

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04
ע"ע 001372/04

המערערים בע"ע 1313/04

משה אסא ואח'

המערער בע"ע 1372/04

אורי ליכטר

המשיבה בשני הערעורים

אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ

בפני: הנשיא סטיב אדלר, השופט יגאל פליטמן, השופט שמואל צור
נציג עובדים מר שלום חבשוש, נציג מעבידים מר הלל דודאי

בשם המערערים בע"ע 1313/04 - עו"ד תומר הדס ועו"ד גלעד אגמון
בשם המערער בע"ע 1372/04 - עו"ד יובל ליכטר
בשם המשיבה - עו"ד טומי מנור ועו"ד אלי בן ישראל

פסק - דין

השופט שמואל צור

1. השאלה המרכזית העומדת לדיון בערעורים שבפנינו - שהדיון בהם אוחד – היא, האם הופלו המערערים לרעה על ידי המשיבה בשל גילם. על שאלה זו, כמו גם על מספר שאלות נוספות הקשורות בה, נעמוד בדיוננו להלן.

הרקע העובדתי, החקיקתי וההסכמי

2. המערערים בשני הערעורים יחדיו הם קבוצה של 35 טייסים עובדי המשיבה (להלן – אל על). כל אחד מן המערערים הוא טייס ותיק, מיומן ומנוסה אשר עבר את גיל 60. כל אחד מן המערערים שימש, ערב הגיעו לגיל 60, כקברניט של מטוס נוסעים ובלשון החוק – "טייס מפקד". טייס מפקד (בדיוננו להלן נשתמש במונח הרשמי של "טייס מפקד" הזהה לביטוי השגור "קברניט") של מטוס הוא האחראי להפעלתו ולבטיחותו של כלי טיס במהלך הטיסה (ראה הגדרת "טייס מפקד"

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

בתקנה 1 לתקנות הטיס) ובשל מעמדו זה וניסיונו המצטבר הוא משמש גם כמאמן / בוחן של טייסים זוטרים ממנו.

3. העיסוק בטיס מוסדר בתקנות הטיס (רשיונות לעובדי טיס) תשמ"א – 1981 (להלן – **תקנות הטיס**), אשר הותקנו מכח חוק הטיס, 1927. תקנות הטיס קובעות "הגדרים" לסוגים שונים של תפקידים ומקצועות של עובדי טיס (תקנה 7). כמו כן נקבע בתקנות הטיס הצורך ברישוי עובדי טיס בכלל (תקנה 2) ורישוי עובדי טיס הנמנים על "צוות אויר" ובהם טייסים בפרט (תקנה 5). תקנות הטיס קבעו תנאים לשימוש ברשיון של עובד טיס (תקנה 18) ותנאים מיוחדים ונוספים הנוגעים ל"טייס מפקד" (תקנה 22). בתנאים אלה לא נקבעה כל מגבלה של גיל, לא לטייס ולא לטייס מפקד.

4. בשנת 1984 תוקנו תקנות הטיס (רשיונות לעובדי טיס) (תיקון) התשמ"ה- 1984, (להלן – **תיקון 84**) והוספה תקנה 21 א' הקובעת, לראשונה, מגבלה של גיל ביחס ל"טייס מפקד" ו"לטייס משנה", לאמור:

"הגבלת גיל הטייס בטיסה מסחרית"

21 א. (א) לא ישמש אדם ולא יעסיק מפעיל כלי טייס בטיסה מסחרית –

- (1) בכלי טיס גדול – אם מלאו לטייס 60 שנים, אם הוא טייס מפקד, או אם מלאו לו 65 שנים אם הוא טייס משנה;
- (2) בכלי טיס שאינו גדול, עם נוסעים – אם מלאו לו 60 שנים.

(ב) על אף האמור בתקנת משנה (א) (2) רשאי אדם שמלאו לו 60 שנים אך טרם מלאו לו 65 שנים לשמש טייס בכלי טיס שאינו גדול עם נוסעים, ורשאי מפעיל כלי טיס להעסיקו כאמור, אם מצוי בכלי הטיס טייס נוסף המוסמך להטיסו".

תיקון זה לתקנות קבע אפוא תיקרת גיל של 60 שנים לרישוי והעסקתו של "טייס מפקד" ותיקרת גיל של 65 שנים לרישוי והעסקתו של "טייס משנה" (תפקיד הידוע גם כקצין ראשון). תיקון זה לתקנות הטיס הוא ביטוי סטטוטורי לנורמה שהיתה מקובלת באל - על עוד קודם לכן ומקורה בסטנדרטים בינלאומיים הנוגעים לבטיחות בטיסה (סעיף 2 לתצהירו של מר דלאל). סטנדרטים אלה מצאו

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

ביטויים בהסכמים הקיבוציים של אנשי צוות האוויר באל - על (טייסים ומהנדסי טיס, להלן - **אצ"א**) עוד משנת 1968, לפיהם העסקתם של אצ"א - ובהם טייסים מפקדים - מסתיימת בגיל 60 (סעיף 3 לתצהיר דלאל).

5. לאחר תיקון 1984 לתקנות הטיס התקיימו דיונים באל-על באשר לאפשרות העסקתם של אצ"א לאחר גיל 60. בקשר לכך נוהל משא ומתן וביום 29.8.90 נחתם הסכם קיבוצי מיוחד לכלל עובדי אל-על (להלן - **הסכם 90**) לפיו יתאפשר לאצ"א הפורשים מעבודתם בגיל 60 לשוב ולהיות מועסקים באל-על במעמד של "אצ"א - פורשים". כן נקבע כי קבלה לעבודה מחדש וסיום עבודה, תנאי ויחסי עבודה, זכויות וחובות של אצ"א פורש, יהיו בהתאם לתנאים שיסוכמו בין אל - על לבין ההסתדרות ונציגות העובדים (פרק ד' 1/ להסכם 90; נספח מש' 1 לתצהיר דלאל). במקביל, נחתם - בו ביום - הסכם קיבוצי מיוחד בדבר העסקת אנשי צוות אויר שפרשו מעבודתם מחמת גיל (להלן - **הסכם אצ"א פורשים**) בו נקבע, בין היתר, כי אצ"א אשר פרש מהעבודה בשל גיל ב- 1.4.90 או לאחר מכן, יתקבל מחדש לעבודה לאחר שלושה עד שבעה חודשים ממועד הפרישה (פרק ד' להסכם אצ"א פורשים; נספח מש' 2 לתצהיר דלאל). לפי הסכם אצ"א פורשים, יוכל הפורש לבחור בין העסקה מלאה או חלקית (סעיף 1(ב) לפרק ד') ועוד נקבע בהסכם זה כי אצ"א פורש, אשר ערב פרישתו כיהן כקברניט (היינו - טייס מפקד) יתקבל לעבודה כקצין ראשון, בעוד קצין ראשון ומהנדס טיס יתקבלו לעבודה במעמד הקודם (סעיף 1(ג) להסכם אצ"א פורשים). כפועל יוצא מכך שכל פורש שהיה טייס מפקד הועסק לאחר הפרישה כקצין ראשון בוטל מינויו כמאמן/בוחרן (פרק י"ג להסכם אצ"א פורשים, סעיף 10 לתצהיר דלאל). הסדר זה חל, כאמור, מאז 1.4.90.

6. בסוף שנת 1994 אישר מינהל התעופה האזרחית לחברת אל-על להעסיק טייסים מפקדים לשעבר מעל גיל 60 ועד גיל 65 בתפקיד של "קברניט בשיוט". הסדר זה עוגן בתקנות הטיס (רשיונות לעובדי טיס) (תיקון), התשנ"ה-1995, (להלן - **תיקון 95**). בתיקון זה הוספה תקנה 21 ב' לאמור:

"טייס מפקד בשיוט"

21.ב. (א) בתקנה זו -

"שיוט" (cruise) - הטיסה ממקום אחד למשנהו, שאינה כוללת המראה וטיפוס שאחריה וכן הנמכה לנחיתה

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

ונחיתה;

"טייס מפקד בשיוט" - טייס שמלאו לו 60 שנים וטרם מלאו לו 65 שנים, וקודם הגיעו לגיל 60 צבר 100 שעות טיסה לפחות טייס מפקד בכלי טיס מאותו טיפוס שבו המפעיל אישר לו לשמש, כשירותו, הגדריו ונסיונו זהים לכשירותו, הגדריו ונסיונו של טייס משנה פעיל, בכלי טיס מאותו טיפוס.

(ב) על אף האמור האמור בתקנה 21א(א)(1), רשאי מפעיל לצרף טייס מפקד בשיוט לצוות המטיס כלי טיס ובלבד שהוא –

(1) יהיה בתא הטייס (cockpit), אותה עת, טייס יחיד שמלאו לו 60 שנים;

(2) יתרגל אחת ל-6 חודשים במדמה טיסה ממושב הטייס המפקד, כשלון מנוע ואיבוד דיחוס.

(ג) טייס מפקד בשיוט רשאי למלא מקומו של הטייס המפקד רק בקטעי שיוט שמעל 20,000 רגל.

לפי תקנה זו נוצר "מעמד" חדש של "טייס מפקד בשיוט", המאפשר לקברניט לשעבר, שגילו 60 – 65 שנים, למלא את מקומו של טייס מפקד בקטעי שיוט שמעל הגובה שנקבע אך לא בהמראות ונחיתות.

7. בעקבות תיקון 95 לתקנות הטיס תוקן בהתאם הסכם אצ"א פורשים והתאפשר להעסיק טייס מפקד לשעבר כ"טייס מפקד בשיוט" במקום העסקתו עד אז כקצין ראשון (סעיף 1 (ג) לפרק ד' של הסכם אצ"א פורשים לאחר תיקונו – נספח מש/4 לתצהיר דלאל). בתיקון זה להסכם אצ"א פורשים נקבע כי טייס מפקד בשיוט יהיה זכאי לשכר קצין ראשון, בתוספת מחצית ההפרש בין שכר קצין ראשון לשכר טייס מפקד בלא תוספת מאמך/בוחר. תוספת זו נקראת "תוספת קברניט בשיוט", ושיעורה גבוה ב-21.3% משכרו של קצין ראשון (סעיף 12 לתצהיר דלאל וסעיף 2א' (ב) לפרק כו' להסכם אצ"א פורשים).

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

8. בשלהי שנת 1995 התקיימו הליכים בבית הדין האזורי לעבודה בעניין חובת הפרישה בגיל 60 של אצ"א – מהנדסי טיס (דב"ע נו/ 3-306-318 **ברזילי ו-13 אחרים – אל על בע"מ**). בהליכים אלה ניתן צו מניעה זמני האוסר על אל-על לסיים את העסקתם של מהנדסי הטיס בגיל 60. כך התאפשרה העסקתם של מהנדסי טיס לאחר גיל 60 ברציפות, בלא צורך לפרוש ולהתקבל מחדש לעבודה לפי הסכם אצ"א – פורשים.

9. על רקע התפתחות זו הנוגעת למהנדסי הטיס, החליטה אל-על לשנות גם את מעמדם של הטייסים המפקדים ולהמשיך את העסקתם כ"טייסים מפקדים בשיוט" בגיל 60 – 65 ברציפות ובלא צורך לפרוש ולהתקבל חזרה לעבודה. נקבע כי שכרו של טייס מפקד בשיוט יהיה כפי שנקבע לתפקיד זה בתיקון להסכם אצ"א פורשים (סעיף 7 סיפא לעיל). הסדר זה משתקף במכתב שהוצא לכל טייס מפקד עם הגיעו לגיל 60 והפך לטייס מפקד בשיוט. נוסח מכתב מיום 12.1.96 - דוגמתו נשלחה לכל הקברניטים- מופיע בסעיף 14 לתצהיר דלאל לאמור:

- 1" למען הסדר הטוב הננו להודיעך כי החל מיום 12.1.96 תועסק כקברניט בשיוט בשכר כמפורט בפיסקה 2 להלן.
2. משכורתך כקברניט בשיוט תהיה שווה למשכורתך כקברניט קו (היינו למשכורתך עובר לתאריך הנ"ל ללא תוספת מאמן/בוטן) בהפחתת מחצית ההפרש (הן ברכיב מטבע החוץ והן ברכיב השקלי) בין משכורתך כאמור לבין:

- (1) המשכורת של קצין ראשון ותיק באותו עומק, או לפי העניין;
- (2) המשכורת של קצין ראשון בעומק לו היית זכאי אילו היית ממשיך לכהן כקצין ראשון;
הגבוה מבין השניים.
3. מובהר בזאת, כי פיצויי הפיטורים:
(1) – (3) ...

ב ב ר כ ה,

(-)

ראובן וירובניק"

(להלן – הסדר 96).

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

לטענת אל-על, מרכיב השכר בהסדר 96 היה מוסכם על נציג הטייסים בנציגות העובדים (סעיף 14 לתצהיר דלאל) אלא שיו"ר ועד הטייסים מכחיש זאת בתוקף (סעיפים 7-8 לתצהירו של מר רן אבשלום). עוד טענה אל על כי הסדר 96 העניק לטייס מפקד בשיוט רמת שכר אשר "עולה משמעותית על השכר של קברניט בשיוט – אצ"א פורש" (סעיף 15(א) לתצהיר דלאל). שאלת מעמדו ונפקותו של הסדר 96 תידון להלן.

10. כל ההוראות החוקיות, ההסכמות וההסדרים שתוארו עד כה חלים על המערערים והם הרקע לדיונו. להשלמת התמונה יצויין כי, בתיקון לתקנות הטיס משנת 1999, בוטלה ההבחנה בטיסה מסחרית בין כלי טיס גדול לכלי טיס שאינו גדול ונקבע כי טייס מפקד יוכל לבצע תפקיד זה גם בגיל 60-65 אם הוא נמנה עם צוות המונה שני טייסים או יותר ובהיותו בתא הטייס הוא יהיה הטייס היחיד שמעל גיל 60 (תקנה 1 לתקנות הטיס (רישיונות לעובדי טיס) (תיקון), התשנ"ט – 1999). עוד נקבע בתקנות אלה כי הוראות תקנה 21ב' העוסקות – כזכור – באפשרות העסקתו של קברניט לשעבר כ"טייס מפקד בשיוט" יחולו רק על מי ששימש בפועל בתפקיד זה לפני יום 1.5.99 (תקנה 2). לפי זה, החל מיום 1.5.2004 – הוא היום בו הגיעו אחרוני הטייסים המפקדים בשיוט לגיל 65 – אין יותר מעמד ל"טייס מפקד בשיוט" והעסקתו כטייס מפקד אפשרית בגיל 60 – 65 מכח תקנה 21 א' בנוסחה המתוקן משנת 1999.

אין חולק כי תיקון התקנות משנת 1999 אינו חל על המערערים, בהיותם דור הביניים. כל הדיון בבית הדין האזורי ובפנינו נסב אפוא על המצב החוקי והעובדתי הקודם לתיקון התקנות משנת 1999, בנוגע לזכויותיהם של המערערים כטייסים מפקדים בשיוט.

ההליך בבית הדין האזורי

11. על רקע המציאות שתוארה לעיל הגישו המערערים תביעה לבית הדין האזורי בתל-אביב. בתביעתם, ביקשו המערערים להצהיר כי המגבלה של גיל 60 בהסכם הקיבוצי, לפיה הם אינם יכולים להמשיך ולשמש בתפקיד "טייס מפקד" וכ"מאמן/בוחר" לאחר הגיעם לגיל 60 בטלה בהיותה הפליה פסולה. כמו כן ביקשו

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

המערערים לחייב את אל-על להימנע משינוי שכרם ומעמדם ולהשיב להם את כל זכויותיהם כטייסיים מפקדים וכמאמנים/בוחנים ואת כל הכספים שנלקחו מהם, לטענתם, שלא כדין לאחר הגיעם לגיל 60. עוד ביקשו המערערים להצהיר כי הדין האוסר על טייס לשמש בתפקיד טייס מפקד לאחר גיל 60 פוגע בתנאי העבודה, השכר והפרישה, הוא מפלה אותם בשל גילם ולכן הוא בטל מעיקרו. בנוסף, ביקשו המערערים לחייב את אל-על לשלם להם פיצויים מוגדלים מכוח סעיף 37ד' לחוק יישוב סכסוכי עבודה, התשי"ז-1957.

12. בבית הדין האזורי טענו המערערים כי תביעתם נפרשת על פני ארבעה מישורים:

הראשון - הפליית המערערים לרעה: לטענתם, בהגיעם לגיל 60 הם הועברו מתפקיד "טייס מפקד" לתפקיד "טייס מפקד בשיוט" ובכך הופחת שכרם. לטענתם, אל-על שינתה את מעמדם מ"טייס מפקד" ל"טייס מפקד בשיוט" רק משום שהגיעו לגיל 60, ללא כל בסיס מקצועי ענייני או תיפקודי. כמו כן טענו המערערים כי, בפועל, לא חל שינוי בדרך העסקתם לאחר הגיעם לגיל 60, למעט הפחתת שכרם ומניעת ביצוע תפקיד מאמן/בוחן. לפיכך, כך טענו המערערים, מדובר בהפליה בשל גיל הנוגדת את חוק שיויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"א - 1988, את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ואת חוק יסוד: חופש העיסוק.

השני - הפסקת העסקה כמאמן/בוחן: אין חולק כי עם המעבר לתפקיד "טייס מפקד בשיוט" חדלו המערערים מלעסוק כמאמנים/בוחנים. לטענתם, תקנות הטייס אינן קובעות כל מגבלה של גיל בנוגע תפקיד זה. לטענתם, "טייסיים מפקדים בשיוט", לאחר הגיעם גיל 60, ביצעו בפועל הדרכה ומבחנים בסימולטור, כך שאין בידי אל-על כל סיבה עניינית למנוע מהם להמשיך בתפקיד מאמן/בוחן. לטענת המערערים, הפסקת העסקתם כמאמן/בוחן מקורה בשיקולים כלכליים בלבד, מאחר והם קבוצת עובדים וותיקים אשר עלות שכרם יקרה.

השלישי - הסדר 96: לטענת המערערים מדובר בהסדר שמקורו בהודעה חד-צדדית של אל-על בדבר תנאי עבודה, שכר ופרישה. לטענתם, הסדר 96 מהוות הפרה של ההסכם הקיבוצי ושל הזכויות האישיות של כל אחד מהם. לטענתם,

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

הסדר 96 לא קיים משום שלא ניתנה לו כל הסכמה מצידם ואין הוא אלא החלטה חד-צדדית של הנהלת אל-על שדינה להתבטל.

הרביעי - חוסר תום לב: לטענת המערערים התנהלותה של אל-על כלפיהם נגועה בחוסר תום-לב. עוד טענו המערערים כי אל-על פעלה לגביהם בניגוד לסעיף 37ד' לחוק יישוב סכסוכי עבודה, תשי"ז-1957, בכך שהפרה את ההסכם הקיבוצי ולכן עליה לשלם להם פיצויים מוגדלים על פי החוק האמור.

13. אל-על אינה חולקת על כך שלאחר שהגיעו המערערים לגיל 60 חל שינוי בתפקודם ובשכרם. לטענתה, המערערים לא הופלו לרעה מטעמים של גיל. לטענתה, קיים הבדל מהותי בין "טייס מפקד" ל"טייס מפקד בשיוט", המצדיק שינוי בשכר המערערים עם מעברם לתפקיד זה. אל-על מתבססת על הסכם אצי"א פורשים הקובע את השינוי במעמדם ובשכרם של המערערים בעקבות השינוי בהוראות הדין הקיים במועדים הרלבנטיים.

אשר לתפקיד מאמן/בוחר, טוענת אל-על כי אי הכשירות של טייס מפקד בשיוט לשמש בתפקיד מאמן/בוחר מעוגנת בחקיקה ובהסכמים הקיבוציים החלים על הצדדים. לטענתה, אף אם לא היתה מגבלה חוקית או הסכמית על שיבוצו של טייס מפקד בשיוט בתפקיד של מאמן/בוחר, קיימים שיקולים של בטיחות טיסה המחייבים זאת. לטענתה, אף אם יש מחלוקת לגבי מידת הפגיעה בבטיחות הטיסה הנובעת מהעסקת המערערים כמאמנים/בוחרים, היא היתה רשאית לאמץ את העמדה המחמירה בנושא זה ובית הדין לא יתערב בשיקול דעתה המקצועי.

לטענת אל-על, מדיניות העסקתם של המערערים אינה סותרת את חוק שוויון הזדמנויות בעבודה או כל חוק אחר.

פסק הדין של בית הדין האזורי

14. בית הדין האזורי דחה את תביעת המערערים. בית הדין קבע כי המערערים לא הופלו לרעה לעומת טייסים אחרים מטעמי גיל, מאחר ובתקופה הרלבנטית היתה הוראה בתקנות הטייס אשר מנעה את המשך העסקתם בתפקיד של "טייס מפקד"

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

עם הגיעם לגיל 60 ואת ביצוע התפקיד של מאמן/בוחן בטיסה. בית הדין האזורי קבע כי אין בפסקי הדין בעניין דיילי אל על ומהנדסי הטייס, עליהם הסתמכו המערערים, כדי לבסס טענת הפליה מטעמי גיל. בית הדין פסק כי, בשונה מעניינם של המערערים, אצל הדיילים ומהנדסי הטייס לא היתה מגבלה חוקית להמשך העסקתם בתפקידם לאחר גיל 60 ומשום כך נפסלו הוראות ההסכם הקיבוצי אשר הציבו לגביהם (הדיילים ומהנדסי הטייס) את מחסום הגיל כקריטריון בלעדי להפסקת ההעסקה.

15. בית הדין האזורי קבע כי החלטת אל-על שלא להעסיק את המערערים לאחר הגיעם לגיל 60 בתפקיד של מאמן/בוחן באופן חלקי, אינה פסולה ואין מקום להתערב בה. בית הדין קיבל את עמדת אל-על לפיה אי העסקת המערערים מעוגנת בשיקולים של בטיחות. בית הדין קיבל את עמדת אל-על כי מאחר ותפקיד מאמן/בוחן משלב אימון ובחינה הן על הקרקע והן בשעת טיסה, הרי שלא היה נכון להעסיק את המערערים באופן חלקי, לאמור - בסימולטור על הקרקע, זאת חרף העובדה שלא היתה מניעה חוקית לכך. בית הדין ציין כי תפקיד מאמן/בוחן מיוחד למי שממלא תפקיד "טייס מפקד" ומאחר והמערערים חדלו לכהן בתפקיד זה עם הגיעם לגיל 60, הרי שהם לא היו בעלי כישורים לבצע את תפקיד מאמן/בוחן.

בית הדין האזורי קבע כי תקנה 438 לתקנות הטייס, המגדירה כישורי בוחן טיסה, אינה פוגעת בעקרון השוויון מאחר וכל עניינה בטיחות טיסה. בית הדין קבע כי אל-על היתה רשאית לאמץ גישה מקצועית מחמירה בתחום הבטיחות שמשמעה אי מתן אפשרות לקברניטים בשיוט לתפקד כמאמן/בוחן בהיקף מוגבל, בית הדין הסתמך בעניין זה על עדותו של מר יצחק גולן, הטייס הראשי של אל על. כפועל יוצא מכך, כך קבע בית הדין, מאחר והמערערים לא ביצעו את תפקיד המאמן/בוחן בפועל, אין מקום לחייב את אל-על בתשלום השכר עבור ביצוע תפקיד זה.

16. בית הדין האזורי דחה את תביעת המערערים בדבר פגיעה בשכרם. בית הדין מפנה לפסק הדין בעניין פלוטקין (דב"ע נו/129-3 שרון פלוטקין ואח' נגד אחים אייזנברג, פד"ע לג, 481), בו נקבע כי אין לראות הפליה כאשר היא מחוייבת מאופיים או מהותם של התפקיד או המשרה. בית הדין קבע כי המערערים לא

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

הרימו את הנטל להוכיח כי שכרם פחת שלא בהתאם להוראות ההסכם הקיבוצי המיוחד החל עליהם. בית הדין הגיע למסקנה כי אין לראות בהוראת ההסכם הקיבוצי המיוחד בדבר סיום העסקת הטייסים בתפקיד "טייס מפקד" לאחר גיל 60, כמפלה מטעמי גיל בניגוד להוראות סעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

בית הדין האזורי קבע כי מפקד טייס בשיוט לא יכול לשמש כאחראי פיקודי בעת המראה ונחיתה של כלי הטייס וכל עוד היתה הוראה חוקית המונעת זאת, רשאית היתה אל-על להתאים את תנאי ההעסקה של המערערים להוראות ההסדר החוקי. בהקשר לכך נקבע כי תקנות הטייס משנת 1999, אשר ביטלו את תקנה 21א' הקודמת, אינן בעלות תוקף למפרע, כך שאין לראות בהתנהגותה של אל-על שפעלה בהתאם למצב החוקי הרלבנטי, כנוגדת את חוק שוויון הזדמנויות בעבודה. לדעת בית הדין, אין מקום לייחס לאל-על התנהגות בחוסר תום לב, שכן היא עצמה היתה בין היוזמות את הצעת התיקון לתקנות הטייס שאיפשרו את העסקתם של המערערים כקברניטים בשיוט.

הערעורים

17. המערערים טוענים כי בית הדין האזורי לא התייחס כראוי לטענותיהם ולפרטי התשתית העובדתית שנפרשו בפניו. המערערים חוזרים על טיעוניהם כי המגבלה לפיה הם אינם יכולים להמשיך ולשמש בתפקיד "טייס מפקד" ו"מאמן/בוחר" לאחר הגיעם לגיל 60, בטלה בהיותה הפליה פסולה בשל גיל. לטענתם, הם היו מוסמכים - ואף ביצעו בפועל - את כל התפקידים המוטלים על טייס מפקד, לכל אורך הטיסה, לרבות המראה ונחיתה. לפיכך, כך נטען, לא היה מקום להעבירם מתפקידם וכפועל יוצא מכך להפחית משכרם. עוד טוענים המערערים כי אין בפסק דינו של בית הדין האזורי התייחסות לטענתם לפיה אפלייתם מחמת גיל כלל לא התחייבה מהוראות התקנות (תקנה 21א' ו-21ב' לתקנות הטייס). לטענתם, מהתקנות עולה במפורש כי טייס מפקד בשיוט מוסמך לפעול כטייס מפקד והוא יכול להחליף את הטייס המפקד כאשר הוא נעדר ממקומו. כמו כן טוענים המערערים כי אל-על לא הראתה כל הצדקה עניינית, חוקתית, הסכמית או מקצועית לפגיעה בהם.

המערערים טוענים כי טעה בית הדין האזורי בכך שלא פסק כי תקנה המעגנת הפליה מחמת גיל בטלה בהיותה נוגדת את חוק שוויון הזדמנויות בעבודה וחוק יסוד: כבוד

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

האדם וחירותו. לטענת המערערים לא היתה בהסכם הקיבוצי החל עליהם כל הוראה תקפה המצדיקה פגיעה במעמדם כטייסים מפקדים. המערערים חוזרים וטוענים כי לא היתה הצדקה לשלול מהם מעמד של מאמן/בוחרן רק בשל הגיעם לגיל 60, שכן שלילת מעמדם זה לא התחייב מהתקנות או מההסכם הקיבוצי, אלא מהמדיניות הנקוטה על ידי אל-על בענייני בטיחות.

18. אל-על תומכת בפסק הדין של בית הדין האזורי ומטעימה כי מגבלה של גיל 60 בתעופה האזרחית היא נורמה בינלאומית מקובלת אשר חברות תעופה רבות נוהגות על פיה. לטענת אל-על, מחוקק המשנה הישראלי נקט עמדה גמישה ביחס לנורמה זו, בהתירו לקברניט מעל גיל 60 לשמש כקברניט בשיוט. לטענת אל-על, השינוי בתפקיד לא נובע מגילו של הטייס אלא מאובדן כשירותו. המחוקק שלל מטייס שהגיע לגיל 60 את הכשירות להמשיך ולשמש כטייס מפקד ואל-על אינה רשאית עוד להעסיקו בתפקיד זה. לטענת אל על, המערערים וחבריהם מתוגמלים כראוי, בהתאם לתפקידם כקברניט בשיוט אותו הם מבצעים ולכן אין הם מופלים מחמת גיל.

עוד טוענת אל-על כי הסדר 96 אינו פוגע בעקרון השוויון מאחר והמערערים אינם רשאים מכוח הדין למלא תפקיד של טייס מפקד והם ממלאים תפקיד של קברניט בשיוט ולכן שכרם תואם תפקיד זה. עוד טוענת אל-על כי, בנסיבות העניין, המערערים מנועים מלהעלות כיום טענות כנגד תוקפו ויישומו של הסדר 1996 מכח חובת תום הלב שהרי הם נהנו מהסדר זה ולא מחו עליו. אל-על חוזרת וטוענת כי עם שלילת כשירותם של המערערים כטייס מפקד, אין הם כשירים למלא גם תפקיד של מאמן/בוחרן.

דיון והכרעה

19. לאחר שנתנו דעתנו לפסק דינו של בית הדין האזורי, לטענות הצדדים ולמכלול הנתונים שהוצג בפנינו, הגענו למסקנה כי צדק בית הדין האזורי בפסיקתו וכי דין הערעורים על פסק הדין להידחות. אנו מאשרים אפוא את פסק דינו של בית הדין האזורי. עם זאת נעמוד להלן על מספר נקודות הראויות הדגשה והבהרה ונעמוד להלן על שלושה עניינים שהם ליבו של הערעור:

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

- (1) הפליה מחמת גיל - האם המערערים הופלו לרעה בשל גילם עם העברתם מתפקיד "טייס מפקד" לתפקיד "טייס מפקד בשיוט", העברה הכרוכה בהפחתת שכרם.
- (2) מעמדו ונפקותו של הסדר 1996 - האם הסדר זה תקף או שמא מדובר בהחלטה חד צדדית, הפוגעת בעקרון השוויון.
- (3) שלילת מעמד של מאמן/בוחן - האם יש מקום להתערב בשיקוליה של אל-על לשלול מהמערערים - עם העברתם לתפקיד טייס מפקד בשיוט - אפשרות להמשיך ולעסוק בתפקיד מאמן/בוחן.

נדון בעניינים אלה כסידרם אך נפתח בעקרונות היסוד הנוגעים לענייננו.

עקרון השוויון

20. עקרון השוויון הינו אבן פינה בעולם המשפט שלנו. עקרון השוויון מתייחס לזכויות של פרט בחברה וקובע כי אנשים בעלי נתונים שווים יזכו ליחס שווה מרשויות השלטון. עקרון השוויון נגזר מעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית ומהיותנו מדינה יהודית ודמוקרטית. בפרשת רקנט נאמרו דברים הבאים:

" עקרון השוויון – ובו כלל איסור ההפליה – הינו עקרון-יסוד במשטר דמוקרטי, והוא 'מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו' (בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר ואח' [פ"ד כג(1) 693], בעמ' 698, מפי השופט לנדוי). הפליה בין אדם לאדם פוגעת בחוש הצדק השוכן עמוק-עמוק בלבנו, והמשפט נחלץ בכל-כוחו ובכל-מאודו להגן על המקופח שלא-כדין ועל מי שהופלה לרעה. כללי השוויון ואיסור הפליה אין הם אלא כללי צדק והגינות שחברה מתוקנת לא תוכל היות בלעדיהם. אמר על כך השופט ברק בבג"ץ 953/87, פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו ואח', סיעת העבודה בעיריית תל-אביב-יפו ואח' נ' מועצת עיריית תל-אביב-יפו ואח' [פ"ד מב(2), בעמ' 332]:

"הצורך להבטיח שוויון הוא טבעי לאדם. הוא מבוסס על שיקולים של צדק והגינות. המבקש הכרה בזכותו, צריך להכיר בזכותו של הזולת לבקש הכרה

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

דומה. הצורך לקיים שוויון הוא חיוני לחברה ולהסכמה החברתית שעליה היא בנויה. השוויון שומר על השלטון מפני השרירות. אכן, אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה, כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזהותו העצמית של האדם."

(בג"ץ 6051/95 – אפרים רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה פ"ד נא (3), 289, בעמ' 313).

21. היפוכו של מושג השוויון היא ההפליה הפסולה. הפליה פסולה היא התייחסות שונה אל שווים ויש להבחין בינה לבין הבחנה עניינית ומוצדקת בין שונים. כשם שיש לשאוף להשגתו של שוויון, כך יש לפסול ולהוקיע הפליה פסולה. להפליה פנים רבות והיא קיימת במיגוון של מצבים. אחד ממצבי ההפליה המוכרים ביחסי עבודה היא הפליה מחמת גיל, כגון - בקבלה לעבודה או בפרישה. כך, בבג"צ 6788/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נגד השר לביטחון פנים ואח', פ"ד נח(2), 358, בוטלו הוראות שנקבעו ביחס לגיל המקסימלי למבקשי עבודה, בהיותן מפלות. באותו מקרה פנתה מדינת ישראל בהזמנה לציבור להעסקת עובדים משטרתיים. בהזמנה נקבע כי רק מועמדים שגילם נופל משלושים וחמש שנים רשאים להציג את מועמדותם. בית המשפט העליון פסק:

"...חובתה של המדינה הינה לבחון עניינית את מועמדותו של דורש עבודה בלא הגבלה מראש של גיל המועמד, אלא אם התפקיד המיועד למועמד מצדיק קביעתו של גיל מקסימלי. אם התפקיד מצדיק קביעת גיל מקסימום לדורשי העבודה, כי אז אין בקביעתו של אותו גיל משום הפליה בין דורשי עבודה מחמת גיל. השוני בדרישות הגיל מעוגן במצב דברים זה בשוני בתפקיד, ואין בו כלל הפליה על בסיס גיל" (עמוד 366).

אך בהמשך:

"מדיניות המשטרה בקבלה לשירות, כפי שזו נקבעה בתקנות המשטרה, מפלה על בסיס של גיל. הדרישה באשר לגיל מקסימום אינה מתחייבת מאופיו או ממהותו של תפקיד השוטר; היא אינה סבירה ואינה מידתית. תחת גיליוטינה

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

של גיל מקסימום יש לקבוע הסדר אינדיווידואלי, הרגיש לצרכיו של הפרט ולדרישותיה של המשטרה" (עמוד 370).

22. הפליה בשל גיל יכולה להתקיים גם בפרישה מעבודה. ככלל, מקובל לראות את גיל 65 כגיל הפרישה מעבודה, אף שקיימים חריגים לדבר (למשל – שופטים). בקביעת גיל מחייב לפרישה יש מידה של שרירותיות, שהרי אין אדם זהה לחברו ותרומתו של אדם לעבודה יכולה להתקיים גם לאחר גיל הפרישה המקובל. שאלה טובה היא אם גיל הפרישה המקובל של 65 שנים יוצר - הוא עצמו – הפליה פסולה. שאלה זו אינה עומדת לדיון בפנינו ולא נטריח עצמנו לדון בה.

שאלת ההפליה הפסולה בפרישה בשל גיל מתעוררת בדרך כלל באותם מקרים בהם קיים הסדר מיוחד הקובע גיל פרישה מוקדם לעובדים או לסוג מסויים של עובדים. במקרה שכזה מתעוררת, בכל חריפותה, השאלה אם עניין לנו בהפליה פסולה או בהבחנה עניינית ומותרת. בפרשת מפעלי ים המלח (ע"ע 1414/01 מפעלי ים המלח בע"מ נגד משה ניסים ואח'), (לא פורסם; עבודה ארצי, כרך לג(8), 45), נדונה הוראה בהסכם קיבוצי הקובעת גיל פרישה מוקדם לקבוצת עובדים באתר סדום של מפעלי ים המלח, על רקע תנאי עבודתם הקשים במיוחד. הסדר הפרישה המוקדם נקבע בהסכם קיבוצי ונחשב כהישג לעובדים. עובד פלוני ביקש להמשיך לעבוד לאחר הגיעו לגיל הפרישה המוקדמת. באותו פסק הדין הסברתי:

"סוג העבודה הפיסי בסדום והמציאות המיוחדת הקיימת שם, מצדיקים - לפי כל קנה מידה אובייקטיבי - קביעת גיל פרישה שונה לעובדים..."

עם זאת, יש לבחון האם הסדר גיל הפרישה השונה לעובדי סדום עומד גם במבחן המידתיות, הוא המבחן האינדיווידואלי. כזכור, הסדר הפרישה לעובדי סדום מביא בחשבון לא רק את עניין הגיל אלא גם את משך השרות בסדום. אין ספק שהשילוב של מרכיב הגיל עם מרכיב שנות השרות הוא נכון וראוי. עם זאת, לוקה הסדר גיל הפרישה לעובדי סדום בכך שהוא מתייחס לעובדי סדום כאל קבוצה אחת, הומוגנית, ואין הוא מביא בחשבון את מצבו האינדיווידואלי של כל עובד. בכך חוטא ההסדר לדרישת המידתיות אשר נועדה להביא לכך שהפגיעה בשוויון תהיה במידה הקטנה ביותר".

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

בבג"צ נבו (בג"צ 104/87 ד"ר נעמי נבו - הסוכנות היהודית ואח', פ"ד מד(4), 749), בוטלה הוראה בהסכם קיבוצי אשר חייבה עובדת לפרוש לפנסיה בגיל 60 בעוד שגבר חויב לפרוש רק בגיל 65. בג"צ אימץ את דעת המיעוט בפסק דין נבו של בית הדין הארצי לעבודה, בה נאמר:

"האם קיימות סיבות של ממש כדי להצדיק גיל פרישה שונה לעובד ולעובדת... האם יש ... הבדלים של ממש שהם רלבנטים לאותה מטרה.. המצדיקים את ההבחנה בין גיל פרישה של עובד ועובדת? ... אין ספק שקיימים הבדלים ביולוגיים ואולי גם נפשיים בין גבר ואשה, ושיש מהם שהם רלבנטיים ביחסי עבודה, כגון: לידה, הנקה ואימהות. חוקים שונים נועדו לתת ביטוי להבחנה המוצדקת בנושאים אלה. אולם, מה הם ההבדלים הרלבנטיים בין עובד לבין עובדת לעניין גיל הפרישה? תוחלת החיים של האשה אינה פחותה מזו של הגבר, ואף עולה עליה. כושרה השכלי אינו שונה. העובד והעובדת מפרישים לקרנות הפנסיה בשיעור זהה. אין הוכחה, כי האשה יכולה לבצע עבודתה בגיל 60 או בגיל 65 פחות טוב מהגבר. אין הוכחה, כי יש תופעה ביולוגית או אחרת, מיוחדת לאשה בגיל 60 אשר משפיעה על תפקודה בעבודה. אין הוכחה, כי העובדת בגיל 60 זקוקה להגנה יותר מהעובד. מה, איפוא, ההצדקה להפליה בגיל הפרישה?" (דב"ע מו/3-73 נבו-הסוכנות היהודית ואח', פד"ע יח' 197, בעמודים 227-228).

23. עקרון השיוויון מעוגן בישראל גם בחקיקה. (דב"ע מו/3-73, פד"ע י"ח, 197 בעמוד 227 – 228). השיוויון במקום העבודה והיחס השווה לכל עובד, הם תנאי מובנה ובסיסי ביחסי עבודה. חוק שיוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 (להלן- החוק), אוסר על הפליה בין עובדי המעביד ומתייחס במפורש גם למרכיב הגיל בכלל ולפיטורי עובד בפרט. סעיף 2 לחוק קובע לאמור:

"איסור הפליה"

2. (א) לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם, ארץ מוצאם, השקפתם, מפלגתם או משך שירות המילואים ... בכל אחד מאלה:

(1) קבלה לעבודה;

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04
ע"ע 001372/04

(2) תנאי עבודה;

(3) קידום בעבודה;

(4) הכשרה או השתלמות מקצועית;

(5) פיטורים או פיצויי פיטורים;

(6) הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מעבודה

(א1) ...

(ב) "...

עם זאת קובע החוק סייג מתבקש לפיו -

"(ג) אין רואים הפליה לפי סעיף זה כאשר היא מתחייבת מאופיים או ממהותם של התפקיד או המשרה".

מכאן שבכל הנוגע להתייחסות המעסיק או הצדדים ליחסי עבודה למרכיב הגיל, יש לבחון האם קיים הצדק ענייני לקביעה או להסדר לפיו תחול התייחסות שונה לבני גיל מסויים, בין אם לצורך קבלה לעבודה בין אם לצורך תנאי העבודה ובין אם לצורך פרישה.

בחינת הטענה בדבר הפליית המערערים

24. ומן הכלל לענייננו. השאלה שבפנינו היא האם קביעת גיל מקסימום (גיל 60) לתפקיד של טייס מפקד ומאמן/בוחר מתחייבת ממהות התפקיד ומעוגנת בשיקולים ענייניים ומוצדקים. שאלה זו תבחן באמות מידה של סבירות ומידתיות. הנשיא אהרון ברק עמד על כך בדיון נוסף בפרשת רקנט :

"מבחן הרלוונטיות דורש כי דרישות התפקיד... מתחייבות באופן סביר ממהות התפקיד. המבחן הוא אפוא מבחן של סבירות... השאלה היא תמיד שאלה של איזון. השאלה הינה אם המשקל שניתן לשיקולים אלה במכלול השיקולים הוא סביר..."

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

מכאן גם שיש להתחשב בשאלת המידתיות. האם דרישות התפקיד שהמעביד בחר בהן – ואשר על-פיהן נקבע גיל פרישה שונה לעובדים שונים – הן מידתיות".

(דנג"צ 4191/97 אפרים רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד נד(5), 330, בעמ' 349).

25. בערעורים בפנינו טוענים המערערים כי הופלו לרעה מחמת גיל. לטענתם, הם ביצעו בפועל את כל התפקידים המוטלים על טייס מפקד, לכל אורך הטיסה, לרבות המראה ונחיתה ולכן לא היה מקום להעבירם מתפקידם וכפועל יוצא להפחית משכרם. עוד טענו המערערים כי אל-על לא הראתה כל הצדקה עניינית או חוקתית לפגיעה בהם.

אין בידינו לקבל את טענות המערערים. קביעת גיל מירבי של 60 שנה לתפקיד של "טייס מפקד" מבוססת על שיקולי בטיחות טיסה. אל-על אימצה בעניין זה נורמה בינלאומית הנוגעת לבטיחות הטיסה, האוסרת על העסקת טייס בתפקיד קברניט לאחר גיל 60. נורמה זו מעוגנת באמנת שיקגו, שחברות תעופה רבות נוהגות על פיה (סעיף 1 לתצהירו של מר דלאל). נורמה זו מקובלת באל-על מאז שנת 1968. נורמה זו מצאה ביטוי בהסכמים הקיבוציים החלים על אנשי צוות אוויר בכלל ועל הטייסים בפרט. נורמה זו מעוגנת בתיקון 84 לתקנות הטיס. נורמה זו מבוססת על עובדות החיים והטבע האנושי המוכרות לכולנו לפיהן, עם התקדמות האדם במעלה הגיל, הוא מאבד מכוחו, מיכולותיו, ממהירות תגובתו ועוד. מציאות זו, כאשר היא מתייחסת לתפקיד של טייס מפקד האחראי על מטוס ובו מאות נוסעים במרומי השמים, יכולה להצדיק הגבלת גיל לביצוע התפקיד אל מתחת לגיל הפרישה המקובל. זהו סטנדרט בינלאומי הרווח במדינות רבות. בארצות הברית, למשל, לא מורשה טייס מעל גיל 60 להנחית מטוס. במציאות זו קיימת הצדקה להתאים את הסטנדרט המקומי לזה הבינלאומי ואם החליטו מחוקק המשנה וחברת אל-על לעשות זאת, אין לנו אלא לברך על כך.

26. עם זאת, המחוקק הישראלי עשה צעד נוסף והתיר לאצ"א פורשים אשר ערב פרישתם מעבודה בגיל 60 כיהנו כ"טייס מפקד", לשוב ולהיות מועסקים בתפקיד של טייס משנה (קצין ראשון) ולאחר שנת 1995 בתפקיד של "טייס מפקד בשיוט"

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

(סעיפים 5 - 7 לעיל). הסדר זה נחשב כהישג הגדול של אצ"א פורשים (נספח מש/3 לתצהירו של מר דלאל וגם דברי עד המערערים מר רם לוי, פרוטוקול מיום 16.3.1999, עמ' 3). על ההבחנה הברורה בין תפקיד "טייס מפקד" לתפקיד "טייס מפקד בשיוט" ניתן ללמוד מתקנה 21ב' לתקנות 195 ומתצהירו של מר גולן, טייס ראשי באל-על. המאפיין העיקרי הנוגע לתפקידו של "טייס מפקד בשיוט" הוא הסמכתו למלא את מקומו של הטייס המפקד רק בקטעי שיוט שמעל 20,000 רגל ואין הוא מוסמך לבצע המראות ונחיתות. מחקירתו הנגדית של מר רם לוי, קברניט אל-על, עולה כי:

"... לפי התקנה העכשווית קברניט בשיוט אינו יכול לשמש כמפקד על טיסה מתחת ל-20 אלף רגל. כן נכון שנחיתה והמראה היא מתחת ל-20 אלף רגל. נחיתה והמראה הם קטעים קריטיים בטיסה. זה נכון שאני קברניט חסר, ולפי החוק הקיים אל על אינה רשאית להעסיק אותי כקברניט מלא..."

ובהמשך

"כאשר הקברניט נעדר לשם מנוחה אני כקברניט בשיוט יכול להחליף אותו רק בקטעים של 20 אלף רגל ומעלה למעט מצב חירום אישי של הקברניט. קצין ראשון ישמש כטיס הוא לא הוסמך להיות קברניט ואני הוסמכתי אך אני רשאי להחליף רק מעל 20 אלף רגל... נכון שאני סבור כי אני מסוגל להחליף את הקברניט בכל עת אבל זה לא מתאפשר בגלל התקנה...נכון שקימות מדינות שבהם לא ניתן לטוס כקברניט מעל גיל 60, בארה"ב למשל. אני סומך על חברת אל על כשהיא שמה אותי בצוות היא בודקת שאל המדינה שאני טס רשאי להטיס קברניט בשיוט..."

(פרוטוקול מיום 16.3.1999, עמ' 6, שורות 17-21 ועמ' 7).

לאור דברים אלה אין יסוד עובדתי לטענות המערערים כי, בתפקידם כטייס מפקד בשיוט, הם ביצעו בפועל את כל התפקידים המוטלים על טייס מפקד, לכל אורך הטיסה, לרבות המראה ונחיתה. אם נכונה טענת המערערים, אותה שמענו מפי באי כוחם, כי אז מדובר בעבירה חמורה על הוראות הטייס ובפגיעה קשה בבטיחות הטיסה. יש לקוות שחברת אל – על מקפידה הקפדה יתירה על קיום ההוראות המחייבות, ככתבן, כלשונן וכרוחן.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

27. מן הנתונים שבפנינו עולה כי קיים שוני מהותי בין תפקיד של טייס מפקד לתפקיד של טייס מפקד בשיוט. שוני זה מעוגן בחקיקה ובהסכמים קיבוציים. שוני זה מעוגן בסטנדרטים בינלאומיים ובשיקולים של בטיחות בטיסה. שוני זה נקבע אומנם על פי "מבחן" של גיל, אך יש לו הצדקה עניינית - שעיקרה נעוץ בכובד האחריות המוטל על טייס מפקד ועל הצורך לשמור - ואף להחמיר - בכל הנוגע לסטנדרטים של בטיחות בטיסה. בכך שונה ענייננו תכלית שינוי מן העניין שנדון בפרשת מפעלי ים המלח שנזכרה בסעיף 22 לעיל. שוני זה מתמקד בעיקר בשלושה תחומים: ראשית - בפרשת ים המלח הגבלת גיל הפרישה נקבעה בהסכם קיבוצי ואילו בענייננו מעוגנת הגבלת הגיל גם בהוראת חיקוק (תקנות הטיס). שנית - במפעלי ים המלח נקבעה הגבלת הגיל על פי דרישת העובדים, בשל תנאי עבודה קשים במקום העבודה בעוד שבענייננו נקבעה הגבלת הגיל משיקולים של בטיחות הטיסה ועל יסוד סטנדרטים בינלאומיים ושלישית - וזה העיקר - ההסדר של מפעלי ים המלח קבע חובת פרישה מוקדמת בלא ליצור אפשרות העסקה לאחר הגיל שנקבע למי שיכול ורוצה להמשיך לעבוד. לעומת זאת, בענייננו, קיימים הסדרים המאפשרים העסקת הטייסים המפקדים לאחר גיל הפרישה המוקדם (גיל 60) ועד גיל הפרישה המקובל (גיל 65) בתפקיד השונה במקצת מתפקידם המקורי, אך המאפשר עדיין - בכפוף למגבלות הנובעות מסטנדרטים של בטיחות - להמשיך ולעסוק במקצוע, אף אם מדובר בהמשך העסקה ברמת שכר נמוכה במקצת.

לא יכול להיות ספק בדבר שקביעת גיל פרישה מוקדם לטייסים מפקדים נעשתה משיקולים צודקים וענייניים. במתח שבין זכותו של טייס מפקד לעבוד עד גיל הפרישה לבין הצורך לשמור על סטנדרטים מקובלים של בטיחות בטיסה נמצא איזון בדמותו של הסדר המאפשר לטייס מפקד מעל גיל 60 ועד גיל הפרישה, להיות מועסק כטייס מפקד בשיוט. מדובר בהסדר שאינו מבטל לחלוטין את הזכות לעבוד, אך מגביל אותה - כמתחייב ממטרותיו הבסיסיות - שלא מעבר למידה הדרושה. זהו הסדר שאינו סותר את עקרונות חוקי היסוד או את החוקים הנוגעים לדבר. זהו הסדר מאוזן, ראוי וסביר שאין הצדקה להתערב בו.

28. השוני המהותי והברור בין טייס מפקד לבין טייס מפקד בשיוט מצדיק שוני גם בשכר. שוני זה אינו יוצר הפליה. מדובר בהתייחסות שונה אל ממלאי תפקידים שונים. זכויותיהם הכספיות של המערערים נגזרות מהתפקיד שהם מבצעים הלכה למעשה ולא מתפקידיהם הקודמים. זכויות אלה מעוגנות בהסכמים קיבוציים

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

(הסכם 90 והסכם אצ"א פורשים). טייס מפקד שהגיע לגיל המירבי שנקבע לתפקיד זה (גיל 60) אינו טייס מפקד יותר. לפי הסכם אצ"א פורשים מעמדו ושכרו הוא כשל קצין ראשון. לימים, כאשר נוצר תפקיד של "טייס מפקד בשיוט", נקבע למי שממלא תפקיד זה שכר אמצע בין שכר טייס מפקד לבין שכר קצין ראשון. זהו הסדר הגון וסביר שאינו פוגע במערערים ואינו מפלה אותם לרעה.

29. לסיכום נקודה זו יאמר כי המערערים אינם מופלים לרעה בשל גילם. בהתחשב בתפקיד של טייס מפקד ובמשא האחריות המוטל על כתפיו במהלכה של טיסה, קיימת הצדקה עניינית לקבוע תיקרה של גיל לביצוע תפקיד זה. נחה דעתנו שהגבלת הגיל מעוגנת בשיקולי בטיחות מובהקים ובהשוואה לסטנדרטים בין לאומיים מקובלים. מציאות זו מעוגנת לא רק בחקיקה המחייבת אלא גם בהסכמים הקיבוציים הנוגעים לדבר. ההסדר החוקי לפיו נוצר תפקיד של "טייס מפקד בשיוט" הוא סטיה מסויימת מן הנורמה שהיתה קיימת קודם לכן. מדובר בסטיה המיטיבה עם המערערים. מעמדם השונה של המערערים מזה של טייס מפקד, מצדיק – עניינית – קביעת רמת שכר שונה ונמוכה מזה של טייס מפקד ואין יסוד לקבוע כי הם הופלו לרעה או קופחו בשכרם בשל הפלייתם מחמת גיל.

הסדר 96

30. הסדר 96 משתקף בנוסח של מכתב אשר נשלח את כל מפקד טייס אשר הגיע לגיל 60 ועבר למעמד של מפקד טייס בשיוט. מכתב זה, שנוסחו הובא בסעיף 9 לעיל, משקף רמת שכר של מפקד טייס בשיוט שהיא נמוכה מזו של מפקד טייס. בקשר לכך טוענים המערערים שהסדר 96 נקבע על ידי הנהלת אל על באופן חד-צדדי, הוא פוגע בהם ודינו להתבטל. בקשר לכך טוענת אל על כי הסדר 96 משקף הסכמה בין הנהלת החברה לבין נציג הטייסים בנציגות העובדים. טענה זו של אל על מוכחשת נמרצות על ידי המערערים.

31. אין לנו צורך להכריע בשאלה אם הסדר 96 מעוגן בהסכמה שהושגה בין הנהלת אל על לבין נציגות מוסמכת של הטייסים או שמדובר בהסדר חד צדדי. אין לנו צורך להכריע בשאלה זו מן הטעם שגם אם נקבל את עמדת המערערים כי עניין לנו בהסדר חד - צדדי, הרי מדובר בהסדר המיטיב עימם ואין הצדקה לבטלו. כפי

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

שראינו לעיל, בתיקון 95 לתקנות הטיס נוצר תפקיד חדש של "טייס מפקד בשיוט". במקביל תוקן הסכם אצ"א פורשים והתאפשר להעסיק טייס מפקד עם הגיעו לגיל 60 בתפקיד של טייס מפקד בשיוט (סעיף 7 לעיל). בתיקון זה להסכם אצ"א פורשים נקבע כי שכרו של טייס מפקד בשיוט יהיה שווה לשכר של אצ"א פורש קצין ראשון בתוספת של 21.31% משכרו של קצין ראשון (סעיף 2א(ב)(1) לפרק כ"ו להסכם אצ"א פורשים וסעיף 12 לתצהיר דלאל).

כפי שעולה מן הנתונים שבפנינו, הסדר 96 מגלם בחובו שני מרכיבים מיטיבים: האחד – ביטול הצורך בפרישה של טייס מפקד שהגיע לגיל 60 והמשך העסקתו הרציפה והאוטומטית כטייס מפקד בשיוט (סעיף 14 רישא לתצהיר דלאל). השני – הטבה כלשהי ברמת השכר. אף שלא הצלחנו לעמוד על טיבה המדויק של נוסחת השכר שבהסדר 96 בהשוואה לזו שבהסכם אצ"א – פורשים, מקובלים עלינו דבריו של מר דלאל בסעיף 15(א) לתצהירו כי "השכר של קברניט בשיוט על פי ההסדר האמור (הסדר 96 – ש.צ.) עולה משמעותית על השכר של קברניט בשיוט – אצ"א – פורש". אכן, הסדר 96 – כמו גם הסכם אצ"א – פורש – קבע לטייס מפקד בשיוט רמת שכר נמוכה מזו של טייס מפקד אך, ככל הנראה, הסדר 96 היטיב עם הטייסים המפקדים בשיוט בהשוואה להסכם אצ"א – פורשים וזה העיקר, ככל שמדובר בתוקפו של הסדר 96 (ראו בקשר לכך את עדותו של מר דלאל בעמוד 11 לפרוטוקול מיום 17.1.02 ועדותו של מר רן אבשלום, מטעם המערערים, בעמוד 6 לפרוטוקול מיום 28.6.01).

32. הסדר חד צדדי הוא אפשרי, ככל שהוא אינו פוגע בזכויות מוקנות וככל שהוא מופעל הלכה למעשה. הסדר שכזה יכול להתגבש למעמד של תנאי מכללא בחוזה העבודה ויש לו תוקף מחייב. הסדר 96 נועד להיטיב את מצבם של המערערים, בהשוואה למצבם על פי הסכם אצ"א פורשים. אין מקום לבחון את הסדר 96 במנותק מן התשתית ההסכמית שהיתה קיימת ערב יישומו. הסדר 96 לא בא להפחית משכרם של מי שהפכו ל"טייס מפקד שיוט" שהרי עוד הסכם אצ"א פורשים משנת 90 קבע כי שכרם יהיה כשל שכר קצין ראשון. משעה שהסדר 96 החיל על המערערים תנאים מיטיבים ביחס למה שהיה קיים להם ערב יישומו, כי אז אין מקום לאמר שמצבם השתנה לרעה. על כל פנים, אם סברו המערערים כי הסדר 96 מקפח אותם, היתה הברירה בידם לסרב לקבל את התנאים שבו ולדבוק

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

בהסדר שהיה בתוקף קודם לכן. זאת הם לא עשו והיא הנותנת שהסדר 96 לא קיפח את זכויותיהם.

תפקיד מאמן/בוחר

33. טייס מפקד משמש גם בתפקיד של מאמן/בוחר. ביצוע תפקיד זה כרוך בתוספת שכר. תפקיד של מאמן/בוחר מעוגן בהוראות תקנה 438 לתקנות הטיס והסבר על התפקיד מופיע בסעיפים 9 - 10 לתצהירו של מר יצחק גולן, ראש אגף מבצעי אויר (טייס ראשי) של אל-על, לאמור:

9" **התפקידים של מאמן/בוחר מתייחסים, בין היתר, להדרכת חניכי טייס לקראת הסמכתם כקצינים ראשונים, בחינות הסמכה לקצינים ראשונים של חניכי טייס, הדרכת קצינים ראשונים לקראת הסמכתם כקברניטים, בחינות הסמכה של קצינים ראשונים לקברניטאות, אימונים ומבחנים תקופתיים במדמה טיס ובקו, בחינות הסמכה לסוג מטוס והדרכה ומבחנים להסבה מסוג מטוס לסוג מטוס אחר.**

10. **עפ"י דפוסי העבודה של מבצעי אויר והוראות ההסכם הקיבוצי, אין הפרדה בין תפקיד מאמן/בוחר לבין תפקיד של מאמן (מדריך). שני התפקידים משולבים והמינוי הוא לתפקיד מאמן בוחר, וכך גם נקבעה "תוספת התפקיד" המתייחסת לשני התפקידים כאחד.**

בנוסף, אין הפרדה גם בין תפקידו של מאמן/בוחר לגבי הדרכה באויר לבין הדרכה במדמה טיס. שני התפקידים של מאמן/בוחר משולבים."

מדובר אפוא בתפקידים של הדרכה ובחינה של טייסים, המתבצעים הן באויר והן על הקרקע. מסתבר שעקרונית, אין מגבלה חוקית של גיל לגבי מבצעי תפקיד של

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

מאמן/בוחר, כך שניתן היה להעסיק את המערערים בתפקיד זה גם לאחר גיל 60 (ראו נספח ה' לתצהירו של מר גולן).

34. אלא שהנהלת אל-על מצאה שלא לעשות כן. לדעת ההנהלה – והרי זו דעה מקצועית המשתקפת בתצהירו של מר גולן – אין להעסיק טייס מפקד בשיוט בתפקיד של מאמן/בוחר. אומר מר גולן בתצהירו:

"האם קברניט בשיוט יכול לשמש כמאמן/בוחר"

11. לפני שאתייחס לשאלה, אם קברניט בשיוט יכול לשמש כמאמן/בוחר ברצוני להדגיש, כי אין ולא יכולה להיות מחלוקת על כך שקברניטי השיוט באל על נמנים על טובי הטייסים האזרחיים והם בעלי נסיון טיסתי ופיקודי רב שנים ורובם גם היו מדריכים ובוחרים מנוסים וברמה מקצועית גבוהה ביותר.

12. לאחר שבחנתי, מבחינה מקצועית, את השאלה האם קב' בשיוט יכול לשמש כמאמן/בוחר, הגעתי לכלל מסקנה, כי אין להעסיק קברניט בשיוט כמאמן/בוחר, וזאת מן הטעמים שלהלן:

א. אין מגבלה מקצועית ליכולת של טייס מעל גיל 60 לשמש כמאמן/בוחר על הקו וכבוחר במדמה טייס.

ב. לאיוש מושבי הצוות בטיסות הקו בצוות הומוגני – קברניט, שהוא טייס מפקד (PIC-PILOT IN COMMAND) וקצין ראשון (טייס משנה), שהוא איש צוות נמוך בדרגתו – היבט בטיחותי ממדרגה ראשונה. כל קברניט בשיוט בתפקיד קצין ראשון מהווה, במהלך טיסה, נטל פסיכולוגי מסויים בתהליך קבלת החלטות של הקברניט (ה-PIC). קברניט שיוט במנוי וסמכות כמאמן/בוחר בצי מהווה נטל פסיכולוגי בעוצמה, אשר עשויה לגרום לתהליך קבלת החלטות שגוי. תופעה זו מחריפה ככל שפער הגילים גדל וקיימת במיוחד בציים בהם קיים פער שכזה.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

ג. עקב הפגיעה האפשרית בבטיחות הטיסה, עמדתי המקצועית היא שלא להעסיק קברניטים בשיוט כמאמנים/בוחנים, למרות ההפסד הנגרם מאיבוד ניסיונם הרב.

ד. מגבלה זו תעלם כמובן אם תקנות הטיס יאפשרו העסקת קברניטים ככאלה, מעל גיל 60. במקרה כזה הם ישרתו כקברניטים לכל דבר ועניין ויוכלו לשרת גם כמאמנים/בוחנים".

ובהתייחס למצב החוקי לפיו ניתן לבצע תפקיד של מאמן/בוחן גם לאחר גיל 60, מסביר מר גולן בתצהיר שהוגש לבית הדין:

13. היועצים המשפטיים של החברה הביאו לתשומת ליבי את מכתבו מיום 1/1/98 של מר יורם מלמן ממינהל התעופה האזרחית המצורף לתצהירי ומסומן ה'.

הואיל ואינני משפטן, אינני יכול להתייחס למה שיכול להשתמע מתקנות ההפעלה 438 ו-439.

כפי שצינתי בסעיף 12(א) לעיל, אינני חולק על דעתו של מר מלמן בדבר היכולת של קב' בשיוט לשמש כמדריך או כבוחן ככל שמדובר בעריכת בחינות לטייסים שאינם משרתים באותו צי או באותה חברת תעופה.

ואולם, ככל שמדובר בהדרכה או בעריכת בחינות, במיוחד לקברניטים המשרתים באותו צי או באותה חברת תעופה, הרי דעתי המקצועית היא כאמור בסעיף 12 לעיל, והיא איננה קשורה כלל ועיקר לנושא גיל או תוספת כספית, אלא מבוססת על שמירת שרשרת הפיקוד בתפקוד הצוות במהלך טיסה. אין זה מתקבל על הדעת שקברניט בשיוט, שהוא פקוד של הקברניט בכל הטיסות, ידריך או יבחן את הקברניט ולמחרת היום ישמש כפקוד שלו. דעתי זו לא הייתה משתנה גם אם תקנה 438(א) הייתה מאפשרת, באופן מפורש, לקב' בשיוט לשרת כמאמן/בוחן.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

אני מבקש להפנות את שימת הלב של ביה"ד הנכבד למכתבו אלי מיום 14.12.97 של קב' בשיוט אילן רון (אשר צורף כנספח 1 לתצהירו), ובמיוחד לפסקה הרלבנטית לעניינינו, כדלקמן:

"... אצל הקברניט המגיע לגיל 60 והופך לקברניט שיוט, קיים מפל מתח מסויים, כאשר הפיקוד ניטל ממנו, האחריות נופלת ממנו, ומעמדו האישי הסמכותי והמקצועי נפגעים. הדבר גורם לעיתים להתרופפות נוספת מההיבט המקצועי".

שיקום המעמד האישי הסמכותי על ידי הענקת רשות לבצע מבחנים בצי הוא בדיוק סמכות היתר, אשר תפגע בסמכותו של הטייס המפקד.

14. א. המדיניות של אל - על, לפיה קב' בשיוט איננו יכול לשמש כמאמן/בוחר איננה קשורה בגיל או בהיבט כספי, איננה שרירותית או נטולת הגיון, אלא היא ממין העניין, היא סבירה ועולה בקנה אחד עם אחריותה של החברה להבטיח לנוסעיה רמת בטיחות הגבוהות ביותר ככל שלא ידה להשיג. כיוון שמדובר בנושא רגיש של בטיחות טיסה, אל לו לביה"ד להמיר את שיקול דעת בשיקול דעתה המקצועי של אל.
- ב. הרמה המקצועית של צוותי האויר (לעניינינו כאן – קברניט, קברניט בשיוט וקצין ראשון) והבטחת תנאי תפעול בטיחותיים נקבעת ע"י המופקדים על נושא זה באל על וע"י מי שאחראי עפ"י הדין ורשיון ההפעלה המבצעי להסמכת צוותי האויר ולבטיחות הטיסה. נושא זה אינו נקבע עפ"י עמדות או השקפות סובייקטיביות, גם אם הן של טייסים וותיקים, שמילאו בעבר תפקידים בכירים בחברה ואשר אינם נושאים עתה באחריות להפעלת כלי הטיס ולניהול החברה ומבצעה."

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

דברים אלה נכוחים וברורים. דברים אלה משקפים גישה מקצועית של הגורמים המופקדים על רמת המקצועיות של טייסי אל על. דברים אלה משקפים שיקולים של שמירה על שרשרת הפיקוד מצד אחד ושל הקפדה על רמת בטיחות הגבוהה ביותר. דברים אלה שוללים את טענות המערערים כי ביסוד ההחלטה שלא לאפשר להם לבצע תפקיד של מאמן/בוחן נעוץ שיקול כספי. לא יכול להיות ספק כי כובד האחראיות לבטיחות הטיסה והצורך לשמור על הסטנדרטיים המיקצועיים הנגזרים מכך – מוטלים על כתפי חברת אל על. זכותה – ואף חובתה – של אל על, לקבוע לעצמה סטנדרטים בטיחותיים מיוחדים לה, אפילו אם הם מחמירים מן הדרישות החוקיות או שונים מאלה המקובלים בחברת תעופה אחרות. בעניינים כגון אלה ערכאת השיפוט לא תתערב, אלא אם יוכח לה שהכללים אינם סבירים על פניהם. זאת רחוקים אנו מלקבוע. אדרבה, יש לקבל בקורת רוח את הדרישות המקצועיות שמציבה לעצמה אל על ואת הסטנדרטיים המחמירים שהיא קובעת לעצמה בכל הקשור לבטיחות בטיסה.

35. לסיכום נקודה זו, נחה דעתנו כי החלטת הנהלת אל – על שלא לאפשר לטייס מפקד בשיוט לבצע תפקיד של מאמן/בוחן מעוגנת בשיקולים מובהקים של מדיניות מקצועית ולא בשיקולים כספיים או שיקולים אחרים שאינם רלבנטיים. אכן, נמנע מן המערערים לבצע תפקיד של מאמן/בוחן בתקופת תפקודם כטייס מפקד בשיוט וכתוצאה מכך נמנע מהם לקבל את התוספת הניתנת לתפקיד זה, אותה קיבלו בתקופת עבודתם כטייס מפקד. לא זו בלבד שמצב זה מעוגן בהסכמים הקיבוציים החלים על המערערים, אלא שמצאנו שקיימת לכך הצדקה עניינית – מקצועית. אכן, אפשר שעמדת ההנהלה אינה מקובלת על המערערים, או על מיקצתם, אך האחראיות בעניין זה רובצת על כתפי ההנהלה ועליה לקבוע את רמת התפקוד ורמת הבטיחות שהיא מבקשת להשיג. בעניין שכזה אין יסוד להתערבות בית הדין ואין כל יסוד לקבוע כי אל – על פעלה בנושא זה שלא כדין או שלא בסבירות או בחוסר תום לב.

36. הגענו לסוף הדרך ואולי נאמר – נחתנו בשלום. נחה דעתנו כי המערערים לא הופלו לרעה בשל גילם. קביעת גיל פרישה מוקדם למערערים מעוגנת בדין, בהסכמים הקיבוציים, בסטנדרטים בינלאומיים ובשיקולים של בטיחות הטיסה. כל אלה מצדיקים, עניינית, קביעת גיל פרישה מוקדם למערערים. קביעת גיל פרישה מוקדם למערערים מתפקידם כ"טייס מפקד" הביאה אותם לתפקיד שונה של

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

"טייס מפקד בשיוט". ביצוע תפקיד זה זיכה אותם ברמת שכר של קצין ראשון ואחר כך ברמת שכר ביניים בין זו של קצין ראשון לבין זו של טייס מפקד. שוני זה ברמת השכר הוא פועל יוצא מהשוני בתפקיד, הוא מעוגן בהסכמים קיבוציים והוא צודק וסביר. בחינת הפגיעה ברמת השכר של המערערים צריכה להבחן על רקע ההסטוריה החקיקתית לאורך השנים והשינויים התפקודיים שנבעו ממנה.

אין זה נכון לבחון את השינויים ברמת השכר רק על פי מרכיב אחד של הסטוריה זו, כגון – ההשוואה בין שכר טייס מפקד לבין השכר שנקבע בהסדר 96. ראייה כוללת של העניין מלמדת שלכל אורך הדרך עשתה הנהלת אל – על מאמצים כנים, מורכבים ומתוחכמים כדי לאפשר את המשך העסקתם של טייסים מפקדים שהגיעו לגיל 60, תוך שיפור הדרגתי של תנאי העסקה. מאמצים אלה אינם שוללים את טענת המערערים כי הנהלת אל על נהגה כלפיהם בחוסר תום לב. אדרבה, העובדות שבפנינו מלמדות על היפוכו של דבר. הוא הדין לגבי תפקיד מאמן/בוחר. כאן – על אף העובדה שאין מניעה חוקית להעסקת המערערת בתפקיד זה – אימצה לעצמה הנהלת אל – על גישה זהירה, תוך נקיטת סטנדרטים מחמירים, במטרה למנוע שחיקה ברמת התפקוד של מאמן/בוחר ובמטרה לשמור על רמת בטיחות גבוהה. מדובר בעניינים מובהקים של מדיניות מקצועית של חברת תעופה, בהם לא יתערב בית הדין.

37. לאור האמור, דין הערעורים להידחות.

הנשיא סטיב אדלר

הריני מצטרף לדעתו של השופט צור, אך ברצוני להוסיף מספר הערות.

[2] על עקרון השוויון – שוויון ההזדמנויות בעבודה יושם לראשונה במשפט הישראלי על ידי בית דין זה בפסק הדין עדנה חזין¹, עוד טרם חקיקתו של חוק המעגן את עקרון השוויון במקום העבודה. בפסק דין חזין נקבע (בע' 374, 379) כדלקמן:

¹ דב"ע לג/25 – 3, ועד אנשי צוות דיילי אוויר ואל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ – עדנה חזין והוועד המרכזי של הסתדרות הפקידים, פד"ע ד' ע' 365.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

"...עצם הפגיעה ב'שוויון הסיכוי' – מהווים פגיעה בשוויון ומהווים אפליה, וזה אינו ניתן ל'איזון'. לאזן ניתן מין במינו, "מוחשי" ב"מוחשי". ההפרדה – חסימת הדרך לתפקיד מסויים – פוגעת בכבודו של אדם באשר הוא אדם; סגירת הדרך לתפקיד מסויים בפני אשה באשר היא אשה, פוגעת בכבודו כאדם עובד. פגיעה זו אינה ניתנת לאיזון על-ידי מתן כסף, או טובת הנאה "מוחשית" אחרת. הכבוד והרגשת השוויון אינם נשקלים בכסף. כשם שנאמר, כי 'עבודה אינה מצרך לסחור בו' (Labour is not a commodity)... כן יש לומר, על אותו משקל, כי כבודו של עובד כאדם – כולל זכותו לשוויון הסיכוי – אינו מצרך לסחור בו, אינו נקנה ואינו נמכר בכסף...עקרון השוויון מחייב שדינה של דיילת-אם אשר אינה מקיימת אחרי חובותיה, והיא נעדרת מהעבודה, דינה יהיה כדין כל דייל או דיילת הנעדרת מהעבודה." [ההדגשה הוספה – ס.א.].

פסיקה זו היוותה תרומה חשובה לפיתוח משפט העבודה בארץ ולקידום השוויון בין המינים.

[3] על עצם קביעת גיל פרישה – בית דין זה פסק לאחרונה בפרשת ד"ר קלנר, ע"ע 107/05 ד"ר קלנר – נציב שירות המדינה ואח', ניתן 27.2.2006, כי קביעת גיל פרישת חובה אינה מפרה עקרונות חוקתיים הנוגעים לשוויון הזדמנויות בעבודה. שם נאמר:

"המסקנה המתבקשת לענייננו היא, כפי שמסביר השופט זמיר בעניין רקנט, שהמשפט מחלק את בני האדם לקבוצות, לצורך עניינים שונים. החובה לנהוג בשוויון חלה בכל עניין במסגרת הקבוצה שנקבעה לאותו עניין. אין זו הפליה אם אותה זכות נשללת מאדם שאינו נמנה עם הקבוצה. לאמור, אם המחוקק החליט שגיל הפרישה הוא 67 הרי שמעסיק לא יחשב למפלה אם הוא אינו מקבל לעבודה מי שמלאו לו 73 שנים.

בנוסף לאמור יש להזכיר את ההסכמים הקיבוציים במשק בהם נקבע גיל פרישה כרונולוגי חובה, והמצביעים על הסכמת השותפים החברתיים לשיטה זאת.

אוסף כי לדידי, קביעת גיל פרישה כרונולוגי אכן פוגע בזכויות חוקתיות, כגון חופש העיסוק וכבוד האדם, אולם הוא נעשה לתכלית ראויה. ומה היא אותה תכלית ראויה? מתן הזדמנות הוגנת למשתתפים חדשים בשוק העבודה. בתוך כך

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

נמצאים אנו מאזנים כדבעי בין הזכויות החוקתיות של עובדים ותיקים לבין זכויותיהם של עובדים צעירים יותר, וזאת בהיבט החברתי הכולל. הסבר אפשרי לאי-קביעת גיל פרישה כרונולוגי בארה"ב הוא, ששם ניתן לפטר עובד בכל רגע, כל עוד הפיטורים נעשים על בסיס ענייני ולא מטעם המפר את החוקה (היינו – אפליה על בסיס גזע, מין וכדומה). מנגד, בארץ קשה יותר לפטר עובד והמחוקק ביקש למנוע מקרים בהם מעסיק אינו יכול לפטר עובד מטעמים ענייניים. זאת ועוד, בארץ נקבע גיל הפרישה בהסכמה בין ארגוני העובדים וארגוני המעסיקים וזאת במסגרת הסכמים קיבוציים שונים."

[4] **הטייסים כקבוצה נפרדת** – לטעמי, יש להגדיר את הטייסים כקבוצה נפרדת לצורך קביעת גיל הפרישה באל-על. חברי השופט צור עמד על הטעמים לכך בחוות דעתו. **בפרשת רקנט** קבע בית המשפט העליון לגבי עובדים אחרים באל-על כי יכולתו של כל עובד לבצע את תפקידו, בטרם הגיע לגיל הפרישה החוקי, תקבע באופן אישי ולא על פי פרמטרים קבוצתיים. אם נמצא למשל כי עובד שעבר את גיל הפרישה המוקדמת מסוגל לבצע עבודה במפעלי ים המלח, לא ניתן יהיה לכפות עליו פרישה מוקדמת. אולם, עבודתם של הטייסים מחייבת עמידה בדרישות בטיחות מיוחדות וזאת על מנת להבטיח את שלומם וחייהם של הנוסעים. מכאן, כי לגבי טייסים קיימת הצדקה לקביעת קריטריון קבוצתי המבוסס על ההנחה הסטטיסטית לפיה תפקודו של טייס שעבר את גיל 60 נופל מזה של טייסים שלא הגיעו לגיל זה. על מנת שמבחן קבוצתי יעמוד באמות מידה של שוויון, יש להצביע על טעמים כבדי משקל לצורך בקיומו של מבחן זה, שהוא על פניו נגוע בהפליה מטעמי גיל. בעניינם של טייסים הובאו טעמים אלה: [א] המבחן הוא בינלאומי וקיים במדינות רבות. כך בארה"ב פרק 14 ל- Code of Federal Regulations² קובע, כי אדם אינו יכול לשמש כטייס אם הוא עבר את גיל 60; [ב] המבחן אומץ על ידי המחוקק הישראלי; [ג] עבודתו של הטייס כרוכה בכישורים פיזיים מיוחדים.

[5] **בפרשת ד"ר קלנר אמרתי:**

² 14 CFR 121.383

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

"יש להעניק כבוד מלא לאזרחים הותיקים ואף להגן על זכויותיהם שנוצרו במקומות עבודתם ואף לאחר שפרשו ממקומות עבודתם. דברים ברוח זו פסקתי בפסק הדין בעניין אוניברסיטת בר-אילן³ כדלקמן:

"זכות האדם לקיום בכבוד בהיותו אזרח ותיק נובעת מהזכות החוקתית של כבוד האדם. אין משמעות לזכות החוקתית של גימלאי לכבוד האדם אם אין לו דרך להגן על הכנסתו. החברה קבעה מסגרת של חקיקה במישור משפט העבודה הקיבוצי והאישי על מנת להגן על זכויות עובדים, וככל שהדבר תואם את תכליתה של החקיקה יש לפרשה כך שהעובד כולל גם גימלאי. בסופו של דבר, דרך אחת להגדיר חברה חופשית הינה כאשר חברה חופשיים לקדם את האינטרסים שלהם במסגרת קיבוצית. חופש השביתה, הקיים במסגרת המשא ומתן הקיבוצי, מבטא את הזכות של קבוצות לקדם את האינטרסים שלהן, וזאת כחלק מתהליכי השינויים החברתיים המתרחשים במדינה".

האזרחים הותיקים תרמו רבות לבניית המדינה והמשק ואף במקרה שבפנינו אין ספק שד"ר קלנר תרם להתפתחות הרפואה בארץ. עם זאת, גם האזרחים הצעירים תורמים לבניית הארץ ומשקה ועל כן גם הם זכאים להזדמנות להיקלט בשוק העבודה, כאשר במצב הדברים הנוכחי יתכנו בהחלט מקרים לא מעטים בהם על מקום עבודה אחד פנוי יתמודדו מספר רב של עובדים בני כל הגילאים.

דברים אלו יפים ונכוחים גם לעניינו. הטייסים הוותיקים היו משך שנים בבחינת עמוד התווך של חברת אל-על ותרומתם לחברה ולמוניטין של התעופה הישראלית אינה מוטלת בספק. אלא, שבדרך הטבע, באה שעתם של הטייסים הוותיקים להעביר את הגה "הטייס המפקד" לדור הבא. מאפייניו המיוחדים של מקצוע הטייס דורשים מהטייסים להעביר את הפיקוד על הטיסה בגיל צעיר מזה של בעלי מקצועות אחרים. כך קבע המחוקק, כך נקבע באמנה בינלאומית וכך נקבע בהסכם הקיבוצי.

³ עס"ק 1029/00 ארגון הסגל האקדמי הבכיר באוניברסיטת בר-אילן - אוניברסיטת בר-אילן, פד"ע לז' 769, בעמ' 795.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 001313/04

ע"ע 001372/04

השופט יגאל פליטמן

הנני מצטרף לדעתו של השופט שמואל צור והערות של הנשיא סטיב אדלר.

נציג עובדים מר שלום חבשוש

הנני מצטער לדעתו של השופט שמואל צור ולהערותיו של הנשיא סטיב אדלר.

נציג מעבידים מר הלל דודאי

הנני מצטרף לדעתו של השופט שמואל צור ולהערותיו של הנשיא סטיב אדלר.

סוף דבר – הערעורים נדחו. המערערים – יחדיו – יישאו בהוצאות אל – על בערעורים אלו בסכום של 5,000 ש"ח.

ניתן היום , תשס"ו (..... 2006) בהעדר הצדדים.

השופט שמואל צור

השופט יגאל פליטמן

הנשיא סטיב אדלר

נציג מעבידים מר הלל דודאי

נציג עובדים מר שלום חבשוש