

## ”אל תשליכני לעת זקנה” וגיל פרישת חובה

בג”ץ 104/87 נבו נ’ בית הדין הארצי לעבודה, פ”ד מד(4) 749 (1990)  
ע”ע (ארצי) 209/10 וינברגר - אוניברסיטת בר אילן (6.12.2012)  
בג”ץ 9134/12 גביש נ’ הכנסת (21.4.2016)

### גאל פליטמן

מספרים כי קרל מרקס, הפילוסוף היהודי-גרמני שראה בעבודה ערך עליון לקידום החברה האנושית, סבר ש”תכלית האדם היא עיסוקו”. אותה סברה מדגישה את חשיבות העבודה בחיינו. וכיוון שכך, מעניין לבחון את יחס המשפט לעובד שבעל כורחו נאלץ “לזנוח תכליתו” ולפרוש מעבודתו מחמת גיל.

בסוגיה זו של פרישה כפויה מחמת גיל דנים שני פסקי דין של בית המשפט העליון, שניתנו בהפרש של 16 שנה זה מזה: עניין נבו (בג”ץ 104/87 נבו נ’ בית הדין הארצי לעבודה, פ”ד מד(4) 749 (1990)) ועניין גביש (בג”ץ 9134/12 גביש נ’ הכנסת (21.4.2016)). כל אחד מפסקי הדין הללו ניתן על רקע תקופתו, שמוסיפה לו גוון ותבלין. התבוננות בשניהם מלמדת על האופן שבו בית המשפט נותן מענה לשאלות הזמן המשנה פנים.

נתחיל מראשון ראשון, מפסק הדין בעניין נבו. ד”ר נעמי נבו עבדה שנים רבות בתפקיד סוציולוגית בכירה בסוכנות היהודית. תנאי ההעסקה של עובדי הסוכנות הוסדרו בהסכם שנחתם בין המעסיק, הנהלת הסוכנות, לארגון העובדים שייצג את עובדי הסוכנות. אותו הסכם נקרא “חוקת העבודה”. בחוקת העבודה פורטו בין השאר הסדרי הפנסיה של עובדי הסוכנות. בסעיף 6 לחוקה נקבע לעניין פרישה לגמלאות כי “גיל פרישה לפנסיה הוא 65 שנה לגבר ו-60 שנה לאשה”.

תנאי העבודה בחוקת העבודה נחשבים לחלק מחוזה העבודה האישי של כל עובד ועובד, ולכן היה אפשר לראות בנעמי נבו מי שידעה, והסכימה, עם קבלתה לעבודה ובמהלכה שבגיל 60 יהיה עליה לפרוש מעבודתה. אך הינה בהגיעה לגיל הפרישה המוסכם, פנתה נבו תחילה לבית הדין האזורי לעבודה ולאחר מכן בערעור לבית הדין הארצי, ואחרי שדחה אותה עתרה לבית המשפט העליון בשבתו כבג”ץ. בפיה הייתה טענה אחת: אין להפלותה בתור אישה על פי האמור בחוקה, ולכן יש להעסיקה כגבר, עד גיל 65.

בהינתן שאלה הם הדברים, על בית המשפט העליון היה עתה להכריע בדילמת גיל הפרישה: האם להשוות את גיל הפרישה של אישה לגבר לאור עקרון השוויון בין המינים ולבטל את סעיף

החוקה שקובע גיל פרישה מוקדם יותר לאישה, או לאשר אותו סעיף מוסכם קיבוצית ואישית לגבי גיל פרישה שונה לגברים ולנשים.

ההתלבטות המשפטית נפתרה בחמישה מהלכים בפסק הדין של השופט גבריאל בך. נביא את פתרונה. ראשית, אין פסול בעצם ההסכמה על גיל פרישה כפוי. תכליתו היא מצד אחד לאפשר לעובד לנוח לעת זקנה מעמל יומו, ומצד שני לאפשר למעסיק לרענן שורות בכוחות חדשים וצעירים תחת העובדים הפורשים. שנית, מאחר שזוהי תכלית גיל הפרישה הכפוי, אזי הבחנה בין המינים לעניין גיל פרישה אינה רלוונטית, ומשום כך היא הפליה פסולה ביניהם, להבדיל מהבחנה מותרת. חובת פרישה הסכמית של אישה שמוקדמת בחמש שנים מגבר, אינה העדפה חיובית שלה, כי אם הפלייתה לרעה. להפליה זו השלכות רוחב שליליות רבות, כמו תחושות תסכול, קיפוח ואובדן ערך עצמי על הוצאה מוקדמת מהזרם הפעלתני יצרני של החברה בטרם עת; הפסד שכר מלא למשך חמש שנים והפסד צבירת פנסיה בגינן; והפסד אפשרות קידום בעבודה ומיזוי הפוטנציאל האישי. על רקע האמור נפסק שסעיף 6 לחוקת העבודה הוא סעיף מפלה. שלישיית, הנחת היסוד היא שהמחוקק אינו מתכוון להפלות בין השווים, ולאורה של הנחה זו ראוי לפרש את הדין. אומנם בהסכמי הפנסיה ובתחיקה הסוציאלית קיימת הבחנה על בסיס גיל בנוגע לזכאות לגמלה בין אישה בגיל 60 לגבר בגיל 65, אלא שמעניין הזכאות לגמלה אין ללמוד על חובת הפרישה מהעבודה. לענייננו יש ללמוד דווקא מחוק עקרוני כללי, חוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951. ביסודו עומד עקרון השוויון בין המינים, שאוסר להפלות אישה בכל פעולה משפטית. פרישה מהעבודה היא בגדר פעולה משפטית שמשנה את המעמד של אדם. לכן הסעיף בחוקת העבודה שמחייב פרישה מוקדמת של אישה להבדיל מגבר, נוגד את עקרון היסוד של שוויון ביניהם. רביעית, לבית המשפט סמכות על פי חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, להתערב בתוכן של הסכם קיבוצי, כמו חוקת העבודה, מטעמים של "תקנת הציבור", ולבטל חלקים ממנו הסותרים עקרונות יסוד של שיטתנו המשפטית, כמו עקרון השוויון. חמישית ולבסוף, מאחר שקיימת בחוקת העבודה הוראה מפלה פסולה לגבי גיל פרישת חובה בין גבר לאישה, שאינה מעוגנת בחוק ושמנוגדת לעקרונות יסוד, יש לבטלה ולהורות לסוכנות היהודית להעסיק את נעמי נבו עד לגיל 65.

מאז פסק הדין בעניין נבו חולפים הימים ומשתנים הזמנים, וכבר אנו מגיעים לעשור השני של המאה החדשה. בין לבין משתנה הסביבה הנורמטיבית של חיינו. קודם כול, נחקקים שני חוקי יסוד שמעגנים את זכויות האדם – חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק. חוקים אלה מאפשרים לבית המשפט לדון בביטול חוק רגיל במקרים מתאימים. נוסף על כך, חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, החוק העיקרי במשפט העבודה שאוסר הפליה בין עובדים בכל שלב של קשר העבודה, תוקן כך שלעילות ההפליה האסורות בין עובדים המנויות בו (למשל, מחמת מין, מעמד אישי, גזע, דת ולאום) הוספה גם עילת איסור ההפליה מחמת גיל.

באותה העת נחקק גם החוק שהפך נושא להתדיינות: חוק גיל פרישה, התשס"ד-2004. בפתחו של אותו חוק (בסעיף 1) הוצהר שמטרתו "לקבוע כללים אחידים לעניין גיל פרישה מעבודה". בהמשכו נקבע גיל הזכאות לפרישה: 67 לגבר ו-62 לאישה (בסעיף 3).

אלא שמעבר לכך, בסעיף פרישת החובה מחמת גיל (סעיף 4 לחוק) נקבע כי "הגיל שבהגיעו אליו ניתן לחייב עובד לפרוש מעבודתו בשל גילו, הוא גיל 67 לגבר ולאישה" כאחד. אותו חיוב פרישה מחמת גיל סווג במתן אפשרות למעסיק ולעובד להגיע להסכמה לפרישת העובד בגיל גבוה יותר (סעיף 10 לחוק). אם כן, בחוק נקבע עקרון גיל פרישה אחיד כפוי ובלתי תלוי בכושר של האדם העובד ובתפקודו.

נקדים ונאמר שכל פרישה היא פרשת דרכים בפרשת חיים. אומנם ישנם אלה שמבחינתם, נוכח תנאי עבודתם ונסיבותיהם האישיות שער חובת הפרישה מחמת גיל הוא בגדר פתח לשינוי שאין להחמיצו. אבל מנגד ישנם אלה שפרישה כפויה רק מהטעם של הגעה לגיל מסוים היא הורדתם בעל כורחם מדרך חייהם. פרישה שכזו, כשכוחם עדיין עימם, מלווה, בלשון השיר, בתחושה של "עוד לא תם הספור, עוד לשאת ולשאת וללכת. הזקנה? הבלים! הזקנה היא אפור... מתוכה עוד עיניך בורקות אל המלאכת" (נתן אלתרמן "הטור השביעי: ליהושע ברטונוב" דבר 12.5.1950). ועם זאת ומטעם שאינו ענייני - שְׁלָמָה דרכם.

לכן מסקנת הדברים היא שעצם כפיית פרישה מחמת גיל כרונולוגי על עובד מסוים, אפשר שיפגע בזכותו לשוויון ביחס לחבריו לעבודה, שמוגנת על פי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, וכן בעצם זכותו לעבוד, המוגנת על פי חוק-יסוד: חופש העיסוק.

מאחר שאלה הם הדברים, נעבור לסיפור המעשה, שסב על טענת בטלות הוראת גיל פרישת חובה שבחוק. תחילתו בעובדת אוניברסיטת בר-אילן בשם ליבי וינברגר. היא פנתה לבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב-יפו ערב סיום העסקתה באוניברסיטה ועם הגיעה לגיל 67, בתביעה לביטול פיטוריה מחמת גיל. תביעתה נדחתה בשל הוראת פרישת החובה שבחוק. על אותו פסק דין היא ערערה לבית הדין הארצי לעבודה. טעמה העיקרי בערעורה היה שסעיף פרישת החובה שבחוק אינו חוקתי, כלומר נוגד את חוקי היסוד ופוגע בכבוד האדם. ערעורה נדחה (ע"ע 209/10 וינברגר - אוניברסיטת בר אילן (6.12.2012)). את חוות הדעת העיקרית ורחבת היריעה בפסק הדין כתבה השופטת סיגל דוידוב-מוטולה. תמציתה הייתה כי אומנם הסדר פרישת החובה שבחוק פוגע לכאורה בזכויות חוקתיות, אבל ראוי שבשאלת בטלות החוק באופן כללי, ולא רק כלפי הצדדים הישירים למחלוקת, יכריע בית המשפט העליון. עם זאת, לאחר שוויתרה בערעור על סעד השבתה לעבודה, נפסק לווינברגר פיצוי בסך 50,000 ש"ח. אותו פיצוי ניתן בשל העובדה שהאוניברסיטה הפרה את חובתה לשקול בכובד ראש ראוי ופרטני את רצונה להמשיך בעבודתה, ומתוך התחשבות בין השאר גם בשיקולים שנוגעים לשיעור הגמלה הצפויה לאחר הפרישה ולשאלה האם היא מבטיחה קיום בכבוד.

את "תפוח האדמה הלוהט" של ביטול הוראת החוק בדבר פרישת חובה, על מלוא משמעויותיה, בשל פגיעתה בזכויות אדם חוקתיות כאמור, לקחו שלושה פרופסורים ידועי

שם בתחומם משני מוסדות להשכלה גבוהה והביאוהו לפתחו של בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ: האחד – פרופסור מן המניין משה גביש, שפרש מהטכניון זה עתה; השני – פרופסור מן המניין מרדכי שגב, גם הוא מהטכניון, שהיה עתיד לפרוש בשנת 2027; והשלישי – פרופסור מן המניין אסא כשר, שפרש זה כבר מעבודתו באוניברסיטת תל אביב. בשל חשיבות הנושא והשלכות הרוחב שלו על המשק והחברה התנהל הדיון בבג"ץ לפני הרכב מורחב של שבעה שופטים. את פסק הדין העיקרי ורחב הממדים וההיקף, אשר לתוצאתו הסכימו כל שופטי ההרכב, כתבה הנשיאה מרים נאור (בג"ץ 9134/12 גביש נ' הכנסת (21.4.2016)).

כאן המקום להקדים ולומר שבחינת טענה נגד חוקתיות חוק נעשית באופן זהיר ומחושב שבנוי נדבך על נדבך. תחילה, יש לקבוע אם החוק פוגע בזכות אדם שמעוגנת בחוק יסוד. אם התשובה לכך היא בחיוב, יש לבחון אם הפגיעה היא כדין ובהתאם לתנאים של הוראה בחוק היסוד שנקראת "פסקת ההגבלה". די באי עמידה באחד מהתנאים כדי שהחוק ייחשב לבלתי חוקתי.

נעקוב אחר הדרך של בית המשפט העליון בפסיקתו צעד אחר צעד, שלב אחר שלב. קודם כול, הובהר כי סוגיית הפרישה מהעבודה היא מורכבת ורבת פנים, כזו שמערבת היבטים כלכליים וחברתיים כאחד. מבין הדגמים הקיימים שמסדירים אותה סוגיה, החליט המחוקק הישראלי בעקבות ועדה שהוקמה לבחינתה, לאמץ בחוק דגם קולקטיבי שמעדיף חיוב פרישה אחיד על פי אמת מידה של גיל, על פני בחינה אישית של יכולת הפרט להמשיך בעבודתו. שנית, בית המשפט הנחה עצמו מראש כי הפעלת ביקורתו השיפוטית על חקיקת הכנסת מחייבת אותו לנהוג בריסון ובוהירות, וקל וחומר כאשר מדובר בחוק שמתווה מדיניות חברתית וכלכלית רבת היקף, כחוק גיל פרישה.

בניתוח המקרה על רקע האמור נפסק כי פרישה כפויה מחמת גיל, כפי שעוגנה בחוק גיל פרישה, פוגעת בזכות לשוויון של האדם העובד בתור פרט, וכפועל יוצא מכך בזכותו לכבוד על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. יתרה מזאת, הובהר שהפליית אדם בעבודתו רק מחמת גילו, יש בה יסוד של הפחתת ערך האדם המבוגר, בייחוד בהתחשב בעובדה שהעבודה אינה רק מקור לקיום בכבוד, אלא גם מקור להגשמה עצמית ולהגשמה חברתית. בשלב זה, נוכח אותה מסקנה של פגיעת החוק בזכות האדם לשוויון, נבחנה חוקתיות החוק בשלב השני, מהיבט העמידה בתנאים של פסקת ההגבלה שבחוק היסוד, שלפיה "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש". באשר "לתכלית ראויה", היא נחשבת לכזו אם היא קובעת איזון סביר והוגן בין זכויות פרטים בעלי אינטרסים מנוגדים. לענייננו, קביעת כללי פרישה אחידים נועדה לקדם שלוש תכליות משנה ראויות ששלוכות זו בזו: שיפור הביטחון התעסוקתי של כל העובדים עד לגיל פרישה, שיפור יכולת המעסיק לנהל את כוח האדם במקום העבודה, וקידום הגינות בין־דורית לשילוב של דור עובדים חדש, מחליפי הדור הפורש, ולקידום. לגבי המבחן של פגיעת חוק בזכות אדם "במידה שאינה עולה על הנדרש", בית המשפט בחן אם האמצעי שבחר

המחוקק, גיל פרישת חובה אחיד, יקדם באופן סביר את הגשמת תכלית החוק של שמירת זכויות עובדים. בעניין זה נפסק שקיים קשר בין הכלל של פרישת חובה לבין טובת העובדים והמעסיקים מהיבט הוודאות שהוא מקנה לשני הצדדים בנוגע למועד הפרישה הידוע מראש. זאת, להבדיל מאי הוודאות במקרה של קריטריון פרישה אישי על פי כושר עבודה, שכרוך בבדיקות כושר תכופות חוזרות ונשנות, על כל המשתמע מכך.

נוסף על כך, הודגש שהגדלת הביטחון התעסוקתי של העובדים בתור קבוצה, נוכח ודאות גיל פרישתם, משמעה הן שיפור ההשתכרות תלוית הוותק של עובדים מבוגרים, גם אם חלה אצלם ירידה בכושר העבודה במהלך השנים; הן פתיחת השורות לקליטה וקידום של עובדים צעירים במקומות עבודה, כמו מוסדות אקדמיה, שבהם האפשרויות לכך מוגבלות.

האמור נסמך בין השאר על מסד נתונים שלפיו דגם גיל פרישת החובה אינו גורם בפועל לפגיעה מהותית בקבוצות העובדים המבוגרות בישראל. שיעור תעסוקת עובדים מבוגרים וגיל פרישתם גבוהים בה ביחס למדינות הרווחה שבין מדינות ה-OECD, וגם ביחס לאלה שבהן אומץ דגם גיל הפרישה התפקודי.

מאחר שאלה הם הדברים, הסביר בית המשפט כי אין מקום להתערבות בהעדפת המחוקק את דגם פרישת החובה בגיל אחיד על פני דגם הפרישה התפקודי על פי כושר העבודה, שהעותרים ביקשו ליישם. הדבר נכון בייחוד נוכח חובת המעסיק, על פי דגם חובת הפרישה לפי גיל, להתייחס פרטנית לעובד שהגיע לגיל פרישה ושמבקש להמשיך להיות מועסק.

את פסק דינו סיכם בית המשפט העליון בכך שהוראת החוק בדבר גיל פרישת חובה צולחת את מבחן המידתיות, ולכן יש להשאירה על כנה. עם זאת, באשר לעתיד הוא הוסיף שאפשר שראוי להעלות את גיל הפרישה הדרגתית נוכח העלייה בתוחלת החיים, כך שהפורש מעבודה לפנסיית זקנה יוכל לחיות בכבוד מהגמול הפנסיוני שצבר בעמל חייו. על כל פנים, סוגיה זו אינה יורדת מהפרק, והמקום הראוי להסדירה הוא בית המחוקקים. ועד אז, כאמור בהלכת בית הדין הארצי לעבודה בעניין וינברגר, על המעסיק לשקול טווח רחב של שיקולים הנוגעים לנסיבות האישיות של העובד ולאופן תפקודו, אם אותו עובד מבקש להמשיך בעבודתו מעבר לגיל הפרישה שבחוק.

עד כאן סקירת הפסיקה בנושא גיל פרישת החובה. מעבר לה אוסיף "טיפה משלי מן הים הכללי": שכל אחד משני פסקי הדין הללו ושניהם יחדיו ממחישים את הכלל שמשפט על פי טיבו, עניינו בערכים ואיזונם. זוהי מהותו של משפט. ולכן לא בכדי נסמכה למילה משפט המילה צדק, כי שניהם מאזוניים מעוינים הם, כף בכף עשויה.