



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 9134/12

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור
כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העותרים: 1. פרופ' משה גביש
2. פרופ' מרדכי שגב
3. פרופ' אסא כשר

נגד

המשיבים: 1. הכנסת
2. שר האוצר
3. היועץ המשפטי לממשלה
4. הטכניון - מכון טכנולוגי לישראל

המבקשת להצטרף כעותרת
נוספת ולחלופין כ"ידידת בית
המשפט": פרופ' רות בן-ישראל

המבקשת להצטרף כ"ידידת
בית המשפט": עמותת המשפט בשירות הזיקנה

התנגדות לצו-על-תנאי

עמדת היועץ המשפטי לממשלה מיום 9.2.2015

תגובה מטעם העותרים מיום 22.3.2015

תאריך הישיבה: כ"ה בחשוון התשע"ה (18.11.2014)

בשם העותרים ובשם

המבקשת להצטרף כעותרת
נוספת ולחלופין כ"ידידת בית
משפט":

עו"ד שושנה גביש

בשם המשיבה 1 :

עו"ד גור בליי

בשם המשיבים 2-3 :

עו"ד חני אופק

בשם המשיב 4 :

עו"ד גילת ויזל-סבן ; עו"ד יעל הדני ;
עו"ד אדם פיש

בשם המבקשת להצטרף
כ"ידידת בית המשפט":

עו"ד כרמית שי

פסק-דין

הנשיאה מ' נאור:

סעיף 4 לחוק גיל פרישה, התשס"ד-2004 (להלן: חוק גיל פרישה או החוק) קובע כי "הגיל שבהגיעו אליו ניתן לחייב עובד לפרוש מעבודתו בשל גילו, הוא גיל 67 לגבר ולאישה". השאלה העומדת לפנינו בעתירה היא, אם הוראת חוק זו היא חוקתית.

רקע

המצב הנורמטיבי לפני חקיקת חוק גיל פרישה

1. בישראל, כמו במדינות רבות אחרות בעולם, נוהגת התפיסה שלפיה יש לאפשר לאדם לפרוש מעבודתו ולנוח לעת זקנה מעמל יומו. תפיסה זו באה לידי ביטוי ביצירת הסדרי פרישה לגמלאות (בג"ץ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד(4) 749, 754 (1990) (להלן: עניין נבו)). במסגרת הסדרים כאלה מוגדר על-פי רוב "גיל פרישה". למונח "גיל פרישה" תיתכנה כמה משמעויות אפשריות. משמעות אחת היא גיל הזכאות לגמלה, דהיינו הגיל שבו אדם זכאי לפרוש מרצון עם מלוא הפנסיה שצבר במהלך חייו (להלן: גיל הזכאות). משמעות אחרת היא גיל פרישת חובה. זהו הגיל שבו ניתן לחייב עובד לפרוש מעבודתו בשל גילו (להלן: גיל פרישת חובה), והוא העומד במוקד העתירה שלפנינו.

2. חוק גיל פרישה נחקק בשנת 2004. לפני חקיקתו, לא היה בדין הישראלי חוק המסדיר באופן כללי את סוגיית הפרישה לגמלאות, וממילא גם לא את גיל פרישת החובה או את גיל הזכאות. באותה תקופה עוגן גיל פרישת החובה בהסכמים קיבוציים,

בתקנונים של קרנות פנסיה או בהוראות חוק שחלו על קבוצות עובדים מסוימות במשך כגון עובדי מדינה, שופטים ואנשי צבא הקבע (סעיף 18 לחוק שירות המדינה (גימלאות) [נוסח משולב], התש"ל-1970, בנוסחו דאז (להלן: חוק שירות המדינה (גמלאות)); תקנות שירות המדינה (גימלאות) (המשך העסקתו של עובד מעבר לגיל 65), התשכ"ט-1968 (להלן: תקנות שירות המדינה (גמלאות)); סעיף 13(א)(1) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; סעיף 13 לחוק שירות הקבע בצבא-הגנה לישראל (גימלאות) [נוסח משולב], התשמ"ה-1985). העסקתם של עובדים שלא חל עליהם הסכם קיבוצי או דין מיוחד הסתיימה בגיל הפרישה המקובל אם הדבר הוסכם במפורש או מכללא בינם לבין המעסיק. כמו כן, עובדים כאלה רשאים היו להתפטר עם הגיעם לגיל הפרישה המקובל, ולקבל פיצויי פיטורין (סעיף 11(ה) לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963; לפירוט ההסדרים שנהגו לפני חקיקתו של חוק גיל פרישה ראו: דן שניט "חובת הפרישה לגמלאות – הערכה מחדש" הפרקליט לב 507, 514-518 (1980) (להלן: שניט)).

3. למען השלמת התמונה יצוין, כי באותה תקופה מרבית ההסכמים הקיבוציים והוראות הדין קבעו כי גיל הפרישה הינו 65 לגבר ו-60 לאישה. עם זאת, במרוצת השנים התגבשה ההבנה כי חיובן של נשים לפרוש בגיל מוקדם יותר מגברים מפלה אותן לרעה (ראו: עניין נבו, בעמוד 770; בג"ץ 6845/00 ניב נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נו(6) 663 (2002) (להלן: עניין ניב)). עקב כך נחקק חוק גיל פרישה שווה לעובדת ולעובד, התשמ"ז-1987, הקובע כי אם נקבע בהסכם קיבוצי גיל פרישה לעובדת שהוא נמוך מגיל הפרישה שנקבע לעובד, תהא לעובדת הזכות לפרוש מעבודתה בכל גיל שבין גיל הפרישה שלה ובין גיל הפרישה שנקבע לעובד (סעיף 2 לחוק, אשר בוטל לאחר מכן במסגרת חוק גיל פרישה). מאותה עת, הפך גיל 65 לגיל הפרישה המקובל לגברים ולנשים כאחד (ראו: בג"ץ 6051/95 רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא(3) 289 (1997) (להלן: בג"ץ רקנט)).

המלצותיה של ועדת נתניהו

4. בשנת 1997 מינו שר העבודה והרווחה ושר האוצר ועדה ציבורית לבחינת גיל הפרישה מעבודה, בראשות השופטת (בדימ') שושנה נתניהו (להלן: ועדת נתניהו). על הוועדה הוטל לבחון את סוגיית גיל הפרישה, על היבטיה החברתיים והכלכליים, וכן את סוגיית האחדת גיל הפרישה לנשים ולגברים. הוועדה הסתייעה בעבודתה בשירותיה של חברת ייעוץ חיצונית וכן במידע ממדינות מערביות הכולל נתונים סטטיסטיים, מאמרים מקצועיים, פסקי דין וחוות דעת. לפני הוועדה הופיעו נציגים של קבוצות

מקצועיות שונות בארץ ומומחים שונים. הוועדה אף השתמשה בתחזיות דמוגרפיות ובסימולציות אשר הוכנו על-ידי מומחים לגבי ההשלכות של שינוי גיל הפרישה על מערכת הביטחון הסוציאלי. בנוסף לכך הוזמן הציבור הרחב להביע את עמדותיו בסוגיות שעל הפרק.

5. הוועדה הגישה את המלצותיה בחודש יולי 2000 (דוח הוועדה הציבורית לבחינת גיל הפרישה מעבודה (להלן: דוח ועדת נתניהו)). המלצות הוועדה התייחסו להיבטים שונים של סוגיית גיל הפרישה. אנו נמקד את מבטנו בחוות דעתה של ועדת נתניהו בעניין גיל פרישת חובה, הוא הגיל שבו ניתן כאמור לחייב עובד לפרוש מעבודתו בשל גילו. הוועדה בחנה את האפשרויות לשינוי גיל פרישת החובה, ובכללן את האפשרות לבטלו כליל. עקב שיקולים שונים, לרבות התנגדותם של ארגונים מסוימים לכך, החליטה הוועדה שלא להרחיק לכת כבמדינות אחרות ולבטל לחלוטין את גיל פרישת החובה, אלא לנקוט בדרך של "התקדמות הדרגתית תוך בחינת ההשלכות של השינוי המוצע בגיל הפרישה" (שם, בעמוד 6). על כן, בשים לב לנתונים בדבר הזדקנות האוכלוסייה והצורך בהגדלת השתתפותם של מבוגרים בשוק העבודה, המליצה הוועדה על העלאה הדרגתית של גיל הפרישה המקובל (מגיל 65 לגיל 67). בנוסף לכך, סברה הוועדה כי מן הראוי לעגן את גיל פרישת החובה בחקיקה ראשית ולהחילו על כלל העובדים במשק. חברת הוועדה פרופסור פרנסס רדאי סברה בדעת מיעוט כי מן הראוי היה להמליץ על העלאה משמעותית יותר של גיל פרישת החובה. אולם, גם לדעתה לא היה מקום לבטלו כליל. זאת, משום שצעד כזה עלול היה לגרום להתפתחות מבחני כשירות אישיים למבוגרים שירצו להמשיך בעבודתם לאחר גיל הפרישה המקובל, ומבחנים מסוג זה עשויים להשפיל ולפגוע בכבודם של העובדים. בנוסף לכך, סברה פרופסור רדאי כי ביטול גיל פרישת חובה יקשה על תכנון כוח האדם במקום העבודה.

6. בחודש מרס 2003 אימצה הממשלה את המלצות ועדת נתניהו, וזאת בהתאמות הנדרשות לנוכח חלוף הזמן והשינויים במצב הכלכלי מאז מתן ההמלצות. בעקבות החלטת הממשלה הוגשה הצעת חוק גיל פרישה, התשס"ד-2003, ה"ח 64, הכוללת הסדר מקיף בנושא גיל הפרישה בישראל ותיקוני החקיקה המתחייבים מכך. בדברי ההסבר להצעת החוק הובהר הצורך בחקיקה בתחום זה:

"הגידול המתמשך בתוחלת החיים, כמו גם העליה ביחס שבין מספר המבוגרים בחברה הישראלית לבין כלל האוכלוסייה, אינן תופעות ייחודיות למדינת ישראל, והן

מתקיימות במרבית המדינות המפותחות. תופעות אלו הביאו מדינות מפותחות רבות, דוגמת ארה"ב, לבצע שינויים בהסדרי גיל הפרישה הנהוגים בהן, כדי להתאים את שוק העבודה ואת מערכות הביטחון הסוציאלי (הממלכתיות ואלו שאינן ממלכתיות) לאותם שינויים.

... בחודש יולי 2000 הגישה הועדה הציבורית [ועדת נתניהו – מ.נ.] את המלצותיה בסוגיות האמורות, וביניהן המלצות אלה: ... גיל פרישת חובה, הוא הגיל שבהגיעו אליו ניתן לחייב עובד לפרוש מעבודתו בשל גילו, יועלה מ – 65 ל – 67. ההעלאה האמורה תבוצע באופן מדורג, בקצב של שנה אחת מדי שלוש שנים, כך שהיא תתפרש על פני שש שנים ... הועדה סברה כי יש מקום לעיגון המלצותיה בחקיקה ראשית, לנוכח היותו של ההסדר המומלץ מקיף וראשוני, וכדי להבטיח שוויון בין כלל תושבי מדינת ישראל".

7. ביום 7.1.2004 עברה הצעת החוק בקריאה שנייה ושלישית בכנסת וביום 18.1.2004 פורסם חוק גיל פרישה, התשס"ד-2004.

החוק מושא העתירה

8. חוק גיל פרישה מסדיר היבטים שונים של גיל הפרישה לגמלאות. תכליתו המוצהרת של החוק היא לקבוע כללים אחידים לעניין גיל פרישה, ובכלל זה העלאתו באופן מדורג. כך נקבע בסעיף המטרה של החוק:

מטרה 1. מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לעניין גיל פרישה מעבודה, ובכלל זה העלאתו באופן מדורג והכל תוך החלת הכללים האמורים הן לעניין זכאות להטבה הניתנת למי שהגיע לגיל האמור והן לעניין זכאות להטבה הניתנת למי שטרם הגיע לגיל האמור, עד הגיעו לאותו גיל.

9. לשם הגשמת מטרה זו, נקבעו בחוק מספר הוראות לעניין גיל פרישת החובה ולעניין גיל הזכאות. סעיף 3 לחוק גיל פרישה קובע כי הגיל שבו אדם זכאי לפרוש מרצון (גיל הזכאות) הוא גיל 67 לגבר, ובכפוף להוראות מסוימות, גיל 62 לאישה. סעיף 5 לחוק קובע כי בתנאים מסוימים ניתן לפרוש מרצון בגיל מוקדם יותר. הוראת

סעיף 4 לחוק, עליה נסבה העתירה שלפנינו, מעגנת את גיל פרישת החובה. הוראה זו קובעת:

גיל פרישת חובה
 4. הגיל שבהגיעו אליו ניתן לחייב עובד לפרוש מעבודתו בשל גילו, הוא גיל 67 לגבר ולאישה (בחוק זה – גיל פרישת חובה).

הוראת חוק זו אינה קובעת חובה קוגנטית לפרוש מעבודה בגיל 67, אלא קובעת כי למעסיק נתונה אפשרות לחייב עובד לפרוש מעבודתו בשל גילו. לצד זאת, סעיף 10 לחוק גיל פרישה קובע כי עובד ומעסיק יכולים להסכים כי גיל הפרישה מעבודה יהיה שונה מגיל פרישת החובה. בין היתר, ניתן לקבוע בהסכם כי גיל הפרישה יהיה גבוה מגיל פרישת החובה:

עדיפות
 10. (א) הוראות חוק זה [חוק גיל פרישה – מ.נ.] יחולו על אף האמור בכל הסכם.

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), ניתן בהסכם –

(1) לקבוע כי הגיל שבהגיעו אליו ניתן לחייב עובד לפרוש מעבודתו בשל גילו יהיה גבוה מגיל פרישת חובה;

(2) לקבוע כי הגיל שבהגיעו אליו זכאי עובד לקבל גמלה מחמת פרישתו מעבודתו בשל גילו אף בטרם הגיע לגיל הפרישה, יהיה נמוך מגיל הפרישה המוקדמת, ובלבד שהמעסיק יישא בעלות הנובעת מכך, במלואה; השר רשאי לאשר לגוף שאינו המעסיק לשאת בעלות כאמור בפסקה זו, כולה או חלקה, במקום המעסיק; הודעה על אישור כאמור תפורסם ברשומות.

(ג) הוראות חוק זה יחולו אלא אם כן נקבע אחרת בחוק אחר (ההדגשה

התפתחויות בפסיקה לאחר חקיקת חוק גיל פרישה: פסק הדין בעניין וינברגר

10. לאחר חקיקתו של חוק גיל פרישה הוגש לבית הדין הארצי לעבודה ערעור, במסגרתו נטען כי החיוב לפרוש בגיל 67 אינו חוקתי (עע"א (ארצי) 209/10 וינברגר – אוניברסיטת בר אילן (6.12.2012) (להלן: עניין וינברגר)). לחלופין נטען שם כי חוק גיל פרישה, לפי פרשנותו, קובע כי אם עובד מבקש מהמעסיק להמשיך בעבודתו לאחר גיל 67, המעסיק מחויב לבחון זאת באופן ענייני ועל בסיס אינדיבידואלי. בית הדין הארצי (מפי השופטת ט' דוידוב-מוטולה ובהסכמת הנשיאה נ' ארד, השופטת ע' ורבנר ונציגי הציבור ש' חבשוש וי' בליזובסקי) קיבל את הערעור בחלקו. בית הדין ציין כי הסדר פרישת החובה פוגע בזכויות חוקתיות, ומשכך יש לבחון אם הפגיעה עומדת בתנאייה של פסקת ההגבלה. בית הדין הוסיף וקבע כי לכאורה פרישת החובה הינה לתכלית ראויה, אולם קיימים סימני שאלה לגבי עמידתה בדרישת המידתיות. בהקשר זה, עמד בית הדין על כך שייתכן שראוי לאמץ הסדר פרישה אחר, אשר יצמצם במידת האפשר את הפגיעה הקשה בזכויות העובדים המבוגרים. עם זאת, קבע בית הדין כי אין בדעתו להכריע בשאלה החוקתית:

“נקדים ונאמר, כי 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 ...

מבלי למעט מהסמכות הנתונה לבית דין זה לדון בשאלות חוקתיות, לרבות במסגרת תקיפה עקיפה של חוק, יש להתחשב בכך שהסמכות לדון בתקיפתו הישירה של החוק – ובאופן שיחול כלפי כולי עלמא ולא רק ביחס לצדדים הישירים למחלוקת – מסורה לבית המשפט העליון, והוא הערכאה המתאימה והראויה לדון בביקורת חוקתית על חוק כה רחב היקף, שיש לו חשיבות משקית וחברתית כוללת” (פסקאות 43 ו-63).

במאמר מוסגר אעיר כי אכן, לא בכל מקרה יראה בית המשפט מקום לתת סעד במקרה של תקיפה עקיפה, בנסיבות שבהן נמנע בעל הדין מהעמדת הפגם הנטען לביקורת שיפוטית במסגרת הליך של תקיפה ישירה (ראו והשוו: דנ"א 1099/13 מדינת ישראל נ' אבו פריח, פסקאות 8-12 (12.4.2015); בר"ם 7363/09 מרכז משען בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו, פסקה 8 (2.3.2010), והאסמכתאות שם; לעניין סמכותו של בית הדין להיזקק

לתקיפה עקיפה ראו: סעיף 39 לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969, המפנה בין היתר לסעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 בעניין סמכות נגרות). לבית הדין הייתה סמכות שלא לדון בסוגיה החוקתית. השאלה אם בית הדין הפעיל את שיקול דעתו כהלכה בהליך זה אינה עומדת לפנינו, וממילא אין צורך להכריע בה.

אשר לשאלת פרשנותו של חוק גיל פרישה, ציין בית הדין כי סעיף 10 לחוק מתיר לקבוע בהסכם גיל פרישה גבוה מגיל פרישת החובה. על כן, זכאי עובד להעלות בפני המעסיק את רצונו להמשיך בעבודתו גם לאחר גיל הפרישה המקובל. לצד זאת, קבע בית הדין כי המעסיק מצדו חייב להפעיל שיקול דעת ראוי ופרטני במענה לבקשה זו. בית הדין מנה שורה של שיקולים שעל המעסיק לקחת בחשבון, כגון נסיבותיו האישיות של העובד, זכאותו לגמלה ושיקולים מערכתיים של מקום העבודה. בית הדין הדגיש כי אין מדובר ברשימה סגורה של שיקולים וכי בכל מקרה המעסיק לא חייב להמשיך להעסיק את העובד בתום השימוע. באמרת אגב, ציין בית הדין כי ייתכן שהסדר פרישת החובה, לפי פרשנותו, מאפשר למעסיק לחייב עובד לפרוש בשל גילו רק בנסיבות שבהן סיום העבודה כרוך ב"ציאה לפנסיה", דהיינו, "רק בנסיבות בהן קיים הסדר פנסיוני כולל, המסדיר את גיל הפרישה, ואשר במסגרתו ומכוחו זכאי העובד 'לצאת לגמלאות'" (שם, פסקה 71). עם זאת, נקבע כי בנסיבותיו של המקרה שעמד בפני בית הדין אין צורך לקבוע בכך מסמרות, שכן סיום עבודתו של המערער שם נעשה ממילא במסגרת הסדר פנסיוני מקיף וכחלק מהסכם קיבוצי שהקנה לה קביעות. לגופו של עניין, מצא בית הדין כי במקרה שלפניו המעסיקה לא הזמינה את המערערת לשימוע ולא בחנה את בקשת המערערת להמשיך בעבודתה לאחר גיל הפרישה. לפיכך, קיבל בית הדין את הערעור בחלקו במובן זה שהוטל על המעסיקה לשלם למערערת פיצוי בסך של 50,000 ש"ח.

בעקבות פסק הדין בעניין וינברגר, אשר קבע כאמור כי מן הראוי שבית-משפט זה ידון בחוקתיות הסדר פרישת החובה, הוגשה העתירה שלפנינו.

העותרים

11. העותרים 1-2 הם חברי הסגל האקדמי של הטכניון, מכון טכנולוגי לישראל (להלן: הטכניון). העותר 1, פרופסור גביש, הוא בעל מינוי של פרופסור מן המניין בפקולטה לרפואה של הטכניון. העותר 2, פרופסור שגב, הוא בעל מינוי של פרופסור

מזמן המניין בפקולטה לפיזיקה של הטכניון ובעל תואר פרופסור מחקר (Distinguished Professor). לפי סעיף 16(ב)(1) להסכם הקיבוצי שנערך בין הטכניון ומספר מעסיקים נוספים לבין ארגוני העובדים (להלן: חוקת הגמלאות), חברי הסגל האקדמי הבכיר חייבים לפרוש לגמלאות בגיל 68 (שנה אחת מעל גיל פרישת החובה הקבוע בחוק). עם זאת, לפי נוהלי הטכניון, פרופסור מן המניין שהישגיו האקדמיים מצדיקים זאת, יקבל עם הגיעו לגיל פרישת חובה מינוי של פרופסור אמריטוס מן הטכניון. פרופסור אמריטוס רשאי להמשיך בפעילות של הוראה, הדרכה ומחקר, אם כי מדובר בפעילות מוגבלת בהיקפה בהשוואה לפעילותו של פרופסור בדרגה מקבילה בתקן. בהתאם לחוקת הגמלאות, פרופסור גביש הגיע לגיל הפרישה בחודש אוקטובר 2014 וביכולתו להתמנות כפרופסור אמריטוס. פרופסור שגב צפוי להגיע לגיל פרישה בשנת 2027, אך בשל תוארו הבכיר – פרופסור מחקר – לפי נוהלי הטכניון הוא יהיה רשאי להאריך את שירותו כחבר סגל בכיר בתקן, בכפוף לאישורים הנדרשים.

העותר 3, פרופסור כשר, פרש פרישה מוקדמת וכיום הינו פרופסור אמריטוס מהקתדרה לאתיקה מקצועית ולפילוסופיה של הפרקטיקה ופרופסור אמריטוס לפילוסופיה באוניברסיטת תל אביב.

כפי שיפורט בהמשך, העותרים טוענים לבטלות סעיף 4 לחוק גיל פרישה, המעגן כאמור את האפשרות לחייב עובד לפרוש מעבודתו בשל גילו.

בקשות הצטרפות לעתירה

12. לאחר הגשת העתירה הגישה פרופסור (אמריטוס) רות בן-ישראל בקשה להצטרף לעתירה כעותרת ולחלופין כידידת בית-משפט. פרופסור בן-ישראל כיהנה במשך שנים רבות כפרופסור מן המניין באוניברסיטת תל אביב. במרוצת השנים היא פרסמה מחקרים רבים וחשובים בתחום משפט העבודה והביטחון הסוציאלי, כגון בנושא הסכמים קיבוציים, זכות השביתה ושוויון הזדמנויות בעבודה. בשל פועלה בתחומים אלה זכתה פרופסור בן-ישראל בהכרה אקדמית, בתארים שונים ואף בפרס ישראל. פרופסור בן-ישראל ביקשה להצטרף להליך על-מנת לתמוך בעתירה וכדי להביא לטענתה בפני בית המשפט את ידיעותיה ומומחיותיה בסוגיות הנדונות. פרופסור בן-ישראל ציינה כי מזה שנים היא חוקרת את התופעה של הפליה נגד מבוגרים בשוק העבודה והיא רואה עצמה כמי שניצבת בחזית המאבק בהפליה מחמת

גיל. פרופסור בן-ישראל צירפה גם תצהיר מטעמה, שבו גוללה את החוויה האישית הקשה שעברה כשנאלצה לפרוש מעבודתה כחברת סגל בכירה באוניברסיטת תל אביב.

13. בקשה נוספת להצטרפות הוגשה על-ידי עמותת המשפט בשירות הזיקנה. מטרתה של העמותה היא לקדם את זכויות אוכלוסיית הזקנים בישראל, ועל-מנת להגשים מטרה זו היא נוקטת בפעולות במישור הציבורי והמשפטי. עיקר מאבקה של העמותה הינה כנגד הפליית מבוגרים בשל גילם (תופעה המכונה "גילנות" – AGEISM). העמותה ביקשה אף היא לתמוך בטענות העותרים.

ההליכים לפנינו

14. בעתירה התקיימו שני דיונים על-פה. בתום הדיון הראשון ניתן צו-על-תנאי המורה למשיבים ליתן טעם מדוע לא יוצהר כי סעיף 4 לחוק גיל פרישה, הינו בטל. עוד נקבע כי ההתנגדות לצו-על-תנאי תידון בפני הרכב מורחב של שופטים וכי בקשות ההצטרפות תובאנה בפניו (הנשיא א' גרוניס והשופטות ע' ארבל וד' ברק-ארז, פסק-דין והחלטה מיום 12.2.2014). סעדים נוספים שהתבקשו בעתירה נמחקו בהסכמת העותרים תוך שנשמרו להם טענותיהם בסוגיות שנמחקו.

15. ביום 18.11.2014 קיימו דיון בפני הרכב מורחב של שבעה שופטים. בתום הדיון ביקשנו מהיועץ המשפטי לממשלה להביע עמדה בעניין ההלכה שנקבעה בבית הדין הארצי לעבודה בעניין וינברגר הנ"ל וקבענו כי הצדדים האחרים יוכלו להגיב לעמדתו. לבסוף הוחלט כי לאחר שתתקבלנה ההודעות והתגובות יינתן פסק-דין (המשנה לנשיא מ' נאור והשופטים א' רובינשטיין, א' חיות, י' דנציגר, נ' הנדל, ע' פוגלמן וד' ברק-ארז, החלטה מיום 18.11.2014).

עיקרי טענות הצדדים

טענות העותרים

16. לטענת העותרים, העבודה הינה עבורם אמצעי להגשמה עצמית, לבריאות ולאריכות ימים. כל רצונם הוא להמשיך בעבודתם כסדרה, מבלי שהטכניון יביא בחשבון את גיל הפרישה הקבוע בחוק או את גיל הפרישה הקבוע בחוקת הגמלאות. העותרים סבורים כי גילו של העובד לא יכול להוות אמת מידה ליכולותיו וכישוריו וכי מתן משקל לנתון זה הוא מפלה ומשפיל, מנוגד לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה,

התשמ"ח-1988 (להלן: חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה) ואף אינו עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית המשפט העליון בנושא. לפיכך טענו העותרים, כי הסדר פרישת החובה פוגע פגיעה קשה בזכותם החוקתית לשוויון ואף בחופש העיסוק, וזאת באופן העולה על הנדרש. לטענתם, ניתן להמיר את מודל הפרישה הביולוגית במשטר של פרישה תפקודית, המבוסס על מבחני כשירות אינדיבידואלים. לדידם, פרישה תפקודית פוגעת פחות בזכויות העובדים המבוגרים, שכן היא נסמכת על טעם ענייני – הוא תפקודו של העובד – לסיומם של יחסי העבודה. העותרים הדגישו כי בישראל כבר נערכות בפועל בדיקות כשירות אינדיבידואליות, כדוגמת הבדיקות הנערכות לעובדי מדינה, ולכן אין קושי מיוחד לעשות שימוש בהן במסגרת הסדר כולל של פרישה לגמלאות. העותרים טענו גם כי הנזק הנגרם להם עולה על התועלת הנובעת מהחוק. לבסוף הבהירו העותרים כי לגישתם, קביעתו הפרשנית של בית הדין הארצי לעבודה בעניין וינברגר הנ"ל, שלפיה מעסיק מחויב לשקול באופן פרטני את בקשתו של עובד להמשיך בעבודתו לאחר גיל הפרישה המקובל, אינה הופכת את הסדר פרישת החובה לחוקתי.

לנוכח האמור לעיל, ביקשו העותרים כי נורה על ביטולו של סעיף 4 לחוק גיל פרישה, וכפועל יוצא מכך – כי נורה על ביטולו של סעיף 16 לחוקת הגמלאות של הטכניון וסעדים נוספים. לאחר מכן, בהמלצת בית-משפט זה, מיקדו העותרים כאמור את עתירתם רק בשאלת חוקתיותו של סעיף 4 לחוק גיל פרישה.

תשובות המשיבים

17. המשיבה 1 לעתירה היא כנסת ישראל. המשיבים 2-3 לעתירה הם שר האוצר והיועץ המשפטי לממשלה (להלן יחד: המדינה), ואילו המשיב 4 הוא הטכניון.

18. לטענת המדינה, הסדר פרישת חובה צולח את הבחינה החוקתית. בפתח הדברים, טענה המדינה כי סוגית גיל הפרישה היא סוגיה כלכלית וחברתית רבת-פנים, אשר להתערבות שיפוטית בה עשויות להיות השלכות מרחיקות-לכת על המשק הישראלי. המדינה הוסיפה וטענה כי ספק אם פרישת חובה פוגעת בזכויות חוקתיות, שכן בהיבטים מסוימים היא מיטיבה עם העובדים. ראשית, היא מסייעת להגברת הביטחון התעסוקתי עד לגיל הפרישה. שנית, היא מאפשרת את כניסתם של עובדים חדשים לשוק העבודה. לבסוף, היא חוסכת מעובדים את הצורך להעמיד את כושרם לבחינה מתמדת במסגרת של בדיקות כשירות אינדיבידואליות. המדינה טענה גם כי במדינות שונות הונהגו הסדרי פרישה מגוונים, לרבות הסדרים של פרישת חובה. המדינה הדגישה כי למודלים השונים של פרישה לגמלאות יש יתרונות וחסרונות, וכי

בנסיבות כאלה אין פסול בהחלטתו של המחוקק לבחור במודל פרישת החובה. בנוסף טענה המדינה, כי מאז חקיקתו של חוק גיל פרישה עלתה השתתפותם של מבוגרים בשוק העבודה; כי שיעור ההעסקה של עובדים מבוגרים בישראל הוא בין הגבוהים בעולם; וכי מועד הפרישה הממוצע בפועל אף הוא גבוה בהשוואה למדינות אחרות. אי לכך, טענה המדינה, חוק גיל פרישה לא הרע את מצבם של העובדים המבוגרים.

19. אשר לפרשנות החוק שנקבעה בעניין וינברגר. בתגובתה מיום 9.2.2015, המדינה לא כפרה בכך שהמעסיק חייב לשקול את בקשתו של העובד להמשיך בעבודתו לאחר גיל הפרישה, אך הדגישה כי אין משמעות הדברים כי המעסיק חייב להאריך את העסקתו של העובד. בנוסף, לגישתה, אין צורך להכריע בעניין היקף ומהות השיקולים שעל המעסיק לשקול במסגרת זו. לשם המחשת הדברים, ציינה המדינה כי ספק בעיניה אם יש למשל לחייב את המעסיק לשקול את היקף זכאותו של עובד לגמלה. לשיטתה, חיוב המעסיק לשקול שיקול זה עשוי להרתיע מעסיקים מפני העסקת מועמדים שניתן לצפות שלא יצברו די זכויות לפנסיה עד הגעתם לגיל פרישת חובה.

20. הכנסת ביקשה להצטרף לטענותיה של המדינה והדגישה שלושה עניינים: ראשית, לטענת הכנסת כלל לא ברור שהסדר הנדון פוגע בזכויות של אנשים מבוגרים. לטענת הכנסת הסדר של פרישה כפויה בשל גיל עשוי להיטיב עם מבוגרים ולשמור על כבודם. שנית, נטען כי ניתן למצוא תמיכה להסדר הקיים בישראל במשפט המשווה, ובאירופה בפרט. לבסוף טענה הכנסת כי ההכרעה בשאלת גיל הפרישה היא מורכבת ובעלת השלכות רחבות על שוק העבודה ומשכך מן הראוי שהכרעה זו תיעשה על-ידי המחוקק.

21. הטכניון הצטרף בתשובתו לעמדת המדינה בדבר חוקתיותו של הסדר פרישת החובה. לטענתו של הטכניון, חוק גיל פרישה אימץ את מסקנותיה של ועדת נתניהו, אשר ישבה על המדוכה ונדרשה לכלל השיקולים הרלוונטיים בנוגע לסוגיית גיל הפרישה. לפיכך, לטענתו, אין הצדקה להתערבות שיפוטית בחוק. הטכניון הוסיף וטען כי היתרונות הקיימים בהסדר פרישת חובה מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר בהסכמים קיבוציים כגון חוקת הגמלאות, המשקפים "עסקת חבילה" הכוללת העסקה ארוכת-טווח שבצדה עלייה מתמדת בשכר מצד אחד, ומועד קבוע מראש לסיום יחסי העבודה מצד שני. הטכניון טען כי הסדרים מסוג זה חשובים במיוחד במוסדות להשכלה גבוהה, במסגרתם צריך להתקיים חופש אקדמי. לטענתו, ביטול גיל פרישת חובה יפגע בהסכמים קיבוציים המיטיבים עם העובדים, וכן יפגע בגמישות הניהולית

והתקציבית של הטכניון. לבסוף טען הטכניון כי פרשנות הסדר פרישת החובה שנקבעה בעניין וינברגר מבטאת פתרון מאוזן ומתאים למערכת יחסי העבודה ומייתרת את הצורך בביטולו של גיל פרישת חובה.

תשובת העותרים ופרופסור בן-ישראל

22. בתשובתם מיום 15.9.2014 הציגו העותרים ופרופסור בן-ישראל טיעוני-נגד לטענות המשיבים. תחילה נטען, כי השיקול שלפיו גיל פרישת חובה מקדם ביטחון תעסוקתי עשוי להיות רלוונטי רק לעובדים הנהנים מקביעות, ולא לעובדים המועסקים בחוזים אישיים. בהקשר זה נטען כי כיום על רוב העובדים במשק לא חלים הסדרי העסקה הכוללים ביטחון תעסוקתי ולגביהם אין להסדר פרישת החובה כל יתרון. בנוסף לכך, נטען כי עמדת המשיבים בדבר הצורך במתן כלים למעסיק לתכנן את כוח העבודה במקום העבודה אינה משכנעת, שכן בהקשרים רלוונטיים אחרים היא לא הועלתה. כך, למשל, סעיף 5 לחוק גיל פרישה מאפשר כאמור לעובד לפרוש מרצון בגיל צעיר יותר מגיל הזכאות. אולם, אף שאפשרות הפרישה המוקדמת פוגעת אף היא בוודאות, מעולם לא נטען לגביה כי היא מקשה על המעסיק לנהל את מקום העבודה. העותרים הוסיפו וטענו כי בדיקות כשירות אינדיבידואליות אינן משפילות את העובד, שכן לשיטתם דרישת התאמה מתמשכת בין עובד לדרישות תפקידו היא דרישה עניינית. לבסוף, שבו העותרים והתריעו כי הפתרון שהתווה בית הדין הארצי בעניין וינברגר "מנציח את ההפליה נגד מבוגרים ומחמיר אותה כי הוא נותן לה אצטלה של חוקיות" (שם, פסקה 26).

דיון והכרעה

23. השאלה העומדת להכרעתנו היא שאלת חוקתיות סעיף 4 לחוק גיל פרישה. כידוע, בית המשפט מפעיל ביקורת שיפוטית על חקיקה ראשית של הכנסת בריסון ובזהירות. "בחקיקתה מבטאת הכנסת את רצון נבחר העם" (בג"ץ 7717/13 קוליאן נ' שר האוצר, פסקה 8 (2.10.2014)). לפיכך, "חקיקת הכנסת נהנית מחזקת החוקתיות, המטילה נטל כבד על הטוען כנגדה" (בג"ץ 6304/09 לה"ב – לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 62 (2.9.2010) (להלן: עניין לה"ב)). בחינת חוקתיות של חוק היא בחינה צרה בהיקפה, המחייבת איזון עדין בין עקרונות שלטון הרוב והפרדת רשויות לבין ההגנה החוקתית על זכויות אדם ועל ערכי היסוד של המשטר בישראל (בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת

זכויות האדם נ' שר האוצר, פ"ד סג(2) 545, 593 (2009) (להלן: עניין הפרטת בתי הסוהר).

24. זהירות מיוחדת נדרשת כאשר מדובר בחקיקה המתווה מדיניות חברתית וכלכלית רחבת-היקף (בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 386, 389-388 (1997); עניין לה"ב, פסקאות 62-64; עניין הפרטת בתי הסוהר, בעמוד 593; בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14, 60 (2005); בג"ץ 4948/03 אלחנתי נ' שר האוצר, פ"ד סב(4) 406, 467-468 (2008) (להלן: עניין אלחנתי)). כפי שסיכמה השופטת ד' ביניש בבג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235, 263 (2002) (להלן: עניין מנחם):

"...הודגש בפסיקתו של בית-משפט זה פעמים רבות כי בישמו את המבחנים החוקתיים הקבועים בפיסקת ההגבלה על חקיקת הכנסת, יפעל בית-המשפט באיפוק שיפוטי, בזהירות ובריסון. במיוחד כך הדבר כאשר עניינה של החקיקה העומדת לביקורת חוקתית הוא בתחומי משק וכלכלה שכרוכים בהם היבטים חברתיים וכלכליים רחבי היקף. בתחומים אלה ייתכנו לעתים קרובות כמה מטרות ודרכי פעולה אפשריות; ההכרעה ביניהן מבוססת לא פעם על הערכה שטמונה בה אי-ודאות, והיא כרוכה בתחזיות ובשיקולים מקצועיים שאינם תמיד בתחום מומחיותו של בית-המשפט. הערכה שגויה של המצב עלולה להוביל לחוסר יציבות ואף לזעזועים במשק המדינה, על-כן יש ליתן לרשויות המופקדות על המדיניות הכלכלית – הרשות המבצעת והרשות המחוקקת – מרחב בחירה רחב בהיותן קובעות את המדיניות הכוללת, ונושאות באחריות הציבורית והלאומית למשק המדינה ולכלכלתה. זאת ועוד, הבחירה בין המטרות ודרכי הפעולה השונות בתחומי משק וכלכלה עשויה להיגזר מהשקפות חברתיות-כלכליות אשר על-אף היותן שונות זו מזו ואף מנוגדות – הן עשויות כולן להתקיים במסגרת חוקי היסוד."

דברים אלה צריכים להנחות אותנו גם בבואנו לבחון את חוקתיות חוק גיל פרישה. סוגית הפרישה לגמלאות היא סוגיה מורכבת, המערבת היבטים כלכליים וחברתיים כאחד (דב"ע (ארצי) נו/196-3 מועצת העובדים של מפעלי ים המלח – שרעבי, פד"ע ל 283, 313 (1997)). גיל הפרישה עצמו הוא נושא סבוך ורב-פנים. לא בכדי קיימים בעולם מספר מודלים שונים בתחום זה (לסקירה מקיפה של המודלים השונים ראו: Pnina Alon-Shenkar, *Ending Mandatory Retirement: Reassessment*, 35 WINDSOR REV. LEGAL & SOC. ISSUES 22 (2014) (להלן: שנקר); לעניין זה אחזור

בהמשך הדברים). מבין הפתרונות האפשריים, החליט המחוקק הישראלי לאמץ בחוק מודל קולקטיבי, המעדיף קריטריון של גיל על-פני בחינה אינדיבידואלית של הפרט (ראו, למשל: בג"ץ 7957/07 שדה נ' השר לביטחון פנים, פסקה 11 לפסק דינה של השופטת א' חיות (2.9.2010) (להלן: עניין שדה); בג"ץ 4487/06 קלנר נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסקה ב' לפסק-דינו של השופט א' רובינשטיין (25.11.2007) (להלן: בג"ץ קלנר)). החלטה זו היא פרי מסקנותיה של ועדת נתניהו שבחנה את מכלול ההיבטים של הסוגיה הנדונה. בנסיבות כאלה, אף שבית המשפט לא ימשוך את ידיו מהפעלת ביקורת חוקתית, הוא יפעילה כאמור ביתר זהירות (עניין הפרטת בתי הסוהר, בעמודים 593 – 594; לביקורת על היבטים מסוימים של גישה זו ראו: ברק מדינה "חוקה כלכלית", הפרטה ומימון ציבורי: מתווה להגבלת חופש הפעולה בקביעת מדיניות כלכלית" ספר יצחק זמיר: על משפט ממשל וחברה 583, 648-652 (יואב דותן ואריאל בנדור עורכים, 2005)).

25. כמקובל, בחינתה של טענה כנגד חוקתיות של חוק נעשית בשלבים. תחילה יש לקבוע אם החוק פוגע בזכות אדם המעוגנת בחוק-יסוד. אם התשובה היא בשלילה, מסתיימת הבחינה החוקתית. אם התשובה היא בחיוב, יש לבחון אם הפגיעה היא כדין, בהתאם לתנאיה של פסקת ההגבלה. בכך באה לידי ביטוי הגישה הנוהגת במשפטנו, שלפיה זכויות אדם חוקתיות הן יחסיות. על כן, ניתן להגבילן אם קיימת הצדקה לכך. אם הפגיעה היא כדין, מסתיימת הבחינה החוקתית. אם הפגיעה אינה כדין, צריך לקבוע את תוצאות אי החוקתיות (ראו והשוו: בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202, 281-282 (2006) (להלן: עניין עדאלה); בג"ץ 2334/02 שטנגר נ' יו"ר הכנסת, פסקה 5 לפסק דינו של הנשיא א' ברק (26.11.2003); בג"ץ 2254/13 סמואל נ' שר האוצר, פסקה 8 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (15.5.2014)).

ומכאן – לבחינה החוקתית של הסדר פרישת החובה.

האם פרישה כפויה מחמת גיל פוגעת בזכות לשוויון הנגזרת מהזכות החוקתית לכבוד האדם?

26. טענתם העיקרית של העותרים היא, כי חוק גיל פרישה פוגע שלא כדין בזכות לשוויון הנגזרת מהזכות החוקתית לכבוד האדם. הפסיקה הישראלית הכירה זה מכבר בזכות לשוויון כזכות יסוד רבת-חשיבות (ראו: בג"ץ 1213/10 ניר נ' יו"ר הכנסת,

פסקאות 11-12 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש (23.2.2012), והאסמכתאות הרבות שם (להלן: עניין ניר); אהרן ברק כבוד האדם: הזכות החוקתית ובנותיה כרך ב 685-688 (2014); יצחק זמיר ומשה סובל "השוויון בפני החוק" משפט וממשל ה 165, 170-165 (תש"ס)). "השוויון מונח בבסיס הקיום החברתי. הוא מעמודי התווך של המשטר הדמוקרטי" (דנג"ץ 4191/97 רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5) 330, 362 (2000) (להלן: דנג"ץ רקנט)). הזכות לשוויון אף הוכרה כזכות בעלת מעמד חוקתי, בהתאם למודל הביניים הכולל גם הפליה שאין עמה השפלה, ובלבד שהיא קשורה לכבוד האדם בקשר ענייני הדוק (בג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל, פ"ד סא(1) 619 (2006) (להלן: עניין בני הישיבות)). צדו השני של מטבע השוויון הוא האיסור על הפליה. לאיסור על הפליה יש טעמים ברורים: הפליה מובילה ליצירת תחושות קיפוח, תסכול והדרה חברתית (עניין נבו, בעמוד 760). היא "... מכרסמת עד כלות ביחסים בין בני-אנוש, ביניהם לבין עצמם..." (בג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485, 503 (1996)).

27. השוויון – והאיסור על הפליה שבצדו – נדרשים גם בתחום משפט העבודה (בג"ץ רקנט, בעמודים 340-341; בג"ץ 1268/09 זחל נ' נציב שירות בתי הסוהר, פסקה 13 לפסק דינה של השופטת א' חיות (27.8.2012) (להלן: עניין זחל); רות בן-ישראל "השוויון במשפט העבודה מנין ולאן?" שנתון משפט העבודה ו 85 (תשנ"ו)). "תחום זה מועד לפורענות בכל הנוגע להפליה אסורה" (עניין אלחנתי, בעמוד 450). לפיכך, בתחום משפט העבודה קיימת חקיקה ענפה שמטרתה לקדם את השוויון בתעסוקה (ראו, לדוגמה: חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, התשנ"ו-1996; חוק עבודת נשים, התשי"ד-1954). חוק מרכזי המשקף את חשיבות השוויון במסגרת דיני העבודה הוא חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. חוק זה אוסר על מעסיק להפלות בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, הריון, טיפולי פוריות, טיפולי הפריה חוץ-גופית, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם, ארץ מוצאם, השקפתם, מפלגתם או שירותם במילואים, קריאתם לשירות מילואים או שירותם הצפוי בשירות מילואים (סעיף 2(א) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה). חריג לכך מצוי בסעיף 2(ג) לחוק, הקובע כי "אין רואים הפליה לפי סעיף זה כאשר היא מתחייבת מאפיים או ממהותם של התפקיד או המשרה".

28. הפליה מחמת גילו של אדם נאסרה בהקשרים מסוימים בישראל כבר בסוף שנות החמישים של המאה הקודמת (ראו, למשל: סעיף 42(א) לחוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959; דנג"ץ רקנט, בעמודים 367-369), אולם רק בשנים האחרונות הולכת וגוברת המודעות הציבורית והמשפטית לה (בג"ץ 10076/02 רוזנבאום נ' נציב שירות

בתי הסוהר, פ"ד סא(3) 857, 872 (2006) (להלן: עניין רוזנבאום), והאסמכתאות שם). המופע העיקרי של הפליה מחמת גיל הוא הפליה לרעה של "מבוגרים" או "זקנים", המכונה "גילנות" (AGEISM) (ישראל (איסי) דורון "גילנות ואנטי-גילנות בפסיקת בית המשפט העליון" המשפט יד 65 (תשע"א); ישראל דורון ועינת קליין "הזירה הלא מתאימה? אפליה מטעמי גיל בראי בית הדין האזורי לעבודה" עבודה, חברה ומשפט י"ב 435 (2010); ישראל (איסי) דורון זיקנה בהיכלים של צדק: זקנים וגילנות בפסיקת בית המשפט העליון (2013) (להלן: דורון)). הפליה מחמת גיל מבטאת לרוב "... סטריאוטיפים באשר למגבלות הגוף והרוח של האדם המבוגר, בלא שלדברים יהיה לרוב בסיס רציונאלי או ענייני" (עניין רוזנבאום, בעמוד 871). הפליה כזו אינה ייחודית לישראל. היא קיימת ברוב מדינות המערב. יש המסבירים את התגברותה במגמת ההזדקנות של האוכלוסייה, מגמה שהובילה לעליה במספר המבוגרים המהווים חלק מכוח העבודה הכללי (פנינה אלון-שנקר "העולם שייך לצעירים": על אפליה מחמת גיל מתקדם בעבודה ופרישת חובה בגיל נקוב" ספר דליה דורנר 81, 82-84 (שולמית אלמוג, דורית ביניש ויעד רותם עורכים, תשס"ט), והמחקרים המשווים המצוטטים שם (להלן: שנקר-העולם שייך לצעירים); ראו גם: בתיה בן הדור, עליזה אבן-חיריק, אפרת אפלבוים, הדס דרייגר, דפנה שרון, ינון כהן, גיא מונדלק "בדיקת אפליה בשכירה לעבודה על-ידי מחקרי היענות" עבודה, חברה ומשפט י"א 381, 395 (תשס"ו); EQUALITY AT WORK: THE CONTINUING CHALLENGE, GLOBAL REPORT UNDER THE FOLLOW-UP TO THE ILO DECLARATION ON FUNDAMENTAL PRINCIPLES AND RIGHTS AT WORK, International Labour Conference, 100th Session 2011, (Report I(B)), p. 49. על רקע זה, הוסף בשנת 1995 האיסור על הפליה מחמת גיל לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה.

29. הפליה של אדם מחמת גיל בתחום התעסוקה עשויה לבוא לידי ביטוי בשלבים שונים של קשר העבודה בינו לבין המעסיק. על כך עמד בית הדין הארצי לעבודה בעניין וינברגר:

"הפלייתו של האדם המבוגר בתחום התעסוקה באה לידי ביטוי לאורך כל שלביו של הקשר בינו לבין המעסיק או המעסיק הפוטנציאלי, החל משלב הקבלה לעבודה..., דרך קביעת תנאי העבודה ואפשרויות קידום מוגבלות..., ועד השלב של סיום ההעסקה 'כמאיץ לפיטורי העובד או להוצאתו לגמלאות'" (שם, פסקה 27 לפסק דינה של השופטת ס' דוידוב-מוטולה).

הפליה מחמת גיל יכולה להתקיים גם בפרישה מעבודה. עד כה, הניח בית המשפט כי ניתן לקבוע גיל פרישה כפוי, אך יש לעשות כן באופן שוויוני. על כן, נקבע כי קביעת גיל פרישה נמוך מהמקובל לסוג מסוים של עובדים מבלי שיש לכך הצדקה עניינית – אינה כדין (ראו, למשל: דנג"ץ רקנט, בעמודים 364-370; עניין רחנבאום; עניין שדה; עניין זוזל; עניין נבו; עניין ניב; ע"ע (ארצי) 1313/04 אסא – אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ, פסקה 22 לפסק דינו של השופט ש' צור (23.3.2006) (להלן: עניין אסא); ע"ע (ארצי) 14705-09-10 מוצפי – בנק לאומי לישראל בע"מ, פסקאות 28 - 31 לפסק דינה של השופטת ו' וירט-לבנה (16.5.2012) (להלן: עניין מוצפי); ע"ע (ארצי) 203/09 רשת הגנים של אגודת ישראל – בוטי, פסקה 41 לפסק דינה של השופטת ר' רחנפלד (2.10.2011); ע"ע (ארצי) 1414/01 מפעלי ים המלח בע"מ – ניסים, פד"ע מ 193 (2004) (להלן: עניין מפעלי ים המלח); השוו: בג"ץ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 358 (2004) (להלן: עניין האגודה לזכויות האזרח)). אולם, השאלה אם חיובו של אדם לפרוש מעבודה בגיל אחיד וקבוע מראש הוא מפלה כשלעצמו טרם הוכרעה במשפטנו. ממילא לא נקבעו מסמרות בשאלה אם פרישה כפויה מחמת גיל עולה כדי פגיעה בזכות חוקתית.

30. השאלה אם פרישה כפויה מחמת גיל פוגעת בשוויון נזכרה בפסיקתו של בית-משפט זה כשאלה מורכבת ביותר, אשר גם המשפט המשווה "אינו עשוי מקשה אחת" בנוגע אליה (עניין רחנבאום, בעמוד 875; ראו והשוו גם: עניין שדה, פסקה 11 לפסק דינה של השופטת א' חיות). בבג"ץ רקנט נשמעו דעות שונות בנושא, אך לא נקבעה בו הלכה מחייבת. השופט י' זמיר סבר שם כי הפליה מחמת גיל יכולה לבוא לידי ביטוי במקום העבודה, בין השאר, בעצם החובה לפרוש מן העבודה בגיל מסוים, זה או אחר (שם, בעמודים 341-342). לעומת זאת ציין השופט מ' חשין באותו עניין כי במשפט הישראלי אין איסור לקבוע גיל פרישה כפוי על עובדים וכי קביעת גיל כאמור אין רואים בה – "כהיום הזה" – הפליה מחמת גיל (שם, בעמוד 336). הנשיאה ד' ביניש ציינה מצדה כי "... על-פי הנורמות המקובלות כיום בישראל, קביעת גיל פרישה כפויה, שהיא בגדר הנורמה המקובלת הן בחקיקה והן בהסכמי העבודה הקיבוציים, אינה הפליה פסולה אלא הבחנה עניינית מותרת מחמת גיל..." (שם, בעמוד 374). בהמשך דבריה העירה השופטת ד' ביניש כי "... רוחות חדשות מנשבות בחברה שלנו, כמו בחברות אחרות, ואין לשלול התפתחות עתידית אשר תערער את נקודת המוצא ביחס לגיל הפרישה הכפוי הראוי, ואולי אף ביחס לפרישה כפויה מחמת גיל בכלל" (שם).

31. גם בספרות המשפטית נחלקו הדעות. יש הטוענים כי פרישה המבוססת על גילו הכרונולוגי של העובד פוגעת בכבודו (ראו, למשל: רות בן-ישראל "גיל הפרישה במבחן השוויון: פרישה ביאלוגית או פרישה תפקודית?" הפרקליט מג 251 (תשנ"ז) (להלן: בן-ישראל); שניט, בעמוד 509). אחרים סבורים כי ישנן נסיבות קונקרטיים שבהן מדובר בהבחנה עניינית (לדוגמה שרון רבין-מרגליות "הבחנה, אפליה וגיל: משחק של יחסי כוחות בשוק העבודה" משפטים לב 131 (התשס"ב) (להלן: רבין-מרגליות); שרון רבין-מרגליות "המקרה החמקמק של אפליה בעבודה – כיצד מוכיחים את קיומה?" הפרקליט מד(ג) 529 (תשנ"ח-תש"ס)).

32. השאלה אם חיובו של עובד לפרוש מעבודה בגיל אחד פוגע בזכות לשוויון היא אכן שאלה נכבדה. לצורך בחינת העניין שלפנינו אני מוכנה לקבל כי פרישה כפויה מחמת גיל – כפי שהיא עוגנה בחוק גיל פרישה – פוגעת בזכות לשוויון הנגזרת מהזכות החוקתית לכבוד האדם. אפרט. החוק העומד לבחינתנו, לפי לשונו ותכליתו, הוא חוק גורף וכוללני. הוא מבחין לעניין פרישה מעבודה בין עובדים צעירים לבין עובדים מבוגרים ללא כל זיקה ישירה לכישוריהם או ליכולת העבודה שלהם (ראו: עניין זחל, פסקה 24 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן). הוא חל על כלל העובדים במשק, מבלי להבחין בין סוגים שונים של עיסוקים, סוגי עובדים או תנאי העסקה. בנסיבות כאלה, מובן כי יחידים עשויים להיפגע (בג"ץ קלנר, פסקה ב' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין; שניט, בעמודים 508-509; רבין-מרגליות, בעמודים 144-147; השוו לעמדתם של השופטים מ' חשין וד' ביניש בבג"ץ רקנט הנ"ל). זאת ועוד, כידוע, "עקרון השוויון אינו פועל בחלל חברתי ריק. השאלה אם במקרה זה או אחר נוהגת הפליה בין שווים, או שמא מדובר ביחס שונה כלפי שונים, מוכרעת על סמך התפיסות החברתיות המקובלות" (בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749, 779 (1994)). בעוד שבעבר רווחה התפיסה כי קיים קשר הדוק בין גיל לבין כושר ביצוע, כיום ברור כי המציאות מורכבת יותר וכי מידת השפעת הגיל על הגוף והנפש שונה אצל כל אחד ואחת (ראו: דוח ועדת נתניהו, בעמוד 6). בהקשר זה ידועה האמרה כי "ההכללה היחידה שניתן לעשותה ביחס לזקנים היא שלא ניתן להכליל" (דורון, בעמוד 28). לפיכך, קבלת החלטות על בסיס שיוך לקבוצת המבוגרים עשויה כאמור לגרום עוול לפרט. לשם השוואה, זו הייתה גם עמדתו של בית המשפט העליון של קנדה (McKinney v. University of Guelph [1990] 13 C.H.R.R. D/171 (S.C.C.) (להלן: McKinney); ראו גם: Dickason v. University of Alberta, [1992] 2 S.C.R. 1103; (להלן: Dickason); Harrison v. University of British Columbia [1990], 3 S.C.R. 451; Stoffman v. Vancouver General Hospital [1990] 3 S.C.R. 483).

33. אשר על כן, אני סבורה כי מדובר בפגיעה בשוויון. כידוע, לא כל פגיעה בשוויון עולה כדי פגיעה בכבוד האדם. אולם בענייננו אין מדובר בפגיעה של מה בכך. הפליית אדם מבוגר היא קשה ומקוממת ואף "יש בה יסוד של השפלה ופגיעה בכבודו כאדם" (דנג"ץ רקנט, בעמוד 366; ראו גם: רות בן-ישראל וגדעון בן-ישראל "אזרחים ותיקים: כבוד חברתי, מעמד והתארגנות ייצוגית" עבודה, חברה ומשפט ט 229 (תשס"ב)). לכך מתווספות ההשלכות הנלוות להוצאת אדם לגמלאות בניגוד לרצונו. כפי שציין השופט ג' בך בעניין נבו:

"לפרישה מעבודה יש השלכות אישיות-נפשיות וחברתיות שליליות. במקרים רבים, אדם הפורש מעבודתו בשל גילו המתקדם מרגיש, כי אין הוא עוד שותף למערכת היצרנית של החברה. הוא חש, כי נשללים ממנו הסיפוק שבעשייה והסיפוק שבקבלת תגמול עבור עמלו. הרגשה זו מתחזקת גם בשל יחס החברה, אשר במקרים רבים מתייחסת אליו כאל 'זקן', שאין בו עוד תועלת. הדברים חריפים יותר בימינו, כאשר תוחלת החיים הממוצעת גדלה, ובריאותו של האדם נשמרת גם בגילאים מתקדמים. בשל כך גדל מספר השנים, שבהן אדם מבוגר, איתן בגופו ובנפשו, נאלץ, למרות סגולותיו, לפרוש מפעילותו בשוק העבודה ולהביט, לעתים קרובות בתיסכול, בזרם החיים הפעלתני שלא ניתן לו עוד ליטול בו חלק" (שם, בעמוד 755).

וכפי שציננה השופטת א' חיות בעניין זוזל:

"פרישה מעבודה של אדם מבוגר נושאת משמעויות כבדות-משקל והשלכות מהותיות על חייו הן בהיבט הכספי, הן בהיבט החברתי, ולא פחות מכך על דימויו העצמי, בהינתן הפגיעה הנגרמת לכבודו של מי שיכול וחפץ להמשיך ולעבוד" (שם, פסקה 15).

לעניין זה יפים גם דבריו של השופט י' זמיר בבג"ץ רקנט:

"הפליה של אדם בשל השתייכות לקבוצה, כגון הפליה מחמת גזע, דת או מין, פוגעת בכבוד האדם. היא משפילה. ... כך הדבר גם לגבי הפליה בנוגע לגיל הפרישה מן העבודה. אדם שהיה פעיל ויעיל, מעורב ומועיל, מושם לפתע, בעיני עצמו ובעיני הסביבה, כלי אין חפץ בו. הפגיעה הנגרמת כרגיל לאדם אשר נאלץ לפרוש מן העבודה בגיל שנקבע כגיל כללי לפרישת חובה, מתעצמת כאשר אדם משתייך לקבוצה של עובדים

הנאלצת לפרוש מן העבודה בגיל מוקדם יותר" (שם, בעמוד 342).

אף שהדברים נאמרו בנוגע לפרישה כפויה מוקדמת מהמקובל, הם רלוונטיים לדעתי גם לענייננו. אכן, עבודה אינה רק מקור לקיום מינימאלי בכבוד, אלא גם מקור להגשמה עצמית וחברתית. מטבע הדברים, ככל שהעבודה הולכת ותופסת מקום גדול יותר בחיי הפרט, כך גדלה בהתאמה הפגיעה הנגרמת כתוצאה מפרישה כפויה מחמת גיל. בשים לב למהות הפגיעה ועצמתה, אני מוכנה כאמור לקבל כי פגיעה כזו עולה כדי פגיעה בכבוד האדם. גישה זו עולה בקנה אחד עם עמדות שהובעו לאחרונה בבית הדין הארצי לעבודה, שלפיהן פרישה כפויה מחמת גיל פוגעת בזכויות חוקתיות (עניין וינברגר, פסקה 57 לפסק-דינה של השופטת ס' דוידוב-מוטולה; ע"ע (ארצי) 107/05 קלנר נ' נציב שירות המדינה, פסקה 7 לפסק דינו של הנשיא ס' אדלר (27.2.2006) (להלן: עניין קלנר), והשוו לבג"ץ קלנר, פסקה ז' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין; ראו עוד: עניין אטא, פסקה 22 לפסק-דינו של השופט ש' צור; עניין מוצפי, פסקאות 16-17 לפסק דינה של השופטת ו' וירט-ליבנה).

34. אף המשיבים אינם חולקים בפה מלא על כך שפרישה כפויה מחמת גיל עשויה לפגוע במבוגרים שביכולתם וברצונם להמשיך לעבוד. עם זאת, לטענתם, פגיעה זו בטלה בשישים כאשר שוקלים מולה את היתרונות הקיימים בגיל פרישה כרונולוגי אחיד וקבוע מראש. לטענת המשיבים, גיל פרישת חובה מגן על המבוגרים מפני בדיקות כשירות משפילות ומסייע לקידום הסדרים של ביטחון תעסוקתי. לכן, לטענתם, שקילתם של האינטרסים של העובדים המבוגרים כקבוצה, מובילה למסקנה כי הסדר פרישת חובה מגן על העובדים ולא פוגע בהם. טענות אלה הן טענות בעלות משקל. אולם, אני סבורה כי הן אינן מאיינות את הפגיעה בפרט. בנסיבות דומות – שבהן היבטים שונים של אותה זכות התנגשו זה בזה – ציינתי:

"עניין לנו אפוא בהתנגשות בין שתי זכויות חוקתיות המעוצבות כעקרונות. כיצד תיפתר התנגשות זו? הפתרון אינו ב'ניצחונה' של זכות אחת על האחרת. אכן, ברמה החוקתית לא תבוא ההתנגשות לידי מיצוי ופיתרון, בבחינת 'פרחו נא אלף הפרחים' ... הפתרון יימצא בעולם חיי המעשה – ברמה התת-חוקתית ... עמד על כך א' ברק לעניין התנגשות בין זכויות-הבת של כבוד האדם:

'הניגוד בין זכויות-הבת אינו מביא לשינוי באגד הזכויות המבטא את השלם של כבוד האדם. אכן, פתרונו של הניגוד יימצא ברמה התת-חוקתית. ברמה זו ייקבע

אם נורמה תת-חוקתית [...] אשר הגבילה זכות-בת אחת של כבוד האדם כדי להגן על זכות-בת אחרת של כבוד האדם היא חוקתית. אמת המידה לקביעתה של חוקתיות זו היא דיני המידתיות'....

דברים אלה כוחם יפה גם לעניין זכויות-הנכדה המתנגשות במקרה שלפנינו. אין זכות אחת נסוגה מפני רעותה, אלא נקבע ביניהן איזון ברמה התת-חוקתית... אם נקבע שפתרון זה בו בחר המחוקק פוגע בזכות החוקתית של התלמיד לקבל חינוך, הרי שפגיעה זו תהא חוקתית רק אם היא מידתית. על כן, כפי שציינה חברתי השופטת ע' ארבל, יש לבחון האם החוק עומד במבחני פסקת ההגבלה... " (בג"ץ 3752/10 רובינשטיין נ' הכנסת, פסקאות 4-5 לפסק דיני (17.9.2014); והשוו לעמדת הנשיא א' גרוניס שם).

כך גם במקרה שלפנינו. ההגנה על הפרט מפני פגיעה בו הנגרמת מחיובו לפרוש בניגוד לרצונו אינה צריכה להיסוג מפני ההגנה הנדרשת על המבוגרים כקבוצה, אלא יש לאזן ביניהן לאורם של מבחני פסקת ההגבלה (ראו והשוו גם: בג"ץ 42/94 מאנקו יבוא ושיווק מזון נ' משרד המסחר והתעשייה (3.9.1994) (להלן: עניין מאנקו)). המשיבים הוסיפו וטענו כי העותרים לא הוכיחו כי פרישה כפוייה מחמת גיל מרעה את מצבם לעומת עובדים צעירים. לתמיכה בטענה זו הביאו המשיבים נתונים המראים כי ההשתתפות של מבוגרים בכוח העבודה הולכת וגדלה, וכי גיל הפרישה בפועל מעבודה בישראל הוא מהגבוהים במדינות החברות בארגון לשיתוף פעולה ולפיתוח כלכלי (להלן: OECD). לדעתי, יש בנתונים אלה כדי להצביע על פגיעה פחותה בפרט, אך דומה שלא די בהם על-מנת לבטל את הפגיעה. עצם חיובו של עובד לפרוש מעבודתו בניגוד לרצונו עלול לפגוע בתחושת המסוגלות שלו ובכבודו, וזאת גם אם הגיל שבו חויב לפרוש מעבודתו הוא גבוה יחסית (השוו: בג"ץ 8665/14 דסטה נ' הכנסת, פסקאות 58-60 לפסק דיני (11.8.2015) (להלן: עניין דסטה)).

לנוכח האמור לעיל, נקודת המוצא להמשך דיוננו היא כי נפגעת זכות חוקתית, היא הזכות לשוויון הנגזרת מהזכות החוקתית לכבוד האדם. אולם, אקדים ואומר כי המסקנה אליה הגעתי היא, כי הפגיעה עומדת בדרישות פסקת ההגבלה ועל כן אין מקום לביטולה של הוראת החוק העומדת לבחינתנו.

35. הנחתנו כי חיובו של אדם לפרוש מעבודה בשל גילו פוגע בזכות לשוויון הנגזרת מהזכות החוקתית לכבוד האדם, אינה סוף פסוק לגבי תוקפו של חוק גיל פרישה, שכן יש לבחון אם הפגיעה היא כדין (עניין אלחנתי, בעמוד 467; עניין ניר, פסקה 17 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש). חוקיות הפגיעה נבחנת בהתאם לתנאיה של פסקת ההגבלה, לפיהם אין פוגעים בזכויות חוקתיות אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שנועד לתכלית ראויה ובאופן שאינו עולה על הנדרש. פסקת ההגבלה היא אמת המידה לאיזון בין ערכים מתנגשים (בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(4) 715, 764 (2008)). היא משקפת את הגישה הנוהגת במשפטנו שלפיה זכויות חוקתיות אינן מוחלטות. "פסקת ההגבלה מדגישה את התפיסה כי הפרט חי בגדריה של חברה, וכי קיומה של החברה, צרכיה ומסורתה, עשויה להצדיק פגיעה בזכויות האדם" (עניין בני הישיבות, בעמוד 692). על כך עמדה גם הנשיאה ד' ביניש בעניין הפרטת בתי הסוהר:

"פסקת ההגבלה מבטאת את האיזון שנקבע במשפט החוקתי הישראלי בין זכויות הפרט לבין צורכי הכלל וזכויותיהם של פרטים אחרים. היא משקפת את תפישתנו החוקתית לפיה זכויות האדם הן יחסיות וניתנות להגבלה. פסקת ההגבלה ממלאת, אפוא, תפקיד כפול – היא קובעת כי זכויות האדם הקבועות בחוקי היסוד לא ייפגעו אלא בהתקיים תנאים מסוימים, אולם בד בבד היא מגדירה מהם התנאים שבהם הפגיעה בזכויות האדם תהיה מותרת" (בעמוד 620; ההדגשה הוספה – מ.נ.).

תנאיה של פסקת ההגבלה נבחנים, בין היתר, בהתחשב במהות הזכות הנפגעת, בתכלית החקיקה ובעוצמתה של הפגיעה הנגרמת במקרה הנדון (עניין ניר, פסקה 18 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש; עניין מנחם, בעמודים 258-259).

36. בענייננו הפגיעה היא בחוק. הצדדים לא הרחיבו בטיעוניהם לפנינו בעניין הלימתו של החוק את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. לפיכך תידון תחילה תכליתו של החוק, ולבסוף – וזה עיקר בעניין שלפנינו – תידון שאלת מידתיות החוק.

37. תכלית היא ראויה אם היא נועדה להגשים אינטרסים ציבוריים חשובים (ראו: עניין דסטח, פסקה 24 לפסק דיני, והאסמכתאות שם) או אם היא נועדה לקדם זכויות אדם, "לרבות על-ידי קביעת איזון סביר והוגן בין זכויות של פרטים בעלי אינטרסים מנוגדים באופן המוביל לפשרה סבירה בתחום הענקת הזכויות האופטימליות לכל פרט ופרט" (עניין מנחם, בעמוד 264).

38. תכליתו הכללית של חוק גיל פרישה היא לקבוע כללים אחידים לעניין גיל פרישה, ובכלל זה את העלאתו באופן מדורג (סעיף 1 לחוק). קביעת כללים אחידים לפרישה נועדה לקדם מספר תכליות-משנה השלובות זו בזו. תכליות אלה לא צוינו במפורש בסעיף המטרה של החוק, אך הן באות לידי ביטוי בדברי ההסבר להצעת חוק גיל פרישה ובהמלצותיה של ועדת נתניהו אשר היוו בסיס לחקיקתו של חוק זה (ראו: דוח ועדת נתניהו, בעמודים 6-8 לדעת הרוב ובעמודים 31 – 32 לדעת המיעוט של פרופסור רדאי). קביעת גיל פרישת חובה מבקשת להגן על כבודם של עובדים ולשפר את הביטחון התעסוקתי במשק עד לגיל הפרישה. בה בעת, היא נועדה לאפשר למעסיק לנהל את כוח האדם במקום העבודה, בפרט במקומות עבודה מאורגנים שבהם העובדים נהנים מקביעות. גיל פרישת חובה נועד לקדם גם הגינות בין-דורית – שילובם וקידומם של עובדים חדשים במקומות עבודה ספציפיים שבהם מספר מקומות העבודה מוגבל. לצד זאת, העלאת גיל פרישת החובה בחוק מאפשרת למי שרוצה בכך לעבוד יותר, ובכך גם מבקשת לתת מענה לגידול המתמשך בתוחלת החיים והעליה ביחס בין מספר המבוגרים בחברה הישראלית לבין כלל האוכלוסייה: מכיוון ששינויים דמוגרפיים אלה עלולים לגרום לקשיים במימון הגידול שיווצר בהיקף הקצבאות השונות ולהטיל נטל כבד יותר על מערכות הביטחון הסוציאלי, נוצר צורך בהגדלת תקופות החיסכון לפנסיה, בדרך של העלאת אחידה של גיל הזכאות וגיל פרישת החובה (דוח ועדת נתניהו, בעמודים 9-10).

39. לדעתי תכליות אלה הן תכליות ראויות. הצורך בהגנה על אינטרסים של עובדים וקידום ביטחון סוציאלי הוא אחד מיסודותיו של משפט העבודה כולו. בנוסף לכך, תכלית המבקשת לשמור על כבודם ופרנסתם של העובדים המבוגרים מכירה בהם כקבוצה נפרדת הזכאית להגנה בשוק התעסוקה, ומבטאת מודעות ראויה לפגיעות של מבוגרים בתחום יחסי העבודה. מנגד, אין לדעתי פסול בהתחשבות גם באינטרסים של עובדים חדשים בשוק העבודה. מתן משקל לאינטרסים אלה חותר לכאורה למציאת פשרות בין קבוצות בין-דוריות שונות, מתוך הנחה כי כל אדם צפוי במהלך הזמן להגיע

לשלב מתקדם בחייו (ראו: עניין קלנר, פסקה 7 לפסק דינו של הנשיא ס' אדלר; עניין אסא, פסקה 22 לפסק דינו של השופט ש' צור, פסקה 3 לפסק דינו של הנשיא ס' אדלר; עניין וינברגר, פסקה 59 לפסק דינה של השופטת ס' דוידוב-מוטולה; השוו: בג"ץ 1181/03 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סד(3) 204, 237 (2011) (להלן: עניין בר-אילן); לביקורת על תכלית זו, ראו, לדוגמה: שנקר-העולם שיין לצעירים, בעמודים 101-105; שניט, בעמודים 509-513; בן-ישראל, בעמודים 259 – 261). אף התכלית של ניהול מקום העבודה ותכנון מצבת כוח האדם אינה תכלית פסולה.

המטרות הנזכרות הוכרו כמטרות ראויות גם במשפט המשווה. כך, בית המשפט האירופי לצדק קבע כי מטרות לגיטימיות של הסדר פרישת חובה מחמת גיל עשויות להיות, בין היתר, הגנה על עובדים ותיקים מפני פגיעה בכבודם; קידום עובדים חדשים ויצירת מקומות עבודה; ומתן אפשרות למעסיק לתכנן ולנהל את כוח האדם במקום העבודה (ראו, למשל: C- Palacios de la Villa v Cortefiel Servicios SA [2007] 411/05 (להלן: **Palacios de la Villa**); Georgiev v. Tehnicheski universitet - Sofia, filial Plovdiv (C-250/09) [2010] (להלן: **Georgiev**); Torsten Hörnfeldt v. Posten (C-141/11) [2012] (להלן: **Torsten Hörnfeldt**); Fuchs (C-159/10) and Köhler (C-160/10) v Hessen [2011] (להלן: **Fuchs**); Petersen v. Berufungsausschuss für Zahn für den Bezirk Westfalen-Lippe (C-341/08) [2010] (341/08). זו הייתה גם עמדתו של בית המשפט העליון באנגליה (Seldon v Clarkson Wright & Jakes [2012] UKSC 590 (להלן: **Seldon**)) ושל בית המשפט העליון בקנדה (**Dickason**; **Mckinney**). יצוין, כי בעקבות שינויי חקיקה, המצב המשפטי כיום בקנדה אינו כשהיה בעת שניתנו פסקי הדין הנזכרים לעיל. לכך אחזור בהמשך הדברים.

40. תכליותיו השונות של חוק גיל פרישה מלמדות על שאיפתו של החוק לאזן בין זכויות ואינטרסים של "שחקנים" שונים בשוק העבודה: צרכי המעסיק, זכויותיהן של קבוצות עובדים שונות וצרכי המשק בכללותו (ראו: עניין וינברגר, פסקה 59 לפסק דינה של השופטת ס' דוידוב-מוטולה). ביטוי לכך מצוי גם במכלול הוראותיו של חוק גיל פרישה. כך, למשל, החוק מאפשר למעסיק לחייב עובד לפרוש מעבודה בהגיעו לגיל 67, אך זאת מתוך ההנחה כי העובד יהא זכאי לגמלה כתחליף להכנסה מעבודה. בנוסף, החוק אינו כופה על עובד לפרוש מעבודה בהגיעו לגיל מסוים, אלא מאפשר לעובד ולמעסיק להסכים כי העובד יפרוש מעבודתו בשלב מאוחר יותר ואף מחייב את

המעסיק לשקול את המשך העסקתו של עובד מעבר לגיל הפרישה, אם העובד ביקש זאת (עניין וינברגר, פסקאות 64-72 לפסק דינה של השופטת ס' דוידוב-מוטולה). ככלל, חתירה לאיזון הוגן בין אינטרסים נוגדים של פרטים הינה לתכלית ראויה (השוו: עניין בני הישיבות, בעמודים 696-700; עניין מאנקו). דברים אלה יפים גם למקרה שלפנינו.

העותרים, מצדם, טענו כי אף אם קביעת כלל אחיד לפרישה היא לתכלית ראויה, ניתן להגשימה באמצעים אחרים וממילא היא אינה מצדיקה את הפגיעה הקשה הנגרמת לאנשים מבוגרים עקב חיובם לפרוש מעבודתם מחמת גילם. לבחינתן של טענות אלה אפנה עתה.

מבחני המידתיות

41. על הפגיעה בזכות להיות מידתית. "בעוד פסקת ההגבלה עומדת בליבת הבחינה החוקתית, מבחן המידתיות עומד בליבת פסקת ההגבלה" (עניין לה"ב, פסקה 111 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה). במסגרת מבחני המידתיות נבחן היחס בין התכלית של החוק לבין האמצעים שבחר המחוקק לצורך הגשמתה (ראו, למשל: 6133/14 גורביץ נ' כנסת ישראל, פסקה נד לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (26.3.2015) (להלן: עניין גורביץ); בקשה לדיון נוסף נדחתה, דנג"ץ 2469/15 גורביץ נ' כנסת ישראל (2.8.2015)). מבחני המידתיות מבטאים את התפיסה שלפיה לא די בכך שתכלית החוק תהא תכלית ראויה. נדרש גם כי האמצעים שנבחרו להגשמתה של תכלית זו יהיו ראויים והולמים (עניין בני הישיבות, בעמוד 705). מידתיות החוק נבחנת באמצעות שלושה מבחני-משנה. מבחן המשנה הראשון הוא מבחן הקשר הרציונלי, הבוחן אם יש בכוחו של החוק לממש את התכלית שלשמה נחקק. מבחן המשנה השני – מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה – בוחן אם מבין האמצעים אשר מגשימים את מטרת החוק בחר המחוקק את האמצעי שפגיעתו בזכויות אדם היא הפחותה ביותר. לבסוף, מבחן המשנה השלישי, הוא מבחן המידתיות "במובן הצר", דורש כי יתקיים יחס ראוי בין תכלית החוק לבין הפגיעה בזכויות החוקתיות הנלווית לו.

מבחן הקשר הרציונלי

42. על-פי מבחן הקשר הרציונלי, נדרש כאמור כי השימוש באמצעי שבחר המחוקק יוביל להגשמת התכלית שביסוד החוק. מבחן זה לא דורש כי האמצעי שבחוק יוביל בוודאות גמורה להגשמת התכלית. עם זאת, אין להסתפק בסיכוי קלוש ותיאורטי (עניין עדאלה, בעמוד 323; אהרן ברק מידתיות במשפט: הפגיעה בזכות החוקתית

והגבלותיה 374-373 (2010) (להלן: ברק-מידותיות)). האם יש בכוחו של הסדר גיל פרישת החובה להגשים את תכליותיו? לדעתי התשובה על שאלה זו היא בחיוב. הסדר פרישת חובה מבוסס על שיקולים רציונליים, להם ניתן למצוא תימוכין בפסיקה ובספרות הכלכלית והמשפטית. ראשית, קיים קשר הגיוני בין קביעת כלל אחיד ושוויוני לפרישה מעבודה לבין קידום הוודאות בשוק התעסוקה. קביעת גיל פרישה מאפשרת לעובד לדעת מתי תגיע העת לנוח מעמל יומו. לצד זאת, היא מאפשרת למעסיקים לתכנן את כוח האדם במקום העבודה (ראו גם: עניין זוזל, פסקה 24 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן; עניין נבו, בעמוד 754). העותרים מצדם טענו כי החוק מאפשר גמישות בפרישה, ולכן הקשר בין פרישת חובה לבין קידום הוודאות במשק – קלוש. אכן, חוק גיל פרישה קובע כי בנסיבות מסוימות ניתן לפרוש מעבודה בגיל שונה מגיל הזכאות או מגיל פרישת החובה (ראו: סעיף 5 לחוק, המתיר בתנאים מסוימים פרישה מוקדמת מרצון; סעיף 3 לחוק, המתיר לנשים לפרוש מעבודתן בגיל צעיר יותר מגברים; סעיף 10 לחוק, המתיר לעובד ולמעסיק להסכים כי גיל הפרישה מעבודה יהיה גבוה מגיל פרישת החובה). עם זאת, לא ניתן להסיק מכך שאין קשר בין פרישת חובה לבין קידום הוודאות, ואף לא ניתן להסיק מכך שאין צורך בוודאות במסגרת הסדרי פרישה לגמלאות. אזכיר, כי שיקולי הוודאות ותכנון כוח אדם באו לידי ביטוי בדוח ועדת נתניהו, במסגרת המלצותיה של פרופסור רדאי. מעבר לכך, חוק גיל פרישה מבקש לאזן בין אינטרסים שונים, איזון שמטבעו אינו יכול להביא להגשמה מוחלטת של כל תכלית ותכלית של החוק. על כן, גם אם תכלית הוודאות לא מוגשמת באופן מלא, הדבר לא מעיד בהכרח על כך שלא מתקיים קשר רציונלי בינה לבין החוק.

43. כן מתקיים לדעתי קשר רציונלי בין פרישת חובה לבין קידום טובתם של העובדים בהיבטים מסוימים. הסברה המקובלת היא, כי קיומו של גיל פרישת חובה מצמצם את הצורך להעמיד את העובד בבדיקות חוזרות של יכולותיו ותפקודו, העשויות לגרום לתחושות של לחץ, אי-וודאות ואף להוביל לוויכוחים על כושרו (ראו והשוו: עניין שדה, פסקה 13 לפסק דינה של השופטת א' חיות; בג"ץ רקנט, בעמודים 374-373; עניין וינברגר, פסקה 60 לפסק דינה של השופטת ס' דוידוב-מוטולה). משכך, אין זה בלתי-סביר להניח כי יש בכוחו של הסדר פרישת חובה לקדם בהיבט זה את טובתו של העובד. כמו כן, כאשר קיים גיל פרישה אחיד וקבוע מראש, הנוהג הרגיל הוא להמתין עד גיל זה, ולא לדרוש פרישה מוקדמת של העובד גם אם מתגלה ירידה מסוימת בכושרו. לפיכך, פרישת חובה עשויה להקטין את מספרם של העובדים הנפלטים ממקום העבודה לפני גיל הפרישה המקובל (ראו: שניט, בעמוד 511, והאסמכתאות שם). בנוסף לכך, יש הטוענים כי גיל פרישת חובה הוא נדבך הכרחי, ולמצער חשוב, במודל העסקה המכונה מודל "התגמול הדחוי". מודל זה שכיח

במקומות עבודה מאורגנים המעניקים לעובדים קביעות מכוח הסכמים קיבוציים, אולם הוא יכול להתקיים גם במתכונת לא פורמלית, בלא הסדר חוזי מפורש (רבין-מרגליות, בעמוד 155). במערכת תגמול דחויה, שכר העובד מתאפיין בעלייה מתמדת בערכו הריאלי על פני תקופת ההעסקה ובשלב מסוים אף עולה על התפוקה השולית של העובד. דפוס העסקה כזה מבוסס על ההנחה שלפיה צדדים לקשר עבודה משקיעים במערכת היחסים ביניהם השקעות היורדות לטמיון במקרה של סיום ההעסקה (שם, בעמוד 154). לכן, שני הצדדים – העובד והמעסיק כאחד – מעוניינים לשמר קשר עבודה ארוך-טווח. דפוס העסקה של תגמול דחוי מסייע בקידום מטרה זו. כפי שתואר במאמרה של רבין-מרגליות:

”תחילת הקשר מהווה את תקופת ההכשרה של העובד, שבה מתוגמל העובד מעל לתפוקה השולית שלו. בפרק הזמן השני (אמצע הקריירה) השכר ממשיך לעלות, אולם קצב עליית התפוקה של העובד גבוה יותר ולכן השכר המשתלם נופל מהתפוקה השולית של העובד. עלייה זו בתפוקה מתאפשרת תודות למיומנויות שפיתח העובד תוך כדי עבודתו. בשלב השלישי של מערכת היחסים (התקופה המאוחרת) שכרו של העובד אמנם ממשיך לעלות, אולם תפוקתו השולית אינה עולה עוד ולעתים אף פוחתת” (שם, בעמוד 154).

בה בעת, מודל התגמול הדחוי נשען גם על קיומו של מועד קבוע וידוע מראש לסיום ההעסקה, הוא המועד שבו ניתן לחייב עובד לפרוש מחמת גילו. ללא מועד כזה, מעסיק פלוני יתקשה להבטיח לעובד עלייה בשכר הצמודה לעלייה בוותק (שם, בעמוד 155). לגישה זו – הקושרת בין גיל פרישת חובה לבין קיומו של מודל התגמול הדחוי – יש תימוכין בספרות הכלכלית ובמחקרים אמפיריים (Edward P. Lazear, *Why is There Mandatory Retirement?* THE JOURNAL OF POLITICAL ECONOMY 87(6) 1261 (1979); MANDATORY RETIREMENT: WHY GOVERNMENTS SHOULD QUIT (1979); BANNING IT (AIMS Labour Series Commentary #3, 16.12.2008), והאסמכתאות שם; Samuel Issacharoff and Erica Worth Harris, *Is Age Discrimination Really Age Discrimination?: The ADEA's Unnatural Solution*, 72 NYU L. REV. 780, 787-790 (1997) (להלן: יששכרוף והאריס); Beverley Earle and Marianne DelPo, *The "Deeply Toxic" Damage Caused by the Abolition of Mandatory Retirement and its Collision with Tenure in Higher Education: A Proposal for Statutory Repair*, 24 S. CAL. INTERDIS. L.J. 369 (2015) (להלן: ארל וקולו); Julie C. Suk, *Evolutions in Antidiscrimination law in Europe and North America:*

From Antidiscrimination to Equity: Stereotypes and the life Cycle in the United States and Europe, 60 AM. J. COMP. L. 75, 93 (2012) (להלן: סוק); רבין-מרגליות, בעמודים 161-150; שנקר-העולם שייך לצעירים, בעמודים 141-139; וראו גם את עמדתו של השופט י' פליטמן בעניין מפעלי ים המלח, שציין את היתרונות של קביעת גיל פרישת חובה במסגרת הסכמים קיבוציים (אף שהוא נותר שם במיעוט לעניין התוצאה, דומה כי חברי ההרכב האחרים לא חלקו מפורשות על גישתו זו). לפיכך, לא ניתן לומר כי גישה זו, הרואה בגיל פרישת חובה כאמצעי לקידום ביטחון תעסוקתי, הינה בלתי-רציונלית.

44. אשר לתכלית של קידום עובדים חדשים והגדלת מקומות העבודה. אין בנמצא ממצאים חד משמעיים לכך שתעסוקת מבוגרים גורמת לאבטלת צעירים. לכן, דומה כי אם הסדר פרישת החובה היה מיועד לתכלית זו, היה מתעורר קושי במציאת התאמה בינה לבין האמצעי הננקט (עיינו גם: EQUALITY AT WORK: TACKLING THE CHALLENGES, GLOBAL REPORT UNDER THE FOLLOW-UP TO THE ILO DECLARATION ON FUNDAMENTAL PRINCIPLES AND RIGHTS AT WORK, (International Labour Conference, 96th Session 2007, Report I (B)), p. 42; שנקר-העולם שייך לצעירים, בעמודים 104-101). חרף האמור לעיל, הצורך באיזון בין עובדים ותיקים לעובדים חדשים עשוי להיות נחוץ במקומות עבודה מסוימים, המתאפיינים במספר תקנים מוגבל ובפירמידת קידום "צרה" (דוח ועדת נתניהו, בעמוד 9 לעמדת הרוב; ע"ע (ארצי) 300205/98 אבני נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה, פסקה 11 לפסק דינו של הנשיא ס' אדלר (2.6.1999)). שיקול זה בולט במיוחד כאשר מדובר במוסדות להשכלה גבוהה, בהם מצד אחד יש חשיבות לשילובם של חברי סגל חדשים כאמצעי לתחלופה של רעיונות והתחדשות, אך מצד שני קיימת כמות מוגבלת של משרות. על כך עמד בית המשפט העליון של קנדה בעניין **Mckinney**:

"Mandatory retirement is thus intimately tied to the tenure system. It is true that many universities and colleges in the United States do not have a mandatory retirement but have maintained a tenure system. That does not affect the rationality of the policies, however, because mandatory retirement clearly supports the tenure system. Besides, such an approach, as the Court of Appeal observed, would demand an alternative means of dismissal, likely requiring competency hearings and dismissal for cause. Such an approach would be difficult and costly and constitute a demeaning affront to individual dignity.

Mandatory retirement not only supports the tenure system which undergirds the specific and necessary ambience of university life. It ensures continuing faculty renewal, a necessary process to enable universities to be centres of excellence. Universities need to be on the cutting edge of new discoveries and ideas, and this requires a continuing infusion of new people. In a closed system with limited resources, this can only be achieved by departures of other people. Mandatory retirement achieves this in an orderly way that permits long-term planning both by the universities and the individual".

Lamb v. בית המשפט הפדראלי לערעורים בארה"ב ציין דברים ברוח דומה בעניין
:Scripps College, 627 F.2d 1015, 1023 (1980)

"In light of the unique problems encountered by universities in their efforts to prevent intellectual stagnation and to assure diversity and competence in their faculties ... and the likelihood that a mandatory retirement policy will remedy at least some of these problems, ... California's determination that different treatment is warranted for a certain class of tenured private college professors than for other tenured private college professors and other employees is rationally based ... In rejecting Lamb's equal protection challenge on that basis, we make no endorsement of mandatory retirement as a matter of social policy. We are aware of both the debilitating effect that compulsory retirement can have on an individual, and the potential loss to society in terms of human resources that may result therefrom. The promulgation of a mandatory retirement policy, however, reflects a legislature's resolution of competing interests and this is 'precisely the type of clash of competing social goals that is best resolved by the legislative process. The federal courts should not second guess the wisdom or propriety of such legislative resolutions as long as they are rationally based' ..."

העותרים טענו, מצדם, כי ההשפעה של פרישת חובה על גיל הפרישה בפועל הינה זניחה. לטענתם, מחקרים מראים כי גם במדינות שבהן בוטלה חובת פרישה מחמת גיל, גיל הפרישה עלה אך במעט. לכן, לדידם, ביטול פרישת חובה מחמת גיל ממילא לא

יפגע בעובדים חדשים המעוניינים להתקדם במקום העבודה. מנגד, קיימים מחקרים אחרים, שלפיהם ביטול חובת פרישה הוביל לעלייה בגיל הפורשים במקומות עבודה מסוימים (ראו, לדוגמה: ארל וקולו; יששכרוף והאריס; Orley Ashenfelter and David Card, *Did the Elimination of Mandatory Retirement Affect Faculty Retirement Flows?* (NBER Working Paper No. 8378) (2001), Till von Wachter, *The End of Mandatory Retirement in the US: Effects on Retirement and Implicit Contracts*, Center for Labor Economics, University of California, Berkeley, Working Paper No. 49 (2002)), <http://cle.berkeley.edu/wp/wp49.pdf>. אף לא ניתן להתעלם מההקשר של העתירה שלפנינו, אשר הוגשה כזכור על-ידי מרצים בכירים במוסדות להשכלה גבוהה. לפי הנתונים שהביא בפנינו הטכניון, מספר התקנים במוסד מוגבל וקליטתם של אנשי סגל חדשים תלויה במידה מסוימת בפרישתם לגמלאות של חברי סגל ותיקים. אכן, משקלו של הטיעון הבין-דורי אינו זהה בכל מקומות העבודה והוא מושפע משינויים מאקרו-כלכליים. על כן, ייתכן כי אין להקנות לטיעון זה משקל גבוה. אולם, בסופו של דבר, אין לומר כי הקשר בין פרישת חובה לבין קידום ושילוב עובדים חדשים במקומות עבודה מסוימים הינו תיאורטי גרידא.

45. העותרים הוסיפו וטענו כי ניתן להגשים את התכליות המפורטות לעיל של החוק בדרכים אחרות, אך כידוע, מבחן הקשר הרציונלי לא דורש כי האמצעי שנבחר הוא האמצעי היחיד שיש בו כדי להגשים את התכלית. די שקיימת היתכנות סבירה לכך שגיל פרישת חובה מקדם את תכליות החוק, על-מנת לקבוע כי מתקיים קשר רציונלי בין תכליות החוק לבין האמצעי שננקט בו. הבחירה בין אמצעים אפשריים שונים להגשמת התכלית תיבחן עתה, במסגרת מבחני המשנה השני והשלישי (ראו: עניין בני הישיבות, בעמודים 706-707; ברק-מידתיות, בעמודים 376-377).

מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה

46. מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה כולל שני יסודות. היסוד הראשון בוחן אם קיימת חלופה אשר בכוחה להגשים את מטרתו הראויה של החוק באותה מידה כמו האמצעים שננקטו בחוק. היסוד השני בוחן אם החלופה פוגעת במידה פחותה בזכויות חוקתיות מפגיעתו של החוק העומד לבחינתו של בית המשפט (ברק-מידתיות, בעמוד 399). בענייננו, המחוקק העדיף לקבוע בחוק גיל פרישה מבחן אחיד וכוללני, על-פני ביטול של גיל פרישת חובה והסדרת מבחני כשירות אינדיבידואליים. על דרך העיקרון,

הסדר גורף עשוי לעורר חשד לאי-מידתיות במובנו של מבחן המשנה השני. לעניין זה יפים דבריו של בית-משפט זה בעניין האגודה לזכויות האזרח:

”אכן, המעביד יתקשה לקיים את מבחן הפגיעה הקטנה יותר, אם אין לו נימוקים כבדי משקל, שיש בהם כדי לשכנע כי מבחן אינדיווידואלי ימנע הגשמתה של המטרה הראויה אותה הוא מבקש להגשים” (בעמוד 367).

על כך עמדתי גם אני, אם כי בהקשר אחר, בדנג”ץ 203/14 צלאח נ’ שרות בתי הסוהר (14.4.2015):

”ככלל, כל הסדר גורף נחשד בכך שאין הוא האמצעי שפגיעתו פחותה, וזאת בשל האפשרות לבחון באופן אינדיבידואלי את הפרטים הנכללים בקבוצה הרלבנטית (עניין יונס, פסקה 74 לפסק דינו של השופט י’ דנציגר; כן ראו: עניין אל עביד, בעמודים 706-707; עניין סייף, בעמודים 76-77; עניין רשות שדות התעופה, פסקה 5 להחלטתה של הנשיאה (בדימ’ ד’ ביניש). מנגד, לעתים, בדיקה פרטנית תהא בלתי אפקטיבית או כלל לא ברת-ביצוע (ראו והשוו: בג”ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ’ שר הפנים, פ”ד סא(2) 202 (2006); בג”ץ 466/07 ח”כ זהבה גלאון – מר”צ-יחד נ’ היועץ המשפטי לממשלה (11.1.2012); עניין יונס, פסקה 74 לפסק דינו של השופט י’ דנציגר והאסמכתאות שם, פסק דינו של השופט י’ עמית).”

אכן, ייתכנו מצבים שבהם בדיקה אינדיבידואלית לא תגשים את תכליתו של החוק באותה מידה (עניין עדאלה; בג”ץ 466/07 גלאון נ’ היועץ המשפטי לממשלה (11.1.2012)). לנוכח מכלול החומר שהוצג לנו, אני סבורה כי בענייננו המשיבים הראו נימוקים כבדי משקל לפיהם אם תוחלף פרישת החובה בבחינה אינדיבידואלית, עשוי הדבר להביא למניעת הגשמתן של מטרות החוק. כך, משטר של פרישה תפקודית אינו עונה באותה מידה על הצורך בוודאות וביכולת לתכנן את כוח האדם במקום העבודה. מודל כזה אף עשוי לשבש את האיזון בין עובדים ותיקים לבין עובדים חדשים במקומות עבודה מסוימים. בנוסף לכך, מעבר לפרישה תפקודית עלול לפגוע בביטחון התעסוקתי במקום העבודה. ראשית, משום שהסדרים המבטיחים לעובד קביעות במקום העבודה (כגון מודל “התגמול הדחוי”) תלויים כאמור במידה רבה בקיומו של גיל פרישת חובה. שנית, משום שללא גיל פרישת חובה, עשויים מעסיקים לכפות על עובדים לפרוש לפני גיל הפרישה המקובל בתדירות גבוהה יותר. מעבר לכך, בחירה במודל הפרישה התפקודית עשויה לחשוף את העובדים לבדיקה מתמדת של כישוריהם,

באופן שעלול ליצור אי-נוחות, מתח וחרדה. השיקולים שפורטו מצאו כאמור תמיכה בספרות המשפטית והכלכלית (לרבות מהעת האחרונה) ואף קיבלו ביטוי בפסיקה ובחקיקה זרה. למשפט המשווה אתיחס ביתר הרחבה במסגרת מבחן המשנה השלישי, אך לעניין מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, אני סבורה כי היה למחוקק בסיס מספק לקבוע כי מודל הפרישה התפקודית לא יגשים את תכליות החוק באותה מידה. מכל מקום, ספק אם מודל זה פוגע פחות בזכויות העובדים ובכבודם.

העותרים כופרים בחסרונות של מודל הפרישה התפקודית. לשיטתם, פרישה תפקודית אינה סותרת את מודל התגמול הדחוי, אותו ניתן לשמר בדרכים אחרות כדוגמת מתן תמריצים לעובדים שיבחרו בפרישה מוקדמת. ממילא, לטענתם, מודל התגמול הדחוי רלוונטי רק למקומות עבודה מאורגנים ולא למשק בכללותו. בנוסף, להשקפתם, פרישה תפקודית אינה פוגעת בכבוד, שכן היא מבוססת על טעמים ענייניים לסיום העסקה של עובד. על כן, הם סבורים כי מודל הפרישה הביולוגית, כפי שעוגן בחוק גיל פרישה, אינו צולח את מבחן המידתיות השני. העותרים, בדומה למשיבים, תמכו את טיעוניהם באסמכתאות ובמחקרים שונים בתחומי הכלכלה והמשפט. אולם, בשים לב לתשתית העובדתית והמשפטית שפורטה לעיל, לא די בכך על-מנת לקבוע כי יש להעדיף משטר של פרישה תפקודית על-פני פרישה ביולוגית ולהתערב בבחירה שעשה המחוקק. יש לזכור כי חלק הארי של השיקולים בעד ונגד פרישת חובה – כמו השיקולים התומכים במודלים אחרים לפרישה לגמלאות – נסמכים על הערכות, חוות דעת של מומחים שונים ותחזיות. לא מדובר במדע מדויק. כפועל יוצא מכך, קיים קושי לאתר מודל פרישה מסוים אשר יטיב באופן אופטימאלי עם כל ה"שחקנים" בשוק העבודה. לא בכדי הוויכוח הציבורי, המשפטי והאקדמי בנושא זה ממשיך להתנהל בשנים האחרונות, וזאת גם במדינות שבהן בוטלה פרישת החובה מחמת גיל (ראו, למשל: שנקר, בעמודים 37-39, והאסמכתאות הרבות שם; דורון, בעמודים 31-56; שניט; בן-ישראל; רבין-מרגליות; Seldon; ארל וקולו; טוק; Jonathan R. Kesselman, *Challenging the Economic Assumptions of Mandatory Retirement*, in TIME'S UP!: MANDATORY RETIREMENT IN CANADA 161 (Terry Gillin, David Macgregor, Thomas Klassen ed. 2005); Lucy Vickers and Simonetta Manfredi, *Age Equity and Retirement: Squaring the Circle*, 42 IND. LAW J. 61 Orly Gerbi, *Compulsory Retirement in Israel: Is the end in Sight?*, 24 (2013) Malcolm Sargeant, *Distinguishing* ;No. 2 EMP. & INDUS. REL. L. 25 (2014) *Between Justifiable Treatment and Prohibited Discrimination in Respect of age*, 4 J.B.L. 398 (2013); נטע נדיב ואריאל מירלמן "והדרת פני זקן: בחינת סוגיית ההעסקה מעבר לגיל פרישה" קרית המשפט י' 276 (2014) (להלן: נדיב ומירלמן)). גם

מטעם זה איני סבורה שיש מקום להתערב בהעדפת המחוקק את מודל הפרישה הביולוגית על פני מודל הפרישה התפקודית.

לאחר דברים אלה, ואף שהעותרים לא התייחסו לכך בהרחבה, לא ניתן להתעלם מכך שבין מודל פרישה כפוי מחמת גיל לבין מודל של פרישה תפקודית, קיים מגוון רחב של הסדרי פרישה לגמלאות (ראו והשוו: עניין דזנבאום, פסקה 18 לפסק דינו של הנשיא א' ברק; עניין וינברגר, פסקאות 61-62 לפסק דינה של השופטת ס' דוידוב-מוטולה). כך, למשל, ניתן היה להתיר קביעה של גיל פרישה כפוי רק במסגרת של הסכמים קיבוציים, המעניקים בתמורה ביטחון תעסוקתי ופנסיה מספקת (שם; רבין-מרגליות). פתרון אחר עשוי היה להיות מתן היתר לפרישת חובה רק אם המעסיק יכול להצדיק זאת. חלופה נוספת היא פרישה הדרגתית, בדומה למודל הנהוג בטכניון. לא אכחד: פתרונות אלה הגיונם בצדם, וייתכן שראוי לשקלם בכובד-ראש. אולם, העותרים לא סמכו כאמור את טענותיהם על חלופות אלה, וכתוצאה מכך לא הוצגה לנו תשתית התומכת בהיותן חלופות שוות-ערך למודל הפרישה הביולוגית. אין בידינו לקבוע כי מדובר באמצעים שביכולתם להשיג את תכליות החוק במידה שווה. מעבר לכך, כאשר משווים בין מודל הפרישה הקיים לבין חלופות אחרות, יש לזכור כי המודל הקיים, לפי פרשנותו, מחייב את המעסיק לשקול את בקשתו של עובד להמשיך בעבודתו גם לאחר גיל הפרישה הקבוע בחוק (עניין וינברגר; לכך אתייחס ביתר הרחבה להלן). לפיכך, גם ההסדר הקיים מתחשב במידה מסוימת בנתונים הפרטניים של העובד, באופן המקטין את הפגיעה בזכויותיו.

אשר על כן, מסקנתי היא כי הסדר פרישת החובה צולח את מבחן המידתיות השני.

מבחן המידתיות במובן הצר

47. במסגרת מבחן המשנה השלישי – מבחן המידתיות במובן הצר – נבחנת השאלה אם מתקיים יחס ראוי בין התועלת שתצמח מהגשמת תכליותיו של החוק לבין הפגיעה בזכויות החוקתיות הנלווית לו. מבחן-משנה זה הוא מבחן ערכי, המבוסס על איזון בין זכויות לבין אינטרסים (ראו, למשל: עניין דסטטה, פסקה 24 לפסק דיני). במקרה שלפנינו הציגו הצדדים שתי תפיסות עולם מתחרות. בעוד שהמשיבים מצדדים במודל הפרישה הקיים, העותרים מבקשים כי נורה על ביטולו מחמת פגיעתו הקשה בזכויות המבוגרים. שני הצדדים פרשו בפנינו יריעה רחבה של טענות, כל צד מנקודת

ראותו שלו. בסופו של דבר, לאחר שקילת הפגיעה שבחוק מזה והתועלת שבו מזה, הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום להתערבותו של בית המשפט בבחירתו של המחוקק להעדיף מודל של פרישה כפויה מחמת גיל.

48. כאמור, מודל של פרישה כפויה מחמת גיל פוגע ביחידים שכוחם עמם וברצונם להמשיך בעבודתם. זאת ועוד, מחקרים מלמדים כאמור כי אין קשר הכרחי בין גילו של אדם לבין כושר הביצוע בעבודה. אף שתיתכן ירידה ביכולות מסוימות עם הגיל, קיימים הבדלים ניכרים בתפוקה בתוך קבוצת המבוגרים (ראו, לדוגמה: שניט, בעמוד 511; בן-ישראל, בעמוד 268). על רקע דברים אלה, פרישה כפויה לגמלאות עלולה לגרום לפגיעה כלכלית וחברתית, ולהוביל לתחושות קשות של קיפוח וחוסר מסוגלות. פרישה כפויה בשל גיל אף עשויה לשמר סטיגמה קבוצתית בעניין יכולותיהם וכישוריהם של מבוגרים (בן-ישראל, בעמוד 273). אכן, "... ההוצאה הכפויה לגמלאות ללא כל נימוק למעט גילו של העובד משדרת את המסר כי עובדים מבוגרים אינם כשירים. מסר זה פוגע בליבת כבודו של האדם, המזוהה, רק בשל גילו, כפחות ערך" (עניין זוזל, פסקה 26 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן). יש לזכור שקביעת גיל פרישת חובה אינה משפיעה רק על מועד פרישתו של אדם מעבודתו, אלא עשויה להשפיע גם על יכולתו להתקבל למשרות אחרות לאחר שחצה את גיל הפרישה (ראו, למשל, את ההגבלות שנדונו בבג"ץ קלנר על קבלה לעבודה של מי שחצה את גיל הפרישה; ראו גם: ע"ב (אזורי ת"א) 6286/06 מתתיה – פיינט לי בע"מ (17.12.2009); נדיב ומירלמן, בעמוד 275). ניתן גם לטעון כי פרישה כפויה לגמלאות מביאה לויתור על כוח אדם איכותי ועתיר ניסיון שיכול לתרום למקום העבודה ולמשק בכללותו. ביטול פרישת חובה יאפשר איפוא לחברה ליהנות מניסיונם וכישוריהם של מבוגרים.

49. מנגד, קיימים טיעונים בעלי-משקל התומכים בקיומו של מודל של גיל פרישה כפוי ואחיד, אשר הוזכרו בתמצית קודם לכן. מבין השיקולים השונים, לדעתי יש לייחס משקל לטיעון שלפיו הנהגת פרישה אחידה מצמצמת את הצורך לבחון באופן מתמיד את כושרו של העובד, ובכך מקטינה אי-וודאות, מתח וחרדה. החלטה כי על עובד מבוגר לפרוש בשל ירידה בכושר הביצוע שלו בעבודה עלולה אף היא לגרום לתחושות קשות של חוסר מסוגלות, וליצור "סטיגמה אישית" שלילית לגבי עובד זה. דברים ברוח דומה ציינה השופטת ד' ביניש בבג"ץ רקנט:

"אוסף עוד, כי כשלעצמי סבורה אני, כי טעמים כבדי משקל ניתנים להצדקת גיל פרישה כפויה אחיד. כיוון שלא זו השאלה העומדת להכרעה בפנינו, לא ארחיב

באשר לדעתי בשאלה זו, ואציין רק כי נוטה אני לדעה כי בדרך-כלל, גיל פרישה אחיד הוא פתרון מועדף על פני פרישה כפויה על בסיס אינדיווידואלי. עם חסרונותיה של פרישה פונקציונלית כזו, אשר כיום מתרבים המטיפים לה, ניתן למנות גם את הפגיעה בכבודו של העובד המזדקן שכושרו לעבוד יעמוד במבחן מתמיד" (שם, בעמוד 374).

זו הייתה גם עמדתה של פרופסור רדאי, שציינה במסגרת דוח נתניהו כי ביטול גיל פרישת החובה עשוי להוביל להתפתחות של מבחני כשירות אישיים למבוגרים שירצו להמשיך לעבוד לאחר גיל הפרישה המקובל, "מבחנים שעלולים להשפיל ולפגוע בכבוד המבוגרים הללו" (בעמוד 31; ראו גם: עניין שדה, פסקה 13 לפסק דינה של השופטת א' חיות). אני ערה לכך שבפסיקה נקבע בהקשרים מסוימים כי בדיקות כשירות אינדיבידואליות אינן פוגעות בכבודו של העובד. זאת, בשים לב לכך שכושר ביצוע של עובדים הוא שיקול ענייני (עניין האגודה לזכויות האזרח, בעמוד 369; דנג"ץ רקנט, בעמוד 355). אולם, אף אם עצמת הפגיעה במקרה כזה לא עולה כדי פגיעה בכבוד האדם, וודאי יש לה השפעה על תנאי העסקתו של העובד ועל רווחתו. אין להתעלם גם מהקשיים המעשיים הכרוכים בפיתוח בדיקות כשירות אינדיבידואליות. בעוד שבדיקת כשירות אינדיבידואלית עשויה להיות קלה ואפשרית כאשר מדובר בעבודות הדורשות מיומנות פיזית, לא כך הוא כאשר מדובר בעיסוקים הדורשים הערכה איכותית של כושר העבודה (ראו והשוו: בג"ץ קלנר, פסקה ב' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין). הדברים מקבלים משנה תוקף במקרה שלפנינו, שבו עסקינן בחברי הסגל הבכיר בטכניון הנהנים מחופש אקדמי ומעצמאות במחקר, אשר כל התערבות בעבודתם עשויה להיתפס כהפעלת לחץ פסול על מי מהם (ראו והשוו: Mckinney; והשוו לדעת המיעוט בעניין Dickason הנ"ל, שבה הוצע לערוך ביקורת עמיתים כאמצעי להערכת כושר הביצוע של חברי סגל באוניברסיטה). העותרים טענו אמנם כי כיום נעשה שימוש תדיר בבדיקות כשירות אינדיבידואליות, והביאו כדוגמה את הדין החל בשירות המדינה המאפשר זאת. אולם, אף שאפשרות כזו קיימת, אין מדובר בבירור המחדל. מטבע הדברים, אם תבוטל פרישת החובה, השימוש בבדיקות כושר אינדיבידואליות יהיה נרחב הרבה יותר, על כל המשתמע מכך.

במאמר מוסגר אעיר, כי איני מקנה משקל רב בהכרעתי לטענה שלפיה פיתוח בדיקות כשירות אינדיבידואליות יטיל נטל תקציבי על המעסיק. אף ששיקול תקציבי מסוג זה עשוי לעתים להיות רלוונטי, במקרה שלפנינו הוא אינו מצדיק פגיעה בשוויון. כידוע, "זכויות אדם עולות כסף", וכחברה דמוקרטית עלינו להיות נכונים לשאת

בעלותן (ראו והשוו: דנג"ץ רקנט, בעמוד 355; בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 142 (1995); עיינו גם: [2009] *Age Concern England* (C-388/07) ¶46; Fuchs, פסקה 52). נימוקיי בהיבט זה מתמצים בפגיעה האפשרית בעובדים עקב החלה רחבת-היקף של בדיקות כשירות אינדיבידואליות ובקשיים המעשיים ליישמן באופן שוויוני והוגן.

50. שיקול רלוונטי נוסף הוא היקף ההשתתפות של מבוגרים בשוק העבודה. קיים חשש כאמור כי ביטול גיל פרישת החובה יביא לפיטורין מוקדמים של עובדים מבוגרים עוד לפני גיל הפרישה המקובל וכן יפגע בהסדרים המקנים לעובדים ביטחון תעסוקתי. כמו כן, כפי שצוין לעיל, גיל פרישת החובה עשוי להגביר את הוודאות ולהקל על תכנון כוח האדם במקום העבודה, כפי שציינה כזכור פרופסור רדאי במסגרת דוח נתניהו. לבסוף, מודל של פרישה כפויה מחמת גיל מתחשב כאמור באינטרסים של עובדים חדשים בשוק העבודה, אם כי שיקול זה רלוונטי לכל היותר למקומות עבודה מסוימים שבהם מספר התקנים מוגבל ואפשרויות הקידום מצומצמות. למכלול שיקולים אלה מתווספת הנחת היסוד של חוק גיל פרישה, שלפיה הפורש לגמלאות יכול להמשיך ולהתקיים בכוחות עצמו לאחר הפרישה, באמצעות קבלת גמלה מסוג זה או אחר (שיקול זה הועלה גם בפסיקתו של בית המשפט האירופי לצדק: *Palacios de la Villa*, פסקה 73; C- Rosenbladt v Oellerking Gebäudereinigungsges. mbH (C-45/09) [2011], ¶44-47; *Alysia Blackham, Tackling age Discrimination Against older Workers: a Comparative Analysis of laws in the United Kingdom and Finland*, 4 CAMBRIDGE J. INT'L & COMP. L. 108, 112-117 (2015)). זאת, אף שהרפורמות בהסדרי הפרישה לגמלאות, כגון המעבר מחיסכון פנסיוני המבוסס על צבירת זכויות (Defined benefits) לחיסכון פנסיוני המבוסס על צבירת כספים (Defined contributions), יצרו הסדרים שונים בין עובד לעובד (על הסדרי הפנסיה הנוהגים בישראל ראו: בג"ץ 2944/10 קוריצקי נ' בית הדין הארצי לעבודה (13.10.2015), והאסמכתאות הרבות שם, בקשות לדיון נוסף נדחו – דנג"ץ 7730/15, דנג"ץ 7649/15 מדינת ישראל – משרד האוצר נ' קוריצקי (23.2.2016); וראו גם: עניין בר-אילן; עניין אלחנתי; בג"ץ 6460/12 אליאב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד ס(4) 411 (2006)).

51. העולה מהאמור הוא, כי למודל של פרישה כפויה מחמת גיל יש יתרונות ויש חסרונות. מנגד, גם מודלים חלופיים, כגון מודל של פרישה תפקודית המבוסס על בדיקות כשירות אינדיבידואליות, אינם חפים מקשיים (ראו גם את הסקירה המקיפה של הטיעונים בעד ונגד גיל פרישת חובה בעניין שדה, פסקה 13 לפסק דינה של השופטת א'

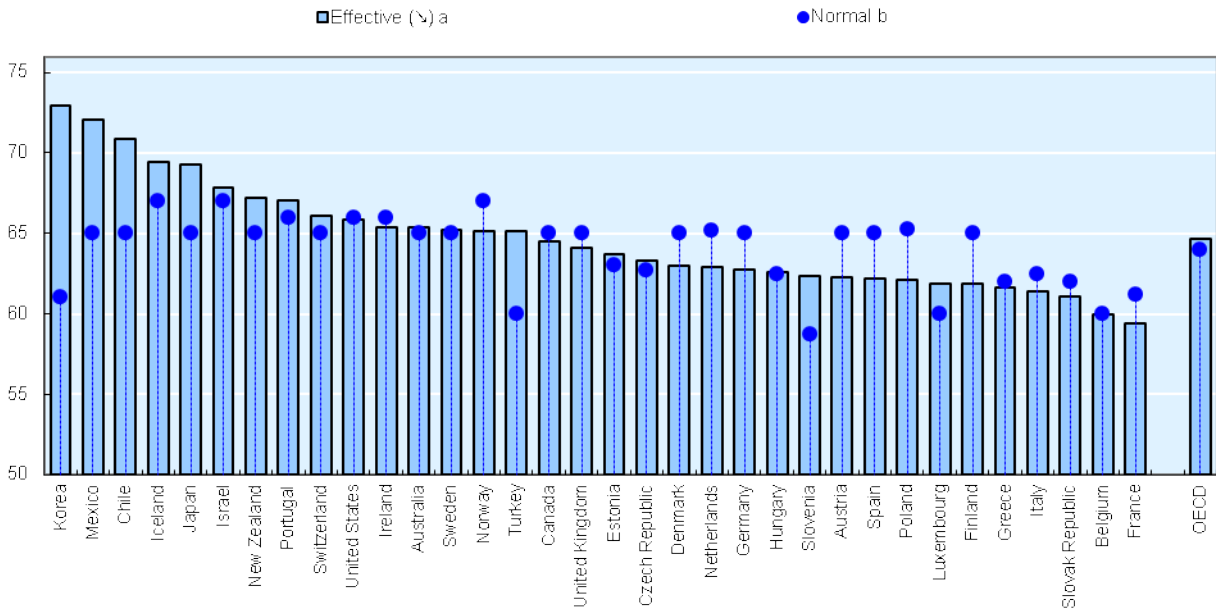
חיות). על רקע מציאות מורכבת זו, אני סבורה כי העדפתו של המחוקק את המודל של פרישה כפויה מחמת גיל על-פני מודלים אחרים נסמכת על שיקולים סבירים, אשר אינם מגלים מקום להתערבותו של בית המשפט. כידוע, במסגרת של בחינה חוקתית, למחוקק שמור "מתחם מידתיות", שבמסגרתו מספר אפשרויות. התערבות בית המשפט תהא רק כאשר האמצעי שנבחר על ידי המחוקק "חורג באופן ניכר מגדריו של מרחב התמרון החקיקתי הנתון לו והוא בלתי מידתי באופן ברור" (עניין הפרטת בתי הסוהר, בעמוד 623 (ההדגשה הוספה – מ.נ.); עניין גורביץ, פסקה נג; ע"מ 4436/02 תשעים הכדורים – מסעדה, מועדון חברים נ' עיריית חיפה, פ"ד נח(3) 782, 812-813 (2004)).

לדעתי הבחירה במודל של פרישה כפויה מחמת גיל אינה בלתי מידתית "באופן ברור". מודל זה נבחר לאחר שוועדת נתניהו ישבה על המדוכה ומצאה כי אין מקום לעת הזו לבטל את פרישת החובה. למסקנה דומה הגיעו גם ועדות ציבוריות קודמות, שדנו אף הן בסוגיית גיל הפרישה (ועדת ניצן (1967); ועדת קיסטר (1975); וועדת פוגל (1994); ראו התייחסות לכך בעמוד 26 לדוח ועדת נתניהו). שלא כטענת העותרים, ועדת נתניהו דנה בשיקולים בעד ונגד גיל פרישת חובה. הדבר עולה בבירור מהמלצותיה של הוועדה שבהן פורטו שיקולים אלה (ראו, בהתאמה: בעמודים 6-8 ובעמודים 31-32 לדוח ועדת נתניהו). בחירתו של המחוקק במודל של פרישה כפויה מחמת גיל משקפת בחירה מושכלת בין אפשרויות שונות. לנוכח מכלול היתרונות והחסרונות שתואר לעיל, בחירה זו אינה חורגת ממתחם המידתיות הרחב הנתון למחוקק בנסיבות העניין (ראו גם: עניין וינברגר, פסקה 14 לפסק-דינה של השופטת ע' ורבנר). בנסיבות אלה, אף אם ניתן להרהר אחר חלק מהשיקולים המקובלים להצדקת גיל פרישת חובה ומשקלם, לא די בכך על-מנת לקבוע כי החוק לא מידתי.

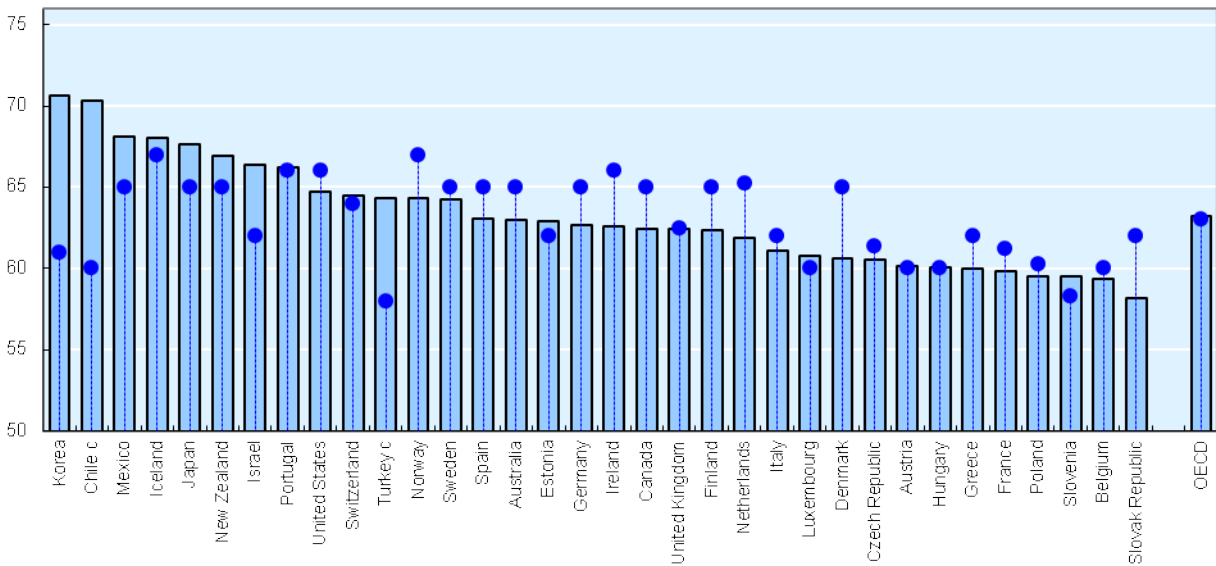
52. מסקנה זו נתמכת בנתונים שונים, מהם עולה כי מודל גיל פרישת חובה אינו גורם בפועל לפגיעה מהותית בקבוצת העובדים המבוגרים בישראל. ראשית, מצבה של ישראל הוא טוב באופן יחסי למצב הרווח במדינות ה-OECD: שיעורי התעסוקה של עובדים מבוגרים בישראל גבוהים יותר, הרכבה הדמוגרפית של ישראל היא הצעיר ביותר וגיל הפרישה הוא הגבוה ביותר ב-OECD (רוני הכהן "תעסוקת מבוגרים בישראל: סקירה בנושא מצבם של אנשים לאחר גיל 45 בשוק העבודה הישראלי" שירות התעסוקה הישראלי – תחום מחקרי מדיניות, סמנכ"ל תכנון (פברואר 2014); ראו עוד: דוח בנק ישראל 2015, בעמוד 45, <http://www.boi.org.il/he/NewsAndPublications/RegularPublications/DocLib3/BankIsraelAnnualReport/%d7%93%d7%95%d7%97%20%d7%91%d7%a0%d7%a7%20%d7%99%d7%a9%d7%a8%d7%90%d7%9c%202015/chap-2-.pdf>).

יתר על כן, לפי מחקר של ה-OECD גיל הפרישה האפקטיבי הממוצע בישראל בין השנים 2009-2014 היה מהגבוהים מבין המדינות שנבדקו במחקר, לרבות מדינות כגון ארצות-הברית ואוסטרליה שבהן בוטלה בחקיקה פרישת החובה מחמת גיל (OECD ,) AGEING AND EMPLOYMENT POLICIES – STATISTICS ON AVERAGE EFFECTIVE AGE OF RETIREMENT [http://www.oecd.org/els/emp/ageingandemploymentpolicies-_\(statisticsonaverageeffectiveageofretirement.htm](http://www.oecd.org/els/emp/ageingandemploymentpolicies-_(statisticsonaverageeffectiveageofretirement.htm)

גברים



נשים



53. מודל גיל פרישת החובה קיים גם במדינות שונות בעולם, ואינו בגדר חריג בהיבט זה. אף שלרוב האפשרות לחייב אדם לפרוש מחמת גילו אינה קבועה שם בחקיקה כללית, היא קיימת באופן נרחב בשוק התעסוקה במסגרות הסכמיות למיניהן או בחקיקה ספציפית (שנקר, בעמוד 25). בנוסף, האיחוד האירופי אימץ בשנת 2000 דירקטיבה שנועדה לקבוע מסגרת כללית לשוויון בתעסוקה (Council Directive (2000/78/EC of 27 November 2000). דירקטיבה זו אוסרת, בין היתר, על הפליית עובד מחמת גילו (סעיפים 1-2)) תוך שהיא מעגנת חריגים ספציפיים לאיסור על הפליה מחמת גיל (סעיפים 6(1)-6(2)):

Justification of differences of treatment on grounds of age

1. Notwithstanding Article 2(2), Member States may provide that differences of treatment on grounds of age shall not constitute discrimination, if, within the context of national law, they are objectively and reasonably justified by a legitimate aim, including legitimate employment policy, labour market and vocational training objectives, and if the means of achieving that aim are appropriate and necessary.

Such differences of treatment may include, among others:

(a) the setting of special conditions on access to employment and vocational training, employment and occupation, including dismissal and remuneration conditions, for young people, older workers and persons with caring responsibilities in order to promote their vocational integration or ensure their protection;

(b) the fixing of minimum conditions of age, professional experience or seniority in service for access to employment or to certain advantages linked to employment;

(c) the fixing of a maximum age for recruitment which is based on the training requirements of the post in question or the need for a reasonable period of employment before retirement.

2. Notwithstanding Article 2(2), Member States may provide that the fixing for occupational social security schemes of ages for admission or entitlement to retirement or invalidity benefits, including the fixing under those schemes of different ages for employees or groups or categories of employees, and the use, in the context of such schemes, of age criteria in actuarial calculations, does not constitute discrimination on the grounds of age, provided this does not result in discrimination on the grounds of sex.

על בסיס הכללים של הדירקטיבה הנזכרת, קבע בית המשפט האירופי לצדק במספר הזדמנויות כי ניתן לקבוע גיל פרישת חובה אם יש בצדו מטרה לגיטימית, ואם האמצעים שננקטו לשם הגשמתה הם סבירים ומידתיים. בית המשפט האירופי קבע כאמור בשורה של פסקי-דין בנושא, כי מטרת לגיטימיות בהקשר זה הן, למשל, הרחבת הגישה של עובדים חדשים לשוק העבודה; תכנון כוח אדם במקום העבודה; מניעת ויכוחים עם עובדים בעניין כשירותם לעבודה ותיוג "שלילי" אישי של עובדים שחויבו לפרוש עקב אי-כשירות אינדיבידואלית; והחלפת דעות ורעיונות בין עובדים ותיקים וחדשים, בפרט במוסדות השכלה גבוהה (ראו, למשל: פסקי הדין בעניין **Georgiev; Torsten Hörnfeldt; Fuchs; Palacios de la Villa**). לגבי מידתיות פרישת החובה, קבע בית המשפט האירופי לצדק באחת הפרשות כי ככלל מדובר בפרקטיקה שאינה פוגעת בזכויות מעל הנדרש. בהקשר זה ציין בית המשפט כי מודל של פרישה כפויה מחמת גיל הוא מודל שכיח במדינות אירופה ויש בו כדי לאזן בין שיקולים פוליטיים, כלכליים, חברתיים, דמוגרפיים ותקציביים (**Torsten Hörnfeldt**, פסקה 28; **Rosenblatt**, פסקה 44).

54. בהתאם לכך, במדינות שונות באירופה אין איסור בדין על קביעת גיל פרישת חובה. בגרמניה, לדוגמה, רוב עובדי המדינה נדרשים לפרוש בין הגילאים 65-67, כאשר ניתן להאריך את שירותם מעבר לכך אם הדבר עולה בקנה אחד עם צרכי המעסיק ואם העובד הסכים לכך (**Beamtenstatusgesetz Länder [Civil Servant Status Act for the Civil Servants of the Federate States]**, promulgated June 17, 2008 [BGBI] BGBI I 2008, 1010). כמו כן, ניתן לקבוע שם גיל פרישת חובה במסגרת הסכם בין העובד לבין המעסיק, ובלבד שגיל הפרישה שנקבע לא יהיה נמוך מגיל הפרישה המקובל וכי תהיה לכך הצדקה כגון ניהול כוח האדם במקום העבודה (**Sozialgesetzbuch VI: Gesetzliche Rentenversicherung [SGB VI]**) [Social Act VI] 19. Februar 2002 Bundesgesetzblatt [BGBI.] I גם בצרפת (**Loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public [law n. 84-834 concerning the age limit of civil servants]**) (available at legifrance.fr) ; באוטסריה (**Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979**) [BDG] [Civil Servant Act 1979] Bundesgesetzblatt [BGBI.] Nr. 333/1979 Act Relating to Working Environment, Working Hours) ; **בנוורבגיה** (§13-14); **בשבדיה** (and Employment Protection, § 13-15; **DEVELOPING ANTI-DISCRIMINATION LAW IN EUROPE** (European Commission, 2013), p. 36, http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/comparative_analysis_2013_en

Personal- und Besoldungsgesetz des Kantons Schwyz [PG]) ובשוויץ (.pdf
 .([Employee and Remuneration Act of Canton Schwyz] June 26, 1991

יוער כי בחלק ממדינות אירופה חלו שינויים בשנה האחרונה. בדנמרק בוטל גיל פרישת החובה במגזר הציבורי, אולם מעסיקים פרטיים היו רשאים לחייב עובדים לפרוש מחמת גילם, (AGEING AND EMPLOYMENT POLICIES: DENMARK 2015, WORKING BETTER WITH AGE (OECD PUBLISHING), p. 21-22, החל מינואר 2016 בוטל גיל פרישת החובה גם במגזר הפרטי. באירלנד צומצמה בחקיקה מחודש דצמבר 2015 האפשרות לקבוע גיל פרישת חובה (Employment Equality Act 1998;) (Equality (Miscellaneous Provisions) Act 2015).

גיל פרישת חובה נהוג גם במדינות אסיאתיות, כגון יפן ודרום קוריאה (A)
 COMPARATIVE REVIEW OF INTERNATIONAL APPROACHES TO MANDATORY
 RETIREMENT (Research Report No. 674 (2010),
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/214445/rrep674.pdf (להלן: מבט משווה על גיל פרישת החובה);
<http://www.agediscrimination.info/international/Pages/southkorea.aspx>; ראו גם את הסקירה המשווה המקיפה בפסק דינו של השופט נ' הנדל בעניין זוזל).

55. מנגד, ישנן מדינות שבהן הוטל איסור על קביעת גיל פרישת חובה. בארה"ב למשל בוטלה פרישה כפויה מחמת גיל בחקיקה עוד בשנת 1986 (Age) (Discrimination in Employment Act, 29 USC 621-34 (1967) [ADEA]). בשלב מאוחר יותר הוטל איסור על חיובו של אדם לפרוש מחמת גילו גם בבריטניה, בקנדה, באוסטרליה ובניו-זילנד (מבט משווה על גיל פרישת החובה, בעמודים 2-3; שנקר, בעמודים 24-25). עם זאת, יש להדגיש כי כאשר נדונה שאלת החוקיות של פרישת חובה בבתי משפט בארה"ב ובקנדה, סירבו בתי המשפט שם להתערב בה (ראו, לדוגמה: **Mckinney**; Massachusetts Board of Retirement v. Murgia, 427 U.S. (1976) 307). השינוי במדיניות הפרישה נעשה כאמור בחקיקה. כמו כן, גם במדינות אלה קיימים חריגים לאיסור על חיובו של אדם לפרוש בשל גילו, חלקם חריגים רחבים למדי. כך, למשל, בבריטניה בוטל אמנם בשנת 2011 גיל פרישת החובה האחיד, אך עדיין רשאי מעסיק להביא את עבודתו של עובד לכדי סיום מחמת גילו על בסיס שיקולים חברתיים לגיטימיים, כגון צדק בין-דורי (מתן אפשרויות תעסוקה לעובדים חדשים) ורצון להימנע מפגיעה בכבודו של העובד על רקע ויכוחים בעניין כשירותו. כל זאת, בכפוף לכך שחיובו של העובד לפרוש מחמת גילו הוא מידתי (Equality Act 2010)

(UK), c 15, §13(1)-(2); Malcolm Sargeant and Susan Bison-Rapp, *Diverging Doctrine, Converging Outcomes: Evaluating Age Discrimination Law in the United Kingdom and the United States*, 44 LOY. U. CHI. L.J. 717 (2013); Seldon Anthony Sheppard, *Mandatory Retirement: Termination at 65 is Ended, but Exceptions Linger on*, Anja Wiesbrock, *Mandatory Retirement in the EU and the US: The Scope of Protection Against age Discrimination in Employment*, 29 INT'L COMP. LAB. L. & IND. REL. 305 (2008); Rachael Patterson, *The Eradication of Compulsory Retirement and age Discrimination in the Australian Workplace: A Cause for Celebration and Concern*, 3 ELDER LAW REVIEW 1 (2004). בדומה, באוסטרליה ובניו-זילנד מעסיק יכול לחייב עובד לפרוש מעבודתו אם הוא לא יכול לעמוד עוד בדרישות הבסיסיות של העבודה (*New Brunswick (Human Rights Commission) v Potash (Corporation of Saskatchewan)*, [2008] 2 S.C.R. 32-31). בחלק מהן הדין דומה לדין החל בארצות-הברית, ובאחרות היקף החריג רחב יותר. כך, למשל, באחת מהפרובינציות ניתן לקבוע גיל פרישת חובה, ובלבד שמדובר בדרישה בתום לב שהיא חלק מהסדר פרישה לגמלאות או פנסיה. לפי פסק דין של בית המשפט העליון הקנדי בסוגיה, אין צורך להראות שפרישת החובה היא חלק הכרחי מהסדר הפנסיה (*New Brunswick (Human Rights Commission) v Potash (Corporation of Saskatchewan)*, [2008] 2 S.C.R. 32-31).

56. שקילת סוגית גיל הפרישה במבט השוואתי מגלה כי מודל הפרישה שבחר המחוקק אינו יוצא-דופן. במדינות שונות קיימות אפשרויות מגוונות להסדרת הפרישה לגמלאות בכלל, וגיל הפרישה בפרט. השיקולים השונים בעד ונגד גיל פרישת חובה נדונים תדיר במדינות אלה והוויכוח המשפטי, החברתי והכלכלי בסוגיה זו עדיין לא תם. גם כאשר נעשו שינויים משמעותיים בהסדרי הפרישה לגמלאות במדינות אחרות, שינויים אלה נעשו כאמור בחקיקה ולא בדרך של הכרעה שיפוטית. דומה כי זוהי הדרך שנכון לצעוד בה גם במקרה שלפנינו.

57. בנוסף לכך, גם אם היינו סוברים כי גיל פרישת החובה במתכונתו הנוכחית אינו ראוי, ניתן היה לחשוב על דרכים אפשריות שונות לתיקונו. כך, למשל, ייתכן שרצוי ואף ראוי לשקול העלאה נוספת של גיל פרישת החובה, חלף ביטולו כליל. ניתן אף לחשוב כאמור על מודל של פרישה הדרגתית, דוגמת המודל הנהוג בטכניון, על ביטול גיל פרישת חובה במגזרים מסוימים או על הגבלת ההיתר לקביעת גיל פרישת

חובה למקרים שבהם הוא מהווה חלק מהסדר פנסיוני כולל. כל פתרון צריך להתחשב במספר ניכר של גורמים: צרכי העובדים, צרכי המעסיקים, ההשפעות על היקף תעסוקת המבוגרים, ועוד. אין להתעלם גם מהזיקה הקיימת בין גיל הזכאות לבין גיל פרישת החובה. העלאת גיל פרישת החובה או ביטולו כליל עשויים להוביל, בטווח הארוך, להעלאת גיל הזכאות לקבלת גמלה (ראו למשל את השינוי שארע בארה"ב, שבו גיל הזכאות לקבלת social security benefits עתיד לעלות מגיל 65 בשנת 2000 לגיל 67 בשנת 2022; שנקר, מול ה"ש 13).

מדובר איפוא בבעיה "רב-קודקודית", שבה ככלל ממעט בית המשפט להתערב (ראו והשוו: בג"ץ 3677/09 איגוד שמאי ביטוח ישראל נ' המפקח על ביטוח ושוק ההון (7.12.2010)). הדברים אינם פוטרים את בית המשפט מחובתו לבחון את חוק גיל פרישה לאורם של המבחנים החוקתיים. עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שיש קושי בביצוע שינוי מהותי בגיל הפרישה באבחה אחת. שינוי מסוג כזה מצריך עבודת הכנה מדוקדקת, ניתוח שיקולים שונים, שמיעת עמדות של גורמים במשק וצפיית השלכות רוחב אפשריות. ויוזכר, כי המחוקק עצמו יזם שינויים בגיל הפרישה לאחר שההיתכנות לכך נבחנה לעמקה, במסגרת של ועדות ציבוריות שונות.

58. לכך מתווספת העובדה כי מודל פרישה קולקטיבי, הקובע גיל פרישה אחיד וקבוע מראש, נהוג בישראל מזה שנים ארוכות. החלפת מודל זה במודל אחד כגון מודל הפרישה התפקודית המתחשב בנתוני הפרטניים של כל עובד, עשוי להשפיע באופן מהותי על שוק התעסוקה. זאת, בפרט אם השינוי ייעשה באופן מידי, עקב החלטה שיפוטית. לשם המחשת הדברים, אציין כי מחקר של בנק ישראל מגלה, כי העלאת גיל פרישת החובה וגיל הזכאות הובילו לשינויים מידיים במשק. בשעה שהעלאת גיל הפרישה הובילה לגידול משמעותי במספר המועסקים בגילאים מבוגרים ולעלייה בהכנסותיהם של בעלי ההכנסות הגבוהות, היא צמצמה את הכנסותיהם של מי שמתקשים להשתלב במעגל התעסוקה בגיל מבוגר (שכירים בעלי הכנסות נמוכות ופרטים שאינם עובדים), בין השאר משום שלא היה ביכולתם להיערך אליה מראש. על כן, המלצת עורכי המחקר הייתה כי אם יוחלט על העלאה נוספת בגיל הפרישה, יהיה מקום לעשות כן בהדרגה (דוח בנק ישראל 2014, בעמודים 129-134, <http://www.boi.org.il/he/NewsAndPublications/RegularPublications/Pages/DochBankIsrael2014.aspx>; ראו גם: דוח בנק ישראל 2010, בעמודים 171-175, <http://www.boi.org.il/he/NewsAndPublications/RegularPublications/Doch2010/p5.pdf>). בשים לב למכלול הטעמים שלעיל, אין מקום לקבוע כי בענייננו חרג המחוקק ממתחם המידתיות הנתון לו.

59. בבחינת למעלה מן הצורך אוסיף, כי פרשנותו של סעיף 4 לחוק גיל פרישה משליכה גם היא על חוקתיותו. כאמור לעיל, קריאתם של סעיפים 4 ו-10 לחוק גיל פרישה יחד הובילה את בית הדין הארצי בעניין וינברגר למסקנה, כי חוק גיל פרישה מקנה לעובד זכות לבקש ממעסיקו להמשיך ולעבוד גם לאחר הגיעו לגיל פרישת החובה, וכנגד זכות זו מוטלת חובה על המעסיק לבחון את הבקשה באופן ענייני ועל בסיס אינדיבידואלי. בית הדין הוסיף וקבע כי אין משמעות הדבר כי המעסיק חייב להיענות לבקשת העובד, אלא כי עליו לשקלה בכובד ראש, בהתחשב בכלל הנסיבות הרלוונטיות. גישתו זו של בית הדין נותנת לדעתי ביטוי לצורך בגמישות בפרישה ו"מרככת" את המודל הקולקטיבי של הפרישה הכפויה, מבלי לבטלו לחלוטין. היא מוסיפה לאיזון בין צרכיהם של "שחקנים" שונים בשוק העבודה ומתיישבת עם מנגנון הפרישה הקיים בשירות המדינה, המאפשר להאריך את שירותו של עובד מעבר לגיל הפרישה במקרים מסוימים (סעיף 18(א) לחוק שירות המדינה (גמלאות); תקנות שירות המדינה (גמלאות); הוראות סעיף 82.54 לתקשי"ר; הנחית נציב מס' 8.3 מיום 21.12.2014; עיינו גם: נציבות שירות המדינה, המטה ליישום הרפורמה אגף תורה וניהול ידע "מסמך מדיניות בנושא הארכת שירות מעבר לגיל פרישה" (דצמבר 2014), <http://www.csc.gov.il/Units/Reform/RetirementDoc/index.html#1/z>. ממילא, המדינה עצמה לא התנגדה לקביעה שלפיה על המעסיק לבחון את המשך העסקתו של עובד באופן פרטני אם הלה ביקש זאת, בכפוף לכך שהדבר לא יחייב את המעסיק להיענות לבקשה.

60. בית הדין הוסיף וקבע כי במסגרת שקילת בקשתו של העובד להמשיך בעבודתו יהיה על המעסיק לשקול טווח רחב של שיקולים שעניינם נסיבותיו האישיות של העובד, שיקולים מערכתיים של מקום העבודה והשלכות רוחב על עובדים אחרים. בית הדין עמד על כך שאינו מבקש לקבוע רשימה סגורה של שיקולים, אך ציין כי ככלל מן הראוי יהיה לשקול את מספר שנות עבודתו של העובד במקום העבודה; היקף זכאותו לגמלה ומצבו הכלכלי והמשפחתי; תרומתו של העובד למקום העבודה; אופי התפקיד המבוצע על-ידו ומידת הצלחתו בביצועו. בנוסף, בית הדין עמד על כך שמן הראוי יהיה לשקול "האם יש חשש אובייקטיבי שכישוריו פחתו עם הגיל (עם מתן אפשרות לבדיקת תפקוד אינדיבידואלית במידת הצורך)"; "האם יש אפשרות להעבירו לתפקיד אחר וכיו"ב"; וכן – "אם קיימת אפשרות להמשיך העסקתו של העובד בדרך אחרת, דוגמת הפחתת משרתו למשרה חלקית או היעזרות בו כיועץ חיצוני" (שם, פסקאות 66 – 67). כשלעצמי, איני רואה טעם לפרט את השיקולים כיוון שאין המדובר

בבקשה שהמעסיק חייב לקבלה. מכל מקום, יש להניח כי רשימת השיקולים תתפתח או תשתנה ממקרה למקרה (ראו גם: תע"א (אזורי ת"א) 9172/09 כהן – בנק לאומי לישראל בע"מ (26.8.2014); ועיינו: תמר גולן "חובתי לפרוש לגמלאות? חובתך לשקול זאת" עורך הדין (ינואר 2013); אבינעם כהן "עבודה ללא רווחה: בעקבות עע"א (ארצי) 209/10 ליבי וינברגר – אוניברסיטת בר אילן" מבזקי הארות פסיקה 5 7-13 (אפריל 2013)). בסופו של דבר, די בכך שגיל פרישת החובה אינו קוגנטי וכי על המעסיק לשקול את המשך העסקתו של העובד לאחר גיל הפרישה כדי לצמצם את הפגיעה בעובד.

בית הדין הוסיף וציין כאמור כי ייתכן שיש מקום לפרש את סעיף 4 לחוק גיל פרישה ככזה המאפשר לחייב עובד לפרוש בשל גילו רק כאשר הדבר נעשה במסגרת של "הסדר פנסיוני כולל". בית הדין נמנע מלצקת תוכן למושג זה, אך רמז כי מדובר בהסדרים הקיימים בדרך-כלל במקומות עבודה מאורגנים. בית הדין לא הכריע בשאלה זו, שכן במקרה שהיה בפניו פרישתה של המערערת הייתה במסגרת של הסדר פנסיוני מסוג זה. גם בעתירה שלפנינו איני סבורה כי עלינו להכריע בכך. פרשנות זו אינה מכריעה לדעתי אם החוק חוקתי, וממילא הצדדים לא טענו טענות בנושא. אזכיר, כי גם במקרה שלפנינו העסקתם של העותרים מוסדרת במסגרת של הסכם קיבוצי, המקנה לעובדים זכאות לפנסיה תעסוקתית עם פרישתם לגמלאות.

אשר על כן, בהתחשב במכלול הטעמים שפורטו לעיל, אני סבורה כי החוק צולח גם את מבחן המידתיות השלישי.

סיכום של דברים:

61. הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום להתערבותנו בסעיף 4 לחוק גיל פרישה. מאז חקיקתו של חוק גיל פרישה הועלה בהדרגה גיל הפרישה, בהתאם למנגנונים שנקבעו בחוק. גם לאחר יישומו המלא של החוק, הדיון הציבורי בסוגיה זו לא פסק. מעת לעת נדרשת הכנסת לסוגיה ואך לאחרונה הוגשה מחדש הצעת חוק פרטית בעניין גיל פרישת החובה. הצעת חוק זו מציעה אמנם לאסור על קביעת גיל פרישת חובה, אך היא מתירה למעסיק לדרוש מהעובד לפרוש בהגיעו לגיל הפרישה, אם קיימת אי-התאמה תפקודית בעניינו (הצעת חוק גיל פרישה (תיקון – ביטול גיל פרישת חובה), התשע"ו-2016). דיונים נוספים נערכים בנושא גיל הזכאות של נשים (טלי חרותי-סובר "גלאון ויחימוביץ' מציעות: ביטול חובת פרישה וגיל זכאות משתנה לפנסיה" themarker (27.8.2015); כן ראו: הצעת חוק גיל פרישה לאישה (תיקוני חקיקה), התשע"ו-2016).

יתר על כן, כפי שנמסר לנו במסגרת הודעתה של המדינה מיום 9.2.2015, סוגית גיל הפרישה תובא בפני הרשות המבצעת בהתאם לתקנון עבודת הממשלה, על-מנת שתשקול אם יש מקום לבחנה מחדש, לרבות באמצעות הקמת ועדה. והנה, בימים האחרונים אף דווח כי שר האוצר מינה ועדה לבחינת העלאת גיל הפרישה לנשים, אשר תהיה אמונה, בין היתר, על בחינת אפשרויות להעלאת גיל הפרישה ולעידוד תעסוקת מבוגרים (<http://mof.gov.il/Releases/Pages/presha.aspx>). העובדה כי סוגית גיל הפרישה לא ירדה מסדר היום הציבורי מחזקת את המסקנה שלפיה המקום המתאים לשקול שינויים נוספים בה הוא בית המחוקקים. אף שמצאתי כי החוק צולח את הבחינה החוקתית, דומה כי טוב עשו המשיבים בהחליטם להביא סוגיה זו שוב אל שולחן הממשלה.

62. בסופו של דבר, דין העתירה להידחות. לא יהיה צו להוצאות.

ה נ ש י א ה

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. מצטרף אני בהסכמה לחוות דעתה המקיפה של חברתי הנשיאה; אבקש להוסיף קמעא.

ב. בבג"צ 4487/06 קלנר נ' בית הדין הארצי לעבודה (2007) נזדמן לי לומר (פסקה א' לחוות דעתי) והדברים יפים גם לכאן:

"תיק זה מעורר שאלה שבצד היותה משפטית היא שאלה חברתית, ערכית ואנושית המעסיקה את ישראל, כמו מדינות אחרות, בעידן שבו נתארכה, תודה לאל, תוחלת החיים, ועמה גם רבו יכולותיהם של אנשים לעבוד עד גיל מתקדם. מחד גיסא, יש המבקשים לאפשר לאדם להמשיך לעבוד גם מעבר לגיל הפרישה הסטטוטורי על פי יכולתו התפקודית... מאידך גיסא, יש הרואים בהתארכות תוחלת החיים הזדמנות לניצול נעים של

הפנאי לאחר הפרישה מעבודה, אשה אשה ואיש ואיש לפי טעמים. המחוקק הישראלי בחקקו את חוק גיל פרישה, תשס"ד-2004, לא בחר בדרך האמריקנית שבה אין גיל פרישה מחייב והמבחן הוא תפקודי, אלא בדרך של קביעת גיל, מבוגר מן הנהוג בעבר, לפרישת חובה".

ואכן, נושא גיל הפרישה לגמלאות הוא מורכב ודינמי. מחד גיסא, העליה המתמדת בתוחלת החיים ובאיכות החיים תומכת בהעלאת גיל הפרישה עם השנים, והעותרים שלפנינו הם דוגמה חיה לכך; גם מן הזווית הכלכלית של הפרט, ברי כי העליה בתוחלת החיים מצריכה הגדלת ההפרשות לתשלומי גמלאות, דבר העשוי להיות מושג בין היתר על-ידי עבודה למשך שנים ארוכות יותר, ושימוש בתשלומי הגמלאות רק החל מגיל מאוחר יותר. ראו למשל לעניין זה דו"ח בנק ישראל לשנת 2010 (אשר צורף לתגובת המדינה מיום 4.4.2013 – מש/4), ממנו עולה כי היחס בין אנשים בגילאים 25-64 לבין אנשים בגילאי 65 ומעלה בישראל, עמד בשנת 2005 על 4.6 ל-1; הצפי לשנת 2015 הוא 4.2 ל-1; והצפי לשנת 2030 הוא 3.4 ל-1 (דו"ח בנק ישראל לשנת 2010, ע' 175 (2011)). העליה בתוחלת החיים היא כמובן מבורכת כשלעצמה; אותו "בן ששים לזקנה" שבמסכת אבות במשנה (ה', כ"א) אינו מייצג עוד את גיל הזקנה האופייני, ואף לא גילאים גבוהים יותר; לא כל שכן שאיננו עוסקים בגיל סיום עבודתם של הלוויים בקודש (גיל חמישים – במדבר ד', ג'); וראו גם את קביעת גיל שישים בתורה לענין אומדן ערכים (ויקרא כ"ג, ג'); כן ראו הרב שלמה יוסף זוין, לאור ההלכה, הפרק "הזקנה" קע"ו ואילך; עוד ראו סקירתה המקיפה של השופטת ע' ורבנר בע"ע (ארצי) 209/10 וינברג נ' אוניברסיטת בר-אילן (2012) פסקאות 13, הנסמכת בחלקה על סקירת הרב עו"ד ד"ר ירון אונגר ופרופ' יובל סיני, "פרישה כפויה בשל גיל במשפט העברי" המרכז ליישומי משפט עברי (ישמ"ע), 2012; ועיינו האסמכתאות הרבות שם. סקירתם זו מדברת, מפי המקורות, בשבח האדם המבוגר והחובה להדר בכבודו. עוד מדובר שם בשבח העבודה, ואף הלוויים שנקבע להם כאמור גיל פרישה מנדטורי (המתאים לתוחלת החיים דאז), סויגו על-ידי חכמי ההלכה לכלל פרישה שאינה מוחלטת (רמב"ם כלי מקדש ג', ח'). עוד ראו Gordon Ashton, Caroline Bielanska, Elderly People and the Law (2nd ed., 2014) 120-121, לעניין יחס שיוני לגמלאים, ו-123 לעניין עיסוק חלקי בתקופת הפרישה.

ג. לדידי, ככל שיחס הגילאים כאמור ילך ויפחת, ועל פניו ניכר מן הנתונים כי המגמה אך הולכת ומתעצמת, העלאת גיל הפרישה תהא כורח המציאות; הדבר נובע מכך שאנשים במלוא כוחם בגילאים מבוגרים ירצו להמשיך לעבוד נוכח תוחלת החיים, אך גם, ואולי לא פחות, מיכולתה המוגבלת של המדינה – נושא מדאיג יותר ויותר – להעניק ביטחון סוציאלי ממשי לכמות הולכת וגדלה של אנשים אשר אינם נכללים

בשוק העבודה. האמור גם עולה בקנה אחד עם סעיף 1 לחוק גיל פרישה, תשס"ד-2004 (להלן החוק), הקובע כי "מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לעניין גיל פרישה מעבודה, ובכלל זה העלאתו באופן מדורג... (הדגשה הוספה – א"ר)

בעניין קלנר הוספתי (פסקה י'): :

"אמנם, העולם דהאינא מקדש את הצעירות, בניגוד לעולם העתיק שהזקנה נתפסה בו כמביאה בכנפיה ניסיון וחכמה. הציבור מולעט בתקשורת בסיפורי הצלחה של צעירים, שכמובן יש עמם חן, רעננות ואנרגיות; אך דרכם של קשישים לא תמה, הן בשל התארכות תוחלת החיים והן בשל היכולת והצורך לנצל את הידע והניסיון שרכשו. בעולם שמעבר למסגרות העבודה ה'רגילות' יש הממשיכים לתרום עד גיל גבוה - בתחום הפוליטי, בתחומי המדע והרוח ועוד. נקרב מבטנו לאתוס היהודי, שבו נתפסה הזקנה כמקבילה לחכמה 'בישישים חכמה ואורך ימים תבונה' (איוב י"ב, י"ב). בעולם המקראי, הזקנים הם המנהיגים ולמעשה גם השופטים 'ויצאו זקניך ושופטיך' (דברים כ"א, ב'). על הפסוק 'מפני שיבה תקום והדרת פני זקן' (ויקרא י"ט, ל"ב) אמרו חכמים (בבלי קידושין ל"ב, ב') "ואין זקן אלא חכם, שנאמר (במדבר י"א, ט"ז), 'אספה לי שבעים איש מזקני ישראל' (הם לימים הסנהדרין, בית הדין הגדול – א"ר). ר' יוסי הגלילי אומר, אין זקן אלא מי שקנה חכמה, שנאמר (מפי החכמה, הישות החכמה בספר משלי למשל – א"ר) 'ה' קנני ראשית דרכו (משלי ח', כ"ב)'. ראו גם אנציקלופדיה תלמודית ערך 'חכם', כרך ט"ו נ"א. גיל הזקנה כמשנה הוא שישים (בן שישים לזקנה), (משנה אבות ה', כ"א), ודבר זה היה מבוסס בשעתו על תוחלת החיים הכללית. ועם זאת גברה התודעה של 'אל תשליכני לעת זקנה ככלות כוחי אל תעזבני' (תהילים ע"א, ט')."

ד. נוכח כל אלה, סבורני כי ייטיבו הגורמים הרלבנטיים לעשות אם יבחנו מדי עשור, לכל היותר, את גיל הפרישה הקונקרטי, והאם יש בנסיבות המשתנות כדי להביא להעלאתו. הדבר קשור הן בהארכת תוחלת החיים והן בביטחון הסוציאלי. לכך אשוב להלן. בעניין זה על ההנהגה בכל עת להביט קדימה, מעבר לתקופת כהונתה שלה; אביא דוגמה: במחצית השניה של שנות השמונים, בהיותי כמזכיר הממשלה בממשלת האחדות, ולאחר דיונים מעמיקים עם מומחי פנסיה ואקטוארים בפורום המנהלים הכלליים של משרדי הממשלה, הוצע לשרים הרלבנטיים להידרש לנושא קרנות הגמלאות, מתוך הנחה שמשבר של היעדר כיסוי יפרוץ סביב שנת 2000; התגובה היתה אישית. הטיפול לאחר מכן נמשך שנים על שנים בועדות שונות ובהחלטות ממשלה.

ה. מאידך גיסא, סבורני כי לשיקול ההגינות הבין דורית, היינו השפעת דחיית מועד היציאה לגמלאות על השתלבותו של כוח עבודה צעיר במשק, נודע משקל משמעותי ביותר בקביעת גיל הפרישה. אמנם, כפי שציינה המדינה, יתכן כי לשיקול זה עוצמה פחותה ברמת המאקרו, דהיינו כי אין נתונים המצביעים על כך שבמצב תקין של משק הנמצא בצמיחה, העלאת גיל הפרישה אכן תפגע בהכרח ביכולתם של צעירים להשתלב בשוק העבודה (דו"ח הוועדה הציבורית לבחינת גיל הפרישה, בעמ' 7 (תש"ס-2000)). אולם לדבר השפעות ברמת המיקרו, והמוסדות האקדמיים מהם מגיעים העותרים הם דוגמה לכך; ברי, כי בהינתן תקציב מוגבל, ככל שגילם של המרצים והחוקרים במוסדות האקדמיים בישראל ילך ויעלה, יכולתם של מרצים וחוקרים צעירים להשתלב במקומות אלה, במיוחד כמרצים וחוקרים מן המניין, בעלי התקן המיוחל כל כך במוסדות הללו, תלך ותפחת. מכאן, אף כי אין חולק שהחוק פוגע ברובד מסוים של זכותם של העותרים לשוויון, הדבר נעשה לתכלית ראויה, והוא הגברת יכולתו של הדור הצעיר להשתלב בשוק התעסוקה. ראו דברי הנשיא אדלר בעניין קודם:

"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 נמצאים אנו מאזנים כדבעי בין הזכויות החוקתיות של עובדים ותיקים לבין זכויותיהם של עובדים צעירים יותר, וזאת בהיבט החברתי הכולל" (ע"ע (ארצי) 107/05 קלנר נ' נציב שירות המדינה, פסקה 7 (2006); ראו גם חוות דעת הנשיא אדלר בע"ע 1313/04 משה אסא נ' אל על נתיבי אוויר (2006)).

ו. ולבסוף – בכל האהדה הכנה לעותרים ולהגשמה העצמית הראויה שהם חותרים אליה – יש לזכור כי העותרים אינם מבקשים אך את העלאתו של גיל פרישת החובה, אלא שנפסוק כי עצם קביעתו של גיל פרישת חובה אינה חוקתית, ולמעשה נחייב את המדינה לקבוע מודל חלופי תחת המודל הקיים בחוק, למשל מודל של פרישה תפקודית. עלינו להכריע בשים לב לכך שהדרך בה בחר ללכת המחוקק הישראלי בהקשר זה אינה שונה משיטות משפט רבות ברחבי העולם; לחסרונות הבלתי מבוטלים שבשיטות הנהוגות בין היתר בארצות הברית ובבריטניה; לתכלית הראויה העומדת בבסיס החוק, כפי שצינתי מעלה; ולכך שקשה לומר שפגיעתו של החוק בזכותם של העותרים לשוויון אינה מידתית באופן המצריך את התערבותו החריגה של בית משפט זה בכגון דא, והכל כאמור בחוות דעתה של הנשיאה. בשים לב לכל אלה, המכשול שהיה על העותרים לצלוח לשם הוכחת טענתם הוא משמעותי, ואינני סבור כי עלה בידם לעשות כן. אך השכל הישר מחפש את האיזון, ובין השאר ראוי ואף חיוני

להעלות מדי פעם את גיל הפרישה, וגם לשקול את טיב הסדרי הגמלאות, שדומה כי העתיד לגביהם קודר ומדיר שינה.

ז. למקרא דברי חברי השופט הנדל אוסיף: הוא נדרש, אל נכון, לתחושותיו של מי שפרש מעבודתו וחש תלוש ונעדר כבוד. במידה מסוימת ניתן להשוות זאת לתחושותיו של המובטל, אף כי גמלאי יודע שהגיע לגיל בו רבים וטובים מסיימים את עבודתם הפעילה, ואילו המובטל מצוי "באמצע החיים" והיעדר עבודה פוגע הן בכבודו ובהערכתו העצמית הן – כמובן – בפרנסתו על כל המשתמע. על חשיבות העבודה לרבים מבני אנוש אין צורך להכביר מלים – "מתוקה שנת העבד אם-מעט ואם-הרבה יאכל" (קהלת ה', י"א), וכדברי המשורר ח"נ ביאליק "למי תודה למי ברכה לעבודה ולמלאכה". התכניות השונות במגזרי האוכלוסיה השונים לעניין שנות הזקנה והפנאי, ריבוי המסגרות לשם כך בעולם התרבות, התורה והאקדמיה, הקמת משרד לענייני גמלאים בממשלה (כיום המשרד לשיוון חברתי), כל אלה משקפים מודעות לכך שהתארכות תוחלת החיים מצריכה היערכות לעידן שבו רבים מאריכים ימים, ואף מצויים במצב פיסי ונפשי תקין; ויש לדאוג לתכניות למענם, וגם לתעסוקה למעוניינים בכך אם מסיבות כלכליות ואם מסיבות עיסוק וניצול הפנאי. אגב, בעולם האקדמי רבים ממשיכים לאחר פרישה ללמד במעין התנדבות ומקבלים בתמורה סביבת עבודה מסוימת, שאולי אין בה תגמול כלכלי ממשי, אך יש בה המשכיות מקצועית ואנושית; וגם בתחומים אחרים נמצאות מסגרות התנדבות. לכך חשיבות רבה בשמירת כבוד האדם, פשוטו כמשמעו – "תנא דבי ר' ישמעאל 'ובחרת בחיים' (דברים ל', י"ט) זו אומנות" כלומר – מקצוע (ירושלמי פאה א', א'); "יברכך ה' אלהיך" (דברים י"ד, כ"ט) – יכול אפילו אתה יושב ובטל, תלמוד לומר 'בכל מעשה ידיך אשר תעשה' (שם) – אם עושה אדם מתברך, ואם לאו אינו מתברך" (תנא דבי אליהו, י"ד; ילקוט שמעוני, תהילים כ"ג; מובא בספר האגדה לח"נ ביאליק וי"ח רבניצקי, תע"ג); "אמר רב ששת, גדולה מלאכה שמחממת את בעליה" (בבלי גיטין ס"ז, ב'). כל אלה, בסופו של יום, הם כבוד הבריות, וראו ערך זה באנציקלופדיה תלמודית כ"ו, תע"ז; וראו עוד נ' רקובר, גדול כבוד הבריות (תשנ"ט-1998), 137. עשיה מביאה איפוא חיים וברכה, וככל שניתן ליתן לה ביטוי בחיי אדם, הנה מה טוב; כך לעניין עבודה, כך לעניין מילוי תוכן בימי הגמלאות.

ח. מן הטעמים האמורים מעלה מצטרף אני כאמור לעמדת חברתי הנשיאה. ואולם, איני יכול שלא להציע, כי הנושא ייבחן עתית במגמה של העלאת גיל הפרישה באופן מאוזן והגיוני. שמחתי איפוא לקרוא בימים אלה, כי הממשלה החליטה ביוני 2015 להטיל על גורמי ממשל לגבש תכנית נסיונית למסלול תעסוקה ייעודי במסגרת

שירותי המדינה לאזרחים ותיקים מעבר לגיל פרישה (סקירת מר קובי בלייך, סמנכ"ל בכיר למינהל ופרויקטים במשרד לשיוון חברתי, מידעון נציבות שירות המדינה גליון 39 (אפריל 2016)); ברשימה זו מוזכר כי תוחלת החיים הממוצעת כיום בישראל היא 80 לגברים ו-84 לנשים, וראו גם סקירתו שם של צחי קלנר, מנהל מרכז הפרישה הישראלי. שר האוצר גם מינה ביום 28.3.16 ועדת לבחינת גיל הפרישה, שעליה הוטל "לבחון ולגבש המלצות לגבי הגיל שבהגיעה אליו זכאית אשה שנולדה בשנת 1955 ואילך לפרוש מעבודתה בשל גילה... כמו כן, הוטל על הועדה לבחון יישום מנגנון להעלאת גיל פרישה כפועל יוצא מהתארכות תוחלת החיים, וכן לבחון יישומים של כלים תומכים ומשלימים להעלאת גיל הפרישה ולעידוד תעסוקת מבוגרים" (מתוך פניית הועדה לבחינת גיל הפרישה לציבור, כלכליסט, ט' בניסן תשע"ו (17.4.16), הדגשה הוספה).

המשנה לנשיאה

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים לחוות דעתה המקיפה של חברתי, הנשיאה מ' נאור ולהערותיו של חברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין.

גם להשקפתי הוראת החוק העומדת במוקד הדיון צולחת, לעת הזאת, את הביקורת החוקתית, על יסוד הניתוח המפורט בחוות דעתה של הנשיאה מ' נאור. אדגיש כי לטעמי ההכרעה שלפיה על המעביד לשקול את המשך העסקתו של העובד לאחר גיל הפרישה – כדי לצמצם את הפגיעה בעובד – היא רכיב שיש לו משקל ניכר בבחינת האיזונים בגדרו של מבחן המידתיות השלישי.

כפי שמבהירים חבריי, חתימת הדיון המשפטי בנקודת הזמן הנוכחית אינה מסיימת את הדיון הציבורי, כמו גם את המשך הדיון בגדרה של הרשות המבצעת. במסגרת זו תשקול האחרונה אם בשלה העת לבחינה מחודשת של הסוגיה.

בנתון להערותיי אלו מצטרף אני כאמור לחוות דעתה של הנשיאה מ' נאור.

ש ו פ ט

1. אני מסכימה עם חברתי הנשיאה מ' נאור כי דין העתירה שבפנינו להידחות. ההסדר הסטטוטורי המאפשר לחייב עובד לפרוש עם הגיעו לגיל שהוגדר כגיל פרישה מעורר דילמות ושאלות שיש להניח כי יוסיפו לעמוד על סדר היום הציבורי. אף ראוי שכך יהיה. אולם, לא ניתן לומר כי הוא פוגע בזכויות באופן בלתי מידתי המצדיק את התערבותו של בית משפט זה בגדרה של ביקורת חוקתית על חקיקה.

נקודת המוצא: פגיעה בשוויון שטעמים בצידה

2. אקדים ואומר כי כמו הנשיאה אף אני סבורה שהסדר הקובע כי ניתן לחייב אדם לפרוש מעבודתו אך בשל כך שהגיע לגיל מסוים כרוך בפגיעה בשוויון. הבחנה על בסיס גיל בלבד היא הבחנה המושתתת על הכללה המשקפת תפיסה חברתית ביחס לאנשים מבוגרים שחצו גיל מסוים, להבדיל מהבחנה על בסיס הערכת יכולותיו של הפרט הנוגע בדבר. מבחינה זו אף אני סבורה כי צודקים העותרים שקביעתו של גיל פרישה מחייב אינה נטולת קושי. אולם, בסיכומי של דבר, אני סבורה כי פגיעה זו בשוויון מבוססת במקרה שבפנינו על טעמים טובים וצולחת את מבחני הביקורת החוקתית.

3. למעשה, המדינה הציגה שלושה טעמים מרכזיים להצדקתו של ההסדר הנוכחי – העובדה שקביעתו של גיל פרישה מחייב מיטיבה עם ציבור העובדים בכללותו; תרומתו של ההסדר מן ההיבט של "הגינות בין-דורית"; וכן תרומתו לתכנון ולהתחדשות של מקום העבודה, מהיבט האינטרסים של המעסיק. כל הטעמים הללו הם טעמים שהגיונם בצידם, ואף הוכרו כמצדיקים הסדרי פרישה בפסיקתם של בתי משפט אחרים בעולם, כפי שהראתה הנשיאה בפסק דינה. יתר על כן, הם אינם מבוססים על הנחות כלליות בדבר חוסר כשירותם של אנשים מבוגרים, כלומר הם אינם נגועים בגילנות. עם זאת, אני מבקשת להדגיש כי כשלעצמי אני סבורה שהטעם החשוב מבין הטעמים האמורים, וזה שמכריע בעיני את הכף, הוא הטיעון הנוגע לתרומתו של גיל הפרישה לזכויותיהם של העובדים הפורשים עצמם. אכן, הטעמים של "הגינות בין-דורית" ויכולת התכנון של מקום העבודה הם חשובים. אולם, מדובר באינטרסים שההגנה עליהם, כשזו נעשית תוך פגיעה בזכות לשוויון, מעוררת שאלות אשר כמדומני אינן מתעוררות ביחס לטיעון שעניינו ההגנה על זכויות העובדים עצמם. אין בפנינו אפוא מקרה של פגיעה בזכויות רק בשם קידום של אינטרסים ציבוריים חשובים, אלא

מקרה שבו מתנגשים שני פנים מובהקים של ההגנה על זכויות העובדים המבוגרים, ואף של קבוצות שונות של עובדים מבוגרים.

4. ניתן להצביע על מספר יתרונות לקביעת גיל פרישה מחייב מן ההיבט של זכויות העובדים עצמם. ראשית, כפי שטענה בצדק המדינה, גיל הפרישה המחייב יוצר אפקט של "סוכת מגן" הפרושה מעל ראשיהם של העובדים המבוגרים, במובן זה שהוא יוצר חזקה כנגד הפסקת עבודתם קודם להגעתם לגיל הפרישה, בעיקר ככל שגילם מתקרב לאותו גיל. שנית, קיומו של גיל פרישה ב"אופק" מחליש במידה רבה את התמריץ של מעסיקים ליזום בדיקות כשירות כלליות לעובדים, תמריץ שהיה עשוי להתחזק באופן משמעותי בנסיבות שבהן החלטה על הפסקת עבודה מחייבת להצביע על קושי או מוגבלות תפקודית. אכן, גם כיום נוהגות בדיקות כאלה במקומות מסוימים, אך הן אינן מושלות בכיפתה של סביבת העבודה. חשוב לציין שבדיקות מסוג זה, הגם שהן עשויות לשרת אינטרסים לגיטימיים של המעסיק, עשויות להטיל צל של אי-נוחות על סביבת העבודה, ובכל מקרה "לצבוע" בצבע של אי-כשירות כל החלטת פרישה. על אף טענות העותרים, כיום עובד הפורש מסביבת עבודתו עושה כן מבלי שעזיבתו מייצגת עמדה של שיפוט שלילי לגבי כושרו להמשיך ולעבוד. זהו מצב השונה בעיקרו מפרישה המבוססת על קביעה – קשה וכואבת מבחינת העובד הנוגע בדבר, במיוחד בהתחשב בכך שיש לה ביטוי פומבי – שישנה ירידה בכשירותו ובתפקודו. שלישית, וחשוב לא פחות, ללא הכרה בלגיטימיות של קביעת גיל פרישה מחייב תיחלש במידה רבה הנכונות להעניק לעובדים "קביעות" או אף להגיע להסדרים חלקיים של ביטחון במקום העבודה. היכולת לרכוש מעמד של קביעות היא חשובה מאד לעובדים רבים, מאחר שהיא מאפשרת להם לכלכל את צעדיהם מראש לטווח הארוך ומשום שהיא תורמת לרווחתם הרגשית. ביטולו של גיל הפרישה המחייב צפוי אפוא להשפיע על מערך הביטחון התעסוקתי, שאף הוא אינטרס שיקר לליבם של עובדים רבים.

גבולות הביקורת השיפוטית בתחומים המצריכים הסדרה חקיקתית מורכבת

5. העותרים טענו בשכנוע פנימי רב כי החלופה המבוססת על בדיקה תפקודית של העובד עדיפה על פני קביעתו של גיל פרישה אחיד. אולם, כפי שהוסבר לעיל, קיימים גם טעמים של ממש השוקלים לעבר השני. השאלה מהו הסדר הפרישה העדיף – כזה המבוסס על נורמה של גיל פרישה או כזה המבוסס על בדיקה תפקודית של העובד – היא שאלה שהמחלוקת לגביה תלויה ועומדת, וניתן למצוא בה פנים לכאן ולכאן. כשלעצמי, אני סבורה כי יתרונותיו של ההסדר הקובע גיל פרישה מחייב הם עדיפים, מן הטעמים שפורטו, ובהמשך אף אוסיף וארחיב ביחס אליהם. אולם, חשוב להקדים

ולומר כי איננו נדרשים להכריע בשאלה מהו ההסדר הרצוי. שאלה זו היא בראש ובראשונה עניין למחוקק, אשר אמור לדון ולהכריע בשאלות מדיניות המתאפיינות בהיותן דילמות "רב-קודקודיות", כפי שציינה בצדק המדינה (ראו: בג"ץ 7721/96 איגוד שמאי ביטוח בישראל נ' המפקחת על הביטוח, פ"ד נה(3) 625, 645 (2001)). למקורו של ביטוי זה, ראו: Lon L. Fuller, *The Forms and Limits of Adjudication*, 92 (1978) HARV. L. REV. 353, 394-404. השאלה שהוצבה לפתחנו היא שאלה "מסדר שני" – האם במדיניות החקיקתית הנוהגת כרוכה פגיעה בלתי מידתית בזכויות במידה המחייבת התערבות שיפוטית. התשובה לשאלה זו, גם לעמדתנו, היא שלילית.

6. כפי שציינה הנשיאה, דווקא הדוגמאות ההשוואתיות שהוצגו לנו לכרסום במשטר של גיל פרישה מחייב במדינות אחרות תומכות במסקנה בדבר דחיית העתירה. מדוגמאות אלו עולה כי על פי רוב נעשו שינויים הנוגעים להסדר של גיל פרישה מחייב בחקיקה. בדוגמאות המרכזיות שהובאו בפנינו בתי המשפט סברו שאין מקום לכך שיפסלו הסדרים של גיל פרישה מחייב, והשינויים בתחום זה נעשו בהמשך הדרך במתכונת של חקיקה, על בסיס דיון חברתי ושכנוע בזירה הציבורית (בארצות הברית, טענת ההפליה בגין קביעתו של גיל פרישה נדחתה בעניין *Massachusetts Board of Retirement v. Murgia*, 427 U.S. 307 (1976), והשינוי במצב המשפטי הונהג בתיקון חקיקתי משנת 1986 ל-*Age Discrimination in Employment Act*; בקנדה, נדחתה הטענה כי קביעתו של גיל פרישה אינה עומדת בסטנדרט החוקתי של הגנה על זכויות לפי הצ'רטר בעניין *McKinney v. University of Guelph* [1990] 3 S.C.R. 229, ובהמשך תיקון משנת 2012 ל-*Canadian Human Rights Act* ביטל את קביעתו של גיל פרישה כחריג לאיסור על הפליה מטעמי גיל; בבריטניה, ההכרה הכללית בגיל פרישה מחייב, המכונה שם *Default Retirement Age*, בוטלה בשנת 2011 במסגרת תקנות – *The Equality Act 2010 (Repeal of Retirement Age Provisions) Regulations 2011* (להלן: התקנות משנת 2011) שעדכנו את החוק הכללי בנושא שוויון, ה-*Equality Act 2010*, כך שיחול גם על הסדרי פרישה).

7. הסדרת הסוגיה של גיל פרישה בחקיקה מאפשרת לעשות כן באופן מקיף, אשר כולל התייחסות גם להיבטים כלכליים ותעסוקתיים נלווים, ובכלל זאת גם לשיקולים ביטוחיים ופנסיוניים. כך למשל, בבריטניה נקבע במסגרת התקנות משנת 2011 – לצד ביטולה של חובת הפרישה מטעמי גיל – כי מעסיקים יוכלו לקבוע הסדרי ביטוח שונים לעובדים שהגיעו לגיל הפנסיה הממלכתי או עברו את גיל 65, לפי הגבוה שבהם. באופן כללי יותר, החקיקה בנושא במדינות שונות משאירה מקום לחריגים, עניין

שמתאים אף הוא להסדרה חקיקתית ומצריך הנחת תשתית רחבה יותר מזו שהונחה לפנינו.

8. לכך ניתן להוסיף כי – בשונה מן המשתמע מן העתירה – גם ביטולו של גיל הפרישה המחייב אין משמעותו בהכרח בחינה אינדיבידואלית של כישוריו של כל עובד ועובד בכלל מקומות העבודה. גם במדינות שבהן לא נוהג גיל פרישה מחייב ניתן למצוא דוגמאות לקביעתם של הסדרים הכוללים מרכיב של גיל פרישה מחייב על-ידי מעסיקים שונים, ואף נפסק כי אין מניעה לעשות כן – ככל שתומכות בכך הצדקות טובות (ובשפה החוקתית שלנו, כאשר הדבר נעשה לתכלית ראויה וככל שהאמצעי שנקבע הוא מידתי). כך למשל, בעניין *Seldon v Clarkson Wright and Jakes (A Partnership)* [2012] UKSC 16 פסק בית המשפט העליון של בריטניה כי קביעת הסדרי פרישה לשותפים במשרד עורכי הדין שעניינו נדון נעשתה לתכליות ראויות (בנסיבות העניין, המידתיות של ההסדרים שנקבעו הושארה להמשך ההתדיינות). אכן, פסק דין זה נסב על אירועים שהתרחשו בזמן שהחקיקה הבריטית הכירה בגיל פרישה מחייב, אולם, העקרונות שהותוו בו נחשבים כבעלי ערך מנחה גם לבחינתם של הסדרי פרישה הנערכים במסגרת המצב החקיקתי החדש.

ההשלכות האפשריות של ביטול גיל הפרישה על זכויות העובדים לנוכח השונות בשוק העבודה

9. כפי שציינתי, הטעם המשכנע ביותר בעיני לקביעה כי ההסדר מושא העתירה צולח את מבחני המידתיות הוא בהגנה על העובדים עצמם. בהקשר זה העלו העותרים שתי טענות עיקריות. ראשית, הם טענו שביטולו של גיל הפרישה המחייב אינו צפוי לפגוע בעובדים שממילא אינם נהנים מקביעות, וששיעורם של אלה בשוק העבודה דהיום הוא משמעותי. שנית, הם טענו כי מכל מקום גם אם ההסדר של גיל פרישה מחייב מיטיב עם חלק מן העובדים הרי שאין הוא מיטיב עם העותרים, וכי לא ניתן להצדיק פגיעה בזכויותיהם בשם הדאגה לעובדים אחרים. כשלעצמי, אני סבורה שטיעון זה אינו משכנע על שני חלקיו, כמפורט להלן.

10. ראשית, אני סבורה כי למרות שביטולו של גיל הפרישה הסטטוטורי צפוי להיות קודם כול בעל אפקט של כרסום בהסדרי הקביעות הקיימים (ולכן בעייתית מבחינתם של מי שמועסקים במקומות שהסדרי הקביעות נוהגים בהם), יש בסיס לסבור כי הוא עשוי להשפיע גם על עובדים במקומות עבודה שבהם לא נוהגים הסדרי קביעות כלל. הסיבה לכך היא החשש, שעליו יש להצטער כמובן, שמעסיקים שונים "יחפשו

סיבה" (בין שהם נדרשים להצביע על סיבה כזו מבחינה פורמאלית ובין אם לאו) להפסקת עבודתם של עובדים מבוגרים יחסית בנסיבות שבהן לא קיים כל מועד צפוי לסיומו של חוזה העבודה. במוכן זה, דומה כי ההסדר של גיל פרישה מחייב מסייע לעובדים שאינם נהנים מקביעות. בהקשר זה יש להעיר גם כי מכלול האינטרסים של עובדים אלו לא הובא בפנינו וגם בכך יש כדי להקשות על קבלת הטענה כי הפגיעה בעובדים שאינם נהנים מקביעות היא מצומצמת.

11. שנית, לא ניתן להלום את הטענה שההסדר של גיל פרישה מחייב לא היטיב עם העותרים שבפנינו. את השאלה האם ההסדר של גיל פרישה מחייב היטיב עם העותרים עצמם אין לשאול במבט לאחור (Ex post), בנקודת הזמן הנוכחית שבה הם חפצים להמשיך בעבודתם, בודעם את מצבם הבריאותי והתעסוקתי ולאחר "נהנו" מיתרונותיו של ההסדר. שאלה זו יש לבחון מנקודת מבט הצופה פני עתיד (Ex ante) – האם העותרים ואחרים כדוגמתם יצאו נשכרים מכך שנכנסו לשוק עבודה שבו קיימים הסדרי קביעות ושבו לא הוכפפו עד הגיעם לגיל הפרישה לבדיקות תפקוד המשפיעות על היציבות התעסוקתית שלהם (להבדיל מהערכות המשפיעות על קידום). את תרומתו של גיל הפרישה המחייב יש לבחון אפוא כאשר הצדדים לדיון משקיפים על השאלה מעבר ל"מסך הבערות" – כאשר הם אינם יודעים אם זכו להיות עובדים מצליחים, הנהנים מבריאות טובה והחוסים תחת כנפיהם של הסדרי קביעות נוחים. השאלה היא איזו עמדה ניתן היה לנקוט לנוכח האפשרות שהיו עובדים בעבודה נוחה פחות ואולי, חס וחלילה, בריאותם או תפקודם היו נפגמים במידת מה קודם הגעתם לגיל שבו נדרשו לפרוש בהתאם להסדרים במקומות עבודתם. כך או כך, אני סבורה כי דווקא בהקשר של הסדרים כלליים בתחום העבודה נכון וראוי לבחון את תרומתם לציבור העובדים גם במבט רחב החורג מגדרה של אוטונומיית הרצון של העובד הספציפי.

12. למעשה, בספרות המשפטית הובעו עמדות המכירות בלגיטימיות של הסדרים הכוללים מרכיב של גיל פרישה מחייב כאשר מדובר בעניינם של עובדים המקבלים "תמורה" למרכיב זה בתנאי העסקתם – במתכונת של קביעות ושל הסדרי פנסיה מספקים (ראו: שרון רבין-מרגליות "הבחנה, אפליה וגיל: משחק של יחסי כוחות בשוק העבודה" משפטים לב 131, 174 (2002) (להלן: רבין-מרגליות)). לגישה התומכת בכך אך במגבלות רבות יותר, כדוגמת מתן אפשרות לעובדים המעוניינים בכך "לצאת" מן ההסדר הקיבוצי, ראו למשל: פנינה אלון-שנקר "העולם שייך לצעירים": על אפליה מחמת גיל מתקדם בעבודה ופרישת חובה בגיל נקוב" 90 דורנר 81, 139-141 (דורית ביניש ואחרים עורכים, 2009)). הפן של הסדרה קיבוצית של גיל הפרישה הודגש גם

בפסיקתו של בית הדין האירופי לצדק (ראו: Palacios de la Villa v. Cortefiel (Servicios SA, C-411/05 [2007] ECR I-8531).

13. בנסיבות העניין, לדעתי נודעת חשיבות מסוימת גם לעובדה שהעותרים תקפו את ההסדר של גיל פרישה מחייב רק לאחר שהגיעו לגיל הפרישה, למרות שלכאורה יכלו להעמידו במבחן כבר בעבר, כאשר נהנו בפועל מהסדרי הקביעות (ולא מיותר לחזור ולהזכיר כי החוק במתכונתו הנוכחית – חוק גיל פרישה, התשנ"ד-2004, נחקק מספר שנים לפני שהעותרים הגיעו לגיל הפרישה). במלים אחרות, העתירה הוגשה על-ידי מי שנהנו במשך שנים מהסדרי קביעות חזקים ומבקשים עתה להיות פטורים משוברו של השטר (ראו: רבין-מרגליות, בעמ' 159).

14. על כל האמור עד כאן ראוי להוסיף התייחסות למאפיינים של מקומות העבודה של העותרים שבפנינו – מוסדות להשכלה גבוהה. הגם שהעתירה שבפנינו נדונה כעתירה כללית כנגד העיקרון של גיל פרישה מחייב לא ניתן להתעלם מכך שעניינם של העותרים שבפנינו – פרופסורים מן המניין באוניברסיטאות – מעורר אף קשיים נוספים הנוגעים לחשיבות הנודעת להגנה על החופש האקדמי של חברי הסגל במוסדות אלה. הסדרי הקביעות הקיימים באוניברסיטאות מגנים לא רק על רווחתם של חברי הסגל האקדמי אלא בעיקר על החופש של חברי הסגל, כך שיוכלו לחקור ולהביע את עמדותיהם המקצועיות ללא מורא. ביטולו של גיל הפרישה באופן שעלול לכרסם בהסדרי הקביעות יניב סביבה אקדמית מוגנת פחות, והוא עשוי להביא גם לפגיעה באינטרס ציבורי חשוב אחר. למעשה, אף נקודה זו ממחישה כי בקביעתו של גיל פרישה מחייב כרוכים הסדרים נוספים, כך שלביטולו על-ידי בית המשפט עשויות להיות השלכות שלא התבררו בפנינו.

15. חשיבות נודעת גם לכך שמקומות העבודה של העותרים הם מוסדות ציבוריים דווקא, להבדיל ממקומות עבודה השייכים במובהק למגזר הפרטי. הלכה למעשה, בחלק מהמדינות שבהן בוטל גיל הפרישה המחייב מהווה זהותו של המעסיק (כ"ציבורי" או "פרטי") עובדה בעלת משמעות לעניין הערכת ההצדקה לקביעתו של גיל פרישה מחייב, אשר נחשב למקובל יותר בספירה הציבורית. לא למותר להזכיר כי גם בהצעות חוק פרטיות שהוגשו בנושא זה (ראו למשל: הצעת חוק גיל פרישה (תיקון – ביטול גיל פרישת חובה), התשע"ג-2013) נכללה האפשרות להסמיך את שר הכלכלה להחריג "תחומי עבודה מסויימים".

16. אם כן, העותרים שבפנינו נופלים לגדרם של המקרים הנחשבים ל"קשים" פחות מבחינת השאלות החוקתיות שמעוררת קביעתו של גיל פרישה מחייב, אף לשיטת מי שסוברים שהסדרים של גיל פרישה מחייב מעוררים קשיים.

היבטים נוספים לדיון משפטי וציבורי במבט הצופה פני עתיד

17. כמובן, יש להבחין בין העיקרון של גיל פרישה מחייב לבין היבטים הנוגעים ליישומו. העתירה שבפנינו לא עסקה בשאלה מהו גיל הפרישה הראוי בשים לב להתארכותה של תוחלת החיים. ייתכן, כי נכון יהיה לשקול את העלאתו של גיל הפרישה, כפי שציין חברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין. אולם, החלטה כזו תעסוק ביישומו של העיקרון, להבדיל מאשר בעיקרון עצמו, אשר העתירה מכוונת נגדו. חשוב להדגיש, כי העותרים לא מיקדו טענותיהם בגיל הפרישה הספציפי שנקבע בחוק, ולכן זה ממילא לא עמד לבחינתנו.

18. זאת ועוד: כפי שהדגישה הנשיאה, ההכרה בחוקתיותו של גיל הפרישה אינה פוטרת את המעסיק מחובתו לשקול את האפשרות להמשיך ולהעסיק עובד המבקש שלא לפרוש. זאת, בשים לב למכלול של שיקולים, ובהם יכולתו של העובד, חיוניותו למקום העבודה, ואף היקף הצבירה של זכויות פנסיוניות על ידו, כך שיוכל להתקיים בכבוד בתקופה שלאחר הפרישה מעבודתו. הדיון היפה לשאלות אלה הוא אפוא דיון הקשרי בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, להבדיל מדיון בעל אופי כללי כמו זה שהתקיים בפנינו.

19. בשולי הדברים אני מבקשת להעלות עוד נקודה למחשבה – נקודה שאין בה כדי להטות את הכף כנגד העתירה, אך צריכה להיבחן כחלק ממעגלי ההשפעה של כל רפורמה עתידית בתחום של גיל פרישה. מבחינה פורמאלית, השאלה העומדת בפנינו נסבה, כאמור, רק על חוקתיותה של קביעת גיל פרישה מחייב, להבדיל מהכרה במוסד של גיל פרישה, היינו במתן אפשרות לעובד לפרוש מעבודתו עם הגיעו לגיל מסוים, חלופה שלא מעט עובדים מעוניינים וחפצים בה. מבחינתם של עובדים רבים במשק האפשרות לפרוש בהגיעם לגיל מסוים היא ברכה, שאיפה שלה הם מייחלים, לאחר שנים של עבודה שוחקת – פיזית, רגשית או מנטלית. למעשה, מבחינה היסטורית, קביעתו של גיל פרישה נחשבה לחידוש סוציאלי שהחל להנץ רק בשלהי המאה ה-19 ובעיקר במאה ה-20. קודם לכן הייתה זו הטבה שעובדים לא יכלו לייחל לה. הם נאלצו לעבוד "עד מוות" – אלא אם כן עמדו לרשותם האמצעים ליהנות מפרישה, שנחשבה למותרות. קביעת גיל הפרישה הלכה אפוא יד ביד עם התפתחותן של תוכניות רווחה

ופנסיה שנועדו להבטיח את מקור מחייתם של העובדים עם הגיעם לגיל פרישה. לכאורה, זוהי סוגיה נפרדת. אומרים העותרים: המעוניינים בפרישה – יפרשו, והמעוניינים להוסיף ולעבוד – יעבדו. מבחינה אנליטית טהורה הדברים נכונים. אולם, בהתחשב בהקשר החברתי הרחב יותר, הדברים נכונים באופן חלקי בלבד. אם גיל הפרישה יהיה נתון לבחירתו של העובד, עשויה להתגלות שחיקה בפיתוחם של הסדרים פנסיוניים שיעמדו לרשות העובדים בעת פרישתם. מצב דברים זה יחדד את ההתייחסות לפרישה כאל פריבילגיה שאולי אין מקום להיזקק לה אם העובד והמשק "לא יכולים להרשות זאת" לעצמם. לצד החשש של "אל תשליכנו לעת זקנה" עומד אפוא החשש מפני השלכת העובדים בחזרה לעולם ללא פרישה מוגנת דייה, על כל המשמעויות הכרוכות בכך.

טוף דבר

20. לקראת סיום נוסף ונזכיר: הפליה מטעמי גיל היא פסולה. יתר על כן, גילנות היא תופעה חברתית מכוערת שיש להיאבק בה. פסק דיננו אינו מבוסס על הנחה בדבר אי-כשירותם של העובדים שהגיעו לגיל פרישה, ואין צריך לומר שדברים אלה אמורים אף בעותרים עצמם. עם זאת, ההסדר של גיל פרישה מחייב הוא הסדר מורכב, שמקפל בתוכו גם הגנה על זכויות, כאשר הגנה זו נתפסת במובנה הרחב, החורג מעבר להגנה על חירות ההחלטה של העובד האינדיווידואלי.

21. אני סבורה אפוא שדין העתירה להידחות, הגם שהנושא שהיא מעלה צריך להוסיף ולהיבחן בזירה הציבורית.

ש ו פ ט ת

השופטת א' חיות:

אני מצטרפת בהסכמה לחוות דעתה המקיפה של חברתי הנשיאה מ' נאור ולמסקנה שאליה הגיעה כי מודל הפרישה הכפויה מחמת גיל הקבוע בסעיף 4 לחוק גיל הפרישה, התשס"ד-2004 (להלן: חוק גיל הפרישה), והעדפתו על פני מודלים אחרים - דוגמת המודל של פרישה תפקודית שבו תומכים העותרים - אינה בלתי חוקתית במידה המצדיקה את ביטול הסעיף.

1. כפי שציינה חברתי הנשיאה, לכל אחד מן המודלים הללו יתרונות וחסרונות. אלה פורטו בהרחבה בחוות דעתה ועל-כן לא ראיתי מקום לשוב ולפרטם (ראו לעניין זה גם בג"ץ 7957/07 שדה נ' השר לבטחון פנים, פסקה 13 (2.9.2010)). אכן, הוצאת עובד או עובדת לגמלה אך בשל הגיעם לגיל שנקבע כגיל פרישה, הוא אחד המופעים הפוגעניים של אפליה מחמת גיל (ראו: בג"ץ 1268/09 זוזל נ' נציב שירות בתי הסוהר, פסקה 15 (27.8.2012) (להלן: עניין זוזל)). ואולם, כפי שהראתה חברתי הנשיאה, משטר הפרישה הכפויה מחמת גיל צולח את מבחני פסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ועל-כן אינו פסול מבחינה חוקתית. מבין שורת הטעמים להצדקת ההסדר הנוכחי הטעם הראוי להדגשה בעיניי הוא הטעם הנוגע להיבטים המיטיבים עם ציבור העובדים בכללותו, ובעניין זה תמימת דעים אני עם חברתי השופטת ד' ברק-ארז. קביעת המחוקק בסעיף 4 לחוק גיל הפרישה כי גיל 67 הוא גיל פרישת חובה לגבר ולאישה, מקפלת בתוכה אמירה ולפיה, ככלל, הפסקת יחסי העבודה על-ידי המעסיק קודם שהעובד או העובדת הגיעו לגיל זה - אינה לגיטימית. בכך הציב המחוקק אמת-מידה ברורה אשר יש בה כדי לסייע למיגור תופעות של אפליית עובדים מחמת גיל קודם הגיעם לגיל פרישת חובה, בעוד אשר העברת שיקול הדעת לעניין מועד פרישתו של העובד לידי המעסיק על-פי מבחנים של כשירות ותפקוד, אינה מציבה אמת מידה ברורה כזו והיא עלולה להעניק לגיטימציה למעסיקים לחייב עובדים לפרוש אף בטרם מלאו להם 67 שנים. בצדק ציינה על כן חברתי הנשיאה כי "פרישת חובה עשויה להקטין את מספרם של העובדים הנפגעים ממקום העבודה לפני גיל הפרישה המקובל" (פסקה 43 לחוות דעתה). מסקנה זו נושאת משנה חשיבות נוכח העובדה כי רוב העובדים במשק מועסקים בחוזים אישיים ואינם מוגנים באמצעות עבודה מאורגנת והסכמים קיבוציים (Mundlak G, Saporta I, Haberfeld Y, Cohen Y, *Union Density in Israel 1995-2010: The Hybridization of Industrial Relations*, 52(1) *IND RELAT* (BERKELEY). 78 (2013)). יחסי העבודה בין מעסיק ועובד שאינו מאורגן, מותירים את העובד חסר הגנה קיבוצית במקרה של פיטורים שאינם כדין. במצב דברים זה באים לעזרת העובד דיני החוזים הכללים וכן חקיקת המגן (גיא מונדלק "איפיון ההסדרה המשפטית לגבי פיטורי עובד - מברירת מחדל חוזית להסדרה קוגנטית, ומה שביניהם" עיוני משפט כב(3) 819, 822 (1999)). במובן זה ניתן לראות בסעיף 4 לחוק גיל הפרישה אחד מאותן הוראות מגן סטוטוריות המסדירות אמות מידה ברורות באשר ליכולתו של המעסיק לפטר עובד או עובדת (לעניין הוראות המגן שבחוק גיל פרישה ראו גם סעיף 10 לחוק, ולחובה המוטלת על המעסיק לבחון באופן ענייני את בקשת העובד להישאר בעבודתו אחרי גיל פרישה ראו: עע"א (ארצי) 209/10 וינברגר נ' אוניברסיטת בר אילן (6.12.2012)).

2. העתירה שבפנינו שבה והעלתה לסדר היום המשפטי את העובדה כי שוק העבודה בישראל ולמעשה בעולם המערבי כולו, עובר שינויים מרחיקי לכת נוכח העלייה בתוחלת החיים תוך שימור מדדים של כשירות ויכולת תפקוד בעבודה בגילים מתקדמים מבעבר. שינויים אלה יש להם השלכות משמעותיות בהיבטים כלכליים וחברתיים והם מחייבים חשיבה מחודשת, בין היתר, בכל הנוגע לגיל הפרישה מעבודה ואולי גם בכל הנוגע למודל המתאים שיש לאמץ בהקשר זה. מכל מקום, המגמה המסתמנת בדין הישראלי היא מגמה מובהקת של העלאת גיל הפרישה לעובדים ולעובדות (עניין 7721, פסקה 25), ולא מן הנמנע כי המחוקק הישראלי יוסיף ויתאים את דברי החקיקה הרלוונטיים למגמה זו.

ש ו פ ט ת

השופט נ' הנדל:

אני מסכים לתוצאה אליה הגיעה חברתי, הנשיאה מ' נאור, לפיה דין העתירה לביטול סעיף 4 לחוק גיל הפרישה, התשס"ד-2004 (להלן: חוק הפרישה), המחייב עובד לפרוש בגיל 67, מחמת אי חוקתיותו – להידחות. יחד עם זאת, ישנם ניואנסים המבדילים בינינו. בעיניי, אלה בעלי חשיבות בעיקר לגבי העתיד – ולזקנה יש עתיד – ועל כן מצאתי לנכון להציגם.

הפליה על בסיס גיל – החידוש, הייחוד וחומרת הפגיעה

1. איסור על הפליה – או, בניסוח מצידו החיובי של המטבע, הגנה על השוויון – הוא עיקרון מתפתח. מטריית השוויון מתרחבת. לכן, הבחנות בין קבוצות שונות, על יסוד מאפיינים כאלה ואחרים, שהיו מקובלות בעבר מבלי לערער עליהן או להרהר אחריהן מבחינה חברתית או משפטית – כבר אינן כאלה בימינו. אחת הדוגמאות לכך היא מאפייני הגיל כבסיס להפליה בשוק העבודה.

שינויים היסטוריים, כלכליים, חברתיים ומשפטיים הובילו לכך שמעמדו של "הזקן העובד" ידע תמורות רבות במשך השנים. פרופ' רות בן ישראל מתארת במאמרה (רות בן ישראל "גיל הפרישה במבחן השוויון: פרישה ביואולוגית או פרישה תפקודית?" הפרקליט מג 251, 253-257 (התשנ"ז)) את המצב באופן הבא: בעבר הרחוק אופייני מעמדו של הזקן כמעמד רם ונישא, והוא נחשב לבעל כוח, מעמד

והשפעה. ניתן להוסיף ולומר כי בשנים אלה הובחנה קבוצת הזקנים מיתר האוכלוסייה, אך מדובר היה ב"הפליה לטובה". לדעת המלומדת, במאה ה-18 חלה בעולם המערבי ירידה תלולה בדימוי החברתי של הזקן, שהפך להיות מזוהה עם חוסר פעילות ותלות בזולת. הדבר השפיע כמובן גם על מקומו בשוק העבודה. המגמה התחזקה במאה ה-20, בתקופה המכונה על ידי פרופ' בן-ישראל "פולחן הנעורים". השינויים בשוק העבודה – כגון היעלמותם של מקצועות מסוימים ומקצועות חדשים, טכנולוגיים לרוב, שבאו תחתם – חייבו תנודתיות שהשפיעה בעיקר על המבוגרים המועסקים במקצועות ההולכים ומתפוגגים, ודחקה רגליהם מהשוק. כיום, וביתר שאת בשנים האחרונות ממש, שוב נעה המטוטלת, באיטיות אם כי בעקביות, אל העבר השני. לאמור, נשמעות דעות ונערכים מחקרים המבקשים להדגיש את הערך – לעובדים ולחברה בכללותה – הטמון בהעסקת עובדים מבוגרים, בין היתר לנוכח הניסיון והמקצועיות שצברו.

2. המתואר לעיל הינו, כמובן, גרסה תמציתית ומצומצמת עד מאוד של מהלכים ותמורות משמעותיים ביותר. עם זאת, נדמה כי די בכך כדי לבאר את אשר פתחתי בו: ההתייחסות להפליה (או לשוויון) היא דינמית, וכך גם – ואולי בפרט – ביחס לגיל. זאת, בשני מובנים לפחות: ראשית, מדד הרגישות החברתית. בשנים האחרונות קיימת רגישות גבוהה הרבה יותר להפליה מחמת גיל ולהשלכותיה המשפטיות והחוקתיות, גם בשוק העבודה. כפי שציין Fredman, הרעיון שלפיו דיפרנציאציה המבוססת על גיל עלולה להיות בלתי חוקתית הוא "תופעה חדשה", המונעת מהזדקנות האוכלוסייה והירידה בשיעור הילודה (S. FREDMAN, DISCRIMINATION LAW 101-102 (2002)). כמובן, עליית קרנן של זכויות הפרט בעשורים האחרונים והחשיבות המיוחסת להן במדינות ליברליות תרמו אף הן לתמורה זו.

שנית, היקף הפגיעה. הפליה מחמת גיל בהקשר של שוק העבודה כורכת עימה פגיעה רחבה ועמוקה ברגשות, בזכויות יסוד ובערכים שבליבת השיטה. כחברתי, הנשיאה מ' נאור, אף אני סבור כי בנסיבות העתירה קיימת פגיעה בשוויון, העולה כדי פגיעה בכבוד האדם. אכן, "בענייננו אין מדובר בפגיעה של מה בכך" (פסקה 33 לחוות דעת הנשיאה). אך לטעמי מדובר בפגיעה רחבה, שורשית ועמוקה הרבה יותר, שראוי להדגישה. יפה לענייננו תיאורו של השופט י' זמיר בבג"ץ רקנט, ביחס להפליה בנוגע לגיל פרישה מהעבודה והפגיעה הנלווית לה: "אדם שהיה פעיל ויעיל, מעורב ומועיל, מושם לפתע, בעיני עצמו ובעיני הסביבה, כלי אין חפץ בו" (בג"ץ 6051/95 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא(3) 289, 342 (1997)). בנוסף, לטעמי הפגיעה בשוויון – העולה כדי פגיעה בכבוד האדם בנסיבות העניין – איננה הפגיעה היחידה. גם חירותו של הפרט לעסוק, ליצור ולבטא את עצמו, חירות המשקפת היבט בולט אחר של כבוד

האדם, נפגעת כאן, ובאופן ניכר. לא רק פגיעה בשוויון, בכבוד ובחופש העיסוק, אלא גם בחירות ובאוטונומיה.

חומרת הפגיעה נובעת, בעיקר, משילובם של אלה: האחד, מקומה המרכזי של העבודה בחיינו, והיותה עבור רבים כלי להגשמה עצמית, מעבר להיותה מקור פרנסה. כך ניתן ללמוד גם מהמשפט העברי. "שמעיה אומר: אהוב את המלאכה" (מסכת אבות א, י). על כך אמר רבי אליעזר כי "גדולה היא מלאכה שאפילו אדם הראשון לא טעם כלום אלא עד שעשה מלאכה שנאמר ויניחהו בגן עדן לעבדה ולשמרה (בראשית ב, טו)" (מסכתות קטנות מסכת אבות דרבי נתן נוסחא ב פרק כא). ועוד כתב בנושא הרב סולוביצ'יק: "אין ספק שהמושג 'צלם אלהים' שבתיאור הראשון בתורה מתייחס אל כשרונו הכריזמטי של האדם היוצר. דמיונו של האדם היוצר לאלוהים מתבטא בשאיפתו וביכולתו של האדם להיות יוצר. האדם הראשון שנברא בצלם אלוהים נתברך בתנופה רבתי לפעילות יוצרת ובכוחות כבירים לשם הגשמת מגמה זו" (הרב יוסף דב סלוביצ'יק איש האמונה הבודד 14 (1992). תורגם מהמקור RABBI JOSHEPH B. SOLOVEITCHIK, THE LONELY MAN OF FAITH (1965). השני, ההבנה כי היציאה ממעגל העבודה נגרמה אך בשל הגעה לגיל מסוים, ובנסיבות שאינן תלויות בעובד ואין לו יכולת למנען. יצירת אבחנות בין אנשים בשל מאפיינים שעומדים בליבת הגדרת האדם ואשר אינם בשליטתו – כדוגמת גזע ומין – מהווה סימן מובהק להפליה פסולה, שעלולה ללקות בשרירותיות. במובן זה, גיל עשוי להשתייך לרשימה זו של מאפיינים ה"נכפים" על האדם. למעלה מכך, לגילנות מאפיינים נוספים שעלולים להחריף את הפגיעה. למשל, זהו אינו נתון סטטי אלא נתון שמשתנה ומחמיר.

נקודה נוספת וקשורה היא קשיים בהגנה מפני הפגיעה שנגרמת בהפליה מחמת גיל. מספר טעמים לכך. הראשון, גדר הגבול בין ה"שווה" וה"שונה" אינה ברורה כל כך בגיל, לעומת מאפיינים אחרים, מה שמוביל לעמימות. ביטוי לכך ניתן לראות בעובדה שהחוק האירופי מכיר בכל קבוצות הגיל כקבוצות מוגנות מפני הפליה, בעוד שהחוק בארצות הברית (משנת 1967) הרחיב את ההגנה מפני הפליה שיסודה בגיל רק לבני 40 ומעלה (ראו Fredman, 101). השני מקורו באוניברסאליות של מאפיין הגיל. השאיפה היא כי כל אחד ואחת יזכו לחוות את "מעגל החיים" במלואו. כדברי החכם באדם – "דור הולך ודור בא" (קהלת א, ד). ואולם, דווקא בשל כך, ישנה נטייה להפחית מחומרת הפגיעה בהפליה על רקע גיל. זאת משום שנדמה כי יש "שוויון בפגיעה". דהיינו, ההפליה שבגיל יסודה מרעה עם האדם בשלב מסוים בחייו אך עשויה להיטיב עימו בשלבים אחרים. הנושא מורכב ואף יוצר מעין תחרות של זכויות בין דורות ואף בין האדם לבין עצמו בשלבים שונים בחייו. אך הביקורת החוקתית עומדת

בשלה, וסיפור האדם אינו מונע ממנו לדרוש את זכויותיו, לכבוד ולחירות, בנקודת הזמן בה הוא מצוי.

כמובן שיש להיזהר ולהימנע מהפליה על כל תצורותיה, אך דומני כי ייחודיות זו של הפליה על רקע גיל יש בה כדי להשפיע על אופן בחינת הדברים וההסתכלות עליהם. עם כל החשיבות בבחינה רחבה של החברה ושל הכלל, אין לשכוח כי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו שם דגש על היחיד. ישנם אנשים שרואים בכרכה ומקבלים בשתי ידיים את חובת הפרישה בגיל נתון. השאלה מתי לפרוש ברף העליון אינה דורשת הכרעה על ידם. ישנה השלמה ואולי אף שלוה בידיעה שהדבר אינו נתון לקביעתם. ניתן גם ניתן ליצור בדרכים שונות, לא רק במסגרת העבודה. זוהי בוודאי גישה לגיטימית. אך לצד אלה, יש גם אלה – אנשים שלגביהם קיים קשר הדוק בין הגדרתם העצמית לבין תרומתם במסגרת העבודה. ולפתע, על פי מצוות לוח השנה, הם נאלצים לנתק את הקשר כליל. זאת על אף שחלק מהם עודנו מסוגל ורוצה לתרום ואף באיכות גבוהה. הזמן, שהוא הנכס היקר ביותר לאדם, מחפש תוכן חלופי ולא מוצא. אדם כזה יכול להרגיש חסר ערך, מבודד ואף מושפל. הוא גם עלול לחוש שהוא מצוי מחוץ למרכז העיקרי בחברה, וכידוע – לעיתים קר מאוד בחוץ.

ודוק, שותף אני לדברי חברתי הנשיאה, לפיהם בחינה חוקתית של הסדרי חקיקה המתווים מדיניות חברתית וכלכלית רחבת-היקף מצריכה משנה זהירות (פסקה 24 לחוות דעתה). אכן, הבעיה שמציפה העתירה דנא היא "רב-קודקודית", שבה ככלל ממעט בית המשפט להתערב" (שם, בפסקה 57). עוד מסכים אני כי עצם קביעתו של גיל פרישת חובה נתמכת בתכליות ראויות: הגנה על כבוד העובדים ושיפור הביטחון התעסוקתי במשק; הקניית ודאות ויציבות, ויכולת למעסיק לנהל ולתכנן את כוח האדם במקום העבודה; והגינות בין-דורית (פסקאות 38-40 לחוות דעת הנשיאה). חרף כל האמור, ואולי דווקא בשלו, ראיתי מקום להדגיש ולחדד את חומרת הפגיעה בערכים ובזכויות שעל הפרק. מהנימוקים המשכנעים של הנשיאה, לא מצאתי שיש מקום להתערב בעתירה הנוכחית, ובעיקר בשל הביטחון התעסוקתי. ועדיין, הן מבחינת המציאות והן מבחינת האידיאל, תוצאה זו רחוקה מאוד מלהיות סוף פסוק.

הבחירה בין מודלים שונים והתשתית העובדתית הרחבה המתחייבת

3. בהתאם לאופן שבו הוצגו הדברים על ידי העותרים, התמקדה חוות דעתה של חברתי הנשיאה בשאלה איזה מבין שני המודלים יש לבכר: פרישה ביולוגית או פרישה תפקודית. מנקודת מבט זו, ניתן לראות תחרות בין שתי תפיסות עולם שונות, שני

קצוות של הספקטרום, שהגיונה וטעמיה של כל אחת – בצידה. לכל אחת מתפוסות העולם הנוגדות יתרוונות וחסרונות, שתוארו בהרחבה על ידי חברתי. יוער, כי גם נקודת המבט של העובד אינה מחייבת בהכרח אימוצה של פרישה ביולוגית על פני פרישה תפקודית, או להפך. כך, למשל, מונח ה"כבוד" (dignity) יכול לשרת את שתי הגישות הנוגדות: בפרישה כפויה יש משום פגיעה בכבוד העובד, כמתואר לעיל, אך פגיעה כזו עלולה להתרחש, ולו מעשית, גם כאשר כופים עליו מבחני התאמה לבדיקת כשירותו.

בכל מקרה, מהנימוקים שפורטו בהרחבה בחוות דעתה, סברה חברתי כי הבחירה במודל הראשון מבין השניים על ידי המחוקק היא לגיטימית וצולחת את משוכת החוקיות. לתחושתי, ככל שעלינו לבחור בין שתי אפשרויות אלה, ועל רקע המכלול שהוצג בפנינו, אכן מתבקשת מסקנה זו. יחד עם זאת, איני סבור כי המצב הנוכחי הוא מצב רצוי הממצה את הבחירה. לדעתי, בשלה העת להרחיב את הדיון על אודות אפשרויות שונות המצויות בתווך, ולו בשל ייחודיות הנושא ומורכבותו. בטרם פירוט אחד, כי מודע אני לכך שהבחירה במודל הפרישה הביולוגית בשיטתנו אינה ממוקמת בקצה הספקטרום ממש, שכן קיימים לה הסתייגויות ועידונים מסוימים. ראשית, סעיף 10 לחוק גיל פרישה, התשס"ד-2004 קובע כי ניתן, בהסכמת המעביד, "לקבוע כי הגיל שבהגיעו אליו ניתן לחייב עובד לפרוש מעבודתו בשל גילו יהיה גבוה מגיל פרישת חובה". שנית, בעניין וינברגר (ע"א (ארצי) 209/10 וינברגר – אוניברסיטת בר אילן (6.12.2012)) קבע בית הדין הארצי כי אם העובד מבקש להמשיך מעבודתו לאחר גיל 67, המעסיק מחויב לבחון זאת באופן ענייני ואינדיבידואלי. יחד עם זאת, לנוכח מורכבות הנושא וחומרת הפגיעה, אינני סבור כי די בהסתייגויות ועידונים אלה בנסיבות העניין.

4. וביתר פירוט. כפי שציינה הנשיאה (פסקה 46), בין מודל פרישה כפוי מחמת גיל לבין מודל של פרישה תפקודית קיים מגוון רחב של הסדרי פרישה לגמלאות. לצד הדוגמאות שהובאו (שם), ובמטרה להרחיב, אתייחס לשלושה נושאים: הראשון, הסדרים נוספים. השני, מיקוד רב יותר במקומות עבודה שונים. השלישי, עריכת בדיקה מקיפה ומעודכנת של הסוגיה.

באשר להסדרים הנוספים, נראה כי פתרון אחד הוא העלאת גיל הפרישה. נקודה זו חשובה, אך הייתי רוצה להוסיף עליה. לדעתי, אין לנקוט גישה לפיה מידה אחת מתאימה לכולם. כאמור, יש לבחון את הסוגיה בכללותה, לא רק מבעד לעדשת הכבוד אלא גם מבעד לעדשת החירות. אם הביטחון הסוציאלי המתבטא בקביעות הוא המחייב פרישה בגיל קבוע, הרי ניתן לחשוב על מודל לפיו העובד יבחר בין הטבות

מסוגים שונים, גם בשלבים שונים של חייו ושל הקריירה שלו. במובן זה, ייתכן כי ישנה חשיבות לגיל שבו מתחיל העובד לעבוד במקום עבודה מסוים. כמובן, אלו רק דוגמאות שאמורות להצביע על כך שנדרשת חשיבה מחוץ לקופסא.

באשר למיקוד במקומות עבודה שונים, דווקא מקרנו ממחיש את הנקודה. לעבודה כפרופסור באקדמיה יש מאפיינים מסוימים (ראו בהקשר זה חוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז). אכן, ניתן להעלות רעיונות חדשים בשדה עבודה זה. למשל, ניתן לגבש מנגנוני הערכה באוניברסיטאות של פרופסורים בעלי קביעות (וניסיון כזה היה לדוגמא בארצות הברית, ראו Samuel Issacharoff & Erica Worth Harris, *Is Age Discrimination Really Age Discrimination? The ADEA's unnatural solution*, 72 N.Y.U.L REV. 780, 790 (1997)). הרחבת המנגנונים הקיימים יכולה להיות בדמות מתן אפשרות לפרופסורים באקדמיה לעסוק רק במחקר או רק בהוראה גם בצורה מוגבלת, למשל, על פי קריטריונים שייקבעו. גם כאן, מתוך הכרה במורכבות הנושא, אין לנקוט גישה לפיה פתרון אחד יתאים לכולם. יש לבחון, בין היתר, האם מדובר במקום עבודה פרטי או ציבורי, האם העובדים בו נהנים מקביעות או מביטחון תעסוקתי אחר, מהן ההשלכות הכלכליות של החלופות השונות – הן על העובד, הן על המעביד והן על השוק בכללותו, וכיוצא באלה.

דברים אלה מובילים אותנו לנקודה השלישית – בדיקה מקיפה ומעודכנת של הסוגיה. הבחירה בין הפרישה הביולוגית לפרישה התפקודית "נכפתה" עלינו בעתירה זו, בהעדר תשתית מספקת התומכת בחלופות אחרות (ראו גם פסקה 46 לחוות דעת הנשיאה). המחלוקת השורשית האופפת נושאים אלה בשדה הציבורי אמנם תומכת, לצד מורכבות הנושא ואופיו, במסקנה כי אין אלה מקומנו ושעתנו להתערב. ואולם, דומני כי ראוייה, מתבקשת ואף הכרחית פריסתה של תשתית עובדתית רחבה, מעמיקה ועדכנית. השפעתו של גיל פרישת חובה על מעמד העובדים, כמו גם על שוק העבודה בכללותו, היא שאלה מורכבת ביותר, תלוית-הקשר וחברה נתונים. המענה לה מחייב ביסוס עובדתי-ראייתי מתחום מדעי החברה, המותאם לשיטה הכלכלית, החברתית והמשפטית הנוהגת (social-science evidence). ביסוס מעין זה לא הוצג בפנינו. וראוי להבהיר: אין בכך מתיחת ביקורת על באי כוח הצדדים. בדיקה מקיפה ומעודכנת דורשת פיקוח ומשאבים ראויים. אין לצפות כי עובדים יחידים ימלאו משימה זו. חשיבות התרומה היא בעצם העלאת הנושא ואולי בהצבעה על החסר. לטעמי, נדרשת הקמת ועדה ציבורית המורכבת מגורמים שונים, אשר תאסוף את החומרים הרלוונטיים, לרבות בהיבט האמפירי ושמיעת עדויות, ותמליץ על מדיניות ראוייה לתקופתנו אנו.

כדי להמחיש את מימדי החסר, יוזכר כי המלצותיה של הוועדה הציבורית שמונתה לבחינת סוגיית גיל הפרישה, על היבטיה החברתיים והכלכליים, בראשות השופטת (בדימ') שושנה נתניהו, הוגשו בשנת 2000. הוועדה עצמה מונתה עוד בשנת 1997, לפני כשני עשורים. ועדת נתניהו ישבה על המדוכה ובחנה את השיקולים השונים והאפשרויות שעל הפרק לשינוי גיל פרישת החובה, לרבות האפשרות לבטל כליל. ואולם, עבודתה של הוועדה – מקיפה ויסודית ככל שהייתה – רלוונטית הרבה פחות כעת, שנות דור לאחר שהתכנסה (ראו והשוו לעמדת חברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, לפיה יש לקיים בדיקה אחת לעשר שנים). ההנחות והנתונים שעליהם התבססה, כמו גם שוק העבודה בכללותו – שינו את פניהם. עובדה זו מחייבת, לטעמי, מחשבה מחודשת, סדורה ומעמיקה – ובהקדם. בכך אני מצטרף בכל לב לעמדת חברתי, השופטת א' חיות, בפסקה 2 לחוות דעתה.

לא אלה ניתן להוסיף כי גם גישתן של מדינות שונות, שהיוו בין היתר מקור להשוואה עבור ועדת נתניהו, השתנתה לפני שנים ספורות, ובעיקר – לאחר שהוגשו המלצות הוועדה (בשנת 2000). בחלק מהמדינות חל שינוי מרכזי בתפיסה ובאותו הכיוון – קרי ביטולו בחקיקה של גיל פרישה כפוי (בכפוף לחריגים מסוימים, ראו פסקה 55 לחוות דעת הנשיאה). כך היה, למשל, באנגליה, שם בוטלה בשנת 2011 פרישת החובה בסקטורים רבים, לרבות במוסדות השכלה גבוהה. גם בקנדה בוטלה פרישת החובה (בסקטור הציבורי) בשנת 2012.

כפי שצינתי, ער אני לכך כי סוגיות מעין אלה שמציפה העתירה הן תלויות הקשר וחברה קונקרטיים. מסיבה זו, בין היתר, יש לנקוט זהירות-יתר בבואנו להקיש מהמשפט המשווה לענייננו. סיבה נוספת יכולה להיות כי הרגישות החברתית לביטחון סוציאלי גבוהה יותר בארץ מאשר בארצות הברית, למשל. יחד עם זאת, נראה לי כי כלי המשפט המשווה יכול לסייע בידינו גם בשאלות המורכבות שלפתחנו, ובלבד שנוהגים בו בזהירות ומשתמשים בו במשורה. כפי שהניסיון של עובד בעבודה מסוימת בעל ערך, כך גם הניסיון של שיטות משפט שונות, גם אם יש צורך בהתאמות מסוימות לתנאי המדינה ושוק העבודה שלה.

5. סיכומם של דברים, דעתי היא כי בחירתו של המחוקק במודל פרישה כפויה מחמת גיל שיקפה, בשעתו, בחירה מושכלת בין אפשרויות שונות. שינוי העיתים וההתפתחויות שבדרך, חומרת הפגיעה הכרוכה בפרישה כפויה שהיא בליבת האדם ומשורש עצמיותו, רגישות הנושא ומורכבותו התלויה בהקשר, בחברה ובנתונים קונקרטיים ועדכניים – כל אלה מחייבים כעת בחינה מחודשת ומעמיקה של המחוקק

(וייתכן גם של מקומות עבודה מסוימים דוגמת אוניברסיטאות) ובחירה מושכלת בעקבותיה. ככל שלא תיערך בחינה כאמור תוך זמן סביר, עמדתי היא כי ראוי שטענות הצדדים תישמרנה להם. ראוי לנו, כחברה, להתמודד עם הסוגיה כדבעי ולהידרש לה בצורה המיטבית והמתבקשת. בייחוד אמורים הדברים בימינו, כאשר לא רק תוחלת החיים משתנה, אלא גם האופן בו נתפסים איכותם וטיבם. בכפוף לדברים אלה, מצטרף אני כאמור לתוצאה אליה הגיעה הנשיאה מ' נאור, לפיה דין העתירה להידחות. ואחתום באמרה זו:

Aging is what we all hope for, and all fear.

Let there be more hope and less fear.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה מ' נאור.

ניתן היום, י"ג בניסן התשע"ו (21.4.2016).

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט