



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

ניתן ביום 14.1.2018

המערער בע"ע 43426-08-14

מיכאל כץ

המשיב בע"ע 12924-09-14

-

המשיבה בע"ע 43426-08-14

אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ

המערערת בע"ע 12924-09-14

לפני: הנשיא יגאל פליטמן, השופטת לאה גליקסמן, השופט משה טוינה  
נציגת ציבור (עובדים) גב' חיה שחר, נציגת ציבור (מעסיקים) גב' אסתר דומיניסיני

בשם מיכאל כץ – עו"ד גל גורודיסקי, עו"ד רעות ברנר כהן  
בשם אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ – עו"ד אפרת בירן, עו"ד יעל רובינשטיין

### פסק דין

#### השופטת לאה גליקסמן:

1. לפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בית הדין האזורי בתל אביב (השופטת אסנת רובוביץ – ברכש ונציגי הציבור מר עזרא חלילי וגב' אהובה גנור; סע"ש 33151-12-12), שבה נתקבלה חלקית תביעתו של מר כץ (להלן – **העובד**), אשר טען כי המעסיקה, אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ (להלן – **החברה** או **אל על**) הפלתה אותו מחמת גילו לאחר הגיעו לגיל 65, בכך שלא שיבצה אותו כקברניט, הפחיתה את שכרו ולא שיבצה אותו כמאמן/בוחן.

#### התשתית הנורמטיבית, ההסכמית והעובדתית:

הוראות הדין הרלוונטיות:

2. בתקנה 21א לתקנות הטיס (רשיונות לעובדי טיס), התשמ"א – 1981 (להלן – **תקנות הטיס**) כנוסחה במועד הרלוונטי נקבע כך:



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

**21א. (א) בטיסה מסחרית בכלי טיס שצוותו מונה שני טייסים, לא ישמש אדם ולא יעסיק מפעיל טייס מפקד שמלאו לו 60 שנים וטייס משנה שמלאו לו 65 שנים.**  
**(ב) על אף האמור בתקנת משנה (א), רשאי אדם לשמש טייס מפקד אף אם מלאו לו 60 שנים אך טרם מלאו לו 65 שנים, ורשאי מפעיל כלי טיס להעסיקו, אם נתמלאו שני אלה:**  
**(1) הוא נמנה עם צוות המונה שני טייסים ויותר;**  
**(2) בהיותו בתא הטייס (cockpit) הוא יהיה הטייס היחיד שמלאו לו 60.**

3. תקנה 329 לתקנות הטיס קובעת כך:

**"המנהל רשאי לפטור מבקש רשיון או תעודת הניתנים על פי תקנות אלה ממילוי אחר דרישות אלה, כולן או מקצתן, אם הוכיח המבקש, להנחת דעתו, ידיעה מקצועית, ניסיון ומיומנות מקצועית".**

4. על יסוד תקנה 329 לתקנות הטיס (וסעיף 165 לחוק הטיס, התשע"א – 2011 (להלן – חוק הטיס) בתקופה מאוחרת יותר), החל מחודש ספטמבר 2008 רשות התעופה האזרחית (להלן – רת"א) אפשרה לטייסים ותיקים, מגיל 65 עד גיל 67, לשמש בטיסות כטייסי משנה, אך לא כטייסים מפקדים.

### הוראות ההסכמים הקיבוציים הרלוונטים:

5. ביום 1.9.2008 נחתם הסכם קיבוצי בין אל על לבין ההסתדרות (להלן – הסכם 2008), המסדיר את תנאי העסקתם של טייסים שמלאו להם 65 שנים עד גיל 67, בכפוף לקבלת פטור מרשות התעופה האזרחית.

6. הסכם 2008 מפרט במבוא לו כי לאור הוראות חוק גיל פרישה, התשס"ד – 2004 "נוצר מצב לפיו על החברה, לכאורה, להמשיך ולהעסיק את הטייסים מעל גיל 65, אך קיימת מגבלה חוקית המונעת מהטייסים להמשיך ולמלא את תפקידם"; כי "הצדדים מודעים לכך שבעקבות המצב שנוצר, טייסים, אשר שימשו בעבר כקברניטים, ייאלצו לשמש כקצינים ראשוניים, וכי מדובר בתפקיד אשר לא יועד להם מלכתחילה"; וכי "הצדדים מודעים לכך, כי בנסיבות שנוצרו, אין באפשרותה של החברה להעסיק את הקברניטים שישמשו קצינים ראשוניים ברמת שכרם כקברניטים". בהסכם נקבע, כי ככל שיינתן פטור על ידי רת"א, טייסים ותיקים שחצו את גיל 65 יעבדו כטייסי משנה, גם אם שימשו בעבר כקברניטים, ויקבלו שכר של קצינים ראשוניים, שהחלו עבודתם לאחר יום 1.4.1990.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

דור ב') בשיא העומק (ותק), גם אם התקבלו לעבודה לפני יום 1.4.1990 והועסקו עובר להגיעם לגיל 65 בתנאי שכר ועבודה של דור א'.

כמו כן נקבעו בהסכם 2008 הסדרים לעניין קדימות בטיסות בתפקיד ובחופשה בתקופת עבודתם בין גיל 65 לגיל 67, שבהם נקבע כי לטייסים הוותיקים תינתן קדימות על פי תפקידם הנוכחי, וכי לקברניט פעיל תהיה עדיפות על קברניט לשעבר, אולם לאחר שיפרוש הטייס הוותיק מהחברה יהיה זכאי לקדימות על פי תפקידו ערב הגעתו לגיל 65. הסדר זה, שפגע במעמדם של הקברניטים הוותיקים לאחר הגיעם לגיל 65, שונה בהסכם הקיבוצי מיום 17.12.2012 (ראו סעיף 8 להלן). בהסכם 2008 גם נקבע כי תנאי להעסקתו של טייס על פי הוראות הסכם 2008 הוא חתימתו על כתב ויתור אישי, בנוסח שצורף להסכם 2008 (להלן – **כתב הוויתור**).

7. וזה נוסח כתב הוויתור שצורף כנספח א להסכם 2008:

**"בהמשך להסכם העסקת טייסים בגילאים 65 ועד לפרישת חובה עפ"י החוק, הריני לאשר ולהתחייב כמפורט מטה:**

1. **ידוע לי, כי על פי תקנות הטייס (רשיונות לעובדי טייס) התשמ"א – 1981 (להלן – התקנות) טייסים אינם יכולים לשמש בתפקיד של טייס, לרבות לא בתפקיד של טייס משנה, לאחר הגיעם לגיל 65.**
2. **ידוע לי, כי על פי חוק גיל פרישה, התשס"ד – 2004 (להלן – "חוק גיל פרישה"), גיל הפרישה של עובד ממקום העבודה הועלה באופן הדרגתי על פי מועד הלידה, וזאת עד לגיל הפרישה חוקי.**
3. **ידוע לי, כי לאור הוראות חוק אלה, נוצר מצב לפיו על החברה, לכאורה, להמשיך ולהעסיק את הטייסים מעל גיל 65, אך קיימת מגבלה חוקית המונעת מהטייסים להמשיך ולמלא את תפקידם.**
4. **ידוע לי כי על פי התקנות, מוסמך מנהל רשות התעופה האזרחית (להלן – המנהל) לפטור מבקש רישיון או תעודה על פי התקנות ממילוי אחר הדרישות בתקנות, כולן או מקצתן, אם הוכיח המבקש, להנחת דעתו, ידיעה מקצועית, ניסיון ומיומנות מקצועית.**
5. **ידוע לי כי המנהל הודיע לחברה כי יהיה נכון לשקול הענקת פטור כאמור לטייסים מעל גיל 65 וזאת באופן אינדיבידואלי וכפוף לתנאים שיקבעו על ידו.**
6. **אני מסכים, כי בעקבות המצב שנוצר, טייסים, אשר שימשו בעבר כקברניטים, יאלצו לשמש כקצינים ראשוניים, וכי מדובר בתפקיד אשר לא יועד להם מלכתחילה.**
7. **אני מסכים, כי בנסיבות שנוצרו, אין באפשרות של החברה להעסיק את הקברניטים ברמת שכר אשר לא יועדה להם מלכתחילה.**



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

8. ידוע לי כי העסקתי כקצין ראשון לאחר גיל 65 מותנית בקבלת פטור על פי התקנות ובקיום כל התנאים המפורטים בהסכם העסקת הטייסים בגיל 65 ועד לגיל הפרישה החוקי.
9. קראתי את ההסכם בעניין העסקת טייסים בגין 65 ועד גיל הפרישה החוקי ואני מסכים לאמור בו.
10. לאור כל האמור לעיל, אני מסכים כי התחייבותה של אל על במכתבה אליו מיום 1.11.90 המצורף כנספח 1 למכתבי זה, לא תחול בכל הנוגע לתקופת העסקתי שלאחר גיל 65.
11. אני מצהיר ומתחייב כי לא אפנה בכל דרישה ו/או כל תביעה נגד החברה בגין תנאי העסקתי בתקופה שלאחר מלאת לי 65 שנה, לרבות לא תביעה על בסיס ההתחייבות, נספח 1 לעיל.
12. ידוע לי, כי הסכמתה של החברה להעסיקני כקצין ראשון לאחר גיל 65 מבוססת, בין השאר, גם על התחייבותי זו".

8. כאמור, ביום 17.12.2012 נחתם הסכם קיבוצי המשנה את הסכם 2008 (להלן – הסכם 2012). בהסכם 2012 נקבע כי בטיסה בתפקיד ובחופשה, בתקופת עבודתו ולאחר פרישתו מהחברה, הקדימות של טייס ותיק תמשיך להיות על פי הקדימות בתפקיד אותו מילא עד הגיעו לגיל 65, ללא שינוי, ובכירותו תמשיך להיות לפי בכירותו לפני הגיעו לגיל 65, ללא שינוי.

### התשתית העובדתית בעניינו של העובד:

9. העובד החל את עבודתו באל על בשנת 1977, וזאת לאחר שירות בחיל האוויר במגוון תפקידים, לרבות מפקד טייסת, מדרוך בוחן בכיר בטייסת וכן מ"מ סגן מפקד הבסיס. בתחילה שימש כקצין ראשון במטוסי בואינג, וכן מונה לתפקיד מאמן בוחן עוד בהיותו קצין ראשון. בשנת 1993 מונה לתפקיד קברניט מטוסי 757 ו-767. בחודש מאי 1997 מונה לתפקיד מאמן בוחן במטוסים 757 ו-767 והיה שותף בכיר לנושא הדרכה ומיון טייסים. בחודש אפריל 2002 מונה כקברניט מטוסי 777, והחל מחודש נובמבר 2002 ועד ליום הגשת התביעה שימש כמאמן בוחן במטוסי 777.
10. רמת השכר של העובד עובר להגשת התביעה הייתה של קברניט אצ"א קיים, שהחל את עבודתו לפני יום 31.3.1990, דהיינו בתנאי שכר של דור א', וכמאמן בוחן בצי מטוסי בואינג 777.
11. ביום 5.11.2012, לקראת הגיעו לגיל 65, שלחה אל על לעובד מכתב שבו הבהירה לו שעומדות לפניו שלוש אפשרויות: המשך טיסה כקצין ראשון עד גיל 67 (מותנה באישור הרשויות); המשך טיסה כקצין ראשון מעל גיל 65 לחלק מהתקופה, ופרישה מהעבודה לפנסיה מוקדמת על פי שכר סגרי"א בקרקע עד גיל פרישת חובה; פרישה בגיל 65 וקבלת



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

פנסיה מוקדמת עפ"י שכר סגר"א בקרקע עד גיל פרישת חובה. כתנאי לבחירת העובד בחלופה הראשונה דרשה ממנו החברה לחתום על כתב הוויתור. העובד בחר באפשרות הראשונה, וביום 18.12.2012 חתם העובד על כתב הוויתור תוך שהוא ציין בשולי כתב הוויתור כי **"בכפוף למכתב מצורף מיום 18.12.12, החתימה היא תחת מחאה ובכפוף לפסק דין בתביעה שהגשתי בנושא"**. במכתבו לגבי יעל כהן מיום 18.12.2012 הבהיר כי נאלץ לחתום על כתב הוויתור תחת מחאה, כדי למנוע נזק של אי שיבוצו לטיסות בכלל, וכי חתימתו היא בכפוף לפסק הדין שיינתן בתביעה שהגיש בנושא.

12. נוכח בחירתו של העובד, הוא החל מגיל 65 לשמש כטייס משנה, הופסקה העסקתו כמדריך ובוחן, ושכרו שולם לפי תנאי השכר של קצין ראשון דור ב', ללא התוספות שלהן זכאי טייס-מדריך.

### השלמת התשתית הנורמטיבית וההסכמית:

13. להשלמת התמונה נציין עובדות אלה, אשר חלקן התרחשו במהלך ההתדיינות בערעור:

13.1. שאלת הסדרת העסקתם של הטייסים נוכח המגבלות שנקבעו בחקיקה על העסקתם כטייסים לאחר הגיעם לגיל מסוים, אשר השתנו מעת לעת, הוסדרה בהסכמים קיבוציים בעבר, ואף נדונה בפסיקתם של בתי הדין האזוריים ובית דין זה במספר הליכים.

לסקירה מפורטת של ההסדרים החוקיים וההסכמים הקיבוציים ראו: עס"ק (ארצי) 51858-07-15 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה – אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ** (9.11.2016); (להלן – **ההליך הקיבוצי**).

וראו גם:

ע"ע (ארצי) 1313/04 **משה אסא – אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ** (23.3.2006) (להלן – **עניין אסא**); ע"ע (ארצי) 357/05 **שמעון הלר ו-56 אח' – אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ** (23.7.2006) (להלן – **עניין הלר**); ע"ב (ת"א) 2918/08 **רן אבשלום ואח' – אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ** (6.6.2010) (להלן – **עניין אבשלום**); ערעור שהוגש על ידי הטייסים נמחק בהסכמה כנגד החזר ההוצאות ששולמו על ידם (ע"ע 14727-07-10, 21.12.2010).

13.2. בחודש נובמבר 2014 חל שינוי נוסף, עם כניסתו לתוקף של תיקון 172 לאמנת שיקגו, במסגרתו נקבע כסטנדרט מחייב כי הגיל המירבי ל"טייס מפקד" או "טייס משנה" בכלי טייס המופעל בתובלה אווירית מסחרית בינלאומית הוא גיל 65 (אלא



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

אם כלי הטייס מופעל על ידי טייס אחד, שאז גילו המירבי יהא 60). בשל הוראות אמנת שיקגו, **מאז חודש נובמבר 2014** אל על לא שיבצה בפועל טייסים מעל גיל 65 לטיסות בינלאומיות, בין קברניטים ובין כקצינים ראשונים, גם אם היה להם היתר מרת"א לשמש כטייסי משנה.

13.3. נוכח השינוי שיצר התיקון לאמנת שיקגו, התנהל הליך קיבוצי בין הצדדים, בבית הדין האזורי (ס"ק (ת"א) 36506-11-14, ס"ק 36513-11-14) ובבית הדין הארצי (עס"ק (ארצי) 51858-07-15). בפסק הדין שניתן במסגרת ההליך הקיבוצי, נדחתה טענתם של הקברניטים שלפיה יש להחיל על כל טייס שהגיע לגיל 65 את "פרק הקרקוע" שבהסכם הקיבוצי מחודש נובמבר 1998 (להלן – **הסכם 1998**), ונפסק כי מדובר ב"רשת ביטחון" שנועדה למצבים שבהם טייס בודד או טייסים בודדים אינם יכולים להמשיך ולבצע את תפקידם, ולא לסיטואציה בה כלל הטייסים הוותיקים שמלאו להם 65 אינם יכולים להמשיך ולטוס נוכח הוראות הרישוי הרלוונטיות. נפסק, כי קיימת "לקונה" במערך ההסכמות הקיבוציות בהתייחס לדרך העסקתם של הטייסים הוותיקים לאחר גיל 65, וזאת בנוגע לתקופה שממנה לא ניתן עוד להעסיקם גם כקצינים ראשונים, וכי הצדדים מחויבים לנהל משא ומתן בנוגע לפתרון הפער שנוצר בין הגיל המירבי שבו הטייסים יכולים לשמש כטייסים (65) לבין גיל הפרישה החוקי (67). נציין, כי במהלך ההתדיינות בהליך הקיבוצי הגיעו הצדדים להליך הקיבוצי להסדר ביניים, שלפיו שולם לקברניטים שכר מלא, על אף שלא עבדו בטיסה כלל. העובד ואל על חלוקים אם יש מקום להתייחסות בית דין זה להסדר הביניים בהליך הקיבוצי במסגרת ההכרעה בהליך זה ואם כן – איזה משקל יש ליתן לו. לעניין זה נתייחס בהמשך פסק הדין.

13.4. בהמשך להליך הקיבוצי, ביום 17.2.2017 נחתם הסכם קיבוצי בין ההסתדרות לבין אל על שהסדיר את העסקתם של טייסים בגילאי 65 – 67 (להלן – **הסכם 2017**). העובד ביקש להגיש את הסכם 2017 כראייה נוספת, ואל על התנגדה לכך וביקשה להוציאו מתיק בית דין, אם כי התייחסה גם לגופן של טענות העובד. גם לעניין זה נתייחס בהמשך פסק הדין.

14. נוכח השינויים שחלו לאחר חודש נובמבר 2014, השאלות השנויות במחלוקת בהליך זה רלוונטיות להעסקת טייסים שהיו בדרגת קברניט ושימשו כמפקד טיסה לפני שנת 2008 ובחרו להמשיך לעבוד בחברה בדרגת קצין ראשון בתפקיד טייס משנה, בתקופה 2008 עד



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

נובמבר 2014 בלבד. על פי הנתונים בתצהירו של מר וירובניק, סמנכ"ל משאבי אנוש ומינהל באל על, מדובר בכמה עשרות טייסים.

### ההליך בבית הדין האזורי:

15. תחילתו של ההליך בבית הדין האזורי בבקשה לסעד זמני, שבה עתר העובד לחייב את אל על להימנע מפגיעה בתנאי עבודתו ושכרו ולהימנע מהפסקת שיבוצו בתפקיד מאמן או בוחן. לחלופין, ביקש להימנע מפגיעה בתנאי שכרו, כך שייחשב כקצין ראשון שהחל עבודתו לפני יום 31.3.1990 דהיינו יקבל שכר כקצין ראשון על פי תנאי דור א'.

16. בדיון שהתקיים בבית הדין האזורי נקבע כי הדיון בבקשה לסעד זמני יאוחד עם ההליך העיקרי. כמו כן הוסכם לעכב את ההליך נוכח מו"מ שהתנהל בנוגע לשינוי הסכם 2008, שבסופו של יום לא הבשיל לכדי הסכם.

17. לפני בית הדין העידו העובד; מר ראובן וירובניק – סמנכ"ל משאבי אנוש ומינהל של אל על; מר עמוס מוהר, ראש אגף מבצעי אוויר והטייס הראשי באל על.

18. בהחלטה מיום 6.4.2014, שניתנה לאחר תום הליך ההוכחות והגשת סיכומי טענות הצדדים, קבע בית הדין האזורי כי יש לאפשר לנציגות העובדים להגיש את עמדתה, נוכח הטענה כי יש לבטל חלק מהוראות הסכם 2008. ההסתדרות טענה, בתמצית, כי הסכם 2008 נחתם בהתחשב באילוצים שהיו ערב חתימתו, דהיינו מצב שבו על פי המצב החוקי הטייסים לא יכלו להמשיך בתפקידם כמפקד מטוס לאחר הגיעם לגיל 65, סירוב אל על להמשיך לשלם להם את שכרם כקברניטים, והעדר זכאות לגמלה פנסיונית נוכח העובדה שלא הגיעו לגיל פרישה. במצב דברים זה, על משקל "הרע במיעוטו", ההסתדרות ביקשה למזער ככל הניתן את הפגיעה בטייסים בתקופת הביניים. מבין שתי החלופות – סיום העסקתם של הטייסים הקברניטים לאחר הגיעם לגיל 65 או הפחתת שכרם, העדיפה ההסתדרות את החלופה השנייה – לשמור על בטחונם התעסוקתי של העובדים הרלוונטיים אף במחיר פגיעה בשכרם, כאשר גם במסגרת חלופה זו ניתנה להם אפשרות לפרוש ולקבל שכר חלקי או פנסיה מוקדמת המחושבת על בסיס שכר נמוך יותר. ההסתדרות הבהירה כי עמדתה הייתה ועודנה כי יש לשמר את שכר הטייסים עד גיל הפרישה החוקי. מטבעם של מו"מ ובנסיבות אשר עמדו במועד ניהול המו"מ, הושגו ההסכמות בין ההסתדרות לאל על, אשר התגבשו לכדי ההסכם הקיבוצי. ההסתדרות הוסיפה כי בהתאם להלכות המשפטיות המנחות (אשר ניתנו לאחר חתימתו של ההסכם הקיבוצי) בכל הנוגע לאיזון בין זכות המעסיק על פי דין להפריש עובדים בגיל הפרישה





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

החוקי (ובענייננו – המגבלות המוטלות עליו באשר לתפקיד אותו יכולים למלא טייסי הקבוצה הרלוונטית) לבין זכותם של העובדים ששכרם לא ייפגע, לרבות ובמיוחד ערב פרישתם בגיל הפרישה החוקי, הרי במסגרת המו"מ המתנהל בימים אלה [נכון למועד הגשת תגובת ההסתדרות – ל.ג.] בין ההסתדרות לבין אל על, ההסתדרות בוחנת את הדרכים העומדות בפניה על מנת לשמר את שכר הטייסים בהגיעם לגיל 65 ועד לפרישתם בהתאם לגיל פרישת חובה הקבוע בחוק, כאשר עמדת נציגות טייסי אל על היא שזהו אחד הנושאים החשובים שבמו"מ.

19. בית הדין האזורי נדרש בפסק דינו לשלוש שאלות:

- 19.1. האם שינוי תפקידו של העובד מגיל 65 מהווה הפליה מחמת גיל?
- 19.2. האם הפגיעה בתנאי שכרו של העובד כפועל יוצא משינוי תפקידו מהווה הפליה מחמת גיל?
- 19.3. האם יש מקום להתערב בשיקוליה של אל על לשלול מהעובד אפשרות להמשיך ולעסוק בתפקיד מאמך/בוחרן?  
נסקור להלן את קביעותיו של בית הדין האזורי.

20. האם שינוי תפקידו של העובד מגיל 65 מהווה הפליה מחמת גיל?

- 20.1. בית הדין האזורי עמד בפסק דינו על חשיבותו של עקרון השוויון, וסקר את הוראות הדין והפסיקה בהתייחס להפליה מטעמי גיל; במקרה הנדון, נוצר מצב מורכב, שבו מחד גיסא בהתאם להוראות תקנות הטיס, טייס מעל גיל 65 אינו יכול לשמש עוד כמפקד מטוס, ומאידך גיסא, על פי חוק גיל פרישה, חייבת אל על לאפשר את המשך העסקתו עד גיל 67; קביעת גיל מירבי (65) לתפקיד של מפקד מטוס/קברניט מבוססת על הוראות החוק ושיקולי בטיחות טיסה לגיטימיים והכרחיים; קיים שוני מהותי בין תפקיד של מפקד מטוס או קברניט לבין תפקיד של קצין ראשון, באופן המחייב גם התייחסות שונה בשכר. לעניין זה הסתמך בית הדין האזורי על פסיקתו של בית דין זה בעניין אסא; מחומר הראיות עולה כי אכן יש שוני מהותי בין התפקיד שאותו ביצע העובד כקברניט לפני הגיעו לגיל 65, לבין תפקיד קצין ראשון, שהחל לבצע לאחר הגיעו לגיל 65, שכן תפקיד של מפקד מטוס הוא חלק הארי של תפקיד קברניט, והעובד מנוע מלבצע תפקיד של מפקד מטוס לאחר הגיעו לגיל 65, נוכח המגבלות שנקבעו בחוק; גם העובד אישר בעדותו כי הקברניטים הוותיקים ממלאים תפקיד שונה מתפקיד מפקד מטוס, ואף הוא מסכים כי יש הצדקה לתשלום שכר שונה לקברניט ולקצין ראשון.





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

על יסוד האמור, קבע בית הדין האזורי כי הייתה הצדקה עניינית וממשית לקביעת הסדר שונה לקברניט שהגיע לגיל 65 ביחס לביצוע התפקידים שלו ותנאי העסקתו, ואין לראות בכך הפליה, על פי הוראת סעיף 2(ג) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח – 1988 הקובעת כי **"אין רואים הפליה לפי סעיף זה כאשר היא מתחייבת מאופיים או ממהותם של התפקיד או המשרה"**; נוכח האמור, אל על לא הפלתה את העובד מחמת גילו בכך ששינתה את תפקידו עם הגיעו לגיל 65, והעברתו מתפקיד קברניט לתפקיד קצין ראשון אינה מהווה הפליה מחמת גיל.

21. האם הפגיעה בתנאי שכרו של העובד כפועל יוצא משינוי תפקידו מהווה הפליה מחמת

גיל?

21.1. בהסתמך על הנפסק בעניין **אסא**, קבע בית הדין האזורי כי השינוי המהותי בתפקידו של העובד אכן מצדיק עניינית קביעת רמת שכר שונה ונמוכה מזו של שכר קברניט, שהוא השכר הגבוה ביותר באל על; נוכח המגבלה החוקית שנוצרה שבגינה קברניטים משמשים כקצינים ראשונים, נכון לשנות את שכרו של העובד משכר קברניט לשכר קצין ראשון, נוכח השינוי בתפקיד. בהקשר זה קבע בית הדין האזורי כי אכן במקרה שבו קברניט שלא הגיע לגיל 65 משמש כקצין ראשון הוא מוסיף לקבל שכר של קברניט, אולם אל על הוכיחה כי מדובר במקרים חריגים ונדירים שבהם קיים מחסור בטייסי משנה.

21.2. בית הדין האזורי דחה את טענת העובד כי כתב התחייבות מיום 1.11.1990,

(להלן – **כתב ההתחייבות**) שבו התחייבה אל על כי תנאי שכרו כעובד דור א' לא ישונו בעתיד, מהווה סיבה נוספת לכך כי אל על אינה רשאית לשנות את שכרו ותנאי עבודתו עם הגיעו לגיל 65. מעבר לכך שטענה זו מהווה הרחבת חזית, הרי שתכליתו של כתב ההתחייבות היתה למנוע מצב בו יופלו הטייסים עובדי דור א' לעומת הטייסים עובדי דור ב', והוא כלל לא התייחס למצב שבו עקב מגבלה חוקית לא יוכלו כלל הטייסים להמשיך לשמש בתפקידם כקברניטים. מעבר לאמור, הסכם 2008 נחתם ברוב של 90% מהטייסים שהשתתפו בהצבעה, ולפיכך על פי סעיף 3 לכתב ההתחייבות הוא אינו מהווה הפרה של כתב ההתחייבות, שכן על פי הוראת סעיף 3 לכתב ההתחייבות די בכך שלפגיעה בהוראות האישיות תינתן הסכמה של 60% מאנשי צוות אוויר במועד הפגיעה; בכל מקרה, כתב ההתחייבות מעניק לעובד סעדים ספציפיים, שהעובד בחר שלא לתבוע אותם.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

21.3. עם זאת, קבע בית הדין האזורי כי אין הצדקה עניינית להפחית את שכרו של העובד אשר משתייך לדור א' לשכר קצין ראשון דור ב'. אכן העובד משמש בתפקיד של קצין ראשון, נוכח המגבלות החוקיות להעסקתו כקברניט. אולם, בעקבות השינוי, הוא זכאי לשכר קצין ראשון המשולם לכלל הטייסים הממלאים תפקיד של קצין ראשון המשתייכים לדור א', בהתאם למועד קבלתו לעבודה, ואין הצדקה עניינית להעבירו לדור ב' ולשלם לו תנאי שכר של קצין ראשון המשתייך לדור ב'; הסדר השכר "המוריד" את העובד לדור ב' המעוגן בהסכם 2008 אינו סביר ויש בו משום פגיעה בלתי מידתית בעובד, תוך שהוא מופלה לרעה מחמת גילו ביחס לקצינים ראשונים אחרים בעלי ותק זהה לשלו, שכן קצין ראשון המשתייך לדור א' ועדיין לא הגיע לגיל 65 מקבל שכר גבוה מהעובד; אל על לא סיפקה הסבר מניח את הדעת מדוע העובד מופלה לרעה בשיעור השכר אל מול קצין ראשון מדור א' שטרם הגיע לגיל 65, או אל מול קצין ראשון שהועסק במשך כל תקופת עבודתו כקצין ראשון, שגם לאחר שחצה את גיל 65 ממשיך לקבל שכר קצין ראשון דור א'. בית הדין האזורי הוסיף כי על פי עדותו של מר וירובניק, הסיבה לכך שבהסכם 2008 נקבע כי שכר קברניט דור א' שהועבר לתפקיד קצין ראשון לאחר הגיעו לגיל 65 נקבע לשכר קצין ראשון דור ב' היתה כי באותו מועד לא היה ברור מה המטלות שיוכל לבצע ודובר בזמנו על משרה חלקית. אולם, כעולה מהראיות אין מדובר על העסקה במשרה חלקית אלא על משרה שוות ערך למשרת קצין ראשון לכל דבר ועניין. כמו כן, לא הוכחה טענת אל על (המהווה גם הרחבת חזית) כי גם על קצין ראשון שחצה את גיל 65 חלות מגבלות רבות בהעסקתו. בית דין האזורי דחה גם את טענת אל על כי במועד חתימת הסכם 2008 לא ניתן היה לקלוט עובדים בדור א', שכן לא מדובר בקליטת עובדים חדשים, אלא בעובדים ותיקים שבשל הוראות החוק חל שינוי בתפקידם. כשם שאין מניעה להמשיך להעסיק קצינים ראשונים לאחר גיל 65 בדור א', ניתן לפעול באופן זהה בנוגע לעובד. נוכח האמור, אל על לא הוכיחה כי הפחתת שכר קברניט שתפקידו שונה לתפקיד קצין ראשון לאחר הגיעו לגיל 65 לשכר קצין ראשון דור ב' מתחייבת מאופיו או ממהותו של התפקיד אותו מבצע העובד.

21.4. בית הדין האזורי דחה גם את טענת אל על כי חתימת העובד על כתב הוויתור מהווה מחסום לתביעתו. בהקשר זה נפסק כי בשל אי השוויון בין העובד לבין המעסיק יורחבו הנסיבות בהן לא ניתן תוקף לכתב ויתור, וכמו כן העובד הבהיר כי חתימתו על כתב הוויתור היא בכפוף לתוצאות הליך זה. מעבר לכך, זכות הגישה



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

לערכאות הוכרה כזכות יסוד חוקתית, וגם מטעם זה אין ליתן תוקף לכתב הוויתור עליו חתם העובד.

21.5. בית הדין האזורי הוסיף כי הוא מודע לפסיקה שלפיה ככלל, לשותפים ליחסי העבודה הקיבוציים אוטונומיה לקבוע את תוכנו של ההסכם הקיבוצי במסגרת משא ומתן קיבוצי, אולם עת מדובר בהוראה הנגועה בהפליה דינה להיפסל. במקרה הנדון, תשלום שכר לעובד כקצין ראשון דור ב' למרות השתייכותו לדור א', היא קביעה שאינה מידתית ומהווה פגיעה הגורמת להפליית העובד מחמת גילו, אל מול הקבוצה אליה החליטה אל על להשוות אותו, הקצינים הראשונים, ללא שיש לפגיעה כזו הצדקה.

21.6. נוכח כל האמור, קבע בית הדין האזורי כי ההוראה בהסכם 2008 הקובעת הפחתה של שכר קברניט דור א' שתפקידו שונה לתפקיד קצין ראשון לשכר קצין ראשון דור ב' היא הוראה מפלה מחמת גיל, ויש לשנותה באופן שבו קברניט דור א' לאחר גיל 65 שבחר להמשיך לעבוד כקצין ראשון יקבל שכר של קצין ראשון דור א'. בהתאם, קבע בית דין האזורי כי יש לשנות את נוסח סעיף 4.1 להסכם 2008 כך:

**"טייס שעליו חל הסכם זה, אשר התקבל לעבודה לפני 1.4.90 ושימש עד הגיעו לגיל 65 קברניט, ישמש כקצין ראשון, ושכרו יהיה שכר קצין ראשון שהתקבל לעבודה לפני 1.4.90 בשיא העומק (ותק)".**

עוד קבע בית הדין כי השינוי ייכנס לתוקף מיום הגשת התביעה – 17.12.2012.

22. האם יש מקום להתערב בשיקוליה של אל על לשלול מהעובד אפשרות להמשיך ולעסוק בתפקיד מאמן/בוחר?

22.1. בית הדין האזורי ציין כי על פי העדויות שלפניו העובד לא עבר מבחן הסמכה כבוחר וכפועל יוצא מכך אינו יכול לשמש כבוחר, ולכן לכאורה מדובר בסעד תיאורטי. אולם, נוכח האפשרות שמצב זה ישתנה כתוצאה מערעור על תוצאות מבחן ההסמכה החליט לדון גם בעניין זה.

22.2. בית הדין האזורי קבע כי למרות שאין מגבלה חוקית של גיל לעניין ביצוע התפקיד של מאמן/בוחר, כך שניתן היה להעסיק את העובד בתפקיד זה לאחר גיל 65, השיקולים שהציגה אל על – שמירה על השרשרת הפיקודית בחברה, פגיעה במנוחה של הקברניטים, שיקולים כלכליים, וכן העובדה שחלק מהתפקידים יכול להיעשות רק במסגרת ביצוע התפקיד של טייס מפקד כמונע במקרים מסוימים אפשרות לאפשר עריכת אימונים ובחינות על ידי קברניטים ותיקים - הם שיקולים ענייניים



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

ולגיטימיים במסגרת האילוצים והמגבלות של אל על כמעסיק הן בפן החוקי והן בפן המקצועי. הפתרון שמצאה אל על הוא ראוי וסביר, אין להתערב בו, והוא אינו נגוע בהפליה מחמת גיל או טעמים אחרים.

22.3. נוכח האמור, אין להתערב בשיקול דעתה של אל על בכל הנוגע לשיבוץ העובד בתפקידו כמאמן/בוחר, למעט התפקידים שאל על מודה כי אין מניעה לשבץ בהם את הקברניטים הוותיקים תוך ההגבלות הנדרשות כך שלא תיפגע השרשרת הפיקודית באל על.

23. **סיכומו של דבר:** בית הדין האזורי דחה את טענתו של העובד כי הוא זכאי להמשיך לקבל שכר כקברניט הממשיך לדור א' גם לאחר הגיעו לגיל 65. אולם, ההוראה בהסכם 2008 הקובעת כי שכרו של העובד יופחת לשכר קצין ראשון דור ב' היא הוראה מפלה מחמת גיל ויש לשנותה, באופן שבו קברניט הממשיך לדור א' ובחר להמשיך לעבוד כקצין ראשון לאחר הגיעו לגיל 65 יקבל שכר של קצין ראשון דור א'. בהתאם תשונה הוראת סעיף 4.1 להסכם הקיבוצי, כאמור בסעיף 21.6 לעיל, והשינוי ייכנס לתוקפו ביום הגשת התביעה – 17.12.2012. כמו כן, ככל שהעובד יעבור את מבחני ההסמכה, על אל על לשבצו בהדרכה קרקעית - אימון בסימולטור ובחינה בסימולטור, כל עוד שהבחינה לא מבוצעת לקברניט.

### ההליך בבית דין זה:

24. הן העובד והן אל על ערערו על פסק דינו של בית דין האזורי.

25. **עיקר ערעורו של העובד** (ע"ע 43426-08-14) סב על הקביעה שלפיה המגבלות שהוטלו על העסקתו בתפקיד טייס מפקד הצדיקו שינוי דרגתו מקברניט לקצין ראשון והפחתת שכרו, עת לטענתו יש להבחין בין התפקיד – טייס מפקד – לבין הדרגה – קברניט. לטענת העובד, אין כל מניעה כי העובד יוסיף להיות מדורג כקברניט גם אם על פי הדין אינו יכול לשמש כטייס מפקד; כשם שלא הייתה הצדקה לפגוע בדרגתו של העובד גם לא הייתה הצדקה לפגוע בשכרו; פגיעה בשכר הנובעת משינוי תפקיד שנובע אך ורק ממגבלת גיל מהווה פגיעה בשוויון והפליה מחמת גיל, גם כאשר השינוי בתפקיד נכפה על המעסיק כאילוץ ענייני רגולטורי; אשר להסכם 2008 נטען כי מדובר בהסכם שבו הרוב - הטייסים הצעירים - החליט להפלות את המיעוט – הטייסים הוותיקים שחצו את גיל 65 – ועקרון השוויון נועד בדיוק להתמודד עם מצב שלטון הרוב הפוגע בזכויות המיעוט. נוכח האמור, הסכם 2008 גם לא יכול לגבור על זכויותיו של העובד מכוח כתב ההתחייבות; לא הייתה כל סיבה להפסיק את העסקתו של העובד לאחר הגיעו לגיל 65 כמדריך, וכמו כן



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

נוכח העובדה שלא חל שינוי בתפקודו כמדריך לאחר הגיעו לגיל 65 לא הייתה הצדקה לשלם את תוספת ההדרכה על בסיס שכר של קצין ראשון דור ב' ולא על בסיס שכר של קברניט דור א'. בנוסף, נוכח העובדה שמדובר בהוראה מפלה, יש לקבוע את בטלות סעיף 4.1 להסכם 2008 ממועד חתימת ההסכם ולא ממועד הגשת התביעה.

26. **בתשובה לערעור העובד** טענה אל על כי ערעורו של העובד סב על קביעותיו העובדתיות של בית הדין האזורי, ואין מקום לחרוג מהכלל ולהתערב בקביעות אלה; הטענה שבית הדין שגה בכך שלא הבחין בין תפקיד טייס מפקד (pic) וטייס משנה לבין דרגת קברניט ודרגת קצין ראשון מהווה הרחבת חזית וגם נגועה בחוסר תום לב, שכן לאורך כל ההליך לרבות בטיעונו של העובד, השימוש בביטוי "קברניט" נעשה לתיאור התפקיד טייס מפקד; שינוי תפקידו של העובד עם הגיעו לגיל 65 מטייס מפקד (קברניט) לטייס משנה (קצין ראשון) אינו מהווה הפליה מחמת גיל, נוכח העובדה שהוא מתחייב מהוראות הדין; נוכח השוני המהותי בין תפקידו של טייס מפקד לבין תפקידו של טייס משנה אותו מילא העובד לאחר הגיעו לגיל 65 ההוראה בהסכם 2008 על הפחתת השכר אינה מהווה הפליה מחמת גיל, והיא סבירה ומידתית. זאת, במיוחד נוכח המגבלות הנוספות שהיו קיימות על העסקתם של טייסים מעל גיל 65, וההשלכות הכלכליות שהיו לכך; הסכמת נציגות העובדים מבטאת את הכרתה בכך שהגם שמדובר בפגיעה מסוימת בשכר הקברניטים הוותיקים הרי שמדובר בפגיעה הכרחית, שהיא הקטנה ביותר. בהקשר זה נטען כי העובד לא העלה טענה בדבר ייצוג בלתי הוגן, ובכל מקרה אל על אינה הכתובת לטענה כזו; אין מקום להתערב בשיקולי אל על בנוגע להפסקת שיבוצם של קברניטים ותיקים כמדריכים, וזאת במיוחד נוכח העובדה שהוכחה כי קברניטים ותיקים יכולים לשמש רק במספר מצומצם מאד של תפקידי הדרכה (קרקעיים בלבד); הטענה בדבר תפקידים אחרים שניתן היה לשבץ בהם את העובד היא בגדר הרחבת חזית, לא הוכחה ואינה נכונה; הטענות המבוססות על כתב ההתחייבות הן בגדר הרחבת חזית, ומכל מקום הוא אינו רלוונטי לנסיבותיו של הליך זה. כמו כן, על פי האמור בכתב ההתחייבות, ניתן לשנות את האמור בו בהסכם שקיבל את תמיכתם של 60% מטייסי דור א', ובכל מקרה על פי כתב ההתחייבות העובד אינו זכאי לתבוע שכר של קברניט דור א' אלא סעדים אחרים; ערעורו של העובד על מועד הכניסה לתוקף של השינוי בהסכם 2008 על פי פסק הדין הוא ערעור תיאורטי, נוכח העובדה שעל פי פסיקתו של בית הדין האזורי ומועד הגיעו לגיל 65 (יומיים לאחר הגשת התביעה) חל עליו השינוי בהסכם 2008 על פי פסק הדין.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

27. **ערעורה של אל על** (ע"ע 12924-09-14) סב על קביעתו של בית הדין האזורי כי הקביעה בהסכם 2008 כי ישולם לעובד שכר קצין ראשון דור ב' למרות שעד הגיעו לגיל 65 היה קברניט שהשתייך לדור א' היא הוראה מפלה מחמת גיל, וכי יש לשנות את הוראות סעיף 4.1 להסכם 2008 כך שקברניט שחצה את גיל 65 והוא בדור א' ובחר להמשיך לעבוד כקצין ראשון יקבל שכר של קצין ראשון דור א'. כמו כן ערערה אל על על הקביעה כי השינוי האמור ייכנס לתוקפו במועד הגשת התביעה.

בכל הנוגע לקביעה כי הוראת סעיף 4.1 להסכם 2008 היא הוראה מפלה מחמת גיל טענה אל על כי יש שוני מהותי בין תפקיד קצין ראשון אותו ממלא קברניט שחצה את גיל 65 לבין תפקיד קצין ראשון בעל אותו הוותק שטרם הגיע לגיל 65. זאת, הן בשל העובדה שעד הגיעו לגיל 65 קיבל הקברניט שכר גבוה בהרבה מעובד ששימש כקצין ראשון במשך כל תקופת העסקתו ולא קודם לתפקיד קברניט, והן בשל העובדה שחלולות רבות על העסקת קצין ראשון שחצה את גיל 65, שלהן השלכה כלכלית משמעותית; אין להתעלם מהסיטואציה אליה נקלעה החברה, הצורך להעסיק קבוצה גדולה של קברניטים שהגיעו וצפויים להגיע לגיל 65 כקצינים ראשונים, תפקיד שאליו לא יועדו מלכתחילה, במקום לסיים את עבודתם באל על כפי שהיה טרם חקיקתו של חוק גיל פרישה. זאת, עת אין לאל על צורך אמיתי בכמות גדולה כל כך של קצינים ראשונים, ובמקביל עליה לקלוט במקומם קברניטים; לחלופין, ככל שמדובר בהשוואה בין קצין ראשון דור א' שחצה את גיל 65 לבין קברניט דור א' שחצה את גיל 65 ותפקידו שונה לקצין ראשון אין מדובר בהפליה מחמת גיל, כיוון ששניהם בני אותו גיל; אין בכך שעד הגיעו לגיל 65 קיבל העובד שכר כקברניט דור א' כדי להקנות לו זכות להמשיך ולקבל שכר דור א' גם לאחר הגיעו לגיל 65, כאשר חל שינוי מהותי בתפקידו, עקב מגבלות החוק; פסיקת בית הדין האזורי מהווה התערבות חריגה ביחסי עבודה קיבוציים, משיתה על אל על עלויות כלכליות נוספות בלתי צפויות, בניגוד להסכמות עם נציגות העובדים בהסכם 2008, ובכך יש משום ערעור ההסכם הקיבוצי כולו והתשתית עליה הוא עומד; אין לפגוע ביכולתם של הצדדים להסכם הקיבוצי להתאים את תנאי השכר והעבודה של העובדים למציאות המשתנה, ובאוטונומיה של הצדדים לקבוע את תוכנו של ההסכם הקיבוצי כפי שיראו לנכון, בהתאם לתוצאות המשא ומתן, כל עוד ההסכם אינו נגוע בהפליה אסורה על פי דין; בכל מקרה, לא היה מקום לקבוע כי שינוי ההוראה בסעיף 4.1 להסכם 2008, גם אם היא הוראה מפלה, יחול רטרואקטיבית ממועד הגשת התביעה ולא במועד עתידי, כך שתינתן לצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים שהות להגיע להסכמות אחרות, מבלי שבית הדין יכתיב להם את תוכנו של ההסכם.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

28. **בתשובה לערעור אל על** טען העובד כי הוא תומך במסקנות פסק דינו של בית הדין האזורי בכל הנוגע לטענות אל על בערעורה, והפנה לסיכומיו בבית הדין האזורי בעניין זה, שבהם טען כי לכל היותר, גם אם יידחו טענותיו כי הוא זכאי לשכר קברניט דור א', או שיש להפחית את שכרו באחוזים בודדים, בהתאמה למטלות אותן הוא מנוע מלבצע לאחר הגיעו לגיל 65, הרי שהוא זכאי לקבל את תנאי השכר של קצין ראשון דור א', לרבות מכוח כתב ההתחייבות שנמסר לו עם חתימתו של הסכם 1990; הפחתת השכר לקצין ראשון דור ב' מהווה הפליה פסולה, בכך שהיא מגדילה את הפגיעה מעבר לנדרש ושלא לצורך, וברור כי אל על וועד הטייסים (הצעירים) ניצלו את ההזדמנות לפגוע בשכר הטייסים הוותיקים; הסכם 2008 שימש את הטייסים הצעירים כדי להשיג לעצמם יתרונות כלכליים, וגם בעת ניהול ההליך למרות שאל על הייתה מוכנה לתקן את שכר הטייסים הוותיקים, הם מנעו הגעה להסכם בעניין זה כדי להשיג יתרונות אחרים במשא ומתן.

29. לאחר הדיון בערעור, בהחלטת הנשיא מיום 26.11.2015, התבקשה תגובת ארגון העובדים לשאלה האם אין בקביעת בית הדין האזורי לשינוי הוראת הסכם 2008, משום הפליה הפוכה, כך ששני קברניטים לדורותיהם, לאחר שהגיעו לגיל 65, ושניהם היו לקצינים ראשונים המבצעים עבודה שווה, יקבלו שכר שונה לפי ההשתייכות הדורית לדור א' ולדור ב'. בהחלטה מיום 1.12.2015 הובהר למען הסר ספק כי שאלת בית הדין אינה מתייחסת לאבחנה בין דור א' לדור ב' בהסכם הקיבוצי מיום 29.8.1990 אלא ל"נסיבות חתימתו של ההסכם הקיבוצי בשנת 2008".

**ההסתדרות** חזרה על האמור בעמדתה שהוגשה לבית הדין האזורי, והדגישה כי אותה עת נדרשו הצדדים ליחסי העבודה לגשר על הפער שנוצר כתוצאה מהסתירה בין חוק גיל פרישה לבין תקנות הטיס, אשר מצאה את הצדדים ליחסי העבודה באל על במצב בלתי אפשרי; ההסתדרות ביקשה ליישם פתרון שידאג באופן מיטבי לכלל אוכלוסיית הטייסים המיוצגת על ידה, לרבות הטייסים בני 65 ומעלה, עת התכלית העיקרית הייתה שמירה על ביטחונם התעסוקתי של כלל הטייסים; בנוסף הודיעה ההסתדרות כי אינה רואה מקום לצירופה כצד להליך.

**נציגות טייסי החברה (ועד אצ"א)** הודיעה כי היא מצטרפת לעמדת ההסתדרות. **העובד טען** בתגובתו כי אין בעמדת ההסתדרות וועד אצ"א מענה ענייני לשאלה שהפנה בית הדין, והמסקנה המתחייבת מכך היא שההסתדרות והוועד תומכים בעמדתו של העובד, אך אינם מעוניינים לטעון כנגד ההסכם עליו חתמו, שכן אם היו סבורים כי ההסכם ראוי ואינו משקף הפליה היו טוענים כך במפורש. העובד ביקש לתמוך טענה זו





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

בטיטוט עמדת ועד אצ"א שלא הוגשה שלפיה הסכם 2008 מגלם הפליה. בעניין זה, מקובלת עלינו עמדת אל על וועד אצ"א כי לא היה מקום להגיש את הטיוטה הלא חתומה, שבסופו של יום החליט ועד אצ"א שלא להגישה, ואין להתייחס לטיוטה כחלק מהחומר המצוי בתיק בית הדין. לגופו של עניין טען העובד כי ההבחנה בין דור א' לדור ב' מעוגנת ביחסי העבודה הקיבוציים באל על החל משנת 1990, והבדלי שכר לפי השתייכות דורית הם הבדל לגיטימי ומקובל ביחסי עבודה.

**אל על טענה** כי על אף שההסתדרות לא התייחסה ישירות לשאלה שהופנתה אליה, מעמדתה ניתן להסיק כי לא היה מקום להתערב בתוכנו של הסכם 2008. לגופו של עניין, קביעתו של בית דין האזורי בענין שינוי סעיף 4.1 להסכם 2008 אכן יוצרת הפליה, בכך ששני קברניטים לדורותיהם, לאחר שהגיעו לגיל 65 והפכו לקצינים ראשונים העושים מאז עבודה שווה יקבלו שכר שונה על פי השתייכותם הדורית.

### הכרעה:

30. לאחר בחינת טענות הצדדים וכלל החומר שבתיק, הגענו לכלל מסקנה כי דין ערעור העובד להידחות, ודין ערעור אל על להתקבל.

31. כפי העולה מטענות הצדדים עלינו להכריע בשאלות אלה:

31.1. האם שינוי תפקידו/דרגתו של העובד מטייס מפקד - קברניט לטייס משנה -

קצין ראשון והפחתת שכרו מהווה הפליה פסולה מחמת גיל. במסגרת הדיון בשאלה זו נבחן גם האם ניתן להבחין בין שינוי התפקיד לבין שינוי הדרגה?

31.2. האם יש מקום להתערבות בית הדין בתוכנו של הסכם 2008 בעניין שיעור הפחתת שכרו של העובד נוכח שינוי תפקידו?

31.3. האם יש מקום להתערבות בשיקוליה של אל על בעניין אי שיבוצו של העובד לתפקיד מאמן/בוחר?

### האם שינוי תפקידו/דרגתו של העובד והפחתת שכרו מהווה הפליה מחמת גיל:

32. אין צורך להכביר מלים על מעמדו של עקרון השוויון (אשר תמונת הראי שלו היא איסור הפליה) בכלל ובעולם התעסוקה בפרט. כבר נפסק כי "עקרון השוויון – ובו כלל איסור ההפליה – הינו עקרון יסוד במשטר דמוקרטי, והוא מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו..." [בג"צ 6051/95 אפרים רקנט נ' בית דין הארצי לעבודה, פ"ד נא(3) 289, 313 (24.6.1997)]. עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הוכרה הזכות לשוויון



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

כזכות בעלת מעמד חוקתי, וזאת "על פי מודל ביניים הכולל גם הפליה שאין עימה השפלה, ובלבד היא קשורה לכבוד האדם בקשר ענייני הדוק" [בג"צ 1268/09 זוזל נ' נציב שירות בתי הסוהר (27.8.2012) (להלן - בג"צ זוזל)]; ראו גם בג"צ 4948/03 אלחנתי נ' שר האוצר (15.6.2008) והאסמכתאות שם].

33. נוכח מקומה המרכזי של העבודה בחיי האדם מחד, ותופעות של הפליה מטעמים שונים בתחום התעסוקה מאידך, נחקקו חוקים רבים שתכליתם הטמעת עקרון השוויון בתעסוקה ומיגור האפליה, וביניהם: חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח – 1988; חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשנ"ו – 1996; חוק עבודת נשים תשי"ד – 1954; חוק גיל פרישה שווה לעובדת ולעובד, תשמ"ז – 1987; פרק ד' לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, תשנ"ח – 1998; סעיף 15א לחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט – 1959.

34. לענייננו רלוונטי חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח – 1988 (להלן – חוק השוויון), אשר בסעיף 2(א) בו נקבע כי לא יפלה מעסיק בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת טעמים שונים (מין, נטייה מינית, מעמד אישי, לאומיות, גזע ועוד) וביניהם גיל, וזאת בכל הנוגע, בין היתר, לתנאי עבודה וקידום בעבודה. האיסור על הפליה מחמת "גיל" התווסף לחוק השוויון במסגרת תיקון מס' 3 משנת 1995. הגם שהוא מנוסח באופן ניטרלי, במרבית המקרים מכוונת ההפליה מחמת גיל כלפי מי שהחברה מתייחסת אליו כאל "מבוגר" או "זקן", ומשקפת התייחסות מפלה המוכרת במושג גילנות (AGEISM) [ראו לעניין זה ע"ע (ארצי) 209/10 ליבי וינברגר – אוניברסיטת בר אילן (6.12.2012), סעיפים 25 – 27 לפסק הדין; בג"צ זוזל, סעיפים 14 ו-15 לפסק הדין; בג"צ 10076/02 יורי רוזנבאום נ' נציב שירות בתי הסוהר, פ"ד סא (3) 857 (2006) סעיף 11 לפסק הדין].

35. סעיף 2(ג) לחוק השוויון קובע סייג לאיסור ההפליה המעוגן בסעיף 2(א) לחוק, ולפיו "אין רואים הפליה לפי סעיף זה כאשר היא מתחייבת מאופיים או ממהותם של התפקיד או המשרה". מכאן, כי ככל שהתייחסות המעסיק או הצדדים להסכם הקיבוצי לעניין הגיל בקביעת תנאי העבודה מעוגנת בשיקולים ענייניים ומוצדקים אין מדובר בהפליה. שאלה זו תיבחן על פי מבחן הרלוונטיות, תוך הפעלת אמות מידה של סבירות ומידתיות [דנג"צ 4191/97 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5) 330, ע' 349 (2000); (להלן – דנג"צ רקנט; עניין אסא)].

36. אין חולק, כי נוכח הוראות תקנות הטיס, היה העובד מנוע מלשמש בתפקיד טייס מפקד לאחר הגיעו לגיל 65. מגבלה חוקית זו, שעולה בקנה אחד עם הסטנדרטים הבינלאומיים הקבועים באמנת שיקגו (בטרם הוחמרו בשנת 2014), חייבה למעשה את אל על לשנות את



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

תפקידו של העובד מתפקיד טייס מפקד לתפקיד טייס משנה, שכן מובן מאליו שאל על חייבת לנהוג בהתאם להוראות הדין. למעשה, אף העובד אינו חולק על כך שלאחר גיל 65 הוא אינו יכול לשמש כטייס מפקד, אולם לטענתו היה על אל על להשאירו בדרגת קברניט ולשלם לו שכר כקברניט, וזאת על יסוד טענות אלה:

36.1 בית הדין שגה בכך שלא הבחין בין התפקידים – טייס מפקד - טייס משנה לבין הדרגות – קברניט – קצין ראשון, ובכך ששינוי התפקיד אינו מחייב שינוי הדרגה ושינוי השכר. לא קיימת הקבלה בין דרגה של קברניט ותפקיד של "טייס מפקד", ולא כל קברניט שמטיס את המטוס הוא "טייס מפקד".

36.2 כשם שלא הייתה הצדקה לפגוע בדרגתו של העובד עקב העדר יכולת לשמש כטייס מפקד לא הייתה הצדקה להפחתת שכרו. פגיעה בשכר הנובעת משינוי תפקיד שנובע אך ורק ממגבלת גיל, מהווה פגיעה בשוויון ואפליה מטעמי גיל, גם כאשר השינוי בתפקיד נכפה על המעסיק כאילוץ ענייני סטטוטורי או רגולטרי. אם סיבת השינוי התפקיד היא אילוץ הנובע מתכונה המוגנת על פי חוקי השוויון (כגון הריון, גיל, וכדומה), אין האילוץ מהווה הגנה מפני הפרת השוויון ותיקון האפליה האסורה. כשם שלא יעלה על הדעת לפגוע בשכרה של אשה בהריון רק משום שהריונה אינו מאפשר לה להמשיך בתפקידה, כך גם צריך להיות לעניין הגיל. בהקשר זה טען העובד כי אין ללמוד מהפסיקה בעניין **אסא**, וזאת נוכח התפתחות ההלכה הפסוקה לעניין הפליה מטעמי גיל מאז ניתן פסק הדין, העדר דיון בשאלת המידתיות בעניין **אסא**, והשוני בנתונים העובדתיים.

36.3 המניעה האובייקטיבית היחידה העומדת בפני העובד מחמת גילו היא להמשיך ולשמש בתפקיד טייס מפקד. מניעה אובייקטיבית זו לא הצדיקה הורדתו מדרגת קברניט לדרגת קצין ראשון והפחתת שכרו. אין בידינו לקבל את טענות העובד, מנימוקים שיפורטו להלן.

37. ראשית נציין, כי בעת הדיון בבית הדין האזורי, הביטויים "טייס מפקד" (או "מפקד טיסה")/"קברניט" ו"טייס משנה"/"קצין ראשון" שימשו כמחליפים זה את זה, והתייחסו בעיקר לתפקידו של הטייס. כך, העובד עצמו הגדיר את תפקיד "טייס מפקד" כ"קברניט" ובתצהירו (סעיף 7 לתצהיר העובד) העיד כי "**כיום רשאי טייס באל על לשמש בתפקיד של "טייס מפקד" (להלן – "קברניט") עד גיל 65..."**, ובסעיף 22 לתצהירו העיד כי "**בשנת 1993 מוניתו לתפקיד קברניט מטוסי ...**" על כן, התייחסות הצדדים, לרבות העובד עצמו, ובית הדין במסגרת ההליך ל"קברניט" הייתה לתפקיד



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

"טייס מפקד", והדרגה ותנאי השכר הנגזרים מתפקיד זה ולא לדרגת קברניט כשלעצמה. יתר על כן. כפי שהעיד העובד עצמו (סעיף 70) אל על מותירה את דרגת הקברניט ליד שם הקברניט גם לאחר הגיעו לגיל 65 ובכל מסמכיה הרשמיים. מכאן, שבין אם מתייחסים ל"קברניט" כתפקיד ובין אם מתייחסים ל"קברניט" כדרגה, המחלוקת האמיתית היא האם כתוצאה מהמגבלה מכוח הדין שלפיה העובד אינו יכול לשמש בתפקיד טייס מפקד יש הצדקה לשינוי תנאי שכרו ועבודתו, ואם כן – באיזו מידה.

38. אכן, הטריגר לשינוי תנאי שכרם ועבודתם של הקברניטים שחצו את גיל 65 היה גילם, שכן על פי הוראות הדין לאחר הגיעם לגיל 65 לא יכלו להוסיף ולשמש בתפקידם כטייס מפקד. עם זאת, שינוי תנאי עבודתם של הקברניטים הוותיקים שחצו את גיל 65 נבע מכך שלא יכלו להוסיף לבצע את תפקידם כטייס מפקד, שהיה חלק הארי של תפקידם בדרגתם כקברניטים ולא עקב הגיעם לגיל 65. מצב הדברים הוא איפוא שמדובר בקריטריון שהוא לכאורה ניטרלי – העדר יכולת לבצע את תפקיד "טייס מפקד" - אולם קיים מתאם בינו לבין גיל, שכן קריטריון זה מתקיים לגבי כל טייס שחצה את גיל 65, ואך ורק עקב העובדה שחצה את גיל 65. בעניין בוסין [ע"ע (ארצי) 203/09 רשת הגנים של אגודת ישראל – שמחה בוסין ו-15 אחי (02.10.2011)] עמד בית דין זה על האופן שבו יש לבחון האם החלטות מעסיק על בסיס קריטריון ניטרלי תואם גיל הן בגדר הפליה מחמת גיל, באומרו:

*"לטעמנו, הלגיטימיות של החלטות הרשת, שבבסיסן נמצא שיקולים בעלי מתאם גבוה לגיל, ראויה להבחן לאור הוראותיו של חוק השוויון והעיקרים העומדים בבסיסו, שמא היא בגדר הפליה מטעמי גיל. זאת, אף שקריטריון הגיל אינו מצוין בהן במפורש. בקשר לכך ניתן אף להסתמך על הוראת סעיף 2(ב) לחוק השוויון לפיה "רואים כהפליה גם קביעת תנאים שאינם ממין העניין". אנו סבורים כי מקום שמתאם הוותק לגיל הוא כה ברור, כפי שאף מתברר בנסיבות המקרה בערעור שלפנינו, ומשיסוד הכוונה אינו רלוונטי לעניין קיומה של הפליה פסולה, העדר ציון מפורש של הגיל בהחלטה, אינו צריך לשקול, בין לעניין תחולת החוק, ובין בכלל.*

...

*הנה כי כן, מהות ההחלטה היא שתקבע, ולא הכינוי או הכותרת שהיא נושאת. חוקיות ההחלטה תיבחן ממילא על יסוד התשתית העובדתית הרלוונטית בכללותה, תוך בחינת סבירותה ומידתיותה, ובשים לב להוראת סעיף 2(ג) לחוק השוויון, בדבר היותה מתחייבת בנסיבות המקרה. כך, לרבות דרך איזון ויישום עקרונות מתחום משפט העבודה, ובכללם, הפרדוגטיבה הנתונה למעסיק לנהל את מקום העבודה".*



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

ובענייננו נוסף כי מעבר לשיקולים שנמנו בעניין בוס, יש ליתן משקל גם לכך שאין מדובר בהחלטה חד צדדית של המעסיק מכוח הפררוגטיבה הניהולית, אלא מדובר בהסכמה קיבוצית בין המעסיק לבין ארגון העובדים.

39. אין בידינו לקבל את טענת העובד, כי פגיעה בתנאי השכר והעבודה של העובד עקב שינוי תפקידו כתוצאה מאילוץ רגולטורי הנובע מהגיל מהווה הפליה מטעמי גיל. כפי שנפסק בעניין בוס, עת מדובר בהחלטות של מעסיק על בסיס קריטריון שקיים מתאם בינו לבין גיל, יש לבחון את הלגיטימיות של ההחלטה, על יסוד התשתית העובדתית הרלוונטית, ובשים לב להוראת סעיף 2(ג) לחוק השוויון. טענת העובד כי די בכך שיש קשר בין שינוי תנאי השכר והעבודה לבין גילו של העובד, גם אם בשל אילוץ רגולטורי, על מנת לקבוע שמדובר בהפליה מטעמי גיל מרוקנת מתוכן את הוראת סעיף 2(ג) לחוק השוויון, הקובעת כי "אין רואים הפליה לפי סעיף זה כאשר היא מתחייבת מאופיים או ממהותם של התפקיד או המשרה". הוראת סעיף 2(ג) לחוק מכירה בכך שעת קיים שוני רלוונטי בין עובדים, גם אם השוני נובע מטעמים האסורים בהפליה כגון גיל, קביעת שכר או תנאי עבודה שונים אינה בגדר הפליה. עמד על כך בית המשפט העליון בדנג"צ רקנט בקובעו:

**"השאלה השנייה – והיא העיקרית בעתירה שלפנינו – הינה, מה דורש עקרון השוויון ביחסים שבין עובדי השונים של אותו מעביד. כפי שראינו, עקרון השוויון מכיר בשונות. המבחן הקובע הוא זה של הרלוונטיות. היטיב להביע זאת השופט אגרנט, בציינו:**

**"המושג 'שוויון', בהקשר זה, פירושו איפוא שוויון רלוונטי (relevant equality) והוא הדורש, לענין המטרה הנדונה, 'טיפול שווה' (equality of treatment) באלה אשר המצב האמור מאפיין אותם. כנגד זה, תהא זו הבחנה מותרת, אם השוני בטיפול בבני אדם שונים ניזון מהיותם נתונים, בשים לב למטרת הטיפול, במצב של אי-שוויון רלוונטי (relevant inequality), כשם שתהא זו הפליה, אם הוא ניזון מהיותם נתונים במצב של אי-שוויון, שאיננו רלוונטי למטרת הטיפול" (ד"נ 69/10 הנ"ל [5], בעמ' 35).**

נזכור עוד, כי הסדר שונה לעובדים שונים המתחייב מאופיו או ממהותו של

התפקיד אינו פוגע בשוויון (סעיף 2(ג) לחוק שוויון ההזדמנויות).

מכאן, כי ככל שחל שינוי מהותי במשרה או בתפקיד של העובד עקב הוראת תקנות הטיס שלפיהן הוא אינו יכול לשמש בתפקיד טייס מפקד, הרי שבהתאם לסעיף 2(ג) לחוק השוויון שינוי תנאי השכר והעבודה כתוצאה מכך, בכפוף לעמידה במבחני הסבירות והמידתיות, אינו בגדר הפליה לפי חוק השוויון.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

40. לטענת העובד שלילת יכולתו להיות טייס מפקד אינה מצדיקה הפחתה בתנאי שכרו ועבודתו. זאת, נוכח העובדה כי המניעה האובייקטיבית היחידה בפני העובד היא לשמש בתפקיד טייס מפקד, מרכיב אחד של עבודתו בדרגתו כקברניט, והוא יכול להמשיך לבצע את כל תפקידיו האחרים, הן כטייס והן כמאמן/בוחר. זאת ועוד. פעמים רבות, בעיקר עת מדובר בטיסות ארוכות, שהן רוב הטיסות בציי המטוסים של הטייסים הוותיקים, צוות המטוס מונה יותר משני טייסים המתחלפים ביניהם בשל אורכה של הטיסה, ובחלק מהטיסה אחד הקברניטים מתפקד כטייס משנה המטיס את המטוס או אינו יושב כלל בתא הטייס ואינו מטיס את המטוס. לא הייתה מחלוקת כי קברניטים ממשיכים לקבל את שכרם כקברניטים גם כאשר הם מבצעים תפקיד של טייס משנה ובלי קשר לשאלה אם הם מבצעים תפקיד של טייס מפקד אם לאו. בהקשר זה טען העובד כי בית הדין שגה בקבלו את טענת אל על כי מדובר במקרים נדירים, והוכח כי מדובר במצב שגרתי שקיים בטיסות ארוכות, וגם אין כל בעייתיות בכך ששני קברניטים מטיסים את המטוס – האחד כטייס מפקד והשני כטייס משנה. נוכח האמור, ומשאל על רשאת לפגוע בתפקידו ובתנאי עבודתו רק במידה המזערית והמצומצמת המתחייבת מהמגבלות שהוטלו על תפקודו כטייס מכוח הדין, המניעה האובייקטיבית לשמש כטייס מפקד לא הצדיקה את השינוי בתנאי שכרו ועבודתו בהשוואה לקברניטים שטרם חצו את גיל 65 המשתייכים לדור א'.

41. בהתאם לדג"צ **רקנט**, השאלה הראשונה אותה יש לבחון היא האם העובדה שהעובד מנוע מלבצע את תפקיד טייס מפקד מהווה שוני רלוונטי בינו לבין הקברניטים האחרים שטרם חצו את גיל 65, ואם כן – האם על פי אמות המידה שנקבעו בדג"צ **רקנט** – סבירות ומידתיות – השוני מצדיק שינוי תנאי שכרו ועבודתו.

42. על פי הממצאים העובדתיים שקבע בית הדין האזורי, התפקיד של טייס מפקד הוא חלק הארי של תפקידו של העובד כקברניט, וקיים שוני מהותי בינו לבין תפקיד של טייס משנה. בהקשר זה, בית הדין האזורי דחה את גרסתו העובדתית של העובד וקבע כי המצב שבו קברניט משמש כטייס משנה ומקבל שכר כקברניט מתקיים במקרים נדירים, כאשר יש מחסור בטייס משנה, ואינו המצב הרגיל, שכן אל על מנסה להימנע ממנו גם בשל הבעייתיות הטמונה בו. יתר על כן. בית הדין האזורי קיבל את גרסת אל על כי בחלק מהמדינות טייס שחצה את גיל 65 גם אינו יכול לשמש במטוס כטייס משנה, ואף העובד אישר בעדותו כי זה המצב בטורקיה, צרפת ורוב אירופה המערבית (ע' 11 ש' 13 – 24). כמו כן אישר העובד כי קברניט שחצה את גיל 65 גם אינו יכול לבצע את כל המטלות של מאמן – בוחר, כאמור בתצהירו של מר מוהר (ע' 11 ש' 28 – 32; ע' 12 ש' 1 – 5). בהתייחס





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

לטענותיו של העובד לגבי הממצאים העובדתיים, העובד לא הצביע על טעם המצדיק לחרוג מהכלל שלפיו ערכאת הערעור אינה מתערבת בקביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית. מה גם, כאמור, שחלקם נתמך בעדותו של העובד עצמו.

43. משמעות הדברים היא, שכתוצאה מהמצב החוקי שאסר על העסקת הטייסים שחצו את גיל 65 בתפקיד טייס מפקד, נוצר מצב שבו **קבוצת טייסים** שהיו מדורגים בדרגת קברניט לא יכלו לבצע חלק הארי של תפקידם, דהיינו לשמש כטייס מפקד בטיסה, אלא יכלו לשמש רק בתפקיד של טייס משנה, ולחלק מיעדי אל על לא יכלו לשמש כטייסים כלל, אפילו לא כטייס משנה. על פי תצהירו של מר וירובניק (טבלה בסעיף 22), בין השנים 2011 עד 2014 מספר הטייסים מעל גיל 65 נע בין 9 (בשנת 2011) ל-29 (בשנת 2014), ובשנים שלאחר מכן גדל משמעותית לכמה עשרות (2015 – 45 טייסים; 2016 – 57 טייסים; 2017 – 60 טייסים), ובעתיד הוא עוד צפוי לגדול משמעותית. אין מדובר איפוא במצב שבו טייס זה או אחר המדורג בדרגת קברניט אינו יכול לבצע חלק מתפקידו, אלא מדובר במצב שבו במקום העבודה יש קבוצת עובדים משמעותית, עת מחד העובדים עם הגיעם לגיל 65 אינם יכולים לבצע חלק הארי של תפקידם, ומאידך על המעסיק להמשיך להעסיקם שנתיים נוספות, נוכח העדר זכאות לפנסיה עד גיל 67. לא יכול להיות ספק כי למצב דברים זה השלכות משמעותיות על מקום העבודה ועל כלל העובדים באותו מקום עבודה. כך, על אל על להיערך באופן שטייסים אחרים יקודמו לדרגת קברניט, על מנת שיועסקו קברניטים שיכולים לשמש טייס מפקד בכמות הדרושה לחברה, בהתאם ללוח הזמנים של הטיסות, על העלויות הכרוכות במהלך זה. כמו כן, נדרשת אל על לתכנן את לוח הטיסות כך שהקברניטים שחצו את גיל 65, היכולים לשמש כטייס משנה בלבד, ישובצו לטיסות ליעדים שבהם לא נאסר על טייסים מעל גיל 65 להטיס את המטוס. אין להתעלם גם מכך, שמצב הדברים שנוצר כתוצאה מחוסר ההתאמה בין גיל הפרישה לפי החוק לבין חוסר היכולת של הטייסים למלא באופן מלא את תפקידם עד גיל 67 שיבש את תכנון כוח האדם, ואל על מצאה עצמה עם קבוצה משמעותית של טייסים ותיקים שיכולים לשמש בתפקיד טייס משנה בלבד, וגם זאת לא בכל המדינות, בעוד שעל פי תכנון כוח האדם קבוצה זו הייתה אמורה לפרוש מעבודתה (ראו סעיף 13 לתצהיר וירובניק).

44. אכן, בהתאם לפסיקה, ניתן לדרוש ממעסיק לשאת בעלויות כספיות על מנת להבטיח את עקרון השוויון, אולם, דרישה זו צריכה לעמוד באמות מידה של סבירות ומידתיות. נוכח העובדה העולה מחומר הראיות, כי באופן רגיל טסים במטוס טייס מפקד בדרגת קברניט וטייס משנה בדרגת קצין ראשון, כך שעלות הטסת המטוס היא שכר קברניט + שכר קצין ראשון, משמעות דרישתו של העובד היא שבכל טיסה אליה ישובץ קברניט שחצה את גיל





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

65, עלות הטסט המטוס תהיה שכר שני קברניטים, עת קיים פער משמעותי בין שכר קברניט לבין שכר קצין ראשון. מקובל עלינו כי במצב דברים שבו מדובר בקבוצת עובדים משמעותית מבחינה מספרית, ולא בעובד זה או אחר שאינו יכול לבצע את תפקידו, נוכח ההשלכות של העדר יכולתם של הטייסים שחצו את גיל 65 לבצע את תפקיד טייס מפקד על כל הכרוך בכך, כמפורט לעיל, אין זה סביר לדרוש מאל על "לספוג" את כל העלויות הכרוכות במניעות האובייקטיבית של קברניט שחצה את גיל 65 לבצע באופן מלא את תפקידו כ"טייס מפקד". מכאן, שאין זה סביר לדרוש מאל על להמשיך המשיך לשלם לו את שכרו כקברניט, והמצב חייב התאמה של תנאי השכר והעבודה לתפקיד אותו יכול לבצע הקברניט שחצה את גיל 65.

45. למסקנה זהה הגיע בית דין זה בפסיקתו בהליכים שונים שהתנהלו בעניינם של טייסי אל על, במצבים שבהם הטייסים לא יכלו לבצע את תפקידם, באופן מלא או חלקי. נפסק, כי עת הטייסים אינם יכולים לבצע את תפקידם או מרכיבים מהותיים ממנו בשל מגבלות רגולטריות, יש להתאים את תנאי עבודתם ושכרם לתפקיד אותו הם יכולים לבצע. כך, בעניין **אסא** נפסק כי השוני המהותי בין תפקיד של "טייס מפקד" לתפקיד של "טייס מפקד בשיוט" מצדיק גם שוני בשכר; בעניין **הלר** נפסק כי בתקופת ההודעה המוקדמת בת שלושה חודשים לאחר הגיע העובד לגיל פרישה, שלה זכאי עובד אל על פי ההסכם הקיבוצי, ושבה טייסים לא יכלו לבצע את עבודתם כטייסים, מחד על אל על לנסות להציע לטייסים תעסוקה בתפקידים חלופיים, ומאידך הטייסים יהיו זכאים לתנאי השכר והעבודה הנגזרים מהתפקיד שיבצעו בפועל ולא מהתפקיד אותו מילאו ערב פרישתם. בהקשר זה, אנו דוחים את טענת העובד כי אין להחיל פסיקה זו על עניינו נוכח שינוי העתים ושינוי המצב הנורמטיבי. אכן, ההסדר הנורמטיבי בענייננו – תקנות הטיס, גיל פרישה – אינו זהה לזה ששרר בעת שנפסקו עניין **אסא** ועניין **הלר**, אולם העקרון העובר כחוט השני בפסיקה, התואם את הוראת סעיף 2(ג) לחוק השוויון - התאמת השכר ותנאי העבודה לתפקיד בפועל אותו מבצע הטייס - תקף גם היום, ויש להחילו בהתאמה להוראות הדין והרגולציה, כגון אמנת שיקגו, מעת לעת.

46. מסקנה זו נתמכת גם בפסיקתו של בית דין זה בהליך הקיבוצי שבו נפסק כי פרק הקרקוע שבהסכם הקיבוצי הבסיסי, שמעניק "רשת ביטחון" לטייס שמסיבה כלשהי אינו יכול לעבוד במקצועו, נועד למצוא פתרון עת איש צוות אוויר זה או אחר נאלץ להפסיק לטוס מסיבה כלשהי, אולם לא למצב דברים בו כלל כטייסים שהגיעו לגיל 65 אינם יכולים לבצע את תפקידם. עוד נפסק בהליך הקיבוצי כי -



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

"ניתן להבין את התסכול שחשים הטייסיס הוותיקים בשל אובדן מעמדם המקצועי בגיל 65 רק בשל ההגעה לגיל זה, כך שאינם יכולים להמשיך ולעבוד במקצועם עד גיל 67 בדומה לשאר עובדי החברה והמשק בכללותו – תוך השלכות על יכולת השתכרותם, מעמדם, יכולתם למצוא סיפוק ומשמעות בעבודתם וכן זכויותיהם הפנסיוניות. מקובל עלינו כי על החברה לקחת זאת בחשבון (במסגרת שאר השיקולים, שחלקם פורטו לעיל), ולנסות לצמצם את הפגיעה במידת האפשר. במקביל לכך, על הטייסיס הוותיקים להבין כי מדובר באילוץ הנובע מהמקצוע בו בחרו, שיש לו מגבלת גיל שתלויה בסטנדרטים בינלאומיים, ולא ניתן לצפות מהחברה לקחת על עצמה את מלוא העלויות שכרוכות בכך תוך תשלום שכר של קברניטים למי שאין באפשרותם לעבוד ככאלה".

(ההדגשה הוספה – ל.ג.).

אכן, בהליך הקיבוצי נדון מצב בו הטייסיס לא יכלו כלל לבצע את תפקידם כטייסיס, נוכח התיקון לאמנת שיקגו שנכנס לתוקף בחודש נובמבר 2014, ולא מצב שבו הקברניטים יכלו לבצע חלק מתפקידם. אולם, בית הדין הצביע בפסק דינו על הוראות הסכם 2008 כ"מקור השראה" לפתרון, שבמסגרתו גם הטייסיס צריכים "לתרום" את חלקם להשגת פתרון, דהיינו בית הדין התייחס גם למצב שבו הטייסיס הוותיקים יכולים לבצע חלק מתפקידם.

47. לטענת העובד, כתב ההתחייבות שניתן לו בשנת 1990 שולל את יכולתה של אל על לשנות את תנאי שכרו ועבודתו, ומחייב את אל על לשלם לו שכר קברניט דור א' גם לאחר הגיעו לגיל 65. אין בידינו לקבל טענה זו מנימוקים אלה:

47.1. **ראשית**, התחייבות זו אינה חלה בענייננו, שכן אין מדובר בנסיבות של שינוי תנאי השכר של אצ"א קיים (דור א') על פי ההסכם כפי שיהיה מזמן לזמן, אלא בהסכם המתייחס ל**נסיבות חדשות** שלא הוסדרו בהסכם 1990 או הסכם אחר שחל באל על עד לאותו מועד – המשך העסקת העובד לאחר הגיעו לגיל 65, עת אינו יכול לבצע את התפקיד שביצע עד גיל 65.

47.2. **שנית**, על פי כתב ההתחייבות מוקנית לעובד זכות להתפטר תוך תשלום הזכויות הכרוכות בסיום יחסי עבודה המעוגנות בהסכם על יסוד משכורת לפני ההרעה או הפגיעה, וכן הזכות להיקלט מחדש לעבודה בחברה בתנאי השכר החדשים. כתב ההתחייבות אינו מעניק סעד של המשך עבודה על פי תנאי העבודה והשכר שלפני ההרעה או הפגיעה.

47.3. **שלישית**, הסכם 2008 קיבל אישור של 60% מטייסי דור א' ועל כן אינו נחשב להפרה על פי כתב ההתחייבות.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

48. יתר על כן. אל על היא מקום עבודה מאורגן, שבו מתקיימת מערכת יחסים קיבוצית בין החברה לבין ארגון העובדים מזה עשרות שנים. לפיכך, כפי שנקבע בהליך הקיבוצי, עת נוצרת סיטואציה חדשה שטרם הוסדרה בהסכמים ובהסדרים הקיבוציים בין הצדדים, מחובתם של הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים לנהל משא ומתן ולמצוא פתרון קיבוצי מוסכם. זאת, תוך התחשבות בזכויות הטייסיים הוותיקים שחצו את גיל 65 שמטבע הדברים רוצים לשמור על שכרם ומעמדם עובר להגיעם לגיל 65, כמו גם במשמעויות הכלכליות של כל הסדר, צרכיה העסקיים והניהוליים של החברה, ההשלכות על עובדי החברה בכלל ועל כלל הטייסיים, לרבות הטייסיים שטרם הגיעו לגיל 65 (ראו בעניין זה סעיפים 44 עד 45 להליך הקיבוצי). ואכן, בהתאמה לאמור, הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים באל על קבעו בהסכם 2008 הסדר להעסקת הטייסיים שחצו את גיל 65 ואינם יכולים לשמש בתפקיד "טייס מפקד" לעובדה זו יש משמעות כפולה: **האחת** – יש בה כדי להעיד כי שינוי תנאי העבודה והשכר אכן התחייב משינוי במהות תפקידו או משרתו של העובד, כאמור בסעיף 2(ג) לחוק השוויון. זאת, מהטעם שחזקה על ארגון העובדים כי הוא מבקש לשמור על זכויות העובדים ומאפשר למעסיק לפגוע בהן רק עת הדבר באמת נדרש, ובמידה הנדרשת. **השנייה** – יש משמעות רבה לכך שההסדר שהוחל על הקברניטים שחצו את גיל 65 הוא פרי הסכמה קיבוצית בין החברה לבין ארגון העובדים, עת בית הדין בוחן את תוכנו של ההסדר להעסקת הטייסיים הוותיקים ושוקל אם להתערב בו. לעניין זה נתייחס בהרחבה המשך.

49. **סיכום ביניים**: עצם שינוי תנאי העבודה והשכר של העובד לאחר הגיעו לגיל 65, בשל העובדה שהוא לא יכול היה להמשיך לבצע את תפקידו כטייס מפקד, אינה בגדר הפליה אסורה, בהתאם להוראת סעיף 2(ג) לחוק השוויון, כל עוד השינוי עומד במבחני הסבירות והמידתיות. בהקשר זה יש ליתן משקל גם לעובדה שתנאי העבודה והשכר נקבעו בהסכם קיבוצי – הסכם 2008. לאור האמור, השאלה אותו יש לבחון היא האם יש להתערב **בשיעור השינוי**, דהיינו האם יש להתערב בהוראות הסכם 2008, שקבע כי לקברניט המשתייך לדור א' שחצה את גיל 65 והמשיך בעבודתו כטייס ישולם שכר של קצין ראשון דור ב'.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

### האם יש מקום להתערבות בתוכנו של הסכם 2008 בעניין שיעור הפחתת השכר?

50. בשורה ארוכה של פסקי דין עמד בית דין זה על העיקרון כי -

*"ככלל, השותפים ליחסי העבודה במישור הקיבוצי, הם בעלי האוטונומיה לקבוע את ההסדר המשפטי המעגן את תנאי העבודה שיחולו עליהם. במסגרת האוטונומיה הנתונה לצדדים להסכם הקיבוצי, העניק המחוקק לצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים, את הסמכות והכוח לקביעת תוכנו של ההסכם הקיבוצי במסגרת משא ומתן קיבוצי, שהוא "תחום שמדרכו של המחוקק הממלכתי לא להתערב בו". בהתאם נפסק, כי "קביעת תנאי העבודה במפעל המאורגן נעשית במישור היחסי שבין הנהלת המפעל לבין קבוצת העובדים במשא ומתן קיבוצי, בשיתוף ותוך בירור הדדי של צרכי הצדדים. בדרך זו מוגשמים ערכים חברתיים של הידברות ושיתוף, ומושגות על פי רוב גם תוצאות כלכליות".*

סק"כ 51/09, 52/09 סאוט אל עאמל להגנת זכויות העובדים והמובטלים – שר התעשייה המסחר והתעסוקה (3.1.2012) והאסמכתאות שם (הערות השוליים הושמטו); (להלן – עניין סאוט אל עאמל).

51. פועל יוצא של האוטונומיה של הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים לקבוע את תנאי העבודה והשכר הוא ההלכה הפסוקה כי למעט במקרים חריגים ונדירים בית הדין יימנע מלהתערב בתוכנו של ההסכם הקיבוצי. מעצם מהותו, ההסכם הקיבוצי הוא פרי הסכמות ופשרות שבין המעסיק לבין נציגות העובדים, במסגרתו נערך איזון בין האינטרסים של המעסיק לבין העובדים, ובין העובדים בינם לבין עצמם. כך, ההסכם הקיבוצי משקף לא רק את ההסכמות והפשרות בין ההנהלה לבין נציגות העובדים, אלא גם את האיזון בין האינטרסים של קבוצת העובדים השונות, שכלל עריכתו מופקדת בידי ארגון העובדים. נוכח האמור, על בית הדין לנקוט משנה זהירות עת הוא שוקל אם להתערב בפרט אחד מתוך מכלול ההסכמות והאיזונים שיצרו הצדדים להסכם הקיבוצי, שכן התערבות בפרט אחד עשויה להשליך על כל המכלול, ולשבש ולערער את מכלול האיזונים והפשרות אליהם הגיעו הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים. בהקשר זה יש להביא בחשבון כי לא תמיד יש לפני בית הדין התמונה המלאה הן על הרקע והנתונים שהביאו להסכמה הקונקרטיית שאותה הוא שוקל לבטל או לשנות והן את ההשלכות שיהיו להתערבות בית הדין באותה הסכמה קונקרטיית. זאת ועוד. התערבות בית הדין בתוכנו של ההסכם הקיבוצי אף פוגעת ביציבות יחסי העבודה, שכן מעבר לכך שיש בה כדי לערער את מכלול האיזונים שנקבעו בהסכם הקיבוצי, היא פוגעת גם בהסתמכות הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים והעובדים במקום העבודה על ההסכמות שהושגו במסגרת המשא ומתן קיבוצי. האמור נכון במיוחד עת מדובר בהתערבות בתוכנם של



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

הסדרים כלכליים שלהם השלכות רוחב במקום העבודה, שכן ככלל לבית הדין אין את הכלים והנתונים הדרושים לקביעת הסדר כלכלי חלופי.

ראו: עניין **סאוט אל עמאל** והאסמכתאות שם.

52. עם זאת, הסכם קיבוצי אינו חסין מפני ביקורת שיפוטית, וככל שהוראות ההסכם הקיבוצי סותרות הוראות חוק או עקרונות יסוד, כגון שוויון, יתערב בית הדין ויפסול את ההוראה שנקבעה בו.

ראו:

דב"ע (ארצי) לג/25-3 **ועד אנשי צוות דיילי אוויר- עדנה חזין ואח'** פד"ע ד' 365 (1973).

בג"צ 104/87 **נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד מד (4) 749 (1990).

ס"ק (ארצי) 18/08 **התאחדות הקבלנים והבוניס בישראל בע"מ – הסתדרות העובדים הכללית החדשה – הסתדרות עובדי הבניין והעץ** (15.11.2009); (להלן – **ענין התאחדות הקבלנים**).

53. לאורם של עקרונות אלה, יש לבחון אם היה מקום לפסילת ההוראה בהסכם 2008 שבה נקבע כי קברניט המשתייך לדור א' שחצה את גיל 65 יהיה זכאי לשכר קצין ראשון דור ב'; ואם כן – האם היה מקום למתן הסעד שניתן על ידי בית הדין האזורי – קביעה כי ישולם לקברניט המשתייך לדור א' שכר קצין ראשון דור א', החל ממועד הגשת התביעה.

54. בית הדין האזורי קבע כי **"לא הייתה הצדקה עניינית להפחית את שכרו של התובע לשכר קצין ראשון דור ב' ... לטעמנו, היה עליו לקבל שכר שווה לשכר המשולם לכלל הטייסים הממלאים תפקיד של קצינים ראשוניים בחברה באופן שווה ובהתאם למועד קבלה לעבודה, מבלי שהיה צורך להעביר את התובע לדור ב'.... לטעמנו, הסדר השכר המוריד את התובע לדור ב' המעוגן בהסכם קיבוצי 2008 אינו סביר ויש בו משום פגיעה בלתי מידתית בתובע תוך שהוא מופלה לרעה מחמת גילו ביחס לקצינים ראשוניים אחרים בעלי וותק זהה לשלו... "** כמו כן, בית הדין האזורי דחה מחמת הרחבת חזית והעדר הוכחה את הטענה כי חלות מגבלות גם על העסקת קצין ראשון שחצה את גיל 65. על יסוד האמור, קבע בית הדין האזורי כי ההוראה בהסכם 2008 בכל הנוגע להפחתת השכר של קברניט המשתייך לדור א' לשכר קצין ראשון דור ב' אינה עומדת במבחני הסבירות והמידתיות, ועל כן היא הוראה מפלה מחמת גיל, ויש לשנותה באופן שבו קברניט שחצה את גיל 65 המשתייך לדור א' יהיה זכאי לשכר קצין ראשון המשתייך לדור א'. כמו כן, קבע בית הדין האזורי כי תוקף קביעתו הוא מועד הגשת התביעה – 17.12.2012.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

שלא כמו בית הדין האזורי, אנו סבורים כי בנסיבות המקרה לא התקיים הדרוש על מנת להתערב בתוכנו של ההסכם הקיבוצי. זאת, מנימוקים שיפורטו להלן.

### **הקביעה כי ההסדר שנקבע בהסכם הקיבוצי אינו סביר ואינו מידתי והוא הסדר המפלה את העובד מחמת גיל:**

55. כמובהר בהרחבה לעיל, נוכח העובדה שחל שינוי מהותי בתפקידם של הקברניטים הוותיקים לאחר גיל 65, הייתה הצדקה עניינית לשינוי תנאי השכר והעבודה של הקברניטים הוותיקים לאחר הגיעם לגיל 65. על כן עצם השינוי, אף שנעשה על בסיס קריטריון תואם גיל, אינו בגדר הפליה פסולה, וזאת על פי הוראת סעיף 2(ג) לחוק השוויון. נוכח האמור, ההסדר שנקבע בהסכם 2008 ייחשב להסדר מפלה מטעמי גיל, רק אם אינו עומד בדרישת המידתיות והסבירות.

56. כאמור, האתגר שניצב לפני הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים באל על היה מציאת פתרון למצב שבו קבוצת טייסים שהיו מדורגים בדרגת קברניט לא יכלו לבצע חלק הארי של תפקידם, דהיינו לשמש כטייס מפקד בטיסה, אלא יכלו לשמש רק בתפקיד של טייס משנה, ולחלק מיעדי אל על לא יכלו לשמש כטייסים כלל, אפילו לא כטייס משנה. זאת, עת על פי תכנון כוח האדם שנעשה טרם העלאת גיל הפרישה, אותה קבוצה אמורה הייתה לפרוש מעבודתה באל על עם הגיעה לגיל 65. בהקשר זה נציין כי לא נסתרה טענת אל על כאמור בתצהירו של מר וירובניק כי לא היה לאל על צורך אמיתי בהעסקת כל הטייסים הוותיקים כטייס משנה. אין מדובר איפוא במצב שבו טייס זה או אחר המדורג בדרגת קברניט אינו יכול לבצע חלק מתפקידו, אלא מדובר במצב שבו במקום העבודה יש קבוצת עובדים משמעותית, שמחד אינה יכולים לבצע חלק הארי של תפקידם, ומאידך על המעסיק להמשיך להעסיקם שנתיים נוספות, נוכח העדר זכאות לפנסיה עד גיל 67, בהעדר צורך אמיתי להעסיק את כולם. ברי, כי למצב דברים זה השלכות משמעותיות על מקום העבודה ועל כלל העובדים באותו מקום עבודה.

מקובלת עלינו טענת אל על כי מצב הדברים כאמור לעיל חייב מציאת איזון הן בין האינטרסים של אל על כמעסיקה ובין האינטרסים של כלל הטייסים, והן בין הטייסים לבין עצמם – בין הקברניטים הוותיקים המשתייכים לדור א', לבין הטייסים האחרים של אל על – קצינים ראשונים דור א' (אשר לפי עדותו של וירובניק מדובר באחד בודד), והקברניטים והקצינים הראשונים המשתייכים לדור ב'. לאמור לעיל יש להוסיף כי מעדותו של מר וירובניק, שלא נסתרה, עלה כי בעת חתימת הסכם 2008 שררה אי ודאות בנוגע למטלות שיוכלו הקברניטים הוותיקים לבצע לאחר הגיעם לגיל 65, והסברה הייתה



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

כי יוכלו לעבוד באופן חלקי בלבד. כמו כן, חלק מהקברניטים הוותיקים סיימו את עבודתם לפני חתימת הסכם 2008 וכבר לא היו חלק ממצבת כוח האדם בחברה, ועת התאפשר לטייסיים מעל גיל 65 לטוס שבו לעבודה בחברה.

במצב הדברים האמור, עובר לחתימת הסכם 2008, עמדו לפני הצדדים להסכם הקיבוצי מגוון פתרונות אפשריים, וביניהם: צמצום מצבת כוח האדם; שינוי תנאי השכר של כלל הטייסיים; שינוי תנאי השכר של הקברניטים הוותיקים בלבד. מתוך מגוון הפתרונות האפשריים, הצדדים להסכם 2008 בחרו באפשרות שלפיה השכר שישולם לקברניטים הוותיקים לאחר הגיעם לגיל 65 שיועסקו בתפקיד "טייס משנה" יהיה שכר השווה לשכר קצין ראשון דור ב' בשיא הוותק.

57. נוכח הקביעה כי עצם שינוי תנאי השכר והעבודה אינו בגדר הפליה על פי סעיף 2(ג) לחוק השוויון, והנסיבות המורכבות כאמור לעיל, יש בעייתיות בקביעתו של בית הדין האזורי כי לטעמו ההוראה בהסכם 2008 "אינה סבירה" ו"אינה מידתית". דומה שבקביעה זו שם בית הדין האזורי את שיקול דעתו במקום שיקול דעתם של הצדדים להסכם הקיבוצי בדבר הפתרון הראוי, תוך שמצא כבלתי ראוי את איזון האינטרסים שערכו הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים בין קבוצות העובדים השונות. בית הדין האזורי הדגיש את הפגיעה בעובד, ומקביעתו עולה כי לנגד עיניו עמד האינטרס של **העובד** והרצון למזער את הפגיעה בו, אך לא נמצא בקביעתו ביטוי למתן משקל **למכלול** – הצורך לאזן בין האינטרסים של הקברניטים הוותיקים, של הטייסיים האחרים ושל אל על. כך, בקביעה שמדובר בהסדר לא סביר ולא מידתי, אין התייחסות ולא נמצא ביטוי לכך שנסקלו שיקולים נוספים, העשויים להצדיק את הוראת הסכם 2008, ואולי נשקלו על ידי הצדדים להסכם 2008, כגון: השלכות הקביעה על מצבה הכלכלי של אל על, והאם אל על בכלל יכולה לשאת בתשלום עלות שכר של קצין ראשון דור א' **לכל** הקברניטים הוותיקים, או שהתוצאה הכלכלית של הטלת עלות זו על אל על תחייב נקיטת צעדים אחרים, כגון פיטורי חלק מהטייסיים; הפער בין שכרם של הקברניטים הוותיקים דור א' לבין שכר הטייסיים האחרים במהלך תקופת העבודה שעד הגיעם לגיל 65, והאם פער זה הצדיק כי באיזון האינטרסים בין קבוצות הטייסיים השונות חלקם של הקברניטים הוותיקים בעלות הפתרון תהיה גבוהה יותר; העובדה (שהעובד אישר אותה במסגרת חקירתו הנגדית, ועל כן לא היה מקום לקבוע כי לא הוכחה) כי חלות מגבלות גם על העסקת קצין ראשון שחצה את גיל 65, שכן הוא אינו מורשה לטוס בכל היעדים. נוסף, כי בית הדין האזורי שם את הדגש על כך שהעובד מופלה לעומת קצין ראשון דור א' שהחל את עבודתו באותו מועד שבו החל העובד את עבודתו, עת לא ברור מה גודלה של קבוצת הקצינים





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

הראשונים דור א', שכן על פי עדותו של מר וירובניק יש קצין ראשון אחד מדור א' שלא הצליח להתקדם לתפקיד קברניט. עוד יש להדגיש, כאמור, כי עת נחתם הסכם 2008 אל על ונציגות העובדים לא ידעו באיזה היקף משרה יועסקו הקברניטים הוותיקים דור א' שחצו את גיל 65 והסברה הייתה כי הם יועסקו במשרה חלקית בלבד, עת ברור כי גם לכך יש השלכה על השכר המגיע להם.

58. אכן, בחלוף הזמן הסתבר כי ההנחה שהקברניטים הוותיקים יעבדו בהיקף משרה חלקי אינה נכונה, והקברניטים הוותיקים הועסקו כטייס משנה בהיקף של משרה מלאה. אולם, דרך המלך היא כי שינוי הוראות ההסכם הקיבוצי והתאמתן למציאות המשתנה צריכים להיעשות בידי הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים, ולא בידי בית הדין במסגרת ביקורת שיפוטית על הוראות הסכמים קיבוציים. ואכן, כפי העולה מחומר הראיות הצדדים אף ניהלו מו"מ לשינוי תנאי השכר והעבודה של הטייסים הוותיקים. כך, ביום 17.12.2012, נחתם הסכם קיבוצי שבו הוחזרה לקברניטים הוותיקים הקדימות בטיסה בטיסות והבכירות בהתאם לתפקידם עובר לגיל 65. כפי העולה מפרוטוקול הדיון מיום 25.2.2013, התנהל מו"מ בין אל על לבין ההסתדרות וועד הטייסים מו"מ על שינוי תנאי הסכם 2008, עת מדבריו של יו"ר ועד הטייסים עלה כי **"הנושא הזה בנושא גיל 65, 67 מחובר לדיונים בנושאים אחרים. הדיונים שעשינו הם דיונים שההנהלה מקבלת התייעלות מאיתנו, אבל הכסף לתוספת שכר אמור לבוא מהתייעלות של הטייסים מנושאים אחרים"** (ע' 4 ש' 7 – 8). מו"מ זה לא הבשיל לכדי הסכם, וכאמור בנובמבר 2014 שוב חל שינוי בהוראות הרגולציה, וטייסים שחצו את גיל 65 לא יכלו להמשיך למלא את תפקידם כטייסים בכלל, כך שעל הצדדים היה לנהל את המו"מ בעניין זה מחדש. בסופו של יום נחתם הסכם קיבוצי, אך זאת רק ביום 17.2.2017.

השתלשלות העניינים כמתואר לעיל ממחישה את הקושי בהתערבות בית הדין בפרט אחד בתוכנו של הסכם 2008 – שכרם של הקברניטים הוותיקים דור א' לאחר הגיעם לגיל 65 – עת המציאות בנוגע לאפשרויות העסקתם של הטייסים לאחר גיל 65 משתנה באופן תדיר, ועת נושא זה הוא חלק ממכלול נושאים שעל הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים להסדיר. בהקשר זה נוסף כי אנו דוחים גם את טענת העובד כי הסדר הביניים שלפניו נהגו הצדדים במסגרת ההליך הקיבוצי וכן הוראות הסכם 2017 מוכיחים כי ההסדר שנקבע בהסכם 2008 הוא הסדר מפלה. העובדה שאל על וההסתדרות הגיעו להסכם חדש, נוכח השינוי הנוסף שחל במצב הנורמטיבי החל מחודש נובמבר 2014, וגם אם בהסדר החדש ניתן משקל גדול יותר לזכויות הקברניטים הוותיקים, אין משמעותה כי ההסדר שנקבע בהסכם 2008 היה הסדר מפלה.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

59. בסיכומי הטענות מטעמו, טען העובד כי הסכם 2008 נחתם על ידי ועד טייסים שאין בו נציגות לטייסים הוותיקים, הוא אושר בהצבעה על דעת רוב הטייסים הצעירים (וכנגד דעתם החולקת של הטייסים הוותיקים), וכך יוצא למעשה כי הטייסים הצעירים החליטו לפגוע בתנאי העסקתם של הטייסים הוותיקים לאחר הגיעם לגיל 65. כמו כן טען כי אין להכשיר הפליה אסורה על ידי חתימת הסכם קיבוצי ברוב קולות על אף התנגדותה של קבוצת המיעוט הנפגעת בהפליה אסורה. עקרון השוויון נועד להתמודד בדיוק עם מצבים אלה של שלטון הרוב הפוגע בזכויות לגיטימיות ומוגנות של מיעוט חלש ונפגע. מקובל עלינו, כי עת בהסכם קיבוצי נקבע הסדר שיוצר הפליה מטעמים אסורים (מין, לאום, גיל וכו'), העובדה שההסדר המפלה נקבע בהסכם קיבוצי אין בה כדי להכשיר את ההפליה האסורה. אולם, כמובהר בהרחבה לעיל, לטעמנו בנסיבות המורכבות של המקרה הנדון, לא היה מקום לקבוע כי ההסדר שנקבע בהסכם 2008 הוא הסדר מפלה מחמת גיל. לכן, לא היה מקום להתערבות בית הדין בהוראת הסכם 2008 בנוגע לשיעור השכר שישולם לקברניטים הוותיקים דור א' שחצו את גיל 65.

60. נוסף, כי מטענות העובד בעניין התנהלות נציגות העובדים בחתימה על הסכם 2008, עולה כי לגישתו עניינם של הטייסים הוותיקים יוצג באופן בלתי הוגן על ידי נציגות העובדים. אף כי עשוי להיות קשר בין בין טענה לייצוג בלתי הוגן לבין טענה כי נקבע הסדר מפלה, מדובר בעילות תביעה **שוונות**, שכן ניתן לטעון כי גם אם ההסדר שבהסכם 2008 אינו הסדר מפלה מחמת גיל, עדין חלוקת "עלות הפתרון" שבהסכם 2008 בין הטייסים הוותיקים לבין הטייסים הצעירים אינה הוגנת, ונציגות העובדים העדיפה את האינטרסים של הטייסים הצעירים על פני האינטרסים של הטייסים הוותיקים. אנו סבורים כי לא ניתן לדון בטענה זו של העובד, משעילת תביעה זו לא נטענה במפורש בכתב התביעה, ומשארגון העובדים לא צורף כצד להליך, ולא ניתנה לו אפשרות להתגונן מפני טענה זו. אמנם, בית הדין האזורי אפשר לארגון העובדים להביע עמדתו בנוגע לאפשרות של ביטול הוראה בהסכם 2008, אולם אין די בכך עת מדובר בטענה לייצוג בלתי הוגן. במאמר מוסגר נציין, כי טענה לייצוג בלתי הוגן בכל הקשור לשיבוץ הטייסים הוותיקים בתפקידי הדרכה ואימון הועלתה במישרין בעניין **אבשלום**, ונדחתה על דעת רוב מותב בית הדין האזורי, עת על פי דעת המיעוט היה מקום לקבל את התביעה בעילה של ייצוג בלתי הוגן. מכל מקום, כמובהר לעיל, בענייננו לא ניתן להידרש לטענה זו, נוכח העובדה שלא הייתה בחזית הדיון בבית הדין האזורי, וכמו כן ארגון העובדים לא צורף כצד להליך.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

61. **כללו של דבר** – בהתחשב בכך שהייתה הצדקה לעצם שינוי תנאי השכר והעבודה של הקברניטים הוותיקים לאחר הגיעם לגיל 65; בהתחשב בסיטואציה המורכבת שאל על ונציגות העובדים נדרשו למצוא לה פתרון שיאזן בין האינטרסים של הקברניטים הוותיקים, הטייסיים האחרים ואל על; ובהתחשב בעובדה, כי ההסדר שנקבע בהסכם 2008 אמנם פוגע בשיעור שכרם של הקברניטים הוותיקים אך גם לאחר הפגיעה מדובר בשכר גבוה יחסית (שלא בדומה לתשתית העובדתית בעניין **בוסי**) – לדעתנו לא היה מקום לקבוע כי ההסדר שנקבע בהסכם 2008, אינו עומד במבחן הסבירות והמידתיות ועל כן הוא הסדר מפלה.

**אשר לקביעה כי יש לשנות את הוראת הסכם 2008 כך שקברניט ותיק דור א' שתפקידו שונה לטייס משנה לאחר גיל 65 זכאי לקבל שכר קצין ראשון דור א', וזאת החל ממועד הגשת התביעה:**

62. בהתאם לפסיקה, ככל שנקבע כי הוראה בהסכם קיבוצי היא הוראה מפלה, על בית הדין לקבוע מה היא התרופה הראויה. בעניין **דנילוביץ** [בג"צ 721/94 אל על נתיבי אוויר לישראל נ' יונתן דנילוביץ, פ"ד מח (5) 749 (1994)] נפסק כי יש קשת של סעדים אפשריים ככל שבית המשפט מחליט לפסול הוראה בהסכם מחמת שהיא יוצרת הפליה אסורה. במקרים מסוימים, ניתן להפריד את החלק הפסול מהחלק החוקי של ההסכם, למחוק את החלק הפסול ולהותיר את הוראת ההסכם על כנה; לעתים, הסעד הראוי הוא ביטול ההוראה המפלה לחלוטין. עוד נפסק, כי בחלק מהמקרים התרופה הראויה היא הענקת טובת ההנאה גם למי שמופלה - סעד "ההרחבה". אולם –

**"השימוש בתרופה זו אינו עניין מכני. יש לבדוק בכל מקרה אם ההרחבה אפשרית. יש לבחון אם היא פשוטה לביצוע, ואם אין בה התערבות יתירה במרקם החקיקתי. יש להתחשב בהשפעות התקציביות".**

בעניין **דנילוביץ**, קבע בית המשפט העליון כי סעד ההרחבה הוא הסעד הראוי, לנוכח העובדה כי -

**"הרחבה זו תואמת את התבנית החוזית. היא מוסיפה קבוצה קטנה של נהנים, ואינה מטילה, על כן, מעמסה תקציבית של ממש. נעשה צדק, ונראה שנעשה צדק".**

63. במקרה הנדון, בית הדין האזורי קבע כי יש לשנות את הוראת הסכם 2008 שיצרה הפליה פסולה ולשנותה כך שלקברניט ותיק דור א' שחצה את גיל 65 ישולם שכר של קצין ראשון



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

דור א', בניגוד לקביעה בהסכם 2008 כי ישולם לו שכר קצין ראשון דור ב'. בכך, קבע בית הדין האזורי הסדר **כלכלי חדש ושונה** מההסדר שנקבע על ידי הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים בהסכם 2008. מובן, כי ההסדר החדש והשונה שנקבע על ידי בית הדין האזורי מטיל על אל על עלויות משמעותיות, שכן על פי האמור בתצהירו של מר וירובניק הפער בין **שכר הבסיס** של קצין ראשון דור א' לבין **שכר הבסיס** של קצין ראשון דור ב' עומד על כ- 8,000 ₪ לחודש.

64. אנו סבורים, כי גם אם היה מקום לקבוע כי הסכם 2008 יצר הסדר פסול, המפלה לרעה את הקברניטים הוותיקים מחמת גיל, לא היה מקום כי בית הדין האזורי יקבע את ההסדר החלופי להסדר הפסול. הסכם 2008 הוא פרי הסכמות בין אל על לבין ההסתדרות על אופן שילוב הקברניטים הוותיקים בעבודתם בחברה, עת מצדה של אל על הוא תחם את עלויות העסקתם של הקברניטים הוותיקים בתפקיד "טייס משנה" לעלות העסקתו של קצין ראשון דור ב'. כמו כן, אין מדובר בסעד ההרחבה במובן הרגיל, דהיינו מתן אותה טובת הנאה למי שמופלה, אלא מדובר בקביעה של **הסדר כלכלי חדש ושונה** מזה שקבעו הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים, שיש לו השלכות כלכליות משמעותיות. אנו סבורים כי בנסיבות המקרה הנדון, אפילו היינו קובעים כי ההוראה שבהסכם 2008 היא בגדר הוראה מפלה, הרי שלא היה מקום כי בית הדין יקבע לצדדים **הסדר כלכלי חדש ושונה**, שיש לו השלכות תקציביות משמעותיות. נוכח האמור, ככל שהיה נקבע כי מדובר בהסדר מפלה, הסעד הראוי היה ביטולו של ההסדר המפלה וחיוב הצדדים להסכם הקיבוצי לנהל מו"מ ליצירת הסדר אחר, אשר יבטיח שוויון ואיזון בין קבוצות הטייסים השונות, תוך התחשבות בעלויות השכר שהוסכמו על ידי הצדדים להסכם 2008. כך נהג בית הדין למשל, בעניין **התאחדות הקבלנים**, עת הורה לצדדים להסכם הקיבוצי הכללי בענף הבניין לגבש בתוך שלושה חודשים הסדר חדש ומפורט לתשלום תמריץ אי היעדרות, אשר יענה על דרישות החוק והפסיקה.

65. נוכח המסקנה אליה הגענו, אין לנו צורך להכריע בטענות הצדדים בדבר מועד תחולת תוקף שינוי הוראת הסכם 2008 עליה הורה בית הדין האזורי. בהתייחס לערעורו של העובד נבחר כי מדובר בערעור תיאורטי, שכן הוא הגיש את תביעתו בטרם הגיע לגיל 65. בכל הנוגע לערעור אל על – אנו סבורים כי אין לקבוע קטגורית כי בכל מקרה שבו נפסק כי הוראה בהסכם קיבוצי בטלה מהטעם שהיא נגועה בהפליה, יש לקבוע כי אין לפסיקה תוקף רטרואקטיבי וכי מועד שינוי ההוראה יהיה עתידי. לטעמנו, **יש להכריע בעניין זה בכל מקרה לגופו בהתחשב במכלול הנסיבות**. בעניין זה על בית הדין לשקול, בין היתר, את מידת ההסתמכות של כל המעורבים על הוראת ההסכם הקיבוצי שבוטלה, את הנזק



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

שייגרם לכל המעורבים מהחלה רטרואקטיבית של ביטול הוראת ההסכם הקיבוצי, ואת האפשרות המעשית להחיל את ההוראה החדשה רטרואקטיבית. כך, אין דומה מצב של השבה לעבודה או תשלום פיצוי כספי לעובד שפרש מעבודתו על פי הסדר שנקבע בדיעבד כי היה הסדר מפלה, [מצב הדברים אליו התייחס בית הדין הארצי בעניין **מפעלי ים המלח** (ע"ע (ארצי) 1414/01 **מפעלי ים המלח בע"מ – משה ניסים ואח'** (18.3.2004)), למצב בו העובד עבד בפועל וביצע את העבודה, והשינוי בהוראת ההסכם הקיבוצי מתייחס רק לתוספת שכר שיש לשלם לו בעד ביצוע עבודתו. נדגיש, כי גם באותם מקרים שבהם בית הדין מורה לצדדים לגבש הסדר חדש בתוך פרק זמן נתון, ניתן לקבוע כי ההסדר החדש יחול רטרואקטיבית, וכאמור יש להכריע בכל מקרה על פי נסיבותיו. מכל מקום, נוכח המסקנה אליה הגענו אין לנו צורך להכריע בעניין זה בהליך זה.

### **האם יש מקום להתערבות בשיקוליה של אל על בעניין אי שיבוצו של העובד לתפקיד מאמן/בוחר?**

66. בכל הנוגע לשיבוצו של העובד בתפקיד מאמן/בוחר הגיעו הצדדים להסדר ביניים, שלפיו העובד יבצע תפקידי הדרכה במגבלות שצוינו בתצהירו של קברניט מוהר, והוא יהיה זכאי לתוספת הדרכה בהתאם לדרגת קברניט דור ב'. אולם, בפועל לא ניתן היה לבצע הסדר זה כי החל מחודש מאי 2013 נשלל רשיונו של העובד לשמש בתפקיד מאמן/בוחר על ידי רת"א. משכך, גם ערעורו של העובד בעניין זה הוא תיאורטי.

67. לגופו של עניין, בית הדין האזורי קיבל את גרסת אל על כי הפסקת שיבוצו של העובד בתפקידי מאמן/בוחר נבעה משיקולים ענייניים ומוצדקים, הן ממניעה חוקית (בנוגע לחלק מהתפקידים) והן ממניעה מבצעית ובטיחותית. כמו כן בית הדין האזורי קבע כי שיקולי אל על בכל הנוגע לשיקולים המבצעיים, שעיקרם שמירה על השרשרת הפיקודית בחברה, שבגינה אין באפשרות החברה לאפשר עריכת אימונים ובחינות על ידי קברניטים ותיקים במקרים מסוימים, שכן בכך עלולה להיגרם שבירה של המערכת ההיררכית בחברה, כדי להבטיח עמידה בסטנדרטים הבטיחותיים הגבוהים ביותר הם לגיטימיים ומצדיקים אי שיבוץ קברניטים לאחר הגיעם לגיל 65 בתפקידי הדרכה ואימון. עם זאת, על אל על לשבץ את העובד כמאמן/בוחר בתפקידי הדרכה קרקעית, שעל פי עדותו של מר מוהר אין מניעה כי יבוצעו על ידי קברניטים ותיקים, תוך ההגבלות הנדרשות כדי שלא תיפגע השרשרת הפיקודית בחברה.

לטעמנו, מסקנתנו זו של בית הדין האזורי אינה נקייה מספקות, שכן מעדותם של מר וירובניק ומר מוהר עלה כי אי שיבוץ טייסים מעל גיל 65 בתפקידי הדרכה אותם היו



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

- רשאים לבצע על פי החוק הייתה לאור דרישה של ועד הטייסים, בין היתר נוכח התנגדותו כי הבסיס לתשלום תוספת הדרכה/אימון ייעשה על בסיס שכר של קצין ראשון, ואל על קיבלה דרישה זו של הוועד (עדות מר וירובניק, ע' 18, ש' 19-33; עדות מר מוהר, ע' 25, ש' 25 – 29). נציין, כי גם מפסק דינו של בית הדין האזורי בעניין **אבשלום** עלה כי הייתה התנגדות של ועד הטייסים לשיבוץ טייסים ותיקים מעל גיל 65 לתפקיד הדרכה ואימון.
68. טענה נוספת שהעלה העובד היא כי ככל שביצע תפקידי הדרכה ואימון, הרי היה על אל על לשלם לו תוספת הדרכה בהתאם לדרגת קברניט דור א' ולא בהתאם לדרגת קברניט דור ב', כפי שהוסכם בהסדר הביניים.
69. אנו סבורים, כי במסגרת הליך זה אין מקום להידרש לטענות העובד באשר לאי שיבוצו בתפקידי הדרכה וזאת מטעמים אלה:
- 69.1. ראשית, בעניינו של העובד הושג הסדר ביניים לעניין שיבוצו בתפקידי הדרכה, אולם הוא לא ניתן היה למימוש נוכח העדר הסמכה של העובד לבצע את התפקידים האלה שכן מחודש מאי 2013 נשלל רשיונו של העובד לשמש בתפקיד מאמן/בוחר על ידי רת"א. לאור האמור, מדובר בדיון בעניין תיאורטי.
- 69.2. שנית, משלא ביצע העובד בפועל תפקידי הדרכה ואימון, הסעד שלו היה זכאי הוא סעד של פיצוי על שלילת האפשרות לבצע תפקידי הדרכה ואימון. העובד לא תבע, ולו כסעד חלופי, סעד של פיצוי כספי ולא כימת את תביעתו בעניין זה.
70. לאור האמור, הערעור בסוגית שיבוץ העובד לתפקיד מאמן/בוחר נדחה.

### סוף דבר

71. על יסוד כל האמור לעיל, אנו קובעים כי ערעורו של העובד נדחה, וערעורה של אל על מתקבל. כפועל יוצא מכך, על העובד להשיב לאל על את סכום ההוצאות שאל על חויבה לשלם לו בפסק דינו של בית הדין האזורי.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 43426-08-14

ע"ע 12924-09-14

72. בנסיבות העניין, נוכח העובדה שהעובד העלה טענות עקרוניות הראויות לדיון, לא מצאנו מקום לחייב את העובד בהוצאות.

ניתן היום, כ"ז טבת תשע"ח (14 ינואר 2018), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

---

השופט משה טוינה

---

השופטת לאה גליקסמן

---

הנשיא יגאל פליטמן

---

נציגת ציבור (מעסיקים)  
אסתר דומיניסיני

---

נציגת ציבור (עובדים)  
גב' חיה שחר