



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2944/10

בג"ץ 8692/11

לפני :
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט א' שהם

אברהם קוריציקי העותר 1 ב-בג"ץ 2944/10
והמשיב 6 ב-בג"ץ 8692/11 :
העותר 2 ב-בג"ץ 2944/10 :
ארגון סגל המחקר במערכת הבטחון ברפא"ל
ובמשרד ראש הממשלה
חוה גלייזר העותרת ב-בג"ץ 8692/10
והמשיבה 4 ב-בג"ץ 2944/10 :

נ ג ד

המשיב 1 ב-בג"ץ 2944/10
והמשיב 3 ב-בג"ץ 8692/10 :
בית הדין הארצי לעבודה
מדינת ישראל – הממונה על הגמלאות במשרד
האוצר המשיבה 2 ב-בג"ץ 2944/10 :
מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים
בע"מ המשיבה 3 ב-בג"ץ 2944/10
והמשיבה 5 ב-בג"ץ 8692/10 :
תורה בנין המשיבה 5 ב-בג"ץ 2944/10
והמשיבה 7 ב-בג"ץ 8692/10 :
הסתדרות העובדים הכללית החדשה המשיבה 6 ב-בג"ץ 2944/10
והמשיבה 4 ב-בג"ץ 8692/10 :
קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות
בע"מ המשיבה 7 ב-בג"ץ 2944/10
והמשיבה 2 ב-בג"ץ 8692/10 :

התנגדות לצו על תנאי

י"א בכסלו התשע"ד (14.11.13)

תאריך הישיבה :

בשם העותרים 1 ו-2 ב-בג"ץ	עו"ד אשר סלע; עו"ד ורד גרטל
: 2944/10	
בשם העותרת ב-בג"צ 8692/10	עו"ד דביר גלייזר
: 2944/10	והמשיבה 4 ב-בג"ץ
בשם המשיבות 1 ו-2 ב-בג"ץ	עו"ד אסנת דפנה
: 2944/10	
בשם המשיבות 3 ו-7 ב-בג"ץ	עו"ד אלישע שור; עו"ד ירון לסטרל; עו"ד רות קוטק
: 2944/10	
בשם המשיבה 5 ב-בג"ץ	עו"ד אליהו בן טובים
: 2944/10	
בשם המשיבה 6 ב-בג"ץ	עו"ד אורנה לין; עו"ד אורלי אבן זהב
: 2944/10	

פסק-דין

השופט ח' מלצר:

1. בעתירות שבפנינו הוצא צו על-תנאי המורה למשיבים להתייצב וליתן טעם מדוע לא יבוטל פסק דינו של הרוב בבית הדין הארצי לעבודה הנכבד ב-ע"ע 754/05, 756/05, 496/06 ו-611/06, מתאריך 20.5.2009, ומדוע לא תקבל דעת המיעוט של הנשיא (כתוארו אז) ס' אדלר. תמצית של הרקע לעתירות ושל הסוגיות המשפטיות הטעונות כאן הכרעה מובאת בפיסקה 2 שלהלן.

הערה: עתירת הסתדרות העובדים הכללית החדשה (להלן: ההסתדרות) (שהיא גם אחת המשיבות בעתירות הנ"ל), שהוגשה בנפרד כ-בג"צ 5882/11, ונגעה לאותו פסק דין של בית הדין הארצי לעבודה הנכבד, מושא העתירות בהן הוצא צו-על-תנאי כאמור – נדחתה על הסף על ידינו בפסק-דין מתאריך 28.1.2013, זאת בשל שיהוי שדבק בהגשתה ומאחר שהיה בה גם משום הרחבת חזית אסורה, לעומת העניינים שהתבררו בבית הדין הארצי לעבודה הנכבד ובהיותה ממילא משיבה בעתירות שלפנינו.

2. הואיל והמסכת פה מורכבת ביותר – הילוך הטיעון יתנתב כך שלאחר התמצית שתובא בפיסקה 3 שלהלן, אציג בהקדמה את ההסדרים הכלליים השייכים לעניין

שבפנינו. לאחר מכן אתאר בפרוטרוט את הסביבה העובדתית והנורמטיבית הפרטנית הרלבנטית לעתירות ואת עיקר הנתונים הדרושים לצורך הכרעה בסוגיות שהן מעלות, ובהמשך אלבן את הדברים. אפרט איפוא עתה ראשון-ראשון ואחרון-אחרון.

פתח דבר: הרקע לעתירות והשאלות המשפטיות העיקריות הטעונה הכרעה

3. את הרקע לעתירות ואת הסוגיות המשפטיות העיקריות שעמדו במוקד ההליכים שהתנהלו בפני בתי הדין לעבודה, והמונחות עתה לפתחנו ניתן לסכם בתמציתיות כך:

בשנת 1973 נחתם בין המדינה לבין קרנות הפנסיה הוותיקות הסכם שעניינו בהסדרת רציפות הזכויות לפנסיה של עובדים, שהיו מבוטחים בקרן פנסיה – ועברו לעבוד אצל מעסיק שעל עובדיו חל הסדר של פנסיה תקציבית, כגון: המדינה, ולהפך (להלן: הסכם הרציפות ו-מעבר מקרן למדינה, בהתאמה). על פי הוראותיו של הסכם הרציפות, בעת פרישתו של העובד משירות המדינה – על קרן הפנסיה (שבה היה העובד מבוטח, בתקופת עבודתו אצל מעסיקו הקודם) להשתתף, על פי חלקה, בסכום הגמלה המגיעה למבוטח, וזאת על פי השכר הקובע לפנסיה בשירות המדינה, ערב הפרישה לגמלאות, הנגזר ממשכורתו האחרונה של העובד. הוראותיו של הסכם הרציפות עוגנו בתקנוני הקרנות, שהיו צד להסכם וכן בתקנות שירות המדינה (להלן: התקשי"ד). הסכמים דומים, המסדירים באופן דומה את רציפות הזכויות לפנסיה של מי שעבר ממעסיק שעובדיו היו מבוטחים (בהתאם להסכם הקיבוצי החל עליהם) בקרן ותיקה אחת, למעסיק שעובדיו היו מבוטחים בקרן ותיקה אחרת (להלן: מעבר מקרן לקרן) – נחתמו גם בין הקרנות הוותיקות לבין עצמן ועוגנו ב"תקנות רציפות זכויות פנסיה בין קרנות הפנסיה של ההסתדרות", אשר היו לחלק בלתי נפרד מתקנוני הקרנות.

4. בשלהי שנת 2003, בהמשך לרפורמות קודמות שנעשו בתחום הפנסיה, נערכה רפורמה כוללת, שבמסגרתה נוסף פרק ז' 1' לחוק הפיקוח על הביטוח והותקן "התקנון האחד", אשר החליף את תקנוניהן של קרנות הפנסיה הוותיקות. במסגרת זו הונהגה בקרנות הפנסיה הוותיקות שיטה אחידה לחישוב השכר הקובע לפנסיה, המבוססת, בעיקרו של דבר ובמידת הפשטה מסוימת, על השכר הממוצע של העובד בתקופת הביטוח בקרן. בנוסף, בוטלו תקנות הרציפות בין הקרנות ונקבע הסדר חדש, שלפיו (בהפשטה): "הקרן המשתתפת" (זו שבה היה העובד מבוטח בתקופת עבודתו טרם המעבר ל"קרן המשלמת" – שממנה פרש העובד לגמלאות) תישא בסכום הקצבה שתשולם לעובד, כפי חלקה, על בסיס השכר שבוטח אצלה ערב המעבר לקרן המשלמת, כשהוא מוצמד לשכר הממוצע במשק במועד פרישתו של העובד לגמלאות (וזאת, בשונה

מעמית לא-פעיל בקרן, אשר סכום הפנסיה לגביו יחושב על בסיס השכר שבוטח בקרן, כשהוא מוצמד למדד המחירים לצרכן במועד הפרישה). התקנון האחד לא קבע הסדר דומה ביחס למעבר מקרן (שבה נהוגה פנסיה צוברת) למדינה (שבה נהוגה פנסיה תקציבית), ולהפך. יחד עם זאת, נקבע בתקנון האחד כי הנהלת הקרן: "תתאים נוסח הסכמי רציפות הנוגעים לפנסיה תקציבית או לקרן פנסיה ותיקה אחרת, שנחתמו לפני המועד הקובע, בהתאם להוראות פרק זה (פרק יא' העוסק במעבר מקרן לקרן – ח"מ), בשינויים המחויבים, ובכפוף לאישור הממונה". דא עקא, שהנהלות הקרנות לא ביצעו, עד היום, את ההתאמה הנדרשת בנוסחו של הסכם הרציפות, וממילא לא ניתן "אישור הממונה" ל"התאמה" כאמור. חרף זאת, לאחר כניסתו לתוקף של התקנון האחד ובעקבות מכתב ששיגר המפקח על הביטוח לקרנות, החלו הקרנות להשתתף בתשלום גמלה למבוטחים שהסכם הרציפות חל עליהם לכאורה ופרשו לגמלאות משירות המדינה – על פי שיטת החישוב שהונהגה בתקנון האחד במקרה של מעבר מקרן לקרן. בעקבות כך, חלה הפחתה משמעותית בסכום הגמלה החודשית שקיבלו (או שציפו לקבל) העמיתים שעליהם חל הסכם רציפות הזכויות במעבר מקרן למדינה.

5. השאלות המשפטיות העיקריות העומדות במוקד העתירות הן: האם ההסדר שהונהג בהסכם הרציפות במקרה של "מעבר מקרן למדינה" ועוגן בתקנוני הקרנות ובתקשי"ר – בוטל, או שונה, עם תיקונו של חוק הפיקוח על הביטוח בשנת 2003 וכניסתו לתוקף של התקנון האחד שהותקן מכוחו, וכיצד יש לחשב את השכר הקובע לפנסיה של מבוטחים שהסכם הרציפות חל עליהם ופרשו לגמלאות משירות המדינה, לאחר "המועד הקובע"? סוגיות אלה הונחו לפתחם של בתי הדין האזוריים לעבודה הנכבדים והגיעו לפסיקה – לבית הדין הארצי לעבודה הנכבד. שם נתגלעה מחלוקת בין שופטי הרוב לשופטי המיעוט, ועניין זה הוא נשוא הצו-על-תנאי שהוצא בעתירות, ובכך אנו נדרשים להכריע.

כעת אציג, ביתר פירוט, את ההסדרים השייכים לעניין שלפנינו.

ההסדרים הכלליים הרלבנטיים

6. מערכת הבטחת ההכנסה לגיל פרישה, מורכבת, על פי המקובל, משלושה רבדים עיקריים, כדלהלן:

(א) הרובד הראשון הוא ממלכתי, ועניינו במתן קצבת זקנה בסיסית, מינימאלית, אשר איננה מותנית במבחני הכנסה. קצבת הזקנה הבסיסית ממומנת כולה, או רובה,

מהפרשות חובה המוטלות על כלל ציבור העובדים והמעסיקים והיא מעוגנת אצלנו בחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995 (להלן: חוק הביטוח הלאומי). רובד זה מעניק למבוטחים קצבה בשיעור נמוך יחסית (כ-15-20 אחוז מהשכר הממוצע במשק).

(ב) הרובד השני – שהוא השייך לענייננו – עוסק בפנסיה התעסוקתית (להלן גם: הפנסיה). הפנסיה היא הכנסה חודשית המשולמת לאחר פרישה מעבודה עקב הגעה לגיל פרישה, נכות, או מוות – למשך כל חייו של הגמלאי, או שאיריו (בהתאמה), כחלופה לשכר. בשונה מקצבת הזקנה הבסיסית הנ"ל – הפנסיה מקנה תשלומים עתיים שוטפים, שאמורים להיות בשיעור תחלופה גבוה (דהיינו יחס גבוה בין סכום הקצבה החודשית לבין השכר החודשי בתקופת העבודה). כך, סכום הקצבה עומד, בדרך כלל, על יותר מ-50 אחוז משכרו האחרון של העובד, או מממוצע שכרו במשך שנות עבודתו.

(ג) הרובד השלישי – מורכב מתוכניות ביטוח שונות, שאינן קשורות להכנסה מעבודה, אלא מחסכון פרטי, עצמאי, לפנסיה. זהו הסדר משלים, וולונטרי, שמאפשר תשלום עיתי, או חד-פעמי, בשיעור תחלופה גבוה, כהשלמה לפנסיה, ומבוסס על הפרשות של המבוטח.

אפרט עתה את הסדרי הפנסיה התעסוקתית המקובלים בישראל.

הסדרי הפנסיה התעסוקתית בישראל

7. נהוג להבחין בין שני סוגי הסדרים של חיסכון פנסיוני:

(א) חיסכון פנסיוני באמצעות צבירת כספים – שבו סכום הקצבה המשולם למבוטח מבוסס על הסכום שנצבר בפועל בקופת גמל, בשל הפקדותיהם החודשיות של העובד ושל המעסיק (המהוות הפרשות מתוך השכר החודשי במהלך תקופת העבודה), בתוספת תשואה שהושגה על ההפקדות האמורות בעקבות השקעה באפיקים נושאי תשואה, ובניכוי דמי ניהול, או הוצאות הקרן. לסוג זה של חיסכון, המקנה פנסיה על בסיס "הפרשות מוגדרות" (Defined Contributions) משתייכים, ככלל: החיסכון בקופות גמל לקצבה (לרבות: קרנות הפנסיה החדשות וקופות ביטוח חדשות), וכן החיסכון בקופות גמל לתגמולים ובקופות גמל אישיות לפיצויים.

(ב) חיסכון פנסיוני באמצעות צבירת זכויות. על סוג חסכון זה נמנים הסדרים, אשר, ככלל, לא ניתן לצרף אליהם כיום עובדים, או עמיתים חדשים. במסגרת זו כלולים:

(1) הסדרי פנסיה תקציבית – הסדרים אלה היו מקובלים (ועודם מקובלים בחלקם) בשירות המדינה ובמגזר הציבורי. מדובר בהסדרים פנסיוניים שלפיהם משולמים לעובדים-הפורשים (לרבות: נושאי משרה בשירות הציבורי ומשרתי קבע) – מקופת המוסד, או הגוף שבו הועסקו, תשלומי פנסיה על בסיס "זכויות מוגדרות" (Defined Benefits), או: "על פי גמלה", דהיינו: פנסיה שבה הגמלה שתשולם לגמלאי לעת פרישתו – מוגדרת מראש, במובן זה שלעובד מובטח כי התגמולים שיקבל יהיו בגובה מסוים לפחות, ללא תלות בהפרשות ממשכורתו, או בתשואה שתצמח על השקעותיו. בשיטה זו – אין צבירה של כספים מצד העובד, או המעסיק, בקרן, שנועדה לכיסוי ההתחייבויות לפנסיה, אלא היא משולמת מתקציבו של הארגון, ומכאן שמה (פנסיה תקציבית). ככלל, כל שנת עבודה מזכה את העובד, הזכאי לקבלת הגמלה, בפנסיה תקציבית בשיעור של 2% מהמשכורת הקובעת, שהיא משכורתו החודשית האחרונה ערב פרישתו, וזאת, כאמור, מבלי שהעובד נדרש להפריש דמי גמולים משכרו השוטף. הפנסיה התקציבית המירבית עומדת, ככלל, על 70% מהמשכורת החודשית האחרונה של העובד הזכאי לקבלה.

הזכאות לפנסיה תקציבית קמה מכוח הוראותיו של חוק, או באמצעות הסכם קיבוצי המאמץ את הוראות החוק. החיקוק העיקרי, אשר קובע את הסדרי הפנסיה הוא חוק שירות המדינה (גימלאות) [נוסח משולב], התש"ל-1970 (להלן: חוק הגימלאות), החל על עובדי מדינה, והסדריו הוחלו, באמצעות הסכמים, גם על גופים סטטוטוריים נוספים. חוקים נוספים קובעים הסדרי פנסיה דומים (אם כי לא בהכרח זהים), אשר חלים על נושאי משרה אחרים בשירות הציבורי, כגון: חוק גמלאות לנושאי משרה ברשויות השלטון, התשכ"ט-1969 ו-חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (גימלאות) [נוסח משולב], התשמ"ה-1985 (להלן: חוק שירות הקבע גימלאות), המחיל הסדרי פנסיה תקציבית על אנשי צבא הקבע.

(2) הסדרי פנסיה "ביטוחית" צוברת שנהגו בקרנות הפנסיה הוותיקות, מיסודן של הסתדרות העובדים הכללית (שלגביהן ועל מאפייניהן ארחיב בהמשך – להלן: קרנות הפנסיה הוותיקות) וכן בקרנות וותיקות נוספות. קרנות הפנסיה הוותיקות נוסדו בשנות ה-50 וה-60 של המאה הקודמת במטרה להעניק לעובדים ולשאריהם בטחון סוציאלי עם הגיעם לגיל פרישה, או עם פרישתם מן העבודה קודם לכן מסיבות אחרות (נכות או

מוות) – כהשלמה לרובד הפנסיוני הראשון. זאת, במטרה להבטיח שהעובד "יקבל לאחר פרישתו קצבה שתאפשר לו לחיות ברמת חיים שאיננה נופלת באורח דרסטי מרמת חייו בטרם פרש" (ראו: בג"ץ 6460/02 אליאב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד ס(4) 411 (2006) (להלן: בג"ץ אליאב), בפיסקה 33; לסקירה נרחבת על אודות קרנות הפנסיה הוותיקות ומאפייניהן עיינו: בג"ץ 2911/05 אלחנתי נ' שר האוצר (15.06.2008) (להלן: עניין אלחנתי)).

בהתאם להסדרים שנהגו בקרנות הפנסיה הוותיקות, בקרות אחד האירועים המזכים (בהתאם לתכנית הפנסיה), ובהתקיים התנאים הקבועים לכך בתקנון קרן הפנסיה – שנתפס כהסדר חוזי פרטי הקובע את הזכויות, החובות ושאר העניינים שעל פיהם פועלת קרן הפנסיה (ראו: בג"ץ 7691/95 שגיא נ' ממשלת ישראל, פ"ד נב(5) 577, 586 (1998) (להלן: עניין שגיא)) – היה העמית זכאי לקבל, ככלל, קצבה בשיעור של 2%, ממשכורתו הקובעת, עבור כל שנת חברות בקרן. "המשכורת הקובעת" לא נגזרה, בדרך כלל, משכרו האחרון של העובד, ערב פרישתו – אלא חושבה, לרוב, לפי אחת משתי השיטות הבאות:

(א) שיטת ממוצע היחסים של השכר (להלן: שיטת ממוצע היחסים, או שיטת הממוצעים). על פי שיטה זו, הקרן מחשבת את שיעור הפנסיה על פי רמת השכר המשקפת את רוב תקופת עבודתו של החבר בהיותו חבר בקרן. בכל שנת עבודה מחושב היחס בין שכרו של החבר, שממנו נוכו ההפרשות לקרן, לבין השכר הממוצע במשך השכר הקובע לצורך חישוב הפנסיה שווה למכפלת השכר היחסי הממוצע של העובד בשנות עבודתו, בשכר הממוצע במשך בשלושת החודשים שקדמו לפרישתו של החבר מעבודתו (ראו: בג"ץ אליאב, בעמ' 417-418 בפיסקה 6). שיטה זו מתאימה, ככלל, למי ששכרם יציב ומיטיבה עם מי שמשכורתם ירדה בשנות העבודה המאוחרות (למשל: עובדי תעשייה), אך עלולה לפגוע במי ששכרם עולה עם השנים (כגון: העובדים בשירות המדינה ובמגזר הציבורי).

(ב) שיטת שלוש השנים האחרונות. בשיטה זו מחושב השכר הקובע לפנסיה, על פי שכרו הממוצע של העובד-המבוטח בקרן בשלוש השנים האחרונות לעבודתו אצל המעסיק. שיטה זו מיטיבה בדרך כלל עם המבוטחים, ובפרט עם מי שמשכורתו עלתה במשך השנים ולא ירדה בשנות עבודתו האחרונות, שכן ההנחה היא שהמשכורת בשנים האחרונות גבוהה, בדרך כלל, באופן משמעותי מהמשכורת בשנים הראשונות של העבודה. יחד עם זאת, ייתכנו גם מצבים אחרים, שבהם דווקא החלתה של שיטת

חישוב זו תרע עם המבוטח, שמשכורתו בשנים האחרונות לעבודתו פחתה (למקרה שכזה עיינו: בג"ץ 3406/08 חבה נ' משרד האוצר – הממונה על הביטוח (30.11.2009) (להלן: עניין חבה)). שיטה זו קרובה לשיטת "השכר האחרון" הרווחת בהסדרי פנסיה תקציבית, שהיתה נהוגה (ונהוגה עדיין כיום בחלקה כאמור) בשירות המדינה – על פיה בדרך כלל מחושב השכר הקובע לפנסיה לפי השכר האחרון של העובד ערב פרישתו. שיטה זו מתאימה, איפוא, לעובדים ששכרם עולה, בעיקר לפי הוותק (כגון: עובדי המדינה והמגזר הציבורי), והיא נועדה לשקף את רמת-החיים שאליה הגיעו העובדים לפני פרישתם.

כל אחת מ"הקרנות הוותיקות" אימצה בתקנונה שיטה שונה לחישוב "המשכורת הקובעת". כך, למשל: ב"מבטחים" נהגה (ככלל) שיטת שלוש השנים האחרונות, ואילו ב"קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות" (להלן: קג"ס) נהגה שיטת ממוצע היחסים של השכר.

לעיתים השתנתה שיטת החישוב של המשכורת הקובעת במהלך תקופת הביטוח של העמית בקרן, וזאת בהתאם ל"עיקרון הדינאמיות", שאפיין את פעילותן של קרנות הפנסיה הוותיקות (לצד עקרונות נוספים שעליהם אעמוד בהמשך). על פי עיקרון הדינאמיות, הקרן רשאית היתה לשנות מעת לעת, ועל דעתה בלבד (קרי: באופן חד-צדדי), את הוראותיו של התקנון, באופן המשנה את זכויותיהם של החברים בה (ראו: דב"ע תש"ן/60-3 ברקן נ' קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות, פד"ע כב 258, 265, 268). ההצטרפות לקרן נתפסה, אם כן, כ"התחייבות חוזית שאדם מקבל על עצמו, ולפיה הצד השני לחוזה [הקרן – ח"מ] יקבע, או ישנה את תנאי החוזה" (שם, בעמ' 264). מעיקרון הדינאמיות נגזר גם הכלל, שלפיו: "זכות העמית לקיצבה מתגבשת כלפי הקרן... ביום בו הוא נעשה זכאי לקיצבה, שהוא בדרך כלל יום הפרישה מן העבודה, בהתאם לתקנון הקרן כפי שהוא באותו יום" (ראו: עניין שגיא, בעמ' 587).

עיקרון הדינאמיות והכלל שנגזר ממנו, כאמור, נועדו במקורם, מחד גיסא, לנסות לצמצם ככל שניתן, את הפגיעה בהכנסתם של המבוטחים בעקבות הפרישה לגמלאות (במקום שבו נעשה מעבר משיטה שלא התאימה למרבית המבוטחים בקרן בהתאם לאופי עבודתם – לשיטה שיש בה כדי לשקף באופן טוב יותר את רמת חייהם ערב הפרישה), ומאידך גיסא להעניק לקרנות הפנסיה הוותיקות גמישות בהתאמת התחייבויותיהן הכספיות לעמיתים, אל מול מקורות המימון הזמינים להן (ראו: בג"ץ אליאב, בפיסקה 30; עניין שגיא, בעמ' 586-587).

כאן המקום לציין כי בשונה מהפנסיה התקציבית, הממומנת מתקציב המדינה – תשלומי הפנסיה הניתנים על ידי הקרנות הוותיקות מומנו באמצעות השקעת ההפרשות החדשות של העובד ושל המעסיק (כנגזרת של השכר החדשי), באפיקים נושאי תשואה. הקרן שנצברה על יסוד ההפרשות האמורות בצירוף הרווחים שהושגו בעקבות השקעתם של הכספים על-ידי הקרן (ובהתחשב בדמי ניהול בשיעור מסוים) – מיצו את מקורות המימון של הקרנות הוותיקות, לצורך תשלום הקצבאות לחברי הקרן (ראו: בג"ץ אליאב, בפיסקה 33).

לצד העיקרון של מימוש התכלית הסוציאלית, שלשמה נוסדו קרנות הפנסיה הוותיקות – פעילותן של אלה התבססה (ועודנה מבוססת) גם על עקרונות של: שוויון והדדיות. הערבות ההדדית המאפיינת את קרנות הפנסיה הוותיקות מתבטאת בשיטת המימון של הקצבאות, שתוארה לעיל, ובכך שבקרות האירוע הביטוחי – זכאי העמית לקבל את המגיע לו מן הקרן בהתאם להוראות התקנון שיהיו בתוקף באותה עת ללא קשר לשאלה כמה הפריש, או כמה הופרש על ידי מעבידו בגינו לקופת קרן הפנסיה, או לסיכונים שהקרן נשאה בגינו (ראו: בג"ץ אלחנתי, בפיסקה 3). עקרון השוויון מתבטא בכך שהזכות האמורה חלה באופן אחיד על כל עמיתי הקרן, במובן זה שכל אחד מהם זכאי לקבל, בהתרחש האירוע הפנסיוני, את מלוא הקצבה הנגזרת "מהמשכורת הקובעת" שלו, כפי שהיא מחושבת על פי התקנון שנהג באותה העת (ראו: בג"ץ אליאב, בפיסקה 33; עניין אלחנתי, בפיסקאות 3 ו-20).

יחד עם זאת, לעיתים נהגו בין קבוצות עמיתים מסוימות בתוך אותה הקרן הבדלים, שהתבטאו באימוצה של שיטת חישוב שונה מזו שנקבעה בתקנון הקרן, או במספר השנים שנלקחו בחשבון לצורך חישוב יחס השכר הממוצע, במקרה שזו היתה שיטת החישוב שהונהגה (עיינו: יורם מרגליות, "אפליה בהסדרי החיסכון הפנסיוני ופתרונה המוצע", משפטים לא(3) 529 (תשס"א) (להלן: מרגליות), בעמ' 540-541; בג"ץ 3514/07 מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ נ' פיורסט (13.05.2012) (להלן: בג"ץ פיורסט), בפיסקה 2). מקורם של ההבדלים האמורים בהסכמים "לבר-תקנוניים", שבהם היו קרנות הפנסיה הוותיקות קשורות, עם מעסיקים שונים, ממגזרי עבודה שונים. תקנוני הקרנות הוותיקות, שהיו בתוקף בשעתו, איפשרו הסדרים מיטיבים כאלה (עיינו: בג"ץ פיורסט, בפיסקה 39; בג"ץ אליאב, 780-796; בג"ץ 359/07 מקורות חברת מים בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה (1.5.2007) (להלן: בג"ץ מקורות), בפיסקאות 2 ו-52).

בהקשר אחרון זה יצוין כי החברות בקרנות הפנסיה הוותיקות הוסדרה, בעיקרו של דבר, באמצעות הסכמים קיבוציים שערכה ההסתדרות עם המעסיקים, שהטילו על העובדים אצלם חובת הצטרפות לקרן (מטעמי נוחות אתיחס מכאן ולהבא לתקופת-עבודה אצל מעסיק, שעובדיו היו מבוטחים בקרן, כאל "תקופת עבודה רלבנטית בקרן"). לא תמיד תאמה שיטת החישוב שנקבעה בתקנון הקרן את אופי התפתחות השכר של העובדים שחויבו להצטרף אליה ולעיתים הושגה ה"התאמה" הנדרשת באמצעות הסכמים "לבר-תקנוניים", כאמור, שנערכו בין הקרן לבין קבוצות עובדים חזקות (בד"כ), במטרה לצרפן לקרן.

להסתדרות, ארגון העובדים הגדול במדינה, היה, איפוא, תפקיד מכריע בעיצוב הסדרי הפנסיה בקרנות הוותיקות – היא היתה, בו בזמן: "היצרן", "המשווק" ו"נציגת הצרכנים" של השירותים הפנסיוניים. דהיינו: היא זו שהחזיקה וניהלה, כאמור, את קרנות הפנסיה הוותיקות ("יצרן"); היא זו שקבעה באיזו קרן פנסיה יבוטחו חברי כל ענף וענף במשק ("משווק"); והיא זו שייצגה את העובדים לעניין זכויותיהם הפנסיוניות, ובכך פעלה כשלוחתם של "הצרכנים" (עיינו: לילך לוריא, "הפרטת הפנסיה התעסוקתית בישראל", מכון ון ליר, פורסם כנייר עמדה (2012) (להלן: לוריא, הפרטת הפנסיה התעסוקתית), בעמ' 6).

8. שני ההסדרים שתוארו לעיל (הפנסיה התקציבית והחיסכון הפנסיוני בקרנות הפנסיה הוותיקות) והקשר ביניהם – הם שעומדים במוקד העתירות שבפנינו.

(להרחבה על הסדרי הפנסיה השונים, עיינו: רות בן ישראל, ביטחון סוציאלי, כרך ג', 1182-1123 (2006) (להלן: בן ישראל, ביטחון סוציאלי); מרגליות; א' ספיבק, "משבר קרנות הפנסיה בישראל: מסגרת מושגית ובחינת המלצות לפתרון" סדרת מאמרים לדיון, מחלקת המחקר, בנק ישראל (ספטמבר, 1994); יהודית גלילי ומיכל טביביאן-מזרחי, מסמך רקע בנושא: עיקרי השינויים המוצעים בקרנות הפנסיה, מרכז המחקר והמידע של הכנסת (דצמבר, 2003); לאה אחדות ואביה ספיבק, "מערכת הפנסיה בישראל לאחר חמש-עשרה שנות רפורמה" מחקר מדיניות 8, סדרת מחקרי מדיניות, מכון ון ליר (2010) (להלן: אחדות וספיבק); לילך לוריא, "פנסיית חובה בישראל: בחקיקה או בצו הרחבה כללי?" עבודה, חברה ומשפט יב 469, 474 (2010) (להלן: לוריא, פנסיית חובה בישראל); לוריא, הפרטת הפנסיה התעסוקתית; הצעת החוק לחלוקת חסכון פנסיוני בין בני זוג שנפרדו, התשע"ב-2011 (הצ"ח 635, 5.12.2011), בעמ' 172-173).

תכליתם של כלל ההסדרים האמורים הינה: "להבטיח כי רמת חייו של העובד היוצא לגמלאות לא תרד יתר-על-המידה – ביחס לרמת חייו לעת שעבד – ובוודאי כי לא תידרדר לשפל המדרגה" (ראו: בג"ץ אליאב, 430). יחד עם זאת, בעוד שהרובד הראשון נועד לאפשר רמת קיום בסיסית, מינימאלית, "הרובד השני נועד להשלים את רמת ההכנסה של האדם העובד ושל בני משפחתו בתקופה שבה הוא נמצא מחוץ למעגל העבודה, כדי שיתאפשר לו לשמור על רמת חיים דומה לזו שהיתה לו בתקופת עבודה במונחים של אחוז מוגדר שלה" (ראו: ש' כהן ו-י' אנטלר "מערכת הפנסיה בישראל" ביטחון סוציאלי 23 (תשמ"ה) 5, נזכר אצל מ' גולדברג, "ביטוח עובדים בקרנות פנסיה – היבטים משפטיים" שנתון משפט העבודה ג 93, 95 (1992) (להלן: גולדברג, ביטוח עובדים בקרנות פנסיה)). הרובד השני נועד, איפוא, "להבטיח שמי שנחשף לסיכון החברתי של הגיל ייהנה מרמת חיים דומה לזו שהייתה לו לפני שנחשף כאמור" (עיינו: בן ישראל, ביטחון סוציאלי, 1124). לשון אחר: "תכליתו של הביטוח הפנסיוני, כחלק מעקרונות הביטחון הסוציאלי, היא להבטיח את הזכויות הפנסיוניות של אדם לעת זיקנתו לצורך דאגה לרווחתו ושמירה על רמת החיים שהיתה לעובד ערב פרישתו" (ראו: ע"ע 600017/97 עציון נ' מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ (25.7.2006) (להלן: עניין עציון); ההדגשה שלי – ח"מ).

חשיבותו של החיסכון הפנסיוני לעת פרישה מעבודה רבה היא. חיסכון זה מהווה מקור עיקרי של פרנסה לאחר גיל פרישה. מצב שבו אין לפרט חיסכון פנסיוני – עלול להביא אותו למעגל העוני לאחר הפרישה מהעבודה ולהשית את נטל הטיפול בו על כתפי הציבור. בני משפחתו של העובד והתלויים בו מבחינה כלכלית עלולים אף הם להיפגע בשל היעדרו של ביטוח פנסיוני. לנוכח חשיבותו של החיסכון הפנסיוני נחתם (בחודש נובמבר 2007) הסכם קיבוצי כללי לביטוח פנסיוני במשק בין לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים לבין הסתדרות העובדים הכללית החדשה, ובהמשך הוא הוחל על כלל העובדים והמעבידים במשק באמצעות צו הרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק, אשר בוטל בתאריך 27.9.2011 והוחלף בצו הרחבה [נוסח משולב] לפנסיה חובה 2011 (י"פ התשע"א 6302, עמ' 6938).

רקע עובדתי ונורמטיבי רלבנטי

הוראות חוק הגמלאות לעניין התקשרות המדינה בהסכם רציפות זכויות עם מעסיק

9. במצב הדברים שתואר לעיל, המשמעות של עזיבת מקום עבודה פלוני, שעובדיו היו כפופים (מכוח חוק, או מכוח ההסכמים הקיבוציים שהוחלו עליהם)

להסדר פנסיוני מסוים, ומעבר למקום עבודה אחר, שבו נהג הסדר פנסיוני אחר – היתה עלולה לגרום פגיעה, לעיתים קשה, בזכויות הפנסיה שיקבל העובד בהגיעו לגיל פרישה, עד כדי שלילתה לחלוטין (למשל, כאשר "העובד העובר" לא צבר וותק פנסיוני "מזכה" בכל אחד מהגופים). כך במקרה של "מעבר מקרן לקרן" וכך, ביתר-שאת, במקרה של מעבר ממעסיק, שעובדיו היו מבוטחים בקרן פנסיה וותיקה, שתשלומי קצבאותיה ממומנים על יסוד הפרשות בתקופת הביטוח בקרן – למעסיק, שעל עובדיו חל הסדר של פנסיה תקציבית, על בסיס גימלה, המשולמת כולה מאוצר המדינה, ללא תלות בהפרשות מצד העובד, או מטעמו (קרי: "מעבר מקרן למדינה" ולהפך).

הסיטואציה הראשונה, שתוארה לעיל ("מעבר מקרן לקרן") – הוסדרה בהסכמי "רציפות זכויות" שנערכו בין הקרנות לבין עצמן, שאליהן אתייחס בהמשך. לעומת זאת, כדי להתמודד עם הקשיים שמעוררת הסיטואציה השנייה ("מעבר מקרן למדינה" ולהפך) – היא הוסדרה בחיקוקים העוסקים בהקניית זכויות לגימלה מאוצר המדינה, ובמסגרת זו עוגנה סמכותה של המדינה להתקשר בהסכמים עם מעסיקים, או עם עובדים, כדי להבטיח לעובד כי הזכויות הפנסיוניות שהוא הספיק לרכוש במקום עבודתו הקודם – תישמרנה לו. לענייננו רלבנטיות ההוראות המפורטות בפרק ו' לחוק הגימלאות, הדין ב"עובדים שעברו אל השירות או ממנו", ובפרט אלה הקבועות בסעיפים 86 עד 90 לו, המורים, בין היתר כך:

86. (א) שר האוצר רשאי להתקשר עם מעביד [מעסיק על פי הנוסח כיום – ח"מ] בהסכם – כללי או מיוחד לאדם ששמו נקוב בהסכם – שלפיו תקופת עבודתו, כולה או מקצתה, של העובר משירות המדינה לעבודה אצל המעביד או להיפך, תבוא בחשבון לעניין זכויות גמלאות, כולן או מקצתן, מן המדינה לפי חוק זה או מן המעביד שלא לפי חוק זה, וכן מקצתן מזו ומקצתן מזה, הכל לפי תנאים שידאו לקבוע בהסכם, לרבות תשלום ותחולה למפרע.

(ב) לעניין סעיף קטן (א), דין הסכם כאמור עם קרן פנסיה, או עם קרן תגמולים, שעובדי המעביד קשורים בה או המשרתת את עובדי המעביד – כדין הסכם עם המעביד.

(ג) בסעיף זה, "תקופת עבודה" – תקופת שירות בשירות המדינה או תקופת עבודה אצל מעביד אחר."

87. (א) הסכם לפי סעיפים 85 או 86, דינו, לענין זכויותיו של האדם שההסכם חל עליו ושל שאיריו, כדין הסכם שאף הם צד בו, ודין גמלאות המגיעות לאדם לפי ההסכם מאוצר המדינה – כדין גמלאות לפי חוק זה."

89. שר האוצר רשאי לאצול מסמכיותו להתקשר בהסכם מיוחד לפי סעיפים 85 או 86, או בהסכם לפי סעיף 92."

90. הסכם כללי לפי סעיפים 85 או 86 טעון המלצת ועדת השירות ופורסם ברשומות."

(ההדגשות שלי – ח"מ).

10. סמכותו הנ"ל של שר האוצר להתקשר בהסכם לעניין שמירת זכויותיו של "העובד העובר" לגימלאות הוסדרה, לראשונה, בחוק שירות המדינה (גימלאות) (תיקון מס' 2), התשכ"א-1961, אשר ביקש להסדיר את המעבר בין "ארגון ציבורי" למדינה ולהפך. בהמשך תוקן חוק הגימלאות (במסגרת תיקון מס' 7 לו, משנת 1973) והוראותיו כיום הם בנוסח המצוטט לעיל. בדברי ההסבר לחוק האמור הוצגו דוגמאות (שאינם בבחינת "רשימה סגורה") לשלושה "טיפוסים" של הסדרים שונים להסכם עם מעסיק לפי הסעיף האמור, במקרה הדומה לזה שבפנינו, כדלקמן (דברי ההסבר התייחסו אמנם למעבר מ"ארגון ציבורי" למדינה, ואולם לנוכח תיקונו של החוק בשנת 1973 ניתן להחליף את המונח האמור במושג: "גוף", שמשמעותו לעניין זה היא: מקום עבודה שעובדיו או חלקם מבוטחים בקרן):

(א) האוצר יראה את תקופת עבודתו של העובד כתקופת שירות במדינה, וישלם לו, עת שיפרוש העובד משירות המדינה, גימלאות גם בעד תקופת עבודתו בגוף, והגוף יתן לאוצר תמורה בעד הסדר זה. "טיפוס" זה של הסכם דומה להסדר המפורט בסעיף 85 לחוק הגימלאות, שלפיו שירות קודם מטעם המדינה בתפקיד שחוק הגימלאות איננו חל עליו – ייחשב כשירות לעניין חוק הגימלאות, ותקופת השירות הקודם תצורף, בהתחשב עם כל תשלום או זכות שרכש לרגל פרישתו של העובד משירותו הקודם. לשם הנוחות אכנה הסדר רציפות מהסוג האמור כ"הסדר רציפות זכויות", שכן מהותו היא בראיית תקופת השירות המצטברות בגוף ובמדינה כמקשה אחת, על כל המשתמע מכך (היינו: רציפות הן בוותק, הן בקביעת המשכורת הקובעת והן בתשלום הגימלה).

(ב) הגוף יתחייב לראות את תקופת שירות המדינה של העובד כתקופת עבודה בגוף וישלם לו, בעת הפרישה משירות המדינה, גימלאות לפי הנהוג בגוף, ואוצר המדינה ישלם לארגון תמורה בעד הסדר זה.

(ג) גם אוצר המדינה וגם הגוף ישלמו גימלאות, עת יפרוש העובד משירות המדינה, כל אחד לפי התקופה שהעובד עבד אצלו, אף אם בעת פרישת העובד משירות המדינה עדיין לא הגיעו לו גימלאות מאוצר המדינה. לשם הנוחות, אכנה הסדר

מ"טיפוס" זה כ"הסדר צירוף זכויות", שכן מהותו היא בצירוף תקופות העבודה, לעניין צבירת הוותק הפנסיוני, תוך הפרדה בין הגופים לעניין תשלום הפנסיה ואופן חישובה. (ראו: ה"ח 462, עמ' 194, 197 (15.3.1961)).

הסכם הרציפות במעבר מקרן למדינה ולהפך

11. בשנת 1973 התקשרה המדינה, באמצעות שר האוצר, עם קרנות הפנסיה הוותיקות מיסודן של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל (ביניהן: "מבטחים" ו-"קג"ם"), ב"הסכם להבטחת רציפות זכויות הפנסיה במעבר עובדים משרות המדינה לקרנות הפנסיה של ההסתדרות [ו]מהקרנות לשרות המדינה" (לעיל ולהלן: הסכם הרציפות).

המדובר בהסכם קיבוצי כללי (מספרו בפנקס ההסכמים הקיבוציים הינו: 273/73), אשר נחתם על ידי שר האוצר בעצמו, מכוח הסמכות המוקנית לו (ולו בלבד) בסעיף 86 לחוק הגימלאות הנ"ל (לעניין היות הסכם הרציפות – הסכם קיבוצי כללי, ראו: סעיף 1 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, בצירוף סעיף 86(ב) לחוק הגימלאות; כן ראו: גולדברג, ביטוח עובדים בקרנות פנסיה, בעמ' 100-101 (1992); דב"ע לג/2-7, לג/3-56 מדינת ישראל נ' רוזנבלט, פד"ע ה' 42, 48; לעניין היות סמכותו של שר האוצר להתקשר בהסכם כללי כאמור – סמכות שאיננה ניתנת לאצילה, עיינו: סעיף 89 לחוק הגימלאות הנ"ל).

הסכם הרציפות נחתם, לאחר ש"וועדת השירות", כמשמעותה בסעיף 7 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, המליצה על עריכתו (ראו: ה"הואיל" השני בהסכם האמור), והוא פורסם ברשומות (ראו: י"פ 1945, התשל"ג, בעמ' 2362 ואילך), כמתחייב מהוראת סעיף 90 לחוק הגימלאות.

12. תנאיו של הסכם הרציפות, שיפורטו מיד בסמוך, נקבעו לאחר משא-ומתן עם ההסתדרות, אשר לצד היותה בעלת השליטה בקרנות הפנסיה הוותיקות, שעליהן חל ההסכם, שימשה גם כ"ארגון העובדים המייצג את המספר הגדול ביותר של העובדים במדינה", במשמעות סעיף 103(א) לחוק הגימלאות. זאת, כמתחייב מהוראות סעיפים 103-104 לחוק האמור, הקוראות כך:

103. (א) כל כלל, תנאי או הוראה כללית אחרת הנקבעים לפי חוק זה על ידי נציב השירות או ועדת

השירות ייקבעו אחרי משא ומתן עם נציגות עובדי המדינה ועם ארגון העובדים המייצג את המספר הגדול ביותר של העובדים במדינה.

(ב) ...

(ג) ...

104. כל כלל, תנאי או הוראה שנקבעים לפי חוק זה על ידי הממשלה או על ידי שר האוצר, בין בתקנות ובין בדרך אחרת, ייקבעו לפי המלצת ועדת השירות; ועל מתן המלצה לכלל, לתנאי או להוראה כללית אחרת יחולו חובת המשא ומתן וזכות התיווך כאמור בסעיף 103"א.
[ההדגשות שלי – ח"מ].

לשם השלמת התמונה יצוין, כי לנוכח חשיבותו של חוק הגימלאות, הקובע, בין היתר, את זכויותיהם הפנסיוניות של העובדים – עוגן בהחלטת ממשלה מס' 4845, מתאריך 7.2.1999, העיקרון שלפיו שינויו של חוק הגימלאות יהיה אפשרי רק לאחר שתקבל הסכמה מההסתדרות, וכך נאמר בהקשר זה בהחלטה:

"4. הממשלה לא תגיש כל הצעת חוק לתיקון חוק שירות המדינה (גימלאות) אלא לאחר קבלת הסכמת ההסתדרות הכללית החדשה, בהיותה הארגון המייצג את מספר העובדים הגדול ביותר במדינה".

יוער, כי הסכם הרציפות תוקן מספר פעמים במהלך השנים ובכל פעם נעשה הדבר בהסכמה, לאחר קיום הידברות ומו"מ עם ההסתדרות.

הוראותיו של הסכם הרציפות

13. הסכם הרציפות, שנחתם בין המדינה לבין קרנות הפנסיה הוותיקות וההסתדרות, בשנת 1973, נפתח בהצהרות הבאות (הרלבנטיות לענייננו):

"הואיל: והצדדים הביעו את רצונם להתקשר בהסכם בדבר שמירת רציפות זכויות הגימלה של עובדים העוברים משירות המדינה למקום עבודה הקשור בקרן (להלן גוף) או מגוף לשירות המדינה;

והואיל: ...

והואיל: והקרנות נוהגות לשלם לעובדים המבוטחים בהן גימלאות ותשלומים אחרים בהתאם לתקנוניהן הרצ"ב להסכם זה ומהוות חלק בלתי נפרד ממנו, לרבות תוספות או שינויים שיחולו בהן מזמן לזמן;

אי לכך מעיד כתב זה על התנאים שהוסכם עליהם בין הצדדים:....”.

(ההדגשות שלי – ח"מ).

בהמשך פורטו התנאים שהוסכמו בין הצדדים, אשר הרלבנטיים בהם לעניין הזכאות לגימלה לפי הסכם הרציפות – יובאו להלן:

”הגדרות

1. בהסכם זה:

”המשכורת הקובעת” – כמשמעותה בחוק הגימלאות לגבי הגימלה המשתלמת על ידי המדינה, או המשכורת לפיה מחושבת הגימלה המשתלמת על ידי הקרן”.

”רציפות זכויות

2. תקופות שירותו של עובד עובר יובאו בחשבון לצורך רציפות זכויות הגימלה בהתאם להסכם זה”.

”הזכויות לגימלת זיקנה

6. עובד עובר אשר שירת במוסדות תקופה מצטברת של עשר שנים לפחות ופרש פרישת זיקנה, יהיה זכאי לגימלת זיקנה בהתאם לתנאי הסכם זה...”.

”שיעור מירבי

9. (א) בכל מקרה לא יעלה שיעור אחוזי הגימלה על שבעים אחוז מהמשכורת הקובעת הגבוהה ביותר במדינה או בקרן שלפיה משתלמת הגימלה”.

”חישוב גימלה בפרישת זיקנה מגוף

10. פרש עובד פרישת זיקנה מגוף, יקבל את הגימלה המגיעה לו מן הקרן, והגימלה בעבור השירות במדינה תהיה לפי חוק הגימלאות. המשכורת הקובעת תהיה המשכורת הקובעת של העובד בעת פרישתו מהגוף ובלבד שהדרגה לפיה מחושבת משכורת זו לא תעלה על הדרגה הגבוהה ביותר הקיימת לפי הסכמי העבודה בשירות המדינה...”.

”חישוב הגימלה בפרישת זיקנה מהמדינה

11. פרש עובד פרישת זיקנה מהמדינה, יקבל את הגימלה המגיעה לו מהמדינה והגימלה בעבור השירות בגוף תהיה לפי תקנות הקרן. המשכורת הקובעת תהיה המשכורת הקובעת של העובד בעת פרישתו משירות המדינה ובלבד שמשכורת זו לא תעלה על המשכורת הקובעת המירבית הנהוגה לגבי המבוטחים בקרן”.

“חישוב הגימלה במקרה של ירידה במשכורת
 12. היתה המשכורת הקובעת של הזכאי, בעת הפרישה
 מן המוסד המשלם, נמוכה מן המשכורת הקובעת של
 הזכאי במוסד קודם ערב עזיבתו, תשולם לזכאי גימלה
 בעבור שירותו במוסד הקודם בהתאם למשכורת הקובעת
 במוסד הקודם ערב עזיבתו את המוסד הקודם”.

(כל ההדגשות לעיל שלי – ח"מ).

14. הנה כי כן, הסכם הרציפות מבטיח ל"עובד העובר" שההסכם חל עליו, כי זכויות הגימלה שצבר במוסד שממנו עבר לשירות המדינה, או להפך, תישמרנה וכי תקופות שירותו במוסדות השונים תובאנה בחשבון לצורך רציפות זכויות הגימלה שלו, בהתאם לאמור בהסכם. לפי הוראת סעיף 11 להסכם הרציפות, שיעמוד במוקד הדיון בעניין שבפנינו: במקרה של פרישת זיקנה מהמדינה, "העובד העובר" זכאי לקבל עם פרישתו מהמדינה – בכפוף לצבירתן של 10 שנות עבודה מצטברות במוסדות שההסכם חל עליהם – גימלה הנגזרת מהמשכורת הקובעת שלו בעת פרישתו משירות המדינה, שהיא, ככלל המשכורת החודשית האחרונה, ערב פרישתו מהשירות (ראו: סעיף 8 לחוק הגימלאות), ובלבד שזו איננה עולה על המשכורת הקובעת המירבית הנהוגה לגבי המבוטחים בקרן.

15. מערכת היחסים בין המוסדות הקשורים בהסכם הרציפות הוסדרה, בין היתר, בהוראות סעיפים 5, 14 ו-27 להסכם הרציפות, הקוראות כך:

“החייב בתשלום הגימלה
 5. גימלה בהתאם להסכם זה תשולם על ידי המוסד האחרון בו מבוטח העובד העובר ערב פרישתו, בתנאי שכל מוסד קודם בו שירת העובד העובר ימלא אחר חובת השתתפותו בתשלום הגימלה למוסד המשלם את הגימלה, בהתאם להוראות הסכם זה, וכל מוסד יהיה אחראי בנפרד בעבור הזכויות הקשורות בו בהתאם להוראות הנהוגות בו, אלא אם כן נאמר אחרת בהסכם זה”.

“השתתפות בתשלום הגימלה
 14. כל מוסד קודם בו שירת זכאי, יעביר למוסד המשלם את הגימלה המגיעה לזכאי עקב השירות בו, ובכפוף לאמור בהסכם זה”.

“ועדה פריטטית
 27. בכל הנוגע לפירוש הסכם זה, או לביצועו, או לכל ענין אחר הקשור בו או אשר לא פורט בו, או לחילוקי דעות שיתעוררו בקשר אליו, הן באופן כללי והן בעקבות תביעה אישית, תפסוק ועדה פרטטית המורכבת מנציגי

הממשלה ומנציגי המרכז לבטחון סוציאלי ופסיקה תהיה סופית ומחייבת".

ההוראות הנ"ל תעמודנה במוקד חלקו השני של הדיון בעניין שבפנינו.

אימוצו של הסכם הרציפות בתקנוני הקרנות ובתקשי"ר

16. הסכם הרציפות ותנאיו אומצו הן על-ידי הקרנות הוותיקות שעומן הוא נחתם, ובכלל זה: "מבטחים" ו-"קג"ם", באמצעות הוראות שנכללו בתקנוני הקרנות (בשינויי נוסח בין קרן לקרן), שהיו לחלק בלתי נפרד מתקנוני הקרנות – והן על ידי המדינה באמצעות הוראות שנכללו בתקנות שירות המדינה (להלן: התקשי"ר).

כך, למשל, נקבע בסעיף 105 לתקנון קג"ם, שהיה בתוקף משנת 1981 (והוכתר בכותרת: "הלכות הגימלאות"), כדלקמן:

"הסדר רציפות בין הקרן לבין רשויות 105. (א) כללי הסדר להבטחת זכויות הפנסיה לחברים העוברים מהקרן לשירות המדינה או לשירות רשויות מקומיות או לשירות במוסד לביטוח לאומי או לשירות רשות הנמלים ולהיפך (להלן – הסדר רציפות לרשויות), יחולו ביחסים שבין הקרן, החברים והרשויות.

(ב) במקרה של סתירה בין הלכות הגימלאות לבין הסדר רציפות לרשויות – ייקבע האמור בהסדר רציפות הרשויות".

ובתקנה 85.919 לתקשי"ר, למשל, שכותרתה: "חישוב גמלה בפרישת זקנה

משירות המדינה", נקבע, כך:

"(א) עבר עובד מגוף לשירות המדינה ופרש פרישת זקנה, זכאי הוא לגמלת זקנה בהתאם להוראות חוק הגמלאות ואת הגמלה בעד שירותו בגוף, יקבל לפי תקנות הקרן בה היה מבוטח;

(ב) המשכורת הקובעת לצורך קבלת הגמלה תהיה משכורתו של העובד בעת פרישתו משירות המדינה ובלבד שמשכורת זו לא תעלה על המשכורת הקובעת המרבית הנהוגה לגבי מבוטחים בקרן".

17. לאחר חתימתו של הסכם הרציפות, ובהתאם לאמור בסעיף 30(ב) בו, חתמה ממשלת ישראל, בשם המדינה ובאמצעות שר האוצר, על שורה ארוכה של הסכמי רציפות זכויות נוספים, עם גופים רבים במשק. באופן זה הוחלה רציפות זכויות הפנסיה על עשרות אלפי עובדים וגמלאים (ויתכן אף על מספרים גבוהים יותר).

הסכמי רציפות זכויות בין קרנות הפנסיה של ההסתדרות לבין עצמן

18. לצד הסכם הרציפות עם המדינה, התקשרו הקרנות, בינן לבין עצמן, בהסכמים נוספים, שנועדו להסדיר את רציפות הזכויות לפנסיה של מי שעבר ממעסיק, שעובדיו היו מבוטחים (בהתאם להסכם הקיבוצי החל עליהם) בקרן ותיקה אחת, למעסיק שעובדיו היו מבוטחים בקרן ותיקה אחרת (לעיל ולהלן: מעבר מקרן לקרן). הסדרים אלה עוגנו ב"תקנות רציפות זכויות פנסיה בין קרנות הפנסיה של ההסתדרות", שאומצו, אף הן בתקנוני הקרנות והיו לחלק בלתי נפרד מהם.

אופן חישובה של "המשכורת הקובעת" במקרה של מעבר מקרן לקרן נקבע בתקנה 9 לתקנות הנ"ל, אשר הורתה כך:

9. א. הקרן המשלמת תחשב את השכר הקובע לחישוב הפנסיה של החבר לפנסית זיקנה על-פי תקנותיה.

ב. למרות האמור בס"ק (א) לעיל, אם השכר הקובע של החבר לפי תקנות הקרן המשתתפת גבוה מהשכר הקובע לפי תקנות הקרן המשלמת, יחושב השכר הקובע בגין תקופת החברות בקרן המשתתפת לפי השכר הקובע כמוגדר בתקנותיה של הקרן המשתתפת.

ג. למרות האמור בס"ק (א) לעיל, אם השכר הקובע של החבר לפי תקנות הקרן המשלמת גבוה מהשכר הקובע של חבר בקרן המשתתפת לפי תקנותיה יחושב השכר הקובע בגין תקופת החברות בקרן המשתתפת כדלקמן:-

1. אם החבר צבר וותק פנסיוני מזכה בקרן המשתתפת של פחות מ-10 שנים יחושב השכר הקובע כמוגדר בתקנותיה של הקרן המשלמת אך לא יותר מהשכר המרכי הנהוג לגבי העובדים באותו מקצוע או דירוג אליו השתייך החבר בקרן המשתתפת.

במקרים בהם לא ידוע הדירוג או המקצוע אליו השתייך החבר יקבע השכר המרבי של החבר בקרן המשתתפת לפי השכר הקובע של החבר על פי תקנות הקרן המשתתפת כשהוא צמוד לשינויים בשכר הממוצע במשק.

2. אם החבר צבר וותק פנסיוני מזכה בקרן המשתתפת מעל 10 שנים ייקבע השכר הקובע בקרן המשתתפת על-פי השכר הקובע של החבר בקרן המשלמת, אך לא יותר מהשכר המרבי הנהוג בקרן המשתתפת.

(ההדגשות שלי – ח"מ).

מה מותר ההסדר לפי הסכם הרציפות מההסדר שחל על עמיתים אחרים בקרן?

19. ההסדר שנקבע בהסכם הרציפות הוא הסדר ייחודי, השונה מהסדר הפנסיה החל, ברגיל, על כלל עמיתי הקרן, בשלושה מישורים עיקריים, כדלקמן:

האחד: הוא מבטיח לעובדים שההסכם חל עליהם והם זכאים לקבלת גימלה לפיו (עובדים שצברו וותק פנסיוני מזכה של 10 שנות עבודה מצטברות במוסדות שההסכם חל עליהם) – כי המעבר ממוסד למוסד לא יביא לפגיעה בזכויות הפנסיה שהם הספיקו לצבור בתקופת עבודתם במוסד שממנו עברו.

השני: הוא מאמץ את הסדר הפנסיה התקציבית שנהג (ועדיין נוהג בחלקו) בשירות המדינה, בשני מובנים:

(א) באימוץ עקרוני של שיטת החישוב של "המשכורת הקובעת" הנהוגה בשירות המדינה – היא שיטת "השכר האחרון". בכך הוא מתאים את הקצבה הצפויה להיות משולמת לעמית, שעבר לעבוד בשירות המדינה, להתפתחות הצפויה של שכרו בשירות המדינה (שהוא תלוי ותק ודרגה), ומבטיח לעמיתים שההסכם חל עליהם כי הגימלה שהם יקבלו לעת פרישתם תשקף, ככל שניתן, את רמת החיים והשכר שלהם ערב פרישתם לגימלאות;

(ב) בהחלתה של "המשכורת הקובעת" הנקבעת בעת הפרישה לגמלאות, על כלל התקופה המצטברת הנהנית מרציפות זכויות (לרבות התקופה בקרן), ללא תלות בין ההפרשות שהופרשו לקרן בתקופת העבודה בה, לבין סכום הגימלה שישולם לעת פרישתו של "העובד העובר".

השלישי: הוא מאיין, או למצער מפחית במידה ניכרת את אי-הוודאות הנובעת מעיקרון הדינאמיות של תקנון הקרן, ביחס לאופן חישוב זכויותיהם של העמיתים שהם צד בו. זאת, בעיקר לנוכח "מעמדו" כהסכם קיבוצי כללי, מכוח סעיף 86 לחוק הגימלאות, ולנוכח "נוקשותן" של הוראותיו ושל הוראות חוק הגימלאות, שמהן הוא יונק את חיותו (ראו: פסקה 11 שלעיל). הדבר נלמד גם מההצהרות שנכללו בפרק המבוא להסכם, ואף מהוראת "העדיפות" שנכללה, למשל, בסעיף 105 לתקנון קג"ם, שאימץ את הסכם הרציפות (ראו: פסקה 15 שלעיל). מן האחרונות ניתן להסיק כי מנסחיו של הסכם הרציפות התכוונו כי הוראותיו תהיינה אלה שתקבענה את עיקר-הזכות המוענקת לעמיתים שהוא חל עליהם וזכאים לקבלה בהתאם לתנאיו, וכי הענקה עקרונית זו תעמוד בעינה ולא תיפגע חרף תוספות ושינויים, שיחולו בתקנוני הקרנות מעת לעת. זאת, להבדיל מהשפעתם של תוספות ושינויים, שיחולו בתקנוני הקרנות מעת לעת, כאמור, באשר לשיעורה של "המשכורת המירבית הנהוגה לגבי המבוטחים בקרן", או לדרך חישובה, למשל.

בנוסף, הסכם הרציפות נבדל מתקנות רציפות הזכויות בין הקרנות, בין היתר בכך שהוא לא מבחין – לעניין אופן חישוב המשכורת הקובעת – בין מי שצבר פחות מ-10 שנות וותק פנסיוני מזכה בקרן המשתתפת (שלגביו, במקרים שבהם לא ידוע הדירוג או המקצוע אליו השתייך החבר, נקבע השכר הקובע על פי תקנות הקרן המשתתפת כשהוא צמוד לשינויים בשכר הממוצע במשק), לבין מי שהספיק לצבור בה את התקופה האמורה, אלא מורה כי בכל מקרה (בכפוף לשירות במשך תקופה מצטברת של 10 שנים לפחות במוסדות שההסכם חל עליהם) – המשכורת הקובעת במוסד המשתתף תהיה זו שבמוסד המשלם, ובלבד שהיא לא תעלה על המשכורת המירבית הנהוגה במוסד המשתתף.

הרפורמה בקרנות הפנסיה הוותיקות משנת 2003

20. התנהלותן של קרנות הפנסיה הוותיקות, שתוארה לעיל, לצד סיבות וגורמים נוספים שלא ארחיב עליהם כאן – הביאה לכך שלאורך שנות פעילותן הן התקשו לשמור על איזון אקטוארי בין מקורות המימון שלהן לבין ההתחייבויות הכספיות שנטלו על עצמן כלפי העמיתים על פי תנאי תכניות הפנסיה (ראו: עניין אלחנתי בפסקה 4; פרופ' יהודה כהנא, ספר ביטוח החיים, הפנסיה והגמל בישראל (1988), בעמ' 276). בית הדין הארצי לעבודה עמד על כך שחלק מהגורמים לגירעונות היו: העדר התאמה בין הסכום המבוטח לקצבה המשתלמת וההבדלים בין שיטות החישוב השונות שבהן נקטו הקרנות, במטרה להביא לכך שהגמלה שתשולם לעובד תהיה קרובה ככל שניתן לשכרו ערב פרישתו לגמלאות. וכך נכתב בהקשר זה ב-ע"ע (ארצי) 628/05

אוריאל נ' קרן הגימלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ (31.10.2007) (להלן: עניין אוריאל):

"אכן, אחד האפיונים של קרנות הפנסיה החברתיות ערב כניסתו לתוקף של התיקון לחוק הפיקוח על הביטוח, היה העדר התאמה בין הסכום המבוטח לקצבה המשולמת. על פי תקנוני הקרנות בתקופה הרלבנטית, המשכורת הקובעת לצורך חישוב הפנסיה היתה, בעיקרו של דבר, המשכורת הסמוכה לתאריך הפרישה, כאשר ניתן היה למצוא, כאמור, הבדלים בין שיטות החישוב השונות שבהן נקטו הקרנות, בינן לבין עצמן, ובין קבוצות עמיתים שונות בהן. התכלית של שיטות החישוב השונות (שיטת המשכורת האחרונה, שיטת שלוש השנים האחרונות ושיטת ממוצע היחסים של השכר) היתה להביא לכך שהשכר לצורך חישוב הפנסיה יהיה עד כמה שאפשר קרוב לשכרו של החבר ערב פרישתו לגמלאות, במגמה שהפגיעה בהכנסה בעקבות הפרישה לגמלאות, תהיה קטנה ככל האפשר" (ראו: שם, בפיסקה 7(ג)).

21. הגירעונות שאליהן נקלעו הקרנות הוותיקות הצריכו התערבות ממשלתית, שהחלה עוד בשלהי שנות ה-70 של המאה הקודמת (ראו: גולדברג, ביטוח עובדים בקרנות הפנסיה, בעמ' 99; לפירוט הרפורמות שהונהגו בתחום הפנסיה התעסוקתית בישראל, ראו: אחדות וספיבק, נספח 1, בעמ' 78-85). הצעדים שננקטו בשעתו לא הביאו לתוצאות המקוות. לכן החליטה הממשלה, בשנת 1995, לסגור את קרנות הפנסיה הוותיקות (לרבות: "מבטחים" ו-"קג"ם) באופן שלא תתאפשר עוד קבלת עמיתים חדשים אליהן, ומאז הן פועלות כקרנות סגורות (לרקע לסגירתן של קרנות הפנסיה הוותיקות למצטרפים חדשים – ראו, למשל: עניין אלחנתי ו-בג"ץ פיורסט).

22. בשנת 2003 נערכה רפורמה מקיפה בתחום קרנות הפנסיה הוותיקות, שיזמה הממשלה, לאחר שניסיונות הידברות עם ההסתדרות – לא צלחו, וזאת במטרה "לחלץ" את קרנות הפנסיה הוותיקות מהגירעונות הכבדים שמהם סבלו. בגדרי הרפורמה האמורה, הוסף לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 (לעיל ולהלן: חוק הפיקוח על הביטוח, או החוק), פרק ז'1, שעניינו: "קרנות פנסיה ותיקות – מינוי מנהל מיוחד, תכנית הבראה וסיוע ממשלתי". הדבר נעשה בהליך חקיקה מזורז, וזאת באמצעות חוק התוכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג-2003 (להלן: חוק ההסדרים לשנים 2003-2004).

מטרתו של השינוי החקיקתי האמור הובאה בסעיף 78א לחוק הפיקוח על הביטוח, שזו לשונו:

”78א. מטרתו של פרק זה לטפל בגירעון האקטוארי של קרנות הפנסיה הוותיקות, כדי להביאן לאיזון אקטוארי באמצעות שינויים בזכויות ובחובות של העמיתים ומתן סיוע ממשלתי שיאפשר להן לשלם קצבאות לעמיתיהן, והכל בהתחשב ביכולתו של משק המדינה ותוך יצירת אחידות במערך הזכויות.”
(ההדגשות שלי – ח”מ).

בדברי ההסבר לחוק הוצג הרקע לשינוי החקיקתי המוצע, כדלקמן:

”בעקבות הגירעונות האקטואריים שהלכו ותפחו בקרנות הפנסיה הוותיקות החליטה הממשלה בחודש מרס 1995, על סגירת קרנות אלה בפני קבלת עמיתים חדשים... חרף האמור, מאז קבלת החלטת הממשלה מ-1995 התנהלו קרנות הפנסיה הוותיקות באופן המנוגד לחלוטין למתחייב ממצבן הקשה, ולא זו בלבד שלא בוצעה בהן כל תכנית הבראה... הן אף ממשיכות, כאמור, להגדיל את גירעונותיהן.

בהעדר תכנית הבראה, מבטיחות קרנות הפנסיה הוותיקות לעמיתים סכומים שלא יוכלו לעמוד בהן בעתיד, ועל כן הפורשים לפנסיה מקבלים זכויות שמעבר ליכולתן של הקרנות... [ו]הקרנות מכלות את יתרת נכסיהן ביצירת התחייבויות לתשלום לעמיתים הפורשים היום, בהתעלם מגירעונותיהן התופחים ועל חשבון העמיתים שיפרשו לפנסיה בעתיד.

מצב זה דורש טיפול מידי... בנסיבות אלה, אין מנוס מנקיטת שורה של צעדים לשם הבראת קרנות הפנסיה הוותיקות, תיחום הגירעון האקטוארי שלהן והבטחת ניהול ראוי בהן, באופן שהממשלה תוכל לסייע לקרנות לעמוד בהתחייבויותיהן, כפי שיהיו לאחר ביצוע הצעדים האמורים...”

(ראו: ה”ח הממשלה 25 (30.4.2003), בעמ’ 401).

23. הרפורמה שהונהגה במסגרת פרק ז’ 1 לחוק הפיקוח על הביטוח, כללה את הצעדים העיקריים הבאים:

(א) ”הלאמתן” של קרנות הפנסיה הוותיקות (קרי: העברתן משליטת ההסתדרות – לשליטתה של המדינה) ומינוי מנהלים מיוחדים להן, על ידי המפקח על הביטוח – שהוא הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון במשרד האוצר (ראו: סעיפים: 78ד, הגדרת ”מפקח” בסעיף 1 וסעיף 2א) לחוק הפיקוח על הביטוח); בהמשך הוקם גוף

מאוחד בשם: "עמיתים", המנהל את שמונה הקרנות שנכללו בהסדר (לעניין זה עיינו גם: בג"ץ 5934/09 ארגון גמלאי מבטחים נ' ראש ממשלת ישראל (31.3.2011)).

(ב) הנהגת מערך זכויות אחיד ושוויוני לפי תקנון אחיד, שהחליף את תקנוני הקרנות (ראו: סעיפים 78ט(א) ו-78ט(ב)(1) לחוק).

(ג) ביטול ההסכמים החריגים וההטבות שניתנו על ידי הקרנות לקבוצות חזקות;

(ד) מעבר לשיטת חישוב פנסיה אחידה, על פי שיטת הממוצעים (בהפשטה);

(ה) הוספת תקרת עלייה ריאלית לשכר הקובע לפנסיה – החל מהמועד הקובע;

(ו) גביית דמי ניהול, בשיעור מסוים, מכל תשלום שהקרו משלמת לעמית;

(ז) הגדלת מדורגת של שיעור הפרשותיהם של העמיתים והמעבידים לקרו (דמי הגמולים) בתקופת העבודה;

(ח) מתן סיוע ממשלתי לקרנות, בסכום כולל של כ-83 מיליארד ש"ח, במשך 35 שנים, במטרה להביאן לכדי איזון אקטוארי. יוער כי הסכום האמור כולל תוספת לסכום הסיוע המקורי. תוספת זו נקבעה בסיכום דברים בין האוצר לבין ההסתדרות, מתאריך 5.1.2004 (להלן: סיכום הדברים מתאריך 5.1.2004), שהושג לנוכח סכסוך קיבוצי שהכריזה ההסתדרות בעקבות הרפורמה;

(ט) קביעת מנגנון איזון אקטוארי, שיבטיח יציבות ויכולת עמידה של הקרו בהתחייבויותיה לעתיד, ויופעל במקרה הצורך.

נושא ביטולו של הסכם הרציפות עם המדינה, או שינויו – לא נמנה במפורש עם העניינים שהוסדרו במסגרת הרפורמה שהונהגה בפרק ז' 1 לחוק הפיקוח על הביטוח.

24. בהיות "מבטחים" ו"קג"ם" (המאוגדות כחברות בערבון מוגבל) קרנות פנסיה וותיקות גירעוניות – מונו להן, בחודש יולי 2003, מנהלים מיוחדים, ומאז הן כפופות להוראותיו של פרק ז' 1 לחוק הפיקוח על הביטוח ולתקנון האחיד שהותקן מכוחו. מאחר שכל אחת מהקרנות הנ"ל מנהלת קרו פנסיה צוברת מקיפה, שהיא "קופת גמל לקצבה" כמשמעותה בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005 (להלן: חוק קופות גמל) ובתקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול קופות גמל), התשכ"ד-1964 (להלן: תקנות מס הכנסה קופות גמל) – חלות עליהן גם הוראות החיקוקים האמורים. שתי הקרנות מהוות אף "מבטח" בענף "ביטוח פנסיה", כאמור בסעיף 1(א)(3) להודעת הפיקוח על עסקי ביטוח (ענפי ביטוח), התשמ"ה-1985.

25. למען שלמות התמונה אציין כי במקביל לתהליכים שתוארו לעיל (סגירתן של קרנות הפנסיה הוותיקות בפני מצטרפים חדשים החל בשנת 1995 וביצוע הרפורמה בקרנות הפנסיה הוותיקות בשנת 2003) – נערך גם תהליך הדרגתי לביטולה של הפנסיה התקציבית במגזר הציבורי, בדרך של שלילתה מעובדי מדינת ישראל, והפנייתם לקרנות הפנסיה הצוברות החדשות. הנה כי כן, החל משנת 2002 (ובמקרה של מערכת הביטחון – משנת 2004) – לא חלים הסדרי פנסיה תקציבית על עובדים חדשים בשירות המדינה ובמגזרים שונים בשירות הציבורי. בנוסף, נקבעה בחוק ההסדרים לשנים 2004-2003 גם חובת השתתפות של עובדים (וותיקים) בשירות הציבורי, במימון חלקי של תשלומי הפנסיה, באמצעות ניכוי (של 1%) משכרם (עיינו גם: לוריא, פנסיית חובה בישראל, 473).

להלן אסקור, ביתר פירוט, את הוראות פרק ז' 1 לחוק הפיקוח על הביטוח הצריכות לענייננו ואת הוראותיו של התקנון האחד שהותקן מכוחו.

עקרונות התקנון האחד והוראותיו

26. סעיף 78ט(א) לחוק הורה למפקח על הביטוח להכין "תקנון אחד לכל הקרנות הוותיקות שמונה להן מנהל מיוחד [להלן: קרנות הפנסיה שבהסדר – ח"מ], במטרה להביאן לאיזון אקטוארי ולכך שיוכלו לשלם קצבאות לעמיתיהן, בשים לב לסיוע הממשלתי שיינתן... וליצירת אחדות במערך הזכויות".

בהמשך, בסעיף 78ט(ב) לחוק, נקבעו העקרונות וההוראות שעל פיהן יוכן התקנון האחד, ובין היתר, כדלקמן:

"(1) לא תהיה הפליה בין עמיתים בקרן;

(2) כללי חישוב זכויות העמיתים יהיו אחידים לכל הקרנות הוותיקות שמונה להן מנהל מיוחד, וייקבעו באופן ברור ובלתי תלוי בהפעלת שיקול דעת של הקרן או של כל גורם אחר;

(3) חישוב הקצבה למי שיתחיל לקבל קצבה ביום ה' בתשרי התשס"ד (1 באוקטובר 2003) (בפסקה זו – המועד הקובע) או אחריו, ייעשה כמפורט להלן, ובלבד שתקרת העליה הריאלית בשכר הקובע לקצבה החל בחודש אוקטובר 2003 לפי כל שיטת חישוב, תהיה 2 אחוז בשנה:

(א) לענין עמיתים בקרן ותיקה שפסקת משנה (ב) אינה חלה עליה – בהתבסס על שיטת ממוצע היחסים של השכר הנהוגה בקרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ, בשינויים שיקבע המפקח בתקנון האחיד;

(ב) לענין עמיתים בקרן ותיקה שהמפקח קבע כי ערב המועד הקובע התבסס תקנונה על שיטת שלוש השנים האחרונות, תחושב הקצבה כסכומם של שני אלה:

(1) בעד התקופה שעד המועד הקובע – בהתבסס על שיטת ממוצע שלוש השנים האחרונות, כפי שיקבע המפקח;

(2) בעד התקופה שמן המועד הקובע ואילך – בהתבסס על שיטת ממוצע היחסים של השכר, כאמור בפסקת משנה (א);

...(4)

(5) נכסי הקרן ישמשו אך ורק לתשלום קצבאות לעמיתים לפי התקנון ולכיסוי הוצאות התפעול של הקרן, הכל בהתאם לכללים ולהנחיות שיקבע המפקח;”.

יוער, כי בקג"ם נהגה ערב תחילת תוקפו של התקנון האחיד – שיטת ממוצע היחסים של השכר ועל כן הוראת ס"ק (א) שלעיל חלה עליה. לעומת זאת, לגבי מבטחים, המפקח קבע כי ערב המועד הקובע התבסס תקנונה על שיטת שלוש השנים האחרונות – ועל כן חלה עליה הוראת ס"ק (ב) שלעיל. משמעות הדבר היא, בפשטות, כי שיטת חישוב השכר הקובע לקצבה בתקנון האחיד החל על קג"ם נותרה שיטת הממוצעים של השכר, כפי שהיתה קודם להתקנתו של התקנון האחיד, ואילו שיטת חישוב השכר הקובע לקצבה במבטחים – משלבת בין שיטת שלוש השנים, לתקופת החברות בקרן שעד המועד הקובע, לבין שיטת הממוצעים, בעד התקופה שמן המועד הקובע ואילך (ראו גם: עניין חבה בפסקה 7). דהיינו: הצבירה עד לתאריך 1.10.2003 מחושבת, על-ידי מבטחים, לפי שיטת "שלוש השנים", והצבירה מתאריך זה ועד לפרישתו של הגמלאי מחושבת, על-ידי מבטחים, בשיטת "ממוצע היחסים של השכר", במסגרתה נלקחות בחשבון 35 השנים שבהן שכרו של העובד היה הגבוה ביותר (ראו: הגדרת "יחס שכר ממוצע" בפרק א' לתקנון האחיד החל על מבטחים).

27. בהתאם לאמור בסעיף 78 ט לחוק הפיקוח על הביטוח, התקין המפקח על הביטוח תקנון אחיד לקרנות הפנסיה הוותיקות. בתאריך 1 באוקטובר 2003 הוחל התקנון האחיד – שפורסם כשבוע קודם לכן, בתאריך 24.9.2003 – על כל קרנות הפנסיה שבהסדר, והחליף את התקנון הישן שנהג בכל אחת מהקרנות הללו.

להלן אפרט את הסעיפים הרלבנטיים לענייננו, בתקנון האחד (יוער כי מאז כניסתו לתוקף, התקנון האחד עבר במהלך השנים מספר תיקונים, שבגדרם נותרו הסעיפים שיובאו להלן, בעיקרו של דבר, בעינם).

28. סעיף 11 לתקנון האחד, שכותרתו: "חישוב קצבת זקנה", מבחין, לעניין אופן חישוב השכר הקובע של מבוטח, בין מי שהוא חבר בקרן פנסיה וותיקה אחת שבהסדר בלבד, לבין מי שבמהלך תקופת עבודתו עבר מקרן ותיקה אחת שבהסדר למשנה, כך שהוא מבוטח ביותר מקרן ותיקה אחת שבהסדר. וזו לשונו:

"11. א. סכום קצבת זקנה עבור חודש הזכאות הראשון לקצבת זקנה (להלן: סכום קצבת זקנה) של מבוטח יהיה שווה למכפלת שני אלה:

- (1) השכר הקובע לחישוב קצבת מבוטח פעיל או השכר הקובע לחישוב קצבת מבוטח לא פעיל, בהתאם לנסיבות העניין, ובכפוף לאמור בפרק ט' לתקנון;
- (2) שיעור קצבת זקנה (באחוזים) שצבר המבוטח בקרן.

ב. לגבי מבוטח בקרן שהינו מבוטח גם בקרן ותיקה שבהסדר אחת או יותר – יחושב סכום קצבת הזקנה שלו בהתאם להוראות פרק יא' לתקנון".

באשר למבוטח פעיל בקרן אחת שבהסדר בלבד (שלא עבר מקרן לקרן) – התקנון האחד מורה, בהפשטה, כי השכר הקובע לחישוב קצבתו ייקבע, ככלל, לפי שיטת ממוצע היחסים של השכר, כשהוא מוצמד לשכר הממוצע במשק. על פי שיטה זו, השכר הקובע מתקבל ממכפלת ממוצע היחסים של השכר (שהוא היחס בין המשכורת החודשית של המבוטח לבין השכר הממוצע במשק בחודש נתון), בהתחשב בכלל המשכורות של המבוטח (ולגבי מי שצבר למעלה מ-420 משכורות – ממוצע 420 יחסי השכר הטובים ביותר של המבוטח בקרן), בשכר הממוצע במשק הידוע במועד הפרישה לגמלאות. ככל שמדובר בקרן שבה נהגה עד למועד כניסתו לתוקף של התקנון האחד שיטת ממוצע היחסים של השכר (כגון: קג"ם) – לא חל, למעשה, שינוי באופן חישובו של השכר הקובע למבוטח, עם כניסתו של התקנון האחד לתוקף. לעומת זאת, ככל שמדובר בקרן שבה נהגה ערב כניסתו לתוקף של התקנון האחד שיטת שלוש השנים האחרונות (דוגמת "מבטחים") – השינוי באופן חישובו של השכר הקובע חל, למעשה, רק ביחס לזכויות שנצברו החל מהמועד הקובע ואילך (כפי שהוסבר לעיל – השכר הקובע לגבי מבוטח פעיל בקרן דוגמת "מבטחים" מחושב באמצעות שקלול של שיטת שלוש השנים האחרונות (לפי מספר חודשי הביטוח המבוטח עד לחודש הקובע, אוקטובר 2003), ושיטת ממוצע היחסים של השכר (לפי מספר חודשי הביטוח המבוטח

אחרי החודש הקובע)). והכל, בכפוף להוראות פרק ט' לתקנון האחיד, הקובעות "תקרת עלייה ריאלית של השכר הקובע", מהחודש הקובע ואילך.

באשר למבוטח בקרן, שהינו מבוטח גם בקרן ותיקה אחרת שבהסדר, אחת או יותר – אופן חישובה של קצבת הזקנה לגביו נקבע בסעיף 51 לפרק יא' בתקנון האחיד, שכותרתו: "חישוב קצבה ביותר מקרן אחת – רציפות זכויות". על פי הוראותיו של הסעיף האמור, סכום קצבת הזקנה של מבוטח שעבר מקרן ותיקה אחת שבהסדר לקרן ותיקה אחרת שבהסדר מחושב (בהפשטה) כסכום קצבת הזקנה המגיעה לו מהקרן שממנה פרש פרישת זקנה, היא הקרן המשלמת (אשר תחושב לפי תקנונה, בהתאם למעמדו בקרן ולתקופת הביטוח אצלה), בצירוף סכום קצבת הזקנה המגיעה לו מהקרן המשתתפת (זו שממנה עבר). הקרן המשתתפת תישא, בכל מקרה, בסכום הקצבה שתשולם לעובד, כפי חלקה, על בסיס השכר שבוטח אצלה ערב המעבר לקרן המשלמת (ולא על פי השכר הקובע בקרן המשלמת, כפי שהורו תקנות רציפות הזכויות בין הקרנות עובר לכניסתו לתוקף של התקנון האחיד בנוגע לקרן משתתפת שהעובד צבר בה וותק של 10 שנים ויותר), כשהוא מוצמד לשכר הממוצע במשק במועד פרישתו של העובד לגמלאות, או לשכר הממוצע במשק בשנה שקדמה למעבר, בצירוף ריבית בשיעור של עד 2% לשנה והצמדה למדד, לפי הנמוך מביניהם (וזאת, בשונה מעמית לא-פעיל בקרן, אשר סכום הפנסיה לגביו יחושב על בסיס השכר שבוטח בקרן, כשהוא מוצמד למדד המחירים לצרכן במועד הפרישה).

בהמשך, בסעיפים 61-63 לתקנון האחיד, הוסדרה מערכת היחסים שבין "הקרן המשלמת" ל"קרן המשתתפת", לרבות ההתחשבנות ביניהן.

הוראות התקנון האחיד – תחולה, תחילה ועדיפות

29. סעיף 78 לחוק הפיקוח על הביטוח, שעניינו: "תחולת התקנון האחיד ושינויו" קובע לאמור:

"(א) החל ביום שיקבע המפקח יחליף התקנון האחיד את התקנון שנהג בכל אחת מהקרנות הוותיקות שמונה להן מנהל מיוחד.

(ב) הוראות התקנון האחיד יחולו על אף האמור בכל הסכם או הסדר אחר.
 (כ) ...

(ג) ראה המפקח שהדבר נדרש להשגת מטרותיו של פרק זה והעקרונות המנויים בסעיף 78ט, ושאי הוא, באישור שר האוצר ובאישור ועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת, לשנות את התקנון האחיד והשינוי ייכנס לתוקפו 30 ימים לאחר היום שבו נמסרה על כך הודעה לקרנות שעליהן הוא חל".

סעיף 78 יח לחוק הפיקוח על הביטוח, שעניינו "עדיפות", מורה כך:

"78 יח. הוראות פרק זה [פרק ז' 1 לחוק הפיקוח על הביטוח – ח"מ] יחולו על אף האמור בכל דין או הסכם, לרבות הסכם קיבוצי".

30. סעיף 50 לתקנון האחיד, הפותח את פרק י"א לתקנון, דן ב"חישוב קצבה ביותר מקרן אחת – רציפות זכויות". סעיף זה קובע את תחולתו של ההסדר המפורט בפרק האמור, וקורא, בין היתר, כך:

"50. תחולה:

א. כל הוראות פרק זה יחולו לגבי מבוטח בקרן, שהינו מבוטח גם בקרן ותיקה אחרת שבהסדר אחת או יותר (להלן: מבוטח במספר קרנות) [נוער כי נוסח סעיף זה הוא בעקבות תיקון מס' 5, שבתוקף מתאריך 1.8.2005 – ח"מ].

ב. כל הוראות התקנון יחולו לגבי מבוטח בקרן שחל עליו פרק זה, אלא אם כן נקבע אחרת בפרק זה.

ג. הוראות פרק זה יבואו במקום תקנות להבטחת רציפות זכויות פנסיה בין קרנות הפנסיה של ההסתדרות ובמקום הסכם בין קופת פנסיה לעובדי הדסה בע"מ ובין קרן הגימלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ, מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ וקרן מקפת מרכז פנסיה ותגמולים אגודה שיתופית בע"מ" (ההדגשות שלי – ח"מ).

בסעיף 82 לתקנון האחיד, שכותרתו: "תחילה, תחולה והוראות מעבר", נקבע, בין היתר, כדלקמן:

"82. תחילה, תחולה והוראות מעבר:
א. תחילתן של הוראות תקנון זה במועד הקובע.

- ב. מי שחודש הזכאות הראשון שלו לקצבה מהקרן הוא החודש הקובע או חודש מאוחר יותר, יחולו לגביו הוראות התקנון כפי שיהיו מזמן לזמן, והן בלבד.
- ג. ...
- ד. ...
- ה. הוראות תקנון זה יחולו על אף האמור בכל הסכם או הסדר אחר" (ההדגשות שלי – ח"מ).

"המועד הקובע" הוגדר בפרק א' לתקנון האחד כ"יום 1 באוקטובר 2003" ו"החודש הקובע" הוגדר כ"חודש אוקטובר 2003". "חודש הזכאות הראשון לקצבה" מוגדר בסעיף 10 לתקנון האחד כך: "...החודש העוקב לחודש בו הגיע המבוטח לגיל קצבת זקנה".

31. ממכלול ההוראות הנ"ל עולה כי החל מתאריך 1.10.2003 בוטלו, באופן אקטיבי, תקנות רציפות הזכויות שנהגו בין קרנות הפנסיה של ההסתדרות, והוראותיהן (לרבות זו שלפיה במקרה של צבירת וותק פנסיוני מזכה של למעלה מ-10 שנים בקרן המשתתפת, השכר הקובע בה ייקבע על פי השכר הקובע בקרן המשלמת) – "עברו מן העולם". על מבוטח שהיה חבר ביותר מקרן וותיקה אחת שבהסדר ופרש לגמלאות לאחר המועד הקובע – חל, איפוא, החל מהמועד הקובע, ההסדר המפורט בפרק יא' לתקנון האחד, ולא זה שנקבע בתקנות רציפות הזכויות שנהגו בין הקרנות.

רציפות זכויות אחרת – סעיף 63 לתקנון האחד

32. התקנון האחד לא החיל את הוראות פרק יא' שבו על מבוטח שחל עליו גם הסדר פנסיה תקציבית, ולא קבע הסדר חדש, דומה לזה שנקבע בסעיף 51 לו, ביחס לרציפות זכויות במקרה של מעבר מקרן למדינה ולהפך. יחד עם זאת, בסעיף 63 לתקנון האחד (אשר הוסף לתקנון בחודש אפריל 2004) הורה המפקח על הביטוח להנהלות הקרנות להתאים גם את נוסח הסכמי הרציפות הנוגעים לפנסיה תקציבית (קרי: הסכמי הרציפות עם המדינה – ח"מ) שנחתמו לפני המועד הקובע – בהתאם להוראות פרק י"א לתקנון האחד, וזאת "בשינויים המחויבים ובכפוף לאישור הממונה". זו לשון סעיף 63 לתקנון האחד:

"63א. רציפות זכויות אחרת:

הנהלת הקרן תתאים נוסח הסכמי רציפות הנוגעים לפנסיה תקציבית או לקרן פנסיה ותיקה אחרת, שנחתמו לפני

המועד הקובע, בהתאם להוראות פרק זה, בשינויים המחויבים, ובכפוף לאישור הממונה".
(ההדגשות שלי – ח"מ).

דא עקא, שהמנהלים המיוחדים של קרנות הפנסיה הוותיקות שבהסדר – לא נקטו בצעדים לצורך "התאמת נוסח הסכם הרציפות" כאמור בהנחיה הנ"ל וממילא לא ניתן "אישור הממונה" ל"התאמה" כאמור (המדינה הודתה, בסעיף 89 לתגובתה לעתירה, כי עד היום, בחלוף למעלה מעשור לתקנון האחיד – הסכם הרציפות לא הותאם להוראותיו של התקנון האחיד). אף על פי כן, בסמוך לאחר כניסתו לתוקף של התקנון האחיד, החלו הקרנות (באופן חד צדדי), לחשב את הקצבה של מי שחל עליו הסכם רציפות הזכויות עם המדינה – על פי הכללים שנקבעו בפרק יא' לתקנון האחיד. כפועל יוצא מכך, לעובדים שהיו חתומים על הסכמי רציפות זכויות ופרשו לגמלאות מהמדינה לאחר המועד הקבוע – שולמה גמלה חסרה, לכאורה, הנמוכה באלפי שקלים מזו שהם ציפו לקבל (ולעיתים אף החלו כבר לקבל בפועל), על פי הסכם הרציפות.

כך אירע גם בעניינם של: העותר 1 ב-בג"ץ 2944/10, מר אברהם קוריצי, העותרת ב-בג"ץ 8692/11, גב' חוה גלייזר, וכן בעניינה של המשיבה 5 ב-בג"ץ 2944/10, היא המשיבה 7 ב-בג"ץ 8692/11, גב' תורה בנין. אביא להלן, בתמציתיות, את הנתונים הרלבנטיים ביחס לכל אחד מהם.

עניינו של מר אברהם קוריצי

33. העותר ב-בג"ץ 2944/10, מר אברהם קוריצי, מהנדס אווירונאוטיקה במקצועו, הועסק בתקופה שבין חודש נובמבר שנת 1968, ועד חודש נובמבר שנת 1988, בתעשייה האווירית, שם נצברו לזכותו כספים בקרן הפנסיה "מבטחים". לאחר סיום עבודתו בתעשייה האווירית, המשיך מר קוריצי לצבור זכויות ב"מבטחים", עד לחודש דצמבר 1989. אז עבר מר קוריצי לעבוד במשרד הביטחון (כאשר העותר 2 משמש כארגון היציג שלו), שם צבר זכויות לגמלה על פי חוק הגימלאות, עד לפרישתו משירות המדינה, בחודש ינואר 2004.

בתאריך 19.8.2003 הגיש מר קוריצי בקשה לשמירה על רציפות זכויותו לגימלה, באמצעות טופס "אישור לשמירת רציפות זכויות לגימלה של עובדים העוברים משירות המדינה למעסיק הקשור עם קרן פנסיה הסתדרותית (וכן להיפך)". הבקשה אושרה, תוך שהטופס נחתם על ידי המדינה ו"מבטחים". בהמשך לכך, נשלחה למר

קוריזקי הודעה מטעם המדינה, אשר כללה שיערוך של נתוני פרישתו, ובה הובהר כי סכום הקצבה החודשית הכולל שהוא צפוי לקבל יהיה בשיעור של 70% מהמשכורת הקובעת במדינה, שהועמדה על סך של 24,951.99 ש"ח. אין מחלוקת כי עד לכניסתו לתוקף של התקנון האחד, "מבטחים" נהגה להשתתף בתשלום חלקה בקצבה המשולמת לעמיתים שהיו קשורים בהסכם רציפות עם המדינה ופרשו לגימלאות מהמדינה – על פי המשכורת הקובעת במדינה (כפי שמורה הסכם הרציפות).

ואכן, עם פרישתו לגמלאות (בחודש ינואר 2004), החל מר קוריזקי לקבל גמלה בשיעור של 70% ממשכורתו הקובעת במדינה. דא עקא, שמספר חודשים לאחר מכן, הופחתה הגמלה, כך שהיא חושבה על פי שיעור של 28.33% מהמשכורת הקובעת במדינה (24,951.99 ש"ח), בתוספת 42.17% מהמשכורת הקובעת ב"מבטחים" (10,511.69 ש"ח). סכום הגמלה לה היה מר קוריזקי זכאי לפי החישוב החדש עמד, איפוא, על סך של 11,487 ש"ח (במונחי שנת 2004) – הנמוך בכ-6,000 ש"ח מהסכום שקיבל על פי החישוב הקודם (17,430 ש"ח, בתחילת שנת 2004). יוער, כי בחודש דצמבר 2004, לאחר חישוב מחדש שערכה "מבטחים", עודכנה קצבתו של מר קוריזקי והועמדה על סך של 12,030 ש"ח (במונחי אותה תקופה).

עניינה של גב' חוה גליזר

34. העותרת ב-בג"ץ 8692/11, גב' חוה גליזר, עבדה ברשת "עמל" בתקופה שבין חודש אוגוסט 1973 ועד לחודש אוגוסט 1993, שם צברה זכויות פנסיה ב"קג"ם". לאחר מכן, עברה גב' גליזר לעבוד בשירות המדינה, שם צברה זכויות לפנסיה תקציבית על פי חוק הגימלאות, וזאת עד לפרישתה בתאריך 31.12.2003. בדומה למר קוריזקי, גם גב' גליזר ביקשה אישור לשמירת רציפות זכויות, ובקשתה אושרה על ידי המדינה וקג"ם. אין מחלוקת כי עד לחודש אוקטובר 2003 נהגה קג"ם לשלם למי שהיו מבוטחיה ופרשו לגמלאות משירות המדינה בהיותם קשורים בהסכם רציפות זכויות – קצבת זקנה לפי המשכורת האחרונה ששולמה לגמלאי במדינה (ראו: הודעת קג"ם לבית הדין האזורי לעבודה, עת/12).

בתאריך 3.3.2004 קיבלה גב' גליזר הודעה מטעם המדינה שלפיה קג"ם אישרה לה תשלום פנסיה, באמצעות המדינה, בשיעור של 39.32% ממשכורתה הקובעת בקג"ם, בסך של 7,408.72 ש"ח, וכי על סכום זה תתווסף קצבה מטעם המדינה בשיעור של 30.67% ממשכורתה הקובעת, אשר עמדה ערב פרישתה של גב' גליזר לגמלאות על סך של 14,974.85 ש"ח. החל מחודש ינואר 2004 מקבלת גב' גליזר, איפוא, קצבת

זקנה בסך של 7,416 ש"ח – סכום הנמוך בכ-30% מהסכום שהיא היתה צפויה לקבל על פי הסכם הרציפות (70% מהמשכורת הקובעת במדינה, 14,974.85 ש"ח, בהיקף של 98.8% משרה).

עניינה של גב' תורה בנין

35. גב' תורה בנין, עבדה בסוכנות היהודית משנת 1972 ועד לשנת 1993, שם צברה זכויות פנסיה ב"מבטחים". משנת 1994 ועד לפרישתה לפנסיה בתאריך 1.2.2005 עבדה גב' בנין במשרד הפנים, שם צברה זכויות לפנסיה תקציבית לפי חוק הגימלאות. בסמוך לאחר שגב' בנין עברה לעבוד בשירות המדינה, נחתם בינה לבין המדינה הסכם, אשר החיל עליה את הסכם הרציפות הכללי. במסגרת מבצע עידוד פרישה מרצון שנעשה במשרד הפנים בחודש דצמבר 2004 נערך לגב' בנין תחשיב פנסיה (סימולציה) שלפיו גב' בנין צפויה היתה לקבל, לאחר פרישתה לפנסיה מוקדמת, גמלה בסכום שלא יפחת מ-8,317 ש"ח, לחודש, על בסיס משכורת קובעת של כ-11,880 ש"ח. בפועל, לאחר פרישתה, חושבו זכויותיה בנפרד בגין כל אחת מתקופות עבודתה: ביחס לתקופת עבודתה בשירות המדינה – זכויותיה חושבו על בסיס משכורתה האחרונה (11,882.95 ש"ח), וביחס לתקופה שבה היתה מבוטחת ב"מבטחים" – חושבו זכויותיה לפי משכורת קובעת של כ-6,267 ש"ח. כפועל יוצא מכך קיבלה גב' גליזר, לאחר פרישתה, גמלה בסך של כ-6,000 ש"ח בלבד, במקום הסכום שהוצג בפניה בסימולציה שלאורה נתנה את הסכמתה לפרישה מוקדמת (8,317 ש"ח).

36. במצב הדברים שתואר לעיל, הגישו מר קוריזקי, גב' גליזר וגב' בנין תביעות, אשר נדונו בפני מותבים שונים של בתי הדין האזוריים לעבודה ובגדרן עלו שאלות שונות שתתוארנה להלן.

הסוגיות המשפטיות שהיו טעונות הכרעה

37. הסוגיות העיקריות שהונחו לפתחם של בתי הדין לעבודה (ועתה הן עומדות גם במרכז העתירות שלפנינו) מתמקדות בקושיות הבאות:

(א) האם ההסדר שהונהג בהסכם הרציפות במקרה של "מעבר מקרן למדינה" ועוגן בתקנוני הקרנות ובתקשי"ר – בוטל, או שונה, עם תיקונו של חוק הפיקוח על הביטוח בשנת 2003 וכניסתו לתוקף של התקנון האחד שהותקן מכוחו?

(ב) כיצד יש לחשב את השכר הקובע לפנסיה של מבוטחים שהסכם הרציפות חל עליהם ופרשו לגמלאות משירות המדינה, לאחר כניסתו לתוקף של התקנון האחד? ?

(ג) מי נושא בחובת תשלום הגימלה לגמלאי במקרה שבו המוסד המשתתף טוען כי השכר הקובע לחישוב הפנסיה בעבור תקופת העבודה אצלו – שונה מהשכר הקובע במוסד המשלם?

פסקי הדין של בתי הדין האזוריים לעבודה

38. בתי הדין האזוריים לעבודה הנכבדים קיבלו (כל מותב בתורו) את תביעותיהם של הגמלאים וקבעו כי המשכורת הקובעת לצורך חישוב גמלתם הינה בהתאם להסכם הרציפות, ולא לפי התקנון האחד, קרי: משכורתם, כפי שהיתה במדינה, ערב פרישתם לגמלאות (ראו: ע"ב 8943/04, מתאריך 10.11.2005, ע"ב 2294/04, מתאריך 12.8.2006, ו-ע"ב 2662/05, מתאריך 1.4.2008).

בעניינם של מר קוריזקי ושל גב' בנין נקבע עוד כי חובת התשלום מוטלת על המדינה (כמעסיק האחרון), אשר רשאית מצידה לתבוע מ"מבטחים" את הסכומים שהיא חייבת להשתתף בתשלומם. לעומת זאת, בעניינה של גב' גליזר נקבע כי החובה לשאת בתשלום חלקה של קג"ם מוטל על קג"ם עצמה (ולא על המדינה), כאשר המדינה משמשת אך כ"צינור" להעברת הכספים שקג"ם חייבת בתשלומם – לגמלאי.

פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה

39. על פסקי הדין של בתי הדין האזוריים לעבודה הוגשו ערעורים וערעורים-שכנגד – לבית הדין הארצי לעבודה. להליכי הערעור בעניינם של מר קוריזקי וגב' גליזר צורפו: "מבטחים" ו"ההסתדרות", והותר לגב' בנין, שתביעתה נסמכה על פסק הדין שניתן בענייניו של מר קוריזקי, להגיש נייר עמדה מטעמה. יוער כי הערעור בעניינה של גב' בנין הוגש לבית הדין הארצי לאחר שעתירתו של מר קוריזקי הונחה לפתחו של בית משפט זה, ובהחלטת בית הדין הארצי עוכב הדיון בעניינה עד להכרעה בעתירות שבכאן.

40. בתאריך 20.5.2009 ניתן פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, מושא העתירות שבפנינו. בית הדין הארצי לעבודה הנכבד קיבל את ערעורן של המדינה ושל קרנות הפנסיה, בדעת רוב (כב' השופט (כתוארו אז) י' פליטמן, כב' השופט ע' רבינוביץ' ונציג המעבידים, מר מ' הילב, כנגד דעתו החולקת של אב בית הדין, הנשיא ס' אדלר וכנגד דעתו של נציג העובדים, מר ר' חרמש), ודחה את הערעורים-שכנגד.

41. דעת הרוב גרסה כי בהתאם לדין שחל עד לחודש אוקטובר שנת 2003, הזכאות הפנסיונית במקרה שבו ניתן היה לצרף תקופות עבודה – נקבעה לפי הסכם הרציפות. משמעות הדבר היא כי המוסד האחרון, שבו היה העובד מבוטח טרם פרישה (בענייננו: המדינה) – שילם לעובד הפורש את מלוא הגימלה בהתאם להוראות החלות עליו (ובענייננו: בהתאם לחוק הגימלאות), וזאת בתנאי שהמוסד המשתתף (בענייננו: הקרן) מילא אחר חובת השתתפותו בתשלום הגימלה למוסד המשלם את הגימלה, בהתאם להוראותיו של הסכם הרציפות. "המשכורת הקובעת" לגבי קרן משתתפת, במקרה של פרישה לגימלאות מהמדינה – לא נקבעה על פי ההלכות הפנימיות הנהוגות בתקנון קרן הפנסיה, אלא על פי המשכורת הקובעת שלפיה חושבה זכאותו של העובד לגימלה, בהתאם לחוק הגימלאות, וזאת בכפוף לתקרה מסוימת ("המשכורת הקובעת המירבית הנהוגה לגבי המבוטחים בקרן"). יחד עם זאת, במקרה שבו המוסד המשתתף (הקרן, בענייננו) החליט כי לעובד מגיעה גימלה נמוכה מזו שטוען לה העובד – העניין צריך להתברר ישירות בהתדיינות בין העובד למוסד המשתתף, כאשר המוסד המשלם אינו צד לאותה התדיינות (ראו: פסקאות 2(ה)-2(יא) לפסק דינו של כב' השופט י' פליטמן).

לגישת הרוב, התיקון שנעשה בחוק הפיקוח על הביטוח, והתקנון האחד שתוקן בעקבותיו – שינו את ההסדר שנהג עד לחודש אוקטובר 2003. בעקבותיהם, הונהגה שיטת חישוב אחידה של זכאות פנסיונית – היא שיטת ממוצע היחסים של השכר. שיטה זו קיבלה, מכוח חוק הפיקוח על הביטוח, עדיפות על פני כל הסכם או הסדר אחר, לרבות הסכם הרציפות, ויש ליישמה לפחות החל מהמועד הקובע. מכאן, שגם אם הקרנות לא ביצעו את ההתאמות הנדרשות בנוסחו של הסכם הרציפות (כמתחייב מהוראת סעיף 63א לתקנון האחד), יש לפרש את הסכם הרציפות לאורו של התקנון האחד, באופן שהוראות בהסכם הרציפות, אשר סותרות את הוראותיו של התקנון האחד (כגון: סעיף 11 להסכם הרציפות) – בטלות.

כפועל יוצא מכך קבעה דעת הרוב, כי חישוב הגימלה למי שהסכם הרציפות חל עליו, צריך להיעשות, בכל מקרה, לפי סעיף 12 להסכם הרציפות. משמעות הדבר היא

כי כל אחד מהמוסדות: זה המשלם וזה המשתתף, חייב בתשלום הגימלה על פי "ההוראות הנוהגות אצלו", ולא על פי המשכורת הקובעת במוסד המשלם. כך, על המדינה לשלם לגמלאי, הפורש משירותה, את הגמלה המגיעה לו בעבור תקופת שירותו, על פי המשכורת הקובעת במדינה, הנגזרת משכרו ערב פרישתו לגימלאות. לעומת זאת, "המשכורת הקובעת" של קרן הפנסיה, לצורך חישוב סכום ההשתתפות בגין תקופת הביטוח של העובד העובר בקרן – תיקבע על פי שיטת הממוצעים של השכר (או על פי השיטה המשקללת בין שיטת הממוצעים לשיטת שלוש השנים האחרונות, במקרה של "מבטחים"), כאשר לעניין זה יילקח בחשבון שכרו של העובד העובר במשך תקופת הביטוח שלו בקרן (ושממנו הופרשו לקרן דמי גמולים), בצירוף הצמדה, והכל על פי המנגנון שנקבע בתקנון האחד במקרה של מעבר מקרן לקרן (ראו: פסקאות 3(ד)-3(ח) לפסק דינו של כב' השופט י' פליטמן).

42. הנשיא ס' אדלר סבר, בדעת מיעוט, כי הוראותיו של הסכם הרציפות שרירות וקיימות במתכונתן המקורית, גם לאחר התקנתו של התקנון האחד בחודש אוקטובר 2003. גישה זו נסמכת על כך שמתקין התקנון האחד הבחין בין הסכמי רציפות זכויות שנערכו בין הקרנות הוותיקות שבהסדר, אשר בוטלו מפורשות, עם כניסתו לתוקף של התקנון האחד, כאמור בסעיף 50(ג) לו, לבין הסכמי רציפות זכויות בין הקרנות לבין המדינה – שלגביהם הורה מתקין התקנון האחד, בסעיף 63א לו, כי יש להתאימם, "בשינויים המחויבים ובכפוף לאישור הממונה". לגישתו של הנשיא ס' אדלר, מהוראת סעיף 87(א) לחוק הגימלאות עולה כי דין גימלאות המגיעות לפי הסכם הרציפות, כדין גימלאות לפי חוק הגימלאות. לנוכח הוראה זו מתבקשת המסקנה כי כל עוד לא בוצעו בנוסח הסכם הרציפות ההתאמות הנדרשות, באמצעות הפרוצדורה המתאימה לכך, הקבועה בחוק הגימלאות, בהסכמת ההסתדרות לאחר משא-ומתן עימה – אין לפגוע בזכויותיהם של הגימלאים מכוח הסכם הרציפות, ויש לחשב את הגמלה המגיעה להם לפי הוראותיו. לשיטתו של הנשיא ס' אדלר, כל ניסיון לכפות את הוראות פרק יא' לתקנון האחד על מי שהינו צד להסכם רציפות עם המדינה, מבלי שנעשו בנוסח הסכם הרציפות ההתאמות הנדרשות בפרוצדורה המתאימה לכך – יש בו משום פגיעה, בחוסר סמכות ובחוסר תום לב, בהסכמים קיבוציים קיימים ובזכויות שנקבעו בחוק הגימלאות (ראו: פסקאות 21-24 לחוות-דעתו של הנשיא ס' אדלר).

מכאן, שחישוב הגימלה של עובד שעבר מהקרן למדינה תחת הסכם רציפות, צריך להיעשות, לפי גישתו של הנשיא ס' אדלר – על פי המשכורת הקובעת במדינה, בכפוף למגבלה שבסעיף 11 סיפא להסכם הרציפות: "ובלבד שמשכורת זו לא תעלה על המשכורת הקובעת המרבית הנהוגה לגבי המבוטחים בקרן". את התיבה האמורה יש

לפרש, על פי גישתו של הנשיא ס' אדלר, כך ש"תקרת" המשכורת הקובעת לחישוב הפנסיה המגיעה לעובד מהקרן המשתתפת הינה המשכורת המירבית הנהוגה בדירוג הגבוה ביותר הקיים במקומות עבודה מאורגנים (ובענייננו: במדינה).

בנוסף, הנשיא ס' אדלר סבר כי במקרה של פרישה לגימלאות מהמדינה – חלה על המדינה החובה לשלם את מלוא הפנסיה לגמלאי, וזאת ללא קשר עם קבלת הכספים בפועל מהקרן המשתתפת. לגישתו, הקרן המשתתפת חייבת, אמנם, להעביר את חלקה בתשלום למדינה (לפי שיטתו כאמור – על פי המשכורת הקובעת, הנגזרת מהשכר שהעובד קיבל מהמדינה ערב פרישתו), ועל המדינה לדאוג לקבלת החלק האמור מהקרן המשתתפת, ואולם קבלת הכספים בפועל מהקרן המשתתפת איננה תנאי לתשלום הפנסיה לגמלאי. לגישתו, ככל שישנה מחלוקת בין המדינה לבין הקרן המשתתפת, הרי שהיא צריכה להתברר בהתדיינות בין השתיים, כאשר הגמלאי איננו צד לה (ראו: פסקה 16 לחוות-דעתו של הנשיא ס' אדלר).

נציג העובדים, ר' חרמש, סבר כי ההכרעה במחלוקת שהתגלעה בין הצדדים (ובין שופטי בית-הדין) צריכה להתקבל לאחר בחינת ההשלכות של אימוץ הסכם הרציפות כלשונו – על איתנותן האקטוארית של הקרנות, וזאת באמצעות בדיקת הנושא על-ידי אקטואר, שימונה לצורך זה. יחד עם זאת, הוסיף מר חרמש וציין כי באם לא תתקבל הצעתו, הרי ש"לנוכח העובדה שהסכמי הרציפות אינם מפירים (...) את עיקרון השוויון בעוד שסיכולם יוצר מצב של אי-שוויון בוטה, ולנוכח העובדה שהסכמי הרציפות אינם פוגעים (...) באיתנותן האקטוארית של הקרנות ולנוכח העובדה שהן כוונת המחוקק והן עמדתו המקורית של אגף שוק ההון לא גרסו שיש צורך באיון הסכמי הרציפות אלא בהתאמתם למציאות החדשה..." – הוא סבור כי יש לקבל את דעתו של הנשיא, ס' אדלר בסוגיות שהתעוררו.

43. מכאן העתירות שלפנינו, אשר בגדרן ניתן, כאמור, צו על-תנאי המורה למדינה ולקרנות לנמק מדוע לא יבוטל פסק דין הרוב של בית המשפט הארצי לעבודה הנכבד ותתקבל דעת המיעוט של הנשיא ס' אדלר.

אביא להלן, בתמציתיות, את עיקר טענות הצדדים בעתירות שלפנינו.

טענותיו של מר קוריזקי

44. לטענת מר קוריזקי, פסק הדין של הרוב נותן "הכשר", שלא כדין, לפגיעה "רטרואקטיבית" בזכויות הפנסיה של עמיתים כדוגמתו, וזאת בניגוד להוראותיו של חוק הפיקוח על הביטוח ובניגוד להוראותיו של הסכם הרציפות, שהוא הסכם קיבוצי כללי, אשר מעולם לא בוטל, או שונה כדין.

לגישתו של מר קוריזקי, הסמכות להתקשר בהסכמי רציפות עם המדינה, או לשנותם, נתונה בחוק הגימלאות לשר האוצר בלבד ואיננה ניתנת להאצלה, כך שהנחיה המורה להנהלת הקרן להתאים את הסכמי הרציפות להוראותיו של פרק יא' לתקנון האחיד, כמו-גם הקביעה שלפיה ההסדר שעוגן בסעיף 10 להסכם הרציפות מבוטל – לוקות בחוסר סמכות.

בתוך-כך, מר קוריזקי טען כי על פי הוראותיו של הסכם הרציפות, תקנוני הקרנות, כפי שיהיו מעת לעת – והתקנון האחיד בכלל זה – מהווים חלק בלתי נפרד מהסכם הרציפות, ועל כן הוראותיו של התקנון האחיד אינן יכולות "לגבור" על הוראותיו של הסכם הרציפות, או לבטלן. בפרט אמורים הדברים, לגישתו של מר קוריזקי, לנוכח הוראת סעיף 63א לתקנון האחיד, אשר מורה לקרנות "להתאים" את הסכמי הרציפות – ולא מורה על ביטולם, כפי שנעשה בסעיף 50(ג) לתקנון האחיד, ביחס להסכמי רציפות בין קרנות. עוד מפנה מר קוריזקי בהקשר זה להוראותיו של חוק הגימלאות, שלפיהן אין לשנות את זכויות הפנסיה של עובדי המדינה ללא קיומו של משא ומתן עם נציגות העובדים (ובעניינו – העותר 2, המשמש כארגון היציג שלו).

כן טען מר קוריזקי כי התוצאה של פסק דין הרוב מפלה בין עמיתים שונים בקרן, לפי הפירוט שלהלן:

(א) בין עמיתים כדוגמתו, אשר עברו מקרן פנסיה ותיקה לפנסיה תקציבית במדינה ופרשו לגמלאות לאחר 1.10.2003, לבין עמיתים כדוגמתו, אשר פרשו לגמלאות מהמדינה לפני המועד הקובע;

(ב) בין עמיתים כדוגמתו, לבין עמיתים, אשר עברו מפנסיה תקציבית לאחת מקרנות הפנסיה הוותיקות ופרשו מהן לגמלאות – הנהנים מפנסיה שמחושבת לפי

המשכורת האחרונה ערב פרישתם לכל תקופת עבודתם, ואף המדינה משתתפת בפנסיה זו באופן מלא, גם כאשר השכר הקובע של העובד בפרישתו עולה באופן משמעותי על השכר הקובע בתקופת עבודתו בשירות המדינה;

(ג) בין עמיתים כדוגמתו לבין יתר מבוטחי קרנות הפנסיה הוותיקות, אשר ממשיכים להיות זכאים, על פי הוראות התקנון האחד, לפנסיה המחושבת לפי השיטה שנהגה קודם לכן, לגבי זכויותיהם שנצברו בתקופה שעד לתאריך 1.10.2003.

בנוסף מר קוריזקי טען כי בהתאם להוראות הסכם הרציפות, החובה לשאת בתשלום מלוא הגמלה לגמלאי – מוטלת על המדינה, כמעסיקתו האחרונה, והמחלוקת בינה לבין הקרן המשתתפת, ככל שקיימת – איננה מעניינה. לשיטתו, הסכם הרציפות נועד ליצור לגמלאי "כתובת אחת" לפניה – היא הגוף שממנו פרש, ובלתי סביר להטיל על הגמלאי את החובה לחזור על פתחם של גופים אחרים האחראים לביטוחו הפנסיוני ולדאוג בעצמו כי הפנסיה המגיעה לו תשלום כדין. כפועל יוצא מכך, ככל שקיים פער בין סכום הפנסיה המגיע לעובד על פי הסכם הרציפות, לבין סכום הפנסיה המגיע לעובד, כדוגמתו, על פי התקנון האחד – על המדינה "לספוג" אותו.

טענותיה של גב' גליזר

45. גב' גליזר העלתה בעתירתה טענות עקרוניות דומות לאלה שנטענו על ידי מר קוריזקי. לגישתה, התקנון האחד מצוי במדרג נורמטיבי נמוך מזה של הסכם הרציפות, וסעיפי העדיפות שנקבעו בחוק הפיקוח על הביטוח – אינם חלים על הסכם הרציפות, אשר יונק את חיותו מחוק הגימלאות. עוד הוסיפה גב' גליזר כי הסדר רציפות זכויות דומה לזה שעוגן בהסכם הרציפות, מכוח חוק הגימלאות – מצוי אף בחוק שירות הקבע גימלאות (בסעיפים 38-41 לו), והסדר זה ממשיך לחול אף כיום, זמן רב לאחר תיקונו של התקנון האחד. מכאן, שתוצאת פסק דין הרוב מפלה בין קבוצות עובדים שונות בשירות המדינה. עוד הטעימה גב' גליזר כי היא נמנית על תת-קבוצה של עובדים, אשר בתקופת עבודתם הקודמת, טרם שהתקבלו כעובדי מדינה, משכורתם והתשלומים לקרן הפנסיה עבורם שולמו בפועל מאוצר המדינה. על תת-קבוצה האמורה חלות הוראות סעיף 85(ב) לחוק הגימלאות. פסק דין הרוב מפלה, לטענת הגב' גליזר, בין עובדים שחל עליהם סעיף 85(ב)(1) לחוק הגימלאות, שלגביהם קיים הסכם רציפות, לבין עובדים שחל עליהם סעיף 85(ב)(2) לחוק האמור, אשר למעשה מקבלים תנאים מועדפים על פני אלה שהסכם חל עליהם, בניגוד לתכליתו של חוק הגימלאות. עוד מטעימה גב' גליזר כי הקרנות ונציבות שירות המדינה לא מסרו לעובדים-העמיתים החתומים על

הסכמי רציפות הודעות בדבר הפגיעה הצפויה בזכויותיהם בעקבות כניסתו הצפויה לתוקף של התקנון האחד ועניין זה השפיע על זכויותיהם של העמיתים, כדוגמתה. כך, למשל, היא היתה זכאית לפרוש, לפי דין, כחודש לפני כניסתו לתוקף של התקנון האחד והיא היתה עושה כן אילו היתה מודעת לפגיעה הצפויה בזכויותיה.

עמדתה של גב' בנין

46. המשיבה 4, גב' בנין, מצטרפת לעמדתם של העותרים, מר קוריצקי וגב' גליזר, ותומכת בהפיכתו של הצו על תנאי למוחלט.

טענות המדינה

47. לטענת המדינה פסק הדין של דעת הרוב צודק ומיישם נכונה את הוראות החקיקה הרלבנטית וההלכה הפסוקה – ועל כן אין עילה להתערב בו.

לגישתה של המדינה, המדיניות אשר נהגה ערב תחילת תוקפו של התקנון האחד הפלתה, באופן פסול, בין עמיתים שנשארו מבוטחים בקרן, לבין עמיתים שעברו לעבוד בשירות המדינה והיו זכאים לפנסיה תקציבית. מדיניות בלתי-שוויונית זו תוקנה במסגרת התיקון לחוק הפיקוח על הביטוח והחלתו של התקנון האחד, והחל מהמועד הקובע יש לקבוע את שיעור הגמלה לה זכאי הגמלאי על פי הוראותיו של התקנון האחד בלבד. לטענת המדינה, ללא הסמכה מפורשת בתקנון האחד – אין לקרן סמכות לקיים הסכם לבר-תקנוני, אשר מעניק מכוחו זכויות-יתר לעמיתים בקרן. לפי גישת המדינה, עליונותו של התקנון האחד על פני הוראות סותרות בהסכם הרציפות נובעת מכך שהסכם הרציפות הכפוף עצמו במפורש לתקנוני הקרנות, אשר לגביהם נקבע בהסכם כי הם "מהווים חלק בלתי נפרד ממנו, לרבות תוספות או שינויים שיחולו בהם מזמן לזמן", ובכלל זה, לגישת המדינה, גם: התקנון האחד.

במישור אחרון זה המדינה מטעימה עוד, בתשובה לטענות העותרים, כי כל שנקבע בסעיף 87(א) לחוק הגימלאות הוא כי דין גמלאות המשתלמות לאדם לפי הסכם רציפות זכויות מאוצר המדינה – כדין גמלאות לפי חוק הגימלאות, ולא כי יש להחיל דין גמלאות על סכומים המגיעים לאדם לפי ההסכם מקרן משתתפת, בעבור תקופת הביטוח אצלה, והמשולמים על ידה.

לשיטתה של המדינה, בסיכום הדברים מתאריך 5.1.2004 – ההסדרות נתנה את הסכמתה המפורשת להתקנת התקנון האחד ולהוראותיו, ובכלל זה להוראות פרק י' לתקנון, שעניינו הסדר רציפות זכויות במעבר בין הקרנות הוותיקות שבהסדר. במצב דברים זה, כל עוד לא התבצע הליך של התאמת הוראות הסכמי הרציפות להוראות התקנון האחד, כמצוות סעיף 63א לו, הרי שלנוכח עיקרון השוויון בין העמיתים "דומה כי האמור לעיל חל גם לגבי תשלום רציפות זכויות במעבר בין קרנות הפנסיה הוותיקות שבהסדר לבין מעביד בפנסיה תקציבית". כלומר, נוסחת החישוב שנקבעה לגבי הסדר הרציפות בין הקרנות – חלה גם לגבי הסדרי הרציפות עם מעסיקים המבטחים בפנסיה תקציבית, לרבות המדינה.

לטענת המדינה, העותרים זכאים אמנם להחלתו של הסכם הרציפות בעניינם, אולם משמעות הדבר מתמצית בחישוב שכרם הקובע לפי הנהוג בקרן לגבי מבוטח פעיל, בהתייחס לתקופת הביטוח בקרן, שאחרת שכרם היה מחושב לפי הנהוג בקרן לגבי מבוטח לא פעיל. ההבדל בסכומים נעוץ בשיטות הצמדה שונה: בעוד שלגבי מבוטח פעיל השכר הקובע מחושב לפי שיטת שנים אחרונות בערכו בחודש הפסקת הביטוח, צמוד לשינויים בשכר הממוצע במשק, או במדד המחירים לצרכן בתוספת ריבית בשיעור של עד 2% לשנה, הרי שביחס למבוטח לא פעיל – השכר מוצמד למדד המחירים לצרכן בלבד.

בנוסף, טוענת המדינה כי סעיף 5 להסכם הרציפות קובע שכל מוסד יהיה אחראי בנפרד בעד הזכויות הקשורות בו. משכך, העובדה שהגוף האחרון (המדינה בענייננו) הוא ה"משלם" – איננה הופכת אותו להיות מי שנושא באחריות לתשלום ביחס לתקופת ביטוחו של המבוטח במוסד האחר, ומכאן שאין יסוד לטענתו של העותר שלפיה על המדינה לשאת בפער הגמלה. בהקשר זה מפנה המדינה גם להוראות דומות המופיעות בהסכמי שמירת רציפות זכויות פנסיה שנחתמו בין המדינה למוסדות אחרים.

טענות הקרנות: "מבטחים" ו-קג"ם

48. לטענת מבטחים וקג"ם (לעיל ולהלן גם: הקרנות) – אין עילה להתערבות בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, מאחר שלא נפלה בו טעות משפטית מהותית, שהצדק מחייב את תיקונה.

לגופו של עניין, טוענות הקרנות כי הזכאות הפנסיונית נקבעת על פי נוסח תקנון קרן הפנסיה במועד קרות האירוע המזכה (קרי: הפרישה לגמלאות). מכאן, שהן מחויבת לפעול על פי התקנון שהיה בתוקף במועד האמור – הוא התקנון האחיד. לגישת הקרנות, הוראותיו של התקנון האחיד, המבקשות ליצור שיטת חישוב אחידה ושוויונית שתחול על כלל המבוטחים בקרנות הוותיקות (לרבות אלה אשר הקפואו את זכויותיהם ועברו למוסד אחר, עמו יש לקרן הסדר רציפות זכויות) – גוברות על הוראותיו של הסכם הרציפות. לשיטתן, הסכם הרציפות הוא הסכם לבר-תקנוני, אשר חוקיותו של ההסדר שמכוחו הוקנו, בעבר, לעמיתי הקרן שעברו לשירות המדינה זכויות לפנסיה לפי שכר שלא בוטח בקרן ולא שולמו בגינו דמי גמולים לקרן – "איננה נקיה מספקות". מכל מקום, לטענת הקרנות: התקנון האחיד שם קץ להפליה ששררה בין העמיתים ערב התקנתו, וכעת אין הן רשאיות לפעול אלא על פי הוראותיו.

בהקשר זה מטעימות הקרנות כי חלה עליהן חובה לנקוט בשוויון ביחס לעמיתיהן. לפיכך ההשוואה שמבקשים העותרים לערוך בין עמיתים כדוגמתם לבין עמיתים, אשר עברו משירות המדינה לקרן ופרשו ממנה לגמלאות (אשר מקבלים את מלוא הגמלה לפי השכר הקובע ערב פרישתם לגמלאות, בהתאם להוראת סעיף 11 להסכם הרציפות) – איננה במקומה.

לגישת הקרנות, ציפיותיו של הגמלאי לקבלת גמלה שתחושב לפי הסכם הרציפות – אינן יכולות להצדיק חיוב של קרן הפנסיה לשלם לו גמלה על פי סכומים, אשר לא הופרשו בגינם דמי-גמולים, אגב: חריגה מהוראותיו של התקנון האחיד, פגיעה בעקרון השוויון בין העמיתים, הגדלת הגירעון האקטוארי שלהן, וסיכול תכליתה של הרפורמה בקרנות הפנסיה.

יחד עם זאת, הקרנות טענו כי הן חישובו את השתתפותן בפנסיה של העותרים לפי הסכם הרציפות, בהתאם להוראות חוק הפיקוח על הביטוח והתקנון האחיד, ויישמו לגביהם את אותו הדין החל ביחס לעמית שעבר מקרן אחת לקרן אחרת שבהסדר. לגישת הקרנות, ניתן לפרש את הסכם הרציפות באופן המתיישב עם הוראות פרק ז' 1 לחוק הפיקוח ועם הוראות התקנון האחיד. זאת, על ידי פרשנות המונח: "המשכורת הקובעת המרבית הנהוגה לגבי המבוטחים בקרן", שבסיפא לסעיף 11 להסכם הרציפות – כמשכורת שקובע התקנון האחיד, לפי סעיף 78ט(ב)(3) לחוק הפיקוח, כאשר התקופה הרלבנטית לחישוב המשכורת הקובעת היא תקופת הביטוח בקרן. מכאן, שאת סכום השתתפותה בפנסיה של העותר קוריצקי, למשל, אשר צבר למעלה מ-10 שנות ביטוח ב"מבטחים", יש לחשב כנגזרת של השכר הקובע למבוטח פעיל, המחושב לפי שיטת

שלוש השנים האחרונות, בערכו בחודש סיום תקופת הביטוח שלו בקרן, בתוספת ריבית בשיעור של עד 2% לשנה והצמדה למדד, עד למועד פרישתו. לטענת הקרנות, החלתו של הסכם הרציפות היא שהביאה לכך ששכרו הקובע של העותר קוריצקי עמד על סך של כ-11,798.62 ₪ (במונחי המועד שבו חושב השכר הקובע), שאלמלא כן שכרו הקובע לפנסיה מ"מבטחים" היה עומד על סך של כ-10,511 ש"ח (במונחי אותה תקופה).

49. כאן המקום לציין כי הקרנות לא הציגו בפני בתי הדין לעבודה הנכבדים נתונים אקטואריים לתמיכה בטענתן בדבר ההשלכות של קבלת עמדתם של העותרים על המאזן האקטוארי שלהן. יחד עם זאת, בתשובתן לצו על-תנאי צרפו הקרנות חוות דעת אקטוארית שערך מנהל תחום האקטואריה ב"עמיתים קרנות הפנסיה הוותיקות" (שהוא כאמור הגוף המאגד כיום כאמור תחת ניהולו את קרנות הפנסיה הוותיקות שבהסדר), מר אלון גבריאלי, שלפיה אם תתקבלנה העתירות ויהיה על הקרנות לחשב את השתתפותן בקצבאות עם גופים חיצוניים לפי הסכמי רציפות הזכויות כלשונם, במקום לפי התקנון האחיד – תגדלנה (לאורך שנים) התחייבותן הכוללות של הקרנות (נכון לתאריך 31.12.2012) בכ-2.7 מיליארד ש"ח (ראו: קרנות/4; ההדגשה שלי – ח"מ).

יוער כי הנתון הנ"ל לוקח בחשבון, לכאורה, קבוצת עמיתים גדולה הרבה יותר מזו שאליה משתייכים העותרים ושלגביה עשויה להיות לפסק-דיננו השפעה ישירה. מחוות הדעת האמורה עולה כי קבוצת הגמלאים, שלגביה נערך החישוב שהוביל לנתון הנ"ל בחוות הדעת – כוללת את המבוטחים שלגביהם הקרנות שבהסדר משתתפות ותמשכנה להשתתף בתשלום קצבאותיהם, מכוח הסכמי רציפות זכויות עם מעסיקיהם, או מבטחיהם הפנסיוניים, שאינם הקרנות שבהסדר (לרבות: המדינה). קבוצה זו מונה כ-3,950 גמלאים, אשר פרשו לפנסיה החל ממועד תחילת תוקפו של התקנון האחיד, בתאריך 1.10.2003 ועד לתאריך 1.10.2012. יחד עם זאת, על פי הנתונים המובאים בחוות הדעת האמורה, קבוצת המבוטחים, הקשורים בהסכמי רציפות, שהמוסד המשלם את גמלאותיהם הוא המדינה, כאשר הקרנות משתתפות בתשלום על פי דרישתה – מונה כ-2,637 בלבד. דהיינו: הקבוצה שאליה משתייכים העותרים, ואשר לגבי החברים בה עשויה להיות להכרעה בעתירות שבכאן השפעה ישירה על זכויותיהם מנתה (נכון לתאריך עריכת חוות הדעת) רק כ-2,637 גמלאים. עוד עולה מנתוני חוות הדעת, כי ההפרש הממוצע (התוספת) בין סכום ההשתתפות הנוכחית של הקרן (מחושבת לפי התקנון האחיד) לבין סכום ההשתתפות המחושבת לפי הסכם הרציפות כלשונו (כפי שנדרש על ידי העותרים), לגמלאי הנמנה על הקבוצה האמורה, עומד על סך של כ-546 ש"ח בחודש.

50. לגישתה של ההסתדרות – המדינה, אשר נהגה על פי הסכם הרציפות במשך כ- 30 שנה, איננה יכולה להתכחש לו ולהתנער מהתחייבויותיה על פיו, וזאת גם לנוכח הוראותיהם של חוק הפיקוח על הביטוח ושל התקנון האחד. לטענתה, הסכם הרציפות הוא הסכם קיבוצי כללי, ייחודי, אשר נחתם על ידי שר האוצר מכוח סמכותו על פי חוק הגימלאות. לטענת ההסתדרות, עמדתו של המפקח על הביטוח בעת שהתקין את התקנון האחד היתה שאין מקום לערוך שינוי כלשהו בהסכם הרציפות, וההסדרה היחידה שנדרשה היא לעניין רציפות זכויות פנסיה בין הקרנות לבין עצמן. הדבר נלמד, לשיטתה של ההסתדרות, בין היתר, מכותרתו של פרק יא' לתקנון האחד ומהוראות סעיף 50 שבו. לגישתה, כל עוד לא בוצעו ההתאמות הנדרשות בהסכמי הרציפות הנוגעים לפנסיה תקציבית, מכוח סעיף 63 לתקנון האחד, וכל עוד הסכם הרציפות לא שונה על פי הפרוצדורה הקבועה לכך בחוק הגימלאות – הוראות הסכם הרציפות שהיו בתוקף ערב תיקונו של התקנון האחד ואומצו בתקנוניהן של הקרנות, כמו גם בתקנון האחד עצמו – שרירות וקיימות ויש לקיימן ככתבן וכלשונו.

ההסתדרות מטעימה כי הן סעיף 10 והן סעיף 11 בהסכם הרציפות מבוססים על עקרון זהה: המשכורת הקובעת לחישוב הגמלה משני הגופים, המדינה וקרן הפנסיה הוותיקה, במקרה של מעבר מאחת למשנה, תהיה המשכורת הקובעת של העובד בעת פרישתו. המשמעות של ביטול סעיף 11 להסכם הרציפות, בפסק דין הרוב, תוך הותרת סעיף 10 להסכם הרציפות על כנו, מהווה, לגישת ההסתדרות, הפליה לרעה של קבוצת מבוטחים על פני רעותה, בניגוד לעקרונותיהם של חוק הפיקוח על הביטוח ושל התקנון האחד.

באשר לטענת הגירעון האקטוארי שמעלות הקרנות – ההסתדרות מדגישה כי השימוש בנתוניו של מר קוריזקי לצורך המחשת השלכותיה של העתירה איננו מייצג את המצב לאשורו. לגישתה, מדובר ב"מקרה קצה", שכן משכורתו של מר קוריזקי במדינה היתה גבוהה באופן חריג מהמשכורת הקובעת הממוצעת במדינה. בהקשר זה מציינת ההסתדרות כי השכר הפנסיוני הממוצע בקרב עובדי המדינה נכון לשנת 2012, לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה עמד על סך של כ-9,613 ש"ח בלבד.

51. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו בהתנגדות לצו על-תנאי, הצענו למדינה להביא את עניינן של העתירות בפני שר האוצר, וזאת לצורך בחינה אם ניתן לגבש הסדר פשרה כלשהו בהליך, תוך דין ודברים עם נציגי ההסתדרות ועם באי-כוח הצדדים האחרים. המדינה הודיעה, לאחר שקילה ובחינה של הנושא כי השר סבר שאין מקום לגיבושו של הסדר כאמור, בין אם עלותו תמומן מתקציב המדינה ובין אם על חשבון כלל עמיתי הקרנות האחרות. על פי הודעתה של המדינה, השר לא מצא הצדקה למתן סבסוד נוסף לקרנות שבהסדר, מעבר לסיוע הממשלתי שכבר הועבר, מתקציב המדינה, בשעה שסבסוד זה מתבקש לצורך הגדלת קצבאותיהם של עמיתים מסוימים (ומתן זכויות עודפות להם, ביחס לעמיתים אחרים) רק בשל העובדה שלאחר תקופת הביטוח בקרן הם החלו לעבוד בשירות המדינה. כן הודיעה המדינה כי לדעת השר גם אין הצדקה להשית על כלל העמיתים בקרן את הנטל לסבסד את העותרים ועמיתים כדוגמתם.

בנסיבות אלה, העותרים ביקשונו כי נכריע בעתירות. לכך אפנה, איפוא, כעת.

דיון והכרעה

52. אקדים ואומר כי לאחר שמיעת טענות הצדדים ועיון מחודש בחומר העצום והרב שהונח בפנינו הגעתי למסקנה כי דין העתירות להתקבל באופן חלקי, במובן זה שהצו על-תנאי יהפוך למוחלט, כך שפסק דין הרוב של בית הדין הארצי לעבודה הנכבד יבוטל, ובמקומו יבוא פסק-דין זה – המבוסס, בעיקרו של דבר על הגישה שבה נקט כב' הנשיא ס' אדלר, בנתון לשינויים מסוימים, שיפורטו בפיסקאות 94 ו-114-116 שלהלן.

אביא להלן את הנימוקים למסקנתי זו. בפתח הדברים אדרש להצדקה להתערבות בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בנסיבות המקרה שלפנינו.

ההצדקה להתערבות בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה

53. המבחן להתערבותו של בית משפט זה בשבתו כבג"ץ בפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה מושגת, כידוע, על שני תנאים מצטברים: האחד, קיומה של טעות משפטית מהותית בפסק הדין, והשני, שהצדק מחייב התערבות בנסיבות העניין (ראו:

בג"ץ 525/84 חטיב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מ(1) 673, 693 (1986)). ברבות הימים עמד בית משפט זה על כך שאמת מידה מרכזית להתערבותו הינה חשיבותה הציבורית הכללית של הבעיה, השלכות הרוחב שנודעות לה, או עקרונות הסוגיה המתעוררת (ראו, למשל: בג"ץ 8111/96 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פ"ד נח(6) 491, 516, 591-592, 602 (2004); כן עיינו: בג"ץ 1893/11 הארגון הארצי של מפעלי השמירה והאבטחה בישראל נ' בית הדין הארצי לעבודה (30.8.2015)).

54. ההסדר, מושא המחלוקת שבפנינו, מתייחס, אמנם, במישרין רק ל"קבוצה סגורה" של גמלאים, המונה (נכון למועד עריכת חוות הדעת האקטוארית מטעם הקרנות) כ-2,637 עמיתים בקרנות הפנסיה הוותיקות, הזכאים לגימלה בהתאם להסכם הרציפות עם המדינה, ופרשו פרישת זיקנה מהמדינה, החל מחודש אוקטובר 2003 ואילך. יחד עם זאת, העתירות שלפנינו מעלות סוגיות מהותיות בעניין פרשנות הוראותיו של הסכם הרציפות, שאומצו (לעיתים בשינויים) גם בהסכמי רציפות זכויות אחרים. מכאן שלהכרעה בסוגיות שמעוררות העתירות שבכאן עשויות להיות השלכות כלכליות וחברתיות ביחס לציבור לא-מבוטל של גמלאים. בנוסף, בשל מהותן של הזכויות הפנסיוניות וחשיבותן ביחס לרמת חייו של הגמלאי (ושאריו) לעת פרישתו מעבודה – הצדק מחייב כי בית משפט זה יידרש לסוגיות שעולות בעתירות שבפנינו, וזאת לנוכח טעות מהותית שנפלה בדעת הרוב בפסק-דינו של בית הדין הארצי לעבודה הנכבד, כפי שאראה בהמשך. המכלול מצביע, איפוא, על כך שקיימת פה הצדקה להתערבות בפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה (ראו והשוו: בג"ץ פיורסט, בפסקה (30)).

הדברים יובהרו עניינית להלן.

הסכם הרציפות לא בוטל והוראותיו לא שוננו בעקבות תיקונו של חוק הפיקוח והתקנתו של התקנון האחד

55. לגישתי, אין ספק כי הסכם הרציפות, שעל-פיו נהגו המדינה והקרנות במשך למעלה מ-30 שנה – לא בוטל, והוראותיו לא שוננו עם תיקונו של חוק הפיקוח על הביטוח ועם התקנתו של התקנון האחד מכוחו. קיימים מספר טעמים למסקנתי האמורה וישנן מספר אינדיקציות התומכות בה. בתמצית אומר כי לדידי, הסכם הרציפות העניק לעמיתים, שעברו מקרן למדינה ופרשו לגימלאות משירות המדינה לאחר תקופת עבודה מצטברת בת 10 שנים לפחות במוסדות שההסכם חל עליהן – זכות לקבל, עם פרישתם,

פנסיה שתחושב לפי "המשכורת הקובעת" שלהם במדינה, ובלבד שזו איננה עולה על המשכורת המירבית הנהוגה לגבי המבוטחים בקרן. "הענקה" זו, שנעשתה לפני למעלה מ-30 שנה, מכוח הוראותיו של חוק הגימלאות – מקנה לעמיתים שהסכם הרציפות חל עליהם (והם נחשבים כצד לו) זכות "קשיחה", בעלת מאפיינים מעין-קנייניים, אשר לא די בעיקרון הדינאמיות של תקנון הקרן כדי לפגוע בבסיסה, או לשנותה באופן מהותי, לא כל שכן לבטלה. לגישתי, פגיעה, או שינוי מהותיים בזכות המוקנית מכוח הסכם הרציפות (ובפרט כאשר השינוי חל למפרע, ביחס לזכויות שכבר נצברו), קל וחומר ביטולה – אפשריות, בהיעדר הסכמה בין הצדדים להסכם הרציפות – רק בחוק, ולכל הפחות: מכוח הסמכה מפורשת בחוק, והכל בתנאי שהדבר נעשה בהתאם לפרוצדורה הקבועה לעניין זה בחוק הגימלאות ובהתאם לשאר תנאי פסקה ההגבלה הקבועה בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. זה המקום להדגיש כי לא זו בלבד שאין בנמצא כיום, בחקיקה ראשית, הוראה המבטלת את הסכם הרציפות, כולו או מקצתו, או מסמיכה באופן מפורש רשות כלשהי מרשויות המדינה לפגוע בעיקר-הזכות המוקנית מכוחו (ובזכויות לפיו, שנצברו במשך שנות עבודתם של הגמלאים), אלא שהן המחוקק והן מתקין התקנון האחיד (שהוא אורגן של הממשלה) – גילו דעתם כי הסכם הרציפות עומד בעינו גם לאחר כניסתו לתוקף של התקנון האחיד, ונמנעו מלשנות, באופן אקטיבי, את הוראותיו. בנסיבות אלה, כל עוד לא חל שינוי בהוראותיו של הסכם הרציפות, בהסכמת הצדדים לו (או בחוק, או מכוח הסמכה מפורשת בו, כאמור) בהתאם לפרוצדורה המתאימה לכך ותוך שמירת יתר תנאי פסקת ההגבלה – הרי שאין לפגוע בזכויות מוקנות של הגמלאים לפיו ובציפיות רכושיות לגיטימיות שלהם לאורו. להלן אפרט הדברים.

מעמדה המעין-קנייני של הזכות לגמלה לפי הסכם הרציפות, עוצמתה ונוקשותה

56. הסכם הרציפות, שנחתם בין קרנות הפנסיה הוותיקות לבין המדינה, מכוח הסמכות שהוענקה לשר-האוצר עצמו בסעיף 86 לחוק הגימלאות, לפני למעלה מ-30 שנה ופורסם כדין מכח חוק הסכמים קיבוציים – הינו: "יצור כלאיים". הוא נושא עימו "מטען גנטי" שמקורו: בחוק הגימלאות, בתקנון הקרן שהיא צד לו, ובחוק הסכמים קיבוציים. ככזה, חלות עליו, הן ההוראות והדינים החלים, ברגיל, על הסכמים קיבוציים כלליים, הן הוראותיו של חוק הגימלאות, והן ההוראות הנורמטיביות החלות על הקרן ועל העמיתים בה.

57. הסכם הרציפות יצר והקנה לעמיתים שהוא חל עליהם זכויות מיוחדות. הזכויות המוקנות על-פי הסכם הרציפות – הן "זכויות היברידיות". יש בהן מקצת מחוק

הגימלאות ומקצת מתקנון הקרו (ראו הניסוח בסעיף 86(א) לחוק הגימלאות). יחד עם זאת, הן נובעות מחוק הגימלאות, שבו (במסגרת פרק ו' לו) מוסדרות זכויותיהם של "עובדים שעברו אל השירות או ממנו", וממנו הן יונקות את חיותן. הן קרובות יותר בתכונותיהן ובמעמדן לגימלאות המוענקות לפי חוק הגימלאות. ראו: סעיף 87(א) סיפא לחוק הגימלאות, שלפיו: דינן של הגמלאות המגיעות לאדם לפי הסכם הרציפות מאוצר המדינה – כדין גמלאות לפי חוק הגימלאות.

אעיר כי בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה הנכבד, מושא העתירות, נחלקו הדעות בעניין פרשנותה של התיבה האמורה בסעיף 87(א) סיפא לחוק הגימלאות, הנ"ל, והיא נותרה שנויה במחלוקת גם בין הצדדים שבפנינו. דומה עלי כי אין צורך להכריע כאן בדבר, שכן די במה שנאמר עד כה כדי להוביל למסקנה שהזכות הבסיסית שמעניק הסכם הרציפות (בסעיף 11 לו, שהוא הרלבנטי לעתירות שבפנינו) לעמית שעבר מקרן למדינה ושירת בהן במשך תקופה מצטברת בת 10 שנים לפחות: לקבל, עם פרישתו משירות המדינה גימלה שתחושב לפי "המשכורת הקובעת" שלו במדינה, ובלבד שזו איננה עולה על המשכורת המירבית הנהוגה לגבי המבוטחים בקרן – קרובה יותר לזכות לגימלה המוקנית לעובדי המדינה מכוח חוק הגימלאות, מאשר לזכות המוקנית ברגיל לעמיתים בקרן, על פי תקנון הקרן (ראו לעניין זה: פסקה 19 שלעיל, תחת הכותרת: מה מותר הסכם הרציפות מההסדר שחל על עמיתים אחרים בקרן). הסכם הרציפות שנחתם מכוח סעיף 86 לחוק הגימלאות הוא, איפוא, בבחינת "דין מיוחד" (*lex specialis*), שאת הזכויות המוקנות לפיו ניתן לכנות: "גימלאות מתוקננות".

למעלה מן הדרוש ובמאמר מוסגר אעיר כי לגבי דידי, בנסיבות המקרים שבפנינו (מעבר מקרן למדינה) – המסקנה שאליה הגיע כב' השופט (כתוארו אז) פליטמן, לאחר שהבחין, לעניין סעיף 87(א) סיפא לחוק, הנ"ל, בין סכום הגימלה המשולם בעבור תקופת שירותו של הגמלאי בשירות המדינה, לבין הסכום המשולם לגמלאי בעבור חלקה של הקרן המשתתפת, בגין תקופת עבודתו אצלה – איננה, בהכרח, המסקנה האפשרית היחידה. זאת, מאחר שבהתאם להוראותיו של הסכם הרציפות, במקרה של פרישה לגימלאות מהמדינה – מלוא סכום הגימלה משולם בפועל, לזכאי מכוח ההסכם, על ידי המדינה, מאוצר המדינה (אגב גבייתו של סכום ההשתתפות מהקרן המשתתפת). ראו בהקשר זה סעיפים 5 ו-11 (רישא) להסכם הרציפות, המורים, בהתאמה, כך: "גימלה בהתאם להסכם זה תשולם על ידי המוסד האחרון בו מבוטח העובד העובר ערב פרישתו", ו-"פרש עובד פרישת זיקנה מהמדינה,

יקבל את הגימלה המגיעה לו מהמדינה...". כן ראו: סעיף 45 לחוק הגימלאות, המורה כי: "הגימלאות ישולמו מאוצר המדינה". האופן שבו מנוסח סעיף 87(א) סיפא לחוק הגימלאות, מותר, איפוא, למצער ספק ביחס לפרשנותו. במקרה שכזה, לנוכח אופייה של הזכות לקבלת פנסיה, כזכות שהיא חלק ממערכת הבטחת ההכנסה לגיל פרישה – ראוי, לדעתי, לנהוג לפי הכלל הנקוט בשיטתנו המשפטית בנוגע למסמך המסדיר זכויות בתחום הביטחון הסוציאלי, קרי: "שיש לפרשו, במקרה של ספק ואולי אף של ספק ספיקא, לטובת המבוטח ושאריו" (ראו: דב"ע לט/6-3 אבניאלי נ' קרן הגימלאות המרכזית בע"מ, פד"ע יא 209, 213 (להלן: עניין אבניאלי); גולדברג, ביטוח עובדים בקרנות פנסיה, בעמ' 106).

58. מהאמור לעיל עולה כי הזכות העקרונית המוקנית לזכאי מכוח הסכם הרציפות, אמנם איננה זהה בתוכנה ובהיקפה לזכות המוקנית ברגיל לעובדי המדינה, מכוח חוק הגימלאות (לנוכח הסייג המופיע בסעיף 11 סיפא להסכם הרציפות). יחד עם זאת, ברור גם כי היקפה, תוכנה, מעמדה ועוצמתה – אינם כשל הזכות המוקנית לעמיתים מכוח תקנון הקרן בלבד (הנתפס, כאמור, כחווה פרטי בין הקרן לעמיתים ובינם לבין עצמם).

במה דברים אמורים?

ב-בג"ץ 6784/06 שליטנר נ' הממונה על תשלום גמלאות (12.1.2011) (להלן: עניין שליטנר) הבעתי את הדעה כי הזכות לגמלת פרישה (שם מכוח חוק שירות הקבע גימלאות) – היא זכות בעלת מאפיינים מעין-קנייניים ומצאתי תימוכין לגישתי האמורה גם במשפט המשווה. באותו עניין גרסתי כי פגיעה בקצבת פרישה עשויה להוות, בעיקרון, פגיעה בזכות הקניין, המוגנת במשפט החוקתי (להרחבה, עיינו: חוות דעתי שם, בפיסקאות 8-9). לעמדה זו הצטרף גם חברי, המשנה לנשיאה, א' ריבלין (ראו דבריו בפיסקה 4 לחוות-דעתו שם), זאת כנגד דעתה החולקת של חברתי, השופטת א' פרוקצ'יה, שגישתה שיקפה את התפיסה השמרנית בסוגיה האמורה. עמדתי הנ"ל קיבלה לאחרונה חיזוק נוסף בפסק-דיני ב-בג"ץ 8347/09 עוקב נ' הממונה על תשלום גימלאות בצה"ל (8.4.2014) (ראו: שם, בפיסקה 36), שאליו הצטרפו בהסכמה גם: חברי, הנשיא (בדימ') א' גרוניס וחברתי, השופטת א' חיות.

זו אף עמדתי ביחס לאופייה של הזכות לגימלאות מכוח הסכם הרציפות.

59. ההכרה באופייה הקנייני (או המעין-קנייני) של הזכות לגימלת פרישה (למצער במקרה של פרישה משירות המדינה) מכוח הסכם הרציפות – מתבקשת מהעובדה שמדובר בזכות שמקורה הוא בחוק הגימלאות. היא הולמת את ראייתן של זכויות הפנסיה, ככלל, כחלק מהשתכרותו של העובד, דהיינו: רכיב מהתמורה הכוללת המתקבלת בגין העבודה (עיינו: בג"ץ 4178/04 פלונית נ' בית הדין הרבני, (13.12.200) בפסקה 12 לפסק דינה של הנשיאה ד' בייניש). היא עולה גם בקנה אחד עם העמדה, שהובעה בכתיבה האקדמאית, לפיה ההכרה בזכותו של עובד לביטחון סוציאלי עם פרישתו ממקום עבודתו (לרבות הזכות לקבלת פנסיה), היא בבחינת זכות בעלת אופי קנייני, או מעין-קנייני – נובעת מהיות חוזה העבודה, בין השאר, חוזה יחסי, וכן מההכרה בלגיטימיות של הסתמכות הצדדים ליחסי העבודה על התנאים החוזיים ביניהם ומהאינטרס הציבורי בהגנה על הסתמכות זו (עיינו: ד"ר הדרה בר-מור, "רקוויאם לקשר קיבוצי: על ביטול הסכם קיבוצי ועל השלכותיו על העובדים", ספר ברנזון, חלק שני, 627, 677 ואילך והאסמכתאות שם (תש"ס) (להלן: בר-מור); מ' הורוביץ, "בחינת מעמדה הנורמטיבי של זכות העובדים לביטחון תעסוקתי", עבודה חברה ומשפט ח 145 (תשס"א)).

העמדה הנ"ל עולה בקנה אחד אף עם הגישה הגורסת כי למצער במישור החוקתי, המושג "קניין" משתרע גם על חיובים וזכויות בעלי ערך רכושי שנרכשו על-פי המשפט הציבורי (עיינו: דברי הנשיא א' ברק ב-ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 431 (1995)). בגדר זה, ניתן לכלול, לגישתי, לא רק זכויות שנרכשו מכוח חוק, אלא גם כאלה שנרכשו בהסכם קיבוצי, שהוגדר זה מכבר כ"מונסטרומ' משפטי, שגופו חוזה ונשמתו חוק" (ראו: דיון לא/4-1 בנק אוצר החייל בע"מ נ' מרכז הסתדרות הפקידים ומועצת פועלי באר-שבע, פד"ע ב(1), 260, 267), ובפרט כשמדובר בהסכם קיבוצי המסדיר זכויות גימלאות, שנעשה מכוח חוק הגימלאות. עמדתי הנ"ל מתיישבת עם עמדתו של הנשיא א' ברק שהובעה ב-בג"ץ 5578/02 מנור נ' שר האוצר, פ"ד נט(1) 729, 739 (2005) (להלן: עניין מנור), ואשר לפיה: "הזכות החוקתית לקניין חלה על קיצבת זקנה", בין היתר, מהטעם ש"הזכאי לקיצבת הזקנה שילם במשך מרבית שנות חייו תשלומים שיועדו – בתוספת תמיכה כספית מאת המדינה – לצורך קבלת קיצבת הזיקנה" (שם, בפסקה 11). יוער כי בעניין מנור דובר בקצבת זקנה לפי חוק הביטוח הלאומי, ואולם הדברים מתאימים גם לענייננו. לא מיותר לציין בהקשר זה כי בפסיקת בתי המשפט החוקתיים במדינות אירופה ובבית הדין לזכויות אדם באירופה נקבע כי: "ביצוע תשלומים לקרן פנסיה עשוי בנסיבות מסוימות ליצור זכות קניין בחלק מאותה קרן, ולכן כל שינוי בזכויות הפנסיה במסגרת שיטה זו עשוי בעיקרון ליצור בעיה מכוח [סעיף 1 לפרוטוקול 1 (באמנה האירופאית

לזכויות האדם, המעגן את הזכות לקניין – ח"מ) [ראו: רות בן ישראל, ביטחון סוציאלי, כרך א', 227 (2006) והאסמכתאות המוזכרות שם; כן עיינו, לאחרונה: Božić v. Croatia (Application no. 50636/09) [2014] ECHR 444].

60. גישתי הנ"ל עולה בקנה אחד גם עם גישתו של חברי, הנשיא (כתוארו אז) א' גרוניס, ב-בג"ץ 5998/12 רונן ואח' נ' הכנסת ואח' (25.8.2013) (להלן: עניין רונן), שהניח כי התיקון לחוק שירות הקבע גימלאות (שהוראותיו, למצער במקטע הרלבנטי לענייננו – דומות להוראותיו של חוק הגמלאות), אשר שינה את מנגנון ההצמדה של "המשכורת הקובעת": "עוסק ברכיבים העשויים לחסות תחת הזכות לקניין" (שם, בפסקה 12). יוער כי בעניין רונן נדחתה העתירה, בין היתר, בנימוק שהטענה לפיה מנגנון ההצמדה החדש ירע את מצבם של הגימלאים התמקדה בתוצאות עתידיות, כך שהפגיעה הנטענת היתה ספקולטיבית ולא ודאית, ואולם, בענייננו מדובר בפגיעה וודאית שכבר נגרמה וגם שיעורה ידוע (למצער ביחס לעותרים).

מכל מקום, יהא הדבר אשר יהא, ואפילו אם אנקוט בגישה השמרנית, שבה אחזה חברתי, השופטת א' פרוקצ'יה בעניין שליטנר (ראו: שם, בפסקאות 43-45), ואניח כי הזכות לגימלאות מכוח הסכם הרציפות היא זכות חוזית אובליגטורית, שאיננה קניינית – עדיין המדובר בזכות חוזית מיוחדת, "נוקשה", שאיננה זהה באופייה לזכות החוזית הרגילה, המוקנית לעמית בקרן, מכוח התקנון החל על כלל החברים בה.

אבאר וארחיב הדברים להלן.

61. כפועל יוצא מהיות הסכם הרציפות הסכם קיבוצי כללי (לעניין זה ראו האסמכתאות בפסקה 11 שלעיל), חל עליו הכלל שלפיו: "ההוראות האישיות" המעוגנות בהסכם הקיבוצי – מהוות "זכויות מוקנות", שאין לשנותן, אלא בהסכם קיבוצי חדש, המושג בהסכמת הצדדים, לאחר ניהול משא ומתן עם ארגון העובדים היציג. ראו לעניין זה הוראת סעיף 19 לחוק הסכמים קיבוציים, המורה כך:

"הוראות שבהסכם קיבוצי בדבר תנאי עבודה, סיום עבודה, וחובות אישיות המוטלות לפי אותן הוראות על עובד ומעסיק וזכויות המוקנות להם (להלן – הוראות אישיות), יראו אותן כחווה עבודה בין כל מעסיק וכל עובד שעליהם חל ההסכם, ותקפן אף לאחר פקיעת תקפו של ההסכם הקיבוצי, כל עוד לא שונו או לא בוטלו כדין;..."

עוד עיינו בהקשר זה: דיון לא/2-4 ועד מנהלי עבודה שינוע – נמל אשדוד נ' רשות הנמלים בישראל, פד"ע ג', עמ' 3, 75; ע"א 53/71 רוזן נ' ליזרוביץ, פ"ד כו(1) 48, 55 (1972), שבו נכתב כי: "שינוי בתנאי עבודה, או בזכויות וחובות אישיות קיימות, פירושו החלפת הקיים בחדש. ומסתבר כי זה יכול לבוא רק מהסכמה הדדית"; וגם: מנחם גולדברג, "ההסכם הקיבוצי", הפרקליט כט (תשל"ד-תשל"ה), בעמ' 558; בר-מור, 662 והאסמכתאות המובאות שם. כן יפים לענייננו, בשינויים המחויבים, הדברים הבאים שנפסקו ב-בג"ץ 239/83 מילפלדר נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מא(2) 210 (1987):

"...צד לחוזה אינו רשאי (אין לו זכות) ואינו יכול (אין לו כוח) לקרוע מעל החוזה תניות אלו או אחרות ולהביא בהן שינוי על-ידי מעשה חד-צדדי. החוזה הוא יחידה אחת, המאגדת בתוכה מכלול של הסדרים. צד לחוזה אינו רשאי ואינו יכול להפריד כרצונו בין חלקי החוזה ולהכניס בו שינויים חד-צדדיים כרצונו. אכן, אם צד לחוזה עומד על רצונו להכניס שינוי בתניות החוזה, עליו להביא תחילה את החוזה כולו לסיומו - כפי שהוא רשאי לעשות. משעשה כן, עליו לכרות חוזה חדש, תוך שעליו לשכנע את בעל דברו להסכים לתוכנו של החוזה החדש, שלא יכלול בחובו את התניות אותן מבקשים להשמיט... משמעותה של הקביעה היא, כי אם צד לחוזה מודיע על הפסקת התניה ואינו נוהג על פיה, הוא נחשב כמפר של החוזה. התניה עצמה ממשיכה, במישור הנורמטיבי, לעמוד בעינה. הודעה על "ביטול" התניה אינה מביאה לביטולה. התניה ממשיכה לעמוד בעינה, והודעת ה"ביטול" אינה אלא הפרה. הפרה זו מעניקה לצד האחר תרופות שונות, הקבועות בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970... לעמדה עקרונית ישנם מספר "חריגים" - שאינם למעשה חריגים אלא מצבים שאינם נופלים מראש למסגרת הכלל... בהעדר אחת מהנסיבות הללו, יחול העיקרון הכללי, לפיו צד לחוזה אינו רשאי ואינו יכול לשנות באופן חד-צדדי תניה מתניותיו" (שם, בפסקאות 8-10).

בנוסף, חלה על הסכם הרציפות, שנחתם, כאמור, מכוח סעיף 86(א) לחוק הגימלאות – הוראת סעיף 104 לחוק הגימלאות, הקובעת כי: "כל כלל, תנאי או הוראה שנקבעים לפי חוק זה על ידי הממשלה, או על ידי שר האוצר, בין בתקנות ובין בדרך אחרת, ייקבע לפי המלצת ועדת השירות; ועל מתן המלצה לכלל, לתנאי או להוראה כללית אחרת יחולו חובת המשא ומתן וזכות התיווך כאמור בסעיף 103". סעיף 103(א) לחוק הגימלאות משלים את ההוראה האמורה, בקבעו כי: "כל כלל, תנאי או הוראה כללית אחרת הנקבעים לפי חוק זה על ידי נציב השירות או ועדת השירות ייקבעו אחרי

משא ומתן עם נציגות עובדי המדינה ועם ארגון העובדים המייצג את המספר הגדול ביותר של העובדים במדינה".

לשם השלמת התמונה אזכיר כאן גם את ההוראה הכללית הקבועה בסעיף 15 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 שלפיה: "הסמכה להתקין תקנות או ליתן הוראת מינהל – משמעה גם הסמכה לתקן, לשנותו, להתלותן או לבטלן בדרך שהותקנו התקנות או ניתנה ההוראה" (ההדגשות שלי – ח"מ).

עוד ראוי להזכיר פה את הכלל שלפיו הגשתה לרישום של הודעת ביטול כדין בדבר ביטולו של ההסכם הקיבוצי היא תנאי לכניסת תוקפו של הביטול (ראו: דב"ע נד/27-4 צים חברת השיט הישראלית בע"מ נ' ההסתדרות הכללית (1996-1997); בר-מור, 648).

62. מכאן, שביטולו של הסכם הרציפות, או עריכת שינוי מהותי בהוראותיו (ובפרט שינוי שיש בו כדי לפגוע משמעותית בזכויות שנצברו במשך שנים לפיו, למפרע) – אפשריים באחת משתי דרכים:

(א) באמצעות הסכם קיבוצי חדש מכוח סעיף 86 לחוק הגימלאות ובכפוף להגשתו לרישום של כתב ביטול ביחס להסכם הקודם;

(ב) בחוק, או לפי חוק, מכוח הסמכה מפורשת בו – ראו: סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וכן דברי חברתי, השופטת ע' ארבל, שלפיהם: "מעמדה החוקתי של זכות הקניין אינו מאפשר לפגוע בה כל דרך של היקש, אלא בהוראת חוק מפורשת בלבד" (ע"א 3015/06 מדינת ישראל נ' פינקלשטיין (9.12.2008), בפסקה 22 לפסק-דינה).

והכל לאחר היוועצות עם ועדת השירות, ולאחר מו"מ עם נציגות עובדי המדינה ועם ארגון העובדים המייצג את המספר הגדול ביותר של העובדים במדינה, קרי: ההסתדרות (לעניין אחרון זה ראו גם: החלטת ממשלה מס' 4845, מתאריך 7.2.1999, הקובעת כאמור כי: "הממשלה לא תגיש כל הצעת חוק לתיקון חוק שירות המדינה (גימלאות) אלא לאחר קבלת הסכמת ההסתדרות הכללית החדשה, בהיותה הארגון המייצג את מספר העובדים הגדול ביותר במדינה"; באשר לחובת ההיוועצות בתהליכי חקיקה תחום הפנסיה והביטחון הסוציאלי, במדינות אחרות בעולם, עיינו: לוריא, פנסיית חובה בישראל, בעמ' 510-511; לסקירה אודות האופן שבו נעשו הליכי הפרטה בתחום

הפנסיה במדינות העולם, עיינו: לוריא, הפרטת הפנסיה התעסוקתית, בעמ' 4 והאסמכתאות המובאות שם).

אין חולק כי הסכם הרציפות לא בוטל בהליך הקבוע לכך בחוק הסכמים קיבוציים, ולא נחתם הסכם חדש תחתיו. הסוגיה אותה יש לבחון, איפוא עתה, היא: האם די בהוראותיהם של חוק הפיקוח על הביטוח והתקנון האחיד שהותקן מכוחו (וההלכה שנפסקה בהקשר זה) כדי להוביל לביטולו של הסכם הרציפות (כולו, או מקצתו)?

לכך אפנה עכשיו.

אין בהוראותיהם של חוק הפיקוח על הביטוח והתקנון האחיד שהותקן מכוחו כדי להוביל לביטולו של הסכם הרציפות, כולו, או מקצתו

63. כפי שצינתי לעיל – מסקנתי היא כי אין בהוראותיהם של חוק הפיקוח על הביטוח ובתקנון האחיד שהותקן מכוחו כדי להוביל לביטולו של הסכם הרציפות, כולו או מקצתו, באופן שבו נעשה הדבר בדעת הרוב של בית הדין הארצי הנכבד.

מסקנתי האמורה מבוססת על ארבעה נימוקים עיקריים, כדלקמן:

(א) שתיקתו של המחוקק ביחס לביטולו של הסכם הרציפות, כולו או מקצתו, במסגרת הרפורמה שנעשתה בשנת 2003, והיעדר כל התייחסות אליו בפרק ז' לחוק הפיקוח על הביטוח, או בתיקוני חקיקה רלבנטיים, מאוחרים יותר. שתיקה זו מעקרת, לשיטתי, כל אפשרות ל"קרוא" לתוך הוראותיו של חוק הפיקוח על הביטוח ושל התקנון האחיד שהותקן מכוחו "הסמכה משתמעת" לבטל את ההסדר המעוגן בהסכם הרציפות, או לערוך בו שינוי מהותי, הטומן בחובו פגיעה משמעותית בעיקר-הזכות המוקנית מכוחו.

(ב) היעדר סמכות של המפקח על הביטוח לשנות מהוראותיו של הסכם הרציפות, שנחתם על ידי שר האוצר מכוח סמכותו לפי סעיף 86 לחוק הגימלאות (שאיננה ניתנת לאצילה). במישור זה אתיחס גם לכלל האוסר על הממשלה להפקיע את השקעות הציבור ולשנות לרעה את התנאים שנקבעו להן בעת יצירתן, המעוגן בחוק להגנה על

השקעות הציבור בישראל בנכסים פיננסיים, התשמ"ד-1984 (להלן: החוק להגנה על השקעות הציבור).

(ג) לשונו של התקנון האחיד, המבחין מפורשות בין הסכמי הרציפות שנהגו בין הקרנות שבהסדר לבין עצמן (שבוטלו מפורשות בסעיף 50 לתקנון האחיד ותחתם נקבע הסדר חדש המעוגן בסעיף 51 לו), לבין "הסכמי רציפות הנוגעים לפנסיה תקציבית", שהמפקח הורה (בסעיף 63א לתקנון האחיד) "להתאימם". לגישתי, לשונו של התקנון האחיד עצמו מעידה על אימוצו של הסכם הרציפות (תוך מתן הנחיה מינהלית לערוך בנוסחו שינוי שיכנס לתוקף במועד עתידי, בכפוף לאישור מתבקש) – ולא על ביטול ההסדר שנקבע בו מכאן ולהבא (ובוודאי שלא למפרע, ביחס לזכויות מוקנות שנצברו זה מכבר).

(ד) היעדר תחולה של ההלכה הנוגעת לביטולם של הסכמים לבר-תקנוניים, על הסכם הרציפות;

עתה אפרט הדברים.

(א) שתיקתו של המחוקק בנוגע להסכם הרציפות ברפורמה משנת 2003 ואחריה

64. הסמכה לפגוע בזכות הבאה בגדרי הזכות החוקתית לקניין המוגנת בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (וכזו היא, כאמור, לגישתי, הזכות לגימלאות מכוח הסכם הרציפות) – צריכה להיות "מפורשת" (ראו: סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). בפרק ז' 1 לחוק הפיקוח על הביטוח אין הוראה כלשהי המתייחסת באופן מפורש להסכם הרציפות, שנחתם, כאמור, מכוח סעיף 86 לחוק הגימלאות. ממילא, לא ניתן למצוא בו הוראת הסמכה מפורשת, המתירה לרשות כלשהי מרשויות המדינה (לרבות הרשות השופטת) לבטלו (כולו, או מקצתו), או לפגוע בעיקר-הזכות לגימלאות המעוגנת בו (לעניין תחולתה של "פיסקת ההגבלה" גם על הרשות השופטת, ראו: סעיף 11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, המורה כי: "כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק יסוד זה". עיינו: אהרון ברק "הזכות החוקתית להגנה והחובה לכבדה" (אמור להתפרסם במשפט וממשל בשנת 2015)).

לא זו בלבד, אלא שגם לא משתמע מהוראותיו של פרק ז' 1 לחוק הפיקוח על הביטוח כי כוונת המחוקק היתה לבטל את הסכם הרציפות. לגישתי, בסעיף 78 יח לחוק

הפיקוח על הביטוח, הקובע כי הוראות פרק ז' 1 לו: "יחולו על אף האמור בכל דין או הסכם, לרבות הסכם קיבוצי" – אין די כדי להוביל למסקנה שלפיה הסכם הרציפות עם המדינה בטל, או כדי להסמיך רשות כלשהי מרשויות המדינה להורות על ביטולו, כולו או מקצתו. בהתחשב בתכליתו של הסכם הרציפות שתבואר עוד בהמשך, דומה עלי כי אין קושי ממשי לפרש את לשונה של התיבה: "לרבות הסכם קיבוצי", בסעיף האמור בדרך מצמצמת, שלפיה הסכם הרציפות עם המדינה, שנחתם מכוח סעיף 86 לחוק הגימלאות – איננו בא בגדרה. ראו לעניין זה את דבריו הבאים של הנשיא א' ברק, ב- בג"ץ 9098/01 גניס נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נט(4) 241 (2004) (להלן: עניין גניס):

"האם רשאי הפרשן לצמצם את לשונו הרחבה של הטקסט כדי להגשים את תכליתו של הטקסט? כאשר הטקסט קובע הסדר משפטי החל על 'כל אדם', לעניין 'כל חפץ' ב'כל הנסיבות', האם רשאי הפרשן – המבקש להגשים את התכלית המונחת ביסוד הטקסט – לפרש את הטקסט באופן שהוא לא יחול על קטגוריה מסוימת של בני-אדם (לא 'כל' אדם) ולא יחול על קטגוריה מסוימת של חפצים (לא 'כל' חפץ) ולא יחול על קטגוריה מסוימת של נסיבות (לא 'כל' הנסיבות)? התשובה הניתנת לשאלה זו בישראל ובמשפט המשווה היא חיובית" (שם, בעמ' 277).

הנה כי כן, דעתי היא, סעיף 78 לחוק הפיקוח על הביטוח מאפשר, לכל היותר, להכפיף את הוראותיו של הסכם הרציפות להוראות פרק ז' 1 לחוק האמור. הא ותו לא. מאחר שלא ניתן למצוא בגדרי פרק ז' 1 לחוק הפיקוח על הביטוח סעיף כלשהו המורה על ביטולו של הסכם הרציפות (כולו או מקצתו) – אין בהוראה שנכללה בסעיף 78 לחוק, הנ"ל, כדי להוביל לתוצאה האמורה.

גם בהוראות החוק (המכוונות כלפי המפקח על הביטוח), אשר מתוות את העקרונות שלאורם יש להתקין את התקנון האחיד (ראו, למשל: סעיפים 78(ט)(ב)(1)–(5) לחוק) – אין כדי להוביל לביטולו של הסכם הרציפות. לעניין אחרון זה ניתן ללמוד אנלוגיה מההלכה שלפיה היחסים שבין הקרן לבין העמיתים בה מוסדרים בתקנון הקרן, ואילו הוראה שבחיקוק המסדיר את פעילותה של הקרן, "שנועדה להורות לקרנות השונות מה ייכלל בתקנון, ואשר לא נכללה משום מה בנוסח התקנות של קרן מסוימת – אינה מקנה לעמית בקרן במישרין זכות כספית" (ראו: ע"א 303,344/87 בנדדלי נ' קרן הגימלאות של חברי אגד, פ"ד מה(2) 207 (1991); דנ"א 516/91 בנדדלי נ' קרן הגימלאות של חברי אגד, פ"ד מה(3) 356 (1991)). דברים אלה, שנאמרו ביחס

לשאלה אם תיקון בתקנות מס הכנסה קופות גמל יכול להצמיח זכות כספית לעמיתי הקרן – ניתנים להחלה, על דרך של קל וחומר, ביחס לסעיפי חוק שנועדו להורות למפקח על הביטוח מה ייכלל בתקנון האחד – ובסופו של יום לא נכללו בו במפורש, כפי שארע בענייננו – ושלאורן מבקשת הקרן (והמדינה) לפגוע בזכויות שנצברו על ידי עמיתה (וגימלאיה).

יתרה מכך, מאז שתוקן חוק הפיקוח על הביטוח, בשנת 2003, נותרו הוראותיו של חוק הגימלאות, הרלבנטיות לענייננו – בעינין (וזאת חרף תיקונים שנעשו בו בשנים שחלפו מאז) (לרבות תיקונים שנועדו לצמצם את היקף הגירעון הממשלתי בגין תשלומי גימלאות לגמלאים שהסדרי הפנסיה התקציבית חלים עליהם). החוק והתקנון האחד שהותקן מכוחו – לא הובילו לתיקון, או לשינוי בהוראות פרק ו' לחוק הגימלאות המסדיר את זכויותיהם של "עובדים שעברו אל השירות או ממנו". גם הוראות התקשי"ד המאמצות את הסכם הרציפות – לא שונן, או בוטלו עם חקיקתו של חוק הפיקוח והתקנתו של התקנון האחד מכוחו. הסדרי רציפות זכויות אחרים, הנהוגים בשירות המדינה – נותרו אף הם בעינם, לאחר חקיקתו של חוק הפיקוח על הביטוח.

65. שתיקתו של המחוקק ביחס לאפשרות של ביטולו, או שינויו של הסכם הרציפות, מושא העתירות כאן (או הסכמי רציפות אחרים שהמדינה היא צד להם), עם עריכתו של התיקון לחוק הפיקוח על הביטוח בשנת 2003 (או לאחר מכן) – איננה איפוא "לאקונה", או "חסר משפטי" שניתן להשלים אותו באמצעים פרשניים. זוהי שתיקה מודעת, המעידה על קיומו של "הסדר שלילי" ביחס לאפשרות האמורה. יודגש: חזקה על המחוקק שהיה מודע, בעת תיקונו של חוק הפיקוח על הביטוח, להתחייבויותיהן של הקרנות ושל המדינה מכוח הסכם הרציפות, שנחתם בשעתו על-ידי שר האוצר. תימוכין לתקפותה של ההנחה האמורה ניתן למצוא בדברי ההסבר לתיקון לחוק, משנת 2003 (ה"ח הממשלה, 25, 30.4.2003, 401), בהם נכתב, בין היתר, כך:

"הגירעון האקטוארי המצטבר של קרנות הפנסיה הוותיקות לסוף שנת 2001 לפי המאזנים האקטואריים של קרנות הפנסיה, עמד על למעלה מ-137 מיליארד שקלים חדשים (בהנחת ריבית של 3.55%, סכום שמוערך בכ-120 מיליארד שקלים חדשים, בהנחת ריבית של 4%). נציין כי בשל היעדר מידע מלא לגבי היקפם של הסכמים חריגים שבהם התקשרו הקרנות, ייתכן כי הגירעון האקטוארי בקרנות הוותיקות אף גדול מסכומים אלה". (ההדגשות שלי – ח"מ).

מן האמור לעיל עולה, איפוא, כי בפני המחוקק ובפני מתקיניו של התקנון האחד עמד (מטבע הדברים) "מידע מלא" באשר להסכמים הידועים והמפורסמים, שבהם היו הקרנות קשורות, למעט לגבי היקפם של "הסכמים חריגים שבהם התקשרו הקרנות". הסכם הרציפות בין הקרנות למדינה, שנחתם על ידי שר האוצר בעצמו – בוודאי איננו נמנה על אותם "הסכמים חריגים", שלגביהם המדינה נעדרת "מידע מלא לגבי להיקפם". מכאן, מתבקשת המסקנה כי המידע בנוגע להתחייבויותיהן של הקרנות ושל המדינה מכוח הסכם הרציפות – עמד לנגד עיניהם של המחוקק ושל מחוקק המשנה בעת ביצוע הרפורמה בקרנות הפנסיה, בשנת 2003. אף על פי כן, לא נכללה בחוק הפיקוח על הביטוח הוראה כלשהי המתייחסת להסכם הרציפות, או להתחייבויותיהן של הקרנות מכוחו. משמעות הדבר היא, איפוא, כי המחוקק לא ראה לשנות מהתחייבויותיהן של הקרנות על פי הסכם הרציפות, ואלה נלקחו בחשבון בעת הענקת הסיוע הממשלתי לפי סעיף 78 לחוק.

מכאן, שבתיקונו את חוק הפיקוח ובהוספת פרק ז' 1 לו בשנת 2003 – המחוקק לא ביקש לבטל את הסכם הרציפות, או לשנות מהוראותיו. מסקנתי האמורה מתחייבת גם מכוח החזקה המוכרת בפסיקתנו כ"חזקה נגד ביטול מכללא", שלפיה ברגיל כאשר המחוקק מעביר חוק חדש ואיננו מבטל, או מצמצם כמו ידיו את ההסדר שנקבע בחוק הישן, או על פיו – "חזקה עליו כי ביקש לקיים את שני החוקים גם יחד, זה בצד זה, כל אחד על פי ההיקף המתבקש בפירושו הוא" (עיינו: בג"ץ 953/87 פורז נ' להט, פ"ד מב(2) 309, 334 (1988); ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014), בחוות דעתו של חברי, השופט ע' פוגלמן).

(ב) היעדר סמכות למפקח על הביטוח לבטל את ההסדר המעוגן בהסכם הרציפות, או לשנות את הוראותיו באופן שיש בו משום פגיעה בעיקר הזכות המוקנית מכוחו

66. לנוכח אופייה הקנייני של הזכות לגימלאות על פי הסכם הרציפות (ראו: פיסקות 56-60 שלעיל), ברי כי לא ניתן להכיר בהוראת ההסמכה הכללית שבסעיף 78 לחוק הפיקוח על הביטוח (שלפיה המפקח רשאי, בין השאר, "להורות למנהל מיוחד לנקוט צעדים כפי שיורה לשם צמצום הגירעון האקטוארי [של הקרנות הוותיקות – ח"מ] ולשם מניעת היווצרותו בעתיד, או לשם הבטחת טובתם של כלל העמיתים בכלל הקרנות הוותיקות") – משום "הסמכה מפורשת" בחוק לבטל את ההסדר המעוגן בהסכם הרציפות (שנחתם מכוח חוק הגימלאות), או לפגוע בזכויות מוקנות מכוחו (לא כל שכן – כאלה שנצברו עד "למועד הקובע").

מכאן, שהמפקח על הביטוח – הפועל כאורגן של הממשלה, מכוח סמכות שהוקנתה לו בחוק הפיקוח על הביטוח – איננו מוסמך להורות, באופן חד צדדי ועל דעתו בלבד, לשנות (לא כל שכן – לבטל) את מה שהמחוקק ביקש להותיר על כנו, ולפגוע, אגב כך, בזכויות מוקנות מכוח חוק הגימלאות. אכן, "פשוט וברור הוא כי המפקח על הביטוח איננו מוסמך לשנות את תקנוני הקרנות, בדרך של מתן הנחיה לנהוג באופן מסוים, הנוגד את הוראותיו של חוק הפיקוח, אשר ממנו הוא יונק את סמכותו" (דברי המשנה לנשיא (כתוארה אז), מ' נאור בעניין חבה, פסקה 11). לא כל שכן פשוט וברור הוא, כי המפקח על הביטוח איננו מוסמך לשנות – באופן חד צדדי ועל דעתו בלבד, באמצעות הוראה בתקנון האחד – מהוראותיו של הסכם קיבוצי כללי ייחודי, שנחתם על ידי שר האוצר בכבודו ובעצמו (מכוח סמכות שאיננה ניתנת לאצילה), אשר מחייב את המדינה כמעסיק, ומעניק לגמלאים, שהינם צד לו (ראו: סעיף 87(א) רישא לחוק הגימלאות), זכות שדינה (ולו בקירוב) "כדין גמלאות" לפי חוק הגמלאות, והכל – בשעה שהחוק האמור לא מקנה לו סמכות ביחס להסכמים מסוג זה. ראו בהקשר אחרון זה את הוראת סעיף 78(ג) לחוק הפיקוח על הביטוח, שנוספה לו בשנת 2005 ותוקנה בגדרי תיקון מס' 20 לו, בשנת 2009, שלפיה המפקח אמנם רשאי לשנות את התקנון כדי להשיג את מטרתו של חוק הפיקוח על הביטוח, ואולם זאת, אך ורק: "באישור שר האוצר ובאישור ועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת", והשינוי "ייכנס לתוקפו 30 ימים לאחר היום שבו נמסרה על כך הודעה לקרנות שעליהן הוא חל".

ודוק: הסמכויות שהוקנו למפקח על הביטוח בגדרי חוק הפיקוח נועדו לשרת את תכליתו של החוק ואת המגמה של "הלאמת" קרנות הפנסיה הוותיקות, שהחלה כבר בשנת 1995 (ראו בהקשר זה גם: בג"ץ 4497/00 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' שר האוצר, פ"ד נו(3) 608 (2002)). מגמה זו של המחוקק באה לידי ביטוי מובהק בהסמכתו של המפקח על הביטוח להתקין תקנון אחיד שיחליף את תקנוניהן של הקרנות הוותיקות הגירעוניות ויבוא במקומם. סמכות זו שהוקנתה למפקח על הביטוח בחוק הפיקוח על הביטוח – איננה כוללת את הסמכות "להפריט" ולמעט את זכויותיהם של הגמלאים מכוח הסכם הרציפות שנחתם בין הקרנות לבין המדינה, באמצעות שר האוצר (במובן של שלילת אופיין ומאפייניהן הייחודיים – כגימלאות המוקנות לעובדי מדינה). לסקירה ולביקורת על תהליכי ההפרטה וההלאמה בהקשר שבו עסקינן, עיינו: לוריא, הפרטת הפנסיה התעסוקתית. משכך, מתן הוראה לקרנות, שמשמעותה היא שלילת מאפייניה המיוחדים של הגמלה, שהוענקה לגמלאים שהסכם הרציפות חל עליהם, מכוח סעיף 86 לחוק הגימלאות, ואיונה של עיקר-הזכות שהוענקה להם בגדרו (וזה היא, למעשה, המשמעות שמיוחסת להוראת סעיף 63 לתקנון האחד, בדעת הרוב

של בית הדין הארצי לעבודה הנכבד וכן בעמדותיהן של המדינה והקרנות) – מהווה חריגה מהמנדט שניתן למפקח על הביטוח בחוק המסמיך.

67. הדברים נכונים במיוחד לנוכח המשמעויות הכספיות שטומנת בחובה ההנחיה המינהלית (המכוונת ל"מנהלי הקרן"), שניתנה על ידי המפקח על הביטוח בגדרי סעיף 63א לתקנון האחד, כפי שאירע בענייננו.

כאן המקום להזכיר כי החוק להגנה על השקעות הציבור אוסר על הממשלה להפקיע השקעות ציבור – ובכלל זה גם: זכויות עמית בקופת גמל – ולשנות לרעה את התנאים שנקבעו להן בעת יצירתן, לרבות סכום הפירעון, או הפדיון. איסור זה, כשלעצמו, מעיד גם הוא, לטעמי, על היותן של זכויות הפנסיה הנצברות בקופת גמל לקצבה – זכויות בעלות מאפיינים קנייניים. מכאן, שהוראה בתקנון האחד, שהותקן על ידי אורגן של הממשלה (אשר איננה מעוגנת בחוק המסמיך, כאמור), שתוצאתה היא פגיעה בסכום הפירעון, או הפדיון, של עמית בקרן פנסיה – מנוגדת להוראות החוק להגנה על השקעות הציבור (עיינו והשוו: עניין שגיא).

(ג) לשונו של התקנון האחד וההבחנה שערך מתקינו בין הסכמי הרציפות במעבר מקרן לקרן (סעי' 50-51), לבין "הסכמי רציפות הנוגעים לפנסיה תקציבית" (סעי' 63א)

68. מן המקובץ עולה, איפוא, כי לא בכדי מצא מתקין התקנון האחד שלא לכרוך בהיגד אחד את ביטולם של הסכמי הרציפות שנהגו בין הקרנות שבהסדר לבין עצמן וקביעתו של הסדר חדש תחתיהם (ראו: סעיפים 50-51 לתקנון האחד), עם "הסכמי רציפות הנוגעים לפנסיה תקציבית" (או לקרן פנסיה ותיקה אחרת – שאיננה בהסדר), אלא ראה לנכון להבחין ביניהם ולהסתפק, ביחס לאחרונים, בהוראה שעוגנה בסעיף 63א לתקנון האחד, הקוראת, כאמור, כך:

"63א. רציפות זכויות אחרת:
הנהלת הקרן תתאים נוסח הסכמי רציפות הנוגעים לפנסיה תקציבית או לקרן פנסיה ותיקה אחרת, שנחתמו לפני המועד הקובע, בהתאם להוראות פרק זה, בשינויים המחויבים, ובכפוף לאישור הממונה."
(ההדגשות שלי – ח"מ).

הנה כי כן, בניגוד להסכמי הרציפות שנהגו בין הקרנות הוותיקות שבהסדר לבין עצמן, אשר בוטלו על ידי המפקח על הביטוח עם התקנתו של התקנון האחד

וניסוחו של הסדר חדש תחתיים – הרי שבנוגע להסכם הרציפות בין הקרנות לבין המדינה, הותירו המחוקק (בהיעדר הסדרה לסוגיה) והמפקח על הביטוח (במפורש) – את מלאכת ההתאמה והניסוח בידיהם של הנוגעים בדבר.

הטעם להבחנה האמורה ברור: הסכמי הרציפות בין הקרנות הוותיקות שבהסדר לבין עצמן, הם הסכמים בין גופים הכפופים לחוק הפיקוח על הביטוח ולהוראותיו של המפקח על הביטוח, אשר התקנון האחיד חל עליהם. גם זכויות העמיתים בהם כפופות, מלכתחילה, לאפשרות שהתקנון, הקובע את זכויותיהם – ישונה באופן חד-צדדי על ידי הקרן. לעומת זאת, הסכמי הרציפות, שבהם התקשרו הקרנות הוותיקות עם גופים שאינם קרן פנסיה ותיקה אחרת שבהסדר, ובפרט עם המדינה – הם הסכמים מסוג אחר. חלק מהגופים המהווים צד להסכמים אלה (כגון: המדינה כמעסיק) – אינם כפופים לנורמות החלות על קרנות הפנסיה הוותיקות (ביניהן הנורמה המתירה שינוי חד-צדדי של הוראות התקנון), והם אינם כפופים כלל להוראותיו של חוק הפיקוח על הביטוח. ממילא, הוראותיו של התקנון האחיד – אינן חלות עליהם. מכאן, פשיטא שהמפקח על הביטוח איננו מוסמך להורות על ביטולם של הסכמים מהסוג האמור, או להנחות את מנהלי הקרנות לערוך בהם שינויים, באופן חד-צדדי (ראו בהקשר זה גם האמור בפסקה 65 שלעיל).

69. אדרבה: הלשון המפורשת שבה נוקט סעיף 63א לתקנון האחיד: "הנהלת הקרן תתאים את נוסח הסכמי רציפות הנוגעים לפנסיה תקציבית", מעידה דווקא על אימוץ (תוך שינוי שיכנס לתוקף במועד עתידי, בכפוף לאישור מתבקש) של הסכם הרציפות והוראותיו – ולא על ביטולו, או ביטול הוראות בו. יתרה מכך, ההנחיה שניתנה להנהלת הקרן (שרק כלפיה יש למפקח על הביטוח סמכות) לבצע בנוסח ההסכם התאמות נדרשות, אשר תיכנסנה לתוקף בכפוף לאישור הממונה – מלמדת כי כל עוד לא בוצעו ההתאמות הנדרשות בנוסח הסכם הרציפות, בהתאם לפרוצדורה המתבקשת מנסיבות העניין ולנוכח מכלול ההוראות הנורמטיביות החלות על הסכם הרציפות – הוראותיו עומדות בעינן, כמות שהן.

70. זה המקום להתייחס לטענת המדינה שלפיה סעיף 63א הוסף לתקנון האחיד בעקבות משא ומתן בין ההסתדרות למדינה ובהתאם לסיכום הדברים מתאריך 5.1.2004 – ומשמעות הדבר היא כי ההסתדרות הסכימה להחלת ההסדר הקבוע בפרק י"א לתקנון האחיד גם על מי שחל עליו הסכם הרציפות.

אני סבור כי אין ממש בטענה זו. עיון במסמכים שהמדינה צרפה לתשובתה לצו על תנאי בהקשר זה – לא תומך בגרסתה, שכן הסכם הרציפות איננו מוזכר באיזה מהם. יתרה מכך, במסמך של מרכז המחקר של הכנסת (ראו: "מסמך רקע בנושא עיקרי השינויים המוצעים בקרנות הפנסיה", באתר מרכז המידע והמחקר של הכנסת (2.12.2003)), פורטו השינויים שאושרו על ידי הכנסת במסגרת הוספת פרק ז' 1 לחוק הפיקוח על הביטוח וכן נקודות המחלוקת והנושאים העומדים לדיון במסגרת המשא ומתן בין ההסתדרות לבין משרד האוצר, לקראת שנת התקציב 2004. גם במסמך זה אין זכר להסכם הרציפות עם המדינה. מכאן, שהמדינה לא הרימה את הנטל להראות כי ההסתדרות אמנם "הסכימה" לכך שההסדר הקבוע בפרק יא' לתקנון האחד – יחול גם על עובדים שהסכם הרציפות חל עליהם, ועברו מקרן למדינה, וכי סעיף 63א לתקנון האחד הוסף בעקבות הסכמה כאמור.

(ד) ההלכה הנוגעת לביטולם של הסכמים לבר-תקנוניים – איננה חלה על הסכם הרציפות

71. לטענת המדינה והקרנות: בהתאם להוראות פרק ז' 1 לחוק הפיקוח על הביטוח ולנוכח ההלכה הפסוקה הנוהגת כיום – הקרן איננה מוסמכת להעניק לעובד, או לקבוצת עובדים, זכויות שמקורן בהסכם חיצוני, אשר אינן עולות בקנה אחד עם הוראות תקנון הקרן, ובמקרה שכזה – הוראותיו של התקנון גוברות על הוראותיו של ההסכם "לבר תקנוני" (ראו: בג"ץ אליאב; בג"ץ פיורסט; ע"ע 448/06 מקורות חברת מים בע"מ ואח' נ' קרן מקפת – מרכז לפנסיה ותגמולים אגודה שיתופית בע"מ (21.11.2006) ו- בג"ץ 359/07 "מקורות חברת מים בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה (1.5.2007) (להלן: עניין מקורות)). לגישתן, נובע מכאן כי הוראותיו של התקנון האחד גוברות על הוראותיו של הסכם הרציפות, ועל-כן, יש להחיל את ההסדר הקבוע בפרק יא' לו – גם ביחס לזכויות המוקנות למי שעבר מקרן למדינה לפי הסכם הרציפות.

הטענה הנ"ל מניחה כי בענייננו קיימת סתירה בין הוראות התקנון האחד, לבין הוראותיו של הסכם הרציפות – ולא היא. כפי שאראה בהמשך, דעתי היא כי ניתן ליישב בין הוראותיו של הסכם הרציפות לבין הוראותיו של התקנון האחד, באופן שאיננו מחייב הכרעה דיכוטומית. משכך, דומה עלי כי אין מקום להידרש בהרחבה יתרה לטענה האמורה. יחד עם זאת, מאחר שהצדדים הקדישו חלק לא-מבוטל מטיעוניהם לסוגיה המתעוררת פה, אני מוצא לנכון להעיר בהקשר זה ארבע הערות:

(א) האחת: ב-בג"ץ אליאב נפסק, על יסוד לשונו של ההסכם שעמד במוקד הדיון שם, כי כוונת הצדדים לו היתה שבמקרה של סתירה בין הוראותיו לבין הוראות התקנון שהיה בתוקף במועד החתימה של ההסכם – תגברנה הוראות ההסכם האמור. מכאן, שאותו הסכם, על פי לשונו ועל פי כוונת הצדדים שנלמדה הימנה – לא ביקש למוע שינוי של התקנון לעתיד לבוא. לעומת זאת, בענייננו, כפי שצינתי כבר לעיל – הסכם הרציפות נפתח בהצהרות, המעידות, לדעתי, על כוונה הפוכה. להבנתי, מלשון ההצהרות שבהן נפתח הסכם הרציפות, הנ"ל, עולה כי הצדדים ביקשו לתת להסכם הרציפות עדיפות על פני כל שינוי שיבצע בתקנוני הקרן בעתיד לבוא, באופן שגם אם יחולו שינויים, או תוספות בתקנוני הקרן בעתיד – הגמלה שתשולם לזכאים מכוח ההסכם תיקבע על פי התנאים שעליהם הוסכם בין הצדדים (ראו והשוו: בג"ץ אליאב, בפסקאות 15-16).

בנוסף, בשונה מעניין אליאב, שבו התקנון עצמו לא שונה בעקבות ההסכם ולא נכללה בו הוראה המאפשרת הענקת תנאים שונים לחברים שונים בקרן – הרי שבענייננו הסכמי הרציפות עוגנו בתקנוני הקרנות, שהתייחסו אליהם באופן מפורש (וכן בתקשי"ר), ואף נקבע (בתקנון קג"ם) כי במקרה של סתירה בין הוראות התקנון לבין הוראות הסכם הרציפות – יחולו הוראות ההסכם. בכך, בין היתר, שונה המקרה שבפנינו הן מעניין אליאב והן מעניין מקורות, שלגביו נקבע כי הוא מהווה יישום של הלכת אליאב.

(ב) השנייה, ב-בג"ץ פיורסט, נפסק, אמנם, כי התקנון האחיד "ביטל ממילא את כל מחויבותיהן של הקרנות תחת ההסכמים השונים", גם אם אלה נחתמו מתוקף הוראה בתקנון הקרן, שאיפשרה זאת בעבר. ואולם – הדברים נאמרו באותו עניין בהקשר להסכמים "לבר תקנוניים" "רגילים". דא עקא, שהסכם הרציפות, שעומד במוקד הדיון בענייננו הינו הסכם שנחתם, כאמור, מכוח חוק הגימלאות, אשר "להסדרים הקבועים בו אין אח ורע בתקנוני קרנות הפנסיה, ואין ניתן להקיש מהם לענייננו" (ראו: דברי הנשיאה (בדימ') ד' בייניש ב-בג"צ פיורסט, בפסקה 65). מה גם שבהתאם לגישתי הנ"ל, הסכם הרציפות אומץ על ידי התקנון האחיד, אשר נתן תוקף למחויבותיהן של הקרנות על פיו – כך שממילא לא מדובר בהסכם "לבר תקנוני" לתקנון האחיד.

(ג) השלישית: ב-בג"צ אליאב נפסק כי קרן פנסיה המבקשת לשנות את תקנונה באופן המשנה תנאים מהותיים בהסכם, חייבת "לשקול את ההשלכות של מעשיה על הצדדים אשר הסתמכו על החוזה. ככל שהשלכות שינויו של התקנון קשות הן – בעיקר

בפגיעה באינטרס ההסתמכות ובציפייה – כך יידרשו טעמים ממשיים וכבדים לסיפוקה של דרישת תום-הלב" (ראו: שם, בעמ' 436, מול האות ג'). קביעה זו ניתנת להחלה בענייננו לנוכח מעמדו המיוחד של הסכם הרציפות ונוקשות הוראותיו, והיא מהווה, לטעמי, נימוק עצמאי לקבלת העתירות שבפנינו, כפי שאראה בהמשך.

(ד) והרביעית: ב-בג"צ פיורסט, נפסק כי לא ניתן לקבל תוצאה של "הפחתה ניכרת – של מאות שקלים בחודש – בגמלאות עמיתי הקרן כיום", וזאת לנוכח "אינטרס ההסתמכות של עמיתי הקרן על גמלאותיהם", אשר "ראוי להתחשבות מיוחדת של בית משפט זה" (ראו: בג"צ פיורסט, בפסקה 55). בעקבות כך ובהמשך להלכה שנפסקה בעניין אלחנתי (ראו: שם, בפסקאות 38-39) נפסק כי פועלה של קביעת הבטלות, ביחס להסדר שהוכרז כנוגד את תקנת הציבור (באותו עניין – הסכם שלפיו זכויות הגמלאים תחושבנה לפי שיטת ממוצע היחסים ולא לפי שיטת שלוש השנים שעוגנה בתקנון הקרן שהיה בתוקף במועד פרישתם) – תסויג, לא תחול למפרע, אלא רק לעתיד לבוא, ולא תאיץ פעולות שנעשו מכוחו בעבר (ראו: בג"צ פיורסט, בפסקה 59). דין זה שהוחל ביחס להפחתה של מאות שקלים בחודש, ראוי כי יחול מקל וחומר בענייננו, בו מדובר לעיתים בהפחתה של אלפי שקלים בחודש בגמלאותיהם של העמיתים מסוגם של העותרים (לעניין מעמדה של הסתמכות במשפט והשפעתה על אופן תחולתה של הוראה נורמטיבית, עיינו, למשל: עניין גניס; בג"צ 688/08 אברג'יל נ' משרד הבינוי והשיכון (21.09.2010)).

72. בשולי הדברים אעיר כי אף יתר תנאי פסקת ההגבלה המנויים בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – לא התקיימו כאן, ולא אפרט עוד פה, שכן די במה שקבעתי עד הנה כדי להמשיך ולקיים את הסכם הרציפות (לשיקולי מידתיות – ראו בפסקאות 84 עד 92 וכן בפסקה 109, שלהלן).

סיכום ביניים: הסכם הרציפות לא בוטל והוראותיו נותרו כשהיו; הקביעה כי ההסדר המעוגן בסעיף 11 להסכם הרציפות בטל – בטעות יסודה

73. העולה מכל המקובץ מלמד:

הסכם הרציפות (שעוגן הן בתקנוני הקרנות והן בתקשי"ר) – הוא בבחינת "דין מיוחד", אשר חל על העמיתים המהווים צד לו וזכאים ל"גימלה מתוקנת" לפיו. הסכם הרציפות לא בוטל בעקבות חקיקתו של פרק ז' 1 לחוק הפיקוח על הביטוח והתקנתו של התקנון האחד. ההלכה שלפיה תקנון קרן הפנסיה גובר, לעניין חישוב גמלאות

העמיתים, על הסכם לבר-תקנוני שקבע דרך חישוב שונה מזו הקבועה בתקנון, תוך מתן עדיפות לחברים מסוימים בקרן – לא חלה על הסכם הרציפות, שאיננו הסכם "לבר תקנוני" מהסוג שנדון באסמכתאות שהוצגו לעיל, אלא הסכם קיבוצי כללי ייחודי, אשר יונק את חיותו מחוק הגימלאות. כל עוד לא נעשתה ההתאמה הנדרשת בנוסחו של הסכם הרציפות, בהתאם לפרוצדורה הקבועה לכך בסעיפים 103-104 לחוק הגימלאות, אגב ניהול משא ומתן בתום לב עם ההסתדרות – לא חל, איפוא, שינוי בהוראותיו של הסכם הרציפות, והן בעלות תוקף מחייב.

74. משכאנו עד הנה, מתבקשת גם המסקנה כי הקביעה שאומצה בפסק-דין הרוב, שלפיה ההסדר המעוגן בסעיף 11 להסכם הרציפות (בלבד) מבוטל החל מהמועד הקובע, וזאת אגב פגיעה בזכויות מוקנות ובציפיות רכושיות של העמיתים, שנצברו עד לאותו מועד – לוקה בטעות מהותית (ואף עומדת, לכאורה, בניגוד להוראות סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו החלות גם על הרשות השופטת – ראו לעניין זה: סעיף 11 לחוק היסוד האמור), שהצדק מחייב, בנסיבות, את תיקונה.

בפרט אמורים הדברים בשים לב לעיקרון שלפיו: "בדרך כלל עדיף לפרש ולא לבטל" (ראו: בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע, פ"ד נג(3) 289, 299 (1999); לעניין תחולתו של העיקרון האמור על דברי חקיקה ראשית – עיינו: פסק-דין ב-בג"ץ 5239/11 אבנרי ואח' נ' הכנסת ואח' (15.4.2015) (להלן: עניין אבנרי), בפסקה 56; כן עיינו בדברי חברי, השופט י' דנציגר שם, בפסקה 42-43). עיקרון זה אומץ גם בכללי הפרשנות החלים על ההסכם הקיבוצי, שלפיהם: "יש לראותו [את ההסכם הקיבוצי – ח"מ] כשלמות, יותר מכל הסכם אחר" ו-יש להעדיף פרשנות המקיימת את הוראותיו ונותנת להן תוקף כשר, על פני פרשנות המבטלת הוראות בו (ראו: גולדברג, ההסכם הקיבוצי, והאסמכתאות שם, בעמ' 562; לעניין פרשנותו של הסכם פנסיה וכפיפותו לכללי הפרשנות החלים על הסכמים קיבוציים, עיינו: בן ישראל, ביטחון סוציאלי, 1147-1149 והאסמכתאות המוזכרות שם).

לגבי דידי, גישה שלפיה יינתן תוקף למכלול הוראותיו של הסכם הרציפות, באמצעות פרשנותן לאור הוראותיו של התקנון האחד – עדיפה לפיכך בנסיבות על גישת "העפרון הכחול", שבה נקט כב' השופט (כתוארו אז) י' פליטמן בפסק-דינו, מושא העתירות, גישה הגורסת כי בית המשפט רשאי להורות על ביטולן של אותן הוראות במסמך משפטי, אשר לוקות בפגם חוקי, תוך הותרת יתר ההוראות בתוקפן. בפרט כך

בשעה שהשימוש שנעשה כאן בעיקרון "העפרון הכחול" – מוביל לפגיעה באיזון הפנימי במסמך המשפטי ובתכליות המונחות ביסודו, כפי שאראה בהמשך.

75. כאן המקום להדגיש: **תבונתו** של ההסדר שנקבע בסעיף 11 להסכם הרציפות – איננה עומדת לבחינה בפנינו. אכן, יש רגליים לסברה כי מדובר בהסדר, אשר יתכן והוא טעון, כיום, שינוי. אלא שבנסיבות העניין אין לבטלו (כולו, או מקצתו), או לשנותו, באופן חד-צדדי, לא כל שכן אגב פגיעה בלתי מידתית בזכויות מוקנות, שנצברו עד למועד השינוי. חובת ההגינות וחובת תום הלב המוטלות על המדינה, הן כריבון והן כמעסיק, מחייבות כי שינוי כה מהותי ויסודי בזכויותיהם הסוציאליות של העובדים, המעוגנות בהסכם קיבוצי כללי ייחודי, שחוק הגימלאות חל עליו – ייעשה בתום-לב, תוך היוועצות עם הארגון היציג של העובדים, ויבוצע בהסכמה שהיא תוצאה של משא ומתן ולאחר שקילת השלכותיו של השינוי על העמיתים שהסכם חל עליהם והסתמכו עליו (ראו והשוו: בג"צ אליאב בפסקה 36, בעמ' 436). כפועל יוצא מכך גם: "המדיניות השיפוטית הראויה בשים לב למטריה המשפטית הייחודית של דיני הפנסיה בה עסקינן, על מטרותיה הסוציאליות ועל הכשלים האינהרנטיים שדבקו במהלך שנים ארוכות בפעילותם של כל הגורמים המעורבים בתחום, מארגוני העובדים ועד לגורמים הממונים והמפקחים בממשלה", היא כי: פועלה של קביעת בטלות, לנוכח פגמים שנפלו בפעולות הקרנות תסויג, ולא יאוּינו פעולות שנעשו מכוחם של הפגמים האמורים בעבר (עיינו והשוו: בג"צ פיורסט, בפסקאות 58-59). ראו גם הדברים הבאים שנכתבו על ידי חברתי, השופטת א' חיות, בעניין אלחנתי:

"דרך זו המצהירה על בטלותו של הסדר הנוגד את תקנת הציבור בשל אי שוויון אך קובעת כי פועלו של הביטול לא יחול למפרע אלא רק לעתיד לבוא ואף מותרת בידי הגורמים הנוגעים בדבר להשלים את המלאכה ולנסח מחדש הסדר מתוקן המביא בחשבון את מכלול השיקולים הצריכים לעניין, היא דרך המוכרת בפסיקתנו (...) ונראה כי זוהי אכן הדרך שיש להלך בה גם במקרה דנן".
(שם, בפסקה 38; ההדגשה שלי – ח"מ; עיינו גם בדברי חברתי, השופטת ע' ארבל, בחוות דעתה באותו עניין).

הדברים הנ"ל נכונים ביתר-שאת בענייננו בהתחשב בכך שהן המחוקק והן מתקין התקנון האחיד הביעו את דעתם כי פועלו של השינוי בשיטת החישוב שהונהגה בתקנון האחיד – **יחול ביחס לתקופה שמהמועד הקובע ואילך** (ראו: סעיף 78(ט)(ב)(3) לחוק), ובכל הנוגע לשינוי נוסחי הסכמי הרציפות – אף הותירו את המשימה להשלים את המלאכה ולנסח מחדש בידי הנוגעים בדבר (ראו: סעיף 63א לתקנון האחיד).

מהי, איפוא, הדרך הפרשנית המיישבת בין הוראותיו של הסכם הרציפות להוראותיו של התקנון האחד? לבירור קושיה זו אפנה כעת.

הסכם הרציפות והתקנון האחד – האם ילכו שניהם יחדיו, וכיצד?

76. כפי שציינתי לעיל, דעתי היא כי אין, למעשה, סתירה בין הוראותיו של התקנון האחד, לבין הוראותיו של הסכם הרציפות וניתן ליישב ביניהם באופן הנותן תוקף לכל אחד מהמקורות הנורמטיביים האמורים ומגשים את תכליתו. הגישה הפרשנית שאני מציע מבוססת על לשונה של הוראת סעיף 11 להסכם הרציפות, והיא דומה, מבחינה אנליטית, לעמדה המונחת בבסיס הגישה הפרשנית שהוצגה בטיעוני הקרנות והמדינה. כזכור, הן המדינה והן הקרנות טענו, בסופו של יום, בפנינו, כי ניתן לתת תוקף להוראותיו של הסכם הרציפות ולפרשו באופן המתיישב עם הוראות פרק ז' 1 לחוק הפיקוח על הביטוח ועם הוראות התקנון האחד. זאת, על ידי פרשנות התיבה: "המשכורת הקובעת המירבית הנהוגה לגבי המבוטחים בקרן", שבסיפא לסעיף 11 להסכם הרציפות, הקורא, כאמור, כך:

"חישוב הגימלה בפרישה זיקנה מהמדינה
 11. פרש עובד פרישת זיקנה מהמדינה, יקבל את הגימלה המגיעה לו מהמדינה והגימלה בעבור השירות בגוף תהיה לפי תקנות הקרן. המשכורת הקובעת תהיה המשכורת הקובעת של העובד בעת פרישתו משירות המדינה ובלבד שמשכורת זו לא תעלה על המשכורת הקובעת המירבית הנהוגה לגבי המבוטחים בקרן".
 (ההדגשות שלי – ח"מ).

לפי גישתן של המדינה והקרנות, יש לפרש את התיבה: "המשכורת הקובעת המירבית הנהוגה לגבי המבוטחים בקרן", כמשכורת שקובע התקנון האחד (לפי סעיף 78ט(ב)(3) לחוק הפיקוח על הביטוח), כאשר התקופה הרלבנטית לחישוב היא תקופת הביטוח בקרן. בהתאם לגישה פרשנית זו (של הקרנות והמדינה), המשמעות של מתן תוקף להוראות הסכם הרציפות, תחת המשטר של התקנון האחד, היא חישוב זכויותיהם של העמיתים שעברו מקרן למדינה, כפי שמחושבות זכויותיהם של עמיתים פעילים בקרן (להבדיל מעמיתים לא-פעילים), שעברו מקרן לקרן. דהיינו: על פי השכר שקיבלו בתקופת עבודתם בקרן המשתתפת ושכגיננו הם הפרישו דמי גמולים לקרן המשתתפת, בצירוף הצמדה לשכר הממוצע במשק במועד הפרישה (להבדיל מהצמדה למדד המחירים בצרכן, הנהוגה לגבי עמיתים לא-פעילים), ובתוספת ריבית בשיעור של עד 2% לשנה מהחודש הקובע ואילך.

77. אני סבור כי הקרנות והמדינה צודקות, אמנם, בעמדתן כי ניתן ליישב בין הוראות הסכם הרציפות לבין הוראותיו של התקנון האחד, בשים לב להגבלה הקבועה בסיפא של סעיף 11 להסכם הרציפות. ההגבלה האמורה יוצרת, לטעמי, אינטגרציה בין הוראות הסכם הרציפות לבין הוראות תקנון הקרן, ובכלל זה התקנון האחד, כך שלמעשה אין סתירה ביניהם ואין מקום לשיח בדבר "עליונותו" של האחד על משנהו. ואולם, הגישה הפרשנית שמציגות הקרנות והמדינה לתיבה האמורה (והתוצאה שאליה מובילה גישתן הפרשנית) – שגויה לדעתי. זאת, מאחר שהיא איננה מאזנת כראוי בין האינטרסים השונים המונחים על כפות המאזניים ואיננה מעניקה, בגדרי האיזון הנדרש בנסיבות העניין, את המשקל שיש לתת לתכליתו של הסכם הרציפות ולזכויות המוקנות מכוחו לעמיתים שעליהם הוא חל.

אבאר הדברים ואפרטם מיד בסמוך.

דחיית הגישה הפרשנית של המדינה והקרנות להוראת סעיף 11 להסכם הרציפות

(א) גישתן של המדינה והקרנות איננה הולמת את תכליתו של הסכם הרציפות

78. בתי הדין לעבודה עמדו בעבר על תכליתם של הסכמי הרציפות שבין הקרנות לבין עצמן, בציינם כי הללו נועדו להקל על נייודות עובדים בין מקומות העבודה, למנוע נגיסה ופגיעה בזכויותיו של העמית בעת המעבר מקרן לקרן, ולהבטיח את גרירת הוותק של החבר, במובן זה שהחבר לא מצטרף לקרן החדשה כחבר חדש נטול זכויות פנסיוניות (ראו, בקשר להסכם רציפות זכויות במעבר מקרן לקרן: עניין אוריאל; עניין עציון; ע"ע (ארצי) 61/10 נאגר נ' המועצה המקומית כעביה טבאש חג'אג'רה (10.11.2010), בפסקה 17)). בעניין עציון עמד בית הדין הארצי לעבודה על כך ש: "הסדר זה משקף את ההתפתחות הטבעית והרגילה של שכר עבודה לפיה אם עובד נשאר באותו מקום עבודה הוא בדרך כלל מתפתח, מתקדם, ושכרו עולה. אם הוא עובר לקרן אחרת הרי במעבר בין הקרנות וביחסים שבין הקרן המשלמת לקרן המשתתפת, ההסדר מבקש למנוע פגיעה בשכרו של העובד, נמנעת פגיעה בשכרו הקובע של העובד לצורך חישוב זכויותיו הפנסיוניות".

אחד היתרונות הבולטים במעבר מקרן אחת לקרן אחרת, שיש ביניהן הסדר לשמירה על רציפות זכויות, נעוץ בכך שרואים את העובד העובר כמי שמעמדו בקרן

המשתתפת (שממנה עבר) הוא כשל מבוטח פעיל בה, הגם שהוא חדל מלשלם לה דמי גמולים. במישור זה, בית הדין הארצי לעבודה הנכבד הכיר בכך שמצבו של מי שעבר מקרן אחת לקרן אחרת, תחת הסכם רציפות – טוב יותר ממצבו של מי שעבר מקרן לקרן ללא הסכם רציפות (שאז, מעמדו בקרן המשתתפת הוא כשל מבוטח לא פעיל).

79. לצד התכליות הנ"ל – המתאימות, בשינויים המחויבים, להסכם הרציפות – נועד הסכם הרציפות בין הקרנות למדינה להגשים גם תכליות נוספות.

בראש-ובראשונה מטרתו של הסכם הרציפות היא לאפשר מעבר של עובדים בין מוסדות שבהן נהוג הסדר של פנסיה צוברת – למדינה שבה נהוג הסדר של פנסיה תקציבית, ולהפך. עיקר תכליתו של הסכם הרציפות היא, איפוא, "לגשר" בין הסדרי הפנסיה השונים הנוהגים בכל אחד מהמוסדות, בשים לב, בין היתר, לשונות בין מקורות המימון המשמשים לתשלום הגמלה לעת פרישה. זאת, כדי למנוע פגיעה בזכויותיו של "העובד העובר", ולהבטיח כי לעניין חישוב זכותו לגמלאות תבוא בחשבון כל תקופת עבודתו בגופים הקשורים בהסכם, ברצף, כמקשה אחת.

בנוסף, נועד הסכם הרציפות, שנחתם מכוח סעיף 86 לחוק הגמלאות (המצוי, כאמור, בפרק ו' לחוק הגמלאות שעניינו: "עובדים שעברו אל השירות או ממנו"):

(א) להתאים את משטר הפנסיה שלפיו תשולם קצבתו של הפורש משירות המדינה – לאופיו של השירות במדינה ולהתפתחות הטבעית של שכרו (העולה עם השנים, בהתחשב בוותק ובדרגה);

(ב) להשוות את זכויותיו של העובד העובר לקבלת גמלאות לזכויותיהם של עובדי המדינה;

(ג) להגשים את תכליתו של חוק הגמלאות, אשר לגביה נכתב ב-דב"ע לד/7-3 מדינת ישראל נ' ביטמן, פד"ע ה' 421 (1974-1975), בין היתר, כך:

"[ו] מטרת חוק הגמלאות מהי? אותה מטרה עולה ממהות החוק ומשיטת הגמלאות אשר ביסודו, והיא – להבטיח לעובד מדינה שפרש לגמלאות רמת החיים שתשקף את רמת החיים לפני הפרישה, במידה וזאת נקבעה על-ידי הכנסתו הרגילה מעבודה בשירות המדינה" (שם, בעמ' 428; ההדגשה שלי – ח"מ).

ראו גם דברי הנשיא, א' ברק, ב-בג"ץ 5580/94 מירוז נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נב(1) 252, 268-269 (1998), שלפיהם:

"החוק והמנגנון הקבוע בו לחישוב הגימלה, צמחו על רקע ההכרה בצורך במערכת פנסיונית, שתבטיח קיום ראוי לאוכלוסיית הגימלאים בשירות המדינה. מטרת המערכת הפנסיונית היא להבטיח את הכנסתם ורמת חייהם של הגימלאים... עצם הצמדת הפנסיה לשכרו של עובד פעיל משמעה הכרה במערכת ביטחון סוציאלי שעיקרה שמירה על השכר הקודם של הגימלאי, טרם פרישתו, ולא רק הבטחת הכנסה מינימלית לאוכלוסיית הגימלאים". (ההדגשה שלי – ח"מ).

כן ראו דבריי בעניין שליטנר, ביחס לתכליתו של הסדר הגמלאות המיוחד, החל על עובדי המדינה, אשר שירתו את הציבור במשך שנים, וזאת לנוכח ההכרה בחשיבות תרומתם למדינה:

"תכליתו של ההסדר – למנוע מצב שבו הגימלאי יסבול מירידה משמעותית ברמת חייו, כתוצאה מהפסקת עבודתו. הקיצבה באה להבטיח לגימלאי אורח חיים מכובד, בעקבות ההכרה בחשיבות תרומתו שלו הגמלאי, בשנות עבודתו, למערכת הציבורית... במהלך שנות עבודתו במערכת הציבורית, מרים הגמלאי תרומה חשובה למוסדות הרשות המבצעת. למדינה, הן כמעבידתו של הגימלאי, והן בפועלה כגוף ציבורי, יש איפוא אינטרס רב-חשיבות לאפשר לגימלאי – לקיים עם פרישתו רמת חיים קרובה ככל הניתן לזו שממנה הוא נהנה, עת הוא עבד בשירותה" (שם, בפסקה 3).

80. התכלית שהוזכרה לעיל – להבטיח לעובד שפרש לגמלאות רמת חיים שתשקף את רמת החיים לפני הפרישה – באה לידי ביטוי באופן מובהק בסעיפים 10 ו-11 להסכם הרציפות, המורים כי: "המשכורת הקובעת תהיה המשכורת הקובעת של העובד בעת פרישתו" מהגוף, או מהמדינה (ראו: סעיפים 10 ו-11 להסכם הרציפות, בהתאמה). הוראות אלה נקבעו תחת הנחה ששכרו של העובד מתפתח באופן טבעי כך שהמשכורת בעת הפרישה גבוהה יותר מזו שהיתה ערב המעבר. הדבר נלמד מכך שהאפשרות האחרת – זו שלפיה חלה ירידה במשכורתו של הזכאי לגימלה – זכתה להסדרה מפורשת בסעיף 12 להסכם, המורה כי במקרה שכזה הגמלה בעבור השירות במוסד הקודם תשולם לפי המשכורת הקובעת באותו מוסד, הגבוהה מהמשכורת הקובעת בעת הפרישה.

81. הנה כי כן, ממכלול הוראותיו של הסכם הרציפות עולה כי מנסחיו והחתומים עליו (לרבות: שר האוצר) ביקשו להעניק לזכאים מכוחו זכויות פנסיה "מובטחות", "וודאיות", שאינן תלויות בהפרשות לקרן ובשינויים שעשויים להיערך מעת לעת בתקנון הקרן (ובשיטת חישוב הזכויות לפנסיה הנהוגה בה), אשר תשקפנה את רמת החיים המיטבית של הגמלאי, לפני הפרישה. בתוך-כך, מבקש הסכם הרציפות להשוות, ככל שניתן, בין זכויותיהם של עובדי שירות המדינה, הזכאים לגמלאות לפי הוראות חוק הגמלאות, מכוח עבודתם הרציפה במדינה, לבין זכויותיהם של עובדים, אשר עבדו במשך תקופה מסוימת בגוף אחר, אך פרשו פרישת זיקנה מהמדינה, ולהפך (ובלבד שמדובר ב"עובד עובר, אשר שירת במוסדות תקופה מצטברת של עשר שנים לפחות" – ראו: סעיף 6 להסכם הרציפות).

82. לנוכח האמור לעיל – אין לקבל את הפרשנות שמציעות הקרנות והמדינה לסיפא של סעיף 11 להסכם הרציפות, אשר מצמצמת את תכליתו לרובד הבסיסי שלו (רציפות תקופות לשמירה על וותק פנסיוני), אך מתעלמת מעיקר תכליתו של ההסדר, שעוגן בהסכם הרציפות. כידוע, "יש לתת לטקסט את המשמעות הלשונית המגשימה את תכלית הנורמה המעוגנת בטקסט" (ראו: אהרון ברק, פרשנות תכליתית במשפט (2003); בג"ץ 430/08 ארגון נכי צה"ל נ' שר הביטחון (23.3.2009), בפסקה 16 לפסק דיני שם). ההסדר שנקבע בהסכם הרציפות (לרבות בסעיף 11 לו) איננו מתמצה רק בהכרה בעובד שעבר לעבוד בשירות המדינה כמבוטח פעיל בקרן, במשך תקופת עבודתו בשירות המדינה. הסכם הרציפות עוסק במישרין גם באופן קביעתה של "המשכורת הקובעת", ככזו הנגזרת משכרו המיטבי של העובד, ערב פרישתו לגמלאות (השוו: בג"ץ 5998/12 רונן נ' כנסת (25.8.2013)) – ויש לייחס לו את מלוא המשמעות שהצדדים ביקשו להעניק לו, על פי תכליתו, כפי שבוארה לעיל.

יוער כי בתקנות רציפות הזכויות בין הקרנות נכלל הסדר של הצמדה לשינוי בשכר הממוצע במשק. הסדר זה הוחל לגבי עובד עובר, שצבר פחות מ-10 שנות וותק פנסיוני מזכה בקרן המשתתפת ושלא היה ידוע הדירוג, או המקצוע שאליו השתייך (ראו: הסיפא של סעיף 1.ג.9 לתקנות רציפות הזכויות). לעומת זאת, הסכם הרציפות מורה כי בכל מקרה (בכפוף לשירות במשך תקופה מצטברת של 10 שנים לפחות במוסדות שההסכם חל עליהם) – המשכורת הקובעת במוסד המשתתף תהיה זו שבמוסד המשלם, ובלבד שהיא לא תעלה על "המשכורת המירבית הנהוגה במוסד המשתתף". מכאן, ברור כי לתיבה האחרונה יש משמעות שונה מזו שמבקשות הקרנות והמדינה לייחס לה (הכרה בעובד העובר כמבוטח בפעיל בקרן כך שמשמעות הדבר היא חישוב המשכורת

הקובעת לפי השכר בתקופת הביטוח בקרן, תוך הצמדה לשכר הממוצע במשק, להבדיל מהצמדה למדד המחירים לצרכן). בתוך-כך מתבקשת גם המסקנה כי אין לגזור בהכרח גזירה שווה בין האופן שבו פורשו בפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה הנכבד תקנות רציפות הזכויות בין הקרנות, אשר לגביהן נקבע, בנוסף לאמור לעיל, בין היתר, כי תכליתן איננה להיטיב את מצבו של המבוטח העובר מקרן אחת לשנייה (ראו: עניין אוריאל, בפסקה טו' והאסמכתא הנזכרת שם) – לבין הסכם הרציפות, אשר ניכר ממנו כי תכליתו היא להיטיב עם העובדים שעליהם הוא חל, בין היתר, במטרה לעודד מעבר של עובדים לשירות המדינה (וממנה).

83. הנה כי כן: גישתן הפרשנית של הקרנות ושל המדינה, כמו גם גישתו של כב' השופט י' פליטמן בפסק דין הרוב, מושא העתירה, הגורסת כי על כל גוף שהוא צד להסכם הרציפות לחשב, כיום, את המשכורת הקובעת של הגמלאי **ביחס לתקופת העבודה בו**, לפי ההוראות הנהוגות **אצלו** – מתייחסות להסדר, מושא המחלוקת, כאל הסדר של: **"צירוף זכויות"** – ולא כאל הסדר של **"רציפות זכויות"**, במובן, במהות ובתוכן שהסכם הרציפות והצדדים לו ביקשו להעניק לעמיתים שעליו הוא חל (על ההבדל בין השניים ראו: פסקה 10 שלעיל).

84. יתרה מכך – הגישה הפרשנית שבה נוקטות הקרנות והמדינה (ואף הגישה שבה נקט פסק דין הרוב, מושא העתירות דנא), איננה מאזנת כראוי, לטעמי, בין הזכויות והאינטרסים המונחים על כפות המאזניים, ותוצאתה פוגעת, במידה העולה על הנדרש, בזכויות מוקנות ובציפיות לגיטימיות מוגנות של העמיתים, שהסכם הרציפות חל עליהם ופרשו פרישת זיקנה מהמדינה. אבאר דברי מיד בסמוך.

(ב) גישתן של המדינה והקרנות פוגעת במידה העולה על הנדרש בזכויות מוקנות ובציפיות לגיטימיות מוגנות של העמיתים שהסכם הרציפות חל עליהם

85. מעיקרון הדינאמיות המאפיין את פעילותן של קרנות הפנסיה הוותיקות נובע, אמנם, כי לעמית נוצרת זכות קנויה שהחישוב הפנסיה לגביו לא ישתנה – רק כאשר הוא יוצא לקיצבה והחל ממועד זה ואילך. משכך, הכלל הוא כי אין לראות בשינויים שהונהגו בשיטת החישוב של הזכויות בתקנון, טרם פרישתו של העמית לגמלאות – כפגיעה בזכויותיו (ראו: עניין חבה, בפסקה 17 לפסק-דינה של השופטת מ' נאור; השו: בג"ץ אליאב).

אף על פי כן, כבר קבענו כי במקום שבו זכותו המהותית של הגמלאי הוענקה לו והוכרה כזכות מוקנית עוד קודם למועד "התגבשותה" ולשינוי שהונהג בתקנון לגביה – הרי שבהענקתה ניתן כבר לראות זכות קניינית, למצער במובן החוקתי, ופגיעה בה, באמצעות שינוי שיטת החישוב בתקנון, עשויה להיחשב כפגיעה בזכות קניינית. ראו והשוו: דברי בפיסקה 9 לעניין שליטנר, שעליהם הוספתי וציינתי (בפיסקה 13 באותו עניין), כי החובה החוקתית המוטלת על המדינה להעניק גמלת פרישה למי ש"עבד" בשירותה – רחבה יותר מן החובה החוקית המוטלת עליה מכוח החוק. וכך כתבתי שם:

"החובה החוקתית יכולה, במקרים מסוימים, להתחיל להתגבש עוד טרם שמשתכללת בצורה מושלמת וסופית החובה החוקית מכוח חוק הגימלאות – אנשי קבע. במקרה דנן, היא מתחילה להתגבש, בצורתה ה'עוברית', כאשר איש הקבע צובר מספר שנות שירות המהוות 'מסה קריטית' – כך שניתן להגיד עליו כי שירותו הצבאי הממושך גובה ממנו משאבים וויתורים שאינם כשל עובד מדינה אחר...". (שם, בפיסקה 13; ההדגשה במקור).

כן ראו דבריה של פרופ' דות בן ישראל, שלפיהם:

"בפנסיה תקציבית הזכאות לתשלום הפנסיה מתגבשת מיידית עם הפעלת התוכנית" (שם, כרך ג' בעמ' 1132).

(עיינו גם באסמכתאות הנזכרות בפיסקאות 56 עד 60 שלעיל).

86. הדברים הנ"ל מתאימים גם לענייננו. הנה כי כן, לגבי דידי, למצער הזכות החוקתית לגמלה, של העובד-הפורש, שהסכם הרציפות חל עליו – מתחילה להתגבש עם צבירתם של מספר שנות הוותק המצטברות (10) שנקבעו בהסכם הרציפות כתנאי לזכאות לגימלה על פיו (ראו: סעיף 2 להסכם הרציפות). מכאן ששינוי שיטת החישוב, כדיעבד, ביחס לזכויות שנצברו בתקופה האמורה – יש בו משום פגיעה בקניינם של העובדים הזכאים לגמלה לפי ההסכם.

מסקנתי זו מתבקשת, בין היתר, גם לנוכח "מוצקותה" ו"נוקשותה" של הזכות לגמלאות לפי הסכם הרציפות. ראו בהקשר זה דבריו של חברי, השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין, ב-ע"א 7654/06 רוזנשטראוך נ' קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ (30.12.2007) (להלן: עניין רוזנשטראוך), שבו הוא כתב כך:

“לטעמי, גם בצאתנו מן ההנחה כי הזכות לקצבת שארים מתגבשת במות המבוטח – “מתגבשת” נאמר, אך אין פירושה של דברים, כי מה שהיה זכות-בכוח חזקה ומוצקת (וזאת לכל שיטה, דומני), מתאיין עם השינוי בתקנון... בענייננו... הנקודה הדומיננטית בו היא מוצקותה של הזכות-בכוח, שעמדה למערערת מזה שנים רבות בטרם השינוי בתקנון” (שם, בפסקה י”א(11)).

באותו עניין, קבע חברי, השופט רובינשטיין, כי המערערת שם היתה זכאית לקצבה מקרן הפנסיה, למרות שהדבר נגד את הוראות התקנון האחיד של הקרן – וזאת גם מכיוון “שזכאותה המהותית [של המערערת – ח”מ] קדמה לתקנון” (עניין רוזנשטראוך, בפסקה י”ב לפסק דינו של השופט רובינשטיין). דין דומה צריך לחול גם בעניינם של העותרים שבפנינו, וביתר-שאת, שכן בהתאם לגישתי חישוב הפנסיה על פי הוראותיו של הסכם הציפיות כלל איננה נוגדת את הוראות התקנון האחיד, אלא מתבקשת הימנו. אבאר הדברים להלן.

87. כפי שכבר ציינתי לעיל, בהתאם להוראת סעיף 86(א) לחוק הגימלאות – דינו של הסכם הציפיות, שנחתם בשנת 1973, לעניין זכויותיהם של העמיתים שעליהם הוא חל (ושל שאיריהם) – כדין הסכם שאף הם צד לו (ודין הגמלאות המגיעות להם לפי ההסכם מאוצר המדינה, כדין גמלאות לפי חוק הגמלאות). מכאן, שזכותם המהותית של העותרים ועמיתים כדוגמתם (אשר עוגנה אף בתקנוני הקרנות ובתקשי”ר), לקבל עם פרישתם לגמלאות פנסיה בהתאם להוראות הקבועות בו – קדמה לתקנון האחיד ולשינויים שהוא החיל בנוגע לזכויותיהם של העמיתים בקרנות הוותיקות. במצב דברים זה, דומה עלי כי אין בכוחו של התקנון האחיד והשינויים שהוא החיל כדי לפגוע בזכות הקניינית – או למצער, המעין-קניינית, אשר הוענקה לעותרים וכדוגמתם, זה מכבר, באמצעות הסכם קיבוצי כללי ייחודי, שמעמדו הוא כשל דבר חקיקה.

בהקשר אחרון זה ראוי להזכיר גם את הכלל שלפיו לעניין זכויות כלפי המדינה, אם על פי חוק ואם בהתקשרויות חוזיות – נודעת חשיבות לשאלה אם הזכויות הן, על פי הגדרתן, הדירות, או שאינן ניתנות לשינוי. ככלל, אם היתה לאדם זכות הכפופה ליכולתו של מעניק הזכות לבטלה, או לשנותה – לא תהא הפעלת זכות הביטול או השינוי בגדר פגיעה בקניינו (עיינו: ויסמן, “הגנה חוקתית לקניין” 258, 270 הפרקליט מב(2) (התשנ”ה-התשנ”ו)). ללמדך: שאם הזכות הנתונה לאדם לא היתה כפופה ליכולתו של המעניק לבטלה או לשנותה – ביטולה או שינוייה ייחשב כפגיעה בקניינו של בעל הזכות. המנגנונים שנקבעו (הן בחוק הגימלאות עצמו, הן בהחלטת

הממשלה שהוזכרה לעיל), בנוגע לשינוי בתנאים ובזכויות המוקנות לפי חוק הגימלאות – החלים, כפי שהראיתי לעיל, גם על שינוי בתנאים ובזכויות שנקבעו בהסכם הרציפות – מגבילים באופן משמעותי, וייתכן שאף מונעות כליל בנסיבות מסוימות את היכולת לשנותם באופן חד-צדדי. בכך שוב הם, לכל הפחות, מקרבים את מעמדה של הזכות לקבלת גמלה מכוח הוראותיו של הסכם הרציפות למעמד של זכות קניינית. משכך, פגיעה בזכות המוקנית לעובד-העובר, לקבל עם פרישתו פנסיה על פי גמלה לפי הסכם הרציפות, שלא בהתאם לפרוצדורת השינוי הקבועה בדין לשם כך – יש בה משום פגיעה בזכות קניינית, או מעין-קניינית, של העובד.

88. לא זו אף זו. הפסיקה והספרות המשפטית הכירו באינטרס ההסתמכות של העובד על תנאי עבודתו (והזכות לקבלת פנסיה בכלל זה) – כאינטרס בעל-משקל, שראוי להתחשב בו בעת הכרעה במחלוקות הנוגעות לתנאי העבודה. גם הציפייה לקבלת גמלת פרישה – מוכרת כיום כציפייה רכושית, שהדין מגן עליה.

כך למשל, ב-דב"ע 7/98-3 מועדים נ' משרד הביטחון – מדינת ישראל (2.12.1998) (להלן: עניין מועדים), צוין כי המדיניות העומדת ביסוד אינטרס ההסתמכות באה לידי ביטוי בהצהרת ארגון העבודה הבינלאומי על זכויות היסוד במקום העבודה, מחודש יוני 1998, וכי: "ישראל, כחברה באגון העבודה הבינלאומי, קיבלה על עצמה את עקרונות הארגון. לכן, יש להתחשב בהם ככלי פרשנות וכשיקול של מדיניות בעת קביעת האיזונים בין הזכויות השונות של הצדדים".

בעניין רוזנשטראוך קבע חברי, השופט א' רובינשטיין, בהמשך לדברים שנכתבו ב-בג"צ 5060/96 קהלני נ' ראש הממשלה, פ"ד נד(3) 270 (2000) (להלן: עניין קהלני) ובדעת הרוב ב-רע"א 7678/98 קצין התגמולים נ' דוקטורי (20.6.2005), כי הסתמכותה של המערערת שם על הקצבה ותכנון חייה לאורך שנים על פי זה, מהווים: "אינטרס שבמקרה זה אינו מתגמד ומהווה מרכיב בהכרעה" (שם, בפסקה י"א(12)).

דברים דומים נפסקו גם ב-בג"צ פיורסט. באותו עניין נקבע כי תוצאה שלפיה גמלתם של מי שפרשו לגמלאות תקטן בעקבות עריכת חישוב מחודש של השכר הקובע שלהם – איננה סבירה, כאשר: "אין היא מתיישבת עם ציפיותיהם הרכושיות של העמיתים ועם הסתמכותם הלגיטימית על גמלתם" (שם, בפסקה 51). ועוד הוטעם בהמשך הדברים באותו עניין (שהתייחסו לעמיתי "מבטחים"), כך:

“...אינטרס ההסתמכות של עמיתי מבטחים על גמלאותיהם ראוי להתחשבות מיוחדת של בית משפט זה. זאת, נוכח התפקיד החברתי החיוני של גמלאות אלה בהבטחת רמת חייהם של עמיתי מבטחים בשנים בהם הם אינם עובדים עוד, ובהתחשב בפגיעה הקשה שתיגרם להם אם יופחתו שיעורי הגמלאות...”.

(שם, בפסקה 55; ההדגשה שלי – ח”מ).

ראו גם: דברי חברי, השופט (כתוארו אז) א’ גרוניס, אשר התייחס בעניין אלחנתי לאפשרות שהקרנות תממשנה את ההשוואה בין זכויותיהן של אלמנות לבין זכויותיהם של אלמנים על דרך של הפחתה בשיעור הפנסיה המגיע לאלמנות, בצינו כך: “פתרון זה פותח פתח לטענה כי יהא בו משום פגיעה בזכויות מוקנות, למצער בציפיות שהדין מגן עליהם” (השוו גם לדברי חברתי, השופטת א’ חיות, בעניין אלחנתי, פסקה 20; וראו עוד: דברי בעניין שליטנר, בפסקה 9).

89. בתוך-כך, נפסק עוד כי זכויות וציפיות כלכליות, לקבל פנסיה ברמה שהובטחה על פי תקנון קרן הפנסיה – אינן נגרעות אך בשל עקרון הדינאמיות המאפיין את פעילותן של הקרנות הוותיקות, וכי מתחייבת בכגון-דא הכרעה נורמטיבית, שתאזן בין האינטרסים הנוגדים.

עמדה על כך חברתי, השופטת א’ פרוקצ’יה בעניין אלחנתי, בצינה כדלקמן:

“זכויות וציפיות כלכליות אלה שנרכשו, אינן נגרעות בשל עקרון “הדינמיות” המאפיין את פעילותן של הקרנות, המאפשר להן לשנות, מעת לעת, את הוראות התקנון, באופן המשנה את זכויות החברים (...)... קשה לראות כיצד עקרון הדינמיות עשוי לאפשר, כשהוא לעצמו, שינוי במערך הזכויות ההדדיות של חברי הקרן, אשר מכוחו בלבד תוגדלנה זכויות של קבוצה אחת על חשבון קבוצה אחרת, בלא שתתחייב התמודדות חזיתית עם שאלת היקף הפגיעה החוקתית המותרת בזכויות ובציפיות רכושיות שנרכשו במהלך השנים. ואמנם, ספק גדול אם מכח עקרון הדינמיות כשלעצמו ניתן לשנות את מערך הזכויות המהותיות של חברי הקרן, להגדיל זכויותיה של קבוצה אחת על חשבון זכויותיה של קבוצה אחרת. אפשרות כזו ניתנת ליישום במסגרת איזון חוקתי, החותר ליישב בין זכויות נוגדות לשוויון ולקנין בדרך שתגשים תכלית ראויה ודרישות מידתיות”.

(שם, בפסקה 15 לחוות-דעתה; ההדגשות שלי – ח”מ).

להשלמת התמונה עיינו גם בדברי הנשיא, א' ברק, בעניין קהלני, שלפיהם החלה למפרע של שינוי מדיניות, גם אם היא נעשית בסמכות – עלולה להיחשב כבלתי צודקת ובלתי סבירה. וזו לשונו:

”ההיתר הניתן לרשות מינהלית לשנות מעת לעת את המדיניות, לרבות מדיניות בדבר הטבות כלכליות, מוגבל בדרך כלל לשינוי הצופה פני עתיד. גם אם שינוי המדיניות כשלעצמו נעשה במסגרת הסמכות, על יסוד שיקולים עניינים בלבד ובאופן סביר, עדיין החלת השינוי למפרע על מי שכלכל את צעדיו לאור המדיניות הישנה נתפסת כבלתי-צודקת וכבלתי-סבירה ולעיתים אף כנטולת סמכות”.

(ראו: שם, בעמ' 281; ההדגשה שלי – ח"מ).

לדידי, אינטרס ההסתמכות ביחס לגימלה, אשר הוכר בעניין רוזנשטראוך וב- בג"צ פיורסט כ"אינטרס שאיננו מתגמד" ו"ראוי להתחשבות מיוחדת של בית משפט זה" – הינו בעל משקל מכריע במקרה שלפנינו. אנמק דברי להלן.

90. בעניין מועדים נפסק כי לעובדי ה"שקמיות" הצבאיות, אשר תנאי עבודתם היו קשורים לתנאי העבודה של עובדי ציבור – היו ציפיות לגיטימיות לקבל הטבות הנובעות מהסכמים שונים שנחתמו באשר לעובדי המגזר הציבורי, הגם שהסתמכות זו לא עוגנה בתנאי כתוב. לא מיותר להביא מהדברים שנפסקו שם (בפיסקה 12):

”עובדים פועלים, במשך השנים, תוך הסתמכות על היחסים הקיבוציים והאישיים שנקבעו בינם לבין מעסיקם. היחסים בין עובדי שקם לבין חברת שקם ומשרד הביטחון היו ארוכי טווח וכללו התייחסות לתנאי הפרישה של העובדים ולרווחתם... מדובר בחוזה-יחס לתקופה ארוכה. במקרה שלפנינו הסתמכות זו על היחסים ששררו בין הצדדים, מתבטאת בתנאי שאינו כתוב, לפיו שקם ומשרד הביטחון מקבלים על עצמם התחייבות כלשהיא לדאוג לפרנסתם של עובדי השקם לטווח ארוך. יתרה מזו, תנאי עבודתם של עובדי שקם קשורים לתנאים של עובדי ציבור (גם עובדי חברה ממשלתית שייכים למגזר הציבורי). לעובדי השקם היה קשר עקיף עם משרד הביטחון, שכן הוא היה מעורב בקביעת התנאים על פיהם הופעלו השקמיות. התנאים הללו השפיעו על תנאי עבודתם של עובדי השקם. מכאן, כי תנאי ההעסקה של עובדי השקם הקנו להם יציבות מסוימת, בדומה לתנאי העבודה של "עובדי ציבור". כמו כן, כעובדי חברה ממשלתית היו לעובדי שקם ציפיות לקבל הטבות הנובעות מהסכמים שונים שנחתמו באשר

לעובדי המגזר הציבורי ושאינם חלים על עובדים במגזר הפרטי".

הדברים הנ"ל, שנאמרו בנוגע לציפיותיהם של מי שלא היו עובדי מדינה ממש, ולא היו זכאים לקבלת זכויות המוקנות ברגיל לעובדי מדינה, מכוח הסכם כתוב – נכונים במקרה שלפנינו, מקל וחומר בן בנו של קל וחומר.

91. הסכם רציפות הזכויות עם המדינה נחתם בשנת 1973. מכוחו של הסכם קיבוצי ייחודי זה הוענקו לעמיתים בקרנות הפנסיה שעברו לעבוד בשירות המדינה – המהווים צד להסכם (ראו: סעיף 87(א) לחוק הגימלאות) – זכויות פנסיה דומות לאלה המוענקות ברגיל לעובדי שירות המדינה. במשך כ-30 שנה חישובו הקרנות את שכרם הקובע של עמיתיהן, שהיו קשורים בהסכמי רציפות זכויות עם המדינה ופרשו לגמלאות משירות המדינה – על פי הוראותיו של הסכם הרציפות. זאת, גם כאשר הדין חייב אותן לנהוג באופן שוויוני בין עמיתיהן ולא להקנות לעמיתים זכויות מעבר לקבוע בתקנון. ודוק: התיקון בחוק הפיקוח על הביטוח, משנת 2003 והתקנון האחדיד שהותקן מכוחו – לא חידשו דבר בנוגע לכלל שחל על קרנות הפנסיה הוותיקות עוד קודם לכן, אשר אסר עליהן להפלות בין עמיתים בקרן, לעניין חישוב זכויותיהם לפנסיה. כבר בשנת 1987 נקבע בסעיף 7(א)(2) לתקנות מס הכנסה קופות גמל כי נציב מס הכנסה לא יאשר קופת גמל אלא אם כן תקנונה אוסר "אפליה בין הזכויות המוקנות לעמיתים". בסמוך לכך, בתאריך 1.1.1988 נכנסה לתוקף תקנה 41 כו לתקנות האמורות, אשר קבעה כי: "זכויות וחובות העמיתים בקופת גמל לקיצבה לא ייקבעו אלא בתקנונה; לעניין זה, 'זכויות העמיתים' – לרבות... שיטת חישוב השכר הקובע... קופת גמל לקיצבה לא תקנה לעמיתיה זכויות מעבר לקבוע בתקנונה, אף אם שולם עבורם". אף על פי כן, המשוכו הקרנות הוותיקות לשלם לעמיתים, אשר עברו לעבוד בשירות המדינה פנסיה לפי הסכם הרציפות (אשר עוגן בתקנוני הקרנות ובתקשי"ר, כאמור), ונפקותה של התנהלות זו אומרת דרשני. יתרה מכך – בעקבות התיקון הנ"ל, שנעשה בתקנות מס הכנסה קופות גמל בשנת 1998, תיקנה "מבטחים" (למשל) את תקנונה באופן שאיפשר לה להוסיף ולמלא את התחייבותיה לפי ההסכמים הקיימים. זאת, באמצעות עיגונה בתקנון של הדרך לחישוב שכר קובע על פי הסכם ובאמצעות הוספת תקנה שלפיה ככל שאופן חישוב השכר הקובע לפנסיה נקבע לפני תאריך 1.1.1988 בהסכמה בין "מבטחים" לבין העובדים והמעסיק, או בהסכם או הסדר קיבוצי ש"מבטחים" היא צד לו – השכר הקובע יחושב על-פי המוסכם. תקנות אלה זכו לאישורו של הממונה על שוק ההון במשרד האוצר (ראו: בג"ץ פיורסט, בפיסקה 4). נקבע כי: אישור זה "מהווה אינדיקציה כי הגורם הראשי האחראי על פיקוח על קרנות הפנסיה סבר כי הדין החל בתחום

איפשר לקרנות הפנסיה להתקשר בהסכמים לבר-תקנוניים עובר לשנה זו", ועוד נפסק כי "מבטחים" היתה רשאית להסתמך עליו (ראו: בג"ץ פוורסט, בפסקה 40). ברי כי גם עמיתי הקרנות רשאים היו להסתמך על כך.

זאת ועוד – אחרת. באף אחת מן הרפורמות שנעשו במהלך השנים, בקנה מידה כזה או אחר, בתחום הביטוח הפנסיוני בישראל, לרבות זו שנעשתה בשנת 2003 – לא נקבע כי הסכם הרציפות בין הקרנות למדינה בטל, והוראותיו לא שוננו. אדרבה, הסכם הרציפות תוקן בשנים: 1977, 1979 ו-1988, בסמוך לרפורמות שנעשו, אולם הוראותיו המהותיות, לעניין רציפות הזכויות והמשכורת הקובעת לחישוב הקצבה – נותרו בעינן.

בנסיבות המבוארות לעיל – קמה לעמיתי הקרנות, שהסכם הרציפות חל עליהם, טענת הסתמכות לגיטימית, כי ההסכם ימשיך לחול, חרף ביצוען של רפורמות בתחום וכי זכויותיהם מכוחו – לא תיפגענה באופן מהותי (אלא באם ההסכם ישונה, בהסכמה, או בחוק, בפרוצדורה המתאימה, והשינוי יעמוד בשאר תנאי פסקת ההגבלה).

92. כאן המקום להעיר שלא מן הנמנע כי העובדים-המבוטחים, שהסכם הרציפות חל עליהם, הסתמכו בפועל על ההטבה שעוגנה בהסכם הקיבוצי הכללי, בתקנון הקרן ובתקנון שירות המדינה. סביר להניח כי העובדים-העוברים כלכלו את צעדיהם ואת השקעותיהם בהתאם, בהסתמך על המצב החוקי הקיים, ועל התמריץ שהובטח להם כדי לעודד מעבר לעבודה משירות המדינה וממנה, הן על-ידי הממשלה (באמצעות הסכם הרציפות והתקשי"ר) והן על-ידי הכנסת (באמצעות חוק הגימלאות – שלא זו בלבד שלא שלל את ההסדר האמור, אלא שמכוחו נחתם הסכם הרציפות). אין לפסול את האפשרות כי היו ביניהם גם כאלה, אשר ביטלו את הסיכון של שלילת ההטבה, או גריעתה, בכך שחסכו מעצמם עלויות של ביטוח מפני סיכון שכזה (למשל בדרך של השקעה בביטוח נוסף, או בחסכון אחר).

93. הנה כי כן, כנגד האינטרסים החשובים שמבקשים התיקון לחוק הפיקוח על הביטוח והתקנון האחיד לקדם, ובהם: הבטחת עקרון השוויון בין העמיתים בקרן (שאינני חולק על חשיבותו), והבטחת זכויותיהם לפנסיה של כלל העמיתים בה – עומדות, איפוא, זכויות קנייניות וציפיות רכושיות מוגנות של עמיתים בקרן, אשר הסתמכו על הסדרי הזכויות שנהגו במשך עשרות שנים (והיו, אליבא דכולי עלמא, בתוקף ערב פרישתם לגמלאות), וכלכלו צעדיהם על פי מצב דברים זה. בנסיבות אלה, ביטול חד-צדדי של הזכות שהוענקה מכוח הסכם הרציפות למפרע (ביחס לזכויות

שנצברו עד למועד התחולה של התקנון), אגב פגיעה משמעותית באלה שכיוונו את התנהגותם בהתאם לתמריץ שהובטח להם – נגועה לא רק בחוסר תום-לב, אלא אף בחוסר הגינות (עיינו והשוו: מרגליות, 564). זאת גם בהתחשב בכך שהפגיעה בזכויות נעשתה במסגרתו של מהלך, אשר כשלעצמו נועד להציל את כלל העמיתים מקריסתן של הקרנות (ראו: דברי השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בעניין רוזנשטראוך, בפסקה ט(2)). הדין מחייב, איפוא, להעניק להסכם הרציפות פרשנות, אשר תקיים את הוראותיו של התקנון האחיד מחד גיסא, אך תקיים גם את הוראותיו של הסכם הרציפות ותגשים את תכליתו, מאידך גיסא, והכל תוך הענקת משקל נכבד לזכויותיהם המוקנות של הגמלאים ולציפיותיהם המוגנות מכוחו.

הפרשנות המוצעת

94. נוכח כל האמור לעיל, דעתי היא כי הוראותיו של הסכם הרציפות, לרבות הוראת סעיף 11 שבו – נותרו בעינן והן בעלות תוקף מחייב גם לאחר כניסתו לתוקף של התקנון האחיד. יחד עם זאת, את התיבה: "המשכורת הקובעת המירבית הנהוגה לגבי המבוטחים בקרן", שבסיפא לסעיף 11 להסכם הרציפות, יש לפרש כיום (לאחר כניסתו לתוקף של התקנון האחיד), באופן שבו המשכורת הקובעת המהווה את "תקרת" סכום ההשתתפות של הקרן בפנסיה של הגמלאי – תיקבע על פי שיטת החישוב של המשכורת הקובעת, החלה על מבוטח פעיל בקרן, בהתאם להוראותיהם של חוק הפיקוח על הביטוח והתקנון האחיד (דהיינו: שיטת ממוצע היחסים של השכר לגבי מבוטחי "קג"ם" בענייננו, והשיטה המשלבת בין שיטת 3 השנים האחרונות, ביחס לזכויות שנצברו עד למועד הקובע, ושיטת הממוצעים ביחס לתקופה שמהמועד הקובע ואילך, ביחס למבוטחי "מבטחים", ובכפוף להוראות פרק ט' לתקנון האחיד, הקובעות "תקרת עלייה ריאלית של השכר הקובע", מהחודש הקובע ואילך), וזאת בהתחשב בכך שמדובר בעמית שהוא צד ל"הסכם רציפות זכויות" שנחתם על ידי שר האוצר. כפועל יוצא מכך יש לקחת בחשבון, לצורך חישוב "תקרת" השכר הקובע עבור הקרן המשתתפת – את כל תקופת עבודתו של המבוטח, הנהנית מרציפות, עד למועד פרישתו, ולא רק את תקופת עבודתו כשהיה מבוטח בקרן המשתתפת. המשכורת הקובעת עבור המדינה, לתקופת עבודתו של הגמלאי בשירות המדינה, תישאר עם זאת, המשכורת הקובעת כהגדרתה בחוק הגמלאות, דהיינו: המשכורת הקובעת ערב פרישתו משירות המדינה.

95. הפרשנות שאני מציע הולמת את לשון הוראת סעיף 2 להסכם הרציפות, הקובעת כי: "תקופות שירותו של עובד עובר יובאו בחשבון לצורך רציפות זכויות הגמילה בהתאם להסכם זה". היא נותנת להסכם הרציפות את המשמעות הלשונית המגשימה את תכליתו

– להעניק לעמיתים שהוא חל עליו זכויות פנסיוניות דומות לאלו המוענקות לעובדי המדינה, המחושבות על בסיס גמלה הנגזרת משכרם המירבי, ביחס לתקופת עבודתו הרצופה של הגמלאי במוסדות הקשורים בהסכם. היא מייחסת את המשקל הראוי לציפיות רכושיות וזכויות אישיות מוקנות של העמיתים, שהסכם הרציפות חל עליהם. היא מקיימת את מטרתו של חוק הגמלאות, שמכווח נחתם ההסכם – להבטיח לעובד המדינה, שפרש לגמלאות ממנה רמת חיים שתשקף את רמת החיים שלו לפני הפרישה ולמנוע מצב שבו הוא יסבול מירידה משמעותית ברמת חייו עם פרישתו לזיקנה.

הפרשנות שבה אני נוקט שואפת לתוצאה של הרמוניה חקיקתית. היא מתיישבת עם מערך החקיקה בתחום הגמלאות בשירות המדינה בכללותו, על לשונו והתכליות שבבסיסו (ראו: ברק, פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה, התשנ"ג, 327). היא מיישמת את הכלל הגורס כי: "מבין שני פירושים אפשריים של חקיקת משנה יש לבחור באותו פירוש המיישב בין החקיקה הראשית לחקיקת המשנה והמונע סתירה ביניהן. ההנחה צריכה להיות כי מחוקק המשנה העמיד לנגד עיניו תכלית שאינה סותרת את החקיקה הראשית" (שם, בעמ' 338). היא שואפת לקיים את השוויון בין עובדי המדינה הקשורים בהסכם רציפות מכוח סעיף 86 לחוק הגמלאות, לבין עובדים אחרים בשירות המדינה, ובכלל זה: עובדים ששירתו במדינה במשך כל תקופת עבודתם המזכה בגמלה; עובדים שעבדו בשירות המדינה, אך עברו לעבוד בגוף שממנו פרשו לגמלאות ושירתו בשני המוסדות במשך תקופה המזכה בגמלה; ועובדים שעברו מקרן למדינה ופרשו ממנה לגמלאות כשהם זכאים לקבלת גמלה לפי הסכם הרציפות, עובר למועד כניסתו לתוקף של התקנון האחד. יוער, כי בשונה מעניין שגיא, שבו הועלתה הטענה שתחולתה למפרע של הרפורמה על מי ש"קפצו על העגלה" וביקשו להצטרף לקרנות הוותיקות ערב כניסתו של המועד הקובע – מוצדקת, הרי שבענייננו מדובר בעמיתים שכלכלו את צעדיהם בהתאם להסכם הרציפות שנים לפני המועד שבו תוקן חוק הפיקוח על הביטוח (בהליך חקיקתי חפוז) והותקן התקנון האחד, אשר בערב כניסתה לתוקף של הרפורמה – כבר לא היתה בידיהם אפשרות ממשית להיטיב את מצבם, או לצמצם את הפגיעה הצפויה בהם. בהקשר זה ראוי להזכיר כי ערב פרישתם של העותרים שבכאן לגמלאות – הקרנות לא יידעו את העותרים בדבר האפשרות שזכויותיהם תופחתנה בעקבות כניסתו לתוקף של התקנון האחד, אלא הציגו בפניהם מצגים שמהם עלה כי זכויותיהם לפנסיה – כלל לא תיפגענה בעקבות הרפורמה. גם לנתון זה ישנה חשיבות במכלול שלפנינו (על היקפה של חובת הגילוי החלה על קרן הפנסיה, עיינו, למשל: ע"ע 1341/01 רפפורט נ' מבטחים, מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ, דב"ע לח 630 (2003)).

96. הפרשנות המוצעת על-ידי – שיש בה למצער משום "ביצוע בקירוב" של הסכם הרציפות – עדיפה על התוצאה של ביטול סעיף 11 להסכם הרציפות, תוך הותרתו של סעיף 10 להסכם האמור. היא מיישמת את כללי הפרשנות החלים על הסכם הרציפות כהסכם קיבוצי ומחייבים את ראייתו כשלמות אחידה ועקבית, תוך שאיפה להרמוניה גם בתוך הוראותיו. היא מתבקשת גם לנוכח אופייה של הזכות לקבלת פנסיה, כזכות שהיא חלק ממערכת הבטחת ההכנסה לגיל פרישה ולנוכח כלל הפרשנות "לטובת המבוטח" הנקוט בשיטתנו המשפטית בנוגע למסמך משפטי המסדיר זכויות בתחום הביטחון הסוציאלי.

יחד עם זאת, גישתי הפרשנית נותנת גם תוקף להוראותיו של התקנון האחיד, מקיימת את עיקרון השוויון בין העמיתים בקרן, ומגשימה את תכליתו של חוק הפיקוח על הביטוח והתקנון האחיד שהותקן מכוחו – להבטיח כי זכויותיהם של העמיתים בקרן תחושבנה לפי שיטת חישוב אחידה, היא שיטת ממוצע היחסים של השכר, בהתאם לעקרונות שנקבעו בחוק הפיקוח על הביטוח (ראו: סעיפים 78ט(ב)-(1)-(2) וכן סעיף 78ד(ד) לחוק; ראו גם: דברי כב' השופט י' פליטמן בפסק-הדין, מושא העתירות שבכאן, שלפיה הרפורמה הביאה להחלטה של: "שיטת חישוב אחידה של זכאות פנסיונית – שיטת הממוצעים, שיש ליישמה לפחות החל מהמועד הקובע" (ראו: שם, בפסקה 3(ד); ההדגשה שלי – ח"מ). יודגש: בפרשנות שאני מציע – אין משום שינוי משיטת החישוב שנקבעה בתקנון האחיד, בנוגע לזכויות הפנסיה של "העמית העובר" ביחס לחלקה של הקרן המשתתפת. זאת מאחר שגם על פי הגישה הפרשנית שאני מציע יש לחשב את המשכורת הקובעת של "העובד העובר" מהקרן לפי שיטת החישוב שנקבעה בתקנון האחיד, מכוח הוראות התיקון לחוק הפיקוח על הביטוח – ממש כפי שמחושבת משכורתם הקובעת של העמיתים בקרן, אשר היו מבוטחים בה במשך כל תקופת עבודתם.

97. זה המקום לציין ולהודות: הפרשנות שאני מציע מעניקה למבוטחי הקרן שעברו לעבוד בשירות המדינה ופרשו ממנה לגמלאות, זכויות פנסיוניות "טובות" יותר מאלה המוענקות לפי התקנון האחיד, לעמיתיהם שעברו מקרן אחת שבהסדר לקרן אחרת שבהסדר, או לעמיתים מסוגם שעברו מקרן וותיקה שבהסדר – למוסד, שבינו לבין הקרן אין הסכם רציפות זכויות. בעוד שהראשונים יקבלו זכויות פנסיה הלוקחות בחשבון גם את שכר עבודתם בתקופה הסמוכה למועד פרישתם לגמלאות (שהוא, ככלל, גבוה יותר מהתקופה שקדמה לה) – האחרונים יקבלו מהקרן זכויות פנסיה הנגזרות מהשכר

שבוטח בתקופת עבודתם הרלבנטית לקרן בלבד (שהוא נמוך, ככלל מהשכר בתקופה הסמוכה לפרישה, בצירוף הצמדה מסוימת למועד הפרישה).

דא עקא, שלגישתי, לא מדובר בהפליה פסולה, אלא בהבחנה מותרת בין עמיתים, שחלים עליהם הסדרים פנסיוניים שונים, על בסיס שונות רלבנטית, שגם התקנון האחיד מכיר בה. אפרט דברי בתת-הפרק הבא.

טענת הפגיעה בשוויון בין העמיתים – מתן יחס שונה לשונים

98. כידוע, הפליה היא מצב בו ניתן יחס שונה לפרטים המצויים באותה "קבוצת שוויון", כאשר אין ביניהם שוני רלבנטי (ראו, למשל, בג"ץ 6051/95 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא(3) 289, 346 (השופט י' זמיר) (1997)). לעומת זאת, הענקת יחס שונה לשונים – איננה בגדר הפליה. בענייננו, קיים שוני רלבנטי בין העמיתים הקשורים בהסכם רציפות עם המדינה (ובוודאי כאלה שפרשו פרישת זיקנה מהמדינה), לבין עמיתים בקרן שאינם קשורים בהסכם כאמור ופרשו לפנסיה מהקרן, או מגוף אחר, לרבות קרן אחרת, שאיננו המדינה. השוני נובע מההסדרים החוקיים השונים החלים על כל אחת מקבוצות העמיתים (כפי שבואר לעיל), מהציפיות הסבירות הלגיטימיות השונות, שהתגבשו ביחס לכל קבוצת עמיתים לנוכח ההסדרים החלים עליהם ומאופייה של העבודה בשירות המדינה.

99. הטענה שלפיה בהחלתו של ההסדר שנקבע בחוק הגימלאות ובהסכם הרציפות שנחתם מכוחו, יש משום פגיעה בשוויון בין עמיתי הקרן – מתעלמת מהעובדה שהמחוקק ראה לנכון להסדיר את זכויותיהם לגימלאות של עובדי המדינה במערכת דינים נפרדת מזו המסדירה את זכויותיהם של עמיתי קרנות הפנסיה הוותיקות. זכויות הפנסיה של עובדי המדינה מוסדרות בחוק הגימלאות, אשר לגביו צוין כבר, כאמור, כי: "להסדרים הקבועים בו אין אח ורע בתקנוני קרנות הפנסיה, ואין ניתן להקיש מהם" האחד כלפי רעהו (ראו: דברי הנשיאה (בדימ') ד' בייניש ב-בג"ץ פ'ורסט, בפסקה 65). הנה כי כן, המחוקק הניח שוני בין עובדי המדינה למי שאינם כאלה, לרבות בעת פרישתם לגמלאות. מכאן, שטענה ההפליה שמעלות הקרנות והמדינה – מכוונת למעשה כנגד המחוקק, שבחר להסדיר נושא מסוים בדרך מסוימת ונמנע מלעשות כן בהקשר לסיטואציה דומה אחרת. לטענת הפליה מסוג זה אין ככלל מקום (ראו: פסק דיני בעניין אבנרי, בפסקה 59).

100. זאת ועוד – אחרת. השונות שהניח המחוקק בין עובדי המדינה (לרבות עובדים שעברו אל השירות וממנו), לבין מי שאינם כאלה – מוצדקת, בין היתר, לנוכח אופי "העבודה" בשירות המדינה, ייחודיותן של המשרות והתפקידים המבוצעים בה (לעיתים מדובר במקצועות שאין להם כלל מקבילה בשוק האזרחי), והתועלת שנצמחה למדינה בגין שירותו של העובד הפורש בה. שונות זו מצדיקה גם שוני בפועלו של חוק הפיקוח על הביטוח והתקנון האחד שהותקן מכוחו, על התמורות שהביא עמו, ביחס לקבוצות העמיתים השונות בקרן, וקיומה של דיפרנציאציה ביניהן. זאת, כפי שהדבר בא לידי ביטוי אף בגדרי התקנון האחד עצמו (ראו לעיל לעניין ההבחנה בין הוראות סעיף 50 לתקנון האחד להוראת סעיף 63א לו). אדרבה: החלה כפוייה של הסדר הרציפות הקבוע בתקנון האחד ביחס למעבר מקרן לקרן, על מי שחל עליו הסכם הרציפות במעבר מקרן למדינה ולהפך – יש בה לתפיסתי משום הפליה לרעה של העמיתים בקרן, אשר חל עליהם הסכם הרציפות עם המדינה וכלכלו צעדיהם בהתאם לזכויות המוקנות להם מכוחו (ראו בהקשר דומה דברי בעניין שליטנר, בפסקאות 10 ו-29 והאסמכתאות שם).

101. ההסדרים השונים החלים על קבוצות העמיתים השונות בקרן – מגבשים ציפיות כלכליות שונות, המצדיקות, אף הן, התייחסות שונה. כפי שהוסבר לעיל, זכויותיהם של העמיתים, אשר נותרו מבוטחים בקרן שבה נהג הסדר של פנסיה צוברת, במשך כל תקופת העסקתם, או עברו מקרן וותיקה אחת, שמכוח החברות בה הם היו זכאים לפנסיה צוברת, לקרן אחרת, שאף בה נהג הסדר פנסיוני דומה – כפופות לדינים החלים על הקרן ולהוראותיו של תקנון הקרן. מטבע הדברים, לנוכח אופייה של הפנסיה המשולמת על ידי הקרנות, ולאור עיקרון הדינאמיות המאפיין את פעילות הקרן – עמיתי הקבוצה האמורה היו מודעים לכך (וחזקה עליהם כי צפו את האפשרות) – שייתכנו שינויים באופן חישוב שכרם הקובע, המהווה את הבסיס לפנסיה, בהתאם לשינויים שעשויים לחול בתקנון הקרן, שאיננו אלא חוזה בין הקרן לעמיתים ובינם לבין עצמם, כאמור. מאידך גיסא, כאשר לחברי הקבוצה שעליה נמנים העותרים שבפנינו – מדובר במי שעברו מהסדר המבוסס על פנסיה צוברת, להסדר של פנסיה תקציבית על פי גמלה, ובמשך שנים כלכלו את צעדיהם מתוך הנחה כי שכרם הקבוע לפנסיה יחושב, אם יפרשו לגמלאות משירות המדינה – על פי מה שקבוע בחוק הגמלאות, בהסכם הרציפות שנחתם מכוחו ובתקשי"ר. הסכם הרציפות איין (או למצער) צמצם עבור אותם עמיתים את אי-הוודאות הנובעת מעיקרון הדינאמיות שעל פיו פעלה הקרן, והם היו רשאים להיות אדישים לתנודות ב"משכורת הקובעת" על פי התקנון בעקבות תמורות שיוחלו בו מעת לעת, בנוגע לאופן חישובה (למעט שינוי שיש בו כדי להשפיע על "המשכורת המירבית הנהוגה לגבי המבוטחים בקרן"). לנוכח מהותו של חוק הגמלאות

(חקיקה ראשית), עוצמתן הקניינית של הזכויות המוענקות מכוחו (לרבות ההגנה החלה עליהן מכח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו) ו"נוקשותן" של הוראות חוק הגימלאות והתנאים הנקבעים מכוחו על ידי שר האוצר, בין בתקנות ובין "בדרך אחרת", לרבות: הסכם – לשיטתי הציפייה הסבירה והלגיטימית של העמיתים שהסכם הרציפות חל עליהם ופרשו (או יפרשו) לגמלאות מהמדינה, היתה ועודנה, לקבל את הזכות שהוענקה להם בהסכם הרציפות ועל פיו. קרי: הם זכאים לקבל את הפנסיה המגיעה להם כנגזרת של השכר שיקבלו ערב הפרישה לגמלאות (בכפוף ל"תקרה" הקבועה בסיפא לסעיף 11 להסכם הרציפות), שהוא גבוה משכרם ערב המעבר לשירות המדינה (בהתחשב באופן התפתחות השכר בשירות המדינה). גם שונות זו – הנוגעת לציפיות שהדין מכיר בהגנה עליהן – מצדיקה שוני באופן פועלו של התקנון האחיד על העמיתים שהסכם הרציפות חל עליהם.

102. כאן המקום לציין, כי התקנון האחיד עצמו מכיר בכך שלעניין אופן חישוב הזכויות הפנסיוניות – יש מקום להבחנה בין עמית בקרן שעבר למוסד שעמו קשורה הקרן בהסכם רציפות זכויות, לבין עמיתים שעברו למוסד אחר, שלא תחת הסכם רציפות זכויות. המדינה עצמה מודה כי ההסדר החל, לפי התקנון האחיד, על מי שעבר מקרן לקרן תחת הסכם רציפות זכויות הינו: "הסדר המיטיב עם העמיתים שחל עליהם ההסכם", לעומת אלה שהסכם מסוג זה איננו חל עליהם. אם הבחנה זו מותרת ביחס למי שעבר מקרן לקרן – שבשתייהן נוהגים הסדרים של פנסיה צוברת, הכפופים לעיקרון הדינאמיות של תקנון הקרן, לא כל שכן שהבחנה שכזו מותרת לגבי עמיתים בקרן שעברו (בהיותם קשורים בהסכם רציפות מכוח חוק הגימלאות) – לשירות המדינה, בה נוהג הסדר של פנסיה תקציבית, המעוגן בחוק הגימלאות, ופרשו ממנה לגמלאות.

103. זאת ועוד – אחרת. המדינה מודה כי בנוגע למבוטחים שעברו משירות המדינה לגוף – ממשיך לחול עליהם, גם כיום (לאחר התיקון שנעשה בחוק הפיקוח על הביטוח), ההסדר הקבוע בסעיף 10 להסכם הרציפות, אשר מכוחו מחושבות זכויות הפנסיה שלהם לפי שכרם האחרון ערב פרישתם, והמדינה ממשיכה להשתתף בתשלום הפנסיה לפי השכר האמור. במצב דברים זה, המשמעות של ביטול סעיף 11 להסכם הרציפות הינה הפלייתם של עמיתים כדוגמת העותרים, אשר פרשו לגמלאות משירות המדינה וזכויותיהם לפנסיה הם כדין גמלאות לפי חוק הגימלאות – על פני עמיתים, אשר עזבו את שירות המדינה ופרשו לגמלאות מגוף. ומדוע יופלו הראשונים על פני האחרונים דווקא?! אכן, לדידי אין בסיס להבחנה האמורה ומן הראוי להותיר על כנו את סעיף 11

להסכם הרציפות ולהעניק לו אותה משמעות המגשימה, ככל האפשר, את תכליתו, וזאת בהתחשב בהוראותיו של התקנון האחד שהותקן בשנת 2003, כפי שפירטתי לעיל.

זהו המקום להידרש לטענה שלפיה קבלת העתירות שבכאן תביא להגדלת הגירעון האקטוארי של הקרנות, באופן המנוגד להוראותיו של חוק הפיקוח על הביטוח. לכך אפנה כעת.

טענת הגידול בגירעון האקטוארי – לא הוכחה עובדתית ואין בה כדי לשנות מהתוצאה

104. לא אכחד: בעמדתי יש, אמנם, לכאורה, כדי להביא לכך שהקרנות תשלמנה לעמיתים שעליהם חל הסכם הרציפות ופרשו לגמלאות מהמדינה – כספים בשיעור העולה, לכאורה, על אלה שעבורם שולמו לקרן דמי-גמולים. הליקוי מהסוג האמור מוכר כאחד מכשלי ההתנהלות של הקרנות הוותיקות שהוביל למצבן העגום. ואולם, טענותיהן של הקרנות ושל המדינה לעניין המשמעות האקטוארית של קבלת העתירות שבכאן – לא הוכחו, מבחינה עובדתית, וגם מבחינה נורמטיבית אין בהן, לדעתי, כדי לשנות מהתוצאה שאליה הגעתי. אבאר דברי להלן.

105. ראשית, בפני בית הדין הארצי לעבודה הנכבד – לא הונחה תשתית עובדתית לתמיכה בטענה שלפיה קבלת עמדתם של הגמלאים תוביל להגדלה בגירעון האקטוארי של הקרנות. במצב דברים זה, הסתמכותן של הקרנות על חוות דעת אקטוארית מטעמן, לראשונה בגדרי תשובתן לצו על-תנאי במסגרת ההליך שנערך בפנינו – היא מוקשית, בלשון המעטה.

106. שנית, גם בחוות-הדעת האקטוארית שצורפה (לראשונה) לתשובתן של הקרנות לצו על-תנאי – אין כדי לתמוך בטענה בדבר הגדלה בהכרח של הגירעון האקטוארי של הקרנות. השגות מסוימות ביחס לחוות הדעת הובאו כבר בפיסה 49 שלעיל, וכאן אוסיף כי המונח "גירעון אקטוארי" מוזכר בחוות-הדעת רק פעם אחת, בפסקה 7, שבה נכתב כך:

"הסכם הרציפות שהתקיים בין הקרנות ובין עצמן, לפני תחילת התקנון האחד, היה דומה במהותו להסכם הרציפות עם המדינה, לעניין חישוב השכר הקובע. הסדר זה בוטל עם כניסת התקנון האחד והוחלף בהסדר הקבוע בפרק יא' בתקנון האחד. בכך צומצם הגירעון האקטוארי של הקרנות" (שם, ההדגשות שלי – ח"מ).

אמירה זו של עורך חוות הדעת תומכת לכאורה בעמדתו, שלפיה ההסדר הקבוע בפרק יא' בתקנון האחד – לא הוחל על הסכם הרציפות עם המדינה ושלא היתה כוונה להחילו במסגרת הרפורמה שנועדה לצמצם את הגירעון האקטוארי של הקרנות, והדברים אינם צריכים ביאור נוסף.

מכל מקום, הגדלת ההתחייבות הכוללת של הקרנות (שבה עוסקת חוות הדעת), לחוד – והגדלת הגירעון האקטוארי לחוד, ואין מקום לעירוב מושגים בהקשר זה, אפילו כאשר מדובר בקרן שהיא, במהותה, גירעונית. חוות הדעת האקטוארית עוסקת ב"צד ההוצאות" במאזן הקרן ומתעלמת מהעובדה שהכספים שהפרישו עמיתים מסוגם של העותרים לקרנות, בתקופת הביטוח אצלן – הושקעו על ידי הקרנות במשך שנים רבות עד לפרישתם לפנסיה, באפיקים נושאי ריבית. היא גם מתעלמת מחישוביו של נציג העובדים בבית הדין הארצי לעבודה הנכבד, ר' חרמש, אשר הראה בחוות-דעתו, כי כספים אלה נשאו תשואה, אשר אמורה לממן את הגידול בפנסיה הנובע מהגידול העתידי בשכרם של העמיתים (בתוספת דמי ניהול, החלים גם על הכספים האמורים, בשיעורים שנקבעו בתקנון האחד), זאת בדיוק כשם שהרווחים על דמי-הגמולים של המבוטחים האחרים בקרנות (בתוספת דמי ניהול, בשיעורים שנקבעו בתקנון האחד) – מממנים את הגידול בפנסיה, הנובע מהגידול הטבעי שחל בשכרם שלהם.

107. לא זו אף זו. חוות הדעת האקטוארית האמורה מתעלמת מכך שהתחייבויותיהן של הקרנות על פי הסכם הרציפות – נלקחו בחשבון בעת קביעתו של הסיוע הממשלתי בהיקף של כ-83 מיליארד ש"ח, שניתן מתקציב המדינה, כדי לאפשר להן (לצד נקיטה בצעדי ההתייעלות שעוגנו בחוק הפיקוח על הביטוח ובתקנון האחד שהותקן מכוחו) לעמוד בהתחייבויותיהן כלפי העמיתים (ראו בהקשר זה פסקה 65 שלעיל). בענייננו לא מדובר, איפוא, בהגדלת קצבה לעמיתים מסוימים באמצעות הורדת קצבה לעמיתים אחרים (ובכך שונה ענייננו מעניין אלחנתי למשל), אלא בתשלום מה שהקרן התחייבה לשלם לאותם עמיתים ושעל בסיס אותה התחייבות (בין היתר) גם ניתן לקרנות הסיוע הממשלתי בסכום שאמור להביאן לכדי איזון אקטוארי (השוו: עניין חבה, בפסקה 13). על רקע זה דומה, איפוא, כי לא בכדי נמנע מנסח חוות הדעת האקטוארית מטעם הקרנות לטעון באופן מפורש כי קבלת העתירה תוביל בהכרח לגידול ב"גירעון האקטוארי" של הקרנות, שכן ל"גירעון" האמור ניתן לכאורה מענה בגדרי הסיוע הממשלתי.

מכאן שהטענה בדבר הגדלת הגירעון האקטוארי בעקבות קבלת העתירות – לא הוכחה מבחינה עובדתית ואין בה כדי לשנות מהתוצאה שאליה הגעתי.

108. זאת ועוד – אחרת. אפילו אם אניח כי טענת הגידול בגירעון האקטוארי של הקרנות נכונה מבחינה עובדתית (דהיינו: כי חרף הסיוע הממשלתי הרב שניתן לקרנות בהתחשב בהתחייבויותיהן על פי הסכם הרציפות – קבלת העתירות תוביל לכך שסך כל התחייבויותיהן לעמיתים יעלה על סך המקורות הכספיים העומדים להן לשם כך) – לא די בכך כדי לגרוע, מבחינה נורמטיבית, מחובתן של הקרנות לשלם לעמיתים הקשורים בהסכם רציפות, גמלה בהתאם למה שהובטח להם על פי ההסכם ובכפוף לשיטת החישוב שעוגנה בתקנון האחיד, כאמור לעיל (השוו: ד"נ 28/76 מעוז נ' מדינת ישראל, פ"ד לא (2) 821 (1997)).

כפי שצינתי לעיל, הליקוי שלפיו הקרן משלמת לעמיתיהם כספים בשיעור העולה, לכאורה, על אלה שעבורם שולמו לקרן דמי-גמולים – מוכר כאחד מכשלי ההתנהלות של הקרנות הוותיקות שהוביל למצבן העגום. יחד עם זאת, לא זו בלבד שהמחוקק בחר שלא להסדיר ליקוי זה – ככל שהוא נובע מהסכמי הרציפות עם המדינה שבהן קשורה הקרן – בחוק הפיקוח על הביטוח, אלא שגם מתקין התקנון האחיד "טיפל" בליקוי האמור רק בנוגע למעבר עמיתים בקרנות הוותיקות שבהסדר – בינן לבין עצמן (ראו: פרק יא לתקנון האחיד וכן סעיף 11(ב) לו), וזאת כפועל יוצא מתוקף המנדט שניתן לו ומגדרי הסמכות שהוקנתה לו בחוק. מכאן, שהתחייבויותיהן של הקרנות מכוח הסכם הרציפות (לרבות: תשלום כספים על פי המשכורת הקובעת במדינה, בשיעור העולה על הכספים שעבורם שולמו לקרן דמי גמולים, לכאורה) – נותרו, לפי מצוות המחוקק, בעינן, ויש לכבדן חרף הגדלה אפשרית (שכאמור – לא הוכחה) בגירעון האקטוארי של הקרנות.

109. שני עקרונות נוספים, השלובים בנסיבות העניין זה בזה, מובילים, אף הם, לתוצאה האמורה בנסיבות העניין: האחד – עקרון המידתיות, והשני – עקרון הערבות ההדדית.

באשר לעקרון המידתיות – לגישתי, בהנחה (שלא בוססה מבחינה עובדתית) כי קבלת העתירה תוביל להגדלה בגירעון אקטוארי של הקרנות – הרי שיהיה על הקרנות להפעיל את מנגנון האיזון האקטוארי, המעוגן בתקנון האחיד, בהתאם להוראת סעיף 78(4) לחוק הפיקוח על הביטוח. מכוח הפעלתו של מנגנון האיזון האקטוארי עלולה,

אמנם, לחול הפחתה מסוימת בזכויותיהם של כלל העמיתים בקרן (לרבות העמיתים שהסכם הרציפות חל עליהם), ואולם, בהתחשב בשיעורם של המבוטחים שהסכם הרציפות חל עליהם, ביחס לכלל המבוטחים בקרנות – דומה כי מדובר בהפחתה שאיננה משמעותית. הנה כי כן, קיים אמצעי שפגיעתו בזכויותיהם של כלל העמיתים בקרן פחותה בהרבה מהפגיעה המשמעותית בגמלה של קבוצת עמיתים מסוימת, לא-מבוטלת, אשר חבריה הסתמכו עליה במשך שנים רבות וכלכלו צעדיהם בהתאם – אשר ראוי לעשות בו שימוש בנסיבות העניין (בכפוף לכך שאכן יתקיימו התנאים המצריכים שימוש בו).

תוצאה זו עולה בקנה אחד עם עקרון הערבות ההדדית. כלל העמיתים בקרן הצטרפו אליה בידיעה כי היא קשורה בהסכם קיבוצי כללי להבטחת רציפות זכויות במקרה של מעבר מהקרן לשירות המדינה ולהפך, אשר עוגן בתקנונה והיה לחלק בלתי נפרד ממנו. הצטרפותם של כלל העמיתים לקרן נעשתה בידיעה שהסכם הרציפות, המבטיח פנסיה על בסיס גמלה שתחושב לפי משכורתו האחרונה של העובד בשירות המדינה – עשוי לחול על מי שיעמדו בתנאיו, לרבות עמיתים שבסופו של יום לא עברו מהקרן למדינה, או להפך, וזכויותיהם לא מחושבות כיום לפי תנאי הסכם הרציפות (בכך, בין היתר, שונה הסכם הרציפות מהסכמים לבר-תקנוניים אחרים). דא עקא, בעוד שלכלל העמיתים בקרן היתה הסתמכות בכוח לקבל את התנאים שהובטחו בהסכם הרציפות – בסופו של יום, נפגעות באופן משמעותי דווקא רק זכויותיהם של מי שאכן הסתמכו עליו בפועל. נוכח התפקיד החברתי החיוני של הגמלאות בהבטחת רמת חיהם של העמיתים בשנים שבהם הם אינם עובדים עוד, ובהתחשב בפגיעה הקשה הנגרמת לעמיתים מסוגם של העותרים בעקבות הפחתת שיעורי הגמלאות המשולמות להם – הרי שבנסיבות המקרה שלפנינו, יכולתה של הקרן "לפזר את הנזק" מצדיקה את הקביעה שלפיה כלל העמיתים בקרן יישאו בסבסוד הזכויות המובטחות מתוקף הסכם הרציפות, במידת הצורך, וזאת, באמצעות הפעלתו של מנגנון האיזון האקטוארי, אשר מהווה כלי ליישום מעשי של עקרון הערבות ההדדית בין העמיתים בקרן (השוו: בג"צ פורסט בפסקה 55; לרעיון של "פיזור הנזק" ולהחלתו בהקשר קרוב, עיינו: אריאל פורת, נזיקין, כרך א', 51-52 (2013)).

ואכן, לשם המחשה, כאשר המדינה ביקשה, לאחרונה, לשנות את שיטת ההצמדה למדד הנהוגה ביחס לקצבאות בקרנות שבהסדר (שהיתה אחת לשנתיים או לאחר שינוי מדד של 4.25%, לפי המוקדם מביניהם), למנגנון ההצמדה למדד הנהוג בחוק הגמלאות כתיקונו בחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התוכנית

הכלכלית לשנים 2009-2010), התשס"ט-2009 (ככלל, אחת לשנה) – היא עשתה כן באמצעות תיקון לחוק הפיקוח על הביטוח, שתחולתו מאוחרת למועד תיקונו, ותוך הפעלתו של מנגנון האיזון האקטוארי (ראו: סעיף 1ט78(ב) לחוק). בשולי הדברים יוער כי לצד העובדה שנתון אחרון זה תומך בתקפותן של ההנחות שהנחו אותי בניתוח שערכתי לעיל (בדבר הצורך בכך שפגיעה בזכות לגמלת פרישה תיעשה בחוק, או מכוח הסמכה מפורשת בו ובמידה שאיננה עולה על הנדרש) – הרי שהוא מהווה, בפרט על רקע הטענות בדבר משמעות קבלת העתירה והשלכותיה הכספיות, כביכול, אינדיקציה נוספת לכך שבתקנו את חוק הפיקוח על הביטוח, בשנת 2003 – המחוקק לא ביקש לשנות מהוראותיו של הסכם הרציפות, ולפגוע אגב כך בזכויות מוקנות של הגמלאים מכוחו, שנצברו זה מכבר. אילו כיוון המחוקק לכך – חזקה עליו שהיה עושה כן באופן מפורש, בחוק שתחולתו מאוחרת למועד פרסומו – בדרך דומה לזו שבה נקט לאחרונה (עם הפעלתו של מנגנון איזון אקטוארי, או בלעדיו).

על מי מוטלת חובת התשלום?

110. בשולי פסק-הדין, מושא העתירות, נדונה גם השאלה מי הוא הגורם האחראי לתשלום הגימלה במקרה שבו קיימים חילוקי דעות באשר לשיעורה, בין הגוף המשלם לזה המשתתף. ובאופן פרטני בעניין שבפנינו: האם חובת תשלום מלוא הגמלה (תוך גביית סכום ההשתתפות מהקרן המשתתפת) מוטלת על המדינה, כמעסיקה האחרונה, או שמא כל מוסד צריך לשלם את חלקו, ובמקרה של מחלוקת – העניין צריך להיות מוסדר במסגרת יחסיו של המוסד עם הגמלאי?

בפסק-דינו קבע הנשיא ס' אדלר בעניין זה, כך:

“על הגמלאי לקבל את מלוא הפנסיה המגיעה לו מהקרן המשלמת, וממנה בלבד וככל שהקרן המשתתפת לא מעבירה לקרן המשלמת את חלקה, על הדבר להיות נידון במישור היחסים שבין השתיים” (סעיף 16 לפסק הדין).

נציג העובדים, ר' חרמש הצטרף לדעתו של הנשיא ס' אדלר, בכותבו, בסעיף 4

לחוות-דעתו, כך:

“בשולי הדיון בתיק זה עלתה שאלת אחריותה של המדינה, מעסיקתם האחרונה של מר קוריציקי וגב' גליזר, להסדרת חובותיהן של קרנות הפנסיה על בסיס הסכמי הרציפות. המדינה מצדדת בדעה שעל הגמלאי להסדיר את

זכויותיו בקרן בעוד שהמדינה משמשת צינור תשלום בלבד. עמדה זו רואה במימוש הסדרי הרציפות בעיה אישית של הגמלאי ולא היא. הסכמי הרציפות נחתמו בין כל אחת מקרנות הפנסיה והמדינה ובתוקף זה אין אכיפתם מתפקידו של הגמלאי. הדרך הנכונה להסדרת עקרונות המימוש של הבטחת רציפות הזכויות היא באמצעות הסדרת הנושא באמצעות הנחיות של הממונה על שוק ההון, ביטוח וחסכון במשרד האוצר. חובתו של הפנסיונר בנושא זה צריכה להיות מוגבלת בסיוע במקרי צורך בהשלמת מידע או בהבהרת אי-בהירויות." (ההדגשה שלי – ח"מ).

כב' השופט י' פליטמן סבר אחרת גם בעניין זה וקבע:

"המוסד המשלם אינו חייב לשלם את מלוא הגימלה לה טוען העובד, כל עוד המוסד המשתתף החליט, כי לעובד מגיעה גימלה ממנו על פי תקנונו והסכם הרציפות, הנמוכה מזו לה טוען העובד. עניין זה יש לברר ישירות בהתדיינות בין העובד למוסד המשתתף ואשר המוסד המשלם אינו צד לה."

נציג המעסיקים, מ' הילב, הצטרף לעמדתו של השופט י' פליטמן, ולעניין האחריות לתשלום ציין כך:

"לדעתי הסכם הרציפות מטיל את האחריות לתשלום הגמלה על כל מוסד בו עבד הגמלאי ובהתאם להוראות הנהוגות בו. פרוש אחר עלול להשליך ולהכביד על תקציביהם של גופים ציבוריים כמו המדינה, רשויות מקומיות, אוניברסיטאות וביטוח לאומי, הקשורים בהסכמי רציפות דומים."

השופט ע' רבינוביץ' הסכים, אמנם, עם דעתו של השופט י' פליטמן בסוגיה המרכזית שנדונה בפסק הדין (עדיפותו של התקנון האחיד על הסכם הרציפות), אולם לעניין האחריות לתשלום הוא ציין כדלקמן:

"אני סובר שהוויכוח בשאלה, מי הוא האחראי לתשלום לגמלאים הופך לתיאורטי לאור הכרעתנו בשאלה העיקרית לגבי דרך החישוב לכאן או לכאן. הכרעה זו תשים קץ למחלוקת הקיימת לגבי גובה ההשתתפות של הגוף המשלם, ולפיכך המדינה היא זו שתצטרך לשלם את גמלאות המערערים כמעבידה האחרונה."

111. עינינו הרואות כי השאלה על איזה מבין המוסדות מוטלת החובה לשלם לגמלאי במקרה של מחלוקת ביניהם – נותרה גם היא במחלוקת בין חברי המותב של בית הדין הארצי לעבודה הנכבד.

112. אני סבור כי יש להבחין במישור זה בין שני "טיפוסים" אפשריים של מחלוקות בין המוסד המשלם לבין המוסד המשתתף:

(א) מחלוקת עקרונית, בעלת אופי כללי, בדבר אופן ביצועו, או פרשנותו של הסכם הרציפות, שאיננה נובעת בהכרח מנתוניו האישיים של הגמלאי;

(ב) מחלוקת בעלת אופי פרטני, הנוגעת לעצם זכאותו של גמלאי מסוים, במקרה קונקרטי, או לאופן חישובה של המשכורת הקובעת של הגמלאי, על פי נתוניו האישיים.

113. לגישתי, העמדה שלפיה המוסד המשלם נושא בנטל תשלום מלוא הגמלה לגמלאי, תוך גביית סכום ההשתתפות מהמוסד המשתתף, כאשר הגמלאי איננו צד למחלוקת עקרונית הקשורה בפרשנותו של הסכם הרציפות ואופן ביצועו (להבדיל ממחלוקת פרטנית בין הגמלאי למוסד המשתתף, בעניין זכאותו לגמלה ושיעורה בנסיבות קונקרטיות) – אכן מעוגנת בלשונו של הסכם הרציפות.

סעיף 5 להסכם הרציפות קובע, כאמור, כך:

"החייב בתשלום הגימלה
5. גימלה בהתאם להסכם זה תשולם על ידי המוסד
האחרון בו מבוטח העובד ערב פרישתו, בתנאי שכל
מוסד קודם בו שירת העובד ימלא אחר חובת
השתתפותו בתשלום הגימלה למוסד המשלם את הגימלה,
בהתאם להוראות הסכם זה, וכל מוסד יהיה אחראי
בנפרד בעבור הזכויות הקשורות בו בהתאם להוראות
הנהוגות בו, אלא אם כן נאמר אחרת בהסכם זה."
(ההדגשות שלי – מ"מ).

סעיף 11 להסכם הרציפות, החל בענייננו, קובע, במקטע הרלבנטי לסוגיה הנדונה, לאמור:

"חישוב הגימלה בפרישת זיקנה מהמדינה

11. פרש עובד פרישת זיקנה מהמדינה, יקבל את הגימלה המגיעה לו מהמדינה...".
(ההדגשה שלי – ח"מ).

סעיף 14 להסכם הרציפות משלים הוראות אלה וקובע כך:

"השתתפות בתשלום הגימלה
14. כל מוסד קודם בו שירת זכאי, יעביר למוסד המשלם את הגימלה המגיעה לזכאי עקב השירות בו, ובכפוף לאמור בהסכם זה" (ההדגשה שלי – ח"מ).

וסעיף 27 להסכם הרציפות מורה כדלקמן:

"ועדה פרטטית
27. בכל הנוגע לפירוש הסכם זה, או לביצועו, או לכל ענין אחר הקשור בו או אשר לא פורט בו, או לחילוקי דעות שיתעוררו בקשר אליו, הן באופן כללי והן בעקבות תביעה אישית, תפסוק וועדה פרטטית המורכבת מנציגי הממשלה ומנציגי המרכז לבטחון סוציאלי ופסיקתה תהיה סופית ומחייבת" (ההדגשות שלי – ח"מ).

114. מקריאתן של ההוראות הנ"ל, כמכלול, עולה כי נטל תשלום מלוא הגמלה לזכאי מוטל על המוסד המשלם, שממנו פורש העובד לגמלאות וממנו עליו לקבל את מלוא הגמלה המגיעה לו. נטל זה מותנה, לכאורה, בכך שהמוסד המשתתף "ימלא" אחר חובת השתתפותו בתשלום הגימלה – למוסד המשלם. ואולם, התקיימותו של תנאי זה איננה מותנית, כשלעצמה, במילוי חובת ההשתתפות במלואה בפועל. לשון העתיד ("ימלא"), שבה נוקט הסכם הרציפות, ביחס לעצם קיומה של חובת ההשתתפות של המוסד המשתתף (להבדיל מדרישת מילוי, בפועל, של חובת ההשתתפות) לצד מנגנון יישוב הסכסוכים הקבוע בסעיף 27 להסכם הרציפות, אשר עשוי להתכנס גם בעקבות תביעה אישית, ללא מעורבות של הגמלאי בהליך האמור – תומכת, לגיטימי, בעמדתם של הגמלאים בסוגיה האמורה. פרשנות זו מגשימה את תכליתו של הסכם הרציפות, להסדיר (לצד ההסדר המהותי המעוגן בו) גם את "הפן הטכני" שבתשלום הפנסיה לעובד, באמצעות הטלת חובת התשלום על מקום העבודה האחרון של העובד, וזאת כדי להקל על הגמלאי, ובמידה מסוימת גם על המעסיקים (ראו: דברי הנשיא ס' אדלר בפסק-הדין, מושא העתירות, וכן: ע"ע (ארצי) 61/10 נג'אר נ' מועצה מקומית כעביה (10.11.2010)). מכל מקום, ככל שנתר ספק בדבר פרשנותם של הוראות הסכם הרציפות הנ"ל, הרי שגם כאן יש לנקוט, לגיטימי, בכלל שלפיו יש להעניק להוראותיו של ההסכם, המעגן זכויות בתחום הביטחון הסוציאלי – פרשנות לטובת הגמלאי.

115. שונה הדבר במקום שבו מדובר במחלוקת בעלת אופי פרטני. במקרה שכזה יש לנהוג לפי הוראת הסיפא של סעיף 5 להסכם הרציפות, שלפיו: "וכל מוסד יהיה אחראי בנפרד בעבור הזכויות הקשורות בו בהתאם להוראות הנוהגות בו, אלא אם כן נאמר אחרת בהסכם זה". דומה עלי, כי לנוכח אופיו של ההסדר שבו עסקינן, כהסדר לביטחון סוציאלי, מן הראוי לפרש את השימוש שנעשה כאן באות "ו" – כנועד לבדל, ולא דווקא לחבר, ולו לנוכח כלל הפרשנות לטובת המבוטח, שעליו עמדתי לעיל (על השאלה הפרשנית אודות תפקידה של האות "ו" בהקשרים משפטיים – עיינו והשוו, לאחרונה: ע"פ 5877/13 גאלב נ' מדינת ישראל (2.4.2015), בפסקה 10 לפסק-דינה של חברתי, השופטת א' חיות, והאסמכתאות הנזכרות שם).

116. כפועל יוצא מכך, ככל שמתגלעת מחלוקת בתום לב בעניין סכום הגימלה, שכל אחד מהמוסדות צריך לשאת בו, או שיעורה – במקרה קונקרטי, לנוכח נסיבות פרטניות שמתעוררות ולנוכח נתוניו האישיים של הגימלאי – הרי שהיריבות המשפטית היא בין המוסדות (או מי מהם) לבין הגימלאי, ועליה להיפתר במישור היחסים שביניהם.

סוף דבר

117. לסיכום: דעתי היא כי דין העתירות להתקבל באופן חלקי ויש להפוך את הצו על-תנאי למוחלט, כך שפסק דיננו זה יבוא חלף פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה הנכבד.

כפועל יוצא מכך ייקבע כי על המוסד המשלם (המדינה בענייננו) מוטלת החובה לשלם את מלוא הפנסיה של מי שזכאי לקבל גמלה לפי הסכם הרציפות (כפי שאף נהגה לעשות בפועל, עד למועד התקנתו של התקנון האחד), כאשר על הקרן המשתתפת מוטלת החובה להעביר את חלקה בתשלום (ועל המדינה לדאוג לקבלו), בהתאם לאמור בפסק-דין זה. משמעות הדבר היא שחישוב המשכורת הקובעת עבור תקופת שירותו של הגמלאי בשירות המדינה ייעשה על פי האמור בחוק הגימלאות, ואילו חישוב "תקרת" השכר הקובע עבור חלקה של הקרן המשתתפת בתשלום הגמלה, ייעשה בהתאם לשיטת החישוב הקבועה בתקנון האחד החל עליה, ביחס למבוטח פעיל בקרן (שיטת ממוצע היחסים של השכר ביחס לקג"ם בענייננו, או השיטה המשלבת בינה לבין שיטת 3 השנים האחרונות, ביחס למבטחים בענייננו, ובכפוף להוראות פרק ט' לתקנון האחד, הקובעות תקרת עלייה ריאלית לשכר הקובע, החל מהחודש הקובע ואילך), כאשר לעניין חישוב זה (של "תקרת" המשכורת הקובעת" בקרן) יש להביא בחשבון את

מלוא תקופת עבודתו של הגמלאי, הנהנית מרציפות זכויות (לרבות תקופת עבודתו בשירות המדינה).

118. משכך, אציע לחברי כי נורה למדינה ולקרנות לחשב מחדש את סכום הגמלה שעל העותרים – ועל עמיתים כדוגמתם (הקשורים בהסכם רציפות זכויות ופרשו מעבודה בשירות המדינה לאחר "המועד הקובע") – לקבל, ולשלמו להם לרבות הפרשים בגין תשלומי העבר, ממועד הזכאות, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין, בהתאם לאמור בפסק-דין זה. מטבע הדברים, יישומו של פסק דיננו זה יחייב שיתוף פעולה הדוק והעברת מידע בין המוסדות לצורך חישוב הפנסיה במקרים קונקרטיים, ואף על הגימלאים לסייע, במקרי צורך, בהשלמת מידע, או בהבהרת אי-בהירויות.

כן אציע כי נחייב את המדינה ואת הקרנות לשאת, יחד ולחוד, בהוצאותיהם של שני העותרים ב-בג"צ 2944/10 בסכום כולל של 40,000 ש"ח, וכך גם בהוצאותיה של העותרת ב-בג"צ 8692/11 באותו הסכום. המדינה והקרנות אף תישאנה, ביחד ולחוד, בהוצאות ההסתדרות בשתי העתירות בסכום כולל של 40,000 ש"ח.

119. לסיום דומה שראוי להזכיר את הקריאה: "אל תשליכני לעת זקנה ככלות כוחי אל תעזבני" (תהילים ע"א ט'), שברוחה על כולנו לנהוג כציווי.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

1. ככלל, יש קורלציה בין היקף הזכויות שנרכשו בקרן הפנסיה לבין גובה הגמלה, ומשלא נרכשו זכויות פנסיה על פי השכר הקובע, הרי שבמצב הדברים הרגיל, ניתן היה לצפות כי העובד לא יהיה זכאי לגמלה על פי השכר הקובע (השוו בג"ץ 2301/10 עמוס ירקוני נ' בית הדין הארצי לעבודה (11.10.2012)). אלא שהסכם הרציפות הוא חריג לכלל זה, נוכח התכליות שבבסיסו, וכדברי חברי, השופט ח' מלצר, הוא נועד להבטיח רצף של זכויות ולא צירוף של זכויות.

2. סעיף 87(א) לחוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], תש"ל-1970 (להלן: חוק הגמלאות) קובע כי "...דין גמלאות המגיעות לאדם לפי ההסכם מאוצר

המדינה – כדין גמלאות לפי חוק זה". ודוק: מאוצר המדינה נאמר ולא מהקרן. ניתן אפוא לטעון כי הוראות חוק הגמלאות לגבי הסכם הרציפות חלות רק על גמלה המגיעה מאוצר המדינה, ומכאן, שעל חלק הגמלה המשולם על ידי הקרן ממקורותיה-שלה, על פי תקנונה-שלה, לא חל כלל חוק הגמלאות. אלא שחברי, השופט ח' מלצר, הראה בפסק דינו רחב-היריעה, כי נוכח ההוראה לפיה כל הגמלה תשולם בפועל על ידי המדינה, בהיותה המוסד האחרון בו מבוטח העובד עובר לפרישתו, קיים ספק לגבי פרשנות הסעיף. מכל מקום, נוכח מעמדו "ההיברידי", כלשונו של חברי, של הסכם הרציפות, יש לראות את הוראת סעיף 87 כחלה על ענייננו, וממילא, יש להחיל גם את ההוראות הרלוונטיות הנוספות בחוק הגמלאות, כמו הוראות סעיפים 86 ו-103 לחוק. מסעיפים אלה עולה כי המחוקק קבע מנגנון ופרוצדורה לגבי שינוי כלל, תנאי או הוראה אחרת לפי חוק הגמלאות, מנגנון הכולל גם מו"מ עם נציגות העובדים, מה שלא נעשה בענייננו.

3. המדינה והקרנות טענו כי יש לראות את הסכם הרציפות כהסכם לבר-תקנוני, שהוראת סעיף 11 בו ניגפת מפני הוראות חוק הפיקוח והתקנון האחיד, שהרי הסכם הרציפות עצמו מפנה אל הוראות תקנוני הקרן. כך, ב"הואיל" האחרון להסכם הרציפות נקבע כי "הקרנות נוהגות לשלם לעובדים המבוטחים בהן גימלאות ותשלומים אחרים בהתאם לתקנותיהן הרצ"ב להסכם זה והמהוות חלק בלתי נפרד ממנו לרבות תוספות או שינויים שיחולו בהן מזמן לזמן".

אלא שדומה כי אין לראות את הסכם הרציפות כהסכם לבר-תקנוני "רגיל" כדוגמת אלו שנדונו בפסיקה, הסכמים המתייחסים לקבוצת עמיתים ספיציפית. ענייננו בהסכם שנחתם על ידי המדינה מכוח חוק הגמלאות, שכל קרנות הפנסיה הותיקות היו צד לו, שנרשם כהסכם קיבוצי, ולפיו נהגו משך עשרות בשנים.

מכל מקום, בתחרות בין סעיף 11 להסכם הרציפות והוראות חוק הגמלאות מצד אחד, לבין הוראות פרק 11 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 (להלן: חוק הפיקוח) והתקנון האחיד (ומבלי להידרש להבחנה בין הוראת סעיף 78 להוראת סעיף 78 יח לחוק), הגעתי למסקנה כי ידם של הראשונים על העליונה, מהטעמים שפורטו בהרחבה בפסק דינו של חברי. אומר בתמצית כי הוראות הפרק בתקנון האחיד, העוסקות ברציפות זכויות, חלות במפורש רק על מעבר בין קרנות הפנסיה הוותיקות, בעוד שלגבי הסדרי רציפות הנוגעים לפנסיה תקציבית, נקבע בסעיף 63א לתקנון האחיד כי יש צורך בהתאמה, "בשינויים המחויבים, ובכפוף לאישור הממונה". לסופו של יום, ענייננו בזכויות מעין-קנייניות, וזכויות מהותיות

אלה, אין לבטל מכללא בתקנון האחיד, או מכוח "התאמה" של התקנון האחיד, התאמה שלא בוצעה עד עצם היום זה, וממילא לא קיבלה את אישור הממונה. אדרבה, דווקא הצורך ב"התאמה בשינויים המחוייבים", מעידה על כך שהתקנון האחיד לא נועד להחליף או לבוא במקום הסכם הרציפות, שעומד גם היום על כנו לצד התקנון האחיד. מטעם זה, אין צורך להידרש לשאלה אם הממונה על שוק ההון חרג מסמכותו משקבע כי הקרנות תבצענה את "ההתאמות", או שרק שר האוצר הוא המוסמך לעשות כן מכוח הוראות חוק הגמלאות.

4. התוצאה אליה הגיע חברי, השופט ח' מלצר, אכן יוצרת הבחנה בין מי שעבר מהספירה של קרנות הפנסיה הצוברת אל הספירה של הפנסיה התקציבית. עם זאת, כפי שהראה חברי, אין מדובר בהפליה בין עמיתים אלא בהבחנה שיש לה הצדקה נוכח התכלית העיקרית שבבסיסו של הסכם הרציפות – מתן תמריץ לניידות (מוביליות) בשוק העבודה, ממקום עבודה לשירות המדינה ולהיפך. למצער, הפגיעה בזכויות הפנסיה ובהסתמכות של העותרים היא כה קשה, שהיא גוברת על טענת ההפליה, אם בכלל, בין העמיתים השונים.

כאמור, אני מצטרף אפוא לתוצאה אליה הגיע חברי.

שׁוֹפֵט

השופט א' שהם:

אני מצטרף בהסכמה לחוות דעתו המקיפה והיסודית של חברי השופט ח' מלצר ולהערותיו של חברי השופט י' עמית.

שׁוֹפֵט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' מלצר.

ניתן היום, ל' בתשרי התשע"ו (13.10.2015).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט