



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3514/07

לפני : כבוד הנשיאה (בדימי') ד' ביניש  
כבוד השופטת ע' ארבל  
כבוד השופט ע' פוגלמן

העותרת : מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים  
בע"מ

נגד

- המשיבים :
1. מרק פיורסט
  2. שמעון לנצמן
  3. משה טאובנפלד
  4. יעקב קחטן
  5. סנדו מיטלמן
  6. ישראל דינטר
  7. מלכה בליץ
  8. בית הדין הארצי לעבודה
  9. מדינת ישראל - הממונה על שוק ההון, ביטוח  
וחיסכון במשרד האוצר
  10. התאחדות התעשיינים בישראל
  11. הסתדרות העובדים הכללית החדשה

עתירה למתן צו על תנאי נגד המשיבים מדוע לא תבוטלנה  
הקביעות בפסק-הדין של המשיב 8, בית הדין הארצי לעבודה

תאריך הישיבה : ה' בחשוון התשע"א (13.10.2010)

בשם העותרת : עו"ד אשר חלד ; עו"ד אלישע שור ;  
עו"ד מיכל לבנון פורת

בשם המשיבים 1-7 : עו"ד יהודה רסלר

בשם המשיב 8 : אין התייצבות

בשם המשיבה 9 : עו"ד מיכל ששון

בשם המשיבה 10 : עו"ד עופר יוחננוף

בשם המשיבה 11 : עו"ד איריס ורדי

## פסק-דין

הנשיאה (בדימ') ד' ביניש:

בעתירה שלפנינו מונחות על הכף זכויותיהם הפנסיוניות של אלפים רבים של גמלאיה של קרן הפנסיה הותיקה הגדולה בישראל, "מבטחים". זכויותיהם של חלקם חושבו ביתר לאורך השנים; זכויותיו של חלק אחר חושבו בחסר. קבוצת מבוטחים שלישית, היא דור ההמשך שטרם יצא לגמלאות, עשויה לשאת בנטל הטעות. העותרת בעתירה שלפנינו, קרן הפנסיה הותיקה "מבטחים" (להלן: מבטחים), מציבה לפנינו שתי שאלות מרכזיות העולות ממסכת עובדתית מורכבת זו: באלו תנאים יש לקבוע כי תחולתה של תוצאה משפטית תוגבל לתחולה פרוספקטיבית בלבד; ומהי תחולת דיני ההתיישנות בדיני העבודה.

העובדות הצריכות לעניין

1. תחילת הפרשה הסבוכה שלפנינו היא לכאורה בשנת 1980, אולם בפועל שורשי הפרשה נעוצים בהתנהלותן הבעייתית של רובן המכריע של קרנות הפנסיה במשך שנים ארוכות. חלק ניכר מהקרנות, בהן מבטחים, הוקמו כבר בשנות ה-50 וה-60, אך החלו לערוך מאזנים אקטואריים רק שנים ארוכות לאחר מכן (י' כהנא 1990, ביטוח החיים, הפנסיה והגמל בישראל 227-230 (1988) (להלן: כהנא); י' מרגליות "אפליה בהסדרי החיסכון הפנסיוני ופתרונה המוצע" משפטים 529, 538-544 (2001)). הבדיקות האקטואריות העלו כי הקרנות מתנהלות בחוסר איזון אקטוארי חריף, כתוצאה מהיעדר איזון בין דמי התגמולים שנגבו מהעמיתים לאורך השנים לבין תנאי תכניות הפנסיה שהובטחו וסופקו להם. משמעות הדבר הייתה שקרנות הפנסיה נעדרו יכולת לעמוד בהתחייבויות שנטלו על עצמן כלפי מבוטחיהן. תובנה זו הביאה לסדרה של ניסיונות התייעלות, להם היו שותפים קרנות הפנסיה, הסדרות העובדים, ארגוני העובדים ולבסוף גם הממשלה. בשנת 1979 נכרת הסכם בין ההסתדרות לבין התאחדות התעשיינים שקבע רפורמה בתוכניות הפנסיה ההסתדרותיות, שבין היתר נועדה לשפר את מאזן האקטוארי של הקרנות. בתוך כך, נערכו שינויים נרחבים בתקנוני הקרנות, ובין היתר שונו וחודשו שיטות חישוב הפנסיה, בוצעו שינויים בזכויות העמיתים והוספו הוראות האוסרות על מניפולציה של שכר העובד לקראת הפרישה. אף מחוקק המשנה התגייס למערכה, ובשנת 1988 נכנס לתוקפו תיקון (מס' 3) תשמ"ח-1987 של תקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול קופות גמל), תשכ"ד-

1964 (להלן: תקנות קופות הגמל), שתרמו תרומה נוספת ומשמעותית למאמץ להסדיר מחדש את פעילותן של הקרנות.

2. במסגרת שינויים אלה, הוחלט עוד במסגרת הסכם הפנסיה בתעשייה שנכרת בשנת 1979, לעבור מחישוב הפנסיה לפי שיטת השכר האחרון לחישוב לפי שיטת הממוצעים. לפני ההסכם נקבע השכר הקובע ברוב קרנות הפנסיה על-פי השכר בשלוש שנות העבודה האחרונות. שיטה זו לא נתנה ביטוי הולם לשינויים בשכרו של העובד לאורך שנות עבודתו ותמרצה מניפולציות שונות שנועדו להגדיל את בסיס השכר המבוטח בשנות העבודה האחרונות, על מנת להגדיל את גובה הגמלה שיקבל העובד עם פרישתו לגמלאות. לעומת זאת, יתרונה של שיטת הממוצעים, שאליה הוחלט לעבור בהסכם, הוא בכך שהיא מביאה לידי ביטוי את שכרו של העובד לאורך רוב או כל תקופת עבודתו. בכל שנת עבודה מחושב היחס בין שכרו של העמית שממנו נוכו הפרשות לקרן לבין השכר הממוצע במשק. השכר הקובע לצורך חישוב הפנסיה שווה למכפלת יחס השכר הממוצע לאורך 25 שנות עבודתו הטובות ביותר של העובד, בשכר הממוצע במשק בשלושת החודשים שקדמו לפרישתו (כהנא, בעמ' 246-247). הסכם הפנסיה בתעשייה, מכוחו עוגנה שיטת הממוצעים, הוחל על עמיתי מבטחים החברים בהתאחדות התעשיינים החל מאפריל 1986. עם זאת, בעקבות ההסכם תוקנו כבר ביום 1.4.1980 תקנות מבטחים ועוגנה בהן שיטת הממוצעים, אם כי בשינוי מה: הוראות התקנון קבעו כי לצורך חישוב יחס השכר הממוצע יילקחו בחשבון 35 (ולא 25) השנים הטובות ביותר בעבודתו של העובד. עוד קבע התקנון החדש תקופת מעבר של שלוש שנים, מ-1.4.1980 עד ה-31.3.1983, במהלכה תמשיך לעמוד בתוקפה גם שיטת החישוב לפי שלוש השנים האחרונות, ובה ייקבע בסיס השכר לפנסיה לפי השיטה העדיפה לעובד מבין השתיים.

3. עד מהרה התברר כי ארגוני עובדים רבים שחבריהם נמנים עם עמיתי מבטחים אינם שבעי רצון משינוי שיטת החישוב, ותוך זמן קצר התחייבה מבטחים כלפי ארגוני המורים, הימאים, עובדי התעשייה האווירית וארגונים נוספים, שלא להחיל על העובדים החברים בה את שיטת החישוב החדשה אלא להשאיר על כנה, ביחס אליהם, את שיטת שלוש השנים האחרונות. הסכמים והתחייבויות אלה צורפו כעת/3 לעתירה. מבטחים טוענת כי תופעה זו לא הייתה ייחודית לארגוני עובדים אלה, וכי באותה תקופה נעשו פניות רבות ליו"ר ההסתדרות בדרישה להחזיר את שיטת חישוב הפנסיה לשיטת שלוש השנים. כתוצאה, גם בתום תקופת המעבר שנקבעה בתקנון הקרן הוסיפה מבטחים לחשב את פנסיות עמיתה לפי שיטת שלוש השנים, מלבד אלה שחל עליהם הסכם הפנסיה בתעשייה – וזאת בניגוד לתקנון (ראו עמ' 14-15 לעתירה). על הסיבות

לכך נחלקו הצדדים בבית הדין האזורי, שקיבל את טענת מבטחים לפיה התנהגות זו מקורה בהחלטת ועדת הביקורת המרכזית של מבטחים, שקבעה כי קרן הפנסיה אינה רשאית לשנות זכויות מוקנות של עמיתים בתקנונה.

4. ביום 16.10.1986 החליטה הוועדה המרכזת של ההסתדרות לאפשר לקרנות הפנסיה, בכללן מבטחים, להחליט על חזרה לשיטת שלוש השנים אם ברצונן בכך, ובעקבות כך החליטה הנהלת מבטחים, ביום 12.11.1986, לחזור לשיטת חישוב זו. החלטה זו לא מצאה ביטוי בתיקון רשמי של תקנון מבטחים, אולם מבטחים נהגה לפיה והוסיפה לחשב את פנסיות חבריה לפי שיטת שלוש השנים (למעט אלה עליהם חל הסכם הפנסיה בתעשייה, שגמלאותיהם חושבו לפי ההסכם החל מאפריל אותה שנה). זאת תחת הסְבֵרָה, לטענתה של מבטחים, כי די בהחלטת ההנהלה לצורך תיקון התקנון. ביום ה-25.6.1989 קיבלה מבטחים את אישור אגף שוק ההון במשרד האוצר לשינוי, שניתן רטרואקטיבית ליום קבלת ההחלטה – 12.11.1986. התקנון עצמו תוקן רק ביום ה-26.9.1990, ונוסח מתוקן פורסם בינואר 1991. באשר לחברי התאחדות התעשיינים, שכרם הקובע לפנסיה הוסיף להיות מחושב לפי שיטת הממוצעים, כפי שהוחלה מאז אפריל 1986.

בתקנון 1991 הותקנו שתי תקנות בעלות חשיבות לענייננו: תקנה 13, שעניינה דרך חישוב השכר הקובע; ותקנה 5א, הקובעת כי הקרן רשאית להתקשר בהסכמים לקביעת זכויות החברים בה, ובלבד שאין בהם כדי להעניק לחברים זכויות העולות על הזכויות הקבועות בתקנות, וזאת על פי חוות דעת אקטוארית. תקנה 13 המתוקנת עיגנה בתקנונה של מבטחים שני תיקונים מרכזיים: הראשון בהם הוא החזרה לשיטת שלוש השנים האחרונות, כשיטת חישוב השכר הקובע לפנסיה; השני הוא עיגונה בתקנות של דרך לחישוב שכר קובע על פי הסכם. תקנה 13(ב)(4) לתקנות החדשות קבעה, כי ככל שאופן חישוב השכר הקובע לפנסיה נקבע לפני ה-1.1.1988 בהסכמה בין מבטחים לבין העובדים והמעסיק, או בהסכם או הסדר קיבוצי שמבטחים צד לו – יחושב השכר הקובע על פי המוסכם. עוד נקבע כי ככל שנחתם הסכם העומד בתנאי תקנה 5א שהוספה באותו תיקון – יחושב השכר הקובע לחברים עליהם חל ההסכם על פי הקבוע בו. שתי ההוראות האמורות הוכנסו לתקנון בעקבות התיקון לתקנות קופות הגמל שפורסם ביום 25.11.1987 ונכנס לתוקף ביום 1.1.1988. תיקון זה הגביל את זכויותיה של קופת גמל (ובכלל זאת קרן פנסיה) להתקשר בהסכמים חוץ-תקנוניים עם החברים בה, בקובעו כי "זכויות וחובות העמיתים בקופת גמל לקיצבה לא ייקבעו אלא בתקנונה". שינוי זה הצריך, לדעתה של הנהלת מבטחים, תיקון של התקנון עצמו, באופן שיאפשר למבטחים להוסיף ולמלא את התחייבויותיה לפי ההסכמים הקיימים.

התקנות החדשות זכו לאישורו של הממונה על שוק ההון במשרד האוצר ביום ה-  
6.6.1991.

בהתאם לתקנון 1991, הישיבה מבטחים את פנסיות חבריה לפי שיטת שלוש השנים האחרונות, למעט אותם חברים עליהם חל הסכם הפנסיה בתעשייה; כאשר להם חושבה הפנסיה לפי האמור בהסכם, באופן התואם, לתפיסת מבטחים, את האמור בתקנות 5א ו-13(ב)(4) לתקנונה.

5. ביני לביני, בפברואר 1987 התברר כי הגרעון האקטוארי של כל קרנות הפנסיה ההסתדרותיות עומד במצורף על כ-3 מיליארד דולר. גירעון זה הוסיף להאמיר בשנים הבאות, על אף התיקון שהתבצע בנובמבר אותה שנה בתקנות קופות הגמל, ועל אף הרפורמות השונות שביצעו הקרנות – דוגמת זו שבוצעה על ידי מבטחים. בסופו של דבר, מצב דברים זה הוביל את הממשלה, במרץ 1995, להחליט על סגירת קרנות הפנסיה הותיקות, בהן מבטחים, ופתיחת קרנות פנסיה חדשות, המקפידות על איזון אקטוארי. אכן, מאז שנת 1995 חברה במבטחים קבוצה סגורה ומוגדרת של עמיתים שהצטרפו לקרן הפנסיה קודם לסגירת הקרן (עמ' 11 לעתירה). הקרנות החדשות העניקו זכויות פחותות בטיבן לחבריהן (ח' הרדוף זכויות עובדים בקופות גמל 67-70 (1996); מרגליות, בעמ' 549-542). ואף על פי כן, גם התיקונים והרפורמות שבוצעו בשנות השמונים והתשעים לא הועילו דיים ובשנת 2003 חוקקה הכנסת את החוק להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג-2003, מכוחו הוקצו מליארדים רבים לכיסוי הגירעונות האקטואריים של הקרנות הותיקות, הותקנו להן תקנונים אחידים ומונו להן מנהלים מיוחדים. מהלך זה לא פסח על מבטחים, ומאז 1.10.2003 חל על הקרן תקנון אחיד שתוכנו נקבע על פי הקריטריונים והעקרונות שהותוו על ידי החוק להבראת כלכלת ישראל.

6. במהלך 23 השנים שקורותיהן נסקרו כאן, בין 1980 ל-2003, הישיבה מבטחים פנסיות לכ-100,000 גמלאים, מתוכם 91,660 גמלאים, הם או שאריהם, קיבלו פנסיות ממבטחים נכון למועד הגשת העתירה. פנסיות אלה חושבו בחלקן לפי התקנון ובחלקן לפי הסכמים לבר-תקנוניים, בהם ראתה עצמה מבטחים קשורה, כפי שפורט לעיל.

7. בשנת 1994 הוגשה לבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב-יפו תביעה כנגד מבטחים. התובעים, שבעה גמלאים שפרשו לפנסיה בשנים 1982-1990, הלינו על כך שגמלאותיהם חושבו לפי שיטת שלוש השנים האחרונות ודרשו כי יחושבו מחדש לפי שיטת הממוצעים, כפי שהייתה מעוגנת בתקנות 1980 ובכפוף למוסכם בהסכם הפנסיה בתעשייה, שלטענתם של התובעים חל עליהם. התובעים לא חלקו על תקפותו של ההסכם; לשיטתם, תוקפו של ההסכם וחובתה של מבטחים לחשב את זכויות חבריה לפי ההסכם לא היו שנויים במחלוקת. מאוחר יותר, בכתב הערעור שהגישו לבית הדין הארצי לעבודה, כתבו התובעים כי "שני הצדדים ראו בהסכמים הקיבוציים, על פיהם הצטרפו המערערים [הם התובעים – ד.ב.] למבטחים, ככאלו אשר על פיהם יישק דבר, שני הצדדים היו חלוקים בדבר שיטת החישוב הנקובה בכל אחד מאותם הסכמים, ובשאלה זו ביקשו את הכרעתו של בית המשפט קמא. איש מהצדדים לא טען לבטלות ההסכמים הקיבוציים, לקיומה של אפליה באותם הסכמים, או לסתירה בינם לבין הוראות התקנות של מבטחים" (פסקה 2 לסיכומים מטעם המערערים בדב"ע 6-26/97 מיום 25.2.1998, עת 7/ לעתירה (להלן: סיכומי התובעים בערעור)). עוד טענו התובעים, כי ההחלטה לחזור לשיטת שלוש השנים, שהתקבלה בנובמבר 1986, לא יצרה תיקון תקף בתקנות מבטחים ולפיכך תקנות 1980, המעגנות את שיטת הממוצעים, היו עדיין בתוקף בעת פרישתם לגמלאות.

מנגד, טענה מבטחים כי יש לדחות את התביעה על הסף מחמת התיישנות ביחס לתובעים 1, 3, 4, ו-5, משחלפו שבע שנים בין מועד פרישתם לפנסיה לבין מועד הגשת תביעתם; ביחס ליתר העותרים טענה מבטחים כי יש לדחות את התביעה מחמת שיהוי ומניעות. עוד טענה מבטחים כי הסכם הפנסיה בתעשייה אינו חל על התובעים, וכי יישמה לגביהם את הסכמי ההצטרפות הספציפיים בהם התקשרה עם מעסיקיהם. לבסוף, טענה מבטחים כי ההחלטה שהתקבלה בשנת 1986 יצרה תיקון תקף בתקנונה.

8. בית הדין האזורי (בראשות השופט י' פליטמן) דחה את טענות הסף מצד מבטחים. לעניין ההתיישנות קיבל בית הדין את עמדת התובעים לפיה הזכות לגמלה אינה מתיישנת שבע שנים לאחר קרות המאורע הביטוחי – פרישה או מוות – אלא מתחדשת מידי חודש בו הגמלה אינה משולמת כדין. יחד עם טענת ההתיישנות, דחה בית הדין גם את הטענות בדבר שיהוי ומניעות. באשר למחלוקת שהתגלעה באשר לתוקפה של החלטת שנת 1986, קבע בית הדין כי ההחלטה כוננה תיקון תקף בתקנות

מבטחים, וכי החל מהמועד בו נתקבלה חישובה מבטחים את גמלאות עמיתיה לפי שיטת שלוש השנים כדין.

לצד האמור, נגעה קביעתו המרכזית של בית הדין האזורי לעניין אותו לא עוררו הצדדים להליך כלל. בית הדין קבע כי על אף שמוסכם על הצדדים כי הסכמי הפנסיה, מקום בו הם קיימים, גוברים על תקנון מבטחים, מבטחים אינה רשאית לסטות מתקנונה ומכאן שלא הייתה רשאית לחשב לעמיתיה את קצבת הפנסיה לפי ההסכמים, ובכלל זאת לפי הסכם הפנסיה בתעשייה. חובה זו גזר בית הדין הן מטיבה של קרן הפנסיה, הן מהדין שהוחל החל מיום 1.1.1988 בתקנות קופות הגמל. בית הדין קבע, כי "העובדה, כי הנתבעת סברה, כי הסכמי ההצטרפות מחייבים אותה לגבי שיטת חישוב פנסית הזקנה, חרף האמור בתקנות הקרן, או כי בפועל היא נהגה אחרת משקבעו התקנות – אינה משנה דבר". בהמשך לכך, בדק בית הדין את הוראות התקנון שעמדו בתוקף ביום פרישתו של כל אחד מהתובעים, וקבע כי באופן עקרוני, חלה על מבטחים חובה לשלם לתובעים 1,3 ו-5 גמלאות בהתאם. עם זאת, סייג בית הדין את קביעתו במילים הבאות:

"ערים אנו לעובדה, כי יקשה על הנתבעת כיום, לקבוע זכאות התובעים 1,3,5 על פי שיטת ממוצע היחסים, בשל הקושי בהשגת נתונים מהימנים לגבי משכורתם במהלך השנים, אולם אין לשלול מראש זכותם לבחינה שכזאת של זכאותם, מבלי שתעשה הנתבעת את הבדיקה הנדרשת. לאחר שתיערך הבדיקה כאמור, ותינתן החלטה לגבי הזכאות, יהיו התובעים הללו רשאים לפנות לבית הדין בתביעה חדשה."

הערעור לבית הדין הארצי לעבודה

9. שני הצדדים ערערו לבית הדין הארצי לעבודה, כל צד וטענותיו. עם זאת, טענתם המרכזית, הן של התובעים והן של מבטחים, הייתה משותפת. לטענתם, בית הדין האזורי חרג מסמכותו כשפסק בפלוגתא שכלל לא עמדה במחלוקת בין הצדדים; שכן, הצדדים הגישו רשימת פלוגתאות מוסכמות לבית הדין בה נקבע כי "ההסכמים שצורפו לכתבי הטענות חלים על הצדדים ומחייבים אותם". עוד נטען, כי מסיבה זו אף נמנעו הצדדים מלטעון לעניין זה ולהביא ראיות, המפריכות את קביעת בית הדין בנוגע לעליונות התקנון על פני ההסכמים. הצדדים טענו כי בפסק דינו בית הדין האזורי "הביא למעשה לביטולם של עשרות הסכמים קיבוציים, כלליים או מיוחדים, להם

שותפה מבטחים, הקובעים את זכויותיהם הפנסיוניות של העובדים שיוצגו באותם הסכמים" (עמ' 1 לסיכומי התובעים בערעור).

יתר על כן, התובעים עצמם טענו כי "אין כל סתירה בין הסכמי ההצטרפות לבין תקנות מבטחים. תקנות מבטחים עצמן הן אלה שמתירות חתימה על הסכמי ההצטרפות והן אלה שקובעות שזכויותיו וחובותיו של החבר במבטחים יקבעו על פי תנאיו של הסכם ההצטרפות לו צד החבר", וכי "התקנות עצמן 'ערות' לכך, שבשל ההבדלים הקיימים בין סוגי העובדים השונים החברים במבטחים, יש מקום לקביעת תנאים מיוחדים שיבטאו את מאפייניו המיוחדים של קיבוץ העובדים המצטרף למבטחים" (שם, עמ' 11). התובעים עמדו על ייחודה של מבטחים בקרב קרנות הפנסיה, וציינו שבניגוד לקרנות פנסיה אחרות, שבהן אוכלוסיית העמיתים המבוטחים הינה דומה והומוגנית, הרי שאוכלוסייתה של מבטחים מגוונת ושונה. שונות זו ניצבת בבסיס הביטוח הפנסיוני שמעניקה מבטחים, ולטענת התובעים כל העובדים שהצטרפו למבטחים ערים היו לזכאותה של הקרן להתקשר בהסכמים עם סוגי עובדים אחרים, כקבוע בתקנותיה, ולהעניק להם במסגרת זו זכויות הנבדלות מאלה הקבועות בתקנות. זו, כך טענו התובעים, "הרי לב השיטה" (שם, עמ' 14). לטענה זו הצטרפה כמובן מבטחים, שטענה כי בהתחשב במגוון העצום של המבוטחים בקרן, יש מקום לאפשר לה גמישות ביצירת הסדרים שיהלמו את צרכיה של כל קבוצת עובדים.

מבטחים הוסיפה וטענה כי בעקבות תיקון תקנות מס הכנסה משנת 1988, תיקנה היא עצמה – באישור משרד האוצר – את תקנותיה, כך שנוספו בתקנות הוראות מיוחדות המסמיכות אותה להתקשר בהסכמים עם קבוצות עובדים, אף אם יש בהם הוראות חורגות מן האמור בתקנות. מבטחים הפנתה במיוחד לסעיפים 5א ו-13(ב)(4) לתקנותיה, שהוספו בתיקון 1990. גם התובעים הסכימו כי תקנות מבטחים מתירות לה – ואף מחייבות אותה – להתקשר בהסכמי ההצטרפות שמכוחם נקבעות זכויות לקבוצות עובדים שונות; אלא שלשיטתם סמכות זו ניתנת למבטחים עוד בתקנון משנת 1980. התובעים אף טענו כי במקרה של הסכם הפנסיה בתעשייה, הוראות ההסכם קובעות כי במקרה של סתירה בין הוראות ההסכם להוראות תקנות מבטחים, תינתן עדיפות להוראות ההסכם, וכי הוראות אלה מחייבות.

10. הטענה בדבר היחס בין התקנון להסכם ההצטרפות לקרן עמדה אם כן בליבת הערעור. עם זאת, הצדדים נחלקו גם על קביעת בית הדין האזורי כי תקנון מבטחים תוקן בשנת 1986. מבטחים הסכימה עם קביעה עובדתית זו, בעוד שהתובעים טענו כי תקנות חדשות הותקנו רק בשנת 1991 – עם פרסומן; וכי עד לאותו פרסום התקנות



היחידות שהיו בתוקף וקבעו את זכויות עמיתיה של מבטחים ואת חובותיה של הקרן היו תקנות 1980. עוד נחלקו הצדדים בשאלת ההתיישנות. מבטחים חזרה וטענה כי תביעתם של חלק ניכר מהתובעים התיישנה, משחלפו למעלה מ-7 שנים מאז פרשו לגמלאות, בעוד שהתובעים חזרו על עמדתם, שהתקבלה על-ידי בית הדין האזורי, לפיה הזכות לגמלה מתחדשת מידי חודש בחודשו.

11. נוכח חשיבות הערעור וקביעותו התקדימיות של בית הדין האזורי, ביקשו ההסתדרות הכללית והתאחדות התעשיינים להצטרף להליך, נוסף על הממונה על אגף שוק ההון והביטוח במשרד האוצר, שכבר צורף להליך כנתבע פורמאלי בבית הדין האזורי. בטיעוניהן צידדו ההסתדרות והתאחדות התעשיינים בטענות מבטחים והתובעים, וטענו כי הפעלת מספר שיטות לחישוב השכר הקובע היא כורח המציאות נוכח קיומן של קבוצות שונות של מבטחים בעלי מאפיינים וצרכים שונים, החברים כולם במבטחים. לפיכך, הסכמי ההצטרפות למבטחים אינם פוגעים בעיקרון השוויון והאיזון הקבוצתי, ויש לכבדם. ההסתדרות והתאחדות התעשיינים ייחסו משקל ניכר לעובדה שהסכמי ההצטרפות האמורים הינם הסכמים קיבוציים מחייבים, ולכך שמשרד האוצר אישר את ההסכמים ואת תקנותיה של מבטחים המאפשרות את קיומם.

12. עמדה שונה הציג הממונה על שוק ההון והביטוח. הממונה תמך במסקנת בית הדין האזורי כי לא ניתן להתקשר בהסכמים חוץ-תקנוניים המעניקים זכויות שאינן קבועות בתקנות, וטען כי זכויות חברים בקרן פנסיה, דוגמת מבטחים, חייבות להיות מעוגנות בתקנות הקרן בלבד. חובה זו נלמדת, לטענת המדינה, הן מהוראות הדין המעוגנות בתקנות קופות הגמל והן ממעמדה של מבטחים כקרן פנסיה. עוד טענה המדינה כי על-פי פירוש הנכון של תקנות מבטחים, אין בהן הסמכה להתקשר בהסכמים חוץ-תקנוניים המעניקים זכויות שאינן קבועות בתקנות. משקל רב ייחסה המדינה לכך שמבטחים נמצאת בגירעון אקטוארי ענק, וכיבוד ההסכמים שמבטחים צד להם מביא לשיטתה להחרפת גירעון זה.

פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה

13. פסק דינו של בית הדין הארצי ניתן ביום 22.10.2003 (ע"ע 600026/97 מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ – פיורסט, פד"ע לט 831, להלן: עניין פיורסט). בתווך בין הגשת הערעור למתן פסק הדין, ניתן פסק דין בפרשה מקבילה, ע"ע 629/97 אליאב – קרן מקפת מרכז לפנסיה ותגמולים אגודה שיתופית בע"מ פד"ע לו 721 (30.5.2002) (להלן: פרשת אליאב). בפרשה זו נקבע, שקרן פנסיה אינה מוסמכת

להעניק לעובד או לקבוצת עובדים זכויות שמקורן בהסכם חיצוני, אשר אינן עולות בקנה אחד עם הוראות תקנותיה. בית הדין הארצי אימץ את קביעתו בפרשת אליאב והחיל אותה על המקרה שלפניו, וכך כבד שלל את ניסיונה של מבטחים לאבחן את עניין פיורסט מפרשת אליאב, בהסתמך על תקנונה. בית הדין הארצי דחה את הטענה כי תקנון מבטחים מתיר לה להתקשר בהסכמים חיצוניים המעניקים זכויות שונות מאלה הקבועות בתקנות, בקובעו כי התיקון בוצע ממילא רק בשנת 1990, ולפיכך אין הוא יכול להכשיר הסכמים שנכרתו מהתקופה שקדמה להתקנתו ובכל מקרה אינו רלוונטי לעניינם של התובעים, שפרשו לגמלאות לפני התיקון (יצוין), כי רק המשיבה 7 פרשה לגמלאות לאחר התיקון). עוד קבע בית הדין שבכל מקרה אין לקבל את הפרשנות שמציעה מבטחים לתקנותיה משום שהיא סותרת את עקרונות היסוד של שיטת הביטוח הפנסיוני: שוויון והדדיות. משום כך קבע בית הדין הארצי, כי גם אם היה מקבל את פרשנות מבטחים לתקנונה, התוצאה המתחייבת הייתה כי יש לפסול את ההוראות הרלוונטיות בתקנון ולשלול את תוקפן. בית הדין ציין כי התוצאה אליה הגיע אינה מעקרת את יכולתה של מבטחים להתקשר בהסכמים חיצוניים עם ארגוני עובדים, שכן זהו כורח המציאות; עם זאת, אין בכוחה של מבטחים להתקשר בהסכם המעניק לקבוצת עובדים זכויות שונות, מעבר לקבוע בתקנות, שאינן מוקנות לכלל חברי הקופה.

14. באשר לסוגית ההתיישנות קבע בית הדין הארצי כי יש להבחין בין נתונים אישיים, הנקבעים ומתגבשים לעת הפרישה לפנסיה ומתיישנים בתוך שבע שנים מיום הפרישה, לבין עניינים אחרים שעילת התביעה לגביהם מתחדשת מידי חודש. בגדר הנתונים האישיים כלל בית הדין נתונים המהווים בסיס לקביעת זכאותו של עמית לפנסיה ולקביעת שיעורה, כגון גיל, תקופת שרות, דירוג ודרגה. בצידם של אלה, נקבע כי "קיימות זכויות רבות ומגוונות העולות מהוראות החוק החל (אם חל) או מתקנות הקרן, אשר עומדות לחבר הפנסיונר לאורך תקופת זכאותו. הוראות אלה, שהן כלליות באופיין ואינן קשורות לנתונים האישיים של העובד, מעניקות לזכאי לפנסיה זכות תביעה המתחדשת מעת לעת" (עמ' 853). בית הדין הארצי כלל בתביעות מהסוג האחרון גם תביעות לשינוי שיעור הגמלה. לפיכך, קבע בית הדין כי:

"בענייננו, צודקת מבטחים כי עצם הזכאות לפנסיה, שיעור הפנסיה והיקף החברות בקרן הם עניינים המתגבשים לעת פרישת החבר לפנסיה ולגביהם מתחיל מירוץ ההתיישנות מאותו מועד. עם זאת, שיטת חישוב השכר הקובע, הוא עניין תקנוני, שאינו נוגע לנתוניו האישיים של החבר. הוראת תקנות הקרן מחייבות את הקרן ואת החבר כאחד ואם בפי החבר טענה כי הקרן לא

פועלת על-פי הוראות תקנותיה, הרי קמה לו זכות תביעה המבוססת על זכאותו לגימלה המתחדשת מידי חודש. זכות זו יכול החבר לתבוע, בכפוף למגבלת תקופת ההתיישנות למפרע מיום התביעה" (שם, בעמ' 854).

15. נוסף על האמור, דחה בית הדין הארצי את קביעתו של בית הדין האזורי, לפיה תוקן תקנון מבטחים בשנת 1986 וקבע כי התקנון תוקן רק בחודש ספטמבר 1990, עם קבלת החלטה מפורטת, המבוססת על נוסח מלא ושלם של התקנות החדשות. ההחלטה שנתקבלה בשנת 1986, קבע בית הדין, היתה לא יותר מהחלטת מדיניות עקרונית שהותנתה בקבלת אישורים חיצוניים, שלא נתקבלו עד לשנת 1989.

16. התוצאה האופרטיבית של פסק הדין נותרה מעט עמומה, בשים לב להבחנות שביצע בית הדין האזורי בין חלק מהתובעים, שבוטח בפנסיית יסוד (תובעים 4 ו-6), לבין החלק האחר שבוטח בפנסיה מקיפה, אולם בעיקרה נקבע כי זכויות התובעים לעניין חישוב השכר הקובע ייקבעו לפי תקנות העותרת כפי שהיו בעת פרישתם, בהתעלם מההחלטה שניתנה בשנת 1986 ובהתחשב בתיקון 1990 בלבד.

עתירת מבטחים

17. ביום 22.4.2007 הגישה מבטחים עתירה לבית משפט זה כנגד פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בעניין פ'ו'ו'ט'ט. בעתירתה יצאה מבטחים כנגד שתי קביעות של בית הדין הארצי, המהוות לשיטתה טעויות משפטיות מהותיות שהצדק מחייב את תיקונן. מטעמי נוחות, נפרט ראשית את טענתה של מבטחים כנגד קביעתו של בית הדין הארצי בסוגיית ההתיישנות. מבטחים טוענת, כי פסק הדין יצר שיטת התיישנות חדשה, המתעלמת מתכליות מרכזיות של דיני ההתיישנות ומבטלת לחלוטין את מוסד ההתיישנות לגבי אירוע חישוב הפנסיה. בפרט, יוצאת מבטחים כנגד הבחנת בית הדין בין "נתונים אישיים" המתגבשים במועד הפרישה ומתיישנים בתום תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק ההתיישנות, לבין "הוראות כלליות", המקנות זכות תביעה המתחדשת מידי חודש בחודשו. לשיטתה של מבטחים אבחנה זו הינה בלתי ישימה, ומובילה לכך שאירוע חישוב הפנסיה, המתרחש באופן חד-פעמי עם יציאתו של עמית לגמלאות, לעולם יהיה ניתן לתקיפה משפטית ולא יתיישן כלל.

18. נוסף על טענותיה לעניין ההתיישנות, מפנה מבטחים את טענתה המרכזית כלפי קביעתו של בית הדין הארצי כי שיטות חישוב הפנסיה שנהגו בה לאורך 23 שנים היו מוסכמות על הצדדים – הינן בטלות. מבטחים סבורה כי משקבע בית הדין הארצי כי

תקנון מבטחים לא תוקן ב-1986 אלא בשנת 1990, וכי דינן של ההוראות בתקנון 1990 שאפשרו את קיומם ויישומם של הסכמים חוץ-תקנוניים הינן בטלות, היה עליו לדון במשמעות הביטול ופועלו לעבר ולעתיד. זאת, נוכח העובדה כי קביעת הבטלות (הן של תיקון 1986, הן של ההוראות בתקנון 1990) גוררת אחריה, לכאורה, חובה לחשב מחדש את הפנסיות של עשרות אלפי גמלאים שיצאו לגמלאות בין השנים 1980 ועד שנת 2003. מספר הפנסיות שיש לחשב מחדש, לטענת מבטחים, עומד על 33,589 פנסיות, המשתלמות לגמלאים שפרשו בשנים אלה ושכרם הקובע חושב בניגוד לפסק הדין. מבטחים גורסת, כי העדר דיון בהשלכות התחולה למפרע של פסק הדין עומד בניגוד לכללים שנקבעו לעניין זה בהלכה הפסוקה, ומהווה קביעה משפטית לא ישימה ולא צודקת.

מבטחים פירטה בעתירתה את ההשלכות הקשות הצפויות לשיטתה ליישום פסק הדין למפרע על כלל עמיתה. פירוט זה נסמך על בדיקות מדגמיות סטטיסטיות שנערכו על ידי חברה חיצונית בעבור מבטחים (חוות דעת של חברת "סקר", צורפה כעת/14 לעתירה, הוגשה למבטחים באפריל 2007). הבדיקה שנערכה על-ידי חברת "סקר" הוזמנה על-ידי מבטחים לצורך בחינת היתכנות יישום של פסק הדין בעניין פיורסט על כלל מבוטחיה. תוצאות הבדיקה מבחינות בין שלוש קבוצות גמלאים המושפעות מתוצאת פסק הדין:

(א) גמלאים שפרשו בין אפריל 1980 ומרץ 1983. שכרם של כלל העמיתים שפרשו לגמלאות בתקופה זו צריך היה להיות מחושב, לפי התקנון, לפי השיטה הגבוהה מבין שתי השיטות – שיטת שלוש השנים ושיטת הממוצעים. בפועל, חישוב מבטחים את הפנסיות לגמלאים שפרשו בשנים אלה לפי שיטת שלוש השנים האחרונות; לטענתה, עשתה זאת עקב לחצים שהופעלו עליה מצד ארגוני העובדים שלא לעבור לשיטת החישוב החדשה (לעיל בפסקה 3). בקבוצה זו יש לחשב את הפנסיה מחדש ל-2,961 גמלאים שיצאו לגמלאות 20 שנה ויותר לפני שניתן פסק הדין בעניין פיורסט. מבדיקה שערכה חברת "סקר" התברר כי קיים קושי ניכר לאתר את הנתונים הנדרשים לצורך חישוב מחדש כאמור; עד שנת 1985 לא פעלה במבטחים מערכת ממוחשבת והנתונים רוכזו על גבי כרטיסות, שהומרו מאוחר יותר לסריקה מזוערת ולקלטות מגנטיות. פגעי הזמן לא פסחו על חומרים אלה, ובחלק מהמקרים כלל לא ניתן למצוא את הכרטיסות הידניות של תנועות דמי הגמולים; חלק מהנתונים אף אבדו כליל. קשיי אחזור החומר עבור קבוצת גמלאים זו היו כה משמעותיים, שלא ניתן היה להגיע למסקנות סטטיסטיות לגבי חברי הקבוצה ולהעריך את תוצאת החישוב מחדש בעניינם.

(ב) גמלאים שפרשו בין אפריל 1983 ודצמבר 1990. שכרם של כלל העמיתים שפרשו לגמלאות בתקופה זו צריך היה להיות מחושב, לפי התקנון, לפי שיטת הממוצעים על בסיס 35 השנים הטובות ביותר. בפועל חישבה מבטחים את הפנסיות לגמלאים שפרשו בשנים אלה לפי שיטת שלוש השנים האחרונות, ולחברי התאחדות התעשיינים חושבה הפנסיה, משנת 1986, לפי שיטת הממוצעים על בסיס 25 השנים הטובות ביותר. הקבוצה שיש לחשב עבורה מחדש את הפנסיות מונה 12,855 גמלאים. הבדיקה שערכה חברת "סקר" עבור מבטחים העלתה, כי באשר ל-36% מחברי קבוצה זו לא ניתן לבצע חישוב מחודש של הפנסיה כלל, מחמת העדר נתונים מספיקים. גם לאחר שהופעלה במבטחים מערכת ממוחשבת לא נשמרו בה כלל הנתונים הדרושים לצורך חישוב מחודש, ומפאת מגבלת מקום האחסון במערכת הממוחשבת נאלצה מבטחים למחוק מעת לעת את נתוניהם של עמיתים שפרשו וכבר בוצע עבורם חישוב לפנסיה. גם מבלי להביא בחשבון את משך זמן החיפוש והאחזור של הנתונים, ככל שיעלה החיפוש תוצאות, מעריכה מבטחים כי ידרשו 345 שנות אדם לצורך חישוב מחדש של הפנסיה לחברי קבוצה זו. מבטחים מדגישה כי העובדה שהצליחה לחשב מחדש את הפנסיות של משיבים 1-3, 5 ו-7 אינה מעידה על הכלל. חישוב זה נמשך חודשים ארוכים והצריך משאבים עצומים. לטענתה, חישוב מחודש של חמש פנסיות אינו מעיד על היכולת לחשב מחדש 12,855 פנסיות, ועבור גמלאים רבים חישוב כאמור אינו אפשרי כלל מאחר שהנתונים הרלוונטיים עבורם לא נשמרו או אבדו בחלוף הזמן.

זאת ועוד. חישוב מחדש של הפנסיות, גם אם תתגבר מבטחים על המחסור בנתונים, עתיד להביא לפי בדיקתה של חברת "סקר" להגדלת הפנסיות של שני שלישי מהגמלאים חברי הקבוצה ולהקטנת הפנסיות של השליש הנותר. מבטחים טוענת כי ספק רב אם ניתן בחלוף שנים רבות להקטין פנסיות לגמלאיה, וכי הגדלת פנסיה למפרע לחלק מהעמיתים בלבד, מבלי לבצע הפחתת פנסיה למפרע ליתר העמיתים, אינה שוויונית ותוביל לגירעון אקטוארי עצום. טענה זו מתחדדת ביחס לקבוצת העמיתים הבאה.

(ג) גמלאים שפרשו בין ינואר 1991 וספטמבר 2003. שכרם של כל העמיתים שפרשו לגמלאות בתקופה זו צריך היה להיות מחושב, לפי התקנון, לפי שיטת שלוש השנים האחרונות. בפועל, לגמלאים חברי התאחדות התעשיינים חושבו הפנסיות לפי שיטת הממוצעים על בסיס 25 השנים הטובות ביותר. קבוצה זו מונה 17,773 גמלאים, ולטענת מבטחים אין ביכולתה לחשב מחדש את הפנסיות של גמלאים אלה כלל. הנתונים הדרושים לצורך חישוב מחודש כזה לא נאספו מלכתחילה, משום שלא היו דרושים לחישוב לפי שיטת הממוצעים ומשום כך אף לא נשמרו אצל מבטחים.

מבטחים מצביעה על כך שנתונים אלה לא נשמרו באף אחת מקרנות הפנסיה הותיקות לגבי עמיתים ששכרם חושב לפי שיטת הממוצעים. בהיעדר נתונים, חישוב מחודש לפי שיטת שלוש השנים אינו אפשרי ויכול להיעשות רק על סמך נוסחה מקורבת, שלא כמתחייב מתקנון הקרן. חישוב מקורב לפי שיטות סטטיסטיות העלה כי חישוב מחדש של הפנסיות לחברי קבוצה זו יוביל להקטנת הפנסיה של שישה מכל שבעה גמלאים, ולצידה תקום חובת השבה מצד הגמלאים לקרן, של הכספים שקיבלו ביתר לאורך השנים.

לטענת מבטחים, מן המקובץ עולה כי אין לקרן יכולת לחשב מחדש את הפנסיות של מספר גמלאים כה רב; זאת בהתחשב בזמן שחלף, בהעדר נתונים עבור מרבית הגמלאים, ובעלויות אחזור הנתונים והחישוב המחודש בעבור הגמלאים שבעניינם השתמרו הנתונים. עוד טוענת מבטחים כי ספק רב אם ניתן בחלוף שנים כה רבות להקטין את פנסיות גמלאיה, ובכל מקרה אין ניתן להקטין פנסיות לעמיתים על בסיס חישובים מקורבים וסטטיסטיים, ולא על בסיס חישובים מדויקים. בהעדר יכולת לגבות ולהשיב את הסכומים ששולמו ביתר, אף אין ניתן להעלות את גובה הפנסיות ששולמו בחסר. תיקון חד-צדדי שכזה ביחס לפנסיות של כלל הקבוצות יוביל את הקרן לגירעון של 1,800,000,000 ₪ (מיליארד ושמונה מאות מיליון ש"ח).

יוער כי החל מאוקטובר 2003 (זמן קצר קודם למתן פסק דינו של בית הדין הארצי) הוחל על מבטחים התקנון האחד שנקבע לכלל קרנות הפנסיה הותיקות, שביטל ממילא את כל מחויבויותיהן של הקרנות תחת ההסכמים השונים. לפיכך, ממועד זה אין מתעוררת עוד בעיית החישוב המחודש עבור עמיתי מבטחים, שכן הפנסיות של כלל גמלאיה חושבו ממועד זה ואילך לפי התקנון האחד בלבד.

19. מבטחים הוסיפה ופירטה בעתירתה את השתלשלות העניינים מאז ניתן פסק דינו של בית הדין הארצי ביום 22.10.2003 ועד להגשת העתירה, שלוש שנים ומחצה לאחר מכן. מבטחים מנמקת את השתהותה בהגשת העתירה בשניים: ראשית, מאז ניתן פסק הדין בעניין פיורסט ניסתה מבטחים, בהוראת המנהל המיוחד של הקרן, לבחון את האפשרות ליישם את פסק הדין על כלל העמיתים שיצאו לגמלאות בשנים הרלוונטיות. לצורך כך בוצעו מספר בדיקות פנימיות וכן בדיקה חיצונית שהוזמנה על-ידי מבטחים מחברת סקר, שהתבקשה לבחון את היתכנות החישוב מחדש של הפנסיות על בסיס מדגם נתונים של גמלאי הקרן מכלל הקבוצות הרלוונטיות. בדיקה זו, שהושלמה בסמוך למועד הגשת העתירה, הראתה כאמור כי חישוב מדויק של הפנסיות לכלל העמיתים אינו אפשרי, וכי השלכותיו הכלכליות של חישוב מקורב על מצבה האקטוארי

של הקרן אינן סבירות. בתום הבדיקות הייתה מבטחים בדעה כי אין אפשרות מעשית ומשפטית ליישם את פסק הדין בעניין פיורסט.

במהלך תקופה זו המתינה מבטחים גם להכרעת בית משפט זה בשאלה העקרונית בדבר היחס בין תקנון הקרן לבין הסכמים חוץ-תקנוניים. שאלה זו, שהובאה לפתחו של בית משפט זה בשבתו כבג"ץ בעתירה שהוגשה על פסק דין אליאב, הוכרעה בשנת 2006 (בג"ץ 6460/02 אליאב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד ס(4) 411 (2006) (להלן: בג"ץ אליאב)). אליבא דמבטחים, לאחר שנוכחה כי הקביעות העקרוניות בעניין פיורסט עומדות על כנן גם לאחר בג"ץ אליאב, ובסיום הבדיקות החיצוניות והפנימיות שערכה, על מסקנותיהן, שהביאוה למסקנה כי תוצאת פסק הדין אינה סבירה ואינה ישימה, פנתה לבית משפט זה בעתירה. מבטחים מוסיפה כי בפרק הזמן שחלף הוגשו נגדה תביעות רבות לחישוב מחדש של הפנסיה, ואף מטעם זה מצאה לנכון להגיש את עתירתה. כך, בשנת 2004 הוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית (שנדחתה מאז) בבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב (ע"ב 3073/04 סלי פופיק ואח' נ' מבטחים – מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ (כתב התביעה צורף כעת/9 לעתירה); גם כמה עשרות מעובדי בז"ן הגישו תביעה כנגד מבטחים, אולם משכו אותה לאחר שחישוב גס העלה שחלקם ירוויחו וחלקם יפסידו מהתביעה (ע"ב 1547/02 בורג נ' מבטחים – מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ (20.3.2006)). כ-500 גמלאים נוספים הגישו נגד מבטחים תביעה המבוססת על עניין פיורסט, למתן חשבונות ולאחר מכן לתיקון הפנסיות בהתאם (ע"ב 5267/04 אבו משה ו-526 אח' נ' מבטחים – מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ). תביעה זו מוסיפה להתנהל בפני בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב-יפו. בינתיים, ניתן פסק דין בעניינם של שניים מגמלאיה של מבטחים בק"ג 4437/04 שלומית זכאי נ' מבטחים ובק"ג 3823/07 יצחק חוגי נ' מבטחים (29.6.2011). על פסק דין זה הוגש בינתיים ערעור, וניתן צו עיכוב ביצוע חלקי על תוצאת פסק הדין (החלטה בתיק 3823/07 מיום 18.9.2011; בקשת רשות ערעור על החלטה זו נדחתה בהחלטת בית הדין הארצי לעבודה מיום 3.10.2011 בבר"ע 11-10-1839). בהליך נוסף נתקבלה תביעתו של גמלאי מבטחים שפרש בשנת 1998 לתשלום גימלתו, בהתאם לשיטת שלוש השנים האחרונות, כקבוע בתקנות מבטחים, ולא בהתאם להסכם שחל עליו (ק"ג (ת"א) 1633/09 חיים כהן נ' מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ (30.4.2012)).

על אף האמור לעיל, מבטחים אינה עומדת על כך שתבוטל התוצאה הקונקרטית שנקבעה באשר למשיבים 1-7 לעתירה, הם התובעים בבית הדין האזורי לעבודה. מבטחים מודה כי חלוף הזמן, והעובדה כי יישמה ומימשה את תוצאת פסק

הדין ביחס לתובעים, אינם מתירים לה לדרוש כיום כי גמלתם של המשיבים תוקטן בדיעבד או כי ישיבו לה כספים שקיבלו ביתר. מבוקשה של מבטחים הוא כללי: מבטחים טוענת כי השלכותיו של פסק-הדין על כלל ציבור עמיתיה הינן קשות מכדי להתירן על כנן, גם אם ניתן ליישמן על עמיתים בודדים כפי שנעשה בעניינם של המשיבים.

20. ביום 15.1.2009 קיימנו דיון בעתירה. בתום הדיון ניתן בעתירה צו על תנאי, שהורה למשיבים ליתן טעם מדוע לא יבוטל פסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה ככל שהוא מתייחס לסוגיית ההתיישנות, וכן מדוע לא יבוטל פסק דינו של בית הדין לעבודה ככל שהוא מתייחס לתחולה הרטרואקטיבית בהיקף שנקבע בו, ובכלל זה התייחסות לשאלת הבטלות היחסית ככל שזו מתעוררת.

21. תשובת התובעים בבית הדין האזורי לעבודה, הם המשיבים 1-7 בהליך שלפנינו (להלן: המשיבים), הוגשה ביום 16.4.2009. המשיבים 1-7 חלקו על טענת מבטחים שאין ביכולתה לקיים את פסק הדין נשוא העתירה. לשיטתם, מבטחים מתייחסת בעתירתה, שלא לצורך, לתקופה שלאחר שנת 1990 בעוד שתביעתם המקורית התייחסה לשנים 1980-1990 בלבד. לפיכך, אין לקרוא את פסק דינו של בית הדין הארצי, לשיטתם, כמטיל על מבטחים חיוב לחשב מחדש פנסיות שחושבו במקור בין השנים 1990 ל-2003 ולטענתם אף אין בנמצא גמלאים שעוררו טענות מסוג זה כנגד מבטחים. כפועל יוצא, מצטמצמות לטענתם השלכות פסק הדין בעניין פירוסט ל-15,816 גמלאים בלבד, פחות ממחצית הכמות הנטענת על ידי מבטחים. יוער, כי טענה זו של המשיבים הסתברה בפועל כשגויה, שכן תביעות המתייחסות לתקופה שבין 1990-2003 הוגשו לבתי הדין לעבודה, שלא היססו לקבוע שפסק הדין שניתן בעניין פירוסט חל אף על התקופה האמורה (בהן תובענת זכאי ותובענת חוגי, שאוזכרו בפסקה 18 לעיל; וכן ע"ב 5057/04 מבטחים נ' פינקלשטיין (14.8.2005)). המשיבים עומדים על כך שמבטחים מודה שיש ביכולתה לחשב מחדש את הפנסיות של חלק ניכר מהגמלאים, ולפיכך יש לחייב אותה לעשות כן ביחס לכל גמלאי שלגביו הדבר ניתן.

באשר לטענת מבטחים כי קיום מלא של פסק הדין אינו אפשרי בשל חסרון נתונים ובשל הקושי לדרוש מעמיתיה להשיב סכומים שניתנו להם ביתר, טוענים המשיבים כי כל גירעון אקטוארי שייגרם למבטחים כתוצאה מקיום פסק הדין יכוסה על ידי הממשלה, שכבר הוכיחה כי יש ביכולתה לסייע לקרנות הפנסיה במידת הצורך, ולפיכך אין ליתן משקל לטיעוניה של מבטחים לעניין עלויות מימושו של פסק הדין והשלכותיו על יציבותה האקטוארית. לטענה זו מתנגד בתוקף, מטבע הדברים, הממונה



על שוק ההון במשרד האוצר. המשיבים מוסיפים וטוענים כי גם ללא מעורבות ממשלתית, חוק הפיקוח על השירותים הפיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 (להלן: חוק הפיקוח), קבע מנגנון איזון אקטוארי לקרנות הפנסיה הותיקות, במסגרתו קיימת לקרנות הסמכות לשנות מזכויות וחובות העמיתים על מנת להגיע לאיזון אקטוארי. המשיבים אינם חולקים על הנחת מבטחים כי אין ביכולתה לחייב גמלאים להשיב את הסכומים שקיבלו ביתר; במקום זאת מציעים הם שבמידת הצורך, יופעל מנגנון האיזון האקטוארי ומבטחים תחייב את כל עמיתה, מקבלי הגמלאות, בהחזר חובם של אותם גמלאים שזכו לתשלום עודף. כך, טוענים המשיבים שבפריסה ל-5 שנים, כל גמלאי יצטרך להשיב למבטחים סך של כ-300 ש"ח מדי חודש; ובפריסה ל-10 שנים, יאלץ כל גמלאי להשיב כ-150 ש"ח מדי חודש. לטענת המשיבים תוצאה זו עדיפה על פני הנזק הנגרם לאותם גמלאים שגמלתם חושבה בחסר. עוד טוענים המשיבים כי גם אם מבטחים נעדרת יכולת לבצע את החיוב שהושת עליה, טענה בה אין הם מודים, הרי שאין בכך כדי להוות עילה לביטול פסק דין סופי וחלוט שניתן לפני שנים מספר. ההשלכות הרוחביות כלפי ציבור המבוטחים הן נסיבות חיצוניות ומאוחרות לפסק הדין, והשאלה האם נפלה טעות בפסק הדין צריכה להיבחן, לשיטת המשיבים, במנותק מנסיבות חיצוניות אלה.

22. באשר לסוגית ההתיישנות, סומכים המשיבים את ידיהם על הכרעתו של בית הדין הארצי. לשיטתם, פסק הדין אינו יוצר רטרואקטיביות ללא הגבלה בזמן, מאחר שכל תביעה נותרת תחומה במגבלת שבע השנים אחורה מיום הגשתה. עוד טוענים המשיבים כי עד לפרסום פרטי הפרשה בעיתונות היומית נעלמו מהם העובדות שיצרו את עילת התביעה בעניינם; לשיטתם, בניגוד לנתונים אישיים שהיו בחזקתם, לא יכלו המשיבים לדעת האם שיטת החישוב שיושמה בעניינם הינה חוקית, ולפיכך ממילא נדחה מירוץ ההתיישנות בעניינם מיום הפרישה ליום בו למדו על כך שזכויותיהם מקופחות – עם גילוי הפגם בתקשורת.

23. לבסוף, טוענים המשיבים כי עתירת מבטחים אינה מגלה עילה להתערבות בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה; עניין פיורסט לא קבע הלכה חדשה אלא חזר על ההלכה שנקבעה בפרשת אליאב. כמו כן, טוענים העותרים שהעתירה הוגשה בשיהוי קיצוני ועליה להידחות על הסף. לדעתם, מבטחים אינה מספקת כל הסבר המניח את הדעת להשתהותה משך למעלה משלוש שנים בהגשת העתירה. במהלך תקופה זו, המשיבים וכן יתר גמלאיה של מבטחים, הסתמכו על כך שמבטחים רואה את פסק הדין שניתן בעניין פיורסט כחלוט ומחייב. לו רצתה מבטחים להמתין לתוצאת הברור שהתבצע בבג"ץ בפרשת אליאב צריכה הייתה להצטרף כצד לעתירה – מה שלא

עשתה. ממילא הוסיפה מבטחים להשתהות בהגשת העתירה למעלה משנה לאחר שניתן פסק הדין. לטענתם של המשיבים, הסיבה האמיתית לעתירת מבטחים היא התובענה הייצוגית שהוגשה על-ידי סלי פופיק ואח', ומקור השיהוי הוא התביעה הייצוגית שהגישה מבטחים בעקבותיה כנגד מבוטחיה, ממנה נסוגה בסופו של יום. המשיבים מוסיפים וטוענים כי אין לפטור את מבטחים בעקבות תביעות אלה ממילוי חובותיה כלפי מבוטחיה ויש לאפשר להם להתקדם בתביעותיהם כנגד מבטחים.

24. נזכיר בקצרה גם את עמדת שלושת הגופים שהצטרפו כמשיבים פורמאליים לעתירה: הממונה על שוק ההון, הביטוח והחיסכון במשרד האוצר (להלן: הממונה על שוק ההון או משרד האוצר), התאחדות התעשיינים וההסתדרות הכללית. התאחדות התעשיינים צידדה בעמדת מבטחים הן בבית הדין הארצי לעבודה, הן לפנינו. לעומת זאת, הממונה על שוק ההון וההסתדרות הכללית הפכו את עמדותיהם בפרק הזמן שחלף בין שני ההליכים. בעוד שלפני בית הדין הארצי תמכה ההסתדרות בעמדת מבטחים שעה שהממונה התנגד לה, לפנינו היה זה הממונה שביקש לקבל את עתירת מבטחים בעוד שההסתדרות שינתה עמדתה וביקשה כי פסק-דין פיורסט יותר על כנו.

לגופם של דברים, הטענות שהועלו בידי המשיבים הפורמאליים לא הוסיפו רבות לליבון השאלות המשפטיות המתעוררות. עם זאת, רואה אני לציין את היפוך העמדה שבוצע על ידי הממונה על שוק ההון במשרד האוצר. היה ניתן לצפות כי הגוף הראשי האמון על פיקוח על קרנות הפנסיה במדינת ישראל יבדוק בקפידה את עמדתו ואת הנתונים העובדתיים עליהם הוא נסמך בטרם יגבש עמדה, כל שכן בטרם יציג אותה כעמדה מחייבת בערכאות שיפוטיות. מעיון בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה ניכר כי לעמדת הממונה על שוק ההון היה משקל רב בהחלטתו של בית הדין הארצי ובגיבושה של התוצאה הסופית העומדת בלב העתירה הנוכחית. לו היה הממונה על שוק ההון מיטיב לבחון את תוצאות הכרזת הבטלות בטרם התייצב בבית הדין לעבודה, ייתכן ששנים ארוכות של התדיינויות משפטיות בבתי הדין לעבודה היו נחסכות ממבטחים ומעמיתיה הגמלאים, וכן הייתה מתייתרת העתירה הנוכחית על העיכובים הנוספים שיצר בירורה.

התפתחויות מאוחרות להגשת העתירה

25. לאחר הדיון בצו על-תנאי ניתן ביום 4.1.2011 פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בערעור על דחיית הבקשה לאישור תביעת סלי פופיק ואח' כתביעה ייצוגית (ע"ע 315/08). בית הדין הארצי, כמוהו כבית הדין האזורי, דחה את הבקשה והותיר

את ההכרעה בשאלות שבעתירה לבית משפט זה. בהתחשב בהחלטת בית הדין הארצי, הורינו למבטחים ולמשיבים להודיע מהי עמדתם ביחס לעתירה; מבטחים והמדינה הודיעו כי הן עומדות על הכרעה בעתירה, ומבקשות לקבל את העתירה. בא-כוח המשיבים הודיע מצידו כי נוכח דחיית הבקשה להכיר בתובענה כייצוגית אין לו עוד עניין בעתירה, והוא מותיר את ההכרעה האם להפוך את הצו שניתן בה להחלטי אם לאו לבית המשפט; זאת, נוכח הודעת מבטחים כי ביחס למשיבים יש בכוונתה להמשיך ולקיים את פסק הדין, וכי גם אם תתקבל עתירתה לא ישונה מצבם.

האם ישנו שיהוי בהגשת העתירה?

26. שלושה יסודות מרכיבים את השיהוי: שיהוי סובייקטיבי, שיהוי אובייקטיבי ומידת הפגיעה בעיקרון שלטון החוק, באם תתקבל טענת השיהוי (בג"ץ 170/87 אסולין נ' ראש עיריית קרית-גת, פ"ד מב(1) 678; עע"ם 7142/01 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חיפה נ' החברה להגנת הטבע, פ"ד נו(3) 673 (להלן: פרשת החברה להגנת הטבע)). היסוד הסובייקטיבי מתמקד בהתנהגות העותר ובשאלה האם חלוף הזמן מלמד כי ויתר על זכויותיו. היסוד האובייקטיבי בוחן האם הביא השיהוי בהגשת העתירה לפגיעה באינטרסים ראויים של הרשות המנהלית או של צדדים שלישיים. היסוד השלישי מבקש לאזן בין הנזק שנגרם בעקבות חלוף הזמן לאינטרס הציבורי בשמיעת העתירה, ועניינו בחומרת הפגיעה בשלטון החוק המתגלה במעשה שהוא נושא העתירה. בית המשפט, בכואו להכריע בשאלת השיהוי, יבחן ויאזן את היחס בין שלושת היסודות, ובעיקר את היחס בין מידת הפגיעה באינטרסים ראויים של היחיד או של הרבים, לבין מידת הפגיעה בחוק ובערכי שלטון החוק (שס, בעמ' 679-678; בג"ץ 2285/93 נחום נ' ראש עיריית פתח-תקווה פ"ד מח(5) 630, 640-643 (1994); בג"ץ 7053/96 אמקור בע"מ נ' שר הפנים פ"ד נג(1) 193, בעמ' 201-204).

27. טענתם המרכזית של המשיבים כנגד מבטחים הייתה שהעתירה שלפנינו הוגשה בשיהוי קיצוני של שלוש שנים ומחצה. לטענתם, ברקע להגשת העתירה עומדת התובענה הייצוגית שהוגשה כנגד מבטחים על-ידי בא-כוח המשיבים כאן, עו"ד רסלר, והתנהלה (נכון לזמן תגובת המשיבים) בבית הדין האזורי לעבודה. המשיבים טוענים כי העתירה לא הייתה מוגשת לולא הבינה מבטחים שאין ביכולתה להתמודד עם התובענה הייצוגית בבית הדין לעבודה, ובצר לה חיפשה מפלט בבית משפט זה. המשיבים הוסיפו וטענו באמצעות בא-כוחם, עו"ד רסלר, כי מבטחים נמנעה מלגלות את פרטי ההליך הייצוגי לבית משפט זה, וכי התנהלות זו אף עולה כדי חוסר תום לב דיוני.

מנגד, טוענת מבטחים כי מאז ניתן פסק דינו של בית הדין הארצי ביום 22.10.2003 ועד להגשת העתירה, קיימה היא בדיקות ממושכות שהושלמו רק זמן קצר קודם להגשת העתירה. בדיקות אלה נועדו לבחון את האפשרות ליישם את פסק הדין על כלל העמיתים שיצאו לגמלאות בשנים הרלוונטיות, מה שהיה מייתר את העתירה כליל. בנוסף, טוענת מבטחים כי המתינה בדריכות, ככל מערכת הפנסיה בישראל, להכרעת בית משפט זה בבג"ץ אליאב, שהייתה יכולה אף היא לייתר את העתירה הנוכחית. מבטחים טוענת כי לא ניתן לפרש את התנהלותה לאחר מתן פסק דין פיורסט כנגועה בשיהוי סובייקטיבי, שכן היא מתנגדת בעקביות לתביעות המוגשות כנגדה בבתי הדין לעבודה, לרבות בתביעה הייצוגית. לטענתה אף אין מתקיים בעניינה שיהוי אובייקטיבי, שכן היא יישמה את פסק דין פיורסט לעניינם של המשיבים ואין היא מבקשת לשנות ממצב זה. לפיכך, המשיבים לא ינזקו גם אם תתקבל העתירה. על התחייבות זו חזר בפנינו בא-כוח מבטחים, עו"ד חלד, גם בדיון שהתקיים ביום 15.1.2009. גם גמלאיה הנוספים של מבטחים לא צפויים להיפגע כתוצאה מהשיהוי, שכן אין היא מבקשת להפחית מגמלאותיהם; באשר לגמלאים שלא מצאו לתבוע את מבטחים עד למועד זה, אין להם כלל אינטרס שניזוק כתוצאה מביור העתירה. לבסוף, טוענת מבטחים כי ישנו אינטרס ציבורי בשמיעת העתירה הגובר על השיהוי, ככל שישנו, נוכח השלכות הרוחב העצומות של פסק הדין והפגיעה האפשרית בעשרות אלפי עמיתיה.

28. לאחר עיון בטענות הצדדים דעתי היא כי דין טענת השיהוי להידחות. טענותיהם של המשיבים כי מבטחים הגישה את העתירה על-מנת להתחמק מהדיון בתביעה הייצוגית בבית הדין לעבודה (מחמת כשלונה, כך נטען, להשיב כהלכה לטענות שהועלו בה) התבדו בינתיים; זאת לאחר שבית הדין האזורי, ולאחריו בית הדין הארצי, דחו את התובענה הייצוגית של בא-כוח המשיבים. מבטחים הוסיפה לעמוד על עתירתה גם לאחר פסק דינו של בית הדין הארצי בעניין, ולעמדתה הצטרף גם משרד האוצר. באשר לפרק הזמן הניכר שחלף מאז שניתן פסק הדין בעניין פיורסט, בשלהי שנת 2003, ועד להגשת עתירה זו באפריל 2007, מקובל עלי כי חלוף הזמן אכן מלמד על שיהוי ניכר. אולם, השאלה היא מהי התוצאה המשפטית המתבקשת משיהוי זה. בחינת הטענות שהועלו על-ידי מבטחים בפרק זמן זה בבתי הדין לעבודה, הן בתשובותיה לתובענה הייצוגית והן בתשובותיה לתביעות האחרות, מעלה כי התנהגותה אינה מבססת מצג של הסכמה ביחס לתחולת פסק-דין פיורסט למפרע. אדרבא, מבטחים הקפידה לטעון בהליכים השונים כי פסק-הדין מתייחד לעניינם של המשיבים וכי אין לו תחולה למפרע על כלל עמיתיה. יתר על כן, גם אם נקבל במלואה את עמדת

המשיבים לפיה לוקה העתירה בשיהוי מן ההיבט הסובייקטיבי, אין די בכך כדי להכריע בטענת השיהוי. ההיבט המרכזי והחשוב מבין השניים הוא ההיבט האובייקטיבי (פרשת נחום, בעמ' 641; פרשת חוף הכרמל, בעמ' 397).

29. במסגרת בחינת השיהוי האובייקטיבי עלינו ליתן את הדעת לא על משך הזמן שחלף כשלעצמו, אלא על השאלה אם ההשתהות בהגשת העתירה הביאה לפגיעה באינטרסים ראויים להגנה ולנזק משמעותי שהיה נמנע אילו הוגשה העתירה במועד. בייחוד יש לבחון אם נגרם נזק לצדדים שלישיים, שהסתמכו על סופיות פסק דין פיורסט ועל החלטת מבטחים שלא לעתור כנגדו לבית משפט זה. יישום אמות מידה אלה על המקרה שלפנינו מעלה כי לא נוצר בנסיבות העניין שיהוי אובייקטיבי משמעותי. באשר למשיבים 1-7, פסק דין פיורסט יושם בעניינם במלואו והם מקבלים כיום מידי חודש בחודשו גמלה לפי האמור בפסק הדין. מבטחים אף הצהירה והתחייבה בפירושו כי אין היא עומדת על הפחתת גמלאותיהם גם אם תקבל עתירתה. רשמנו לפנינו התחייבות זו. באשר ליתר גמלאי הקרן, מקובלת עלי הטענה כי ההשתהות בהגשת העתירה לא הסבה נזק לגמלאים שלא בחרו לתבוע את מבטחים ממילא, אף לא לגמלאים שתבעו את מבטחים אך טרם ניתן פסק דין חלוט בעניינם. אלה אף אלה אינם חסינים מפני שינויי העיתים או מתן פרשנות חדשה ושונה לפסק דין פיורסט, ועל כן אין העתירה כשלעצמה משפיעה לרעה על זכויותיהם.

עם זאת רואה אני להבהיר, כי ככל שבמהלך הזמן שחלף פנה מי מהגמלאים לבית הדין לעבודה וזכה בתביעתו, ופסק הדין בעניינו הפך לחלוט – חלה על מבטחים החובה לכבד את פסק הדין. חובה זו זהה למחויבות שנטלה על עצמה מבטחים ביחס למשיבים בעניין פיורסט, והיא נגזרת מהשינוי שיצר חלוף הזמן אצל אותם גמלאים, שזכאים להסתמך על פסקי הדין הפרטניים שניתנו בעניינם. יהא בכך משום הגשמת האיזון הראוי בין שמיעת עתירתה של מבטחים לבין כיבוד והגנה על הסתמכותם של צדדים שלישיים שקרמה עור וגידים בזמן בו השתהתה מבטחים בהגשת עתירתה. באשר לשיקול השלישי, אין לומר כי יש בנסיבות העניין פגיעה חמורה בשלטון החוק, והעיקר הוא כי השלכות הרוחב המשמעותיות של פסק דין פיורסט מעלות כי קיים אינטרס ציבורי ניכר ומשמעותי המצדיק את הדיון בעתירה לגופה.

מבחן ההתערבות בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה

30. המבחן להתערבותו של בית משפט זה בשבתו כבג"ץ בפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה מושתת על שני תנאים יסודיים ומצטברים: האחד, קיומה של טעות

משפטית מהותית בפסק הדין; והאחר, כשהצדק מחייב התערבות בנסיבות העניין (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 שנובעות לה, או עקרונות הסוגיה המתעוררת (בג"ץ 8111/96 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פ"ד נח(6) 491, 516, 592-591, 602 (2004); בג"ץ 5666/03 עמותת "קו לעובד" נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סב(3) 264, 296-297 (2007); בג"ץ 932/91 קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מו(2) 430, 439-440 (1992); בג"ץ 4838/03 קרן קיימת לישראל נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נט(5) 241 (2005)).

העתירה שלפנינו מעלה סוגיות מהותיות לעניין היחס בין דוקטרינת התחולה בזמן של הלכות חדשות ודוקטרינות חלופיות, כגון דוקטרינת הבטלות היחסית. להכרעה בשאלות אלה ישנן השלכות כלכליות וחברתיות רחבות היקף על ציבור נרחב של גמלאים ועמיתי קרן הפנסיה מבטחים, שהצדק מחייב כי בית משפט זה יידרש אליהן. יתר על כן, פתרון של שאלות אלה משפיע על סוגיות משפטיות החורגות מתחומו של דין העבודה, המתעצבות בשנים האחרונות בפסיקתנו (רע"א 8925/04 סולל בונה בניין ותשתיות בע"מ נ' עזבון המנוח אחמד עבד אלחמיד ז"ל, פ"ד סא(1) 126 (2006) (להלן: פרשת סולל בונה); דנ"א 3993/07 פקיד שומה ירושלים 1 נ' איקאפוד בע"מ (טרם פורסם, 14.7.2011) (להלן: דנ"א איקאפוד)). עניין זה כשלעצמו מצדיק את התערבותו של בית משפט זה, האמון על התווית ההלכה וקביעת כיווני התפתחותה של השיטה המשפטית בישראל. המכלול מלמד אפוא כי קם צידוק לשימוש בשיקול דעתנו ולהתערבות בפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה. עם זאת, וכפי שאפרט בהמשך, לא מצאתי צידוק להתערבות בפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה בסוגיית ההתיישנות.

ניגש אפוא לבחינת השאלות שהועמדו לבחינתנו.

תחולתה של הלכה בזמן ודוקטרינת הבטלות היחסית – שרטוט גבולות

31. באלו תנאים יש לקבוע כי תוצאה משפטית תוגבל לתחולה פרוספקטיבית בלבד? וכיצד יש לשרטט את הגבול בין דוקטרינת התחולה בזמן לדוקטרינות משיקות, כגון הגנת אינטרס ההסתמכות ודוקטרינת הבטלות היחסית? שאלות אלה עומדות בלב העתירה הנוכחית. הן צומחות מקביעתו של בית הדין הארצי, לפיה מבטחים לא הייתה רשאית ליתן זכויות לעמיתה שלא על בסיס תקנונה, ולפיכך מוטל עליה לחשב מחדש

גמלאות שחושבו על-ידה שלא כהלכה. בית הדין הארצי הניח, כך נראה, שתוצאת הפגמים שאיתר בפעולות מבטחים היא אחת – בטלות. כלפי תוצאה זו מופנות טענותיה של מבטחים. מבטחים טוענת כי פסק דינו של בית הדין הארצי היווה הלכה חדשה, וככזו חובה היה על בית הדין להעמידו במבחנים שקבע בית משפט זה לעניין תחולתן בזמן של הלכות חדשות. אין היא חולקת עוד על פסיקתו העקרונית של בית הדין הארצי בדבר היחס שבין התקנון להסכמים הלב-תקנוניים, אף לא על קביעתו כי נפל פגם בהתנהלותה בחישוב הגמלאות. טענותיה ממוקדות בשאלת תוצאתו של הפגם. לשיטתה, "ביטול למפרע של שיטות חישוב הפנסיה, אשר היו מוסכמות על כל הצדדים, ואשר שימשו במהלך 23 שנים, לחישוב הפנסיות של עשרות אלפי עמיתים, בלא דיון כלשהו בשאלת התחולה" אינו יכול להוות סוף פסוק לפסק הדין; וכן "החלת הלכה חדשה למפרע ללא דיון בהשלכות מהווה טעות משפטית" (פס' 28 לעיקרי הטיעון מיום 10.10.2011; ההדגשה במקור – ד.ב.).

עיקר טענותיה של מבטחים מתייחס אפוא לשאלת התחולה בזמן של הלכות חדשות, בהתאם לפסק הדין שניתן בהרכב מורחב, ברוב דעות, בפרשת סולל בונה. פסק דין זה קבע את העקרונות לפיהם תיקבע תחולתה בזמן של הלכה חדשה ואת המקרים החריגים בהם ניתן לסייג את תחולתה. נפנה אפוא לבחון האם, כטענתה של מבטחים, נמנה המקרה שלפנינו בין אותם מקרים חריגים.

האם פסיקת בית הדין הארצי בעניין פיורסט עומדת במבחני הלכת סולל בונה?

32. בעניין סולל בונה נקבע בדעת רוב, בהרכב מורחב, הכלל לפיו הלכות חדשות של בית המשפט העליון הינן בעלות תוקף רטרואפקטיבי ופרוספקטיבי כאחד. לצד הכלל נקבע גם חריג לפיו בתנאים מסוימים ומשיקולים מעשיים, יינתן תוקף פרוספקטיבי בלבד להלכה חדשה. תנאי הכרחי לכינונו של החריג הוא שקיים אינטרס הסתמכות משמעותי, בין של יחידים ובין של גופים, אשר הסתמכו על המצב המשפטי ששרר בעת קיומה של ההלכה השיפוטית הקודמת. אולם אין די בפגיעה באינטרס ההסתמכות כדי להצדיק את החלתה של ההלכה באופן פרוספקטיבי בלבד. לכינונו של החריג נדרש לא רק שההסתמכות תהא משמעותית, אלא גם שתהא סבירה. בעל דין אינו יכול לבוא בפני בית המשפט ולטעון להסתמכות כאשר היה עליו לצפות את השינוי המשפטי הקרב. בנוסף, החריג יחול רק במקום בו אין ניתן לענות על אינטרס ההסתמכות באמצעות הגנות הלקוחות מדינים אחרים, כגון התיישנות או בטלות יחסית, בד בבד עם מתן תוקף רטרואפקטיבי לנורמה החדשה. אכן, כפי שציינה השופטת (בדימוס) א' פרוקצ'יה בפסק דינה בדנ"א איקאפוד:

”שלילת הרטרופקטיביות של ההלכה בתורת חריג מוצדקת רק כאשר קיים אינטרס הסתמכות הראוי להגנה, וכאשר אין בדין הכללי הגנה על אינטרס זה המונעת פגיעה, או כאשר מחיר ההיזקקות להגנת הדין הכללי הוא כה כבד עד כדי להופכה לבלתי כדאית. שאז, ראוי לשלול את הרטרופקטיביות, וליתן להלכה החדשה תוקף פרוספקטיבי בלבד.” (שם, פס' 45).

מכאן, שהנטל המוטל על בעל דין המבקש לטעון, בניגוד לכלל, כי אל לפסיקה בעניינו לחול רטרואקטיבית, הינו כבד. עליו לבסס את הטענות שפסיקה זו הינה הלכה חדשה. עליו להראות כי בהתבסס על ההלכה הקודמת נוצר אינטרס הסתמכות משמעותי ולגיטימי, וכי זה נפגע כתוצאה משינוי ההלכה. זאת ועוד, על בית המשפט להשתכנע כי אין בדין הכללי כדי להגן על אינטרס ההסתמכות האמור בנסיבות העניין. לעיתים, גם בהתקיים התנאים האמורים, לא יהיה מקום לסייג את תחולתה של ההלכה החדשה. בכל פרשה תימצא נקודת האיזון הראויה בין השיקולים והאינטרסים השונים בנסיבות העניין, ולפיה תיקבע תחולתה בזמן של ההלכה. כפי שציינתי בפרשת סולל בונה:

”ההכרעה מתי לסייג הלכה חדשה ולהעמידה על תחולה פרוספקטיבית בלבד, או רטרופקטיבית מושהית, היא הכרעה תלויה נסיבות והקשר. נקודת האיזון הראויה בכל מקרה קונקרטי תוכרע בדרך כלל מנקודת מבטה של ההלכה החדשה ולפיה, וסייגיה ייקבעו אף הם מתוכה ובה.” (שם, עמ' 182; וכן ראו את דבריו של הנשיא א' ברק בעמ' 70 לפסק הדין בפרשת סולל בונה).

33. ההכרעה בדבר תחולתה בזמן של הלכה חדשה ניצבת ככלל לפתחו של בית המשפט שנתן את ההלכה, שכן ללא קביעה (מפורשת או משתמעת) כאמור, הנחת המוצא היא שהלכתו החדשה של בית המשפט פועלת גם לעבר. משכך, ובמיוחד מאז נקבעה הלכת סולל בונה, יש לצפות לכך שבית משפט שחידש הלכה יידרש לשאלת תחולתה של פסיקתו בזמן, בהתאם לנקודת האיזון הראויה בנסיבות העניין (בג"ץ 2390/96 יהודית קרטיק נ' מדינת ישראל, מינהל מקרקעי ישראל (החלטה מיום 13.2.2001, פ"ד נה(2) 625, עמ' 692-694, 703-704; פסק הדין מיום 9.2.2009 (להלן: פרשת קרטיק); ע"פ 5121/98 טור' רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461, 570 (2006); ע"א 4243/08 פקיד שומה גוש דן נ' ורד פרי (טרם פורסם, 30.4.2009), פס' 33-35 לפסק דינו של השופט ריבלין, והשוו לדברי השופטות נאור וחיות באותה פרשה; עוד ראו ע"א 546/04 עיריית ירושלים נ' שרותי בריאות כללית (טרם פורסם, 20.8.2009), פס' 23 לפסק דינה של השופטת נאור; ע"א 5954/04 פקיד



שומה ירושלים 1 נ' איקאפוד בע"מ (לא פורסם, 22.4.2007), פס' 13-14 בפסק דינה של השופת נאור; דנ"א איקאפוד; בג"ץ 4948/03 משה אלחנתי נ' שר האוצר (טרם פורסם, 15.6.2008), פסקאות 37, 40 לפסק דינה של השופטת חיות (להלן: פרשת אלחנתי)). ההכרעה בדבר תחולתה של ההלכה בזמן הינה בלתי נפרדת מבחינה מושגית ומבחינה מעשית מקביעת ההלכה עצמה. אכן, "בית המשפט אינו יכול להסתפק בקביעת בטלות ולהותיר את תוצאותיה של קביעה זו לעבר ולעתיד ללא התייחסות וללא מענה" (פרשת אלחנתי, בפסקה 37). אם לא יידרש בית המשפט לשאלת התחולה לא יוכל להכריע בין האפשרויות השונות שנקבעו בפרשת סולל בונה, שלחלק מהן נודעת השפעה ישירה על בעלי הדין הקונקרטיים שבעניינם נפסקה ההלכה – למשל כך כאשר המאזן נוטה לתחולה פרוספקטיבית מעורבת או לתחולה פרוספקטיבית טהורה. גם שיקולים של מדיניות שיפוטית ראויה מצדיקים את התוצאה לפיה בית המשפט שקבע את ההלכה ידון גם בשאלת תחולתה בזמן. ראשית, מוטב שבית המשפט שישב בדין וגיבש את ההלכה יהא זה שידון בתחולתה, ושמלאכה זו לא תתגלגל למותב אחר, שידון בשאלת התחולה במנותק מהשיקולים שעמדו בבסיס קביעת ההלכה מלכתחילה. שנית, על בית משפט הקובע הלכה חדשה להניח כי ההלכה היוצאת מלפניו עשויה להשפיע, אם לא יקבע אחרת, על כלל התיקים התלויים ועומדים בפני הערכאות השונות בשאלה בה נפסקה ההלכה, ואף על תיקים שטרם הגיעו לידי בירור משפטי. הימנעות מדיון בשאלת התחולה, כאשר זו אינה ברורה מאליה, עשויה להביא להשלכות כבדות משקל על כל אותם תיקים בהם לא ניתן פסק דין חלוט במועד קביעת ההלכה, ואף לגרור פסיקות סותרות עד למתן הכרעה מחייבת בעניין התחולה. שלישית, יש לזכור כי פסיקתה של הלכה חדשה עשויה לערער את היציבות המשפטית, בפרט כאשר היא עומדת בניגוד להלכות קודמות או משפיעה באורח ניכר על מנהגיהם ודרכיהם של יחידים וגופים הפועלים בשדה המשפט. פגיעה זו בוודאות וביציבות המשפטית יש לצמצם ככל הניתן. הותרת ספק בדבר תחולת ההלכה בזמן אינה עולה בקנה אחד עם צמצום הפגיעה כאמור.

34. אמנם, במקרים מסוימים אין מנוס מדחיית ההחלטה אודות תחולת ההלכה בזמן למועד מאוחר יותר. כך יעשה כאשר מהותן של הסוגיות העומדות במוקד ההלכה והיקף השלכות האפשרי הנובע ממנה מצדיקים דיון נפרד, ואף הסדרה בידי המחוקק (ראו את פסק הדין בפרשת קרטיק, מיום 9.2.2009). אך ברגיל ראוי שבית המשפט שקבע את ההלכה יהיה זה שיכריע בדבר תחולתה, אף אם תידרש לכך השלמת טיעונים נוספת. יוער, כי ההכרעה בשאלת תחולתה בזמן של הלכה חדשה היא בעלת משמעות מיוחדת כאשר בית המשפט קובע בפסיקותיו בתוקף סמכותו דבר הלכה המחייב ערכאות נמוכות ממנו. כך בכלל וכך בפרט כשהמדובר הוא בבית הדין הארצי לעבודה,

האמון על פיתוח תחום דיני העבודה בשיטתנו ויש לו מומחיות מיוחדת לעניין זה (דב"ע (ארצי) 3-209/נו מפעלי תחנות נ' ישראל יניב, פד"ע לג 289, 313-317 (1996); דב"ע לו/0-46 המוסד לביטוח לאומי – שרף, פד"ע ז 461; מ' גולדברג "על היקף הביקורת של בית המשפט העליון על פסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה" הפרקליט לח(1) 263 (1989). ראו גם: א' ברק "ביקורת שיפוטית ואחריות ממלכתית – היקף הביקורת של בית המשפט העליון על פסיקתו של בית-הדין הארצי לעבודה" הפרקליט לח 245 (1989)). בית הדין הארצי אף עשה כן בעבר ואף בעניינן של עתירות בתחום הביטוח הפנסיוני (ראו פרשת אלחנתי, פס' 11 לפסק דינה של השופטת חיות).

35. משכך, מקובלת עלי טענת מבטחים לפיה היה על בית הדין הארצי להידרש לשאלת מועד תחולתה של ההלכה ככל שנקבעה כאן הלכה חדשה; שאלה לעצמה היא אם ניתן לראות בפסק דינו של בית הדין הארצי בענייננו הלכה חדשה בהתחשב בכך שבית הדין צעד בעניין פיורסט בעקבות פסיקתו בעניין אליאב. יתר על כן, גם אם עסקינן בהלכה חדשה, איני סבורה כי מבטחים הצליחה להרים את הנטל הכבד הדרוש על מנת לסייג את ההלכה ולקבוע כי פסק דינו של בית הדין הארצי בעניין פיורסט יחול פרוספקטיבית בלבד. אין פירושו שמבטחים לא הוכיחה אינטרס הסתמכות משמעותי או לגיטימי. אדרבא, דעתי היא כי אינטרס כזה אכן הוכח. אלא, שבהתחשב בטיבה של הכרעת בית הדין הארצי ובהשלכותיה על כלל קרנות הפנסיה ועמיתיהן, אין ניתן להעמיד את תוצאת פסק הדין כולו על תחולה פרוספקטיבית בלבד. זאת ועוד, נראה כי אינטרס ההסתמכות של מבטחים מוגן על ידי דין אחר – הוא דין הבטלות היחסית, המהווה את הסעד המתאים בנסיבות העניין. נדון, אפוא, בהגנות העומדות למבטחים בלא לפגוע בהלכה שנפסקה.

א. קביעת בית הדין הארצי באשר לתקפות ההסכמים הלבד-תקנוניים

36. ההלכה הנטענת כחדשה במקרה שלפנינו היא הקביעה לפיה תקנון קרן הפנסיה גובר, לעניין חישוב גמלאות העמיתים, על הסכם לבד-תקנוני שקבע דרך חישוב שונה מזו הקבועה בתקנון. נורמה זו, משהוחלה על נסיבותיו של עניין פיורסט, בשילוב קביעות בית הדין הארצי בדבר הוראות התקנון שהיו בתוקף במועד הרלוונטי, היא שהביאה לקביעה לפיה יש לחשב מחדש את פנסיות המשיבים, ולכאורה – פנסיות של עשרות אלפי עמיתים נוספים. מבטחים טוענת שיש לסייג את תוקף הקביעה לפיה דרך החישוב הקבועה בתקנון גוברת על דרך החישוב הקבועה בהסכמים ולהעמידה על תחולה פרוספקטיבית בלבד, או לכל היותר על תחולה פרוספקטיבית מעורבת, כך שתחול על המשיבים לפנינו ואיש מלבדם.

37. טענה זו מעלה מספר קשיים. ראשית, הנורמה העקרונית שאת תחולתה שואפת מבטחים לסייג – במובחן מהקביעות הנקודתיות באשר לתוקפו של תקנון הקרן – לא נקבעה לראשונה בעניין פ'ורסט. פסק הדין העקרוני בעניין זה ניתן על ידי בית הדין הארצי לעבודה בפרשת אליאב, ביום 30.5.2002, כשנה ומחצה קודם למתן פסק הדין בעניין פ'ורסט. ניכר כי בית הדין הארצי, בפוסקו בעניין פ'ורסט, לא ראה עצמו כמי שקובע הלכה חדשה כי אם כמי שמחיל ומיישם את העקרונות שנקבעו בהלכת אליאב על נסיבות העניין שלפניו. כדברי השופט ש' צור:

”... קבע בית-הדין הארצי בפרשת אליאב האמורה כי הסדר חוזי שמכוחו מעניקה קרן פנסיה זכויות יתר לקבוצה מסוימת, נוגד את תקנת הציבור ואת עקרונות היסוד של קרן הפנסיה, הוא נערך בחוסר סמכות לפיכך הוא בטל:

”הצדק החברתי, שאף הוא בין היסודות המכוננים את תקנות הציבור, אינו סובל מצב בו קרן הפנסיה חברתית מאפשרת לקבוצות עובדים חזקות להנות מזכויות עדיפות על פני אלה המוענקים לקבוצות עובדים חלשות” (פסק דין אליאב, בעמ' 803).

אמור מעתה, קרן פנסיה אינה מוסמכת להעניק לעובד או לקבוצת עובדים זכויות שמקורן בהסכם חיצוני, אשר אינן עולות בקנה אחד עם הוראות תקנותיה. כך פסק בית-הדין האזורי, וכך נפסק בפרשת אליאב, בעמ' 802 שלאחריו:

”...רשאת הקרן לחתום על הסכמים לבר תקנוניים' כל עוד אין בהם משום חריגה מתקנות הקרן. כך, לדוגמה, רשאת קרן פנסיה חברתית לחתום על הסכם אישי עם עובד אשר עוזב את מקום עבודתו ואינו ממשיך לעבוד במקום עבודה הקשור לקרן מקפת...”.

הלכה זו נכונה מבחינה משפטית ומבחינת מדיניות נורמטיבית ואף אנו נלך בתלם זה. (עניין פ'ורסט, בעמ' 858).

הנה כי כן, בית הדין הארצי ראה את פסיקתו בפרשת אליאב שאושרה מאוחר יותר בבג"ץ אליאב, כהלכה ששימשה בסיס ועוגן להכרעתו בעניין פ'ורסט – ולא ראה עצמו כמי שקובע הלכה חדשה. יוער, כי הן בפרשת אליאב והן בפרשת פ'ורסט סבר בית הדין האזורי לעבודה כי הנורמה האמורה נקבעה אף קודם לכן, בדב"ע מג/2-6 שטיין – מבטחים בע"מ (לא פורסם, 12.6.1983) (להלן: עניין שטיין) ובדב"ע לד/46-3

פלצנר – "הסנה", חברה ישראלית לביטוח בע"מ, פד"ע ה' 477, 487-488 (1974) (להלן: עניין פלצנר) שקבעו כי זכויות העמיתים בקרנות הפנסיה נגזרות מתקנון הקרן בלבד. עם זאת, פסיקות אלה ניתנו בהקשר ובנסיבות שונים בתכלית מאלה שנידונו בפרשת אליאב ובעניין פיורסט, ואף בית הדין הארצי נמנע מלהסתמך עליהן. ממילא ברור, כי בין אם הקביעה העקרונית נעשתה לראשונה בפרשת אליאב ובין אם נעשתה בפרשות שקדמו לה בזמן, קביעתו העקרונית של בית הדין הארצי בענייננו – עניין פיורסט – אינה הלכה חדשה. עניין פיורסט היה תלוי ועומד לפני בית הדין שעה שניתנה ההכרעה בפרשת אליאב, וזו הוחלה עליו ויושמה בענייננו כשם שהייתה חלה על כל הליך אחר בו טרם ניתן פסק דין חלוט (אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 245 (2004); פרשת סולל בונה, עמ' 155 (הנשיא ברק); עמ' 183 (השופט נאור)). מבטחים אף קיבלה הזדמנות לתקן את טענותיה בהתאם להלכה שנתקבלה בפרשת אליאב, כעולה מפסקה 46 לפסק דינו של בית הדין הארצי. התנהלות דיונית זו עולה בקנה אחד עם שנקבע בהלכת סולל בונה (שם, בעמ' 155).

38. האם ניתן לראות בהלכת אליאב את מוקד בחינתנו לעניין התחולה בזמן, ולא את ההכרעה שניתנה בעניין פיורסט? בחינה כזו אפשרית ככל שנפרש את הימנעותו של פסק דין אליאב מדיון בתחולת ההלכה בזמן, ככוונה מפורשת להותיר את השאלה למועד מאוחר יותר; ובעניין פיורסט נראה את המועד בו מתעוררת השאלה מחדש, בדומה ליחס בין ההלכה שנקבעה בפרשת עיזבון אטינגר לדיון שנערך בתחולתה בפרשת סולל בונה. אולם נראה כי גם בחינת השאלה בצורתה זו אינה מובילה לתוצאה שונה, שכן הנורמה העקרונית שנקבעה בפרשת אליאב נופלת בגדר הכלל שנקבע בפרשת סולל בונה, ולא בגדר החריג לו. הקביעה לפיה תקנון קרן הפנסיה גובר על הסכמים לבר-תקנוניים לא באה על קרנות הפנסיה ועמיתיהן בהפתעה; שורשיה הנורמטיביים עוגנו זמן רב קודם לכן בתיקון שנערך בתקנות קופות הגמל. תקנות אלה אסרו על הקניית זכויות לעמיתים מעבר לקבוע בתקנון החל מיום כניסתן לתוקף, ב- 1.1.1988:

<p>41כו. (א) זכויות וחובות העמיתים בקופת גמל לקיצבה לא ייקבעו אלא בתקנונה; לענין זה, "זכויות העמיתים" - לרבות הגדרת הזכאים והזכאויות, שיטת חישוב השכר הקובע, שיטת הצמדת הקיצבה, רכיבי שכר הנכללים בבסיס הקיצבה ומועד תשלום הקיצבה.</p> <p>(ב) קופת גמל לקיצבה לא תקנה</p>	<p>זכויות העמיתים ותקנון</p>
---	--------------------------------------

לעמיתיה זכויות מעבר לקבוע בתקנונה, אף אם שולם עבורם.  
 (ג) קופת גמל לקיצבה לא תקבל על עצמה התחייבויות חדשות לענין זכויות העמיתים בקופה, אלא בהתאם ליכולתה לעמוד בהן, לפי חישוב אקטוארי, אשר יישמר בקופה ויוצג לממונה, על פי דרישתו.

הנה כי כן, תקנה 41 כו לתקנות קופות הגמל קובעת במפורש כי זכויות וחובות העמיתים בקופת גמל ייקבעו בתקנונה של הקופה בלבד. כפי שקבע בית הדין הארצי בפרשת אליאב, כללים אלה חייבו את קרנות הפנסיה לכל הפחות מיום כניסת התקנות לתוקף (שס, בעמ' 802). פירושו של דבר, כי לכל הפחות ביחס לפרק הזמן משנת 1988 ואילך, לא יכולה להתעורר שאלה לגבי תחולתה בזמן של הלכת אליאב. הנורמה העקרונית שנקבעה בהלכה עוגנה, הלכה למעשה, עוד קודם לכן – בתקנות קופות הגמל.

39. עניין אחר הוא פרק הזמן שקדם לשנת 1988: האם גם במהלכו חל איסור של הקרנות להתקשר בהסכמים לבר תקנוניים מהסוג שנידון בפרשת אליאב? לשאלה זו יש חשיבות לענייננו כיוון שחלק הארי של המשיבים בעתירה יצאו לגמלאות לפני ה- 1.1.1988 ומתבקש לבחון את הדין החל עליהם. אלא שבית הדין הארצי, בעמ' 802 לפסק דין אליאב, נמנע מלקבוע מסמרות בשאלה זו בציינו כי:

”אין אנו חייבים להכריע בסוגיה זו בכללותה, אלא ניתן להכריע בה על סמך נסיבות המקרה, היינו המצב המשפטי בעת פרישתם של המערערים לגימלאות (בשנת 1993-1994). ייתכן כי המצב היה שונה לפני כניסתה לתוקף של תקנה 41 הנ"ל, שכן אז לא הייתה מניעה סטטוטורית לחתום על הסכם המעניק זכויות-יתר לחלק מחברי הקרן” (ההדגשה הוספה – ד.ב.).

האם הנורמות המשפטיות באשר להסכמים לבר-תקנוניים היו שונות אפוא, עובר להתקנת התקנות? דבריו של בית הדין הארצי מרמזים – אך לא מכריעים – שכן המצב – ובתי הדין לעבודה מרמזים כי ייתכן שהנורמות ששררו באשר להסכמים לבר-תקנוניים היו שונות עובר להתקנת התקנות. בתי הדין לעבודה נמנעים גם היום מלפזר את העמימות בשאלה זו (ראו בתובענות זכאי וחוגי, בפסקה 18; וכך גם בע"ב 600444/94 מקורות חברת מים בע"מ נ' קרן מקפת מרכז לפנסיה ותגמולים אגודה שיתופית בע"מ (בניהול מיוחד) (11.6.2006) (להלן: עניין מקורות), בפסקה 66). בתקנות קופות הגמל עצמן ניתן למצוא חיזוק לטענה שהכללים החדשים שנקבעו בהן לא נועדו לחול

על הסכמים שנכרתו קודם להתקנתן, שכן תקנה 41כד(א) קובעת כי "קופת גמל לקיצבה לא תקבל ולא תתחייב לקבל עמיתים חדשים, בין כבודדים ובין בקבוצה, אלא לאחר שקיבלה חוות דעת אקטוארית ערוכה וחתומה בידי אקטואר בדבר יכולתה של הקופה לקיים את ההתחייבויות שהיא נוטלת על עצמה בצירוף העמיתים החדשים ובדבר השפעת צרופם והתנאים בהם יצורפו על מצבה האקטוארי של הקופה", ובסעיף-קטן (ג) נקבע כי "עמיתים חדשים" – למעט אלה: "עמיתים המצטרפים לקופה לפי הסדר או הסכם קיבוצי או לפי הסכם בין מעסיק לקופה, אשר נכרת לפני יום י"א בטבת תשמ"ח (1 בינואר 1988)". אכן, דומה כי על אף שקדמה לפסק דין אליאב פסיקה בשאלת מעמדו של תקנון קרן הפנסיה ביחס לזכויות העמיתים בקרן (עניין שטיין ועניין פלצנר שאוזכרו לעיל), המצב שהתעורר בפרשות אליאב ופירוסט, על היקפו ומורכבותו, לא נידון באופן ישיר קודם לכן. עניין שטיין ועניין פלצנר לא עסקו בהסכמים לבר-תקנוניים, אלא בטענותיהם של גמלאים כי נוצר הסכם לא כתוב בינם לבין קרן הפנסיה, המחייב אותה לחשב את גמלאותיהם באופן כזה או אחר. במידה רבה היו אלה טענות של מניעות והשתק, ולא של חיוב שנוצר בהסכם חיצוני; ובשני המקרים קבע בית הדין, כי כלל לא נוצרו הסכמים כנטען בין העמיתים לקרן. במקרה אחר בית הדין הארצי אף יישם והחיל הוראות בהסכם קיבוצי שנגעו לחישוב גמלאות העמיתים (דיון מס' לו/1-6 מאיר ברנר נ' קופת הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ, פד"ע ז 472 (1976); ראו גם, בהקשר אחר, את דיון מס' לג/2-7 מדינת ישראל נ' וילהלם רוזנבלט פד"ע ה 42 (1973)). יתר על כן, הסדרת התחום הפנסיוני בארץ השתנתה משמעותית משנות השבעים ועד ימינו אנו, ומצבן המשפטי והאקטוארי של קרנות הפנסיה הותיקות השתנה אף הוא. הגם שעקרונות השוויון וההדדיות אפיינו את קרנות הפנסיה מראשית דרכן, דומה שלא ניתן לעקרונות אלה פירוש אחיד לאורך השנים. קרנות הפנסיה בכללותן ראו להתקשר בהסכמים לבר-תקנוניים שונים, שהסדירו לא רק את הצטרפותן לקרנות של קבוצות עובדים גדולות, אלא גם התיימרו לקבוע כללי חישוב כאלו ואחרים לקצבאות העמיתים, שלא תאמו תמיד את האמור בתקנות הקרנות (פרשת אליאב בעמ' 780-796; עניין מקורות, בפס' 2, 52 לפסק הדין).

השאלה אימתי חל אותו "שינוי באקלים המשפטי" עליו הצביע השופט א' ריבלין (כתוארו אז) בפרשת עיזבון המנוח אטינגר (שס, בעמ' 559) ביחס לתוקפם של הסכמים לבר-תקנוניים – קשה היא וסבוכה. ממרחק הזמן יקשה על בית המשפט לקבוע מהו המועד ממנו לא יכלו עוד הקרנות ועמיתיהן להסתמך על כך שינתן תוקף להסכמים לבר-תקנוניים בחישוב גמלאות העמיתים, והאם קדם מועד זה להסדרה המחודשת של התחום שביצע מחוקק המשנה ב-1988. הצדדים בהליך שלפנינו, העותרת והמשיבים כאחד, טענו בכל תוקף לפני בית הדין הארצי כי ההסכמים הלבר-

תקנוניים תקפים ביחס לתקופה שקדמה לשנת 1988. בית הדין הארצי, על אף מומחיותו, נמנע מקביעת מסמרות בעניין זה בפרשת אליאב, ובעניין פיורסט נמנע מלדון בשאלה כלל – על אף העובדה ששישה מבין שבעת התובעים פרשו לגמלאות קודם ל-1.1.1988. בנסיבות העניין, דומה כי האינדיקציה הטובה ביותר למצב המשפטי ששרר עובר ל-1988 נלמדת מהזהות החד-משמעית בעמדות מבטחים, הסתדרות העובדים, התאחדות התעשיינים וגמלאי הקרן באשר לתקפות הזכויות הקבועות בהסכמים הלבר-תקנוניים כפי שהוצגו בפני בית הדין הארצי לעבודה. עמדות אלה מלמדות שבשוק הפנסיוני בכללותו שררה תמימות דעים כי המצב המשפטי עובר להתקנת תקנות קופות הגמל היה שונה; וכדברי בית הדין הארצי בעניין מקורות: "הסכם 1960 [הסכם לבר-תקנוני בו הייתה קשורה קרן מקפת – ד.ב.] יושם משך קרוב לשלושים שנה ללא בעייתיות כלשהי, עד השינויים שהחלו לחול בשוק הפנסיה במהלך שנות ה-80" (שס, בפס' 52). כפי שנאמר לעיל, גם בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה לא ניתן לאתר, קודם לפרשת אליאב, איסור על התקשרות קרן פנסיה בהסכמים חיצוניים מהסוג המדובר.

40. לכך יש להוסיף את התיקון שבוצע בתקנות מבטחים בשנת 1990. תיקון זה מעיד כיצד ראו הגורמים הרלוונטיים את המצב המשפטי בתקופה שקדמה לתיקון. אכן, קודם לתיקון תקנות קופות הגמל, מבטחים לא טרחה להתקין הוראות מיוחדות בתקנונה שיאפשרו לה להתקשר בהסכמים חוץ-תקנוניים הקובעים את זכויות העמיתים, על אף שהתקשרה בהסכמים כאמור. ודוקו: הסכמים אלה לא נעשו במחשכים, אלא תואמו על דעת כלל הגורמים במשק, והקיפו על פי רוב קבוצות עצומות ורבות של עובדים שתבעו את זכויותיהם מהקרן לפי אותם הסכמים. רק לאחר שתוקנו תקנות קופות הגמל החלה מבטחים לפעול מול ההסתדרות הכללית, התאחדות התעשיינים ומשרד האוצר על-מנת לתקן את תקנונה, כך שיתאים לחקיקת המשנה החדשה. מבטחים לא הייתה קרן הפנסיה היחידה שנהגה כאמור; תיקון תקנות קופות הגמל היווה מאורע מכונן גם עבור קרנות פנסיה אחרות, ששינו בעקבות התיקון את תקנוניהן וביקשו להשתחרר מהסכמים לבר-תקנוניים שכרתו עם איגודי עובדים שונים (ראו פרשת אליאב, בעמ' 772; עניין מקורות, פסקאות 12'-11', פס' 10-7 ופס' 52 לפסק הדין). נוכח התפתחויות אלה הותקנו בתקנון מבטחים תקנות 5א ו-13(ב)(4) המאפשרות לקרן, על פניו, ליתן תוקף להסכמים לבר-תקנוניים שנכרתו לפני 1.1.1988, ומחילות חובת איזון אקטוארי על התקשרות בהסכמים שנכרתו לאחר מועד זה. למותר לציין שתקנות אלה זכו לאישורו של הממונה על שוק ההון במשרד האוצר; על אף שאין בכך להוות אסמכתא חד-משמעית לכך שהדין עובר לשנת 1988 התיר התקשרות בהסכמים כאמור, בכל זאת מהווה אישורו של משרד האוצר 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. פרשנות זו אף מתיישבת עם המצב ששרר בתקופה בה בוצע התיקון לתקנות קופות הגמל ועם מצבן של קרנות הפנסיה באותה תקופה. כזכור, בתקופה הרלוונטית בוצעה סדרה של נסיונות להסדיר את מצבן האקטוארי של קרנות הפנסיה, נסיונות להם היו שותפות הקרנות והממשלה כאחד. תיקון התקנות בשנת 1988 היה צעד אחד מיני רבים בסדרה זו. צעד זה נועד לשנות את המצב שקדם לו, ולקבוע נורמות חדשות בתחום הביטוח הפנסיוני, שישפרו את מצבן של הקרנות. נורמות אלה באו להחליף את קודמותיהן, שהביאו את הקרנות למצב הקשה בו היו שרויות. מהמקובץ עולה, כי אין להניח שבתקופה שקדמה לשנת 1988 חל בהכרח איסור על קרנות הפנסיה להתקשר בהסכמים חוץ-תקנוניים לקביעת זכויות עמיתיהן. התיקון שבוצע בתקנות קופות הגמל ב-1.1.1988 נועד לשנות את המצב שנוצר במציאות ולחוקק איסור כאמור.

41. מדיוננו עד כה ניתן לחלץ את הקביעות הבאות: בית הדין הארצי לא קבע הלכה חדשה בעניין פיורסט, אלא יישם על המקרה את הלכת אליאב. הלכה זו, לפי טיבה ועניינה, לא נועדה לחול פרוספקטיבית בלבד, ושורשיה נעוצים עוד בשנת 1988, בתיקון שבוצע בתקנות קופות הגמל. תחולתה של הלכת אליאב בזמן הוגבלה בפסק דין אליאב עצמו לשנת 1988 ואילך, ובחינת המצב המשפטי ששרר קודם לשנה זו מעידה כי לא חל בשנים אלה איסור על התקשרות בהסכמים לבר תקנוניים. היפוכו של דבר, הייתה זו פרקטיקה נפוצה ורווחת. אף על פי כן, בית הדין הארצי בעניין פיורסט נמנע מלבחון אם ניתן להחיל את הלכת אליאב על נסיבות המקרה שלפניו, והתוצאה הייתה כי ההלכה יושמה כפשוטה על אף שלא ניתן היה לעשות כן: בעוד שהלכת אליאב סייגה עצמה לתקופה מה-1.1.1988 ואילך, נסיבותיו העובדתיות של עניין פיורסט קדמו ברובן למועד זה, ומטעם זה לא היה ניתן להחיל על הפרשות דין זהה.

42. כאן המקום להתייחס לטענה נוספת של מבטחים, שעלתה לראשונה בבירור רק בעיקרי הטיעון שהוגשו לבית משפט זה. מבטחים טוענת כי עיקר חידושו של פסק הדין הוא בקביעה כי קרן פנסיה אינה רשאית לקבוע את זכויות עמיתה במסגרת הסכמים חוץ-תקנוניים אף אם תקנון הקרן מתיר זאת במפורש, ועל אף שהדבר נחוץ לה על מנת ליתן ביטוי לשוני בין הקבוצות המבוטחות בקרן. בכך מכוונת מבטחים להוראות סעיפים 5א ו-13 בתקנונה משנת 1991, שפורשו באופן מצמצם ביותר בעניין פיורסט. איני רואה ליתן משקל רב לטענה זו. סעיפים 5א ו-13 נקבעו בתקנון מבטחים לראשונה בעקבות ההחלטה שנתקבלה בהנהלת מבטחים בספטמבר 1990, וממילא אין הם יכולים להשליך על עניינם של מרבית התובעים בעניין פיורסט, שיצאו לגמלאות בין השנים



1982 ל-1990 (לבד מתובעת 7, שיצאה לגמלאות לאחר התיקון – בדצמבר 1990). לכל היותר, היו יכולות הוראות אלה להכשיר את דרכי חישוב הפנסיה שנהגו במבטחים משנת 1991 והלאה, שלא היו רלוונטיות במישורין למסכת העובדתית של עניין פיורסט. בית הדין הארצי ציין זאת בפסק דינו, אך הוסיף וקבע, בבחינת למעלה מן הצורך, כי הפרשנות שמעניקה מבטחים לתקנותיה הינה פסולה, מאחר והיא מנוגדת לעיקרון השוויון המונח בבסיס שיטת הביטוח הפנסיוני; וכי גם אם הייתה מתקבלת פרשנות זו, תוצאתה הייתה כי יש להכריז על בטלות התקנות הרלוונטיות. ספק אם ניתן לראות באמרת אגב מסוג זה הלכה, לא כל שכן הלכה חדשה, לא כל שכן מושא להחלת הלכת סולל בונה. עם זאת, נראה לי כי גם קביעה זו, אשר מבטחים אינה חולקת עוד על תוקפה אלא רק על תחולתה בזמן, לא חידשה הלכה. כללי הפרשנות שהוחלו על תקנות מבטחים והובילו לפסילתן נקבעו על-ידי בית הדין הארצי בפרשת אליאב (ואושרו בפסק דינו של בית משפט זה בבג"ץ אליאב), ואף עוגנו קודם לכן בדב"ע נא/7-6 מרים זיו – מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בארץ ישראל, פד"ע כג 493, 496 (1991). התוצאה נגדה יוצאת מבטחים אינה אלא יישום של עקרונות פרשניים אלה על עניין פיורסט (ראו פרשת אליאב, עמ' 800-799, 803-805; עניין זיו, עמ' 496) – שאינו מהווה כשלעצמו הלכה חדשה. עניין אחר הוא השלכות הרוחב של קביעת אגב זו על מבטחים, ולכך אתייחס בהמשך.

ב. ההלכה בדבר עליונות התקנון על הסכמים לבר-תקנוניים אינה מצויה בגדר החריג לכלל

43. גם לו הייתי מניחה כי פסק הדין שניתן בעניין פיורסט בנוגע ליחס בין תקנון הקרן והסכמים לבר-תקנוניים כונן הלכה חדשה, איני סבורה כי הלכה זו נמנית עם ההלכות שניתנו לסיוג ולהעמדה על תחולה פרוספקטיבית בלבד. אכן, בהתחשב בטיבה של הכרעת בית הדין הארצי ובהשלכותיה על כלל קרנות הפנסיה ועמיתיהן, אין המקרה שלפנינו נמנה בגדר המקרים הנדירים בהם תסויג תחולתה בזמן של הלכה, וזאת מהטעמים שיפורטו.

בפרשת סולל בונה בחן בית משפט זה את מאפייניהן של נורמות משפטיות, ועמד על כך שלנורמה משפטית ישנה תחולה לא רק במערכת נסיבות מסוימת או במקום מסוים, אלא גם בזמן. תחולתה של נורמה יכול שתהא רצופה בזמן ותופנה כלפי העבר והעתיד גם יחד (תחולה רטרופקטיבית ופרוספקטיבית); ויכול שתופנה כלפי העתיד בלבד (תחולה פרוספקטיבית טהורה). חריג לתחולה הפרוספקטיבית הטהורה עשוי לחול במקרה של בעל דין שיזם את שינוי הנורמה. במקרה כזה ניתן לקבוע, כתלות במאפייני המקרה, כי על אף שלנורמה ישנה תחולה פרוספקטיבית בלבד, בכל

זאת יש להחילה רטרואקטיבית כלפי בעלי הדין שבעניינם נקבעה, כך שיזכו ליהנות מפירות ההלכה שאת שינויה יזמו (תחולה פרוספקטיבית מעורבת; שס, בעמ' 141-140; פרשת ורד פרי, פס' 33-35 לפסק דינו של השופט ריבלין). כאשר נקבעת אפוא נורמה חדשה יש לבחון ולקבוע את תחולתה בזמן; ככלל, הכרעה באשר לתחולת הנורמה תחול מרגע נתינתה כלפי כל נמעני הנורמה באופן שוויוני, בין כלפי העבר והעתיד ובין כלפי העתיד בלבד.

44. במקרה שלפנינו, גם לו היינו רואים בהכרעת בית הדין הארצי בעניין פיורסט נורמה חדשה במובן בו דובר בפרשת סולל בונה, לא היה בידינו לקבוע כי נורמה זו יכולה לחול פרוספקטיבית בלבד. הנורמה בדבר עליונות הוראות התקנון על הוראות הסכמים לבר-תקנוניים בהן קבועות זכויות אחרות הינה נורמה כללית, מסוגה בעלת תחולה אחידה בזמן. נורמה זו הוחלה למפרע על כלל עמיתיה של קרן מקפת בהמשך לפרשת אליאב וכן על כלל עמיתיה של קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות (קג"מ) בהמשך לעניין ליבוביץ (ע"ע 600013/96 אברהם ליבוביץ נ' קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ (ניתן ביום 9.6.2002)), והיא מוסיפה להיות מיושמת בבתי הדין לעבודה על עמיתיהן של כלל קרנות הפנסיה. בעניין מקורות הוחלה נורמה זו גם ביחס להסכם שנכרת לאחר התיקון בתקנות קופות הגמל, שנערך מתוך התחשבות בתיקון באופן אנלוגי לתיקון שנעשה בתקנון מבטחים ב-1991. ככל נורמה משפטית, גם הנורמה בדבר עליונות התקנון על הסכם חיצוני לו אינה יכולה לחול רטרואקטיבית כלפי קרנות פנסיה פלוניות-פרוספקטיבית כלפי קרן פנסיה אלמונית (כאשר אין מתקיים באף אחד מהמקרים הללו החריג המצומצם של בעל דין שהביא לשינוי ההלכה). ככלל אין לקבוע כי נורמה מסוימת תחול פרוספקטיבית בלבד במערכת נסיבות אחת ורטרואקטיבית במערכת נסיבות שנייה. באיזון הכולל דינה של הנורמה לחול רטרואקטיבית בזמן, והעובדה כי לבעל דין מסוים (מבטחים) נגרם נזק גדול במיוחד כתוצאה מכך, אינה יכולה כשלעצמה להטות את הכף לכיוונה של תחולה פרוספקטיבית בלבד.

45. ודוק: ממסקנה זו אין נובע כי מבטחים לא הוכיחה אינטרס הסתמכות משמעותי או לגיטימי במקרה שלפנינו. אדרבא, דעתי היא כי מבטחים הוכיחה כי קם במקרה דנן אינטרס הסתמכות משמעותי, ולניתוחו של אינטרס זה, על היקפו ומידתו, אפנה מייד. אלא, שאין די בקיומו של אינטרס הסתמכות, אף לא משמעותי, כדי להצדיק את החלתה של ההלכה בה עסקינן באופן פרוספקטיבי בלבד. אינטרס הסתמכות לגיטימי הוא תנאי הכרחי, אך לא בלעדי, לקביעה כי הלכה חדשה תחול פרוספקטיבית בלבד. הנחות היסוד הניצבות בבסיס הלכת סולל בונה באשר לתחולתן

בזמן של הלכות חדשות מלמדות כי חריג להלכת סולל בונה אינו חל על מקרה דוגמת המקרה דנן, ומשום כך אין ניתן לקבוע כי תחולתה של ההלכה הנטענת כחדשה בענייננו צריכה להיות מסויגת בהיבט הזמן.

בכך לא תם הדיון. אכן, גם כאשר מאפייני ההלכה שנפסקה אינם מתאימים לחריג המאפשר את סיוג תחולתה בזמן, עדיין ייתכן כי אינטרס ההסתמכות של הנפגע יזכה להגנה. אכן, אינטרס ההסתמכות מוגן במשפטנו באמצעות מערכות דינים רבות ומגוונות, הכוללות בין היתר את דין ההתיישנות ודין הבטלות היחסית. נפנה אפוא לבחון את היקפו ומשקלו של אינטרס ההסתמכות בנסיבות המקרה שלפנינו. מתוצאות הבחינה ייגזר הסעד.

ג. הסתמכות מבטחים והגנות מן הדין

46. משך למעלה מ-23 שנה חישה מבטחים את שכרם הקובע של עמיתיה שלא לפי דרך החישוב שנקבעה בתקנונה. מבטחים אינה חולקת עוד על עיקרה של הקביעה כי נפלו פגמים בהתנהלותה לאורך השנים, אולם טוענת כי קם לה, בנסיבות העניין, אינטרס הסתמכות משמעותי, בו יש להתחשב בקביעת תוצאות הפגמים הללו.

השאלה אם נוצר למבטחים אינטרס הסתמכות מוגן הינה מורכבת, והתשובה לה תלויה בלגיטימיות ההסתמכות, בנוק שעשוי להיגרם כתוצאה מהשבת הגלגל לאחור ובמידת היכולת המעשית להשיב את הגלגל לאחור. אכן, כאשר על הכף מוטל גורלה של פעולה שנעשתה שלא כדין, מוטלת על בית המשפט החובה לבחון את השלכות והשפעות הביטול. במשפט הפרטי הסמכות לכך מעוגנת בסעיף 31 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, הקובע כי בבטלות חוזה מחמת אי חוקיות או סתירה לתקנת הציבור, "רשאי בית המשפט, אם ראה שמן הצדק לעשות כן ובתנאים שימצא לנכון, לפטור צד מהחובה לפי סעיף 21, כולה או מקצתה, ובמידה שצד אחד ביצע את חיובו לפי החוזה – לחייב את הצד השני בקיום החיוב שכנגד, כולו או מקצתו". במשפט המנהלי, ההתחשבות באינטרס ההסתמכות נעשית במסגרת דוקטרינת הבטלות היחסית, המאפשרת למתן ולסייג את פועלו של הביטול בהתחשב בהשלכות האפשריות של הבטלות (רע"פ 2413/99 גיטפן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נד(4) 673, 684 (2001); רע"פ 4398/99 עינת הראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 637, 647-648 (2000) (להלן: פרשת הראל); בג"ץ 2918/93 עיריית קרית גת נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(5) 832, 845, 846-847, 848-849 (1993) (להלן: פרשת עיריית קרית גת); בג"ץ 5023/91 ח"כ אברהם פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793, 805-806 (1992)

(להלן: פרשת פורז). אכן, "ככל שהשלכות הנובעות מן הביטול הן משמעותיות ורחבות היקף, כך תגבר נכונותו של בית המשפט לבחון השלכות אלה ולקבוע הוראות מתאימות על מנת למתן ולאזן אותן" (פרשת אלחנתי, פס' 37 בפסק דינה של השופטת חיות).

47. מבטחים הינה תאגיד פרטי שסממנים מעין ציבוריים מאפיינים את פעילותו. בית הדין הארצי קבע פעמים מספר, בכלל זאת בעניין פיורסט, כי קרנות הפנסיה, מכוח מעמדן החוקי ונוכח אופי פעילותן, צריכות לפעול לפי אמות המידה החלות על גופים ציבוריים (עניין פיורסט, בעמ' 847-848; ע"ע 394/08 "נתיב" קרן הפנסיה של פועלי ועובדי משק ההסתדרות בע"מ – שלום בוחנה (טרם פורסם, 25.3.2009); ע"ע 600013/96 אברהם ליבוביץ - קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ; ע"ע 600009/98 יואב להב נ' מבטחים בע"מ (לא פורסם, 9.4.2006); אף מבטחים עצמה מצדדת בכך: ע"ב (אזורי חיפה) 1794/03 שולה קרחי ולבנה אלסטר נ' מבטחים (לא פורסם, 23.6.2008). אכן, התכלית הסוציאלית שבבסיס פעילותן של הקרנות, הפיקוח והמעורבות הממשלתית בהסדרת פעילותן, היקף מבוטחיהן וטיב השירות שהן מעניקות לציבור – כל אלה מצדיקים באופן עקרוני את ההחלה של חובות מהמשפט הציבורי על קרנות הפנסיה (פרשת אלחנתי, פס' 20 בפסק דינה של השופטת חיות). אין צורך להכריע בענייננו בשאלה מהו היקף החובות בו מחויבות קרנות הפנסיה, וניתן להשאיר שאלה זו לפעם אחרת; לענייננו, די בכך שאינטרס ההסתמכות מוכר הן במשפט הפרטי, הן במשפט הציבורי, וכי הפסיקה הכירה גם באינטרס ההסתמכות של הרשות ובאינטרס ההסתמכות של הציבור, או חלקים ממנו, על החלטותיה והתנהלותה של הרשות.

48. נפנה אפוא לנתח את האירועים המרכזיים המעידים כי נוצרה למבטחים הסתמכות לגיטימית, שיש לתת לה משקל בקביעת תוצאת הפגמים שנפלו בהתנהלותה. במסגרת זו נבחן את סבירותן של ההנחות הבאות שלאורן פעלה מבטחים: ההנחה כי ההסכמים שנכרתו עם ארגוני עובדים ומעסיקים הינם תקפים ומחייבים, הגם שאלה קובעים דרך שונה לחישוב השכר הקובע מזו הקבועה בתקנון; ההנחה כי תיקון 1990 איפשר לקרן להוסיף ולפעול על סמך ההסכמים האמורים גם לאחר שתוקנו תקנות קופות הגמל; ההנחה כי תיקון 1990 הכשיר את הסתמכות מבטחים על ההסכמים גם למפרע, ביחס לתקופה שבין ה-1.1.1988 ו-26.9.1990; ולבסוף (אף כי ראשונה מבחינה כרונולוגית), ההנחה כי תקנון הקרן תוקן בשנת 1986, בעוד שבפועל תוקן רק בשנת 1990.

הסתמכות מבטחים על ההסכמים הלב-תקנוניים ותיקון תקנון הקרן בשנת 1990

49. כפי שפורט בהרחבה לעיל, מבטחים הניחה לאורך שנים ארוכות כי היא מחויבת לפעול לפי הסכמים שכרתה עם ארגוני עובדים ומעסיקים שונים, בהם נקבעה שיטת חישוב שונה מזו שנקבעה בתקנון הקרן באשר לשכר הקובע לפנסיה. כפי שצינתי לעיל, עובר למועד בו נכנס לתוקפו התיקון לתקנות קופות הגמל בשנת 1988, אף אין ניתן לקבוע כי נפל פגם משפטי בהתנהלות זו. מצב זה השתנה בבירור לאחר כניסת התיקון לתקנות קופות הגמל לתוקף ביום ה-1.1.1988. במועד זה באה לעולם נורמה מחייבת, האוסרת על קרן פנסיה להעניק לעמיתה זכויות שלא בהתאם לאמור בתקנונה; החל ממועד זה לא יכולה הייתה אפוא מבטחים להוסיף ולפעול על פי הסכמים לב-תקנוניים בהם נקשרה. אף על פי כן, מבטחים הוסיפה לחשב את פנסיות עמיתה לפי ההסכמים הלב-תקנוניים, לגבי כל עמית שחל עליו הסכם כאמור, עד לשנת 2003, בסמוך למועד בו ניתן פסק הדין בעניין פיורסט. מבטחים טוענת, כי בעשותה כן הסתמכה באופן מוצדק על התיקון שהתקינה בתקנונה בספטמבר 1990, שנועד לאפשר לה להוסיף ולחשב את גמלאות חבריה לפי הסכמים שנכרתו עובר ליום ה-1.1.1988.

50. טיעון זה אינו מדויק די צורכו, שכן על אף שתקנות קופות הגמל נכנסו לתוקפן ביום ה-1.1.1988, התיקון בתקנון מבטחים בוצע רק ביום 26.9.1990. ביחס למועד שלאחר כניסת התיקון לתקנות קופות הגמל לתוקף, יש להבחין אפוא בין שתי תקופות: תקופת הביניים, מיום ה-1.1.1988 ועד לתיקון 1990; והתקופה שלאחר תיקון התקנון, בה הסתמכה מבטחים על הוראות התקנון החדש ובראשן תקנה 13(ב)(4)(ב), שיכשירו את המשך הסתמכותה על ההסכמים הלב-תקנוניים. השאלה המרכזית הניצבת לפנינו, הינה האם הסתמכותה של מבטחים על ההסכמים הלב-תקנוניים ועל תקנונה בשתי התקופות האמורות הינה לגיטימית וראויה להגנה?

51. באשר לתקופה שלאחר תיקון 1990, נראה כי הסתמכותה של מבטחים על תיקון התקנון הייתה משמעותית ומבוססת. בתקופה זו כלכלה מבטחים את צעדיה על פי תקנון שזכה לאישור הדרגים המוסמכים במשרד האוצר, ובהתאם לעמדות שהיו מקובלות בזמנו על דעתם של כלל הגורמים הרלוונטיים – מעסיקים וארגוני עובדים כאחד. פעולותיה לפי ההסכמים הלב-תקנוניים לא נעשו במנותק מהתקנון, אלא עלו בקנה אחד עם פרשנותו הסבירה ועם תכלית התיקון שבוצע בו ב-1990. בניגוד לקרנות

פנסיה אחרות, בהן ההסדרים הלב-תקנוניים שימשו להעדפת קבוצת עמיתים אחת על פני יתר עמיתי הקרן, ישנה הסכמה כללית כי במבטחים נועדו ההסכמים הלב-תקנוניים להתמודד עם השונות וההטרוגניות הרבה המאפיינים את מבוטחי הקרן הותיקה. אף בית הדין הארצי הכיר בכך שפעולות מבטחים לא נבעו מאפליה פסולה בין העמיתים ואף לא הביאו בהכרח להעדפת קבוצת עובדים אחת על פני האחרת. במבטחים חברות מגוון קבוצות עובדים, מקומות עבודה ובעלי מקצוע, החל מעובדי מפעלי התעשייה המאורגנים בהתאחדות התעשיינים וכלה במורים ובעובדי קואופרטיבים. מאפייני התעסוקה ודפוסי השכר של קבוצות עובדים אלה אינם הומוגניים, וכפי שקבע בית הדין הארצי, לחלק מהקבוצות עדיפה שיטת חישוב אחת ולחלקן שיטה אחרת. לכל אחת משתי השיטות – שיטת שלוש השנים האחרונות ושיטת הממוצעים – ישנם יתרונות וחסרונות לגבי מגזרי עובדים מסוימים (עניין פיורסט, בעמ' 844-845; וכן ראו: פרשת אליאב, בעמ' 777-780; כהנא, בעמ' 247). נוכח האמור, קיבל בית הדין הארצי אף במישור העקרוני את הטענה, שנוכח גיוון הקבוצות החברות בקרן זקוקה מבטחים למידה של גמישות על-מנת לאפשר לה להתאים את הוראותיה לצרכים ולמאפיינים של כל קבוצה וקבוצה ("טענה זו נכונה והיא מובנת... אפשר שקיימת הצדקה מקצועית לכך שלמגזרים מיוחדים מבין מבוטחי מבטחים יתקיימו הסדרים השונים בפרטיהם מאלה החלים על מגזרים אחרים"; עניין פיורסט, בעמ' 861), אך דחה את הדרך בה בחרה מבטחים להחיל וליישם את הגמישות הנחוצה לה לאורך השנים. עם זאת, הסתמכותה של מבטחים על ההסדר שנפסל, לצד המניעים הלגיטימיים שעמדו ביסודו של ההסדר, צריכים להילקח בחשבון בבחינת תוצאת הפגם שנפל בהתנהלותה של מבטחים. בפרט חשוב הדבר משנבחנת השאלה האם מאיין הפגם את הפעולות שנעשו מכוחה של המדיניות הפגומה בעבר. על כך יש להשיב בשלילה. אכן, אף בפרשת אלחנתי, בה נמצא כי תקנון קרן הפנסיה קיים אפליה פסולה בין עמיתי ועמיתות הקרן (כמוה לא אותרה במקרה הנוכחי). לא אויננו הפעולות שנעשו מכוחו של התקנון בעבר אלא הוחלט כי בטלותו תהא כלפי העתיד בלבד ואף תותנה בסייגים – וזאת נוכח השלכותיה הכבדות של הבטלות.

52. משקל רב יש ליתן גם לנזק שעשוי להיגרם כתוצאה מהשבת הגלגל לאחור ולמידת היכולת להשיב את הגלגל לאחור. מהנתונים והחשובים הסטטיסטיים שהציגה בפנינו מבטחים בנוגע לגמלאים שפרשו בתקופה בה עוסקת העתירה, עולה כי יישום למפרע של פסק הדין מחייב, לצד הגדלת גמלאות לחלק מהעמיתים, את הקטנת הגמלאות לחלק נכבד אחר; עד כדי כך, שיישום מלא של פסק הדין צפוי להכניס מאות מיליוני שקלים לקופת מבטחים, במאזן הכולל. מנתונים אלה, עליהם סומך את ידיו הממונה על שוק ההון (כפי שעולה מתגובתו לצו על תנאי מיום 24.8.2009), עולה כי

הקבוצה שעתידה להיפגע מחישוב מחדש זה בצורה המשמעותית ביותר היא קבוצת העמיתים שיצאו לגמלאות בין ינואר 1991 לספטמבר 2003, לאחר תיקון 1990. בדיקתה הקונקרטית של מבטחים, לצד הניסיון המצטבר שנרכש במערכת הפנסיה בעקבות הנסיונות ליישם את "הסכם הפתק הצהוב" (עליו נרחיב מייד), מעלים כי לא ניתן לחשב את השכר הקובע לעמיתים שפרשו לגמלאות בשנים אלה לפי השיטה התקנונית, אלא לפי שיטות מקורבות בלבד; זאת מאחר שהנתונים הרלוונטיים להמרת החישוב משיטת הממוצעים לשיטת שלוש השנים האחרונות לא נשמרו אצל מי מקרנות הפנסיה, ובכלל זאת מבטחים. והנה, שיטות החישוב המקורבות מעלות כי ל-85% מחברי הקבוצה – בקירוב, שישה מתוך שבעה עמיתים – צפויה לקטון הגמלה בעקבות החישוב המחודש.

תוצאה זו אינה סבירה. אין היא מתיישבת עם ציפיותיהם הרכושיות של העמיתים ועם הסתמכותם הלגיטימית על גמלתם; אף אין היא מתיישבת עם עקרון היסוד לפיו זכות העמית לקצבה מתגבשת במועד יציאתו לגמלאות, בהתאם לתקנון כפי שהוא באותו יום, גם אם בדיעבד נמצא כי תקנון זה פסול מסיבה כזו או אחרת (פרשת אלחנתי, פסק דינה של השופטת ארבל; פס' 14-15 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; כן ראו, לעניין משקלה של ההסתמכות, בג"ץ 5060/96 קהלני נ' ראש-הממשלה, פ"ד נד(3) 270, 281-282 (2000)). אכן, גם כאשר בפעולה פסולה עסקינן, על בית המשפט להפריד ולהבחין "בין פעולות שהן הדירות, ואשר לגביהן החזרת הגלגל אחורה לא תגרום לנזק קשה, לבין פעולות אשר שינויין יכול לגרור אחריו הסתבכויות והליכים משפטיים, ובעקבות זאת פגיעה קשה שתנבע מכך שההליכים המשפטיים נפתחו כאשר המעשה כבר היה עשוי" (פרשת פורז, בעמ' 805-804).

אף החלה חלקית של פסק הדין, כך שרק הגמלאים הזכאים לתוספת יהנו מתוצאתו, ואילו הגמלאים שגמלאותיהם צריכות היו לקטון לא ינזקו, אינה סבירה בנסיבות ענייננו. ראשית, כפי שהוברר, היכולת להשיב את הגלגל לאחור נעדרת לא רק ביחס לגמלאים שגמלתם שולמה ביתר, אלא גם ביחס לאלה שגמלתם שולמה בחסר. ספק רב אם ראוי לחשב מחדש את גמלאות המבוטחים בשיטות מקורבות, שאינן מבוססות על נתונים אמיתיים ורלוונטיים. אף עמדתו של הממונה על שוק ההון במשרד האוצר היא שאין לעשות כן. לא למותר לציין כי גמלאים ששיטת הממוצעים הרעה את מצבם ביחס לשיטת שלוש השנים האחרונות, זכו ממילא לפיצוי בעקבות "הסכם הפתק הצהוב", שנחתם בין יו"ר ההסתדרות הכללית ושר האוצר במאי 1996 ומומש רטרואקטיבית החל משנת 2004. בהסכם נקבע, כי גמלאים שמשכורתם הקובעת חושבה על-ידי קרנות הפנסיה בשיטת הממוצעים יקבלו פיצוי בשיעור 60% מההפרש

בין הפנסיה הנובעת ממשכורת קובעת זו, לבין הפנסיה הנובעת ממשכורת קובעת המחושבת בשיטת "שלוש השנים האחרונות", ככל שזו עדיפה מבחינתם. בשלב מוקדם יחסית התברר כי אין בידי קרנות הפנסיה נתונים מספיקים לביצוע חישוב מחודש בשיטת שלוש השנים האחרונות, כנגזר מההסכם, וגם לאחר שניתנה להן שהות של חצי שנה לאסוף את הנתונים הנחוצים, התברר כי אין ביכולתן לאסוף נתונים אלה מחדש (ראו עת/13, חוות דעתה של גב' ציפי סמט, הממונה על שוק ההון במשרד האוצר בעת הרלוונטית). בעקבות כך נקבעה נוסחת פשרה, שהתבססה על מקדמים כלליים ולא על תקנוני הקרנות, מבלי להתחשב בנתוני האישיים של כל גמלאי, שכאמור לא היו בנמצא. משמעם של דברים: הבעיה שניצבת בפני מבטחים כיום אינה בעיה חדשה כי אם בעיה שכבר הועלתה, נידונה והוכרעה, גם אם מסיבות שונות, ואין מקום לעוררה מחדש ולהטיל על מבטחים להעלות את גובה גמלאות העמיתים פעם נוספת.

53. באשר לתקופת הביניים שבין ה-1.1.1988 וה-26.9.1990, הרי שלכאורה, אין להכיר בהסתמכותה של מבטחים על ההסכמים הלב-תקנוניים בתקופה זו. זאת משום שתיקון 1990 טרם בא לעולם, בעוד שתקנות קופות הגמל כבר עמדו בנוסחן המתוקן שאסר על הקרנות להעניק לעמיתיהן זכויות שאינן קבועות בתקנונן. בתקופה זו פעלה מבטחים לתיקון התקנון והיה ידוע לה כי אין ביכולתה להוסיף ולהסתמך על ההסכמים הלב-תקנוניים כפשוטם לאחר התיקון שנערך בתקנות קופות הגמל. אף על פי כן, ולא בלי התלבטות, נראה לי שנכון להכיר באינטרס ההסתמכות של מבטחים גם ביחס לתקופה זו. זאת מן הטעם שעיקר השיקולים המתקיימים לגבי התקופה שלאחר תיקון 1990 מתקיימים גם לגבי תקופת הביניים. הסתמכותם של עמיתי הקרן על הגמלאות שנקבעו להם בתקופה זו שרירה וקיימת, וכן הטעמים הלא-מפלים שעמדו ביסוד פעולות מבטחים. הגם שמבטחים לא יכלו להסתמך בתקופה האמורה על תקנונה להכשרת פעולתה לפי ההסכמים הלב-תקנוניים, נראה לי כי פעולותיה של מבטחים לקראת תיקון התקנון והתאמתו לדרישות החוק החדשות, בשיתוף עם משרד האוצר וארגוני העובדים והמעסיקים הרלוונטיים, מעידות כי מבטחים לא קפאה על שמריה אלא פעלה על מנת להתאים את פעילותה למצב המשפטי החדש. להתנהלות זו ראוי ליתן משקל בהחלטה אודות תוצאות הפגם.

#### תיקון התקנון בשנת 1986 וחישוב מוטעה לפי שיטת שלוש השנים האחרונות

54. מבטחים מוסיפה וטוענת כי הסתמכה על החלטתה משנת 1986 לתקן את תקנון הקרן ולחזור לשיטת שלוש השנים האחרונות, וכי יש להכיר בהסתמכות זו ובפעולות שבוצעו מכוחה על אף קביעת בית הדין הארצי כי החלטת 1986 לא התגבשה לכדי



תיקון בר-תוקף של התקנון. אף על פי שמבטחים מקנה חשיבות מיוחדת למועד בו נתקבלה החלטת התיקון, מהעתירה עולה כי עוד קודם לשנת 1986 מבטחים נהגה לחשב את שכרם הקובע של חלק מעמיתיה לפי שיטת שלוש השנים, ולא לפי שיטת הממוצעים, בעקבות הסכמות קונקרטיות עם ארגוני עובדים כאלה ואחרים, שדרשו לשוב לשיטת שלוש השנים האחרונות (ראו פסקה 3 לעיל). עיקר טענתה של מבטחים ביחס לתקופה זו הינה כי בפרק הזמן שחלף עד להחלטה על בטלות התיקון בבית הדין הארצי אבד חלק ניכר מהנתונים הנדרשים לצורך ביצוע חישוב מחדש של השכר, וחלק אחר הפך לא נגיש וקשה לאחזור באופן המעקר את היכולת לבצע חישוב מחדש. בין היתר טוענת מבטחים כי עד 1985 הנתונים נשמרו באופן לא ממוחשב וכי הנגישות אליהם כיום הינה חלקית ביותר. כאשר מדובר בגמלאים שפרשו לפני למעלה משני עשורים, חלק מהכרסות הידניות אבדו או ניזוקו עקב פגעי הזמן. גם לאחר מחשוב מאגר הנתונים ב-1985, הוזנו למערכת המידע הממוחשבת רק חלק מתנועות השכר (אותו חלק שנתפס כחיוני לביצוע החישוב), באופן שאינו מאפשר לבצע חישוב מחודש של השכר בשיטת הממוצעים עבור כל הגמלאים. הנתונים הסטטיסטיים מראים כי מכשולים אלה מעקרים את היכולת לבצע חישוב מחדש לכ-36% מהגמלאים שיצאו לגמלאות בין השנים 1980 ו-1990. ביחס ליתרת הגמלאים מעלים הנתונים הסטטיסטיים תמונה מורכבת, לפיה חישוב מחדש, ככל שיצלח, יביא להפחתת גמלאותיהם של שלישי מהגמלאים ולהעלאתן ביחס לשני השלישים הנותרים. הנתונים שהביאה מבטחים אינם מבחינים בין גמלאים ששכרם חושב לפי ההסכמים הלב-תקנוניים וגמלאים ששכרם חושב בניגוד לתקנון מסיבות אחרות, אף כי יכולה הייתה להיות נפקות להבחנה זו, נוכח קביעתנו לעניין חוקיות ההסכמים עד לשנת 1988. כך או כך, הם מצטרפים לנתונים המכריעים שהובאו על-ידי מבטחים באשר לקבוצת המבוטחים שפרשה לגמלאות לאחר 1990, שעל הקשיים ביחס אליה כבר עמדתי. מבטחים מדגישה לעניין זה, כי העלאת הגמלאות רק לגמלאים הנשכרים מהחישוב המחודש אינה שוויונית ואינה הוגנת כלפי יתר העמיתים בקרן; לצד זאת דורש החישוב המחודש, בהיקפים בהם מדובר, תשומות כבדות וזמן ממושך ביותר. בנסיבות אלה טוענת מבטחים כי אין להורות על ביצוע החישוב המחודש, אף ביחס לגמלאים שנתוניהם נשמרו ברשות הקרן. המשיבים טוענים מצידם כי טענותיה של מבטחים הופרכו מאליהן בכך שעלה בידה לחשב מחדש את גמלאותיהם שלהם, וכי יש להעלות אפוא את הגמלה לכל גמלאי הזכאי לכך והנתונים בעניינו שמורים. עם זאת, טענה זו אינה מתמודדת עם העובדה שגמלתם של המשיבים הומרה משיטת שלוש השנים לשיטת הממוצעים, חישוב שמבטחים אינה חולקת על היתכנותו (בהתקיים נתונים). הבעיה העיקרית עליה הצביעה מבטחים היא חישוב מחדש בכיוון ההפוך, משיטת הממוצעים לשיטת שלוש השנים, ולכך אין המשיבים מציעים פיתרון. כמו כן, אין הם

מתמודדים עם הקושי לחשב מחדש גמלאות שהנתונים בעניינן ניזוקו עקב פגעי הזמן ואף אבדו כליל, ואף אין הם מתמודדים עם הטענות ביחס להיקף התופעה והמשאבים שהיא דורשת.

55. אמנם, טיעוניה של מבטחים לעניין הסתמכותה על החלטת 1986, כמו גם לעניין המעבר לשיטת שלוש השנים האחרונות עוד קודם לכן, קשים ומורכבים מטיעוניה להסתמכות על תיקון 1990 והפעולות שהובילו לו. הסיבות להתנהלותה של מבטחים בתקופה זו לא הובררו די צורכן, הגם שמבטחים הביאה תימוכין לכך שהמעבר לשיטת שלוש השנים התבקש על-ידי קבוצות ניכרות ומגוונות של עובדים, ונעשה בהסכמה ועל דעתן. בין כה ובין כה נראה לי כי את עיקר המשקל יש לייחס לחוסר היכולת להשיב את הגלגל לאחור ולחשב מחדש כיום את גמלאותיהם של אלפים רבים של מבטחים (ביחס אליהם יש לזכור שמרביתם לא פנו למבטחים מעולם לדרוש חישוב מחדש כאמור; המשיבים כאן הם החריג לכלל המעיד על הכלל). לצד הסיבות הטכניות, קרי אובדן חלק ניכר מהמסמכים והקושי בגישה לנתונים הרלוונטיים, רואה אני בעייתיות ניכרת בהחלה חלקית של חובת החישוב מחדש, כך שתחול להעלאה ולא להפחתה בלבד. החלה חלקית של החובה מנוגדת לעיקרון השוויון, לא רק במובן הפורמאלי, אלא גם מכיוון שהיא עתידה לבוא במישרין על חשבון כלל גמלאי ועמיתי הקרן, כנגזרת ישירה והכרחית של עקרונות ההדדיות והדינאמיות המאפיינים את פעילות קרן הפנסיה (וראו את הכרעתו של בית הדין הארצי במצב דברים דומה בע"ע 1406/04 אהרון צימרמן – מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ (לא פורסם, 29.8.2005)). החלה חלקית של פסק דין פיורסט, לפיה מבטחים מגדילה גמלאות שחושבו בחסר אך אינה מקטינה גמלאות שחושבו ביתר, עתידה להוסיף לגירעון הקרן, לפי הנתונים שלפנינו, כשני מיליארד שקלים חדשים. ככל יתר קרנות הפנסיה הותיקות, מבטחים הינה קרן פנסיה סגורה וגירעונית, שמשאביה מוגבלים והיא נטולת מימון חיצוני נוסף לזה שהתקבל בשעתו באופן חד-פעמי בחוק. מכאן שגמלאי, שארי ועמיתי הקרן הם שיצטרכו לשאת על גבם את התוצאות האקטואריות הכבדות של החלה חלקית של פסק דין פיורסט. זאת, נוכח סעיף 64(ב) לתקנון האחיד שנקבע לקרנות הפנסיה הותיקות, הקובע כי במקרה של גירעון אקטוארי הקרן תכלה את עתודותיה האקטואריות ולאחר מכן תפחית זכויות למבטחים, פנסיונרים ושארם בגובה יתרת הגירעון.

מכאן, שהתוצאה הישירה של החלה חלקית של פסק הדין הינה הפחתה ניכרת – של מאות שקלים בחודש – בגמלאות עמיתי הקרן כיום. איני רואה כי ניתן לקבל תוצאה זו. 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. אין זה מהמקרים בהם היכולת "לפזר את הנזק" מקטינה את משקלו של אינטרס ההסתמכות (השוו לפרשת סולל בונה, עמ' 153 (הנשיא ברק); עמ' 173-175 (המשנה לנשיא חשין)). נוכח ההיקף הכלכלי האדיר בו מדובר, ההשלכות הישירות על כל גמלאי ועמית, השינויים שחלו במצב המשפטי והזמן הרב שחלף, שאין ניתן להשיב – סבורה אני כי אין להשלים עם תוצאה זו (בג"ץ 3406/08 מנחם חבה נ' משרד האוצר – הממונה על הביטוח (טרם פורסם, 30.11.2009), פס' 13 לדברי השופטת נאור; פרשת אלחנתי; ניתן להקביל לעניין זה את "הגנת הפגיעה בתקציב" שכבר אוזכרה בפסיקתנו: ע"א 1761/02 רשות העתיקות נ' מפעלי תחנות בע"מ, פ"ד ס(4) 545, 594-595 (2006); עניין ורד פרי, פס' 4 לדברי השופטת נאור). מן המקובץ עולה, כי יש להכיר בהסתמכותה של מבטחים גם ביחס לתקופה זו.

#### תוצאות הפגמים

56. לאחר שתחמנו את האירועים השונים באשר להם נטען כי נפל פגם בהתנהלותה של מבטחים, וקבענו כי למרות הפגמים קמה למבטחים טענת הסתמכות לגיטימית ביחס לפעולותיה והשלכותיהן באותה תקופה, יש לבחון מהי התוצאה המשפטית הנובעת מפגמים אלה. על פי רוב, תוצאה זו תהא בטלות הפעולה הפגומה. אולם תוצאה זו אינה מחויבת בכל מקרה ומקרה. הלכה פסוקה היא כי במסגרת הביקורת השיפוטית על החלטה מנהלית, יש להפריד בין המישור של קביעת הפגם, למישור של קביעת נפקותו (פרשת הראל, בעמ' 642-643). השיקולים בכל אחד מהמישורים שונים, ואפשר שפגם מסוים יוביל במקרים שונים לתוצאות שונות. יפים לעניין זה דבריו של הנשיא א' ברק בע"פ שפירא:

"מושג הבטלות, כמושג משפטי ולא טבעי, הוא לעולם מושג יחסי וגמיש. נורמה משפטית יכולה להיות בטלה ומבוטלת לעניין פלוני ותקפה לעניין אלמוני; היא יכולה להיות כאין וכאפס כלפי ראובן ובעלת תוצאות משפטיות מלאות כלפי שמעון... בטלותה של החלטה חייבת להתייחס תמיד למהות הזכות המופרת, לסעד הנדרש, להליך בו נדרש הסעד ולצדדים הדורשים אותו. כל עוד לא נדרש הסעד הנכון, בהליך הנכון, על ידי הצד הנכון, ההחלטה הפגומה ביותר ממשיכה לעמוד." (שם, עמ' 362)

עקרון ההסתמכות הוכר בפסיקתנו כאחד הטעמים המרכזיים להפעלתה של דוקטרינת הבטלות היחסית (פרשת עיריית קרית גת, בעמ' 845; ד' ברק-ארז "הגנה על ההסתמכות במשפט המנהלי" משפטים כז 17, 43 (1996)). לצד ההסתמכות הפעילה הפסיקה מעת לעת מבחנים נוספים, בהם חומרת הפגם; מידת העוול שהסב הפגם לטוענים לביטולו; והנוק שייגרם לצדדים שלישיים ולאינטרס הציבורי אם יבוטל המעשה בשל הפגם. ההכרעה בדבר תוצאת הפגם – בטלות, בטלות יחסית, וכיצד – תלויה באיזון בין התשובות לשאלות אלה (בג"ץ 7505/98 קוריאלי נ' לשכת עורכי-הדין בישראל, פ"ד נג(1) 153, 162-163 (1999); ע"פ 586/94 מרכז הספורט אזור בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 112, 133-134 (2001); פרשת הראל, בעמ' 647-648; בג"ץ 118/80 גרינשטיין נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד לה(1) 239, 246 (1980)).

57. בענייננו, הוסרו זה מכבר הפגמים שנפלו בפעולותיה של מבטחים. הפגם שנפל בתיקון התקנון בשנת 1986 בא על תיקונו בתיקון התקנון בשנת 1990. בנוסף לכך, החל מאוקטובר 2003 חל על מבטחים התקנון האחיד של קרנות הפנסיה הותיקות, שריפא את הפגם שנפל בפעולת הקרן לפי ההסכמים הלב-תקנוניים. מבטחים מציינת בעתירתה כי עוד קודם לכן, לאחר שיצאה הוראה חדשה מטעם משרד האוצר בעקבות פסק הדין בעניין אליאב, חדלה הקרן לחשב את גמלאות עמיתיה לפי אותם הסכמים ושבה לחשבן לפי הוראות ברירת המחדל שעוגנו בתקנון (פסקה 101 לעתירה). בנסיבות אלה, משתוקנו הפגמים על-ידי מבטחים, אין עוד צורך במתן הוראות לעניין הסרתם ביחס לעתיד.

58. לצד זאת עלינו להידרש לשאלה בדבר פועלם של פגמים אלה כלפי העבר. לא בלי התלבטות אנו נדרשים לשאלה זו, שכן חלק מקביעותיו של בית הדין הארצי בענייננו ניתנו, כפי שצויין, כאמרת אגב ולא נועדו בהכרח לחייב את מבטחים. עם זאת, סוגיה זו נותרה עמומה בפסק הדין, וההליכים השונים שנפתחו בעקבותיו העידו כי בתי הדין לעבודה פירשו את מכלול קביעותיו של בית הדין הארצי כמחייב. בנסיבות אלה, ובשים לב לזמן שחלף ולאינטרס הציבורי והמשפטי בסיום הטיפול בפרשה שלפנינו, אני סבורה כי אין להשאיר את הסוגיה תלויה ועומדת. מכלול הנסיבות שנסקרו מעיד כי לצד הפגמים שנפלו בהתנהלותה, קם למבטחים גם אינטרס הסתמכות משמעותי וכבד משקל; ולא כל שכן קם אינטרס הסתמכות בעל עוצמה רבה לגמלאים החברים במבטחים, שעלולים להיפגע היה ותוצאתו האופרטיבית של פסק דינו של בית הדין הארצי בעניין פיורסט תיוותר על כנה. התוצאה לפיה פועלם של פגמים אלה הינה בטלות מעוררת קושי ניכר. אכן, הסתפקות בקביעת בטלות, מבלי להתייחס לתוצאותיה של קביעה זו, עלולה להוביל לתוצאה לא צודקת ואף לא ישימה. בית משפט הנדרש

לבחינת החלטה או פעולה מסוימת ומוצא אותה בטלה, עליו ליתן את הדעת להשלכות קביעתו ולדרכים המתאימות ליישומה. הצדק עם מבטחים שבית הדין הארצי כלל לא בחן אם פעולותיה של מבטחים הדירות הן, והאם, כמאמר בית משפט זה בפרשת פורז, החזרת הגלגל לאחור לא תסב נזק קשה מכדי לאפשר את תוצאת הבטלות (שם, בעמ' 804-805). נסיבות ענייננו מעידות, כי ראוי היה לקבוע כי אין הבטלות מאיינת את הפעולות שנעשו על-ידי קרן הפנסיה בעבר. אינטרס ההסתמכות של מבטחים והנזק שיגרם לציבור עמיתיה וגמלאיה תומך בתוצאה זו. אף האינטרס הציבורי תומך בתוצאה זו. זאת, בשים לב להיקף המבטחים העשויים להיות מושפעים מהתוצאה ולעובדה כי הפגמים שנפלו בהתנהלותה של מבטחים בעניין זה לא היו חמורים, בהתחשב בנסיבות התקופה ובאקלים החברתי והמשפטי בו בוצעו, וגם הם נרפאו זה מכבר. יתר על כן, זוהי אף הדרך בה צעד בית הדין הארצי ביחס ליתר קרנות הפנסיה שעניינן בא בפניו. קרן מקפת וקרן הגמלאות המרכזית לא חויבו לחשב מחדש את הגמלאות הרבות שחושבו בסטייה מתקנוני הקרנות, וזאת על אף שנקבע כי הישוב זה היה פגום ובמשך שנים ארוכות בוצע שלא כהלכה. נראה לי כי זוהי 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.

59. תוצאה זו אף עולה בקנה אחד עם הדרך בה הלכה הפסיקה במספר פרשיות, בהן הוצהר כי הסדר הנוגד את תקנת הציבור הינו בטל, אך כי פועלו של הביטול לא יחול למפרע אלא רק לעתיד לבוא (פרשת אלחנתי, פס' 38-39 לדברי השופטת חיות; פרשת פורז, בעמ' 804-805; פרשת עיריית קרית גת, בעמ' 845, 846-847, 848-849; ע"א 1054/98 חוף הכרמל נופש ותיירות (1989) בע"מ נ' עמותת אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה, פ"ד נו(3) 385, 416 (2002) (להלן: פרשת חוף הכרמל); עוד ראו והשוו: בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 415-417 (1997); בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הבטחון, פ"ד נג(5) 241, 284 (1999); בג"ץ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ, פ"ד נד(1) 112 (2000); בג"ץ 10/00 עיריית רעננה נ' המפקחת על התעבורה, פ"ד נו(1) 739, 764-765 (2001)). בדרך זו ראוי לילך גם בענייננו. לפיכך, אם דעתי תישמע נקבע כי פועלה של קביעת הבטלות באשר לפגמים שנפלו בפעולות מבטחים תסוייג, ולא יאוּנו פעולות שנעשו מכוחם בעבר. עם זאת, כדי לא לפגוע בהסתמכות הלגיטימית של המשיבים על החישוב מחדש שהתבצע בעניינם לאחר שניתן פסק-דין חלוט בבית הדין הארצי לעבודה, ונוכח עמדתה המוצהרת של מבטחים לפנינו, הוראה זו לא תחול על שבעת המשיבים, הם

התובעים בפרשת פיורסט (ראו פרשת חוף הכרמל, בעמ' 416). הוראה זו אף לא תחול על גמלאים אחרים של מבטחים, ככל שאלה תבעו את מבטחים וזכו בתביעתם, ופסק הדין הפך חלוט.

לא אוכל לחתום את הדיון בפרק הבטלות היחסית מבלי להעיר, כי בכל האמור לעיל אין כדי להפחית מהבעייתיות שנגלתה בהתנהלות מבטחים בשנים אותן סקרנו. מבטחים נמנעה מלשמור נתונים שעשויים היו להיות דרושים לה במקרה של שינוי עתידי של התקנון ומעבר לשיטת חישוב חדשה, ובכך עיקרה למעשה את יכולתה לשמור על הדינאמיות הנדרשת בתחום הפנסיוני ולבצע שינויים בתקנונה. אין לי אלא להצר על אופן התנהלות בעייתי זה שלא הלם את אחריותה של מבטחים כקרן הפנסיה הוותיקה הגדולה בישראל. אמנם, בחלוף השנים, על רקע המצב הכולל ששרר בתקופה הרלוונטית בשוק הביטוח הפנסיוני ולאחר שהליקויים שנגלו הוסרו בהדרגה, ונערכה רפורמה משמעותית בקרנות הפנסיה הותיקות, יש להכיר בהסתמכותה של מבטחים על שנעשה ואין להשיב. אולם אין להניח כי התנהלות כזו יכולה הייתה להתקבל במצב המשפטי השורר דהיום. אופן התנהלותה של מבטחים לאורך השנים אינו עולה בקנה אחד עם האחריות המוטלת עליה כלפי ציבור החברים בה, וטוב שתוקן. עוד ראיתי לציין כי בשנת 1998 תוקנו תקנות קופות הגמל פעם נוספת, והותקנה בין היתר תקנה 56א, הקובעת כי על הקופה לשמור על מסמכים הנוגעים לעמיתים בה כל עוד הם עמיתים בה, ולמשך שבע שנים לאחר שחדלו מלהיות עמיתים. יש לקוות כי תיקון זה יסייע במניעת קשיים מעשיים וראייתיים כגון אלה שהתעוררו במקרה דנן.

דין ההתיישנות החל על תביעה לקבלת גמלת פנסיה

60. קו הטיעון השני של מבטחים תוקף את ההלכה החדשה שקבע בית הדין הארצי לעניין תחולת דיני ההתיישנות על תביעה שעניינה גמלת פנסיה. בית הדין הפריד בפסק דינו בין "נתונים אישיים", שמרוץ ההתיישנות בעניינם מתחיל במועד פרישת העמית לגמלאות, ובין "הוראות ... כלליות באופיין ... [ה]מעניקות לזכאי לפנסיה זכות תביעה המתחדשת מעת לעת." בגדר הוראות אלה כלל בית הדין את שיטת חישוב השכר הקובע, שכן לשיטת בית הדין הארצי מדובר בעניין תקנוני שאינו נוגע לנתוניו האישיים של החבר. לפיכך, "אם בפי החבר טענה כי הקרן לא פועלת על-פי הוראות תקנותיה, הרי קמה לו זכות תביעה המבוססת על זכאותו לגימלה המתחדשת מידי חודש. זכות זו יכול החבר לתבוע, בכפוף למגבלת תקופת ההתיישנות למפרע מיום התביעה." (עניין פיורסט, בעמ' 854).

61. יש להעיר כי בעתירה שלפנינו לא העלו המשיבים טענה לעניין יכולתה של מבטחים לטעון טענת התיישנות בתביעה המוגשת נגדה על-ידי עמיתה. טענה כאמור הועלתה בבית הדין הארצי בע"ע 17/03 מריו ויינגרט – מבטחים (טרם פורסם, 9.5.2005), ונדחתה ברוב דעות. על פסק דין ויינגרט הוגש לבית משפט זה בג"ץ 6688/05, אשר ביום 5.4.2006 ניתנה בו החלטה לפיה בירור העתירה ימתין לתוצאות הדיון הנוסף המתקיים בעניין עזבון המנוח אדוארד ארידור נ' עיריית פתח תקווה (דנ"א 1595/06). הדיון בעניין ויינגרט לא התחדש נכון למועד כתיבת פסק דין זה. לשם הזהירות יאמר, כי מסקנותינו כאן מתייחדות לדין ההתיישנות המהותי החל על תביעות שענינן גמלת פנסיה, ואין אנו קובעים מסמרות בשאלה הנפרדת שהועלתה ונידונה בפסק-דין ויינגרט, באשר לתום הלב שבהעלאת טענת התיישנות.

#### התיישנות – המסגרת הנורמטיבית

62. בבסיס מוסד ההתיישנות נהוג לראות שלושה טעמים מרכזיים: טעם ראיתי, המכיר בקושי לשמור ראיות והוכחות לאורך זמן; טעם מהותי, הרואה בתובע שהשתהה בהגשת תביעתו כמי שמחל וויתר על זכותו; וטעם שלישי, המגן על אינטרס ההסתמכות של הנתבע, על מנת שלא יצטרך לגרור אחריו זמן רב מידי את עברו ויוכל להמשיך בחייו. טעם זה נועד להגן על הנתבע מפני שינוי מצבו לרעה, בזמן בו השתהה התובע בהגשת תביעתו (ע"א 158/84 יצחק דה בוטון נ' בנק המזרחי בע"מ, פ"ד י(1) 687, 695 (1956); "י" ויסמן" ההתיישנות והמדינה" משפטים יד 3, 3-5 (1984)). על שלושה טעמים אלה ניתן להוסיף טעם רביעי, והוא האינטרס הציבורי בזרימת חיי המסחר והמשפט, כך שמשאבים העשויים לתרום לתועלת הציבור ינוצלו כהלכה, ובכללם המשאב השיפוטי. כך, רצוי שמשאב זה יוקדש לבירורן של בעיות ההווה, ולא לסכסוכים שזמנם עבר (ע"א 165/83 בוכריס נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד לח(4) 554, 559 (1984); ע"א 7401/00 יחזקאלי נ' עו"ד גלוסקה, כונס נכסים, פ"ד נז(1) 289, 301-300 (2002); ע"א 4126/05 סולימאן דרויש חג'אזי נ' ועד עדת הספרדים, בפסקה י"ט (טרם פורסם, 20.6.2006); ד"נ 36/84 דג'ין טייכנר ואח' נ' אייר פרנס, פ"ד מא(1) 589, 601-602 (1987)).

63. הדין הכללי החולש על מוסד ההתיישנות קבוע בחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958. בסעיף 2 קובע החוק כי "תביעה לקיום זכות כל שהיא נתונה להתיישנות" ובסעיף 5 נקבע כי התקופה בה מתיישנת תביעה שלא הוגשה עליה תובענה היא שבע שנים בשאינו מקרקעין. המחלוקת בעתירה שלפנינו מתגלעת סביב הפרשנות הראויה לסעיף 6 לחוק, בתביעה שעניינה גמלת פנסיה. וכך קובע הסעיף:

תחילת ההתיישנות שבו נולדה עילת התובענה.  
6. תקופת ההתיישנות מתחילה ביום

מהו אם כן היום שבו נולדה עילת התובענה באשר לגמלת פנסיה המשולמת שלא כדין? על כך נסובה המחלוקת שלפנינו. בית הדין הארצי פסק, כי בעת הפרישה לפנסיה נולדת עילת תביעה באשר ל"נתונים אישיים", כגון גיל, תקופת שירות, דירוג ודרגה; אולם הוראות וזכויות שאינן קשורות לנתוניו האישיים של העובד אינן מתיישנות למעשה כלל, שכן עילת התביעה בעניינן מתחדשת מידי חודש. היום הקובע בגינן הוא היום בו הייתה אמורה הגמלה להשתלם, ולפיכך ניתן בכל עת לתבוע סכום גמלה שלא שולם בחודש מסוים, עד לחלוף שבע שנים מהמועד בו היה אמור להשתלם. מבטחים חולקת על קביעה זו על כל רכיביה. ראשית, טוענת מבטחים כי היום בו נולדת עילת תביעה באשר לדרך חישוב גמלת פנסיה הוא היום בו בוצע חישוב הגמלה. לאחר החישוב מקבל העמית דו"ח עם פירוט בסיס חישוב הגמלה, ומיום זה, לשיטת של מבטחים, נספרות שבע השנים להתיישנות תביעה לשינוי החישוב. שנית, חולקת מבטחים על ההבחנה שביצע בית הדין הארצי בין נתונים אישיים לבין הוראות כלליות. לטענתה, אין ניתן להפריד בין השניים לעניין חישוב השכר הקובע לפנסיה; הוראות התקנון אינן מתקיימות בריק, אלא הן מקבלות משמעות ותוכן על בסיס נתוניו האישיים של העמית, שבלעדיהם לא ניתן לבצע את החישוב. מכיוון שכך, טוענת מבטחים כי גם לפי שיטת בית הדין צריך היה להכיר בכך שתביעות בגין חישוב השכר הקובע לפנסיה, המבוססות על הנתונים האישיים, מתיישנות בחלוף שבע שנים מיום החישוב. הממונה על שוק ההון במשרד האוצר, בתשובתו לצו על תנאי, מצטרף לעמדת מבטחים וטוען כי המסגרת הנורמטיבית שפיתח בית הדין הארצי – בטעות יסודה. ההסתדרות טוענת מנגד כי פסק דינו של בית הדין הארצי חזר על הלכה ותיקה בתחום, לפיה עילת תביעה לתשלום גמלה חודשית מתחדשת מידי חודש בחודשו, וכי הלכה זו אינה מקימה הצדקה להתערבותו של בית משפט זה.

64. ההכרעה בסוגיה שלפנינו נראית פשוטה במבט ראשון. טיעוניה של מבטחים בסוגיית ההתיישנות שובים את הלב, ובבחינת טעמיו ותכליותיו של מוסד ההתיישנות נראים הם משכנעים. בנוסף, יקשה להתעלם מכך שבית הדין הארצי יצר בפסק הדין הבחנות שזכרן אינו בא בחוק ההתיישנות ומכך שהנמקתו מעוגנת בפסק דין שאין ביכולתו להביא לתוצאה אליה חתר (דב"ע תש"ן/146-3 מנדלבאום – עיריית ראשון לציון, פד"ע כב 363 (1990)). אולם מסקירת פסיקתו העניפה של בית הדין הארצי בסוגיית ההתיישנות עולה, כי לב ליבה של קביעת בית הדין באשר להתיישנותה של



תביעת גמלה אינו חדש. אדרבא, הקביעה כי עילת התביעה לתשלום גמלה מתחדשת מידי חודש בחודשו מושרשת בפסיקת בית הדין הארצי ונוהגים על פיה במשך שנים ארוכות. (דב"ע מה/150-3 פרופטור אפשטיין ואח' – האוניברסיטה העברית, פד"ע יח 253 (1986) (להלן: עניין אפשטיין); ע"ע 200016/97 סלילים חולה בע"מ – עיזבון המנוח פרידלנדר ואח' (לא פורסם, 26.6.2001); ע"ע 77/99 יוסף גולן-גולדין – הסוכנות היהודית לא"י (לא פורסם, 12.8.2002) (להלן: עניין גולן-גולדין); ע"ע לט/46-3 דוד פלדון – אריגי דן בע"מ, פד"ע יא 107, 113 (1979)). בית הדין הארצי מיעט להבחין לעניין זה בין תביעות למתן גמלה שמעולם לא ניתנה (כבעניין גולן-גולדין) לבין תביעות להכללת רכיבים נוספים בחישוב הגמלה לכתחילה (כבעניין אפשטיין). ניצנים להבחנה זו נראו בעניין פיורסט, ובית הדין הארצי הוסיף לפתח את דקויות עילות ההתיישנות בתחום הפנסיה גם לאחר מכן (ע"ע 109/09 בן ציון פרחי נ' "בזק" החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (טרם פורסם, 11.7.2010), ויש להניח כי יוסיף לעשות כן בעתיד. על רקע דברים אלה באתי לכלל מסקנה כי סוגיה זו, בנסיבות בהן היא מתעוררת לפנינו, ובשים לב לחלקו הראשון של פסק-דין, אינה מצדיקה את התערבותו של בית משפט זה ושינויה של הלכה הנהוגה בבתי הדין לעבודה מזה שנים.

65. לא נצא ידי חובתנו לעניין זה אם לא נעיר כי בסוגיה אחת אכן נתפס בית הדין הארצי לידי טעות מהותית, וזאת בפרשנות המרחיבה שחילץ מדב"ע תש"ן/3-146 מנדלבאום – עיריית ראשון לציון, פד"ע כב 363 (1990). פסק דין מנדלבאום עסק בסעיף ייחודי לחוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], תש"ל-1970, שלהסדרים הקבועים בו אין אח ורע בתקנוני קרנות הפנסיה, ואין ניתן להקיש מהם לענייננו. אמנם, ההבחנה העקרונית שבוצעה בעניין מנדלבאום בין מועד ההתיישנות של החלטה בדבר עצם הזכאות לקצבה ושיעורה, לבין מועד ההתיישנות בתביעה לתשלום קצבה (ככל שזו לא שולמה), נכונה היא. אולם קביעה זו לא עמדה בבסיס מה שנפסק באותה פרשה, וממילא אין היא גוזרת את התוצאה אליה הגיע בית הדין הארצי.

66. לאור התוצאה אליה הגעתי, לא ראיתי להרחיב את האומר ביתר טענות הצדדים בסוגיית ההתיישנות, או ביחס לטענת אי-צדק באכיפת פסק הדין.

סוף דבר

67. בשל כל הטעמים המפורטים לעיל אציע לחבריי להפוך את הצו-על-תנאי למוחלט במוכן זה שתוצאת קביעת הבטלות שיצאה מלפני בית הדין הארצי תסוייג, ומבטחים לא תחויב לחשב מחדש את גמלאות העמיתים שפרשו לגמלאות קודם למתן

פסק הדין בעניין פיורסט. פסק דין פיורסט יעמוד על כנו ביחס לסוגיית ההתיישנות, בכפוף לאמור בפסקה 65 לעיל.

בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ה נ ש י א ה (בדימ')

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים לחוות דעתה המקיפה של חברתי הנשיאה (בדימ') ד' ביניש.

ש ו פ ט

השופטת ע' ארבל:

אני מצטרפת בהסכמה לפסק דינה של חברתי הנשיאה ד' ביניש, המעלה סוגיות מהותיות שלהכרעה בהן השלכות כלכליות חברתיות רחבות היקף על ציבור נרחב של גמלאים, עמיתי קרן הפנסיה הגדולה והותיקה מבטחים.

פסק הדין משכנע כי קיים צידוק להתערבות בפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה שקבע כי מבטחים לא הייתה רשאית ליתן זכויות לעמיתה שלא על בסיס תקנונה ומשכך מוטל על מבטחים לחשב מחדש גמלאות שחושבו על ידיה שלא כהלכה. עם זאת, בדין לא נמצא צידוק להתערבות בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה בסוגית ההתיישנות (ראו פסק דין פיורסט (ע"ע 600026/97 מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ נ' פיורסט, פד"ע לט 831 (2003), שיישם את ההלכה מפרשת אליאב – ראו בג"ץ 6460/02 אליאב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד ס(4) 411 (2006)).

אני מסכימה עם חברתי הנשיאה כי נוכח התפקיד החברתי החיוני של הגמלאות בהבטחת רמת חייהם של עמיתי מבטחים בשנים שבהן אינם עובדים עוד, ובהתחשב בפגיעה הקשה שתיגרם להם אם יופחתו שיעורי הגמלאות, לא ניתן לקבל החלה חלקית של פסק דין פיורסט, שמשמעותה הגדלת גמלאות שחושבו בחסר אך אי הקטנת גמלאות שחושבו ביתר, שכן החלה שכזו עתידה להוסיף לגרעון הקרן שהיא קרן פנסיה סגורה וגרעינית עם משאבים מוגבלים.

בלב העתירה עמדה שאלת תחולתה של הלכה בזמן כשמשיקות לה הגנת ההסתמכות ודוקטרינת הבטלות היחסית. מבטחים שהינה תאגיד פרטי עם סממנים ציבוריים צריכה לפעול לפי אמות מידה של גופים ציבוריים. אין חולק שנפל פגם בהתנהלותה של מבטחים, עם זאת למרות הפגמים קמה לה טענת הסתמכות לגיטימית שיש לה משקל בקביעת תוצאת הפגמים שנפלו בהתנהלותה. שוכנעתי שאין מנוס מהמסקנה כי לצד הפגמים שנפלו בהתנהלותה קם למבטחים אינטרס הסתמכות לגיטימי ביחס לפעולותיה והשלכותיהן, אינטרס שהינו משמעותי וכבד משקל כמו גם אינטרס הסתמכות בעל עוצמה רבה לגמלאים החברים במבטחים. משכך נכון היה לקבוע כי פועלה של קביעת הבטלות באשר לפגמים שנפלו בפעילות מבטחים תסויג והפעולות שנעשו מכוחם בעבר לא יאוּנו. במיוחד נכון לקבוע כי לאחר שניתן פסק דין חלוט בבית הדין הארצי לעבודה, ונוכח עמדתה המוצהרת של מבטחים הוראה זו לא תחול על שבעת המשיבים הם התובעים בפרשת פיורסט.

אשר לתקופת ההתיישנות והמחלוקת שנתגלעה באשר לסעיף 6 לחוק ההתיישנות בתביעה שעניינה גמלת פנסיה, אכן נכון וראוי יהיה לאמץ את פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה שהיום שבו נולדה עילת התובענה הוא מועד הפרישה לפנסיה באשר לנתונים האישיים כגון גיל, תקופת השירות, דרוג ודרגה. אולם הוראות וזכויות שאינן קשורות לנתוניו האישיים של העובד, המעניקות לזכאי הפנסיה זכות תביעה מתחדשת, אלה אינן מתיישנות כלל. מכאן שניתן בכל עת לתבוע סכום גמלה שלא שולם בחודש מסוים עד לחלוף שבע שנים מהמועד בו אמור היה להשתלם.

כאמור אני מצטרפת לפסק דינה של חברתי הנשיאה ומטעמיה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק-דינה של הנשיאה (בדימ') ד' ביניש.

ניתן היום, כ"א באייר התשע"ב (13.05.2012).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א ה (בדימ')