



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 227/18

לפני : כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופטת י' וילנר
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרת : קיבאן חקנזרי

נ ג ד

המשיבים : 1. הממונה על שוק ההון, ביטוח וחסכון במשרד האוצר
2. כלל פנסיה וגמל בע"מ
3. מגדל מקפת קרנות פנסיה וקופות גמל בע"מ
4. מנורה מבטחים פנסיה וגמל
5. הראל פנסיה וגמל בע"מ
6. פניקס פנסיה בע"מ
7. אלטשולר שחם גמל ופנסיה בע"מ
8. מיטב דש גמל ופנסיה בע"מ
9. הלמן אלדובי קופות גמל ופנסיה בע"מ
10. פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ

המבקשת להצטרף : שדולת הנשים בישראל

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : ח' באדר א' התשע"ט (13.2.19)

בשם העותרת : עו"ד ליאת פרי

בשם המשיב 1 : עו"ד יאנה סימקין
בשם המשיבה 2 : עו"ד ליאורה סבירסקי דרורי ; עו"ד שרה שכטר
בשם המשיבה 3 : עו"ד אבנר בן חיון
בשם המשיבה 4 : עו"ד אלון אלפרט ; עו"ד הילה לוי
בשם המשיבה 5 : עו"ד טליה יונתן-דגן ; עו"ד איל בריק
בשם המשיבות 6-10 : עו"ד יונית פרי ; עו"ד גלעד בכר

בשם המבקשת להצטרף : עו"ד גלי זינגר ; עו"ד ורד פרי

פסק-דין

השופט ע' גרוסקופף:

עניינה של העתירה שלפנינו בטענה להפליה מגדרית פסולה הקיימת, לטענת העותרת, ביחס להיקף הכיסוי הביטוחי הניתן לעמיתים ולעמיתות על ידי קרנות הפנסיה החדשות במקרה של אובדן כושר עבודה.

לאחר בחינת טיעוני הצדדים הגענו למסקנה כי אין עילה להתערבות במקרה זה, שכן ההבחנה המגדרית נשוא העתירה – הבחנה המתייחסת לגיל הפרישה שעד אליו עומדת הזכאות לקצבת נכות – בוטלה ביחס לעמיתות שהצטרפו לקרנות הללו משנת 2015 ואילך (להלן: "עמיתות חדשות"), וזאת בעקבות הנחיה שהוציאה הממונה על שוק ההון, ביטוח וחסכון, דורית סלינגר (להלן: "הממונה על שוק ההון"), אשר נכנסה לתוקף ביחס לעמיתות חדשות ביום 1.1.2015. זאת ועוד, הממונה על שוק ההון נתנה באותה עת הוראות שהסירו את החשש להפליה אף ביחס לעמיתות שהצטרפו לקרן הפנסיה קודם לשנת 2015 (להלן: "עמיתות קיימות"), ואשר מקרה הביטוח טרם התרחש לגביהן עד למועד האמור. לפיכך, הטענות כי מדובר בהבחנה מגדרית פסולה רלוונטיות רק ביחס למבוטחות, כדוגמת העותרת, אשר מקרה הביטוח לגביהן (אובדן כושר העבודה) התרחש לפני מועד התיקון האמור (דהיינו לפני שנת 2015). ואולם, ביחס למבוטחות אלה תוצאת ההבחנה המגדרית האמורה, אשר נכללה בהנחיות שניתנו בעבר על ידי הממונה על שוק ההון, היא בגדר "מעשה עשוי", שאין באפשרותנו להורות על תיקונו כיום. ממילא אף לא ניתן לבוא בטענות בעניין זה כלפי המשיבות 2-10 – קרנות פנסיה שפעלו בהתאם להנחיות הרגולטור (הממונה על שוק ההון). על כן דין העתירה להידחות בכללותה. להלן נבאר ונפרש בקצרה את הדברים.

1. העותרת, כמו מיליוני גברים ונשים אחרים בישראל, היא עמיתה בקרן פנסיה חדשה, דהיינו קרן פנסיה שההצטרפות אליה נעשתה לאחר יום 1.1.1995, אשר פעילותה נעשית על בסיס מנגנון של איזון אקטוארי. כלומר, זכויות העמיתים בקרן הפנסיה ממומנות ממקורותיה בלבד, ולפיכך מתקיימת ערבות הדדית בין העמיתים, במובן זה שתשלום גבוה יותר המשולם לעמית אחד גוזר תשלום נמוך יותר על עמית אחר.

2. קרן פנסיה היא מבטח בענף ביטוח הפנסיה, כאשר אחד הביטוחים שהיא מספקת לעמיתים הוא ביטוח מפני אובדן כושר עבודה. משמעותו של ביטוח זה היא שבמקרה בו יתרחש אירוע ביטוחי בעקבותיו יאבד העמית את כושר העבודה שלו הוא יזכה בקצבת

נכות עד הגיעו לגיל הפרישה המוגדר לגבי בהתאם לתנאי קרן הפנסיה. ויובהר, לאחר שהגיע העמית לגיל הפרישה האמור הוא מקבל בכל מקרה קצבת זקנה, אשר שיעורה נמוך מקצבת הנכות (ראו גם סעיף 3 לחוק גיל פרישה, התשס"ד-2004 (להלן: "חוק גיל הפרישה")).

3. עניינה של העתירה בהבחנה מגדרית שהייתה קיימת בקרנות הפנסיה החדשות עד ליום 1.1.2015 בין נשים לבין גברים ביחס לגיל הפרישה לצורך הגדרת הזכאות לקצבת נכות במקרה של אובדן כושר עבודה. הכלל שנהג עד למועד האמור, וזאת מכוח חוזר הממונה על שוק ההון "הוראות לניהול קרן חדשה – תיקון" שמספרו 9-3-2007 ואשר פורסם ביום 8.8.2007 (להלן: "חוזר 2007"), היה שגיל הפרישה שיוחס לגברים כברירת מחדל היה 67, בעוד שגיל הפרישה שיוחס לנשים כברירת מחדל היה 64 (להלן: "כלל ברירת המחדל"). לצד זאת, כפי שהוצג בהודעה המשלימה מטעם הממונה על שוק ההון, במרבית קרנות הפנסיה יכלו עמיתות לחרוג מברירת מחדל זו רק על דרך של הפחתת גיל הפרישה ל-60, אך לא על דרך העלאתו ל-67. חריגה לכלל זה היא קרן הפנסיה מגדל-מקפת קרנות פנסיה וקופות גמל בע"מ אשר אפשרה לעמיתותיה לבחור בשינוי כלל ברירת המחדל (כאמור, 64) לכל אחת מהחלופות הבאות: 60, 65 או 67.

4. ויובהר, להעלאת גיל הפרישה לעניין ביטוח אובדן כושר עבודה יתרון וחסרון מבחינה כלכלית: היתרון הוא שככל שגיל הפרישה גבוה יותר ייחנה העמית מקצבת נכות לתקופה ארוכה יותר במידה ויתרחש האירוע הביטוחי; החסרון הוא שהפרמיה שתגבה מהעמית תהיה גבוהה יותר, בהתאם להיקף הכיסוי הביטוחי לו הוא זכאי. מכאן שההבחנה המגדרית בכלל ברירת המחדל עד לשנת 2015 הצמיחה לנשים חסרון ויתרון: החסרון היה שאם אבד כושר העבודה של עמיתה לפני גיל 64, היא זכתה לקצבת נכות עד גיל 64 בלבד (ומאותו מועד ואילך לקצבת זקנה), בעוד שגבר שאיבד את כושר עבודתו בנסיבות זהות היה זוכה לקצבת נכות עד גיל 67 (ורק מאותו מועד הייתה מומרת זכאותו לקצבת זקנה); היתרון הוא שלאורך כל השנים בהן הופרשו כספים לקרן הפנסיה, הפרמיה בגין ביטוח אובדן כושר עבודה שנגבתה מעמיתה הייתה נמוכה מהפרמיה שנגבתה מעמית באופן התואם אקטוארית את היקף הכיסוי הביטוחי. קיצורו של דבר, היקף כיסוי הביטוח עבור נשים היה מצומצם יותר ביחס לגברים נוכח הפרש השנים בגיל הפרישה.

5. באת-כוח הממונה על שוק ההון הבהירה כי הטעם להבחנה המגדרית שהייתה נהוגה עד לשנת 2015 במסגרת כלל ברירת המחדל הוא שלהערכת הממונה באותה עת,

גיל הפרישה הממוצע של נשים היה נמוך מגיל הפרישה הממוצע של גברים, וזאת גם בשנים לב לגיל הפרישה הסטטוטורי. מכאן, ובשים לב לכך שמדובר בביטוח שתכליתו כיסוי נזק שנגרם מאירוע ביטוחי, כלל ברירת המחדל שנבחר תאם בפועל את מאפייני התעסוקה השונים בשוק העבודה של כל אחת מהקבוצות.

6. מצב הדברים המתואר בפסקה 3 לעיל שונה בתיקון לסעיף 3 בחוזר 2007, המעוגן ב"חוזר המאוחד" של הממונה על שוק ההון, שער 6, חלק 6 ("הוראות לקרן פנסיה"), סעיף 2.2.3(ב)(7), שזו לשונו: "בתקנון קרן פנסיה חדשה ייקבע מסלול ברירת מחדל לעמית שלא בחר מסלול ביטוח. מסלול ברירת המחדל יכלול כיסויים ביטוחיים עד לגיל 67" ("החוזר המאוחד" מצוי בכתובת <https://mof.gov.il/hon/Information-entities/Pages/Codex.aspx>). תוקפו של תיקון זה הוא כאמור מיום 1.1.2015, ומשמעות הדבר הוא שביחס לעמיתים ועמיתות חדשים, אשר הצטרפו לקרן הפנסיה לאחר יום 1.1.2015, אין עוד הבחנה מגדרית בין עמיתים לעמיתות לעניין היקף הכיסוי הביטוחי במקרה של אובדן כושר עבודה.

7. זאת ועוד, ביום 2.12.2014 הוציא מנהל מחלקת הפנסיה במשרד האוצר, אגף שוק ההון, ביטוח וסיכון, הבהרה לפיה "השינוי האמור יחול רק על נשים שיחלו להיות מבוטחות בקרן הפנסיה לאחר המועד האמור. החברה המנהלת תשלח למי שכבר מבוטחת בקרן באותו מועד הודעה על הוספת המסלול ועל האפשרות להצטרף למסלול".

בעקבות הבהרה זו יידעו החברות המנהלות של קרנות הפנסיה החדשות את העמיתות הקיימות בדבר פתיחתו של המסלול החדש (כיסוי ביטוחי עד לגיל 67), והאפשרות שעומדת להן להצטרף אליו, ונהגו באחת משתי דרכים:

א. מרביתן (החברות המנהלות של כלל פנסיה וגמל בע"מ, הפניקס פנסיה בע"מ, הראל פנסיה וגמל בע"מ, אלטשולר-שחם גמל ופנסיה בע"מ, מיט-דש גמל ופנסיה בע"מ, פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ והלמן-אלדובי גמל ופנסיה בע"מ) הותירו את כלל ברירת המחדל ביחס לעמיתות בעינו (גיל פרישה 64 לנשים), והעבירו למסלול החדש (גיל פרישה 67) רק את אותן עמיתות שביקשו זאת.

ב. מקצתן (החברות המנהלות של מגדל-מקפת קרנות פנסיה וקופות גמל בע"מ ומנורה-מבטחים פנסיה וגמל בע"מ) העבירו מיוזמתן במהלך המחצית הראשונה של 2015 את העמיתות הקיימות למסלול החדש (גיל פרישה 67),

אלא אם ביקשו בצורה אקטיבית להיוותר במסלול כלל ברירת המחדל שנהג עד אותה עת (גיל פרישה 64).

8. מהמקובץ עולה התמונה הבאה:

א. ביחס לעמיתות ועמיתים שהצטרפו לקרן פנסיה חדשה לאחר יום 1.1.2015 לא נהוגה כל הבחנה מגדרית לעניין הגדרת גיל הפרישה המשמש כברירת מחדל לצורך הכיסויים הביטוחיים, כך שהן עבור עמיתים והן עבור עמיתות הוא עומד על גיל פרישה של 67.

ב. ביחס לעמיתות ועמיתים שהצטרפו לקרן פנסיה חדשה קודם ליום 1.1.2015 הייתה עד לשנת 2015 הבחנה מגדרית ביחס להגדרת גיל הפרישה המשמש כברירת מחדל לצורך הכיסויים הביטוחיים (שהוגדר כאמור כ-64 עבור נשים ו-67 עבור גברים), ואולם במקצת קרנות הפנסיה (שתי קרנות כאמור בפסקה 7(א) לעיל) בוטלה הבחנה זו כליל במחצית הראשונה של 2015, מששונתה ברירת המחדל לגבי עמיתות קיימות לגיל פרישה 67, ובמרבית קרנות הפנסיה ניתנה לעמיתות זכות בחירה לעבור למסלול של גיל פרישה 67, והן מימשו או נמנעו מלממש אפשרות זו לפי רצונן.

9. מכאן שהחל משנת 2015 מתייחר הצורך לדון בשאלה האם הבחנה מגדרית ביחס להגדרת כלל ברירת המחדל לעניין גיל הפרישה בכיסויים הביטוחיים עולה לכדי הפליה פסולה. ודוק, לגופה של השאלה האם יש להתיר הבחנה מגדרית בעניין זה ניתן להעלות טיעונים לכאן ולכאן, וזאת בשים לב לכך שמחד גיסא הפליה מגדרית בתנאי הביטוח תתאפשר רק במקרים נדירים, בהם הדבר מחויב מאופיו וממהותו של השירות הביטוחי בו מדובר (ראו סעיף 3 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 וכן פסק דיני בת"צ (מחוזי מרכז) 8214-05-14 מירב נ' איי. די. איי. חברה לביטוח בע"מ, פסקה 43 (23.8.2018)); ומאידך גיסא הבחנה מגדרית ביחס לגיל הפרישה עודנה נהוגה במדינת ישראל (גיל הפרישה לגבר כיום הוא 67 וגיל הפרישה לאישה הוא עדיין 62, למרות שהחוק כולל אפשרות להעלותו ל-64. ראו סעיפים 3 ו-6-9 לחוק גיל פרישה). ואולם, כמובהר, ההנחיות שניתנו על ידי הממונה על שוק ההון לקראת 2015 מסירות את הקושי, בין אם על דרך של יצירת האחדה מגדרית בפוליסה (ביחס לעמיתות חדשות ולעמיתות קיימות במקצת מקרנות הפנסיה), ובין אם על דרך מתן זכות בחירה לעמיתות קיימות ביחס לחלופה המועדפת עליהן.

10. במצב דברים זה נותר לכאורה קושי אך ורק ביחס לקבוצה אחת של עמיתות קיימות, אשר העותרת משתייכת אליה: מבוטחות אשר מקרה הביטוח בעניינן (אובדן כושר עבודה) אירע לפני שנת 2015. טענתה העיקרית של העותרת היא כי יש להחיל את ההוראה השוויונית משנת 2015 באופן רטרואקטיבי החל משנת 2007 על מי שהאירוע הביטוחי התרחש בעניינן, קרי שהעותרת (ועמיתות כמותה) תמשיך לקבל קצבת נכות עד לגיל 67 חלף כלל ברירת המחדל (עד גיל 64 בלבד).

11. ואולם, אף אם נצא מנקודת הנחה כי ההבחנה המגדרית בכלל ברירת המחדל המשמשת לקביעת גיל הפרישה לצורך הכיסוי הביטוחי אינה מוצדקת (וכאמור, עניין זה נבקש להותיר בצריך עיון), הרי שהנחיית הממונה על שוק ההון בעניין זה והחלתה על מי שהתממש האירוע הביטוחי בעניינה בתקופה הרלוונטית (עובר לשנת 2015) היא בגדר "מעשה עשוי", אשר אין אפשרות לשנותה כיום (לדוקטרינה של "מעשה עשוי" ראו דפנה ברק-ארז משפט מינהלי – משפט מינהלי דיוני 398-394 (2017)). הטעם לכך הוא שמעת שהתרחש האירוע הביטוחי, יש קושי בהחלה רטרואקטיבית של תנאי ביטוח חדשים אשר משנה את השקלול הראשוני של הסיכונים והסיכויים עליו נסמכה הפרמיה מלכתחילה. וביישום לענייננו: קרנות הפנסיה פעלו בהתאם לחוזר 2007 בשעתו, ושינו את מצבן בהסתמך על הנחיותיו בכך שגבו מהעמיתות פרמיות ביטוח (מופחתות) המותאמות לכיסוי שנקבע (כיסוי עד גיל 64), ועל כן כיום אין אפשרות להורות על שינוי בדיעבד של המסלול הביטוחי אליו שויכו העמיתות בשעתו ביחס לנשים שכבר התגבש בעניינם האירוע הביטוחי (ראו והשוו: בג"ץ 1067/96 המועצה האזורית בני שמעון נ' ממשלת ישראל (22.9.1997); בג"ץ 4906/98 עמותת "עם חופשי" לחופש דת מצפון חינוך ותרבות נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד(2) 503, 522-523 (2000); בג"ץ 4763/10 סוסקין נ' צבא הגנה לישראל, פסקה 14 (30.6.2011)).

12. סוף דבר, משחזרה בה הממונה על שוק ההון בשנת 2015 מההבחנה המגדרית שהייתה קבועה בחוזר 2007, ונתנה הוראות שהביאו לביטול תוצאותיה ביחס לעמיתות חדשות, ואפשרו לעמיתות קיימות לבחור במסלול התואם את העדפותיהן, אין עוד מקום להתערבותנו בהנחיות שנתנה הממונה על שוק ההון בעניין זה. זאת ועוד, ככל שהיה פגם בהנחיות העבר (חוזר 2007), הרי שהדבר הוא בגדר "מעשה עשוי", שאין אפשרות לתקנו כיום.

13. לאור כל זאת, דין עתירה להידחות. בנסיבות העניין לא מצאנו מקום לעשות צו להוצאות.

ניתן היום, י"ט באדר ב התשע"ט (26.3.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, <http://supreme.court.gov.il> , חכ 18002270_Y14.docx