

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4157/98

בפני: כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופטת מ' נאור

העותרים: 1. "צוות" אגודת גימלאי שירות הקבע בצה"ל
2. אל"מ (מיל') ברוך לוי
3. תא"ל (מיל') צבי שור
4. אל"מ (מיל') משה עמיר
5. סא"ל (מיל') נרי גת

נגד

המשיבים: 1. שר האוצר
2. שר הבטחון

תשובה לצו על תנאי

תאריך הישיבה: כ"ז בכסלו תשס"ד (24.12.03)

בשם העותרים: עו"ד חנן מלצר
עו"ד אהרון לוי
עו"ד איילת סימון-וקסלר

בשם המשיבים: עו"ד דניאל גולדברג

פסק-דין

השופט מ' חשין:

משרת קבע בצה"ל פרש לגימלאות ובחר להוון חלק מקיצבתו החודשית, קרא: החליט להמיר שיעור מסויים מקיצבתו לעתיד-לבוא בסכום כסף חד-פעמי שקיבל לידי עם שיחרורו מן השירות. בעבור שנים נמצא לו לגימלאי כי בשל שינויים אלה ואחרים שנתחוללו בנתונים שמתוכם נגזר ההיוון, עלול ההיוון להסב לו הפסד; ואפשר ההיוון אינו אך עלול להסב הפסד אלא מסב הוא הפסד בפועל. טעם הדבר: הסכום המצטבר

שייגרע מקיצבתו בשל ההיוון יהיה רב מן הסכום המהוון שקיבל לעת השיחרור (והכל, כמובן, במקדמי ריבית מתאימים וכו'). משנוכח הוא בכך, פונה הגימלאי אל הרשויות בבקשה לשנות את תנאי ההיוון כך שהיוון הקיצבה ייפסק לא בתום התקופה שעליה הוסכם מראש, אלא שעה שהסכום הכולל שהוחסר - או שיוחסר - מקיצבתו בשל ההיוון השתווה, או ישתווה, לסכום המהוון. זוהי, בתמצית-שבתמצית, תשתית העתירה שלפנינו, עתירה שתכליתה שינוי תנאיהם של הסכמי היוון החלים על גימלאי צה"ל שפרשו מן השירות לפני שנת 1997 ואשר היוונו חלק מקיצבתם החודשית. הואיל ותנאי ההיוון נקבעו בתקנות שהתקין שר הביטחון, מבקשים העותרים - הטוענים לייצוגם של למעלה מ-1,370 גימלאים - כי בית המשפט יעשה וההסדרים הקבועים בתקנות האמורות ישונו.

רקע העתירה

2. היוון קיצבה פירושו הפיכת סכומי-כסף האמורים להשתלם לשיעורין לעתיד-לבוא - דרך כלל: במשך תקופה ארוכת-שנים - לסכום חד-פעמי המשתלם מראש. זכות להיוון הניתן לגימלאי - וגימלאי צה"ל בכלל הגימלאים - מהווה הטבה הניתנת לעת פרישה. משמעה של הטבה הוא, שהגימלאי רשאי לבקש להמיר אחוז מסויים (האחוז הקובע) מן הקיצבה האמורה להשתלם לו לעתיד-לבוא מידי חודש בחודשו, בסכום חד-פעמי שישולם לו סמוך לאחר השיחרור ועשוי להיות לו לעזר לתחילת דרכו החדשה (הסכום המהוון). כנגד קבלת הסכום המהוון מוסכם כי לעתיד-לבוא - ולמשך תקופה הקרויה תקופת-ההיוון - יקבל הגימלאי קיצבה חודשית מופחתת כשיעור האחוז שהונן (הקיצבה המהוונת). חישוב ההיוון נעשה כך, שתתקיים, בממוצע, שקילות בין הסכום המהוון המתקבל על-אתר לבין הסכומים שינוכו במשך תקופת ההיוון מקיצבתו של הגימלאי. על כן מחושב הסכום המהוון על-פי נוסחה שמרכיביה הם הקיצבה של הגימלאי, האחוז הקובע שבחר הגימלאי להוון, ומקדם היוון ששוקללו בו נתונים המשפיעים על חישוב הסכום המהוון, בהם תקופת ההיוון והריבית הגלומה בהיוון. חלק מנתונים אלה - שמא נאמר: עיקרי הנתונים שלעניין - ספונים בחיק העתיד: נתונים הם שלא ניתן לצפותם בוודאות מראש וממילא נתונים משוערים הם. כך הם, למשל, השינויים שיתחוללו בקיצבתו של הגימלאי; השינויים שיתחוללו בריבית במשק; וכמובן, משך חיי הגימלאי. הואיל וכל נתונים אלה נתונים משוערים הם, ובה-בעת אמורים הם לשמש נתונים קבועים וחד-פעמיים במעשה ההיוון, ניבנה מקדם ההיוון על-פי נתונים סטטיסטיים הנכונים לכלל, לממוצע, וממילא לא בהכרח נכונים הם ליחיד. מקדם ההיוון אפוא - מעיקרו - נבנה הוא על השערות ועל ממוצעים, וייעודו

לצפות את העתיד בדיוק מירבי ככל הניתן. לא תמיד ייצפה העתיד כראוי ביחס לפרט, ורעיעות זו שבתחזית מובנית היא בעצם מושג ההיוון. כך הוא ההיוון על דרך הכלל, ואילו פרטיו ותנאיו של ההיוון - תקופת ההיוון, מקדמי ההיוון, הדרכים לביצועו וכו' - כל אלה משתנים הם ממיגזר למיגזר. בעניינם של עובדי המדינה וגימלאי צה"ל מוסדר הנושא בחוק, בתקנות ובכללים שיועדו לדבר.

3. אשר לזכותם של גימלאי צה"ל להיוון חלק מקיצבתם: תחילה תימצא בהוראת סעיף 69 לחוק שירות הקבע בצבא-הגנה לישראל (גמלאות) [נוסח משולב], תשמ"ה-1985 (החוק או חוק הגימלאות) (וקדמה לה הוראת סעיף 56 לחוק שירות הקבע בצבא-הגנה לישראל (גימלאות), תשי"ד-1954; החוק הקודם). הוראת סעיף 69 שלחוק הגימלאות - וכמותה הוראת סעיף 56 שלחוק הקודם - מסמיכה את שר הביטחון להתקין (בין השאר) תקנות שעניינן "התנאים והשיטה שבהם יהיה מותר היוונה של כל קיצבה ... ובלבד שלא יותר היוון של למעלה מעשרים וחמישה אחוזים ממנה...". שר הביטחון עשה כסמכותו והתקין תקנות שעניינן היוון. נעשה עתה היכרות קצרה עם ארבע סדרות הסדרים שנעשו במהלך השנים והן לענייננו.

ארבע סדרות של תקנות

4. סידרה ראשונה של תקנות - ואלו הן התקנות שבמוקד העתירה - הן תקנות שירות הקבע בצבא-הגנה לישראל (גימלאות) (היוון קיצבאות ותביעות נגד צד שלישי), תש"ל-1970 (תקנות 1970 או התקנות). תקנות אלו חלות - וממשיכות הן לחול - על אותם מגימלאי צה"ל שביקשו להיוון מיקצת מקיצבתם לאחר שנת 1970 וקודם שנת 1997. המאפיין העיקרי של תקנות אלו (לענייננו) הוא זה, שההיוון על-פיהן היה היוון "לכל החיים".

5. סידרה שנייה: בשנת תשנ"ב-1992 תוקנו תקנות 1970 בתקנות שירות הקבע בצבא-הגנה לישראל (גימלאות) (היוון קיצבאות ותביעות נגד צד שלישי) (תיקון), תשנ"ב-1992 (תקנות 1992). ההיוון על-פי תקנות 1970 היה, כאמור, "לכל החיים", קרא: הסכום המהוון שהגימלאי קיבל חושב לפי תוחלת החיים הממוצעת שהיתה צפויה לו. תקנות 1992 שיפרו את מצבם של מי שהיוונו על-פי תקנות 1970, בקובען כי בהגיעו לגיל 70, ואם קיבל קיצבה במשך עשרים שנים לפחות, יזכה הגימלאי לקיצבה מלאה, דהיינו, לקיצבה שתחושב כאילו לא היוון מיקצת מקיצבתו.

סידרה שלישית של תקנות הותקנה בשנת תשנ"ה-1995, בתקנות שירות הקבע בצבא-הגנה לישראל (גימלאות) (היוון קיצבאות ותביעות נגד צד שלישי) (תיקון), התשנ"ה-1995 (תקנות 1995) ובו שופר בשנית מצבם של גימלאי צה"ל שהגיעו לגיל 70. וכלשון תקנה 6א (2) לתקנות 1970 כפי שהוספה בתקנות 1995:

הפסקת ניכוי חודשי
 א.6. (א) זכאי שהיוון חלק מקיצבתו, תחושב קיצבתו כאילו לא הוונה, אם מלאו לו שבעים שנים ונתקיים בו אחד מאלה:

(1) הוא קיבל קיצבה במשך עשרים שנים לפחות;

(2) הוא קיבל קיצבה במשך עשר שנים לפחות, ומבדיקה שערך הממונה עולה כי סכומי הניכוי החודשי מקצבתו בשל היוון, עד חודש הבדיקה, ב-5% ריבית שנתית כשהם מתואמים למדד המחירים לצרכן, עולים על סכום ההיוון שקיבל.

(ב) לצורך הבדיקה בתקנת משנה (א)2, באין נתונים או כשזמינות הנתונים נמוכה, רשאי הממונה לקבוע נתונים מחושבים, לפי שיקול דעתו, ובלבד שאופן חישובם יהיה סביר.

6. הסדר חדש להיוון נקבע בסידרה רביעית של תקנות, הלא הן תקנות שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (גימלאות) (היוון קיצבאות ותביעות נגד צד שלישי), התשנ"ז-1997 (תקנות 1997). לעניינינו-שלנו, עיקר השינוי בתקנות 1997 הוא זה שגימלאי שירות הקבע בצה"ל זכאים על פיהן להוון את קיצבתם, מרצונם, לתקופה של שש שנים (כעובדי המדינה), ובמקרים מסויימים, כמפורט בתקנות, גם לתקופה של עשר שנים, לתקופה של ארבע-עשרה שנים או לכל חיי הזכאי או הפורש מחמת נכות. למותר לומר כי תקופת ההיוון משפיעה על סכום ההיוון, ועל קביעת מקדמי ההיוון. על דרך העיקרון ובכפיפות לחריגים מסויימים (כהוראת תקנה 20 לתקנות 1997), אמורות תקנות 1997 לחול על מי שהגיש בקשה להוון אחוז קובע מקיצבתו ביום תחילתן של התקנות (8.4.1997) או לאחריו. פירושו: גימלאים שהיוונו על-פי תקנות 1970 - למעט חריגים מסויימים - אין תקנות 1997 חלות עליהם.

7. נעבור עתה ונתאר עיקרים בתקנות 1970, הן התקנות שלענייננו.

עיקרים בתקנות 1970

8. על-פי תקנות 1970 רשאי גימלאי - לרצונו - להוון עד 25 אחוזים מקיצבתו לכל החיים. וכהוראת תקנה 3 לתקנות 1970:

3. זכאי [זכאי לקיצבת פרישה] רשאי להוון	היוון
לכל החיים עד עשרים וחמישה אחוזים	קיצבת
מקיצבתו.	פרישה
	של זכאי

השיעור המירבי להיוון הוא אפוא עשרים וחמישה אחוזים מן הקיצבה, ואילו תקופת ההיוון היא לכל החיים. נעיר כי אופציה זו שניתנה לגימלאי צה"ל בתקנות 1970 - להוון "לכל החיים" - נחשבה הטבה חריגה ביותר. מתכונת זו נשתנתה בתקנות 1997, וניתן לגימלאים להוון את קיצבתם לתקופה של שש שנים (בכפופות להוראות מעבר מסויימות). כיום מקובל לאפשר היוון קיצבאות לתקופה של שש שנים בלבד. ראו, למשל: תקנה 3 לתקנות 1997; תקנה 8 לתקנות שירות המדינה (גימלאות) (היוון קיצבאות ותביעות נגד צד שלישי), תשנ"ט-1998; סעיף 27 להחלטת גימלאות לנושאי משרה ברשויות השלטון (חברי הכנסת ושאיניהם), תש"ל-1969; סעיף 21 להחלטת גמלאות לנושאי משרה ברשויות השלטון (נושאי משרה שיפוטית ושאיניהם), תשמ"א-1981.

למותר לומר כי היוונה של קיצבה לא ייעשה אלא לרצונו של הגימלאי - כך ההיוון וכך שיעור ההיוון - ואף ניתנה לו לגימלאי שהות של ארבע שנים מיום פרישתו, להחליט אם מבקש הוא להוון מיקצת מקיצבתו ומה יהא שיעורו של האחוז הקובע (תקנה 6 לתקנות 1970).

9. משבחר גימלאי באופציית ההיוון, ינוכה האחוז הקובע מן הקיצבה המגיעה לו כשיעורה מעת לעת. וכלשון תקנה 4 לתקנות 1970:

4. בהיוון קיצבה לפי פרק זה מתהוון	החלק
ממועד ההיוון ואילך האחוז הקובע	המתהוון
מהקיצבה המגיעה לזכאי לולא ההיוון, כפי	של
שקיצבה זו משתנה מזמן לזמן ...	הקיצבה

מעת ההיוון ואילך, אפוא, יקבל הגימלאי קיצבה נמוכה מן הקיצבה שהיה זוכה בה לולא ההיוון - קיצבה כשינויה מעת לעת - והפער יהיה כשיעורו של האחוז הקובע. קיצבתם של גימלאי צה"ל נגזרת, בין השאר (וכהוראת סעיף 14(א) לחוק הגימלאות), משכרו של איש קבע "שדרגתו כדרגה שהיתה [לגימלאי] ערב פרישתו מהשירות" (סעיף 5 לחוק הגימלאות). קיצבתם של גימלאי צה"ל "משנתה" אפוא "מזמן לזמן" כנגזרת מן השינויים בשכרם של אנשי הקבע בצה"ל.

10. חישוב הסכום המהוון נעשה על-פי נוסחאות מפורטות הקבועות בתקנות, ומרכיביהן של אלו הם הקיצבה הקובעת - זו הקיצבה שהגימלאי זכאי לה ביום ההיוון, קיצבה הנקבעת מצידה על-פי המשכורת הקובעת ביום השיחרור; האחוז שבחר הגימלאי להוון מקיצבתו (ואשר לא יעלה על 25 אחוזים); ומקדם ההיוון שנקבע בלוחות שבתוספת לתקנות. ייעודו של מקדם ההיוון הוא, כפי שראינו, ליצור שקילות סטטיסטית ממוצעת - שקילות בערך ובקירוב - בין סכום ההיוון לבין סך הסכומים העתידיים להיגרע מן הקיצבה לעתיד-לבוא. מקדם ההיוון כולל את תקופת ההיוון; וביודענו כי תקופה זו, על פי תקנות 1970, היא "לכל החיים", משקף מקדם ההיוון שבתקנות את יתרת תוחלת החיים (הממוצעת) הצפויה לגימלאי - על פי הלוחות שבתקנות - וכן נתונים כלכליים הנדרשים להתאמה, בהם הריבית. נוסף עוד זאת, כי גימלאי שהיוון והלך לעולמו, נפסק מיידית הניכוי מן הקיצבה, וקיצבת השאירים תחושב כמו לא היה כלל היוון (תקנה 8 לתקנות 1970).

עד כאן - עיקרים בתקנות 1970.

עיקרי העתירה שלפנינו

11. העותרים מייצגים, לטענתם, למעלה מ-1,370 מגימלאי צה"ל אשר היוונו חלק מקיצבתם לפי תקנות 1970 (מיספר הגימלאים שנוי במחלוקת בין בעלי הדין, אך מחלוקת זו שולית לענייננו). לטענתם, מאז התקנתן של תקנות 1970 נתחוללו שינויים מרחיקי-לכת במישתנים של פיהם נעשה חישוב מקדמי ההיוון שבתקנות - בעיקר נשתנו תוחלת החיים, הריבית וגובה הקיצבה - ועקב כך אבדה ואיננה אותה שקילות שאמורה היתה לשרור בין הסכום שקיבלו כסכום מהוון לבין הניכויים מן הקיצבה. על דרך זה, כך טוענים העותרים, נגרעו, נגרעו, נגרעו וייגרעו מקיצבתם סכומי כסף הגבוהים בהרבה מן הסכום המהוון שקיבלו לידיהם לעת ההיוון. מצב זה שנוצר, כך טוענים העותרים, נוגד בתכלית את ייעודן של תקנות ההיוון, ויש אפוא לעשות לאלתר לתיקון

הדברים. עתירת העותרים היא אפוא זו, ששר הביטחון יתקן את תקנות 1970 ויקבע בהן כי הניכוי מן הקיצבה יופסק בו-ברגע שנתונים כלכליים יצביעו על כך שהניכוי החודשי אינו עוד מוצדק בשל כך שעולה הוא על הסכום שהוון ואשר חישובו בוצע על פי המקדמים שבתקנות 1970. וכלשון הראש השלישי לצו על-תנאי: שר הביטחון מתבקש להתייצב וליתן טעם:

מדוע לא יעדכן ... את תקנות שירות הקבע בצה"ל (גימלאות) (היוון קיצבאות ותביעות נגד צד ג'), התש"ל-1970, כך שיובהר במפורש שניכוי ההחזרים יפסק לאחר השבת מלוא סכום ההיוון ששולם לגימלאי, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית, נוכח אי הסבירות הקיצונית שבמקדמי ההיוון הכלולים בתקנות האמורות עקב השינויים העובדתיים שחלו בהם ברבות השנים והמשפיעים על מרכיבי נוסחת ההיוון (ההדגשות במקור - מ' ח').

לעניין זה מוסיפים העותרים ומציגים לפנינו נתונים שלטענתם הם הנתונים הראויים שעל-פיהם יש לעשות את החישובים.

12. העותרת 1, עמותת צוות (צוות), מאגדת ומייצגת גימלאים של צה"ל בעניינים מעניינים שונים, בהם בנושא ההיוון. צוות פנתה אל המשיבים בבקשה לשנות את הסדר ההיוון, שבתקנות 1970, ופניותיה אף נשאו פרי הגם שלא את הפרי המקווה. במענה לפניותיה של צוות הוקמו ועדות בחינה שונות, ובמהלך השנים הוספה תקנה 6א לתקנות 1970 - חלקה בתקנות 1992, חלקה האחר בתקנות 1995 - ולסוף אף הותקנו תקנות 1997. כן הוקמה אף ועדת חריגים למקרים קשים במיוחד (ועדה שצוות סירבה להשתתף בה). דעתה של צוות לא נחה מכל אותם שינויים. גם לאחריהם נותרה צוות איתנה בדעתה כי יש לעשות שינוי כולל ומן-היסוד בתקנות 1970, שינוי שיחול על כל הגימלאים שהיוונו לפי תקנות אלו. המשיבים סירבו להיענות לדרישות, ומשחשה כי כל מאמציה אינם מניבים פרי, עתרה צוות לבית המשפט - ועימה "גימלאי-ייצוג" אחדים - בעתירה זו שלפנינו.

13. עתירת העותרים - עתירה שנכתבה מגילות-מגילות - עתירה ארוכה ומפורטת היא עד-למאוד ונספחים לה מיסמכים לרוב, בהם חוות דעת אקטואריות-כלכליות. המשיבים אף-הם לא טמנו ידם בצלחת והשיבו לעתירה באריכות יתירה ובנספחים ובחוות-דעת משלהם. על העתירה והתשובה נוספו עיקרי טיעון (שאינם אלא טיעונים מפורטים). על אלה נוספו השלמות וחוות-דעת מומחים שהכנתן ארכה זמן רב והן

עמוסות לעייפה בנתונים שנויים במחלוקת - מקדמי ההיוון הנכונים, סוגיית הריבית, סוגיות מס ועוד - ובהסברים והסברי-מישנה באשר למצב הרצוי והמצוי. כך הוגשו טענות משלימות מטעם בעלי הדין ונוספו עליהן בקשות בנושאים מנושאים שונים; לאלו הוגשו תשובות מטעם שני בעלי הדין, תגובות לתשובות, תגובות לתגובות, תשובות לתגובות ועוד ועוד עד שיטפון. אוקינוס המסמכים אכן אוקינוס הוא, ואנו הוטל עלינו לצולחו מקצה-אל-קצה.

השאלות שבמחלוקת

14. מוסכם על הכל כי הסדר ההיוון שבתקנות 1970 היה לעת היווצרו - בשנת 1970 - הסדר סביר. כן מבין אני את גירסת באי-כוח העותרים, כי הסדרי ההיוון שנעשו עם העותרים - גימלאי צה"ל - היו הסדרים סבירים לעת שנעשו. ואולם מה שהיה סביר בעיתו - כך טוענים העותרים - הפך במהלך השנים להיותו בלתי סביר בעליל. עם חלוף השנים הפכו מקדמי ההיוון שנקבעו בתקנות 1970 - מקדמים שעל פיהם חושב ההיוון לעותרים - להיותם מקדמים בלתי סבירים, אשר-על-כן יש ונכון להעבירם מן העולם. וכך, הגם שעל פי הסדרי ההיוון של העותרים יש להוסיף ולנכות מקיצבתם שיעור מסויים - כאחוז שעל פיו נעשה ההיוון - "לכל החיים", נכון וראוי הוא, בשל אותם שינויים שנתחוללו, להפסיק את הניכוי משעה שסך הניכויים השתווה או ישתווה לסכום המהוון, ומאותה עת ואילך לזכות כל אחד ואחד מן הגימלאים בקיצבה מלאה בלא שינוכה ממנה דבר בשל ההיוון שנעשה.

15. ביסוד טענתם מעמידים העותרים דגם של הלוואה. אליבא דעותרים, ההיוון היה כהלוואה שהמדינה הילוותה לגימלאים, והלוואה זו פורעים הגימלאים על-ידי הניכוי החודשי מקיצבתם. על-פי היקש זה מוסיפים העותרים ומסבירים מה טעם החזר ביקור של הלוואה נוגד את הדין. העותרים מנסים להוכיח - בעיקר באמצעות חוות דעת של מומחים - כי מקדמי ההיוון שלתקנות 1970 הפכו להיותם בלתי סבירים; כי על-פי אותם מקדמי היוון סופגים הגימלאים שבחרו להוון מיקצת מקיצבתם הפסדי ממון קשים; ומכאן מסקנתם כי יש לעשות לשינוי תקנות 1970, בין על דרך תיקון בין על דרך הכרזה כי הפכו להיותן בלתי סבירות. כן טוענים העותרים ל"הבטחה שילטונית" שניתנה להם לתיקון כללי ההיוון שבתקנות 1970.

16. המשיבים אינם טומנים ידם בחיקם ומשיבים הם מלחמה שערה. לדידם, לא הרי היוון כהרי הלוואה, שהיוון - שלא כהלוואה - פירושו המרת זרם תשלומים שלעתיד - זרם תשלומים בלתי ידוע - בסכום חד-פעמי ודאי. שלא כהלוואה, שעיקרים בה ידועים מראש, היוון - על-פי עצם טיבו וטיבעו - כרוכים בו סיכונים ומשתנים בלתי ידועים מראש. אכן, כך טוענים המשיבים, חלק מן הגימלאים אפשר יצאו וידם על התחתונה, ואולם חלקם האחר יצאו נשכרים מן ההיוון; ואין לשנות את ההסדר הכולל אך באשר חלק מן הגימלאים שכרם יצא בהפסדם. המשיבים חולקים על הטענה כי רוב הגימלאים יצאו נפסדים מן ההיוון; טענתם היא שחלק ניכר מן הגימלאים יצא זוכה, לא-כל-שכן אם נביא בחשבון הטבות מס שניתנו למהוונים. המשיבים אף מכחישים כי ניתנה לעותרים "הבטחה שילטונית", ומוסיפים הם וטוענים כי היעדרות לעותרים תטיל נטל שמערכת הביטחון לא תוכל לעמוד בו.

17. רבות ושונות הן המחלוקות בין בעלי הדין - מחלוקות שכל אחת מהן גוזרת עצמה למחלוקות-מישנה ולמחלוקות מישנה-דמישנה - ואולם דומה כי נוכל לקבוץ כל אלו לשלוש מחלוקות עיקריות אלו: אחת, האם ניתנה לצוות "הבטחה שילטונית" להפסקת הניכוי מן הקיצבאות בתנאים מסויימים? שתיים, האם הסדר ההיוון שבתקנות 1970 - הסדר שאליבא דכולי עלמא היה הסדר סביר וראוי לעת שנעשה - הפך עם השנים להיותו הסדר בלתי סביר כדי-כך שראוי הוא לביטול? שלוש, בהנחה שההסדר הפך להיותו בלתי סביר, מה ייגזר מכך לענייננו? וביתר דיוק: מה סעד זכאים לו העותרים? הבה נידרש לשאלות אלו, אחת לאחת, כסידרן.

הבטחה שילטונית

18. העותרים טוענים. כי פקידים בכירים במשרד האוצר ובמשרד הביטחון נתנו בידי צוות "הבטחה שילטונית". תוכן ההבטחה היה זה, שיחול שינוי בתקנות 1970, וייקבע בהן כי הניכוי החודשי בשל ההיוון יופסק בהגיעו של גימלאי לגיל 65 - לאחר 15 שנות החזר - ואילו גימלאים שמלאו להם 60 שנים יוכלו לפדות את ההיוון תמורת סכום מסויים. טענה זו סומכת עצמה לשני מסמכים משנת 1997 - האחד מיסמך המכונה "מיסמך קוצ'יק" (מי שהיה אותה עת הממונה על השכר) והאחר מיסמך הקרוי "מיסמך דיתי שרון" - וכן על הבטחות על-פה שניתנו לטענת העותרים לצוות, במועדים מאוחרים יותר.

19. קראתי את המיסמכים שהציגו העותרים; הוספתי וקראתי מיסמכים נוספים שהציגו המשיבים; ולאחר שבחנתי את המיכלול היגעתי לכלל מסקנה כי לא ניתנה לצוות "הבטחה שילטונית", קרא: "הבטחה (או התחייבות) מפורשת וברורה אשר ניתנה בידי בעל-שררה בגדר סמכותו החוקית ובכוונה כי יהיה לה תוקף משפטי": בג"ץ 1703/92 ק.א.ל. נ' ראש-הממשלה, פ"ד נב(4) 193, 225. ראו עוד: ע"א 6620/93 עיריית רמת גן נ' גולומב, פ"ד נא(2) 363, 370; בג"ץ 5060/96 בת שבע קהלני נ' ראש הממשלה, פ"ד נד(3) 270, 277. אמת, נכון הדבר: אנשי משרד האוצר ומשרד הביטחון ביקשו למצוא דרכים להיטיב עם גימלאי צה"ל, אך הדברים לא הגיעו מעולם לכדי התחייבות מפורשת וברורה שעניינה שינוי הסדר ההיוון שבתקנות 1970. יתר-על-כן: משרד הביטחון אף סירב באורח עיקבי ונחרץ לכל שינוי שיטיל עליו נטל תקציבי נוסף.

20. אשר לאותם שני מיסמכים שאליהם נסמכת העותרת. המיסמך המכונה "מיסמך קוצ'יק" היה מיסמך פנימי שהוסכם עליו בין משרד האוצר לבין צה"ל, ועניינו היה, בעיקרו, הסדר שייעשה בתקנות 1997. ההפנייה שבו לגימלאים שהיוונו לפי תקנות 1970 אינה אלא הפנייה עקיפה, ואף אין היא עולה בקנה אחד עם טענות העותרים. המיסמך היחיד העשוי לתמוך בטענת העותרים הוא "מיסמך דיתי שרון", אך עיון במיסמך זה ("סיכום דיון" מיום 3.11.1996 שרשמה הגב' דיתי שרון, סגנית בכירה לממונה על השכר) יגלה לנו, כי אין בו התחייבות כטענת העותרים. הנה-כי-כן, סעיף 1 לאותו סיכום דיון קובע כי "ההיוון יפסק לגימלאי שהגיע לגיל 65, עם 15 שנות החזור, ומוסיף סעיף 2, כי "מימון העלות כתוצאה מסעיף 1 לעיל תהיה: 50% ע"י האוצר ו-50% משהב"ט". עד כאן הכל אתי שפיר מבחינתם של העותרים; דא עקא, על כל אלה מאפילה הוראת סעיף 6 לסיכום, ולפיה "כל האמור לעיל כפוף לסיכום העלות (סעיף 2 לעיל) בין יו"ר צוות גימלאי צה"ל למנכ"ל משהב"ט". לשון אחר: ביצועו של אותו סיכום הותנה בהסכמתו של משרד הביטחון לממן מתקציבו מחצית מעלות ההסדר. ואולם לא זו בלבד שהסכמה זו לא ניתנה מעולם אלא שמשרד הביטחון התנגד בכל תוקף למימון ההסדר מתקציבו. ראו, למשל, מכתביו של סא"ל אריה מצליח מן הימים 11.11.96 ו-3.12.96 - דהיינו: מכתבים שהאחד מהם נכתב שמונה ימים לאחר יום "סיכום הדיון" והאחר נכתב שלושים ימים לאחר אותו יום - ומכתבו של שר האוצר דאז, ד"ר יעקב נאמן, מיום 26.5.98. ממילא לא זכה אותו "סיכום דיון" להיותו בן תוקף משפטי אופרטיבי ומחייב. יתר-על-כן: האמור בסיכום הדיון שנוי במחלוקת, ומיסמכים אחרים (כגון מכתביו הנ"ל של סא"ל אריה מצליח) מציגים תמונה שונה באשר להסכמות שהושגו באותו דיון. צוות טוענת, אמנם, כי כשנה לאחר הדיון - ביום 6.1.1998 - הבטיח מנכ"ל משרד הביטחון דאז, אלוף (מיל') אילן בירן, הבטחה על-פה

למימון ההסדר שנקבע במיסמך דיתי שרון, אך להבטחה זו אין כל אסמכתה בכתב, תוכנה אינו ידוע, וסותרת היא מיסמכים מאוחרים יותר שהוגשו על ידי הצדדים (למשל: מכתבו של השר נאמן, לעיל).

21. על כל אלה נוסף, כי בסמוך לאחר הדיון המתועד במיסמך דיתי שרון, התגלה למשרד האוצר כי הנתונים שעל יסודם התנהל הדיון היו נתונים חסרים, ועקב כך הוחלט במשרד האוצר - בנפרד מעמדת משרד הביטחון ששללה את ההסדר - לבחון מחדש את ההסדר בהתחשב במצב החדש (ראו מכתבו של מר קוצ'יק מיום 11.12.1996). אכן, לעותרים טענות מטענות שונות נגד זכותו של משרד האוצר לחזור בו ממה שהוסכם בין הצדדים, ואולם הואיל וממילא קבענו כי מיסמך דיתי שרון אינו בגדר הבטחה שילטונית מחייבת, אין אנו נדרשים להידרש לטענות אלו לגופן. אעיר אך זאת, שעל פני הדברים ספק רב אם יש ממש בטענות צוות בהקשר זה, וממילא ברי כי אף לא אחד מן הגימלאים יכול היה להסתמך על אותה "הבטחה" באופן המחייב את משרד האוצר בעמדתו.

22. נמצא לנו אפוא כי לא ניתנה לצוות הבטחה שילטונית כטענתה, ודינה של טענת ההבטחה להידחות.

היוון והלוואה - יסודותיו של הסדר ההיוון

23. טענתם המרכזית של העותרים היא - כפי שראינו - כי מאז התקנתן של תקנות 1970 נתחוללו שינויים כבירים בנתונים שעמדו ביסוד מקדמי ההיוון שנקבעו באותן תקנות ואשר ששימשו לחישוב סכומי ההיוון שקיבלו הגימלאים על-פי אותן תקנות. וביתר פירוט: חלה עלייה בתוחלת החיים; ירדה הריבית הריאלית; ועלו סכומי קיצבאותיהם של גימלאי צה"ל. כתוצאה משינויים אלו, כך טוענים העותרים, רבים מן הגימלאים שבחרו להוון מיקצת מקיצבתם יצאו נפסדים מן ההיוון, שכן הסכום שהופחת מקיצבאותיהם במשך השנים עולה על הסכום המהוון שקיבלו בעת שיחרורם מצה"ל. מצב דברים זה - מצב דברים השנוי במחלוקת - נוגד לדעת העותרים את תכליתו של הסדר ההיוון, שכן, לטענתם, "הלכה למעשה סכום ההיוון נועד להיות הלוואה הניתנת לגימלאי על ידי המדינה, מתוך כספים להם הוא זכאי עם פרישתו (בזרם תשלומים עתידי), כאשר תנאי החזר ההלוואה נקבעים בתקנות ההיוון" (סעיף 31 לעתירה; ההדגשה במקור - מ' ח'). על בסיס השוואה זו שבין היוון לבין הלוואה בונים העותרים את עיקר טענותיהם: הן הטענה כי הניכוי מן הקיצבאות בגין ההיוון

מהווה תשלום חובה לאוצר המדינה הנגבה ללא סמכות שבחוק ובניגוד להוראת סעיף 1 לחוק יסוד: משק המדינה; הן הטענות כי תקנות 1970 הפכו להיותן תקנות בלתי סבירות בעליל; והן הטענות שעניינן פגיעה בקניין ובדין עשיית עושר ולא במשפט.

24. טענה זו שלעותרים - טענה המזהה בין היוון לבין הלוואה - טענה שוכת-לב היא, ואולם נתקשה לקבלה באשר הנדרש ממנה נוגד את אופיו ואת תכליתו של הסדר ההיוון. אכן, לא נתקשה למצוא צדדי דימיון בין ההיוון בענייננו לבין הלוואה האמורה להיות מוחזרת בתשלומים לשיעורין: בשני המיקרים עובר סכום חד-פעמי מיד ליד - הסכום המהוון מזה וההלוואה מזה - ושומה עליו על המקבל - הגימלאי או הלווה - לפרוע את שקיבל (בהיוון - בתשלומים לשיעורין, ובהלוואה - בתשלומים לשיעורין או באורח חד-פעמי). ואולם בכך מסתיים צד הדמיון, ומכאן נפרדות דרכי השניים. כל אחד מהסדרים אלה הולך לדרכו הנבדלת מדרכו של חברו, ולו משום שכל אחד מן השניים תכליתו תכלית כלכלית שונה היא. לעניין זה נבקש להפנות לדפי הסבר שהוצאו בחודש אוגוסט 1988 מטעם מחלקת הפרישה של מינהל הסגל ואשר כותרתם היא "כדאיות היוון". דפי הסבר אלה - המחזיקים תשעה עמודים צפופים בדפוס - נדרשים באריכות לנושא כדאיות ההיוון (לשאלה זו נידרש עוד להלן), ולעניין ההבדלים בין היוון לבין הלוואה נאמר בהם, בין השאר, כך:

... נדגיש ראשית כי ההיוון איננו הלוואה אלא עיסקה כלכלית, שקיים בה כפי שנאמר אלמנט של ריבית.

בניגוד להלוואה, שבה ידוע מראש מה הסכום שניתן כהלוואה וידוע מהם סכומי החזר, הרי שלגבי ההיוון ידוע מראש מהו סכום ההיוון אך לא ידועים סכומי החזר ומועדיו והעובדה הידועה מראש שהחזר הוא רבע מן הקיצבה אינה מעלה ואינה מורידה כיוון שסכומי הקיצבאות העתידיות אינו ידוע ...

מכאן, שכמו בכל עיסקה כלכלית, ישנו בהיוון אלמנט מסויים של סיכון. סיכון שלעיתים עשוי להצליח ולעיתים לא. אולם בניגוד לסיכון כלכלי רגיל, לגבי ההיוון נתונים רבים ידועים מראש ויותר מכל, המערכת דאגה להבטיח מראש ביטחון מסויים למקבלי ההיוון בקבעה את השיעור המירבי המותר להיוון (ובכך השאירה בכל מקרה 75% מהקיצבה לתשלום חודשי).

הסדר היוון כבענייננו, טיבעו הוא שאין יודעים מראש לבטח מה יהיו סכומי ה"חזר", וממילא אין תיאום מלא (בדיעבד) בין הסכום המהוון לבין סכומי

ה"החזר". וזה עיקר ההבדל בין היוון (כשלנו) לבין הלוואה. חזקה על הגימלאים כי ידעו כל זאת מלכתחילה - ראינו את ההסבר בדפי ההסבר - ובכל-זאת החליטו על מעשה ההיוון מדעת ותוך נטילת סיכון מחושב מראש. ומשנטלו הגימלאים סיכון מראש - כפי שהמדינה נטלה על עצמה סיכון מראש - נתקיים בהסדר ההיוון ה- quid pro quo, ונתקשה לשמוע טיעונים שהגימלאים טוענים לפנינו כיום. הבה נבחן את הדברים מקרוב ונעמוד על השווה ועל השונה בין היוון לבין הלוואה.

25. נפתח בהלוואה: הלוואה היא, ביסודה, עיסקת אשראי שבה נותן המלווה ללווה סכום כסף לתקופה קצובה, ובסיומה של התקופה - או, תוך כדי התקופה, בתשלומים לשיעורין - על הלווה להחזיר למלווה את סכום ההלוואה בתוספת ריבית. סכום הפירעון נגזר מסכום ההלוואה בתוספת ריבית, ותנאי ההלוואה - ריבית והצמדה, ריבית פיגורים, מועד הפירעון, דרך הפירעון (סכום חד-פעמי או החזר לשיעורין), בטוחות ועוד כיוצא באלה תנאים - כל אלה נקבעים בחוזה ההלוואה. מרכיב חוסר הוודאות בהלוואה - למיצער בשוק יציב פחות-או-יותר - מרכיב מישני הוא. סיום עיסקת ההלוואה יהיה, כמוסכם, לעת שהלווה יפרע את ההלוואה במועד שנקבע לכך. ליסודותיה העיקריים של עיסקת הלוואה ראו, למשל: כללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים), תשנ"ב-1992; חוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות, תשנ"ג-1993.

26. שלא כהלוואה - שעיקרה הוא מתן אשראי לתקופה קצובה - היוון משמיענו זאת, שהגימלאי מקבל "חלק משווי הקיצבה בתשלום חד-פעמי מראש, תוך הפחתת הקיצבה החודשית השוטפת": בג"ץ 571/81 הפטקה נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד לו(3) 477, 483. היוון פירושו הוא הפיכת קיצבה-שלעתיד - תשלומים-שלעתיד שיש בהם מרכיבים עלומים - להון "כאן ועכשיו", והסכום המהוון מהווה גילום ה'נוה של האחוז הקובע מן הקיצבה-שלעתיד שהיה הגימלאי מקבל לולא ההיוון. ההיוון הוא "תשלום חד פעמי במקום קיצבה" (דב"ע שם 4-7 הפתקה נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע יב 337, 340); סכום ההיוון מהווה "[קבלת אותה גימלה] [קיצבה] בדרך תשלום שונה" (ע"א 641/87 קלוגר נ' החברה הישראלית לטרקטורים וציוד בע"מ, פ"ד מד(1) 239, 247). וכמו שאמרנו, תחת הקיצבה לשיעורין יבוא הסכום המהוון. במובן זה דומה ההיוון לעיסקת מכר או חליפין לא פחות משדומה הוא להלוואה. ואמנם, בהיוון - בדומה לעיסקת מכר - מתנתק הקשר בין הגימלאי לבין חלק מן הקיצבה שאמור היה להשתלם לו בעתיד, ועל פי ההסדר ממצה הגימלאי את זכויותיו באותו חלק (ולתקופה שהוסכם עליה) בסכום המהוון. ניתן לומר אף זאת, שגימלאי הבוחר באופציית ההיוון מקבל קיצבה הנחלקת לשני חלקים נפרדים: חלק בהיוון וחלק בתשלומים הניתנים לו

מידי חודש בחודשו. משזוכה הוא בסכום המהוון, מתנתק הגימלאי (בכפופות להוראות הדין) מאותו חלק מן הקיצבה שהוון, ומאותו יום ואילך זכאי הוא אך לאותו חלק מן הקיצבה שלא הוון. והכל, כמובן, בכפופות לדוקטרינות הכלליות שבדין, כגון טענת טעות וכיו"ב. השווה הלכות לענייניו של סעיף 70 לחוק הביטוח הלאומי: בג"ץ 221/86 כנפי נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד מא(1) 469, 472-473; דב"ע מו/22-0 כנפי נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע יז 253, 258; דב"ע לג/12-0 ערביד נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע ד 213, 215; דב"ע מא/53-0 זימן נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע יג 253, 257-258.

27. הסכום המהוון הוא אפוא חליפו של שיעור מסויים מן הקיצבאות שלעתיד-לבוא, ועם קבלת הסכום המהוון מותר הגימלאי על אותו אחוז קובע - אחוז קבוע - מן הקיצבה-שלעתיד, כפי שזו משתנה מזמן לזמן; וכהוראת תקנה 4 לתקנות 1970: "בהיוון קיצבה לפי פרק זה מתהוון ממועד ההיוון ואילך האחוז הקובע מהקיצבה המגיעה לזכאי לולא ההיוון, כפי שקיצבה זו משתנה מזמן לזמן". קיצבה - כל קיצבה - משתנה מזמן לזמן, ועל דרך הכלל מתפתחת וגדלה היא עם השנים. כזו היא אף קיצבתם של גימלאי צה"ל, ש"בהיותה מושתתת על 'משכורת קובעת' ... [לענייננו: משכורת קובעת של אנשי צבא הקבע] היא מעצם טבעה ומהותה משתנה ומתגוונת ולא קבועה ויציבה" (פרשת הפטקה, 488). מסקנה נדרשת מכאן היא, כי "משמשתנה הקיצבה, משתנה הבסיס להיוון" (הפטקה, 493). ועם שינויי הקיצבה משתנה הסכום המנוכה בגין ההיוון - סכום הנקבע כאחוז קבוע מאותה קיצבה - ללא תלות בסכום המהוון; והכל שלא כפירעונה של הלוואה התולה עצמו אך בסכום הלוואה. אכן, כפי שנמסר לגימלאים בדפי ההסבר על-אודות כדאיות ההיוון: "[לגבי ההיוון ידוע מראש מהו סכום ההיוון אך לא ידועים סכומי החזר]; טעם הדבר הוא, "סכום ההיוון נקבע לפי גובה המשכורת הקובעת ביום ההיוון, ואילו החזרי הקיצבה נקבעים לפי שיעורי המשכורת הקובעת בעתיד" (שם, עמ' 2 ו-7). יתירה מכך, ככל ששכרם של אנשי הקבע גדל והולך, כן גדלה והולכת הקיצבה שמקבלים הגימלאים ועימה גדל הסכום המנוכה כאחוז קבוע מאותה קיצבה. התוצאה היא, כי ה"חזר" בגין ההיוון אינו תלוי בסכום המהוון. עלול הוא להיות גבוה או נמוך ממנו. ברור למדי כי שלא כבעיסקת הלוואה, תופעה זו מהווה חלק אינטגרלי ותקין מהסדר ההיוון, וכבר עמד על כך בית-המשפט בפרשת הפטקה (שם, 485):

מלשון התקנה הנ"ל [התקנה המקבילה לתקנה 4 בתקנות 1970] משתמע ברורות כי שעה שבאים לנכות מקצבתו החדשית של גימלאי את הסכום היחסי שהיוון, ייעשה החישוב על פי הקיצבה המגיעת לגימלאי כפי שהיא

משתנה מזמן לזמן. אמור, איפוא, שהקיצבה המשמשת בסיס לחישוב אינה עומדת בעינה, בסכום אשר על פיו נעשה בשעתו ההיוון, אלא זו הקיצבה השוטפת, המעודכנת כפי ששיעורה משתנה מעת לעת. הנה כי כן, עם גידול שכרו היסודי של העובד גדלה במקביל קיצבתו של הגימלאי ועל פי הקיצבה המוגדלת יחושב הניכוי (ההדגשה במקור - מ' ח').

הילכת הפטקה תחול על ענייננו, ואף על דרך של קל-וחומר: הנה-כי-כן, בפרשת הפטקה (אשר פונה הפתקה בבית הדין הארצי לעבודה) נדרש בית-המשפט לשאלה זו: רכיבי משכורת שונים שהוספו למשכורתו של שוטר - וכנדרש מכך, לקיצבתו של שוטר-גימלאי - לאחר שהגימלאי היוון מיקצת מקיצבתו - ואשר ממילא לא שוקללו בהיוון, קרא: השוטר-הגימלאי לא נהנה מהם בהיוון - האם יש לנכות גם מתוספות אלו בגין ההיוון? בית-הדין הארצי לעבודה וכמותו בית-המשפט הגבוה לצדק בחנו את התקנות ואת הסדר ההיוון, וקבעו חד-משמעית כי התוספות מהוות חלק מן הקיצבה "כפי שהיא משתנה מזמן לזמן"; ובהיות התוספות חלק מן הקיצבה, ממילא יש לנכות מהן כפי שמנכים מחלקה האחר של הקיצבה. הלכה זו שנקבעה בפרשת הפטקה מחילה עצמה במלוואה על ענייננו.

28. הנה-כי-כן, היוון אינו הלוואה; הסכום המהוון אינו דומה להלוואה; והסכומים המנוכים מקיצבתו של הגימלאי שהיוון מיקצת מקיצבתו אינם מהווים "פירעונו" של הסכום המהוון. במובן מסוים מדובר אף בסיטואציות הפוכות זו-לזו (למיצער מבחינה כרונולוגית). תחילתה של הלוואה הוא בסכום ההלוואה, והחזר ההלוואה נגזר מסכום ההלוואה בתוספת הצמדה וריבית הנקבעים מראש. שלא כהלוואה, תחילתו של ההיוון אינה בסכום המהוון אלא בקיצבתו החודשית של הגימלאי ובמשך תקופת ההיוון, והסכום המהוון נקבע על-פי ה"חזר" שעל-פי התחזית ינוכה בעתיד מקיצבתו של הגימלאי. "החזר" זה - מראשיתו ומעיקרו - מתבסס על נתונים שאינם ודאיים, בהם גובה הקיצבה מעת לעת, משך ההיוון שאינו ודאי, ועוד. יתר-על-כן: הואיל והסכום המהוון נגזר מן ה"חזר" שלעתיד-לבוא - עתיד שתוכנו אינו ידוע בוודאות בעת ההיוון - על-פי טבע הדברים כמעט לעולם לא תימצא שקילות מלאה בין הסכום המהוון לבין הסכום שבסופו-של-יום ינוכה מקיצבתו של הגימלאי במשך תקופת ההיוון. וכדבריה של השופטת מ' בן-פורת בפרשת הפטקה (בעמ' 493):

בעת הפרישה או בשעת ההיוון אין לחזות מראש את המציאות בעתיד, לא מבחינת גובה המשכורת הקובעת ורכיביה ולא מבחינת העתיד לקרות לגימלאי המסויים.

אמת נכון הדבר: הסדר היוון מבקש להשיג שקילות ככל הניתן בין הסכום המהוון לבין הסכומים האמורים להיות מנוכים מקיצבתו של הגימלאי במשך תקופת ההיוון - והרי זו תכליתו של מקדם ההיוון - ואולם שקילות זו שקילות סטטיסטית כללית היא; ושלא כבהלוואה, אין היא שקילות ספציפית הנסבה על מקרה יחיד. כבר הערנו כי מקדמי ההיוון שבתקנות מתייחסים - על-פי עצם טיבעם - אל הכלל, וממילא אין הם נכונים בהכרח לכל מקרה ומקרה. וכדברי השופט אור בע"א 6935/99 קרנית נ' אבו טרייה, פ"ד נה(3) 599, 602 (בעניין היוון ע"י המוסד לביטוח לאומי):

[התקנות הן] המחייבות בנושא זה, אפילו שבמקרה זה או אחר - אם משום קיצור תוחלת חיים ואם מסיבה אחרת - אין הן קולעות למטרה. הן קובעות את המגיע לניזוק בהסתמך על לוחות סטטיסטיים והן משקפות את הממוצע. על-כן יש לקבלן כמו שהן, בלי להיגרר לניסיונות להוכיח שלמקרה הנדון ראוייה דרך חישוב אחרת.

(ראו עוד והשוו: ע"א 9946/01 אררט חברה לביטוח בע"מ נ' המוסד לביטוח לאומי, טרם פורסם; בפסקה 12 לפסק דינו של המישנה לנשיא ת' אור). במקרה אחר, בו נדונה בגידרו של היוון שאלת שיקלולו של מרכיב ייחודי, אמר השופט מצא דברים אלה:

הדעת נותנת, שאמת-מידתו האחידה של ההיוון נגזרת מן הממוצע הכללי המאפיין את המשתייכים לאותו ציבור של זכאים שעליו היא חלה. לקיומה של אמת-מידה אחידה כזאת יתרונות ברורים, במניעת התדיינות בנושאים שבדרך כלל נתונים הם, מעצם טיבם וטבעם, להערכה סטטיסטית, ולא לבדיקה אישית פרטנית. יוצאים מן הכלל, מטעם זה או אחר, מצויים - כך יש להניח - בכל אחת מקבוצות הזכאים (ע"א 19/88 פילו נ' עמוס (לא פורסם)).

29. למדנו לדעת אפוא, כי היוון כורך בחובו חוסר ודאות, וכי שני הצדדים להיוון - הגימלאי והמדינה - כל אחד מהם לעצמו, נוטלים על עצמם סיכונים הנסבים על מרכיבים בלתי ודאיים החבויים בחיק העתיד - בהם התפתחותה של הקיצבה ומשך ההיוון - מרכיבים שיקבעו את שיעורו המצטבר של ההחזר-שלעתיד. משידענו כך, נוסף ונדע כי בהיוון הנעשה "לכל החיים" מחריף שבעתיים - מלכתחילה - חוסר הודאות, שכן תקופת ההיוון אינה, מעיקרה, תקופה קצובה ומוגבלת - שש שנים, למשל

- אלא תקופה בלתי ידועה שמישכה כמשך יתרת חייו של הגימלאי. מלאך המוות, כדרכו, מה לי הכא מה לי התם, מה לי מחר מה לי מחרתיים. כיצד זה נדע מראש ובוודאות מה תהא תוחלת חייו של הגימלאי לצורך חישוב הסכום המהוון? התשובה אינה אלא שלעולם לא נוכל לדעת במדויק ובוודאות מה תהא תקופת ההיוון לצורך חישוב הסכום המהוון, ושומה עלינו להשתמש בנתונים סטטיסטיים מקובלים, בהם תוחלת החיים הממוצעת לקביעת תקופת ההיוון ולחישובו של הסכום המהוון. יחד-עם-זאת, ברי כי פתרון זה פתרון חלקי הוא בלבד, שכן נתונים סטטיסטיים בדבר תוחלת החיים הממוצעת אין הם מתאימים, על-פי עצם הגדרתם, לכל מקרה ומקרה. משמעות הדבר היא, שבהיוון "לכל החיים" - זה היוון שלפי תקנות 1970 - נוטלים שני הצדדים, כל אחד לעצמו, סיכון כלכלי: המדינה נוטלת סיכון שהגימלאי יקפח את חייו בטרם עת ולא יחזיר את מלוא ההיוון (שכן כהוראת תקנה 8 לתקנות 1970 מופסק ההיוון עם מות הגימלאי), ואילו הגימלאי "מסתכן" בכך שיחיה חיים ארוכים מעבר לתוחלת החיים הממוצעת וכך יהא עליו "להחזיר" את ההיוון בִּתְרָה.

זה המקום להעיר, כי למרות שבהיוון "לכל החיים" אמורים שני הצדדים - כל אחד מהם לעצמו - ליטול סיכון הנובע מאי הוודאות הכרוכה בתוחלת החיים, במרבית המקרים בוטל הסיכון המוטל על הגימלאים, שכן כהוראת תקנה 6א שהוספה לתקנות 1970, הניכוי בגין ההיוון יופסק למרבית הגימלאים שמלאו להם שבעים שנים (ראו פסקה 5 לעיל). בכך נעלם ה"סיכון" שארב לגימלאים המגיעים לשיבה טובה ולגבורות, ובה-בעת נטלה המדינה על עצמה את כל הסיכון הכלכלי בגין אותם גימלאים שנפטרו בטרם עת. משמעות הדבר היא, כי הארכת תוחלת החיים הכללית - הארכה שאמורה היתה להאריך גם את משך הניכוי בגין ההיוון ובכך להגדיל את הסכום המנוכה בגין ההיוון - לא תשפיע בפועל על הגימלאים. הסיכון יחול על המדינה בלבד לגבי גימלאים שנפטרו בגיל צעיר.

30. מוסיפים העותרים וטוענים הם כך: הוראת תקנה 6א שלתקנות (ראו הציטוט בפסקה 5 לעיל) תומכת ומוכיחה את טענותינו. כיצד כך? הנה זה מורה אותנו התקנה כי הניכוי בגין ההיוון יופסק כאשר ימלאו לגימלאי שבעים שנה, ובלבד שנתקיים בו אחד מאלה: הוא קיבל קיצבה במשך עשרים שנים לפחות (הסדר 70/20), או, הוא קיבל קיצבה במשך עשר שנים לפחות, ונמצא כי סכומי הניכוי החודשי מקיצבתו בשל ההיוון עולים על סכום ההיוון שקיבל (הסדר 70/10). קריאה בתקנה 6א מוכיחה בעליל, כך טוענים העותרים, כי עיקר הוא באיזון שבהסדר. וכך, במקום שבו נוצר איזון בין סכום ההיוון לבין ההחזר יופסק הניכוי מן הקיצבה (הסדר 70/10). כיצד זה אפוא יכולה המדינה לטעון - שואלים העותרים בתמיהה - כי איזון שכזה אינו חלק הכרחי מהסדר

ההיוון? אין זאת אלא שהאיוון הוא חלק אינטגרלי בכל הסדר של היוון, וממילא יש להשגיח כל העת כי יתקיים איוון בין הסכום שהוון לבין הסכומים המנוכים מן הקיצבה. ובו-כרגע שסך הניכויים מן הקיצבה יאזנו את הסכום שהוון, יש להפסיק לאלתר ניכויים מן הקיצבה ולשלם לגימלאי קיצבה בלא כל ניכוי.

טענה זו אינה מקובלת עלי. נכונות המדינה ללכת כיברת דרך לקראת גימלאי צה"ל - בעיקר בשל העלייה בתוחלת החיים הממוצעת - אין בה כדי לשנות ממהותו ומתכליתו של ההיוון ואין בה כדי לסתור מסקנות שהיסקנו לעיל. דיברנו על השקילות החלקית שבהסדרי ההיוון, והסדרי 70/10 ו-70/20 נועדו לתרום לשקילות זו, בעיקר בשל השינויים בתוחלת החיים הכללית. ואולם אין בהם בהסדרים אלה כדי לקבוע דבר באשר לתכליתו ולמהותו של ההיוון ומאפייניו. אכן, בטוענם את שהם טוענים טועים העותרים בשניים אלה: ראשית לכל, בערבם שיקולים-מראש בשיקולים-שבדיעבד. נושא השקילות מהווה יסוד עיקרי בשיקולים-מראש, ועל-פיו נבנה מקדם ההיוון. ואולם, בהיעשות ההיוון נפלה הגיליוטינה ואת הנעשה אין להשיב. וכך, בכפיפות לחריגים מיוחדים, נושא השקילות ממצה עצמו בשיקולים-מראש. דבר שני, ובו עיקר: בטיעוניהם מתעלמים העותרים מיסוד הסיכון המובנה בכל הליך של היוון. יסוד הסיכון בריח-תיכון הוא בכל הליך של היוון. ומי שאינו נותן דעתו ליסוד עיקרי זה החמיץ את העיקר.

31. בהליך של היוון מובנה אפוא חוסר ודאות כלכלית, ומבחינה כספית נקייה, כל אחד מן הצדדים - הגימלאי מזה והמדינה מזה - קונה סיכוי ובה-בעת נוטל הוא על עצמו סיכון. וכפי שנאמר בפרשת ישראל אהרון נ' פרץ בן-גיאת חברה להנדסה בע"מ, ע"א 4481/90, פ"ד מז(3) 437, 427 (לעניינו של חוזה):

הסכם, כל הסכם, אמור ליצור איוון כלשהו בחלוקת סיכונים וסיכויים בין הצדדים לו, וצד שנטל סיכון על עצמו (ובצידו של הסיכון זכה גם בסיכוי), לא יישמע בטענה כי להוותו נתגשם הסיכון, וכי מטעם זה אין הוא יכול לקיים את החוזה כהילכתו ... אכן, אין פלא בדבר שהוראת הסיכול בחוק התרופות - והיא בסעיף 18 לחוק - נתפרשה בצימצום, והרי דוקטרינת חלוקת הסיכונים היא שהביאה לצימצום גדר תחולתה.

כך אף בע"א 719/89 מחצבות חיפה בע"מ נ' חנ-רון בע"מ, פ"ד מו(3) 203, 314 (מפי השופט ברק):

בית-המשפט אינו מתערב לשנות את חלוקת הסיכונים שהצדדים קבעו ביניהם, גם אם חישוביו של אחד הצדדים לא עלו יפה. בית-המשפט מתערב - באחד הכלים המשפטיים הלגיטימיים העומדים לרשותו - כדי להחזיר את האיזון החוזי מקום שהוא התערער בשל התרחשות אירועים שמעבר לסיכונים שהצדדים נטלו על עצמם, ואשר מביאה להתמוטטות המערך החוזי.

ראו עוד: ע"א 2495/95 בן לולו נ' אטרש, פ"ד נא(1) 577, 593; ע"א 8972/00 שלזינגר נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נז(4) 817, 842-843.

אכן, במעשה של היוון לעולם לא נדע מראש האם מבחינה פיננסית טהורה - בהתעלם מן ההטבות הכלכליות האחרות שיכול הגימלאי להפיק מן הסכום המהוון שניתן לו - יגיעו הצדדים, בדיעבד, למצב של שקילות ואיזון מוחלטים בין הסכום המהוון לבין סך הניכויים מקיצבתו של הגימלאי. מצב דברים זה היה ידוע לגימלאים בעת ההיוון - מכל מקום: חזקה שהיה ידוע להם - ולו משום שהדברים נאמרו במפורש בדפי הסבר שנועדו לגימלאים ואשר עניינם הוא, ככותרתם: "כדאיות היוון". נצטט מעט מאותם דפי ההסבר (ראו עוד פסקה 24, לעיל):

1. מבין מכלול הכספים הזמינים העומדים לרשותך בעת הפרישה סכום היוון הוא הגדול ביותר אך גם הפרובלמטי ביותר בעיקר משום שהחלטה אם לממש או לא תלויה בפורש עצמו ובגורמים בלתי ניתנים לחיזוי.
2. החלטה זו היא החלטה קשה שכל פורש מתלבט בה קשות סמוך לפרישתו ונסיון העבר מוכיח כי חלק גדול מקבלים את החלטה שלא על סמך שיקולים רציונליים. לכן בא מסמך זה לרכז את המשמעויות הנובעות מההיוון ולתת לפורש כלי החלטה רציונלי.
3. נאמר מיד, אין אפשרות לתת תשובה חד משמעית לשאלה האם להוון או לא זאת מכיוון שפרמטרים רבים הקשורים בהחלטה זו אינם ניתנים לחיזוי מדויק ...

עקרונות ההיוון

4. ראשית, חשוב מאד לדעת כי: -

ההיוון הוא עיסקה כלכלית

וכמו בכל עיסקה כלכלית, אתה משלם משהו ומקבל משהו בתמורה.

5. מה אתה מקבל :-

כסום כסף גדול, האמור לייצג עד רבע מסך תשלומי הקיצבה החודשית שיגיעו לך ביום ההיוון ועד סוף ימי חיך (שים לב: עד סוף ימי חיך!).

מה אתה משלם :-

כל חודש, החל מיום ההיוון ועד סוף ימי חיך, אתה משלם עד רבע מקיצבתך (תלוי בשיעור שהוון), וזאת בהתאם לגובה הקיצבה כפי שיהיה בתוקף בכל אחד מן החודשים הבאים עד סוף ימי חיך. ומכאן שמדובר בעיסקה כלכלית שעלותה אינה קבועה אלא שונה מפורש לפורש וניגזרת מנתוניו האישיים, ולכן כל פורש המבקש להוון חייב מחד ללמוד היטב את כללי ההיוון אך גם לבדוק את התאמת נתוניו וצרכיו האישיים לעיסקה זו.

.....

כדאיות ההיוון

11. בהתחשב בתנאי ההיוון כמפורט לעיל, נשאלת עתה השאלה: האם ההיוון הינו עיסקה כלכלית כדאית: הפרמטרים החשובים לענין זה הם:

א. שיעור התשואה שיקבל הגימלאי על השקעת כספי ההיוון.

ב. שיעורה של המשכורת הקובעת במועד ההיוון ושיעור העליה או הירידה במשכורת לאחר מועד ההיוון.

ג. השפעת חוקי המס על כדאיות ההיוון.

ד. תוחלת החיים של המהוון.

ה. שינויים צפויים בתנאי ההיוון לאחר מועד ההיוון ואמינות המערכת הפיננסית במדינה.

12. להלן נדון בכל גורם וגורם והשלכותיו על ההחלטה האם לקחת היוון או לא. חשוב לציין כי הדיון בכל גורם נעשה בנפרד והשיקול הסופי יכול להתבצע רק על סמך שיקלול כל הרכיבים יחדיו.

שיעור התשואה על כספי ההיוון

.....

שיעורה של המשכורת הקובעת

.....

..... 17.

אפשר לומר כי להתפתחות המשכורת הקובעת חשיבות מכרעת לשקול אם להוון או לא, אך לא ניתן לחזות נתון זה בוודאות. השיקול הרציונלי במקרה זה יכול להיות רק לטווח קצר דהיינו: אם ידוע על תוספת צפויה ראוי לשקול דחיית ההיוון עד למתן תוספת.

השפעת חוקי המס

.....

מרכיב תוחלת החיים וקיצבת שאירים

.....

שינויים צפויים בתחום השכר והגמלאות

28. בעיקרו של דבר, ההחלטה לגבי ההיוון קשורה בהשקפתו של המהוון לגבי השינויים הצפויים.

29. המאמין בקביעותו ובעליתו המתמדת של השכר במשק יעדיף להשאיר את קיצבתו שלמה ולא להוונה. מאידך, המאמין ביציבותן של קופות הגמל ושאר ההשקעות הפיננסיות יעדיף להוון, על פני קבלת הכספים דרך הקיצבה במשך כל החיים.

30. כמו כן, יש להביא בחשבון שינויים בתנאי ההיוון. כיום לא ידוע על שום מהלך ספציפי אולם בעיקרון יכולים לחול שינויים בתחומים אלו: -

.....

לסיכום

34. הובהר לעיל כי ההחלטה לגבי ההיוון הינה מורכבת וקשה.

35. בכל הקשור למרכיבים הרציונליים בקבלת ההחלטה, הובהר כי תנאי ההיוון הינם תנאים נוחים, בעיקר כשמדובר על שיעור הריבית הנוח הגלום בהיוון והטבת המס הגלומה בו.

36. יתרונות אלו של ההיוון הוכרו גם ע"י ועדת מומחים שבדקה בסוף שנת 87 את ההיוון.

37. יחד עם זאת, כל מי שמהוון חייב לשקול היטב את צעדיו ולהתייעץ בכל מי שניתן.

38. מח' פרישה מציעה לך הן את ימי העיון המרוכזים הן את הראיון במדור הישובים את הייועץ הפיננסי הניתן ע"י אנשי המילואים של המחלקה וכן מודל מתמטי המכמת את ההיוון ככל שניתן. יחד עם המסמכים הכתובים נראה לנו כי יהיה בידך לקבל את ההחלטה הנכונה.

בכל מקרה זכור: ההחלטה בנושא היא שלך ורק שלך

(כל ההדגשות במקור - מ' ח').

ניתן דעתנו כי דפי ההסבר הם משנת 1988 - לפני הוספתה של תקנה 6א לתקנות שהורתה על הפסקת ההחזר בגיל שבעים שנה - ומכאן שמחמירים הם ביחס לדין השורר כיום, דין שעליו מושתתת העתירה שלפנינו. המשיבים הוסיפו והשכילונו, כי לכל מחזור של פורשים עורכת מחלקת פרישה סידרת ימי עיון, ובימי עיון אלה נידונות, בין היתר, זכויותיהם הכספיות של פורשי צה"ל, לרבות בנושא ההיוון. כן מוצע לפורשים יעוץ פיננסי הניתן בידי אנשי מילואים בעלי-מיקצוע.

32. הנה-כי-כן, סיכוני ההיוון היו ברורים וידועים לגימלאים בשעת ההיוון. הנטל עליהם הוטל לבדוק ולבחון את הסיכונים והסיכויים החבויים בהיוון - סיכונים וסיכויים הקשורים בהיוון עצמו ובהשקעות פוטנציאליות שלהן ישמש הסכום המהוון - ולאחר אותה בדיקה ובחינה, להחליט האם להידרש להיוון, ואם כן - איזה חלק מן הקיצבה להוון. עמד על כך בית-המשפט בפרשת הפטקה (שם, 489-490):

כאשר היוון [הגימלאי את] קיצבתו, עשה כן לתועלתו שלו, במגמה לעשות שימוש נאות בכספו, שימוש שעל פי הציפיות ישפר את מצבו החומרי לאורך ימים, אם כתוצאה מכך שביסס עצמו בהתעסקות המניבה רווחים ואם על דרך השקעת הכספים בהשקעה המניבה תשואה נאותה. מכל מקום, כמוסבר לעיל, החוק הוא די ברור בנושא הנדון, ובבוא גימלאי להוון קיצבתו עליו לעשות

את מאזן היתרונות והחסרונות שבהיוון, כולל נושא
הניכוי מהקיצבה השוטפת, המשתנה עם הזמן.

ודברים דומים אמר בית-המשפט בפרשת כנפי (שם, 480):

למוסד כמבטח אין עניין לבדוק את הסיכויים או
הסיכונים הכרוכים בהיוון. זהו עניין של המבוטח,
העותר. אכן, אחרי ההלכה החדשה שיצאה מלפני בית
הדין הארצי לעבודה, צריך אולי המוסד, בהיותו מוסד
סוציאלי, להזהיר את המבוטח הרוצה בהיוון שישקול
היטב, שמא צפויה החמרה במצבו בטרם יחליט לקבל
מענק, אולם אפילו כך, רב המרחק בין אזהרה כזאת לבין
חובה להתעניין ולדעת מה המצב במקרה נתון זה או
אחר (ההדגשה במקור - מ' ח').

אכן, לתכלית זו - תכלית של שיקול ובחינה, בדיקה ושיקול נוסף - היקנו תקנות 1970
לגימלאים תקופה ארוכה בת ארבע שנים שבה יוכלו לגימלאים לשקול את הסיכויים
והסיכונים הכרוכים בהיוון, ולאחר מכן להחליט החלטה מושכלת ומנומקת אם יהוונו
מיקצת מהקיצבה אם לאו. אכן, מדובר בתקופה ארוכה על-פי כל קנה-מידה, ולסופה
יכול לגימלאי לנהוג בהתאם לעצות הניתנות לו בדפי ההסבר, או על-פי ייעוץ מכל
מקור אחר, על דבר כדאיות ההיוון: "לבדוק את התאמת נתוניו וצרכיו האישיים
לעיסקה זו"; "לשקול היטב את צעדיו ולהתייעץ בכל מי שניתן"; ולאחר כל אלה -
לאחר שבחן את הסיכויים והסיכונים הגלומים בהיוון עצמו, וכמותם את הרווח שיוכל
להפיק מן ההשקעות החלופיות העומדות בפניו - להחליט אם יהוון מיקצת מן הקיצבה
אם לאו. נוסף ונזכיר כי לעזרה לגימלאים להחליט הציעה להם מחלקת פרישה ייעוץ
אישי וקבוצתי של מומחים מטעמה: להסבר השלכות ההיוון, לבחינת התאמתה של
העיסקה לנתוניו ולצרכיו האישיים של הגימלאי, ולסיוע לגימלאי לקבל את ההחלטה
הנכונה ביותר בנסיבות העניין.

33. כללם של דברים: למדנו כי ההיוון אינו הלוואה; כי החזר מיקצת מן הקיצבה
בגין ההיוון אינו תלוי בסכום המהוון אלא בהתפתחויות הקיצבה מעת לעת ובתוחלת
חיו של הגימלאי; כי שני הצדדים להסדר ההיוון נוטלים סיכונים כלכליים מסוימים;
כי המדינה פעלה להפחתת הסיכון המוטל על הגימלאי בכל הנוגע לעליה בתוחלת
החיים; כי הגימלאים ידעו בשעת ההיוון - או חזקה עליהם שידעו - על הסיכונים ועל
עקרונות ההיוון, ולאחר כל אלה שקלו בדעתם ובחרו באופציית ההיוון. משידענו כל
אלה, מתבקשת כמו-מאליה מסקנה כי תחנת המוצא שלעתירה - אמירת-המסד שלה -

שלפיה (כלשון העתירה, בסעיף 37 בה): "[כל ניכוי שנעשה מקיצבתם של גימלאי צה"ל (ללא תלות בגיל הגימלאי ובוותק שלו כגימלאי) מעבר להחזר תשלומי ההיוון, נעשה שלא כדין והינו בטל...]" - אמירה שגויה היא. לא זו בלבד שניכוי כאמור נעשה כדין - בהתאם לתקנות 1970 ובהתאם לתוכנו ולתכליתו של הסדר ההיוון - אלא שמלכתחילה היו הגימלאים מודעים כי מצב דברים שכזה עשוי שיתקיים אם יבחרו לבצע את עיסקת ההיוון. בנסיבות אלו לא נשמע לטענה הנטענת בדיעבד כנגד אותו ניכוי ביתר, וממילא נדחה את טענת העותרים כי מדובר בתשלומי-יתר הנגבים שלא-כדין ובניגוד להוראת סעיף 1 לחוק יסוד: משק המדינה, או, כי המדינה מתעשרת שלא כדין על חשבונם של הגימלאים.

תקנות 1970 - סבירותן של התקנות לעת לידתן וכיום, לעת מלאת להן שלושים שנה

34. ומסענו טרם נסתיים. נושא ההיוון הוסדר בתקנות, ועל כן שומה עלינו להוסיף ולבחון את טענת העותרים במישור המשפט הציבורי. הטענה היא, כי גם אם הסדר ההיוון שבתקנות 1970 היה הסדר כשר וראוי לעת התקנת התקנות, בשנת 1970 - ואפשר אף שנים מספר לאחר מכן - הנה בחלוף השנים ובנקוף העיתים, ובעיקר עם השתנות הנסיבות - תש כוחו. משלקו במחלת היעדר מידתיות, הפכו תקנות ההיוון להיותן בלתי סבירות בעליל. טענה זו, בחלקה, נסמכת לאותם טעמים שדיברנו בהם למעלה לעניין הזהות, כביכול, בין הסכום שהוון לבין הניכוי מן הקיצבאות, אלא שבמקום זה אין טענת הזהות עומדת לבדד, שכן נתמכת היא גם בדוקטרינת המידתיות. טענת העותרים היא זו, ששינויים דרסטיים אשר נתחוללו מאז הותקנו תקנות 1970, לפני כשלושים שנים, הביאו להפרתו של עיקרון האיזון המהווה תשתית לתקנות - האיזון העקרוני בין הסכום המהוון לבין תחזית הניכויים מן הקיצבאות - וכתוצאה מכך מנוכים מקיצבאותיהם של רוב הגימלאים סכומי כסף העולים בהרבה על הניכויים שנחזו לעת ההיוון. בנסיבות אלו, כך טוענים העותרים, הפכו התקנות - כמו מעצמן - להיותן תקנות בלתי סבירות בעליל, וכמסקנה נדרשת מאליה יש להורות ממילא על ביטולן. למיצער, כך טוענים העותרים, נטל הוא המוטל על המשיבים לעשות מעשה ולהשיב איזון על כנו, קרא: לקבוע בתקנות (כלשון הצו על-תנאי) "שניכוי החוזרים יופסק לאחר השבת מלוא סכום ההיוון ששולם לגימלאי". טענות העותרים מרכזות עצמן אפוא בשני מוקדים עיקריים אלה: אחד, המוקד העובדתי, שעניינו השינויים המפליגים שנתחוללו בתנאים הסובבים את הסדרי ההיוון, ושניים, המוקד המשפטי, המסיק מאותם שינויים מפליגים כי אבדה סבירותן ומידתיותן של תקנות ההיוון. טענת העותרים היא אפוא זו, כי שינויי הנסיבות שנתחוללו מאז הותקנו תקנות 1970 גזלו מן

התקנות את נשמתן; אם תרצו, אותם שינויים דיללו את האוויר כדי-כך שלא נותר סביבו של ההסדר חמצן לנשימה. וכנדרש מכך, לא נותר לנו אלא להכריז על מותו של ההסדר.

35. נפתח במוקד המשפטי, ואולם עד שנדרש לטענת העותרים לגופה, נזכיר ונזכור כי סמכותו של בית-המשפט להכריז על בטלותן של תקנות סמכות צרה היא למדיי, וכדברי בית-המשפט בפרשת הפטקה (שם, 486-487):

כלל גדול הוא בהלכות פרשנות של דבר חקיקה, כי בית המשפט, המתבקש לבחון תקפותה של חקיקת משנה יהיה נוטה להכשירה וליתן לה תוקף ולא לפסלה, שהרי יש להעמיד את מחוקק המשנה בחזקתו, כי הוא מבקש לפעול בגדר הסמכות, שהוענקה לו.

אם כך על דרך הכלל, קל-וחומר בנושאים מיקצועיים כאקטואריה, המייסדים עצמם על מישתנים אלה ואחרים - מישתנים פיננסיים, כלכליים, סטטיסטיים ועוד - שבית המשפט לא יושיב עצמו על כיסאה של רשות מיקצועית אלא אם ימצא לו כי נפל בתקנות פגם חמור ביותר, כי הסדר התקנות חרג באורח קיצוני ומפליג ממיתחם הסבירות. ראו עוד: בג"צ 4769/90 זידאן נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מז (2) 147, 171.

בהקשר זה נוסיף עוד ונזכור כי מושג סבירותן של תקנות מסמיך עצמו - לעולם, ובעיקר - לתכליתו של החוק המסמיך. השוו: פרשת הפטקה, 482.

36. אשר לטענה המשפטית לגופה, אפתח ואומר שמסכים אני לטענת העותרים - על דרך העיקרון - כי חקיקת-מישנה שהיתה כשרה למהדרין לעת לידתה, יכולה שתהפוך - עם השתנות הנסיבות שלעניין - לבלתי סבירה בעליל כדי היותה בטלה ומבוטלת. והדברים פשוטים. חקיקת-מישנה - וכמותה כל דברי-חקיקה למיניהם הקובעים נורמות התנהגות - אינם מתקיימים לעצמם בחלל או בריק. נועדים הם להסדיר את חיי הקהילה בתחומים אלה ואחרים. נעשים הם על רקע מסויים - רקע חברתי, רקע כלכלי, רקע משפטי וכו'; חיים הם ב"סביבה" מסוימת ואמורים הם להשתלב באותו רקע ולהפוך חלק מן הסביבה. וכאן נתקלים אנו במעין-פרדוקס: מן הצד האחד, דברי-חוק למיניהם - חוקים, חקיקת-מישנה לגזעיה ולענפיה השונים - ייעודם הוא להדריך ולנהג חברה מסוימת בזמן מסויים ועל רקע נתונים מסויים, ידועים או משוערים. דברי-חוק, אפוא - על-פי עצם טיבם - משך חייהם זמני הוא (גם

אם הזמניות ארוכת-שנים היא). מן הצד האחר, הגם שאורך חייהם מוגבל הוא - אף אין הם מתיימרים להיותם על-זמניים - על-פי נוסחם אמורים דברי-חוק להוסיף ולהתקיים ללא הגבלת זמן. כמו יחיו לעולם-ועד. על-רקע סתירה-לכאורה זו שבין הזמני לבין העל-זמני, וביודענו ש"הכל זורם" וכי אין אנו טובלים באותו נהר שתי פעמים, מסקנה מתבקשת מאליה היא, כי נדרשים אנו למנגנון-עזר שיקשר בין הזמני לבין העל-זמני (כביכול), בין מהותו של דבר-חוק, שזמני הוא על-פי עצם טיבו, לבין מראה פניו העל-זמני.

לעניינה של חקיקת-מישנה, מנגנון עזר זה יורה אותנו כי חקיקת-מישנה נזקקת לבחינה ולבדיקה מעת-לעת, אם סבירה היא ואם לאו. מושג הסבירות, על-פי הגדרתו, משמיענו יחסיות, והזמן הוא גורם-יסוד בקביעתה של הסבירות. "החלטה אשר בעבר נמצאה סבירה, לא בהכרח תימצא ככזו אף היום" (השופט בכך בבג"ץ 176/90 מכנס נ' שר העבודה והרווחה פ"ד מז (5) 711, 720), ו"אם לאור אופיו של העניין, נדרשות בדיקות ומחשבה חוזרות ונישנות, אין לדחות את הפנייה החדשה במחי יד ובלי עיון הולם... תוך דבקות בהחלטה הקודמת, אשר ייתכן שהיא טעונה שינוי": הנשיא שמגר בבג"ץ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים פ"ד מא (2) 1, 50. ראו עוד והשוו: בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, פ"ד נג (5) 337, 360-361 (מפי השופט זמיר); בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב (5) 481; בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מב (2) 441, 506-507 ו-508 מפי השופט ברק, ו-524-525 מפי הנשיא שמגר; בג"ץ 1255/94 "בזק" החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מט (3) 661, 677; בג"ץ 26/99 עיריית רחובות נ' שר הפנים, פ"ד נז (3) 97, 116-117, מפי השופטת שטרסברג-כהן.

37. וכך, מקום בו נשתנה באורח מהותי הרקע שעליו נחקקה חקיקת-מישנה; שעה שסביבת החיים בה נולדה חקיקת-מישנה פלונית שינתה פניה כמעט ללא הכר - על דרך ההפלגה נאמר: כאשר עליונים הפכו תחתונים ותחתונים הפכו עליונים; שוב אין זכות קיום לאותה חקיקת-מישנה שכמו נולדה בעולם אחר. אם עד לאותו שינוי מהותי היתה חקיקת-המישנה כצמח שנשתל בקרקע וחי - כחי שנקלט והיה לאחדים עם סביבתו; לאחר השינוי נדמית היא אותה חקיקת-מישנה לצמח שנעקר ממקומו, הושלך אל-צד והיה כמת שאין משגיחים בו. וכך, מקום שהסביבה שינתה פניה, וחקיקת-מישנה שהיתה טובה וראויה לשעתה הפכה רעה ובלתי ראויה - שמא נאמר: בלתי רלוונטית - חייבים אנו לומר כי אותה חקיקת מישנה שבקה חיים לכל חי, או, ששומה עליה על הרשות המוסמכת לשנות פניה של אותה חקיקת-מישנה, להתאמתה לסביבה החדשה. אכן, תורה ניתנה כדי שיחיו בה, ואין גוזרים גזירה על הציבור אלא-אם-כן רוב הציבור

יכולין לעמוד בה. הוא הדין בגזירה שרוב הציבור יכולין היו לעמוד בה לעת שנגזרה, אך עם שינויי העיתים, שוב אין רוב הציבור יכולין לעמוד בה.

38. עד כאן - לדינא. ומכאן למוקד העובדתי.

39. על רקע המיתווה המשפטי שהתווינו הבה נבחן את ענייננו-שלנו. השאלה הנשאלת היא, האם מאז שנת 1970 - שנת לידתן של תקנות 1970 - נתחוללו שינויים כה מפליגים בנסיבות הסובבות את הסדרי ההיוון שבאותן תקנות, עד שנוכל לומר כי אותם הסדרים תש כוחם וכי לא עוד יוכלו לשמש אותנו לעת הזו? כי בשל אותם שינויים שנתחוללו ניגע הסדר ההיוון שבתקנות 1970 - כהיום הזה - בחוסר סבירות כה קיצוני עד ששומה עליו על בית-המשפט לחוש לעזרה וכעתירת העותרים להצהיר על בטלותו? האם ניתן לומר, בהקבלה למשפט הפרטי, כי שינויים שנתחוללו ב"סבירות" הסדר ההיוון בענייננו, בתשתית הסדר ההיוון, הם כה מהותיים וכה חמורים - משל אביב הפך סתיו, לבן הפך שחור, חכם הפך סָכָל - עד שנוצר סיכול מכל-וכל של תכלית ההסדר? כי ליבתו של ההיוון - להבדילה מכדאיות בעיסקת ההיוון - נשתנתה עד לבלי-הכר? כי - בהיקש לדין החוזים - התרחשו אירועים אשר הביאו "להתמוטטות המערך החוזי" (פרשת מחצבות חיפה בע"מ, לעיל, שם)? כי במעשה ההיוון נפרצה פירצה ש"היא כה חריגה בעוצמתה ובטיבה עד שלא ניתן לומר כי היא נתונה במסגרת הסיכונים הרגילה של 'אי הוודאות המודעת' אשר הסיכון בגינה מוטל על הצדדים ו[...]אשר גילויה משמיט את הבסיס מתחת להסכם ... כפי שנכרת" (פרשת בן-לולו, לעיל, 604, מפי השופט אור)?

40. בסוגיה זו ניצבו בעלי-הדין לפנינו, זה אל-מול זה, איש על-מחנהו ואיש על-דיגלו, ותהום פעורה ביניהם. אל מחנהו של כל אחד מבעלי-הדין נסתפחו מומחים - מומחים לאקטואריה ולכלכלה - וחוות-הדעת שהונחו לפנינו רדפו אישה את רעותה: עוד בעל-דין אחד מסמיך טיעונו לחוות-דעתו של מומחה פלוני, ומייד מתייצב מומחה אלמוני ממחנהו של הצד-שכנגד ומפריך, אחד-לאחד, נתונים שהציג ראשון וטיעונים הנסמכים אליהם. עולם והיפוכו של עולם. מומחה ראשון אינו טומן ידו בצלחת, וטרם רד השמש וחוות-דעת נגדית נשלחת אל עבר היריב, וחוזר חלילה. מימין לשמאל ומשמאל לימין, ואנוכי בתווך בין הניצים. אודה ואתוודה: נתקשיתי בבחינת טענות אלו, כולן טענות הנטענות באריכות יתירה והפורשות עצמן על-פני עמודי דפוס רבים. אכן, אין זה מעשה-שבכל-יום שביית-משפט זה נדרש לבחינתה של מערכת מיקצועית ועובדתית מסובכת ומורכבת כמערכת שהוצגה לפנינו.

41. על רקע "מלחמת עולמות" זו שניטשה בין המומחים שהעמידו בעלי הדין מזה ומזה, אמרתי אל-ליבי הבה נחזור לבראשית ברא, אל יסודי-היסודות, אל "אל"ף קמץ א". בפרשת "בזק" החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' שר התקשורת (בג"ץ 6406/00, טרם פורסם), נתגלעה מחלוקת חריפה בין העותרת לבין המשיבים על-אודות תעריפים שנקבעו לעותרת. לטענת העותרת, תעריפים שנקבעו בעבר אבד עליהם הכלח עם שינויי העיתים, וכמסקנה נדרשת מכאן חובה היא המוטלת על המשיבים לעשות לשינויים. טענה זו סמכה העותרת על חוות דעת של מומחים למיניהם - מומחי כלכלה ורואי-חשבון - ולגירסתה, אותם תעריפים שנקבעו לה - ואשר לא נשתנו - ניגעו לעת הזו בחוסר סבירות. אמר על-כך בית-המשפט מפי השופט זמיר:

אכן, חוסר-סבירות היא עילה משפטית לביקורת החלטות של רשויות מינהליות. אולם העילה כפופה לסייגים. אחד הסייגים הוא, שבית המשפט אינו מוכן להתערב בהחלטה מינהלית בעילה של חוסר סבירות, אלא רק כאשר ההחלטה היא כל כך בלתי-סבירה עד שרשות סבירה לא היתה יכולה לקבל אותה. פירושו של דבר, שבית המשפט אינו אמור לשקול במאזניים את העמדה של העותרת כנגד העמדה של המשיבים כדי להחליט איזו עמדה סבירה יותר. אין זה תפקידו של בית המשפט, אלא תפקידם של המשיבים. שהרי החוק הקנה להם את סמכות ההחלטה, להם ולא לבית המשפט; במסגרת זאת הוקנה להם שיקול דעת; ושיקול הדעת חל גם על השאלה מהי העמדה הסבירה יותר בנסיבות המקרה. כמובן שהדעות בשאלת הסבירות עשויות להיות חלוקות בין המומחים של העותרת לבין המומחים של המשיבה בעניין השיקולים והחשובים הכלכליים, החשבונאיים או הטכנולוגיים הקשורים להחלטה. העותרת רשאית להעלות את טענותיה בעניינים אלה, ולהציג את עמדת המומחים שלה, בפני שר התקשורת, שר האוצר וועדת הכספים. אך הסמכות לשקול ולהחליט אם לקבל את טענות העותרת ואת עמדת המומחים שלה מוקנית למשיבים. בית המשפט אינו מפעיל שיקול דעת עצמאי, במקום המשיבים, אלא רק מפעיל ביקורת שיפוטית על שיקול הדעת שלהם. הוא אינו מתערב בשיקול הדעת של המשיבים, אף אם הוא עשוי היה להפעיל את שיקול הדעת באופן אחר, אלא רק אם שיקול הדעת של המשיבים לוקה בפגם משפטי, ובכלל זה פגם של חוסר-סבירות, שיש בו כדי לבטל את ההחלטה.

האם ההחלטה של המשיבים בנוגע לתעריפי העותרת לוקה בפגם משפטי של חוסר סבירות שיש בו כדי לבטל את ההחלטה? כידוע, החלטת המשיבים, כמו כל החלטה אחרת של כל רשות מינהלית, מוגנת על ידי חזקת החוקיות. כלומר, חזקה היא שהחלטת המשיבים

הינה חוקית, ועל העותרת מוטל הנטל לסתור חזקה זאת. האם העותרת הצליחה לסתור חזקה זאת? ככל שהפכנו בטענות המפורטות של העותרת, בכתב ובעל-פה, לא ראינו בהן אלא מחלוקת, ככל הנראה מחלוקת לגיטימית, בין מומחים משני הצדדים. בית המשפט אינו אמור ואינו כשיר להכריע במחלוקת זאת. הוא אמור וכשיר להכריע בשאלה אם, בסופו של דבר, החלטת המשיבים להעדיף את עמדת המומחים שלהם על עמדת המומחים של העותרת לוקה בחוסר-סבירות. התשובה לשאלה זאת שלילית: לא ראינו בהחלטת המשיבים חוסר סבירות שיש בו כדי לפסול את ההחלטה.

דברים אלה שנבעו מעטו של השופט זמיר כמו נלקחו מספר-יסוד על משפט מינהלי, וראוי לנו - לכולנו - כי נשנן אותם היטב-היטב. יש בהם בדבריו של השופט זמיר גם מחוכמת המעשה גם מהגות העיון והעיקרון. מחוכמת המעשה, שמעמידים הם לפנינו אמת-מידה לדרך התנהלותו של בית-משפט לעת שמתבקש הוא להתערב במעשי מימשל ומינהל. ומהגות העיון והעיקרון, שמבטאים הם כהלכה את עקרון הפרדת הרשויות וביזור הסמכויות, ובו סמכותו המובנית של בית-המשפט לפקח על מעשי השלטון ולבקר אותם על-פי אמות מידה משפטיות. לדעתנו חלה הילכת בזק במישרין על ענייננו, ויכולים היינו לספק עצמנו בה. וכשם שנמצא לו לבית-המשפט באותה פרשה כי לא עלה בידיהם של מומחי העותרת לגבור על מומחי המשיבים, כך ניתן לומר אף בענייננו, שלא עלה בידי מומחי העותרים להכות את מומחי המשיבים. ואם בכל-זאת פטור בלא כלום אי-אפשר, נטבול עצמנו מעט בטיעוניהם של העותרים לגופם.

42. שלושה טעמים עיקריים, כך טוענים העותרים, תומכים בטיעוניהם על-אודות סיכול שנתחולל בהסדר ההיוון שלתקנות 1970. ואלה הם השלושה: העלייה בתוחלת החיים, הירידה בשיעור הריבית במשק והגידול שחל בקיצבאות של גימלאי צה"ל. הבה נעמוד על טעמים אלה, אחד לאחד, כסידרם.

43. אשר לעלייה בתוחלת החיים: העלייה בתוחלת החיים, כך טוענים העותרים, הביאה מעצמה לכך שתקופת הניכוי מן הקיצבאות - קרא: תקופת ההיוון - ארוכה היא ביותר מן התקופה שנחזתה לעת עריכת הלוחות האקטואריים שבתקנות 1970. משידענו כך, מוסיפים הם וטוענים, ממילא יש לעשות והניכוי מן הקיצבאות ייפסק עם השבתו של מלוא סכום ההיוון ששולם לגימלאי.

טענה זו אינה מקובלת עלינו, והרי כהוראת תקנה 6 א שלתקנות יופסק הניכוי מקיצבת כל גימלאי אשר מלאו לו שבעים שנים ונתקיימו בו תנאי התקנה, דהיינו: אחת, שהגימלאי קיבל קיצבה במשך עשרים שנים לפחות, או, שתיים, שהגימלאי קיבל קיצבה במשך עשר שנים לפחות, וסכומי הניכוי החודשי מקיצבתו בשל ההיוון עולים על סכום ההיוון שקיבל (ראו פסקה 5 לעיל). הוראת תקנה 6 א מחלישה אפוא ביותר את טענת העותרים, ובוודאי מרחיקה היא אותנו מאותו איזור מסוכן של היעדר סבירות קיצוני. נוסף עם זאת, שיש יסוד לטענה כי לא היה בעלייה הכללית בתוחלת החיים כדי להשפיע השפעה חריפה - בוודאי לא השפעה של סיכול - על דרכי תחולתן של תקנות 1970.

44. אשר לריבית: מוסכם כי בחישובו של מקדם ההיוון שבתקנות 1970 גלומה ריבית בשיעור של 5 אחוזים לשנה - ריבית אשר שיקפה אפשרויות השקעה סולידית של הסכום המהוון. שיעורה של ריבית זו נבחן בידי הרשויות מעת-לעת, ולאחרונה נעשה הדבר בשנת 1988, בידי ועדה שכללה גם נציגים מטעם צוות. מסקנת הוועדה היתה כי "הריבית בשיעור 5% הגלומה במקדם ההיוון היא סבירה בהתחשב בשיעורי הריבית הקיימת בשוק ההון, ולכן מומלץ לא לטפל בנושא זה כעת". חרף זאת טוענים העותרים כי החל בשנת 1974 חלה ירידה - מ-5 אחוזים ל-3 אחוזים - בשיעור הריבית הנוהגת בהיוונים. דרישתם היא אפוא כי סכומי ההיוון שלפי תקנות 1970 יחושבו על בסיס ריבית נמוכה מ-5 אחוזים. המשיבים שוללים את טענת עותרים מכל-וכל ועומדים הם בתוקף על טענתם כי הריבית להיוון חייבת שתהא בת 5 אחוזים; כי זו עלות ההון שמגייסת המדינה, וכי שיעור ריבית זה הוא השיעור הנכון והסביר.

45. בנושא זה, כבנושאים אחרים, הנטל על העותרים מוטל הוא להוכיח את גירסתם, ולא נשתכנענו כי עלה בידיהם להסיר נטל זה מעליהם. נוסף עוד, שרואים אנו כראויה את תשובת המדינה כי בעת קביעתם של לוחות מקדמי ההיוון, בשנת 1970 - כך גם לעת שנעשו ההיוונים - היה שיעור הריבית שנקבע בתקנות שיעור סביר, והדבר איפשר אפוא לגימלאים להשקיע את הסכום המהוון בהשקעה סולידית. בנסיבות אלו, וביודענו כי שער הריבית הוא מן התנאים הבסיסיים במעשה ההיוון, אין מקום כי נבוא אנו כיום ונעשה לשינויו בדיעבד. שער הריבית במשק עולה ויורד על-פי תנאי הכלכלה מעת-לעת - תנאי הכלכלה במשק ישראל ובמשק העולמי - ולא נקבל כי תנאי ההיוון ישתנו אף-הם מעת-לעת - באורח ריטרואקטיווי - בעקבות אותן עליות וירידות. אכן, לא נשלול אפשרות כי בנסיבות קיצוניות של משבר כלכלי חריג, חריף ומתמשך - משבר המוביל אל שינויים קיצוניים ובלתי-צפויים בשער הריבית - יקום ויתעורר צורך

לבחון את שינויי הריבית הגלומה בהיוון. אלא שנסיונות מעין-אלו לא נתחוללו בענייננו.

46. אשר לגידול בקיצבאות הגימלאים: נתון זה, דומה, הוא שגרם יותר מכל לעליה בסכומי הניכוי מקיצבאותיהם של הגימלאים. עליה חדה בשכרם של אנשי הקבע - בעיקר במיגזרים מסויימים - הביאה לעליה בקיצבאות (הצמודות לשכר אנשי הקבע), ומתוך שהניכוי בגין ההיוון נעשה באחוז מסוים מן הקיצבה, גררה העליה בקיצבה, ממילא, לעליה בסכומי הניכוי מן הקיצבאות. ואולם גידול זה בשכר, בקיצבה ובניכוי, אין בו - כשהוא לעצמו - כדי להפוך את הסדר ההיוון להסדר בלתי סביר. שהרי שינויים בקיצבה מהווים חלק אינטגרלי מהסדר ההיוון; כך נקבע מפורשות בתקנה 4 לתקנות 1970 ("... כפי שקיצבה זו משתנה מזמן לזמן..."; ראו פסקה 27, לעיל); והגימלאים ידעו היטב, מבראשית, כי שיעור הקיצבה והשינויים שיתחוללו בה, הגם שלא ניתן היה לחזותם מראש, תהא נודעת להם השפעה מכרעת על כדאיותו הכלכלית של ההיוון. טענה מעין טענת העותרים שלפנינו - ואף על רקע קיצוני יותר - עלתה בפרשת הפטקה אך בית-המשפט ראה לדחותה. וכלשונו של השופט דב לוין (שם),

:(490)

העותר זכה להגדלת הקיצבה על דרך תוספות קבועות חדשות, שלא ציפה להן ולא שיער שיקבלן, שעה שעשה שימוש בזכות ההיוון. במקרה דנן הוטב מצבו החומרי במידה משמעותית בהגדלת המשכורת הקובעת, שאת מהותה הסברנו לעיל. מכאן, שעל-ידי כך הוטב מצבו של העותר, ואל לו להלין על התנאים, בהם ניתנת לו התוספת הקבועה ... לא רק שהעותר במקרה זה אינו מאבד דבר, וזכויותיו אינן מתקפחות, אלא הוא מקבל זכות ונהנה משיפור ניכר בשכרו, מבלי ששיער זאת מראש, ואלה הן התוספות הקבועות החדשות, שהוא יכול לברך עליהן.

ומהתם להכא. אכן, הטענה כי בשל העליה בקיצבאות נגרם להם לגימלאים עוול נשמעת מוזרה משהו, ומכל מקום לא נוכל לקבלה.

47. כללם של דברים: לאחר בחינת הדברים לגופם, נתקשה לומר כי מקדמי ההיוון שנקבעו בשנת 1970 הפכו במהלך השנים להיות בלתי סבירים כדי-כך שראויים הם לביטול מכל-וכל. השינויים שנתחוללו בתוחלת החיים הממוצעת ובשער הריבית (אם נתחוללו שינויים בשער הריבית) לא היו כה קיצוניים כדי השמטת התשתית מתחת

להסדר ההיוון שבתקנות 1970. אשר לגידול שחל בקיצבאות, לבד מכך שגידול זה היה צפוי - ולו בחלקו - מהווים שינויים בגובה הקיצבה חלק מתנאי הסדר ההיוון ואין הצדק לשנות את סידורי ההיוון מטעם זה. כך הוא באשר לתקנות מתוכן ובהן, ובוודאי כך הוא בלימוד תכלית החוק המסמיך. תכלית זו לא תיפגע כהוא-זה אם נותר את תקנות 1970 על כנן.

טוגיית המס

48. כהוראת סעיף 9א. (ה) לפקודת מס הכנסה, היוון קיצבה בידי מי שפרש משירות בכוחות הביטחון כרוך בהטבת מס משמעותית, ועל נושא זה של הטבת מס - מגן מס - התנגחו בעלי-הדין ביניהם לא-מעט. הטבה זו במס הניתנת להיוון אינה חלה על קיצבת הגימלאי, ומכאן שהמהוון זוכה לקבל בפועל סכום גבוה מן הסכום שהיה מקבל לולא ההיוון. על הטבה זו במס רוכבים המשיבים, וטענתם היא כי יש בו באותו מגן מס, בממוצע, כדי לאזן - ואף בְּיָתֵר - את החסר שהעותרים טוענים לו בשל מקדמי ההיוון שבתקנות 1970. כל זאת, גם אם נתעלם מרווחים אחרים שיכולים היו העותרים להפיק מהשקעות חלופיות של סכום הכסף שהוון. להיבט העובדתי נוסף, כי טענת המשיבים נתמכת במימצאי הדו"ח המכונה "דו"ח אנטלר השלישי" (הדו"ח הוא השלישי) והוא דו"ח שעניינו "הסדרי פנסיה וגמל של משרתי וגמלאי צה"ל".

49. העותרים אינם חולקים על שוויה של הטבת המס הגלומה בהיוון, וטענתם אינה אלא כי הטבה זו אינה כלל רלוונטית לסוגיה שלפנינו. הטבת המס, מזה, וההיוון על פי תקנות 1970, מזה - כך טוענים הם - עניינים שונים הם בתכלית; ניצבים הם על מישורים שונים זה מזה ואין לערב מין-בשאינו-מינו. יתר-על-כן, כך מוסיפים העותרים וטוענים: הטבת המס ניתנת לגימלאי צה"ל בידי המחוקק הראשי, ולא ניתן לו למחוקק המישנה, בתקנות, לעקור מתוכן אותה הטבה על דרך של גביית תשלומי-יתר. עוד טוענים העותרים, כי אם שיקולי מס שיקולים שלעניין הם, יש להביא במניין גם מיסים שחובה עליהם לשלם בשל רווחים שהפיקו מן הסכום שהוון ואשר הושקעו באפיקים חלופיים.

50. בחילוקי דעות אלה שנתגלעו בין העותרים לבין המשיבים, ובגדריה של העתירה הנוכחית, דעתי היא כי יהא זה לא נכון ולא ראוי אם נתעלם מהשפעתו של מגן המס על הסוגיה שלפנינו. נסכים עם העותרים, כמובן, כי אם - אדגיש: אם - נפחו תקנות 1970 את נשמתן - בשל שינויים שנתחוללו בתשתית שהסדר התקנות בנוי עליהן

- כי אז אין במגן המס שבפקודת מס הכנסה כדי להחיות את המת. לשון אחר: הטבת המס אין בה כדי לשלול מן העותרים זכויות שקנו - אם קנו זכויות - בהקשרן של תקנות 1970. אלא שאליבא דידי יש להשקיף על הסוגיה שלפנינו - מתחילתה ומעיקרה - במבט רחב וכוללני, לבחון את הסוגיה בכוליותה. בתכלית כל התכליות - ענייננו הוא בסבירות ובמידתיות, והטענה העיקרית העומדת לבחינה נסבה על הפגיעה הפיננסית שנפגעו הגימלאים בשל ההיוון. פגיעה פיננסית זו, כך סובר אני, יש וראוי לבחון על רקע כל הנתונים שלעניין; כל הנתונים הכלכליים הרלוונטיים ובהם הטבת המס.

מעשה ההיוון הוא השחקן הראשי הניצב במרכז הבימה ואור הזרקורים המסנוור מכוון כולו אליו. ממילא, כך דומה, כל הסדר ממלכתי לענייניו של ההיוון הסדר שלעניין הוא, ומכל מקום ראוי הוא לבדיקה ובחינה. המדינה מדינה אחת היא ואוצר המדינה אף-הוא אוצר אחד. ובמקום שהעותרים טוענים כי המדינה גוזלת אותם, יכולה ורשאית המדינה להשיב לעותרים כי אין היא גוזלת אותם. במעשה ההיוון זכו הגימלאים שהיוונו לרווח מס לא מבוטל - ביחס לחבריהם שלא היוונו - וקשה לשמוע עתה מפיהם כי אותו היוון עצמו הרע עימם (בהתעלם, כמובן, מהטבת המס). מכל מקום, הטבת המס שהגימלאים המהוונים זכו לה הרחיקה אותנו מן האיזור המסוכן של אי סבירות קיצונית המביאה לבטלותה של חקיקת מישנה.

תקנות 1997 והשפעתן על תקנות 1970

51. טוענים העותרים כי תקנות 1997, באשר הן, מעידות על אי-סבירותן של תקנות 1970. שאם נדרש מחוקק-המישנה לשנות מן ההסדר הקודם ולקבוע הסדר חדש תחתיו, אות וסימן הם שאליבא דמחוקק-המישנה עצמו הפך ההסדר הישן להיותו הסדר בלתי ראוי עד שנמצא צורך לבטלו. מסקנה נדרשת מכאן היא, שמשעה שהותקנו תקנות 1997 נתגלה חוסר הסבירות שבתקנות 1970, ועם תחילתן של תקנות 1997 נתהווה צידוק לביטול תקנות 1970 מחמת אי-סבירות.

טענה זו אינה מקובלת עלינו ודינה דחייה. ההסדר שבתקנות 1997 שונה בתכלית מן ההסדר שבתקנות 1970 וממילא אין להשוות בין מי שמעיקרם אין הם דומים.

52. המשיבים הסכימו כי תוקם "ועדת חריגים", ועל זו הוטל לבחון "באורח פרטני את הפסקת החזר ההיוון עבור מקרים קשים במיוחד". ועדה זו הוסיפה לאיזון שבהסדר ההיוון על-פי תקנות 1970, בהבטיחה כי מקרים חריגים באורח קיצוני יטופלו בדרך מושכלת ומבוקרת ומתוך הבנה והתחשבות בצרכיהם של הגימלאים. כמחאה על שדרישותיה נידחו הודיעה צוות כי נציגיה לא יטלו חלק בדיוניה של הוועדה. אין לנו אלא להצר על-כך, ונביע תקווה כי צוות תשנה מדעתה.

סיכום ביניים

53. דעתי היא אפוא זו, כי גם כיום, ולאחר שהזמן עבר עליהן ואף נגס בהן, לא ניגעו תקנות 1970 בחוסר סבירות או בהיעדר מידתיות המצדיקים את ביטולן או הכרזה עליהן כבטלות.

המוטלת חובה על הרשות לתקן את תקנות 1970?

54. בטיעוניהם על-פה - כך אף בטיעוניהם המשלימים - העלו העותרים טענה, כי השינויים הדרסטיים שנתחוללו בתנאי ה"סביבה" שתקנות 1970 חיות בתוכה - אם תרצו: השינויים שנתחוללו בתשתית שתקנות 1970 בנויות עליה - מחייבים את הרשות להתאים תקנות אלו לתנאים כפי שהשתנו. ובלשונם של העותרים (בסעיף 3.7 לטיעוניהם המשלימים): "ככל שחלו שינויים עובדתיים, כלכליים, משפטיים או אחרים, אשר עלולים לשמוט, או לערער את הבסיס תחת הסדר קיים, או חלקים ממנו, חובה היא על הרשות לעשות לתיקון הטעון תיקון ולהתאמת ההחלטה, או הנורמה לצורכי הזמן המשתנים". האמנם כך?

55. אכן כן: שיקול דעת המוקנה לרשות מינהלית, יש שהופך הוא - בנסיבות מסויימות - להיותו חובה. וכך, מקום שכהוראת חוק פלוני קונה רשות מינהלית שיקול דעת אם תעשה מעשה מסויים ואם תחדל, אפשר בהתקיים נסיבות מסויימות יהפוך אותו שיקול דעת להיותו חובה. ראו והשוו: בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השילטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, 421; בג"ץ 4267/93 אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, 469; י. זמיר, הסמכות המינהלית (כרך א, תשנ"ו), 224-226. כיוצא בכך, סמכות הניתנת לרשות

מינהלית כוללת בחובה סמכות-מישנה - ההופכת לעיתים חובה - לשוב ולשקול מעת לעת החלטה או מעשה מינהל בהתאם לנסיבות שנשתנו. ראו והשוו: סעיפים 11 ו-15 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981; בג"ץ 26/99 עיריית רחובות נ' שר הפנים (לעיל, שם); י' זמיר, שם (כרך ב', תשנ"ו), 982. הלכות אלו הוחלו, על דרך הכלל, על מעשי-מינהל, ואולם לא נמצא לנו טעם טוב שלא להחילן על מעשי חקיקת-מישנה אף-הם. אכן, סמכותו של בית-משפט לחייב רשות לשנות חקיקת-מישנה - להתאמתה לשינוי הנסיבות - נגזרת היא במובן מסויים מסמכותו להכריז על חקיקת-מישנה להיותה בטלה או ראויה לביטול. משהיכרנו בסמכותו של בית-המשפט להורות על היותה של חקיקת-מישנה בטלה או ניתנת לביטול, ניתן להכיר - בנסיבות מסויימות ובהקשרים מסויימים - אף בסמכותו לצוות על רשות לשנות הסדרים שנקבעו בחקיקת-מישנה; והוא, כמובן, בכפופות לנגזר מעיקרון הפרדת הרשויות וביזור הסמכויות, קרא, לנגזר מאותו עיקרון המורה אותנו כי בית-המשפט לא יצווה בכגון אלה אלא במצבים קיצוניים: מקום שחקיקת-המישנה הקיימת נמצאה פוגעת באחד מעקרונות היסוד של שיטת המשפט או שעה שבמהלך הזמן הפכה חקיקת-המישנה להיותה בלתי סבירה בעליל.

אשר לענייננו-שלנו, נעיר כבר מעתה כי נתקלים אנו בקושי לא-מעט, הואיל ועתירת העותרים כרוכה ביסוד רטרואקטיווי פעיל. על דרך הכלל, ציווי על רשות לשנות מהחלטה קודמת יצפה פני עתיד וייסוב על מעשים שייוולדו בעתיד. ענייננו-שלנו שונה הוא, הואיל ומדברים אנו בעיסקאות היוון שעשו המדינה והגימלאים בעבר - עיסקאות אשר היו סבירות וראויות בעת שנעשו - ורק עם חלוף הזמן נתגלה כי (אפשר) חל שינוי בתנאי התשתית שעליהם יוסדו אותן עיסקאות. השינוי שהעותרים מבקשים עליו, שינוי מלמפרע הוא, וגורם זה מסבך לא מעט את המערכת. מכל מקום, טענת העותרים טענה מיוחדת היא במהותה, ואין פלא בדבר כי לא מצאו בהלכה בישראל סימוכין לטענתם.

56. לתמיכה בטיעונם הסתמכו העותרים על ההלכה שנפסקה בפרשת *Gamboa v. Rubin*, 80 F.3d 1338 (9th Cir. 1996) (פסק דין אשר בוטל מטעמי דיון בפרשת *Gamboa v. Chandler*, 101 F.3d 90 (9th Cir. 1996)). מסכת העובדות באותה פרשה היתה זו, שמכוח סמכות שהוענקה לו בחוק הקונגרס התקין המימשל הפדרלי תקנות שהעניקו תמיכה כלכלית למשפחות המטופלות בילדים (*Aid to Families with Dependent Children*). התקנות היו משנת 1982 (על-פי נתונים משנת 1979), והתמיכה הוגבלה למשפחות מעוטות-יכולת המחזיקות ברכב ששווי נמוך מ-1,500 דולר. לטענת גמבואה חובה הוטלה על המימשל לתקן את התקנות על דרך עידכון הסכום בהתאם לשינויים האינפלציוניים שנתחוללו מאז שנת 1982. כך, למשל, טען גמבואה כי 1,500

דולרים של שנת 1979 שווי-ערך היו ל-3,242 דולרים בשנת 1993. בתי משפט אחרים דחו עתירות דומות, בקובעם כי אין בסמכותם להורות את המימשל כפי שנתבקשו, בין השאר בשל כך שעידכון התקנה יגרום להוצאה ציבורית ניכרת. ואולם בענייננו כאן פסק בית המשפט של המחוז התשיעי (ברוב דעות) כי יש לבחון את הסכום שנקבע בתקנות בהתחשב בתכלית החוק המסמיך. תכלית החוק המסמיך הייתה לסייע למשפחות נצרכות לטפל בילדיהן. אי-עידכון התקנות מנע מן המשפחות, הלכה למעשה, מהחזיק ברכב שיכול היה לסייע להן בטיפול בילדיהן ועל דרך זה נפגמה תכלית החוק. בית-המשפט פסק אפוא כי הגם שסכומי הכסף שנקבעו בשנת 1982 לקביעת נזקקות היו סכומים סבירים לזמנם, השינויים בערכו של הכסף הפכו אותם בלתי סבירים. וכך, לקיום תכלית החוק, קמה ונתייצבה חובתו של המימשל להתאים אותם סכומים לשינויים הכלכליים שנתחוללו. ובלשונו של בית-המשפט (שם, 1348), בשל האינפלציה -

... more and more families have been disqualified from receiving AFDC benefits. Because the \$1,500 limit automatically eliminates otherwise eligible families from the AFDC program, the regulation is no longer reasonable and therefore is arbitrary and capricious.

נוסיף ונזכיר כי פסק-הדין שבפרשת גמבואה פסק יחיד ומיוחד הוא, וכנגדו מתייצבים פסקי-דין אחרים אשר קבעו כי אין זה מחובתו של המימשל לשנות את התקנות. ראו, למשל:

Garnett v. Sullivan, 905 F.2d 778 (4th Cir. 1990); Champion v. Shalala, 33 F.3d 963 (8th Cir. 1994).

57. חילוקי הדעות בין הילכת גמבואה לבין הפסיקה הנוגדת אותה טובלים עד לשפתם בנושאי תקציב. גם פסק-הדין בפרשת גמבואה גם פסקי-הדין הנוגדים נדרשים לשאלת ההוצאות הכבדות שפסיקה מיטיבה עם העותרים תטיל על המדינה, ושיקולי תקציב אלה מערפלים לא-מעט את תחומיה של ההלכה ומקרבים את הנושא במאוד אל קצה תחום השפיטות. ואולם אם נבקש בכל זאת לחלץ מפרשת גמבואה הלכה נקייה - הלכה הקובעת כי במקום שבו נשתנתה התשתית באורח מהותי יכולה שתקום חובה משפטית המוטלת על הרשות המוסמכת לבטל או לשנות מעשי מינהל, או, לבטל או לתקן חקיקת מישנה - אסכים להלכה ללא היסוס. אלא שלא נמצא לי כי הילכת גמבואה אוצלת על ענייננו במישרין. שכן, גם אם נתחוללו שינויים בתשתית מאז תחילתן של תקנות 1970, לא יצרו אלה מצב קיצוני של "כשלג בקיץ וכמטר בקציר" כפי שסבר

בית-המשפט בפרשת גמבואה, וממילא לא תחול עלינו הילכת גמבואה. בוודאי כך דין אם נחיל, על דרך ההיקש, את דוקטרינת הסיכול מן המשפט הפרטי. ענייננו נשתנה מפרשת גמבואה גם בכך, שאין אנו נדרשים לשאלה אם כפירושו הנכון של חוק מסמך מוטלת או אין מוטלת על רשות החובה לעדכן מעת-לעת מענקי סובסידיה. ענייננו עתה הוא בשאלה אם ראוי ונכון לחייב את הרשות לשנות בדיעבד הסדר עיסקה כלכלי שהיה ראוי וסביר לעת כריתתו. ולא הרי זה כהרי זה.

הפליה

58. מוסיפים וטוענים העותרים כי הופלו לרעה בהשוואה לעובדי מדינה ולשוטרים, שאלה האחרונים שונו הסדרי ההיוון תוך החלת ההסדרים החדשים על מי שהיוונו לפי ההסדרים הקודמים בעוד שהמדינה מסרבת להחיל דין שווה על העותרים.

59. הטענה אינה מקובלת עלינו. השינוי בהסדרי ההיוון לעניינם של עובדי המדינה נעשה (בחקיקה ראשית) בשנים 1968 ו-1965 (לתיאור ההליכים ראו פרשת הפטקה), כשלושים שנים קודם השינויים בעניינם של גימלאי צה"ל. פער הזמנים באשר הוא מקשה על השוואה, לא-כל-שכן שלא שמענו מגימלאי צה"ל מה טעם לא ביקשו אף הם, באותן שנים רחוקות, כי מצבם ישווה למצבם של עובדי המדינה. יתר-על-כן, התיקון בחוק לעניינם של עובדי המדינה היה בצימצום התקופה שלהיוון - בתחילה, בשנת 1968, מ"לכל החיים" לתקופה של עשר שנים, ולאחר מכן, בשנת 1975, לתקופה של שש שנים - ותמיהה בענייננו מה לתיקון זה ולעותרים. והרי העותרים זכו להיוון שחושב על-פי אמת מידה של "לכל החיים", לאמור, ניתן להם סכום כסף גדול משניתן למי שמהווים אך לשש שנים או לעשר שנים. וכך, לאחר שהיוונו כפי שהיוונו, מהי טענתם כיום ותישמע? אשר להשוואה בין גימלאי צה"ל לבין גימלאי שירות המדינה, ראו עוד: בג"ץ 5060/96 קהלני נ' שר הביטחון, פ"ד נד(3) 270, 277.

שאר ירקות

60. העותרים מוסיפים וטוענים עוד טענות מטענות שונות, בהן טענות של פגיעה בקניין, עשיית עושר ולא במשפט ועוד. כל טענות אלו כולן כרוכות בטענות שנדרשו אליהן לעיל ולא נחזור על עקבינו.

שיקולי תקציב

61. לטענת המשיבים, היעדרות לעותרים משמעה הטלת נטל של מאות מיליוני שקלים על אוצר המדינה. העותרים כופרים בטענה ומעלים כנגדה השגות אלו ואחרות. ואילו אנו, משנמצא לנו כי לא נפל פגם בתקנות 1970 - גם לא כהיום הזה - לא נדרשנו לבחון טענה זו לעומקה, וממילא לא נתנו דעתנו לשאלת השפעתו של נטל כלכלי כבד זה, כנטען, על פירוש הדין. נוסף עם זאת - על דרך העיקרון - כי רואים אנו טענה מעין-זו כטענה ראויה בפיהם של משיבים, הגם שאין בה בהכרח כדי להכריע. מימי קדם ידענו כי קצר המצע מהשתרע והמסכה צרה כהתכנס. דרכו של עולם היא, שאין הקומץ משביע את הארי, ובהיעדר עילה מבוררת להתערבותו לא יצווה בית המשפט על המדינה לעשות מעשה הכרוך בהוצאות כבדות שבדרך הטבע יהיה על המדינה לקחתן ממקומות אחרים הנדרשים להן.

סוף דבר

62. אציע לחברותיי כי נבטל את הצו-על-תנאי ונדחה את העתירה, אך זאת נעשה בלא שנפסוק הוצאות.

ש ו פ ט

השופטת ד' ביניש:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת מ' נאור :

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט מ' חשין.

היום, י"ב בשבט בטבת תשס"ד (4.2.2004).

שופטת

שופטת

שופט