



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4406/16

בג"ץ 4534/16

לפני:

כבוד הנשיאה מ' נאור
כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט צ' זילברטל

העותרת בבג"ץ 4406/16 : איגוד הבנקים בישראל (ע"ר)

העותרת בבג"ץ 4534/16 : איגוד חברות הביטוח בישראל (ע"ר)

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 4406/16 :
1. כנסת ישראל
2. שר האוצר
3. נגידת בנק ישראל
4. המפקחת על הבנקים

המשיבים בבג"ץ 4534/16 :
1. הכנסת
2. ועדת הכספים של הכנסת
3. שר האוצר

התנגדות לצו על תנאי

תאריכי הישיבות : כ"א בתמוז התשע"ו (27.7.2016)
ד' באלול התשע"ו (7.9.2016)

בשם העותרת בבג"ץ 4406/16 : עו"ד ד"ר ישראל לשם ; עו"ד אייל דותן ;
עו"ד ד"ר איסר בירגר ; עו"ד עידן לרון ;
עו"ד ליאור רייכרט ; עו"ד ציפי וייס-סילבר ;
עו"ד נועם גילאון

בשם העותרת בבג"ץ 4534/16 : עו"ד ד"ר דוד תדמור ; עו"ד אסף פריאל ;
עו"ד נדב לרנר ; עו"ד עדיה שיינוולד

בשם המשיבה 1 בבג"ץ
4406/16 ובשם המשיבות 2-1
בבג"ץ 4534/16 :
עו"ד ד"ר גור בליי

בשם המשיבים 4-2 בבג"ץ
4406/16 ובשם המשיב 3
בבג"ץ 4534/16 :
עו"ד ד"ר חני אופק; עו"ד אודי איתן;
עו"ד דורון יפת

פסק-דין

הנשיאה מ' נאור:

העתירות שלפנינו עוסקות בחוקתיות סעיפים 2(ב), 4(1) ו-6(א) לחוק תגמול לנושאי משרה בתאגידים פיננסיים (אישור מיוחד ואי-התרת הוצאה לצורכי מס בשל תגמול חריג), התשע"ו-2016 (להלן: החוק). החוק קובע מגבלות שונות על התגמול לנושאי משרה בכירים ולעובדים בתאגידים פיננסיים.

רקע

1. שכרם של בכירי החברות הציבוריות בכלל והגופים הפיננסיים בפרט מצוי בדיון ציבורי בישראל זה שנים רבות. זאת, על רקע טענות שהועלו בדבר גובהו המופרז, חולשת מנגנוני הפיקוח והבקרה בגופים אלה והגידול בשכר הבכירים בגופים פיננסיים בשנים האחרונות (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק תגמול לנושאי משרה בתאגידים פיננסיים (אישור מיוחד ואי-התרת הוצאה לצורכי מס בשל תגמול חריג), התשע"ד-2014, ה"ח הממשלה 883, 892 (להלן: דברי ההסבר להצעת החוק)). לפיכך, ובעקבות יוזמות חקיקה להגבלת השכר בחברות ציבוריות, החליטה בשנת 2010 ועדת השרים לענייני חקיקה על הקמת ועדת משנה שתבחן את ההצעות הקיימות ותמליץ על פתרונות לצמצום פערי השכר במשק (להלן: ועדת נאמן). ועדת נאמן לא מצאה להמליץ על התערבות ישירה בגובה השכר, אלא תמכה בהגברת הרגולציה על קבלת החלטות בעניין גובהו של השכר ומבנהו (דו"ח הוועדה לעניין שכר בכירים בחברות ציבוריות (2011)). בעקבות זאת נקבעו בדין הוראות המסדירות את מבנה התגמול לנושאי משרה בחברות ציבוריות (חוק החברות (תיקון מס' 20), התשע"ג-2012, ס"ח 2385; להלן: תיקון מס' 20 לחוק החברות). מאוחר יותר נקבעו גם הוראות נוהל המסדירות את מדיניות התגמול בגופים מוסדיים ובתאגידים בנקאיים (הוראת ניהול בנקאי תקין

301A "מדיניות תגמול בתאגיד בנקאי" (19.11.2013); חוזר גופים מוסדיים 2014-9-2 "מדיניות תגמול בגופים מוסדיים" (10.4.2014); חוזר גופים מוסדיים 2015-9-31 "מדיניות תגמול בגופים מוסדיים – תיקון" (7.10.2015). בתמצית, הוראות אלה קושרות בין ביצועי בעל התפקיד ובין ביצועי התאגיד הפיננסי ומגבילות את יכולתם של התאגידים לתמרץ מנהלים בגין נטילת סיכונים מופרזים. אולם, אין בהן התערבות ישירה בשכר נושאי המשרה והעובדים בגופים המפוקחים.

2. המחוקק סבר כי ההוראות האמורות אינן מציעות מענה מספק לצורך בהסדרת שכר הבכירים. בשנת 2014 הוגשה הצעת חוק ממשלתית שעניינה הגבלת השכר במוסדות פיננסיים (הצעת חוק תגמול לנושאי משרה בתאגידים פיננסיים (אישור מיוחד ואי-התרת הוצאה לצורכי מס בשל תגמול חריג), התשע"ד-2014, ה"ח הממשלה 883, 892). הצעת החוק ביקשה להחיל הגבלות חדשות על שכרם של נושאי משרה בכירים ועובדים בתאגידים פיננסיים (להלן: עובדים בכירים), ולקבוע לראשונה הוראות הנוגעות לגובה התגמול המשולם להם. הצעת החוק כללה בין השאר הוראה, שלפיה הוצאה בשל עלות שכר החורגת מתקרה של 3.5 מיליון ש"ח לא תהיה מותרת בניכוי מהכנסתו החייבת במס של התאגיד הפיננסי. בנוסף, נכללה בה הוראה שלפיה תשלום תגמול לעובדים בכירים שההוצאה החזויה בשלו צפויה לעלות על 3.5 מיליון ש"ח בשנה, יהיה טעון אישור של מספר גורמים בתאגיד.

3. הצעת החוק עברה גלגולים שונים, ובמהלך הדיונים בוועדת הכספים של הכנסת הוכנסו בה שינויים ותוספות. בין השאר, הופחתה התקרה שהחל ממנה יחולו המגבלות האמורות מ-3.5 מיליון ש"ח ל-2.5 מיליון ש"ח. בדיון האחרון של ועדת הכספים בהצעת החוק, הוספה הגבלה חדשה על גובה התגמול, הקושרת בין שכר העובדים הבכירים לבין השכר הנמוך ביותר ששילם התאגיד. ביום 28.3.2016 התקבלה הצעת החוק בנוסחה העדכני ברוב של 56 חברי כנסת, ללא מתנגדים או נמנעים. החוק פורסם ביום 12.4.2016 והוא העומד במוקד העתירות שלפנינו.

4. החוק חל, כאמור, על תאגידים פיננסיים בלבד. לפי סעיף 1 לחוק, תאגיד פיננסי הוא גוף פיננסי או תאגיד השולט בגוף כזה, למעט הגורמים המפורטים בסעיף זה (להלן: תאגיד פיננסי). סעיף 2(א) לחוק קובע כי הסכמי שכר בתאגיד הפיננסי שההוצאה החזויה בגינם עולה על 2.5 מיליון ש"ח כפופים למנגנון אישורים מיוחד:

"2(א). התקשרות של תאגיד פיננסי עם נושא משרה בכירה או עובד בתאגיד הפיננסי, במישרין או בעקיפין,

באשר לתנאי כהונתו או העסקתו, הכוללת מתן תגמול שהוצאה החזויה בשלו, כפי שחושבה למועד האישור בהתאם לכללי החשבונאות המקובלים, צפויה לעלות על שני מיליון וחצי שקלים חדשים בשנה (להלן – סכום ההתקשרות), טעונה אישור של אלה, בסדר הזה:

(1) ועדת התגמול של התאגיד הפיננסי, ובהעדר ועדת תגמול – ועדת הביקורת של התאגיד הפיננסי אם קיימת ועדה כאמור;

(2) דירקטוריון התאגיד הפיננסי, ובתאגיד פיננסי שחלה לגביו חובה למנות דירקטורים חיצוניים או דירקטורים בלתי תלויים – גם אישור של רוב הדירקטורים החיצוניים או הבלתי תלויים, לפי העניין;

(3) בתאגיד פיננסי שהוא חברה ציבורית כהגדרתה בחוק החברות – אישור האסיפה הכללית בהתאם להוראות סעיף 267א(ב) לחוק האמור, בשינויים המחויבים.

”תגמול” מוגדר בסעיף 1 לחוק בצורה רחבה:

”לרבות התחייבות למתן תגמול, בין במישרין ובין בעקיפין, ולרבות סכום כסף וכל דבר שהוא שווה כסף, שכר, מענק, דמי ניהול, דמי ייעוץ, דמי שכירות, עמלה, הטבה שהיא ריבית, תשלום מבוסס מניות, תגמול פרישה שאינו תשלום פנסיוני ושאינו פיצויי פיטורים על פי דין, טובת הנאה וכל הטבה אחרת, והכול למעט דיבידנד”.

”שכר”, שהינו אחד מסוגי התגמול הבאים בגדרי החוק, מוגדר ”לרבות תנאים נלווים לשכר, ובכלל זה החזקת רכב, טלפון, תנאים סוציאליים, הפרשות בשל סיום יחסי עובד-מעביד, וכל הכנסה שנזקפה לשכר בשל מרכיב שהוענק לעובד”. סעיף 2(א) לחוק לא נתקף בעתירות שלפנינו, אך הוראותיו רלוונטיות לחלק מסעיפי החוק שבהם עוסקות העתירות.

5. סעיף 2(ב) לחוק מציב תנאי לאישור התקשרות של תאגיד פיננסי עם עובד בכיר בקשר לתנאי העסקתו או כהונתו, כדלקמן:

2” (ב). לא תאושר התקשרות כאמור בסעיף קטן (א), אלא אם כן היחס שבין ההוצאה החזויה, לפי עלות

משרה מלאה, בשל התגמול האמור בסעיף קטן (א) לבין ההוצאה בשל התגמול הנמוך ביותר, לפי עלות משרה מלאה, ששילם התאגיד הפיננסי, במישרין או בעקיפין, לעובד התאגיד, לרבות עובד של קבלן כוח אדם שהתאגיד הפיננסי הוא המעסיק בפועל שלו, ועובד של קבלן שירות המועסק במתן שירות אצל התאגיד הפיננסי, בשנה שקדמה למועד ההתקשרות, קטן מ-35; "...

מהמצוטט עולה, כי סעיף 2(ב) קובע יחס מדוי (של 1:35) בין ההוצאה השנתית החזויה בשל תגמול לעובד בכיר לבין ההוצאה השנתית בשל התגמול הנמוך ביותר בתאגיד בשנה שקדמה להתקשרות (להלן: מגבלת היחס). לא ניתן לאשר התקשרות החורגת ממגבלת היחס. להמחשת הדברים, בהנחה שהשכר הנמוך ביותר בתאגיד היה שכר המינימום הנוכחי (4,825 ש"ח למשרה מלאה), אזי לא ניתן יהיה לאשר הוצאת שכר חזויה העולה על כ-220,000 ש"ח לחודש (4,825 ש"ח x 1.3) (עלות המעביד לצורך הדוגמה בלבד) (35 x) ולמעלה מ-2.6 מיליון ש"ח לשנה. לענייננו, די לומר כי אי עמידה בהוראות האמורות מפקיעה את תוקף ההתקשרות בין התאגיד לבין העובד הבכיר (ראו: סעיף 2(ג) לחוק, המחיל בשינויים המחויבים את סעיף 280 לחוק החברות, התשנ"ט-1999). כלומר, השפעותיו של סעיף 2 לחוק הן בעיקר במישור היחסים בין התאגיד לבין העובד. חריגה מהוראותיו אינה מקימה סמכות אכיפה מינהלית כלפי התאגיד או כלפי העובד.

6. לצד זאת, נקבעה בסעיף 4 לחוק השלכה נוספת שתהא לחריגה מעבר לשכר מסוים, הפעם במישור המס. בסעיף 4(1) לחוק נעשה תיקון עקיף לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: פקודת מס הכנסה). הסעיף קובע כי תאגיד פיננסי לא יוכל לנכות מהכנסתו החייבת הוצאה בשל עלות שכר השווה לכפל החריגה מתקרה שנתית של 2.5 מיליון ש"ח (להלן: מגבלת הניכוי). לפיכך, אם נניח כי עלות שכרו של עובד היא 2.6 מיליון ש"ח לשנה, משמעות הדבר היא כי סך של 100,000 ש"ח חורג מהתקרה לתשלום. כפועל יוצא מכך, התאגיד לא יוכל לנכות מהכנסתו החייבת סך של 200,000 ש"ח. "עלות שכר" לצורך סעיף 4(1) אינה זהה לפי לשונה להגדרת "תגמול" עליו חל סעיף 2 הנזכר לעיל, והיא מוגדרת כך:

"שכר, וכן כל סכום ששילם מעביד לקרן השתלמות או לקופת גמל, גם אם לפי סעיף 3 לא רואים אותו כהכנסת עבודה במועד ששולם לקרן ההשתלמות או לקופת הגמל, וכן סכום תשלום דמי ביטוח ששילם מעביד בעד עובדו לפי חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995;".

”שכר” לצורך סעיף 4(1) (שאינו זהה לפי לשונו להגדרת ”שכר” לפי סעיף 2 הנזכר לעיל) הוא:

”כל אחד מהמנויים בפסקאות (1) עד (3) שלהלן, למעט זכות לרכישת נכס כמשמעותה בסעיף 3(ט) ומניה כהגדרתה בסעיף 102 [לפקודת מס הכנסה – מ.ג.], אשר ניתן לנושא משרה בכירה או לעובד בקשר עם עבודתו או כהונתו בתאגיד פיננסי, בין במישרין ובין בעקיפין, לרבות באמצעות חברה שבשליטתו –

(1) הכנסה כאמור בסעיף 2(2) [לפקודת מס הכנסה – מ.ג.];

(2) מענק עקב פרישה או מענק עקב מוות כמשמעותם בסעיף 9(א7) [לפקודת מס הכנסה – מ.ג.];

(3) השתכרות או רווח כמשמעותם בסעיף 2(1) ו-10 [לפקודת מס הכנסה – מ.ג.]”

לצרכי הדיון וההכרעה בתיק זה אין צורך לפרט מעבר לכך.

7. סעיף 6 לחוק קובע הוראות תחילה ותחולה. לפי סעיף 6(א) לחוק, הוראות סעיפים 2(א) ו-2(ב) לחוק תחולנה על התקשרויות שאושרו החל ביום פרסום החוק ואילך (להלן: חוזים עתידיים). כן נקבע, כי הוראות סעיפים אלה תחולנה גם על התקשרויות שאושרו לפני פרסום החוק (להלן: חוזים קיימים), וזאת בתוך שישה חודשים מיום הפרסום, דהיינו ביום 12.10.2016 (תקופה זו תכונה להלן: תקופת ההתארגנות; הוראת סעיף 6(א) תכונה הוראת המעבר). לפי הסעיף, במהלך תקופת ההתארגנות יהיה על התאגידים להביא חוזים קיימים לאישור לפי החוק בהתאם למגבלות הקבועות בו. למען השלמת התמונה יצוין, כי בסעיף 6(ב) לחוק נקבעו הוראות תחילה ותחולה מיוחדות לגבי מגבלת הניכוי (סעיף 4(1) לחוק), אשר אינן רלוונטיות במישרין לענייננו.

8. בעקבות פרסום החוק התעוררו בקרב התאגידים הפיננסיים וכן בבנק ישראל ובמשרד האוצר חששות מפני השלכותיו. זאת, נוכח אי הוודאות לגבי השפעותיו של החוק על זכויות שנצברו לעובדים טרם תחילתו, אשר עלולה, על פי החששות שהועלו, להוביל לעזיבה מיידית והמונית של בכירי התאגידים, על כל המשתמע מכך. על רקע זה פנו נציגי בנק ישראל ומשרד האוצר למשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקאלי), עו”ד אבי ליכט (להלן: המשנה ליועץ המשפטי לממשלה). הם ביקשו כי

תפורסם חוות דעת מטעם היועץ המשפטי לממשלה שתתמוך בפרשנות שהציעו נציגי הבנקים, בתמיכת בנק ישראל ומשרד האוצר. בהפשטה, לפי הפרשנות המוצעת, לא יבואו בגדרי מגבלת היחס הפרשות חשבונאיות שיבצעו התאגידים עד תום תקופת ההתארגנות, לגבי זכויות המתייחסות לשנות עבודה קודמות (ראו: מכתבו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה לבנק ישראל ולמשרד האוצר מיום 29.5.2016, מ/ש/3 לתצהיר התשובה מטעם המדינה; מכתבה של המפקחת על הבנקים מיום 21.5.2016, מ/ש/4 לתצהיר התשובה מטעם המדינה; מכתבו של סגן המפקחת על הבנקים מיום 22.5.2016, צורף כראיה לפי החלטתי מיום 5.9.2016 (להלן: מכתבו של סגן המפקחת)).

9. במענה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה לפנייה זו, הובהר כי נשקלו שתי אפשרויות למתן חוות דעת. האפשרות הראשונה הייתה לקבוע בחוות דעת הסדר פרטני שיהווה השלמה של הוראת המעבר שקבע המחוקק בחוק. הסדר כזה אמור היה לקחת בחשבון את כל המקרים הרלוונטיים וזאת לשם מתן הוודאות המבוקשת. אלא שאפשרות זו ירדה מהפרק, לדבריו, לאחר שהתברר כי מדובר במשימה כבדת משקל שלא ניתן לבצעה בדרך של פרשנות החוק. האפשרות השנייה שנשקלה הייתה קביעת עמדה עקרונית, שתנסה להקיף את מרבית השאלות מבלי להיכנס להבדלים בין ההסדרים בתאגידים הפיננסיים. אולם, נמצא כי קביעה עקרונית עלולה ליצור בעצמה אי בהירות לגבי היקף תחולתה, ואף להביא לפרשנויות שעשויות לחרוג מתכלית החוק.

10. לפיכך, סיכם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה כי לעת הזו אין מקום למעורבות ישירה של משרד המשפטים בסוגיה בדרך של מתן חוות דעת. אולם, לגישתו, אין בעמדה זו כדי לשלול את הפרשנות שלפיה "הפרשות חשבונאיות שבוצעו כדין לפני המועד שבו יחול החוק על התקשרויות קיימות, יאפשרו לממש, במועד הפרישה, זכויות בגינן נעשתה ההפרשה. זאת מבלי שהתשלומים יילקחו בחשבון לעניין המגבלה הקבועה בחוק". המשנה ליועץ המשפטי לממשלה ציין כי פרשנות זו עולה בקנה אחד עם תכלית החוק, שהינה צופה פני עתיד ולא פני עבר. לדידו, אין להניח כי המחוקק התכוון לפגוע בפעילותם התקינה של התאגידים בתקופה רגישה זו או לפגוע בזכויות עובדים מעבר לנדרש. עם זאת, הבהיר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, ישנם מספר סייגים לכך, שהם "חלק מן הפרשנות המשפטית של הוראת המעבר אותה נהיה נכונים לבחון על בסיס עובדות המקרה". לפי הסייגים, הזכויות שלא תבואנה בחשבון לעניין המגבלה הקבועה בחוק תהיינה רק אלה שתשולמנה עקב סיום עבודתו של העובד (להבדיל מרכיבים בעלי מימד עתידי, כגון אופציות ובונוסים), על בסיס עבודה שקדמה למועד סיום תקופת ההתארגנות. בנוסף, יוחרגו רק זכויות הנכללות בהתקשרויות הקיימות כבר היום, בכפוף לאישור של הרגולטור למהלך

החשבונאי. כן הובהר כי על התאגיד לפעול ל"פרשנות צרה" בעניין זה (המתווה שהוצע יכונה להלן: מתווה ליכט).

העתירות שלפנינו

11. כנגד החוק הוגשו שתי עתירות. העתירה האחת הוגשה על ידי איגוד הבנקים, עמותה רשומה המאגדת תחתיה בנקים מסחריים ובנקים למשכנתאות (בג"ץ 4406/16; להלן, בהתאמה: עתירת איגוד הבנקים ואיגוד הבנקים). בד בבד עם עתירת איגוד הבנקים הוגשה בקשה לצו ביניים, עליה אעמוד בהמשך הדברים. העתירה השנייה הוגשה על ידי איגוד חברות הביטוח, עמותה רשומה המאגדת תחתיה גופים העוסקים בביטוח (בג"ץ 4534/16; להלן בהתאמה: עתירת איגוד חברות הביטוח ואיגוד חברות הביטוח). איגוד חברות הביטוח לא ביקש צו ביניים בצד עתירתו.

12. העותרים פרשו יריעה רחבה של טענות, כל עותר מנקודת ראותו. המשותף לעותרים היה טענתם כי הוראת סעיף 2(ב) לחוק – הקובעת את מגבלת היחס – אינה חוקתית. לטענתם, הוראה זו פוגעת בחופש העיסוק, בחופש החוזים ובזכות הקניין של התאגידים ושל העובדים הבכירים. לגישתם, הגבלת מדיניות השכר בתאגיד מתערבת באופן קשה ותקדימי בלב הפעילות העסקית, מקשה על יכולתו של התאגיד להתייעל ולגייס הון ופוגעת בכושר ההשתכרות של העובד. בנוסף, לטענתם מגבלת היחס מפלה את התאגידים הפיננסיים (ועובדיהם) ביחס לחברות ציבוריות ממגזרים עסקיים אחרים. בין היתר, נטען בהקשר זה, כי השונות בין הגופים שעליהם חל החוק אינה מאפשרת לראות בהם קבוצה מובחנת וייחודית. לדבריהם, אף בנק ישראל וחלק מחברי הכנסת תמהו על כך שהחוק נועד לחול על גופים פיננסיים בלבד (מכתב מטעם המחלקה המשפטית בבנק ישראל מיום 11.5.2014, ע/1 לעתירת איגוד הבנקים; פרוטוקול ישיבה מס' 273 של ועדת הכספים, הכנסת ה-20, 5 (15.2.2016)). יתרה מזאת, כך נטען, הגבלה קוגנטית על גובה השכר אינה יונקת משום רציונל מוכר של פיקוח על תאגידים פיננסיים. לטענתם, אף אם קיימת הצדקה למנוע נטילת סיכונים גדולים מדי לטווח הקצר בתאגידים אלה, הדרך להגשים יעד זה היא באמצעות הגבלת מבנה התגמול המשולם לאורך זמן ולא באמצעות הגבלת גובה התגמול.

13. העותרים הוסיפו וטענו כי סעיף 2(ב) לחוק אינו צולח את מבחני פסקת ההגבלה. ראשית נטען כי החוק אינו לתכלית ראויה, מאחר שתכליתו הדומיננטית היא פגיעה בשכרם של בכירי התאגידים הפיננסיים כיעד בפני עצמו. לגישתם, תכלית כזו,

שמכוונת לפגיעה בזכויות אדם, אינה ראויה. לגישתם, אף אין זה מתפקידו של המחוקק במדינה דמוקרטית לקבוע עבור עובד בשוק הפרטי כמה ראוי שישתכר. עוד טענו העותרים, כי מגבלת היחס פוגעת בזכויות חוקתיות באופן בלתי מידתי. לטענתם, הגבלת שכר העובדים הבכירים עשויה דווקא להגדיל את הפערים החברתיים, שכן מי שייהנה מהחיסכון יהיו בעלי השליטה בתאגידים הפיננסיים. לשיטתם, קיימים אמצעים אחרים להשגת תכלית החוק שפגיעתם בזכויות פחותה, כגון קביעת חריגים למגבלת היחס. מעבר לכך, הם טענו כי די בהוראות הקיימות בדין ובנוהל המסדירות את מבנה התגמול בחברות שונות, בדגש על תיקון מס' 20 לחוק החברות הנזכר לעיל. כמו כן, הלינו העותרים על כך שבמהלך הליך החקיקה הופחת הרף שהחל ממנו חלות הוראות סעיף 2 לחוק, מ-3.5 מיליון ש"ח ל-2.5 מיליון ש"ח. לדידם, בעוד שפגיעתה של מגבלת היחס בזכויות היא וודאית, מיידית וחמורה, התועלת שתצמח ממנה היא רחוקה ובלתי סבירה. לטענתם, אף ועדת נאמן מצאה כי התערבות ישירה בשכר עלולה לגרום לנזק שיעלה על התועלת ולכן המליצה שלא לנקוט בדרך זו. לבסוף, טענו העותרים כי סעיף 2(ב) לחוק נחקק בחופזה ובניגוד לעמדה המקצועית שהביעו בעבר נציגי הממשלה העוסקים בתחום זה.

14. איגוד חברות הביטוח הוסיף וטען כי גם הוראת סעיף 4(1) לחוק, הקובעת את מגבלת הניכוי, אינה חוקתית. לטענתו, אף הוראה זו מפלה ללא הצדקה את התאגידים הפיננסיים לעומת תאגידים אחרים ופוגעת בקניין ובחופש העיסוק שלהם. עוד טען האיגוד, כי קיים קושי בשימוש במערכת המס למטרות החורגות ממימון צרכי ציבור. בנוסף, לשיטתו, הכבדת נטל המס על התאגידים הפיננסיים לא תוביל להגשמת תכלית החוק משום שהתאגיד, ולא העובד, הוא שיישא בנטל. איגוד חברות הביטוח טען כי ניתן היה לנקוט אמצעים אחרים שפגיעתם בזכויות פחותה, כגון הגבלת הסכום המותר בניכוי באמצעות סעיף 30 לפקודת מס הכנסה. סעיף זה מסמיך את רשויות המס שלא להתיר ניכוי בסכום העולה על הדרוש לצרכי ייצור הכנסה של הנישום, תוך הותרת מתחם להפעלת שיקול דעת במקרים המתאימים. לחלופין, ניתן היה להסתפק, לטענת האיגוד, במגבלת ניכוי מצומצמת יותר ולקבוע כי הסכום האסור בניכוי הוא סך החריגה מעל תקרת 2.5 מיליון השקלים, ולא כפי החריגה. הוא הלין גם על כך שהתקרה שנקבעה בהצעת החוק, אשר בתחילה עמדה על 3.5 מיליון ש"ח, הועמדה בסופו של דבר על 2.5 מיליון ש"ח. לבסוף נטען, כי מדובר בהסדר פוגעני שאין לו כמעט תקדים בעולם ואשר תועלתו מוטלת בספק.

15. מעבר לטענות כנגד ההגבלות על שכרם של העובדים הבכירים מן הפנ העקרוני, העלו העותרים טענות בדבר תחולת מגבלת היחס (סעיף 2(ב) לחוק) על

חוזים קיימים. העותרים היו תמימי דעים כי יישום המגבלה על חוזים קיימים מעורר קשיים חוקתיים, אך מנקודה זו התפצלו דרכיהם וכל אחד מהם העלה טענות שונות בעניין.

16. לטענת איגוד הבנקים, החלת מגבלת היחס על חוזים קיימים עשויה להתפרש כמתן היתר לפגיעה בזכויות עובדים שנצברו לפני תום תקופת ההתארגנות. לגישתו, אם כך יפורש החוק, הרי שתחולתו בזמן תהא רטרואקטיבית ופגיעתו בזכויות בלתי מידתית. על כן, ביקש איגוד הבנקים כי ייקבע במפורש שהחוק לא פוגע בזכויות עובדים הנובעות מוותק שנצבר לפני תום תקופת ההתארגנות או בזכויות המחושבות לפי וותק זה. איגוד הבנקים העלה טענות פרשניות נוספות. לטענתו, יש לפרש את החוק כך שההוצאה החזויה בשל תגמול הנובע מוותק תיוחס בפריסה, באופן יחסי לשנות העבודה שבהן נצבר הוותק, ולא רק לשנה שבה ניתן התגמול (לדוגמה, בהנחה שעובד יהא זכאי למענק בגובה 100,000 ש"ח בתום עשר שנות עבודה, מבוקש לייחס 10,000 ש"ח לכל אחת משנים אלה, חלף ייחוס של 100,000 ש"ח לשנת התשלום). לבסוף, ביקש איגוד הבנקים לפרש את המונח "תגמול" בחוק באופן שאינו כולל תשלומים פנסיוניים ופיצויי פיטורים על פי דין. כלומר, להחריג תשלומים אלה מגדרם של סעיפים 2(א) ו-2(ב) לחוק.

17. איגוד חברות הביטוח הצהיר מצידו כי תאגידי הביטוח (או חלקם) כבר ביצעו הפרשות בדוחות הכספיים לגבי זכויות העבר הרלוונטיות, "על כל המשתמע מכך", ולכן אין להם צורך בסעד פרשני לגבי זכויות שנצברו לפני תום תקופת ההתארגנות. לטענת האיגוד, עצם החלתו של החוק על חוזים קיימים גורמת פגיעה בלתי מידתית בזכויות חוקתיות, ובפרט בהתחשב בתנאים שנקבעו בהוראת המעבר. לדבריו, הוראת המעבר חלה באופן גורף על גופים פיננסיים שונים זה מזה ואינה מתחשבת בהבדלים בין חוזים לתקופה קצובה לבין חוזים שאינם כאלה. יתרה מזאת, לטענתו, תקופת ההתארגנות שנקבעה אינה מספקת. אשר על כן, ביקש איגוד חברות הביטוח להורות על ביטולה של הוראת המעבר ולחלופין – לפרשה כך שמגבלת היחס לא תחול כלל על חוזים קיימים, ולמצער לא תחול על חוזים קיימים הקצובים בזמן. תשובות המשיבים

18. לטענת המדינה, דין העתירות להידחות. לשיטתה, ראוי שהיקף הביקורת השיפוטית על החוק יהיה מצומצם כיוון שהוא מבטא מדיניות חברתית-כלכלית המבוססת על תפישה ערכית. עוד טענה המדינה, כי במדינות רבות – בייחוד לאחר המשבר הפיננסי העולמי בשנת 2008 – קיימת רגולציה על שכר הבכירים בחברות

ציבוריות בכלל, ובתאגידים פיננסיים בפרט. בדומה, נקבעו גם בישראל הוראות המהדקות את הפיקוח על מבנה התגמול בתאגידים כאלה. על רקע זה נולד החוק הנדון. המדינה סברה כי העותרים לא הוכיחו כי החוק פוגע בזכויות חוקתיות. לטענתה, לא הוצגה תשתית עובדתית מספקת להערכת הפגיעה ועוצמתה ולא צורפו לעתירות נתונים חיוניים לשם כך, כגון מספר העובדים הצפויים להיפגע או מידת הפגיעה הצפויה בהם. בכלל זה, לטענתה, לא צורפו לעתירות החוזים וההסכמים הרלוונטיים ואף לא פורטו תנאי הפרישה הצפויים להיפגע כתוצאה מהחוק.

19. המדינה טענה כי גם מבחינה מהותית לא הוכחה פגיעה בזכויות חוקתיות. לשיטתה, אין ממש בטענת ההפליה שכן מאפייניהם הייחודיים של התאגידים הפיננסיים, ובעיקר העובדה שהם מנהלים כספי ציבור, מצדיקים יחס שונה כלפיהם. בנוסף, לטענתה, ממילא לא נפגעת הזכות החוקתית לשוויון, שכן הזכות לקבל או לשלם שכר מעל 2.5 מיליון ש"ח אינה קשורה בקשר הדוק לכבוד האדם. בנוסף לכך, אף קיים ספק אם הזכות לשוויון מתאימה לפי טיבה לחול על תאגידים. המדינה הוסיפה וטענה כי החוק אינו פוגע בליבת הזכות לחופש העיסוק ולחופש החוזים, אלא לכל היותר בשוליהן. באשר לפגיעה הנטענת בתחרות על עובדים ראויים מול גופים אחרים, טענה המדינה כי העותרים לא הוכיחו זאת. לטענת המדינה לא הוכחה פגיעה אף בזכות לקניין. בראייתה, סיכול ציפייה לשכר עתידי מסוים אינו מהווה פגיעה בקניין, אלא לכל היותר פגיעה מצומצמת בחופש החוזים. באשר לפגיעה בצדדים לחוזים קיימים, עוצמת הפגיעה הצפויה תלויה במכלול נסיבות העשויות להשתנות ממקרה למקרה. המדינה טענה כי מאחר שהעתירות כוללניות ואינן עוסקות במקרים קונקרטיים, לא ניתן לברר היבטים אלה. מכל מקום, מדובר לדעתה בפגיעה מצומצמת שכן גם תחת המגבלות בחוק יוכלו העובדים הבכירים להמשיך ולקבל תגמולים גבוהים בהשוואה ליתר העובדים במשק.

20. לטענת המדינה, אף אם החוק פוגע בזכויות חוקתיות, הפגיעה עומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה. תכליתו הכללית של החוק (המשותפת לסעיפים 2(ב) ו-4 לחוק) היא הגבלת תשלום תגמולים חריגים לעובדים בכירים בתאגידים פיננסיים, מפאת מאפייניהם הייחודיים. לגישה, מדובר בתכלית סוציאלית-ערכית ולגיטימית. בנוסף לכך, מגבלת היחס עשויה להגשים תכלית ראויה של צדק חלוקתי, המתבטאת בקביעת יחס מרבי בין שכר העובדים הבכירים לבין שכר העובדים הזוטרים. בהתייחס למגבלת הניכוי, טענה המדינה כי אין מניעה להשתמש בתמריצי מס לשם השגת יעדים חברתיים. כמו כן, לשיטתה, המגבלה מונעת גלגול של נטל המס בגין תשלום חריג

לעובדים בכירים על הקופה הציבורית. לבסוף, נטען בהרחבה כי אין מדובר בפגיעה בזכויות העולה על הנדרש.

21. אשר לקשיים הפרטניים שמעוררת החלת מגבלת היחס על חוזים קיימים, טענה המדינה כי פועלו של החוק אינו רטרואקטיבי שכן הוא אינו מחייב בהשבה של תגמולים שכבר שולמו. לטענתה, תחולתו של החוק על חוזים קיימים היא תחולה אקטיבית בלבד. המדינה סברה כי אף אם קיים קושי בתחולתו של החוק בזמן, הרי שהוא בא על פתרונו באמצעות פרשנות הנסמכת על מתווה ליכט. היא ביקשה לאמץ את המתווה באופן שיגן על זכויות עבר אשר מתקיימים לגביהן התנאים המצטברים הבאים: נלוות לפרישה; תלויות בקרות אירוע הפרישה; נקבעו בחוזה עבודה שנערכו טרם חקיקת החוק והתייחסו לשנות העבודה טרם חקיקת החוק; ומימושן במועד הפרישה אינו תלוי בתנאי נוסף או בהפעלת שיקול דעת. והכל, בכפוף לבחינת כל מקרה לפי נסיבותיו הפרטניות. המדינה טענה כי לשון החוק סובלת פרשנות זו, אף שהיא נסמכת על "עוגן לשוני עדין", שכן היא מגשימה את רצונו של המחוקק להגביל את שכר בכירי התאגידים הפיננסיים, מבלי לפגוע יתר על המידה בהתנהלותם התקינה ובעובדיהם.

22. המדינה התנגדה לסעדים הפרשניים שביקש איגוד הבנקים. היא טענה כי אין לדון בסעדים אלה בהליך חוקתי אבסטרקטי, אלא במסגרת הליכים משפטיים קונקרטיים, אם יוגשו. לגופו של עניין, הזהירה המדינה מפני אימוץ העיקרון הפרשני הכללי שהציע איגוד הבנקים לגבי זכויות עובדים שמקורן בעבר. לטענתה, הדבר עלול לצמצם יתר על המידה את תחולת החוק, בניגוד לכוונת המחוקק, ולהוביל להתדיינויות משפטיות רבות. בנוסף לכך, התנגדה המדינה לייחוס הוצאה בשל תגמול לשנים קודמות באופן שהציע איגוד הבנקים. לצד זאת, הסכימה המדינה כי ניתן להחריג מגדרי "תגמול" תשלומים בגין פיצויי פיטורים מכוח הדין, אך לא תשלומים פנסיוניים (ולמצער לא תשלומים פנסיוניים מעבר לשיעורים המחויבים על פי דין).

23. הכנסת טענה אף היא כי העותרים לא הציגו תשתית עובדתית מספקת לביסוס פגיעה של החוק בזכויות חוקתיות. גם בראייתה החוק אינו פוגע בשוויון, נוכח השוני הרלוונטי בין תאגידים פיננסיים לבין תאגידים אחרים. הכנסת הוסיפה וטענה כי החוק אינו פוגע בזכויות חוקתיות אחרות, ואף אם כן – מדובר בפגיעה חלשה יחסית. לשיטתה, החוק משרת תכליות ראויות, המבקשות לקדם אינטרסים ציבוריים חשובים כגון צדק חברתי, והוא מידתי. בהתייחס לפרשנות החוק ותחולתו על חוזים קיימים, טענה הכנסת כי המחוקק אינו אחראי לפרשנות חוקים שיצאו תחת ידיו. עם זאת,

לדידה, ככל שבית המשפט יסבור כי הסדרים מסוימים בחוק מעוררים קשיים, עליו לעשות מאמץ כדי לפרשו באופן שיתיישב עם חוקי היסוד.

התפתחויות לאחר הגשת העתירות

24. בית המשפט נעתר לבקשת איגוד הבנקים לצו ביניים, בנוסח שנתבקש בעתירתו (השופט י' דנציגר, החלטה מיום 11.7.2016):

"עובדים בתאגידים בנקאיים ונושאי משרה בכירה בתאגידים אלה שיודיעו על התפטרות מעבודתם בתאגידים בתוך 45 ימים ממועד ההכרעה בעתירה או ביטול צו הביניים, לא יאבדו את זכאותם הנוכחית לקבל את מלוא הזכויות שהיו מגיעות להם בגין סיום יחסי עובד-מעביד או סיום כהונתם, אילו הסתיימו יחסים אלו במועד הגשת בקשה זו".

השופט דנציגר ציין בהחלטתו כי אין מנוס ממתן צו ביניים זה נוכח אי-הוודאות והעמימות המתעוררת לגבי היבטים משמעותיים בחוק. לשיטתו, "קריאת החוק נושא העתירה על-פניו, אינה מאפשרת לעובדים לכלכל את צעדיהם". בית המשפט הזכיר כי היו מי שעזבו את עבודתם במערכת הבנקאית ואחרים שוקלים לעשות כן. בהקשר זה, צוין כי חלק מהעובדים שם נדרשים להגיש הודעות מוקדמות להתפטרות. בית המשפט הבהיר כי הוא מודע לקושי שבמתן צו ביניים בנסיבות העניין. אולם, לדידו, במצב הדברים שנוצר ובהינתן שהצו המבוקש הוא צר ומצומצם ביותר, נוטה הכף לטובת "הקפאת המצב" באופן שיאפשר לנהל את העתירה בלא שהסכנה מפני אובדן "זכויות הוותק" תרחף מעל לראשי העובדים הבכירים במערכת הבנקאית.

יוער, כי איגוד חברות הביטוח לא קיבל (וכאמור, לא ביקש עם הגשת העתירה) צו ביניים.

25. ביום 27.7.2016 התקיים דיון בעתירות בפני השופטים ס' ג'ובראן, י' דנציגר ו-צ' זילברטל. בדיון ביקשו שני העותרים כי צו הביניים יורחב באופן שבו הוראות החוק לא יחולו על חוזים קיימים עד למתן החלטה אחרת. הכנסת והמדינה התנגדו לכך בנימוק שמדובר בבקשה להשהות חקיקה ראשית. בית המשפט לא נעתר לבקשות אלה של העותרים. בתום הדיון ניתן צו על תנאי בנוסח הבא:

"א. מדוע לא ייקבע במפורש כי בחישוב 'ההוצאה החזויה' לפי סעיף 2 לחוק תגמול לנושאי משרה

בתאגידים פיננסיים (אישור מיוחד ואי התרת הוצאה לצרכי מס בשל תגמול חריג), התשע"ו-2016 (להלן: "החוק"), לא יובאו בחשבון תגמולים שונים הנובעים מוותק במקום העבודה, שנצבר לפני מועד כניסתו של החוק לתוקף;

ב. מדוע לא ייקבע במפורש כי בחישוב 'ההוצאה החזויה' לפי סעיף 2 לחוק, תיחס ההוצאה בשל תגמול הנובע מוותק במקום העבודה באופן יחסי לשנות העבודה שבהן הופק התגמול;

ג. מדוע לא תבוטל הוראת סעיף 2(ב) לחוק, הקובעת כי תאגיד פיננסי כהגדרתו לפי החוק לא יהא רשאי לאשר תגמול לעובד אלא אם היחס בינו לבין התגמול הנמוך ביותר בתאגיד לא עולה על 35:1, משום הטעמים המפורטים בשתי העתירות.

ד. מדוע לא תבוטל הוראת סעיף 4(1) לחוק, המטילה נטל מס מיוחד על תאגידים פיננסיים כהגדרתם בחוק זה, משום הטעמים המפורטים בעמודים 115-118 לעתירה בבג"ץ 4534/16.

26. בית המשפט הורה למשיבים להגיש תצהירי תשובה, שבהם יתייחסו, אגב האמור בסעיפים א' ו-ב' לצו על תנאי, לכלל התגמולים שעשויים לנבוע מוותק במקום העבודה ופירט רשימת דוגמאות לכך. בכדי למנוע מבעוד מועד מחלוקות בעניין סוגי התגמול האפשריים הנובעים מוותק במקום העבודה, נקבע כי העותרים יגישו רשימה קצרה ומפורטת של כלל סוגי התגמול שלשיטתם טעונים התייחסות מצד המשיבים. המדינה נדרשה להתייחס גם לשאלה האם ובאיזה אופן עשוי מתווה ליכט ליתן מענה לכלל סוגי התגמול שפורטו בהחלטה. עוד החליט בית המשפט להרחיב את מותב השופטים שידון בעתירות. בו ביום נקבע כי הדיון בעתירות יתקיים בפני הרכב מורחב של שבעה שופטים (החלטתי מיום 27.7.2016).

27. בהמשך להחלטת ההרכב האמורה, העבירו העותרים רשימות ארוכות של סוגי תגמול שונים שעשויים לנבוע מוותק בעבודה (רשימת איגוד הבנקים כללה 8 קטגוריות של תגמולים, ורשימת איגוד חברות הביטוח כללה 16 קטגוריות ונטען כי היא אינה ממצה).

הדיון בפני ההרכב המורחב

28. ביום 7.9.2016 התקיים דיון בפני ההרכב המורחב. מהלך הדיון יתואר בשלב

זה בקצרה ובהמשך נידרש ביתר פירוט לעמדות שהביעו הצדדים במהלכו. בפתח הדיון הודיע בית המשפט לבעלי הדין כי לאחר עיון במאות העמודים שהגישו הצדדים, עמדתם של כל השופטים בהרכב היא, כי אין מקום להתערבות שיפוטית בחוק ככל שהדבר נוגע לתחולתו במבט צופה פני עתיד. משכך, התמקד הדיון בשאלות הקשורות בתחולת החוק על החוזים הקיימים. בהקשר זה, עמדה המדינה על המתווה שהוצע בתשובתה המבוססת על מתווה ליכט. איגוד הבנקים מצדו הבהיר כי העיקרון שביסוד המתווה מקובל עליו, אולם חלק מסייגיו אינם ראויים. בעניין זה, הוא הפנה לעיקרי הטיעון מטעמו, שבהם הציג מתווה חלופי למתווה ליכט, והדגיש כי הקושי העיקרי בעיניו בסייגי מתווה ליכט הוא הצורך בבחינת כל מקרה לפי נסיבותיו והדרישה לפרשנות "צרה" של הזכויות הניתנות להחרגה מתחולת החוק. לאחר דין ודברים, התברר כי לא ניתן לגשר על המחלוקות הקיימות בין הצדדים בעניין זה. במענה לשאלת בית המשפט, הצהירה המדינה כי בכוונתה לעמוד בעתיד מאחורי המתווה שהציעה וזאת גם באופן חד-צדדי ומבלי שהדבר יכבול אחרים. לאחר ששמע את הערות בית המשפט, מיקד איגוד חברות הביטוח את הטיעון במשכה הקצר, לדעתו, של תקופת ההתארגנות. בסופו של דבר, הוא ביקש כי תחולת החוק על חוזים קיימים תידחה בשישה חודשים מיום מתן פסק הדין. המשיבים התנגדו לכך. בתום הדיון קבעו כי העתירות נדחות לעיון, אך התרנו לצדדים להגיש הודעות משלימות מטעמם עד לבוקר יום 11.9.2016.

29. בהודעה שהוגשה מטעם איגוד הבנקים נמסר כי המדינה אינה נכונה לערוך שינוי במתווה ליכט. לפיכך, הוא חזר על בקשתו לקבוע שאין בחוק כדי לפגוע ב"זכויות העבר (עד מועד כניסת החוק לתוקף)" של עובדי הבנקים. בנוסף, הוא הצטרף לבקשת איגוד חברות הביטוח להאריך את תקופת ההתארגנות בחצי שנה נוספת. לבסוף, מסר איגוד הבנקים כי נוכח עמדת בית המשפט שהובעה בפתח הדיון ביום 7.9.2016 הוא אינו עומד עוד על טענותיו בפן העקרוני בעניין חוקתיות מגבלת היחס. איגוד חברות הביטוח הודיע כי אם בית המשפט ייעתר לבקשתו להאריך את תקופת ההתארגנות בחצי שנה (וליתר דיוק, עד ליום 19.4.2017), אזי הוא ימחק את עתירתו כולה עד למועד זה. כפי שנראה לא קבלנו בקשה זו וממילא ראינו מקום להתייחס לעיקרי טענותיו. הכנסת בהודעה מטעמה התנגדה לכך וטענה כי עריכת שינוי כאמור בהוראת החוק מחייבת תיקון חקיקה. לדבריה, ממילא אין הצדקה להתערבות שיפוטית בהוראת המעבר. המדינה, מצדה, מסרה כי אין בכוונתה להגיש הודעה נוספת.

דיון והכרעה

30. הטענות בעתירות שלפנינו תוקפות את החוק הן מן ההיבט העקרוני, הנוגע לחוקתיות המגבלות שנקבעו בו, הן מההיבט היישומי, הנוגע לאופן תחולתו בזמן ולפרשנותו. תחילה אדון בחוקתיות סעיף 2(ב) לחוק, הקובע את מגבלת היחס, ובחוקתיות סעיף 4(1) לחוק, הקובע את מגבלת הניכוי. לאחר מכן, אעסוק בשאלות המתעוררות בעקבות תחולתה של מגבלת היחס על חוזים קיימים.

חוקתיות סעיפים 2(ב) ו-4(1) לחוק

31. כאמור, עוד בפתח הדיון ביום 7.9.2016, הבהרנו כי לדעתנו אין מקום להתערבות שיפוטית בהוראות סעיפים 2(ב) ו-4(1) לחוק במבט צופה פני עתיד. משמעות הדברים היא כי טענות העותרים שלפיהן הוראות אלה אינן חוקתיות – נדחות. עתה אביא את נימוקי למסקנה זו. אזכיר כי העותרים הגישו עתירות מפורטות המתפרשות על פני למעלה מ-100 עמודים האחת בצירוף נספחים רבים. בנוסף, הם נטלו לעצמם חירות להגיש עיקרי טיעון של כ-75 עמודים כל אחד, למרות שעיקרי טיעון אמורים להיות תמציתיים (תקנה 16(ב) לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984). נוכח רוחב היריעה שנפרשה בכתב לא ראינו מקום לאפשר טיעון נרחב בעל פה.

32. נפתח במגבלת היחס, הקבועה בסעיף 2(ב) לחוק. מגבלת היחס יוצרת, כאמור, זיקה בין התגמול הנמוך ביותר המשולם לעובד התאגיד הפיננסי לבין התגמול המשולם לעובדים הבכירים. לפי הסעיף, לא ניתן לאשר התקשרות שלפיה היחס בין ההוצאות בשל תגמולים אלה גדול מ-35. בתחילה טענו העותרים כי מדובר בהוראה בלתי חוקתית. אולם, כפי שצוין, בהודעתו מיום 11.9.2016 זנח איגוד הבנקים את טענתו זו. דומה היה כי הטענה נדחקה הצידה אף מבחינת איגוד חברות הביטוח, שבשלבם המתקדמים של ההליך מיקד את טענותיו בסוגיות אחרות, נוכח הערות בית המשפט. עם זאת, כיוון שאיגוד חברות הביטוח לא וויתר על טענה זו במפורש ולאור השלכותיהן של הקביעות בעניין זה לגבי טענות נוספות, לא אראה עצמי פטורה מלדון בכך.

33. נקודת המוצא היא כי בעת קיום ביקורת שיפוטית על חוקתיות חוק שחוקקה הכנסת יש לנקוט ריסון שיפוטי ניכר (ראו, למשל, בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 386 (1997) (להלן: עניין מנהלי ההשקעות); בג"ץ 8665/14 דטטה נ' הכנסת, פסקה 22 לפסק דיני (11.8.2015); בג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל, פ"ד סא(1) 619, 795

(2006) (להלן: עניין התנועה לאיכות השלטון)). כך בכלל ובפרט כאשר מדובר בחקיקה הנוגעת למדיניות כלכלית-חברתית, כבענייננו (עניין מנהלי ההשקעות, בעמ' 389-388; בג"ץ 6304/09 לה"ב – לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקאות 63-64 (2.9.2010) (להלן: עניין לה"ב); בג"ץ 9134/12 גביש נ' הכנסת, פסקה 24 לפסק דיני (21.4.2016) (להלן: עניין גביש)). הנחת יסוד זו תלויה אותנו לאורך כל הדיון במשעולי הניתוח החוקתי. כמקובל, נבחן אם נפגעות זכויות חוקתיות. אם התשובה לכך חיובית, נבחן אם הפגיעה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה.

34. לדעתי, מגבלת היחס פוגעת בזכויות חוקתיות, אך לא בעוצמה חזקה, כפי שיפורט בהמשך. נכונה אני להניח כי מגבלת היחס פוגעת בהיבטים מסוימים של חופש העיסוק. המגבלה מקשה על מתן תגמולים בלתי מוגבלים לעובדים בכירים. בכך יש משום פגיעה באופן מימוש העיסוק של התאגידים ושל העובדים כאחד (ראו והשוו: בג"ץ 678/15 ידיד נ' הכנסת, פסקאות 25-27 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (9.7.2015) (להלן: עניין ידיד)). בנוסף, אני מניחה כי מגבלת היחס עלולה לפגוע במידת מה בתחרות על עובדים מוכשרים המתקיימת בין התאגידים הפיננסיים לבין גופים שאינם כפופים למגבלה (על כך שחופש התחרות טמון בזכות לחופש עיסוק, ראו בג"ץ 4264/02 שותפות המגדלים אעבלין נ' המועצה המקומית אעבלין, פסקה 15 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (12.12.2006)); לקביעה כי חופש התחרות נגזר מחופש העיסוק, ראו, למשל, בג"ץ 4915/00 רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נד(5) 451, 463-465 (2000); והשוו ע"א 2247/95 הממונה על הגבלים עסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאות בישראל בע"מ, פ"ד נב(5) 213, 229-230 (1998). לקביעה כי חופש העיסוק נתון גם לתאגידים, ראו בג"ץ 726/94 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד מח(5) 441, 471-472 (1994) (השופט ד' לוי, בדעת מיעוט לעניין התוצאה)). יש ממש גם בטענה כי התערבות זו של המחוקק בחוזים שנחתמו וייחתמו בין התאגידים הפיננסיים לבין עובדיהם פוגעת בחופש החוזים (ראו עניין ידיד, פסקאות 25-27; בג"ץ 6133/14 גורביץ נ' כנסת ישראל, פסקאות ס'ס"א (26.3.2015), בקשה לדיון נוסף נדחתה בדנג"ץ 2469/15 גורביץ נ' הכנסת (2.8.2015); בג"ץ 4330/93 גאנס נ' ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(4) 221, 233 (1996) לגבי פגיעה באוטונומיה של הרצון). בנוסף לכך, מגבלת היחס מצמצמת את שיקול הדעת הנתון לתאגידים הפיננסיים לגבי אופן ניהולם. בכך היא פוגעת בפררוגטיבה הניהולית שלהם, אותה ניתן לראות כזכות הנובעת מזכות הקניין (על זכות זו ראו, למשל, בג"ץ 8111/96 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פ"ד נח(6) 481, 541 (2004)).

העותרים טענו כאמור גם לפגיעה בזכותם לשוויון של התאגידים הפיננסיים ועובדיהם. מבלי לקבוע מסמרות בשאלה אם תאגיד אכן נהנה מזכות זו, אין זה מקרה של הפליה אסורה. זאת, נוכח השוני הרלוונטי בין התאגידים הפיננסיים לבין גופים אחרים, לרבות חברות ציבוריות. לתאגידים הפיננסיים תפקיד מרכזי במשק ועיסוקם העיקרי הוא ניהול כספי ציבור. כפועל יוצא מכך, גופים אלה כפופים לרגולציה קפדנית ומוטלות עליהם חובות אמון מיוחדות (על כך, באופן כללי, ראו למשל: רע"א 9374/04 אי. אנד. ג"י. מערכות מתקדמות למורה נהיגה בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ סניף רחובות, פסקה 6(ב) (11.11.2004); והשוו: ע"א 8068/01 איילון חברה לביטוח בע"מ נ' מנהל עיזבון המנוחה חיה אופלגר ז"ל, פ"ד נט(2) 349, 369-372 (2004), שם נדונו המאפיינים המיוחדים של הבנקים המצדיקים הרחבה של חובת הזהירות המושגית החלה עליהם בנוזיקין. לעניין החובות המוגברות החלות על חברות ביטוח באופן כללי, ראו, למשל, ע"א 11081/02 דולב חברה לביטוח בע"מ נ' קדוש, פ"ד סב(2) 573, 659 (2007)). יתרה מכך, המדינה טענה כי בשעת משבר עשויה הממשלה להתערב לטובת גופים אלה, גם באמצעות הקצאת משאבים. הניסיון מלמד כי כך נעשה במדינות אחרות, דבר שתרם אף להחלטתן להטיל מגבלות עקיפות על שכר בתאגידים פיננסיים (להגבלות שהוטלו בארצות הברית על חברות שזכו לסיוע ממשלתי בעקבות המשבר הכלכלי בשנת 2008, ראו, למשל: 26 USCS §162(m)(5), שקבע מגבלות מיוחדות על ניכוי הוצאות בשל שכר בחברות שהשתתפו ב-Troubled Asset Relief Program (TARP), שהובילה ממשלת ארצות הברית בעקבות המשבר; 12 USCS §5221, בו נקבעו מגבלות שונות על חברות שקיבלו סיוע במסגרת TARP, ובכלל זה: הגבלת תגמולים שונים לנושאי משרה, קביעת מנגנון אישורים לתגמולים ואף השבה של כספים בנסיבות מסוימות. אודות חשיבות יציבותם של תאגידים בנקאיים לכלכלת המדינה, ראו למשל הדברים שנאמרו, בהקשר אחר, בע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221, 478-477 (השופטת ט' שטרסברג-כהן) (1996)). מכל מקום, ספק בעיניי אם כלל מדובר בפגיעה בזכות לשוויון הנגזרת מהזכות החוקתית לכבוד האדם (להרחבה אודות השוויון החוקתי, ראו: עניין התנועה לאיכות השלטון, בעמ' 685-688 (הנשיא א' ברק); כן ראו עניין גביש, פסקה 26 לפסק דיני). כאמור איני רואה צורך להכריע בשאלה המורכבת של היקף ההגנה החוקתית על זכותם של תאגידים לשוויון (להרחבה על כך, ראו, למשל, בג"ץ 6971/11 איתנית מוצרי בניה בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (2.4.2013) (להלן: עניין איתנית); בג"ץ 956/06 איגוד הבנקים בישראל נ' שר התקשורת, פסקה 7 (25.3.2007)).

35. אני מוכנה איפוא להניח כי נפגעו זכויות חוקתיות. אולם, בכך אין כדי לקבוע כי החוק אינו חוקתי. יש לבחון אם הפגיעה היא כדין, בהתאם לדרישותיה של פסקת

ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק יסוד: חופש העיסוק. תנאים אלה מחייבים כי לא תיפגענה זכויות חוקתיות אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שנועד לתכלית ראויה וכי הפגיעה אינה עולה על הנדרש.

36. מההיסטוריה החקיקתית של החוק, מפרטי ההסדר שנקבע בו ואף מעמדת המשיבים עולה כי החוק ביקש לרסן את גובה השכר המשולם לעובדים הבכירים בתאגידים הפיננסיים. זאת, מתוך תפישה ערכית-מוסרית של המחוקק ורצונו לצמצם פערי שכר משמעותיים. ביסודה של מגבלת היחס עמדה, אם כן, תכלית של צמצום פערים תוך הגשמת עקרונות של צדק חלוקתי. בנוסף, תכליתה הייתה להגן על כספי הציבור המנוהלים על ידי התאגידים הפיננסיים, בהתאם להנחה כי עשויה להיות לכך השפעה על יציבותו של כלל המשק. מובן כי תכליות אלה הן ראויות. לנוכח האמור, איני סבורה כי תכליתה של מגבלת היחס, לא כל שכן תכליתה העיקרית, הייתה לפגוע בשכר בבחינת "הפחתה לשם הפחתה", כפי שטענו העותרים (לטיעון בדבר "נטילה לשם נטילה", השוו לבג"ץ 3734/11 דודיאן נ' כנסת ישראל, פסקה 34 לפסק דיני (15.8.2012) (להלן: עניין דודיאן)). בטענות שהועלו לפנינו באו לידי ביטוי השקפות עולם נוגדות. השקפתו של המחוקק היא שיש לצמצם פערים חברתיים, פערים המתבטאים בין השאר במשכורות עתק בגופים פיננסיים המנהלים כספי אחרים. ממול עומדות השקפותיהם של העותרים, שלפיהן אין להטיל מגבלות על שכר עבודה של אנשים מוכשרים. לדעתי אין זה תפקידו של בית המשפט להכריע בין השקפות העולם הנוגדות הללו. המחוקק בחר את בחירתו הערכית ואל לנו להתערב בבחירה זו כל עוד היא חוקית ועונה על דרישות פסקת ההגבלה. אין מקום להכריע בטענות המכוונות נגד תבונת החוק ומוסריותו או בשאלה אם החוק צודק. תהא אשר תהא השקפתו האישית של כל אחד מהשופטים בחילוקי הדעות שבין הצדדים, לא ניתן לומר כי החוק מבטא השקפה בלתי לגיטימית או בלתי חוקית. במילותיו של הנשיא א' ברק בעניין מנהלי ההשקעות:

"בית-המשפט מפעיל ביקורת שיפוטית. הוא בוחן את חוקתיות החוק, לא את תבונתו. השאלה אינה אם החוק טוב, יעיל, מוצדק. השאלה הינה אם הוא חוקתי. מחוקק "סוציאליסטי" ומחוקק "קפיטליסטי" עשויים לחוקק חוקים שונים ומנוגדים, אשר כולם ימלאו את דרישותיה של פסקת ההגבלה" (בעמ' 386).

37. האם הפגיעה בזכויות הכרוכה במגבלת היחס היא מידתית? לעמדתי, התשובה לכך חיובית. כידוע, מבחני המידתיות נחלקים לשלושה מבחני משנה: מבחן "הקשר הרציונלי" הבודק את התאמתו של האמצעי שנבחר לתכליתו של החוק; מבחן

"האמצעי שפגיעתו פחותה", שעניינו בשאלה האם קיים אמצעי אחר המשיג את תכלית החוק תוך פגיעה פחותה בזכויות חוקתיות; ומבחן "המידתיות במובן הצר", הבוחן את היחס בין הפגיעה בזכויות החוקתיות לבין התועלת הגלומה בחוק (ראו, לדוגמה, בג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד סה(1) 782, 842 (2012)).

38. מגבלת היחס קשורה באופן רציונלי להשגת התכליות של הגבלת שכר העובדים הבכירים וצמצום פערי שכר במשק. כאמור, היא יוצרת זיקה בין שכרם של העובדים הבכירים לבין שכרו של העובד הזוטר בתאגיד. בכך היא מבטיחה כי הפער בין התגמולים המשולמים לעומדים ב"ראש הפירמידה" לבין התגמולים המשולמים למי שנמצא בבסיסה לא יעלה על שיעור מרבי שנקבע. הדבר מתיישב אף עם התכליות של קידום השוויון והצדק החלוקתי. לבסוף, הגבלת הוצאות השכר של התאגידים הפיננסיים מתיישבת גם עם התכלית של הגנה על כספי הציבור המנוהלים על ידי התאגידים. ויודגש, המגבלות חלות רק על שכר גבוה שבגבוהים כפי שפורט. לאור זאת, מסקנתי היא כי מתקיים מבחן המשנה הראשון של המידתיות.

39. העותרים הציעו שורה של אמצעים שניתן היה לעשות בהם שימוש כדי להשיג את תכלית החוק, תוך פגיעה פחותה בזכויות. אולם, במקרה שלפנינו, הערכת יכולתן של החלופות שהוצעו לקדם את מטרות החוק, והשוואתן לחלופה שנבחרה, היא שאלת מדיניות כלכלית מובהקת, המערבת שיקולי רוחב סבוכים ורבי פנים. בין השאר, מחייב הדבר לעמוד על המידה והאופן המדויקים שבהם תשפיע מגבלת היחס על מערך התמריצים בתאגידים הפיננסיים בהשוואה לאמצעים אחרים שהוצעו. יתר על כן, יש לזכור כי מגבלת היחס באה לעולם על רקע עמדתו של המחוקק כי לא די באמצעים שהיו קיימים עד אז, כגון תיקון מס' 20 לחוק החברות (ראו דברי ההסבר להצעת חוק, בעמ' 892). במסגרת הליך חקיקת החוק, נבחנו חלופות למגבלה שנקבעה בסופו של דבר, והוחלט במודע כי היא עדיפה עליהן. בנסיבות אלה, לא מצאנו כי בבחירתו לעשות שימוש במגבלת היחס ולא באמצעי אחר או בהחלטה לקבוע תקרה של 2.5 מיליון ש"ח ולא 3.5 מיליון ש"ח, כפי שהוצע בתחילה, חרג המחוקק מ"מתחם המידתיות" העומד לרשותו. כאמור, מתחם זה הוא רחב במיוחד מקום שמדובר בחקיקה כלכלית-משקית, שבה מגוון רחב של דרכי פעולה אפשריות. כפי שנשנה לא פעם בפסיקה, אין זה מתפקידו של בית המשפט לעצב מחדש מדיניות כלכלית-חברתית, לקבוע לה סדרי עדיפויות או לשנות את איזוניה הפנימיים. עלינו לבחון את חוקיות המדיניות, מהזווית של פגיעתה בזכויות אדם (רע"א 3145/99 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' חזן, פ"ד נז(5) 385, 406-409 (2003) (להלן: עניין חזן)). ראו גם, בין השאר, עניין דודיאן, פסקה 39 לפסק דיני; בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות

בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14, 60 (2004) (להלן: עניין ארגון מגדלי העופות); עניין מנהלי ההשקעות, בעמ' 388-389). אם כן, מגבלת היחס צולחת גם את מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה.

40. אשר למבחן "המידתיות במובן הצר". כאמור לעיל, הנחה סבירה היא כי מגבלת היחס תוביל לצמצום פערי השכר בתאגידים הפיננסיים פנימה, על התועלת הכרוכה בכך בראיית המחוקק. מההיסטוריה החקיקתית עולה כי המחוקק אף ראה יתרון במסר הערכי הטמון במגבלה זו. כמו כן, הוא סבר כי המגבלה תוביל לצמצום הוצאות התאגידים על שכר המשולם לעובדים הבכירים. בכך יש משום הגנה על כספי הציבור. העותרים הזהירו כי בטווח הארוך יותר תגרום המגבלה לנזק שיעלה על התועלת. הם לא חסכו מילים בתיאור השלכותיה השליליות של מגבלת היחס על מערך התמריצים של העובדים הבכירים ועל תפקודם של התאגידים הפיננסיים. כן עמדו העותרים על כך שהטלת מגבלת היחס עלולה לגרום לפרישה המונית משורותיהם שתוביל לפגיעה בכספי הציבור. שאלת היתכנותם של תרחישים קודרים אלה והמידה שבה יהא בהם, אף אם יתממשו, כדי לגרוע מהתועלת הטמונה במגבלת היחס, היא שאלה של הערכה. שאלה זו נותרה ספקולטיבית. ההכרעה בעניין זה תלויה במשתנים רבים שאינם עומדים בפנינו בנקודת הזמן הנוכחית. מכל מקום, השלכותיו המאקרו-כלכליות של החוק הן עניין למחוקק. מדובר במידה רבה בשאלות מקצועיות, המערבות שיקולים כלכליים וחברתיים מורכבים, שבית המשפט חסר את הכלים לנתחם ואף אין זה תפקידו. בית המשפט אינו יוצר החוק. האחריות ליצירתם של חוקים ולתוצאותיהם מונחת לפתחו של המחוקק. בית המשפט בודק את חוקתיות החוק.

אף על פי כן, לדעתי מגבלת היחס עומדת במבחן המידתיות השלישי. גם אם נניח כאמור שקיימת פגיעה בזכויות חוקתיות, מדובר בפגיעה חלשה יחסית שאף אינה בליבתן. מבחינת חופש העיסוק, המגבלה אינה פוגעת באפשרות הנתונה לעובדים הבכירים להיכנס לעיסוק או לעסוק במקצוע או במשלח יד כזה או אחר. היא פוגעת בהיבט מסוים של יכולתם לממש את חופש העיסוק. זוהי פגיעה עקיפה ובדרגה קלה יותר נוכח פגיעתה הפחותה בחופש הבחירה של האדם ובזכות לאוטונומיה אישית (ראו: בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235, 259-261 (השופט ד' ביניש) (2002); בג"ץ 9198/02 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סג(1) 352, 386-387 (פיסקה 16 לפסק-דין) (2008); עניין ידיד, פסקאות 26-27 לפסק דינו של השופט נ' סולברג). ראוי להזכיר כי המגבלה אינה מציבה מכשול בלתי עביר בפני העלאת משכורתו של העובד הבכיר. ברצותו, תאגיד פיננסי רשאי להגדיל את התגמול שישולם לעובד הבכיר באמצעות הליכה במסלול

שהתווה המחוקק, של הגדלת המשכורת הנמוכה ביותר בתאגיד, כל עוד יישמר היחס של 1:35. אפילו אניח כי יש ממש בטענות העותרים שלפיהן זהו מהלך מורכב לביצוע מבחינה מעשית, קשה להניח שהוא בלתי אפשרי.

עוד נזכיר, ולא בשולי הדברים, כי מגבלת היחס תחול רק על התקשרויות למתן תגמול שההוצאה החזויה בגינו היא לפחות 2.5 מיליון ש"ח (סעיף 2(ב) לחוק חל על התקשרויות כאמור בסעיף קטן (א), הנוקב במפורש בסכום זה). כלומר, מגבלת היחס תחול רק על תגמול שהוא גבוה בהשוואה למשכורת הממוצעת במשק ואשר עומד על פי 35 מההוצאה בשל עלות התגמול הנמוך בתאגיד. לאור כל האמור לעיל, אני סבורה כי מדובר בפגיעה בלתי מידתית בחופש העיסוק (ראו גם רע"א 7204/06 ארליך נ' ברטל, פסקה 39 לפסק דינו של חברי השופט ח' מלצר ופסק דינו של חברי השופט ס' ג'ורדאן (22.8.2012), שם נקבע, מבלי להכריע בשאלת הפגיעה בחופש העיסוק, כי קביעת "תקרה" לשיעור שכר הטרחה שרשאי עורך דין לגבות בעבור טיפול בתביעות מסוג מסוים, עומדת בתנאי פסקת ההגבלה). האפשרות לשלם תגמולים גבוהים מאלה שנקבעו בסעיף 2 לחוק – אף אם בגבולות שקבע החוק, בכפוף לאישורים ובהתאם למגבלת היחס – ממעטת גם מחומרתה של הפגיעה בפררוגטיבה הניהולית של התאגידים הפיננסיים ובחופש החוזים (ראו גם, בג"ץ 3430/16 התאחדות חברות לביטוח חיים בע"מ נ' הממונה על שוק ההון ביטוח וחיסכון משרד האוצר, פסקאות לד-לה (30.6.2016)). ממילא, אופן ניהולם של התאגידים הפיננסיים אינו נתון רק להחלטתם וכפוף לפיקוח והסדרה. אשר לחופש התחרות, לא הוכח כי מגבלת היחס אכן תפגע למעשה ביכולתם של תאגידים פיננסיים לגייס מועמדים ראויים לשירותיהם. בשים לב למרחב התמרון הרחב הנתון למחוקק בעניינים כגון אלה ונוכח עוצמתה החלשה יחסית של הפגיעה בזכויות חוקתיות, אני סבורה כי מגבלת היחס כרוכה בפגיעה שמידתה עולה על הנדרש.

אשר על כן, הטענה שלפיה הוראת סעיף 2(ב) לחוק אינה חוקתית – נדחית.

מגבלת הניכוי (סעיף 4(1) לחוק)

41. מכאן נפנה לשאלת חוקתיותו של סעיף 4(1) לחוק, שבו קבועה מגבלת הניכוי. סעיף 4(1) לחוק קובע, כאמור, כי תאגיד פיננסי לא יוכל לנכות כהוצאה עלות שכר השווה לכפל החריגה מתקרת התשלום שנקבעה בחוק. חוקתיות מגבלה זו נתקפה רק בעתירת איגוד חברות הביטוח. עמדתי היא כאמור כי אין לקבוע שמגבלת הניכוי בלתי חוקתית.

42. איגוד חברות הביטוח טען כי מגבלת הניכוי פוגעת בזכות הקניין, בחופש העיסוק, בחופש התחרות ובזכות לשוויון. אני מוכנה להניח כי המגבלה עלולה להוביל לפגיעה מסוימת בזכויות חוקתיות. זאת, משום שהיא יוצרת תמריץ שלילי לשלם לעובד סכומים שיגדילו את ההוצאה בגין עלות שכרו מעל לתקרה שנקבעה. כפועל יוצא מכך, ייתכן שהתאגידים הפיננסיים יחליטו לשלם לעובדיהם שכר נמוך מכפי שהיו מקבלים אילו לא מגבלת הניכוי. בכך טמונה פגיעה מסוימת בחופש העיסוק, בחופש החוזים ובחופש התחרות הדומה לזו שנגרמה כתוצאה ממגבלת היחס שנדונה לעיל. קביעותיי ביחס לפגיעה בזכות לשוויון כתוצאה ממגבלת היחס, יפים גם כאן. כמו כן, אין מקום להכריע בשאלה אם מגבלת הניכוי פוגעת בזכות הקניין. מדובר בשאלה מורכבת שקיימות לגביה גישות שונות ואין זה המקום לקבוע מסמרות לגביה (אודות העמדות השונות בשאלת פגיעתו של חוק מס בקניין, ראו עניין דודיאן, פסקה 29 לפסק דיני. ראו גם רע"א 8127/15 התאחדות התעשיינים בישראל נ' Merck Sharp & Dohme Corp.f/k/a, פסקאות 15-16 (15.6.2016); והשוו לבג"ץ 6792/10 די.בי.א.ט שרותי לוויין (1998) בע"מ נ' כנסת ישראל, פסקאות 37-45 לפסק דיני (20.7.2014)). מכל מקום, גם בהנחה של פגיעה בזכויות חוקתיות, מגבלת הניכוי עומדת לטעמי במבחני פסקת ההגבלה.

43. לשון החוק וההיסטוריה החקיקתית שלו, מלמדות כי מגבלת הניכוי נועדה להוות נדבך נוסף בהגבלת תגמולים לעובדים הבכירים. זאת, מתוך מטרה לקדם את התכליות המשותפות גם למגבלת היחס, של צמצום פערי שכר והגנה על כספי הציבור. לטענת המדינה, לסעיף 4(1) לחוק תכלית פרטנית נוספת, והיא להקטין את נטל המס המוטל על המדינה בגין עלויות שכר העולות על התקרה שנקבעה בחוק. לטענת איגוד חברות הביטוח, תכליתו של הסעיף אינה ראויה נוכח השימוש שנעשה במערכת המס לשם השגת מטרות החורגות ממימון תקציב המדינה. טענה זו אין בידי לקבל. חקיקת מס היא אמצעי לגיטימי לצורך הכוונת התנהגות, בין אם בדרך של מתן תמריץ חיובי

בדמות הקלה בנטל המס ובין אם בדרך של תמריץ שלילי על ידי הכבדת נטל המס (ראו, למשל, בג"ץ 7245/10 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' משרד הרווחה, פסקה 4 לפסק דינה של השופטת א' חיות (4.6.2013) וההפניות שם; בג"ץ 2651/09 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים, פסקה 31 לפסק דינו של חברי השופט י' דנציגר (15.6.2011). ראו גם, אהרן ברק "פרשנות דיני המסים" משפטים כח 425, 434 (התשנ"ז)).

44. מגבלת הניכוי צולחת גם את מבחני המידתיות. משמעות המגבלה היא כי אם תאגיד פיננסי הוציא בשל עלות השכר הוצאה החורגת מהתקרה שנקבעה, מכפלת הוצאה זו לא תוכר כהוצאה המותרת בניכוי. כתוצאה מכך, נטל המס על התאגיד יגדל והנטל על הקופה הציבורית – יפחת. כלומר, המגבלה מייקרת את העלויות של העסקה החורגת מהרף שנקבע בחוק. במובן זה היא מהווה אמצעי מרתיע מפני חריגת שכר. בכך יש, כפי שנאמר, כדי לתרום להשגת התכליות של צמצום פערי שכר, קידום השוויון וחסכון בכספי הציבור. משכך, מתקיים קשר רציונלי בין אמצעי זה לבין תכליות החוק.

מגבלת הניכוי ממלאת גם אחר מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. במסגרת הליך החקיקה נבחנו, כאמור, חלופות שונות להסדר שאומץ בסופו של דבר בסעיף 4(1) לחוק. בכלל זה, נדונו חלק מההצעות שהעלה איגוד חברות הביטוח בעתירתו. כמו כן, עלו אפשרויות מחמירות יותר. המשיבים טענו כי החלופות שהציע איגוד חברות הביטוח אינן שקולות ביעילותן לאמצעי שנבחר. קביעת ההוצאות המותרות בניכוי היא עניין הנתון לסמכותו של המחוקק (ראו, למשל, ע"א 4243/08 פקיד שומה גוש דן נ' פרי, פסקאות 17 ו-30 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין (30.4.2009)). איני סבורה כי בקביעת מגבלת הניכוי, לרבות בהחלטה לקבוע רף של 2.5 מיליון ש"ח, ולא 3.5 מיליון ש"ח, הוא חרג מ"מתחם המידתיות" הרחב העומד לרשותו, בוודאי לא במידה המצדיקה לכפות עליו הסדר אחר תחת ההסדר שנבחר בתום הליך החקיקה.

לבסוף, אין מקום לקבוע כי מתקיים יחס בלתי ראוי בין התועלת הגלומה במגבלת הניכוי לבין פגיעתה בזכויות חוקתיות. יש לזכור כי המגבלה כשלעצמה אינה מונעת תשלום של שכר לעובד אף מעל לסכום שנקבע בסעיף 4(1) לחוק. פועלה מסתכם בהכבדת נטל המס על התאגיד הפיננסי. הא ותו לא. זאת ועוד, אין להתעלם מכך שהמגבלה חלה רק לגבי הוצאות בגין שכר שהוא גבוה בהרבה מהשכר הממוצע במשק. לאור האמור, פגיעתו של סעיף 4(1) בחופש העיסוק – פגיעה המוגבלת ממילא רק לפן של מימוש הזכות, להבדיל משלילת עיסוק או מניעת כניסה לעיסוק – פחותה אף מהפגיעה הנגרמת בשל מגבלת היחס. כזכור, לגבי פגיעה זו קבענו כי היא חוקתית. דברים אלה יפים גם לגבי הפגיעה בחופש החוזים ובפררוגטיבה הניהולית של המעסיק. יתרה מזאת, אפילו הייתי מניחה כי מגבלת הניכוי פוגעת בזכות הקניין, אין מדובר בפגיעה בלתי מידתית. לנוכח היקפה המצומצם של מגבלת הניכוי, אין מדובר באחד המקרים החריגים שבהם אולי תתקבל טענה בדבר פגיעה חוקתית בזכות הקניין עקב הטלת מס (ראו עניין דודיאן, פסקאות 30 ו-36 לפסק דיני).

45. אשר על כן, עמדתי היא כי גם ההסדר הקבוע בסעיף 4(1) לחוק אינו בלתי חוקתי. כפי העמדה שהבענו באזני הצדדים בבוקר הדיון ביום 7.9.2016, העתירות נדחות איפוא בכל הנוגע לטענות בדבר אי-החוקתיות של סעיפים 2(ב) ו-4(1) לחוק. משמעות הדברים היא כי אין לומר שמגבלת היחס ומגבלת הניכוי מהוות, כשלעצמן, הסדרים בלתי חוקתיים. השאלה המתעוררת היא אם מסקנה זו עומדת בתוקפה גם נוכח האופן שבו הוחלה מגבלת היחס על חוזים קיימים. בשאלה זו אדון עתה.

היקף תחולת מגבלת היחס על חוזים קיימים

46. לאחר דין ודברים בדיון שנערך לפנינו ביום 7.9.2016, מיקדו העותרים את טענותיהם בקשיים שהם רואים בהחלת מגבלת היחס על חוזים קיימים. טענות אלה אינן תוקפות את ההגבלה על שכרם של העובדים הבכירים מן הפן העקרוני, אלא הן מופנות כנגד אופן יישומה במישור הזמן (ראו והשוו: בג"ץ 5060/96 קהלני נ' ראש-הממשלה, פ"ד נד(3) 270, 278 (2000) (להלן: עניין קהלני); בג"ץ 1398/07 לביא-גולדשטיין נ' משרד החינוך – הגף להערכת תארים אקדמיים מחו"ל, פסקה 27 לפסק דינו של חברי השופט ח' מלצר (10.5.2010) (להלן: עניין לביא-גולדשטיין)). בהקשר זה, העלה איגוד הבנקים מספר טענות פרשניות שתכליתן העיקרית היא צמצום השפעת החוק על זכויות הנובעות מוותק בעבודה שנצבר לפני תום תקופת ההתארגנות. לטענתו, אם לא תתקבל פרשנותו המוצעת, תהא משמעות הדבר כי פועלו של החוק רטרואקטיבי ופסול. איגוד חברות הביטוח, מצדו, טען כי אין להחיל כלל את החוק על

חוזים קיימים, ולמצער לא על חוזים קיימים הקצובים בזמן. בנוסף, הוא הלין על המשך הקצר של תקופת ההתארגנות. אדון בטענות אלה לפי סדרן.

47. טענות איגוד הבנקים מעוררות שאלות הקשורות להיקף התפרשותו של החוק במישור הזמן. לכל נורמה משפטית, לרבות חקיקה ראשית, יש מועד תחולה, הקובע על אילו מצבים מבחינת הזמן יחול החוק (ראו: עניין מנהלי ההשקעות, בעמ' 406). חוק עשוי לחול על פעולות או אירועים שהתרחשו בעבר, שאז מדובר בתחולה רטרואקטיבית (או רטרוספקטיבית; להבחנה בין מושגים אלה ראו עניין איתנית, פסקה 37; אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה ב 623-624 (1993) (להלן: ברק); יניב רוזנאי "רטרואקטיביות – יותר מאשר רק עניין של זמן! מחשבות על ניתוח חקיקה רטרואקטיבית בעקבות בג"ץ גניס" משפט ועסקים ט 395, 400-404 (תשס"ח)). החוק עשוי לחול גם על מצב עניינים שהחל בעבר אך טרם הסתיים (תחולה אקטיבית), או על פעולות שיעשו בעתיד (תחולה פרוספקטיבית; עיינו גם: יצחק זמיר הסמכות המינהלית ב 1337 (מהדורה שנייה מורחבת, 2011); דפנה ברק-ארוז משפט מינהלי א 349-354 (2010) (להלן: ברק-ארוז)). למען שלמות התמונה יצוין כי בפסיקה הועלתה האפשרות ליצירת קטגוריות נוספות (עניין איתנית, פסקה 38; ראו גם: בג"ץ 2254/13 סמואל נ' שר האוצר, פסקה 11 (15.5.2014)).

ככלל, בעוד שחוק שתחולתו למפרע נועד לשנות מצב שהסתיים או את פועלה של התנהגות אשר התרחשה בעבר, חוק פרוספקטיבי עניינו במצב עתידי או בהתנהגות אשר תתרחש בעתיד (עע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 765, 777-782 (1992) (להלן: עניין ארביב)). בתווך מצויה התחולה האקטיבית, שעניינה כאמור במצב דברים המתקיים ביום תחילת החוק. חקיקה כזו מתמקדת במצב הקיים בהווה, ולא בפעולות שנעשו בעבר (שם, בעמ' 779-780). קו הגבול בין סוגי התחולה האמורים אינו תמיד חד וברור. כפי שצוין באחת הפרשות, "תיתכן חפיפה מסוימת בין תחולה אקטיבית לתחולה רטרוספקטיבית, שכן גם בתחולה אקטיבית מוחלת הנורמה החדשה על מצבים שנוצרו או התרחשו קודם לנתינתה" (דנ"א 3993/07 פקיד שומה ירושלים 3 נ' איקאפוד בע"מ, פסקה 28 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (14.7.2011), וההפניות שם). בפרשה אחרת נאמר, כי ההבדל בין חקיקה אקטיבית לרטרוספקטיבית הוא, "שחקיקה אקטיבית חלה על מצב שקיים בהווה, בעוד שחקיקה רטרוספקטיבית חלה על פעולה שהסתיימה בעבר" (עניין איתנית, פסקה 37).

48. תחולתו בזמן של חוק אינה עניין אקדמי בלבד, אלא יש לה השלכות חוקתיות. ככל שתוצאותיו של חוק פועלות באופן מובהק יותר כלפי העבר, כך מתעצמת פגיעתו בזכויות חוקתיות (ראו: שם, פסקה 38; עניין ידיד, פסקה 31). אמנם, עובדת היותו של חוק רטרואספקטיבי או אקטיבי אינה מכריעה כשלעצמה בשאלה אם ראוי שבית המשפט יתערב בו. אולם, יש לכך משקל לא מבוטל במסגרת בחינת מידתיות החוק (ראו והשוו: עניין איתנית, פסקה 38; בג"ץ 7691/95 שגיא נ' ממשלת ישראל, פ"ד נב(5) 577, 599 (1998) (להלן: עניין שגיא)). על דרך העיקרון, חוק נועד לכוון התנהגות עתידית, ולא לשנות בדיעבד את מאורעות העבר (ראו, למשל: רע"ב 1559/03 מדינת ישראל נ' סוויסה, פ"ד נח (1) 880, 892 (השופט א' א' לוי), 894-895 (פסק דיני) (2003)). תחולתו של חוק כלפי העבר עלולה לפגוע בעקרונות של הגינות וצדק ובוודאות המשפטית (עניין ארביב, בעמ' 776-776; בג"ץ 9098/01 גניס נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נט(4) 241, 258 (השופט מ' חשין) (2004) (להלן: עניין גניס)). לצד זאת, לא פעם תחולתו של החוק למפרע תפגע גם באינטרסים ראויים להגנה כגון אינטרס ההסתמכות או ציפייה מוגנת (ראו: ברק-ארוז, בעמ' 355-358 וההפניות שם; ראו גם עניין גניס, בעמ' 262-263 (השופט מ' חשין)). על מנת להתמודד עם קשיים אלה, נוצרה במשפט חזקה פרשנית הניתנת לסתירה כי חוק אינו פועל למפרע (ראו: רע"א 7028/00 אי.בי.אי ניהול קרנות נאמנות (1978) בע"מ נ' אלטינט בע"מ, פסקה 13 (14.12.2006) (להלן: עניין אי.בי.אי); דנג"ץ 9411/00 ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון, פ"ד סג(3) 41, 55-56 (2009)). כפי שנפסק בע"א 27/64 בדר נ' לשכת עורכי-הדין בישראל, פ"ד יח(1) 295, 300 (1964):

”כלל גדול בפרשנות חוקים הוא כי חזקה על הוראת חוק
שהיא מכוונת לעתיד לבוא ולא למפרע, אלא אם-כן
משתמעת הוראה למפרע במפורש או באופן ברור מן
החוק.”

49. מיקום החוק על ציר הזמן נגזר מפרשנותו, וכידוע – את החוק יש לפרש על פי לשונו ותכליתו (עניין ארביב, בעמ' 776). בענייננו, סעיף 6(א) לחוק רישא קובע, כי מגבלת היחס תחול על חוזים עתידיים. ביחס לחוזים אלה, החוק אינו מצריך לשנות חוזה עבודה קיים או להתאים אותו למציאות הנורמטיבית החדשה. הוא מטיל מגבלות על פעולות שתתרחשנה רק לאחר כניסתו לתוקף. מכך נובע, כי לחוק יש מימד פרוספקטיבי, מימד אשר אינו טומן בחובו פגיעה עצמאית או נוספת בזכויות חוקתיות.

אולם, החוק אינו חל רק על חוזים עתידיים. לפי הוראת המעבר שבסעיף 6(א) טיפא, מגבלת היחס תחול גם על חוזים קיימים שאושרו לפני יום פרסום החוק, וזאת החל מתום תקופת ההתארגנות (דהיינו מיום 12.10.2016). הדבר עולה מלשון החוק המפורשת, שלפיה "הוראות חוק זה", ללא סייגים, תחולנה על חוזים קיימים. מסקנה זו נתמכת גם בהיסטוריה החקיקתית (ראו: פרוטוקול ישיבה מס' 316 של ועדת הכספים, הכנסת ה-20, 22-24 (16.3.2016)). קביעה כי מגבלת היחס אינה חלה על חוזים קיימים (כפי שביקש איגוד חברות הביטוח) עלולה להוביל לכך שעיקר השפעתו של החוק יורגש רק לאחר פקיעתם ועם עזיבת "דור המדבר". פרשנות זו אינה מתיישבת עם לשון החוק ועם כוונת המחוקק. השאלה היא, אם כן, האם בשל תחולתו של החוק על חוזים קיימים הוא פועל למפרע.

50. בנסיבות מסוימות, חוק המשנה דינו של חוזה עלול להיחשב רטרואקטיבי (או רטרוספקטיבי). לדעת הנשיא א' ברק, "חוק שעניינו חוזים יהיה רטרוספקטיבי, אם הוא ישנה את דין החוזה, כגון שיהפוך להפרה דבר שלפניו לא היה הפרה, או יעניק תרופה לפעולה שלא גררה אחריה תרופה לפני חקיקתו ויחיל עצמו על חוזים שנכרתו לפני היכנסו" (עניין ארביב, בעמ' 778; עיינו: ברק, בעמ' 626 ו-633; ראו והשוו גם: עניין שגיא, בעמ' 596-597; רע"א 7817/99 אבנר איגוד לביטוח נפגעי רכב בע"מ נ' קופת חולים מכבי, פ"ד נז(3) 49, 68-69 (להלן: עניין אבנר), שבו קבעה השופטת ט' שטרסברג-כהן כי החלת סעיף חוק המאפשר למשיבה שם להיפרע מהמזיק לאחר שהלה חתם על הסכם פשרה עם הניזוק לפני כניסת החוק לתוקף מהווה החלה רטרוספקטיבית; עניין ידיד, פסקאות 29-32).

51. עם זאת, לא בכל מקרה שבו הייתה לחוק השפעה על חוזה קיים ייקבע כי מדובר בתחולה למפרע (ראו את פסק דינו של הנשיא א' ברק בעניין אבנר הנזכר לעיל שלפיו לא היה מדובר בתחולה למפרע, אלא בתחולה אקטיבית הגורמת פגיעה בזכויות מוקנות (שם, בעמ' 71), השופט י' טירקל, שהיה השופט השלישי באותה פרשה, הסכים לתוצאה הן מטעמיה של השופטת שטרסברג-כהן הן מטעמיו של הנשיא ברק). גם בבג"ץ 331/70 רייכנשטיין נ' התאחדות עולי רומניה, פ"ד כה(1) 253, 258-259 (1971) נקבע כי ספק אם השפעת החוק על ההסכמים שנדונו שם מהווה תחולה למפרע. ראו עוד בהקשר זה את עניין חזן, בעמ' 410-412, שם נקבע כי הפחתת חובות בחקיקה בנסיבות מסוימות אינה מהווה שינוי רטרוספקטיבי, אלא היא בגדר תחולה אקטיבית).

52. בענייננו, החוק עשוי היה להיות רטרואקטיבי אילו היה מחייב השבה של תגמולים שכבר שולמו בפועל מכוח החוזה (והשוו לעניין ידיד, השונה מענייננו, שם

נדונה חקיקה שהטילה על עורכי דין חובה מסויגת להשיב תגמולי שכר טרחה מופרזים ששילמו להם ניצולי שואה). אולם, אין דבר בלשונו או בתכליתו של החוק המצביע על כוונה כזו. על כן, בהיבט זה החוק אינו רטרואקטיבי. איגוד הבנקים לא הסתפק בכך. לטענתו, החוק עשוי להתפרש כחוק שחל למפרע אם ימצא שהוא חל על תגמול הנובע "מוותק בשנות עבודתו של העובד לפני מועד כניסת הוראות החוק לתוקף, או מחושב לפי ותק זה" (עתירת איגוד הבנקים, בעמ' 110). לשיטת איגוד הבנקים, מדובר בעיקר בזכויות שהעובד צבר במהלך שנות עבודתו לפני כניסתו של החוק לתוקף, כגון תשלומי פנסיה או אופציות, אך מועד תשלומן טרם הגיע. לטענתו, אין זה הוגן לפגוע בזכויות אלה בדיעבד ויש לפרש את החוק כך שהוא לא יחול עליהן.

53. טענות דומות לטענת איגוד הבנקים עלו במקרים אחרים בפסיקה. בעניין קהלני דן בית-משפט זה בחוקיות החלטת ממשלה לקצץ בתנאי הפרישה של אנשי צבא הקבע, בין היתר באמצעות דחיית תשלום תוספת שכר; קיצור חופשה הפרישה; צמצום הזכויות לפדיון ימי מחלה בלתי מנוצלים; וביטול האפשרות לניצול בפועל של חופשה צבורה. בית המשפט קבע, כי בעת מתן החלטת הממשלה, לא הייתה בידי העותרים זכות מגובשת לתוספת שכר או לחופשת פרישה באורך מסוים. עם זאת נקבע, ברוב דעות (מפי הנשיא א' ברק), כי הזכות לפדיון ימי המחלה הבלתי מנוצלים שם הינה "זכות המוקנית לעובד במהלך תקופת העבודה" וכי היא מהווה "תיגמול ישיר בעד המאמץ המושקע על-ידי איש הקבע במהלך השירות" (שם, בעמ' 280). זאת, חרף העובדה שלפי תנאי ההסכם עם משרתי הקבע, ניתן היה לפדות את ימי המחלה הבלתי מנוצלים רק במועד הפרישה מהשירות, וממילא עד למועד הפרישה לא ניתן היה לדעת כמה ימים ניתן יהיה לפדות בפועל. דברים דומים נקבעו בפסק הדין גם לגבי הזכות לניצול בפועל של החופשה הצבורה. לנוכח דברים אלה, קבע בית המשפט כי החלטת הממשלה שינתה את זכויות העותרים למפרע בלא הצדקה מספקת ועל כן יש לקבוע כי היא אינה חלה עליהן.

54. עניין קהלני מלמד כי לעיתים שינוי של זכות שטרם שולמה בפועל עשוי להיחשב כשינוי למפרע. הדברים נאמרו אמנם במישור המינהלי, אולם הם רלוונטיים גם לענייננו (השוו: עניין חזן, בעמ' 412). כמו כן, מעניין קהלני עולה כי הקושי הטמון בתחולה למפרע נובע כאמור, בין היתר, מאינטרס ההסתמכות (לחשיבות אינטרס ההסתמכות בהכרעה בדבר דינה של חקיקה רטרואקטיבית, השוו: עניין גניס, בעמ' 262-263). בנסיבות מסוימות אינטרס ההסתמכות מצדיק מתן הגנה לאינטרס שאינו מגיע כדי זכות במובן המקובל ("זכות מוקנית"). על כך חזר בית-משפט זה בבג"ץ

5496/97 מרד"י נ' שר החקלאות, פ"ד נה(4) 540 (להלן: עניין מרד"י) כשקבע כי החלטת משרד החקלאות למנוע מענק מחקלאים שהסתמכו על קבלתו הצפויה פועלת למפרע. במילותיו של השופט י' זמיר:

"ההתנגדות לתחולה למפרע של הנחיות נובעת בעיקר מן הרצון להגן על אינטרס ההסתמכות, או לשון אחר, על ציפיות ראויות. ההגנה ניתנת בדרך-כלל לזכויות מוקנות. אולם בנסיבות מסוימות אינטרס ההסתמכות או הצורך לכבד ציפיות ראויות מצדיקים מתן הגנה גם לאינטרס שאינו מגיע כדי זכות במובן המקובל או לאינטרס שטרם התגבש לזכות כזאת. מקובלים עליי דברים שהשופט מ' חשין אמר, בהקשר שונה, בע"פ 4912/91 תלמי נ' מדינת ישראל... וכך אמר:

'...ואשר לציפיות הפרט, ניתן דעתנו לציפיות הראויות בעינינו להגנה, והן ציפיות ששיטת המשפט – והסדר החברתי בכללו – מיוסדים עליהן ומעודדים אותן, לביטחון המשפטי-החברתי. ציפיה ראויה תכלול, כמובן, גם ציפיה שנתגבשה לכלל 'זכות' (עקרון הזכויות המוקנות), אך מיתחם הציפיות ישתרע אל מעבר לאותן 'ציפיות' שהפכו 'זכויות' מוכרות בשיטת המשפט'.

כדי לתת הגנה גם לציפיות כאלה אפשר להעניק, בהקשר זה, משמעות רחבה למושג של זכות או למושג של תחולה למפרע. 'אכן, התחולה למפרע היא מושג מורכב, ויש לו יותר ממשמעות אחת'... ראו, לדוגמה, משפט קהלני (לעיל פסקה 10), שבו נפסלה תחולה למפרע של הנחיות שפגעה בתנאי פרישה של אנשי צבא בשירות קבע, אף שהתנאים לא הגיעו כדי זכות מגובשת במובן המקובל, ודעות השופטים נחלקו בשאלה אם אכן מדובר בזכויות מוקנות... (בעמ' 552-553, ההדגשות הוספו – מ.נ.)

בהקשר זה ניתן להשוות גם לע"א 7654/06 רוזנשטראוך נ' קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ (30.12.2007) (להלן: עניין רוזנשטראוך). באותו עניין, ציין חברי השופט א' רובינשטיין כי אף שזכותה של המערערת שם לקצבת שארים לא התגבשה באופן פורמאלי, מבחינה מהותית נוצרה לה הסתמכות ראויה המצדיקה הגנה על קצבה זו (פסקה י"א(11)); ראו גם את פסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין שם; כן ראו והשוו: רע"א 7678/98 קצין התגמולים נ' דוקטורי, פ"ד ס(1) 489, 551-548 (2005); בג"ץ 2944/10 קוריזקי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסקאות 76-91 לפסק דינו של חברי השופט ח' מלצר (13.10.2015), בקשה לדיון נוסף נדחתה: דנג"ץ 7730/15 מדינת ישראל – משרד האוצר נ' קוריזקי (23.2.2016); בג"ץ 3514/07 מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ נ' פיורסט, פסקה 55 (13.5.2012).

55. מפסיקה זו עולה, כי בית המשפט היה נכון להגן במקרים המתאימים מפני תחולה למפרע המובילה לפגיעה בהסתמכות ובוודאות המשפטית. זאת, לא רק כאשר מדובר היה בזכויות ששולמו בפועל, אלא גם כאשר הוכחו אינטרסים כלכליים ראויים להגנה. מכך נובע, כי אף שהחוק מושא העתירות לא מחייב להשיב תגמולים שכבר שולמו בפועל, אין זה סוף פסוק. ככל שהחוק פוגע בזכויות שרכש העובד במהלך עבודתו בעבר, עלול להיות לו מימד של תחולה למפרע (ראו והשוו: עניין קהלני; עניין גניס; והשוו: עניין דודיאן, פסקאות 24-25 לפסק דיני, שם נמצא כי לא נפגע אינטרס הסתמכות ראוי להגנה; כן ראו: ע"א 8473/08 פקיד שומה חיפה נ' ריכנבך, פסקאות 23-25 (26.8.2012)). תחולה כזו של החוק הייתה מחריפה את הפגיעה בזכויות עליה עמדתי, ואף הייתה עשויה לעלות כדי פגיעה עצמאית בזכויות. במצב דברים זה, הייתה נדרשת הצדקה משכנעת, ובהיעדרה עשויה הייתה לעלות שאלה לגבי מידתיות ההסדר בעניין מגבלת היחס (ראו: עניין ידיד, פסקאות 29-32; עניין איתנית, פסקה 38; עניין קהלני, בעמ' 282; עניין לביא-גולדשטיין, פסקה 30).

56. בענייננו, החוק חל אמנם על חוזים קיימים, אך הוא שותק בעניין היקף התפרשותו על העבר. שתיקה זו מצריכה פרשנות. כאמור לעיל, תחולתו בזמן של חוק נקבעת על פי לשונו ותכליתו, תוך הסתייעות בחזקות פרשניות לרבות חזקת התכלית נגד תחולה למפרע (ראו והשוו: עניין אי.בי.אי, פסקה 15). במקרה שלפנינו יש ליתן משקל לכך שהמחוקק נמנע מלהחיל באופן מיידי את הוראות החוק על חוזים קיימים, אלא איפשר תקופת התארגנות לגבי מגבלת היחס ולגבי מגבלת הניכוי כאחד. בכך ניתן ביטוי לרצונו כי הצדדים יוכלו להיערך מבעוד מועד למשטר החדש שיחול עליהם, כפי שימצאו לנכון. החוק אף לא מתיימר להסדיר מחדש את היחסים החוזיים במבט צופה פני עבר. אילו הייתה כוונה כזו, ניתן היה לצפות כי המחוקק יגדיר במפורש כיצד לעשות כן (והשוו לע"א 1773/06 אלף נ' קיבוץ איילת השחר, פסקה 73 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (19.12.2010) שם נקבע כי תקנות חדשות אינן חלות למפרע כיוון שאינן מגדירות לאיזה סוג עניינים שאירעו בעבר הן מתייחסות). המחוקק התכוון להגביל תגמולים רק עבור עבודה שתבוצע החל ממועד תחילתו. הד למסקנה זו מצוי בהיסטוריה החקיקתית (פרוטוקול ישיבה מס' 273 של ועדת הכספים, הכנסת ה-20, 39-40 (15.2.2016)) ואף המשיבים טענו כי החוק מבקש להעביר מסר ערכי-עקרוני במבט צופה פני עתיד. אם כן, המסקנה היא כי החוק לא נועד לחול למפרע. למעשה, עיקרון זה מקובל גם על המדינה (הכנסת לא עסקה בתשובתה בפרשנות החוק, תוך שציינה שהחוק יצא משליטתה). המחלוקת בענייננו מצויה בשאלה מהם אותם אינטרסים או זכויות ששורשיהם בעבר ושבהם החוק לא ביקש לפגוע.

57. ניסיונותינו המרובים להביא את הצדדים לכלל הסכמה שיהא בה כדי להבהיר את הדברים ולחדד את טיבן ומהותן של זכויות העבר שלדעתם ראויות להגנה, לא צלחו. הן המדינה הן איגוד הבנקים חתרו, כאמור, לפתרון הקשיים המתוארים בדרך פרשנית. עם זאת, הפתרונות שהוצעו אינם זהים. לטענת המדינה, ראוי לאמץ מתווה פרשני מצומצם, התוחם את הזכויות שיוחרגו מגדרי החוק. כדי להשיג תוצאה זו, טענה המדינה, כאמור, כי יש לאמץ את מתווה ליכט, באופן שיגן על זכויות שהן נלוות לפרישה; תלויות בקרות אירוע הפרישה; נקבעו בחוזי עבודה שנערכו טרם חקיקת החוק והתייחסו לשנות העבודה טרם חקיקת החוק; ומימושן במועד הפרישה אינו תלוי בתנאי נוסף או בהפעלת שיקול דעת. כל זאת, בכפוף לבחינת כל מקרה לפי נסיבותיו הפרטניות. מתווה זה מבוסס על העיקרון כי הפרשות חשבונאיות שביצע התאגיד כדין לפני מועד תחילת החוק, תאפשרנה לממש, במועד הפרישה, זכויות שבגינן נעשתה ההפרשה. זאת, בסייגים האמורים.

58. למתווה המדינה, אף שנועד להקל ולצמצם מחלוקות לבקשת בנק ישראל ומשרד האוצר, אין אחיזה של ממש בלשון החוק. טענת המדינה כי המתווה מבוסס על "עוגן לשוני עדין" (פיסקה 312 לתצהיר התשובה) היא, למצער, קשה. מדובר בהסדר מפורט, דמוי חקיקה, המורכב מנדבכים שונים שלחלקם אין כל זכר בחוק. בנוסף, השלכותיו אינן ברורות די הצורך, בין היתר בשל העובדה שלא הוגשה חוות דעת חשבונאית רלוונטית. מסקנה זו מתחזקת למקרא תצהירה של המדינה, שמעלה ספק אם היא עומדת על אחד מסייגי מתווה ליכט, שלפיו "התאגיד יפעל לפרשנות צרה של הוראת המעבר בחוק לאור תכליתו הדומיננטית". לצד זאת, נדמה כי סייג נוסף שציינה המדינה – הוא הסייג השולל את תחולת המתווה במקרה שמימוש הזכויות מותנה בתנאי נוסף או בהפעלת שיקול דעת – לא נכלל מפורשות במתווה ליכט המקורי. לגישתי, לא ניתן לערוך "מקצה שיפורים" מהותי מעין זה או השלמות בחוק בדרך של פרשנות שיפוטית (ראו והשוו: בג"ץ 6784/06 שליטנר נ' הממונה על תשלום גמלאות, פ"ד סד(2) 581, 629-630 (השופטת א' פרוקצ'יה), 662 (המשנה לנשיאה א' ריבלין) (2011) (להלן: עניין שליטנר); בג"ץ 5998/12 רונן נ' הכנסת, פיסקה 18 (25.8.2013) (להלן: עניין רונן)). המקום הראוי לכך הוא בית המחוקקים. דברים אלה יפים גם לגבי יישום הטכניקה של "קריאה לתוך החוק" (Reading-in) (השוו למשל: בג"ץ 5771/12 משה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996, פיסקאות 36-38 לפסק דינה של השופטת א' חיות, פיסקאות 4-5 לפסק דיני, פיסקה 5 לפסק דינו של חברי השופט ס' ג'ובראן (18.9.2014); עניין דודיאן, פיסקה 59 לפסק דיני; ראו גם הערתו של המשנה לנשיא ש'

ליון בבג"ץ 2458/01 משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, משרד הבריאות, פ"ד נז(1) 419, 468 (2002), שלפיה אין נוקטים טכניקה זו "מקום שמדובר בנושא מורכב שהשלכותיו אינן ברורות, ושמטיבו הוא טעון הסדרה על-ידי המחוקק". לנוכח האמור לעיל, לא ניתן לדעתי "לשאוב" את המתווה שהציעה המדינה לתוך החוק בדרך שיפוטית.

59. בה בעת, גם הצעתו של איגוד הבנקים אינה נקייה מקשיים. כזכור, הוא ביקש לקבוע כי כל תגמול הנובע מוותק בעבודה שנצבר לפני תחילת החוק או המחושב על בסיסו לא יבוא בגדרי החוק. הצעה זו עלולה להרחיב יתר על המידה את התגמולים שיוחרגו מהחוק. כידוע, תוספות שכר שונות המוקנות לעובד מגלמות בין היתר את הוותק שצבר. למשל, שכר התלוי במספר שנות העבודה עשוי להיחשב כתגמול המחושב על בסיס ותק, בעוד שלמעשה הוא ניתן בתמורה לעבודה שתיעשה בעתיד. לנוכח הגדרתו הרחבה של "תגמול" בחוק, ספק בעיני אם הייתה כוונה להחריג רכיבים מעין אלה מגדרו. קושי מהותי נוסף נובע מהנוסח הגורף שהציע איגוד הבנקים ("כל תגמול") ומהתנגדותו לעמדת המדינה כי כל מקרה יוכרע לפי נסיבותיו הפרטניות. משמעות הדברים היא, כי הצעת איגוד הבנקים עלולה לצמצם עד מאוד את תחולתו של החוק על חוזים קיימים, כמעט עד כדי ריקונו מתוכן. עם זאת, אדגיש כי איני מבקשת, כפי שיתואר, לקבוע מסמרות בסוגיות פרטניות לכאן או לכאן.

מן האמור לעיל עולה, כי לא ניתן לקבל את הצעות המדינה ואיגוד הבנקים כלשונן. עם זאת, וכפי שהבהירה המדינה בדיון בתשובה לשאלתנו, מתווה ליכט מחייב אותה באופן חד צדדי, בעוד העותרים (ואחרים) חופשיים לטעון אחרת במסגרת התדייניות עתידיות, ככל שתהיינה. לא ניתן להכריע כאן בין העמדות לגבי מתווה ליכט, כשהוא עצמו מעין חקיקה משלימה.

60. מהו איפוא הפתרון הראוי בנסיבות העניין? לאחר ששקלתי בדבר, הגעתי לכלל מסקנה כי לא ניתן, במסגרת הזו, להכריע מבעוד מועד ובאופן גורף בכל הסוגיות שעשויות להתעורר. העותרים הביאו בפנינו, בהתאם להנחייתו של ההרכב המקורי, דוגמאות רבות ומגוונות של סוגי תגמול אפשריים העשויים בראייתם לנבוע מוותק, וביניהם אופציות, בונוסים, מענקי פרישה, דמי מחלה, דמי הבראה, מענק התמדה, תשלום כנגד התחייבות לאי-תחרות, ועוד. לגבי כל אחד מסוגי תגמול אלה עשויות להתעורר שאלות מורכבות הן בפן העקרוני-הרחב הן בפן הפרטני הנוגע לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. מטבע הדברים, ההכרעה בהן כרוכה ושלובה במאפייניה של כל זכות וזכות ובטיב ההתקשרות בין המעסיק לבין העובד. רשימות התגמולים הארוכות

שצירפו העותרים (שאיגוד חברות הביטוח סבר, ואולי בצדק, כי אפילו בהן אין כדי למצות) רק ממחישות את רוחב היריעה ואת אינספור התרחישים האפשריים. הקושי לספק פתרון כללי למצב שנוצר מתעצם לנוכח העובדה שהעותרים לא הציגו נתונים מספקים לגבי ההתקשרויות שעליהן עתיד לחול החוק ואף לא הוגשו, ולהשקפתי אף לא היה מקום להגיש, חוזים טיפוסיים לדוגמה. למעשה, רבים מהנושאים שהועלו היו בגדר "כותרות" בלבד שאין אנו יודעים מה עומד מאחוריהן ואין לנו בשלב זה את הכלים הנחוצים להכרעה. כמו כן, בנקודת הזמן הנוכחית לא ניתן לדעת בוודאות אילו מבין הסוגיות אכן יתעוררו במציאות. אף בכך יש כדי ללמד על הקושי לפתור שאלות אלה במסגרת העתירות שלפנינו בדרך של פרשנות, כפי שנתבקשנו לעשות. לדרישה לפירוש החוק במסגרת עתירה זו על מכלול הסיטואציות, יפים דברי השופט י' זמיר בבג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 250 (1999):

"הניסיון השיפוטי מרתיע את בית-המשפט מקביעת הלכה שהיא כביכול מרחפת באוויר. בית-המשפט צריך תשתית של עובדות, במקרה נתון, כדי לבנות עליה הלכה. ... העתירה... הייתה תאורטית מלכתחילה: היא העלתה שאלה כללית שלא הייתה קשורה למקרה מסוים. בית-המשפט מסרב בדרך-כלל לפסוק הלכה בשאלה כזאת, אלא הוא מבקש להמתין עד אשר השאלה תועלה בפניו בקשר למקרה מסוים".

61. עמדתי היא כי מעבר לקווים מנחים, ההכרעה בשאלה אם מגבלת היחס חלה לגבי אינטרס או זכות מסוימים שמקורם בעבר צריכה להיעשות במסגרת הליכים פרטניים, על בסיס תשתית עובדתית קונקרטית ובמידת הצורך חוות דעת של מומחה. עם זאת, יש לקבוע כבר עתה, כי ההכרעה צריכה להיעשות לאור תכלית החוק, כפי שפורשה לעיל, שממנה עולה כי החוק נועד לחול על תגמולים בעד עבודה בעתיד בלבד. כלומר, אין להחיל את החוק על זכויות שנרכשו בתמורה לעבודה שביצע העובד לפני תום תקופת ההתארגנות (12.10.2016). יודגש, כי מדובר אך ורק בזכויות שעוגנו בחוזים לפני כניסתו של החוק לתוקף, ולא בזכויות שיתווספו לחוזים אלה בעתיד עבור עבודה בעבר. במסגרת זו, יהיה מקום להתחשב באינטרס ההסתמכות וביציפיות ראויות להגנה, ככל שישנן, בכפוף לנסיבות כל עניין ועניין (ראו והשוו: עניין שגיא, בעמ' 596-597; עניין קהלני, בעמ' 278-281; עניין ידיד, פסקה 32; עניין מרדי, בעמ' 552; עניין רוזנשטראוך, פסקה י"א(11) לפסק דינו של חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין; עניין שליטנר, בעמ' 635-640 (חברי השופט ח' מלצר) ובעמ' 663-664 (המשנה לנשיאה א' ריבלין); עניין גניס, בעמ' 262-263; עניין דודיאן, פסקאות 23-24 לפסק דיני).

62. בדברים האמורים יש כדי להתוות את הדרך ליישום החוק במקרים קונקרטיים בעתיד. בגישה דומה, אם כי בהקשר אחר, נקט בית-משפט זה בעבר (השוו: בג"ץ 1661/05 מועצה אזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 620-621 (2005), שגם בו לא ראינו אפשרות, במסגרת עתירה חוקתית, להכריע בכל האפשרויות שהיו עלולות להתעורר; גם שם כמו בענייננו היה צורך בהכרעה מהירה בעתירה החוקתית). גישה זו מאפשרת "תפירה ידנית" של "חליפה" מתאימה לכל מקרה לפי נסיבותיו, בגבולות שנקבעו. היא מתיישבת גם עם החזקה שלפיה חוק נועד לחול מכאן ולהבא ולא למפרע. כאמור המדינה הצהירה לפנינו כי היא רואה עצמה מחויבת להוראות המתווה שביקשה לאמץ. על כן, ניתן להניח כי המתווה ישמש כרף תחתון להגנה על זכויות העבר ולו מכוח הסכמת הצדדים לאותו הליך (ראו והשוו: עניין לה"ב, פסקאות 126-128). במישור החוקתי, אינני סבורה כי הצורך בפרשנות שנתר במקרים פרטניים יש בו כדי להביא למסקנה כי החוק אינו מידתי. במסגרת הליך חוקתי בית המשפט אינו מחויב – ואף אין בידו את הכלים – להכריע מראש בכל המקרים הפרטניים שעשויים לחסות תחת צלו של החוק. אם יסבור המחוקק כי אין די בכך, הרי שפתוחה בפניו הדרך לתקן את החוק.

ראוי היה לדעתי שהמחוקק ייתן דעתו בעת חקיקת חוק זה להיקף תחולתה של מגבלת היחס על זכויות הצדדים מכוח החוזים הקיימים. לא התרשמתי מעיון בפרוטוקולים שסוגיה זו זכתה למקום הראוי לה. לא אכחד, אם ניתן היה לפתור כבמטה קסם מחלוקות בהליך זה מוטב היה לעשות כן, לא בגלל מעמדם הבכיר של אנשי המערכת הפיננסית, אלא כדי לחסוך התדיינויות עתידיות בבתי המשפט השונים. אולם, לדעתי לא ניתן בגדרי העתירות שלפנינו אלא להתוות קווים מנחים לפרשנות, ואיך זיל גמור במידת הצורך. בסופו של דבר, העקרונות הפרשניים עליהם עמדנו קרובים במהותם לפתרונות שהציעו איגוד הבנקים והמדינה כאחד והפערים בעניין ניסוח העקרונות אינם כה גדולים. עתה אדון בשאלות נוספות שמעוררת תחולת מגבלת היחס על חוזים קיימים.

מידתיות הוראת המעבר

63. איגוד חברות הביטוח העלה אף הוא טענות כנגד תחולת מגבלת היחס על חוזים קיימים. טענותיו בהקשר זה התמקדו בפגמים שלדעתו נפלו בהוראת המעבר. האיגוד טען כי ההוראה נחקקה בחופזה, בלי תשתית עובדתית ראויה. לגופו של עניין, הוא סבר כי תקופת ההתארגנות שנקבעה בהוראת המעבר קצרה מדי ואינה מאפשרת לעובדים הבכירים ולתאגידים הפיננסיים להיערך כראוי לתחולת החוק לגביהם. בנוסף,

לשיטתו, הוראת המעבר אינה מבחינה בין מקרים השונים זה מזה, ובכלל זה בין חוזים קצובים בזמן לבין חוזים שאינם קצובים בזמן. לפיכך, ביקש איגוד חברות הביטוח כי ייקבע שהוראת המעבר איננה חוקתית וכי נורה על ביטולה או כי נפרש אותה באופן שימנע את החלתה על חוזים קיימים, ולמצער על חוזים קיימים הקצובים בזמן. במעמד הדיון לפנינו ביום 7.9.2016 ביקש עו"ד תדמור, בא כוח איגוד חברות הביטוח, כסעד חלופי, כי נקבע שהוראת המעבר תיכנס לתוקפה תוך שישה חודשים מיום מתן פסק הדין. כאמור, בהמשך הודיע איגוד חברות הביטוח כי יהיה נכון למחוק את עתירתו א יקבל סעד זה. לבקשה אחרונה זו הצטרף גם איגוד הבנקים בהודעתו מיום 11.9.2016. המשיבים התנגדו לכך. כיוון שלא קיבלנו (כפי שיפורט) את הבקשה, הטענות שהועלו עומדות בעינן.

64. בפתח הדברים אעיר כי בשאלה אם יש לפרש את הוראת המעבר כך שמגבלת היחס לא תחול כלל על חוזים קיימים או שיש להורות על ביטולה, כלל לא ניתן צו על תנאי. משמעות הדברים היא כי עתירת איגוד חברות הביטוח דינה להידחות בהיבט זה. אין לקבלה לגוף העניין.

65. הלכה היא כי בית משפט זה ינקוט ריסון רב בקיום ביקורת שיפוטית על הליכי החקיקה של הכנסת, והתערבותו בחוק על רקע זה תיעשה רק מקום שנמצא פגם היורד לשורש ההליך. הכוונה היא רק "לפגמים קשים ונדירים שיש בהם פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה במשטרנו הפרלמנטרי והחוקתי" (עניין ארגון מגדלי העופות, בעמ' 42 (השופטת ד' ביניש). ראו גם האמור שם בעמ' 40-41; כן ראו, למשל, בג"ץ 3234/15 מפלגת יש עתיד בראשות יאיר לפיד נ' יו"ר הכנסת, פסקה 9 לפסק דיני (9.7.2015); בג"ץ 7557/13 לשכת רואי חשבון בישראל נ' הכנסת, פסקה 8 לפסק דיני (12.5.2014)). הגעתי לכלל מסקנה כי אף שהוראת המעבר לא נתנה דעתה די הצורך לשינוי שחל בין הצעת החוק לבין החוק בנוסחו הסופי ולמתחייב לגבי הוראת המעבר, אין מדובר בפגם המצדיק התערבות שיפוטית.

66. הטענה שלפיה הוראת המעבר אינה מקצה זמן ראוי להתארגנות וכי היא גורפת תוקפת למעשה את מידתיותה של הוראת המעבר. הוראות מעבר נועדו לפתור שאלות הנוגעות לתחולתו בזמן של חוק ויש בהן כדי לצמצם את הפגיעה הנגרמת לזכויות בשל כך (ראו עניין מנהלי ההשקעות, בעמ' 406). למעשה, לעיתים בהוראת המעבר יהא טמון המפתח למידתיותו של החוק גופו (ראו, לדוגמה, עניין מנהלי ההשקעות, בעמ' 415, שם ביטול הוראת המעבר הוביל לביטולו של ההסדר שנקבע

בחוק; בג"ץ 5936/97 לם נ' מנכ"ל משרד החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נג(4) 673, 690 (1999)). הוראות המעבר כפופות אף הן לדרישת המידתיות (עניין מנהלי ההשקעות, בעמ' 407). דרישת המידתיות עשויה למצוא ביטוי, בין היתר, במשך התקופה שנקבעה עד להחלתו של ההסדר החוקי החדש על מצב דברים נתון. במילים אחרות, לעיתים עיקרון המידתיות עשוי לחייב כי תיקבע תקופת מעבר "נאותה" למעבר ממשטר חוקי אחד למשנהו (השוו: בג"ץ 4806/94 ד.ש.א. איכות הסביבה בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד נב(2) 193, 210-211 (1998) (להלן: עניין ד.ש.א.); בג"ץ 2832/96 בנאי נ' המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(2) 582, 593-600 (1996) (להלן: עניין בנאי); ובג"ץ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות, פ"ד מח(4) 441, 457-458 (1994) (להלן: עניין המכון להכשרת טוענות בית דין), בהקשר של החלטה מינהלית).

67. האם תקופת ההתארגנות שנקבעה בהוראת המעבר שלפנינו מידתית? לא אכחד כי בעניין זה הועלו על ידי העותרים טענות כבדות משקל. אכן, ניתן היה לקבוע תקופת התארגנות ארוכה יותר שתאפשר לעובדים הבכירים להעריך בשובה ובנחת את משמעויות החוק מבחינתם ותקנה לתאגידים הפיננסיים די זמן להתמודד עם פרישות אפשריות משורותיהם. בנוסף, ניתן היה לחשוב על הסדר שישקף יתר התחשבות גם באפשרות כי ההסדרים שנקבעו בחוק יועמדו בפני ביקורת שיפוטית. קשה לומר שדבריו החוזרים ונשנים של בית משפט זה לגבי הצורך בהוראות מעבר סדורות ומידתיות (ראו, למשל, עניין מנהלי ההשקעות) הופנמו ויושמו באופן מיטבי בענייננו. אף על פי כן, בנסיבות העניין ולמרות שכשלעצמי הייתי מעדיפה תקופת התארגנות ארוכה יותר, איני סבורה כי יש לקבוע שההוראות חורגות ממתחם המידתיות הנתון למחוקק, שהוא רחב במיוחד בנסיבות שלפנינו (ראו: עניין לה"ב, פסקה 62). יתכן ואילו הייתה נקבעת תקופה כזו בהחלטה מינהלית היה מקום להתערב בה (עניין ד.ש.א., בעמ' 211-212; עניין בנאי, בעמ' 603; ועניין המכון להכשרת טוענות בית דין, בעמ' 457-458). ואולם, כשמדובר בהוראות חוק מידת ההתערבות מצומצמת יותר (ראו גם בג"ץ 4550/13 בהט נ' שרת הבריאות, פסקה 18 (6.10.2013)). חרף אהדתנו לטענות בדבר הצורך להאריך את משך תקופת ההתארגנות והפליאה נוכח בהילות החוק, הכתובת לעריכת שינוי מעין זה היא הרשות המחוקקת והרשות המבצעת, כפי שזו תפעל אצל הרשות המחוקקת, ולא בית המשפט (למקרים אחרים שבהם שונה מועד תחילתו של חוק כדי לאפשר היערכות לצורך יישומו, בדרך של תיקון חקיקה, ראו, לאחרונה חוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה) (תיקון), התשע"ו-2016. לדוגמה שבה נעשה התיקון בצו, ראו צו השידור הציבורי (דחיית תחילתו של החוק) (מס' 2), התשע"ה-2015). יכולה אני להבין את עמדת באי כוח המשיבים שאינם

מוסמכים בעצמם להיעתר לפניה המבקשת לשנות הוראת מעבר שהיא חלק מהחוק. ואולם, הם יכולים היו לשקול פניה למחוקק עצמו.

68. הבאתי בחשבון לעניין אי התערבות בגדרי מתחם המידתיות, בין השאר, את העובדה שלא הוכח כי פרק הזמן שנקבע לתקופת התארגנות, שישה חודשים, הוא חריג ביחס לנהוג בחקיקה. בנוסף, התחשבתי בפגיעתה החלשה יחסית של מגבלת היחס בזכויות חוקתיות, כאמור לעיל, וזאת בהינתן העקרונות המנחים שהותוו. נתתי משקל גם לכך שלא עלה בידי איגוד חברות הביטוח להוכיח כי החלת מגבלת היחס על חוזים קיימים בתוך שישה חודשים תפגע באינטרס הסתמכות לגיטימי שלו או של הגורמים שאותם הוא מייצג. כידוע, חקיקת הכנסת נהנית מ"חזקת כשרות חוקתית" (ראו, למשל, בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817, 839 (2003)). לפיכך, יש צדק בטענת עו"ד בליי בשם הכנסת (בהודעתה מיום 11.9.2016), כי אין לקבל טיעון שממנו משתמע כי עצם הגשתה של עתירה נגד חוק פוטרת את העותר מלנקוט צעדים הנדרשים כדי להיערך לקראתו. בנסיבות העניין לא היה לאיגוד חברות הביטוח כל טעם סביר להניח כי משך תקופת ההתארגנות יוארך. איגוד חברות הביטוח (בשונה מאיגוד הבנקים) לא קיבל, ובתחילה כלל לא ביקש, צו ביניים ש"יקפיא" את המצב הקיים. בכך, אגב, יש גם כדי ללמד במשהו על נחיצותו של הסעד שהתבקש. בקשתו של האיגוד לצו ביניים, שהועלתה בשלב מתקדם יותר בהליך (בדיון ביום 27.7.2016), לא נתקבלה. יתרה מכך, כאמור, לא ניתן צו על תנאי לגבי הבקשה לקבוע כי הוראת המעבר אינה חוקתית. על כן, לא מוצדק היה להניח כי במסגרת פסק הדין תבוטל הוראת המעבר או שיינתן לה פירוש כפי שהתבקש.

69. לא ניתן להיעתר לבקשה כי בית המשפט יאריך את משך תקופת ההתארגנות בדרך של "פרשנות". החוק קובע במפורש כי משך תקופת המעבר יהא שישה חודשים. לשון החוק ברורה ואינה משתמעת לשתי פנים, ולא ניתן לקרוא אותה בכל דרך אחרת. "גבול הפרשנות הוא גבול הלשון" (ע"א 1900/96 טלמצי'ו נ' האפוטרופוס הכללי, פ"ד נג(2) 817, 827 (1999) וההפניות שם). מעבר לכך, מעיון בפרוטוקולים עולה כי המחוקק נתן דעתו במפורש למשכה של תקופת ההתארגנות, ובחר במודע לקצרה מהתקופה שנקבעה בהצעת החקיקה, תקופה של שנה, לתקופה של שישה חודשים (פרוטוקול ישיבה מס' 316 של ועדת הכספים, הכנסת ה-20, 23-34 (16.3.2016)). למעשה, מבוקש כי בית המשפט יבטל את הוראת החוק ו"יחוקק" הוראה חדשה תחתיה. זהו סעד מרחיק לכת המעורר קשיים כשלעצמו, והמקרה הנוכחי אינו מצדיק נקיטה בו (ראו: עניין רונן, פסקה 18). זאת, במיוחד בשים לב לכך שכלל לא נקבע כי הוראת המעבר אינה חוקתית (השוו: עניין מנהלי ההשקעות, בעמ' 413-414. להרחבה

על הסעד של "קריאה לתוך החוק" (Reading-in), ראו, למשל, עניין דודיאן, פסקה 59 לפסק דיני).

70. היבט אחר של מידתיות הוראת המעבר עניינו בשאלה האם היא גורפת מדי, בין היתר בשל העובדה שהיא מחילה את מגבלת היחס גם על חוזים קיימים הקצובים בזמן. איגוד חברות הביטוח טען כי הפגיעה בבעלי חוזים הקצובים בזמן תהא קשה במיוחד משום שחוזי העבודה של חלקם אינם מאפשרים להם לסיים את החוזה לפני פקיעתו מבלי שהדבר ייחשב הפרת חוזה. טענה זו נטענה בעלמא ולא לוותה בתשתית העובדתית המתחייבת. בכלל זה לא הוצג ולו חוזה אחד המבסס את הדברים. לפיכך, לא ניתן לקבל את הטענה וזאת אף מבלי שאדרש לשאלה האם אכן יש ממש בטענה כי סיום החוזה בנסיבות אלה יהווה משום הפרה. לא נוכל לקרוא לתוך החוק אבחנה בין סוגי חוזים שונים.

לבסוף, כפי שכבר ציינתי, הטענה שלפיה יש לקבוע בדרך של פרשנות כי כלל אין להחיל את החוק על חוזים קיימים נדחית.

בטרם סיום: טעדים פרשניים נוספים

71. איגוד הבנקים ביקש שני סעדים פרשניים נוספים הנוגעים למגבלת היחס שבסעיף 2(ב) לחוק. ראשית, לטענתו, יש לפרש את החוק כך ש"ההוצאה החזויה" בשל תגמול הנובע מוותק כאמור בסעיף 2 לחוק, תיחס באופן יחסי לשנות העבודה שבהן נצבר הוותק (להלן: ייחוס לאחור) ולא רק לשנה שבה ניתן התגמול בפועל. כוחו של סעד זה אינו מוגבל רק לחוזים קיימים, אלא הוא עשוי להשפיע גם על תחולת החוק לגבי חוזים עתידיים. איני סבורה כי קיים צורך להכריע בסעד זה בעתירות שלפנינו, בשים לב לכך שהדבר אינו דרוש להכרעה בחוקתיות מגבלת היחס. לדעתי, גם אם לא ניתן היה לייחס לאחור הוצאות בגין תגמולים, כפי שביקש איגוד הבנקים, לא היה בכך כדי להפוך את החוק לבלתי חוקתי. זאת בפרט, בהתחשב בעקרונות שהתוונו לעיל, ביחס ל"זכויות העבר". בית המשפט אינו נוהג להכריע בעניינים תיאורטיים שאינם דרושים להכרעה, גם אם הם מעלים שאלות משפטיות חשובות ועקרוניות, אלא במקרים חריגים שענייננו אינו בא בגדרם (ראו והשוו: בג"ץ 10026/04 פועלים אי.בי.אי – חיתום והנפקות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים (6.2.2005)); בג"ץ 4827/05 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר הפנים, פסקאות 9-11 (20.7.2005); עיינו גם: יצחק זמיר הסמכות המינהלית ג 1823-1825 (2014)). המקום המתאים לבירורה של שאלה זו, אם הדבר יתעורר, הוא בהליכים פרטניים, על יסוד

תשתית עובדתית מפורטת וקונקרטיית.

72. בבחינת למעלה מן הצורך אעיר, מבלי לקבוע מסמרות, כי קיים קושי בטענת הייחוס. ראשית, אף מדברי איגוד הבנקים משתמע כי פריסת הוצאה ששולמה באופן יחסי אחרוני, עשויה שלא לעלות בקנה אחד עם כללי החשבונאות, שלפיהם מחושבות הוצאות חזויות כמובנן בחוק. לטענת האיגוד, החוק מבקש ליישם את כללי החשבונאות רק לצורך חישוב ההוצאה החזויה, ולא לצורך קביעת המועד שאליו יש לייחס הוצאה זו. לכאורה טענה זו אינה נקיייה מספקות. במקרה שבו ביקש המחוקק לסטות מהאופן שבו מטפלים כללי החשבונאות במועדי הוצאות, הוא עשה כן במפורש. כך הוא לגבי סעיף 4(1)(ג) החל על מגבלת הניכוי, הקובע:

“(ג) לעניין חישוב עלות השכר לפי פסקת משנה (א), יראו את ההוצאה בשל מענקי פרישה, כאילו הוצאה בחלקים שנתיים שווים בשנות העבודה שבשלהן משולמת ההוצאה (בפסקה זו – תקופת העבודה); עלתה ההוצאה בשל עלות השכר בגין שנת המס שקדמה למועד ההוצאה בשל מענקי פרישה על התקרה לתשלום, ייוסף לעלות השכר בשנת ההוצאה בשל עלות פרישה החלק שבו עלתה ההוצאה האמורה על התקרה לתשלום באותה שנת מס, כשהיא מוכפלת בתקופת העבודה.”

“הוצאה בשל מענקי פרישה” מוגדרת בסעיף 4(1)(ה) לחוק:

“הוצאה בשל מענקי פרישה” – הוצאה בעד תשלומי מעביד לקופת גמל כמשמעותם בסעיף 17(5) או בעד מענק עקב פרישה או מענק עקב מוות כמשמעותם בסעיף 9(א7) [לפקודת מס הכנסה – מ.נ.];

לפי סעיף 9(א7) לפקודת מס הכנסה, “מענק עקב פרישה” הינו “מענק הון שנתקבל עקב פרישה – עד סכום השווה למשכורת של חודש לכל שנת עבודה, לפי המשכורת האחרונה” (ההדגשה הוספה – מ.נ.).

73. הנה כי כן, בעוד שהמחוקק קבע כי מענקים מסוג מסוים ניתנים לייחוס לאחור בנוגע למגבלת הניכוי, הוא לא קבע הוראות דומות לגבי מגבלת היחס. איגוד הבנקים אינו סבור כי יש בכך קושי. לטענתו, מגבלת הניכוי ומגבלת היחס נועדו לאותן תכליות ויש להחיל עליהן עיקרון ייחוס דומה. על פני הדברים, לכאורה, טענה זו אינה יכולה להתקבל. מההוראות המצוטטות לעיל עולה, כי עיקרון הייחוס לאחור המעוגן בסעיף 4(1)(ג) לחוק צר בהרבה מהעיקרון שמבקש איגוד הבנקים להחיל לגבי מגבלת

היחס. בעוד שסעיף 4(1)(ג) לחוק כפוף לסייגים שונים, כגון סוג המענק וגובהו, איגוד הבנקים מבקש להחיל את עקרון הייחוס לאחור על כל תגמול הנובע מווק. על כן, אפילו הייתי מניחה כי לא תהא מניעה עקרונית לקבל עיקרון זה בנסיבות מסוימות גם בנוגע למגבלת היחס, הרי שהצעת איגוד הבנקים חורגת לכאורה באופן משמעותי מהוראות החוק. למעשה הוא ביקש "צ'ק פתוח" (*Carte Blanche*) בכל הנוגע למועד שאליו יש לייחס הוצאות שונות. זאת, מבלי שמהותן המדויקת ופרטיהן של ההוצאות התבררו בפנינו. על כן, ספק בעיניי אם ניתן לקבוע באופן גורף, במסגרת הזו, כי כל תגמול הנובע מווק ניתן לייחוס לאחור. מכל מקום, איני מכריעה בכך לעת הזו ואין באמור כדי לחסום את דרכו של מאן דהוא לפנות לערכאות בטענה כי יש לייחס לאחור תגמול ספציפי.

74. הסעד הפרשני הנוסף שביקש איגוד הבנקים הוא כי ייקבע שהמונח "תגמול" בסעיף 2 לחוק אינו כולל תשלומים פנסיוניים ופיצויי פיטורים על פי דין. כלומר, כי תשלומים אלה לא יבואו בחשבון לעניין מגבלת היחס. אף סעד זה רלוונטי לחוזים קיימים ולחוזים עתידיים כאחד. "תגמול" מוגדר בסעיף 1 לחוק בצורה רחבה:

"לרבות התחייבות למתן תגמול, בין במישרין ובין בעקיפין, ולרבות סכום כסף וכל דבר שהוא שווה כסף, שכר, מענק, דמי ניהול, דמי ייעוץ, דמי שכירות, עמלה, הטבה שהיא ריבית, תשלום מבוסס מניות, תגמול פרישה שאינו תשלום פנסיוני ושאינו פיצויי פיטורים על פי דין, טובת הנאה וכל הטבה אחרת, והכול למעט דיבידנד" (ההדגשות הוספו – מ.נ.).

75. בהגדרת "תגמול" נכלל המונח "שכר". "שכר" מוגדר בחוק: "לרבות תנאים לווים לשכר, ובכלל זה החזקת רכב, טלפון, תנאים סוציאליים, הפרשות בשל סיום יחסי עובד-מעביד, וכל הכנסה שנזקפה לשכר בשל מרכיב שהוענק לעובד" (ההדגשות הוספו – מ.נ.).

76. לנוכח ההגדרות הללו עולה, לטענת איגוד הבנקים, שאלה אם תשלום פנסיוני ופיצויי פיטורים על פי דין הם בגדר "תגמול". לכאורה הגדרת התגמול בחוק מוציאה מתוכה רכיבים אלה. עם זאת, מתעורר ספק בעניין זה נוכח העובדה שבהגדרת "תגמול" נכלל "שכר", הכולל "תנאים סוציאליים" ו"הפרשות בשל סיום יחסי עובד-מעביד". לאורה של הגדרה זו, ניתן לטעון כי המונח "שאינו תשלום פנסיוני ושאינו פיצויי פיטורים על פי דין" לא בא להחריג רכיבים אלה, אלא רק להבהיר את מאפייניו של תגמול פרישה אחר (שאינו תשלום פנסיוני ושאינו פיצויי פיטורים על פי דין).

77. הנימוקים העקרוניים שהובילו אותי להימנע מהכרעה בטענת הייחוס לאחור, יפים גם לטענות בעניין הגדרת "תגמול". עם זאת, מבלי לקבוע עמדה נחרצת, נראה כי הכף נוטה לטובת הכרעה כי פיצויי פיטורין על פי דין יוחרגו מגדר "תגמול". זאת, בין השאר, לאור ההיסטוריה החקיקתית (ראו פרוטוקול ישיבה מס' 273 של ועדת הכספים, הכנסת ה-20, 23-27 (15.2.2016), שם צוין כי יש להוציא פיצויי פיטורין על פי דין מגדרי החוק). אף המדינה בתשובתה ראתה את הדברים באופן דומה. כאשר לתשלום פנסיוני, התמונה מורכבת יותר. התיבה "תשלום פנסיוני" יכולה להתפרש בדרכים שונות, לרבות באופן שיוביל לצמצום יתר של תחולתה של מגבלת היחס. הביטוי הכללי "תשלום פנסיוני" עשוי לכאורה להחיל מגוון רחב של סוגי תגמולים. חשש זה מתחזק נוכח הרשימות שהעבירו לעיוננו העותרים שבהן פורטו סוגי התגמולים שעלולים להיפגע כתוצאה מהוראות החוק. עמדתה של המדינה הייתה כי אין להחריג מגדר "תגמול" תשלומים פנסיוניים, ולכל היותר ניתן להחריג הפרשות פנסיוניות בשיעורים המחויבים על פי דין. טענות אלה נותרו בשולי הדברים ולא התחדדו בדיון לפנינו. מכל מקום, לגבי סעד מבוקש זה לא ניתן צו על תנאי ואף שאלה זו נשאיר לעת מצוא.

אשר על כן, עתירת איגוד הבנקים ביחס לשני הסעדים האחרונים, נמחקת.

אחרית דבר

78. העתירות שלפנינו הוגשו בצל החשש כי המגבלות שנקבעו בחוק יובילו לפרישה המונית של בכירי המערכת הפיננסית, פרישה שתגרור משבר ניהולי בתאגידים הפיננסיים. חששות אלה באו לידי ביטוי במכתבה מיום 21.5.2016 של המפקחת על הבנקים למשנה ליועץ המשפטי לממשלה (מ/ש/4 לתצהיר התשובה מטעם המדינה). איגוד הבנקים אף צירף לעתירתו חוות דעת של פרופ' משה צבירן, שבה הזהיר כי "ככל שלא ימצא פתרון רגולטורי או חשבונאי לסוגיה זו עלול הדבר להוביל לפרישה מהירה של מנהלים ועובדים בכירים" (פיסקה 13). חוות הדעת מבוססת על הנחה סמויה כי השיקול המכריע בבחירת דרכו המקצועית של אדם הוא מיקסום הכנסות. תיתכן גם גישה אחרת המביאה בחשבון כי אנשים בוחרים להם מקום עבודה משיקולים נוספים, כגון אתגר מקצועי, רצון להגשמה עצמית, סיפוק והשאיפה להשפיע ולהועיל. לעניין היקף העזיבה, מדובר בתרחיש צופה פני עתיד. לבית המשפט אין כלים להעריך את השפעותיו של החוק על פעולתם של עובדי התאגידים הפיננסיים. אני מניחה כי בין העובדים הבכירים עשויה להיות שונות, למשל בתוכן החוזים עליהם הם חתומים,

בוותק, בגיל, בקרבתם למועד הפרישה, ועוד, והדברים עשויים להשליך על החלטותיהם. רצונם של ראשי המערכת הפיננסית – כבודם. אולם, אף אם נצא מהנחה כי החשש שהביעה המפקחת על הבנקים, הקרובה אל "השטח", הוא ממשי, הרי הקביעה אם החוק חוקתי אם לא ומה פרשנותו הראויה, אינה יכולה להיגזר מההערכה לגבי השאלה כיצד ישפיע החוק על החלטות העובדים הבכירים. הניתוח המשפטי חייב להיות "חף" משיקולים אלה. פרשנות החוק צריכה להיות אובייקטיבית, על יסוד לשונו ותכליתו. כפי שציינתי בפתח הדברים, אין אנו בודקים את תבונתו של החוק או אם הוא יעיל וצודק. בית המשפט בוחן את חוקתיותו ואת פרשנותו האובייקטיבית.

79. ככל שפרשנות החוק כרוכה בעניינים שבמומחיות, כגון הסוגיות החשבונאיות שהצדדים העלו לפנינו, יש לבססם על תשתית ראויה. העותרים בענייננו לא הניחו תשתית עובדתית מספקת לפתרונות חשבונאיים, ככל שישנם, ואף לא הגישו לנו כל חוות דעת חשבונאית (ולא נעלם מעינינו מכתבו של סגן המפקחת, שהתייחס כאמור לאפשרות להגן על תגמולים בגינם ייעשו הפרשות חשבונאיות לפני תום תקופת ההתארגנות). בתי המשפט מתמודדים חדשות לבקרים עם סוגיות חשבונאיות. אולם, לא ניתן להניח לפתחו של בית המשפט הכרעה בסוגיות כאלה ללא תשתית וכלים מתאימים, בבחינת "תבן אין ניתן לעבדיך ולבנים אומרים לנו עשו" (שמות ה', ט"ז). עצם החשש מפני השלכותיו של החוק אינו מצדיק אימוץ פתרונות שאינם מבוססים דיים ואשר השלכותיהם לא ברורות. גם אין מקום בשל חשש זה כשלעצמו לתת לראשי המערכת הפיננסית "פסיקה מקדמית" (Pre-Ruling) בסוגיות השונות שהעלו.

סיכום

80. אשר על כן, אציע לחבריי לדחות את הסעדים המבוקשים בעניין חוקתיות הוראות סעיפים 2(ב), 4(1) ו-6(א) לחוק. בכלל זה, נדחית הבקשה כי בית המשפט יאריך את משך תקופת ההתארגנות. בנוסף, אציע לקבוע כי מגבלת היחס תחול רק על הוצאות חזויות בשל תגמולים בעד עבודה בעתיד, כמפורט בפסקאות 61-62 לעיל. אשר לסעדים הפרשניים שהתבקשו לגבי ייחוס הוצאות לאחור ופרשנות המונח "תגמול", אציע להותירם לעת מצוא ולהורות על מחיקת עתירת איגוד הבנקים בעניין זה.

81. כאמור, לאור מכלול השיקולים שפורטו לעיל, איני סבורה כי ניתן לקבוע כי תקופת ההתארגנות שנקבעה בסעיף 6(א) לחוק איננה חוקתית וכי יש מקום להתערבות שיפוטית בהוראה זו הקבועה בחוק של הכנסת. יחד עם זאת, בנסיבות המיוחדות

שנוצרו ונוכח העובדה שאנו עומדים ערב כניסתו של החוק לתוקף לגבי חוזים קיימים וכשחגי ישראל בפתח, ראיתי לנכון להרחיב את צו הביניים שניתן ביום 11.7.2016, כך שתוקפו יוארך עד ליום 1.1.2017 והוא יחול גם על העובדים הבכירים בחברות הביטוח.

כלומר, בהתאם לצו הביניים שאציע לחבריי שנוציא, עובדים בכירים בתאגידים בנקאיים ובחברות הביטוח שיודיעו על התפטרות מעבודתם בתאגידים אלה עד ליום 1.1.2017, לא יאבדו את זכאותם לקבל את מלוא הזכויות שהיו מגיעות להם בגין סיום יחסי עובד-מעביד או סיום כהונתם, אילו הסתיימו יחסים אלו בתוך תקופת ההתארגנות. אשוב ואבהיר כי אין בדברים אלה כדי לפגוע בתחולתו של החוק לגבי חוזים קיימים בכל יתר ההיבטים, כאמור בהוראת סעיף 6(א) לחוק.

בנסיבות העניין, לא ייעשה צו להוצאות.

ה נ ש י א ה

השופט נ' הנדל:

אני מסכים לחוות דעתה המקיפה של חברתי הנשיאה מ' נאור.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

1. מסכים אני לחוות דעתה המקיפה של הנשיאה, על מרבית נימוקיה, וכן לרבות מהערותיהם של חבריי המשנה לנשיאה, השופט רובינשטיין, והשופטים ג'ובראן ומלצר:

2. אני מצטרף לעמדתה של הנשיאה לפיה ראוי להרחיב את צו הביניים שאותו נתתי ביום 11.7.2016, כך שתוקפו יוארך עד ליום 1.1.2017, ולהחלתו גם על העובדים הבכירים בחברות הביטוח. הטעם המרכזי לכך נעוץ בצורך להותיר פרק זמן מסוים לתאגידים הפיננסיים ולעובדיהם ללמוד את פסק הדין ולהתארגן ליישום החוק ביחס לחוזים הקיימים.

יישומו של החוק דנן ביחס לחוזים הקיימים מחייב לערוך שינויים במדיניות התגמול של התאגידים הפיננסיים כמו גם בחוזי ההעסקה של העובדים הבכירים. זאת ועוד, נוכח תוצאת פסק הדין, עובדים מסוימים עשויים לשקול כעת התפטרות ממקום עבודתם. קשה אמנם לקבל את טענות התאגידים ועובדיהם כי לא היה באפשרותם להכין עצמם לשינויים אלו, כיוון שהמתינו לראות מה תהא תוצאת ההתדיינות המשפטית; ברם קשה גם לבוא בטרוניה כלפיהם, שעה שהמצב המשפטי ביחס למספר סוגיות הקשורות לחוק לא היה ברור, וכאשר ההכנה לכלל השינויים עשויה הייתה להיות כרוכה מבחינתם בפעולות רבות – חלקן מורכבות ויקרות – במישור התאגידי והחוזי. איני משוכנע כי בנסיבות החוק הנוכחי היה הוגן לצפות מהתאגידים הפיננסיים ועובדיהם "לפתוח" את חוזי השכר, לפנות לעורכי-דין, לערוך משא-ומתן מחודש, להתחיל בהליך האישור של החוזים החדשים באורגנים התאגידיים הרלבנטיים ועוד, והכול בשעה שהמצב המשפטי לא הוברר, וכאשר גורמים שונים – ובהם המשנה ליועמ"ש והמפקחת על הבנקים – מביעים עמדות שונות ביחס לחוק, בהדגישם את עמימותו ואת חוסר הבהירות במספר הוראות בו. זאת ועוד, במישור המעשי, מצופה כעת מכלל הנוגעים בדבר לקבל החלטות ולבצע את כל הפעולות הנדרשות לשם יישום החוק בתוך 45 ימים או פחות מכך, כאשר חלק ניכר מפרק זמן זה נופל בתקופת חגי תשרי תשע"ז. אף אם מבחינה עיונית-פורמאלית שורת הדין מחייבת פעולה בסד זמנים זה, אין בנמצא ולו נימוק ענייני אחד לכך. ניתן היה לצפות כי המחוקק עצמו ייתן פתרון מעשי לבעיה שנוצרה – דא עקא, הוא לא עשה כן.

כאמור, אני תומך בהוצאת צו ביניים בנוסח שאותו מציעה הנשיאה בפסקה 81 לחוות דעתה.

3. ושתי הערות קצרות נוספות.

הערה ראשונה קשורה לתכלית החוק ולהליך החקיקה. אין חולק כי מתפקידו של המחוקק לקבל הכרעות חברתיות-ערכיות, לבחור בין השקפות עולם שונות ולקדם תפישות טוב שונות. אין חולק גם על דברי הנשיא א' ברק, המצוטטים בפסקה 36 לחוות דעתה של הנשיאה, כי המחוקק יכול לחוקק חוקים שונים ומנוגדים – "סוציאליסטיים" או "קפיטליסטיים" – אשר כולם ימלאו אחר דרישות פסקת ההגבלה. יחד עם זאת, הזכות שניתנה לחברי הכנסת לקבל הכרעות ערכיות נושאת עמה גם אחריות כבדה. אף שנדמה כי הדברים מובנים מאליהם, הרי שלנוכח קריאת החוק דנן נראה כי ראוי להזכיר כי חוק היוצא תחת ידיה של הכנסת – כל חוק; ולבטח חוק המשקף הכרעה ערכית המצויה במחלוקת – מצופה שיהא פרי של מלאכת מחשבת,

לאחר שכל מילה-ומילה בו נשקלה ונבחנה בכובד ראש. ציפייה זו היא בראש ובראשונה של האזרחים כלפיהם מכוונים מעשי החקיקה. מטריד לגלות כי חלק מהוראות החוק דנן נתקבל בחופזה בלתי נתפשת, ולכאורה מבלי התמודדות של ממש עם כלל ההשלכות שעשויות להיות להן. אמנם בנסיבות העניין אין בכך כאמור כדי להקים עילה להתערבות חוקתית, אך מצב זה רחוק מלהיות רצוי.

הערה שניה עוסקת בזירה המשפטית שבה בחר המחוקק לפעול במקרה הנדון. הצהרותיו "הערכיות" או "החברתיות" של המחוקק לא ניתנות בחלל משפטי ריק. החוק דנן – שהוא במהותו חוק ערכי-הצהרתי (כאשר אף המשיבים טוענים כי השפעתו בפועל היא על מספר עובדים מצומצם בלבד) – אינו חוק שניתן להתייחס אליו כאילו הוא עומד אך ורק בפני עצמו. עם כניסתו לתוקף משתלב החוק במארג החוקים והכללים החלים על תאגידים פיננסיים ועל עובדיהם. המדובר בנורמות משפטיות שעיקרן מצוי בספירת המשפט העסקי-פרטי – דיני התאגידים, דיני המיסים ודיני הבנקאות. תחומי משפט אלו מחייבים בקיאות ומומחיות בעולם המונחים המקצועי. קביעות ערכיות שיש בהן כדי להשפיע על תחומים אלו, מחייבות להבין את ההשלכות על התהליכים המקצועיים ואת השפעות הרוחב. ודוק, אין מניעה למזג בין הדיון "הערכי-חברתי" לבין הדיון "המקצועי", ולעיתים החדרת השיח החברתי-ערכי לעולם התוכן המקצועי בהחלט עשויה להיות חיובית ורצויה. יחד עם זאת, כאשר הדבר נעשה בחופזה וללא בחינת כלל ההיבטים הנגזרים, הרי שבסופו של דבר התוצאה עלולה להיות רידוד ודילול של שני סוגי השיח (בהקשר זה השוו למאמרו של עדי אייל "השימוש הציבורי בדיני התאגידים: הריכוזיות במשק ושכר הבכירים כסוכני שינוי" דין ודברים ז(1) 57-31 (2012)). אשר לענייננו, ימים יגידו האם הזירה שנבחרה למאבק החברתי-ערכי (הראוי כשלעצמו) והאם האופן שבו נעשה הדבר, מובילים לתוצאות הרצויות.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. לאחר קריאת חוות דעתה של חברתי הנשיאה, מצטרף אני למסקנתה המרכזית לפיה אין להיעתר למבוקש, אולם בכפוף לסייגים הבאים.

ב. הכנסת באה להתמודד עם מה שראתה כ"תפסת מרובה", קרי, גובה שכר הבכירים בתאגידים הפיננסיים, וראו סקירתו מאירת העיניים של חברי השופט מלצר למשפט המשוה; וחברתי הנשיאה פירטה את תולדות התוצר החקיקתי שיצא מתחת ידי הכנסת, חוק תגמול לנושאי משרה בתאגידים פיננסיים (אישור מיוחד ואי התרת הוצאה לצרכי מס בשל תגמול חריג), תשע"ו-2016 (להלן החוק). העתירות דנא תוקפות חוקתית את הוראות המפתח בחוק וכן את הוראת התחולה שבסעיף 6 בו. בדיון בפנינו ביום 7.9.16 הודענו לצדדים את עמדת ההרכב, שלא ראה לנכון להתערב בהוראות העיקריות של החוק, והן סעיפים 2(ב) – היחס של עד 1:35 בין שכר בכיר לתגמול הנמוך בתאגיד, ו-4(1) – הגבלות בניכוי הוצאת עלות שכר. הגם שהתרשמותי, לפחות, היתה כי העותרים – שכתבו בהרחבה ובמקצועיות לעניין החוקתי – קיבלו עליהם את הדין לעניין תחולתו של החוק במבט הצופה פני עתיד, טרחה חברתי ונדרשה לנושא בהרחבה. אצטרף לדבריה, ואכן המעקש העיקרי שבפני העותרים הוא שעסקינן בשאלות של מדיניות כלכלית-חברתית, מקום שהפגיעה בזכויות אדם היא פחותה יחסית. בכגון דא, ההתערבות החוקתית מוגבלת:

"אמנם, מתפקידנו לבחון את סבירות ההחלטה, אך כפי שצינו מעלה, כאשר מדובר בעניינים כלכליים גרידא המצויים בליבת שיקול דעתם של גורמי המקצוע, התערבותנו תהא מצומצמת במיוחד; זאת, כיון ש"יש ליתן לרשויות המפקדות על המדיניות הכלכלית – הרשות המבצעת והרשות המחוקקת – מרחב בחירה רחב, בהיותן קובעות את המדיניות הכלכלית, ונושאות באחריות הציבורית והלאומית למשק המדינה ולכלכלתה" (בג"צ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז (1) 235, 263, השופטת – כתארה אז – ביניש (2002); ראו גם בג"צ 6274/11 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' שר האוצר, פסקה 11 (2012), (להלן עניין דלק)); בהמשך לכך, שעה שנמצא כי הרשות שקלה בכובד ראש את האפשרויות הרלבנטיות בקבעה מדיניות כלכלית מסוימת – כפי שנעשה בענייננו – והגיעה להחלטה מסוימת, יהא בכך לתמוך בעמדה לפיה אין להתערב בהחלטה להעדיף מדיניות מסוימת על פני האחרת..." (בג"צ 4374/15 התנועה לאיכות השלטון נ' ראש הממשלה (2016), פסקה ע"ט).

ברם, אין בכך כדי להחמיא לדרך בה התנהלו מהלכי החקיקה, והדברים מתחדדים ביתר שאת בהוראת התחולה אליה נבוא, שהותירה שאלות פתוחות רבות מאוד וחוסר ודאות, אך אין לנו אלא החוק כמות שהוא.

ג. אבוא עתה להוראת התחולה והמעבר, וכאן לב המחלוקת דהאידינא. הנה לשון סעיף 6 לחוק:

"(א) הוראות חוק זה יחולו על התקשרות כאמור בסעיף 2(א) שאושרה החל ביום פרסום חוק זה (להלן – יום הפרסום) ואילך, ואולם לגבי התקשרות כאמור שאושרה לפני יום הפרסום, יחולו הוראות חוק זה החל מתום שישה חודשים מיום הפרסום והיא תהיה טעונה אישור לפי הסעיף האמור עד לאותו מועד.
(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), תחילתם של סעיפים 32(17) ו-141ב לפקודת מס הכנסה, כנוסחם בסעיף 4 לחוק זה, תהיה כמפורט להלן, והם יחולו לגבי עלות שכר, כהגדרתה בסעיף 32(17) האמור, שנשא בה תאגיד פיננסי מהמועדים האמורים בפסקה (1) או (2), לפי העניין:
(1) לעניין התקשרות שאושרה לפני יום הפרסום – שישה חודשים מיום הפרסום, והתקרה לתשלום, כהגדרתה בסעיף 32(17) האמור, תחושב באופן יחסי למספר חודשי העבודה של נושא המשרה הבכירה או עובד התאגיד הפיננסי;
(2) לעניין התקשרות שאושרה אחרי יום הפרסום – יום ג' בטבת התשע"ז (1 בינואר 2017)".

ד. השקפתי – שגם ניתן לה ביטוי באולם בית המשפט – היא כי על הוראת המעבר להתפרש באופן שיצמצם במידת האפשר התדיינויות עתידיות, וזהו "תפקידנו בכוח". בעניין, המחשבה כי בתי הדין לעבודה יידרשו לפרשנות הסעיף בלא הנחיה ברורה מצדנו, ופירוש הדבר משאבי התדיינות וזמן בבתי הדין האזוריים לעבודה, בבית הדין הארצי ואולי בבג"ץ, כמו גם חוסר ודאות שבו יהיו נתונים העובדים מבלי שיתאפשר להם לכלכל את צעדיהם כדבעי, מעוררת קושי רב. נזדמן לי לציין בהקשר אחר של הוראת מעבר ברע"א 4288/15 מכבי שירותי בריאות נ' פלוני (28.8.16) (פסקה ז' לחוות דעתי):

"המסקנה העולה ממכלול הדברים צופה פני עתיד: מקום שהמחוקק – או בית משפט – קובעים נורמה חדשה או משנים הלכה, ראוי כי יקבעו הוראות מעבר פשוטות וברורות, כדי למנוע אינסוף התדיינויות בעתיד. ככל שניתן להוציא מתחת היד מלאכה שלמה, ולא לשיעורין, כן ייטב. אמרו חכמי המשפט העברי (בבלי עירובין ג', ב') על מבקש הדרך ששאל תינוק (ילד) 'באיזו דרך נלך לעיר', והשיב לו הילד 'זו קצרה וארוכה וזו ארוכה וקצרה', וכוונתו, כי יש דרך הנראית קצרה וסופה ארוכה, וכן להיפך. הדרך הראויה היא זו הארוכה והקצרה, קרי, השקעת מאמץ בהוראת המעבר כדי להשלימה ככל הניתן. במקרה דנא בהלכת המר ננקטה הדרך הקצרה-הארוכה, קרי, לא נקבעה הוראת מעבר שלמה, אולי מתוך רצון הרוב שלא להעמיס עוד על

התיק הכבוד והתוצאה היא הדיואות הרבים הנשפכים על התדייניות פרוצדורה שכולן פרוזדור בטרם טרקלין".

המקרים, יש להניח, לא יבוששו לבוא, ולדידי – בכל הכבוד – אין טעם לדחות את הקץ, אלא לנסות כבר עתה להאיר ככל הניתן את סימני הדרך להכרעה בתיקים אלה. אכן, בנידון דידן, רשימות סוגי התגמול הרלבנטיים לפרשנות החוק שהגישו הצדדים מייאשות למדי מבחינת תלי התלים של הפרשנות, אך גם בכירי התאגידים הפיננסיים שבמבט צופה פני עתיד יוגבלו תגמוליהם, זכאים לכך שלא ייפגעו זכויות עבר. עמדתי זו, במידה רבה מבוססת על שיקולי הגינות, יסוד מוסד. הגינות אינה גורעת מהערתו הנכונה של חברי השופט מלצר לעניין "והצנע לכת", שביסודו של דבר הוא המסר שביקש המחוקק להעביר. ובאשר להוראת המעבר, הטוב ביותר וההגון ביותר, היה אילו נתכבדה הכנסת, והיה נערך תיקון מבהיר להוראה זו, והרי חזקה על הכנסת שהיא מבקשת להיות הוגנת. זו גם המלצת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה אבי ליכט (פסקה 11 למכתבו מ-29.5.16) המטעים את "עמימות" הוראת המעבר; אולם בנסיבות, עלינו כאמור להידרש לסעיף כפי שהוא.

ה. אף שבמובן מה, חברתי ואני איננו רואים עין בעין באשר למענה שיש ליתן לקושי המתעורר ביחס לתחולת החוק על חוזים קיימים, עמדו לנגד עיני שנינו שיקולי צדק והגינות כלפי העובדים. לטעמי עלינו לעשות כל מאמץ לשם פרשנות ראויה, לא "צרה" ולא "רחבה" אלא הוגנת, שתמנע תחולה למפרע, אשר הצורך להימנע ממנה מקובל גם על חברתי הנשיאה (ע"א 27/64 בדר נ' לשכת עורכי הדין בישראל, פ"ד י"ח (1) 295, 300 (1964); רע"א 7678/98 קצין התגמולים נ' דוקטורי, פ"ד ס (1) 489, 508 (2005)), אך גם לא תעשה חלילה פלסתר את החוק ואת כוונת מחוקקיו.

"חובת המדינה להגינות יתרה בהתנהגותה בכל דרכיה ברורה לדידי כשמש בצהרי היום, עד כי אינה טעונה אסמכתאות; 'דבר שאינו מחוור ומבורר אל נכון, מבקשים לו אסמכתאות ממקומות רבים' (מתוך אוצר המשלים והפתגמים ל"ח טביוב). זהו מותר המדינה, במיוחד, והשירות הציבורי בכללו, באופן חד ומובהק. אף שאין הדברים צריכים ראיה, בית משפט זה עמד פעמים רבות על חובותיה של המדינה כנאמן הציבור (ראו דברי הנשיא ברק בבג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל פ"ד לד (3) 729, 745, וכן דבריו בבג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח (2) 749, 775)... (רע"א 470/08 כרמל

התפלה בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד האוצר (2010),
פסקה ט').

ו. מכאן, שאין מקום לאפשר תחולה למפרע המובילה לפגיעה לא מידתית בהסתמכות ובודאות המשפטית, ומנגד אין כמובן לאפשר לאיש מניפולציות חשבונאיות אשר יאפשרו למעשה פטור מן החוק הנוגע לתחולתו הפרוספקטיבית. כפי שציינה המפקחת על הבנקים במכתבה מיום 21.5.16, "ההשפעה המידית של החוק הנה משמעותית, זאת עקב אי הודאות שנוצרה בגין זכויות העבר". צודקת חברתי הנשיאה באמרה (פסקה 60), כי שאלות רבות עולות מרשימות הדוגמאות ל"סוגיות תגמול המיוחס לעבר", והתרחישים רבים. ואולם מבקש אני, בכבוד, לצעוד צעד מעבר לחברתי הסבורה (בפסקה 61) כי יש להפנות את השאלות להליכים פרטניים. אמנם, חברתי מציינת (שם) "כי ההכרעה צריכה להיעשות לאור תכלית החוק... שממנה עולה כי החוק נועד לחול על תגמולים בעד עבודה בעתיד בלבד. כלומר, אין להחיל את החוק על זכויות שנרכשו בתמורה לעבודה שביצע העובד לפני תום תקופת ההתארגנות (12.10.16)", תוך הסייג שמדובר רק בזכויות שבחוזים אשר נכרתו לפני כניסת החוק לתוקף, ולא בכאלה שיתווספו בעתיד בעבור עבודה בעבר. לגישה זו במכלולה אני מסכים, שכן הדעת נותנת כי אין מקום לפתוח פתח להוסיף "רטרואקטיבית" זכויות. לדידי יש בכך מהלך פרשני מסוים, אך לא סגי בו.

ז. בשונה מחברתי, סבורני, כי יש ליתן תמיכה למסמך המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקלי) אבי ליכט ("מתווה ליכט"), זאת, בהיות הייעוץ המשפטי לממשלה אמון גם על האינטרס הציבורי (ראו והשוו סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש]), ולא מילתא זוטרתא היא. חברתי תיארה מתווה זה בתמצית (פסקאות 9-10 לפסק דינה), אך לדעתה אין למתווה אחיזה של ממש בלשון החוק, מה גם שהמדינה הוסיפה עליו בכתבי בית הדין לכאורה שינויים, כגון ספק בדבקותה במתווה של "פרשנות צרה" להוראת המעבר, ומנגד שלילת תחולת המתווה אם מימוש הזכויות מותנה בתנאי נוסף או בהפעלת שיקול דעת.

ח. כשלעצמי סבורני, כי עדיפה פרשנות שיש בה אחיזה מסוימת, גם אם לא מלאה, בלשון הסעיף ובעיקר בתכליתו, על פני פתרון כוללני מדי, וכי עלינו לאמץ את המתווה ביסודו כמות שהוא, בכפוף להערה אחת. אוסיף, כי איגוד הבנקים ביקש לפסוע בדרך מתווה ליכט, אך כי המתווה ינוסח באופן ברור יותר. לדידם יש לקבוע כלל גורף ומבלי להידרש לכל מקרה לגופו (ראו הצעתם בפסקה 376 לעיקרי הטיעון); אולם חרף הרצון לודאות מוחלטת, חוששני כי נוכח התרחישים הרבים לגביהם עשוי החוק לחול,

לא ניתן לקבוע כלל חד-משמעי "סופי" מראש, במיוחד כאשר לשון החוק רחוקה מכך. ניתן אם כן לקבוע כללים מנחים כפי שנעשה במתוה, תחת הותרת המקרים השונים להתדיינות פרטנית עתידית; זאת במטרה לצמצם משמעותית את חוסר הודאות וכן את יריעת המחלוקת בהתדיינות עתידיות פוטנציאליות. אביא במלואו את החלק הרלבנטי של המתוה:

"יובהר כי אין בעמדה זו (של אי מתן חוות דעת קונקרטיית עתה לעניין הוראות המעבר-א"ר) כדי לשלול את הפרשנות לפיה הפרשות חשבונאיות שבוצעו כדין לפני המועד שבו יחול החוק על התקשרויות קיימות, יאפשרו לממש, במועד הפרישה, זכויות בגינן נעשתה הפרשה. זאת מבלי שהתשלומים יילקחו בחשבון לעניין המגבלה הקבועה בחוק... יתר על כן, איננו שוללים הבעת עמדה מטעמנו התומכת בפרשנות זו בהליך עתידי וקונקרטי, לאחר בחינת העובדות באותו מקרה... יודגש כי כל פרשנות צריכה לעלות בקנה אחד עם לשונו של החוק ותכליתו. לשונו של החוק- הן הכלל המהותי והן לשונה של הוראת המעבר סובלים פרשנות זו. לא מצאנו סתירה מהותית לפרשנות זו גם בדברי הכנסת שתיעדו את הדיונים שקדמו לחקיקת החוק... לעניין הפרשנות יש ליתן משקל בכורה לכוונתו הברורה של המחוקק למנוע בעתיד תגמולי עתק בגופים הפיננסיים. לצד תכלית ברורה זו הנחתנו הפרשנית היא כי המחוקק לא התכוון לפגוע בהתנהלות התקינה של התאגידים הפיננסיים בתקופה רגישה זו ואף לא התכוון לפגוע בעובדים מעבר לנדרש כדי להגשים את תכלית החוק. תכליתו של החוק היא תכלית הצופה פני עתיד ומשדרת מסר עקרוני-ערכי. ניתן לראות את הפרשנות שהציעו הבנקים כפרשנות של הוראות המעבר של החוק המאפשרות לתאגידים תקופת מעבר שנועדה להיערך לשינוי החד שיצר המחוקק לגבי התקשרויות קיימות. לכן לטעמנו יש ליצור מתאם פרשני בין העוצמה החדה של השינוי לבין הפרשנות של הוראת המעבר החלה על ההתקשרויות הקיימות... נבקש להבהיר כבר עתה סייגים לפרשנות כזו שעל בסיסם נבחן בעתיד את עמדתנו הקונקרטיית... ראשית, התמקדות בזכויות שישולמו עקב סיום עבודתו של העובד בלבד, להבדיל מרכיבים אחרים בעלי מימד עתידי כמו אופציות, בונוסים ומענקים אחרים המבוססים על ביצועי המניות או ביצועים אחרים. שנית, התמקדות אך ורק בזכויות המתבססות על שנות עבודה שקדמו למועד תחולת החוק ועל התקשרויות קיימות בלבד של עובדים המועסקים כיום. מדובר בהתקשרויות שאושרו לפני פרסום החוק. שלישית, התמקדות אך ורק להפרשות החשבונאיות שיעשו עד מועד תחולת החוק בנוגע להתקשרויות קיימות לגבי עובדים קיימים. מדובר בפרשנות חד פעמית ואין הכוונה לתמוך בדרך פעולה זו בעתיד. זאת כיוון שההצדקה לפרשנות זו נעוצה בהוראת מעבר.

רביעית, המהלך החשבונאי של התאגיד הפיננסי יאושר על ידי הרגולטור הרלוונטי ככזה שעומד בכללי החשבונאות המקובלים החלים על התאגיד. חמישית, התאגיד יפעל לפרשנות צרה של הוראת המעבר בחוק לאור תכליתו הדומיננטית" (פסקאות 14-19).

ט. מהי פרשנותו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה? משפט המפתח הוא כי "הפרשות חשבונאית שבוצעו כדין לפני המועד שבו יחול החוק על התקשרויות קיימות, יאפשרו לממש, במועד הפרישה, זכויות בגינן נעשתה ההפרשה. זאת מבלי שהתשלומים יילקחו בחשבון לעניין המגבלה הקבועה בחוק" (פסקה 14). ברם, מימוש כאמור, כך נקבע, צריך שיעשה אך לגבי רכיבים העולים בקנה אחד עם האמור במתוה, ואין להרחיבם לרכיבים "שכריים".

י. המשנה ליועץ סבור, כי יש מחד גיסא ליתן משקל "לכוונתו הברורה של המחוקק למנוע בעתיד תגמולי עתק בגופים הפיננסיים", ומאידך גיסא "לא לפגוע בהתנהלות התקינה של התאגידים הפיננסיים בתקופה רגישה זו" ולא "לפגוע בעובדים מעבר לנדרש כדי להגשים את תכלית החוק" (פסקה 17), והכל נוכח השינוי החד שיצר החוק. הסייגים, אליהם מתייחס המתוה, הם התמקדות בזכויות עקב סיום העבודה ולא ברכיבים כמו אופציות ובנוסחים המבוססים על ביצועים; התמקדות בזכויות המבוססות על שנות עבודה והתקשרויות שקדמו לפרסום החוק; התמקדות בהפרשות חשבונאיות עד מועד תחולת החוק בנוגע להתקשרויות קיימות, וזאת באורח חד פעמי; אישור המודל החשבונאי על ידי הרגולטור כעומד בכללי החשבונאות; ופרשנות צרה. לטעמי ההתמקדות צריכה להיות בעובדים ובכך שזכויותיהם שנצברו עובר למועד שייקבע לא יפגעו כמובן, במבט של "הקפאה" לאותו מועד (על המועד ראו להלן).

יא. מהכרת המציאות הישראלית הייתי כשלעצמי מתרגש פחות מן החשש של זעזוע בתאגידים הפיננסיים, נטישה המונית וקושי בגיוס נושאי משרה בכירים; להבדיל, "בתי העלמין מלאים באנשים שלא היה להם תחליף", כמאמר הפתגם. כולנו בני חלוף ובני תחליף. הדברים נאמרים גם לגבי מכתב המפקחת על הבנקים מיום 21.5.16, ובדומה לאשר ציינה חברתי הנשיאה, ניתן היה לצאת מנקודת הנחה שונה, לפיה פונקציית התועלת של הפרטים בחברה, בבואם לבחור את מקום עבודתם, מכילה משתנים נוספים פרט לשכרם, כך שמקסום התועלת אין משמעה מקסום כלכלי בלבד. יש לקוות ולהניח כי גם בתאגידים הפיננסיים שעיסוקם בכסף ועל כן "פיתוי הכסף" מטבעו גדול יותר, בחינת "קרבה לצלחת", יש בכירים רבים הרואים עניין מקצועי ואתגר בעבודתם שמעבר לתגמול, שלא יהיה נמוך גם בהמשך.

י"ב. ואולם, גם לבעלי משכורות גבוהות זכויות, והגישה צריכה להיות הוגנת, וראוי להידרש לנושא ממבט רחב, וצודק יותר. בהיות התאגידים הפיננסיים מנהלים כספי ציבור, וכדי לעודד התייעלות במבט צופה פני עתיד, וצמצום פערים תוך הגבלת תגמולים חריגים והגשמת עקרונות של צדק חלוקתי, יש מקום להידרש אף לצרכיהם של העובדים, גם הבכירים שבהם, והדוגמה הנוכחית מבטאת זאת היטב. לדידי, נקודת המוצא אינה צריכה להיות של פרשנות צרה, אלא, כאמור, של פרשנות הוגנת. הוגנת פירושה לא "שיק פתוח" והיענות לתרגילים חשבונאיים ומניפולציות כדי לעקוף את החוק, אלא בחינה האם מדובר בזכויות נלוות לפרישה שאכן נצברו, וקיימת לגביהן הסתמכות, ובמיוחד כאשר מדובר בסוגית החיסכון הפנסיוני, "מקור הכנסה עיקרי לאחר גיל פרישה ומשענת לערוב יום" (בג"ץ 3430/16 התאחדות חברות לביטוח חיים בע"מ נ' הממונה על שוק ההון ביטוח וחיסכון משרד האוצר, פסקה כ"ט (2016); וראו גם בג"ץ 6460/02 אליאב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד ס(4) 411, 431 (2006); בג"ץ 4350/09 בן דור נ' שר האוצר, פסקה 20 (2010); דנג"ץ 7730/15 משרד האוצר נ' אברהם קוריצקי, פסקה ט"ו (2016)). בחינת פשיטא, כפי שגם הודגש, כי המתוה מתייחס לחוזי עבודה שנערכו טרם חקיקת החוק והתייחסו לשנות עבודה טרם חקיקתו ובזכויות אשר סיום העבודה נדרש למימושן. יוטעם, כי התמקדות בזכויות עקב סיום העבודה היא מטבעה צופה פני עבר, בעוד התמקדות ברכיבים כגון אופציות ובנוסחים המבוססים על ביצועים צופה פני עתיד. לבסוף, הסייג בדבר אישור המודל החשבונאי, יבטיח, ניתן לקוות, כי המהלך החשבונאי יעשה בהתאם לכללים. כשלעצמי איני סבור כי פרשנות מעין זו אין לה עיגון בסעיף 6. משקבע המחוקק בסעיף 6(א), בין השאר, כי "...לגבי התקשרות... שאושרה לפני יום הפרסום, יחולו הוראות חוק זה מתום שישה חודשים מיום הפרסום", יצר כורח פרשני למלא תוכן את הדברים, ואין סיבה שלא לבחור בפרשנות סבירה. המדינה (סעיף 312 לכתב התשובה) כינתה זאת "עוגן לשוני עדין" ו"כלל אצבע". מבלי לבחור כותרת זו או אחרת, השורה התחתונה היא כי הסעיף קורא לפרשנות, ביצרו חלל פרשני שיש למלא.

י"ג. לטעמי, העדפתו של מתוה ליכט ביסודו מתבקשת גם נוכח דרישת פסקת ההגבלה, לפיה על הפגיעה בזכויות – בין היתר, כפי שציינה חברתי, חופש העיסוק וחופש החוזים – להיות מידתית, ובכלל זה לא לפגוע במידה שאינה עולה על הנדרש בזכויות האמורות. לדידי, המתוה אותו הציע מר ליכט, אף אם אינו חף מקשיים לכשעצמו, מסייע בהשגת פתרון מידתי, ומכל מקום מידתי יותר מהותרת הדברים להתדיינות פרטנית עתידית, אשר חוסר הודאות בה רב והעלולה להיגרר לאורך ימים ושנים, אשר סופן, כך ניתן להניח, להגיע לבית משפט זה (וראו מעלה על הדרך

"הקצרה-ארוכה"; כך, גם אם הלכה למעשה הפער ביני ובין חברתי אינו גדול, נוכח הצהרת המדינה, כפי שציינה חברתי, כי היא מתחייבת כשלעצמה לפעול לפי מתווה ליכט, עדיין חשובה הנחיה לבתי הדין במבט להמשך. לבסוף, מטבע הדברים, חוסר ודאות הנוגע לשכרם של הבכירים עלול להוביל לחוסר ודאות מסוים בהתנהלותם של התאגידים הפיננסיים, לא בשל עזיבת בכירים דווקא אלא כביטוי לאוירה בעייתית, וכיון שאלה כאמור מנהלים כספי ציבור סבורני כי גם מטעם זה – בנוסף לשיקולי ההגינות כאמור – עלינו לצמצם ככל הניתן את חוסר הודאות.

דעת לנבון נקל, כי גם באמור לא יהא סוף פסוק, ונוכח הסדרי שכר שונים שנהגו כ"יד הדמיון הטובה" ובמגוון שמות לרכיבי תגמול ("בעזרת השם", להבדיל), כך יתעוררו שאלות באשר לתגמול זה או אחר שיוותרו ללא מענה ברור. אין בידינו לאיין את אי הבהירות וחוסר הודאות, אולם שומה עלינו, לדידי, לצמצמן ככל הניתן.

י"ד. אשר למועד, קרי, המגבלה הקבועה בחוק. חברי השופט דנציגר בצו הביניים החשוב מיום 11.7.16 קבע תחולה של 45 יום. לטעמי הכנסת קפצה ידה באופן שגם אם – כמות שכתבה חברתי – החוק אינו מאפשר לקבוע שישה חודשים נוספים (קרי, עד אפריל 2017) מעבר לנקבע בהוראת המעבר, עדיין ניתן להאריך את צו הביניים באופן שאינו סותר את כוונת המחוקק ואת התוצאה המהותית שביקש להשיג, בדרך שהוצעה על-ידי חברתי והכוללת על פי עקרון ההגינות גם את עובדי תאגידי הביטוח; כך במיוחד נוכח תקופת החגים הבאה עלינו לטובה, אשר כוללת "ימי עבודה" מועטים ביותר, ומקשה באופן מעשי על ביצוע הנדרש לשם יישום החוק. יש איפוא לאפשר פרק זמן אשר אכן יאפשר התארגנות, כתכליתה של הוראת המעבר, כך שהעובדים הבכירים יוכלו להיערך כראוי לתחולת החוק לגביהם ולכלכל צעדיהם כדבעי, תוך שקילת השלכותיו של המצב החוקי החדש והאפשרויות הניצבות בפניהם. כן אוסיף, כי מצאתי טעם רב בדברי חברי השופט דנציגר שכל עוד המצב המשפטי אינו ברור, ונדרשות פעולות שאינן עניין של מה בכך, קשה להלום ציפיה מן הנוגעים בדבר "לפתוח" את חוזי השכר, ולנהל הליך אישור של חוזים חדשים, על כל הכרוך בכך. לא אכחד, הרחבת צו הביניים והארכתו בצוותא חדא עם סיום הדיון בעתירה אינן עניין של מה בכך, שכן כנודע, צו ביניים נועד בראש וראשונה להקפיא את המצב הקיים עד להכרעה סופית בעתירה (בר"מ 4717/14 גלילות מחזור פסולת בע"מ ואח' נ' עיריית רמת השרון (2014), פסקה 17). אולם, דומה כי הארכת צו הביניים מהוה למעשה מעין תמונת ראי של הפרקטיקה, אשר הורתה בפסיקה, של השעיית הסעד הסופי בעתירה (בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נ"א(4) 367 415-417 (1997)). אחת מתכליותיה של זו – גם במקרים אחרים הבאים לפתחנו – היא הצורך

בתקופת התארגנות מהסדר קיים להסדר חדש לשם מניעת פגיעה משמעותית לא נחוצה בפלוני, ככל שהסעד יכנס לתוקפו באופן מיידי (בג"ץ 3627/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481, 530-531 (1998); בג"ץ 7146/12 אדמ נ' הכנסת (2013), פסקה 118 לפסק דינה של השופטת ארבל; א' שרגא ור' שחר המשפט המינהלי – כרך רביעי – טעדים (תשע"ב), 88). לבסוף, מעיקרא היתה דרך המלך חקיקה מסודרת בהקשר להוראת המעבר, אך משלא אירע כך, ההצעה להחיל את צו הביניים גם על עובדי תאגידי הביטוח באה כיון שקשה להצדיק, חרף הצרימה הפורמלית, כי יהא הבדל לעניין זה, ה"טכני" במהותו, בין עובדי התאגידים הפיננסיים לעובדי תאגידי הביטוח.

ט"ו. כללם של דברים: אילו נשמעה דעתי, היה מאומץ עיקרו של מתוה ליכט, באופן המתואר מעלה, ואשר המדינה הצהירה כי הוא מחייבה באופן חד צדדי. כאמור, צו הביניים שניתן יורחב עד 1.1.17.

המשנה לנשיאה

השופט ס' ג'ובראן:

1. אני מסכים לחוות דעתה המקיפה של חברתי הנשיאה מ' נאור, ולתוצאה שאליה הגיעה. אף לטעמי, ההסדרים הקבועים בסעיפים 2(ב) ו-4(1) לחוק תגמול לנושאי משרה בתאגידים פיננסיים (אישור מיוחד ואי-התרת הוצאה לצורכי מס בשל תגמול חריג), התשע"ו-2016 (להלן: החוק) אינם בלתי חוקתיים ודין טענות העותרים בהקשר זה להידחות. בנוסף, מקובלת עליי מסקנת חברתי הנשיאה בכל הנוגע לתחולת מגבלת היחס על חוזים קיימים וליתר מסקנותיה בהקשר של הוראת המעבר.

2. עיקר עמדתי, כעמדת חברתי הנשיאה, היא כי אף אם נראה את הוראות החוק כפוגעות בזכויות חוקתיות של התאגידים ועובדיהם, הרי שהפגיעה היא אינה בעוצמה חזקה דיה המצדיקה התערבותנו. הדבר נכון הן לעניין מגבלת היחס והן לעניין מגבלת הניכוי. בשני ההקשרים הפגיעה בחופש העיסוק, בחופש החוזים ובזכות לקניין היא בעוצמה חלשה, וממוקמת בשולי הזכויות ולא בליבתן (ראו: בג"ץ 6304/09 לה"ב – לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקה 121 (2.9.2010) (להלן: עניין לה"ב); לדיון מקיף על פגיעה בליבה של זכות או שוליה, ראו בג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד סה(1) 782, 825-828 (2012);

ובג"ץ 3752/10 רובינשטיין נ' הכנסת, בפסקה 5 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (17.9.2014); כן ראו והשוו בג"ץ 7245/10 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' משרד הרווחה, בפסקה 46 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (4.6.2013)). עוצמת הפגיעה החלשה אף משפיעה על אופן בחינת יתר רכיבי פסקת ההגבלה, ואני מצטרף לעמדת חברתי הנשיאה כי הפגיעה היא לתכלית ראויה ועומדת בשלושת מבחני המידתיות.

3. באופן פרטני, אבקש ליחד מספר מילים לעניין הפגיעה הנטענת בזכות לשוויון. כידוע, בשיטת המשפט הישראלית, ההגנה החוקתית על הזכות לשוויון נגזרת מן ההגנה החוקתית על כבוד האדם, זאת מאחר שהזכות לשוויון אינה מנויה במפורש במסגרת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בשל כך, נקבע כי "ניתן לכלול בגדרי כבוד האדם גם הפלייה שאין עמה השפלה, ובלבד שהיא תהא קשורה בקשר הדוק לכבוד האדם כמבטא אוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש בחירה וחופש פעולה וכיוצא בהם היבטים של כבוד האדם כזכות חוקתית" (בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619, 683-685 (2006); וראו גם: בג"ץ 1213/10 ניר נ' יו"ר הכנסת, בפסקה 11 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש (23.02.2012); בג"ץ 6971/11 איתנית מוצרי בניה בע"מ נ' מדינת ישראל, בפסקה 17 (2.4.2013); עניין לה"ב, בפסקה 76 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה). משכך, נפסק כי אבן הבוחן בשאלת הפגיעה בזכות השוויון תהיה קיומן של עילות "חשודות" להפליה, ואילו עילות אחרות לא בהכרח תבססנה פגיעה חוקתית בזכות לשוויון (ראו והשוו: בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 131-133 (1995)); בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630, 658-659 (1998); בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 276 (2000)). עת עסקינן, כפי שבענייננו, בביקורת שיפוטית על חקיקה ראשית של הכנסת – להבדיל מהחלטה מנהלית – נדרש אף להצביע על שיקולים כבדים יותר להתערבות בית המשפט (ראו בג"ץ 2021/11 ועקנין נ' שר האוצר, פסקה 17 (6.6.2013); בג"ץ 8300/02 נטר נ' ממשלת ישראל, בפסקה 43 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש (22.5.2012); בג"ץ 3434/96 הופנונג נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נ(3) 57, 67-68 (1996)).

נוכח האמור, אף מטעם זה לא מצאתי כי במקרה שלפנינו קמה עילה להתערבותנו בהוראות החוק. גם אם אניח לצורך הדיון, בדומה לחברתי הנשיאה, כי התאגידים נהנים מזכות השוויון – על אף שקיים ספק בדבר הרחבת זכות זו לאישיות משפטית שאינה בשר ודם – אינני סבור כי ניתן למתוח את גבולותיה של זכות זו באופן

שתחול גם על זכותם של תאגידים פיננסיים לתחרות על עובדים אל מול יתר התאגידים (ראו והשוו: בג"ץ 956/06 איגוד הבנקים בישראל נ' שר התקשורת, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת א' חיות (25.3.2007)). זאת, גם בהינתן השוני הרלוונטי בין תאגידים אלו, עליו עמדה בהרחבה חברתי הנשיאה בחוות דעתה (וראו שם, בפסקה 34). הפגיעה בתחרות, ככל שקיימת, עשויה להקים לכל היותר פגיעה בחופש העיסוק של התאגידים. וכאמור, הפגיעה בחופש זה בענייננו אינה בעוצמה המצדיקה התערבות בית משפט זה.

4. בכל הנוגע לעמימות הוראת המעבר, אני מצטרף לעמדת חבריי לפיה טוב היה עושה המחוקק לו היה נותן את דעתו לשאלת היקף תחולת מגבלת היחס על חוזים קיימים ובפרט על זכויות או אינטרסים שמקורם בעבר. אף לדידי, היה על המחוקק להעמיק מחשבה במלאכת החקיקה ולהידרש לכלל ההשלכות של הוראות החוק, בין היתר על ידי קבלת חוות דעת מקצועיות ובחינת חוזים פרטניים. ואולם, הוא לא עשה כן – ועתה מונח לפתחנו אתגר מציאת הפתרון. עיינתי בחוות דעתו של חברי המשנה לנשיאה אשר סבר כי יש לאמץ את מתווה ליכט כמעין "רף תחתון" לפרשנות, ועל אף שפתרונו של חברי שובה לב בעיניי – סבורני כי ראוי שהוא יעוגן בחקיקה, בהתבסס על תשתית עובדתית מלאה, ולא בדרך של פרשנות שיפוטית. כעמדת חברתי הנשיאה, גם אני סבור כי לאור מהות הסוגיה כסוגיה של מדיניות כלכלית, והעובדה שהשלמת החוק המתבקשת היא מהותית לו ובעלת השפעות נרחבת על יישומו בפועל, מן הראוי כי המחוקק ייתן דעתו לעניין ועלינו לנקוט משנה זהירות בהתערבותנו (ראו והשוו: בג"ץ 9134/12 גביש נ' הכנסת, בפסקה 24 לפסק דינה של חברתי הנשיאה מ' נאור (21.4.2016); בג"ץ 2254/13 סמואל נ' שר האוצר, בפסקה 7 (15.5.2014); בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר, פ"ד סג(2) 545, 567-568 (19.9.2009)). יתרה מזאת, כפי שעמדה על כך חברתי, חסרים לנו הכלים המתאימים כדי לקבוע במסגרת ההליך הנוכחי מהם אותם אינטרסים או הזכויות שמקורם בעבר עליהם לא יחולו הוראות החוק. על כן, אף אני סבור, כעמדת חברתי הנשיאה, כי לא ניתן להכריע במסגרת עתירה זו מבעוד מועד ובאופן גורף בכל הסוגיות שעשויות להתעורר, והפתרון אשר בידינו להציע הוא בחינה פרטנית על בסיס תשתית עובדתית מלאה בערכאות הדיוניות, בשים לב לתכלית החוק לפיה הוא אינו נועד לחול למפרע.

5. אשר על כן, אני מצטרף לחוות דעתה של חברתי הנשיאה ולתוצאה שאליה הגיעה.

1. אני מצטרף לעיקרי פסק דינה היסודי והמפורט של חברתי, הנשיאה מ' נאור. בשל חשיבות הסוגיות שעלו במכלול – הנני מרשה לעצמי להוסיף ולחדד שני נושאים ולהציע פתרון בסוגיית התחולה, המסתייע באמצעות צו הביניים שהוצא בהליך.

אפרט עתה את הדברים ראשון-ראשון ואחרון-אחרון ואעשה כן רק בראשי פרקים נוכח דוחק השעה בגדרו צריך להינתן פסק הדין.

הזכות החוקתית שנפגעה ותחולת פיסקאות ההגבלה על רקע המשפט המשווה

2. קריאת העתירות הנרחבות הולידה אצלי הרהור (והערתי על כך גם בעת הדיון) כי העותרים מבקשים להחזיר אותנו לגישה האקטיביסטית האנטי-חברתית, שבוטאה בפסק הדין האמריקאי מראשית המאה הקודמת (Lochner v N.Y. 198 U.S. 45 (1905)) ואשר התבססה על זכות הקניין וחופש החוזים, כפי שהובנה אז על ידי דעת הרוב בפסק-הדין שם. בינתיים חלפה מאה והעותרים מתעלמים מהעובדה שתפיסת Lochner הנ"ל ננטשה בחמישים השנים האחרונות בארה"ב ובעולם המערבי כולו (ובדין כך). ראו: אייל גרוס, זכות הקניין כזכות חוקתית וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו עיוני משפט כ"א (3) 405 (יוני 1998) וההפניות המובאות שם (להלן – אייל גרוס זכות הקניין); Burt Neuborne, Ending Lochner Lite 50 Harv. C.R.-C.L. L. Rev 183 (2015).

נוכח האמור לעיל - בימינו הזכות החוקתית לקניין נכרכת, לעתים, בערכי כבוד האדם והיא מחייבת במקרים שכאלה הכרה בצדק חלוקתי באופן שיבטיח שלבני אדם יהיה אותו מינימום כספי, חינוכי, ובריאותי הדרוש לקיומם במהלך חייהם (מעט לידתם, בזמן קטינותם ולימודיהם, בתקופת עבודתם או בתקופות של אבטלה, ולאחר מכן בזמן פרישתם), כל זאת מבלי שהזכות הקניינית תגן בהכרח מנגד על שמירת היש של הפרט המבוסס (במתכונת המלאה שלו) בכל רגע נתון, ובלבד שהפגיעה תעמוד בדרישות פיסקת ההגבלה (השוו: אייל גרוס זכות הקניין 411). במסגרת זו "הוכשרו" במשפט המשווה הוראות בדבר "שכר מינימום" סטטוטורי, תנאי בטיחות שונים בעבודה, הגבלות בשעות ובתנאי עבודה, חופשות מחויבות, "הקפאות" והפחתות של שכר בשעות חירום, או בעת משבר כלכלי, ועוד, אף שבכל אלה יש לכאורה פגיעה בזכות לקניין ובחופש העיסוק.

3. בשנים לב להגדרה הנ"ל של זכות הקניין החוקית – הפגיעות עליהן מלינים העותרים בפנינו, הכלולות בחוק תגמול לנושאי משרה בתאגידים פיננסיים (אישור מיוחד ואי-הכרת הוצאה לצרכי מס בשל תגמול חריג), התשע"ו-2016 (להלן – החוק) הן אכן לא בעוצמה חזקה כדי התערבות שיפוטית, כפי שהבהירה חברתי הנשיאה בחוות דעתה המלומדת.

יתר על כן הפגיעות הללו, שאינן מצויות כאמור ב"גרעין" הזכויות החוקתיות המוגנות – חולפות מעל פני משוכות פיסקאות ההגבלה, המעוגנות אצלנו בסעיף 8 לחוק יסוד: חוק האדם וחירותו ובסעיף 4 לחוק יסוד: חופש העיסוק. הן נשענות על חוק מפורש וניתן לומר שהוראות החוק הולמות את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, וככזו שתכליות של עשיית משפט, אהבת חסד וצניעות לכת אמורות להיות מקובלות עליה. בהקשר זה חשוב גם להדגיש שהחוק התקבל בכנסת פה אחד על ידי 56 מחברי הכנסת שנכחו בדיון (ממפלגות שונות) – ללא מתנגדים, או נמנעים.

זאת ועוד – אחרת. תכלית החוק והוראותיו ראויות, ובנסיבות השכר והתגמול הגבוהים-עד-מאד של העובדים הבכירים, שעניינם מוסדר בחוק – אין פה גם חריגה מדרישת המידתיות (זאת בכפוף להערתו לעניין מועד סיום צו הביניים, שתבוא בהמשך).

4. ראיה תומכת לחוקתיות החוק ניתן למצוא גם במשפט המשווה. אעמוד על כך מיד בסמוך.

5. פניה למשפט הזר מגלה כי בארה"ב ובאוסטריה נקבעו מגבלות ניכוי, שיש בהן דמיון מסוים למגבלת הניכוי בחוק אצלנו (כהגדרתה בפסקה 6 לחוות הדעת של חברתי הנשיאה). ארחיב מעט בנושא זה להלן:

(א) באוסטריה נחקק בשנת 2014 תיקון לחוק מס הכנסה (EStG, Einkommensteuergesetz) ולחוק מס החברות (KStG, Körperschaftsteuergesetz), המגביל בחברות ציבוריות נסחרות את האפשרות לנכות לצרכי מס הוצאות בגין תשלום שכר העולה על חצי מיליון יורו לשנה. החוק המתוקן נכנס שם לתוקף באופן מיידי לגבי שנת המס 2014. עתירה חוקתית שהוגשה נגד התיקון האמור וכן נגד הוראת

התחולה המיידית שבו – נדחתה בפסק דין עקרוני של בית המשפט החוקתי באוסטריה מתאריך 14.01.2015 (להלן – פסק הדין האוסטרי).

(ב) בארה"ב נקבע בחוק שנקרא: Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Pub L. 111-203 §§ 956 (להלן – חוק דוד פרנק) כי חברה ציבורית לא תוכל להכיר בהוצאות שכר של מנהל העולות על מיליון דולר לשנה כהוצאות לצורך ייצור הכנסה. עם זאת הגבלה זו חלה רק על הרכיב הקבוע בשכר, ולכן בפועל החברות החלו לעקוף מגבלה זו באמצעות מתן בונוסים ואופציות (עיינו: Susan Lorde Martin, Executive Compensation: Reining in Runaway Abuses – Again, 41 U. San Fran. L. Rev. 147, 160-161 (2006)), ואז באה רגולציה נוספת שנועדה להגביל חלקית אף עקיפות אלו.

סוגיית החוקתיות של חוק דוד פרנק ושל יתר ההגבלות הנ"ל – לא הגיעה, למיטב ידיעתי, להכרעה בערכאות משפטיות פדרליות גבוהות בארה"ב, ואולם בספרות המשפטית הובעה הדעה כי אלה חוצות בהצלחה את הרף החוקתי. ראו: Sarah B. Patterson, Protecting Your Rights, But Not Your Paycheck: How Compensation Regulation Passes Constitutional Muster, W. Va. L. Rev 113, 932-949 (2011) כאן כי הדיון בשאלות אלו בארה"ב איננו חדש ועוד בשנות ה-30 של המאה הקודמת השופט פרנקפורט ועו"ד לואיס ברנדייס (שהיה לימים השופט ברנדייס) – קראו לטפל בסוגיה על דרך של גילוי. עיינו: Harwell Wells, "No Man Can Be Worth \$1,000,000 A Year": The Fight Over Executive Compensation in 1930s America, U. Rich. L. Rev. 689 (2010). באותם ימים היו מי שסברו כי יהיה די בגילוי כדי לחסום את המנהלים הבכירים ואת המוסדות הפיננסיים שבהם הם מכהנים – מלהפריז בשכר ובתנאים, ואולם המציאות הוכיחה שהגילוי איננו מספיק (מה גם שבעקבות קיום חובת הגילוי התפתחה "תחרות" – מי מקבל ויקבל יותר) ולכן נדרשו ההגבלות הרגולטוריות. נראה שמצב דומה התפתח אף אצלנו.

6. גם בנושא מגבלת היחס שבחוק (כהגדרתה בפסקה 5 לחוות הדעת של חברתי הנשיאה) יש מקבילה דומה חלקית במשפט המשווה. האיחוד האירופאי הוציא בשנת 2013 דירקטיבה (מס' 2013/36/EU), שבגדרה נקבע, בין השאר, יחס מירבי של 1 ל-2 (ובמקרים מיוחדים ובאישורים ספציפיים יחס של 1 ל-3) בין שכר בכירים במערכת הפיננסית לבונוסים המובטחים להם, והכל עם תחולה גם על חוזים קיימים.

בריטניה עתרה לבית המשפט האירופאי לצדק כנגד ההוראות הנ"ל (תיק מס' C-507/13) והעלתה טענות דומות לאלו שהציגו העותרות כאן. בתגובה ניתנה חוות דעת מקיפה של ה-Advocate General, אשר שללה בהרחבה את טענות בריטניה והצדיקה את הוראות הדירקטיבה (להלן – חוות הדעת של ה-A.G.). בעקבות התגובה הנ"ל – בריטניה משכה, בדצמבר 2014, את עתירתה, וזו נמחקה, תוך חיוב בריטניה בהוצאות (החלטת נשיא בית המשפט האירופאי לצדק מתאריך 09.12.2014). בעקבות האמור יצאה בתאריך 21.12.2015 חוות דעת של רשות הבנקאות האירופאית באשר לדרך היישום של עקרון המידתיות בתקבולי העובדים הבכירים בתאגידים הבנקאיים והפיננסיים האירופאיים. ראו: Opinion of the European Banking Authority on the Application of the Principle of Proportionality to the Remuneration Provision in Directive 2013/36/EU (EBA/Op/2015/25).

7. בחוזרנו מהמשפט המשווה – לארצנו, יש לציין כי אצלנו הייחודיות באה לידי ביטוי בכך שכאן הוכנסו בצוותא חדא הן מגבלת הניכוי והן מגבלת היחס (והאחרונה רק במסגרת עיבוד הצעת החוק לקראת הקריאה השניה והשלישית). זאת ועוד, הוראות התחילה והתחולה (שיצרו "תקופות מעבר") נוסחו בחופזה, לא "כיסו" בצורה מיטבית את כל המצבים הרלבנטיים (שזהו תפקידה הקלאסי של החקיקה), התעלמו מהנחיות הפסיקה לגבי הוראות מעבר והותירו זמן קצר מדי לביקורת שיפוטית שיכולה להתעורר ברפורמה מעין זו.

הנני מצטרף לפיכך בנושא זה לביקורת שמשמיע חברי, השופט י' דנציגר בחוות דעתו בהקשר האמור ולדברי חברתי הנשיאה בסוגיה בעת הדיון, והנני תקוה שכל הנוגעים בדבר יקחו הערות אלו לתשומת ליבם בחקיקה עתידית, כאשר בשלב זה יש לכך השלכה אך במישור צו-הביניים, כמבואר בהמשך. עיינו גם: איתי בר סימן-טוב, דיני החקיקה, עיוני משפט 645 (פברואר 2016).

מתווה ליכט

8. אני מסכים לגישת הנשיאה כי מתווה ליכט תלוי במידה מסוימת על בלימה. הנני ער עם זאת לכך כי המתווה האמור נוצר עקב קוצר היריעה של הוראות התחילה והתחולה שבחוק וזאת מתוך ניסיון לפתור בדרך פרשנית (דחוקה) את הקשיים שנתגלו לגבי המעבר מהמשטר הנורמטיבי הישן – למשטר הנורמטיבי החדש. זה המקום לציין כי פסק הדין האוסטרי וכן חוות הדעת של ה-A.G. באיחוד האירופי הם נדיבים פחות ממתווה ליכט.

גורמי פרקליטות המדינה הצהירו בפנינו כי יראו עצמם מחויבים למתווה ליכט, ויש לברך על כך, ואולם אני קורא הצהרה זו בכפיפות לכך שאם מי מבין העובדים הבכירים יפנה להליכים משפטיים, כי אז המתווה האמור – לא יחייב את הערכאות השיפוטיות שיוכלו לפסוק במכלול כטוב בעיניהם.

הערה זו מביאה אותי לנושא התחולה שבחוק ולהמשך תוקפו של צו הביניים, שהוצא כאן ע"י חברי, השופט י' דנציגר.

תחילה, תחולה וצו ביניים

9. נוכח ניואנסים אפשריים שונים לעניין הכח להאריך, או לשנות את מועדי התחילה והתחולה שבחוק. הנני מצטרף לדעת חברתי הנשיאה כי מבלי שהוצא צו-על-תנאי לגבי סעיף 6 לחוק – אין אפשרות משפטית להאריך או לשנות את הוראות התחילה והתחולה שבחוק. בכך נבדל ענייננו פה ממה שהתרחש ב-בג"צ 1715/97 לשכת מנהלי תיקי ההשקעות בישראל ואח' נ' שר האוצר פ"ד נ"א (4), 367 (1997); למען הגילוי הנאות – ייצגתי שם כעו"ד את העותרים). בהקשר זה אציג מספר אבחנות שיתוארו להלן:

- (א) שם נתבקש והוצא צו על תנאי גם ביחס להוראות המעבר.
- (ב) שם העותרים היו גם נפגעים פרטניים, ולא רק האיגוד המייצג. כאן העובדים הבכירים וכן התאגידים הפיננסיים בחרו שלא לעתור במישרין, והעתירות הוגשו רק ע"י גופים מייצגים.
- (ג) שם היה מדובר בסילוק מוחלט של מנהלי השקעות מסוימים מעיסוקם; פה מדובר בהפחתת שכר ובהגבלת תנאי פרישה.
- (ד) שם הוראות המעבר הוכרזו כבלתי תקפות חוקתית, אלא אם כן תתקנה. כאן רק השמענו הערות לגבי ניסוחן הלקוי ותחולתן של הוראות התחילה והתחולה במצבים מסוימים.

נוכח גורמי השוני הנ"ל וממילא מאחר ולא הוצא פה צו-על-תנאי ביחס לסעיף 6 לחוק – אין מקום להיכנס כאן לטכניקות אפשריות שונות של התליית/דחיית חוק, או הוראות מעבר (לעניין זה ראו: Kent Roach, Constitutional Remedies in Canada, Chapter 14 (2nd Ed.- 2014))

הנה כי כן הדרך היחידה ליתן מזור מסוים למצוקה עליה התריעו העותרים ואליה נכנסו המנהלים הבכירים והתאגידים הפיננסיים (שלא עתרו כאמור) היא בעזרת צו הביניים שהוצא. על כך בפיסקה הבאה.

10. צו הביניים שניתן ע"י חברי, השופט י' דנציגר, לאחר שבאי-כוח הצדדים טענו בכתב בפניו בנושא זה, קורא כך:

"עובדים בתאגידים בנקאיים ונושאי משרה בכירה בתאגידים אלה שיודיעו על התפטרות מעבודתם בתאגידים בתוך 45 ימים ממועד ההכרעה בעתירה או ביטול צו הביניים – לא יאבדו את זכאותם הנוכחית לקבל את מלוא הזכויות שהיו מגיעות להם בגין סיום יחסי עובד-מעביד או סיום כהונתם, אילו הסתיימו יחסים אלו במועד הגשת בקשה זו". (ההדגשה שלי – ח"מ)

לפיכך באם נקבע שלעובדים הבכירים תהיה נתונה "זכות בחירה" מכח צו הביניים עד תאריך 01.01.2017 (והיא תחול אף על העובדים הבכירים ביתר התאגידים הפיננסיים הכלולים בחוק מכוח צירוף העתירה בבג"צ 4534/16 למכלול והדיון המשותף בהם), הרי שניתן לומר שהדבר כלול בחלופה השניה הנ"ל שבצו הביניים בהתאמה הנדרשת המוצעת ע"י חברתי הנשיאה, וזאת מבלי לפגוע בהוראות התחילה והתחולה שבחוק. לעובדים הבכירים יעמדו איפוא במקרה כזה באופן בסיסי 2 אפשרויות בחירה:

(א) להמשיך ולעבוד בתאגיד הפיננסי, כאשר הוראות החוק יחולו עליהם, על אף ההסדרים הכלולים בחוזים שהם נקשרו בהם, בשים לב לפרשנות חברתי הנשיאה לגבי זכויות שנתגבשו להם בעבור עבודה ופעילות בעבר ובכפוף למתווה ליכט – זאת כל עוד אין הם נוקטים בהליכים משפטיים.

(ב) להודיע מבעוד מועד על פרישה שתחול לא יאוחר מתאריך 01.01.2017 ואף לנהל הליכים משפטיים במידת הצורך אם יתגלעו חילוקי דעות לגבי המגיע להם, בכפוף להערת פיסקה 8 שלעיל ביחס לחופש ההכרעה של הערכאות השיפוטיות בהליכים משפטיים שיתנהלו, ככל שיפתחו כאלה.

תוצאה זו מתבססת מבחינה אנליטית על 4 יסודות:

(1) הוראת סעיף 6 (ב) (2) לחוק, המאזכרת את תאריך ג' בטבת התשע"ז (1 בינואר 2017).

(2) מה שנפסק ב-בג"צ 10043/01 גניס נ' מדינת ישראל פד"י כ"ט (4), 241 (2004) לגבי אפשרויות העותרים שם לממש (מינהלית) את זכויותיהם בעקבות פסק הדין האמור לאחר שהמצב המשפטי הובהר (עיינו עם זאת – ביחס לתחימת תקופת הביניים הנ"ל וסיומה – בפסק דיני ב-בג"צ 688/08 אלון אברג'יל נ' משרד הבינוי והשיכון (21.09.2010)).

(3) חובת ההגינות אותה פיתח חברי, המשנה לנשיאה, א' רובינשטיין בחוות דעתו כאן ו"הדרך הקצרה-הארוכה", עליהן כתב שם.

(4) מהותו וניסוחו המתוחכם של צו הביניים, שהוצא פה, והתאמתו לתאריך 01.01.2017, כמוצע ע"י חברתי הנשיאה – עונים גם על צרכי ההתארגנות המתבקשים (וכן הוא נוח בהתאימו חשבונאית לשנת הכספים המסתיימת בתאריך 31.12.2016). הדבר גם נותן תשובה מספקת לעמימות המסוימת שנפלה בהוראות התחילה והתחולה שבחוק.

11. אורכת הזמן המוצעת, שבגדרה תינתן אפשרות הבחירה באחת מהחלופות הנ"ל – יש לה יתרון, מעבר לצד המעשי המתחייב, גם במישור הפילוסופי. השוו: עמרי ידלין ואריאל פורת, השגת הסכמות חברתיות על ידי דחיית מועד ביצוען, עיוני משפט כ"ז 717 (מרס 2004).

סיכום

12. נוכח כל האמור לעיל דומה שהמידה של והצנע לכת יפה במכלול: הן לעובדים הבכירים, הן לתאגידים הפיננסיים, הן למי שעמלו על ניסוח החוק ועל אישורו והן לנו שעסקנו בביקורת השיפוטית על הוראות החוק.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים לחוות דעתה של חברתי הנשיאה, כמו גם להערות שהוסיפו חבריי השופטים ח' מלצר וי' דנציגר. אבקש להדגיש את האמור בחוות דעתו של השופט מלצר

לעניין היות החוק הנדון הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ובהם המידה המוסרית של "והצנע לכת", היאה במיוחד למופקדים על כספי הציבור.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה מ' נאור. הסעדים המבוקשים בעניין חוקתיות הוראות סעיפים 2(ב), 4(1) ו-6(א) לחוק, לרבות הבקשה להאריך את משך תקופת ההתארגנות, נדחים. נקבע כי מגבלת היחס תחול רק על הוצאות חזויות בשל תגמולים בעד עבודה בעתיד כמפורט בפסקאות 61-62 לפסק דינה של הנשיאה. עתירת איגוד הבנקים בנוגע לסעדים הפרשניים שהתבקשו לגבי ייחוס הוצאות לאחור ופרשנות המונח "תגמול", נמחקה. תוקפו של צו הביניים שניתן ביום 11.7.2016 יוארך עד ליום 1.1.2017 והוא יחול גם על העובדים הבכירים בחברות הביטוח, כמפורט בפסקה 81 לפסק דינה של הנשיאה. המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, בדעת יחיד, הציע לאמץ את מתווה ליכט באופן שתואר על ידיו.

ניתן היום, כ"ו באלול התשע"ו (29.9.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט