



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 110/08

לפני :

כבוד הנשיא א' גרוניס
כבוד המשנה לנשיא מ' נאור
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט י' עמית

המערער :

המוסד לביטוח לאומי

נ ג ד

המשיבים :

1. ר"ח גבי טרבלסי ועו"ד שלמה נס
2. כונס הנכסים הרשמי

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו
מיום 7.11.2007 בתיק פש"ר 1700/05 (בש"א 24176/05),
שניתן על ידי כבוד השופטת ו' אלשיך

בשם המערער :

עו"ד תהלה כזרי ; עו"ד שרית דמרי ;
עו"ד רועי קרת

בשם המשיבים 1 :

עו"ד אמיר ברטוב ; עו"ד שירלי יפרח-אזור

בשם המשיב 2 :

עו"ד טובה פריש ; עו"ד אופיר פורת

פסק-דין

הנשיא א' גרוניס:

1. האם על המוסד לביטוח לאומי לשלם גימלה מכוח הוראות פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995 (להלן – חוק הביטוח הלאומי או החוק) לעובדיה של חברה שניתן לגביה צו הקפאת הליכים ושאושר בעניינה הסדר נושים,

בלא שניתן לגביה צו פירוק? זו השאלה העומדת להכרעתנו בערעור זה, אשר הוחלט לדון בו בהרכב מורחב.

לשם הנוחות, נביא מיד בראשית הדברים את לשונו של סעיף 182 לחוק הביטוח הלאומי, העומד במוקד הערעור דנא:

”הזכות לגמלה

182. מבוטח יהיה זכאי לגמלה לפי פרק זה אם ניתן לגבי מעבידו של העובד המבוטח אחד מאלה, לפי הענין:

(1) צו הכרזה כפושט רגל לפי פקודת פשיטת הרגל, ואם נפטר המעביד, צו ניהול העזבון בפשיטת רגל לפי הפקודה האמורה;

(2) צו שניתן לפי פקודת החברות לפירוק חברה, שותפות או אגודה שנוסדה לפי החוק העותמאני על האגודות (להלן - אגודה עותמאנית) והוא פירוק שנעשה בידי בית המשפט או בהשגחתו;

(3) צו לפירוק שותפות לפי פקודת השותפויות; נתפרקה שותפות בלא שנתמנה כונס נכסים או מנהל עסקים, רואים לענין פסקה (1) כל שותף כמעבידו של עובד שהשותפות העסיקה;

(4) צו לפירוק אגודה שיתופית לפי פקודת האגודות השיתופיות;

(5) צו לפירוק עמותה שניתן לפי סעיף 49(4) לחוק העמותות.”

ניתן לראות, כי מתן צו הקפאת הליכים ואישור הסדר נושים לגבי חברה (שנעשים בהתאם להוראות הפרק השלישי לחוק החברות, התשנ”ט-1999 (להלן – חוק החברות)), בלא שניתן לגביה צו פירוק, אינם נמנים במפורש בין החלופות המופיעות בסעיף חוק זה. השאלה בפנינו היא, האם גם במקרה כזה, זכאי העובד של החברה לקבל גימלה מהמוסד לביטוח לאומי.

התשתית העובדתית וההליכים שהתנהלו בפני בית משפט קמא

2. ביום 13.7.2005 ניתן בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו צו הקפאת הליכים לגבי חברת קלאבמרקט רשתות שיווק בע”מ (להלן – קלאבמרקט או החברה), וזאת לבקשת קלאבמרקט, שהוגשה יום קודם לכן (כבוד סגנית הנשיא ו’ אלשיך, פש”ר

1700/05). בית המשפט המחוזי קבע בהחלטתו, כי "יש מקום להעתר למתן צו הקפאת הליכים על מנת בשלב הראשון לייצב ולו לתקופה את הדברים כך שניתן יהיה לבחון בתוך כל האגדרלמוסיה שנוצרה האם יש סיכוי להליך הבראה כלשהו, לרבות מציאת משקיע". כן נקבע, כי "אי מתן הצו היום מביא את החברה באופן מיידי להליכי פירוק". המשיבים 1, רו"ח גבי טרבלסי ועו"ד שלמה נס, מונו כנאמנים על נכסי החברה (להלן – הנאמנים). בית משפט קמא הורה לנאמנים לגבש תוכנית הבראה לחברה, אשר תוצג בפני נושיה.

3. ביום 22.9.2005 הציגו הנאמנים בפני בית משפט קמא הצעה להסדר נושים, שבבסיסה רכישת כל מניותיה של קלאבמרקט על-ידי חברת שופרסל בע"מ (להלן – ההצעה להסדר נושים ו-שופרסל, בהתאמה). הצעה זו נמצאה על-ידי הנאמנים כעדיפה מבין שש הצעות לרכישת מניותיה של קלאבמרקט או נכסיה, שהוגשו בעקבות הזמנה להצעת הצעות שפרסמו הנאמנים. בהתאם להצעה להסדר נושים, שופרסל תרכוש 100% מהון המניות של קלאבמרקט, תמורת סכום של כ-757 מיליון ש"ח (בנוסף לתנאים נוספים בעניין שיעור התמורה, שאינם לענייננו). הוסכם, כי סכום התמורה ישמש את הנאמנים לצורך תשלום לנושי קלאבמרקט.

4. נתמקד בהסדרים בהצעה להסדר נושים הנוגעים לעובדיה של קלאבמרקט. במסגרת זו, נכרתו ביום 31.8.2005 שני הסכמים קיבוציים מיוחדים בין קלאבמרקט (באמצעות הנאמנים) לבין עובדיה המאוגדים. הסכמים קיבוציים אלו הסדירו את היחסים בין הצדדים היה וההצעה להסדר נושים תאושר. ההסכם הקיבוצי האחד כונה "הסכם סיום העסקה ופיצוי כולל" והאחר כונה "הסכם קליטה" (להלן – הסכם סיום ההעסקה ו-הסכם הקליטה, בהתאמה). בהתאם להסכמים קיבוציים אלו, "הנאמנים יסיימו את העסקתם של כל עובדי החברה ביום 1.9.2005" (עמ' 1 להסכם הקליטה). הוסכם, כי הנאמנים ימסרו לעובדי קלאבמרקט מכתבי פיטורים (סעיף 3 להסכם הקליטה). כן הוסכם, כי כל עובד מעובדיה המאוגדים של קלאבמרקט בסניפיה השונים שיחפז בכך, ייקלט בקלאבמרקט יום לאחר מכן, כעובד חדש. זאת, בלא שיוכר לו ותק עבודתו הקודם, ובהתאם לתנאי העבודה הקיימים בשופרסל לגבי עובדים חדשים (בלשון הסכם הקליטה, בעמוד 1: "הוסכם כי עובדי הסניפים של החברה אשר הועסקו במסגרת ההסכמים הקיבוציים בחברה ואשר יחפזו בכך ויודיעו על כך לחברה באופן מיידי, ייקלטו לעבודה בחברה ביום 2.9.2005... כעובדים חדשים (ללא ותק קודם) ויחול עליהם הסכם העבודה הקיבוצי המיוחד להעסקת עובדים חדשים החל על עובדי שופרסל..."). יובהר, כי מעסיקתם של עובדים אלו ממשיכה להיות קלאבמרקט. עוד נקבע בהסכמים הקיבוציים, כי מתוך הכספים שיתקבלו בקופת ההסדר, ייוחד סכום של

157 מיליון ש"ח לטובת פירעון חובה של קלאבמרקט כלפי העובדים המאוגדים (סעיף 2.1 להסכם סיום ההעסקה). מתוך סכום זה, 60 מיליון ש"ח יועדו לפיצוי עובדים ותיקים, שעבדו בקלאבמרקט מעל עשר שנים, בגין הפגיעה בתנאי העסקתם (סעיף 4.1 להסכם סיום ההעסקה). מלבד ההסכמים הקיבוציים, כללה ההצעה להסדר נושים התייחסות גם ל"עובדי החברה בחוזים אישיים", שהם עובדים בלתי מאוגדים של קלאבמרקט. בלשון ההצעה להסדר נושים, עובדים אלו יקבלו מקופת ההסדר "את כל הסכומים המגיעים להם על פי דין בחלופת הפירוק, לרבות הסכומים המגיעים להם מביטוח לאומי על פי חוק הביטוח לאומי" (סעיף 38 להצעה להסדר נושים).

5. במסגרת ההצעה להסדר נושים, התייחסו הנאמנים גם אל המערער, המוסד לביטוח לאומי. הנאמנים עמדו על הנזק שייגרם למוסד לביטוח לאומי אם ייכשלו הניסיונות להבראת החברה והיא תפורק. לדברי הנאמנים, "כניסתה של החברה לפירוק עלולה הייתה להסב נזק עצום לקופת המדינה. התשלומים שהיה על ביטוח לאומי לשלם לעובדי החברה עקב פירוק החברה ואובדן מקום עבודתם עלולים היו להגיע ללא פחות מסכום מוערך של כ-400,000,000 ש"ח... מנגד, בחלופת הפירוק לא יכלו רשויות אלה [המוסד לביטוח לאומי ורשויות המס, א.ג.] לקבל מקופת הפירוק אלא סכומים זניחים ביחס לנזק" (סעיף 33.3 להצעה להסדר נושים). משכך, הוסיפו הנאמנים בזו הלשון: "הנאמנים וועדת הביקורת סבורים, כי לאור הסכומים המאוד משמעותיים שנחסכו לקופת המדינה כתוצאה מההסדר ולעומת חלופת הפירוק, כמוסבר לעיל, על הביטוח הלאומי לתרום להסדר סכום כסף משמעותי לצורך השתתפות בתשלומים לעובדי החברה שפוטרו כמפורט לעיל" (סעיף 37.2 להצעה להסדר נושים).

6. בהצעה להסדר נושים נכללה גם התייחסות למקורות הכספיים שיועמדו לטובת נושי קלאבמרקט. מקורות אלו היו, בעיקרם, התמורה שתקבל משופרסל, וחובות שונים כלפי קלאבמרקט שינסו הנאמנים לגבות מצדדים שלישיים (סעיפים 45-49 להצעה להסדר נושים). בשלב זה, הנאמנים לא מנו בין מקורות אלו כספי גימלה שיתקבלו מהמוסד לביטוח לאומי לטובת עובדי קלאבמרקט.

7. ביום 27.9.2005 התכנסו אסיפות הנושים של קלאבמרקט לדון בהצעה להסדר הנושים. ההסתייגות העיקרית לאימוץ ההסדר הועלתה מכיוונה של קבוצת נושים לא מובטחים, שכונתה על-ידי הנאמנים "קבוצת הספקים הגדולים". קבוצת נושים זו טענה, כי היא מצויה "במצב של חוסר וודאות מוחלט באשר לפירעון חובותיה ולמעשה מהווה מעין 'כרית ספיגה' לתנודות בהיקפי נשייה או בהקשחת עמדות כזו או

אחרת של רשויות המס" (מכתב מטעמם מיום 25.9.2005). על כן, קבוצת נושים זו הודיעה כי היא תתמוך בהצעה להסדר נושים, אולם זאת בכפוף למספר תנאים, שהעיקרי שבהם היה כי "אסיפת הנושים המובטחים תקבל החלטה על ויתור והעברה של 20 (עשרים) מליון ש"ח נוספים למקורות ההסדר אשר יעמדו לרשות הספקים ולרשותם בלבד" (מכתב מטעמם מיום 7.10.2005). בתגובה לכך, הודיעו בנק הפועלים בע"מ ובנק דיסקונט לישראל בע"מ (שהיו נושים מובטחים של קלאבמרקט), כי הם מתנגדים לדרישתה האמורה של קבוצת הספקים הגדולים (מכתבים מטעמם מיום 10.10.2005). בנסיבות אלו, הודיעו הנאמנים לבית משפט קמא כי בסכמם את תוצאות ההצבעה באסיפות הנושים, אילו מחשיבים את קבוצת הספקים הגדולים כתומכת בהצעה להסדר נושים, הרי שזו התקבלה על-ידי נושי קלאבמרקט ברוב גדול. לעומת זאת, הודיעו הנאמנים כי אם לא תיפתר המחלוקת שהתגלעה עם קבוצת הספקים הגדולים, וזו תעמוד על ההסתייגות שהעלתה בדבר ויתור על סכום של 20 מיליון ש"ח לטובתה, הרי שהתוצאה היא כי ההצעה להסדר נושים לא התקבלה ברוב הנדרש באסיפות הנושים (סעיפים 16-17 לדו"ח מטעם הנאמנים מיום 11.10.2005, בש"א 21950/05). סיכום ביניים: בשלב זה, ההצעה להסדר נושים הייתה על סף אישורה באסיפות הנושים. לשם אישורו של ההסדר על-ידי הנושים נדרש גיוס של סכום כספי נוסף, לאור דרישה שהועלתה על-ידי קבוצה של נושים בלתי מובטחים לקבלת סכום זה.

8. ביום 16.11.2005 הוגשו על-ידי הנאמנים שתי בקשות נגד המוסד לביטוח לאומי. הבקשה הראשונה (בש"א 24175/05) הוגשה נגד המוסד לביטוח לאומי ונגד רשות המסים. בקשה זו מתייחסת להיותם של גופים אלו נושים של קלאבמרקט. בבקשה זו ביקשו הנאמנים שלא להכיר בגופים אלו כנושים של קלאבמרקט, על אף חובותיה של קלאבמרקט כלפיהם. לחלופין, ביקשו הנאמנים שייקבע, כי נושים אלו ייחשבו כנושים בלתי מובטחים. הנאמנים טענו בבקשה זו, כי "מדובר בבקשה חריגה אשר מוגבלת לנסיבות המיוחדות והחריגות במקרה דנן", ו"היא נובעת מתחושת אי צדק עזה" (עמ' 1 לבקשה). לטענת הנאמנים, פירוקה של קלאבמרקט יגרום נזק של כמיליארד ש"ח לרשויות המס ולמוסד לביטוח לאומי. על כן, בלשונם, "תוצאות קריסתה המוחלטת של קלאבמרקט וכניסתה להליכי פירוק היו יכולות להיות הרוט אסון לקופת המדינה על שלושת זרועותיה – מע"מ, מס הכנסה וביטוח לאומי" (סעיף 3 לבקשה). זאת, ביחס לחובה של קלאבמרקט כלפי גורמים אלו, אשר עמד על סך של כ-12.5 מיליון ש"ח. הנאמנים ציינו, כי קבוצות שונות של נושים ערכו ויתורים נכבדים מצידם לטובת נושים אחרים. משכך, לשיטת הנאמנים, "בנסיבות המיוחדות דנן גם רשויות המדינה היו צריכות לתרום את חלקם [כך במקור] להסדר הנושים" (סעיף 12

לבקשה). המוסד לביטוח לאומי ורשות המסים התנגדו לבקשה זו. מכל מקום, ביום 15.5.2006 הורה בית המשפט המחוזי, לבקשת הנאמנים, על מחיקת הבקשה.

9. הבקשה השנייה שהגישו הנאמנים נגד המוסד לביטוח לאומי, היא הבקשה נשוא ערעור זה (בש"א 24176/05). בבקשה זו ביקשו הנאמנים לחייב את המוסד לביטוח לאומי בתשלום גימלה לעובדי קלאבמרקט לפי הוראות פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי. לטענת הנאמנים, במסגרת ההצעה להסדר הנושים יקבלו עובדי החברה מקופת ההסדר סכומים, אשר היו אמורים להיות משולמים להם מהמוסד לביטוח לאומי. על-כן, לשיטת הנאמנים, על המוסד לביטוח לאומי לשאת בתשלום זה, שקופת ההסדר שילמה תחתיו. בלשון הנאמנים (סעיפים 1-2 לבקשה):

1. "במסגרת הסדר הנושים של החברה, משלמת החברה לכל עובדיה 100% מהתשלומים שהיו מגיעים להם מהמלל, מכח זכאותם לגימלה על פי פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי הדין בתשלומי הביטוח לעובדים במקרה של פשיטת רגל או פירוק. מדובר בסכומי גימלות המוערכים על ידי הנאמנים בכ-86 מיליון ש"ח. בנוסף, ישולמו לעובדים מקופת ההסדר סכומים נוספים מעבר לגימלת הפירוק.

2. הנאמנים פנו למוסד לביטוח לאומי שישתתף בתשלומים שהחברה מבצעת במקומו. התקיימו מספר פגישות בנושא זה. למרות ההבנה שגילה המוסד לביטוח לאומי לפניית הנאמנים, דחה המלל את פנייתם מהנימוק כי אין הוא רשאי ואין הוא יכול לשלם את גימלות הביטוח לאומי אלא אם יינתן צו פירוק לחברה. מאחר ולא ניתן צו כאמור, אין למלל אפשרות לשלם תשלום כלשהוא במסגרת הסדר הנושים".

הנאמנים טענו, כי יש להחיל את ההסדרים הקבועים בפרק ח' לחוק הביטוח הלאומי גם במקרה שבו נדון אישורו של הסדר נושים, בלא שניתן צו פירוק לגבי החברה. לטענתם, הדבר מתיישב עם תכלית הגימלה, שהיא, בלשונם, "להגן על העובדים בכל ארוע משברי בחברה שבמסגרתו מתברר כי החברה איננה מסוגלת לפרוע את חובותיה וכתוצאה מכך מתקיים בקשר אליה הליך של חדלות פירעון בבית המשפט המחוזי המוסמך לכך" (סעיף 7 לבקשה). המוסד לביטוח לאומי (בתשובתו מיום 22.11.2005), התנגד לבקשה. הכונס הרשמי הצטרף לעמדת המוסד לביטוח לאומי, כי דין הבקשה להידחות.

10. ביום 22.11.2005, ובעוד שתי הבקשות האמורות נגד המוסד לביטוח לאומי תלויות ועומדות, הגישו הנאמנים לבית משפט קמא בקשה לאישור הסדר נושים מתוקן (להלן – הצעת ההסדר המתוקנת). בהצעה להסדר זו נעשו מספר שינויים הנוגעים לעניינינו לעומת ההצעה הקודמת להסדר נושים. ראשית, בהצעת ההסדר המתוקנת הכפיפו הנאמנים את מעמדם של המוסד לביטוח לאומי ורשויות המס כנושים של קלאבמרקט לתוצאות הבקשה הראשונה שהגישו נגדם ושתוארה לעיל (ראו, פסקה 8). בלשונם של הנאמנים, "רשויות המס והביטוח לאומי... לא יהיו זכאים לדיבידנד כלשהו מכוח הסדר הנושים בגין נשייתם, אלא על פי החלטה של בית המשפט בעניינם" (סעיף 11.2 לבקשה לאישור הצעת ההסדר המתוקנת). הנאמנים גם התייחסו לאפשרות כי המוסד לביטוח הלאומי יחוב בתשלום הגימלה בהתאם להוראות פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי, כפי שעתרו כי יעשה, וציינו כי "עניין זה יגדיל את מקורות ההסדר שיחולקו לנושי החברה" (סעיף 13 להצעת ההסדר המתוקנת). בנוסף, כזכור, במסגרת ההצעה הקודמת להסדר נושים (מיום 22.9.2005), טענו הנאמנים כי על המוסד לביטוח לאומי "לתרום" סכום כסף משמעותי לקופת הנאמנות. במסגרת הצעת ההסדר המתוקנת הוחרף הטון כלפי המוסד לביטוח לאומי בהקשר זה, ונטען כי: "לאור הסכומים המאוד משמעותיים שנחסכו לקופת המדינה כתוצאה מההסדר ולעומת חלופת הפירוק, כמוסבר לעיל, על הביטוח הלאומי לשאת בתשלום גימלת הפירוק לעובדי החברה שפוטרו כמפורט לעיל" (סעיף 41.2 להצעת ההסדר המתוקנת). לבסוף, בגדר התייחסות הנאמנים למקורות שיעמדו לטובת קופת הנאמנות, הוסיפו הנאמנים, לעומת ההצעה להסדר נושים הקודמת, כי מקורות אלו תלויים גם ב"תוצאות ההליך מול הביטוח הלאומי" (סעיף 52 להצעת ההסדר המתוקנת).

11. ביום 23.11.2005 הודיעו הנאמנים לבית משפט קמא, כי הסתייגותה של "קבוצת הספקים הגדולים" מאישור הסדר הנושים הוסרה. זאת, לאור נכונותם של הנושים המובטחים (הבנקים), לוותר על סכום של עד 20 מיליון ש"ח לטובת חלק מהנושים הבלתי מובטחים, אם פירעון החוב כלפיהם יפחת מרף מסוים שהוסכם ביניהם.

ביום 11.12.2005 הסכימו הנאמנים, המוסד לביטוח לאומי ורשויות המס על הסדר דיוני. בהתאם להסדר הדיוני, הוסכם כי אם יחוב המוסד לביטוח לאומי בתשלום הגימלה לעובדי קלאבמרקט, "אזי המוסד לביטוח לאומי עומד על זכותו לממש את זכות הסוברוגציה על פי סעיף 192 לחוק הביטוח הלאומי". בנוסף, הסכימו בעלי הדין על עיכוב ביצוע החלטת בית המשפט המחוזי שתינתן בעניין זה (עוד בטרם ניתנה), עד

להכרעת ערכאת הערעור בסוגייה. יום לאחר מכן (ביום 12.12.2005) אישר בית משפט קמא את הסדר הנושים.

12. ביום 7.11.2007 ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי נשוא ערעור זה (כבוד סגנית הנשיא ר' אלשיך). בית משפט קמא קיבל את בקשת הנאמנים, וחייב את המוסד לביטוח לאומי בתשלום הגימלה בהתאם להוראות פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי. נקבע, כי מאפיין של הליכי פירוק ופשיטת רגל הוא "החסימה המוחלטת של העובדים (כמותם כנושים האחרים) מגביית יתרת המגיע להם, לאחר שמוצתה יכולת הפרעון של הגוף הקורס" (פיסקה 5 להחלטה). מאפיין זה, כך נקבע, קיים גם ברוב רובם של הליכי הקפאת הליכים והבראת חברות, שבהם נעשית "הזרמת הון חדש המתחלק בין הנושים ומהווה מיצוי סופי ומוחלט של תביעותיהם, בתמורה לפתיחת 'דף חדש' בחיי החברה, והוצאתה לפעילות מחודשת כשהיא מופטרת מכל חבויות העבר" (פיסקה 6 להחלטה, ההדגשות במקור, א.ג.). על כן, קבע בית משפט קמא שאין מקום להבחין בין המצבים השונים של הליכי חדלות פירעון בכל הנוגע לחיובו של המוסד לביטוח לאומי בתשלום הגימלה.

בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע, כי "פרשנותו המילולית של סעיף 182 לחוק הביטוח הלאומי אינה אלא פרי מצב אנכרוניסטי ששרר כאשר נחקק החוק, בעת שמוסד הקפאת ההליכים כמעט ולא היה בשימוש הלכה למעשה במדינת ישראל" (פיסקה 15 להחלטה), ועל כן, נמנו בחוק באותה עת "שני המצבים שהיו מוכרים למחוקק ולפרקטיקה הנוהגת דאז" (שם). בית המשפט הוסיף, כי ההסדר הקיים בחוק הנוגע להקפאת הליכים לוקה בחסר, ומשכך, אין מדובר ב"הסדר שלילי" וראוי להשלים דינים אלו מההוראות הקיימות בדיני הפירוק. בהקשר זה יש לציין, כי החלטת בית משפט קמא ניתנה מספר שנים לפני שתוקן חוק החברות, והוספו לו הוראות חוק מפורטות הנוגעות להליכי שיקום והבראת חברות (חוק החברות (תיקון מס' 18) התשע"ב-2012 וחוק החברות (תיקון מס' 19), התשע"ב-2012, ס"ח 2368, 17.7.2012).

בית המשפט המחוזי קבע עוד, כי צמצום חבותו של המוסד לביטוח לאומי לתשלום גימלה לפי פרק ח' לחוק למקרים שבהם ניתן צו פירוק נגד החברה, מוביל למתן צווי פירוק מלאכותיים רק בשל הרצון לזכות בכספי הגימלה, וכי פרקטיקה זו אינה רצויה. בית משפט קמא ציין, כי לעתים אין מקום ליתן צו פירוק לגבי החברה מסיבות שונות, דבר שמוביל לשרירותיות בחיובו של המוסד לביטוח לאומי בתשלום הגימלה לעובדי חברה שאושר לגביה הסדר נושים. בית המשפט הוסיף, כי אי-חיובו של המוסד לביטוח לאומי בתשלום הגימלה במקרה של הבראת החברה, מוביל למצב

לא ראוי שבו לעובדים יש "כוח וטו" נגד אישור הסדר הנושים, אלמלא תשולם להם מלוא הגימלה לה הם זכאים במקרה של פירוק. בשל כך, קבע בית משפט קמא, "גמלת העובדים מגולגלת על כתפיהם של הנושים הרגילים וזאת במקום שתשולם מקופת המוסד לביטוח לאומי – אשר אין ספק, כי הינו כיס עמוק ויציב לאין ערוך ממקצת הספקים, בעיקר הקטנים שבהם" (פיסקה 10 להחלטה). משכך, נקבע כי יש לחייב את המוסד לביטוח לאומי בתשלום גימלה לפי הוראות פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי, גם במקרה שבו ניתן לגבי החברה צו הקפאת הליכים שהוביל לאישור של הסדר נושים, בלא שניתן צו פירוק.

ביום 31.12.2007 הורה בית המשפט המחוזי על עיכוב ביצוע החלטתו האמורה עד להכרעה בערעור, בהתאם להסדר הדיוני שהושג בין בעלי הדין.

הטענות בערעור

13. בערעור שלפנינו שב המוסד לביטוח לאומי על עמדתו, לפיה אין הוא חב בתשלום גימלה לעובדיה של חברה שלגביה ניתן צו הקפאת הליכים ואושר הסדר נושים, בלא שניתן לגביה צו פירוק. לטענתו של המוסד לביטוח לאומי, הוא פועל על פי חוק בלבד, ולשון החוק בענייננו ברורה ומורה כי החבות בתשלום הגימלה קמה רק בהינתן צו פירוק (בעניינה של חברה) או צו פשיטת רגל. המוסד לביטוח לאומי סבור, כי יש טעם להבחין בין מקרה שבו ניתן לגבי חברה צו פירוק לבין מקרה שבו ניתן לגביה צו הקפאת הליכים ואושר בעניינה הסדר נושים. לטענת המוסד לביטוח לאומי, חיובו בגימלה במקרה של הקפאת הליכים ואישור הסדר נושים מוביל, הלכה למעשה, להגדלת קופת ההסדר לטובת הנושים הלא מובטחים, תוך חריגה מהתכלית שלשמה נועדה הגימלה. המוסד לביטוח לאומי גורס גם, כי לקביעתו של בית המשפט המחוזי השלכות תקציביות משמעותיות ביותר, אשר יטילו עליו נטל כספי כבד. לעניין זה צירף המוסד לביטוח לאומי מכתב מטעם אגף התקציבים במשרד האוצר (מיום 8.12.2005, מוצג ט"ז לדרך המוצגים מטעמו), לפיו להרחבת הזכאות לגימלה תהיה "השלכות מאקרו כלכליות ותקציביות כבדות משקל".

המוסד לביטוח לאומי מוסיף ומתייחס בטענותיו גם להיעדר זכאותם של עובדי קלאבמרקט לקבל את הגימלה בנסיבותיו הספציפיות של המקרה הנדון. לטענת המוסד לביטוח הלאומי, במסגרת הסדר הנושים קיבלו העובדים מקופת ההסדר סכומים העולים על גובה הגימלה שהייתה משולמת על-ידי המוסד לביטוח לאומי לפי פרק ח' לחוק במקרה של פירוק החברה, ועל כן, ממילא אין לעובדים עילת תביעה אישית

כלפיו. המוסד לביטוח לאומי מוסיף בהקשר זה, שאין הנאמנים רשאים, כמי ששילמו מקופת ההסדר סכומים אלו לעובדי החברה, לתבוע את כספי הגימלה במקום העובדים. זאת, לאור הוראת סעיף 303(א) לחוק הביטוח הלאומי, האוסרת על העברת הזכאות לגימלה לאחר. כמו כן טוען המוסד לביטוח לאומי, כי במקרה הנוכחי עובדי קלאבמרקט לא איבדו את מקום עבודתם. לטענתו, בהתאם להסדר הנושים שאושר, כל עובד שחפץ בכך המשיך לעבוד בקלאבמרקט, ורק בעלי המניות בקלאבמרקט הם שהשתנו.

14. הנאמנים תומכים יתדותיהם בפסק דינו של בית משפט קמא. לגישתם, פרשנות תכליתית של הוראות החוק מובילה לכך כי חלה חובה על המוסד לביטוח לאומי לשלם גימלה לעובדים בכל מקרה שבו מצויה החברה בהליכי חדלות פירעון, לרבות במקרה שבו אושר הסדר נושים לאחר מתן צו הקפאת הליכים ובלא שניתן לגביה צו פירוק. לטענת הנאמנים אין מקום להבחין בין מקרה שבו ניתן לגבי חברה צו פירוק לבין מקרה שבו אושר בעניינה הסדר נושים. בשני המקרים, לטענתם, פירעון חובות החברה נעשה מתוך קופה מרכזית, ובפיקוח בית המשפט, כשלאחריו לא יכולים הנושים להיפרע עוד מן החברה החייבת. הנאמנים מוסיפים כי החלטת בית המשפט המחוזי מתיישבת עם המדיניות המשפטית הנהוגה כיום, המעדיפה שיקום והבראת חברות על פני פירוקן. כן מוסיפים הנאמנים, כי ההסדר הקבוע בחוק אינו שלם, וכי על בית המשפט להשלים את החסר. יצוין, כי בסיכומיהם המשלימים מיום 27.5.2010 הבהירו הנאמנים כי עמדתם היא, שזכאות עובדי החברה לקבלת גימלה מהמוסד לביטוח הלאומי לא קמה עם מתן צו הקפאת ההליכים כשלעצמו, אלא עם אישור הסדר הנושים.

באשר לנסיבותיו הספציפיות של המקרה הנוכחי, טוענים הנאמנים כי העובדים בקלאבמרקט קיבלו מקופת ההסדר את מלוא הסכומים שהיו מקבלים מהמוסד לביטוח לאומי במקרה שבו היה ניתן לגבי קלאבמרקט צו פירוק. על כן, לשיטתם, על המוסד לביטוח לאומי להשיב סכומים אלו לקופת ההסדר, שנשאה בתשלום במקומו. הנאמנים שבים על טענתם כי אילולא הסדר הנושים, היה המוסד לביטוח לאומי נושא בתשלום הגימלה לעובדי קלאבמרקט, וזאת בנוסף להפסד של מאות מיליוני ש"ח שהיה נגרם לו בעקבות פירוק החברה. לחלופין, טוענים הנאמנים כי על המוסד לביטוח לאומי להשיב לקופת ההסדר את הכספים ששולמו לעובדי קלאבמרקט מכוח עילות בדין הכללי, ובעיקר, מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. כונס הנכסים הרשמי מצטרף בערעור לעמדתו של המוסד לביטוח לאומי.

15. יוער, כי במספר מקרים הובעו בפסיקת בתי המשפט עמדות השונות מזו שהובעה בהחלטה נשוא הערעור (ראו, פר"ק (מחוזי נצרת) 119/10 מ.א.ג. לפלסטיק בע"מ נ' אבו ג'בל סלמאן חברה לבנין ופיתוח בע"מ (7.11.2010, השופט ה' חטיב) (להלן – עניין מ.א.ג. לפלסטיק); פר"ק (מחוזי נצרת) 752/09 טיקוצקי נ' א.ב. גלאס וורלד (10.11.2010, השופט ה' חטיב); וכן ראו את פסיקת בית הדין הארצי לעבודה בע"ע 1017/01 געימאת נ' דולפין ים בע"מ (11.2.2004), שם הובעה העמדה, בדעת רוב, כי המוסד לביטוח לאומי אינו חייב בתשלום גימלה לעובדים שמעבידם הפסיק את פעילותו, ללא שניתן לגביו צו פשיטת רגל או פירוק).

דיון

16. בטרם אדרש לגוף השאלה המשפטית שהונחה בפנינו, ראוי לציין, כי המוסד לביטוח לאומי הצביע על קשיים לא מבוטלים בחיובו בתשלום הגימלה, בהינתן נסיבותיו הספציפיות של המקרה דנא. לאור קשיים אלו, מתעורר ספק אם היה מקום לחייב את המוסד לביטוח לאומי בתשלום הגימלה, וזאת אף בהנחה שתתקבל עמדת הנאמנים בדבר תחולת פרק ח' לחוק במקרה של מתן צו הקפאת הליכים ואישור הסדר נושים.

הקושי שעליו מצביע המוסד לביטוח לאומי הוא, כי בענייננו אין תביעה ישירה של עובדי קלאבמרקט נגדו. על-פי דין, הזכות לקבלת הגימלה היא זכות אישית. סעיף 303(א) לחוק הביטוח הלאומי קובע כי "זכות לגמלת כסף אינה ניתנת להעברה, לערבות או לעיקול בכל דרך שהיא". מהוראות פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי עולה, כי הזכאי לקבל את כספי הגימלה הוא העובד עצמו (או קופת הגמל, לפי העניין; ראו, סעיף 181 לחוק הקובע כי "המבוטחים לפי פרק זה הם עובד וקופת גמל", סעיף 182 לחוק הקובע כי "מבוטח יהיה זכאי לגמלה", סעיפים 183-184 לחוק העוסקים בגימלה שתשולם לעובד ולקופת הגמל, וכן סעיף 190 לחוק הקובע כי "המוסד ישלם לכל זכאי לגמלה את סכום הגמלה המגיע לו"). אולם, בענייננו העותרים לקבלת הגימלה אינם עובדיה של קלאבמרקט, כי אם הנאמנים. לטענת הנאמנים, הם שילמו מקופת ההסדר לעובדי קלאבמרקט את מלוא כספי הגימלה במקום המוסד לביטוח לאומי, ועתה הם אלו שעותרים כי כספים אלו ישולמו על ידי המוסד לביטוח לאומי.

17. הנאמנים, שככל הנראה מודעים לקושי זה, הציגו בפנינו עמדה לא בהירה באשר לגורם אשר אמור לשיטתם לקבל לידיהם את כספי הגימלה מהמוסד לביטוח לאומי, ככל שתתקבל טענתם. כך, מסיכומיהם המשלימים של הנאמנים עולה כי כוונתם

היא שכספי הגימלה ישולמו לקופת ההסדר (סעיף 45 לסיכומיהם המשלימים). לעומת זאת, בדיון שנערך ביום 11.9.2012 טענו הנאמנים שבכוונתם שכספי הגימלה ישולמו לעובדים, וככל שעמדתם בדבר הזכאות לגימלה תתקבל יהא על העובדים להגיש תביעות מתאימות למוסד לביטוח לאומי. הנאמנים הוסיפו בהקשר זה כי הכספים ששולמו לעובדים מקופת ההסדר, שולמו להם למעשה בגדר הלוואה בלבד, שיהא על העובדים להשיבה אם יקבלו את כספי הגימלה לידיהם. כך או אחרת, הקשיים עליהם מצביע המוסד לביטוח לאומי בעינם עומדים:

(א) ככל שטענת הנאמנים היא, שעל כספי הגימלה להיות משולמים ישירות לקופת ההסדר, הרי שכאמור, סעיף 303(א) לחוק הביטוח הלאומי קובע כי הזכות לקבלת הגימלה אינה ניתנת להעברה. כך, בבג"ץ 291/86 בן-יעקב נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד מא(1) 449 (1987) נקבע, כי בשל היותה של הזכות לגימלה זכות אישית, המוסד לביטוח לאומי אף אינו רשאי לשלם את הגימלה לעורך-דינו של המבוטח. באותו עניין גם נפסק, כי על-מנת שהמוסד לביטוח לאומי יהיה רשאי לשלם את כספי הגימלה לגורם אחר שאינו הזכאי לגימלה על-פי החוק, על המחוקק להתיר זאת במפורש (שם, בעמ' 461). כן הוטלו בדין מגבלות על יכולתו של הזכאי לקבלת הגימלה לוותר עליה (ראו, ע"א 255/74 המוסד לביטוח לאומי נ' אלמוהר, פ"ד כט(1) 11 (1974) (להלן – עניין אלמוהר); רע"א 9823/02 "המגן" חברה לביטוח בע"מ נ' המוסד לביטוח לאומי (27.12.2004) (להלן – עניין המגן); כן ראו, רע"א 6244/08 יוסף אסעד – קבלן לעבודות בניין נ' מדינת ישראל/משרד התשתיות (15.9.2008) לדיון בהוראה העוסקת באיסור המחאה של כספי תמיכה המגיעים מהמדינה, וכן ע"א 2426/90 קצין התגמולים נ' לוי, פ"ד מז(5) 783, 786 (1993) לעניין הוראה דומה הקבועה בחוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב], תשי"ט-1959). "הזכות לקבל גמלה היא זכותו של העובד, שכן על-פי חוק הביטוח הלאומי הוא הזכאי לגמלה והחוק אוסר על העברתה" (מיכל הורוביץ (סלומי) הגנה על זכויות עובדים במסגרת הבראת חברות 235 (התשס"ג)). כפי שציינה חנה הרדוף, בספרה זכויות עובדים בחילופי מעבידים בפירוק חברה ובכינוס נכסים 94 (תשמ"ח) (להלן – הרדוף):

"עם זאת, מנוע המפרק מלשלם לעובד על חשבון הגימלה, כי הזכות לגימלה אינה ניתנת להעברה. אין תוקף למסמך שבו מורה העובד למוסד לשלם למפרק את הסכום שקיבל ממנו העובד על חשבון הגימלה".

משכך, ספק רב אם הנאמנים יכולים לתבוע כי קופת ההסדר תקבל מהמוסד לביטוח לאומי את כספי הגימלה במקום העובדים, וזאת אף אם הדבר נעשה בהסכמתם של העובדים.

(ב) ככל שעמדת הנאמנים היא שעל כספי הגימלה להיות משולמים לעובדי החברה (שיהא עליהם להגיש בהקשר זה תביעות מתאימות למוסד לביטוח לאומי), הרי שגם נקיטה של דרך זו מציבה קשיים. כאמור, הנאמנים טענו בהקשר זה כי הכספים שכבר שולמו לעובדים מקופת ההסדר הם בגדר הלוואה, וזו תושב לקופת ההסדר לאחר תשלום הגימלה על-ידי המוסד לביטוח לאומי. אולם, ספק אם אומנם נכון לקבוע שבמצב דברים זה, קיים כלפי העובדים "חוב שכר עבודה ופיצויי פיטורים" המזכה אותם בגימלה. זאת, שכן אם נראה את הכספים ששולמו לעובדים מקופת ההסדר בגדר הלוואה שתושב לקופת ההסדר רק לאחר תשלום הגימלה, הרי בהיעדר תשלום הגימלה, אין לזכות העובד חוב שכר עבודה ופיצויי פיטורים. במצב דברים זה, חוב שכר העבודה ופיצויי הפיטורים נוצר בעקבות תשלום הגימלה, שכן רק לאחר תשלום הגימלה קם הצורך של העובד להשיב את כספי ההלוואה למעביד (והשוו, לנסיבות שנדונו בע"א 188/84 "צור" חברה לביטוח בע"מ נ' חדד, פ"ד מ(3) 1 (1986) (להלן – עניין "צור" חברה לביטוח; במאמר מוסגר אוסיף גם, כי ספק בעיני אם ההוראות בהסדר הנושים אליהם מפנים הנאמנים לעניין מתן הכספים לעובדים כהלוואה בלבד אכן מורות כך, אולם אין צורך שאקבע מסמרות בעניין זה).

טענותיו האמורות של המוסד לביטוח לאומי הן כבדות משקל, ומציבות קושי ממשי בפני הנאמנים בתביעתם כלפיו. אף על פי כן, יש להידרש לדעתי לגוף הסוגיה המשפטית שהובאה לפתחנו, בדבר עצם זכאותם של העובדים לכספי הגימלה מכוח פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי. זאת, משני טעמים.

18. ראשית, שאלה סבוכה היא האם חרף הוראת סעיף 303(א) לחוק הביטוח הלאומי, קמה לנאמנים עילת תביעה ישירה נגד המוסד לביטוח לאומי מכוח הוראת סעיף 4 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן – חוק עשיית עושר ולא במשפט). הוראת חוק אחרונה זו קובעת, כי "מי שפרע חובו של אדם אחר בלי שהיה חייב לכך כלפיו, אינו זכאי להשבה אלא אם לא היתה לזוכה סיבה סבירה להתנגד לפרעון החוב, כולו או מקצתו, ואינו זכאי להשבה זו אלא כדי מה שנתן לפרעון החוב". היחס בין הוראת סעיף 303(א) לחוק הביטוח הלאומי לבין עשיית עושר ולא במשפט אינו פשוט כלל ועיקר. הוא נותר בצריך עיון בנסיבות שבינן לבין ענייננו קיים דמיון (ראו, רע"א 11495/05 בנק הפועלים בע"מ נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים (24.7.2008); והשוו לעניין "צור" חברה לביטוח; וכן ראו את הדיון באיסור על המחאת זכויות בנזיקין ועשיית עושר ולא במשפט בע"א 5251/10 יעקב כספי בע"מ נ' Banco

Bilbao Vizcaya, Argentaria.S.A (6.1.2013), חוות-דעתו של השופט א' רובינשטיין)).

ואכן, בפסיקת בית משפט זה נקבע, כי ההגבלה על עבירות הזכות לגימלה מהמוסד לביטוח לאומי פוגעת באוטונומיה של הפרט (ראו, פסקה 19 לחוות-דעת השופט א' ריבלין בעניין המגן, וכן רע"א 8322/07 המוסד לביטוח לאומי נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פסקה 9 (7.7.2011)). באותה רוח, הובעה בספרות המשפטית ביקורת על הוראות האוסרות באופן גורף על המחאת זכות לאחר, ולאור הפגיעה בפרט הטמונה בהן הוצע לפרשן בצמצום (ראו, שלום לרנר המחאת חיוכים 230 (תשס"ב)). לענייננו, הובעה בספרות המשפטית גם הדעה, כי יתכן שיש להחריג מן האיסור הקבוע בסעיף 303(א) לחוק את הגימלה לפי פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי, לאור פיקוח בית המשפט הקיים בהליכי חדלות פירעון והחשש הפחות לפגיעה בזכאי לגימלה (ראו, הרדוף, בעמ' 94). ואכן, יש בנמצא פסיקה של ערכאות נמוכות, שבה ערך בית המשפט בנסיבות דומות הבחנה בין הגימלה שניתנת לפי פרק ח' לחוק לבין גימלות אחרות (ראו והשוו, פר"ק (מחוזי ת"א) 1526/07 בתרון נ' טיולי השלושה תיור בע"מ (2.2.2010); אולם ראו מנגד, את פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בע"ב (עבודה – תל-אביב-יפו) 6060/00 העובדים הזרים של החברות בפירוק נ' המוסד לביטוח לאומי (17.5.2005) שם נתקבלה עמדת המוסד לביטוח לאומי בנסיבות הדומות לענייננו). קיומה של עילת תביעה בידי הנאמנים מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט היא אפוא סוגיה סבוכה. עם זאת, ניתן להותירה בענייננו בצריך עיון, נוכח התוצאה אליה הגעתי בדבר העדר חבותו של המוסד לביטוח לאומי בתשלום הגימלה לעובדי חברה במקרה של מתן צו הקפאת הליכים ואישור הסדר נושים (שכן בהיעדר חבות של המוסד לביטוח לאומי כלפי עובדי החברה, ממילא לא פרעו הנאמנים חוב זה במקומו לצרכי סעיף 4 לחוק עשיית עושר ולא במשפט).

19. שנית, עיון בחומר העובדתי שהונח בפנינו מלמד, כי קיים חוסר וודאות בדבר קיומה של יתרת חוב שכר עבודה כלפי עובדי קלאבמרקט, שלא כוסתה בתשלום שקיבלו העובדים מקופת ההסדר. ככל שיתרה זו קיימת, עולה השאלה שמא ממילא רשאים עובדי קלאבמרקט לפנות על בסיסה למוסד לביטוח לאומי בתביעה לקבלת גימלה. כך, בכל הנוגע לעובדיה המאוגדים של קלאבמרקט, עולה מהצעת ההסדר המתוקנת כי הפיצוי שקיבלו אינו מכסה רכיבי שכר שונים להם הם זכאים (סעיף 16 להצעה). בהצעת ההסדר המתוקנת צוין, כי בין רכיבי שכר אלו נמנה גם חוב עבור דמי הודעה מוקדמת (מכוח חוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, תשס"א-2001), וכפי שנפסק, חוב בגין רכיב זה מזכה בגימלה לפי פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי (ע"א

10961/04 המוסד לביטוח לאומי נ' גוטר (4.9.2006)). אין זה ברור מהחומר העובדתי המונח בפנינו האם קיימת לטובת עובדיה המאוגדים של קלאבמרקט יתרת חוב גם בהתייחס לרכיבי שכר נוספים המזכים אותם לכאורה בגימלה מהמוסד לביטוח לאומי. אומנם, בהצעת ההסדר המתוקנת ובהסכמים הקיבוציים נכתב כי הפיצוי שקיבלו העובדים המאוגדים במסגרת ההסדר ממצה את כל זכויותיהם, אולם שאלה קשה היא האם להסכמה זו תוקף כלפי המוסד לביטוח לאומי (ראו, עניין אלמוהר ועניין המגן, שנזכרו לעיל). בכל הנוגע לעובדיה הלא מאוגדים של קלאבמרקט, עולה מהצעת ההסדר המתוקנת, כי יתכן שקיימת כלפיהם יתרת חוב שכר עבודה שלא כוסתה בתשלום שקיבלו מקופת ההסדר (סעיף 42 להצעה). לסיכום עניין זה, קיימת אי-בהירות בשאלת קיומה של עילה ישירה של עובדי קלאבמרקט נגד המוסד לביטוח לאומי, שבעטיה ממילא רשאים הם, באופן עקרוני, להגיש נגדו תביעה לקבלת הגימלה. גם מטעם זה, מצאתי לנכון להידרש לגופה של השאלה המשפטית שהובאה לפתחנו. להכרעה בשאלה זו אעבור עתה.

פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי – בין דיני שיקום והבראת חברות לבין דיני הביטוח הלאומי

20. לטענת הנאמנים, יש להחיל את הוראות פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי, גם במקרה שבו ניתן לגבי המעביד (שהינו חברה) צו הקפאת הליכים ואושר לגביו הסדר נושים, בלא שניתן צו פירוק. ההוראות הנוגעות לצו הקפאת הליכים והסדר נושים קבועות בפרק השלישי לחוק החברות. אין מחלוקת כי אלו אינן נמנות במפורש בין החלופות השונות המצויות בסעיף 182 לחוק הביטוח הלאומי. עם זאת, עיון בכתבי טענותיהם של הנאמנים מלמד, כי הם טוענים לשתי "טכניקות" משפטיות לחיוב המוסד לביטוח לאומי בתשלום הגימלה. הראשונה, היא באמצעות "פרשנות תכליתית" של הוראות החוק. השנייה, היא על-ידי "השלמת חֶסֶר" הקיים בהוראות החוק. כל אחת מדרכים אלו מובילה, לטענתם, לחיוב המוסד לביטוח לאומי בתשלום הגימלה לעובדי קלאבמרקט.

בבואנו לנקוט כל אחת מאותן "טכניקות" משפטיות, כמוצע על-ידי הנאמנים, יש ליתן את הדעת לכך שאת הוראות פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי ניתן לראות כהוראות הנמצאות בתווך שבין שני תחומי משפט: דיני שיקום והבראת חברות, מחד, ודיני הביטוח הלאומי, מאידך. משכך, בין אם נלך בדרך של "פרשנות תכליתית", ובין אם בדרך של "השלמת חֶסֶר", יש ליתן את הדעת לרציונלים ולתכליות העומדים בבסיס כל אחד משני תחומי משפט אלו.

21. נפתח בדיני השיקום וההבראה. עובר לתיקון המקיף שנערך בשנת 2012 בעניין זה לפרק השלישי בחוק החברות, נקבע לא אחת כי ההסדר התחיקתי של שיקום והבראת חברות לוקה בחסר, ועל כן ניתן במקרה המתאים להשלים את החסרים שבו מתוך דיני הפירוק ובהשראתם. כפי שנקבע, למשל, בע"א 3911/01 כספי נ' נס, פ"ד נו(6) 752, 762 (2002) (להלן – עניין כספי):

"ככל שההסדר בסעיף 350 ובתקנות החדשות אינו מלא, ניתן להשלים את החסרים שבו מתוך דיני הפירוק שבפקודת החברות ובהשראתם. ראו, למשל, רע"א 292/99 שיכון עובדים בע"מ נ' טש"ת חברה קבלנית לבניין בע"מ (בניהול מיוחד), בעמ' 61-62, שם העיר השופט אנגלרד כי '...ההסדר התחיקתי של שיקום חברות... לוקה בחסר ולכן נוצר בפרקטיקה השיפוטית מעין שילוב בין דיני הסדר נושים למטרת שיקום לבין דיני הפירוק. בתחומים רבים דיני הפירוק משמשים מקור להשלמת החסרים בדיני הסדר נושים...'. הטעם להשלמה זו הוא שבין השיקום לפירוק קיים דמיון ניכר".

עם זאת, עיון בפסיקת בית המשפט מלמד, כי החלת הוראות מדיני הפירוק על הליכי שיקום והבראת חברות לא נעשתה באופן אוטומטי ובלא הבחנה. כפי שנפסק, "החלת דיני הפירוק בהליך הבראת חברה נעשית באורח סלקטיבי, על דרך ההיקש, תוך בחינת הרלבנטיות שלה על פי נסיבות הענין" (ע"א 10739/07 רשות המיסים היחידה לפידוקים, כינוסים וגביה קשה – מכס ומע"מ נ' קלאבמרקט רשתות שיווק בע"מ, פסקה 30 (16.6.2011)). כך, לעתים סרב בית המשפט להחיל הוראה מדיני פירוק חברות, על הליך של שיקום והבראת חברה (ראו, ע"א 1689/03 כרטיסי אשראי לישראל בע"מ נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד נח(6) 126 (2004)). במקרה אחר, הוחלה הוראה מדיני הפירוק על חברה המצויה בהליכי שיקום והבראה, אולם זאת תוך הדגשה כי מדובר בהוראה דיונית בלבד, שאינה מקימה עילות מהותיות חדשות (ראו, רע"א 9983/06 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' נס (19.8.2008) (להלן – עניין כלל)). השלמת הקסר נעשתה אפוא תוך בחינתה של כל סוגיה וסוגיה לגופה, ותוך בחינת התאמתה של ההוראה החלה בדיני פירוק לדיני ההבראה והשיקום.

זאת ועוד, השלמת הקסר זו נעשתה תוך שבית משפט זה חוזר ומדגיש, כי החוסר התחיקתי בדיני ההבראה והשיקום אינו רצוי. נקבע, כי ההסדר שהיה קיים בחוק עובר לתיקון חוק החברות הוא "הסדר שהפרוץ בו רב על העומד", וכי מדובר ב"חוסר שהוא מן ההכרח בעוכרי הפרקטיקה הנזכרת" (ע"א 3225/99 שיכון עובדים בע"מ נ' טש"ת חברה קבלנית לבניין בע"מ, פ"ד נג(5) 97, 112 (1999)). גם אני ציינתי באחת

הפרשות, כי מרחב שיקול הדעת השיפוטי שנותר בשל החוסר שהיה קיים בהסדר התחקיתי הוא "מרחב גדול יתר על המידה", וכי "רצוי מאוד שהנושא יוסדר בצורה מפורטת ומקיפה על ידי המחוקק" (עניין כלל, בפסקה 6). השלמת הקסר, כפי שנקבע בעניין אחר, נעשתה "לעת הזאת", תוך שהודגש כי "אין באמור כדי לשנות מקריאותיו הנזכרות של בית משפט זה, להסדיר את הנושא כולו בחקיקה" (ע"א 5090/08 אורגל נ' אטיאס, פסקה י"ח (8.12.2010)). בעניין אחר, שנפסק לאחר חקיקת התיקון לחוק החברות, קבעתי כי "לאור התיקון לחוק החברות ייתכן כי בעתיד יפחת הצורך בחקיקה שיפוטית בתחום משפטי זה" (ע"א 10547/05 רשם הקבלנים נ' ש.י.א. רפאל פרויקטים בע"מ, פסקה 30 (11.09.2012); וראו גם, יורם דנציגר, יואב פויזנר ורענן בן-ישי "חקיקה שיפוטית בדיני חדלות פירעון" משפט ועסקים יג 61, 83 (התש"ע)).

אשר על כן, תהא זו לטעמי גישה פשטנית למדיי לטעון כי יש לערוך בענייננו "השלמת קסר" מן הזכאות לגימלה הקיימת במקרה של פירוק (או פשיטת רגל) של המעסיק, כפי שנעשה במקרים אחרים שבהם נעשתה "השלמת קסר" מדיני הפירוק לדיני השיקום וההבראה. כאמור, על השלמת קסר זו להיבחן על רקע המטרות והרציונלים המתעוררים בסוגיה הספציפית העומדת על הפרק. עליה להיעשות תוך שקילה האם אמנם הדבר ראוי להסדרה שיפוטית על-ידי בית המשפט, או שמא יש להותיר את הסוגיה להכרעתו של המחוקק. מובן, כי יש ליתן משקל לכך שההסדר התחקיתי הנוגע לשיקום והבראת חברות תוקן באופן מקיף לאחרונה. בענייננו, מן הסתם, יש לבחון גם את השיקולים המיוחדים העומדים בבסיס דיני הביטוח הלאומי, ולכך אעבור עתה.

22. כפי שנפסק, "המוסד לביטוח לאומי הוא אחד מעמודי-התווך עליהם נשענת המדיניות החברתית בישראל" (בג"ץ 6304/09 לה"ב – לשכת ארגוני העצמאים והעסקים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 42 (2.9.2010) (להלן – עניין לה"ב)). הוסיף בית המשפט באותו עניין, בדבר תכליתו של הביטוח הלאומי (שם, בפסקה 43):

"הביטוח הסוציאלי הוא מסגרת המספקת אמצעי קיום ושירותים חיוניים לקבוצות רחבות של האוכלוסיה בהתקיים מצב של נזקקות. הוא עוסק בהבטחת הכנסה במצבים שבהם אבדה ההכנסה או נפגע חלק ניכר ממנה, כדוגמת מצב של מות מפרנס המשפחה, זקנה, אבטלה ונכות; במתן טיפול רפואי נדרש וטיפול מונע; ובהבטחת השלמת הכנסה למעוטי יכולת (יהודה כהנא ספר ביטוח החיים, הפנסיה והגמל בישראל 55 (1988), להלן: כהנא)".

אולם, גם באשר לדינים אלו, תהא זו גישה פשטנית למדיי אילו נקבע כי בשל תכלית דיני הביטוח הלאומי להבטיח אמצעי קיום לקבוצות נזקקות, יש לפרשם באופן המרחיב את הזכאות לגימלה עד כמה שניתן. יפה לעניין זה קביעת בית משפט זה בבג"ץ 4690/97 המוסד לביטוח לאומי נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נג(2) 529, 540-539 (1999):

"אין בעובדה שבחוק סוציאלי עסקינן, כדי לחייב פרשנות הפורשת כנפי החוק על ציבור נפגעים גדול ככל שניתן. עלינו למצוא את הזכאות לפי החוק בתוך החוק פנימה. עמד על כך בית-המשפט, מפי הנשיא ברק בע"א 358/83 שולמן נ' ציון חברה לבטוח בע"מ, בעמ' 858, שעה שנדרש לפרש את המונח "שימוש" ברכב מנועי, כרכיב של הגדרת "תאונת דרכים", לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975:

"...גם לחוק סוציאלי או לחוק 'בעל גוון סוציאלי'... יש גבולות. זאת ועוד: לשם פתרון השאלה הפרשנית, העוסקת במיקום הגבול בין 'שימוש' לבין מה שאינו 'שימוש', אין כל סיוע פרשני בגישה, לפיה מטרת החוק הייתה 'מתן פיצוי לכל נפגע'... שכן 'גם אם המגמה הלכאורית של חוק הפיצויים היא להבטיח פיצוי לכל נפגע, עדיין עלינו למצוא את החבות בגוף החוק...". (וראה גם רע"א 8061/95 עוזר נ' אררט חברה לביטוח בע"מ [5], בעמ' 548; ההדגשות שלי – ט' ש' כ')."

(ההדגשות במקור, א.ג.)

דברים אלו יפים הן לטענות הנאמנים בדבר "פרשנות תכליתית" הן לטענותיהם בדבר "השלמת חסר" בדיני הביטוח הלאומי. ככל שבפרשנות תכליתית עסקינן, הרי שמובן, כי גם שמירה על המסגרת התקציבית של המוסד לביטוח לאומי היא תכלית מתכליותיו של החוק. "אכן, בפרשנות של חקיקה סוציאלית עסקינן, אך גם בחקיקה מעין זו ראוי להתייחס לשיקולים התקציביים העומדים בבסיסה, ולא ראוי לפרש חוק בעל משמעות תקציבית במנותק משיקולי תקציב" (בג"ץ 273/10 אלמזרח נ' בית הדין הארצי לעבודה ירושלים, פסקה 22 (2.9.2011); והשוו, בג"ץ 5129/92 קרמן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מז(4) 678, 687 (1993); בג"ץ 1662/05 לוי נ' ממשלת ישראל, פסקה 51 (3.3.2009)). ככל שמדובר בטענת הנאמנים ל"השלמת חסר", הרי שכפי שנפסק, "כוחו וסמכויותיו של המוסד לביטוח לאומי הם, אפוא, רק אלה שניתנו לו מכוח חוק הביטוח הלאומי; היחסים בין המוסד למבוטחים הם יחסים מכוח החוק בלבד" (עניין לה"ב, בפסקה 46). ואכן, מספר ניסיונות להרחיב את הזכאות לגימלה מהמוסד לביטוח לאומי מעבר לגבולות החוק נדחו בבית משפט זה, תוך שנקבע, כי על עניינים הנוגעים למדיניות סוציאלית מסוג זה להיות מונחים לפתחו של המחוקק (ראו,

בג"ץ 4810/96 בר יהודה נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם, 25.8.1996); בג"ץ 9163/02 וינטראוב נ' שר העבודה והרווחה (9.8.2006); בג"ץ 1046/09 מני נ' המוסד לביטוח לאומי (15.8.2010).

23. לסיכום עניין זה, בפני הנאמנים עומדות משוכות שאינן נמוכות. עליהם לשכנע כי מוצדק להחיל על עובדיה של חברה המצויה בהליכי שיקום והבראה הסדר הקבוע בחוק לגבי חברה בפירוק. כאמור, החלה זו לא נעשית באופן אוטומטי, אלא תוך בחינה של המטרות והרציונלים הנוגעים לסוגיה העומדת על הפרק. זאת, תוך שאנו נותנים את הדעת לכך שמדובר בהוראות העוסקות במדיניות סוציאלית, שכאמור, שרטוט גבולותיהן נתון ככלל לשיקול דעתו הרחב של המחוקק.

הכרעה

24. לאחר ששקלתי בדבר, אציע לחבריי לקבל את הערעור, ולקבוע שאין להרחיב בדרך של "חקיקה שיפוטית" את הזכאות לגימלה לפי פרק ח' לחוק הביטוח לאומי באשר לעובדים שלגבי מעבידם ניתן צו הקפאת הליכים ואושר הסדר נושים, בלא צו פירוק. לטעמי, יש להותיר סוגיה זו להכרעת המחוקק. חיוב המוסד לביטוח לאומי בגימלה מסוג זה, באמצעות קביעה שיפוטית, תחטא לדעתי בשתיים: ראשית, תהא בכך סטייה מהתכלית שלשמה נקבעה הזכאות לגימלה בחוק; שנית, יהיה צורך לשם כך בקביעת הסדר מורכב למדי, שאינו מתאים להסדרה באופן שיפוטי.

25. אפתח בתיאור של ההסדר התחיקתי שנקבע בפרק ח' לחוק הביטוח הלאומי. כפי שנראה בהמשך, להבנתו של הסדר תחיקתי זה חשיבות רבה לענייננו, ולשאלה האם נכון להחילו גם בהליכי שיקום והבראת חברות. פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי נחקק, כפי שהדבר עולה מדברי ההסבר שנלוו להצעת החוק, במטרה לכלול בחוק "ענף ביטוח מיוחד לשם הבטחת זכויות העובד במקרה של פשיטת רגל או פירוק של מעבידו" (הצעת חוק הביטוח הלאומי (תיקון מס' 16), תשל"ה-1974 (ה"ח 1158, 24.12.1974)). סעיף 181 לחוק הביטוח הלאומי קובע, כי "המבוטחים לפי פרק זה הם עובד וקופת גמל". בהתאם לסעיף 182 לחוק, המבוטח יהיה זכאי לגימלה אם ניתן לגבי מעבידו צו מאחד הצווים המפורטים בהוראת חוק זו. בעיקרם, מדובר בצו פשיטת רגל או בצו פירוק במקרה שהמעסיק הוא תאגיד. בלשון סעיף 182 לחוק, אשר נביאה בשנית לשם הנוחות:

”הזכות לגמלה

182. מבוטח יהיה זכאי לגמלה לפי פרק זה אם ניתן לגבי מעבידו של העובד המבוטח אחד מאלה, לפי הענין:

(1) צו הכרזה כפושט רגל לפי פקודת פשיטת הרגל, ואם נפטר המעביד, צו ניהול העזבון בפשיטת רגל לפי הפקודה האמורה;

(2) צו שניתן לפי פקודת החברות לפירוק חברה, שותפות או אגודה שנוסדה לפי החוק העותמאני על האגודות (להלן - אגודה עותמאנית) והוא פירוק שנעשה בידי בית המשפט או בהשגחתו;

(3) צו לפירוק שותפות לפי פקודת השותפויות; נתפרקה שותפות בלא שנתמנה כונס נכסים או מנהל עסקים, רואים לענין פסקה (1) כל שותף כמעבידו של עובד שהשותפות העסיקה;

(4) צו לפירוק אגודה שיתופית לפי פקודת האגודות השיתופיות;

(5) צו לפירוק עמותה שניתן לפי סעיף 49(4) לחוק העמותות.”

26. סעיף 183 לחוק קובע, כי הגימלה תהיה ב”סכום חוב שכר העבודה ופיצויי הפיטורים שמעבידו חייב לו” (כהגדרת מונחים אלו בחוק), בכפוף לתקרה הקבועה בחוק. בפרק זה לחוק כלולות גם הוראות בדבר אופן מימוש הזכאות לגימלה על-ידי העובד. על-פי הוראות החוק, על העובד להגיש את תביעתו למוסד לביטוח לאומי באמצעות בעל התפקיד בהליכי חדלות הפירעון המתנהלים לגבי מעבידו (בעל התפקיד מכונה בחוק בשם ”המפרק”, סעיף 189(א) לחוק). על המפרק להעביר למוסד לביטוח לאומי את התביעה שהגיש אליו העובד, בצירוף דין וחשבון על הגימלה שיש לשלם לעובד, ועל הסכומים שעל-פי דין יש לנכות ממנה (סעיף 189(ג) לחוק). על המוסד לביטוח לאומי לשלם את הגימלה ”רק לגבי חובות... שהמפרק קיבל את תביעתם לפי הדין החל עליו” (סעיף 189(ב) לחוק). כפי שפורט לעיל, הגימלה משולמת על-ידי המוסד לביטוח לאומי לידי העובד או קופת הגמל.

27. זה המקום להקדיש מספר מילים לסעיף 192 לחוק, המתייחס לתוצאות של תשלום הגימלה. להוראת חוק זו חשיבות לענייננו, והיא מלמדת היטב על העקרונות העומדים בבסיס ההסדר התחיקתי שקבע המחוקק. בהתאם לסעיף 192(א) לחוק, ”שילם המוסד גמלה לפי פרק זה, יעברו זכויותיו של הזכאי לה למוסד לצורך גבייתה מהמפרק”. זוהי הוראה על סוברוגציה (”תחלוף”). לאמור, לאחר תשלום הגימלה, נכנס המוסד לביטוח לאומי בנעלי העובדים, וגובה במקומם את חוב שכר העבודה ופיצויי

הפיטורים מקופת הפירוק או קופת פשיטת הרגל לפי סדרי הנשייה ועל פי שיעור הדיבידנד המשולם. סעיף 192(א) לחוק קובע הסדר באשר לכניסת המוסד לביטוח לאומי בנעלי העובדים לעניין זכויותיהם בדין קדימה. כידוע, בהליכי חדלות פירעון מקנות הוראות שונות בדין לעובדים זכות קדימה בגביית חובותיהם על-פני חובות של נושים אחרים (כדוגמת סעיף 78(1) לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ס-1980 וסעיף 354(א) לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983; וראו לעניין זה את הוראות החוק השונות המנויות בסעיף 192(ב) לחוק הביטוח הלאומי). בקצרה ייאמר, כי סעיף 192(א) לחוק הביטוח הלאומי עוסק בחלוקת הזכות בדין קדימה במישור היחסים שבין המוסד לביטוח לאומי לבין העובד. בהתאם להוראת חוק זו, נכנס המוסד לביטוח לאומי בנעלי העובד גם לגבי זכותו בדין קדימה, אלא אם כן לטובת העובד נותרה יתרת חוב שלא כוסתה באמצעות הגימלה, שאז ייחנה העובד מדין הקדימה בקשר ליתרת חוב זו (להסבר על הוראת חוק זו, ראו, הרדוף, בעמ' 92-93; אוריאל פרוקצ'יה דיני פשיטת רגל והחקיקה האזרחית בישראל 209-211 (התשמ"ד) (להלן – פרוקצ'יה); וכן ראו, ע"א 824/80 המוסד לביטוח לאומי נ' נ' אמיתי, פ"ד לז(4) 729, 734 (1983) (להלן – עניין אמיתי); דוד האן דיני חדלות פירעון 632 (התשס"ט); שלמה לוין ואשר גרוניס פשיטת רגל 278 (מהדורה שלישית, תש"ע)).

28. הפועל היוצא מהסדר התחיקתי הקבוע בסעיף 192 לחוק הוא, שתשלום הגימלה על-ידי המוסד לביטוח לאומי לעובדים, אינו משפיע על שיעור חלקם של יתר הנושים בנכסי החייב. בין אם בחלוקת נכסי החייב בין כלל נושיו יהיו אלו העובדים שיקבלו את חלקם, ובין אם יהא זה המוסד לביטוח לאומי שנכנס בנעליהם, הדיבידנד שיתר הנושים זוכים בו מקופת הפירוק או פשיטת הרגל אינו משתנה. "הנושים האחרים של החברה אינם מושפעים מהסדר זה, באשר המפרק לא משלם בדין קדימה מעבר לסכום הקבוע בחוק, ולגביהם אין הבדל, אם תשלום זה נעשה לעובד או למוסד לביטוח לאומי" (צפורה כהן פירוק חברות 623-624 (תש"ס)). כפי שציינה חנה הרדוף, בספרה הנזכר לעיל (בעמ' 92):

"זכות המוסד לחזור על המפרק אינה מביאה לשינוי בסכומים שעל המפרק לשלם בדין קדימה בגין שכר עבודה ופיצויי פיטורים. תמיד יישמר המקסימום לדין קדימה, בין שהתשלום הוא לעובד, למוסד או לשניהם. לפיכך, אין זכות החזרה של המוסד משפיעה על זכויות הנושים האחרים לסוגיהם".

וכפי שהדברים נאמרו בבית משפט זה בעניין אמיתי (בעמ' 734):

"...יהא סכום הגימלה שיקבלו העובדים אשר יהא, לעולם לא ישלם המפרק, בין ישירות לעובדים ובין למוסד מכוח זכות הסוברוגציה שמקנה לו סעיף 127ס(א) [כיום, סעיף 192(א) לחוק, א.ג.], לחוק, אלא את סכום החוב שחייבת החברה לעובדים, כפי שחוב זה התגבש ביום מתן צו הפירוק. יתרה מזו, בכל מקרה גם לא ישלם המפרק בדין קדימה, בין ישירות לעובדים ובין למוסד הנכנס לנעלי העובדים לאחר תשלום הגימלה, סכום העולה על הסכום המקסימלי שיש לעובדים דין קדימה בו...

דברי השופט ברק בע"א 357/79, בעמ' 397, לעניין חוק המזונות (הבטחת תשלום), תשל"ב-1972, כי "מטרת החוק בוודאי לא הייתה לשנות את מצבו המשפטי של החייב, לא לטובה ולא לרעה" - יפים גם לענייננו..." (ההדגשות במקור, א.ג.).

התוצאה מהסדר משפטי זה היא, כפי שקבע בית משפט זה בהקשר דומה, כי "...נושי החייב לא ייהנו ולא יסבלו מהעובדה שהתשלום לזוכה נעשה על-ידי המוסד ולא על-ידי החייב" (ע"א 357/79 המוסד לביטוח לאומי נ' כונס הנכסים הרשמי, תל-אביב, פ"ד לה(1) 393, 398 (1980) (להלן – ע"א 357/79 המוסד לביטוח לאומי)). בשל כך, כספי הגימלה המשולמים מהמוסד לביטוח לאומי מטיבים עם העובדים, ואינם משפיעים על רווחתם של יתר נושי החברה. כפי שנראה בהמשך, לעניין זה חשיבות רבה לענייננו, כשנבוא לבחון שמא בהרחבת הזכאות לגימלה להליכי שיקום והבראת חברות תהיה סטייה מעקרון זה העומד בבסיס ההסדר שנקבע בחוק.

29. ניתן, אפוא, לתמצת את הוראות פרק ח' לחוק כך: ניתן נגד מעבידו של עובד צו מאלו המנויים בחוק, זכאי העובד (או קופת הגמל) לקבל מהמוסד לביטוח לאומי גימלה לכיסוי חוב שכר עבודה ופיצויי פטורים הקיים כלפיו, עד תקרה מסוימת. שולמה הגימלה לעובדים, נכנס המוסד לביטוח לאומי בנעלי העובד לשם גביית הסכום ששילם מתוך קופת פשיטת הרגל או קופת הפירוק. בהתאם להסדר הקבוע בחוק, הסכום המגיע ליתר הנושים אינו משתנה בשל תשלום הגימלה לעובד וכניסת המוסד לביטוח לאומי בנעליו.

לאחר שעמדנו על ההסדר התחיקתי שקבע המחוקק בפרק ח' לחוק הביטוח הלאומי, נפנה לסוגיה שהונחה בפנינו. כפי שכבר ציינתי, לדעתי אין מקום להחיל בדרך של קביעה שיפוטית את ההסדר הקבוע בפרק ח' לחוק הביטוח הלאומי על עובדיה של חברה שלגביה ניתן צו הקפאת הליכים ואושר הסדר נושים, בלא שניתן לגביה צו פירוק. מספר נימוקים לדבר, אשר אפרטם עתה.

נימוק ראשון: החשש כי הגימלה לא תיטיב עם עובדי החברה, אלא עם יתר נושיה

30. בהליך של פשיטת רגל או פירוק חברה, נכסי החייב מחולקים בין נושיו לפי סדרי הנשייה הנוקשים הקבועים בדין. שיעור חוב שכר העבודה ופיצויי הפיטורים שנותר כלפי עובדיו של החייב לאחר חלוקת הדיבידנד לעובדים מקופת פשיטת הרגל או הפירוק, נקבע בהתאם לתוצאה של חלוקת נכסים זו. אולם, כשמדובר באישור הסדר נושים, התמונה עלולה להיות מורכבת יותר. במסגרת הסדר נושים, יש לנושים (ולחברה) יכולת רבה יותר להשפיע על האופן שבו יחולקו הכספים המצויים בקופת ההסדר בין הנושים השונים. הנושים יכולים להסכים ביניהם, כי כספים אלו ינותבו לנושים מסוימים, ולא לנושים אחרים. באופן זה, יכולים הנושים "ליצור" חוב שכר עבודה ופיצויי פיטורים כלפי העובדים, שלא היה קיים באותו שיעור אילו הכספים המצויים בקופת ההסדר היו מחולקים בהתאם לסדרי הנשייה הקבועים בדין, ולגלגל חוב זה על כתפי המוסד לביטוח לאומי. במצב דברים זה, מבחינה כלכלית, כספי הגימלה המגיעים מהמוסד לביטוח לאומי מטיבים למעשה לא עם עובדי החברה, אלא עם נושים אחרים שלה. זאת, כמובן, תוך סטייה מתכלית הגימלה. כפי שהוסבר לעיל, תכלית הגימלה היא להיטיב עם העובדים, ולא להעשיר את יתר נושי המעביד. כאמור, בפרק ח' לחוק הביטוח הלאומי נקבע הסדר, שבו שיעור הדיבידנד המחולק ליתר נושי החברה אינו אמור להיות מושפע מתשלום הגימלה לעובדי החברה. ברי, כי סיטואציה שבה כספי הגימלה מתועלים, למעשה, לטובת יתר נושי החברה, עומדת בניגוד להסדר זה ובניגוד לעקרונות העומדים בבסיסו (השוו לדברי בית משפט זה בע"א 357/79 המוסד לביטוח לאומי, בעמ' 399: "איני רואה כל יסוד להעשיר את נושי החייב רק משום שהמוסד מילא חובה המוטלת עליו על-פי החוק").

31. אין מדובר בחשש בעלמא. טלו, לדוגמה, את עובדותיו של המקרה הנדון. השתלשלות העניינים שהובילה לאישור הסדר הנושים במקרה דנא פורטה בהרחבה לעיל. כעולה מהשתלשלות עניינים זו, כספי ההסדר לא חולקו לעובדי קלאבמרקט לפי

סדרי הנשייה הקבועים בדין. בין הצדדים הוסכם, במסגרת ההסכמים הקיבוציים, כי לעובדי קלאבמרקט המאוגדים ייוחד סכום כסף מתוך קופת ההסדר. לאחר שההסכמים הקיבוציים נחתמו והסכום שיועבר לעובדים המאוגדים נקבע, התנגדה קבוצה של נושים לא מובטחים להסדר הנושים. קבוצת נושים זו טענה כי היא שרויה בחוסר וודאות באשר לשיעור הכספים שיגיעו אליה לאחר ביצוע ההסדר וביקשה כי סכום כסף נוסף יועבר לטובתה. הבנקים התנגדו לכך. כפי שפורט לעיל, אישור הסדר הנושים היה תלוי בקבלת הסכמתה של קבוצה זו להסדר. או-אז, הפנו הנאמנים את חציהם כלפי המוסד לביטוח לאומי והעלו כלפיו את הדרישה לתשלום הגימלה. הנאמנים גם הגישו הצעת הסדר מתוקנת שבה הוסיפו את האפשרות כי המוסד לביטוח לאומי יחוב בתשלום הגימלה למקורות הכספיים של קופת ההסדר. הנאמנים אף ציינו בהצעת ההסדר המתוקנת, כי חיוב המוסד לביטוח לאומי בתשלום הגימלה, "יגדיל את מקורות ההסדר שיחולקו לנושי החברה" (סעיף 13 להצעת ההסדר המתוקנת, ההדגשה הוספה, א.ג.). רק לאחר מכן, התרצו קבוצת נושים זו והבנקים באשר לתנאי ההסדר. כל זאת, כשהסכום המיועד לעובדים המאוגדים של קלאבמרקט, שנקבע עוד קודם לכן, נותר בעינו. השתלשלות עניינים זו מקימה את החשש, שמא אכן, תשלום הגימלה בענייננו לא משרת את רווחת עובדי קלאבמרקט (המאוגדים), שהרי תנאיהם נקבעו בהסכמים הקיבוציים בשלב מוקדם יחסית, אלא את רווחת נושיה האחרים של קלאבמרקט. ברי, כי לא לכך נועדו כספי הגימלה, והדבר עומד בניגוד לתכליתם.

זאת ועוד, טלו את טענת הנאמנים לפיה הכספים ששולמו לעובדים מקופת ההסדר שולמו בגדר הלוואה בלבד, ויושבו לקופת ההסדר אם העובדים יקבלו לידיהם את הגימלה מהמוסד לביטוח לאומי. ככל שטענת הנאמנים לעניין זה תתקבל, התוצאה היא, שלאחר תשלום הגימלה יוחזרו כספים מהעובדים לקופת ההסדר, ואלו ישמשו להעשיר את יתר נושי החברה. במקרה כזה, ניתן גם להניח שהמוסד לביטוח לאומי נושא בתשלום גימלה בשיעור גבוה יותר מזו שהייתה משולמת אילו עובדי קלאבמרקט היו מקבלים מקופת ההסדר את חלקם שלא בגדר הלוואה בלבד. זאת, מאחר שהכספים בקופת ההסדר היו מסייעים לכיסוי חובו של המעביד לעובדים, ולא משמשים רק כהלוואה. מבחינה כלכלית, בהסדר זה הנושים הסכימו למעשה כי לאחר השבת אותה הלוואה, חלקם של העובדים בכספים שיתקבלו בקופת ההסדר הוא בשיעור נמוך, או לא קיים כלל, תוך שחוב שכר העבודה שנוצר בעקבות זאת מגולגל על כתפי המוסד לביטוח לאומי. ברי, כי הסכמה זו מובילה לכך שכספי הגימלה משמשים למעשה את טובת יתר נושי החברה, ולא את טובתם של העובדים. זאת, בניגוד להסדר הקבוע בפרק ח' לחוק הביטוח הלאומי, לפיו יתר נושי החברה אינם אמורים להיות מושפעים מתשלום הגימלה לעובדי החברה.

בנוסף, כפי שצוין לעיל, מן התשתית העובדתית המונחת בפנינו אין זה ברור, האם לטובת עובדי קלאבמרקט קיימת יתרת חוב שכר עבודה שלא כוסתה בתשלום שקיבלו מקופת ההסדר. כאמור, יתכן שלעובדים קמה על בסיסה של יתרת חוב זו (אם היא קיימת) עילת תביעה ישירה כלפי המוסד לביטוח לאומי. אולם, ככל שיתרת חוב שכר עבודה זו קיימת, הרי שאיננו יודעים מה היה שיעורה אילו כספי קופת ההסדר היו מחולקים לנושים בהתאם לסדרי הנשייה. במידה שהיה מדובר אז ביתרה נמוכה יותר, הרי שגם בשל כך, יש בהסכמה שהושגה על גובה הסכום שייוחד לעובדי קלאבמרקט כדי לנתב, למעשה, את כספי המוסד לביטוח לאומי לידי נושים אחרים של קלאבמרקט. זאת, פעם נוספת, בניגוד לתכלית הגימלה.

32. נמצא, כי חיוב המוסד לביטוח לאומי בתשלום גימלה במקרה של מתן צו הקפאת הליכים ואישור הסדר נושים עלול להוביל לתשלום הגימלה תוך סטייה מתכליתה. פרשנות תכליתית של הוראות החוק, אפוא, שבה על הפרשן לבחור בין משמעויות החוק את זו המגשימה באופן מלא יותר את תכליתו, אינה מובילה לאימוץ עמדת הנאמנים. ניתן לטעון, כי יתכן שיש מקום להבחין בין הסדרי נושים שבהם קופת ההסדר מחולקת לנושים בהתאם לסדרי הנשייה כאילו מדובר בפירוק (או בפשיטת רגל), לבין הסדרי נושים שבהם קופת ההסדר לא מחולקת באופן זה. ניתן לטעון גם שבית המשפט יכול לבחון האם מהבחינה העובדתית (למשל, באמצעות חוות-דעת כלכלית), כספי הגימלה אומנם יגולגלו לידיהם של נושים שאינם עובדי החברה. ברם, הבחנות כאלו בין סוגים שונים של הסדרי נושים (אליהן תצטרפנה הבחנות ותתי-הבחנות נוספות, שתפורטנה בהמשך), מקשות על חיוב המוסד לביטוח לאומי בתשלום הגימלה באמצעות "השלמת חסר" שתעשה באמצעות "חקיקה שיפוטית".

נימוק שני: תשלום גימלה לעובדים שלא איבדו את מקום עבודתם

33. המקרה השכיח בפירוק או בפשיטת רגל המעביד הוא אובדן מקום עבודתו של העובד. נדמה, כי זו גם ההנחה בחוק הביטוח הלאומי, הדין "בחוב שכר העבודה ופיצויי הפיטורים" (סעיף 183 לחוק; ההדגשה הוספה, א.ג.), ועל תיקרה לגימלה הנקבעת בין היתר לפי ה"מועד שבו נותקו יחסי עובד ומעביד" (שס). אומנם, סיום יחסי העבודה אינו מופיע בחוק כתנאי לתשלום הגימלה, אולם מובן כי זהו המקרה השכיח שבו משולמת הגימלה לעובד שלגבי מעבידו ניתן צו פשיטת רגל או צו פירוק. שונה הדבר כאשר מדובר בהליכי שיקום והבראה של חברה. בהליכים אלו (ובייחוד, כשהחברה אכן מבריא), העובד לאו דווקא מאבד את מקום עבודתו. נמצא, שחיוב המוסד

לביטוח לאומי בתשלום גימלה לעובדי חברה שלגביה ניתן צו הקפאת הליכים ואושר הסדר נושים עלול לחשוף את המוסד לביטוח לאומי לחיובו בקשת של מקרים שבהם המעביד לא שילם לעובדיו את מלוא השכר המגיע להם, ועם זאת נמשכת העסקתם (בין אם על ידי המעביד המקורי ובין אם על ידי גוף אחר שבא תחתיו). מובן, שיש בכך כדי להרחיב מאוד את סוג הסיכון שבחר המחוקק לבטח במסגרת החוק. המחוקק רשאי כמובן להחליט, כי הוא מבטח במסגרת חוק הביטוח הלאומי סיכונים מסוימים (עובד שנגד מעבידו ניתן צו פירוק או צו פשיטת רגל, כשככל הנראה העובד יאבד את מקום עבודתו), ולבחור שלא לבטח סיכונים אחרים לנזקים פחותים יותר (עובד שמעבידו חב לו כספים, בלא שהעובד מאבד את מקום עבודתו). מן הסתם, תהא להרחבת הזכאות לגימלה באופן זה גם השלכה תקציבית על המוסד לביטוח לאומי, שיש ליתן עליה את הדעת.

34. זהו המקום לציין הצעות שונות שהועלו לתיקון חוק הביטוח הלאומי בהקשר זה (ושלא נתקבלו). עיון בהצעות אלו מלמד כי ברובן, הגם שהוצע להרחיב את הזכאות לגימלה למקרה של הליכי שיקום והבראת חברה, הוצע שהגימלה תשולם רק אם העובד מאבד את מקום עבודתו בעקבות הליכי ההבראה. ראשית נציין את דו"ח "הוועדה הציבורית לשם בדיקת נחיצותה של רפורמה בדיני פשיטת-רגל ופירוק חברות", בעניין שיקום חברות (מיום 22.1.1990), בראשות השופט ש' לוי. בין שאר המלצותיה, המליצה הוועדה לתקן את חוק הביטוח הלאומי, "כך שהביטוח הלאומי יהיה חייב לשלם תגמולים לעובדים שעבודתם נפסקה עקב הליכי השיקום, כאילו נפסקה עבודתם עקב פירוק" (עמ' 14 לדו"ח, ההדגשה הוספה, א.ג.). בנוסח ההצעה לתיקון החוק שצורף לדו"ח, הציעה הוועדה להוסיף זכאות לגימלה במקרה שלגבי המעביד ניתן "צו פתיחת הליכים או צו שיקום כמשמעותם בפרק י/1 לפקודת החברות [נוסח משולב], התשמ"ג-1983 ובלבד שאותו עובד הפסיק לעבוד אצל המעביד או מי שבא במקומו" (עמ' 56 לדו"ח). הוועדה אף הוסיפה והמליצה על אימוץ הוראת חוק בזו הלשון, הממחישה היטב את המשקל הרב שנתנו חבריה להפסקת העבודה אצל המעביד כתנאי לזכאות לגימלה (שם):

"נפסקה עבודתו של עובד עקב מתן צו פתיחת הליכים או צו שיקום מחמת פיטורין או התפטרות, לא יתקבל אותו עובד לעבודה אצל אותו מעביד אלא אם חלפו שלושה חודשים מיום שנפסקה עבודתו.

נתקבל עובד לעבודה אצל אותו מעביד בניגוד לאמור בפסקה זו או לא ניתן צו שיקום או שצו שיקום שניתן – בוטל, יהיה על המעביד להחזיר למוסד כל סכום ששולם לעובד על פי פרק זה, בצרוף הפרשי הצמדה, כמשמעם

בחוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961, והוא ייחשב כהוצאות שיקום".

בהתבסס על דו"ח זה, פרסם משרד המשפטים ביום 27.1.1995 את "תזכיר חוק לתיקון פקודת החברות (שיקום חברות), התשנ"ה-1995", בו הומלץ לאמץ את אותו נוסח לתיקון חוק הביטוח הלאומי שהובא לעיל (עמ' 48 לתזכיר). באופן דומה, בהצעת חוק נוספת (הצעת חוק שמירה על זכויות עובדים בעת שיקום חברה, התשס"ט-2009, (פ/60/18 מיום 1.4.2009)) הוצע להחיל את הזכאות לגימלה לפי פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי על עובד שלגבי מעבידו ניתן "צו הקפאת הליכים לפי חוק החברות, התשנ"ט-1999, ובית המשפט קבע לגבי העובד המבוטח שפוטרו כי חוב שכר עבודה, פיצויי פיטורים או חוב לקופת הגמל שהחברה חייבת לו, לא ישולם" (ההדגשה הוספה, א.ג.; הצעות חוק דומות פורסמו ביום 28.3.2005 (פ/3384) וביום 3.7.2006 (פ/837/17)). לשלמות התמונה יוער, כי בעבר הוגשה הצעת חוק נוספת, שביקשה להרחיב את הזכאות לגימלה למקרה של מתן צו הקפאת הליכים נגד המעביד, בלא להתנותה בהפסקת עבודתו של העובד (הצעת חוק הביטוח הלאומי (תיקון) – הבטחת זכויות בהקפאת הליכים), התשס"ד-2004 (פורסמה ביום 22.3.2004, פ/2085). עם זאת, מהמתואר לעיל עולה, כי במרבית ההצעות שהועלו להרחבת הזכאות לגימלה, כללו המציעים תנאי לפיו הגימלה תשולם במקרה שבו במסגרת הליכי השיקום וההבראה עבודת העובד בחברה הגיעה לסיומה. זאת, יש להניח, על מנת שלא להרחיב את היקף הזכאות לגימלה יתר על המידה, ויתכן שאף כדי להקטין את החשש לניצולה לרעה על-ידי המעביד (דבר שאתייחס אליו בהמשך).

35. גם בעניין זה יש להקדיש מספר מילים לנסיבותיו של המקרה דנא. כפי שפורט לעיל, בענייננו הוסכם בגדר ההסכמים הקיבוציים, כי העסקתם של כל עובדי קלאבמרקט תסתיים, וכי הם יקבלו מכתבי פיטורים. עם זאת, הוסכם גם, כי כל עובד מעובדיה המאוגדים של קלאבמרקט בסניפיה השונים שיחפוץ בכך, ייקלט כעובד חדש בקלאבמרקט יום לאחר מכן, בלא שיוכר לו ותק עבודתו הקודם. לגבי עובדים אלו, כמובן, אין מדובר בפיטורים של ממש. המעסיקה של עובדים אלו נותרה קלאבמרקט. כמו כן, בהסכמים הקיבוציים נקבע שחלק מסכום הכסף שיוחד לטובת העובדים המאוגדים (בסך של 60 מיליון ש"ח), מיועד לעובדים הותיקים בקלאבמרקט שלהם ותק של עשר שנים ומעלה, לפיצוי בגין אובדן זכויותיהם (סעיף 4.1 להסכם סיום ההעסקה). אין לחדד, עובדים אלו ודאי נפגעו בעקבות הסדר הנושים. אולם בסופו של יום, מדובר בעובדים ששמרו על מקום עבודתם והסכימו עם מעבידם על קבלת פיצוי מסוים בגין הפגיעה בזכויותיהם. נראה, אפוא, כי קביעה לפיה המוסד לביטוח לאומי

חב בתשלום גימלה במקרה מסוג זה, תרחיב מאוד את הסיכון הצר יותר שבחר המחקק לבטח במסגרת החוק, מעבר לתכלית המרכזית שלה יועדה הגימלה.

36. אומנם, גם כאן, ניתן לטעון שיש להבחין בין סוגי מקרים שונים. כך, ניתן לטעון שיש להבחין בין הסדר נושים שבמסגרתו העובדים אכן מאבדים את מקום עבודתם, לבין הסדר נושים שלפיו הם אינם מאבדים את מקום עבודתם. הנאמנים טוענים בענייננו כי "הלכה למעשה" מצבם של העובדים זהה למצבם של עובדים שפוטרו, אף כי הם ממשיכים להיות מועסקים על-ידי אותה אישיות משפטית (פיסקה 28 לסיכומיהם המסלימים). יתכן, אפוא, שנדרשת הבחנה נוספת: בין עובדים ששמרו על מקום עבודתם לאחר אישור הסדר הנושים, לבין עובדים ש"הלכה למעשה" פוטרו, כטענת הנאמנים. אולם הבחנות אלו בין הסדרי נושים שונים (המצטרפות להבחנות נוספות), מקשות כמובן על הרחבת הזכאות לגימלה להליכי שיקום והבראה בדרך של קביעה שיפוטית.

נימוק שלישי: החשש כי הזכאות לגימלה תנוצל לרעה

37. לא אחת הליכי שיקום והבראה של חברה נעשים ביוזמת החברה, מנהליה או בעלי השליטה בה (ראו, רע"א 8417/11 נמי נאמנויות בע"מ נ' ברגרזון, פסקה 12 (7.5.2013) (להלן – עניין נמי); עניין כלל, פסקה 6). בדרך זו מבקשים בעלי השליטה בחברה ומנהליה להציל את החברה מפירוק, ולהביא להסדר אשר ישמר את מעמדם בחברה (עניין נמי, שם). קושי נוסף בהרחבת הזכאות לגימלה לגבי עובדי חברה המצויה בהליכי שיקום והבראה הוא, כי הדבר עלול לעודד חברה ליזום הליכי הבראה בלא הצדקה מספקת, כדי לזכות בסיוע בתשלום השכר לעובדיה, בעוד שבלא הזכאות לגימלה היא לא הייתה עושה כן. כשבפירוק חברה עסקינן, תוצאותיו האפשריות הקשות של הפירוק לגבי מנהלי החברה ובעלי השליטה ירתיעו, בדרך כלל, מפני שימוש בהליך זה באופן מלאכותי רק בכדי לזכות בכספי הגימלה. אולם, ככל שמדובר בהליכי שיקום והבראה, רתיעת החברה מפני פנייה להליכים אלו פחותה יותר, שכן כאמור, בעלי השליטה בחברה ומנהליה לאו דווקא יאבדו את מעמדם בחברה לאחר אישור ההסדר. חשש זה אף הובע על-ידי אגף התקציבים במשרד האוצר, במכתב מיום 8.12.2005 (שצורף כמוצג ט"ז לכרך המוצגים מטעם המוסד לביטוח לאומי), בו נטען כי בעקבות הרחבת הזכאות לגימלה, "יווצר תמריץ שלילי בו כדאי לחברות להיכנס למצבים של הקפאת הליכים לשם התחמקות מתשלום חובותיהם לעובדים". בלשון המוסד לביטוח לאומי, חששו הוא כי "חברות שונות העומדות לפטר עובדים כחלק

מהתייעלות, לרבות עקב מצוקה כלכלית זמנית יבחרו לבצע את התייעלותן במסגרת הסדר עפ"י סעיף 350 לחוק החברות" (פיסקה 58 לכתב הערעור).

38. גם במקרה כזה, תחטא הגימלה לתכליתה. כפי שנפסק בע"א 849/79 המוסד לביטוח לאומי נ' סויד, פ"ד לה(1) 762, 765 (1980) (להלן – עניין סויד) (שם נדונה זכאותם של עובדים לגימלה במקרה שלגבי מעבידם ניתן צו פשיטת רגל שלאחר מכן בוטל), "המטרה התחקיתית שעמדה לנגד עיני המחוקק בחוקקו את פרק ו' 3 [כיום, פרק ח' לחוק, א.ג.] לא הייתה לבטח את העובד, ששכרו ישולם לו, אם אין ידו של המעביד משגת לשלם. המטרה התחקיתית הייתה לבטח את העובד למקרה של פשיטת-רגל, רק כל עוד המעביד פושט-רגל, וכך יש להבין את האמור בסעיף 127נה(1) [כיום, סעיף 182(1) לחוק, א.ג.]". אין גם לדעת כיצד ישליך הדבר על היקף הגמלאות שבהן יישא המוסד לביטוח לאומי, על הנטל התקציבי הכרוך בכך.

39. אף כאן, ניתן לטעון כי ראוי לערוך הבחנות שונות: בין הליכי הבראה שנפתחו לגבי חברה המצויה בקשיים ממשיים, לבין הליכי הבראה שנפתחו לגבי חברה המנסה לנצל את כספי הגימלה בלא הצדקה מספקת; בין הליכי הבראה שיזמה החברה או בעלי השליטה בה לבין הליכי הבראה שיזמו נושיה; בין הסדרי נושים המותירים את בעלי השליטה בחברה או מנהליה במעמדם ככאלו לבין הסדרי נושים שכתוצאה מהם מאבדים אלו את מעמדם, בדומה לפירוק. אף הנאמנים טוענים בסיכומיהם כי יש להבחין לעניין זה בין הסדר נושים המושג כתוצאה מ"הבראה חיצונית" (שנעשית על-ידי כניסת משקיע חיצוני) לבין כזה המושג כתוצאה מ"הבראה פנימית" (שנעשית מתוך מקורותיה הכספיים של החברה עצמה; פסקאות 13-15 לסיכומיהם המשלימים). אולם גם כאן, הבחנות אלו אך מתווספות להבחנות אחרות בין מקרים שונים, ומקשות על חיוב המוסד לביטוח לאומי בתשלום הגימלה בדרך של קביעה שיפוטית.

נימוק רביעי: כניסת המוסד לביטוח לאומי בנעלי העובדים

40. כפי שפורט לעיל, בסעיף 192 לחוק הביטוח הלאומי נקבע הסדר של סברוגציה. לפי הוראת חוק זו, "שילם המוסד גמלה לפי פרק זה, יעברו זכויותיו של הזכאי לה למוסד לצורך גבייתה מהמפרק". בהקשרים רבים נקבע, כי זכות הסברוגציה של המוסד לביטוח לאומי אינה מתמצה בכניסה לנעלי הזכאי לגימלה לשם גביית סכום הגימלה מצד שלישי, אלא היא מתפרשת גם על זכויות נוספות שעמדו לטובת הזכאי מהצד השלישי. כך, למשל, נקבע כי כשהמוסד לביטוח לאומי נושא בתשלום דמי מזונות במקום חייב שלגביו מתנהלים הליכי חדלות פירעון, הוא נכנס בנעלי הזכאית

לגימלה גם בנוגע לזכות קדימה שהייתה קיימת לה לגביית חוב המזונות (ע"א 357/79 המוסד לביטוח לאומי, בעמ' 397-398):

"נראה לי, כי בכל הנוגע להגשמת מטרותיו של חוק הבטחת תשלום, ניתן לומר, כי המוסד עומד במקומו או בנעליו (subrogation) של הזוכה כלפי החייב...

...

משניתן פסק-דין למזונות, שזמן פירעונם חל לפני מתן צו לקבל נכסים, והמוסד שילם לזוכה על-פי חוק הבטחת תשלום, הופך המוסד לנושה בהליכי פשיטת הרגל הרגילים. כפי שראינו, לבעל זכות המזונות זכות קדימה, ולדעתי, זכות קדימה זו עומדת גם למוסד. זהו הכלל הרגיל, לפיו הצד המחליף עומד בנעלי הנושה, לא רק לעניין הזכות עצמה, אלא גם לעניין הביטחונות וזכויות היתר (ראה: ע"א 306/68; ע"א 667/70. ראה גם: ד' פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט (אבוקה, תש"ל) 303) ונראה לי, כי כלל זה צריך לחול גם בענייננו" (ההדגשה הוספה, א.ג.).

באותו אופן נפסק בהקשרים נוספים, כי המוסד לביטוח לאומי נכנס בנעלי הנושה המקורי גם כאשר לזכויות הנלוות לחוב שפרע, כגון, עדיפות שניתנה בחוק בגביית החוב בהוצאה לפועל, ואף לעניין זכות שניתנה לנושה המקורי בחוק לגבות את החוב לאחר מתן הפטר לחייב (ראו, רע"א 631/07 פלוני נ' המוסד לביטוח לאומי (21.5.2009); רע"א 3898/12 לרנר נ' כונס הנכסים הרשמי (30.8.2012); אף שעקרון זה כפוף לחריגים: ראו, רע"א 4445/96 בר-נוי נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד נא(4) 571 (1997), שם נקבע כי המוסד לביטוח לאומי לא יהנה מהוראות שמכוחן היה רשאי הנושה המקורי להוציא צו מאסר נגד החייב בלא חקירת יכולת). אכן, כפי שנפסק, "תחלוף הינו החלפתו של אדם על-ידי אחר בהקשר של טענה, תביעה או זכות משפטית, כך שהמחליף יורש את זכותו של המעביר על כל מרכיביה" (רע"א 7817/99 אבנר איגוד לביטוח נפגעי רכב בע"מ נ' קופת חולים מכבי, פ"ד נז(3) 49, 62-63 (2003), ההדגשה הוספה, א.ג.). הוסיף בית משפט זה בהקשר אחר לעניין תחלוף בע"א 3929/02 לוין כרם נ' שילר, פ"ד נח(5) 364, 374 (2004):

"דוקטרינה זו של סוברוגציה (תחלוף) מוכרת בדוקטרינה המבוססת על אדני צדק, ומטרתה למנוע התעשרות שלא כדין על חשבון הזולת (ראו ד' פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט (כרך א), בעמ' 266). נוכח מטרה זו, שאותה נועדה הסוברוגציה לשרת, אין החוב משנה את תכונותיו ואת מהותו רק בשל העובדה שעבר מידיו של הנושה המקורי לידי הערב לאחר שזה פרע את החוב לידי הנושה, ובמילים אחרות, מה שקובע לעניין

הסוברוגציה היא מהותו של החוב ולא זהותו של החייב.

התמונה בפרק ח' לחוק הביטוח הלאומי היא דומה. לפי סעיף 192 לחוק, נכנס המוסד לביטוח לאומי בנעלי העובדים, וגובה במקומם את חוב שכר העבודה ופיצויי הפיטורים מקופת הפירוק או קופת פשיטת הרגל. כאמור, המוסד לביטוח לאומי נכנס בנעלי העובדים גם לעניין זכויותיהם בדין קדימה (בכפוף להסדר הקבוע בסעיף 192(א)(1), שעוסק בחלוקת הזכות בדין קדימה במישור היחסים שבין המוסד לביטוח לאומי לבין העובדים, ככל שלעובדים נותרה לאחר תשלום הגימלה יתרת חוב נוספת לטובתם). כפי שפורט לעיל, לפי ההסדר הקבוע בחוק, החברה ונושיה אינם אמורים להיות מושפעים מתשלום הגימלה לעובדים על-ידי המוסד לביטוח הלאומי (ראו, האסמכתאות בפיסקאות 27-28 לעיל). אכן, כפי שנקבע בע"א 357/79 המוסד לביטוח לאומי, בדברים שצוטטו כבר לעיל, "...נושי החייב לא ייהנו ולא יסבלו מהעובדה שהתשלום לזוכה נעשה על-ידי המוסד ולא על-ידי החייב" (שס, בעמ' 398).

41. אולם כשעוסקים אנו בהליכי שיקום והבראה, עולה השאלה המתבקשת: אם המוסד לביטוח לאומי נכנס בנעלי הזכאי לגימלה גם בכל הנוגע לזכויות הנלוות לחוב שפרע, מדוע שהמוסד לביטוח לאומי לא ייכנס בנעלי העובדים גם לעניין הזכות להשתתף בהצבעה על ההסדר באסיפות הנושים? אכן, אין הוראה בחוק המורה כן, אך אין תימה בכך, שהרי פרק ח' לחוק אינו מתייחס להליכי שיקום והבראת חברות. אולם, אם נעשה את ההיקש, כפי שהנאמנים מבקשים כי נעשה, ונחייב את המוסד לביטוח לאומי בתשלום גימלה גם במקרה של שיקום והבראת חברה, מדוע שלא יהנה המוסד לביטוח לאומי גם מ"זכויות היתר" של העובדים (בלשון בית המשפט בע"א 357/79 המוסד לביטוח לאומי) באשר להשתתפות באסיפות הנושים, ויוכל להביע את עמדתו באשר להסדר הנושים העומד על הפרק? נדמה, כי הנאמנים מבקשים בענייננו ליהנות מ"דובשו" של המוסד לביטוח לאומי (תשלום הגימלה), אולם לא מ"עוקצו" (כניסתו המלאה לנעלי העובדים, לרבות שיתופו באסיפות הנושים). אין צורך לומר, כי ודאי היה זה נוח לנאמנים ולנושי חברה להסכים על הסדר נושים המגלגל חלק מעלויותיו על צד שלישי, המוסד לביטוח לאומי, בלא לשאול לעמדתו בדבר. ברם, כפי שהוסבר לעיל, לפי ההסדר הקבוע בפרק ח' לחוק (שנחקק בקשר לסיטואציה של פשיטת רגל או פירוק חברה), החייב ונושיו אינם אמורים ליהנות מתשלום הגימלה על-ידי המוסד לביטוח הלאומי. בהתאם לעקרון זה, שנקבע על-ידי המחוקק, אם מעוניינים החברה ונושיה לחייב את המוסד לביטוח לאומי בתשלום הגימלה גם במקרה של שיקום והבראת חברה, יתכן שיהא עליהם לשתף אותו באסיפות הנושים המתכנסות לשם דיון

בהסדר הנושים שבו יוטל עליו חיוב זה (וראו, את פסק דינה של השופטת מ' בן-פורת בעניין סויד, בעמ' 767, שם הועלתה האפשרות כי לאחר תשלום הגימלה, המוסד לביטוח לאומי רשאי להשתתף כנושה בדיון על ביטול צו פשיטת הרגל של החייב).

42. ודוקו, ייתכן שבאסיפות הנושים יבחר המוסד לביטוח לאומי לתמוך בהסדר המוצע. כך, למשל, יתכן שהמוסד לביטוח לאומי יתמוך בהסדר שבו הוא יחוב בתשלום גימלה לעובדי החברה, שכן הוא יעריך שאם ההסדר לא יאושר, החברה תפורק, ובשל כך הוא יידרש להוצאה בשיעור גבוה יותר (כפי שטוענים הנאמנים שהיה קורה בענייננו). אולם יתכן שהמוסד לביטוח לאומי גם יתנגד להסדר, ולא יסכים שעלויות שונות יגולגלו על כתפיו, ונשאלת השאלה שמא יש לאפשר לו להביע את עמדתו בעניין.

43. עם זאת, השתתפות המוסד לביטוח לאומי באסיפות הנושים עלולה לעורר קשיים לא מבוטלים מבחינת לוחות הזמנים: היקף זכאות העובדים לגימלה עלול להתברר רק לאחר אישור הסדר הנושים ולעתים רק לאחר ביצועו, שאז מתברר שיעור חוב שכר העבודה ופיצויי הפיטורים שנותר כלפיהם. לכן, יתכן שיהיה קושי לדעת מראש, בטרם התכנסו אסיפות הנושים ובטרם אושר ההסדר, האם המוסד לביטוח לאומי יחוב בגימלה לטובת העובדים, ואם כן – באיזה שיעור. יוזכר, כי על-פי הדין הקיים, בטרם התכנסו אסיפות הנושים נערך בירור מסוים בדבר זהות הנושים ושיעור נשייתם (אף שהדבר נעשה באופן מהיר יחסית לבירור הסופי של תביעות החוב של הנושים, להרחבה ראו, עניין נמי, פסקאות 18-20 לפסק הדין). ברי, כי הדבר מעורר קשיים, ומובן שאין לדבר פתרון בהוראות החוק שאינן מתייחסות לסיטואציה זו.

נימוק חמישי: תיקונים מס' 18 ו-19 לחוק החברות

44. כפי שכבר הוזכר, בשנת 2012 נערך תיקון מקיף לפרק השלישי לחוק החברות, והוספו לחוק הוראות מפורטות העוסקות בשיקום ובהבראת חברות. תיקונים אלו חוקקו לאחר שקילה ודיון מעמיקים מצד המחוקק. במסגרת התיקון הוסף לחוק החברות סעיף 350טז, הקובע כי הוראות שונות בפקודת החברות "החלות על פירוק חברה בידי בית המשפט... יחולו על הליכי הבראה...". סעיף חוק זה מונה הוראות חוק מסוימות העוסקות בפירוק חברה, ומחריג אחרות. הוראות פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי, אינן נזכרות כלל בסעיף 350טז לחוק. אין זו יד המקרה: עיון בפרוטוקול ועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת שדנה בתיקוני החקיקה מעלה, כי הדבר נעשה במודע, לאור מורכבות הנושא (ראו את דברי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד א' ליכט, בעמ' 4 לפרוטוקול ישיבת הוועדה מיום 11.6.2012: "ניסינו לשלב את זה

כבר בהחלטה הזאת, הבעיה שזה היה מאוד מורכב, גם מול ההסתדרות וגם מול ביטוח לאומי וחשבנו שלא נכון להכניס את זה. אנחנו מודעים לזה שזה דורש הסדרה, וניתן לזה טיפול בחוק הגדול".

אומנם, החלטת בית משפט קמא ניתנה עובר לתיקון החוק. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך, כשפנינו צופות פני עתיד, כי כיום חוק החברות כולל הוראות מפורטות למדי העוסקות בשיקום ובהבראת חברות. כן לא ניתן להתעלם מכך, שבין הוראות אלו נחקקה הוראה מפורטת המחילה לעניין שיקום והבראה הסדרים שונים מדיני הפירוק, ושהזכות לקבלת גימלה מהמוסד לביטוח לאומי איננה ביניהם.

סיכום ביניים

45. מסקנתי מן המפורט לעיל היא, כי אין מקום להרחיב באמצעות קביעה שיפוטית את הזכאות לגימלה לפי פרק ח' לחוק הביטוח לאומי על עובדי חברה שניתן לגביה צו הקפאת הליכים ושאושר בעניינה הסדר נושים, בלא שניתן לגביה צו פירוק. אין מקום לעשות כן באמצעות "פרשנות תכליתית", שכן לטעמי הדבר מקים חשש ממשי שתשלום הגימלה יעשה תוך חריגה מהתכלית שלשמה נועדה (ויוער, כי לעניין זה הנחתי, לטובת הנאמנים, כי לשון החוק מאפשרת את אימוץ הפרשנות שלה הם טוענים, אולם הנחה זו אינה מובנת מאליה כלל ועיקר). כך, קיים חשש שכספי הגימלה לא ישמשו לרווחת העובדים, שלה נועדו, אלא לרווחת יתר נושי החברה. קיים חשש שכספי הגימלה ישולמו לעובדים שלא איבדו את מקום עבודתם, מעבר לסיכון הצר יותר שאותו ביקש המחוקק לבטח. קיים גם חשש לניצול לרעה של כספי הגימלה מצד המעביד.

46. כמו כן, לדעתי אין מקום להורות על הרחבת הזכאות לגימלה בדרך של "השלמת חסר" שתעשה ב"חקיקה שיפוטית". הרחבת הזכאות לגימלה מעוררת קשיים רבים, שיצריכו שקילה של אימוץ הבחנות וסייגים שונים. יהיה צורך לשם כך בהסדר מורכב, שאינו מתאים להסדרה בדרך של קביעה שיפוטית. כך, וכפי שהוסבר לעיל, תעלה השאלה שמא יש להבחין בין הסדר נושים שבו קופת ההסדר מחולקת בהתאם לסדרי הנשייה, לבין הסדר נושים שבו אין זה כך; בין הסדר נושים שכתוצאה ממנו העובדים מאבדים את מקום עבודתם לבין הסדר נושים שכתוצאה ממנו אין הם מאבדים את מקום עבודתם; בין הסדר נושים שהושג בשל חשש ממשי מפירוק החברה לבין הסדר נושים שהושג בשל ניצול לרעה של המעביד את כספי הגימלה; בין הליכי הבראה שנפתחו ביוזמת החברה לבין הליכי הבראה שנפתחו ביוזמת נושיה; בין הסדר

נושים המותיר את בעלי השליטה בחברה או מנהליה במעמדם ככאלו לבין הסדרי נושים שכתוצאה מהם מאבדים אלו את מעמדם; ועוד. כן יהיה צורך לשקול שמא יש לאפשר למוסד לביטוח לאומי להשתתף באסיפות הנושים, וככל שהתשובה לכך חיובית, לקבוע הוראות המסדירות את האופן שבו הדבר יעשה.

מדובר, אפוא, בהסדר מורכב, שלדעתי לא ראוי לעשותו בדרך של קביעה שיפוטית. כפי שעמדה על כך השופטת ד' ביניש בדנ"א 5161/03 א.ש.ת ניהול פרוייקטים וכוח אדם בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לחוות-דעתה (1.9.2005): "הכר לקביעת הכללים והסייגים הוא כה נרחב עד כי איני סבורה כי ראוי יהיה לילך בדרך זו, אשר תקשה על הפעלתה של גישה אחידה ועלולה ליצור פגיעה ביציבות וחוסר וודאות משפטי" (ההדגשה במקור, א.ג.; וראו גם, ע"א 4548/91 משקי עמק הירדן אגודה מרכזית חקלאית שיתופית בע"מ נ' הספקה חברה מרכזית לחקלאים בע"מ, פ"ד נג(4) 8, 22-21, 28-27 (1999); אהרון ברק "חקיקה שיפוטית" משפטים יג 25, 50 (תשמ"ג)). וכפי שקבעה השופטת א' פרוקצ'יה בדנ"א 4693/05 ב"ח כרמל-חיפה נ' מלול, פסקה 14 לחוות-דעתה (29.8.2010):

"שאלות אלה – והן אינן מתיימרות למצות את מכלול היבטיו של העניין – אינן ניתנות, מטבע הדברים, לבחינה כוללת ומקיפה במסגרת חקיקה שיפוטית. הן מחייבות ליבון רחב ומעמיק בהליך חקיקתי כולל. הן מצדיקות שיתוף גורמים מקצועיים בהליך הבחינה, ומתן מעמד לגורמים שונים מן הציבור שיש להם ענין ומעורבות במשמעויות שהשינויים המוצעים גוררים אחריהם".

יש להודות, כי אילו היה קובע המחוקק שהזכות לגימלה תורחב באופן גורף גם למקרה של שיקום והבראת חברה, ייתכן שהיה מקום להתערבות שיפוטית לשם הכרה בחריגים לתחולה זו במקרה המתאים, על מנת למנוע את ניצולה של הגימלה לרעה ועל מנת להבטיח שזו אכן תשרת את תכליתה (ואינני קובע מסמרות בעניין זה). אולם מובן, כי קיימת בעייתיות רבה לפעול "בכיוון ההפוך", וליצור באופן שיפוטי הסדר מורכב של זכאות לגימלה הכפופה לחריגים והבחנות לא מעטים, בלא הסדרה ראשונית בחקיקה. ודאי שכך הוא הדבר לאחר התיקון המקיף שנערך לחוק החברות בעניין שיקום והבראת חברות, שבמסגרתו בחר המחוקק שלא לכלול תיקון להסדר הקבוע בפרק ח' לחוק הביטוח לאומי. כן יש ליתן את הדעת, כמובן, להשלכות התקציביות שיהיו להרחבת הזכות לגימלה, וגם שיקול זה מטה את הכף לכך כי ראוי שהסוגיה תישקל על-ידי המחוקק.

47. אחד הנימוקים העיקריים המועלים בתמיכה להרחבת הזכויות לגימלה לפי פרק ח' לחוק הביטוח לאומי לגבי הליכי שיקום והבראה, עוסק בתמריצים המניעים את העובדים. על-פי הטענה, מאחר שבמצב הקיים כיום, העובדים מקבלים את כספי הגימלה רק במקרה של פירוק החברה שבה הם עובדים, מסרבים העובדים ליתן את הסכמתם לאימוץ הסדרי נושים אלא אם מובטח להם לקבל מקופת ההסדר סכום השווה או עולה על גובה הגימלה לפי פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי. מצב דברים זה נותן בידי העובדים מעין "זכות וטו" בהסדרי נושים שבהם לא משווים את תנאיהם למצבם במקרה של פירוק. נטען, כי כוח זה שניתן בידי העובדים, מקשה על האפשרות לגבש הסדר ולשקם את החברה, ובעטיו עלולים העובדים "לגרור" את החברה כולה לכדי פירוק אם לא נענות דרישותיהם. על מנת לנטרל "זכות וטו" זו, נטען כי יש להשוות את תנאי העובדים בהליכי פירוק לתנאיהם בהליכי שיקום והבראה.

טענה זו היא אכן בעלת משקל. כך, בעניין כלל, שעסק בתחולת סעיפים 373 ו-374 לפקודת החברות, קבעתי כי יש להחיל הוראות אלו מדיני הפירוק גם בהליכי שיקום והבראה, על מנת להשוות את התמריצים המניעים את מנהלי החברה בבחירת כל אחד מהמסלולים (אם כי יוער, שבאותו עניין התמריצים פעלו בכיוון ההפוך, שכן כמוסבר בפסק דיני באותו עניין, בלא הרחבת תחולת ההוראות הנזכרות על הליכי שיקום והבראה, ייטו מנהלי החברה לעבר אישור הסדר נושים, ולא לפירוק). עם זאת, סבורני כי בענייננו לטענה זו משקל פחות. זאת, בשל אינטרס נוסף הקיים בדרך כלל לעובדים: לשמור על מקום עבודתם. גם במקרה שבו בהסדר הנושים לא מובטח לעובדים כי יקבלו סכום המשתווה לגימלה שתשולם להם במקרה של פירוק, יש לעובדים אינטרס לתמוך בהסדר הנושים שיביא לשיקום החברה שבה הם ימשיכו להיות מועסקים. משכך, איום ה"וטו" של העובדים אינו מוחלט, והיתרון הטמון בהרחבת הזכות לגימלה אינו גדול כפי שנראה מלכתחילה. בנוסף, אף אם אניח כי שיקול זה הינו בעל משקל מסוים, הרי שנוכח מכלול הטעמים שפורטו לעיל, והקשיים הרבים הטמונים בקבלת עמדת הנאמנים בדרך של קביעה שיפוטית, סבורני כי על הסוגיה לבוא לפתחו של המחוקק, אשר ייתן עליה את דעתו ויקבע בחוק מהו הפתרון הנכון לדעתו.

48. ביקורת נוספת המועלית נגד ההסדר הקיים בחוק היא, שלעתים ניתן לגבי חברה המצויה בהליכי שיקום והבראה צו פירוק "מלאכותי", וזאת רק כדי לאפשר לעובדי החברה לזכות בגימלה מהמוסד לביטוח לאומי. כן נטען, כי לעתים בלתי

אפשרי ליתן צו פירוק מסוג זה בשל נסיבות שונות, דבר המוביל לאקראיות בתשלום הגימלה לעובדי חברות המצויות בהליכי שיקום והבראה. על-פי הטענה, הרחבת הזכאות לגימלה להליכי שיקום והבראה תמנע מצב בלתי רצוי זה. אין בידי לקבל טעם זה להרחבת הזכות לגימלה. נדמה, כי הפתרון למצב דברים בלתי רצוי זה הוא דווקא הפתרון ההפוך: שלא ליתן צווי פירוק "מלאכותיים" שתכליתם היא אך לזכות את העובדים בכספי המוסד לביטוח לאומי. עמד על כך בית המשפט המחוזי בנצרת בעניין מ.א.ג. לפלסטיק (פיסקה 10 להחלטה):

"יחד עם זאת, לא אוכל לסיים החלטה זו בלי להתייחס למה שצויין בבקשת הנאמן בענין המתווה שהנאמן הגיע אליו עם ב"כ העובדים לפיו תוך 21 יום תוגש בקשה לפירוק החברה, ע"מ שהעובדים יוכלו, עם הגשת צו הפירוק, לתבוע את זכויותיהם בהתאם לפרק ח' לחוק הביטוח הלאומי. לדעתי, יש במתווה זה טעם לפגם, ומשמעות אישורו ע"י ביהמ"ש אינה אלא מתן גושפנקא חוקית לפיקציה, שנועדה להוציא כספי ציבור מהמוסד לביטוח לאומי.

...

ביהמ"ש אינו אמור ליתן יד לכך כי במסגרת הליך של הקפאת הליכים והסדר נושים תתקיים פיקציה של הליך פירוק שמטרתו המוצהרת מראש הינה אחת ויחידה, הוצאת כספי ציבור מהמוסד לביטוח לאומי בצורת גמלה לעובדי החברה, ע"מ שיתאפשר תשלום גבוה יותר, אם בכלל, לנושים בלתי מובטחים, כדי להבטיח את הסכמתם או הסכמת העובדים להסדר המוצע".

49. לבסוף, טעם נוסף המועלה בתמיכה להרחבת הזכאות לגימלה למקרה שבו לגבי חברה ניתן צו הקפאת הליכים ומאושר הסדר נושים, בלא צו פירוק, הוא כי יש בכך כדי לעודד שיקום והבראת חברות. כידוע, המגמה הרווחת בעת המודרנית היא לעודד פנייה למסלול של שיקום והבראה על-פני פירוק (ראו, רע"א 8797/08 אי.אס.אי. ייעוץ והכוונה בע"מ נ' פאוור, פסקה 22 (2.10.2013), והאסמכתאות שם). נטען, כי תשלום הגימלה מהמוסד לביטוח לאומי מקל על מציאת הסדר שיהיה מקובל על הנושים. אף בית משפט קמא התייחס לעניין זה, וכינה את המוסד לביטוח לאומי "כיס עמוק ויציב", תוך שהוא קובע כי אי-תשלום הגימלה "מוריד את שיעור הדיבידנד של הנושים הרגילים באורח כזה, המונע השגת רוב מספיק להעברת ההסדר באסיפת הנושים" (פיסקאות 10-11 להחלטה).

בכל הכבוד, אין בידי להסכים לדרך טיעון זו. בלא ספק, מציאת מקורות כספיים נוספים לרווחת הנושים תגדיל את הסיכוי כי ההסדר יאושר על-ידיהם. כך באשר למציאת כל מקור כספי שהוא שיתווסף לקופת ההסדר. אולם לא ניתן מכוח

שיקול זה לחייב את אותו מקור כספי, כ"כיס עמוק", לשלם מכיסו לקופת ההסדר. מובן, שאם נחייב את מדינת ישראל או את המוסד לביטוח לאומי לשלם מקופתם כספים לכל חברה המצויה בהליכי שיקום והבראה, יאושרו יותר הסדרי נושים על-ידי נושי החברה. אולם, המוסד לביטוח לאומי פועל על-פי חוק. תכלית הגימלה הקבועה בפרק ח' לחוק היא להיטיב עם עובדי החברה. כפי שפורט לעיל, יתר נושי החברה אינם אמורים להיות מושפעים מתשלום הגימלה מהמוסד לביטוח לאומי. חיוב המוסד לביטוח לאומי בתשלום הגימלה על מנת להיטיב עם יתר נושי החברה ולעודד שיקום חברות חורג מהתכלית שלשמה נועדה הגימלה. אם מעוניינת המדינה להעניק סיוע לחברות המצויות בקשיים, היא כמובן רשאית לעשות כן בדרכים המקובלות לכך. ברם, אין מקום לעשות זאת בדרך של קביעה שיפוטית בשל היות המוסד לביטוח לאומי "כיס עמוק".

סיום

50. סוף דבר, לדעתי אין לחייב את המוסד לביטוח לאומי בתשלום גימלה לעובדיה של חברה שניתן לגביה צו הקפאת הליכים ושאושר בעניינה הסדר נושים, בלא שניתן לגביה צו פירוק. אציע לחבריי לקבל את הערעור, ולבטל את החלטת בית משפט קמא. הנאמנים יישאו בשכר טרחת באי-כוח המערער בסכום של 100,000 ש"ח ובשכר טרחת באי-כוח הכונס הרשמי בסך 20,000 ש"ח.

ה נ ש י א

המשנה לנשיא מ' נאור:

אני מצטרפת בהסכמה לפסק דינו של הנשיא. זהו, לטעמי, מקרה מובהק בו ההסדרה חייבת להיעשות בחקיקה, ולא בחקיקה שיפוטית (השוו לעמדתי בע"א 1689/03 כרטיסי אשראי לישראל בע"מ נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד נ"ח(6) 126 (2004)). תיקון חוק החברות, התשנ"ט-1999 בדיעבד, לאחר פסק הדין שבערעור (ראו פסקה 44 לפסק דינו של הנשיא) ראוי שיתפוס מקום של כבוד בהכרעתנו. גם אם אניח כי בנסיבות מסוימות עשויה להידרש הרחבת הזכאות לגימלה למקרה של הליכי הבראת חברה, המורכבות שבדבר, עליה עמד הנשיא, מחייבת לדעתי הסדר חקיקתי. אין מקום, בדרך של חקיקה שיפוטית, לקבוע אחרת ממה שנקבע בשלב זה על ידי המחוקק. ועוד:

הסדר הנושים שלפנינו "רותם" את המוסד לביטוח לאומי, שלא כרצונו ובניגוד להסכמתו לתכלית, שאיננה תכלית החקיקה הסוציאלית, שנועדה לרווחת העובדים. בנסיבות העניין שלפנינו, עובדי החברה מוגנים כך או אחרת, שכן אם יידחה הערעור, יזכו העובדים בגימלה מהמוסד לביטוח לאומי; ואם יתקבל הערעור, יישארו הכספים שקיבלו בידיהם. במקרה זה, מי שעלולים להיפגע מגריעת מקורות מקופת ההסדר הם יתר נושי החברה, ולא עובדיה. איני סבורה שהנאמנים זכאים ליטול, לטובת ההסדר, ולא לטובת העובדים, את כספי הביטוח הלאומי.

המשנה לנשיא

השופט י' עמית:

אני מסכים.

1. שתיקת המחוקק בסוגיה שבפנינו אינה לאקונה אלא הסדר שלילי, כפי שמתברר כיום בעקבות התיקון המקיף לחוק החברות הנוגע לשיקום ולהבראת חברות.

2. אין חולק כי השתתפות הביטוח הלאומי כמקור מימון חיצוני לשכר העובדים בהליכי הקפאה, יקל על הליכי ההבראה והשיקום של החברה, ובכך עשוי בסופו של יום להיות לטובת העובדים אשר ישמרו על מקום עבודתם. אולם דין חדלות הפרעון לחוד והדין הסוציאלי לחוד, ולא זו התכלית העומדת בבסיס סעיף 182 לחוק הביטוח הלאומי. לכך יש להוסיף את החשש כי הביטוח הלאומי יהפוך למעין מבטח-על להבטחת תשלום שכר עובדים של חברות שנקלעו לקשיים.

ומזוית אחרת: ייתכן כי דווקא העובדה שבידי העובדים ניתן כוח בדמות "הווטו" שהם יכולים להטיל על הסדר נושים בהליכי הקפאה, שאינו נותן לעובדים מה שהיו יכולים לקבל מהביטוח הלאומי בהליכי הפירוק, אך מחזקת בסופו של יום את ההיבט הסוציאלי של הגנה על טובת העובדים במצבים של חדלות פרעון.

3. העובדה שחברות בהליכי הקפאה מגיעות כיום להסדרי נושים גם ללא "סיוע" של המוסד לביטוח לאומי, מעידה כי החשש לפיו כתוצאה מפסק דינו חברות רבות "תיגררנה" להליך של פירוק במקום להליך של הבראה ושיקום, היא טענה שאין לה ביסוס אמפירי.

מקום בו בית המשפט מורה על המשך הפעלת החברה בפירוק כעסק חי, יש דמיון בין הליכי הפירוק להליכי הבראה ושיקום במסגרת הליכי הקפאה. אך הדמיון בין שני המסלולים, אין משמעו כי יש להחיל את הוראת סעיף 182 לחוק הביטוח הלאומי גם במקרה של פירוק המתנהל כעסק חי. מערכת השיקולים אם להיכנס להליכי פירוק או להקפאת הליכים היא סבוכה, ולכל מסלול יתרונות וחסרונות. כך, לדוגמה, אם במקרה דנן קלאב מרקט הייתה נכנסת להליך של פירוק, התוצאה לכלל הנושים הייתה גרועה בהרבה, בין היתר, מאחר שמכירת נכסי החברה בפירוק הייתה גוררת חיובי מס בעקבות מימוש הנכסים, וככל הנראה היה נוצר קושי של ממש בהארכת הסכמי השכירות של סניפי קלאב מרקט ברחבי הארץ. מכאן היתרון הכלכלי שנוצר לכלל הנושים משנקטו הנאמנים בדרך של מכירת מניות קלאב מרקט במסגרת הקפאת ההליכים. רוצה לומר, כי במכלול השיקולים הרלבנטיים, על המשקיע הפוטנציאלי בחברה בהקפאת הליכים, לכלכל את מעשיו תוך שהוא לוקח בחשבון את "כללי המשחק" לפיהם בהליכי ההקפאה המוסד לביטוח לאומי לא משתתף בתשלום שכר העובדים. בסופו של יום, המדובר בשיקול עסקי אחד מני מספר שיקולים, אף אם שיקול כבד משקל, שעל המשקיע הפוטנציאלי לקחת בחשבון. זו הייתה הפרקטיקה והנחת המוצא עד לפסק דינו של בית המשפט המחוזי מושא הדיון, כך שלא ניתן לומר כי משקיעים בהליכי הקפאה הסתמכו על הביטוח הלאומי כמקור מימון.

4. בסעיף 48 לפסק דינו של הנשיא, מוצע שלא ליתן צווי פירוק "מלאכותיים" שנועדו אך כדי לזכות את העובדים בכספי המוסד לביטוח לאומי. כשלעצמי, איני סבור כי הגשת בקשה למתן צו פירוק אך ורק על מנת לאפשר לעובדים לקבל את המגיע להם על פי חוק מהמוסד לביטוח לאומי, היא בגדר פיקציה או פעולה מלאכותית. נהפוך הוא, במצב החקיקתי דהיום, מקום בו אין לעובדים דרך אחרת לקבל את המגיע להם מהחברה, אין מבחינתם מנוס מלעתור לפירוק החברה, על מנת שיתאפשר להם למצות זכויותיהם במוסד לביטוח לאומי.

השופט א' רובינשטיין:

א. בסופו של יום, ובנתון להערות אחדות, ניתנת הסכמתי לפסק דינו המקיף של חברי הנשיא. השאלה שהטרידה אותי היתה האם הכרעתנו תגרום נזק לעובדים, ומשעלה מחוות דעתו של הנשיא כי העובדים מוגנים בכל אופציה, איני רואה מקום שלא להצטרף אליו. הביטוח הלאומי הוא מכשיר סוציאלי חיוני, וככלל הנטיה השיפוטית האינטואיטיבית היא למצוא דרכים לאי פגיעה בעובדים, אם גם תוך הגינות לכל. בע"א 10961/04 המוסד לביטוח לאומי נ' גוטר (2006) נדונה השאלה האם גימלה לפי פרק ח' שבחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), תשנ"ה-1995, שעניינו זכויות עובדים בפשיטת רגל ובפירוק תאגיד, ובו עסקינן אף כאן, חלה גם על דמי הודעה מוקדמת, ובית משפט זה אישר את הכרעתו של בית המשפט המחוזי כי התשובה לכך חיובית, שלא כדעת הביטוח הלאומי. באותו עניין נזדמן לי לכתוב (פסקה י"ז) כי:

"המדובר בנושא המשלב מזה דיני עבודה – ותכליתם הבסיסית הסוציאלית והמקדמת רווחה, ומזה דיני פירוק – ותכליתם הבסיסית הכלכלית, והמקדמת שוויון. שילוב זה חשוב שימצא ביטוי כמשקף הגינות כלפי כולי עלמא. ועם זאת, בסופו של יום דומני כי כתכלית ההודעה המוקדמת היא בראש וראשונה סוציאלית, שימור מקום מחייתו של העובד".

ב. ענייננו שלנו אמנם קרוב לכך במרחב המשפטי, אך הקושי בו הוא, בניגוד לפרשת גוטר הנזכרת, שבה ניתן היה לראות פיצוי בעבור הודעה מוקדמת כסוג של שכר, על פי פרשנות אפשרית של הביטוי "שכר עבודה", והמעין יעיין, בנידון דידן, ההרחבה מרחיקת לכת, כמות שביאר חברי הנשיא; ונזכור, שם איבדו העובדים את מקום עבודתם, מה שאין כך בענייננו, שבו לא איבדו העובדים את מקום העבודה אלא שהוחזרו לעבודה בתנאים פחות טובים משקיבלו בעבר. אכן, כפי שציין חברי (פסקה 36), תיתכן הבחנה בהקשר זה בין סוגי עובדים שונים, אך הבחנה זו קשה לפיתוח על ידי בית המשפט, גם אם כשלעצמי איני דוגל בקו שמרני בפרשנות שיפוטית. גם העובדה שהמחוקק נמנע מתיקון לכיוון שבית המשפט קמא פנה אליו, מדברת בעדה ואומרת דרשני.

ג. כאמור, אצטרף לחברי הנשיא.

השופטת א' חיות:

אני מצטרפת בהסכמה לפסק דינו של חברי הנשיא א' גרוניס לפיו אין לחייב את המערער לשלם לנאמנים גימלה מכוח סעיף 182 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995. אוסיף ואומר כי אף אם היינו רואים בתשלום גימלה זו משום דין רצוי במקרה של הקפאת הליכים – וכפי שפירט הנשיא בהרחבה, ספק אם יש מקום לקביעה גורפת כזו – לשונו הברורה של סעיף 182 הנ"ל אינה משתמעת לשתי פנים בקובעה את המקרים שבהם קיימת זכאות לגמלה, והמקרה של הקפאת הליכים אינו נמנה עימם. משיוחדת גימלה סוציאלית זו על פי חוק לרשימה סגורה של עובדים שמעבידם נקלע לאחד המצבים המנויים בסעיף, לא ניתן לקרוא לתוכו סוג נוסף של עובדים בלא שהמחוקק יאמר את דברו. יפים לעניין זה, בשינויים המחוייבים, דבריה של השופטת ט' שטרסברג-כהן בבג"ץ 4690/97 המוסד לביטוח לאומי נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נג(2) 529, 551-552:

המצב האופטימלי הוא, שכל אדם יפוצה על כל פגיעה גופנית או נפשית שנגרמה לו בכל דרך שהיא, אך בשל מגבלות תקציביות אין אלה הם פני הדברים. אף שחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] הינו חוק סוציאלי, אין החוק מכסה את כולם, אלא רק את אלה העומדים בקריטריונים שנקבעו בו. בבואנו לפרש את החוק עלינו להקפיד ולשמור על המסגרות שהציב המחוקק לשם תשלום התגמולים... אם יש צורך בהרחבת המעגל שהוגדר בצורה כה ברורה על-ידי מילות החוק, המשרתות לכאורה את תכליתו, נראה כי על המחוקק לעשות זאת.

(וראו גם: בג"ץ 1046/09 מני נ' המוסד לביטוח לאומי (15.8.2010))

אשר על כן, איני רואה כל עילה לחייב את המערער, ובעקיפין את כלל אזרחי המדינה, להעביר לקופת הסדר הנושים עליה מופקדים הנאמנים, את הסכומים שהתבקשו על-ידם.

לחברת קלאבמרקט הוצא צו הקפאת הליכים, לפי בקשתה. בהמשך אושר בעניינה הסדר נושים, בלי שניתן צו לפירוקה. המשיבים, שמונו כנאמנים על נכסי החברה, מבקשים בערעור שלפנינו לחייב את המוסד לביטוח לאומי בתשלום גימלה לעובדי קלאבמרקט לפי הוראות פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי, גימלה ששולמה לעובדים מקופת ההסדר. שאלת זכאותם של עובדי החברה לגימלה היא שעומדת בלב הערעור.

אני מצטרפת לחוות-דעתו של חברי הנשיא א' גרוניס. גם לטעמי, אין להרחיב בדרך של חקיקה שיפוטית את הזכאות לגימלה לפי פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, לעובדי חברה שניתן לגביה צו הקפאת הליכים ושאושר בעניינה הסדר נושים בלי שניתן לגביה צו פירוק. כמו-כן, מקובלים עליי הנימוקים שפורטו על-ידי הנשיא, ובפרט האמירה כי הרחבת הזכאות לגימלה מעוררת קשיים רבים וכרוכה בקביעת הסדר מורכב שאינו מתאים להסדרה בדרך של קביעה שיפוטית. הנושא מצדיק ליבון מקצועי רחב במסגרתו של הליך חקיקתי. אכן, קיימת בעיתיות רבה ליצור באופן שיפוטי הסדר מורכב של זכאות לגימלה הכפופה לחריגים והבחנות לא מעטים בלא הסדרה ראשונית בחקיקה, במיוחד לאחר התיקון המקיף שנערך לחוק החברות בעניין שיקום והבראת חברות, שבמסגרתו בחר המחוקק שלא לכלול תיקון להסדר הקבוע בפרק ח' לחוק הביטוח הלאומי.

עוד אוסיף, כפי שצינו חבריי, במקרה שלפנינו העובדים מוגנים כך או אחרת, ולא הם שעלולים להיפגע כתוצאה מגריעת כספי קופת ההסדר אלא יתר נושי החברה. בכך יש כדי לרכך את התוצאה בענייננו – תוצאה המתחייבת מלשוננו של סעיף 182 לחוק הביטוח הלאומי, שאינה מאפשרת להכיר בדרך של חקיקה שיפוטית בחוג נוסף של עובדים, דוגמת אלה שלפנינו, כזכאים לגימלה.

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים לפסק דינו המקיף של חברי הנשיא א' גרוניס. מדובר בסוגיה סבוכה שהיא עניין למחוקק, ובמקרה דנא לו בלבד (ראו והשוו: בג"ץ 4690/97 המוסד לביטוח לאומי נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נג(2) 529, 551-552 (1999); ע"א 1689/03 כרטיסי אשראי לישראל נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד נח(6) 126, 133 (2004)). אמנם, אין בשתיקת המחוקק בפני עצמה כדי לאיין את פיתוח הדין באמצעות חקיקה שיפוטית (השוו: פסקה 11 לפסק דיני בדנג"ץ 5967/10 המוסד לביטוח לאומי נ' כהן (14.4.2013)). אולם במקרה הנוכחי, כפי שפירט חברי הנשיא, הסוגיה הונחה מספר פעמים לפתחו של המחוקק, וכאמור לעיל פסק דיננו ניתן לאחר הרפורמה המקיפה שנעשתה בדיני ההבראה במסגרת תיקון 19 לחוק החברות שלא שינה את סעיף 182 לחוק הביטוח הלאומי. במצב דברים זה, דומה כי אין לפרש את שתיקת המחוקק כלקונה, אלא כהסדר שלילי. עם זאת יוזכר כי כאשר נדונה סוגיה זו בוועדת חוקה חוק ומשפט, ההכרעה לגביה נדחתה לעת מצוא נוכח מורכבותה, אך לא בשל קביעה נורמטיבית כי אין זה ראוי להעניק הגמלה גם לעובד חברה שבהליכי הבראה (ראו: פסקה 44 לחוות דעתו של הנשיא). המקרה הנוכחי מראה כי ישנה חשיבות בכך שהמחוקק יאמר את דברו בעניין זה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של הנשיא א' גרוניס.

ניתן היום, כ"ז בשבט התשע"ד (28.1.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיא

ה נ ש י א

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט