

רו"ח אלי שפיר בתפקידו כנאמן לביצוע הסדר נושים של חברת תדיר גן (מתכת) בע"מ

בית משפט מחוזי תל-אביב-יפו

[27.01.2005]

כב' השופטת אלשיך ורדה

בשם המערער - עו"ד רוטנשטרייך - גיצלטר

בשם המשיב - עו"ד שביט ועו"ד למפרט

החלטה

במסגרת ערעור זה נתגלגלה בפני, פעם נוספת, השאלה שנידונה בהרחבה בפסק הדין בעניין פש"ר 1209/01 (בש"א 13094/02) משה גולדשלגר נ' בנק הפועלים בע"מ, תקדין-מחוזי 3125(2)2004 (להלן: "עניין גולדשלגר"), והיא - מה מעמד נשייתו של קבלן כח אדם, שסיפק עובדים לחברה חדלת פרעון, ושלם שכרם מבלי לקבל את התמורה המוסכמת מהחברה.

המערערת הינה חברה המשמשת כקבלן כח אדם, וסיפקה לחברה עובדים זרים לפי הסכם שנכרת בין הצדדים ביום 4.1.2001. עם קריסת החברה שילמה המערערת לעובדים את השכר המגיע להם, ופנתה לנאמן בתביעת חוב לתשלום המגיע לה על פי הסכם ההתקשרות שבינה לבין החברה.

הנאמן קיבל את תביעת החוב וסיווג את החוב המאושר כחוב בדין רגיל. המערערת, מנגד, טוענת כי יש לראות בה כמי שבאה בנעלי החברה בכל הנוגע לתשלום שכר העובדים, ולפיכך יש לסווג את החוב כלפיה כחוב בדין קדימה, וזאת בהתאם לאמור בסעיף 354(ב) לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983, הקובע כי:

"הלווה אדם לחברה כספים לשם תשלום משכורת או שכר לעובד החברה, יהיה לו בפירוק דין קדימה לגבי הכספים שהולוו ושולמו כאמור, כדי הסכום שבו

הופחת הסכום שלגביו היה לעובד דין קדימה בפירוק"

יוער, כי על פי הסדר הנושים של החברה, בעלי החובות הרגילים זכאים לדיבידנד של 15% בלבד, בעוד שחובות בדין קדימה עתידים להפרע במלואם - וזוהי משמעותו הכספית של ערעור זה עבור הצדדים.

השאלה העקרונית בה חלוקים הצדדים הינה מי מביניהם היה מעבידם של העובדים שסיפקה המערערת לחברה - אם ייקבע כי החברה היתה המעביד, וכי המערערת רק שימשה כמתווכת בין העובדים לבין החברה, אזי ניתן לראות במערערת כמי שהלוותה כסף לחברה לצורך תשלום לעובדים, ואז תהא זכאית לבוא בנעליהם, וחובה יסווג כחוב בדין קדימה. מאידך גיסא, אם ייקבע כי המערערת היא שהיתה מעבידתם של העובדים, אזי המסקנה העולה היא כי חובה יסווג כחוב רגיל, ככל ספק אחר של החברה.

ראוי לציין כבר בראשית הדברים, כי המחלוקת המשפטית שבין הצדדים איננה רחבה, ושניהם מסתמכים, למעשה, על האמור בהחלטתי בעניין גולדשלגר הנ"ל. אלא, שכל אחד מן הצדדים מבקש לצקת תוכן שונה לקביעה באותה החלטה, ולהציב במשוואתו את הפרמטרים העובדתיים הנחוצים לצורך התוצאה הרצויה לו. כיוון שכך, לא אשוב להתעמק בהחלטתי בעניין גולדשלגר, וכל שנותר לי הוא לבחון מהי המסקנה הנכונה העולה מהעובדות שהוצגו בפני, אשר גם הן, למעשה, אינן שנויות במחלוקת.

יובהר כבר עתה, כי איני מקבלת את טענת המערערת, לפיה:

"בימינו אנו, כאשר עולה זעקת המנושלים והמדוכאים מבין העובדים הזרים, צריך בית המשפט להגן על אלו כמי שזקוקים להגנתו - אולי אפילו יותר מאשר עובד ישראלי, אזרח המדינה שיודע את דרכו וההגנה על זכויותיו"

די בבחינה ראשונית של כתבי הטענות כדי לעמוד על כך שאין ענייננו בבחינת זכויותיהם של "המנושלים והמדוכאים מבין העובדים הזרים" - שהרי שכרם של אלו שולם זה מכבר על ידי המערערת, והם אינם כלל צד לבקשה זו.

אמנם, משפט העבודה נועד, מעיקרו, להגן על העובדים, המצויים בנחיתות כוחות משמעותית אל מול המעביד, ולמנוע פגיעה בזכויותיהם, וזאת על ידי החלת דינים קוגנטיים, בלתי ניתנים להתניה, השוללים מהעובד - לטובתו שלו, למעשה - את היכולת לוותר על כל אותן זכויות והטבות המגיעים לו על פי חוק. אכן, מסכימה אני כי הצורך בהגנת החוק עולה ביתר שאת כאשר מדובר בעובדים זרים. אלא, שהתכלית העומדת ביסודם של כל אותם חוקי מגן אינה רלוונטית עוד כאשר העובדים עצמם כבר אינם צד לסכסוך, והמחלוקת הנידונה הינה בין הקבלן לבין המזמין, כבמקרה דנן.

זאת יש לזכור; קבלן כח אדם אינו עובד הזקוק להגנת החוק. המדובר בספק בעל כח מיקוח, המציע את שירותיו ומציב את תנאיו תוך התחשבות בכוחות השוק השונים ובתנאים המוצעים על ידי מתחריו. ההתקשרות בין הקבלן לבין המזמין נעשית לאחר שהצדדים ניהלו ביניהם מו"מ על תנאי אספקת כח האדם, תוך שהקבלן יכול לעמוד על היתרונות והחסרונות שבעסקה ולשקול נכוחה את הסיכונים הכרוכים בה, לרבות האפשרות כי המזמין ייקלע לחדלות פרעון. כל אלו, כמובן, אינם מנת חלקו של "העובד הפשוט", הנזקק להגנת החוק.

למעשה, ההבדל היחידי, לענייננו, בין קבלן כח אדם לבין כל ספק אחר של החברה, טמון בעובדה כי ה"מוצר" שהוא מספק אינו חומר גלם דומם, אלא בני אנוש בעלי זכויות - מטעם זה חלים על קבלני כח אדם חוקים מחמירים שנועדו להבטיח את זכויותיהם של

העובדים המועסקים באמצעותם, אך חוקים אלו נוגעים ליחסים שבין הקבלן לבין העובד, ולא ליחסים שבין הקבלן לבין צדדים שלישיים.

מכל מקום, במסגרת דיני העבודה נקבעו גם המבחנים הקובעים את קיומם של יחסי עובד-מעביד, שבבסיסם ההנחה כי קיומם של יחסים כאלו אינם נקבעים על פי ההגדרות שקבעו הצדדים, אלא על פי מבחנים מהותיים. כפי שציינתי בהחלטתי בעניין גולדשלגר, במקרים כגון דא עומדת חזקה התחלתית לפיה העובדים הם עובדיו של הקבלן, אלא שניתן לסתור חזקה זו בנקל, אם בדיקה מהותית של יחסי הצדדים מצביעה על כך שבין העובדים לבין המזמין התקיימו סממנים משמעותיים של יחסי עובד-מעביד.

אמנם, כדי לבחון קיומם של יחסי עובד-מעביד במקרה כגון זה ניתן להשתמש במבחנים המוכרים ממשפט העבודה, אלא שמבחנים אלו אינם עומדים עוד לבדם אלא מצטרפים אליהם גם שיקולים של דיני חדלות הפרעון.

משמעות הדבר הינה, ראשית כל, כי עלינו ליתן את הדעת לכך שמתן עדיפות לחוב של עובד על פני חוב של כל נושה אחר מהווה חריג לעקרון העומד בבסיסם של דיני חדלות הפרעון, הוא עקרון השוויון בין הנושים. הטעם למתן עדיפות לחוב כזה נובע כמובן מטעמים סוציאליים, אך אלו, כאמור, אינם רלוונטיים עוד כאשר עסקין בספק כח אדם, שאינו זקוק לאותה הגנה. משכך, בסכסוך כגון זה שבפנינו, עלינו להחיל בצמצום את החריג הקבוע בסעיף 354(א) לפקודת החברות, ולהמנע ככל האפשר ממתן עדיפות לנושה מסוים על פני נושה אחר.

כמו כן, יש לזכור כי בעוד שהמבחנים המוכרים מדיני העבודה מתעלמים, כמעט לחלוטין, מהסכמים כתובים בין הצדדים, בשל החשש מניצול של פערי הכוחות בין העובד למעביד, הרי שבמקרה כגון זה, דווקא יש לייחס משמעות הולמת להסכמות שבין הצדדים, כפי שהן משתקפות מנסיבות המקרה ומההסכם הכתוב שבין הצדדים - וזאת כשם שאנו בוחנים כל התקשרות בין ספק ולקוח, המשקפת מפגש רצונות של שני גופים עסקיים.

לפיכך, לצורך הכרעה בשאלה שבפנינו עלינו לבחון את ההסכם שנכרת בין הצדדים ביום 4.1.2001 ואשר צורף כנספח א' לבקשה (להלן: "ההסכם"). יוער, כי הצדדים לא העלו כל טענה ביחס להסכם מיום 4.1.2001, ההפך הוא הנכון - כל צד, מטעמיו הוא, ביקש להסתמך על האמור בו. משכך, יכולה אני להניח כי הצדדים אכן פעלו על פי האמור בהסכם, וכי הוא משקף את שהתרחש בפועל.

יאמר כבר עתה כי למקרא ההסכם לא שוכנעתי כי התקיימו יחסי עובד-מעביד בין החברה לבין העובדים, ומשכך, נותרה בעינה החזקה אליה התייחסתי בהלכת גולדשלגר, לפיה העובדים הינם עובדיו של הקבלן.

אבהיר עמדותי זו;

סעיף 5 להסכם מעלה כי העובדים אמנם הוזמנו ארצה בהתאם לדרישותיה של החברה (המכונה בהסכם "המזמין"), ונראה כי לא הועברו לכל חברה אחרת במהלך תקופת העסקתם בארץ. אלא, שלבד מזאת, לא מצאתי כל אינדיקציה המפריכה את החזקה שהוזכרה לעיל:

מאותו סעיף עולה כי המערערת (המכונה בהסכם "החברה") היא שהיתה אחראית על מיון, גיוס, והבאת העובדים ארצה; המערערת היא שסיפקה לעובדים מקום מגורים, והיא שדאגה להסיעם ממקום מגוריהם למקום העבודה; המערערת היא שנשאה בשכרם של העובדים ובהוצאות הנלוות להן - לרבות תשלומי מס הכנסה וביטוח לאומי, וכן ביטוח

אחריות מעבידים, באמצעות פוליסת ביטוח כללית של המערערת - יש להניח כי כך גם הציגה המערערת את הדברים כלפי רשויות המס כשביקשה מהן להכיר בהוצאות אלו כהוצאות פטורות ממס. כל אלו, מעידים במובהק על קיום יחסי עובד-מעביד בין המערערת לבין העובדים. אמנם, ההסכם מציין כי התשלומים יתבצעו על ידי החברה "עבור המזמין", אך ממכלול הנסיבות לא התרשמתי כי לתוספת זו היתה השלכה מעשית כלשהי על יחסי הצדדים, שהרי בסופו של דבר חלה חובת התשלום של כל התשלומים הללו על המערערת.

למעשה, ההתחייבויות היחידות שנטלה על עצמה החברה-המשיבה הינה להעסיק את העובדים במשך 220 שעות עבודה, לפחות, בכל חודש; להשיג עבורם אישורי עבודה בארץ, ולשלם למערערת את השכר הקבוע שנקבע בין המערערת לבין החברה - \$ 6.5 לכל שעת עבודה של עובד. התחייבויות אלו לא נועדו, כלל ועיקר, להבטיח את זכויותיהם של העובדים - אלא את האינטרסים של המערערת - שהרי זו האחרונה יוצאת נשכרת מכל שעת עבודה של עובד, ומעניינה להבטיח כי העובדים אותם היא טורחת לגייס לא ישבו בחוסר מעש, כך שלמעשה, לא מצאתי כל התחייבות ישירה של החברה כלפי העובדים.

יוער, כי על פי סעיף 6.1 להסכם, יופחת התשלום המשולם למערערת, ב-\$1.25 (כ-20%) בגין כל שעת עבודה שמעבר למכסה המינימלית של 220 שעות חודשיות לעובד. ב"כ הכנ"ר עמדה יפה על כך שהדבר עומד דווקא בניגוד לרציונל של דיני העבודה, לפיהם נדרש המעביד לשלם שכר גבוה יותר בגין שעות נוספות, וזאת במטרה להגביל את שעות העבודה של העובד, דווקא. כמו כן, לפי סעיף 7.1 להסכם, "שעות העבודה בסוף השבוע או בחג ובמועד לא תחייב עלות נוספת מטעם המזמין" - וגם בכך יש כדי להעיד כי בין החברה (היא "המזמין") לבין העובדים לא התקיימו יחסי עובד מעביד, שאחרת היה האמור בסעיף זה עומד בניגוד לחוק שעות עבודה ומנוחה התשי"א - 1951.

עוד יוער, כי על פי סעיף 9 להסכם, מתחייבת המערערת לשפות את החברה בגין כל תביעה שהוגשה נגד החברה עקב מעשיהם או מחדליהם של העובדים, תוך כדי עבודתם עבור החברה, ומכאן שהאחריות על מעשיהם של העובדים הוטלה דווקא על שכם המערערת, והדבר עומד בניגוד לטענה כי שימשה רק כמתווכת בין החברה לבין העובדים.

יתרה מכך, על פי סעיף 10 להסכם, יכולה היתה החברה להפסיק עבודתו של כל עובד בתנאים השונים בתכלית מהקבוע בחוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות התשס"א - 2001. סעיף 10.2 אף קובע כי במקרה של הפסקת עבודתו של עובד:

"המזמין (המשיבה; ו.א.) לא יהיה חייב לפצות את החברה (המערערת; ו.א.) באופן כלשהו...בגין הוצאות אחרות שנתחייבה בהן החברה כלפי העובד עקב הפסקת העבודה כאמור. המזמין יהיה חייב לשלם אך ורק (את) התמורה המגיעה לחברה בגין שעות העבודה בפועל של העובד" (ההגדשה הוספה; ו.א.).

גם בכך יש להעיד כי בהתאם להסכמת הצדדים, כל ההתחייבויות הנובעות מדיני העבודה לא חלו על החברה אלא על המערערת. כל אלו הן אינדיקציות לכך שבמשולש היחסים קבלן-מזמין-עובדים, היו האחרונים עובדיה של המערערת, ולא של החברה, וכי המערערת לא שימשה כ"צינור תשלום" גרידא בין החברה לבין העובדים.

אמנם, סעיף 5.1 להסכם מציין כי "העובדים הזרים שתגייס החברה עבור המזמין יחשבו לעובדי המזמין" - אלא שאלו אינן אלא מילים בעלמא, ואיני רואה כיצד קיבל סעיף

הצהרתי זה איזשהו נופך מעשי. ממילא, לחברה לא היה כל מגע עם העובדים עובר להעסקתם, היא לא ניהלה עמם כל מו"מ ביחס לשכרם או לתנאי ההעסקה שלהם, ולמעשה, התרשמתי כי גם במהלך תקופת העסקתם אצל החברה, נעשתה ההתקשרות עם העובדים באמצעות המעוררת, והקשר בין שני האחרונים לא נותק.

יתרה מכך, כעולה מסעיף 9 להסכם, נאסר על החברה להורות לעובד להפעיל עבודה כלי רכב; לטפל במזומנים, ניירות ערך או חפצי ערך או להחתים את העובד על כל מסמך שהוא - אלא בהסכמת המעוררת, מראש ובכתב. ספק רב אם קיומן של הגבלות מעין אלו, המצמצמות את שיקול הדעת של החברה בהפעלת העובדים, מאפשר בכלל קיומם של יחסי עובד-מעביד בינם לבין החברה.

המעוררת הפנתה אותי למכתבים ששלחה אליה החברה, ובהם הוראה לנכות משכרם של מספר עובדים, בשל שיחות שביצעו לרומניה ללא אישור החברה. המעוררת טוענת כי הדבר מהווה סממן לכך שהחברה היתה מעבידתם של העובדים, אך לטעמי, ניתן באותה מידה להגיע גם למסקנה ההפוכה, וגם בעניין זה אני מקבלת את עמדת הכ"ר - שהרי אם היו העובדים עובדיה של החברה היא יכולה לנקוט כנגדם בצעדי ענישה משמעותיים בעצמה, ומה לה לפנות למעוררת שתוריד משכרם? מכל מקום, לאור המשמעות הכפולה שניתן לייחס למכתבים אלו, איני סבורה כי הם יכולים להוות אינדיקציה לכאן או לכאן.

המסקנה אליה הגעתי מכל האמור לעיל היא כי ההתחייבויות שנעשו בין החברה לבין המעוררת, נעשו במנותק מההתחייבויות של המעוררת כלפי העובדים. בין שני אלו, האחרונים, התקיימו, במובהק, יחסי עובד-מעביד, והמעוררת - ולא החברה - היא שהיתה צריכה להבטיח את שכרם של העובדים ואת זכויותיהם הסוציאליות. משכך, אין המעוררת יכולה לטעון כי הסכומים ששולמה על ידה לעובדים לאחר קריסת החברה נעשו במקום החברה, שהרי החובה לשלם חלה ממילא על המעוררת עצמה!

אמת, אין בכך כדי לגרוע מחבותה של החברה לשאת בתשלומים אליהם התחייבה בגין שעות העבודה נשוא תביעת החוב, אלא שהתחייבותה של החברה נעשתה כלפי המעוררת ולא כלפי העובדים, ומשכך, דינו של חוב זה כדינו של כל חוב אחר של החברה, ואין ליתן לו מעמד מועדף. ממילא, לא נטען כי הסכום הנתבע בתביעת החוב הינו הסכום ששולם בפועל לעובדים - אלא הסכום שהיתה אמורה החברה לשלם למעוררת על פי ההסכם שביניהן. גם פער זה מעיד על הנתק שבין התחייבויות החברה כלפי המעוררת, לבין התחייבויותיה של האחרונה כלפי העובדים.

מעבר לאמור לעיל יצוין כי סעיף 354(א)(4) לפקודת החברות מקנה לבית המשפט סמכות להורות כי על חוב בגין שכר עובדים לא יחול החריג של מתן דין קדימה, אם מצא זאת בית המשפט כצודק בנסיבות העניין. לאור כל האמור לעיל, נראה לי כי נסיבות כאלו אכן מתקיימות.

בשולי הדברים יוער כי מהמועדים הנקובים בסעיף 50 לתגובת הנאמן עולה כי תביעת החוב אכן הוגשה תוך חריגה מהמועדים הקבועים בדין לצורך הגשת ערעור, גם לאחר שקלול ימי הפגרה, ודי היה בכך כדי להביא לדחיית הערעור על הסף. מכיוון שסוגיה זו העלתה מחלוקות בין הצדדים אשר נגעו הן למועדים והן לדרך התנהלותו של הנאמן נמנעתי מלעשות כן, ודנתי במחלוקות לגופן - אך מכל מקום, נראה כי דין הערעור להדחות.

בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

המזכירות תודיע לצדדים על המצא ההחלטה לרשותם החל מהיום.

היום ז' בשבט, תשס"ה (17 בינואר 2005) בהעדר הצדדים.