

בתי הדין לעבודה

עב 11094/06		בית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב - יפו	
11/04/2010		כב' השופטת מיכל לויט נ.צ. מר גמליאל נ.צ. מר ליבר	בפני:

בעניין: 1. פלונית

2. פלונית

3. פלוגי

4. פלוגי

התובעים ע"י ב"כ עו"ד מיכאל אוריון

נ ג ד

קרן הביטוח והפנסיה של פועלי הבניין
ועבודות ציבוריות אגודה שיתופית בע"מ
(בניהול מיוחד)

הנתבעת ע"י ב"כ עו"ד יורם הרשקוביץ

מצלאוי חברה לבנין בע"מ

צד ג' ע"י ב"כ עו"ד זהר אנגלנדר

פסק דין

1. התביעה שלפנינו עניינה עתירתם של התובעים לתשלום גמלת שאירים וכן לתשלום גמלת נכות על ידי הנתבעת.

נסיבותיה של התביעה קשות ונוגעות למותו של פלוגי אלמוני ז"ל, אשר נפטר ביום 9.8.00 ממחלת סרטן הריאה בהיותו בן 36 בלבד.

הרקע העובדתי לתביעה

2. להלן הרקע העובדתי לתביעה כעולה, בין היתר, מרשימת המוסכמות פלוגתאות שגובשה בדיון שהתקיים ביום 21.6.07 בפני כבי' הרשמת ויסמן:

2.1 התובעים 2-4 הינם ילדיו הקטינים (נכון למועד הגשת התביעה) של המנוח והתובעת

1 הינה אלמנתו של המנוח ואמם ואפוטרופוסם של התובעים 2-4.

2.2 התובעים הינם יורשי המנוח לפי צו ירושה שהוצא ביום 3.12.00 והסכם חלוקת

עזבון שקיבל תוקף ביום 12.8.01 כחלק מצו הירושה.

2.3 הנתבעת, קרן הביטוח והפנסיה של פועלי הבניין ועבודות ציבוריות אגודה שיתופית

בע"מ (בניהול מיוחד) (להלן: "הקרן"), הינה קופת גמל כמשמעותה [בחוק הגנת השכר](#), התשי"ח – 1958 וקרן ביטוח ופנסיה, המבטחת עובדים בענף הבניה מכוח ההסכם הקיבוצי הכללי בענף וצו ההרחבה שהרחיבו.

2.4 המנוח עבד עבור מצלאוי חברה לבנין בע"מ (להלן: "החברה") בתקופה הרלוונטית

לתביעה, וזו צורפה כצד ג' להליך בהחלטת כבי' השופטת גילצר מיום 15.4.07 ([בש"א 4684/07](#)).

2.5 המנוח היה חבר בקרן מחודש ינואר '91 ועד למועד פטירתו בחודש אוגוסט '00

ובוטח בה לסירוגין בחודשים ינואר '91 - מרץ '98 ובחודשים אפריל '00-יולי '00.

2.6 משכורתו האחרונה המבוטחת של המנוח אצל הקרן היתה 2,100 ש"ח.

2.7 המנוח חלה במחלת הסרטן בסמוך לסוף שנת '98 והוכר כנכה מלא על ידי המוסד

לביטוח לאומי החל מחודש דצמבר '98.

2.8 בחודש מאי '98 ביקשה החברה לשלם את דמי הגמולים עבור המנוח ועובדים נוספים

באופן רטרואקטיבי בשיקים דחויים והקרן סירבה לקבל את דמי הגמולים מבלי שנחתם הסכם של גביה רטרואקטיבית.

2.9 הקרן לא הגישה כנגד החברה תביעה לגביית דמי גמולים.

2.10 לא הוגשה תביעה של התובעים או של המנוח לקבלת פנסיית נכות מהקרן על פי תקנון הקרן.

טענות הצדדים

3. לטענת התובעים, חרף פניות חוזרות ונשנות, סירבה הקרן להכיר בזכותם לקבלת גמלת שאירים, בטענה של היעדר רצף ביטוחי עקב הפסקת תשלומי הפרמיות על ידי המעביד.

התובעים טוענים כי ככל שאכן חלה הפסקה כלשהי בתשלומי הפרמיות החודשיות לקרן מצד המעביד וככל שהמעביד צבר חוב כלשהו כלפיה, הרי שבהתאם להוראות סעיף 19א(ד) [לחוק הגנת השכר](#), התשי"ח – 1958 (להלן: "[חוק הגנת השכר](#)") אין הדבר פוגע בזכויות המנוח כלפי הקרן או בזכויות התובעים, כחליפיו.

לטענת התובעים, הם ו/או המנוח לא קיבלו כל הודעה מהקרן בדבר חוב כלשהו של המעביד בקשר עם פרמיות הביטוח של המנוח ומכל מקום, הקרן לא הגישה תביעה כלשהי כנגד המעביד לגביית חוב, ככל שהיה קיים.

לאור האמור, עתרו התובעים ליתן סעד הצהרתי לפיו הם זכאים לכל הזכויות העומדות להם כיורשי המנוח הן לעניין גמלת נכות והן לעניין גמלת שאירים.

כן עתרו התובעים לחיוב הקרן בתשלום גמלת השאירים שאמורה היתה להשתלם להם מדי חודש בחודשו ממועד פטירת המנוח (9.8.00) ועד למועד הגשת התביעה, ובהערכה טענו לזכאותם לסך של 1,680 ש"ח לחודש (80% משכרו המבוטח האחרון של המנוח לפני גילוי מחלתו) בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק ו/או כנוזר בתקנון הקרן מהמועד לתשלום כל גמלה חודשית ועד למועד הגשת התביעה ובסה"כ כ- 150,000 ש"ח.

בנוסף עתרו התובעים לתשלום גמלת השאירים החודשית בסכום החוקי והמעודכן לפי התקנון ובהתאם לזכויות המנוח ממועד הגשת התביעה ועד לתום מועד הזכאות לפי תקנון הקרן ו/או לפי כל דין.

עוד טענו התובעים כי נוכח נכותו של המנוח, זכאי היה לקבל מהקרן גמלת נכות ממועד תחילת מחלתו בחודש 10/98 ועד למועד פטירתו ביום 9.8.00. התובעים טענו כי פנו לקרן לאחר פרוץ המחלה וכי קיימו בחודש 12/98 ישיבה עם נציגי הקרן בקשר לקבלת קצבת הנכות אולם טענותיהם נדחו מהטעם של היעדר רצף ביטוחי.

התובעים טענו אפוא לזכאותם לגמלת נכות בסכום מוערך של 1,575 ש"ח לחודש (75% מהשכר הקובע של המנוח) עבור התקופה שמחודש 10/98 ועד ליום 9.8.00 ובסך הכל כ- 40,000 ש"ח.

עוד טענו התובעים כי מאחר והיתה צריכה להיות מוכרת זכות המנוח לקבלת גמלת הנכות, אמור היה המנוח להיות פטור מתשלום פרמיות בתקופת הנכות ועל כן על הקרן להשיב להם, כיורשי המנוח, כל סכום ששולם כפרמיית ביטוח ממועד גילוי המחלה ועד למועד פטירת המנוח ובהערכה סך של 2,913 ש"ח (שהם 1,960 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד תשלום הפרמיות ועד למועד הגשת התביעה).

4. לטענת הקרן, המנוח בוטח בה על ידי החברה לסירוגין בחודשים ינואר 1991 - מרץ 1998 ובחודשים אפריל - יולי 2000.

לטענתה, על אף ששלחה למנוח בשנת 1998 ובשנת 1999 ארבע התראות בדבר אי ביטוחו החל מחודש אפריל '98, המנוח לא עשה דבר כדי להסדיר את המשך ביטוחו בקרן. על פי הנטען, גם לחברה נשלחו בשנת '98 התראות על אי תשלום דמי גמולים ואי משלוח רשימות דיווח.

יתרה מכך, לטענתה, בגין חודש 06/99 ואילך נשלחו לקרן רשימות עובדים ללא שמו של המנוח ורק בחודשים 04/00 - 07/00 שב המעביד וכלל ברשימת העובדים שהגיש לקרן גם את המנוח.

לטענת הקרן, בשל התחלופה הגבוהה בכוח האדם בענף הבניה היא ניזונה לחלוטין מדיווחו של המעביד על העובדים המועסקים אצלו.

מכיוון שהחברה לא דיווחה לה על העסקת המנוח ולא שילמה דמי גמולים בגינו החל מחודש אפריל '98, לא ידעה הקרן, לטענתה, על קיומו של חוב בגין המנוח ולכן לא חל סעיף 19א(ד) [לחוק הגנת השכר](#) על המקרה דנן.

הקרן טוענת כי בהתאם לסעיף 19א(י) [לחוק הגנת השכר](#), לא אמורים לחול עליה סעיפים 19א(ד) - (ט) לחוק מכיוון שהמעביד לא מסר לה פרטים לגבי העסקת המנוח מאפריל '98 ולא שילם סכום כלשהו עבור זכויותיו.

לטענת הקרן, היא נאלצה לדחות את בקשת אלמנת המנוח לקבלת גמלת שאירים שכן בהתאם להוראות תקנון הקרן, אחד התנאים לזכאות לגמלת שאירים הינו שבתקופת החברות בקרן לא היתה הפסקה של תשלומי פרמיה ליותר מ- 12 חודשים רצופים ובאם היתה הפסקה כאמור, על החבר לשוב ולצבור לפחות 12 חודשי חברות רצופים.

לאור האמור טענה הנתבעת כי בהתאם לתקנון הקרן, התובעים אינם זכאים לגמלת שאירים משאין הם עומדים בתנאי הזכאות.

באשר לתביעת התובעים לתשלום גמלת נכות, טענה הקרן כי המנוח מעולם לא הגיש בקשה לקבלת גמלת נכות ומעולם לא עמד בפני ועדה רפואית לצורך קבלת גמלת נכות ומשכך, אין הוא או יורשיו זכאים לקבלת גמלת נכות.

5. כטענה מקדמית טענה החברה כי יש לדחות את הודעת צד ג' כנגדה מאחר והיא התיישנה ו/או הוגשה בשיהוי ניכר. על פי הנתען, הקרן טוענת כנגד החברה טענות בגין חוב שלטענתה היא חבה משנת '98, קרי, לפני כתשע שנים, בעוד לו היה בסיס לטענת הקרן, היה עליה להגיש תביעה כספית כנגד החברה עוד בשנת '98.

לטענת החברה, היא פעלה על פי נוהג מוסכם שהיה קיים שנים רבות לפיו תשלום הפרמיות עבור חודש העבודה מבוצע באמצעות שיקים דחויים שנשלחים לקרן כחודשיים – שלושה (ולפעמים עד חמישה) לאחר החודש שבגינו מבוצע התשלום בצירוף רשימת העובדים בגינם מבוצע התשלום.

על פי הנתען, החברה דיווחה לקרן על העסקת עובדיה, לרבות על העסקת המנוח, לפחות עד לחודש 9/98, כאשר לכל הפחות פעמיים סירבה הקרן לקבל את התשלום עבור הביטוח של עובדיה עוד בטרם חלה המנוח, והחזירה את השיקים לחברה בשל היות זמן פרעונם דחוי ותוך דרישה לחתימה על הסכם גביה רטרואקטיבי, בעוד בעבר היתה מקבלת את התשלומים הדחויים תוך חיוב החברה בריביות.

לטענת החברה, הקרן פעלה שלא כדיון, באופן שרירותי וחד צדדי, כאשר סירבה בניגוד לדיון לקבל תשלומים שוטפים ואף לא פעלה לגביית החוב הנתען ובכך סיכלה בפועל כל אפשרות של החברה לבצע את התשלומים ו/או הדיווחים השוטפים עבור המנוח, כמו גם עבור יתר עובדיה.

החברה טוענת כי היא מעולם לא קיבלה הודעה בדבר פגיעה בזכויות הביטוח של המנוח, מעולם לא קיבלה התראה בדבר אי ביצוע תשלום ומעולם לא אויימה כי אם לא תעשה כן, ייפתחו כנגדה הליכים לגביית החוב.

בנוסף טענה החברה כי טרם חלפו 12 חודשים מהיום בו סירבה הקרן לקבל את התשלומים בגין המנוח ועד לקרות האירוע הביטוחי, שכן הקרן הודתה כי עד לחודש מרץ '98 (לפחות) שילמה החברה עבור העסקת המנוח ומחלתו התגלתה במהלך חודש נובמבר '98, היינו, כעבור 8

חודשים. משכך, לטענתה, לא חלפה תקופת 12 החודשים הקבועה בסעיף 19א(ח) לחוק המאפשרת פגיעה בזכויות הביטוחיות של המנוח.

תצהירים ועדויות

6. מטעם התובעים הוגש תצהיר עדות ראשית של התובעת 1, הגב' מזל שלום.

מטעם הקרן הוגש תצהיר עדות ראשית של מר שמואל קנובלר, עובד הקרן מאז שנת 61' המשמש כתומך מקצועי של הקרן ושל יתר קרנות הפנסיה הותיקות שבהסדר.

מטעם חברת מצלאוי הוגש תצהיר עדות ראשית של הגב' רותי וולובסקי, אשר שימשה בשנים הרלוונטיות לתביעה כיועצת המשפטית של החברה וכן תצהירו של מר דניאל הורנשטיין, אשר שימש בשנים הרלוונטיות לתביעה כחשב החברה.

התובעת 1, העד מטעם הקרן והעדים מטעם החברה נחקרו על תצהיריהם בפנינו.

דיון והכרעה

זכאות התובעים לגמלת שאירים

7. כעולה מרשימת המוסמכות שגובשה על ידי הצדדים, המנוח בוטח בקרן לסירוגין בחודשים ינואר 91' - מרץ 98' ובחודשים אפריל 00' - יולי 00'.

הקרן טענה כי התובעים אינם זכאים לגמלת שאירים בהתאם לתקנון הקרן, שכן אחד התנאים לזכאות לגמלת שאירים הינו שבתקופת החברות בקרן לא היתה הפסקה של תשלומי פרמיה ליותר מ- 12 חודשים רצופים ובאם היתה הפסקה כאמור, על החבר לשוב ולצבור לפחות 12 חודשי חברות רצופים. משחלה הפסקה בתשלומי הפרמיה של המנוח של למעלה משנים עשר חודשים ומשהמנוח לא צבר 12 חודשי חברות רצופים לאחר ההפסקה – לא קמה, לטענתה, זכאות לגמלת שאירים ליורשיו.

התובעים טענו לזכאותם לגמלת שאירים, אף אם חלה הפסקה כלשהי בתשלומי הפרמיות החודשיות לקרן מצד המעביד וזאת מכוח הוראות סעיף 19א(ד) [לחוק הגנת השכר](#).

התובעים והחברה טענו כי הם לא קיבלו כל הודעה מהקרן בדבר חוב כלשהו של המעביד בקשר עם פרמיות הביטוח של המנוח וכי מכל מקום, הקרן לא הגישה תביעה כלשהי כנגד המעביד לגביית חוב, ככל שהיה קיים.

בנוסף טענה החברה כי הקרן שינתה באופן חד צדדי נוהג שהיה קיים משך שנים רבות לתשלום הפרמיות באמצעות שיקים דחויים ואף סירבה לקבל תשלומים שהעבירה לה החברה וכן את דיווחיה על עובדיה, לרבות המנוח.

8. קופת גמל מחוייבת לפעול לצורך ההגנה על עמיתה, כאשר מדובר בחובה משולבת הנובעת מעצם קיומה של פוליסת ביטוח וכן מהוראותיו של [חוק הגנת השכר](#).

סעיף 19 א' לחוק הגנת השכר מורה כדלקמן:

19"א. (א) יראו כשכר מולן גם סכום שמעביד חייב לקופת גמל, בין שהסכום מגיע ממנו במישרין ובין שהמעביד חייב לנכותו משכר העובד, ובלבד שהסכום אשר חייב המעביד לנכות לא שולם לקופה תוך 21 ימים מהיום שבו רואים כמולן את השכר שממנו היה עליו לנכות, או שהסכום שהמעביד נתחייב לשלמו שלא בדרך ניכוי לא שולם תוך 21 ימים מהיום שבו היו רואים כמולן את השכר שלגביו קיימת החבות; והוא בין שהשכר הולן ובין שלא הולן.

....

(ד) סכום שמעביד חייב לקופת גמל כאמור בסעיף קטן (א), יראו לענין זכויות העובד או חליפו כלפי קופת הגמל כאילו שולם במועדו.

....

(ח) עברו ששה חדשים מהמועד שנקבע בסעיף קטן (א) ולא שולם חובו של המעביד לקופת הגמל כאמור בסעיף קטן (א), רשאית קופת הגמל להודיע על כך בכתב לעובד, עם העתק למעביד, ומשעברו ששה חדשים נוספים מיום מסירת ההודעה ולא שולם החוב לקופת הגמל, לא יחולו לגבי אותו חוב הוראות סעיף קטן (ד) אם קבע בית הדין האזורי לעבודה שהפיגור בגביית החוב חל שלא עקב רשלנותה או חל עקב נסיבות אחרות המצדיקות את קופת הגמל.

סעיף 19א(ד) לחוק קובע אפוא באופן ברור כי גם אם קיים חוב של המעביד לקופת הגמל, יראו את אותו חוב כאילו אינו קיים במערכת היחסים שבין העובד או חליפו לבין קופת הגמל (וזאת להבדיל מבמערכת היחסים שבין קופת הגמל למעביד).

9. עם זאת, בהתאם להוראות סעיף קטן 19א(ח) יכולה קופת גמל להשתחרר מחבותה במקרים של פיגור בתשלום מאת המעביד, בתנאים מסויימים.
פרשנות סעיף קטן 19א(ח) נדונה בעניין דב"ע נו"ס 10-6/ איילון חברה לביטוח בע"מ נ' אנוך ערן (1997). וכך נאמר שם:

"26. אם כן, כעולה מהסיפא של סעיף קטן (ח), קופת הגמל חייבת לפעול על מנת למנוע, או לפתור, מצבים של פיגור בתשלומים, וזאת מעבר למשלוח ההודעות כמפורט ברישא של סעיף קטן (ח). יחד עם זאת, חבותה זו של קופת הגמל תפורש בצמצום, ולטובת קופת הגמל.
ככלל, משלוח מכתבי התראה נוספים, מעבר להודעות המתחייבות על פי החוק, אין בו די כדי להוות פעולה לגביית החוב. גם בפרשנות מצומצמת לחבותה של קופת הגמל, אין מנוס מהמסקנה שעל הקופה לנקוט בהליכים משפטיים ממשיים לשם גביית החוב, היינו, להגיש תובענה ועמה בקשות לסעדים זמניים לשם גביית כספים מהמעביד, סמוך למועד בו מתברר לה כי אין זה מעביר לה את כספי התגמולים, וזאת בדרך, בזמן ובמהירות המתבקשת תביעה של נושה נגד חייב בין אם הנושה הוא עובד, ובין אם לאו. במיוחד יש חשיבות לפעולות אלה כאשר, כבענייננו, המעביד מנכה כספים משכרו של העובד, ונמנע מהעברתם לקופה (בנוסף לאי-העברת חלקו הוא). מעשה זה של המעביד חמור הוא במיוחד, וראוי על כן לתגובה ממשית של הקופה לשם הגנה על העובד.
אין משמעות הדבר חובה אבסולוטית להגשת תביעה וביצוע הפעולות הנלוות בכל מקרה; אולם הנטל על קופת הגמל להראות, כי בנסיבות מקרה פרטני לא היה צורך, או לא היה טעם, לעשות כן.

...

בהקשר זה ראוי להזכיר שוב, כפי שפורט בסעיף 16 לעיל, כי המחוקק העניק לקופת הגמל זכות להגשת תביעות כנגד מעבידים (סעיף 28(2) לחוק), ואף תמריץ להגשת תביעות כאלה, בצורת פיצויי ההלנה לזכות הקופה. מכך ניתן ללמוד שניים:

מחד גיסא, כי המחוקק התכוון לכך שקופות הגמל יגישו תביעות עקב פיגורים בתשלומי המעבידים; ומאידך גיסא, כי גם לקופה עצמה יש אינטרס בהגשת תביעות, כאשר להן סיכויי הצלחה. בכך יש חיזוק לעמדתנו: מחד גיסא, כי יש מקום להטיל חובה עקרונית על קופות הגמל להגשת תביעות ונקיטת הליכים

נלווים לשם גביית החוב (שהרי המחוקק גילה את כוונתו כי תביעות כאלה יוגשו); ומאידך גיסא, כי הנטל על הקופה לא יהיה כבד מדי (שהרי חזקה על הקופה כי תגיש תביעה ותהנה מפיצויי ההלנה אם תראה סיכוי לכך)".
(ההדגשה אינה במקור)

10. כעולה מחומר הראיות ומעדויות הצדדים, בין הקרן לבין החברה נתגלעה מחלוקת באשר להחזר תשלומים ששולמו על ידי החברה באיחור, כאשר הקרן אף שלחה התראות לחברה בגין חובה (אשר מוכחשת קבלתן).

עם זאת, אין חולק כי הקרן לא הגישה כל תביעה כנגד החברה בגין חובותיה הנטענים.

כמפורט בעניין איילון חברה לביטוח שלעיל, שליחת הודעות למעביד ואף לעובד אינה יכולה להקנות את הפטור מחבות מכוח סעיף 19א(ח) [לחוק הגנת השכר](#) ועל הקרן היה להגיש תביעה כנגד החברה.

כעולה מעדותו של מר קנובלר, בעבר הקרן נהגה להגיש תביעות כנגד מעסיקים אשר לא העבירו לה את ההפרשות המתחייבות מהחוק עבור עובדיהן אולם הקרן הפסיקה לעשות כן ומסתפקת כיום בהתראה בפני המעסיקים (ר' עדות מר קנובלר, עמ' 8 לפרוטוקול מיום 28.9.08, ש' 8).

11. הקרן טענה אמנם כי לא ידעה על חובה של החברה בגין המנוח כך שממילא לא יכלה להגיש תביעה כנגדה, שכן לטענתה, החברה הפסיקה לדווח לה על העסקת המנוח, כאשר ברשימות העובדים שנשלחו לה החל מחודש 6/99 (ועד לחודש 4/00) לא הופיע שמו של המנוח.

אלא שבענייננו, המנוח היה עובד ותיק אשר במשך שנים הופרשו בגינו דמי גמולים ודווח על העסקתו. החברה לא נתנה לקרן כל הודעה על הפסקת עבודתו של המנוח ועל כן לא ברור מכוח מה הסיקה הקרן על הפסקת עבודתו של המנוח.

זאת ועוד, החברה הסבירה כי בדיווחים ששלחה לקרן היא לא דיווחה על העובדים המועסקים אצלה, אלא על זהות העובדים שעבורם מבוצע התשלום באותו החודש, כאשר אם עובד שוהה למשל בחופשת מחלה עקב אי כושר עבודה אין הוא מופיע בדיווחים החודשיים (ר' סעיף 20 לתצהיר מר הורנשטיין וכן עמ' 25 לפרוטוקול, ש' 31-26).

הסבר זה סביר ותואם את הראיות שהוצגו בפנינו ומשכך, לא היה די בכך ששמו של המנוח לא הופיע בדיווחי החברה מחודש 6/99 ועד לחודש 4/00 כדי להכשיר את מסקנת הקרן כי הוא לא היה עובד החברה באותם החודשים.

12. יתרה מכך, כעולה מרשימת המוסכמות פלוגתאות, בחודש מאי 98 ניסתה החברה לשלם את דמי הגמולים, בין היתר עבור המנוח, בשיקים דחויים והקרן סירבה לקבלם, כאשר על פי עדותו של מר הורנשטיין, נעשה נסיון נוסף לעשות כן גם בחודש ספטמבר 98 עבור החודשים שעד לחודש מאי 98 (ר' עמ' 26 לפרוטוקול, ש' 10-1 וכן נספחים ח'1, ח'2, ט'1, ט'2 לתצהיר מר הורנשטיין).

מהאמור עולה כי הקרן ידעה או לכל הפחות היה עליה לדעת כי המנוח ממשיך להיות מועסק על ידי החברה לכל הפחות עד לחודש 9/98, גם אם סירבה לקבל את התשלומים שנשלחו בגינו ואת הדיווחים שצורפו לתשלומים.

על ידיעתה של הקרן בדבר המשך העסקתו של המנוח וקיומו של חוב בגינו ניתן גם ללמוד ממכתבי ההתראה שנשלחו על פי הנטען למנוח בימים 7.4.98, 7.5.98, 3.8.98 ו- 13.4.99 (מכתבים אשר הוכחשה קבלתן – ר' נספחים א', ג', ט', יא' לתצהיר מר קנובלר). מכתבים אלו נשלחו מכוח סעיף 19א(ח) לחוק אשר עוסק בהודעה של קופת הגמל בדבר קיומו של חוב באשר לעובד.

13. לא זו אף זו, ההפסקה ברצף הביטוחי של המנוח (וכפי הנראה גם של יתר העובדים) נוצרה בשל סירובה של הקרן לקבל תשלומים שהעבירה לה החברה, בטענה כי היא אינה מוכנה לקבל שיקים דחויים ללא חתימה על הסכם גביה רטרואקטיבי.

החברה טענה כי התשלום באמצעות שיקים דחויים בצירוף רשימת העובדים בגינם בוצע התשלום נעשה בהתאם לנוהג מוסכם שהיה קיים בין הצדדים משך שנים רבות, כשלכל היותר חייבה אותה הקרן בעבר בתשלום ריביות בגין הפיגורים.

הנוהג האמור פורט בהרחבה בתצהירו של מר הורנשטיין (סעיפים 17 – 20 לתצהירו) ולא הוכחש על ידי הקרן. לתצהירו של מר הורנשטיין צורפו העתקי אישורים של הקרן בדבר קבלת שיקים שזמן פרעונם דחוי, לעיתים תוך חיוב החברה בריבית (ר' נספחים ב'1 – ב'11 לתצהירו), התומכים בגרסת החברה בדבר קיומו של הנוהג.

מבלי שנרחיב מילים בשאלה אם מדובר בנוהג ראוי אם לאו, נדמה כי החברה הוכיחה קיומו של נוהג כאמור.

14. לטענת החברה, הקרן החליטה לשנות את הנוהג מבלי ליידעה וכפי הנראה בשל שינוי מדיניות זה, החזירה לה את השיקים הדחויים שנשלחו אליה כתשלום עבור העובדים ביחד עם הדיווחים בדבר זהות העובדים בגינם בוצע התשלום.

הקרן רשאית היתה כמובן לבקש לשנות את הנוהג האמור תוך מתן הודעה מתאימה למעביד, אולם ודאי שלא רשאית היתה לעשות כן במחיר של החזרת דיווחים ותשלומים שכבר הועברו אליה תוך "איפוס" החוב ופגיעה בזכויות הביטוחיות של העובדים.

15. מר הורנשטיין הצהיר כי מעבר לתכתובת בעניין שני הנסיונות לביצוע התשלום הוא גם ניהל שיחות טלפוניות עם בעלי תפקידים בקרן, בהן ניסה להבהיר כי החברה מסרבת לחתום על הסכם גביה רטרואקטיבי, אשר פוגע בזכויות העובדים (ר' סעיף 37 לתצהירו).

על פי עדותו, הקרן ויתרה על דרישתה לחתום על הסכם גביה רטרואקטיבי לגבי כל יתר העובדים ורק לגבי המנוח, אשר זמן קצר בלבד לאחר שהקרן סירבה לקבל את השיקים האחרונים בגינו, אובחן כחולה במחלת הסרטן, סירבה לקבל תשלומים החל מחודש 7/99, מאחר ובאותה עת, כבר היתה ידועה מחלתו (סעיפים 38-39 לתצהירו).

החברה טענה כי בנסיבות אלו בהן הוחזרו לה הדיווחים והתשלומים לא היה טעם להמשיך במשלוחם. בנוסף העיד מר הורנשטיין כי מכיוון שהמנוח חלה כחודשיים בלבד לאחר שנעשה הנסיון האחרון לשלם עבורו, הרי שממילא כבר לא היה צורך בביצוע התשלומים בשל הכרתו כנכה (ר' סעיף 43 לתצהירו).

המנוח אמנם לא הגיש תביעת נכות לקרן (ועל כך יפורט בהמשך) ומשכך היה מקום להמשיך ולשלם בגינו דמי גמולים, כפי שאף נעשה בהמשך, בחודשים 4/00 – 7/00.

מכל האמור עולה כי הרצף הביטוחי בעניינו של המנוח נקטע בשל שינוי המדיניות על ידי הקרן באופן חד צדדי וסירובה לקבל תשלומים דחויים ואת הדיווחים המצורפים להם, ובהיעדר דיווחים אף איפסה את החוב בגין העובדים, לרבות המנוח.

בפעלה כן פגעה הקרן בזכויות העובדים בכלל ובזכויות המנוח בפרט, אשר איתרע מזלו ובאותה העת חלה במחלת הסרטן, כאשר יש לזכור כי הקרן מחוייבת לפעול לצורך ההגנה על עובדיה.

16. טענה נוספת אשר יש להתייחס אליה היא טענת הקרן לפיה יש להחיל בעניין הנדון את סעיף 19א(י) [לחוק הגנת השכר](#).

סעיף 19א(1) לחוק הגנת השכר קובע:

"עובד שחל עליו הסכם קיבוצי כללי או צו הרחבה כמשמעותם בחוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957, המחייב מעביד לשלם בעדו סכום לקופת גמל, כאמור בסעיף קטן (א), והמעביד לא מסר לקופת גמל פרטים שנקבעו בתקנות לגבי העובד ולא שילם סכום כלשהו בשל העובד, לא יחולו על העובד סעיפים קטנים (ד) עד (ט), ואולם מששולם חובו של המעביד בשל העובד לקופת גמל כאמור תוך שלוש שנים מהמועד האמור בסעיף קטן (א) ולפני שאירע מקרה המזכה את העובד או חליפו בקבלת תשלום או שירות בעין מקופת הגמל – יראו לענין זכויות העובד או חליפו כלפי קופת הגמל כאילו שולם החוב במועד";
(ההדגשה לא במקור).

17. מלשון הסעיף עולה כי הוא נועד להתמודד עם מקרה בו המעביד לא מסר לקופה פרטים כלשהם לגבי העובד ולא שילם סכום כלשהו בגינו, היינו, מדובר בעובד שלא דווח מעולם לקופה. מלשון של הסעיף ברור כי לא ניתן להחילו על העניין שבפנינו בו מדובר בעובד ותיק אשר דווח מזה שנים לקרן ושולמו בגינו התשלומים הנדרשים משך שנים רבות.

כפי שכבר צויין לעיל, הקרן עצמה שלחה למנוח ולחברה בזמן אמת התראות לפי סעיף 19א(ח) לחוק (אשר כאמור מוכחשת קבלתן), כך שאין היא יכולה לטעון כיום כי יש להחיל על המקרה דנן את סעיף 19א(1) לחוק.

18. לאור האמור, הגענו למסקנה כי היעדר הרצף הביטוחי בעניינו של המנוח נוצר בשל פעולותיה ומחדליה של הקרן עצמה, ומשכך סבורים אנו כי יש לחייבה בתשלום גמלת שאירים לתובעים בהתאם לקבוע בתקנון הקרן (ר' החלק השלישי לתקנון, צורף כנספח ח' לתצהיר התובעת 1).

אין מחלוקת כי השכר המבוטח של המנוח לצורך הפרשות לנתבעת עמד על 2,100 ש"ח לחודש (ר' מוסכמה מס' 4 לרשימת המוסמכות – פלוגתאות).

התובעים טענו כי למיטב ידיעתם, קצבת השאירים אמורה להיות 80% מהשכר המבוטח. עיון בהוראות התקנון מעלה כי אכן אלמנה ויתומים יקבלו יחד לא יותר מ- 80% מהשכר הקובע (ר' סעיף 2 לפרק השני בחלק השלישי של התקנון, עמ' 17 לתקנון).

התובעים ערכו חישוביהם לפי סך של 1,680 ש"ח לחודש שמהווה 80% משכרו הקובע של המנוח.

הקרן לא הציגה כל תחשיב סותר ועל כן אנו מקבלים את התחשיב שנערך על ידי התובעים.

19. המנוח נפטר ביום 9.8.00 והתביעה דן הוגשה ביום 18.12.06. מכאן שהתובעים זכאים לדמי גמולים בגין 75 חודשים, בסך של 1,680 ש"ח לחודש בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהמועד לתשלום כל סכום וסכום ועד למועד הגשת התביעה.

כמן כן, זכאים התובעים לתשלום גמלת שאירים בגין כל חודש וחודש מיום הגשת התביעה (18.12.06) ועד לתום מועד הזכאות על פי תקנון הקרן, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהמועד לתשלום כל סכום וסכום ועד למועד התשלום בפועל.

הודעת צד ג'

20. הקרן טענה כי יש להטיל את האחריות לאי קיומו של רצף ביטוחי למנוח על החברה והגישה בהתאם הודעת צד ג' במסגרתה ביקשה כי החברה תפצה ותשפה אותה על מלוא נזקיה, באם תחוייב בתשלום כלשהו.

21. אין חולק כי לאחר סירובה של הקרן לקבל את תשלומיה הדחויים, הפסיקה החברה לדווח על עובדיה ואף הפסיקה בתשלום הפרמיות בגינם לכל הפחות עד לחודש 6/99 בו שלחה שוב דיווחים ותשלומים לקרן. החברה הסבירה פעולותיה אלו בכך כי לא ראתה טעם להמשיך ולשלוח לקרן דיווחים ותשלומים מקום בו זו סירבה לקבלם והחזירה אותם לידיה.

22. הגם שאין ספק כי מן הראוי היה שהחברה תמשיך בשליחת דיווחים ותשלומים לקרן תוך הסדרת דרישות הקרן כלפיה באופן מוסכם ומוגדר, לא סברנו כי יש להטיל על החברה את האחריות במקרה זה לפגיעה ברצף הביטוחי בעניינו של המנוח, מקום בו בשל פעולותיה של הקרן, אשר מטרתה לדאוג לזכויות העובדים, הופסק הרצף הביטוחי בעניינו של המנוח, כפי שפורט בהרחבה לעיל.

לפיכך קובעים אנו כי הקרן היא האחראית לתשלום גמלת השאירים ליורשיו - התובעים.

23. עם זאת, משהחברה לא שילמה בפועל דמי גמולים בגין המנוח מחודש אפריל 98 ועד למועד פטירתו ומשהתובע לא הוכר כנכה על ידי הקרן (כפי שיפורט להלן) אלא המשיך להיות עובד שלה עד למועד פטירתו ובכדי שלא תפגע זכאות התובעים לגמלת השאירים, על החברה לשאת לטובת הקרן בפיצוי כספי, בגובה חלקה כמעביד בדמי הגמולים בגין המנוח מהמועד בו הופסק תשלומם (אפריל 98) ועד למועד סיום יחסי העבודה, אשר בענייננו, היה מועד פטירתו של המנוח.

בהתאם לרשימות שצורפו לתצהיר מר הורנשטיין חלק המעביד בחודשי ההעסקה שקדמו להפסקת התשלומים עמד על סך של 421 ש"ח לחודש.

החברה תשלם אפוא לקרן פיצוי כספי בסך של 421 ש"ח לחודש, עבור כל חודש שבין אפריל 98 לבין יום 9.8.00 (סה"כ 28 חודשים) בצירוף הפרשי הצמדה מהמועד שבו היה אמור להשתלם כל סכום וסכום בגין חלק המעביד בדמי הגמולים של המנוח ועד למועד התשלום בפועל.

זכאות התובעים לגמלת נכות

24. התובעים טענו בנוסף לזכאותם לגמלת נכות בגין התקופה שמיום 1.10.98 (מועד תחילת מחלתו של המנוח) ולחילופין מיום 1.12.98 (מועד הכרתו כנכה על ידי המל"ל) ועד למועד פטירתו.

התובעים אינם חולקים על כך שלא הוגשה תביעה פורמאלית בהתאם לתקנון הקרן להכרה במנוח כנכה, אלא שלטענתם, לא הוגשה תביעה בשל מחדלה של הקרן אשר לא ציינה בפני המנוח את הצורך בהגשת תביעה פורמאלית. כן טענו התובעים כי עצם הכרת המל"ל במנוח כנכה 100% ייתרה הלכה למעשה את הצורך בהגשת תביעה פורמאלית לקרן.

25. על פי תקנון הקרן שהיה בתוקף במועד הרלוונטי לתביעה (הפרק הרלוונטי צורף כנספח יט' לתצהיר מר קנובלר), חבר המבקש לקבל גמלת נכות מוחלטת מחוייב להגיש בקשה אליה מצורפים המסמכים הרפואיים התומכים בבקשה ותפקידה של הועדה הרפואית לקבוע אם החבר נכה מוחלט אם לאו. על יסוד מסקנות הועדה הרפואית תקבע הנהלת הקרן אם המבקש זכאי לגמלת נכות מוחלטת לפי התקנות, אם לאו.

בנוסף, אחד התנאים לקבלת גמלת נכות מוחלטת היא הגשת הבקשה לגמלה לא יאוחר משנים עשר חודשים רצופים מיום העבודה האחרון של המנוח (הפרק הרלוונטי צורף כנספח כ' לתצהיר מר קנובלר).

26. על פי הדין וההלכה הפסוקה, זכויות וחובות עמיתים בקרן פנסיה נקבעים רק על פי התקנון ואין קרן הפנסיה רשאית להקנות זכויות מעבר לקבוע בתקנון (ע"ע 629/97 אליאב נ' קרן מקפת פד"ע לו 721).

המנוח, כאמור לעיל, מעולם לא הגיש בקשה לקבלת גמלת נכות ולא עמד בפני ועדה רפואית שתקבע אם יש להכיר בו כנכה מוחלט אם לאו.

יתרה מכך, המנוח בוטח שוב בקרן בחודשים אפריל 00 – יולי '00 כאשר אף על פי טענת החברה עצמה, באופן רשמי, התובע המשיך להיות מדווה כעובד שלה עד למועד פטירתו והחברה לא שלחה לקרן הודעה על הפסקת עבודתו (ר' סעיף 26 לכתב ההגנה של החברה).

משכך, המנוח לא יכול היה להיות זכאי לגמלת נכות על פי תנאי תקנון קרן הפנסיה, שכן לא הגיש בקשה מתאימה, לא עמד בפני ועדה רפואית שקבעה כי יש לראות בו נכה מוחלט ואף בפועל דווה כעובד עד למועד פטירתו.

27. אף אם לא הוסברה למנוח או לעו"ד וולובסקי אשר פעלה בשמו אל מול הקרן, הפרוצדורה בה יש לנקוט לשם קבלת גמלת נכות (ר' לעניין זה סעיף 6 לתצהיר עו"ד וולובסקי), אין בכך כדי לשנות את העובדה שהמנוח לא עמד בתנאים הנדרשים על פי התקנון לצורך קבלת הגמלה.

ככל שלתובעים עילה נזיקית בעניין טענת התרשלות או הטעיה של הקרן – עליה להתברר בפני בית המשפט המוסמך לדון בה והיא טעונה הוכחה כמובן.

מעבר לאמור, העובדה שהמנוח הוכר על ידי המל"ל כנכה 100% אין בה כדי להשפיע על זכויותיו בקרן הפנסיה, שכן ממצאי המל"ל אינם מחייבים בהכרח את הועדה הרפואית של הקרן.

28. לאור האמור, התובעים לא הוכיחו כי המנוח עמד בתנאי הזכאות לגמלת נכות ומשכך, תביעתם כיורשיו לקבלת גמלת נכות – נדחית.

29. לאור קביעתנו זו, התובעים אף אינם זכאים להחזר הפרמיות ששולמו בתקופה שממועד גילוי המחלה ועד למועד פטירת המנוח, שכן בהיעדר זכאות לגמלת נכות מהקרן בתקופה הנדונה - תשלום הפרמיות על ידי המנוח התחייב לצורך שמירה על זכויותיו בקרן.

משכך, דין התביעה לתשלום החזרי הפרמיות ששולמו בתקופה זו – להידחות.

סוף דבר

30. התביעה כנגד הקרן לתשלום גמלת שאירים לתובעים – מתקבלת.

בהתאם לכך, תשלם הקרן לתובעים, תוך 30 יום ממועד המצאת פסק הדין אליה, דמי גמולים בגין 75 חודשים, בסך של 1,680 ש"ח לחודש בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהמועד לתשלום כל סכום וסכום ועד למועד הגשת התביעה.

כמו כן, תשלם הקרן לתובעים, תוך 30 יום ממועד המצאת פסק הדין אליה, גמלת שאירים בגין כל חודש וחודש מיום הגשת התביעה (18.12.06) ועד לתום מועד הזכאות על פי תקנון הקרן, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהמועד לתשלום כל סכום וסכום ועד למועד התשלום בפועל.

31. התביעה כנגד הקרן לתשלום גמלת נכות וכן להחזר הפרמיות ששולמו על ידי המנוח בתקופה שממועד גילוי מחלתו ועד למועד פטירתו – נדחית.

32. הודעת צד ג' נדחית ברובה המכריע, למעט לעניין חיוב החברה בפיצוי כספי כמפורט בסעיף 23 לפסק דין זה לעיל, בהתאם לכך תשלם החברה לקרן, תוך 30 יום ממועד המצאת פסק הדין אליה, סך 421 ש"ח לחודש, עבור כל חודש שבין אפריל '98 לבין יום 9.8.00 (סה"כ 28 חודשים), בצירוף הפרשי הצמדה מהמועד שבו היה אמור להשתלם כל סכום וסכום בגין חלק דמי המעביד בדמי הגמולים של המנוח ועד למועד התשלום בפועל.

33. הקרן תישא בשכ"ט עו"ד לטובת התובעים בסך של 6,000 ש"ח בצירוף מע"מ כחוק, לתשלום תוך 30 יום ממועד המצאת פסק הדין אליה, שאחרת ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד מתן פסק הדין ועד למועד התשלום המלא בפועל לתובעים.

34. אין חיוב בהוצאות לטובת החברה, הן בשים לב לאמור בסעיף 22 לפסק הדין לעיל והן בשים לב לחיובה בתשלום פיצוי כספי מסוים לקרן, על אף דחיית רובה המכריע של הודעת צד ג' כנגדה.

ניתן היום 18.3.10 בהעדר הצדדים.

מיכל לויט - שופטת, אב"ד	נ.צ. מר גמליאל	נ.צ. מר ליבר
----------------------------	----------------	--------------

מיכל לויט 54678313-11094/06

קלדנית: צביה אברהם

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה