



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1057/18

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופטת י' וילנר

המערער: עו"ד אייל עברון

נגד

המשיבים: 1. דוד ורדי
2. רינת ורדי
3. כלל חברה לביטוח בע"מ
4. הכונס הרשמי

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בתיק פש"ר 13569-01-16 שניתן ביום 3.1.2018 על ידי כבוד השופט ש' סרחאן

תאריך הישיבה: י"ג בכסלו התשע"ט (21.11.2018)

בשם המערער: בעצמו ועו"ד איתי גור
בשם המשיבים 1-2: עו"ד שי פיאדה
בשם המשיבה 3: עו"ד חנה אפרת קומט ועו"ד שני מגידנה
בשם המשיב 4: עו"ד אסף ברקוביץ'

פסק-דין

השופט י' עמית:

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופט ש' סרחאן) בתיק פש"ר 13569-01-16 מיום 3.1.2018, בה התיר למשיבה 3, המחזיקה ומנהלת את פוליסת ביטוח המנהלים של המשיב 1, לקזז את חובו של המשיב 1 כלפיה מרכיב הפיצויים שבפוליסה.

רקע עובדתי והחלטת בית המשפט המחוזי

1. בחודש ינואר 2016 הגיש המשיב 1 (להלן: החייב) לבית המשפט המחוזי בקשה למתן צו כינוס ולהכריז עליו כפושט רגל, לאחר שלדבריו נקלע לסחרור כלכלי ולחובות בהיקף של כ-18 מיליון ₪. בסמוך לכך ניתן צו כינוס לנכסי החייב, ובחלוף כשנה ותשעה חודשים, ביום 17.10.2017, הוכרז החייב פושט רגל והמנהל המיוחד מונה כנאמן על נכסיו.

אחד מנכסיו של המשיב הוא פוליסת ביטוח מנהלים המוחזקת ומנוהלת על ידי המשיבה 3, כלל חברה לביטוח בע"מ (להלן: כלל). הפוליסה נפתחה בשנת 1987, ונכון ליום 17.10.2017 הצטבר בה סכום של כ-1.07 מיליון ₪, המחולק לשני רכיבים נפרדים: רכיב של תגמולים בסך של כ-820,000 ₪, ורכיב של פיצויים בסך של כ-250,000 ₪. שאלת גורלם של כספים אלו שהצטברו בפוליסה היא העומדת במוקד המחלוקת בין הצדדים בערעור שלפנינו.

2. ביום 28.4.2015, כשמונה חודשים לפני שהגיש החייב את בקשתו להכריז עליו כפושט רגל, נטל החייב הלוואה מכלל בסך של כ-210,000 ₪. להבטחת החזר ההלוואה, שעבד החייב את הפוליסה לטובת כלל (יצויין כי על פי הסכם ההלוואה, ניתנה לכלל גם זכות קיזוז ועכבון). ביום 29.10.2017, משלא פרע החייב את חובו כלפי כלל, הגישה זו בקשה לבית המשפט המחוזי לאפשר לה לקזז את הסכום המגיע לה מתוך כספי הפיצויים, וכן להורות לה כיצד לפעול ביחס לכספי התגמולים ואם להעבירם לקופת פשיטת הרגל. יצויין כי החייב הסכים למימוש כספי הפיצויים, אך התנגד למימוש כספי התגמולים. בית המשפט המחוזי, לאחר שקיבל את תגובות הצדדים לבקשה, קבע בהחלטת "פיתקית" קצרה כדלקמן:

"בשלב זה החוב יקוזז מכספי הפיצויים בלבד. החייב, המנהל המיוחד והנושה יפעלו בשיתוף פעולה לשם קבלת פטור מתשלום מס בגין כספי הפיצויים בהתאם לדין. ככל שסכום הפיצויים לא יספיק לכיסוי החוב, תוגש בקשה מתאימה".

על החלטה זו הגיש הנאמן את הערעור שלפנינו.

עיקר טענות הצדדים

3. בתמצית, הנאמן-המערער (להלן: הנאמן) טוען כי על כלל להיפרע מכספי התגמולים ולא מכספי הפיצויים, וכי לאחר סילוק החוב כלפי כלל, יש להעביר את מלוא הכספים שייוותרו בפוליסה (הן יתרת כספי התגמולים הן כספי הפיצויים) לקופת פשיטת הרגל לטובת יתר הנושים.

טענה זו של הנאמן נשענת על מספר נימוקים. ראשית, הנאמן טוען כי כלל אינה נושה מובטחת בכספי הפיצויים, שכן במועד מתן ההלוואה לחייב, כספי

הפיצויים היו עדיין רכושו של המעביד. לחלופין, הנאמן סבור כי גם אם כלל היא נושה מובטחת, מוטלת עליה חובה לפעול לטובת כלל הנושים הרגילים. לכן, עליה להיפרע תחילה מכספי התגמולים, שהם כספים מוגנים מכוח חוק וברגיל אינם מוקנים לקופת פשיטת הרגל. צעד זה יוביל ל"שחרור" כספי הפיצויים לקופת פשיטת הרגל, ויאפשר ליתר הנושים להיפרע מהם. באשר ליתרת כספי התגמולים, הנאמן טוען כי בחירתו של החייב לשעבד את כספי הפוליסה במלואם לטובת כלל, כמוה כוויתור על ההגנה שהחוק מעניק לכספי התגמולים. זאת, בפרט לנוכח הוראות הסכם ההלוואה בין החייב לכלל, שהעניקו לכלל את הזכות להעמיד את מלוא כספי הפוליסה לפירעון מיידי מקום בו החייב יפר את ההסכם. לכן, לאחר שכלל תיפרע מלוא חובה, יש להעביר את יתרת הכספים לקופת פשיטת הרגל.

4. החייב ורעייתו (המשיבים 1-2) טוענים כי כספי התגמולים הם כספים המוגנים מכוח סעיף 85(א) לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980 (להלן: פקודת פשיטת הרגל או הפקודה), ובהעדר הסכמה מפורשת של החייב הם אינם מהווים נכסים בני חלוקה בהליך פשיטת רגל. במקרה דנן, החייב נטל הלוואה בסכום המותאם לסכום שהצטבר בכספי הפיצויים, ולא כנגד כספי התגמולים, וממילא לא ויתר על ההגנה העומדת לכספי התגמולים שהם כספי הפנסיה שלו. עוד טוען החייב כי מימוש כספי התגמולים צפוי לגרור חיוב במס בשיעור של 35%, מה שתומך בטענתו כי לא התכוון לוותר על ההגנה המוקנית לכספים אלו. באשר לטענת הנאמן כי החייב נטל את ההלוואה כנגד כספי התגמולים, שכן כספי הפיצויים לא היו בבעלותו במועד מתן ההלוואה, החייב טוען כי טענה זו שגויה מבחינה עובדתית.

5. כלל (המשיבה 3) הצטרפה לעמדתם של החייב ורעייתו. לטענתה, מלוא הכספים שבפוליסה שועבדו לטובתה, הופקדו אצלה והוחזקו על ידה, כך שיש לה משכון בר תוקף, ללא הבחנה בין רכיב התגמולים לרכיב הפיצויים. בנוסף, כלל טוענת כי יש לה זכות קיזוז כנגד כל כספי הפוליסה, לרבות כנגד רכיב התגמולים. באשר לטענת הנאמן כי כלל אינה נושה מובטחת לגבי כספי הפיצויים, כלל טוענת כי טענה זו של הנאמן עומדת בסתירה לעמדה שהוא עצמו הציג קודם לכן, עת הכיר בתוקף השעבוד של כלל על מלוא כספי הפוליסה ובזכותה להיפרע ראשונה מכספים אלו. עוד טוענת כלל כי גם מבחינת הדין, כספי פיצויי פיטורין אינם נחשבים לנכס של המעביד.

בהתייחס לטענת הנאמן כי מוטלת על כלל חובה להתחשב ביתר הנושים הלא מובטחים (ולכן עליה להיפרע מכספי התגמולים ולהותיר ליתר הנושים את האפשרות להיפרע מכספי הפיצויים), כלל טוענת כי היא רשאית לממש את הבטוחה שבידיה

בדרך שתבחר. מכל מקום, אין לומר כי בחירתה להיפרע מכספי הפיצויים עולה כדי חוסר תום לב, ושמא דווקא דרישת הנאמן – המבקש לשים ידו על כספי התגמולים שהם כספים המוגנים על פי דין – היא הלוקה בחוסר תום לב. לבסוף, כלל טוענת כי בהעדר הסכמה מפורשת של החייב לפירעון מוקדם של כספי התגמולים, אלו שומרים על ייעודם המקורי (לשמש כקצבה עתידית עבור החייב ולשמש בטוחה כנגד ההלוואה שניתנה לו), והעובדה שהחייב הפר את הסכם ההלוואה, אינה מהווה ויתור מצדו על ההגנה המוקנית לכספים אלו כלפי הנאמן.

6. כונס הנכסים הרשמי (המשיב 4, להלן: הכנ"ר) תומך גם הוא בעמדת החייב ובעמדתה של כלל. לגישתו, כלל רשאית לממש את בטוחתה הן מכספי הפיצויים הן מכספי התגמולים. באשר לכספי הפיצויים, מדובר בכספים שאינם מוגנים הנמצאים בבעלות החייב, כך שהוא היה רשאי לשעבדם וכלל רשאית להיפרע מהם. באשר למעמדו של הנאמן ביחס לכספי התגמולים, הכנ"ר סבור כי כספים אלו אינם מהווים נכסים בני חלוקה בפשיטת רגל, וויתורו של החייב על ההגנה החלה עליהם הוא מול הנושה המובטח בלבד (קרי מול כלל). לכן, ככל שתישאר יתרה לאחר קיזוז החוב כלפי כלל, מדובר בכספים מוגנים שאינם מוקנים לקופת פשיטת הרגל. בהתייחס לטענת הנאמן כי על כלל להיפרע מהחלק המוגן של הפוליסה (קרי, מכספי התגמולים), כדי להתיר בידי יתר הנושים את האפשרות להיפרע מכספי הפיצויים, הכנ"ר סבור כי חובתה של כלל היא דווקא הפוכה. דהיינו, עליה להיפרע תחילה מהכספים שאינם מוגנים, באופן שיותר את ההגנה שהעניק המחוקק לכספי התגמולים על כנה. לכן, בדין ביקשה כלל להיפרע מכספי הפיצויים, מה עוד שבמקרה דנן כספי הפיצויים עולים על סכום ההלוואה, כך שאין כל צורך להיפרע מכספי התגמולים.

7. הנאמן הגיש סיכומי תשובה קצרים מטעמו, בהם שב וטען כי בחירתו של החייב לשעבד את מלוא הכספים לטובת כלל, מהווה ויתור מצדו על ההגנה המוקנית לכספי התגמולים, ואין הצדקה להעדיפו על פני נושיו המשוועים לכספם. זאת, לשיטת הנאמן, בדומה להגנה המוקנית לדייר לפי חוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972 (להלן: חוק הגנת הדייר). לגישת הנאמן, כשם שהגנת דירת המגורים מתבטלת במצבים בהם הדייר ויתר עליה בעת ששעבד את הנכס לבנק באמצעות משכנתא, שאז רשאי הבנק-המלווה לממש את הנכס תוך פינוי החייב - כך הגנת כספי התגמולים דינה להתבטל במקרה שלפנינו. עוד טוען הנאמן כי התנגדותה של כלל להיפרע תחילה מכספי התגמולים אינה מובנת, שהרי חלקה לא ייגרע אם תעשה כן.

8. הערעור שלפנינו מעורר מספר שאלות הנוגעות למעמדם של כספי תגמולים כנכס בר מימוש, במצבים בהם נקלע בעליהם להליכי פשיטת רגל. שאלות אלו מצויות בשני מישורים שונים: חלקן במישור היחסים שבין הנושה המובטח לבין יתר הנושים, וחלקן במישור היחסים שבין החייב לבין נושיו.

אקדים אחרית לראשית ואומר כי לאחר עיון בטענות הצדדים ולאחר שמיעת טיעוניהם בעל פה, אני סבור כי צדק בית המשפט המחוזי בקביעתו כי על כלל לקזז את חובו של החייב מכספי הפיצויים. עוד אציין, כי בפסיקתם של בתי המשפט המחוזיים (על פי רוב בהחלטות קצרות ב"פיתקית") קיימת אי אחידות בשאלת מעמדם של כספי התגמולים ואם ניתן להעבירם לקופת פשיטת הרגל. הגיעה אפוא העת לקבוע הלכה בסוגיה זו (אוסף, כי בנסיבות אלו, איני רואה להידרש לשאלה אם אמנם עמדה לנאמן זכות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי, או שמא היה עליו להגיש בקשת רשות ערעור).

וזהו תהא דרך הילוכנו: בתחילה נקדיש מילים אחדות לטיבם של כספי הפוליסה ולהגנה המוקנית להם מכוח החוק. לאחר מכן נעמוד על טיב זכותה של כלל לגבי כספי הפוליסה, הן זכותה ביחס לכספי הפיצויים הן זכותה ביחס לכספי התגמולים, והכל בראי הוראות החוק, התקנות והפסיקה. על מצע זה, נציג את השאלות המתעוררות בערעור דנן, נידרש להן ונכריע בהן ונסיים בסיכום תמציתי של הנקודות העיקריות בהן דנו לאורך פסק הדין.

קופת גמל לקצבה – הגנה מכוח החוק

9. כפי שתואר בפתח הדברים, החייב בערעור שלפנינו רכש פוליסת ביטוח מנהלים לפני למעלה מ-30 שנה, המורכבת משני רכיבים. הרכיב האחד הוא רכיב של פיצויים, המוקנים לבעל הפוליסה בעת סיום עבודתו בהתקיים התנאים הנדרשים (פיצויי פיטורין). הרכיב השני הוא רכיב של תגמולים, שבעל הפוליסה זכאי למשוך בצורה של קיצבה חודשית עת הגיעו לגיל פרישה. לחלופין, עומדת לרשות בעל הפוליסה אפשרות לפדות את כספי התגמולים לפני הגיעו לגיל פרישה, אולם אז פדיון הכספים כפוף לתשלום מס בשיעור של 35% (כך לפי טענת הצדדים לפנינו, שלא נחלקו בעניין זה).

לפי סעיף 13(ב) לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005 (להלן: חוק קופות גמל), רשאי הממונה על שוק ההון ביטוח וחסכון לאשר תכנית ביטוח כקופת גמל לתגמולים, לפיצויים או לקצבה. לפי האמור בפוליסת הביטוח שרכש החייב, הפוליסה אכן הוכרה בתור "קופת גמל לקצבה" (מוצג י"ב למוצגי כלל). בהקשר זה הובהר בעבר בפסיקה כי "קופות גמל לקצבה הינן, למעשה, קרנות פנסיה" (דברי הנשיא גרוניס בע"א 7114/09 בן עמי נ' דבין, פס' 7 (9.5.2012) (להלן: עניין בן עמי)). אין חולק אפוא כי פוליסת הביטוח של החייב – וליתר דיוק רכיב התגמולים שבה – נועד לשמש עבורו כחיסכון פנסיוני, וכי הוראות החקיקה העוסקות בקופות גמל לקצבה חלות באופן עקרוני על כספים אלו. זוהי נקודת המוצא לדיון שלהלן, שעליה כאמור אין חולק.

10. בבסיס המחלוקת בין הצדדים ניצבת ההוראה הקבועה בסעיף 85(א1) לפקודת פשיטת הרגל, שזו לשונה:

נכסים בני חלוקה

85. (1) [...]

(א1) הנאמן לא יפדה כספים המגיעים לחייב מכוח חברותו בקופת גמל כהגדרתה בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005, אלא לאחר שקיבל את אישורו של בית המשפט לכך; בית המשפט רשאי להורות על פדיון הכספים האמורים, כולם או מקצתם, ובלבד שאם כספי קופת הגמל הינם למטרת קצבה, וטרם הגיע המועד לתשלומם כקצבה, לא יורה בית המשפט על העברתם לנאמן;

כפי שהוסבר בעניין בן עמי, הוראה זו היא בעלת מטרה סוציאלית מובהקת, והיא נועדה להקנות הגנות מיוחדות לכספים שחסך החייב בקופת גמל. לשון הסעיף מלמדת כי יש להבחין לעניין זה בין שני סוגים של כספים המצויים בקופת הגמל. הסוג האחד הוא כספים שאינם מיועדים לקצבה, להם העניק המחוקק הגנה "מרוככת" המתנה את פדיונם על ידי הנאמן והעברתם לקופת פשיטת הרגל בקבלת אישור בית משפט. לרובריקה זו נכנסים כספי הפיצויים במקרה שלפנינו. הסוג השני הוא כספים המיועדים לקצבה שטרם הגיע מועד תשלומם כקצבה. לכספים מסוג זה העניק המחוקק הגנה "חזקה", בקבעו כי לא ניתן להורות על העברתם לקופת פשיטת הרגל, מה שלכאורה לא מותיר בידי בית המשפט שיקול דעת בנושא (עניין בן עמי, פס' 4). לרובריקה זו נכנסים כספי התגמולים במקרה שלפנינו, שכאמור יש לראותם כ"קופת גמל לקצבה". ודוק: עצם העובדה שבעל הפוליסה יכול לבצע פדיון מוקדם של כספי

התגמולים, אינה שוללת מהכספים את מעמדם ככספים שהם "למטרת קצבה", וכל עוד לא ביקש המבוטח באופן מפורש לבצע משיכה מוקדמת של הכספים, "הם שומרים על ייעודם המקורי לשמש מקור מחייה לחייב עם הגיעו לגיל פרישה" וממשיכים ליהנות מההגנה "החזקה" המוקנית להם מכוח סעיף 85(א1) לפקודת פשיטת הרגל (עניין בן עמי, פס' 9; אציין כי הוראת סעיף 85(א1) נותרה על כנה, בשינויי נוסח קלים, גם בסעיף 228 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018, העתיד להיכנס לתוקף בעוד מספר חודשים (להלן: חוק חדלות פירעון)).

המחלוקת בין הצדדים בערעור שלפנינו נסבה בעיקרה על שאלת תוקפה של ההגנה "החזקה" הקבועה בסעיף 85(א1) סיפא ביחס לכספי התגמולים של החייב; על נפקותה של הגנה זו בכל הנוגע לזכויותיה וחובותיה של כלל בכואה לממש את נשייתה מתוך כספיו של החייב; ועל זכויותיהם של יתר הנושים הנגזרות מכך. אך כאמור, בטרם נידרש לשאלות אלו במישרין, נעמוד תחילה על טיב זכותה של כלל בכספים המצויים בפוליסת ביטוח המנהלים של החייב. כאן המקום להזכיר כי סוגיה זו נדונה בהרחבה זה לא מכבר בפסק הדין ברע"א 2512/17 פינצב נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (10.4.2018) (להלן: עניין פינצב). הסקירה שלהלן תתייחס אפוא הן להוראות החוק והתקנות הרלוונטיות הן לפסק הדין בעניין פינצב.

כלל – נושה מובטחת בעלת זכות קיזוז

11. כפי שתואר בראשית הדברים, בפוליסת ביטוח המנהלים הצטברו כספים בסך של כ-1.07 מיליון ₪, מתוכם כ-820,000 ₪ לתגמולים וכ-250,000 ₪ לפיצויים (נכון לחודש אוקטובר 2017). מספר חודשים קודם לכן, העניקה כלל לחייב הלוואה בסך של כ-210,000 ₪. להבטחת החזר ההלוואה, שועבדה הפוליסה כולה לטובת כלל בשעבוד "קבוע וראשון בדרגה". מלי לגרוע מכך, ניתנו לכלל גם "זכויות קיזוז, עכבון ושעבוד על כל הכספים, הסכומים והזכויות" שמגיעות לחייב מכלל או שיגיעו לו ממנה בעתיד (סעיף ו' להסכם ההלוואה, מוצג 1 למוצגי כלל, ההדגשות הוספו – י"ע).

שאלה בסיסית המתעוררת בהקשר זה היא אם כספים שהצטברו בקרן פנסיה (על צורותיה השונות, כמו קופת גמל לקצבה או פוליסת ביטוח מנהלים) ניתנים בכלל לשעבוד. בשאלה זו עוסק סעיף 25 לחוק קופות גמל:

איסור העברה, שעבוד או עיקול של זכויות עמית 25. (א) זכויות עמית בקופת גמל אינן ניתנות להעברה לאחר או לשעבוד, למעט העברה או שעבוד כמפורט להלן:

(1) שעבוד של זכויות עמית בקופת גמל לתגמולים, בקופת גמל להשקעה, בחשבון חדש כמשמעותו בסעיף 23(א)(2) ו-(ב2) או בקרן השתלמות, הנעשה לאחר המועד שבו זכאי העמית למשוך את הכספים מהקופה לפי הוראות סעיף 23;

(2) העברת כספים לנושה במסגרת מימוש שעבוד שנעשה לטובתו לפי הוראות פסקה (1), ויראו מימוש שעבוד כאמור כמשיכת כספים בידי העמית לפי הוראות סעיף 23;

(3) העברה או שעבוד אחרים הנעשים בהתאם להוראות שקבע השר, באישור ועדת הכספים, בכפוף להוראות כל דין.

אילו עצרנו הילוכנו כאן, המסקנה המתבקשת היתה כי כספי התגמולים של החייב, הנחשבים כזכור כ"קופת גמל לקצבה", כלל אינם ניתן לשעבוד, כפי שמורה לנו סעיף 25(א) רישא. אלא שההוראה הקבועה בס"ק (3) הוציאה שעבוד שנעשה "בהתאם להוראות שקבע השר" מגדרו של האיסור לשעבוד את כספי התגמולים, מה שמוביל אותנו לתקנה 16 לתקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) (כללי השקעה החלים על גופים מוסדיים), התשע"ב-2012 (להלן: תקנות קופות גמל או התקנות), שזו לשונה:

הלוואות למבוטח ולעמית

16. (א) משקיע מוסדי רשאי לתת הלוואה למבוטח או לעמית, למעט עמית-מעביד, לפי הוראות הממונה לעניין זה.

(ב) לעניין תקנה זו, בכל מקרה שמבוטח או חליפו דורש את תשלום ערך הפדיון שנקבע בפוליסת הביטוח או שעמית או חליפו מבקש למשוך את הכספים העומדים לזכותו בקופת הגמל, במלואם או בחלקם, באופן שהיתרה לאחר המשיכה תהיה נמוכה מההלוואות, יראו כיתרה העומדת לזכות המבוטח או העמית את היתרה בניכוי ההלוואות, והסכום שנוכה כאמור ישמש לפירעון ההלוואות ואולם לעניין חישוב חבות המס יראו את היתרה העומדת לזכותו של העמית כיתרה בתוספת ההלוואות וכן בתוספת כל סכום אחר שהוא חייב לקופת הגמל בשל ההלוואות; לעניין זה, "הלוואות" – יתרת חוב של המבוטח או העמית למשקיע המוסדי בשל ההלוואות שנתנו לו.

משמעותה של תקנה זו היא כי כאשר המבוטח או חליפו מבקשים לבצע פדיון של הכספים, אלו ישמשו תחילה לפירעון ההלוואה שנטל המבוטח מן המבטח (עניין פינצב, פס' 13 לפסק דינו של השופט דנציגר ופס' 13 לפסק דינו של השופט מינץ). במילים אחרות, תקנה זו מהווה מעין הוראת קיזוז סטטוטורית, וכפי שהוסבר בעניין פינצב, היא נועדה להסדיר את הפרקטיקה שבה גופים מוסדיים נותנים הלוואות למבוטחים או לעמיתים כנגד הכספים המצויים בקופת הגמל, פרקטיקה שבצידה יתרונות חשובים הן ללווה, הן למלווה והן לשוק האשראי בכללותו (ראו דברי השופט דנציגר בפס' 16, המפנה גם לנינה זלצמן ועופר גרוסקופף מישכון זכויות 171-170 (2005)).

להשלמת התמונה, נזכיר גם את סעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל, המסדיר את זכות הקיזוז הכללית המוקנית לנושה כנגד חייב הנקלע להליך פשיטת רגל:

אשראי הדדי וקיזוז

74. (א) היו אשראי הדדי או חוב הדדי או עסקים הדדיים אחרים תלויים בין חייב שניתן עליו צו כינוס ובין הבא לתבוע חוב מכוח הצו, ייערך לפיהם חשבון על המגיע מכל צד למשנהו, הסכום המגיע מצד אחד יקוזז כנגד המגיע מהצד האחר ויתרת החשבון, ולא יותר, ייתבע או ישולם, לפי הענין; הוראות סעיף זה לא יזכו אדם בקיזוז כנגד נכסי החייב אם בשעה שנתן אשראי לחייב ידע שהחייב עשה מעשה שאפשר היה להשתמש בו להגשת בקשת פשיטת רגל נגד החייב ביום שהוגשה בקשה שעל פיה הוכרו פושט רגל.

(להרחבה בנוגע לזכות הקיזוז הקבועה בסעיף 74 לפקודה, תכליתה, נפקותה והתנאים לקיומה, ראו בעניין פינצב, פס' 18-22 לפסק דינו של השופט דנציגר וההפניות המובאות שם; כן ראו התייחסותו של השופט מינץ להסדר שנקבע לגבי זכות הקיזוז בסעיף 255 לחוק חדלות פירעון, בפס' 18 לפסק דינו).

12. בפסק הדין בעניין פינצב נקבע כי צירופם של סעיף 25(א) לחוק קופות גמל ותקנה 16 לתקנות קופות גמל, מוביל לכך שהסכמת המבוטח לשעבד את זכויותיו בקופת הגמל לטובת המבטח-המלווה (שהוא משקיע מוסדי) – היא בת תוקף. השופט מינץ אף עמד על כך שמדובר במשכון מופקד, בהתאם לסעיף 4(2) לחוק המשכון, התשכ"ז-1967 (להלן: חוק המשכון) (פס' 5 לפסק דינו). בסיכומו של דבר, נקבע כי מכוח שעבוד זה של כספי הפוליסה, המבטח-המלווה רשאי לקזז את חוב ההלוואה מהכספים המופקדים בידיו, כאמור בסעיף 74 לפקודה (פס' 13 לפסק דינו של השופט

מינץ ופסק דינה של השופטת ברון). יצויין כי השופט דנציגר הגיע לתוצאה זו מבלי להידרש לשאלת תוקפו של השעבוד, לאחר שקבע כי די בזכות הקיזוז העומדת למבטח-המלווה מכוח הסכם ההלוואה וסעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל, כדי לאפשר לו לקזז את סכום ההלוואה שטרם נפרע מכספי הפוליסה.

13. בנקודה זו, ומאחר שהדברים קשורים במישרין לערעור שלפנינו, אקדיש את הפסקאות הבאות לניתוח שני קשיים העולים, לטעמי, מפסק הדין בעניין פינצב.

הקושי הראשון נוגע לאופן בו פורשה תקנה 16 לתקנות קופות גמל. כפי שתואר, דעת הרוב (השופטים מינץ וברון) קבעה כי זכות הקיזוז של המבטח-המלווה מותנית בקיומו של שעבוד בר תוקף לטובתו, וכי שעבוד זה אפשרי מכוח תקנה 16 לתקנות קופות גמל. ואולם, קריאה זהירה של תקנה 16 מעלה כי היא אינה מאפשרת לשעבד את כספי התגמולים לטובת המבטח-המלווה, אלא מאפשרת לאחרון לבצע קיזוז במועד שבו המבוטח מבקש לפדות את הכספים. ודוק: יש להבחין בין קיזוז הכספים לבין שעבוד הכספים לבין מימוש השעבוד. הקיזוז הוא איחוד של שני חיובים עצמאיים לחיוב אחד; בעוד שהמישכון של הכספים אינו מאחד את החיובים ההדדיים, אלא מאפשר למבטח-המלווה לעשות כך בעתיד. אכן, כאשר מדובר בפיקדון כספי המשמש כבטוחה להחזר ההלוואה (כבמקרה דנן), פעולת מימוש המשכון נעשית בדרך של קיזוז. עם זאת, פעולת שעבוד הכספים ופעולת קיזוז הכספים הן שתי פעולות שונות (שלום לרנר קיזוז חיובים 36 (2009) (להלן: לרנר – קיזוז חיובים)).

עולה מהאמור, כי בהינתן שתקנה 16 לתקנות קופות גמל אינה הוראה המאפשרת לשעבד את הכספים, אזי אין לראותה כהוראה המאפשרת "לסטות" מסעיף 25(א) לחוק קופות גמל, האוסר על שעבוד כספי התגמולים; ובהעדר אפשרות לשעבד את כספי התגמולים, אזי לשיטת דעת הרוב בעניין פינצב, המבטח-המלווה לא יכול לבצע קיזוז.

14. על אף האמור, דומה כי ניתן ליישב קושי זה. ראשית, חשוב להבהיר כי קושי זה כלל אינו מתעורר לשיטתו של השופט דנציגר, שסבר (בדעת יחיד) כי די בזכות הקיזוז כשלעצמה כדי לאפשר למבטח להיפרע מהכספים, אף ללא שעבוד בר תוקף.

שנית, יש לזכור כי בעניין פינצב (כמו במקרה שלפנינו) עמדה לרשותו של המבטח-המלווה גם זכות עיכבון בכספים. כזכור, סעיף 25(א) לחוק קופות גמל אוסר על שעבוד הכספים, אולם "שעבוד" לחוד ו"עיכבון" לחוד (ראו סעיף 1 לפקודת

פשיטת הרגל, שם מוגדר "נושה מובטח" כ"מי שבידו שעבוד או עיכבון על נכסי החייב או על חלק מהם..." - ללמדך שאין זהות בין השניים). מכאן, שאין מניעה לראות במבטח-המלווה כנושה מובטח מכוח זכות העיכבון שבידו, באופן שלכאורה אינו מפר את האיסור הקבוע בסעיף 25(א) לחוק קופות גמל. אציין, כי מפסק דינו של השופט מינץ עולה כי גם הוא סבר כך (כנימוק חלופי), הגם שבדעת יחיד (ראו בפס' 12 ו-15 לפסק דינו), בעוד שהשופטת ברון הותירה את הדיון לגבי זכות העיכבון בצריך עיון.

דברים אלה מחדדים את העובדה שבפסק הדין בעניין פינצב הובעו למעשה שלוש דעות: דעה אחת של השופט דנציגר, הגורסת כי די בזכות הקיזוז כדי לאפשר למבטח-המלווה לקזז את סכום ההלוואה מכספי הפוליסה; דעה שניה של השופט מינץ, הגורסת כי הן השעבוד (המשכון) והן זכות העיכבון שניתנו למבטח-המלווה על פי הסכם ההלוואה, מקנים לו מעמד של נושה מובטח, באופן המאפשר לו להוציא לפועל את זכות הקיזוז שבידו; ודעה שלישית של השופטת ברון, הסבורה כי יש צורך בשעבוד בר תוקף כדי לאפשר למבטח-המלווה לממש את זכות הקיזוז (תוך השארת סוגיית העיכבון בצריך עיון). מכאן, ששתיים מן הדעות (השופטים מינץ וברון) אמנם סברו כי מישכון הכספים הוא בר תוקף ומכוחו רשאי המבטח-המלווה להפעיל את זכות הקיזוז; אולם בד בבד, שתיים מן הדעות לא דרשו, כתנאי שבלעדיו אין, שהמשכון יהיה בר תוקף לצורך הפעלת זכות הקיזוז, אלא הסתפקו בזכות הקיזוז לבדה (השופט דנציגר) או בזכות הקיזוז בצירוף זכות העיכבון (השופט מינץ).

[במאמר מוסגר: העיכבון לזכות המבטח-המלווה, מזכיר את העיכבון הבנקאי (lien) המעוגן בנוהג הבנקאי. העיכבון הבנקאי מהווה זכות שיש לבנק להחזיק בנכסים השייכים ללקוח כל עוד הלה לא סילק את חיובו כלפי הבנק, כמעין הקפאה של המצב הקיים (ראו ע"ש (מחוזי י-ם) 195/97 היום"ש נ' בל"ל בע"מ, פ"מ תשס"ג (1) 481, 601-605 (2004)). ברגיל, זכות העיכבון נתפסת כאמצעי לחץ ולא כאמצעי למימוש, אך על פי סעיף 555 להצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011 (ה"ח הממשלה 595) ("הקודקס האזרחי"), "בעל עיכבון זכאי, על פי צו של בית משפט, לממש את הנכס המעוכב לפי הוראות חוק המשכון". בדומה, בחוק חדלות פירעון נקבע כי בעל עיכבון הוא במעמד של נושה מובטח שהנכס שועבד לטובתו (סעיף 253), וככזה רשאי הוא להיפרע את חובו מהנכס המשועבד, בהתמלא התנאים הנדרשים (סעיף 243)].

כשלעצמי, אני סבור כי עמדתם של השופטים מינץ (בנוגע לזכות העיכבון) ודנציגר (בנוגע לזכות הקיזוז) מתיישבות עם לשון החוק ביתר קלות, שכן הן מאפשרות

להחיל את תקנה 16 לתקנות קופות גמל מבלי שהדבר עומד בניגוד לאיסור הקבוע בסעיף 25(א) לחוק קופות גמל, האוסר על שעבוד כספי התגמולים. עם זאת, בהינתן שהרציו של פסק הדין (השופטים מינץ וברון) הכיר באפשרות לשעבד את הכספים ולבצע את הקיזוז מכוח השעבוד, הרי שמדובר בהלכה מחייבת שאיני רואה לסטות ממנה.

15. קושי נוסף העולה מפסק הדין בעניין פינצב נוגע למועד שבו יכול המבטח-המלווה לממש את זכות הקיזוז. כאמור, תקנה 16 לתקנות קופות גמל מאפשרת לבצע את פעולת הקיזוז "בכל מקרה שמבוטח או חליפו דורש את תשלום ערך הפדיון שנקבע בפוליסת הביטוח או שעמית או חליפו מבקש למשוך את הכספים העומדים לזכותו בקופת הגמל". מכאן משתמע כי כל עוד המבוטח או חליפו לא ביקשו לפדות את הכספים, המבטח-המלווה מנוע לכאורה מלבצע את פעולת הקיזוז. הד מסוים לדברים ניתן למצוא, גם אם בעקיפין, בהערתו של השופט מינץ בעניין פינצב, כי תקנה 16 אינה מתייחסת למועד שבו ניתן לשעבד את כספי הפוליסה, אלא "באה אך להסדיר את אופן פירעון ההלוואה ולא יותר מכך" (שם, פס' 13 סיפא לפסק דינו, ההדגשה הוספה – י"ע).

על אף קושי זה, בעניין פינצב נפסק כי המבטח-המלווה יכול לקזז את חובו של המבוטח מכספי הפוליסה, אף שטרם הגיע מועד פדיונם. זאת, ככל הנראה בהתבסס על הסכמת המבוטח שניתנה מראש, בעת כריתת הסכם ההלוואה, כי כספי הפוליסה יעמדו לפדיון מוקדם בטרם הגעתו לגיל פרישה, ככל שיהיה בכך צורך לשם פירעון ההלוואה (ראו הפסקה השניה לפסק דינה של השופטת ברון). קביעה זו יש בה טעם, שכן קשה להלום שהמבטח תיאות להלוות כספים כנגד זכות קיזוז שתהפוך בת מימוש רק בעוד עשרות שנים, עת יגיע הלווה לגיל פרישה. אשר על כן, ואף שקביעה זו אינה עולה מפשט לשונה של תקנה 16 ואינה נקייה מספקות, הרי שמדובר כאמור בהלכה שנקבעה זה לא מכבר, כך שאיני רואה להרהר אחריה. (אציין, במישור העובדתי, כי הסכם ההלוואה במקרה שלפנינו כולל גם הוא תנייה דומה, המפרטת את העילות שבגינן רשאית כלל להעמיד את ההלוואה לפירעון מיידי באמצעות פדיון הפוליסה – סעיף ט' להסכם ההלוואה, מוצג א' למוצגי כלל).

סיכומו של דבר, שלפי ההלכה שנקבעה בעניין פינצב, ובהתקיים הנסיבות והתנאים הנדרשים, המבטח-המלווה רשאי לקזז את חובו של החייב מכספי הפוליסה המוחזקים בידיו, הן מכספי הפיצויים הן מכספי התגמולים. עד כאן דיוננו לגבי הלכת פינצב.

16. ובחזרה לערעור שלפנינו ולשאלת מעמדה של כלל ביחס לכספי הפוליסה. הנאמן, שהיה ער להלכת פינצב ולזכותו של החייב לשעבד לטובת כלל את מלוא כספי הפוליסה, ביקש לטעון שהחייב לא יכול היה לשעבד את כספי הפיצויים לטובת כלל, שכן במועד מתן ההלוואה כספים אלו היו רכושו של המעביד. ההיגיון מאחורי טענתו של הנאמן מובן, שכן קבלת טענתו היתה משחררת לכאורה את כספי הפיצויים מאחיזתה של כלל, ומאפשרת את פדיונם על ידי הנאמן והעברתם לקופת פשיטת הרגל (בכפוף לאישור בית המשפט).

אין לקבל טענה זו. ראשית, במישור העובדתי, לפי האמור במסמכי הפוליסה, הבעלות בכספי הפיצויים הועברה לחייב כבר ביום 1.7.2014, כעשרה חודשים לפני מתן ההלוואה (נספח ו' להודעת הערעור). די בכך כדי להביא לדחיית הטענה. שנית, במישור המשפטי, נזכיר כי הסכם ההלוואה שנכרת בין כלל לחייב העניק לכלל גם זכות עיכבון לגבי כל הכספים המצויים בפוליסה. כידוע, זכות העיכבון משתכללת מעצמה עם היווצרות החוב, ומקנה לבעל הזכות מעמד של נושה מובטח במצבים של פשיטת רגל (שלמה לויין ואשר גרוניס פשיטת רגל 266-267 (מהדורה שלישית, 2010); וראו גם דברי השופט מיון בעניין פינצב בפס' 15, המציין כי מועד היווצרות החוב הוא מועד פתיחת הליך פשיטת הרגל; כן ראו סעיף 253 לחוק חדלות פירעון שהוזכר לעיל). זכות העיכבון אף אינה מותנית בכך שהחייב הוא בעל הנכס המעוכב, אלא תקפה גם כאשר החייב הוא בעל זכות פחותה מזכות הבעלות (נינה זלצמן עיכבון 66 (1998)). ניתן לטעון אפוא כי משעה שהמבטחת-המלווה רשאית להיפרע מכספי התגמולים - שהם כספים מוגנים בפשיטת רגל - מתוקף היותה נושה מובטחת (כפי שנפסק בעניין פינצב), קל וחומר שהיא רשאית לעשות כן מכספי הפיצויים - שאינם מוגנים - מכוח זכות העיכבון שבידיה. קיצורו של דבר, שאין לקבל את טענת הנאמן כי כלל אינה נושה מובטחת בכספי הפיצויים.

עם זאת, ולמעלה מן הצורך, אין לחדד כי טענת הנאמן בנוגע לאפשרות של העובד לשעבד את כספי הפיצויים, במצבים שבהם זכותו בכספים אלו טרם נתגבשה, אכן מעוררת שאלה. מבלי למצות את הדיון בסוגיה זו, אפנה לסעיף 26(א) לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963 (להלן: חוק פיצויי פיטורים), הקובע כי כספי פיצויי פיטורים ששולמו לקופת גמל "אינם ניתנים להחזקה, להעברה לשעבוד או לעיקול", אלא אם העובד "חדל לעבוד בנסיבות שאינן מזכות אותו בפיצויי פיטורים" (ס"ק 1); וכי כספים אלו אינם מהווים "חלק מנכסי המעסיק במקרה של פשיטת רגל או פירוק, במידה שתביעות העובדים לפי חוק זה לא סולקו" (ס"ק 2). כפי שהובהר בדברי

ההסבר, הסעיף נועד לסתום פרצה שבה כספים שהופרשו לטובת העובד מצאו את דרכם חזרה לקופת המעביד (ה"ח 1043, עמ' 165 (30.1.1973)). בנוסף, אפנה לסעיף 23(א)(3) לחוק קופות גמל שכותרתו "סכומים משוריינים" (שנחקק זה לא מכבר), המסדיר את התנאים שבהם המעביד רשאי למשוך את כספי הפיצויים. עיקרם של מצבים אלה הוא מקום בו נקבע בהליך משפטי כי הכספים שייכים למעביד, או כאשר הדבר נעשה על פי הסכם עם העובד, והכל בכפוף להוראת סעיף 26(א) לחוק פיצויי פיטורים (דהיינו רק לאחר שסולקו כל תביעות העובד). ניכר אפוא מהוראות חוק אלה כי המחוקק לא תפש את כספי הפיצויים בתור נכס מנכסי המעביד לכל דבר ועניין. מנגד, השאלה אם יש לראות את כספי הפיצויים כנכס של העובד שהוא רשאי לשעבד בטרם נתגבשה זכותו לגביהם, היא לכאורה שאלה נפרדת (וראו סעיף 5 להצעת חוק המשכון, התשע"ה-2015, המאפשר במפורש מישכון נכס עתידי (ה"ח הממשלה 943; וראו שם בעמ' 902-903 במבוא לדברי ההסבר, וכן בעמ' 909 בדברי ההסבר לסעיף המוצע). מכל מקום, משעה שהכרעה בשאלה זו אינה נדרשת במקרה שלפנינו, אותירה לעת מצוא.

17. יישום הלכת פניצב על המקרה שלפנינו מוביל למסקנה כי שעבוד הפוליסה לטובת כלל הוא בר תוקף, הן ביחס לרכיב הפיצויים הן ביחס לרכיב התגמולים, וכי לכלל עומדת זכות לקזז את סכום ההלוואה מכספי החייב המוחזקים על ידה. קביעה זו מובילה אותנו לשאלות הניצבות במוקד הערעור שלפנינו:

השאלה הראשונה מצויה בעיקרה במישור היחסים שבין הנושה המובטחת (כלל) לבין הנושים הבלתי-מובטחים, והיא: לנוכח ההגנה החלה על כספי התגמולים מכוח סעיף 85(א1) לפקודה, האם על כלל להתחשב ביתר הנושים ולהיפרע תחילה מכספי התגמולים, כך שיתאפשר לנאמן לשים ידו על כספי הפיצויים ולהעבירם לקופת פשיטת הרגל לטובת יתר הנושים?

השאלה השנייה מצויה במישור היחסים שבין הנושים הבלתי-מובטחים לחייב, והיא: ככל שכלל תידרש להיפרע מכספי התגמולים, האם הדבר יביא להסרת ההגנה החלה על רכיב התגמולים בפוליסה? במילים אחרות, האם די בכך שכלל תאלץ "לנגוס" בחלק מכספי התגמולים, כדי "לפצח" את מערכת ההגנה שהציב עליהם המחוקק, ולאפשר את העברתם לקופת פשיטת הרגל לטובת יתר הנושים?

18. ודוק: השאלה השנייה דלעיל עשויה להתעורר בשני מצבים:

המצב האחד יתרחש מקום בו תינתן תשובה חיובית לשאלה הראשונה (דהיינו, אם ייקבע כי על כלל להיפרע תחילה מכספי התגמולים). או-אז יהיה צורך להכריע אם גם יתר הנושים יוכלו להיפרע מכספי התגמולים;

המצב השני יתרחש מקום בו תינתן תשובה שלילית לשאלה הראשונה (דהיינו, אם ייקבע כי על כלל להיפרע תחילה מכספי הפיצויים), אך יתברר כי כספי הפיצויים אינם מספיקים לצורך סיפוק מלוא חובו של החייב כלפי כלל. או-אז תידרש כלל להשלים את פירעון ההלוואה מתוך כספי התגמולים, ויהיה צורך לדון בשאלה אם בכך הוסרה ההגנה מכספי התגמולים ביחס ליתר הנושים.

לדברים אלו יש כמובן תמונת ראי: ככל שהתשובה לשאלה הראשונה היא שלילית (קרי, ייקבע כי על כלל להיפרע תחילה מכספי הפיצויים), וככל שדי בכספי הפיצויים כדי לספק את מלוא חובו של החייב כלפי כלל – אזי השאלה השנייה לא תתעורר. תוצאה זו תוביל לדחיית ערעורו של הנאמן בתיק שלפנינו, וכפי שיוסבר להלן, זו אכן התוצאה בערעור דנן.

עד כאן מיפוי השאלות העשויות להתעורר בערעור שלפנינו. עתה נוכל לפנות אל השאלה הראשונה מבין השתיים, הנסבה בעיקרה על מערכת היחסים שבין הנושה המובטח (כלל) לבין יתר הנושים, ובחלקה גם על מערכת היחסים שבין כלל לבין החייב.

תום לב בין נושים

19. אין חולק כי במישור העקרוני, נושה מובטח, כבעל זכות קניינית, חופשי לנהוג כפי שיבחר בבואו להיפרע מהנכס המשועבד. בעל משכון אף אינו חייב לגבות את חובו דווקא מן הנכס המשועבד, וברצותו רשאי להגיש תביעה אישית נגד החייב ולהיפרע מיתר נכסיו כנושה רגיל, וזאת מבלי לוותר קודם לכן על המשכון (סעיף 23 לחוק המשכון; יהושע ויסמן פירוש לחוקי החוזים – חוק המשכון, התשכ"ז-1967 381-380 (להלן: ויסמן – חוק המשכון)). חירותו של בעל המשכון לפעול כרצונו בבואו לממש את הבטחה שבידיו, עומדת בתוקפה גם כאשר מדובר במשקיע מוסדי בכובעו כמלווה (כבמקרה דנן). בהקשר זה אף הזהירה הפסיקה שלא להקל ראש באינטרס המסחרי של בנק להבטחת הלוואותיו, "פן תפעל פסיקה שכזו כחרב פיפיות על צווארם של המשקיעים הזעירים, שלהגנתם ביקשה הפסיקה להיחלץ במקור". זאת, מתוך הבנה שקיומן של בטוחות "איכותיות" המשפרות את סיכויי פירעון ההלוואה,

מאפשר לבנק-המלווה להפחית את שיעור הריבית בו ישא הלווה (רע"א 6418/93 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' כונס נכסים ומנהל של החברות, פ"ד מט(2) 685, 696-697 (1995), המצטט מע"א 332/88 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' נאמן, פ"ד מד(1) 254, 263 (1990)).

20. בד בבד, ככל זכות, גם זכות זו של הנושה המובטח אינה מוחלטת. מעמד של נושה מובטח אינו בבחינת "קארט בלאנש" לנהוג בשרירות, ועקרון תום הלב הכללי החולש על המשפט האזרחי, שריר וקיים גם לגבי פעולותיהם של נושים מובטחים. דברים אלה נכונים במספר מישורים. מישור אחד בו נדרש הנושה המובטח להפעיל את זכותו בתום לב, הוא ביחסים שבינו לבין החייב. כך, למשל, במצב שבו החייב מבקש להעתיק שעבוד מנכס א' לנכס ב' מטעמים אישיים שלו, בעוד שהנושה המובטח "אדיש" לשאלה איזה מהנכסים ישועבד לטובתו או איזה מהנכסים לממש, על הנושה המובטח להיעתר ככלל לבקשת החייב, בבחינת 'זה נהנה וזה לא חסר'. כך קובע הדין בנוגע לעיכבון, שאז "החייב זכאי לשחרר את המיטלטלין מן העיכבון במתן ערובה מספקת אחרת לסילוק החיוב" (סעיף 11(ג) לחוק המיטלטלין, התשל"א-1971), והוא הדין, לטעמי, גם במצב של העתקת המשכון לנכס אחר, ובלבד שהנושה המובטח לא ייפגע במאומה בשל כך (ראו הערתי בע"א 64/09 אלף ג'ני נכסים והשקעות בע"מ נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ, פס' 7 וההפניות שם (2011) (להלן: עניין אלף ג'ני); וראו בהרחבה אצל יהושע ויסמן דיני קניין – זכויות קדימה ופרקי משכון 175-186 (2014) (להלן: ויסמן – פרקי משכון); כן ראו רע"א 1554/16 י.ש. אבן ישראל בע"מ נ' שולמן, פס' 24 לפסק דינו של השופט סולברג (שהיה בדעת מיעוט לגבי תוצאת פסק הדין) והאסמכתאות שם (5.6.2016)).

21. מישור נוסף, שבו נדרש הנושה המובטח להפעיל את זכותו בתום לב, הוא ביחסים שבינו לבין יתר הנושים, וזה המישור הרלוונטי לערעור שלפנינו. אכן, העובדה שזכותו של הנושה המובטח בנכס המשועבד עדיפה על זכויותיהם של הנושים הבלתי-מובטחים, אין פירושה כי פעולותיו לגבי הנכס המשועבד נעשות בחלל ריק או כי הוא רשאי להתעלם לחלוטין מקיומם של יתר הנושים. ביטוי לכך ניתן למצוא בהוראות החוק והתקנות. כך, לדוגמה, מוטלת על הנושה המובטח חובה להודיע לנאמן על כוונתו לממש את הנכס המשועבד בטרם יעשה כן, והנאמן רשאי לפדות את הנכס בתשלום שוויו לנושה המובטח (תקנות 85-86 לתקנות פשיטת הרגל, התשמ"ה-1985; וראו גם סעיפים 246-247 לחוק חדלות פירעון). כמו כן, על הנושה המובטח להיענות לבקשתם של הכנ"ר או הנאמן לבדוק את הנכס המשועבד, ומשביקשו לעשות כן, הנושה המובטח מנוע מלממש את הנכס לפני שנתן לנאמן הזדמנות סבירה לבדוק את

הנכס ולהשתמש בזכותו לפדותו (סעיף 129 לפקודת פשיטת הרגל). גם הפסיקה הכירה במעין 'חובת אמון' של הנושה המובטח כלפי יתר הנושים, ויפים לעניין זה דבריה של השופטת ר' אלשיך בפש"ר (ת"א) 1941/02 טחנת קמח אשדוד בע"מ נ' חברת פיתהות מעדן בע"מ (13.11.2002), שצוטטו על ידי השופט דנציגר בע"א 8044/13 ששון לוי נ' שיכון ובינוי נדל"ן השקעות בע"מ בפס' 31 (13.2.2014) (להלן: עניין ששון לוי):

"משמעותה של חובת אמון זו [של הנושה המובטח כלפי הנושים הבלתי מובטחים – י"ע]... היא כי נושה מובטח בשיעבוד ספציפי (קל וחומר נושה מובטח בשעבוד צף), אינם רשאים לעשות ככל העולה על רוחם ללא הגבלה בנכסים המשועבדים, 'אחרינו המבול', כאילו אין לחברה נושים אחרים אשר עשויים להפגע מפעולות הנושה המובטח. סיכומם של דברים: נושה מובטח זכאי לקדימות מהותית בחלוקת הכספים, וזכאי לכלי עזר פרוצדורליים ומנהליים אשר יבטיחו את קדימותו זו. הוא איננו זכאי לנהוג בשרירות וחובה עליו למזער ככל הניתן את הפגיעה בנושים הבלתי מובטחים, אגב גביית חובו הוא" (ההדגשות במקור – י"ע).

יובהר, למען שלמות התמונה, כי בעניין ששון לוי הנ"ל, השופט דנציגר סייג את האפשרות 'להפקיע' את כוחו של הנושה המובטח, בהסבירו כי צעד שכזה נועד "להבטיח שהנכס מושא השעבוד יימכר במחיר סביר לתועלת הנושים הבלתי מובטחים, וכי מעבר לכך ימשיך לחול הרציונאל הרגיל לפיו הנושה המובטח הינו אדון להליך מימוש הבטוחה שבידיו"; עוד הודגש כי סמכות הפיקוח של בית המשפט על הליכי מימוש שנוקט הנושה המובטח היא מצומצמת, ומטרתה "למנוע פגיעה יתירה באינטרסים של החייב ושל הנושים הבלתי מובטחים או ניצול לרעה של כוח הנושה המובטח ונשייתו" (שם בפס' 31-32, ההדגשות הוספו – י"ע; על כך שסמכויות הפיקוח של בית המשפט על נושים מובטחים הן מצומצמות, ראו גם רע"א 5156/18 פבליקוב נ' שרון טויס - מנהל מיוחד, פס' 25 לפסק דינו של השופט גרוסקופף ופס' 2 לפסק דינו של השופט מ'ינץ (6.11.2018)). דוגמה נוספת לחובת תום הלב של נושה מובטח כלפי יתר הנושים נדונה בפסק הדין ברע"א 9025/03 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' עו"ד בן פורת, פ"ד נט(3) 919, 928 (2004) (להלן: עניין בנק המזרחי), שם נקבע כי נושה מובטח אינו יכול לנצל את כוחו לרעה ולהתמהמה במימוש הבטוחה, באופן שיוביל להגדלת החוב כלפיו על חשבון חלקם של יתר הנושים.

22. בערעור שלפנינו, איננו עוסקים בסיטואציה טיפוסית של ניגוד אינטרסים בין הנושה המובטח לבין יתר הנושים, שבעטיו נדרש פיקוח מצד בית המשפט (כגון מצב

שבו הנושה המובטח מעוניין לממש את הבטוחה מוקדם ככל האפשר, אף במחיר של קבלת תמורה נמוכה יותר, באופן העלול לפגוע ביתר הנושים; או במצב הפוך שבו הנושה המובטח מעוניין "למשוך זמן" על חשבון יתר הנושים, כפי שנדון בעניין בנק המזרחי שהוזכר לעיל). הטעם לכך הוא שמנקודת מבטה של כלל, אין רבותא אם ההלוואה תיפרע מכספי הפיצויים או מכספי התגמולים. הכספים כולם מצויים בידיה, ופעולת הקיזוז אחת היא מבחינתה. רוצה לומר, שהאינטרס של כלל והאינטרס של יתר הנושים אינם נוגדים, אלא מדובר באינטרס חד-צדדי של יתר הנושים, המבקשים לכפות על כלל להיפרע דווקא מנכס מסוים המשועבד לה (כספי התגמולים), באופן שיאפשר להם להיפרע מנכס אחר שגם הוא משועבד לה (כספי הפיצויים). ובקיצור, ניגוד האינטרסים אינו בין הנושה המובטח ליתר הנושים, אלא בין הנושים הבלתי-מובטחים (באמצעות הנאמן) לחייב.

23. זוהי אפוא השאלה הצריכה לענייננו: האם מכוח חובת תום הלב של כלל כלפי יתר הנושים, יש לכפות עליה להיפרע דווקא מכספי התגמולים, על מנת לאפשר לנאמן לשים ידו על כספי הפיצויים? כפי שהוסבר, צורך זה של הנאמן נובע מכך שכספי התגמולים הם כספים מוגנים שאין לנאמן "גישה" אליהם (סעיף 85(א1) לפקודה), זאת בניגוד לכספי הפיצויים, המהווים ככלל נכס בר חלוקה בפשיטת רגל. לכן, אם כלל תיפרע מכספי הפיצויים, דרכו של הנאמן אל כספי התגמולים תיחסם, בעוד שאם כלל תיפרע מכספי התגמולים, תיסלל דרכו של הנאמן לשים ידו על כספי הפיצויים.

24. השאלה אם ואימתי יכול נושה לכפות על נושה אחר להיפרע דווקא מנכס מסוים המשועבד לו, היא שאלה לא פשוטה שטרם נתלכנה באופן ממצה בפסיקתו של בית משפט זה. בפסק הדין בעניין אלף ג'ני, עמדתי בהקשר זה על דוקטרינת ה-Marshalling Securities השאובה מדיני היושר האנגליים (בהמרה לעברית הצעתי את המונח "תעדוף בטוחות"). לפי דוקטרינה זו, כאשר לנושה מובטח א' יש שעבוד על שני נכסים של החייב (נכס 1 ונכס 2), ואילו לנושה מובטח ב' יש שעבוד "חלש" יותר על נכס 1 בלבד, רשאי נושה מובטח ב', בתנאים מסוימים, מכוח זכות שביושר, לכפות על נושה מובטח א' להיפרע מנכס 2 ולהותיר לו את האפשרות להיפרע מנכס 1. לחלופין, רשאי נושה מובטח ב' להיפרע הוא עצמו מנכס 2 (שם, פס' 8). בתמצית, מדובר בדוקטרינה שנועדה למנוע מצב שבו נושה מובטח ב' יצא כשידיו על ראשו, בעקבות בחירה מקרית של נושה מובטח א' להיפרע דווקא מהנכס המשועבד גם לנושה מובטח ב' (ראו עוד: ויסמן – חוק המשכון, עמ' 187-190; דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-אור דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך א 368 ה"ש 124 (מהדורה שלישית, 2015)).

25. במבט ראשון, אילו היינו מחילים את הדוקטרינה על נסיבות המקרה שלפנינו, התוצאה היתה כי בכוחו של הנאמן לכפות על כלל להיפרע תחילה מכספי התגמולים, על מנת לאפשר לו לשים ידו על כספי הפיצויים ולהעבירם לקופת פשיטת הרגל. לחלופין, לאחר שכלל כבר נפרעה מכספי הפיצויים, יכול הנאמן "להיכנס בנעליה" ולממש את כספי התגמולים, אף שאלו שועבדו מלכתחילה רק לטובתה (לתיאור שתי הגרסאות של הדוקטרינה – זו המוקדמת, המבוססת על תיאוריה של כפיה (coercion), מכוחה יכול נושה ב' לכפות על נושה א' מאיזה נכס להיפרע כל עוד נושה א' לא עשה כן; לעומת זו המאוחרת, המשתכללת בשלב שלאחר מימוש הנכס על ידי נושה א', שאז יכול נושה ב' להיכנס בנעליו ולהיפרע מהנכס ששועבד מלכתחילה לנושה א' בלבד (post realisation remedy) – ראו בעניין אלף ג'ני, פס' 8 והאסמכתאות שם). ואולם, במבט נוסף, הניסיון ליישם את הדוקטרינה על נסיבות המקרה דנן נתקל בקשיים של ממש, שלטעמי שוללים את תחולתה (ולא למותר לציין כי הצדדים כלל לא נדרשו לדוקטרינה ולא הזכירוה בטענותיהם). אפרט.

26. בראש ובראשונה, וכפי שצויין בעניין אלף ג'ני, אחד התנאים לתחולתה של הדוקטרינה כפי שהתפתחה במשפט המקובל, הוא ששני הנושים הם נושים מובטחים. דהיינו, מדובר בדוקטרינה שנועדה בבסיסה לאפשר לנושה מובטח ב' לשמור על מעמדו כנושה מובטח, ולא להפוך לנושה בלתי-מובטח הנמצא בסירה אחת עם יתר הנושים, עקב התנהלותו המקרית של נושה מובטח א'. המצב במקרה שלפנינו שונה, שכן הצד המעוניין לכפות על הנושה המובטח (כלל) להיפרע מנכס מסוים אינו נושה מובטח אחר, אלא הנאמן, וזאת במטרה להגדיל את קופת פשיטת הרגל לטובת הנושים הבלתי-מובטחים.

תימוכין למסקנה כי לא ניתן להחיל את הדוקטרינה בנסיבות אלו, ניתן למצוא בפסק הדין בע"א 9060/11 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' ארנוברג (22.9.2014). בתמצית, באותו מקרה השאלה שהתעוררה היתה מי זכאי ליהנות מהזכות לקזז הפסד הון שנגרם בעקבות מימוש נכס מקרקעין של החייב ששועבד לטובת הבנק, לאחר שהבנק קיבל את התמורה ממכירת הנכס בניכוי מס שבח. בדעת רוב נקבע כי זכות הקיזוז, שלא שועבדה, היא זכות אישית של החייב, ולכן מי שזכאי ליהנות ממנה הוא הנאמן שבא בנעלי החייב, ולא הבנק-הנושה המובטח. לפי דעת הרוב, לא היה מקום להחיל את דוקטרינת ה-Marshalling, מן הטעם שלא דובר ביחסים שבין נושים מובטחים (פס' 22 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז, אליה הצטרפה השופטת ארבל; והשוו לפס' 54, 65(ד) לדעת המיעוט של השופט (כתוארו אז) מלצר, שסבר כי ניתן, מכוח הדוקטרינה,

לגרום לכונס הנכסים ולנאמן לשתף פעולה ביניהם על מנת להפיק את המרב מזכות הקיזוז).

27. תחימת גבולות הדוקטרינה למישור היחסים שבין נושים מובטחים אינה מקרית. ראשית, הדוקטרינה לא נועדה לגרוע מאומה מהנושים הבלתי-מובטחים באופן בלתי הוגן. זאת, שהרי מלכתחילה לא היתה לנושים הבלתי-מובטחים כל ציפייה לגיטימית לשים ידיהם על הנכסים המשועבדים, ורק בחירתו המקרית של נושה מובטח א' להיפרע מנכס מסוים, היא שלכאורה שיפרה את מצבם ופיתחה אצלם ציפייה להיפרע מנכס שמלכתחילה היה משועבד לנושה בעל זכות עדיפה (Paul A.U. Ali) MARSHALLING OF SECURITIES 174-175 (Oxford, 1999) (להלן: Ali)).

יתרה מכך. לאמיתו של דבר, בהליכי פשיטת רגל, על פי רוב אין כל היגיון לאפשר לנושים בלתי-מובטחים לכפות על נושה מובטח להיפרע דווקא מנכס מסוים. הטעם לכך נעוץ בעובדה שזכותם של הנושים הבלתי-מובטחים היא אחרונה בסולם הנושים, ולעולם כפופה לזכותם של הנושים המובטחים. במילים אחרות, הנושים הבלתי-מובטחים הם בעלי "זכות שיורית" להיפרע ממסת הנכסים שתיוותר לאחד שהנושים המובטחים (ויתר הנושים בדין קדימה) ייפרעו את חלקם. ממילא, איזו תועלת תצמח לנושים הבלתי-מובטחים אם יכפו על הנושה המובטח להיפרע דווקא מנכס א' ולא מנכס ב'? הלוא בין כך ובין כך, יכולתם להיפרע תוגבל למסת הנכסים שתישאר לאחר שהנושים המובטחים יקבלו את חלקם (ראו שם בעמ' 173-174). אסביר.

בתרחיש "הפשוט", שבו לא נוצר כל מתח בין הנושים המובטחים, נושה מובטח א' ייפרע מנכס 2 (ששועבד רק לו), נושה מובטח ב' ייפרע מנכס 1 (ששועבד לו ולנושה מובטח א'), ואילו הנושים הבלתי-מובטחים ייפרעו מהיתרה. בתרחיש זה, זכותו של נושה מובטח ב' לא קופחה במאומה עקב התנהלותו של נושה מובטח א', וממילא נושה מובטח ב' לא נדרש להפעיל את הדוקטרינה. ברי כי במצב זה, לנושים הבלתי-מובטחים אין כל זכות להפעיל את הדוקטרינה ולכפות על נושה מובטח א' להיפרע דווקא מנכס 1, במטרה לשלול מנושה מובטח ב' את האפשרות להיפרע מנכס 2. צעד שכזה יאפשר לנושים הבלתי-מובטחים לעקוף את סדרי הנשייה הקבועים בדין, וברי כי לא לשם כך נועדה הדוקטרינה.

לעומת זאת, בתרחיש "הבעייתי" שעבורו פותחה הדוקטרינה, שבו נושה מובטח א' עומד להיפרע מנכס 1 (המשועבד גם לנושה מובטח ב'), הגורם היחיד שיש

לו אינטרס להפעיל את הדוקטרינה ולכפות על נושה מובטח א' להיפרע מנכס 2, הוא נושה מובטח ב'. האינטרס של הנושים הבלתי-מובטחים הוא הפוך: הם רוצים למנוע מנושה מובטח ב' להפעיל את הדוקטרינה, על מנת לשלול ממנו את מעמדו כנושה מובטח ובכך להגדיל את מסת הכנסים שיעמדו לרשותם.

ובקיצור, דוקטרינת 'תעדוף הבטוחות' נועדה בבסיסה להגן על נושה מובטח ב' מפני החלטתו המקרית של נושה מובטח א' להיפרע דווקא מנכס המשועבד לשניהם, וככלל אין מקום להחילה במישור היחסים שביין נושה בלתי-מובטח כלפי הנושה המובטח.

28. ומה באשר לנקודת מבטו של החייב? לדידו של זה, החלת הדוקטרינה לא אמורה להעלות או להוריד. אם תיושם הדוקטרינה, הנושים המובטחים ייפרעו משני הנכסים ששועבדו, והנושים הבלתי-מובטחים ייפרעו מהיתרה; ואם לא תיושם הדוקטרינה, נושה מובטח א' ייפרע מנכס 1 (ששועבד גם לנושה מובטח ב'), ואילו נושה מובטח ב' ויתר הנושים הבלתי-מובטחים ייפרעו מכלל הנכסים שנותרו, בכללם נכס 2. כך או כך, יישום הדוקטרינה לא אמור להשפיע על זכויות החייב. במילותיו של הלורד Reed בפסק דינו של בית המשפט העליון באנגליה בעניין *Szepietowski v National Crime Agency* [2014] 1 EGLR 55 בפס' 83 (להלן: עניין *Szepietowski*) (ההדגשות להלן בכתב נטוי הוספו – י"ע):

"Securities are neutral in their effect upon the debtor. Their effect is to strengthen the position of the secured creditor at the expense of unsecured creditors, since the holder of a security holds a right, accessory in nature, which he can exercise to secure the payment of the debt that is distinct from, and additional to, the right of action and execution which any creditor can exercise to enforce the performance of the debtor's personal obligation. The doctrine of catholic securities can therefore operate to the prejudice of unsecured creditors, but it cannot affect the interests of the debtor."

[במאמר מוסגר: חדי העין יבחינו כי הלורד Reed מתייחס לדוקטרינת ה-Catholic Securities, שהיא מקבילתה הסקוטית של דוקטרינת ה-Marshalling Securities]. בשל יופיים של הדברים ופשטותם, אביא גם את הציטוט שמוכא בפסק הדין בסמוך לאחר מכן, מתוך דבריו של הלורד McNeill, מי שהיה נשיא בית המשפט העליון בסקוטלנד. הציטוט הוא מפסק דין שניתן בשנת 1855 בעניין *Littlejohn v*

Black, שם שירטט הלורד McNeill את מפת האינטרסים של נושה מובטח א', נושה מובטח ב' והחייב:

“The interest - ie the legitimate interest - of the primary creditor goes no farther than to get payment of his debt, and that is secured to him. The interest of the secondary creditor is to realize the value of his postponed security, and that is secured to him, in so far as is compatible with payment of the prior debt due to the primary creditor. *The interest of the common debtor is truly nothing*, or rather it is, or at least it ought to be, to allow both his creditors to receive full payment out of the subjects he had pledged to them.”

הנה כי כן, לפי עקרונות הדוקטרינה והתכלית שלשמה פותחה, החייב אמור להישאר אדיש לשאלה אם הדוקטרינה תיושם אם לאו. מסת הנכסים שלו תחולק ממילא בין נושיו, והשאלה מי מהנושים יקבל איזה נתח, לא אמורה להשפיע במאומה על האינטרסים שלו (זולת שאיפתו, ככל שישנה, “לעמוד במילתו” ולדאוג לכך שהנושים המובטחים יוכלו להיפרע מהבטוחה שהוא עצמו העניק להם).

29. ודוק: דברים אלה נכונים כאשר עסקינן במימוש נכסי החייב שהם בני חלוקה בפשיטת רגל. לעומת זאת, כאשר נכנסים לתמונה נכסים שאינם בני חלוקה, או-אז נוצר לנושים הבלתי-מובטחים אינטרס מובהק להפעיל את הדוקטרינה, בעוד שלחייב נוצר אינטרס הפוך למנוע את תחולתה.

דוגמה לכך נדונה בפסק דינו של בית המשפט לערעורים בארצות הברית בעניין *Jack Green's Fashions for Men Big and Tall, Inc. v. Green* 597 F.2d 130 (8th Cir. 1979) (להלן: עניין *Green*). בתמצית, באותו מקרה דובר בבעלי מניות בחברה שנטלו הלוואה מהבנק, ושעבדו לשם כך הן את נכסי החברה והן נכסי מקרקעין שבבעלותם הפרטית. בהמשך נקלעה החברה לחדלות פירעון, והנאמן על נכסי החברה ביקש לכפות על הבנק לממש דווקא את נכסי המקרקעין הפרטיים (שערכם היה בערך כפליים משיעור החוב כלפי הבנק). זאת, משום שאם הבנק היה נפרע מנכסי החברה, ליתר הנושים לא היה נותר ממה להיפרע. בית המשפט קיבל את בקשת הנאמן, בקבעו כי יהיה זה בלתי הוגן לחלוטין (“*in the highest degree inequitable*”) לאפשר לנושה המובטח (הבנק) לממש את נכסי החברה ולהותיר את יתר הנושים של החברה ללא כלום, מבלי לפנות תחילה למימוש נכסי המקרקעין. [במאמר מוסגר: יש הקושרים גישה זו עם מעמדו המיוחד של הנאמן בדין האמריקאי, שהוא מעין נושה מובטח

הכפוף לזכויותיהם של נושים מובטחים אחרים (ראו אצל Ali בעמ' 173-174; כן ראו Bruce MacDougall *Marshalling and the Personal Property Security Acts: Doing Unto Others...* 28:1 U.B.C. L. REV 91, 110 (1994); יצויין כי על פסק הדין בעניין *Green* נמתחה ביקורת, ופסיקה עוקבת הגבילה את האפשרות להחיל את דוקטרינת ה-Marshalling במקרים דומים, כך שזו תתאפשר במצבים שבהם יש הצדקה לבצע הרמת מסך, כגון תרמית. ראו בנושא זה Jacquelyn Michael Davis *Recent Development: Marshaling of Assets in Bankruptcy* 5 BANK. DEV. J. 309 (1988); לא למותר לציין כי על פני הדברים, פסק הדין אינו עולה בקנה אחד עם הדוקטרינה כפי שהתפתחה באנגליה, שהפעלתה אינה אמורה להשפיע במאומה על זכויותיו של החייב, כפי שהוסבר בעניין *Szepietowski* (לעיל).

30. לכאורה, המקרה שלפנינו אינו לחלוטין נטול דמיון למקרה שנדון בעניין *Green*. כמו שם, גם כאן האינטרס של הנאמן להפעיל את הדוקטרינה, נובע מרצונו לגרום לנושה המובטח (כלל) להיפרע מנכס המשועבד לו (כספי התגמולים), שאינו כלול במסת הנכסים שייכנסו לקופת פשיטת הרגל. ברם, למרות קווי הדמיון בין המקרים, רב השונה על הדומה, ואיני סבור כי ניתן להקיש מעניין *Green* לענייננו.

ראשית, בעניין *Green* הנכס המשועבד שלגביו הופעלה הדוקטרינה היה נכס מקרקעין, שבאופן תיאורטי יכול היה להיות משועבד גם לטובת הנושים הבלתי-מובטחים. במילים אחרות, נושה שהיה מעוניין לדרוש מבעליה של החברה להעמיד בטוחה בדמות שעבוד נכסיהם הפרטיים, ובכללם נכסי המקרקעין – רשאי היה לעשות כן. לא כך במקרה שלפנינו. כזכור, סעיף 25(א) לחוק קופות גמל קובע כי "זכויות עמית בקופת גמל אינן ניתנות להעברה לאחר או לשעבוד". רוצה לומר, שלא זו בלבד שהגורם המעוניין להפעיל את הדוקטרינה במקרה שלפנינו אינו נושה מובטח (כפי שפורט לעיל), אלא שהוא אף לא יכול היה להיות נושה מובטח בנכס הרלוונטי.

זאת ועוד. סעיף 85(א1) לפקודת פשיטת הרגל מוציא במפורש את כספי התגמולים ממסת הנכסים של קופת פשיטת הרגל, ושולל מבית המשפט את האפשרות להעבירם לנאמן כל עוד לא הגיע מועד תשלומם כקצבה. דהיינו, לא זו בלבד שכספי התגמולים אינם ניתנים לשעבוד (לפי סעיף 25(א) לחוק קופות גמל), כך שלא ניתן להקנות לאיש – זולת המבטח-המלווה – מעמד של נושה מובטח לגביהם; אלא שאיש אף אינו יכול להיות בעל מעמד של נושה רגיל ביחס אליהם ולממשם במסגרת הליכי פשיטת רגל, כל עוד לא הגיע מועד תשלומם כקצבה. מדובר אפוא בנסיבות רחוקות עד מאד מהנסיבות שעבורן פותחה הדוקטרינה מלכתחילה ומהתכלית שנועדה לשרת.

31. ועיקרו של דבר. סעיף 85(א1) לפקודה העניק לכספי התגמולים הגנה מיוחדת, ספציפית, שחוסמת את דרכו של הנאמן מלשים ידו עליהם, ואף לא מאפשרת לבית המשפט להורות על העברתם לנאמן (כל עוד טרם הגיע מועד תשלומם כקצבה). כאמור, המחוקק אף הגדיל לעשות ואסר על שעבוד הכספים (סעיף 25(א) לחוק קופות גמל), בבחינת הגנה כפולה ומכופלת על כספים שנועדו לשמש לחיסכון פנסיוני. להגנות אלה תכלית ברורה, ועמדנו על כך שההוראה הקבועה בסעיף 85(א1) היא בעלת מטרה סוציאלית מובהקת, וזאת מתוך הכרה בכך שכספי החיסכון הפנסיוני נועדו להבטיח רמת קיום מינימלית לפרטים הפורשים מעבודה (עניין בן עמי בפס' 4; עניין פינצב בפס' 11 לפסק דינו של השופט דנציגר). אמנם, בחומה הבצורה המגינה על כספי התגמולים, נפער סדק קטן, מצומצם ומוגדר, המאפשר למבוטח המעוניין ליטול הלוואה מהגוף המוסדי המחזיק בכספים, לשעבד את הכספים להבטחת החזר ההלוואה (בהתאם לתקנה 16 לתקנות קופות גמל, וכפי שנפסק בעניין פינצב ופורט בהרחבה לעיל). ואולם, "סדק" זה אינו מאיין את התכלית הסוציאלית העומדת בבסיס האיסור לשעבד את הכספים ובבסיס ההוראה המונעת העברתם לקופת פשיטת הרגל, ולטעמי, יש לפרשו וליישמו באופן המשתלב עם תכלית זו ככל הניתן.

32. באספקלריא זו, אף ניתן לומר כי תכלית החקיקה מקרינה על חובת תום הלב של המבטח-המלווה כלפי החייב. דהיינו, לנוכח ההגנה המיוחדת שהעניק המחוקק לכספי התגמולים והתכלית הסוציאלית העומדת בבסיסה, על פנייתו של הגוף המוסדי למימוש כספי התגמולים להיעשות כמוצא אחרון, ועליו למצות תחילה את האפיקים האחרים העומדים לרשותו לצורך היפרעות מהחייב. והנה, ברוח דברים אלו, הממונה על שוק ההון ביטוח וחסכון פרסם חוזר המיועד לגופים המוסדיים, בו הורה כי קיזוז הלוואה מול כספי חיסכון צבורים "יהיה צעד אחרון ויבוצע רק לאחר שהגוף המוסדי נקט את כל הצעדים האחרים העומדים לרשותו לצורך פירעון ההלוואה" (סעיף 8(ד)(2)(ו) לחוזר מיום 17.2.2016, כפי שהובא בעניין פינצב בפס' 14 לפסק דינו של השופט דנציגר; יצויין כי גם בדיון שלפנינו נטען על ידי באת כוחה של כלל, כי הנחיות המפקח על הביטוח אכן מורות לחברות הביטוח לפנות למימוש קצבאות כפתרון אחרון – עמ' 7 לפרוטוקול).

הנה כי כן, ניתן לומר כי חובת תום הלב החלה על המבטח-המלווה כלפי החייב, מחייבת את המבטח לפנות תחילה לכספי הפיצויים, בטרם יפנה לקיזוז החוב מכספי התגמולים, חובה הבאה לידי ביטוי גם בהוראת הממונה על שוק ההון ביטוח וחסכון. לטעמי, קריאה זו של חובת תום הלב מתיישבת היטב עם ההוראה הקבועה

בסעיף 85(א) לפקודה ועם תכליתה, ואף מתחייבת ממנה, בעוד שטענת הנאמן מבקשת למעשה לעקוף הוראה זו. אם נתרגם את הדברים למונחים של "תחרות זכויות" או "התנגשות חובות", אזי ככל שהדבר נוגע למימוש כספי התגמולים, ובהינתן הוראת סעיף 85(א) לפקודה, הרי שבתחרות שבין חובת תום הלב של המבטח-המלווה כלפי החייב, לבין חובת תום הלב של הנושה המובטח כלפי יתר הנושים – ידה של הראשונה על העליונה.

33. יוער, כי בדברים אלו יש משום טעם נוסף לשלילת תחולת דוקטרינת ה-Marshalling Securities במקרה דנן. לפי העקרונות שעומדים ביסוד הדוקטרינה, תחולתה מותנית בכך שנושה מובטח א' (ששני הנכסים שועבדו לטובתו) יכול לפנות לכל בטוחה באופן שווה, ואינו כבול למצות את זכותו מנכס מסוים לפני שהוא פונה לנכס האחר. וכך התייחס לדברים הלורד Neuberger, נשיא בית המשפט העליון באנגליה, בעניין *Szepietowski* בפס' 38:

"[...] there is Australian authority to support the proposition that marshalling is not available to a second mortgagee where the first mortgagee is contractually bound to look first to the other property to satisfy the debt due to him [...] This seems to me to be correct, at least where the contract is with the mortgagor or with someone else with an interest in the other property, because the basis of the right to marshal is the arbitrariness of allowing the first mortgagee's decision as to which asset to enforce against to affect the second mortgagee's rights." (ההפניות הושמטו – י"ע)

ודוק: דברי הלורד Neuberger נאמרו לגבי מצב שבו נושה מובטח א' כבול מבחינה חוזית להיפרע דווקא מנכס מסוים. אך לטעמי, הגיונם של הדברים שריר וקיים גם מקום בו הרגולטור הוא זה שמורה לנושה המובטח מאיזה נכס להיפרע תחילה. כפי שהסברנו לעיל (וכפי שנאמר גם בסיפא של הציטוט לעיל), הרציונאל שעל בסיסו מושתתת הדוקטרינה הוא החשש מפני מצב שבו החלטה מקרית או שרירותית (arbitrary) של נושה מובטח א' תפגע בזכויותיו של נושה מובטח ב'. באספקלריא זו, כשם שכבילה חוזית הופכת את החלטתו של נושה א' לבלתי שרירותית, כך כבילה רגולטורית שוללת את שרירותיות ההחלטה. מכאן, שהוראות הממונה על שוק ההון ביטוח וחיסכון, המורות למבטח לפנות לכספי התגמולים כמוצא אחרון, מהוות גם הן טעם בגינו יש לשלול את תחולתה של הדוקטרינה במקרה דנן.

34. סיכום ביניים: סעיף 85(א1) לפקודת פשיטת הרגל חוסם את דרכו של הנאמן מלשים את ידו על כספי התגמולים ולהעבירם לקופת פשיטת הרגל לטובת הנושים הבלתי-מובטחים. ניסיונו של הנאמן לכפות על כלל להיפרע תחילה מכספי התגמולים, על מנת לאפשר לו לשים ידיו על כספי הפיצויים, דינו להיכשל. חובת תום הלב של כלל כלפי החייב, מחייבת אותה להיפרע תחילה מכספי הפיצויים, זאת בהתאם להוראות הממונה על שוק ההון ביטוח וחסכון, ובאופן העולה בקנה אחד עם הוראת סעיף 85(א1) לפקודה והתכלית הסוציאלית הניצבת בכסיסה. אף אין בדוקטרינת ה-Marshalling Securities כדי לסייע לנאמן במקרה דנן. כפי שהוסבר, דוקטרינה זו נועדה לבוא לעזרת נושה מובטח, העלול לאבד את מעמדו עקב התנהגות מקרית של נושה מובטח אחר. במקרה שלפנינו, לא זו בלבד שאין מדובר בנושה מובטח המבקש לרתום את הדוקטרינה לטובתו, אלא אף לא במישהו שיכול היה להיות נושה מובטח (סעיף 25(א) לחוק קופות גמל); ולא זו בלבד שהוא לא יכול היה להיות נושה מובטח, אלא שלנוכח הוראת סעיף 85(א1) אף אין לראותו כנושה רגיל הרשאי להיפרע מהכספים, שכן אלה מוגנים מפני העברתם לקופת פשיטת הרגל כל עוד לא הגיע מועד תשלומם כקצבה. מטעמים אלה, ומטעמים נוספים שפורטו לעיל, אין תחולה לדוקטרינה בנסיבות המקרה דנן.

35. במאמר מוסגר: שאלה מעניינת שעשויה להתעורר היא מה הדין במקרה שבו החייב שעבד את מלוא כספי הפוליסה לטובת המבטח-המלווה, ולאחר מכן שעבד את כספי הפיצויים לטובת נושה נוסף (ככל שהדבר מותר על פי דין). בתרחיש המתואר, בהינתן שהנושה השני גם הוא נושה מובטח, האם תתקבל טענתו כי יש להפעיל את דוקטרינת ה-Marshalling Securities? דהיינו, האם יוכל נושה ב' לדרוש מנושה א' (המבטח-המלווה) להיפרע מכספי התגמולים, כדי להותיר לנושה ב' את האפשרות להיפרע מכספי הפיצויים?

שאלה היפותטית נוספת היא מה הדין במצב שבו הפוליסה לא מושכנה לטובת המבטח-המלווה, אולם עומדת לרשותו זכות העיכבון לגביה, בעוד שכספי הפיצויים שועבדו לטובת נושה נוסף (כאמור, ככל שהדבר מותר על פי דין). האם יוכל הנושה הנוסף לדרוש מהמבטח-המלווה לקזז את חובו של החייב מכספי התגמולים, על מנת להותיר לנושה הנוסף את האפשרות להיפרע מכספי הפיצויים? (זאת בהנחה שזכות העיכבון אכן מקנה למבטח-המלווה את האפשרות לממש את זכות הקיזוז, וראו הדיון בפס' 14 לעיל). כאמור, שאלות אלה אינן מתעוררת במקרה שלפנינו, ואותרן אפוא בצריך עיון.

36. סיכומו של דבר, שהתשובה לשאלה הראשונה עליה נסב הערעור דנן היא שלילית. כלל לא נדרשת להתחשב ביתר הנושים ולהיפרע תחילה מכספי התגמולים, ועליה להיפרע תחילה מכספי הפיצויים. אוסיף, במישור העובדתי, כי טענת החייב ולפיה מלכתחילה נטל את ההלוואה כנגד כספי הפיצויים בלבד, אינה נטולת טעם ומתיישבת על פניה עם עובדות המקרה. כזכור, החייב נטל הלוואה בסך של כ-210,000 ₪, בשעה שכספי הפיצויים עמדו (בקירוב) על סך של כ-250,000 ₪ וכספי התגמולים על סך של כ-820,000 ₪. גם בכך יש כדי לתמוך בתוצאה של קיזוז כספי ההלוואה מכספי הפיצויים. מכל מקום, לנוכח מסקנתנו כי על כלל להיפרע ממילא מכספי הפיצויים, אין לכך נפקות לענייננו.

עד כאן הדיון בשאלה הראשונה שהצבנו בפתח הדיון. נותרנו, אם כן, עם השאלה השניה והיא: ככל שכלל תידרש להיפרע גם מכספי התגמולים, האם הדבר יביא להסרת ההגנה החלה על כספים אלו ויאפשר את העברתם לקופת פשיטת הרגל? ודוק: לנוכח מסקנתנו כי על כלל להיפרע תחילה מכספי הפיצויים, שאלה זו מתעוררת רק אם יתברר שאין די בכספי הפיצויים כדי לפרוע את חובו של החייב כלפי כלל. והנה, מתברר כי לא אלה הם פני הדברים במקרה שלפנינו. בית משפט קמא אמנם קבע בהחלטתו כי על כלל לקזז בשלב זה את החוב מכספי הפיצויים, וכי "ככל שסכום הפיצויים לא יספיק לכיסוי החוב, תוגש בקשה מתאימה" (ההדגשות הוספו – י"ע). עם זאת, כלל הצהירה בסיכומיה כי היא פעלה בהתאם להחלטת בית משפט קמא וביצעה את הקיזוז מכספי הפיצויים, ולא הועלתה מצידה כל טענה כי כספי הפיצויים לא הספיקו לכיסוי החוב (יצויין כי כבר בבקשתה לבית משפט קמא, הבהירה כלל כי די בכספי הפיצויים כדי לספק את נשייתה – סעיף 7 לבקשתה, מוצג ג' למוצגי המערער). בדומה, גם הכנ"ר טען בסיכומיו כי כלל יכולה להיפרע מלוא נשייתה המובטחת מכספי הפיצויים, מבלי שתאלץ לגעת בכספי התגמולים, וטענתו זו לא נסתרה. לבסוף, אף בדיון שהתקיים בפנינו השתמע כי החוב של החייב כלפי כלל כוסה במלואו. בנסיבות אלו, אין לנו סיבה להניח אחרת, ולכאורה יכולנו לסיים את פסק הדין בנקודה זו. אף על פי כן, אקדיש את החלק שלהלן לשאלה השניה, ולו למען שלמות הדיון והבהרת המצב המשפטי.

כספי התגמולים – היקף ההגנה

37. כאמור, השאלה העומדת לדיון היא מה הדין אם כספי הפיצויים לא יספיקו לצורך כיסוי חובו של החייב כלפי כלל, וזו תידרש להיפרע גם מכספי התגמולים? האם במצב המתואר יש לאפשר לנאמן לשים ידו על כספי התגמולים הנותרים? וכפי

שניסחנו את הדברים בפס' 17 לעיל: האם די בכך שהמבטח-המלווה נאלץ "לנגוס", ולו בחלק קטן מכספי התגמולים, כדי "לפצח" את מערכת ההגנה שהציב עליהם המחוקק ולהעמידם לרשות יתר הנושים?

38. לטעמי, גם על שאלה זו יש להשיב בשלילה.

כפי שתואר בהרחבה לעיל, מעמדם המוגן של כספי התגמולים הוא תוצר של שילוב בין שתי הוראות חוק: האחת – סעיף 25(א) לחוק קופות גמל, האוסר על שעבוד כספי התגמולים; והשניה – סעיף 85(א1) לפקודת פשיטת הרגל, המונע את העברתם לקופת פשיטת הרגל (כל עוד לא הגיע מועד תשלומם כקצבה). כאמור, בכך העניק המחוקק לכספי התגמולים הגנה כפולה ומכופלת, וזאת במטרה להגן על כספי החיסכון הפנסיוני של ציבור החוסכים. בד בבד, מחוקק המשנה (מתוקף סמכותו לפי סעיף 25(ג) לחוק קופות גמל), הותיר פתח צר המאפשר לסטות מהוראות אלה, וזאת למטרה מוגדרת ולטובת גוף ספציפי: נטילת הלוואה מהגוף המוסדי המחזיק בכספים, תוך העמדת כספי החיסכון כבטוחה להחזר ההלוואה (תקנה 16 לתקנות קופות גמל). זאת, מתוך הכרה ביתרונות הגלומים בפרקטיקה זו הן לציבור החוסכים, הן לגופים המוסדיים והן לשוק בכללותו (ראו לעיל בפס' 11).

לטעמי, מכלל הן יש ללמוד את הלאו. דהיינו, נכונותם של המחוקק ומחוקק המשנה לאפשר לגוף המוסדי לקזז את חובו של החייב מכספי התגמולים (בהתאם להלכת פינוצב), היא בבחינת היוצא מן הכלל המעיד על הכלל ששולל אפשרות "לגעת" בכספי התגמולים במצבים אחרים. הדברים מתחברים לדיון שערכנו בפרק הקודם. כזכור, סעיף 25(א) לחוק קופות גמל אינו מאפשר לצדדים שלישיים להפוך לנושים מובטחים ביחס לכספי התגמולים, וסעיף 85(א1) לפקודה אינו מאפשר להם להפוך לנושים רגילים ולהיפרע מכספים אלו בפשיטת רגל (כל עוד לא הגיע מועד תשלומם כקצבה). הטענה כי מימוש זכות הקיזוז של הגוף המוסדי פותח בפני כל יתר הנושים את האפשרות לשים גם את ידיהם על כספי התגמולים, אינה אלא ניסיון לעקוף הוראות אלה. ובקיצור, זכותו של הגוף המוסדי לחוד, וזכותם של יתר הנושים לחוד, ואין לקבל את הטענה כי עצם נכונותו של החייב לשעבד לטובת הגוף המוסדי את כספי הפוליסה, מהווה ויתור מכללא מצידו על ההגנה העומדת לכספים אלו כלפי יתר הנושים.

39. מזווית אחרת. לפנינו הוראת חוק המגינה על כספי התגמולים מפני העברתם לקופת פשיטת הרגל (סעיף 85(א1) לפקודה); ולפנינו תקנה המאפשרת למבטח-המלווה לקזז את חובו של החייב מכספי התגמולים (תקנה 16 לתקנות קופות גמל,

שהותקנה מכוח סעיף 25(ג) לחוק קופות גמל). טענתו של הנאמן מבקשת, הלכה למעשה, לפרוץ את ההגנה שנקבעה מכוח חוק, באמצעות שימוש בתקנה שאין לה דבר וחצי דבר עם זכותו של הנאמן לגעת בכספים המוגנים. לא ניתן לקבל טענה זו.

אוסף, כי טענת הנאמן אף אינה עולה בקנה אחד עם התכלית הסוציאלית שביסוד ההגנה שהציב המחוקק על כספי התגמולים, ולמעשה מנוגדת לה. כשלעצמי, לא מצאתי טעם משכנע מדוע מימוש זכותו הצרה של המבטח-המלווה לקזז את חוב ההלוואה מכספי התגמולים (שגם היא בבחינת מוצא אחרון), יש בו כדי לאיין את הצורך להגן על יתרת כספי החיסכון הפנסיוני של החייב. אף ניתן לטעון היפוכו של דבר: משעה שחלק מכספי התגמולים מומש (כדין) לצורך קיזוז החוב כלפי הגוף המוסדי, הצורך להגן על יתרת הכספים אך מתגבר.

40. תימוכין למסקנתנו ניתן למצוא בסוג נוסף של כספים מוגנים אליהם התייחס המחוקק, ואפנה לעניין זה לשלושה סעיפים הקבועים בחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 (להלן: חוק הביטוח הלאומי או החוק):

(-) סעיף 303 לחוק, שכותרתו "מניעת העברת זכות לגמלה", קובע בס"ק (א) כי "זכות לגמלת כסף אינה ניתנת להעברה, לערבות או לעיקול בכל דרך שהיא, אלא לשם תשלום מזונות...";

(-) סעיף 311 לחוק, שכותרתו "פשיטת רגל", קובע כי "זכותו של אדם לגמלה לא תוקנה לכונס הרשמי או לנאמן בהליכים לפי פקודת פשיטת הרגל";

(-) וסעיף 312 לחוק, שכותרתו "קיצוץ", מפרט בס"ק (ב) כנגד אלו סכומים רשאי המוסד לביטוח לאומי לקזז גמלאות או כסף המגיעים לזכאי.

כאשר מעמידים שלושה סעיפים אלו אל מול הוראות הדין עליהן נסב דיונונו לגבי כספי התגמולים, קשה שלא להתרשם מהקווים המקבילים בין שתי מערכות הדינים. כך, כנגד סעיף 303 לחוק הביטוח הלאומי, ניתן להציב את סעיף 25(א) לחוק קופות גמל שכותרתו "איסור העברה, שעבוד או עיקול של זכויות עמית"; כנגד סעיף 311 לחוק הביטוח הלאומי, ניתן להעמיד את סעיף 85(א1) לפקודת פשיטת הרגל; ואל מול סעיף 312 לחוק הביטוח הלאומי, ניתן להציב את תקנה 16 לתקנות קופות גמל, המקנה לגוף המוסדי זכות לקזז את חוב ההלוואה.

על רקע הדמיון הרב בין שתי מערכות הדינים, ננסה - באופן היפותטי - להחיל את טענת הנאמן בערעור שלפנינו על גמלאות מל"ל. דהיינו, האם תישמע הטענה כי מקום בו מימש המוסד לביטוח לאומי את זכות הקיזוז המוקנית לו בסעיף 312 לחוק, אזי יש בכך כדי לאיין את ההגנה הקבועה בסעיף 311 לחוק, באופן שיאפשר לנאמן לשים ידו על גמלאות המל"ל של הזכאי ולהעבירם לקופת פשיטת הרגל? ברי כי התשובה על כך שלילית:

"לעתים, זכות שאינה ניתנת לעיקול, ניתנת לקיזוז. כך, למשל, זכות לקצבה מהמוסד לביטוח לאומי אינה ניתנת לעיקול, אך ניתנת לקיזוז כנגד דמי ביטוח שהמבוטח חב למוסד, ובנסיבות נוספות. נושה אחר לא יוכל לשים יד על הקצבה, והקצבה לא תעמוד לרשות הנאמן בפשיטת רגל, אם הזכאי הפך לחדל פירעון, אך המוסד לביטוח לאומי יוכל להיפרע מהקצבה באמצעות קיזוז" (לרנר – קיזוז חיובים, עמ' 81, ההדגשה הוספה – י"ע).

לטעמי, כשם שאין במימוש זכות הקיזוז של המל"ל כדי לשלול את תוקפה של ההגנה המוקנית לתגמולי המל"ל מכוח סעיף 311 לחוק, כך בסוגיה שלפנינו אין במימוש זכות הקיזוז של הגוף המוסדי כדי להסיר את ההגנה הקבועה בסעיף 85(א1) לפקודה. תכליתן של שתי הוראות החוק אחת היא: הגנה על החייב/הזכאי ושריון כספים שנועדו להבטיח רמת קיום מינימאלית. כפי שהוסבר, גישתו של הנאמן בערעור שלפנינו מבקשת לעקוף הוראות אלה, ובכך היא חותרת תחת התכלית העומדת ביסודן (על כך שקצבאות סעד נהנות ככלל מחסינות מלאה, ראו פבלו לרנר נכסים פטורים מעיקול – הגנה על נכסי החייב בהוצאה לפועל ובפשיטת רגל 479 (2013) (להלן: פבלו לרנר); וראו גם בעמ' 476-478 בנוגע לגמלת חיסכון פנסיוני).

41. הטענה כי מקום בו המבטח-המלווה "נגס" בכספי התגמולים, הדבר מביא להסרה מוחלטת של ההגנה החלה עליהם ומאפשר ליתר הנושים להיפרע מהם, דינה להידחות מטעם נוסף. לשם כך נשוב לרגע קט לדוקטרינת ה-Marshalling Securities. אמנם, כפי שפורט בהרחבה לעיל, אין מקום להחיל דוקטרינה זו על נסיבות המקרה דנן. ואולם, לצורך הדיון בלבד, גם אילו היינו מחילים דוקטרינה זו על מקרים מסוג המקרה שלפנינו, לא היה בכך כדי להסיר את ההגנה על מלוא כספי התגמולים. אסביר בקצרה.

כזכור, לפי הדוקטרינה, נושה מובטח ב' רשאי לכפות על נושה מובטח א' להיפרע מנכס מסוים ששועבד רק לאחרון (נכס 2), ולהותיר לנושה מובטח ב' את

האפשרות להיפרע מהנכס ששועבד לשניהם (נכס 1). לחלופין, אם נושה מובטח א' כבר מימש את הנכס ששועבד לשניהם, נושה מובטח ב' רשאי להיכנס בנעליו של נושה מובטח א' ולהיפרע בעצמו מהנכס ששועבד רק לנושה מובטח א' (נכס 2). החשוב לענייננו, שבשני התרחישים, אין בכוחה של הדוקטרינה כדי לאפשר לנושה ב' להיפרע יותר ממה שהוא יכול היה להיפרע אילו מימש את הנכס ששועבד לו מלכתחילה (נכס 1). גם בגרסה המאוחרת של הדוקטרינה, המאפשרת לנושה ב' להיכנס בנעליו של נושה א', "גישתו" של נושה ב' לנכס 2 אינה בלתי מוגבלת, אלא יש לה "תקרה" בגובה שוויו של נכס 1:

"The doctrine does not operate in such a way as to give the single claimant B unlimited access to fund 2. The process of marshalling makes available to him a portion of fund 2 no greater than fund 1 would have remained if the double claimant A had not proceeded first against it. Suppose A had a claim for £500 on funds 1 and 2, B has a claim on fund 1 for £600, and fund 1 is worth £500 and fund 2 £600. If A satisfied his claim wholly from fund 1, B stands in his place against fund 2 to the extent of £500, not £600." (W.M.C. Gummow *Marshalling and Protected Assets* 5 SYD. L. REV. 120, 121 (1965)).

עולה מהאמור, שהדוקטרינה לא נועדה להעמיד את נושה ב' במצב טוב יותר מהמצב בו היה אילו מימש את הנכס ששועבד לו מלכתחילה. ביישום לענייננו, ולצורך הדיון בלבד: נניח כי לפנינו שני נושים מובטחים; כי לנושה מובטח א' יש שעבוד הן על כספי הפיצויים הן על כספי התגמולים; כי לנושה ב' יש שעבוד על כספי הפיצויים בלבד; וכי נושה מובטח א' נפרע דווקא מכספי הפיצויים. עוד נניח כי בסיטואציה המתוארת יש מקום להחיל את הדוקטרינה, ולאפשר לנושה מובטח ב' להיכנס בנעליו של נושה מובטח א' ולהיפרע בעצמו מכספי התגמולים. במצב המתואר, ובהתאם לעקרונות הדוקטרינה, זכותו של נושה מובטח ב' להיפרע מכספי התגמולים תוגבל לשיעורם של כספי הפיצויים ששועבדו לו מלכתחילה. ביישום הדברים על נסיבות כמו במקרה שלפנינו – שבו כספי הפיצויים הם בסך של 250,000 ₪ וכספי התגמולים הם בסך של 800,000 ₪ – התוצאה היא כי נושה מובטח ב' יוכל להיפרע מכספי התגמולים עד לשיעור של 250,000 ₪ בלבד, ואין בהחלת הדוקטרינה כדי לאפשר לו לשים ידיו על מלוא כספי התגמולים.

צא ולמד, שאף אילו במקרה שלפנינו מדובר היה בנושה מובטח שכספי הפיצויים שועבדו לטובתו, לא היה בכך כדי לאפשר לו להיפרע ממלוא כספי

התגמולים. ואם כך לגבי נושה מובטח, קל וחומר שכך לגבי נושה בלתי-מובטח, ובן בנו של קל וחומר שכך לגבי נושה שגישתו אל הנכס המדובר נחסמה מכוח הוראות החוק. על כל פנים, ככל שהדברים אמורים במקרה שלפנינו, אזי בהינתן שאיננו עוסקים בנושה מובטח; ובהינתן שאין תחולה לדוקטרינה במקרה דנן; ובהינתן שכספי התגמולים במקרה שלפנינו הם כספים מוגנים שמלכתחילה לא היו "בהישג ידם" של הנאמן והנושים הבלתי-מובטחים – בהינתן כל אלה, התוצאה היא כי אין לאפשר לנאמן לשים ידיו על מלוא כספי התגמולים (אשוב ואבהיר כי הדוגמה שהובאה לעיל היא לצורך הדיון בלבד, ומבלי לקבוע מסמרות לגבי יכולתם של נושים להיפרע מכספי התגמולים והפיצויים במקרים אחרים).

42. בסיכומי התשובה מטעם הנאמן, הועלתה בקצרה הטענה כי מימוש כספי התגמולים על ידי המבטח-המלווה, כמוהו כוויתור של החייב על הגנת סעיף 85(א1) לפקודה. זאת, בדומה לכתב ויתור של חייב על הגנת דיירות מוגנת, בהתאם להוראות סעיף 33 לחוק הגנת הדייר. למען הבהירות, אנסה לפרש ולהסביר את טענת הנאמן: דירת מגורים היא נכס הזוכה להגנה מכוח הוראות החוק. עם זאת, אדם המשעבד את דירת המגורים שלו במשכנתא לטובת הבנק, יכול לוותר על הגנת החוק. או-אז, כאשר הבנק, כנושה מובטח, מממש את המשכנתא על דירת המגורים ומוכר את הנכס (על פי התנאים הקבועים בחוק), אזי התמורה המתקבלת ממכירת הנכס משמשת עבור כיסוי החוב לבנק, ואילו היתרה אינה "מוגנת" אלא מועברת לקופת פשיטת הרגל ומשמשת לפירעון החובות כלפי יתר הנושים. מכאן מבקש הנאמן לגזור גזירה שווה ביחס לכספי התגמולים. דהיינו, משעה שהחייב ויתר על ההגנה כלפי המבטח-המלווה, ומשעה שהאחרון "מימש" את כספי התגמולים ונפרע מלוא חובו, יש לראות בכך ויתור מצד החייב על ההגנה שנקבעה בחוק גם ביחס ליתרת הכספים, באופן המאפשר להעבירם לקופת פשיטת הרגל לטובת יתר הנושים.

אקדים ואומר כי מצד הדין, במישור הדיוני, די בכך שהטענה הועלתה לראשונה בסיכומי התשובה כדי שבית המשפט לא יידרש לה (ראו, בין היתר, ע"א 7957/13 מדרך עוז בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב, פס' 69 (1.11.2018); רע"א 5765/02 אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' זילברשלג, פס' 33 (26.8.2009); ע"א 10782/03 אגרוסקו חברה ליצוא חקלאי בע"מ נ' בית אריזה אביב לפרחים בע"מ, פס' 23 (22.9.2004)). אף על פי כן, למען תנוח דעתו של הנאמן, אוסיף כי דין הטענה להידחות גם לגופה, כאשר אין הנדון דומה לראיה. אפרט בקצרה.

43. ההסדר החוקי לגבי מימוש דירת מגורים הוא הסדר כולל, שבגדרו נקבעו הוראות ספציפיות התוחמות את ההגנה המוקנית לחייב. כך, סעיף 33(א) לחוק הגנת הדייר מקנה לבעל הנכס מעמד של דייר מוגן עם מימוש המשכנתא על הנכס; לצדו, סעיף 38(א) לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967 (להלן: חוק ההוצאה לפועל) מחייב להעמיד לרשות החייב ובני משפחתו סידור חלוף. החוק אמנם מאפשר לצדדים להתנות על הגנות אלה בשטר המשכנתא, אך גם אז אין החייב נותר מחוסר כל הגנה, ולרשותו עומדת ההגנה הקבועה בסעיף 38(ג)(2) לחוק ההוצאה לפועל, המחייבת מציאת סידור חלוף עבורו ועבור בני משפחתו הגרים עמו לתקופה של 18 חודשים (לסיכום התוצאות המשפטיות בתרחישים השונים שבהם הצדדים התנו על הגנות חוק הגנת הדייר וחוק ההוצאה לפועל, ראו ויסמן – פרקי משכון בעמ' 219-220, וראו הסקירה והניתוח מעמ' 190 ואילך; כן ראו אצל פבלו לרנר, פרק 8 ובפרט בעמ' 341-343, 364-365).

זאת ועוד. נקודת המוצא לגבי דירת מגורים ולגבי כספי תגמולים היא הפוכה: החוק לא מונע באופן קטגורי העברה של דירת מגורים לקופת פשיטת הרגל, אלא מתנה את מימושה בקיומו של מקום מגורים סביר או בהעמדת סידור חלוף לחייב ומשפחתו (סעיף 86א לפקודה). זאת בניגוד לכספי התגמולים, שהפקודה אינה מאפשרת את העברתם לנאמן כל עוד לא הגיע מועד תשלומם כקצבה (סעיף 85(א) לפקודה). (בכל הנוגע למימוש דירת מגורים, ראו גם ההסדר החדש בסעיף 229 לחוק חדלות פירעון; וראו בעניין זה החלטתו של השופט מינוך ברע"א 4628/18 סגלשטיין נ' שמואל, פס' 16-15 (19.7.2018) העומד על חידושיו של ההסדר החדש, לרבות שלילת תחולתו של סעיף 33 לחוק הגנת הדייר).

משמעות הדברים היא שבכל הקשור לדירת מגורים, המחוקק ביכר הגנה מסוג ספציפי, שתכליתה להבטיח לחייב ובני משפחתו קורת גג, למצער למשך פרק זמן מסוים. העובדה שהתמורה שתתקבל כתוצאה ממימוש הדירה תשמש לפירעון החובות כלפי יתר הנושים, אינה מסכלת תכלית זו, אלא כפופה לה. לא כך לגבי כספי התגמולים, להם הקנה המחוקק הגנה מסוג אחר. מדובר אפוא בשני הסדרים שונים שאין לערוך גזירה שווה ביניהם.

[במאמר מוסגר: סעיף 33(ג)(2) לחוק הגנת הדייר וסעיף 38(ג)(2) לחוק ההוצאה לפועל מאפשרים לצדדים להתנות (במידה מסוימת) על ההגנות האמורות ביחס לדירת מגורים. הוראה דומה לא נקבעה בנוגע לכספי התגמולים, ונשאלת השאלה אם ויתורו של החייב על ההגנה הקבועה בסעיף 85(א) לפקודה הוא אמנם בר תוקף. שאלה זו יכולה להתעורר במצבים שבהם החייב - עוד בטרם נקלע להליכי פשיטת רגל

- התחייב כלפי צד שלישי כי במידת הצורך הוא יפדה את כספי התגמולים בטרם הגיע מועד תשלומם כקצבה; או במצבים שבהם לאחר פתיחת הליכי פשיטת הרגל, החייב מבקש לבצע פדיון מוקדם של הכספים לצורך העברתם לקופת פשיטת הרגל (בין אם בשל לחצים המופעלים עליו על ידי נושיו ובין אם מטעמים אחרים). סוגיית יכולתו של החייב לוותר על הגנה זו מעוררת גם את שאלת היחס בין האיסור לשעבד את כספי התגמולים (סעיף 25(א) לחוק קופות גמל), לבין יכולתו של החייב להתחייב בפני נושיו לבצע פדיון מוקדם של הכספים (וראו הערת השופט מיינץ בעניין פינצב, הסבור כי "אין מגבלה לפדות קופת גמל... אם [החייב] נתן הסכמתו לכך במסגרת הליך פשיטת הרגל", אך כי "אין משקל להסכמת החייב שניתנה עובר לכניסתו להליך פשיטת הרגל, אלא אם ההסכמה יצרה שעבוד לטובת מי מנושיו" (שם, פס' 3-4)). בהינתן ששאלות אלו אינן מתעוררות בערעור שלפנינו, אותירן בצריך עיון].

44. בשולי הדברים, אתיחס בקצרה לטענה שהעלה הנאמן, ולפיה קשה להלום שהחייב יישאר "עשיר" עם מאות אלפי שקלים בחיסכון הפנסיוני שלו, בעוד שהנושים – שחלקם נואשים לקבל את כספם – יישארו בלא כלום. אין לכחד כי טענה זו מסברת את האוזן, וברי כי במקרים רבים מצוקת החייב לא לבדד תשכון, ועל בית המשפט לשים לנגד עיניו גם את מצוקת הנושים. בה בעת, יש לזכור כי כאשר מתרגמים סכום מצטבר של מאות אלפי שקלים למונחים של קצבה חודשית, שתשולם ממועד פרישתו של החייב מעבודה (ועד 120), אזי מדובר באלפי שקלים בודדים לחודש. אין מדובר אפוא בחייב שנותר "עשיר", כי אם בחייב שנותר לו סכום מינימאלי למחייתו לאחר פרישתו.

אמנם, ניתן היה לטעון כי בכל הקשור לאופן "הטיפול" בכספי התגמולים, הגורם שצריך לערוך את האיזון בין הסכום שיידרש לחייב בעתיד לצורך מחייתו, לבין הצורך לפרוע כעת את החובות כלפי הנושים, הוא בית משפט של פשיטת רגל. דא עקא, שלא כך ציוונו המחוקק. סעיף 85(א1) לפקודה קובע כי כספי התגמולים לא יועברו לקופת פשיטת הרגל כל עוד לא הגיע מועד תשלומם כקצבה. על משוכה זו לא ניתן להתגבר. ודוק: מלשונו של סעיף 85(א1) ניתן להסיק כי מקום בו הליך פשיטת הרגל מתנהל בעת שכבר הגיע מועד תשלום כספי התגמולים כקצבה, בית המשפט רשאי להעבירם לקופת פשיטת הרגל. המחוקק עיצב אפוא את ההגנה על כספי התגמולים באופן שראה לנכון: כל עוד לא הגיע מועד תשלומם כקצבה – כספי התגמולים מוגנים מפני העברה לקופת פשיטת הרגל; אולם אם כבר הגיע מועד תשלומם כקצבה – בית המשפט רשאי להעבירם לקופת פשיטת הרגל על מנת "לתפור" הסדר מתאים, שיאזן בין צורכי מחייתו של החייב לבין הצורך לפרוע את החובות כלפי הנושים. משעה

שבמקרה שלפנינו מדובר במקרה שבו טרם הגיע מועד תשלום כספי התגמולים כקצבה, אזי יש להותיר את ההגנה החלה על כספי התגמולים מפני העברתם לקופת פשיטת הרגל על כנה.

45. לסיכום חלק זה של הדיון: מקום בו המבטח-המלווה קיזז חלק מחוב ההלוואה מכספי התגמולים, אין בכך כדי להסיר את ההגנה החלה על כספים אלה מכוח סעיף 85(א1) לפקודת פשיטת הרגל; ואין בנכונותו של החייב לשעבד את הפוליסה לטובת המבטח-המלווה, משום ויתור מכללא מצדו על ההגנה העומדת לכספים אלו כלפי יתר הנושים. במילים אחרות, ה"ויתור" של החייב הוא צר וממוקד. הוא נעשה כלפי המבטח-המלווה בלבד, לטובת החזר ההלוואה בלבד – הלוואה שמן הסתם לא היה מקבל אילולא שימשה הפוליסה כבטוחה להלוואה – והכל בהתאם להוראות החוק והתקנות המאפשרות זאת.

סיכום וסוף דבר

46. נפרט את התחנות בהן עברנו עד הלום:

(-) לפי הוראות סעיף 25(ג) לחוק קופות גמל, תקנה 16 לתקנות קופות גמל וסעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל, ובהתאם להלכה שנקבעה בעניין פ"נצב, שעבוד כספי הפוליסה לטובת המבטח-המלווה עומד בתוקפו, והמבטח רשאי לקזז את החוב שנוטר בגין ההלוואה שנטל המבוטח, הן מכספי הפיצויים הן מכספי התגמולים, בהתאם לאמור בהסכם ההלוואה שנכרת בין הצדדים.

(-) כספי התגמולים זוכים להגנה מיוחדת וכפולה של המחוקק: האחת בדמות סעיף 25(א) לחוק קופות גמל האוסר על שעבוד והעברה של הכספים (למעט במקרים ספציפיים); והשניה בדמות סעיף 85(א1) לפקודת פשיטת הרגל, הקובע כי כספי התגמולים אינם ניתנים להעברה לקופת פשיטת הרגל, כל עוד לא הגיע מועד תשלומם כקצבה. בבסיס הוראות אלה ניצבת תכלית סוציאלית של הגנה על כספי הפנסיה של החוסכים.

(-) בראי התכלית הסוציאלית העומדת ביסוד ההגנה על כספי התגמולים, חובת תום הלב של המבטח-המלווה כלפי המבוטח-הלווה, הבאה לידי ביטוי גם בהוראות הממונה על שוק ההון ביטוח וחסכון, מחייבת את המבטח להיפרע תחילה מכספי הפיצויים, בעוד שמימוש כספי התגמולים יתבצע רק כמוצא אחרון.

(-) הנאמן אינו יכול לכפות על המבטח-המלווה (הנושה המובטח) להיפרע תחילה מכספי התגמולים. דוקטרינת 'תעדוף הבטוחות' (Marshalling Securities), שנועדה בבסיסה להגן על נושה מובטח מפני התנהלות מקרית של נושה מובטח אחר, אינה מסייעת לנאמן במקרה דנן, שכן התנאים לתחולתה אינם מתקיימים ויישומה על הנסיבות דנן יחטא לתכליתה.

(-) נכונותו של המבוטח לשעבד את הפוליסה לטובת המבטח-המלווה, אינה בבחינת ויתור מכללא מצדו על ההגנה המוקנית לכספי התגמולים מכוח סעיף 85(א1) לפקודה כלפי נושים אחרים.

(-) אף במצב שבו המבטח-המלווה נדרש להיפרע מכספי התגמולים (מקום בו לא די בכספי הפיצויים כדי לכסות את החוב בגין ההלוואה), אין הדבר מביא להסרת ההגנה החלה על כספי התגמולים כלפי יתר הנושים, ואין בכך כדי לאפשר את העברתם לנאמן.

47. התוצאה מכל האמור לעיל היא כי קביעתו של בית המשפט המחוזי, ולפיה על כלל לקזז את חובו של החייב כלפיה מכספי הפיצויים – בדין יסודה; ואילו טענת הנאמן, ולפיה היה על כלל להיפרע תחילה מכספי התגמולים – דינה להידחות.

אי לכך, הערעור נדחה. בנסיבות העניין, ובהינתן שהערעור עורר סוגיה ראויה שהיתה טעונה ליבון והכרעה, אציע לחבריי שלא לעשות צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

אני מסכימה לאמור בחוות דעתו המקיפה והיסודית של חברי השופט י' עמית.

1. אכן, שתי חובות תום לב מונחות על כפות המאזניים: מחד גיסא, חובתה של כלל כנושה מובטחת כלפי הנושים שאינם מובטחים; ומאידך גיסא, חובתה של כלל כמלווה מוסדית כלפי המבוטח-פושט הרגל. במאזן חובות תום הלב, אף אני סבורה, כפי שקבע חברי, כי חובתה של כלל כלפי המבוטח, אשר מבוססת על אדנים סוציאליים וכלכליים כאחד – מכריעה את הכף.

2. חברי מצא חיזוק למסקנתו דלעיל בהוראת סעיף 8(ד)(2)(ו) לחוזר הממונה על שוק ההון ביטוח ופיננסים (חוזר גופים מוסדיים 5-9-2016 "כללי השקעה החלים על גופים מוסדיים" (17.2.2016)); להלן בהתאמה: חוזר הממונה והממונה), לפיה "קיוזו ההלוואה מול כספי החיסכון הצבורים... יהיה צעד אחרון ויבוצע רק לאחר שהגוף המוסדי נקט את כל הצעדים האחרים העומדים לרשותו לצורך פירעון ההלוואה". אני מצטרפת לעמדת חברי, כי הוראה זו מוסיפה נופך לחובת תום הלב של המבטח-המלווה כלפי החייב.

3. יתר על כן, אני סבורה כי יש בחוזר הממונה כדי לסייע בקביעת היקפה של זכות הקיזוז הנתונה למבטח-המלווה מכוח הוראת תקנה 16(ב) לתקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) (כללי השקעה החלים על גופים מוסדיים), התשע"ב-2012 (להלן: תקנות קופות גמל), וזאת באמצעות פרשנותה של תקנה זו, מכוחה, בין היתר, הותקן חוזר הממונה.

אבהיר את דבריי: אכן, הוראת סעיף 25(א) לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005 (להלן: חוק קופות גמל), אוסרת על שעבודם של כספי תגמולים, ואולם, תקנה 16(ב) לתקנות קופות גמל מתירה למבטח-המלווה להיפרע מכספים אלה באמצעות קיזוז ההלוואה, חרף הוראת סעיף 25(א) האמור (ראו בפסקאות 11-15 לחוות דעתו של חברי, השופט י' עמית, על אודות ההלכה שנקבעה ברע"א 2512/17 פינצב נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (10.4.2018)). עלינו לבחון, אפוא, האם זכותו של המבטח להיפרע מכספי התגמולים של המבוטח-פושט הרגל היא מוחלטת – ברצותו ייפרע מהם וברצותו ייפרע מן הפיצויים; או שמא עליו לפנות תחילה דווקא אל כספי הפיצויים, חרף פגיעה אפשרית באינטרס הנושים שאינם

מובטחים, וזאת נוכח הוראות סעיף 25(א) לחוק קופות גמל וסעיף 85(א1) סיפא לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980 (להלן: פקודת פשיטת הרגל).

לדידי, במסגרת פרשנותה של תקנה 16 לתקנות קופות גמל, יש ליתן משקל ניכר להוראת סעיף 8(ד)(2)(ו) לחזור הממונה, התוחמת את זכות הקיזוז של המבטח-המלווה אך למקרים שהם בבחינת "מוצא אחרון". אמנם נכון, כי ככלל משמשת פרשנותה של הרשות המינהלית לחקיקה שמכוחה היא פועלת, כשיקול אחד מיני שיקולים רבים העומדים לעיני השופט-הפרשן. ואולם, אני סבורה כי נוכח מומחיותו ומקצועיותו של הממונה, הוא המאסדר (הרגולטור) המוסמך בתחום הביטוח והפיננסים, כמו גם היכרותו עם נסיבות העניין ב"שטח", יש להאזין בקשב רב לפרשנותו את הוראות המחוקק (או מחוקק המשנה) המסמיך, ככל שזו אפשרית וסבירה, וליתן לה משקל ממשי (ראו: יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א – המינהל הציבורי 223-228 (מהדורה שנייה, 2010); בג"ץ 333/68 מפעלי מושבי הדרום בע"מ נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים, פ"ד כג(1) 508, 512 (1969); ע"א 3847/16 עגלי תל שווק בקר בע"מ נ' מדינת ישראל, משרד החקלאות ופיתוח הכפר, פסקה 11(ב) (11.3.2018); והשוו: אהרן ברק פרשנות במשפט כרך ב – פרשנות החקיקה 800-801 (1993); ע"א 7488/16 זליגמן נ' הפניקס החברה לביטוח בע"מ, פסקה 37(ב) (31.5.2018)).

בענייננו, עמדתו של הממונה בעניין צמצום זכות הקיזוז הקבועה בתקנה 16(ב) לתקנות קופות גמל, כפי שזו באה לידי ביטוי בסעיף 8(ד)(2)(ו) לחזור, אף עולה בקנה אחד עם התכלית הסוציאלית העומדת בבסיס ההגנה אשר מקנה המחוקק לכספי תגמולים.

משכך, יש לקבוע כי זכותו של המבטח להיפרע מכספי התגמולים אינה מוחלטת, וכי במידת האפשר, עליו לפעול לפירעון ההלוואה תוך צמצום הפגיעה בכספים אלה. זאת, אף במחיר של פגיעה מסוימת באינטרס הנושים שאינם מובטחים. כך בכלל, וכך בפרט – במסגרת הליך פשיטת הרגל, נוכח מאזן חובות תום הלב המתואר לעיל, ולאור גדריה המצומצמים של חובת תום הלב המוטלת על נושה מובטח כלפי נושים שאינם מובטחים, כפי שהיטיב חברי לתאר בפסקה 21 לחוות דעתו.

4. זאת ועוד, אני תמימת דעים עם עמדתו של חברי, השופט י' עמית, ביחס לשאלה השנייה העומדת במוקד הערעור דנן, אשר עניינה בטענת הנאמן כי קיזוז חוב ההלוואה של המבטח-המלווה מכספי התגמולים, מצדיק את הסרת ההגנה שמקנה המחוקק לכספים אלה ואת העברת היתרה לקופת פשיטת הרגל. בהקשר זה חברי תומך

יתדותיו במעמד המוגן של כספי התגמולים, בתכליתה הסוציאלית של הגנה זו וכן בעליונותו של סעיף 85(א) לפקודת פשיטת רגל על פני תקנה 16 לתקנות קופות גמל. לכך אבקש להוסיף, כי דחיית טענתו של הנאמן הולמת אף את תכליתה של תקנה 16 לתקנות קופות גמל, הקובעת את החריג לאיסור החל על שעבודם של כספי תגמולים. ודוק: בדומה לאיסור החל על שעבודם של כספי תגמולים, אשר נובע כאמור מתכלית סוציאלית, אף החריג לאיסור זה – עיקרו בטובת המבוטחים, והוא נועד לסייע להם בקבלת הלוואות נחוצות תמורת בטוחה נוחה וסולידית, שאינה דרושה ללווים בטווח הקצר, ואשר מטבע הדברים, מביאה להפחתת הריבית הכרוכה בהלוואות המבטח (ראו: נינה זלצמן ועופר גרוסקופף מישכון זכויות 170 (2005); והשוו: רע"א 9025/03 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' בן פורת, פ"ד נט(3) 919, 928 (2004)).

מעניין לציין כי תכלית מעין זו אינה חדשה עמנו, והיא עומדת אף בבסיס תקנת הפרוזבול אשר תיקן הלל הזקן, על מנת למנוע את שמיטתם של חובות בשנת השמיטה, וזאת "כשראה שנמנעו העם מלהלוות זה את זה" (ראו: משנה שביעית י, ג; וכן ראו בפירוש רבינו שמשון על משנה זו; דוד האן "וזה דבר השמטה" – בדין שמיטת כספים ופרוזבול" פרשת השבוע 261 (התשס"ו); ביישום לימינו ראו בפסיקתו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין: רע"א 7537/04 טואטי נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ, פסקה ד (22.8.2004); רע"א 9374/04 אי. אנד. ג'י. מערכות מתקדמות למורה נהיגה בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ סניף רחובות, פסקה 6(ד) (11.11.2004)). זאת ועוד, החשש מפני נעילת דלת בפני לוויים הביא לקביעה כי נושים מובטחים יפרעו דווקא מקרקע בינונית, ולא מקרקע "זיבורית" (גרועה) (ראו: בבלי, גיטין נ, ע"א).

הנה כי כן, אני סבורה כי לא ניתן "לנצל" את החריג הצר שבתקנה 16 לתקנות קופות גמל, אשר נועד כאמור לסייע למבוטח-הלווה, עד כדי הסרה מוחלטת של ההגנות החלות על כספי התגמולים, תוך פגיעה ברורה באינטרס המבוטח, בניגוד לתכלית התקנה.

5. כאמור לעיל, אני מצטרפת לחוות דעתו של חברי, השופט י' עמית.

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, י"ז בשבט התשע"ט (23.1.2019).

שופטת

שופט

שופט