



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 5033/18

לפני:

כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופט ד' מינץ

המערערת:

קרן מקפת מרכז לפנסיה ותגמולים א.ש. בע"מ

נגד

המשיבים:

1. רון לוי
2. עו"ד דוד הרשקוביץ, מנהל מיוחד לנכסי החייב
3. כונס נכסים רשמי
4. היועץ המשפטי לממשלה

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו בתיק פשר 048040-03-17 שניתנה ביום 07.06.2018 על ידי כבוד השופטת א' לוי-עבודי

בשם המערערת:

עו"ד אלישע שור ועו"ד מעיין לוי

בשם המשיב 1:

עו"ד גואל זכריה

בשם המשיב 2:

בעצמו

בשם המשיב 3:

עו"ד רו"ח אסף ברקוביץ

בשם המשיב 4:

עו"ד לימור פלד ועו"ד רעות לונדין

### פסק-דין

השופט י' עמית:

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטת א' לוי-עבודי)

עבודי) בפש"ר 48040-03-17 מיום 7.6.2018.

1. הערעור מעלה שאלה עקרונית בדבר מעמדם של כספי פיצויי פטורים שנצברו לטובת חייב בקופת גמל לקצבה ואפשרות העברתם לנאמן על נכסיו, נוכח הוראת סעיף 85(א1) לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ס-1980 (להלן: פקודת פשיטת הרגל או הפקודה). על מנת להקל על הקורא, נציב כבר עתה לנגד עינינו את לשון סעיף 85(א1) לפקודה:

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 (הדגשה הוספה – י"ע).

היקף ההגנה המוקנה לכספי פיצויים מכוח הסעיף הוא העומד במרכז דיונו.

רקע עובדתי ודיוני

2. הרקע העובדתי הדרוש לעניין יובא להלן בתמצית. נגד המשיב 1 (להלן: החייב) נפתחו הליכי פשיטת רגל. ביום 6.7.2017 ניתן צו כינוס לנכסיו וביום 15.3.2018 הוא הוכרז כפושט רגל.

3. במסגרת ההליכים, החייב המציא דו"ח מאת המערערת, קרן מקפת לפנסיה ותגמולים א.ש בע"מ (להלן: המערערת), הכולל פירוט כספים שנצברו על שמו בקרן פנסיה המנוהלת ומוחזקת אצלה מתקופת העסקתו אצל מעסיק מסוים.

המדובר בקרן פנסיה ותיקה עליה חל התקנון האחיד שנקבע על ידי הממונה על שוק ההון, ביטוח וחסכון בהתאם לסמכותו לפי סעיף 78ט לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 (להלן ובהתאמה: התקנון האחיד או התקנון, ו-חוק הפיקוח). כספי הקרן כוללים שלושה רכיבים: תגמולי עובד בסך של 87,261 ₪; תגמולי מעסיק בסך של 93,435 ₪ (להלן יחד: כספי התגמולים); ופיצויי פיטורים בסך של 97,304 ₪ (להלן: כספי הפיצויים).

4. ביום 15.3.2018 הגיש המשיב 2 (בתפקידו אז כמנהל המיוחד לנכסי החייב, ולהלן: המנהל המיוחד), בקשה להורות למערערת להעביר את כספי הפיצויים לקופת פשיטת הרגל של החייב. בית המשפט נעתר לבקשה, אך בהמשך, המערערת הודיעה לבית המשפט כי אין באפשרותה לעשות כן היות שעסקינן בכספים מוגנים שאין להעבירם לנאמן נוכח הוראת סעיף 85(א1) לפקודת פשיטת הרגל. המערערת טענה כי קרן הפנסיה של החייב היא קופת גמל לקצבה, והזכויות שנצברו בה לטובת החייב הן זכויות עתידיות, שמכוחן יהיה זכאי לפנסיה בקרות אירוע מזכה כמוגדר בתקנון קרן הפנסיה. עוד הבהירה המערערת כי בהתאם להוראת סעיף 78 לתקנון האחיד, משיכת כספים מהקרן תביא לאובדן מלוא זכויות החייב בה. מנגד, המנהל המיוחד וכוונס הנכסים הרשמי (המשיב 3, ולהלן: הכנ"ר) סברו כי אין מניעה להעברת הכספים והבחינו בתשובתם בין כספי התגמולים שבקרן הפנסיה עליהם חל סעיף 85(א1) לפקודה (והעברתם לא נתבקשה), לבין כספי הפיצויים שאינם מוגנים מכוח הדין.

5. ביום 7.6.2018 נעתר בית המשפט לבקשה בהחלטת "פיתקית" קצרה, תוך אימוץ הצעת הכנ"ר לפיה על מנת שלא יאבדו זכויות החייב עקב משיכת הכספים, הם ייפדו בשלב זה חלף מימושם (במסגרת ההליך שלפנינו הובהר כי משמעות הדברים היא שהחייב יוכל להעביר לקופת הכינוס סכום לפדיון הכספים שיגולם במסגרת הצעתו לתכנית פירעון לצורך הפטר). על החלטה זו הוגש הערעור שלפנינו, בגדרו שבו וחזרו הצדדים על עיקרי טענותיהם.

6. לאחר שהוגשו סיכומים, המערערת ביקשה לקבל את עמדת הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון (להלן: הממונה) ועקב כך הודיע היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועמ"ש) על התייצבותו בהליך מכוח סמכותו לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש]. בהודעתו מיום 6.12.2019 הביע היועמ"ש את עמדתו ולפיה, בנסיבות המקרה דנן, לא היה מקום לאפשר את העברת כספי הפיצויים שנצברו לזכות החייב לקופת הכינוס, מכיוון שהם חוסים תחת סעיף 85(א) סיפא לפקודה. עוד צוין כי עמדה זו משקפת את עמדתם העדכנית של הכנ"ר ושל הממונה (פסקה 13 לעמדת היועמ"ש), וכך הובהר גם במהלך הדיון בעל-פה שהתקיים לפנינו. נאמר כבר עתה כי נוכח הסכמת הצדדים בדבר תוצאתו האופרטיבית של ההליך, דין הערעור להתקבל, כך שהחלטתו של בית המשפט המחוזי המורה על פדיון הכספים מבוטלת. פסק דיננו ניתן אם כן בשל השלכות הרוחב של הסוגיה ועל מנת להעמיד הלכה על מכונה (בנסיבות אלה איני מוצא להידרש לשאלה אם דרך ההשגה על החלטתו של בית המשפט המחוזי היא בדרך של ערעור בזכות או שמא היה על המערערת להגיש בקשת רשות ערעור (השוו לע"א 1057/18 עברון נ' ורדי, בפסקה 8 (23.1.2019) (להלן: עניין עברון)), ויצוין כי גם הצדדים להליך לא טענו בנושא).

המסגרת הנורמטיבית

7. ככלל, עם ההכרזה על אדם כפושט רגל, כלל נכסיו מוקנים לנאמן והם ניתנים לחלוקה בין נושיו (סעיף 42 לפקודה). המונחים "נכסים" ו"נכסי פושט רגל" הוגדרו בסעיף 1 לפקודה, וסעיף 85(1) שעניינו בנכסים הניתנים לחלוקה הוסיף וקבע כי נכסי פושט רגל יכללו "כל נכס השייך לפושט הרגל, או המוקנה לו, בתחילת פשיטת הרגל, וכל נכס שירכוש, או שיוקנה לו, לפני הפטרו" (ראו גם ע"א 7114/09 בן עמי נ' רבין, בפסקה 4 (9.5.2012) (להלן: עניין בן עמי)).

8. עניינו של סעיף 85(א) לפקודה בכספים המגיעים לחייב מכוח חברותו בקופת גמל, והוא מהווה חריג לכלל לפיו הנאמן רשאי לממש את נכסי החייב אף ללא קבלת אישור מבית המשפט (עניין בן עמי, בפסקה 4). נשוב ונזכיר את לשונו:

נכסים בני חלוקה

85. (1) [...]

(א) 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 (הדגשה הוספה – י"ע).

בבסיסה של הוראה זו מטרה סוציאלית מובהקת והיא נועדה להקנות הגנות מיוחדות על כספים שהחייב חסך בקופת גמל (עניין עברון, בפסקה 10; עניין בן עמי, בפסקה 4; רע"א 2512/17 פינצב נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, בפסקה 12 לפסק דינו של השופט דניצגר (10.4.2018) (להלן: עניין פינצב)). זה המקום לציין כי סעיף 85(א) מצא את דרכו לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 (להלן: חוק חדלות פירעון) שהחליף את פקודת פשיטת הרגל אך לא מכבר. הוראתו עוגנה, בשינויי נוסח קלים, בסעיף 228 לחוק. בדברי ההסבר צוין כי יש לקבוע הסדרים ייחודיים לשימוש בקופת גמל, וזאת מכיוון שהיא מהווה חיסכון ארוך טווח ונועדה "להבטיח את בטחונו הכלכלי של החוסך בתקופות קשות או לאחר פרישתו משוק העבודה" (דברי ההסבר להצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018, ה"ח הממשלה 604, 716 (להלן: דברי ההסבר להצעת חוק חדלות פירעון)). ההגנה על הכספים שבקופות הגמל באה לידי ביטוי בחיקוקים נוספים. כך, למשל, סעיף 25(א) לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005 (להלן: חוק קופות הגמל) קובע כי "זכויות עמית בקופת גמל אינן ניתנות להעברה לאחר או לשעבוד" להוציא את המקרים המפורטים שם, וראו גם תקנה 7 לתקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול קופות גמל), התשכ"ד-1964.

9. מלשון סעיף 85(א) לפקודה עולה כי תנאי ראשוני לתחולתו הוא שהכספים מגיעים לחייב מכוח חברותו בקופת גמל. לעניין זה מפנה הפקודה לחוק קופות הגמל המגדיר קופת גמל כ"קרן או תכנית ביטוח שניתן לגביהן אישור קופת גמל לפי הוראות סעיף 13 (לחוק קופות הגמל – י"ע)". סעיף 13 הנ"ל מסמיך את הממונה לאשר קרן כאחת מסוגי קופות הגמל המפורטות בסעיף, בכפוף לתנאים המפורטים שם.

10. בעניין עברון עמדתי על כך שלשון הסעיף מבחינה בין שני סוגים של כספים הצבורים 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 [...] 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) [...]” (פסקה 10; ההדגשה במקור).

11. באותו מקרה נדונה שאלת מעמדם של כספי תגמולים שנועדו לשמש כחיסכון פנסיוני עבור החייב ואם ניתן היה להעבירם לקופת פשיטת הרגל. שם, החייב היה מבוטח בפוליסת ביטוח מנהלים שהוכרה בתור קופת גמל לקצבה וכללה, בדומה לענייננו, רכיב של פיצויים המוקנים לבעל הפוליסה בעת סיום עבודתו בהתקיים התנאים הנדרשים; ורכיב של תגמולים שבעל הפוליסה זכאי למשוך בצורה של קצבה חודשית עת הגיעו לגיל פרישה. החייב נטל הלוואה מהמבטחת, ולהבטחת פירעון ההלוואה שעבד את פוליסת הביטוח על שני רכיביה. משלא פרע החייב את חובו, ביקשה המבטחת לקזז את הסכום המגיע לה מתוך כספי הפוליסה.

המחלוקת בין הצדדים נסבה בעיקרה על שאלת תוקפה של ההגנה “החזקה” הקבועה בסעיף 85(א) סיפא ביחס לכספי התגמולים של החייב, נפקותה של ההגנה בכל הקשור לזכויותיה וחובותיה של המבטחת-המלווה בבואה לממש את נשייתה, ונפקותה של ההגנה ביחס לזכויותיהם של יתר הנושים. במסגרת פסק הדין נקבע, בין היתר, ובהמשך לפסיקת בית משפט זה בעניין פינצב, כי המבטחת רשאית לקזז את החוב שקיים לזכותה הן מכספי הפיצויים הן מכספי התגמולים, אך עליה להיפרע תחילה מכספי הפיצויים, ומימוש כספי התגמולים יתבצע רק כמוצא אחרון בהיותם מוגנים לפי סעיף 85(א) סיפא לפקודה. בתוך כך נקבע כי כספי הפיצויים נכללים בסעיף 85(א) רישא לפקודה, כך שניתן להעבירם לקופת פשיטת הרגל בכפוף לקבלת אישור בית המשפט.

12. שאלת טיב ההגנה המוקנית לכספי פיצויים היא סוגיה הדורשת חידוד והרחבה, כפי שעולה מנסיבות המקרה שלפנינו. כפי שיוסבר להלן, היקף ההגנה שיש להעניק לכספי הפיצויים מושפע ממכשיר החיסכון בו הם צבורים. נפתח אפוא בהצגת רקע כללי על חובת הביטוח הפנסיוני ועל מכשירי החיסכון הקיימים במשק. לאחר מכן נעמוד על

חובת הפרשת כספי פיצויים לעובד על ידי מעסיקו. על רקע זה, נדון בהיקף ההגנה המוקנית לכספי פיצויים מכוח סעיף 85(א1) לפקודת פשיטת הרגל. נקדים תובנה לדיון ונאמר כבר עתה כי על כספי פיצויים שאינם צבורים בקרנות פנסיה ותיקות, חל סעיף 85(א1) רישא לפקודה, כך שניתן להעבירם לנאמן בכפוף לאישור בית משפט של פשיטת הרגל. לאור מסקנה זו, נעמוד על המורכבות העולה מגריעת כספי פיצויים מקופת הגמל של החייב ונציע קווים מנחים להפעלת שיקול הדעת השיפוטי לצורך קבלת ההחלטה. לבסוף, נדון בכספי הפיצויים הצבורים בקרנות פנסיה ותיקות ונמצא כי נוכח הוראות התקנון האחיד החל על קרנות אלה, בעניינן חל סעיף 85(א1) סיפא לפקודה כך שלא ניתן כלל להורות על העברת כספי הפיצויים הצבורים בהן לידי הנאמן.

על חובת הפרשה לפנסיה ומכשירי החיסכון הקיימים

13. בשנת 2008 הוחלה לראשונה בישראל חובת ביטוח פנסיוני לגבי כלל העובדים והמעסיקים במשק. חובה זו נקבעה בצו הרחבה [נוסח משולב] לביטוח פנסיוני מקיף במשק לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, התשס"ח-2008 (להלן: צו הרחבה 2008). הצו הרחיב את הוראות ההסכם הקיבוצי הכללי (מסגרת) לביטוח פנסיוני מקיף במשק, שנחתם בין הסתדרות העובדים הכללית החדשה לבין לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים (להלן: ההסכם הקיבוצי). הצו חייב מעסיקים ועובדיהם להפריש מידי חודש סכום מסוים לטובת החיסכון הפנסיוני של העובד (וראו פסק דיני בבג"ץ 6925/14 פורום החוסכים לפנסיה בישראל נ' שר האוצר, בפסקה 3 (24.12.2017) (להלן: עניין החוסכים)). (להשלמת התמונה יצוין כי בשנת 2011 הוצא צו הרחבה [נוסח משולב] לפנסיה חובה לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, התשע"א-2011 (להלן: צו הרחבה 2011) שביטל את צו הרחבה 2008. בהמשך הוצא גם צו הרחבה בדבר הגדלת ההפרשות לביטוח פנסיוני במשק לפי חוק ההסכמים הקיבוציים, התשי"ז-1957, התשע"ו-2016 (להלן: צו הרחבה 2016)).

14. בישראל פועלים מספר אפיקים לחיסכון פנסיוני, וכל עובד רשאי לבחור את האופן בו יתבצע החיסכון עבורו. בעניין החוסכים עמדתי על המאפיינים העיקריים של מכשירי החיסכון (או "אפיקי החיסכון") ועל ההבדלים ביניהם, והקורא המתעניין מופנה לאמור שם. אחזור רק על עיקרי הדברים וארחיב את היריעה ביחס להיבטים הדרושים לסוגיה שלפנינו:

15. מכשיר חיסכון פנסיוני ראשון הוא קרנות הפנסיה. לעניין זה יש להבחין בין קרנות פנסיה ותיקות לבין קרנות פנסיה חדשות.

קרן פנסיה ותיקה מוגדרת בסעיף 1 לחוק קופות הגמל כקופת גמל לקצבה שאינה קופת ביטוח, ואושרה לראשונה לפני שנת 1995. יסופר בקצרה כי קרנות הפנסיה הוותיקות נוסדו על ידי הסתדרות העובדים הכללית בשנות ה-50 וה-60 של המאה הקודמת, והן פועלות בשיטה של צבירת זכויות (Defined Benefits). בהתאם לשיטה זו, בקרות אירוע מזכה לפי תכנית הביטוח, העמית יהיה זכאי לקבל קצבה בשיעור מסוים שאינו קשור בקשר ישיר לסכומים שהצטברו בקרן ולתשואה שהושגה בגינם.

במהלך שנות פעילותן נקלעו קרנות הפנסיה הוותיקות לגירעונות כספיים ניכרים שאיימו על יכולתן לעמוד בהתחייבויותיהן כלפי העמיתים. עקב כך החליטה הממשלה על סגירת קרנות הפנסיה הוותיקות באופן שלא תתאפשר עוד קבלת עמיתים חדשים לקרנות אלה. אי לכך, משנת 1995 הקרנות הוותיקות פועלות כקרנות סגורות הממשיכות לבטח את אוכלוסיית המבוטחים שהיו חברים בהן ערב סגירתן (להרחבה ראו בג"ץ 2911/05 אלחנתי נ' שר האוצר, פ"ד סב(4) 406, בפסקאות 2-4 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) חיות (2008); בג"ץ 2944/10 קוריזקי נ' בית הדין הארצי לעבודה, בפסקה 5 (13.10.2015)). בהמשך הוחלט על גיבוש תכנית הבראה ממשלתית לקרנות הפנסיה הוותיקות, ובמסגרת זאת נוסף פרק ז'1 לחוק הפיקוח שכותרתו "קרנות פנסיה ותיקות – מינוי מנהל מיוחד, תכנית הבראה וסיוע ממשלתי". בין יתר השינויים, ההסדר החדש הכפיף את קרנות הפנסיה הוותיקות להוראותיו של התקנון האחיד שיקבע על ידי הממונה (סעיף 78ט לחוק הפיקוח). התקנון כולל הוראות לחישוב אחיד של זכויות הפנסיה של העמיתים בקרנות, מנגנון איזון אקטוארי וכיוצא באלה (סימן ד' לפרק ז'1 לחוק הפיקוח; וראו גם בג"ץ 5934/09 ארגון גמלאי מבטחים נ' ראש ממשלת ישראל, בפסקה 1 (31.3.2011); ע"א 8652/07 אברהם נ' אגד אגודה שיתופית בישראל בע"מ, בפסקאות 4-5 (9.3.2009)).

משנת 1995 ואילך הצטרפות עובדים כעמיתים בקרנות פנסיה נעשית לקרנות הפנסיה החדשות. בשונה מקרנות הפנסיה הוותיקות, קרנות אלה פועלות במודל של צבירת כספים (Defined Contribution) ולפיו סכום הקצבה המשולם לעמית מבוסס בעיקרו על החיסכון האינדיבידואלי שצבר העמית במהלך השנים, כמו גם על התשואה שהקרן הצליחה להשיג (וראו עניין החוטכים, בפסקה 4).

על המשמעות שיש לצבירת כספי פיצויים בקרן פנסיה ותיקה, להבדיל ממכשירי חיסכון אחרים, אעמוד להלן.

16. ובחזרה לאפיקי החיסכון הפנסיוני. מכשיר חיסכון נוסף הוא "ביטוח מנהלים". ביטוח מנהלים הוא כינוי שיווקי לתכנית ביטוח שאושרה כקופת גמל לקצבה (עניין החוטכים, בפסקה 4, ויצוין כי סעיף 13(ב) לחוק קופות הגמל מסמיך את הממונה לאשר תכנית ביטוח כקופת גמל לתגמולים, לפיצויים או לקצבה, כמפורט בסעיף).

17. מכשיר פנסיוני שלישי ואחרון הוא קופת גמל. ישנם סוגים שונים של קופות גמל (קופת גמל לתגמולים, לפיצויים, לקצבה, להשקעה ועוד – ראו סעיף 13(א) לחוק קופות הגמל וכן רע"א 8622/13 המוסד לביטוח לאומי נ' שחר, בפסקה 5 (7.9.2016)), וכבר אמרנו כי קופת גמל מוגדרת בחוק קופות הגמל כ"קרן או תכנית ביטוח שניתן לגביהן אישור קופת גמל לפי הוראות סעיף 13". למעשה, גם קרן פנסיה היא קופת גמל לקצבה (עניין החוטכים, בפסקה 4, וראו הגדרות קרן פנסיה, קרן ותיקה וקרן חדשה בחוק קופות הגמל).

בעבר, מכשירי החיסכון הפנסיוני נבדלו ביניהם, בין היתר, מבחינת ייעוד הכספים הצבורים בהם – להון או לקצבה. קופות הגמל שימשו אז כמכשיר חיסכון הוני וניתן היה למשוך את כספי החיסכון בקרות אירוע מזכה כסכום חד פעמי, ללא כל סנקציה (ראו גם עניין החוטכים, בפסקה 4). במסגרת חקיקת חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) (תיקון מס' 3), התשס"ח-2008 (להלן: תיקון מספר 3 לחוק קופות הגמל) הושווה אופן התשלום לחוסך בכל מכשירי החיסכון, כך שהם לא יישמשו עוד כמכשיר חיסכון הוני אלא כמכשיר חיסכון קצבתי. בהמשך אדרש למשמעות הדברים על ענייננו.

18. לאחר שעמדנו על מכשירי החיסכון בשוק הפנסיוני, נרחיב את היריעה לגבי כספי הפיצויים הצבורים בהם. למען הנוחות, נייחד מעתה את השימוש במונח "קופות גמל" ל"קופות גמל לקצבה" כך שיכלול גם את קרנות הפנסיה ו"ביטוחי המנהלים" (שאושרו כאמור כקופת גמל לקצבה).

כספי פיצויים הצבורים בקופות הגמל

19. כפי שנלמד מהודעת היועמ"ש, במהלך השנים חלו תמורות ביחס לחובת הפקדת פיצויי פיטורים לעובדים. במקור, החובה לשלם פיצויי פיטורים נקבעה בחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963 (להלן: חוק פיצויי פיטורים). החוק מבחין בין סיום עבודה מחמת פיטורים לבין סיום עבודה בשל התפטרות, במונח זה שעובד שפוטר מעבודתו זכאי ככלל לפיצויי פיטורים בעוד שעובד שהתפטר לא זכאי לפיצויים אלא בנסיבות



מסוימות (סעיף 1). לצד זאת, החוק מאפשר הפקדת סכומים בגין פיצויי פיטורים לטובת העובד בחיסכון כגון קופות גמל או קרן פנסיה (סעיף 14), בהתאם להסכם הקיבוצי החל באותו מקרה (סעיף 20), או אם תשלום כאמור אושר על ידי שר העבודה ובסכום שאושר (סעיף 21, וראו גם מנחם גולדברג "פיצויי פיטורים לזכאים לפנסיה מכוח חוק או למבוטחים במערכת פנסיונית או בקופת גמל" עיוני משפט ט 569, 570-569 (1983)). במקרים אלה, הכספים ששולמו לעובד לא נחשבים לחלק מנכסי המעסיק והם אינם ניתנים להחזרה, להעברה, לשעבוד או לעיקול (סעיף 26 לחוק).

20. כאמור לעיל, צו הרחבה 2008 החיל לראשונה בישראל חובת ביטוח פנסיוני לגבי כלל העובדים במשק. בצד החובה להפקיד כספים לעובד עבור ביטוח פנסיוני, הורחבה גם החובה שנקבעה בהסכם הקיבוצי להפקיד כספים לצורך פיצויי פיטורים בשיעורים מסוימים. בנוסף, צו הרחבה 2011 קבע כי כספי הפיצויים שהופקדו עבור העובד יבואו במקום פיצויי הפיטורים הקבועים בסעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים בגין השכר, הרכיבים והתקופות שהופרשו בגינם, וכי מעסיק לא יוכל לדרוש את הכספים אלא אם זכותו של העובד לפיצויים נשללה בפסק דין או אם העובד משך כספים מקופת הגמל לפני שקמה לו הזכאות לקבלם בשל אירוע מזכה (מוות, נכות או פרישה, וראו סעיפים 7-8 לצו הרחבה 2011).

21. כך, כאמור בהודעת היועמ"ש, החל משנת 2008 מעסיקים נדרשים להפקיד לטובת עובדיהם כספים לטובת פיצויי פיטורים, זאת לצד כספי הביטוח הפנסיוני, הם כספי התגמולים. כמו כן, הזכאות לכספי הפיצויים קמה עם סיום עבודתו של העובד, בין אם התפטר ובין אם פוטר, וזאת כל עוד לא משך את כספי התגמולים ובכפוף לחריגים שבהתקיימם נשללת הזכאות לפיצויי פיטורים. יובהר כי שיעור הפרשת כספי פיצויי פיטורים לפי צו הרחבה 2011 עומד, החל משנת 2014, על לפחות 6% משכר העובד. עובד שפוטר והופרש לו השיעור המינימלי יהיה זכאי להשלמת פיצויי פיטורים מהמעסיק לפי חוק פיצויי פיטורים בשיעור של 2.33% משכרו (ההפרש בין 6% ל-8.33%, השיעור שמכסה את ההפקדות בגין פיצויי פיטורים באופן מלא, ראו סעיף 9 לצו הרחבה 2011 וכן צו הרחבה 2016).

22. מהודעת היועמ"ש עולה כי מבחינה מעשית במצב הנוהג כיום, המעסיקים מוותרים במידה רבה מראש (בכפוף לחריגים מסוימים) על זכותם לקבל בחזרה את הכספים שהפרישו לטובת פיצויי הפיטורים של העובד. כמו כן, במקרים רבים סך כספי פיצויי הפיטורים המופקדים יהיה נמוך מהסכום שהיה על המעסיק לשלם לפי חוק פיצויי פיטורים. העובד לא יקבל את כספי הפיצויים כפי ששולמו לו בעבר אלא הכספים

(ולפחות מרביתם) יצטברו לזכותו בקופת הגמל והוא יוכל למשוך אותם ממנה בכפוף לתנאים שנקבעו.

23. סיכום ביניים: עמדנו על כך שבישראל חלה חובת ביטוח פנסיוני לגבי כלל העובדים והמעסיקים במשק, כאשר קיימים אפיקים שונים בהם ניתן לחסוך ולצבור את הכספים. במסגרת תיקון מספר 3 לחוק קופות הגמל הושווה אופן התשלום לחוסך בכל מכשירי החיסכון, כך שהם לא משמשים עוד כמכשירי חיסכון הוני אלא כמכשירי חיסכון קצבתי. לצד כספי הביטוח הפנסיוני, הם כספי התגמולים, מופרשים לעובד כספים לטובת פיצויי פיטורים, הם כספי הפיצויים. חובת תשלום פיצויי פיטורים נקבעה במקור בחוק פיצויי פיטורים, אך צו הרחבה 2008 הרחיב את חובת הפקדת פיצויי פיטורים על כלל העובדים במשק. כיום, כספי הפיצויים מופקדים באופן שוטף לקופת הגמל של העובד, וככלל, זכאותו בהם מתגבשת בסיום ההעסקה, בין אם התפטר ובין אם לא.

על רקע הסקירה שלעיל נפנה לדון בשאלה הניצבת במוקד ההליך שלפנינו.

היקף ההגנה הנתון לכספי פיצויים מכוח סעיף 85(א1) לפקודת פשיטת הרגל

24. ענייננו בשאלת טיב ההגנה המוקנית לכספי פיצויים המגיעים לחייב מכוח חברותו בקופת גמל. נזכיר כי סעיף 85(א1) לפקודה מבחין בין שני סוגים של כספים המצויים בקופת הגמל: כספים שאינם מיועדים לקצבה, אז אפשרות פדיונם והעברתם לנאמן מותנית באישור בית המשפט (סעיף 85(א1) רישא); וכספים שהם למטרת קצבה ו-טרם הגיע מועד תשלומם כקצבה, או-אז ניתנת להם הגנה חזקה יותר, ולא ניתן להעבירם לנאמן כל עוד לא הגיע מועד זכאותו של החייב לקבל את הקצבה (סעיף 85(א1) סיפא).

25. כפי שהוסבר, תנאי ראשוני לתחולתו של סעיף 85(א1) לפקודה הוא שהכספים מגיעים לחייב מכוח חברותו בקופת גמל. כפי שציין היועמ"ש בהודעתו, שאלה זו היא עובדתית בעיקרה. על מנת שהכספים יזכו בהגנה חזקה כך שלא ניתן יהיה להעבירם לקופת פשיטת הרגל, עליהם לעמוד בתנאים נוספים והם שהכספים יהיו "למטרת קצבה" וש-"טרם הגיע המועד לתשלומם כקצבה". גם השאלה אם הגיע מועד תשלום הקצבה היא במקרים רבים שאלה עובדתית התלויה בנסיבות המקרה. על כן, חוות דעתו של היועמ"ש התמקדה בשאלה אם כספי פיצויים הם כספים "למטרת קצבה", ובכך יתמקד גם דיוננו.

26. המונח קצבה לא מוגדר במפורש בסעיף 85(א1) לפקודה, אך לשיטתו של היועמ"ש, ניתן להסיק מהגדרת המונח "קצבה" בחוק קופות הגמל כי הכוונה לכספים

שנועדו לשמש כחיסכון פנסיוני של החייב (וראו גם דברי הנשיא גרוניס בפסקה 7 בעניין בן עמי, שם צוין כי בדברי ההסבר לחוק קופות הגמל הובהר כי "קופות גמל לקצבה הינן, למעשה, קרנות פנסיה"). הדברים מתיישבים גם עם תכלית סעיף 85(א1) לפקודה כפי שפורשה בפסיקה, ולפיה מטרת הסעיף היא להקנות הגנה לכספים שבקופת גמל נוכח אופיים הפנסיוני (עניין עברון, בפסקאות 31, 38-39; עניין פינצב, בפסקאות 11-12 לפסק דינו של השופט דנציגר).

27. עמדנו על כך שסעיף 85(א1) הוא בעל מטרה סוציאלית מובהקת, "מתוך הכרה בכך שכספי החיסכון הפנסיוני נועדו להבטיח רמת קיום מינימלית לפרטים הפורשים מעבודה" (עניין עברון, בפסקה 30). עוד עמדנו על כך שכספי התגמולים (המופקדים בקופות הגמל של העובדים לצד פיצויי הפיטורים) נועדו לספק לעובד הסדר פנסיוני, ואין חולק כי ייעודם הוא קצבתי. מפאת חשיבותם של כספי התגמולים לעתידו של החוסך הם זכו למעמד מיוחד ולהגנה החזקה שבסעיף 85(א1) סיפא לפקודה, כך שאין להעבירם לנאמן כל עוד לא הגיע מועד תשלומם כקצבה (ראו עניין עברון, בפסקאות 10-9 לפסק דיני ובפסקה 4 לפסק דינה של השופטת וילנר; רע"א 8370/18 דמארי נ' עו"ד גלית שוקרון, המנהלת המיוחדת, בפסקה 10 (4.8.2019)).

28. האם כספי הפיצויים המופקדים בקופת גמל נועדו גם הם למטרת קצבה? בהקשר זה יש להבהיר, כאמור בהודעת היועמ"ש, כי מלשון סעיף 85(א1) לפקודה עולה כי הדרישה "למטרת קצבה" צריכה להתקיים לגבי הכספים המצויים בקופה ולא לגבי קופת הגמל בכללותה. משמעות הדבר היא כי יש לבחון לא רק את מטרתה של קופת הגמל אלא את מטרתם ותכליתם של הכספים הצבורים בה, ואין להתייחס לכלל הכספים כמקשה אחת. כך, לייעודם הקצבתי של כספי התגמולים עשוי להיות משקל בפרשנות הדין החל על כספי הפיצויים, אך בה בעת יש לתת את הדעת להבדלים בין כספי התגמולים לכספי הפיצויים ולמשמעויותיהם. ההבדלים אלה פורטו בפסקאות 42-50 להודעת היועמ"ש, ואעמוד על עיקריהם:

(-) זכאות החוסך לכספים: כספי התגמולים שייכים לעובד מהיום שבו הופקדו בקופת הגמל. לעומת זאת, זכאותו של העובד בכספי הפיצויים מתגבשת בסיום יחס העבודה ותלויה בהסדרים החלים על הקופה ועל העובד.

(-) היכולת למשוך את הכספים באופן הוני או קצבתי: כאמור, במסגרת תיקון מספר 3 לחוק קופות הגמל שונה ייעודם של קופות הגמל ממכשיר חיסכון הוני למכשיר חיסכון קצבתי. התיקון קבע כי כספים שהופקדו בקופות גמל משנת 2008 ואילך ייועדו

ככלל למטרות קצבה, ומשיכה הונית שלהם תתאפשר בצורה מוגבלת ובכפוף לתנאים קשיחים שנקבעו בסעיף 23 לחוק. כך, בעוד שהאפשרות לביצוע משיכה הונית של כספי התגמולים הוגבלה במידה רבה, לרכיב הפיצויים נקבע דין שונה וכספים אלה ניתנים ככלל למשיכה הונית (סעיפים 23(א)(1)(ב)(1), 23(א)(א2), 23(ב)(3) לחוק קופות הגמל).

(-) מיסוי: מכיוון דיני המס, קיים שוני בין כספי הפיצויים לכספי התגמולים, בין היתר מבחינת התקרה הקבועה לפטור ממס בגין הפקדה וכללי המיסוי הנוגעים למשיכה הונית של הכספים. בעוד שמשיכת כספי תגמולים שלא לפי הוראות סעיף 23 לחוק קופות הגמל מהווה "משיכה שלא כדין" ומחויבת במס (סעיף 87(א)(2) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: פקודת מס הכנסה) ותקנה 3 לתקנות מס הכנסה (כללים בדבר חיוב במס על תשלומים לקרן שלא אושרה ותשלומים שלא כדין), התשכ"ב-1962), משיכת כספי הפיצויים פטורה ככלל ממס (סעיף 9(א7) לפקודת מס הכנסה). בהקשר זה ציין היועמ"ש כי לפי סעיף 9(א7)(12) לפקודת מס הכנסה, עובד שסיים את עבודתו וכספי הפיצויים שנצברו לזכותו בקופת גמל לקצבה נמוכים מהתקרה האמורה בסעיף, ברירת המחדל לגביו תהא כאילו העובד ביקש להשאיר את סכום כספי הפיצויים למטרת תשלום קצבה.

(-) תכלית הכספים: כזכור, חובת תשלום פיצויי פיטורים נקבעה במקור בחוק פיצויי פיטורים. בפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה ניתן למצוא מספר תכליות העומדות ביסוד החוק: פיצויי פיטורים כתחליף לפנסיה (נוכח הוראות סעיפים 11(ה) ו-14 לחוק); פיצויי פיטורים כהכנסה חלופית עד למציאת מקום עבודה אחר; פיצויי פיטורים כהגדלת שכר; ופיצויי פיטורים כגורם המחזק את הקשר בין העובד למקום העבודה, מעודד את העובד להישאר במקום עבודתו והופך את התפטרותו לבלתי כדאית מבחינה כלכלית (ע"ע (ארצי) 300274/96 צדקא נ' מדינת ישראל - גלי צה"ל, פ"ד לו 625, 662 (2001), וראו גם ע"ע (ארצי) 256/08 קוקא נ' שוורץ, פסקה 3 לפסק דינו של הנשיא אדלר ופסקה 29 לפסק דינה של השופטת רוזנפלד (13.2.2011) (להלן: עניין קוקא); ע"ע (ארצי) 16-09-30933 קבוצת פיטרו הכט בע"מ נ' דהן, בפסקה 23 (7.5.2018) (להלן: עניין דהן); בר"ע (ארצי) 19-02-53034 אלי בן-חיים, חברת עורכי דין נ' מלמוד, בפסקה 17 (27.8.2019) (להלן: עניין מלמוד)). עם זאת, יש לציין כי בחלק מהמקרים הושם הדגש על כך שכספי הפיצויים משמשים הכנסה חלופית לעובד שסיים את עבודתו, ונקבע כי התכלית המרכזית שביסוד החוק היא להעניק לעובד "רשת בטחון" לצרכי קיום ולשם מציאת מקום עבודה חדש (ע"ע (ארצי) 1267/04 זכריה נ' עזבון המנוחה ליזה קימלמן, בפסקה 3 לפסק דינה של השופטת ארד (31.12.2006); עניין קוקא, בפסקה 13 לפסק דינה

של השופטת רוזנפלד; עניין דהן, בפסקה 23; ע"ע (ארצי) 207/08 עז-רום מפעלי מתכת בע"מ (בפירוק) נ' אשכנתא, בפסקה 71 (13.1.2012)).

מכל מקום, גם אם אחת מהתכליות של כספי הפיצויים היא לשמש כמעין תחליף פנסיוני (וראו הסתייגותו של השופט אדלר מהאופן בו מגשים חוק פיצויי פיטורים תכלית זו בפסקה 3 בעניין קוקא), לכספי הפיצויים מטרות נוספות ועניינם שונה מכספי התגמולים שנועדו לספק לעובד הסדר פנסיוני. כפי שפסק בית הדין הארצי לעבודה בעניין מלמוד, "אכן, קיימת זיקת גומלין, ולעיתים הדוקה [...] בין הזכות הפנסיונית לבין היקף הזכות לפיצויי פיטורים, אך ענייננו בהסדרים שונים הן במהותם והן בתכליתם" (ויצוין כי באותו מקרה נקבע כי למרות החרגת חוק פיצויי פיטורים מהעסקתם של מתמחים בעריכת דין, צו הרחבה 2008 חל על המתמחה כך שחובה על המעסיקה להפקיד עבורה הן את כספי התגמולים הן את כספי הפיצויים).

29. מכל האמור עולה כי התשובה לשאלה אם ניתן לראות בכספי הפיצויים כספים המיועדים למטרת קצבה היא מורכבת. חובת הפקדת כספי הפיצויים לצד כספי התגמולים בצו ההרחבה, כמו גם זכאות העובד לקבל את כספי הפיצויים בין אם התפטר ובין אם פוטר, מעניקים לכספי הפיצויים אופי פנסיוני. גם תיקון מספר 3 לחוק קופות הגמל במסגרתו שונה ייעודן של קופות הגמל ממכשיר חיסכון הוני לקצבתי חיזק את ההיבט הקצבתי בכספי הפיצויים. עם זאת, עדיין נותר ספק בדבר אפיונם של כספי הפיצויים ככספים שהם למטרת קצבה, נוכח תכליות נוספות העומדות בבסיסם וההתייחסות השונה בדין לשני סוגי הרכיבים.

30. מטעמים אלה סבור היועמ"ש כי אין לאסור לחלוטין את העברת כספי הפיצויים לנאמן, אלא יש מקום להחיל עליהם את סעיף 85(א1) רישא לפקודה, המתנה את ההעברה באישור בית המשפט (יובהר מיד כי המדובר כאן בכספי פיצויים שאינם צבורים בקרנות פנסיה ותיקות, והטעמים לכך יפורטו להלן). זאת ועוד, לשיטת היועמ"ש, תוצאה זו מוצדקת על רקע השונות הרבה במקרים בהם סוגיית מעמדם של כספי הפיצויים עשויה להתעורר. אפשרות העברת כספי הפיצויים באישור בית המשפט, בניגוד לאיסור גורף על העברתם, תותיר מקום להפעלת שיקול דעת ומרחב תמרון ביחס לשאלה אם ראוי להעביר את כספי הפיצויים לקופת פשיטת הרגל בנסיבות המקרה הקונקרטי. בכך ימצא איזון לאינטרסים הנוגדים העומדים בבסיס פקודת פשיטת הרגל: שיקומו הכלכלי של החייב והשאת שיעור החוב שיפרע לנושים. כמו כן, הדבר יביא לידי ביטוי את ברירת המחדל הקיימת בפקודת פשיטת הרגל ולפיה נכסי החייב מוקנים ברגיל לנאמן, ורק נכסים חיוניים ומסוימים יוחרגו מהכלל ויוותרו בידו.

31. יש טעם בדברים, ולנוכח מכלול השיקולים וההיבטים שפורטו לעיל – גם אני סבור שיש להעדיף את המסקנה הפרשנית ולפיה כספי הפיצויים הצבורים בקופות גמל נכנסים בגדר סעיף 85(א1) רישא לפקודה (וראו גם פסק דיני בעניין עברון, למשל בפסקה 10). ודוק: אין משמעות הדבר שכספי הפיצויים נותרים משוללי הגנה לחלוטין. אופיים הדואלי וקרכתם לכספים המיועדים למטרת קצבה מצדיקים כי תינתן להם הגנה מוגברת לעומת נכסי החייב הרגילים, המוקנים כברירת מחדל לנאמן. ההגנה זו קיימת בצורה מרוככת בסעיף 85(א1) רישא לפקודה, המכפילה את העברת כספי הפיצויים לנאמן ולקופת פשיטת הרגל בקבלת אישורו של בית המשפט.

פדיון כספי פיצויים הצבורים בקופת גמל – קווים מנחים להפעלת שיקול הדעת

32. כפי שפירט היועמ"ש בהודעתו, להעברת כספי פיצויים של חייב לנאמן יש השלכות מעשיות משמעותיות. כך, מכיוון שחישוב גובה הקצבה של החייב נעשה על בסיס כלל הכספים שנצברו בקופה (הן כספי התגמולים הן כספי הפיצויים), העברת כספי הפיצויים לנאמן משפיעה על סכום הקצבה שיקבלו החייב או שאריו בקרות אירוע מזכה. כמו כן, כספי הפיצויים משוקללים גם בחישוב הכיסוי הביטוחי לצרכי ביטוח חיים של החוסך או לצרכי קצבת שאירים. מרשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון (להלן: הרשות) נמסר כי כספי הפיצויים עשויים להוות עד קרוב ל-40% מהכספים הצבורים בקופת גמל – נתח משמעותי שגרעתו מהקופה תפחית באופן לא מבוטל את סכום הקצבה שתשולם לחייב-החוסך בבוא הזמן. זאת ועוד, מבחינה מעשית, כספי הפיצויים וכספי התגמולים מנוהלים ומושקעים ללא הבחנה ממשית ביניהם, גם כאשר מדובר בהשקעות שהותרו לקרנות פנסיה בלבד.

33. אי לכך, הרשות מצאה לנכון להורות לגופים המוסדיים וליועצים פנסיונים להזהיר את ציבור החוסכים מפני ההשלכות שיש למשיכה מוקדמת של כספים הצבורים בקופת גמל, ובתוך כך להתייחס באופן מפורש גם לכספי הפיצויים. באותה הרוח, קיימת חובה לשקף לחוסך את סכום הקצבה הצפוי לו מכוחה של קופת הגמל, שכאמור מבוסס על כספי התגמולים וכספי הפיצויים גם יחד.

34. נוכח המשמעויות וההשלכות כבדות המשקל של העברת כספי פיצויים של חייב לנאמן על נכסיו, ביקש היועמ"ש להציע אמות מידה שיסייעו בהכרעה באילו מקרים ראוי להורות לעשות כן (ויובהר למען הסר ספק כי הכוונה להעברת כספי פיצויים שלא צבורים בקרנות פנסיה ותיקות כפי שיוסבר להלן). דברים אלה מקובלים על ידי בעיקרם ואעמוד

עליהם להלן על מנת שיהוו קווים מנחים להפעלת שיקול הדעת השיפוטי במקרים העתידים לבוא.

35. נזכיר כי מסגרת הדיון היא הליך פשיטת הרגל של החייב. כאמור לעיל, העיקרון המנחה בפקודת פשיטת הרגל הוא שנכסי החייב מוקנים לנאמן הפועל לפירעון חובותיו, ורק נכסים חריגים, חיוניים למחייתו של החייב או בעלי אופי אישי וסמלי, נותרים ברשותו (עניין בן עמי, בפסקה 5). מן העבר השני נמצאים נושי החייב המבקשים להיפרע את חובם. משמצאנו כי בית המשפט רשאי לאשר העברת כספי פיצויים לנאמן כאמור בסעיף 85(א1) רישא, עליו "לתפור" הסדר מתאים, שיאזן בין צורכי מחייתו של החייב לבין הצורך לפרוע את החובות כלפי הנושים" (עניין עברון, בפסקה 44).

36. את השיקולים בהם יש להתחשב בעת קבלת ההחלטה יש לחלק אפוא לשתי קבוצות: הראשונה שיקולים הקשורים באינטרסים של החייב וברווחתו, והשנייה – שיקולים הקשורים באינטרסים של הנושים.

37. שיקולים הקשורים ברווחת החייב:

(-) גובה הקצבה לה החייב יהיה זכאי לאחר גריעת כספי הפיצויים – טרם קבלת החלטה על העברת כספי פיצויים, יש לבחון את גובה הקצבה לה החייב יהיה זכאי לאחר העברתם לקופת פשיטת הרגל. חישוב גובה הקצבה נעשה על בסיס סך הכספים הצבורים בקופה, ולכן הנתון המשמעותי הוא הסכום המוחלט שישאר בקופה לאחר גריעת כספי הפיצויים (ולא חלקם היחסי של כספי הפיצויים שהועברו). על גובה הקצבה הצפוי לחייב בגיל פרישה לאחר פדיון כספי הפיצויים ניתן ללמוד מהנתונים המופיעים בדו"ח השנתי המתקבל מקופת הגמל. עוד בהקשר זה ניתן להסתייע "בסכום הקצבה המזערי" שיישאר לחייב אחרי המשיכה (סכום הקצבה המזערי מוגדר בסעיף 23(ה) לחוק קופות הגמל, וראו גם סעיף 23(א)(1) לאותו החוק. יצוין כי בהודעת היועמ"ש נטען כי סכום הקצבה המזערי מתעדכן אחת לשנה בהתאם לשיעור עליית המדד ועומד כיום על 4,512 ₪).

(-) מצבו הכלכלי של החייב ושל התלויים בו בהווה ובעתיד – יש לבחון את מצבת רכושו של החייב, כספיו והכספים (חסכונות, קצבאות וגמלאות) שיעמדו לזכותו בעת פרישה. בכלל זה, יש להתחשב במצבו הבריאותי והמשפחתי של החייב שכן עניין זה משפיע על יכולת ההשתכרות של החייב ועל ההוצאות הכלכליות הצפויות לו.

(-) היכולת של החייב לצבור זכויות פנסיוניות בעתיד – הכוונה ליכולת ההשתכרות העתידית של החייב המושפעת בין היתר, מכוסר ההשתכרות שלו וממספר שנות העבודה שנותרו לו בשוק העבודה. ההנחה היא שככל שיכולת ההשתכרות העתידית גבוהה יותר, החייב יוכל לחסוך כספים נוספים שימשו אותו לעת פרישה ועל כן הפגיעה שתיגרם לו מאובדן כספי הפיצויים נמוכה יותר.

יצוין כי לשיטתו של היועמ"ש, לא ניתן להורות על פדיון כספי הפיצויים בטרם שויכו לעובד במועד סיום העסקתו אצל המעביד. זאת מכיוון שכל עוד לא הסתיימה העסקתו של העובד ולא נתגבשה זכותו לפיצויים, הכספים אינם משויכים לו, ורק בסיום ההעסקה ניתן יהיה לקבוע אם הכספים שייכים למעסיק או לעובד. בעניין עברון עלתה שאלה בדבר אפשרות העובד לשעבד כספי פיצויים במצב בו זכותו בכספים טרם נתגבשה. בהקשר זה עמדתי על הוראות חוק מהן ניתן ללמוד כי המחוקק לא ראה את כספי הפיצויים כנכס של המעביד לכל דבר ועניין, וציינתי כי "השאלה אם יש לראות את כספי הפיצויים כנכס של העובד שהוא רשאי לשעבד בטרם נתגבשה זכותו לגביהם, היא לכאורה שאלה נפרדת", שאינה דורשת הכרעה בנסיבות המקרה (שס), בפסקה 16; ההדגשות במקור). בהקשר מושא דיוננו – הליך פשיטת רגל בו הנאמן מבקש להעביר לקופת פשיטת הרגל את כספי הפיצויים של החייב שאין עליהם כל שעבוד – אני מסכים כי אין להורות על פדיון כספי הפיצויים בטרם התגבשה בהם זכותו של החייב, ואיני נדרש לסוגיית הזכויות בכספים בשלב שלפני סיום יחסי העבודה.

38. שיקולים הקשורים בנושים :

(-) שיעור החוב שייפרע לנושים, סוג החוב וסוג הנושים – יש לבחון לא רק את סכום כספי הפיצויים שהצטברו בקופת הגמל אלא גם את עלויות הפדיון שלהם בהתחשב בהיבטי המס החלים בעניין ובשאר העלויות, ככל שיהיו. ככל ששיעור החוב שייפרע הוא זניח ביחס להיקף החובות, יהיה זה שיקול נגד העברה. כמו כן, יש לבחון את סוג החובות וסוג הנושים הקיימים בכל מקרה קונקרטי בהתאם לסדרי העדיפויות החלים בדיני פשיטת רגל (חוב בדין קדימה, חוב נדחה וכדומה).

(-) אפשרויות פירעון חלופיות העומדות לנושים – מימוש כספי הפיצויים צריך להיעשות כמוצא אחרון. ככל שיש אפשרות לפרוע את החוב באמצעים אחרים, שיביאו לפגיעה פחותה יותר בחייב, יש למצותם תחילה (השוו לעניין עברון, בפסקה 32).



(-) נסיבות ההסתבכות הכלכלית של החייב – במסגרת זו, ניתן לשקול את אחריות החייב להיווצרות החובות ואת התנהלות החייב לפני הליכי פשיטת הרגל ובמהלכם. כך, ניתן לשקול במקרים המתאימים את תום ליבו של החייב ואת מידת שיתוף הפעולה שלו עם בעלי התפקידים בהליך פשיטת הרגל.

39. כל אלה שיקולים רלוונטיים בהחלטת בית המשפט של פשיטת הרגל אם יש להורות על העברת כספי פיצויים (שאינם צבורים בקרנות פנסיה ותיקות) לידי הנאמן על נכסי החייב. יובהר כי אין מדובר ברשימה ממצה וייתכנו שיקולים נוספים בהם יש להתחשב בעת קבלת החלטה זו. כאמור, מדובר בהחלטה בעלת משמעויות רבות עבור החייב ויש לקבלה בכובד ראש, במיוחד מקום בו מדובר בכספי פיצויים שהופקדו בקופת גמל לאחר שנת 2008, זאת לאור השינויים שחלו בדין כאמור לעיל, והעניקו לכספי הפיצויים היבטים קצבתיים.

מעמדם של כספי הפיצויים הצבורים בקרנות הפנסיה הוותיקות

40. אמרנו כי המסקנה הפרשנית לפיה כספי פיצויים ניתנים להעברה לנאמן בכפוף לאישור בית המשפט חלה על כספי פיצויים שאינם צבורים בקרנות פנסיה ותיקות. זאת, מכיוון שבכל הנוגע לקרנות הפנסיה הוותיקות מתחייבת מסקנה פרשנית שונה. אסביר.

41. קרנות הפנסיה הוותיקות כפופות לתקנון האחיד שנקבע על ידי הממונה, ותקנון זה מתנה את זכאותו של המבוטח לקבל קצבה כלשהי מהקרן בהימנעותו מלמשוך כספים כלשהם מהפנסיה. כך, סעיף 78(ד) לתקנון שכותרתו "מיצוי זכויות" קובע כי "משך מבוטח כספים כלשהם מחשבונו בקרן [...] לאחר המועד הקובע – לא יהיו למבוטח זכויות לקצבה כלשהי מהקרן וימחקו כל חודשי הביטוח הרשומים לזכותו" (וראו גם סעיפים 9(3), 21(8), 30(7) לתקנון). מכאן שמשיכה של כל סכום שמבוטח יבצע בטרם הגיע מועד זכאותו לקצבה מאינת את כל זכויותיו של החוסך שנצברו במשך שנות החיסכון (עניין בן עמי, בפסקה 9).

לעניין זה אין נפקא מינה אם מקור הכספים שנמשכו הוא בכספי הפיצויים או בכספי התגמולים, וגם אין נפקא מינה מהו גובהם. כך או כך, החוסך יאבד את זכאותו לקצבה, שכן יתרת הכספים הצבורים בקרן לא יזקפו עוד לזכותו. מובן כי בנסיבות אלה, העברת כספי פיצויים לנאמן לפי סעיף 85(א) לפקודה מביאה דה פקטו להסרת ההגנה שניתנה לכספי התגמולים ככספים מוגנים. תוצאה זו מנוגדת לתכלית הבסיסית שביסוד סעיף 85(א) לפקודה, ובעלת משמעויות מרחיקות לכת מבחינת החוסך-החייב, שנותר

ללא החיסכון הפנסיוני אותו צבר בעמל רב משך שנות עבודה רבות. מכאן מתבקשת המסקנה כי כאשר מדובר בכספי פיצויים הצבורים בקרן פנסיה ותיקה, אזי חל סעיף 85(א1) סיפא לפקודה, ואין כלל אפשרות להעבירם לנאמן בטרם הגיע מועד תשלומם כקצבה.

42. לקראת סיום אציין כי כפי שנלמד מהודעת היועמ"ש, בשנים האחרונות נערכת עבודת מטה בנושא הגנות לחסכונות ארוכי טווח, ועבודה זו כוללת הכנת הסדר חקיקה מעודכן בנוגע להעברה, שעבוד ועיקול של זכויות עמית בקופת גמל (ראו גם דברי ההסבר להצעת חוק חדלות פירעון, בעמ' 716). במסגרת חקיקת חוק חדלות פירעון שנכנס לתוקף אך לאחרונה, נבחנה האפשרות לערוך שינוי בנוסח סעיף 85(א1) לפקודה, אך הוחלט שלא לעשות כן על מנת לאפשר את השלמת עבודת המטה ולבחון את השלכת מסקנותיה על הליכי חדלות פירעון. עולה מהאמור כי לא נסתם הגולל על סוגיית ההשקה שבין הליכי פשיטת רגל וחברות בקופת גמל, ויש לקוות כי ההסדר שיתגבש ייתן מענה לשאלות שהנושא מעורר.

מהכלל אל הפרט

43. ובחזרה להליך מושא הערעור שלפנינו. המערערת היא קרן פנסיה ותיקה שאושרה כ"קופת גמל לקצבה" (הוצג אישור הממונה מיום 10.12.2018, מוצג 9 למוצגי היועמ"ש, וראו גם עניין בן עמי, בפסקאות 7-8). החייב בוטח בקרן הפנסיה של המערערת החל מחודש ינואר 1985 ועד לחודש אוקטובר 1997, ונצברו לזכותו כספים הכוללים רכיב של תגמולים ורכיב של פיצויים. אין מחלוקת כי טרם הגיע מועד תשלומם של הכספים כקצבה. מאחר שמדובר בכספים הצבורים בקרן פנסיה ותיקה, שמשיכה ולו חלקית שלהם תביא לאובדן זכויות החייב בקרן הפנסיה, חל עליהם סעיף 85(א1) סיפא לפקודת פשיטת הרגל המורה כי אין להעבירם לנאמן על נכסי החייב. למעשה, אין עוד מחלוקת בין הצדדים כי לא היה מקום להעביר את כספי הפיצויים כפי שהתבקש במקרה דנן, ומכאן שדינו של הערעור להתקבל.

סיכום

44. נסכם בתמצית את דרך הילוכנו:

(-) בישראל חלה חובת ביטוח פנסיוני וקיימים מספר אפיקים לחיסכון פנסיוני. אחד מאפיקי החיסכון הוא קרן פנסיה ותיקה עליה חלים הוראות התקנון האחיד שנקבע על ידי הממונה.

(-) מאז שנת 2008 חלה על כל מעסיק החובה להפקיד לטובת עובדיו כספים לטובת פיצויי פיטורים, זאת לצד כספי הביטוח הפנסיוני. כספי הפיצויים (לפחות מרביתם) מצטברים לזכותו של העובד בקופת הגמל והוא יהיה זכאי להם ככלל בתום תקופת ההעסקה.

(-) סעיף 85(א1) לפקודת פשיטת הרגל מקנה הגנה לכספי החייב הצבורים בקופת הגמל. כספים שאינם מיועדים לקצבה ניתנים להעברה לידי הנאמן בכפוף לאישור בית המשפט, אך כספים שהם למטרת קצבה וטרם הגיע מועד תשלומם כקצבה לא ניתנים להעברה לנאמן (אף לא באישור בית המשפט).

(-) בעוד שאין חולק כי ייעודם של כספי התגמולים הוא קצבתי, קיים ספק אם כספי הפיצויים נועדו "למטרת קצבה". כספי הפיצויים וכספי התגמולים נבדלים האחד מהשני במספר היבטים, ועל אף התמורות שחלו בשוק הביטוח הפנסיוני ובהסדר תשלום פיצויי פיטורים, מעמדם של כספי הפיצויים שונה ממעמדם של כספי התגמולים ומצדיק התייחסות שונה.

(-) ככלל, על כספי הפיצויים הצבורים בחסכונות הפנסיונים חל סעיף 85(א1) וישא לפקודת פשיטת הרגל המתנה את העברתם לנאמן באישור בית המשפט. מסקנה זו לא תחול על כספי פיצויים הצבורים בקרנות פנסיה ותיקות, שכן אלו כפופות להוראות התקנון האחיד המתנה את זכאותו של המבוטח לקבל קצבה מהקרן בהימנעותו מלמשוך כספים כלשהם מהפנסיה. על כספי פיצויים הצבורים בקרנות פנסיה ותיקות חל אפוא סעיף 85(א1) וספא לפקודה האוסר על העברתם לנאמן כל עוד לא הגיע מועד תשלומם כקצבה.

(-) להעברת כספי פיצויים של חייב לנאמן השלכות משמעותיות. בשל כך, על בית המשפט של פשיטת רגל לשקול בכובד ראש אם ראוי להורות על גריעת כספי הפיצויים מקופת הגמל של החייב, והדבר תלוי בנסיבות המקרה הנדון. לצורך קבלת ההחלטה יידרש בית המשפט לשיקולים הקשורים בצרכי החייב וברווחתו כמו גם לשיקולים הקשורים באינטרסים של נושי החייב, הכל כמפורט לעיל.

(-) כספי הפיצויים של החייב במקרה דנן צבורים בקרן פנסיה ותיקה וטרם הגיע מועד תשלומם כקצבה, ומשכך לא ניתן להורות על העברתם לנאמן. על כן, דינו של הערעור להתקבל, והחלטתו של בית המשפט המחוזי המורה על פדיון כספי הפיצויים מבוטלת.

45. סוף דבר, הערעור מתקבל. בנסיבות העניין, לא יעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט ד' מינץ:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, ז' בשבט התש"ף (2.2.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט