



בבית המשפט העליון

רע"א 2512/17

לפני :

כבוד השופט (בדימ') י' דנציגר
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ד' מינץ

המבקשת :

מרי פינצב

נ ג ד

המשיבים :

1. מגדל חברה לביטוח בע"מ
2. יואב גמרסני, עו"ד
3. כונס נכסים הרשמי

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-
לוד מיום 21.02.2017 בפש"ר 48436-08-16 שניתנה על ידי
כבוד השופטת ע' וינברג-נוטוביץ

תאריך הישיבה :

ג' בחשון תשע"ח (23.10.17)

בשם המבקשת :

עו"ד אורי לונטר

בשם המשיבה 1 :

עו"ד מיכל רבינוביץ

בשם המשיב 2 :

בעצמו

בשם המשיב 3 :

עו"ד מיכל בן-עמי ליבוביץ ; עו"ד איתי הס

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

1. עמית בקופת גמל של משקיע מוסדי נוטל הלוואה מאותו משקיע מוסדי. הוראה בהסכם ההלוואה קובעת כי כספי העמית המוחזקים על ידי המשקיע המוסדי (להלן בפסקה זו: הכספים) משועבדים כנגד סכום ההלוואה שטרם נפרע. עוד נקבע בהסכם ההלוואה כי למשקיע המוסדי זכות עכבון על הכספים כל עוד לא נפרעה ההלוואה במלואה וכי הוא זכאי לקזז את הכספים כנגד סכום ההלוואה במקרה של אי-פירעון.

האם הוראות אלה – כל אחת מהן בנפרד – תקפות, אם לאו. אלה השאלות המתעוררות בהליך דנן.

2. ההליך נפתח כבקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטת ע' וינברג-נוטוביץ) בפש"ר 48436-08-16 מיום 21.2.2017. יצוין כבר עתה, כי במסגרת הליך פשיטת רגל המתנהל נגד המבקשת, התיר בית המשפט המחוזי למשיבה 1 (להלן: מגדל), לקזז מכספים של המבקשת המוחזקים אצל מגדל כנגד הלוואה שהמבקשת נטלה ממגדל. המשיבים הגישו תשובות לבקשת רשות הערעור וביום 23.10.2017 התקיים לפנינו דיון בעל-פה. בפתחו של הדיון החלטנו כי יש ליתן רשות ערעור, וכי הבקשה תידון כאילו הוגש ערעור בהתאם לרשות שניתנה. על כן, אתייחס להליך כערעור ולמבקשת כמערערת.

רקע

3. המערערת מבוטחת אצל מגדל לפי פוליסת ביטוח מנהלים, המזכה אותה, בין היתר, ברכיב של קצבה לגיל הפנסיה (להלן: הפוליסה ו-הקצבה, בהתאמה). ביום 11.3.2015 נטלה המערערת ממגדל הלוואה בסך של 200,000 ש"ח, לאחר שחתמה על "בקשה לקבלת הלוואה" (להלן: ההסכם). בסעיף 9 להסכם צוין, כי אם לא ייפרע יותר מתשלום חודשי אחד יהווה הדבר הפרה יסודית אשר תזכה את מגדל בזכות להעמיד לפירעון מיידי את יתרת ההלוואה שתהיה באותה עת (להלן: יתרת ההלוואה). סעיף 11 להסכם מוסיף, כי במקרה שבו תהיה מגדל זכאית להעמיד את ההלוואה לפירעון מיידי, היא תהא רשאית "לבצע פדיון חלקי או מלא של זכויות המבוטח על-פי הפוליסה". המערערת הצהירה, במסגרת סעיף 12 להסכם, כי ידוע לה שבמקרה של פדיון מוקדם של הפוליסה, ינוכה מס במקור. סעיפים נוספים בהסכם החשובים לענייננו הם אלה:

15. בעל הפוליסה ו/או המעסיק/המבוטח משעבד בזאת את כל זכויותיו על-פי הפוליסה לרבות כל הכספים המגיעים ו/או שיגיעו למי מהם על-פי הפוליסה וזאת כערוכה לסילוק יתרת ההלוואה כאמור בכתב זה או עד אשר יתרת ההלוואה תפרע במלואה. מוקנית לכם זכות עיכבון לגבי כל הכספים המגיעים ו/או שיגיעו על-פי הפוליסה לבעל הפוליסה ו/או למבוטח וזאת עד לסילוק מלוא יתרת ההלוואה כאמור בכתב זה.

16. בנוסף תהיו זכאים לקזז את יתרת ההלוואה הבלתי מסולקת (כולל ריבית והוצאות) מכל סכום המגיע מכם על-פי הפוליסה לרבות מערך הפדיון של הפוליסה ומתגמולי הביטוח או מכל סכום אחר שיגיע לנו מאתכם על-פי כל מקור אחר.

17. בנוסף לאמור לעיל ובתנאי הפוליסה ומבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל, מוסכם בזאת, כי סכומי הביטוח ו/או תגמולי הביטוח המגיעים על-פי הפוליסה, יחושבו וישולמו רק לאחר ניכוי כל סכום המגיע לכם ע"ח ההלוואה, לרבות היתרה הבלתי מסולקת שלה, הפרשי הצמדה, ריבית (כולל ריבית פיגורים), מס והוצאות ולכם תהיה בכל עת זכות קיזוז בכל מועד".

המערערת לא עמדה בהחזר ההלוואה ועל כן הגישה בקשה לפריסת ההלוואה. אולם גם בתנאי הפריסה לא עמדה וכעבור זמן קצר הוכרזו המערערת ובעלה פושטי רגל, ניתן צו לכינוס נכסיהם ולצורך כך מונה המשיב 2 למנהל מיוחד (להלן: המנהל המיוחד). על רקע זה הגישה מגדל, במסגרת תיק פשיטת הרגל, בקשה לאשר לה לנקוט הליכים משפטיים או הליכי הוצאה לפועל נגד המערערת. במסגרת בקשה זו טענה מגדל כי בהתאם להוראות ההסכם היא נושה מובטחת של המערערת וכי היא זכאית לקזז את יתרת ההלוואה מכספי הקצבה המגיעים למערערת ומוחזקים אצלה במסגרת הפוליסה (להלן: כספי הפוליסה).

4. בית המשפט המחוזי, בהחלטת "פתקית" קצרה, קיבל את בקשתה של מגדל והתיר לה לקזז את סכום יתרת ההלוואה כבקשתה מכספי הפוליסה של המערערת. בית המשפט ציין כי הוא מקבל את עמדת כונס הנכסים הרשמי (להלן: הכנ"ר), לפיה יש להיעתר לבקשה "בשים לב לסעיפים 15, 16 ו-17 להסכם ההלוואה והפסיקה שניתנה בסוגייה (המפורטת בתגובת הכנ"ר)".

נוכח החלטת הערכאה הדיונית, הוגשה בקשת רשות הערעור דנן, אשר כאמור, נדונה כערעור.

טענות המערערת

5. המערערת טוענת, כי הוראות ההסכם המתירות את השעבוד, העיכבון והקיזוז של כספי הפוליסה כנגד יתרת ההלוואה נעדרות תוקף בהיותן מנוגדות לסעיף 25 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005 (להלן: חוק קופות גמל). כמו כן, נטען כי ההוראה בהסכם הקובעת כי כספי הלוואה ניטלים כנגד כספי הפוליסה יוצרת שעבוד של זכויות חוזיות, שאינן עולות כדי "נכס נד" ומאחר שזכויות אלה לא נרשמו הרי שלא התגבש משכון כדין, זאת בהתאם לסעיף 4 לחוק המשכון, התשכ"ז-1967 (להלן: חוק המשכון).

נוסף על כך, נטען כי מאחר שבעל זכות קיזוז הוא בעל מעמד דומה לזה של נושה מובטח, אין להתיר קיזוז של כספי הפוליסה כנגד החזר ההלוואה, שכן מתן היתר שכזה יאיין את הוראת סעיף 25 לחוק קופות גמל. עוד נטען, כי אין מקום לאפשר קיזוז, הואיל ומהלך כזה מנוגד להוראת סעיף 85(א1) לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ס-1980 (להלן: פקודת פשיטת הרגל), המורה כי נאמן בפשיטת רגל לא יפדה כספים המגיעים לחייב מכוח חברותו בקופת גמל, אלא באישור בית המשפט. בהקשר זה נטען, כי מתן זכות קיזוז למגדל אף גורמת להעדפת נושים בניגוד לדין.

עוד נטען, כי למגדל אין זכות עיכבון על כספי הפוליסה. לטענת המערערת, מגדל מעלה טענות סותרות, כיוון שמצד אחד היא טוענת כי היא בעלת זכות קיזוז בשל חיובים הדדיים, אך מצד שני טוענת לזכות עיכבון לפי חוק המיטלטלין, התשל"א-1971 (להלן: חוק המיטלטלין). בהקשר זה נטען, כי מאחר שלא התגבש משכון בהתאם לדין הרי שלא קמה גם זכות עיכבון. לבסוף, נטען כי ההסכם הוא חוזה אחיד כהגדרתו בחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982, הכולל תנאי מקפח ועל כן דינו להתבטל.

טענות מגדל

6. מגדל טוענת, כי במסגרת ההסכם המערערת הקנתה לה זכות שעבוד וקיזוז של יתרת ההלוואה כנגד כספי הפוליסה המוחזקים על ידי מגדל והצבורים לטובת המערערת, לרבות כספי הקצבה על פי הפוליסה. לטענת מגדל, מכיוון שלעמית בקופת גמל קיימת אפשרות על פי דין לפדות את כספי הקצבה הצבורים לטובתו אף בטרם הגיע לגיל פרישה (בכפוף לניכוי מס), אין מניעה גם לשעבד כספים אלו, כפי שעשתה המערערת במקרה דנן. בהקשר זה, הפנתה מגדל לאמור בפסק הדין בפש"ר (מחוזי ת"א) 26951-04-14 בוגין נ' כונס הנכסים הרשמי (22.2.2016) (להלן: עניין בוגין), בו נקבע כי לנוכח האפשרות של עמית לבצע משיכה של כספי הפוליסה עוד בטרם הגיעו לגיל פרישה, אין בסעיף 25 לחוק קופות גמל כדי למנוע ממבוטח או עמית סולבנטי להסכים לשעבוד כספי הפוליסה כנגד קבלת הלוואה הדרושה שלו בכפוף להוראות הדין. מגדל מדגישה, כי החליטה להעניק למערערת את ההלוואה תוך הסתמכות על הכספים הצבורים לזכות המערערת בפוליסה, אשר היוו את הבטוחה שעל בסיסה הוענקה ההלוואה. נטען, כי בניגוד לטענת המערערת, כספי הפוליסה אינם בגדר זכויות חוזיות אלא נכס מוחשי וריאלי שמגדל מחזיקה עבור המערערת. לפיכך, לשיטת מגדל, השעבוד תקף ואינו חייב ברישום, ועל כן היא נושה מובטחת הרשאית לנקוט הליכים משפטיים למימוש הבטוחה.

עוד נטען, כי מגדל היא בעלת זכות קיזוז הן בהתאם להסכם והן בהתאם לדין. בהקשר זה נטען, כי גם לפי תקנה 16 לתקנות הפיקוח על השירותים הפיננסיים (קופות גמל) (כללי השקעה החלים על גופים מוסדיים), התשע"ב-2012 (להלן: תקנות קופות גמל) למגדל זכות לקזז את יתרת ההלוואה מכספי הפוליסה. מגדל הדגישה כי הוראת סעיף 85(א) לפקודת פשיטת הרגל אינה רלבנטית הואיל והיא חלה על הנאמן ולא על נושה.

כמו כן, לשיטת מגדל, היא בעלת זכות עיכובן על הכספים, מכוח סעיף 11 לחוק המיטלטלין. באופן פרטני, צוין כי המערערת הייתה מודעת לתנאי ההסכם, בהיותה עובדת לשעבר של מגדל ומאחר שהיא נטלה בעבר מספר הלוואות במתכונת דומה, ועל כן סירובה לקיים את שנקבע בהסכם מהווה חוסר תום לב.

טענות הכנ"ר

7. הכנ"ר טוען כי מלשון ההסכם עולה שהמערערת הסכימה מראש, כבר במועד חתימת ההסכם, לפדיון הכספים הצבורים לטובתה והמוחזקים אצל מגדל ולשעבודם לטובת החזר ההלוואה, בכל מקרה שזו לא תיפרע. לשיטתו, כספים אלו, שהופקדו ונצברו אצל מגדל לטובת המערערת, הם שהיוו את הבסיס להלוואה. לעמדת הכנ"ר, כאשר מדובר בכספים הניתנים למשיכה בכל עת (בכפוף לתשלום מס) הרי שמדובר בנכס נד, ועל כן נוצר משכון תקף, אשר לא היה צורך לרשום. לטענת הכנ"ר, לכלל שבסעיף 25 לחוק קופות גמל קיימים חריגים שעל בסיסם ניתן ליצור שעבוד תקף.

בהקשר זה מפנה הכנ"ר לעמדות היועץ המשפטי לממשלה והממונה על שוק ההון, ביטוח וחסכון, שהוגשו לבית משפט זה במסגרת ע"א 3769/12 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' רעות אלקטרוניקה ורכיבים בע"מ (אשר הסתיים בפשרה ועל כן לא הוכרע לגופו של עניין). בקצרה ייאמר כי על פי עמדות אלה, מכיוון שעמית רשאי לבצע בכל עת "משיכה שלא כדין" בכפוף לתשלום מס בשיעור 35%, הרי שלמעשה חתימה על הסכם הלוואה כנגד כספי הפוליסה היא אפשרית, ובנסיבות אלה אין תחולה לסעיף 25 לחוק קופות גמל.

כמו כן, צוין כי לפי תקנה 47 לתקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול קופות גמל), התשכ"ד-1964 (להלן: תקנות מס הכנסה), ניתן לשעבד פוליסה כערובה לטובת פירעון הלוואה, ככל שהדבר נעשה בהתאם לתכנית ביטוח שאושרה, ונטען כי כעולה מעמדת מגדל, הפוליסה בענייננו כוללת אפשרות שעבוד. הכנ"ר סבור כי העובדה שהמערערת הסכימה מראש, במסגרת ההסכם, לפדיון מוקדם של הכספים

ולתשלום מס בגין כך, אפשרה את הטלת השעבוד על אותם כספים, גם אם במועד החתימה טרם פדתה את הכספים בפועל. לטענת הכנ"ר, אם השעבוד תקף, אז מובן כי אין בסעיף 85(א) לפקודת פשיטת הרגל כדי למנוע ממגדל לממש את הכספים בנושה מובטחת. בהקשר זה הודגש, כי במקרה דנן הנאמן הוא לא זה שמבקש את העברת הכספים לקופת פשיטת הרגל אלא מדובר בבקשת נושה להיפרע מהכספים לשם החזר הלוואה.

נוסף על כך, נטען כי קיימת למגדל זכות קיזוז, הן בהתאם להוראות ההסכם והן לנוכח העובדה שתנאי סעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל מתקיימים בנסיבות המקרה. לבסוף נטען, כי למגדל זכות עיכבון בכספים, בהתאם לסעיף 11 לחוק המיטלטלין. בהקשר זה נטען, כי ניתן לממש את הכספים על סמך זכות זו מכוח ההסכמה שבין המערערת לבין המנהל המיוחד על העמדת הפוליסה לפירעון מוקדם.

8. המנהל המיוחד הצטרף לתגובת הכנ"ר. לשיטתו, פסק הדין בעניין בוגין נותן מענה למצב הדומה לענייננו.

דיון והכרעה

9. כאמור לעיל, המקרה שלפנינו מעורר שלוש שאלות: האם שעבוד כספי הפוליסה תקף? האם רשאית מגדל לקזז את כספי הפוליסה כנגד יתרת ההלוואה? והאם עומדת למגדל זכות עכבון על כספי הפוליסה?

גדר המחלוקת באשר לתוקף שעבוד כספי הפוליסה מקורו בסעיף 25(א) לחוק קופת גמל, הקובע כי "זכויות עמית בקופת גמל אינן ניתנות להעברה לאחר או לשעבוד". בית המשפט המחוזי לא דן בסוגיה של שעבוד כספי הפוליסה מכיוון שהתיר למגדל לקזז את סכום יתרת ההלוואה מכספי הפוליסה של המערערת. ואכן, ככל שנגיע למסקנה כי בדין התיר בית המשפט המחוזי את הקיזוז, הרי שלא יהיה צורך להכריע בשאלות הנוספות שעל הפרק: כפי שעוד אבהיר בהמשך, זכות הקיזוז בפשיטת רגל, המעוגנת בסעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל, יוצרת למעשה זכות "בטוחתית" לנושה בעל זכות הקיזוז: כאשר קמה לנושה של פושט הרגל זכות קיזוז, הרי שזכות זו קודמת לזכותם של נושים רגילים אחרים להיפרע מאותם כספים. מכאן, שאם זכות הקיזוז עומדת למגדל, הרי שככל שאין נושה מובטח אין לה צורך בשעבוד כספי הפוליסה. יוער, כי נוכח הוראת סעיף 25(א) לחוק קופות גמל, ספק אם ייתכן נושה מובטח בכספים אלה, אולם איני קובע מסמרות בדבר. אשר לזכות העיכבון, זו ממילא חלשה יותר מזכות הקיזוז, שכן כל שהיא מקנה לנושה היא זכות להמשיך ולהחזיק בכספי

פושט הרגל, כל עוד לא נפרע החוב, אך לא זכות להיפרע מהם. אבחן אפוא האם קמה למגדל זכות קיזוז בנסיבות העניין.

10. מהוראות ההסכם אנו למדים שהמערערת הסכימה, בין היתר, כי במקרה של אי פירעון ההלוואה תועמד יתרת ההלוואה לפירעון מיידי (סעיף 9 להסכם) וכי לצורך כך יועמדו לרשותה של מגדל כספי הפוליסה (סעיף 11 להסכם). עוד הוסכם, כי למגדל תהיה זכות לקזז את יתרת ההלוואה מכל סכום שיגיע למערערת על פי הפוליסה (סעיפים 16-17 להסכם).

11. כאמור, כספי פוליסת ביטוח המנהלים של המערערת מוחזקים (ומושקעים) על ידי מגדל. ביטוח מנהלים הוא סוג של תכנית ביטוח שאושרה כקופת גמל לקצבה בהתאם לסעיף 13(ב) לחוק קופות גמל. פוליסת ביטוח המנהלים, בדומה למכשירי חסכון פנסיוני אחרים, נועדה להבטיח רמת קיום מינימלית לפרטים הפורשים מהעבודה (ראו: בג"ץ 6925/14 פורום החוסכים לפנסיה בישראל נ' שר האוצר, פסקה 4 (24.12.2017)). בד בבד, ועל אף המטרה הסוציאלית של החיסכון הפנסיוני, אפשר המחוקק לעמית בקופת גמל לבצע משיכה של הכספים המוחזקים לזכותו עוד בטרם הגיעו לגיל פרישה, בהתאם לסעיף 23(ב)(1) לחוק קופות גמל ותקנה 34(ד) לתקנות מס הכנסה, בכפוף לתשלום מס בשיעור של 35% מן הכספים (להלן: פדיון מוקדם). היינו, המחוקק יצר תמריץ שלילי לחוסכים שלא לפדות את כספי הפנסיה שלהם בטרם הגיעו לגיל פרישה, על דרך של הטלת מס בשיעור גבוה במקרה של פדיון מוקדם של הקצבה. עם זאת, מכיוון שהפוליסה ניתנת לפדיון מוקדם בכל עת, לפי בחירת העמית, הרי שלקופת הגמל (במקרה זה – מגדל) ישנו חיוב להעמיד לרשות העמית, בכל עת לפי דרישתו, את כספי הפוליסה שנצברו לטובתו (בכפוף לתשלום מס כאמור).

12. נוכח התכלית הסוציאלית של החיסכון הפנסיוני, בדמות צבירה בקופת גמל, הרי שסעיף 85(א) לפקודת פשיטת הרגל קובע הסדר מיוחד לגבי כספים אלה, ולפיו:

85" (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;"

במלים אחרות, כספים שנצברו בקופת גמל אינם בגדר "נכסים בני חלוקה" בפשיטת רגל, והם אינם נכנסים לקופת הכינוס אלא אם ניתן אישורו של בית המשפט, וזאת לבקשת הנאמן. בנוסף, אם מדובר בכספים שנצברו למטרת קצבה, "וטרם הגיע

המועד לתשלומם כקצבה", גם בית המשפט אינו רשאי להורות על העברתם לנאמן. אם כן, כספי הפוליסה אינם חלק מקופת הנשייה: ראשית, משום שטרם הגיע המועד לתשלומם כקצבה; ושנית, משום שלא מדובר בבקשה של הנאמן לפדותם. חרף זאת, אני סבור – כפי שאבהיר בהמשך – כי אין מניעה לדון בשאלת הקיזוז על ידי מגדל, וזאת על יסוד זכות הקיזוז שהוקנתה לה בהסכם ובהתאם לסעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל, וזאת על יסוד הסכמתה של המערערת לפדיון מוקדם של כספי הפוליסה.

13. תקנה 16 לתקנות קופות גמל קובעת כי "משקיע מוסדי רשאי לתת הלוואה למבוטח או לעמית, למעט עמית-מעביד, לפי הוראות הממונה לעניין זה". עוד קובעת התקנה, כי במידה והמבוטח או חליפו דורשים את תשלום ערך הפדיון שנקבע בפוליסת הביטוח או מבקשים למשוך את הכספים הצבורים לזכותם בקופת הגמל, יתרת הכספים שתעמוד לזכותם היא לאחר ניכוי יתרת ההלוואה. למען הסדר הטוב, זוהי לשון התקנה:

"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."

תקנה זו נועדה להסדיר את הפרקטיקה של מתן הלוואות על ידי גופים מוסדיים למבוטחים או לעמיתים כנגד כספי חיסכון הצבורים בקופות גמל, קרנות פנסיה ומבטחים, תוך יצירת כללים אחידים (ראו: דברי ההסבר לתקנות קופות גמל http://mof.gov.il/hon/Information-entities/Documents/codex5.2.4_explain.pdf).

עינינו הרואות, מחוקק המשנה קבע, כי במקרה שבו משקיע מוסדי נתן הלוואה למבוטח או לעמית והאחרונים מבקשים לבצע פדיון מוקדם של הכספים העומדים לזכותם, כספים אלה ישמשו קודם כל לפירעון ההלוואה. במלים אחרות, כספי

הפוליסה או כספי קופת הגמל משמשים – אליבא דמחוקק המשנה – מעין בטוחה להחזר ההלוואה: כל עוד הכספים נותרים בידי המשקיע המוסדי, הרי שהוא אינו זקוק לבטוחה "חיצונית" שתבטיח את החזר ההלוואה. משעה שהעמית או המבוטח מבקשים להקדים את תשלום כספי הפוליסה או קופת הגמל, מובטח למשקיע המוסדי כי כספים אלה ישמשו, בראש ובראשונה, לפירעון ההלוואה.

14. מסמך נוסף הרלוונטי לענייננו הוא חוזר שהפיץ הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון בהתאם לסמכותו על פי חוק קופות גמל, במטרה "לקבוע הוראות בעניינים שונים, כדי לאפשר התאמת חלק מהמגבלות החלות על גופים מוסדיים לתנאי שוק משתנים" (חוזר הממונה על שוק ההון ביטוח וחיסכון, כללי השקעה החלים על גופים מוסדיים (17.2.2016) (להלן: החוזר)). החוזר קובע, בין היתר, את התנאים שבהם גוף מוסדי רשאי לתת למבוטח או לעמית הלוואה כנגד "יתרת החיסכון הצבורה שלו" (ראו: סעיף 8(ד)(1) לחוזר). כמו כן, נקבע בחוזר כי ועדת השקעות של גוף מוסדי תקבע נוהל להעמדת הלוואות למבוטחים ולעמיתים ולגבייתן, אשר יתייחס, בין היתר, לכך ש"קיוזו ההלוואה מול כספי החיסכון הצבורים, ככל שניתן לבצעו על פי כל דין, יהיה צעד אחרון ויבוצע רק לאחר שהגוף המוסדי נקט את כל הצעדים האחרים העומדים לרשותו לצורך פירעון ההלוואה" (ראו: סעיף 8(ד)(2)(ו) לחוזר). דהיינו, הממונה על שוק ההון ביטוח וחיסכון, אינו רואה מניעה עקרונית לכך שכספי החיסכון הצבורים בקופת גמל ישמשו לקיוזו כנגד ההלוואה, אולם לשיטתו הקיוזו של כספי החיסכון לצורך פירעון ההלוואה יהווה מוצא אחרון.

15. פרט לתכלית הסוציאלית של חסכון לצרכי פנסיה, קיימות תועלות נוספות לחיסכון, הן מבחינת הפרט והן מבחינת המשק. מבחינת הפרט – חיסכון מאפשר העברת הכנסה מתקופת שפע לתקופת מחסור. מבחינת המשק – חיסכון מאפשר שימוש במשאבים להשקעה בתשתיות ובפיתוח. נטילת הלוואה כנגד חסכונות פוגעת במטרות אלה בכך שהיא גורמת לפרט "לשעבד את העתיד לטובת ההווה"; ומביאה לתיעול משאבים לכיוון צריכה פרטית על חשבון השקעות ארוכות טווח בתשתיות ובפיתוח (נינה זלצמן ועופר גרוסקופף מישכון זכויות, 170-171 (2005) (להלן: זלצמן וגרוסקופף)).

16. חרף האמור, ניתן לחשוב על הצדקות שבעטיין יש לאפשר מתן הלוואות על ידי גופים מוסדיים כנגד כספי חיסכון צבורים. עמדו על כך זלצמן וגרוסקופף בספרם (עמ' 170-171): כספי חיסכון צבורים הם בטוחה נוחה לקבלת אשראי. זאת, הן משום שמדובר בנכס פיננסי אשר שוויו הכלכלי נוח לחישוב. בנוסף, זהו נכס שאינו דרוש

ללווה בטוח הקצר, ועל כן הפיכתו לבטוחה לא צפויה להכביד עליו. במהלך תקופת ההלוואה רשאי המבוטח להמשיך להפקיד כספים בקופת הגמל וליהנות מהטבות המס הנלוות. האפשרות לקבל הלוואה כנגד כספי חיסכון צבורים תורמת להגברת התחרות בשוק האשראי, המאופיין ככלל בריכוזיות נוכח שליטתה של המערכת הבנקאית בתחום זה. זאת ועוד, מתן אפשרות למבוטח להשתמש בכספי החיסכון שצבר כבטוחה עולה בקנה אחד עם מתן חופש בחירה לפרט לעשות בקניינו כרצונו.

17. הפרקטיקה של מתן הלוואה כנגד הבטוחה של כספי פוליסה הפכה פופולרית יותר ויותר עם פתיחת שוק האשראי לתחרות. ואכן, לא ייפלא שבשנים האחרונות הגיעו לפתחם של בתי המשפט המחוזיים לא מעט מקרים של פושטי רגל שבהם התבקש פדיון מוקדם של כספי פוליסה, בין לצורך פרעון הלוואה ובין לצורך העשרת קופת פשיטת הרגל, וכן התבקש מימוש שעבוד של כספי פוליסה כנגד יתרת הלוואה או קיזוז של כספים אלה. לעתים היו אלה בקשות של המנהל המיוחד ולעתים בקשות של המשקיע המוסדי. בתי המשפט המחוזיים נחלקו בדעתם בנוגע לשאלות השונות. אסקור החלטות אלה להלן.

17.1. עניין מולאור - פש"ר (מחוזי מרכז) 42935-01-12 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' יוסף מולאור, מנהל מיוחד (6.7.2014): מקרה זה עסק בבקשה של מבטחת לאפשר לה להיפרע מפוליסות ביטוח החיים של החייבים, בטענה שהיא נושה מובטחת בעלת זכויות בכספים, מכוח משכון, קיזוז או עיכבון. בית המשפט המחוזי (השופט ע' וינברג-נוטוביץ) קבע כי סעיף 25 לחוק קופות גמל אוסר על שעבוד קופות גמל אלא לאחר המועד שבו זכאי העמית למשוך את הכספים מהקופה או בהתאם להוראות שר האוצר. תקנה 16 לתקנות קופות גמל נכנסה לתוקף רק לאחר חתימת הסכם ההלוואה באותו עניין. לפיכך, במועד מתן ההלוואה, לא הייתה רשאית חברת הביטוח לשעבד לטובתה את פוליסות ביטוח החיים של החייבים, ומשכך אין בידיה משכון תקף. בד בבד, בית המשפט המחוזי מצא כי מתקיימים תנאי סעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל, באשר מדובר באשראי הדדי בין הצדדים, אשר ניתן לקיזוז. עם זאת, מכיוון שבמועד צו הכינוס לא התקיימו התנאים המאפשרים לחייבים לפרוע את הפוליסות פירעון מוקדם, קבע בית המשפט כי יש להחיל את האיסור שבסעיף 25 לחוק קופות גמל גם על קיזוז. נקבע, כי החיוב של חברת הביטוח כלפי החייבים לא נוצר בעת מתן צו הכינוס ולכן לא היה יכול להקים זכות קיזוז. לבסוף, קבע בית המשפט המחוזי כי לחברת הביטוח קיימת זכות עכבון על כספי הפוליסה, וכמוה כערובה להבטחת חוב ומשמשת כבטוחה עד שיסולק החוב כלפיה. מכיוון שבמסגרת הסדר הנושים הוסכם על העמדת הפוליסות לפירעון מוקדם, וכן הוסכם כי חברת הביטוח תהיה זכאית לפרוע את חובה

מהכספים המעוכבים, הרי שגלומה בהסכמה זו גם הסכמה למימוש הכספים לטובת חברת הביטוח.

17.2. עניין מוריאנו - פש"ר (מחוזי ת"א) 1628-07 אילן מוריאנו, עו"ד (נאמן) נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (3.8.2015): החלטה זו עסקה בבקשה של נאמן, במסגרת הליכי פשיטת רגל, להורות למבטחת להעביר לקופת פשיטת הרגל את יתרת כספי פדיון פוליסת הביטוח של החייבת, לאחר שהמבטחת קיזזה מכספים אלו את חובה של החייבת כלפיה. בית המשפט המחוזי (השופט ד' חסדאי) דן ראשית בשאלה האם כספי קופת הגמל מהווים "נכס נד" לצורך סעיף 4(2) לחוק המשכון והגיע למסקנה כי מדובר בזכות אובליגטורית לקבלת הכספים בלבד, ועל כן מישכון של זכויות אלה היה מצריך רישום כתנאי למתן תוקף כלפי צדדים שלישיים. בד בבד, קבע כי אף אם היה משתכלל משכון כדין, הוא היה נעדר כל תוקף בהיותו נוגד את הוראת סעיף 25 לחוק קופות גמל; זאת, שכן שעבוד זכויות החייבת בקופת הגמל נעשה לפני המועד שבו הייתה החייבת זכאית למשוך את הכספים המגיעים לה. מעבר לכך, נקבע כי מכיוון שהסכם ההלוואה נחתם לאחר שניתן צו כינוס בעניינה של החייבת, כלל לא היה באפשרותה לשעבד את נכסיה. על כן, הורה בית המשפט המחוזי לחברת הביטוח להשיב לנאמן את סכום הכסף שקוזז על ידה.

17.3. עניין ממן - פש"ר (מחוזי חיפה) 17418-11-16 ממן נ' כונס נכסים רשמי מחוז חיפה והצפון (16.10.2017): מדובר היה בבקשה של מבטחת להקנות לה מעמד של נושה מובטח ולחילופין נושה שעומדת לו זכות קיזוז כנגד החייב, לגבי כספים לקצבה המוחזקים בקופת גמל שבניהולה. בית המשפט המחוזי (השופט נ' ג'השאן) מצא כי לפי סעיף 85(א) לפקודת פשיטת הרגל, בית המשפט אינו רשאי להורות על מימוש כספי קצבה הצבורים בקופת גמל בטרם הגיע החייב לגיל פרישה, אולם החייב עצמו רשאי למשוך כספים אלה (בכפוף לתשלום מס), וככל שיחליט לעשות כן, רשאית המלווה – בטרם תעביר לו את כספי התמורה – לנכות את החוב כלפיה והחייב יהיה זכאי לקבל את היתרה. בית המשפט הדגיש כי במקרה זה החייב לא ביקש לממש את הכספים במימוש מוקדם. בית המשפט המחוזי קבע כי סעיף 25(א) לחוק קופות גמל אינו מאפשר משכון כספים לפני שהפכו לנזילים או לפני שהחייב הגיש בקשה לפדותם. נקבע כי החלופות שבסעיף 25 לחוק קופות גמל, אינן מאפשרות ליצור משכון על כספי החיסכון הצבורים בטרם הפך החייב זכאי לקבלתם. בית המשפט ציין כי לא ניתן לראות בתקנה 16 לתקנות קופות גמל כזו המתירה משכון של הזכויות טרם מועד הזכאות של עמית לקבלן. אשר לזכות הקיזוז, בית המשפט המחוזי סבר כי מתקיימים תנאי סעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל. בעניין זה חלק בית המשפט על מסקנתו של בית

המשפט המחוזי בעניין מולאור, משום שכספי הפנסיה ניתנים למשיכה בכל עת לפי רצונו של העמית, בכפוף לתשלום מס, וכן נוכח הוראת תקנה 16 לתקנות קופות גמל, המתירות ביצוע קיזוז לאחר פדיון כספים אלה. עם זאת, לשיטתו של בית המשפט, זכות הקיזוז תמומש רק מקום שהחייב יבקש לפדות כספים אלה או שיהיה זכאי לקבלם.

17.4. פסק דין בו משתקפת גישה שונה ביחס לסוגיה שבמחלוקת, שכבר הוזכר לעיל, הוא עניין בוגין. באותו מקרה, מדובר היה בחייב פושט רגל, אשר נצברו לטובתו כספי פוליסה ששועבדו כנגד הלוואה מחברת הביטוח. המנהל המיוחד פנה לבית המשפט, בהסכמת החייב, בבקשה להורות לחברת הביטוח כי כספי הפוליסה יועברו לקופת פשיטת הרגל. בית המשפט המחוזי (סגן הנשיאה (כתוארו אז) השופט א' אורנשטיין) קבע כי בהתאם להוראות חוק המשכון וההסכם שנחתם בין החייב לנושה, נוצר שעבוד תקף לכאורה. כמו כן, נקבע כי אין בסעיף 25 לחוק קופות גמל כדי למנוע ממבוטח או מעמית סולבנטי להסכים לשעבוד הכספים כנגד קבלת הלוואה הדרושה לו בכפוף להוראות הדין. בית המשפט הדגיש, כי סעיף 25 לחוק קופות גמל אינו שולל מעמית בקופת גמל לבצע משיכה של הכספים בטרם גיל הפרישה. עוד צוין, כי על פי תקנה 16 לתקנות קופות גמל, למבטחת זכות לקזז את יתרת ההלוואות מכספי הפוליסה. יודגש, כי בית המשפט ביסס את מסקנתו, לפיה למבטחת זכות לממש את הכספים, על יסוד הסכמתו של החייב לפדיונם המוקדם, לשם העברתם לקופת פשיטת הרגל. בית המשפט המחוזי הוסיף, כי גם אם לא ניתן היה לשעבד את כספי הפוליסה, הרי שחברת הביטוח הייתה רשאית לקזז את יתרת ההלוואה, בהתאם להוראותיו של הסכם ההלוואה וכן בהתאם לסעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל (ובכך עולה עמדתו בקנה אחד עם עמדת בית המשפט המחוזי בעניין ממן). עוד צוין, למעלה מן הצורך, כי לחברת הביטוח עומדת זכות עיכבון על כספי הפוליסה.

17.5. עניין ביידנקופף - פש"ר (מחוזי ת"א) 1246-07 עו"ד אילן מוריאנו הנאמן לנכסי החייב יחיאל ביידנקופף נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (16.6.2017): מקרה זה עסק בבקשה של נאמן על נכסיו של חייב, להורות למבטחת להשיב לקופת הכינוס כספי פוליסות הביטוח של החייב, אשר קוזזו על ידה עקב חוב של החייב כלפיה בגין הלוואה שנטל. בית המשפט המחוזי (השופט נ' שילה) קבע כי ההגבלה על שעבוד כספי פוליסה הקבועה בסעיף 25 לחוק קופות גמל אינה מונעת מעמית בקופת גמל לשעבד את כספו כנגד קבלת הלוואה. עם זאת, לשיטתו, כספי הפוליסה אינם בגדר "נכס נד" לצורך סעיף (2)4 לחוק המשכון, ולכן משהמשכון לא נרשם, הוא לא תקף כלפי נושים

אחרים וחברת הביטוח אינה נושה מובטחת. עם זאת, נקבע כי עומדת לחברת הביטוח זכות קיזוז לפי סעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל.

17.6. עניין בן בסט – פש"ר (מחוזי חיפה) 35706-02-17 בן בסט נ' כונס נכסים רשמי מחוז חיפה והצפון (9.2.2018): בהחלטה זו, שניתנה ממש לאחרונה, נדונה בקשה של מבטחת לאפשר לה לבצע פדיון מוקדם של כספי פוליסה הקיימת לחייב אצלה, ולקזז את חובו כלפיה. בית המשפט המחוזי (השופט א' באומגרט) סקר את הוראות הדין הרלוונטיות והזכיר כי ישנן שתי גישות סותרות בסוגיה: האחת כפי שבאה לידי ביטוי בעניין בוגין, ולפיה אין בסעיף 25 לחוק קופות גמל כדי למנוע ממבוטח או עמית סולבנטי להסכים לשעבוד הכספים כנגד קבלת הלוואה; והשנייה כפי שבאה לידי ביטוי בעניין ממון, ולפיה סעיף 25(א) לחוק קופות גמל אינו מאפשר משכון כספים לפני שהפכו לנזילים או לפני שהחייב הגיש בקשה לפדותם. לשיטתו של בית המשפט המחוזי, ניתן ליישב את הסתירה בין עניין בוגין ובין עניין ממון בכך שבראשון ניתנה הסכמה של החייב למימוש הפוליסה ומכאן שהכספים הפכו נזילים. לדברי בית המשפט המחוזי, הוראת סעיף 25 לחוק קופות גמל היא הוראה קוגנטית, ומתן היתר לשעבוד, לפי סעיף 25(א)(3) לחוק זה, צריך שיינתן במפורש ולא במשתמע. עם זאת, בית המשפט הוסיף בהערת אגב, ומבלי לקבוע מסמרות, כי אילו המבטחת הייתה קובעת בהסכם ההלוואה הוראה לפיה אם המבוטח אינו עומד בתנאי ההסכם וניתן צו כינוס בעניינו, ניתנת הסכמתו המפורשת לפדיון כספי הפוליסה (תוך התנאה מפורשת על סעיף 85(א1) לפקודת פשיטת הרגל), הייתה הוראה כזו תקפה. עוד הוסיף, כי בעת שתקום זכותו של החייב למימוש הפוליסה, יקום השעבוד עליו הסכים החייב וירבוץ על הפוליסה. אשר לזכות הקיזוז, לשיטתו של בית המשפט המחוזי, לא מתקיים התנאי הקבוע בסעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל ולפיו "המועד הקובע לקיום העסקים ההדדיים הינו מועד מתן צו הכינוס" אולם מכוח תקנה 16 לתקנות קופות גמל ניתן לבצע קיזוז לאחר קיומו של אירוע מזכה. ויודגש, לשיטתו של בית המשפט המחוזי, הקיזוז יוכל להתבצע רק מקום בו החייב יהיה זכאי לפדיון הכספים, בין אם מכוח בקשה עצמאית שלו, או מכוח זכאות אחרת בדין, או הוראות הפוליסה.

17.7. למען הסדר הטוב, אזכיר החלטות נוספות של בתי המשפט המחוזיים בסוגיות דנן: פר"ק (מחוזי חיפה) 14112-01-09 דעות אלקטרוניקה ורכיבים בע"מ (בהסדר נושים) נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (19.3.2012); פש"ר (מחוזי ב"ש) 45719-05-11 אליטיאן נ' פסגות קופות גמל בע"מ (18.10.2012); פש"ר (מחוזי ת"א) 726-12-11 בסלי נ' כונס נכסים רשמי תל אביב (27.8.2014); פש"ר (מחוזי ת"א) 9804-08-14

שיאון נ' כונס נכסים רשמי תל אביב (11.12.2014); פש"ר (מחוזי ת"א) 6626-09-14
נופר עדי נ' כונס נכסים רשמי תל אביב (3.1.2016).

מהסקירה לעיל עולה, כי בעוד חלק מבתי המשפט המחוזיים סברו כי אין מניעה שחברת הביטוח והלווה יסכימו על שעבוד כספי הפוליסה, חלקם סברו כי סעיף 25 לחוק קופות גמל מונע זאת. כמו כן, נתגלעה ביניהם מחלוקת בשאלה האם מדובר בשעבוד המצריך רישום כתנאי לתוקפו כלפי צדדים שלישיים, או שמא מדובר ב"נכס נד" שאינו מצריך רישום. כאמור, ההכרעה בשאלות אלה תתייתר אם נגיע למסקנה כי מתקיימת זכות קיזוז במקרה דנן. בד בבד, בשאלת זכות הקיזוז, חלק מבתי המשפט המחוזיים סברו כי מתקיימים התנאים לקיזוז לפי סעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל, ודומה כי גדר המחלוקת מתמקד בעיקר בתנאי שעניינו היות המועד הקובע לקיום העסקים ההדדיים מועד מתן צו הכינוס, בהינתן שמדובר בחייבים שלא הגיעו לגיל הפרישה. לאור כל אלה, אבחן האם קמה למגדל, בנסיבות העניין, זכות לקיזוז כספי הפוליסה כנגד יתרת ההלוואה.

18. זכות הקיזוז על פי הדין הכללי מעוגנת בסעיף 53 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 וכן בהוראות ספציפיות בחוקים נוספים, ובהם סעיף 20 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, סעיף 10 לחוק השומרים, התשכ"ז-1967, וסעיף 32 לחוק המכר, התשכ"ח-1968. כאשר אחד הצדדים מצוי בהליך פשיטת רגל, חל הסדר ייחודי, אשר גובר על ההסדר שבדיני החוזים הכלליים, אשר מוסדר בסעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל. סעיף זה קובע כך:

"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 הוכרז פושט רגל.

(ב) הקביעה מה הם העסקים הניתנים לקיזוז לפי סעיף זה תיעשה לפי מצבם ביום שבו ניתן צו הכינוס."

נפסק כי הסדר הקיזוז שבסעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל נועד להגשים שלוש תכליות: מניעת העוול הנובע מכך שצד יידרש לשלם את מלוא חיובו כאשר ברור שהחיוב כלפיו לא יקוים או יקוים באופן חלקי בלבד, במסגרת חלוקת דיבידנד

לנושים; הצגה מהימנה של מכלול היחסים שבין הצדדים; וחסכון בהליכים משפטיים מיותרים (ראו: ע"א 41/68 קופלמן נ' הנאמן בפשיטת-רגל של מאיר גרבר, פ"ד כב(2) 19, 22 (1968), שעסק בסעיף 31(1) לפקודת פשיטת הרגל, 1936; ע"א 7954/03 אמדאוס דוולופמנט אינק נ' הבנק למסחר בע"מ (בפירוק), פ"ד ס(2) 576, 584 (2005) (להלן: עניין אמדאוס); ע"א 4316/90 הספקה חברה מרכזית לחקלאים בע"מ (בפירוק) נ' אגרא - אבן יהודה אגודה חקלאית שיתופית בע"מ, פ"ד מט(2) 133, 144 (1995) (להלן: עניין הספקה); ע"א 1226/90 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' הסתדרות הרבנים דאמריקה, פ"ד מט(1) 177, 203-204 (1999)).

19. המשמעות המעשית של פעולת הקיזוז, מבחינתו של הנושה, היא כי הוא זוכה במלוא החוב שפושט הרגל חב לו, כנגד חובו שלו כלפי פושט הרגל, בעוד שבלא קיזוז, הנושה היה זוכה רק בחלק יחסי מחובו של פושט הרגל כלפיו. דהיינו, כפי שכבר ציינתי לעיל, זכות הקיזוז מקנה לנושה מעמד בכורה על פני הנושים הרגילים, הדומה לשעבוד קנייני, המקנה לבעל הזכות את מלוא ערך החוב, תוך מתן עדיפות על פני הנושים הרגילים, הזוכים בחלק יחסי מנשייתם בלבד (ע"א 2146/06 ברק נ' עו"ד ברוך אבוקרט – מפרק, פסקה 18 (18.11.2010) (להלן: עניין ברק); ע"א 7170/13 נכסים יזום ופיתוח (נ.י.פ) בע"מ נ' דן חברה לתחבורה ציבורית בע"מ (פורסם בנבו, 12.08.2015)).

20. במלים אחרות, ההוראה הכלולה בסעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל, הופכת את הנושה למעין נושה מובטח, שכן החוב המגיע לו נפרע על דרך קיזוז בעוד שנושיו הרגילים של החייב יאלצו להסתפק ביתרת החוב לאחר הקיזוז (ראו: שלמה לוין ואשר גרוניס פשיטת רגל, 241 (2010) (להלן: לוין וגרוניס)). משמעות הדברים היא, כי זכות הקיזוז בפשיטת רגל מהווה חריג לעיקרון השוויון, שהוא "עקרון העל" בדיני פשיטת רגל. לא זו בלבד שהנושים הרגילים יאלצו להסתפק בחלק היחסי מהנשייה בלבד, בעוד שבעל זכות הקיזוז נהנה מפירעון החוב במלואו, אלא שהנושים האחרים כלל אינם מודעים לקיומה של "בטוחה" זו, ואינם יכולים להתגונן בפניה מבעוד מועד (עניין ברק, פסקאות 21-23).

21. מכיוון שזכות הקיזוז גורעת את הכספים המקוזזים מקופת הנשייה המתחלקת בין יתר הנושים, תוך פגיעה בעיקרון השוויון ואף ברעיון של פומביות הבטוחות, הרי שנקבע כי יש לפרש את תנאיו של סעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל על דרך הצמצום (עניין אמדאוס, עמ' 585). אעיר, כי לנוכח הוראת סעיף 85(א) לפקודת פשיטת הרגל, הרי שלמעשה לא נפגע עיקרון השוויון שכן מלכתחילה כספים אלה אינם "נכסים בני

חלוקה". אשר לעיקרון הפומביות, גם בהקשר זה לא מתעוררת בעייתיות במקרה דנן, שכן מדובר בכספים אשר מוחזקים על ידי חברת הביטוח ועל פניו אין לנושה אחר יכולת "להסתמך" עליהם.

22. סעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל פורש ככולל חמישה תנאים: (1) "חוב הדדי" או "אשראי הדדי" או "עסקים הדדיים"; (2) החובות מכל צד הם בני תביעה; (3) העסקים בהם מדובר יוצרים חיובים כספיים או עשויים להסתיים לגבי כל אחד מהצדדים בחיובים כספיים; (4) המועד הקובע לקיום ה"עסקים ההדדיים" הוא מועד צו הכינוס; (5) אי ידיעת הטוען לקיזוז בשעת מתן האשראי לחייב על מעשה פשיטת רגל שבוצע על-ידי החייב ושניתן לבסס עליו את צו הכינוס נגד החייב ביום שהוגשה בקשה שעל-פיה הוכרז החייב פושט רגל (השוו: סעיף 255 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 (להלן: חוק חדלות פירעון)), אשר עבר בכנסת ממש לקראת סיום כתיבת חוות דעתי, ואשר ייכנס לתוקף בעוד כשנה וחצי). עמידה בנטל ההוכחה לביסוס הזכות לקיזוז חלה על כל מי שטוען לה, בהיותה חריג מובהק לעקרון השוויון בפשיטת רגל (עניין ברק, פסקה 45). להלן אבחן האם תנאים אלו מתקיימים בענייננו.

23. (1) "חוב הדדי" "אשראי הדדי" או "עסקים הדדיים": מבין שלושת המונחים, פורש המונח "חוב הדדי" באופן הצר ביותר, כך שהוא מתייחס לחובות שהתגבשו וזמן פירעונם כבר הגיע במועד צו הכינוס; המונח "אשראי הדדי" פורש באופן רחב יותר והוא מתייחס גם לאפשרות לקזז חוב שפירעונו טרם הגיע במועד צו הכינוס כנגד חוב אחר; המונח "עסקים הדדיים" הוא הרחב ביותר מבין השלושה, והוא פורש כמתייחס לקיומה של מערכת יחסים עסקית הדדית האופיינית לקיום מהלך העסקים הרגיל (ראו: לוין וגרוניס, עמ' 243-244; עניין ברק, פסקה 30).

בענייננו, דומה כי אין חולק שמתקיימת מערכת יחסים הדדית בין מגדל (חברת הביטוח המלווה ומחזיקה בקופת הגמל) ובין המערערת (העמיתה והלווה). מערכת היחסים ההדדית מתבטאת בכך שמצד אחד, המערערת היא עמיתה בקופת הגמל של מגדל וזכאית לקבל את כספי הפוליסה בעת הגעתה לגיל פרישה או בפדיון מוקדם, לפי דרישתה. כמו כן, המערערת נטלה הלוואה מחברת הביטוח והסכימה כי אם לא תעמוד בהחזר ההלוואה, תהיה מגדל זכאית לבצע "פדיון מלא או חלקי" של כספי הפוליסה. מן הצד השני, מגדל מחזיקה בכספי הפוליסה של המערערת והיא חייבת להעמידם לרשות המערערת, בין בהגיעה לגיל פרישה ובין בעת דרישתה לפדיון מוקדם, בכפוף לניכוי מס. בד בבד, מגדל העמידה הלוואה לטובתה של המערערת והיא זכאית, בהתאם

להוראות ההסכם, לבצע פדיון של כספי הפוליסה, במקרה של אי עמידה בהחזר ההלוואה.

האם מתקיימים חיובים הדדיים של הצדדים? לדעתי התשובה לשאלה זו היא חיובית: למערערת קיים חיוב כלפי מגדל לפרוע את ההלוואה ואילו למגדל קיים חיוב כלפי המערערת להעמיד לזכותה את כספי הפוליסה שנצברו, בהגיע מועד פירעונם או בעת בקשה לפדיון מוקדם. התנאי הראשון, של קיום חובות הדדיים, מתקיים אפוא לשיטתי.

24. (2) חובות בני תביעה: החובות נשוא הקיזוז לפי סעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל צריכים להיות בני תביעה, דהיינו, חובות שניתן להוכיחם בפשיטת רגל (השוו: עניין הספקה, עמ' 147-148). "חובות בני תביעה" מוגדרים בסעיף 71 לפקודת פשיטת הרגל, כ"חוב וחבות קיימים או עתידים, ודאים או מותנים, החלים על החייב ביום מתן צו הכינוס, או שיחולו עליו לפני הפטרו עקב התחייבות מלפני מתן הצו, יהיו חובות בני תביעה בפשיטת רגל".

במקרה דנן, דומה כי אין חולק שמדובר בחובות בני תביעה: החוב של המערערת כלפי מגדל לפירעון ההלוואה הוא חוב ודאי; מנגד, למגדל החובה להעמיד לרשות המערערת את כספי הפוליסה, עם הגעתה לגיל פרישה או בעת דרישה לפדיון מוקדם. אשר לשאלה האם חוב זה התגבש בעת מתן צו הכינוס, אדון בשאלה זו במסגרת התנאי הרביעי.

25. (3) עסקים כספיים או עסקים העשויים להסתיים בחיוב כספי: מכוח סעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל, יש לערוך חשבון לגבי הסכומים המגיעים מצד אחד לשני ביחס לעסקים ההדדיים שביניהם (ליון וגרוניס, עמ' 246). במקרה שלפנינו, מובן כי מדובר בעסקים שאמורים להסתיים בחיוב כספי: חובה של המערערת לפרוע את ההלוואה מצד אחד וחיוב כספי של מגדל כלפי המערערת עם הגיע מועד פירעונה של הפוליסה.

26. (4) המועד הקובע לקיום ה"עסקים ההדדיים" הוא מועד צו הכינוס: משמעות תנאי זה הוא כי הקיזוז אפשרי רק לגבי חובות שהתגבשו ועומדים זה מול זה ביום שבו ניתן צו הכינוס. ואולם, נפסק כי אין הכרח שמועד פירעון החובות מושא הקיזוז יגיע כבר ביום מתן צו הכינוס או כי סכום החוב יהיה ידוע באותו היום. מכיוון שגם חובות מותנים ועתידיים הם חובות "בני תביעה" בפשיטת רגל, הרי שגם חובות

כאלה הם בני קיזוז, גם כאשר קביעת הסכום המדויק כפופה להתחשבנות עתידה (לוין וגרוניס, עמ' 249; ע"א 826/88 אל-על אגודה שיתופית חקלאית ברמות השבים בע"מ נ' קרן החקלאות השיתופית בע"מ (בפירוק), פ"ד מה(2) 247, 252 (1991); ע"א 4548/91 משקי עמק הירדן אגודה מרכזית חקלאית שיתופית בע"מ נ' הספקה חברה מרכזית לחקלאים בע"מ (בפירוק), פ"ד נג(4) 8, 17 והאסמכתאות שם (1999)).

במקרה דנן, אין ספק כי חובה של המערערת כלפי מגדל לפרוע את ההלוואה היה מגובש במועד בו ניתן צו הכינוס. אשר לחובה של מגדל כלפי המערערת, אני סבור כי אף זה התגבש במועד צו הכינוס. אבהיר: החיוב של מגדל מתבטא, כאמור, בחובתה להעמיד את כספי הפוליסה לטובת המערערת בהגיעה לגיל פרישה או במועד דרישתה לפדיון מוקדם. מכיוון שהצדדים הסכימו שבמידה והמערערת לא תעמוד בפירעון של יותר מתשלום אחד של החזר ההלוואה, תהיה מגדל זכאית "לבצע פדיון" של כספי הפוליסה, הרי שהמערערת הסכימה – מראש – כי במצב כזה תיפרע הפוליסה פדיון מוקדם. במלים אחרות, בעת מתן צו הכינוס, בהתאם להסכמתה המוקדמת של המערערת בהסכם, התגבש חובה של מגדל להעמיד את כספי הפוליסה לטובת המערערת.

בד בבד, אשאיר בצריך עיון את השאלה האם במקרה שבו לא נכללה בהסכם ההלוואה הוראה המזכה את חברת הביטוח באופן מפורש בפדיון של כספי הפוליסה במקרה של אי עמידה בתנאי החזר של ההלוואה, גם אז מדובר בחיוב שהתגבש במועד צו הכינוס. מבלי לקבוע מסמרות אני סבור כי גם במקרה כזה ניתן לומר שהחיובים התגבשו כבר במועד צו הכינוס, שכן החיוב של חברת הביטוח להעמיד את כספי הפוליסה לטובת העמית קיים מכוח הדין (סעיף 23 לחוק קופות גמל).

27. (5) אי ידיעת הטוען לקיזוז בשעת מתן האשראי לחייב על מעשה פשיטת רגל שבוצע על-ידי החייב: בהתאם לתנאי זה, אדם אינו יכול ליהנות מטובת ההנאה שבקיזוז אם ידע בשעה שנתן את האשראי לחייב, על מעשה פשיטת הרגל שבוצע על ידו, ושניתן לבסס עליו צו כינוס נגד החייב ביום שהוגשה בקשה שעל פיה הוכרז החייב פושט רגל (לוין וגרוניס, עמ' 250). במקרה דנן ההסכם נכרת בין המערערת לבין מגדל למעלה משנה טרם הוכרזה המערערת פושטת רגל. אין טענה כי מגדל ידעה, בעת עריכת ההסכם, כי המערערת ביצעה מעשה פשיטת רגל.

28. הנה כי כן, לדידי, התנאים הקבועים בסעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל מתקיימים במקרה דנן. אם כן, מה היחס בין סעיף זה לבין סעיף 85(א) לאותה

פקודה? אין חולק, כי הנאמן אינו יכול לדרוש מבית המשפט לפדות את כספי קופת הגמל "טרם הגיע המועד לתשלומם כקצבה" (וזאת נוכח תכליתם הסוציאלית, כאמור). עם זאת, ככל שהיה מדובר במקרה שבו החייב מבקש מבית המשפט של פשיטת רגל לאשר לו לפדות את כספי הקצבה על מנת לפרוץ את ההלוואה לחברת הביטוח, במסגרת זכות הקיזוז (כפי שהיה בעניין בוגין, למשל), אזי אין מניעה שבית המשפט יאשר זאת (השוו לעניין זה: סעיף 227 לחוק חדלות פירעון). גדר המחלוקת היא כאשר מדובר בבקשה של נושה, על יסוד הסכמה של החייב שניתנה עובר לפתיחת הליך פשיטת הרגל. אני סבור כי גם במקרה כזה רשאי בית המשפט לאשר זאת (שכן מדובר, למעשה, בבקשה המושתתת על הסכמת החייב). עם זאת, ייתכן שיהיה זה ראוי כי בהסכמי הלוואה מסוג זה תובהר ללווה, מראש ובצורה ברורה, המשמעות של הסכמה זאת על זכויותיו הפנסיוניות.

נוכח האמור לעיל, הגעתי למסקנה שמגדל רשאית לקזז את יתרת חוב ההלוואה שהעניקה למערערת מכספי הפוליסה של המערערת המוחזקים בידה. מסקנה זו מתיישבת גם עם הוראותיה של תקנה 16 לתקנות קופות גמל. מכיוון שהשאלה האם מגדל עמדה גם בתנאי החוזר (הנזכר בפסקה 13 לעיל), לא עמדה להכרעתנו, אמנע מלדון בכך.

29. אין ספק, כי הכרה בזכות קיזוז של נושה במסגרת הליך פשיטת רגל של חייב, מביאה לתוצאות לא פשוטות, לפיהן הנושה בעל זכות הקיזוז נהנה מפירעון חובו במלואו, בעוד יתר הנושים הלא מובטחים נאלצים להסתפק בפירעון חלקי של החוב כלפיהם, באופן יחסי לגודל הנשייה שלהם. מתעוררת השאלה האם מבחינת מדיניות משפטית ראוי כי דווקא גוף פיננסי כגון חברת ביטוח ייהנה מזכות קיזוז שהיא שוות מעמד לזכות "בטוחתית" במסגרת הליך פשיטת רגל. מסקנתי היא, כי במקרה שכזה אין פגיעה בנושים הרגילים; זאת משום שכספי הקצבה של החייב ממילא אינם מהווים חלק מקופת פשיטת הרגל, נוכח סעיף 85(א) לפקודת פשיטת הרגל, וכמוסבר לעיל.

זאת ועוד. אני סבור כי אין ממש בטענת המערערת לפיה הכרה בזכות הקיזוז נוגדת את הוראת סעיף 25 לחוק קופות גמל. סעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל הוא דין מיוחד שחל בהליכי פשיטת רגל, ויוצר זכות בטוחתית גם מקום שלא קמה זכות כזו על פי דיני המשכון הרגילים. לא זו בלבד שהמחוקק לא אסר על כך, אלא שמחוקק המשנה למעשה הכיר מפורשות בזכות הקיזוז של כספי קופת גמל, במסגרת תקנה 16 לתקנות קופות גמל. כאמור, תחולתה של תקנה 16 מותנית בקיומה של דרישה או הסכמה של

העמית לפדיון מוקדם של כספי הפוליסה. תנאי זה התקיים במקרה דנן, במסגרת ההסכם.

30. לבסוף, ובשולי הדברים, אזכיר כי המערערת העלתה טענה לפיה ההסכם הוא חוזה אחיד הכולל תניה מקפחת. אלא שטענה זו עלתה בשפה רפה ובאופן כללי בלבד, מבלי להבהיר איזו תניה בחוזה היא מקפחת ומדוע. בנסיבות אלה, לא מצאתי מקום לדון בטענה זו לגופה.

31. סיכומם של דברים, הגעתי למסקנה כי צדק בית המשפט המחוזי כשקבע כי למגדל עומדת זכות קיזוז של כספי הפוליסה כנגד סכום ההלוואה שטרם נפרע. משהגעתי למסקנה זו, וכפי שכבר הבהרתי לעיל, מתייחר הצורך לדון בשאלה האם ניתן לשעבד את כספי הפוליסה (וזאת בשים לב לאמור בסעיף 25 לחוק קופות גמל), שכן זכות הקיזוז ממילא היא בעלת אופי "בטוחתי". כמו כן, אין צורך לדון בשאלה של זכות העיכבון, שהיא זכות חלשה יותר מזכות הקיזוז, מבחינת יכולת המימוש של הכספים.

אשר על כן, אם תישמע דעתי, הערעור יידחה. בנסיבות העניין, ונוכח העובדה שהמערערת היא פושטת רגל, ראיתי לנכון לחייבה בהוצאות על הצד הנמוך, בסך של 3,000 ₪ לטובת חברת הביטוח ובסך של 2,000 ₪ לטובת הכנ"ר.

ש ו פ ט (בדימ')

השופט ד' מין:

מסכים אני לתוצאה שבפסק דינו המנומק והמפורט של חברי השופט דנציגר. אם כי לדעתי יש לילך בדרך אחרת לקראת התוצאה כלהלן:

1. במסגרת טיעוניו טען כונס הנכסים הרשמי (אליו הצטרף הנאמן על נכסי המערערת) כי סעיף 85(א) לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980 (להלן: הפקודה) אינו חל אלא כאשר הנאמן הוא זה המבקש להורות על העברת כספי הפוליסות לקופת פשיטת הרגל. לעומת זאת, כאשר נושה מבקש להיפרע מהכספים תמורת הלוואה שניתנה, המגבלה שבסעיף לא חלה. ברם, כפי שהסביר חברי בפסק דינו, משמעות הסעיף היא כי הכספים שנצברו למטרת קצבה אינם מהווים חלק מקופת

הנשייה. על פי פשוטם של דברים אפוא, אין הבדל אם הנאמן הוא זה המבקש לפדות את הכספים או אם מבקש זאת כל נושה אחר. הטעם לכך נעוץ בתכלית הסוציאלית של החיסכון הפנסיוני כפי שפירט חברי (בסעיף 12 לפסק דינו). אדרבה, אם אין בכוחו של הנאמן על נכסי החייב לפדות את כספי הקצבה, למרות שכלל נכסי החייב מוקנים לו לפי סעיפים 42 ו-133 לפקודה (וראו בעניין זה: ע"א 990/11 מנהל מס שבח מקרקעין, תל-אביב נ' עיזבון המנוח שמחה איתן ז"ל, בפשיטת רגל (17.7.2013)), קל וחומר שאין בידיו של כל נושה אחר לעשות כן (והשוו לעניין תפקיד הנאמן וסמכויותיו בחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 (להלן: החוק): חלק ג', פרק ו', סימן ב').

2. לדעתי, אין די בכך שהוקנתה למגדל זכות קיזוז לפי סעיף 74 לפקודה, כדי לגבור על המגבלה שבסעיף 85(א). אפשרות הקיזוז על ידי מגדל תלויה בשאלה האם הזכות של פושט הרגל לקבלת "קופת הגמל" כהגדרתה בסעיף 85(א), מאפשרת לעשות זאת. מכאן אפוא, כי השאלה האם במקרה זה תינתן למגדל האפשרות לממש את זכות הקיזוז תלויה באפיון של זכויותיה הפנסיוניות של המערערת. זאת ועוד, הגדרת הכספים שהצטברו בקופת הגמל, עליהם חלה המגבלה שבסעיף 85(א) לפקודה, "כנכסים שאינם בני חלוקה" כהגדרת חברי, רק מעצימה את הבעיה, שכן זכות הקיזוז – על אף היות המחזיק בה "נושה מובטח" (ע"א 7954/03 אמדאוס דוולפמנט אינק. נ' הבנק למסחר בע"מ (בפירוק), פ"ד ס(2) 576, 584 (2006); וראו גם: ע"א 826/88 אל-על אגודה שיתופית חקלאית ברמות השבים בע"מ נ' קרן החקלאות השיתופית בע"מ (בפירוק), פ"ד מה(2) 247 (1991)) עומדת רק כנגד נכסים שניתן לחלקם ולא כנגד כספים שאינם ניתנים לחלוקה מפאת עדיפות נשייתית של נושה אחר או מפני מגבלה אחרת שבדין כבמקרה זה. החרגת כספי קופת הגמל מתוך מכלול הנכסים בני החלוקה של פושט הרגל אינה מפקירה אפוא את הכספים לכל דיכפין. ככלל, כספים אלו מיועדים אך ורק לפושט הרגל ואינם ניתנים לקיזוז.

3. עם זאת, מסכים אני, כפי שהצביע חברי וכפי שנפסק בעניין בוגין (פש"ר (מחוזי ת"א) 26951-04-14 בוגין נ' כונס הנכסים הרשמי (22.2.2016)), כי אין מגבלה לפדות קופת גמל העומדת לזכות פושט הרגל אם הוא נתן את הסכמתו לכך במסגרת הליך פשיטת הרגל. אלא ששאלה קשה יותר היא, מה דינו של פדיון קופת גמל כאשר החייב נתן לכך את הסכמתו עובר לפתיחת ההליך – כאשר נטל הלוואה והסכים לייחד את הקופה לשם פדיון ההלוואה – אך כעת הוא מתנגד לכך, כבענייננו.

4. התשובה לכך היא, כי נוכח הוראת סעיף 85(א1) לפקודה אין משקל להסכמת החייב שניתנה עובר לכניסתו להליך פשיטת הרגל, אלא אם ההסכמה יצרה שעבוד לטובת מי מנושיו, במובן זה שנתגבשה כלפי אותו נושה עדיפות נשייתית על פני זכויות החייב ועל פני נושים אחרים – גם כאלו שברשותם זכות קיזוז מבלי שנלווית לה זכות אחרת מובטחת. נדמה גם כי לית מאן דפליג שלא תינתן לנושה "רגיל", שאינו מחזיק בפועל בכספי פושט הרגל, לקזז את חובו אל מול הכספים שבקופת הגמל של החייב אף אם החייב נתן לכך את הסכמתו. חברי סבור כאמור כי אין להידרש לסוגיית קיומה של זכות עיכבון או משכון על כספי החייב וכי זכות העיכבון אף חלשה מזכות הקיזוז (סעיף 9 לפסק דינו), כך שדי בזכות הקיזוז כשלעצמה כדי לאפשר את פדיון הכספים לזכותה של מגדל. לעומתו, סבור אני כי לולא שעבוד הכספים לטובת הנושה, בדרך עיכבון, בדרך משכון או בדרך מתן שעבוד אחר, אין בכוחה של זכות הקיזוז לגבור על הוראת סעיף 85(א1) האמורה. לשם כך יש להתחקות אחר שעבוד אחר שיש בידיו של הנושה. זכות הגבייה ניתנת אפוא רק לנושה המחזיק בידיו את אותם נכסים "שאינם בני חלוקה" מפאת העדיפות הנשייתית שהוא מחזיק בה עובר לכניסת החייב להליך פשיטת הרגל. ואכן, במקרה זה קיימת למגדל גם זכות משכון וגם זכות עיכבון מכוח הסכמת המערערת שניתנה עם מתן ההלוואה כנגד שעבוד הכספים שיצטברו בקופתה. נבהיר.

5. לפי סעיף 3(א) לחוק המשכון, התשכ"ז-1967 (להלן: חוק המשכון) משכון נוצר בהסכם בין החייב לבין הנושה. כמו כן, לדידי אין ספק כי כספי קופות גמל מהווים "נכס נד" וזאת לו בשל כך שהמחוקק ראה לנכון לאסור על שעבודם (כפי שנראה להלן). דבר זה מצביע על כך שלולא האיסור ניתן לשעבדם (זאת תוך אימוץ הגישה אשר באה לידי ביטוי בעניין בוגין; פש"ר (מחוזי ת"א) 9804-08-14 שיאון נ' כונס הנכסים (11.12.2014); פש"ר (מחוזי מרכז) 42935-01-12 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' יוסף מולאור, עו"ד, מנהל מיוחד (6.7.2014) (להלן: עניין מולאור); ודחיית גישתו של בית המשפט בפש"ר (מחוזי ת"א) 1246-07 עו"ד אילן מוריאנו הנאמן לנכסי החייב יחיאל בייזנקופף נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (16.6.2017)). על כן, כאשר מדובר בנכס נד כבמקרה זה, לפי הוראת סעיף 4(2) לחוק המשכון, כוחו של המשכון יפה עם הפקדתו בידי הנושה וכל עוד הוא מופקד אצל הנושה. הואיל אפוא ואין מחלוקת כי במסגרת סעיף 15 להסכם ההלוואה שבין הצדדים, המערערת הסכימה באופן מפורש לשעבד את זכויותיה על פי הפוליסה בה נצברו כספיה כערוכה לסילוק יתרת ההלוואה, על פניו נראה כי זכויותיה שועבדו לטובת מגדל במשכון.

6. כמו כן, נוכח האמור בסעיף 15 להסכם ההלוואה, בו נאמר באופן מפורש כי מוקנית למגדל "זכות עיכבון לגבי כל הכספים המגיעים ו/או שיגיעו על פי הפוליסה לבעל הפוליסה ו/או למבוטח וזאת עד לסילוק מלוא יתרת ההלוואה כאמור בכתב זה", למגדל ניתנה גם זכות עיכבון בכספים, המהווה לפי סעיף 11(א) לחוק המיטלטלין, התשל"א-1971 ולפי סעיף 1 לפקודה "נשייה מובטחת" (זאת לפי סעיף 11(ה) לחוק המיטלטלין, בו נקבע כי עיכבון נוצר בהסכם בין החייב לבין הנושה; וראו: ע"א 790/85 רשות שדות התעופה נ' גרוס, פ"ד מד(3) 185 (1990) (להלן: עניין רשות שדות התעופה); ע"א 79/89 סולל בונה בע"מ נ' אחים גולדשטיין חברה לשיכון ופיתוח בע"מ (בפירוק), פ"ד מו(3) 58 (1992)).

7. הסכמה זו שבין הנושה/המלווה לבין החייב/הלווה היא דרך המלך ליצירת שעבוד. סעיף 1 לחוק המשכון קובע כי מישכון הוא שעבוד נכס כערובה לחיוב והוא מזכה את הנושה בזכות להיפרע מהמשכון אם לא סולק החיוב. דיני השעבודים עוסקים בהסכמים בין הנושה לבין החייב, לפיהם נכס מסוים של החייב יעמוד לרשות הנושה באופן בלעדי על מנת לפרוע ממנו את החוב כלפיו אם החייב לא יעמוד בהסכם ההלוואה עמו, וזאת תוך ייחוד הנכס לטובת הנושה, קודם שהנכס יעמוד למימוש לפני נושיו האחרים של החייב (שלום לרנר שעבוד נכסי החברה 340 (תשנ"ז) (להלן: לרנר)). עדיפות זו נוצרת בשל הזכות הקניינית המוענקת לנושה בנכס על פי דין. וכדברי בית המשפט: "בעל המשכון קודם על שום שזכותו היא זכות חפצית, שמפצלת את הזכויות בנכס לשתיים: לזכותו העדיפה של בעל המשכון ולזכותו העודפת של הבעל-המשכון שבידו נשארה רק השארית. כפועל יוצא מכך, מי שיש לו חוב על המשכון אינו יכול להיפרע אלא ממה שנשאר לו לחייב ואחת היא אם החוב הוא רגיל או מועדף" (בג"ץ 42/64 בנק הפועלים בע"מ נ' יושב ראש משרדי ההוצאה לפועל שליד בית משפט השלום בעכו ובנהריה, פ"ד יח(3) 116, 124 (1964)). או בלשון אחר, "הנושה המובטח הוא בעל זיקה קניינית לנכס המשועבד להבטחת חובו, וזיקה זו מעניקה לו הגנה חפצית כלפי כולי עלמא – בין כלפי החייב עצמו, וזאת אף אם מתנהלים בעניינו הליכי הוצאה לפועל רגילים בגין אותו חוב, ובין כלפי הנושים האחרים" (רע"א 102/00 קוזצ"י נ' בנק עצמאות למשכנתאות בע"מ, פ"ד נד(4) 761, 766 (2000); וראו גם: רע"א 9/87 כונס הנכסים הרשמי נ' בנק הפועלים בע"מ, פ"ד מא(2) 275 (1987); אירית חביב סגל דיני חברות כרך ב 146 (2004); אירית חביב סגל "דיני שעבודים במימון הפירמה" עיוני משפט טו 83 (תש"ן)).

8. תכונותיו המיוחדות של המשכון משתקפות אפוא באופיו "החפצי", כאשר אופיו זה בא לידי ביטוי בשני מובנים שביניהם קיים קשר הדוק. המובן הראשון הוא: במקרה שבו לא קויים החיוב, אשר המשכון נועד לשמש לו ערובה, שאז קמה לנושה הזכות להיפרע מהחייב מתוך הנכס הממושכן (סעיף 1(א) לחוק המשכון). המובן השני והעיקרי בו מתבטא אופיו החפצי של המשכון, טמון בעדיפות המוענקת למקבל המשכון, על פני נושים אחרים של החייב, בכל הנוגע לזכות להיפרע מתוך הנכס הממושכן (יהושע ויסמן, חוק המשכון, תשכ"ז-1967, 14 (פירוש לחוקי חוזים בעריכת ג' טדסקי, 1974); ע"א 706/74 יראוני נ' הלוואה וחטכון ירושלים, אגודה חרדית בע"מ, פ"ד כט(2) 365, 370 (1975)).

9. ככלל, הענקת זכות הקניין על ידי אדם לזולתו מבוססת על דוקטרינת "חופש החוזים" (לדנר, בעמ' 12-16). לא קיימת גם מניעה שאדם יעניק לחברו זכות קניינית בדרך של מתן שעבוד על נכסיו "על חשבון" נושיו האחרים. על דרך קל וחומר, אם אדם יכול להקנות את מלוא זכויותיו לאדם אחר באמצעות מכר או מתנה, ודאי שיכול להעניק לזולתו זכות קניינית מתונה יותר, על דרך שעבוד הנכס לטובתו, בו כאמור נשארות בידי המשעבד חלקן של הזכויות הקנייניות (ראו: Thomas H. Jackson and Anthony T. Kronman, "Secured Financing and Priorities among Creditors", 88 Yale L.J. 1143 (1978-1979)).

10. עדיפות זו הניתנת לנושה בעל השעבוד היא עדיפות עתיקת יומין, והיא באה לידי ביטוי למשל, במשפט העברי, בעיקר בכל הנוגע למרוץ הזכויות הקיים בין המלווה לחברו לבין מי שקנה מהלווה נכס לאחר מתן ההלוואה, ולא בין נושיו השונים של החייב לגביהם קיים הכלל: "מי שיש עליו חובות הרבה, כל שקדם חובו, גובה תחילה, בין מן הלווה עצמו, בין מן הלקוחות. ואם קדם האחרון וגבה, מוציאים מידו, שכל שקדם חובו זכה" (רמב"ם, מלווה ולווה, פרק כ' הלכה א'). הכלל התלמודי הוא כי אם ניתנה ההלוואה בעל-פה, זכותו של המלווה לגבות את חובו מתוך נכסי הלווה היא אך ורק מהנכסים המצויים בידיו של הלווה. אך אם ההלוואה ניתנה בכתב – בשטר, זכותו של המלווה לגבות את חובו היא גם מתוך נכסי המקרקעין (אם כי יצוין כי בדורות מאוחרים הותקנו תקנות על ידי הגאונים והתאפשרה לעתים גבייה גם מהמיטלטלין של הלווה, כגון אישה הגובה את כתובתה מנכסי בעלה. וראו: רמב"ם, אישות, פרק ט"ז, הלכה ז; תוספות, כתובות ס"ז, ע"א, ד"ה "גמלים". כך גם ניתנה האפשרות לגבות מיטלטלין אגב שעבוד קרקעות ב"קניין אגב קרקע" (בבלי, בבא בתרא מ"ד, ע"ב) שנמכרו לצדדים שלישיים לאחר מועד מתן ההלוואה (בבלי, בבא מציעא יד, ע"א; רמב"ם, מלווה ולווה, פרק י"ח, הלכה א'; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לט, סעיף

(א). אפשרות זו אינה צריכה להיאמר במפורש בשטר ההלוואה, ואף כאשר לא סוכם דבר על אודות שעבוד הנכסים, נכסי המקרקעין של הלווה משועבדים לפירעון החוב (בבלי, בבא מציעא, שם).

11. ההבחנה בין הלוואה הניתנת בעל-פה לבין הלוואה הניתנת בכתב נעוצה ביציאתו של "קול" – הפרסום בקרב הציבור אודות קיומה של ההלוואה. להלוואה שניתנה בעל-פה ללא סימוכין בכתב אין "קול", והיא אינה זוכה לפרסום הנדרש בציבור. כיוון שכך, קונה פוטנציאלי של נכסי הלווה שנטל על עצמו הלוואה בעל-פה, אינו יודע על שעבודם של הנכסים להלוואה, ולכן הוא אינו יכול להיזהר מרכישתם (ובלשון הרשב"ם, בבא בתרא קע"ה ע"ב, ד"ה "משום פסידא דלקוחות": "שלא יוכלו להיזהר בדבר שאין ידוע לעולם"). לעומת זאת, למלווה בכתב יש כאמור "קול" (בימים עברו בהעדר פנקסי רישום שעבודים על פי דין, עצם ההליכה המשותפת של הצדדים בליווי עדים לסופר השטרות שיכתוב את השטר לא הייתה דבר של מה בכך והשמועה עשתה לה כנפיים ונודעה בקרב כל יושבי העיר), ומי שקנה את נכסיו של הלווה ידע מן הסתם על שעבודם ועשה זאת מתוך מודעות לסיכון הטמון בכך.

12. ובחזרה לענייננו. במקרה זה הסכמתה של המערערת ליצירת משכון או עיכבון בכספים, וכתוצאה מכך, גיבוש הנשייה המובטחת של מגדל, היא זו המאפשרת למגדל לקזז את החוב של המערערת כלפיה והיא זו הגוברת על ההגבלה שבסעיף 85(א1) לפקודה. אלא שבכך לא תם הדיון, שכן יש לתת מענה להגבלה הקיימת בסעיף 25(א) לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005 (להלן: חוק קופות גמל) הקובע כי זכויות עמית בקופת גמל אינן ניתנות להעברה לאחר או לשעבוד – הגבלה אשר מצביעה על היות קופות הגמל "נכס נד" כאמור.

13. כאמור, הכלל הקבוע בסעיף 25(א) לחוק קופות גמל הוא כי זכויות עמית בקופת גמל אינן ניתנות להעברה לאחר או לשעבוד. ברם, לכלל זה קיימים חריגים כמפורט באותו סעיף, וזאת בין היתר, כאשר השעבוד נעשה לאחר המועד שבו זכאי העמית למשוך את הכספים מהקופה או כאשר ההעברה או השעבוד נעשו בהתאם להוראות שקבע השר, באישור ועדת הכספים, בכפוף להוראות כל דין. ואכן, כפי שהצביע חברי השופט דנציגר, בתקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) (כללי השקעה החלים על גופים מוסדיים), התשע"ב-2012, ניתן ביטוי לאפשרות לשעבד זכויות עמית בקופת גמל. כך, תקנה 16 לתקנות האמורות (בסעיף קטן (א)) קובעת כי משקיע מוסדי רשאי לתת הלוואה למבוטח או לעמית, למעט עמית-מעביד,

לפי הוראות "הממונה" (המפקח על נותני שירותים פיננסיים) לעניין זה. עוד קובעת תקנה זו (בסעיף קטן (ב)) כי כאשר המבוטח 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, הוא יקבל רק את היתרה שתישאר בקופה לאחר פירעון יתרת ההלוואה. אם כן, תקנה זו, המדגימה סוג של מקרים הנכנס בגדרי החריג שבסעיף 25(א), מלמדת אפוא, כי ישנו תוקף להסכמת המבוטח לשעבד את זכויותיו בקופת הגמל למבטח שהוא משקיע מוסדי, כבמקרה זה. דעתי הינה אפוא כדעת אותם פסקי דין שניתנו בבתי המשפט המחוזיים אותם ציין חברי, בהם נקבע כי יש בתקנה 16 האמורה כדי להכשיר את שעבוד זכויות החייב לטובת המוסד הפיננסי המלווה.

במאמר מוסגר יצוין כי אני רואה קושי להחלת ההסדר שבתקנה גם עובר לשנת 2012, השנה שבה היא נכנסה לתוקף, כפי שגם ראה זאת בית המשפט המחוזי בעניין מולאור, וזאת לנוכח תקנה 30 לתקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול קופות גמל), התשכ"ד-1964 שהיתה בתוקף (ואשר בינתיים בוטלה) ואשר קבעה הסדר זהה לזה שבתקנה 16 לתקנות קופות הגמל (פר"ק (מחוזי חי') 62064-10-13 מוסקוביץ חברה לבניין בע"מ נ' עו"ד רם יולוט (13.6.2016)).

כמו כן, אני סבור שתקנה 16 קובעת ששעבוד כספי הקופה יחל רק ממועד בקשתו של החייב לפדות את הקופה (כפי שנפסק בפסק הדין בעניין פש"ר (מחוזי חי') 17418-11-16 ממן נ' כונס הנכסים הרשמי (16.10.2017)). אדרבה, התקנה מאפשרת למשקיע המוסדי לתת הלוואה למבוטח מתוך הנחה שהכספים שבקופה ישועבדו למלווה. התקנה באה אך להסדיר את אופן פירעון ההלוואה ולא יותר מכך.

14. לפיכך, זכות העיכבון וזכות המשכון שהוענקו למגדל על פי הסכמת המערערת היו בתוקף אף בראי סעיף 25(א) לחוק קופות גמל.

15. יתר על כן, במקרה זה, הלכה למעשה, מגדל אף אינה זקוקה כלל להסכמת המערערת ליצירת השעבודים והיא אינה צריכה להישען על ההסכמה שניתנה על ידי המערערת עם מתן ההלוואה כדי שתעמוד לה זכות עיכבון בכספי הקופה. הטעם לכך נעוץ בעובדה שזכות העיכבון מתהווה על רקע החיובים ההדדיים שנוצרו בין המלווה המחזיק בידו את כספי הלווה והחיוב הכספי שהלווה חייב למלווה (ע"א 5789/04 המשביר הישן בע"מ נ' לוגיסטיק בע"מ (10.6.2007), להלן: עניין המשביר). לשון

אחרת: "זכות העכבון איננה טעונה רישום, והיא משתכללת עם קיומו של חוב שהגיע מועד פירעונו ואשר טרם נפרע" (פר"ק (מחוזי י-ם) 29594-08-14 עו"ד עמית לדרמן נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ, פסקה 7 (1.2.2015)).

רוצה לומר כי זכות העיכבון שבידי המלווה משתכללת מעצמה (ומבלי שניתנה לכך הסכמה קודמת) עם היווצרות החוב, ובמקרה שלנו, במועד פתיחת הליך פשיטת הרגל. קודם לכן, בעת שניתנה ההלוואה, לא נוצרה עדיין זכות עיכבון, ועל כן גם לא חלה כל מגבלה לפי סעיף 25(א) לחוק קופות גמל.

16. באותה מידה ומבלי לקבוע מסמרות, נדמה כי ישנו יסוד לסברה כי יש תוקף למשכון שמחזיק בו הנושה במקרה כגון זה. סעיף 5 לחוק המשכון קובע כי נכסים נדים שמושכנו כשהיו בהחזקתו של הממשכן והופקדו כאמור בסעיף 4(2) לחוק, יהיה כוחו של המישכון יפה לכל דבר, אף אם הממשכן לא היה זכאי למשכנם, ובלבד שהנושה פעל בתום-לב והנכסים באו לידי הממשכן על דעת בעליהם או על דעת מי שהיה זכאי להחזיקם. במקרה זה, שעה שאין טענה כי מגדל פעלה שלא בתום לב, ואין ספק כי הכספים בקופה הגיעו אליה על דעת המערערת, יש בידי מגדל משכון בר תוקף מלא (וראו: עניין המשביר, שם). מכל מקום די בקיומה של זכות העיכבון (העדיפה על פני זכות המשכון, וראו: רשות שדות התעופה, שם בעמ' 205) העומדת לימין מגדל כדי לאפשר את מימוש זכות הקיזוז בכספי הקופה.

17. הערה נוספת נוגעת להוראת הקיזוז שבסעיפים 255 ו-256 לחוק, אשר ייכנס לתוקפו 18 חודשים מיום פרסומו, הוראת סעיף 253 לחוק הדן בזכות העיכבון והוראות סעיפים 228 ו-372 לחוק הדנים במשיכת כספים מקופת גמל.

18. אשר לסעיפים 255-256 לחוק. סעיפים אלו קובעים כך:

255. נושה רשאי לקזז חוב עבר שהחייב חב לו כנגד חוב עבר שהוא חב לחייב, כערכם במועד מתן הצו לפתיחת הליכים, ולהגיש תביעת חוב על היתרה, בהתקיים אחד מאלה:
 (1) חובות החייב והנושה כרוכים זה בזה;
 (2) נטילת חובות הדדיים וההסתמכות על זכות הקיזוז הן חלק ממהלך עסקיו הרגיל של החייב או הנושה, וחוב העבר שהנושה מבקש לקזז נוצר במסגרת עסקיו ההדדיים עם החייב;

(3) החוסות ניתנים לקיזוז לפי חוק קיזוז מסים, התש"ם-1980, או לפי סעיפים 312 או 315 לחוק הביטוח הלאומי.

256. נושה בעל זכות קיזוז יודיע לנאמן על קיום הזכות או ביצועה בתוך 30 ימים מהמועד שבו נודע לו על מתן הצו לפתיחת הליכים; השר יקבע הוראות לעניין הפרטים שייכללו בהודעת הקיזוז והמסמכים שיש לצרף אליה.

על פי פשוטו של מקרא, זכות הקיזוז לפי החוק רחבה יותר מזו הקבועה בסעיף 74 לפקודה בשני היבטים. ההיבט הראשון מתבטא בכך שחלות זכות הקיזוז מותנית רק בקיומם של "חובות הכרוכים זה בזה". אין לכאורה צורך בקיומם של ארבעת התנאים האחרים המצויים בסעיף 74 לפקודה (החובות מכל צד הם בני תביעה; העסקים בהם מדובר יוצרים חיובים כספיים או עשויים להסתיים לגבי כל אחד מהצדדים בחיובים כספיים; המועד הקבוע לקיום העסקים ההדדיים הוא מועד צו הכינוס; אי ידיעת הטוען לקיזוז בשעת מתן האשראי לחייב על מעשה פשיטת רגל על ידי החייב – הכול כמפורט בחוות דעתו של חברי השופט דנציגר בפסקאות 22-27). ההיבט השני הוא בהרחבת גבולות הקיזוז בסעיף 255(2) לחוק למצבים בהם הייתה הסתמכות על זכות הקיזוז במהלך העסקים הרגיל של החייב או הנושה וחוב העבר שהנושה מבקש לקזז נוצר במסגרת עסקיו ההדדיים עם החייב. סעיפים אלו דורשים התמודדות פרשנית ומתן תשובה לשאלה – האם אכן כוונת המחוקק הייתה לוותר על כל התנאים לחלוקתה של הזכות על פי השינויים המתחייבים והמתבקשים שהחוק חולל (למשל ויתור על עשיית "מעשה פשיטת רגל"; המרת "צו כינוס" ל"צו לפתיחת הליכים" לפי סעיף 105 לחוק ועוד) – אך דיה למלאכה זו בשעתה הראויה. עם זאת, בקצרה אעיר כי על פניו נראה שמקרה זה שלפנינו נכנס יפה להרחבת תחולת זכות הקיזוז כמפורט בסעיף 255(2), שכן גם לולא האמור בסעיף 16 להסכם ההלוואה, הייתה הסתמכות של מגדל בשעה שנתנה את ההלוואה למערערת כחלק בלתי נפרד ממהלך עסקיה הרגיל.

19. ואשר להוראת סעיף 253 לחוק הדן בזכות העיכבון. סעיף זה קובע כי "נושה שיש לו זכות עיכבון לגבי נכס מנכסי קופת הנשייה, בשל חוב עבר של החייב, יראו אותו ממועד מתן הצו לפתיחת הליכים כמי שהנכס משועבד לטובתו כערוכה לחוב האמור". דהיינו, שני התנאים לחלותו של סעיף זה הם: קיומה של זכות עיכבון על נכס מנכסי הנשייה; קיומו של חוב עבר. בהתקיימם, החל ממועד פתיחת ההליכים, זכות העיכבון הופכת לנכס משועבד. גם מסעיף זה משתמע אפוא כי זכות העיכבון משתכללת לכלל נשייה מובטחת עם פתיחת ההליכים, כך שגם לפי הדין החדש, במקרה

זה, זכות העיכבון עומדת לימין המלווה ולא תעמוד כנגדו מגבלה לפי סעיף 25(א) לחוק קופות גמל.

20. לבסוף, באשר לסעיפים 228 ו-372 לחוק. סעיף 228 לחוק זהה לסעיף 85(א1) ועל פניו מה שהיה הוא שיהיה. עם זאת, סעיף 372 לחוק בא להוסיף (על דרך תיקון עקיף) על סעיף 37 לחוק בנק ישראל, התש"ע-2010 בדרך של הוספת סעיף 37א לאותו חוק. בסעיף זה נאמר מפורשות שבנק יהיה רשאי להיפרע את חובו וכן לממש את השעבוד, את זכות העיכבון או את זכות הקיזוז בדרך שהיה רשאי לממש וללא התנהלו לגבי התאגיד הליכי חדלות פירעון. רוצה לומר כי בניגוד למימוש בטחונות שנתנו על ידי חייב יחיד לבנק בו קיימים סייגים, כדוגמת מימוש קופת גמל כבמקרה זה, בנק אינו מנוע מלפדות את הביטחונות שבידו שניתנו על ידי תאגיד. הבדל זה, יש לשער, נעוץ בין היתר, בכך שהתכלית הסוציאלית אינה רלוונטית לתאגיד לעומת חייב יחיד.

21. לסיכום אפוא, כאמור, להשקפתי לו זכות הקיזוז הייתה עומדת לבדה, לא היה בכוחה של מגדל לגבות את חוב המערערת כלפיה בדרך של קיזוז. אלא שלמגדל עומדת הזכות לגבות את חובה באמצעות קיזוז, בשל קיומה של נשייה מובטחת בכספי הקופה, הן באמצעות זכות המישכון והן באמצעות זכות העיכבון העומדות לימינה.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אף אני מצרפת את דעתי לתוצאה שאליה הגיע חברי השופט י' דנציגר. לפיה בדין התיר בית המשפט המחוזי למגדל "כמשקיע מוסדי" לקזז את חוב ההלוואה של המערערת המצויה בהליכי פשיטת רגל, מכספי פוליסת ביטוח המנהלים של המערערת אצל מגדל המזכה אותה בין היתר ברכיב של קצבה לגיל הפנסיה (להלן: הפוליסה ו-כספי קופת הגמל). עם זאת אני שותפה לעמדתו של חברי השופט ד' מין, כי אם זכות הקיזוז "הכללית" הקבועה בסעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"מ-1980 (להלן: הפקודה) הייתה עומדת לבדה, לא היה בכוחה של מגדל לגבות את חוב המערערת כלפיה בדרך של קיזוז כאמור. זאת לנוכח המגבלה שבהוראת סעיף 85(א1) לפקודה המחריגה כספי קופת גמל ממכלול הנכסים בני החלוקה בפשיטת רגל; והוראה

זו משמיעה, לטעמי, שכספי קופת גמל אינם ניתנים לקיזוז מתוקף הוראת סעיף 74 לפקודה. לצורך העניין ניתן לראות בהוראת סעיף 85(א) משום דין מיוחד (lex specialis), ומכל מקום וכפי שכבר שנינו השאיפה היא לפרש את הוראות החוק כמתיישבות זו עם זו ובאופן שלא תיווצר סתירה פנימית ביניהן.

ואולם, בנסיבות המקרה קמה זכות הקיזוז למגדל מתוקף הסכמתה המפורשת של המערערת לשעבוד כספי הפוליסה כבטוחה לכספי ההלוואה, כפי שניתן לדברים ביטוי בהסכם ההלוואה; כאשר בתוך כך אף נתנה המערערת את הסכמתה מראש לכך שכספי קופת הגמל יועמדו לפדיון מוקדם לצורך זה, בטרם הגיעה לגיל פרישה – אפשרות הקיימת על פי הדין לעמית בקופת גמל (בכפוף לניכוי מס). אמנם סעיף 25 (א) לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005, קובע כי ככלל זכויות עמית בקופת גמל אינן ניתנו להעברה ולשעבוד; אלא שבהמשך אותו סעיף מנויים החריגים לכלל, ובהם כאשר ההעברה או השעבוד "נעשים בהתאם להוראות שקבע השר, באישור ועדת הכספים, בכפוף להוראות כל דין". ואכן למקרא תקנה 16 לתקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) (כללי השקעה החלים על גופים מוסדיים) התשע"ב-2012, עולה כי מחוקק המשנה הכיר בכך שכספי קופת גמל המופקדים אצל משקיע מוסדי ישמשו כבטוחה להחזר הלוואה שניתנה על ידו למבוטח; ומסכימה אני עם השופט חיינץ כי יש בכך כדי ללמד על מתן תוקף להסכמת המבוטח – ובענייננו המערערת – לשעבד את זכויותיו בקופת הגמל למבטח שהוא משקיע מוסדי וגם המלווה, ובענייננו למגדל.

די באמור כדי להצדיק מתן היתר על ידי בית המשפט למגדל לקזז את חוב ההלוואה של המערערת מכספי קופת הגמל שלה המופקדים אצל מגדל, ודין הערעור להידחות. משכך, אינני רואה מקום וצורך להידרש לשאלת זכות העיכבון, גם לא לפרשנות הוראות חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 שזה אך בא לעולם ותחילתו 18 חודשים מיום פרסומו. אותיר את אלה לעת מצוא.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, כ"ה בניסן התשע"ח (10.4.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט (בדימ')

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 17025120_W05.doc חב
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il