

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

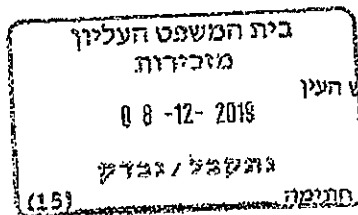
ע"י ב"כ עוה"ד אלישע שור ואו מעין לוי
ממשרד אשר חלד ושות', עורכי דין
משדרות רוטשילד 45 (בית ציון) תל אביב, 65784
טל': 03-7137000; פקס': 03-7137001

המעוררת

- נ ד -

1. רון לוי,

ע"י ב"כ עו"ד גואל זכריה
מרח' השרון 6/3, נט ציונה
טל': 08-9405929; פקס': 08-9389034



2. עו"ד דוד הרשקוביץ – מנהל מיוחד לנכסי החייב

מרח' עמל 11, ת.ד. 11720, א.ת. החדש פארק אפק, ראש העין
טל': 03-9016033; פקס': 03-9016044

3. בונס הנכסים הרשמי

ע"י ב"כ עוה"ד (רו"ח) אסף ברקוביץ ואו מיכל דלומי
מרח' יפו 216, ירושלים
טל': 02-5311753; פקס': 02-5311714

המשיבים

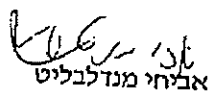
היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, המחלקה האזרחית
מרח' קרית המדע 5, בנין B3 הר חוצבים, ירושלים
טל': 073-3929617; פקס': 02-6468027

מתייצב להליך

הודעה על התייצבות היועץ המשפטי לממשלה

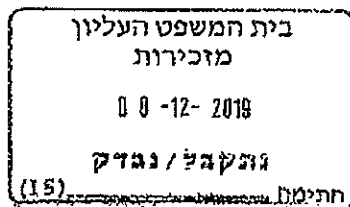
מכוח סמכותי לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש] ולאחר שראיתי כי זכות של מדינת ישראל או עניין ציבורי עלולים להיות מושפעים או כרוכים בהליך שלפני בית המשפט הנכבד, הריני להודיע על התייצבותי להליך זה.
אני מסמיק כל פרקליט מפרקליטות המדינה על שלוחותיה להיות נציגי בהליך זה.


אביחי מנדלבליט

היועץ המשפטי לממשלה

היום, ו' כסלו התש"ף

4 דצמבר 2019

המעוררת

קרן מקפת מרכז לפנסיה ותגמולים א.ש. בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד אלישע שור ו/או מעין לוי
ממשרד אשר חלד ושות', עורכי דין
משרדות רוטשילד 45 (בית ציון) תל אביב, 65784
טל': 03-7137000; פקס': 03-7137001

- נ ג ד -

1. רון לוי,

ע"י ב"כ עו"ד גואל זכריה
מרח' השריון 6/3, נס ציונה, 7406119
טל': 08-9405929; פקס': 08-9389034

2. עו"ד דוד הרשקוביץ – מנהל מיוחד לנכסי החייב

מרח' עמל 11, ת.ד. 11720, א.ת. החדש פארק אפק, ראש העין, 4809239
טל': 03-9016033; פקס': 03-9016044

3. כונס הנכסים הרשמי

ע"י ב"כ עו"ד (רו"ח) אסף ברקוביץ ו/או מיכל דלומי
מרח' יפו 216, ירושלים, 9438307
טל': 02-5311753; פקס': 02-5311714

המשיבים**היועץ המשפטי לממשלה**

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, המחלקה האזרחית
מרח' קרית המדע 5, בנין B3 הר חוצבים, ירושלים, 9777605
טל': 073-3929617; פקס': 02-6468027

מתייצב להליך**עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה**

בהמשך להחלטות בית המשפט הנכבד (כב' השופט נ' הנדל) מיום 4.7.2019, 7.7.2019, 6.10.2019, 10.11.2019 ו-28.11.2019, ובהמשך להודעתו המצייב בדבר התייצבותו להליך, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש את עמדתו ביחס להליך שבנדון.

פתח דבר

1. השאלה המרכזית המתעוררת במקרה דנן היא האם קיים איסור להורות על פדיון כספי פיצויי פטורים שנצברו לטובת חייב בקופת גמל לקצבה (להלן: "כספי הפיצויים") ועל העברתם לנאמן על נכסיו בפשיטת רגל. זאת, לאור

הוראת סעיף 85(א) לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ס-1980 (להלן: "הפקודה" או "פקודת פשיטת הרגל"), הקובע כך:

"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 פזיון 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;"

במסגרת הסעיף האמור ניתנה הגנה מיוחדת לכספים המגיעים לחייב מכוח חברותו בקופת גמל, בהשוואה לנכסיו ה"רגילים" של החייב, שכללל יועברו לקופת פשיטת הרגל. במסגרת זו, נעשתה הבחנה בין כספים שאינם מיועדים לקצבה, שאותם ניתן לפדות רק אם התקבל אישור לכך מבית המשפט (סעיף 85(א) רישא), לבין כספים שהינם למטרת קצבה וטרם הגיע המועד לתשלומם, שהעברתם לנאמן על נכסי החייב נאסרה כליל (הסיפא של הסעיף).

2. עניינו של המקרה שלפנינו בכספי פיצויים הצבורים בקרן פנסיה ותיקה שבהסדר כהגדרתה בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 (להלן בהתאמה: "קרן ותיקה" ו"חוק הפיקוח"). בהתאם לתקנון האחד החל על הקרן הוותיקה דנן, משיכה של כספים כלשהם ממנה תביא לאובדן מלוא זכויותו לקצבה מהקרן. בנסיבות אלו, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי מתבקשת המסקנה כי כספי הפיצויים נכרכו בקשר הדוק עם כספי התגמולים – שהם כספים מוגנים לפי הסיפא של סעיף 85(א) לפקודה – עד כדי כך שאין לאפשר את העברתם לקופת פשיטת הרגל (בהקשר זה יובהר, כי ההתייחסות להלן לקרנות הוותיקות רלוונטית לכל קרן ותיקה שבהסדר שבתקנון החל עליה הותנתה זכויות המבוטח לקבלת קצבת זקנה וקצבת שאירים ונכות מהקרן בהימנעותו מלמשוך כספים כלשהם מחשבונו בקרן).

3. אשר לכספי הפיצויים הצבורים בקופת גמל במקרים אחרים, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא כי פרשנות סעיף 85(א) לפקודה מובילה למסקנה כי כספים אלה נהנים מההגנה המצויה ברישא של הסעיף, ואינם חוסים תחת האיסור המוטלט על העברתם לנאמן המצוי בסיפא שלו. מכאן, שניתן אמנם להעבירם לקופת פשיטת הרגל, זאת, בשונה מהכספים המופקדים בקופת הגמל של החייב תחת הרכיבים של תגמולי עובד ותגמולי מעביד (להלן: "כספי התגמולים"), שאותם, בהתאם להלכה הפסוקה, אין להעביר לקופת פשיטת הרגל. עם זאת, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי נדרשת זהירות רבה בעת ההכרעה בשאלה האם להורות על העברתם כספי הפיצויים לקופת פשיטת הרגל, בשל ההשלכות המעשיות הכרוכות בכך מבחינת החייב ובשים לב לקרבה המסוימת הקיימת בין כספי הפיצויים לכספי התגמולים. משכך, יבקש היועץ המשפטי לממשלה להציע אמות מידה שיהא בהן לסייע בעת ההכרעה האם לאפשר העברה של כספי פיצויים לקופת פשיטת הרגל, והכל במטרה להבטיח הגנה ראויה על זכויותיהם של החייבים והנושים כאחד ולתרום לוודאות הדין.

ההליך דלמטה

4. ביום 6.7.2017 ניתן צו כינוס לכסי המשיב 1 (להלן: "החייב"), יליד שנת 1959, והמשיב 2 מונה כמנהל המיוחד לכסיו (להלן: "המנהל המיוחד") (פשי"ר 17-03-48040-72 ז' לוי). במסגרת זו, המציא החייב דו"ח מאת המערער (להלן: "מקפת") שבו פירוט הכספים שנצברו על שמו בקרן פנסיה המנוהלת ומוחזקת אצלה מתקופת העסקתו בעבר אצל מעסיק מסוים (להלן: "קרן הפנסיה"). לפי הדו"ח, כספי הקרן

5. ביום 15.3.2018 ביקש המנהל המיוחד, כי בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו יורה למקפת להעביר את כספי הפיצויים שהצטברו בקרן הפנסיה לקופת פשיטת הרגל של החייב אצל המשיב 3 (תיק פ"ר 59727; להלן בהתאמה: "קופת הכינוס" ו"הכנ"ר"). לבקשה צורפה פסיקתא לחתימת בית המשפט המחוזי.

6. ביום 1.4.2018 נעתר בית המשפט המחוזי (כב' השופטת א' לוי-עבודי) לבקשה וחתם על הפסיקתא, בה ניתנה הוראה על העברת כספי הפיצויים שבקרן הפנסיה לקופת הכינוס, וזאת "בכפוף למניעה חוקית אם קיימת".

7. ביום 15.4.2018 הודיעה מקפת לבית המשפט המחוזי, כי אין באפשרותה לבצע את האמור בפסיקתא. לדבריה, קרן הפנסיה הינה קופת גמל לקצבה, כמובנה בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005 (להלן: "חוק קופות הגמל"). מקפת טענה כי הזכויות שנצברו בקרן לטובת החייב הן זכויות עתידיות שמכותן יהא זכאי לפנסיה בקורות אירוע מזכה, כגון הגיעו לגיל פרישה בשנת 2026, וכי בהתאם לסעיף 85(א1) לפקודה, חל איסור על העברת הכספים לקופת הכינוס. בנוסף, הדגישה מקפת כי משיכת כספים מקרן הפנסיה תגרום לאובדן מלוא זכויות החייב בה. זאת, לנוכח הוראת סעיף 78 לתקנון האחדיד שהתקין הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון לפי חוק הפיקוח, החל על הקרן בהיותה קרן ותיקה (להלן בהתאמה: "הממונה" ו"התקנון האחדיד", מצ"ב כנספת 1). עוד הזכירה מקפת, כי בדין קיימות הוראות שונות המגבילות את האפשרות לעקל או לשעבד כספי קופת גמל לקצבה.

8. המנהל המיוחד, לעומת זאת, סבר כי אין מניעה להעביר את כספי הפיצויים לקופת הכינוס, וזאת בשונה מכספי התגמולים שעליהם חל סעיף 85(א1) לפקודה, ואשר העברתם לקופת הכינוס כלל לא התבקשה. זו הייתה גם עמדת הכנ"ר, שתציע, לנוכח ההוראה בתקנון האחדיד בדבר אובדן זכויות החייב במקרה של משיכת כספים מקרן הפנסיה, כי בשלב זה ייפדו כספי הפיצויים חלף מימושם (משמעות הדברים היא, כי החייב יוכל להעביר לקופת הכינוס סכום לפדיון הכספים שיגולם במסגרת הצעתו לתוכנית פרעון לצורך הפטר).

9. ביום 7.6.2018 הורה בית המשפט המחוזי (כב' השופטת א' לוי-עבודי), בהחלטה ב"פתקית", כך: "מניחוקי הבקשה, בהינתן שיקול הדעת של המנהל המיוחד ולאור הסכמת הכנ"ר אני נעתרת לבקשה בכפוף לאמור בסיפוט עמדת הכנ"ר" (להלן: "החלטת המחוזי").

הערעור

10. ביום 1.7.2018 הגישה מקפת את הערעור דנן שבו ביקשה, כי תבוטל החלטת המחוזי וזאת, בעיקרו של דבר, מאותם הנימוקים שהוצגו על ידה בהליך דלמטה. לשיטתה, כלל הכספים שנצברו בקרן הפנסיה – כספי הפיצויים וכספי התגמולים כאחד – הינם כספי קופת גמל למטרת קצבה. בהתאם, לשיטתה, חלה על כספי הפיצויים ההגנה המצויה בסעיף 85(א) לפקודה ולא ניתן להעבירם לקופת הכינוס בטרם בשלה זכותו של החייב לקצבה. עוד טענה מקפת, כי לא ברור ההבדל בין "פדיון" הכספים לבין "מימושם", כאמור בהחלטת המחוזי לפי הצעת הכנ"ר.

11. עמדת הכנ"ר הייתה, כי בשונה מכספי התגמולים, שאותם אסור להעביר לקופת הכינוס בהתאם לסעיף 85(א) לפקודה, הרי שכספי הפיצויים אינם כספים מוגנים כאמור. המנהל המיוחד, מצדו, הותיר את הגשת העמדה העקרונית בעניין זה לכנ"ר, תוך שהסב את תשומת הלב לכך שההפרדה בין כספי הפיצויים לבין כספי התגמולים מקורה בדוחותיה של מקפת עצמה.

12. לבקשת מקפת, ובהעדר התנגדות לכך מצד יתר בעלי הדין, ביום 4.7.2019 הורה בית המשפט העליון (כב' השופט נ' הנדל) לממונה להגיש את עמדתו במסגרת ההליך.

13. לאחר ליבון הנושא, **סבר היועץ המשפטי לממשלה, כי יש מקום להתייצבותו להליך מתוקף סמכותו בהתאם לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש] ולהגשת עמדה מטעמו.** זאת, לאור השאלות העקרוניות שמעורר ההליך דנן, שלהן השלכות רחב במקרים רבים, ובשל הצורך להציג עמדה אחידה מטעם כלל הגורמים הרלוונטיים במדינה. מכאן עמדה זו, מטעמו של היועץ המשפטי לממשלה, המשקפת גם את עמדתם העדכנית של הכנ"ר והממונה.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

14. השאלה העיקרית המתעוררת בגדרי ההליך דנן היא, האם קיים איסור להורות על פדיון כספי הפיצויים שנצברו לטובת חייב בקופת גמל לקצבה ועל העברתם לקופת פשיטת הרגל, ובענייננו בקרן ותיקה. התשובה לשאלה זו נגזרת מהיקף ההגנה הנתונה לכספים אלה מכוחו של סעיף 85(א) לפקודת פשיטת הרגל.

על סעיף 85(א) לפקודה

15. פקודת פשיטת הרגל נועדה לטפל במצב שבו אדם אינו מסוגל לשלם את חובותיו לנושיו במועד. בנסיבות אלו מתעורר מתח בין האינטרס בדבר פירעון החובות לטובת נושיו של החייב, לבין האינטרס בדבר שיקומו הכלכלי. מתח זה, המשתקף לכל אורכה של הפקודה, בא לידי ביטוי ביתר שאת במקרה דנן.

16. **ברירת המחדל לפי פקודת פשיטת הרגל היא, כי עם ההכרזה על אדם פושט רגל יוקנו כלל נכסיו לנאמן, והם יהיו ניתנים לחלוקה בין נושיו (סעיף 42 לפקודה).** המונח "נכסים" מוגדר בפקודה בצורה רחבה ביותר (ראו, למשל, סעיף 1. כמו כן ראו סעיף 85(1) לפקודה, שם מוגדרים נכסי פושט הרגל כך: "כל נכס השייך לפושט הרגל, או המוקנה

לו, בתחילת פשיטת הרגל, וכל נכס שירכוש, או שיוקנה לו, לפני הפטרו". ראו גם ע"א 4374/98 עצמון נ' רפ, פ"ד נז(3) 433, 442 (2002); ע"א 990/11 מנהל מס שבת מקרקעין תל אביב נ' עזבון המנוח שמחה איתן ז"ל בפשיטת רגל, פסקה 8 (פורסם באר"ש, 15.7.2013); שלמה לוי ואשר גרוניס פשיטת רגל 297-299 (2010) (להלן: "לוי וגרוניס").

17. לכלל זה נקבעו **חריגים מצומצמים למדי**, המצויים בעיקרם בסעיפים 85-86 לפקודה, אשר מתייחסים לנכסים שהם חיוניים למחייתו של החייב, כגון צרכי אוכל בסיסיים, תרופות וציוד רפואי, תשמישי קדושה, כלי בית חיוניים וציוד הנחוץ לו בשל נכותו (ראו גם סעיף 111 לפקודה, המאפשר להקציב לפושט הרגל סכומים למחייתו ולמחיית התלויים בו; ע"א 5388/07 גיל נ' בן דרור, פסקה 8 (פורסם באר"ש, 1.10.2009)). כמו כן, ניתן למצוא בחיקוקים אחרים הגנות על נכסים חיוניים נוספים ועל נכסים בעלי אופי אישי וסמלי במיוחד מבחינת החייב (ראו ע"א 7114/09 בן עמי נ' רבין, פסקה 4 (פורסם באר"ש, 9.5.2012) (להלן: "עניין רבין") פסקה 5; לוי וגרוניס, עמודים 391-388, 299).

18. סעיף 85(א) לפקודה, שכותרתו "נכסים בני חלוקה", ואשר עומד במוקד ההליך דנן, הינו אחד מאותם חיקוקים שפעולתם עומדת בניגוד לכלל בדבר העברה אוטומטית של נכסי החייב לידי הנאמן (לשם הדין, ראו ההערה בעניין רבין, פסקה 5, בנוגע לשוני מסוים בין סעיף 85(א) האמור לבין הוראות אחרות שזכרו לעיל). וכך קובע הסעיף:

"הנאמן לא יפדה כספים המגיעים לחייב מכוח תברותו 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."

19. **ביסודו של סעיף 85(א) לפקודה עומדת תכלית סוציאלית מובהקת**, והיא – לספק לכספים שחסך החייב בקופת גמל הגנה מיוחדת שאינה נתונה לנכסיו ה"רגילים", בדומה לנכסים חיוניים אחרים שלו. זאת, מתוך הכרה בחשיבות החסכון הפנסיוני ובצורך להבטיח לפרט רמת קיום מינימלית בגיל פרישה, או בקרות אירוע מזכה אחר (עניין רבין, פסקה 4; רע"א 2512/17 פינצב נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פסקאות 11-12, 15 (פורסם באר"ש, 10.4.2018) (להלן: "עניין פינצב"). עוד על חשיבותם של החסכונות הפנסיוניים וקופות גמל בפרט, ראו ע"א 8622/13 המוסד לביטוח לאומי נ' שחר, פסקאות 7-8 לפסק דינו של כב' השופט נ' הנדל ופסקה ד' לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (פורסם באר"ש, 7.9.2016) (להלן: "עניין שחר"); בג"ץ 6925/14 פורום החוסכים לפנסיה בישראל נ' שר האוצר, פסקה 2 (פורסם באר"ש, 24.12.2017) (להלן: "עניין החוסכים").

20. יוער, כי הוראתו של סעיף 85(א) לפקודה זו נותרה על כנה, בשינויי נוסח קלים, בסעיף 228 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 שהחליף את הפקודה בחודש ספטמבר 2019 (להלן: "החוק החדש"). בדברי ההסבר להצעת החוק החדש צוין כי הצורך לקבוע הסדר ייחודי לשימוש בכספי קופת גמל נובע מחשיבותה של הקופה, בהיותה חסכון ארוך טווח שנועד להבטיח את בטחונו הכלכלי של החוסך ב"תקופות קשות או לאחר פרישתו משוק

העבודה" (דברי ההסבר להצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018, ה"ח הממשלה 1027, 716 (להלן: **"דברי ההסבר לחוק החדש"**)).

21. אם כן, התנאי הבסיסי שצריך להתמלא על מנת שכספים מסוימים ייכנסו בשעריו של סעיף 85(א1) לפקודה ויזכו להגנה המיוחדת הניתנת מכוחו, הוא כי הם מגיעים לחייב מכוח חברותו בקופת גמל. "קופת גמל" מוגדרת, בסעיף 1 לחוק קופות הגמל שאליו מפנה סעיף 85(א1) האמור, כדלקמן: "קרן או תכנית ביטוח שניתן לגביהן אישור קופת גמל לפי הוראות סעיף 13". כמו כן, בסעיף 13 לחוק קופות הגמל, מוגדרים "כספי קופת גמל" כך:

"סך כל הכספים וההכנסות שנתקבלו על ידי חברה מנהלת לקופת גמל שבניהולה, לאחר ניכוי כל אלה:

(1) כספים שנמשכו מקופת גמל או שהועברו ממנה לקופת גמל אחרת, כאמור בסעיף 23;

(2) הוצאות ודמי ניהול שגבתה החברה המנהלת לפי הוראות סעיף 32(א) עד (ג);"

22. השאלה האם התמלאה הדרישה כי הכספים מגיעים לחייב מכוח חברותו בקופת גמל הינה שאלה עובדתית בעיקרה. אם התשובה לכך חיובית, הרי שהכספים נכנסים בשעריו של סעיף 85(א1) לפקודה ולא יועברו באופן אוטומטי לנאמן, כנכסים ה"רגילים" של החייב. שאלה נפרדת היא היקף ההגנה על כספים אלה בגדרי הסעיף. לעניין זה, ראה המחוקק לערוך הבחנה בין שני מקרים:

א. כספי קופת גמל שאינם מיועדים לקצבה (סעיף 85(א1) רישא) – אותם רשאי הנאמן על נכסי החייב לפדות רק אם התקבל אישור לכך מבית המשפט. בעצם הצבת דרישה זו יש, כאמור, משום סטייה מהמקרה הרגיל, שבו הנאמן רשאי לממש את נכסי החייב, אך אין בכך כדי לסתום את הגולל על האפשרות להעביר את הכספים לקופת פשיטת הרגל.

ב. כספי קופת גמל למטרת קצבה שטרם הגיע המועד לתשלומם (סעיף 85(א1) סיפא) – אותם נאסר להעביר לנאמן כל עוד לא הגיע מועד זכאותו של החייב לקבלת הקצבה. היינו, בעניין זה לא נתון אף לבית המשפט שיקול דעת להורות על העברת הכספים לקופת פשיטת הרגל.

(ראו עניין רבין, פסקה 4; ע"א 1057/18 עברון נ' ורדי, פסקה 10 (פורסם באר"ש, 23.1.2019) (להלן: **"עניין עברון"**)).

23. מכאן, שהחלת האיסור המוחלט על העברת הכספים הקבוע בסיפא של סעיף 85(א1) לפקודה מחייבת התקיימות של שני תנאים נוספים מעבר לתנאי הבסיסי שלפיו מדובר בכספי קופת גמל: הראשון, כי הכספים הינם "למטרת קצבה"; והשני, כי טרם הגיע המועד לתשלומם כקצבה. במקרים רבים, כבענייננו, גם שאלת מילוי של התנאי השני תהא שאלה עובדתית. משכך, בראייתו של היועץ המשפטי לממשלה, במישור המשפטי, גדר הספקות עניינו בשאלה האם מדובר בכספים שהם "למטרת קצבה", ובכך הוא יתמקד.

24. המונח "קצבה" אינו מוגדר במפורש בסעיף 85(א1) לפקודה, אך לעניין זה ניתן להיעזר בהגדרה המצויה בחוק קופות הגמל, שאליו הוא מפנה, המגדיר, בסעיף 1 לו, את המונח "קצבה" כך:

”קצבה” – כל אחד מאלה:

(1) תשלומים המשולמים מדי חודש בחודש באופן רציף מקופת גמל, בהתאם לתקנונה, בסכומים שווים או בסכומים שווים מעודכנים, לעמית-עצמאי, לעמית-שכיר, או לעובד של עמית-מעביד, במשך כל ימי חייהם, ולאחר מותם – למוטבים שלהם, אם ישנם; לעניין פסקה זו, ”סכומים שווים מעודכנים” – ...;

(2) תשלומים המשולמים מדי חודש בחודשו באופן רציף בסכומים שווים או בסכומים שווים מעודכנים, לעמית-עצמאי או לעמית-שכיר, באופן הזה:

(א) תשלומים מקופת גמל, לפי תקנונה, במשך תקופה מוגדרת;

(ב) לאחר שהסתיימה התקופה האמורה בפסקה משנה (א) – תשלומים ממבטח לפי פוליסת ביטוח שנרכשה בהתאם להוראות לפי סעיף 16(ד)(6) או תשלומים מקופת גמל אחרת, לפי תקנונה, המשולמים במשך כל ימי חייו של העמית או של העובד כאמור;

לעניין פסקה זו, ”סכומים שווים מעודכנים” – ...”

25. לשיטתו של היועץ המשפטי לממשלה, מההגדרה האמורה עולה, כי המונח **”למטרת קצבה” המנוי בסעיף 85(א1)**

לפקודה מכון למעשה לכספים שנועדו לשמש כחסכון פנסיוני של החייב, משמע כספים שישולמו לחייב בתשלומים עיתיים במשך כל ימי חייו ולאחר מותו למוטביו (וראו ע”א 3850/17 קלי נ’ נשר, פסקה 3 (פורסם באר”ש, 29.10.2017) (החלטה בבקשה לעיכוב ביצוע); (להלן: **”עניין קלי”**)). יוער, כי ביום 20.11.2019 ניתן פסק דין בערעור). מסקנה זו מתיישבת גם עם תכליתו של הסעיף שהרי, כאמור, ההצדקה להגן על תסכונות אלה באופן מיוחד בהשוואה לנכסים אחרים של החייב נעוצה באופיים הפנסיוני (ראו, למשל, עניין עברון, פסקה 31, שם נאמר כי הוראת סעיף 85(א1) לפקודה הינה ”בעלת מטרה סוציאלית מובהקת, חזאת מתוך הכרה בכך ש**כספי החסכון הפנסיוני** נועדו להבטיח רמת קיום מינימלית לפרטים הפורשים מהעבודה” (ההצגה נוספה). ראו גם פסקאות 39-38; עניין רבין, פסקה 7, שם צוין, כי **”בדברי ההסבר לחוק קופות גמל הובהר כי קופות גמל לקצבה הינן, למעשה, קרנות פנסיה”**; עניין פינצב, פסקאות 11-12).

26. ראוי לציין, כי בהתאם לאמור בסעיף 85(א1) לפקודה הדרישה, כי **”כספי קופת הגמל הינם למטרת קצבה”** צריכה להתקיים לגבי **הכספים המצויים בקופה**, ולא **בקופת הגמל** שבה הם צבורים (היינו, לא די בבחינת מטרתה של קופת הגמל, אלא יש לבחון את מטרתם של הכספים הצבורים בה). אחרת, גם לא היה נקבע בסעיף דין שונה לגבי מרכיבים שונים הצבורים בקופת הגמל. בהקשר זה, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי ההסדר החל על מרכיבים נוספים בקופת הגמל, עשוי להוות שיקול מסוים בפרשנות לגבי הדין החל על כספי הפיצויים, אך אין בו כדי להכריע, בוודאי לא כשלעצמו. זאת, משום שכאמור, אין להניח באופן אפריורי, כי יש להתייחס לכלל הכספים המצויים בקופת הגמל כמקשה אחת, אך בשל העובדה שהם צבורים בקופה אחת.

כאמור, במקרה שלפנינו מתעוררת השאלה לגבי כספי הפיצויים הצבורים בקופת גמל, והם יידונו כעת.

27. בפתח הדברים ראוי לציין שזו הפעם הראשונה שבה מובאת, באופן ישיר ומפורש, לפני בית המשפט הנכבד שאלת תחולתו של סעיף 85(א1) לפקודה על כספי הפיצויים. לפיכך, ובשים לב לכך שנתבקשה עמדת הממונה במסגרת ההליך, היועץ המשפטי לממשלה רואה לנכון להציג את משנתו בנושא. בהקשר זה, ולמען שלמות התמונה יצוין כי

לפני בית המשפט הנכבד תלויים ועומדים תיקים נוספים העוסקים בסוגיה זו או בשאלות משיקות (ע"א 4017/17 אלפסה נ' הכנ"ר (קבוע לדיון ליום 30.1.2020); רע"א 1404/18 שרעבי נ' שוורץ (פורסם באר"ש, 9.10.2018) (להלן: "עניין שרעבי") (קבוע לדיון ליום 6.2.2020)).

28. ראוי להזכיר, כי למעשה בית המשפט הנכבד כבר הכריע זה מקרוב, בעניין עברון, בשאלה מה דינם של כספי הפיצויים בגדרי סעיף 85(א1) לפקודה. השאלה המרכזית באותה פרשה הייתה האם מבטחת בביטוח מנהלים רשאית לקזז מכספי החסכון את החוב שנותר לחייב בגין הלוואה שנתנה לו שבמסגרתה שעבד את הכספים שבקופה. באותו עניין, קבע בית המשפט הנכבד, כי משכספי התגמולים הינם כספים מוגנים לפי סעיף 85(א1) לפקודה, על המבטחת להיפרע תחילה מכספי הפיצויים. במסגרת זו, נפסק שם כי על כספי הפיצויים חלה הרישא של הסעיף וניתן להעבירם לקופת פשיטת הרגל בכפוף לקבלת אישור מבית המשפט, וזאת בשונה מכספי התגמולים שהעברתם לנאמן נאסרה כליל בהתאם לסיפא שלו (ראו פסקאות 10, 16, 23, 32, 34, 36 ו-46 לפסק דינו של כב' השופט י' עמית. ראו גם הערתו של כב' השופט נ' סולברג בהחלטת הביניים בעניין שרעבי). למען שלמות התמונה, השוו: רע"א 2365/18 סטפנוב נ' הכונס הרשמי והאפוטרופוס הכללי, חיפה, פסקאות 4-5 (פורסם באר"ש, 31.5.2018) ורע"א 4874/16 אוסטרובסקי נ' דונן, פסקאות 8-9 (פורסם באר"ש, 10.8.2016), על נסיבותיהם השונות מענייננו). יצוין, כי דברים אלה נקבעו בלא שנערך דיון מקיף במעמדם של כספי הפיצויים, ובלא שעמדו לפני בית המשפט הנכבד מכלול הנתונים הרלוונטיים, בין היתר, בשים לב לכך שלא נשמעה עמדתה של רשות שוק ההון, ביטוח וחסכון (להלן: "הרשות"), שלה מומחיות בנושא.

29. עם זאת, מובן כי אין באמור כדי לגרוע מן העובדה שזו ההלכה. יתרה מכך, לשיטתו של היועץ המשפטי לממשלה, קביעות אלה משקפות את הדין הקיים כפי שהוא עולה מפרשנות סעיף 85(א1) לפקודה, וזאת ביחס לקרנות פנסיה שאינן קרנות פנסיה ותיקות שבהסדר. בה בעת, מבוקש להבהיר כי העברת כספי פיצויים המופקדים בקרנות כאמור לקופת פשיטת הרגל מחייבת הפעלת שיקול דעת זהיר בשים לב להשלכות הכלכליות המשמעותיות שעשויות להיות לכך על החייב. כמו כן יצוין, כי בשנים האחרונות נערכת ברשות עבודת מטה בנושא ההגנות לחסכונות ארוכי טווח, שבמסגרתה, בין היתר, היא שוקדת על הכנת הסדר חקיקה מעודכן בנוגע להעברתן לאחר, שעבודן ועיקולן של זכויות עמית בקופת גמל. עובדה זו היוותה שיקול בעת חקיקת החוק החדש בהחלטה שלא לערוך שינוי ממשי בנוסח סעיף 85(א1) לפקודה, עד לאתר הצגת המסקנות שיגובשו במסגרת עבודת המטה האמורה (דברי ההסבר להצעת החוק החדש, עמוד 716; וראו גם דברי כב' הנשיא א' גרוניס שלפיהם "נראה שיש מקום שהממונה ייתן דעתו על ההשלכות של הליכי פשיטת רגל לגבי חברים בקופות גמל. הנושא טעון בחינה ואפשר שיש מקום להסדרה מפורטת יותר של הממשק בין פשיטת רגל לבין חברות בקופת גמל, מעבר להוראות של סעיף 85(א1) לפקודה" (עניין רבין, פסקה 4)). לעומת זאת, באשר לכספי הפיצויים בקרנות הפנסיה הוותיקות שבהסדר, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי יש מקום לתחם כי הדברים שנאמרו בפסק הדין עברון, שלא עסק במקרים אלה

ולא דן בהם במובחן ובמפורש, כך שיובהר כי אין הם חלים לגבי כספים כאמור.

כספי הפיצויים בקרנות הוותיקות

30. כאמור, בעניינו, מבוקש להעביר לקופת הכינוס כספי פיצויים שנצברו בקרן פנסיה ותיקה. קרן פנסיה ותיקה היא קופת גמל לקצבה שאינה קופת ביטוח, אשר אושרה לראשונה לפני שנת 1995 (ראו סעיף 1(ה) לצו הרחבה [נוסח משולב] לביטוח פנסיוני מקיף במשק לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, התשס"ח-2008 (להלן: "צו ההרחבה 2008" מצ"ב כנספה 2)). לקרנות אלו תכליות ייחודיות ונקבעו לגביהן הסדרים קונקרטיים ומובחנים מההסדרים החלים לגבי מכשירים פנסיוניים אחרים (ראו, למשל, בג"ץ 2911/05 אלחנתי נ' שר האוצר, פסקאות 4-2, פ"ד סב(4) 406 (2008); בג"ץ 2010/90 התאחדות חברות לביטוח חיים בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד מה(1) 405, 413 (1990); עניין החוסכים, פסקה 4; סעיף 23 לחוק קופות הגמל). קרנות הפנסיה הוותיקות נסגרו בפני הצטרפות עמיתים בשנת 1995 ועמיתים חדשים מצטרפים לקרנות הפנסיה החדשות, הפועלות מאז אותה שנה. המשמעות המעשית היא שהקרנות הוותיקות ממשיכות לבטח את אוכלוסיית המבוטחים שהייתה מבוטחת בהן ערב סגירתן וכן משלמות פנסיות לעמיתים או שאירים הזכאים לקבלת קצבה בהתאם לתקנון הקרן.

31. ככלל, קרנות הפנסיה הוותיקות, ובהן הקרן הוותיקה נושא ההליך דנן, פועלות בשיטה של צבירת זכויות (Defined Benefits). על פי שיטה זו, בקרות אחד האירועים המזכים (לפי תוכנית הביטוח) זכאי העמית לקבל מהקרן קצבה בשיעור ממשכורתו הקובעת ללא קשר ישיר לסכומים שנצברו בה במהלך כל תקופת החיסכון ולתשואה שהושגה בגינן. זאת, בשונה מהשיטה הנהוגה בקרנות פנסיה חדשות, של צבירת כספים (Defined Contribution), שאז מחושב סכום קצבת הזקנה בדרך של המרת היתרה שנצברה למבוטח בקרן לקצבה, בתנאים שונים (ראו בג"ץ 4497/00 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' שר האוצר, פ"ד נו(3) 608, עמוד 613 (2002)). כלומר, שיעור הקצבה בקרן ותיקה לא נגזר מהסכום שנצבר בה, אלא משנות השירות של המבוטח (כל שנה נושאת זכות ל-2%) וגובה המשכורת הקובעת כפי שהיא מחושבת לפי הוראות התקנון האחיד. בהתאם, הערך הכלכלי של הזכות לקצבה מקרן ותיקה (ככל שלא נמשכו ממנה כספים) אינו שווה ערך כלל ועיקר לכספים שנצברו בה עבור המבוטח.

32. קרנות הפנסיה הוותיקות כפופות לתקנון האחיד שנקבע על ידי הממונה בהתאם לסעיף 78ט לחוק הפיקוח (עוד על התקנון האחיד ראו, למשל, סימן ד' באותו חוק). במסגרת התקנון האחיד, הותנתה זכאותו של המבוטח לקבלת קצבה כלשהי מהקרן, לרבות קצבת זקנה וקצבת שאירים ונכות, בהימנעותו מלמשוך כספים כלשהם מחשבונו בקרן לאחר המועד הקובע (ראו סעיפים 9(3), 21(8), 30(7) ו-78(ד)). משמעות הדברים היא כי כל משיכה, של כל סכום, שיבצע עמית מקרן ותיקה בטרם בשלו זכויותיו לקצבה, תוביל לאובדן מלוא זכויותיו בקרן כך שהוא לא יהיה זכאי עוד לקבל קצבה כלשהי מכוחה (ראו עניין רבין, פסקה 9). ויובהר, כי לעניין זה אין כל משמעות לגובה הסכום שנמשך והאם מקורו בכספי הפיצויים או בכספי התגמולים – כל משיכה מוקדמת מכספי הקרן (לרבות

העברת כספים לנאמן לפי סעיף 85(א1) לפקודה) תוביל לאיון כל זכויותיו של החוסך בה שנצברו במשך כל שנות החסכון. דומה, כי אין צורך להכביר מילים על חומרתה של פגיעה זו מבחינתו של החוסך.

33. מכיוון אחר, להוראות אלו נודעת משמעות גם מבחינת הזיקה בין כספי הפיצויים לבין כספי התגמולים. בנסיבות שתוארו ולאור הוראות התקנון האחד, הרי שהעברת כספי הפיצויים הצבורים בקרן ותיקה לידי הנאמן תאין גם את זכאותו לקצבה מכוחה. כלומר, הלכה למעשה, מתן אישור להעברתם לקופת פשיטת הרגל של כספי הפיצויים המצויים בקרן ותיקה יביא גם להסרת ההגנה שניתנה לכספי התגמולים מכוחו של סעיף 85(א1) סיפא לפקודה. במקרה כזה כספי התגמולים אמנם לא יעברו לנאמן, אלא "רק" לא יזקפו לזכות החייב, ועל כן לכאורה אין מדובר בהפרה חזיתית של האיסור הקבוע בסיפא של סעיף 85(א1) לפקודה. אולם, הלכה למעשה, צעד זה יוביל לתוצאה שאותה ביקשו המחוקק ובית המשפט הנכבד למנוע, כשקבעו, כי כספים אלה מוגנים.

34. על רקע זה, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא, כי במקרה הייחודי של כספי פיצויים הצבורים בקרן ותיקה אין לאפשר את העברתם לנאמן, וזאת בהתאם לסיפא של סעיף 85(א1) לפקודה.

35. לאור נסיבות ההליך הנדון, לכאורה ניתן היה להסתפק בדברים אלה. עם זאת, היועץ המשפטי לממשלה רואה לנכון להרחיב את הדיבור על הדין החל על כספי הפיצויים הצבורים בקופת גמל גם במקרים אחרים. זאת, לנוכח הרושם המתקבל בדבר חוסר האחידות ואי-הבהירות הקיימים בעניין זה בקרב העוסקים במלאכה, לרבות בערכאות הדיוניות. השאלה המרכזית המתעוררת בהקשר זה, עניינה היקף ההגנה המוקנה בגדרי סעיף 85(א1) לפקודה לכספי הפיצויים הצבורים בקופת גמל. התשובה לכך נגזרת בעיקרה מההכרעה האם מדובר בכספים ש"הינם למטרת קצבה", כאמור בסיפא של הסיפא. לשאלה פרשנית זו יפנה היועץ המשפטי לממשלה כעת.

האם כספי הפיצויים המופקדים בקופת גמל נועדו למטרת קצבה?

36. כידוע, נקודת המוצא בתהליך פרשנותם של חוקים היא לשון החוק, הגם שאין היא מהווה נקודת הסיום (אהרן ברק פרשנות במשפט, כרך שני – פרשנות החקיקה עמודים 84-85 (1993); ראו גם ע"א 2553/01 ארגון מגדלי הירקות – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 481, 492 (2005)). מבחינה לשונית פשוטה, ספק אם פיצויי פיטורים זהים ל"כספים שהינם למטרת קצבה". לכאורה ניתן לטעון, כי העובדה שכספי הפיצויים עשויים להקנות זכויות לקצבה לעמית או למבוטח מאפשרת לראות בהם ככספים ש"הינם למטרת קצבה". אולם, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי אין זו הפרשנות ההכרחית של הדברים. על רקע זה, יש לפנות לפרשנות תכליתית של סעיף 85(א1) לפקודה. אולם, תחילה מתבקש מעט רקע כללי על פיצויי הפיטורים הצבורים בקופת גמל.

כספי הפיצויים הצבורים בקופת גמל – כללי

37. החובה לשלם פיצויי פיטורים נקבעה במקור בחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963 (להלן: "חוק פיצויי פיטורים"). ההבחנה הבסיסית באותו חוק הייתה בין סיום עבודה מחמת פיטורים, שכלל הקנה לעובד זכאות לפיצויי

פיטורים, לבין סיום עבודה בשל התפטרות, שלא זיכה אותו בפיצויים אלא בנסיבות שפורטו שם (סעיף 1). ככלל, פיצויי הפיטורים חושבו כמכפלת שכרו של העובד במספר שנות עבודתו (סעיף 12 לחוק פיצויי פיטורים). עם סיום עבודתו אצל המעסיק, ובתנאי שהייתה לו זכות לפיצויי פיטורים בהתאם לדיני העבודה, היה העובד מקבל במישרין מהמעסיק את כל סכום הפיצוי שלו הוא זכאי. לצד זאת, איפשר חוק פיצויי פיטורים להפקיד לטובת העובד סכומים בגין פיצויי פיטורים בחסכון כגון קופת גמל, או בהתאם להסכם קיבוצי החל באותו מקרה, או אם תשלום כאמור אושר על ידי שר העבודה ובמידה שאושר (ראו סעיפים 14, 20 ו-21 לחוק פיצויי פיטורים). במקרים אלה משולמים הכספים בהתאם לתנאים שנקבעו שם, וככלל אם העובד זכאי לפיצויי פיטורים, הם לא ייחשבו חלק מנכסי המעסיק ולא ניתן יהיה להחזירם או להעבירם לשעבוד או לעיקול (ראו סעיף 26 לחוק פיצויי פיטורים). עוד על ההסדר הקבוע בסעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים, ראו, למשל, ע"ע (ארצי) 39921-01-16 קאטר – קרן קורת ישראל עמותה לפיתוח כלכלי, פסקאות 8-11 (פורסם בנבו, 22.11.2017) (להלן: "עניין קאטר"); ע"ע (ארצי) 64836-09-16 י.ב. שיא מחשבים בע"מ – Okubazgy, פסקאות 4-8 (פורסם בנבו, 9.8.2017) (להלן: "עניין שיא מחשבים").

38. עת נדון מעמדם של פיצויי פיטורים לעניין הוראות סעיף 85(א) לפקודה, יש לתת את הדעת על התמורות שחלו במהלך השנים, ובמיוחד מאז הוצאת צו ההרחבה 2008 שהחיל לראשונה בישראל חובת ביטוח פנסיוני לגבי כלל העובדים במשק שאין להם הסדר פנסיוני מיטיב כקבוע בו. הצו האמור 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") (לימים נחתמו הסכמים קיבוציים נוספים בין גורמים אלה ובשנת 2011 הוצא צו הרחבה שביטל את צו ההרחבה משנת 2008 (צו הרחבה [נוסח משולב] לפנסיה חובה לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, התשע"א-2011) (להלן: "צו הרחבה 2011" מצ"ב כנספח 3). בהמשך הוצא צו הרחבה בדבר הגדלת ההפרשות לביטוח פנסיוני במשק לפי חוק ההסכמים הקיבוציים, התשי"ז-1957, התשע"ו-2016) (להלן: "צו הרחבה 2016" מצ"ב כנספח 4)). לענייננו, החשוב הוא שבצד החובה להפקיד כספים לצורך ביטוח פנסיוני לכל עובד בהתאם להוראות צווי ההרחבה, שהיוותה תמורה חברתית משמעותית ביותר למשק בכלל ולעובדים בפרט, הורחבה גם החובה שנקבעה בהסכם הקיבוצי להפקיד כספים לצורך פיצויי פיטורים בשיעורים שנקבעו. זאת ועוד, צו ההרחבה 2011 הוסיף וקבע בסעיף 7, כי כספי הפיצויים שנצברו בחסכון של העובד יבואו במקום פיצויי הפיטורים בהתאם לסעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים לגבי אותם רכיבים ואותן תקופות שהופרשו בגינם. כמו כן, נקבע שם כי המעסיק לא יוכל לדרוש את הכספים, אלא אם כן העובד משך אותם לפני שקמה לו זכאות לקבלתם בשל אירוע מזכה (מוות, נכות, או פרישה) או שנשללה זכותו לפיצויים בפסק דין (סעיף 8 לצו ההרחבה 2011).

39. כפועל יוצא מכך, מאז שנת 2008 חלה חובה על כל מעסיק להפקיד לטובת כל עובד כספים לטובת פיצויי פיטורים למצער עד לגובה של 6% ממשכורתו, וזאת בצד כספי הביטוח הפנסיוני המופקדים בקרן או בקופה שלו (הם כספי

התגמולים). בנוסף, זכאותו של העובד לכספים המופקדים בקרן או בקופה לצורך פיצויי פיטורים קמה עם סיום עבודתו, בין אם פוטר ובין אם התפטר, כל עוד לא משך את כספי התגמולים (בכפוף לחריגים שצוינו, שבהתקיימם נשללת הזכאות לפיצויי הפיטורים). יש לשים אל לב, כי מקום שהמעסיק הפריש כספים לפיצויי פיטורים לפי השיעורים הקבועים בצו ההרחבה 2011, העומדים על 6% מאז שנת 2014, הרי שהעובד, אם פוטר, יהיה זכאי להשלמת פיצויי פיטורים מהמעסיק בשיעור של 2.33% מהמשכורת (הפער בין 6% ל-8.33% שמכסה את ההפקדות בגין פיצויי פיטורים באופן מלא (ראו צו ההרחבה 2016)). זאת, לפי הוראות חוק פיצויי פיטורים, משעה שעל חלק זה לא חל סעיף 14 לחוק האמור.

40. מכאן, שמבחינה מעשית, לפי הדין הנוהג היום, המעסיק במידה רבה מוותר מראש על הזכות לקבל בחזרה לידי את הכספים שהפריש לטובת פיצויי פיטורים של העובד (למעט אם מתקיימים החריגים שנקבעו לכך, לרבות משיכת הכספים מקופת הגמל על ידו לפני קרות האירוע המזכה, שאז יוכל המעסיק לפתוח בהליך משפטי נגד העובד במטרה לקבל בחזרה לידי את הכספים שהפקיד). בה בעת, סך הכספים שהמעסיק נדרש לשלם לעובד יהיה נמוך במקרים רבים מהסכום שהיה עליו לשלם לו לפי הקבוע בסעיף 12 לחוק פיצויי פיטורים (ראו, למשל, עניין קאטר, פסקאות 8-11; עניין שיא מחשבים, פסקאות 4-8). יש לשים אל לב לכך שבמסלול זה העובד לא יקבל עוד לידי את כספי הפיצויים במתכונת ששולמו לו בעבר, אלא הכספים (ולמצער, מרביתם) יצטברו לזכותו בקופת הגמל והוא יוכל למשוך אותם ממנה, בכפוף לתנאים שנקבעו בעניין זה. למען הדיוק, ייתכן שחלק מהסכום שלו זכאי העובד בגין פיצויי פיטורים לא יצטבר בסופו של דבר בקופת הגמל. זאת, לנוכח האפשרות שניתנה למעסיק להפריש פיצויים בשיעור של 6% ממשכורת העובד ולהשלים, בתום ההעסקה, סכומים נוספים עד לשיעור של 8.33% מהמשכורת, שאותם ניתן להעביר לעובד בהתאם להוראות חוק פיצויי פיטורים (ראו סעיפים 7 ו-9 לצו ההרחבה 2011; תקנות 19(ג)-(11) לתקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול קופות גמל), התשכ"ד-1964 (להלן: "תקנות מס הכנסה"); סעיף 6(ד) לצו ההרחבה 2008)). כך, למעשה, כיום בגין מרבית העובדים מופקדים כספי פיצויי הפיטורים לקופת גמל לקצבה.

תכליתם של הכספים הצבורים בקופת גמל בגין פיצויי פיטורים

41. במקרה דנן מתעוררת, כזכור, השאלה מה דינם של אותם כספים שנצברו בקופת הגמל בגין פיצויי פיטורים במקרה שבו החוסך נקלע לפשיטת רגל. התשובה לכך מצויה בסעיף 85(א1) לפקודה והשאלה העיקרית הצריכה הכרעה היא האם מדובר בכספים ש"הינם למטרת קצבה". כפי שיפורט, לצד שיקולים המלמדים על קרבתם של הכספים המופקדים בקופת הגמל בגין פיצויי פיטורים לכספים המיועדים לקצבה, קיימים שיקולים אחרים המלמדים כי אין זה בהכרח המצב. ייאמר כבר עתה, כי לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, בנסיבות אלה יש כדי להצביע על מידת הזהירות שבה יש לנהוג עת שוקל בית המשפט מה יעלה בגורל הכספים המופקדים בקופת גמל לצורך פיצויי פיטורים (ויובהר שוב כי הדברים אמורים ביחס לכספים שאינם צבורים בקרנות ותיקות, אשר עניינן נדון לעיל).

42. לצורך הכרעה בשאלה האם מדובר בכספים ש"הינם למטרות קצבה" ישנה חשיבות לשאלה מהי תכליתם של כספי הפיצויים. במסגרת זו, ראוי להזכיר, כי בפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה נקבע כי ביסודו של חוק פיצויי פיטורים עומדת יותר מתכלית אחת וכי התכליות השונות של החוק לא תמיד משתלבות האחת עם השנייה:

"תכליתו של חוק פיצויי פיטורים אינה בהירה וחד-משמעית. ניתן להיווכח כי ביסוד החוק עומדות מספר תכליות שחלקן סותרות זו את זו. להלן אמנה את תכליות החוק העיקריות:

(א) פיצויי פיטורים כתחליף פנסיה – על פי תכלית זו לעובד הפורש משוק העבודה והופך "גמלא" מובטחת הכנסה. תכלית זו עולה מסעיפים 11(ה) ו-14 לחוק פיצויי פיטורים;

(ב) פיצויי פיטורים כהכנסה חלופית עד למציאת מקום עבודה אחר – סכום הכסף שהעובד מקבל כפיצויי פיטורים עם פיטוריו וניתוק יחסי עובד-מעביד מאפשר לו להתקיים בכבוד עד שימצא מקום עבודה חלופי;

(ג) פיצויי פיטורים כהגדלת שכר – השיעור הגבוה של פיצויי הפיטורים יכול להעיד כי מדובר, למעשה, בתוספת להכנסת העובד ובהגדלת עלות העבודה למעסיק;

(ד) פיצויי פיטורים כגורם המחזק את הקשר בין העובד למקום העבודה – אפשרות שלילת פיצויי הפיטורים מעובד המתפטר, מצביעה על תפקידם כבלם אשר מטרתו לעודד את העובד להישאר במקום עבודתו, ולהפוך את התפטרותו לבלתי כדאית כלכלית" (ע"ע (ארצי) 300274/96 צדקא – מדינת ישראל – גלי צה"ל, פד"ע לו(2001) 625, 662 (2001), ההדגשות נוספו; להלן: "עניין צדקא").

(ראו גם ע"ע (ארצי) 256/08 קוקא – שוורץ, פסקה 3 לפסק דינו של כב' הנשיא ס' אדלר (פורסם בנבו, 13.2.2011). ואולם, ראו עמדתה של כב' השופטת ר' רוזנפלד, שם בפסקאות 13-14, 29 ו-31 ועמדתו של כב' השופט י' פליטמן שם בפסקה 81. בנוסף, יש הרואים בפיצויי הפיטורים משום פיצוי על נזק של אובדן מקום עבודה, שכר ויתרונות הנובעים מוותק (דב"ע (ארצי) ל/14-3 בתי מרגוע ומלונות "היוזם" בע"מ – שמריהו, פד"ע א 141, 147 (1970)). בהקשר זה יצוין, כי בחלק מהפסיקות נקבע, כי התכלית המרכזית של פיצויי הפיטורים היא התכלית השנייה שצוינה לעיל, כי הפיצויים ישמשו "רשת בטחון" לעובד בתקופה שבין סיום עבודתו במקום אחד עד לתחילת עבודתו במקום חדש (למשל, ע"ע (ארצי) 207/08 עז-רום מפעלי מתכת בע"מ - אשכנזא, פסקה 71 (פורסם בנבו, 13.1.2012); ע"ע (ארצי) 10-14-24649 לחיאני – פיינסטון בע"מ, פסקה 19 (פורסם בנבו, 10.1.2016); ע"ע (ארצי) 16-02-41354 מלכה – טרייל סוכנויות בע"מ, פסקה 33 (פורסם בנבו, 9.1.2019); ע"ע (ארצי) 1267/04 זכריה – עובד המנוחה ליוז קימלמן, פסקה 3 (פורסם בנבו, 31.12.2006)).

43. יש לציין כי החיוב, בעקבות צווי ההרחבה שהוזכרו, להפקיד בכל מקרה לקרן או לקופה של העובד כספים בגין רכיב פיצויי הפיטורים והעובדה שכספים אלה נותרים לזכותו והוא יוכל למשוך אותם בין אם פוטר ובין אם התפטר מעבודתו, משקפים התרחקות מסוימת מהמודל המסורתי בחוק פיצויי פיטורים. אולם, לשיטת היועץ המשפטי לממשלה אין בכך כדי למחוק כליל את איפיונם של הכספים ככספים בגין פיצויי פיטורים, שבהתאם נועדו להגשים כמה תכליות ולא רק תכלית של חסכון פנסיוני. כלומר, אף אם אחת מתכליותיהם של כספי הפיצויים – בפרט לאור השינויים האמורים – הינה אכן לשמש כתחליף פנסיה, הרי שלמצער אין זו התכלית הבלעדית של הכספים והם נועדו להגשים מטרות נוספות (ראו גם בר"ע (ארצי) 19-02-53034 אלי בן-חיים חברת עורכי דין נ

מלמוד, פסקאות 17-18 ו-20 (פורסם בנבו, 27.8.2019) (להלן: "עניין מלמוד"). וכפי שנקבע אך לאחרונה על ידי בית הדין הארצי לעבודה, כי "אכן, קיימת זיקת גומלין, ולעיתים הדוקה... בין הזכות הפנסיונית לבין היקף הזכות לפיצויי פיטורים, אך ענייננו בהסדרים שונים הן במהותם הן בתכליתם" (שם, פסקה 17).

44. **במובן זה קיים הבדל בין כספי הפיצויים לבין כספי התגמולים, שנועדו לספק לעובד הסדר פנסיוני ושעל ייעודם הקצבתי אין חולק** (ואכן, כאמור כספי התגמולים נכללים בסיפא של סעיף 85(א1) לפקודה וחל איסור מוחלט להעבירם לנאמן על נכסי החייב בטרם הגיע המועד לתשלומם כקצבה (ראו עניין עברון, פסקאות 9, 10, 16, 23, 34-30, 38-39, 43-46 לפסק דינו של כב' השופט י' עמית ופסקה 4 לפסק דינה של כב' השופטת י' וילנר. כמו כן ראו רע"א 8370/18 דמארי נ' עו"ד גלית שוקרון המנהלת המיוחדת, פסקאות 10-11 (פורסם באר"ש, 4.8.2019)).

שוני זה מצטרף להבדלים הנוספים הקיימים בין שני סוגי כספים אלה, כדלקמן:

45. **אחד ההבדלים בין כספי הפיצויים וכספי התגמולים נוגע לזכאותו של החוסך לכספים.** כספי הפיצויים אמנם מופקדים באופן שוטף בקופת הגמל של העובד, אך הוא אינו זכאי להם החל מרגע ההפקדה והמענה לשאלת זכאותו לכספים מצוי בתחום דיני העבודה ובהסדרים החלים על הקופה, לרבות בתקנונה (ראו, למשל, סעיף 23(א)(3) לחוק קופות הגמל, העוסק במקרים שבהם המעסיק מבקש להחזיר לידי את כספי הפיצויים שהפקיד לטובת העובד בקופת גמל. עוד על תקנון קופת הגמל, ראו תקנה 41 לתקנות מס הכנסה וסעיף 16 לחוק קופות הגמל). מכל מקום, התנאי הבסיסי למשיכת כספי הפיצויים הוא סיום יחסי העבודה בין הצדדים. בעניין זה עשויה להיות שונות רבה ממקרה למקרה בהתאם לנסיבותיו של העובד, לרבות ההסכמים וצווי ההרחבה שתלים בעניינו.

לעומת זאת, כספי התגמולים שייכים לעובד החל מרגע הפקדתם בקופת הגמל והוא יכול, באופן עקרוני, למשוך אותם בכל רגע נתון (הגם שמשיכתם עשויה להיות מחוייבת במס (ראו סעיף 87(א) 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) (להלן: "תקנות החיוב במס").

תיקון מספר 3 לחוק קופות הגמל

46. **שוני משמעותי נוסף בין כספי הפיצויים לבין כספי התגמולים נעוץ ביכולת למשוך את הכספים באופן הוני או קצבתי.** בהקשר זה, יש לעמוד, ולו בתמצית, על השינויים המשמעותיים שחלו בשוק הביטוח הפנסיוני בעקבות חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) (תיקון מספר 3), התשס"ח-2008 (להלן: "תיקון מספר 3"). בקיצור נמרץ, עד שנת 2008 הייתה שונות רבה בין החסכונות הפנסיוניים השונים שעמדו לרשות החוסכים (שכללו, למשל, קרנות פנסיה, קופות גמל ומה שכונה "ביטוחי מנהלים"), וזאת, בין השאר, מבחינת ייעוד הכספים הצבורים בהם – להון או לקצבה. באותה עת, קופות הגמל שימשו כמכשיר חסכון הוני וניתן היה למשוך את הכספים שנצברו בהן כסכום חד-פעמי בקרות אירוע מזכה בלא כל סנקציה.

47. המצב השתנה בשנת 2008, בעקבות תיקון מספר 3, שאחת ממטרותיו הייתה להבטיח קצבה חודשית לפרט במשך כל ימי חייו, עם פרישתו לגמלאות (ראו דברי הסבר להצעת חוק להגדלת שיעור ההשתתפות בכוח העבודה ולצמצום פערים חברתיים (מס הכנסה שלילי, פנסיה חובה, הפחתת שיעור המס ותיקוני חקיקה), התשס"ז-2007, ה"ח הממשלה 291, 324 (להלן: "דברי ההסבר לתיקון מספר 3"). התיקון השווה את אופן התשלום לחוסך בכלל המוצרים הפנסיוניים החל משנת 2008, כך שהכספים הנצברים בהם מאותו מועד ייועדו לקצבה בלבד (דברי ההסבר לתיקון מספר 3, עמוד 341; ראו עניין החוסכים, פסקאות 4, 14-16, שם גם נדונו ההבדלים שונתרו בין החסכונות השונים אף לאחר תיקון מספר 3; כמו כן ראו עניין שחר, פסקאות 5 ו-8). בעידן שלאחר תיקון מספר 3, ישנם שני סוגים של קופות גמל לקצבה:

א. קופת גמל משלמת לקצבה – קופה שביכולתה לשלם גמלה וזו תשולם לחוסך עם הגיעו לגיל פרישה. לגדר זה נכנסו הגופים שהחזיקו חסכונות שערב התיקון נועדו למטרות קצבה (קרן פנסיה וקופת ביטוח לקצבה);

ב. קופת גמל לא משלמת לקצבה – קופה שמנהלת חסכונות ומקבלת הפקדות אך אינה משלמה גמלה חודשית. במקרה שתסכונות הופקדו לקופה כזו עם הגיעו של החוסך במסגרת זו לגיל פרישה, יועברו הכספים ממנה לקופת גמל משלמת לקצבה, ומכוחה תשולם לו קצבה (למעט במקרים חריגים ביותר שנקבעו בחוק קופות הגמל, שאז ניתן לקבל את הכספים שלא בדרך של קצבה). לקבוצה זו נכנסו קופות גמל שהחזיקו בחסכונות שקודם לתיקון מספר 3 נועדו למטרות הון (קופות גמל לתגמולים וקופת ביטוח לתגמולים). יצירתן של קופות מסוג זה נדרשה כדי לאפשר לקופות גמל לתגמולים שהתקיימו קודם לתיקון להמשיך ולקבל הפקדות גם לאחר התיקון ובמסגרתו (דברי ההסבר לתיקון מספר 3, עמוד 344).

לצד זאת, על הכספים שהופקדו בחסכונות השונים עד ליום 1.1.2008, מוסיף לחול הדין הקודם, הן מבחינת כללי המיסוי הן מבחינת אפשרות המשיכה של הכספים כקצבה או כהון, בהתאם לייעודם במועד ההפקדה.

48. **תיקון מספר 3 קבע, אפוא, כי הכספים שהופקדו בקופות גמל החל משנת 2008 יהיו ככלל למטרות קצבה, והותר פתח מוגבל ביותר לביצוע משיכה הונית של כספי התגמולים**, רק במסגרת התנאים הנוקשים שנקבעו בסעיף 23 לחוק קופות הגמל (כך, למשל, בהתאם לסעיף 23(א)(1)(א), ניתן למשוך את הכספים בדרך של היוון קצבה, היינו משיכת סכום חד-פעמי של חלק מהפנסיה הצפויה לחוסך, על חשבון הפנסיה החודשית הצבורה, רק בתנאי שישארו בקופה כספים שלא יפתחו מסכום הקצבה המזערי שנקבע; וכן סעיף 23(ב)(1) המקנה סמכות לקבוע את התנאים שבהם תתאפשר משיכת כספי התגמולים בדרך של היוון חלק מהקצבה לסכום חד פעמי, למשל, בשל נסיבות בריאותיות). עם זאת, יודגש, כי לגבי כספי הפיצויים נקבע דין שונה אף במסגרת תיקון מספר 3. כך, **בעוד שבעקבות תיקון מספר 3, כספי התגמולים אינם ניתנים למשיכה הונית, כספי הפיצויים עודם ניתנים למשיכה כאמור** (ראו סעיפים 23(א)(1)(ב), 23(א)(2)(א) ו-23(ב)(3) לחוק קופות הגמל; ודברי ההסבר לתיקון מספר 3, עמוד 342, שם

נאמר כי "משיכה מקופת גמל לא משלמת לקצבה בידי עמית, למעט משיכה של כספים ממרכיב הפיצויים, תיעשה רק באמצעות העברתם לקופת גמל משלמת לקצבה". כמו כן צוין שם, כי יש להוסיף בחוק קופות הגמל הגדרה של "מרכיב הפיצויים", בשל השימוש החוזר במונח זה בתיקון מספר 3).

49. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי הדבר שב וממחיש את ההבדלים הקיימים בין כספי הפיצויים לבין כספי התגמולים. מכך ניתן ללמוד על **השונויות הרבה** שמאפיינת את כספי הפיצויים שהופקדו לאורך השנים בקופות הגמל. בנוסף, ובכך העיקר לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, אף אם תיקון מספר 3 חיוק את ההיבט הקצבתי בכספי הפיצויים, **עדיין נותר ספק האם מדובר בכספים ש"הינם למטרה קצבה" לכל דבר ועניין**, ובוודאי שאין מעמדם זהה לכספי התגמולים בהיבט זה. בה בעת, ייאמר כבר עתה, כי לדידו של היועץ המשפטי לממשלה אין להתעלם מהשינוי הדרמטי שחל בתחום החסכון הפנסיוני בעקבות תיקון מספר 3, ואין להורות על העברת כספי הפיצויים לקופת פשיטת הרגל באופן אוטומטי, ועל כך עוד יורחב להלן.

50. **משמעויות מיסוייות** – בהיבט של דיני המס קיימת הבחנה בין המרכיבים השונים בקופת הגמל, והדברים יוזכרו אך בקיצור ומבלי למצות (ראו תקנה 19 לתקנות מס הכנסה; עניין מלמוד, פסקה 19). בכלל זה, קיים הבדל בין כספי הפיצויים לבין כספי התגמולים מבחינת **התקרה שנקבעה לפטור ממס** בגין הפקדה לכל אחד מהרכיבים (ראו סעיפים 3(ה3)-(1)-(א1) לפקודת מס הכנסה). כמו כן, חלים **כללי מיסוי שונים בנוגע למשיכה הונית** של כספי התגמולים וכספי הפיצויים. משיכת כספי הפיצויים ממוסה בהתאם לאמור בסעיף 9(א7) לפקודת מס הכנסה, והיא ככלל פטורה ממס. בהקשר זה, יש לשים אל לב לכך שבהתאם לסעיף 9(א7)(ז1) לפקודת מס הכנסה, ברירת המחדל ביחס לעובד שסיים את עבודתו וסכום כספי הפיצויים שנצברו לזכותו בקופת גמל לקצבה נמוכים מהתקרה הקבועה שם, היא שיראו כאילו הוא ביקש להותיר סכומים אלה למטרת תשלום קצבה. לעומת זאת, משיכת כספי התגמולים שלא לפי הוראות סעיף 23 לחוק קופות גמל מהווה "משיכה שלא כדין" ושיעור המס שיוטל בשל כך יעמוד על 35% או על המס השולי החל על הכנסת העמית, לפי הגבוה ביניהם (ראו סעיף 87(א)(2) לפקודת מס הכנסה ותקנה 3 לתקנות החיוב במס).

51. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כאמור, כי הבדלים אלה מצדיקים התייחסות שונה, לצורך השאלה המתעוררת בענייננו, לכספי הפיצויים בהשוואה לכספי התגמולים. **עמדתו היא, אפוא, כי על כספי הפיצויים כמובנם בחלק זה (להבדיל מכספי פיצויים שנצברו בקרנות הוותיקות) חלה הרישא של סעיף 85(א1) לפקודה, המתנה את העברת הכספים לגאמן בקבלת אישור מבית המשפט, ולא הסיפא של הסעיף האוסרת כליל על העברת הכספים.** למסקנה פרשנית זו מצטרפים טעמים נוספים.

52. כאמור, במסגרת ההליך דנן מתחדד עד מאד המתח הבסיסי הקיים בין שני ערכים חשובים וכבדי משקל הניצבים

בבסיס פקודת פשיטת הרגל: שיקומו הכלכלי של החייב, מחד גיסא; והשאת שיעור החוב שייפרע לנושים, מאידך גיסא. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי **נדרש איזון עדין במיוחד בין האינטרסים** האמורים דווקא לנוכח ההתנגשות החזיתית ביניהם (ראו והשוו, עניין עברון, פסקה 44). בראייתו, איזון כאמור יתאפשר באמצעות הותרת שיקול דעת והקניית מרחב תמרון מסוים ביחס לשאלה האם בנסיבות קונקרטיות ראוי להעביר את כספי הפיצויים לקופת פשיטת הרגל, אם לאו.

53. בראיית היועץ המשפטי לממשלה, טעם נוסף התומך בהבחנה שהוצגה לעיל היא **השונויות הרבה** שקיימת בין מכלול המקרים שבהם עשויה להתעורר שאלה לגבי כספי הפיצויים. מסקנה זו מתבקשת, לשיטתו של היועץ המשפטי לממשלה, גם על רקע העובדה שבהתאם לפקודת פשיטת הרגל, הכלל הוא שנכסי החייב עוברים לקופת פשיטת הרגל, והותרת נכסים – מוגבלים וחיוניים – בידיו היא החריג לכלל.

54. כמו כן, לדידו של היועץ המשפטי לממשלה ראוי לתת משקל לעובדה שבמסגרת חקיקת החוק החדש נבחנה האפשרות לערוך שינוי בנוסח סעיף 85(א1) לפקודה, אך בסופו של דבר הוחלט שלא לעשות כן באותו שלב. זאת, בין היתר, מתוך רצון לאפשר את השלמת עבודת המטה הנערכת בשנים האחרונות ברשות בנוגע להגנות לחסכוניות ארוכי טווח ולבחון את השלכות מסקנותיה והתאמתן להליכי חדלות פירעון, מהלך שטרם הושלם. בנסיבות אלה, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי **דרך המלך להסדרת נושא זה הינה בחקיקה**, לאחר תהליך עבודה סדור.

זהירות הנדרשת ביחס לפדיון כספי פיצויים הצבורים בקופת גמל

55. **יחד עם זאת, יודגש כי אין ללמוד מן האמור שכספי הפיצויים נותרים משוללי כל הגנה. נהפוך הוא. לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, יש לנקוט זהירות יתרה בעת התחלטה האם להורות על העברתם לקופת פשיטת הרגל, וזאת מהשיקולים הבאים.**

56. כזכור, כספי הפיצויים מגיעים לחייב מכוח חברותו בקופת גמל והם חוסים תחת סעיף 85(א1) לפקודה, על התכלית הסוציאלית הניצבת ביסודו. בהתאם, **ההצדקה לספק לכספים אלה הגנה יתרה בהשוואה לנכסיו ה"רגילים" של החייב תקפה גם לגביהם**. בהקשר זה יצוין, כי זכויות העמיתים בקופות גמל זכו להגנות שונות בחיקוקים נוספים, מעבר להגנה הקבועה בסעיף 85(א1) האמור (ראו, למשל, סעיף 25 לחוק קופות הגמל ותקנה 7 לתקנות מס הכנסה).

57. מעבר לכך, כפי שתואר לעיל, השינויים שחלו מאז שנת 2008, בעקבות פרסום צו ההרחבה 2008 וחקיקת תיקון מספר 3, קירבו בהיבטים מסוימים את הכספים הללו לכספים המיועדים לקצבה, עד כדי כך שבמובן מסוים ניתן לראותם ככספים הנושאים בחובם פוטנציאל להפוך לכספים למטרת קצבה בהתקיים תנאים מסוימים (וזאת, מבלי לגרוע מההבדלים שנותרו בין כספים אלה לבין כספים קצבתיים מובהקים ככספי התגמולים).

58. בנוסף, מבחינה מעשית, **להחלטה בדבר העברת כספי הפיצויים לנאמן תהא ברגיל השפעה ניכרת על גובה הקצבה**

שתעמוד לחייב מכוחה של קופת הגמל. זאת, משום שחישוב גובה הקצבה נעשה על בסיס כלל הכספים שנצברו בקופה – כספי הפיצויים וכספי התגמולים כאחד. באותה הרוח, כספי הפיצויים משוקללים גם בעת חישוב הכיסוי הביטוחי לצורך קצבת שאירים או ביטוח חיים של החוסך (ראו סעיפים 3(א), 5(ב) לחוזר פנסיה 1-3-2017 "הוראות לניהול קרן חדשה" (3.5.2017), מצ"ב כנספת 5). כפי שנמסר מהרשות, כספי הפיצויים עשויים להוות נתח משמעותי – עד קרוב ל-40% – מהכספים שנצברו בקופת הגמל לטובת החוסך. בהתאם, גריעתם מהקופה תוביל לכרסום משמעותי בסכום הקצבה שישולם מכוחה לחייב או לשאריו עם קרות האירוע המזכה (מוות, נכות או פרישה לגמלאות). בהמשך לכך, כעניין מעשי, כלל הכספים המצויים בקופת הגמל – כספי פיצויים וכספי תגמולים גם יחד – מנוהלים ומושקעים בלא הבחנה ממשית ביניהם, וזאת אף מקום שמדובר בהשקעות מסוימות שהותרו לקרנות פנסיה בלבד (ראו פרק ב' לתקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) (כללי השקעה החלים על גופים מוסדיים), התשע"ב-2012).

59. משכך, ניתן להבין מדוע ראתה הרשות, בשנים האחרונות, להחיל את החובה להזהיר את החוסכים מפני ההשלכות הכרוכות במשיכת הכספים הצבורים בקופת הגמל, תוך התייחסות לא רק לכספי התגמולים, אלא גם לכספי הפיצויים (ראו חוזר סוכנים ויועצים 11-10-2018 "מסמך הנמקה – תיקון" (18.7.2019) (להלן: "חוזר ההנמקה"), מצ"ב כנספת 6). הוא הדין לגבי החובה לשקף לעמית את סכום הקצבה הצפוי לו מכוחה של קופת הגמל, המחושב אף הוא על בסיס כלל הכספים הצבורים בקופה – כספי פיצויים וכספי התגמולים גם יחד (ראו חוזר גופים מוסדיים 26-9-2018 "דוח שנתי ודוח רבעוני לעמיתים ולמבוטחים בגוף מוסדי – תיקון" (9.7.2018) (להלן: "חוזר דוח שנתי ודוח רבעוני") מצ"ב כנספת 7; ראו גם חוזר גופים מוסדיים 10-9-2018 "החוזר המאוחד – דין וחשבון לציבור" פרק 1, חלק 4, שער 5 (4.3.2018), מצ"ב כנספת 8; ראו גם סעיף 4 לחוזר פנסיה 1-3-2017 "הוראות לניהול קרן חדשה" (3.5.2017); חוזר ההנמקה, סעיף 4).

60. על רקע כל האמור, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי יש לשקול בכובד ראש את משמעויותיה של ההחלטה לאפשר העברה של כספי הפיצויים לנאמן על נכסי החייב בפשיטת רגל. זאת, במיוחד מקום שמדובר בכספי פיצויים שהופקדו בקופת גמל לאחר שנת 2008, ולאור השינויים הניכרים שחלו בתקופה זו בשוק הביטוח והחסכון הפנסיוני ובנושא פיצויי הפיטורים שתוארו בהרחבה לעיל.

61. משכך, יבקש היועץ המשפטי לממשלה להציע אמות מידה שיהא בהן לסייע בעת ההכרעה האם לאפשר העברה של כספי פיצויים לקופת פשיטת הרגל, והכל במטרה להבטיח הגנה ראויה על זכויותיהם של החייבים והנושים כאחד ולתרום לוודאות הדין. יש להבהיר, כי קווים מנחים מוצעים אלה אינם מהווים רשימה ממצה או סגורה, ובהחלט ייתכנו שיקולים נוספים שבהם יש להתחשב במסגרת זו.

אמות מידה מוצעות להפעלת שיקול הדעת בשאלת פדיון כספי הפיצויים והעברתם לנאמן

62. ראשית, יוער כי לא ניתן להורות על פדיון כספי הפיצויים בטרם שויכו לעובד בעקבות סיום עבודתו אצל המעסיק, שהפקיד עברו את הכספים לקופת הגמל לקצבה. זאת, מאחר שכל עוד החייב מועסק אצלו ולא נתגבשה זכותו לפיצויי פיטורים, כספי הפיצויים אינם משויכים לו, ורק בסיום ההעסקה ניתן יהיה לקבוע האם הם שייכים לחייב (העובד) או למעסיק.

63. אשר לקווים המנחים המוצעים להפעלת שיקול הדעת בעת ההכרעה האם להתיר העברה של כספי הפיצויים לנאמן, הרי שניתן לחלקם לשתי קבוצות עיקריות, המשקפות את שני האינטרסים הבסיסיים הניצבים ביסודה של פקודת פשיטת הרגל: שיקולים סוציאליים הנוגעים למצבו של החייב, ובפרט ביחס לגובה הקצבה שתעמוד לרשותו עם הגיעו לגיל פרישה, מחד גיסא; ושיקולים הנוגעים לאינטרסים של נושי החייב והאפשרות לפרוע את חובותיו, מאידך גיסא.

שיקולים סוציאליים – מצבו של החייב

64. פקודת פשיטת הרגל משקפת, כאמור, הכרה בכך שבצד השאיפה לפרוע עד כמה שניתן את מלוא החוב לנושים, יש להתיר בידי החייב אמצעים הדרושים למחייתו. צורך זה מתחייב גם על רקע חשיבותם היתרה של החסכונות הפנסיוניים. בהקשר זה, לא ניתן להתעלם מהמסגרת שבה נערך הדיון, שהיא תהליך פשיטת רגל של החייב, על כל המשתמע מכך. בנסיבות אלה, אמנם לא ניתן לצפות כי החייב ישמור בהכרח על רמת החיים שהייתה צפויה לו לולא הסתבכותו הכלכלית, אך יש הכרח לתבטח, כי זו לא תתדרדר לשפל המדרגה עם צאתו לגמלאות (והשוו לדברי כבי הנשיא א' ברק בבג"ץ 5580/94 מירוז נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נב(1) 252, 268 (1998); בג"ץ 6460/02 אליאב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד ס(4) 411, 431 (2006)). במסגרת זו, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי יש מקום להתחשב, בין השאר, בשיקולים הבאים, שאותם מוצע לשקלל יחד, בכל מקרה לפי נסיבותיו:

א. **גובה הקצבה שתישאר בידי החייב בגיל פרישה** מכוחה של קופת הגמל הנדונה, לאחר שייגרעו ממנה כספי הפיצויים. בהקשר זה, הדגש הינו על **הסכום** שיישאר בקופה – שהוא סכום כספי התגמולים, המוגנים כזכור מפני העברה לנאמן על נכסי החייב – ולא על חלקם היחסי מתוך החסכון בכללותו (לשם המחשה בלבד, אין זה משנה האם כספי הפיצויים שנגרעו מהווים 20% או 40% מסך החסכון, אלא יש לבחון מהו הסכום המוחלט שיישאר בקופה לאחר גריעתם). אחד הכלים העומדים לרשות בית המשפט בבואו להתרשם מגובה הקצבה הצפוי לחייב בגיל פרישה לאחר פדיון כספי הפיצויים הוא הדו"ח השנתי האחרון שהלה קיבל מקופת הגמל, שם מפורט נתון זה בדרך של אומדן על בסיס יתרת החסכון הצבורה לעמית באותה עת (ראו חוזר דוח שנתי ודוח רבעוני). במסגרת זו, ניתן לעמוד על גובה כספי הפיצויים שייגרע מסך הקצבה הצפויה לחייב בגיל פרישה, באמצעות חישוב חלקם היחסי מתוך סך הכספים הצבורים בקופה בהתאם לפירוט בדו"ח. כמו כן, ניתן להסתייע בהקשר זה ב"סכום הקצבה המזערי" כהגדרתו בסעיף 23(ה) לחוק קופות הגמל (וראו סעיף 23(א)(1) לאותו חוק). יצוין כי סכום הקצבה

המזערי נקבע בשנת 2008 בהתאם לגובה שכר המינימום באותה עת, וכיום הוא מעודכן אחת לשנה בהתאם לשיעור עליית המדד, כאשר סכום הקצבה המזערי כיום עומד על 4,512 ש"ח. בכל הכבוד, יציע היועץ המשפטי לממשלה, כי ייעשה שימוש בנתונים אלה בטרם קבלת החלטה בעניין פדיון כספי הפיצויים, וזאת, במסגרת מכלול השיקולים הרלוונטיים להכרעה בעניין זה.

ב. **מצבו הכלכלי של החייב ושל התלויים בו בהווה ובעתיד** (ככל שניתן להעריכו). בכלל זה, בין השאר, ראוי לבחון את מצבת רכושו של החייב, לרבות נכסים שנותרו בידיו במסגרת תהליך פשיטת הרגל, חסכוניות, קצבאות וגמלות נוספות שיעמדו לזכותו בגיל פרישה, וכן את הכספים והנכסים העומדים לרשותו (על הצורך להתחשב בכספים שיוקנו לחוסך מכוח קופות גמל נוספות ניתן ללמוד גם מסעיף 23 לחוק קופות הגמל, שבו נקבע כי יש להתחשב לא רק בסכום הקצבה המזערי שישאר לו לאחר המשיכה, אלא גם בקצבאות וקרנות פנסיה נוספות העומדות לזכותו (ס"ק (א)(1)(א)(2) ו-(א)(1)(ב)(3)). בכלל זה, ראוי להתחשב במצבו הבריאותי והמשפחתי של החייב. שיקול זה רלוונטי הן מבחינת השפעתו על יכולת ההשתכרות של החייב והן מבחינת ההוצאות הכלכליות המונחות לפתחו.

ג. **יכולתו של החייב להוסיף ולצבור זכויות פנסיוניות בעתיד**. זאת, מתוך הנחה שאם יוכל לחסוך כספים נוספים שישמשו אותו בגיל פרישה, יהא בכך לרכך את הפגיעה שתיגרם לו בשל העברתם לנאמן של כספי הפיצויים מקופת הגמל הנדונה. במסגרת זו, ניתן לשקול את יכולת ההשתכרות העתידית של החייב המושפעת, בין השאר, מאופק ומכושר ההשתכרות שלו. לעניין זה רלוונטי גם מספר שנות העבודה שנותרו לחייב בשוק העבודה. בהתאם, ככל שהחייב הוא בעל כושר השתכרות נמוך יותר, יהא בכך משום שיקול נגד מתן היתר להעברת כספי הפיצויים לנאמן לנוכח ההנחה כי החייב יתקשה לפצות על הפגיעה הצפויה בקצבתו בעקבות מהלך שכזה.

האינטרסים של הנושים

65. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי למול שיקולים אלה המתמקדים בחייב, יש להעמיד את האינטרס של נושיו בפרעון חובותיהם, וזאת, על רקע נקודת המוצא בפקודה, שלפיה ככלל, נכסיו של החייב יעברו לקופת פשיטת הרגל. בכלל זה, בין השאר, מוצע לתת את הדעת לשיקולים הבאים:

א. **שיעור החוב שייפרע לנושים בעקבות העברת כספי הפיצויים לקופת פשיטת הרגל**. במסגרת זו, יש להביא בחשבון לא רק את הסכום שהצטבר במרכיב זה בקופת הגמל של החייב, אלא גם את עלויות הפדיון שלו, בין היתר, בהתחשב בהיבטי המס הרלוונטיים. כמו כן ראוי לשקול את שיעור החוב שייפרע עקב זאת מתוך סך החובות של הנושים (ראו עניין קלי, פסקה 4). בהמשך לכך, ובמסגרת האיזון בין הפגיעה בנושים לבין הפגיעה בחייב, מוצע לבחון גם את סוג החובות וסוג הנושים שבהם עסקינן במקרה הנדון, וזאת בהתאם לעקרונות הכלליים וסדרי העדיפויות החלים בדיני פשיטת רגל (למשל, האם מדובר בחוב בדין קדימה, בחוב נדחה וכן

הלאה).


ב. **אפשרויות פרעון חלופיות** העומדות לנושים והסיכוי שיצליחו לגבות את חובותיהם בדרך אחרת, שתגרום פגיעה פחותה לחייב. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי אם ישנה אפשרות לפרוע את החוב באמצעות מימוש נכס אחר, שאינו מוגן, יש לפנות לאפיק זה בטרם מתן הוראה על מימוש כספי הפיצויים.

ג. **נסיבות ההסתבכות הכלכלית של החייב.** בגדר זה מוצע לשקול את אחריותו להיווצרות החובות ואת נסיבות ההסתבכות הכלכלית שהובילה מלכתחילה לפשיטת הרגל. זאת, משום שפקודת פשיטת הרגל משקפת שיווי משקל מסוים בין החייב לבין נושיו, אך לעיתים התנהלות החייב לפני הליכי פשיטת הרגל או לאחריהם מחייבת חריגה מכללי ברירת המחדל. בנסיבות מסוימות, ייתכן שיהא מקום לשקול אף את תום לבו ומידת שיתוף הפעולה של החייב עם הרשויות ובעלי התפקידים במסגרת הליכי פשיטת הרגל.

לאחר כל הדברים הללו, נותר לדון במקרה הספציפי המתעורר בהליך דנן, ולכך יפנה היועץ המשפטי לממשלה כעת.

המקרה דנן

66. יישומם של העקרונות הכלליים האמורים במקרה הספציפי שמתעורר במקרה דנן מוביל, לדעת היועץ המשפטי לממשלה, לכך שלא היה מקום לאפשר את העברת כספי הפיצויים שנצברו לזכות החייב לקופת הכינוס. בהתבסס על הנתונים שמסרו בעלי הדין במסגרת ההליך, לא תיתכן מחלוקת על כך שכספי הפיצויים הנדונים מגיעים לחייב מכוח חברותו בקופת גמל. כפי שנמסר על ידי מקפת, והדברים אומתו על ידי הממונה, קרן הפנסיה נושא ההליך קיבלה אישור כקופת גמל מטעמו, בהתאם לסעיף 13 לחוק קופות הגמל, מצ"ב כנספת 9). מכאן, שמתקיים התנאי הבסיסי לתחולתו של סעיף 85(א) לפקודה. למעשה, כך נקבע בעניינה של אותה קופה ממש בעניין רבין (שם, פסקאות 7-9), והדבר אינו שנוי במחלוקת בין הצדדים להליך זה. בנוסף, אין חולק על כך שטרם הגיע המועד לתשלום הכספים לחייב כקצבה. אשר להיקף ההגנה הנתון לכספי הפיצויים, כפי שנמסר, מדובר בכספים הצבורים בקרן פנסיה ותיקה. כאמור עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא כי במקרה מעין זה אין מקום להורות על העברת הכספים לידי המנהל המיוחד, שכן הם חוסים תחת הסיפא של סעיף 85(א) לפקודה. זאת, מן הטעמים שפורטו לעיל, בדגש על הפגיעה החמורה שתיגרם בעקבות זאת לחייב, שיפסיד בשל כך את כלל הזכויות הקיימות לו בקרן ולא יהא זכאי לכל קצבה שהיא מכוחה.


אל רעות לונדין, עו"ד
סגנית בכירה במחלקה האזרחית
בפרקליטות המדינה

היום, 8 דצמבר 2019, י' כסלו התש"ף