



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 7606/19

לפני :
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערערים :
1. מגה קמעונאות בע"מ
2. עו"ד אמיר ברטוב
3. עו"ד אהוד גינדס
4. רו"ח גבריאל טרבלסי

נגד

המשיבים :
1. הלמן-אלדובי קופות פנסיה וגמל בע"מ
2. קופת התגמולים של עובדי הקואופרציה
הצרכנית אגודה שיתופית בע"מ (בפירוק)
3. קרן השתלמות לעובדי הקואופרציה הצרכנית
אגודה שיתופית בע"מ (בפירוק)
4. משרד האוצר – אגף שוק ההון, ביטוח וחיסכון
5. קו אופ ישראל רשת סופרמרקטים בע"מ
(בפירוק)
6. קלאב מרקט רשתות שיווק בע"מ (בהסדר
נושים)
7. הכונס הרשמי

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז בלוד מיום
22.9.2019 בפר"ק 31163-01-16 שניתנה על ידי כבוד
השופטת עירית וינברג-נוטוביץ

תאריך הישיבה : י"ז באדר התשפ"א (1.3.2021)

בשם המערערים : עו"ד שמרית מלמן

בשם המשיבה 1 : עו"ד ארנון שגב

בשם המשיבות 2-3 : עו"ד שלמה שחר

בשם המשיב 4 : עו"ד לימור פלד

בשם המשיבות 5-6 : עו"ד יונתן גמרניק

בשם המשיב 7 : עו"ד רועי נירון

פסק-דין

השופט ע' גרוסקופף:

לפנינו ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז בלוד (כב' השופטת עיריית וינברג-נוטוביץ) בפר"ק 31163-01-16 מיום 22.9.2019, במסגרתה נדחתה בחלקה בקשת הנאמנים של מגה קמעונאות בע"מ לאישור מנגנונים לאיתור עובדים ולחלוקת כספים המוחזקים בנאמנות על ידי הלמן-אלדובי קופות פנסיה וגמל בע"מ. במוקד הערעור כספים שהופקדו בקופות גמל לפני שנים רבות, על ידי מעסיקים שונים (לרבות מגה) לזכות עובדיהם. ככל הנראה בשל שיטת הדיווח הידנית שהייתה נהוגה באותה עת בביצוע הפקדות כאמור, פרטיהם של רבים מהעובדים אשר לזכותם הופקדו הכספים לא נשמרו; ולאחר מיצוי המאמצים לאיתורם, צפויים להיוותר בקופות הגמל סכומים לא מבוטלים אשר לא ניתן לשייכם לעובד כזה או אחר. כעת, שבים המעסיקים, שבינתיים נכנסו להליכי חדלות פירעון, ודורשים לקבל בחזרה את הכספים הללו. זוהי הסוגיה העומדת לפתחנו.

רקע והשתלשלות העניינים

1. המערערת 1 – חברת מגה קמעונאות בע"מ (להלן: מגה), והמשיבות 5 ו-6 – קו-אופ ישראל רשת סופרמרקטים בע"מ וקלאב מרקט רשתות שיווק בע"מ (להלן: קו-אופ ו-קלאב מרקט, בהתאמה; ויחד עם מגה יכוננו: החברות) הן רשתות קמעונאיות אשר פעלו לאורך השנים תחת אגודות שיתופיות, והפעילו מרכולים ברחבי הארץ. במוקד ענייננו כספים שהופקדו על ידי החברות ועל ידי תשעה מעסיקים נוספים (אשר נכון לעת הזו, זהותם איננה ידועה. להלן: המעסיקים הנוספים) לטובת עובדיהם החל משנות ה-70 של המאה הקודמת, וזאת בשתי קופות גמל: קופת התגמולים של עובדי הקואופרציה הצרכנית אגודה שיתופית בע"מ, וקרן השתלמות לעובדי הקואופרציה הצרכנית אגודה שיתופית בע"מ (המשיבות 2 ו-3. להלן: קופת התגמולים ו-קרן ההשתלמות, בהתאמה. יחד יכוננו: הקופות). כספים אלה כוללים בתוכם שני רכיבים שונים, אשר ההבחנה ביניהם תוסיף ותלווה אותנו בהמשך: רכיב אחד הוא רכיב התגמולים, הכולל בתוכו את כספי החיסכון הפנסיוני וכספים שמופקדים לקרן השתלמות, ומורכב הן מתגמולי העובד והן מתגמולי המעסיק (להלן: כספי תגמולים); והרכיב השני הוא רכיב פיצויי הפיטורים המופקד על ידי המעסיק כמעין מקדמה על חשבון תשלום פיצויי פיטורים בעתיד (להלן: כספי פיצויים).

2. בתחילת שנת 2012, רכשה המשיבה 1 – חברת הלמן-אלדובי קופות פנסיה וגמל בע"מ (להלן: הלמן-אלדובי), את הקופות ומיזגה אותן לפעילותה (להלן: המיזוג). זאת, בהתאם לסעיפים 37 ו-41 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005 (להלן: חוק קופות הגמל או החוק), ובאישור הממונה על שוק ההון, ביטוח וחסכון (להלן: הממונה). כפועל יוצא, פעילות הקופות הופסקה והן החלו בהליכי פירוק. במסגרת המיזוג, קיבלה על עצמה הלמן-אלדובי את מלוא הזכויות וההתחייבויות שעמדו לקופות לטובת עמיתיהן, וכלל הכספים שהופקדו בקופות עד לאותה עת הועברו לניהולה (סך כולל של כ-300 מיליון ש"ח). בתוך כך, הועבר לניהולה של הלמן-אלדובי סך של כ-20.3 מיליון ש"ח (כפי ערכם נכון לינואר 2012) בגין הפקדות כספיות שבוצעו על ידי החברות והמעסיקים הנוספים (כמו גם על ידי העמיתים עצמם) לטובת 15,000 חשבונות עמיתים שנפתחו בקופות. בעוד שמידע בנוגע לגובה הסכום שהופקד בחשבונות (בחלוקה לרכיבי פיצויים, גמול והשתלמות, ותוך הבחנה בין תגמולי עובד לתגמולי מעסיק) ולזהות המעסיקים שביצעו את מירב ההפקדות נשמר במלואו, לא אותרו כל פרטים מזהים לפיהם ניתן לשייך את הכספים שהופקדו בחשבונות לעובדים ספציפיים. כך, ברשומות שקיבלה הלמן-אלדובי מהקופות ביחס לחשבונות אלו, כל עובד שלטובתו בוצעו ההפקדות זוהה כ"מספר", ללא כל פרטים נוספים ביחס לזהותו (לכן, יכוננו חשבונות אלו להלן: חשבונות העמיתים הבלתי מזוהים). על פי המידע שנמצא, חלקם הארי של כספים אלו (כ-98.5% הופקד על ידי החברות – מגה, קו-אופ וקלאב מרקט. לצד סכום זה, הועבר לניהולה של הלמן-אלדובי סך נוסף של כ-6.08 מיליון ש"ח אשר הופקד על ידי החברות והמעסיקים הנוספים, ואולם לגביו לא נמצאו כל פרטים מלבד גובה הסכום שהופקד (בחלוקה כאמור לרכיבי פיצויים, גמול והשתלמות, ותוך הבחנה בין תגמולי עובד לתגמולי מעסיק) – לא ביחס למעסיקים שביצעו את ההפקדות, ולא ביחס לעובדים אשר לזכותם בוצעו ההפקדות (להלן: היתרה הבלתי מזוהה). נכון ליום 29.2.2016 עמדו היתרות הצבורות בחשבונות העמיתים הבלתי מזוהים על סך כולל של כ-24.5 מיליון ש"ח – מתוכם כ-13.5 מיליון ש"ח מיוחסים למגה, כ-2 מיליון ש"ח לקו-אופ, וכ-9 מיליון ש"ח לקלאב מרקט; והיתרה הבלתי מזוהה עמדה על סך של כ-7.5 מיליון ש"ח. להלן נתייחס לכספים שלא ניתן לחלקם, בין משום שמדובר בחשבונות עמיתים בלתי מזוהים ובין משום שמדובר ביתרה בלתי מזוהה, תחת הכותרת של הכספים הבלתי מזוהים. מהנתונים שפורטו לעיל עולה כי לפי דיווחה של הלמן-אלדובי הסך הכולל של הכספים הבלתי מזוהים עמד, נכון ליום 29.2.2016, על כ-32 מיליון ש"ח.

3. עם השלמת המיזוג, פעלה הלמן-אלדובי, בשיתוף עם עו"ד שלמה שחר אשר מונה למפרק הקופות (להלן: מפרק הקופות), לאיתור העובדים שלזכותם הופקדו הכספים הבלתי מזוהים, וכן לאיתור המעסיקים הנוספים שהפקידו כספים. חרף המאמצים שהושקעו, הצליחה הלמן-אלדובי לאתר אך חלק קטן מן העובדים אשר לזכותם הופקדו הכספים, כך שמתוך 15,000 חשבונות העמיתים הבלתי מזוהים נמצאו פרטים ביחס לכ-1,000 עמיתים בלבד. על פי מידע שהציגה הלמן-אלדובי נכון ליום 15.9.2016, סך הכספים הבלתי מזוהים שנותרו לאחר שיוך הכספים להם זכאים העמיתים שאותרו עמד על כ-22 מיליון ש"ח, ומתחלק כדלקמן (עמ' 3 לתגובת הלמן-אלדובי לבקשת נאמני מגה לאישור המתווה מיום 15.9.2016):

סה"כ	פיצויים	תגמולי מעביד	תגמולי עובד	
14,408,988	6,452,407	2,795,490	5,161,092	קופת התגמולים
7,799,579	-	5,413,542	2,386,037	קרן השתלמות
22,208,567	6,452,407	8,209,032	7,547,129	סכום כולל

4. לימים, נקלעה מגה להליכי חדלות פירעון, ובראשית שנת 2016 מונו המערערים 4-2 – עו"ד אמיר ברטוב, עו"ד אהוד גינדס ורו"ח גבריאל טרבילסי – כנאמנים לביצוע הסדר הנושים שלה (להלן: נאמי מגה). כחלק מהפעולות שביצעו נאמני מגה לאיתור נכסים וזכויות השייכים למגה, ועל רקע ההצלחה המוגבלת של המאמצים שהופעלו עד אותה עת לאיתור העמיתים הבלתי מזוהים, גיבשו נאמני מגה מתווה דו-שלבי לטיפול בסך היתרות הבלתי מזוהות:

(-) בשלב הראשון הוצע לנקוט בהליך יסודי ומקיף של איתור מספר רב ככל האפשר של עובדים אשר לטובתם הופקדו הכספים הבלתי מזוהים לקופות (להלן: מנגנון האיתור). הואיל ונקיטתו של מנגנון זה אינה שנויה במחלוקת בין הצדדים, לא ראיתי מקום להרחיב לגביו.

(-) בשלב השני – הוא העיקרי לענייננו – הוצע כי עם סיום הליך האיתור ושיוך הכספים לעובדים הזכאים שאותרו, תחולקנה יתרות הכספים הבלתי מזוהים כדלקמן: (1) כל אחת משלוש החברות (מגה, קו-אופ וקלאב מרקט) תקבל את חלקה המזוהה בכספים המצויים בחשבונות העמיתים הבלתי

מזוהים; (2) היתרה הבלתי מזוהה תחולק פרו-ראטה בין החברות והמעסיקים הנוספים, כך שכל אחת מהחברות תקבל חלק הזהה לחלקה היחסי בכספים המצויים בחשבונות העמיתים הבלתי מזוהים; (3) יתרת הכספים הבלתי מזוהים – היינו, חלקם של המעסיקים הנוספים (שעמד נכון ליום 29.2.2016 על כ- 308,000 ש"ח מהכספים המצויים בחשבונות העמיתים הבלתי מזוהים וכ- 117,000 ש"ח מן היתרה הבלתי מזוהה) – תיוותר בידי הלמן-אלדובי עד לאיתורם של אותם מעסיקים (להלן: מנגנון החלוקה).

המתווה האמור, על שני שלביו, הוסכם על ידי קו-אופ, ועל ידי נאמני קלאב מרקט (אשר נכנסה גם היא להליכי חדלות פירעון בשנת 2005). ביום 10.8.2016 פנו נאמני מגה לבית המשפט קמא בבקשה לאישור המתווה המוצע (לעיל ולהלן: בקשת נאמני מגה או בקשת נאמני מגה לאישור המתווה). להשלמת התמונה, יוער כי לאחר שהוגשה בקשת נאמני מגה, נקלעה גם קו-אופ להליכי חדלות פירעון, ובעלי התפקיד שמונו לה במסגרת הליכים אלו הצטרפו גם הם לעמדת נאמני מגה.

5. בתגובותיהם לבקשת נאמני מגה, הביעו הצדדים הנוגעים בדבר את תמיכתם בנקיטת ההליך לאיתור העובדים אשר לזכותם הופקדו הכספים הבלתי מזוהים, בהתאם למנגנון האיתור שהציעו נאמני מגה. ואולם, בעוד שמנגנון האיתור זכה לתמיכה גורפת, מנגנון החלוקה נתקל בהתנגדות הן מצד הלמן-אלדובי, הן מצד מפרק הקופות, והן מצד הגופים המאסדרים – רשות שוק ההון, ביטוח וחסכון במשרד האוצר והכונס הרשמי (המשיבים 3 ו-6. להלן: רשות שוק ההון ו-הכנ"ר, בהתאמה). בתוך כך, ביום 15.9.2016 הגישה הלמן-אלדובי את התנגדותה לאישור מנגנון החלוקה, ולצידה בקשה לאישור מנגנון חלוקה חלופי, לפיו תחולק יתרת הכספים הבלתי מזוהים (שתיוותר לאחר מיצוי הליכי האיתור) פארי-פאסו בין כלל חשבונות העמיתים המזוהים (כ-20,000 עמיתים) אשר כספם הועבר מהקופות לניהולה של הלמן-אלדובי במסגרת המיזוג (כך שייזקף לחשבוננו של כל עמית סכום העומד על כ-1,000 ש"ח) (להלן: מנגנון החלוקה החלופי). בקשה זו נסמכה בעיקרה על סעיף 6.ז. לחלק ד' לתקנון ההתאגדות של קופת התגמולים (להלן: תקנון קופת התגמולים או התקנון), הקובע כי "כל היתרות לזכות חשבונות שאין להם תובעים וכן כל התרומות שניתנו לאגודה על ידי חברים או זולתם למטרות בלתי מוגדרות, יופרשו לקרן העזר ובקרבן זו ישתמשו בהתאם להוראות הכלולות בסעיף 7"; בצירוף סעיף 7 האמור, הקובע כי "בקרבן העזר ישתמשו לטובת החברים על פי החלטת האסיפה הכללית".

זאת ועוד, כ-3,800 עובדי מגה בעבר ובהווה, אשר הגישו את עמדתם ביחס לבקשת נאמני מגה באישור בית המשפט, נחלקו בדעותיהם – בעוד שמרביתם תמכו באישור מנגנון החלוקה שהציעו נאמני מגה (זאת, בין היתר, בשל הסדר פשרה שהושג בינם לבין נאמני מגה, לפיו חלק מהכספים שיושבו למגה ישמשו לתשלום תביעותיהם כלפיה); יתר העובדים חלקו על עמדת נאמני מגה ותמכו דווקא במנגנון החלוקה החלופי שהוצע על ידי הלמן-אלדובי (במאמר מוסגר, יוער כי עובדים אלו לא צורפו כצדדים לערעור דנן, וזאת מאחר שלא צורפו כצד להליך קמא, ואף לא הגישו בקשת הצטרפות להליך הערעור).

6. רשות שוק ההון והכנ"ר מצדם שינו את עמדתם בסוגיה לאורך ההליך: רשות שוק ההון התנגדה תחילה למנגנון החלוקה שהציעו נאמני מגה; לאחר מכן, על רקע הגשת עמדתם התומכת של חלק מעובדי מגה, היא הודיעה כי היא מותירה את ההכרעה בבקשה לשיקול דעת בית המשפט; ואילו בהמשך, לאחר שנערך דיון בבקשה, הודיעה רשות שוק ההון על שינוי עמדתה, והגישה התייחסות מעודכנת במסגרתה הצטרפה לעמדת הלמן-אלדובי והביעה תמיכה במנגנון החלוקה החלופי. בדומה, הכנ"ר בעמדתו הראשונית לא התנגד לקבלת בקשת נאמני מגה לאישור המתווה, ואולם בהמשך, בעקבות הגשת עמדתה העדכנית של רשות שוק ההון, שינה גם הכנ"ר את עמדתו בהתאם.

החלטת בית המשפט קמא

7. לאחר תקופה ממושכת במהלכה התבררה בקשת נאמני מגה לאישור המתווה, ומשניסיונות הגישור בין הצדדים לא נשאו פרי, נתן בית המשפט קמא ביום 22.9.2019 את החלטתו בבקשה. במסגרת ההחלטה, אישר בית המשפט רק את חלקו הראשון של המתווה המוצע, אשר כאמור לא היה שנוי במחלוקת, והורה על נקיטת הליכי איתור בהתאם למנגנון האיתור שהציעו נאמני מגה. לעומת זאת, ככל שהדברים אמורים בחלקה השני של הבקשה, אשר כמובהר התייחס למנגנון החלוקה והיה שנוי במחלוקת, התקבלה דעת המתנגדים למתווה המוצע, והוא נדחה מבלי שאושר מתווה חלופי.

8. בפתח החלטתו, פרש בית המשפט קמא בהרחבה את הרקע העובדתי שקדם להגשת בקשת נאמני מגה ואת טענות הצדדים. בתוך כך, ציין בית המשפט כי הואיל והצדדים אינם חלוקים לעניין מנגנון האיתור, תתמקד החלטתו במנגנון החלוקה. לאחר זאת, עמד בית המשפט על שלוש השאלות הדורשות הכרעה: האחת – האם ניתן להשיב

למעסיקים כספי תגמולים שאין להם דורש, ואם כן, באילו תנאים? השנייה – האם ניתן להשיב למעסיקים כספי פיצויים, ואם כן, באילו תנאים? והשלישית – האם בעצם היותם של המעסיקים חדלי פירעון יש כדי להשפיע על התוצאה? בית המשפט קמא דן בשאלות אלו על פי סדר הצגתן.

9. אשר לשאלה הראשונה, לאחר סקירת הוראות החוק הרלוונטיות, מצא בית המשפט קמא כי המסלול היחיד המוכר בדין להשבת כספי תגמולים למעסיק הוא כאשר מוכח על ידי האחרון כי הפקיד כספים ביתר, וזאת בהתאם לתקנה 12(א) לתקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופת גמל) (תשלומים לקופת גמל), התשע"ד-2014 (להלן: תקנות קופות הגמל). לעניין זה, ציין בית המשפט כי אין די בהשערות ובהנחות, אלא יש צורך בהוכחה פוזיטיבית המלמדת כי בחשבונותיהם של עובדים מסוימים הופקדו כספים מעבר לדרוש. מאחר שבענייננו לא הצליחו החברות להניח תשתית ראייתית כאמור, ולמעשה אף נאמני מגה עצמם הצביעו על מספר סיבות אפשריות להצטברות הכספים הבלתי מזוהים, כאשר הפקדה ביתר היא רק אחת מהן, קבע בית המשפט קמא כי לא הורם נטל ההוכחה הדרוש להשבת הכספים. כן ציין בית המשפט קמא כי נאמני מגה אף לא הוכיחו את טענתם לפיה כל העמיתים המזוהים קיבלו את מלוא הכספים המגיעים להם, ואולם סבר כי לנוכח הנסיבות – ובהן העובדה שבמשך שנים לא הוגשו תביעות על ידי העמיתים המזוהים ביחס לחוסרים כלשהם, העובדה שבוצעו הליכי איתור, והעובדה שעובדי המעסיקים היו מאוגדים לאורך השנים באיגודים מקצועיים חזקים – טענה זו נראית סבירה על פניה. אף על פי כן, קבע בית המשפט קמא כי לא די בכך כדי לעמוד בנטל ההוכחה האמור. לבסוף, עמד בית המשפט על הוראות סעיפים 6.1 ו-7 בחלק ד' לתקנות קופת התגמולים, בציינו כי גם בהן יש משום חיזוק למסקנתו. כך, סבר בית המשפט קמא כי הוראות אלו, אשר כזכור קובעות כי כל היתרות לזכות חשבונות העמיתים שאין להם תובעים יופרשו לקרן עזר אשר תשמש לטובת העמיתים, מלמדות כי בעת ההצטרפות לקופות, אומד דעת הצדדים היה כי כספים אלו לא יושבו לידי המעסיקים. אשר על כן, קבע בית המשפט קמא כי לא ניתן להשיב לחברות את כספי התגמולים.

10. גם ביחס לשאלה השנייה הגיע בית המשפט קמא למסקנה דומה. בתוך כך, לאחר שסקר את סעיפי החוק הרלוונטיים, מצא בית המשפט כי ניתן להשיב למעסיק כספי פיצויים אך בהתקיים אחד מן התנאים הקבועים בסעיף 23(א)(3) לחוק קופות הגמל: (1) המעסיק הציג תוך ארבעה חודשים ממועד סיום יחסי העבודה פסק דין הצהרתי המאשר כי העובד סיים עבודתו בנסיבות שאינן מזכות בפיצויי פיטורים; (2)

המעסיק הציג בתוך התקופה האמורה אסמכתא המעידה כי נקט בהליך משפטי לקבלת פסק דין הצהרתי כאמור או בהליך לשלילת פיצויי פיטורים מהעבודה, והכרעה סופית בדבר זכאותו לכספי הפיצויים התקבלה לאחר תקופה זו; (3) המעסיק הציג בתוך התקופה האמורה הודעה מטעמו בצירוף אסמכתא, וכן הודעה מאת העובד שנחתמה לאחר סיום יחסי העבודה, לפיהן כספי הפיצויים ניתנים להחזרה למעסיק בהתאם להסכם ההעסקה. הואיל ובענייננו אין חולק כי אף אחד מן התנאים האמורים אינו מתקיים, שהרי עסקינן בעמיתים שאינם מזוהים; ובהתחשב בכך שנאמני מגה אף לא הציגו כל ראיה פוזיטיבית המראה כי הופקדו כספי פיצויים ביתר – קבע בית המשפט קמא כי גם כספי הפיצויים אינם ניתנים להשבה. בשולי הדברים, דחה בית המשפט את טענת נאמני מגה לפיה יש להתחשב בכך ששרר נוהג בין הצדדים במסגרתו הועברו כספי פיצויים מהקופות למגה, בצינו כי נאמני מגה עצמם הודו שבמקרים אלו דובר בעובדים מזוהים שניתן היה לקבוע בבירור כי הופקדו עבורם כספים ביתר.

12. לבסוף, משמצא כי הדין הפוזיטיבי אינו מאפשר את השבת הכספים לחברות, פנה בית המשפט לבחון את השאלה השלישית – האם יש בהימצאותן של החברות בהליכי חדלות פירעון כדי לשנות תוצאה זו? בפתח הדברים, ציין בית המשפט קמא כי טענות נאמני מגה לעניין זה שובות לב ומתיישבות עם תחושת הצדק. זאת, שכן ברור כי השבת יתרות הכספים הבלתי מזוהים לחברות (לאחר מיצוי הליכי האיתור) תטיב באופן משמעותי עם נושיהן, אשר נותרו בחיסרון כס כבד, בעוד שחלוקתן לעמיתים המזוהים של הקופות, אשר נפרעו את מלוא חובם, תטיב עמם באופן זניח ביותר. עוד ציין בית המשפט כי טענת נאמני מגה ביחס לנחיתותם האינפורמטיבית, אשר מקשה עד מאוד על הוכחת התקיימות התנאים הדרושים להשבת הכספים, איננה משוללת יסוד, וכן סבר כי אין לייחס לנאמנים שמונו בהליכי הפירוק את מחדלי הרישום שנפלו בהתנהלות החברות בעת ביצוע ההפקדות. זאת ועוד, בית המשפט קמא הביע תמיהה על השינוי "החריג והדרמטי" שחל בעמדת רשות שוק ההון, כמו גם על התנגדותה הנחרצת של הלמן-אלדובי לקבלת בקשת נאמני מגה, המעלה חשש כי "שיקולים עצמאיים וזרים הם אלו שמנחים אותה" (פסקאות 91-92 להחלטה). חרף האמור, בסופו של דבר קבע בית המשפט קמא כי אף בהתחשב בחדלות הפירעון של החברות, ובתחושת הצדק התומכת בצורך להיטיב עם נושי החברות, המצב המשפטי אינו מאפשר את אישורו של מנגנון החלוקה.

13. על יסוד נימוקים אלו דחה בית המשפט קמא את בקשת נאמני מגה ככל שהיא נוגעת למנגנון החלוקה, תוך שהותיר את ההכרעה בשאלת גורלן של יתרות הכספים

הבלתי מזוהים, ובכלל זאת את מגנון החלוקה החלופי שהציעה הלמן-אלדובי, לבית המשפט המוסמך.

מכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים

14. לטענת נאמני מגה, שגה בית המשפט קמא עת דחה את מנגנון החלוקה וקבע כי אין מקום להשיב את יתרות הכספים הבלתי מזוהים (לאחר מיצוי הליכי האיתור) לחברות. לשיטתם, ניתוח הוראות הדין שהוביל את בית המשפט קמא להחלטתו אומנם נכון ככל שבוחנים את הדברים דרך הפריזמה של "מהלך העסקים הרגיל" וההתנהלות הרגילה הנוהגת בעולם קופות הגמל, ואולם עניין לנו במקרה חריג וייחודי המחייב התייחסות שונה. כך, נטען כי בשונה מהמקרה הפרדיגמטי אליו כיוון המחוקק, בו זהותו של העמית אשר לזכותו הופקדו הכספים ידועה, במקרה שלפנינו לא נמצאו כל פרטים, ולו הבסיסיים ביותר, המאפשרים לזהות ולאתר את העמיתים אשר לטובתם הופקדו הכספים. משכך, סבורים נאמני מגה כי הוראות הדין והתקנונים הנוהגים אינם רלוונטיים לענייננו.

זאת ועוד, נאמני מגה גורסים כי אף בהנחה שהוראות הדין הקיימות חלות בענייננו, הרי שלנוכח נסיבותיו הייחודיות של המקרה – ובכללן חדלות פירעונן של החברות, חלוף הזמן, והניסיונות הכושלים לאיתור העמיתים הבלתי מזוהים – נטל ההוכחה המוטל עליהם ביחס להתקיימות התנאים להשבת הכספים אינו כנטל ההוכחה של מעסיק סולבנטי רגיל. לשיטת נאמני מגה, בהתחשב בנסיבות האמורות, בצירוף העובדה שבעת הרלוונטית בוצעו ודווחו ההפקדות לקופות הגמל באופן ידני ללא רשומות ממוחשבות, ישנה סבירות גבוהה כי הופקדו כספים בטעות וביתר. אשר לכספי הפיצויים, נטען כי הוכח על ידי נאמני מגה שכל עובדי מגה שהועסקו בחברה עד ליום הקובע זכו למיצוי זכויותיהם לפיצויי פיטורים, וזאת בין אם בדרך של גמר חשבון טרם קריסתה של מגה, ובין אם במסגרת הסדר הנושים, בו נכללו כל עובדי מגה הידועים. על רקע זה, ובהתחשב בהגמשה המתחייבת בנטל ההוכחה המוטל עליהם, סבורים נאמני מגה כי היה מקום לקבוע שיתרות הכספים הבלתי מזוהים נובעות מכספים שהופקדו ביתר, ולכן יש להשיבן לחברות. לצד דברים אלו, מוסיפים נאמני מגה כי חדלות פירעונן של החברות, מלבד משמעויותיה האמורות במישור הראייתי, מהווה טעם עצמאי המטה את הכף לטובת השבת יתרות הכספים הבלתי מזוהים לחברות. זאת,

בין היתר, מאחר שהשבה כאמור אינה צפויה לפגוע בעובד כלשהו מחד גיסא, ויש בכוחה להטיב באופן משמעותי עם נושי החברות מאידך גיסא. כן מדגישים נאמני מגה כי בין אבני היסוד של הליכי חדלות הפירעון נכללים עקרונות של סופיות ומיצוי, וכי המתווה שהוצע על ידם נועד להגשים עקרונות אלו ולהביא לסיומו של הדיון ביחס לכספים הבלתי מזוהים.

לבסוף, טוענים נאמני מגה כי שגה בית המשפט קמא במסקנתו כי אומד דעת הצדדים בעת ההצטרפות לקופות, כפי שהוא עולה מהוראות תקנון קופת התגמולים, מלמד כי אין להשיב את יתרות הכספים הבלתי מזוהים למעסיק. לתמיכה בטענתם זו, נסמכים נאמני מגה על סעיף 31 לתקנון ההתאגדות של קרן ההשתלמות (להלן: תקנון קרן ההשתלמות), הקובע כי במקרים מסוימים של פרישת חבר מהקרן או הפסקת חברותו, יוכל המעסיק לקבל חזרה את הכספים שהופרשו על ידו; וכן כי חבר בקרן לא רשאי להעביר את זכויותיו לאחר.

המשיבות 4 ו-5 – קו-אופ וקלאב מרקט – הודיעו כי הן מצטרפות לטענות נאמני מגה בערעור במלואן.

15. לעומת זאת, המשיבים 1, 2, 3 ו-6 – הלמן-אלדובי, מפרק הקופות, רשות שוק ההון והכנ"ר – טוענים כולם כי אין מקום להשבת יתרות הכספים הבלתי מזוהים לחברות, ולכן יש לדחות את הערעור. בתוך כך, טוענת הלמן-אלדובי כי החלטת בית המשפט קמא מבוססת ונכונה. לטענתה, הוראות הדין אינן מאפשרות השבת כספים שהופקדו בקופת גמל למעסיק, וזאת למעט בנסיבות מיוחדות אשר אינן מתקיימות בענייננו. הלמן-אלדובי מדגישה כי נכסי הקופות מוחזקים ומנוהלים על ידה בנאמנות בעבור עמיתיהן, וכי עם הפקדתם של כספים לקופות הופכים הם לנכסיהם של העמיתים – מרגע זה למעסיק אין כל זכות בהם והוא אינו זכאי לקבלם בחזרה, אלא בנסיבות החריגות הקבועות בחוק. כן מזכירה הלמן-אלדובי בהקשר זה את הוראות סעיפים 6 ו-7 בחלק ד' לתקנון קופת התגמולים, אשר אף לפיהן אין מקום להשיב את יתרות הכספים הבלתי מזוהים למעסיקים. לצד דברים אלו, מציגה הלמן-אלדובי את התייחסותה לטענות נאמני מגה בערעור. בכלל זה, טוענת הלמן-אלדובי כי יש לדחות את טענת נאמני מגה לפיה במקרה הנדון לא ניתן להחיל את המנגנונים הקבועים בהוראות הדין בשל התקיימותן של נסיבות ייחודיות, שכן לשיטתה מדובר בעמדה מרחיקת לכת, המנוגדת לעמדת המחוקק, ואשר משמעותה מתן תמריץ למעסיקים לנהל את רישומיהם באופן רשלני. כך גם, נטען כי יש לדחות את הטענה לפיה יש להגמיש

את נטל ההוכחה המוטל על נאמני מגה בהיותה מנוגדת להוראות הדין ולמושכלות היסוד של השיטה המשפטית. זאת, בפרט בהתחשב בכך שעניין לנו בחקיקה בתחום הביטחון הסוציאלי, אותה יש לפרש באופן דווקני ומצמצם. עוד נטען בהקשר זה כי בין כה וכה לא עלה בידי נאמני מגה להוכיח כי כלל עובדי מגה הידועים זכו לקבל את מלוא הכספים המגיעים להם. אשר לטענת נאמני מגה ביחס להוראת סעיף 31 לתקנון קרן ההשתלמות, טוענת הלמן-אלדובי כי זו אינה רלוונטית לענייננו – זאת, הן מאחר שהיא עוסקת בנסיבות שונות מענייננו, אשר ממילא לא הוכחו, והן מאחר שהתקנון עוסק ביחסים שבין העמיתים לקופות ואין בו כדי להקנות למעסיק כל זכות בכספים.

16. מפרק הקופות מציג אף הוא טענות דומות לאלו שמעלה הלמן-אלדובי. לכך הוא מוסיף כי גם הוראות חוק האפוטרופוס הכללי, התשל"ח-1978 (להלן: חוק האפוטרופוס הכללי) תומכות במסקנה כי אין להשיב את יתרות הכספים הבלתי מזהים למעסיקים. לעניין זה, נטען כי יתרות אלו הן בגדר "נכס עזוב" כהגדרתו בסעיף 1 לחוק האמור, ועל כן, בהתאם לסעיף 2 לחוק, מי שמוסמך לנהל אותן הוא האפוטרופוס הכללי. בשולי הדברים, מביע מפרק הקופות את תמיכתו במנגנון החלוקה החלופי שהציעה הלמן-אלדובי, אשר עולה בקנה אחד עם הוראות תקנון קופת התגמולים.

17. גם רשות שוק ההון מצדה סבורה כי קביעותיו של בית המשפט קמא, הן לעניין כספי התגמולים הן לעניין כספי הפיצויים – מוצדקות ומבוססות כדבעי. אשר לכספי התגמולים, טוענת רשות שוק ההון כי בהתחשב בהוראות הדין, ובשים לב להגנה המוגברת החלה על כספי חיסכון פנסיוני, לא ניתן להשיב כספים אלו למעסיק, וזאת הן ביחס לחלק שהופקד על ידי המעסיק והן ביחס לחלק שהופרש משכרו של העובד. לשיטתה, טענת נאמני מגה לפיה מקורם של כספים אלו בהפרשות יתר של החברות מחייבת הוכחה פוזיטיבית משמעותית, שכן משמעותה היא הפקעת זכויות קנייניות מהעובדים הזכאים להם. חרף זאת, טענה זו לא גובתה בראיות, והוצגה על ידי נאמני מגה כהסבר אפשרי "בסבירות גבוהה", באופן שלא מאפשר את קבלתה. לעניין זה, מוסיפה רשות שוק ההון כי דווקא העובדה שמאמצי האיתור שננקטו עד כה הובילו למציאת פרטיהם של כ-1,000 עמיתים הזכאים לכספים, מחזקת את הסברה כי מדובר בכספים שהופרשו לטובת עובדים ואין מקורם בהפרשות ביתר. אשר לטענת נאמני מגה לפיה אין להחיל בענייננו את המנגנונים הקבועים בהוראות הדין, בהיותם מבוססים על "מהלך העסקים הרגיל", טוענת רשות שוק ההון כי נאמני מגה לא הציגו כל ביסוס לטענה זו, וכי ליצירת תקדים בעניין זה עלולות להיות השלכות רוחב בעייתיות נוכח היקף הכספים הלא משויכים הקיימים בשוק החיסכון הפנסיוני. עוד היא מוסיפה כי

קבלת עמדה זו עלולה להעביר מסר למעסיקים לפיו הם מתוגמלים על התנהלותם הרשלנית בהפקדת כספים לחיסיון הפנסיוני של עובדיהם, ואף ליצור תמריץ שלילי למעסיקים לסייע לגופים מוסדיים במאמצים לאיתור עמיתים בלתי מזוהים. אשר לכספי הפיצויים, חוזרת רשות שוק ההון על קביעות בית המשפט קמא, לפיה נאמני מגה לא עמדו בנטל להוכיח את התקיימותם של התנאים הקבועים בחוק להשבת כספים אלו למעסיק. לבסוף, בכל הנוגע לטענות נאמני מגה לעניין השפעת הימצאותן של החברות בחדלות פירעון, טוענת רשות שוק ההון כי נאמני מגה לא הציגו לכך כל תמיכה בדין, וכי ברור שעצם הימצאותן של החברות בהליכי חדלות פירעון אינה מקנה לנאמנים זכויות רחבות יותר מאלו העומדות לחברות, ובכלל זה זכויות להשבת נכסים שהחברות אינן זכאיות להם לפי הדין. למעלה מן הצורך, מביעה רשות שוק ההון גם היא את תמיכתה במנגנון החלוקה החלופי שהוצע על ידי הלמן-אלדובי, וזאת לאורן של הוראות תקנון קופת התגמולים.

הכנ"ר מצדו הודיע כי הוא מצטרף לעמדתה של רשות שוק ההון, על כל נימוקיה. בנוסף, מתייחס הכנ"ר בתמצית לטענות שהועלו ביחס לשינוי שחל בעמדתו, ומציין כי מאחר שהסוגיה המשפטית שבבסיס בקשת נאמני מגה מצויה תחת אחריותו ומומחיותו הספציפיות של מאסדר אחר – הוא רשות שוק ההון – הרי שמן הראוי שכאשר מוסר אותו מאסדר את עמדתו המקצועית בסוגיה, הכנ"ר יסיג את עמדתו הראשונית לעמדתו.

18. ביום 1.3.2021 התקיים דיון בערעור דנן, במסגרתו שבו הצדדים על טענותיהם בעל-פה. במהלך הדיון, הדגישו נאמני מגה כי הוראות הדין שהובילו את בית המשפט קמא לדחות את בקשתם עוסקות בסיטואציה בה הופקדו לקופת גמל כספים לטובת עמית מזוהה אשר פרטיו ידועים, אך הקשר בינו לבין קופת הגמל ניתן וניסיונות לאתרו לא צלחו. בענייננו לעומת זאת, מדובר על כספים שהופקדו לטובת עמיתים אשר לא ידוע לגביהם דבר, ולכן הוראות אלו אינן חלות. כן טענו נאמני מגה כי למצער יש להורות על השבת כספי הפיצויים, היות שהוכח על דרך השלילה כי כל חובותיה של מגה לתשלום פיצויי פיטורים סולקו. זאת, שכן במסגרת הליכי חדלות הפירעון והסדר הנושים בוצע גמר חשבון עם כלל העובדים הידועים של מגה, במסגרתו שולמו להם כל הכספים המגיעים להם, וממילא לא ניתן יהיה לתבוע אותה בעתיד על אי-תשלום פיצויי פיטורים. לעניין זה, טען בא כוחה של הלמן-אלדובי כי התשלומים שבוצעו במסגרת הסדר הנושים הם רק לעובדים שסיימו את העסקתם בסמוך למועד כניסתה של מגה להליכי חדלות פירעון, כך שישנם עובדים שלא קיבלו את הפיצויים המגיעים

להם. לכך השיבו נאמני מגה כי במסגרת הליכי חדלות הפירעון הוגשו תביעות חוב גם על ידי עובדים שסיימו את העסקתם במגה לפני שנים, וככל שנמצא כי הם אכן זכאים לכספים ותביעתם לא התיישנה, שולמו גם לעובדים אלו הזכויות המגיעות להם. מעבר לכך, בא כוח הלמן-אלדובי הדגיש כי התנגדותה להשבת הכספים למעסיקים נובעת מעצם חובתה כנאמנה על הכספים לפעול להגשמת מטרת הנאמנות. בא כוח הקופות הוסיף מצדו כי מאחר שעניין לנו בכספים שהופקדו לטובת עובדים המאוגדים ב"קואופרציה", יש ליתן משקל לעקרונות של שיתופיות וערבות הדדית המשמיעים אף הם כי יש לחלק את יתרות הכספים הבלתי מזוהים בין העמיתים המזוהים (קרי, בהתאם למנגנון החלוקה החלופי שהציעה הלמן-אלדובי), ולא להשיבן למעסיקים.

בתום הדיון, הצענו לצדדים הצעת פשרה מסוימת, אשר לא התקבלה על ידם. משכך, לא נותר אלא להכריע בערעור.

דיון והכרעה

19. אפתח בלציין את המובן מאליו: אילו היה הדבר אפשרי, התוצאה הראויה והמתחייבת במקרה שלפנינו ביחס לגורל הכספים הבלתי מזוהים היא תשלומם לידי העמיתים אשר לטובתם הופקדו. כל תוצאה אחרת, במסגרתה יועברו היתרות האמורות לידיהם של גורמים אחרים, היא בהגדרה נחותה. ואולם, למרבה הצער, בהינתן תוצאות מאמצי האיתור שהושקעו עד כה, נקודת המוצא של דיוננו היא שגם לאחר מיצוי הליכי האיתור בהתאם למנגנון האיתור שאושר על ידי בית המשפט קמא, ייוותרו סכומי כסף משמעותיים שלא ניתן יהיה לשייכם לעמית מסוים. משאלו הם פני הדברים, עולה השאלה למי תינתן הבכורה ביתרות הכספים הבלתי מזוהים. ודוק – במסגרת החלטתו צמצם בית המשפט קמא את הכרעתו אך לשאלה האם יש מקום להשיב יתרות אלו לחברות בהתאם למנגנון החלוקה שהציעו נאמני מגה, ולאחר שהשיב עליה בשלילה, לא ראה מקום לטעת מסמרות בשאלה למי יש להעביר יתרות אלו. כפועל יוצא, הסוגיה המונחת לפתחנו מתוחמת לשאלה האם בדין קבע בית המשפט קמא כי אין להשיב את יתרות הכספים הבלתי מזוהים לחברות. אקדים מסקנה לדיון ואציין כי לטעמי יש להשיב על שאלה זו בחיוב ולדחות את ערעור נאמני מגה, וכך גם אציע לחבריי לעשות. להלן נימוקיי.

20. להכרעה בעניין שלפנינו שני היבטים קשורים, האחד דיוני והשני מהותי. ההיבט הדיוני עניינו בשאלה מיהו בית המשפט המוסמך להכריע בגורל הכספים הבלתי

מזוהים – בית המשפט של חדלות פירעון המפקח על הליכי הפירוק של החברות, או בית המשפט המוסמך להנחות את הלמן-אלדובי בכובעה כנאמן על כספי הקופות. ההיבט המהותי עניינו בשאלה האם לחברות נשמרה זיקה לכספים הבלתי מזוהים, או לחלקם, באופן המאפשר לנאמנים שמונו בהליכי הפירוק לתבוע את השבתם לידיהם ככל שהעמיתים שלזכותם הופקדו לא יאותרו. השאלות קשורות זו לזו, מאחר שההכרעה בהיבט הדיוני נגזרת מההכרעה בהיבט המהותי – לאמור, ככל שלחברות נשמרה זיקה לכספים, הרי שהסמכות לדון באפשרות מימושה מסורה לבית המשפט של חדלות פירעון. לעומת זאת, ככל שלחברות לא נשמרה זיקה בכספים, אין הם מעניינו של הליך חדלות הפירעון, וממילא לבית המשפט של חדלות פירעון אין סמכות לדון בהם. לאור זאת, נמקד מבטנו בשאלה המהותית, בודענו כי המענה שיינתן בה יכריע גם בשאלה הדיונית. ויובהר, בית המשפט קמא ישב על המדוכה כבית משפט של חדלות פירעון. לפיכך, משמצא כי לחברות שעל הליך הפירוק שלהן הוא מופקד אין כל זכות בכספים, הוא נמנע מלהוסיף לדון בגורלם, והפנה את הצדדים לבית המשפט המוסמך. מגבלות דיוניות אלה, שחלו על בית המשפט קמא, חלות גם עלינו. דהיינו, ככל שנמצא כי בית המשפט קמא צדק במסקנתו שלחברות אין זיקה לכספים הבלתי מזוהים, אין בסמכותנו להוסיף ולהכריע בשאלה מה יעלה בגורלם של כספים אלו, אלא עניין זה ראוי וצריך שיוכרע בהליך מתאים אליו תפנה הלמן-אלדובי.

מסגרת כללית והנחות המוצא

21. החיסכון הפנסיוני מהווה מקור הכנסה עיקרי לפרטים לאחר גיל הפרישה. מטרתו המרכזית היא להבטיח כי אדם המגיע לגיל פרישה יזכה לרמת חיים שאינה נופלת, למצער לא באורח קיצוני, מרמת חייו עובר לפרישתו (ראו: בג"ץ 6460/02 אליאב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד ס(4) 411, 429 (2006); בג"ץ 2944/10 קוריזקי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסקה 6 (13.10.2015); בע"מ 4860/16 פלונית נ' פלוני, פסקה לג (5.9.2017); ע"א 6187/15 פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ במעמדה כנאמן לעמיתי "קרן הפנסיה של הסתדרות העובדים הלאומית בע"מ" נ' צולר, פסקה 29 (28.5.2018) (להלן: עניין צולר)). בית משפט זה עמד לא פעם על חשיבותו הרבה של נושא החיסכון הפנסיוני, מבחינה אישית וציבורית כאחד. יפים לעניין זה דבריו של חברי, השופט יצחק עמית, בבג"ץ 6925/14 פורום החוסכים לפנסיה בישראל נ' שר האוצר (24.12.2017) (להלן: עניין החוסכים):

נושא החיסכון הפנסיוני הוא נושא חשוב ביותר, הן ברמה הלאומית הן ברמה האישית. החיסכון הפנסיוני משפיע באופן ניכר על היכולת הכלכלית ואורח החיים

של אדם לעת זקנה. בהתאם לכך, נושא זה, על היבטיו השונים, מהווה את אחת הסוגיות הכלכליות החשובות ביותר גם מבחינת מדיניות ציבורית, ודי אם נאמר שהיקף הכספים המנוהלים במסגרת החסכונות הפנסיוניים הוא בסדר גודל של מאות מיליארדי שקלים. כיוון שכך, אין פלא שהרגולציה בתחום היא ענפה, וחשיבות הנושא אף הובילה בשנים האחרונות לרפורמות משמעותיות (שם, בפסקה 2).

(ראו גם: בג"ץ 3975/95 קניאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד כ"ג (5) 459, 519 (1995); בג"ץ 3430/16 התאחדות חברות לביטוח חיים בע"מ נ' הממונה על שוק ההון ביטוח וחיסכון, משרד האוצר, פסקה ל (30.6.2016); עניין צולר, פסקאות 29 ו-35).

22. מבחינה היסטורית, קיימים בישראל מספר אפיקי חיסכון העומדים לרשותם של עובדים לטובת החיסכון הפנסיוני, כאשר הרלוונטי לענייננו הוא קופת גמל (להרחבה על אודות אפיקי החיסכון הפנסיוני השונים, ראו: עניין החוטמים, בפסקה 4. ראו גם: ע"א 5033/18 קרן מקפת מרכז לפנסיה ותגמולים א.ש. בע"מ נ' לוי, פסקאות 17-14 (2.2.2020) (להלן: עניין מקפת)). קופת גמל מוגדרת בסעיף 1 לחוק כ"קרן או תכנית ביטוח שניתן לגביהן אישור קופת גמל לפי הוראות סעיף 13", וכוללת בתוכה סוגים שונים של קרנות חיסכון, לרבות קופת גמל לקצבה, קופת גמל לפיצויים, קופת גמל להשקעה, קרן השתלמות ועוד (ראו סעיף 13(א) לחוק). בענייננו, אין חולק כי קופת התגמולים וקרן ההשתלמות שהועברו לניהולה של הלמן-אלדובי הן בגדר קופות גמל כהגדרתן בחוק.

23. בעבר הוסדרו מעמדן ופעילותן של קופות הגמל בעיקר במסגרת תקנות מס הכנסה (כללים לניהול ואישור קופות גמל), התשכ"ד-1964 (להלן: תקנות מס הכנסה). זאת, עד שבשנת 2005, על רקע ההכרה בחשיבותן של קופות הגמל כמכשיר לחיסכון פנסיוני ובצורך להסדיר את פעילותן בחקיקה ראשית, חוקקה הכנסת את חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005. חוק זה מעגן בתוכו את מרבית הכללים הנוגעים לניהולן ולהפעלתן של קופות גמל, ובכלל זה קובע הוראות לעניין מעמדם של הכספים המופקדים בקופות הגמל והחובות המוטלים על החברה המנהלת (כהגדרתה בסעיף 1 לחוק) בניהול כספים אלו.

24. לאור חשיבותה הסוציאלית של קופת הגמל ככלי לחיסכון פנסיוני, הקנה המחוקק הגנות מיוחדות לכספי חיסכון שנצברו לטובת עמיתים בקופות גמל. כך למשל, סעיף 25 לחוק קופות הגמל, אוסר על העברה, שעבוד או עיקול של זכויות

העמית בקופת גמל (להוציא את המקרים המפורטים שם). סעיף 228 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 (להלן: חוק חדלות פירעון), ובגלגולו הקודם – סעיף 85(א) לפקודת פשיטת הרגל (נוסח חדש), התש"ס-1980, מחריגים את הכספים שנצברו בקופת גמל לטובת חייב ממסת "הנכסים בני החלוקה" של החייב בחדלות פירעון, וזאת אלא אם מדובר בכספים שאינם למטרת קצבה ובכפוף לאישורו של בית המשפט (להרחבה, ראו: רע"א 2512/17 פינצב נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פסקה 12 לחוות דעתו של השופט יורם דנציגר (10.4.2018)); ע"א 1057/18 עו"ד עברון נ' ורדי, פסקאות 10 ו-38 (23.1.2019) (להלן: עניין עברון); עניין מקפת, בפסקה 8). רלוונטיים לענייננו הם סעיף 23 לחוק קופות הגמל וסעיף 26 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963 (להלן: חוק פיצויי פיטורים):

(-) סעיף 23 לחוק קופות הגמל קובע כי רק עמית, עובד של עמית-מעביד או מוטב זכאים למשוך כספים שהופקדו לטובתם בקופת גמל, וכי רק עמית רשאי להעביר כספים מקופת הגמל. בכך למעשה, מגביל הסעיף כמעט לחלוטין את אפשרותו של מעסיק למשוך או להעביר כספים מקופת גמל (בכפוף לחריג אחד עליו נעמוד בהמשך), וזאת מתוך התפיסה כי "[כספים אשר הופקדו על ידי מעביד לקופת גמל, שאינה קופת גמל מרכזית או קופת גמל אישית לפיצויים, יהפכו עם הפקדתם לקופת הגמל לכספי העובד, ולמעביד לא תהיה כל אפשרות למשכם בחזרה או להעבירם לקופת גמל אחרת" (דברי ההסבר להצעת חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005, ה"ח הממשלה 175, 767, 780-781 (להלן: דברי ההסבר). ההדגשות הוספו. ראו גם: בר"ע (ארצי) 53583-01-17 סופרקום בע"מ נ' מיזנשטיין, פסקה 18 (24.2.2017); ע"ע (ארצי) 61148-08-16 כ.ש. מרכזי תיפעול לרכב בע"מ נ' עטיאס, פסקה 20 (5.6.2018)). במסגרת דברי ההסבר, אף הובהר כי "מטרת ההוראה המוצעת היא לבטל את הצורך בקבלת הסכמת המעביד למשיכת הכספים, כך שזה לא יוכל עוד לעכב או למנוע את קבלת הזכויות ואף לקבל בחזרה את הכספים, כפי שהיה נהוג עד היום בחלק מן הקופות ולגבי חלק מן המעבידים" (שם. ההדגשה הוספה).

(-) סעיף 26 לחוק פיצויי פיטורים, שכותרתו "סכומים משוריינים", קובע כי סכומים ששולמו לקופת גמל לתשלום פיצויי פיטורים, כמו גם סכומים ששולמו או שהופרשו לקופת גמל לקצבה, אינם ניתנים להחזרה, להעברה לשעבוד או לעיקול (להוציא סכום ששולם לזכות עובד שחדל לעבוד בנסיבות

שאינן מזכות אותו בפיצויי פיטורים). כן קובע הסעיף כי סכומים אלו "אינם חלק מנכסי המעסיק במקרה של פטירה, פשיטת רגל או פירוק, במידה שתביעות העובדים לפי חוק זה לא סולקו" (ראו סעיף קטן (א)(2)). הוראה זו נועדה להתמודד עם מקרים בהם התברר כי במפעלים אשר פשטו את הרגל, הצליחו כונסי נכסים לשים ידם על כספים שהפקידו מעסיקים לטובת תשלום פיצויי פיטורים, ואשר לכאורה שייכים לעובדים. תכליתה של הוראה זו, אם כן, היא "לסתום את הפרצה האמורה ולאסור על החזרתם או העברתם של כספים אשר הופקדו למטרת פיצויי פיטורים כל עוד לא סופקו תביעותיהם של העובדים לפיצויי פיטורים" (דברי ההסבר להצעת חוק פיצויי פיטורים (תיקון מס' 3), התשל"ג-1973, ה"ח 1043, 165. ראו גם: עניין עברון, בפסקה 12; עניין מקפת, בפסקה 19).

25. צא ולמד, המחוקק ביקש להבהיר כי נקודת המוצא ביחס לכספים שהופקדו בקופת גמל היא שמרגע הפקדתם הופכים הם לכספי העובד, בעוד שלמעסיק אין יותר כל זכות בהם, ואין הוא יכול לקבלם בחזרה, אלא במקרים חריגים אותם הגדיר המחוקק. לעניין זה, יוער כבר בשלב זה כי קיימת הבחנה מסוימת בין כספי תגמולים לכספי פיצויים, עליה נעמוד בהמשך.

26. זאת ועוד. חוק קופות הגמל מסדיר את היחסים שבין החברה המנהלת לבין עמיתי קופת הגמל, ומטיל על הראשונה חובות אמונים וזהירות לטובת האחרונים. סעיף 3 לחוק, שכותרתו "נאמנות וטובת העמיתים", קובע כדלקמן:

3. (א) חברה מנהלת תשמש נאמן על נכסי קופות הגמל שבניהולה, לטובת העמיתים.

(ב) בניהול נכסי קופות הגמל, במתן שירות לעמיתיהן ובמילוי שאר תפקידיה לפי הוראות חוק זה, תפעל החברה המנהלת באמונה ובשקיפה לטובת כל אחד מהעמיתים, לא תפלה בין הזכויות המוקנות לאותם עמיתים ולא תעדיף כל ענין וכל שיקול על פני טובתם.

(ג) חברה מנהלת תנהג בזהירות וברמת מיומנות שנאמן מיומן היה נוהג בהן בנסיבות דומות, ותנקוט את כל האמצעים הסבירים לשם שמירה על נכסי קופות הגמל שבניהולה ועל הזכויות הנובעות מנכסים אלה. [...] (ההדגשות הוספו).

27. עינינו הרואות, סעיף זה ממסגר את היחסים שבין החברה המנהלת לבין עמיתי קופות הגמל שבניהולה כיחסי נאמנות, עליהם חלים מטבע הדברים גם הוראות חוק הנאמנות, תשל"ט – 1979 (להלן: חוק הנאמנות); ומטיל על החברה המנהלת חובות נאמנות וחובות זהירות רחבות כלפי העמיתים, בכללן החובה לשים את טובתם של העמיתים בראש סדר העדיפויות, לפני כל עניין או שיקול אחר (ראו: דברי ההסבר, בעמ' 771; עניין צולר, בפסקה 32. ראו גם: בג"ץ 6432/02 איגוד קופות הגמל הענפיות נ' שר האוצר, פ"ד נז(3) 918, 943 (2003)). בנוסף להוראות הקבועות בחוק קופות הגמל ובדברי חקיקה אחרים, מוסדרים יחסי הנאמנות בין החברה המנהלת לעמיתי קופת הגמל גם במסגרת התקנון. כך, קובע סעיף 16 לחוק קופות הגמל כי כל קופת גמל תתנהל בהתאם לתקנון (שאושר על ידי הממונה), וכן כי "זכויות וחובות עמיתים בקופת גמל לא ייקבעו אלא בתקנונה, וחברה מנהלת לא תקנה לעמיתי קופת גמל זכויות ולא תטיל עליהם חובות, שלא בהתאם לתקנונה" (ראו סעיף קטן ג). יוער כי סעיף קטן (ב) מכפיף את הוראות התקנון להוראות חוק קופות הגמל ולכל הוראת חוק אחרת החלה על ניהול קופת גמל, כך שכל הוראה בתקנון הסותרת הוראת חוק כאמור – לא ינהגו לפיה, ויראו כאילו נקבעה במקומה הוראת החוק הרלוונטית).

28. הנה כי כן, שתיים הן הנחות המוצא הצריכות להנחות את דיוננו: הנחת המוצא הראשונה היא כי הזכות המהותית בכספים שהופקדו בקופת גמל נתונה על פי חוק לעמית אשר לטובתו הופקדו הכספים, ורק במקרים אחדים המוגדרים בחוק ניתן יהיה לשלול ממנו זכות זו, ולהשיב כספים אלו למעסיק; הנחת המוצא השנייה היא כי בין החברה המנהלת לבין עמיתי קופות הגמל שבניהולה מתקיימים יחסי נאמנות, במסגרתם מחויבת החברה המנהלת לפעול בראש ובראשונה לטובת העמיתים, ולנהוג לטובתם בהתאם להוראות החוק והתקנון.

29. על רקע הנחות אלו, נבחן האם בענייננו עומדת לחברות אפשרות לדרוש את השבתן של יתרות הכספים הבלתי מזהים המצויים בקופות, ומוחזקים בנאמנות על ידי הלמן-אלדובי.

אפשרות החברות (המעסיקות) לדרוש בחזרה את כספי קופת הגמל

30. מרגע שהופקדו כספים כדין בידי נאמן, מתוך כוונה שיהוו חלק מנכסי הנאמנות, אין הם שייכים עוד למעביר, אלא הם, וכן פירותיהם ותמוריהם, מהווים חלק מנכסי הנאמנות, ומוחזקים בידי הנאמן (ראו סעיפים 1 ו-3(א) לחוק הנאמנות). הנאמן

מחויב על פי הדין "להחזיק את נכסי הנאמנות בנפרד מנכסים אחרים או בדרך המאפשרת להבחין ביניהם", ונדרש "לשמור על נכסי הנאמנות, לנהלם ולפתחם ולפעול להשגת מטרת הנאמנות", וזאת "בכפוף לתנאי הנאמנות" (סעיפים 3(ג), 10(א) ו-11 לחוק הנאמנות, בהתאמה). כמו כן, מאותו שלב, "אין לרדת לנכסי הנאמנות אלא בשל חובות המוטלים עליהם או הנובעים מפעולות הנאמנות" (סעיף 3(ב) לחוק הנאמנות). לפיכך, כל עוד הכספים הבלתי מזוהים הם כספי נאמנות, לא ניתן להיפרע מהם את חובות החברות – והדברים פשוטים וידועים.

31. על מנת להתגבר על מחסום זה, מבקשים נאמני מגה כי נקבע שככל שיכשל הניסיון לאתר את העובדים הזכאים לכספים הבלתי מזוהים, תוכלנה החברות שהפקידו אותם בנאמנות לדרוש את השבתם מידי הנאמן. במילים אחרות, לגישת נאמני מגה עומדת לחברות הזכות לדרוש מהלמן-אלדובי, המשמשת כיום כנאמן על הכספים הבלתי מזוהים, כי ככל שלא יאותרו הזכאים להם, הם יוצאו מגדר נכסי הנאמנות, ויוחזרו לבעלותן של החברות.

32. דרישה מעין זו, מצד יוצר הנאמנות או מי שהפקיד נכסים בנאמנות (להלן: המפקיד) להשיבם לבעלותו, יכולה להתבסס על אחד מארבעה בסיסים חלופיים:

(א) הנאמנות בוטלה או הגיעה לסיומה באופן המקנה ליוצר הנאמנות או למפקיד זכות להשבת נכסי הנאמנות – סעיף 16 לחוק הנאמנות מורה כי "נתבטלה נאמנות, רשאי בית המשפט לקבוע מה ייעשה בנכסיה, והוא יורה על העברתם למטרות חינוך, תרבות, דת, מדע, אמנות, סעד, בריאות או ספורט, הכל לפי תנאי הנאמנות ולפי אומד דעתו של יוצרה". מכוח הוראה זו, וכן מכוח עקרונות כלליים, יהיו מצבים בהם תוצאת ביטול הנאמנות תהיה השבת נכסי הנאמנות ליוצר הנאמנות או למפקיד. כך, למשל, אם הנאמנות בוטלה מחמת פגם ביצירתה, או אם הדבר מתבקש מתנאי הנאמנות ואומד דעת היוצר. עם זאת, יתכנו גם מצבים בהם בביטול הנאמנות לא יוחזרו הנכסים לגורמים אלה, אלא יועברו למען מטרת אחרות (ראו: ה"פ (מתוזי חיפה) 7075-02-11 מירובסקי נ' אבוטבול ז"ל (26.7.2011); ת"א (מרכז) 19694-06-12 מזרחי טפחות חברה לנאמנות בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פסקאות 54-55 (5.11.2015) (להלן: עניין מזרחי טפחות חברה לנאמנות); שלמה כרם נאמנות 205-200, 619-626 (מהדורה רביעית, 2004) (להלן: כרם). כן השוו: Air Jamaica Limited v. Joy Charlton and Others (Jamaica) [1999]

UKPC 20, בו נקבע כי כאשר קרן הפנסיה בה דובר באותו עניין מיצתה את ייעודה נוצרה נאמנות נובעת (resulting trust) ביחס ליתרה העודפת שנותרה, ואשר נבעה מרווחים שהצטברו בה מעבר להתחייבויותיה כלפי העובדים, ועל כן יש להשיב את הכספים למפקידים – דהיינו לחברה ולעובדים לפי חלקם בהפקדות. עוד ראו: John Mowbray & others **Lewin on trusts** 284-286 (18th ed. 2008); John MCGhee **Snell's Equity** 763-767 (32nd ed., 2010); Jamie Glistler and James Lee **Hanbury & Martin: Modern Equity** 483-485 (21th ed., 2018).

(ב) הפקדת הנכס בידי הנאמן נעשתה שלא כדין, באופן ההופך אותה לפסולה ובטלה (ראו סעיפים 30, 31 ו-61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973. (להלן: חוק החוזים)), ובמקרים קיצוניים, לחסרת נפקות מבחינה קניינית (כגון מצבים בהם המתיימר להפקיד את הנכס בנאמנות לא היה בעל הכוח המשפטי לעשות כן).

(ג) נפל פגם ברצון המפקיד המאפשר את ביטול ההפקדה (מבלי שתבוטל הנאמנות עצמה), למשל במקרים בהם הפקדת הנכסים נעשתה מחמת טעות או כפיה (ראו: עניין מזרחי טפחות חברה לנאמנות, פסקאות 49-52). השבה במקרה זה יכולה להתבסס על סעיפים 14-18 ו-61(ב) לחוק החוזים, או על עקרונות של דיני עשיית עושר ולא במשפט (השוו: דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-אור דיני עשיית עושר ולא במשפט 933 (מהדורה שלישית, 2017) (להלן: פרידמן ושפירא בר-אור, דיני עשיית עושר)).

(ד) תנאי הנאמנות מורים על השבת הכספים למפקיד – גם בטרם הגיע הנאמנות לידי סיום, יתכנו מצבים בהם ימצא בתנאי הנאמנות הסדר המאפשר השבה לטובת המפקיד בהתקיים תנאים מסוימים. כך, למשל, תנאי הנאמנות עשויים להקנות ליוצר הנאמנות או למפקיד זכות לדרוש מהנאמן החזרת כספים במקרה בו נוצרה בקופת הנאמנות יתרה עודפת העולה על סף מסוים הדרוש להגשמת מטרות הנאמנות (השוו: עניין מזרחי טפחות חברה לנאמנות, פסקאות 38-40).

33. בענייננו אין טענה של ממש כי הנאמנות בוטלה או הגיעה לסיימה, ואף לא כי הפקדת הכספים על ידי החברות נעשתה בשעתו שלא כדין. הטענה כי נפל פגם ברצון

המפקיד המאפשר את ביטול ההפקדה, הגם שנשמעה מפי נאמני מנהל, אינה מבוססת בראיות (כפי שיובהר בהמשך. ראו פסקאות 39 ו-43 להלן). ממילא, עיקר הדיון אליו עלינו להידרש נועד לבחון האם עומדת לנאמנים בשם החברות הזכות לדרוש את השבת הכספים הבלתי מזהים בהתאם לתנאי הנאמנות. תנאים אלה מוגדרים בענייננו על ידי הוראות החוק הרלוונטיות – המצויות בעיקר בחוק קופות הגמל ובתקנות קופות הגמל, ועל ידי ההסדרים הפרטניים שנעשו מכוחן, דהיינו התקנונים של קופות הגמל. נקרב אפוא מבטנו להוראות אלה, ונראה האם הן מאפשרות לחברות לתבוע השבה של הכספים הבלתי מזהים.

34. כזכור, הכספים הבלתי מזהים אשר הופקדו על ידי החברות לטובת עובדיהם מורכבים משני רכיבים: כספי התגמולים וכספי הפיצויים. למען דיוק הדברים, ובדומה לדרך הילוכו של בית המשפט קמא, נדון בכל אחד מן הרכיבים הללו בנפרד.

(1) כספי התגמולים

35. סעיף 23 לחוק קופות הגמל, המפרט בתוכו רשימה סגורה של מקרים בהם תתאפשר משיכה והעברה של כספים מקופת גמל, אינו מתיר השבת כספים שהופקדו בקופת גמל למעסיק, אלא אם מדובר בכספי פיצויים ובהתקיים תנאים מסוימים. וזוהי לשונו:

(א) משיכת כספים מקופת גמל, לרבות קבלת קצבה מקופת גמל לקצבה, והעברת כספים מקופת גמל אחת לקופת גמל אחרת, מחשבון אחד בקופת גמל לחשבון אחר וממסלול השקעה אחד בקופת גמל מסלולית למסלול השקעה אחר באותה קופה, תהיה כמפורט להלן, בלבד:

(3) (א) משיכה בידי מעביד של עמית-שכיר, של כספים שהפקיד בקופת גמל אישית לפיצויים או במרכיב הפיצויים בקופת גמל לקצבה, בכפוף להוראות סעיף 26 לחוק פיצויי פיטורים ולהוראות לפי סעיף 14 לחוק האמור החלות עליו;

36. ברוח זו, קובעת תקנה 34(ז)(2) לתקנות מס הכנסה כדלקמן:

לא תחזיר קופת גמל כספים למעביד, אם היה העמית השכיר רשאי למשכם לפי תקנה זו, ובקרו השתלמות – אם היה העמית השכיר רשאי למשכם בפטור ממס לפי התנאים הקבועים בפקודה (פקודת מס הכנסה – ע.ג.),

ולא תחזיר קופת גמל או קרן השתלמות כספים למעביד, אם היה העמית השכיר רשאי להעבירם בלא אישור המעביד, לפי הוראות כל דין.

37. הווה אומר, בכל הנוגע לכספי התגמולים המצויים בקופת הגמל, קבע המחוקק הוראות קשיחות החוסמות לחלוטין את דרכו של המעסיק מלשים ידו על כספים אלו. כך, מרגע שהמעסיק הפקיד לזכות עובדו כספי תגמולים בקופת גמל, ניתק הקשר בינו לבין כספים אלו – אין לו עוד כל זכות בהם, וממילא אין הוא זכאי לדרוש את השבתם.

38. ודוק – המקרה היחיד בו רשאי מעסיק לבקש את השבתם של כספי תגמולים שהופקדו על ידו בקופת גמל הוא כאשר מדובר בכספים שהופקדו ביתר. כך, מורה תקנה 12 לתקנות קופות הגמל כדלקמן:

(א) מעביד רשאי להגיש בקשה לחברה מנהלת להשבת סכום שהופקד בה ביתר.
(ב) בקשה כאמור תוגש באמצעות קובץ דיווח נפרד מקובץ הדיווח השוטף בצירוף תצהיר.

חוזר הממונה 10-9-2016 מיום 19.7.2016 שכותרתו "תשלומים לקופת גמל – תיקון" (להלן: חוזר 2016), מורה ביחס לתקנה זו כי "השבת תשלום שהופקד ביתר... תיעשה בכפוף לצירוף תצהיר בנוסח שבנספח ב' לחוזר זה וקבלת אישור החברה המנהלת" (סעיף 4(א) לחוזר 2016). מעיון בנספח ב' לחוזר עולה כי מלבד תצהיר בדבר הפקדת הסכומים ביתר, נדרש המעסיק לצרף קובץ דיווח המפרט את הסכומים ששולמו ביתר ואת חשבונות העובדים הספציפיים להם הם שולמו.

39. בענייננו, אין חולק כי נאמני מגה (הבאים לעניין זה בנעלי מגה), כמו גם קו-אופ וקלאב מרקט, לא הציגו כל תצהיר או דיווח כאמור, אשר יש בהם כדי ללמד שיתרות הכספים הבלתי מזוהים מקורן בסכומים שהופקדו ביתר. חרף זאת, טוענים נאמני מגה כי בהינתן הנסיבות המתקיימות בענייננו – ובכללן מאמצי האיתור שהושקעו, חלוף הזמן ושיטת הדיווח הידני שהייתה נהוגה במועדים הרלוונטיים להפקדת הכספים – האפשרות המסתברת ביותר היא שמדובר בכספים שהופקדו ביתר, וכי די בכך כדי להרים את נטל ההוכחה המוטל עליהם. ואולם, למעט השערות בעלות אופי כללי זה, אשר למעשה ניתן להעלותן ביחס לכל מעסיק שהפקיד כספים עבור עובדיו בקופת גמל באותה תקופה, לא עלה בידי נאמני מגה לספק ולו ראייה פוזיטיבית אחת התומכת בטענתם האמורה. יתרה מכך, סבורני כי בענייננו קיימות אינדיקציות העשויות ללמד דווקא על סבירותה של ההשערה ההפוכה, לפיה המדובר בכספים

שהופקדו לטובת עובדים מסוימים בהיקף לו הם היו זכאים, ולא בכספים שהופקדו ביתר, ובכללן: העובדה שבמסגרת מאמצי האיתור שהושקעו בעבר אותרו כזכור פרטיהם של כ-1,000 עובדים נוספים הזכאים ליהנות מכספים שהופקדו לטובתם בקופות; והעובדה שהכספים הופקדו בשעתו בצירוף מידע מפורט המתייחס למקורם ולייעודם (הבחנה בין הפקדות מעביד להפקדות עובד, הבחנה בין הפקדות לגמול, להשתלמות ולקצבה, ובמקרה של חשבונות העמיתים הבלתי מזוהים – גם מספר שיועד לזהות את העובד שלמענו הופקדו). לאלו ניתן לצרף גם את שכיחות התופעה שהייתה נפוצה בעבר, לפיה עמיתים בקופות גמל לא תבעו את שהגיע להם ולעיתים אף כלל לא היו מודעים לכך שנצברו לזכותם כספים (כך שכספם נותר בידי הקופות כאבן שאין לה הופכין). זאת ועוד, נאמני מגה עצמם מודים כי לאורך השנים, כאשר נודע למגה כי הופקדו לזכותו של עובד כספים ביתר, היא פנתה לקופות ואלו נהגו להשיב לה כספים אלו – משכך, ישנו יסוד סביר להניח כי לו אכן מקורם של הכספים הבלתי מזוהים היה בסכומים שהופקדו ביתר, מגה הייתה פועלת בזמן אמת כדי להשיבם לקופתה. משאלו הם פני הדברים, לא מצאתי לקבל את טענות נאמני מגה לעניין זה.

40. המסקנה המתבקשת היא שיש להתייחס לכספי התגמולים כתשלומים שנעשו לקופות בעבור עובדים מסוימים, אשר היו מזוהים בשעתו, ואולם במהלך השנים אבדה היכולת לזהותם. משמעות הדברים היא כי אין מדובר בכספים שהועברו לקופות מחמת טעות של החברות, וממילא אין לחברות אפשרות לתבוע את השבתם על פי תקנה 12 לתקנות קופות הגמל. מכך יוצא כי לחברות לא נשמרה כל זיקה לכספים הללו, וזאת בין אם מדובר בתגמולי עובד ובין אם מדובר בתגמולי מעביד.

(2) כספי הפיצויים

41. כזכור, גם ביחס לכספי הפיצויים, הנחת המוצא היא כי מרגע הפקדתם הם שייכים לכאורה לעובד ומוחזקים בעבורו בנאמנות על ידי הקופה – כלומר, מאותו רגע הם אינם נחשבים עוד לחלק מנכסיו של המעסיק, ולכן, ככלל, אין להשיבם למעסיק (ראו: סעיף 26 לחוק פיצויים פיטורים. ראו גם: עניין עברון, בפסקה 12; עניין מקפת, בפסקאות 19 ו-22). עם זאת, בשונה מכספי התגמולים, זכותם של העובדים בכספי הפיצויים מתגבשת במלואה רק עם סיומם של יחסי העבודה (ראו: עניין עברון, בפסקה 16; עניין מקפת, בפסקה 28). משכך, בעוד שסעיף 23 לחוק קופות הגמל אינו מתיר את השבתם של כספי התגמולים למעסיק אלא אם יוכח כי הופקדו בטעות, הוא מותר פתח להשבה של כספי הפיצויים אף אם לא נפל פגם בהפקדתם, וזאת במקרים בהם

נסתיימו יחסי העבודה בנסיבות שאינן מזכות את העובד בפיצויי פיטורים. בלשון משפטית, בעוד שאת כספי התגמולים יכול המעסיק לתבוע רק אם נפל פגם בהפקדתם (קרי, מלכתחילה לא היה עליו להפקידם), את כספי הפיצויים באפשרותו לתבוע גם אם יוכיח כי הופקדו כדין אך נכשלה עילתם, דהיינו שהתברר בדיעבד כי אין בהם צורך להגשמת התכלית לשמה הופקדו – תשלום פיצויי פיטורים לעובד מסוים (להבחנה בין עילה פגומה לעילה שנכשלה, ראו: פרידמן ושפירא בר-אור, דיני עשיית עושר, בעמ' 719-724).

42. בהתאם לעקרונות הללו, סעיף 23(3)(ב) לחוק קופות הגמל מונה שלושה תנאים חלופיים אשר בהתקיימם יכול מעסיק לקבל בחזרה כספי פיצויים שהופקדו על ידו, וזו לשונו:

(ב) משיכה כאמור בפסקת משנה (א) תיעשה רק אם יחסי העבודה הסתיימו והתקיים אחד מאלה:

(1) מעביד של עמית-שכיר המציא לחברה המנהלת של קופת הגמל, בתוך ארבעה חודשים ממועד סיום יחסי העבודה (בפסקה זו – התקופה למתן הודעה), פסק דין הצהרתי שמאשר שהעובד חדל לעבוד אצלו בנסיבות שאינן מזכות אותו בפיצויי פיטורים או בחלקם, בהתאם לדין ולהסכמים שחלים, ושכספי הפיצויים, כולם או חלקם, שייכים למעביד של העמית-השכיר או שהוא זכאי לקבלם;

(2) מעביד של עמית-שכיר המציא לחברה המנהלת של קופת הגמל, בתוך התקופה למתן הודעה, אסמכתה המעידה שנקט הליך משפטי לקבלת פסק דין הצהרתי בדבר זכאותו לכספי הפיצויים או חלקם, או שנקט הליך משפטי לשלילת פיצויי הפיטורים או חלקם לפי סעיפים 16 או 17 לחוק פיצויי פיטורים, והתקבלה הכרעה סופית בהליך בדבר זכאותו של המעביד לכספי הפיצויים או חלקם אף לאחר התקופה למתן הודעה;

(3) הומצאו לחברה המנהלת של קופת הגמל, בתוך התקופה למתן הודעה, כל המסמכים האלה:

(א) הודעה מאת המעביד של עמית-שכיר, בצירוף אסמכתה, שכספי פיצויים שהפקיד לקופת הגמל בעבור עמית-שכיר, או חלקם, ניתנים להחזרה לידי המעביד על פי דין או בהתאם להסכם העסקה;

(ב) הודעה מאת העמית, שנחתמה על ידו אחרי מועד סיום יחסי העבודה, שכספי פיצויים או חלקם שהופקדו בעבורו לקופת הגמל בתקופת עבודתו אצל המעביד ניתנים להחזרה למעביד;

ואם נתמצת תנאים אלו: מעסיק יהיה רשאי למשוך כספי פיצויים שהופקדו על ידו לטובת עובד בקופת גמל, רק ככל שיש בידו פסק דין הצהרתי המאשר כי העובד איננו זכאי לכספי הפיצויים, או ככל שהדבר נעשה בהתאם להסכם ההעסקה שנחתם עם העובד ועל פי הודעתו.

הערה: במאמר מוסגר, יוער כי סעיף 23(3)(ב) לחוק קופות הגמל אומנם נחקק בשנת 2018 במסגרת תיקון 21 לחוק קופות הגמל (חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) (תיקון מס' 21), התשע"ח-2018). עם זאת, בסעיף 2 לתיקון האמור נקבעה הוראת מעבר לפיה הוא יחול גם ביחס ליחסי עבודה שהסתיימו עובר לכניסתו לתוקף (כאשר התקופה למתן הודעה, כהגדרתה בסעיף, נמנית מיום פרסומו של התיקון).

43. למעשה, אין חולק כי התנאים האמורים אינם מתקיימים בענייננו – כפי שציין בית המשפט קמא, עסקינן בכספים שהופקדו לטובת עמיתים שאינם ניתן לזיהוי כיום, ולכן ברור כי לא יעלה בידי החברות (המעסיקות) להציג פסק דין או הסכם כאמור. אם כן, טענתם העיקרית של נאמני מגה לעניין זה היא כי במסגרת הליכי חדלות הפירעון והסדר הנושים בוצע גמר חשבון עם כל העובדים הידועים של מגה, במסגרתו שולמו להם מלוא הכספים המגיעים להם. בכך, סבורים נאמני מגה, הוכח על דרך השלילה כי כל חובותיה של מגה לתשלום פיצויי פיטורים סולקו. טענה זו אין בידי לקבל, וזאת ממספר טעמים: ראשית, בית המשפט קמא קבע בפסק דינו כי על אף שטענה זו של נאמני מגה נראית סבירה על פניה, הם לא הצליחו להוכיח אותה (פסקה 73 לפסק הדין קמא). המדובר בקביעה עובדתית אשר אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בה, ולא ראיתי טעם המצדיק סטייה מכלל זה במקרה דנן (ראו, למשל: ע"א 1805/20 Smart Trike MNF, PTE Ltd נ' יוובסקי, פסקה 16 (1.8.2021); ע"א 7496/21 ליאב יזמות וניהול פרויקטים בע"מ נ' י.מ. האחים שמואלי בע"מ, פסקה 28 (3.1.2022)). שנית, בדיון שהתקיים לפנינו הודו נאמני מגה כי במסגרת הליכי חדלות הפירעון, לא שילמו כספי פיצויים לעובדים אשר תביעתם התיישנה. בנסיבות העניין, ההנחה הסבירה היא כי הכספים הבלתי מזוהים בכלל, וכספי הפיצויים בפרט, מתייחסים לעובדים שהעסקתם הסתיימה לפני שנים רבות, ולפיכך לא זכו לקבל פיצויי פיטורים מנאמני

מגה מאחר שתביעתם התיישנה. עוד ראוי להזכיר לעניין זה כי חלוף תקופת ההתיישנות אינו מביא לביטול הזכות גופה, אלא אך מקים מחסום דיוני מפני תביעתה (ראו סעיף 2 סיפא לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958. ראו גם: ע"א 506/82 זונטג נ' עיזבון המנוח מנדלסון ז"ל, פ"ד מ(3) 113, 118 (1986); רע"א 187/05 נטייר נ' עיריית נצרת עילית, פ"ד סד(1) 226, 215 (2010); עע"מ 8832/12 עיריית חיפה נ' יצחק סלומון בע"מ, פסקה 38 (15.04.2015)). לפיכך, גם אם חלוף תקופת ההתיישנות משחרר את נאמני מגה מחובתם לשלם פיצויי פיטורים לעובדי העבר, אין בה כדי ליצור נסיבה המצדיקה את החזרת כספי הפיצויים שהופקדו עבורם בנאמנות בקופת גמל המיועדת לכך. שלישית, טענת נאמני מגה מוקשית בעיניי גם מאחר שאף לשיטתם הם, קיימת אפשרות סבירה כי הסיבה שבגללה לא ניתן לאתר היום את העמיתים הבלתי מזוהים אשר לטובתם בוצעו ההפקדות, היא התרשלותן של החברות (המעסיקות) ברישום ובביצוע ההפקדות. על כן, לא מן הנמנע כי קיימים עובדים אשר היו זכאים בעת סיום עבודתם לפיצויי פיטורים (שהופקדו לזכותם בקופת גמל), אך בשל התרשלותן של החברות ברישום ההפקדות הם אינם מודעים לזכות זו, ומטעם זה גם לא תבעו כספים אלו. משכך, קשה למצוא הצדקה לאפשר לחברות (או לנאמנים הבאים בנעליהן) להיבנות מן הטענה שכלל העובדים הידועים של מגה זכו למיצוי זכויותיהם, כאשר יש יסוד להניח כי קיימים עובדים נוספים אשר זכויותיהם לא מוצו בשל מחדליהן של החברות.

האם הנסיבות המתקיימות בענייננו מחייבות תוצאה אחרת?

44. טענתם המרכזית של נאמני מגה במסגרת הערעור שלפנינו היא כי אף אם החלת הוראות החוק כפשוטן אינה מובילה לתוצאה לפיה יש להשיב את יתרות הכספים הבלתי מזוהים לחברות, הרי שתוצאה זו מתבקשת בענייננו בשל קיומן של נסיבות ייחודיות. טענה זו של נאמני מגה מתחלקת לשלושה קווי טיעון חלופיים; להלן אתיחס לכל אחד מהם בנפרד.

45. קו הטיעון הראשון של נאמני מגה מצוי במישור נטלי ההוכחה – לשיטתם, נוכח קשיי ההוכחה הנלווים באופן טיפוסי למצב הדברים שבו המעסיק המבקש למשוך את הכספים מצוי בהליכי חדלות פירעון, ובשים לב לחלוף הזמן ולניסיונות איתור העמיתים שבוצעו, מן הראוי להגמיש את נטל ההוכחה המוטל על החברות בהשוואה למעסיקים סולבנטיים. טענה זו אין בידי לקבל. אכן, בית משפט זה עמד לא אחת על הנחיתות האינפורמטיבית שבה מצוי לעיתים בעל תפקיד שמונה לחברה בהליכי חדלות פירעון, כמו גם על המנגנונים השונים המוכרים בדין להתמודדות עמה (ראו, למשל:

ע"א 2907/90 מיכלמן נ' זיו, פ"ד מו(4) 725, 729 (1992) (להלן: עניין מיכלמן); ע"א 3322/92 פלוק נ' זינגל, פסקה 6 (2.12.1993) (להלן: עניין פלוק); ע"א 1211/96 ע"ד כהן מפרק אדאקום טכנולוגיות בע"מ נ' נשיונל קונסטלנטס (נטקונסטל) בע"מ, פ"ד נב(1) 490, 481 (1998) (להלן: עניין אדאקום); רע"א 2438/16 רבוע כחול נדל"ן בע"מ נ' ר"ח טרבלסי, פסקה 17 (3.6.2016) (להלן: עניין רבוע כחול). בין אלה, ניתן למנות למשל את סמכויות החקירה המוקנות לבעל התפקיד (ראו: עניין פלוק, בפסקה 6; עניין אדאקום, בעמ' 489-491; עניין רבוע כחול, בפסקה 17. כן ראו סעיף 281(ד) לחוק חדלות פירעון); כמו גם את הכלל יציר-הפסיקה לפיו מקום שבו בעל תפקיד בהליכי חדלות פירעון מגיש בקשה בכתב, אין לחייבו לתמוך את טענותיו בתצהיר (ראו: רע"א 3032/08 ריין נ' כהן, פסקה 10 (2.9.2009) (להלן: עניין ריין); רע"א 7791/14 מסיקה נ' שטרנבך (14.1.2015) (להלן: עניין שטרנבך); ע"א 7102/12 JKV BETEILIGUNEGES GmbH נ' מונלייט אלחוט בע"מ (בפירוק), פסקה 28 (11.9.2017)). ואולם, לצד זאת הבהיר בית משפט זה בפסיקתו כי הטיפול בנחיתות האינפורמטיבית בה מצוי בעל התפקיד נעשה באמצעות מנגנונים חיצוניים לנטל ההוכחה, ואין הוא בא לידי ביטוי בהקלה בנטל ההוכחה המוטל על בעל התפקיד. ראויים לאזכור בהקשר זה, דבריו של השופט אשר גרוניס בעניין ריין:

נקודה נוספת שיש להדגישה היא, כי גם כאשר נמצא כי אין המפרק חייב לתמוך את בקשותיו בתצהיר, אין בכך כדי להקל את הנטל שעליו לעמוד בו על מנת לקבל את המבוקש על ידו. הנטל הראייתי הוא בדיוק אותו נטל המוטל על תובע (או מבקש) בהליך אזרחי. [...] הקביעה שכאשר המבקש הוא מפרק אין מוטלת עליו חובה להגיש תצהיר, אינה משחררת אותו מן החובה לבסס את טענותיו ברמת ההוכחה הנדרשת. את התסָר שבאי הגשת תצהיר מוטל על המפרק למלא בראיות אחרות, כגון מסמכים התומכים בטענותיו וכדומה (שם, בפסקה 11. ההדגשות הוספו. ראו גם: עניין שטרנבך, בפסקה 12; ע"א 1267/16 בלו טקאי ליטינג תפעולי בע"מ נ' מיטבית סיבל באר שבע 1995 בע"מ (בכינוס), פסקה 15 (1.8.2016)).

זאת ועוד, גם כעניין של דין רצוי, הקלת נטל ההוכחה המוטל על מעסיק חדל פירעון המבקש למשוך כספים שהפקיד לזכות עובדיו בקופת גמל, עלולה להשפיע על התמריץ של מעסיקים לעמוד בחובת הדיווח התקין של פרטי העובדים עבורם הם מפקידים כספים (לעניין חובה זו, ראו: תקנות 3-4 לתקנות קופות הגמל). זאת, מאחר שתוצאתה של הקלה כאמור בנטל ההוכחה תהא שדווקא מעסיק שהתנהלותו לקתה בחסר באופן שהוביל לכך שלא ניתן לאתר את העובדים לזכותם הפקיד כספים, יזכה

ליתרון כלכלי בהשוואה למעסיק שהתנהל כשורה, בבחינת "יצא החוטא נשכר". אכן, יתרון זה יוגבל לשיטת הנאמנים למצב בו תקלע החברה לחדלות פירעון, ואולם גם במצב דברים זה עשוי לצמוח לחברה, ולמי שניהלו אותה ועמדו מאחוריה, יתרון מהגדלת מסת הנכסים העומדת לרשותה. אשר על כן, אינני סבור כי הנסיבות המתקיימות בענייננו מצדיקות הקלה בנטל ההוכחה המוטל על נאמני מגה, בוודאי שלא במידה לה טוענים נאמני מגה, וזאת בפרט בשים לב לתכליתם הסוציאלית של הכספים המופקדים בקופת גמל, ולהנחת המוצא הראשונה לפיה הזכות בכספים אלו נתונה לעמית.

לא זו אף זו, אף אם היה מקום לשקול הקלה מסוימת בנטל ההוכחה המוטל על מעסיקים בהקשר בו עסקינן בהינתן שהחברות מצויות במצב של חדלות פירעון (וכאמור, נראה כי אין זהו הדין הנוהג, ומכל מקום, להקלה החורגת מכך בוודאי שלא ניתן להסכים), הרי שממילא היה מקום לקבוע כי נאמני מגה לא עמדו גם בנטל מופחת זה. זאת, שכן מלבד סברות והשערות, לא הציגו נאמני מגה ולו בדל של ראיה אשר יש בה כדי להצביע על התקיימות התנאים הקבועים בחוק לצורך השבת כספים מקופת גמל למעסיק (וראו פסקאות 39 ו-43 לעיל). אף טענתם כי עובדי מגה שהועסקו בחברה עד ליום הקובע מיצו את כלל זכויותיהם בכספי הפיצויים, אשר ממילא אין בה כדי ללמד על התקיימות התנאים הקבועים בחוק להשבת כספי הפיצויים – לא הוכחה (ראו פסקה 43 לעיל).

46. קו הטיעון השני של נאמני מגה הוא כי חדלות פירעון של החברות, מעבר למשמעויותיה האמורות במישור נטל ההוכחה, מהווה טעם עצמאי המטה את הכף לטובת השבת יתרות הכספים הבלתי מזוהים לחברות. לעניין זה, גורסים נאמני מגה כי בעוד שהשבה כאמור אינה צפויה לפגוע בעובד כלשהו, הרי שביכולתה להטיב באופן משמעותי עם נושי החברות אשר נותרו בחיסרון כס, ולכן מדובר בתוצאה ראויה וצודקת. טענה זו, אף אם היא עשויה להיראות מוצדקת במבט שטחי – אינה יכולה לעמוד בבחינה מעמיקה.

ראשית, הטענה נעדרת כל ביסוס משפטי, ולא בכדי לא הציגו נאמני מגה כל אסמכתא התומכת בה. אין להלום מצב בו מצוקתו של צד שלישי (בענייננו, נושי מגה), אשר אינה קשורה בדבר ליחסים המתקיימים בין פלוני לאלמוני (ובענייננו – בין הלמן-אלדובי, אשר נכנסה בנעלי הקופות, לבין העמיתים הבלתי מזוהים), תביא לשינוי במערך הזכויות המהותיות השורר במסגרת היחסים בין השניים. הלכה למעשה, טענתם

של נאמני מגה היא מהתצורה הבאה: מחד גיסא, קיימים חובות שאין להם כיסוי; מאידך גיסא, קיימים כספים שאין להם דורש – טוב נעשה אם ניצור קשר בין השניים, באופן שהאחרונים ישמשו לפירעון הראשונים. אלא שלטיעון זה אין עיגון בעולם המשפט, אלא אם קיימת עילה משפטית המצדיקה יצירת זיקה בין השניים, באופן שמאפשר למלא את החסר (פירעון החובות) באמצעות העודף (הכספים הבלתי מזוהים). בענייננו, הזיקה היחידה עליה מצביעים נאמני מגה היא שהחובות והכספים חולקים מקור משותף – חברות המצויות כיום בהליכי חדלות פירעון. ואולם זיקה זו היא היסטורית בלבד, ואין בה כשלעצמה כדי ליצור עילה משפטית המאפשרת למגה (ולנאמנים הבאים בנעליה) לטעון לזכאות בכספים הבלתי מזוהים כיום.

שנית, טענת נאמני מגה עומדת בסתירה לכלל הידוע לפיו במקרה הרגיל, ובכפוף למספר חריגים שאינם מתקיימים בענייננו, כדוגמת "ויתור על נכס מכביד", אין בכניסתו של תאגיד להליכי חדלות פירעון כדי לשנות את מערך הזכויות המהותיות שלו ערב פתיחת ההליך (ראו: ע"א 10208/16 קרטו מוטורס בע"מ נ' Better Place Inc, פסקה 30 (13.12.2017); עופר גרוסקופף "ויתור על נכס מכביד" המשפט ו 33, 33 (2001). ודוק – עצם הימצאותן של החברות (המעסיקות) בהליכי חדלות פירעון אין בה כדי להקנות להן זכויות כלשהן בכספים המופקדים בקופות הגמל, לרבות ביתרות הכספים הבלתי מזוהים, אשר לא היו להן עובר לכניסתן להליכים אלו. תמיכה לכך ניתן למצוא גם בסעיף 26(א)(2) לחוק פיצויי פיטורים, הקובע כי סכומים ששולמו לקופת גמל לתשלום פיצויי פיטורים "אינם חלק מנכסי המעסיק במקרה של פשיטת רגל או פירוק" – ללמדנו כי גם המחוקק לא ראה בחדלות פירעונו של המעסיק כשיקול המצדיק הענקת זכויות למעסיק בכספים שהפקיד לטובת עובדיו בקופת גמל. כזכור, בדברי ההסבר לסעיף זה אף הובהר מפורשות כי הרקע לחקיקתו הוא מקרים בהם כונסי הנכסים של מעסיקים שפשטו את הרגל הצליחו לשים ידם על כספים שהופקדו בקופת גמל למטרת תשלום פיצויי פיטורים; וכי מטרתו למנוע הישנותם של מקרים אלו (דברי ההסבר להצעת חוק פיצויי פיטורים (תיקון מס' 3), התשל"ג-1973, ה"ח 1043, 165).

שלישית, טענתם של נאמני מגה מניחה כי הכספים הבלתי מזוהים הם כספי הפקר, נכס עזוב אשר אין מי שזכאי ליהנות ממנו, ועל כן אם יועברו לידיהם לא ימצא איש ניזוק או חסר. ואולם תפיסה זו שגויה בשתי רמות:

ברמה הכללית, אף אילו היה מדובר בכספי הפקר (וכפי שיובהר, לא כן היא), הרי שלא היה קיים לגביהם וואקום משפטי, אלא הם היו נכנסים להגדרת "נכס עזוב"

בחוק האפוטרופוס הכללי, והיה מקום לנהוג בהם בהתאם להוראות חוק זה, ולא להעבירם לטובת כל דורש (השוו: ע"א 5451/20 Gan Hadar Corporation נ' האפוטרופוס הכללי משרד המשפטים (4.7.2022) (להלן: עניין Gan Hadar)). בהקשר זה, יובהר כי הכספים בהם עסקינן אינם בגדר מיטלטלין, אלא מדובר בזכויות המוחזקות בחשבונות בנק. משכך, ברי כי הוראת סעיף 3 לחוק המיטלטלין, התשל"א-1971, המאפשרת זכיה במטלטלי הפקר באמצעות "תפישתם תוך כוונה לזכות בהם", אינה רלוונטית ביחס אליהם, וממילא שאלת תחולתה אינה מתעוררת בענייננו (השוו והבחינו: ע"א 591/76 דלרחיים נ' מדינת ישראל, פ"ד לא (2) 57 (1977) (להלן: עניין דלרחיים)).

ברמה הקונקרטית, בענייננו אין מדובר כלל ב"נכס עזוב" כהגדרתו בחוק האפוטרופוס הכללי, אלא בכספים המוחזקים בנאמנות על ידי נאמן ידוע, ואשר יש לנהוג בהם על פי דיני הנאמנות, ובכלל זה לקבוע את זהות הנהנים וטיב השימושים שיעשו בהם בהתאם לתנאי הנאמנות. בעניין זה, ציין הרכב זה לאחרונה את הדברים הבאים:

יובהר כי כאשר זהות הנאמן ידועה, ובאפשרותו לנהל את הנכס לטובת הנהנה, אין המדובר ב"נכס עזוב", וזאת גם אם זהות הנהנה איננה ידועה (השוו ואבחנו: ע"א 7508/03 כהן נ' מנהל מס שבח אזור המרכז, פ"ד נט (4) 39, 42-43 (2005)). קביעה של זהות נהנה שאיננה ידועה מבוצעת על פי הוראות חוק הנאמנות (וראו סעיפים 12(ג) ו-39 לחוק הנאמנות, לפיהם רשאי בית המשפט לתת הוראות בעניינים הנוגעים לנאמנות), והגם שהיא עלולה לעורר קשיים לא מבוטלים במקרים מסוימים, אין בה כדי להצדיק את המסקנה כי הנכס הפך ל"נכס עזוב" (עניין Gan Hadar, פסקה 43).

47. קו הטיעון השלישי של נאמני מגה הוא כי הוראות החוק המגבילות את אפשרותו של מעסיק למשוך בחזרה כספים שהפקיד לטובת עובד בקופת גמל, מתייחסות למצב הטיפוסי בו מדובר בעובד שזהותו ידועה (ולכל היותר נותק הקשר בינו לבין החברה המנהלת), בעוד שבענייננו מדובר בעובדים שזהותם הייתה ונותרה עלומה. על כן, סבורים נאמני מגה כי הוראות חוק אלו אינן חלות במקרה זה. גם בטענה זו לא מצאתי ממש. אכן, התוצאה האופרטיבית של יישום הוראות החוק הקיימות על בקשותיהם של מעסיקים להשבת כספים שהופקדו לטובת עובד שזהותו איננה ידועה לעולם תהיה דחיית הדרישה (שכן, כפי שהצגנו לעיל, הוראות אלו דורשות הצגתן של אסמכתאות פוזיטיביות ביחס לעובדים ספציפיים, אשר מן הסתם לא תהיינה בנמצא

במקרים של עובדים שזהותם אינה ידועה). ואולם, בכך אין כדי להוביל למסקנה כי הוראות אלו לא נועדו לחול על עניינם של עובדים מסוג זה. אדרבה, בשים לב להגבלות המשמעותיות ממילא אותם הטיל המחוקק על מעסיקים המבקשים להשיב לקופתם כספים שהפקידו לטובת עובדיהם בקופות גמל, לא מן הנמנע שסבר כי דווקא במצבים כגון דא – בהם פרטי העובדים שלזכותם הופקדו הכספים אינם בנמצא, ככל הנראה בשל כשלים שנפלו בהתנהלות המעסיק – קיימת הצדקה ממשית למנוע השבה כאמור. שלושה טעמים תומכים במסקנה זו:

(-) ראשית, שורה ארוכה של הוראות חוק מעגנות את החובה המוטלת על מעסיקים למסור דיווח מלא ושלם של פרטי העובדים אשר לטובתם הם מפקידים כספים בקופות גמל. כך למשל, תקנה 3(א)(2) לתקנות קופות הגמל כוללת רשימה ארוכה של "פרטים בנוגע לכל עובד שבעדו הופקדו תשלומים" אשר על המעסיק למסור לחברה המנהלת במועד הפקדת הכספים, ובכללם שם העובד, מספר זהות או מספר דרכון של העובד, גובה השכר שלפיו חושבו התשלומים, וכיוצא באלה (להוראות נוספות לעניין חובתו של המעסיק לשימור פרטים, ראו: תקנות 4 ו-13 לתקנות קופות הגמל). לא זו אף זו, אי-עמידה של המעסיק בחובות אלו מאפשרת לממונה, בהתאם לסמכות הנתונה לו לפי סעיף 43(א) לחוק קופות הגמל, להטיל על המעסיק קנס כספי (על חובתו של המעסיק לדיווח מלא ושלם וסמכות הממונה להטיל עיצום כספי, ראו גם סעיף 2 לחוזר 2016). פשיטא, שטענתם של נאמני מגה – לפיה ככל שלא ניתן לשייך כספים לעובד כזה או אחר יוכל המעסיק לדרוש את השבתם מבלי שיהיה כפוף לתנאים מגבילים כלשהם – חותרת בבירור תחת חובתו של המעסיק לדיווח מלא ושלם של פרטי עובדיו, ומשכך גם תחת זכותו היסודית של העובד בכספי החיסכון, עליה נועדה חובה זו להגן.

(-) שנית, סעיף 24 לחוק קופות הגמל, המופיע מיד לאחר סעיף 23 לחוק (שכזכור מגביל עד מאוד את אפשרות המעסיק להשיב לחזקתו כספים שהפקיד בקופת גמל), מעגן את סמכות הממונה לקבוע הוראות לעניין איתור עמיתים שהקשר עמם נותק ואיתור מוטבים לאחר מותו של עמית (וראו: תקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) (איתור עמיתים ומוטבים), התשע"ב-2012, שהותקנו מכוח סמכות זו). בדברי ההסבר לסעיף זה נכתב כי "ההנחה היא שישנם כספים רבים בחשבונות קופות גמל אשר לא ידוע היכן נמצאים בעליהם ולמי הם שייכים, ולכן יש צורך לפעול לאיתורם" (דברי ההסבר, בעמ' 781).

ההדגשה הוספה). מכך אנו למדים כי המחוקק נתן דעתו לעובדה שמצויים בחשבונות קופות גמל כספים רבים ללא דורש אשר לא ידוע למי הם שייכים, ואף על פי כן, ואולי אף ביתר שאת בשל הרצון למנוע ממעסיקים לטוש עיניהם לעבר כספים אלו, לא ראה מקום להקל את המגבלות על השבת כספים למעסיק במצבים כגון דא.

(ג) שלישיית, בית משפט זה כבר עמד בפסיקתו על כך שאין בעצם העובדה שזהותו של בעל נכס איננה ידועה ואינה ניתנת לאיתור, כדי לאפשר את נטילת זכויות הקניין שלו ללא כל הסמכה מפורשת בדין (ראו והשוו: עניין דלרחיים, בעמ' 61; ע"א 238/16 האפוטרופוס הכללי נ' קו אופ הריבוע הכחול אגודה לשירותים בע"מ (בפירוק), פסקה 2 לחוות דעתה של השופטת דפנה ברק-ארז (להלן: עניין קו אופ)). (10.9.2017)

48. לבסוף, אף אם נניח כי אכן הוראות הדין העוסקות בהשבת כספים מקופת גמל למעסיק אינן חלות במקרה שמדובר בעמיתים שזהותם אינה ידועה, הרי שאנו נופלים בחזרה להנחת המוצא השנייה – היא יחסי הנאמנות בין החברה המנהלת לעמיתה – אשר כפי שנראה להלן, משמיעה גם היא את התוצאה אליה הגענו.

חובותיה של הלמן-אלדובי כנאמנה על הכספים הבלתי מזוהים

49. כזכור, סעיף 3 לחוק קופות הגמל ממסגר את היחסים בין החברה המנהלת לבין עמיתי קומות הגמל שבניהולה כיחסי נאמנות, ומטיל על החברה המנהלת חובה להעדיף את טובתם של העמיתים על פני כל עניין או שיקול אחר. בענייננו, בעת העברת כספי העמיתים שנצברו בקופות לניהולה של הלמן-אלדובי, נטלה על עצמה האחרונה את מלוא הזכויות והחובות שעמדו לקופות לטובת עמיתה, ובכך למעשה נכנסה בנעלי הקופות כנאמנה על הכספים.

50. במילוי תפקידה כנאמנה על הכספים, נדרשת הלמן-אלדובי לפעול בהתאם לתנאי הנאמנות, ובכלל זה הוראות הסכם הנאמנות שנקבע בין הצדדים. בהקשר בו עסקינן, הסכם הנאמנות מגולם בתקנונה של כל קופת גמל (וראו סעיף 16 לחוק קופות הגמל), אשר כפי שקבע בית משפט זה, מהווה את המסגרת ההסכמית המכתיבה את היחסים בין הקופות לבין עמיתה (ראו: דנ"א 516/91 בנדדלי ואח' נ' קרן גימלאות של חברי אגד בע"מ, פ"ד מה(3) 356, 360-361 (1991)). בענייננו, אם כן, מגולמים תנאי

הנאמנות לא רק בהוראות הדין, השוללות כפי שראינו השבה למעביד, אלא גם בתקנון קופת התגמולים ובתקנון קרן ההשתלמות (להלן, יכוננו יחד: התקנונים או תקנוני הקופות), אותם "ירשה" הלמן-אלדובי מהקופות עם מיזוגן לפעילותה. משכך, מחובתה להתנהל בהתאם להוראותיהם בכל הנוגע לכספים שהועברו לניהולה.

מעמדם של התקנונים הללו מקבל חיזוק גם מעצם העובדה כי עניין לנו בקופות שהיו מאגדות כאגודות שיתופיות. לא אחת עמד בית משפט זה על מעמד-העל של תקנון האגודה השיתופית, בהיותו "מסמך היסוד של האגודה" אשר מסדיר את היחסים המשפטיים בין חבריה ובינם לבין האגודה, וקובע את הזכויות והחובות ההדדיות שלהם (ראו, למשל: ע"א 524/88 "פרי העמק" – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ ואח' נ' שדה יעקב – מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות, פ"ד מה(4) 529, 547-546 (1991) (להלן: עניין פרי העמק); ע"א 1795/93 קרן הגימלאות של חברי אגד בע"מ נ' יעקב, פ"ד נא(5) 433, 445-446 (1997); בג"ץ 6460/02 אליאב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד ס(4) 411, 421-422 (2006); ע"א 1773/06 אלף נ' קיבוץ איילת השחר, פסקה 51 (19.12.2010)).

51. בענייננו, סבורני כי גם הוראות תקנוני הקופות משמיעות היטב כי לא קיימת אפשרות להשיב כספים שהופקדו בקופות למעסיקים. הסעיף המרכזי בהקשר זה, אליו הפנה גם בית המשפט קמא בפסק דינו, הוא סעיף 6.ז. בחלק ד' לתקנון קופת התגמולים, אשר זו לשונו:

כל היתרות לזכות חשבונית החברים שאין להם תובעים וכן כל התרומות שניתנו לאגודה על ידי חברים או זולתם למטרות בלתי מוגדרות, יופרשו לקרן העזר ובקרן זו ישתמשו בהתאם להוראות הכלולות בסעיף 7 (ההדגשות הוספו).

סעיף 7.א. לתקנון קופת התגמולים קובע כי "בקרן העזר ישתמשו לטובת החברים עפ"י החלטת האסיפה הכללית".

52. הוראות סעיפים אלו מלמדות כי בהצטרפותם לקופת התגמולים, נתנו העמיתים דעתם לאפשרות כי לאורך השנים יצטברו בקופה כספים אשר אין להם דורש, וביקשו להעביר כספים אלו לקרן עזר אשר תשמש לטובת כלל החברים. בכך למעשה, הביעו העמיתים עמדה לפיה אין להשיב כספים כאמור למעסיק. מסקנה זו נתמכת גם בהוראותיהם של סעיפים נוספים בתקנונים. כך למשל, סעיף 6.א. בחלק ד' לתקנון

קופת התגמולים קובע כי כאשר חברותו של חבר נפסקה בשל מותו, ואין יורש או הוראה אחרת המצווה מה לעשות עם הכספים שנצברו לזכות אותו חבר, "סכומים אלה ישארו רכוש האגודה והם יופרשו לקרן העזר שלה". זאת ועוד, סעיף 25.ב. לתקנון קרן ההשתלמות, קובע כי "שום כספים שברשות האגודה לא יוכלו להיות מושקעים במישרין או בעקיפין בעסקיו של המפעל/המוסד (המעסיק – ע.ג.) או באיזה שהוא מפעל הקשור לעסקים אלה, או נותנים לו כהלוואה" – ללמדנו כי העמיתים ביקשו למנוע מצב בו כספים שהופקדו בקרן יעשו את דרכם בחזרה לקופת המעסיקים. עוד ניתן להזכיר את סעיף 38.ב. לתקנון קרן ההשתלמות, הקובע כי במקרה של חיסול האגודה, ככל שלאחר חלוקת הכספים לחברים בהתאם לזכאותם ופירעון כל חובותיה, יוותרו בידה כספים, אלו יחולקו בדרך שתחליט עליה האסיפה הכללית. היינו, גם במקרה של חיסול האגודה, לא נמצא לנכון לקבוע כי הכספים הנוותרים יושבו למעסיקים, וחלף זאת הותרה ההחלטה לגביהם בידי האסיפה הכללית. למעשה, המקרה היחיד בו נקבע כי יש להשיב כספים למעסיק הוא בנסיבות של פרישת חבר מקרן ההשתלמות או הפסקת חברותו (אשר ממילא לא הוכח כי הן מתקיימות בענייננו) – או אז נקבע כי המעסיק יהיה רשאי לקבל את חלקו בהפקדות (סעיף 31 לתקנון קרן ההשתלמות).

53. ודוק, התוצאה אליה הגענו מתבקשת גם מעצם התאגדותן של הקופות כאגודות שיתופיות. יפים לעניין זה דבריו של השופט אהרן ברק בעניין פרי העמק:

הנה כי כן, לא הרווח מההשקעה ההונית הוא העומד בראש מעייניהם של חברי האגודה השיתופית. זו מבקשת "לאגד חברים בעלי מקצוע או מעמד דומה כדי לשפר את מצבם הכלכלי על-ידי פעולות משותפות עבור חברים...". האגודה השיתופית שואפת, על-כן, "לשוויון בזכויות ובטובות ההנאה המוענקות לחברים". היא מבוססת על קשר אישי בין החברים. היא מבקשת לקיים עזרה הדדית בין חבריה. עקרון הקואופרציה הוא העומד ביסוד היחסים הפנימיים שבין החברים ובינם לבין האגודה (שם, בעמ' 544. ההפניות הושמטו וההדגשה הוספה).

(עוד ראו לעניין זה: ע"א 8363/07 רוזנשטיין נ' רמת הדר כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ, פסקה 10 (24.8.2011); ע"א 7094/10 צורן נ' שפירא, פסקה 20 לפסק דינו של השופט עוזי פוגלמן ופסקה ב לחוות דעתו של השופט אליקים רובינשטיין (18.4.2012); ע"א 2483/14 שלומוביץ נ' בית חנניה מושב עובדים להתיישבות, פסקה 36 (14.7.2016); עניין קו אופ, בפסקאות 19 ו-24).

54. עקרונות קואופרטיביים אלו, אשר מאפיינים אגודות שיתופיות, ואף הוסדרו מפורשות בתקנוני הקופות (סעיף 2 לתקנון קופת התגמולים וסעיף 2 לתקנון קרן ההשתלמות), משמיעים לנו כי כוונתם של העמיתים, ובכללם העמיתים הבלתי מזוהים, הייתה לנהוג במסגרת יחסיהם זה עם זה על פי ערכים של שיתוף, ערבות ועזרה הדדית. ככל שאנו מיישמים ערכים אלו על ענייננו, התוצאה המתבקשת היא כי יתרות הכספים הבלתי מזוהים צריכות לשרת את טובתם של כלל העמיתים (ואיני קובע בכך מסמרות לעניין מנגנון החלוקה החלופי שהציעה הלמן-אלדובי), וממילא לא למצוא את דרכן בחזרה לידיהם של המעסיקים במטרה לשרת את טובת נושיהם.

הערה לפני סיום – מנגנון החלוקה החלופי

55. למעלה מן הצורך, ומבלי לקבוע מסמרות, אציין כי כשלעצמי, בהיעדר הוראה בחוק הקובעת אחרת, סבורני כי יש לנהוג ביתרות הכספים הבלתי מזוהים בהתאם לרוחו של סעיף 6.ז. בחלק ד' לתקנון קופת התגמולים, ולעשות בהם שימוש לטובת כלל עמיתי הקופות המזוהים (והשוו לסעיף 16 לחוק הנאמנות, העוסק במצבים בהם נתבטלה נאמנות. כן השוו: כרם, בעמ' 625-626). דרך אפשרית לעשות כן היא באמצעות מנגנון החלוקה החלופי שהציעה הלמן הלבובי, במסגרתו תחולקנה היתרות האמורות באופן שווה בין העמיתים המזוהים. תוצאה זו, אשר ביסודה ניצבים ערכים של שיתוף ועזרה הדדית, מגשימה את העקרונות הקואופרטיביים לפיהם ביקשו עמיתי הקופות להסדיר את היחסים ביניהם, וכפועל יוצא גם את מטרות הנאמנות.

56. מכל מקום, את שאלת גורלן של יתרות הכספים הבלתי מזוהים אין להכריע במסגרת הליכי הפירוק של החברות, אלא יש להתירה לבית המשפט המוסמך להנחות את הנאמן (הלמן-אלדובי), אשר ידון ויכריע בכך כמיטב הבנתו. חזקה על הלמן-אלדובי כי יזמו פניה כאמור לבית המשפט המוסמך בהקדם, וחזקה על רשות שוק ההון כי תוסיף ללוות את הטיפול בעניין. ככל שיתעורר ספק בזהות בית המשפט המוסמך, תיוועץ הלמן-אלדובי בעניין זה ברשות שוק ההון בטרם ביצוע הפניה.

סוף דבר

57. לו תשמע דעתי, אציע לחבריי לדחות את הערעור, תוך הבהרה בהתאם לאמור בפסקה 56 לעיל. כן אציע כי נחייב את נאמני מגה בהוצאות לטובת הלמן-אלדובי,

מפרק הקופות ורשות שוק ההון בסך של 10,000 ש"ח לכל אחד (30,000 ש"ח בסך הכול).

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

לסופו של יום, השאלה שלפנינו פשוטה. ענייננו בכספים שכיום אין להם דורש מקרב העובדים לשעבר. כספים אלה נמצאים עמוק בתוך "השדה המגנטי" של קופת הגמל, וכפי שהיטיב חברי השופט ע' גרוסקופף להראות, אין עילה משפטית המאפשרת לנאמנים להעביר כספים אלה משטחה של קופת הגמל לקופתם. מאחר שאיננו נדרשים לקבוע מסמרות מה ייעשה בכספים אלה, הרי שעל המשיבה 1 בכובעה כנאמן של הכספים, לפנות לבית המשפט בבקשה למתן הוראות כאמור בפסק דינו של חברי.

ש ו פ ט

השופט ד' מינץ:

כמו חברי השופט ע' גרוסקופף גם אני סבור כי יש לדחות את הערעור. הכלל בעיניי פשוט וברור.

1. השבת כספי תגמולים וכספי פיצויים שאין להם דורש למעסיק אינה אפשרית, אלא בהתקיים החריגים הקבועים בדין (תקנה 12(א) לתקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופת גמל) (תשלומים לקופת גמל), התשע"ד-2014 הקובעת שמעסיק רשאי להגיש בקשה להשבת סכום שהופקד רק במקרה שהופקד ביתר; סעיף 23(א)(3) לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005 (להלן: חוק הפיקוח)). כפי שקבע בית המשפט המחוזי, המערערים לא הוכיחו, אף לא ברמת הוכחה מינימלית, כי התקיים אחד מן החריגים שנקבעו בהקשר זה.

2. מעבר לכך, כפי שגם ציין חברי, המחוקק נתן דעתו באופן מפורש לסיטואציה שבה הצטברו בקופות הפנסיה והגמל סכומים של עמיתים שאבד עמם הקשר. כך, סעיף 24 לחוק הפיקוח מסמיך את הממונה על שוק ההון לקבוע הנחיות לשם איתור עמיתים

שהקשר עמם נותק. ואכן מכוח החוק פורסמו תקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) (איתור עמיתים ומוטבים), התשע"ב-2012 המגדירות את הפעולות שנדרשים גופים מוסדיים לנקוט לאיתור מוטבים. התקנות האמורות מטילות על הגופים המוסדיים חובות מתמשכות לחזור ולבצע פעולות לאיתור העמיתים, מדי שנה עד שלוש שנים. כמו כן, בשנת 2012 פרסם הממונה על שוק ההון חוזר גופים מוסדיים מס' 1-9-2012 מיום 5.2.2012 שעניינו נוהל איתור עמיתים ומוטבים, המסדיר נהלים לגבי הפעולות שעל גוף מוסדי לנקוט לאיתור כלל העמיתים שהקשר עמם נותק. על פי החוזר האמור, בחלוף תשע שנים מיום תחילתו, יעבירו גופים מוסדיים מידע לאפוטרופוס הכללי בדבר קיומם של כספים של עמיתים שהקשר עמם נותק ושל עמיתים שנפטרו, כאשר בעקבות העברת המידע האמור יהיה רשאי האפוטרופוס הכללי, בהתאם לסמכותו שבדין, לדרוש מהגופים המוסדיים את העברת הכספים לניהולו (יצוין כי יישום הוראות אלה נדחה בשנתיים, בתיקון לנוהל מיום 20.3.2022). משמעות הדבר ברורה. כספים שעמיתיהם "הלכו לאיבוד" אינם חוזרים למעסיק. שורה של הוראות מסדירה את האופן שבו על הגוף המוסדי לפעול במצב כזה, לרבות מעורבותו של האפוטרופוס הכללי במקרים שבהם לא אותרו העמיתים במשך שנים ארוכות. אין בהוראות אלה זכר למשאלת המערערים כי כספים אלה יושב אל המעסיק, אף אם הוא החליף אדרת בזמן שחלף, נוכח הליכי חדלות הפירעון אליו נקלע.

3. גם לא מצאתי ממש בניסיונם של המערערים לטעון כי ההוראות דלעיל חלות רק במצב שבו מדובר בעובדים שזהותם ידועה אך נותק עמם הקשר, ולא במצב הדברים כבענייננו, כאשר מדובר בעובדים שזהותם אינה ידועה. אדרבה, כפי שהצביע חברי השופט גרוסקופף, ניתן רק להניח כי מניעת השבת הכספים לידי מעסיקים הינה מוצדקת ביתר שאת כאשר מדובר במצב שבו אבדו פרטי העובדים שלזכותם הופקדו הכספים, ככל הנראה בשל כשלים שנפלו בהתנהלות המעסיקים.

4. בנסיבות אלו גם אין מקום לטענה כי עצם הימצאותן של מערערת 1 ומשיבות 5 ו-6 בהליכי חדלות פירעון מצדיקה סטייה מהוראות הדין. אכן, במסגרת דיני חדלות הפירעון נדרשת התייחסות מורכבת למכלול הזכויות של כלל המעורבים מנקודת מבט רב-צדדית מורכבת הכוללת בתוכה זכויות ואינטרסים נוגדים זה לזה. לא פעם, בית משפט של חדלות פירעון נדרש ליתן מתן מענה גמיש ויצירתי לבעיות שונות לא פשוטות המתעוררות חדשים לבקרים (ראו למשל: ע"א 3069/17 משרד החינוך נ' עמוחת גני חב"ד צפת (בפירוק), פסקה 32 (29.10.2017)). אולם אין משמעות הדבר כי הליך חדלות פירעון הוא בבחינת "מטה קסם" אשר יש בידו לאייזן זכויות במחי יד

והכל בשם אינטרס הנושים. הטענה כי "למען השלמות בעשיית הצדק" ראוי לאפשר לנושים ליהנות מאותם סכומים שהופקדו, אכן "שובת הלב" כפי שהגדירה בית המשפט המחוזי, אך אין בכוחה לרוקן מתוכנן הוראות ברורות של חוק, חקיקת משנה, נהלים ותקנונים.

אשר על כן, כאמור אני מצטרף לעמדתו של חברי כי דין הערעור להידחות.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף.

ניתן היום, י"א באב התשפ"ב (8.8.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט