

פנסיה, פיצויי פיטורים והאוטונומיה של האני העתידי

ענבל תמיר*

מטרת מאמר זה היא לספק מסגרת תאורטית שתבהיר מדוע סוגיה מוכרת בתחום החיסכון לפנסיה – האפשרות הנרחבת שקיימת לחוסכים למשוך את כספי פיצויי הפיטורים, תוך פגיעה בחיסכון שלהם לגיל פרישה – היא בעיה קשה ומטרידה, וכיצד ניתן להצדיק הטלת הגבלות בחוק על אפשרותם של החוסכים לעשות כן. עד כה לא הוצג לדעתי הסבר מספק שמבהיר מדוע אכן מדובר במצב בעייתי שמצדיק הטלת הגבלות על פרטים, חרף עיסוק נרחב בנושא מצד גורמים בתחום והצעות חוזרות לשינוי המצב החוקי הקיים. לפי ההסבר שיוצע כאן, ניתן לראות בפגיעה של החוסכים בחיסכון לגיל פרישה פגיעה עצמית באוטונומיה של האני העתידי שלהם, שמניעתה מצדיקה הטלת הגבלות עליהם בהווה. טיעון זה יסתמך על טיעון קיים בספרות המשפטית והפילוסופית שלפיו כבוד לאוטונומיה מוכרח לקפל בתוכו התחשבות באוטונומיה של האני העתידי, דהיינו, באפשרות לא רק "לכתוב סיפור חיים" אלא גם "לכתוב אותו מחדש" בעתיד. לפי טיעון זה, פעולות מסוימות שמגבילות את האוטונומיה של האני העתידי באופן מוגזם הן פעולות שמוצדק להגביל. טענתי כאן תהיה שניתן להבין את החיסכון לגיל פרישה כמכשיר מעצים אוטונומיה עבור האני העתידי (תוך התחשבות מסוימת באוטונומיה של האני הנוכחי), ולכן את הפגיעה העצמית בחיסכון לפרישה ניתן להבין כאיום על האוטונומיה של האני העתידי. לאור הטענה שבקריאה זו, שלפיה תכליתו העיקרית של מכשיר החיסכון הפנסיוני היא דאגה לעתיד, אטען כי ביחס לפעולות שנעשות במסגרת מכשיר זה מוצדק לתת עדיפות מסוימת לאני העתידי על האני הנוכחי. כלומר, אטען כי משיכת כספי הפיצויים היא מאותם מקרים שבהם מוצדק להטיל הגבלות על האוטונומיה של הפרט בהווה כדי למנוע פגיעה מוגזמת באוטונומיה של

* בוגר במשפטים בהצטיינות (LL.B.) ומוסמך בפילוסופיה בהצטיינות יתרה (M.A.), התוכנית הבין-תחומית לתלמידים מצטיינים ע"ש עדי לאוטמן, אוניברסיטת תל אביב; מתמחה במערך ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים. תודה לחנוך דגן, לרועי קרייטנר, לתמר קריכלי-כץ, לעמרי גולדוין, לשיר אביטל, לעורכת משפט ועסקים מאי אמיר ולחברות המערכת נופר אזולאי ועמנואל ברוזה, על הערות שסייעו בכתובה. תודה לגיא פרמינגר על עריכת הלשון, אשר סייעה בשיפור המאמר. כל הכתוב במאמר מבטא את עמדותי האישית בלבד.

האני העתידי שלו. עוד אנסה לטעון כי הסבר זה עדיף על ההסבר המקובל לבעיה, שמתמקד בהעדר אוריינות פיננסית של החוסכים שמושכים את כספי הפיצויים. לבסוף, אטען כי מוטב שפתרונות שיוצעו לבעיה של משיכת כספי הפיצויים יבינו את הבעיה כפי שהיא מנוסחת במאמר זה, ויתחשבו ברגישויות שניסוח זה מצביע עליהן. אנסה גם להדגים כיצד נראית חשיבה על פתרונות אפשריים שמונחת על ידי העקרונות המובאים כאן.

מבוא

פרק א: רקע – פנסיה ופיצויי פיטורים

פרק ב: הסכנה לאוטונומיה של האני העתידי

1. הבהרות מושגיות

2. פנסיה והאוטונומיה של האני העתידי

3. הצורך בהתחשבות מסוימת באוטונומיה של האני הנוכחי

4. האתגר(ים) שביבוא תאוריה ליברלית של חוזה לעולם הפנסיה

5. אני נוכחי ואני עתידי: יריבות או שותפות?

6. סיכום ביניים

פרק ג: חשיבה על פתרונות אפשריים

סיכום

מבוא

בין שלל האתגרים שנושא החיסכון לפנסיה מזמן, העוסקים בתחום מוטרידים מהאפשרות הנרחבת שקיימת לחוסכים למשוך את כספי פיצויי הפיטורים שנאגרים כחלק מן החיסכון הפנסיוני. משיכת כספי הפיצויים (אשר נעשית לעיתים, כנראה, למטרות שחורגות מיעודם המקורי) עלולה להביא לידי פגיעה גדולה בחיסכון לגיל פרישה. לצד נסיונות חוזרים ונשנים להזהיר את החוסכים מפני ההשלכות של צעד זה, בעבר אף נקטו גורמי מקצוע שונים מהלכים לשינוי המצב החוקי הקיים ולהכבדת ההגבלות החלות על משיכת כספי הפיצויים.¹ עם זאת, נראה שטרם הוצע הסבר מקיף

1 מהלכים אלו לא הבשילו לכלל חקיקה של ממש. איני יודע אם כיום ננקטים מהלכים דומים. בעבר דווח בתקשורת כי הצעת חוק שנועדה להטיל הגבלות על האפשרות למשיכת כספי הפיצויים הוכנה באגף שוק ההון במשרד האוצר, ואף תוכננה להיכלל בחוק ההסדרים לשנת 2008, אך נמשכה לבסוף בשל ריבוי רפורמות בתחום הפנסיה באותה עת, וכי הנושא נשקל שוב באגף שוק ההון נכון למועד פרסום הכתבה (שנת 2012). עוד דווח כי היוזמה של אגף שוק ההון נתקלת בהתנגדות מצד ההסתדרות. ראו שאול אמסטרדמסקי ורחלי בינדמן "האם פנסיונרים יוכלו לגמור את החדש? תלוי

שייתן מענה לשאלה מדוע משיכת כספי הפיצויים היא בכלל דבר פסול שמוצדק להגבילו. העיסוק בבעיית פיצויי הפיטורים התמקד עד כה בהעדר אוריינות כלכלית, כלומר, בעובדה שמושכי כספי הפיצויים אינם מודעים כלל לפגיעה שהם פוגעים בעתידם. לדעתי, הסבר זה אינו ממצה, וחשוב מכך – אינו נוגע בשורש הבעיה. הבעיה במשיכת כספי הפיצויים, אנסה לטעון, עמוקה יותר ותקפה גם במצבים של מודעות להשלכות המהלך.

במאמר זה אבקש לטעון כי את הבעיה של משיכת כספי הפיצויים ניתן להבין ולהסביר כבעיה של סכנה לאוטונומיה של האני העתידי. בדרך זו יהיה אפשר להצדיק הטלת הגבלות על האפשרות הנרחבת למשוך את כספי הפיצויים. מהלך המאמר יראה כך: **פרק א** יספק את הרקע הנדרש על חיסכון לפנסיה, פיצויי פיטורים והאפשרות למשוך אותם, יתאר את היקף התופעה ואת הדאגה ממנה בקרב העוסקים בתחום, ויצג את הבנתה המקובלת כבעיה של העדר אוריינות פיננסית. **פרק ב** הוא הפרק המשמעותי במאמר, ובו אציע את המסגרת התאורטית שבגדרה ראוי בעיניי להבין את הבעיה ולחשוב על פתרונות לה. תחילה אסביר מדוע כבוד לאוטונומיה מחייב דאגה לאוטונומיה של האני העתידי, כלומר, לזכות לא רק "לכתוב סיפור חיים" אלא גם "לכתוב אותו מחדש". לאחר מכן אציע כי את החיסכון לגיל פרישה ניתן להבין ככלי שתכליתו העצמת האוטונומיה של האני העתידי (תוך התחשבות מסוימת גם באוטונומיה של האני הנוכחי). הבנה זו מאפשרת לראות את הפגיעה בחיסכון לגיל פרישה – כפי שמתרחשת בעת משיכתם של כספי הפיצויים – כאיום של החוסך על האוטונומיה של האני העתידי. אם מקבלים את המסגרת התאורטית שתוצע כאן, אזי פעולות מסוימות בהווה שפוגעות באופן מוגזם ולא צודק באוטונומיה של האני העתידי הן פעולות שמוצדק להגביל. כלומר, לעיתים מוצדק להגביל את האוטונומיה של האני הנוכחי בשם הדאגה לאוטונומיה של האני העתידי. אך האם משיכת כספי הפיצויים היא אחת מאותן פעולות שמוצדק להגביל? טענתי כאן תהיה שאם מקבלים את הפרשנות שלפיה תכליתו של מכשיר החיסכון הפנסיוני היא העצמת האוטונומיה של האני העתידי, אזי ניתן לטעון כי ביחס לפעולות שנעשות במסגרתו, כגון משיכה של כספי פיצויי הפיטורים, מוצדק לתת עדיפות לאני העתידי על האני הנוכחי. פרק זה ידון גם בכמה מהקשיים שייכתנו באימוץ מסגרת תאורטית מהמשפט הפרטי בהקשר של פנסיה ופיצויי פיטורים. **פרק ג** ינסה לשרטט כיצד תיראה חשיבה על פתרונות אפשריים לבעיה של משיכת כספי הפיצויים אשר מבינה את הבעיה בגדר המסגרת התאורטית שמוצעת כאן. לבסוף יבוא **סיכום**.

איך מגדירים את החודש? "כלכליסט" (22.8.2012) <https://did.li/7O4Nf> (כדברי סגן הממונה על שוק ההון במשרד האוצר, רג'ואן גרייב, "היה מהלך להגביל זאת [את האפשרות למשוך את כספי הפיצויים – ע' ת'] בשנים האחרונות מצד משרד האוצר אבל הוא נעצר בגלל התנגדויות").

פרק א: רקע – פנסיה ופיצויי פיטורים

נושא החיסכון לפנסיה מוכר זה זמן רב, גם במשפט הישראלי, כנושא חשוב מאין כמותו. די אם נזכיר שבפסיקת בית המשפט העליון הוגדרה הסוגיה כעיסוק "בדיני נפשות"² וככזו ש"יורדת לשורש קיומו של האדם בישראל לעת זקנה"³. ההחלטה בדבר החיסכון הפנסיוני תוארה כ"אחת מההחלטות הכלכליות החשובות ביותר שמבצע הפרט בחייו"⁴, ופרטי החיסכון הוצגו כבעלי "חשיבות הרת-גורל מבחינת העמיתים"⁵. לצד חשיבותו הרבה של החיסכון הפנסיוני עבור הפרט, מובן שמדובר בסוגיה בעלת חשיבות עצומה גם ברמה הלאומית. כפי שתיאר זאת השופט עמית, מדובר ב"אחת הסוגיות הכלכליות החשובות ביותר גם מבחינת מדיניות ציבורית"⁶. לפיכך, הוסיף עמית, "אין פלא שהרגולציה בתחום היא ענפה, וחשיבות הנושא אף הובילה בשנים האחרונות לרפורמות משמעותיות"⁷. חשיבות הנושא ושורת הרפורמות בתחום הובילו גם לדיונים בספרות המשפטית, בפרט לאחר הנהגתה של חובת חיסכון לפנסיה,⁸ אם כי עדיין בהיקף קטן לדעתי ביחס לחשיבות הנושא. המאמר שלפניכם אינו מתיימר לעסוק בכלל הבעיות והאתגרים שהתחום מזמן. במקום זאת, אתמקד כאן בבעיה נקודתית אשר טרם נדונה קודם לכן בספרות המשפטית. עניינה של בעיה זו הוא השילוב הקיים של כספי פיצויי הפיטורים עם החיסכון הפנסיוני, ולצידו האפשרות הנרחבת שקיימת לחוסכים למשוך את כספי הפיצויים, תוך פגיעה בחיסכון שייצבר להם לגיל פרישה.

מעסיקים בישראל מחויבים כיום, כחלק מחובתם הכללית להפריש כסף לביטוח פנסיוני של עובדיהם, להפריש סכום כסף שמהווה את "רכיב פיצויי הפיטורים"⁹. מדובר למעשה בחלק מסכום שכל מעסיק מחויב לשלם לעובד כפיצויי פיטורים לפי חוק,¹⁰ אך הוא משולם לעובד באופן חודשי במקום להעבירו במרוכז בעת סיום העבודה. סכום זה

- 2 בג"ץ 2030/12 הדר נ' הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון 9 (אר"ש 26.2.2013).
- 3 בג"ץ 3430/16 התאחדות חברות לביטוח חיים בע"מ נ' הממונה על שוק ההון ביטוח וחיסכון 8 (אר"ש 30.6.2016).
- 4 בג"ץ 4350/09 בן דור נ' שר האוצר 15 (אר"ש 12.10.2010).
- 5 עניין הדר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 7.
- 6 בג"ץ 6925/14 פורום החוסכים לפנסיה בישראל נ' שר האוצר 2 (אר"ש 24.12.2017).
- 7 שם.
- 8 ראו, למשל, מנחם גולדברג "ביטוח עובדים בקרנות פנסיה – היבטים משפטיים" שנתון משפט העבודה ג 93 (1992); יורם מרגליות "אפליה בהסדרי החיסכון הפנסיוני ופתרונה המוצע" משפטים לא 529 (2001); לילך לוריא "פנסיות חובה בישראל: בחקיקה או בצו הרחבה כללי?" עבודה, חברה ומשפט יב 469 (2010) (להלן: לוריא "פנסיות חובה"); לילך לוריא "מיצוי זכויות פנסיוניות" חוקים פ 169 (2016); אסי מסינג "פנסיה חובה" חוקים ט 121 (2017).
- 9 צו הרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, י"פ התשס"ח 1736 (להלן: צו ההרחבה מ-2008).
- 10 חוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963.

נכלל כחלק מהחיסכון לגיל פרישה, לצד התגמולים (שהם כספי הפנסיה ה"רגילים" שמופרשים).¹¹ לפי צו ההרחבה המעודכן בנוגע לחובות ההפרשה לפנסיה, כל מעסיק מחויב להפריש כרכיב פיצויים לפנסיה סכום שלא ירד מ-6% משכרו החודשי של העובד.¹² ביכולתו גם להפריש את מלוא סכום הפיצויים שמגיע לעובד (8.33% (שהם 1/12 מהשכר = חודש עבור כל שנת עבודה),¹³ ובכך למלא את חובתו לפצות את העובד במקרה פיטורים. כך או כך, הכסף שהופקד כרכיב פיצויים לקרן הפנסיה אינו ניתן להחזרה למעסיק, ויישאר בידי העובד בין שיפוטר ובין שיתפטר, למעט בנסיבות חריגות ששוללות את זכאותו.¹⁴ העובד לשעבר יכול להשאיר את הכספים בחיסכון לגיל פרישה, אך ביכולתו גם למשוך את כספי הפיצויים בטרם הגיע לגיל פרישה או עבר אירוע ביטוחי (נכות או מוות). הדבר נעשה בהסכמת המעסיק, שיכולה להינתן במפורש בהסכם או בעת סיום ההעסקה, בנוהל נפוץ שבו המעסיק "משחרר" את כספי הפיצויים לידי של העובד. למן יולי 2018, אם המעסיק לא הודיע בטווח של ארבעה חודשים מסיום ההעסקה על התנגדותו למשיכת הכספים בטענה שהעובד אינו זכאי לכספי פיצויים, לא יתקבלו טענות מצידו על העברת כספי הפיצויים לעובד.¹⁵

על כספי פיצויי פיטורים שנמשכים מקרן הפנסיה קיים פטור נרחב יחסית ממס הכנסה. נכון להיום, הסכום שיימשך יהיה פטור ממס הכנסה אם הוא אינו עולה על

11 האמור כאן עוסק בכספים ששולמו במקום פיצויי פיטורים לפי ס' 14 לחוק פיצויי פיטורים. יש כמובן גם דרכים אחרות להפרשה של כספי פיצויי הפיטורים, ביניהן דרכים שנקבעות בהסכם קיבוצי (כמוסדר בס' 20 לחוק פיצויי פיטורים) או בצו הפקדה (כמוסדר בס' 21 לחוק פיצויי פיטורים). ראו גם ס' 26(א) לחוק פיצויי פיטורים, המפרט דרכים אלו ונוספות בהקשר של היות הסכומים המופרשים "סכומים משוריינים". האמור במאמר זה מתייחס לסוגיה הנקודתית של כספים הנאגרים לצד החיסכון המרכזי לגיל פרישה.

12 צו הרחבה בדבר הגדלת ההפרשות לביטוח פנסיוני במשק לפי חוק ההסכמים הקיבוציים, התשי"ז-1957, י"פ התשע"ו 7974.

13 ס' 14 לחוק פיצויי פיטורים.

14 ס' 8 לצו ההרחבה מ-2008.

15 ס' 23(א)(3)(ג) לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005 (להלן: חוק הפיקוח). עם זאת, בעוד ס' 8 לצו ההרחבה מ-2008 קובע כי הכספים יוכלו לחזור למעסיק אם נמשכו לא בעת "אירוע מזכה", חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) (תיקון מס' 21), התשע"ח-2018, ס"ח 730 – שבמסגרתו צוינו המסמכים שעל המעסיק להמציא והוגבלו טענותיו לטווח ארבעת החודשים – מתייחס במפורש רק למצבים שבהם המעסיק יטען כי ההעסקה הסתיימה בנסיבות שאינן מזכות בפיצויים כלל (ולא למצבים שבהם נטען כי קיימת זכאות לפיצויים באופן כללי והמשיכה היא שנעשתה לא כדין). יצוין כי האמור מתייחס להסדרה של נושא רכיב הפיצויים בפנסיה במסגרת הסדר פנסיית חובה. עם זאת, ההסדר שבס' 14 לחוק פיצויי פיטורים חל בעבר גם מכוח הסכם קיבוצי וכן על ידי קבלת אישור משר העבודה. בשנת 1998 פרסם שר העבודה והרווחה דאז, אלי ישי, אישור כללי בדבר תשלומי מעבידים לקרן פנסיה ולקופת ביטוח במקום פיצויי פיטורים לפי חוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963, י"פ התשנ"ח 4394, ומעסיקים ועובדים היו יכולים להחיל את ההסדר ביניהם. לאחר צו ההרחבה מ-2008, ההסדר שבסעיף חל גם ללא הסכם קיבוצי או אישור כנזכר.

תקרה של 13,750 ש"ח כפול מספר שנות העבודה וכן על שכר חודשי אחד עבור כל שנת עבודה (אם הסכום המבוקש נמוך מהתקרה של 13,750 × ותק, ניתן לבקש הגדלה של הפטור עד ל-1.5 משכורות לכל שנה).¹⁶ כלומר, עובד שמשכורתו 13,750 ש"ח ועבד במשך 10 שנים יוכל למשוך 137,500 ש"ח פטורים ממס. אם הסכום שמבקשים למשוך עולה על התקרה, ניתן לבקש פטור על הסכום שעד התקרה ולשלם מס על היתר. נוסף על כך, את תשלום המס על הסכומים שמחויבים במס הכנסה ניתן לפרוס על פני שנים מספר.¹⁷

לפיצויי הפיטורים יש כמה תכליות,¹⁸ אך בפסיקה הוסבר כי תכלית מרכזית שלהם היא לאפשר לעובד להתקיים בכבוד עד למציאת מקום עבודה חדש.¹⁹ תכלית זו באה לידי ביטוי גם בדברי ההסבר להצעת חוק פיצויי פיטורים²⁰ וכן ביחס כלפי הזכות לפיצויי פיטורים לפני חקיקת החוק.²¹ עם זאת, אין בנמצא מנגנון שמבטיח כי כספי הפיצויים שנמשכים אכן ישמשו למטרה זו (וכפי שיפורט מיד, גורמים שעסקן בתחום מעריכים כי רבים מהחוסכים מנצלים את הפטור הנרחב במס כדי להשתמש בכספי הפיצויים לשלל מטרות, ביניהן הוצאות גדולות חד-פעמיות שחורגות מהשאירה לשמר את רמת החיים בעת חיפוש עבודה חדשה).

לשם השוואה, ההגבלות החלות על משיכה מרכיב התגמולים (ההפרשות ה"רגילות" לפנסיה) מכבידות בהרבה. משיכה של כספים מרכיב התגמולים חייבת במס של 35% או בגובה המס השולי – הגבוה מבין השניים. זאת, למעט ארבעה "מצבי מספנות" חריגים שמקנים הקלות במס או אף פטור ממס על משיכה מהתגמולים: מוות; נכות לכל החיים של 75% לפחות; מצבים שבהם הכנסתם של שני בני הזוג יחדיו אינה עולה על שכר המינימום (ואם יש להם ילדים קטינים – כפל שכר המינימום); ומצבים שבהם ההוצאות הרפואיות של החוסך או של קרוב שהוא מטפל בו עולות על מחצית ההכנסה השנתית שלו.²² באופן דומה, ס' 23(ב) לחוק הפיקוח קובע כי שר האוצר רשאי, באישור ועדת הכספים של הכנסת, לקבוע תנאים שבמסגרתם יהיה אפשר למשוך כספי פנסיה בטרם

16 ס' 9(א7) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש]. ראו גם "פטור ממס הכנסה על פיצויי פיטורים וכספים אחרים המשולמים לעובד בסיום העסקתו" **כל זכות** (21.3.2024) <https://did.li/TM3Nf>.

17 באמצעות בקשה בטופס 116ג, לפי ס' 8(ג) לפקודת מס הכנסה ("בקשה לפריסת הכנסה על פני מספר שנים (טופס 116ג)" **רשות המסים בישראל** (15.1.2024) <https://did.li/DBAaa>). ראו גם ס' 2.4 לחוזר מס הכנסה 2/2022 "סעיף 8(ג) לפקודה – פריסת הכנסה" (2.6.2022) <https://did.li/Eo6Nf>.

18 באשר לקושי בקביעת תכליתו של חוק פיצויי פיטורים ראו את פסק הדין של הנשיא אדלר בע"ע (ארצי) 1271/00 **אמ"י מת"ם – אדריכלים מהנדסים יועצים ומודדים בע"מ – אברהם**, פד"ע לט 587, 608–609 (2004).

19 ע"ע (ארצי) 300274/96 **צדקא – גלי צה"ל**, פד"ע לו 625, 662 (2001); עב' (אזורי ת"א) 7186/02 **האזור – מבטח סימון טוכנויות ביטוח בע"מ** 24 (נבו 1.3.2005).

20 דברי הסבר להצעת חוק פיצויי פיטורים, התשכ"ב-1962, ה"ח 88, 91.

21 ע"א 389/60 **טרטקובר נ' האחים ברנט את בורכרד בע"מ**, פ"ד טז 969, 972–973 (1962).

22 ס' 34(ב) לתקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול קופות גמל), התשכ"ד-1964.

עת בשל מצב בריאותי או כלכלי של העמית, בן זוגו, ילדו או הורהו.²³ זה המקום לציין גם כי בין השינויים הגדולים שחלו בשוק הפנסיה בשנת 2008 בלט במיוחד המהלך של העברת החסכונות הפנסיוניים לחיסכון קצבתי, ולא הוני,²⁴ וגם בכך יש כדי להגביל כמובן את חופש הפעולה של החוסך ביחס לשימוש בכספים שצבר לפרישה.²⁵

מחקר שנערך בשנת 2018 באוניברסיטת בן-גוריון, על ידי שרית מנחם-כרמי ואביה ספיבק, מצא כי במהלך שנה אחת שנבדקה ביצעו כ-221,000 חוסכים משיכה כלשהי מקרן הפנסיה שלהם. 48% מתוכם משכו את רכיב הפיצויים; 37% משכו הן פיצויים והן תגמולים; ו-14% משכו את רכיב התגמולים בלבד (ההנחה הסבירה של מנחם-כרמי וספיבק היא שחוסך שמושך את רכיב התגמולים בלבד כבר משך את רכיב הפיצויים שלו).²⁶ סכום המשיכה הממוצע עמד על 17,600 ש"ח. עם זאת, כפי שמסבירים מנחם-כרמי וספיבק, גם היקף משיכה בהווה שנראה נמוך עלול לפגוע בצורה משמעותית בחיסכון הנצבר לעתיד, וזאת בשל מנגנון הריבית דריבית המופעל על החיסכון.²⁷

23 בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב במפורש כי הדבר נעשה בדומה לתנאים שנקבעו באשר ל"מצבי המסכנות" בפקודת מס הכנסה. ראו הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 171), התשס"ח-2008, ה"ח הממשלה 694, 699. ראו לעניין זה גם ק"ג (אזורי ת"א) 61125-11-15 גריגו – הראל פנסיה וגמל בע"מ 5-7 (אר"ש 25.6.2017).

24 חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) (תיקון מס' 3), התשס"ח-2008, ס"ח 160 (להלן: תיקון מס' 3 לחוק הפיקוח). בתיקון זה נקבעה קצבה מינימלית לגיל פרישה, וכספי הפנסיה שהופקדו הופנו תחילה להבטחתה של קצבה זו. באשר ליתרת הכספים שבחיסכון, מעל הסכום שנועד להבטחת אותה קצבה מינימלית, ניתנה לעובד הבחירה אם להפנות אותם להגדלת הקצבה או למשוך אותם באופן חד-פעמי.

25 ראו לאה אחדות ואביה ספיבק מערכת הפנסיה בישראל לאחר חמש-עשרה שנות רפורמה 36 (מחקר מדיניות 8, מכון ון ליר בירושלים 2010). אחדות וספיבק מסבירים, שם, כי תיקון מס' 3 לחוק הפיקוח מהווה "פטרנליזם מוגבל מצד המחוקק... המחוקק אינו סומך על הפרט שידע לכלכל את צעדיו בתבונה ומונע ממנו למשוך את כל הפנסיה שלו בתשלום חד-פעמי". כפי שיוסבר בהמשך מאמר זה, אני סבור כי הסבר הנסמך על העדר אוריינות או פגמים ברציונליות אינו ההסבר המיטבי בהקשר של ההגבלות החלות על משיכת פיצויי פיטורים. ייתכן שטיעון זה תקף גם ביחס למעבר מחיסכון הוני לקצבתי, אולם מאמר זה לא יעסוק בכך. לצד שינוי זה ניתן למנות שינויים דרמטיים נוספים שחלו במדיניות הרווחה בישראל, ובראשם העלאת גיל הפרישה והמעבר מפנסיה תקציבית לפנסיה צוברת. ראו בהקשר זה גם את ההסבר של אריאלה לבנשטיין וישראל דורון "העברות בין-דוריות וצדק בין-דורי" גרונטולוגיה לג(1) 25, 29 (2006), אשר מסבירים כי תמורות אלו נעשו על רקע מה שהם מתארים כ"התרחקות מתפיסת הצדק הבין-דורי במובן של מחויבות בין-דורית ומעבר למדיניות לפיה הזיקנה מנותקת מהדורות שלפניה או אחריה". שאלה מעניינת בעיניי, אשר מחייבת פיתוח נוסף במחקרי המשך, היא אם ניתן לחשוב על קשר בין מגמות ביחס שבין האני הנוכחי לאני העתידי (קרי, בין הפרט החוסך בהווה לבין הפרט הפורש בעתיד) לבין מגמות חברתיות כלליות יותר ביחסים בין-דוריים. אני מודה למערכת משפט ועסקים על הערה חשובה זו.

26 שרית מנחם-כרמי ואביה ספיבק קרנות הפנסיה החדשות: בחינת יחס התחלופה והתנהלות המבוטחים 36 (דוח מחקר, המרכז לפנסיה, ביטוח ואוריינות פיננסית 2018) <https://did.li/FDBaa>.

27 שם, בעמ' 40.

בין הגורמים השונים שעוסקים בתחום שורת הסכמה שמשיכת כספי הפיצויים מהחיסכון הפנסיוני עלולה לפגוע באופן משמעותי בחיסכון לגיל פרישה. משרד האוצר מציג את משיכת כספי הפיצויים כצעד שעלול להקטין את החיסכון לגיל פרישה בכ-40%, ורשות שוק ההון במשרד אף יצרה סרטון הדרכה בנושא שכותרתו "לא נוגעים בכספי הפיצויים".²⁸ קרנות הפנסיה עצמן מזהירות את לקוחותיהן מפני משיכת כספי הפיצויים,²⁹ ומנסות להדגיש את השפעותיה השליליות.³⁰ גם בעיתונות הכלכלית נפוצות בשנים האחרונות כתבות שמזהירות מפני הסכנה שבמשיכת כספי הפנסיה.³¹ חלקן כוללות התבטאויות מצד בכירים במשרד האוצר בדבר הצורך לשנות את ההסדר הקיים בשל הפגיעה הפוטנציאלית החמורה שהוא מאפשר. מדבריהם עולה גם כי חלק ניכר מהחוסכים משתמשים בכספי הפיצויים הזמינים למטרות שאינן קיום בכבוד בין עבודות. רג'ואן גרייב, לשעבר סגן הממונה על שוק ההון במשרד האוצר, אמר כי "המטרה של החוק היא שלעובד יהיה ממה לחיות בין עבודות. אבל במציאות אנשים מושכים את הכסף וקונים איתו מטבח או דברים אחרים".³² הממונה על שוק ההון לשעבר, ידן ענתבי, הסביר כי "במרבית המקרים משיכת כספי הפיצויים נעשית ללא קשר לצורך לקיים את החיים השוטפים בעת תקופות מעבר בין עבודות, אלא בכספי הפיצויים נעשה שימוש להחלפת הרכב, החזר חלק מהמשכנתא או נסיעה לחו"ל. כל הפעולות האלה באות על חשבון החיסכון הפנסיוני, מבלי שרוב הציבור יודע זאת".³³ אולם הצבעה על הפגיעה הפוטנציאלית בחיסכון לגיל פרישה אינה מסבירה עדיין, כשלעצמה, מדוע מוצדק להגביל את אפשרותם של החוסכים להשתמש בכספי הפיצויים. על מנת להצדיק את ההגבלות החלות כיום על האפשרות למשוך את כספי הפיצויים, לא כל שכן הגבלות מוצעות מחמירות מהן, נדרשת תשובה טובה לשאלה מדוע בכלל זה רע או לא צודק שהחוסכים יפגעו במצבם העתידי כאשר הם מיטיבים את מצבם הנוכחי. שאלה זו חורגת מהשאלה הקלסית מדוע, ככלל, יש לחייב אנשים לחסוך לפנסיה.³⁴ היא דומה יותר לשאלה מדוע, משחויבו הפרטים לחסוך, יש להוסיף ולהגבילם מלפגוע בחיסכון של עצמם (ובניסוח שיובהר מייד – מלפגוע באני העתידי

28 "סרטון לא נוגעים בכספי הפיצויים" האוצר שלי <https://did.li/fhGTy>.

29 ראו, למשל, "פדיון כספים מהקרן" מנורה מבטחים <https://did.li/CbX5q>; "משיכת כספי פיצויים מקופת גמל" הראל <https://did.li/TmpIw>.

30 ראו, למשל, מנורה מבטחים "כלל ראשון – לא פודים כספי פיצויים!" [YouTube](https://www.youtube.com/watch?v=3hoiTkM7wxY) (22.1.2019) <https://youtu.be/3hoiTkM7wxY>.

31 ראו, למשל, ילנה לבייב "להיות מובטל – בלי לפגוע בפנסיה" [TheMarker](https://www.themarker.co.il) (4.1.2018) <https://did.li/xs0w5>; הילה ויסברג "פנסיה בעידן חוסר ודאות והאם כדאי למשוך את קרן ההשתלמות" גלובס (23.7.2020) <https://did.li/m1vrl>.

32 אמסטרדםסקי ובינדמן, לעיל ה"ש 1.

33 שאול אמסטרדםסקי "לוקחים אחריות על הפנסיה: מלכודת הדבש שמאיימת על עתיד המפוטרים" <https://did.li/02egT> (26.8.2012).

34 לעיסוק בסוגיה הכללית ראו, למשל, לוריא "פנסיה חובה", לעיל ה"ש 8; מסינג, לעיל ה"ש 8.

שלהם).³⁵ לשאלה זו, בעיניי, לא הוצגו עד כה תשובות מספקות. משמעות הדבר היא שלא הוצג עד כה בסיס נורמטיבי-תאורטי מספק שיצדיק הטלת הגבלות נרחבות יותר, ואף לא את ההגבלות הקיימות, בנוגע לאפשרות למשוך את כספי הפיצויים. תחילתה של תשובה נפוצה מצויה בסוף דבריו של ידן ענתבי, כפי שהובאו לעיל: "...מבלי שרוב הציבור יודע זאת".³⁶ לדעת המחזיקים בתשובה זו, הבעיה היא שהחוסכים אינם מודעים כלל לנזק שהם גורמים לעצמם בעתיד או אינם מבינים אותו. האופי החינוכי (והילדוטי) של הקמפיינים השונים שניסו למנוע את משיכת כספי הפיצויים מלמד כי גם לדעת משרד האוצר וקרנות הפנסיה הבעיה נעוצה בהעדר אוריינות כלכלית.³⁷ עמדה נפוצה זו מקבלת תמיכה ממחקר אמפירי שערך אייל כרמל באוניברסיטת בן-גוריון, ובו בחן את הטעמים למשיכת כספי הפיצויים כפי שדווחו על ידי 470 לקוחות בקרן פנסיה גדולה. התוצאות, לשיטתו, מצביעות על "אי-הבנה רחבה של המושג 'פיצויים'".³⁸ כאשר נשאלו המשתתפים מה יקרה לכספי הפיצויים שלהם אם לא ימשכו אותם, רק 52% ענו כי יקבלו אותם בעת פרישה. 39% לא ענו, 4% חשבו שהכסף ילך למדינה, ו-5% סברו כי הכסף יישמר על ידי המעסיק. חשוב לעניינו היה אותו חלק במחקר שערך השוואה בין נכונותם של החוסכים למשוך את כספי הפיצויים לבין נכונותם למשוך כסף מכספי הפנסיה שלהם. 71% מהנשאלים ענו כי לא ישתמשו בכספי הפנסיה שלהם, בעוד שרק 52% ענו כי לא סביר שהם ימשכו את כספי הפיצויים.³⁹ כזכור, כספי הפיצויים הם חלק מכספי הפנסיה.⁴⁰ חלק אחר במחקר של כרמל עשה שימוש בטכניקות "נאדג'" ("nudge") המוכרות מתחום הכלכלה ההתנהגותית.⁴¹ בחלק זה בדק כרמל 133 סטודנטים. מחציתם נשאלו בפשטות אם ירצו למשוך 50,000 ש"ח מכספי הפיצויים במהלך החלפת עבודה. 62% מהם ענו כי סביר או

35 כמובן, נקודת מוצא למאמר זה היא שפיצויי הפיטורים נאגרים לצד החיסכון הפנסיוני, אולם הדבר אינו מתחייב מבחינה אנליטית או היסטורית, והוא תוצאה של מדיניות. גם התכליות של פיצויי הפיטורים ושל הפנסיה שונות. אולם אני חושב שהדבר אינו מהווה מכשול משמעותי מדי בפני ההצעה המובאת במאמר זה. לדיון מלא ביחס שבין פיצויי פיטורים לפנסיה ראו להלן תת-פרק 33.

36 אמסטרדםסקי, לעיל ה"ש 33.

37 ראו, למשל, את הסרטונים המובאים לעיל בה"ש 28 ו-30.

38 Eyal Carmel, Towards a Dual Process Conception of the Selective Influence of Financial Literacy on Economic Behavior (Nov. 15, 2018) (Ph.D. dissertation, Ben-Gurion University of the Negev) (כל התרגומים מאנגלית לעברית שמופיעים במאמר הם שלי).

39 שם, בעמ' 76–77.

40 טענה נגדית אפשרית היא שהנשאלים היו מוכנים למשוך מכספי הפיצויים אבל לא מ"כספי הפנסיה" דווקא משום שהם מודעים להבדל שבין השניים. אלא שהדבר אינו מתיישב עם העובדה, שהוצגה לעיל, שלפיה כמחצית מהנשאלים לא ידעו להצביע על התוצאה של אי-משיכה (כלומר, על העובדה שכספי הפיצויים נאגרים כחלק מהחיסכון לגיל פרישה).

41 "נאדג'", כפי שמגדירים זאת תלר וסנסטין בספרם בנושא, הוא "כל היבט של ארכיטקטורת הבחירה שמשנה התנהגות של אנשים באופן בר חיזוי מבלי להטיל איסור על אפשרויות או לשנות באופן משמעותי את התמריצים הכלכליים שלהם". ראו RICHARD H. THALER & CASS R. SUNSTEIN, NUDGE: IMPROVING DECISIONS ABOUT HEALTH, WEALTH, AND HAPPINESS 6 (2008).

סביר מאוד שהם ימשכו את הכסף. למחצית השנייה של הנבדקים הוצג קודם כל הסבר שמפרט כי הכסף מגיע ישירות מהחיסכון לפרישה, ורק לאחר מכן הם נשאלו על נכונותם למשוך אותו. כצפוי, הקבוצה השנייה הפגינה נכונות פחותה למשוך את הכסף – 50% ענו כי לא סביר או מאוד לא סביר שהם ימשכו אותו. כרמל מסכם באומרו כי הספקת מידע רלוונטי לחוסכים מפחיתה את האפשרות לדילול החיסכון שלהם לעת פרישה.⁴²

אין להקל ראש בחשיבות של מתן מידע נכון לחוסכים. עם זאת, כפי שניתן כבר להבין, מאמר זה טוען שהבעיה אינה מתמצה בהעדר אוריינות כלכלית, ושהסבר זה אינו מספק. ניתן לטעון שקיימת סכנה המצדיקה הטלת הגבלות נוספות על משיכת כספי הפיצויים גם במצב שבו החוסכים מודעים באופן מלא להשלכות של צעד זה. בכך אמקד את המשך דבריי.

פרק ב: הסכנה לאוטונומיה של האני העתידי

טענתי המרכזית במאמר זה היא שאת משיכת כספי הפיצויים מהחיסכון הפנסיוני ניתן להבין כבעיה של סכנה לאוטונומיה של האני העתידי. לפי הבנה זו, החוסך שמושך את כספי הפיצויים יוצר איום לאני העתידי שלו: הוא מסתכן בכבילה מוגזמת ולא צודקת של עצמו בעתיד.⁴³ לאור טענתי (שאבסס בפרק זה) כי ניתן לראות את החיסכון הפנסיוני בכללותו כמיועד להעצים את האוטונומיה של האני העתידי, מוצדק ביחס למהלכים שנעשים במסגרתו לתת עדיפות מסוימת לאוטונומיה של האני העתידי, ולהגביל בשמה פעולות מסוימות בהווה (כלומר, להגביל במידה מסוימת את האוטונומיה של האני הנוכחי).⁴⁴

42 Carmel, לעיל ה"ש 38, בעמ' 82–86. בדיקה מעניינת נוספת שערך כרמל הייתה כיצד הבדלים במסגור (framing) של פעולת המשיכה ובניסוח המושגים הרלוונטיים (למשל, אם הכסף שנמשך מכונה "פיצויים" או סתם "כסף") משפיעים על הנכונות למשיכת הכסף. ראו שם, בעמ' 86–92.

43 את המונחים "מוגזמת" ו"לא צודקת" ניתן כמובן לפרש בדרכים שונות ומגוונות בהקשרים שונים. מתן מענה לשאלה מתי הגבלה מסוימת של האני העתידי תהיה "מוגזמת" או "לא צודקת" הוא למעשה האתגר המרכזי של פרק זה. עד סופו של הפרק יהיה ברור יותר למה אני מתכוון בהקשר הספציפי הנוכחי כאשר אני משתמש במונחים אלו.

44 הערה מקדמית נוספת: קיימת שאלה אם כל האנשים חושבים באותו אופן על העתיד שלהם או על האופן של עתיד אפשרי בכלל. התשובה, שמשתקפת במחקרים התנהגותיים שונים שנוגעים בחיסכון, היא שממש לא. כלומר, היחסים בין האני הנוכחי לבין האני העתידי אינם דבר קבוע לכל האנשים. יתרה מזו, הם מושפעים ממצב כלכלי. השאלה "כמה יש לי" משפיעה על האופן שבו אני מסתכל על העתיד או על עצם נטייתי להסתכל עליו בכלל. מצבי צורך גורמים למחשבה יתרה על ההווה וליישום החלטות מדויקות פחות כלפי האני העתידי. סביר שיהיו הבדלים התנהגותיים בין אנשים ביחסם אל האני העתידי שיישאו גם אם ננטרל את הגורמים המשפיעים הללו. אף שאני

עם תחילת פרק זה יש להדגיש (ולנקודה זו אשוב גם בהמשך) כי ההבנה המוצעת כאן אינה הבנה הכרחית של מכשיר החיסכון הפנסיוני. מה שמוצע כאן הוא הבנה אפשרית שלו, אך כזו שמתיישבת לדעתי עם האופן שבו המכשיר מעוצב ומופעל וכן עם היחס שקיים כלפיו בפסיקה, ומציגה אותו באור הנורמטיבי המיטיב ביותר בעיניי (ומשכך אנסה לשכנע כי זאת לא רק הבנה אפשרית שלו, אלא גם הבנה אטרקטיבית שלו). ככל שמאמצים הבנה כזו של תכלית המכשיר הפנסיוני, היא מאפשרת להצדיק באופן משכנע את ההגבלות המוטלות כיום על משיכתם של כספי פיצויי הפיטורים וכן הטלת הגבלות נוספות על משיכתם.

1. הבהרות מושגיות

בטרם אגש להסביר את המהלך האמור בשלמותו, נדרשות כמה הבהרות והגדרות ביחס למושגים שבהם נעשה שימוש. ראשית, אוטונומיה. חשיבותה של הזכות לאוטונומיה בוטאה פעמים אין-ספור בפסיקה ובספרות. כפי שהבהיר השופט תאודור אור בפסק דינו בעניין דעקה: "ההכרה בזכותו של אדם לאוטונומיה היא רכיב בסיסי בשיטת המשפט שלנו, כשיטת משפט של מדינה דמוקרטית... היא מהווה את אחד הביטויים המרכזיים לזכותו החוקתית של כל אדם בישראל לכבוד, המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו".⁴⁵ עם זאת, קיימות פרשנויות שונות למושג "אוטונומיה". מושג האוטונומיה שמאמר זה יאמץ (מבלי לדון בעדיפותו על מושגי אוטונומיה אחרים) הוא הזכות של כל אדם להיות "המחבר של סיפור חייו". נהוג לייחס ניסוח זה לפילוסוף יוסף רז, אשר הבהיר באחד ממאמריו כי "הרעיון העומד מאחורי האידיאל של אוטונומיה אישית הוא שאנשים צריכים ליצור את חייהם. האדם האוטונומי הוא מחבר (חלקי) של סיפור חייו. האידיאל של אוטונומיה אישית הוא החזון של אנשים ששולטים במידה מסוימת בגורלם ומעצבים אותו באמצעות החלטות עוקבות במהלך חייהם".⁴⁶ יש לשים לב לשני היבטים של הזכות לאוטונומיה בניסוח זה אשר חשובים לענייננו. האחד הוא שאוטונומיה אינה מתמצה בהעדר כפייה, אלא דורשת הספקת היצע של חלופות לפרטים. כפי שמבהיר רז בספרו *The Morality of Freedom*, "אוטונומיה מתממשת באמצעות בחירה, ובחירה מחייבת מגוון של אפשרויות לבחור מתוכן".⁴⁷ אפשרויות אלו, מסביר רז, צריך שיהיו איכותיות:⁴⁸ ראשית, הן צריכות להיות איכותיות

מודע להבדלים שקיימים בין פרטים ביחסם אל האני העתידי, לעובדה שהבדלים אלו קשורים בעצמם למצב החומרי, וכן לסיבוכים האפשריים ששאלות אלו מביאות עימן לדין באסדרה, במאמר זה אבחר לא להיכנס לדיונים מסוג זה. אני מודה לתמי קריכלי-כץ על הנקודה החשובה הזו.

45 ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה, פ"ד נג(4) 526, 571 (1999).

46 Joseph Raz, *Autonomy, Toleration, and the Harm Principle*, in *JUSTIFYING TOLERATION: CONCEPTUAL AND HISTORICAL PERSPECTIVES* 155, 156 (Susan Mendus ed., 1988).

47 JOSEPH RAZ, *THE MORALITY OF FREEDOM* 398 (1986).

48 שם, בעמ' 155 "Another aspect of autonomy concerns the quality of the options open to (agents)".

במובן שאסור שהבחירה תוכתב על ידי צרכים.⁴⁹ אם היא מוכתבת על ידי צרכים, אזי אין מדובר באדם אוטונומי. נוסף על כך, האפשרויות צריכות להיות מגוונות מספיק כך שיהיו ביניהן הבדלים משמעותיים, וכן להיות ראויות מבחינה מוסרית. כפי שמבהיר רוז, "כדי לספק את התנאים למגוון הולם של אפשרויות, האפשרויות הזמינות חייבות להיות שונות בהיבטים שעשויים להשפיע באופן רציונלי על הבחירה. אם כל הבחירות בחיים הן כמו הבחירה בין שני דובדבנים זהים למראה בסלסילת פירות, אזי החיים אינם אוטונומיים... נוסף על כך, הבררות חייבות לכלול מגוון של אפשרויות קבילות מבחינה מוסרית".⁵⁰ חובתה של המדינה להבטיח את הזכות לאוטונומיה⁵¹ מחייבת אם כן הבטחת מגוון של אפשרויות איכותיות וקבילות מבחינה מוסרית, שמתוכן יוכלו הפרטים לבחור. פרופ' חנוך דגן ופרופ' מייקל הלר, שעובדים במסגרת מושגית דומה של אוטונומיה כהגדרה עצמית (self-determination), מפתחים ומבהירים היבט זה של הזכות לאוטונומיה בכותבם: "זכויות שליליות לבדן אינן יכולות להבטיח את האוטונומיה של בני אדם. במסגרת מדינית ליברלית אנשים זכאים ליותר, קרי, למערכת של משפט שתתמוך באוטונומיה שלהם, ולא רק לכזאת שתכבד את יכולתם לבחור בלי כפייה. בהתאם, זכותם של אנשים להגדרה עצמית – להיות בעלי שליטה מסוימת בגורלם – תלויה הן בתנאים החומריים והן בהיצע מגוון מספיק של חלופות. מדיניות מפעילות אמצעים רבים כדי לממש את מחויבותן לאפשר הגדרה עצמית לפרטים".⁵²

ההיבט האחר נוגע בהמשכיות. כפי שניסח זאת אנדרי מרמור, "מימד ההמשכיות מרכזי לזכות זו: אדם שמחליט פעם אחת בחייו להיות סנדלר, ולאחר-מכן פשוט 'זורם עם החיים' מבלי לקבל החלטות נוספות לגבי האופנים שהוא רוצה לנהל בהם את חייו, אינו אדם אוטונומי".⁵³ כתיבתם של דגן והלר, המוזכרים לעיל, תסייע להבהיר גם היבט שני זה של הזכות לאוטונומיה, שהוא החשוב לענייננו. אבל עוד קודם לכן נדרש הסבר קצר על התאוריה שלהם בכללותה. אנסה כעת להביא בקיצור את עיקריה של "תאוריית הבחירה" (Choice Theory) בדיני חוזים שדגן והלר מפתחים,⁵⁴ על מנת להשתמש בתפיסת האוטונומיה שמפותחת בה וליישמה על נושא מאמר זה.⁵⁵

לפי תאוריית הבחירה, אוטונומיה היא התכלית (telos) של מכשיר החוזה (וכפי שמפותח גם במקומות אחרים על ידי חנוך דגן ואביחי דורפמן, זאת תכלית מרכזית של

49 שם.

50 שם, בעמ' 398.

51 ככל שחושבים, כמובן, שקיימת חובה כזו.

52 Hanoch Dagan & Michael Heller, *Choice Theory: A Restatement*, in RESEARCH HANDBOOK ON PRIVATE LAW THEORY 112, 113–114 (Hanoch Dagan & Benjamin C. Zipursky eds., 2020) (להלן: (Dagan & Heller (2020)).53 אנדרי מרמור "העוברים המוקפאים של הזוג נחמני: תשובה לחיים גנז" **עיוני משפט** יט 440, 433 (1995).54 HANOCH DAGAN & MICHAEL HELLER, *THE CHOICE THEORY OF CONTRACTS* (2017).

55 היישום לעניין הפנסיה וכן האופן שבו אני מפרש את תאוריית הבחירה הם על דעתי ואחריותי בלבד.

המשפט הפרטי בכללותו).⁵⁶ החוזה מתואר בתאוריה זו כמכשיר מעצים אוטונומיה אשר מדינות ליברליות, מתוקף מחויבותן לזכות לאוטונומיה, מוכרחות לספק.⁵⁷ לפי התאוריה, על מנת שדיני החוזים שהמדינה מעמידה לרשות הפרטים יהיו ראויים – ולאור התכלית של העצמת האוטונומיה – שלושה עקרונות צריכים להנחות את דיני החוזים במדינה ליברלית: ראשית, המדינה מחויבת להבטיח באופן פעיל את קיומם וזמינותם של מגוון סוגי חוזים בכל ספרה של החיים האנושיים; שנית, דיני החוזים חייבים לכבד את האוטונומיה של האני העתידי, כלומר, עליה להתייחס ברצינות ליכולתם של פרטים לא רק לכתוב את סיפור חייהם אלא גם לכתוב אותו מחדש (to re-write) (היבט זה חשוב לענייננו, ונחזור אליו מיד); שלישית, על מנת להצדיק את הכפייה שבאכיפת חוזים על ידי המדינה, כלל החוזים צריכים לעמוד בדרישות של צדק ביחסים.⁵⁸

ההיבט השני – כבוד לאוטונומיה של האני העתידי – הוא שיעסיק אותנו כאן.⁵⁹ היבט זה מפותח בהרחבה בשני מאמרים שנכתבו לאחרונה: האחד על ידי דגן והלר בהקשר של עבודה,⁶⁰ והאחר על ידי דגן וסומך בהקשר של דוקטרינות הסיכול והטעות בדיני החוזים.⁶¹ כמבואר במאמרים אלו ביחס להיבט השני של תאוריית הבחירה, הזכות

56 ראו, למשל, חנוך דגן ואביחי דורפמן "צדק ביחסים" עיוני משפט מא 307 (2019).

57 Dagan & Heller (2020), לעיל ה"ש 52, בעמ' 114–115.

58 שם, בעמ' 112–113.

59 להרחבה נוספת על המושג "אני עתידי" בהקשר של תאוריה של אוטונומיה, ועל החשיבות הפנימית לתאוריה של אוטונומיה – של כבוד ליכולתם של פרטים לא רק לכתוב את סיפור חייהם אלא אף לשנותו במהלך חייהם, ראו שם, בעמ' 18–19, והמקור שהם נסמכים עליו שם – Leslie Green, *Rights of Exit*, 4 LEGAL THEORY 165, 176 (1998). ראו גם RAZ, לעיל ה"ש 47, בעמ' 384.

60 Hanoch Dagan & Michael Heller, *Can Contract Emancipate? Contract Theory and the Law of Work*, 24 THEORETICAL INQUIRIES L. 49 (2023) (להלן: (Dagan & Heller (2023).

61 Hanoch Dagan & Ohad Somech, *When Contract's Basic Assumptions Fail*, 34 CAN. J.L. & JURIS. 297 (2021). התאוריה שמוצגת כאן חורגת מהמהלך במאמרם של דגן וסומך, ככל שמתמקדים בטיעונם המרכזי, שכן במאמרם הם עוסקים בדוקטרינות של סיכול וטעות בדיני החוזים (דוקטרינות שהם מכנים FBA doctrines, בעקבות המופעים של Failure of a Basic Assumption שקיימים בהן). דוקטרינות אלו, על פי הגדרתם של השניים, הן "מקרים קלים" של מתח בין אני נוכחי לאני עתידי. במקרים מהסוג המתואר, שני הצדדים ככלו את האני העתידי שלהם ליישום תוכנית כלשהי בהתבסס על הנחה לגבי המציאות אך הנחה זו כשלה. המשמעות של כשלון ההנחה היא שלמעשה שחרור מהחבות החוזית שנעשתה בהסתמך על אותה הנחה לא באמת פוגעת באני הנוכחי (שכן ה"תסריט" שנכתב על סמך התוכנית שבהווה התבסס על הנחה עובדתית שכשלה, ולכן התוכנית שבבסיס אותו תסריט היא לא באמת התוכנית שלו). במילים אחרות, הגבלה כזאת לא באמת פוגעת בכוח המעצים של דיני החוזים ביחס לאני הנוכחי. אלה מקרים שבהם המתח בין האני הנוכחי לאני העתידי חלש. בניגוד למקרים אלו, התאוריה שמוצגת במאמר זה עוסקת ב"מקרים קשים" שבהם יש היתקלות של ממש בין האני הנוכחי לאני העתידי. אולם ניתן להציג עיסוק זה במקרים קשים בשני נימוקים. ראשית, גם תאוריית הבחירה עצמה עוסקת לא רק במקרים ה"קלים", אלא גם

לאוטונומיה במובנה כהגדרה עצמית מחייבת שלאנשים תהיה הזכות לכתוב את סיפור חייהם, אך לצד זאת היא מחייבת גם שלאנשים תהיה הזכות לכתוב מחדש (to re-write) את סיפור חייהם. לפעמים יש לבני אדם סיבות מכריעות לשינוי תוכניותיהם, וכבוד לאוטונומיה של הפרט מוכרח להתחשב בכך. כפי שאני מבין טענה זו, הכוונה היא שכבוד לאוטונומיה של הפרטים במדינה ליברלית מנביע שלאדם צריכה להיות, לפחות באופן עקרוני, האפשרות לקבל החלטות ולבחור בין חלופות במהלך חייו – כל חייו (כמובן, רק במידה מסוימת, שכן האפשרות של אדם להתחייב, ובכך לחייב את עצמו בעתיד במידת מה, גם היא קריטית לאוטונומיה, כפי שיובהר בפסקה הבאה). אדם אשר במשך חלק ניכר מחייו הבוגרים נאלץ לחיות על פי סיפור חיים שהוא כתב לעצמו בשלב מוקדם, ואשר אין הוא מעוניין בו עוד, אינו אדם אוטונומי במובן העמוק.

קל לראות שמחויבות זו לאוטונומיה של האני העתידי מנביעה אתגר דרמטי לדיני חוזים שרואים בחוזה מכשיר מעצים אוטונומיה: היות החוזה מכשיר מעצים אוטונומיה מתבטא בדיוק בכך שהוא מרחיב את מנעד האפשרויות הפתוחות לפני פרטים **בהווה**, והרי כל פעולה משמעותית של כתיבת סיפור חיים בהווה באמצעות חוזה מגבילה במובן מסוים את האני העתידי (על מנת שלמכשיר החוזי יהיה ערך, הפרטים מחויבים לקיים בעתיד את המחויבויות החוזיות שנטלו על עצמם בעבר). יוצא שחובתה של המדינה להעצים את האוטונומיה באמצעות דיני החוזים משמעה שהחוק צריך, בעת ובעונה אחת, גם להעצים וגם להגביל את האפשרות של פרטים להתחייב ביחס לעתידם. מורכבותה ורגישותה של סוגיה זו, מסבירים דגן וסומך, אין משמען שהגענו למבוי סתום או שההכרעות בעניין צריכות להיעשות אד הוק. במקום זאת, דיני חוזים ליברליים צריכים, לשיטתם, לאפיין קטגוריות של הגבלות בנוגע לאפשרותו של פרט לשנות את דעתו (קרי, הגבלות על האני העתידי) אשר אין זה מוצדק לאכוף משום שהן פוגעות יתר על המידה באוטונומיה של האני העתידי. לצד זאת, החוק צריך גם להיות קפדני בהבטחתו שחבות חוזית שכובלת את האני העתידי לא תקום במקרים שבהם ההתחייבויות בהווה אינן משרתות למעשה באופן משמעותי את האני הנוכחי. קטגוריות

במקרים ה"קשים". ראו, למשל, Dagan & Heller (2023), לעיל ה"ש 60, בעמ' 69–70, בהקשר של סעד האכיפה בחוזי עבודה ובהסכמי non-compete. הפנייה למאמרם של דגן וסומך נעשתה לא על מנת ליישם בהכרח את התאוריה שלהם ביחס ל"מקרים קלים", אלא משום ששם נעשתה הצגה מפורטת של תאוריית הבחירה ביחס לשאלת האני העתידי ככלל (וממילא, על מנת להבין את העיסוק במקרים הקלים, יש להבין את התאוריה במלואה, ולו משום שעצם ההבחנה בין "מקרים קלים" ל"מקרים קשים" נסמכת על התאוריה הרחבה יותר). שנית, ועיקר, בהקשרנו הסיווג למקרים קלים ולמקרים קשים מקבל תפנית משמעותית. זאת, שכן בעוד בתאוריית הבחירה בחוזים הדגש הוא בהעצמת האני הנוכחי, ומקרי הקיצון הם כאלה שבהם יש להגביל את האני הנוכחי בשם הגנה על האני העתידי, בענייננו ההסבר המוצע הוא שהפנסיה היא מכשיר שבמסגרתו ניתנת עדיפות לאני העתידי, ואילו החריג יהיה הגבלת הכוח המועצם של האני העתידי לטובת האני הנוכחי. עוד על היפוך זה ראו להלן בהמשך פרק זה, ובפרט בסוף תת־פרק 22 ובתת־פרק 33.

של מחויבויות שאינן מעצימות את האוטונומיה של האני הנוכחי אינן צריכות להיות בשימוש שכובל את האני העתידי.⁶²

2. פנסיה והאוטונומיה של האני העתידי

איך כל האמור לעיל קשור לענייננו? זאת העת ליישם את המסגרת המושגית שהובאה עד כה לעניין הנקודתי שמטריד אותנו: פנסיה ופיצויי פיטורים. כזכור, לפי הגישה שתוארה, החוזה הוא מכשיר מעצים אוטונומיה. ברצוני לטעון כי באופן דומה ניתן להבין גם את הפנסיה כמכשיר מעצים אוטונומיה. עם זאת, בעוד תכליתו של החוזה בתאוריית הבחירה היא להעצים את האוטונומיה של האני הנוכחי (תוך שימת לב להשלכות על האני העתידי), אציע כי ניתן להבין את הפנסיה כמכשיר שתכליתו העצמת האוטונומיה של האני העתידי (תוך התחשבות באני הנוכחי).⁶³ לנוכח העובדה שאוטונומיה, כפי שתוארה לעיל, מחייבת שהבחירות של פרטים לא יוכתבו על ידי צרכים, לרבות צרכים כלכליים, ולנוכח העובדה שזכותם לאוטונומיה כהגדרה עצמית תלויה בתנאיהם החומריים, קיומו של חיסכון ראוי לגיל פרישה תורם לכך שבתקופה זו של חייהם (לאחר הפרישה) יהיו החוסכים אוטונומיים כמה שיותר. הוא עושה זאת בשני מובנים: ראשית, העצמת הביטחון הכלכלי בתקופת חיים זו תורמת לכך שכלל הבחירות – גם כאלה שאינן מצריכות בהכרח משאבים כספיים לשם הגשמתן – לא יונחו על ידי צרכים הישרדותיים; שנית, הוא מרחיב את המנעד והמגוון של האפשרויות שיעמדו לאדם בגיל פרישה, שכן חלק מהאפשרויות מצריכות כסף לשם מימושן.⁶⁴

לדעתי, פרשנות זו, שלפיה מטרת הפנסיה היא העצמת האוטונומיה של האני העתידי, מתיישבת עם יחסה של הפסיקה בישראל לתכליתו של החיסכון הפנסיוני. זאת, בשל קשר ששורטט בפסיקה בין פנסיה לבין כבוד האדם וקשר נוסף (מבוסס יותר) ששורטט בין כבוד לבין אוטונומיה. הפסיקה התייחסה לפנסיה כאל מכשיר שתכלית מרכזית שלו היא להבטיח את כבודו של האדם בשלב החיים שאחרי הפרישה. ביטוי בוהק לכך מצוי בפסק הדין בעניין **אוניברסיטת בר־אילן**, אשר ניתן פה אחד בהרכב מורחב של שבעה שופטים. פסק הדין עסק בשאלה אם ארגון עובדים שכולל בין חבריו

62 Dagan & Somech, לעיל ה"ש 61, בעמ' 311.

63 להרחבה ראו להלן תת־פרק 3.

64 כמובן, גם האופן שבו ניתן לחסוך לפנסיה כולל הגבלות. למשל, הבחירה כמה כסף למשוך, מתי או כמה ממנו להוריש מוגבלת גם לגבי האדם הפורש (כפי שעולה גם מהסקירה לעיל בפרק א). אולם איני סבור שבכך יש כדי לפגוע בהצעה לראות במכשיר הפנסיה מכשיר מעצים אוטונומיה עבור האני העתידי, שכן העצמת האוטונומיה אין משמעה שבשלב הפרישה יוכל החוסך לעשות עם הכסף הזה ככל העולה על רוחו, אלא שעצם קיומו של החיסכון מרחיב את המנעד האפשרויות העומדות לרשותו ותורם לכך שבחירותיו לא יבוססו על צרכים הישרדותיים. בכך תומכת לדעתי גם העובדה שבמצבים מסוימים ("מצבי מספנות") ההגבלות החלות על השימוש בכספים שנחסכים לפנסיה מתרופפות, שכן ככל שהחוסך הגיע למצב שבו החלטותיו מתקבלות בכל זאת על יסוד צרכים הישרדותיים, הכספים שנחסכו לפנסיה יכולים לסייע לו לצאת ממצב זה.

גם גמלאים של מקום העבודה רשאי להכריז על שביתה נגד המעסיק שנושאה זכויות הגמלאים, חרף העובדה שבעניינם של אלה אין מתקיימים עוד יחסי עובד-מעסיק, וכן אם מדובר בשביתה מוגנת לפי דיני העבודה.⁶⁵ מבלי להאריך בדברים יוער כי סכסוך העבודה שהוביל להליך משפטי זה (אשר נפתר, כשלעצמו, בשלב מוקדם) עסק בזכויותיהם הפנסיוניות של גמלאי אוניברסיטת בר-אילן. בפסק הדין, שאליו הצטרפו ששת חבריה להרכב, קשרה השופטת (בדימ') פרוקצ'יה במפורש בין קיום הגמלאים בכבוד בגיל הפרישה, אשר אחת הערובות המרכזיות לו היא הפנסיה התעסוקתית שלהם, לבין זכותם לכבוד:

"צרכיו של האדם המבוגר משתקפים בתחומי חיים שונים, אולם הבסיסי ביותר מביניהם הוא זה הנוגע לאמצעי המחיה הנותנים בידיו, שנועדו להבטיח את קיומו בכבוד לעת זקנה. הזכות לקיום בכבוד אנושי קשורה ואחווה בזכות לקיום בכבוד כלכלי. אדם שזכותו הבסיסית לקיום כלכלי נפגעת בהגיעו לגיל מבוגר, זכותו החוקתית לכבוד אנושי עלולה להיפגע גם היא..."

אחד הנדבכים המרכזיים במערך הכלכלי-חברתי שנועד לספק ביטחון סוציאלי לאוכלוסייה הוותיקה בישראל הוא נדבך הפנסיה התעסוקתית, שתפקידה למנוע ירידה תלולה ברמת החיים של האדם עם הגיעו לגיל זקנה, באמצעות שמירת יחס סביר בין הכנסתו לפני גיל הזקנה לבין הכנסתו לאחר מכן".⁶⁶

באשר לקשר השני, אוטונומיה הוגדרה בפסיקה כמהווה את אחד הביטויים המרכזיים של הכבוד.⁶⁷ הבטחת כבודו של אדם לאחר פרישה משמעה אפוא, בין היתר, הבטחת האוטונומיה שלו.⁶⁸

65 בג"ץ 1181/03 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סד (3) 204 (2011).
 66 שם, בעמ' 238 (ההדגשה הוספה). למופעים נוספים של הקשר המשותף בפסיקה בין חיסכון לגיל פרישה לבין כבוד ראו בג"ץ 5580/94 מירוז נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נב (1) 252, 268 (הנשיא ברק) (1998); ע"א 233/98 כץ נ' קרן מקפת מרכז לפנסיה ותגמולים, פ"ד נד (5) 493, 500 (השופט אנגלרד) (2000); ע"ע (ארצי) 629/97 אליאב – קרן מקפת מרכז לפנסיה ותגמולים אגודה שיתופית בע"מ, פד"ע לו 721, 734–742 (סגנית הנשיא ברק) (2001) (להלן: ע"ע אליאב); בג"ץ 6460/02 אליאב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד ס (4) 411, 431 (המשנה לנשיא חשין) (2006); בג"ץ 6784/06 שליטנר נ' הממונה על תשלום גמלאות, פ"ד סד (2) 581, 631 (השופט מלצר) (2011); בג"ץ 1268/09 זוזל נ' נציב שירות בתי הסוהר, פ"ד סה (3) 688, 748 (השופט ג'ובראן) (2012).
 67 ראו, למשל, את פסק הדין של השופט אור בעניין דעקה, לעיל ה"ש 45; בג"ץ 7357/95 ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ נ' מדינת ישראל פ"ד נ (2) 769, 782 (הנשיא ברק) (1996); ע"א 10064/02 "מגדל" חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא, פ"ד ס (3) 13, 48 (השופט ריבלין) (2005); ע"א 1303/09 קדוש נ' בית החולים ביקור חולים, פ"ד סה (3) 164, 272 (המשנה לנשיא ריבלין) (2012). ראו גם אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שלישי: פרשנות חוקתית 426 (1994); אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא 271, 277 (1994).

68 ניתן כמובן לטעון נגד מהלך זה באופן הבא: הואיל ואוטונומיה היא אחד מביטוייה של הזכות לכבוד, אך הזכות לכבוד אינה מתמצה באוטונומיה (ובמשפט הישראלי היא כוללת תחתיה זכויות

אם אכן מטרתה הראויה של הפנסיה היא להעצים את האוטונומיה של האני העתידי,⁶⁹ אזי פגיעה בחיסכון של אדם לגיל פרישה ניתנת להבנה כאיום על האוטונומיה של האני העתידי שלו. איום זה אפשרי שיבוא מבחוץ, ואפשר שיבוא מהאדם עצמו. במקרה שלפנינו, משיכת כספי הפיצויים – כפי שתואר לעיל – עלולה להביא לידי דילול משמעותי מאוד (יותר מ-40%) של החיסכון הנצבר לגיל פרישה, אשר מהווה לגבי כל אדם "משענתו לערוב יום".⁷⁰ היא עלולה להביא לידי פגיעה משמעותית בקצבה החודשית שאמורה להבטיח את קיומו הכלכלי לאחר פרישה. כלומר, משיכה זו של כספי הפיצויים מאיימת באופן משמעותי על האוטונומיה שלו לאחר פרישה, כלומר, על האוטונומיה של האני העתידי שלו.

התנגדות אפשרית לטענה שהועלתה לעיל תאמר כי ניתן להבין את הדין הנוהג ככזה שבא להבטיח את היכולת להתקיים בכבוד וברוחה בגיל פרישה, ולא את עצם הקיום בכבוד (ובשפתו של מאמר זה, לא את עצם העצמת האוטונומיה בעתיד, אלא את היכולת לכך). לפי פרשנות זו, ייתכן שיש לאפשר לאדם לוותר על אפשרות זו אם הוא סבור שקיים אינטרס חשוב יותר. תגובתי על כך תחולק לשניים. ראשית, כאמור, לא היה בכוונתי לומר כי הקריאה שלי במשפט המצוי מחייבת להבינו כרואה בפנסיה מכשיר שתכליתו העצמת האוטונומיה בעתיד, אלא שתפיסה זו מתיישבת עם קריאה במשפט המצוי. אלה נראות לי טענות פרשניות בעוצמה שונה. הכוונה היא להראות שההבנה שהוצעה כאן למכשיר הפנסיוני היא אטרקטיבית כעניין עקרוני, ועיקר המאמר עוסק בניסיון להראות מה מתחייב מההבנה הזו, אם מאמצים אותה. הפנייה למשפט המצוי מטרתה להראות שהבנה כזו היא אפשרית ביחס לדין המצוי, איך אני מתיימר לטעון שהיא הקריאה היחידה או המתחייבת שלו. שנית, ועיקר, ההצעה שתכליתו של המכשיר הפנסיוני היא להבטיח אך את היכולת העקרונית להתקיים ברווחה בגיל פרישה נראית לי אטרקטיבית פחות. תחילה, כעניין פרשני, המקורות שהובאו לעיל נראים לי קרובים יותר לקריאה שלפיה הכוונה היא שהתכלית היא שהגמלאי **אכן** יתקיים ברווחה בגיל פרישה, ולא שלרשות החוסך תעמוד האפשרות, הניתנת לוותר, להבטיח לעצמו קיום ברווחה בגיל פרישה. המילה "יכולת" כאן נראית לי קשורה למצב העניינים עצמו של קיום בכבוד, ולא לאפשרות של קיום כזה. זאת ועוד, רק חלק מפסקי הדין נוקטים לשון

רבות ומגוונות), ייתכן שהיבטי הכבוד של האני העתידי שהפנסיה אמורה להגן עליהם אינם כוללים בהכרח את האוטונומיה של האני העתידי, אלא רק רכיבים אחרים של הכבוד. לדעתי, לנוכח העובדה שהאוטונומיה הוגדרה שוב ושוב כביטוי מרכזי ביותר של הכבוד, פרשנות כזאת – שלפיה הפנסיה נועדה להגן דווקא על אותם חלקים של הכבוד שאינם כוללים אוטונומיה – היא קשה. עם זאת, מטירתי בפסקה זו הייתה להראות שהתאוריה הנורמטיבית שהוצעה כאן יכולה להתיישב עם האופן שבו הובן הנושא בפסיקה, ולא שהיא הפרשנות היחידה האפשרית לפסיקה.

69 ושוב, למען הסר ספק: מאמר זה מציע, בין אם זאת אכן עמדת הפסיקה ובין אם לאו, שמדובר במטרה אטרקטיבית ובמועמדת הטובה לשמש המטרה הראויה של המכשיר הפנסיוני.

70 עניין הדר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 9.

"יכולת"⁷¹; אחרים, כפסקי הדין בעניין אליאב ובעניין שליטנר,⁷² מדברים על הבטחת מצב עניינים, ולא על הבטחת אפשרות. נוסף על כך, כעניין עקרוני, ההבנה של מכשיר הפנסיה כמאפשר את האפשרות לקיום בכבוד נראית לי מזמינה פחות, ולפיכך מדובר בפרשנות שמציגה באור מיטיב פחות את הדין המצוי. הסיבה שהיא נראית לי מזמינה פחות היא שהבנה כזו תתקשה, לדעתי, להסביר את האוניורסליות של מכשיר הפנסיה, קרי, את תחולתו על פרטים בכל רמות ההשתכרות. אכן, יש פרטים שלגביהם לא קיימת כלל האפשרות להבטיח לעצמם קיום בכבוד. אולם המכשיר הפנסיוני קיים ומוצדק – ובישראל הוא אף קיים כעניין של חובה – גם עבור פרטים שהאפשרות הייתה קיימת לגביהם גם בהעדר חיסכון פנסיוני! נראה לי שפרשנות שלפיה התכלית היא אך לספק את האפשרות למצב העניינים של קיום בכבוד לעת זקנה, ולא את מצב העניינים עצמו, תתקשה להסביר זאת.

כפי שכותבים דגן וסומך, אם מחויבויות מסוימות שאדם נוטל על עצמו מובילות לכבילה עצמית מוגזמת של האני העתידי שלו, קרי להגבלה לא צודקת של האוטונומיה של האני העתידי, אזי אין זה ראוי שהן יהיו בנות אכיפה.⁷³ אין זה ראוי מפאת הכבוד לאוטונומיה, שכן כל כבוד לאוטונומיה בהווה מוכרח לקפל בתוכו גם כבוד לאוטונומיה של האני העתידי: לזכותו של אדם לא רק לכתוב את סיפור חייו, אלא גם לכתוב אותו מחדש, שוב, בעתיד. מכאן שקיימת הצדקה מטעמי אוטונומיה להטיל הגבלות מסוימות על פעולות מסוימות של אדם בהווה (על האוטונומיה שלו בהווה!) שמגבילות באופנים לא צודקים את האוטונומיה שלו בעתיד.

אך האם משיכת כספי הפיצויים, באופן ספציפי, היא אחת מאותן פעולות שראוי להגביל? בנקודה זו צפויה התנגדות מתבקשת למהלכו המסתמן של מאמר זה, שנוגעת באתגר המרכזי של דרישת הכבוד לאוטונומיה של האני העתידי במשטר מעצים אוטונומיה. כזכור, אנו מעוניינים לאפשר לפרטים – בשם העצמת האוטונומיה שלהם בהווה – פעולות מסוימות בהווה שכוללות התחייבויות. אלא שכל פעולה של התחייבות ותכנון בהווה (למשל, באמצעות חוזים) כוללת בתוכה הגבלה כלשהי של עצמי בעתיד, שהרי בעתיד אהיה מחויב לעמוד במחויבות שנטלתי על עצמי בעבר. מכאן שכיבוד האוטונומיה, ובתוך כך האוטונומיה של האני העתידי, משמעו הן העצמה והן הגבלה, והאתגר באפיון מצבים שראוי להגביל הוא קשה.⁷⁴ התרגום של אתגר זה לענייננו מתבקש: לכאורה אנו מעוניינים, בשם האוטונומיה, לאפשר לפרטים להשתמש בכספי חיסכון ששייכים להם כדי להגשים את מטרותיהם. כל הגבלה של האפשרות לעשות כן היא הגבלה מסוימת של האוטונומיה של האני הנוכחי. עם זאת, מובן שכל שימוש בכספי חיסכון בהווה משמעו גם פגיעה בחיסכון לעתיד, שאותה הגדרנו כסכנה

71 ראו, למשל, בג"ץ 3716/13 אגד, אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה, פס' 36 (השופטת ברק-ארז) (אר"ש 3.7.2014); עניין מירוז, לעיל ה"ש 66, בעמ' 268.

72 עניין שליטנר, לעיל ה"ש 66, בעמ' 631; ע"ע אליאב, לעיל ה"ש 66, בעמ' 732.

73 Dagan & Somech, לעיל ה"ש 61, בעמ' 311.

74 שם.

לאוטונומיה של האני העתידי. השאלה המתבקשת היא: מדוע בענייננו, באופן ספציפי, מוצדק להטיל הגבלות על פעולות בהווה בשם ההגנה על האוטונומיה בעתיד? מדוע בענייננו יש לתת עדיפות לאני העתידי על האני הנוכחי?

מפתה ככל שקר התנגדות כזה עשוי להיות, אני חושב שבמקרה שלנו התשובה לו פשוטה. היא נעוצה בתכליתו של המכשיר המשמש לצבירתם של כספי הפנסיה וכספי פיצויים הפיטורים. מכשיר זה הוא קרן הפנסיה. תכליתו, תחת הקריאה שהוצגה לעיל, היא הבטחת האוטונומיה בעתיד. זוהי לכתחילה ההצדקה לקיומו, לפי הניתוח שהוצע כאן. כספי הפיצויים נאגרים במסגרתו, ומהווים אך רכיב של חיסכון זה.⁷⁵ פעולה במסגרת החיסכון (משיכת כספי הפיצויים) שמאיימת על האוטונומיה של האני העתידי היא פעולה במסגרת המכשיר שחותרת תחת תכליתו של המכשיר, ומשכך ניתן לטעון שקיימת הצדקה להגבילה. אם ההצדקה לכתחילה לקיומו של המכשיר ולחיובו הכופה לחסוך במסגרתו היא העצמת האוטונומיה בעתיד, אזי יש טעם עקרוני להגביל שימוש בו שמאיים על האוטונומיה בעתיד. ובניסוח נוסף, ככל שהמכשיר המשמש לאגירתם של כספי פיצויי הפיטורים הוא כזה שנותן עדיפות לאוטונומיה של האני העתידי, ניתן לטעון שגם ביחס לפעולות שנעשות במסגרתו מוצדק להעדיף את האוטונומיה של האני העתידי על האוטונומיה של האני הנוכחי.⁷⁶

75 כפי שכבר נאמר, העובדה שכספי הפיצויים הם רכיב בחיסכון לפרישה אינה מחויבת מבחינה אנליטית, והיא תוצאה של החלטה. בעבר לא היו הדברים כך, ואילו כיום הם כך. אגב, סביר לדעתי שממילא המטרה בהכנסת כספי הפיצויים כרכיב בפנסיה הייתה הגדלת הצבירה לפרישה, מה שמחזק את הטענה שבפסקה זו. אך לצורך הטענה שלי לא דרוש שזאת תהיה המטרה היחידה או אף העיקרית. לדיון נרחב במתח בין התכליות של פיצויי פיטורים ושל פנסיה ראו להלן תת-פרק 3.3.

76 נקודה זו מסבירה גם מדוע המאמר מתמקד דווקא בפנסיה. באופן עקרוני ניתן לתהות על המוצדקות של הגבלת האני הנוכחי בשם ההגנה על האני העתידי בשלל סיטואציות נוספות (ואכן, שאלה זו מתעוררת בהקשרים רבים במשפט הפרטי, כפי שניתן לראות בכתיבתם של דגן והלר ושל דגן וסומך שהוזכרה לעיל – Dagan & Heller (2020), לעיל ה"ש 52; Dagan & Somech, לעיל ה"ש 61). אולם המכשיר שנבחן במאמר זה – החיסכון הפנסיוני – הוא מכשיר שעוצב לכתחילה, כפי שהוצע כאן להבינו, לשם הגנה על האוטונומיה של האני העתידי. ככזה, ולנוכח המציאות שבה ניתן להשפיע לרעה על היקף הכספים הנאגרים במסגרתו כדי להיטיב עם האני הנוכחי של החוסך, הוא מזמן ביתור שאת את הדיון הנוכחי בהטלת הגבלות על השימוש בו. מבלי להעמיק, על פני הדברים נראה כי המצב שונה ביחס לרכיבים אחרים מההון שעומד לאדם בעת פרישה (למשל, נכסים שצבר במהלך חייו או חסכונות מסוגים אחרים), אשר ניתן לחשוב עליהם ככאלה שאינם מעוצבים לכתחילה לתכלית עיקרית של ביצור והעצמה של האוטונומיה של האני העתידי, ולא של האני הנוכחי, ולכן ניתן לטעון שבמסגרתם הטלת הגבלות תהיה מורכבת יותר ומוצדקת פחות. בכל זה אין כדי לומר שאי-אפשר לקיים דיון ביחס שבין האני הנוכחי לאני העתידי גם במסגרתם, אלא שאני סבור כי מדובר בדיון אחר, וכי יוטב למאמר הנוכחי אם יישאר ממוקד בסוגיה הפנסיונית. מה באשר לתקופות עתידיות שקודמות לגיל הפרישה? שוב, גם בהקשרן אני חושב שניתן באופן עקרוני לקיים דיון במתח שבין אני נוכחי לאני עתידי, אולם מדובר לדעתי בדיון בעל מאפיינים שונים מהדיון שבמאמר זה, ולכן אני מעדיף להישאר ממוקד. לכל אלה מצטרפת נקודה מכריעה נוספת: הדיון בהגבלות שראוי להטיל על היכולת למשוך את כספי הפיצויים מקרן הפנסיה הוא דיון שכבר

בניגוד לאופן שבו טענה זו עלולה להיראות על פני הדברים, אני סבור שיש בה משום סתירה או שהצדקה להתערבות שעניינה הגנה על האוטונומיה בעתיד נחלשת משום שהיא פוגעת באוטונומיה בהווה. הסיבה לכך כרוכה בהבנה נכונה של ערך האוטונומיה כאשר הוא מיושם על פני משך זמן (כלומר, במהלך חיים). לפי ההבנה של אוטונומיה שאומצה כאן, אוטונומיה חייבת לקפל בתוכה את היכולת לפעול באופן אוטונומי גם בעתיד. כפי שנטען, מחויבות זו יוצרת מתח אינהרנטי במושג האוטונומיה בין האני הנוכחי לאני העתידי: החלטות חשובות רבות בהווה, שקבלתן מהווה מימוש של האוטונומיה, יגבילו את הפרט בעתיד (שכן יהיה עליו לקיים התחייבויות שהוא נטל על עצמו בעבר). ככל שברצונו לשמור על מרחב לפעולה אוטונומית גם בעתיד (וכפי שהוסבר, הדבר מתחייב מהערך שבשמו אנו רוצים לאפשר זאת בהווה!), הדבר יחייב **בהכרח** הגבלה מסוימת של יכולתו של הפרט בהווה לכבול את עצמו בעתיד, כלומר, הגבלה **מסוימת** של היכולת של הפרט בהווה לממש את האוטונומיה שלו. מאידך גיסא, כמובן, ככל שברצונו לשמור על היכולת לפעולה אוטונומית בהווה, הדבר מחייב **בהכרח** הגבלה מסוימת של האוטונומיה בעתיד, כפי שהוסבר. התעלמות מהמתח האינהרנטי לערך האוטונומיה שבין האני הנוכחי לאני העתידי, בדמות הסרת כל הגבלה בנוגע לאופן שבו הפרט מממש את האוטונומיה שלו בהווה, עלולה להתגלות לא רק כזו שאינה מעצימה אוטונומיה, אלא אף כמצמצמת אוטונומיה, שכן היא מבטאת סירוב להבין שמימוש של האוטונומיה הוא דבר שנעשה על פני זמן. כך, אדם שמממש ללא הגבלות את האוטונומיה שלו בהווה, באופן שמגביל בצורה משמעותית את האוטונומיה שלו בעתיד, אינו אדם אוטונומי יותר.⁷⁷ באותו אופן ניתן לחשוב גם על מעין "הפנמה עודפת" של המתח הזה, בדמות הגבלות מכבידות מדי על האני הנוכחי בשם האני העתידי. האתגר הוא אפוא, כפי שהסבירו דגן וסומך,⁷⁸ להבין מהם בדיוק המצבים שבהם עלינו לתרגם את המשמעויות של המתח הזה לכלל הגבלות ראויות (מפרספקטיבה של ערך האוטונומיה עצמו). זאת, ראשית, על מנת לעשות זאת במצבים שבהם המתח אכן מתעורר, ושנית, על מנת לא להשאיר את הדברים לשיפוט אד-הוקי. האופן שבו מאמר זה מציע ליישם את התובנה בדבר המתח כרוך במבט אל עבר התכלית של המכשיר שכספי החיסכון הפנסיוני נאספים במסגרתו. מכשיר זה, כך ניסיתי להסביר, מדגיש את האוטונומיה של האני העתידי, ועל כן בפעולות שנעשות במסגרתו יש לתת עדיפות לאני העתידי. בכך אין די, שכן גם כאשר מושם דגש בהעצמת האוטונומיה של האני העתידי יש לתת משקל גם לאוטונומיה של האני הנוכחי (כשם שבמצבים שבהם

מתקיים. במובן זה, הֶגְנִיעָה (מוטיווציה) של המאמר לא הייתה להציע תאוריה כוללת בנוגע לחיסכון והשקעה לאור היחס שבין האני הנוכחי לאני העתידי (לשם כך נדרש דיון מעמיק ורחב היקף בהרבה ממה שמאמר זה מסוגל לו), אלא להתמקד בבעיה קיימת ולהציע את מה שאני חושב שהוא המסגרת הנורמטיבית הראויה לדון בה.

77 זאת, ככל שאנחנו מבינים את האני הנוכחי ואת האני העתידי כשני מצבים של אותו אדם – הבנה מתבקשת אם אנו רוצים שלדברינו במאמר זה יהיה איזשהו מובן.

78 Dagan & Somech, לעיל ה"ש 61.

מושם דגש בהעצמת האוטונומיה של האני הנוכחי יש לתת משקל גם לאוטונומיה של האני העתידי.⁷⁹

למעשה, כפי שניתן לראות, המהלך שהוצע כאן מהווה מעין "היפוך" של תאוריית הבחירה בדיני חוזים. הדגש שתאוריה זו שמה בהקשר של דיני החוזים הוא כמובן בכוח המעצים שהמכשיר החוזי נושא עבור האני הנוכחי. הכבוד לאני העתידי הוא כעין הגבלה שיש להתחשב בה (אולם יש להתחשב בה מטעמים פנימיים לתאוריה, שכן כבוד לאוטונומיה של הפרט בהווה מוכרח לקפל בתוכו, כפי שהוסבר, התחשבות באני העתידי, שהיא התחשבות ביכולת לא רק לכתוב את סיפור החיים, אלא גם לכתוב אותו מחדש בעתיד). בתאוריה שהוצעה כאן, לעומת זאת, הדגש הוא בכוח המעצים שמכשיר הפנסיה נושא עבור האני העתידי. אולם כוח זה מחייב – כעניין פנימי ומאותן סיבות שבגינן הוא מוצדק – התחשבות מסוימת באוטונומיה של האני הנוכחי שתגביל אותו. בכך יעסוק התת-פרק הקרוב.

3. הצורך בהתחשבות מסוימת באוטונומיה של האני הנוכחי

כשם שבדיני החוזים, ככלל, המחויבות לאוטונומיה של האני הנוכחי מחייבת התחשבות גם באוטונומיה של האני העתידי, כך בהקשרנו, על מנת שהפרשנות של מכשיר הפנסיה כמבטא מחויבות לאוטונומיה של האני העתידי תהיה לגיטימית, נדרשת התחשבות מסוימת גם באוטונומיה של האני הנוכחי. הגנה על האוטונומיה של האני העתידי, חשובה ותקיפה ככל שהיא צריכה להיות, אינה יכולה להתעלם ולהשליך הצידה את הדאגה לאוטונומיה של האני הנוכחי. כשם שהזכות לכתוב את סיפור החיים מקפלת בתוכה את הזכות לכתוב אותו מחדש, כך הזכות לכתוב אותו מחדש חסרת כל תוקף בהעדר הזכות לכתוב אותו לכתחילה. המשמעות המעשית של נקודה זו בהקשרנו היא שכל פתרון שיוצע לבעיה ויִרָאָה בה בעיה הקשורה לאוטונומיה אסור שימנע לחלוטין את אפשרותם של הפרטים לקבל החלטות (קרי, להיות אוטונומיים) בהווה. יישומה של נקודה זו עשוי להיות מורכב מאוד, אבל נובע ממנו, למשל, שכל פתרון שיוצע אסור שיוביל את הפרטים למצב שבו בהווה החלטותיהם מבוססות על צרכים הישרדותיים.⁸⁰ מצב כזה, כזכור, אינו מצב אוטונומי. החלטות בהווה אומנם מגבילות במידת מה את האני העתידי, אך הניסיון לא צריך להיות למצוא פתרון שאוסר באופן מוחלט כל השפעה על האני העתידי, אלא רק כזה שמגביל את היכולת לכבול את האני העתידי באופן שיהיה מוגזם ולא צודק. טענתי בהקשר זה היא שלנוכח העובדה שתכלית המכשיר שבו נעשה שימוש הוא דאגה לאני העתידי, מידת ההתחשבות באני הנוכחי צריכה להיות כזאת שאינה פוגעת בקיומה של אוטונומיה בסיסית בהווה, אך לא מעבר לכך. פעולה שמגבילה את האוטונומיה בעתיד וחורגת מן הצורך להבטיח אך מידה

79 טענה נוספת שעלולה לעלות נגד המודל המוצע כאן היא כמובן שמדובר בהתערבות פטרנליסטית. עם טענות לפטרנליזם אני מתמודד להלן בתת-פרק 4, ובפרט ליד ה"ש 94.

80 לפירוט ראו להלן פרק ג.

בסיסית של אוטונומיה בהווה ראויה בהקשרנו להיחשב על פני הדברים הגבלה מוגזמת ולא צודקת.

נקודה זו קשורה בעיניי להתנגדות המשמעותית ביותר שעשויה לעלות נגד המהלך המוצע במאמר זה, ולפיה הוא מתעלם מהתכליות השונות של מכשיר הפנסיה ושל מכשיר פיצויי הפיטורים. ההתנגדות המרכזית ביותר להגבלת המשיכה של כספי פיצויי הפיטורים תאמר כי הטלת הגבלות כאלה תפגע בביטחון הכלכלי של העובדים בעת אובדן עבודה. אכן, גם לפני גיל הפרישה הפרט יכול להיקלע לקשיים כלכליים משמעותיים בעת אובדן עבודה שבעטיים הוא יצטרך כסף (ואשר סביר שדמי אבטלה לא יספיקו להתמודדות איתם). מעבר לעניין המעשי, גם כאשר מסתכלים על התכלית של מכשיר פיצויי הפיטורים, הגם שזה נאגר "לצד" החיסכון לפרישה, תכליתו אינה הבטחת הכנסה בעת פרישה, אלא הבטחת ביטחון תעסוקתי בתקופות של אבטלה.⁸¹

טענה אפשרית בהקשר זה תאמר כי ניתן להסתכל גם על האני המובטל כעל אני עתידי, ולא רק כעל אני נוכחי, בין כדי להסביר את הבעיה ובין כדי למצוא פתרון לקושי התאורטי. אולם אני סבור שמבחינה אנליטית אין זו הדרך הנכונה לגשת לבעיה. זאת, שכן העת שבה מתעוררת הבעיה של משיכת כספי הפיצויים, כאשר הפרט נמצא ללא עבודה (או "בין עבודות"), היא עת שבה הפעולה הננקטת נעשית על ידי האני הנוכחי לשם מטרתיו בהווה, ומכאן שהמתח שעולה הוא בין אני נוכחי לאני עתידי.⁸²

עם זאת, אני סבור כי ניתן לפתור את הבעיה. ראשית, אתייחס למישור המעשי, הנוגע בעובדה הבלתי־ניתנת להכחשה שאנשים חווים קשיים כלכליים גם בתקופות אבטלה, ושלצורך ההתמודדות עימם נועדו פיצויי הפיטורים. מאמר זה אינו מתכחש לנקודה זו. כפי שתת-פרק זה הדגיש, התחשבות באני העתידי אי־אפשר שתבוא על חשבון פגיעה בנושא באני הנוכחי, שאם לא כן היא תחתור תחת ההצדקה שלה עצמה. על כן אני סבור שכאשר הפרט אכן נזקק לכספי פיצויי הפיטורים למטרתם (כלומר, להבטחת בטחונו הכלכלי בתקופה שבין עבודות), יש לאפשר לו לעשות כן, ואפשרות זו עולה בקנה אחד עם הנטען במאמר זה.⁸³ המטרה של מאמר זה היא להראות מה קורה כאשר הפרט

81 לפירוט ראו לעיל פרק א.

82 ייתכן שניתן לחשוב על כיוון תאורטי שלפיו קיימים כמה תרחישים או שלבים עתידיים לאותו אני עתידי. לפי קו מחשבה זה, יש להגביל את משיכתם של כספי פיצויי הפיטורים משום שיש סיכוי שהפרט יחווה שוב במהלך חיי העבודה שלו תקופת אבטלה. אולם אני חושב שבעיה זו נוגעת יותר בשאלות פנימיות לפיצויי הפיטורים, ולא במתח שבינם לבין החיסכון לפרישה (או במילים אחרות – בין האני העובד לאני הפורש), אשר בו מאמר זה מתמקד. למעלה מן הצורך אומר כי נראה לי שיש קשיים במחשבה שפיצויי פיטורים צריכים להספיק לכמה תקופות פיטורים אפשריות, שכן משתמע מכך שהפרשות של מעסיק אחד נועדו למעשה "לכסות" גם על תקופת פיטורים ממעסיק אחר.

83 כפי שייטען בהמשך, בפרק ג למאמר זה, ייתכן שהתחשבות זו באני הנוכחי תשמיע גם, למשל, שיחיה אפשר להשתמש בכספי פיצויי הפיטורים אף בהיקפים שחורגים מגובה הכנסתו האחרונה של החוסך. אולם אני סבור שבכך יש משום חריגה מהבטחת רמה "בסיסית" של אוטונומיה, שכן הוצאות אלו יהיו במטרה לאפשר לו יציבות מקצועית וכלכלית (אשר ייתכן שהסתפקות בפיצויים בגובה משכורתו האחרונה לא תאפשר).

מבקש להשתמש בכספי פיצויי הפיטורים באופן שפוגע באוטונומיה של האני העתידי וגם אינו מוצדק על ידי שיקולים של התחשבות בסיסית נדרשת באני הנוכחי (שמבוטאת בתכליתם של כספי פיצויי הפיטורים ובאפשרות להשתמש בהם כמוצע במודל שבמאמר זה).

על פני הדברים נראה שקיים גם קושי עיוני במתן עדיפות לתכלית של הפנסיה (העצמת האני העתידי) על התכלית של פיצויי הפיטורים. אולם אני סבור שניתן להתגבר גם על קושי זה. במצב כפי שהוא כיום, פיצויי הפיטורים נחסכים לצד התגמולים כרכיב בחיסכון לגיל פרישה. מצב זה הוא כמובן תוצאה של החלטה, ואינו מחויב מבחינה אנליטית. אולם מרגע שהוחלט כך, יש לדבר משמעויות. ככל שרואים כתכלית של הפנסיה את העצמת האוטונומיה, להוספת רכיב הפיצויים יש כמובן תרומה במונחי אוטונומיה (ואגב, הטענה שתרומה זו מתקיימת נוסף על תכליתם המקורית של כספי פיצויי הפיטורים נתמכת על ידי העובדה הפשוטה שכספי הפיצויים נשארים כרכיב בחיסכון גם כאשר לא משתמשים בהם לתכליתם המקורית, כלומר, כאשר לא משתמשים בהם בעת אבטלה ומשאירים אותם בחיסכון עד לגיל הפרישה, ואף כאשר העובד לא פוטר). אולם ככל שמנתחים כך את הפנסיה, יש לדבר גם השלכות. המשמעות היא שיש להגביל את השימוש בכספי הפנסיה (ובתוך כך גם בכספי הפיצויים שנאגרים כרכיב בה) באופן שלא יחתור תחת תכלית זו של העצמת האוטונומיה.⁸⁴ הדבר אינו עומד בסתירה למתן אפשרות להשתמש בכספי פיצויי הפיטורים לתכליתם, שכן גם אפשרות זו להשתמש בהם לתכליתם מתיישבת כאמור עם המבט התאורטי שהוצע כאן. אולם הוא מאפשר להסביר מדוע שימוש מופרז של אנשים בכספי הפיצויים הוא בעייתי במיוחד, כיצד ניתן להצדיק את ההגבלות המוטלות על שימוש זה, וכיצד ניתן להצדיק אף הטלת הגבלות נוספות. הגבלות אלו לא ימנעו שימוש בכספי הפיצויים לתכליתם, אולם ימנעו שימוש בהם באופן שפוגע בתכלית של המכשיר שבמסגרתו הם נאגרים.

בנקודה זו הקורא עלול לחשוב שכל מה שאמרתי הוא שיש להגביל את השימוש בפיצויי הפיטורים רק לתכלית שהם נועדו לה. אולם ברור שלא זו הנקודה: כאשר כל מה שמוטרדים ממנו הוא שימוש בכספי הפיצויים לתכליתם או לא לתכליתם, הבעיה מטרידה בעיני הרבה פחות, וניתן לגבש נימוקים טובים פחות להטלת הגבלות על השימוש בהם. בהסבר שהוצע במאמר זה הדבר המטריד אינו השימוש בפיצויי

84 תיתכן כמובן טענה שאימוץ מלא של הטיעון המובא במאמר זה צריך להוביל לקריאה להפרדה מוחלטת בין כספי הפיצויים לבין החיסכון לגיל פרישה. כך, כל פעולה ביחס לכספי הפיצויים לא תפגע מבחינה מעשית בכסף שנחסך לגיל פרישה. אכן, פתרון מסוג זה ינטרל במובן מסוים את הקושי שאני מצביע עליו במאמר כולו (אולם אפשר שהוא יזמן קשיים דומים בהיקף מצומצם יותר, כגון בשאלה כמה מתוך כספי הפיצויים יש להתיר למשוך בבת אחת). בחרתי לא להידרש בהרחבה לפתרון מסוג זה, משני טעמים: ראשית, אני חושב שיש יתרון מעשי בניתוח הבעיה במצבה כיום, כלומר, כאשר הכספים נאגרים במשותף; שנית, לחיסכון המשותף יש כאמור גם פוטנציאל מעצים, שכן הוא מגדיל את הצבירה לגיל פרישה. הפרדת הפיצויים מהפנסיה תוביל כשלעצמה – אלא אם כן היא תלווה בהגדלת ההפרשות לפרישה – לפגיעה בפנסיה של העובדים. השאלה אם מהלך כזה הוא צודק או לא היא עניין לדיון נפרד.

הפיטורים לא לתכלית שלשמה הם נועדו, אלא השימוש בהם באופן שפוגע באוטונומיה של האני העתידי, שהיא תכלית אפשרית של המכשיר שבמסגרתו הם נצברים. העובדה ששתי הבעיות עשויות להצביע על פתרונות דומים אינה אומרת שמדובר באותה בעיה או אף בבעיות דומות בעוצמתן.

לא בשולי הדברים אציין כי הטיעון שהובא פה אינו אומר שבתקופה שבה ניתן להשתמש בפיצויי הפיטורים לתכליתם מוצדק להשתמש גם בכספי התגמולים (כלומר, בכל הכספים שנאגרו בחיסכון הפנסיוני). ראשית, יש לציין שגם כאשר אנו מסכימים שנדרשת התחשבות **כלשהי** באני הנוכחי, אין משמעות הדבר שנגמרה מלאכת האיזונים בין האני הנוכחי לאני העתידי. הרעיון של התחשבות מסוימת באני הנוכחי מצביע בעצמו על מקשת של מצבים המחייבים התחשבות כזו, שיכולים להשתנות בהיקפם. אך מדוע שלעניין זה יהיה הבדל בין כספי הפיצויים לכספי התגמולים (מעבר לתשובה שפונה לדוקטרינה ואומרת שלמעשה קיים הבדל שנקבע על ידי העובדה שמדובר בשני מכשירים שונים)? פיתוח מלא של טיעון זה יהיה מורכב, ויחייב עבודה נוספת, אך אציג בקצרה כיוון אפשרי: כספי פיצויי הפיטורים נאגרים אומנם במסגרת החיסכון הפנסיוני, אך הם עדיין רכיב נפרד, שנושא גם תכלית אחרת, וההפרשה עבורו שונה. להפרשתם במסגרת החיסכון הפנסיוני יש תרומה לתכליות של המכשיר הפנסיוני. כאשר חושבים על תכלית זו כקשורה לאוטונומיה, יש להפרשתם של כספי הפיצויים במסגרת החיסכון הפנסיוני תרומה במונחי אוטונומיה (כאמור, על כך שהפרשת כספי הפיצויים כחלק מהפנסיה מהווה תרומה החורגת מהמטרה המקורית של כספי הפיצויים תעיד העובדה שכספי הפיצויים נשארים בחיסכון גם כאשר החוסך אינו משתמש בהם למטרתם, כלומר אינו משתמש בהם כלל בתקופות של אבטלה, ואף כאשר הוא כלל לא פוטר). לתרומה זו, כפי שפירט המאמר, נלוות הגבלות לגבי שימוש בהם שחותר תחת התכלית. אולם אלה הגבלות מתונות יחסית, ואציע שמתיוונות נובעת מהעובדה שמדובר עדיין בכספים שונים, שנחסכים רק "במסגרת" הפנסיה או "לצד" כספי התגמולים, ואשר משרתים כאמור תכלית מקורית שונה ומבטאים מחויבות אחרת של המעסיק למועסק (מחויבות לדאגה לו באבטלה, ולא בפרישה). לעומתם, כספי התגמולים הם הכספים המיועדים לפרישה. תכליותיהם **היחידות** הן תכליות החיסכון הפנסיוני, ואם רואים תכליות אלו כקשורות לאוטונומיה, אזי האוטונומיה היא תכליתם ותרומתם הבלעדיות. במונח זה הגיוני שגם ההגבלות החלות על פעולה בכספים אלו בניגוד לתכליות של מכשיר הפנסיה יהיו נוקשות יותר.⁸⁵ נקודה זו יכולה לשמש גם כדי לפרש באור מיטיב את ההבדל המצוי בין ההגבלות החלות על משיכתם של כספי פיצויי הפיטורים לבין ההגבלות המחמירות בהרבה החלות על משיכת כספי התגמולים, אשר דורשות שהחוסך יהיה ב"מצבי מספנות" של ממש.⁸⁶ מנקודת מבט שרואה את תכלית הפנסיה כקשורה

85 לפיתוח נרחב בהקשרים שונים של הטענה שסוגי כסף שונים יכולים לשאת משמעות נורמטיבית שונה, אשר משפיעות גם על אפשרות השימוש הלגיטימי בהם, ראו עמרי גולדוין, איל גלזר וענבל תמיר "כסף והמשפט" **עיוני משפט** מח (צפוי להתפרסם).

86 ראו לעיל בפרק א.

לאוטונומיה ניתן לפרש ולומר שהשימוש בכספי פיצויים יתאפשר כאשר דרושה התערבות מסוימת לטובת האני הנוכחי, ואילו השימוש בכספי תגמולים יתאפשר רק כאשר המצב חמור בהרבה ודרושה התערבות דחופה יותר לטובת האני הנוכחי – כזו שמצדיקה שימוש אפילו בכספים שכל תכליתם (בתפיסה זו) הוא לכתחילה הבטחת האוטונומיה של האני העתידי.

4. האתגר(ים) שביבוא תאוריה ליברלית של חוזה לעולם הפנסיה

היישום של תאוריית הבחירה לענייננו מעורר אתגר משמעותי, שכן תאוריה זו היא תאוריה ליברלית של תחום במשפט הפרטי הנוגע ביחסים האופקיים שבין פרטים. לחלוטין לא ברור שתחום הפנסיה הוא מועמד מתאים ליישומה של תאוריה זו – יהיו ההתאמות שיעשו בתאוריה אשר יהיו – אם נקודות המוצא הנורמטיביות של עולם החוזים הליברלי ושל עולם הפנסיה רחוקות מרחק רב מדי.

על פני הדברים נראה שהמרחק אכן גדול מכדי שיתאפשר גישור. בעוד המשפט הפרטי הליברלי (בתאוריה המאומצת כאן) מעמיד במרכז את האוטונומיה של הפרט ואת היחסים בין פרטים, תחום הביטוח הפנסיוני עוצב מבחינה היסטורית כמכשיר להבטחת ביטחון סוציאלי עבור עובדים פגיעים,⁸⁷ וניתן לראותו לפיכך כתחום שעוצב "מלמעלה למטה". יתרה מזו, התחום מתאפיין במעורבות ממשלתית כבדה, שהוצעו לה בספרות הצדקות מגוונות – חלקן נשענות על ערכים חברתיים וקהילתיים, חלקן הצדקות כלכליות, וחלקן הצדקות פטרנליסטיות שמניחות חוסר כשירות של פרטים לפעול לטובת עצמם בטווח הארוך.⁸⁸ שיקולים אלו שהובאו באופן היסטורי להצדקת המעורבות הממשלתית בשוק הפנסיה אינם שיקולים ליברליים שבמרכזם אוטונומיה. נדמה שמעל הכל עומד הבדל יסודי בין המכשירים, והוא שלחווה הפרט נכנס באופן וולונטרי, בעוד בחיסכון הפנסיוני הפרט מחויב.

טענה אפשרית ביחס לאמור במאמר זה תהיה כי עקב השיקולים השונים שעומדים (ועמדו באופן היסטורי) בבסיס מכשיר הפנסיה לעומת המשפט הפרטי כאשר הוא נבחן מבעד למשקפיים ליברליים, יישום של תאוריה ליברלית מתחום המשפט הפרטי למגרש שלנו ידרוש למעשה ניסוח תאוריה ליברלית של המשפט הסוציאלי, שאליו משתייך תחום הפנסיה. אני סבור כי משימה כזו היא למעלה מיכולותיי, ובוודאי מעבר להיקפו האפשרי של מאמר זה, אשר טוען טענה מצומצמת בהרבה. אולם פטור בלא כלום אי-אפשר, שהרי הקשיים שצוינו כאן אכן קיימים ומחייבים התייחסות.

ראשית, תאוריה ליברלית של מכשיר הפנסיה היא לכל הפחות מן האפשר, גם בעיני אנשים שעסקו בכך בהרחבה. בעניין זה אסתפק בהיתלות באילנות גבוהים: בספרה **ביטחון סוציאלי** מתארת פרופ' רות בן-ישראל כצידוק (ואף כצידוק ראשון ברשימת הצידוקים שהיא מונה) להתערבות המשפט לשם הבטחת קיומו בכבוד של האדם צידוק

87 גולדברג, לעיל ה"ש 8, בעמ' 96–98.

88 מרגליות, לעיל ה"ש 8, בעמ' 533–538.

שהועלה, כלשונה, "בידי הליברליזם החדש... [כ]פיתוח של עקרונות התפיסה הליברלית המסורתית", ומוסיפה כי "אליבא דטעון זה, חופש הבחירה של הפרט אינו מתמצה רק בחופש מהתערבות של השלטונות, אלא גם בדאגה שהפרט יוכל לפתח ולהגשים את עצמו במלוא יכולתו. רעיון זה מחייב הקניית ההזדמנות, המקורות והמידע הנדרשים לבני האדם כדי לאפשר להם לקבוע את תוכניותיהם בלי שיוגבלו על ידי עוני, בורות או מחויבויות כלפי אחרים".⁸⁹ מבלי לפתח טיעון זה במלואו, דומה כי הדברים מתיישבים עם הקריאה הליברלית של מכשיר הפנסיה שניסיתי להציע כאן, אשר פנתה לעקרונות הליברליים מבית מדרשו של רוז ולא לה שבבסיסה של תאוריית הבחירה במשפט הפרטי – עקרונות שאינם מסתפקים בחירות שלילית מסוג אי-התערבות.

מאמר זה מנסה לשכנע שתאוריה ליברלית של פנסיה אינה רק מן האפשר, אלא גם אטרקטיבית מבחינה נורמטיבית, ומתיישבת מבחינה פרשנית עם האופן שבו המכשיר מעוצב, ואפילו עם היחס אליו בפסיקת בית המשפט העליון. מובן שאלה אינם המשקפיים התאורטיים היחידים שמבעדם ניתן לראות את מכשיר הביטוח הפנסיוני. אולם שאיפתי במאמר זה היא להציע שזאת הסתכלות אפשרית ואטרקטיבית, ושאם מקבלים אותה (כפי שאני סבור שכדאי) ואת האופן שבו היא רואה את מכשיר החיסכון הפנסיוני ככלי להעצמת האוטונומיה של האני בעתיד, הדבר כרוך בהטלת הגבלות על האפשרות לפגוע באני העתידי בדרך של משיכת כספי הפיצויים הנאגרים לצד החיסכון לפרישה. בשולי הדברים יצוין כי מובן שקוראת שאינה משתכנעת בשום אופן כי תיתכן קריאה ליברלית של מכשיר הפנסיה לא תשתכנע גם בהצדקה הניתנת מכוח קריאה זו להטלת הגבלות על משיכת כספי הפיצויים. מאמר זה מנסה להראות שייתכן הסבר להגבלות הללו אם מקבלים את הקריאה הליברלית של מכשיר הפנסיה.

אנסה להידרש באופן ספציפי יותר לחלק מהאתגרים שעולים בהקשר של החלת תאוריה ליברלית מתחום המשפט הפרטי על תחום הפנסיה. ראשית, אתיחס לשאלת הסמכות והכוח של המדינה להתערב בהחלטות הפרט בנוגע לשימוש בחיסכון הפנסיוני שלו. הצדקה להתערבות זו, יטען הטוען, מוכרחה להיות שונה מההצדקה שתאוריית הבחירה בחוזים נותנת להפעלת כוחו של המשפט בהקשר של חוזים בין פרטים שמתקשרים באופן וולונטרי (הצדקה אשר פונה, בין היתר, לרעיון של "צדק

89 רות בן-ישראל **ביטחון סוציאלי** כרך א 80–81 (2013) קושרת הצדקה זו לרעיון של "אזרחות חברתית", המיוחס לסוציולוג הבריטי תומס המפרי מרשל (T.H. Marshall). ראו שם, בעמ' 81, וכן המקורות שבן-ישראל מפנה אליהם: T.H. Marshall, *Citizenship and Social Class*, in CLASS, CITIZENSHIP, AND SOCIAL DEVELOPMENT 71 (1964); CHRISTOPHER PIERSON, *BEYOND THE WELFARE STATE?* 196–197 (1991); BILL JORDAN, *RETHINKING WELFARE* (1987) יוער גם כאן כי מטרתו של המאמר, ושל חלק זה בפרט, אינה לפתח תאוריה ליברלית שלמה של פנסיה (ברי שמדובר במטרה אשר חורגת בהרבה מהיקפו של מאמר זה). כל שברצוני להראות בחלק זה הוא שתאוריה כזו היא אפשרית, קיימת בשיח המקצועי בתחום, ומתאפיינת במידת מה של אטרקטיביות. עיקרו של המאמר הוא ההשלכות של פרשנות כזו לפנסיה (בהנחה שמאמצים אותה) על הקשר בין מכשיר זה לבין פיצויי הפיטורים הנאגרים במסגרתו.

ביחסים").⁹⁰ תשובה ראשונה לשאלה זו, והחשובה מבחינתי, היא שההצדקה להתערבות המדינה בהחלטות של הפרט הנוגעות בשימוש בחיסכון הפנסיוני שלו היא הצדקה שצריכה להינתן בשלב הראשון שבו המדינה מחליטה שהיא מתערבת בכלל בשוק הפנסיה (ובפרט כאשר היא מכריחה פרטים, הן שכירים הן עצמאים, לחסוך לפנסיה), ולא בשלב המאוחר שבו המדינה מחליטה שניתן להטיל הגבלות אלו או אחרות על התנהגותם של פרטים **במסגרת** הפעולה שלהם בחיסכון הפנסיוני שבו היא כבר התערבה. אותה הצדקה שנדרשת "בשלב הראשון" – כלומר לעצם התערבותה של המדינה בתחום הפנסיה ולהטלת חובות כלליות יותר הנוגעות בחיסכון לפנסיה (להבדיל מהגבלות ספציפיות באשר לפעולות ביחס לכספי הפנסיה) – יכולה להיות, כפי שנטען לעיל, הצדקה מזן ליברלי הקשורה לאוטונומיה של הפרט, ובתוך כך גם לאוטונומיה של האני העתידי שלו. באופן אישי אני סבור כי זאת גם הצדקה אטרקטיבית מבחינה נורמטיבית וקהרנטית מבחינה פרשנית, אבל לצורכי התת-טיעון הנוכחי מספיק לומר שהיא אפשרית.⁹¹ מרגע שהתערבה המדינה והטילה חובות על פרטים בנוגע לפנסיה – במילים אחרות, לאחר שהצדיקה את הפעלת סמכותה בהקשר זה – הגבלות נוספות שהמדינה מטילה **בתוך** אותו תחום נראות לי מוצדקות מאותם טעמים ראשוניים. במילים אחרות, אם הסמכות של המדינה להתערב באופן כללי בתחום הפנסיה, ובפרט להטיל חובה על פרטים לחסוך לפנסיה, מוצדקת מטעמי אוטונומיה, אזי סמכותה להטיל הגבלות ביחס לאופן ההתנהלות עם הכספים הללו נראית לי מוצדקת ככל שטעמי האוטונומיה שהצדיקו את התערבות המדינה לכתחילה מחייבים גם את הטלת ההגבלות הנוספות הללו. לפיכך ניתן לגבש הצדקות להטלת הגבלות על משיכתם של כספי פיצויי הפיטורים משמקבלים את הקריאה הליברלית שרואה את מכשיר הפנסיה כקשור להעצמת האוטונומיה של הפרט.

ביחס לטענה כי ההבדל החשוב הוא שלפנסיה אין הפרט בוחר להיכנס בעוד למכשיר דוגמת חוזה הפרט בוחר להיכנס באופן וולונטרי ייתכנו שתי תשובות. האחת (והחלשה יותר בעיניי) תאמר כי אומנם למכשיר הפנסיה אין הפרט בוחר להיכנס, אולם יחסי העבודה שבמסגרתם הפרט זכאי לפיצויי פיטורים הם יחסים הסכמיים שאליהם

90 בשולי הדברים יצוין כי הרעיון של "צדק ביחסים" מכונן לחול גם באינטראקציות במשפט הפרטי שאינן וולונטריות, קרי, בדיני הנזיקין. ראו דגן ודורפמן, לעיל ה"ש 56.

91 כפי שנאמר לעיל, ברי שייכתנו הצדקות נוספות להתערבות המדינתית בתחום החיסכון הפנסיוני, אשר אינן קשורות דווקא לטעמי אוטונומיה ואוטונומיה של אני עתידי. בתוך כך ייתכנו הצדקות הקשורות לקושי לתכנן את העתיד הרחוק בגיל צעיר, לנוכח אתגרים כלכליים מיידיים יותר בראשית חיי העבודה; לתפיסות של סולידריות חברתית; וכן לצורך למנוע "סיכון מוסרי" (moral hazard) והישענות על המדינה בהעדר חיסכון פנסיוני. ראו, למשל, אביה ספיבק "משבר קרנות הפנסיה בישראל: מסגרת מושגית ובחינת ההמלצות לפתרון" **הרבעון לכלכלה** 41, 484, 498 (1994); דב פלג "חוק ביטוח חובה לפנסיה" **ביטחון סוציאלי** 66, 111, 116 (2004). כאמור בפרק זה, הטענה במאמר צנועה יותר, ולפיה ככל שתיתכן הצדקה מטעמי אוטונומיה להתערבות בהחלטות הפרט ביחס לחיסכון הפנסיוני מלכתחילה, הצדקה זו מנביעה בתורה הצדקה להתערב גם באופן **ניהול** החיסכון הפנסיוני בהמשך הדרך.

הוא נכנס באופן וולונטרי, ולכן לא ברור מדוע ההבחנה כה חשובה. במילים אחרות, כשם שתאוריית הבחירה טוענת למעשה שפרט אשר אינו מעוניין שיחולו עליו החובות המוטלות מכוחה יכול לא להתקשר בחוזה, אך משהתקשר במכשיר החוזי עליו להשתמש בו באופן שאינו נוגד את תכליתו, כך יכולים אנו לטעון ביחס לשימוש בפיצויי פיטורים שנאגרים במסגרת החיסכון הפנסיוני באופן שנוגד את תכלית המכשיר שבמסגרתו הם נאגרים.⁹²

התשובה האחרת תאמר: היא הנותנת. אומנם אין הפרט בוחר "להיכנס" לתחום הפנסיה, אך מרגע ש"הוכנס" לשם מטעמי אוטונומיה (וכאמור זו הצדקה אפשרית, ובעיניי אף טובה), אותה הצדקה ממש משמיעה גם שמוצדק להטיל עליו הגבלות במסגרת תחום זה. כלומר, ככל שקיימת סמכות, מטעמים ליברליים, להכריח את הפרט לחסוך לפנסיה, כן קיימת סמכות, מאותם טעמים ליברליים עצמם, לצמצם התנהגויות מסוימות במסגרת אותו מכשיר.

במילים אחרות, המאמר אינו עושה את העבודה המלאה הדרושה על מנת לשכנע שקריאה ליברלית של מכשיר הפנסיה היא הקריאה העדיפה, אלא מנסה לספק בסיס מסוים בדמות הטענה שקריאה זו היא אפשרית ואטרקטיבית, ועיקר מהלכו הוא בשכנוע שאם וכאשר מקבלים את הקריאה הזו, היא משמיעה מחויבויות שמכוחן ניתן להצדיק את הגבלת משיכתם של כספי פיצויי הפיטורים. הטענה המלאה היא שאם מקבלים את הקריאה הליברלית של מכשיר הפנסיה, קריאה זו דורשת גם הטלת הגבלות על האפשרות למשוך את כספי פיצויי הפיטורים שנאגרים לצד מכשיר הפנסיה ולכן מאפשרת להצדיק.⁹³ זאת, משום שהתנהגות בדרך אחרת (בין על ידי הפרט ובין כעניין של מדיניות) תהווה למעשה שימוש במכשיר באופן שסותר את ההצדקה שביססה מכשיר זה לכתחילה.

הסיפא של הפסקה האחרונה הוא גם תשובה לאתגר שעשוי לעלות נגד יישום התאוריה הליברלית בהקשר של פנסיה מטעמים שקשורים ל"פטרנליזם". בחלוקה מסורתית, מה שמוצע במאמר יכול להיחשב פטרנליזם "חזק", ולא "חלש" (כלומר, בהבחנה המסורתית, הוא אינו מיועד רק להגן על פרטים מפני בחירות שעשויות להיחזות כלא רציונליות, אלא מתערב גם בבחירות מיודעות של הפרט).⁹⁴ אולם לדעתי יש דרך להצדיק התערבות פטרנליסטית מסוג זה – דרך הקשורה גם לאחת ההנמקות להתערבות בחוזים שעולות בתאוריית הבחירה של דגן והלר. ראשית, יש לציין כי ההתערבות בהחלטות המיודעות של הפרט היא כאמור כזו שמבוססת כבר בשלב שבו

92 ככל שטענת נגד תהיה שבעולם הממשי אדם אינו יכול לא להתקשר בחוזה עבודה שמכוחו ייאגרו לו פיצויי הפיטורים לצד החיסכון לפרישה, טענה זו נכונה מקל וחומר לגבי תאוריית הבחירה, שהרי פשיטא שאותו אדם אינו יכול "לא להתקשר בחוזים" (כאשר רצונו הוא להתנהל באופן שסותר את התכלית מעצימת האוטונומיה של המכשיר) אלא אם כן יהיו חייו מבודדים באופן לא שגרתי.

93 ועל דרך השלילה, התנגדות להטלת הגבלות על משיכתם של כספי פיצויי הפיטורים, ככל שאלה נאגרים לצד החיסכון הפנסיוני, תחייב גם נטישה של ההצדקות הליברליות למכשיר הפנסיה עצמו.

94 כבר בפתח הדברים יש לציין כי בספרם על תאוריית הבחירה דגן והלר כותבים במפורש כי התאוריה דוחה כל סוג של פטרנליזם "חזק". ראו Dagan & Heller, לעיל ה"ש 54, בעמ' 111.

מצדיקים את עצם ההתערבות בחיסכון לפנסיה (למשל, בצורה של פנסיית חובה לשכירים ולעצמאים). ככל שהתערבות זו יכולה להיות מוצדקת מטעמים ליברליים, ואותם טעמים ליברליים עצמם משמיעים צורך בהתערבות גם במהלכים שנעשים במסגרת החיסכון (למשל, באמצעות הגבלת משיכתם של כספי פיצויי הפיטורים), ההצדקה להתערבות המאוחרת היא כזו שקשורה להצדקה המקורית, ולא נפרדת ממנה. על אותה הצדקה מאוחרת להגבלת פעולות מיועדות של הפרט במסגרת החיסכון הפנסיוני ניתן לחשוב כעל הצדקה שקשורה להגנה על התכליות של החיסכון הפנסיוני, כלומר, להגנה לא על הפרט, אלא על המכשיר שהפעולה נעשית במסגרתו (הגם שמובן שחשיבות ההגנה על אותו "מכשיר" נובעת מתרומתו לפרט). זאת, בדומה להצדקה שדגן והלר נותנים להתערבות בחוזים לשם הגנה על יכולת הקיום ועל הערך האקספרסיבי של סוגי חוזים שונים.⁹⁵ ככל שמסתכלים על מכשיר החיסכון הפנסיוני כקשור להעצמת אוטונומיה, אי-מתן עדיפות לאני העתידי במסגרתו יהיה בגדר פעולה שפוגעת ביכולתו של המכשיר להתקיים ככזה. זניחת העדיפות שניתנת במסגרתו לאני העתידי (עדיפות שמחייבת הגבלה של האפשרות למשיכת הפיצויים) משמעה זניחת האפשרות לראות בו מכשיר מעצים אוטונומיה. תוצאה זו אינה רעה כמובן לגבי מי שאינה רואה בו מכשיר כזה לכתחילה; אך לגבי מי שרואה בו מכשיר שאחת מתכליותיו היא העצמת אוטונומיה, ויתור זה אינו עניין של מה בכך, ולגבי מי שרואה בכך תכלית חשובה ואטרקטיבית במיוחד (כפי שאני רואה זאת), זהו אף ויתור כבד. ודוק: פנסיה יכולה לשמש כלי מעצים אוטונומיה רק אם שומרים עליה ככלי מעצים אוטונומיה, כלומר, אם מקפידים על הדרישות שמציב היחס אליה כאל כלי מעצים אוטונומיה – דרישות שכל משמען הוא שאי-אפשר להשתמש בו באופן שחותר תחת העצמת האוטונומיה. ככל שאין מקפידים על הדרישות הללו, ניתן כמובן לראות בה כלי שמשמש לתכליות אחרות. אולם הפוטנציאל שלה ככלי מעצים אוטונומיה הוא גדול (כפי שניסיתי להראות במאמר זה), ומכאן שהויתור עליו ככלי מעצים אוטונומיה אינו צעד משמח, בעיניי לפחות.⁹⁶

95 שם.

96 לסיכום דיון זה בפטרנליזם אציין כי דגן וסומך מציגים במאמרם הבחנה נוספת שרלוונטית לעניין התערבויות "פטרנליסטיות" בהחלטות של פרטים, והיא ההבחנה בין הנחות יסוד מובלעות (tacit assumptions) שצדדים מניחים כאשר הם מתקשרים בחוזים לבין הנחות יסוד שהן למעשה הערכה או תחשיב שגויים (Dagan & Somech, לעיל ה"ש 61, בעמ' 315). בשולי הדברים, ניתן לראות סייג כזה גם בדוקטרינה הישראלית בחוזים, אשר מחריגה טעות "שאינה אלא בכדאיות העסקה" (ראו ס' 14(ד) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973). אני חושב שהבחנה זו רלוונטית יותר לעיסוק בסוגיה של פגמים בכריתת חוזה, ופחות לעיסוק בסוגיה שלפנינו, אך ניתן בהחלט להצדיק עיסוק בהחלטות מיועדות של פרטים, שחורגות מהנחות יסוד מובלעות, מהטעמים שפורטו לעיל בתת-פרק זה. עוד בשולי הדברים, יש מי שיטען כי בהתערבות המתוארת במאמר זה אין בעצם משום פעולה פטרנליסטית כלל, משום שהתערבות פטרנליסטית שמחייבת הצדקה היא כזו שנעשית ביחס לפעולות שהפרט רשאי לעשות, ואילו אם מכשיר החיסכון הפנסיוני מעוצב ככזה שתכליתו להעצים אוטונומיה, אזי פגיעה באוטונומיה של האני העתידי היא פעולה שאין הפרט רשאי לעשות

5. אני נוכחי ואני עתידי: יריבות או שותפות?

בבסיס מאמר זה עומדת הנחה שלפיה ייתכן מאוד שהאינטרסים של האני הנוכחי ושל האני העתידי יהיו במתח.⁹⁷ אולם כעת ניתן להעלות את ההתנגדות הבאה: מדוע להניח מלכתחילה שיהיה ניגוד אינטרסים בין האני הנוכחי לאני העתידי? המשכו של קו התנגדות זה יהיה כי ייתכן בהחלט שהאני הנוכחי שוקל, כאדם רציונלי, את רווחתו ארוכת הטווח (כלומר, גם את האינטרסים של האני העתידי) אך בוחר בכל זאת, באופן מושכל ועקב טעמים חזקים ומשכנעים, למשוך את כספי הפיצויים. אולם אני סבור כי המשך זה מעלה שאלה נפרדת לחלוטין. לפיכך אבקש לחלק את הסוגיה לשני חלקים: ראשית, קיימת השאלה אם ניתן לחשוב דווקא על מצב שבו האני הנוכחי מתחשב באני העתידי ומביא את טובתו בחשבון, באופן שבו אין למעשה ניגוד אינטרסים. שנית, קיימת השאלה – וזו שאלה נפרדת! – אם ניתן להצדיק מצב שבו האני הנוכחי מתחשב באני העתידי ושוקל את טובתו אך בוחר, מטעמים טובים וכחלק מהליך רציונלי, למשוך את כספו בכל זאת. השאלה הראשונה מדברת על מצב שבו למעשה האינטרסים של האני הנוכחי ושל האני העתידי מאוחדים. השאלה השנייה מדברת על מצב שבו האינטרסים שונים אולם האני הנוכחי בוחר כעניין מושכל ורציונלי – מתוך מודעות להשלכות ולאחר שהביא בחשבון את הצרכים והאינטרסים של האני העתידי – לא להעדיף את טובת האני העתידי.

תחילה אגש לשאלה השנייה. אני חושב שברור כי התשובה שמאמר זה מציע לשאלה זו היא שלילית (למעט במקרים חריגים). למעשה, המאמר מעולם לא הציע עמדה שלפיה הבחירה של האני הנוכחי לא להתחשב באני העתידי אינה רציונלית או נעשית עקב חוסר מודעות להשלכות על האני העתידי. עמדה כזו דומה יותר לעמדה שמאמר זה דחה, שלפיה הבעיה העקרונית עם משיכת כספי הפיצויים קשורה להעדר אוריינות כלכלית. אני מוכן בהחלט לקבל שיייתכן שההחלטה של האני הנוכחי למשוך את כספי הפיצויים היא רציונלית, מושכלת, מודעת להשלכות, ונעשית לאור טעמים ולאחר תהליך סדור. אף על פי כן מאמר זה מציע כי במסגרת המכשיר הפנסיוני יש לראות בה פעולה שאינה מוצדקת אלא במקרים חריגים. ההצדקה לאמירה זו היא למעשה סיכום של מהלך המאמר כולו. לשם הבהרה, המאמר אינו מציע עמדה שלפיה על האני הנוכחי רק להביא בחשבון את האינטרסים של האני העתידי בתהליך שקילת האפשרות למשוך את כספי הפיצויים. הבאתם בחשבון כאחד השיקולים אינה מספיקה,

במסגרתו, ועל כן ההגבלה שלה אינה בעייתית. אני חושב שטיעון זה בעייתי במובנים רבים, ומחייב דיון נפרד, שאינו בלתי מעניין.

97 ראו, למשל, Richard A. Posner, *Are We One Self or Multiple Selves? Implications for Law and Public Policy*, 3 LEGAL THEORY 23 (1997); John Kekes, *Doubts About Autonomy*, 86 PHILOSOPHY 333, 334–335 (2011). יוער, מבלי להידרש לשלל השאלות המורכבות במטפיזיקה של זהות אישית והישארותה על פני זמן, כי אני מניח שהאני הנוכחי והאני העתידי הם שני מצבים של אותו "אני" (וכי בהעדר הנחה זו מתעוררות בעיות רבות נוספות בנוגע לטיעון שמוצע במאמר).

לפי התזה המוצעת במאמר זה, אם בסופו של התהליך מתרחשת בכל זאת הפגיעה באני העתידי. העמדה המוצעת כאן מחמירה יותר, וטוענת כי על האני הנוכחי להביא בחשבון ולהתחשב באינטרסים של האני העתידי, למעט במקרים חריגים, ולשם כך מוצדק להכביר את ההגבלות המשותות על יכולתו של האני הנוכחי למשוך את כספי הפיצויים. לעומת זאת, השאלה הראשונה נראית לי מאתגרת מאוד לגבי המהלך שהוצע במאמר זה, שכן היא מעמידה סימן שאלה על הנחה מובלעת שעומדת ברקע למאמר כולו, והיא שקיים מלכתחילה ניגוד בין האינטרסים של האני הנוכחי לאינטרסים של האני העתידי. אולם בכל מקרה שבו קיימת הטבה עם האני הנוכחי שנגרעת מה"קופה" שתעמוד לרשות האני העתידי, נראה לי מתבקש להניח שקיים מתח בין האינטרסים. פשיטא שקיימים מקרים שבהם הפער בין האינטרסים קיים גם במצב שבו האני הנוכחי שקל באופן רציונלי את האינטרסים של האני העתידי והחליט מטעמים חזקים להעדיף את האינטרסים בהווה – למשל, במצב שבו הפרט רוצה לצרוך מוקדם יותר (אם משום שאפשרויות הצריכה העומדות לרשותו בהווה לא יהיו זמינות בעתיד ואם משום שבעתיד הוא ייחנה מהן פחות) או במצב שבו הוא מעוניין להשיג רמת תצרוכת אחידה על פני זמן לנוכח צפי להגדלת הכנסה בעתיד. עם מצבים מסוג זה התמודדתי בתשובה לשאלה השנייה בפסקה הקודמת, וההתמודדות היא למעשה פנייה למהלך של מאמר זה כולו.

ניתן להעלות על הדעת גם מקרים שבהם האינטרסים לכתחילה אינם מתנגשים. למשל, ייתכן שמישכת כספי הפיצויים בהווה לטובת השקעה אטרקטיבית תניב הטבה כלכלית משמעותית עד כדי כך שהיא תיטיב את מצבו הכלכלי של האני העתידי לעומת המצב שבו כספי הפיצויים היו נשארים בקרן הפנסיה. ודוק: ההשוואה החשובה היא בין המצב הכלכלי של האני העתידי שלאחר הפרישה אילו היו הכספים מושארים בקופת הפנסיה לבין המצב הכלכלי של אותו אני עתידי שלאחר הפרישה בהינתן שהכספים נמשכו והושקעו בהשקעה האטרקטיבית, ולא ההשוואה של המצב הכלכלי של האני הנוכחי או של החוסך בטרם יגיע לפרישה. על מנת להכריע בשאלות מסוג זה יש להביא בחשבון, מן הסתם, את התשואה הצפויה משני אפיקי ההשקעה ואת רמות הסיכון בשניהם. המקרה ה"שלי" המקביל הוא מצב שבו משיכת כספי הפיצויים נדרשת, למשל, לשם פירעון חובות (או צמצום תשלומי ריבית על חוב), משום שבלי המשיכה יורע מצבו הכלכלי של האני העתידי לעומת המצב שבו הכספים היו מושארים בקרן הפנסיה. כך או כך, אני סבור שבשני המקרים, ככל שניתן להראות כי המשיכה למעשה תיטיב מבחינה כלכלית עם האני העתידי, אין למאמר זה דרך או סיבה להתנגד למתן אפשרות למשוך את הכספים, שכן משיכה זו נעשית בדיוק מאותו טעם שבגיניו ביקשנו להטיל מלכתחילה הגבלות על אפשרות המשיכה: העצמת האוטונומיה של האני העתידי. אולם אני חושב שכעניין עקרוני יש לדרוש רף גבוה יחסית של הוכחה שהמשיכה אכן נעשית לצורך הטבה עם האני העתידי, ומבחינה מעשית נראה שקשה לעמוד ברף כזה. מכל מקום, דומה שמדובר במקרים נדירים יחסית, ושההנחה כי ברוב המקרים קיים איזוהו מתח בין האינטרסים היא מתקבלת על הדעת.

6. סיכום ביניים

לסיכום חלק זה, ההסבר המושתת על החשש מאיום על האוטונומיה של האני העתידי בתוך מסגרת שתכליתה העצמת האוטונומיה של האני העתידי הוא בעיני הסבר טוב להטלת הגבלות על האפשרות למשוך את כספי הפיצויים מקרן הפנסיה. הטלת ההגבלות בהקשר הספציפי שמנותח כאן מוצדקת מכוח תכליתו של מכשיר הפנסיה כפי שהוצע כאן להבינו, קרי, כמכשיר שתכליתו העצמת האוטונומיה של האני העתידי. אומנם, הטלת ההגבלות האמורות משמעה הגבלת האוטונומיה (בהווה) בשם האוטונומיה (בעתיד). עם זאת, מכיוון שכלל הפעולות המנותחות כאן נעשות במסגרת מכשיר שתכליתו העצמת האוטונומיה של האני העתידי, מוצדק לשיטתי לתת עדיפות לאני העתידי על האני הנוכחי בכל הקשור אליו, ככל שמקבלים את הקריאה שרואה במכשיר הפנסיה מכשיר מעצים אוטונומיה.

ניתן לראות כעת מדוע טענתי שההסבר שמציג את הבעיה רק כבעיה של העדר אוריינות פיננסית ("החוסכים אינם יודעים שהם פוגעים בעצמם") אינו מספק. כאשר מבינים את המכשיר הפנסיוני כקשור להעצמת אוטונומיה, הבעיה קיימת גם בהתעלם מהעדר האוריינות, כלומר, ההסבר תקף גם במצב ההיפותטי שבו כלל החוסכים היו יודעים בדיוק מה הם עושים במשיכת כספי הפיצויים ומה השלכות של מעשה זה. הוא תקף גם לאותם חוסכים שכבר כיום יודעים את השלכות המעשה.⁹⁸ במשקפיים שהוצעו כאן, מטעמי אוטונומיה מוצדק להטיל הגבלות גם עליהם. יש לכך השלכות על אופיים של הפתרונות האפשריים, ועל כך אפרט כעת.

פרק ג: חשיבה על פתרונות אפשריים

בפרק זה אנסה להדגים כיצד יכולה להיראות חשיבה במסגרת העקרונות שהובאו לעיל על פתרונות אפשריים לבעיה של משיכת כספי הפיצויים. חשוב להדגיש מראש שהצעת פתרונות מעשיים מפורטים אינה מטרה מרכזית של מאמר זה.⁹⁹ מטרתו העיקרית הייתה

⁹⁸ ייתכנו כמובן קשרים בין חוסר אוריינות כלכלית לבין אי-דאגה לאני העתידי (וקשרים אלו הם אפילו מתבקשים), והספרות, כפי שהוער לי, אכן משרטטת קשרים כאלה. אולם הדיון שבמאמר זה מניע כי בסיס ההצדקה להטלת הגבלות אינו צריך להיות במגבלות האוריינות, כלומר, ההגבלות יכולות לחול גם במצבים (אפשריים) שבהם אין קשר כזה. כפי שיפורט להלן בפרק ג, מדרג ההצדקות לא רק מעניין מבחינה עיונית, אלא גם נושא חשיבות מעשית.

⁹⁹ ובהתאמה, הפתרונות שיובאו כאן לא יהיו מפורטים די צורכם במכוון: הכוונה היא לספק רק "קצוות" של כיווני מחשבה אפשריים על פתרונות, ולא לדון בדקדקנות בפרטים של פתרון זה או אחר ובאתגרים שכל פתרון מעורר מן הסתם. זאת, גם משיקולי מיקוד וגם מן הטעם שאני מרגיש בלתי כשיר לקיים דיון מעמיק בכל אחד מהפתרונות, כפי שיוסבר מייד.

לנסח מסגרת תאורטית שתבהיר מדוע מדובר בכלל בבעיה ומדוע מוצדק להטיל הגבלות כלשהן. כוונתי בהצגת פתרונות אפשריים היא רק להראות כיצד נראית חשיבה על עיצוב פתרון שמבינה את הבעיה בכלים של המסגרת התאורטית שהובאה במאמר זה. לפני כן נדרשת הבהרה נוספת בנוגע לצמצום היומרה של פרק זה. ברצוני להסיר מעל הפרק התנגדות מתבקשת ולהבהיר כבר כעת כי אין לי הידע המקצועי הנדרש כדי להציע פתרון מיטבי כזה או אחר. מובן שכל פתרון שייבחר צריך להביא בחשבון היבטים מקצועיים ולהתגבש בשיתוף אנשי מקצוע מתחום הפנסיה. נוסף על כך, כל מחשבה על פתרון ראוי לבעיה ראוי שתיעשה גם בשיתוף אנשי מקצוע מתחום דיני העבודה והרווחה (שהרי חוק פיצויי פיטורים הוא מחוקי המגן החשובים בתחום דיני העבודה). כוונתי במאמר זה בכללותו היא אחרת: להציע מסגרת תאורטית שעומדת על ההיבטים הנורמטיביים שלאורם אפשר להבין את המצב הבעייתי ולאורם אפשר גם לשקול ולבחור כל פתרון שהוא. פתרון שייבחר יכול להיות (ובעניי, כדאי שיהיה) כזה שמבין את הבעיה כבעיה של אוטונומיה ושל כבילה עצמית מוגזמת של האוטונומיה של האני העתידי. ביכולתה של הבנה נורמטיבית זו לספק קווים מנחים שעשויים להנביע מגוון של הסדרים. הבחירה מבין אותם הסדרים ראוי שתיעשה, כמובן, בהתאם לשיקולים מקצועיים וכלכליים המאפיינים את ענף הפנסיה והעבודה. נוסף על כך, אין מניעה בעיניי שהבחירה מבין אותם הסדרים תיעשה גם בהתחשב בשיקולי מדיניות שחורגים מהמסגרת הנורמטיבית שהונחה כאן, כגון הרצון למנוע הסתמכות מוגזמת של אזרחים על קופת המדינה לאחר גיל הפרישה. עם זאת, ככל שמאמצים תפיסה שלפיה התכלית של מכשיר הפנסיה קשורה לאוטונומיה, שיקול זה ושיקולי מדיניות אחרים, וכן ההיבטים הכלכליים והטכניים של הענף, אינם צריכים לבוא במקום או לפני השיקולים הנורמטיביים שהונחו כאן. ככל שמתחייבים לתכלית של אוטונומיה, מקומם הנכון הוא רק בבחירה בין הסדרים שונים שעומדים כולם בדרישה הנורמטיבית של דאגה לאוטונומיה של האני העתידי. לצד זאת, אם מאמצים תפיסה שלפיה אחת מהתכליות של מכשיר הפנסיה קשורה להעצמת אוטונומיה אך זו אינה התכלית היחידה או המרכזית, אזי בבחירת הסדר זה או אחר יש לשים לב באופן קפדני ליתרונות ולחסרונות שגלומים בו לגבי כל אחת מהתכליות (לרבות האפשרות, שבוטאה במאמר זה, שהתרת פגיעה רחבה מדי באני העתידי תשחק לגמרי את תכלית האוטונומיה, באופן שלא יאפשר לראות בה תכלית בת מימוש של המכשיר).

אחד הקווים המנחים שהתפיסה המתוארת במאמר זה משרטטת נוגע בנקודה שפותחה בסוף הפרק הקודם, ולפיה שמירה על האוטונומיה של האני העתידי חייבת לכלול גם התחשבות כלשהי באוטונומיה של האני הנוכחי. מכך נובע, לדעתי, שיש לאפשר לפרט להשתמש בכספי הפיצויים לייעודם המקורי, קרי, להבטחת יציבות כלכלית בהעדר עבודה. עולה מכך גם שההסבר שהוצע כאן מאפשר לטפל בבעיית דלדול החיסכון הפנסיוני ובה בעת לא לנטרל לחלוטין את תפקידם החשוב של פיצויי הפיטורים. להפך, הוא עוזר להבין מדוע נכון כנראה לאפשר שימוש בפיצויי הפיטורים למטרות המרכזיות: הבטחת יציבות כלכלית בהעדר

עבודה, 100

כיצד, אם כן, יכולות להיראות צורות של פתרון אפשרי לבעיה? הצניעות מנחה להתבונן קודם כל בפתרונות שהוצעו בעבר על ידי מומחים העוסקים בתחום. עם זאת, ובניגוד אליהם, אנסה לנסח אותם בכליה ומושגיה של המסגרת התאורטית שהובאה כאן. הממונה על שוק ההון לשעבר הביע בזמנו את דעתו כי יש לשנות את האופן שבו הטבת המס פועלת, כך שהפטור ממס על משיכת כספי הפיצויים יינתן רק למי שעזב את מקום עבודתו (בין שהוא התפטר ובין שהוא פוטר), טרם מצא מקום עבודה חדש ומושך מדי חודש סכום הזהה למשכורתו האחרונה.¹⁰¹ משמעות הדבר כפולה: ראשית, לא יינתן פטור ממס למי שכבר מצא עבודה חדשה ומבקש למשוך את כספי הפיצויים מעבודותיו הקודמות. שנית, גם למי שטרם מצא מקום עבודה לא יינתן פטור ממס אם הוא מבקש למשוך סכום העולה על משכורתו האחרונה, לא כל שכן את כל כספי הפיצויים בבת אחת. בכתבה בהשתתפותו אף נטען כי אגף שוק ההון הכין בעבר הצעת חוק ברוח דומה. נראה כי טרדה שעמדה בבסיס ההצעה – לצד, כמובן, צמצום הפגיעה בחיסכון לגיל פרישה (אשר כשלעצמה אינה מספקת הסבר מדוע יש להעדיף צמצום בדרך אחת או אחרת) – נוגעת בשימוש שנעשה בכספי הפיצויים למטרות שחורגות מייעודם המקורי.

אבל ניתן לחשוב על ההצעה הזאת ועל הצעות דומות לה גם בתוך המסגרת שהוצעה במאמר זה. כך, הגבלת היקפי המשיכה האפשריים, שתנבע מהצעה זו, תביא לידי צמצום הפגיעה הבלתי־מוצדקת (אם מאמצים את התאוריה שהוצעה כאן) בחיסכון לגיל פרישה של החוסכים. משמעות הדבר היא שתצומצם הפגיעה הפוטנציאלית באני העתידי של החוסך – שהיא הבעיה המרכזית שסוגיית משיכת הפיצויים מעוררת – מקום שפגיעה כזאת אינה נדרשת מטעמים של הגנה בסיסית על האוטונומיה של האני הנוכחי. בו בזמן, ההגבלה המוצעת עצמה אינה מכבידה מדי במונחי אוטונומיה. זאת, משום שהאפשרות להשתמש בכספי הפיצויים למטרה של הבטחת יציבות כלכלית בהעדר עבודה (משיכה בגובה המשכורת האחרונה, בתנאי שטרם נמצאה עבודה חדשה) מבטאת את הכבוד הנדרש לאוטונומיה של האני הנוכחי, ובכך עומדת גם בקו המנחה המשמעותי שהוזכר לעיל.

ניתן לחשוב על צורות נוספות של פתרונות. כך, אפשר אולי להציע – בזהירות הנדרשת – כי משיכת כספי הפיצויים תהיה פטורה ממס רק אם תיעשה למטרות מסוימות. בצורה זו עשוי אולי להתאפשר מנעד רחב יותר של אפשרויות לאני הנוכחי, שכן אפשר שחלק מהמטרות שיוגדרו כמתירות משיכה יהיו כאלה שמצריכות משיכה בסכום גדול מזה הנדרש ל"תחזוקה" של רמת חיים קיימת, כלומר, בסכום העולה על משיכה בגובה המשכורת האחרונה. גם הצעה זו ניתנת לניסוח במסגרת שהוצעה במאמר זה. סביר שבחתך המקרים הכללי תפחית ההגבלה למטרות מסוימות את הסכנה לפגיעה

100 להרחבה בנושא התכליות השונות של פנסיה ושל פיצויי פיטורים, ובדבר האופן שבו אני רואה את ההבחנה ביניהם ביחס לפתרון שמוצע במאמר זה, ראו לעיל תת־פרק 5.

101 אמסטרדםסקי, לעיל ה"ש 33.

בחיסכון לפרישה, כלומר באוטונומיה של האני העתידי, הן משום שחלק מהחוסכים לא יעמדו בדרישת המטרות שיוגדרו והן כי חלק מהמטרות לא יצדיקו כנראה משיכה של כל כספי הפיצויים או מרביתם. לצד זאת, ההצעה מבטאת נקודה חשובה אחרת, והיא שהגבלת המשיכה למטרות מסוימות תאפשר להבטיח שהפגיעה באוטונומיה של האני העתידי תיעשה במקרים שאכן מבטיחים את האוטונומיה הבסיסית של האני הנוכחי ולכן הם מקרים מוצדקים.¹⁰² מובן שהצעה זו מזמנת בעיות והתנגדויות רבות, החל בעובדה שגורם חיצוני קובע עבור הפרט מהן מטרות ראויות וכלה בבעיות מעשיות ובעלויות מנהליות שנראה כי יידרשו למהלך כזה. אין לי כוונה לדון בכל אלה, שכן מטירתי היא כאמור רק לשרטט בקווים כלליים כיצד נראית מחשבה על פתרון לאור המסגרת שהוצעה במאמר זה.¹⁰³

כדאי גם לא להתעלם מכך שסכנה לאני העתידי יכולה לבוא במגוון של עוצמות. לעיתים אין מדובר בסכנה חמורה מאוד. הדבר תלוי כמובן בהיקף הסכום שנמשך וגם ביתרת חיי העבודה והחיסכון של המושך.¹⁰⁴ ככל שהסכנה חמורה יותר כן הטלת הגבלות על אפשרות המשיכה מוצדקת יותר. כאשר המשיכה אינה מעמידה סכנה חמורה, ראוי שההגבלות יהיו קלות יותר. לכן, ככל שהעוסקים בתחום יצליחו לגבש פתרון שמבטא ערנות להבדלים אפשריים בהיקף הסכנה ולקיום טווח של פגיעה, במקום לבחון את הסוגיה כעניין בינרי, כן ייטב. למשל, סביר בעיניי שפתרון הוגן יכול להימנע כלשהי בין האפשרות למשוך את כספי פיצויי הפיטורים לבין יתרת תקופת העבודה והחיסכון של העובד המעוניין למשוך את הכסף. לגבי חוסכים שקרובים לגיל הפרישה סביר, לדעתי, שההגבלות יהיו רכות יותר.

102 ייתכן שהדבר נכון בפרט משום שניתן לחשוב על התקופה שבין עבודות כמצריכה השקעה שחורגת מגובה המשכורת האחרונה – למשל, לצורך הניידות הנדרשת למציאת מקום עבודה חדש, לצורך העתקת המגורים למקום חדש הסמוך למקום עבודה חדש, לצורך לימודים והכשרה לשם השתלבות בתחום אחר, וכיוצא באלה. ההצעה הנוכחית מתכתבת עם נקודה זו. אולם אני סבור שהתחשבות בשיקולים כאלה אינה חורגת מגדר דאגה בסיסית לאוטונומיה של האני הנוכחי, כפי שפירטתי מוקדם יותר במאמר זה. להרחבה בסוגיה זו ראו לעיל תת-פרק 5.

103 ניתן לחשוב על אנלוגיה מסוימת בין הצעה זו לבין המנגנון שקיים ביחס לפיקדון הצבאי. את הפיקדון הצבאי ניתן למשוך, בחמש השנים הראשונות שלאחר השחרור מצה"ל, רק למטרות קבועות (לימודים, הכשרה מקצועית, נישואים, הקמת עסק, לימודי נהיגה ורכישת בית או קרקע לבנייתו). ראו "פיקדון אישי עד 5 שנים מסיום השירות" האגף והקנן לחיילים משוחררים <https://did.li/V1url>. אנלוגיה זו מוגבלת במידת מה בשל התכליות השונות של המכשירים: בעוד תכליתם של כספי פיצויי הפיטורים קשורה להתקיימות בכבוד עד למציאת עבודה חדשה, תכליתו של הפיקדון הצבאי קשורה לסיוע בהשתלבותם של המשוחררים מהצבא בחברה לאחר תום שירותם. ראו דברי הסבר להצעת חוק קליטת חיילים משוחררים, התשנ"ג-1993, ה"ח 262. עוד יוער כי חוק קליטת חיילים משוחררים, התשנ"ד-1994, תוקן במרוצת השנים עשרים וחמש פעמים, מה שעשוי להעיד על אי-יציבותו של המנגנון שנקבע בו.

104 כאשר המשיכה נעשית סמוך לגיל הפרישה, הפגיעה קטנה יותר, שכן יש פחות זמן שבו היה החוסך יכול ליהנות מאפקט הריבית דריבית.

לבסוף, מחשבה על פתרונות אפשריים צריכה להתייחס גם לסייג שהוצג לעיל, ולפיו ייתכנו מקרים שבהם האינטרסים של האני הנוכחי ושל האני העתידי מתמזגים למעשה. כדוגמה חיובית הוצע לחשוב על המקרה שבו משיכת כספי הפיצויים בהווה למטרות השקעה תוביל בסבירות גבוהה למצב כלכלי שייטיב עם האני העתידי יותר מהמצב שבו הכספים היו מושארים בקרן הפנסיה; וכדוגמה שלילית הוצע לחשוב על המקרה שבו משיכת כספי הפיצויים בהווה למטרת פרעון חובות עשויה להציל את האני העתידי ממצוקה כלכלית שאלהיה היה נקלע אילו הושארו כספי הפיצויים בקרן הפנסיה. אני סבור כי במצבים כאלה מוצדק באופן עקרוני לאפשר את משיכת הכספים, שכן הדבר תורם למטרה שלשמה ביקשנו להטיל את ההגבלה מלכתחילה: העצמת האוטונומיה של האני העתידי. אולם אני ספקן לגבי האפשרות להוכיח כי אכן מדובר בהתמזגות אינטרסים כפי שנטען. על מנת שהפעולה תהיה מוצדקת, לא מספיק שהאני הנוכחי יביא בחשבון את המצב של האני העתידי, אלא עליו להראות כי אכן סביר שמשיכת הכספים תיטיב עם האני העתידי יותר מאשר הימנעות ממשיכתם. במקרה החיובי, למשל, עליו להראות שאכן קיימת סבירות גבוהה להטבה כלכלית משמעותית, ובתוך כך יש להביא כמובן בחשבון את התשואה על ההשקעה בהשוואה לתשואה על כספי הפיצויים אם יושארו בקרן הפנסיה ואת רמת הסיכון בהשקעה לעומת רמת הסיכון בקרן. הדרכים להשוות בין אפיקי ההשקעה (ובמקרה הנגטיבי – הדרכים להשוות בין מצב שבו ייפרעו החובות מכספי הפיצויים למצב שבו הם לא ייפרעו) נראות לי מורכבות מבחינה מעשית, ובכל מקרה הן מעל לרמת הפירוט המעשי שאני מעוניין להציג במאמר זה, אשר תכליתו בהקשר המעשי היא שרטוט קווים מנחים לגיבוש מדיניות ראויה.

סיכום

מאמר זה ניסה להציע מסגרת תאורטית שבאמצעותה ניתן להבין את הבעייתיות שבאפשרות הנרחבת למשיכתם של כספי פיצויי הפיטורים מהחיסכון הפנסיוני, וכן להצדיק הטלת הגבלות חדשות על אפשרות זו. לפי המסגרת שהוצעה, משיכת כספי הפיצויים באופן שמצמצם במידה משמעותית את החיסכון לגיל פרישה מהווה פגיעה עצמית באוטונומיה של האני העתידי של החוסך. את החיסכון לגיל פרישה ניתן להבין, כפי שהוצע כאן, כמכשיר מעצים אוטונומיה עבור האני העתידי. איום על החיסכון לפרישה מהווה, לפי הצעה זו, איום בכבילה עצמית מוגזמת של האני העתידי, אשר ניתן להצדיק את הגבלתו. בהקשר הנדון הטלת הגבלות על פעולות בהווה (על האוטונומיה של האני הנוכחי) ניתנת להצדקה באופן ספציפי בהתחשב בעובדה שתכליתו של המכשיר המשמש לאגירתם של כספי הפיצויים – החיסכון הפנסיוני – היא (לפי ההבנה המוצעת כאן) העצמת האוטונומיה של האני העתידי. עם זאת, כשם שבדיני החוזים הכלליים כבוד לאוטונומיה של האני הנוכחי מחייב התחשבות באוטונומיה של האני העתידי, כך בהקשר של הפנסיה כבוד לאוטונומיה של האני העתידי מחייב התחשבות

מסוימת גם באני הנוכחי, ולדבר זה יש השלכות לגבי השאלה מה תיחשב הגבלה מוגזמת של האני העתידי ומה היקף ההגבלות שראוי להטיל על האני הנוכחי. ההסבר בדבר העדר אוריינות כלכלית מצד החוסכים, שבאמצעותו נהוג להסביר את הבעיה במשיכת כספי הפיצויים, הוא בעיניי הסבר לא ממצה וכזה שאינו נוגע בשורש הבעיה. המסגרת התאורטית שהוצעה כאן מציעה הסבר אטרקטיבי יותר בעיניי, וכזה שתקף גם לחוסכים שמודעים להשלכות של משיכת כספי הפיצויים. לבסוף, במאמר זה ניסיתי גם לשרטט כיצד תיראה מחשבה על פתרון לבעיה לפי המסגרת התאורטית שהוצעה כאן, כלומר, מחשבה שמבינה את הבעיה במונחי אוטונומיה ומציעה לה פתרונות המתחשבים ברגישויות של הבנה זו. לסיכום הדברים, אני מקווה שניסוח הבעיה באמצעות הכלים התאורטיים שהובאו כאן יאפשר להבין מדוע אכן מדובר במצב מטריד, וכיצד ניתן להצדיק את ההגבלות המוטלות כיום על האפשרות למשיכת כספי הפיצויים וכן הטלה אפשרית של הגבלות נוספות. אני מקווה גם שהכלים שהצעתי יסייעו במציאת פתרונות הולמים.