

הסדרת מצבי חדלות פירעון בלשכת ההוצאה לפועל

מאת

שחר קטוביץ*

מאמר זה מבקש לבחון את הפתרון שאומץ בחוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 47 והוראת שעה), התשע"ה–2015 למצבי חדלות הפירעון בתיקי ההוצאה לפועל כאשר היקף חובותיו של החייב עולה לאין שיעור על היקף נכסיו ועל כושרו לפרוע את חובותיו ביום מן הימים. כן מבקש המאמר לבחון את הסדר הליכי חדלות הפירעון ליחיד בעל חובות בהיקף נמוך, המוצע בהצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו–2016. מאמר זה בוחן את המתווים השונים שקבע המחוקק בעבר להתמודדות עם מצב לא רצוי זה בכל אחת מהמסגרות החוקיות, קרי בניהולם של תיקי ההוצאה לפועל ובהליכי פשיטת הרגל; מצביע על היתרונות והבעיות בכל אחד ממתווים אלו; בוחן את האינטרסים השונים, הכלכליים והאחרים, של השותפים להליך לפנייה להליכי חדלות הפירעון, המשקמים והמקובלים; בוחן ומבקר את הוראת השעה ואת הצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי בראי עקרונות היסוד המשפטיים, ביחס לסמכויותיו של רשם ההוצאה לפועל ושל בית משפט של פשיטת רגל; ומעלה הצעה חלופית להסדרת הליכי חדלות הפירעון בלשכת ההוצאה לפועל באמצעות שימוש מושכל בכלים חוקיים קיימים בהליכי ההוצאה לפועל, ללא כל צורך בתיקוני חקיקה נוספים או בהיזקקות להוראת השעה, על כשליה וחסרונותיה. המאמר יטען כי תפקידה של מערכת ההוצאה לפועל לגבות חובות, ואילו תפקידו של בית משפט של פשיטת רגל להביא לשיקומו הכלכלי של החייב חדל הפירעון תוך פירעון חובותיו, כפי האפשר. מטעם זה אין מקום להקנות למערכת המינהלית של ההוצאה לפועל סמכות להתערב בתוכנם של פסקי דין חלוטים על דרך של איונם באמצעות הפטרים שייתן רשם ההוצאה לפועל.

* חבר הסגל הזוטר ותלמיד לתואר דוקטור בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, רשם ההוצאה לפועל לשעבר. תודתי נתונה לד"ר אשר מאיר, ראש המחלקה הכלכלית בפורום קהלת ולשעבר מרצה בכיר במרכז האקדמי לב, ירושלים, למערכת כתב העת **דין ודברים** ולקורא האנונימי, על הערותיהם המחכימות. בנוסף אבקש להודות לגב' יהלומה הכסטר, שפרשה לאחרונה מעבודתה בלשכת ההוצאה לפועל בירושלים, אשר באופן ביצועה את תפקיד ה"ממונה" בתיקי האיחוד שבהם מונתה על ידי בשעתה, הניחה את היסודות לגיבושה של הצעה זו והוכיחה כי הצעה בת-ביצוע.

א. מבוא. ב. חוק ההוצאה לפועל – שינויים ותמורות. ג. פקודת פשיטת הרגל. ד. התועלת בהליכי חדלות הפירעון. ה. הפסיביות של מקרי חדלות הפירעון בהוצאה לפועל. ו. עקרון השוויון הכלכלי בחדלות הפירעון ו"הריבית ההסכמית" בהוצאה לפועל כתמריץ שלילי. ז. השפעת חוסר האמון והיעדר האינפורמציה על תהליך קבלת ההחלטות. ח. הוראת השעה, הכשלים והפתרונות המוצעים. ט. הסדרת חובותיו של חדל פירעון בהליכי ההוצאה לפועל ללא תיקון חקיקה. י. סיכום.

א. מבוא

מימושם של פסקי דין ומסמכים סחירים הוא נשמת אפו של שלטון החוק. במרבית המקרים אין די בעצם ההכרה בזכותו של נושה או פלוני אחר, וקיים צורך משלים להביא את ההכרה לידי ביטוי בחיי המעשה. לעניין זה אין המשפט יוצא ידי חובתו בהכרה בזכות גרידא, ואם לא יהא בידיו של המשפט להפוך זכות תאורטית לזכות ממשית, קיימת סכנה שפסק הדין והמסמך הסחיר ייוותרו כאבן שאין לה הופכין.

יתר על כן, משמעותו של חידלון באכיפתו ומימושו של פסק הדין או של המסמך הסחיר איננה מתמצית אך ורק במניעת זכותו של הנושה לקבלת הזכות ומימושה, אלא מהווה סכנה לאמון הציבור בהליך השיפוטי כולו.¹ שכן המתדיין איננו חפץ בהליך ההתדיינות כהליך אקדמי או תאורטי גרידא,² ובהיעדר אפקטיביות ממשית לפסיקת בית המשפט קיימת סכנה של ממש שהציבור הרחב ימנע עצמו מפנייה לערכאות שיפוטיות לשם הכרעה בענייניו ויעדיף פנייה לגורמי ברור חלופיים, חוקיים ושאינם חוקיים, לשם קבלת הכרעה בעלת תוקף.

בעבר, ומטעם זה, הוכפפה מערכת ההוצאה לפועל לניהולה של הרשות השופטת,³ ונטען כי מערכת ההוצאה לפועל היא הזרוע המבצעת של הרשות השופטת,⁴ המוציאה, פשוטו כמשמעו, את הוראות פסק הדין מן הכוח אל הפועל. כנגזרת ישירה מזה ברור שיעודה של מערכת ההוצאה לפועל לעסוק בחיובים הניתנים לאכיפה ושאיין בדין הוראה אחרת בעניינם.

דא עקא, שניסיון החיים מלמד כי לא פעם עסקינן בחיובים מרובים שהחייב חב בהם, וכידוע קיימים גם מקרים שבהם חיוביו של החייב מרובים מיכולתו לפרוע את החוב.

1 רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 374 (2001).
 2 מטעם זה וברומה לכך, אנו מוצאים כי בית המשפט עצמו איננו נדרש כלל לעיסוק במחלוקות תאורטיות ואקדמיות גרידא (ע"א 490/92 שאבי נ' אורט חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מז(3) 700, 706 (1993)).
 3 עד לחקיקתם של תיקון מס' 29 ותיקון מס' 33 לחוק ההוצאה לפועל, אשר העבירו את מערכת ההוצאה לפועל לרשות המבצעת.
 4 ע"א 307/12 בלום נ' כונס הנכסים הרישמי (פורסם בנבו, 14.8.2012).

לאמור, קיימים מקרים שבהם קם אינטרס ציבורי מוגן אחר שתכליתו לבדל את החיובים הניתנים לאכיפה מחיובים שאין כל תועלת ממשית בניסיון גבייתם. במילים אחרות, קיימים מקרים שבהם האינטרס הציבורי מחייב את הרשות הציבורית הפועלת למימושו של פסק הדין או של המסמך הסחיר, להפנות את משאבי האכיפה, המוגבלים מטבעם, להליך שיקומי באופיו, כמבואר להלן.⁵

וזאת יש לזכור, כי כנגד יישום זכות הקניין של הנושה עומדת גם זכותו של החייב לשמירה על כבודו וחירותו. מטעם זה קיימות בדין הוראות חוק מקבילות ומשלימות, שכל עניינן טיפול במקרים של חדלות פירעון, קרי מקרים שבהם אין תועלת ממשית בהליכי ההוצאה לפועל לבדם, וקיים צורך בסעד משלים מתחום עקרונות חדלות הפירעון.

ודוק, דיני חדלות הפירעון לא נועדו לפטור את החייב מחיוביו כליל, אלא להסדיר את אופן הטיפול הנכון, היעיל והצודק במימושם של חיובים אלו.⁶ ברם כמפורט להלן, ספק רב אם מקומו של הליך זה הוא בגדרי חוק ההוצאה לפועל, בשל תכליתו השונה של חוק זה, ואם מתן סמכות זו לרשם ההוצאה לפועל תואם את תפיסותיה החוקתיות של שיטתנו המשפטית. לפיכך ייחד הדיבור תחילה לסקירת אופן ההתמודדות של חוק ההוצאה לפועל ושל פקודת פשיטת הרגל עם מצבי חדלות הפירעון והממשק החוקי שנקבע ביניהם בשנת 2008, באמצעות סעיף 77א לחוק ההוצאה לפועל. זאת, כדי לבאר את הקושי הכפול הגלום בתיקון מס' 47 ובהוראת השעה, כמו גם בפרק י"ב בחלק ג' בהצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו–2016.⁷ הן חוסר התאמתם לתכלית חוק ההוצאה לפועל הן הסטייה החוקתית הגלומה בהם. בקצרה ייאמר כבר כעת, כי חוק ההוצאה לפועל נועד מלכתחילה לטיפול באופן גבייתם של החובות בכלל, ואילו תכליתה של פקודת פשיטת הרגל היא טיפול ספציפי במצבי חדלות פירעון אישית. יתר על כן, מערכת ההוצאה לפועל ואף רשמי ההוצאה לפועל הם חלק ממערכת מנהלית שתכליתה ביצועם של פסקי דין ומסמכים סחירים, לעומת מערכת חדלות הפירעון המנוהלת בפיקוחו של בית המשפט ותכליתה שונה. דא עקא, שבשל טעמים שונים שיפורטו להלן, נמנעים הצדדים להליכי ההוצאה לפועל מלפנות להליכי פשיטת הרגל

5 לתכליותיו של הליך פשיטת הרגל, ראו: רע"א 3050/12 גמזו נ' ישעיהו (פורסם בנבו, 18.11.2012); ע"א 6021/06 פיגון נ' כונס הנכסים הרישמי (פורסם בנבו, 9.8.2009); שלמה לויך ואשר גרוניס פשיטת רגל 197–200 (2010).

6 לתכליותיו של הליך פירוק החברות ולדמיון בין תכליות אלו לתכליות הליך פשיטת הרגל, למעט סוגיית השמירה על כבודו וחירותו של החייב, ראו: ציפורה כהן פירוק חברות 8–13 (2000) והאסמכתאות המובאות שם בה"ש 14–17.

7 הצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו–2016, המבקשת בין היתר לקבוע כי הליכי חדלות פירעון בבקשות חייבים בעלי חובות בהיקף נמוך של עד 150,000 ש"ח יתנהלו במלואם בלשכת ההוצאה לפועל ולא בבית המשפט, כאשר לגבי חייבים אלה יחליף רשם ההוצאה לפועל הן את שופט בית משפט הן את הממונה, והוא ינהל במלואם את הליכי חדלות הפירעון.

במקרים של חדלות פירעון, חרף יתרונה המצרפי ותוך החצנת עלויות הטיפול בתיק אל כתפי הציבור הרחב, באופן היוצר בעייתיות מובנית בצורך של מערכת ההוצאה לפועל להתמודד עם מצבי חדלות הפירעון המצויים אצלה תדיר.

לעניין זה אדרש להבהרת הטעמים השונים המובילים לפסיביות זו של הצדדים להליך תוך בחינת השפעתם של שיעורי הריבית ההסכמית הנגבית בהוצאה לפועל בידי נושים רצוניים, של התמריצים הכלכליים השליליים של הנושים הלא-רצוניים ושל היעדר התגמול המספק של נושים אקטיביים, וכן השפעת חוסר האמון והיעדר האינפורמציה על תהליך קבלת ההחלטות.

המחוקק, אשר היה ער לקשיים ולכשלים אלו, ביקש לתת להם מענה באמצעות חקיקתו של תיקון מס' 47 והתקנתה של הוראת השעה, המאפשרת לרשם ההוצאה לפועל להעניק צו הפטר ללא צורך בנקיטת הליך של פשיטת רגל, בנסיבות מסוימות. ברם הוראת השעה שחוקקה, אשר הצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו–2016 מבקשת להסדיר את עקרונותיה כהוראת קבע בהיבטים הנדונים במאמר זה,⁸ מעלה קשיים ניכרים בנוגע למידת התאמתה לתכלית חוק ההוצאה לפועל, ואף יש בה כדי לעורר קשיים חוקתיים המצדיקים העלאתה של הצעה חלופית. הצעה הנותנת מענה לקשיים ולכשלים המפורטים להלן, תוך שימוש בכלים חוקיים קיימים, אך בד בבד שומרת על איזון ראוי מבחינה חוקתית ואיננה חורגת מחלוקת מתחמי סמכויותיהם הדיכוטומית של רשמי ההוצאה לפועל ושופטי בתי המשפט של פש"ר.

סדרם של דברים יהא אפוא כדלקמן:

מאמר זה יפתח בסקירתו של הדין הנוהג ותיקוני החקיקה שביקשו להתמודד עם מצבי חדלות הפירעון. לאחר מכן ימשיך הדיון בהצגת התועלת שבהליכי חדלות הפירעון בהיבטיה השונים לצד הפסיביות המאפיינת את מקרי חדלות הפירעון בהוצאה לפועל.

כצעד שלישי במסלולו של המאמר ייבחנו הגורמים המביאים לפסיביות זו, הן אלו הכספיים הן אלו ההתנהגותיים, המשפיעים על תהליכי קבלת ההחלטות של הצדדים להליך.

פרק נוסף במאמר זה ייוחד לפתרון שהמחוקק בחר בו בשנים האחרונות. תחילה בחוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 47 והוראת שעה), התשע"ה–2015 ובהמשך בפרק י"ב בחלק ג' של הצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו–2016, על כשליה החוקתיים.

לסיום תיבחן האפשרות להביא להסדרת מצבי חדלות הפירעון בהליכי ההוצאה לפועל ללא תיקוני חקיקה נוספים.

8 קרי, בהענקת סמכות ניהולו של הליך חדלות הפירעון לרשם ההוצאה לפועל, כעולה מהוראת סעיף 188 להצעת החוק.

ב. חוק ההוצאה לפועל – שינויים ותמורות

ברור לכול כי חוק ההוצאה לפועל איננו האכסניה הראויה להתמודדות עם מצבי חללות פירעון. עם זאת ברור הוא כי על מערכת ההוצאה לפועל מוטלת החובה להתמודד כראוי עם חייבים חדלי פירעון עד לשלב נקיטתם של הליכי פשיטת הרגל. מטעם זה עיון בדברי ימי חקיקתו של חוק ההוצאה לפועל מעלה כי המחוקק יוצר מפעם לפעם מדרגים שונים, אשר באים לתת מענה לנסיבותיו הייחודיות של כל חייב ולקשר מחויב המציאות שבין הליכי ההוצאה לפועל להליכי פשיטת הרגל. בשלב הראשון חוקק חוק ההוצאה לפועל בנוסחו המקורי, אשר יועד להחליף חקיקה עות'מאנית, וכל תכליתו הייתה לפעול לגביית החוב. בשלב השני חוקק תיקון 12 לחוק, אשר הוסיף לחוק את פרק ז'3' הדן באיחוד תיקי החייב, ואשר נועד לאפשר לחייב להגיע לכלל הסדרה של חובותיו המרובים תוך הטלת מגבלות וללא צורך בפנייה להליכי פשיטת הרגל. המחוקק הבהיר זאת בדברי ההסבר להצעת החוק, באמרו:⁹

מוצע שאיחוד התיקים ישמש כפתרון למצוקה של חייב שבו בזמן פועלים נגדו מספר נושים וכמנגנון למימוש זכויותיהם של אותם נושים. על מנת למנוע ניצול לרעה והשתמטות מתשלום חובות, יוטלו על חייב המבקש איחוד תיקים מספר חובות ומגבלות. אמת המידה למתן צו לאיחוד התיקים תהיה יכולת הפרעון של החייב תוך פרק זמן מוגבל. חייבים שהם חדלי פרעון, אין מקומם בהסדר איחוד התיקים בהוצאה לפועל, כי אם במסגרת דיני פשיטת רגל....

ויודגש: שלב זה עוסק למעשה בחובות בני פירעון, ולכן מקומו הענייני הוא אכן בחוק ההוצאה לפועל.

בשלב השלישי של החקיקה תוקן תיקון 15 לחוק כתוצר של פסיקת בית המשפט העליון בעניין פר"ח,¹⁰ והתואם גם לאיזון של הזכויות החוקתיות השונות בהליכי ההוצאה לפועל, דהיינו זכותו של הנושה לקניינו¹¹ אל מול זכותו של החייב לשמירה על כבודו וחירותו.¹² תיקון זה לחוק בא לעסוק בחייבים שהם למעשה חדלי פירעון ואינם מסוגלים לפרוע את חובותיהם, בהיבטי ההוצאה לפועל. תיקון זה, אשר הוסיף לחוק ההוצאה לפועל את פרק ז'1', הדן בעניינם של החייבים המוכרזים "חייב מוגבל

9 ה"ח תשנ"א 2056 (ז' סיון התשנ"א, 20.5.1991), 224.

10 בג"ץ 5304/92 פר"ח 1992 סיוע לנפגעי חוקים ותקנות למען ישראל אחרת – עמותת נ' שר המשפטים, פ"ד מז(4) 715 (1993). פסק דין אשר ניתן לאחר חקיקתם של חוקי היסוד תואם באופיו ובתוצאותיו את תוכנם.

11 סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

12 סעיפים 2 ו-4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

באמצעים",¹³ נועד למנוע הליכי הוצאה לפועל נגד חייבים חדלי פירעון. ברם חרף כוונותיו הטובות של תיקון זה, אשר נדרש לשעתו, אין הוא נותן מענה אמתי לסוגיית חדלי הפירעון, ודומה כי אף המחוקק לא התיימר לעסוק בכך.¹⁴

שלב רביעי ואחרון¹⁵ בתיקונו של חוק ההוצאה לפועל הוא תיקון 29 לחוק, אשר אגב עריכת שינויים ניכרים בחוק, תיקן גם את הוראת סעיף 77 לחוק וקבע כי "נוכח רשם ההוצאה לפועל, לאחר שבירר את יכולתו של החייב לקיים את פסק הדין במעמד חקירת יכולת, בירור או הבאה, כי אין תועלת בניהול הליכי הוצאה לפועל נגד החייב וסבר כי בנסיבות העניין יהיה בפנייה להליכי פשיטת רגל כדי להביא תועלת, ימסור לחייב ולזוכה מידע בדבר האפשרות לפתוח בהליכי פשיטת רגל; הרשם רשאי להורות על השהיית הליכי הוצאה לפועל, כולם או חלקם, אם שוכנע כי הדבר מוצדק, לתקופה סבירה שיקבע, שתאפשר פנייה לבית המשפט לשם פתיחת הליכי פשיטת רגל". הוראת חוק זו סיימה מחלוקת פסיקתית בין פסיקתו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב בעניין בר"ע (מחוזי ת"א) 20311/99 קאשי נ' בנק לאומי,¹⁶ אשר סירב להכריז על חייב כחייב מוגבל באמצעים תוך קביעתו של צו תשלומים זעום, לנוכח פרשנותם התכליתית של סעיפי החוק המתייחסים לחייב מוגבל באמצעים או לאיחוד תיקים של חייב והורה לחייב לפתוח בהליכים לפשיטת רגל בתוך 45 ימים, ובין פסיקת בית המשפט המחוזי בחיפה בעניין בר"ע (מחוזי חי') 1808/07 שפושניק נ' שפושניק,¹⁷ אשר קבעה כי –

כל עוד החייב לא בחר מרצונו החופשי להגיש בבקשה להכריזו כפושט רגל, יש לשקול את בקשתו להכריזו כחייב מוגבל באמצעים לגופה, וכן יש לחקור אותו על יכולתו ולקבוע התשלום החדשי שניתן להטיל עליו

- 13 "חייב מוגבל באמצעים", לפי הוראת סעיף 69 לחוק ההוצאה לפועל, הוא חייב אשר ביקש לפרוס את תשלום חובו לתקופה העולה על אחת מהמפורטות להלן, לפי העניין: שנתיים – אם סכום החוב אינו עולה על 20,000 שקלים חדשים; שלוש שנים – אם סכום החוב עולה על 20,000 שקלים חדשים ואינו עולה על 100,000 שקלים חדשים; ארבע שנים – אם סכום החוב עולה על 100,000 שקלים חדשים, ואשר הרשם השתכנע כי ראוי להעניק לו את ההגנה הנובעת מכך, הכוללת איחוד כפוי של תיקי החייב ומניעת נקיטתם של הליכי הוצאה לפועל מבוזרים כנגדו.
- 14 "... מוצע לקבוע הסדרים מיותרים לחייבים שהם בעלי יכולת כלכלית מוגבלת, ולהרחיב את התחולה של איחוד התיקים, כאשר במקביל יוצע תיקון לפקודת פשיטת הרגל במגמה לפתוח בפני חייבים מעוטי יכולת הליכים של פשיטת רגל" (ה"ח תשנ"ד 2251 (ה' אדר תשנ"ד, 16.2.1994), 292). יצוין, כי רק בעת האחרונה, כחלוף יותר מ-22 שנה, פורסמה אותה הצעת חוק המבקשת לפתוח בפני חייבים מעוטי יכולת את הליכי פשיטת הרגל. טרם חקיקתו של תיקון מס' 47 והוראת השעה.
- 15 בר"ע (ת"א) 20311/99 קאשי נ' בנק לאומי (פורסם בנבו, 15.4.1999), וראו גם בר"ע (מחוזי ת"א) 2890/06 עזריה נ' אימפולייט בע"מ (פורסם בנבו, 15.8.2007).
- 17 בר"ע (חי') 1808/07 שפושניק נ' שפושניק (פורסם בנבו, 7.6.2007), וראו גם: בר"ע (מחוזי חי') 1763/07 קרטה נ' שליט (פורסם בנבו, 12.6.2007); בר"ע (מחוזי חי') 1584/07 לוי נ' זקר (פורסם בנבו, 12.6.2007).

לשלם, וזאת אפילו מדובר בתשלום חודשי בסכום נמוך, שאין בו תועלת לנושים והוא מכביד על עבודת הלשכה.

מחלוקת זו הוכרעה למעשה על דרך מיצוע הדין, ולכן אין אפשרות לחייב את החייב בנקיטת הליכי פשיטת רגל. לעומת זאת ניתנה הסמכות לרשם ההוצאה לפועל ליידע את החייב בדבר הליכים אלו ו"לעודד" אותו לנקטם, על דרך של השהיית הליכי ההוצאה לפועל.¹⁸

זאת מאחר שברור כי אין כל תועלת בהותרתו של החייב חדל הפירעון במערכת ההוצאה לפועל כאשר אין בידי החייב די משאבים לפירעון חובותיו ביום מן הימים. לעניין זה נועדה הכרזת החייב כמוגבל באמצעים להיות כלי הגנה זמני במהותו. דא עקא, שכלי הגנה זה איננו מביא לפתרונה של חדלות הפירעון בהליכי ההוצאה לפועל אלא להנצחתה. מטעם זה, כפי הנראה, קבע המחוקק כי עם פקיעתה של הוראת השעה המפורטת להלן ייסתם הגולל גם מעל אפשרות הכרזתם של חייבים חדשים כ"חייבים מוגבלים באמצעים" בהוצאה לפועל,¹⁹ מתוך תקווה להסדרת הסוגיה בגדרי פקודת פשיטת הרגל.

ג. פקודת פשיטת הרגל

פקודת פשיטת הרגל, בשונה מחוק ההוצאה לפועל, מציגה מתווה חוקי האמור להביא את מצבי חדלות הפירעון לכלל סיום. דא עקא, שחרף השינויים הניכרים שחלו בחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז–1967 וחרף חלוף השנים הרבות לא זכתה פקודת פשיטת הרגל לעדכונים מהותיים המאפשרים את התאמתה לחוק ההוצאה לפועל בפרט ולדיני חדלות הפירעון ככלל.

השינוי המרכזי שתוקן בפקודת פשיטת הרגל בוצע במקביל לתיקון 15 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז–1967, כאשר כחלוף שנתיים מביצוע התיקון בחוק ההוצאה לפועל תוקנה גם פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם–1980 בתיקון מס' 3 לפקודה,²⁰ ונקבעה בה אפשרות לחייב לעתור למתן צו כינוס.²¹ כן נקבע בחוק כי לבית המשפט המחוזי הסמכות לקבוע אם ליתן לחייב צו כפושט רגל לאחר מתן צו הכינוס, או

18 רצ"פ (מחוזי ת"א) 1323/09 דוידאן נ' יעד פרזול בע"מ (פורסם בנבו, 20.1.2010).
 19 כאשר סעיף 169 לחוק ההוצאה לפועל קובע לאחר תיקונה של הוראת השעה כי "מיום פקיעת תוקפו של סימן ב', לא יוכרז חייב מוגבל באמצעים לפי סימן זה".
 20 חוק לתיקון פקודת פשיטת הרגל (מס' 3), התשנ"ו–1996, ס"ח 60.
 21 סעיף 6 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם–1980 מקנה לבית המשפט של פש"ר סמכות, על סמך בקשת פשיטת רגל שהגיש נושה או החייב, ובכפוף לתנאים, ליתן צו להגנת נכסי החייב המכונה "צו כינוס", ואשר תכליתו הפסקת נקיטתם של הליכים נגד החייב, אלא בכפוף להוראות בית המשפט.

שמא לדחות את הבקשה "אם שוכנע כי הוגשה שלא בתום לב, במטרה לנצל לרעה את הליכי פשיטת הרגל, או כי החייב יכול לפרוע את חובותיו"²² או ליתן לחייב הפטר לאתגר ללא צורך בהליך פשיטת רגל "מהטעם שאין בניהול הליכי פשיטת רגל כדי להביא תועלת לנושים, ובלבד שחלפו לפחות ששה חודשים מיום מתן צו הכינוס".²³

הוראה נוספת שנחקקה עלי ספר החוקים בגדרי אותו תיקון ואשר יסודה במשפט האנגלו אמריקאי, קבעה כי "חייב שהוכרז פושט רגל על פי בקשתו וקיבל הפטר, לא יהיה רשאי להגיש בקשה נוספת לפשיטת רגל תוך חמש שנים מיום מתן צו ההפטר".²⁴

דא עקא, שחרף הוראות חוק מבטיחות אלו לא הביא תיקון זה לשינוי מספק, מאחר שהגם שניתנה לחייב אפשרות לפנות להליכי פשיטת רגל מיזמתו, הרי שבתי המשפט סגרו את שעריהם עוד בהליך הראשוני של מתן צו הכינוס, קרי עוד בטרם תיבחן שאלת הכרזתו של החייב – פושט רגל. לעניין זה נקבע בפסיקת בתי המשפט כי "הפקודה איננה חוק סוציאלי, אלא מהווה מכשיר כלכלי המיועד להסדיר את פירעון חובותיו של חייב לנושיו תוך כינוס מלוא נכסיו תוך שמירה על כבודו",²⁵ וכי "בהליך בו מבקש החייב את הגנת החברה מפני נושיו, אין חובה על הכנ"ר 'לרדוף' אחר החייב כדי שימציא מסמכים וישלם תשלומים חודשיים במועד. עצם הצורך להגיע לבית משפט כדי לבקש מהחייב לבצע פעולות שהיה עליו חובה לבצען כדי לזכות בהגנת פקודת פשיטת רגל (נוסח חדש), תש"ם-1980 (להלן: 'הפקודה'), די בו כדי להעיד על חוסר תום לבו בהליך".²⁶

יתר על כן, נקבע כי "מאחר שמטרת העמדת מוסד פשיטת הרגל גם לרשותו של החייב היא במידה רבה הגנה על החייב, הרי שבחינת תום-לבו של הלה ראויה היא שתתפוס מקום חשוב בשיקוליו של השופט אם להיעתר לבקשתו או לדחותה. חייב, אשר התנהגותו מעידה על ניסיון להתחמק מתשלום חובותיו, אינו מסוג החייבים להם נועדה ההגנה שבהליכי פשיטת-רגל, והוא אינו זכאי להיעזר בהליך זה".²⁷ כמו כן קבע בית המשפט העליון כי ניתן לבחון את בקשת החייב עוד בטרם מתן צו הכינוס ודי בכך שהחובות נוצרו מהליכים פליליים כדי למנוע את בחינת בקשתו של החייב.²⁸

22 סעיף 18(א)(2) לפקודת פשיטת הרגל.

23 סעיף 18(א)(3) לפקודת פשיטת הרגל.

24 סעיף 90 לפקודת פשיטת הרגל.

25 פש"ר (מחוזי י-ם) 977/04 שריקי נ' כונס הנכסים הרשמי – מחוז ירושלים (פורסם בנבו, 21.11.2010).

26 שם והאסמכתאות המובאות שם. יצוין במאמר מוסגר כי חרף הביקורת הקשה המובעת בפסק הדין, הרי שחייבת ספציפית זו זכתה בהפטר כחלוף כשנתיים ימים בלבד ממועד פסק הדין.

27 ע"א 149/90 קלאר נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד מה(3) 61, 64 (1991).

28 ע"א 6416/01 בנבנישתי נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד נז(4) 197, 210 (2003); לניסיון עידונה של הלכה זו בפסיקת בתי המשפט המחוזיים ראו: פש"ר (מחוזי י-ם) 19140-07-10 תורגמן נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 25.11.2010). יצוין כי עצם ההבחנה שם בין מקרים שבהם "מדובר באי חוקיות של ממש" ובין מקרים אחרים, איננה ברורה די צורכה,

פרשנות זו הוציאה לא פעם את החייבים ממסלול בחינת עניינם לגופם של דברים, עוד בתחילתו של ההליך, ולפי הוראת סעיף 90א לפקודה הנ"ל מנעה את הגשת בקשתם למתן צו כינוס בשנית, למשך חמש שנים לפחות.

פרשנות זו זוכה אט-אט לשינוי בפסיקה, המתאימה את המצב החוקי בהליכי פשיטת הרגל להליכי חללות הפירעון הנהוגים בכל העולם.

ודוק, לדידי, בחינת שאלת תום לבו של החייב בהליך פשיטת הרגל צריכה להיות בחינה עניינית הנסמכת על מכלול הנתונים שיוצגו בפני בית המשפט המחוזי כגורם נוסף בהכרעת בית המשפט, בדומה לערכו של ערך זה בפסיקת בתי המשפט בכל עניין אחר, ואיננה יכולה לשמש "רף כניסה" הבוחן את כשרות כניסתו של החייב להליך פשיטת הרגל כולו. זאת, בדומה להליכי פירוק החברות, שבהם עצם היעדרו של תום לב ביצירת החובות, או אף כאשר החברה נוצרה מלכתחילה לעסוק בעניינים לא-חוקיים, אינם מונעים בהכרח את הליך הפירוק²⁹ ולעתים אף מצדיקים אותם,³⁰ ואף מטילים לא פעם חובות נוספות על נושאי המשרה בחברה ואפשרות לביטולן של עסקאות שונות שנעשו שלא כדין.³¹

- שכן הדין הפלילי אוסר ביצוען של עברות מוגדרות על פי החוק, ואין בדין כל הבחנה בין מקרים שבהם "מדובר באי חוקיות של ממש" ובין מקרים אחרים.
- 29 שכן סעיף 355(א) לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983 קובע כי "כל העברה, משכנתה, מסירת טובין, תשלום, הוצאה לפועל וכל פעולה אחרת בנכסים, שאילו נעשו בידי אדם או נגדו היו רואים אותם בפשיטת רגל שלו כהעדפת מרמה, הרי כשנעשו בידי חברה או נגדה יראו אותם, בפירוקה, כהעדפת מרמה של נושיה, ולא יהיה להם תוקף; לענין סעיף זה, תבוא תחילת הפירוק במקום הגשת בקשת פשיטת הרגל", קרי היעדרו של תום לב ביצירת החובות והעדפת מרמה אינם מונעים בהכרח את הליכי הפירוק, אך מאפשר בנסיבות המתאימות את ביטולו.
- 30 סעיף 257(5) לפקודת החברות [נוסח חדש], מאפשר לבית המשפט לפרק חברה אם "בית המשפט סבור שמן הצדק והיושר הוא שהחברה תפורק", כאשר הוראת חוק זו פורשה גם "שביהמ"ש רשאי מטעמי צדק ויושר לפרק חברה אשר נוסדה כדי לנהל עסקים בלתי חוקיים או אשר למעשה מנהלת עסקים כאלה" (ת"א (מחוזי חי') 98/65 **היועץ המשפטי לממשלה נ' חברת אל-ארד בע"מ**, פ"מ מז 32, 36 (1965)).
- 31 או כלשון סעיף 374 לפקודת החברות [נוסח חדש]: "התברר תוך פירוקה של חברה שאדם שהשתתף בייזומה או בייסודה או שהיה או הינו נושא משרה בה או כונס נכסים, מפרק או מפרק זמני שלה, השתמש שלא כהוגן בכסף או בנכס של החברה, או עיכבם אצלו, או נעשה חב או אחראי עליהם, או עשה מעשה שלא כשורה או שלא כדין במשא ומתן הנוגע לחברה, רשאי בית המשפט, לפי בקשת הכונס הרשמי, המפרק, נושה או משתתף, לחקור בדבר התנהגותו של האדם ולכפות עליו החזרת הכסף או הנכס או חלק מהם בצירוף ריבית בשיעור שייראה לבית המשפט, או לכפות עליו תשלום כסף לזכות החברה ככל שייראה לבית המשפט כפיצוי על מעשיו, ואין נפקא מינה אם העברייני עלול להתבע עליהם בפלילים".

תפיסה זו עוגנה לכאורה גם בפסיקתו של בית המשפט העליון בעניין ע"א 307/12 **ישראל בלום נ' כונס הנכסים הרשמי**,³² אשר קבע כי אין לחסום את דרכו של החייב מחמת "חוסר תום לב" בתחילתו של הליך פשיטת הרגל, וכי יש להותיר את בחינת הסוגיה במסגרת הדיון בבקשת ההכרזה גופה.³³

פרשנות זו, התואמת כאמור את לשון החוק,³⁴ היא ככלל סנונית ראשונה בבחינת האפשרות לאיחודם של דיני פשיטת הרגל ודיני הפירוק, כנהוג בשיטות משפט אחרות,³⁵ שכן אין היא מונעת מחייב פרטי מניעה ראשונית מכניסה להליך פשיטת הרגל בשל אופי החובות, אלא מאפשרת בחינה עניינית, מלאה ומקיפה של עניינו של החייב בשלב ההכרזה גופה.

ד. התועלת בהליכי חדלות הפרעון

כאמור, בשנת 2008 חוקק סעיף 77א לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967 כממשק חוקי בין חוק ההוצאה לפועל לפקודת פשיטת הרגל, המתנה את אפשרות השימוש בו בקיומה של "תועלת" בפנייה להליכי פשיטת רגל ובהיעדרה של תועלת בניהול הליכי הוצאה לפועל נגד החייב. המחוקק לא הגדיר את מהותה של התועלת המדוברת, וניתן אפוא לכאורה למצוא מגוון רחב של "תועלות" אפשריות בהליכי חדלות הפירעון לנושים ולחייבים כאחד.

ראשית, ברור הוא כי הנהגה האופציונלית הראשית מפנייה להליכי חדלות הפירעון הוא החייב עצמו. הליכי חדלות הפירעון הם שיקומיים באופיים, וכל תכליתם נועדה לאפשר לחייב להיכנס למסלול שיקומי סדור, אשר בסופו של הליך יכול להביא למיצוי הליכי הגבייה נגדו, בין בהסדר נושים, בין במתן צו הפטר בפשיטת רגל ובין בהליכי הקפאת

32 עניין **בלום**, לעיל ה"ש 4; לגישה דומה בפסיקה מוקדמת יותר, ראו ע"א 3224/07 **בן דוד נ' הכונס הרשמי** (פורסם בנבו, 3.5.2009).

33 מגמה זו אף מוצאת את ביטויה באפשרות הנפתחת אט-אט לכניסה להליך פשיטת הרגל גם כשמדובר בעבריינים (וראו לדוגמה: ע"א 3083/13 **פלוגית נ' יפים שיכמן** (פורסם בנבו, 11.1.2015)) ואף למתן הפטרים במקרים שבהם עסקינן בחובות שנוצרו בחוסר תום לב, בנסיבות המתאימות (וראו: פש"ר (מחוזי ת"א) 2274/06 **חמאווי נ' חמאווי** (פורסם בנבו, 17.5.2015); וכן: פש"ר (מחוזי י-ם) 122/99 **ד.ס. נ' הכונס הנכסים הרשמי** (פורסם בנבו, 10.5.2016).

34 סעיף 18ה(א) לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש].

35 בארצות הברית: ("The Bankruptcy Code" Title 11 of the United States; באנגליה: The Insolvency Act 1986; בקנדה: "BIA" The Bankruptcy and Insolvency Act. עיקרון זה, המאחד את דיני הפירוק ופקודת פשיטת הרגל (למעט הבחנות מוגדרות ביותר), הוא גם לב לבה של הצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו-2016.

הליכים או פירוק בתחום דיני החברות. תועלת זו, המובנית בתחום חדלות הפירעון, היא התועלת הבסיסית המעודדת לא פעם את החייבים לפנות לנקיטת הליכים אלו. בד בבד קיימות תועלות נוספות לצדדים להליך. אחת התועלות המרכזיות עניינה האפשרות לביטולן של עסקאות שבוצעו בעבר. אפשרות זו מעוגנת הן בפקודת פשיטת הרגל הדנה בחדלות פירעון של היחיד, הן בפקודת החברות [נוסח חדש], אשר עוסקת בחדלות פירעון של חברה.³⁶ סמכות דומה חלה בהליכי פירוק בעניינין של חברות לנוכח הוראת סעיפים 355, 356 ו-359 לפקודת החברות,³⁷ וכן בהליכי חדלות פירעון אחרים, דוגמת הקפאת הליכים.

הליך זה ייחודי הוא להליכי חדלות הפירעון שמנהל בית המשפט המחוזי, והוא מתיישב מבחינה אנליטית עם סמכותו של בית המשפט המחוזי וחורג במובהק מסמכותו של רשם ההוצאה לפועל. קרי, הליך חדלות הפירעון הנעשה בבית המשפט הוא הליך שיפוטי. בגדרי הליך שיפוטי רשאי בית המשפט לבחון את תוקפן של עסקאות שבוצעו עם צדדים ג' ו-ד' להליך ואף לקבוע ממצאים משפטיים לעניין זכאותם של צדדים אלו מכוח העסקאות הנטענות. זהו הליך שיפוטי ברור, ואין כל ספק כי בית המשפט משמש אכסניה ראויה לביורר תוקפן.

שונים הם פני הדברים בעניינו של רשם ההוצאה לפועל, שהוא ערכאה מנהלית מעין-שיפוטית³⁸ גרידא. תכלית פעולתו של רשם ההוצאה לפועל היא להביא לפירעון החוב הפסוק או המסמך הסחיר.³⁹ רשם ההוצאה לפועל איננו הערכאה הראויה לביורר תוקפן של עסקאות שביצע החייב עם צדדים שלישיים ורביעיים לסכסוך.⁴⁰ ואכן, מטעם זה אין מקום לאפשר את הרחבת סמכותה של לשכת ההוצאה לפועל אל עבר בחינתן של עסקאות שביצע החייב בנכסיו תוך הכרזה על בטלותן במידת הצורך לאחר שמיעת עדויות וראיות, ויש להותיר סוגיה זו לבית המשפט לעסוק בה.⁴¹ כך לעניין פשיטת

36 וראו גם בעניין בלום, לעיל הנ"ל 4.

37 ע"א 315/89 ביאלוסטוצקי בע"מ נ' נייר גרף (תעשיות) בע"מ (בפירוק), פ"ד מה(1) 698, 700 (1991).

38 על"ע 3954/03 ניר נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין בתל-אביב-יפו, פ"ד נו(5) 844, 850 (2003); ע"א (מחוזי ב"ש) 33/75 בדני נ' שמגר, פ"מ תשל"ז(1) 72, 75 (1976). הגדרה נוספת אשר איננה תואמת לכאורה את מעמדו של רשם ההוצאה לפועל לאחר תיקון מס' 33 ושלא זכתה לעיגון בפסיקה ביקשה לראות ברשם ההוצאה לפועל "ערכאה בעלת סמכויות שיפוטיות מצומצמות" (רע"א 3149/06 בית מיון מוצרי חשמל בע"מ נ' קלינטון סחר בינלאומי 2000 בע"מ (פורסם בנבו, 1.11.2006)).

39 ע"א 711/84 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' פישמן, פ"ד מא(1) 369, 374 (1987).

40 ע"א (ת"א) 3033/05 בראל נכסים בזכרון יעקב בע"מ נ' עו"ד סגל-פרנק – כונסת הנכסים (פורסם בנבו, 31.1.2007).

41 הנשיא ו' זילר, ע"א (מחוזי י-ם) 4359/97 עמותת שוחרי המכללה לחינוך ירושלים נ' האגודה למען בית המדרש למורים מזרחי (פורסם בנבו, 8.2.1998), אשר קבע כך גם לגבי סוגיות המסורות לסמכותו של רשם ההוצאה לפועל על פי דין.

הרגל⁴² ולעניין חדלות פירעון תאגידית.⁴³ מסת הנכסים לחלוקה בהליך חדלות הפירעון כוללת את מלוא נכסי החייבים, לרבות נכסים שהועברו לנושים שונים בסמוך למועד נקיטת הליכי חדלות הפירעון.

לפיכך דומה כי הליכי פשיטת הרגל מממשים באופן המיטבי את עקרון השוויון⁴⁴ עם ביטולן של עסקאות המעניקות עדיפות לנושה פלוני וכן בשל פן נוסף של הליך פשיטת הרגל, שעניינו התערבות בית המשפט בשיעורי הריבית הגלומה בחיובים המובאים לפתחו,⁴⁵ בשונה, כמפורט להלן, מהליכי ההוצאה לפועל.

יתר על כן, לאמתו של דבר, הנטל הכלכלי בהמשך המצב כמות שהוא, מוטל למעשה על כתפי הציבור הרחב. ואבאר.

כאמור, שיעורה של האגרה המשולמת בתיק נגזר משיעורו של החוב עם פתיחתו. שיעור אחיד זה איננו משתנה בין שמדובר בגבייה קצרת מועד ובין שמדובר במקרים שבהם עסקינן בחייב חדל פירעון אשר מתנהלים נגדו הליכים זה שנים רבות. לפיכך ברור הוא כי כחלוף השנים מוטל הנטל הכלכלי בגין ניהולו של ההליך על כתפי הקופה הציבורית. יתר על כן, כאמור, עסקינן בחייב חדל פירעון, ולכן ברור כי הוצאות הגבייה לא יושבו לקופה הציבורית לאחר מימוש נכסיו של החייב.

לא זו אף זו: כאמור, המצב הסטטי שבו מצויים הליכי הגבייה נגד החייב אינו מעודד פנייה של החייב לאפיקי צמיחה יצרנית, ובכך נפגעת מצרפית התועלת הציבורית האפשרית מיכולותיו של החייב.

בנסיבות אלו קיימת תועלת ציבורית רבה בחיובם של הצדדים לפנות להליכי פשיטת הרגל בשל התשלומים הקטנים שהחייב מחויב בהם לאחר בדיקת יכולתו, המטילים מעמסה ארגונית מצטברת על מערכת ההוצאה לפועל ופוגעים בתכלית פעולתה בהעסקתה בפעילות חסרת ערך לזוכים.⁴⁶

דא עקא, שחרף יתרונם של הליכי פשיטת הרגל אנו מוצאים בפועל פסיביות של הצדדים לתיקי ההוצאה לפועל הנמנעים לא פעם מפנייה להליכי פשיטת הרגל.

42 לבטלותן של הענקות ועסקאות מסוימות בנסיבות דומות כלפי הנאמן בפשיטת הרגל, ראו: סימן ד' בפרק ג' לפקודת פשיטת הרגל.

43 לתחולתה של האפשרות לביטול עסקאות על ידי נאמן לגיבוש הסדר הנושים בגדרי הקפאת הליכים, כמו גם בהליכי פירוק חברה, ראו לדוגמה: ע"א 3911/01 **כספי נ' רוי"ח שלמה נס**, פ"ד נו"ד (6) 763, 752 (2002).

44 לתחילתו של עקרון השוויון גם בהליכי הקפאת הליכים ראו: ע"א 2223/99 **קריספי נ' ת. אלקטרוניקה (1988) בע"מ** (פורסם בנוב, 9.7.2003), וכן ורדה אלשיך וגדעון אורבך **הקפאת הליכים הלכה למעשה** 240, 227 (2005).

45 כמבואר להלן בהרחבה בפרק העוסק בעקרון השוויון הכלכלי בחדלות הפירעון.

46 כבוד השופט (כתוארו אז) ד' בר אופיר בעניין **קאשי**, לעיל ה"ש 16.

ה. הפסיביות של מקרי חללות הפירעון בהוצאה לפועל

אשר לחייבים, הרי שלצד טעמים פרטניים הנוגעים לחייב זה או אחר, ⁴⁷ ניתן להצביע על כמה טעמים נטענים המעודדים חייבים שלא לפנות להליכי חללות הפירעון. ⁴⁸ טעם ראשון אפשרי יסודו בפשטות בהיעדר מידע על דבר קיומו של ההליך. לעתים תכופות החייב חדל הפירעון איננו מודע כלל לאפשרות הפנייה להליכי פשיטת הרגל. מטעם זה אף חוקק סעיף 77א לחוק ההוצאה לפועל, המטיל על רשם ההוצאה לפועל חובת יידוע אקטיבית כאמור בדבר הליך פשיטת הרגל. אולם גם כיום, חרף חלוף יותר מחמש שנים ממועד כניסתו לתוקף של סעיף 77א הנ"ל, אין אנו עדים לזרם בלתי פוסק של חייבים הפונים להליכי פשיטת הרגל, בלשון המעטה והצורך בתיקונו של תיקון מס' 47 וחקיקת חוק חללות פירעון יוכיחו.

טעם שני אפשרי נוגע לחוסר האמון של החייבים במערכת המשפטית. לעניין זה יש לזכור כי עסקינן לרוב בחייבים שכבר חויבו בדין בבית המשפט, אשר בחר לפסוק את הדין שלא לפי עמדת החייבים. בנסיבות אלו אנו מוצאים לא פעם רתיעה מובנת מצד החייבים מפנייה להליך פשיטת הרגל, באשר חוסר אמון זה מדכא כל רצון לפנייה אקטיבית להליך שיפוטי חרף התועלת האפשרית לחייב עצמו.

לא זו אף זו, הליך פשיטת הרגל הוא הליך מורכב ככלל, ובוודאי לאדם מן היישוב שאיננו בקיא בהליכים כלכליים ומשפטיים. הליך זה מחייב מסירת דיווח שוטף על כל הוצאה והוצאה של משק הבית, מזערית ושולית ככל שתהא, בכל תקופת ההליך. הליך פשיטת הרגל נשען לא פעם על התרשמותו של החוקר מטעם כונס הנכסים הרשמי, כאשר עם הוצאתו של החייב מהליך פשיטת הרגל נמנעת ממנו אפשרות החזרה המידית להליך זה בהיעדר נסיבות מיוחדות במיוחד.

טעם שלישי ונוסף עניינו בחובתם של החייבים לשלם את אגרת הכנס'ר. ⁴⁹ סכום זה הוא תנאי ראשוני לכניסה להליך פשיטת הרגל לבקשת חייב, ונטען כי הוא משמש חסם

47 דוגמת תניות חוזיות עם צדדי ג הפוגעות בזכויותיהם של החייבים עם כניסתם להליכי פשיטת הרגל. בהקשר זה ידועות התניות המופיעות בהסכמי המשכנתה המאפשרות לבנק לדרוש את פרעונו המידי של מלוא החוב עם מתן צו הכינוס, ואף במקרים של חייבים המתגוררים במושבים שהם אגודות שיתופיות אנו מוצאים לא פעם חשש מאיבוד זכויותיהם במשק עם מתן צו הכינוס בשל התקנון המקובל באגודות שיתופיות אלו, המורה כן.

48 הפסיביות המאפיינת את תיקי האיחוד של החייבים המוגבלים באמצעים ניכרת מעיון בלוח 2.8: "התפלגות מספר החייבים לפי שנת ההכרזה בהוצאה לפועל" בדוח פעילותה של רשות האכיפה והגבייה **לשנת 2015**. דוח זה מעיד שכשליש מן החייבים המוגבלים באמצעים (33% לערך) הוכרוזו כחייבים מוגבלים באמצעים לפני יותר מחמש שנים (בעמ' 52 לדוח). מגמה דומה עולה גם מעיון בלוח 7.4: "חייבים לפי שנה בה הוכרוזו כ'חייבים מוגבלים באמצעים'" בדוח פעילותה של רשות האכיפה והגבייה **לשנת 2014**. לוח זה מעיד שגם אז הוכרוזו כ-28% מן החייבים המוגבלים באמצעים כחייבים מוגבלים באמצעים, יותר מחמש שנים לפני מועד עריכת הדוח (בעמ' 47 לדוח).

המונע מחייבים חסרי יכולת לפנות להליך.⁵⁰ ברם גם חסם זה הוסר במקרים שבהם עסקינן בחייבים חסרי יכולת כלל, הזכאים לסיוע משפטי, אשר הופטרו מתשלום אגרה זו בתחילת ההליך על דרך של העמדת מימון ביניים מאת משרד האוצר,⁵¹ אך גם תיקון זה לא השפיע ממש על מספר החייבים הפונים להליכי פשיטת הרגל.

טעם רביעי אפשרי עניינו בחייבים המחזיקים דירת מגורים בבעלותם כאשר דירה זו ניתנת למימוש בהליכי פשיטת רגל אך איננה ממומשת בהליכי הוצאה לפועל. אנו מוצאים לא פעם חייבים המביעים רתיעה מפני כניסה להליך פשיטת הרגל בשל חשש מאבדן הבעלות בדירת מגוריהם הגם שאף בהליכי הוצאה לפועל אין חסינות מוחלטת מפני מימוש דירות מגורים.

מטעמים אלו, המוכרים וידועים לכל העוסקים בתחום, ואף מטעמים אינדיווידואליים אחרים כאמור, נמנעים חייבים מפנייה יזומה להליכי פשיטת הרגל⁵² ומסתפקים באפשרות הכרזתם כחייבים מוגבלים באמצעים, תוך איחוד כלל תיקיהם לתיק איחוד ותשלום סכום חודשי לפי קביעת רשם הוצאה לפועל, המקנה לחייבים אלו "שקט נפשי" ואפשרות לנהל את חייהם ללא מורא הנושים.

לצד כל זאת וכמפורט להלן, ניתן להציג טעמים נוספים לפסיביות של הנושים השונים, הנמנעים אף הם מפני הגשת בקשות לפשיטת רגל של החייבים,⁵³ ובהם "היעדר עלות כלכלית" בהמשך הליכי הוצאה לפועל לעומת עלותם של הליכי פשיטת הרגל, שיעורי "הריבית ההסכמית" הנגבית בהוצאה לפועל בידי נושים רצוניים היוצרים תמריץ שלילי מפני פנייה של נושים אלו להליכי פשיטת רגל, התמריצים הכלכליים השליליים של הנושים הלא-רצוניים והיעדר התגמול המספק של נושים אקטיביים, כמו גם השפעת חוסר האמון והיעדר האינפורמציה על תהליך קבלת ההחלטות. לשם הבנת הסוגיה ראוי להקדיש תחילה כמה מילים לעקרונות "השיוויון הכלכלי" בחדלות הפירעון ולהשפעת השינוי בריבית על החוב כתמריץ שלילי מפני פנייה נושים רצוניים להליכי פשיטת הרגל.

49 לפי הוראת תקנה 7 לתקנות פשיטת הרגל, התשמ"ה-1985.

50 כאשר תקנה 7(ב) לתקנות אלו קובעת מפורשות כי "לא תקובל בקשת חייב בבית המשפט אלא אם כן צורפו לה אישורו של הכונס הרשמי בדבר קבלת העתק הבקשה על צירופיה ועל הפקדת הפקדון; האישור ייערך לפי טופס 5 ויימסר לחייב לאחר שמילא אחר הוראות תקנה 6" (ההדגשה הוספה).

51 בג"ץ 554/03 גליקמן נ' שר המשפטים (פורסם בנבו, 11.4.2013).

52 בהקשר זה יצוין כי בבדיקה אמפירית שביצע לאחרונה ד"ר אשר מאיר עלה שהליכי חדלות הפירעון ננקטים לרוב בידי חייבים שחובותיהם נוצרו מכשל עסקי, ואילו מרבית החייבים שמקור חובותיהם בהתנהלות משק הבית נותרים בהליכי הוצאה לפועל. וראו: אשר מאיר **הצעה לרפורמה במשטר חדלות הפירעון בישראל** (מרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית בישראל, נובמבר 2015, http://taubcenter.org.il/wp-content/files_mf/policybriefdebt_2015english25.pdf).

53 כבקשת נושה לפי הוראת סעיף 7 לפקודת פשיטת הרגל.

ו. עקרון השוויון הכלכלי בחדלות הפירעון ו"הריבית ההסכמית" בהוצאה לפועל כתמריץ שלילי

במקרים שבהם עסקינן בחייב חדל פירעון אשר לו נושים רבים, חובותיו מורכבים לא פעם מסוגים שונים של חובות. בחלוקה גסה ניתן להבחין בין חובות לנושים רצוניים, קרי נושים שהתקשרו עם החייב בהסכם שממנו נובע החוב, כאשר לרוב עסקינן בנושה בנקאי או פיננסי, ובין חובות לנושים אחרים, לא-רצוניים ברובם, קרי נושים אשר לא התקשרו עם החייב בהסכם, או נושים אשר התקשרו עם החייב בהסכם, אולם הסכם זה איננו מגלם בשיעורי הריבית המוסכמת את רמת הסיכון שלה נחשף הנושה.

וידוגש, שוק כלכלי חופשי מגלם בחופו את תמחור עלות האשראי הניתן לחייבים השונים באמצעות קביעת שיעורה של הריבית האפקטיבית. כך באשר לתאגידים או חייבים מסחריים וכך באשר ליחיד החב חובות. ברם גורמים אלו מעגנים את שיעור הסיכון הכרוך בהלוואה פלונית בשיעור הריבית שגובה המלווה. כחלק משוק האשראי מביאים המלווים בחשבון את האפשרות שהלווה יגיע לכלל חדלות פירעון, ועובדה זו מגולמת כאמור בשיעור הריבית שבה מחויבת ההלוואה.

מכל מקום, במקרים שבהם החייב חדל פירעון, החובות המבוצעים בהליכי ההוצאה לפועל מחושבים על יסוד שיעורי הריבית הקבועים בפסק הדין, ולרוב מהווים עיגון בפסק הדין של שיעורי הריבית שהוסכמו מלכתחילה בין הצדדים להסכם, ושיעורם לעת הזו יכול להגיע לכדי ריבית דו-ספרתית בחישוב שנתי, כריבית דריבית המצטרפת לקרן החוב מדי יום ביומו, לפי שיעורי הריבית הנוהגים אצל התאגיד הבנקאי הנושה מפעם לפעם.⁵⁴

זאת, בשל הגדרתו של המונח "חוב פסוק" בחוק ההוצאה לפועל, המגדיר את החוב ככולל את "החוב, לרבות הפרשי ההצמדה, הריבית וההוצאות, שנתחייב בהם החייב לפי פסק דין".⁵⁵

לעומתם, חובות כלפי נושים לא-רצוניים או נושים שלא הסדירו את שיעור הריבית ביניהם כריבית אפקטיבית חריגה, נושאים ריבית בשיעורים הקבועים בסעיף 4 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961, קרי בשיעורים נמוכים לאין ערוך.

לפיכך פסק דין המעגן חוב בשיעור של 50,000 ש"ח המוגש לביצוע בהליכי הוצאה לפועל לטובת נושה בנקאי רצוני מאמיר לשיעורים העולים על מיליון ש"ח כחלוף שנים, ואילו פסק דין המעגן חוב בשיעור של 50,000 ש"ח, המוגש לביצוע בהליכי הוצאה לפועל לטובת נושה לא-רצוני, לא יגיע ל-200,000 ש"ח בלבד. כך, נוצרת סטייה כלכלית

54 מטעם זה אנו מוצאים מפעם לפעם ששיעור הריבית במחשבי ההוצאה לפועל עולה לאין שיעור על שיעור הריבית המחושב במחשבי התאגיד הבנקאי המלווה, מאחר שהגורם המלווה כפוף בתחשיביו לכללי הבנקאות ולהוראות המפקח על הבנקים, וגורמים אלו רואים לא פעם בשיעור החוב המצוין במחשביהם את שיעור החוב ה"אמיתי".

55 סעיף 1 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967.

מעקרון השוויון, כאשר הלוואה בסך של 50,000 ש"ח הופכת לסכומי עתק, ואילו תביעה נזיקית נגד אותו חייב שבה נקבע פיצוי בשיעור זהה, לא תגיע ולו לידי 20% משיעורו של החוב לטובת הנושה הבנקאי הרצוני. לכן כשעסקינן בחייב חדל פירעון החוסה תחת הכרזתו כחייב מוגבל באמצעים בלבד ואיננו פונה להליכי חדלות פירעון, ישלם הלה מדי חודש בחודשו שיעור גבוה במידה ניכרת לידי הנושה הרצוני, ולא יהא בקומץ המשולם כדי להשביע את הארי, הנושה הרצוני הבנקאי.

מילים אחרות, כשעסקינן בתקבול x ובשלושה נושים a, b, c , התקבול שיקבל נושה a יהא בשיעור של $a*x/(a+b+c)$, התקבול שיקבל נושה b יהא בשיעור של $b*x/(a+b+c)$, והתקבול שיקבל נושה c יהא בשיעור של $c*x/(a+b+c)$, קרי תקבול יחסי הנגזר פרופורציונלית מחלק נשייתו היחסי של הנושה. ברם מאחר שכאמור שיעורו של חוב בסך של 50,000 ש"ח שהוגש לביצוע בהליכי הוצאה לפועל לטובת נושה לא רצוני לא יגיע ל-200,000 ש"ח בלבד, ואילו שיעורו של החוב לנושה הרצוני יאמיר לכדי יותר ממיליון ש"ח כחלוף השנים, הרי שכשעסקינן בשלושה נושים, האחד נושה רצוני והשניים האחרים לא-רצוניים, הנושה הרצוני יקבל על פי הדוגמה המספרית הנ"ל $5/7$ משיעורו של כל תקבול, והשניים האחרים יקבלו $1/7$ משיעורו של כל תקבול.

תופעה זו בטלה עם פנייתו של החייב להליכי פשיטת רגל או פירוק חברה.⁵⁶ ככלל, עם פנייה להליכי חדלות פירעון מוגשות תביעות חוב למפרק או לכונס בעניינם של החייבים. על פי מצוות המחוקק, "הוכר חוב בפשיטת רגל, והוא כולל ריבית או כל תמורה כספית במקום ריבית – הריבית או התמורה ייחשבו, לענין דיבידנד, בשיעור שאינו עולה על השיעור שנקבע לענין סעיף 4 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961".⁵⁷ לאמור, גם מקום שבו שיעורו של החוב כולל ריבית בשיעור הסוטה מזו הקבועה בהוראת סעיף 4 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, הרי שריבית זו נדחית כלפי יתר הנושים, והיא תיגבה מאת החייב אך ורק אחרי תשלומם של קרן החובות בתוספת שיעור הריבית הקבועה בסעיף 4 לחוק פסיקת ריבית והצמדה. או אז מורה המחוקק כי "אחרי שישולם כל המגיע לנושים, עם ריבית או הפרשי הצמדה או הפרשי הצמדה וריבית עד יום התשלום, וכל הוצאות ההליכים עקב בקשת פשיטת הרגל – תשולם היתרה לפושט הרגל".⁵⁸

משמעותו של עניין מגולמת ביתרה הנותרת לנושה הלא-רצוני, קרי זה אשר אין הסדרה חוזית של שיעור הריבית על חוב נשייתו, מתוך מסת הנכסים העומדת לחלוקה. בהליכי הוצאה לפועל יחולקו מכלול נכסי החייב בסופו של דבר בין כלל הנושים על פי שיעור חובותיהם, הכולל כאמור את שיעורי הריבית ההסכמית, באורח המגדיל את חלקו של הנושה הרצוני הבנקאי בתמורה על חשבון חלקו של הנושה הלא-רצוני, ואילו

56 כהן, לעיל ה"ש 6, בעמ' 706–709.

57 סעיף 134(א) לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], וכן סעיף 353 לפקודת החברות.

58 סעיף 137 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש].

בהליכי חדלות פירעון תחולק מסת נכסי החייב בין נושיו בשיעור ריבית זהה בין כלל הנושים בחלוקה יחסית לשיעורי קרן החוב וללא תלות בשאלת שיעורו של החוב בצירוף הפרשי ההצמדה והריבית ההסכמית כיום. הוראת דין דומה מופיעה בסעיפים 231, 235 ו-236 להצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי וכן בהוראת סעיף 189 ל-The Insolvency Act 1986 האנגלי. ויודגש, "תיקון" שיעורו של החוב הוא למעשה התערבות של המחוקק ושל בתי המשפט של פשיטת רגל ופירוק בשוק האשראי וביחסים החוזיים של החייב ונושיו הרצוניים. לאמור, כמפורט לעיל, שיעורה של הריבית מגלם בתוכו את שוויו של הכסף, או כלשון בית המשפט העליון: "אדם שקיבל סכום כסף על-פי חוזה, קיבל לא רק את השטרות הפיסיים, אלא גם את השימוש בכסף לתקופה מסוימת. את שוויו של שימוש בכסף מעריכים בריבית".⁵⁹

הנושה הבנקאי הרצוני מגלם בשיעורה של הריבית החריגה המוסכמת את שווי השימוש בכסף וכן את מידת הסיכון שיש לנושה זה אם ייקלע החייב למצב של חדלות פירעון. משמעותה של התערבות בשיעור הריבית ההסכמית עלולה להביא כחלוף השנים, בסבירות רבה, להמרת חוסר הוודאות לעניין שיעורה של הריבית שתשולם בסופו של דבר בהעלאת שיעורי הריבית או בהקשחת מדיניות האשראי, אם הליכי חדלות הפירעון יהפכו לנפוצים.⁶⁰

ברם המחוקק הישראלי, כמו גם המחוקק הזר, ראה לנכון להתערב בשיעורי הריבית המשולמים על חובותיו של החייב המצוי בהליכי חדלות פירעון לשם שמירה על עקרון השוויון בין החובות השונים באופן שאיננו מבכר את פירעון החוב לנושה הבנקאי הרצוני על פני שיעורי נשייתו של הנושה הלא-רצוני תוך שימת לב להשפעות האפשריות של התערבות זו על שוק האשראי, שהוא נשמת אפה של הכלכלה המודרנית.

גם הליך זה של ביטול שיעורי הריבית כחלק מעקרון השוויון בין הנושים מתיישב מבחינה אנליטית עם סמכותו של בית המשפט וחורג במובהק מסמכותו של רשם ההוצאה לפועל. הווה אומר, אף בסוגיה זו התערבותו של בית המשפט האמון על הליך חדלות הפירעון, מהווה הליך שיפוטי אשר במהלכו מתערב למעשה בית המשפט המחוזי בשיעורי הריבית שנקבעו בגוף פסק הדין, כמעין ערכאת ערעור או ערכאה השווה בדרגתה לזו אשר נתנה את פסק הדין המבוצע נגד החייב. כך, בית המשפט הוא הפורום הראוי לבירור שיעורה של הריבית ההסכמית ולהפחתתה לשיעורה של הריבית הקבועה בהוראת סעיף 4 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961. שונים הם פני הדברים כשמדובר ברשם ההוצאה לפועל, שהוא כאמור ערכאה אשר איננה מורשית "להציף אל

59 ע"א 672/81 עמיתי מלון ירושלים נ' טייק, פ"ד מ(3) 169, 213 (1986).
60 לעניין זה יצוין כי למרות התפיסה שלפיה הליכי חדלות הפירעון בישראל הולכים ומתרבים עם השנים, נתונים מחקרניים מעלים כי מספר הבקשות לפשיטת רגל בישראל הוא כ-0.1% מהאוכלוסייה, לעומת ארצות הברית, שם מדובר על כ-0.5% מהאוכלוסייה, קרי, פי חמישה (!).

מאחורי הפרגוד⁶¹ ולבחון את צדקתו של פסק הדין⁶² או המסמך הסחיר⁶³ המובא לפתחה לביצוע. מטעם זה, לכאורה, אין רשם ההוצאה לפועל הערכאה הראויה להפחתת שיעורי הריבית בגדרי הסדר כופה כולל שתכליתו להביא לפירעון חובותיו של החייב. התערבות שכזו היא התערבות בתוכנו של פסק הדין שיצא מלפני בית המשפט, אשר איננה תואמת את מסגרת תפקידו של רשם ההוצאה לפועל.

בין כך ובין כך, השינוי בריבית בהליכי חדלות הפירעון אל מול שיעורי הריבית הנוהגים בהוצאה לפועל מכוח פסק הדין משמש תמריץ שלילי מפני פניית נושים רצוניים להליכי פשיטת הרגל. אולם שינוי זה איננו חסם בלעדי מפני פניית הנושים להליכי פשיטת הרגל, ואנו עדים גם לפסיביות הנגרמת מתת־ידע של כל השותפים לתהליך, כמבואר להלן.

ז. השפעת חוסר האמון והיעדר האינפורמציה על תהליך קבלת ההחלטות

עיון ב"מפת האינטרסים" של הצדדים להליך כאשר ברור כי מדובר בחייב חדל פירעון מעלה בניתוח "אסטרטגי" של מצב הדברים כי אין למי מהם עניין אמתי בפנייה להליכי פשיטת רגל כאשר ה"משחק" מצוי במצב של "שיווי משקל". במילים אחרות, במקרים של חייבים חדלי פירעון וחסרי יכולת לפרוע את חובם אין כל השפעה לאסטרטגיה שבה יפעל מי מהצדדים גם אם תוצג לפניו האסטרטגיה של כל משתתף אחר.

כך, כמבואר לעיל, לעתים תכופות החייב חדל הפירעון איננו מודע כלל לאפשרות הפנייה להליכי פשיטת הרגל, הוא נגוע בחוסר אמון כלפי מערכת המשפט, איננו בקיא בהליכים כלכליים ומשפטיים, נרתע מפני כניסה להליך פשיטת הרגל בשל חשש מאבדן הבעלות בדירת מגוריו, וככלל מסתפק לא פעם באיחוד תיקיו תוך הכרזתו כחייב מוגבל באמצעים, בשלמו סכום חודשי נמוך לפי קביעתו של רשם ההוצאה לפועל.

אף הנושה המוסדי ה"רצוני" איננו שש לפנות לפתיחתם של הליכי פשיטת רגל נגד החייב חדל הפירעון. כאמור, שיעורו של החוב לנושה זה, המבוצע בתיק ההוצאה לפועל, הולך ומאמיר כאשר שיעור הריבית מתווסף לשיעורו של החוב מדי יום ביומו ומהווה את הבסיס לחישוב הריבית ליום שלמחרת. נושים אלו מסתפקים לא פעם בתשלום החודשי המופחת המתקבל מן החייבים חדלי הפירעון והמהווה עבור הנושים המוסדיים הכנסה קבועה נוספת עבור חובות אשר הוכרו זה מכבר חובות אבודים ולא

61 ע"א 165/50 עפשטיין נ' זילברשטיין, פ"ד ו 1201 (1952). בשונה ובמובחן מסמכות בית המשפט מכוח ס' 13 לפקודת פשיטת הרגל. וראו גם: שלמה לויין ואשר גרוניס פשיטת רגל 287-286 (2010).

62 ע"א 347/71 סנסור נ' הקונסוליה הכללית של יוון, פ"ד כו(2) 333 (1972).

63 רע"א 1098/05 בנק לאומי נ' פינקלשטיין (פורסם בנבו, 20.3.2005).

מסופקים, כאשר על פי כללי התקינה החשבונאיים אין עוד צורך להעמיד עתודה כספית לחובות אלו במאזני התאגיד ומבחינתו של הנושה המוסדי רצוני כל תקבול מסוג זה הוא "רווח נקי".

יתר על כן, כאמור, בשל שיעורו של צו החיוב בתשלומים המופחת הנקבע לרוב בתיק האיחוד של חייבים מוגבלים באמצעים קיימת נטייה מצד החייבים, לא פעם, לעמוד בביצועו של התשלום. ומכל מקום, חלקם של הנושים הרצוניים הוא הנתח הגדול ביותר מכל תקבול המתקבל בתיק האיחוד, בשל הפרש הדיס-פרופורציונלי שבין שיעורו של החוב בתיקי הנושים הרצוניים ובין אלו של הנושים הלא-רצוניים.

אף הנושים ה"לא-רצוניים" נוטים לא פעם לפסיביות בהפניית החייב להליכי פשיטת הרגל. לא פעם נושים אלו אינם מודעים כלל ליתרון שיזכו לו בפנייה להליכי פשיטת הרגל. ומכל מקום, הללו מצויים בשלב מאוחר בתהליך גביית החוב לאחר ניסיון ארוך עם הליכי ההוצאה לפועל, כשחלקם מתוך שיעורו של צו החיוב בתשלומים הולך ופוחת במשך השנים כאמור. מטבע הדברים הם אינם ששים להקצות "כסף טוב" נוסף לשם נקיטת הליכים משפטיים נוספים, במיוחד כאשר מדובר בחייב אשר עובדתית הוא חדל פירעון, וקיימת סבירות רבה שכל הוצאה שכזו לא תוחזר במלואה לנושה הלא-רצוני.

יתר על כן, עם פתיחתו של תיק ההוצאה לפועל משלם הנושה אגרה חד-פעמית הנגזרת משיעורו של החוב בפתיחתו וכן אגרות פרטניות לשם ביצועם של הליכים מבצעיים שונים בתיק ההוצאה לפועל. לעניין זה עלויות ניהולם של הליכי ההוצאה לפועל לנושה הרצוני אשר פתח את תיק ההוצאה לפועל בגין חוב בסך של 50,000 ש"ח זהות לעלויות ניהולם של הליכי ההוצאה לפועל לנושה הלא-רצוני אשר פתח את תיק ההוצאה לפועל בגין חוב בסך של 50,000 ש"ח, הגם שקיים הפרש ניכר בשיעורו של החוב בתיקיהם השונים כחלוף הזמן. טעם זה מצביע אף הוא על חוסר התועלת הכלכלית לאורך השנים, המעודד סטגנציה מפני נקיטת הליכים מצד הנושה הלא-רצוני.

זאת, אף בהתעלם מן העובדה לפיה מרבית הנושים הלא-רצוניים אינם בקיאים לא פעם באפשרויות החוקיות העומדות לפניהם. ומכל מקום, מוצאים את עצמם כאמור, בנחיתות ידע, משפטי ועובדתי, אל מול הנושים הרצוניים, המנהלים בדרך כלל כמעט לבדם את הפעילות בתיק האיחוד. נושים לא-רצוניים אלו הופכים מטבע הדברים ל"Free Riders", הנסמכים על פעילותם של הנושים הרצוניים בתיק האיחוד באופן המעמיק את הפסיביות שבהתנהגותם.

הנה כי כן, לפנינו מקרה מובהק שבו אין אינטרס למי מהשותפים הישירים להליך לפתור את המצב, ומבחינתם אנו עוסקים למעשה במשחק המצוי ב"שיווי משקל" בראי תורת המשחקים, שבו כל הליך פעיל חדש לסילוקו של תיק האיחוד כרוך בהפסד העולה על הרווח הגלום בו לצד הנוקט את ההליך.⁶⁴

64 התנהגות הצדדים בהליכי פשיטת הרגל זכתה לבחינה מעמיקה בכתיבה האקדמית, לרבות בכל הקשור לתאוריית המשחקים, אך בעיקר בנוגע לפשיטת הרגל ה"עסקית". וראו

או במילים אחרות, כשעסקינן בחייב החב כאמור לשלושה נושים a, b, c, הראשון רצוני והאחרים לא-רצוניים, ולצורך הדיון נצא מנקודת הנחה ששיעורו של צו החיוב נקבע לשיעור של 1,000 ש"ח לחודש, הרי שהתקבולים המתקבלים עם קביעתו של צו חיוב בתשלומים שיקבל נושה a, שהוא הנושה הרצוני, על פי הדוגמה המספרית הזאת יהא בסך של 714.28 ש"ח לחודש, שהם 5/7 משיעורו של התקבול, וכל אחד משני הנושים האחרים יקבל 142.86 ש"ח לחודש בלבד, שהם כ-1/7 משיעורו של התקבול. זאת, בשונה ממצבם של הצדדים עם פתיחתם של תיקי ההוצאה לפועל, כאשר שיעור החובות כלפי שלושת הנושים היה דומה, וחלקן של כל אחד מהצדדים היה $1/3 * x$, או בדוגמה מספרית זו, כ-333.33 ש"ח לחודש. ברם מאחר שעלות נקיטתם של הליכי פשיטת רגל היא בשיעור ניכר אף יותר והללו יכולים להגיע בחישוב כולל לעשרות אלפי שקלים, הרי שאלו גם אלו מסתפקים בהמשך קיומו של המצב הנוכחי. החייבים מבקשים להמשיך ולשלם מדי חודש סכום קבוע, ידוע מראש וברור, אשר כמעט איננו מושפע משינויים כלכליים גלובליים, והנושים הרצוניים נהנים מקבלתו של הסכום החודשי הקבוע, שהוא מבחינתם רווח נקי עם הפרשתו של החוב ממאזנם כחוב לא מסופק. גם הנושים הלא-רצוניים, אשר חלקם בתקבולים המשולמים הולך ופוחת כחלוף השנים, אינם מוצאים כל עניין בהוצאתם של סכומי כסף ניכרים לשם קבלתו של תקבול כאשר הללו צפויים לקבל פחות ממחצית משיעורו של התקבול שיקבל הנושה המובטח.

ודוקו. עלות נקיטתם של הליכי פשיטת רגל איננה מוגבלת לתשלום שיעורה של האגרה, ויש לכלול בה את העלויות של שכר טרחתם של עורכי הדין המייצגים ואף את עלויות ברור מצבו של החייב, גיבוש תמונת המצב, הזמן השיפוטי שבית המשפט המחוזי מקדיש לדיון בעניינו של החייב, הליכי הערעור המתקיימים לא פעם בעת ניהולם של הליכים אלו ועוד. אכן, אין אפשרות לבחון במאמר מוגבל זה את העלויות ה"אמתיות" של הליך חדלות פירעון, הכולל את פעילותם של כונס הנכסים הרשמי וחוקריו, את פעילויות בית המשפט של פש"ר ושל ערעור, את עלות באי כוח של הצדדים ועלויות נלוות נוספות. ברם ברור הוא כי עלויות אלו הן חדשות ונוספות, שעל מי מהצדדים לשאת כדי לפתוח ולו פתח לאפיק פשיטת הרגל, וככל שניתן יהיה להביא

לדוגמה: A.J. Kammel, *The Law and Economics of Corporate Insolvency – Some Thoughts*, in P.J. OMAR, INTERNATIONAL INSOLVENCY LAW: THEMES AND PERSPECTIVES 61, 68 (2008). בהקשרים אלו קיימת חשיבות לממד הזמן ולאפשרות קבלת החלטות במהירות תוך שחרור הצדדים מ"דילמות" התנהגותיות (דוגמת "דילמת אסיר" וכד'). זאת, כאשר עסקינן בחייב בעל רקע עסקי, הנעזר לא פעם בקבלת אינפורמציה מגורמי המקצוע שליוו את עסקו עד למועד "קריסתו". לעומת זאת מאמר זה מבקש לבחון את התנהגות הצדדים לתיק האיחוד של חייב מוגבל באמצעים, המאופייין לא פעם בחייבים שחובותיהם נוצרו מהתנהלות אישית ולא כחוב "עסקי", וזאת כשברור כי החייב הוא חדל פירעון, אך הצדדים נמנעים, כל אחד מטעמיו שלו כמפורט לעיל, מנקיטת פעולה כלשהי לסימו של מצב דברים זה. וראו לעיל בה"ש 52.

להפחתתן של עלויות אלו ולהגברת מידת הוודאות שהליך זה אכן יביא לסילוקם של החובות כנגד מרב התמורה שניתן לקבל מאת החייב, הרי שתיפתח הדרך להסדרה המיטבית של הליכי חדלות הפירעון.

מכל מקום, המחוקק, שהיה ער לדילמה הנובעת בין היתר מדילול חלקו של הנושה הלא-רצוני בתיק האיחוד, תיקן בתיקון מס' 29 את הוראת סעיף 76 לחוק ההוצאה לפועל וקבע מנגנון המבקש לעודד נושים לנקוט הליכים על דרך של תמרוץ נוקטי ההליכים, אם באמצעות זקיפת התמורה בתחילה לחשבון החוב של הזוכה שנקט הליך שבעקבותיו נתקבלו הכספים ואם באמצעות זקיפת מחצית הסכום שהתקבל מנקיטת ההליך לטובת הזוכה שנקט בהליך כאשר לחייב תיק איחוד.⁶⁵

65 וזו לשון סעיף 76 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967:

76. (א) הגישו זוכים אחדים כמה בקשות לביצוע פסק דין אחד או פסקי דין אחדים נגד חייב אחד, ייזקפו הכספים שנתקבלו עקב הליכים לפי חוק זה בתחילה לחשבון החוב של הזוכה שנקט הליך שבעקבותיו נתקבלו הכספים; נתקבלו כספים כאמור עקב הליך שנקטו כמה זוכים – ייזקפו הכספים שנתקבלו בתחילה לחשבון ההוצאות והאגרות שהוציאו אותם זוכים בנקיטת ההליך שבעקבותיו נתקבלו הכספים, בשיעור יחסי לגובה ההוצאות והאגרות כאמור, ולאחר מכן לחשבון החוב של זוכים אלה, בשיעור יחסי לגובה חובותיהם הפסוקים; לעניין זה, יראו עיקול של נכס, מכירתו או מימושו בדרך אחרת, כהליך אחד.

(1א) על אף האמור בסעיף קטן (א), בתיקים שאוחדו בצו איחוד לא יעלה הסכום שייזקף לחשבון החוב של הזוכה או הזוכים שנקטו את ההליך שבעקבותיו נתקבלו הכספים, על סכום ההוצאות והאגרות לפי סעיף 9 שהוצאו בהליך או על מחצית הסכום שהתקבל כתוצאה מנקיטת ההליך, לפי הגבוה; נותרו כספים לאחר הזקיפה כאמור, ייזקפו לחשבון החוב של כל הזוכים בתיק האיחוד בשיעור יחסי לגובה חובותיהם הפסוקים, לרבות לחשבון החוב של הזוכה או הזוכים שנקטו את ההליך האמור.

(2א) נתקבלו כספים, העולים על גובה החוב הפסוק של הזוכה או הזוכים, לפי העניין, שנקטו הליכים לפי סעיף קטן (א), רשאי רשם ההוצאה לפועל לזקוף את היתרה לחשבון החוב של זוכים אחרים של החייב, ככל שישנם, בשיעור יחסי לגובה חובותיהם הפסוקים.

(3א) על אף האמור בסעיפים קטנים (א) ו-(1א), נבע חוב פסוק ממזונות, ייזקפו הכספים שהתקבלו עקב הליכים לפי חוק זה בתחילה לחשבון ההוצאות והאגרות לפי סעיף 9 שהוצאו בהליך שבעקבותיו נתקבלו הכספים, לאחר מכן לחשבון חוב המזונות, ולאחריו לחשבון החוב של הזוכה או הזוכים שנקטו בהליך שבעקבותיו התקבלו הכספים לפי הוראות סעיפים קטנים (א) ו-(1א), בשינויים המחויבים, והיתרה – לפי הוראות סעיף קטן (2א).

(ב) על כספים שנוקפו לחשבון של כל זוכה כאמור בסעיף זה, יחולו הוראות סעיף 75.

ברם אליה וקוץ בה. ראשית, כאמור, הוראת החוק מפחיתה את חלקו של הנושה שפעל לנקיטת הליכים עם יצירתו של תיק האיחוד, ותחת הקביעה שלפיה "יזקפו הכספים שנתקבלו עקב הליכים לפי חוק זה בתחילה לחשבון החוב של הזוכה שנקט הליך שבעקבותיו נתקבלו הכספים", נקבע כי התקבול שיתקבל על ידי הנושה האקטיבי לא יעלה "על סכום ההוצאות והאגרות לפי סעיף 9 שהוצאו בהליך או על מחצית הסכום שהתקבל כתוצאה מנקיטת ההליך, לפי הגבוהה". קרי, נקיטת אותו הליך לאחר איחוד תיקי החייב "מפחיתה את חלקו" של נוקט ההליך בתמורה שהתקבלה בכמחצית.⁶⁶

שנית ועיקר, אופן חלוקת הכספים עודנו מושפע משיעורו העדכני של החוב בכל תיק פרטני, כאשר שיעור החוב בתיקו של הנושה הרצוני הנהנה מקביעת שיעור ריבית חריגה מוסכמת בפסק הדין הולך ומאמיר וממשיך להפוך את נקיטת הליכי הגבייה בידי הנושים הלא-רצוניים ללא אפקטיביים. הליכי הגבייה הלא אפקטיביים מעודדים את המשך הפסיביות של כלל הצדדים המעורבים בהליך ומגדירים את הסיטואציה כמקרה ברור שבו נקיטת מעש מצד מי מהצדדים המעורבים גורמת לו הפסד, או למצער רווח ששיעורו פחות מהרווח הנוכחי עם הותרת המצב על כנו. ועוד, גם אם לאחר קביעת אופן החלוקה יתקבל תקבול כלשהו בידי הנושה הלא-רצוני האקטיבי, הרי ששיעורו של תשלום זה נופל בהרבה מכל שיעור של תקבול שיוכל להתקבל בכל דרך חלופית אחרת שבה יושקע זמנו ומרצו של נושה זה. מצב זה, המביא את הצדדים לפסיביות בנקיטת פעולותיהם, איננו רצוי, בלשון המעטה, כמבואר לעיל.

אכן, אין כל ספק כי במקרים שבהם אין די במסת נכסי החייב לשם פירעון חובותיו, וכאשר אין מחלוקת שעסקינן בחייב תם לב, אין כל תועלת כלכלית בנקיטתם של הליכי חדלות פירעון שהם הליכים יקרים וצורכים זמן שיפוטי יקר. זאת במיוחד כאשר ברור שלא תצמח תועלת ממשית מניהולם בבית המשפט, ושמבחינה כלכלית נכון לעודד את סילוקם של כלל חובותיו של החייב בהסדר בהוצאה לפועל אף מבלי לנקוט הליכי חדלות פירעון. ברם, כאמור, קיימים טעמים המצדיקים שלא לחייב את החייב לפנות להליכי פשיטת רגל שלא מדעתו. לפיכך דומה כי לפנינו מקרה ברור שבו עסקינן ב"משחק" של הפסד הדדי ("Lose-Lose Situation") למשתתפיו הישירים בכל נקיטת פעולה אקטיבית להסדרת מצב חדלות הפירעון, כאשר הנזק בהמשך ניהולם של הליכי ההוצאה לפועל ללא תועלת כלכלית ממשית מוטל על כתפי הציבור הרחב.

(ג) אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מזכות קדימה או מעדיפותו של זוכה או נושה על פי כל דין אחר ואולם, זכות קדימה לעניין חוב בשל אי-תשלום שכר עבודה כהגדרתו בחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958, תחול עד לסכום שחל לגביו דין קדימה בהתאם להוראות סעיף 78(1) לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980.

66 בכפוף כמובן לשיעורו של "סכום ההוצאות והאגרות לפי סעיף 9 שהוצאו בהליך", ולשאלת הסכום הגבוה שבהם.

ח. הוראת השעה והצעת החוק, הכשלים והפתרונות המוצעים

בנסיבות אלו נראה כי קיים אינטרס ציבורי-כלכלי מן המעלה הראשונה להביא את חדל הפירעון להסדרת מלוא חובותיו עוד בהליכי ההוצאה לפועל. הן בשל יתרונו החברתי והכלכלי המצרפי של הליך שכזה כשמדובר בחייבים חדלי פירעון, הן בשל ההפסד המצרפי הכרוך בהמשך ניהולם של הליכי ההוצאה לפועל כנגדם, ובעיקר בשל היעדרו של תמריץ למי ממשותפיה ההליך בהוצאה לפועל לפנות להליכי פשיטת הרגל באופן המטיל את עלותם הלא-יעילה של הליכי ההוצאה לפועל המתמשכים לאורך שנים על כתפי כלל הציבור וללא תוחלת ותועלת הנראים לעיל.

המחוקק, אשר היה ער למרבית ההיבטים המפורטים לעיל, כמו גם לקיבעון הקיים בהליכי פשיטת הרגל המיוסדים על חקיקה מנדטורית משנת 1936, בחר לחוקק הוראת שעה המאפשרת לרשמי ההוצאה לפועל להעניק הפטר לחייבים המקיימים כמה תנאים במצטבר. לעניין זה העניק המחוקק לרשמי ההוצאה לפועל סמכות למתן הפטר לחייבים שלהם חובות בסכום כולל שאיננו עולה על שמונה מאות אלף ש"ח, כאשר החייב מצוי במעמד של חייב מוגבל באמצעים במשך חמש השנים האחרונות לפחות ועומד ברובם המוחלט של התשלומים שהושטו עליו, אין לו נכסים הניתנים לעיקול למעט משכורת או הכנסה אחרת שהוא זכאי לה, וכאשר אין בקשת פשיטת רגל שתלויה ועומדת לגבי החייב או שנדונה בחמש השנים האחרונות.⁶⁷

הוראת השעה נתנה בידי רשמי ההוצאה לפועל את הסמכות להורות על מתן צווי הפטר במקרים שבהם החייבים מצויים בהליך חדלות פירעון דה פקטו תוך עקיפתו של המנגנון המסורבל, המנדטורי ביסודו, הקבוע בדיני פשיטת הרגל.⁶⁸ עיקרון דומה אנו מוצאים בהצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי בנוגע לחובות בשיעורים נמוכים. לאור האמור לעיל יתרונותיה הכלכליים של הוראת שעה זו ברורים ונהירים. יש בה כדי לאפשר למערכת ההוצאה לפועל להתרכז בגבייתם של חובות הניתנים לאכיפה ולפטור את החייבים המצויים בחדלות פירעון דה פקטו מחובותיהם. זאת, במיוחד בשל ההבנה המפורטת לעיל, שלפיה מבחינה כלכלית עלות המשך הליכי ההוצאה לפועל איננה בעלת תועלת מצרפית כלשהי, שכן החייבים לא יפרעו לעולם את חובותיהם ולא יפנו להליכי פשיטת רגל מיזמתם; הזוכים הרצוניים נהנים מהכנסות בשיעורים מזעריים (מבחינה פרטנית) בגין חובות אשר הוכרו זה מכבר כ"חובות רעים" לצורכי מס; הזוכים הלא-רצוניים לא יזכו למאומה בהמשך הליכי ההוצאה לפועל, אך גם אינם מעוניינים בהוצאתם של סכומי כסף נוספים לשם המשך הליכי הנשייה. זאת ועוד, כאמור, עול

67 סעיף 3169 לחוק ההוצאה לפועל.

68 "צו הפטר יפטור את החייב מכל חוב, מלבד חוב שאינו בר-הפטר או חוב שאינו בר-תביעה לפי סעיף 172(1) לפקודת פשיטת הרגל, ויראו את החייב לעניין חוב כאמור, כאילו קיבל הפטר לפי סעיף 69 לפקודת האמורה, בשינויים המחויבים" (סעיף 15169 לחוק ההוצאה לפועל).

התשלום על עלותם של הליכי הגבייה מוטל בסופו של דבר על כתפי הציבור הרחב, המממן מן הכיס הציבורי את עלות תפעולה של מערכת ההוצאה לפועל, ואף יתר על כן, מנוע מן ההנאה הצפויה לו מבחינה מצרפית עם הסדרת מצבם של חדלי הפירעון וחזרתם לשוק העבודה היצרני.

לא זו אף זו, הגיונה של הוראה זו לכאורה בצדה, שכן היא המשך טבעי לניהולו של הליך קודם בהוצאה לפועל באופן שיש בו כדי "לחסוך" בירוקרטיה רבה. כמו גם הטענה שבקיאיותו של רשם ההוצאה לפועל בטיפול בחייבים, שלטענתם נקלעו לחובות שאין ביכולתם לשלם, אינה נופלת מזו של השופט העוסק במגוון סוגיות.⁶⁹

דא עקא, שהוראת השעה, ובעיקר הצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, אינן מתמודדות ישירות עם הכשל המשפטי-קונספטואלי המשתקף גם בביקורת שנמתחה על תיקון 15 לחוק ההוצאה לפועל, שלפיו המקום הראוי להסדרתם של מצבי חדלות פירעון הוא בית המשפט בגדרי חקיקת חדלות הפירעון, ובענייננו – פקודת פשיטת הרגל⁷⁰ – ולא בחוק ההוצאה לפועל, אשר תכליתו "לסייע לנושים לגבות את חובם תוך שמירה על זכויותיו של החייב".⁷¹ הא ותו לא.⁷² הוראת השעה היא למעשה דחייה של שלוש שנים נוספות⁷³ בתיקון פקודת פשיטת הרגל ובהסדרת ההליך הנכון לטיפול במצבי חדלות פירעון, כמפורט להלן. ברם הוראת השעה והצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי מעוררות קושי קונספטואלי, שכן הן מבקשות להעביר את הסמכות המוקנית בדין לבית המשפט למחילה על חובות לידי רשם ההוצאה לפועל.⁷⁴

69 אלו שני הטעמים העיקריים שביסוד עמדתו של ידידי ד"ר מאיר, לעיל ה"ש 52, התומך בהגיונם של הליכי ההפטר במערכת ההוצאה לפועל.

70 ראו לעניין זה, בין היתר: דוח הועדה לשיפור וייעול הליכי האכיפה והגבייה בישראל 36 (2012); פבלו לרנר "האכיפה העקיפה בהוצאה לפועל" מחקרי משפט כו 943, 996 (2010).

71 כמובא גם בדברי ההסבר לתזכיר הצעת חוק ההוצאה לפועל (מתן הפטר לחייב מוגבל באמצעים) (הוראת שעה), התשע"ה–2014.

72 "חוק ההוצאה לפועל... נועד, בעיקרו ומעצם טיבו, להעמיד לרשותו של הציבור מנגנון, שבאמצעותו יוכל בעל דין שזכה בערכאות לממש את פסקי הדין, שניתנו לטובתו על-ידי בתי המשפט כנגד מי שחויב בדין. מנגנון זה ראוי לו שיהיה יעיל, מעשי ובר-יכולת אכיפתית, כשנגד עיניו של המוציא לפועל, בראש ובראשונה, הזוכה, שחשוב הוא שיבוא עד מהרה למימוש זכויותיו כנגד החייב..." "מנגנון ההוצאה לפועל נועד להפוך את הפסק למציאות. בכך הוא מקדם לא רק את האינטרס של הזוכה, אלא גם את טובת הציבור. אכן, הוצאה לפועל מהירה ויעילה של פסקי-דין היא אינטרס ציבורי ראשון במעלה. הוצאה לפועל אפקטיבית מגבירה את האמון בשלטון החוק. חוסר יעילות בהוצאה לפועל מביא לזלזול בכיבוד החוק וליצירתם של מסלולי 'הוצאה לפועל' פרטיים אשר פגיעתם בשלטון החוק רעה" (עניין גמזו, לעיל ה"ש 1, בעמ' 374).

73 כעולה מהגדרת "תקופת התחולה" בסעיף 2י69(א) לחוק ההוצאה לפועל ומהוראת סעיף 1י69 לחוק זה.

74 כאשר סעיף 15י69 לחוק ההוצאה לפועל, כנוסחו לאחר תיקון הוראת השעה, מורה כאמור כי "צו הפטר יפטור את החייב מכל חוב, מלבד חוב שאינו ברי-הפטר או חוב שאינו

ייוודגש, אין מדובר בשאלת סמנטית גרידא של מיקום דבר החקיקה, בחוק פלוני או בחוק אלמוני. כמבואר לעיל בהרחבה, התערבותו של בית המשפט האמון על הליך חללות הפירעון היא הליך שיפוטי אשר במהלכו מתערב למעשה בית המשפט המחוזי בשיעורי החוב הנקוב בגוף פסק הדין כמעין ערכאת ערעור או ערכאה השווה בדרגתה לזו אשר נתנה את פסק הדין המבוצע נגד החייב. דא עקא, שעל פי הפסיקה מקדמא דנא, רשם ההוצאה לפועל נעדר את הסמכות והכשירות החוקתית להתערבות זו, שהיא הצצה "אל מאחורי הפרגוד"⁷⁵ והתערבות בתוכנם של פסקי הדין שהוא מבצע. זאת, כבר על פי החלוקה הדיכוטומית ההיסטורית שבין מערכת ההוצאה לפועל ומערכת בתי המשפט, וגם כאשר שופטים מכהנים שימשו ראשי ההוצאה לפועל. קל וחומר לאחר הכנסתם של תיקונים 29 ו-33 לחוק ההוצאה לפועל, אשר העבירו את מערכת ההוצאה לפועל מן הרשות השופטת אל הרשות המבצעת ושינו את מעמדם החוקי של רשמי ההוצאה לפועל.⁷⁶ לעניין זה ספק רב הוא אם רשות מנהלית רשאית לקבל הסמכה למחול על קניינו של פלוני⁷⁷ ולהתערב בתוכנם של פסקי הדין שיצאו מלפני בתי המשפט.⁷⁸

בהקשר זה יוטעם כי כידוע שינויו של פסק דין חלוט, אף בידי הערכאה שנתנה את פסק הדין גופו, מצומצם ביותר, ומשעה ש"בית המשפט קם מכסאו", אין אפשרות לשנות את תוכנו של פסק הדין⁷⁹ אלא בנסיבות מיוחדות ביותר⁸⁰ או בעניינים מצומצמים

- בר-תביעה לפי סעיף 72(1) לפקודת פשיטת הרגל, ויראו את החייב לעניין חוב כאמור, כאילו קיבל הפטר לפי סעיף 69 לפקודת האמורה, בשינויים המחויבים".
- 75 עניין עפשטיין, לעיל ה"ש 61. בדומה לזה נקבע בפסיקה כי "כשם שראש ההוצאה לפועל אינו מתחקה אחר מידת הצדק שבמעשה השיפוטי אותו הוא מתבקש לבצע ואינו סוטה ממילותיו הברורות (ע"א 267/78 בלפור נ' בלפור, פ"ד לג(1) 375, 379 (1979); רע"א 773/97 טנקירדי ארנקיל בע"מ נ' חיפה כימיקלים בע"מ, פ"ד נ(5) 657, 659-660 (1997)), כך הוא גם מנוע מלהכריע בשאלת תוקפו של משכון המוגש לו לשם מימוש" (רע"א 1098/05 לאומי נ' פינקלשטיין (פורסם בנבו, 20.3.2005)).
- 76 רע"א 8476/12 עזבון המנוחה כהן עדינה ז"ל נ' בנק הפועלים בע"מ (פורסם בנבו, 29.1.2013).
- 77 בהקשר זה יוטעם כי טענה הראויה להישמע עתידה לבקר את הקלות שבה מערכת מנהלית עתידה "לוותר" על זכותו של פלוני לקניינו, ואילו דין זהה איננו חל על חובות כלפי הרשות גופה, שבה הסמכות למחילה על חובות מצומצמת ומוגבלת ביותר (וראו בין היתר: סעיף 5ג לחוק המרכז לגבית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה-1995, שעניינו אך ורק בתוספת הפיגורים ולא בויתור על מקצת החוב; חוזר מנכ"ל משרד הפנים 5/2012 מיום 20.12.2012 שעניינו במחיקת חוב ארנונה לרשות מקומית ועוד).
- 78 לכאורה, תוך מתן פרשנות רחבה ביותר להוראת סעיף 1 לחוק-יסוד: השפיטה. לעניין זה אין בהוראות חוק היסוד "פסקת התגברות" בדומה להוראת סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.
- 79 לתכליתו של עניין ראו בין היתר: בג"ץ 63/74 איזמירו נ' בית המשפט המחוזי, פ"ד כח(2) 37 (1974); עמ"מ 4794/05 אופן נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 12.6.2005); על"ע 2388/00 ניר נ' הועד המחוזי (פורסם בנבו, 23.1.2002); ע"א 330/78 המהפך אגודה שתופית בע"מ נ' פקיד השומה למס הכנסה, פ"ד לה(2) 499 (1981).

המוגדרים מראש,⁸¹ כאשר על צד המבקש לבטל פסק דין חלוט שיסודו בפשרה – בשל טענה לפגם בתהליך ההסכמי – מוטלת החובה להגיש הליך שיפוטי מתאים, ככל שהדבר אפשרי בנסיבות העניין.⁸² קל וחומר, כי ככלל, אין מקום לאפשר לרשות מנהלית לבטל או לשנות מהוראותיו של פסק דין חלוט, ונדאי שלא למחול על קניינו של פלוני. לא זו אף זו, כידוע סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מורה כי "אין פוגעים בקנינו של אדם", כאשר "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש...", שכן עסקינן בדבר חקיקה חדש המתווסף לחוק ההוצאה לפועל ואשר כפוף אפוא להוראת סעיף 10 לחוק היסוד. אכן, הוראת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו איננה דורשת רוב מיוחס של מרבית חברי הכנסת לשם חקיקתו של דבר חקיקה הנוגד את זכות היסוד.⁸³ יתר על כן, כמבואר לעיל, דומה כי ניכרת תכליתה המצרפית הראויה של חקיקה זו⁸⁴ והתאמתה לעקרונותיו של עולם הערכים היהודי, המכיר בעקרון "שמיטת הכספים" ככלי חברתי מרכזי,⁸⁵ ולכן דומה כי לפנינו "חוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה". ברם לכאורה שאלת מידתיותה של הפגיעה בזכות הקניין על דרך של הסמכת רשות מנהלית להתערב בתוכנם של פסקי הדין, הסותרת כאמור מושכלות יסוד אשר לתפקידה ומעמדה של מערכת ההוצאה לפועל, ועמידתו של התיקון לחוק במגבלת פגיעה "במידה שאינה עולה על הנדרש" לא נבחנו כלל במהלך תהליך חקיקתה של הוראת השעה.⁸⁶ אכן, עסקינן בהוראת שעה בלבד,⁸⁷ אולם הערות אלו

80 דוגמת שאלת הבהרה שמפנה רשם ההוצאה לפועל לבית המשפט בנוגע לתוכנו של פסק הדין (מכוח סעיף 12 לחוק ההוצאה לפועל, ותקנה 20 לתקנות ההוצאה לפועל, התש"ם-1979) או נסיבותיו (תקנה 129(ב) לתקנות ההוצאה לפועל, התש"ם-1979), אשר יוצרות לעתים פסק דין "חדש" הנתון לערעור (ע"א 7024/97 **עדיקה נ' תמיר**, פ"ד נד(5) 831, 826 (2000)).

81 דוגמת תיקון טעות סופר מכוח סעיף 81 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

82 ע"א 230/87 **שקולניק נ' זכאי**, פ"ד מו(3) 283, 279 (1992) והאסמכתאות המובאות שם.

83 אף הצעת חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 47 והוראת שעה), התשע"ה-2015 אושרה בכנסת ביום י"ב באב התשע"ה (28.7.2015) ברוב של 25 חברי כנסת, ללא מתנגדים ונמנעים.

84 על אף הביקורת הנשמעת מפעם לפעם על היותה של מדינת ישראל "גן עדן לחייבים" (ריאיון עם השופטת (בדימוס) דליה דורנר, **דין ודברים** א תשס"ה).

85 מועד כניסתו לתוקף של חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 47 והוראת שעה), התשע"ה-2015 נקבע במכוון ליום כ"ב באלול התשע"ה (6 בספטמבר 2015), בסמוך למועד סיומה של שנת השמיטה התשע"ה, מתוך התחשבות מפורשת בהיבט זה, כעולה גם מדברי יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט בכנסת, עובר לאישורה של הוראת השעה בקריאה שנייה ושלישית.

86 להרחבת סוגיית המידתיות בתהליך החקיקה בנסיבות שבהן עסקינן בדבר חקיקה אשר נחקק "בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה", ראו בין היתר: בג"ץ 726/94 **כלל חברה לביטוח בע"מ נ' שר האוצר**, פ"ד מח(5) 441 (1994); ע"א

רלוונטיות כאמור גם לתהליך בחינתה הצפוי של הצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו–2016 וחקיקתו של חוק זה.

בהקשר זה בחינה קונספטואלית של העברת ההכרעה בדבר אפשרות הפגיעה בזכות היסוד של הנושה מבית המשפט לרשות מנהלית מעוררת קושי אינהרנטי מניה וביה. טלו לדוגמה מקרה שבו יעביר המחוקק את ההכרעה בדבר אפשרות הפגיעה בזכות היסוד של אדם לחירות התנועה מבית המשפט ויאפשר למשטרה או לתובע להורות על כליאתו העונשית של פלוני ולו לתקופה קצרה, בשל הודאתו בביצוען של עברות מינוריות. דומה כי יקל על כל בר-דעת להבין את הסיכון הגלום בהתנערות זו מסמכותו השיפוטית של בית המשפט והענקתה לרשות המנהלית גם מקום שבו כאמור אין מחלוקת בדבר ביצועה של העברה בידי אותו פלוני.⁸⁸

אכן, הוראת סעיף 173(א) לפקודת פשיטת הרגל קובעת כי "השר רשאי, בצו, להעניק לבתי משפט השלום, כולם או מקצתם, סמכות לענייני פשיטת רגל ורשאי הוא להגביל בו סמכות זו". ואולם, שר המשפטים לא הסמיך בצו את מי מבתי משפט השלום לדון בענייני פשיטת רגל, וודאי שאין אפשרות לבצע "דילוג" מבתי המשפט המחוזיים ישירות אל רשמי ההוצאה לפועל על יסוד הוראה זו, במיוחד בשל מעמדם המיוחד של רשמי ההוצאה לפועל כאשר אף הערעור על החלטותיהם מוגש לבתי משפט השלום. הערעור מתנהל במתכונת מיוחדת של "מודל הערכאה הכפולה", הכוללת "שמיעה מחדש" של טענות הצדדים במובן הרחב,⁸⁹ תוך הבנה מובלעת כי בית משפט של ערעור הוא למעשה הערכאה הדיונית השיפוטית הראשונה הדנה בסכסוך שבין הזוכה לחייב.⁹⁰

6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221 (1995); בג"ץ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר**, פ"ד סג

(2) 565 (2009) והפסיקה הענפה הנסמכת על פסקי דין אלו.
87 כאשר "העובדה שפגיעה בזכויות יסוד נעשית במסגרת הוראת שעה, בשל צורכי השעה, יכולה אכן לשמש אינדיקציה למידתיותה של הפגיעה. זמניות הפגיעה, הנובעת מכך שמדובר בחקיקה במסגרת הוראת שעה, יש בה כדי להשליך על הערכת עוצמתה, עומקה והיקפה של הפגיעה בזכות יסוד" (בג"ץ 466/07 **גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 11.1.2012)).

88 אכן, המחוקק נתן סמכות עיכוב ומעצר למשטרה לתקופה קצרה, אך זאת ניתנה רק במצבים של לית בררה, שבהם מעוכב או נעצר פלוני בשל החשד בדבר ביצוע העברה ועד להבאתו של העצור לפני שופט. ברם בענייננו העביר המחוקק את סמכות ההכרעה הסופית במחילת זכות קניינו של הנושה לידי שר המשפטים והוצאה לפועל באופן המציג קושי קונספטואלי אינהרנטי.

89 רע"א 406/15 **קורץ נ' מפעלי תחנות בע"מ** (פורסם בנבו, 4.8.2015) והאסמכתאות המובאות שם. להרחבת העיסוק ב"מודל הערכאה הכפולה" בהליכי הערעור על רשמי ההוצאה לפועל, ראו גם בספרי, **סוגיות נבחרות בדיני ההוצאה לפועל** 144–145, 153–155 (2009). בהקשר זה ניתן גם לעזור את שאלת היחס שבין הליכי ערעור על החלטות רשמי ההוצאה לפועל בשאלת הפטר חייבים מכוה הוראת השעה בשל מצוותו של סעיף 182(ב)

ויודגש, אמנם כמבואר לעיל הוראת השעה באה לתת מענה לבעיה ציבורית מהותית המטילה את עלויותיו הכלכליות של המצב הקיים על הקופה הציבורית ללא תועלת ציבורית ממשית מהמשך קיומו של מצב דברים זה. גם אין מחלוקת כי כוונת מחוקקיו של תיקון מס' 47 והוראת השעה, כמו גם כוונתה של הצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו–2016, רצויה בראיה מצרפית. אולם דומה כי הפתרון החוקי שאושר איננו מביא בחשבון שיקולים חוקתיים, והדבר יוצר דיסהרמוניה חקיקתית. בהקשר זה דומני כי אין די בבקאותם של רשמי ההוצאה לפועל בתחום הגבייה והטיפול בחייבים כמו גם בשאיפה למניעת "סרבול בירוקרטי", כדי להקנות סמכות חוקתית יש מאין.⁹¹

ט. הסדרת חובותיו של חדל פירעון בהליכי ההוצאה לפועל ללא תיקון חקיקה

לפיכך בשים לב לקשיים המהותיים הדורשים טיפול ותיקון מחד גיסא, ולנוכח הקשיים העולים מהוראת השעה מאידך גיסא, דומה כי אין אפשרות לצאת פטור בלא כלום, ויש מקום לבחון את העלאתה של הצעת פתרון המשלבת בין נסיבות העניין ובין הסמכות החוקתית הרלוונטית. לעניין זה עיון מעמיק בחוק ההוצאה לפועל ובפסיקה, מאפשר

לפקודת פשיטת הרגל, המצמצמת עד מאוד את סמכות הערעור בגלגול שלישי לשאלה משפטית בלבד.

90 "השינוי המבני משקף את האופי הייחודי של עבודת רשמי ההוצאה לפועל. ברי, כי רשמי ההוצאה לפועל נדרשים חדשות לבקרים ליישם את פסיקותיהם של בתי המשפט. יחד עם זאת, כפי שציינ הרשם בהליך הנוכחי, סמכותם של הרשמים מוגבלת ליישום הפסיקה, ואין להם הסמכות להכריע בשאלות משפטיות מהותיות. במסגרת זאת, לא פעם נדרש רשם ההוצאה לפועל להכריע, במסגרת החלטתו, בסוגיות של משפט מהותי הנוגעות לעצם סמכותו ולאופן הפרשנות הראוי של דיני ההוצאה לפועל. במצבים אלו, אף שביט משפט השלום יושב כערכאת ערעור על החלטת רשם ההוצאה לפועל, הוא למעשה הגורם השיפוטי הראשון המכריע בסוגיות משפטיות המתעוררות במסגרת ההליך. במילים אחרות, בעוד שבשאלות עובדתיות מובהקות הנוגעות ליישום פסיקתו של בית המשפט ותשלום החוב, עיקר הנטל לביצוע הבירור העובדתי מצוי בידי רשם ההוצאה לפועל, ותפקידו של בית משפט השלום במסגרת הערעור היא לבקר את החלטת הרשם כגוף ערעורי, הרי שבהחלטות שדורשות פרשנות של הדין המהותי, אף שלרשם ההוצאה לפועל יש הסמכות לדון בסוגיה, יושב בית משפט השלום כערכאה שיפוטית ראשונה המבררת את הסוגיה" (רע"א 411/13 מפעלי מחתת ש.כהן בע"מ נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 20.5.2013). ההדגשה הוספה).

91 זאת, אף בהתעלם מתכלית פעולתם המנוגדת של רשמי ההוצאה לפועל בפרט ומערכת ההוצאה לפועל בכלל, הנמדדים על יסוד שיעורי הגבייה. כאשר על פי הוראת סעיף 87ב לחוק ההוצאה לפועל חלה החובה על שר המשפטים למסור דין וחשבון על פעילות לשכות ההוצאה לפועל, לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, אחת לשנה.

להציע הצעה המותירה בידי רשם ההוצאה לפועל את הכוח להוביל את מצב חללות הפירעון לכדי סיום, על דרך של שימוש בסמכותו של רשם ההוצאה לפועל ובמקרה זה אף בחובתו כנאמנו של הציבור הרחב, **להציע** לצדדים השונים הסדר כולל בעל משמעות מעשית, שיש בו כדי לכלול גם את הפחתתם של שיעורי הריבית החריגה לשיעורי ריבית "רגילה" ומנגנונים משלימים, כמבואר להלן, ללא חריגה מעקרונות משפטיים קיימים. לאמור, לדידי, מוצע ונכון לבחון את האפשרות לאפשר את בחינת גיבוש הסדרתם של מכלול החובות עוד בהליכי ההוצאה לפועל כחלק מתפיסתה של לשכת ההוצאה לפועל כגורם האמון על אכיפת חיוביו השונים של חדל הפירעון, אשר הוכרו חייב מוגבל באמצעים אך טרם הופנה וטרם פנה להליכי חללות הפירעון. זאת, בהתבסס על הוראות חוק הקיימות עלי ספר, ואשר יש בהן כדי לאפשר את ביצוע ההליך בלשכת ההוצאה לפועל, במיוחד בשים לב לתועלת המצרפית הצפויה לצדדים.

הצעה זו אכן תואמת את הוראת השעה, במובן זה שגם תכליתה היא להביא לסיום מצב חללות הפירעון הסטגנטיבי המתקיים בהוצאה לפועל, אך בשונה מהוראת השעה הנזכרת, הצעה זו איננה כרוכה בביצועם של תיקוני חקיקה כלשהם ואיננה פוגעת במרקם העדין המבחין בין הרשות השופטת, שתכליתה להכריע בסכסוכים ובמחלוקות, והיא המוסמכת לקבוע כי חיוב פלוני יבוטל או יופחת, ובין לשכת ההוצאה לפועל, שתכלית פעולתה היא לפעול לביצועם של פסקי הדין תוך שמירה על זכויותיהם האלמנטריות של הצדדים להליך. ההצעה שומרת על העיקרון שלפיו לשכת ההוצאה לפועל איננה משמשת ערכאת ערעור על פסקי הדין ואיננה תחליף לקבלת הכרעה שיפוטית במחלוקות בין זכויות נוגדות, לרבות בזכויות נוגדות מכוח פסקי דין שאינם ניתנים לביצוע בצוותא. יסודה של ההצעה בעובדה שלאחר תיקון מס' 29 לחוק ההוצאה לפועל רשאי רשם ההוצאה לפועל לקבל לידיו מידע נרחב על החייב, אשר חותם על כתב ויתור על סודיות כתנאי לבחינת בקשתו להכרזתו חייב מוגבל באמצעים. מידע, האגור במחשבי ההוצאה לפועל וממצה למעשה, בצירוף המסמכים השונים שהחייב נדרש לצרף לחקירת יכולתו, את כל היבטי המידע שניתן לקבל על החייב.⁹² כל זאת נוסף על הוראת סעיף 74 לחוק ההוצאה לפועל, שלעת הזו היא אות מתה בחוק, והמאפשרת לרשם ההוצאה לפועל למנות ממונה בתיק האיחוד. על פי הוראת החוק, החלה גם על איחוד תיקים שיסודו בהכרזת החייב כחייב מוגבל באמצעים, רשאי הממונה לנקוט את כל ההליכים שזוכה רשאי לנקוט, זולת אם קבע רשם ההוצאה לפועל אחרת; הממונה רשאי לדרוש מן החייב

92 לעניין זה צועד המאמר בנתיב שציין פרופ' רון חריס במאמרו "חקירת יכולת בהוצאה לפועל: מי חוקר, איך ולצורך מה?" **פרוצדורות** 235 (2014), אשר הביע עמדתו שלפיה "לטעמי, בכך שצמצם במידה ניכרת את ההגנה על פרטיות החייב, על ידי העמדת מאגרי המידע לשימוש הרשם, יצר תיקון 12 פוטנציאל להתקדמות עצומה ביכולת לאתר נכסים של החייב. פוטנציאל זה טרם מומש במלואו מבחינת ההנגשה של מאגרי המידע לרשמים ומתן כלי עזר בידיהם לשליפת המידע ולניתוחו, בדרך של תוכנות או בדרך של כוח עזר מנהלי".

או מצד שלישי כל סכום כסף על חשבון חובות החייב, ועליו לחלק בין הזוכים כל סכום שהגיע לידי או להפקידו במקום שיורה עליו רשם ההוצאה לפועל. לעניין זה, למעשה, החוק איננו מגביל את סמכויותיו של הממונה בתיק האיחוד, ואין כל מניעה כי הממונה יהיה הגורם הפעיל בחקירת מצבו של החייב במלואו ואף בגיבושה של הצעת הסדר כולל מבין כלל נושיו.⁹³

וידוגש, הוראת סעיף 74(ג) לחוק מקימה לכאורה דין ספציפי לעניין אופן חלוקת הכספים באופן המחריג את תחולתה של הוראת סעיף 76 לחוק ההוצאה לפועל, הדנה בדרך חלוקתם של כספים שהתקבלו בלשכת ההוצאה לפועל.⁹⁴ כך גם אין כל מניעה להסמיק את הממונה לגבש לחייב ולנושיו הצעת הסדר אשר תהא מותאמת לעקרון השוויון בהליכי חדלות הפירעון, בשים לב למצבו הכלכלי האמתי של החייב לאחר חקירה ודרישה בעניינו. כך תתאפשר הסדרה מערכתית של חובות החייב כאשר אין מחלוקת שהוא חדל פירעון עוד בהליכי ההוצאה לפועל וללא כל צורך בפנייה להליכי חדלות פירעון.

הוראת חוק זו חדלה מלשמש כלי אפקטיבי בשל מעשי מעילה שביצעו ממונים בתיקי איחוד בעבר.⁹⁵ ברם יש בה כדי להוות בסיס חוקי איתן למינויו של ממונה בתיק האיחוד כדי שהלה יעריך אל נכון את פוטנציאל ההחזר של החייב ואת שיעור התשלומים שיש להשית עליו, יפעל לחקירה ודרישה אחר נכסיו באמצעות קבלת צווים ספציפיים מאת רשם ההוצאה לפועל ואף לניהול הליכים מתאימים לביטולן של עסקאות מפוקפקות שבוצעו, אם בוצעו, ויגבש למעשה הצעה סדורה של גורם חיצוני להליכים, לסילוק מלוא חובותיו של החייב בהסדר בגדרי תיק האיחוד. כל זאת ללא העברת כספים לידי הממונה אלא תוך שימוש במערכת הפיננסית של רשות האכיפה והגבייה כגוף שבו יופקדו הכספים.

93 בשונה מתפקידו של המנהל המיוחד בפשיטת רגל, ומאחר שלפנינו הסדר הנרקם "בתחומי" לשכת ההוצאה לפועל, הרי שאין לנו צורך בהגשתן של תביעות חוב ובהכרעה בהן, ועיקר תפקידו של הממונה על פי הצעה זו יתמקד בשאלת גיבושה של הצעת הסדר כוללת ובהשאת מסת נכסיו של החייב. אם מתעורר ספק בדבר "כשרותו של חוב" פלוני, הרי שמקומה של סוגיה זו בבית המשפט של פש"ר, אם במסגרת הצעת הסדר מותנית שתוגש להכרעת בית המשפט בסוגיה ספציפית זו, אם במסגרת הליך פש"ר יזום שינקוט הצד הטוען נגד "כשרותו של החוב" ואם באמצעות פנייה של רשם ההוצאה לפועל לבית המשפט שנתן את פסק הדין באמצעות שאלת הבהרה מכוח סעיף 12א לחוק ההוצאה לפועל, אם עסקינן בחוב מזונות שכשרותו מוטלת בספק.

94 לעמדתו בסוגיה דומה לעניין אופן חלוקת כספי כינוס נכסים בדרך הסוטה מהוראת סעיף 76 לחוק, בנסיבות המתאימות, ראו: תיק 03-13076-00-4 מ"ל נ' **בנק מזרחי טפחות** (פורסם בנבו, 16.5.2010).

95 בשונה מתפקידו של הממונה בעבר, אשר החזיק בידי את כספי החייב, הרי שההצעה דנן איננה מבקשת להעניק לממונה גישה לכספי החייב אלא ליצור מנגנון הערכה, החיצוני לצדדים להליך.

לעניין זה, כדי להפוך את ההליך לאפקטיבי מוצע כי מינויים של הממונים יבוצע באמצעות הליך מרוכז, כמיקור חוץ להוצאה לפועל, שיביא בחשבון את שכרו הצפוי של הממונה בתיקים מסוימים ויפעל למציאת איזון בין תיקים עתירי שכר טרחה ובין תיקים נעדרי שכר טרחה, ולחלופין באמצעות מינוי עובדי "המסלול המקוצר" של ההוצאה לפועל כממונים בתיקי האיחוד. כמו כן מוצע לאפשר לנושים השונים להמציא לממונה כל מידע שיש ברשותם, ואשר יש בו כדי להשפיע על גיבושו של ההסדר הראוי תוך מתן אפשרות לנושים לדרוש את שמירתו של פריט מידע פלוני בסודיות, במידת הצורך. ודוק, משמעו של מינוי הממונה על פי התפיסה המוצעת הוא מינויו של "מעריך תיק" חיצוני, במתכונת המקובלת במדינות שונות בעולם למינויו של עורך דין חיצוני בעל שיעור קומה כ"מעריך תיק" עוד בשלב ההתדרינות המשפטית שיש בידו להציע לפני הצדדים להליך את יתרונותיהם וחסרונותיהם המשפטיים.⁹⁶ בנוסף, יש לראות בממונה מעין "מומחה" מטעם רשם ההוצאה לפועל, המעריך את שוויו של תיק האיחוד בפירעון חלקי ומידי לעת הזו, על פני המשך ניהולם של הליכים לאין קץ.

וידוגש, ידוע כי מערכת ההוצאה לפועל עמוסה לעיפה,⁹⁷ כשמדי יום ביומו נדרשים רשמי ההוצאה לפועל להכרעה במאות בקשות שונות ומגוונות. בנסיבות אלו ברור כי אין ביכולתם של רשמי ההוצאה לפועל להעריך פרטנית את ענייניו של כל חייב וחייב. מטעם זה הממונה משמש "ידו הארוכה" של רשם ההוצאה לפועל לצורך הערכת מצבו של החייב.

מובן שאין במינויו של ממונה בתיק איחוד כדי להיות סוף פסוק, ובמידת הצורך יוכל רשם ההוצאה לפועל להורות על סיום תפקידו של הממונה אם הלה לא יוכל להביא את ההליך לכדי גמר, אך על פי שיקול דעתו של הרשם לפי נסיבותיו הפרטניות של תיק האיחוד הרלוונטי. כמו כן מוצע כי הרשם יוכל להחליף את הממונה במידת הצורך, לאחר שמיעתו של הממונה, אם מצא שהלה איננו נותן מענה נכון וראוי לצדדים ככל בעל תפקיד שממנה רשם ההוצאה לפועל אשר נמצא כי איננו ממלא את תפקידו כראוי. מכל מקום, מינויו של ממונה בתיק האיחוד במתכונתו המוצעת הופך את הצדדים להליך לצדדים ל"משחק שיתופי" שבו הצדדים, קרי החייב והנושים, יכולים לתאם ביניהם במשא ומתן בתיווכו של הממונה את דרך הפעולה הטובה ביותר לפירעונו של החוב – באופן שיש בו כדי להביא את ההליך לתוצאה הטובה ביותר הקיימת. וידוגש, מינויו של הממונה במתכונתו המוצעת יכול לפתור את בעיית היסוד המונעת את שיתוף הפעולה בין הצדדים לסכסוך והיא היעדר המידע המונע מכל אחד ממשותפי ההליך

96 לסקירת הליך הערכת תיק (Case Evaluation) המבוצע בחו"ל כחלק מפתרונות לבר-דיוניים בבית המשפט, ראו בין היתר: The Effectiveness of Case Evaluation and Mediation in Michigan Circuit Courts - Report to the State Court Administrative Office (Michigan Supreme court, 2011).

97 בר"ע (מחוזי ת"א) 1190/04 הנציגות הקבועה של הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו 767 Third Avenue Ass.'7, פ"מ תשס"ד(2) 599, 628 א(2004).

להגיע לתוצאה מושכלת אל מול זכותו החוקית של החייב להגנה על מידע אישי שאיננו רלוונטי להליכי הנשייה של הזוכים.⁹⁸ לפיכך ניהול ההליך במתכונתו המוצעת, באמצעות גורם ממונה חיצוני אחד, יכול להביא את תיק האיחוד להליך המבוצע ב"ידיעה שלמה" (Perfect information) חלף אופן ניהולו של תיק האיחוד כדבר שבשגרה, הפועל בדרך של "ידיעה לא שלמה" (Imperfect information games).⁹⁹ יתר על כן, בכוחה של מתכונת זו להפחית עד למאוד את החשש הגלום מפני הפטר גורף, המעורר "הערמה" מצד חייבים בעלי יכולת ולאפשר התייחסות פרטנית לעניינו של כל חייב וחייב. זאת במיוחד שעה שגיבושה של הצעת ההסדר בידי הממונה מוגבל להצעתה של ההצעה לצדדים ופריסתה לפני רשם ההוצאה לפועל להתרשמותו, ואין בידיו של הממונה לכוף את מי מהצדדים לקבל את הצעתו.

עוד יודגש בהקשר זה כי אין כל מניעה שבגדרי גיבושה של ההצעה ייקבעו סנקציות שונות על החייב אשר ימנעו ממנו יצירת חובות עתידיים במשך תקופה מוגדרת מראש. לדוגמה, אין כל מניעה לקבוע כי סילוקו של תיק האיחוד ומחיקת החובות יבוצעו רק כחלוף שנה ממועד ביצוע התשלום בידי החייב ויותנה באי־צירופו של תיק פרטני חדש לתיק האיחוד; או לקבוע כי תיק פלוני לא ייסגר אלא כחלוף שנה, וכי מלוא ההגבלות המוטלות על החייב מכוח תיק האיחוד, שיפוזר בין לבין עם פירעון החובות, יירשמו בתיק פלוני זה. בהקשר זה יובהר כי מנעד הסנקציות העומד לרשותו של רשם ההוצאה לפועל, הפועל מכוח חוק ההוצאה לפועל, הוא כה רחב, עד שיש בו כדי להבטיח מגוון אפשרויות רב יותר לאופן התווייתו של ההסדר שיגבש הממונה בתיק האיחוד. עם סיום גיבושה של הצעת ההסדר בידי הממונה יוכל רשם ההוצאה לפועל לבחון את ההצעה, במידת הצורך, תוך שימוש בסמכויותיו הנרחבות לקבלת מידע, לעיון בכלל תיקי החייב ובמידע הרב שהצטבר בהם, לזימון החייב וצדדים שלישיים לחקירה ועוד.¹⁰⁰

מכל מקום, גיבושה של הצעת ההסדר בידי הממונה, שהוא צד שלישי בלתי תלוי אשר נחשף אובייקטיבית למלוא הנתונים, ובחינתה בידי רשם ההוצאה לפועל תוך שימוש בסמכויותיו הנרחבות, יוכלו להביא לבית המשפט, אם יחפצו הצדדים לקבל

98 לקושי המובנה בתחום הכלכלי במקרים של מידע אסימטרי וההצעות לפתרונן, ראו גם D. LEE, O. VOLIJ, THE CORE OF ECONOMIES WITH ASYMMETRIC INFORMATION: AN AXIOMATIC APPROACH, JOURNAL OF MATHEMATICAL ECONOMICS 38, 43–63 (2000).

99 להרחבת הנושא, ראו גם T. Ichiishi, Stable Extensive Game Forms with Perfect Information, 15 INTERNATIONAL JOURNAL OF GAME THEORY 163 (1986).

100 לעניין זה קיים הכרח כי גיבושה הראשוני של הצעת ההסדר ייעשה בידי בעל תפקיד, שכן "בידוע הוא כי העומס המוטל על לשכות ההוצאה לפועל בישראל, לאכיפת פסקי־הדין השונים, הוא כבד, ולעתים כבד מנשוא" (עניין הנציגות הקבועה של הרפובליקה הרמוקרטיית של קונגו, לעיל ה"ש 97).

גושפנקה שיפוטית מכוח פקודת פשיטת הרגל, הצעה כוללת שיש בה שקלול מכלול הסיכונים והסיכויים של הצדדים.

אכן ככלל, עניינה של מערכת ההוצאה לפועל מוגבל מטבע הדברים רק לנושאים שפתחו תיקים בהוצאה לפועל כאשר במסגרתו של הליך פשיטת הרגל נכללים כל הנושאים שאינם מובטחים בלא קשר לשאלה אם נקטו הליכי הוצאה לפועל. ברם שעה שעסקינן בתיק איחוד של חייב מוגבל באמצעים שבו כל חוב חדש נכלל ממילא בתיק האיחוד,¹⁰¹ בשם לב לממד האקטיבי-חקרני הנדרש ממערכת ההוצאה לפועל ומאת הרשם¹⁰² ובשל היקף סמכותו הנרחב האפשרי של הממונה, אינני רואה מגבלה חוקית המונעת התחשבות בחובות "חיצוניים" שידווחו על ידי החייב ובחינתם בעת גיבושה של הצעת ההסדר.

בנוסף, אמנם קיימת סבירות רבה שיימצאו נושים שונים, וכיחוד נושים רצוניים, אשר יתנגדו להסדר המתגבש, ובמיוחד אם הסדר זה יהיה כרוך בהפחתת ריביות לנושים רצוניים. ברם קיימת סבירות רבה כי הנושים הלא-רצוניים יברכו על קיומה של הצעה סבירה אשר יש בה כדי להביא לפירעון מקצת חובותיהם כחלוף שנים כה רבות, ויש יסוד לסבור כי אף החייבים המוגבלים באמצעים ימצאו בהצעה שכזו פתח של תקווה.

אשר לנושאים הרצוניים, אכן הליך מוצע זה של גיבוש הסדר בעניינם של חדלי פירעון מסויג הוא, שכן אין כל אפשרות לכוף על הנושה הבנקאי הרצוני את דבר ההסדר, עם גיבושו, בגדרי לשכת ההוצאה לפועל. ברם כמפורט לעיל, רשם ההוצאה לפועל רשאי ליידע כאמור את החייב לאחר גיבושה של הצעת ההסדר ועל פי הוראת סעיף 77א לחוק ההוצאה לפועל על דבר זכותו לפנות לבית המשפט המחוזי לפי הוראת סעיף 19א לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980, בבקשה לאשר את הצעת ההסדר¹⁰³ אף אם לא הוגשה בקשת פשיטת רגל, או אם הוגשה – כל עוד לא ניתן צו כינוס נגד החייב, ובכך לכוף את ההסדר על הנושה הרצוני-הבנקאי, אם הלה עומד בסירובו.¹⁰⁴

101 ע"א 2097/02 איטונג בע"מ נ' חרדי, פ"ד נז(4) 211, 217 (2003).

102 רע"א 208/15 סיירוקס ישראל בע"מ נ' אבו ג'בל (פורסם בנבו, 26.4.2015).

103 אם הצעת ההסדר עונה על דרישותיו הכלכליות של הסעיף. אם לא, הרי שפתוחה הדרך בפני כלל הצדדים להליך, למעט הנושה הרצוני המתנגד להליך, לפעול במשותף להגשתה של הצעת ההסדר כבקשה משותפת לפשיטת רגל תוך חלוקת עלותה של אגרת הכנ"ר ביניהם. ויודגש, יתרונה המרכזי של ההצעה הוא בקיומו של גורם חיצוני המאפשר לצדדים לקבל החלטה מושכלת בדבר ההסדר המוצע תוך כדי תהליך גיבושה באופן המפחית את החשש וחוסר האמון ההדדי והמאפשר את הגשתו של ההסדר לאישור בתמיכה מרבית. בהקשר זה ייתכן שנכון וראוי להוסיף הוראת דין ספציפית לעניין זה בגדרי תיקונו של חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי הנדון כיום כדי לאפשר בחינה יעילה ומהירה של הצעות הסדר ממוסדות מעין אלו.

104 יצוין כי למיטב ניסיוני, גם נושים רצוניים מעדיפים לקבל בעיתוי המתאים (בעיקר בסוף רבעון) או כאשר הגיעו לכלל מסקנה על יסוד מידע אובייקטיבי כי אכן אין כל תועלת בהמשך ההליכים – סכום כסף אחד גדול במועד מסוים תוך מחילה על יתרת החוב. טעמו של עניין נעוץ בראש ובראשונה בנטייה האנושית להסתמך על ממצאים אובייקטיביים,

לעניין זה דומה כי המשקל שייחסו בתי המשפט המחוזיים וכונס הנכסים הרשמי להסדר סדור שגיבש הממונה בתיק האיחוד – על יסוד מלוא המידע המצוי בידי רשם ההוצאה לפועל המטפל בתיק האיחוד בשוטף – יהא רב ביחס למשקלה של הצעה שיעלה בעל עניין כלשהו בתיק. יתר על כן, מובן שאם בית משפט של חדלות פירעון ימצא כי התנגדותו של הנושה הרצוני להסדר לא הייתה עניינית, הוא יוכל לבחון גם את הצורך בחיובו של צד זה בתשלום הוצאות אם יתברר כי האריך את הדיון בהסדר על דרך של התנגדות לתוכנו שלא לצורך.¹⁰⁵ חסם זה יוכל להרתיע נושים רצוניים מפני שימוש בכוחם שלא לצורך¹⁰⁶ למניעת גיבושו של הסדר יעיל ומוסכם עוד בגדרי תיק ההוצאה לפועל ללא צורך בהפעלתה של מערכת פשיטת הרגל במלואה, אלא אך ורק לשם בחינת אישורה של הצעת ההסדר שכבר גובשה בידי הממונה בתיק האיחוד וזכתה לאישורו של רשם ההוצאה לפועל.¹⁰⁷

זניחים ככל שיהיו, לשם גיבושה של החלטה (ראו בהקשר זה גם: Yuval Feldman, Amos Schurr and Doron Teichman, *Anchoring Legal Standards* (Hebrew University of Jerusalem Legal Research, Paper No. 8–15, 2014) ואף בהוראות הפיקוח על הבנקים המחייב את הבנקים להעמיד הון עצמי כנגד חוב כשמדובר במשכנתאות המבוצעות בהוצאה לפועל.

105 לרבות על יסוד הוראת תקנה 514 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד–1984, החלות על הליכי פשיטת הרגל ככל הליך אזרחי אחר, הקובעת כי "ראה בית המשפט או הרשם כי בעל דין האריך את הדיון בכל הליך שלא לצורך, על ידי טענות סרק או בכל דרך אחרת, רשאי הוא, באותו הליך או בפסק הדין, וללא קשר עם תוצאות המשפט, להטיל עליו את הוצאות ההליך או המשפט בשיעור שימצא לנכון בנסיבות הענין, לטובת בעל הדין שכנגד או לטובת אוצר המדינה, או לטובת שניהם". לקביעת העקרונות המנחים בחיובו של בעל דין בהוצאות כאשר מתברר כי הלה האריך את הדיון שלא לצורך, ראו בין היתר: ע"א 9535/04 סיעת "ביאליק 10" נ' סיעת "יש עתיד לביאליק", פ"ד ס(1) 391, 397 (2005); בג"ץ 891/05 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' הרשות המוסמכת למתן רישיונות יבוא – משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (פורסם בנבו, 30.6.2005); רע"א 615/11 סופר מדיק (מדיק לייט) נ' ANTON HUBNER CMBH & CO. KG (פורסם בנבו, 27.3.2011); רע"א 1514/06 תדיראן מוצרי צריכה בע"מ נ' שאול (פורסם בנבו, 24.4.2006); משה בר-עם "הליכי סרק אזרחיים" עלי משפט ו 175 (תשס"ז).

106 במיוחד בשל העובדה הפשוטה שמספר הצדדים לתיק האיחוד רב, ולכן הסיכון הכלכלי בחיובו של הנושה הרצוני בהוצאות לטובת כל אחד מנושי החייב הוא בעל מכפיל סיכון גבוה.

107 יצוין כי בניגוד לנחזה במבט ראשון, אין לפנינו "הליך כפול", שכן מחד גיסא תיק האיחוד קיים ממילא לחייב אשר כבר הוכרז "חייב מוגבל באמצעים", ומאידך גיסא תיק האיחוד איננו כולל את כלל חיוביו של החייב (שכן תיק איחוד איננו כולל על פי הוראת חוק ההוצאה לפועל: תיקי משכון/משכנתה, תיקי מזונות ותיקים שאינם חיובים כספיים, ואף איננו כולל חובות הנגבים בגבייה מנהלית מכוח פקודת המסים (גביה)). לפיכך גיבושה של הצעת ההסדר בידי הממונה, תוך שימת לב לכלל נסיבותיו של החייב, איננה חורגת ממתחם תפקידו ומד' אמותיו של תיק האיחוד, ומתן הגושפנקה השיפוטית של בית המשפט של פש"ר תואם כאמור את "גבולות הגזרה" שבין הרשות השיפוטית ובין זו המבצעת, ובר

בין כך ובין כך, ההליך המוצע חוסך את הצורך בנקיטתו של הליך פשיטת רגל יזום בידי מי מהצדדים להליך, עושה שימוש מושכל במצבור הידע שנאגר במחשבי ההוצאה לפועל במשך השנים בתיקיו השונים של החייב ובאפשרות הצלבת המידע בין התיקים השונים, שומר על "הפרדת הרשויות" שבין ההליך השיפוטי של מחילה על חובות ובין ההליך המנהלי הנוגע לגיבושה של הצעת הסדר, ובעיקר חוסך מזמנו של בית המשפט, המקבל לפתחו הצעת הסדר כוללת אשר יסודה בממונה שהוא גורם אובייקטיבי בתיק שיצר בין הצדדים "משחק שיתופי", המבוצע ב"ידיעה שלמה" שזכתה לאישורו של רשם ההוצאה לפועל והמוגשת לבית המשפט כבר בצירוף ההסתייגויות של המתנגדים להסדר המתגבש.

וידוגש, הצעה זו איננה מיועדת לכל חייב, שכן כאמור ערך יסודי בניהולו של משק תקין הוא פירעון חובות. ענייננו הוא בחייבים מוגבלים באמצעים אשר הליכי הגבייה שנגדם כשלו במשך שנים רבות בשל היעדר אפשרות מעשית לגבייתם של חובות אלו. לפיכך עסקינן למעשה בסיטואציה של "משחק מוחלט", קרי מצב דברים שבו שיעור מסת הנכסים העומדת לחלוקה ברורה וידועה, לפי המידע המצוי והניתן לאיתור, וכאשר אין צפי סביר ורציונלי לאיתורם של נכסים נוספים בעתיד הנראה לעין.¹⁰⁸ לעניינם של מקרים אלו, כאמור בראשית הדברים, קיימת תועלת מצרפית ציבורית לעידוד סילוקם של חובות כלפי חדלי פירעון, שכן עלות גביית החובות עולה לא פעם על סך התמורה שיוכלו נושי החייב לקבל ביום מן הימים. יתר על כן, קיימת תועלת מצרפית בשיקומו של חייב שאיננו תאגיד גרידא תוך הפיכתו לגורם יצרני, ולמצער לגורם שאיננו נופל כנטל על הציבור. כך הדברים בהליכי חללות הפירעון, אולם בשל העומס הניכר הנופל על בתי המשפט ולשכות ההוצאה לפועל, אין כל טעם ביצירתו של הליך חללות הפירעון כשלעצמו כשניתן לגבש את מלוא הצעת ההסדר עוד בלשכת ההוצאה לפועל, ממגוון טעמים: הן הפסיביות של חדלי פירעון ושל נושיהם הרצוניים והלא-רצוניים, אשר כמפורט לעיל אינם פונים להליכי פשיטת הרגל בהיעדר אינטרס כלשהו לעשות כן, מה שהופך את התנהלותם הכלכלית ל"משחק שסכומו אפס" על פי תורת המשחקים; הן היקף המידע אשר רשם ההוצאה לפועל רשאי להיחשף אליו כיום, לאחר הסדרתו

בבד מאפשר חיסכון בזמן שיפוטי יקר, באיסוף נתונים כפול (בידי לשכת ההוצאה לפועל ובידי חוקרי הכנ"ר והמנהל המיוחד/נאמן) ומאפשר את החלת ההסדר על כלל נושיו של החייב בפרק זמן קצר יותר דווקא.

108 לעניין זה מבחנו של עניין הוא לעת הזו. דהיינו, אין כל מקום להותיר על כנו חוב בשיעורים ניכרים מתוך ציפייה לא סבירה שהחייב יזכה בהכנסה ממקור לא צפוי. ניסיון החיים מלמד כי במרביתם של המקרים אין שינוי חד במצבו של החייב, ואין הצדקה להותיר את תיקי ההוצאה לפועל פתוחים רק בשל ציפייה לא סבירה לזכייתו של החייב בהכנסה היפותטית ממקור לא צפוי.

החוקית של אופן קבלת המידע על החייבים¹⁰⁹ וחתירתו של החייב על טופס ויתור על סודיות כחלק מהליך איחוד תיקיו והכרזתו חייב מוגבל באמצעים,¹¹⁰ מה שמאפשר את חקירת מצבו הכלכלי של החייב לאשורו; הן היעדר כל תועלת בהמשך נקיטת הליכי ההוצאה לפועל נגד חייבים חדלי פירעון מחד גיסא, ובשים לב להיעדר אפשרות חוקית לחייב את החייב לפנות להליכי חדלות פירעון מאידך גיסא, כמבואר לעיל. פתרון זה איננו נושא עמו עלויות כבדות של מינוי רשמי הוצאה לפועל ייעודיים נוספים שעלות העסקתם תוטל אף היא על כתפי הציבור, ואיננו מחייב את הגדלת שיעורן של אגרות בתי המשפט, שכבר כיום משמשות חסם בפני נקיטתם של הליכי פשיטת רגל. פתרון זה מאפשר את גיבושה של "תמונת המצב" האובייקטיבית של מצב החייב על יסוד הגישה הקיימת למידע הנרחב בהוצאה לפועל, בקלות ובמהירות יחסית ותוך הטלת עלויות הממונה על כתפי "קופת ההסדר"¹¹¹ ולא על כתפי הציבור.

י. סיכום

אופן ניהולם של מצבי חדלות פירעון הנמשכים זמן רב מחייב התייחסות שונה מזו המקובלת בדרך ניהולם של תיקי הוצאה לפועל בשגרה. כמבואר בהרחבה, נוצר לא פעם תמריץ שלילי לצדדים להליך שלא לנקוט הליכים ולא לפנות להסדרתם של חובות אלו בהליכי פשיטת הרגל, שנועדו להתמודדות עם מקרים אלו. תמריץ שלילי זה, המונע בין היתר מחוסר שוויון כללי בין חובות שיסודם בסכומי חוב דומים, בין נושים רצוניים ובין נושים לא-רצוניים ומתת-ידע של כלל השותפים לעניין, מוביל את הצדדים להליך לפסיביות אינהרנטית באופן פעילותם, תוך העברת הנטל הכלכלי הגלום בהמשך ניהולם של הליכי ההוצאה לפועל, שהם כאמור עקרים בעיקרם, אל כתפי הציבור הרחב. המחוקק, שהיה ער לקושי זה, העלה הצעה להסדרתם של מצבי חדלות הפירעון כבר בהליכי ההוצאה לפועל. דא עקא, שהתיקון לחוק והוראת השעה מעלים קשיים קונסטיטוציוניים וקונספטואליים מרכזיים, שלא זכו למענה, המצדיקים העלאת הצעה המשלבת את יתרונותיה של הוראת השעה עם המצב החוקי והחוקתי הקיים. דומה כי אימוצה של הצעה זו – המבקשת להביא את הצדדים להליך למציאת הסדרים כוללים מאוזנים באופיים לשם סילוקם של חובות החייב והפיכתו לגורם יצרני עוד בגדרי ההוצאה לפועל – יש בו כדי להוביל למענה ישים לפירעון חובותיהם של חייבים חדלי פירעון ללא צורך בהוצאת הוצאות מיותרות לצדדים ולציבור כולו.

109 סעיפים 7ב ואילך לחוק ההוצאה לפועל, לאחר תיקון מס' 29 לחוק זה.

110 סעיף 69ג(ב) לחוק ההוצאה לפועל.

111 בדומה לאופן קביעת שכרו של הנאמן בפשיטת הרגל ומימונו מקופת הפש"ר.