

## השותפות הנישואית והערבות ההדדית בין בני זוג בפשיטת רגל – עיון מחודש\*

מאת

דוד מינץ\*\*

המאמר דן ביחס הקיים בישראל בין דיני יחסי ממון בין בני זוג לבין דיני חדלות פירעון החלים על הליך פשיטת רגלו של אחד מבני הזוג, ובהשפעתו של הליך זה על בן הזוג השני. במאמר נסקרים: הדין החל על השיתוף בנכסים בין בני הזוג וסוגיית מועד התגבשות השיתוף; סוגיית השיתוף בחובות ביחסים הפנימיים שבין בני הזוג; סוגיית השיתוף בחובות הנוגעים לנכס ספציפי; בעיית השיתוף בנכס ספציפי – הוא דירת המגורים המשותפת של בני הזוג. כמו כן המאמר עומד על דרכי הכניסה להליך פשיטת הרגל, על השפעת בני משפחתו של החייב על יכולת הפירעון ועל השפעת דין יחסי הממון על הליך פשיטת הרגל.

המאמר מציין שעד היום לא ניתנה הדעת על הקשר שבין שתי מערכות הדינים, וטוען כי הדין הקיים אינו מתחשב באחריותו של בן הזוג של החייב ליצירת החובות. כיום, בן הזוג שאינו החייב, אינו נדרש לתרום את חלקו במסגרת הליך פשיטת הרגל המתנהל נגד החייב. בן הזוג מוגן מפני נושיו של החייב, נכסיו מוגנים מפני מימוש, ומוגנים אף הנכסים שרכשו שני בני הזוג במשותף לאחר כריתת ברית הנישואים ביניהם. המאמר דן בבעיות אלו ומצביע על הקושי שמעורר המצב הקיים, שבו לפושט הרגל ולבני משפחתו ניתנות הגנות סוציאליות על חשבון נושיו של פושט הרגל.

---

\* המונח "השותפות הנישואית" הוא מטבע לשון משלי, הבא להמחיש את המיוחדות שבשותפות הקיימת בין בני זוג.

\*\* שופט בית המשפט המחוזי בירושלים. מאמר זה נכתב במסגרת מחקר כולל לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים מהאוניברסיטה העברית בירושלים בהנחייתו של פרופ' אסף חמדני. תודתי העמוקה נתונה לפרופ' חמדני, אשר השקיע זמן רב במתן הנחיה וייעוץ ותרם רבות מניסיונו העשיר לאיכות המאמר. כן תודתי נתונה לפרופ' דוד האן, כונס הנכסים הרשמי היום, אשר עמל בקריאת המאמר ובמתן הערות פרטניות למספר רב של סוגיות הנידונות בו. אני מודה גם לפרופ' דוד גליקסברג ולד"ר רם ריבלין מהאוניברסיטה העברית בירושלים, אשר העירו את הערותיהם. תודה גם לחברי מערכת דין ודברים ולקוראים החיצוניים מטעמם על ההערות המצוינות בתוכן ובצורה. ולבסוף אני מודה לשופט ד"ר אילן סלע, אשר היה במשך שנים רבות עוזר משפטי בלשכתי ואשר עבר בדקדקנות על המאמר והעיר את הערותיו, הן לתוכנו הן לצורתו.

המאמר מציע לאמץ אחד מבין שני מודלים חדשניים לשם מתן פתרון לקשיים האמורים: מודל השותפות העסקית; מודל החברה הפרטית-המשפחתית. לטענת המחבר, מודלים אלה מספקים תשתית משפטית מתאימה, אשר תואמת את מודל השותפות הנישואית בין בני הזוג. שני מודלים אלו אף שאינם חופפים זה את זה ואינם זהים בכל פרטיהם, קובעים כי על בן הזוג של החייב להירתם להליך פשיטת הרגל של בן הזוג. עם זאת אחריותו תוגבל אך לפירעון אותם חובות שבן הזוג היה שותף ביצירתם, חובות שלשם פירעונם יהיה ניתן לממש רק את הנכסים שרכשו בני הזוג לאחר נישואיהם.

הקדמה. פרק ראשון – חזקת השיתוף. א. משטר יחסי הממון על פי חזקת השיתוף – היחסים הפנימיים בין בני הזוג; 1. הרקע לחזקת השיתוף; 2. שיתוף בנכסים; 3. שיתוף בחובות. ב. משטר יחסי הממון על פי חזקת השיתוף – חובות כלפי צדדים שלישיים; 1. חובות בגין נכס מסוים; 2. חובות שאינם נובעים מנכס מסוים; 3. מועד התגבשות חזקת השיתוף. פרק שני – משטר איזון המשאבים לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג; א. הסדר איזון המשאבים – כללי; ב. שיתוף בנכסים מכוח הדין הכללי; ג. הוכחת בעלות על דירת מגורים. ד. שיתוף בחובות בין בני הזוג; ה. גביית חובות מתוך נכסי בני הזוג. פרק שלישי – אופיים האינדיווידואלי של דיני פשיטת רגל – האומנם? א. בני זוג כ"חייב" בפשיטת רגל; ב. כניסה להליך ביזמת נושה; ג. כניסה להליך ביזמת החייב; ד. חדלות פירעון של פושט רגל והשפעת בני משפחתו על יכולת הפירעון; ה. איחוד נכסים (Consolidated Estates); ו. הקפאת הליכים נגד חייבים משותפים (Stay of Action Against Co-debtor). פרק רביעי – השפעתם של דיני יחסי הממון בין בני הזוג על הליך פשיטת הרגל; א. הדין הקיים; ב. בחינת הדין הקיים. פרק חמישי – השותפות הנישואית; א. תאורית השיתוף; ב. בני זוג כשותפות עסקית; ג. קווי הדמיון והשוני בין סוגי השותפויות; ד. חולשת ההשוואה; ה. פשיטת רגלה של השותפות; ו. בני הזוג כחברה; ז. סמכותו הייחודית של בית משפט של חדלות פירעון. סיכום.

## הקדמה

ראובן ולאה הם בני זוג. הם נישאו לאחר יום 1.1.1974. ראובן בעל חנות מכולת. לאה עובדת בבנק. לראובן ולאה דירה בבעלות משותפת. עסקי המכולת כשלו וראובן צובר חובות בסכום העולה לכדי מחצית משווי הדירה. הוא מגיש בקשה לפשיטת רגל. מה תהיה השפעת הליך פשיטת הרגל של ראובן על לאה ועל מחויבותה לפירעון חובותיו של ראובן? כיצד ישפיע מצבה הכלכלי של לאה, אם בכלל, על הליך פשיטת הרגל של ראובן? מה יהיה גורל דירתם של בני הזוג? האם הדין ישתנה אם בני הזוג נישאו לפני 1.1.74? האם הדין ישתנה אם הדירה היא בבעלות מי מבני הזוג לבדו? והאם הדין

ישתנה אם החובות נוצרו בידי שני בני הזוג יחדיו ולא בשל כישלון עסקי המכולת של ראובן? על שאלות אלו ואחרות ישיב מאמר זה.

פשיטת רגלו של בן זוג אחד בשל יצירת חובות היא מהלך המשפיע לא רק על החייב עצמו אלא גם על משפחתו. פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], תש"ם-1980<sup>1</sup> (להלן: הפקודה או פקודת פשיטת הרגל) עוסקת בצורכי המחיה של משפחת החייב,<sup>2</sup> כמו גם ברווחתה.<sup>3</sup> בהניח שהחייב יוזם את הליך פשיטת הרגל, יש לבחון מהי השפעתם של אלו על עצם זכאותו למתן צו פשיטת רגל בעניינו.<sup>4</sup> הפקודה עוסקת גם במזונות התלויים בחייב, הן בקציבת המזונות<sup>5</sup> והן באי-מתן הפטר על חוב מזונות.<sup>6</sup> כמו כן הפקודה

- 1 פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], תש"ם-1980, דמ"י 34.
- 2 סעיפים 85 ו-86 לפקודה קובעים את רשימת הנכסים של החייב כולל את אלו שלא ימומשו לפירעון חובותיו הכוללים צורכי מזון, לבוש, ריהוט מינימלי וכלי בית בסיסיים של כל בני המשפחה.
- 3 סעיף 86 לפקודה עוסק במתן קורת גג למשפחת החייב.
- 4 לפי סעיף 18 לפקודה, יש לבדוק אם יש ביכולתו של החייב לפרוע את חובותיו, וזאת בין היתר באמצעות בדיקת יכולת ההשתכרות שלו ויכולתו לפרנס את משפחתו. לפי סעיף 18 בפקודה, בית המשפט מחליט אם להשית על החייב תשלומים עתיים. תשלומים אלו יושתו על החייב לפי הקבוע בסעיף 111 לפקודה שלפיו בית המשפט רשאי לקבוע, לבקשת הנאמן, כי על החייב לשלם לנאמן תשלומים עתיים, במועדים ובתנאים שיקבע, וכן רשאי בית המשפט להקציב לפושט הרגל סכומים למחייתו ולמחיית התלויים בו, והכול מתוך משכורת, שכר או הכנסה אחרת שהוא זכאי לה, ובלבד שהסכומים שיוותרו בידי פושט הרגל לא יפחתו מהסכום הפטור מעיקול ומתפיסה לפי חוק הגנת השכר, תשי"ח-1958. קביעת התשלומים העתיים היא הכרעה עובדתית פרטנית הנגזרת מן הראיות ומן הטיעונים שהובאו בפני בית המשפט בנוגע ליכולותיו הקונקריות של פושט הרגל. ראו: רע"א 6501/12 נ' רובינשטיין נ' ד' רובינשטיין (פורסם בנבו, 2012); רע"א 8025/11 רכס נ' פריימן (פורסם בנבו, 2012).
- 5 סעיף 128 לפקודה. הקצבת מזונות לפי סעיף זה היא למעשה סיומו של הליך דו-שלבי: השלב הראשון מתנהל בבית המשפט לענייני משפחה או בבית הדין הדתי, לפי העניין, אשר פוסק סכום מזונות שהיה על החייב לשלם אילו לא היה בהליך פשיטת רגל. בשלב השני, שעליו מופקד בית המשפט של פשיטת רגל, נערך איזון בין הזכאי למזונות לבין שאר נושי החייב. סכום המזונות אשר נפסק הוא נתון מרכזי ובעל חשיבות, אך בית המשפט של פשיטת רגל אינו מחויב לו. על בית המשפט של פשיטת רגל לאזן את זכויותיהם של נושי החייב ושל החייב עצמו עם זכויות הזכאי למזונות. וראו: ע"א 8993/04 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 2007); רע"א 7210/09 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 2010); פש"ר (מחוזי ת"א) 1831/00 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 2004); רע"א 8015/12 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 2013). מכאן, שלא אחת פוסק בית המשפט של חדלות פירעון סכום מזונות שוטף קטן בהרבה מזה שנפסק בערכאה המוסמכת, שכן קנה המידה שלאורו נפסקים המזונות הוא קיומם הבסיסי של בני המשפחה ולא למעלה מזאת, וזאת להבדיל מרמת החיים שאליה הורגלה המשפחה לפני כניסת החייב להליך פשיטת הרגל. וראו: פש"ר (מחוזי ת"א) 56266-05-12 מזרחי נ' כונס הכנסים הרשמי (פורסם בנבו, 2014).
- 6 סעיף 69(א)(3) לפקודה.

עוסקת בביטול הענקות פסולות מהחייב לאדם אחר,<sup>7</sup> ובתוך זה גם לבן משפחת פושט רגל בשל חיוביו של החייב. ברם ייחוס חובות החייב לבן זוגו נחתך לפי משטר יחסי הממון הקיימים בין בני הזוג ועל פי הדינים החלים בו.

בישראל יש שני משטרים שונים של יחסי ממון בין בני זוג – זה שלפני 1.1.1974, וזה שלאחר מכן. יחסי הממון של בני זוג שנישאו לפני 1.1.1974 מושגתים על חזקת השיתוף, שמשמעה בקליפת האגוז שיתוף מלא בנכסי בני הזוג לפי הסכם משתמע ביניהם,<sup>8</sup> ואילו יחסי הממון של בני זוג שנישאו לאחר התאריך האמור נקבעו בחוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973<sup>9</sup> (להלן – חוק יחסי ממון בין בני זוג), לפי הסדר איזון המשאבים הקבוע בו, שמשמעו בקצרה הפרדה רכושית בין בני הזוג במהלך חיי הנישואין המשותפים ועד לפקיעתם, כשבמועד זה מתאזנים נכסי בני הזוג ביניהם.

חזקת השיתוף הלכה והתפתחה במשך השנים, הן מבחינת נטל הראיה להוכחתה, הן מבחינת היקף הנכסים שעליהם היא הוחלה והן מבחינת היקף השותפות – בזכויות כמו גם בחובות. השיתוף בחובות הוחל בעיקרו של דבר רק ביחסים הפנימיים בין בני הזוג, ובית המשפט נרתע מלהעניק לנושי בן זוג אחד זכויות ישירות כנגד בן הזוג האחר. היוצא מכלל זה הם חובות שנוצרו בגין נכס מסוים שנמצא בשיתוף בני הזוג מכוח החזקה. רתיעתו של בית המשפט מחיוב בן הזוג שאינו חייב ישיר של הנושים שנענת על שני נימוקים: הראשון תכלית החזקה ומקורה. קרי, הדאגה לצד החלש ביחסים הכלכליים בין בני הזוג ויצירת החזקה כדי לאזן בין זכויותיו ובין זכויות בן זוגו החזק, ולא כדי להעניק לצדדים מחוץ למעגל המשפחתי הצר יתרונות שלא היו להם לולי החזקה. הנימוק השני הוא שמירה על האוטונומיה של שני בני הזוג והאינדיווידואליות שלהם בנכסיהם תוך מניעת פגיעה בקניינם. לכן לצד האמרות החד-משמעיות של בית המשפט שלפיהן לצד הזכויות עומדות החובות, והשיתוף בחובות משלים את הזכויות,<sup>10</sup> נמנע בית המשפט מלהחיל את השיתוף בכל הנוגע לנושי בן הזוג.

משטר יחסי הממון השני החל בישראל הוא כאמור זה הקבוע בחוק יחסי ממון בין בני זוג. חוק זה קובע מפורשות כי אין בכריתת הנישואין או בקיומם כשלעצמם כדי לפגוע ברכושם של בני הזוג.<sup>11</sup> איזון המשאבים, שמשמעותו שכל אחד מבני הזוג זכאי למחצית שווים של כלל נכסי בני הזוג (למעט נכסים שהיו להם ערב הנישואין או שקיבלו במתנה או בירושה בתקופת הנישואין; גמלאות מסוימות ונכסים שבני הזוג הסכימו בכתב ששוויים לא יאוזן ביניהם) רק עם התרת הנישואין או עם פקיעתם עקב

7 סעיף 96 לפקודה.

8 סקירה רחבה על משמעות חזקת השיתוף, ראו: רע"א 8791/00 שלם נ' טווינקו, פ"ד סב(2) 165 (2006) (להלן – עניין שלם). ויוער כי החזקה חלה גם על בני זוג ידועים בציבור ולא דווקא רק על נשואים.

9 חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973, ס"ח 712.

10 ראו למשל ע"א 633/71 מסטוף נ' עיזבון מסטוף, פ"ד כו(2) 569 (1972).

11 סעיף 4 לחוק יחסי ממון בין בני זוג.

מותו של בן זוג, או אם חלפה שנה מיום שנפתח הליך להתרת נישואין, או שהוגשה תביעה לחלוקת רכוש בני הזוג, או כי קיים קרע בין בני הזוג או שהם חיים בנפרד תקופה מסוימת.<sup>12</sup> משמעותו של דבר, כי כל עוד בני הזוג חיים באורח חיים נישואי משותף, אין הם חולקים לא בזכויות ולא בחובות האחד של משנהו. גם לכלל זה יש חריגים. דוגמה לחריג, לאו דווקא בחשיבותה, היא שותפות בני הזוג בזכויות שלא על פי חוק יחסי ממון בין בני זוג אלא על פי דיני הקניין והחוזים הכללי. היינו, חרף הסדר איזון המשאבים הקובע חיוב אובליגטורי דחוי ניתנה האפשרות למי מבני הזוג להוכיח את בעלותו על נכסים עוד טרם זכותו לאיזון משאבים לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג, וזאת לפי דיני הקניין או החוזים הרגילים, כמו למשל קניית הנכס במשותף חרף רישומו של בן זוג אחד.<sup>13</sup> בעקבות הלכה זו ניתנה האפשרות לנושים לגבות את החובות המגיעים להם מתוך אותם נכסים. ההתמנות בהלכת פירוד החובות של בני הזוג באה לידי ביטוי, בעיקר, במקור רכישת הנכסים של בני הזוג אך לא במקור יצירת החובות שלהם. הרבה נכתב בספרות על יחסי הממון הקיימים בין בני זוג, ובכלל זה בני זוג נשואים ובני זוג ידועים בציבור. פסיקת בתי המשפט על ערכאותיו רווית התייחסויות לסוגיה על כל היבטיה. הרבה נכתב גם על פשיטת רגל של חייבים. אך עד היום טרם ניתנה ההתייחסות, וודאי לא התייחסות הולמת, לממשק שבין שני הדינים. מלבד הדאגה לרווחת משפחתו של פושט הרגל, פקודת פשיטת הרגל אינה רואה בבן זוגו של פושט הרגל שותף לגורלו. נשאל במסגרת מאמר זה, ראשית, אם קיימת אפשרות להתייחס אחרת לשאלת חבותו של בן הזוג שאינו פושט רגל כלפי נושי בן הזוג השני, ולעניין זה אין הבדל בין בני זוג נשואים לבין בני זוג ידועים בציבור; שנית, איך ניתן להתייחס אחרת; שלישית, מדוע ניתן וצריך להתייחס אחרת ועל איזה בסיס ניתן לעשות זאת. עד כמה אפוא יחסי השותפות בין בני הזוג ומחויבותם זה כלפי זה – לטוב או לרע – משפיעים לא רק על זכאותו של החייב להיכנס להליך פשיטת רגל מיוזמתו אלא גם על השתתפותם הפעילה של שני בני הזוג בהליך עצמו. נשקף על שאלות אלו במבט לעבר מודלים משיקים להליך פשיטת הרגל של יחיד מדיני התאגידים מצד אחד ומודלים אחרים של השותפות הקיימת בין בני זוג מצד אחר. נראה כי אף שהדבר אינו נקי מספקות, אפשר להקיש ממודלים אלו ולהגיע לכלל תובנה כי יש לשים את הדגש על מקור יצירת החובות של בני הזוג ולא דווקא על הבעלות על הנכסים שמהם ניתן לפרוע את החובות.

12 סעיפים 5 ו-5א לחוק יחסי ממון בין בני זוג.

13 ע"א 11120/07 שמחוני נ' בנק הפועלים בע"מ (פורסם בנבו, 2009); בע"מ 10916/03 צה"ל, מדינת ישראל נ' פלונית, פ"ד סב(2) 332 (2007); דנ"א 1558/94 ר' נפיסי נ' ס' נפיסי, פ"ד נ(3) 573 (1996) (להלן – עניין נפיסי); ע"א 1915/91 א' יעקובי נ' ע' יעקובי, פ"ד מט(3) 529 (1995) (להלן – עניין יעקובי).

הנה כי כן, כיום לפי הדין הקיים ועל פי פרשנותו המקובלת בבתי המשפט, בן הזוג שמשוחרר מהליך פשיטת הרגל נהנה מפרות ההליך אך אינו נושא במלוא השלכותיו. בפועל הוא כמעט משוחרר לחלוטין מפירעון החובות המיוחסים לבן הזוג פושט הרגל אף שלא פעם הוא עצמו אחראי לברו או במשותף עם בן זוגו החייב ליצירת חלק נכבד מהחובות. אדרבה, כיום לבן הזוג שאינו פושט רגל ניתנת לעתים עדיפות בפירעון החובות של בן הזוג פושט הרגל כלפיו, וזאת על חשבון הנושים החיצוניים.<sup>14</sup> מצב מעין זה מעורר קושי כשניתן לבן הזוג פטור כמעט גורף מנשיאה בנטל החזרת החובות מבלי לתת את תשומת הלב לשאלה מניין נבעו החובות ומבלי להביא בחשבון את התייחסות בן הזוג ליצירתם. כמו כן יש להדגיש פחות את הבעלות על נכסי בני הזוג שאותם ניתן לממש כדי לפרוע באמצעותם את החובות. זכויותיו של בן הזוג החלש הוכרו בכל הנוגע לבן זוגו החזק, אך בן הזוג החלש אינו נושא באחריות לפרוע את חובות בן הזוג החזק אף שהוא נהנה מפרות הליך פשיטת הרגל של בן הזוג, וזאת אף שקיימים לא מעט קווי דמיון בין היחסים שבין בני הזוג לבין היחסים הקיימים בשותפות העסקית<sup>15</sup> שבה השותפים נהנים מרווחי השותפות מצד אחד ונושאים בנטלי החיובים של השותפות כלפי נושיהם מצד אחר.<sup>16</sup>

כאמור, יחסי הממון בין בני זוג בישראל אינם מושתתים על שותפות מוחלטת בין בני הזוג אלא על חזקת שיתוף או על איזון משאבים נדחה. אך מובן כי במסגרת זו ההתייחסות היא רק לשותפות הכלכלית הקיימת בין בני הזוג בפועל, והיא אינה פוגעת במשטר יחסי הממון הכללי הקיים בין בני הזוג מחוץ לחיי השותפות. כמו כן, כאמור לעיל, משטרים אלו אינם מחריגים את קיומו של הדין הכללי, ומקום שבו קיימת שותפות ממונית בין בני הזוג, משטר הממון ייחתך לפי הדין הכללי ולא לפי חזקת השיתוף או איזון המשאבים.<sup>17</sup> לפיכך על בני זוג שיצרו חוב משותף – לפרעו במשותף. אלא שחרף מושכל יסוד זה קיימת רתיעה מלקשור את גורל שני בני הזוג יחדיו כאשר אחד מהם נכנס להליך פשיטת רגל. לעומת זאת אם נחיל על בני הזוג, בנוגע לאותם חובות שהם יצרו במשותף, את דיני השותפות העסקית – כולל את דיני השותפות החלים על השותפות ועל החברים בשותפות בפשיטת הרגל – שני בני הזוג יישאו יחדיו בפירעון החובות מנכסיהם המשותפים, ושניהם יירתמו להליך פשיטת הרגל על פי דין.

14 סעיף 78(3)(ד) לפקודה מעניק דין קדימה לחוב מזונות המגיע מהחייב.

15 וראו סעיפים 119, 200 לפקודה העוסקים בפשיטת רגלה של שותפות.

16 ראו: שחר ליפשיץ, "על נכסי עבר, על נכסי עתיד ועל הפילוסופיה של חזקת השיתוף", משפטים לד (תשס"ד-תשס"ה) 627, בעמ' 646, 681 (להלן: ליפשיץ, על נכסי עבר); Marjorie Maguire Shultz, "Contractual Ordering of Marriage: A New Model for State Policy", 70 Cal. L. Rev. 204, pp. 250-253 (1982), וכן: 453 A.2d *Mahoney v. Mahoney*, 527, 533 (N. J. 1982).

17 ראו למשל: פש"ד (מחוזי י-ם) 6352/09 עו"ד ששון נ' חיון (פורסם בנבו, 2011) (להלן – עניין עו"ד ששון).

יש ליישם אפוא בשותפות הנישואית את העקרונות של השותפות העסקית באופן המתחשב בשינויים המבניים הקיימים בין שני סוגי השותפויות.<sup>18</sup> אם אכן נעשה כן, יש מקום לשקול אם להחיל את דיני פשיטת הרגל החלים על השותפות העסקית גם על השותפות הנישואית. דינים אלו בישראל קבועים בפקודת פשיטת הרגל<sup>19</sup> כחריג לדיני פשיטת רגל המטפלים בחללות פירעון של בני אדם בשר ודם.<sup>20</sup> הוראות פקודת פשיטת הרגל מלמדות אותנו כי ניתן להגיש בקשת פשיטת רגל נגד שותפות; ניתן להגיש בקשה לפשיטת רגל נגד שותף בשותפות בגין חובותיה של השותפות אם חלה על השותף אחריות לפירעון חובות השותפות לפי דיני השותפות, ועילה – היינו מעשה פשיטת רגל<sup>21</sup> – להגשת בקשה לפשיטת רגל נגד השותפות, תהווה עילה להגשת בקשה לפשיטת רגל נגד שותף.<sup>22</sup> בנוסף, תקנות פשיטת הרגל, תשמ"ה–1985<sup>23</sup> (להלן: תקנות פשיטת הרגל) מורות כי צו כינוס או צו הכרזת פשיטת רגל שניתן נגד שותפות יראו בו כאילו ניתן גם נגד כל אחד מהשותפים בה.<sup>24</sup>

ניתן גם להשוות את המבנה הזוגי הכלכלי בתוך המשפחה לזה של החברה הפרטית-המשפחתית.<sup>25</sup> הואיל והרבה מההתדיינויות המתקיימות בין בני זוג הן סביב

- 18 וראו דיון בהבדל הקיים בין השותפות שבין בני זוג לשותפות העסקית מבחינת החלת דיני הקניין או דיני האחריות על השותפים: Saul Levmore, "Love it or leave it: Property Rules, Liability Rules, and Exclusivity of Remedies in Partnership and Marriage", 58 Law & Contemp. Probs. 221 (1995).
- 19 וראו: שלמה לוי, אשר גרוניס, פשיטת רגל (מהדורה שלישית, תש"ע–2010) בעמ' 52 (להלן – פשיטת רגל).
- 20 ראו: דוד האן, דיני חללות פירעון (תשס"ט–2009) בעמ' 135 (להלן – האן).
- 21 "מעשה פשיטת רגל" מוגדר בסעיף 5 לפקודת פשיטת הרגל, הקובע כי החייב יעשה פשיטת רגל אם עשה מעשה תרמית, התחמק מנושיו, עוקל נכס מנכסיו ונמכר בהוצאה לפועל על פי צו בית משפט, הצהיר לפי בית המשפט שאינו יכול לשלם את חובותיו, או בקשה שיוכרו פושט רגל, הודיע לנושה מנושיו כי הפסיק, או עומד להפסיק, לשעה או לצמיתות, לשלם את חובו, או לא מילא אחר התראת פשיטת רגל שנשלחה לו.
- 22 פשיטת רגל (לעיל, הערה 19) בעמ' 53. מסקנה זו מתבקשת נוכח סעיף 191 לפקודת פשיטת הרגל, הקובע כאמור כי נושה שחובו מזכה אותו להגיש בקשת פשיטת רגל נגד שותפות אינו יכול להגיש בקשה נגד שותף או שותפים בשותפות אלא אם הוא זכאי להגיש תובענה נגדו או נגדם לפי דיני השותפויות. מכאן שמכלל לאו אתה שומע הן, כי אם נושה זכאי להגיש תובענה נגד מי מהשותפים לפי דיני השותפות, זכאותו להגיש בקשה לפשיטת רגל של השותפות מזכה אותו להגיש בקשה כזו גם נגד השותפים.
- 23 תקנות פשיטת הרגל, תשמ"ה–1985, ק"ת 4792.
- 24 תקנה 134 לתקנות פשיטת הרגל. וראו: דוד פרנקל, דיני השותפויות בישראל (תשס"ג) בעמ' 340 (להלן – פרנקל).
- 25 יתר על כן, לאלו הדוגלים בניתוח הכלכלי הטהור של המשפט, מוסד הנישואין מבוסס על בחירה רציונלית של השותפים, שהם בעלי אוטונומיה כאשר מטרתם היא השאת רווחיהם האישיים. וראו לעניין זה: Ann L. Estin, "Love and Obligation: Family Law and the Romance of Economics", 36 William & Mary L. Rev. 989, p. 1000 (1995) לפי התאוריה הכלכלית, מוסד הנישואין אינו רק שיתוף כלכלי. במוסד הנישואין מודגשים ארבעה היבטים: התמחות וחלוקה של עבודתם של בני הזוג; הערכת השווי הכלכלי של

עניינים כלכליים, כמו ניהול רכוש וחלוקתו בעת פירוד, נשיאה בנטל החזרת חובות והכנסות בני הזוג, מבנה החברה המשפחתית ודיני החברות יכולים לתת פתרונות מן המוכן לבעיות אלו.<sup>26</sup> אכן אימוץ המודל התאגידי אינו חף מבעיות, וההבדלים בין המבנה התאגידי העסקי לבין המבנה המשפחתי ברורים על פני הדברים. עם זאת חרף השוני בין שני המוסדות ניתן להקיש – ולו בעניינים הכלכליים המתעוררים ביחסי בני זוג במשפחה בעת חדלות פירעון של מי מבני הזוג – מהאחד לחברו.

יתר על כן, גם שלא לעת חדלות פירעון הדמיון בין המבנה התאגידי המשפחתי ובין המבנה המשפחתי הבין-זוגי הוא רב: מטרת שניהם היא לשרת את הצדדים לאורך זמן; שניהם מנוהלים בפועל בידי "בני המשפחה"; אף שעקרונית ניתן להעביר את המניות בחברה, כשם שאין למניות "שוק", אין שוק לזכויות בני הזוג במשפחה; כשם שברור שלבעלי המניות נכסים מחוץ לחברה, כך קיימת הכרה שיש לבני הזוג זכות לנכסים אישיים משלהם שהושגו מחוץ לחיים המשותפים במשפחה. עם זאת לא נתעלם מההבדלים בין שני המוסדות ומהקשיים הקיימים באימוץ המודל התאגידי, אך כפי שנראה, לא זו בלבד שהכוונה היא להשוות בין התאגיד המשפחתי לבין השיתוף הזוגי, רק ברובד הכלכלי המשותף בין שני המוסדות, אלא כפי שנראה להלן, לכל אחד מהקשיים יש תשובה טובה המניחה את הדעת.

השאלה היא אפוא באילו מקרים אכן ניתן לראות בבן הזוג השני אחראי לחובות בן הזוג הראשון לפי מודל השותפות העסקית או מודל החברה המשפחתית, ומה היחס בין שני מודלים אלו. כך כמובן יש לבחון עד כמה מודל השותפות העסקית או החברה המשפחתית דומה למודל השותפות הנישואית מבחינת היקף האחריות שתוטל על בן הזוג השני. על שאלות אלו ועל אחרות נשיב במאמר גופו.

ושלש הערות מקדמיות אחרונות: האחת, שאין להשקפתנו מקום לבכר את דיני חדלות הפירעון על פני דיני יחסי הממון בין בני זוג. הטענה היא כי מבט נכון אל יחסי השותפות הנישואית הקיימים בין בני הזוג יוביל לשינוי ההתייחסות למחויבותם של שני בני הזוג לשאת, במקרים מסוימים, בתוצאות הנובעות מחדלות פירעון של מי מהם. לפיכך, אם בכלל, יש מקום אך להתאים את דיני יחסי הממון הקיימים כיום בין בני זוג לדיני חדלות הפירעון; ההערה השנייה היא כי הסוגיות המשפחתיות הממוניות והלא ממוניות, רבות. אי אפשר לקיים במסגרת המאמר דיון מקיף, וודאי לא דיון ממצה על כולן. למשל, דיון על התפקידים החברתיים שממלאת המשפחה; התייחסות הדינים הדתיים החלים על בני הזוג והשפעתם של דינים אלו על יחסי הממון הקיימים בין בני הזוג; השפעתם של ילדי בני הזוג על המבנה הכלכלי של בני הזוג ועל המשפחה כולה;

תרומת בן הזוג שנשאר בבית; תפקידם של ילדי המשפחה בכלכלת המשפחה; הנחות עבודה מקובלות בדבר יחסי המשפחה ובדבר התפיסה שקיימת מידה של אלטרואיזם כתמריץ לקבלת ההחלטות של בני המשפחה. ראו: שם, עמ' 1001.  
 26 וראו: Martha M. Ertman, "Marriage as a Trade: Bridging the Private/Private: Distinction", 26 *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.* 79 (2001).



השפעתם של סכסוכים וקרעים ביחסים שבין בני הזוג; דינם של ידועים בציבור ועוד. חלקם של נושאים אלו גם חורג ממתחם הדיון וחלקם אכן רלוונטי, אך קצרה היריעה מלדון בהם; ההערה השלישית היא שאימוץ המודלים של השותפות העסקית ושל החברה המשפחתית אינו בא להוציא את עילות התביעה של נושי בן הזוג החייב נגד בן זוגו לפי הדין הכללי (דיני החוזים, דיני הנזיקין ודיני עשיית עושר שלא במשפט). המודלים המוצעים באים להוסיף עליהן ולא לגרוע מהן.

המאמר מחולק לחמישה פרקים. בפרק הראשון נעמוד על משטר יחסי הממון בין בני זוג על פי חזקת השיתוף. במסגרת זו נעמוד על הרקע לחזקה, על חלוקתה על שיתוף בנכסים וזכויות ועל חלוקתה על שיתוף בחובות ביחסים הפנימיים בין בני הזוג. לאחר מכן נעמוד על חלוקת החזקה על חובות שנוצרו בגין נכס מסוים ועל חובות שנוצרו שלא אגב נכסים מסוימים. לבסוף נעמוד על מועד חלוקת החזקה בעת הנישואין, בעת קרות משבר בחיי הנישואין או בעת פירוד. בפרק השני נעמוד על משטר יחסי ממון לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג, הן על הסדר איזון המשאבים הן לפי הדין הכללי, ולאחר מכן על שיתוף בני הזוג בפירעון חובותיהם; בפרק השלישי נעמוד על אופיו האינדיווידואלי של הליך פשיטת הרגל ועל תנאי הכניסה להליך, הן ביזמת החייב הן ביזמת נושיו. במסגרת ההליך ביזמת החייב נעמוד על השפעת בני משפחתו על יכולת הפירעון שלו ונשווה בין הדין בישראל ובין הדין הקיים בארצות הברית. בפרק הרביעי נדון ביחס שבין דיני יחסי ממון בין בני זוג ובין דיני פשיטת הרגל. נעמוד על הדין הקיים ונבחן אם הוא נותן מענה הולם לבעייתיות הקיימת בין הליך פשיטת הרגל של אחד מבני הזוג ובין יחסי הממון הקיימים בינו ובין בן זוגו. בפרק החמישי נציע מודלים של שותפות תאגידית-עסקית בן-זוגית, היכולים לשמש פתרון לבעייתיות.

## פרק ראשון – חזקת השיתוף

### א. משטר יחסי הממון על פי חזקת השיתוף – היחסים הפנימיים בין בני הזוג

#### 1. הרקע לחזקת השיתוף

"חזקת השיתוף", או בכינויה הנוסף "הלכת השיתוף", בדיני הקניין של בני זוג היא יציר פסיקת בית המשפט, ויש המכנים אותה יציר "המשפט המקובל הישראלי"<sup>27</sup>. ראשיתה בשנות החמישים המאוחרות, ופיתוחה נמשך במשך השנים לכלל הסדר רכושי שיטתי, המסדיר את יחסי הממון בין בני זוג מעת נישואיהם. עיקרו של ההסדר המשפטי,

27 עניין יעקובי (לעיל, הערה 13) בעמ' 562.

החל על בני זוג המנהלים אורח חיים תקין ושהתנהגותם מגלה מאמץ משותף, הוא שהרכוש שנצבר במהלך הנישואין מצוי בבעלותם המשותפת. השותפות נלמדת מנסיבות החיים המשותפים ומגמירות הדעת המיוחסת לבני הזוג. החזקה נשענת על קונסטרוקצייה חוזית שעניינה הסכם משתמע בין הצדדים, שלפיו הם שותפים שווים בזכויות.<sup>28</sup> משטר זה קיים בין בני הזוג גם אם רכוש מסוים מתוך כלל נכסי בני הזוג רשום על שם אחד מהם, כל עוד אין ראיות שנתגבשה ביניהם כוונה אחרת.<sup>29</sup> מטרת החזקה הייתה בתחילתה להגן על הצד החלש בין בני הזוג, תוך רצון להשוות את מצבו הכלכלי לצד החזק. בדרך כלל הצד החלש הייתה האישה שהקדישה את חייה למשפחה ולבית ובכך אפשרה לבעלה לעשות חיל מחוץ לבית, אך לבסוף היא יוצאת מהנישואין וידיה על ראשה.<sup>30</sup>

נקבע בפסיקה בית המשפט כי הלכת השיתוף נועדה לקדם כמה תכליות חברתיות חשובות:<sup>31</sup> האחת, הכרה בחיי הנישואין כחיי שיתוף. חיי הנישואין מושתתים על יחסים מתמשכים של אהבה ונאמנות, אמון הדדי, שיתוף פעולה ותמיכה הדדית. הנישואין אינם רק שותפות במישור האישי אלא גם שותפות כלכלית של כישורים יחסיים ותרומה יחסית, השייכים לשני בני הזוג; התכלית השנייה היא קידום השוויון בין בני הזוג. התפיסה היא כי תרומתם של שני בני הזוג לרווחת המשפחה היא שווה, כל אחד תורם בדרכו לקיומם, לשימורם, לשגשוגם ולפיתוחם של חיי הנישואין המשותפים; התכלית השלישית היא לשמר את האוטונומיה ואת הזהות העצמאית של כל אחד מבני הזוג. הנישואין מבטאים שיתוף פעולה ושיתוף של אינטרסים תוך שימור האוטונומיה של כל אחד מבני הזוג; התכלית הרביעית היא להעניק ביטחון כלכלי לבני הזוג לאחר פירוק הקשר, ולאפשר לכל אחד מהם לעמוד ברשות עצמו.<sup>32</sup>

## 2. שיתוף בנכסים

בתחילת דרך פיתוחה של החזקה נקבע כי שאלת השיתוף היא שאלה שבעובדה הטעונה הוכחה בכל מקרה ומקרה. למרות הבדלים מסוימים בקרב שופטי בית המשפט

28 ע"א 300/64 ברגר נ' מנהל מס עיזבון, פ"ד יט(2) 240 (1965) (להלן – עניין ברגר); ע"א 253/65 בריקר נ' בריקר, פ"ד כ(1) 589 (1966); ע"א 135/68 בראלי נ' מנהל מס עיזבון, ירושלים, פ"ד כג(1) 393 (1969) (להלן – עניין בראלי); ע"א 595/69 מ' אפטה נ' א' אפטה, פ"ד כה(1) 561 (1971).

29 בג"ץ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221, בעמ' 252 (1994) (להלן – עניין בבלי).

30 עניין ברגר (לעיל, הערה 28) בעמ' 246.

31 עניין בבלי (לעיל, הערה 29) בעמ' 254. וראו ליפשיץ, על נכסי עבר (לעיל, הערה 16) בעמ' 646, 681 המבסס את חזקת השיתוף על מודלים שונים, ביניהם שותפות עסקית בין בני הזוג, כלהלן.

32 עניין שלם (לעיל, הערה 8).

העליון, הצד השווה שבדעות היה שלא הוקמה חזקת שיתוף גורפת וכללית, והטוען לחזקת השיתוף עליו הייתה הראיה בכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו.<sup>33</sup> אלא שהחזקה הלכה והתעצמה, ועם הזמן צומצמה הדרישה למינימום של חיים משותפים תחת קורת גג אחת ללא קרע או פירוד ממשי בין בני הזוג, ונטל הראיה עבר אל הטוען לשלילת השיתוף.<sup>34</sup> או בלשון אחר, הדגש הושם על הוכחת המאמץ המשותף, ועל יסוד החזקה עבר נטל השכנוע לכתפי בן הזוג שביקש לשלול אותה.<sup>35</sup> נקבע כי ההסכם יכול להיות מפורש או מכללא<sup>36</sup> אם כי הייתה מחלוקת בדבר הוכחת כוונת הצדדים, והיו שופטים שמיעטו ברמת ההוכחה והיו כאלו שהרחיבו בה.<sup>37</sup>

עם זאת קיימת תמימות דעים כי אשר לנכס משפחתי מובהק כמו דירת מגורים נדרש מספר פחות של ראיות להוכחת החזקה.<sup>38</sup> חרף איתנות החזקה נקבע כי היא עדיין ניתנת לסתירה, הן באורח כללי הן באורח ספציפי, היינו הן באמצעות הבאת ראיות שישתרו את הכוונה ליצור מערכת כלכלית משותפת והן באמצעות הבאת ראיות בדבר היעדרה של כוונת שיתוף בנכס מסוים.<sup>39</sup> אך זהו היוצא מהכלל ולא הכלל עצמו.

גם מעגל הנכסים שנכללו בחזקה הלך וגדל. אם בתחילת הדרך היה ברור שהחזקה אינה חלה בהכרח על נכסים שאחד מבני הזוג רכש מלפני נישואיו או שנפלו לו בירושה במהלך הנישואין וגם לא על נכסים עסקיים,<sup>40</sup> בפסיקה מאוחרת נכללו גם נכסים עסקיים,<sup>41</sup> ואף נכללו בחזקה נכסים שהיו בחזקת בן זוג אחד מלפני הנישואין.<sup>42</sup> אף

33 עניין ברגר (לעיל, הערה 28).

34 ע"א 234/80 ז' גדסי נ' ג' גדסי, פ"ד לו(2) 645, בעמ' 650 (1982); רע"א 964/92 מ' אורון נ' י' אורון, פ"ד מז(3) 758 (1993).

35 א' רוזן-צבי, דיני המשפחה בישראל – בין קודש לחול (תש"ן) 152 (להלן – רוזן צבי, דיני המשפחה); ע"א 3563/92 עיזבון המנוח מאיר גיטלר ז"ל נ' גיטלר, פ"ד מח(5) 489, בעמ' 494-495 (1994); ע"א 92/89 עובדיה נ' סיבהי, פ"ד מה(3) 113 (1991); ע"א 806/93 י' הדרי נ' ש' הדרי, פ"ד מח(3) 685 (1994) (להלן – עניין הדרי); ע"א 3002/93 בן-צבי נ' סיטין, פ"ד מט(3) 5 (1995) (להלן – עניין בן צבי).

36 ע"א 66/73 ב' פנונו נ' ש' פנונו, פ"ד כט(2) 181 (1975).

37 ע"א 2/77 ז' אזוגי נ' מ' אזוגי, פ"ד לג(3) 1 (1979).

38 ע"א 741/82 מ' פיקטנבאום נ' ד' פיקטנבאום, פ"ד לח(3) 22, בעמ' 26 (1984); רוזן צבי, דיני המשפחה (לעיל, הערה 35) בעמ' 154.

39 עניין בן-צבי (לעיל, הערה 35) בעמ' 15. כן ראו: א' רוזן-צבי, "דיני משפחה וירושה" ספר השנה של המשפט בישראל (תשנ"א) בעמ' 206.

40 ע"א 595/69 מ' אפטה נ' א' אפטה, פ"ד כה(1) 561 (1971); רוזן צבי, דיני המשפחה (לעיל, הערה 35) בעמ' 154.

41 ע"א 122/83 פ' בסיליאן נ' מ' בסיליאן, פ"ד מ(1) 287 (1986) (להלן – עניין בסיליאן); ע"א 370/87 עיזבון המנוחה טינקה אסתר מדג'ר נ' עיזבון המנוח ויקטור מדג'ר, פ"ד מד(1) 99, בעמ' 101 (1990); ע"א 2280/91 ר' אבולוף נ' מ' אבולוף, פ"ד מז(5) 596, בעמ' 600 (1993). וראו ע"א 5598/94 נ' נניקשווילי נ' ד' נניקשווילי, פ"ד מט(5) 163, בעמ' 167 (1995) (להלן – עניין נניקשווילי), שבו התלבט בית המשפט בשאלת ההפרדה הרכושת בנכסים עסקיים.

הוחלה החזקה על חשבון בנק נפרד של בן הזוג שכלל את ירושת אבותיו ושממנו הפריש כספים לצורכי הבית, וזאת באותה שעה שגם לבת הזוג היה חשבון בנק נפרד ודירה נפרדת משלה.<sup>43</sup> החזקה הוחלה גם בנוגע לזכויות סוציאליות כפיצויי פיטורין, זכויות פנסיה, חיסכון בביטוח מנהלים וכיוצא בזה.<sup>44</sup> השיתוף בנכסים העסקיים הוחל גם כאשר הבעל לא שיתף את אשתו בעסקיו ואף לא גילה לה על אודותיהם.<sup>45</sup> נקבע כי הלכת השיתוף עשויה להיות כללית, מוגבלת או מצומצמת.<sup>46</sup> החזקה כמעט שהפכה לכדי חזקה חלוטה.<sup>47</sup> כך גם הוחלה החזקה על בני כל העדות והדתות, יהודים ומוסלמים כאחד, מבלי להבחין בין המנהגים השונים בכל דת ודת, עדה ועדה.<sup>48</sup>

### 3. שיתוף בחובות

בד בבד עם ההכרה בזכויות השיתוף של האישה בנכסי הבעל החלה פסיקת בתי המשפט להכיר גם בשיתופה בחובותיו.<sup>49</sup> נאמר כי חזקת השיתוף בחובות משלימה את חזקת השיתוף בנכסים, וכי בן הזוג הנהנה מפרות השותפות עם בן זוגו חייב לשאת בעול החובות שנוצרו במהלך החיים המשותפים.<sup>50</sup> קביעה זו הייתה מושתתת על שיקולי צדק.<sup>51</sup> היינו חזקת השיתוף בנכסים היא, כדברי בית המשפט, "קורלטיבית" להלכת השיתוף בחובות.<sup>52</sup> כאשר קיימת שותפות כללית בנכסים, נגזרת ממנה אחריות כללית

- 
- 42 ע"א 52/80 שחר נ' פרידמן, פ"ד לח(1) 443, בעמ' 448 (1984); עניין הדרי (לעיל, הערה 35).
- 43 ע"א 1937/92 מ' קוטלר נ' ח' קוטלר, פ"ד מט(2) 233 (1995).
- 44 ע"א 841/87 א' רון נ' ח' רון, פ"ד מה(3) 793 (1991).
- 45 עניין בסיליאן (לעיל, הערה 41) בעמ' 298; ע"א 3563/92 עיזבון המנוח מאיר גיטלר ז"ל נ' גיטלר, פ"ד מח(5) 489 (1994); ע"א 724/83 א' בר נתן נ' א' בר נתן, פ"ד לט(3) 551 (1985).
- 46 ויסמן, דיני קניין – בעלות ושיתוף (תשנ"ז) בעמ' 197.
- 47 וראו דברי השופט טל בעניין יעקבי (לעיל, הערה 13) בעמ' 579.
- 48 ע"א 65/89 מוסטפה נ' מטוע, פ"ד מד(4) 197 (1990); ע"א 77/77 ט' ראבי נ' ע' ראבי, פ"ד לג(1) 729 (1979). וראו עוד לעניין תחולת החזקה והיקפה: ע"א 663/87 נתן נ' גרינר, פ"ד מה(1) 104 (1991); ע"א 488/89 ר' נופרבר נ' י' נופרבר, פ"ד מד(4) 293 (1990); ע"א 491/75 חיימי נ' אשתר, פ"ד לא(2) 589 (1977); בע"מ 1398/11 אלמונית נ' אלמוני (פורסם בנבו, 2012); רוזן צבי, דיני המשפחה (לעיל, הערה 35) בעמ' 152.
- 49 ע"א 809/90 מ' לידאו נ' ד' לידאו, פ"ד מו(1) 602, בעמ' 615 (1992).
- 50 עניין בן-צבי (לעיל, הערה 35) בעמ' 16; ע"א 446/69 לוי נ' גולדברג, פ"ד כד(1) 813 (1970) (להלן – עניין לוי); ע"א 6557/95 ח' אבנרי נ' ת' אבנרי, פ"ד נא(3) 541 (1997) (להלן – עניין אבנרי).
- 51 עניין לוי (לעיל, הערה 50) בעמ' 820. וראו גם: ע"א 264/77 י' דרור נ' ד' דרור, פ"ד לב(1) 829 (1978).
- 52 עניין בן-צבי (לעיל, הערה 35) בעמ' 16.

לחובות.<sup>53</sup> עם זאת נקבע כי כאשר השותפות בנכסים מוגבלת או מצומצמת, אחריות בני הזוג לחובות מתייחדת רק לאותם חובות שנוצרו בנוגע לאותו רכוש השייך לשותפות, כמו למשל חוב שנוצר בשל רכישת נכס לבני הזוג יחדיו.<sup>54</sup> כן נקבע כי חזקת השיתוף בחובות תחול רק על חובות שנוצרו במהלכם של חיי נישואין תקינים, אך לא תחול על חובות בעלי אופי אישי. דוגמה לחובות מעין אלו הם חובות בגין הוצאות על רכוש פרטי נפרד של אחד מבני הזוג<sup>55</sup> או בקשר לעסקאות כלכליות, שחזקת השיתוף אינה חלה עליהן במקרה המסוים;<sup>56</sup> או חוב שנוצר בהפרת נאמנות; מעשה עבירה של אחד מבני הזוג; פעולה קניינית חדשה לאחר הפירוד בין בני הזוג; פעולה אישית מובהקת של אחד מבני הזוג שאינה קשורה למערכת החיים המשותפת; חוב שהוא תוצר של פעולה חריגה מפוקפקת של בן הזוג כדוגמת מניפולציה כספית.<sup>57</sup> הרשימה הזאת אינה רשימה סגורה. עם זאת השיתוף בחובות הוגבל ליחסים הפנימיים בין בני הזוג בינם לבין עצמם, באופן שבהתחשבות הכספית הפנימית ביניהם מובאות בחשבון לא רק הזכויות של כל בן זוג בנכסים המשותפים אלא גם מכלול החובות שנוצרו במהלך חיי השיתוף, ובתחילת הדרך לא נאמר דבר באשר לגורל החזקה כלפי הנושים החיצוניים של אחד מבני הזוג.<sup>58</sup>

53 ע"א 633/71 מסטוף נ' עיזבון י' מסטוף, פ"ד כו(2) 569, בעמ' 571 (1972); ע"א 1967/90 י' גיברשטיין נ' ה' גיברשטיין, פ"ד מו(5) 661, בעמ' 665 (1992) (להלן: עניין גיברשטיין); תמ"ש (שלום ת"א) 35042/96 א' ציביאק נ' מ' ציביאק (פורסם בנבו, 2002); א' רוזן-צבי, יחסי ממון בין בני-זוג (תשמ"ב) בעמ' 275–281; א' פרוקצ'יה, "יחסי ממון בין בני זוג בפשיטת רגלו של אחד מהם", משפטים ז (תשל"ו-תשל"ז) 266, בעמ' 292 (להלן – פרוקצ'יה, יחסי ממון).

54 עניין שלם (לעיל, הערה 8) בפסקה 15.

55 ע"א 677/71 א' דוד נ' ל' דוד, פ"ד כו(2) 457, בעמ' 461 (1972) (להלן – עניין דוד).

56 עניין בן-צבי (לעיל, הערה 35) בעמ' 17.

57 ע"א 7442/97 י' עמית נ' ד' עמית, פ"ד נד(4) 625, בעמ' 629 (2000); עניין אבנרי (לעיל, הערה 50) בעמ' 545; ע"א 592/79 שצקי נ' סייד, פ"ד לה(4) 402 (1981).

58 עניין דוד (לעיל, הערה 55). יצוין כי גם בארצות הברית, כדי לקבוע את היקף הרכוש של החייב כמו גם היקף הרכוש המשותף שלו עם בן זוגו, יש להתחקות על משטר יחסי הממון הקיים בין בני הזוג. וראו: D.R. Cowans, *Bankruptcy Law and Practice* (6<sup>th</sup> ed., Vol 2, (להלן – Cowans) 109 (1994). (להלן – Cowans) 109 at 302–20; *Collier on Bankruptcy*, para 302.06. גם שם יש שני משטרים של יחסי ממון בין בני זוג, אך בניגוד לישראל, הם חיים זה לצד זה, כל מדינה לפי הדין החל בה. רוב המדינות אימצו את דיני המשפט המקובל (common law regime), ולעומתן מספר מדינות מועט, כעשר במספר, אימצו את מודל השיתוף הקהילתי (community property regime). הגישה המסורתית הבדילה בין שני המשטרים וראתה את עיקר ההבדל ביניהן בכך שלפי דיני המשפט המקובל הרכוש שצבר בן זוג אחד בתקופת הנישואין הוא של אותו בן הזוג לבדו תוך שימת דגש על הרישום הפורמלי של הנכסים על שמו של מי מבני הזוג (בדומה, במובנים מסוימים, למשטר איזון המשאבים לפי חוק יחסי ממון). זאת לעומת משטר השיתוף הקהילתי הרואה בכל הרכוש שנצבר בתקופת הנישואין רכוש משותף (בדומה למשטר יחסי הממון לפי הלכת השיתוף). גם במשטר השיתוף הקהילתי רכוש שהביא בן זוג אחד מלפני הנישואין הוא שלו, כמו גם רכוש שנתקבל בירושה. ההבדל בין שני משטרי יחסי הממון מתבטא לא רק בבעלות על הרכוש אלא גם על

## ב. משטר יחסי הממון על פי חזקת השיתוף – חובות כלפי צדדים שלישיים

### 1. חובות בגין נכס מסוים

בעניין השתתפות שני בני הזוג בחובות כלפי צד שלישי, יש להבחין בין חובות שנוצרו בגין נכס מסוים ובין חובות שאינם קשורים בהכרח לנכס מסוים. בכל הנוגע לנכס מסוים שבגינו נוצרה ההתחייבות כלפי צד שלישי בידי בן זוג אחד, יש שני פנים: הפן הראשון מתייחס להענקת זכות באותו נכס לידי צד שלישי בידי בן הזוג האחד בשמו ובשם בן הזוג השני; הפן השני הוא יצירת חבות בידי בן זוג אחד בשמו ובשם בן זוג כלפי צד שלישי. באשר לפן הראשון נפסק כי פעולה שעשה בן זוג בנכס הרשום על שמו לבדו עם צד שלישי, בתום לב, מחייבת את בן הזוג השני, שכן ההנחה המעוגנת בתנאים שביסוד חזקת השיתוף, היינו יחסים הרמוניים בין בני הזוג וחלוקת תפקידים ביניהם במאמץ המשותף, היא כי בן הזוג שהנכס רשום על שמו פעל גם בשם בן הזוג השני שאינו רשום כבעליו של הנכס.<sup>59</sup> באשר לפן השני, הרי שאם מקורו של החוב הוא בנכס עצמו, ובן הזוג טוען לזכויות בו, הרי שהחוב רובץ גם לפתחו של בן הזוג הלא רשום. רוצה לומר כי טענת הבעלות של בן הזוג הלא רשום משמשת לנושה כחרב נגד בן הזוג המחויב לשאת בחובות הנובעים מהנכס ומרכישתו. בן זוג המבקש הכרה בזכאותו למחצית הזכויות בנכס שבבעלות בן זוגו נעשה מטבע הדברים שותף גם לנטל החוב

ההכנסות המתקבלות ממנו, הזכות להעניקו במתנה או להורישו וכן הזכות לקבלו לאחר פקיעת הנישואין. הטוען שרכוש מסוים מוחרג מהשיתוף, עליו נטל הראיה. וראו לעניין זה: Suzanne Reynolds, "Increases in Separate Property and the evolving Marital: Partnership", 24 *Wake Forest L. Rev.* 239 (1989). ראו גם: *See v. Reynolds*, 64 Cal. 2d 778 (1966). ליפשיץ, על נכסי עבר (לעיל, הערה 16) בעמ' Elizabeth A. Cheadhe, "The Development of Sharing principles in common ; 644–643 Law Property States", 28 *UCLA L. Rev.* 1269, pp. 1275–1276 (1981). חלוקת הרכוש יכולה להיעשות באמצעות חלוקת הנכסים בפועל, או על פי ערכם, ויש מדינות, כדוגמת מדינת קליפורניה, שבה חל משטר השיתוף הקהילתי, שקבעו בחקיקה שהחלוקה בין בני הזוג היא חלוקה שווה ומדוקדקת (California Family Code, Sec. 2550). במדינות אחרות, ובהיעדר חקיקה, החלוקה בין בני הזוג יכולה להיות "חלוקה ביושר" (equitable distribution), דבר היכול להוביל לחלוקה לא שוויונית. מכל מקום, חלוקת נטל החובות נעשה, גם במדינות שקיימת בהן חקיקה המורה על חלוקה שוויונית של נכסים, על פי דיני היושר. ראו: *Re: Marriage of Eastis*, 47 Cal. App. 3d 459 (1975).

59 עניין בראלי (לעיל, הערה 28) בעמ' 396; עניין לוי (לעיל, הערה 50) בעמ' 819. עם זאת ראו: ע"א 29/86 אי. תי. ס. נהיגה עצמאית בע"מ נ' קרול, פ"ד מד(1) 864 (1990), שם העדיף בית המשפט את זכויותיו הלא רשומות של בן זוג על פני צד שלישי. מקרה זה הוא יוצא דופן, וניתנו הנמקות שונות להבדילו מהדין הכללי. ראו לעניין זה: אריאל רוזן צבי, "דיני משפחה וירושה", ספר השנה של המשפט הישראלי (תשנ"א) בעמ' 207.

הרובץ על הנכס, ודאי כשמקור החוב הוא בהלוואה שניתנה לצורך מימון רכישתו. אי אפשר ליהנות מהזכות מצד אחד ולהתעלם מהחבות הנובעת ממנה מצד אחר.<sup>60</sup>

## 2. חובות שאינם נובעים מנכס מסוים

באשר לאחריות בן הזוג שלא יצר את החובות לפרוע את חובות בן זוגו שלא נבעו מרכישת נכס מסוים או מהפעלתו, המצב מורכב יותר. בהיעדר חיוב בן הזוג האחד בחובות בן זוגו כלפי צד שלישי, זכויותיו של בן הזוג שאינו חייב בנכסיו שלו גוברות על זכויותיו של צד שלישי בנכסים אלו. כך נפסק כי זכותה של אישה מכוח הלכת השיתוף שאינה חבה בחובות בעלה כלפי צד שלישי, גוברת על זכותו של הנושה מכוח התחייבות למשכנתה שנרשמה שלא אגב רכישת הנכס אלא ניתנה כשיעבוד בגין חוב קודם.<sup>61</sup> כך נקבע גם כי זכותה של האישה מכוח הלכת השיתוף גוברת על זכותו של נושה-מעקל בגין חובות שנבעו דווקא מרכישת הנכסים המעוקלים.<sup>62</sup> פסיקה זו נתאפשרה נוכח הגדרת מהותן של זכויות בן הזוג הלא רשום בדירה. הטעם לכך הוא כי זכותו של בן הזוג מכוח הלכת השיתוף היא זכות מעין-קניינית, זכות של קניין שביושר.<sup>63</sup> כך נקבע כי זכותו של בן הזוג מכוח הלכת השיתוף בדירת המגורים אינה נעלמת אך מן הטעם שבשלב מאוחר להיווצרותה של הזכות עברו בני הזוג להתגורר בדירה אחרת, בין בבעלותם ובין שאינה בבעלותם. המועד הקובע לבחינת התחרות בין הזכויות הוא בעת רישום המשכנתה לטובת הנושה. מכאן שאם בעת רישום המשכנתה כבר התגבשה זכותו של בן הזוג, והמשכנתה לא נרשמה בתמורה ובתום לב, ידו של בן הזוג תהא על העליונה, שכן זכותו של בן הזוג למחצית דירת המגורים מתגבשת כבר במהלך חיי הנישואין,<sup>64</sup> ואילו את תום לבו של בעל המשכנתה יש לבחון בעת רישומה.<sup>65</sup> אך השאלה העיקרית היא אם בן הזוג שאינו בעל חובו הישיר של נושה צד שלישי נושא עם בן זוגו החייב הישיר של הנושה בחיוב הכספי כלפי הנושה. לכאורה מתוך ההתבטאויות השונות בפסיקה היה ניתן להסיק כי התשובה לשאלה זו חיובית. הנה כי כן, פסק הדין בעניין בן-צבי,<sup>66</sup> שבו דן בית המשפט במקרה שבו הבעל היה חייב כספים

60 ע"א 11550/04 ס' סיטבון נ' א' סיטבון, פסקה 10 (פורסם בנבו, 2007) (להלן – עניין סיטבון); עניין נניקשווילי (לעיל, הערה 41) בעמ' 168; ע"א 7442/97 י' עמית נ' צ' עמית, פ"ד נד(4) 625 (2000); עניין שלם (לעיל, הערה 8).

61 עניין בן צבי (לעיל, הערה 35) וראו דיון נרחב בסוגיה: מיגל דויטש, קניין (כרך ג', תשס"ו) בעמ' 315 (להלן – דויטש, קניין).

62 עניין שלם (לעיל, הערה 8).

63 עניין בן-צבי (לעיל, הערה 35) בעמ' 26; ע"א 3352/07 בנק הפועלים נ' הורש (פורסם בנבו, 2008); עניין שלם (לעיל, הערה 8) פסקה 23; ע"א 7750/10 בן-גיאת נ' הכשרת היישוב ביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 2011) (להלן: עניין בן-גיאת).

64 עניין שלם, שם פסקה 31; עניין בן-גיאת, שם.

65 ע"א 4609/99 בעלי מקצוע נכסים (1997) בע"מ נ' סונדרס, פ"ד נו(6) 832 (2002).

66 עניין בן-צבי (לעיל, הערה 35).

לנושה ואשר במסגרת אותו חיוב משכן לטובת הנושה דירה שהייתה רשומה בלעדית על שמו. הנושה פתח בהליכים נגד הבעל וניתן נגדו פסק דין. בינתיים הסתבך הבעל עם אשתו, וזו פתחה בהליך משלה נגד הבעל ונגד הנושה, בטענה כי הדירה שהייתה רשומה כאמור על שם הבעל היא כולה שלה, כולל כל המיטלטלין שבה. השאלה שנדונה בבית המשפט הייתה אם נושה יכול לטעון נגד תחולת חזקת השיתוף בין בני זוג, ואם זכויותיה של האישה בדירה גוברות על זכותו של הנושה. במסגרת פסק הדין אמר בית המשפט את הדברים האלה:

יש להדגיש, כי הילכת השיתוף בחובות קורלאטיבית להילכת השיתוף בנכסים. הווי אומר, כאשר קיימת שותפות כללית בנכסים, נגזרת ממנה אחריות כללית לחובות, ואילו כאשר השותפות בנכסים מוגבלת או מצומצמת, אחריות בני הזוג לחובות מתייחדת לאותם חובות שנעשו בדרך הגילה לגבי אותו רכוש השייך לשותפות.<sup>67</sup>

ואולם, לא כך הם פני הדברים, שכן בית המשפט הבהיר כי הדברים האמורים נכונים רק ליחסים הפנימיים בין בני הזוג, מהטעם שהחזקה נועדה לצורך עריכת חישוב בין בני הזוג בשלב פירוק הקשר וחלוקת הרכוש ביניהם. בשאלת חיוב בן הזוג בחובות בן זוגו כלפי צד שלישי נמנע בית המשפט מלהכריע והותירה בצריך עיון.<sup>68</sup> עם זאת אמר בית המשפט כי גם אם יש מקום להכיר בהלכה המטילה אחריות ישירה על בן הזוג כלפי צדדים שלישיים, היא חלה רק על חובות שנוצרו בנוגע לרכוש המשותף.<sup>69</sup> לא הייתה זו הפעם הראשונה שבית המשפט נמנע מלהכריע בסוגיה, שכן גם בפסק הדין בעניין גיברשטיין<sup>70</sup> נמנע בית המשפט מלומר דברים ברורים אלא העלה ספקות – שעה שאין מדובר בפשיטת רגל של אחד מבני הזוג – אם הילכת השיתוף "באה לזכות נושה מן ההפקר בחייב נוסף" תוך יצירת "חיוב סולידרי של החייב ואשתו כלפי הנושה".<sup>71</sup>

פסק הדין בעניין בן-צבי ניתן ביום 12.11.95, ובית המשפט העליון נדרש לסוגיה פעם נוספת בחלוף זמן קצר בפסק הדין בעניין נניקשווילי,<sup>72</sup> שניתן ביום 21.3.96. באותו עניין ביקשה אישה שבעלה היה הבעלים הרשום היחיד על נכס מקרקעין עסקי, להירשם על מחצית זכויותיו של בעלה. זאת, על רקע הליכי הוצאה לפועל שנפתחו נגד הבעל לשם מימוש המקרקעין. בני הזוג נישאו ביום 15.3.66, ומשכך, היה המשטר הרכושי שחל עליהם חזקת השיתוף. לאישה הייתה חנות משלה בניהולה, ואילו לגבר היה אולם שמחות. בנסיבות אלו אמר בית המשפט כי מתעוררת שאלה קשה אם במקרה שכזה, שבו

67 שם, בעמ' 17.

68 שם, בעמ' 18, 22.

69 שם, בעמ' 18.

70 עניין גיברשטיין (לעיל, הערה 53).

71 שם, בעמ' 671.

72 עניין נניקשווילי (לעיל, הערה 41).



שני בני הזוג מנהלים עסקים נפרדים וכל אחד מהם רושם את העסק שהוא מנהל על שמו, כוונתם היא להפרדת רכוש ולא-שיתוף, ונסתרת חזקת השיתוף אם לאו. כך, אמר בית המשפט, אותה שאלה נשאלת גם במקרה של שני בני זוג שכירים העובדים במקומות שונים ומנהלים חשבונות בנק נפרדים שלתוכם נכנסת משכורתו של כל אחד מהם בנפרד; או במקרה שאחד מהם שכיר והאחר עצמאי, וכל אחד מהם מנהל את ענייניו הכספיים בנפרד אף שהם מנהלים חיי משפחה משותפים והרמוניים.

השאלה הייתה אפוא אם במקרים כאלה ניתן להסיק מעצם ההפרדה הרכושית כי הלכת השיתוף אינה חלה על כלל נכסי בני הזוג. בית המשפט נמנע מלתת תשובות לשאלות אלו ואמר כי יש לבדוק כל עניין לגופו אם אכן ההפרדה הפורמלית מצביעה על הפרדה מעשית, או שמא הדבר נעשה ממניעים אחרים. באשר לנכס המסוים שעליו דובר באותו עניין – אולם השמחות – הגיע בית המשפט למסקנה כי העובדה ששני בני הזוג ניהלו עסקים נפרדים אינה מספיקה לסתור את חזקת השיתוף וקבע כי חלה חזקת השיתוף גם על נכס זה. מכאן נדרש בית המשפט לשאלת חיוב האישה בחובות הבעל. בעניין זה נקבע כי נוכח טענת האישה לשיתוף בנכס מכוח היות כל רכוש בני הזוג פרי מאמץ משותף שנצבר במהלך חיי נישואים תקינים וממושכים, יש לראות בה גם שותפה לכל החובות, גם כאלה שאינם נובעים מן הנכס עצמו, ובלבד שאין מדובר בחוב אישי מובהק לצרכים שאינם קשורים במערכת החיים המשותפת.<sup>73</sup> רוצה לומר כי ניתנה לכאורה אמרה חד-משמעית שבן הזוג הטוען לחזקת שיתוף בכלל נכסי השותפות הבן-זוגית יישא גם במלוא החובות כלפי צד שלישי, גם כאלו שאינם נובעים מהנכס המסוים הנדון.<sup>74</sup>

ברם בחלוף כמה שנים התגלגל לפתחו של בית המשפט העליון מקרה נוסף בעניין עצמון נ' עו"ד אורי רפ,<sup>75</sup> שעסק בערעור של נאמן בפשיטת רגל של בעל שביקש להצהיר שהדירה שפושט הרגל ואשתו גרים בה ואשר הועברה על שמה של האישה בלעדית כ-13 שנה לפני הכרזת הבעל פושט רגל, היא רכוש משותף. כן ביקש הנאמן הצהרה כי האישה חייבת לשאת במחצית חובות בעלה מכוח הלכת השיתוף החלה עליהם. בית המשפט המחוזי קיבל את עמדתו של הנאמן, והאישה ערערה על פסק הדין לבית המשפט העליון. בית המשפט העליון נמנע מלדון בשאלה אם האישה חייבת לשאת

73 שם, בעמ' 169.

74 וראו: א' ידין, "שותפות בין בני זוג – גם כלפי חוץ; ומה הלאה?", הפרקליט כו (תש"ל) 474; אורי ידין, "הלכת ברגר, בריקר, בראלי – גם כלפי חוץ?" הפרקליט כה (תשכ"ט-תש"ל) 442, הטוען כי זו הייתה כוונת בית המשפט העליון מלכתחילה בפסק הדין בעניין לוי (לעיל, הערה 50). לעומת זאת ראו: אריאל רוזן צבי, יחסי ממון בין בני זוג (תשמ"ב) בעמ' 280, אשר כתב בשעתו כי היה ניתן להסיק מהפסיקה בתחילת הדרך כי חזקת השיתוף לא נועדה לכונן שותפות מסחרית בין בני הזוג, אלא ההפך, היא נועדה להיטיב עם הצד החלש יותר במסגרת המשפחה.

75 ע"א 4374/98 עצמון נ' עו"ד אורי רפ, פ"ד נז(3) 433 (2003) (להלן – עניין עצמון).

במחצית חובות הבעל, מסיבות דיוניות (שלא כאן המקום להתעכב עליהן), ואילו אשר לשאלה השנייה בדבר גורל הנכס, קבע כי העברת הדירה על שם האישה הצביעה על הסכמת בני הזוג ליצור הפרדה רכושית מלאה ביניהם באופן שהבעלות הבלעדית תהא בידי האישה. בית המשפט נימק את פסקו בכך שיש להבחין בין המציאות הרכושית ששררה בין הצדדים לבין המניע להעברת הנכס על שם האישה – למלט אותו מנושי הבעל.<sup>76</sup> גישה זו, המגנה על בן הזוג החלש מפני נושי בן הזוג השני גם כאשר בן הזוג החלש היה שותף ביצירת חלק מהחובות, מובאת לא פעם בפסיקת בתי המשפט. הגישה מבוססת כאמור על שיקולים חברתיים וסוציאליים, ומטרתה להיטיב עם בני הזוג ולסייע בהתוויית מערך הזכויות בנכסיהם במישור הפנימי ולקדם מטרות בדיני המשפחה הנבדלות ממטרות הדין המסחרי הרגיל.<sup>77</sup>

עם זאת הוסיף בית המשפט כי אפשר שרצונם ההדדי של בני הזוג ליצירת הסדרי רכוש ביניהם יהיה כפוף להגבלות ולסייגים המוטלים על פי דין, כגון ביטול הענקת הנכס לידי האישה לפי סעיף 96 לפקודת פשיטת הרגל, אך הגבלות אלו לא תפגענה בהחלטת הצדדים לנהל את חייהם תוך הפרדה רכושית.<sup>78</sup> הוסיף בית המשפט ואמר כי הבחנה זו נעוצה בתכליות השונות של דיני הלכת השיתוף ושל דיני פשיטת רגל: התכלית העיקרית של הלכת השיתוף היא הגנה ממונית על אחד מבני הזוג הנזקק להגנה זו, כמו גם הסדרת מערכת היחסים הרכושית ביניהם, ואילו התכלית שבהליכי פשיטת רגל היא טובת הנושים. שתי תכליות אלו סותרות זו את זו. לכן שעה שנבחנת קיומה של חזקת השיתוף בין בני הזוג, אין מקום לערב שיקולים זרים בעת קביעת עצם קיומה של החזקה.<sup>79</sup> היינו, העובדה שבני הזוג ביקשו להבריח את רכושו של הבעל מאת נושיו היא בבחינת מניע להפרדה הרכושית ואינה פוגמת ככזה בעצם ההפרדה. עובדה זו של הברחת הנכס אכן עלולה להוביל במסגרת הליכי פשיטת הרגל לביטול ההעברה, אך ביטול זה הוא פועל יוצא מדיני פשיטת הרגל ולא בשל דיני הקניין הקיימים בין בני זוג. במסגרת זו אף נאמר כי אם ברצון הנאמן של בן הזוג פושט הרגל לחייב את בן הזוג השני בחובות פושט הרגל, עליו לפתוח בהליך נפרד, לבוא בנעלי פושט הרגל ולתבוע השתתפותו של בן הזוג השני בתשלום חובותיו. עם זאת בית המשפט נמנע מלומר דברים מפורשים על החלת חזקת השיתוף גם במערך היחסים החיצוניים של בני הזוג כלפי הנושים. כל שאמר היה כי קיימת חשיבות להידרש לטיבו של החוב ומהותו אם הוא בעל אופי אישי מובהק אם לאו.<sup>80</sup>

76 שם, בעמ' 448.

77 שם, בעמ' 446.

78 שם, בעמ' 449.

79 שם, בעמ' 450.

80 שם, בעמ' 453.

במסגרת זו גם יצוין כי בידי הנושים כלים אחרים שבאמצעותם יכולים הם לרדת לדירה הרשומה על שם בן הזוג השני, ולא דווקא באמצעות ביטול הענקתה לידי בן הזוג לפי סעיף 96 לפקודה. למשל, בטענה שהעברה לא הייתה אמתית כי אם רק למראית עין או בדרך מרמה. בתי המשפט מהלכים בדרך זו לא פעם.<sup>81</sup> במקרה שכזה על הטוען לקיומה של מרמה להוכיח "אותות מרמה", ואז עובר הנטל לחייב להראות כי העסקה נעשתה בתום לב.<sup>82</sup> במסגרת זו חובה גם להזכיר את סעיף 34(ב) לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967,<sup>83</sup> העוסק במקרה שבו מקרקעין אינם רשומים על שם החייב, אך הזוכה טוען כי הם שלו. במקרה שכזה בית המשפט רשאי, לבקשת מי שפסק דין ניתן לזכותו, ולאחר ששוכנע שהמקרקעין הם של החייב, להצהיר על כך ולצוות על עיקולם. פנייה מעין זו לבית המשפט היא על פי הדין הכללי, והיא אינה פוגעת בסמכויותיו של נאמן בפשיטת רגל לראות ברישום הנכס על שם מישהו זולת החייב הענקה בטלה לפי סעיף 96 לפקודה, שכן סעיף זה אינו חוסם בהכרח את האפשרות לפעול לביטול פעולות הברחת נכסי החייב מנושיו לפי הדין הכללי מחוץ לדיני פשיטת הרגל.<sup>84</sup> סעיף 34(ב) לחוק ההוצאה לפועל נועד למקרים שבהם חייבים מבקשים לעקוף את נושיהם באמצעות העברת נכסיהם לצדדים שלישיים,<sup>85</sup> והסעיף אינו מבדיל בין צד שלישי "זר" לבין צד שלישי "קרוב" – תרתי משמע. ויש שאף ייחסו לסעיף תכלית רחבה יותר, הכוללת גם את האפשרות להגיע לנכסי מקרקעין שלחייב זכויות בהן, מבלי שתוכח כוונה קונקרטית להברחת נכסים.<sup>86</sup>

### 3. מועד התגבשות חזקת השיתוף

שאלה אחרת היא מועד התגבשות חזקת השיתוף בין בני הזוג, שאלה חשובה נוכח הזכויות המתגבשות של הנושים מצד אחד ושל בן הזוג שאינו החייב הישיר של הנושים מצד אחר, כמו גם האפשרות לרדת לנכסיו של אותו בן זוג כדי לגבות את החוב. דא עקא, שמועד החלת חזקת השיתוף לא נקבע בשעתו בפסיקה. לעניין זה נדרש בית המשפט בפרשת שלם.<sup>87</sup> שם קבע בית המשפט כי מרכז הכובד גם בהלכת השיתוף הוא לעת

81 ראו לדוגמה: ה"פ (מחוזי ת"א) 584/08 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' גולדברג (פורסם בנבו, 2010).

82 ע"א 8482/01 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' סנדובסקי, פ"ד נז(5) 776 (2003); ע"א 8128/06 לוינזון נ' ארנון (פורסם בנבו, 2009); ע"א 5876/06 אינטגרציה אנכית בע"מ נ' ראדה תעשיות אלקטרוניקה בע"מ (פורסם בנבו, 2009).

83 חוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967, ס"ח 507.

84 ה"פ (מחוזי ת"א) 10-12-38548 עו"ד גיורא רובננקו בתפקידו כמנהל מיוחד נ' קוזי (פורסם בנבו, 2012). וראו שם לעניין נטלי הראיה לפי סעיף 34(ב) לחוק ההוצאה לפועל.

85 ע"א 1680/03 לוי נ' ברקול (פורסם בנבו, 2004).

86 ה"פ (מחוזי ת"א) 13815-07-09 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' דוד (פורסם בנבו, 2011) (להלן – עניין בנק לאומי).

87 לעיל, הערה 8.

פירוק הקשר הזוגי, ובאותו מועד עוברת הבעלות במחצית מהנכסים לבן הזוג האחר.<sup>88</sup> עד לאותו מועד "הלכת השיתוף אמנם 'מרחפת' על כלל הזכויות והחובות, כעין שיעבוד צף,<sup>89</sup> אך היא מתגבשת" רק באותו מועד.<sup>90</sup> בתוך כך נקבע כי יש להבחין בין נכסים בעלי אופי משפחתי מובהק, ובמרכזם דירת המגורים, לבין שאר הנכסים. אשר לנכסים המשפחתיים מתגבש השיתוף עם תחילתם של חיי השיתוף, היינו אורח חיים תקין ומאמץ משותף, המלווים את בני הזוג ליווי שוטף ומתמשך. לדירת המגורים שמור בדין מעמד מיוחד, מפני שהיא נכס הקשור ישירות לנישואיהם של בני הזוג. ואילו בשאר הנכסים השיתוף מתגבש רק בהתרחש "אירוע קריטי".<sup>91</sup>

משמעותו של אותו אירוע קריטי היא היקלעות חיי הנישואין של בני הזוג למשבר, ושעד להתרחשות אותו משבר כל בן זוג שומר על זכויותיו בנכסיו. דוגמאות למשבר מעין זה העשוי לעורר את חזקת השיתוף הן אירועים כלכליים חריגים, כגון חיסול נכסיו של אחד מבני הזוג, פעולה כלכלית חריגה תוך הפרת אמון כלפי בן הזוג השני או כניסת בן הזוג להליכי פשיטת רגל.<sup>92</sup>

פועל יוצא מהבחנה זו באשר למועד גיבוש השיתוף בנכסים, בין הנכסים המשפחתיים המובהקים ובין הנכסים האחרים, המועד שבו נושה יכול לרדת לנכסי בן הזוג שאינו חייב לו ישירות משתנה. אשר לנכסים המשפחתיים המובהקים, השיתוף המידי בנכסים מצמיח בעת ובעונה אחת את החיוב לשאת בחובות הקשורים ישירות לאותם נכסים, שכן כאמור כל בן זוג אינו רק נהנה מהשיתוף באותם נכסים, כולל דירת המגורים, כי אם נושא גם בחובות הרובצים עליהם. אשר לנכסים האחרים, כל אימת שלא אירע "אירוע קריטי", אי אפשר לרדת לאותם נכסים של בן הזוג השני. ואולם, עם גיבוש השיתוף לאחר קרות אותו אירוע קריטי, מחצית החוב עוברת לבן הזוג השני. השיתוף בחובות מקים יריבות ישירה בין שני בני הזוג לבין הנושה.<sup>93</sup> וחשוב להדגיש כי בית המשפט הוסיף ואמר כי במועד הקריטי של חיי הנישואין תזכה המערכת העסקית את בן הזוג השני בזכויות ותחייב אותו בחובות אף שדובר באותו עניין בנכסים עסקיים

88 שם, בפסקאות 11, 21.

89 שיעבוד צף (floating charge) מוגדר בסעיף 1 לפקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983. משמעותו של שיעבוד צף היא כי הוא "רובץ על נכסי החברה לפי הרכבם המשתנה ואינו תופס בנכס פלוני עד שלא הגיעה שעת הגיבוש, ואז הוא יורד על מה שיש לחברה אותה שעה" (ע"א 603/71 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' בנק א"י בריטניה בע"מ, פ"ד כו(2) 468 (1972)). וראו גם: ע"א 10907/03 בנק לאומי לישראל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2005); פר"ק (מחוזי ים) 33658-06-11 מדינת ישראל נ' בנק לאומי לישראל (פורסם בנבו, 2013).

90 עניין שלם (לעיל, הערה 8) פסקה 28.

91 שם, פסקה 23.

92 שם, פסקה 28.

93 שם, סעיפים 32 והלאה.

מובהקים של בן הזוג החייב.<sup>94</sup> לשון אחר, לאחר היקלעות חיי הנישואין למשבר כלכלי, ייחשב בן הזוג בעלים על מחצית מנכסי השותפות הנישואית, וכפועל יוצא מכך יחויב במלוא החובות הנובעים מאותם יחסים, אף אם אלו אינם משפחתיים באפיונם. מכאן נעבור לדיון במשטר יחסי הממון השני הנהוג בישראל, לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג.

## פרק שני – משטר איזון המשאבים לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג

### א. הסדר איזון המשאבים – כללי

עיקרו של ההסדר הקבוע בחוק יחסי ממון בין בני זוג הוא כי במשך הנישואין תחול הפרדה בין נכסי בני הזוג, ואילו עם פקיעת הנישואין יקום בין בני הזוג חיוב אובליגטורי לאזן ביניהם את שוויים של נכסיהם, או בלשון אחר – לבצע "איזון משאבים".<sup>95</sup> ובקליפת האגוז, כדברי בית המשפט: "הסדר איזון המשאבים יכול להופיע בשתי צורות – שיתוף קנייני דחוי, ובמסגרתו נעשית חלקה בעין ממש בין בני הזוג; החלופה השנייה היא שיתוף אובליגטורי דחוי, ועל פיו תביעת איזון המשאבים, כשהיא מתגבשת, היא תביעה כספית".<sup>96</sup>

סעיף 5(א) לחוק יחסי ממון בין בני זוג קובע כי עם התרת הנישואין (או פקיעתם בשל מותו של אחד מבני הזוג) זכאי כל אחד מבני הזוג למחצית שוויים של כלל נכסי בני הזוג. עם זאת אחד מהנכסים המוחרגים מאיזון המשאבים הוא, לפי סעיף 5(א)(1) לחוק, נכס שהיה למי מבני הזוג ערב הנישואין. את סעיף 5(א) לחוק יש לקרוא עם סעיף 4 שבו, אשר קובע כי אין בכריתת הנישואין או בקיומם כשלעצמם כדי לפגוע ברכושם של בני הזוג, כדי להקנות לאחד מהם זכויות בנכסי השני או כדי להטיל עליו אחריות לחובותיו.<sup>97</sup> בני הזוג יכולים להתנות על איזון המשאבים ולבוא לכדי הסדר באמצעות עריכת הסכם ממון, אך כל אימת שלא יעשו כן, או כאשר בהסכם לא נתנו את דעתם על

94 שם, פסקה 38. ויצוין כי תוצאה זו, שבה החובות אינם נחשבים משותפים כאשר בני הזוג חיים בהרמוניה, אך נחשבים משותפים דווקא כאשר חיי הזוגיות נקלעים למשבר, יכולה לעורר קושי עיוני.

95 עניין יעקובי (לעיל, הערה 13) בעמ' 550; רע"א 8672/00 ש' אבו רומי נ' ח' אבו רומי, פ"ד נו(6) 175, בעמ' 179 (2002) (להלן – עניין אבו רומי). וראו: ע"א 640/82 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לט(1) 673, בעמ' 678 (1985), שם כינה בית המשפט את הסדר איזון המשאבים "פיקציה הסכמית".

96 עניין יעקובי (לעיל, הערה 13) בעמ' 548.

97 בע"מ 1398/11 אלמונית נ' אלמוני (פורסם בנבו, 2012) (להלן – עניין אלמוני נ' אלמוני).

אותן סוגיות המוסדרות בחוק, יחולו הוראות החוק על בני הזוג המורות על חלוקה שוויונית ביניהם באופן שיווי. 98 לכלל האמור, כמו כל כלל, יש יוצאים ממנו. חריגים אלו מפורטים בסעיפים 5 ו-8 לחוק.

בפרשת יעקבי<sup>99</sup> התגלעה מחלוקת בבית המשפט העליון בשאלה אם חלה חזקת השיתוף על בני זוג שנישאו לאחר תחילתו של חוק יחסי ממון בין בני זוג. הדעה השלטת הייתה כי כשם שעל בני זוג שנישאו לפני המועד הקובע בחוק (1.1.74) חל משטר יחסי ממון יחיד ומיוחד של חזקת השיתוף, על בני זוג שנישאו לאחר המועד הקובע חל אך ורק הסדר איזון המשאבים לכדו, ואין תחולה לחזקת השיתוף בעניינם של בני זוג אלו.<sup>100</sup> לפיכך מנוע בן זוג שחל עליו הסדר איזון המשאבים לטעון לבעלות על כלל נכסי בן זוגו או על נכס מסוים בטענה כי חלה עליו חזקת השיתוף בנכסים או באותו נכס.

## ב. שיתוף בנכסים מכוח הדין הכללי

כאמור, בני זוג שחל עליהם הסדר איזון המשאבים אינם יכולים לטעון לבעלות על נכסים מכוח חזקת השיתוף. עם זאת נקבע כי הם אינם מנועים מלטעון לבעלות על נכסים מכוח הדין הכללי, היינו דיני הקניין ודיני החוזים הרגילים. לשם כך ולשם הכרה בשיתוף בנכס מסוים, ובכלל זה דירת מגורים שהובאה לנישואין על ידי אחד מבני הזוג, יש להראות נסיבות עובדתיות נוספות על עצם קיומם של חיי נישואין משותפים ממושכים.<sup>101</sup>

השאלה אם הוכחה כוונת שיתוף ספציפית, כאמור, היא שאלה עובדתית הטעונה הוכחה בידי מי שטוען לה, והיא תלויה נסיבות.<sup>102</sup> היא תיבחן "בהתאם לאומד דעתם של בני הזוג, בהתאם להסכמתם (המפורשת או המשתמעת), וכן לנסיבות חייהם ביחס לנכס הספציפי. השיתוף בנכס ספציפי הוא 'פיתוח דפיתוח' שיפוטי".<sup>103</sup> במסגרת זו נפסק כי יש להביא בחשבון אם הנכס רשום על שם אחד מבני הזוג, ובהתחשב בכך

98 סעיפים 1-3 לחוק.

99 עניין יעקבי (לעיל, הערה 13).

100 בג"ץ 1727/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים, פסקה 6 (פורסם בנבו, 2007). ראו גם: מנשה שאוה, הדין האישי בישראל (כרך ב', תשס"א) בעמ' 797 והלאה, הטוען כי לא היה כל מקום לפרשנות שמשטר יחסי ממון המושתתים על חזקת השיתוף יכול לחיות בצד משטר יחסי הממון לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג על פי איזון המשאבים.

101 עניין אבו רומי (לעיל, הערה 95) בעמ' 183; וראו: בג"ץ 1727/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים, פסקה 6 (פורסם בנבו, 2007).

102 בע"מ 4545/09 פלוני נ' פלונית, פסקה 6 (פורסם בנבו, 2010); בע"מ 2948/07 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 2007); בע"מ 10734/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 2007) (להלן – עניין פלוני); ע"א 8128/06 לוינזון נ' ארנון, פסקה כ"ג (פורסם בנבו, 2009); בע"מ 2991/13 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 2013); בע"מ 7181/12 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 2012); בע"מ 5939/04 פלוני נ' פלונית, פ"ד נט(1) 665 (2004).

103 עניין בן-גיאת (לעיל, הערה 63) פסקה ט"ו לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

ש"המוציא מחברו עליו הראיה", הנטל על בן הזוג השני להוכיח שמגיעות לו זכויות באותו נכס. אין די בעצם קיומם של חיי נישואין ממושכים, ובהקשר זה יש לתת את הדעת בין היתר להתנהגות הצדדים ולטיב ההשקעות הכספיות של בן הזוג הלא רשום.<sup>104</sup> לפיכך נקבע כי יש צורך בהוכחת נסיבות עובדתיות "נוספות" שייקבעו בכל מקרה לפי נסיבותיו ואשר יצביעו על כוונת שיתוף מכוח הדין הכללי.<sup>105</sup> לפי דעה אחת בבית המשפט העליון בפרשת פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים,<sup>106</sup> יש להקל במשקלו של אותו "דבר מה נוסף" הנדרש להוכחת כוונת שיתוף ספציפי באשר לדירת המגורים לעומת נכסים אחרים שהובאו לנישואין בידי אחד מבני הזוג. לכן יש להביא בחשבון כמה פרמטרים מגוונים בעת מתן תשובה לשאלה אם להכיר בשיתוף ספציפי בדירת המגורים.<sup>107</sup>

### ג. הוכחת בעלות על דירת מגורים

כדרך הטבע, היות שבמרכזם של לא מעט סכסוכים בין בני הזוג עצמם או בין אחד מהם עם צדדים שלישיים מצויה דירת מגורים, עניין זה זכה לתשומת לב מרובה בפסיקה.<sup>108</sup>

נאמר על דירת המגורים כי היא "גולת הכותרת של חזקת השיתוף",<sup>109</sup> וטיב הנכס כשלעצמו משפיע על התשתית הראייתית הדרושה לביסוס חזקת השיתוף.<sup>110</sup> לכן נקבע כי מספר פחות של ראיות נדרש להוכחת השיתוף באשר לנכסים משפחתיים בכלל ובאשר לדירת מגורים בפרט, שהיא הנכס העיקרי של המשפחה.<sup>111</sup> בתוך כך נשאלה השאלה אם ניתן להוכיח קיומה של שותפות של בן הזוג הלא רשום בדירת מגורים מכוח חזקת השיתוף גם אצל זוגות שחל עליהם משטר יחסי ממון לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג, כשיודגש כי ללא הוכחת שיתוף, לפי משטר איזון המשאבים, אין לבן הזוג הלא רשום זכות בדירה עצמה כי אם זכות אובליגטורית כספית עם פקיעת הנישואין.<sup>112</sup> לכאורה, על פי האמור לעיל, לא היה מקום לשאלה זו מפני שכאמור, הפסיקה קבעה בעקביות כי אין מקום להיזקק לחזקת השיתוף גם באשר להוכחת בעלות על נכס ספציפי. על כן בן זוג הטוען כי הוא בעליו של נכס הרשום על שם בן זוגו להיזקק לדין הכללי.

104 בע"מ 1477/13 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 2013).

105 עניין פלוני (לעיל, הערה 102) פסקה ה2.

106 בג"ץ 2533/11 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים (פורסם בנבו, 2011).

107 שם, פסקה י'.

108 ע"א 2000/01 בן בטט נ' עין דר, פ"ד נט(1) 481, בעמ' 492 (2004); וראו: בג"ץ 1027/04

פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל, פסקה 55 (פורסם בנבו, 2011).

109 עניין הדרי (לעיל, הערה 35) בעמ' 690.

110 עניין בן-צבי (לעיל, הערה 35) בעמ' 13.

111 ע"א 741/82 מ' פיכטנבאום נ' ד' פיכטנבאום, פ"ד לח(3) 22, בעמ' 26 (1984).

112 דויטש, קניין (לעיל, הערה 61) בעמ' 316.

ברם בעניין הוכחת בעלות על דירת מגורים על ידי בן זוג אף שהוא אינו רשום כבעלים עליה התגלעה מחלוקת בין שופטי בית המשפט העליון בעניין בן-גיאת.<sup>113</sup> נפקותו של ויכוח זה היא בכך שאם מקור הבעלות הוא בקיומה של חזקת השיתוף בין בני הזוג, בן הזוג הלא רשום עלול למצוא עצמו מכוח אותה חזקת השיתוף בסכנה כי ידרש גם לשאת בחובות בן זוגו.<sup>114</sup> דעתו של השופט רובינשטיין הייתה כי דינה של דירת מגורים כדין כל נכס אחר, ואין מקום להיזקק לחזקת השיתוף כדי לאפשר דרכה להוכיח בעלות על הדירה לבן הזוג הלא רשום. לעומתו, דעתו של השופט עמית הייתה כי בית המשפט הביע נכונות להכיר בהלכת השיתוף בנכס ספציפי ככלל ובדירת מגורים בפרט בהיותה "גולת הכותרת של חזקת השיתוף",<sup>115</sup> או ה"נכס המשמעותי ביותר של בני הזוג ולעיתים אף היחיד".<sup>116</sup> זאת, גם במקרים שבהם אחד מבני הזוג הביא את דירת המגורים לנישואין.<sup>117</sup>

#### ד. שיתוף בחובות בין בני הזוג

לפי פשוטו של מקרא, הואיל ומשטר יחסי הממון המוסדרים בחוק מבוסס על שיתוף אובליגטורי דחוי, משמעותו של דבר, הפרדה מוחלטת של נכסי בני הזוג. למעשה, על פי חוק יחסי ממון בין בני זוג, אין זכות לאחד מבני הזוג בנכסי בן הזוג האחר, וכל שזכאי כל אחד מבני הזוג הוא לאיזון כספי של אותם נכסים בעת פקיעת הנישואין (או במועד אחר לפי האמור בסעיף 5 לחוק). לפיכך ההלכה שנפסקה בעניין הלכת השיתוף, שלפיה שיתוף בזכויות גורר שיתוף בחובות, אינה מיושמת אצל זוגות שהמשטר הממוני שביניהם נגזר על ידי חוק יחסי ממון בין בני זוג. אדרבה, בסעיף 4 לחוק נקבע כי אין

113 עניין בן-גיאת (לעיל, הערה 63).

114 ע"א 11120/07 שמחוני נ' בנק הפועלים בע"מ, פסקה כ"ב (פורסם בנבו, 2009) (להלן – עניין שמחוני); עניין שלם (לעיל, הערה 8).

115 עניין הדרי (לעיל, הערה 35) בעמ' 690. וראו: מרדכי שחם, "הגנת בן זוג בנכס מקרקעין מול תביעת צד שלישי", הפרקליט מח (תשס"ה-תשס"ו) 537, בעמ' 541, שהציע בשעתו עוד לפני מתן פסק הדין בעניין בן-גיאת, שחזקת השיתוף תוכר אף לבני זוג שאיזון המשאבים חל עליהם, אך זאת "כמגן" ולא כ"חרב". היינו שבעלותו באותו נכס תוכר לו לבן הזוג הלא רשום, אך הוא לא יוכל לפעול לפינוי בן זוגו הרשום מהדירה מכוח אותה חזקה.

116 עניין אבו רומי (לעיל, הערה 95) בעמ' 183; בע"מ 5939/04 פלוני נ' פלונית, פ"ד נט(1) 665, בעמ' 670 (2004).

117 ע"א 7687/04 ששון נ' ששון, פ"ד נט(5) 596, בעמ' 615 (2005); בע"מ 4951/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 2006). וראו: שחר ליפשיץ, "יחסי משפחה וממון: אתגרים ומשימות בעקבות תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון בין בני זוג", חוקים א (2009) 227, בעמ' 263, הטוען כי אין די בעצם הנישואין כדי להחיל שיתוף על נכסים שהביא בן זוג אחד מלפני הנישואין, ויש לכבד את זכות הקניין של אותו בן זוג בנכסיו. עם זאת בבני זוג החיים חיים משותפים לאורך זמן ביחסים תקינים תוך אווירה של שיתוף ביניהם, על בן הזוג בעל הזכויות להבהיר במפורש לבן הזוג השני, פורמלית, כי אותו נכס יישאר בבעלותו הבלעדית. ראו גם דברי ההסתייגות של בית המשפט למאמר זה בעניין אלמונית נ' אלמוני (לעיל, הערה 97).



בכריתת הנישואין או בקיומם כשלעצמם כדי לפגוע בקניינים של בני הזוג, להקנות לאחד מהם זכויות בנכסי השני או להטיל עליו אחריות לחובות השני. לפיכך ברור כי כל האמור בפרשת שלם<sup>118</sup> בדבר מועדי התגבשות השיתוף כמו גם מועד השיתוף בחובות, אינו רלוונטי לזוגות אלו. כפי שבן הזוג אינו זכאי לזכויות בן זוגו, כך הוא אינו נושא עמו בחובותיו. וכמאמר בית המשפט: "כל אחד אדון לנכסיו ואין אחד אחראי לחובות משנהו".<sup>119</sup> ברור כי קביעות אלו יוצרות לא מעט בעיות בכל הנוגע לנכסים שבני הזוג צברו במהלך נישואיהם, וודאי אלו שצברו במוצהר במשותף. ואולם, אם ניתן להבחין בין נכסי בני הזוג, משטר יחסי הממון החל עליהם בעת הנישואין בכל הנוגע לנכסים שלא נרכשו במשותף הוא בבחינת הפרדה מוחלטת. זאת ועוד, גם בעת פקיעת הנישואין, בכל הנוגע למישור היחסים הפנימיים שבין בני הזוג, בעת עריכת איזון המשאבים חובותיו של כל אחד מהם יקוזזו מזכויותיו. כל זאת כאמור ביחסים הפנימיים בין בני הזוג ולא כלפי צד שלישי שזכויותיו כלפיו נוצרו במועד היווצרותן – בעת הנישואין – ללא קשר למועד פקיעת הנישואין.<sup>120</sup>

לכלל האמור, שלפיו אין בן זוג אחד נושא באחריות לפירעון חובותיו של בן הזוג השני, יש מקרים היוצאים ממנו. אלו מקרים שהייתה בהם כוונה מיוחדת בין בני הזוג לשיתוף קנייני בנכס ספציפי. הדוגמה הפשוטה והשכיחה ביותר היא רכישת נכס במשותף, יהיה זה נכס מיטלטלין או מקרקעין. הבעלות על הנכס שנרכש במקרה שכזה תיקבע לפי דיני הקניין הכלליים החלים גם על בני זוג. ממילא ברור כי בכל הנוגע לחובות שנוצרו בעת רכישת הנכס המשותף או הבעלות עליו חובות אלו ירצו על כתפי שני בני הזוג ביחד ולחוד. וכדברי בית המשפט: "הקביעה אודות השיתוף המידי בזכויות בדירת המגורים במהלך הנישואין מנביעה גם שיתוף מידי בחובות הקשורים ישירות בדירת המגורים".<sup>121</sup> והוא הדין בכל נכס משותף אחר.<sup>122</sup>

118 עניין שלם (לעיל, הערה 8).

119 עניין יעקבי (לעיל, הערה 13) בעמ' 628.

120 עמ"ש (מחוזי ת"א) 40559-10-10 פלוני נ' אלמונית (פורסם בנבו, 2013).

121 עניין שלם (לעיל, הערה 8) פסקה 32.

122 וראו: ע"א (ת"א) 2841/06 פלח נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2010). כפי שראינו לעיל, בארצות הברית יש שני משטרים של יחסי ממון בין בני זוג: משטר המשפט המקובל ומשטר השיתוף הקהילתי. אחת הנפקויות החשובות ביותר בין שתי השיטות, השייכות לענייננו, היא יכולתם של הנושים לגבות את חובם משני בני זוג ומרכושם. לפי המשפט המקובל נושה יכול לגבות את חובו רק מרכושו הבלעדי של בן הזוג החייב (ראו לעניין זה: Alan Newman, "Incorporating the Partnership Theory of Marriage Into Elective-Share Law: The Approximation System of the Uniform Probate Code and the Deferred-Community Alternative", 49 *Emory L.J.* 487, 526 n. 177 (2000); *Marine Midland Bank v. Monroe*, W. S. McClanahan, *Community* (1988) 756 P.2d 1193) – גם לאחר נישואיו לאחר (W. S. McClanahan, *Community* (1988) 756 P.2d 1193), ובמשטר השיתוף הקהילתי נפתחות לנושים דרכים לגבות את חובם גם מהרכוש המשפחתי. עניין זה משתנה ממדינה למדינה. יש מדינות המאפשרות גבייה מכל הנכסים הקהילתיים, ויש מדינות שהחריגו את הכנסות בן הזוג שאינו חייב, ועוד כיו"ב הבדלים. סקירה בעניין זה ראו: Andrea B. Carroll, "The

## ה. גביית חובות מתוך נכסי בני הזוג

כשם שנקבע באשר לבני זוג שחל עליהם משטר ממוני על פי חזקת השיתוף, כי זכותו של בן הזוג מכוח החזקה גוברת על זכותו של הנושה מכוח ההתחייבות למשכנתה או על זכותו של נושה-מעקל, כך נכונים הדברים כאשר מדובר בבני זוג שחל עליהם חוק יחסי ממון בין בני זוג.<sup>123</sup> זאת, בשל ההלכה שהכירה באפשרות של שיתוף בנכס ספציפי,

superior position of the Creditor in the Community Property Regime: Has the Community Become a Mere Creditor Collection Device”, 47 *Santa Clara L. Rev.* 1, p. 4 (להלן – Carroll) (2007). אם החוב של בן הזוג נוצר לפני הנישואין, ניתן לגבותו רק מתוך הנכסים של אותו בן הזוג שלולי הנישואין היה נשאר רק בבעלותו. ראו עוד בעניין זה: Patrick N. Parkinson, “Who Needs the Uniform Martial Property Act”, 55 *U. Cin.* (1986–1987) L. Rev. 677, p. 682 (להלן – Parkinson), שם המחבר גם מפרט את הסיבות לאימוץ משטר השיתוף הקהילתי, שנועד לתת הכרה לתרומתה של האישה לשיתוף הנישואי, לעומת אלו המתנגדים לשיטה מטעמים “אידאולוגיים” (בעמ’ 696–709), כדוגמת פגיעה בנשים ללא רכוש משל עצמן שאינן עובדות ומשתכרות; התערבות יתר על המידה ביחסים הקיימים בין בני הזוג, ועוד. אך גם במדינות אלו ניתן לחלק את המשטר לשני תת-משטרים שונים בכל הנוגע למתן אפשרות לנושים לגבות את חובם מהרכוש הקהילתי. יש מדינות הפועלות לפי השיטה ה”ניהולית” (managerial system), שמשמעה שהנושה יכול לממש כל רכוש מתוך הרכוש הקהילתי שיש לבן זוג החייב זכות לנהלו. רכוש שבן הזוג שאינו חייב מנהלו או רכוש בניהול משותף חסין מפני מימוש רק בכמה מדינות. ראו: Carroll, שם בעמ’ 13; 925 P. 2d ; *Lezine v. Security Pacific Financial Services, Inc.*, 925 P. 2d 485 (1996) (Cal. 1996); Re: *Marriage of Adrian G. Walls*, 925 P.2d 485 (1996). ראו גם סקירה לעניין הנכסים השונים שניתן לגבות מהם חובות לפי משטרי המשנה השונים: James Ratner, “Creditor and Debtor Windfalls from Divorce”, 3 *Est. Plan. & Prop. L. J.* 211, p. 214 (2010–2011). שם מפרט המחבר את הדעות השונות באשר לאפשרות הגבייה מנכסי בן הזוג שאינו חייב, ובתוך זה גם ההצדקה הקיימת במשטר המאפשר את הגבייה מתוך נכסי אותו בן זוג, בין היתר בעת פקיעת הנישואין. תת-השיטה השנייה היא שיטת “החובות הקהילתיים” (community debt system). לפי שיטה זו ניתן לגבות חובות מהרכוש הקהילתי רק אם החובות נוצרו לטובת הקהילה או לשמה. וראו דיון נרחב בדין הקיים בעיקר לאחר גירושין במדינת טקסס, שהיא אחת המדינות שבהן נוהג משטר השיתוף הקהילתי: James W. Paulsen, “The Unsecured Texas Creditor’s Post-Divorce Claim to Former Community Property”, 63 *Baylor L. Rev.* 781, pp. 784–788 (2011). הקביעה איזה חוב נוצר לשם הקהילה אינה פשוטה, ויש בתי משפט אשר הרחיבו את גדר המבחן ואחרים שצמצמו אותו. למשל בעניין *Laframboise v. Schmidt*, 254 P. 2d 485 (Wash. 1953) בית המשפט גבייה מהרכוש הקהילתי המשפחתי בשל חוב נזיקי במקרה שבו תקף הבעל מינית ילדה בת שש, בבית בני הזוג, כששמרו על הילדה כשמרטפים בשכר. בית המשפט קבע שהתקיפה קרתה “במהלך העסקים של הקהילה” (שם בעמ’ 486). וראו בעניין דומה: *Benson v. Bush*, 477 P.2d 929 (Wash. Ct. App. 1970). ברור גם כי מעשה תרמית מצדו של בן זוג אחד, תוך שיתוף פעולה של הבן זוג השני, יוביל למימוש נכסים גם מתוך אלו השייכים לבן הזוג השני. וראו לעניין זה, לדוגמה: *Bogges v. Richards*, Adm’r, 39 W. Va. 567 (1984).

123 עניין שמחוני (לעיל, הערה 114) בפסקה כ”ג.

ובעיקר בדירת המגורים של בני הזוג, ובשל המגמה להגן על "הנכס הגרעיני" הסוציאלי של בן הזוג.<sup>124</sup> כמו כן כשם שבמשטר יחסי הממון לפי חזקת השיתוף נושה יכול להיפרע מתוך דירת מגורים הרשומה בלעדית על שם בן הזוג שאינו החייב הישיר שלו – אם יעלה בידו להוכיח כי העברת הדירה על שם בן הזוג השני היא העברת מרמה וכיו"ב – כך יכול הנושה להיפרע מתוך דירת המגורים גם כאשר המשטר הממוני בין בני הזוג מושתת על חוק יחסי ממון בין בני זוג. סעיף 34(ב) לחוק ההוצאה לפועל אינו מבדיל בין שני משטרי יחסי הממון בין בני הזוג. עם זאת לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג, כל עוד לא פקעו הנישואין בין בני הזוג, לא קמה הזכות לתבוע את ביצוע איזון המשאבים הלכה למעשה, היינו הנושה מנוע מלטעון, כשם שבן הזוג הלא רשום מנוע אף הוא לטעון, כי מחצית הזכויות בדירה הן של החייב.<sup>125</sup> לכן על הנושה הטוען לזכויות החייב בנכס עובר לאיזון המשאבים, לבסס את תביעתו על הדין הכללי.<sup>126</sup>

הדוקטרינות שבאמצעותן ניתן לייחס לבן הזוג זכויות בנכס על פי הדין הכללי מגוונות. אחת מהן היא חוזה למראית עין לפי סעיף 13 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג–1973 (להלן – חוק החוזים).<sup>127</sup> היינו הטענה שלבני הזוג לא הייתה כל כוונה להקנות את הבעלות על הנכס לאחד מהם בלעדית, וכי הרישום אינו אלא רישום פיקטיבי. דוקטרינה נוספת היא הברחת נכסים,<sup>128</sup> וקיימת דוקטרינה נוספת והיא הסכמה על שיתוף או נאמנות בין בני זוג, גם אם חזקת השיתוף איננה חלה בין בני הזוג, שכן אין מניעה כי יסכימו בני הזוג ביניהם שנכס הרשום על שם אחד מהם שייך למעשה לשניהם או שהאחד מחזיק בו בנאמנות בשביל האחר. גם אין מניעה שיגיעו לכלל הסכמה מעין זו לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג, ואף לא יידרש אישור ההסכם לפי סעיף 2 לחוק, שכן הסכם מעין זה אינו בבחינת "הסכם ממון" כמשמעותו בסעיף 1 לחוק כי אם "הסכם רגיל",<sup>129</sup> שלא כהסכם שלא לכלול נכס מסוים באיזון במסגרת האיזון שיערך עם פקיעת הנישואין.<sup>130</sup>

124 דויטש, קניין (לעיל, הערה 61) בעמ' 312.

125 עניין סיטבון (לעיל, הערה 60).

126 במסגרת זו יש לשים לב שהנושה מנוע לפי הוראת סעיף 10 לחוק יחסי ממון בין בני זוג לעקל את זכותו של בן הזוג לאיזון המשאבים, שכן לפי אותו סעיף, הזכות לאיזון משאבים אינה ניתנת להעברה, לשיעבוד או לעיקול כל עוד בן הזוג אינו זכאי לממשה.

127 חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג–1973, ס"ח 694. וראו למשל: ה"פ (מחוזי ת"א) 1060/05 בנק המזרחי נ' צרפתי (פורסם בנבו, 2009).

128 עניין בנק לאומי לישראל (לעיל, הערה 86) בעמ' 10; ת"א (מחוזי חי') 158/03 בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ נ' טורקניץ (פורסם בנבו, 2005).

129 וראו בעניין זה: ע"א 69/83 י' שרעבי נ' ש' שרעבי, פ"ד (ט) 776 (1985); בג"ץ 10605/02 גמליאל נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נח(2) 529 (2003); בע"מ 8086/06 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 2009).

130 ע"א 5709/99 לוי נ' שילר, פ"ד נה(4) 925 (2001) (להלן – עניין לוי). וראו עוד בעניין זה: פש"ר (מחוזי ת"א) 4389-12-09 א' סלור נ' א' סלור (פורסם בנבו, 2013). ולצורך השוואה, בארצות הברית ככלל, כאמור, נכסי בן הזוג שהובאו לפני הנישואין גם במשטר השיתוף הקהילתי חסינים מפני מימוש בידי נושי בן הזוג השני. ברם יש יוצאים רבים מכלל

משעמדנו על משטרי יחסי הממון בין בני הזוג, נעבור עתה לדיון ביני פשיטת הרגל הרלוונטיים לענייננו.

## פרק שלישי – אופיים האינדיווידואלי של דיני פשיטת רגל – האומנם?

### א. בני זוג כ"חייב" בפשיטת רגל

פקודת פשיטת הרגל מתייחסת לחייב כישות נפרדת ללא תלות בישויות אחרות הנמצאות בקרבתו. הפקודה אינה מתייחסת לבני זוג כיחידה שניתן להגדירה "חייב". השותפות בין בני הזוג אינה מוכרת כאישיות משפטית משלה, ורק בני הזוג כאינדיווידואלים כשרים לפשוט את הרגל.<sup>131</sup> היוצא מהכלל הוא שותפות הפושטת רגל,

זה. החרג הנפוץ ביותר ידוע כ"דוקטרינת הנחיצות" (necessaries doctrine). דוקטרינה זו קובעת כי ניתן לגבות חוב אף מרכושו האישי של בן הזוג שאינו חייב אם החוב נוצר בגין צורכי המחיה של המשפחה, כמו רכישת מזון, צורכי רפואה, תחבורה, ריהוט וכיו"ב מקובלת גם בקרב רוב המדינות הנוהגות לפי דיני המשפט המקובל. וראו: Marie T. Reilly, "In Good Times and in Debt: The Evolution of Marital Agency and the Meaning of agency", 87 *Neb. L. Rev.* 373, p. 399 (2008–2009). דוקטרינה נוספת שבאמצעותה הורחבה האחריות על בן הזוג שאינו חייב היא "תאוריית השליחות" (theory of agency), שבה מחויב בן הזוג בחיובי בן זוגו אם קיימת הסכמה בין בני הזוג שאחד מהם פועל בשם זולתו. ראו למשל: *Zernott v.* 146 So. 2d 729 (La. Ct. App. 1962); *Hobbie*, 146 So. 2d 729 (La. Ct. App. 1962); *Lucci v. Lucci*, 99 P.2d 393 (Wash. 1940); *Alphonse Brenner Co. v. Phillips*, 338 So. 2d 183 (La. Ct. App. 1976); *Smith v. Dalton*, 795 P. 2d 706 (Wash. Ct. App. 1990). וראו: *State Bank & Trust Co. v. Fireman's Fund Insurance Co.*, 399 So. 2d 729 (La. Ct. App. 1981). וראו עוד: Carroll (לעיל, הערה 122) בעמ' 26 והלאה, דיון וביקורת על משמעות הסדר ממון בין בני זוג במדינות השונות שבהן נוהג משטר השיתוף הקהילתי. עם זאת גם השיטה השנייה, המבוססת על הפרדה רכושית בין בני הזוג, אינה חסינה מפני עיוותים. למשל, במקרה שבו כל ההוצאות השוטפות של המשפחה משולמות מתוך שכרו של בן זוג אחד, ואילו שכרו של בן הזוג השני מתועל לחסכונות. ייחוס החסכונות רק לאותו בן זוג שבחשבונו רשומים כל חסכונות המשפחה יחטא לבעלות האמתית על החסכונות. וראו לעניין זה: Parkinson (לעיל, הערה 122) בעמ' 714.

<sup>131</sup> פרוקצ'יה, יחסי ממון (לעיל, הערה 53) בעמ' 279 והלאה.

כאשר לפי סעיף 199 לפקודה, כל שותף יחוב בחבות השותפות בחיוביה לפי דיני השותפויות.

### **ב. כניסה להליך ביזמת נושה**

פקודת פשיטת הרגל קובעת שני נתיבי כניסה להליך פשיטת רגל: בנתיב האחד יוזם ההליך הוא אחד מנושי החייב; בנתיב השני יוזם ההליך הוא החייב עצמו. כאשר נושה יוזם את ההליך הוא צריך לעמוד תנאים מקדימים אחדים. תנאים אלו מפורטים בסעיף 7 לפקודה הקובע סכום חוב מינימלי (שבעת כתיבת שורות אלו (בחודש אפריל 2015) הוא 87,400 ש"ח); שהחוב הוא סכום קצוב בכסף שיש לשלמו מיד או בזמן עתיד קבוע; שמעשה פשיטת הרגל שעליו מסתמכת הבקשה אירע בתוך שלושה חודשים לפני הגשתה; שמקום מושבו של החייב הוא בישראל (או שיש לו זיקה אחרת לישראל).

### **ג. כניסה להליך ביזמת החייב**

נתיב הכניסה השני הוא כאמור בחירתו של החייב. במסלול זה על החייב לעמוד בשני תנאים מהותיים המפורטים בסעיף 17 לפקודת פשיטת הרגל: ראשית, שסך חובותיו אינו נופל מסכום מסוים (שבעת כתיבת שורות אלו (בחודש אפריל 2015) הוא 17,481 ש"ח); שנית, "פירוט" שאינו יכול לשלם את חובותיו. בנוסף עליו לעמוד בכמה תנאים טכניים בעיקרם, כגון צירוף דין וחשבון על נכסיו, כתב ויתור על סודיות וכיו"ב. אחד מהתנאים שעל החייב לעמוד בהם במסגרת הדין וחשבון שיגיש הוא מתן פרטים הידועים לו בדבר נכסיהם, הכנסותיהם, הוצאותיהם וחבויותיהם של בן זוגו ושל ילדיו הקטינים או ילדיו הבגירים הגרים עמו, לרבות מניות או זכויות אחרות שלהם בתאגיד. בתחילת ההליך אפוא הפקודה עומדת לא רק על מצבו הכלכלי של החייב לבדו אלא גם על מצבה הכלכלי של משפחתו. עם זאת הפקודה אינה קובעת כיצד משפיע, או עשוי להשפיע, מצבה הכלכלי של המשפחה על הליך פשיטת הרגל של החייב, אך ברור שעניין זה מובא בחשבון.

במסגרת הדיון המתקיים בבית המשפט בבקשת החייב להכריזו פושט רגל לפי סעיף 18 לפקודה נותן בית המשפט אחת משלוש החלטות: מקבל את בקשת החייב ומכריז עליו פושט רגל; דוחה את הבקשה מפני שהוגשה בחוסר תום לב, כדי לנצל את הליכי פשיטת הרגל, או כי החייב יכול לפרוע את חובותיו; נותן לחייב מיד עם הכרזתו פושט רגל הפטר מחובותיו. החלופות המופיעות בסעיף 18 לפקודה נגזרות משתי התכליות שבבסיס הליכי פשיטת הרגל: האחת, עניינה בנושים והיא כינוס נכסי החייב לצורך פירעון חובותיו; האחרת עניינה בחייב, ויסודה ברצון ליתן לו הזדמנות "לפתוח דף חדש", לאחר שיופטר מחובותיו. בית המשפט הדגיש כי בעקבות תיקון מס' 3

לפקודה<sup>132</sup> מורגשת, יותר מבעבר, התכלית השנייה שעניינה בחייב. טרם התיקון היה בעובדה שהכרזה על פשיטת רגל לא תועיל לנושים כדי להיות עילה עצמאית לדחיית בקשתו של חייב.<sup>133</sup> התיקון מתווה גישה שונה, ועל פיו לא זו בלבד שבית המשפט יכול לקבל את הבקשה אף אם פשיטת הרגל לא תועיל לנושים, אלא שהוא אף רשאי להורות כי "מיד לאחר הכרזת החייב פושט רגל יינתן לו הפטר לאלתר".<sup>134</sup> באשר לתום לכו של החייב הוא נבחן בשתי תקופות: לפני הגשת הבקשה, בקשר לדרך היווצרות החובות, ולאחר הגשת הבקשה – בקשר להתנהגותו של החייב במהלך הליכי פשיטת הרגל.<sup>135</sup> נתמקד מכאן והלאה באפשרות השנייה של דחיית הבקשה מפני שהחייב יכול לפרוע את חובותיו.

#### ד. חדלות פירעון של פושט רגל והשפעת בני משפחתו על יכולת הפירעון

כיצד אפוא נבדק כושר פירעון של חייב בהליך פשיטת רגל. נעיר כי בדיקת חדלות פירעונו של חייב אינה בהכרח זהה לזו של חברה. בכל הנוגע לחברה התשובה נעוצה בהגדרת חדלות פירעון לפי סעיפים 257(4) ו-258 לפקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983<sup>136</sup> (להלן – פקודת החברות), ונפסק כי חדלות פירעונה של חברה לא תתבסס על מסת הנכסים הכוללת שלה אל מול חובותיה כי אם על תזרים המזומנים שלה ועל יכולתה לפרוע בפועל את חובותיה. וכדברי בית המשפט: "המבחן הוא, אם מסוגל הוא לעמוד בהתחייבויותיו השוטפות ולענות לדורשיו. במילים אחרות, אין זו שאלה של עריכת מאזן וקביעת היחס בין האקטיבה והפסיבה. אילו באופן כולל עולים הנכסים על ההתחייבויות, מבחינה מעשית פשוטה בנק שאין לו אמצעים נזילים מספיקים משלו ואינו מסוגל לגייסם בשעת צורך ממקורות חיצוניים כדי לשלם מה שעליו לשלם באותו זמן, פשיטא שהוא במצב של פשיטת-רגל ומותר לצוות על פירוקו".<sup>137</sup> לעומת זאת בכל

132 פקודת פשיטת הרגל (תיקון מס' 3), תשנ"ו-1996.

133 רע"א 2282/03 גרינברג נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד נח(2) 810 (2004).

134 סעיף 18ה(א)(3) לפקודה.

135 ע"א 7113/06 ג'נח נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 2008); ע"א 307/13 בלום נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 2012) (להלן – עניין בלום); ע"א 7994/08 גוטמן נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 2011); פשיטת רגל (לעיל, הערה 19) בעמ' 112, 173. וראו עוד: עופר גרוסקופף, "פשיטת רגל אחרי (כמעט) עשרים שנה", המשפט ח (תשס"ג) 695, בעמ' 696; וכן סקירה אודות המצב המשפטי ששרר לפני תיקון הפקודה, אוריאל פרוקצ'יה, "פשיטת רגל על פי בקשת חייב", הפרקליט ל (תשל"ו) בעמ' 271.

136 פקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983, דמ"י 37.

137 ע"א 577/74 בנק ארץ ישראל בריטניה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ"ט (2) 6, בעמ' 9 (1975). וראו גם: ע"א 1938/11 מגדל הזוהר לבנין בע"מ נ' גוב גיא בע"מ (פורסם בנבו, 2011); ע"פ 577/75 מדינת ישראל נ' בן-ציון, פ"ד ל(1) 119 (1975); פר"ק (מחוזי ת"א) 29874-07-13 פייטון טכנולוגיות (1994) נ' משרד המשפטים (פורסם בנבו, 2013); פר"ק (ת"א) 366181-04-13 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ נ' אי. די. בי. חברה לפיתוח בע"מ

הנוגע לחייב בהליך פשיטת רגל שנפתח מיזמתו, סעיף 18(2) לפקודה מורה כי בקשת חייב לפשיטת רגל תידחה אם הוא יכול לפרוע את חובותיו. על פי פשוטו של מקרא, משמעותו של דבר שיכולתו של החייב לפרוע את חובותיו נמדדת גם באמצעות מכירת נכסיו, היינו המבחן לבדיקת זכאותו של החייב להכרזת פשיטת רגל הוא המבחן המאזני. לכאורה אפוא מלאכת בדיקת חדלות פירעונו של חייב מלאכה פשוטה היא: מצד אחד ניתן לערוך חשבון אריתמטי פשוט של חובותיו, ומצד אחר ניתן לערוך רשימה של נכסיו; מעמידים את אלו מול אלו, ואז אם החובות רבים מן הנכסים, הרי שהחייב אינו מסוגל לפרוע את חובותיו, ואם מנגד מתברר כי סך ערך נכסיו עולה על חובותיו, הרי שביכולתו לפרוע את חובותיו. אך הדברים אינם כה פשוטים כפי שהם נראים במבט ראשון. ראשית, במועד שמיעת הבקשה בבית המשפט, אף אם הוגשו כל תביעות החוב של כל הנושים, התביעות טרם נבדקו, וייתכן שכמה מהן טרם הוגשו.<sup>138</sup> ועוד, בסמכותו של הנאמן להקטין בהרבה את התביעות, הן באמצעות קציבת הריבית לפי סעיף 134 לפקודה<sup>139</sup> הן באמצעות סמכותו "להציין מאחורי פסקי הדין" שניתן כנגד החייב ולקבוע את שיעור החיוב שבפסק הדין על סכום אחר.<sup>140</sup> אך גם אם נניח כי ניתן לכמת את חובותיו של החייב, הבעיה העיקרית היא כיצד מעריכים את יכולתו של החייב לפרוע את החובות, שכן מלבד שומת נכסיו הקבועים שניתן לממשם, לחייב יכולת השתכרות שוטפת וגם היא מובאת בחשבון. יש להתחשב גם במועד החזרת החובות, שכן ייתכן שלא יעלה ביד החייב להחזיר את מלוא חובותיו מיד, אך הוא יצליח לעשות כן בעתיד בפרק זמן סביר והנראה לעין, ולכן קשה לראות בו חדל פירעון רק בשל אי-היכולת

---

(פורסם בנוב, 2013) (להלן – עניין אי. די. בי.). יצוין כי בעיה דומה קיימת בארצות הברית באשר להגדרת חדלות פירעון, ובספרות קיימת ביקורת שלפיה בתי המשפט השתמשו בשני המבחנים המסורתיים לקביעת חדלות פירעון בערבוביה: חדלות הפירעון מאזנית ותזרימית ולא בחרו את אחד מהם. וראו: Richard M. Cieri & Michael J. Riela, "Protection Directors and Officers of Corporations That Are Insolvent or in the Zone or Vicinity of Insolvency: Important Considerations, Practical Solutions", 2 *DePaul Bus. & Comm. L.J.* 295 (2004).

138 המועד להגשת תביעות חוב הוא לפי סעיף 71(ב) לפקודה תוך שישה חודשים מיום מתן צו הכינוס כנגד החייב, אך כונס הנכסים הרשמי או הנאמן יכול להאריך את מועד הגשת התביעות. כמו כן לפי תקנה 93 לתקנות פשיטת הרגל, על הנאמן לבדוק את תביעות החוב תוך 90 יום מיום שהגיעו אליו התביעות, אך במועד שמיעת בקשת החייב להכריזו פושט רגל טרם מונה נאמן.

139 וראו בעניין זה: ע"א 1202/95 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' הנאמנים על נכסי החייבים סידי קאן ורב רוואי, פ"ד נג(3) 759 (1999); רע"א 4744/92 נובל נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד מז(4) 866 (1993).

140 ע"א 1057/91 הרצל נ' מכטיגר, פ"ד מו(4) 353, בעמ' 358 (1992); עניין בלום (לעיל, הערה 135) בפסקה 21.

להחזיר את מלוא חובותיו מיד.<sup>141</sup> אך גם אם נדלג על משוכה זו, עדיין קיימת המשימה של שומת נכסיו של החייב.

סעיף 85 לפקודה מורה כי נכסי פושט רגל יכללו, בכפוף להוראות סעיף 86, כל נכס השייך לפושט הרגל, או המוקנה לו, בתחילת פשיטת הרגל, וכל נכס שירכוש, או שיוקנה לו, לפני הפטרו.<sup>142</sup> וסעיף 86 לפקודה מורה כי נכסי פושט הרגל לא יכללו בין היתר צורכי אוכל כדי מחיית החייב ובני משפחתו הגרים עמו, לתקופה סבירה; חפצי לבוש, מיטות, כלי מיטה, ציוד רפואי, תרופות, כלי אוכל, כלי מטבח וכלי בית אחרים, והכל אם הם חיוניים לחייב ולבני משפחתו הגרים עמו; דברים הדרושים כתשמישי קדושה לחייב ולבני משפחתו הגרים עמו; מכונות שהחייב עובד בהן בעצמו, כלים, מכשירים ומיטלטלין אחרים וכן בעלי חיים שבלעדיהם אין החייב יכול לקיים את מקצועו, מלאכתו, משלח ידו או עבודתו שהם מקור פרנסתו ופרנסת בני משפחתו, ובלבד ששוויים אינו עולה על סכום שנקבע; פריט אחד מכל אחד מסוגי המיטלטלין המפורטים בתוספת הדרוש לחייב ולבני משפחתו החיים עמו.

גם סעיף זה אינו מביט על החייב לבדו אלא מציב אותו בסביבת משפחתו. אף אם מלוא המיטלטלין המפורטים בסעיף הם של החייב לבדו, עדיין לא ניתן להכלילם בתוך הנכסים העומדים למימוש ולחלוקה לנושים. קושי זה של שומת הנכסים שבהם ניתן להתחשב בעת הערכת כושר פירעונו של החייב אך הולך ומתעצם נוכח הוראות סעיף 86 לפקודה המורה כך:

86א(א) היו כלולים בנכסי פושט הרגל מקרקעין המשמשים, כולם או מקצתם, בית מגורים לפושט הרגל, לבן זוגו או לבני משפחתו הגרים עמו, רשאי בית המשפט להורות שלא יימכרו אלא אם הוכח תחילה, להנחת דעתו, שיהיה לפושט הרגל, לבן זוגו ולבני משפחתו הגרים עמו, מקום מגורים סביר, או שהועמד לרשותם סידור חלוף. (ב) בית המשפט רשאי לקבוע שהסידור החלוף יהיה בהמצאת דירה אחרת או בתשלום פיצויים או בדרך אחרת. (ג) הוראות סעיף זה אינן חלות על מקרקעין שדיני הגנת הדייר חלים עליהם, ואין בהם כדי לפגוע בדינים אלה.

נקבע בפסיקת בתי המשפט כי תכליתו של סעיף 86 לפקודה היא יצירת מנגנון שיאזן בין השיקולים השונים שביסודם של דיני פשיטת הרגל. מחד הוא נועד לסייע

141 הגדרת חדלות פירעון אינה אפוא חד־משמעית, והיא מושג גמיש שיש לדון בו בכל מקרה נתון לפי נסיבותיו, גם במסגרת בדיקת חדלות פירעונו של חייב בהליך פשיטת רגל מבחינה מאזנית. וראו לעניין זה: עניין אי. די. בי. (לעיל, הערה 137), שם הובא בחשבון יכולת פירעון עתידי של חברה. כן ראו פר"ק (מחוזי י-ם) 14-07-26836 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ נ' חברת הדואר (פורסם בנבו, 2014).

142 סעיף זה דן בבעלות הנחזית, היינו הוא מקים חזקה שנכס הנמצא בהחזקת פושט רגל הוא שלו. וראו: האן (לעיל, הערה 20) בעמ' 167.



לנושים להשיב להם לפחות חלק מכספם באמצעות מימוש דירתו של החייב, ומאידך הוא מבקש לדאוג לצרכיו החיוניים של פושט הרגל, ובראש ובראשונה שלא ייוותר ללא קורת גג לראשו.<sup>143</sup> זכות זו של פושט הרגל נובעת מאינטרס סוציאלי להימנע מהשלכתו לרחוב.<sup>144</sup> הסעיף אינו קובע קריטריונים שעל בית המשפט לשקול בבואו להורות על מכירת בית המגורים, ואין הוא קובע מה הם הקריטריונים לעניין הסידור החלוף, שהוא כאמור תנאי לביצועה של מכירה כפויה.<sup>145</sup> הסעיף מעניק אפוא לבית המשפט שיקול דעת רחב בכל הנוגע להפעלתו בכל מקרה לפי נסיבותיו.<sup>146</sup> השיקולים מגוונים אפוא, ובכל מקרה נתון יש לשקול את החלופה שבסעיף המתאימה לאותו מקרה, שכן הסעיף מונה כאמור בו כמה חלופות למתן הגנה לבית מגוריו של החייב: "מקום מגורים סביר", "סידור חלוף", "המצאת דירה אחרת", "תשלום פיצויים" ו"דרך אחרת".<sup>147</sup>

רוצה לומר כי גם בסעיף זה החייב אינו לבדו. לצדו עומדת משפחתו שיש לדאוג לרווחתה. גם די נהיר כי לו היה צורך לדאוג רק לרווחתו של החייב, הסכום נטו שהיה נשאר בידי הנושים לאחר מימוש הדירה היה גדול מזה שיישאר בידם לאחר העמדת בית מגורים לכל משפחתו. נדגים את העניין בעזרת דוגמה מספרית:

נניח כי לאחר בדיקת מלוא תביעות החוב של החייב, ראובן, סך מלוא חובותיו הוא 1,000,000 ש"ח. נניח גם כי ערך מלוא המיטלטלין הניתנים למימוש של ראובן בהתחשב בסייגים המפורטים בסעיפים 85 ו-86 לפקודה הוא 100,000 ש"ח. נניח עוד כי בבעלותו הבלעדית של ראובן דירה בת ארבעה חדרים, וכי אין רובצת עליה משכנתה המזכה את בעל המשכנתה במימוש הדירה גם לאחר מתן צו כינוס נגד ראובן.<sup>148</sup> נניח עוד כי השתכרותו החודשית של ראובן אינה מספיקה אלא לכדי מחייתו ולא יותר מכך. ונניח כי מכירת הדירה לאחר תשלום מסים והוצאות תניב תמורה נטו בסך של 1,400,000 ש"ח. חשבון ארימתטי פשוט עשוי להוביל למסקנה כי ביכולת ראובן להחזיר את מלוא חובותיו, שכן מימוש נכסיו, המיטלטלין והמקרקעין יחדיו, יכניס לקופת הכינוס סך של 1,500,000 ש"ח לכיסוי מלוא החובות. בדוגמה זו אף ייוותר בידי ראובן סכום של 500,000 ש"ח. אלא מאי, סעיף 86 לפקודה מורה כי יש לדאוג לחייב לקורת גג. לו היה ראובן גר בגפו, ההנחה היא כי הוא יוכל לצמצם את רווחתו ולגור בדירה בת שני חדרים.

143 ע"א 2000/01 בן בסט נ' רהב עין דר, עו"ד, נאמנה בפשיטת רגל על נכסי בן בסט, פ"ד נט(1) 481 (2005). וראו דיון בסעיפים 86 ו-86א, פשיטת רגל (לעיל, הערה 19) בעמ' 388.

144 פש"ר (מחוזי ת"א) 916/89 הנאמנת עו"ד אזולאי נ' שחמורוב (פורסם בנבו, 2001).

145 וראו: פש"ר (מחוזי חי') 474/01 וולך נ' עו"ד בן-גל (פורסם בנבו, 2005); ע"א 3295/94 פרמינגר נ' מור, פ"ד נ(5) 111 (1996); רע"א 8233/08 כובשי נ' עו"ד איל שוורץ (פורסם בנבו, 2010).

146 ע"א 7700/95 נגולה נ' חזן, פ"ד נו(1) 338 (1996).

147 וראו: פש"ר (מחוזי י-ם) 2268/05 בן-עמי נ' עו"ד יאיר כהן, נאמן (פורסם בנבו, 2011), שם פירשתי הגדרות אלו.

148 סעיפים 20(ב) ו-22(ד)(2) לפקודה, עיכוב הליכים החל עם מתן צו כינוס נגד החייב אינו גורע מכוחו של נושה מובטח לממש את ערבותו או לעשות בה בדרך אחרת.

לכן אם נניח כי דירה מעין זו עולה עד 500,000 ש"ח, יוכל ראובן לפרוע את מלוא חובותיו ואף לרכוש לעצמו דירה חלופית קטנה יותר. ברם שעה שיש לדאוג גם לקורת גג ל"המשפחה הגרה עמו", שווייה של דירה המתאימה גם למשפחה יעלה (בנתוני הדוגמה) בכל מקרה על 500,000 ש"ח, וראובן לא יוכל לפרוע את חובותיו. בני המשפחה טורפים אפוא את הקלפים ומשנים את הגדרתו של ראובן מבר־פירעון לחדל פירעון.

הדוגמה המחיישה את השפעתה של המשפחה על יכולתו של החייב לפרוע את חובותיו ללא קשר ליכולת השתכרותו, אלא שהיא הייתה גם פשטנית והתעלמה במכוון מכמה משתנים נוספים: ראשית, סעיף 86א מציב כאמור לפני בית המשפט כמה חלופות, והדוגמה הניחה שהערך הכספי של החלופות זהה. הנחה זו ניתנת כמובן לסתירה. הדוגמה גם מתעלמת מס"ק (ג) לסעיף 86א לפקודה, המתייחס לחוקי הגנת הדייר, הקובעים בסעיף 33(א) לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב-1972<sup>149</sup> כי בעת מימוש דירת החייב הוא הופך לדייר מוגן בדירה, דבר המשפיע באופן קיצוני על שווי מימושה.<sup>150</sup>

אך התורפה העיקרית של הדוגמה היא שהנחת העבודה שלה היא כי המיטלטלין והדירה הם בבעלותו הבלעדית של החייב. מציאות החיים מלמדת כי על פי רוב דירת

149 חוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב-1972, ס"ח 668.

150 הוראת סעיף 33 לחוק הגנת הדייר נמתחה ביקורת במשך השנים, ואף נעשו ניסיונות לא מעטים לצמצום תחולתה, אם כשנקבע שהיא חלה רק כאשר זכויות פושט הרגל במקרקעין הן זכויות בעלות או חכירה רשומות להבדיל מזכויות אובליגטוריות או אחרות, ואם בנטיית בתי המשפט ליתן תוקף מלא לויתור על הזכות המוענקת לחייב בסעיף. וראו לעניין זה: ע"א 3295/94 עו"ד גיל פרמינגר נ' חוה מור, פושטת רגל, פ"ד נ(5) 111 (1996); ע"א 1679/01 משכן בנק הפועלים למשכנתאות נ' שפייזמן, פ"ד נ(2) 145 (2003); ע"א 9136/02 מיסטר מאני ישראל בע"מ נ' רייז, פ"ד נח(3) 934 (2004). זאת ועוד, בתי המשפט ציינו כי לא זו בלבד שכיום אין עוד הצדקה להגן על קורת גגו של בעל נכס המאבד זכויותיו בו לפי הוראת דין אשר נחקקה בשנת 1951 על רקע מצוקת דיור חמורה לרגל קליטת עולים רבים, אף כיום מצוקה שכזו אינה קיימת עוד, ודאי לא כבעבר. בעניין זה ראו: ע"א 127/06 בנק הפועלים, משכן נ' נגר (פורסם בנבו, 2009); ע"א 99/75 הימנותא בע"מ נ' בדיחי, פ"ד ל(2) 421 (1976); ע"א 11152/05 בנק לאומי למשכנתאות בע"מ נ' פלונית (פורסם בנבו, 2006); א' רייכמן "בעל מקרקעין ההופך לדייר מוגן – הצורך בשינוי הדין", עיוני משפט, ט (תשמ"ג-תשמ"ד) 121; מ' בן פורת "הגנת החוק על קורת גגו של בעל נכס", ספר יצחק כהן (תשמ"ט) 336; א' פרוקצ'יה, דיני פשיטת הרגל והחקיקה האזרחית בישראל (1986) בעמ' 92 ואילך. עם זאת יש לזכור כי בית המשפט ציין כי אף שהפעלת ההגנה שבסעיף 33 לחוק תהיה על דרך הצמצום תוך נטייה להחיל את הוראות סעיף 86א לפקודה, אין בית המשפט בן חורין להימנע מהענקת ההגנה שבסעיף 33 לחוק הגנת הדייר לחייב, אם התנאים לחלותו אכן מתקיימים. וראו: רע"א 1159/01 דג'לדטי נ' הנאמן בפשיטת רגל, עו"ד רוזן, פ"ד נ(1) 721 (2003); בש"א (מחוזי ב"ש) 9637/01 עו"ד שפיר נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 2001).

מגורים ותכולתה הן בבעלות משותפת של שני בני הזוג.<sup>151</sup> נציב אפוא כעת את הנתון הנוסף של בעלות משותפת בדירה ובתכולתה של החייב ורעייתו. במקרה כזה, מתוך סכום המימוש של 1,500,000 ש"ח יש לזקוף לקופת הכינוס רק 750,000 ש"ח. הואיל וכאמור סכום החובות של החייב הוא 1,000,000 ש"ח, אף מבלי להידרש לסוגיית הסידור החלוף וחלופותיו ולסוגיית הגנת הדייר, לא יעלה בידי החייב לפרוע את מלוא חובותיו. הדוגמה ממחישה אפוא עד כמה חשובה שאלת הבעלות המשותפת של החייב עם רעייתו במכלול נכסיו.

לסיכום ביניים ניתן לומר אפוא כי אף שבהגדרה פשיטת רגל היא אינדוידואלית, הלכה למעשה בחינת חדלות פירעונו של החייב נעשית תוך התחשבות בבני משפחתו, בהכנסותיהם, בהוצאותיהם ובנכסיהם. הבחנה זו חשובה משני היבטים: בראשון אין התייחסות למסת הנכסים של בן הזוג, שכן גם אם לבן הזוג אין נכסים כלשהם משלו, מדידת חדלות פירעונו של החייב מביאה בחשבון כאמור גם את צורכי הקיום של בן הזוג; ההיבט השני, החשוב יותר, מתייחס לנכסי בן הזוג של החייב בתוך נכסי המשפחה, דבר הנוגס ממסת הנכסים של החייב העומדים למימוש. מכאן גם ברור עד כמה חשובה הקביעה אם לשם פירעון חובותיו של החייב ניתן לגבות גם מתוך הנכסים של בן הזוג, ועד כמה ניתן לראות בבן הזוג חייב, ולו חלקית, במסגרת הליך פשיטת הרגל של בן הזוג.

מכאן צריך לדון בשילוב דיני פשיטת הרגל עם דיני יחסי הממון בין בני הזוג, אך כדי שהתמונה תהיה שלמה, נביא את עיקרי הדין בארצות הברית בסוגיה.<sup>152</sup>

151 תורפה נוספת בדוגמה היא שהנחת העבודה שבה כוללת נתון שהדירה חופשית ממשכנתה, מציאות אשר גם היא אינה שכיחה. ברם נתון זה והשלכותיו חורגים ממתחם הדין, ולכן לא תהיה התייחסות אליו.

152 יצוין כי הפנייה לדין האמריקאי היא לא רק בבחינת להגדיל תורה ולהאדירה אלא היא נובעת מסיבה חשובה. כיום קיימת מגמה בחקיקה החדשה בישראל לאמץ במסגרת דיני חדלות הפירעון מקצת ההסדרים שבדין האמריקאי. דוגמה לכך כבר מצויה בסעיף 19א לפקודת פשיטת הרגל שתוקן ביום 8.2.96 במסגרת תיקון מס' 3 לפקודת פשיטת הרגל, שמטרתו להניע חייבים להסדיר את חובותיהם מבלי שיוכרוזו פושטי רגל על דרך ארגון מחדש – שהוא המטרה העיקרית המוצהרת בדיני חדלות הפירעון בחוק האמריקאי. אך הדברים אמורים בעיקר על אודות תיקון מס' 19 לחוק החברות (חוק לתיקון חוק החברות (תיקון מס' 19), תשע"ג–2012), שבו נקבעו במסגרת הליך הקפאת הליכים של חברות כמה הסדרים חדשים חשובים מהדין האמריקאי, ובעיקר כפיית הסדר חובות אף שאין הרוב הדרוש הקבוע בחוק לפי סעיף 3350 לחוק ומינוי נושא משרה של החברה כבעל תפקיד לפי סעיף 3350 לחוק החברות, תשנ"ט–1999, וראו: דברי ההסבר להצעת חוק החברות (תיקון מס' 17), תשע"א–2011. אם כי ניצנים להסדר הראשון מצויים גם במסגרת תיקון מס' 3 לפקודת פשיטת הרגל, שבו הוסף סעיף 34(א) לפקודה, הקובע גם הוא כי למרות הקבוע בסעיף 34(א) לפקודה – שניתן לאשר הצעת חייב רק אם רוב המצביעים המייצגים שלושת רבעים מערך החובות הסכימו להצעה – בית המשפט יכול לאשר הצעת הסדר במקרים מיוחדים ומנימוקים שיירשמו, אם ההצעה אושרה בידי רוב הנוכחים המייצגים רק יותר ממחצית ערך החובות.

ה. איחוד נכסים (Consolidated Estates)<sup>153</sup>

גם בארצות הברית הליך פשיטת הרגל הוא אינדיווידואלי,<sup>154</sup> ודינם של חובותיו של החייב בפשיטת רגל כלפי בן זוגו כדין חובותיו כלפי נושיו האחרים.<sup>155</sup> גם בארצות הברית יש שני מסלולי כניסה להליך: האחד ביזמת החייב, והשני ביזמת נושיו. סעיף 301 לחוק פשיטת רגל הפדרלי, U.S. Bankruptcy Code<sup>156</sup> (להלן – USBC), דן בבקשת חייב, ושלא כפקודת פשיטת הרגל בישראל, בארצות הברית החוק מתייחס מפורשות להגשת בקשות משותפות לפשיטת רגל בידי שני בני זוג.<sup>157</sup> עם זאת גם לאחר הגשת הבקשה נכסי שני בני הזוג אינם נחשבים נכסים משותפים באופן אוטומטי, אלא הדבר מסור לשיקול דעת בית המשפט. במסגרת זו, בית המשפט בודק, בעיקר, את היקף הרכוש המשותף והיקף ההתחייבויות המשותפות.<sup>158</sup>

באשר למסלול הכניסה להליך ביזמת נושה נקבע בסעיף 303 ל-USBC כי שלושה נושים לפחות יכולים לעתור לפשיטת רגל של חייב אם לכל אחד מהם יש תביעה בסכום מינימלי (שבמועד כתיבת שורות אלו (חודש אפריל 2015) הוא 10,000 דולר) מעבר לסכומים אחרים המובטחים לטובתו. אין הוראה המאפשרת לנושים לבקש את פשיטת רגלו של בן זוגו של החייב. אף נקבע בפסיקת בית המשפט כי צירופם של הוראת סעיף 302 ל-USBC, הדן בהגשת בקשה משותפת של חייב ובן זוגו לפשיטת רגל מיוזמתו, וסעיף 303 ל-USBC מלמד כי אי אפשר להגיש בקשת פשיטת רגל משותפת ביוזמת הנושים כנגד החייב ובן זוגו.<sup>159</sup>

השאלה היא מהם המבחנים שלאורם יורה בית המשפט על איחוד נכסי שני בני הזוג בהליך פשיטת רגל לפי סעיף 302. בתחילת דרכה של הפסיקה דן בית המשפט באיחוד נכסי חברות-בנות מסחריות ולא של בני זוג. נקבע כי יש להדגיש את אי-הצדק שייגרם לנושים אם נכסי החברות לא יאוחדו ולא הודגשה התעלמות החברות מהאישיות המשפטית הנפרדת שלהן.<sup>160</sup> בפסק דין מאוחר יותר בעניין *Chemical Bank New York*

153 משמעותו של Consolidated Estates היא איחוד נכסים והתחייבויות של שני הליכי פשיטת הרגל לכלל ישות וקופת כינוס אחת שהתשלומים ממנה מופנים לנושים במאוחד. וראו: *Collier on Bankruptcy*, para 302.06 at 302-18.

154 Cowans (לעיל, הערה 58) בעמ' 106.

155 שם, בעמ' 109.

156 United States Bankruptcy Code, 11 U.S.C. (1978).

157 סעיף 302(a) ל-USBC. ההתייחסות לאיחוד הליכים בפקודת פשיטת הרגל מצויה בסעיף 193(3) לפקודה, העוסק רק באיחוד הליכים של שותפים.

158 סעיף 302(b) ל-USBC. וראו: 302-18 at 302.06 para. *Collier*.

159 *Re Benny*, 842 F. 2d 1147 (1988). ראו גם: 303-17 at 303.05[3] para. *Collier*.

160 *Soviero v. Franklin National Bank of Long Island*, 328 F. 2d 446 (2d Cir. 1964). כן ראו: *Stone v. Eacho*, 127 F. 2d 284 (4th Cir), וזאת שלא כהלכה הקיימת בעניין "הרמת מסך" (שמשמעותה הטלת אחריות אישית על בעלי מניות של חברה), שבה נקבע כי התעלמות מהמבנה הפורמלי של האישיות המשפטית הנפרדת של חברות-בנות היא אחת העילות

*Trust Co. v. Kheel*<sup>161</sup> דובר בשבע חברות שהיו מעורבות בתעשיית הספנות, כולן בבעלות אדם אחד. פעילותן של כל החברות הייתה משותפת. היה להן דירקטוריון משותף ובעלי מניות משותפים. נוסף על ההתעלמות מהאישיות המשפטית הנפרדת הפורמלית של החברות העניקו הנושים אשראי לכל החברות מבלי להקפיד לאיזו חברה הם מעניקים את האשראי. בית המשפט קבע כי יש לאחד את כל נכסי שבע החברות לכדי שותפות נכסית אחת, וזאת כי – “where the interrelationships of the group are hopelessly obscured and expense necessary even to attempt to unscramble them so substantial as to threaten the realization of any net assets for all the creditors...”<sup>162</sup> בית המשפט הוסיף כי יש להביא בחשבון גם את הקושי בשחזור ספרי הנהלת החשבונות של החברות כדי להתחקות על תביעות הנושים, על אחריות החברות השונות ועל נכסיהן הנפרדים של החברות.<sup>163</sup> בית המשפט לא קיבל את הטענה שכדי לראות בנכסים משותפים קיים תנאי שהנושים עצמם הסתמכו בעת ניהול עסקיהם עם החברות על האיחוד העסקי בין החברות, ושחובות החברות כלפיהם ישולמו מתוך הקופה המשותפת של כל החברות יחדיו. אדרבה, נקבע כי הנושים יכולים להתנגד לאיחוד אם נתנו אשראי לחברה אחת תוך הסתמכות על נכסיה שלה ולא על החברות הבנות האחרות.<sup>164</sup> גם בבקשה מאוחדת של שני בני הזוג הפטרם של בני הזוג יידון בנפרד, כל אחד לפי עניינו והנסיבות המיוחדות שלו.<sup>165</sup>

תוך הסתמכות על הפסיקה הקודמת שהוזכרה דן בית המשפט באיחוד הנכסים של שני בני זוג בפרשת *Re Reider*<sup>166</sup> ראשית נלמד על דרך ההיקש מתוך דיני החברות – שבהם נקבע שיש לתת משקל לערכוב האישיות המשפטית הנפרדת של החברות השונות – כי קיימת חשיבות לשאלה גם בעניינם של בני זוג, אם קיים ערכוב זהויות בפעילות העסקית של שני בני הזוג, למשל באופן שאחד מהם שלט על כל נכסי בני הזוג, ואילו השני שימש אך כלי בידיו. שנית נקבע שיש ליתן משקל לנזק האפשרי או לאי-הצדק שיכול להיגרם לנושים אם הנכסים לא יאוחדו. נזק מעין זה יכול להיגרם אם לא יתאפשר לממש נכסים בעקבות אי-האיחוד. מנגד, כמו שנקבע בעניין אשכול חברות, נושה יכול להתנגד לאיחוד אם העניק את האשראי לבן זוג אחד בהסתמך על כך שרק הוא יחויב לשאת בתשלום כלפיו, ואילו איחוד העניינים עלול לפגוע במסת הנכסים השייכים לבן

---

המרכזיות של הרמת מסך במשפט האמריקאי. ולעניין זה ראו: *Walkovsky v. Carlton*, 18 (N. Y. 2d 414 (1966)); *Kinney Shoe Corporation v. Polan*, 939 F.2d 209 (4th Cir., 1991).  
161 *Chemical Bank of New York Trust Co. v. Kheel*, 369 F.2d. (2d Cir., 1966).  
162 שם, בעמ' 847.  
163 שם.  
164 שם, בעמ' 848.  
165 *Cowans* (לעיל, הערה 58) בעמ' 107.  
166 *Re: Reider*, 31 F.3d 1102 (1994) (להלן – עניין *Reider*).

הזוג שלו נתן את האשראי, העומדים למימוש. על בית המשפט להעמיד את התועלת שתצמח באיחוד מצד אחד אל מול הנזק שיכול להיגרם לנושים מצד אחר.<sup>167</sup> יוצא אפוא כי במשפט האמריקאי ניתנה הדעת על שותפות הגורל של שני בני הזוג בפשיטת רגל, וזאת מבלי להבחין בין סוגי הנכסים של שני בני הזוג העומדים למימוש.<sup>168</sup> סוג הנכסים והבעלות עליהם נחתך לפי הדין הכללי ומשטר יחסי הממון החל עליהם. כמו כן על פני הדברים ניתנה עדיפות לבני הזוג על פני הנושים. הנושים מנועים מלעתור לאיחוד עניינם של שני בני הזוג, ואילו בני הזוג יכולים לבקש כי עניינם יאוחד ואז נכסיהם יעמדו כולם למימוש.

ולבסוף שתי הערות: הראשונה, כי גם בארצות הברית הפטר החייב מחובותיו לא יכול חוב מזונות<sup>169</sup> או חובות שנוצרו בידי החייב כלפי בן זוגו במהלך גירושין או פירוד או בקשר להסכם פירוד וגירושין;<sup>170</sup> השנייה, ניתן לגבות את חובותיו של החייב גם מתוך הנכסים המשותפים שיש לבן זוגו בהתקיים ארבעה תנאים: חלוקת הנכס המשותף אינה פרקטית; מכירת חלקו של החייב בנכס תניב תמורה פחותה בהרבה ממכירת הנכס כולו; התועלת שתצמח לקופת הכינוס תעלה על הנזק שייגרם לשותף; הנכס אינו משמש להפקת אנרגיית חשמל או גז, להעברתה, להפצתה או למכירתה.<sup>171</sup>

## 1. הקפאת הליכים נגד חייבים משותפים ( Stay of Action Against Co-debtor )

סעיף נוסף הרלוונטי לענייננו הוא סעיף 1301(a) ל-USBC, הן באפשרות לתבוע אדם החייב עם פושט הרגל יחד בגין אותו חוב, אם ניתן צו לארגון מחדש (הסדר) בחובותיו של פושט הרגל לפי פרק 13 ל-USBC, העוסק בהסדרת חובות של פושטי רגל

*Drabkin v. Midland-Ross Corp. (In re Auto-train Corp.)*, 810 F. 2d 270, 276 (D.C. Cir. 1987).  
 167 כן ראו: *Re: Giller*, 962 F.2d 796, 799 (8<sup>th</sup> Cir. 1992).  
 168 וראו סיכום ההלכה: עניין *Reider* (לעיל, הערה 166). ויצוין בכל הנוגע לישויות עסקיות כי בתי המשפט נתתעים מלהורות על איחוד הנכסים והחובות והורו כי האיחוד יאושר רק במקרים חריגים. וראו: *Eastgroup properties v. Southern Motel Assoc. Ltd.*, 935 F.2d 245, 248 (11th Cir., 1991); *In re Auto-train Corp.*, 810 F.2d 270, 276 (D.C. Cir., 1987).  
 המקרים שבהם הורו בתי המשפט על האיחוד, הם מקרים בהם הייתה אחריות אישית על נושאי המשרה בחברה או שהיה ראוי בהם להרים את מסך ההתאגדות. וראו: *Sampsel v. Imperial Paper & Color Corp.*, 313 U.S. 215, 218 (1941); *Soverio v. Franklin Nat'l Bank*, 328 F.2d 446, 448 (2d Cir., 1964); *In re United States Corp.*, 176 B.R. 359, 364 (Bankr.D.N.J. 1995); *In re Jeter*, 171 B.R. 1015, 1020 (Bankr. W.D. Mo. 1994).  
 169 סעיף 523(a)(5) ל-USBC. וראו: *Cowans* (לעיל, הערה 58) בעמ' 108.  
 170 סעיף 523(a)(15) ל-USBC. וראו: *Cowans*, שם בעמ' 114-118. וראו בעניין זה Peter C. Alexander, "Building 'A Doll's House': A Feminist Analysis of Marital Debt Dischargeability in Bankruptcy", 48 *Vill. L. Rev.* 381 (2003).  
 171 כמו בסעיף 523(a)(5) הגנה הולמת לנשים, וכי לשון החוק אינו ברור דיו. סעיף 363(h) ל-USBC. ראו: *Cowans* (לעיל, הערה 58) בעמ' 113.

יחידים. לפי אותו סעיף, כל עוד החייב הנמצא בפשיטת רגל עומד בהסדר לפי פרק 13 ל-USBC, הנושים מנועים מלפעול נגד חייבים נוספים הנושאים עם החייב יחד באחריות לתשלום אותו חוב. בית המשפט פירש סעיף זה באופן שהחוב הספציפי כלפי הנושה צריך להיות חוב שפושט הרגל ושותפו חייבים כלפי הנושה יחד, ואין די בכך שכל אחד מהם חייב לנושה חיובים אחרים שאינם משותפים.<sup>172</sup> לפיכך אם פושט הרגל קיבל הפטר על חובו לאחר עמידה בתשלומים על פי ההסדר, הנושה אינו יכול עוד לגבות את יתרת החוב מהשותף.<sup>173</sup> בית המשפט הסביר כי התכלית המרכזית של סעיף 1301(a) היא להגן על החייב מפני לחץ עקיף המופעל על בני משפחתו או חבריו, אשר ייתכן שהיה להם חלק בהתחייבויותיו. המטרה אינה להגן על השותף אלא על פושט הרגל, ושההגנה על השותף היא רק אינצידנטלית.<sup>174</sup>

הסדר זה בדין האמריקאי הוא אפוא ייחודי ומונע מהנושים לנסות את מזלם בגבייה משולבת מהחייב ומבן הזוג. ההסדר אינו נקי מספקות ומקשיים, שכן עיכוב ההליכים הניתן נגד בן הזוג כפוף להיותו של החייב מצוי בהסדר (ארגון מחדש) של חובותיו. קבלת הסדר זה כפופה מדרך הטבע להחלטת אסיפת הנושים, וקרוב לוודאי שהסכמתם של הנושים תינתן להסדר בהתחשב ביכולת הגבייה משותפיו של החייב החייבים עמו כלפיהם. אם הנושים יהיו משוכנעים שאכן יוכלו לגבות את החובות מבן הזוג או כי הגבייה מבן הזוג תשפר את מצבם לעומת ההסדר שמציע החייב, ספק אם ייתנו את הסכמתם להסדר. הסכמת הנושים תינתן אפוא רק אם לא יוכלו לגבות את חובם מבן הזוג, דבר המעמיד בספק גדול את התועלת הצומחת מהסעיף.<sup>175</sup>

עתה משראינו עד כמה משפיעים מצב משפחתו של החייב ושיתופו של בן זוג בבעלות על נכסיו כבר בשלב בדיקת עמידתו של החייב בכניסה להליך פשיטת הרגל, נבדוק מהי מידת ההשפעה שיש לבן זוגו של החייב על תוצאת ההליך ועל חלוקת נכסיו בין הנושים. לצורך כך יש לשלב בין דיני יחסי הממון השוררים בין החייב ובין בן זוגו לבין דיני פשיטת הרגל.

<sup>172</sup> *Re Cain*, 347 B.R. 428 (2006) (להלן עניין: *Re Cain*).

<sup>173</sup> שונה הדין אם פעל החייב לפי פרק 7 ל-USBC, שמטרתו קבלת הפטר על חובותיו ללא הסדר. במקרה שכזה גם לאחר הפטר לחייב, היה וחובותיו של החייב כלפי הנושים הם חובות משותפים, יכולים הם לגבות את יתרת חובם מבן הזוג.

<sup>174</sup> וראו: *Re Cain* (לעיל, הערה 172). סעיף אחר הדין ביחסי בני זוג הוא סעיף 507(a)(1)(A) ל-USBC העוסק בדין קדימה של חובות דמי מזונות בן זוג, ילדים או בן זוג לשעבר, והדומה לסעיף 78(3)(ד) לפקודה, אך אין בסעיף זה כדי ללמד על גורל החובות המשותפים של בני הזוג.

<sup>175</sup> לעניין השיקולים בקבלת הסדר מטעם החייב וסיווג הנושים לקטגוריות שונות ראו: *In re Newark Airport Hotel Ltd. Partnership*, 156 B.R. 444 aff'd 155 B.R. 93; *In re U.S. Truck Co. Inc.*, 800 F.2d. 581 (6<sup>th</sup> Cir., 1986); *In re Bloomingdale Partners*, 170 B.R. 984 (Bankr. N.D. Ill. 1994); *Connecticut General Life Insurance Company v. Hotel Associates of Tucson (In re Hotel Associates of Tucson)*, 165 B.R. 470 (9<sup>th</sup> Cir., BAP .1994).

## פרק רביעי – השפעתם של דיני יחסי הממון בין בני הזוג על הליך פשיטת הרגל

### א. הדין הקיים

השפעת דיני יחסי ממון בין בני זוג על הליך פשיטת הרגל, או שמא השפעת הליך פשיטת הרגל על יחסי הממון בין בני הזוג, היא פועל יוצא ממשטר יחסי הממון השורר בין בני הזוג. כפי שראינו לעיל, יחסי הממון המושתתים על חזקת השיתוף אינם דומים ליחסי הממון המושתתים על הסדר איזון המשאבים על פי חוק יחסי ממון בין בני זוג. ממילא ההשפעה ההדדית בין דיני פשיטת הרגל ויחסי הממון תהיה שונה.<sup>176</sup> נתייחס תחילה לבני זוג שמשטר יחסי הממון ביניהם הוא על פי הסדר איזון המשאבים לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג. על פי משטר זה, כאמור, כל עוד בני הזוג נשואים או טרם התרחש אחד מהאירועים המפורטים בסעיף 5 לחוק, קיימת הפרדה רכושית ביניהם. רק עם פקיעת הנישואין יקום בין בני הזוג חיוב אובליגטורי לאזן ביניהם את שוויים של נכסיהם. לכן כשם שבין בני הזוג אינו בעל הזכויות בנכסי החייב, אין הוא נושא בחובותיו. ברם האמור נכון רק באשר לאותם נכסים שאינם על פי אופיים משותפים, ואינם בבעלות משותפת של בני הזוג. להוציא נכסים אשר מעצם טבעם וטיבם הם עסקיים, על פי רוב הנכסים שצוברים בני הזוג, גם במשטר של איזון המשאבים, הם משותפים. יהיו אלו נכסים אשר מראש נרכשו במשותף או יהיו אלו נכסים אשר יש לראות בהם נכסים משותפים על פי עקרונות הדין הכללי, או תהיה זו דירת המגורים שראינו שעליה חלים דינים מיוחדים. נוצר מצב אפוא שבו יחסי הממון בין בני הזוג מעורבים. על חלק מנכסיהם חלים יחסי שיתוף, ועל חלקם לא – אלה שבמשטר השיתוף הנדחה. אין צריך לומר כי מצב זה מורכב וגורם לקשיים. נשוב לדוגמה שהבאנו לעיל כדי להמחיש זאת. כאמור לעיל, הנחת העבודה הייתה כי הבעל ראובן הוא החייב. עתה נניח, שוב, שראובן רכש את הדירה לפני הנישואין והיא רשומה על שמו לבדו. עוד נניח כי כל החובות בסך 1,000,000 ש"ח נוצרו מעסקו של ראובן. על פני הדברים, נוכח משטר איזון המשאבים השורר בין הצדדים, החובות שנבעו מעסקו של ראובן שלו הם בלבד. אך נשאלת השאלה אם הנושים יכולים לממש את הדירה לשם פירעון החובות. לאה תטען לוודאי כי לפי הדין הכללי, חרף רישום הדירה על שם ראובן לבדו, הדירה בבעלות משותפת שלה ושל, ולכן מחצית משווייה שייכת לה. נשנה קמעא את העובדות, ונניח עתה כי לאה היא החייבת, והנושים מבקשים לממש את הדירה לשם גביית חובותיה ממנה. הפעם תטען לאה כי הרישום על הדירה משקף את הבעלות בפועל, וכי אין לה בה יד ורגל, ולכן הנושים מנועים מלגבות את החובות מתוך הדירה. יוצא אפוא כי גורל חלק

176 ראו לעניין זה: פרוקצ'יה, יחסי ממון (לעיל, הערה 53) בעמ' 267, המחלק את הדין בקשר לקביעת מסת הנכסים של החייב שחל עליו משטר של חזקת השיתוף לחמישה שלבים.



מהחוב ייחתך לפי משטר החלוקה הנדחית שהוא אינו טעון הוכחה. ואילו גורלו של החלק האחר ייחתך לפי משטר ממוני אחר (יהיה זה לפי הדין הכללי או לפי חזקת השיתוף לפי הדעות השונות בפסיקה) הטעון דרישה, חקירה והוכחה.<sup>177</sup>

עתה נניח שוב כי ראובן הוא החייב, וכי מחצית החובות – בסך 500,000 ש"ח – נוצרו מעסקו שלו, ואילו המחצית השנייה של החובות רובצת על הדירה. במקרה שכזה לאה לא תחויב לשאת בחובות העסקיים, אך כן תחויב בחובות הרובצים על הדירה. ועתה נניח כי מחצית החובות – בסך 500,000 ש"ח – נוצרו מעסקו של ראובן; רבע נוסף מהם – בסך של 250,000 ש"ח – רובצים על הדירה; הרבע הנותר – בסך של 250,000 ש"ח – אינם שייכים לא לזה ולא לזה: הם אינם בעלי אופי עסקי מובהק מצד אחד אך אינם משותפים לגמרי מצד אחר (כגון חוב בגין רכישת רכב המשמש את החייב גם לצורכי עבודתו). מה דינם של חובות מעורבים אלו? לשאלה זו אין תשובה ברורה, והעניין ייחתך לפי נסיבות העניין המסוים.

עתה נניח כי המשטר הממוני החל על בני הזוג מושתת על חזקת השיתוף. לכאורה המצב פשוט יותר. הואיל והחייב נכנס להליך פשיטת הרגל, ייחשב הדבר ל"אירוע כלכלי קריטי", ועם כניסתו להליך תחול חזקת השיתוף לא רק על דירת המגורים המשותפת והחלה עליה זה מכבר, אלא גם על מלוא נכסי בני הזוג – העסקיים, האישיים, והמעורבים כאחד.<sup>178</sup> במצב שכזה, הואיל ומשטר יחסי הממון בין בני הזוג אחיד, הפתרון באשר לכל סוגי הנכסים יהיה אחיד. אלא שאלה וקוץ בה. ראינו כי הפסיקה נרתעה מלראות בבן הזוג שאינו החייב הישיר מחויב לשאת בחובות בן זוגו כלפי צד שלישי שעה שמדובר בחוב אישי מובהק של החייב.<sup>179</sup> ראינו גם כי קיים קושי במקרה שכזה לגבות מתוך הנכסים המשותפים של שני בני הזוג את החובות שהחייב יצר לבדו, אף אם ניתן לזקוף את מחציתם לבן הזוג השני. קיימים גם קשיים דיוניים לגבות מבן הזוג חובות מבלי שעומד נגדו פסק דין המחייבו פורמלית לשאת בהם. אכן קיימת אמרת אגב בפסק הדין בעניין גיברשטיין<sup>180</sup> כאשר אין מדובר בחייב בפשיטת רגל, הנושאים אינם זוכים "בחייב נוסף בדמות אשתו, מן ההפקר".<sup>181</sup> ומשמע לכאורה שמכלל לאו אתה שומע הן, ומכאן שעם הכרזת חייב פושט רגל נוצרת יריבות ישירה בין הנושה ובין בת הזוג. ברם ספק רב אם זו הייתה כוונת הדברים, וודאי בשל הצורך בפתחת הליך נפרד נגד האישה כדי לראותה מחויבת באותם חובות שבהם חויב בעלה.<sup>182</sup> אותה בעיה תתעורר גם כאשר משטר יחסי הממון בין בני הזוג מושתת על איזון המשאבים.

נסכם אפוא את הדין בפשיטת רגל "מהקל אל הכבד" כך: (א) חובות שנוצרו בידי החייב בלעדית והם נושאים אופי אישי מובהק ואינם קשורים למערכת החיים המשותפת

177 עניין בן גיאת (לעיל, הערה 63).

178 עניין שלם (לעיל, הערה 8).

179 עניין נניקשווילי (לעיל, הערה 41).

180 עניין גיברשטיין (לעיל, הערה 53).

181 שם, בעמ' 671.

182 ראו: עניין עצמון (לעיל, הערה 75) בעמ' 452.

— אם חלה על בני הזוג חזקת השיתוף, השיתוף בין בני הזוג מתבטא רק ביחסים הפנימיים ביניהם, ובן הזוג השני לא יישא בחובות כלפי הנושה של החייב; אם המשטר הממוני החל הוא איזון המשאבים, לא ייחשב החוב חוב משותף, והחייב יישא בו לבדו; (ב) חובות שנוצרו בידי החייב לבדו ואינם נושאים אופי אישי מובהק — אם חלה על בני הזוג חזקת השיתוף, אף אם אין מדובר בחוב הנובע מן הנכס עצמו שבשלו נוצר החוב, החובות יהיו משותפים, אף כלפי הנושה ולא רק בינם ובין עצמם. אם המשטר הממוני החל על בין בני הזוג מושתת על איזון המשאבים, לא יישא בן הזוג השני בחוב, לא כלפי החייב ולא כלפי הנושה; (ג) חובות שנוצרו בידי החייב והנובעים מנכס משותף עצמו (בין שנרכש ככזה מלכתחילה ובין שנהפך ככזה ברבות הימים מכוח הדין הכללי) — בין שמשטר יחסי הממון החל על בני הזוג הוא חזקת השיתוף ובין שהמשטר הוא איזון המשאבים, שני בני הזוג יישאו בו במשותף אף כלפי נושה צד שלישי; (ד) בכל מקרה הנושה אינו יכול לגבות את החוב מבן הזוג השני אוטומטית, אלא עליו לנקוט נגדו הליך נפרד שבמסגרתו יוכר חיובו הספציפי של בן הזוג כלפיו גם כאשר הוכרו החייב פושט רגל.

## ב. בחינת הדין הקיים

ראינו לעיל את רתיעתו של בית המשפט מלחייב את בן הזוג של החייב בחובותיו. גם ראינו שההלכות הקיימות עולות לכאורה בקנה אחד עם תכליותיו של משטר יחסי ממון בין בני זוג — יהיה זה משטר על פי הלכת השיתוף או משטר איזון המשאבים — שהן לשמר את האוטונומיה של שני בני הזוג ולהעניק ביטחון כלכלי לבני הזוג לאחר פירוק הקשר. אדרבה, ראינו שבית המשפט העליון התקדם עקב בצד אגודל עד שבמסגרת פסק הדין בעניין נניקשווילי<sup>183</sup> התבטא באופן שהיה ניתן להסיק ממנו כי שני בני הזוג מחויבים לשאת בנטל החובות של כל אחד מהם גם כלפי צד שלישי. ואולם, בית המשפט נרתע לאחור במסגרת פסק הדין בעניין עצמון<sup>184</sup> ושוב נמנע מלומר את דברו במפורש. בית המשפט אף הסיק מאוחר יותר מתוך פסק דין עצמון כי אין לראות בבני הזוג שותפים בפירעון חובות אחד מהם.

הנה כי כן, סעיף 83 לפקודה מורה כך:

(א) אשה נשואה שהוכרזה פושטת רגל, כל כסף שהלווה לה בעלה וכל נכס שהפקיד בידה, לצורך עסקה, לא יוכל בעלה לתבוע בשלהם דיבידנד בחזקת נושה אלא לאחר שסופקו תביעות נושיה האחרים בשל תמורה בת-ערך שניתנה בכסף או בשווה כסף. (ב) אשה שהוכרז בעלה פושט רגל, כל כסף שהלוותה לו וכל נכס שהפקידה בידו, לצורך עסק המתנהל בידו, או באופן אחר, ייראו כנכסיו, והיא לא תוכל לתבוע בשלהם

183 עניין נניקשווילי (לעיל, הערה 41).

184 עניין עצמון (לעיל, הערה 75).

דיבידנד בחזקת נושה אלא לאחר שסופקו תביעות נושיו האחרים בשל  
תמורה בת-ערך שניתנה בכסף או בשווה כסף.

לפי פשוטו של מקרא, סעיף זה רואה במשפחה יחידה כלכלית אחת ושולל הלכה למעשה את האוטונומיה של בני הזוג בתוך היחידה הכלכלית המשפחתית. הסעיף קובע למעשה את עקרון הנשייה הנדחית של בני הזוג שלפיה כל הלוואה שיתן בן זוג אחד למשנהו שפשט את רגלו לא יוכל להיפרע ממנו, אלא לאחר פירעון מלוא החובות, מציאות שאינה שכיחה בהליכי פשיטת רגל. ברם בית המשפט קבע כי הוראה זו פוגעת בקניינו של בן הזוג הנושה, ולכן כמו כל הוראה אחרת הסוטה מעקרון השוויון יש לפרשה על דרך הצמצום.<sup>185</sup> בית המשפט אף אמר כי הרציונל שביסוד סעיף 83 לפקודה איננו שיתוף כללי בחובות בין בני זוג.<sup>186</sup> לפי קביעת בית המשפט, הגישה ההפוכה הוראה בחובות בני הזוג משותפים אינה מתיישבת עם לשון הסעיף המגביל את הנשייה הנדחית רק למקרים של הלוואת כספים והפקדת נכסים, ואף זאת רק מקום שבו ניתנו ההלוואות או הופקדו הנכסים "לצורך עסק המתנהל בידו או באופן אחר..."<sup>187</sup> החלת עקרון הנשייה הנדחית של בן זוג, שבו עוסק הסעיף, על מקרים מסוימים בלבד מלמדת כי נקודת המוצא שהייתה בבסיס הוראת הסעיף הייתה כי בדרך כלל, ואם אין מדובר במקרים המנויים בו, זכאים בן או בת הזוג, ככל נושה אחר, לחלוקה שוויונית של נכסי פושט הרגל. גישה זו מתיישבת אפוא עם התפיסה שלפיה אין בן או בת הזוג מאבדים את האוטונומיה שלהם כפרטים לזכויות או לרכוש בשל קשר הנישואין.<sup>188</sup> בית המשפט אף אמר מפורשות שאישה אינה חבה בחובות הבעל, ואין מקום להיזקק להוראות סעיף 83 לפקודה בשגרה.<sup>189</sup> בית המשפט המשיך ואמר כי חזקת השיתוף חלה רק במישור היחסים הפנימיים בין בני הזוג והשתית קביעה זו על פסק הדין בעניין בן-צבי<sup>190</sup> ועל פסק הדין בעניין עצמון<sup>191</sup> אף שדברים אלו לא נאמרו כפי שנאמר בשני פסקי דין אלו.<sup>192</sup>

האם גישה זו נכונה בכל הנוגע לכל אותם חובות שנוצרו בידי החייב במהלך החיים המשותפים הרגילים שבהם צבירת הנכסים, כמו גם צבירת החובות, היו חלק ממשק הבית המשותף? יתר על כן, האם גישה זו מוצדקת גם באשר לאותם חובות המוגדרים חובות אישיים שהדין הקיים אינו מייחס אותם למהלך חיי המשפחה השוטפים? והאם נכון ליתן לבן הזוג של החייב שפשט את רגלו הגנה כה רחבה מבלי להתייחס לתרומתו

185 לעניין עיקרון זה ראו: ע"א 650/88 יריב הספקה לחקלאות בע"מ כנינוס נכסים נ' הספקה חברה מרכזית לחקלאים בע"מ (בפירוק), פ"ד מז(5) 144 בעמ' 146 (1993).

186 עניין לוי (לעיל, הערה 130) בעמ' 372.

187 שם, בעמ' 379.

188 פשיטת רגל (לעיל, הערה 19) בעמ' 301.

189 וראו: עניין לוי (לעיל, הערה 130) בעמ' 381–382.

190 עניין בן-צבי (לעיל, הערה 35).

191 עניין עצמון (לעיל, הערה 75).

192 וראו: עניין לוי (לעיל, הערה 130) בעמ' 373.

של בן הזוג ליצירת החובות? הנה כי כן, כאמור, גם סעיף 86 וגם סעיף 86א לפקודת פשיטת הרגל מגנים על בני משפחתו של החייב, דואגים לרווחת בן הזוג ומחריגים שורה ארוכה של נכסים ממכלול הנכסים שמהם ניתן לגבות את חובותיו של החייב, אף כאשר מדובר בנכסים שאין לבן הזוג כל זכות קניינית בהם. דירת החייב חסינה מפני מימוש אלא אם יובטח לבן זוגו פתרון מגורים אחר. הסדר זה הוא בבחינת גזרת הכתוב, אף אם במרוצת יצירת החובות נהנה בן הזוג מפעולותיו הכלכליות של החייב, ואף אם הלכה למעשה היה בן הזוג שותף, ואפילו שותף בכיר, ביצירת החובות. נמחיש את הבעייתיות, שוב, בעזרת דוגמה.

נניח כי שיעור חובותיו של החייב שנוצרו מעסקו לאחר הגשת תביעות החוב ובדיקתן הוא סך של 1,000,000 ש"ח. נניח עוד כי לחייב לבדו דירה השווה אף היא 1,000,000 ש"ח. שני בני הזוג חיו יחדיו בדירה. במשך השנים של יצירת החובות עירבו שני בני הזוג את הכנסותיהם בחשבון בנק משותף שממנו שולמה יתרת ההלוואה שרכצה על הדירה. החייב ששכרו עלה בהרבה על שכרו של בן זוגו פרנס את המשפחה והעביר את מלוא השתכרותו לרווחתה, כולל עבור החזקת הדירה. החייב כשל בעסקיו ומוכרו פושט רגל. נשאלת השאלה מדוע לא יישא בן הזוג שנהנה מפרות העסק בתוצאות הנובעות מכישלונו. מדוע אין מקום לראות בנכסי המשפחה כולה בפשיטת רגל של החייב, ללא קשר למשטר יחסי הממון החלים עליהם בדרך כלל, נכסים שבאמצעותם ייפרעו החובות לנושים. האם אין מקום לבדיקת התנהלותו והתנהגותו של בן הזוג שאינו מוכרו פושט רגל הן בקשר להתייחסותו ליצירת החובות הן בקשר לתרומתו ליצירתם? קושי זה קיים גם כאשר לאותם חובות המוגדרים חובות אישיים מובהקים, אפילו כדוגמת קנסות פליליים.<sup>193</sup>

טלו דוגמה נוספת שבה שני בני הזוג שוכרים יחדיו דירה ומנהלים בתוכה בית עסק בניגוד לתנאי החוזה. רק בן זוג אחד חתום על ההסכם, והוא מחויב לשלם למשכיר פיצויים בשל הפרת הסכם השכירות. האם בנסיבות אלו מוצדק לראות בחוב האמור חוב אישי מובהק של בן הזוג החתום על הסכם השכירות? נדמה שאיש לא יטען בנסיבות אלו כי חיוב בן הזוג שאינו חתום על ההסכם הוא פגיעה באוטונומיה או באינדיווידואליות שלו.

מתן חסינות רחבה, כפי שהיא כיום, לבן זוג של חייב שאינו בהליך פשיטת רגל, גם לבן זוגו של החייב הנמצא בהליך פשיטת רגל, יכול להביא לתוצאות לא פשוטות נוספות. לפי סעיף 78(3)(ד) לפקודה, "כל כסף המגיע בעד פיגורים במילוי צווי מזונות שבית משפט מוסמך נתנם או מוציאם לפועל" זוכה בדין קדימה על פני חובותיו הרגילים

193 חיוב בן זוגו של אדם בקנס פלילי שהושת על האדם מעורר מדרך הטבע בעיות לא פשוטות. כדי להמחיש את הבעייתיות נניח כי שני בני הזוג עורכים יחדיו קניות משפחתיות או קניות רק בשביל אחד מהם. בן הזוג הנוהג ברכב המשפחתי והרשום על שם בן הזוג השני מחנה אותו במקום אסור, ובן הזוג הרשום מקבל דוח חניה לתשלום. האם מוצדק בנסיבות אלו לראות בחוב האמור, המוגדר מעצם טבעו קנס פלילי אישי, חוב אישי מובהק של בן הזוג הרשום? שאלה זו תישאר באכסניה זו מיותמת ממענה.

של החייב. לפי סעיף 69(א)(3) לפקודה, צו ההפטר יפטור את פושט הרגל מכל חוב "בר-תביעה"<sup>194</sup> בפשיטת רגל למעט חבות על פי פסק דין לחובתו בתובענת מזונות. משמעותו של דבר, שפירעון חוב מזונות של חייב כלפי אשתו (או ילדיו) קודם לפירעון חובותיו הנוספים שאינם נהנים מדין קדימה של עצמם.<sup>195</sup> זאת ועוד, ייתכן שהאישה תזכה להעדפה נוספת בדרך של קיזוז חוב המזונות שהחייב חייב לה לפי סעיף 74 לפקודה אם במסגרת יחסי הממון ביניהם היא מחויבת כלפיו.<sup>196</sup> משמע, במקום שהאישה תחויב לשאת בחובות החייב כלפי נושיו בשל יצירת החובות, או לפחות חלקם, על ידיה, היא תזכה לעדיפות על פני הנושים האחרים. ייתכן גם כי חוב המזונות שחב פושט הרגל כלפי האישה יכלה את מרבית נכסיו.

תוצאות קשות אלו יימנעו אם מדובר בהליך שיזם החייב, שאז אי-תשלום מזונות בני משפחתו יכול לשלול ממנו את הכניסה להליך מפני שהוא מתפרש כהתנהגות שלא בתום לב.<sup>197</sup> כמו כן ניהול החייב רמת חיים גבוהה יכול ללמד על חוסר תום לבו. חייב החי ברמת חיים שאינה תואמת את מצבו הכלכלי והוא מרשה לעצמו לא לשלם את חובותיו ובוד בוד להפריז בהוצאותיו שלו, אינו תם לב. ההיגיון הטמון בכך הוא שמצופה מחייב המתנהל בפשיטת רגל שינהל אורח חיים צנוע ויותר על מותרות שבין היתר הובילו אותו לצבירת חובותיו. המבקש את הגנת פקודת פשיטת הרגל תוך פגיעה בנושיו, ראוי לו שישתפק במועט.<sup>198</sup> ייתכן גם כי התנהלות מעין זו של החייב תתפרש כהתנהגות המפרה את תקנת הציבור, וגם מדין זה הליך פשיטת הרגל בעניינו יבוטל.

אכן, השיקול של טובת הנושים אינו השיקול היחיד שיש להביאו בחשבון במסגרת ההכרעה בבקשה להכרזה על פשיטת רגל. יש לאזן שיקול זה כמו גם את השיקול של טובת החייב עם התכלית הכללית שעניינה תקנת הציבור ומניעת הפרת החוק.<sup>199</sup> מנגד,

194 חוב בר-תביעה מוגדר בסעיף 1 לפקודה: כל חוב או חבות שניתן לפי הפקודה לתובעם בפשיטת רגל, וסעיף 71 לפקודה משלים את ההגדרה וקובע כי כוונת הדברים היא לחוב או לחבות קיימים או עתידיים, ודאיים או מותנים, החלים על החייב ביום מתן צו הכינוס, או שיחולו עליו לפני הפטור בשל התחייבות מלפני מתן הצו.

195 החובות האחרים הנהנים מדין קדימה מוגדרים בסעיף 78 לפקודה, והם כוללים שכר עבודה של עובדים שכירים של החייב; סכום שפושט הרגל ניכה במקור לפי פקודת מס הכנסה; תשלומי מסים למיניהם; דמי שכירות של שנה המגיעים מפושט הרגל.

196 וראו לעניין זה: ע"א 4548/91 משקי עמק הירדן אגודה מרכזית חקלאית נ' הספקה חברה מרכזית לחקלאים (פורסם בנבו, 1999); ע"א 1621/92 משקי עמק הירדן אגודה מרכזית חקלאית שיתופית בע"מ נ' הספקה חברה מרכזית לחקלאים בע"מ (בפירוק), פ"ד נג(4) 8 (1999); ע"א 41/68 קופלמן נ' הנאמן בפשיטת רגל של מאיר גרבר, פ"ד כב(2) 19 (1968). אפשרות זו של קיזוז בין בני הזוג כפופה לכך שחייב המזונות והחייב של האישה כלפי החייב אכן יוגדרו "אשראי הדדי" או "חוב הדדי", לפי אותו סעיף.

197 פש"ר (מחוזי י-ם) 5316/08 מלכה נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 2010); פש"ר (מחוזי חי') 81/01 לוי נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 2002).

198 פש"ר (מחוזי י-ם) 7052/10 שטרן נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 2011).

199 ע"א 6416/01 בנבנישתי נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד נז(4) 187 (2003); ע"א 9782/05 טנגי נ' קריספין (פורסם בנבו, 2010).

גם אם מדובר בהליך פשיטת רגל שיזם אותו נושה, העברה מפוקפקת של נכסיו של החייב לידי אשתו בשל חוב מזונות לא זו בלבד שיכולה לשמש כשלעצמה "מעשה פשיטת רגל"<sup>200</sup> לפי סעיף 5(א)(1) לפקודה ויכולה להוות בסיס לפי סעיף 6 לפקודה למתן צו כינוס נגד החייב, אלא שיכולה היא גם להוביל לביטול ההעברה או לפי הדין הכללי – למשל בטענה כי מדובר בהסכם למראית עין לפי סעיף 13 לחוק החוזים – או לפי דיני פשיטת הרגל המיוחדים לפי סעיף 96 לפקודה, העוסק בביטול הענקות.<sup>201</sup> אלא מאי, פתרונות אלו הם פתרונות שבדיעבד, והשאלה היא אם לא נכון למנוע את היווצרות הבעיה מלכתחילה, שעה שברור שהקונספציה ביחסי ממון בין בני זוג שונה מזו של פשיטת רגל: הקונספציה ביחסי הממון היא קניינית, ואילו הקונספציה בדיני פשיטת רגל אינה בהכרח קניינית אלא מתחשבת במערך הכלכלי הכולל של שני בני הזוג באופן החורג מהכללים הקנייניים הרגילים.

מכאן אפוא לדיון בפתרונות המוצעים: אימוץ מודל השותפות העסקית ומודל החברה המשפחתית.

## פרק חמישי – השותפות הנישואית

### א. תאורית השיתוף

יש הרואים במוסד הנישואין מבנה שיתופי ליברלי שבמסגרתו שני בני הזוג נהנים משוויון זכויות.<sup>202</sup> התפיסה מבוססת על כך שלבני הזוג מטרה משותפת המקוימת תוך מחויבות הדדית ביניהם. התאוריה תומכת בגישה שהנישואין משקפים מוסד שיתופי משל עצמו המחולל פוטנציאל לאינטימיות, לדאגה ולמחויבויות הדדיות בעלות משמעות בין בני הזוג. הניהול המשותף של נכסי בני הזוג מסייע לעקרונות אלו במתן הזדמנויות למיזוג ארוך טווח משמעותי של בני הזוג. מיזוג זה, שהוא חשוב מאוד ומכריע להצלחת הנישואין מהווה את התשתית לעקרון השותפות בין בני הזוג.<sup>203</sup> המיזוג כולל בחובו השתתפות גם ביתרונות וגם בקשיים של חיי הנישואין, והוא מבוסס

200 למשמעות מושג זה, ראה לעיל הערה 21.

201 לעניין ראו: עניין עו"ד ששון (לעיל, הערה 17). וראו גם: ע"א 5578/93 נדב נ' עו"ד סרגובי, פ"ד מט(2) 459 (1995); בש"א (מחוזי חי') 51454/07 עו"ד עופר דוידוב, הנאמן נ' אילקה (פורסם בנבו, 2009); פשיטת רגל (לעיל, הערה 19) בעמ' 312; פש"ר (מחוזי חי') 591/02 עו"ד נחום פישנהדלר הנאמן לנכסי חייבים נ' חיים (פורסם בנבו, 2010). על קצה המזלג, משמעות "ביטול הענקה" היא ביטול מתנה שנתן אדם שהפך לפושט רגל עד עשר שנים אחרי שהעניק את המתנה.

202 ראו למשל: Hanoch Dagan, "The Craft of Poverty", 91 *Cal. L. Rev.* 1517 (2003).

203 Margaret Gilbert, "Living Together: Rationality, Sociality and Obligation 2, p. 8 (1996).

על השקעה אישית של כל אחד מבני הזוג ומהווה את הרובד המרכזי של המבנה השיתופי של הנישואין.

התאוריה דוגלת בתפיסה שהתרומה הכספית-הממונית והלא כספית-ממונית של בני הזוג לחיי הנישואין הן שוות ערך וחשובות לעצם קיומו, וזאת בהתעלם מערך השוק של תרומתם השונה של בני הזוג.<sup>204</sup> לפיכך ומנגד, נכסים שצבר כל אחד מבני הזוג מלפני הנישואין, ולא מעמליו של בן הזוג במסגרת הנישואין, לא ייחשבו נכסים משותפים של בני הזוג.<sup>205</sup> ההצדקה העיונית המקובלת של הכלל מבוססת על מה שמכונה "תאוריית השותפות" או "תאוריית הרכוש המשותף"<sup>206</sup> או "תאוריית התרומה"<sup>207</sup> או "תאוריית ההשתתפות הזוגית".<sup>208</sup> ביסוד התאוריה העיקרון ששני בני הזוג זכאים לרווחים שהושגו בידי מי מהם, מכיוון ששני בני הזוג תורמים במישרין או בעקיפין להפקת רווחי השותפות, כל אחד בדרכו שלו. היא מבוססת על הסכם מכללה של בני הזוג לשיתוף בנכסים הנצברים במהלך חיי הנישואין וצירופם לקופה משותפת, ויש הטוענים שהיא מבוססת על עקרון ההשבה והשיפוי.<sup>209</sup> הנחת היסוד היא כי לו היו בני הזוג מפרטים את היחסים הממוניים ביניהם מראש, הם היו מסכימים שפרות מאמצי העבודה של כל אחד מהם ייזקפו לקופה משותפת אחת. לכן ובשל ציפיות הצדדים וההסתמכות שלהם, כל הרכוש שנצבר במהלך חיי הנישואין הוא משותף.

כאמור, תמונת הראי הנובעת מהתאוריה היא הפרדה רכושית בכל הנוגע לנכסים שהושגו לפני הנישואין מכיוון שנכסים אלו אינם פרי מאמץ בן הזוג במהלך חיי הנישואין. אדרבה, קביעה שאותם נכסים שהיו שייכים לאחד מבני הזוג מלפני הנישואין לתוך הקופה המשותפת תניב לבן הזוג השני רווחים שהוא אינו זכאי להם מפני שהוא לא תרם דבר בהגשתם.<sup>210</sup> להשקפתנו, אף שיש תאוריות אחרות,<sup>211</sup> ניתן לאמץ תאוריה זו

Shari Motro, "Labor, Luck, and Love: Reconsidering the Sanctity of Separate Property", 102 *Nw. U. L. Rev.* 1623 (2008) (להלן – Motro).

205 יש המכנים כלל זה "The labor-centered rule". שם, בעמ' 1625.

Joan Williams, "Do wives Own Half? Winning for Wives After *Wendt*.", 32 *Conn. L. Rev.* 249, p. 265 (1999).

Carolyn J. Frantz & Hanoch Dagan, "Properties of Marriage", 104 *Colum. L. Rev.* 75 (2004).

Lawrence W. Waggoner, "Marital Property Rights in Transition", 59 *Mo. L. Rev.* 21, p. 44 (1994).

209 Motro (לעיל, הערה 204) בעמ' 1632. ראו גם: ליפשיץ, על נכסי עבר (לעיל, הערה 16) בעמ' 647.

210 וראו: Motro, שם, בעמ' 1637 והלאה, המציעה חלופה לתאוריה, ולפיה במקום להתמקד בשאלת כיצד נצברו הנכסים, יש להתמקד בזהות הנרכשת של הנכסים במהלך חיי הנישואין. התאוריה דומה במובנים רבים לתאוריית "הטעמת" נכסי בני הזוג בנכסים המשותפים. וראו לעניין זה: ע"א 4151/99 ב' בריל נ' ד' בריל, פ"ד נה(4) 709 (2001).

211 תאוריה אחרת הבאה להתמודד עם חוסר הסימטריה בין שני בני הזוג, ובעיקר נחיתותה של האישה ביצירת הרווחים הכלכליים לתא המשפחתי, תלותה הכלכלית בגבר והתמקדותה

ולצעוד צעד נוסף בפיתוחה ולראות בבני הזוג שותפים בשותפות מעין עסקית ולהחיל עליהם חלק מדיני השותפות העסקית, ולו לעת חדלות פירעון מי משותפיו.

### ב. בני זוג כשותפות עסקית

כפי שראינו, קיים חוסר סימטריה בין זכויות בני הזוג לחובותיהם זה כלפי זה וחובותיהם כלפי מי מנושיהם בפשיטת רגל. לא קיים איזון בין זכויות בני הזוג למתן גושפנקה לאינדיווידואליות והאוטונומיה שלהם זה כלפי זה ובין זכויות הנושים כלפיהם. מצד אחד הכרה בזכויות בן הזוג החלש כלפי בן הזוג החזק העניקה לחלש את מלוא הזכויות כלפיו. אך מנגד הוא כמעט שאינו נושא באחריות כלפי נושי בן הזוג, אף שנהנה מפרות ההליך, לפי עקרון השוויון בין בני הזוג. חוסר סימטריה זה וחוסר האיזון בין זכויותיהם וחובותיהם של בני הזוג כלפי נושי בן הזוג החייב בפשיטת רגל אינם עולים בקנה אחד עם יחסי השותפות הקיימים בין בני זוג – יחסים הדומים במובנים רבים ליחסים הקיימים בשותפות עסקית שבה השותפים נהנים מפרי השותפות מצד אחד ונושאים בנטלי החיובים של השותפות כלפי נושיהם מצד שני בחלקים שווים.<sup>212</sup> בית המשפט בארצות הברית ראה כבר מלפני כמאה שנה דמיון בין שני סוגי השותפויות. השופט קרדוזה (Cardozo) אמר שעה שדן בשותפים במיזם משותף: “For each (partner), the venture had its phases of fair weather and of foul. The two were in it jointly, for ‘Partnership is often called—better or for worse’<sup>213</sup> כי בית המשפט אמר בשנת 1898 “Partnership is often called—better or for worse” a contract, as marriage is often spoken of as a contract, but it is rather a relation, a status, somewhat as marriage is a relation or status”<sup>214</sup>. אכן, אי אפשר להשוות בין השותפות העסקית ובין השותפות הנישואית על כל מרכיביהן, אך האם ניתן ליישם בשותפות הנישואית את העקרונות של השותפות העסקית באופן המתחשב בשינויים המבניים הקיימים בין שני סוגי השותפויות? את זאת נראה להלן.

בניהול המשק המשותף, משקיפה על המשפחה כיחידה עצמאית התורמת לרווחתה המצרפית של החברה בכללותה. וראו: Maxine Eichner, “Dependency and the Liberal Polity: on Martha Fineman’s The Autonomy Myth”, 93 *CAL. L. REV.* 1285 (2005) מאמר הסוקר את ספרה של פיינמן: Martha Albertson Fineman, “Cracking the Foundational Myths: Independence, Autonomy, and Self-Sufficiency”, 8 *Am. U. J. gender Soc. Pol’y & L.* 13 (2000).

212 ראו: ליפשיץ, נכסי עבר (לעיל, הערה 16) בעמ' 646, 681; Marjorie Maguire Shultz, “Contractual Ordering of Marriage: A New Model for State Policy”, 70 *Cal. L. Rev.* 250–253 (1982) וכן: 204, pp. 250–253 (1982).  
 213 *Mahoney v. Mahoney*, 453 A.2d 527, 533 (N. J. 1982).  
 214 *Meinhard v. Salmon*, 164 N.E. 545, 546 (1928).  
 214 *Haggett v. Hurley*, 40 A. 561, 563 (Me. 1898).



### ג. קווי הדמיון והשוני בין סוגי השותפויות

השותפות הנישואית בנויה על העיקרון "על כן יעזב איש את אביו ואת אמו ודבק באשתו והיו לבשר אחד",<sup>215</sup> היינו על קשר רגשי בין בני הזוג בעל מאפיינים כלכליים, ואילו הקשר בין שותפים עסקיים בנוי על קשר כלכלי בעל מאפיינים של חובות אמון ביניהם.<sup>216</sup> קשר הנישואין גם בנוי על מחויבות, ידידות, אהבה, קבלת אחריות ודאגה לטובתו של בן הזוג השני.<sup>217</sup> וקשר השותפות העסקית, אף שיש בין השותפים יחסי אמון, נעדר כל זה. ברם חרף הבדלים אלו קיימים קווי דמיון רבים בין שני סוגי השותפויות: נישואים, כמו השותפות העסקית, מבוססים על אמון הדדי בין החברים בשותפות; כשם שבשותפות העסקית שותף אחד מצפה כי שותפו יקבל החלטות רק לטובת השותפות, כך גם בין בני זוג, ואפילו במידה רבה יותר;<sup>218</sup> אי אפשר לחייב את השותפים להמשיך בשותפות בניגוד לרצונם;<sup>219</sup> קיים הסכם מפורש או משתמע תוך

215 בראשית ב, 24.

216 ניתן להעלות על הדעת גם מודלים אחרים הקיימים בין בני זוג, שלא נדון בהם באכסניה זו, כגון להשקיף על יחסי בני הזוג כמיזוג בין שניהם או כיחסים חוזיים. גם במודלים אלו שני בני הזוג צריכים לשאת בחובות. לפי המודל המיזוגי, שני בני הזוג נחשבים גוף אחד, ולכן על פני הדברים יש לחייב את שניהם בחובות, ללא קשר למקור היווצרותם. כך אם המודל הנבחר הוא המודל החוזי הנכרת בין בני הזוג המצפים לקיים ביניהם יחסי בני זוג לאורך תקופה. ביחסים כאלו בני הזוג מוותרים זה לזה מצד אחד ומקבלים תמורה מבן הזוג השני מצד אחר. ויתורים אלו נעשים מרצון באמונה כי בכך ייטב לכל אחד מהם. גם במודל זה, שהוא במידה מסוימת דומה למשטר חזקת השיתוף בישראל, אם כי מרחיק לכת ממנו, אין מקום להבחין בין סוגי החובות השונים. וראו: Mechele Dickerson, "To Love, Honor, and (Oh!) Pay: Should Spouses be Forced to Pay Each Other's Debts?", 78 *B. U. L. Rev.* 961, 987 (1998); Lloyd Cohen, Marriage, "Divorce, and Quasi Rents; or, 'I gave Him the Best Years of My Life'", 16 *J. Legal Stud.* 267, p. 269 (1987); Katherine K. Baker, "Contracting for Security: Paying Married Women what They've Earned", 55 *U. Chi. L. Rev.* 1193, 1226 (1988).

217 וראו: Linda C. McClain, "Intimate Affiliation and Democracy: Beyond Marriage?", 32 *Hofstra L. Rev.* 379, p. 414 (2003) הטוענת כי בשל מאפיינים אלו ספק אם ניתן לראות בנישואין קשר מעין חוזי.

218 וראו לדוגמה מקרים שבהם השוו בתי המשפט בארצות הברית את השותפות בין בני זוג לשותפות עסקית: *Conner v. Conner*, 97 A.D. 2d 88, 468 N.Y.S.2d 482, 496 (App. Div. 1983); *Rothman v. Rothman*, 65 N.J. 219, 320 A.2d 496, 501-502 (1974); *Price v. Price*, 113 A.D.2d 299, 496 N.Y.S.2d 455, 460 (App. Div. (1985)); *Wood v. Wood* 119 Misc. 2d 1076, 465 N.Y.S.2d 475; *Flynn v. Flynn*, 491 A.2d 156, 162 (1985); *Mothershed v. Mothershed*, 701 P.2d 405, 410 (Okla. 1985).

219 בכפוף כמובן לקיומה של עילת גירושין לגבי זוגות יהודיים המעוניינים להביא את חיי הנישואין ביניהם לכדי סיום לפי ההלכה היהודית כגט פיטורין. וראו לעניין זה: יחיאל קפלן "פתרון למצוקת מסורבות גט באמצעות מזונות עונשיים" המשפט י (תשס"ה) 381, הדן בעילת הגירושין של "מאיס עלי" שמשמעותה קביעת עילת גירושין מקלה מאוד המבוססת על טענת האישה כי יש לה תחושת דחייה ומיאוס מבעלה, דבר המצדיק כשלעצמו גירושין.

שמירה על האוטונומיה האישית של שני השותפים כי הם יקדמו את ענייני השותפות, וכל אחד ייתן את זמנו ואת מרצו לשם כך; קיים איסור להשתמש בנכסי השותפות למען הנאתו האישית של שותף אחד על חשבון קידום ענייני השותפות.<sup>220</sup> אכן השותפות העסקית כשמה כן היא. היא מיועדת לקדם מטרות כלכליות בלבד, לעומת השותפות הנישואית שמטרותיה רחבות יותר. עם זאת אם נתמקד בהיבט הכלכלי שבמוסד הנישואין ובחיי השיתוף הכלכלי השוטף הקיים בין בני הזוג, שהוא היבט רב חשיבות, וודאי מקום שבו בן זוג אחד נכנס להליך חדלות פירעון, קווי הדמיון בין השיתוף הנישואי-הכלכלי לבין השותפות העסקית רבים מהשונה שבין שני מוסדות השיתוף. אדרבה, ויכוחים כספיים עומדים לא פעם במרכז המחלוקת בין בני זוג, והם עלולים גם להביא לכדי פקיעת קשר הנישואין השיתופי כשם שהם עלולים להוביל לפירוק הקשר העסקי השיתופי. החלת דיני השותפות העסקית שבהם דינם של שני השותפים זהה על השותפות הנישואית עשויה לקדם אפוא את המעמד השווה בין שני בני הזוג בשותפות.<sup>221</sup> אף נדמה כי כיום צריכה להיות אהדה רבה יותר מבעבר להשקפה הרואה בקשר הנישואין גם קשר שיתופי-כלכלי הן מפני ששני בני הזוג נושאים בנטל הכלכלי בשל יציאת שני בני הזוג לעבודה;<sup>222</sup> הן מפני המעמד השווה לשני בני הזוג; הן מפני המעמד האוטונומי לשני בני הזוג; הן מפני נטישת המודלים המסורתיים של חיי השיתוף הנישואי.<sup>223</sup>

ברור כי במסגרת זו ההתייחסות היא רק לשותפות הכלכלית הקיימת בין בני הזוג בפועל, והיא אינה פוגעת במשטר יחסי הממון הכללי הקיים בין בני הזוג מחוץ לחיי השותפות (יהיה זה לפי חזקת השיתוף או יהיה זה לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג), והיא תיסוג באותם צמתים שבהם לא קיימת בין בני הזוג שותפות כלכלית. לשון אחר, השותפות הנישואית הכלכלית תשלים את משטר יחסי הממון הקיים בין בני הזוג. היא חלה, אם חלה, על פי עקרונות הדין הכללי. היא לא תסתור את משטר יחסי הממון הקיים בין בני הזוג אלא היא תשלים אותו ותוסיף עליו.

כמו כן מובן מאליה כי מדידת רמת השותפות הנישואית תהיה שונה ממקרה למקרה, והאחריות הנגזרת מכך תשתנה לפי המעורבות הכלכלית של כל בן זוג ובאחריותו ביצירת החובות. מקום שבו בן הזוג שאינו חייב לא היה שותף ביצירת החובות, או לא

220. Sanford N. Katz, "Marriage as Partnership", 73 *Notre Dame L. Rev.* 1251 (1998).  
Alicia Brokers Kelly, "Money in Marriage: Unmasking Interdependence in Ongoing 221  
Spousal Economic Relations", 47 *U. Louisville L. Rev.* 113 (2008–2009).

222 אין ספק כי המודל המשפחתי השתנה עם הזמנים, וכיום המודל שבו הבעל יוצא מהקן המשפחתי לתור אחר מקורות פרנסה, ואילו האישה נשארת בביתה ודואגת לצרכים הרגשיים של המשפחה, בעולם המערבי, כמעט שעבר מהעולם. לכן במציאות שבה לשני בני הזוג מטלות בתוך הבית ומחוצה לו, חיי השיתוף בין בני הזוג לובשים צורה שונה מבעבר. וראו: בע"מ 5939/04 פלוני נ' פלונית, פ"ד נט(1) 665, בעמ' 671 (2004), בעניין הפסיקה המתחשבת במה שכונה "רוח העידן", היינו התחשבות במצבים חברתיים משתנים.

223 Dickerson (לעיל, הערה 216) בעמ' 996–997.

היה מעורב בהליך קבלת ההחלטות שהובילו ליצירת החובות, הוא לא יישא באחריות הנגזרת מיצירתם. בכך שונה השותפות הנישואית מהשותפות העסקית שבעניינה קיימת מסגרת נוקשה ומוכתבת בהוראות הדין.

אימוץ המודל של השותפות העסקית עולה בקנה אחד גם עם עמדתם של אלו הרואים בנישואין קהילה שוויונית-ליברלית שבמסגרתה שיתוף הנכסים תובע מבני הזוג לחלוק עלויות וזכויות תוך הימנעות מחישוב דקדקני המבוסס על תביעת זכויות אישיות זה כלפי זה. במסגרת הנישואין בני הזוג אינם מבקשים דין וחשבון ואינם תובעים את זכותם האישית על נכסי הנישואים, אלא שהחיים המשותפים בין בני הזוג תובעים מכל אחד מבני הזוג שירתום את מאמציו למען שניהם.<sup>224</sup>

ניתן להגדיר אפוא את הנישואין במובן הרחב כתאוריה המבוססת על שותפות כללית כוללת בנכסי בני הזוג, שהיא עצמה מבוססת על הנחות כיצד בני זוג בוונים את יחסיהם ואת ערכיהם החשובים והמשותפים. הנישואין הם שותפות בין שווים אשר על פי בחירתם החופשית מאחדים כוחות ויחד מקדמים מרחב רחב של מקורות (כלכליים ולא כלכליים כאחד) אל תוך המבנה המשפחתי הזוגי כדי לקדם מטרה של חיים משותפים ומלאים.<sup>225</sup> אף יש מקום לסברה שהשותפות הכלכלית בין בני הזוג נחשבת אחת התכליות של ברית הנישואין, שבה בני הזוג מנהלים את חייהם בשיתוף כלכלי מוחלט.<sup>226</sup> שיתוף זה מתבטא לא רק בנכסים הכלכליים המשותפים אלא גם במקורות הקריירה של שני הזוג, היינו כושרם של כל אחד מבני הזוג להשתכר, קרי שיפור הכושר להשתכר במהלך הנישואין. כושר זה מורכב בדרך כלל, מלבד כישוריו של האדם, מיסודות נוספים, בעיקר השכלה, ניסיון מקצועי ומוניטין שנרכשו לאורך תקופת הנישואין.<sup>227</sup> בסופו של דבר אפוא מודל השותפות הנישואית בנוי על התחשבות והגנה, הן על האינטרסים המשותפים של שני בני הזוג והן על האינטרסים האינדיווידואליים והאוטונומיה הפרטית של כל בן זוג, כאשר ביסוד המודל שותפות התרומה למאמץ המשפחתי מצד אחד והזכות לקבלת ההון המשפחתי המשותף מצד אחר.<sup>228</sup>

224 חנוך דגן, קניין על פרשת דרכים (תשס"ה) 442–443.

225 Kelly (לעיל, הערה 221) בעמ' 119.

226 שם בעמ' 122, במיוחד בהערה 28–30.

227 וראו דיון בנושא נכסי קריירה בישראל והמקורות לדיון זה: בע"מ 4623/04 פלוני נ' פלונית, פ"ד סב(3) 66 (2007); בג"ץ 4178/04 פלוני נ' בית הדין הרבני לערעורים (פורסם בנבו, 2006); בג"ץ 2533/11 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 2011); בג"ץ 2673/06 שאוה-שוע נ' בית הדין הארצי לעבודה (פורסם בנבו, 2009); בג"ץ 8928/06 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול ערעורים (פורסם בנבו, 2008).

228 Kelly (לעיל, הערה 221) בעמ' 138. וראו עוד בעניין זה, ליפשיץ, על נכסי עבר (לעיל, הערה 16) בעמ' 639. ראו גם שם בעמ' 691, שם טוען המחבר כי לאמתו של דבר בית המשפט בישראל קובע את היחסים הכלכליים בין בני הזוג לפי מדיניות משפטית ראויה ולא על הנחות כיצד בני הזוג מנהלים את חייהם בפועל. באשר למתח זה בין המצוי לרצוי ראו לשונו הציורי של השופט חשין, בפסק הדין בעניין נפיסי (לעיל, הערה 13) בעמ' 615

יתר על כן, ההשוואה בין השותפות הנישואית ובין השותפות העסקית מתיישבת גם עם תפיסת העולם של השיתוף הקהילתי. כאמור, השיתוף הקהילתי נולד מתחילתו כדי לקדם את מעמד האישה ולהעניק לה שוויון זכויות כנגד בעלה,<sup>229</sup> מתוך תפיסה שמוסד הנישואין הוא במובן מסוים שיתוף כלכלי בין בני הזוג.<sup>230</sup> אם בעבר, תוך שימוש במושגים מעולם התאגידיים, נתפס מוסד הנישואין כ"מיזוג", כיום הוא נתפס כ"שותפות". אף שעצם מעמד הנישואין אינו כשלעצמו שותפות עסקית על כל המשתמע מכך, מידת האינטגרציה הכלכלית הקיימת בין בני הזוג והתנהגותם המשותפת בהקשר הנישואין רלוונטיות כדי לקבוע את קיומה של השותפות, או השליחות הנחוצת ביניהם.<sup>231</sup>

באמרו: "מדוע לא נניח כי החוק אמר לשוט עם הזרם – כמוודד ההר, ולא נגד הזרם – במעלה ההר? והרי החוק למצער בעניינינו – לא נתכוון לחנך את תושבי הארץ אלא להתאים עצמו להשקפות הרווחות בחברה הישראלית: להעדיף את עקרון השוויון ולדחות השקפות שרווחו במאות שעברו – השקפות הרווחות אף כיום בחברות מסוימות – באשר למעמדה הנחות של האישה בחיי הנישואין". וראו עוד שם בעמ' 617 והלאה, דיון רחב בסוגיה.

Carroll (לעיל, הערה 122) בעמ' 38.

Howard S. Erlanger & June M. Weisberger, "From Common Law Property to Community Property: Wisconsin's Marital Property Act Four Years Later", 1990 *Wis.*

*L. Rev.* 769, p. 771 (1990)

Reilly (לעיל, הערה 130) בעמ' 406. ראוי לציון כי בתי המשפט בארצות הברית אינם

נרתעים מלראות בבני זוג מקיימים ביניהם שותפות עסקית. וראו: *State Farm Fire*

קו גבול ברור בין היותם בני זוג "אך" נשואים זה לזה ובין המצב שניתן לראות בהם שותפים

עסקיים. למשל בפסק הדין בעניין *Barnes v. I.R.S.*, 116 F. Supp. 1007 (S.D. Ind., 2000)

שבו דחה בית המשפט את הטענה שבני הזוג מנהלים עסק משותף רק משום שהאישה

נהנתה מרווחי העסק, וזאת בהיעדר ראיות שהיא עזרה בניהולו. כן ראו: *Zickgraf*

*Hardwood Co. v. Seay*, 298 S.E. 2d 208 (N.C. Ct. App. 1982); *Schenectady Trust Co. v.*

בבית המשפט נמנע מלראות בבן הזוג שותף

בעסקי בן הזוג השני אף שידע על עסקיו מהטעם ששתיקת בן הזוג אינה בהכרח אשורר

פעולות בן הזוג בדיעבד. התלבטות דומה קיימת כאשר בן זוג אחד נדרש לשלם את החובות

שנוצרו משימוש בן זוגו בכרטיס אשראי, ונקבע כי שימוש בכרטיס אשראי אינו מסמל

בהכרח הסכמת בן הזוג השני לכל הרכישות שביצע בן זוגו. לעניין זה ראו: *Providan*

*National Bank v. Ebarb*, 180 S.W.3d 898 (Tex. App. 2005); *Re Tsurukawa*, 287 B.R.

כמו כן בית המשפט לפשיטת רגל ייחס לאישה תרמית שביצע

בעלה בעסק שבו היא לאישה חלק, ומשום כך נמנע בית המשפט ליתן לה הפטר על

חובותיה בהליך פשיטת רגל משלה. עוד יוער כי גם בקרב המדינות בארצות הברית, שבהן

משטר יחסי הממון הוא לפי המשפט המקובל, נעשו תיקוני חקיקה באופן שבעת פקיעת

הנישואין קיימת הכרה בהיות הנישואין מעין שותפות. יש הטוענים שכיום, בפועל, למרבה

הפרדוקס, במדינות שבהן המשטר הממוני בין בני הזוג הוא לפי המשפט המקובל, קיימת

הכרה בהיות הנישואין שותפות, ואף הכרה גדולה מזו של המדינות שבהן המשטר הקיים

הוא השיתוף הקהילתי. ראו *Reynolds*, לעיל הערה 58, בעמ' 243, וכן החל מעמ' 284 דיון

גם עיון בפקודת השותפויות [נוסח חדש], תשל"ה-1975<sup>232</sup> (להלן – פקודת השותפויות) מגלה כי ההסדרים הכלולים בה תואמים את ההסדרים הנהוגים בשותפות הנישואית, הן בכל הנוגע ליחסים הפנימיים בין השותפים<sup>233</sup> הן בנוגע ליחסי השותפות כלפי צדדים שלישיים.<sup>234</sup> למשל, בדומה לחובתם של השותפים העסקיים, כך גם חובתם של בני הזוג היא לנהל את ענייניהם הכספיים לתועלת המשותפת ולהיות ישרים ונאמנים איש עם רעהו.<sup>235</sup> אכן נכון, מלבד החובות המוסריות הקיימות בין בני הזוג במכלול חיי הנישואין הקיימים ביניהם לא קיים תכתיב חוקי שבני הזוג יהיו נאמנים אחד לרעהו או כי ידווחו אמת זה לזה. אלא שבכל הנוגע לעניינים הכלכליים השוטפים הקיימים ביניהם, ודאי מקום שבו עניינים אלו משפיעים על צדדים שלישיים, חובות האמון והדיווח שביניהם אינן נופלות בעצמתן מאותן חובות הקיימות בין שותפים שהשותפות ביניהם מבוססת רק על עניינים עסקיים וכלכליים. לפיכך יש רגליים לסברה שניתן לראות בבסיס השותפות הנישואית חיוב שני בני הזוג ביחד ולחוד, כשם שבבסיס השותפות העסקית קיים חיובם של השותפים ביחד ולחוד בכל החיובים שהשותפות חבה בהם.<sup>236</sup>

#### ד. חולשת ההשוואה

אכן, מלבד העובדה שקיימים הבדלים ערכיים בין השותפות הנישואית ובין השותפות העסקית, אפשר להעביר ביקורת, שהיא במידה רבה מוצדקת, על ההשוואה בין שני סוגי השותפות, וזאת בשים לב להסדרים השונים הקיימים ביניהן. למשל, במוסד

---

באשר לגורל העלאת ערך הרכוש של בני הזוג או מי מהם במשך הנישואין בזכות עמל משותף של שני בני הזוג. לפי דעה זו, ככלל, במדינות שבהן משטר יחסי הממון במדינות הוא של השיתוף הקהילתי, השיטה מבוססת על עקרונות השותפות העסקית, שבמסגרתה השותפים מצפים להשתתף ברכוש רק אם הוא נצבר בזכות מהעמל המשותף בחיי הנישואין. לעומת זאת במדינות שבהן המשטר הממוני הוא לפי הדין במשפט המקובל, נטען כי ציפיות בני הזוג הן ליהנות מכל דבר שיש לו השפעה על הרכוש. היינו במשטר של המשפט המקובל ההכרה היום בשיתוף הנכסי בין בני הזוג בעקבות הנישואין גדולה מזו שבמשטר השיתוף הקהילתי, אשר כדרכו במסורת ראה בנישואין מוסד שיתופי, מעין עסקי. לפי אותה דעה, ציפיותיהם של בני הזוג לשיתוף אף רבות מאלה הקיימות בין שותפים עסקיים. ראו גם: Jennifer A. Drobac and Antony Page, "A Uniform Domestic Partnership Act: Marrying Business Partnership and Family Law", 41 *Ga. L. Rev.* 349, p. 404 (2006–2007), המציעים ארבעה מודלים שונים של שותפות עסקית שניתן ליישם בשותפות הנישואית: (א) השותפות המיועדת לשרוד עד למותו של שותף אחד; (ב) השותפות לזמן מוגבל; (ג) השותפות עם מחויבות במקרה שיש ילדים; (ד) השותפות המוחלטת שבה קיימת חלוקה והשתתפות בכל ענייני המשפחה.

232 פקודת השותפויות [נוסח חדש], תשל"ה-1975, דמ"י 28.

233 סעיפים 20–40 לפקודת השותפויות.

234 סעיפים 14–18 לפקודת השותפויות.

235 סעיף 29 לפקודת השותפויות.

236 סעיף 20(א) לפקודת השותפויות.

הנישואין בן זוג אחד מחויב לשלם מזונות לבן זוגו השני, ומי מבני הזוג עלול להיות מחויב לשלם פיצויים על נכסי קריירה לאחר פירוד. הסדרים אלו זרים לשותפות העסקית. כך הועברה ביקורת על עצם ההסתכלות על הנישואין כמיזם להשאת רווחים ועל כך שקיימים הבדלים באופן הקמת שני סוגי השותפויות. ככלל, השותפים העסקיים קובעים מראש את תנאי השותפות, את אופן חלוקת הרווחים וההפסדים בשותפות ואת אופן פירוק השותפות. לעומת זאת אף שיש זוגות החותמים על הסכמי ממון לפני הנישואין, הניסיון מלמד כי על פי רוב זוגות נמנעים מכך. אך גם אם אכן נחתם הסכם ממון, המאפיין את תחילתה של ברית הנישואין אינו רשימת ההתחייבויות הכספיות הקיימות בין שני בני הזוג כי אם הידוק הקשר הרגשי ביניהם. ויותר מזה, הואיל והנישואין אינם מושתתים רק על השאת הקופה המשפחתית, קשה עד בלתי אפשרי להעלות על הכתב או אפילו על הדעת מתכון הסכמי להצלחת הנישואין. גם ברור כי השותפות הכלכלית הקיימת בין בני זוג שונה במובנים מסוימים משותפות כלכלית המבוססת על יחסים עסקיים בין שני זרים. במסגרת שותפות עסקית בין זרים קל להבחין מתי פעילות עסקית מבוצעת במהלך העסקים הרגיל, ואילו במסגרת השותפות המשפחתית קשה לדעת אימתי פעילות מבוצעת במסגרת ניהול חיי השיתוף המשקיים המשפחתיים ואם בן הזוג שאינו מנהל את העסק ידע על הפעילות העסקית שצברה את החובות או אם אשרר אותה ולו בדיעבד.<sup>237</sup>

אין ספק כי ביקורת זו נכונה, ולו בחלקה. אך זו דרכו של כל לימוד היקש ממוסד משפטי אחד למשנהו. ההשוואה לא תהיה חפה מקשיים, תהיה מידת ההתאמה בין שני המוסדות מדויקת ככל שתהיה. השאלה אינה אפוא אם קיים דמיון מוחלט בין שני סוגי השותפות, אלא אם קיים בסיס משותף בין שניהם המאפשר אימוץ ההסדרים הקיימים במוסד אחד להסדר המקביל לו. ונדמה כי במקרה זה לא מן הנמנע כי רב הדמיון בין שניהם מהשונה ביניהם.

<sup>237</sup> עוד בעניין זה ראו: Reilly (לעיל, הערה 130) בעמ' 414 והלאה. וראו דיון בהבדל הקיים בין השותפות בין בני זוג לשותפות העסקית מבחינת החלת דיני הקניין או דיני האחריות על השותפים: Saul Levmore, "Love it or leave it: Property Rules, Liability Rules, and the Exclusivity of Remedies in Partnership and Marriage", 58 *Law & Contemp. Probs.* 221 (1995). וראו דעה אחרת שלפיה השותפות הנישואית אינה תואמת את מבנה השותפות המסחרית, במיוחד בכל הנוגע לאיחוד תיקי פשיטת רגל של שני בני הזוג: Robert B. Chapman, "Coverture and Cooperation: The Firm, The Market, and the Substantive Consolidation of Married Debtors", 17 *Bankr. Dev. J.* 105 (2000–2001). כן ראו: Robert B. Chapman, "Missing Persons: Social Science and Accounting for Race, Gender, Class, and Marriage in Bankruptcy", 76 *Am. Bankr. L.J.* 347 (2002). הדן בשאלה אם בהליכי פשיטת רגל ראוי להשקיף על המשפחה או על המשק הביתי כיחידה עצמאית נפרדת או שמא ראוי לשים את הדגש על כל אחד מבני הזוג.

## ה. פשיטת רגל של השותפות

כפועל יוצא מראיית השותפות הנישואית שותפות עסקית חלקית, יש מקום לשקול גם את החלת דיני פשיטת הרגל החלים על השותפות העסקית גם על השותפות הנישואית. בקליפת האגוז, דינים אלו בישראל קובעים כי פקודת פשיטת הרגל חלה גם על שותפויות אף שדיני פשיטת רגל חלים רק על בני אדם יחידים ועל עיזבונותיהם.<sup>238</sup> סעיף 199 לפקודת פשיטת הרגל מורה כי כל שותף חב בחובות השותפות ובחויבה לפי דיני השותפויות. עוד מורה הפקודה, בסעיף 191 שבה, כי נושה שחובו מזכה אותו להגיש בקשת פשיטת רגל נגד שותפות אינו יכול להגיש בקשה כאמור נגד שותף או שותפים בשותפות, אלא אם הוא זכאי להגיש תובענה נגדו או נגדם לפי דיני השותפויות. ולפי סעיף 20(א) לפקודת השותפויות, כל שותף בשותפות חב עם שאר השותפים ביחד ולחוד בכל החיובים שהשותפות חבה בהם בהיותו שותף. צירופן של הוראות אלו מלמד כך: ניתן להגיש בקשת פשיטת רגל נגד שותפות; ניתן להגיש בקשה לפשיטת רגל נגד שותף בשותפות בגין חובותיה של השותפות אם חלה על השותף אחריות לפירעון חובות השותפות לפי דיני השותפות, ועילה – היינו מעשה פשיטת רגל – להגשת בקשה לפשיטת רגל נגד השותפות תהיה עילה להגשת בקשה לפשיטת רגל נגד שותף.<sup>239</sup> בנוסף, תקנות פשיטת הרגל מורות כי צו כינוס או צו הכרזת פשיטת רגל שניתן נגד שותפות יראו בו כאילו ניתן גם נגד כל אחד מהשותפים בה.<sup>240</sup> ואולם שותף מוגבל, היינו שותף שאינו חב בחיובי השותפות אלא כדי שיעור הסכום שהכניס להון השותפות,<sup>241</sup> יהיה חב לחובות השותפות בשיעור ההון שעליו חתם ואשר טרם שולם לקופת השותפות, והנאמן רשאי לאכוף את תשלום החוב באמצעות הגשת בקשה לבית המשפט במסגרת הליכי פשיטת הרגל של השותפות.<sup>242</sup> נוסף על האמור, סעיף 200 לפקודת פשיטת הרגל מורה כי הוראות הפקודה יחולו, בכפוף לשינויים בתקנות פשיטת הרגל, על שותפות מוגבלת כאילו הייתה שותפות רגילה, ואם הוכרזו כל השותפים הכלליים שלה פושטי רגל, יוקנו נכסי השותפות לנאמן.

238 סעיף 2 לפקודה קובע כי "חייב" לעניין הפקודה הוא "אדם", וסעיף 202 לפקודה מורה כי אם נפטר חייב, והיה לנושה חוב שניתן להסמיך עליו בקשת פשיטת רגל נגד החייב אילו היה בחיים, רשאי הנושה להגיש בקשה שהעזבון של החייב ינוהל לפי דיני פשיטת רגל.

239 פשיטת רגל (לעיל, הערה 19) בעמ' 53. מסקנה זו מתבקשת נוכח סעיף 191 לפקודת פשיטת הרגל, הקובע כאמור כי נושה שחובו מזכה אותו להגיש בקשת פשיטת רגל נגד שותפות אינו יכול להגיש בקשה נגד שותף או שותפים בשותפות אלא אם הוא זכאי להגיש תובענה נגדו או נגדם לפי דיני השותפויות. מכאן שמכלל לאו אתה שומע הן, כי אם נושה זכאי להגיש תובענה נגד מי מהשותפים לפי דיני השותפות, זכאותו להגיש בקשה לפשיטת רגלה של השותפות מזכה אותו להגיש בקשה כזו גם נגד השותפים.

240 תקנה 134 לתקנות פשיטת הרגל. וראו: פרנקל (לעיל, הערה 24) בעמ' 340.

241 סעיף 57(א) לפקודת השותפויות.

242 תקנה 140 לתקנות פשיטת הרגל.

לפי סעיף 21 לפקודת השותפויות, השותפות עצמה וכל שותף בה אינם זכאים לתבוע בפשיטת רגל של שותף אחר אלא רק לאחר נושי השותפות, וכל שותף אינו רשאי לתבוע בפשיטת רגל של השותפות אלא לאחר נושי השותפות. ולבסוף יצוין כי בכפוף להסכם בין השותפים, השותפות מתפרקת במקרה שפשט אחד מהשותפים את הרגל.<sup>243</sup>

בזיקה לסעיף 199 לפקודת פשיטת רגל, הקובע כאמור כי כל שותף חב בחובות השותפות לפי דיני השותפויות, דיני השותפויות לפי פקודת השותפויות אכן מגבילים את אחריותו של שותף לשאת בחובות השותפות בכמה מקרים: ראשית, סעיף 20(ב) לפקודת השותפויות מורה כי אי אפשר לחייב שותף מכוח היותו חב לחוד בחיוביה של השותפות אלא אם פורקה השותפות, או אם הנושה בה קיבל פסק דין נגדה בשל החיוב, ופסק הדין לא קיים במלואו. מכאן משתמע לכאורה כי כל אימת שהשותפות לא פורקה או כי לא ניתן פסק דין נגדה, נושה מנוע מלבקש את פשיטת רגלו של השותף. אלא שבית המשפט קבע אחרת, שאין תלות בין מתן צו כינוס נגד שותף לבין מילוי התנאים המתלים שבסעיף 20(ב) לפקודת השותפויות, שאם לא כן, היה הדבר מסכל את האמור בסעיף 5 לפקודת פשיטת הרגל, הקובע כי עשיית מעשה פשיטת רגל לבדו יהיה עילה לבקשת פשיטת רגל.<sup>244</sup> מגבלה נוספת לחיוב שותף בחובות השותפות היא במקרה שהשותפות היא שותפות מוגבלת, שמשמעה ששותף אחד, לפחות, הוא שותף מוגבל.

לאמור, פשיטת רגלו של שותף אחד אינה מובילה בהכרח לפשיטת רגלם של השותפים האחרים, אך פשיטת רגלה של השותפות עלולה להוביל לפשיטת רגלו של כל אחד מהחברים בשותפות, והחברים בשותפות נושאים בחובות השותפות ביחד ולחוד. לשון אחר, דיני פשיטת הרגל אינם אך מסדירים את דיני חדלות פירעונה של השותפות לפי דיני השותפויות או את חדלות פירעונו של כל שותף במסגרת השותפות, כי אם גם יוצרים זיקה מהותית בין חדלות פירעון השותפות לבין חדלות פירעון חברה, אף שלפי הדין החל על כל שותף בודד בשותפות כשלעצמו ייתכן שלא היה מקום להחיל עליו דיני חדלות פירעון כלל. תוצאה זו לאו מילתא זוטרתא היא, שכן דיני פשיטת רגל מטילים מגבלות לא פשוטות על פושט הרגל.<sup>245</sup> חרף זאת דיני חדלות הפירעון קושרים את גורלם של השותפים לגורל השותפות.<sup>246</sup>

השאלה היא אם ניתן ואם ראוי להחיל הסדרים אלו גם על בני זוג במסגרת השותפות הנישואית. כפי שראינו במודל המוצע לעיל, מקום שבו החובות נוצרו במסגרת חיי

243 סעיף 42 לפקודת השותפויות.

244 ע"א 271/56 כהן נ' ברוידא, פ"ד יא 454 (1957).

245 אדם שהוכרז פושט רגל אינו יכול לעסוק כמתווך מקרקעין; להיות רשום בפנקס הקבלנים; לעבוד כקבלן להעסקת כוח אדם; להיבחר לשמש חבר במועצה של רשות מקומית; להיות חבר ועד בעמותה; להתמנות לחבר דירקטוריון בחברה, ואם היה דירקטור – כהונתו תפקע; אינו יכול לשמש בתפקידים ציבוריים שונים, ועוד. וראו: פשיטת רגל (לעיל, הערה 19) בעמ' 183.

246 ניתן להעביר ביקורת על דין זה, אך קצרה היריעה מלהשתרע באכסניה זו כדי לדון בה.



השיתוף יטילו דיני השותפות העסקית חובה משותפת על שני בני הזוג לפרוע את חובות השותפות.<sup>247</sup> כך יחולו גם דיני חדלות הפירעון על שני בני הזוג שמשמעות יישומם המלא היא שחוסר יכולת הפירעון של השותפות הנישואית והכרזתה חדלת פירעון יכולה להוביל להכרזתם של שני בני זוג פושטי רגל, אף את בן הזוג שלא יצר ישירות את החוב, כי אם בן זוגו. לשון אחר, פשיטת רגלו של בן זוג אחד תהווה חזקה כי השותפות כולה פשטה את רגלה, היא תרתום את בן הזוג השני להליך, והיא עלולה להוביל לפשיטת רגלו אלא אם יוכח אחרת. כדי להמחיש את העניין ניטול את הדוגמה שהבאנו לעיל (עם מספרים שונים במקצת) ונצביע על התוצאה השונה המתקבלת מצירוף שני בני הזוג למשוואה.

נניח כי לאחר בדיקת מלוא תביעות החוב של ראובן, מלוא חובותיו עומדים על סך של 1,100,000 ש"ח. נניח גם, כי ערך מלוא המיטלטלין הניתנים למימוש של ראובן ושל לאה, בהתחשב בסייגים המפורטים בסעיפים 85 ו-86 לפקודה, הוא 100,000 ש"ח. נניח עוד כי בבעלות המשותפת של ראובן ושל לאה דירה, וכי אין רובצת עליה משכנתה המזכה את בעל המשכנתה במימושה, גם לאחר מתן צו כינוס נגד ראובן. נניח עוד כי השתכרותו החודשית של ראובן אינה מספיקה אלא לכדי מחיית המשפחה ולא יותר מכך. ונניח כי מכירת הדירה לאחר תשלום מסים והוצאות תניב תמורה נטו בסך של 1,900,000 ש"ח. אמרנו לעיל כי חשבון אריתמטי פשוט מוביל למסקנה כי ביכולת ראובן להחזיר את מלוא חובותיו, שכן מימוש נכסיו, המיטלטלין והמקרקעין יחדיו, יכניס לקופת הכינוס סך של 2,000,000 ש"ח לכיסוי מלוא החובות. בדוגמה זו אף ייוותר בידי ראובן סכום של 900,000 ש"ח. עם זאת ראינו כי כל אימת שלאה אינה נושאת בנטל לפרוע את החובות שנוצרו בשותפות, יש לזקוף לראובן רק 1,000,000 ש"ח שיתקבלו ממכירת הדירה והמיטלטלין לפירעון החובות. הואיל וכאמור סכום החובות של ראובן הוא 1,100,000 ש"ח, אף מבלי להידרש לסוגיית הסידור החלוף וחלופותיו ולסוגיית הגנת הדייר, לא יעלה בידי ראובן לפרוע את מלוא חובותיו, והוא יוכרז פושט רגל. ואולם, מקום שבו גם לאה תחויב לפרוע את החובות, אף חלקה בתמורת הדירה ייוחד לפירעון החובות, החובות ייפרעו במלואם, ומיתרת התמורה בסך של 900,000 ש"ח יתאפשר לשני בני הזוג לרכוש דיור חלוף סביר, ושניהם לא יוכרזו פושטי רגל.

ניטול דוגמה נוספת. נניח כי סכום מלוא חובותיו של ראובן הוא 300,000 ש"ח. נניח עוד כי אין בבעלותו או בבעלות לאה מקרקעין או מיטלטלין הניתנים למימוש, והמקור היחיד שממנו ניתן לפרוע את החובות הוא מהשתכרותו השוטפת, שממנה ניתן לייחד סכום של 2,500 ש"ח לחודש. משמעותו של דבר כי אם ברצון ראובן להחזיר את מלוא חובותיו, הוא יוכל לעשות כן רק בחלוף עשר שנים, ואם ברצונו להחזיר מחצית מהחוב,

---

Dickerson 247 (לעיל, הערה 216) בעמ' 1002, טוענת כי בדומה לכך, יש להקים חזקה שלפיה בן זוג אחד חייב לשאת בתשלום חובות השותפות, ויחול עליו הנטל להפריך את החזקה אם יוכיח כי לא הפיק, או השותפות לא הפיקה, כל רווח מבן הזוג פושט הרגל.

הוא יוכל לעשות כן רק בחלוף חמש שנים. זאת, מבלי שקרן החוב תישא הפרשי הצמדה או ריבית כלשהם. במצב שכזה קשה לשער כי יהיו נושים שיסכימו להסדר מקום שבו הוראות פקודת פשיטת הרגל קובעות מתחם סבירות סטטוטורי אחר, הנע בין פירעון 35% מהחוב במשך שנה לבין פירעון 80% מהחוב במשך חמש שנים ומעלה.<sup>248</sup> כעת נצרף את לאה ונטיל עליה את החובה לפרוע את החובות המשותפים של בני הזוג כמו גם את דיני פשיטת הרגל ונצרף אותה להליך. נניח אפוא שגם היא משתכרת, וביכולתה להפריש מתוך שכרה סכום של 2,500 ש"ח לחודש בדומה לבעלה לשם פירעון החובות. או אז התמונה תשתנה מקצה אל קצה. במקרה שכזה התשלום החודשי המשותף יהיה 5,000 ש"ח, והחוב כולו יכול להיפרע תוך חמש שנים, ויהיה ביכולתם של בני הזוג להציע את פירעון החוב בכל אחת מהחלופות האחרות הקבועות בדין. דבר זה יאפשר להם גם להציע את פירעון החובות לפני מתן צו כינוס נגד מי מהם.<sup>249</sup>

כאמור לעיל, רכושו הבלעדי של בן הזוג שאינו בהליך משפטי חסין היום לפי הדין הקיים בפני מימוש בהליכי המשפט המתנהלים נגד בן הזוג החייב. השאלה היא כאמור אם ראוי לאמץ הסדר אחר ולשים את הדגש דווקא על יצירת החובות ולא על דרכי המימוש של הנכסים לשם פירעונם. אם בן הזוג יצר את החובות או נהנה מיצירתם במסגרת השותפות הנישואית, מדוע הוא זכאי לחסינות מפני פירעון אותם חובות? אם בשותפות עסקית כך, מדוע לא נאמר שזה יהיה הדין בשותפות הנישואית, שבה – מעצם טבעה – משאביהם ונכסיהם של בני הזוג מעורבים?

נראה אפוא שיש מקום להחיל את דיני השותפות העסקית על בני הזוג, אך השתתפות בן הזוג שאינו החייב בפירעון החובות לא תהיה אפשרית מתוך נכסיו שקדמו לנישואין. במובחן מהשותפות העסקית, על השותפות הנישואית חל כאמור הכלל שלפיו רק נכסים שהושגו בעמל משותף של בני הזוג לאחר הנישואין ייכללו ברכוש המשותף של בני הזוג,<sup>250</sup> בהנחה שלכל אחד מבני הזוג הייתה תרומה כלשהי להשגת הנכס, בין במישרין ובין בעקיפין, בתוך המערכת הזוגית. לעומת זאת השותפות העסקית ופעילותה מבוססת ומאופיינת על "שיעבוד" מראש של נכסי כל אחד מהשותפים לטובת השותפות ועל מנת לאפשר פעילותה זו, שכן בדיעה זאת, על בסיס הדין הנוהג, נכנסו השותפים לשותפות מלכתחילה. שיעבוד כזה איננו קיים בשותפות הנישואית. לפיכך נכסים שאינם נכללים

248 סעיף 35(ז) לפקודת פשיטת הרגל. כמו כן אם חייב הציע הסדר לפני מתן צו כינוס נגדו לפי סעיף 19א(ג) לפקודה, בית המשפט רשאי לאשר את ההצעה אם מצא שיש יסוד סביר להניח שישולמו לפיה לפחות שלושים אחוזים מכל חובותיו. שתי הוראות אלו באות ללמד, או לכל הפחות להראות, כי פירעון חובות מעבר לחמש שנים איננו דבר מקובל, ולכן אף שבדוגמה החייב מציע פירעון מלא של חובותיו, משך תקופת הפירעון ארוכה מדי. באותו אופן פירעון 50% מהחוב במשך חמש שנים לא יתקבל, כאמור.

249 לפי סעיף 19א לפקודה, כאמור.

250 הדגש הוא אפוא, על פירעון החובות בידי בן הזוג ולא דווקא על הכרזתו הפורמלית, פושט רגל. לכן בין שכן הזוג יוכרז אף הוא פושט רגל ובין שלא, הוא יירתם להליך פשיטת הרגל של בן הזוג.

ברכוש המשותף של בני הזוג, היינו נכסי בן הזוג מלפני הנישואין, אינם חלק מהשותפות הנישואית. גם לו ניתן לפרוע את החוב באמצעותם, נכסים אלה חסינים מפני אותם חובות, גם אם הם עולים על חובו של החייב ויפרעו אותו בנקל. ממילא אפוא כדי לגבות את החוב מתוך נכסים אלו אין צורך, לא נחוץ ולא ראוי להכריז על שני בני הזוג פושטי רגל, אלא די ברתיעת בן הזוג שאינו פושט רגל להליך, כמשתתף בפירעון החובות, כדי לאפשר את גבייתם מתוך כל הנכסים המשותפים. אכן גם ניתן לטעון מנגד כי לעתים בן הזוג שאינו החייב כבר נתן את תרומתו לנושים בכך שנשא בחלקו ביצירת ההזדמנות העסקית שנקרתה בדרכם של הנושים, שפעלו עסקית עם בן הזוג החייב שנתאפשר לו לעבוד עמם עת שוחרר מעול עבודות הבית שנפלו על כתפיו של בן הזוג השני. ואולם, נדמה כי תרומה זו, אף שהיא בעלת חשיבות ליצירת ההזדמנות העסקית, אינה יכולה לפדות את אחריותו של בן הזוג מנשיאה בפירעון החובות שבעקבות הכישלון העסקי. משמעותה של השותפות הנישואית היא לטוב או לרע, ובכפוף לכך, כאמור לעיל, שבן הזוג היה שותף ביצירת החובות. לכן כל אימת שהחובות נוצרו במשותף, כשם שבן הזוג שאינו חייב היה נהנה מההצלחה העסקית של בן זוגו, באותה מידה עליו לשאת בכישלון. הסדר מעין זה עולה בקנה אחד עם תקנת הציבור, שלפיה יש למנוע מצב שבו בן הזוג פושט הרגל יופטר מתשלום חובותיו שעה שבן הזוג השני לא נתן מחלקו לפירעון החובות שלו בעצמו היה חלק בהיווצרותם. הוא גם יטיל את נטל הפיקוח על התנהלותו הכלכלית של בן זוג אחד על בן הזוג השני, ויטיל את נטל החובות על בני הזוג יחדיו ולא על הנושים.<sup>251</sup>

## 1. בני הזוג כחברה

מודל חלופי או משלים למבנה הזוגי הכלכלי בתוך המשפחה הוא מודל החברה הפרטית-המשפחתית. יישום המודל התאגידי בין בני זוג מהפכני הרבה פחות ממה שהוא נשמע במבט ראשון, והוא יכול להביא תועלת רבה במציאת פתרונות לבעיות הכלכליות המתעוררות בין בני זוג לעת חדלות פירעון של אחד מהם, כאשר תכלית ההליך מיועדת בין היתר להשיא את התועלת לנושים. אכן קיימות כמה גישות באשר לתכלית החברה ומהותה. למשל, הגישה המסורתית שלפיה על החברה להתנהל לטובתם הייחודית של בעלי מניותיה<sup>252</sup> או הגישה הרואה בחברה מארג חוזים שמטרתם לאפשר למשתתפים בה לבחור את ההסדרים האופטימליים מבחינתם לניצול האפשרויות הכלכליות

251 וראו Dickerson (לעיל, הערה 216) בעמ' 1014, הטוענת כי ניתן לתמרץ את בן הזוג שאינו פושט רגל להשתתף בפירעון החובות תמורת עיכוב הליכים נגדו.  
252 וראו לדוגמה: אוריאל פרוקצ'יה, "הגישה הכלכלית למשפט", תאגידיים (פרק יד, 2012) 751, בעמ' 765.

העומדות לפניהם ועוד.<sup>253</sup> ברם יהיה מודל החברה אשר יהיה, לעת פירוק החברה כשניסיונות השיקום וההבראה כשלו, גישות אלו נדחקות לירכתי הבמה, ולחזית הבמה מתחת לזרקור מתייצבת הגישה – השאת תועלתם של הנושים.<sup>254</sup> מודל התאגידי האמור תואם להשקפתנו גם את המבנה הכלכלי המשפחתי, וודאי כשהוא מבוסס על הגישה הכלכלית של המשפט.<sup>255</sup> לפיכך לא ננתח באכסניה מצומצמת זו את התאמת המבנה התאגידי למשפחה על פי התאוריות האחרות, שכן ספק רב אם תאוריות אלו מתמודדות עם השאלה המרכזית שעליה נסב הדיון דנן, שהיא האחריות המשותפת של בני הזוג לשאת בחובות לעת חדלות הפירעון של אחד מהם. נתמקד אפוא בד' אמותיה של הגישה הכלכלית.

קיימים גם יתרונות ביישום חלק מעקרונות החברה במבנה המשפחתי. ראשית, המבנה התאגידי הוא גמיש, והוא מאפשר שינויים באופן ניהול עסקי החברה. שנית, היות שהרבה מהליטיגציה בין בני זוג היא סביב עניינים כלכליים, כמו ניהול רכוש וחלוקתו, גורל הרכוש בעת פירוד, נשיאה בנטל החזרת חובות והכנסות בני הזוג, המבנה התאגידי והדין החל בו יכול לתת פתרונות מן המוכן לבעיות אלו.<sup>256</sup> אכן, אימוץ המודל התאגידי אינו נקי מקשיים, וההבדלים בין המבנה התאגידי-העסקי לבין המבנה

253 תאוריה זו מבוססת על התאוריה הכללית יותר של ג'נסון ומקלין: Jensen and Mecklin, "Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure", 3 *J. Fin. Econ.* 305 (1976) והמאומצת ביתר שאת במאמרם של איסטרברוק ופישל: Frank, Easterbrook, "Daniel Fischel, The Corporate Contract", 89 *Colum. L. Rev.* 1416 (1989). שתי גישות אלו מבוססות במקור על גישתו של קוז כפי שהוא מביא בחיבוריו: R.H. Coase, "The Nature of the Firm", in *The Firm, The Market, and The Law*, 33-55 (1988); R.H. Coase, "The Problem of Social Cost", 3 *J. L. & Econ.* 1 (1960). לעניין זה גם ראו: אירית חביב סגל, דיני חברות (כרך א', 2007) 151 והלאה (להלן – חביב סגל); אוריאל פרוקצ'יה, דיני חברות חדשים לישראל: דין נוהג, דין רצוי והדרך לחקיקה (1989) בעמ' 169 והלאה. 254 וראו: עומר קמחי, "דיני חדלות פירעון – מגישה חברתית לגישה כלכלית", עיוני משפט לו (תשע"ג) 417. זאת לעומת הגישה החברתית, הדוגלת בתפיסה כי כל אימת שניתן לשקם חברה, כך עדיף. וראו למשל: ע"א 673/87 סלאח נ' כוכבי, מפרק פרץ את איסר חברה לבניין והשקעות בע"מ (בפירוק), פ"ד מג(3) 57 (1989).

255 ראו: Ann L. Estlin, "Love and Obligation: Family Law and the Romance of Economics" (לעיל, הערה 25). יש כאמור גישות אחרות, כמו הגישה הסוציולוגית המגדירה את המשפחה קבוצה של אנשים המזהים את עצמם כקשורים זה לזה, בדרך כלל בקשר דם, נישואים או אימוץ, ויש ביניהם קרבה ותלות. או הגישה הפונקציונליסטית של המשפחה הבוחנת את המשפחה על פי המשימות החיוניות שהיא ממלאת למען החברה הרחבה יותר. על פי תפיסה זו, המשפחה פועלת כ"עמוד השדרה של החברה". וראו לעניין גישה זו, ר' בר יוסף, "סוציולוגיה של המשפחה לאור שינויים חברתיים וחידושים ביו-טכנולוגים", מגמות לח (1996) בעמ' 5–29 וכן ליפשיץ, על נכסי עבר (לעיל, הערה 16) בעמ' 633 והלאה; יוסי גרין, "התערבות המדינה באוטונומיה של התא המשפחתי: בין הזכות להורות לבין ערכיה של מדינת ישראל", מאזני משפט ט (תשע"ד) בעמ' 101.

256 וראו: Martha M. Ertman, "Marriage as a Trade: Bridging the Private/Private Distinction", 26 *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.* 79 (2001).

המשפחתי ברורים מאליהם. המודל התאגידי חופשי משאלות של מעמד (סטטוס), משאלות של מוסר, ואין בו יחסים ביולוגיים שבין בני המשפחה. ברם חרף שינויים אלו ניתן להקיש – ולו בעניינים הכלכליים המתעוררים ביחסי בני זוג במשפחה – בין המבנה התאגידי ובין המשפחה.

הנה כי כן, הדמיון בין המבנה התאגידי-המשפחתי ובין המבנה המשפחתי הבין-זוגי הוא גדול: שניהם מיועדים לשרת את הצדדים לאורך זמן רב, ולכן עליהם להיות יציבים ועמידים בפני שינויים מזדמנים; שניהם מנוהלים בפועל בידי "בני המשפחה"; כשם שאין "שוק" למניות בחברה, אין שוק לזכויות בני הזוג במשפחה.<sup>257</sup> כשם שקיימת הכרה שיש לבעלי המניות נכסים מחוץ לחברה, כך קיימת הכרה שיש לבני הזוג זכות לנכסים אישיים משלהם שהושגו מחוץ לחיים המשותפים במשפחה;<sup>258</sup> מטרת הקמת החברה היא להשיא את רווחתם הכלכלית של בעלי מניותיה, ומטרת כניסה לברית הנישואין מיועדת אף היא להשיא את רווחתם – אם כי לא (תמיד) הרווחה הכלכלית – של חבריה.

עם זאת אין להתעלם מהשוני שבין שני המודלים ומהקשיים הקיימים באימוץ המודל התאגידי: ראשית, אינה דומה החברה למשפחה מבחינת גודלה; שנית, קשה להגדיר את תפקיד בני המשפחה ב"תאגיד" המשפחתי כבעלי שליטה, דירקטורים או נושאי משרה אחרים בחברה;<sup>259</sup> שלישית, בעלי מניות בחברה יכולים – בהנחה כי קיים שוק – להעביר את מניותיהם לאחרים שיבואו במקומם, אך מהלך מעין זה חסום בפני בני הזוג; רביעית, והחשוב ביותר לענייננו, היא העובדה שבעלי מניות נהנים מאחריות מוגבלת לחובות החברה, ואילו בני הזוג חבים יחדיו לפירעון חובות שנוצרו במסגרת הנישואין ולצורך קיומו. ברם לא זו בלבד שהכוונה היא להשוות בין החברה המשפחתית לבין השיתוף הזוגי אך ברובד הכלכלי המשותף בין שני המוסדות, אלא שלכל אחד מנימוקים אלו תשובה המניחה את הדעת.

257 לשילוב דיני המשפחה והדין המסחרי בחברות משפחתיות ראו: Terry A. O'Neill, "Reasonable Expectations in Families, Businesses, and Family Businesses: A Comment on Rollock", 73 *Ind. L.J.* 589, p. 590 (1998).

258 דוגמה לכך, הנכסים המפורטים בסעיף 5(א) לחוק יחסי ממון בין בני זוג, הקובע כי עם פקיעת הנישואין זכאי כל אחד מבני הזוג למחצית שווים של כלל נכסי בני הזוג, למעט נכסים שהיו להם ערב הנישואין או שקיבלו במתנה או בירושה בתקופת הנישואין; גמלה שמשלם המוסד לביטוח לאומי לאחד מבני הזוג, או גמלה או פיצוי שנפסקו או המגיעים על פי חיקוק לאחד מבני הזוג בשל נזק גוף או מוות, או נכסים שבני הזוג הסכימו בכתב ששוויים לא יאוון ביניהם.

259 כאמור, אין כוונה לאמץ את המודל התאגידי לחיי המשפחה על כל רבדיו אלא רק לעניינים הכלכליים בין בני הזוג. ברם אימוץ רחב יותר של המודל יעורר שאלות מעניינות. לדוגמה, מעמד הילדים בתאגיד. האם יש להם מעמד של "בעלי מניות" או שמא מעמד של "נושים" שנושאי המשרה (בני הזוג) חבים כלפיהם חובות אמון וזהירות? לעניין זה ראו: Elizabeth Scott & Robert E. Scott, "Parents as Fiduciaries", 81 *Va. L. Rev.* 2401 (1995).

באשר לגודלה של החברה לעומת גודלה של המשפחה, הרי שמראש ההשוואה מתייחסת רק לחברות משפחתיות קטנות, ודאי לא לציבוריות. החברה המשפחתית מתנהלת כשמה, כמשפחה, ולכן לא נראה כי גודלה של חברה כזו שונה מהותית עד כדי לימוד היקף ממנה. גם הגדרת התפקיד של בני הזוג בתאגיד המשפחתי אינה בעל חשיבות רבה, שכן במסגרת החברה המשפחתית קיימת זהות בין "בעלי המניות", "בעלי השליטה", "הדירקטוריון" ו"נושא המשרה" בה. כולם כאחד, בכובע זה או בכובע אחר, נושאים בחובות האמון והזהירות זה כלפי זה וזה כלפי החברה וזה כלפי נושיה. גם העובדה שבעלי המניות בחברה יכולים להעביר את מניותיהם לאחרים, ואילו בני המשפחה אינם יכולים לעשות כן, היא עניין סמנטי בלבד, שכן "העברת המניות" במשפחה משמעותה פירוק התא המשפחתי וגירושין, והעברת המניות בחברה המשפחתית משמעותה בפועל פירוק החברה המשפחתית, אם לא להלכה אזי למעשה. ובאשר להטלת האחריות האישית על בני הזוג לעומת אחריותם המוגבלת של בעלי המניות בחברה, ככל שחברה היא קטנה ואינטימית יותר, הדין מגן על אינטרס ההסתמכות של בעלי המניות ומטיל עליהם חובות אמון הדומות לאלו החלות בין השותפים במסגרת השותפות.<sup>260</sup> בית המשפט אף מתחשב באופייה של חברה פרטית שקיימים בה יחסים קרובים בין בעלי המניות ובכינויו אותה "מעין-שותפות" הוא מטיל על בעלי המניות חובת גילוי מוגברת זה בפני זה ומייחס להפרת תום הלב חומרה יתרה.<sup>261</sup> מצב זה של הפרת חובת תום הלב של בעלי מניות זה כלפי זה אף הוביל את בית המשפט למסקנה כי ניתן להורות על פירוק החברה, משל הייתה דומה למעין שותפות.<sup>262</sup> הלכה זו הניחה שהקשר בין בעלי המניות (דמויי השותפים) יצר בלבם ציפייה של אמון אלו באלו, וכשהציפייה נכזבה, זכאי כל בעל מניות להפסקת הקשר בצו פירוק.<sup>263</sup> וכך גם באשר לחובות בעלי המניות כלפי נושי החברה, וודאי תוך כדי פירוקה.

260 **חביב סגל** (לעיל, הערה 253) בעמ' 635. כן ראו: ע"א 530/65 אליגולשוילי נ' בנק הפועלים בע"מ, פ"ד כ(2) 314 (1966); ע"א 381/75 ברקוביץ נ' גבריאלי, פ"ד ל(1) 442 (1976); ע"א 283/62 הסס נ' לסלו, פ"ד יז 758 (1963); ע"א 667/76 ל. גליקמן בע"מ נ' א. מ. ברקאי חברה להשקעות בע"מ, פ"ד לב(2) 281, בעמ' 287 (1978). וראו עוד לעניין חובת תום הלב החלה על בעלי מניות שליטה בחברה: ה"פ (מחוזי ת"א) 10419/99 יניב נ' בובליל (פורסם בנבו, 2001).

261 **צ' כהן**, בעלי מניות בחברה – זכויות תביעה ותרופות (כרך א', 2006) בעמ' 370 (להלן – כהן, בעלי מניות); ע"א 8817/02 קליר כימיקלים שווק (1994) בע"מ נ' עצמון (פורסם בנבו, 2008); רע"א 9664/04 חסקיאלון ייזום בנייה והשקעות בע"מ נ' אריה מיכלסון חברה ליזמות בע"מ, פ"ד נט(3) 380, בעמ' 383 (2005).

262 ע"א 97/62 חמרה נ' שפלטין, פ"ד טז 2727 (1962).  
263 ע"א 275/89 דודיוון נ' אורנשטיין, פ"ד מו(1) 125, בעמ' 131 (1991). עם זאת ראו ביקורת שנמתחה על ההשוואה המוחלטת של חברה פרטית לדיני השותפות: *Ebrahimi v. D.D. Prentice, Westbourne Galleries, Ltd.*, [1972] 2 All E. R. 492 (H.L.). כן ראו:

אם אכן נשווה בין בני הזוג בשותפות הנישואית לבין החברה אין משמעותו של דבר כי בן הזוג יישא באחריות מלאה לכל חובות בן זוגו, אלא שהוא יישא בחובות כלפי צד שלישי באותם מקרים שבהם יש לעשות כן בחברה: למשל, לפי מבחני הרמת המסך בחברה<sup>264</sup> או לפי מבחני חיוב נושאי המשרה בחברה בגין הפרת חובות האמון והזהירות<sup>265</sup> או לפי אחריות נושאי משרה בחברה בעת פירוקה.<sup>266</sup>

אם אחריות נושא המשרה בחברה מבוססת על הפרת חובת אמון, היא כוללת בעיקר את החובה להימנע מביצוע פעולות המיועדות להעשיר אותו על חשבון החברה, מניגוד עניינים, מתחרות עם החברה ומניצול הזדמנות עסקית של החברה.<sup>267</sup> אם האחריות מבוססת על הפרה של חובת זהירות, היא כוללת קיומה של מיומנות סבירה בעת ביצוע התפקיד; חובה להפעיל שיקול דעת והימנעות ממחדל; חובת איסוף אינפורמציה; הפעלת שיקול דעת עסקי סביר.<sup>268</sup> ואם האחריות מבוססת על האחריות בעת פירוק, בסמכות בית המשפט של פירוק להכריז על נושא משרה בחברה כמי שנושא באחריות אישית וללא הגבלה לחביוותיה של החברה, כולן או מקצתן, וזאת כאשר מתברר לבית המשפט כי אופן התנהלותה של החברה היה תוך כוונת מרמה, וכאשר נושא המשרה היה שותף בניהול החברה בדרך מרמה ביודעין. בפסיקה נקבע כי המושג "ניהול חברה בדרכי תרמית" הוא רחב וגמיש. המקרה ה"קלאסי" לניהול חברה בתרמית הוא כאשר חברה המצויה בחובות כבדים ממשיכה להתנהל, תוך צבירת חובות נוספים, בעודה קורסת, בידיעה ברורה של נושא המשרה שלא יהיה ביכולתה של החברה לעמוד בהתחייבויותיה. אולם קיימת קשת רחבה של מקרים נוספים העשויים להיכנס בהגדרה זו.<sup>269</sup>

---

"Winding Up on the Just and Equitable Ground: The Partnership Analogy", 89 L. Q. Rev. (1973) 107.

264 לפי סעיף 6 לחוק החברות.

265 לפי סעיפים 252(ב) ו-254(ב) לחוק החברות.

266 לפי סעיפים 373 ו-374 לפקודת החברות. מקובל לומר כי מטרת סעיפים אלו הן מתן פיצוי לנפגע בשל הפרת חובותיו של נושא משרה; מתן הגנה הולמת לנושי החברה; הרתעת נושאי משרה מפני התנהלות לא נאותה, וזאת באמצעות הצבתם בפני הסיכון שיידרשו לשאת אישית בחובות החברה בעת פירוקה. וראו: ע"א 7516/02 פ"ד נ' ר"ח יוכמן, פ"ד ס(1) 69, בעמ' 85 (2005) (להלן – עניין פ"ד); צ' כהן, פירוק חברות (תש"ס–2000) בעמ' 728 (להלן – פירוק חברות); רע"א 9983/06 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' ד"ר שלמה נס, עו"ד ר"ח, הנאמן להסדר נושים של פויכטונגר השקעות (1984) בע"מ, פסקה 6 (פורסם בנבו, 2008); רע"א 294/88 רכטר נ' מפרק חיים שכטר חברה לבניין והשקעות בע"מ, פ"ד מו(1) 362, בעמ' 369 (1991).

267 וראו: ת"א (מחוזי מרכז) 9433-11-09 מרקעי תקשורת בע"מ נ' גילת רשתות לוויין בע"מ, פסקה 9 (פורסם בנבו, 2013).

268 חביב סגל (לעיל, הערה 253) בעמ' 497–514.

269 לפיכך, למשל, כאשר התביעה נשענת בעיקרה על ההליך הפלילי שהתנהל כנגד נושא המשרה. וראו: ע"ר (מחוזי י-ם) 313/10 יונה נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 2010).

נביט אפוא לעבר המבנה המשפחתי הכלכלי ונבחינן כי הלכה למעשה ניתן להשוות את האחריות המוטלת על נושא משרה בחברה כלפי נושי החברה לאחריות המוטלת על בן הזוג שאינו בהליך פשיטת רגל אם הוא תרם במעשיו להיקלעות המשפחה למשבר כלכלי באותו אופן שתואר לעיל, היינו יצירה וצבירה של חובות לתא המשפחתי בידיעה ברורה שהמשפחה נקלעה, או תיקלע, לקשיים כספיים בשל פזרנותו, ושלא תוכל לשאת בפירעון החובות. הטלת האחריות על בן זוג זה תשרת את אותן תכליות שמשרתת הטלת אחריות על נושאי משרה בחברה, היינו הרתעה מפני התנהלות לא נאותה במסגרת ההתנהלות הכספית המשפחתית. אדרבה, רתיעה מפני הטלת אחריות על נושא משרה בשל אפקט הצינון הנובע מהאפשרות שהטלת אחריות גדולה מדי תרתיע את נושאי המשרה מלקבל החלטות עסקיות סבירות, לא קיימת בשותפות המשפחתית. למעשה כל הנימוקים המשמשים הצדקה להטלת אחריות מופחתת על נושאי משרה בחברה – היינו מניעת הרתעת יתר; מניעת תביעות סרק והצפה של תביעות; מניעת התערבות שיפוטית בהחלטות עסקיות; שמירת היתרון הטמון בחשאיותה של ההתנהלות העסקית של החברה<sup>270</sup> – אינם קיימים במשפחה. גם לא צריך להיות הבדל מבחינת ההגנה על ציבור הנושים, במקרים המתאימים, בין חברה שנושא המשרה בה אינו מתנהל כשורה ובין תא משפחתי שבו הזוג שאינו בהליך פשיטת הרגל מתנהל בו כספית שלא כשורה. לפיכך טענת בן הזוג כי פעל לפי שיקול דעת עסקי סביר לא בהכרח תהיה לו טענת הגנה מספקת.<sup>271</sup>

270 וראו: שרון חנס, "כלל שיקול הדעת העסקי, עיוני משפט לא (תשס"ט) 313, בעמ' 333 והלאה; ע"א 1694/92 חברת אול שירותים נ' מושיץ, פ"ד מט(2) 397 (1995); תנ"ג (מחוזי ת"א) 32489-02-12 אלטמן נ' אומת תעשיות בע"מ (פורסם בנבו, 2013); תנ"ג (מחוזי ת"א) 48081-11-11 רוזנפלד נ' בן דב (פורסם בנבו, 2013); ה"פ (מחוזי מרכז) 7250-05-11 יחזקאל נ' לבנת (פורסם בנבו, 2012); ת"א (מחוזי ת"א) 48851-02-12 מטרט מיזוג חברות בע"מ נ' אולטרה שייפ מדיקל בע"מ (פורסם בנבו, 2012); ת"א (מחוזי ת"א) 15442-11-09 בטי נ' לבייב (פורסם בנבו, 2012).

271 עקרון אי-ההתערבות השיפוטית בהחלטות ניהוליות של החברה נגזר מעקרון חובת הזהירות שיש לדיקטורים של חברה כלפי בעלי המניות של החברה. ניתן לסכם את הכלל כך: בתביעה נגד דירקטור בטענה שהפר את חובותיו מכות דיני החברות, אם בהחלטה אם בפעולה ואם במחדל, תעמוד לו החזקה כי פעולתו הייתה תקינה כל עוד נהג בתום לב מבחינה סובייקטיבית, לא היה נגוע בניגוד עניינים בהקשר הרלוונטי, והפעולה ננקטה לאחר דיון ועיון בנתונים ובשיקולים הרלוונטיים. במקרה שכזה חזקת התקינות קובעת כי הפעולה לא תיבחן לגופה בבית המשפט, והתביעה נגד הדירקטור תידחה. בארצות הברית עקרון אי-ההתערבות בהחלטות ניהוליות נקרא ה-Business Judgment Rule. וראו פסק הדין המנחה בסוגיה: *Joy v. North*, 692 F.2d 880 (2d Cir., 1982). מנגד יש לומר כי הרתעת בן הזוג מפעילות כלכלית לא מבוקרת עולה בקנה אחד עם עקרונות האוטונומיה של שני בני הזוג והאינדיווידואליות שלהם בנכסיהם תוך מניעת פגיעה בקניינם, שכן מדובר בהתנהלות לא תקינה של בן הזוג, החורגת מהמצופה מכל בן זוג של אדם הנמצא בהליך חדלות פירעון.



עיון בתנאים להטלת אחריות על נושאי משרה בחברה לעת פירוק מלמד כי קיימים שני מבחנים עיקריים: המבחן הראשון הוא מתן תשובה לשאלה אם החברה המשיכה לנהל את עסקיה וליצור חובות בעת שלדעת נושאי המשרה לא היה סיכוי סביר שהנושים יוכלו לקבל חזרה את כספם. מבחן זה אומץ גם באנגליה<sup>272</sup> וגם בישראל במסגרת פסק הדין בעניין ציון חברה לביטוח בע"מ נ' ברגר.<sup>273</sup> במסגרת זו יש להתחשב גם בהערכת נושאי המשרה ואמונתם בתום לב שהחברה תוכל להחליץ מהקשיים שאליהם נקלעה,<sup>274</sup> ולא די בחוסר תום לב בניהול משא ומתן לפי סעיף 12 לחוק החוזים בידי נושא המשרה, אלא נדרשת כאמור מחשבת מרמה.<sup>275</sup>

המבחן השני הוא קיומה של אי-הגינות הכרוכה באשמה מוסרית על פי המושגים של מסחר הוגן הנהוגים בין אנשי עסקים. גם מבחן זה אומץ במשפט האנגלי<sup>276</sup> ובכמה פסקי דין בישראל. במסגרת בחינה זו יש להוכיח חוסר הגינות המפר את כללי המסחר.<sup>277</sup> אמנם בפסק הדין בעניין דומת טקסטיל בע"מ (בפירוק)<sup>278</sup> הסמיך בית המשפט את פסק דינו על המבחן הראשון באמרו כי אין ספק שפעולת דירקטור הרואה כיצד עסקי החברה מתדרדרים והולכים, הנעשית לקידום האינטרס האישי שלו תוך קיפוח האינטרסים של נושי החברה, לא רק מבטאת חוסר תום לב אלא גם עשויה להעיד על כוונת מרמה. כך גם במקרה שבו משנקלעה חברה לסחרור אין-סופי של "גלגול כספים", הדירקטור ממשיך בפעילות המסחרית של החברה תוך הרחבת מעגל ההתחייבויות. אך בית המשפט הוסיף, בהסתמך על פסק הדין בעניין מנור, כי מעשים אלו "טומנים בחובם את היסוד של אי יושר ממשי", כפי שפורטו לעיל.<sup>279</sup>

272 פסק הדין הראשון בעניין זה הוא *Re William Leitch Brothers Ltd.*, [1932] 2 Ch. 71. כן ראו לעניין זה: *Re Patrick and Lyon Ltd.*, [1933] 1 Ch. 786, 790 (להלן: *Re Patrick*).

273 המ' (מחוזי י-ם) 960/89 ציון חברה לביטוח בע"מ נ' ברגר (פורסם בנוב, 1990). וראו גם: ע"א 4747/93 דומת טקסטיל בע"מ (בפירוק) נ' ביטי, פ"ד נ (2) (1996) (להלן – דומת טקסטיל).

274 אם אכן זוהי כוונת נושאי המשרה, יהיה קשה לייחס להם תרמית. ברם כשמדובר בהעברת נכסים חד-סטריית מן החברה החוצה בלי לקבל כנגדה תמורה כלכלית ראויה, עלול הדבר להיחשב לפעולה המתבצעת בכוונה להונות את נושי החברה. וראו בעניין זה: האן (לעיל, הערה 20) בעמ' 424. כן ראו יורם דנציגר, "הערות לאחריותם של מנהלי חברה בעת פירוק, הפרקליט, לג (1981–1980) 412, בעמ' 417, המביע דעה כי די בכך שמנהלי החברה האמינו בתום לב כי "יעלו את החברה על דרך המלך" בעתיד כדי לשלול אפשרות הטלת אחריות אישית על כתפי המנהלים.

275 ע"א 148/82 גליק נ' ארמון, פ"ד מה(3) 401, בעמ' 405; עניין דומת טקסטיל בע"מ (לעיל, הערה 273) בעמ' 35; עניין פישר (לעיל, הערה 266) בעמ' 90–91.

276 עניין *Re Patrick*, בעמ' 790.

277 ע"א 471/64 מנור נ' גולדשטיין, פ"ד יט (2) 93, בעמ' 100 (1965) (להלן – עניין מנור).

278 עניין דומת טקסטיל (לעיל, הערה 273).

279 שם, בעמ' 35. עוד ראה שם דעת המיעוט של השופט טירקל, שבה אמר: "העדפת נושה כשלעצמה אינה עולה כדי כוונה לרמות למטרות הסעיף. אין להסיק אחריות דירקטורים

האם ניתן אפוא לאמץ את שני המבכנים האמורים גם במבנה המשפחתי השיתופי? לפי המבחן הראשון, חיוב בן הזוג השני בחובות השותפות המשפחתית יותנה בכך שהוא עצמו המשיך בהתנהלות כלכלית לא מבוקרת, בידעו שאין סיכוי סביר שהנושים של בן זוגו יקבלו את כספם בחזרה. חשבון הבנק של בן הזוג הראשון או חשבון הבנק המשותף מחויב ללא הפסק בשל פזרנות בן הזוג השני שעה שידוע לו שמשמעות חיוב החשבון יוביל לקשיים כלכליים לא מבוטלים. כשמצופה משני בני הזוג להדק את החגורה, ובן הזוג ממשיך בהתנהלותו כפי שהיה קודם למשבר הכלכלי תוך אדישות למצב הכלכלי של המשפחה וליכולתה לעמוד מאחורי התחייבויותיה. עם זאת כאמור לא כל נטילת אשראי או רכישה באשראי תיחשבנה התנהלות לא תקינה. כמו שנושאי המשרה יופטרו מחיובם אם יוכח כי בעת נטילת האשראי היה סיכוי סביר כי ההתחייבות תכובד, כך יופטר בן הזוג. גם במסגרת המשפחתית יובאו בחשבון הזמן שעבר מאז נטילת האשראי ועד להליך פשיטת הרגל, כמו גם אמונתו של בן הזוג שהמשפחה תיחלץ מהמשבר הכלכלי שבו היא נתונה ועוד שיקולים רלוונטיים אחרים וכיו"ב לעניין. ומודגש, כשם שבחברה אין מקום להשית על נושא המשרה אחריות אם לא היה לו חלק בקבלת ההחלטות שבגינן החברה לא יכלה לעמוד בהתחייבויותיה, כך אין להטיל אחריות על בן זוג לחובות המשפחה, אם לא תרם בהתנהלות הכלכלית הלא מבוקרת לחדלות פירעון התא המשפחתי.

גם המבחן השני רלוונטי לבדיקת אחריות בן הזוג לחובות שיצר בן הזוג השני. כאן ייבדקו כאמור האשמה המוסרית ואי-ההגינות המתלוות למעשיו של בן הזוג. במבנה המשפחתי לא ייבדק אם ההתנהלות הכספית מפרה את כללי המסחר ההוגנים, כי אם את כללי התנהלותו של משק משפחתי לעת משבר כלכלי, הכול בשינויים המתחייבים. במסגרת זו ייבדק אם בן הזוג מגלה אדישות למצב הכלכלי המשפחתי וממשיך להתנהל כאילו לא קרה דבר. התנהלות מעין זו היא בחוסר תום לב, תוך העדפת עניינו האישי של בן הזוג על פני האינטרסים הלגיטימיים של הנושים. גם יישום מבחן זה בתא המשפחתי צריך להיות מבוקר. לא הרי רכישת מוצרי צריכה בסיסיים כהרי רכישת חבילות נופש בחו"ל. בין שני קצוות אלו מצוי מרחב תמרון רחב, ויש לדון בכל מקרה לפי עניינו ונסיבותיו אם ניתן לראות בהתנהלות הכלכלית של בן הזוג התנהלות כלכלית סבירה אם לאו. גם בעניין זה אין הבדל רב בין חברה ובין משפחה. בשתיהן תיבדק ההתנהלות בכל מקרה לגופה.

---

בחברה עקב כך בלבד שנטלו הלוואה בזמן שמצבה הכספי של החברה היה קשה. כאשר הדירקטורים מאמינים שמצבה של החברה ישתפר בעתיד, אין להטיל עליהם אחריות מכוח הסעיף האמור. במלים אחרות: לצורך הטלת אחריות על פי הסעיף, יש לבדוק את אמונתם של הדירקטורים לגבי מצב החברה בזמן הרלוונטי". ראו גם: ע"א 3016/90 ארנרין נ' עו"ד נאמן, המנהל המיוחד והכונס של כוכב השומרון בע"מ (פורסם בנבו, 1994); עניין פישר (לעיל, הערה 266) בעמ' 89.

יהיה גם צורך לקבוע את רמת הידיעה הנדרשת מבן הזוג על מצבה הכלכלי של המשפחה ועל עסקו של בן הזוג, כמו גם את רמת הידיעה ואת מידת ההשתתפות שלו בניהול "המשק המשפחתי". אין מקום להטיל אחריות על בן זוג אחד לחובות בן הזוג השני אם לא ידע כלל על מצבה הכלכלי המתדרדר של המשפחה, או כי לא היה לו יד ורגל בהתנהלות הכספית של בן זוגו הנמצא בהליך.<sup>280</sup> כדי שהנושה יצליח לחייב את נושא המשרה, עליו להוכיח כי נושא המשרה ידע שעסקי החברה מתנהלים בתרמית, אך עצימת עיניים והימנעות מלחקור את האמת, כאשר היה בלב נושא המשרה חשש כי עסקי החברה מתנהלים בתרמית, יספיקו בנסיבות מסוימות לצורך התגבשותו של יסוד הכוונה הנדרשת.<sup>281</sup> ובאשר לרמת ההשתתפות בהתנהלות הכספית של המשפחה, הדומה לרמת ההשתתפות בניהול חברה, המבחן הוא "מעורבות בהליך קבלת ההחלטות בחברה".<sup>282</sup> מחד גיסא, כאשר נושא משרה מאמין כי יוכל לחלץ את החברה מהקשיים שבהם היא נתונה, אין מקום לתביעה נגדו בגין היותו שותף לניהול עסקי החברה בדרכי תרמית,<sup>283</sup> ומאידך גיסא, קידום אינטרס אישי של נושא המשרה משמש סממן לקיומה של כוונת תרמית.<sup>284</sup> כך גם במשפחה. כאשר לבן הזוג חלק פעיל בהתנהלות הכלכלית של המשפחה, הוא אינו מתנהל כספית בחוסר אחריות, והוא מאמין ומקווה שהמשפחה תיחלץ מהמצוקה הכלכלית הקשה שאליה נקלעה, לא ניתן לבוא עמו חשבון. עם זאת עצימת עיניים אל מול האסון הכלכלי המתרחש במשפחה תהיה סממן לחוסר תום לב ולידיעה מספקת לחייב את בן הזוג בפירעון החובות.

## ז. סמכותו הייחודית של בית משפט של חדלות פירעון

נראה אפוא כי גם במשטרי הממון בין בני זוג הקיימים בישראל ניתן לשקול אם יש מקום לראות בשני בני הזוג שותפי גורל בהליך פשיטת רגל שנפתח נגד אחד מהם. כדי להגיע למסקנה האמורה אין צורך להיזקק לסמכותו הייחודית של בית משפט של חדלות פירעון, אך לאלו המטילים ספק באפשרות האמורה נאמר כי אפשר להגיע לאותה תוצאה באמצעות הדינים המיוחדים החלים בבית משפט של פשיטת רגל. שאלת היחס שבין הדין הכללי לבין דיני חדלות פירעון אינה פשוטה. ככלל, בעת כניסת יחיד או תאגיד להליך חדלות פירעון בית המשפט מביא בחשבון מכלול שיקולים, ובהם טובת עובדי התאגיד או הפרט, טובת הנושים וטובת הציבור בכללותו הנהנה בין

280 אם כי יושם אל לב כי בית המשפט העליון קבע כי קיימת חזקה שבן הזוג יודע את מצבה הכלכלי של המשפחה לאשורו. וראו: עניין לויין (לעיל, הערה 130) בעמ' 953, 956. לכן לכאורה נטל הראיה להוכיח כי לא ידע על המצב הכלכלי לאשורו הוא על בן הזוג דווקא ולא על הנושים.

281 יוסף כהן, "ניהול עסקים בתרמית", תאגידים ב(1) (2005) 25.

282 פירוק חברות (לעיל, הערה 266) בעמ' 761.

283 כהן, בעלי מניות (לעיל, הערה 261) בעמ' 404.

284 שם, בעמ' 404. וראו שם סקירה של מקרים שונים מהפסיקה: בעמ' 404–407.

היתר משירותיו של הפרט או של התאגיד. במקרה של חייב בודד מובאת בחשבון גם טובת משפחתו. ייחודו של הליך חדלות פירעון מתבטא בין היתר בהוראת חוק מפורשת המסמיכה את בית המשפט לשקול שיקולים החורגים מהשיקולים המנחים במקרה המסוים שלפניו. סעיף 178(א) לפקודת פשיטת הרגל מורה כי בית המשפט המחוזי מוסמך, בכפוף להוראות הפקודה, "להחליט בכל שאלה שבמשפט או שבעובדה המתעוררת בעניין פשיטת רגל שלפניו, או שראה תועלת או צורך להחליט בה למען השלמות בעשיית צדק ובחלוקת הנכסים במקרה הנדון". סעיף 178(ב) לפקודה אף קובע כי "בית המשפט הדין בפשיטת רגל לא יוגבל בהפעלת סמכותו על ידי צו מבית משפט אחר, ולא יהיה ערעור על החלטותיו, אלא בדרך הקבועה בפקודה". סעיף זה חל גם בענייני חברות שבפירוק, ומכוח סעיף 350טז לחוק החברות, תשנ"ט–1999, 285 חל גם על חברה המצויה בהליך הקפאת הליכים. תכליתם של הסעיפים האמורים היא "להבטיח שבית המשפט של חדלות פירעון לא ימצא עצמו "חסר סמכות" במקום שהצדק דורש את מעורבותו".<sup>286</sup>

על פי הוראת סעיף 178 לפקודת פשיטת הרגל, בתי המשפט של חדלות פירעון פרשו את סמכותם על מגוון עניינים אשר ברגיל מצויים בסמכותם הייחודית של ערכאות שיפוט מיוחדות. כך בית המשפט של פירוק ושל פשיטת רגל דן בעניינים המסורים לסמכותם של בתי המשפט לענייני משפחה, וכך בעניינים המצויים בסמכותם של בתי הדין לעבודה.<sup>287</sup> תוך ראיית התמונה הכוללת בית המשפט של חדלות פירעון לא רק נוטל סמכויות הניתנות בדרך כלל לערכאות אחרות אלא אף מטיל חיובים על צדדים ומשנה את זכויותיהם של צדדים שלישיים שאינם צד ישיר להליך, אם "ראה תועלת או צורך להחליט בה למען השלמות בעשיית צדק ובחלוקת הנכסים במקרה הנדון".<sup>288</sup>

285 חוק החברות, תשנ"ט–1999, ס"ח 1711.

286 ע"א 3756/92 מנס נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד מח(4) 121; פר"ק (מחוזי מרכז) 48555-05-13 בטר פלייס ישראל (ח.ת.) 2009 בע"מ נ' גרין אי.וי. אופריישן בע"מ (פורסם בנבו, 2013).

287 ע"א 5090108 אורגל נ' עו"ד עופר אטיאס, נאמן (פורסם בנבו, 2010). כך פרש בית המשפט של כינוס נכסים את סמכותו גם על עניינים המסורים בדרך כלל לבתי המשפט הדנים בעניינים מנהליים. וראו: פש"ר (מחוזי י-ם) 211/01; בש"א 3013/08 עו"ד דורון לנגה, כונס הנכסים נ' הוועדה המקומית המיוחדת לתכנון ובנייה (פורסם בנבו, 2008); וכן ראו פר"ק (מחוזי י-ם) 42024-05-14 מכוון לנדר מרכז אקדמי ירושלים (בהקפאת הליכים) נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 2014), שבמסגרתו נטל בית המשפט של הקפאת הליכים סמכות מנהלית של בית המשפט הגבוה לצדק. וראו לעניין השיקולים הלבר-נשייתיים בהליך הקפאת הליכים, פש"ר (מחוזי ת"א) 1084/02 מדרשת רופין נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו, 2002).

288 וראו: פר"ק (מחוזי י-ם) 14554-02-14 הסדרות מדיצינית הדסה נ' Hadassah Women's Organization of America Inc. (פורסם בנבו, 2014). שם כרך בית משפט של הקפאת הליכים את כל ענייני העבודה של בית החולים הדסה להליך הקפאת הליכים גם מבחינת סמכות השיפוט וגם מבחינת דיני העבודה המהותיים.

כך בעניין דנן. אין מדובר בשאלה של הגינות גרידא, אם כי חיוב בן הזוג בחובות שהוא נהנה מיצירתם נראה הוגן, אלא מדובר בשאלה של צדק, הדורשת את התערבותו של בית משפט של פשיטת רגל, כשטרם כניסתו של החייב להליך הדין הכללי מגן, יותר מן הנדרש, על בן הזוג שאינו החייב הפורמלי. בית המשפט כבר אמר כי כניסת אחד מבני הזוג להליך פשיטת רגל היא "אירוע קריטי"<sup>289</sup> הקובע בין היתר את מועד התגבשות חזקת השיתוף, וייתכן אפוא כי אותו אירוע קריטי גם יכפיף את בן הזוג להליך פשיטת הרגל של בן זוגו, על כל המשתמע מכך.

## סיכום

אין ספק כי צריך לשמור על האוטונומיה של שני בני הזוג, ואין מקום לבוא חשבון עם בן זוג אחד בגין מעשיו ומחדליו של בן הזוג השני. צריך גם לשמר את משטר יחסי הממון בין בני זוג, בין על פי חזקת השיתוף ובין על פי חוק יחסי ממון בין בני זוג, ואין מקום לבטל דינים אלו רק בשל פשיטת רגלו של אחד מבני הזוג. אלא שהחשש והרתיעה הכמעט מוחלטת לייחס את חובות פושט הרגל לבן הזוג שאינו פושט רגל, על יסוד דיני הקניין הנוקשים שהתפתחו בדיני יחסי הממון בין בני הזוג במשך השנים, מתעלמים מהאחריות ליצירת החובות ומהאחריות המשותפת הקיימת בין בני הזוג בכל רובדי חייהם.

ראינו שדיני יחסי ממון בין בני זוג בישראל נותנים את הדעת על מכלול עניינים וסוגיות, ובהם השיתוף בנכסים ומועד התגבשות השיתוף; השיתוף בחובות ביחסים הפנימיים בין בני הזוג; השיתוף בחובות בגין נכס ספציפי; השיתוף הספציפי בדירת המגורים המשותפת של בני הזוג. ציינו כי דיני יחסי ממון בין בני זוג אינם מוציאים את חלותו של הדין הכללי ביחסי הממון בין בני הזוג, ובן זוג יכול לטעון לזכויות בנכסים על פי הדין הכללי אף שלפי דיני יחסי הממון החלים על בני הזוג על פי חזקת השיתוף, כמו גם חוק יחסי ממון בין בני זוג, נכסים אלו אינם בהכרח של אותו בן זוג.

עמדנו על דרכי הכניסה להליך פשיטת הרגל, ביזמת החייב או ביזמת נושיו. ראינו את השפעת בני משפחתו של החייב על יכולת פירעונו. עמדנו גם על השפעת דיני יחסי ממון בין בני הזוג על הליך פשיטת הרגל. ראינו כי עד היום לא ניתנה הדעת על הממשק בין שני הדינים, וכי אין התחשבות באשם התורם של בן זוגו של החייב ביצירת החובות. על פי הדין הקיים, בן הזוג שאינו החייב אינו נדרש לתרום את חלקו במסגרת הליך פשיטת הרגל המתנהל נגד החייב. בן הזוג מוגן מפני נושיו של החייב, ונכסיו מוגנים מפני מימוש בשל חובותיו, כולל הנכסים שנרכשו בידי שני בני הזוג במשותף לאחר כריתת ברית הנישואים ביניהם.

---

289 פסק הדין בעניין שלם (לעיל, הערה 8).

יתר על כן, לצד מנגנוני הגבייה הלא פשוטים של פקודת פשיטת הרגל הפקודה מקנה לפושט הרגל ולבני משפחתו הגנות סוציאליות על חשבון נושיו של פושט הרגל. מתן חסינות – כמעט מוחלטת – לבן הזוג מפירעון חובותיו של בן הזוג פושט הרגל, תוך התעלמות מהנאתו של בן הזוג גם מפרות מחדלו של פושט הרגל, הן בשלב יצירת החובות הן בשלב חדלות פירעונו, אינו תמיד מובן ומפר את האיזון שצריך להתקיים בין האינטרסים של הנושים מחד גיסא ובין אלו שיצרו את החובות מאידך גיסא.

ראינו כי במקרה של חובות שנוצרו בידי החייב בלעדית והם נושאים אופי אישי מובהק ואינם קשורים למערכת החיים המשותפת, אם חלה על בני הזוג חזקת השיתוף, השיתוף בין בני הזוג מתבטא רק ביחסים הפנימיים ביניהם, ואילו בן זוגו של החייב לא יישא בחובות כלפי נושיו; אם המשטר הממוני החל על בני הזוג הוא איזון המשאבים, לא ייחשב החוב לחוב משותף, והחייב יישא בו לבדו; ראינו כי במקרים של חובות שנוצרו בידי החייב לבדו ושאינם נושאים אופי אישי מובהק, אם חלה על בני הזוג חזקת השיתוף, אף אם אין מדובר בחוב הנובע מן הנכס עצמו שבשלו נוצר החוב, החובות יהיו משותפים, אף כלפי הנושה ולא רק בינם ובין עצמם. אם המשטר הממוני החל על בין בני הזוג מושתת על איזון המשאבים, בן הזוג השני לא יישא בחוב לא כלפי החייב ולא כלפי הנושה; באשר לחובות שנוצרו בידי החייב והנובעים מנכס משותף עצמו, בין שמשטר יחסי הממון החל על בני הזוג הוא חזקת השיתוף ובין שהוא איזון המשאבים, שני בני הזוג יישאו בו במשותף אף כלפי נושה צד שלישי.

לעומת זאת אם נאמץ את אחד המודלים הקיימים בשותפות העסקית או בחברה הפרטית-המשפחתית, קיימת תשתית משפטית מתאימה ותואמת את מודל השותפות הנישואית בין בני הזוג. שני מודלים אלו אינם חופפים ואינם זהים בכל הסדריהם. אך יהיה המודל שייבחר אשר יהיה, בן הזוג של החייב יירתם להליך פשיטת הרגל של בן זוגו, אך תוגבל אחריותו רק לפירעון אותם חובות שהוא היה שותף ביצירתם, ויהיה ניתן לממש רק את הנכסים שרכשו בני הזוג לאחר נישואיהם, לשם פירעונם של אותם חובות. בפסיקת בית המשפט עד עתה הושם הדגש על הבעלות הקניינית של נכסי בני הזוג והאפשרות לפרוע באמצעות מימושה את החובות. תהינו במסגרת המאמר אם הגיעה השעה לשים את הדגש על מקור יצירת החובות ועל הערכות ההדדית הקיימת בין בני הזוג לפירעונם.