

בית משפט השלום בראשון לציון

חדל"פ 14838-11-20 בנק הפועלים בע"מ נ' חיראללה ואח'
תיק חיצוני:

מספר בקשה: 14

לפני כבוד השופטת שרית עבדיאן

מבקש עו"ד ירון פוקס (נאמן)

נגד

משיבים

1. ג'יהד חיראללה, ת"ז XXXXXXXXXX
2. ממונה על חדלות פירעון – מחוז תל אביב, משרדי ממשלה 570001772

כתבי עת:

רון חריס, "ממאסר להפטר: הצעת סדר יום חדש לחקיקת דינים לאכיפת חיובים", עיוני משפט, כג (תש"ס) 641
רון חריס, "נפילתו ועלייתו של מאסר החייבים", עיוני משפט, כ (תשנ"ו-תשנ"ז) 439
רון חריס, "הזדמנות לפתוח דף חדש בדיני חדלות פירעון: מאיזונים למטרות", ספר אשר גרוניס, (קרן אזולאי, אהרן ברק, רון גולדשטיין, קרן וינשל, ג) 705
אהרן ברק, "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיני)", מחקרי משפט, יג (תשנ"ו-תשנ"ז) 5
סלים ג'ובראן; חגי קלעי, "תחולתה של הזכות החוקתית לקיום מינימלי בכבוד על אנשים החיים בעוני פרשנותם הראויה של דיני ההוצאה לפועל לאחר פסקהדין בבג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי", עיוני משפט, לז (2014) 195

ספרות:

חיה זנדברג [פירוש לחוק המעצרים \(2001\)](#))
רינת קיטאי סנג'רו [המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין \(2011\)](#))
מנחם אלון [כבוד האדם וחירותו בדרכי ההוצאה לפועל ירושלים](#)
עודד מאור, אסף דגני [הפטר - חדלות פירעון, הסדרי חוב ושיקום כלכלי של יחידים](#)

חקיקה שאזכרה:

פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], תש"ם-1980: סע' 57, 79, 179
חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ח-2018: סע' 1, 285, 346
פקודת ביון בית המשפט: סע' 6, (2), 6, (3), 8
חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו: סע' 5
חוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967: סע' 57, 74

מיני-רציו :

* סעיף 285 לחוק חדלות פירעון מסמך את בית משפט של חדלות פירעון להורות על מעצרו של יחיד בהתקיים התנאים הקבועים בסעיף. האם ניתן לפרש סעיף זה כמקנה לבית המשפט סמכות להורות על מעצרו של יחיד על מנת לכפות עליו ציות לצווים הניתנים בהליך ? או שמא מדובר בסעיף הנועד לתת לבית משפט כלי למניעה של פגיעה עתידית בהליך על ידי היחיד ?

* פרשנות – דין – חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי

* חדלות פירעון – חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי התשע"ח-2018 – תכליתו

* חדלות פירעון – בית משפט של חדלות פירעון – סמכות

האם ובאילו נסיבות מוסמך בית משפט של חדלות פירעון להורות על מאסרו של יחיד אשר לא ממלא אחר הוראותיו? שאלה זו שהתעוררה בהליך שבכותרת נעוצה בכך שבעוד שפקודת פשיטת הרגל כללה הוראה אשר הקנתה לבית המשפט סמכות להורות על מאסרו של יחיד, הרי שחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, אינו כולל הוראה דומה.

בית המשפט קבע כלהלן :

יש לפרש בצמצום את סמכות המעצר שהוקנתה לבית המשפט בחוק חדלות פירעון. בראש ובראשונה, והדברים ברורים, לא ניתן להורות על מעצר של יחיד אשר אין בידיו למלא את הוראות בית המשפט. כך, אין לשלול את חירותו של יחיד אשר לא עומד בצו התשלומים מהסיבה שידו אינה משגת.

יתרה מכך, לא ניתן לעשות שימוש בסמכות המעצר בסעיף 285 לחוק חדלות פירעון אף לכפיית ציות על יחיד אשר מפר את הצו בחוסר תום לב והגם שיש לו את האפשרות לעמוד בו. הן ההיסטוריה החקיקתית, ובפרט העובדה כי הוראת סעיף 179 לפקודת פשיטת הרגל לא מצאה עצמה בחוק חדלות פירעון, והן יתר תכליות החקיקה, מלמדים כי סמכות המעצר הנתונה לבית המשפט בחוק חדלות פירעון היא אינה הסמכות המתאימה לכפות ציות על יחיד אף במקרים שבהם מדובר ביחיד שאינו עומד בחובותיו בהליך למרות שיש באפשרותו לעשות כן. ודוק, השימוש בסעיף 285 לחוק חדלות פירעון יעשה רק באותם מקרים שיש למנוע מן היחיד עשיית פעולה עתידית ספציפית וממוקדת שעלולה לפגוע בהליך חדלות הפירעון ושלא ניתן למנוע אותה מבלי שהיחיד יהיה מאחורי סורג ובריח, כמו למשל, הפרעה לפינוי מדירה או הברחה צפויה של כספת או רכוש פיזי אחר.

בית המשפט רשאי לעשות שימוש בסמכות הנתונה לו לפי פקודת ביזיון בית המשפט על מנת להורות על מאסרו של יחיד אשר לא מציית לצווים שניתנו על ידי בית משפט. השימוש בסמכות לפי פקודת הביזיון ייעשה רק במקרים חריגים כאשר יחיד הפר צו שיפוטי של בית משפט, וכאשר בית המשפט של חדלות פירעון השתכנע כי לא ניתן להשתמש בדרכי ציות אחרות, כלכליות במהותן. בנוסף, בית המשפט צריך להשתכנע כי היחיד יכול למלא אחר הצו שניתן אולם הוא נמנע במכוון לעשות כן. דיון בעניין הטלת צו מאסר לפי פקודת הביזיון יתקיים בנוכחות היחיד וככל שהוא לא מתייצב לדיון יש להורות על הבאתו באמצעות צו הבאה.

החלטה

1. האם ובאילו נסיבות מוסמך בית משפט של חדלות פירעון להורות על מאסרו של יחיד אשר לא ממלא אחר הוראותיו? שאלה זו שהתעוררה בהליך שבכותרת נעוצה בכך שבעוד [שפקודת פשיטת הרגל](#) [נוסח חדש], התש"ס-1980 (להלן: **פקודת פשיטת הרגל**) כללה הוראה אשר הקנתה לבית המשפט סמכות להורות על מאסרו של יחיד ([סעיף 179 לפקודה](#)), הרי ש**חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018** (להלן: **חוק חדלות פירעון**) אינו כולל הוראה דומה.

א. ההליך שבפניי

2. תחילתו של ההליך בבקשת נושה למתן צו לפתיחת הליכים נגד יחיד, צעיר בן 36 ואב לשתי בנות קטינות (להלן: **היחיד**). נגד היחיד הוגשו 17 תביעות חוב בסך כולל של כ- 1,500,000 ש"ח.

3. בדיון שהתקיים ביום 21.2.2021 הורה כב' השופט ג' **לובינסקי זיו** על צו לפתיחת הליכים בעניינו של היחיד. בהחלטת הממונה מיום 25.4.2022 הוא הורה על צו תשלומים בסך של 3,000 ש"ח, אולם ביום 7.12.2022 הוגשה לממונה הודעה מטעם הנאמן והיחיד על הסכמה לפיה צו התשלומים יעמוד על סך של 1,500 ש"ח, וביום 24.3.2022 ניתנה החלטת ממונה הנותנת תוקף להסכמת הצדדים. חרף האמור, היחיד לא שילם כל תשלום לקופה.

4. ביום 11.11.2022 הנאמן הגיש בקשה למתן צו מעצר בעניינו של היחיד. דיון בבקשה התקיים בפני כב' השופטת ד' **להב** ביום 29.11.2022, אשר בסופו של הדיון נתנה ליחיד הזדמנות להסיר את מחדליו בהליך והתרתה בו כי ככל שלא ישתף פעולה עם ההליך, אין זה מן הנמנע כי יינתן צו מעצר בעניינו.

5. ביום 15.6.2023 הנאמן הגיש בקשה נוספת למתן צו מעצר בעניינו של היחיד. הנאמן טען כי חרף החלטתה של כב' השופטת **להב** מיום 11.11.2022 היחיד לא שיתף פעולה בהליך, לא הגיש דו"חות ולא שילם אף תשלום לקופה. בהחלטתו מיום 11.7.2023 נקבע דיון בבקשה ליום 26.9.2023 לקראתו התבקשו הנאמן, היחיד והממונה להגיש עמדה רוחבית בשאלה מהו לשיטתם מקור הסמכות להורות על מאסר (בשונה ממעצר) של היחיד. תשובת הנאמן הוגשה ביום 9.7.2023 ותשובה מטעם הממונה לא הוגשה.

6. בדיון שנערך בבקשה ביום 26.9.2023 ניתנה ליחיד הזדמנות נוספת להסיר את מחדליו בהליך. בנוסף, הממונה התבקש להגיש את עמדתו הרוחבית בשאלה מהו מקור הסמכות להורות על מאסר של יחיד, וכן התבקש להתייחס לכך שבחוק חדלות פירעון לא קיימת הוראה המתירה מאסר של יחיד. עמדה רוחבית של הממונה הוגשה לבסוף ביום 22.1.2024.

7. בדיון שהתקיים ביום 28.1.2024 היחיד התייצב וטען כי ברצונו להסיר את מחדליו בהליך, לשלם לקופה סכום כסף מסוים וזאת בין היתר על מנת להימנע ממעצר או מאסר. הוריתי ליחיד להפקיד בקופה סך של 15,000 ש"ח והבהרתי לצדדים כי ככל שלא יעשה כן, יש להגיש בקשה מעודכנת למתן צו מאסר (ולא מעצר).

8. ביום 4.3.2024 הנאמן הגיש בקשה נוספת למתן צו מעצר ובה טען כי יש להורות על מעצרו של היחיד כיוון שלא שיתף כלל פעולה מאז נפתח ההליך.

ב. טענות הצדדים

9. הנאמן סבור כי על מנת לכפות ציות על יחיד ניתן לעשות שימוש בסעיף 285 לחוק חדלות פירעון המקנה לבית המשפט סמכות להורות על מעצר יחיד למשך 10 ימים. לחלופין, סבור הנאמן, כי ניתן להורות על מאסר של היחיד מכוח הסמכות המוקנית לבית משפט בפקודת בזיון בית המשפט (להלן: פקודת בזיון בית המשפט או פקודת הבזיון).

10. הממונה עומד על כך שחוק חדלות פירעון לא כולל עוד סמכות מאסר של יחיד, כפי שהיה בפקודת פשיטת הרגל. בניגוד לעמדת הנאמן, הממונה סבור כי לא ניתן להורות על מעצרו של יחיד אשר לא עמד בתנאי הליך חדלות פירעון לצורך כפיית ציות מכוח הסמכות הנתונה לבית המשפט בסעיף 285 לחוק חדלות פירעון. לשיטת הממונה הסמכות המקונית לבית המשפט מכוח סעיף 285 לחוק חדלות פירעון היא סמכות להורות על מעצר מניעתי שתפקידו למנוע מהיחיד פגיעה עתידית בהליך.

11. בהמשך לכך טוען הממונה כי ישנן שתי אפשרויות להבין את העדרו של סעיף המקנה לבית המשפט סמכות מאסר בחוק חדלות פירעון. לפי פרשנות אחת, אין מניעה כי בית המשפט יעשה שימוש בפקודת בזיון בית המשפט על מנת לכפות ציות על יחיד שלא משתף פעולה עם הליך חדלות הפירעון, ולפי פרשנות שניה היעדרו של סעיף מאסר מהווה הסדר שלילי המונע מבית משפט של חדלות פירעון להורות על מאסר של יחידים בשל מחדליהם בהליך.

12. לשיטת הממונה הפרשנות הראשונה היא הנכונה כך שבמקרים שבהם יחיד מפר צווים שיפוטיים, בית משפט של חדלות פירעון רשאי לעשות שימוש בהוראות פקודת בזיון בית המשפט על-מנת לכפות ציות. לטענת הממונה, סמכות המאסר שהייתה נתונה בפקודת פשיטת הרגל היא סמכות מקבילה לסמכות המאסר בפקודת בזיון בית המשפט. הממונה הוסיף כי בהליכי הוצאה לפועל לא קיימת סמכות מאסר ואולם אין ללמוד מכך על יישום פקודת הבזיון בהליך חדלות פירעון בבית משפט.

ג. דיון והכרעה

הצגת השאלה – מאסר בהליך חדלות פירעון?

13. הן חוק חדלות פירעון, שנחקק בשנת 2018, והן פקודת פשיטת רגל, אשר חלה לפניו, נותנים בידי בית משפט של חדלות פירעון מגוון כלים לכפיית ציות הוראות בית המשפט על יחיד. במסגרת פקודת פשיטת הרגל בית המשפט היה מוסמך להורות הן על מעצרו של היחיד והן על מאסרו. לעניין מאסרו של היחיד נקבע בסעיף 179 לפקודת פשיטת הרגל, שכותרתו "מאסר בשל אי ציות", כדלקמן:

"נאמן, חייב או אדם אחר שלא מילאו אחר צו או הוראה שנתן בית המשפט או הכונס הרשמי או פקיד אחר של בית המשפט מכוח סמכות לפי פקודה זו, רשאי בית המשפט, לפי בקשת הכונס או אדם אחר שהורשה כהלכה, לצוות עליהם למלא את הצו או ההוראה, ורשאי הוא, לפי בקשה כאמור, לצוות על מאסרו של הסרבן, וזאת בנוסף על כל זכות ותרופה אחרות לגבי סירוב כאמור".

14. לעניין מעצרו של היחיד נקבע בסעיף 57 לפקודת פשיטת הרגל שכותרתו "נסיבות למעצר חייב", כדלקמן:

"57. (א) רשאי בית המשפט בצו ערוך אל שוטר, באחת הנסיבות המנויות להלן, להורות על מעצרו של חייב, תפיסת פנקסים, ניירות, כסף ונכסים שברשותו, והחזקת החייב וכל התפוס בשמירה בטוחה כפי שנקבע עד שיורה בית המשפט בדבר; ואלה הנסיבות:

(1) לאחר שניתנה התראת פשיטת רגל לפי פקודה זו, או לאחר שהוגשה בקשת פשיטת רגל מאת החייב או עליו, ראה בית המשפט שיש יסוד סביר להניח שהחייב נמלט, או עומד להימלט, כדי להשתמט מתשלום החוב שבגללו ניתנה התראת פשיטת הרגל או להשתמט מקבלת הבקשה שתומצא לו או מהתייצבות לדיון בה או מחקירת עסקיו או כדי להשתמט מהליכים בפשיטת רגל נגדו או להשהותם או להכביד עליהם בדרך אחרת; אולם לא יהיה תוקף למעצר על סמך התראת פשיטת רגל אלא אם הומצאה לחייב לפני המעצר או בעת ביצועו;

(2) לאחר שהוגשה בקשת פשיטת רגל מאת החייב או עליו ראה בית המשפט שיש יסוד סביר להניח שהחייב עומד להעביר נכסים שלו ממקומם כדי למנוע או לעכב את הכונס הרשמי או נאמן מלתפוס אותם, או

שיש יסוד סביר להניח שהוא הסתיר או עומד להסתיר או להשמיד נכסים שלו, או פנקסים, מסמכים או כתבים העשויים להועיל לנושיו במהלך פשיטת הרגל; (3) לאחר שהומצאה לחייב בקשת פשיטת רגל או לאחר שניתן עליו צו כינוס, הוא סילק, בלי רשות הכונס הרשמי או הנאמן, נכסים שבידו; (4) החייב לא התייצב לחקירה שהורה עליה בית המשפט ולא נתן לכך טעם סביר. (ב) תשלום, פשרה או ערובה שבאו לאחר מעצר לפי סעיף זה לא יפטירו מהוראות פקודה זו בענין העדפת מרמה".

15. לעומת פקודת פשיטת הרגל, בחוק חדלות פירעון לא מופיע סעיף המקנה לבית המשפט סמכות להורות על **מאסר** היחיד, ואולם מופיע סעיף המקנה לבית המשפט סמכות להורות על **מעצרו** של היחיד. כך [בסעיף 285](#) לחוק חדלות פירעון, שכותרתו "סמכות מעצר":

"בית המשפט רשאי להורות על מעצרו של חייב שהוא יחיד שמתנהלים לגביו הליכי חדלות פירעון, ואם הוא תאגיד – של בעל שליטה בו, לתקופה שלא תעלה על עשרה ימים, אם מצא כי המעצר דרוש כדי למנוע ממנו לפגוע בהליכי חדלות הפירעון, להשהותם או להכביד עליהם בדרך אחרת, או כדי למנוע הברחת נכס או מסמך של החייב, הסתרתו או השמדתו, ושוכנע כי אין כל אמצעי חלופי שניתן לנקוט כדי למנוע את המעשים האמורים".

16. להשלמת התמונה יצוין כי [פקודת בזיון בית המשפט](#) מעניקה לבית משפט סמכות להורות על מאסרו של אדם המסרב לציית לצווי בית המשפט וזאת בהתאם לתנאים הקבועים בחוק זה (ראו: [סעיף 6](#) לפקודת בזיון בית המשפט).

17. הוראות חוק אלה מעלות מספר שאלות מרכזיות: מה המשמעות של השמטת סמכות המאסר שהייתה נתונה לבית המשפט מכוח פקודת פשיטת הרגל? ובפרט, האם בית משפט של חדלות פירעון רשאי לעשות שימוש בסמכות המעצר הנתונה לו לפי [סעיף 285](#) בחוק חדלות פירעון על-מנת לכפות ציות על יחיד שאינו ממלא אחר הוראותיו? ככל שהתשובה לכך שלילית – האם בית משפט של חדלות פירעון רשאי לעשות שימוש בסמכויות המוקנות לו מכוח [פקודת בזיון בית המשפט](#) על מנת להורות על מאסרו של יחיד אשר אינו ממלא אחר הוראותיו?

ד. האם בית משפט של חדלות פירעון מוסמך להורות על מעצרו של יחיד לצורך כפיית ציות?

18. כאמור, בעבר בית המשפט רשאי היה לכפות ציות על יחיד שלא משתף פעולה באמצעות שימוש בסמכות המאסר שהייתה נתונה לו [בסעיף 179](#) לפקודת פשיטת הרגל, ואכן כפי שנראה להלן, בתי המשפט עשו שימוש בסמכות זו. [סעיף 285](#) לחוק חדלות פירעון מסמך את בית משפט של חדלות פירעון להורות על מעצרו של יחיד בהתקיים התנאים הקבועים בסעיף. האם ניתן לפרש סעיף זה כמקנה לבית המשפט סמכות להורות על מעצרו של יחיד על מנת לכפות עליו ציות לצווים הניתנים בהליך? או שמא מדובר בסעיף הנועד לתת לבית משפט כלי למניעה של פגיעה עתידית בהליך על-ידי היחיד?

19. מדובר אפוא בשאלה פרשנית של הוראות [סעיף 285](#) לחוק חדלות פירעון. כידוע, בפרשנות חקיקה יש להידרש תחילה ללשונו של החוק, ולחלץ ממילות החוק את המשמעויות המצויות במתחם האפשרויות הלשוניות. לאחר מכן, וככל שהשלב הראשון מותיר אחריו יותר מאפשרות אחת, יש לבחור מבין החלופות הקיימות את זו שמגשימה באופן מיטבי את תכליתו של החוק. תכליתו של החוק נלמדת הן ממקורות פנימיים כמו מקומה של ההוראה ביחס להוראות אחרות באותו חוק, מבנהו הכללי והמטרות הקבועות בו; והן ממקורות חיצוניים כמו ההיסטוריה החקיקתית והפרלמנטרית ועקרונות היסוד של השיטה (ראו, למשל: [ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ](#), פסקה 34 [נבו] (14.5.2012), וההפניות שם).

1.ד. לשון החוק

20. [סעיף 285](#) לחוק חדלות פירעון קובע כי בית המשפט יורה על מעצר של יחיד במקרים שבהם המעצר דרוש "למנוע ממנו לפגוע בהליכי חדלות הפירעון, להשהותם או להכביד עליהם בדרך אחרת, או כדי למנוע הברחת נכס או מסמך של החייב, הסתרתו או השמדתו..." על פני הדברים, לשונו של הסעיף – ובפרט המילה "למנוע" – מלמדת כי הוא נועד להעניק לבית המשפט של חדלות פירעון סמכות להורות על מעצר של היחיד על-מנת **למנוע פגיעה עתידית** בהליך, בשונה מסמכות להורות על כפיית ציות על יחיד שכבר הפר את הוראות ההליך. לפי פרשנות זו, סמכות המעצר הנתונה לבית המשפט מכוח [סעיף 285](#) היא דומה במהותה לסמכות המעצר בדין הפלילי, ועניינה במניעה עתידית של נזק שעלול להיגרם ככל שהיחיד לא ישהה במעצר. ממילא, בהתאם לפרשנות זו, סמכות המעצר לא נועדה לתת לבית משפט כלים לכפיית ציות על יחיד שלא משתף פעולה עם חובותיו בהליך.

21. יחד עם זאת, לשונו של הסעיף סובלת אף פרשנות לפיה סמכות המעצר נועדה גם למקרים שבהם עסקינן ביחיד אשר לא משתף פעולה עם חובותיו בהליך ובכך גורם לפגיעה, השהיה או הכבדה על ההליך באופן כללי. לפי פרשנות זו הגם שהיחיד פגע בהליך בעבר,

התנהלותו עשויה לפגוע בהליך גם בעתיד, ולכן ניתן להורות על מעצרו על מנת לכפות עליו ציות בעתיד.

22. נוכח מסקנה זו יש לבחון אף את תכליתו של החוק. על מנת לעשות כן אתחקה אחר ההיסטוריה החקיקתית של מאסרי חייבים בדין הישראלי בכלל ואחר ההיסטוריה של חוק חדלות פירעון בפרט. כן אדרש לפרשנות תכליתית של החוק באמצעות המטרות אותן הוא נועד להגשים; עקרונות של הדין הפלילי; ועקרונות היסוד של השיטה בכללותה.

2. היסטוריה חקיקתית ופסיקתית של מאסרי חייבים בדין הישראלי

23. שאלת מאסרם של חייבים – הן בהליכי פשיטת רגל והן בהליכי הוצאה לפועל – עמדה במחלוקת משפטית ופוליטית כבר בימיה הראשונים של מדינת ישראל (ראו: [בג"ץ 5304/92 פר"ח 1992 סיוע לנפגעי חוקים ותקנות למען ישראל אחרת – עמותה נ' שר המשפטים](#), פ"ד מז(4) 715, 734-735 (1993) (להלן: [עניין פר"ח](#)); רון [חריס "נפילתו ועלייתו של מאסר החייבים"](#) עיוני משפט כ 439 (1996) (להלן: [חריס, נפילתו ועלייתו של מאסר החייבים](#))). מעניין לציין שעוד בשנת 1949 פנה היועץ המשפטי לממשלה דאז, יעקב שמשון שפירא, אל מחלקת החקיקה בדרישה כדלקמן:

"נא להכין הצעת חוק בדבר ביטול מאסר חייבים בעד אי תשלום חוב.
כשלעצמי אני מסופק אם יש לבטל את אפשרות המאסר בעד אי תשלום מזונות.
את ההוראה הזאת הייתי משאיר.
הוא הדבר ביחס למאסר בעד אי-תשלום קנסות"
(ראו: [שם](#), בעמ' 471-472).

24. חרף האמור, מסיבות שונות החוק לא שונה ובעבר נהגו רשמי ההוצאה לפועל להיעתר בשגרה לבקשות למתן צווי מאסר נגד חייבים מבלי לבחון את יכולתם לעמוד בתשלום החוב הפסוק, כך שחייבים שהוצאו נגדם צווי מאסר יכולים היו למצוא "מקלט" בהליכי פשיטת רגל (ראו: [ע"א 501/67 כונס הנכסים הרשמי נ' ולנסי](#), פ"ד כב(1) 23, 28 (1968)).

25. גישה זו זכתה לביקורת ציבורית, משפטית ואקדמית (להרחבה ראו: רון [חריס "ממאסר להפטר: הצעת סדר"](#) יום חדש לחקיקת דינים לאכיפת חיובים" [עיוני משפט](#) כג(3) 641, 666-672 (2000) (להלן: [חריס, ממאסר להפטר](#))) עד אשר שינוי במדיניות זו הגיע בשנות ה-90 במקביל לחקיקתו של [חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](#). פסיקתו של בית משפט העליון בעניין [פר"ח סימנה את ראשיתה של התמורה בשאלת מאסרם של חייבים](#). בעניין [פר"ח](#) צומצמו גדרי סמכותו ושיקול דעתו של רשם ההוצאה לפועל לאסור חייב שאינו משלם חוב פסוק ונקבע כי בניגוד לפרקטיקה הנוהגת, לא ניתן להורות על מאסר של חייב

ללא קיומה של חקירת יכולת ממנה נלמד כי החייב בעל יכולת ואין דרך אחרת לאלצו לקיים את הצו. פסיקה זו הובילה, הלכה למעשה, לצמצום משמעותי במספר החייבים שניתן לגביהם צו מאסר וזאת גם נוכח אילוצים מערכתיים בקיום חקירת יכולת למספר רב של חייבים (ראו: סלים [ג'ובראן וחגי קלעי "תחולתה של הזכות החוקתית"](#) לקיום מינימאלי בכבוד על אנשים החיים בעוני – פרשנותם הראויה של דיני ההוצאה לפועל לאחר פסק הדין בבג"ץ [10662/04](#) חסן נ' המוסד לביטוח לאומי" עיוני משפט 195, 210 (2013) (להלן: [ג'ובראן וקלעי](#))).

26. לאחר מתן פסק הדין בעניין פר"ח, צומצמו סמכויות רשמי ההוצאה לפועל להורות על מאסר חייבים גם בחקיקה, כאשר בתחילה הדבר נעשה מכוח הוראת שעה ([סעיף 57 לחוק ההוצאה לפועל](#) (תיקון מס' 29), התשס"ט-2008; [סעיף 1 לחוק ההוצאה לפועל](#) (תיקון מס' 29) (תיקון מס' 3), התשע"ג-2013), ובהמשך המחוקק השמיט כליל את האפשרות להורות על מאסר של חייב בהליכי הוצאה לפועל אלא במקרים של אי תשלום חוב מזונות (ראו: [סעיף 74 לחוק ההוצאה לפועל](#); חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 43), התשע"ד-2014; לסקירה רחבה ראו: [ג'ובראן וקלעי](#)). היינו, בכל הנוגע להליכי הוצאה לפועל עמדת המחוקק הייתה כי אין להורות על מאסרו של חייב אף במקרים שבהם הוא לא משלם את התשלום שנקבע בעניינו למרות שיש ביכולתו לעשות כן (וזאת לבד מאי תשלום מזונות).

27. לעומת השינוי החקיקתי והפסיקתי שנעשה בסמכויות רשמי הוצאה לפועל להורות על מאסר חייבים, הסמכות של בתי משפט של פשיטת רגל להורות על מאסר חייבים נותרה בעינה בגדרי [סעיף 79](#) לפקודת פשיטת הרגל. אולם, עם השנים, במישור שיקול הדעת, פסיקתו של בית המשפט העליון צמצמה את המקרים שבהם בתי המשפט יורו על מאסרם של חייבים בהליכי פשיטת רגל למקרים חריגים שבהם מדובר במוצא אחרון, ובחייב שנמנע במכוון לקיים את צווי בית המשפט למרות שיש ביכולתו לקיימם ולא ניתן לכפות עליו ציות בדרך אחרת מידתית יותר (ראו: [ע"א 9349/01 מוסאיוף נ' הנאמן על נכסי פושט הרגל](#) [נבו] (13.12.2001); [רע"א 1334/06 בלס נ' הנאמן בפשיטת רגל](#) [נבו] (23.7.2006); [ע"א 3477/13 שריה נ' גולן](#) [נבו] (23.5.2013) (להלן: עניין שריה); [ע"א 3967/13 כוכבי נ' כונס הנכסים הרשמי](#), פסקאות 18-20 [נבו] (30.10.2013) (להלן: עניין כוכבי); [ע"פ 8287/14 פלונית נ' עו"ד אופיר פדר - מנהל מיוחד לנכסי החייבת](#), פסקה 13 [נבו] (29.3.2015); [ע"א 530/18 אזולאי נ' המנהל המיוחד](#), פסקה 9 [נבו] (22.1.2018)).

3.ד. חוק חדלות פירעון – ממאסר לשיקום כלכלי

28. כידוע, בשנת 2018 נחקק חוק חדלות פירעון. חוק זה, כפי שנראה להלן, המשיך אף הוא את המגמה לצמצום הסמכות להורות על הכנסתו של יחיד מאחורי סורג וברית.

29. חוק חדלות פירעון, בניגוד [לפקודת פשיטת רגל](#), לא כולל בתוכו סמכות מאסר. מדברי ההסבר לחוק חדלות פירעון עולה כי סמכות המעצר שנקבעה [בסעיף 285](#) לחוק חדלות פירעון נועדה להחליף את הסמכות שהייתה נתונה לבית משפט לפי [סעיף 57 לפקודת פשיטת הרגל](#) – היינו את סמכות המעצר – תוך צמצום והגבלה של תקופת המעצר. ראו בעניין זה את דברי ההסבר להצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו-2016 מיום 2.3.2016 (להלן: **דברי ההסבר**) בהם צוין בהקשר להוראות [סעיף 285](#) לחוק:

"הוראות סעיף זה מבוססות על הוראות סעיף 57 [לפקודת פשיטת הרגל](#) אך משך המעצר צומצם לעומת הקבוע באותו סעיף".

30. דהיינו, מדברי ההסבר אנו למדים כי מטרת המחוקק העומדת ביסוד [סעיף 285](#) לחוק חדלות פירעון הייתה להקנות לבית המשפט סמכות מעצר המקבילה לסמכות שהייתה נתונה לו לפי [סעיף 57 לפקודת פשיטת הרגל](#). ממילא סעיף זה לא נועד להחליף את סמכות המאסר שהייתה נתונה לבית משפט של פשיטת רגל מכוח [סעיף 179](#) לפקודת פשיטת רגל.

31. בעיקרו של דבר, סמכות המעצר אשר הייתה נתונה לבית משפט של פשיטת רגל לפי [סעיף 57 לפקודת פשיטת הרגל](#) היא סמכות מניעתית, שמטרתה הייתה לתת לבית המשפט כלי למניעה של פגיעה עתידית בהליך באותם מקרים שבהם קיים יסוד סביר להניח כי תתרחש פגיעה כזו. למיטב ידיעתי, לא ניתן לאתר החלטות שיפוטיות מהן עולה כי בתי המשפט עשו שימוש בסמכות זו בעבר. לעומת זאת, מטרתו של [סעיף 179 לפקודת פשיטת הרגל](#) שהקנה לבית המשפט של פשיטת רגל סמכות מאסר, הייתה לתת לבית המשפט כלי לאכיפת ציות על יחיד אשר הפר את תנאי ההליך.

32. כאמור, [סעיף 179 לפקודת פשיטת הרגל](#) לא מצא את דרכו לחוק חדלות פירעון. פרשנות לפיה ניתן לעשות שימוש [בסעיף 285](#) לחוק חדלות פירעון על-מנת לכפות ציות על יחידים שאינם משתפים פעולה עם הליך חדלות הפירעון, בדומה לסמכות שהייתה מוקנית לבית משפט של פשיטת רגל [בסעיף 179](#) לפקודת פשיטת רגל, עלולה לעקר מתוכן את כוונת המחוקק שבחר שלא להעניק לבית המשפט סמכות מאסר מכוח חוק חדלות פירעון. בעניין זה לא למותר לציין כי בפרוטוקולים של ועדת החוקה בהם נדונו הוראות חוק חדלות פירעון, ניתן למצוא התייחסות מפורשת לשאלת מאסרם של חייבים בהליכי חדלות פירעון. כך, למשל, ראו דברי חברת הכנסת מירב מיכאלי בדיון בוועדת חוקה, חוק ומשפט:

"אני מציינת מאסר חייבים, כי מאסר חייבים הוא דוגמה מאוד מאוד מובהקת להיגיון שממנו נבע בכלל כל ההיגיון הזה של חדלות פירעון של פעם, שהכוח והשלטון היו אחד ואדם היה צריך ממש למשכן את

הגוף שלו בשביל לשרוד בחיים הרבה פעמים, והחקיקה הרבה פעמים מפגרת אחרי המציאות ואחרי ההתפתחויות בעולם. אני חושב שבחדלות פירעון זה היה מאוד מאוד בולט. אני חושבת שעשינו צעד מאוד דרמטי. אבי, כבוד גדול על החוק הזה שאתה הובלת והבאת, שעשה צעד מאוד משמעותי בצמצום הפער הזה בין המציאות לבין החקיקה" (ראו: פרוטוקול ישיבה מס' 546 משיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, בעמ' 128 (6.2.2018), לדיונים נוספים בנושא סמכות המעצר של בית המשפט של חדלות פירעון ראו: פרוטוקול ישיבה מס' 374 משיבת ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-20 (26.4.2017)).

33. לא למותר לציין כי חוק חדלות פירעון מקנה לבית המשפט סמכויות עונשיות, המפורטות בחלק י"א פרק א שכותרתו "עונשין". [סעיף 346](#) לחוק חדלות פירעון קובע כי יחיד שהסתיר נכס מנכסיו לפני או אחרי מתן צו לפתיחת הליכים או לא מסר מידע מלא ומהימן לנאמן, לממונה או לרשם ההוצאה לפועל, במטרה לפגוע בהליך חדלות הפירעון, דינו מאסר שלוש שנים. ניתן לממש סמכות עונשית זו תוך פתיחת הליך פלילי, על כל המשמעויות הנובעות מכך בנוגע להגנה על זכויות חשודים ונאשמים, לרבות נטל ההוכחה ששונה מנטל ההוכחה בהליך האזרחי (ספק סביר ולא מאזן הסתברויות).

ד.4. פרשנות תכליתית של החוק

34. הסנקציה שקבועה [בסעיף 285](#) לחוק חדלות פירעון היא סנקציה בעלת מאפיינים פליליים המוטלת בהליך אזרחי. על מנת לעמוד על פרשנות סעיף זה יש להידרש הן לתכליות של חוק חדלות פירעון עצמו והן לתכליות השונות של מעצר ומאסר במשפט הפלילי. לבסוף יש להידרש גם לעקרונות יסוד של השיטה ואף לשיקולים מעשיים.

35. **התכלית השיקומית של חוק חדלות פירעון** – כמפורט [בסעיף 1](#) לחוק חדלות פירעון, המטרה הראשונה מבין שלוש המטרות המופיעות בו היא "להביא ככל האפשר לשיקומו הכלכלי של החייב", וזאת בצד התכלית של השאת שיעור החוב שייפרע לנושים. בדברי ההסבר צוין בהקשר זה כי החוק נועד לקדם את שיקומו הכלכלי של היחיד מתוך מטרה לאפשר לו לפתוח "דף חדש". וכך נכתב שם:

"החוק המוצע מבקש להציב את שיקומו הכלכלי של היחיד, חייב שהוא אישיות משפטית טבעית, כערך מרכזי בהליכי חדלות הפירעון של יחידים [...]"

לשיקום הכלכלי של היחיד יתרונות כלכליים רבים
ולצדס הגשמת עקרונות חברתיים של מתן הזדמנות
נוספת. שיקום כלכלי מאפשר לחייב לזקוף את גבו
ותורם במגוון מעגלים – לחייב, לקרובים לו, לסביבתו
האישית והכלכלי וגם לחברה כולה".

36. תכלית שיקומית זו תומכת בפרשנות מצמצמת בכל הקשור לפגיעה בזכויות היחיד שכן היא שמה את הדגש על שיקומו הכלכלי. בהתאם לתכלית השיקומית של חוק חדלות פירעון, יש לפרש את [סעיף 285](#) לחוק חדלות פירעון כך שהוא אינו מקנה לבית המשפט סמכות לעצור יחיד אשר אינו משתף פעולה עם חובותיו בהליך לצורך כפיית ציות והוא מוגבל אך למצבים שבהם נדרשת פעולה מניעתית על מנת שלא יפגע ההליך (לפרשנות של סעיפים שונים מחוק חדלות פירעון באור התכלית השיקומית, ראו: [רע"א 4067/18 פיינשטיין נ' יצחק](#) [נבו] (30.6.2019); [ע"א 6455/19 ירוחמוביץ' נ' כונס הנכסים הרשמי](#), פסקה 15 [נבו] (28.1.2020); ראו גם: [רון חריס "הזדמנות לפתוח דף חדש בדיני חדלות פירעון: מאיוונים למטרות" ספר אשר גרוניס 705](#) (קרן אזולאי, אהרן ברק, רון גולדשטיין, קרן וינשל, גלעד לובינסקי זיו, שלמה לוי ואליעזר ריבלין עורכים, 2022)).

37. **פרשנות מושגית פלילית** – פרשנות זו מתיישבת אף עם התכליות השונות העומדות בבסיס סמכות מעצר ומאסר. בעניין זה יפים דבריו של בית המשפט העליון לפיהם:

"דיני המעצר והמאסר שונים הם, וחלות עליהם מערכות דינים שונות. אין כל בסיס בנוסח החוק ואף לא בתכליתו לקרוא לתוך הוראותיו כי מקום שנאמר 'מעצר' גם 'מאסר' במשמע. המאסר נגזר בעקבות פסק-דין המרשיע של בית-המשפט, ואילו המעצר נגזר מהחלטת בית-המשפט בהליכים שלפני ההרשעה" (ראו: [בש"פ 5142/99 מורוזובה נ' מדינת ישראל](#), פ"ד נג(5) 643, 645 (1999)).

38. בדין הפלילי, מעצר מכוון כלפי מי שנחשב בחזקת החוק חף מפשע והוא נועד לשמש כסמכות מניעתית, הצופה פני עתיד. לעומת זאת סמכות המאסר היא סמכות עונשית של מי שהורשע בדין ומשום כך היא צופה פני עבר (להרחבה ראו: רינת [קיטאי סג"ר המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין](#) 15-30 (2011)). כך אף בענייננו, סמכות המעצר המוקנית לבית משפט של חדלות פירעון מכוח [סעיף 285](#) לחוק חדלות פירעון היא סמכות שנועדה לתת בידי בית המשפט כלים למנוע מהיחיד פגיעה **עתידיה קונקרטית וממוקדת** בהליך חדלות הפירעון, כמו למשל צו מעצר נגד יחיד העלול לסכל פינוי מדירה (ראו: עודד מאור ואסף דגני הפטר - חדלות פירעון, **הסדרי חוב ושיקום כלכלי של יחידים** כרך ב 810, ה"ש 18000 (2019) (להלן: **מאור ודגני**)). לעומת זאת, סמכות המאסר

שניתנה ב**פקודת פשיטת הרגל** – ושלא מופיעה בחוק חדלות פירעון – עניינה בכפיית ביצוע החלטות של בית המשפט על היחיד אשר הפר את צווי בית המשפט (ראו, למשל: עניין **שריה**, בפיסקה 7). פרשנות זו עולה גם מכך שמדובר בסמכות שניתן להפעילה יחסית במהירות, ללא נוכחות של היחיד ול-10 ימים בלבד.

39. לכך יש להוסיף כי ככלל המשפט האזרחי אינו מיועד להעניש, ויש לזכור כי הטלת מאסר במסגרת הליך אזרחי, אשר אינו מספק לחייבים את ההגנות הפליליות הנתונות בדין – כמו למשל חזקת החפות והוכחה מעל לכל ספק סביר (ולא במאזן ההסתברויות) – היא בעייתית כשלעצמה ולכן יש לפרשה בצמצום.

40. **עקרונות השיטה** – כידוע, **סעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** קובע כי "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת". עם חקיקת **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** השתנתה נקודת האיזון בדין הפלילי בין השמירה על זכויות החשוד והנאשם לבין הצורך להילחם בפשיעה (ראו: **דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(4) 589 (1995); אהרון **ברק "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט"** בעקבות חוקי-היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיוני) **מחקרי משפטי יג 5**, 24-21 (1996); חיה זנדברג **פירוש לחוק המעצרים** 9-7 (2001)). שינוי נקודת האיזון בדין הפלילי יפה מקל וחומר ככל שעסקין בסמכות מאסר או מעצר הנוגעת לכפיית ציות במשפט האזרחי (ראו: **חריס, ממאסר להפטר**, בעמ' 672-673).

41. **שיקולים פרקטיים או מי צריך לשאת בעול?** – שיקול נוסף, פרקטי יותר במהותו, נוגע לשאלת מימון מאסרו של היחיד. כידוע, המדינה היא שנושאת בעלויות המאסר. מצוקת הכליאה במדינת ישראל היא מן המפורסמות ודומה כי אין צורך להרחיב בעניין זה (ראו: **בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר**, פ"ד סג(2) 545 (2009)). בענייננו, עולה השאלה האם קיימת הצדקה לכך שמדינת ישראל, והציבור בכללותו, הוא זה שיישא בעלות המאסר של יחידים או שמא הנושים. יש לזכור כי במרבית המקרים עסקין בנושים מוסדיים והטלת עלויות ההליך האזרחי על הציבור מוטלת אף היא בספק.

5.ד. **המצב בשיטות משפט מערביות**

42. אף בעולם המערבי היה נהוג בעבר לנקוט במאסר כאמצעי כפייה לחייבים. אולם שינויי חקיקה החל מהמאה ה-19 הובילו לכך שכיום ברוב מדינות המערב בוטלה החקיקה שאפשרה מאסר חייבים כך שנותרה לבית המשפט סמכות לאסור חייבים המפרים צווים שיפוטיים רק מכוח הסמכות הכללית בחוק לאכיפת צווים שיפוטיים. כך, באנגליה בוטל בשנת 1971 מאסר החייבים באופן מוחלט (ראו: Administration of Justice Act) ואולם נותרה האפשרות לאסור חייבים בשל הפרת צווים שיפוטיים כגון אי התייצבות לחקירת יכולת או הימנעות ממסירת מידע וכן לעצור יחיד למניעת פגיעה קונקרטית בהליך (ראו:

287 Civ [2007] EWCA *Hickling v. Baker*). רוב המדינות בארצות הברית ביטלו לחלוטין או הגבילו מאד מאסר חייבים, ואף החוק הפדראלי מאפשר מאסר של חייבים מכוחה של דוקטרינת ביזיון בית המשפט (ראו: 18 U.S.C. § 401). בצרפת חוב אזרחי אינו מוליך למאסר או סנקציות פליליות, למעט כאשר מדובר בחוב שעניינו במזונות. בגרמניה לא ניתן לעשות שימוש במאסר לחייבים אלא במקרים חריגים שבהם החייב הפר הוראה שיפוטית (לסקירה ראו: חריס, נפילתו ועלייתו של מאסר החייבים, בעמ' 444-448; חריס, ממאסר להפטר, בעמ' 674-675; לסקירה נוספת ראו: סקירה של הלשכה המשפטית בכנסת בנושא מאסר חייבים בהוצאה לפועל (2013)).

43. מעניין לציין שבקנדה לא ניתן לאסור חייבים על מנת לכפות עליהם תשלום חוב אף מכוח שימוש בהליכי ביזיון בית המשפט, וזאת גם בנוגע לחייבים שיש ביכולתם לשלם את החוב. יחד עם זאת, בחלק מן המחוזות ניתן לעשות שימוש באמצעי מאסר על-מנת לכפות אכיפת צווים הנלווים לתשלום כגון הברחת נכסים או אי התייצבות לחקירת יכולת (ראו: (F-7, c. 1985, R.S.) 55(3) Federal Courts Act). יפים דבריו של בית המשפט לערעורים בקנדה לפיהם מן הראוי שהסמכות להורות על מאסר תוגדר בצורה מדויקת, חדה וברורה ולא תיגזר מכוחן של סמכויות כלליות של בתי המשפט, כך:

"consistent with the general trend of the law since the middle of the 19th century which has increasingly widened the protection of the liberty of the subject. Where incarceration is considered necessary to enforce court orders to pay money, it is provided for in well-tailored statutory provisions and not by the unrestricted inherent jurisdiction of the court" (*Forrest v. Lacroix Estate* (2000), 48 O.R. (3d) 619 at para. 24).

44. לכך יש להוסיף כי באמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, אשר אושרה על-ידי מדינת ישראל בשנת 1992 נקבע כי אין לאסור אדם אך בשל אי יכולתו לקיים התחייבות חוזית, כך:

"לא ייאסר אדם בשל הנימוק האחד, כי אין הוא יכול לקיים התחייבות חוזית".

ד.6. המשפט העברי – "לא מצינו בשום מקום חיוב גוף מחמת ממון"

45. גישת המשפט העברי הסתייגה מהטלת חיוב גוף מחמת חיוב ממון. עוד בספר דברים נאמר: "כִּי תֵשֶׁה בְּרֵעֲךָ, מִשְׁאֵת מְאוּמָה לֹא תָבֹא אֵל בֵּיתוֹ, לַעֲבֹט עָבְטוֹ. בַּחוּץ, תַּעֲמֹד; וְהָאִישׁ, אֲשֶׁר אֶתָּה נֹשֶׂה בּוֹ, יוֹצִיא אֶלֶיךָ אֶת-הָעֲבוֹט, הַחוּצָה; וְאִם אִישׁ עֲנִי, הוּא לֹא תִשָּׁכַב, בְּעָבְטוֹ" (דברים, כ"ד, י"י-ב).

46. הרמב"ם הרחיב איסור זה בקבעו כי אין אוסרים חייב אפילו מקום שבו החייב נמנע מלפרוע את חובו למרות שיש לו נכסים:

"דין תורה שבזמן שיתבע המלווה את חובו, אם נמצאו ללווה נכסים - מסדרין לו ונותנין לבעל חובו את השאר, כמו שבארנו. ואם לא נמצא ללווה כלום, או נמצאו לו דברים שמסדרין לו בלבד - ילך הלווה לדרכו. ואין אוסרין אותו ואין אומרים לו הבא ראיה שאתה עני ולא משביעין אותו כדרך שדנין הגויים, שנאמר: 'לא תהיה לו כנושה' (שמות, כב, כד), אלא אומרים למלווה: אם אתה יודע נכסים לזה המחויב לך - לך ותפוס אותם" (משנה תורה, מלווה ולווה, ב, א-ב) [ההדגשה לא במקור - ש.ע.].

47. יפים דבריו של כב' השופט חיים כהן שנאמרו על הלכה זו של הרמב"ם:

"הייתי מאושר ביותר אילו היינו מחוקקים כחוק בישראל את ההלכה הזאת של הרמב"ם ככתבה וכלשונה, מבלי להוסיף ומבלי לגרוע" (חיים כהן "על מאסר בשל אי תשלום חוב" חוק ומשפט א(18) 3 (1954)).

48. את ההלכה סיכם רבי ווידאל די טולוזא (המכונה "המגיד משנה"), אחד מנושאי כליו של הרמב"ם: "זה פשוט שלא מצינו בשום מקום חיוב גוף מחמת ממון..." (מגיד משנה על משנה תורה, הלכות מלווה ולווה ב א).

49. אמנם, בהתפתחויות מאוחרות יותר, כתגובה למציאות כלכלית וחברתית שבה חייבים ברחו או הבריחו נכסים, חלק מחכמי ההלכה ביקשו להתאים את הכלים ההלכתיים גם על דרך מאסר של חייבים. אולם גם לשיטת חכמים אלה ניתן לאסור רק חייב שיש ביכולתו לשלם והוא נמנע מלעשות כן, ואילו במקרה של חייב שאין ביכולתו לשלם, אין רשות לאסרו (ראו, למשל: שו"ת הריב"ש, ש, תפ"ד; הרמ"א (שו"ע, חו"ש, צו טו, הגה(יכ)).

50. בסופו של יום רבים מהפוסקים פסקו להלכה כי על אף החשש להברחת נכסים אין מקום לאסור חייבים גם במקרים שהם נמנעים מתשלום החוב למרות שיש ביכולתם לעשות כן (ראו: דברי רבי יוסף קארו **בשולחן ערוך** (שו"ע, חו"מ, צז טו(ג); הרשב"א **שו"ת ראנ"ח** נח). לדיון נרחב לגבי עמדת המשפט העברי בסוגיה זו ראו בפסק דינו של כב' המשנה לנשיא השופט מ' אלון בעניין **פר"ח**; מנחם אלון כבוד האדם וחירותו בדרכי **ההוצאה לפועל** 238-111 (תש"ס)).

ד.7. סיכום ביניים

51. אם כן, ראינו כי בניגוד ל**פקודת פשיטת הרגל**, חוק חדלות פירעון אינו מקנה לבית המשפט של חדלות פירעון סמכות להורות על מאסר של יחיד אלא רק על מעצרו.

52. מכלול השיקולים עליהם עמדתי לעיל מוביל למסקנה כי יש לפרש בצמצום את סמכות המעצר שהוקנתה לבית המשפט בחוק חדלות פירעון. בראש ובראשונה, והדברים ברורים בעיני, לא ניתן להורות על מעצר של יחיד אשר אין בידיו למלא את הוראות בית המשפט. כך, אין לשלול את חירותו של יחיד אשר לא עומד בצו התשלומים מהסיבה שידו אינה משגת.

53. יתרה מכך, לא ניתן לעשות שימוש בסמכות המעצר **בסעיף 285** לחוק חדלות פירעון אף לכפיית ציות על יחיד אשר מפר את הצו בחוסר תום לב והגם שיש לו את האפשרות לעמוד בו. הן ההיסטוריה החקיקתית עליה עמדתי ובפרט העובדה כי הוראת **סעיף 179 לפקודת פשיטת הרגל** לא מצאה עצמה בחוק חדלות פירעון, והן יתר תכליות החקיקה עליהן עמדתי לעיל, מלמדים כי סמכות המעצר הנתונה לבית המשפט בחוק חדלות פירעון היא אינה הסמכות המתאימה לכפות ציות על יחיד אף במקרים שבהם מדובר ביחיד שאינו עומד בחובותיו בהליך למרות שיש באפשרותו לעשות כן.

54. ודוק, השימוש **בסעיף 285** לחוק חדלות פירעון יעשה רק באותם מקרים שיש למנוע מן היחיד עשיית פעולה **עתידיה ספציפית וממוקדת** שעלולה לפגוע בהליך חדלות הפירעון ושלא ניתן למנוע אותה מבלי שהיחיד יהיה מאחורי סורג ובריה, כמו למשל, הפרעה לפינוי מדירה או הברחה צפויה של כספת או רכוש פיזי אחר.

ה. האם בית משפט של חדלות פירעון רשאי להורות על מאסר יחיד מכוח **פקודת הבזיון**?

55. מהאמור לעיל עולה כי חוק חדלות פירעון לא מקנה לבית המשפט סמכות להורות על מאסרו או מעצרו של יחיד על מנת לכפות עליו ציות. מכאן עולה השאלה – האם בחירתו של המחוקק להשמיט מחוק חדלות פירעון את סמכות המאסר שהייתה נתונה לבית משפט מכוח **פקודת פשיטת הרגל** מהווה מהלך חקיקתי שניתן לראות כ"הסדר שלילי"

המונע מבית משפט של חדלות פירעון להורות על מאסר של יחיד כאמצעי לכפיית ציות מכוח פקודת הבזיון? מדובר, בעיני, בשאלה לא פשוטה.

56. על-מנת לבחון האם הסדר חקיקתי מהווה "הסדר שלילי" יש לבחון האם שתיקתו של המחוקק בסוגיה הנידונה הייתה מכוונת, ותכליתה הייתה לשלול את ההסדרים שאליהם הוא לא התייחס. ראו הדברים שנאמרו ב**דנ"מ 5519/15 יונס נ' מי הגליל תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ** [נבו] (17.12.2019):

"השאלה האם הסדר חקיקתי מהווה הסדר שלילי או חֶסֶר חקיקתי היא שאלה פרשנית. הסדר נורמטיבי יפורש כהסדר שלילי ככל שיוסק כי שתיקתו של המחוקק, במסגרת הסדר נורמטיבי נתון, היתה מכוונת ותכליתה היתה לשלול את ההסדר שאליו נמנע המחוקק מלהתייחס. לעומת זאת, הסדר נורמטיבי יפורש כהסדר שיש בו חֶסֶר חקיקתי כאשר הבחינה תעלה כי דבר החקיקה אינו שלם והוא חסר פתרון לבעיה מסוימת, באופן המנוגד לתכליתו" (שם, בפסקה 32 לחוות דעתה של כב' הנשיאה א' חיות; כן ראו, פסקה 5 לחוות דעתה של כב' השופטת ד' ברק-ארז).

57. בענייננו, חוק חדלות פירעון הוא חוק חדש, שנחקק בשנים האחרונות, ומטרתו הייתה איגוד כל דיני חדלות הפירעון לכדי חוק אחד, ללא צורך להיעזר בפנייה לחוקים חיצוניים. בדברי ההסבר צוין כי ההסדרים שקדמו לחוק חדלות הפירעון לא הלמו את המציאות המודרנית, כמו גם העובדה כי חלקם של ההסדרים לא היו ברורים דיים ואף לקו בחסרים רבים, כך:

"החוק המוצע מבקש לתקן מצב דברים זה ולהסדיר באופן ברור וכרונולוגי את כל הליך חדלות הפירעון. זאת במטרה לעגן בחקיקה הסדרים ברורים שיעניקו לשוק יציבות ויאפשרו את התפתחותו בתוך מסגרת חקיקתית יציבה" (שם, עמוד 595).

58. בנוסף, חוק חדלות פירעון הוא חוק ספציפי ומאוחר לפקודת הבזיון.

59. שיקולים אלה מובילים לכאורה למסקנה לפיה השמטת האפשרות של סמכות המאסר בחוק חדלות פירעון היא מכוונת ונועדה לשלול כליל את אפשרות מאסרם של חייבים. לפי פרשנות זו שימוש בסמכות המאסר הנתונה לבית המשפט מכוח פקודת הבזיון עשויה

לחתור תחת המהלך החקיקתי האמור ולהוביל להחזרת אפשרות המאסר "בדלת האחורית".

60. מנגד, יש לזכור כי סמכות המאסר הנתונה לבית המשפט מכוח פקודת הבזיון היא סמכות מאסר כללי בדין האזרחי, שהייתה קיימת במקביל ל**פקודת פשיטת הרגל** ונותרה בעינה אף במקביל לחוק חדלות פירעון. סמכות זו יכולה להיות מופעלת כלפי כל אדם אשר מפר הוראות של בית משפט בהליך אזרחי ואפילו אם הוא אינו צד ישיר להליך. כך, למשל, בהליך חדלות פירעון סמכות זו יכולה להיות מופעלת כלפי קרובי משפחה של היחיד אשר מפרים צווים של בית המשפט ופועלים להברחת נכסים. פרשנות לפיה סמכות זו לא תחול על יחידים בהליך חדלות פירעון עשויה להביא לאנומליה משפטית לפיה דווקא בתחום זה – בניגוד לתחומים אזרחיים אחרים – לבית המשפט לא יהיו כלל כלים להורות על אכיפת הצווים אותם הוא נותן. איני סבורה כי תוצאה זו היא ראויה. לשיטתי, כל עוד מוקנות לבית המשפט סמכויות מאסר מכוח פקודת הבזיון בדין האזרחי, פרשנות השוללת כליל את הפעלתם בהליך חדלות פירעון עלולה אף היא להביא לתוצאות לא רצויות.

61. לא למותר לציין בהקשר זה כי אף בדינוי ועדת החוקה חוק ומשפט שקדמו לחקיקתו של חוק חדלות פירעון, ניתנה הדעת לאפשרות להשאיר את סמכות המאסר לבית המשפט של חדלות פירעון באמצעות פקודת הבזיון (ראו: פרוטוקול ישיבה מס' 374 משיבת ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-20 (26.4.2017)). למותר לציין כי במסגרת חקיקת חוק חדלות פירעון לא נעשה תיקון עקיף לפקודת הבזיון והגם שבוצעו במסגרתה תיקונים עקיפים בדברי חקיקה אחרים.

62. המסקנה מכל האמור לעיל היא כי בית משפט של חדלות פירעון רשאי לעשות שימוש בסמכויות המאסר מכוח **פקודת בזיון בית המשפט**. אולם, להיסטוריה החקיקתית והפסיקתית שתוארה לעיל וכן ליתר התכליות הפרשניות, צריכה להיות השפעה על אופן הפעלת הסמכות מכוח פקודת הבזיון, כפי שאפרט להלן.

ו. **התנאים ואמות המידה להורות על מאסר יחיד מכוח פקודת הבזיון**

63. קיימים מספר הבדלים בין הטלת מאסר מכוח פקודת הבזיון לבין המאסר שהוטל מכוח **פקודת פשיטת הרגל**, כפי שיפורט להלן.

64. ראשית, דיון בבקשה להורות על מאסר לפי פקודת הבזיון צריך להיערך בנוכחות היחיד ולא ניתן להסתפק בנוכחות פרקליטו. במצב בו היחיד אינו מתייצב לדיון בבקשת בזיון יש להורות על הבאתו באמצעות צו הבאה (ראו: **סעיף 6(2)** לפקודת הבזיון; **ע"פ 2595/13** **סופר נ' ארז** [נבו] (29.9.2014)). היינו, הפרקטיקה שהייתה מקובלת לפיה הוצאו צווי

מאסר בהיעדרו של היחיד (פרקטיקה שאף נהגה בערכאות הדיוניות לאחר כניסתו של חוק חדלות פירעון לתוקף) לא יכולה להתקיים בצו שמוצא מכוח פקודת הבזיון.

65. שנית, ההשגה על מאסר שהוטל מכוח פקודת הבזיון הוא באמצעות הגשת ערעור פלילי (ראו: [סעיף 8](#) לפקודת הבזיון), ולא באמצעות הליך השגה אזרחי.

66. שלישית, [סעיף 6\(3\)](#) לפקודת הבזיון מורה כי "הטיל בית משפט מאסר לפי סעיף קטן (1), יודיע על כך ליועץ המשפטי לממשלה".

67. רביעית, הטלת מאסר מכוח פקודת הבזיון תעשה רק כאשר יחיד הפר צו שיפוטי של בית משפט. היינו, בניגוד לשימוש שנעשה בסמכות להטלת מאסר מכוח [פקודת פשיטת הרגל](#), לא די בכך שיחיד הפר את חובותיו בהליך (למשל לא עמד בצו התשלומים) כדי להטיל מאסר. הטלת מאסר מכוח פקודת הבזיון תעשה רק כאשר הוראה מפורשת של בית משפט הופרה (ראו: [מאור ודגני](#), בעמ' 1229).

68. חמישית, במישור שיקול הדעת יש לתת משקל של ממש להיסטוריה החקיקתית והשיקולים עליהם עמדנו לעיל ולפרש את סמכות המאסר הניתנת לבית המשפט מכוח פקודת הבזיון בצמצום, בפרט בכל הנוגע ליחידים בהליך חדלות פירעון. ככלל, בית המשפט יעשה שימוש בסמכות הנתונה לו לפי פקודת הבזיון רק לאחר שהתברר כי מדובר ביחיד אשר יש ביכולתו לעמוד בצווים שניתנו על-ידי בית המשפט ולמרות זאת הוא בוחר להפר צווים אלה בחוסר תום לב (לגבי נטל ההוכחה בעניין זה ראו: [רע"א 8252/19 לחי נ' זהבי](#), פסקה 6 [נבו] 5.1.2020; [ע"פ 1632/23 זילכה נ' קלדרון](#), פסקה 17 [נבו] 17.4.2023). סמכות המאסר מכוח פקודת הבזיון תופעל רק באותם מקרים שבהם בית המשפט השתכנע שהיחיד נמנע מלעשות פעולה שיש ביכולתו לעשות, כמו, למשל, העברת מניות לבעל תפקיד (ראו: [ע"פ 7174/09 רייפמן נ' ארז](#) [נבו] 13.10.2009). כאשר עסקינן ביחיד שאינו משלם את התשלום החודשי שנקבע בעניינו, על בית המשפט להשתכנע כי אכן יש בידי היחיד לשלם את התשלום והוא נמנע מלעשות כן במתכוון. ודוק, כאשר עסקינן ביחיד שאין בידיו למלא אחר הוראות בית המשפט, בין אם מחמת חסרון כיס ובין מסיבה אחרת, בית המשפט לא יעשה שימוש בסמכות המאסר הנתונה לו מכוח פקודת הבזיון.

69. כמו כן, ככל שקיימת דרך חלופית לכפות ציות על יחיד – בעיקר דרך כלכלית – יש לפעול בדרך זו. על בית המשפט לוודא טרם הטלת צו מאסר האם ניתן לפעול באמצעים כלכליים אחרים, כמו, למשל, מימוש נכסים פיננסיים או אחרים ובכך להימנע מהפעלת סמכות מאסר.

70. דברים אלה עומדים בקנה אחד עם הפרשנות של בית המשפט העליון את [סעיף 179 לפקודת פשיטת הרגל](#) (ראו פסקי הדין המפורטים בפסקה 27 לעיל, ובעיקר עניין [כוכבי](#),

בפיסקאות 18-20). הם אף עולים בקנה אחד עם התכליות העומדות מאחורי פקודת הבזיון. זאת שכן אמצעי האכיפה הניתנים לבית המשפט מכוח פקודת הבזיון הם צופים פני עתיד וניתן להפעילם רק באותם מקרים שבהם אין דרך חלופית להשיג את תכלית האכיפה. ראו הדברים שנאמרו בהקשר זה בעניין [רע"א 734/22 א.ס.פ.י. חברה לקידום פרויקטים באיכות הסביבה \(ישראל\) בע"מ נ' גלובל גרין גרופ \(אך דוד\) בע"מ](#), פסקה 11 [נבו] (29.5.2022):

"בפני אדם הזכאי לסעד כספי מכוח פסק דין שניתן לטובתו עומדים שני מסלולים מרכזיים לשם הבטחת אכיפתו: הליכי הוצאה לפועל והליכים מכוח פקודת בזיון בית משפט. בעוד הדרך הראשונה נחשבת לדרך המלך' לאכיפת חיובים כספיים, הליכים מכוח הפקודה נחשבים להליכי אכיפה נוקשים, בעלי אופי מעין-פלילי. על כן, מקובל לראות בהם הליך שיורי, אשר יש לנקוט אותו רק לאחר מיצויים של הליכים אחרים, שחומרתם פחותה... לצד זאת, תכליתן של הסנקציות הקבועות בפקודה היא אכיפתית ולא עונשית, ועל כן היעדר יכולת לבצע חיוב אשר מופיע בפסק דין הוכר בפסיקה כטעם המגן מפני הליכים המנוהלים מכוח הפקודה...". [ההדגשות לא במקור – ש.ע.]

ז. סיכום

71. ואלה הן המסקנות הנובעות מן האמור לעיל:

א. חוק חדלות פירעון אינו כולל הוראה המקנה לבית המשפט סמכות להורות על מאסרו של יחיד.

ב. בית משפט של חדלות פירעון רשאי להורות על מעצרו של יחיד מכוח הסמכות הנתונה לו [בסעיף 285](#) לחוק חדלות פירעון, על-מנת למנוע פגיעה עתידית קונקרטית וממוקדת בהליך חדלות הפירעון. בית המשפט אינו רשאי לעשות שימוש בסמכות זו על-מנת לכפות ציות על היחיד.

ג. בית המשפט רשאי לעשות שימוש בסמכות הנתונה לו לפי [פקודת בזיון בית המשפט](#) על-מנת להורות על מאסרו של יחיד אשר לא מצייט לצווים שניתנו על-ידי בית משפט.

ד. השימוש בסמכות לפי פקודת הבזיון ייעשה רק במקרים חריגים כאשר יחיד הפר צו שיפוטי של בית משפט, וכאשר בית המשפט של חדלות פירעון השתכנע כי לא ניתן להשתמש בדרכי ציות אחרות, כלכליות במהותן. בנוסף, בית המשפט צריך להשתכנע כי היחיד יכול למלא אחר הצו שניתן אולם הוא נמנע במכוון לעשות כן.

ה. דיון בעניין הטלת צו מאסר לפי פקודת הבזיון יתקיים בנוכחות היחיד וככל שהוא לא מתייצב לדיון יש להורות על הבאתו באמצעות צו הבאה.

ח. מהכלל אל הפרט

72. בעניינו הנאמן הגיש בקשה למעצרו של היחיד ולא בקשה למאסרו וזאת למרות שמטרת הבקשה היא כפיית ציות על היחיד. בנוסף, הבקשה לא הוגשה מכוח פקודת בזיון בית המשפט. ממילא, אין בבקשה פירוט על סנקציות אחרות שהנאמן ניסה לנקוט בעניינו של היחיד והאם קיימות דרכי ציות אחרות בהן ניתן לנקוט בעניינו. בנוסף לא פורט האם מדובר ביחיד אשר יש ביכולתו לשלם את התשלום החודשי והוא נמנע במכוון מלעשות כן.

73. הנאמן יגיש, תוך 45 ימים, בקשה מכוח פקודת בזיון בית המשפט או לחלופין יעדכן כיצד, לשיטתו, יש לקדם את ההליך.

המזכירות תקבע ת.פ. בהתאם.

ניתנה היום, י"ז תמוז תשפ"ד, 23 יולי 2024, בהעדר הצדדים.

שרית עבדיאן 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה