

## פשיטת רגל – אחרי (כמעט) עשרים שנה\* על "פשיטת רגל" מאת: שלמה לויין ואשר גרוניס<sup>1</sup>

עופר גרוסקופף\*\*

תביעה אזרחית מתנהלת לרוב תחת ההנחה כי הנתבע הוא בר פירעון. עובדה זו מפשטת במידה רבה את הדיון המשפטי. המשפטן איננו נדרש לתת דעתו להשלכות התביעה על נושיו האחרים של הנתבע, אלא יכול למקד את טיעונו במערכת היחסים שבין הצדדים לסכסוך הקונקרטי. מכאן גם מורכבותם הרבה של דיני פשיטת הרגל, במסגרתם נאלץ המשפטן להסיר מעל עיניו את המשקפיים הוורודות, ולהביט נכוחה במציאות. עליו להכיר בכך שהענקת סעד לנושה אחד עלולה לבוא על חשבונם של נושים אחרים. מחובתו לנטוש את הנוחות שבדיון נפרד ביחסים המשפטיים שבין החייב לכל אחד מנושיו לטובת הליך מרוכז, במסגרתו מתנהל מאבק לא רק בין החייב לנושיו, אלא גם, ואולי בעיקר, בין הנושים לבין עצמם. דיון שכזה, מעצם טיבו, הנו סבוך במיוחד. הספר פשיטת רגל הפך מאז פרסום מהדורתו הראשונה<sup>2</sup> ב-1984 למורה ההלכה המוביל בישראל בתחום משפט מורכב זה. המהדורה השנייה של פשיטת רגל, פרי עטם של השופטים ד"ר שלמה לויין וד"ר אשר גרוניס, אשר ראתה אור זה לא מכבר, מבטיחה את שמירת מעמדו המוביל של ספר משפט חשוב זה גם להבא.

פשיטת רגל הוא בעיקרו ספר המיועד למשפטן המעשי. הוא מתאפיין בדיון ענייני ותמציתי, המביא בפני הקורא את "השורה התחתונה" בנוגע למכלול היבטיהם של דיני פשיטת הרגל – דיוניים ומהותיים כאחד. דרך דיון זו מאפשרת לפשיטת רגל לפרוש בפני הקורא את מלוא היריעה, וכך בכך לשמור על נגישות גבוהה לכלל ציבור עורכי הדין. השער הראשון של הספר מוביל את הקורא בבטחה במשעולים הנפתלים של הליכי פשיטת הרגל. שלב אחר שלב מתוודע הקורא למבנה הסבוך של ההליך: החל במעשה פשיטת הרגל, דרך צו הכינוס ומעשי החקירה וניסיונות ההסדר הבאים בעקבותיו, עבור להכרזת פשיטת הרגל וכלה בבקשת החייב לקבלת הפטר. כל אחד משלבים אלה מתואר ומנותח באופן מדויק, המעניק לקורא תמונה מפורטת ובהירה של הפרוצדורה המשפטית. השערים השני והשלישי עוברים מהפרוצדורה למהות. הליך פשיטת הרגל הרי מבקש להביא באופן ריכוזי לפירעון חובות החייב באמצעות

\* גרסה קודמת של מאמר זה התפרסמה בהמשפט 14 (תשס"ב).

\*\* דוקטור למשפטים, מרצה בכיר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.

1 ש' לויין וא' גרוניס פשיטת רגל (מהדורה שנייה, תשס"א). הספר יצא לאור בהוצאת "חברה ישראלית להכשרה מקצועית בע"מ".

2 ש' לויין פשיטת רגל (1984).

נכסיו. על כן, על מנת למלאו בתוכן, עלינו להגדיר, מחד גיסא, מהי מסת החובות בני התביעה בהליכי פשיטת רגל (לרבות מדרג הקדימויות הפנימי בין הנושים), ומאידך גיסא, מהי מסת הנכסים העומדת לרשות הנאמן בפשיטת רגל לצורך פירעון חובות אלה. השער השני של פשיטת רגל, "חובות", והשער השלישי, "נכסי החייב המתחלקים בין נושיו" – הם הנושאים, בהצלחה מרשימה, במשימה הנכבדה של הבהרת הדין בסוגיות מורכבות אלו. השער הרביעי והאחרון של הספר, אשר כותרתו "שוונות", מוקדש לבחינת ההיבטים הבינלאומיים והפליליים של הליכי פשיטת רגל.

מאז המהדורה הראשונה, חלו שינויים חשובים בפקודה והתפתחויות רבות משקל בפסיקה. השינוי המרכזי בפקודה הוא תיקון מספר 3 לפקודת פשיטת רגל משנת תשנ"ו<sup>3</sup>, אשר שינה באופן יסודי את הדין בכל הנוגע לבקשות פשיטת רגל המוגשות על ידי החייב עצמו. מעבר לתכניו הפרטניים של תיקון זה, הוא מבטא מגמה רצויה של הכרה מחודשת בחשיבות שיש לאינטרס החייב לפתוח דף חדש בחייו. כידוע, לדיני פשיטת הרגל שתי מטרות שונות, אשר לעתים קרובות מתנגשות זו עם זו: מחד גיסא, הם מיועדים לאפשר לנושי החייב להיפרע מנכסי החייב במסגרת הליך ריכוזי, יעיל ושוויוני. מאידך גיסא, הם מבקשים לאפשר לחייב עצמו לפתוח דף חדש בחייו הכלכליים, כשהוא משוחרר ממשגי העבר. בתיקון תשל"ו<sup>4</sup> התערב המחוקק, והפך את האיוון שהיה קיים עד אז בין שתי המטרות, באופן שניתנה בכורה ברורה למטרה הראשונה (הבטחת פירעון לנושים) על פני המטרה השנייה (שמיטת חובות החייב). תיקון תשנ"ו החזיר עטרה ליושנה והעניק לשתי המטרות מעמד מרכזי במסגרת דיני פשיטת הרגל. המהדורה החדשה של פשיטת רגל בוחנת בהרחבה שינוי רב חשיבות זה, הן ברמה העקרונית והן ברמה הפרטנית, ומספקת לקורא את הכלים הדרושים להבנת משמעותו ונפקיוותיו. יש לקוות כי דיון זה יסייע להגברת המודעות לזכותו של החייב לעשות שימוש בהליכי פשיטת הרגל על מנת לקבל מחילה על חובות העבר שאינו יכול לפרוע, וזאת במיוחד על רקע המציאות הכלכלית הקשה אליה נקלע המשק הישראלי באחרונה.

במישור הפסיקה, היינו עדים בשש-עשרה השנים שחלפו מאז המהדורה הראשונה, ליכול נאה למדי של פסקי דין מחדשי הלכה. המעניינים והחשובים שבהם אינם בהכרח אלה שעסקו בסוגיות ייחודיות להליכי פשיטת רגל (כדוגמת הנסיבות שבהן אין לתת הפטר חלוט<sup>5</sup> או תוקף הסכס עם החייב, שנכרת בתקופה שבין מתן צו הכינוס לבין מתן צו פשיטת הרגל<sup>6</sup>), אלא דווקא פסקי דין שעסקו בסוגיות המשותפות להליכי

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

4 פקודת פשיטת הרגל (תיקון מס' 6), תשל"ו-1976.

5 ראו ע"א 206/88 גרינברגר נ' אייזנברג, פ"ד מה(3) 397.

6 ראו ע"א 1656/90 זילברמן נ' הנאמן בפשיטת רגל לנכסי החייב חיים גושן, פ"ד מו(3) 854.

## פשיטת רגל – אחרי (כמעט) עשרים שנה

פשיטת רגל ופירוק (כגון קיזוז בפשיטת רגל ופירוק<sup>7</sup> או המחאה הצופה פני הליכי פשיטת רגל או פירוק<sup>8</sup>) או שקבעו הלכות חדשניות בסוגיות אזרחיות כלליות המשליכות גם על מעמד הצדדים בהליכי פשיטת רגל (כגון תוקפה של תניית שימור בעלות<sup>9</sup> או מעמדו של רוכש נכס ספציפי נגד נושיו הכלליים של המוכר<sup>10</sup>). המהדורה החדשה של פשיטת רגל כוללת התייחסות למכלול חידושי הדין, תוך התמקדות מבורכת בנושא הדין – דיני פשיטת הרגל.

מעניינת וחשובה במיוחד בהקשר זה עמדתם של המחברים בנוגע למסקנות שיש להסיק מהלכת אהרונב בנוגע לדיני פשיטת הרגל. כידוע, בפסק דין תקדימי זה ביטל בית המשפט העליון, בהרכב של שבעה שופטים, את הלכת רע"א 187/70 בוקר נ' חברה אנגלו ישראלית לניהול ואחריות בע"מ<sup>11</sup>, וקבע כי בתחרות שבין בעל התחייבות אובליגטורית קודמת להקניית מקרקעין לבין נושה מעקל, ידו של בעל ההתחייבות האובליגטורית גוברת. חידוש הלכה זו מעורר את השאלה האם העדיפות עומדת לבעל ההתחייבות לעסקה במקרקעין גם בהליכי פשיטת רגל ופירוק, או שמא היא מוגבלת למצבים שבהם המוכר עודנו בר פירעון<sup>12</sup>. המחברים מציינים בהקשר זה כי: "נראה הרבר שההכרה המחודשת בזכויות שביורש צריכה להביא להכרה בעדיפותו של הקונה בתחרות עם הנאמן לנכסי המוכר. כפי שראינו, אין לנאמן אלא מה שהיה לחייב. משנותרה לחייב בעלות ערטלאית, נראה שזו בלבד תוקנה לנאמן ועל כן המקרקעין לא יהיו למעשה חלק מנכסי החייב"<sup>13</sup>.

- 7 ראו ע"א 826/88 אל-על אגודה שיתופית ברמות השבים בע"מ נ' קרן החקלאות השיתופית בע"מ (בפירוק), פ"ד מה(2) 247; ע"א 4316/90 הספקה חברה מרכזית לחקלאים בע"מ (בפירוק) נ' אגרא – אבן יהודה, פ"ד מט(2) 133; ע"א 5005/90 הספקה חברה מרכזית לחקלאים בע"מ נ' בית יצחק – שער חפר, פ"ד מט(3) 458.
- 8 ראו ע"א 4548/91 משקי עמק הירדן נ' הספקה חברה מרכזית לחקלאים בע"מ (בפירוק), פ"ד נג(4) 8.
- 9 ראו ע"א 455/89 קולומבו נ' בנק למסחר בע"מ, פ"ד מה(5) 490 (להלן: הלכת קולומבו); ע"א 4648/92 טריזמף אינטרנשיונל בע"מ נ' הכונס הרשמי (לא פורסם), הקדין עליון 95(3) 820. לביקורת על הלכת קולומבו ראו פסק דינו של השופט אנגלרד בע"א 2328/97 כוכבי נ' ארנפלד, פ"ד נג(2) 353; נ' זלצמן וע' גרוסקופף "הסוואת משכון" – עשור להלכת קולומבו" עיוני משפט כו (תשס"ב) 79.
- 10 ע"א 189/95 בנק ארצות החייל נ' אהרונב, פ"ד נג(4) 199 (להלן: עניין אהרונב).
- 11 רע"א 187/70 בוקר נ' חברה אנגלו ישראלית לניהול ואחריות בע"מ, פ"ד כה(2) 121.
- 12 לדין בשאלה זו, כמו גם בשאלות אחרות המתעוררות בעקבות החלטת בית המשפט בעניין אהרונב, ראו מ' דויטש "נפילחה(?) ועליחה של הזכות שביורש במשפט הישראלי – המשפט בעקבות המציאות" עיוני משפט כד (תשס"א) 313.
- 13 לדין וגרוניס, לעיל הערה 1, בע' 369-370. לעמדה שונה ראו, דויטש, שם, בע' 340-347. כן השוו לדברי המחברים, לדין וגרוניס, שם, בע' 373, בהם הם מבהירים כי לאור עמדתם זו, אין הנאמן רשאי לוותר על החוזה כנכס מכביד. לעניין היחס שבין האפשרות להרחיב את הלכת אהרונב למצבי חדלות פירעון לבין אפשרות הנאמן לוותר על החוזה כנכס מכביד, השוו גם ע' גרוסקופף "יתור על נכס מכביד" המשפט ו (תשס"א) 33, 66-67.

כנגד עמדה זו ניתן להציע גם דרך חלופית לקרוא את הלכת אהרונוב. עמדת המחברים מניחה כי דיני העסקאות הנוגדות, כפי שפורשו בהלכת אהרונוב, מקנים לבעל התחייבות לעסקה במקרקעין בכלל, ולבעל ההתחייבות הראשונה בפרט, עדיפות בפירעון על פני נושיו הלא מובטחים של החייב, וזאת הן כשהחייב בר פירעון והן כשהוא מצוי בהליכי פשיטת רגל. פרשנות חלופית לפסק הדין – המצמצמת בהרבה – תבקש לתחום את היתרון שניתן לבעל ההתחייבות לעסקה במקרקעין למישור האכיפה בלבד. על פי תפיסה זו, כל משמעה של הלכת אהרונוב הוא שלילת כוחו של עיקול במניעת אכיפה מבעל התחייבות לעסקה במקרקעין, וזאת כנגזרת לוגית המתחייבת מדיני העסקאות הנוגדות<sup>14</sup>. ואולם, כאשר החייב מצוי בהליכי פשיטת רגל, ממילא אין נושה רשאי לנקוט או להמשיך בתביעה לאכיפת זכותו ללא אישור בית משפט<sup>15</sup>. מה לי עדיפות באכיפה ומה לי נגזרותיה הלוגיות – יטענו התומכים בגישה החלופית – אם הנושה המוקדם, כמו גם הנושה המאוחר, וכמו גם הנושים הכלליים, אינם יכולים כלל לאכוף את זכויותיהם? האין לומר כי משנסגרה הדלת בפני תביעות האכיפה, עברה מהעולם גם העדיפות שניתנה עד לשלב זה לעומדים בקדמת התור שבפתחה<sup>16</sup>? ההכרעה בין גישות אלה בוודאי תיעשה בקרוב. עמדת המחברים מהווה, ללא ספק, סימן חשוב בדבר הכיוון אליו נושבת הרוח.

14 קריאה זו של פסק הדין מתבססת בעיקר על ההנמקה הפורמלית שעומדת בבסיס פסק דינו של הנשיא ברק, אשר עמדו בעניין זה מקובלת על מרבית שופטי ההרכב. הלך מחשבתו של הנשיא ברק בנוי על ארבעה שלבי ניתוח:

שלב א': בעל התחייבות קודמת לעסקה במקרקעין זוכה, מכוח דיני העסקאות הנוגדות, לעדיפות באכיפה על פני בעל התחייבות מאוחרת לעסקה במקרקעין; עדיפות זו מאפשרת לבעל ההתחייבות הראשון לאכוף את זכותו לנכס לא רק כלפי החייב, כי אם גם כלפי בעל ההתחייבות המאוחר בזמן (הלכה זו נקבעה בד"נ 21/80 ורטהיימר נ' הררי, פ"ד לה (3) 253, 268).

שלב ב': עדיפות בעל ההתחייבות המוקדמת בזמן שוללת את כוחו של בעל ההתחייבות המאוחר לעקל את הנכס. הטעם לכך הוא שעיקול כזה יעמוד בסתירה לעדיפות באכיפה הניתנת לבעל ההתחייבות הראשון בזמן על פי דיני העסקאות הנוגדות.

שלב ג': בעל ההתחייבות המאוחרת לעסקה במקרקעין הוא נושה של החייב, ומעמדו ודאי שאינו נחות מזה של נושה כללי שאין לו כל זיקה לנכס מסוים (למעמדו של בעל התחייבות לעסקה בנכס ספציפי כנושה, ראו ע"א 181/73 שטוקמן נ' ספיטאני, פ"ד כח (2) 182).

שלב ד': לאור האמור לעיל, מכוח קל וחומר, אם העניק הדין לבעל התחייבות קודמת לעסקה במקרקעין עדיפות באכיפה והגנה בפני עיקול כלפי בעל התחייבות מאוחרת לעסקה במקרקעין, על אחת כמה וכמה שהתכוון להעניק לו עדיפות באכיפה והגנה בפני עיקול כלפי נושה בלתי מובטח של החייב.

15 לטעמיו של כלל זה ולחריגיו ראו לוי וגרונס, לעיל הערה 1, בע' 114-118. יוצאי דופן לכלל זה הם הנושים המובטחים מכוח סעיף 20(ב) לפקודת פשיטת הרגל, ראו, שם, בע' 251 ואילך. ואולם "הנושים המובטחים", על פי הגדרת סעיף 1 לפקודה הוא "מי שבידו שעבוד או עיכון על נכסי החייב או על חלק מהם, בחזקת ערובה לחוב המגיע לו מהחייב" (ההדגשה שלי – ע.ג.). על כן ספק גדול אם ניתן לראות ברוכש נכס משום "נושה מובטח" לעניין הפקודה.

16 דוק, העובדה שבתי המשפט טרחו וחסמו אפשרויות לעקוף את סדר העדיפויות בנוגע להגשת תביעת אכיפה איננה מחייבת בהכרח כי ייחסו חשיבות לסדר זה גם במצב הדברים החרש שנוצר. החשיבות שאנו מייחסים ל"שמירה על התור" בשגרה איננה מחייבת בהכרח כי נפעל בהתאם

לא רק עדכוני דין כוללת המהדורה החדשה של פשיטת רגל. המחברים מצאו לנכון להוסיף התייחסות גם לשני נושאים רבי חשיבות שהמהדורה הקודמת לא נגעה בהם: "היבטים בינלאומיים של הליכי פשיטת רגל" ו"עבירות פליליות לפי הפקודה". כן הוספו למהדורה זו מפתחות עניינים, חקיקה, פסיקה וספרות המקלים מאוד על ההתמצאות והעיון בשלל ההלכות והסוגיות הנידונות בספר. בהקשר זה ארשה לעצמי להעיר כי דרך אזכור פסקי הדין הישראליים הנקוטה בפשיטת רגל, הנמנעת מלציין את שמות הצדדים, מקשה מאוד על המשפטן המצוי, אשר מספריהם הסידוריים של פסקי הדין אינם חקוקים בזיכרונו.

הופעתן של מהדורות חדשות ועדכניות לספרי משפט מזבילים בתחומם<sup>17</sup> היא בוודאי תופעה רצויה, המקובלת בשיטות משפט רבות. היא מהווה לא רק גורם מסייע לעיצובו ולייצובו של הדין, אלא גם עדות מוצקה להתייצבות והתגבשות מבורכת של המשפט הפרטי הישראלי. ואולם, בצד מגמה חיובית זו, מלמד העיון בפשיטת רגל גם על אחת המכשלות המרכזיות בפיתוחו של המשפט הפרטי הישראלי. אף כי אנו מצויים כבר בעשור השישי לקיום המדינה, טרם השכלנו להמיר את דיני פשיטת הרגל האנגליים בחוק מקורי ועדכני התואם את רוח הזמן. פקודת פשיטת הרגל נחקקה ב-1936, והיא מבוססת בעיקרה על חוק פשיטת הרגל האנגלי מ-1914, בצירוף תיקוני טלאים שנעשו בה מעת לעת<sup>18</sup>. לא זו אף זו, עוד באמצע שנות השמונים עברו דיני פשיטת הרגל האנגליים שינוי מקיף, ועוגנו בדבר חקיקה עדכני, המתייחס הן להליכי פשיטת רגל והן להליכי פירוק. במסגרת זו נמחקו מספר החוקים האנגלי מספר הסדרים ארכאיים, כגון הדרשה לקיום "מעשה פשיטת רגל" ודוקטרינת "הבעלות הנחזית" ובוטלה רביזיה בהסדרים אחרים, כדוגמת "כלל הייחוס לאחור". כתוצאה מכך נוצר מצב אבסורדי בו הסדרים והלכות אנגליים בני קרוב למאה שנים, אשר זה מכבר פסקו להיות רלוונטיים במולדתם, עודם מהווים מסד לדין הישראלי. במציאות משפטית שכזו לא נותר אלא לתמוה, ברוח כותרתו הקולעת של פרופ' יהושע ויסמן<sup>19</sup>, עד אנה ישלטו בנו דיני פשיטת הרגל המנדטוריים?

17 לאותו תור גם במצבי משבר. כך, למשל, אנו מייחסים חשיבות לא מבוטלת לעובדה שכניסה או יציאה למקום פלוני (כגון אנייה) תבוצע בשגרה באופן מסודר ובהתאם לכלל של "ראשון ראשון אחרון אחרון". לא כן בשעת חירום. במקרה זה הגיוני יהיה לאמץ כללי קדימות אחרים, אשר יתעלמו מסדר ההגעה, ויתמקדו בקריטריונים הנראים מהותיים (כגון "נשים וילדים תחילה").

18 דוגמאות מרכזיות מעולם המשפט הפרטי כוללות את א' ברוק חוק השליחות (תשנ"ו); ד' פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט (מהדורה שנייה, תשנ"ח); מ' ראבילו חוק המתנה (מהדורה שנייה, תשנ"ז); ג' שלו דיני החוזים (תשנ"ט-תש"ס).

19 תופעה זו איננה מיוחדת, כמובן, לדיני פשיטת הרגל. תחומים מרכזיים נוספים הטובלים מאולת יד חקיקתית דומה הם דיני הנזיקין (המבוססים על פקודה מנדטורית מ-1944 אשר נכנסה לתוקף ב-1947), דיני זכויות היוצרים (המעוגנים בחוק מנדטורי משנת 1911 שאומץ בארץ בשנת 1924) ודיני ההפקעות (המבוססים על פקודת הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) מ-1946).

19 השווה ויסמן "עד אנה ישלטו בנו חוקי הקרקעות העותמניים?" משפטים יב (תשמ"ב) 3.

