

המודפס

ניהול עיזבון בחדלות פירעון

מאת

דוד מינץ*

תקציר

עיזבון יכול שינוהל לפי דיני חדלות פירעון בשני מצבים: כאשר נפטר חייב הנמצא בהליך חדלות פירעון וכאשר לאחר פטירת אדם מתברר שעזבונו חדל פירעון. במצב הראשון חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018, מורה כי הליכי חדלות הפירעון שהחלו – יימשכו. במצב השני החוק מאפשר להגיש בקשה לניהול העיזבון בהתאם להוראות החוק; בעניין זה חוק הירושה קובע שככלל, אם מתברר שהעיזבון לא יוכל לפרוע את חובותיו, מנהל העיזבון חייב להגיש בקשה לניהולו בחדלות פירעון. הגם שבמבט ראשון נראה הגיוני שהליך חדלות הפירעון של חייב שהחל טרם מותו ימשיך להתנהל, או שעזבון חדל פירעון ינוהל בהליך חדלות פירעון, מצב זה מעורר קשיים לא מבוטלים.

המאמר מצביע על כך שפטירת החייב יכולה לשנות מקצה לקצה את ההצדקה שעמדה לקיום הליך חדלות פירעון, הן מפני שעם פטירתו ייתכן שעזבונו אינו חדל פירעון והן מפני שהתכליות הבסיסיות של ההליך אינן בהכרח רלוונטיות, בפרט במקרים שההליך נפתח לבקשת החייב בניגוד לדעת נושיו. עוד מראה המאמר שמתן הפטר בהליכי חדלות פירעון – בין שנפתחו עובר לפטירת החייב ובין שלאחריה – מבוסס על תכליות ועל הצדקות שונות, אולם הן נמוגות בעת פטירת החייב. כך למשל, לאחר פטירת החייב לא תמיד יש מקום לבוא חשבון עם הנושים אשר העניקו לו אשראי שהוא לא יכול היה להחזירו מראש, כבר לא תצמח תועלת חברתית מהתנהלותו של החייב, ואין מקום לקדם עוד את המטרות החברתיות שההליך היה יכול לקדם בעת שהחייב היה בחיים. המאמר מראה אפוא שבין אם ההליך נפתח לפני מותו של החייב ובין אם לאחריו – יש לשקול היטב אם להורות על החלת דיני חדלות פירעון על העיזבון.

* שופט בית המשפט העליון.

הקדמה 2

א. פירעון חובות העיזבון 6

1. ניהול עיזבון: התנגשות הנורמות החלות על סדר הנשייה 6

2. תנאי הכניסה להליך חדלות פירעון בעוד החייב בחיים 10

3. תנאי הכניסה להליך חדלות פירעון של עזבון החייב 12

4. הליך חדלות פירעון של עזבון חייב שנפטר לאחר מתן צו פתיחת הליכים 15

5. סיכום ביניים 15

ב. הקשיים הטמונים בניהול עיזבון בהליך חדלות פירעון בראי מנגנוני הייחודיים, הצדקותיו ותכליותיו 16

1. הקושי הקיים בהמשך הליכי חדלות הפירעון לאחר פטירת חייב שניתן בעניינו צו לפתיחת הליכים 16

2. הקשיים הטמונים בפתיחת הליכי חדלות פירעון כאשר לעיזבון (א) התועלת החברתית והכוונת התנהגותו של החייב 19

(ב) מנגנוני הגבייה הייחודיים בהליך חדלות פירעון 21

(ג) פגיעה בזכות הקניין של הנושים בראי האינטרס הציבורי 26

(ד) הגבייה הקולקטיבית והגישה הרב-תכליתית 30

(ה) כבוד האדם 31

ג. מבט משווה 32

1. הדין האנגלי 32

2. הדין האמריקני 35

3. מסקנות הדין ההשוואתי וחשיבותו בישראל 40

סיכום 42

הקדמה

עיזבון יכול שינוהל לפי דיני חדלות פירעון בשני מצבים. המצב הראשון הוא כאשר חייב הנמצא בהליך חדלות פירעון זה מכבר, נפטר. המצב השני הוא כאשר רק לאחר פטירת אדם מתברר כי עזבונו חדל פירעון. במצב הראשון סעיף 178 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 (להלן: "חוק חדלות פירעון" או "החוק"), מורה כי הליכי חדלות הפירעון שכבר החלו עם מתן צו פתיחת הליכים יימשכו בהתאם להוראות סעיף 177 (ה) לחוק.¹ במצב השני ישנן שתי הוראות המורות כיצד יש לנהל

¹ ס' 177 (ה) לחוק קובע כי יחולו ההוראות לפי החוק החלות על צו לפתיחת הליכים שניתן לגבי תאגיד שבית המשפט הורה על פירוקו, בשינויים המחויבים ובכפוף לשלוש ההוראות הבאות:

את העיזבון: סעיף 177 לחוק וסעיף 106 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965. סעיף 177 לחוק מורה ככלל, כי מנהל העיזבון או נושה רשאים להגיש בקשה כי העיזבון ינוהל בהתאם להוראות החוק החלות על פירוק תאגיד אם התקיימו התנאים להגשת בקשה לגבי חייב יחיד. סעיף 106 לחוק הירושה מורה, כי אם מתברר למנהל העיזבון כי לא יעלה בידי העיזבון לפרוע את חובותיו, מנהל העיזבון חייב להגיש בקשה למתן צו ניהול העיזבון בפשיטת רגל לפי דיני פשיטת רגל, אם לא ציווה בית המשפט על דרך אחרת של חיסול העיזבון.²

ניתן להצביע על דמיון מסוים בין עיזבון של נפטר לבין כינוס נכסיו של חדל פירעון. משמעות שניהם היא קיבוץ נכסים של אדם שרכושו מופקע ממנו בקרות אירוע. במקרה של עיזבון האירוע הוא מותו של האדם והעברת נכסיו ליורשיו,³ ואילו בחדלות פירעון האירוע הוא הכרזתו של אדם חדל פירעון והעברת רכושו לניהול הנאמן על נכסיו.⁴ דמיון נוסף קיים בכך, שכשם שהליך חדלות פירעון של חייב בעודו בחיים יכול להיפתח לבקשתו או ביוזמת נושה, כך גם הליך חדלות פירעון של עיזבון יכול להיפתח ביוזמת מנהל העיזבון או ביוזמת נושה. כרם, בכך תם הדמיון. אף שבמבט ראשון נראה הגיוני שהליך חדלות הפירעון של חייב שהחל טרם מותו ימשיך להתנהל כסדרו גם לאחר מכן, ואף שנראה הגיוני שמקום שבו נמצא כי עיזבון חדל פירעון הוא ינוהל במסגרת של הליך חדלות פירעון – הדבר מעורר קשיים לא-מבוטלים.

בחיבור זה אצביע על כך שפטירת החייב יכולה לשנות מקצה לקצה את ההצדקה שעמדה בקיום של הליך חדלות פירעון בעניינו, הן מפני שעם פטירתו ייתכן שעזבונו אינו עוד חדל פירעון, והן מפני שהתכליות הבסיסיות של הליך חדלות פירעון אינן בהכרח רלוונטיות עוד. הדברים אמורים באשר למקרה שהנושים עצמם הם שיוזמו את הליך חדלות הפירעון נגד החייב (בין אם בעת שהיה עוד בחיים ובין אם לאחר פטירתו), ועל דרך קל וחומר באשר למקרה שבו היה זה החייב עצמו אשר יזם את ההליך בניגוד לדעת הנושים.

זאת ועוד, דיני חדלות פירעון נועדו למלא מספר תכליות השלובות זו בזו, שהעיקריות שבהן הן מתן אפשרות לשיקום החייב ופתיחת דף חדש על ידו, כמו גם השאת קופת הנשייה תוך הגנה על זכות הקניין של הנושים והבטחת חלוקה יעילה

הממונה על חדלות הפירעון (להלן: הממונה) יהיה אחראי לניהול הליכים כאילו היה צו לפתיחת הליכים שניתן לגבי יחיד; הממונה רשאי למנות את מנהל העיזבון לנאמן; הליך תלוי ועומד בבית משפט או בבית דין דתי, בדבר ניהול העיזבון, יעבור להתנהל במסגרת הליכי חדלות הפירעון. וראו את ס' 189 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980 (להלן: "פקודת פשיטת הרגל" או "הפקודה"), המורה כי הליכי חדלות הפירעון שכבר החלו עם מתן צו פתיחת הליכים, יימשכו כאילו היה החייב בין החיים.

² בהמשך נדון בהוראות שונות אלו ובאי-ביטול או שינוי הסעיף במסגרת כניסתו לתוקף של חוק חדלות פירעון.

³ ס' 1 לחוק הירושה.

⁴ ס' 224 לחוק. וראו את ס' 42 לפקודת פשיטת הרגל, שבו נקבע כי הנכסים הועברו לבעלות הנאמן. בעניין זה, ראו: ע"א 7274/21 בלולו נ' בלולו (נבו) 15.11.2021; רע"א 4628/18 סגלשטיין נ' שמואל (נבו) 19.7.2018. בעניין ההבחנה בין שתי הדוקטרינות.

ושוויונית של נכסי החייב ביניהם.⁵ בחיבור זה אראה כי מתן הפטר לחייב מבוסס למעשה על תכליות אלו, כמו גם על דוקטרינות משפטיות נוספות אשר במקרים רבים נמוגות בעת פטירתו. כך למשל, לאחר פטירת החייב, במקרה שפטירתו היא שגרמה לחדלות פירעונו ואלמלא פטירתו הוא היה מצליח לעמוד בהתחייבויותיו, אין מקום לבוא חשבון עם הנושים שהעניקו לו אשראי על כך שהם לא פיקחו כראוי על האשראי שהוענק לו, מפני שעל פניו מתן האשראי בעוד היה החייב בחיים היה מאוזן ומבוקר. כמו כן, לאחר פטירת החייב כבר לא תצמח תועלת חברתית מהתנהלותו, וגם אין מקום לקדם עוד את המטרות החברתיות שההליך היה יכול לקדם בעת שהחייב היה בחיים. לכן, כפי שנראה בהמשך, בהיעדר מילוי תכליות אלו ההליך מאבד מצדקתו. נראה אפוא כי עם פטירת החייב, בין שהליך חדלות הפירעון נפתח לפני מותו ובין אם לאו, יש לשקול היטב אם יש מקום להורות על החלת דיני חדלות פירעון על העיזבון. ודאי שאין מקום להורות על כך אוטומטית כברירת מחדל.

חיבור זה עוסק בהיבטים עיוניים של דיני חדלות הפירעון, אולם תרומתו אינה מסתכמת רק במישור התאורטי-אקדמי. החיבור מניח בידיו של בית המשפט של חדלות פירעון שיקולים מהותיים שיש להביאם בחשבון בבואו להכריע בשאלות שונות המובאות לפתחו בהליכי חדלות פירעון של עיזבון, כגון השיקולים הבאים: אם יש כלל מקום ליתן צו לפתיחת הליכים; אם יש לאפשר לנאמן להשתמש בסמכויות המוקנות לו על פי הדין לביטול פעולות הגורעות מנכסי קופת העיזבון; ואם יש מקום ליתן לעיזבון הפטר מחובותיו.

יש להדגיש, כי בתי המשפט של חדלות פירעון נדרשו בעבר ונדרשים גם כיום לא פעם – ואף בעשרות מקרים – לסוגיות הנוגעות לניהול עיזבון בחדלות פירעון ולשאלות הקשורות בטבורן לנושא הנדון במאמר זה, הן בהליכים המתבררים בבתי המשפט המחוזיים על פי פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980 (להלן: "פקודת פשיטת הרגל" או "הפקודה"),⁶ והן בהליכים המתנהלים לפי חוק חדלות פירעון בבתי משפט השלום.⁷ על כן ונוכח העובדה שכתובה עיונית רבה אינה בנמצא,

⁵ ראו והשוו: ע"א 3542/21 ברק נ' קורן, פס' 18 (נבו 3.2.2022); ע"א 4836/22 קוליש נ' מיכאל, פס' 11 (נבו 11.12.2022); הצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו-2016, ה"ח 1027, 594; להרחבה על תכליתם של דיני חדלות פירעון, ראו דוד האן, **דיני חדלות פירעון** 59 (מהדורה שנייה 2018).

⁶ ראו למשל: פש"ר (מחוזי חי') 15-02-29491-02 **אזרואל נ' הכונס הרשמי מחוז חיפה** (נבו 15.7.2020), שבו נדונו שאלות בעניין דין הפטר מותנה לאחר פטירת פושט הרגל; פש"ר (מחוזי חי') 09-262-12 **רביבו נ' הכונס הרשמי מחוז חיפה** (נבו 27.11.2022), הדין במימוש זכויות בקופת גמל לאדם שנפטר בהליך בפשיטת רגל; ופש"ר (מחוזי ת"א) 11-12-1304 **חבר נ' כונס הנכסים הרשמי** (נבו 16.1.2013), הדין בביטול הליך פשיטת רגל בשל פטירת פושט הרגל.

⁷ ראו למשל: חדל"פ (שלום ב"ש) 20-10-12361 **חברת פרופיליין תעשיות (1995) בע"מ נ' בוקר** (נבו 16.2.2023), הדין בבקשה לביטול הליך חדלות פירעון תוך בחינת תכליות ההסדרים הקבועים בחוק; חדל"פ (שלום טב') 23-03-59267 **בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' ממונה על חדלות פירעון, מחוז חיפה והצפון** (נבו 12.8.2023) וחדל"פ (שלום חיפה) 21-12-16575 **נצר נ' ממונה על חדלות פירעון, מחוז חיפה והצפון** (נבו 21.3.2022), הדגים בתנאי הכניסה להליך נגד עיזבון בבקשה שהוגשה בידי נושה; וחדל"פ (שלום ראשל"צ) 20-07-68653 **מנור נ' יהודאי** (נבו 14.2.2024), הדין ביחיד חדל פירעון שנפטר.

ישנה חשיבות לא-מעטה בהעלאת השאלות המובאות במאמר זה, תוך שאיפה שהאמור בו לא רק יעורר עניין אלא גם יהווה אחת מאבני הדרך בפרשנות החוק. הפרק הראשון של החיבור יסקור את ההוראות הנוגעות לחובות עיזבון בדיני הירושה ובדיני חדלות פירעון, את היחס שבין דינים אלו ואת המשמעות של ניהול עיזבון לפי הדינים. בתוך כך אעמוד על התנאים שמנהל עיזבון צריך לעמוד בהם כאשר הוא מבקש מבית המשפט לחדלות פירעון להחיל את דיני חדלות הפירעון על ניהול עיזבון, בין שההליך נפתח עובר לפטירת החייב ובין שהוא נפתח לאחריה. הפרק השני יבחן אם די בקביעה שעזבון חדל פירעון כדי לנהלו לפי דיני חדלות פירעון. אדון במשמעות החלתם של דיני חדלות פירעון על ניהול עיזבון ובהשלכות הנובעות מכך. אצביע על הפגיעה הקיימת בצדדים שלישיים בשל החלת דיני חדלות פירעון על העיזבון, ואראה כי ישנו קושי בהבחנה הקיימת בדין בין הגשת הבקשה לניהול העיזבון לפי דיני חדלות פירעון בידי מנהל העיזבון, לבין הגשת בקשה דומה בידי נושה. אדון בתכליות של הליך חדלות פירעון, ואראה כי תכליות אלו אינן מתקיימות לאחר פטירת החייב. הפרק השלישי יעמוד על הדין באנגליה ובארצות הברית. אראה כי הדין באנגליה, אשר ממנו נשאב הדין בישראל, דומה לדין בישראל, אם כי הוא שונה ממנו בהסדרים משמעותיים.⁸ אראה עוד כי לפי הדין בארצות הברית, אף שהליך פשיטת רגל שהחל לפני פטירת חייב יכול להימשך גם לאחר פטירתו, הדבר תלוי במסלול של הליך פשיטת הרגל שבו היה החייב עוד בחייו – אם מדובר במסלול החיסול וההפטר (liquidation and discharge)⁹ או במסלול הארגון מחדש (reorganization).¹⁰ בטרם אגש לגופם של דברים אעיר שלוש הערות מקדימות. ראשית, חוק חדלות פירעון ביטל את פקודת פשיטת הרגל. עם זאת לפי החוק, ההליכים שהחלו לפני תחילתו ימשיכו להתנהל לפי הדין הקודם, ולענייננו – לפי פקודת פשיטת הרגל.¹¹ על כן עיקרי הדברים יתייחסו לדין החל לפי החוק, אך תהיה גם התייחסות לפקודת פשיטת הרגל. לפיכך אם לא ייאמר אחרת, ההתייחסות לדין היא לדין החל לפי חוק חדלות פירעון. שנית, הסכומים הקבועים בחוק מתעדכנים באחד בחודש ינואר בכל שנה;¹² אלא כדי שלא להכביד על הקריאה ההתייחסות לסכומים היא כפי שהם פורסמו עם פרסום החוק, שהם סכומים "מעוגלים". שלישית, מדרך הטבע, הואיל ומדובר בחייב שנפטר, ההתייחסות לחייב היא לחייב "יחיד" ולא לתאגיד, אלא אם ייאמר אחרת (על אף שהחוק מגדיר חייב כ"יחיד" או כ"תאגיד").

⁸ היום כל דיני חדלות פירעון באנגליה מוסדרים בחוק משנת 1986 : Insolvency Act 1986 (להלן: חוק חדלות הפירעון האנגלי).

⁹ לפי פרק 7 לחוק פשיטת הרגל הפדרלי – United States Bankruptcy Code, 11 U.S.C. (להלן: "USBC" או "חוק פשיטת הרגל הפדרלי").

¹⁰ שם, פרקים 11 ו-13.

¹¹ ס' 373 לחוק.

¹² ס' 352 לחוק.

א. פירעון חובות העיזבון

1. ניהול עיזבון : התנגשות הנורמות החלות על סדר הנשייה

חובותיו של אדם אינם מתפוגגים עם מותו. הם חלים על עזבונו, ויורשיו זוכים ביתרת העיזבון לאחר פירעונם.¹³ סעיף 78 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967, אף מורה כי אם מת החייב, אין בכך כדי למנוע או כדי להפסיק הליכים נגד עזבונו, בין שחולק העיזבון ובין שטרם חולק, ורשאי רשם ההוצאה לפועל לנקוט בהליכים לפי חוק ההוצאה לפועל כלפי נכסי העיזבון שבידי מנהלי העיזבון או היורשים, לרבות הזוכים במנה על פי צוואה. סעיף זה נועד ליצור רציפות מלאה בביצוע הליכי ההוצאה לפועל, שאינם נקטעים ואינם נפסקים עם מותו של החייב. ההליכים נמשכים כסדרם מכיוון שהחוב העומד למימוש איננו חובם האישי של היורשים, אלא חובו של הנפטר. לשון אחרת, מות החייב אינו משפיע על קיומם של החובות, ואין בו כדי למנוע הליכים נגד עזבונו.¹⁴

תפקידו של מנהל עיזבון, בכפוף להוראות בית המשפט, הוא לכנס את נכסי העיזבון, לנהל את העיזבון, לסלק את חובות העיזבון, לחלק את יתרת העיזבון בין היורשים לפי צו ירושה או צוואה מקוימת ולעשות כל דבר אחר הדרוש לביצועם של צו ירושה או של צוואה מקוימת.¹⁵ היה ומנהל העיזבון מגלה כי ישנם חובות לעיזבון, הוא חייב להזמין את נושי המוריש להודיע לו בכתב על חובותיהם.¹⁶ לשם סילוק החובות ישתמש מנהל העיזבון בראש ובראשונה בכספים שיימצאו בעיזבון, ואם אין די כספים לפירעון כל החובות – עליו לממש את נכסי העיזבון.¹⁷ הדעת נותנת, על אף שהדברים לא נאמרו מפורשות, כי הסדר חוקי זה חל כאשר מצא מנהל העיזבון כי

¹³ ס' 82 לחוק הירושה.

¹⁴ רע"א 1871/04 **בנק לאומי למשכנתאות בע"מ נ' עזבון חרדאן**, פ"ד נט(3) 721, 723 (2004); רע"א 4779/05 **בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ נ' בן דוד**, פס" 5 (נבו) 15.3.2007; רע"א 10860/05 **דונר נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ**, פס" 14 (נבו) 26.6.2007; רע"א 7792/19 **גרינברג נ' כונס הנכסים הרשמי, מחוז חיפה**, פס" 8 (נבו) 26.12.2019.

¹⁵ ס' 82 לחוק הירושה.

¹⁶ ס' 99(א) לחוק הירושה. ס' 99(ב) קובע כי בית המשפט רשאי לפטור את מנהל העיזבון מן החובה להזמין את הנושים, אם ראה שבנסיבות העניין אין הצדקה להזמין, וס' 99(ג) קובע כי אין בהוראות הסעיף כדי לגרוע מחובתו של מנהל עיזבון לסלק חובות של העיזבון שעליהם נודע לו בדרך כלשהי.

¹⁷ ס' 100 לחוק הירושה. עוד מורה סעיף זה, כי אם סילוק החובות מצריך מימוש של נכסי עיזבון, יציע אותם מנהל העיזבון תחילה ליורשים, ויתן להם שהות סבירה לרכשם במחיר שאינו נופל ממחיר השוק; ואם ציווה המוריש נכס מסוים לפלוני, לא ימומש אותו נכס כל עוד אפשר לסלק את חובות העיזבון מתוך נכסי עיזבון אחרים. בית המשפט גם רשאי לתת למנהל העיזבון הוראות שונות מהוראות הסעיף, ואף רשאי להורות שמכירתם של נכסי עיזבון תהיה בדרך שנכסים כאלה נמכרים בהוצאה לפועל או בדרך אחרת שיקבע.

ביכולת העיזבון לפרוע את מלוא חובותיו.¹⁸ אם לא כן חייב מנהל העיזבון לפי סעיף 106 לחוק הירושה להגיש בקשה למתן צו ניהול העיזבון בפשיטת רגל לפי דיני פשיטת הרגל.¹⁹

אלא שחוק הירושה קובע סדר גבייה שאינו מוכר בחוק חדלות פירעון.²⁰ בסעיף 104 לחוק הירושה נקבע כי חובות העיזבון יסולקו כך: תחילה ישולמו ההוצאות הכרוכות בהלוויית המוריש, בקבורתו ובהצבת מצבה על קברו לפי הנהוג באותן נסיבות; לאחר מכן ישולמו ההוצאות של צו ירושה, של צו קיום צוואה ושל ניהול העיזבון ככל שהן חלות על העיזבון; לאחר מכן ישולמו החובות שהמוריש היה חייב ערב מותו ולא התבטלו במותו, לרבות החוב המגיע לאשתו על פי כתובה ככל שסכום הכתובה אינו עולה על סכום סביר;²¹ ולבסוף ישולמו הכספים המגיעים לבן זוגו של המוריש על פי עילה הנובעת מקשר האישות (פרט לכתובה כאמור לעיל), והמגיעים לבן זוג לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973 (להלן: חוק יחסי ממון) או לפי הסכם ממון כמשמעותו באותו חוק.²² עוד קובע הסעיף, כי חובות עיזבון בעלי עדיפות

¹⁸ מרואל שילה **פירוש לחוק הירושה, תשכ"ה-1965** כרך ג 228 (2002). באנגליה החוק אף אומר זאת מפורשות בס' 34(3) - Administration of Estates Act 1925, הקובע כי "Where the deceased person *is solvent* his real and personal estate shall... be ... payable thereout in the order mentioned in Part II of the First Schedule to this Act" (ההדגשה הוספה).

¹⁹ סעיף זה לא תוקן במסגרת התיקונים העקיפים בעקבות חוק חדלות פירעון, אך לפי ס' 25 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, "אזכור של חיקוק בחיקוק אחר – כוונתו לחיקוק המאוזכר כנוסחו בשעה שנזקקים לו, לרבות הוראות שנוספו בו והוראות שבאו במקומו בחיקוק אחר". כך גם נאמר מפורשות בס' 375 לחוק. כלומר, תחת פקודת פשיטת הרגל יש להציב היום בס' 106 לחוק הירושה את חוק חדלות פירעון. כמו כן יצוין כי ביום 30.3.2021 פורסם תזכיר לתיקון חוק הירושה, התשפ"א-2021 (להלן: התזכיר לתיקון חוק הירושה) המציע להחיל תיקונים מהותיים לחוק הירושה. חלק מהתיקונים המוצעים נוגע לממשק שבין חוק הירושה לחוק חדלות פירעון. באשר לס' 106 לחוק הירושה, מוצע בתזכיר להחליפו באופן שייאמר בו כך: "התברר שאין בעזבון כדי סילוקם של כל חובות העזבון והמזונות מן העזבון, יגיש מנהל העזבון בקשה לניהול העזבון בהליך חדלות פירעון לפי סעיף 177 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, ויחולו על העזבון הוראות חוק זה". גם אם בסופו של דבר חוק הירושה אכן יתוקן כמוצע, לתיקון ככל הנראה לא תהיה משמעות רבה לענייננו, אף שהמילה "חייב" מושמטת ממנו, מפני שגם לפי התיקון המוצע על פניו אין למנהל העיזבון שיקול דעת בהגשת הבקשה לניהול העיזבון בהליך חדלות פירעון לפי הדין. לעומת זאת, ס' 177 (ב) לחוק מתייחס ישירות למנהל העיזבון וקובע כי מנהל העיזבון "רשאי" להגיש בקשה לממונה, היינו, בחוק הירושה הושמטה המילה "רשאי".

²⁰ ס' 231 לחוק חדלות פירעון.

²¹ רואו: בע"מ 9606/11 **עזבון פלוני נ' פלוני** (נבו 20.5.2013), שם דן בית המשפט בשערוך כתובה, וקבע כי לכתובה יש מעמד זהה לשאר חובות המנוח כלפי צדדים שלישיים. כן ראו לעניין מעמד הכתובה: ע"א 293/72 **פילוסוף נ' תעוז" קופת הגמולים לשכירים בע"מ**, פ"ד כז(2) 535 (1973); בג"ץ 2621/00 **לוי נ' בית הדין הרבני האזורי ירושלים**, פ"ד נד(3) 809 (2000). כן ראו: בע"מ 9692/02 **פלוני נ' פלוני**, פ"ד סב(3) 29 (2007), בעניין זכאות אישה לגבות את כתובתה נוסף לזכויותיה הנובעות מהסכם יחסי ממון שנערך לפני הנישואין ומכוח צוואת בעלה המנוח; מיכאל קורניאלדי **דיני ירושה: צוואות, ירושות ועזבונות** 171 (מהדורה שנייה מורחבת 2012).

²² באשר לקושי בסיווג החובות כלפי בן הזוג לפי חוק יחסי ממון והסתירה שבין חוק הירושה לבין הסדר איוון המשאבים שבחוק יחסי ממון, ראו: שילה, לעיל ה"ש 18, בעמ' 253; וכן קורניאלדי, לעיל ה"ש 21, בעמ' 169 והלאה.

שווה יסולקו לפי יחס הסכומים שלהם, כי עדיפותם של מיסים ושל תשלומי חובה אחרים תהיה בהתאם להוראות החוקים הדנים בהם וכי חובות העיזבון עדיפים על מזונות מן העיזבון. סדר החלוקה בסעיף זה הוא קוגנטי, ואי-אפשר להתנות עליו. הוא אינו מתיר למשל קיזוז מטעמו של יורש החייב למוריש המבקש לקזז את חובו מתוך חלקו בעיזבון.²³ לעומת זאת, סעיף 231 לחוק חדלות פירעון קובע סדר יורד אחר של פירעון חובות כדלקמן: חובות מובטחים; הוצאות הליכי חדלות הפירעון; חובות בדין קדימה; חובות שלהבטחת פירעונם שועבד נכס בשעבוד צף; חובות כלליים; ריבית נוספת; חובות דחויים.²⁴

השאלה היא באיזה מצב דן סעיף 104 לחוק הירושה – אם בעיזבון בר-פירעון או בעיזבון חדל פירעון.²⁵ מצד אחד, אם מדובר בעיזבון בר-פירעון אין משמעות רבה לסדר הקבוע בסעיף. ממילא כל הנושים יקבלו בסופו של דבר את מה שמגיע להם. אכן יש חשיבות ליעילות ולמהירות החלוקה,²⁶ אך ספק אם לשם כך טרח המחוקק וקבע דין קדימה מיוחד בפירעון החובות אשר ישולמו ממילא. מן הצד האחר, אם מדובר בעיזבון חדל פירעון, הרי מנהל העיזבון מחויב להגיש בקשה למתן צו ניהול העיזבון בפשיטת רגל לפי דיני פשיטת הרגל, הקובעים כיום בסעיף 231 לחוק חדלות פירעון סדר נשייה שונה מהקבוע בסעיף 104 לחוק הירושה. לקושי זה ייתכנו מספר פתרונות. פתרון אחד הוא לומר כי כאשר העיזבון מנוהל לפי דיני חדלות פירעון, סדר הנשייה יהיה לפי סעיף 104 לחוק הירושה ולא לפי דיני חדלות פירעון. ברם, פתרון זה על פניו מעורר קושי משני היבטים: מן ההיבט האחד, קושי מתעורר משום שסעיף 106 לחוק הירושה מורה מפורשות כי העיזבון ינוהל לפי דיני פשיטת הרגל, מבלי להבחין בין

²³ ע"א 2390/92 גרינשפון נ' שכטר, פ"ד מט(1) 843, 851 (1995). וראו: גד טרסקי "חובות העזבון" עיוני משפט ה' 14, 35 (התשל"ו), לעניין תחרות נושי העיזבון אל מול נושי היורשים.

²⁴ ויצוין כי בדומה לדיני חדלות פירעון, המוציאים לפי ס' 243(ב) לחוק חדלות פירעון נכסים משועבדים מכלל הנכסים העומדים לחלוקה ומכלל עיכוב ההליכים הניתן נגד החייב עם מתן צו לפתיחת הליכים בעניינו, ס' 101 לחוק הירושה מורה כי אין בחוק הירושה כדי לפגוע בגבייתו של חוב מחובות המוריש שהיה מובטח ערב מותו, אם כי בעיזבון בר-פירעון המוריש יכול לצוות על העברת נכס משועבד ליורש נקי מכל שעבוד ועל העיזבון לסלק את החוב ממקורות אחרים. וראו בעניין זה שילה, לעיל ה"ש 18, בעמ' 234. באותו אופן ישנה זהות בין הדין בעניין מתן זכות קדימה להוצאות מנהל העיזבון לפי ס' 103 לחוק הירושה, המורה כי הוצאות ניהול העיזבון, לרבות שכרו של מנהל העיזבון, יחולו על העיזבון (אלא אם הורה בית המשפט אחרת). לבין הדין החל לפי ס' 233 לחוק חדלות פירעון, הקובע כי הוצאות הליכי חדלות הפירעון ישולמו מתוך קופת הנשייה.

²⁵ אם כי יצוין שבדברי ההסבר לתזכיר לחוק הירושה נאמר בס' 70-69 כי הוראת ס' 104 לחוק הירושה אינה ברורה כל צורכה, ויש בה לכאורה משום קביעה של סדר עדיפויות בין חובות של עיזבון חדל פירעון. לכן מוצע להבהיר כי הוראות הסעיף יחולו רק על סדר הזמנים לסילוק החובות, היינו ההוראה תחול רק על עיזבון שיש בו די כדי לסלק את החובות ואת המזונות מן העיזבון. היא ננחה את מנהל העיזבון (או את היורשים, אם אין מנהל עיזבון) אילו מהחובות יש לפרוע קודם לאחרים, גם אם בסופו של דבר כל החובות ייפרעו. חשיבות ההוראה היא אפוא לאותם מצבים שבהם אי-אפשר לפרוע את כל החובות מיידית (למשל מצב שבו כדי לפרוע את כל החובות יש לממש נכסי מקרקעין), והיא קובעת במצבים אלה מי מהנושים יוכל לקבל את חובו מיידית ומי ייאלץ להמתין זמן מה נוסף.

²⁶ וראו לעניין זה: ת"ע (מחוזי ת"א) 2017/79 חברה לנאמנות של בנק לאומי לישראל בע"מ נ' האפורטרופוס הכללי, פ"מ התשמ"א(2) 195 (1980).

דיני פשיטת הרגל השונים; מן ההיבט האחר, סעיף 178 לחוק חדלות פירעון מורה מפורשות כי מי שנפטר כשהוא חדל פירעון יחולו עליו הוראות סעיף 177(ה) לחוק, המחיל את הוראות החוק החלות על תאגיד, ובכלל זה ההוראות העוסקות בסדר הנשייה. עולה מכך, שקשה לסבור שסעיף 104 לחוק הירושה יחול בניגוד לסעיף 177(ה) לחוק חדלות פירעון, כאמור.²⁷ אדרבה, על פניו, נוכח המעבר לניהול העיזבון לפי דיני חדלות פירעון, במקרה של סתירה בין הוראות חוק הירושה וחוק חדלות פירעון, הוראות חוק חדלות פירעון – בהיותן לכאורה הוראות ספציפיות – גוברות.²⁸ לחלופין, הן גוברות בשל כך שחוק חדלות פירעון הוא חוק מאוחר יותר בזמן לעומת חוק הירושה.²⁹ פתרון אחר הוא לומר, שסעיף 104 לחוק הירושה דן במקרה שמנהל העיזבון אכן פנה בבקשה לבית משפט של חדלות פירעון, אך בית המשפט פעל לפי הסיפא של סעיף 106 לחוק הירושה, הקובעת כי במקרים מסוימים ניהול העיזבון לא יהיה לפי דיני פשיטת רגל אלא "ייעשה בדרך אחרת". ייתכן שבית המשפט יורה כך, מפני שהוא לא השתכנע כי העיזבון הוא אכן חדל פירעון לפי המבחנים הקבועים בדיני חדלות פירעון. אכן, אין פסיקה העוסקת בשאלה אימתי בית המשפט יורה שלא להעביר את ניהול העיזבון לפי דיני חדלות פירעון; אם כי, וזהו העיקר, בית המשפט לא יורה על ניהול העיזבון לפי דיני חדלות פירעון כאשר בקשת מנהל העיזבון איננה עומדת בתנאים של סעיף 104(א) לחוק חדלות פירעון, העוסק בבקשת חייב למתן צו פתיחת הליכים בעניינו.³⁰ אפשרות נוספת שבית המשפט ישתמש בסיפא של סעיף 106 לחוק הירושה היא, כי אף שהוא השתכנע שהעיזבון אכן עומד במבחני חדלות הפירעון של חוק חדלות פירעון, אין מקום לנהל אותו לפי הוראות חוק זה. אפשרות זו מתיישבת עם הטיעון העיקרי המוצג בחיבור זה, שלפיו לא בכל מקרה שבו עיזבון ייחשב ל"חדל פירעון" על פי התנאים הקבועים בחוק חדלות פירעון יהיה מקום לנהלו "אוטומטית" לפי הוראות חוק זה, אלא יש מקום לשקול את הדברים בכל מקרה לגופו.

בכל מקרה, לצורך הדיון והבהרת הטיעון בענייננו נתמקד להלן רק בהסדרים הקבועים בחוק חדלות פירעון. בהתאם לכך, כדי להבין את משמעות האמור, יש לעמוד מקרוב על תנאי הכניסה להליך חדלות פירעון כאשר החייב בחיים, ורק לאחר מכן ניתן

²⁷ וראו שילה, לעיל ה"ש 18, בעמ' 247.

²⁸ ע"א 9817/17 מנהל מיסוי מקרקעין תל אביב נ' ריך, פס' ה 7 לפסק דינו של השופט שטיין (נבו) 21.2.2021. זה הדין משום שחוק הירושה קובע הסדרים באשר לגורל רכושו של כל אדם שנפטר, ואילו חוק חדלות פירעון דן רק ספציפית בעניינם של חייבים, כולל מי שהלכו לבית עולמם.

²⁹ או אז, חוק מאוחר גובר על חוק מוקדם. וראו בג"ץ 4124/00 יקותיאלי נ' השר לענייני דתות, פ"ד (1) 142 (2010).

³⁰ התנאי המרכזי הוא שהחייב נמצא בחדלות פירעון. לדיון נרחב בשאלה של קביעת חדלות פירעון, ראו דיון בהמשך, ובעיקר את ע"א 8263/16 אור סיטי נדל"ן מקבוצת ענבל אור בע"מ נ' ארז (נבו) 19.3.2018 (להלן: עניין אור סיטי נדל"ן). תשומת הלב מופנית לכך, שס' 177(ב) לחוק קובע כי מנהל עיזבון רשאי להגיש לממונה את הבקשה ולא לבית המשפט. אולם מבחינה מהותית אין נפקות של ממש לשאלה למי מוגשת הבקשה, שכן בסופו של דבר שיקול הדעת הסופי נתון לבית המשפט. עניין זה מתיישב גם עם הסיפא לס' 106 לחוק הירושה, העוסקת בסמכותו של בית המשפט (ולא הממונה) להורות שההליך יתנהל שלא לפי דיני חדלות פירעון. מדובר אפוא בהסדר דינוי ולא מהותי.

לדון בתנאים החלים על עיזבון בחדלות פירעון.

2. תנאי הכניסה להליך חדלות פירעון בעוד החייב בחיים

ישנם שלושה נתיבי כניסה להליך חדלות פירעון בעוד החייב בחיים: האחד ביוזמת החייב עצמו, השני ביוזמת נושיו³¹ והשלישי ביוזמת היועץ המשפטי לממשלה.³² לא נדון בנתיב השלישי, שכן הוא חורג מדיוננו. תנאי הכניסה בשני הנתיבים שבהם נדון הם שונים, אם כי הם די דומים. כאשר החייב עצמו יוזם את פתיחת ההליך עליו לעמוד בשני תנאים: (א) הוא נמצא בחדלות פירעון או שהצו יסייע כדי למנוע את חדלות פירעונו; (ב) סך חובותיו אם הבקשה מוגשת לבית המשפט עולה על 150,000 ש"ח, ואם היא מוגשת ללשכת ההוצאה לפועל – סך החובות עולה על 50,000 ש"ח (זולת אם הגיש הודעה לרשם ההוצאה לפועל על כך שאין ביכולתו לשלם חוב פסוק, אז יהיה סכומו של החוב אשר יהיה).³³ בנתיב זה ישנה אפשרות של הגשת בקשה לביטול הצו בידי מי שרואה את עצמו נפגע ממנו.³⁴ נוסף על האמור, על החייב לעמוד במספר תנאים טכניים בעיקרם.³⁵

לכאורה אפוא על פי החוק, החייב אינו צריך לעמוד בתנאים מקדמיים נוספים למתן צו פתיחת הליכים בעניינו. אדרבה, ברירת המחדל היא כי הצו יינתן כדבר שבשגרה, וחלה חובה על נושה המתנגד למתן הצו לשכנע את בית המשפט כי התנגדותו הוגשה בתום לב.³⁶ הרושם הראשוני המתקבל הוא, שכל תפקידו של בית המשפט מתבטא בכך שהוא נותן הוראות בדבר תוכנו של צו פתיחת ההליכים שעל פיו נקבעת חובת תשלומים, הנכסים שייכללו בנכסי קופת הנשייה, אופן מימוש נכסי קופת הנשייה, ההגבלות שיוטלו על החייב, ההכשרה להתנהלות כלכלית נכונה שיעבור היחיד, קביעת החובות³⁷ והשאלה אם יש מקום להעניק לחייב הפטר לאלתר.³⁸ ברם בשים לב לתכלית

³¹ ס' 109 לחוק.

³² ס' 118 לחוק. העילה לכך היא כאשר היועץ המשפטי לממשלה רואה שיש עניין ציבורי בהליך.

³³ ס' 104(א)(2) לחוק בנוגע להגשת בקשה לבית המשפט וס' 187(א) לחוק בנוגע להגשת בקשה לרשם ההוצאה לפועל.

³⁴ ס' 108 לחוק.

³⁵ נכללים בהם התנאים הבאים: צירוף תצהיר לבקשתו; צירוף דוח על אודות נכסיו, הכנסותיו, הוצאותיו, חובותיו והתחייבויותיו, לרבות פרטי חשבונות הבנק שלו, ערובות שנתן, ופרטי זהותם של נושיו; פירוט תביעות והליכי גבייה שהוא מנהל או המתנהלים נגדו; מקצועו והשכלתו; פרטים הידועים לו לעניין נכסיהם של בן זוגו, של ילדיו הקטינים וכן של ילדיו הבגירים שפרנסתם עליו, הכנסותיהם, הוצאותיהם, חובותיהם והתחייבויותיהם, לרבות פרטי חשבונות הבנק של בן זוגו; וכן צירוף כתב ויתור על סודיות והסכמה למסירת מידע בעניינים המפורטים לעיל ועניינים נוספים (ס' 104(ב) לחוק).

³⁶ ס' 108(ד) לחוק.

³⁷ ס' 160-166 לחוק.

³⁸ ס' 167 לחוק. במבט לאחור יצוין כי לפי ס' 18ה לפקודת פשיטת הרגל, בעת הדיון בבקשת החייב למתן צו לפשיטת רגל בית המשפט נותן אחת משלוש החלטות: מקבל את בקשת החייב ומכריז

ההליך, הפסיקה הרחיבה בעניין וקבעה בין היתר שהתנהלותו של החייב עובר לפתיחת ההליך טובא בחשבון, כמו גם התנהלותו במשך ההליך.³⁹ לעומת זאת, כאשר נושה הוא שמגיש את הבקשה נגד החייב עליו לעמוד בתנאי אחד, והוא להוכיח כי החייב נמצא בחדלות פירעון.⁴⁰ כדי להוכיח כי החייב אכן חדל פירעון עומדת לצידו של הנושה רשימת חזקות בדבר חדלות פירעון, ודי שהוא יוכיח שאחת מהן מתקיימת.⁴¹ על הנושה להגיש בכל מקרה את בקשתו לבית משפט של

עליו פושט רגל; דוחה את הבקשה מפני שהוגשה בחוסר תום לב במטרה לנצל את הליכי פשיטת הרגל לרעה או מפני שהחייב יכול לפרוע את חובותיו; או נותן לחייב מיד עם הכרזתו פושט רגל הפטר מחובותיו. החלופות המופיעות בס' 18 לפקודה נגזרות משתי התכליות העומדות בבסיס 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. באשר לתום ליבו של החייב, הוא נבחן בשתי תקופות: לפני הגשת הבקשה בקשר לדרך היווצרות החובות, ולאחר הגשת הבקשה בקשר להתנהגותו במהלך הליכי פשיטת הרגל. וראו את הפסיקה המרכזית בסוגיה: ע"א 7113/06 ג'נח נ' כונס הנכסים הרשמי (נבו 20.11.2008); ע"א 307/12 בלום נ' כונס הנכסים הרשמי (נבו 14.8.2012); ע"א 7994/08 גוטמן נ' כונס הנכסים הרשמי (נבו 1.2.2011); ע"א 2975/09 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' דראל (נבו 22.12.2010); ע"א 1433/11 שטרן נ' כונס הנכסים הרשמי (נבו 4.4.2011); ע"א 8492/09 גוזאי נ' בנק מסד בע"מ (נבו 27.10.2010); ע"א 6021/06 פייגון נ' כונס הנכסים הרשמי (נבו 9.8.2009); ע"א 8937/05 תבין נ' כונס הנכסים הרשמי (נבו 1.2.2011); ע"א 149/90 קלאר נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד (מה) 61 (1991); ע"א 6416/01 בנבנישתי נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד נז(4) 197 (2003); ע"א 5178/92 אליהו נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד מט(1) 435 (1995); שלמה לרין ואשר גרוניס פשיטת רגל 173 (מהדורה שלישית 2010); רע"א 2282/03 גרינברג נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד נח(2) 810, 814 (2004); ע"א 3376/11 רונברג נ' כונס הנכסים הרשמי (נבו 6.10.2013); עומר קמחי "דרישת תום הלב בהליך פשיטת רגל בבקשת חייב" משפטים 845, 845-864 (2017); ע"א 5628/14 סלימאן נ' סלימאן (נבו 26.9.2016). וראו עוד: עופר גרוסקופף "פשיטת רגל אחרי (כמעט) עשרים שנה" המשפט ח 695, 696 (התשס"ג); אוריאל פרוקציה "פשיטת רגל על פי בקשת חייב" הפרקליט ל 271 (התשל"ו).

³⁹ ע"א 7375/18 גל נ' בן ארצי (נבו 2.10.2019); ע"א 6892/18 רפאל נ' זיסמן (נבו 18.12.2019); ע"א 7482/21 חסן נ' כונס הנכסים הרשמי (נבו 22.12.2021); ע"א 3631/21 שר נ' כונס הנכסים הרשמי תל אביב (נבו 7.12.2021).

⁴⁰ ס' 109 (א) לחוק חדלות פירעון.

⁴¹ ס' 110 (א) לחוק חדלות פירעון קובע את רשימת החזקות הבאות: הנושה מסר לחייב דרישה לתשלום חוב שסכומו עולה על 75,000 ש"ח, ובה ציין כי אם החוב לא ייפרע בידי החייב בתוך 45 ימים, בכונתו להגיש בקשה למתן צו פתיחת הליכים, כל זאת ובלבד שאין מחלוקת בתום לב על החוב ואין ליחיד זכות קיוזו או עילה אחרת שיש בה כדי להצדיק את אי-תשלום החוב, והנושה הגיש את הבקשה לצו הפתיחה הליכים בתוך שלושה חודשים מהמועד שמסר ליחיד את דרישת התשלום (סעיף קטן 1); הנושה המציא לחייב אזהרה לפי ס' 7 לחוק ההוצאה לפועל או דרישת תשלום לפי ס' 4 לפקודת המסים (גביה), לתשלום חוב שסכומו עולה על 75,000 ש"ח, והחוב לא שולם בתוך התקופה שנקבעה באזהרה או בדרישה (סעיף קטן 2); בית המשפט נתן פסק דין המורה לחייב לשלם לנושה סכום העולה על 75,000 ש"ח ופסק הדין לא קיים, כולו או חלקו, בתוך 30 ימים ממועד המצאתו לחייב או ממועד אחר שנקבע בפסק הדין, לפי המאוחר, ובלבד שאם פסק הדין קיים בחלקו – הסכום שנתרם לתשלום עולה על 75,000 ש"ח (סעיף קטן 3); בית הדין לעבודה נתן פסק דין המורה לחייב לשלם לנושה סכום העולה על 10,000 ש"ח ופסק הדין לא קיים, כולו או חלקו, בתוך 30 ימים ממועד המצאתו לחייב או ממועד אחר שנקבע בפסק הדין, לפי המאוחר, ובלבד שאם פסק הדין קיים בחלקו – הסכום שנתרם לתשלום עולה על 10,000 ש"ח (סעיף קטן 4).

חדלות פירעון (ולא ללשכת ההוצאה לפועל, גם כשמדובר בחוב הנמוך מ- 150,000 ש"ח), ואם הוא אינו מעוניין להסתמך על "חזקת חדלות הפירעון" – אין דרישת מינימום לגובה החוב שהחייב חייב לו. גם בנתיב כניסה זה ישנו מנגנון של התנגדות למתן הצו בידי החייב או אדם אחר.⁴² יצוין כי בית המשפט רשאי לדחות את הבקשה לצו לפתיחת הליכים אף אם מתקיימים התנאים להגשתה של בקשת נושה, אם הוא מצא כי מתן הצו כשלעצמו יפגע באפשרות להביא לשיקומו הכלכלי של החייב.⁴³ במקרה שהתמלאו התנאים למתן צו לפתיחת הליכים וניתן צו כאמור, עם מתן הצו ימנה הממונה נאמן ליישום הליכי חדלות הפירעון.⁴⁴ תפקיד הנאמן הוא לגבש את התשתית העובדתית הנדרשת למתן צו לשיקום כלכלי ליחיד, לנהל את נכסי קופת הנשייה ולפעול ליישומו של הצו לשיקום כלכלי, תוך שמירה על כבודו של היחיד והגנה על עניינם של הנושים. במסגרת זו הנאמן ינקוט את הפעולות הבאות: יבדוק את מצבו הכלכלי של היחיד ואת הנסיבות שהובילו למצבו, ויגיש על כך דוח לממונה; יכריע בתביעות חוב; יפעל לכינוס נכסי קופת הנשייה וניהולם; יפקח על עמידתו של היחיד בתנאי הצו לשיקום הכלכלי; יפעל למימוש נכסי קופת הנשייה; ויפעל לחלוקת נכסי קופת הנשייה בין הנושים.⁴⁵ מבחינה מעשית יש דמיון בין תפקיד הנאמן לבין תפקיד מנהל העיזבון, במובן זה ששניהם אמונים על הטיפול במכלול נכסיו של החייב או של הנפטר. לעומת זאת מבחינה מהותית יש הבדל משמעותי בין התפקידים: בעוד שמנהל העיזבון תפקידו העיקרי הוא לפעול להגשמת רצון המת ולחלוקת נכסיו בהתאם לרצונו (הכתוב או המשוער), נאמן אינו כפוף לרצונו של החייב ואינו נדרש לפעול בהתאם לדבריו.⁴⁶ לצד האמור, כאשר העיזבון מנוהל לפי דיני חדלות הפירעון, מטבע הדברים הפער בין התפקידים מצטמצם. משהצטיידנו בתנאי הכניסה להליך חדלות פירעון בהיות החייב בחיים, נפנה כעת להליך חדלות פירעון של עזבון החייב לאחר מותו.

3. תנאי הכניסה להליך חדלות פירעון של עזבון החייב

גם הליך חדלות פירעון של עיזבון יכול להיפתח באחד משני מסלולים הרלוונטיים לענייננו.⁴⁷ המסלול הראשון, שעליו דובר לעיל, הוא הליך שנקט ביוזמת מנהל העיזבון, המחויב לפי סעיף 106 לחוק הירושה או הרשאי לפי סעיף 177 (ב) לחוק לפנות בבקשה מתאימה כאשר מתברר לו כי אין בעיזבון כדי לפרוע את מלוא חובותיו של

⁴² ס' 113 לחוק. אם כי גם בעניין זה יושם אל לב כי לפי ס' 114 לחוק, אם שוכנע בית המשפט כי בקשת הנושה הוגשה בחוסר תום לב, הוא רשאי לחייב את מגיש הבקשה במסגרת פסיקת ההוצאה בהוצאות משפט או בכפל הוצאות משפט, בהוצאות לטובת אוצר המדינה, או בשתייהן.

⁴³ ס' 116 (ב) לחוק.

⁴⁴ ס' 121 (5) ו-125 (א) לחוק.

⁴⁵ ס' 130 לחוק.

⁴⁶ ראו למשל: פש"ר (מחוזי חי') 12151-10-14 נאסף נ' הכונס הרשמי מחוז חיפה, פס' 43-45 (נבו) 13.5.2021.

⁴⁷ גם כאן לא נדון במסלול פתיחת ההליך בידי היועץ המשפטי לממשלה.

החייב שנפטר. המסלול השני הוא לפי סעיף 177(ג) לחוק חדלות פירעון ביוזמת נושה, אם התקיימו התנאים להגשת בקשת נושה נגד חייב בעודו בחיים לפי סעיף 109 לחוק.⁴⁸ במקרה שהצו יינתן, יחולו ההוראות הבאות: הממונה יהיה אחראי לניהול ההליכים כאילו היה צו לפתיחת הליכים שניתן באשר ליחיד; הממונה רשאי למנות את מנהל העיזבון לנאמן; והליך תלוי ועומד בבית משפט או בבית דין דתי בדבר ניהול העיזבון יעבור להתנהל במסגרת הליכי חדלות הפירעון.⁴⁹ עם זאת אם הובא טעם שלא לתת את

⁴⁸ תוך הפניית מבט נוספת לאחור יצוין ש' 202 לפקודת פשיטת הרגל קובע, כי צריך שיהיה בידי הנושה חוב שהיה ניתן להסמיך עליו בקשת פשיטת רגל נגד החייב אילו היה בחיים. מקורו של הסעיף בפקודת פשיטת הרגל בנוסח החדש הוא ס' 112 בנוסח המקורי של פקודת פשיטת הרגל משנת 1936. סעיפים קטנים (1) ו- (2) לס' 112 לנוסח המקורי זהים כמעט בלשונם לסעיפים קטנים (1) ו- (2) לס' 130 ל-Bankruptcy Act 1914 האנגלי, שבוטל זה מכבר באנגליה, ותחתיו נחקק חוק חדלות פירעון האנגלי הנוכחי. התנאים העיקריים לתחולתו של ס' 202 לפקודת פשיטת רגל הם אלה: (א) קיומו של נושה וממילא קיומו של חוב; (ב) שהחוב הוא כזה "שניתן להסמיך עליו בקשת פשיטת רגל נגד החייב אילו היה בחיים"; (ג) ושאינן אפשרות סבירה "שיהיה בעזבונו כדי סילוק חובותיו של הנפטר" (וראו רע"א 3587/06 **עוזבון ירדני נ' בן-צור** (נבו 14.5.2008)). אין בסעיף זה דרישה – בדומה לדרישה בפתיחת הליך פשיטת רגל בידי נושה כאשר החייב בחיים – לקיומו של "מעשה פשיטת רגל", שמשמעו בקליפת האגוז כי החייב עשה אחד מאלה: עשה מעשי מרמה; התחמק מתשלום החובות; או נתן הודאה כי הוא חדל פירעון או כי אינו מתכוון לשלם את חובותיו (וראו ביקורת על הצורך בקיומו של מעשה פשיטת רגל לשם פתיחת הליך פשיטת רגל בידי נושה; Notes, "Acts of Bankruptcy" in Perspective, 67 HARV. L. REV. 500 (1954); Israel Treiman, *Acts of Bankruptcy: A Medieval Concept in Modern Bankruptcy Law*, 52 HARV. L. REV. 189, 197, 210 (1938). אף נפסק כי אין צורך להראות כי נעשה "מעשה פשיטת רגל" בידי החייב עוד בחייו (ע"א 223/67 **יגלום נ' מבצע צוואת ברוך יגלום**, פ"ד כא(2) 215 (1967)), ועילת הצו היא אפוא חדלות פירעון העיזבון. וראו: פש"ר (מחוזי ח"ה) 1013/06 **שמעון נ' כונס הנכסים הרשמי מחוז חיפה** (נבו 8.11.2007); פש"ר (מחוזי נצ) 357/05 **לקוחות הבנק בצפון משה בן-צור נ' עוזבון ירדני** (נבו 31.1.2006); פש"ר (מחוזי ת"א) 12-11-1304 **דודאי נ' פקיד שומה ירושלים** (נבו 1.4.2012); ה"מ (מחוזי ח"ה) 22720/96 **בריל נ' ציפלטקי** (נבו 3.5.1998); לוינ' וגרוניס, לעיל ה"ש 38, בעמ' 50-52; שאול שוחט, מנחם גולדברג ויחזקאל פלומין **דיני ירושה ועזבון** 344 (2005); מנחם גולדברג, יחזקאל פלומין ואשר מעוז **דיני ירושה ועזבון** 214 (1993). בית המשפט צריך אפוא להשתכנע כי קיים חוב, ושאינן אפשרות סבירה שיהיה בעיזבונו כדי סילוק חובותיו של הנפטר, ואז יינתן צו ניהול העיזבון לפי דיני חדלות פירעון (לוינ' וגרוניס, לעיל ה"ש 38, בעמ' 51). כמו כן, הגשת הבקשה כשלעצמה באה במקום מתן התראת פשיטת רגל (בש"א (מחוזי ת"א) 8133/07 **זקס נ' עוזבון זקס** (נבו 22.1.2008)). בכל הנוגע לשאלת קיומו של חוב, נטל הראיה המוטל על מי שטוען לקיומו של חוב זהה לנטל הראיה שהיה חל אילו הוגשה תביעה אזרחית רגילה נגד יורשי המנוח, אך הוא נטל כבד יותר מן הנטל הרגיל בתביעה אזרחית נגד אדם בעודו בחיים (ע"א 419/65 **אלישוב נ' עוזבון רוטנברג**, פ"ד כ(1) 110 (1966); ע"א 5997/92 **מלק נ' מנהל עזבון הרב דויטש**, פ"ד נא(5) 1 (1997)). הטעם לכך הוא שהנתבע ה"אמיתי" אינו עוד בין החיים, מה שמקשה מטבע הדברים על ההגנה, שהרי אין לדעת אם הנפטר היה מצליח לסתור את הטענות הנוטעות נגד עזבונו, אם לאו (ע"א 459/59 **פינקלשטיין נ' פרושטייר**, פ"ד יד 2327, 2330 (1960)).

⁴⁹ ס' 177(ה) לחוק חדלות פירעון. ויושם אל לב ס' 106 לחוק הירושה העוסק בבקשתו של מנהל עיזבון שהעיזבונו ניהול לפי דיני פשיטת הרגל, המצייין כי הבקשה למתן צו ניהול תתייחס לניהול העיזבון "לפי דיני פשיטת רגל". החוק אינו קובע כי העיזבון עצמו יהיה "פושטת רגל" (או כיום "חדל פירעון") (ע"א 8265/03 **אברמן נ' מנהל מס שבח מקרקעין**, פ"ד נט(1) 180 (2005); לוינ'

הצו המבוקש, בית המשפט רשאי שלא ליתן אותו,⁵⁰ ויש טעם רב בהעברת כל עניין ניהול העיזבון להליכי חדלות פירעון.

ככלל, הנטייה היא כי כל דבר הנוגע והקשור לחייב בחדלות פירעון יידון בבית משפט של חדלות פירעון.⁵¹ סעיף 279(א) לחוק חדלות פירעון אף קובע, כי בית המשפט של חדלות פירעון מוסמך, בכפוף להוראות החוק, להחליט בכל שאלה שבמשפט או שבעובדה המתעוררת בעניין הליכי חדלות פירעון שלפניו או אם מצא כי הכרעה בה נדרשת לשם ייעול ההליכים כאמור. לצורך כך ניתנה לו סמכות רחבה ביותר, ואף נקבע כי בית המשפט הן בהליכי חדלות פירעון לא יוגבל בהפעלת סמכותו בצו מבית משפט אחר, וכי לא יהיה ערעור על החלטותיו אלא בדרך הקבועה בחוק.⁵² יתר על כן, בשאלת ההיקף של נכסי העיזבון וגורל חלוקתם אין לבית המשפט לענייני משפחה או לבית הדין הדתי כל יתרון על פני בית המשפט של פשיטת הרגל. אכן סוגיות הקשורות בטבורן לדיני עזבונות ראויות להתברר בערכאה המקצועית, היינו בית המשפט לענייני משפחה או בית הדין הדתי. ברם, לבית המשפט של חדלות פירעון ישנה המומחיות לדון בהליכי חדלות פירעון, ולצידו יש דרך סדורה לבדיקת חובות לנושים באמצעות תביעות חוב, בחינתן בידי בעל התפקיד, הכרעתו של בעל התפקיד,

וגרוניס, לעיל ה"ש 38, בעמ' 49). הבחנה זו בשעתו, לפני כניסתו של חוק חדלות פירעון לתוקף, אינה צורנית אלא מהותית. בעוד שהכרזת העיזבון פושט רגל הייתה מובילה לשינוי הסטטוס של העיזבון ומקנה את נכסיו לפי ס' 42 לפקודה לנאמן, הרי ניהול העיזבון לפי דיני פשיטת רגל משמעותו נכסי העיזבון אינם מסורים לבעלות הנאמן. מצב זה עומד בניגוד למצב שבו חייב הוכרז פושט רגל לפני פטירתו, שאז נכסיו הוקנו זה מכבר לנאמן והקניה זו נותרת בעינה עם פטירתו, ומעת שהוקנו הנכסים לנאמן הם אינם שייכים עוד לפושט הרגל וממילא הם אינם נכללים בעזבונו ואינם עוברים ליורשיו (ע"א 990/11 מנהל מס שבח מקרקעין, תל-אביב נ' עזבון איתן (נבו 15.7.2013); במקרה שהחייב לא הוכרז פושט רגל, אלא התברר למפרע לאחר פטירתו כי אין בעזבונו כדי לסלק את כל חובותיו, הרי העיזבון אינו מוקנה לאיש, אלא אך מתנהל לפי דיני פשיטת הרגל (וראו: עניין עזבון פלוני, לעיל ה"ש 21). מצב זה של הקניית נכסיו של חייב שהיה פושט רגל לפני פטירתו אינו סותר את האמור בס' 1 לחוק הירושה הקובע כי "במות אדם עובר עזבונו ליורשיו", מכיוון שמשוקנו נכסי פושט הרגל בעודו בחיים לנאמן, הנכסים אינם שייכים עוד לפושט הרגל וממילא הם אינם נכללים בעזבונו ואינם עוברים ליורשיו. וראו: עניין עזבון איתן, שם. בכל מקרה כיום הבחנה זו אינה רלוונטית עוד לפי חוק חדלות פירעון, שכן נכסי החייב אינם מוקנים לנאמן, אלא מסורים אך לניהולו (וראו בעניין זה: עניין סגלשטיין, לעיל ה"ש 4; ועניין בלולו, לעיל ה"ש 4).

⁵⁰ בהקשר זה יצוין, כי גם לממונה נתון שיקול דעת במתן צו לפתיחת הליכים בבקשות המוגשות לו. וראו למשל: עחד"פ (מחוזי חי') 5678-08-20 עוידה נ' ממונה על חדלות פירעון מחוז חיפה והצפון, פס" 42-33 (נבו 30.12.2020); עחד"פ (שלום ב"ש) 51984-01-20 ווקנין נ' הממונה על חדלות פירעון מחוז באר שבע והדרום, פס" 19 (נבו 2.9.2020); חדל"פ (שלום י-ם) 66509-07-20 טחאן נ' ממונה על חדלות פירעון מחוז ירושלים, פס" 8-7 (נבו 26.11.2020).

⁵¹ ע"א 3756/92 מנס נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד מח(4) 121 (1994); פש"ר (מחוזי ת"א) 2029/05 זיידנברג נ' פילוסוף (נבו 7.2.2013); רע"א 8038/20 ב.ר.ן. יזמות השקעות בע"מ נ' חיים ומשה מנגד בע"מ (בפירוק) (נבו 26.1.2021).

⁵² ס' 279(ב) לחוק חדלות פירעון. וראו: ע"א 5090/08 אורגל נ' אטיאס (נבו 8.12.2010); רע"א 2270/19 אינסל נ' כונס הנכסים הרשמי (נבו 24.6.2019); ע"א 3069/17 משרד החינוך נ' עמותת גני חב"ד צפת (בפירוק) (נבו 29.10.2017).

זכות ערעור על החלטותיו וכיוצא באלה.⁵³ אומנם, כפי שיבואר להלן, ייתכנו מקרים שבהם לא יהיה מקום להחיל את דיני חדלות הפירעון על עיזבון, אולם הואיל וההכרעה בעניין זה גם היא נוגעת ללב ליבן של תכליות ההליך וההצדקות לו, ראוי שהיא תוכרע בידי בית המשפט של חדלות פירעון.

4. הליך חדלות פירעון של עזבון חייב שנפטר לאחר מתן צו פתיחת הליכים

עד כה עסקנו בחייב שלא היה חדל פירעון בחייו, אלא שהתברר עם פטירתו כי אין די בנכסי עזבונו כדי לסלק את מלוא החובות שיצר בחייו. ברם, ישנה מציאות אחרת שבה חייב היה כבר בהליך חדלות פירעון, ולאחר מכן הלך לבית עולמו. במקרה שכזה סעיף 178 לחוק חדלות פירעון מורה כי ההליכים יימשכו לפי הקבוע בסעיף 177(ה) לחוק, היינו שיחולו ההוראות לפי החוק החלות על צו לפתיחת הליכים שניתן בעניינו של תאגיד שבית המשפט הורה על פירוקו. התחולה תהיה בשינויים המחויבים ובכפוף לתנאים הבאים: שהממונה יהיה אחראי לניהול ההליכים כאילו היה צו לפתיחת הליכים שניתן בעניינו של יחיד; שהממונה רשאי למנות את מנהל העיזבון לנאמן; ושהליך תלוי ועומד בבית משפט או בבית דין דתי בדבר ניהול העיזבון יעבור להתנהל במסגרת הליכי חדלות הפירעון.⁵⁴ על פי פשוטו של מקרא, אפוא, למעט שינוי המתווה הקבוע בהליכי חדלות פירעון נגד חייב יחיד לעומת הליכים אלו נגד תאגיד, אין השפעה לפטירתו של החייב על הליכי חדלות פירעון, ואפשר לפעול נגד העיזבון כשם שהיה אפשר לפעול נגד החייב בהיותו בחיים, ובכלל זה למשל לפעול לביטול פעולות משפטיות שהוא ביצע בחייו⁵⁵ ולביטול העברות מרמה;⁵⁶ בסופו של הליך העיזבון יכול לקבל הפטר מתשלום יתרת החובות לאחר פירעונם החלקי לפי החוק.⁵⁷

5. סיכום ביניים

לסיכום הדברים עד כה ניתן לומר כך: במקרה שחייב לא היה בהליך חדלות פירעון עובר למותו, והתברר לאחר פטירתו שעזבונו חדל פירעון – הליך חדלות הפירעון יכול להיפתח הן ביוזמת מנהל העיזבון לפי סעיף 106 לחוק הירושה או סעיף 177(ב) לחוק חדלות פירעון, והן ביוזמת נושה לפי סעיף 177(ג) לחוק חדלות פירעון. לכאורה אין קושי מיוחד בהפניית מי שמעוניינים במצב מעין זה להליך חדלות פירעון. הדבר מסור לרצונם ולשיקול דעת בית המשפט או הממונה, אשר יבחנו את העניין לפי המבחנים

⁵³ שם; ע"א 8732/21 מוחה נ' פריד (נבו 16.3.2022); רע"א 4656/20 רוזמן נ' כונס הנכסים הרשמי (נבו 17.8.2020). יוער כי אומנם הממונה אחראי לניהול ההליכים בעניינו של העיזבון, אולם אין בכך כדי לשלול את מעורבותו ההדוקה של בית המשפט של חדלות פירעון בהליכים אלו. וראו בין היתר את ס' 276 לחוק.

⁵⁴ לפי ס' 189 לפקודת פשיטת הרגל, בדומה להליכי הוצאה לפועל הנמשכים לאחר מותו של אדם, גם הליכי פשיטת הרגל יימשכו נגד החייב "כאילו היה בחיים", אם לא הורה בית משפט אחרת.

⁵⁵ לפי ס' 220-221 לחוק חדלות פירעון.

⁵⁶ שם, בס' 219.

⁵⁷ שם, בס' 174.

הקבועים בחוק – לשבט או לחסד. לכאורה אמרנו, מפני שכפי שנראה להלן, מתן אפשרות לנהל את העיזבון בהליך חדלות פירעון במקרה שעובר לפטירתו של החייב הוא לא היה בהליך חדלות פירעון מציב קשיים לא-פשוטים. זאת ועוד, כאשר מדובר בחייב שהיה זה מכבר בהליך חדלות פירעון עובר למותו (בין אם ההליך נפתח מיוזמתו ובין אם ההליך נפתח לבקשת נושיו), חוק חדלות פירעון מורה כי הליך חדלות הפירעון יימשך. ברם, כפי שנראה להלן, גם מצב זה מעורר קשיים לא-מבוטלים ודורש מחשבה מעמיקה.

ב. הקשיים הטמונים בניהול עיזבון בהליך חדלות פירעון בראי מנגנוני הייחודיים, הצדקותיו ותכליותיו

1. הקושי הקיים בהמשך הליכי חדלות הפירעון לאחר פטירת חייב שניתן בעניינו צו לפתיחת הליכים

כאמור לעיל, סעיף 178 לחוק מורה על המשך אוטומטי של הליכי חדלות הפירעון חרף פטירתו של החייב. ניתן לכאורה לטעון, כי אם בית המשפט או הממונה נעתרו לבקשת הנושה או החייב בשעתו והורו על מתן צו לפתיחת הליכים, הרי הם השתכנעו זה מכבר כי החייב היה חדל פירעון בחייו ולכן אין מקום לשנות ממצב זה גם לאחר פטירתו. ברם, מהאמור אין להסיק אוטומטית כי מצב עזבונו אינו טוב יותר משהיה מצבו של החייב בעודו בחיים וכי גם העיזבון חדל פירעון. טלו דוגמה: נניח כי חובות החייב בחיים עומדים על סך של 500,000 ש"ח. נניח עוד כי יש בבעלותו דירה ששווייה סך של 500,000 ש"ח. נניח עוד כי השתכרותו החודשית השוטפת של החייב אל מול צריכתו ההכרחית החודשית מתקזזת זו מול זו. אריתמטית (מאזנית) החייב אינו חדל פירעון, שכן ביכולתו למכור את דירתו ולסלק את כל חובותיו. ואולם לא זה המצב לאשורו, ונראה כי גם מצב זה ישתנה נוכח פטירתו, כפי שיוסבר כעת.

לפי סעיף 229 לחוק חדלות פירעון, אם היו כלולים בנכסי החייב מקרקעין המשמשים כולם או חלקם למגורי החייב, בית המשפט לא יאשר את מכירת המקרקעין אלא אם מצא בין היתר שלחייב ולבני משפחתו הגרים עימו יהיה מקום מגורים סביר באזור מגוריהם התואם את צורכיהם, או שהועמד לרשותם סידור חלופי.⁵⁸ תכליתו של סעיף 229 (כמו גם של קודמו – סעיף 86א לפקודת פשיטת הרגל) היא יצירת מנגנון שיאזן בין השיקולים השונים העומדים ביסודם של דיני חדלות פירעון. מחד גיסא, הוא נועד לסייע לנושים להשיב להם לפחות חלק מכספם באמצעות מימוש דירתו של החייב. מאידך גיסא, הוא מבקש לדאוג לצרכיו החיוניים של החייב, ובראש ובראשונה

⁵⁸ יוער כי סעיף זה מתייחס להגנת בית מגורים במקרה של מכירת מקרקעין שלא נרשמו עליהם משכנתה או משכון. על הליכי מימוש של דירת מגורים שנרשמו עליה משכון או משכנתה יחולו הוראות הגנת דירת המגורים המעוגנות בס' 38(ג) לחוק ההוצאה לפועל, אשר מורה כי שווי הסידור החלוף יהיה בסכום המאפשר לחייב לשכור דירת מגורים באזור מגוריו התואמת את צורכי החייב ובני משפחתו הגרים עימו למשך תקופה שלא תעלה על 18 חודשים.

שהוא לא ייוותר ללא קורת גג לראשו.⁵⁹ הסעיף מעניק לבית המשפט שיקול דעת רחב בכל הנוגע להפעלתו בכל מקרה לפי נסיבותיו.⁶⁰ אם נשוב לדוגמה שלעיל, מתוך תמורת הדירה בסכום של 500,000 ש"ח שתתקבל ממכירתה יש לדאוג לחייב לדירור חלופי. גם אם נניח שעלותו של הדירור החלופי עולה כדי מחצית מהסכום שנתקבל, אין הרבה מקום לספק כי החייב חדל פירעון. ברם, מצב זה משתנה מקצה לקצה בעת פטירת החייב. לא רק שאין עוד מקום ליתן לחייב "לפתוח דף חדש", אלא שאין עוד צורך להעמיד לו סידור חלופי ואין עוד צורך לדאוג לרווחתו. הדירה יכולה להימכר, ובאמצעותה ניתן לפרוע את מלוא חובות העיזבון. במצב שכזה יש ליתן משקל עודף לאינטרסים של הנושים.⁶¹ אין לכתחילה, ייתכנו מקרים שבהם החייב התגורר בדירה יחד עם בני משפחה, ובמצבים מעין אלו – בהתאם להוראות החוק – יש לשקול גם את נסיבותיהם האישיות ואת צורכיהם בקביעת הסידור החלופי (סעיף 229(ה) לחוק). ואולם עצם העובדה שייתכנו מקרים שבהם מדובר בחייב המתגורר בגפו, ושלאחר מותו לא יהיו בני משפחה שאת צורכיהם ואת נסיבותיהם בית המשפט ידרש לשקול, מלמדת על כך שהמשך אוטומטי של הליכי חדלות הפירעון בעניינו לאחר מותו אינו מובן מאליו. לכך יש להוסיף, כי כאשר על בית המגורים רובצת משכנתה (מצב דברים נפוץ ביותר) ממילא לא יחולו הוראות חוק חדלות פירעון, והגנת בית המגורים תהיה ההגנה המועגנת בסעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל.⁶² במילים אחרות, אף כאשר החייב שנפטר מותיר אחריו בני משפחה המתגוררים עימו, במקרים רבים הגנת בית המגורים תינתן מכוח הדין הכללי, כך שגם במקרים אלה אין בהכרח הצדקה להמשך האוטומטי של הליכי חדלות הפירעון. ולבסוף יש לומר, כי מתן הגנת בית מגורים לבני משפחה במקרה שהחייב עצמו הלך לעולמו, אינו מובן מאליו. אומנם אפשר לטעון, כי במקרים

⁵⁹ ע"א 2000/01 **בן בסט נ' הנאמנה בפשיטת רגל על נכסי בן בסט**, פ"ד (נט) 481 (2004). וראו דיון בס' 86 ו-88 לפקודה: לוי וגרוניס, לעיל ה"ש 38, בעמ' 388; ע"א 5599/21 **בן מוחה נ' זאבי** (נבו) 1.3.2022. ע"א 3354/16 **סבג נ' הנאמנת לנכסי סבג** (נבו) 13.12.2018; עניין **סגלשטיין**, לעיל ה"ש 4.

⁶⁰ רע"א 7700/95 **נגולה נ' חזן**, פ"ד (נו) 338 (1996). וראו גם: ע"א 3295/94 **פרמינגר הנאמן על נכסי מור נ' מור**, פ"ד (5) 111 (1996); רע"א 8233/08 **כובשי נ' שורץ** (נבו) 10.10.2010; פ"ש"ר (מחוזי י-ם) 2268/05 **בן-עמי נ' כהן** (נבו) 30.1.2011.

⁶¹ וראו לעניין האפשרות לתת לנושים לנהל את ההליך לפי תפיסת עולמם, האן, לעיל ה"ש 5, בעמ' 329-352. ככלל יש לומר כי כיום יש מגמה, ולו בדיני החברות שהם הדינים החלים כיום לפי ס' 177(ה) לחוק חדלות פירעון בעניין עיזבון בחדלות פירעון, לאפשר לנושים ליטול יוזמות אשר בעבר נמסרו רק לחברה. דוגמה לכך היא נקיטת הליך הבראת חברה לפי פרק ז לחלק ב לחוק (ובעבר ס' 350 לחוק החברות, התשנ"ט-1999) שלא על דעת החברה. וראו בעניין זה: פר"ק (מחוזי ת"א) 13-04-36681 **אי. די. בי. חברה לפיתוח בע"מ נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ** (נבו) 30.4.2013 (להלן: עניין **אי. די. בי.**); פר"ק (מחוזי י-ם) 14-07-26836 **הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ נ' חברת הדואר ישראל בע"מ** (נבו) 4.9.2014. אין צורך לומר כי אם יתברר שהעיזבון כלל אינו חדל פירעון, תתעורר השאלה אם ראוי שנכסי העיזבון ינהלו במסגרת הליך חדלות הפירעון לפי החוק, או שמא האכסניה המתאימה לכך היא "דרך המלך" הקבועה בחוק הירושה. וראו לעניין זה את ס' 286 לחוק. כך מורה ס' 229(ז) לחוק. יצוין כי בהתאם לס' 38(ג) לחוק ההוצאה לפועל, תקופת הסידור החלופי לא תעלה על 18 חודשים, לעומת תקופה בת ארבע שנים הקבועה בחוק (אם כי לבית המשפט שיקול דעת בעניין). להרחבה, ראו: רע"א 8599/22 **כהן נ' אפרתי** (נבו) 15.1.2023.

שלבני משפחת החייב אין מעורבות ביצירת החובות הצורך בהגנת בית המגורים כלפיהם אך מתעצם;⁶³ אך מנגד, בית המשפט אינו רואה בזכויות בני המשפחה זכויות עצמאיות, כי אם זכויות הגזרות מזכויותיהם של החייבים בדירה והתלויות בזכויות אלה.⁶⁴ יתרה מכך, ככל שמדובר בבני זוג שהדין החל עליהם הוא המשטר הרכושי הקבוע בחוק יחסי ממון, הכלל הוא כי אין בן הזוג נושא באחריות לפירעון חובותיו של בן הזוג האחר.⁶⁵ במצבים שכאלה נשאלת השאלה מדוע יש הצדקה לאפשר לו "ליהנות" באופן עצמאי מההגנות המוענקות ברגיל לחייב, מבלי שהוא נוטל חלק בנשיאת החובות.⁶⁶

הקושי הטמון בהמשך האוטומטי של ניהול עזבון החייב בהליך חדלות פירעון מתעצם במקרים שההליך נפתח בשעתו מיוזמתו של החייב בעל כורחם של הנושים. בעת שהיה החייב בחיים, שתי תכליותיו העיקריות של הליך חדלות פירעון דרו בכפיפה אחת זו לצד זו: זו המיועדת לטובתו של החייב כדי לאפשר לו להשתקם כלכלית, וזו המיועדת לטובת הנושים כדי לגבות את חובותיהם מהחייב. ואולם לאחר פטירת החייב אין עוד מקום להתחשב ב"פתיחת הדף החדש" עבורו, ואין עוד עניין חברתי בשיקומו. לא בכדי מורה החוק כי ההליך יתנהל מעתה כהליך חדלות פירעון של תאגיד שבית המשפט הורה על פירוקו, שבו התכלית השיקומית של ההליך נדחקת באופן מסוים לאחור.⁶⁷ במקרה שכזה אי-אפשר לומר כי ישנה הצדקה להמשיך אוטומטית את ההליכים כאילו היה החייב בחיים ולהציב לפני הנושים מצב נתון שבו יימצא העיזבון – ולו כברירת מחדל – בהליך חדלות פירעון,⁶⁸ אלא יש מקום לשקול בכל מקרה לגופו אם קיימת הצדקה עניינית לכך.

⁶³ עניין **בן בסט**, לעיל ה"ש 59, בעמ' 492.

⁶⁴ ראו למשל: רע"א 2770/21 **פלוני נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ**, פס" 19 (נבו 2021.4.27), שם נאמרו הדברים באשר לס' 38 לחוק ההוצאה לפועל, אולם הם יפים גם לעניין הגנת בית מגורים מכוח חוק חדלות פירעון.

⁶⁵ להרחבה בעניין זה, ראו: דוד מינץ "השותפות הנישואית והערבות ההדדית בין בני זוג בפשיטת רגל – עיון מחודש" **דין ודברים** ט 105 (התשע"ו); ע"א 6839/19 **חדר נ' פיקהולץ** (נבו 2021.1.20).

⁶⁶ דוגמה נוספת למקרה שמותו של החייב "משפר את המצב" היא מקרים שהחייב מבוטח בביטוחים שבהם עזבונו הוא המוטב.

⁶⁷ פירוק תאגיד בשל חדלות פרעונו מוסדר בס' 95 לחוק, ובו נאמר כי במקרה שכזה הנאמן יפעל למימוש נכסי קופת הנשייה ולחלוקתם לנושים. אין מדובר בשיקום התאגיד. אכן, בהתאם לס' 97 לחוק בית המשפט רשאי להורות לנאמן להפעיל את התאגיד בפירוק, אך הדבר ייעשה רק ככל שהוא דרוש לשם פירוקו או לשם השאת שיעור החוב שייפרע לנושים. להרחבה, ראו: גבריאלי הלוי **דיני חדלות פירעון ושיקום כלכלי** 845 (2020); עורד מאור ואסף דגני **הפטר** 392 (2021).

⁶⁸ וראו בעניין התמריצים השליליים של הנושים לבל ינקטו הליך סרק או מוקדם מדי של הליך פשיטת רגל נגד חייב: ע"א 3760/03 **עמרן נ' הנאמן על נכסי אייפרמן**, פ"ד נט(5) 735 (2005) Douglas G. Baird, *The Initiation Problem in Bankruptcy*, 11 INT'L REV. L. & ECON. 223 (1991); האן, לעיל ה"ש 5, בעמ' 496 והלאה. ושוב תוך הפניית מבט לאחור יצוין, כי כאשר החייב הולך לבית עולמו ומנהל העיזבון או נושה מבקשים כי העיזבון ינוהל לפי דיני פשיטת הרגל, אין צורך בקיומו של מעשה פשיטת רגל שביצע המנוח בחייו. בעוד היה החייב בין החיים, הדרישה כי ייעשה מעשה פשיטת רגל היא דרישה דווקנית (ראו למשל: ע"א 2643/99 **קרן חברה להשקעות**

2. הקשיים הטמונים בפתיחת הליכי חדלות פירעון באשר לעיזבון

עד כה עמדנו על הקשיים הטמונים בהמשך האוטומטי של הליכי חדלות הפירעון של חייב גם לאחר פטירתו. נפנה עתה לקשיים הרבים המתעוררים בניהול עיזבון בהליך חדלות פירעון גם במקרה שרק לאחר פטירת החייב התגלה שעזבונו חדל פירעון.

(א) התועלת החברתית והכוונת התנהגותו של החייב

ראינו כי ישנה חשיבות לפתיחת דף חדש לחייב הנמצא בהליך חדלות פירעון. אלא ששיקומו הכלכלי של החייב אינו ניצב בחלל ריק. טובת היחיד אינה תכלית העומדת לבדה, ולמולה יש לאזן את טובת הנושים ואף את טובת הציבור כולו.⁶⁹ בד בבד גם ראינו ששיקומו הכלכלי של החייב אינו קיים כאשר מדובר בעיזבון בהליך חדלות פירעון, בין אם ההליך נפתח לפני פטירת החייב ובין אם הוא נפתח לאחר פטירתו. לשם כך גם נקבע בחוק חדלות פירעון בסעיף 177(ה), כי ההליך ינוהל כהליך של חדלות פירעון תאגיד. על פניו אפוא אין די בהגדרת העיזבון כחדל פירעון כדי לחייב את ניהולו בחדלות פירעון. אדרבה, נראה להלן כי קשה לראות כיצד ניהול עיזבון בחדלות פירעון תואם את תכליתו של ההליך.

נוסף על כל האמור לעיל בעניין התכליות של הליך חדלות הפירעון, יש לציין כי המלומדים חלוקים ביניהם בעניין זה.⁷⁰ מדרך הטבע התכלית הראשונה של טובת החייב מובנת. מאז ומתמיד אחת המגמות של הליך חדלות פירעון הייתה למקסם את פירעון החובות לנושים. אך נדרש הסבר מדוע יש לאפשר לחייב לפתוח דף חדש על

בע"מ נ' בנק מרכזי דיסקונט בע"מ, פ"ד נה(2) 441 (2001)). בעניין זה לא נדרש כי הנושה העותר לפשיטת רגלו של החייב יוכיח שהחייב חדל פירעון. די בהצהרתו של החייב כי הוא חדל פירעון, כי הוא אינו מתכוון להחזיר את חובותיו או כי הוא עשה מעשה המצביע על חוסר יושר. מעשה פשיטת רגל נועד כדי לוודא כי החייב אכן אינו מתכוון לשאת בחובותיו ולהודיע על כך לנושיו. כפי שהוסבר בפסק דין בעניין *Clough v. Samuel* [1905] AC 442, 448 (HL) (appeal taken from Eng.), מעשה פשיטת הרגל בשל מתן הודעה על התליית תשלום חובות נזכר לראשונה בחוק פשיטת הרגל האנגלי משנת 1883. אז נאמר, כי מעשה פשיטת רגל נועד כדי לתת תשובה לנוהג שפשה אז בין הסוחרים לשלוח לנושיהם הודעה שבה נכתב שהם עומדים להפסיק את תשלום חובותיהם. המחוקק סבר שלא הוגן לאחר שיגור הודעה מעין זו לאפשר לסוחרים שכאלה להמשיך ולערוך עסקאות נוספות עם ספקיהם, ולכן כלל את המעשה האמור כמעשה פסול וכמעשה הראוי להשתיית עליו בקשה לפשיטת רגל נגד חייב. כוונה זו מוסקת מהתנהגותו או מהודעתו המפורשת של החייב (וראו ע"א 271/82 **ברנט נ' בנק ברקליס דיסקונט בע"מ**, פ"ד לז(3) 756, 751 (1983)). אם נבין דברים אלו כפשוטם, הגיוני שלאחר פטירת החייב לא יהיה עוד צורך בקיומו של מעשה פשיטת רגל. כוונותיו של החייב עובר לפטירתו באשר לגורל חובותיו אינן עוד רלוונטיות. בין אם הוא התכוון לפרוץ את חובותיו ובין אם לאו, לאחר פטירתו הדבר אינו מסור עוד בידו.

⁶⁹ רע"א 4067/18 **פיינשטיין נ' יצחק** (נבו 30.6.2019); רע"א 663/21 **מנאר נ' הממונה על הליכי חדלות פירעון** (נבו 20.6.2021); רע"א 3175/19 **חיים נ' המוסד לביטוח לאומי** (נבו 8.8.2019).
⁷⁰ אם כי יצוין שיש מי שטוענים כי אין קשר הכרחי בין ההליך הקולקטיבי של חדלות פירעון לבין מתן הפטר בסופו. היה אפשר להעלות על הדעת מתן הפטר ללא הליך גבייה קולקטיבי, כשם שאפשר להעלות על הדעת הליך קולקטיבי ללא מתן הפטר. וראו: *Thomas H. Jackson, The Fresh-Start Policy in Bankruptcy Law*, 98 HARV. L. REV. 1393 (1985). ראו גם: האן, לעיל ה"ש 5, בעמ' 394.

חשבון נושיו. על פניו נראה כי יש בכך פגיעה בזכות קניינם של הנושים, ופגיעה מעין זו נוגדת (לפחות בישראל) את זכותם החוקתית של הנושים לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ועליה לעמוד בפסקת ההגבלה.⁷¹ ככלל, ניתן לאתר כמה הצדקות לקיומו של ההליך אשר מוביל על פי רוב לויתור הנושים לפחות על חלק מנשייתם. לאחר איתור ההצדקות יש לבדוק אם הן קיימות גם כאשר מדובר בעיזבון בחדלות פירעון. אחת ההצדקות המרכזיות היא התועלת החברתית הצומחת מן ההליך. חייב הנמצא במצוקה כלכלית יתאמץ מאוד כדי להתקיים, והשאלה היא על כתפי מי הוא ייפול. שתי אפשרויות בדבר: אפשרות אחת היא שהוא ייפול על כתפי הקופה הציבורית, המשופעת בתוכניות ביטוח סוציאליות כגון ביטוח אבטלה, ביטוח רפואי, ביטוח לאומי על ענפיו וכיוצא באלה; אפשרות אחרת היא שהוא ייפול על כתפי נושיו. מתן הפטר מחובות משחרר אפוא את החייב מליפול על כתפי הציבור ולחיות על חשבוננו. חייב היודע כי התרופה למצוקתו מצויה בידי נושיו לא יחפש תרופה מהקופה הציבורית. הנושים מנגד, אשר כפי שיפורט להלן חלה עליהם החובה לוודא כי הם אינם נותנים לחייב אשראי לא-מבוקר, מפעילים לא-פעם מנגנוני בקרה יעילים לא רק על מתן האשראי על דם, אלא דואגים בעקיפין לרווחתה של הקופה הציבורית.⁷² יתר על כן, ההנחה היא כי אם לווים יניחו מראש כי בעת צרה תהיה להם משענת כלכלית ציבורית, הם לא ינקטו בזהירות המתבקשת בעת נטילת האשראי. מנגד, אם מחירי חדלות הפירעון נופל על כתפיהם של הנושים, הם ינקטו מראש צעדים כדי להקטין את הסיכון של אי-הפירעון. באופן זה עלות האשראי תעלה, וכפועל יוצא מכך יינתן פחות אשראי לא-מבוקר.⁷³

פן נוסף של הצדקה זו המתחקה אחר התנהגות החייב נעוץ בכך שמתן הפטר מתמרץ אותו להיכנס למעגל החיים הפרודוקטיבי.⁷⁴ ככל שמרב הכנסותיו של החייב מוקדש לפירעון החובות, יש להניח כי בשל המעמסה הכלכלית והנפשית שהוא נושא הוא לא יראה אופק כלכלי ויבחר בחיי בטלה. הנושים יכולים לרדת לנכסי החייב הממשיים, אך הם אינם יכולים לרדת לנכסיו "האנושיים".⁷⁵ בחירה של החייב בחיי

⁷¹ ראו: לוי וגרוניס, לעיל ה"ש 38, בעמ' 197, שם המחברים מציינים כי במסגרת הדיון סביב חוקיותו של חוק הסדרים במגור החקלאי המשפחתי (תיקון), התשנ"ג-1993, עלתה טענה דומה שנדחתה, תוך שנקבע כי הפגיעה בזכות הנושים עומדת בפסקת ההגבלה. ראו: ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221 (1995).

⁷² Jackson, לעיל ה"ש 70, בעמ' 1402.

⁷³ Richard E. Flint, *Bankruptcy Policy: Toward a Moral Justification for Financial Rehabilitation of the Consumer Debtor*, 48 WASH. & LEE L. REV. 515, 537 (1991).

⁷⁴ Rafael Efrat, *The Fresh-Start Policy in Bankruptcy in Modern Day Israel*, 7 AM. BANKR. INST. L. REV. 555, 566 (1999).

⁷⁵ Adam J. Hirsch, *Inheritance and Bankruptcy: The Meaning of the "Fresh-Start"*, 45 HASTINGS L.J. 175, 207 (1994).

בטלה על פני חיים פרודוקטיביים שוב מטילה עומס על הקופה הציבורית.⁷⁶ הדרך למנוע מצב מעין זה היא בשיקום החייב באמצעות הסדרת חובותיו או במתן תמריץ בדמות הענקת הפטר מתשלום חובותיו או חלק מהם, מה שגם ידרבן אותו לשתף פעולה עם ההליך ולחשוף את מלוא נכסיו, ובכך למקסם את קופת חדלות הפירעון ואת החלוקה לנושיו.⁷⁷

פן נוסף להצדקה זו מצוי בקיומן של תופעות לוואי שליליות הנובעות מחדלות פירעון של החייב. תופעת הלוואי הראשונה נוגעת למעגל האנושי הקרוב הסובב את החייב – בני משפחתו וחבריו, הזקוקים למתן הפטר לחייב כדי להגן על מצבם הכלכלי ועל בריאותם הנפשית.⁷⁸ תופעת הלוואי השנייה נוגעת כאמור לחברה כולה.⁷⁹ האם הצדקות אלו יכולות לעמוד כאשר מדובר בעיזבון אשר לאחר פטירת החייב נמצא כי אין בכוחו לעמוד בפירעון חובותיו? על פניו נראה שלא. הרציונל העומד מאחורי קיומו של הליך חדלות פירעון אינו קיים. המנוח בהיותו בחיים לא נפל על כתפי החברה, וגם לא הייתה לו כל כוונה לעשות כן. המנוח פעל בחייו בפרודוקטיביות ולא בחר בחיי בטלה.⁸⁰ מעגל חבריו וקרוביו לא נפגע ממנו, והחברה לא נפגעה ממנו. הליך חדלות פירעון של עזבונו אינו מתיישב אפוא עם אף אחד מהרציונלים שפורטו.

(ב) מנגנוני הגבייה הייחודיים בהליך חדלות פירעון

בדיני חדלות פירעון ישנם מנגנונים ייחודיים לגביית כספים שאינם קיימים בדינים אחרים. בראשם של דינים אלה עומד מנגנון ביטול הביצוע של פעולות משפטיות, המחאות חיובים והעדפות בפירעון החובות. נמחיש תחילה את הקושי שבהחלת דיני חדלות פירעון על עיזבון בעזרת הדוגמה הבאה: נניח כי חובותיו הלא-מובטחים של

⁷⁶ נוסף על האמור ברור כי ישנן תופעות לוואי נוספות המשפיעות על תפקודו של החייב בחייו האישיים, כגון בעיות בריאות, קשיים בחיי הנישואין, דיכאון, שימוש באלכוהול, אובדנות ועבריינות. וראו בעניין זה: Efrat, לעיל ה"ש 74, בעמ' 561.

⁷⁷ Robert A. Hillman, *Contract Excuse and Bankruptcy Discharge*, 43 STAN. L. REV. 99, 109 (1990). עם כל זה, יושם אל לב כי לפחות לפי מחקר אמפירי אחד שנערך, ספק אם ההנחה העומדת ביסוד הליך חדלות פירעון ומתן הפטר, כי החייב יפתח דף חדש, ישקם את חייו הכלכליים, ישתכר, יוציא הוצאות, יקבל אשראי ויחזירו באופן מאוזן, היא נכונה. הממצאים האמפיריים מצביעים על כך כי ציפייה זו אינה תמיד נכונה, וכי יותר משליש מהחייבים שהיו בהליך פשיטת רגל בארצות הברית לא שיפרו את מצבם הכלכלי, ולעיתים מצבם אף הורע. כשנה לאחר גמור הליכי פשיטת הרגל, רבע מהמשפחות דיווחו על קשיים בתשלום הוצאותיהן השוטפות. הסיבה לכך הייתה בהכנסות השוטפות הנמוכות של המשפחה. לפי מחקר זה מתן הפטר אינו מספיק, ואין בידי הליך חדלות פירעון כדי לגרום לצמצום משמעותי של הפער בין ההכנסות וההוצאות השוטפות של המשק המשפחתי המצוי במצוקה. וראו: Katherine Porter & Deborah Thorne, *The Failure of Bankruptcy's Fresh Start*, 92 CORNELL L. REV. 67 (2006).

⁷⁸ Jackson, לעיל ה"ש 70, בעמ' 1419.

⁷⁹ John C. Weistart, *The Costs of Bankruptcy*, 41 LAW & CONTEMP. PROBS. 107, 111 (1977), הטוען גם כי ישנם בענפי המשפט החוזיים הכלליים, לא רק בפשיטת רגל, מנגנונים של יתורים על מחויבויות חוזיות, ובעניין זה הוא מצביע על דוקטרינת הסיכול.

⁸⁰ דברים אלה נכונים גם כאשר מדובר באדם שלא נפתח בעניינו הליך חדלות פירעון, אף שהוא לא היה מעורב במעגל החיים הפרודוקטיבי במהלך חייו.

החייב עומדים על סך של 500,000 ש"ח. נניח עוד כי בבעלותו דירה ששווייה סך של 250,000 ש"ח, שעליה רובצת משכנתה שהיתרה לסילוקה עומדת על סך של 250,000 ש"ח.⁸¹ החייב משלם מדי חודש בחודשו את תשלומי החזר המשכנתה, ופרוע מדי חודש בחודשו את חובותיו כלפי נושיו בשיעורים כמוסכם עימו. אלו (הבנק) ואלו (הנושים) באים על סיפוקם. במצב שכזה, בשל השתכרותו השוטפת של החייב, הוא אינו חדל פירעון.⁸² לא כך המצב בעת פטירתו. במקרה שכזה המשכנתה כמו גם שאר חובותיו של האדם יעמדו לפירעונם המידי. הדירה תמומש ויתרת הלוואת המשכנתה תסולק, ולנושים יישארו (במקרה הטוב) רק 250,000 ש"ח לשלם כפירעון חובותיהם. כלומר, בניגוד לדוגמה הקודמת שלעיל, דווקא פטירת החייב היא שהביאה את עזבונו כדי חדלות פירעון, ומנהל העיזבון יהיה מחויב לפנות לבית המשפט לשם ניהול העיזבון לפי דיני חדלות פירעון. ואולם גם ניהול העיזבון לפי דיני חדלות פירעון אינו דבר של מה בכך. משמעותו של דבר היא, למשל, כי יהיה בכוחו של הנאמן על נכסי העיזבון לבקש את ביטול הפעולות שביצע החייב לפי סעיפים 220 ו-221 לחוק חדלות

⁸¹ אם המשכנתה מבוטחת בביטוח חיים (המכונה גם "ביטוח משכנתה"), הרי בדוגמה המוצגת אין מדובר במצב של חדלות פירעון, שכן יש בדירה כדי לכסות את מלוא חובות החייב. ברם, אם מדובר בהלוואות של נושים מובטחים ולנכס המובטח אין מתלווה פוליסת ביטוח, המצב שונה, כך למשל כאשר מדובר במשכון על כלי רכב או בהלוואה המובטחת בהערת אזהרה וכיוצא באלה.

⁸² ככלל, הגדרת חדלות פירעון של חייב אינה מלאכה פשוטה. בדוגמה שלעיל הראינו כי מבחינה "מאזנית" החייב חדל פירעון. ואולם מפאת כושר השתכרותו בכוחו להשפיע דרמטית על מצבו הכלכלי השוטף, כך שמבחינה תזרימית אי-אפשר להגדירו חדל פירעון. קושי זה מתעצם כאשר מדובר בחברה המוגדרת חדלת פירעון לפי חוק חדלות פירעון. נפסק מקדמת דנא כי הבחינה לחדלות פירעונה של חברה אינה על בסיס מסת הנכסים הכוללת שלה אל מול חובותיה, כי אם על בסיס תזרים המזומנים שלה ויכולתה לפרוע בפועל את חובותיה. וכדברי בית המשפט בע"א 577/74 **בנק ארץ-ישראל בריטניה נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד כ"ט(2) 9, 6 (1975): "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". וראו גם: ע"א 1938/11 **מגדל הזהר לבנין בע"מ נ' גוב גיא בע"מ** (נבו 1.12.2011); ע"פ 173/75 **מדינת ישראל נ' בן-ציון**, פ"ד (1) 119 (1975); פר"ק (מחוזי ת"א) 29874-07-13 **פייטון טכנולוגיות (1994) נ' כונס הנכסים הרשמי** (נבו 23.10.2013). ברם נוסחה זו שנקבעה לפני עשרות שנים אינה תמיד קלה ליישום, ונדרשים לעיתים קרובות מבחני עזר לצורך הכרעה בשאלה אם יש לחברה די תזרים מזומנים כדי לעמוד בהתחייבויותיה ואם ביכולתה לפרוע את חובותיה. קשה גם למתוח קו גבול נוקשה בין יכולותיה של חברה לפרוע את חובותיה בזמן נתון ובין מצב שהחברה מנסה אך להרוויח זמן ולדחות את רוע הגזירה של פירוק. וראו: עניין **א. די. בי. לעיל ה"ש** 61; Richard M. Cieri & Michael J. Riela, *Protecting Directors and Officers of Corporations that are Insolvent or in the Zone or Vicinity of Insolvency: Practical Considerations*, 2 DEPAUL BUS. & COMM. L.J. 295 (2004). כדי לפשט קביעת חדלות פירעון של החייב, בס' 2 לחוק חדלות פירעון הוגדרה חדלות פירעון כך: "חדלות פירעון היא מצב כלכלי שבו חייב אינו יכול לשלם את חובותיו במועד, בין אם מועד פירעונם הגיע ובין אם לאו, או שהתחייבויות החייב, לרבות התחייבויות עתידיות ומותנות שלו, עולות על שווי נכסיו". ואולם גם הגדרה זו לא הייתה נקייה מפרשנויות, וראו בעניין זה את פסק הדין בעניין **אור סיטי נדל"ן**, לעיל ה"ש 30.

פירעון, או לבקש לפי סעיף 219 לחוק את ביטול ההעדפות שביצע החייב עוד בחייו, כפי שיפורט כעת.

סעיפים 220 ו-221 לחוק מאפשרים ביטול פעולה בנכסים שביצע החייב ללא תמורה ריאלית והולמת בשנתיים (או ארבע השנים במקרה של קרוב) שקדמו לתחילת הליכי חדלות הפירעון, אם במועד ביצוע הפעולה היה החייב חדל פירעון או שהפעולה הביאה אותו לכך. במקרה שהפעולה נעשתה בתוך שבע השנים שקדמו להליך, אזי אם הפעולה בוצעה לשם הברחת נכס מנושים, גם אם החייב לא היה חדל פירעון באותה שעה, אפשר לבטל את הפעולה.⁸³

בעבר בא הסדר זה לידי ביטוי בסעיף 96 לפקודת פשיטת הרגל, שכינה את ביצוע הפעולות האסורות "הענקת". בסעיף קטן (ג) לסעיף 96 נקבע כי "הענקת" כוללת "כל העברה", והפסיקה קבעה כי מדובר בין היתר בהעברות בדרך של מתנה, של משכון או שיעבוד אחר, של ויתור על חוב או ויתור על זכות תביעה עקב פשרה בתום לב וכיוצא באלה. הדגש בעניין זה הוא על המשמעות הכלכלית של הפעולה ולא על הגדרתה הפורמלית.⁸⁴ נקבע כי תמצית הרציונל לביטול ההענקות היא בכך שבפרק זמן מוגדר הקודם להליך חדלות הפירעון, כאשר אדם יודע שמצבו הכלכלי הוא בשפל, עליו להיות בראש ובראשונה הוגן כלפי נושיו בטרם יהיה נדיב כלפי קרוביו וחבריו, ועליו לדאוג לשלם את חובותיו בטרם ייתן מתנות לאחרים.⁸⁵

ניטול אפוא מקרה שבו אדם לא היה חדל פירעון לפני פטירתו, אך עשה פעולה בנכס בעודו נתון בקשיים כלכליים. נניח גם כי בעקבות פעולתו זו אותו אדם הפך חדל פירעון מבחינה "מאזנית" (היינו שהתחייבויותיו עלו על נכסיו). אלא שהאדם המשיך לפרוע את חובותיו באמצעות השתכרותו החודשית, וקיווה כי מצבו ילך וישתפר. בנסיבות רגילות לא מן הנמנע שלא היה נפתח הליך חדלות פירעון, ולא היה מקום גם בחלוף כמה שנים להורות על ביטול הפעולה שביצע האדם בנכסו, בשל כך שמבחינה "תזרימית" הוא היה עומד בפירעון חובותיו. ואולם פטירתו, כפי שראינו גם בדוגמה הקודמת, היא אשר המיטה על עזבונו חדלות פירעון. במקרה מעין זה קשה לראות

⁸³ הלשון המלאה של החוק מורה כך: "220(א) בית המשפט רשאי להורות על ביטול פעולה שנעשתה לפני מתן צו לפתיחת הליכים, שבשלה נגרע נכס מנכסי קופת הנשייה, בהתקיים כל אלה (בסימן זה – פעולה הגורעת נכס מקופת הנשייה): (1) הפעולה נעשתה בלא תמורה או בתמורה שאינה הולמת בנסיבות העניין; (2) מועד ביצוע הפעולה חל בתקופה שתחילתה שנתיים לפני מועד הגשת הבקשה לצו לפתיחת הליכים, ולגבי פעולה לטובת קרוב – ארבע שנים לפני המועד האמור; (3) במועד ביצוע הפעולה היה החייב בחדלות פירעון או שביצוע הפעולה הביא אותו לחדלות פירעון. (ב) לעניין סעיף זה, חזקה על חייב שהיה בחדלות פירעון בתקופה האמורה בסעיף קטן (א)(2), אלא אם כן הוכח אחרת. 221. בית המשפט רשאי להורות על ביטול פעולה הגורעת נכס מקופת הנשייה שבוצעה במטרה להבריח את הנכס מנושים, גם אם במועד ביצוע הפעולה לא היה החייב בחדלות פירעון, ובלבד שמועד ביצוע הפעולה חל בתקופה שתחילתה שבע שנים לפני מועד הגשת הבקשה לצו לפתיחת הליכים ושסיומה במועד מתן הצו (בסימן זה – פעולה להברחת נכס); בבוא בית המשפט להורות כאמור, רשאי הוא להביא בחשבון אם מי שהנכס הועבר אליו קיבל אותו בתום לב".

⁸⁴ ע"א 9147/16 כהן נ' קרויזר (נבו 24.7.2018); ע"א 7034/20 שטיינר נ' הנאמנת לנכסי לבנה (נבו 16.12.2021); ע"א 577/20 מיטלס נ' ביטון (נבו 20.6.2022).

⁸⁵ ע"א 5709/99 לוי נ' שילר, פ"ד נה(4) 925 (2001).

הצדקה להורות על ביטול הפעולה שנעשתה עוד בעת שהחייב הצליח להימנע בחייו מלהיכנס להליך חדלות פירעון ואף פעל כיאה כדי לפרוע את חובותיו, ולולי פטירתו העולם היה ממשיך לנהוג כמנהגו. במצבים מעין אלו, שבהם הרציונל שביסוד הסמכות להורות על ביטול פעולה אינו מתקיים, העדפת הנושים על פני רצונו של החייב ועל פני אינטרס ההסתמכות של הצד השלישי שקיבל את הנכס מהחייב אינה מובנת מאליה. אומנם, במקרים שבהם אדם המודע לכך שימי חייו קרובים לסיום ביצע פעולה בעודו נתון בקשיים כלכליים, והפעולה הביאה אותו לחדלות פירעון "מאזנית", ניתן לטעון כי הרציונל העומד בבסיס הוראת החוק המאפשרת את ביטול הפעולה עומד בעינו ואין מתעורר קושי מיוחד. ברם כאשר מדובר באדם שהלך לעולמו באקראי ובפתאומיות ופטירתו היא שהביאה את עזובונו כדי חדלות פירעון, הקושי האמור עומד בעינו.

קושי זה אף מתעצם כאשר הליך חדלות הפירעון מאפשר לנאמן לבקש לפי סעיף 219 לחוק חדלות פירעון את ביטול ההעדפות שביצע המנוח עוד בחייו.⁸⁶ סעיף זה מאפשר לבית המשפט להורות על ביטול פעולה שהביאה לפירעון חוב לנושה או לקידומו בסדר הפירעון ושנעשתה לפני מתן צו לפתיחת הליכים, אם מועד ביצוע הפעולה חל בתקופה שתחילתה שלושה חודשים לפני מועד הגשת הבקשה לצו לפתיחת הליכים (ובאשר לנושה שהוא קרוב של החייב – שנה לפני המועד האמור) ובמועד ביצוע הפעולה היה החייב בחדלות פירעון.⁸⁷ מה שעומד ביסוד הסעיף איננו פירעון החוב לאותו נושה, אלא העובדה שהחייב בחר לשלם לאותו נושה דווקא, והעדיפו על פני הנושים האחרים. וכפי שאמר זאת בית המשפט מקדמת דנא:

"ענינו של הסעיף הנ"ל הוא ביטול פרעון חוב שהחייב היה חב, שצעם תשלומו לא רק אינו פסול אלא אפילו רצוי. אף-על-פי-כן, ניתנת העיסקה לביטול, אך לא משום שלא היה חוב, אלא הואיל ופרעון לנושה שהחייב חפץ ביקרו מערער את עקרונות השוויון בין הנושים, בו נוהגים בפשיטת-הרגל".⁸⁸

לשון אחרת, לולי הליך חדלות הפירעון שהתגלגל לפתחו של אדם תוך שלושה חודשים ממועד ההעדפה, אין כל פסול בהעדפת נושה אחד על פני נושה אחר. הליך חדלות הפירעון הוא אשר גורם למפרע להביט על המעשה כעל העדפה פסולה. סמיכות הזמנים שבין התשלום לאותו נושה לבין הליך חדלות הפירעון היא המהווה ראייה

⁸⁶ הסעיף המקביל לס' 98 לפקודת פשיטת הרגל.

⁸⁷ ס' 98 הציב ארבעה תנאים לתחולתו של האיסור הדומים לס' 219 לחוק כדלקמן: (א) המעשים הפסולים נעשו בתוך תקופה של שלושה חודשים קודם להגשת הבקשה לצו כינוס והכרזת פשיטת רגל; (ב) המעשים נעשו לטובתו של נושה מסוים; (ג) המעשים נעשו על מנת ליתן עדיפות לנושה המסוים על פני נושים אחרים, או מתוך אילוץ או שידול שלא כדין מצד הנושה המסוים; (ד) בשעת המעשה לא היה החייב יכול לפרוע את חובותיו. וראו ע"א 1740/06 הנאמן לנכסי חדר נ' אטיאט (נבו) 26.6.2008; עניין לוי, לעיל ה"ש 85, בעמ' 940.

⁸⁸ ע"א 471/68 יעקב נ' המפרקים של מקיף בע"מ (בפירוק), פ"ד כג(1) 65 (1969). הדברים נאמרו בנוגע לס' 98 לפקודת פשיטת הרגל, אולם נוכח הדמיון בין סעיף זה לבין ס' 219 לחוק הם יפים גם בעניינו.

נסיבתית לקיומה של העדפת מרמה.⁸⁹ ואולם במקרה של חייב שהלך לעולמו בפתאומיות, תאריך הפטירה הוא שרירותי ואקראי. מדרך הטבע הוא איננו בשליטתו של החייב, ובדרך כלל הוא אינו מוכיח דבר על אודות העדפתו של נושה זה או אחר על פני הנושים האחרים; גם במקרה זה קשה למצוא הצדקה לשנות ממעשי בראשית ולהורות על ביטול אותם תשלומים ללא סיבה.⁹⁰ אומנם גם כאן, כאשר אדם מודע לכך שמותו קרב והוא מבצע פעולה המביאה לפירעון חוב כלפי נושה, אין קושי מיוחד בשימוש בסעיפים המאפשרים את ביטול הפעולה. ברם כאשר מדובר בפעולה שנעשתה סמוך לפטירה של החייב מבלי שהוא ידע שימיו ספורים, יש קושי ממשי להצדיק את ביטולה.

שרירות הכניסה להליך חדלות פירעון בשל פטירת החייב באה לידי ביטוי גם כאשר להמחאות החוב שהוא ביצע. לפי סעיף 97 לפקודה (שעודנו בתוקף גם לאחר כניסתו לתוקף של חוק חדלות פירעון), אם המחזה החייב לאתר זכויות ונכנס לאחר מכן להליך חדלות פירעון, לא יהיה להמחאה תוקף כלפי הנאמן לעניין הזכויות שלא נפרעו לפני תחילת הליך חדלות הפירעון, אלא אם נרשמה ההמחאה בזמן ובדרך שנקבעו בתקנות. כלומר גם במקרה שהמחאת הזכות הייתה תקינה וכשרה לחלוטין בעת עשייתה, כל אימת שהיא לא נרשמה לא יהיה לה תוקף לאחר כניסת החייב להליך חדלות פירעון.⁹¹ משמעותו של דבר היא אם כן, שאך בשל פטירתו של החייב ופתיחתו של הליך חדלות פירעון נגד עזבונו המחאת החוב שנתן החייב תבוטל, ולעיתים ללא כל הצדקה עניינית או כלכלית.⁹²

בשולי הדברים נעיר, כי נוסף לקשיים הקיימים בהפעלת מנגנוני הגבייה הייחודיים הלא-פשוטים בהליך חדלות פירעון של עיזבון, ישנם מנגד הסדרים סוציאליים העומדים לצידו של החייב שספק אם יש הצדקה לקיומם לאחר פטירתו. הזכרנו קודם את נושא הגנת דירתו של החייב ממימוש מבלי לספק לו קורת גג. הסדר זה הוא הסדר אחד מיני רבים המייחדים לחייב בהליך חדלות פירעון נכסים וזכויות שאינן ניתנות לו

⁸⁹ ע"א 3911/01 כספי נ' נס, פ"ד נו(6) 752 (2002). וראו גם: ע"א 4269/11 ברמי נ' אלקלעי (נבו 19.6.2013); עניין הנאמן לנכסי חוד, לעיל ה"ש 87; ע"א 550/69 בינה נ' הנאמן על נכסי עטיה בפשיטת רגל, פ"ד כד(1) 485 (1970); ע"א 7170/13 נכסים יזום ופיתוח (ני.פ.) בע"מ נ' דן חברה לתחבורה ציבורית בע"מ (נבו 12.8.2015); עניין אור סיטי גדל"ן, לעיל ה"ש 30.

⁹⁰ מובן ששונים הם פני הדברים במקרה שההעדפה נעשתה בעת שהאדם צופה את מיתתו בשל היותו לוקה במחלה חשוכת מרפא או שוכב על ערש דווי. ויצוין כי "שרירותיות" המועד של הגשת הבקשה לפתיחת ההליך קיימת גם כאשר מדובר בהליך שנפתח לבקשת נושה, כשאין לחייב שליטה על מועד הגשתה.

⁹¹ עניין שטיינר, לעיל ה"ש 84.

⁹² יוער כי כל האמור לעיל אינו נוגע למקרים שהחייב הלך לעולמו ופטירתו "חשפה" את היותו חדל פירעון (להבדיל מהמצבים שנדונו לעיל, שבהם פטירתו של אדם היא שגרמה לחדלות פירעונו). במצבים מעין אלו, ככל שגם לאחר מותו נותר אותו אדם חדל פירעון, ניתן אכן לטעון כי הרציונלים שביסוד הכלים המאפשרים ביטול פעולות עומדים בעינם. אך הנקודה רק ממחישה את הצורך בהפעלת שיקול דעת ענייני וקונקרטי בעת ההחלטה אם לנהל את העיזבון לפי דיני חדלות פירעון, אם לאו. לכך יש להוסיף, כפי שגם יפורט להלן, כי תכליות והצדקות אחרות של הליך חדלות הפירעון עשויות להצדיק הימנעות מהחלת דיני חדלות הפירעון על עיזבון גם כאשר מדובר בחדל פירעון שמצבו הכלכלי נחשף לאחר מותו.

בהליכי הגבייה הפרטניים בהוצאה לפועל. הגנת דירתו של חייב על פי החוק שונה מהליך הוצאה לפועל, המעניק לחייב שווי סידור חלוף בסכום המאפשר לו אך לשכור דירת מגורים באזור מגוריו התואמת את צרכיו ואת צורכי בני משפחתו הגרים עימו למשך תקופה שלא תעלה על 18 חודשים.⁹³ לעומת זאת, בחוק חדלות פירעון התקופה עומדת על ארבע שנים,⁹⁴ ובנסיבות מסוימות אף למשך כל חי החייב.⁹⁵ אכן לפי סעיף 178 לחוק, הליך חדלות הפירעון של עיזבון ינוהל כפי שמתנהל ההליך בעניינו של התאגיד, וסעיף 229 חל על "מגורי חייב שהוא יחיד" ולא של תאגיד. אך בד בבד ההגנה על בית המגורים ניתנת בסעיף גם לבני משפחתו של החייב הגרים עימו בבית, ואני סבור כי יש מקום לשקילת הטענה שההגנה תחול על בני המשפחה אף שהם אינם מוגדרים כחייב עצמו אלא כמשפחתו.

על פניו אפוא, החיוב לנהל את העיזבון לפי דיני חדלות פירעון במצבים שפטירת החייב הביאה לחדלות פירעונו, רק בשל העובדה שנמצא שאין בעיזבון די כספים ונכסים כדי לפרוע את חובות העיזבון, אינו פשוט בכמה רבדים. הוא מעורר קושי בכך שהוא עלול לפגוע ללא הצדקה בצדדים שלישיים, כמו מי שהמנוח העניק להם נכסים בחייו או מי שהמנוח פרע את חובותיו כלפיהם;⁹⁶ הוא אף מעורר קושי בכך שהוא מעניק מנגד זכויות ונוטל אותן ללא הבחנה, מבלי לבדוק את התאמתן למציאות החדשה שנוצרה לאחר פטירת המנוח.

(ג) פגיעה בזכות הקניין של הנושים בראי האינטרס הציבורי

הצדקה נוספת לקיומו של הליך חדלות פירעון ומתן הפטר בסופו מבוססת על הטענה, שאילו הנושים להיגרר אחר החייב להליך חדלות פירעון תוך ויתור על המגיע להם נעוץ בהעברת הסיכון של חדלות פירעון החייב לכתפי הנושים, בין היתר בשל הקטנת עלויות העסקה. לפי הטענה, מתן הפטר לחייב מעביר את עלויות מתן האשראי הלא-מבוקר שנתנו הנושים מכתפי החייבים אל כתפי הנושים, מפני שהנושים הם מי שנמצאים בעמדה טובה יותר להקטין ולהעריך נכון את עלויות העסקה בעת מתן האשראי.⁹⁷ על פניו כנגד טענה זו אפשר אכן לטעון, שלא תמיד ברור אם ניתן לגלות את בעל היכולת לאתר סיכונים המשוכלל יותר – החייב או הנושה. לא תמיד מדובר בנושה מקצועי, כגון בנק או מוסד פיננסי אחר; לא פעם מדובר בנושה שאין עיסוקו במתן אשראי, ולא פעם מדובר בנושה שהוא עצמו בבחינת חייב אל מול נושיו שלו.

⁹³ ס' 38(ג)(2)(א) לחוק ההוצאה לפועל. וראו: ע"א 1899/12 עופר נ' חבר (נבו 7.2012.26).

⁹⁴ ס' 229(ד)(1) לחוק חדלות פירעון.

⁹⁵ ס' 229(ד)(2) לחוק.

⁹⁶ יוער בהקשר זה, כי היה אפשר לסבור שישנה אפשרות לנהל עיזבון בהליך חדלות פירעון לפי החוק, תוך מתן שיקול דעת לבית המשפט בנוגע להפעלת הסמכויות הייחודיות של הנאמן במסגרת ההליך בהתאם לנסיבות המקרה. ברם, הסמכויות הייחודיות האמורות נטועות בלב ליבו של הליך חדלות הפירעון, וניהולו בלעדיהן מהווה למעשה עקירת נשמתו של ההליך.

⁹⁷ Theodore Eisenberg, *Bankruptcy Law in Perspective*, 28 UCLA L. REV. 953, 976-91 (1981).

עם זאת הטענה היא כי בכל מקרה מוצדק להטיל את הסיכון על הנושה דווקא, מפני שבעסקת האשראי הספציפית הוא בעל יכולת השליטה הגדולה יותר בענייניו הכלכליים לעומת החייב. לכן הוא גם בעל היכולת להעריך אם הוא נותן אשראי לא-סביר בכל מקרה נתון.⁹⁸ הדרך היעילה ביותר לפקח על מהלכו של מתן אשראי היא באמצעות הטלת האחריות ליצירת האיזון הנכון בין סכום האשראי לבין יכולת ההחזר של הלווה (החייב), על המלווה (הנושה). הטעם לכך הוא בין היתר, משום שהלווה מדרך הטבע אינו מבצע בעצמו או אינו מסוגל לבצע בעצמו עד תום את הבדיקות הנדרשות באשר לכדאיות האשראי וגובהו, לעומת המלווה שבידיו היכולת להגן על עצמו מפני הסיכון.⁹⁹

זאת ועוד, הטענה היא כי לווים (חייבים), באשר הם, פועלים תחת דחפים אימפולסיביים. לא כן המלווים (הנושים).¹⁰⁰ לכן על המלווים לקבוע מנגנונים הבאים לרסן את האימפולסיביות של הלווים (impulse control). גם אם ישנם לווים אשר אינם פועלים באימפולסיביות, עדיין מוצדק להטיל על המלווים את מנגנון הפיקוח, הן מפני שתמיד ימצא מספר לא-מבוטל של לווים הפועלים באימפולסיביות, והן מפני שאי-אפשר להבחין בין אלו ואלו. ההצדקה להטלת האחריות על המלווים כלפי כל הלווים קיימת אפוא, מפני שהעלות להבחין בין הלווים הפועלים באימפולסיביות ואינם מבצעים את הבדיקות הדרושות לפני לקיחת אשראי, לבין הלווים שאינם פועלים באימפולסיביות ומבצעים את הבדיקות הדרושות, גבוהה יותר מהתועלת שתצמח מכך. אך גם אם נתעלם לחלוטין מהטענה כי החייבים פועלים באימפולסיביות, הרי בכל מקרה בעת קבלת החלטות אם להוציא כספים היום או לחסוך כספים למחר – בני אדם נכשלים בראייה לטווח ארוך. בכך הם פוגעים באינטרסים של עצמם, מה שמוביל

⁹⁸ יש לשים לב לכך שהצדקה זו אינה נקייה מספקות, ויכולות להיות לה תופעות לוואי שליליות: ראשית, מפני שככל שתוטל על הנושים אחריות מוגברת יותר למחדל בנתנת אשראי לא-מבוקר, הם ייקרו באופן טבעי את האשראי; שנית, הטלת האחריות על הנושה באופן בלעדי פוגעת בחופש החוזים, אם כי ההנחה היא שהחייבים שנטלו אשראי לא-מבוקר ומצאו את עצמם בהליך פשיטת רגל מתחרטים על כך בחוכמה שלאחר מעשה. כדי להגן אפוא על החייבים – מפני עצמם – יש צורך נקוט עמדה פטרנליסטית, הפוגעת מניה וביה בחופש החוזים של הצדדים, וחרף ההסכמה החוזית ביניהם שהייתה תקפה לשעתה – ההתערבות מוצדקת. וראו: Anthony T. Kronman, *Paternalism and the Law of Contracts*, 92 YALE L.J. 763, 785 (1983). שם גם המחבר משווה את המנגנון של מתן הפטר במובן החוזי להפרה יעילה של הסכם ומתן פיצויים במקום קיום.
⁹⁹ Efrat, לעיל ה"ש 74; Margaret Howard, *A Theory of Discharge in Consumer Bankruptcy*, 48 OHIO ST. L.J. 1047, 1048 (1987). ישנה גם גישה הדומה לגישה זו, הרואה בהליך חדלות פירעון הליך שתכליתו להוריד את עלות האשראי ולהגביר את נגישותו לציבור. לפי הנטען, מדיניות הפטר נדיבה תביא לתגובת שרשרת: היא תביא ליותר הגשת בקשות חדלות פירעון ובקשות למתן הפטר; הגשת בקשות רבות של חדלות פירעון תוביל להפסדים לנושים; הפסדים אלו יובילו לפיקוח מוגבר של הנושים במתן אשראי; הפיקוח המוגבר במתן האשראי יוביל לייקור האשראי; ייקור האשראי יועבר מכתפי הנושים לכתפי החייבים; וייקור האשראי יגרום לאשראי להיות אטרקטיבי פחות ויהיה גורם מרסן בקבלת אשראי לא-מבוקר מלכתחילה. וראו: F.H. Jackson, לעיל ה"ש 70, בעמ' 1409.
¹⁰⁰ Buckley, *The American Fresh Start*, 4 S. CAL. INTERDISC. L.J. 67 (1995).

לתשלום הוצאות גבוהות מדי על חשבון חיסכון לעתיד.¹⁰¹ גם בעניין זה, הטלת האחריות על הנושים תגרום לפיקוח מושכל על מתן האשראי.¹⁰² ואכן, ההצדקה להטיל על המלווים את מנגנון הפיקוח על קבלת אשראי בידי הלווים ושחרור הלווים מאחריות היא אולי מוזרה במבט ראשון, אך מוזרה פחות כאשר מעיינים בדבר. המדינה מאפשרת לאזרחיה ליטול סיכונים. כך למשל, המדינה מעניקה חופש בחירה לאדם על אף שחלק מפעילויותיו כרוכות בסיכון – פעילויות כגון טיפוס הרים, עישון, פעילות ספורטיבית אתגרית ועוד. לעומת זאת, ישנה פעילות שהמדינה מונעת אותה ורואה בה סיכון לא-סביר, כגון נסיעה מהירה בכביש, כניסה לאתרים רוויי סיכון ללא השגחה, שימוש בסמים ועוד. נכון כי ניתן להבחין בין אלו לאלו בכך שהפעילות השייכת לקבוצה השנייה עלולה לפגוע בציבור; אך לא זו בלבד שהבחנה זו לא תמיד נכונה (כך למשל, אדם הנוסע מעבר למהירות המותרת בכביש שומם באמצע הלילה אינו פוגע באיש מלבדו), אלא נדמה כי השאלה העקרונית אינה אפוא אם מותר למדינה להגביל את חירויות אזרחיה, כי אם באיזו מידה מותר לה לעשות כן. בכל מקרה נתון על המדינה להחליט במבחני "עלות-תועלת", אם התועלת הצומחת מעקרון חופש הבחירה של האדם גוברת על העלות שבהתרת הסיכונים הטמונים בפעילות.

ולענייננו, מתן הפטר לחובות והטלת האחריות על כתפי המלווים אינה אלא החלטה חברתית המטילה את חופש הבחירה בידי המלווים אם להעניק אשראי אם לאו. בידי המלווים הכלים לבדוק את סבירות סכום האשראי. אומנם גם במקרה שאין משטר

Charles G. Hallinan, *The "Fresh-Start" Policy in Consumer Bankruptcy: A Historical Inventory and an Interpretive Theory*, 21 U. RICH. L. REV. 49, 77 (1986), הטוען כי נטייה זו נובעת בין היתר מכך שבני אדם אינם מעריכים כראוי את הסיכון ואת התוצאות הקשות של אי-התשלום, בעוד שהם מעריכים יתר על המידה את ערך קבלת האשראי המייד.

¹⁰² יצוין כי הטלת האחריות על הנושים ומתן הפטר לחייבים דומה במובנים מסוימים לאחריות המוגבלת הקיימת לבעלי מניות בחברה. אחריות מוגבלת זו נשענת על שני נימוקים עיקריים: הנימוק הראשון הוא שהנושים מצויים במעמד טוב יותר להעריך את הסיכונים שיש במתן אשראי לחברה מאשר בעלי המניות, אשר בדרך כלל אינם מעורים כלל בנעשה בחברה. הנימוק השני הוא שבחברות שהחזקת מניותיהן מבוזרת, סביר להניח כי בעלי המניות סולדים מנטילת סיכונים ומעדיפים לשאת בעלויות גבוהות של קבלת אשראי, ובלבד שהנושים ייטלו את הסיכונים בשל כך על עצמם. לעניין זה, ראו: Richard A. Posner, *The Rights of Creditors of Affiliated*; Charles J. Tabb, *The Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral Conversions and the Dischargeability Debate*, 59 GEO. WASH. L. REV. 56, 100 (1990). ברם, אם נבחר את ההצדקות האמורות באשר ליחידים, אין לומר כי יחיד דומה תמיד לבעל מניות. היחיד מעורה בדרך כלל במה שנעשה בענייניו, ולא מן הנמנע כי הוא בעל ידע ויכולת גבוהה יותר מהנושים להעריך את הסיכונים שבקבלת אשראי, כמו למשל קבלת אשראי מספק יחיד שמצבו זהה למצבו שלו. גם ההצדקה השנייה להטלת אחריות מוגבלת על בעלי מניות בכך שהם שונאי סיכון אינה מדויקת בכל הנוגע ליחידים, מכיוון שביכולת היחיד לבור את סיכוניו ולהעריכם כלכלית על פי הבנתו. עם כל זאת, לא פעם הנכס העיקרי של היחיד הוא ההון העצמי שלו, ולכן אין ביכולתו לבור את השקעותיו הדלות והוא מוכן לשאת בעלויות גבוהות יותר, ובלבד שהנושים ייטלו על עצמם את הסיכון במתן האשראי. וראו עוד בעניין הדמיון שבין מתן הפטר ובין האחריות המוגבלת של בעלי מניות בחברה, האן, לעיל ה"ש 5, בעמ' 390.

של חדלות פירעון או משטר של מתן הפטר, הנושים יבקרו ויפקחו על סכום האשראי שהם מעניקים ללווים ממילא; אך האפשרות של כניסת הלווים להליך חדלות פירעון ומתן הפטר ללווים מתמרצת את המלווים לפקח ביעילות רבה יותר על מתן האשראי ומכוונת את התנהלותם הכלכלית.¹⁰³

אין זה המקום לדייק בהצדקה האמורה בקוצו של יוד, ולצורך ענייננו נניח כי יש בה ממש לעניין של הליך חדלות פירעון של חייב בעודו בחיים. ואולם שונים הם פני הדברים כאשר מדובר בעיזבון חדל פירעון. ראשית יאמר, כי במקרה של אדם שהלך לעולמו אשר לא היה בהליך חדלות פירעון לפני פטירתו, ואשר פטירתו מן העולם היא שהובילה לחדלות הפירעון של עזבונו, קשה עד בלתי אפשרי לבוא חשבון עם הנושים שלא ביטחו את עצמם גם מפני פטירתו של החייב. לשון אחרת, למפרע עם פטירת החייב מתגלה כי חישובי הנושה ותמחור האשראי שהוא העניק לנפטר היו סבירים. עובדה היא, כי עד לפטירתו עמד הלווה בהתחייבויותיו. לפיכך נשמטת הקרקע מתחת לטענה כי צודק להטיל על הנושה את האחריות בשל חוסר פיקוח על מתן האשראי ללווה, כאשר פיקוח זה נשא פירות טובים.

אין לכחד, נושים מוסדיים נוהגים לחייב את החייב לערוך ביטוח חיים שיבטיח את פירעון יתרת ההלוואה במקרה של פטירתו. בהתאם לכך יכולה להישמע הטענה, כי כאשר חייב הלך לעולמו והותיר אחריו חובות לנושה מוסדי שלא חייבו לערוך ביטוח חיים כאמור, הרציונל שבבסיס העמדה שלפיה צודק להטיל על הנושה את האחריות בשל מתן האשראי עומד בעינו. אלא שבחיי המעשה, ברוב רובם של המקרים כלל אין מדובר בנושים מוסדיים שיכולים לחייב את החייב בעריכת ביטוח כאמור, אלא בנושים לא-מתוחכמים כגון ספקים, עובדים וכיוצא באלה. במקרים מעין אלה היעדר ההצדקה להטיל על הנושה את האחריות בשל חוסר פיקוח כאמור בולט במיוחד.

שנית, גם במבחן התנהלותו של הנפטר אין לומר כי ישנו מקום להטיל על הנושים את האחריות בשל חדלות פירעונו. למפרע נתגלה, שוב, שהלווה לא פעל באימפולסיביות או בראייה לטווח קצר בלבד. מותו הוא אשר הוביל לשינוי המצב, ולא

¹⁰³ Jackson, לעיל ה"ש 70, בעמ' 1426. באשר לשיקולים בבחירת המפקח היעיל ביותר, ראו: Reinier H. Kraakman, *Corporate Liability Strategies and the Cost of Legal gatekeeper* – liability – גם על דירקטורים חיצוניים, על עורכי דין, על רואי חשבון ועל חתמים. גישה זו, המצביעה על הכוונה של התנהלות הנושים בשל הטלת אחריות עליהם, עולה גם בקנה אחד עם הגישה הכלכלית ההתנהגותית של המשפט. גישה זו (behavioral economics) למשפט מנסה לצפות התנהגות רלוונטית למשפט בכלים של הניתוח הכלכלי המסורתי של המשפט, תוך כדי הנחות עבודה מדויקות על אודות ההתנהגות האנושית. היא עוסקת בשלוש הפונקציות של הדין: הפוזיטיבית, המנחה והנורמטיבית. הפונקציה הפוזיטיבית מסבירה את ההשפעות של הדין ותוכנו. היינו, היא שואלת כיצד המשפט משפיע על ההתנהגות האנושית, מה תהיה ההתייחסות של בני האדם לשינויים בדין ומדוע הדין לובש את הצורה שהוא לובש. הפונקציה המנחה עוסקת בשאלה כיצד ניתן להשתמש בדין כדי לעצב ולהנחות את ההתנהגות האנושית. הפונקציה הנורמטיבית עוסקת במטרת הדין. ראו Christine Jolls, Cass R. Sunstein & Richard Thaler, *A Behavioral Approach and Economics*, 50 STAN. L. REV. 1471 (1998). אף כאן, אפוא, הטלת האחריות על הנושים מכוינה את ההתנהגות בעת מתן האשראי.

התנהלותו הכלכלית. במצב שכזה אין אפוא הצדקה עיונית לקיומו של הליך חדלות פירעון, וממילא אין מקום לנהל את העיזבון לפי דינו.

(ד) הגבייה הקולקטיבית והגישה הרב-תכליתית

יש מי שטוענים כי ישנה תכלית אחת ויחידה בהליך חדלות פירעון, והיא השאת רווחיהם של כלל הנושים ומניעת פעולות גבייה של נושה יחיד המסכל תכלית זו. לפי גישה זו דיני חדלות פירעון אינם צריכים להתערב בדין הכללי ולקבוע כללים מיוחדים, ועליהם לשמר את זכויות הנושים שהיו להם בנכסי החייב לולי הליך חדלות הפירעון. דיני חדלות פירעון יגברו על הדין הכללי רק כאשר הדין הכללי מעניק לנושה בודד סעדים הנותנים לו עדיפות על פני הגבייה הקולקטיבית של כלל הנושים על דרך של "כל הקודם זוכה",¹⁰⁴ או כאשר הדבר יאפשר השאת רווחים גדולה יותר לכלל נושי החייב.¹⁰⁵ ביסוד תפיסה זו ניצב העיקרון שיש לתת לנושים במסגרת הליך חדלות הפירעון את מה שהם ציפו לקבל, ציפייה אשר הם ממילא פעלו על פיה כשהם נתנו את האשראי לחייב. גישה זו כונתה ה- "creditors' bargain".¹⁰⁶ לעומת גישה זו ישנה גישה אחרת, אשר רואה בהליך חדלות פירעון הליך בעל כמה תכליות. לפי גישה זו הליך חדלות הפירעון נועד להתמודד עם הכשלים הרבים של החייב, ולבזר את תוצאות הכשלים וההפסדים בין השחקנים השונים בזירה.¹⁰⁷ תפקידם של דיני חדלות הפירעון

¹⁰⁴ Douglas G. Baird & Thomas H. Jackson, *Corporate Reorganizations and the Treatment of Diverse Ownership Interests: A Comment on Adequate Protection of Secured Creditors in Bankruptcy*, 51 U. CHI. L. REV. 97 (1984) לשיטתם של המחברים, פועל יוצא מתפיסה זו הוא שיש לשמר את זכויותיהם של נושים מובטחים, מפני שבכך נכסי החברה יישמרו והשימוש בהם יהיה מושכל לרווחה המקסימלית של החברה, מה שישא את רווחי כלל הנושים. כן ראו מאמר אחר של ביירד: Douglas G. Baird, *The Uneasy Case for Corporate Reorganizations*, 15 J. LEGAL STUD. 127 (1986)

¹⁰⁵ וראו ביקורת על העיקרון: Lynn M. LoPucki & William C. Whitford, *Bargaining Over Equity's Share in the Bankruptcy Reorganization of Large, Publicly Held Companies*, 139 U. PA. L. REV. 125 (1990) הטוענים כי הנושים מביאים בחשבון גם את השינויים העלולים לקרות בעקבות הליך פשיטת הרגל, כך שהטענה שתהיה פגיעה בלתי צפויה בנושים אינה מדויקת.

¹⁰⁶ Joseph Spooner, *Seeking Shelter in Personal Insolvency Law: Recession, Eviction, and Bankruptcy's Social Safety Net*, 44 J. L. & SOC'Y 374, 381-82 (2017).

¹⁰⁷ Elizabeth Warren, *Bankruptcy Policy*, 54 U. CHI. L. REV. 775 (1987) לראו: Douglas G. Baird, *Loss Distribution, Forum Shopping, and Bankruptcy: A Reply to Warren*, 54 U. CHI. L. REV. 815 (1987) לטענתו, אימוץ דעתה של וורן מוביל למצב של forum shopping, מפני ששינוי שיטתי בזכויות הצדדים יוביל להגשת בקשות לפשיטת רגל גם במקרים שאינם ראויים לכך, רק בשל הרצון לפגוע בזכויות הנושים. כמו כן לטענתו, הטענה שישנם כללי משחק חדשים ועל הנושים לוותר על זכויותיהם כאשר גוף נכנס לקשיים חדשים מניחה הנחה הניתנת לסתירה, ולפיה מי שמחזיק בנכסי הגוף מחליט גם כיצד לנהלם. וראו עוד בעניין זה: Thomas H. Jackson & Robert E. Scott,

הוא לקבוע על מי צריך ליפול הנטל של כישלון עסקי. במסגרת זו גם הנושים נדרשים לתת תרומה משלהם, ולוותר על חלק מזכויותיהם כדי לאפשר את קיומה של החברה. ככל שהנושים אכן ייאלצו לוותר על חלק מזכויותיהם, הרי אין להם להלין, מפני שכללי המשחק בהליך חדלות פירעון משתנים והם מיועדים לפתור מכלול של בעיות שונות המתעוררות בעקבות פתיחת ההליך. יש מי שהגדירו זאת כך שדיני חדלות הפירעון באים לתת מענה למספר רבדים של מצוקות: כלכליות, מוסריות, פוליטיות, אישיות וחברתיות. קופת הנשייה אינה לפי תפיסה זו אך מקור לכינוס נכסים, אלא מקור לקידום תכליות מגוונות, מעין "ריפוי קבוצתי".¹⁰⁸

אף כאן נראה, כי תהיה התכלית של חדלות פירעון אשר תהיה – בודדת ויחידה או רב-תכליתית – ניהול עיזבון לפי דיני חדלות פירעון אינו מקדם תכלית כלשהי. אם התכלית של ההליך היא השאת רווחי הכלל, ואם אכן אין מקום להתערבות של דיני חדלות הפירעון בדין הכללי אם אותה תכלית מקוימת בו – די בהסדרי החלוקה הקבועים בדיני הירושה כדי למלא אחריה. התערבות של דיני חדלות פירעון הפולשניים רק תשבש את החלוקה הצודקת ותפגע במסת הנכסים העומדת לחלוקה. כמו כן, אם הליך חדלות פירעון נועד לשרת כמה תכליות שלובות, אין הוא מקדם תכלית כלשהי בהזניחו את דיני הירושה. מטרת דיני הירושה הדנים בחובות העיזבון היא לדאוג לפירעון חובות העיזבון ולגרום לחלוקה נכונה של נכסיו. אין להם תכליות נוספות. התכליות הנוספות יפות כל אימת שמדובר בחדל פירעון שעודנו בחיים, או למצער בחייב שהיה בחיים ונפטר במהלך הליך חדלות הפירעון.

(ה) כבוד האדם

נוסף להצדקות שפורטו, ישנן כאלו העוסקות בכבוד האדם. לפי גישה זו יש לבכר את כבוד האדם של החייב על פני התועלת הכלכלית שעשויה לצמוח מאי-מתן הפטר. בעניין זה ישנן שתי מגמות. מגמה אחת היא המחויבות של החברה כלפי החייב, והאחרת היא המחויבות של החייב כלפי החברה. כדי לשמר את כבוד האדם יש לתת לחייב המצוי במצוקה חברתית וכלכלית אפשרות לצאת מהמצוקה ולכלכל את עצמו כהלכה. רדיפה של החייב בידי הנושים גורמת לו לאבד מחופש הבחירה שלו, ובכך

On the Nature of Bankruptcy: An Essay on Bankruptcy Sharing and the Creditors' Bargain, 75 VA. L. REV. 155 (1989), הטוענים שאם הליך חדלות פירעון אכן בא כדי לקדם תכליות שונות, הדבר אך יגביר את עלויות ההליך. כן ראו: Robert E. Scott, *Through Bankruptcy with the Creditors' Bargain Heuristic*, 53 U. CHI. L. REV. 690 (1986); וכן: David Gray Carlson, *Postpetition Interest Under the Bankruptcy Code*, 43 U. MIAMI L. REV. 577 (1989); ומאמרו הנוסף: David Gray Carlson, *Philosophy in Bankruptcy*, 85 MICH. L. REV. 1341 (1987), המעביר ביקורת על גישתם של ביירד וג'קסון, וטוען כי גישתם החד-גונית אינה עולה בקנה אחד עם הגישה הכלכלית הבאה ליתן פתרון יעיל לכל בעיה, שמשמעותה הפקת הנאה מקסימלית למספר רב ביותר של אנשים.

Donald R. Korobkin, *Rehabilitating Values: A Jurisprudence of Bankruptcy*,¹⁰⁸ 91 COLUM. L. REV. 717 (1991)

לאבד גם מהאוטונומיה האישית שלו ומכבודו העצמי.¹⁰⁹ מנגד, מתן הפטר נותן לחייב הגנה של החברה מפני שימוש לרעה בהליכי גבייה בידי הנושים. החייב מצידו, המכיר בכך שהחברה מעניקה לו הגנה זו ומחלצת אותו ממצוקתו, מתגמל את החברה בהתנהלות הוגנת.¹¹⁰ ברם מטבע הדברים, גם תכליות אלו אינן ככלל רלוונטיות כאשר מדובר בעיזבון חדל פירעון.

יוצא אפוא, כי ניהול עיזבון חדל פירעון לפי דיני חדלות פירעון אינו מקדם בכל מקרה ומקרה את התכליות המוכרות של ההליך ואת הצדקותיו, זולת חלוקה שוויונית של נכסי העיזבון – ואין לזלזל כלל בהצדקה זו. ניתן גם לשער כי הדרך הצודקת ביותר לחלק את נכסי העיזבון, במקרה שאין די נכסים וכספים כדי לפרוע את כלל חובות העיזבון, היא באמצעות שימוש במנגנון חדלות הפירעון, שעקרונ החלוקה השוויונית עומד בבסיסו. מנגנון זה עולה עשרות מונים על מנגנון החלוקה המוכר כ"כל הקודם זוכה". ואולם, גם לפי הדין הכללי ודיני הירושה חלה חובה על מנהל העיזבון לחלק את נכסי העיזבון חלוקה שוויונית, מבלי להיזקק לדיני חדלות פירעון. במצב דברים זה, ערך מוסף המיובא מדיני חדלות פירעון עשוי להיות במקרים לא-מבוטלים ערך מוסף שלילי, במובן זה שיש בו כדי לחתור תחת תכליות ההליך וההצדקות לו.

ג. מבט משווה

במסגרת בחינת ההסדרים הנוגעים לעיזבון בחדלות פירעון בדין הישראלי, מן הראוי גם להביט לעבר משטרי חדלות הפירעון של עיזבון מעבר לים. בעניין זה יש מקום להשקיף על הדין הקיים באנגליה, שכן עליו בוססו ההסדרים הקבועים בפקודת פשיטת הרגל (העומדת בבסיס הוראות רבות בחוק חדלות פירעון); יש מקום גם להביט לעבר המשטר הקיים בארצות הברית בהקשר של ענייננו, הכולל חוק חדלות פירעון הנמנה עם החוקים המפותחים במדינות הדמוקרטיות, אשר היווה גם הוא בסיס ומקור השראה יסודי ועיקרי להסדרים שונים בדין הישראלי, ובפרט בחוק חדלות פירעון.¹¹¹

1. הדין האנגלי

באנגליה קופת פשיטת הרגל (bankrupt's estate) כוללת כל רכוש או כל זכות השייכים לפושט הרגל בתחילתו של הליך פשיטת הרגל.¹¹² רכוש זה מוענק אוטומטית לנאמן על נכסיו.¹¹³ לכלל זה יש חריגים הכוללים רכוש שפושט הרגל צריך כדי לכלכל

¹⁰⁹ Buckley, לעיל ה"ש 99, בעמ' 95.

¹¹⁰ Hirsch, לעיל ה"ש 75, בעמ' 227.

¹¹¹ ראו בעניין זה: מינץ, לעיל ה"ש 65, ובפרט הערת שוליים 152. ראו גם: עניין סגלשטיין, לעיל ה"ש 4, פס' 14; ע"א 10650/08 אלישיוב נ' כנס הנכסים הרשמי, פס' 72 (נבו 14.11.2010); האן, לעיל ה"ש 5, בעמ' 366.

¹¹² ס' 283(1) לחוק חדלות פירעון האנגלי.

¹¹³ ס' 306 לחוק חדלות פירעון האנגלי.

את עצמו ואת עסקו.¹¹⁴ כמו בישראל, לאחר פטירת החייב ישנם שני מצבים שבהם יכול שיימצא עיזבון בהליך פשיטת רגל – מצב שבו החייב כבר היה בהליך, ומצב שבו נתברר אך למפרע לאחר פטירתו כי עזבונו חדל פירעון. שני המצבים מוסדרים בכללי "ניהול עזבונות חדלי פירעון של נפטרים" – (The Administration of Insolvent Estates of Deceased Persons Order 1986) (להלן: הכללים), ובסעיף 1(4)21 לחוק חדלות פירעון האנגלי. לפי דינים אלו, המצב דומה למצב שבישראל על פי פקודת פשיטת הרגל, שבו אם החייב היה זה מכבר בהליך פשיטת רגל, ההליכים ימשיכו להתנהל כאילו היה בחיים, אלא אם הורה בית המשפט אחרת.¹¹⁵ במצב האחר, שהחייב לא היה בהליך פשיטת רגל בעת פטירתו, עזבונו ייחשב כחדל פירעון כאשר יתברר כי אין בו כדי לשלם את מלוא חובותיו והתחייבויות נוספות החלות עליו.¹¹⁶ התחייבויות אלו כוללות הוצאות לווייה, הוצאות ניהול העיזבון וכן התחייבויות עתידיות שהמנוח נטל על עצמו בחייו.¹¹⁷ בעניין זה די אם יש סיבה מספקת להאמין כי לא יהיה בעיזבון כדי לפרוע את חובותיו.¹¹⁸ במקרה שיש ספק אם העיזבון אכן חדל פירעון, אף שאין חזקה כי הוא כזה, יש לנהלו תחת ההנחה כי הוא אכן חדל פירעון.¹¹⁹ משמעות הדבר היא שהוראות חוק חדלות פירעון חלות על ניהול עיזבון, ובכלל זה סדר הנשייה הקבוע בו,¹²⁰ ביטול מכירות שנעשו במחיר מופחת,¹²¹ ביטול העברות רכוש במהלך הליך פשיטת הרגל,¹²² עיכוב הליכים כללי כנגד העיזבון¹²³ וביטול העברות מרמה.¹²⁴

ישנן שלוש דרכים לניהול עיזבון חדל פירעון: באמצעות מנהל עיזבון מחוץ לכותלי בית המשפט של פשיטת רגל; באמצעות מנהל עיזבון לפי צו ניהול עיזבון בפשיטת רגל של בית המשפט לפשיטת רגל; או ניהול העיזבון בידי בית המשפט של פשיטת רגל באמצעות בעל תפקיד מטעמו. הדרך הראשונה, ניהול עיזבון מחוץ לבית המשפט, משמעותה שיש אפשרות שמנהל העיזבון יחלק את נכסי העיזבון ללא צו ניהול מבית המשפט, באותו אופן שהוא היה פועל לו אכן ניהול העיזבון נעשה לאחר

¹¹⁴ ס' 307, 283(2)-283(3) לחוק חדלות פירעון האנגלי. וראו לשם השוואה את הדין בניו זילנד: David Brown, *Property and the Insolvent "Estate"*, 11 J.S. PAC. L. 89 (2007).

¹¹⁵ כלל 1(5) לכללים. אם החייב טרם הספיק בחייו להגיש את הדוחות שהוא מחויב להגישם, מנהל העיזבון מחויב לעשות כן.

¹¹⁶ ס' 4(4)21 לחוק.

¹¹⁷ *Re Leng, Tarn v. Emmerson* (1895) 1 Ch. 652.

¹¹⁸ ס' 5(b) לפרק 1 חלק 2 לכללים.

¹¹⁹ *Re Pink, Elvin v. Nightingale* [1927] 1 Ch 237, 241.

¹²⁰ אם כי לפי ס' 2(4) לכללים, הוצאות הלוויה, הוצאות הלוויה, הוצאת צו ירושה וניהול נהנים מדין קדימה לפני כל חוב אחר. הוצאות הלוויה צריכות להיות סבירות. וראו: *Re Walter, Slocock v. Official Receiver* [1929] 1 Ch 647. כמו כן, לפי ס' 3(4) לכללים, ס' 2(2)292 לחוק חדלות פירעון האנגלי העוסק בכשירות נאמן בפשיטת רגל, אינו חל.

¹²¹ לפי ס' 342-339 לחוק חדלות פירעון האנגלי; ס' 26-28 לפרק 1 חלק 2 לכללים.

¹²² לפי ס' 284 לחוק חדלות פירעון האנגלי; ס' 12 לפרק 1 חלק 2 לכללים.

¹²³ לפי ס' 285 לחוק חדלות פירעון האנגלי; ס' 12 לפרק 1 חלק 2 לכללים.

¹²⁴ לפי ס' 423-425 לחוק חדלות פירעון האנגלי; ס' 36 לפרק 1 חלק 2 לכללים.

שניתן צו ניהול בפשיטת רגל.¹²⁵ כלומר בניגוד לדין בישראל, שמחייב את מנהל העיזבון להגיש בקשה לבית המשפט של חדלות פירעון לקבלת צו ניהול, באנגליה הדבר מסור לשיקול דעתו של מנהל העיזבון. הענקת סמכויות מעין אלו למנהל העיזבון לא זו בלבד שמפשטת את ניהול העיזבון ופוטרת אותו מלפנות חדשים לבקרים לבית המשפט לקבלת הוראות, אלא על פניו אינה כוללת את הסמכויות ואת הסעדים הייחודיים המוקנים לבית משפט בהליך המתנהל על פי חוק חדלות פירעון האנגלי. הדרך השנייה היא ניהול העיזבון לאחר מתן צו ניהול, אשר יכול להינתן לעזבונו של אדם שערב מותו לא היה בהליך פשיטת רגל, ויכול גם להינתן כלפי עזבונו של חייב שכבר נמצא בהליך, הן ביוזמת מנהל העיזבון והן ביוזמת נושה.¹²⁶ הדרך השלישית היא פנייה לבית המשפט בידי מנהל העיזבון או בידי נושה כדי שהעיזבון ינוהל שלא באמצעות מנהל העיזבון, אלא באמצעות בעל תפקיד שימונה בידי בית המשפט עצמו.¹²⁷

משמעותו האופרטיבית של צו הניהול היא שיורשי המנוח נדחים לסוף שרשרת החלוקה של נכסי העיזבון, אשר יחולק לפי סדר הנשייה הקבוע בחוק, בשינויים המתחייבים מהעובדה שמדובר בעיזבון ולא בחייב שעודנו בחיים.¹²⁸ בהתאם לכך סדר הנשייה הוא כך: הוצאות לוויה, צווי הירושה וניהול העיזבון; נושים מובטחים; הוצאות הליך פשיטת הרגל; נושים בעלי דין קדימה; חובות רגילים; ריבית על חובות בעלי דין קדימה ורגילים; ונושים נדחים. המועד הקובע לעניין חלוקת הרכוש הוא מועד הפטירה ולא מועד מתן צו הניהול.¹²⁹

¹²⁵ Bradley v. Barclays Bank Ltd. [1956] Ch. 615. הלכה זו אומנם ניתנה עובר לכניסתו לתוקף של חוק חדלות הפירעון האנגלי והכללים על פיו, אך היא עדיין בתוקף.

¹²⁶ אם הבקשה מוגשת בידי נושה חלים עליו הכללים הקבועים בס' 271 לחוק חדלות הפירעון האנגלי, שלפיהם צו פשיטת רגל יינתן באחד משני מקרים: (a) a debt which, having been payable at the date of the petition or having since become payable, has been neither paid nor secured or compounded for, or (b) a debt which the debtor has no reasonable prospect of being able to pay when it falls due

¹²⁷ בכל מקרה, לפי ס' (2) לחלק 1 פרק 2 לכללים, לא ניתן להגיש בקשה לניהול העיזבון בפשיטת רגל אם כבר ניתן צו ניהול העיזבון בבית משפט אחר. במקרה שכזה אותו בית משפט יכול, לאחר שהשתכנע כי העיזבון הוא אכן חדר פירעון, להעביר את ניהול העיזבון לבית המשפט לפשיטת רגל, אך הוא יעשה זאת רק לאחר שמונה מנהל עיזבון על ידו (וראו: ס' (3) לחלק 1 פרק 2 לכללים).

¹²⁸ ס' 284 לחוק חדלות פירעון האנגלי וס' 12 לפרק 1 חלק 2 לכללים. מכאן התעוררה שאלה בדבר תשלומים שביצע מנהל העיזבון ממועד הפטירה ועד למתן צו הניהול. נקבע כי כל תשלום שבוצע מבלי שאושר בידי בית המשפט הוא חסר תוקף ובטל. וראו: Re Vos, Dick v. Kendall (Freeman [2006] B.P.I.R. 348, [2005] W.T.L.R. 1619). עם זאת בית המשפט יכול לאשר למפרע תשלומים שבוצעו ושהוכרו כהוצאות ניהול העיזבון ואשר הוצאו בתום לב כאשר מנהלי העיזבון לא ידעו או לא היו יכולים לדעת שהעיזבון חדר פירעון. וראו: ס' (5) לחלק 1 פרק 2 לכללים.

2. הדין האמריקני

כהערה מקדימה יצוין, כי בארצות הברית הדין שונה מהדין הקיים בישראל ובאנגליה בכל הנוגע לסמכויות בתי המשפט. כך, ישנו כלל המוציא את ענייני הירושה מסמכותם של בתי המשפט הפדרליים, אשר להם הסמכות הבלעדית לדון בענייני פשיטת רגל לפי ה- United States Bankruptcy Code (להלן: USBC). כלל זה נקרא "The Probate Exception" (להלן: הכלל), ומשמעותו היא שלבית המשפט הפדרלי אין כל סמכות ליתן תוקף לצוואה או לנהל עיזבון.¹³⁰ לעומת זאת, עניינים

¹³⁰ ראו: Markham v. Allen, 326 U.S. 490, 494 (1946). כלל זה הוא ספיח של כלל רחב יותר שלפיו כל העניינים הפנימיים, הפרטיים והמשפחתיים לא יידונו בבתי המשפט הפדרליים. וראו בפניין זה: Thomas H. Dobbs, *The Domestic Relations Exception is Narrowed After Ankenbrandt v. Richards*, 28 WAKE FOREST L. REV. 1137 (1993); Anthony B. Ullman, *The Domestic Relations Exception to Diversity Jurisdiction*, 83 COLUM. L. REV. 1824 (1983). נאמר על הכלל כי הוא אחד מכללי הסמכות של בתי המשפט הפדרליים הכי מסתוריים, שמעטים מבינים אותו (ראו: 7th Cir. 1982, 713 F.2d 712, 713 (1982)). הנימוק שעמד מאחורי הכלל הוא שהקונגרס האמריקני לא התכוון לתת לבתי המשפט הפדרליים סמכות בענייני ירושה, אך נאמר בפסיקה כי ההיגיון שבנימוק זה מפוקפק (שם, בעמ' 713. כן ראו: Peter Nicolas, *Fighting the Probate Mafia: A Dissection of the Probate Exception to Federal Court Jurisdiction*, 74 S. CAL. L. REV. 1479, 1500-1502 (2001)). באופן מסורתי הכלל חל רק על עניינים שהם באופן מובהק ענייני ירושה (strict probate) (ראו Sutton v. English, 246 U.S. 199, 205 (1918)). השאלה שהתעוררה הייתה מהו היקף העניינים שניתן להגדירם כענייני ירושה באופן מובהק, ועד כמה משתרעת הסמכות העניינית של בתי המשפט הפדרליים לדון גם בעניינים הקשורים לענייני ירושה באופן אגבי. בפסק הדין בעניין **Markham**, שם, קבע בית המשפט העליון הפדרלי כי נושים וירושים יכולים לעמוד על זכויותיהם בבית משפט פדרלי ככל שבתי המשפט המדינתיים יכירו בהחלטות בתי המשפט הפדרליים באותו עניין. עם זאת בית המשפט הפדרלי לא יתערב בהליכי ניהול העיזבון, ייטול סמכות כללית של ניהול העיזבון או יתערב בהליכי ניהול העיזבון המצויים בסמכותו הבלעדית של בית המשפט לענייני ירושה המדינתי. לפיכך בית המשפט הפדרלי אינו מוסמך להורות על ביצוע תשלומים מתוך נכסי העיזבון (שם, בעמ' 495-496). הלכה זו לא הגדירה מהם גדר ההתערבות של בית המשפט הפדרלי בניהול העיזבון. לשם כך בתי המשפט פיתחו שלושה מבחנים: מבחן "מסלול התביעה" – "the route test"; מבחן "מהות העניין" – "the nature of claim test"; ו"המבחן הפרקטי" – "the practical test". מבחן "מסלול התביעה" קבע, כי יש לבחון בכל מקרה נתון אם התביעה הספציפית הייתה יכולה להיות מוגשת בבית משפט מדינתי כללי ולא דווקא בבית משפט לענייני ירושה. ככל שהתשובה על שאלה זו היא חיובית, אין מניעה כי גם בית משפט פדרלי ידון בעניין (Rienhardt v. Kelly, 164 F.3d 1296, 1300 (10th Cir. 1999); Bedo v. McGuire, 767 F.2d 305, 306 (6th Cir. 1985); Lamberg v. Callahan, 455 F.2d 1213, 1216 (2d Cir. 1972); McKibben v. Blakeney v. Blakeney, 664 F.2d 433, 434 (5th Cir. 1981); Akin v. La. Nat'l Bank (of Baton Rouge), 322 F.2d 749, 753 (5th Cir. 1963)). מבחן "מהות העניין" קבע, כי בית המשפט הפדרלי יימנע מלדון בעניין שהוא טפל לענייני ירושה (ראו עניין **Mich. Tech Fund**, שם; עניין **Blakeney**, שם; עניין **Akin**, שם). מבחנים אלו החזיקו מעמד עד למתן פסק דינו של

המתעוררים אגב פשיטת רגל, עניינים הקשורים לפשיטת רגל או עניינים שבהם זכויות וחובות שנבעו מהליכי פשיטת רגל ושלא היו קיימים לולי הליך פשיטת הרגל, נחשבים עניינים העומדים ביסוד הליך פשיטת הרגל, ולכן המקום הראוי לדון בהם הוא בבית

בית המשפט העליון הפדרלי בעניין *Marshall v. Marshall*, 547 U.S. 293 (2006). שם נקבע, כי הסמכות של בתי המשפט המדינתיים חלה על ענייני מתן תוקף לצוואות, ניהול עזבונות וחלוקתם כמו גם קביעות *in rem* באשר לגורל נכסי העיזבון, אך הכלל אינו חל על עניינים שאינם כלולים בהם אשר בדרך כלל מצויים בסמכות בתי המשפט הפדרליים. משמעוהו של דבר היא, כי בתי המשפט הפדרליים יכולים לדון בעניינים הנוגעים לענייני ירושה כגון תביעות נגד נאמנים, נהנים או נושים כדי לקבוע את זכויותיהם בעיזבון, ובלבד שלא ידונו בניהול העיזבון, במתן תוקף לצוואה או בעניין השייך באופן מובהק לענייני ירושה (וראו: Allison E. Graves, *Marshall v. Marshall: The Past, Present, and Future of the Probate Exception to Federal Jurisdiction*, 59 ALA. L. REV. 1643 (2008), הטוענת כי הלכה למעשה בית המשפט העליון אימץ את מבחן "מהות העניין" ואת "המבחן הפרקטי". כן ראו: Christian J. Grostic, A *Prudential Exercise: Abstention and the Probate Exception to Federal Diversity Jurisdiction*, 104 MICH. L. REV. 131 (2005), המביא סקירה של התפתחות ההלכה). פסק הדין בעניין *Marshall* היכה גלים, ובתי המשפט ראו בו קביעה חד-משמעית שהיקף הכלל צומצם (וראו: Nickless v. Kessler (*In re Berman*) 352 B.R. 533, 542-43 (Bankr. D. Mass. 2006)). דבר זה בא לידי ביטוי בפסקי הדין בעניין *Official Comm. Of Unsecured Creditors of Enron Corp. v. Whalen* (*In re Enron Corp.*), 357 B.R. 32, 37 (Bankr. S.D.N.Y. 2006); *Enron Corp. v. Whalen* (*In re Enron Corp.*), 351 B.R. 305, 309-10 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), שם נקבע, כי בית המשפט של פשיטת רגל הוא בעל סמכות לדון בשאלה של חיוב עיזבון בהעברות כספים מבלי שניתן פסק דין המחייב בפועל את העיזבון בתשלום, עניין המסור לבית המשפט לענייני ירושה. להשלמת התמונה יוער, כי לאחר פסק הדין בעניין *Marshall* ניתנו שני פסקי דין עוקבים נוספים שדנו בסמכות בתי המשפט הפדרליים. פסק הדין הראשון, *Stern v. Marshall*, 564 U.S. 462 (2011), עסק בתביעה שכנגד שהוגשה בעניין *Marshall*. באותו עניין נקבע, כי החוק מקנה במקרים מסוימים סמכות לבית משפט פדרלי לדון בתביעות שכנגד שהוגשו בידי עיזבון. עם זאת צוין, כי החוק שותק באשר לסמכותו לדון בקטגוריות מסוימות של תביעות – אשר התביעה מושא המחלוקת נפלה בגדרן. בהמשך לכך, בפסק הדין בעניין *Wellness Int'l Network, Ltd. v. Sharif*, 575 U.S. 665 (2015) נקבע, כי בית משפט פדרלי רשאי לדון בתביעה שכנגד כפי שהוגשה בעניין *Stern* הגם שאין לו סמכות מפורשת בדיון בה, כאשר הצדדים יודעים ומסכימים – במפורש או במשתמע – כי הוא שיהנה את ההליך. בהקשר זה צוין, כי הגם שאין לבית המשפט של פשיטת רגל סמכות להכריע בתביעות שנדונו באופן מסורתי בבתי משפט מדינתיים, במקרים מעין אלו מדובר בתביעות הנוגעות לשיקול דעתו העיקרי של בית המשפט של פשיטת רגל. כן צוין, כי אין בהקניית הסמכות לדון באותן תביעות כדי להוות איום על הפרדת הרשויות (להרחבה על שלוש הפרשות, ראו: C. Stephen Saunders et al., *Bankruptcy for Estate Planners: What You Need to Know, or at Least be Aware of*, ADV. EST. PLAN. & PROB. (2019)). הרחבת הסמכות של בית המשפט הפדרלי, בתי המשפט של פשיטת רגל נמנעים לא פעם מנטילת סמכות לדון בענייני ירושה מהנימוק שבית המשפט לענייני ירושה הוא בעל המומחיות לדון בענייני עזבונות וירושות (וראו: Gregory M. McCoskey, *Death and Debtors: What Every Probate Lawyer Should Know About Bankruptcy*, 34 REAL PROP. PROB. & TR. (J. 669 (2000)).

המשפט הפדרלי.¹³¹ אם כי, גם בעניינים אלו בית המשפט לפשיטת רגל יכול להימנע מלדון, ולהעבירם לבית המשפט לענייני ירושה.¹³² לגופו של עניין, בארצות הברית, סעיף 109 ל-USBC, הדן במי שיכול להיות "חייב" בהליך פשיטת רגל, קובע כי רק "אדם" יכול להיות חייב לפי פרק 7 לחוק העוסק בהליך פשיטת רגל שבסופו חיסול ומתן הפטר, והמושג "אדם" מוגדר בסעיף 101(41) ל-USBC ככולל בתוכו רק יחיד, שותפות וחברה.¹³³ ביסוד הוצאתו של עיזבון מדיני פשיטת הרגל המקנים הפטר עומדת העובדה, שמוסד ההפטר נועד עבור "החייב הישר שלא שפר עליו מזל" – "Honest but unfortunate debtor"¹³⁴ – כדי לאפשר לו לפתוח דף חדש, ולכן תכלית זו אינה מתקיימת כאשר מדובר בעיזבון. עיזבון גם אינו כלול בפרק 11 ל-USBC, העוסק בארגון מחדש של עסקים שכשלו.¹³⁵

¹³¹ Wood v. Wood, (in re Wood), 825 F.2d 90, 96-97 (5th Cir. 1987).
¹³² יצוין כי לפי ס' 1334(c)(2) לחוק בתי המשפט וסדרי הדיון מס' 28 הפדרלי (28 U.S.C. § 1334(c)(2) (Judiciary and Judicial Procedure)), אם מתקיימים תנאים מסוימים, בית המשפט לפשיטת רגל מחויב להעביר את הדיון בהליך שהוגש לפניו לבית המשפט לענייני ירושה. וראו בעניין זה: Gober v. Terra + Corp. (In re Gober), 100 F.3d 1195, 1206-1207 (5th Cir. 1996); Bricker v. Martin, 348 B.R. 28, 33-39 (W.D. Pa. 2006).
¹³³ המשפט 12 מבחנים לריוונטיים להעברת הדיון. וראו עוד: In re Tarkio College v. Marie, 137 B.R. 34 (W.D. Mo. 1992).
 Bower, 137 B.R. 34 (W.D. Mo. 1992), שבו נפתח הליך בבית המשפט לפשיטת רגל שבמסגרתו מכללה בפשיטת רגל תבעה עיזבון בשל הענקת חלק מהעיזבון למכללה בצוואת המנוח. במסגרת הליך פשיטת הרגל נקבע כי המכללה תיסגר, והתעוררה השאלה אם המוריש היה מוריש למכללה חלק מעזבונו בניסיונות מעין אלו. בית המשפט העביר את הדיון בשאלה זו לבית המשפט לענייני ירושה, לאחר שיישם שמונה מבחנים לקביעת התאמה של ההליך לבית המשפט לפשיטת רגל.

¹³³ כפי שנקבע למשל לאחרונה בעניין In re Estate of Taplin, 641 B.R. 236 (Bankr. E.D. Cal. 2022), שם אף הודגש כי עורך דין המגיש בקשה לפשיטת רגל של עיזבון עשוי להיות חשוף לסנקציות. ראו גם ס' 101(15), המגדיר "ישות" כאדם; קופת הכינוס (estate); נאמנות; יחידת ממשי; וכונס הנכסים הרשמי.

¹³⁴ Local Loan Co. v. Hunt, 292 U.S. 234, 244 (1934).
 "One of the primary purposes of the bankruptcy act is to relieve the honest debtor from the weight of oppressive indebtedness, and permit him to start afresh free from the obligations and responsibilities consequent upon business misfortunes. This purpose of the act has been again and again emphasized by the courts as being of public, as well as private, interest, in that it gives to the honest but unfortunate debtor who surrenders for distribution the property which he owns at the time of bankruptcy a new opportunity in life and a clear field for future effort, unhampered by the pressure and discouragement of preexisting debt. The various provisions of the Bankruptcy Act were adopted in the light of that view, and are to be construed when reasonably possible in harmony with it so as to effectuate the general purpose and policy of the act" In re Walters, 113 B.R. 602, 604 (Bankr. D.S.D. 1990); Williams v. United States Fidelity & Guaranty Co., 236 U.S. 549, 554 (1915).
 DANIEL R. COWANS, BANKRUPTCY LAW AND PRACTICE 678 (1915).
 (6th ed.1994).

¹³⁵ ס' 109(d) ל-USBC, וראו: In re Estate of Whiteside, 64 B.R. 99, 100-102 (Bankr. E.D. Cal. 1986); In re Estate of Taplin, 641 B.R. 236 (Bankr. E.D. Cal. 2022).

כמו כן, הדעה הרווחת היא כי עיזבון אינו יכול להיות חייב במסגרת פרק 13 ל-USBC, העוסק בהסדרת חובות של יחידים בהסכם.¹³⁶ יוצא אפוא, כי בארצות הברית אין הסדר בחוק לעניין עיזבון שהתגלה כחדל פירעון, היינו חוק פשיטת הרגל, ה-USBC, לא יחול. אם אכן התגלה עיזבון כחדל פירעון, הדין הכללי הקיים בכל מדינה יחול. כך למשל, במדינת ניו יורק, במקרה שעיזבון לא חולק באופן שוויוני – ישנו הסדר של ביטול הענקות מרמה, בדומה להסדר הקיים בחוק ובפקודה בישראל.¹³⁷ כך גם למשל, בבית המשפט לערעורים במדינת קרוליינה הצפונית נקבע, כי במקרה של חדלות פירעון של עיזבון יש לחלק את העיזבון לפי סדר הנשייה הקיים בדין הכללי;¹³⁸ ובית המשפט לערעורים בקליפורניה אף אימץ באשר לאופן תשלום חובות בעיזבון חדל פירעון – בהיעדר חקיקה מקומית – את פסיקתם של בתי משפט אחרים ממדינות אחרות בארצות הברית.¹³⁹

עם זאת כאשר מדובר בחייב שהיה בהליך פשיטת רגל והלך לעולמו, פטירתו אינה גוררת אוטומטית את ביטול ההליך בעניינו.¹⁴⁰ אדרבה, במקרה שכזה הליך פשיטת הרגל בבית המשפט לפשיטת רגל והליך קיום הצוואה של המנוח בבית המשפט לענייני ירושה יתנהלו במקביל.¹⁴¹ בהתאם לכך, כל רכוש המוצא מקופת הכינוס יהיה כלול מניה וביה בנכסי העיזבון ולהפך, ובית המשפט לפשיטת רגל יכול גם לתת לעזבון חייב שנפטר הפטר על חובותיו.¹⁴² בהליך פשיטת הרגל נכסי קופת פשיטת הרגל יחולקו בין הנושים שהחובות כלפיהם נוצרו לפני פתיחת ההליך, וינתן הפטר באשר ליתרת החובות, אם הדבר ימצא מתאים. בית המשפט לפשיטת רגל גם יחליט אילו נכסים כלולים בנכסי פושט הרגל. לעומת זאת, העיזבון יכול את כל הנכסים שאינם כלולים בקופת פשיטת הרגל וכל רכוש שפושט הרגל רכש לאחר פתיחתו של הליך פשיטת הרגל. העיזבון גם יהיה אחראי לסילוק כל החובות שנוצרו לאחר פתיחתו של הליך פשיטת הרגל, כמו גם כל חוב שלא ייכלל בהפטר.¹⁴³ עם זאת אין פירוש הדבר כי בכל

¹³⁶ ס' 109(e) ל-USBC קובע, כי רק יחיד שיש לו הכנסה קבועה יכול להיכנס לגדרו של פרק 13. בעניין זה, ראו עוד: (Bankr. N.D. Tex. 1999); 232 B.R. 669, 673-74 (*In re Spiser*); David B. Young, *The Intersection of Bankruptcy and Probate*, 49 S. TEX. L. REV. 351, 366 (2007).

¹³⁷ N.Y. Debt. & Cred. Law § 273. וראו: 764 N.Y.S.2d 519 (*In re Estate of King*); 632 N.Y.S.2d 857 (1995) (*Gallagher v. Kirschner*); 2003; וכן ראו עניין דומה בבית המשפט העליון במדינת וירג'יניה – 455 S.E.2d 14 (Va. 1995) (*Hudson v. Hudson*).

¹³⁸ 266 S.E.2d 691 (N.C. Ct. App. 1980) (*Rodgers v. Tindal*); 16 Cal. Rptr. 492 (Cal. Ct. App. 1961) (*Estate of Berk*).

¹³⁹ 135 B.R. 380, 383 (Bankr. E.D. Cal. 1991) (*Hawkins v. Eads* (*In re Eads*)); 251 B.R. 705, 709 (Bankr. W.D. Tex. 2000) (*In re Lucio*).

¹⁴⁰ 279 B.R. 69, 70-71 (Bankr. ; 134 W.D.N.Y. 2002) (*In re Carl D. Oliver*), לעיל ה"ש 134.

¹⁴¹ 343 B.R. 234, 236-37 (Bankr. W.D. Mo. 2006); *In Moon v. Bauer*, (*In re Bauer*) 131 B.R. 447, 451 (Bankr. D.S.D. 1991) (*re Gridley*), כן ראו: COWANS, לעיל ה"ש 134, בעמ' 701. הסדר זה שבו מצויים נכסים השייכים לקופת הנשייה ונכסים שאינם כלולים בו דומה להסדר הקיים בס' 217 לחוק חדלות פירעון, המפנה לתוספת הנשייה לחוק הקובעת את רשימת הנכסים של החייב, כולל את אלו שלא ימומשו לפירעון חובותיו.

מקרה שנפטר החייב הליך פשיטת הרגל יימשך. בעניין זה יש הבדל בין הליכי פשיטת הרגל השונים, ובעיקר בין ההליכים הקיימים לפי פרק 7 ל-USBC שמטרתו חלוקה של נכסי פושט הרגל ומתן הפטר על יתרת חובותיו, לבין פרקים 11, 12 ו-13 שמטרתם ארגון מחדש של החובות.¹⁴⁴

פרק 7 ל-USBC עוסק בחלוקה של נכסי החייב באמצעות מינוי נאמן¹⁴⁵ אשר חוקר את מצבו של החייב ומממש את נכסיו ואת זכויותיו.¹⁴⁶ בתום הליך זה החייב מקבל הפטר על יתרת חובותיו שלא נפרעו. פרק 13 עוסק בהגשת הסדר בידי החייב בעוד שנכסיו נשארים בידיו. החייב מפריש לצורך פירעון חובותיו את כל הכנסותיו הפנויות, ופרק הזמן הקבוע בדיון לפירעון החובות הוא שלוש שנים.¹⁴⁷ תנאי לקבלת ההסדר הוא שהנושים יקבלו במסגרתו את מה שהם היו מקבלים ממילא לפי פרק 7.¹⁴⁸ יתרונו של הליך זה לפי פרק 13 על פני הליך לפי פרק 7 הוא בכך שההפטר הניתן בסופו רחב יותר. כך למשל, הפטר לפי פרק 13 חל גם על אי-תשלום מיסים או על נכסים שנתקבלו בתרמית וכיוצא באלה.¹⁴⁹ ארגון מחדש לפי פרק 11 לעומת זאת עוסק במנגנון מתוחכם של ארגון מחדש של חובות חייב עסקי ושיקומו. אף שהשימוש העיקרי בפרק זה הוא אכן בידי חייבים בעלי עסקים, גם יחידים יכולים להיעזר בו.¹⁵⁰ להבדיל מהפרקים האחרים, החייב עצמו ממונה כנאמן על נכסיו והוא רשאי להמשיך לנהלם כסדרם, ואין ממנים נאמן חיצוני.¹⁵¹ החייב מציע הסדר לפירעון חובותיו, וכלל הנושים כבולים בו. סעיף 1129(a)(10) ל-USBC אף קובע שביט המשפט רשאי לאשר תוכנית חרף התנגדותן של קבוצות הנושים, ובלבד שקבוצה אחת מקרב קבוצות הנושים שזכויותיה נפגעו מהתוכנית אישרה את התוכנית, ובלבד שהיא אינה מפלה בצורה לא-הוגנת ושהיא עצמה הוגנת וצודקת (if the plan does not "discriminate unfairly, and is fair and equitable"). מנגנון זה נקרא "cramming down" או בלשון אחרת "the cramdown provision".¹⁵²

¹⁴⁴ ראו גם: Laura B. Bartell, *Bankruptcy and the Deceased Debtor: Rule 1016 in Practice*, 94 AM. BANKR. L.J. 523 (2020).

¹⁴⁵ ס' 701-702 ל-USBC.

¹⁴⁶ ס' 704 ל-USBC.

¹⁴⁷ ס' 1322(d)(2)(c) ל-USBC. יצוין כי בסמכותו של בית המשפט במקרים המתאימים לאשר תקופה ארוכה יותר, ובלבד שהיא לא תעלה על חמש שנים.

¹⁴⁸ ס' 1325(a)(4) ל-USBC.

¹⁴⁹ ס' 1328(a) ל-USBC.

¹⁵⁰ וראו: *In re Moog*, 774 F.2d 1073 (11th Cir. 1985). מעבר לכך שיחידים ירצו לארגן מחדש את חובותיהם, ייתכן שהם ייאלצו לפנות לפרק 11 מפאת העובדה שהם אינם יכולים לפנות בהליך לפי פרק 13, מפני שחובותיהם עולים על הסכום המקסימלי המותר לפי פרק 13 בהתאם למגבלה המפורטת בס' 109(e) ל-USBC.

¹⁵¹ ס' 1107 ו-1108 ל-USBC.

¹⁵² וראו בעניין זה: *In re U.S. Truck Co., Inc.*, 800 F.2d 581 (6th Cir. 1986); *In re Jersey City Medical Center*, 817 F.2d 1055 (3rd Cir. 1987); *In re Greystone III Joint Venture*, 995 F.2d 1274 (5th Cir. 1991).

נוכח אפיונם השונה של הפרקים השונים, ישנה הוראה מפורשת בכללי פשיטת הרגל הפדרליים (Federal Rules of Bankruptcy Procedure) בעניין פטירת חייב בפשיטת רגל הקובעת כך:

"Death or incompetency of the debtor shall not abate a liquidation case under chapter 7 of the Code. In such event the estate shall be administered and the case concluded in the same manner, so far as possible, as though the death or incompetency had not occurred. If a reorganization, family farmer's debt adjustment, or individual's debt adjustment case is pending under chapter 11, chapter 12, or chapter 13, the case may be dismissed; or if further administration is possible and in the best interest of the parties, the case may proceed and be concluded in the same manner, so far as possible, as though the death or incompetency had not occurred".¹⁵³

היינו, במקרה הרגיל הליך המתנהל לפי פרק 7 ימשיך להתנהל, לעומת הליכים המתקיימים לפי פרקים 11, 12 ו-13 שהכלל בעניינם הוא כי הם יבוטלו, ורק במקרים שהעניין עולה בקנה אחד עם האינטרסים של הצדדים ההליך ימשיך להתקיים כסדרו. הטעם לכך הוא, שבמקרה הרגיל לא יימצא טעם לארגון מחדש של עסקי החייב במקרה שהחייב הלך זה מכבר לעולמו ואין מי שיקיים את הסדר הארגון מחדש במקומו.¹⁵⁴ אפשרות אחרת שישנה היא הסבת ההליך לפי פרקים 11 ו-13 להליך לפי פרק 7, ככל שהעזובון עומד בתנאים הקבועים באותו פרק.¹⁵⁵ לצד זאת יש לבית המשפט שיקול דעת לבטל הליך המתקיים גם לפי פרק 7, ובמקרה שכזה במקום הפטר נכסי החייב יעברו לעזובון.¹⁵⁶

3. מסקנות הדיון ההשוואתי וחשיבותו בישראל

מהדברים המפורטים עולה כי גם במשפט האנגלי, הקרוב יותר לשיטה הנהוגה בישראל, וגם במשפט האמריקני, המעבר של עזובון שאין בכוחו להחזיר את מלוא חובותיו להליך חדלות פירעון אינו מעבר אוטומטי, לא מהבחינה המהותית ולא

¹⁵³ כלל 1016 לכללים.

¹⁵⁴ וראו: *In re Spiser*, לעיל ה"ש 134, בנוגע לביטול הליך לפי פרק 13; *In re Erickson*, 183; *In re* B.R. 189, 194-95 (Bankr. D. Minn. 1995), בנוגע לביטול הליך לפי פרק 12; *In re* Chester, 61 B.R. 261, 263 (Bankr. D.S.D. 1986), בנוגע לביטול הליך לפי פרק 11. ראו גם: Bartell, לעיל ה"ש 142.

¹⁵⁵ ס' 1112 (f) ו-1307 (f) ל-USBC.

¹⁵⁶ ס' 349 (b)(3) ל-USBC, וראו: *Massachusetts v. Pappalardo*, 307 B.R. 732, 738; *B.A.P. 1st Cir. 2004*, שקבע כי אלא אם בית המשפט הורה אחרת, המשמעות של ביטול הליך פשיטת הרגל היא העברת נכסי פשיטת הרגל לאותה ישות שהייתה מחזיקה בהם לולי קיומו של הליך פשיטת הרגל.

מהבחינה הדיונית. הדין האנגלי מכיר בכך, כי מלבד האפשרות לניהול עיזבון לפי צו בית משפט של פשיטת הרגל – באמצעות מנהל עיזבון או בעל תפקיד אחר – ניתן לחלק את נכסי העיזבון במצבים כגון אלה גם מחוץ לכותלי בית המשפט של פשיטת רגל. בכך, הבחירה במסלול זה על פני המסלולים האחרים מסורה לשיקול דעתו של מנהל העיזבון. על פי הדין האמריקני, ההסדרים השונים המפורטים בחוק אינם חלים על עיזבון, מפני שהם אינם ממלאים אחר אחת התכליות הקבועות בדין – חלוקת נכסי פושט הרגל, מתן הפטר לפושט הרגל או ארגון מחדש של עסקיו ושל מנגנון פירעון חובותיו. בכך, המעבר להליך חדלות הפירעון נעשה באופן מדוד עוד יותר ואך לאחר בדיקתם של מספר חסמי כניסה, אשר מקנים שיקול דעת לבית המשפט אם לנהל את ההליך על פי דיני חדלות הפירעון אם לאו.

אם כן, חרף השוני שבין ההסדרים החלים על פי הדין האנגלי בכל הנוגע לעיזבון חדל פירעון לבין ההסדרים החלים על פי הדין האמריקני, ישנה נקודת השקה ניכרת בין השניים. נקודה זו מבחינה הלכה למעשה בין דינים אלו לבין הדין הישראלי, בכך שהיא מקנה שיקול דעת רחב למי מהגורמים הנוגעים להליך בנוגע לשאלה אם לאחר פטירת החייב יש לנהל את העיזבון בהתאם לדיני חדלות הפירעון. בדרך זו מכירים דינים אלו בכך כי עם פטירת החייב נקודת האיזון שבין תכליות ההליך עלולה להשתנות, וכפועל יוצא מכך גם נקודת האיזון שבין ההצדקות השונות לכך, והכול באופן המצדיק בחינה של מכלול השיקולים הרלוונטיים בהתאם לנסיבות המקרה הקונקרטי, אף אם אין ביכולתו של העיזבון לפרוע את חובותיו.

ואכן, על יסוד כל האמור לעיל יש מקום ללמוד הן מהדין האנגלי והן מהדין האמריקני (כל דין לפי מידותיו) בכל הנוגע לשאלת החלתם של דיני חדלות הפירעון על עיזבון, ובפרט בכל הנוגע לשיקול הדעת המוקנה לשם כך. היינו, עובר לקבלת החלטה בדבר אופן ניהול העיזבון יש מקום לשיקול – גם בדין הישראלי – את כל ההיבטים הרלוונטיים לגיבוש ההחלטה, ולא לקבל כעובדה מוגמרת כי יש להחיל על העיזבון את כל דיני חדלות הפירעון, על ראשם, כרעיהם וקרבים. בתוך כך, יש ליתן את הדעת לשיקולים הבאים: לאינטרסים השונים של כלל הצדדים הנוגעים בדבר, ובהם גם נושים (בפרט כאשר מדובר בהליך חדלות פירעון שנפתח לבקשת החייב בניגוד לעמדתם) וצדדים שלישיים; לתועלת החברתית שתצמח מניהול ההליך, בשים לב לכך שתכלית השיקום נדחקה לפינה וכמוה גם הרצון להכווין את התנהגות החייב; וכן ליתרונות הגלומים בניהול ההליך במסגרת דיני חדלות הפירעון המצדיקים סטייה מדיני הירושה בנסיבות המקרה, ככל שאכן יש כאלו.

בשולי הדברים יוער, כי הכרה בשיקול דעת באשר לפתיחת הליך חדלות פירעון בעניינו של עיזבון חלף הכרה בתחולתו האוטומטית עשויה אף לגשר על הקושי שהוצג במסגרת הפרק הראשון בכל הנוגע לתחולתו של סעיף 104 לחוק הירושה. למעשה, הכרה ביכולת להחיל את דיני הירושה ולא לנקוט הליך של חדלות פירעון, אף במצבים שעל פניו מצבו הכספי של העיזבון עלול להיכנס להגדרה הפורמלית של עיזבון בחדלות פירעון, תגשר על המתח שהוצג ותוביל לכך שסדר הנשייה המופיע בסעיף

104 לחוק הירושה יבוא לידי ביטוי במצבים כאמור. בכך במובן מסוים "נסגר המעגל" שנפתח בתחילתו של החיבור.

סיכום

ראינו כי חדלות פירעון של עיזבון יכולה להתרחש כהליך המשך לחדלות פירעון של חייב עובר להסתלקותו, או כהליך מקורי שנפתח נגד העיזבון במקרה שהתברר שאין בו כדי לפרוע את החובות שיצר הנפטר בחייו. בכל אחד משני המצבים היוזמה לפתיחת הליכי חדלות פירעון יכולה להיות של הנושים או של החייב עצמו, ובמקרה של עיזבון – של מנהל העיזבון.

במקרה שהליך חדלות הפירעון נפתח עובר לפטירתו של החייב ונמשך לאחר מכן, ראינו כי ייתכנו מקרים שבהם פטירת החייב תביא לכך שהעיזבון לא יהיה עוד חדל פירעון, שכן צבר נכסיו של החייב בחדלות פירעון לעת פטירתו עשוי להשתנות, ויכולת הפירעון של העיזבון עשויה אף היא להיות שונה מזו שהייתה לחייב בעודו בחיים. ראינו גם כי במקרה שההליך נפתח מלכתחילה ביוזמת החייב בעל כורחם של הנושים, הקושי במעבר האוטומטי להליך חדלות פירעון עם פטירתו מתעצם נוכח העובדה שהתכלית בדבר שיקומו של החייב מתייתרת, ואין עוד מקום להתחשב במתן אפשרות לחייב לפתוח דף חדש בפעילותו הכלכלית.

במקרה שהליך חדלות הפירעון נפתח רק לאחר פטירתו של החייב, ראינו כי ההסדר שבחוק חדלות פירעון מעורר קשיים לא-מבוטלים אל מול הצדקות ההליך ותכליותיו. כך למשל, ראינו כי יש קושי בניהול עיזבון לפי דיני חדלות פירעון רק בשל חוסר יכולתו לפרוע את חובותיו. לצידם של הליכי חדלות פירעון ישנו סל של הליכים המעניקים לנאמן על נכסי העיזבון יכולת לגבות את החובות בדרך של ביטול פעולות משפטיות, ביטול העדפות והמחאת חיובים, וספק אם ישנה הצדקה לאפשר נקיטת הליכים שכאלו נגד מוטבים שזכו בנכסי המנוח כדין עובר לפטירתו.

ראינו גם, כי במצבים שכאלה לעיתים נשמטת הקרקע מתחת להצדקותיו השונות של ההליך, באופן המעורר ספק בדבר העדפת דיני חדלות הפירעון חלף דיני הירושה כברירת מחדל. כך למשל, הפגיעה הקניינית בנושים והטלת הסיכון של אי-פירעון החובות על כתפיהם, המוצדקת לעיתים בהליך חדלות פירעון כאשר החייב עודנו בחיים, ספק אם היא מוצדקת לעת פטירתו. כמו כן, אין תועלת חברתית במתן הנחות לפירעון חובות מטעם חייב בחדלות פירעון, גם לעזבונו. זאת ועוד, מנקודת מבטה של גישת הגבייה הקולקטיבית, התערבותם של דיני חדלות פירעון בדיני הירושה משבשת את החלוקה הצודקת של העיזבון ופוגעת במסת הנכסים העומדת לחלוקה. גם מנקודת מבטה של הגישה הרב-תכליתית, ניהול העיזבון לפי דיני חדלות הפירעון אינה מקדמת תכלית כלשהי, מפני שמטרת דיני הירושה הדנים בחובות העיזבון היא לדאוג לפירעון חובות העיזבון ולגרום לחלוקה נכונה של נכסיו. התכליות הנוספות של הליך חדלות פירעון יפות כל אימת שמדובר בחדל פירעון שעודנו בחיים, או למצער בחדל פירעון

שהיה בחיים ונפטר במהלכו, אך לא ככל שמדובר בעזבונו. ולבסוף, ראינו כי גם ההצדקה הנובעת מכבוד האדם של החייב ככלל אינה רלוונטית עוד לאחר פטירתו. לסיכום אפוא, גם במצב של חייב בהליך חדלות פירעון לפני שהלך לבית עולמו, וגם במצב שאדם לא היה חדל פירעון לפני מותו אך התגלה כי אין די בעזבונו כדי לפרוע את כל החובות שצבר בחייו, נדרשת חשיבה מעמיקה עובר להמשך קיום הליכי חדלות פירעון או לפתיחתם. יש לשקול בקפדנות יתרה לא רק את טובתם של נושיו של החייב ושל יורשיו, אלא גם של צדדים שלישיים שהפגיעה בהם עלולה להיות משמעותית ללא כל הצדקה. במובנים רבים, ובניגוד לרושם המתקבל מהוראות הדין הרלוונטיות, שקילת כלל השיקולים הדרושים לעניין תהיה מורכבת הרבה יותר מפתחת הליך חדלות פירעון של אדם הנמצא בחיים.