

תמר ארד-מעוז / אדם שפירא / איליה רודיאק / גלעד אידיסי / ליטל גונן
מור ברגנר / נועה אורי בורלא / נורי בכור / ניצן קדרון
קרן שטרית / רועי ויינברג / רפי בראון / גיא זלמנסון / יפעת אילוק
שולי דוידוב / ברק איזנברג / יהונתן גלר / ליאור קרן / נועה פן-היידמן
שחר ארזי / יונתן גרשון / יניב גולדברג / אילנה מריל / אוהד שמיאן
אסי זלמנוביץ / חו לוי / יואב מולצדסקי / מורו פוסק / מרים זמלמו
נטע צור / עופר מרגלית / פז הרלב / ציפי וייס
תובל הראל / אור ברוק / אלעד ברגנר / גלעד יעקובוביץ
טל שחר / מיכל ירדני / נטלי בן דוד / צחי אלון

יעוצים לפירמה (פרשו מן השותפות) / צבי מיתר / דרור ברנדויין
יעוצים לפירמה / גיורא אונגר / פרופ' מיגל דויטש / הילה זונדר

הילה פילצר-ממיה / יונתן מנתן / שמואל כץ / דנה פלג-סלובודקין
יעל קלמן / אילן כהן / רות פשצ'יק / עדי פרמדר
תומר שורץ / לירן בר-שלוס / חדוות ינקו וולמן / אבי בן משה
עמית יריב / מיקי אורקין / רויתל כחלון / לילך דוד-טימור
קרן מזרחי / קרן אגוזי / גלעד שיף / איסר בירגר
זהבית עוזר קינד / איתי גרוס / מליה גרסטלר / מיה כהנוב
שי ארז / תומר סלע / אולגה לויט / עינת יצחק
שי בקל / ליאת הרצקה / עידן לרון / עדיאל יואל קוויחי
ניצן נתנון / גיליה סמיר רייק / ינאי שטראוס / נועם צור
שירן קפלן / מייקל הופמן / רונן זיו / ענבר מקין
ליאת ספירשטיין / איתי רוזנברג / אלון לדרמן / טניה זיו
אלעד הוד / ליאת מיידלר / אביטל ורצקי / מיטל אלקלעי קרון

דן גבע / ד"ר ישראל לשם / מיה ליקוורניק / ישראל פפר
דיוויד שרתוק / דן שמגר / קליף פיליג / אלון גלרט / נועם שרון
עמוס גורן / גידי פרישטיק / נדב יסמון / יוסי עבאדי / דיוויד ש. גלאט
יורם מובשוביץ / רונן בצלאל / רענן לרנר / מיכל הלפרין
רנל יופה / מאיר אקוניס / דוד מירצ'ין / יואב שדה
רמי לנדא / מייק רימון / יוסף כהן / שאול חיוו
מיכאל הברמן / יואב נהיר / אביב אבידן-שליט / טלי מנשה
אסף הראל / שירה עזרן להט / רון פלג / אמיר קייזר
שאול גרוסמן / יובל ששון / אסף עוז / ד"ר יואב אסטרייכר
אור בר-און גיל / הודיה שניידר / יעל וייס / וויליאם ש. גלקין
רויטל פלד / ד"ר מל תירוש / עמיחי עורקבי / ד"ר אריאל מילשטיין
עדי אנטלר / הילה זילברשטיין / אביעד לוי / רננה דולב הראל

18 ביוני 2012

באמצעות דואר אלקטרוני

לכבוד
עו"ד ליאור שפירא
יו"ר ועדת הוצאה לפועל
לשכת עורכי-הדין בישראל
דניאל פריש 10, תל אביב 64731

א.נ.,

הנדון: הצעת חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 39) (הוצאה לפועל במסלול מקוצר), התשע"ב-2012¹

נתבקשנו על-ידיכם לחוות דעתנו על היבטים שונים של הצעת החוק שבכותרת. חוות דעתנו מבוססת על הנתונים והרקע העובדתי שנמסרו לנו על ידכם, וכן על מסמכים שהעברתם לנו ומצויינים בהמשך.

1. תקציר חוות הדעת

- 1.1. המסלול המקוצר בהוצאה לפועל נקבע כהוראת שעה, על-מנת לבחון בהמשך את יעילותו והשפעותיו, בטרם תיבחן האפשרות להפכו לדין קבוע.
- 1.2. קושי עיקרי במסלול המקוצר טמון בעובדה כי רשם ההוצאה לפועל פועל בשני כובעים. מחד גיסא, הוא בעל הסמכות השיפוטית המכריע בטענות הצדדים. מאידך גיסא, הוא הגורם אשר מקדם את הגביה מטעם הזוכה נגד החייב. מצב זה יוצר ניגוד עניינים אינהרנטי בין תפקידיו השונים של רשם ההוצאה לפועל, ומעמיד אותו במצב אסור בו "בעל-דין נעשה לדיין". הרשם הוא גם שופט וגם קטגור. הוא מייצג את הנושה (במימון המדינה) ומשתמש בכוחותיו וסמכויותיו נגד חייב שעוצמתו בהליך נמוכה. ב-95% מהמקרים החייב כלל אינו מיוצג.
- 1.3. בעת שנקבע המסלול המקוצר היו הרשמים חלק ממערכת בתי המשפט. אם קיווה מאן דהוא כי השפעת ניגוד העניינים תהא מועטה נוכח היותו של הרשם דמות שיפוטית וחסרת עניין אישי בתוצאת הכרעתו, בא כשנתיים וחצי אחר-כך תיקון נוסף לחוק, אשר החמיר שבעתיים את ניגוד העניינים בו מצויים רשמי ההוצאה לפועל. תיקון זה הוציא את הרשמים ממערכת

¹ ה"ח 820.

המשפט והכפיף אותם לרשות האכיפה והגביה. מאז התיקון כפופים הרשמים לרשות זו, הן מקצועית, הן מינהלית. הם בשר מבשרה, כפופים לה ותלויים בה.

1.4. כתוצאה משינוי זה, גבר ניגוד עניינים בין תפקידם השיפוטי של הרשמים, בו עליהם לשפוט ללא אבק של עניין אישי בתוצאה, באופן אובייקטיבי וללא חשש – ולו למראית עין – של משוא פנים, לבין אינטרס ומגמת רשות האכיפה והגביה, לה הם כפופים כעת, לגביה מרבית.

1.5. התיקון האמור לחוק, בו הועברו הרשמים לרשות האכיפה והגביה, נעשה מבלי להתכוון לפגוע בפונקציות השיפוטיות של רשם ההוצאה לפועל. נהפוך הוא, המחוקק ניסה במפורש למנוע פגיעה כזו. עם זאת, המחוקק לא התייחס בדיוניו להשפעת התיקון החדש על כפל תפקידיו של הרשם במסגרת המסלול המקוצר. זאת, כנראה, מכיוון שמדובר בהוראת שעה זמנית, אשר אמורה להיבחן בנפרד לפי המצב המשפטי השורר בעת הדיונים בשאלת חידושה, דהיינו כעת.

1.6. התיקון המוצע ינציח את המצב החדש והלקוי, ואף יחמיר אותו. כך, לדוגמה, לפי ההצעה החדשה, אותו רשם שאמור לבצע פעולות גביה עבור הזוכה במסגרת המסלול המקוצר, אמור גם להכריע, לפי התיקון המוצע, בטענת "פרעתי" מצד החייב.

1.7. מצב זה עומד בניגוד מוחלט לעמדת בית המשפט העליון, האוסר על עצם הימצאותו של גורם שיפוטי או מעין-שיפוטי במצב שיש בו חשש, ולו קל, לניגוד עניינים. כלל זה אוסר במיוחד על גורמים לשמש כדיין וכמייצג של אחד מבעלי-הדין בעת ובעונה אחת. זאת ועוד, מצב זה יש בו כדי לגרום לפגיעה קשה לאמון שרוחש הציבור כלפי המערכת השיפוטית ובמינהל הציבורי.

1.8. מעבר לכל האמור, בחינה ביקורתית של נתוני המסלול המקוצר עד כה מלמדת שהוא אינו מגשים את הציפיות שנתלו בו ואת ההצלחות המיוחסות לו, ואף פוגע בגורמים החלשים:

1.8.1. 91% מהזוכים העושים שימוש במסלול המקוצר הם חברות מסחריות ומיוצגות (כגון חברות הסלולר), בנקים, בתי חולים, חברות ממשלתיות וכיו"ב. 94% מכלל הזוכים מיוצגים, בעוד 95% מהחייבים אינם מיוצגים (לפי נתוני רשות האכיפה והגביה). תחת הכוונה המקורית, לקדם זוכים פרטיים המתקשים לגבות חובות נמוכים, מעמידה המדינה לרשות החברות הגדולות מערך גביה בחינם, על-חשבון משלם המיסים. המדינה מייצגת את החברות הגדולות נגד חייבים בלתי מיוצגים.

1.8.2. רובם המכריע של ההליכים בהם נעשה שימוש במסלול המקוצר הוא בתובענות לסכום קצוב, שבהן ניתן שכר טרחה לזוכה גם במסלול המקוצר. לאור זאת, הטענות בדבר חיסכון בשכר-טרחת עורך-דין אינן נכונות במרבית המקרים.

בנוסף, הטענה בדבר "חיסכון" בהוצאות שכר-טרחת עורך-דין לוקות בנקודת מבט צרה. גביה יוצרת עלויות בכל מקרה. השאלה היא רק, האם הם יתגלגלו על הזוכה (שינסה לגלגל אותן על החייב, לא תמיד בהצלחה), או שיתגלגלו על משלם המיסים. במסלול המקוצר, האזרחים שומרי החוק הם אלו שמכסים במיסיהם את עלויות הגביה של החברות הגדולות נגד חייבים קטנים שהשתמטו מחובותיהם.

1.8.3. גם הטענות בדבר "הצלחת" המסלול אינן מבוססות. רק 5% מבין הזוכים היכולים לעשות שימוש במסלול המקוצר אכן בוחרים בו. התיקים בהם נעשה שימוש במסלול זה הם הקלים ביותר לגביה, כיוון שהמסלול המקוצר חל רק על זוכים בסכומים נמוכים, שאינם מוגבלי אמצעים ואינם מצויים באיחוד תיקים (דהיינו, אין להם חובות לגורמים נוספים המקשים על פירעון החוב), ועד כה המסלול לא חל גם על מי שהעלה טענת "פרעתי" נגד הגביה.

1.9. בנוסף לכל האמור, ניתן לקיים "מסלול מקוצר" שלא יהא לוקה באותם כשלים הקיימים במסלול המקוצר הנוכחי, ואף מוחמרים בהצעת החוק החדשה. חלופות מסוג זה מופיעות בפרק האחרון לחוות-דעת זו.

2. הרקע להצעת החוק

2.1 תיקון 29 לחוק

2.1.1 ביום 16.2.2008 נתפרסם בספר החוקים תיקון מס' 29 לחוק ההוצאה לפועל, התשס"ט-2008.² התיקון החל כפרק בהצעת חוק ההסדרים לשנת 2007,³ אשר הופרד ממנה בהחלטת הכנסת מיום 6.12.2007,⁴ והתקבל בכנסת כתיקון עצמאי לחוק ביום 4.11.2008. תיקון זה יצר רפורמה בדיני ההוצאה לפועל ובמערכת ההוצאה לפועל.

2.1.2 אחד הנושאים שנכללו בהצעת החוק היה יצירתו של "מסלול מקוצר", שבו פניית הזוכה מובילה לפעילות עצמאית של מערכת ההוצאה לפועל לגביית החוב מן החייב, תוך הפחתת מעורבות הזוכה ובא-כוחו למינימום.

2.1.3 ועדת חוקה, חוק ומשפט, אשר הכינה את הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית, החליטה כי המסלול המקוצר יחוקק בתור הוראת שעה בלבד. מטרת החלטה זו היתה לבחון את תוצאותיו והשפעתו של המסלול החדש, כדי להחליט אם יש מקום לאמצו באופן קבוע, והאם נדרשים בו שינויים ותיקונים.⁵

2.2 תיקון 33 לחוק

2.2.1 ביום 6.7.2011 נכנס לתוקפו תיקון מס' 33 לחוק ההוצאה לפועל, התשע"א-2011.⁶ תיקון זה הוציא את רשמי ההוצאה לפועל ממערכת בתי המשפט, והפך אותם לעובדי מדינה לכל דבר ועניין, המהווים חלק מרשות האכיפה והגביה וכפופים מינהלית ומקצועית לממונה ברשות זו ("הממונה על רשמי ההוצאה לפועל", להלן: "הממונה"), הכפוף בעצמו למנהל הרשות, ואשר על פי דברי ההסבר להצעת החוק "יהיה אחראי על רשמי ההוצאה לפועל ויהווה דרג ביניים בין הרשמים לבין מנהל מערכת ההוצאה לפועל". הממונה הוא גם הקובע את כללי האתיקה של רשמי ההוצאה לפועל.⁷

בנוסף, הפכו מנהל רשות האכיפה והגביה והממונה על הרשמים לחברים בוועדה לבחירת רשמי ההוצאה לפועל – ועדה בת חמישה חברים הבוחרת את הרשמים ורשאית להחליט גם על סיום כהונתם.⁸

2.2.2 הרציונאל לתיקון זה הוסבר מפי מנהל רשות האכיפה והגביה אשר קידם את התיקון בדיון בוועדת חוקה חוק ומשפט:

"אני חושב שמערכת צריכה להיות מנוהלת על ידי ראש אחד ואי אפשר כל הזמן לייצר מנגנוני אוטונומיה בתוך מערכת."⁹

² חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 29), התשס"ט-2008, ס"ח 41.
³ פרק ט' להצעת חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2007), התשס"ז-2006, ה"ח 89, 112-90.
⁴ ההחלטה אישרה את המלצת ועדת הכנסת על ההפרדה מיום 6.12.2006 (סעיף א.6 להחלטת ועדת הכנסת "בדבר חלוקת הצעת חוק הסדרים למשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת התקציב 2007) התשס"ז-2006" (6.12.2006)).
⁵ פרוטוקול ישיבות מס' 137, 152 ו-168 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-17 (13.2.2007, 27.2.2007 ו-18.3.2007).
⁶ חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 33), התשע"א-2011, ס"ח 930.
⁷ סעיפים 3א(א), 3א(ה), 3א(ב), 3א(ג) (ב), 3א(ד) לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967. הציטוט מדברי הסבר להצעת חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 32) (רשמי הוצאה לפועל), התשע"א-2010, ה"ח 2, 4.
⁸ יובהר כי במקרה של דיון בסיום כהונת רשם, הממונה אינו נחשב לחבר הוועדה, ומחליף אותו האחראי על בירור תלונות. סעיפים 3א(א), 3א(ג), 3א(1)(א)-(ג), 3א(ד) לחוק ההוצאה לפועל.
⁹ פרוטוקול ישיבה מס' 318 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-18 (16.1.2011), בעמ' 17.

- 2.2.3. תיקון זה עורר התנגדות עצומה מצד **ארגונים חברתיים** המייצגים חייבים, וכן מצד נציגי **הרשמים עצמם**. הדאגה העיקרית היתה, כי הכפפתם של הרשמים לרשות האכיפה והגבייה תפגע בעצמאותם השיפוטית ובחוסר התלות של הרשמים, העומדת ביסוד עיקרון הפרדת הרשויות, ובפרט בהפרדה בין הרשות השופטת לזו המבצעת.
- 2.2.4. במשך שלושה דיונים של ועדת חוקה חוק ומשפט, נדונה כמעט באופן בלעדי שאלת אופן השמירה על עצמאותם השיפוטית של הרשמים. זה היה הנושא העיקרי שהטריד גם את חברי הוועדה בדיונים (ובעיקר יו"ר הוועדה, ח"כ דוד רותם). חלק גדול מהסעיפים בחוק אכן נועד להקטין את התלות האוטומטית הנוצרת בין הרשמים לבין הממונים המקצועיים והמינהליים עליהם במערכת הגבייה.¹⁰
- 2.2.5. התיקון שהתקבל בסופו של דבר היה מנוגד חזיתית לעמדת הרשמים וכן לעמדת ארגוני החייבים. אלה גם אלה התנגדו לחוק וטענו כי המבנה הארגוני שנוצר פוגע פגיעה מהותית וקשה ביכולתם של הרשמים לפעול באופן עצמאי, כאשר אין עליהם מורא אלא מורא הדין.¹¹ הארגונים החברתיים אף הגישו עתירה ארוכה ומנומקת נגד התיקון, אולם חזרו בהם במהלך הדיון בעתירתם, בהמלצת בית המשפט הגבוה לצדק.¹²
- 2.2.6. ראוי לציין, כי במהלך הדיונים, לא התייחס אף גורם לשאלת השפעת התיקון המוצע על המסלול המקוצר. אנו מעריכים שהדבר נעשה משום היות המסלול המקוצר הוראת שעה.

3. עיקרי המסלול המקוצר לפי הוראת השעה הנוכחית

- 3.1. הוראת השעה חלה על בקשות לביצוע חיוב שהוגשו בין התאריכים 1.8.2009 ו-16.9.2012.¹³
- 3.2. המסלול חל היום על בקשות לביצוע פסק-דין או חיוב כספי עד 10,000 ₪ (למעט פסק דין למזונות ובקשות מימוש משכון או משכנתא), בהן הזוכה **בחר** שהן יידונו במסלול המקוצר.¹⁴
- 3.3. עם זאת, המסלול אינו חל על חייבים שהוכרוזו מוגבלי אמצעים, חייבים שניתן לגביהם צו איחוד תיקים, או חייבים הטוענים טענת "פרעתי". במקרה זה, התיק עובר למסלול רגיל, אלא אם בחר הזוכה לגנוז אותו.¹⁵
- 3.4. ההליכים היחידים הננקטים בהליך המקוצר הם עיקול כספי החייב, עיקול זכויות החייב לקבלת כספים שבידי צד שלישי, ועיקול כלי רכב של החייב.¹⁶
- 3.5. **ההליכים ננקטים ביוזמת רשם הוצאה לפועל, וללא מעורבות הזוכה. לצורך פעולתו, מבקש הרשם מידע מגורמים שונים** – המוסד לביטוח לאומי, כונס הנכסים הרשמי, רשות המקרקעין, בנקים, הנהלת בתי המשפט וכו' – ומתבסס עליו בהחלטתו איזה הליכים לנקוט.

¹⁰ מלבד סעיף 3א(ד) לחוק, הקובע באופן ספציפי כי "בהפעלת סמכויותיו על פי דין, אין על רשם הוצאה לפועל מרות זולת מרותו של הדין", הרי שגם רוב ההסדרים המהותיים האחרים שבחוק נקבעו באופן שנועד להקטין את התלות של הרשמים במערכת בה הם פועלים. כך, למשל, הובהר בהצעת החוק כי סעיפים שונים "מטרתם להבטיח את אי-תלותן של הרשמים ולהעצים את מעמדם" (ביחס לסעיף 3(ג) להצעה), "כדי לחזק את אי-תלותם של הרשמים ואת מרותם להוראות הדין בלבד" (ביחס לסעיף 3(ז) להצעה), "כדי להבטיח את אי-תלותו של רשם הוצאה לפועל" (ביחס לסעיף 3 להצעה) (דברי הסבר ל הצעת חוק הוצאה לפועל (תיקון 32) (רשמי הוצאה לפועל), התשע"א-2010, ה"ח 2). בנוסף, גם ניתוח רוב הסעיפים בתיקון ושינוייהם בוועדה נועדו להקטין את תלותו של הרשם, כפי שנראה בהמשך.

¹¹ פירוט יובא בהמשך.
¹² בג"ץ 5620/11 עמותת ידיד מרכזי זכויות בקהילה נ' שר המשפטים (טרם פורסם, 26.3.2012).

¹³ סעיף 20 לחוק.

¹⁴ סעיפים 20ב(א) ו-20ד לחוק.

¹⁵ סעיף 20ב(ב)-(ג) לחוק.

¹⁶ סעיפים 20ג, 20ה(א) לחוק.

עם זאת, זוכה יכול לבקש כי יינקטו מיידית אמצעים ספציפיים, בטרם השיג הרשם מידע על החייב, וזאת בתנאי שהזוכה סיפק לרשם את המידע על החייב לשם הפעלת הליכים אלה.¹⁷

3.6. ככלל, המסלול המקוצר מסתיים בחלוף שמונה חודשים מיום פתיחת התיק. הוא ארוך יותר אם החייב משלם את החוב בתשלומים שנקבעו לו, או אם הרשם החליט על הארכה בשל קיומם של נכסים מעוקלים שניתן עדיין לממש. בנוסף, ניתן לסיים את ההליך מוקדם יותר, ביוזמת הזוכה או אם החליט הרשם שאין תועלת בהמשך ההליכים.¹⁸

3.7. בסיום המסלול המקוצר, מתבקש הזוכה להודיע אם ברצונו לגנוז את התיק או להעבירו למסלול רגיל. לא הגיב הזוכה, יופעל הכלל הבא: בתיק שכל הזוכים בו יחידים – התיק יועבר למסלול רגיל; בתיק שיש בו זוכה שאינו יחיד – התיק ייגנוז.¹⁹

3.8. ככלל, במסלול המקוצר זוכה אינו זכאי לשכר טרחת עורך דין. חריג לכך קיים במקרה של בקשה לביצוע תביעה על סכום קצוב (כאשר התביעה באה מכוח חוזה או התחייבות מפורשים, שיש עליה ראייה בכתב, או כאשר עילת החיוב היא בהוראה מפורשת של חיוב). במקרה זה יהיה גובה שכר הטרחה כפי שנקבע בתעריף המינימלי לעניין בקשה במסלול המקוצר על-ידי המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין לפי ס' 81 לחוק לשכת עורכי הדין,²⁰ שמכוחו נקבעו ועודכנו כללי לשכת עורכי-הדין (התעריף המינימלי המומלץ), התש"ס-2000.

4. הצעת החוק נושא חוות-דעת זו

4.1. הצעת החוק נועדה להפוך את המסלול המקוצר למסלול של קבע, תחת הוראת השעה הקיימת היום. עיקר ההצעה הוא ביטול סעיף 20 לחוק, הקובע היום כי המסלול המקוצר יחול רק על בקשות שיוגשו עד יום 16.9.2012.

4.2. בנוסף מוצעים שלושה שינויים של המסלול המקוצר:

4.2.1. המסלול המקוצר לא יחול על בקשות נגד חייבים שסך חובותיהם בתיקי הוצאה לפועל עולה על 100,000 ש"ח.

4.2.2. טענת "פרעתי" לא תבוא עוד בגדר המקרים בהם התיק יועבר למסלול רגיל או לגניזה. במקום זאת יתקיים דיון בבקשה לפני הרשם, ובמקרה של דחיית הטענה יימשכו ההליכים במסלול המקוצר.

4.2.3. התנגדות לביצוע בקשת הוצאה לפועל של שטרות או לביצוע תביעה על סכום כסף קצוב תבוא מעתה בגדר המקרים בהם התיק יועבר למסלול רגיל או לגניזה, וזאת מאחר שהדיון בהתנגדויות אלה מועבר לבית המשפט.²¹

5. הכלל האוסר ניגוד עניינים

5.1. כלל יסוד בדין הישראלי אוסר על עובד ציבור להימצא מלכתחילה במצב בו קיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים. כלל זה חל במיוחד על עובדי ציבור המבצעים תפקיד שיפוטי או מעין שיפוטי.²² מקורותיו של כלל יסוד זה הובהרו ונותחו לא פעם בהלכה הפסוקה.²³

5.2. כפי שהובהר בפסיקה, ניגוד העניינים קיים גם כאשר בעל הסמכות אינו פועל במודע

¹⁷ סעיפים 20ה(ב)-(ג) לחוק.

¹⁸ סעיף 20ו(א)-(ב) לחוק.

¹⁹ סעיף 20ז(ג) לחוק.

²⁰ סעיף 20ח לחוק וסעיף 81 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961.

²¹ דברי ההסבר להצעה

²² בג"ץ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח-תקוה נ' מועצת עיריית פתח-תקוה, פ"ד לד(2) 566, 569 (1980) (להלן: פרשת עיריית פתח-תקוה).

²³ ראו למשל שם ובאסמכתאות המופיעות שם.

ובמתכוון במשוא פנים. ניגוד העניינים נובע מעצם הסיטואציה בה אדם מייצג אינטרסים שונים בתפקידים שונים. כדברי השופט חיים כהן:

"כשנוקטים אנו לעניין זה לשון משוא-פנים, אין כוונתנו לכך שהמשיב ישא במזיד וביודעין פני צד אחד, וכשנוקטים אנחנו לעניין זה לשון דעה משוחדת, אין כוונתנו לכך שדעתו של המשיב שוחדה בשוחד ממש. הכוונה היא שמשוא-הפנים הוא, מטבע הדברים, מחויב המציאות, או קרוב לוודאי, אפילו שלא במזיד ובלא יודעין, שהרי קרוב אדם אצל עצמו, ואין אדם רואה חובה לעצמו: העמדה שנקט, ואשר מתוך שכנוע פנימי וכנה נקט, בתפקידו הקודם, והאינטרסים שייצג, ואשר מתוך הכרת צדקתם וחוקיותם ייצג, בתפקידו הקודם, הם מטבע הדברים קרובים ללבו עד כדי הזדהות עמו, ולו גם באורח תת-הכרתי בלבד..."²⁴

כפי שהובהר שוב ושוב, האיסור על הימצאות במצב של ניגוד עניינים הוא איסור צופה פני עתיד, ותכליתו למנוע את הרע בטרם יארע. כלל זה נועד גם להבטיח את אמון הציבור, כי הצדק, לא רק שיעשה אלא גם יראה.²⁵

5.3. האיסור על ניגוד עניינים מתקיים במיוחד מקום בו אדם משמש בעת ובעונה אחת בשני תפקידים, אשר ביניהם קיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים.²⁶ המקרה המובהק ביותר למצב כזה של ניגוד עניינים הוא המצב בו בעל-דין נעשה לדיין, וקל וחומר במצב שבו הוא מכהן בשני התפקידים בעת ובעונה אחת. למעשה, הכלל לפיו "אין בעל-דין נעשה לדיין" הוא המקור לכלל בדבר האיסור על הימצאות במצב של ניגוד עניינים. ואכן, במצב זה נפסלו שוב ושוב אנשים ממילוי תפקידים עקב ניגוד עניינים – הוא המקרה בו משמש בעל-דין כדיין.²⁷

6. תפקידו השיפוטי של רשם ההוצאה לפועל

- 6.1. מאז ומעולם היה זה ידוע כי תפקידו של רשם ההוצאה לפועל הוא תפקיד שיפוטי.
 - 6.2. מלכתחילה שימשו בתפקיד זה רשמי בתי משפט השלום, והממונה עליהם היה שופט.²⁸ מובן מאילו כי פעולות הרשם נחשבו לפעולות שיפוטיות.
 - 6.3. אף ב-6.7.2011, עת הועברו רשמי ההוצאה לפועל לרשות האכיפה והגביה והוכפפו אליה מינהלית ומקצועית, נעשה ניסיון משמעותי בחוק לשמור על עצמאותם השיפוטית של הרשמים, והיה זה מתוך הבנה כי תפקידם הוא תפקיד שיפוטי. כל הגורמים שעסקו בנושא זה בוועדת חוקה חוק ומשפט, בראשות ח"כ דוד רותם, הבהירו זאת שוב ושוב.
- כך, למשל, ציין יו"ר הוועדה, ח"כ דוד רותם, כי רשם ההוצאה לפועל הוא "אדם בעל תפקיד שיפוטי" כאשר התייחס לאופן בחירת הרשמים.²⁹ בהמשך הבהיר ח"כ רותם כי רשם ההוצאה לפועל "הוא רשם שמקבל החלטות שיפוטיות",³⁰ ואף הוסיף בהמשך "שאלו זה היה תלוי בי, אני הייתי קובע שהם ילכו עם גלימה, אני הייתי קובע את כל הדברים האלה, משום שאני חושב שבסופו של דבר זה לא פקיד מינהלי אלא זה אדם שמקבל החלטות".³¹

²⁴ בג"ץ 279/60 אולמי גיל בע"מ נ' יערי, פ"ד טו 673, 676 (1961) (להלן: פרשת אולמי גיל).

²⁵ פרשת עיריית פתח-תקוה, 572; בג"ץ 8192/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נט(3) 145, 165-166 (2004) (להלן: פרשת התנועה למען איכות השלטון).

²⁶ ראו למשל פרשת עיריית פתח תקוה, 570.

²⁷ שם, 570; פרשת אולמי גיל, 676; בג"ץ 18/60 אל-כורי נ' ראש המועצה המקומית כפר יסוף, פ"ד יד 850, 853 (1960); פרשת התנועה למען איכות השלטון, 164-165.

²⁸ סעיפים 3(א)-(ב) לחוק, כנוסחו ערב שינויו בתיקון 33 שלעיל.

²⁹ פרוטוקול ישיבה מס' 384 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-18 (16.5.2011), בעמ' 27.

³⁰ שם, 10.

³¹ שם, 12.

אף סגנית היועצת המשפטית לרשות האכיפה והגבייה, אשר הציגה את הצעת התיקון לחוק, הבהירה כי "אחת הסיבות ששינינו את השם לרשם הוצאה לפועל [מ"ראש ההוצאה לפועל" – הח"מ] זה כי רצינו להציב את ראש ההוצאה לפועל בדרגה אחת [עם שופטים – הח"מ] ולהראות את התפקיד השיפוטי שהוא נושא ולייחד אותו..."³².

נציגת הרשמים, כב' הרשמת הר ציון, הבהירה גם היא: "אני אחזור לנקודת המוצא. יש כאן סמכויות שיפוטיות רבות ובעלות השלכות הרות גורל על חייבים, וחייבים להבטיח את אי התלות הזאת."³³

6.4. גם בית המשפט העליון הבהיר לא פעם שרשם ההוצאה לפועל הוא "ערכאה בעלת סמכות שיפוטית"³⁴, וכי פעולותיו הן "פעולות שיפוטיות או למצער מעין-שיפוטיות."³⁵ לכן בית המשפט אף פירש את המונח "בית משפט" בחקיקת-משנה ככולל את רשם ההוצאה לפועל.³⁶

7. שיקול דעתו השיפוטי של רשם ההוצאה לפועל

7.1. תפקידו של רשם ההוצאה לפועל הוא להגשים את חוק ההוצאה לפועל, ולאזן בכל הכרעה והכרעה בין שתי תכליותיו של חוק זה. מחד גיסא, עומדת תכליתו של החוק לגבייה יעילה של חובות, המשתלבת בכיבוד שלטון החוק ובהגנה על זכותו החוקתית של הנושה לקניין. מאידך גיסא, ניצבת תכלית החוק להבטיח גם את זכויותיו המוגנות של החייב. תכלית זו קשורה גם בזכותו החוקתית לכבוד של החייב, הכוללת גם הגנה על מינימום הקיום האנושי.³⁷

בכל הכרעה, ובכל החלטה המצויה בשיקול-דעתו של הרשם, האם להפעיל סמכות הנתונה לו, וכיצד להפעיל אותה, נדרש הרשם לאזן בין שתי תכליות אלה. כדברי בית המשפט העליון (כב' השופט רובינשטיין), "מוטלת על ראש ההוצאה לפועל ועל בית המשפט החובה למצוא את האיזון בכל מקרה ומקרה."³⁸

8. בתיקון 33 לפגוע נעשה מאמץ למנוע פגיעה בעצמאותם השיפוטית של הרשמים

8.1. כפי שנראה להלן, הדין היום קובע במפורש, כי הרשמים אמנם משתייכים ארגונית לרשות האכיפה והגבייה, אולם אסור להם לראות עצמם כמייצגים שלה. כמו כל שופט, עליהם להיות בעלי ניטראליות שיפוטית, ללא אבק של עניין אישי בתוצאת הכרעתם השיפוטית בין החייב לזוכה. זו היתה גם הכוונה המוצהרת בשעת העברתם לרשות האכיפה והגבייה, וכך עוצב התיקון לחוק בו הועברו לאחריות הרשות, כפי שנראה כעת.

8.2. כפי שנראה מיד, שם המחוקק דגש על שמירת מעמדם הארגוני של הרשמים באופן פרטני, וחיפש מנגנונים להגן עליהם מפני רשות האכיפה והגבייה והאינטרסים שלה מבחינה ארגונית, ויוכלו להמשיך להכריע באופן ניטראלי ככל האפשר.

כמובן שניסיון זה יקרוס מקום בו יידרש הרשם לחבוש בעצמו את כובע ב"כ הזוכה ולפעול באופן אקטיבי כדי לקדם את אינטרס הגבייה נגד הזוכה.

8.3. כאמור, רק באמצע שנת 2011 עברו הרשמים לרשות האכיפה והגבייה. עם זאת, נעשה בהצעת החוק ניסיון משמעותי להבטיח את עצמאותם השיפוטית של רשמי ההוצאה לפועל.

³² פרוטוקול ישיבה מס' 318 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-18 (16.1.2011), בעמ' 14.

³³ שם, 39.

³⁴ רע"א 3149/06 בית מימון מוצרי חשמל בע"מ נ' קלינטון סחר בינלאומי בע"מ (נבו, 1.11.2006).

³⁵ עלי"ע 3954/03 ניר נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב, פ"ד נו" 844, 851 (2003) (להלן: "פרשת ניר").

³⁶ פרשת ניר לעיל, שם פורשו כללים 2 ו-32 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986.

³⁷ בג"ץ 5304/92 פר"ח 1992 סיוע לנפגעי חוקים ותקנות למען ישראל אחרת נ' שר המשפטים, פ"ד מז" 715, 760-757 (1993) (להלן: פרשת פר"ח); רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה" 360, 374-376 (2001) (להלן: פרשת גמזו).

³⁸ רע"א 824/06 בנק הפועלים בע"מ נ' גרתי, פיסקה ה" 3 (נבו, 27.9.2006). ראו פרשת גמזו, 374-376; פרשת פר"ח, 757-760.

8.4. כבר בהצעת החוק המקורית נעשה ניסיון להבטיח את עצמאותם השיפוטית של הרשמים. כך, סעיף 3א(ד) לחוק, אשר נותר על עומדו בחוק הסופי, קובע באופן מפורש כי "**בהפעלת סמכויותיו על פי דין, אין על רשם הוצאה לפועל מרות זולת מרותו של הדין**". בנוסף, רוב ההסדרים המהותיים האחרים שבחוק נקבעו באופן שנועד להקטין את התלות של הרשמים במערכת בה הם פועלים. כך, למשל, הובהר בהצעת החוק כי סעיפים שונים "**מטרתם להבטיח את אי-תלותן של הרשמים ולהעצים את מעמדם**" (ביחס לסעיף 3(ג) להצעה), "**כדי לחזק את אי-תלותם של הרשמים ואת מרותם להוראות הדין בלבד**" (ביחס לסעיף 3(ז) להצעה), "**כדי להבטיח את אי-תלותו של רשם הוצאה לפועל**" (ביחס לסעיף 3ג להצעה). בנוסף, גם ניתוח רוב הסעיפים בתיקון ושינוייהם בוועדה נועדו להקטין את תלותו של הרשם.

8.5. כפי שצינו לעיל, תיקון זה עורר התנגדות עצומה מצד **ארגונים חברתיים המייצגים חייבים**, וכן מצד נציגי **הרשמים עצמם**. הדאגה העיקרית היתה, כי הכפפתם של הרשמים לרשות האכיפה והגבייה תפגע בעצמאותם השיפוטית ובחוסר התלות של הרשמים, עקב הפגיעה בהפרדה בין הרשות השופטת לזו המבצעת. במשך שלושה דיונים של ועדת חוקה חוק ומשפט, נדונה כמעט באופן בלעדי שאלת אופן השמירה על עצמאותם השיפוטית של הרשמים. זה היה הנושא העיקרי שהטריד גם את חברי הוועדה בדיונים (ובעיקר יו"ר הוועדה, ח"כ דוד רותם). לבסוף, חלק גדול מהסעיפים בחוק אכן נועדו להקטין את התלות האוטומטית הנוצרת בין הרשמים לבין הממונים המקצועיים והמינהליים עליהם במערכת הגבייה.³⁹

8.6. הדברים הוסברו כבר בדברי סגנית היועמ"ש של רשות האכיפה והגבייה, שהציגה את החוק:

"מה שניסינו לעשות מעבר לקביעת אופן המינוי: להגן, בכל דרך אפשרית, על אי תלותם של הרשמים, על העצמאות השיפוטית שלהם..."⁴⁰

8.7. אף יו"ר רשות האכיפה והגבייה, אשר קידם את ההצעה להעביר תחת אחריותו של הרשמים, ציין כי הוא מתנגד אמנם לכך שהמערכת תתנהל "בצורה דו ראשית" (הפרדה בין הרשמים לבין מערכת הגבייה), אולם גם הוא הכיר בכך שנדרשת "**אי התלות המתבקשת**".⁴¹

8.8. מיד בהמשך, כאשר נדונה זהות חברי הוועדה הקובעת את הרשמים, הביע יו"ר הוועדה, ח"כ דוד רותם, את דאגתו מההצעה: "**זה כן פוגע באיזשהי מידה בעצמאות השיפוטית שלהם**".⁴² בהמשך הסביר היו"ר את דאגתו העיקרית לפגיעה בעצמאות השיפוטית:

"היו"ר דוד רותם:

האם יעלה על הדעת – אני בעל חברה ויש לי עובד שישימש כרשם, ואחר כך הוא יטפל בתיקים שלי?

לאה רקובר:

לא, זה לא הגיוני.

היו"ר דוד רותם:

תודה רבה. זה לא הגיוני. המדינה היא אותו דבר.⁴³

יו"ר הוועדה עמד על כך גם בהמשך:

³⁹ ראו סעיף 6.4 לעיל.

⁴⁰ פרוטוקול ישיבה מס' 311 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-18 (5.1.2011), בעמ' 3 (להלן: "**ישיבה 311**").

⁴¹ **שם**, 41.

⁴² **שם**, 6.

⁴³ **שם**, 7.

"היו"ר דוד רותם:

לא, לא זה. אני אומר שיש לי בעיה עם זה שאני הופעתי בפני הרשם
ופתאום אני מתמנה להיות הממונה עליו.⁴⁴

8.9. גם כאשר נדון הרכב בית הדין למשמעת שידון רשמים בתור עובדי מדינה, היה עיקר הדאגה מופנה לשאלת הפגיעה בעצמאות השיפוטית. גם בהקשר זה הביע יו"ר הוועדה את חששו מאותה סכנה (מה שהוביל לשינוי הצעת החוק):

"היו"ר דוד רותם:

גם. הבנתם אותי, רבותיי? אני, יש לי מנוי בבית הדין למשמעת, אני מופיע בפני הרשם, הוא לא מוצא חן בעיניי כי הוא אומר לי שאיחורתי ושאני לא לבוש ושהמסמכים שלי זה, למחרת בבוקר אני דן אותו בבית הדין למשמעת. עצמאות שיפוטית הכי גדולה שיש בעולם.⁴⁵

ואכן, בעקבות הערות יו"ר הוועדה שונה הרכב בית הדין למשמעת, אך ורק כדי לשמור על עצמאותו השיפוטית של רשם ההוצאה לפועל.

8.10. באותה ישיבה אף נזף יו"ר הוועדה ביו"ר רשות האכיפה והגביה, על כך שהוא מחווה את דעתו עליהם:

"היו"ר דוד רותם:

אתה מבין שזה, מה שעכשיו אתה עושה, זאת הטענה שלהם"

[...]

"היו"ר דוד רותם:

החברות הזאת, היא המטרידה אותם, והיא גם מטרידה אותי.

דוד מדיוני:

אני חושב שחברות היא דבר חשוב. אם תהיה חברות, דרך אגב, במערכות אחרות ---

"היו"ר דוד רותם:

אני [כעורך דין] בחיים שלי לא הייתי חבר של שופט.⁴⁶

8.11. הדאגה הרבה מהפגיעה בניטרליות של הרשמים עקב העברתם למערכת הגביה התבטאה גם בדברי נציגת פורום הארגונים החברתיים, עו"ד ורדית דמרי מדר:

"יש כאן בעצם ניסיון להחזיק את החבל משני קצותיו. למה? מודים כאן לגבי רשות האכיפה והגביה – ואני לא חושבת שאף אחד חולק – שהרשמים מחזיקים בסמכויות שיפוטיות טהורות. [...] אנחנו באים ומנסים להחזיק את החבל משני קצותיו, ובאים ואומרים: נכון, יש להם סמכויות שיפוטיות, לא תהיה מרות עליהם מלבד מרותו של הדין, אבל הם יהיו כפופים למנהל רשות האכיפה והגביה. אני לא מבינה איך שני הדברים האלה יכולים לדור בכפיפה אחת."⁴⁷

⁴⁴ פרוטוקול ישיבה מס' 318 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-18 (16.1.2011), בעמ' 44.

⁴⁵ ישיבה 311, 10. 11

⁴⁶ שם, 35. 11

⁴⁷ שם, 23. 11

8.12. כאמור, גם הרשמים עצמם הצטרפו לדברים אלו. כך הבהירה נציגת הרשמים, כב' הרשמת הר-ציון:

"אנחנו נמצאים במקום שבו אנחנו בחשש מאוד גדול שההצעה הזאת לא תביא לידי ביטוי את העיקרון שאותו היא מכתירה בפתירתה, של: אין מרות זולת מרותו של הדין. אנחנו יושבים במקום שבו אנחנו נותנים מאות החלטות שיפוטיות [...] הן החלטות שהן מעין-שיפוטיות ושיפוטיות לכאורה למעשה, כי הן נוגעות בזכויות יסוד. לבוא ולשים אותנו באותו מקום שבו אנחנו חלק מאותה 'הרשות', שמייצגת צד אחד, לכאורה, במערכת האיזונים, ואנחנו כפופים לה, זה שם אותנו במקום שבו גם אם לכאורה אין מרות זולת מרותו של הדין וזה התפקיד שאנחנו רוצים לבצע, נכנסים לתוך המערכת והאינטרסים של השיקולים דברים נוספים. [...]"

עכשיו, במובן הבסיסי של ההצעה, לבוא ולהגיד לנו: אתם כפופים לממונה שהוא עובד מדינה, שהוא כפוף למנהל רשות האכיפה והגביה, זה יוצא מצב שמבסיסו בעייתי, בעצם הגדרתו.⁴⁸

ראו בעניין זה גם דבריו של נציג הרשמים, כב' הרשם שחר קטוביץ.⁴⁹ כן ציינה כב' הרשמת כי אין מדובר בטענה ספציפית כלפי אדם מסוים הפוגע בעצמאות השיפוטית, אלא בכך שהחוק חייב להציג תפיסה מערכתית כללית שמונעת פגיעה שכזו:

"כל מנגנוני ההגנה [בתיקון לחוק] נועדו לשמר את העצמאות של שיקול הדעת. החוק הזה הוא לא חוק לחמש שנים וגם לא חוק לארבע שנים אלא לשנים רבות. הוא גם לא יכול להיות תלוי בן אדם אחד. לכן לא מדובר כאן בתפיסה ספציפית נגד מנהל שהיום מכהן, אלא מנסיים ליצור מנגנון..."

8.13. אף יו"ר הוועדה לשיפור הליכי האכיפה והגביה, כב' השופט עודד מאור, אשר קידם את התיקון דאז לחוק, הבהיר כי יש להבטיח שגם אחרי המעבר תישמר עצמאות השיפוטית של הרשמים, ושהם לא יהפכו למייצגי אחד הצדדים במחלוקת בין הנושה לחייב:

"אסור לו, לרשם, להפוך להיות פקיד גביה. הוא לא חלק, הוא לא מערך – זה שהוא חלק מרשות האכיפה והגביה, הוא לא הופך להיות בעל צד כזה או אחר. שיקול הדעת שלו הוא מלא, שלם [...] אסור לרשמים לרגע לחשוש שמישהו יפגע בשיקול הדעת.⁵⁰

דומה שחששותיו של כב' השופט מאור מתגשמים כעת בהצעת החוק הנוכחית.

8.14. הנה כי כן, אחד מיעדי החוק היה למנוע מצב בו העברת רשמי ההוצאה לפועל לרשות האכיפה והגביה פוגעת ביכולתם של הרשמים להכריע באופן אובייקטיבי וחסר משוא פנים.

8.15. על עמדת שופטי בית המשפט העליון בסוגיה הנוגעת לעצמאות השיפוטית ניתן ללמוד מפסק-הדין שניתן בבד"מ 2461/05 שרת המשפטים נ' השופטת הילה כהן, פ"ד ס(1) 403, 446-450 (2006), בו כלל הרכב בית המשפט את המשנה לנשיא ביהמ"ש העליון מ' חשין ואת השופטים א' ריבלין ומ' ארד. במקרה זה מצא בית המשפט כי העובדה ששופטת בית המשפט קיימה את דיוניה במבנה השייך לעירייה, ובעקיפין העירייה אף שילמה לעירייה עבור "שירותי שפיטה" הובילה לתופעות חמורות ביותר, והינה פסולה. בין היתר ציין בית המשפט:

"במהלך הדיונים לפנינו נתגלו לנו תופעות מטרידות למדי הנובעות מאופיו ומאופן פעולתו של בית-המשפט לעניינים מקומיים בחיפה. כפי שאמרנו

שם, 28 . 11 48
שם, 33-34 . 11 49
שם, 30 . 11 50

למעלה, בית-המשפט לעניינים מקומיים בחיפה, ואפשר גם בתי משפט לעניינים מקומיים במקומות אחרים, הוא בעל זיקה חזקה – זיקה חזקה יתר-על-המידה – לעיריית חיפה שהיא בעלת הדין העיקרית לפניו. אולם בית המשפט [...] ממוקם במיבנה השייך לעיריית חיפה ולא במיבנה בתי-המשפט בעיר; עובדי בית-המשפט - המזכירות, פקידי העזר ועוד - עובדי עירייה הם; חדרי התובעים ממוקמים בסמוך לאולם בית-המשפט, והתובעים העירוניים מופיעים לפניו מדי יום ביומו; העירייה משלמת להנהלת בתי המשפט עבור 'שירותי השפיטה', ולמעשה משלמת היא, בעקיפין, את שכרם של השופטים היושבים לדין; ועוד. קירבה יתירה זו שבין בית-המשפט לעניינים מקומיים לבין העירייה, ובעיקר מימנם של השופטים היושבים לדין, הובילה בתיק שלפנינו למצב דברים בו ראתה עיריית חיפה עצמה אחראית מינהלית על עבודתה של השופטת כהן [...].

מתעורר חשש כי תחושת אדנות זו של העירייה כלפי שופטי בית-המשפט לעניינים מקומיים תזלוג מן הפן המינהלי אל הפן המהותי של התנהלות של בית-המשפט לעניינים מקומיים. האחראי המינהלי – המממן – עשוי לחוש כי הכפוף, הממומן, אינו נוהג כראוי גם בענייני מהות – או בעניינים הקשורים למהות – וכך יתיר לעצמו לדרוש מן הממומן לנהוג כך או אחרת. סימנים לכך גילינו בעדותה [...].

רוצים אנו הוא להצביע על תוצאותיו הרעות של הקשר ההדוק – הדוק יתר-על-המידה – שבין בית-המשפט לעניינים מקומיים בחיפה לבין העירייה, ולתחושת אנשי העירייה כי בהיות בית-המשפט ממומן על ידי העירייה, מהווה הוא, במובן מסוים, אחת ממחלקות העירייה.

8.16. ודוק: באותו מקרה מדובר היה בשופטים שלא הוכפפו מינהלית ומקצועית לרשות. הדברים אשר תוארו לעיל עלולים להחמיר על **אחת כמה וכמה** במצב בו השופטים אכן כפופים לרשות המינהלית, ורבה הסכנה שתגבר הנטייה לכיוון הרשות המוכוונת לאינטרס הנושה.

9. פגיעתה של ההצעה החדשה בעצמאות השיפוטית

9.1. המסלול המקוצר, הפועל היום כהוראת שעה, משנה את אופן פעולתו של הגורם השיפוטי. במקום להכריע בין דרישותיו של הנושה לבין הגנותיו של החייב, הוא **עצמו** יוזם את ההליכים נגד החייב ומנהל אותם. **תפקידו הוא כפול: עליו לקדם את גביית החוב עבור הנושה, ועליו להכריע בין אינטרס הנושה לבין אינטרס החייב.** בתפקידו הראשון, עליו למצוא דרכים להכפיף את החייב לרצונו של הנושה ולהוכיח כי הגנותיו קרסו. בתפקידו השני עליו להכריע בין טענותיו שלו לבין טענותיו (המשפטיות והעובדתיות) של החייב, **שאותן התאמץ הרשם בעצמו להפריך.** מדובר בשינוי מהותי בתפקידו של הגורם השיפוטי, אשר הופך מצד שלישי ובלתי תלוי בין שני ניצים לגורם אינקוויזיטורי הבא לעזרת אחד הצדדים במשוואה.

9.2. תיקון 29, בו החל לפעול המסלול המקוצר, חוקק כשנתיים וחצי לפני תיקון 33. אותה שעה היו רשמי ההוצאה לפועל חלק ממערכת בתי המשפט. הם לא היו כפופים – לא מקצועית ולא מינהלית – לרשות האכיפה והגביה.

9.3. באותה שעה, זהותם המוסדית של הרשמים היתה **"שיפוטית"**. הם היו שייכים למערכת בתי המשפט ולא **נמדדו לפי הצלחתם בגביה, אלא לפי איכות החלטותיהם ולפי יעילותם.**

9.4. תיקון 33 יצר מצב חדש, במסגרתו קיים ניגוד עניינים אינהרנטי בין תפקידו השיפוטי של רשם ההוצאה לפועל לבין תפקידו ה"פרקליטותי". כעת הרשם הוא חלק ממוסד אשר **תפקידו הוא לגבות את המקסימום, בדרך זו המוסד נמדד ובכך הוא גם מתגאה בדוחותיו** (ראו למשל דו"ח פעילות רשות האכיפה והגביה בשנת עבודה 2010, בעמ' 3 (מאי 2011)). זהותו המוסדית של הרשם היא כעת **"פרקליטותית"** ולא **"שיפוטית"**. הוא שייך למערכת בעלת אינטרס.

9.5. ברי אפוא, כי הרשם החובש במסלול המקוצר את שני הכובעים בו-זמנית – מחד את כובע ב"כ הזוכה, ומאידך את כובע הגורם השיפוטי – נמצא בניגוד עניינים מובהק. הוא פועל בניגוד לכלל האוסר על בעל תפקיד שיפוטי ומעין שיפוטי לשמש כקטגור ושופט בו-זמנית.

9.6. הדברים מקבלים משנה חומרה, עת בהצעה החדשה, ניתנת לרשם הסכמות להכריע בטענת "פרעתי", אשר הינה הכרעה שיפוטית אליבא דכולי עלמא.

9.7. **קיימת סכנה גדולה כי הרשמים, החובשים במסלול המקוצר את שני הכובעים בו-זמנית, יעדיפו עוד יותר את אינטרס הנושה על פני אינטרס החייב.**

9.8. לשון אחר, השילוב בין איחוד הסמכויות לבין העברת הרשמים לרשות האכיפה והגביה יוצרת מערכת **המוכוונת** יותר מבעבר להעדפת הנושה על-פני החייב ולפגיעה מוגברת בזכויות החייב.

9.9. פגיעה זו יכולה להתבטא בכל סוג של הכרעה, החל מהכרעות בנושאים פרוזאיים כגון אופן ההמצאה, עבור בנכונותו הפנימית של הרשם לבחון את טענות החייב בנפש חפצה, עבור בפרשנות המשפטית שייתן הרשם לכללים משפטיים ואופן הפעלתם, וכלה במידת האמון שהרשם יהא מוכן לרכוש לדברי החייב.

9.10. סכנה זו היא מוגברת, נוכח העובדה שכ-94% מהחייבים אינם מיוצגים במערכת ההוצאה לפועל (בשונה מ-95% מהנושים, שמיוצגים). זהו נתון של רשות האכיפה והגביה עצמה(!), שבדו"ח שלה לשנת 2010 נאמר:

"ניתן לראות כי בעוד שברובם המוחלט (94%) של תיקי הזוכים בהוצאה לפועל, מיוצג זוכה על ידי עורך דין, ברובם המוחלט (95%) של תיקי החייבים בהוצאה לפועל, החייב אינו מיוצג על ידי עורך דין."⁵¹

במצב זה, חייבים רבים אינם יודעים מה זכויותיהם, כיצד לטעון וכיצד לעמוד על זכויותיהם הקבועות בדין. מערכת שנטייתה הטבעית היא לקדם את הגביה, ונמדדת בהתאם לכך, תתקשה להקפיד ביומיום על סיוע לאלו שקולם אינם נשמע.

9.11. נדמה כי החשש בדבר ניגוד עניינים בו נמצא הרשם אינו הקושי היחיד העולה מן החוק. חמורה היא הפגיעה הצפויה באמון הציבור ברשות השופטת ובמינהל הציבורי. חייב אשר מופיע בפני רשם הנושא תפקיד שיפוטי, בעודו יודע כי אותו רשם הינו זה שעל-פי החוק משמש גם כב"כ הזוכה, ויתרה מכך, הינו כפוף לרשות האכיפה והגביה שאחד מיעדיה הוא הגברת הגביה, יהא בחשש מתמיד כי מדובר בגורם שיפוטי הנוטה לזוכה, ואינו ניטראלי. כדברי בית המשפט העליון:

"זהו אמון הציבור, כי **השפיטה נעשית באופן הוגן, ניטראלי, תוך מתן יחס שווה לצדדים וללא כל אבק של עניין אישי בתוצאה**. זהו אמון הציבור ברמתה המוסרית הגבוהה של השפיטה, בלא אמון הציבור לא תוכל הרשות השופטת לפעול."⁵²

10. **בחינה ביקורתית של "יתרונות" המסלול המקוצר**

10.1. בפרק זה נבחן אם יש ממש בטענות המועלות בזכות המסלול המקוצר. כפי שנראה להלן, "יתרונותיו" של המסלול אינם גבוהים כפי שנדמה, וחלק מ"הישגיו" נובעים מהתבוננות חלקית בנתונים שדווחו.

⁵¹ שם, 27.

⁵² בג"ץ 732/84 צבן נ' השר לענייני דתות, פ"ד מ(4) 141, 148 (1986).

- 10.2. מדיווחי שר המשפטים לוועדת החוקה חוק ומשפט עולה, כי מבין כל הבקשות לביצוע **שניתן** היה לבקש לבצע במסלול המקוצר, הוגשו רק 5% מהבקשות במסגרת מסלול זה. 95% מהבקשות מוגשות במסגרת המסלול הרגיל, גם כאשר ניתן להגיש את כולן במסלול המקוצר.
- 10.3. נתון חשוב ביותר הוא השינוי **בהתפלגות** האכיפה בבקשות שהוגשו במסגרת מסלול זה. כך, בדיווח הראשון, שניתן שנה אחרי תחילת הפעלת המסלול, היתה 28% מהאכיפה בתובענות על סכום קצוב. חצי שנה אחר-כך כבר דווח על 46% מהאכיפה בתובענות על סכום קצוב, וכעבור חצי שנה נוספת היו כבר 67% מהבקשות תובענות על סכום קצוב.
- יצוין, כי בפועל הנתונים גבוהים עוד יותר, שכן המספרים המאוחרים כבר **כוללים בתוכם** את התקופה שקדמה להם, לרבות התקופות אליהן מתייחסים הדיווחים הקודמים. יוצא כי בחצי השנה אליה מתייחס הדיווח האחרון היה רובה המכריע של הגביה במסגרת בקשות אכיפה לפי תובענות לסכום קצוב.
- 10.4. נתון נוסף ומשמעותי ביותר, אשר התקבל מרשות האכיפה והגבייה, הוא כי רק 9% מהזוכים העושים שימוש במסלול המקוצר הם גופים פרטיים, בעוד ש-91% מהזוכים העושים בו שימוש הם בתי חולים, חברות ממשלתיות, חברות (כגון חברות הטלפוניה והסלולר), תאגידים ובנקים. נמצא אפוא, כי במקום הכוונה המקורית, לפתח מכשיר עם זוכים יחידים המתקשים לקדם את עניינם בהוצאה לפועל בגין חובות בסכומים נמוכים, משמש המסלול ככלי שרת בידי ה"טייקונים" כדי להפעיל הליכי גביה מהירים ואגרסיביים. בכך מודה אף מנהל רשות האכיפה והגבייה, שמסר במכתבו לשר המשפטים מיום 13.6.2012 כי "**אכן המסלול המקוצר הוקם לצורך סיוע לאוכלוסייה חלשה**", וכי "**אמנם מספר היחידים המגישים בקשה לביצוע במסלול המקוצר ירד בחלוף הזמן**".
- 10.5. לאור נתונים אלו קל יותר להעריך את נכונות ההצהרות בדבר "הצלחת" המסלול המקוצר.
- 10.6. טענה **ראשונה** היא, כאילו במסלול המקוצר קיימים אחוזי גבייה גבוהים יותר. ברם, הזוכים הפונים למסלול המקוצר הם חברות המבקשות לקבל סכומי כסף נמוכים, שהגביה בהם אינה קשה בדרך-כלל. לא אלה החובות שבעטיים אחוזי הגביה הכלליים הם נמוכים.
- לכך יש להוסיף, כי סוג החייבים שמראש ניתן להפעיל נגדו את המסלול המקוצר הוא של חייבים "בלתי שגרתיים" שהגביה מהם קלה. הם אינם מצויים באיחוד תיקים (דהיינו, אין להם חובות לגורמים נוספים המטופלים בהוצאה לפועל), הם לא הוכרזו מוגבלי אמצעים ולא העלו טענת "פרעתי" נגד הגביה. הצעת החוק הנוכחית אף הופכת קבוצה זו לאקסקלוסיבית עוד יותר, שכן היא מוציאה מגדרה חייבים אשר סכום חובותיהם עולה על 100,000 ש"ח וכן חייבים המעלים טענות המחייבות פניה לבית משפט, כאמור לעיל.
- 10.7. טענה **שניה** היא, כאילו המסלול המקוצר חוסך באופן משמעותי הוצאות שכר טרחה. טענה זו מתעלמת מהמציאות, בה עיקר הבקשות הן בתובענות לסכום קצוב, בהן **ניתן שכר טרחה**, כאמור. אין זה פלא, אפוא, כי דווקא בקשות אלו הפכו להיות הבקשות הפופולאריות ביותר.
- 10.8. בנוסף, הטענה בדבר "חיסכון" בהוצאות בוחנת נושא זה מנקודת מבט צרה. בסופו של דבר, להליך הגביה קיימות עלויות, והן אינן משתנות. ההבדל הוא, שבמקום עבודת עורכי-הדין הפרטיים מפעילה המדינה עצמה מערך מתאים, ובראשותו רשם ההוצאה לפועל העושה גם את עבודתו של העורך-דין. **העלות לגביית החובות מתגלגלת בסופו של דבר על משלם המיסים, במקום על הנושה (המנסה לגלגל אותה על החייב, לא תמיד בהצלחה)**.
- 10.9. לשון אחר, המדינה הפכה עצמה לחברת גבייה, המעודדת חברות גדולות לקבל ממנה "שירותי גביה" בחינם, על חשבון משלם המיסים. במקום שהחברות הגדולות **יפנימו** את הוצאות הגביה, הן **מחצינות** אותו על כלל האוכלוסייה, לרבות האוכלוסייה המקפידה לשלם את חובותיה בזמן. **בסופו של דבר מדובר במצב בו האזרחים שומרי החוק משלמים עבור גביה**

פרטית מחייבים אחרים, שאינם שומרי חוק כמוהם, הכול מתוך תקציב המדינה. לעניין זה חומרה יתרה, נוכח זאת שמרבית הליכי הגביה אותם מממנים האזרחים באמצעות תקציב המדינה הינם עבור החברות הגדולות.

10.10. לכך יש להוסיף, כי רשות הגבייה והאכיפה **מעודדת** היום חברות גדולות לקבל ממנה "שירותי גביה" בחינם, באמצעות מערך הולך וגדל במימון המדינה וכלל אזרחיה. הדבר מלמד עד כמה רשות האכיפה והגביה "תופסת צד" בכל הנוגע למסלול המקוצר, בניגוד מוחלט למהות תפקידם של הרשמים, שאמורים להיות אובייקטיביים ככל הניתן בעת הפעלתו של מסלול זה.

11. חלופות אפשריות

11.1. כאמור, תכליתו העיקרית של המסלול המקוצר היא להבטיח גביה יעילה ומהירה, תוך הקטנה למינימום של מעורבות הנושה.

11.2. בהנחה שאין פסול עקרוני בכך שהמדינה תעמיד לרשות הנושים גוף ציבורי שיקדם את זכויותיהם ויפעל עבורם⁵³ (ובתנאי שמוסכם כי מדובר בהוצאה שראוי שתתגלגל על כלל האזרחים), הרי שהבעיה העיקרית במסלול המקוצר היום נובעת בעיקר משתיים:

11.2.1. הגורם ה"תובע" הוא גם הגורם המכריע, תוך ניגוד עניינים מובנה. בעיה זו מחמירה מאוד כאשר הרשם חדל להיות חלק מהמערכת השיפוטית, והפך להיות חלק ממערכת הגביה.

11.2.2. לחייבים, שממילא אינם מיוצגים בדרך-כלל, המדינה איננה מעמידה להם סיוע מאותו סוג.

11.3. חלופה אפשרית, המונעת את הפגע הראשון, תהא הפרדה של הפונקציה התובעת מהפונקציה המכריעה. ויודגש: אין מניעה כי שני הגורמים יהיו גופים ציבוריים. כפי שבמשפט פלילי קיימת פרקליטות ציבורית וקיים בית משפט ציבורי, וכפי שבכל הגופים האדברסריים קיים טוען ציבורי, שאינו אותו גוף אשר מכריע בטענותיו, כך ניתן למנות גורם שתפקידו יהיה לקדם את זכויות הנושים, ובלבד שיהיה נפרד מהרשם המכריע בנושא.

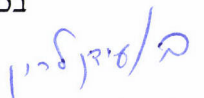
11.4. מניעת הפגיעה השנייה תהא אפשרית באמצעות גוף שייצג גם את החייבים – שהם הגורם החלש ביותר במערכת. כפי שקיימת סנגוריה ציבורית בתחום הפלילי, כך ניתן להעמיד גם לרשות החייבים גורמים שיסייעו להם וילוו אותם. אין כל הצדקה כי רק הגורמים החזקים יזכו לקידום עניינם על חשבון משלם המיסים.

11.5. יובהר כי אין בהצעות אלו כדי לפתור את כל הקשיים שהועלו במסמך זה, והן מהוות אך הזמנה למחשבה מחודשת ורעננה בנושא.

11.6. נשמח לעמוד לרשותכם בכל שאלה או הבהרה, אם וככל שיידרשו.


עידן לרון, עו"ד

בכבוד רב,


אלון גרט, עו"ד

⁵³ יובהר כי אין בדברינו כדי להביע דעה בשאלה, האם הנחה זו נכונה.