

שטיינברג מאיר ת.ז. 024087579

המבקש:

ע"י ב"כ עו"ד מיכאל שרון
ו/או עו"ד סבטלנה גולדמן
רח' מוטה גור 7 בנין C פ"ת
ת.ד. 3733 פתח תקווה 49516
טל': 03-9342474; פקס: 03-9340106

נגד

אופיר דוד ת.ז. 050672096

החייב:

רבינוביץ יעקב 7 פתח תקווה 49281

בקשת רשות ערעור

על החלטת שופט בימ"ש השלום בפ"ת

בבקשת רשות ערעור על החלטת רשם ההוצאה לפועל

מוגשת בזאת בקשת רשות ערעור על החלטת שופטת (כב' השופטת הגב' שלהבת קמיר ויס) מיום 06.05.12, החלטה שניתנה בבקשת רשות ערעור על החלטת כב' רשמת ההוצאה לפועל מיום 22.04.12 בתיק ההוצאה לפועל מס' 2002329116 (כב' הרשמת הגב' הרץ). עותקי הבקשות, התגובות וההחלטות מצורפים לבקשה זו, כחלק ממנה ויסומנו כפי שיפורט להלן, על פי סדר הגשתן ו/או מועדי החלטת רשם ההוצאה לפועל בהן.

הבקשה מעלה שאלה משפטית עקרונית הראויה להכרעה:

האם ניתן להחיל את איסור "העדפת נושים" בהליכי הוצל"פ "רגילים" ?

או שמא דוקטרינה זו נועדה אך ורק להליכי חדלות פרעון ולמקרה יוצא הדופן בהוצאה לפועל, כאשר מתנהל "איחוד תיקים".

זו השאלה בה מתבקש בית המשפט להכריע בבקשת רשות ערעור זו.

בקשת רשות הערעור מוגשת במועד כחוק.

העובדות

1. ביום 18.03.12 הגיש המשיב (החייב) בקשה לשינוי צו חיוב בתשלומים בתיק ההוצאה לפועל שמספרו 2002329116, עותק מהבקשה **מצ"ב ומסומן "א"**.
2. באותו יום ניתנה החלטת כב' רשמת ההוצאה לפועל המורה לזוכה להגיב לבקשה תוך 7 ימים, עותק מההחלטה **מצ"ב ומסומן "ב"**.
3. ביום 28.03.12 הגיש החייב בקשה למתן החלטה בבקשה "א", עותק מהבקשה מצ"ב **ומסומן "ג"**.
4. ביום 01.04.12 הוגשה תגובת הזוכה (המבקש כאן) לבקשה לשינוי צו חיוב בתשלומים, עותק מהתגובה **מצ"ב ומסומן "ד"**. אמת, התגובה הוגשה באיחור של יום אחד (????).
5. באותו יום ובטרם היתה תגובת הזוכה למול עיני כב' רשם ההוצאה לפועל, ניתנה החלטת כב' רשם ההוצאה לפועל ובה הושת על החייב צו חיוב בתשלומים בסך 300 ₪ לחודש, עותק מההחלטה **מצ"ב ומסומן "ה"**.
6. ביום 02.04.12 ניתנה **החלטה נוספת** של כב' רשמת ההוצאה לפועל, ככל הנראה לאחר שתגובת הזוכה "ד", הגיעה לעיון כב' הרשמת, המורה לחייב (המשיב כאן) להגיב תגובה תוך 7 ימים, עותק מההחלטה **מצ"ב ומסומן "ו"**.
7. ביום 16.04.12 הוגשה תשובת החייב לתגובת הזוכה, עותק מתשובת החייב **מצ"ב ומסומן "ז"**.
8. ביום 22.04.12 ניתנה החלטת רשמת ההוצאה לפעל **הדוחה את עמדת הזוכה** (המבקש כאן) ומשאירה את ההחלטה מיום 01.04.12 על כנה ללא שינוי, עותק ההחלטה **מצ"ב ומסומן "ח"**.
9. ביום 03.05.12 הוגשה בקשת רשות ערעור על החלטת כב' רשמת ההוצאה לפועל הנ"ל לבית המשפט השלום בפתח תקווה ונפתח תיק מס' 7233-05-12, עותק מבקשת רשות הערעור **מצ"ב ומסומן "ט"**.
10. ביום 06.05.12 ניתנה החלטת כב' השופטת הגב' שלהבת קמיר וייס, הדוחה את בקשת רשות הערעור, עותק ההחלטה **מצ"ב ומסומן "י"**.

11. כב' השופטת הנכבדה קמא דחתה את בקשת רשות הערעור וקבעה, בין היתר, כי **לא מצאתי כי נפל פגם בשיקול דעתה של כב' הרשמת. שכן לאור מצבת חובותיו והכנסותיו של החייב, החלטתה של כב' הרשמת סבירה**".
12. כב' השופטת הנכבדה קמא **לא התייחסה כלל בהחלטתה** לטענה העיקרית המהותית של המבקש, לפיה **בעת שבאים לקבוע את יכולת הפרעון של חייב בתיק הוצאה לפועל, אין להביא בחשבון תשלומים שמשלם החייב "מרצונו" שלא על פי חובות פסוקים ושלא בהליכי הוצאה לפועל**, ובכך, בכל הכבוד, טעתה טעות מהותית המצדיקה התערבות בהחלטתה.
13. הטענה היא כי **תשלום חובות על ידי חייב הנתון בהליכי הוצאה לפועל, לנושים שלא נקטו הליכים משפטיים כנגד החייב, אינו בגדר הוצאה חיונית הדרושה לקיומו המידי של החייב**, דוגמת תשלום עבור מזון, דיור ביגוד, חינוך או בריאות ואין להביאו בחשבון עת בא רשם ההוצאה לפועל לקבוע את יכולת התשלום של החייב שבפניו, בתיק שבמסגרתו הובא בפניו. על "מיונס" של תשלומים כחיוניים או שאינם כאלה, ראה הוראת סעיף 74 י (3) לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז – 1977, שאינו מכיר בתשלומים שהוציא חייב "שלא לצרכים חיוניים שלו או של משפחתו, או שלא לצורך ייצור הכנסה שממנה אמורים להיפרע חובותיו".
14. לא זאת אף זו: קיומם של תשלומים לנושים "מחוץ לתור" או "מחוץ להוצאה לפועל" ושלא במסגרת הליכים פורמאליים מוכרים, מהווה פתח למעשי מרמה והונאה, מהווה פגיעה בשוויון בין הנושים באותה דרגת נשייה, ובסופו של דבר עולה כדי **העדפת נושים אסורה**, הגם שאין מדובר בהליכי פש"ר או באיחוד תיקים בהוצלפ.
15. אם לא נאמר כן, נעמוד בפני חייב, שלו נושים אחדים, המנהל מו"מ עם כל אחד מהם בנפרד, "מזהיר" את הנושה שלא ינקוט בהליכים משפטיים, שאם לא כן, **יבולע לו**, ואף דוחק בו "לגמור ענין" בתשלום זעום, כאן, עכשיו ובמזומן, תוך איום מפורש, שאם ילך הנושה בדרך החוק, לא יראה את כספו, אף לא את המעט המוצע לו. וחייב כזה הוא שמבקש לאחר מכן, להכיר בתוצאות ה"משא ומתן" שערך עם נושיו האחרים, כהוצאה לגיטימית לצורך קביעת יכולת הפרעון שלו בתיק שבו מתנהלים נגדו הליכים על פי חוק ?
16. המבקש יטען כי האינטרס הציבורי מחייב **פרעון חובות פסוקים תחילה** (להבדיל מחובות חוזיים, מוסכמים או ואחרים), חובות אותם יש לפרוע ביעילות ובמהירות במסגרת החוקית שהועמדה לצורך זה הן לרשות החייב והן לרשות הזוכה – הליכי הוצאה לפועל וחובות "אחרים" רק לאחר מכן, אלא אם כן נקבע בחוק במפורש אחרת (חוב מזונות או קנס פלילי, למשל).

17. **ככל שהחייב מחליט להעדיף נושים אחרים ולהגיע עמם להסדרים מחוץ למערכת הפורמאלית, הרי שאין להכיר בתשלומים המבוצעים מכוח הסכמים כאלה, כתשלומים המקטינים את יכולת הפרעון של החייב, בעת שרשם הוצאה לפועל דן בענינו של חייב שהובא בפניו, בין אם על פי בקשתו ובין אם על פי בקשת נושה.**

18. **אין לתת יד לחייב לעשות דין לעצמו ולהציב את מי מנושיו שפעל כדין, בפני עובדה, שכל כולה היא מעשה ידיו להתפאר (להבדיל מאילוץ חוקי כלשהו), לאמור: "אני משלם לנושים אחרים את רוב כספי, ולך, הנושה שפעל כחוק, לא נשאר..."**

19. **לשון אחר: אין להתיר לחייב "להעניש" נושה שפנה להליכים משפטיים, ולא לצו להסתפק ב"שאריות" יכולת התשלום שיש לחייב, כאשר את רוב רובה של יכולת הפרעון שלו מוציא החייב לצורך פרעון חובות בלתי פסוקים, לנושים שלא פעלו כחוק, בין שהחובות אמיתיים ולגיטימיים ובין שאינם כאלה.**

עקרון השוויון בין נושים מתקיים וראוי להגנה גם בלא הליכי פש"ר או איחוד תיקים

20. **למעשה, כך יטען המבקש, כל תיקי הוצאה לפועל של חייב "מאוחדים" מכוח הוראת סעיף 76 לחוק ההוצאה לפועל, המורה על חלוקה "שיוונית" בין הנושים לפי גודל נשייתם בחייב, כך שקיומה של מסגרת פורמאלית לשם התייחסות לחייב ככזה שב"איחוד" אינו תנאי הכרחי.**

21. **אמת – לא מצאנו בחוק ההוצאה לפועל הוראה מפורשת האוסרת קטגורית, על חייב "רגיל" שאינו מצוי ב"איחוד תיקים", לשלם לנושים שלא נקטו נגדו בהליכים חוקיים, תשלומים כפי שימצא לנכון, כפי שלא מצאנו הוראה כזו האוסרת על חייב "רגיל" שכזה, לשלם לנושה אחד שפתח נגדו בהליכי הוצאה לפועל ולא לשלם לנושה אחר כזה שאף הוא פתח נגדו בהליכי הוצאה לפועל.**

22. **לפיכך, אין המבקש נוקט בהליכים פליליים כנגד המשיב, על שפעל כפי שפעל, אף אין הוא פונה להליכים משפטיים נגד הנושים שיחזירו את הסכומים שקיבלו מן החייב שלא בהליכי הוצאה לפועל, ככל שפעלו כדין ולא הפרו הוראת חיקוק מפורשת.**

23. **אלא שקיימת חובה שבדין לנהוג בתום לב, בדרך מקובלת ולהמנע מלנהוג על פי נורמות התנהגות שיש בהן משום פגיעה בתקנת הציבור. על מעמדה של חובת תום הלב, כחובה "על משפטית" כבר אין עוררין היום, ולטענת המבקש, אולי אין להחייב מכוחה את הנושים שגבו כספים באופן "לא פורמאלי" להחזירם, אך יש ויש להשית על החייב תוצאות הפרתה של חובת תום הלב, כאשר הוא משתמש לרעה בהליכים שמעמידה לרשותו מערכת אכיפת החוק.**

24. לשון אחר: אולי אין פגם בקבלת הכספים על ידי נושים שחובותיהם אינם פסוקים, אך יש ויש פגם בצידו של חייב, המבצע תשלומים כאלה, כך לטענת המבקש – פגם כה מובנה, כה בסיסי, כה מהותי העולה כדי הפרה בוטה של חובת תום הלב, עד כי ניתן להחיל לגביו את איסור העדפת הנושים גם מכוח הוראת סעיף 61 (ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 וגם מכוח **סמכותו הטבעה של רשם ההוצאה לפועל או של בית המשפט**, תוך הפעלת שיקולי הגינות, הגיון בריא ושכל ישר, פשוטו כמשמעו.

הפועל היוצא

25. הפועל היוצא הוא שעל רשם ההוצאה לפועל להמנע מהביא בחשבון את אותם תשלומים שמשלם החייב, לנושים שחובותיהם אינם חובות פסוקים, בעת שהוא בא לקבוע את יכולתו הכלכלית של החייב להחזיר החוב **בתיק שבפניו**.

מן הכלל אל הפרט

26. רוב ההסדרים שצורפו על ידי החייב לבקשתו נחתמו לאחר פתיחת תיק ההוצאה לפועל **נשוא בקשה זו**, עובדה המצביעה על **חוסר לב מובהק של החייב**, אשר מקבל על עצמו תשלומים לנושים שונים, שחובותיהם אינם פסוקים, בידיעה שהוא עושה כן "על חשבון" הנושה הקיים הפועל במסגרת חוקית בהוצאה לפועל.

27. לאחר מכן, מבקש החייב מכב' רשמת ההוצאה לפועל "להתחשב" בהסדרים שנוצרו לאחר פתיחת תיק הוצל"פ מטעם המבקש וכב' הרשמת, מתוך טעות משפטית, נעתרת לו.

28. לטענת המבקש, כאשר החייב עצמו מצהיר כי ביכולתו לשלם סך כ - **3,120** נה **בחודש** לנושים אחרים בגין חובות חוזיים (שאין לגביהם פסק דין) **הרי שמן הראוי היה להעדיף את הנושים שנקטו בהליכים משפטיים לפי חוק ההוצאה לפועל, להתעלם מן התשלום שנעשה שלא במסגרת החוק ולהורות לחייב לשלם את אותו סכום לפחות, לתיק ההוצאה לפועל, תחילה**.

מדובר בשאלה עקרונית וראויה להכרעה שיפוטית מחייבת

29. המבקש סבור כי הגיעה השעה להכריע בשאלה האם מותר לחייב לעשות דין עצמי ולקבוע לעצמו "חובות בתשלומים" כלפי נושים שאינם פועלים כנגדו בהליכי הוצאה לפועל, או שמא, כטענת המבקש, **מדובר בפועל בהעדפת נושים בלתי ראויה, שגם אם אין סנקציה פלילית בצידה, הרי שאין להכיר בה, כאשר בא רשם ההוצאה לפועל לקבוע את יכולתו של החייב לשלם את חובו בתיק הוצאה לפועל**.

30. עצם היות השאלה עקרונית וראויה להכרעה שיפוטית מחייבת ומנחה, אינו תנאי בלעדיו אין כדי להזקק לבקשת רשות הערעור, די בפגיעה הבלתי מוצדקת בענינו של הזוכה המבקש כאן, כדי להצדיק התערבות בהחלטת כב' השופטת, אך הפן העקרוני בהחלט מהווה חיזוק לצורך בהכרעה שיפוטית, הן בענינו של המבקש כאן והן בענינם של חייבים אחרים וזוכים אחרים.

31. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן רשות ערעור על החלטת כב' השופטת הנכבדא קמא מיום 06.05.12, לדון בבקשה כבערעור, לקבוע כי אין להביא בחשבון תשלום בגין **חובות חוזיים** בעת בדיקת יכולתו הכלכלית של החייב, להורות לחייב לפרוע קודם לכל את **החובות הפסוקים** ולשם כך, להעמיד את צו החיוב בתשלומים על סך 4,000 ₪ לחודש.

מיכאל שרון, עו"ד
ב"כ המבקש