



בבית המשפט העליון

דנ"א 1996/19

לפני :

כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת י' וילנר

המבקש :

בני קוגן

נ ג ד

המשיבים :

1. ב.ת.ב - בנייני תעשיה באר-שבע בע"מ
2. הכונס הרשמי והאפוטרופוס הכללי
3. רפאל גיינר
4. עו"ד גיורא רובוננקו, מנהל מיוחד
5. עו"ד קרן אוגינץ, הנאמנת לנכסי החייב

המבקשת להצטרף
כידידת בית המשפט :

לשכת עורכי הדין

בקשה לקיום דיון נוסף על פסק דינו של בית המשפט
העליון בע"א 10217/16, ע"א 5613/17 וע"א 6447/17
שניתן ביום 17.1.2019 על ידי כבוד השופטים נ' סולברג, י'
אלרון וי' וילנר

תאריך הישיבה :

י"ט בטבת התשפ"א (03.01.2021)

בשם המבקש :

עו"ד בנימין לוי ועו"ד נוי יוספזון-בוסני
עו"ד אופק עיני ועו"ד יגאל עיני
עו"ד ענבל קדמי-עברי ועו"ד רועי נירון
בעצמו
בעצמה
עו"ד ד"ר אסף פוזנר ועו"ד נתנאל פוזנר

בשם המשיבה 1 :

בשם המשיב 2 :

בשם המשיב 4 :

בשם המשיבה 5 :

בשם המבקשת להצטרף :

פסק-דין

השופט י' עמית:

1. ראובן לקה פעמיים – פעם בגופו עת ניזוק בתאונה שבעקבותיה נגרמו לו נזקי גוף בגינם הוא זכאי לפיצויים, ופעם בהיבט הכלכלי עת נקלע להליכי פשיטת רגל. במשך שנים רבות חצצה חומה בין ההליך הנזיקי בו נקט ראובן לבין הליך פשיטת הרגל. זאת, לאור ההלכה שקבעה כי פיצויים להם זכאי ניזוק פושט רגל בגין נזקי גוף שנגרמו לו הם זכות אישית שלו ולכן אינם חלק מקופת הכינוס. הלכה זו, הידועה במקומותינו כהלכת ידידיה (ע"א 38/68 הנאמן בפשיטת-רגל של ידידיה ראובן (יוסף עברון, עורך-דין) נ' ידידיה

ראובן, פ"ד כב(2) 141 (1968)), בוטלה בפסק דינו של בית משפט זה ביום 17.1.2019 בדונו בשלושה ערעורים מאוחדים (ע"א 10217/16, ע"א 5613/17, ע"א 6447/17 ב.ת.ב.-בניני תעשייה באר-שבע בע"מ נ' ג'ינר (17.1.2019) (להלן: פסק הדין שבערעור).

2. בפסק הדין שבערעור נקבע בדעת רוב כי הזכות להגיש תביעה והזכות לפירות התביעה בגין עוולה שגרמה נזק לכושר השתכרותו של פושט רגל, עוברת לנאמן בפשיטת רגל (להלן: הנאמן), שיהא זכאי לקבל את רכיב הפיצוי שניתן עבור הפגיעה בכושר ההשתכרות של הניזוק-פושט הרגל לעבר ולעתיד. נקבע כי הפיצוי בגין הפגיעה בכושר השתכרותו של הניזוק-פושט הרגל הוא למעשה תחליף למשכורתו, שבמצב הדברים הרגיל הייתה מוקנית לנאמן; וכי אין מקום להבחנה בין משכורתו של פושט הרגל לבין "חלף משכורת" בדמות פיצוי נזיקי עבור אובדן כושר השתכרות.

המשמעות האופרטיבית של פסק הדין שבערעור היא כי מתוך כלל הפיצוי שנפסק לניזוק פושט הרגל, יש "לחלץ" את רכיב הפיצוי עבור אובדן השתכרות, תוך תחימת הפיצוי לתקופה הרלוונטית להליך פשיטת הרגל. יתר רכיבי הפיצוי (כמו עזרת צד ג', הוצאות רפואיות וכאב וסבל) יותרו בידי הניזוק ולא ייכנסו לקופת הכינוס. בפסק הדין הוצעו קווים מנחים כיצד "לחלץ" את רכיב הפיצוי עבור אובדן כושר ההשתכרות לעבר ולעתיד לתקופת הליך פשיטת הרגל.

השופט י' אלרון, בדעת מיעוט מול דעתם החולקת של השופטים נ' סולברג ו-י' וילנר, סבר כי יש להבחין בין הזכות להגיש ולנהל את התביעה הנזיקית, שאותה יש לדעתו להותיר בידי פושט הרגל-הניזוק, לבין הזכות ליהנות מפירות התביעה ברכיב של הפסד ההשתכרות, שאותה יש להקנות לנאמן. זאת, בשל החשש לפגיעה בפרטיות ובאוטונומיה של פושט הרגל; ניגוד אינטרסים שעלול להיווצר בין הנאמן לפושט הרגל, באופן שיפגע בזכויותיו של האחרון; והוראות סעיף 21 לפקודת הנזיקין.

3. בקשה של המבקש לדיון נוסף בפסק הדין שבערעור התקבלה בהחלטתה של הנשיאה השופטת א' חיות מיום 12.11.2019. בהחלטה נקבע כי הדיון ייערך בשאלות הבאות: "האם פיצוי בגין אובדן כושר השתכרות לו זכאי ניזוק פושט רגל בגין נזקי גוף שנגרמו לו, מוקנה לנאמן בהליך פשיטת הרגל או לניזוק. ככל שיימצא כי פיצוי כאמור מוקנה לנאמן, יש להוסיף ולבחון את השאלה למי נתונה זכות התביעה בהקשר זה". החלטה זו הביאה אותנו לדיון הנוסף שלפנינו.

4. במהלך הדיון שנערך בפנינו, קיבל המבקש את המלצת המותב לחזור בו מהבקשה ככל שהיא נוגעת לשאלה הראשונה, שכאמור, התשובה לה התקבלה בפסק הדין שבערעור פה אחד. הדיון התמקד אפוא בשאלה למי נתונה זכות תביעה בגין רכיב הנזק של אובדן כושר השתכרות, שאלה שעניינה בהשלכות המעשיות של פסק הדין שבערעור.

החשש העיקרי שאותו הביעו המבקש ולשכת עורכי הדין (שביקשה להצטרף לדיון כידיד בית המשפט, להלן: הלשכה) הוא ניגוד האינטרסים בין הנאמן לבין הניזוק. לשיטתם, מעורבותו של הנאמן בתביעה הנזיקית היא מתכון לסיכול הסכמי פשרה ולסרבול ההליך. בתמצית שבתמצית, המבקש והלשכה טענו כי "אין הצר שווה בנזק המלך" (מגילת אסתר ז, ד) וכי הסכומים הקטנים שייתכן שיועברו בסופו של ההליך הנזיקי לקופת הכינוס אינם שווים את העומס שייגרם למערכת המשפט ובפרט בתיקי פשיטות רגל, ואת הנזק שייגרם לפושט הרגל עצמו. המבקש והלשכה הצביעו על שורה של קשיים מעשיים שעלולים להתעורר לשיטתם, כאשר בתי המשפט יבקשו ליישם את העקרונות שנקבעו בפסק הדין שבערעור.

5. לאחר שעיינו בחומר שלפנינו ושמענו את טיעוני הצדדים, מצאנו שלא לשנות את שנקבע בדעת הרוב בפסק הדין שבערעור, תוך הבהרה וחידוד של הנקודות הבאות.

6. הגם שבפסק הדין שבערעור נקבע בדעת הרוב כי להלכה הזכות לרכיב של אובדן כושר השתכרות עוברת לנאמן, הרי שלמעשה אין משמעות הדבר שהנאמן יגיש תביעה נפרדת בשם הניזוק-פושט הרגל, באופן שיתנהלו שתי תביעות במקביל. ככלל, הניזוק-פושט הרגל אמור לקבל את אישורו של בית המשפט כדי להגיש תביעת נזיקין או כדי להמשיך בתביעת נזיקין. רק במקרה חריג, מקום בו הניזוק-פושט הרגל מסרב בחוסר תום לב להגיש תביעת נזיקין בגין תאונה שארעה לו, יהיה הנאמן רשאי לבוא בנעליו ולהגיש תביעה בשמו, והכל בכפוף לאישור בית המשפט של חדלות פירעון, בתנאים שייקבעו על ידי בית המשפט ולאחר שמיעת עמדתו של החייב ושל כונס הנכסים הרשמי.

איננו רואים מקום לחשש הרחוק שהביע בא כוח הלשכה, שכביכול הנאמן ובית המשפט של חדלות פירעון יכפו על הניזוק, בניגוד לרצונו, לכלול בתביעה הנזיקית גם נכות בתחום הנפשי או האורולוגי שהניזוק אינו מעוניין לתבוע בגינה. אף קשה להלום כי בית המשפט או הנאמן יכפו על הניזוק-פושט הרגל בדיקות חודרניות על מנת לבסס את תביעתו.

7. הקביעה כי זכות התביעה עבור רכיב אובדן כושר השתכרות מוקנית לנאמן, אין משמעה, בהכרח, כי הנאמן ינהל את התביעה הנזיקית או יהפוך לבעל דין מן המניין. בחיי המעשה, התביעה הנזיקית מתנהלת על ידי עורך דין שתורתו-אומנותו בנזיקין, ועליו ליידע את הנאמן על הליכי התביעה. תפקידו של הנאמן מתמצה בעיקר בפיקוח על ההליך, במובן זה שעליו לקבל דיווח ועדכון על הנעשה בתביעה, להבדיל ממעורבות אקטיבית. היקף מעורבותו של הנאמן בהליך הנזיקי הוא פועל יוצא של הנסיבות הקונקרטיות, ולא דומה חייב תם לב המשתף פעולה עם הנאמן לחייב שאינו נוהג בדרך זו.

8. חלפו כשנתיים מאז שניתן פסק הדין שבערעור, ודומה כי בתקופה זו לא באו לידי ביטוי החששות שהובעו על ידי המבקש והלשכה. אכן, להלכה ייתכנו ניגודי אינטרסים בין החייב לבין הנאמן בתביעה הנזיקית, שהרי האינטרס של החייב הוא לייחס סכום נמוך ככל שניתן מתוך הפיצוי לרכיב של אובדן כושר השתכרות, בעוד שלנאמן אינטרס לייחס סכום גבוה ככל שניתן לרכיב זה ומעורבותו נועדה למנוע מהחייב ניצול לרעה של ההליך. אך בחיי המעשה, בהינתן שני צדדים רציונליים, הן החייב והן הנאמן מעוניינים להביא את הליך פשיטת הרגל לידי סיום, מה שמקשה את החשש ל"פיצוץ" הסכמי פשרה בהליך הנזיקי.

9. מצאנו כי בחלוף כשנתיים מאז שניתן פסק הדין בערעור, אין מקום להתוות קווים מנחים נוספים לבעיות יישומיות שייתכן כי תתעוררנה. בשלב זה יש להותיר לשטח לומר את דברו, תוך מתן שיקול דעת לבית המשפט של חדלות פירעון, ומן הסתם הבעיות היישומיות תוכרענה ממקרה למקרה על פי נסיבותיו, עד שתתגבש הלכה בסוגיות שונות שתתעוררנה, אם בכלל.

יפים לענייננו הדברים שנאמרו בהחלטה שדחתה בקשה לדיון נוסף בנוגע להלכת השנים האבודות:

"לעניין קשיותה של ההלכה החדשה שנפסקה כאן ייאמר כי מטבעה של הלכה חדשה, ובייחוד אם היא מכירה בראש נזק חדש שטרם היה כמוהו, שאופן יישומה מעורר שאלות וקשיים. אולם אין בשאלות אלה, ואף לא בקשיים שהיא מעוררת, כדי להצדיק בחינה מחודשת של ההלכה. סופם של השאלות והקשיים שיתבררו בבתי-המשפט שידונו בישומו של פסק-הדין, והם שיכריעו בגדר

הדיונים שלפניהם" (דנ"א 4011/04 עיריית ירושלים נ' עזבון המנוח אטינגר, פ"ד נט(4) 8 (2004)).

10. ככלל, וכפי שנקבע בפסק הדין שלערעור, רצוי כי פסק הדין בעניינו של ניזוק פושט רגל – גם אם הוא ניתן על דרך הפשרה – יכלול הערכה מפורשת של רכיב הפסדי ההשתכרות. מכל מקום, כאשר מתעורר קושי מעשי בבוא בית המשפט של פשיטת רגל "לחלץ" את רכיב אובדן כושר ההשתכרות על פי המתווה שצוין בפסק דינה של השופטת וילנר, ניתן יהיה במקרים המתאימים להימנע מחישובים אריתמטיים סבוכים שמסורים בדרך כלל לבית המשפט של נזיקין. במקרים אלה, אפשר שהדבר ייעשה על דרך האומדנה, כסכום אחד (lump sum) מתוך כספי הפיצויים, אשר משקף תיחום של כושר ההשתכרות לתקופת פשיטת הרגל.

מובן כי גובה הסכום, אם בכלל, תלוי במכלול הנסיבות ועל בית המשפט להתחשב בסכומים הדרושים לפושט הרגל ולתלוייו לצורך מחייתם בכבוד והוצאותיהם, כאמור בסעיף 111 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ס-1980 (להלן: פקודת פשיטת הרגל), וכפי שנעשה ברגיל בעת קביעת צו תשלומים. מכאן, שייתכן שיהיו חייבים שלגביהם יהיה מוצדק להותיר בידם חלק מהפיצוי ברכיב של אובדן ההשתכרות, בהתאם לקביעת בית המשפט של פשיטת רגל לגבי הסכום שנדרש להם למחייתם הבסיסית.

11. אתיחס להלן למחלוקת בין שופטי הרוב לדעת המיעוט בפסק הדין שבערעור בנוגע לפגיעה בפרטיותו של הניזוק-פושט הרגל.

ככלל, בתביעות נזיקין, חל הכלל "תבעת-גילית", והדבר בא לידי ביטוי בטופס הוס"ר שהתובע ממציא לנתבע, וראו תקנה 15(א)(3) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 הקובעת כי "בתובענה לפיצויים בשל נזק גוף יצרף התובע לכתב התביעה כתב ויתור על סודיות רפואית, ערוך לפי נוסח טופס 1 שבתוספת הראשונה". מכאן, שעל דרך הכלל, בעצם הגשת תביעת נזיקין יש פגיעה מובנית בזכותו של התובע לפרטיות, ונזכיר את חובתו של התובע להעמיד את עצמו לבדיקה רפואית על ידי מומחה מטעם הנתבע או מטעם בית המשפט (לריכוך מה של הכלל "תבעת-גילית" ראו פסק דיני בבג"ץ 1347/18 סרוסי נ' בית הדין הארצי לעבודה (23.7.2019); וכן יצחק עמית חסיונות ואינטרסים מוגנים – הליכי גילוי במשפט האזרחי והפילי שער שלישי בפרק "בין תובע לנתבע" (עתיד להתפרסם ב-2021)).

כניסתו של הנאמן לתמונה, אכן חושפת את התובע לעין בוחנת נוספת, היא עינו של הנאמן. עם זאת, יש לזכור כי גם בהליכי חדלות פירעון, הפגיעה בפרטיותו של החייב היא אינהרנטית. החייב נדרש להיחשף בפני הנאמן והוא מחויב במסגרת הליך זה לשקיפות מלאה ולשם כך הוא חותם על טופס וס"ר רחב וגורף מכוח סעיף 17(א)(3) לפקודת פשיטת הרגל וסעיף 104(ב)(3) לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 (להלן: חוק חדלות פירעון). סעיף 58 לפקודת פשיטת הרגל אף מסמיך את בעל התפקיד "להשתלט" על תיבת הדואר של החייב (ליישום הסעיף על תיבת דואר אלקטרוני ראו פסק דינו של חברי השופט נ' סולברג ברע"א 129/17 עו"ד ריחני, נאמן על נכסי החייב נ' סטריקובסקי (7.4.2017)). ודוק: אין מדובר אך בחשיפה של מצבו הכלכלי של החייב, שהרי גם מפירוט הוצאותיו של החייב ניתן ללמוד על אורחות חייו ועל היבטים שונים הנוגעים לחייו. הנאמן מפקח ומעורב בהליכים שונים בהם החייב מעורב גם אם מדובר בהליכים רגילים ואישיים בבית המשפט לענייני משפחה כמו תביעת מזונות או ענייני צוואה וירושה. ואילו הנאמן מצידו חייב לשמור על פרטיותו של החייב וחלה עליו חובת סודיות כפי שקבוע כיום בסעיף 52 לחוק חדלות פירעון הקובע כלהלן:

שמירה על סודיות

52. הנאמן וכל אדם הפועל מטעמו לא יעשה שימוש במידע שהגיע אליו תוך כדי מילוי תפקידו ועקב מילוי תפקידו ולא יגלה אותו לאחר, אלא במידה הדרושה למילוי תפקידו או על פי צו של בית משפט.

עוד אפנה בהקשר זה להוראת סעיף 18ג(ה) לפקודת פשיטת הרגל, הקובעת

כלהלן:

חקירה על ידי הכונס הרשמי וחובת מסירת מידע ומסמכים

18ג. [...]

(ה) קיבל הכונס הרשמי או מי מטעמו מידע או מסמכים, לא יעשה בהם שימוש ולא יגלה אותם לאחר, אלא במידה הדרושה לביצוע תפקידו, תוך הגנה על פרטיותו של החייב ושל כל מי שנמסר לכונס הרשמי מידע לגביו, או לפי צו של בית משפט.

ובקיצור, חזקה על הנאמן, חזקה על הכונס הרשמי המפקח על ההליך וחזקה על בית המשפט של חדלות פירעון כי יבטיחו שלא תיגרם פגיעה בפרטיותו של הניזוק-פושט הרגל, מעבר לנדרש לצורך ההליך (וראו, לדוגמה, פש"ר (מחוזי ת"א) 7934-03-14 חרזי נ' כונ"ר תל אביב (10.1.2015)).

12. המבקש עתר לקבוע שההלכה החדשה שנקבעה בפסק הדין שבערעור לא תחול עליו אלא תוחל באופן פרוספקטיבי מכאן ואילך.

דין הבקשה להידחות ולו מן הטעם שלא נכללה בשאלות שלגביהן ניתן הדיון הנוסף. בית המשפט שבערעור קבע למעשה כי ההלכה החדשה תחול על המבקש, בכך שהורה שהדיון בערעור יוחזר לבית המשפט של חדלות פירעון שיקבע אם חלק מהפיצוי שקיבל בגין הפסדי השתכרות יועבר לקופת הכינוס. גם לגופה של הבקשה, לא ראינו מקום לאי תחולה אקטיבית של ההלכה.

13. סוף דבר שאנו מותירים את פסק הדין שבערעור על כנו בכל היבטיו.

14. כעת, משהובאה בפני חוות דעתו של חברי, השופט י' אלדון, אתיחס אליה בקצרה.

א. בסעיף 3 לחוות דעתו כותב חברי כי "במרבית המקרים, הפיצוי בגין נזקי גוף שמושג בפשרה מספיק בעיקרו לצרכיו הרפואיים של הניזוק ולצורכי מחייתו הבסיסיים – ולא מעבר לכך". הדברים אינם מעוגנים כלל בחיי המעשה. נהפוך הוא, בחלק הארי של תביעות הנזיקין הרכיב של הפסד ההשתכרות הוא הרכיב העיקרי והפיצוי בגין רכיב זה אינו נפסק על פי צורכי מחייתו הבסיסיים של הניזוק אלא על פי הפסד השתכרותו בפועל (אובדן השתכרות) ובכוח (אובדן כושר השתכרות).

ב. בהמשך לכך כותב חברי "ודאי כי הוא אינו מעמידו במצב טוב יותר מזה שבו היה אלמלא נגרם לו הנזק [...] שבמיעוט המקרים, המתאפיינים בניזוק פושט רגל אשר זכאי לקבל פיצוי גבוה באופן יחסי בגין אובדן כושר השתכרותו, הוא עלול ליהנות מהותרת מלוא פירות התביעה בידיו באופן אשר יעמידו במצב טוב מזה שהיה אלמלא נגרם לו הנזק". אכן, דיני הנזיקין נועדו להעמיד את הניזוק במצב בו היה אילו לא התאונה ולא להעשיר את הניזוק. אך פסק הדין שבערעור, כמו גם פסק דיני, מתבסס על כך שהפסד ההשתכרות הוא חלף משכורת, ועל מנת לקבל את פירות התביעה לא נדרש כי הפיצוי יעמיד את הניזוק במצב טוב יותר. לא עבור מיעוט המקרים שבהם משתפר מצבו של הניזוק לעומת מצבו לפני קרות האירוע הנזיקי בוטלה הלכת ידידיה, אלא עבור רוב המקרים בהם הניזוק מקבל פיצוי ברכיב אובדן כושר השתכרות.

ג. בפסק דיני עמדתי על כך שלהלכה ייתכנו ניגודי אינטרסים בין הנאמן לבין החייב, אך בחיי המעשה, גם לנאמן יש אינטרס לסיים את התיק, וגם לחייב-הניזוק תם הלב יש אינטרס לסיים את הליך פשיטת הרגל ולצאת לדרך חדשה.

ד. אשר לפגיעה בפרטיות – על כך כבר עמדתי לעיל. מכל מקום, בהינתן שגם על פי המצב הקיים על החייב לדווח לנאמן על אודות התביעה הנזיקית; בהינתן שהפגיעה בפרטיות היא בעיקר מול הנאמן; בהינתן שאפילו הזכות להימנע מהפללה עצמית אינה עומדת לניזוק (רע"א 2438/16 רבוע כחול נדל"ן בע"מ נ' רז"ח טרבלסי, בפסקה 18 (3.6.2016); ע"א 7876/17 הכונסת הרשמית נ' עו"ד קוטלר, נאמן לנכסי החייב, בפסקה 10 (18.2.2018); גבריאלי הלוי תורת דיני הראיות כרך ד 82 (2013)); בהינתן חובת הסודיות שחלה על הנאמן; בהינתן שניתן לצמצם עוד יותר את הפגיעה בפרטיות החייב-הניזוק בדרך של דיון בדלתיים סגורות; ובהינתן שעד לפני שש שנים פסקי הדין בעניינם של ניזוקים היו מתפרסמים כדבר שבשגרה עם שמם המלא (כך עד לתיקון מס' 77 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 משנת 2014 שהוסיף את סעיף 70(ג) הקובע כי "לא יפרסם אדם שם או מספר זהות של בעל דין התובע פיצויים בשל נזקי גוף...") – בהינתן כל אלה, דומה כי החשש לפגיעה בפרטיותו של פושט הרגל עקב חשיפת אחוזי הנכות בתחומי הרפואה השונים היא זניחה למדי.

ה. בדומה, גם החשש לפגיעה באוטונומיה של החייב אשר אינו מעוניין למצות זכויותיו, נראה לי חשש רחוק. קשה להלום כי חייב שנפגע, למשל בתאונת דרכים, יסרב למצות את זכויותיו, אלא אם הוא מבקש לעשות כן לאחר קבלת ההפטר, ולא על חייב שאינו תם לב אנו מבקשים להגן. אני גם מתקשה לקבל את התזה שלפיה אם חלק מרכיב אובדן כושר השתכרות יועבר לקופת פשיטת הרגל, לחייב תם הלב לא יהיה תמריץ להגיש תביעה, וממילא איני רואה מה לשאלת הנציג ולענייננו. מכל מקום, איני סבור שעל הנאמן להציג בפני בית המשפט של פשיטת רגל הערכות, השערות וספקולציות על בסיס המידע הקיים ברשותו. אם תיק הנזיקין שמנהל החייב לא ייחשף בפני הנאמן, הכיצד יתאפשר לנאמן לדעת מה אחוזי הנכות של החייב שהוכרו בפסק הדין, מה הרשלנות התורמת שבית המשפט יחס לו בפסק הדין וכיו"ב. הדבר אך ממחיש את הצורך בפיקוח ובידוע של הנאמן בנוגע לתביעת הנזיקין כפי שצינתי לעיל.

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים. בשולי הדברים אעיר, שלשכת עורכי-הדין הצטרפה להליך כזכור כ'ידידת בית המשפט'. הידידות היתה לעֶזְרָה, אך לא בלי חֶסֶר. עיקר טיעונה של הלשכה נעשה מבעד לפריזמה של דיני הנזיקין, וזאת לא התמונה הנחוצה כולה; אך לא אלמן ישראל: החֶסֶר – לגבי דיני חדלות-פרעון, במבט רחב – הושלם היטב בטיעון מטעם כונס הנכסים הרשמי והאפוטרופוס הכללי.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

1. אף לאחר הדיון הנוסף שהתקיים בפנינו, נותרתי בדעתי כפי שהובעה בפסק הדין עליו נסוב ההליך דנן.

בתמצית, אין בידי להסכים לגישת חבריי, אשר לפיה יש להעביר לידי הנאמן את הזכות למימוש תביעת הניזוק פושט הרגל בגין אובדן כושר השתכרות.

כפי שהרחבתי בפסק הדין שכלפיו מופנה הדיון הנוסף, לגישתי, את הלכת ידידיה (ע"א 38/68 הנאמן לנכסי ידידיה ראובן נ' ידידיה ראובן, פ"ד כב(2) 141 (1968)) יש לשנות באופן חלקי בלבד. כך, בעוד שאת הזכות למימוש התביעה של הניזוק פושט הרגל בגין אובדן כושר השתכרות יש להותיר בידי – כפי שנקבע בעניין ידידיה; הרי שאת פירות התביעה יש לקבוע כי ניתן להעביר, במקרים המתאימים, לקופת הכינוס לפי הוראות סעיף 42 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980 (להלן: פקודת פשיטת הרגל. ראו גם סעיפים 162, 164 ו-216(2) לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 (להלן: חוק חדלות פירעון)).

2. גישת חבריי, שלפיה יש לבטל לחלוטין את הלכת ידידיה, אשר עימנו מזה עשורים מספר, מאמצת במלואה את הביקורת שהופנתה לאורך השנים כלפי הלכה זו. עיקר הביקורת נעוץ בטענה כי על פני הדברים, אין כל הצדקה להחריג מקופת הכינוס פיצויים בגין אובדן כושר השתכרות, אשר אלמלא נגרם הנזק, שוויים היה מוענק לנושים. ממילא, כך נטען, את הזכות למימוש התביעה בגין ראש נזק זה יש להעביר לנאמן.

במבט ראשון, ביקורת זו משכנעת. היא אף נתמכת בהתמודדות בתי המשפט של פשיטת רגל, אשר ציינו במקרים מסוימים כי ידיהם כבולות, ואין באפשרותם לסייע לנושים לגבות חלק משמעותי מכספי פושט הרגל – הנהנה מהכנסה גבוהה מזו שהייתה לו אלמלא אירע הנזק. במקרים אלו, אכן עלול להיווצר הרושם כאילו הניזוק פושט הרגל מתעשר על חשבון נושיו (ראו למשל את החלטת בית המשפט המחוזי בעניין המבקש בהליך דנן, פש"ר (מחוזי חי') 15-10-58264 קוגן נ' הכונס הרשמי מחוז חיפה, פסקה 93 (11.6.2017)).

3. אולם, כפי שפורט בטיעונים המשלימים שהוגשו מטעם לשכת עורכי הדין, אשר הצטרפה להליך כידידת בית משפט, אין זה המקרה הרגיל. במרבית המקרים, הפיצוי בגין נזקי גוף שמושג בפשרה מספיק בעיקרו לצרכיו הרפואיים של הניזוק ולצורכי מחייתו הבסיסיים – ולא מעבר לכך. ודאי כי הוא אינו מעמידו במצב טוב יותר מזה שבו היה אלמלא נגרם לו הנזק. כפי שציין המשיב 4, אשר משמש כמנהל המיוחד לנכסי ג'ינר (המשיב 3), בדיון הנוסף שהתקיים לפנינו:

"יש לי למעלה מ-300 תיקים של פשיטת רגל שהסתיימו, וג'ינר הוא היחידי שנתקלתי בבעיית יישום הלכת ידידיה" (עמ' 24 לפרוטוקול).

ממילא, דומה כי הבעייתיות הנובעת מהלכת ידידיה אינה כה חריפה. עיקר הקושי נובע מכך שבמיעוט המקרים, המתאפיינים בניזוק פושט רגל אשר זכאי לקבל פיצוי גבוה באופן יחסי בגין אובדן כושר השתכרותו, הוא עלול ליהנות מהותרת מלוא פירות התביעה בידיו באופן אשר יעמידו במצב טוב מזה שהיה אלמלא נגרם לו הנזק. במקרים אלו, מסוגל הניזוק לשמר אורח חיים קרוב לזה שממנו נהנה עובר לכינוס נכסיו, בעוד שנושיו יוצאים וידיהם על ראשם.

על מנת להתמודד עם קושי זה, אין צורך לבטל את הלכת ידידיה במלואה: די לקבוע כי פירות התביעה יועברו במקרים המתאימים לנאמן, ואין כל צורך ממשי בהעברת הזכות למימוש התביעה לידיו. זאת, כפי שהצעתי בפסק הדין מושא הדיון הנוסף.

4. הדברים אמורים ביתר שאת לנוכח הקשיים המשמעותיים הכרוכים בהעברת הזכות למימוש תביעת הניזוק פושט הרגל בגין אובדן כושר השתכרות לידי הנאמן, עליהם עמדתי בפסק הדין כלפיו מופנה הדיון הנוסף, ואותם אסקור להלן בקצרה.

5. ראשית, העברת הזכות למימוש התביעה לנאמן עלולה לפגוע בזכויות הניזוק פושט הרגל לפרטיות ולאוטונומיה. זאת, שכן היא עלולה לאלץ את הניזוק פושט הרגל לחשוף את פרטיו הרפואיים בפני הנאמן.

אומנם, חבריי אינם מוצאים קושי רב בכך. כך למשל, השופטת י' וילנר סברה בפסק הדין כלפיו מופנה הדיון הנוסף דנן כי "עם הגשת הבקשה לפשיטת הרגל החייב משיל מעליו כל כסות ונותן הסמכתו לחשיפת מלוא המידע האישי לגביו", וכי לנוכח הסכמת פושט הרגל להליך, "אין לראות בכך משום הפרה של הזכות החוקתית לפרטיות" (פסקה 59 לחוות דעתה בפסק הדין מושא הערעור. ראו גם פסקה 11 בחוות דעתו הנוכחית של השופט י' עמית).

אולם, בניגוד לכך, דעתי היא כי את הסכמת פושט הרגל לחשיפת פרטיו האישיים יש לבחון לאור המצב אליו נקלע, אשר לא מאפשר לו באופן של ממש לסרב לחשיפה זו. יהיו אלה ביש מזל, חוסר אחריות או חוסר כישורים שהובילו את פושט הרגל למצבו – אין בכך כדי להצדיק את הפשטתו מזכויותיו לפרטיות ולאוטונומיה באופן גורף.

לא דומה אדם החושף את נתוניו הכלכליים בפני הנאמן לאדם הנאלץ לגלות בפניו את מכלול נתוניו הרפואיים.

6. שנית, מימוש זכות התביעה לפיצויים על ידי הנאמן עלולה לייצר ניגודי אינטרסים בינו לבין פושט הרגל באשר לאופן ניהול ההליך, ולהקשות על השגת פשרה אשר תשרת את צרכיו הפיזיים והנפשיים של פושט הרגל. כך, בעוד פושט הרגל עשוי להעדיף לוותר על חלק מהפיצוי בתמורה ליישוב מהיר של הסכסוך אשר יאפשר תשלום

הוצאות רפואיות; הנאמן עשוי לסרב לפשרות מעין אלו ולחייב את פושט הרגל לנהל את ההליך עד תומו.

7. לבסוף, אני סבור כי העברת זכות התביעה בגין אובדן כושר השתכרות לידי הנאמן אינה מתיישבת עם הוראות סעיף 21 לפקודת הנזיקין. סעיף זה מורה:

”מי שניתן לגביו צו לפתיחת הליכים לפי חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע”ח-2018, יכול לתבוע על עוולה; ואולם ... הזכות לתבוע על עוולה שגרמה נזק ממון לנכסי מי שניתן לגביו צו לפתיחת הליכים לפי החוק האמור תעבור לידי הנאמן או תמומש בידיו” (ההדגשות הוספו – י’ א’; יוער כי נוסח זה, החל כיום, שונה במעט מזה שחל במועד מתן פסקי הדין עליהם נסוב ההליך דנן).

הנה כי כן, העברת זכות התביעה בגין עוולה נזיקית ומימושה בידי הנאמן מכוח סעיף 21(1) לפקודת הנזיקין חלה רק ביחס ל”עוולה שגרמה נזק ממון”. מימוש התביעה בידי הנאמן גם במקרים שבהם העוולה גרמה לנזקי ממון ולנזקים נוספים – ובפרט, תביעה בגין נזקי גוף הכוללת בתוכה ראשי נזק כגון, כאב וסבל, נזקים מיוחדים ואובדן כושר השתכרות – תפגע באוטונומיה שהעניק הסעיף לפושט הרגל “לתבוע על עוולה” שגרמה לנזק שאינו ממוני. זאת, בניגוד להוראתו המפורשת של סעיף 21 לפקודת הנזיקין.

8. לאור מכלול שיקולים אלו, אני סבור – בניגוד לחבריי – כי את הזכות למימוש התביעה בגין אובדן כושר השתכרות יש להותיר לעולם בידי פושט הרגל.

9. יובהר כי לא נעלמה מעיני טענת לשכת עורכי הדין כי העברת חלק מפירות התביעה לקופת הכינוס, בעוד זכות התביעה נותרת בידי הניזוק פושט הרגל, עלולה לפגוע בתמריצו לממש את זכות תביעתו. טיעונים מסוג זה הובעו למעשה כבר בעניין ידידיה (עניין ידידיה, בעמ’ 144), ומבטאים את החשש להיווצרותה של “בעיית נציג” הנגרמת מכך שלניזוק, המנהל את התביעה, עלול שלא להיות אינטרס מספק למימוש זכויותיהם של אחרים.

עם זאת, אני סבור כי קיימים כלים שונים אשר יש בהם כדי לצמצם את השלכותיה האפשריות של “בעיית הנציג” האמורה.

10. ראשית, סעיף 111 לפקודת פשיטת הרגל מאפשר להתמודד עם חשש זה על ידי הטלת תשלומים מוגדלים על חייב שנמנע מלמצות את תביעותיו בגין אובדן כושר השתכרות. זאת, בדומה לאופן שבו היו מוטלים על פושט רגל "רגיל" תשלומים מוגדלים אילו היה נמנע ממימוש כושר השתכרותו (ראו למשל פש"ר (מחוזי ת"א) 1474-03 הנאמנים על נכסי שני נ' שני (15.12.2011); פש"ר (מחוזי חי') 53511-07-15 חלבי נ' הכונס הרשמי - מחוז חיפה, פסקה 26-28 (23.1.2017). ראו גם סעיף 162(א)(1) לחוק חדלות פירעון המורה כי גובה התשלומים ייקבע לפי "כושר ההשתכרות" של החייב, להבדיל משכרו בפועל).

על כן, במקרים שבהם בעיית הנציג כה חריפה עד שפושט הרגל אינו מממש את זכות התביעה כלל – ניתן לנקוט כלפיו בצעדים שונים אשר יתמרצו אותו להגיש את תביעתו.

11. שנית, את בעיית הנציג האמורה ניתן לרכז באמצעות מתן הזדמנות לנאמן להציג את עמדתו בפני בית המשפט באשר לפיצוי המגיע לניזוק בגין אובדן כושר השתכרות, על בסיס המידע הקיים ברשותו בתיק פשיטת הרגל, ובלי שייחשף לפרטי תביעת הניזקין. זאת, בטרם מתן פסק דין בתביעת הניזקין או מתן תוקף של פסק דין לפשרה המוסכמת על הצדדים בתביעה זו.

עמדה זו עשויה לסייע לבית המשפט בקביעת חלקו של הפיצוי המגיע לניזוק בגין אובדן כושר השתכרות; ועשויה לסייע בידו באישור הסכם פשרה אשר יכלול התייחסות לרכיב הפיצוי בגין אובדן כושר השתכרות. זאת, בלי לפגוע בזכויותיו של פושט הרגל לפרטיות במידה העולה על הנדרש, ותוך בחינת טענות הנאמן באשר לפיצוי הראוי ברכיב זה.

יוער, כי שימוש מעין זה בבית המשפט כגורם מכריע חיצוני לסכסוך ובחוות דעת של גורם האמון על האינטרסים של ציבור שאינו צד להליך, לשם צמצום החשש לקיומה של "בעיית נציג" מצד התובע, אינו זר למשפט הישראלי. הסדר דומה קיים למשל בהליכי תובענה ייצוגית, שבמסגרתם רשאי היועץ המשפטי לממשלה להגיש את התנגדותו להסכם פשרה אליו הגיעו הצדדים להליך, במטרה להגן על האינטרס הציבורי העומד לנגד עיניו (ראו סעיפים 18(ג)–(ד) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006).

12. מכל מקום, לא די בחשש מפני בעיית הנציג של פושט הרגל כדי להעביר את הזכות לניהול התביעה לידי הנאמן. זאת, בפרט בשים לב לנקודת המוצא אשר בבסיס

חוק חדלות פירעון, שנכנס לתוקפו לפני זמן לא רב, אשר לפיה אין לראות בחייבים המגיעים לכדי חדלות פירעון "בחזקת עבריינים או מתנהלים בחוסר תום לב" (מבוא להצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו–2016, ה"ח הממשלה 593, 594).

ממילא, עמדת חבריי, אשר לפיה יש להעביר את הזכות למימוש התביעה לידי הנאמן, המבטאת במידת מה חשדנות בסיסית כלפי החייב אשר אינה מאפשרת להותיר את ניהול התביעה בידיו, אינה מתיישבת לדידי עם נקודת מוצא זו של חוק חדלות פירעון.

13. סוף דבר, אילו דעתי הייתה נשמעת היינו מורים כי הזכות למימוש התביעה בגין אובדן כושר השתכרות תיוותר בידי הניזוק פושט הרגל – אף שאת פירותיה ניתן להעביר לקופת הכינוס, אם הותרתם בידיו תגרום לכך שהוא יהיה במצב טוב מזה שהיה אלמלא נגרם לו הנזק, תוך התעשרות על חשבון נושיו.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות השופטים ע' פוגלמן, י' עמית, נ' סולברג ו-י' וילנר כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית, כנגד דעתו החולקת של השופט י' אלרון.

ניתן היום, כ"ז בטבת התשפ"א (11.1.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

