



הכנסת

הלשכה המשפטית

תחום חקיקה  
ומחקר משפטי

## מאסר חייבים בהוצאה לפועל

-רקע תיאורטי וסקירה משווה-

סקירה משפטית

כתיבה: עו"ד ירון אונגר

אישור: עו"ד הודיה קין, ממונה (חקיקה ומחקר משפטי) כ' בשבט התשע"ד  
21 בדצמבר 2013

מסמך זה הוא סקירה משפטית משווה ואינו חוות דעת משפטית

## תוכן העניינים

2	..... תמצית		
7	..... רקע תיאורטי	.1	
7	..... רקע היסטורי	1.1	
8	..... רקע כללי	1.2	
8	..... הזכויות המתחרות	1.2.1	
9	..... שיקולי מדיניות	1.2.2	
10	..... בין חוב "רגיל" לחוב מזונות	1.2.3	
11	..... המצב בישראל	.2	
11	..... המצב שלפני חקיקתו של חוק ההוצאה לפועל	2.1	
11	..... מקום המדינה ועד לחקיקתו של חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967	2.2	
12	..... חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967	2.3	
12	..... הרחבת השימוש במאסר החייבים בשנות השבעים והשמונים	2.4	
12	..... בג"ץ פר"ח ותיקון מס' 15 לחוק ההוצאה לפועל	2.5	
14	..... תיקון מס' 19 לחוק ההוצאה לפועל	2.6	
15	..... תיקון מס' 29 לחוק ההוצאה לפועל	2.7	
16	..... מאסר החייבים וזכויות היסוד לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו	2.8	
17	..... סקירה משווה	.3	
17	..... משפט בינלאומי	3.1	
18	..... אוסטרליה	3.2	
22	..... קנדה	3.3	
25	..... ארצות הברית	3.4	
28	..... אנגליה	3.5	
30	..... אירלנד	3.6	
33	..... גרמניה	3.7	
33	..... סלובניה	3.8	
34	..... משפט עברי	.4	
35	..... חוב שאין ביכולתו של החייב לשלמו	4.1	
36	..... חוב שיש ביכולתו של החייב לשלמו	4.2	
37	..... מזונות ילדים	4.3	

## תמצית

מסמך זה הוכן לבקשתה של חברת הכנסת מירב מיכאלי, לקראת הדיון בהצעת חוק ההוצאה לפועל (תיקון - ביטול מאסר חייבים), התשע"ד-2013 (להלן: הצעת החוק).<sup>1</sup> מסמך דומה הוכן בעבר על ידי מרכז המחקר והמידע של הכנסת, בשנת 2007. מסמך זה מעדכן את הסקירה שהוכנה במסמך משנת 2007, ומרחיב את היקפה.

המסמך מתמקד במאסר חייבים כאמצעי לאכיפת פסקי-דין אזרחיים בחקיקה ובפרקטיקה המשפטית, ובהבחנה לעניין זה בין חייבי מזונות לחייבים אחרים, ובין חייבים בעלי אמצעים לחייבים חסרי אמצעים.

**המסמך איננו עוסק במאסר חייבים לשם גבייתם של חובות שלא נכללו בגדרה של הצעת החוק – חובות שמקורם בהוראות חוק, קנסות (פליליים או מנהליים), אגרות והוצאות, הנגבים כיום באמצעות המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות.**

מן המסמך עולים הממצאים הבאים:

- מאסר חייבים, שהשימוש בו לשם אכיפת התשלום של חובות אזרחיים היה מקובל למדי עד שלהי המאה ה-19, בוטל או הוגבל באופן משמעותי כמעט בכל מדינות אירופה ואמריקה, בשלהי מאה זו. אף על פי כן, עד היום ניתן למצוא שימוש במאסר כנגד חייבים, כפי שיפורט להלן.
- עם זאת, יש להדגיש שכמעט בכל המדינות שנסקרו, היחס למאסר חייבים בחוב מזונות שונה. החוק מאפשר לאסור חייבים כאמור ואינו מטיל על מאסר חייבים בנסיבות אלו את אותן מגבלות שהוטלו על מאסר חייבים בחובות אזרחיים אחרים.
- עם קום המדינה, מדינת ישראל "ירשה" את ההסדר המנדטורי בעניין מאסר חייבים. על פי הסדר זה, ניתן היה לאסור חייבים שיש ביכולתם לפרוע את חובם או לעמוד בצו התשלומים שנקבע להם, אך הם מסרבים לשלם, מתרשלים בתשלום החוב, מנסים להבריח נכסים או שאינם ממלאים אחר צו שיפוטי הניתן על ידי רשויות ההוצאה לפועל. הסייגים האמורים לא חלו על חובות מסוג מזונות, קנסות, הוצאות משפט ואגרות.
- ניסיונות שנעשו זמן קצר לאחר קום המדינה לבטל באופן מוחלט את מאסר החייבים נכשלו. בשנת 1967 נחקק חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967, בו נקבע שניתן לאסור חייבים אם אין דרך אחרת לאלצם לפרוע את חובם. בשנות השבעים והשמונים של המאה הקודמת אף הורחב השימוש במאסר החייבים בעקבות שורה של תיקוני חקיקה ותקנות, שהפכו את מאסר החייבים לאמצעי המרכזי להוצאה לפועל של חיובים כספיים.
- בפסיקת בית המשפט העליון בפרשת פר"ח נמתחה ביקורת על הפרקטיקה הנוהגת בנושא מאסר חייבים בישראל, ונקבע שאין לאסור חייבים מבלי להבטיח שייערך להם שימוע בפני ראש ההוצאה לפועל, שבמסגרתו יבחן לעומק מצבו הכלכלי של החייב. בעקבות פסיקה זו תוקן החוק באופן שנועד למנוע מאסר של חייב מבלי שייערך לו שימוע בדבר מצבו הכלכלי.

<sup>1</sup> מרכז המחקר והמידע של הכנסת, "מאסר חייבים בהוצאה לפועל" ז' בניסן תשס"ז (26 במרס 2007), כתיבה: עו"ד דינה צדוק ועו"ד ליאור בן דוד. במסמך זה נעשה, בין השאר, שימוש בתשובות שהתקבלו מן המדינות השונות לפניית מרכז המחקר והמידע.



- התיקון האמור אפשר לחייבים לחמוק מן המאסר באמצעות אי התייצבות בלשכות ההוצאה לפועל, ובשנים הבאות תוקן החוק מספר פעמים על מנת להבטיח שהוא יתאים לעקרונות שנקבעו בפרשת פר"ח מחד גיסא, ויאפשר גביה יעילה של החובות, מאידך גיסא.
- בשנת 2008 נערכה רפורמה מקיפה בדיני ההוצאה לפועל במסגרת תיקון מס' 29 לחוק ההוצאה לפועל, בה נקבע שלא ייעשה שימוש במאסר כנגד חייבים שאינם מסוגלים לפרוע את חובם או כנגד חייבים שבתום לב אינם משתפים פעולה עם ההליכים לחקירת יכולתם, ונקבעו הסדרים שונים שנועדו להבטיח את יישומה של מדיניות זו.
- ואולם, בשל מחלוקת עקרונית בנוגע להמשך השימוש במאסר החייבים, הוחלט להשעות בהוראת שעה את תחולתן של ההוראות המאפשרות מאסר חייבים, כדי לאפשר בחינה של תוצאות ההשעיה על יכולתה של רשות האכיפה והגבייה להבטיח את גבייתם של חובות אזרחיים.
- ההשעיה הוארכה, פעם אחר פעם, על מנת לאפשר בחינה יסודית של השפעת השעיית השימוש במאסר חייבים על היקף הגבייה, והיא עומדת לפוג ב-16 למאי 2014.
- מנתונים שהוגשו לוועדת החוקה עולה, שבאופן כללי, השעיית השימוש במאסר החייבים לא פגעה באופן ממשי ביכולתה של הרשות להבטיח את גבייתם של חובות אזרחיים. אף על פי כן, עמדתה של הרשות הייתה ועודנה, שלא הגיעה השעה הראויה לביטולו של מאסר החייבים.
- הצעת החוק הנדונה מבקשת לבטל באופן גורף וסופי את מאסר החייבים, למעט בנוגע לחיובי מזונות.
- ככלל, המדינות שנסקרו ביטלו בחקיקה את מאסר החייבים, אם כי, בכולן החוק מתיר עדיין לאסור חייבים בנסיבות מיוחדות.
- בחלק מן המדינות ניתן לאסור חייבים אם הוכח שיש ביכולתם לשלם את החוב והם מנסים לחמוק בדרכים שונות מקיום חובתם, ובחלקן ניתן לאסור רק בשל התנהגות נלווית לאי תשלום החוב, כהברחת נכסים, פגיעה בהם, תרמית וכדומה.
- במדינות השונות מקובל לעשות שימוש גם בדוקטרינת ביזיון בית המשפט כדי לאפשר מאסר חייבים. אולם, נמצא שבחלק מן המדינות, השימוש בדוקטרינת זו הוביל להחזרת מאסר החייבים "בדלת האחורית". בשל כך, קנדה, סלובניה ומדינת אילינוי שבארה"ב ביטלו את האפשרות לאסור חייבים, גם מכוח הדוקטרינה של ביזיון בית המשפט.
- ככלל, נמצא שלמעשה, בכל המדינות שנסקרו השימוש במאסר במסגרת הליכי ההוצאה לפועל, נדיר ביותר.
- ברוב המדינות שנסקרו נמצא, שהאיסור על מאסר החייבים מצומצם באופן משמעותי בהיקפו, כאשר החוב שבנדון הוא חוב מזונות.
- מאסר החייבים נאסר מכוחן של אמנות בינלאומיות ואזוריות שונות, ובראשן האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות והפרוטוקול הרביעי של האמנה האירופית לזכויות אדם. אמנם, האמנות האמורות מותירות את האפשרות לאסור חייב כענישה על אי ציות להוראות בית המשפט או הפרה של הוראות החוק, וכן, מגבילות את האיסור לחובות שמקורם חוזי.
- **באוסטרליה**, ברמה הפדראלית, המדינה אשררה את האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, השוללת מאסר חייבים לשם גבייתם של חיובים חוזיים. ואולם, ניתן לאסור חייב

בשל ניסיון מכוון לפגוע בזכויותיו של הנושה, באמצעות הברחת נכסים, בריחה מן המדינה או פגיעה בנכסים, אך השימוש באמצעי זה הוא נדיר.

- בחלק מן המדינות והטריטוריות של אוסטרליה, התקבלה חקיקה המבטלת בצורה מפורשת את השימוש במאסר החייבים. עם זאת, גם במדינות אלו, החוק מאפשר מאסר חייבים המסוגלים לפרוע את חובותיהם אך משתמטים מחובתם זו. גם כאן, השימוש במאסר החייבים הוא נדיר ביותר.
- לצד זאת, בכל המדינות והטריטוריות שנסקרו מקובל לעשות שימוש בדוקטרינה של ביזיון בית המשפט שמקורה במשפט המקובל כנגד חייבים המסרבים לשלם את החוב שנפסק לחובתם בבית המשפט.
- לשם גביית חוב מזונות שאיננו רשום (וראו להלן), ניתן לעשות לאסור הורה שהפר צו הורות למזונות ילדים, בכך שלא שילם את חובו בהתאם לצו, ועשה זאת במכוון או במרמה.
- **בקנדה**, לא ניתן לאסור חייבים כדי לכפות עליהם לשלם את חובם, אף אם הוכח שיש ביכולתם לעשות זאת, ואף אין עושים שימוש בהליכי ביזיון בית המשפט לשם כך, מתוך תפיסה שהשימוש בדוקטרינה זו עלול להעניק לבתי המשפט כר נרחב מדי לשימוש במאסר החייבים.
- עם זאת, בחלק מן המחוזות בקנדה קיימת חקיקה לפיה ניתן לאסור חייב בשל **התנהגות משנית לאי-תשלום החוב**, כתרמית, הברחת נכסים, כוונה לברוח משטח השיפוט או אי-ציות לצו המחייב התייצבות לחקירת יכולת. ואולם, השימוש באמצעי זה הוא נדיר.
- בנוגע לחוב מזונות המצב שונה. כך למשל, במחוזות אלברטה וקולומביה הבריטית ניתן לאסור חייב בחוב של מזונות לתקופה שלא תעלה על 90 יום, ובלבד שבית המשפט השתכנע שהחייב מסוגל לשלם את החוב, ואין הצדקה לסירובו לשלם את חובו.
- **מאסר החייבים בוטל בכל מדינות ארה"ב**, בדרך כלל באמצעות הוראות מפורשות בחוקה. אולם, ניתן לאסור אדם בשל התחמקות מתשלום חוב בדרך של תרמית, כגון באמצעות מסירת צ'ק ללא כיסוי.
- בשונה מקנדה, בארה"ב **ניתן לאסור חייבים בשל ביזיון בית המשפט**, ובלבד שההוראה שהופרה הייתה תקפה, חוקית, ברורה ולא משתמעת לשני פנים ולמפר הייתה יכולת לקיימה. אולם, **אם נוכח בית המשפט שהמאסר איבד מהכוח הכופה שלו והפך לאמצעי עונשי, ישוחרר החייב באופן מיידי**. אף על פי כן, **בתי המשפט יעדיפו על פי רוב להימנע מן השימוש באמצעי זה בשל תפיסתם שהמאסר אינו מקדם את יכולתו של החייב לפרוע את חובו**.
- **בשנים האחרונות מתעוררת ביקורת ציבורית בארה"ב גם נגד הפרקטיקה של מאסר בשל ביזיון בית המשפט**, בטענה שנושים רבים עושים בה שימוש לרעה כדי להחזיר את מאסר החייבים "בדלת האחורית", ובתי המשפט משתפים פעולה עם מגמה זו. **בעקבות ביקורת זו, ביטלה מדינת אילינוי, ביולי 2012, את האפשרות לאסור חייבים אף מכוחה של דוקטרינת ביזיון בית המשפט**.
- לפי פסיקה של חלק מבתי המשפט בארה"ב, האיסור על מאסר החייבים אינו חל על חוב מזונות. כמו כן, ניתן לאסור חייבים בחוב מזונות, מכוח הליכי ביזיון בית המשפט, אך השימוש בהליכים אלו הוא נדיר, ומוגבל למקרים שבהם **הוכח שהחייב יכול לשלם** והוא נמנע מלשלם מרצונו החופשי, ו"כלו כל הקיצים".



- באנגליה בוטל מאסר החייבים באופן מוחלט וללא כל סייג בחוק משנת 1970, למעט מאסר בגין חובות מזונות וחובות סטטוטוריים. עם זאת, ניתן לאסור חייבים בשל התנהגות הנלווית לאי התשלום שיש בה משום ביזיון בית-המשפט, כאי-התייצבות לחקירת יכולת, הימנעות ממסירת מידע וכדומה.
- בהתאם לכך, ניתן לאסור חייב בחוב מזונות בשל אי תשלום החוב, אם הוכח שיש בידו האמצעים לתשלום החוב. לעניין זה נקבע כי יכולת השתכרות פוטנציאלית אינה בגדר "אמצעים". נטל הראיה מוטל על כתפיו של הנושה.
- באירלנד, בעקבות פסיקה של בית המשפט העליון משנת 2009, תוקן חוק אכיפת פסקי דין וצומצמה במידה רבה האפשרות לעשות שימוש במאסר חייבים לשם גביית חובות. על פי התיקון, ניתן לאסור חייבים בתנאים מגבילים ביותר, הדומים במהותם לאלו שנקבעו בתיקון מס' 29 לחוק ההוצאה לפועל בישראל, ואלו עיקרם:
  1. לא ייאסר אדם אלא לאחר שזומן לדיון באופן אישי, ולאחר שהוסברו לו התוצאות האפשריות של אי ציות לצו התשלומים.
  2. כאשר החייב אינו מגיע לדיון ללא סיבה מוצדקת, בית המשפט רשאי להורות על מעצרו או לקבוע ישיבה בתאריך אחר.
  3. בית המשפט יבהיר לחייב את זכותו לבקש סיוע משפטי. השופט הן בבקשת המאסר, מוסמך להורות על הענקת סיוע משפטי בחינם לחייב שאין באפשרותו לממן לעצמו הגנה משפטית.
  4. צו מאסר יינתן רק לאחר שהזוכה הצליח לשכנע את בית המשפט, מעבר לספק סביר, שאי העמידה בצו התשלומים נובעת מסירוב לשלם את החוב או מרשלנות פושעת.
  5. לשר המשפטים מסורה הסמכות להורות על שחרורו של חייב ממאסר, בכל עת ומכל סיבה הנראית לו, לאחר התייעצות עם השופט שהורה על המאסר, מיד וללא תנאי או לאחר תשלום חלק מחובו.
- תנאים אלו חלים כיום גם על מאסר חייבים בחוב מזונות, אולם משרד המשפטים כבר פרסם תזכיר חוק המבקש להבחין בין חוב אזרחי רגיל לחוב מזונות, ולהחיל את ההגבלות האמורות רק על חוב אזרחי רגיל.
- בגרמניה, ניתן כיום לאסור חייבים רק בשל התנהגות הנלווית לאי תשלום החוב, כגון: הברחת נכסים או כוונה להבריח נכסים או אי ביצוע פעולה משפטית שרק החייב מסוגל לבצעה. לעניין זה, לא מצאנו הבחנה בין חוב אזרחי רגיל לחוב מזונות.
- גם בסלובניה, מאסר חייבים אפשרי רק בהתנהגות הנלווית לאי תשלום החוב, כהברחת רכוש או פגיעה בו כדי למנוע את העברתו לנושים, ביצוע פעולות אחרות שתכליתן לגרום נזק או הפסד לנושים, הפרעה למוציא לפועל וכדומה. לעניין זה, אין מבחינים בין חוב אזרחי רגיל לחוב מזונות.
- המשפט העברי שלל את השימוש במאסר חייבים כאמצעי לאכיפת התשלום של חובות, מקדמת דנא.
- עקב ניצול של ההלכה לרעה בידי חייבים שביקשו לחמוק מחובתם לפרוע את חובותיהם, היו קהילות שאפשרו מאסר של חייבים, אך חכמי ההלכה לחמו כנגד נוהג זה בכל מקום שבו הוא התקיים.
- בקרב הנושים, היו שניסו "לעקוף" את ההלכה השוללת מאסר חייבים שאין ביכולתם לשלם את חובם באמצעות שילובו של תנאי מיוחד בשטר החוב, שבו התחייב הלווה להיכנס למאסר אם



לא יפרע את חובו במועד. הפוסקים שללו את השימוש בתנאי זה, אם כי, חלקם הסכימו לאשר פרקטיקה זו אם הלווה נשבע מראש שייכנס למאסר אם לא יפרע את חובותיו במועד.

- **לגבי מאסר חייבים שיש ביכולתם לשלם את חובם, קיימת מחלוקת בין פוסקי ההלכה. יש המצדדים במאסר, כאמצעי לכפות על החייב את חובתו הדתית לפרוע את חובותיו. אחרים שללו את השימוש במאסר החייבים גם בנסיבות אלו.**
- **המקורות מלמדים שהאמצעים שניתן להפעיל כנגד חייבים בחוב מזונות הינם חמורים מאלו שניתן להפעיל כנגד חייבים בחוב אזרחי רגיל. ואולם, אין בידנו הוכחה חד משמעית שמכוחה ניתן לקבוע שניתן לאסור חייב בחוב של מזונות, כאשר לא ניתן להוכיח שיש בכוחו לשלם את חובו.**



# 1. רקע תיאורטי

## 1.1 רקע היסטורי

עד לתקופה המודרנית הייתה המטרה המיוחסת להליכים של אכיפת חיובים כפולה: חלוקה של נכסי החייב באופן המיטבי בין נושיו וענישתו של החייב.<sup>2</sup>

בהתאם לתפיסה זו, בעולם העתיק, לא רק המאסר שימש כאמצעי כשר לשם אכיפת פירעונם של חובות, אלא גם מסירת בני המשפחה כמשכון,<sup>3</sup> מסירת החייב כעבד לנושה ואפילו הוצאה להורג של החייב.<sup>4</sup>

אמנם, בתקופה הרומית המאוחרת ובאירופה המערבית והדרומית של ימי הביניים, התמתנו הסנקציות שהופעלו נגד חייבים. הם לא היו צפויים עוד לעונשי גוף, אך ניתן היה לחייבם לעבוד עבור הנושים, עד לפירעון החוב.<sup>5</sup>

אמצעי זה נעשה פחות מקובל בימי הביניים, בעיקר בשל העובדה שתנאי החיים הביתיים הקשו על הנושים להעסיק את החייב במלאכת המשרתים ובני הבית. מצב זה הפך את מאסר החייבים לאמצעי השכיח והמקובל ביותר לכפיית פירעונם של החובות.<sup>6</sup>

השימוש באמצעי זה הושפע רבות גם מיחסי הכוחות שבחברה ומהבדלי המעמדות שבין האזרחים. החייבים, על פי רוב, היו עניים, שלא היו בידיהם מקרקעין או מיטלטלין רבים שניתן לגבות את החוב מהם. לפיכך, השימוש במאסר נתפס כאמצעי היחיד כמעט שיש בו כדי לאלצם לפרוע את חובותיהם.<sup>7</sup>

מאסר החייבים לא איים על בני המעמד הגבוה, הן משום שעל פי רוב, בני מעמד זה מסוגלים היו לפרוע חובותיהם ממקרקעין שהיו בבעלותם, והן בשל כך שמבחינה מעשית, בני מעמד זה היו יכולים לבחור לעצמם להיאסר באחד מבתי המאסר של המעמדות הגבוהים, בתי מאסר שלא היו צפופים ומזוהמים כבתי המאסר של בני המעמד הנמוך, אלא בתי מאסר נוחים למדי, אשר שימשו בסיס להוללות של האסירים בתוך בתאי המאסר ואף מחוץ להם.<sup>8</sup>

<sup>2</sup> ראו, רון חריס, "ממאסר להפטר: הצעת סדר יום חדש לחקיקת דינים לאכיפת חיובים" עיוני משפט כג(2) יוני 2000-תש"ס, 641, 645 (להלן: חריס, ממאסר להפטר).

<sup>3</sup> לנוהג זה יש עדויות כבר בקופת מלכי ישראל: "וְאִשָּׁה אֶחָת מִנְשֵׁי בְנֵי הַנְּבִיאִים צָעָקָה אֶל אֱלֹהֵי שָׁמַר: עֲבַדְךָ אִישִׁי מֵת, וְאַתָּה יָדַעְתָּ כִּי עֲבַדְךָ הָיָה גֵר אֶת ה', וְהַנְּשָׂה בָּא לְקַחַת אֶת שְׁנֵי יְלָדָיו לֹלְעֵבְדִים" (מלכים ב' ד, א).

<sup>4</sup> ראו בהרחבה, רון חריס, "נפילתו ועלייתו של מאסר החייבים", עיוני משפט כ(2), דצמבר 1996, 446, 444-443 (להלן: חריס, מאסר החייבים), וכן, Karl Gratzner, "Insolvent, thus a swindler? The Insolvency Law and Imprisonment for Debt in Sweden" XIV International Economic History Congress Helsinki 2006 Session 45 p. 3-10 (available at: <http://www.helsinki.fi/iehc2006/papers2/Gratzner.pdf>)

<sup>5</sup> חריס, מאסר חייבים עמ' 444. עדויות לשימוש במאסר החייבים ניתן למצוא גם בספרי הברית החדשה. ראו למשל: מתתיהו ה', 25-26 ("מהר השלם עם איש ריבך בעודך עמו בדרך, פן יסגיר אותך איש ריבך בידי השופט, והשופט יסגירך ביד השופט, והוא יתנך לבית הסוהר – ואני אמנם אומר לך כי לא תעלה משם עד אשר תשלם את הפרוטה האחרונה" (מתתיהו ה', 25, וראו ההערה בעניין זה בספר מלחמת שמואל, ירושלים תר"ס, עמ' ח: זה שקר כי בדיני ישראל לא היו מושיבין את הבעלחוב בכלא עד אשר ישלם את חובו". וראו בעניין עמדתו של המשפט העברי בנושא זה להלן, בפרק הרביעי); "ויצא העבד ההוא מלפניו וימצא אחד מחבריו והוא חיב-לו מאה דינרים ויחזק-בו ויחנקהו לאמר שלם את אשר אתה חיב לי: ויפל חברו לפני רגליו ויבקש ממנו לאמר הארך-לי אפך ואשלמה לך הכל: והוא מאן וילך ויניחהו במשמר עד שישלם לו את חובו" (מתתיהו יח, 28-30)

<sup>6</sup> ראו, מנחם אלון, כבוד האדם וחירותו בדרכי ההוצאה לפועל ירושלים תש"ס, עמ' 111 (להלן: אלון, הוצאה לפועל).

<sup>7</sup> ראו חריס, מאסר החייבים עמ' 450.

<sup>8</sup> שם, עמ' 451.





אולם, החל מן המאה התשע-עשרה, עם הפצתם של רעיונות הומאניים בעולם המערבי והתפתחותן של תיאוריות כלכליות וסוציולוגיות של המשפט, נוספה להליכי פשיטת הרגל מטרה שלישית: מתן אפשרות לחייב לפתוח דף חדש בחייו.<sup>9</sup>

מטרה זו חייבה שיקול מחודש בכל הנוגע לאופיים של הליכי פשיטת הרגל בכלל, ובנוגע למאסר החייבים בפרט, והיא הביאה חלק ניכר ממדינות אירופה ואמריקה לבטל כליל את מאסר החייבים, או להותירו על כנו תחת מגבלות משמעותיות.

ואולם, לפי חריס, טרם התפתחה משנה תיאורטית סדורה באשר ליחס הראוי שאמור להתקיים בין שלושת המטרות האמורות.<sup>10</sup> היעדרה של משנה סדורה בעניין זה תורם לא מעט לקושי לקבוע סדרי עדיפויות וקיום מנחים בעניין אמצעי האכיפה שמן הראוי להפעיל כנגד חייב שאינו משל את חובותיו.

## 1.2 רקע כללי

הדיון בנושא של מאסר החייבים מעורר מספר סוגיות כלליות, שמן הראוי להתייחס אליהן בקצרה, כהקדמה לדיון במצב המשפטי בישראל ובעולם בעניין זה.

סוגיות אלו נוגעות לזכויות של הנושה ושל החייב אשר יש לאזן ביניהן בעת יצירת הסדר בנושא, למעמדן החוקתי ולגישות השונות לאיזון הראוי ביניהן, לשיקולי המדיניות שיש בהם כדי להשפיע על עיצובו נשל ההסדר המשפטי, ולהבחנה שבין חוב אזרחי "רגיל" לחוב מזונות.

### 1.2.1 הזכויות המתחרות

המצדדים במאסר החייבים מעלים על נס את הפגיעה בזכות הקניין של הנושה, שעלולה להיגרם כתוצאה מהגבלת יכולתו לנקוט באמצעים חריפים כדי לגבות את חובותיו.<sup>11</sup>

לעומתם, השוללים את מאסר החייבים מעלים על נס את חירות הפרט כעיקרון על, הנפגע כתוצאה מן השימוש במאסר החייבים.<sup>12</sup>

לדעת חריס,<sup>13</sup> במאבק שבין הזכויות האמורות, לא צריך להיות ספק שידה של חירות הפרט צריכה להיות על העליונה, משום שזכות זו היא בעלת מעמד גבוה יותר במדרג הזכויות.

אולם, יש הסוברים<sup>14</sup> שמאחר והזכות לחירות איננה זכות מוחלטת, גם אימוץ העמדה הנותנת לה מעמד גבוה מזה של זכות הקניין, אינו מחייב את המסקנה, שיש לשלול את מאסר החייבים באופן גורף. עמדה זו מחייבת להבטיח שהשימוש במאסר ייעשה רק באותם מקרים שבהם החייב מסוגל לפרוע את חובו, ובשל כך ניתן לראותו כמי שהוביל עצמו אל שערי בית המאסר, ומפתחות בית המאסר מצויים בידיו.<sup>15</sup>

<sup>9</sup> חריס, ממאסר להפטר עמ' 645.

<sup>10</sup> שם.

<sup>11</sup> ראו חריס, ממאסר להפטר עמ' 645.

<sup>12</sup> ראו למשל, אלון, הוצאה לפועל עמ' יז.

<sup>13</sup> ראו למשל, חריס, ממאסר להפטר עמ' 672-673.

<sup>14</sup> ראו למשל, דוד בר אופיר, "בג"ץ פר"ח ומה שאחריה" בתוך: אלון, הוצאה לפועל 326, בעמ' 345 (להלן: בר אופיר, בג"ץ פר"ח).

<sup>15</sup> ראו להלן, ליד הציון להערה 134.



## 1.2.2 שיקולי מדיניות

מאסר החייבים משמש כלי רב עצמה כדי לכפות על חייבים לשם את חובם, וההתחמקות מתשלום החוב הינה הפרה של עיקרון שלטון החוק.<sup>16</sup> ובשל כך, רבים סבורים שביטול גורף של מאסר החייבים עלול להסב לעיקרון זה פגיעה קשה.<sup>17</sup>

בהקשר זה, יש המעירים שעצם קיומו של הליך המאסר בדיני הוצאה לפועל מייצר הרתעה, הגורמת לכך שחייבים שיש ביכולתם לשלם את חובם לא יבקשו לעצמם דרכי מילוט מקיום חובותיהם. בהתאם לכך, ביטול מוחלט של מאסר החייבים, כך נטען, עלול לגרום לחייבים כאמור לחמוק מקיום חובותיהם.<sup>18</sup>

יש הטוענים שביטול מאסר החייבים עלול להוביל לפגיעה בעיקרון שלטון החוק גם מכיוונו של הנושים.<sup>19</sup> לפי טענה זו, בעקבות אזלת ידה של המדינה באכיפת התשלום של חובות כספיים, הנושים עלולים לפנות לחברות גבייה פרטיות, העושות שימוש באמצעים לא חוקיים כאיומים, אלימות והטרדה.

מנגד, השוללים את השימוש במאסר החייבים מצביעים על כך שהמאסר אינו מגביר את יכולתו של החייב לשלם את חובו. הוא גורם לו להפסיד ימי עבודה שבהם יכול היה להשתכר כדי להחזיר את חובותיו, ולא אחת, גורם לו לקחת הלוואות בשוק האפור והשחור. הלוואות אלו יוצרות "מעגל קסמים" שמביא להחמרה מתמדת של מצבו הכלכלי של החייב ולהרחבה של מעגל הנושים במקום להביא את החוב אל סיומו.<sup>20</sup>

לדעת חריס,<sup>21</sup> לשימוש במאסר החייבים יש השלכות כלכליות שליליות גם משום שהמאסר יוצר אצל הנושה תמריץ לעשות שימוש במאסר, גם כאשר העלות הציבורית של המאסר גבוהה מתוחלת גביית החוב.<sup>22</sup>

<sup>16</sup> ראו למשל, בר אופיר, בג"ץ פר"ח 343-344.

<sup>17</sup> ראו, שמואל דורנר, "מאסר חייבים בהוצאה לפועל" הפרקליט מא (תשנ"ד) 470, 471 (להלן: דורנר, מאסר חייבים) דורנר טוען, שההבחנה המקובלת שבין "חוב אזרחי" ל"חוב פלילי" מטעה בהקשר זה. לדבריו, הבחנה זו נועדה לייצר את התחושה שכאשר החברה עושה שימוש במאסר לשם הגשמתן של תכליות חברתיות הדבר כשר, ולכן מקובל להצדיק את מאסר החייבים כאשר מקור החוב הוא סטטוטורי (למשל: קנסות, אגרות וכדומה), בעוד שכאשר החברה עושה שימוש במאסר לשם קידום עניינו של הנושה, הדבר פסול. אולם, דורנר טוען שלהבחנה האמורה יש ערך סמנטי בלבד, משום שמבחינה מהותית, גם כאשר בית המשפט קובע לחייב צו תשלומים, ההתעלמות מן הצו איננה פגיעה בעניינו של הנושה בלבד, אלא בעיקרון שלטון החוק, משום שזוהי הפרת צו שלטוני, שאינה שונה במהותה מאי תשלום קנס או אגרת בית משפט. בהקשר זה מטעים דורנר, שהפרת צו תשלומים היא גם עבירת פלילית "תקנית" בהתאם לסעיף 287 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, מה שמוכיח שהפרת הצו אינה פוגעת בנושה בלבד, אלא גם בחברה בכללה. בהתאם לכך, סבור דורנר, שמבחינה עיונית, לא ניתן להצדיק את מאסר החייבים לשם אכיפת התשלום של חיובים פליליים, ובה בשעה לשלול את מאסר החייבים לשם אכיפת התשלום של חובות אזרחיים.

<sup>18</sup> ראו, דוד בר אופיר, "מאסר חייבים וגביית חובות בהוצאה לפועל" המשפט ב (תשנ"ה) 327 עמ' 330 (להלן: בר אופיר, מאסר חייבים).

<sup>19</sup> ראו, בר אופיר, בג"ץ פר"ח 343-344.

<sup>20</sup> טיעון זה הועלה למשל, בעמדת הל"ב - התנועה למלחמה בעוני (ע.ר.) לעניין מאסר חייבים, במכתב לחברי וועדת חוקה מיום 18 באוגוסט 2008, סעיפים 8-10.

<sup>21</sup> חריס, ממאסר להפטר עמ' 683-684

<sup>22</sup> וראו בהקשר זה את העיקרון המנחה שבפסיקתו של בית המשפט העליון במדינת לואיזיאנה, שלפיו -

... it is settled that the possession and enjoyment of all rights are subject to the police power which includes such reasonable conditions as may be deemed by the governing authority of the country essential to the safety, health, peace, good order, and morals of the community. Consequently, **both persons and property are subjected to all kinds of restraints and burdens in order to secure the general comfort, health, welfare, and prosperity of the people of the state**; everything contrary to public policy or inimical to the public interest is the subject of the exercise of the power. The return for the sacrifice of private rights, however, should be the attainment of some public object of sufficient necessity and importance justly to warrant the exertion of the power. **Regulation to be valid must tend to some ulterior good to which the destruction or curtailment of rights is merely incidental** (Schwegmann Bros. v.



לדעת מאיר,<sup>23</sup> המחקר מצביע על כך שמאסר החייבים מרתיע רבים מפני לקיחת הלוואות שיש באפשרותם לשלמן, ובכך גורם לפגיעה בשוק האשראי.

### 1.2.3 ההבחנה שבין חוב אזרחי רגיל לחוב מזונות

גם בין השוללים את השימוש במאסר החייבים, רבים נוטים להצדיק את השימוש באמצעי זה כאשר החוב המדובר הוא חוב מזונות, כעולה גם מן הסקירה המשווה שלהלן.

ההצדקות לקיומה של ההבחנה האמורה מבוססות על שלושה נימוקים מרכזיים, כדלהלן:<sup>24</sup>

**ראשית**, ההחלטה בדבר גובה דמי המזונות ושיעורם מקורה בהחלטה שיפוטית, אשר לקחה בחשבון את מצבו הכלכלי של החייב וצרכי מחייתו. לפיכך, נכון לראות חייב מזונות כמי שמוחזק כבעל יכולת לשלם את החוב המוטל עליו, ואינו עושה כן בזדון. לכן, מוצדק לנקוט כלפיו באמצעים חמורים מאלה שנעשה בהם שימוש כלפי חייב רגיל.

**שנית**, מעמדם של הזוכים (בני זוג, קטינים, הורים, נכים וכדומה) מחייב את החברה לעשות כל אשר לאל ידה כדי לסייע בידם לקבל את הזכויות המגיעות להם על פי דין.

**שלישית**, פסק המזונות איננו סופי, ובכל עת רשאי החייב לפנות לבית המשפט כדי לשנות את גובה החיוב או את שיעוריו. לפיכך, אם החייב סבור שאין ביכולתו לשאת בתשלום דמי המזונות, עליו לפנות לבית המשפט כדי שישנה את גובה החיוב, ולא לבקש לעצמו דרכים להתחמק מקיומו של הצו השיפוטי.

עם זאת, בפרשת בר נוי עמד המשנה לנשיא בית המשפט העליון (כתוארו אז), השופט שלמה לויין על כך ש"לא תמיד נקבע חיוב המזונות לפי יכולתו של החייב ויש שהוא נקבע לפי צורכי הזכאים אפילו בשיעור הגבוה מיכולתו של החייב",<sup>25</sup> ו"במצבים כאלה אין כוחו של הנימוק הראשון להבחנה בין הסוגים השונים של צווי המאסר... יפה".

יתר על כן. השופט לויין אף ציין, שבנסיבות כאמור, אף הנימוק השלישי איננו תקף, משום שבנסיבות אלו מאחר ש"פסיקת המזונות אינה מבוססת אך על יכולתו של החייב, לא תהיה קיימת לחייב עילה שבדין לפנות לבית-המשפט בתובענה לשנות את פסיקתו".<sup>26</sup>

ולבסוף, העיר השופט לויין,<sup>27</sup> שגם הנימוק השני איננו תקף תמיד, משום שלעיתים, הנושה איננו זה שלטובתו נפסקו דמי המזונות. כך קורה כאשר דמי המזונות משולמים על ידי המוסד לביטוח לאומי בהתאם להוראה שבסעיף 4 לחוק המזונות (הבטחת תשלום), תשל"ב-1972 (להלן - חוק המזונות). במקרה זה, בהתאם להוראת סעיף 14(ב) לחוק המזונות, המוסד לביטוח לאומי נכנס בנעליו של הנושה, ובנסיבות אלו, לא ניתן עוד לטעון שההגנה על הנושה מצדיקה את מאסרו של החייב.

Louisiana Board of Alcoholic Beverage Control, 216 La. 148, 43 So.2d 248 (1949), quoting from 11 American Jurisprudence verbo Constitutional Law, Section 267)

23 אשר מאיר, נייר עמדה – מאסר חייבים בהוצאה לפועל מרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית בישראל בכתובת: <http://taubcenter.org.il/tauborgilwp/wp-content/uploads/Meir-Jailing-Debtors.pdf> (כניסה אחרונה: 20 בינואר 2014)

24 הצדקות אלו הוצגו כבר בבג"ץ 5304/92 פר"ח 1992 סיוע לנפגעי חוקים ותקנות למען ישראל אחרת נ' שר המשפטים פ"ד מז(4) 715 (להלן: פרשת פרי"ח), וראו גם, בר אופיר, מאסר חייבים עמ' 331-332.

25 רע"א 4445/96 בר-נוי נ' המוסד לביטוח לאומי ואח' פ"ד נא(4) 571, 574 (להלן: פרשת בר נוי). לא כאן המקום לדון בנסיבות שבהתקיימן יינתן צו לתשלום דמי מזונות שאינו מתחשב ביכולתו הכלכלית של החייב. לעניין זה מפנה השופט לויין לע"א 160/89 ג' אלבו, קטינה ואח' נ' צ' אלבו (פורסם בינבוי); ע"א 436/89 שולה יפרח ואח' נ' שמעון יפרח (פורסם בינבוי); ע"א 4433/92 א' יוסובוב (מירוב) נ' י' יוסובוב, קטינה ואח' (פורסם בינבוי).

26 פרשת בר נוי שם.

27 שם.



בהתאם לכך נפסק בפרשת בר נוי, שכאשר הנושה בחוב המזונות הוא המוסד לביטוח לאומי, אין להבחין לעניין הליכי מאסר החייבים בין חוב אזרחי רגיל לחוב מזונות.

## 2. המצב בישראל

חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967 (להלן: חוק ההוצאה לפועל) עבר למעלה מארבעים תיקונים מיום שנחקק, ולא כאן המקום לסקור את כולם. נתמקד אפוא ב"תחנות" המרכזיות בדרכו של החוק, בכל הנוגע למאסר החייבים.

### 2.1 המצב שלפני חקיקתו של חוק ההוצאה לפועל

ערב קום המדינה, הנושא של מאסר החייבים הוסדר מכוחה של פקודת החוב (מאסר) – 1931 (להלן: פקודת המאסר).<sup>28</sup>

לפי פקודת המאסר, ניתן היה לאסור חייב רק לאחר שבית המשפט השתכנע, על פי עדות בשבועה, שיש ביכולתו של החייב לפרוע את חובו או לשלם את חובותיו בהתאם לצו תשלומים של בית המשפט, "וכי הוא מסרב לשלמו או מתרשל בתשלומו", או שהתברר שהחייב מנסה להבריח נכסים או שאינו ממלא צו שיפוטי "שניתן על ידי פקודת ההוצאה לפועל הראשית".<sup>29</sup> ואולם, סייגים אלו לא חלו על חובות מסוג מזונות, קנסות, הוצאות משפט ואגרות.<sup>30</sup>

ניסיונות רבים לבצע רפורמה בנושא זה עלו בתוהו,<sup>31</sup> ובשל כך, עם קום מדינת ישראל, ירשה המדינה את ההסדר המשפטי המנדטורי האמור.

### 2.2 מקום המדינה ועד לחקיקתו של חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967

עוד בימיה הראשונים של המדינה, רבים מקרב בכירי המשפטנים בארץ סברו שיש להחליף את החקיקה המנדטורית בחקיקה ישראלית חדשה, שתבטא את ערכיה היהודיים של המדינה בנושא מאסר החייבים, ואף תתאים למגמה העולמית לביטול מאסר החייבים.

בהתאם לכך, כבר ביולי 1949, זמן קצר לאחר תום מלחמת העצמאות, הורה היועץ המשפטי לממשלה, יעקב שמשון שפירא, בהשראת שר המשפטים פנחס רוזן, למחלקת החקיקה של משרדו "להכין הצעת חוק בדבר ביטול מאסר חייבים בעד אי תשלום חוב".<sup>32</sup>

ואולם, הצעה זו עוררה התנגדות, לא רק בקרב בכירים במשק הישראלי הצעיר, אלא גם בקרב שופטים, אשר העלו את החשש שישראל תהפוך ל"גן עדן לחייבים", וטענו שהשופטים מנוסים ומקצועיים דיים כדי למנוע מאסר של חייבים שאין באפשרותם לשלם את חובם.<sup>33</sup>

<sup>28</sup> ע"ר (ע) 756, (א) 788. לפקודה זו קדם חוק ההוצאה לפועל העותומני הזמני, משנת 1914. לתוכנו של חוק זה ראו, **חריס, מאסר החייבים** עמ' 460-461.

<sup>29</sup> סעיף 1(ג).

<sup>30</sup> סעיפים 1(א) ו-1(ב).

<sup>31</sup> להרחבה בעניין זה ראו **חריס, מאסר החייבים** עמ' 462-471.

<sup>32</sup> ארכיון המדינה א/מ/5668 – 38/8 ("נא להכין הצעת חוק בדבר ביטול מאסר חייבים בעד אי תשלום חוב. כשלעצמי אני מסופק אם יש לבטל את אפשרות המאסר בעד אי תשלום מזונות. את ההוראה הזאת הייתי משאיר. הוא הדבר ביחס למאסר בעד אי תשלום קנסות").

<sup>33</sup> לסקירה נרחבת של נסיבות כישלונה של היוזמה, ראו **חריס, מאסר החייבים** עמ' 471-485.



### 2.3 חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967

בשנת 1967, התקבל חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967 (להלן: חוק ההוצאה לפועל). החוק, שמלכתחילה לא הבחין בין חוב רגיל לחוב מזונות, קבע שניתן לאסור חייבים לתקופה של 21 ימים ובלבד שניתן צו לתשלום החוב, ושאינן דרך אחרת לאלץ את החייב לפרוע את חובו. בחוק לא הייתה קיימת דרישה של עריכת שימוע לחייב.

אמנם, בתי המשפט הסיקו מן הסייגים שנקבעו בחוק ש"דרך כפיה על-ידי מאסר אינה אהודה ביותר על המחוקק, אלא הוא ראה צורך להנהיג אותה, כדי לאלץ אנשים המשתמטים מתשלום חובותיהם לשלם. אך לא יכלה להיות כוונתו של המחוקק, ואין לו כוונה, לאסור אדם בשל אי-תשלום חוב אם אינו משתמט מן התשלום אלא שאין לו יכולת לשלם".<sup>34</sup>

ואולם, בשל העדר הדרישה לערוך שימוע לחייב ועמימותו של הסייג בדבר העדר דרך אחרת לאלץ את החייב לפרוע את חובו, ההסדר שנקבע יצר פרקטיקה של שימוש במאסר החייבים גם בנסיבות שבהן לא היה הדבר מוצדק.

דברים בוטים בעניין זה אמר השופט חיים כהן בפרשת רכטמן, כשהעיר על כך ש –

שיגרה רגילה היא, המובנת מאליה בעיני עורכי-הדין לא פחות מאשר בעיני ראש ההוצאה-לפועל, שצו-מאסר בא דרך הטבע בעקבות עצם פתיחת ההליכים של הוצאה-לפועל, כל צו-מאסר אמצעי כפיה יעיל הוא להשגת תשלום מאת החייב - ומה לי צו-מאסר חוקי מה לי צו-מאסר בלתי-חוקי ואולם מקום שעל-אף הכפייה הזאת אין ידו של החייב משיגה לשלם, הוא ילך למאסר... ואף עינו הפקוחה של בית-המשפט הגבוה לצדק אינה רואה אלא את מי שהשכיל לפנות אליו במועדו וכהלכתו.<sup>35</sup>

### 2.4 הרחבת השימוש במאסר החייבים בשנות השבעים והשמונים

מאז שנחקק חוק ההוצאה לפועל ועד לשנת 1992 התרחב השימוש במאסר החייבים, בעיקר בעקבות התקנתן של תקנות ההוצאה לפועל ואימוץ שורה של תיקונים לחוק ההוצאה לפועל בשנות השבעים והשמונים, שהפכו את מאסר החייבים "לאמצעי המרכזי במסלולי ההוצאה לפועל... ולמעשה בכל המערכת של אכיפת החיובים בישראל".<sup>36</sup>

תהליך זה הגיע לשיאו עם חקיקת חוק גביית חובות (ביצוע צווי מאסר), התש"ן-1990, אך הוא נבלם בעיקר בשל חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ופסק הדין בעניין פר"ח, כדלהלן.

### 2.5 בג"ץ פר"ח ותיקון מס' 15 לחוק ההוצאה לפועל

עוד בדיון בפרשת רכטמן, העלה השופט חיים כהן את הסברה, שזריזותו של ראש ההוצאה לפועל לתת צו מאסר נובעת מן ההסתמכות על "תקנה 93 לתקנות ההוצאה לפועל, תשכ"ח-1968",<sup>37</sup> המסמיכה אותו לתת צו-מאסר 'אם עד ליום מתן הצו, לא הראה החייב כי קיימת דרך אחרת לביצוע פסק-הדין".

<sup>34</sup> בג"צ 154/71 פרג'יון נ' נציב שירות בתי-הסוהר פ"ד כה(2) 382, 390.

<sup>35</sup> ע"א 523/70 רכטמן נ' קורק פ"ד כה (2) 542 (להלן: פרשת רכטמן).

<sup>36</sup> חריס, ממאסר להפטר עמ' 667. לדיון נרחב בתהליך זה ראו, חריס, מאסר החייבים עמ' 486-491.

<sup>37</sup> פרשת רכטמן, שם.



בהקשר זה העיר השופט כהן, ש"מבלי לחוות דעה סופית בדבר חוקיותה של תקנה זו המתיימרת להעביר את נטל ההוכחה בכגון דא, משכס הנושה על שכס החייב, נראה לי ברור שאין התקנה יכולה לחול מקום פסק-הדין עצמו קובע דרך אחרת לביצועו".<sup>38</sup>

אמרת האגב של השופט כהן בהלכת רכטמן הייתה להלכה פסוקה כעשרים וחמש שנים לאחר פסק הדין בעניין רכטמן, כאשר נדונה בפרשת פר"ח חוקיותה של התקנה, שעתה הפכה לתקנה 114 לתקנות ההוצאה לפועל.<sup>39</sup>

פסק הדין המרכזי בפרשת פר"ח, שנכתב על ידי המשנה לנשיא בית המשפט העליון (כתוארו אז), השופט מנחם אלון, הציף "מציאות עובדתית עגומה, חמורה וקשה, קשה מאוד, בקשר לנוהג המצוי והקיים בעניין מאסרם של חייבים, מציאות שיש בה משום שלילת חירותו של חייב ופגיעה חמורה בכבודו כאדם שנברא בצלם אלקים".<sup>40</sup>

פסק הדין ניתן זמן קצר לאחר כניסתם של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו לתוקף, דבר שאפשר לשופט אלון להסתמך גם על חוקי היסוד כדי לשלול את תוקפה של תקנה 114, אשר קבעה שנטל הראיה לעניין מצבו הכלכלי של החייב יונח על כתפיו של החייב, ולא דרשה את קיומו של שימוע לפני מתן צו המאסר, כתנאי למתן צו שכזה.<sup>41</sup>

בעקבות פסק הדין בפרשת פר"ח תוקן חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 15). התיקון התמקד בדרכי ההמצאה של אזהרות מטעם ההוצאה לפועל ונקבע בו כי לא יינתן צו מאסר אלא לאחר שהחייב הופיע בפני ראש ההוצאה לפועל.<sup>42</sup> כמו כן, נקבעה חזקה סטטוטורית שלפיה יש ביכולתו של החייב לשלם את חובו, וחזקה זו תתקיים כל עוד הוא לא סתר אותה באמצעות מסמכים או מידע המצוי בידיו בדבר יכולתו הכלכלית.<sup>43</sup>

עם זאת, נקבע בתיקון שההוראות המגבילות את השימוש במאסר חייבים לא יחולו על חוב מזונו.<sup>44</sup>

באשר להשפעתו של התיקון על מאסר החייבים בישראל, חלוקות הדעות. לפי חריס,<sup>45</sup> התיקון מהווה ריאקציה חקיקתית שנועדה להשיב את מאסר החייבים למסלול המרכזי של ההוצאה לפועל, כפי שהיה ערב הפסיקה בעניין פר"ח. לדבריו, לא זו בלבד שהתיקון השיב את נטל ההוכחה לעניין מצבו הכלכלי של החייב אל כתפיו של החייב, אלא שהוא אפשר לרשויות ההוצאה לפועל, בניגוד לדין הקודם, לתת צווי מאסר גם כאשר קיימות דרכים אחרות להבטיח את פירעונו של החוב ומבלי להידרש לשקול את כושר ההשתכרות העתידי של החייב או דרכים שקיים לגביהן סיכוי שניתן יהיה לגבות את החוב באמצעותן, אך אין וודאות בכך שניתן יהיה לעשות כן.

38 פרשת רכטמן, ש.ס.

39 פרשת פר"ח עמ' 731.

40 ש.ס.

41 ראו פרשת פר"ח עמ' 760-761.

42 סעיף 70(ג) לחוק ההוצאה לפועל.

43 סעיף 77 לחוק ההוצאה לפועל.

44 סעיף 74(ב) לחוק ההוצאה לפועל. אמנם, בשל תקלה חקיקתית, התנאי התולה את המאסר בכך שנתברר לראש ההוצאה לפועל ש"אין דרך אחרת לאלץ את החייב לשלם את החוב". נותר על כנו גם בנוגע לחוב מזונו (ראו בר אופיר, בג"ץ פר"ח עמ' 329). תקלה זו תוקנה מאוחר יותר, בתיקון מס' 18 לחוק ההוצאה לפועל. תיקון זה חייב את רשויות ההוצאה לפועל לשלוח התראה לחייב בחוב מזונו לפני נתינתו של צו מאסר, וכן, חייב להביא את החייב, לאחר שנאסר, תוך 48 שעות בפני ראש ההוצאה לפועל, כדי שיטען את טענותיו. לאחר הליך זה, ראש ההוצאה לפועל מוסמך לשחרר את החייב, לקצר את תקופת מאסרו או להתנות את השחרור בתנאים שונים (סעיף 74(ד) לחוק העיקרי).

45 חריס, ממאסר להפטר עמ' 667.



מנגד, בר אופיר סבר שהתיקון "נוטה בעליל להגן על חייבים מעבר למידה הראויה, ופוגע ביכולתם האופרטיבית של הזוכים לגבות את החובות המגיעים להם על פי דין",<sup>46</sup> בעיקר משום שהתיקון איננו מאפשר מאסר של חייב החומק מן ההתייצבות בפני ראש ההוצאה לפועל, ואינו מאפשר להמציא לידי את הזימון להתייצב בפני ראש ההוצאה לפועל באמצעות תחליפי המצאה, כמקובל בהמצאת כתבי בי דין לפי תקנות סדר הדין האזרחי.

שינוי משמעותי נוסף שנעשה בתיקון מס' 15, היה החלפת הכינוי של מאסר החייבים ממאסר חייבים למאסר בגין ביזוי בית המשפט. לפי בר אופיר, שינוי זה נועד להעביר את הליכי המאסר ל"מדף האחורי של ההוצאה לפועל".<sup>47</sup>

לעומתו, חריס סבר דווקא, שהשינוי האמור נועד ליצור לגיטימציה מחודשת למאסר החייבים, ולטשטש את הקשר שבין המאסר של החייב למוסד מאסר החייבים שלכאורה עבר ובטל מן העולם.<sup>48</sup>

## 2.6 תיקון מס' 19 לחוק ההוצאה לפועל

תיקון מס' 15 לחוק ההוצאה לפועל הגביל במידה ניכרת את יכולתם של הנושים לעשות שימוש בהליכי המאסר כדי לכפות על חייבים לשלם את חובם, והדבר הוביל בסופו של דבר לשינוי נוסף של תנועת המטוטלת המשפטית, והפעם לכיוונם הברור של הנושים, באמצעות תיקון מס' 19 לחוק ההוצאה לפועל.<sup>49</sup>

התיקון עסק במגוון רחב של נושאים, אך נפרט להלן את התיקונים הנוגעים לעניינו של מסמך זה.

על פי התיקון, בחלוף 20 יום מיום שהומצאה לחייב אזהרה, על החייב להתייצב בלשכת ההוצאה לפועל, ומשלא עשה כן, יוכרז כחייב המשתמט מתשלום חובותיו, תישלח אליו התראה, וניתן יהיה לאסרו לאחר 14 ימים נוספים, אם לא הגיע ללשכת ההוצאה לפועל.<sup>50</sup>

המשמעות של הדבר הייתה, שבאופן עקרוני, ניתן היה להשיג צו מאסר כנגד החייב, גם מבלי שיתייצב ולו פעם אחת בלבד בפני ראש ההוצאה לפועל.

שינוי חשוב נוסף נוגע לביטול הדרישה לשקול את התועלת שבנקיטת הליכי עיקול נגד נכסי החייב.<sup>51</sup> לפי בר אופיר, מן הראוי היה לבטל הוראה זו, משום ש"אם החייב הוא בעל יכולת המשתמט מתשלום חובותיו, שוב אין מקום לכך שיונח מכשול בדרכו של הזוכה להפעיל צו מאסר כדי לכפות על הזוכה למלא את הצווים שניתנו על ידי ראש ההוצאה לפועל".<sup>52</sup>

לעומתו, חריס סבר שבעקבות שינוי זה "האמצעי נגד גוף החייב עומד בעדיפות ראשונה... ולכן אנו גם צפויים בתוך זמן מה למציאות... של מאות אלפי צווי מאסר ועשרות אלפי חייבים אסורים מדי שנה".<sup>53</sup>

46 בר אופיר, בג"ץ פר"ח עמ' 328.

47 שם.

48 חריס, ממאסר להפטר עמ' 670.

49 חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 19) ס"ח תשנ"ט 138.

50 ראו סעיפים 1, 8, 9, 10 לתיקון.

51 סעיף 19(1) לתיקון.

52 בר אופיר, בג"ץ פר"ח עמ' 366.

53 חריס, ממאסר להפטר עמ' 672.



## 2.7 תיקון מס' 29 לחוק ההוצאה לפועל

בין השנים 2000-2008 נוספו אמנם תיקונים לחוק ההוצאה לפועל, אך תיקונים אלו לא שינו מן היסוד את מצבו של מאסר החייבים בהתאם לעקרונות שנקבעו בתיקון מס' 19.

**בשנת 2008 ביקשה הממשלה לערוך רפורמה רחבת היקף בדיני ההוצאה לפועל באמצעות תיקון מס' 29 לחוק,**<sup>54</sup> שנועד לייעל את הליכי הגבייה, בד בבד אם הגברת ההגנה על זכויות החייב.<sup>55</sup> **התיקון לא ביטל אמנם את מאסר החייבים, אך הגבילו במידה ניכרת.** כך למשל, בהתאם לתיקון נקבע, שצו מאסר יינתן על ידי רשם ההוצאה לפועל על חוב העולה על 2000ש"ח,<sup>56</sup> ורק לאחר שהרשם השתכנע שיש ביכולתו של החייב לשלם את החוב והוא אינו משלמו ללא הסבר סביר,<sup>57</sup> או שניסיונו של הרשם לברר את הדבר נכשל בשל אי שיתוף פעולה מכוון מצדו של החייב.<sup>58</sup>

הרשם לא יורה על מאסר החייב אלא לאחר ששוכנע שהדבר מוצדק בנסיבות העניין לנוכח הפגיעה בחייב ולאחר ששוכנע שנוכח הליכים אחרים שננקטו ושניתן לנקוט כנגד החייב, אין בנמצא הליכים שיש בהם כדי להביא לתשלום החוב.<sup>59</sup>

בנוסף, נקבע שתקופת המאסר לא תעלה על שבעה ימים,<sup>60</sup> והרשם יהיה רשאי להשהות את ההחלטה, מיוזמתו או לבקשת החייב, כדי לאפשר לחייב ייצוג משפטי.<sup>61</sup>

ואולם, בשל חילוקי דעות בנוגע לדרישה שעלתה בדיונים סביב הצעת החוק, לבטל את מאסר החייבים באופן גורף, לפחות בכל הנוגע לחיובים שאינם חיובי מזונות, ההסדר האמור לא הוחל באופן מידי, והוסכם לקבוע בחוק, שההוראות בעניין מאסר החייבים יושעו למשך שנתיים מיום כניסתו של התיקון לתוקף, ובתקופה זו לא ייעשה שימוש כלל במאסר החייבים.<sup>62</sup>

תקופת ההשעיה נועדה להבטיח שייכנסו לתוקפם האמצעים החדשים המאפשרים קבלת מידע ונקיטת מגבלות מידתיות יותר כלפי החייב, על מנת שביטולו של מאסר החייבים לא ייצור ריק משפטי שיאפשר לחייבים לחמוק מפירעון חובותיהם.

עם זאת, יש להדגיש שהשעיתן של ההוראות בעניין מאסר החייבים נקבעה אך ורק בנוגע לחובות אזרחיים שאינם חובות מזונות "שגובה המוסד לביטוח לאומי לפי חוק והמזונות (הבטחת תשלום), התש"ל"ב-1972".<sup>63</sup>

בנוגע לחובות מסוג זה, נותר המצב המשפטי שהיה קיים לפני התיקון על כנו. עם זאת, נקבע שבהתראה שתימסר לחייב המזונות לאחר שחלף המועד להתייצבותו יובהר, שרשם ההוצאה לפועל הורה על

54 ס"ח תשס"ט 2188, עמ' 42.

55 על פי דברי ההסבר להצעת החוק, ה"ח הממשלה תשס"ז מס' 260 עמ' 16, 90.

56 סעיף 33(2), סעיף 70(א)(3) לחוק העיקרי.

57 שם, סעיף 70(א)(1) לחוק העיקרי.

58 שם, סעיף 70(א)(2) לחוק העיקרי.

59 סעיף 33(3), סעיף 70(ג) לחוק העיקרי.

60 שם, סעיף 70(א)(1) לחוק העיקרי.

61 סעיף 33(3), סעיף 70(1ג) לחוק העיקרי.

62 שם, סעיף 57.

63 שם, סעיף 57(ב).





מאסרו, שהמאסר יבוצע לא פחות משבוע מיום המצאת ההתראה, אלא אם תינתן החלטה אחרת או שייפרע החוב, וכן, יימסר לו מידע בדבר זכותו להיוועץ בעורך דין ולקבל סיוע משפטי.<sup>64</sup>

על מנת לבחון את השפעת התיקון על הגביה, נקבעה חובת דיווח לוועדת החוקה חוק ומשפט מדי שישה חודשים על מצב האכיפה לאור יישום הוראות החוק, כפי שתוקנו במסגרת תיקון 29, לרבות בתקופה בה בוטלו המאסרים בהתאם להוראת השעה.

רשות האכיפה והגביה הגישה לוועדה 8 דוחות עד כה, שמהם עלה כי קיימת מגמה של שיפור בשיעור הגבייה של חובות אזרחיים בישראל, על אף השעיית השימוש במאסר החייבים.<sup>65</sup>

אף על פי כן, עמדתה של רשות האכיפה והגבייה הייתה ועודנה, שאין להוציא את מאסר החייבים מ"סל הכלים" העומדים לרשותה של הרשות על מנת להבטיח את פירעונם של חובות אזרחיים.<sup>66</sup>

תקופת ההשעיה האמורה, הוארכה פעם,<sup>67</sup> ועוד פעם,<sup>68</sup> והיא עומדת לפוג ב-16 למאי 2014. על רקע זה באה הצעת החוק, המבקשת לבטל באופן גורף וסופי את מאסר החייבים, למעט בנוגע לחיובי מזונות.

הנימוקים העיקריים לביטול מאסר החייבים, על פי דברי ההסבר להצעת החוק הם:

- א. "מאסר אזרחי בשל אי תשלום חוב מהווה פגיעה קשה בזכויות אדם";
- ב. "מאסר חייבים גם מהווה צעד לא מידתי ביחס לתוצאה הרצויה... שלא תורם לגביית חובות מאדם שאינו יכול לשלם. זאת, בניגוד לפעולות היורדות לנכסים, כמו עיקול נכסיו של חייב";
- ג. "מאסר חייבים פוגע ביעילות שוק האשראי".

יש להדגיש, שהצעת החוק אינה שוללת לחלוטין את האפשרות לעשות שימוש במאסר כאמצעי לגביית חובות אזרחיים, כפי שצוין גם בדברי ההסבר להצעת החוק, משום ש"בהתאם לסעיף 82 לחוק העיקרי, אין בביטול מאסר חייבים לפי החוק העיקרי פגיעה בתחולת הוראות פקודת ביזיון בית משפט, המאפשרות לאסור בגין הפרה של הוראות הפקודה, בהתאם לכללים החלים בה".<sup>69</sup>

## 2.8 מאסר החייבים וזכויות היסוד לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

לדעת חריס,<sup>70</sup> גם אם מאסר החייבים נועד לתכלית ראויה, הרי שהוא אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, משום שערך חירות האדם הוא ערך גבוה יותר במדרג הזכויות מאשר הערך של זכות הקניין, ואין לפגוע בו אלא אם באמת אין כל דרך אחרת להגן על זכות הקניין.

לפי דרך טיעון זו, מאחר שהאמצעי של מאסר החייבים הוא אמצעי אחד מני רבים העומדים לרשותה של רשות האכיפה והגבייה, אמצעי שעל פי רוב ניתן להסתדר בלעדיו, השימוש באמצעי זה, גם אם הוא נועד לתכלית ראויה, הוא איננו מידתי.

<sup>64</sup> סעיף 74(ג) לחוק העיקרי.

<sup>65</sup> כך עולה ממכתבה של שרת המשפטים, חברת הכנסת ציפי לבני ליו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, ט' באב תשע"ג, 16 ביולי 2013 ומן הנתונים שצירפה רשות האכיפה והגבייה אליו.

<sup>66</sup> שם.

<sup>67</sup> חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 29)(תיקון), התשע"א-2010, ס"ח תשע"א 2260, 28.

<sup>68</sup> חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 29)(תיקון מס' 3) התשע"ג-2013, ס"ח תשע"ג 2396, 68.

<sup>69</sup> דברי ההסבר להצעת החוק.

<sup>70</sup> ראו בהרחבה, חריס, ממאסר להפטור עמ' 672-673. רמו בכיוון זה שלח המשנה לנשיא בית המשפט העליון (כתוארו אז), השופט מנחם אלון, בפרשת פר"ח עמ' 715, חודשים ספורים לאחר כניסתו של חוק היסוד לתוקף, באמרת אגב שבה העיר ש"מקום יש לבעל דין לחלוק ולומר שלפי הוראות חוק היסוד יש לחזור להצעה של הסדר סוגיית המאסר על חוב כפי שעלתה בהצעת החוק הראשונה משנת 1957, שלפיה אין לאסור חייב גם כאשר ברור שהוא בעל יכולת לשלם את החוב".



אמנם, חוקי היסוד אינם פוגעים בתקפן של הוראות חוק שקדמו להם,<sup>71</sup> ובשל כך, אין הם מאפשרים לבטל באמצעות ביקורת שיפוטית את הוראות החוק המאפשרות את מאסר החייבים, אך הם מאפשרים לבית המשפט להעביר ביקורת שיפוטית על כל תיקון לחוק שהתקבל לאחר כניסתם של חוקי היסוד לתוקף, ואשר יש בו כדי להרחיב את האפשרות לעשות שימוש במאסר החייבים.

אולם, מנגד, בר אופיר<sup>72</sup> סבור שמן העובדה ששופטי בית המשפט העליון לא מצאו מקום להמליץ על ביטולו של מאסר החייבים בפרשת פר"ח יש להסיק, שלתפיסתם, יש להותיר את האפשרות של שימוש במאסר החייבים בדין הישראלי.

בר אופיר אף מעורר את החשש, שביטול מאסר החייבים עתיד להקשות על יכולתה של המדינה לסייע לאזרחים בהגנה על זכויותיהם החוקיות, והדבר עלול להגביר את השימוש בגופי אכיפה פרטיים העושים שימוש באמצעים לא חוקיים כאיומים, הטרדה, אלימות וכדומה.<sup>73</sup>

לפי תפיסה זו, גם אם יש לתקן את החוק באופן שיבטיח שהשימוש במאסר החייבים ייעשה בצורה מידתית, אין לפעול לצמצום השימוש בו, ואין לחתור לביטולו.

### 3. סקירה משווה

#### 3.1 משפט בינלאומי

סעיף 11 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות קובע –

No one shall be imprisoned merely on the ground of inability to fulfill a contractual obligation.

אמנה זו אושררה על ידי מדינת ישראל באוגוסט 1991. לאמנה אין אמנם כוח מחייב במשפט הישראלי כל עוד הוראותיה לא שולבו בדין הפנימי של המדינה, אך יש לה השפעה הן על פרשנות של חקיקה ישראלית קיימת והן על ניסוחה של חקיקה חדשה.<sup>74</sup>

מן הסעיף עולה, שאין לאסור אדם, אך ורק בשל חוסר יכולתו למלא התחייבות חוזית, אך ניתן לאסור אותו בשל חוסר יכולתו לעמוד בחיוב על פי חוק, כקנס (פלילי או מנהלי), חוב נזיקין או חוב מזונות.

הוראה זהה מצויה גם בסעיף הראשון של הפרוטוקול הרביעי של האמנה האירופית לזכויות אדם, שאושרר על ידי רוב מדינות אירופה.<sup>75</sup>

עם זאת, הנוסח "merely on the ground of" מלמד, שהאמנות שוללות אך ורק את מאסרו של חייב, **שאשמתו היחידה היא, שהוא אינו מסוגל לשלם את חובו**. לכן, אין הן שוללות הטלת מאסר על חייב, בשל ניסיונו להבריח נכסים מנושיו, לרמות או לבצע כל עוולה אחרת, כדי לחמוק מחובתו לפרוע את חובותיו.<sup>76</sup>

<sup>71</sup> סעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

<sup>72</sup> בר אופיר, בג"ץ פר"ח בעמ' 345.

<sup>73</sup> שם, עמ' 344-343. כדוגמה לכך הוא מפנה לעובדות שנחשפו בע"פ 3565/93; 3998/93; 4114/93 אלפרון, שלום ואהרוני נ' מדינת ישראל דינים עליון לד', 557. וראו גם בדבריו של בר אופיר, בג"ץ פר"ח עמ' 361-362, והציטוט מדבריו של חבר הכנסת חנן פורת על כך שבשל מצבה של הגבייה הממוסדת, "במקום גביות יש לנו גוויות". אולם, יש להעיר שדברים אלו משקפים בעיקר את מצבה של הגבייה הממוסדת בשנת 1999, ואין הם משקפים את מצב הגבייה בשנת 2014.

<sup>74</sup> ראו אהרון ברק, פרשנות במשפט ב (תשנ"ג) 578-575; רות לפידות, "מקומו של המשפט הבינלאומי הפומבי במשפט הישראלי" משפטים יט(תש"ן) 807.

<sup>75</sup> למעט אנדורה, בריטניה, יוון, ספרד, טורקיה ושווייץ. לנוסח מלא של הפרוטוקול ראו בכתובת: <http://www.refworld.org/pdfid/3ae6b3780.pdf> (כניסה אחרונה: 6 בינואר 2013).



הוראה דומה קיימת גם בסעיף 7.7 לאמנה הפנים אמריקאית לזכויות אדם שנחתמה בשנת 1969, שבו נאמר –

No one shall be detained for debt. This principle shall not limit the orders of a competent judicial authority issued for nonfulfillment of duties of support.

נראה כי החלפת הביטוי imprisoned ב-detained מרחיבה את היקפו של האיסור ושוללת אפילו מעצר או עיכוב בשל אי פריעת החוב.

האמנה הפנים אמריקאית מרחיבה גם את היקפו של האיסור לכל חוב כספי, חוזי ושאינו כזה, אך מסייגת את האיסור בקביעה, שהוא לא יגביל את כוחו של בית המשפט למסור צווים שנועדו לאכוף חיובי מזונות.

אמנה זו אושררה כמעט על ידי כל מדינות אמריקה, למעט איי ברבאדוס, בליץ, קנדה, גינאה וארצות הברית.

ארגנטינה אשררה את האמנה אך הוסיפה הסתייגות שלפיה, אין בהוראה האמורה כדי לשלול מן המדינה את הכוח להטיל מאסר על חייבים בחובות מסוימים, כאשר המאסר לא נועד לכפות על החייב לשלם את חובו אלא להענישו על ביצוע פעולות לא חוקיות.<sup>77</sup>

### 3.2 אוסטרליה

#### 3.2.1 חוב אזרחי רגיל

ככלל, עם ביטולו של מאסר החייבים במחוזות השונים של אוסטרליה, במחצית השנייה של המאה ה-19, נושא מאסר החייבים עבר שינוי, ומהליך אזרחי לחלוטין, שבמסגרתו מאסר החייב ניתן לנושה כזכות אזרחית שבה הוא יכול היה לעשות שימוש כאוות נפשו, הפך מאסר החייבים להליך הנושא מאפיינים פליליים, ובשל כך, מתמקד בחוסר ההגינות של החייב. דבר זה חייב הכרעה שיפוטית בדבר חוסר ההגינות שבמחדליו.<sup>78</sup>

בהתאם למדיניות זו, על אף שאוסטרליה אשררה את האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות והיא מחויבת להימנע ממאסר חייבים לשם גבייתם של חיובים חוזיים, היא בכל זאת מאפשרת מאסר של חייב מבקש לחמוק מחובתו לפרוע את חובותיו בדרכים שאינן כשרות.<sup>79</sup>

<sup>76</sup> ראו דברי הפרשנות של הוועדה לזכויות אדם של האיחוד האירופי לנוסח סעיף 1 של הפרוטוקול הרביעי של האמנה האירופית לזכויות אדם, בכתובת <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/046.htm>. וראו שם, שגם רשלנות שהובילה לאי יכולת לפרוע את החוב תחשב כעילה מספקת להטלת עונש המאסר.

<sup>77</sup> נוסח ההסתייגות, כפי שהיא מופיעה באתר של ארגון המדינות האמריקניות בכתובת [http://www.oas.org/dil/treaties\\_B-32\\_American\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights\\_sign.htm](http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm) (כניסה אחרונה: 15 בינואר 2013) הוא כדלהלן:

Article 7, paragraph 7, shall be interpreted to mean that the prohibition against "detention for debt" does not involve prohibiting the state from basing punishment on default of certain debts, when the punishment is not imposed for default itself but rather for a prior independent, illegal, punishable act.

<sup>78</sup> ראו בהרחבה, Bruce Kercher, "Inprisonment for Debt in The 1980s", 17 **University of Western Australia Law Review** (1987) 1, at pp. 5-4

<sup>79</sup> ראו על כך באתר התובע הכללי בכתובת: <http://www.ag.gov.au/RightsAndProtections/HumanRights/PublicSectorGuidanceSheets/Pages/Prohibitio>  
[nonimprisonmentforinabilitytofulfilcontract.aspx](http://www.ag.gov.au/RightsAndProtections/HumanRights/PublicSectorGuidanceSheets/Pages/Prohibitio) (כניסה אחרונה: 6 בינואר 2013).



בהתאם לכך, סעיף 78 לחוק פשיטת הרגל (Bankruptcy Act 1966) קובע שניתן יהיה לאסור חייב המבקש לברוח, להבריח נכסיו או לפגוע בהם, על מנת לחמוק מפירעון חובותיו.

יישומו של עיקרון זה בולט בעיקר במשפט המחוזות. כך למשל, במערב אוסטרליה, זמן קצר לאחר ביטולו של מאסר החייבים, נחקק חוק המאסר לחייבים רמאים (Imprisonment of Fraudulent Debtors Act, 1958), שתוקן אמנם פעמים אחדות במהלך השנים, אך עיקריו נותרו תקפים עד עצם היום הזה. לפי חוק זה, החייב נדרש לעבור הליך של חקירת יכולת, וכל הפרעה להליך זה או אי קיום צו שיפוטי מכוחו יכולה להביא למאסרו.

בהתאם לעיקרון האמור, על אף ביטול מאסר החייבים, בכל המדינות והטריטוריות שנסקרו, ניתן לאסור חייבים **שהוצא נגדם פסק-דין (judgment debtors)**, אך השימוש באמצעי זה נדיר.<sup>80</sup>

בחלק מהמדינות באוסטרליה (אוסטרליה הדרומית, טסמניה וויקטוריה) **התקבלה חקיקה (הדומה ל-Debtors Act שנחקק בבריטניה ב-1869, כפי שיפורט להלן) המבטלת את אפשרות המאסר בגין אי-תשלום חוב כספי**, אך מאפשרת את מאסר החייב על חוב בהתאם לפסיקת בית-משפט, **אם היו בידי החייב נכסים מספיקים ובכל זאת הוא סירב לשלם.**

בטסמניה, למשל, ה-Debtors Act מ-1870 מאפשר מאסר של אדם שיש לו אמצעי תשלום אך הוא משתמט מתשלום חוב פסוק (כולו או חלקו), והוראה דומה מצויה גם בסעיף 3 של ה-Debtors Act של מערב אוסטרליה, משנת 1871.<sup>81</sup>

הוראות מסוג זה מאפשרות לבית-המשפט לאסור חייבים, אך למעשה, בדרך כלל בית-המשפט מורה על תשלום החוב בתשלומים. להלן ייסקרו ביתר פירוט הוראות החוק הרלוונטיות בשתיים ממדינות אוסטרליה.

**באוסטרליה הדרומית**, החוקים המסדירים את סוגיית מאסר החייבים הם חוק החייבים (Debtors Act 1936) וחוק ההוצאה לפועל (Enforcement of Judgments Act 1991).<sup>82</sup>

סעיף 3 לחוק החייבים נושא את הכותרת "**ביטול מאסר בגין חוב**" (Abolition of imprisonment for debt). הסעיף קובע שאדם לא ייעצר או ייאסר בשל השתמטות מתשלום סכום כספי אלא בשל השתמטות מתשלום קנס או עונש כספי כלשהו, או בשל השתמטות מתשלום סכום שניתן לגבייה בסדר דין מקוצר (any sum recoverable summarily). גם במקרים האמורים, קובע הסעיף, לא ייאסר אדם לפרק זמן העולה על שישה חודשים. כמו כן, נקבע במפורש שהוראות סעיף זה אינן חלות על סמכויות המעצר או המאסר מכוח חוק ההוצאה לפועל.<sup>83</sup>

סעיף 5 לחוק ההוצאה לפועל מ-1991 קובע שבית-המשפט רשאי, על-פי בקשת הזוכה, לצוות על החייב לשלם את החוב הפסוק מיד או בתוך פרק זמן שיקבע בית-המשפט, או לשלם את החוב בתשלומים

<sup>80</sup> ש.ם.

<sup>81</sup> תקופת המאסר לפי סעיף זה מוגבלת לשישה שבועות.

<sup>82</sup> שני החוקים מופיעים באתר החקיקה של אוסטרליה הדרומית (כניסה אחרונה: 15 בינואר 2014)

[http://www.austlii.edu.au/au/legis/sa/consol\\_act/da193697](http://www.austlii.edu.au/au/legis/sa/consol_act/da193697)

[http://www.austlii.edu.au/au/legis/sa/consol\\_act/eoja1991251](http://www.austlii.edu.au/au/legis/sa/consol_act/eoja1991251)

<sup>83</sup> Debtors Act 1936, section 3(4)



שייקבעו בצו בית-המשפט (להלן: צו התשלום).<sup>84</sup> צו כאמור יינתן נגד החייב רק לאחר שבית-המשפט ערך לו חקירת יכולת,<sup>85</sup> או לאחר ששוכנע שבנסיבות המקרה יש טעמים הולמים המייתרים חקירה שכזאת.<sup>86</sup>

אם החייב לא מילא את הוראות צו התשלום, בית-המשפט – על-פי בקשת הזוכה – יוציא לחייב צו זימון (שחייב להימסר לו אישית) ובו דרישה להתייבב לחקירה בבית-המשפט. אם החייב אינו נענה לצו הזימון, בית-המשפט רשאי להורות על מעצרו ועל הבאתו לבית-המשפט לצורך חקירתו (צו הבאה).<sup>87</sup> אם לאחר חקירתו שוכנע בית-המשפט שהחייב לא קיים את צו התשלום ללא צידוק הולם (without proper excuse), הוא רשאי להורות על **מאסרו לתקופה שאינה עולה על 40 ימים**. אם צו התשלום הורה לחייב לשלם את החוב בתשלומים, בית-המשפט רשאי להורות על מאסרו רק אם פיגר בשני תשלומים לפחות.<sup>88</sup> אם בינתיים שולם החוב, או ששולמו אותם תשלומים שחל פיגור בתשלומם, חובה לשחרר את החייב מכלאו גם אם לא תמה תקופת המאסר.<sup>89</sup>

סעיף 14 לחוק **ההוצאה לפועל עוסק בחייבים נמלטים** (Absconding debtors). הסעיף קובע שאם תובע הגיש תביעה לבית-המשפט לקבלת סכום כספי ויש יסוד להאמין (grounds for believing) שהנתבע עומד לעזוב את המדינה ושהיעדרותו תסכן באופן חמור את סיכוייו של התובע לאכוף את פסק-הדין שניתן או שעשוי להינתן לטובתו – בית-המשפט רשאי להוציא צו זימון ולדרוש מהנתבע להופיע לחקירה בבית-המשפט, ואף להוציא נגדו צו מעצר לשם הבאתו לבית-המשפט לחקירה כאמור. אם לאחר החקירה שוכנע בית-המשפט שיש סיבה טובה לעשות זאת, הוא רשאי לדרוש מהנתבע להמציא ביטחונות לכך שימלא אחר כל פסק-דין שניתן או שעשוי להינתן לטובת התובע. אם הנתבע נמנע מלמלא אחר דרישה זו ללא צידוק הולם, הדבר ייחשב **כביזיון בית-המשפט**.<sup>90</sup>

יצוין שסעיף 12 לחוק האמור מאפשר גם **אכיפה של פסקי-דין שאינם כספיים** (non-monetary judgments) בהליכים של **ביזיון בית-משפט** (Enforcement of judgments by proceedings in contempt). על-פי הסעיף, כאשר בית-משפט מורה לצד כלשהו לעשות מעשה או להימנע מעשייתו ואותו צד מפר את ההוראה, בית-המשפט רשאי, לבקשת הצד הזוכה, להוציא צו המורה על מעצרו והבאתו לבית-המשפט של הצד המפר את ההוראה כדי לדון במעשהו או במחדלו בהליך של ביזיון בית-משפט. עם זאת, מודגש במפורש כי **הליך לפי סעיף זה לא יחול על אדם בשל הימנעותו מתשלום סכום כסף**.

**במדינת ויקטוריה**, בוטלה האפשרות להחזיק חייב במעצר או במאסר אזרחי עד לפירעון חובו **בהליכים המתנהלים בפני בית-המשפט העליון**, מכוחו של סעיף 3 ל- Imprisonment of Fraudulent Debtors Act 1958.<sup>91</sup>

על-פי סעיף 4 לחוק זה, כאשר יש חוב כספי כלשהו שיש להשיבו לפי פסיקת בית-המשפט העליון, והחוב לא שולם, כולו או מקצתו, הרשם הראשי רשאי, לבקשת הצד הזוכה, לזמן את החייב לבית-המשפט.

Enforcement of Judgments Act 1991, section 5(1).<sup>84</sup>

“...an investigation into the judgment debtor's means of satisfying the judgment”.<sup>85</sup>

Enforcement of Judgments Act 1991, section 5(2).<sup>86</sup>

Enforcement of Judgments Act 1991, section 5(5-6).<sup>87</sup>

Enforcement of Judgments Act 1991, section 5(7).<sup>88</sup>

Enforcement of Judgments Act 1991, section 5(8).<sup>89</sup>

Enforcement of Judgments Act 1991, section 14.<sup>90</sup>

החוק מופיע באתר החקיקה של מדינת ויקטוריה,<sup>91</sup>

[http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/consol\\_act/iofda1958381/s3.html](http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/consol_act/iofda1958381/s3.html) (כניסה אחרונה: 15 בינואר 2014)



בית-המשפט יהיה רשאי לחקור את החייב בדבר הנכסים והאמצעים הכלכליים העומדים לרשותו לתשלום יתרת החוב ולבדוק אם יש בכוונתו לעזוב את המדינה בלי לשלם את מלוא החוב.

למרות ביטול המאסר האזרחי (capias ad satisfaciendum), סעיף 5 של החוק מאפשר את מאסרו של החייב במקרים הבאים:

(1) החייב זומן לבית-המשפט ולא התייצב ללא טעם מספק לכך, או שהתייצב וסירב להיחקר בשבועה או לענות על השאלות האמורות לשביעות רצונו של בית-המשפט.

(2) בית-המשפט שוכנע, על סמך עדות בעל-פה או תצהיר, שהחייב עומד לעזוב את המדינה ללא תשלום החוב שנפסק או חלק ממנו, או שבכוונתו לעקור למקום אחר בתחומי מדינת ויקטוריה כדי לחמוק מתשלום.

(3) בית-המשפט שוכנע, על סמך עדות בעל-פה או תצהיר, שהחובות נוצרה על-ידי יצירת מצג שווא, באמצעי מרמה או הפרת אמון, או שהחייב העביר, סילק או הסתיר רכוש בכוונה להונות את נושיו – כולם או חלקם.

#### **מאסר בנסיבות אלו יהיה, לכל היותר, לתקופה של שישה חודשים.**

סעיף 10 לחוק קובע שכל אדם שנכלא מכוח צו כלשהו על-פי פרק זה ושילם את הסכום הנקוב בצו, ישוחרר מכלאו על סמך אישור לביצוע התשלום החתום בידי הרשם. כמו כן, בית-המשפט העליון רשאי אם מצא לנכון לעשות זאת, להורות בכל עת על שחרור לאתגר של אדם שנכלא כאמור.

הסדר דומה קיים בחוק גם בנוגע לפסיקת בתי-המשפט המחוזיים. סעיף 14 של החוק מורה על **ביטול מאסר בשל חוב**, וקובע, בין השאר, שאדם לא ייעצר או ייאסר במסגרת אכיפה או הוצאה לפועל של פסק-דין או צו של בית-משפט מחוזי, אלא **במקרים מיוחדים** שבהם בית-המשפט מוסמך על-פי חוק להוציא צו מאסר (an order for commitment).

סעיף 16 לחוק מפרט מקרים שבהם מוסמך בית המשפט המחוזי לאסור חייבים, והזיהם לאלו שפורטו כאמור בסעיף 5, בנוגע למאסר חייבים לפי פסיקת בית-המשפט העליון.

ואולם, אורכו של מאסר חייבים לפי פסיקת בית-המשפט המחוזי לא יעלה על **ארבעה חודשים**.

חוק נוסף במדינת ויקטוריה המאפשר מאסר חייבים, בנסיבות מסוימות, הוא ה- Judgment Debt Recovery Act 1984.<sup>92</sup> הפרק הרביעי בחוק זה עוסק באכיפת צווי תשלומים. על-פי סעיף 19 באותו פרק, בית-המשפט רשאי להורות על מאסרו של **חייב שיש לו אמצעים** לשלם את התשלומים שנקבעו לו בצו תשלומים והוא **משתמט** מתשלומם דרך קבע, **במכוון וללא צידוק סביר והגון**,<sup>93</sup> –**לתקופה שאינה עולה על 40 ימים**. צו מאסר נגד אותו חייב לא יינתן אלא בנוכחותו בפני בית-המשפט. כאשר החייב נאסר מכוח צו מאסר כאמור והחייב שילם בינתיים את התשלומים שבגינם הוצא הצו, ישוחרר החייב מן הכלא על סמך אישור לתשלום החתום בידי פקיד מוסמך של בית-המשפט. החייב רשאי לערער על צו מאסר כאמור בפני ערכאה שיפוטית גבוהה מזו שהוציאה את הצו.

<sup>92</sup> החוק מופיע באתר החקיקה של מדינת ויקטוריה בכתובת:

[http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/consol\\_act/jdra1984237/s19.html](http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/consol_act/jdra1984237/s19.html) (כניסה אחרונה: 15 בינואר 2014).

<sup>93</sup> "...persistently and willfully and without an honest and reasonable excuse..."



עם זאת, מן הראוי להדגיש, שקיימת במשפט האוסטרלי מגמה להעדיף סעדים נגד רכושו של החייב על אמצעים המכוונים נגד החייב עצמו, והשימוש במאסר החייבים הוא נדיר.<sup>94</sup>

כמו כן, יש להדגיש שבצד אמצעי אכיפה נגד רכושו ונכסיו של החייב קיימת באוסטרליה הדוקטרינה של ביזיון בית-משפט (contempt), הלקוחה מהמשפט המקובל. דוקטרינה זו מאפשרת, בין השאר, לאסור אדם או להטיל עליו קנס בגין אי-ציות לצו בית-משפט. ככלל, דוקטרינה זו מתמקדת באי-הציות לצו השיפוטי, ואינה מתחשבת בסיבתו. ואולם, לפחות בכל הנוגע לסוגיית המאסר של חייבים בהליך אזרחי ניכרת מגמה המצדדת בהבחנה בין השתמטות מכוונות מתשלום חוב פסוק לבין אי-תשלום הנובע מחוסר יכולת כלכלית.<sup>95</sup>

### 3.2.2 חובות מזונות

דיני המשפחה באוסטרליה מבוססים בעיקר על חקיקה פדרלית, ובמרכזה ה-Family Law Act 1975 (להלן: Family Law Act). בין השאר, חוק זה מסמיך את בית-המשפט לענייני משפחה להוציא צווים לפי שיקול דעתו בכל הנוגע להליכי תשלום מזונות.

בהקשר זה יש להבחין בין חוב רשום לחוב שאיננו רשום. החוק האוסטרלי מאפשר את רישומם של חובות מזונות במרשם מיוחד. רישומו של החוב מקנה לרשם סמכויות נרחבות בכל הנוגע לביצוע הליכים שתכליתם לאפשר את גביית החוב,<sup>96</sup> אך חוב רשום אינו כפוף להליכי גבייה בהתאם ל-Family Law Act.<sup>97</sup>

לפי ה-Family Law Act,<sup>98</sup> החל כאמור אך ורק על חוב מזונות שאיננו רשום, ניתן להטיל סנקציות בגין הפרת צווים שהוצאו מכוח חוק זה, ובכללן גם הסנקציה של מאסר, אם הוכח שאדם הפר צו הורות למזונות ילדים (parenting order for child maintenance) בכך שלא שילם את חובו בהתאם לצו, ועשה זאת במכוון או במרמה.<sup>99</sup>

### 3.3 קנדה

#### 3.3.1 חוב אזרחי רגיל

מאסר בשל חוב אזרחי, אשר היה נפוץ בקנדה עד לסוף המאה ה-19, הוגבל בד בבד עם הרחבת האמצעים נגד רכושו של החייב. כיום, בכל מערכות השיפוט בקנדה (המערכת הפדרלית והמערכות במחוזות

<sup>94</sup> Eileen Playford, Attorney General Assistant Secretary, Administrative Law and Civil Procedure Branch (דואר אלקטרוני, 9 בינואר 2007).

<sup>95</sup> ראו באופן כללי, למשל, Magistrates Court of Western Australia Civil Proceedings Fact Sheet 36 (זמין בכתובת: [http://www.magistratescourt.wa.gov.au/files/Civil\\_factsheet\\_36.pdf](http://www.magistratescourt.wa.gov.au/files/Civil_factsheet_36.pdf) כניסה אחרונה: 19 בינואר 2014).

<sup>96</sup> על הרשם וסמכויותיו ראו בכתובת: <http://www.humanservices.gov.au/corporate/publications-and-resources/child-support-guide/part-6/6-1-1> (כניסה אחרונה: 6 בינואר 2014). יש לציין, שבעבר, סמכויות הרשם היו מסורות בידי של רשות מיוחדת, ה-CSA (Child Support Agency), אך משנת 2011 בוטלה רשות זו, וסמכויותיה, כאמור, הועברו לידי של הרשם (ראו בכתובת: [http://www.humanservices.gov.au/corporate/publications-and-resources/child-support-guide/?utm\\_id=77](http://www.humanservices.gov.au/corporate/publications-and-resources/child-support-guide/?utm_id=77) כניסה אחרונה: 6 בינואר 2014).

<sup>97</sup> ראו בכתובת: <http://www.humanservices.gov.au/corporate/publications-and-resources/child-support-guide/part-5/5-4-4> (כניסה אחרונה: 6 בינואר 2014).

<sup>98</sup> The Family Law Act 1975, Part VII Division 13A.

<sup>99</sup> סעיף 112AD(2A). יצוין, ששני החוקים העוסקים במישרין בהערכה ובתשלום של מזונות, ה-Child Support (Registration and Collection) Act (מ-1988) וה-Child Support (Assessment) Act (מ-1989), אינם מאפשרים מעצר או מאסר של חייבי מזונות.



ובטריטוריות), יש חקיקה האוסרת באופן עקרוני להטיל על חייב מאסר בשל חוב אזרחי או בשל אי-  
קיום פסק-דין המורה על תשלום סכום כסף.<sup>100</sup>

עם זאת, בחלק מהמחוזות והטריטוריות אפשר ככלל להורות על מאסר חייבים בשל התנהגות משנית לאי-  
תשלום החוב, כתרמית, הברחת נכסים או כוונה לברוח משטח השיפוט (to abscond). בפועל מאסר כמעט  
לא משמש במקרים אלו בשל התנאים המחמירים להטלתו שקבעו בתי-המשפט. בין היתר, בית-המשפט לא  
יורה על מאסר במקרים של אי-תשלום חוב מסיבה סבירה ותקפה, כגון חוסר אמצעים לתשלום.<sup>101</sup>  
בנוסף, בחלק מהמחוזות והטריטוריות בקנדה אפשר לאסור חייב בשל אי-ציות לצו המחייב התייצבות  
לחקירת יכולת.<sup>102</sup>

ואולם, יש להדגיש שגם במקרים המתאימים למאסר חייבים בשל ביזיון בית המשפט, בתי-המשפט  
בקנדה משתדלים להימנע מלהורות על מאסר, ואינם משתמשים באמצעי זה אלא כמוצא אחרון,  
וכאמצעי הרתעה כנגד חייבים המבקשים לחמוק מחובתם לפרוע את החוב.<sup>103</sup>

ברמה הפדראלית, חוק בתי-המשפט הפדרליים (Federal Courts Act)<sup>104</sup> קובע, שאין לאסור אדם  
במסגרת הוצאה לפועל של חוב על-פי צו של בתי-המשפט הפדרליים.<sup>105</sup> אי-קיום צו לתשלום של סכום  
כסף אינו מאפשר מאסר בשל ביזיון בית-המשפט.<sup>106</sup>

לפי כללי בתי-המשפט הפדרליים (Federal Courts Rules),<sup>107</sup> הוצאה לפועל של חוב כספי אזרחי נעשית  
באמצעים כלכליים, כגון עיקול והוצאת רכוש. אם מדובר בצו לביצוע פעולה שאינה תשלום סכום כסף  
ומועד ביצוע הפעולה על-פי הצו חלף – אפשר לבקש, נוסף על האמצעים הכלכליים, צו מאסר ( order of  
committal) כנגד החייב (או אם החייב הוא חברה – כנגד מנהל או דירקטור בה).<sup>108</sup>

כמו כן, הכללים מדגישים, שכאשר נדרשת מסירה של חפצים אישיים או מיטלטלין, והחייב זכאי להמיר  
את מסירת החפצים או המיטלטלין במסירה של סכום כספי, לא יינתן צו מאסר.<sup>109</sup>

הוראה דומה קיימת גם בסעיף 2(e) של חוק ההוצאה לפועל של פסקי-דין אזרחיים ( Civil Enforcement  
Act) של מחוז אלברטה,<sup>110</sup> הקובע שאין לעצור או לאסור אדם בשל העובדה שלא שילם סכום שהוא חייב  
על-פי פסק-דין, אלא אם כן יש לכך הסמכה מפורשת בחוק אחר.

Ramona Rothschild, Counsel, Legal Risk Management, Litigation Branch, Department of Justice Canada  
Christine Robertson, Canadian Institute for the Administration of Justice (דואר אלקטרוני, 19 בפברואר 2007) וכן,  
Justice (דואר אלקטרוני, 26 בינואר 2007).<sup>100</sup>

שם.<sup>101</sup>

אם במסגרת הליך ה- judgment summons process, שבו בית המשפט הוא שחוקר את החייב בכל הנוגע לנכסיו  
והכנסותיו, ואם במסגרת הליך ה- examination in aid of execution, שבו הזוכים הם שמנהלים את החקירה בעניינו  
של החייב.<sup>102</sup>

Ramona Rothschild, Counsel, Legal Risk Management, Litigation Branch, Department of Justice Canada  
(דואר אלקטרוני, 19 בפברואר 2007)<sup>103</sup>

Federal Courts Act (R.S., 1985, c. F-7)<sup>104</sup>

סעיף 56(2) ("No person shall be taken into custody under process of execution for debt issued out of the  
Federal Court of Appeal or the Federal Court")<sup>105</sup>

שם, סעיף 55(3) ("No attachment as for contempt shall issue for the non-payment of money alone")<sup>106</sup>

Federal Courts Rules (SOR/98-106)<sup>107</sup>

כלל 429(1).<sup>108</sup>

כלל 429(2).<sup>109</sup>

Civil Enforcement Act, R.S.A. 2000, c. C-15.<sup>110</sup>





לפי כללי בית-המשפט (Alberta Rules of Court)<sup>111</sup> של מחוז אלברטה, החלים ב- Court of Queen's Bench ובבית-המשפט לערעורים (Court of Appeal), בית-המשפט רשאי להורות על מאסרו של אדם בשל ביזיון בית-המשפט אם הוא אינו ממלא את הוראות צו בית-המשפט ללא צידוק הולם.<sup>112</sup> ואולם, אי ציות להוראה לשלם סכום כספי, אינה עולה כדי ביזיון בית המשפט.<sup>113</sup> הוראות דומות קיימות גם בסעיף 9.61 של חוק בית-המשפט המחוזי (Provincial Court Act) במחוז זה.<sup>114</sup>

בדומה לכך, גם תקנה 60.11(1) לתקנות סדר הדין (Rules of Civil Procedure) של מחוז אונטריו קובעת שלא ייעשה שימוש בהליכי הביזיון כדי לכפות על אדם לשלם חוב כספי. בפסק הדין בעניין Forrest<sup>115</sup> הוסבר, שהוראה זו הותאמה למגמה העולמית שתחילתה באמצע המאה ה-19, למנוע שימוש במאסר כדי לכפות את התשלום של חובות כספיים. בהתאם למגמה זו, הסביר בית המשפט, כאשר המאסר נחוץ כדי לכפות הוראות לתשלום של חובות כספיים, מן הראוי שהסמכות להורות על המאסר תוגדר בצורה מדויקת, חדה וברורה ולא תיגזר מכוחן של סמכויות כלליות של בתי המשפט.<sup>116</sup>

### 3.3.2 חוב מזונות

בפסק הדין בעניין Forrest הובהר, שהכלל השולל שימוש בהליכי ביזיון בית המשפט לשם גבייתם של חובות כספיים חל גם על הליכים לגביית חוב מזונות.

אולם, בחלק מן המחוזות ישנן הוראות חוק ייחודיות, המאפשרות מאסר חייבים כשהחוב המדובר הוא חוב מזונות.

כך למשל, החוק לאכיפת תשלום מזונות (Maintenance Enforcement Act) של מחוז אלברטה,<sup>117</sup> עוסק בגביית חובות מזונות על-פי צווים לתשלום מזונות ועל-פי הסכמי מזונות שאושרו בבית-המשפט (להלן: צו מזונות).<sup>118</sup>

את החייב שמאחר בתשלום חוב מזונות על פי צו מזונות אפשר לזמן לדיון באיחור בתשלום ( default hearing) בפני ה-Court of Queens Bench, שבמסגרתו תיערך מעין "חקירת יכולת" לחייב. אם החייב אינו מתייצב לחקירת היכולת, בית-המשפט מוסמך להורות על מעצרו, ולאחר שהוא מובא בפני בית-המשפט, ניתן לעצור אותו עד לקיום חקירת היכולת.<sup>119</sup>

<sup>111</sup> Alberta Rules of Court, Alta Reg 124/2010.

<sup>112</sup> סעיף 10.53(1) בהקשר זה מציע החוק אחת משלוש סנקציות הכרוכות במאסר: מאסר עד לתיקונו של ביזוי בית המשפט; מאסר לתקופה שאינה עולה על שנתיים מאסר; קנס כספי, שאם לא ישולם ניתן יהיה לאסור את מי שביזה את בית המשפט לתקופה שאינה עולה על ששה חודשים. כמו כן, הכללים מאפשרים לבית המשפט גם להורות על עצירתם של הליכים שבהם מעורב מי שביזה את בית המשפט, ועל דחיית עתירות, תביעות, ראיות וכדומה שמגיש מי שביזה את בית המשפט.

<sup>113</sup> סעיף 10.52(3)(a)(i)

<sup>114</sup> Provincial Court Act, R.S.A. 2000, c. P-31.

<sup>115</sup> Forrest v. Lacroix Estate (2000), 48 O.R. (3d) 619 at para. 24 (Forrest על עניין Forrest)

<sup>116</sup> "consistent with the general trend of the law since the middle of the 19th century which has increasingly widened the protection of the liberty of the subject. Where incarceration is considered necessary to enforce court orders to pay money, it is provided for in well-tailored statutory provisions and not by the unrestricted inherent jurisdiction of the court"

<sup>117</sup> Maintenance Enforcement Act, R.S.A. 2000, c. M-1.

<sup>118</sup> סעיפים 2-1 לחוק.

<sup>119</sup> סעיף 29



בחקירת היכולת עצמה, בית-המשפט מוסמך, בין היתר, להורות על מאסר החייב לתקופה שלא תעלה על 90 יום, או עד לתשלום מלוא חובו, אלא אם שוכנע שהחייב אינו מסוגל לשלם את חוב העבר או את התשלומים השוטפים בשל מחלה, אבטלה או סיבות תקפות אחרות (other valid reasons).<sup>120</sup>

אם ישנה הסתברות גבוהה שחייב שאיחר בתשלום מזונות עומד לעזוב את אלברטה כדי לחמוק מאכיפת הצו כנגדו – ה-Court of Queens Bench מוסמך להורות על מעצר החייב ועל הבאתו בפני בית-המשפט.<sup>121</sup> הוראות דומות קיימות גם בחוק לאכיפת תשלום דמי מזונות (Family Maintenance Enforcement Act) משנת 1996, של קולומביה הבריטית.<sup>122</sup>

### 3.4 ארה"ב

#### 3.4.1 חוב אזרחי רגיל

לפי החוק הפדרלי, אין לאסור אדם בשל חוב כספי בכל מדינה ממדינות ארה"ב שבה מאסר כזה בוטל.<sup>123</sup>

הוראה זו שוללת למעשה את השימוש במאסר כאמצעי לאכיפת התשלום של חוב כספי בכל 50 המדינות של ארה"ב, משום שבכל המדינות בוטל המאסר בשל חוב כספי אזרחי, אם מכוחן של הוראות מיוחדות בעניין זה בחוקה, ואם מכוחן של הוראות חוק רגילות.<sup>124</sup>

אמנם, בחלק מן המדינות סוייג האיסור על מאסר חייבים בקביעה, שניתן לאסור חייב אם ההשתמטות מתשלום החוב נעשית בדרך של תרמית,<sup>125</sup> ובחלקן נקבע שניתן לאסור אדם בשל אי תשלום חוב על פי חוק.<sup>126</sup>

לפי פסיקה של חלק מבתי המשפט, גם מאסר בשל מסירת צ'ק ללא כיסוי אינו בגדר מאסר על חוב, משום שבנסיבות אלו המאסר הוא אמצעי ענישה על התרמית שביצע מוסר הצ'ק.<sup>127</sup>

עם זאת, החוק הפדראלי מאפשר בכל זאת מאסר של חייבים מכוחה של דוקטרינת ביזיון בית המשפט. לפי דוקטרינה זו, בית-המשפט הפדרלי מוסמך להורות על מאסרו של חייב שלא שילם את חובו בהתאם להוראת בית המשפט,<sup>128</sup> ובלבד שההוראה שהופרה הייתה תקפה, חוקית, ברורה ולא משתמעת לשתי פנים, ולמפר הייתה יכולת לקיימה.<sup>129</sup>

<sup>120</sup> סעיף 30.

<sup>121</sup> סעיף 35.

<sup>122</sup> ראו בעיקר, סעיף 24. אולם, החוק מאפשר גם לאסור חייב בחוב מזונות גם בשל אי מילוי הצהרת הון (ראו סעיפים 14(2)(c) ו-22(2)(b)).

<sup>123</sup> 28 U.S.C. § 2007.

<sup>124</sup> ב-41 מדינות האיסור נקבע בחוקה, ובתשע המדינות האחרות הוא קבוע בחוק. ראו: *30 American Jurisprudence* ב-2d. Executions and Enforcements of Judgments § 537; Note: "Imprisonment for Debt: In the Military Tradition", *Yale Law Journal*, Vol. 80, No. 8 (Jul., 1971), pp. 1679-1695; Note: "State V. Akkison: Imprisonment for Dent in South Dakota", 46 *S.D. L. Rev.* 334, fn. 9

<sup>125</sup> ראו למשל, סעיף 18 לחוקת אריזונה.

<sup>126</sup> ראו למשל, סעיף 11 לחוקת מדינת מיזורי ("no person shall be imprisoned for debt, except for nonpayment of fines and penalties imposed by law")

<sup>127</sup> ראו למשל, *White v. State*, 135 Neb. 154, 280 N.W. 433 (1938); *State v. Kock*, 207 Neb. 731, 300 N.W.2d 824 (1981)

<sup>128</sup> 18 U.S.C. § 401.

<sup>129</sup> 17 *American Jurisprudence* 2d. Contempt § 112.



מאסר בשל ביזיון אזרחי של בית-המשפט הוא אמצעי לכפיית ביצוע פסק-הדין, והוא מוטל בדרך כלל ללא הגבלת זמן ועד שהחייב יציית לפסק-הדין וימלא את הוראותיו. לפעמים נקבע מראש משך המאסר, אך גם אז החייב יכול להפסיק את מאסרו באמצעות תיקונו של הביזיון (purge the contempt) על ידי שיבצע את הוראות פסק-הדין.<sup>130</sup>

כמו כן, אם בזמן המאסר מתברר שהמאסר איבד מהכוח הכופה שלו והפך לאמצעי עונשי, אין הצדקה להמשיך בו ויש לשחרר את החייב מיד.<sup>131</sup>

בניגוד למצב בקנדה, בארה"ב אין מניעה לגזור מאסר בגין ביזיון בית-המשפט לשם אכיפת צווים או פסקי-דין לתשלום סכום כסף. אולם, בדרך כלל אכיפה של פסק-דין לתשלום סכום כסף לא תיעשה באמצעות הליכי ביזיון בית-המשפט, שכן הליכי ביזיון בית-משפט אינם אמורים לשמש כאמצעי לגביית חובות, והם לא נועדו להחזיר את מאסר החייבים "בדלת האחורית".

עם זאת, כאשר מתעורר חשש ממשי לתרמית או כשהחייב מסוגל לשלם את חובו אך הוא מסרב לעשות כן,<sup>132</sup> ניתן להטיל עליו מאסר בשל ביזיון בית-המשפט.<sup>133</sup>

מאסר בגין ביזיון בית-משפט של חייב בעל אמצעים שמסרב לשלם, נעשה באמצעות צו מאסר עד לתשלום (writ of capias ad satisfaciendum). במקרים מסוג זה קיימת נטייה להקל במתן צווי מאסר, משום ש"המפתח לבית-הסוהר הוא בכיסו של החייב".<sup>134</sup>

עם זאת, החייב זכאי לבקש מבית-המשפט לבדוק, אחת ל-18 חודשים לפחות, אם השתנה מצבו הכלכלי באופן שאינו מאפשר לו עוד לשלם את חובו.

כמו כן, החייב רשאי לעתור לבית-המשפט בבקשה לשחררו אם יוכיח שהמאסר איבד את ההצדקה לקיומו בכך שהפך מאמצעי כפייה לאמצעי עונשי.<sup>135</sup>

לעומת זאת, מאסר של אדם רק משום שהוא אינו מסוגל לשלם את חובו הוא בגדר פגיעה בהוראת החוקה המבטיחה הגנה שווה בפני החוק (equal protection).

בנוסף לכך, בתי המשפט קבעו שעל פי רוב, מאסר של חייב חסר אמצעים אינו מקדם את פירעונו של החוב, משום שהוא מונע מהחייב את האפשרות לעבוד בשכר, ובדרך זו, לשפר את יכולתו לשלם את חובו.<sup>136</sup>

לכן, אם החייב מסוגל לשלם חלק מהחוב בתשלומים, בית-המשפט יעדיף לחייבו לשלם את חובו בתשלומים ולא יורה על מאסרו.<sup>137</sup>

עם זאת, בשנים האחרונות מתעוררת ביקורת ציבורית גם נגד הפרקטיקה של מאסר בשל ביזיון בית המשפט, בטענה שנושים רבים עושים בה שימוש לרעה, כדי להחזיר את מאסר החייבים "בדלת

<sup>130</sup> 17 American Jurisprudence 2d. Contempt § 207.

<sup>131</sup> 17 American Jurisprudence 2d. Contempt § 208.

<sup>132</sup> נוסף על כך, אפשר לאסור חייב שאין לו אמצעים לשלם את חובו הפסוק אם הוא נמנע מלקבל עבודה שבה היה יכול להרוויח סכומי כסף שהיו מאפשרים לו לשלם.

<sup>133</sup> 30 American Jurisprudence 2d. Executions and Enforcements of Judgments § 539; 17 American Jurisprudence 2d. Contempt § 124.

<sup>134</sup> ע"פ Gompers v. Buck's Stove & Range Co., 221 U.S. 418, 442 (1911).

<sup>135</sup> 30 American Jurisprudence 2d. Executions and Enforcements of Judgments § 544, § 549.

<sup>136</sup> 30 American Jurisprudence 2d. Executions and Enforcements of Judgments § 541.

<sup>137</sup> 30 American Jurisprudence 2d. Executions and Enforcements of Judgments § 548.



האחורית".<sup>138</sup> כך, יש המדווחים על נושים ששולחים זימונים תכופים לחייבים לשם בירור יכולתם הכלכלית בפני בית המשפט, מתוך תקווה שחלק מן החייבים, שהם אנשים קשי יום שאינם מורגלים בהופעה בפני בית המשפט, ישכחו להתייצב לחקירה או שייכשלו בהוכחת יכולתם הכלכלית, דבר שיאפשר את מאסרם. לפי חלק מן הדיווחים, בתי המשפט נותנים יד לפרקטיקה זו כאשר הם קובעים את גובה דמי השחרור בערבות לפי גובה החוב, ומעבירים את דמי השחרור ישירות לידיהם של הנושים.

**ביקורת זו הובילה את מדינת אילינוי לשנות את הוראות החוק באופן שישלול לחלוטין את האפשרות של מאסר חייבים.** החוק בעניין זה נחתם על ידי מושל אילינוי Pat Quinn ביולי 2012.<sup>139</sup> ככל הידוע, נכון למועד כתיבת שורות אלה, מדינה זו היא היחידה שאימצה חקיקה מסוג זה.

#### 3.4.2 חוב מזונות

על אף העיקרון שאין אוסרים אדם לשם גביית חובותיו, בתי המשפט בחלק ממדינות ארה"ב פסקו, שהחובה לתשלום דמי מזונות אינה נכללת בגדרו של האיסור.<sup>140</sup>

הוראות החוק הפדראלי בעניין בזיון בית המשפט<sup>141</sup> מאפשרות לעשות שימוש בהליכי בזיון בית המשפט גם לשם אכיפת קיומן של החלטות בתיקים בענייני משפחה, כולל לשם אכיפת צווים לתשלום מזונות לילדים ולבני-זוג ולתשלום הוצאות ואגרות. אולם, בהליכים מסוג זה נעשה שימוש רק אם הוכח שהחייב יכול לשלם והוא נמנע מלשלם מרצונו החופשי.

פרקטיקה זו מקובלת ברוב מדינות ארה"ב, אם כי, השימוש בכלי זה הוא נדיר, ונעשה בו שימוש רק כאשר "כלו כל הקיצים".<sup>142</sup>

עם זאת, במדינת ניו ג'רזי, בהתאם לפסיקת בית המשפט,<sup>143</sup> אין עוצרים או אוסרים אדם בשל אי תשלום דמי מזונות, אלא לאחר שנעשתה "הערכת דלות" (assessment of indigence), ובמידה ונמצא שאין ביכולתו של החייב לשלם את דמי המזונות, הוא ישוחרר לאלתר.

בעקבות פסיקת בית המשפט העליון של ארה"ב בפרשת Turner,<sup>144</sup> מחוייבת התביעה להקפיד על עקרונות ההליך ההוגן המקובלים בהליכים פליליים, גם בהליכים לגביית דמי מזונות בהתאם

<sup>138</sup> ראו למשל, Ross Kenneth Urken, " Debtors' Prison Is Back -- and Just as Cruel as Ever", **Daily Finance**, Aug 30th 2012 available at: <http://www.dailyfinance.com/2012/08/30/debtors-prison-is-back-and-just-as-cruel-as-ever> (כניסה אחרונה: 8 בינואר 2014). הביקורת מבוססת במידה רבה על דוח מיוחד שהכין ארגון זכויות האדם האמריקני (American Civil Liberties Union - ACLU), שכותרתו היא "In For a Penny: The Rise of America's New Debtors' Prisons" ניתן לצפות בדוח המלא בכתובת: <https://www.aclu.org/prisoners-rights-racial-justice/penny-rise-americas-new-debtors-prisons> (כניסה אחרונה: 8 בינואר 2014).

<sup>139</sup> על הצעת החוק ראו בהרחבה באתר התובע הכללי של מדינת אילינוי בכתובת [http://illinoisattorneygeneral.gov/pressroom/2012\\_03/20120329c.html](http://illinoisattorneygeneral.gov/pressroom/2012_03/20120329c.html) (לדיווח על החתימה על החוק, ראו בכתובת: <http://www.insidearm.com/daily/debt-collection-news/debt-collection/illinois-debtors-prison-bill-signed-into-law>).

<sup>140</sup> ראו למשל, במדינת נברסקה, **Fussell v. State**, 102 Neb. 117, 166 N.W. 197 (1918); **Cain v. Miller**, 109 Neb. 441, 191 N.W. 704 (1922); **Jensen v. Jensen**, 119 Neb. 469, 229 N.W. 770 (1930).

<sup>141</sup> 17 **American Jurisprudence** 2d. Contempt § 125.

<sup>142</sup> כך עולה מן התשובות שנמסרו במענה לסקר שביצע משרד הבריאות והרווחה של ארה"ב, בשלהי שנת 2010, בקרב כל מדינות ארה"ב. תשובות אלו צורפו לבקשתם של הסנטורים דמינט, גרהאם, יוהאנס ורוביו להצטרף כידיד בית המשפט בעתירה בתיק בעניין Turner v. Rogers שעסק במאסרו של חייב (Turner) בדמי מזונות. לנוסח המלא של הבקשה ראו בכתובת: [http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/previewbriefs/Other\\_Brief\\_Updates/10-RespondentAmCu3Senators.authcheckdam.pdf#page=41](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/previewbriefs/Other_Brief_Updates/10-RespondentAmCu3Senators.authcheckdam.pdf#page=41) כניסה אחרונה: 7 בינואר 2013.

<sup>143</sup> **Court in Pasqua v. Council**, 186 N.J. 127 (2006)



לדוקטרינת ביזיון בית המשפט, ובכלל זה, להבטיח את הזכות להיוועץ בעורך דין, ליידע את החייב על זכויותיו ועל התנאים שבהתקיימם ניתן להטיל עליו צו מאסר.

פסיקה זו עתידה להקשות במידה ניכרת את השימוש בדוקטרינה האמורה לשם אכיפת החיוב בדמי מזונות. אולם, מהצהרה שפרסמה הסוכנות הפדראלית לאכיפת תשלום דמי מזונות<sup>145</sup> באוגוסט 2012 בעקבות פסיקת בית המשפט עולה, שאין בדעתה לזנוח את השימוש בדוקטרינת ביזיון בית המשפט כאמצעי לאכיפת התשלום של דמי מזונות, ולא להורות לסוכנויות המקבילות במדינות השונות לנהוג כך. לפי הסוכנות, השימוש בדוקטרינת ביזיון בית המשפט ראוי בעיקר, כאשר ניתן להוכיח שההורה שאינו משלם את דמי המזונות מסוגל לשלם, והוא מנסה להסתיר חלק מהכנסותיו או נכסיו.

עם זאת, הסוכנות הצהירה שיש לגבש מדיניות אכיפה חדשה, שתבטיח יעילות והגינות, מתוך מחויבות לשמירת זכותן של המשפחות לקבל דמי מזונות ראויים, שמירה על הגינות וזכות הגישה לערכאות לאלו שאינם מיוצגים על ידי עורך דין והפחתת הצורך בכליאתם של אלו שאינם משלמים את דמי המזונות.<sup>146</sup>

### 3.5 אנגליה

#### 3.5.1 חוב אזרחי רגיל

באנגליה, מאסר החייבים בוטל כבר בשנת 1869, עם חקיקתו של ה-Debtors Act, **שביטל באופן הצהרתי מאסר חייבים**, למעט כמה חריגים. לדברי פרופ' רון חריס, חריגים אלו היו משמעותיים ביותר.<sup>147</sup> כך לעניינו של מסמך זה, חשוב במיוחד החריג שנקבע בסעיף 5 לחוק, ולפיו, אם לאחר מתן פסק-דין או החלטה של בית-משפט נמצא שיש ביכולתו של החייב לשלם את החוב ואף על פי כן הוא סירב לשלמו או

<sup>144</sup> Turner v. Rogers, 564 U.S. תחילתה של פרשה זו ביחסים שקיים גבר (Michael D. Turner), בהיותו בן 18, עם קטינה בת 16 (Rebecca L. Price), שלימים נישאה לגבר אחר והחליפה את שם משפחתה ל-Rogers). עקב כך, הקטינה הרתה, ולאחר כשמונה שנים, הטיל בית המשפט בדרום קרוליינה על Turner צו לתשלום סכום שבועי קבוע של דמי מזונות, עד שנת 2014 (השנה בה בנו יגיע לבגרות). Turner לא מילא את חובתו לפי פסק הדין, ונכלא לפחות 6 פעמים, שבמהלכן היה אסור בבית הסוהר למעלה משנתיים. במהלך תקופת מאסרו האחרונה, Turner הבין שכדי שלא יוטל עליו העונש, עליו להוכיח שאין בכוחו לעמוד בצו התשלומים, ועתר לבית המשפט העליון בטענה שהופרה זכותו להליך הוגן. בפני בית המשפט עמדה השאלה העקרונית, האם, בשל היות ההליך אזרחי, אין להקפיד על זכותו של החייב להליך הוגן, בהתאם לאותם תנאים הנדרשים במסגרת הליכים פליליים, או שמא, מאחר שבסופו של דבר, הליך הביזיון נושא אופי מעין עונשי, והוא עלול להיות כרוך במאסר, יש להקפיד על הזכות להליך הוגן, בדיוק כפי שמקפידים על קיומה של זכות זו בהליכים פליליים.

לא למותר לציין, שגם לפני פסק הדין בעניין Turner, לפחות ב-39 מן המדינות, בהתאם לפסיקת בתי המשפט, יש צורך להקפיד על זכותו של אדם להיות מיוצג גם בהליכים אזרחיים, אם קיים סיכוי שבעקבותיהם יוטל עליו צו מאסר. לרשימת המדינות והפסיקה בכל אחת מהן, ראו בכתובת <http://dpdlaw.com/chart.shtml> (כניסה אחרונה: 7 בינואר 2013). לגבי מדינות אלו, החידוש המרכזי שיש בפסק הדין בעניין Turner הוא, שיש להקפיד על כל רכיבי הזכות להליך הוגן בהליכים אזרחיים שעלולים להסתיים בצו מאסר, ולא רק על הזכות להיוועץ בעורך דין.

<sup>145</sup> Federal Office of Child Support Enforcement (OCSE)

<sup>146</sup> להלן הקטע הנוגע לעניינו –

state child support agencies and courts are examining their civil contempt procedures. The goal is not to eliminate contempt procedures in cases where it may be appropriate, but instead to implement fair and cost-effective procedures that assure that families receive reliable child support payments, improve fairness and access to justice for parents without an attorney, and reduce the need for jail time. Incarceration may indeed be appropriate in those cases where noncustodial parents can afford to support their children but willfully evade their parental responsibilities by hiding income and assets. However, jail is not appropriate for noncustodial parents who do not have the means to pay their child support debts.

את ההצהרה במלואה ניתן למצוא באתר הסוכנות, בכתובת:

<http://www.acf.hhs.gov/programs/cse/blogs/voice/2012/08/02/two-u-s-supreme-court-decisions> (כניסה אחרונה: 7 בינואר 2013).

<sup>147</sup> חריס, מאסר החייבים עמ' 446.



התרשל בתשלום, בית-המשפט מוסמך לאסרו עד לתקופה של שישה שבועות. לדברי חריס, חריג זה אפשר להמשיך לאסור חייבים, "אלא שהפעם לא באופן ישיר בשל אי-תשלום חוב, אלא באופן עקיף ומוסווה משהו של ביזיון בית-המשפט".<sup>148</sup>

100 שנים לאחר מכן, בשנת 1969, התפרסם בבריטניה דוח ועדת-פיין (The Payne Committee) – ועדה שהוקמה כדי למצוא פתרונות, ולו חלקיים, לבעיית הצפיפות בבתי-הסוהר בשל מאסרם הנרחב של חייבים.<sup>149</sup> לדברי חריס, הוועדה הפתיעה את הממשלה בהמלצתה הרדיקלית והגורפת **לבטל באופן מוחלט את מאסר החייבים**, גם כאשר הוא נעשה במסגרת הליכים של ביזיון בית-משפט.

המלצה זו התבססה על הנימוקים הבאים:<sup>150</sup>

- אין הצדקה למאסר אנשים בשל עסקאות מסחריות שעשו;
- לנוכח השינויים החברתיים והכלכליים שחלו מאז 1869 עבר זמנו של מאסר חייבים;
- המאסר פוגע ביכולת ההשתכרות של החייב וביכולת הפירעון הנוכחית או העתידית שלו;
- עלות המאסר יוצרת הוצאות נוספות שיש להביאן בחשבון;
- אי-אפשר להשתית את תפקודו של כלל שוק האשראי על האיום במאסר;
- אי-אפשר לבחון בחינה פרטנית ומהימנה את נסיבותיו של כל חייב עובר להחלטה על מאסרו;
- הראיות מצביעות על כך שרוב הנאסרים הם חסרי רכוש, כישורים ומזל, ולא נוכלים ורמאים;
- חרף האיום במאסר, שיעור ניכר של פסקי-הדין אינם מבוצעים.

הממשלה אימצה את ההמלצות, ובעקבותיהן נחקק בשנת 1970 ה-Administration of Justice Act, **שבמסגרתו בוטל המאסר כאמצעי לאכיפת חיובים באנגליה, למעט מאסר בגין חובות מזונות וחובות סטוטוריים**.<sup>151</sup>

יש לציין שהטלת סנקציות, לרבות מאסר, עדיין אפשרית גם כנגד חייבים שאינם חייבי מזונות או חובות סטוטוריים, אך זאת רק בשל **התנהגות שנלווית לאי-תשלום** ושיש בה משום **ביזיון בית-המשפט**. כך למשל, אי-התייצבות בבית-המשפט לצורך חקירת יכולת (oral examination) או הימנעות ממסירת מידע לבית-המשפט במסגרת הליך של חקירת יכולת, עלולים להביא להטלת סנקציות על החייב בגין ביזיון בית-המשפט.<sup>152</sup> כסנקציה על ביזיון בית-המשפט אפשר להטיל קנס כספי או מאסר עד לתקופה של 14 יום גם על חייב שנמנע מלמסור פרטים על מעסיקו כדי שיהיה אפשר להוציא צו המורה למעסיק לנכות סכום כלשהו ממשכורתו של החייב ולהעבירו לבית-המשפט לטובת הנושה.<sup>153</sup>

<sup>148</sup> לדברי חריס (שם, עמ' 455), "...הלכה למעשה נעשה השימוש בחוק רק כלפי בעלי החוב הקטנים, ולא כלפי הגדולים. מספר בעלי החוב הגדול, העולה על 50 פאונד, שנאסרו מדי שנה לא עלה בממוצע על שלושה. לעומת מספר זעום זה, נאסרו מדי שנה בממוצע יותר משבעת אלפים אנשים שחבו פחות מ-50 פאונד באמצעות סעיף 5 לחוק. בסך-הכול נאסרו בתקופה שבין הביטול ההצהרתי של מאסר החייבים באנגליה לבין מלחמת העולם הראשונה יותר משלוש מאות אלף חייבים".

<sup>149</sup> שמה הרשמי של הוועדה היה The Committee on the Enforcement of Judgment Debts.

<sup>150</sup> **חריס, מאסר החייבים** עמ' 457.

<sup>151</sup> שם.

<sup>152</sup> Joseph M. Jacob, **A Justice Discussion Paper: The Legality of Debt Enforcement**, pp. 4-5, available at: <http://www.spr-consilio.com/DebtEnforcement.doc>.

<sup>153</sup> Effective Enforcement, Improved methods of recovery for civil court debt and commercial rent and a single regulatory regime for warrant enforcement agents. A White Paper issued by The Lord Chancellor's Department, March 2003, pp. 79, 147, <http://www.dca.gov.uk/enforcement/wp/enfwp.pdf>.



כאמור, ה-Administration of Justice Act לא ביטל את האפשרות לאסור חייבים מכוחה של ההוראה שבסעיף 5 של ה-Debtors Act. סעיף זה קובע שבית המשפט מוסמך לאסור חייב –

where it is proved to the satisfaction of the court that the person making default either has or has had since the date of the order or judgment the **means** to pay the sum in respect of which he has made default, and has refused or neglected, or refuses or neglects, to pay the same

בפסיקה תקדימית מחודש יולי 2013,<sup>154</sup> בית המשפט העליון הבהיר, שהמילה **means** כוללת הכנסות ורכוש, אך אינה כוללת יכולת השתכרות. בהתאם לכך, ביטל בית המשפט העליון צו מאסר שניתן לגבר שלא שילם את דמי המזונות, אך הוכח שיש בכוחו להשתכר כדי לשלם את דמי המזונות, והוא אינו עושה כן.

בהתאם לסעיף 33.14 של ה-Family Procedure Rules משנת 2010,<sup>155</sup> נטל הראיה בעניין זה מוטל על הנושה, ולא ניתן לאלץ את החייב להוכיח שאין בידו אמצעים כדי לשלם את החוב.

כאמור לעיל,<sup>156</sup> במידה והחייב אינו משתף פעולה עם הליך חקירת היכולת, בית המשפט מוסמך להטיל עליו צו מאסר לתקופה שלא תעלה על 14 יום.

### 3.6 אירלנד

#### 3.6.1 חוב אזרחי רגיל<sup>157</sup>

הפרקטיקה של מאסר חייבים כאמצעי לאלצם לפרוע את חובותיהם הייתה מקובלת למדי באירלנד במאות ה-17, ה-18 וה-19, אך פרקטיקה זו בוטלה בעקבות ביקורת ציבורית בשנת 1872, עם חקיקתו של ה-Debtors Act.

אף על פי כן, לפי דוח של הוועדה לרפורמה בחוק (Law Reform Commission) משנת 2009, בכל שנה נאסרים בממוצע כ-200 חייבים באירלנד, בהקשר לאי תשלום החוב.

מצב זה קשור, בין השאר, לכך שסעיף 6 של ה-Debtors Act התיר את מאסר החייבים כאשר מוכח שיש לחייב אמצעים לשלם, אך הוא מסרב או לא מצייט באופן רשלני להוראות בית המשפט בנוגע לחוב.

<sup>154</sup> Constantinides v Constantinides [2013] EWHC 3688 (להלן: עניין Constantinides)

<sup>155</sup> יש לציין, שלמרות שלפי נוסח הכללים וכללי סדר הדין בבית משפט השלום, אין הכללים אמורים לחול על הליכים בפני בית משפט השלום, אלא אם בית המשפט הורה שהנושא שהובא בפניו יידון כהליכים בענייני משפחה. אולם, הלכה למעשה, בית המשפט העליון הכריע בפסק הדין בעניין Constantinides, שהמחוקק הבריטי לא התכוון לקבוע שכללים שונים יונהגו כאשר בית משפט השלום לא הורה שהנושא שהובא בפניו יידון כסכסוך בענייני משפחה, ובשל כך הורה שהכללים האמורים יחולו גם בנסיבות אלה.

<sup>156</sup> ראו לעיל, אחר הציון להערה 152.

<sup>157</sup> למידע רחב יותר ראו ב Law Reform Commission Consultation Paper, Personal Debt Management and Debt Enforcement LRC CP 56 – 2009 (Sept. 2009) עמ' 3.283 עד 3.297. (זמין בכתובת:

[http://www.lawreform.ie/fileupload/consultation%20papers/Consultation%20Paper%20on%20Personal%20Debt%20Management%20and%20Debt%20Enforcement\\_FINAL%20DRAFT.pdf](http://www.lawreform.ie/fileupload/consultation%20papers/Consultation%20Paper%20on%20Personal%20Debt%20Management%20and%20Debt%20Enforcement_FINAL%20DRAFT.pdf)

9 כינוס אחרונה: Oireachtas Library & research Service, וכן בזרקור של מחלקת המחקר של הפרלמנט האירי, Spotlight, Debt, Part 3, The Imprisonment of Civil Debtors, No. 4, 26 May 2010 (זמין בכתובת:

[http://www.oireachtas.ie/parliament/media/housesoftheoireachtas/libraryresearch/spotlights/Debt\\_Part\\_3\\_the\\_imprisonment\\_of\\_civil\\_debtors.pdf](http://www.oireachtas.ie/parliament/media/housesoftheoireachtas/libraryresearch/spotlights/Debt_Part_3_the_imprisonment_of_civil_debtors.pdf), כינוס אחרונה: 9 בינואר 2014).



אולם, הוועדה לרפורמה בחוק ציינה שכיום, הליכים בעניין מאסר החייבים בהתאם לסעיף 6 ל- Debtors Act (להלן: חוק החייבים) הם נדירים ביותר, וההליך המקובל יותר בהקשר זה מתנהל בהתאם להוראות ה-Enforcement of Court Orders Acts 1926 (להלן: חוק אכיפת פסקי דין).<sup>158</sup>

בהתאם לחוק החייבים, הזכאי רשאי לפנות לבית המשפט כדי שייתן צו שיפוטי כנגד החייב, שמכוחו ניתן למסור לחייב צו תשלומים, לאחר שהחייב יופיע בבית המשפט וימסור פרטים בדבר הכנסותיו, נכסיו, חובותיו וזכויותיו ופרטי התלויים בו. במעמד זה, במידה והחייב לא הופיע או שלא הצליח לשכנע את בית המשפט בחוסר יכולתו לפרוע את החוב, הזכאי רשאי לבקש מבית המשפט צו מאסר נגדו.

חוקתיותן של הוראות החוק בעניין זה נבחנה לראשונה בפסק הדין של בית המשפט העליון בפרשת McCann משנת 2009.<sup>159</sup> פסק דין זה עסק באם חד הורית לשני ילדים ומובטלת (Caroline McCann), שנקלעה לחוב כספי של שמונה עשר אלף יורו לחברת אשראי מקומית. בשנת 2005 הורה בית המשפט מחוזי על מאסרה של McCann לאחר שלא הצליחה לשלם את החוב, בהתאם לסעיף 6 לחוק אכיפת פסקי דין.

McCann עתרה לבית המשפט העליון וביקשה לתקוף את חוקיות צו המאסר, תוך שהיא טוענת שהצו מפר הן את הוראותיה של חוקת אירלנד והן את הוראות האמנה האירופית לזכויות אדם. בפרט, טענה McCann, שהופרה זכותה החוקתית להליך הוגן בכך שלא ניתן לה סיוע משפטי; שלא ניתנה לה ההזדמנות להופיע בפני בית המשפט ולהסביר את אי יכולתה לשלם את חובותיה בהתאם לצו התשלומים; שלא ניתנה לה הזדמנות להעלות את הנושא בשנית בפני בית המשפט לפני ביצוע צו המאסר, באופן שיאפשר לה לעצור את ביצועו של הצו, ושסעיף 6 של החוק לאכיפת פסקי דין אינו מתיישב עם הוראותיה של האמנה האירופית לזכויות אדם בכך שהוא אינו מספק הגנות פרוצדורליות שתכליתן לקבוע האם יש ביכולתה האמצעים הדרושים כדי לעמוד בחובותיה על פי צו התשלומים.

העתירה התקבלה וצו המאסר בוטל. בעקבות פסק הדין, התעורר הצורך לשנות את תנאי המאסר לפי סעיף 6 לחוק לאכיפת פסקי דין, ואמנם, מיד לאחר פרסומו של פסק הדין תוקן החוק, ונקבעו בו מספר הגנות שנועדו למנוע מאסר חייבים שאין באפשרותם לשלם את החוב, ואלו עיקרם:

1. יש לזמן את החייב לדיון בהטלת עונש המאסר. את הזימון יש להעביר באופן אישי, תוך יידוע של החייב בדבר התוצאות האפשריות של אי ציות לצו התשלומים (הסיכון של מאסר).
2. כאשר החייב אינו מגיע לדיון ללא סיבה מוצדקת, בית המשפט רשאי להורות על מעצרו או לקבוע ישיבה בתאריך אחר. כאשר החייב נעצר ומובא בפני השופט, השופט יקבע מועד אחר לדיון בצו המאסר, ויידע את החייב בדבר זכותו לבקשת סיוע משפטי. אי הגעה למועד החלופי שנקבע לדיון ייחשב כביזיון בית המשפט.
3. בדיון בבקשת המאסר פתוחות בפני השופט ארבע אפשרויות. הוא יכול לשנות את צו התשלומים באמצעות הפחתת גובה הסכום הקבוע לתשלום או פריסה רחבה יותר של התשלומים; הוא יכול

<sup>158</sup> החוק התקבל בשנת 1926 (No. 18/1926 Enforcement of Court Orders Act, 1926), ומאז תוקן שלוש פעמים: בשנת 1940 (Enforcement of Court Orders Act, 1940), בשנת 1986 (Courts (No. 2) Act, 1986) ובשנת 2009 (Enforcement of Court Orders (Amendment) Act 2009).

<sup>159</sup> 17 ILRM [2010] **McCann v. Judges of Monaghan District Court & Ors.** בפסק הדין המלא ניתן לצפות בכתובת <http://www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2009/H276.html> (כניסה אחרונה: 8 בינואר 2014).





להורות לצדדים לקיים הליך גישור כדי לפתור את המחלוקות שביניהם; הוא יכול להורות על מאסר על תנאי והוא יכול להורות על מאסרו של החייב.

4. צו מאסר יינתן רק לאחר שהזוכה הצליח לשכנע את בית המשפט, מעבר לספק סביר, שאי העמידה בצו התשלומים נובעת מסירוב לשלם את החוב או מרשלנות פושעת.

5. השופט הדין בבקשת המאסר מוסמך להורות על הענקת סיוע משפטי בחינם לחייב שאין באפשרותו לממן לעצמו הגנה משפטית.<sup>160</sup>

בנוסף לכל האמור לעיל, יש לציין שאירלנד אשררה את הפרוטוקול הרביעי של האמנה האירופית לזכויות אדם, השולל את מאסר החייבים בשל חובות חוזיות, ואימצה את הוראותיו מכוח חוק האמנה האירופית לזכויות אדם משנת 2003.<sup>161</sup>

לשם השלמת התמונה יודגש, שבאותן נסיבות שבהן ניתן לאסור חייב, החוק קובע שהמאסר אינו בגדר סילוק של החוב או חלק ממנו ואינו פוגע בזכויות אחרות שעומדות לנושה.<sup>162</sup>

כמו כן, לשר המשפטים מסורה הסמכות להורות על שחרורו של חייב ממאסר, בכל עת ומכל סיבה הנראית לו, לאחר התייעצות עם השופט שהורה על המאסר, מיד וללא תנאי או לאחר תשלום חלק מחובו.<sup>163</sup>

### 3.6.2 חוב מזונות

בעבר, בהתאם לתיקון לחוק אכיפת פסקי הדין משנת 1986, כאשר החייב אינו מקיים צו לתשלום מזונות, שופט בית-המשפט המחוזי רשאי, לבקשת הנושה, להורות כי החייב יובא בפניו. בדין בנוכחות החייב והנושה השופט רשאי להורות שהסכום (בתוספת הוצאות הבקשה) ייגבה באמצעות עיקול ומכירה של נכסי החייב או באמצעות מאסר החייב לתקופה שלא תעלה על שלושה חודשים.

ואולם, השופט לא יורה על מאסר אם החייב מוכיח לשביעות רצונו של השופט שאי-התשלום לא נבע מסירוב רצוני או מהזנחה מצדו. חייב שנאסר על-פי הוראות אלו, זכאי להשתחרר מיד עם תשלום מלוא חוב המזונות וההוצאות של ההליך.

אולם, מצב משפטי זה השתנה בעקבות תיקונו של החוק לאכיפת פסקי דין משנת 2009, שהחיל למעשה את הכללים המחמירים בכל הנוגע להליכים לקראת מאסרו של חייב, על כל סוגי החייבים.

<sup>160</sup> לפי נוסח החוק בגרסה שלפני פסק הדין בעניין McCann, הזוכה רשאי היה לפנות אל רשם בית-המשפט המחוזי ולדרוש לזמן את החייב לחקירת יכולת. החייב היה נדרש להגיש הצהרה על יכולתו הכלכלית, ובמידה והשופט היה משתכנע במסגרת חקירת היכולת שהחייב הגיש במודע הצהרה שקרית (בכל נושא מהותי), הוא היה רשאי להורות על מעצרו ולגזור עליו מאסר לתקופה שלא תעלה על שלושה חודשים (סעיפים 15-16 של החוק, ובהתאם לתיקון משנת 1986).

אם החייב לא היה מגיש הצהרה על יכולתו הכלכלית, לא התייצב לחקירה, סירב להשיב על שאלות על הצהרתו בחקירה נגדית, או שלא הצליח לשכנע את השופט במסגרת החקירה הנגדית, שאין ביכולתו לשלם את חובו, היה השופט רשאי להורות לחייב לשלם את החוב (בתוספת הוצאות ההליך בבית-המשפט המחוזי) בתשלום אחד או בתשלומים שיהיו סבירים בעיני השופט בנסיבות העניין. אם החייב לא שילם את החוב או תשלום אחד או יותר מהתשלומים שנקבעו על ידי השופט, היה הזוכה רשאי לפנות אל שופט בית-המשפט המחוזי בבקשה לעצור ולאסור את החייב, והשופט היה מוסמך להורות על מעצר החייב ולגזור עליו מאסר לתקופה שלא תעלה על שלושה חודשים. אולם, נקבע שהשופט לא יורה על מעצר החייב ומאסרו אם החייב מוכיח לשביעות רצונו של השופט שמחדליו אינם נובעים מסירוב לעמוד בחיוביו או מרשלנות פושעת מצדו. חייב שנעצר ונאסר על-פי הוראות אלו זכאי היה להשתחרר מיד עם תשלום מלוא החוב וההוצאות של ההליך (סעיפים 17-18 של החוק, ובהתאם לתיקון משנת 1940).

<sup>161</sup> European Convention on Human Rights Act 2003

<sup>162</sup> סעיף 20 לחוק מ-1926; סעיף 5(8) לחוק מ-1940.

<sup>163</sup> סעיף 9 לחוק מ-1940.



אמנם, לאחרונה פרסם משרד המשפטים כי יש בכוונת הממשלה להציע תיקון לחוק דיני המשפחה, שיאפשר להבחין בין חוב אזרחי רגיל לחוב מזונות.<sup>164</sup> בהתאם לפרסום, משרד המשפטים סבור שאין זה נכון להחיל את ההגנות לחייב, כפי שנקבעו בחוק, בהתאם לפסק הדין בעניין McCann, גם על חייבי מזונות.

ההצעה מבוססת על ההנחה, שבית המשפט כבר בחן את יכולותיו הכלכליות של חייב המזונות, במסגרת פסק הדין בעניין המזונות, ומשקבע את גובה התשלום הקבוע, נוצרת חזקה שאי עמידה בתשלום עולה כדי ביזיון בית המשפט, כל עוד לא הוכח שמצבו הכלכלי של החייב השתנה לרעה.

לפי הפרסום, הצעה זו אינה צפויה לפגוע בזכותו של החייב לייצוג, שכן מאחר ומדובר בהליכים אזרחיים, החייב והזכאי יכולים כמובן לבקש סיוע משפטי בחינם, בהתאם ל-Civil Legal Aid Act 1995.

### 3.7 גרמניה

מאסר החייבים בוטל בגרמניה כבר בשנת 1868, וכמדינות אירופאיות רבות, גם גרמניה אשררה את הפרוטוקול הרביעי לאמנה האירופית לזכויות אדם.

עם זאת, עדיין ישנם חריגים שבהם ניתן יהיה לאסור את החייב, כדלהלן<sup>165</sup>.

ניתן לאסור חייב כאשר בית המשפט מזהה שיש בכוונתו של החייב להבריח נכסים.<sup>166</sup>

כמו כן, כאשר החייב מסרב לבצע פעולה שרק הוא עצמו יכול לבצעה,<sup>167</sup> יוצא נגדו צו מעצר.<sup>168</sup> אולם, למעשה כמעט ולא נעשה שימוש במעצרים מסוג זה, משום שבדרך כלל הדבר נתפס כאמצעי לא מידתי לשם כפיית הביצוע של הפעולה.

כאשר החייב מסרב למסור לבית המשפט הצהרת הון בשבועה או שנמנע מלהתייצב במועד שנקבע למתן ההצהרה כאמור, אין הצדקה למחזילו,<sup>169</sup> וסנקציות כלכליות נגדו לא הועילו,<sup>170</sup> בית המשפט רשאי להוציא נגדו צו מעצר.<sup>171</sup>

לעניין זה, לא מצאנו הבחנה בין חוב אזרחי רגיל לחוב מזונות.

### 3.8 סלובניה

כמו רוב מדינות אירופה, גם סלובניה אשררה את הפרוטוקול הרביעי של האמנה האירופית לזכויות אדם, השולל מאסר של חייבים לשם פירעון חיובים חוזיים.

<sup>164</sup> לפרסום, ראו בכתובת:

<http://www.justice.ie/en/JELR/Pages/Dermot%20Ahern%20publishes%20Civil%20Law%20Miscellaneous%20Provisions%20Bill%202010>

<sup>165</sup> ראו גם, חריס, מאסר החייבים עמ' 445.

<sup>166</sup> שם, שם.

<sup>167</sup> סעיפים 888 ו-891(2) לקוד הפרוצדורה האזרחית (Zivilprozeßordnung - ZPO).

<sup>168</sup> אולם, לא יוצא צו מעצר לשם קיום פסק-דין לקיום נישואין, לשם מתן שירות אישי על-פי חוזה עבודה או לשם העברת רכוש או יצירת זכות במיטלטלין.

<sup>169</sup> סעיפים 807 ו-901 לקוד הפרוצדורה האזרחית.

<sup>170</sup> כך למשל אם חובו לא סולק במלואו על-ידי עיקול; אם החייב מנע מפקיד בית-המשפט לערוך חיפוש בדירתו; אם פקיד בית-המשפט לא מצא את החייב בדירתו פעמים רבות אף שהודיע לו על ביקורו לפחות שבועיים מראש, ובלבד שהחייב אינו מספק הסבר הולם ומוכח להיעדרותו.

<sup>171</sup> יש לציין, שחייב שמסר הצהרה בשבועה או שהוצא נגדו צו מעצר נרשם ברשימת החייבים. רשימה זו משמשת בחיי המסחר להגנה מפני שותפים עסקיים לא ישרים (סעיף 915 לקוד הפרוצדורה האזרחית).



למעשה, ההוצאה לפועל של פסקי-דין אזרחיים מוסדרת בסלובניה בחוק **בדבר הוצאה לפועל של פסקי-דין אזרחיים וביטוח תביעות** (Execution of Judgments in Civil Matters and Insurance of Claims Act) משנת 1998, שתוקן בשנת 2006 (להלן: חוק ההוצאה לפועל).

לפי סעיף 33 לחוק ההוצאה לפועל, **בית-המשפט מוסמך להטיל על חייב קנס** במקרים התבאים:

1. הוא מסתיר או משחית את רכושו או פוגם בו בניגוד להוראות בית-המשפט;
2. הוא פועל בצורה שעלולה לגרום לנושה נזקים שאינם ניתנים לתיקון או נזקים קשים לתיקון בניגוד להוראות בית-המשפט;
3. הוא מפריע למוציא לפועל (bailiff) לבצע פעולות הוצאה לפועל או צווי ביניים;
4. הוא פועל בניגוד להוראות צו ביניים;
5. הוא אינו מתיר פעולות בדיקה והערכה של הרכוש או מפריע לקיימן. **סכום הקנס** לא יעלה על 4,173 אירו לאדם, או 41,730 אירו לסוחר יחיד. הקנס ישולם לא פחות מ-15 יום ולא יותר משלושה חודשים ממועד הטלתו.

**אם החייב אינו משלם את הקנס במועד**, בית-המשפט רשאי, כאמצעי אחרון, **לאכוף את תשלום הקנס באמצעות הטלת מאסר**. בגין כל 41.70 אירו מהקנס יוטל יום מאסר אחד, ומשך המאסר הכולל לא יעלה על 30 יום לאדם או 100 יום לסוחר יחיד.

כמו כן, אם בית המשפט נוכח לדעת שהחייב מבצע פעולות שתכליתן להבריח נכסים מן הזוכה, הוא רשאי להטיל עליו קנס כספי או עונש מאסר שלא יעלה על שנת מאסר אחת.<sup>172</sup>

אין בחוק בסלובניה אמצעים מיוחדים לגביית חובות מזונות, אולם נושה של חוב מזונות זוכה לקדימות בקבלת סכומים שנגבו על פני נושים אחרים.

#### 4. משפט עברי<sup>173</sup>

מאסר החייבים נחשב בעיני פוסקי ההלכה, מאז ומתמיד, כנוהג משפטי שאינו יהודי, כעולה מדבריו של הרמב"ם, גדול ההלכה במאה הי"ב בעניין זה –

דין תורה שבזמן שיתבע המלווה את חובו, אם נמצאו ללווה נכסים - מסדרין לו ונותנין לבעל חובו את השאר, כמו שבארנו. ואם לא נמצא ללווה כלום, או נמצאו לו דברים שמסדרין לו בלבד - ילך הלווה לדרכו. **ואין אוסרין אותו ואין אומרים לו הבא ראיה שאתה עני ולא משביעין אותו כדרך שדנין הגויים**, שנאמר: "לא תהיה לו כנושה" (שמות, כב, כד), אלא אומרים למלווה: אם אתה יודע נכסים לזה המחויב לך - לך ותפוס אותם.<sup>174</sup>

<sup>172</sup> ראו באתר European e-Justice של האיחוד האירופי בכתובת:

[https://e-justice.europa.eu/content\\_enforcing\\_a\\_judgment\\_in\\_the\\_same\\_member\\_state-52-si-sl.do](https://e-justice.europa.eu/content_enforcing_a_judgment_in_the_same_member_state-52-si-sl.do) (כניסה

אחרונה: 21 בינואר 2014). סעיף 3.2

<sup>173</sup> להרחבה בכל הנושאים שידונו בפרק זה, ראו אצל אלון, **הוצאה לפועל** עמ' 111-238.

<sup>174</sup> **משנה תורה** מלווה ולווה ב, א-ב. על הלכה זו אמר השופט (כתוארו אז) חיים כהן במאמרו בעניין מאסר החייבים: "... הייתי מאושר ביותר אילו היינו מחוקקים כחוק בישראל את ההלכה הזאת של הרמב"ם ככתבה וכלשונה, מבלי להוסיף ומבלי לגרוע" (חיים כהן, "על מאסר בשל אי תשלום חוב" **חוק ומשפט** שנה א', גליון 18 (אלול תשט"ו), 3.



העיקרון הכללי הוא אפוא, כפי שניסח רבי ווידאל די טולוזא, מן החשובים שבמפרשי הרמב"ם, ש"לא מצינו בשום מקום חיוב גוף מחמת ממוץ"<sup>175</sup>.

אמנם, עקב ריבוי תופעות של הברחת נכסים מן הנושים, בחלק מקהילות ישראל התפתח נוהג עממי המאפשר את מאסר החייבים. כך, רבי יצחק בר ששת, הריב"ש, מחשובי הפוסקים בספרד במאה ה-14, מעיד על המנהג בקהילת סרגוסה, לאסור חייבים עד לפירעון החוב, מנהג שהוא ביקש לבטלו "כי לא מצינו זה בדין תורה"<sup>176</sup> אך לבסוף הוא מעיד על עצמו שנתע מכך כי "אמרו לי כי זו תקנת השוק מפני הרמאין ושלא לנעול דלת בפני לווין □ והנחתים על מנהגם"<sup>177</sup>.

ודוק. נכונותו של הריב"ש להותיר את המנהג על כנו לא נבעה מהתחשבות בעניינם של הנושים, אלא מן הדאגה לשוק האשראי ולעניינם של אלו שעתידים לבקש הלוואות בעתיד, ולא יזכו לקבלן בשל חששם של הנושים שלא יוכלו לגבות את חובם.

מכאן יש להסיק, שהתכלית היחידה שעשויה להכשיר בדיעבד נוהג המאפשר מאסר חייבים היא, הדאגה לעניינם של אלו הזקוקים להלוואה, ולא הדאגה לעניינם של הנושים.

אולם, למעשה, הגם שהריב"ש לא פעל לשינוי התקנה, הוא קובע שתקנה גורפת כאמור איננה ראויה, ורק "אם הלוח מוחזק שיש לו מטלטלין, ומבריוחן; אפשר לבית דין לכופו, ולאסרו"<sup>178</sup>.

פסיקה זו סדקה לראשונה את התפיסה הלכתית העקרונית, השוללת מכל וכל את מאסר החייבים. עמדתו אומצה על ידי רבי משה איסרליש, גדול פוסקי אשכנז במאה ה-16, אך נדחתה מן ההלכה על ידי רבי יוסף קארו, מחבר השולחן ערוך<sup>179</sup>.

#### 4.1 חוב שאין ביכולתו של החייב לשלמו

כאמור, גם לשיטתו המקילה של הריב"ש, אין לאסור חייב שאין בכוחו לשלם את חובו. אף על פי כן, הנוהג לאסור חייבים הוסיף להתקיים בחלק ניכר מקהילות ישראל. כך למשל, רבי יהונתן מאייבשיץ מחשובי הפוסקים בפולין וגרמניה במאה ה-17, מעיד ש"בזמננו, פשוט (=מקובל) המנהג שחובשיין ללוח כשאין לו לשלם ואין מוחה"<sup>180</sup>.

ר"י אייבשיץ מבקש אמנם ללמד זכות על נוהג זה באומרו ש"אולי הכל בחזקת שמברייחים נכסים"<sup>181</sup> אך מעיר שהמנהג "צריך עיון, כי אין להם על מה שישמוכו"<sup>182</sup> כלומר, לא זו בלבד שאין בסיס הלכתי המאפשר מאסר של חייב שאין ביכולתו לשלם את חובו, אין גם בסיס הלכתי ליצירתה של חזקה משפטית שלפיה לוח שאינו משלם את חובו נחשב כמברייח נכסים כל עוד לא הוכח אחרת.

על מנת "לעקוף" את ההלכה השוללת את מאסר החייב שאיננו מסוגל לפרוע את חובותיו, היו שניסו לאפשר את הדבר באמצעות שילובו של תנאי בשטר החוב, המתיר לנושה לאסור את החייב אם לא יפרע את חובו במועד. בתשובתו, התייחס הריב"ש לנוהג זה וקבע ש □

<sup>175</sup> מגיד משנה הלכות מלווה ולווה, שם, וכך משמע אף מן התשובה שבשו"ת הרשב"א א, תתרסט.

<sup>176</sup> שו"ת הריב"ש תפד.

<sup>177</sup> שם.

<sup>178</sup> שם.

<sup>179</sup> ראו, שולחן ערוך חושן משפט צז, טו, ובהגהת הרמ"א, שם.

<sup>180</sup> אורים ותומים תומים, סימן צז, ס"ק יג.

<sup>181</sup> שם.

<sup>182</sup> שם.



**אם הלווה עני ואין לו מה לשלם, הדבר ברור שאסור לתפשו בגופו ולענות נפשו. ואף אם נתחייב בזה בשטר, והיה התנאי מועיל מן הדין. שהרי אפילו לעבור לפניו כדי לביישו, אסור... ואיך יהיו בית דין נזקקין לסייעו בדבר האסור? וכל שכן שאין התנאי מועיל בכיוצא בזה.**<sup>183</sup>

דרך אחרת לעקוף את האיסור על מאסר חייבים הייתה באמצעות השימוש בשבועה. לפי דרך זו, החייב היה מתחייב בשבועה שיכניס עצמו למאסר אם לא ישלם את החוב במועד, והמאסר יימשך עד שהוא יפרע את חובו. בנוגע לדרך זו קובע הריב"ש –

ואיני רואה שום צד אחר, שיהיה מן הדין לתפסו בגופו, כיון שאין לו מה לשלם. אלא אם כן נשבע לשים עצמו בבית הסהר, ושלא לצאת משם, עד יפרע חובו.<sup>184</sup>

דרך זו הובאה אמנם להלכה על ידי חלק מן הפוסקים,<sup>185</sup> אך אלון משער שהדברים נאמרו מחמת אילוץ התקנה של קהילת סרגוסה, שעמו נאלץ הריב"ש להתמודד,<sup>186</sup> ומעיר שתמהו עליה רבים, משום שאין ההלכה מכירה בתוקפה של שבועה שבה מתחייב אדם לחבול בעצמו, ואין היא מכירה גם בתוקפה של שבועה שמכוחה מתחייב אדם לשלול את חירותו.<sup>187</sup>

#### 4.2 חוב שיש ביכולתו של החייב לשלמו

מדברי הריב"ש ור"י אייבשיץ הנזכרים לעיל עולה, שכאשר יש בכוחו של החייב לשלם את חובו אך איננו עושה זאת מרצונו החופשי, ניתן לאוסרו. כך פוסק גם רבי אליהו בן חיים, הראנ"ח, מחשובי הפוסקים בתורכיה, לפני כחמש מאות שנים –

**אם יש לו ואינו רוצה לפרוע, ובית דין אינם יכולים לירד לנכסיהם, חובשין אותו עד שיפרע את חובו** דפריעת בעל חוב מצוה, ומכין אותו עד שתצא נפשו.<sup>188</sup>

עמדה הלכתית זו מסתמכת על סמכותו של בית הדין הדתי לכפות על בני הקהילה לקיים את מצוות הדת היהודית.

המאסר, לפי שיטה זו, לא נועד להגן על עניינו של הנושה, אלא להבטיח את שמירת החוק. במובן זה, דומה מאסר החייבים לשיטת ראנ"ח, למאסרו של חייב בשל ביזיון בית המשפט.

אולם, מדבריו של הרמב"ם הנזכרים לעיל עולה, שאין לאסור חייב בכל מקרה, שהרי הוא אינו מבחין בין חייב המסוגל לשלם את חובו לחייב שאינו מסוגל לעשות זאת.

כך עולה גם מתשובתו הקצרה של רבי שמעון בן אדרת, הרשב"א, מגדולי חכמי התורה בספרד במאה ה-13. השאלה שהוצגה בפניו של הרשב"א נוגעת למאסר חייב שקיבל על עצמו מאסר אם לא יפרע את החוב, וברור לבית הדין שהוא מסוגל לפרוע את החוב אך בכל זאת הוא מבריח את נכסיו מן הנושים.<sup>189</sup>

אף על פי כן, הרשב"א פוסק ש"אין הגוף משועבד שיימכר וישלם כגנב שנמכר בגנבתו ולא כדי שיחבש. שאין אדם כותב כן לשעבד ולעשות כעבד. אלא הרי הוא משועבד כלוה ונכסיו כערבין..."<sup>190</sup>

<sup>183</sup> שו"ת הריב"ש ש.ש.

<sup>184</sup> ש.ש.

<sup>185</sup> ראו למשל, דרכי משה חושן משפט צז, ס"ק ג; רמ"א הנ"ל בהערה 179.

<sup>186</sup> ראו אלון, הוצאה לפועל עמ' 147.

<sup>187</sup> ראו שו"ת ראנ"ח נח, ובמקורות שמביא אלון שם, הערה 153.

<sup>188</sup> שו"ת ראנ"ח נח.

<sup>189</sup> נוסח השאלה: "מי ששעבד עצמו ונכסיו והבריח נכסיו היחבש גופו כיון ששעבד גופו או לא?".<sup>190</sup>



### 4.3 מזונות ילדים

חובת האב לזון אל ילדיו הקטנים עברה גלגולים שונים. בתחילה, הבטחת פרנסתם של הילדים הוגדרה כמצווה דתית, אך לא כחובה משפטית. ואולם, עם הרעת תנאי החיים במאה השלישית, לרגל גזירות אדריינוס, תיקנו חכמי אושא חובה משפטית לפרנס את הילדים הקטנים.<sup>191</sup>

בתחילה, תקנת אושא לא התקבלה בשלמותה, והחובה המשפטית הוחלה רק על מזונות ילדים שגילם אינו עולה על שש שנים.<sup>192</sup> ואף על פי כן, נמצאו דרכים לכפות על אבות שביקשו לנצל את המצב כדי לחמוק מחובתם כלפי ילדיהם, ולהטיל את פרנסת הילדים על הציבור.

כך, כאשר הובאו אבות שסירבו לפרנס את ילדיהם הקטנים בפניו של רב יהודה, הוא היה אומר להם: "יארוד ילדה ואבני מתא שדיא!"<sup>193</sup> [= (רק) תננין יולד ומותיר את פרנסת וולדותיו על הציבור], על מנת להבהיר לאב שהחלטתו לחמוק מן החובה המוסרית לפרנס את הילדים מעמידה אותו באותו מעמד מוסרי של תננין המתאכזר לוולדותיו.

כאשר אבות כאמור הובאו בפניו של רב חסדא, הוא הציע לבני העיר לבייש את האב ולדרוש ממנו לעמוד במרכז העיר ולהכריז ש"עורבא בעי בניה, וההוא גברא לא בעי בניה!"<sup>194</sup> [=עורב (שהוא אכזרי לבניו), רוצה בפרנסת גוזליו, ואיש זה אינו רוצה בכך].

בתחילתה של המאה הרביעית לספירה, רבא כבר קובע שניתן לכפות על אב שאינו מעוניין לפרנס את ילדיו הקטנים לדאוג לפרנסתם, במלקות.<sup>195</sup>

אמנם, רבא סייג את קביעתו באומרו שהיא אינו חלה אלא על אב שהוא "אמיד", מסוגל לפרנס את ילדיו, אך אין היא חלה על אב ש"אינו אמיד", ואין ביכולתו לפרנס את ילדיו.

אולם, בן דורו, עולא, קבע שמוטלת על האב חובה משפטית גמורה לזון את ילדיו שלא הגיעו לגיל שש (קטני קטנים), וניתן לכפות על האב לקיים חובה זו, אף אם אין הוא אמיד.<sup>196</sup>

מקורות אלו מלמדים שהאמוראים התירו לעשות שימוש בעונש המלקות על מנת לאלץ אב לפרנס את ילדיו, דבר שלא הותר כדי לאלץ חייב לפרוע חוב אזרחי רגיל.

עם זאת, לדעת אלון,<sup>197</sup> **מאחר שעונש המלקות נתפס כעונש פחות חמור מעונש המאסר, אין להסיק מכך, שניתן יהיה לאסור חייב בחוב של מזונות, אפילו אם יש בידו לשלם את החוב, והוא אינו עושה זאת.**

מנגד, קרלין סבור, שמן ההלכה המאפשרת הלקאה כלפי חייבים בחוב מזונות שאינם ממלאים את חובותיהם יש ללמוד ש"כל שכן שיש לשים את המשתמט ממזונות האשה במאסר... עד שישלם את חובו".<sup>198</sup>

<sup>190</sup> **שו"ת הרשב"א**, א, תתרטט. אמנם, **שו"ת הראנ"ח** (שם) מנסה לפרש את תשובתו כנוגעת אך ורק לחייב שאינו מסוגל לשלם את החוב, אך בצדק העיר אלון (**אלון, הוצאה לפועל עמ' 162**) שזוהי פרשנות דחוקה ביותר, שאינה מתיישבת עם נוסח התשובה.

<sup>191</sup> **תלמוד בבלי** כתובות מט, ב.

<sup>192</sup> ראו **אלון, הוצאה לפועל עמ' 24**.

<sup>193</sup> **תלמוד בבלי** שם.

<sup>194</sup> שם.

<sup>195</sup> שם, ע"פ **תוספות** כתובות שם ד"ה אכפייה רבא ובבבא בתרא ח, ב ד"ה אכפייה לרב נתן, תירוץ של ר"י.

<sup>196</sup> **תלמוד בבלי** כתובות סה, ב וראו אלון, הוצאה לפועל עמ' 25, הערה 63.

<sup>197</sup> ראו **אלון, הוצאה לפועל עמ' 26**, אחר הציון להערה 68.

<sup>198</sup> אריה קרלין, "מאסר בעד אי תשלום מזונות האשה" **חוק ומשפט** שנה א', גליון 21 (אייר תשט"ז), 10.

