

חוק גל כמשל — ההגנה על זכות הקניין

מאת

אסף פוזנר*

פסק-הדין בנק המזרחי, שבמסגרתו נבדקה חוקתיותו של חוק ההסדרים במגזר החקלאי המשפחתי (תיקון), התשנ"ג-1993 בחן בהרחבה רבה את השאלות החוקתיות הכלליות. לעומת זאת, בדיקתו הספציפית של החוק והתאמתו לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, נעשתה בקיצור נמרץ ואגבי. המאמר מבקר את הדיון הספציפי האמור, שיש בו כדי לשמש הנחיה משתמעת ובלתי-ראויה לבתי-המשפט השונים, באשר לדרך שבה יש לבחון חוקתיות חוקים. גם מבחינה תוכנית יש בהכשרת החוק הנחיה בעייתית: חוקתיותם של חוקים בעתיד תיבחן מתוך השוואה לחוק שאושר על-ידי בית-המשפט העליון בהרכב מיוחד. בכך יש כדי להציב אמות-מידה מקלות להגנת הקניין בחוק-היסוד, תוך עיקור ההגנה החוקתית מתוכן ממשי.

א. מבוא. ב. החוק המקורי — ההסדרים הכלליים. ג. החוק המקורי — התייחסות בתי-המשפט. ד. החוק המתקן — תוספות על החוק המקורי. 1. הרחבת ההפחתות — חוב בסיסי, חוב כולל וסמכות המשקם; 2. פריסת כל החובות (גם חוב כולל) לעשרות שנים; 3. הוצאת נכסים מהנכסים העומדים לרשות הנושים; 4. הכנסת חייבים חדשים תחת כנפי החוק. ה. הבחינה החוקתית לפי חוק-היסוד. ו. ערכי מדינה יהודית ודימוקרטיה. 1. פגיעה בזכות הגישה לבית-המשפט וביקורת שיפוטית; 2. זכות הפיצוי עבור הנושים; 3. ערכי מדינה יהודית. ז. תכלית החוק המתקן — האומנם פשוטה וראויה היא? ח. התכלית בפועל של החוק המתקן. 1. ריבית "רצחנית"; 2. אינפלציה גואה; 3. חוסר יכולתם של נושים לגבות חובות (טיעון האינסולבנטיות); 4. תכלית אסונות-הטבע; 5. תכלית של שוויון בחוק המתקן?; 6. התכליות שבדברי החסבר;

* עורך-דין. מרצה מן החוק, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית. המחבר הופיע בשם שירותי אשראי מסחרי (ישראל) בע"מ, בדיון בבית-המשפט העליון, נשוא חוברת זו (ע"א 6821/93, רע"א 1908/94, רע"א 3363/94 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי) (להלן: פסק-דין בנק המזרחי); וכן בדיון בבית-המשפט המחוזי, שבו הוכרזה על-ידי השופטת ה' שטיין בטלות התיקון לחוק (המר' (ת"א) 5025/92, ת.א. (ת"א) 2252/91 גבעת יואב — מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ ואח' נ' שירותי אשראי מסחרי (ישראל) בע"מ, פ"מ תשנ"ד (ג) 243).

7. תכלית האמיתית. ט. תכלית "ראויה" או תכלית שאינה ראיה. י. אמצעים חליפיים — פגיעה למעלה מן הנדרש. יא. סוף דבר — חוק גל כמשל.

א. מבוא

פסק-הדין בפרשת בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי¹, מתחלק לשניים: (א) החלק המרכזי של פסק-הדין דן בשאלות החוקתיות הנכבדות והכלליות של מהות סמכותה של הכנסת להגביל את פעולות החקיקה העתידיות ומשמעות חוקי-היסוד החדשים — חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וחוק יסוד: חופש העיסוק. (ב) השאלה המשנית היתה, האם חוק הסדרים במגזר החקלאי המשפחתי (תיקון), התשנ"ג-1993², פוגע בזכות הקניין, המנויה בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מצד אחד, ועומד בתנאי פסקת ההגבלה לאותו החוק, הקבועים בסעיף 8 לחוק-היסוד, מצד אחר. בית-המשפט העליון, אף שהיה מודע לכך שהדיון בשאלה הראשונה הוא בבחינת אמרת-אגב³, ראה אותה כשאלה המרכזית של פסק-הדין; ואילו את השאלה השנייה — כשאלה טפלה בלבד. עמד על כך השופט חשין⁴:

...שאלת סמכותה של הכנסת... הינה השאלה החשובה ביותר שעלתה לפנינו במשפט הנוכחי, ובחשיבותה עולה היא עשרת מונים על כל שאר השאלות שהציגו עצמן לפנינו. בהשוותי את זו עם אלו אומר, כי זו מן הנפילים, ואלו — בהשוואה — מקטני-ארץ.

הסיבה לדגש על השאלה הראשונה ברורה: לשאלה זו השלכה על כלל המערכת החוקתית הישראלית. יש בשאלה הראשונה כדי להתוות את הדרך לביקורת השיפוטית על חוקים בעתיד. ההכרעה בשאלה המרכזית שהוזכרה תלויה את מערכות המשפט והמשל במשך שנים רבות בעתיד והיא בבחינת מסד לטפחות שיבואו.

- 1 ע"א 6821/93, רע"א 1908/94, רע"א 3363/94 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221. ניתן ביום 9.11.95 (להלן: פסק-הדין או פסק-הדין בבית-המשפט העליון).
- 2 להלן: החוק המתקן.
- 3 ראו, למשל, דברי השופט חשין, לפסק-הדין, סעיף 4 לפסק-דינו.
- 4 סעיף 5 לפסק-הדין.

לעומת זאת, שאלת החוקתיות של החוק המתקן היא מקרה פרטי בלבד. שאלה זו עברה מן העולם ברגע שניתן פסק־הדין ואין בה לכאורה עניין חוקתי נוסף. אמנם, תוצאות ההכרעה ישפיעו בצורה ניכרת על חיייהם של הנושים והחייבים שהחוק המתקן חל עליהם, אך השפעה זו היא זמנית במונחי המערכת החוקתית. הפגיעה בנושים, גם אם היא מעוררת בקרבם תחושה של אי־נוחות מסוימת, אין היא יוצאת־דופן: מערכת־המשפט הישראלית רוויה בחוקים הפוגעים קשות בזכויות־יסוד, ובשל סעיף "שמירת הדינים"⁵, אלה והתוצאות הנובעות מהם, ילוו אותנו זמן ממושך. לנושים שחל עליהם החוק המתקן אחים רבים לצרה: כך, לדוגמא, הרשויות השונות ימשיכו להפקיע מקרקעין עד כדי 40%, ללא פיצויים, מכוח חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, שתוקפו לא נפגע עקב חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אם כן, עצם העובדה שהחוק המתקן יופעל אין בה — כך נראה — כדי לפגוע במרקם החוקתי המתעצב לנגד עינינו. במונחים חוקתיים, החוק המתקן הוא היסטוריה, והעיסוק בו הוא לכאורה בגדר השחתת זמן לריק.

על־אף האמור לעיל, דומה שהן הדיון הקצר בחוק המתקן⁶ הן התוצאה של פסק־הדין — היינו: הכשרת החוק המתקן — יש בהם כדי לגרום נזק עתידי של ממש למרקם החוקתי בכלל, ולהגנה על הקניין הקבועה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בפרט.

הדיון הקצר והאגבי של בית־המשפט העליון בחוק המתקן, מנחה בהכרח את בתי־המשפט, על ערכאותיהם השונות, באשר לדרך בחינת חוקתיותם של חוקים (ובעיקר חוקים הפוגעים בקניין). בעוד שהמגמה צריכה להיות שיש לבחון כל חוק לעומקו באופן רציני וממצה כתנאי מוקדם וכבסיס לדיון בדבר חוקתיות החוק, בא פסק־הדין של בית־המשפט העליון ומורה על ההיפך הגמור, בניגוד לניסיון של בתי־המשפט בערכאה הראשונה אשר דנו בחוק המתקן ובנובע ממנו. השיעור הנלמד מפסק־הדין הוא שדי בבחינה לכאורית של הדברים. שיעור זה ילווה אותנו, ואת המערכת החוקתית, זמן רב.

אך לא רק בדרך הבחינה של חוקים לגבי חוקי־היסוד ישנה הנחיה בפסק־הדין, אלא גם במהות. פסק־הדין בבית־המשפט העליון, על כל המחלוקות המתגלות בו, קבע תוצאה ברורה: החוק המתקן נמצא תואם את חוקי־היסוד. תוצאה זו, שנקבעה על דעת כל ההרכב המורחב של תשעה שופטים, תגרום לכך שבעתיד כל חוק שיש לו משמעויות

5 סעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. יצוין שמטעם זה אף לא נבחן החוק המקורי בחינה חוקתית בפסק־הדין.

6 והשוו, למשל, לדיון בפסק־הדין בת.א. (ת"א) 2252/91 גבעת יואב — מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' שירותי אשראי מסחרי (ישראל) בע"מ, פ"מ תשנ"ד (ג) 243; ולדיון בבר"ע (חי') 18/94 כפר ביאליק כפר שיתופי בע"מ נ' נחמיאס ואח' (טרם פורסם, מפי השופט ס' גובראן, אשר אימץ את החלטת השופטת שטיין והוסיף משלו).

רכושיות ייבדק על-ידי בתי-המשפט השונים, בהשוואה וביחס לחוק המתקן. חוק שיעמוד למבחן חוקתי ויימצא פוגעני פחות מהחוק המתקן, יוכשר מקל-וחומר. רק אם החוק הנבחן יימצא פוגעני יותר מהחוק המתקן, יהיה טעם להמשיך בבחינתו. כפי שיתברר בדיון להלן, הכשרת המקרה ה"פרטי" של החוק המתקן מציבה רף-בחינה גבוה ביותר. רף זה מביא למסקנה, שההגנה החוקתית על הקניין (לפחות בשאלה של ביקורת על חוקתיות חוקים) עוקרה כמעט לחלוטין. ניתן לומר בהקשר זה, כי כמו שבשאלה החוקתית הכללית והביקורת השיפוטית חלק מהשופטים ראו להשוות את חוקי-היסוד לצ'רטר הקנדי⁷, כך גם בשאלה הפרטנית: המכונן הקנדי בחר שלא לכלול בצ'רטר הגנה על הקניין⁸. במדינת ישראל חוקי-היסוד כוללים הגנה על הקניין. בא בית-המשפט העליון והפחית עד מאוד מהגנה זו, כשהידיים ידי החוק הישראלי והקול קול הצ'רטר הקנדי⁹.

לפי האמור דומה אפוא, שגם כיום ישנה תועלת בבחינת החוק המתקן לגופו. בחינה זו תלמד באיזו מידה מן הראוי היה לדון במפורט בחוק המתקן כתנאי לפסילתו או להכשרתו החוקתית. בדיקת החוק המתקן תבסס עקרונית את האכזבה, מבחינת ההגנה על הקניין, שיש לחוש עקב פסק-הדין בבית-המשפט העליון, כמו שתלמד גם מהו גובהו של הרף שהוצב על-ידי בית-המשפט העליון לצורך ביקורת חוקים עתידיים. עם זאת, בחינת החוק המתקן כיום תיעשה בפן העקרוני, והצבעה על הפרטים שבו תהיה רק אם יש בהם כדי לתרום לדיון העקרוני. הפרטים כשלעצמם הם בבחינת היסטוריה שאין בה עניין מבחינת העתיד החוקתי. חשיבותו של העיסוק בחוק המתקן היא אפוא כעיסוק בקורותיו של איוב, לדעתם של הגורסים כי "איוב לא היה ולא נברא, אלא משל היה"¹⁰.

7 ראו, למשל, סעיף 40 לפסק-הדין בדברי הנשיא שמגר; סעיף 94 ואילך בדברי הנשיא ברק ועוד. תופעה זו כונתה לאחרונה על-ידי פרופ' אלון, לשעבר משנה לנשיא בית-המשפט העליון, כ"קנדיזציה" של חוקי-היסוד. ראו מ' אלון "חוקי היסוד – דרכי חקיקתם ופרשנותם – מאין ולאן?" מחקרי משפט יב (תשנ"ז) 253, 294.

8 לפירוט עניין זה ראו י' ויסמן "הגנה חוקתית לקניין" הפרקליט מכ (תשנ"ה) 258.

9 תוצאה נוספת היא ההתייחסות הליברלית שלאחר פסק-הדין לחוק גל. כפי שיפורט בהמשך הרשימה, בתי-המשפט פירשו בצמצום את החוק המקורי. בשל הפגיעה שבו בזכות הקניין. לאחר פסק-הדין, קיימת סכנה שגם מסגרות הפרשנות תיפרצנה, שכן בית-המשפט העליון הכשיר את החוק. דוגמא לכך ניתן למצוא בפסק-דין חדש בה"פ (ת"א) 679/94 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' גן-אור מושב עובדים של הפועל המזרחי אגודה חקלאית שיתופית בע"מ ואח' (ניתן ביום 16.1.96 טרם פורסם). באותו פסק-דין דן סגן-הנשיא גורן בשאלה, האם יש לפרש את החוק כחל גם בשטחי יהודה, שומרון וחבל-עזה, בעקבות כמה החלטות ברוח זו בלשכות ההוצאה לפועל. השופט גורן קובע, כי הפרשנות הנכונה היא שהחוק חל גם ביהודה, שומרון וחבל-עזה, ללא התייחסות כלל לשאלה כיצד מן הראוי לפרש את החוק בשל הפגיעה שבו בזכות הקניין.

10 בבא בתרא טו, ע"א.

דרך הדין יהיה כדלקמן: כראשית הדברים נבאר מהי מהותו של חוק הסדרים במגזר החקלאי המשפחתי, התשנ"ב-1992¹¹, ומהם ההסדרים הכלליים הנקובים בו. על בסיס הבנת מהותו של החוק המקורי נדון בפגיעה שיש בחוק המתקן בזכויות היסוד. לאחר מכן ננסה לברר את תכליתו של החוק המתקן, ולבסוף נדון בשאלה, האם לא ניתן היה ומן הראוי היה לפעול באמצעים חליפיים שפגיעתם בנושים קלה יותר? בכל שלב נביא את עמדתו של בית המשפט העליון ונדגים באיזו מידה עמדה זו חסרה.

ב. החוק המקורי — ההסדרים הכלליים

החוק המקורי התאפיין בכמה מרכיבים כלליים:

(1) חוב בסיסי. כפי שיבואר להלן, הוראות החוק המקורי (וכראשן הפחתת חובות הגורמים החקלאיים) מתייחסות בראש-דבר לשונה לחוב הבסיסי — זהו הגורם הדומיננטי שההפחתות מתייחסות אליו והוא אשר עובר לדיונים בפני ה"משקם" (היינו: הערכאה השיפוטית שקובע החוק). כיוון שכך, ההגדרה של אותו החוב היא מרכיב מרכזי בחוק ושימשה מוקד לפסקי-דין רבים. ההגדרה כללה כמה מרכיבים:

א. "חוב"¹².

ב. מועד היצירה הראשוני של החוב. המרכיב הבסיסי בהגדרה הוא כי צריך שיהיה מדובר ב"חוב שנוצר בתקופה שנסתיימה ביום הקובע", היינו: 31.12.87. אכן, החוק כולל שתי חלופות נוספות, אך חלופות אלה עניינן החובות המחליפים את החוב המקורי, שכאמור מוגבל בזמן.

ג. מהות החוב. החוק עניינו גם החובות המחליפים חוב שנוצר לפני התאריך הקובע. כך, אם מדובר ב"חוב שנוצר לשם פרעון חוב" שנוצר לפני התאריך הקובע (כגון הלוואה חדשה, אשר נועדה לפרוע את הלוואה הישנה שהיתה בגדר חוב בסיסי) או אם חוב מוקדם עוגן בפסק-דין מאוחר, עדיין מדובר בחוב בסיסי. אף שהמועד של החוב מאוחר, הרי הזיקה שלו לחוב המוקדם מכניסה אותו להגדרת החוב הבסיסי — יהיה מועדו אשר יהיה.

ד. מיהות החייב. על החייב להיות אגודה חקלאית (מושבים או קיבוצים ותאגידים שפורטו באופן פרטני) או אגודה שיתופית אזורית, שעם חבריה נמנו אגודות חקלאיות שפורטו. אשר לשאר הגורמים החקלאיים (תאגידים, חקלאים, חברים באגודות ובני-זוגם), החוב נחשב כחוב בסיסי אך ורק אם הוא נבע מהעיסוק החקלאי.

11 להלן: החוק העיקרי או החוק המקורי.

12 "קרן, הפרשי הצמדה, ריבית, ריבית דריבית, עמלה והוצאות" — סעיף 1 לחוק המקורי.

(2) החוק המקורי הפחית את החוב הבסיסי של הגורמים החקלאיים. הפחתה זו השתנתה לפי מהות החוב, הנסיבות ותנאי החייב:

א. ההפחתה עניינה חוב בסיסי¹³.

ב. רצועת ההפחתה הראשונה מהחוב הבסיסי היתה אוטומטית: 20% מהחוב הבסיסי¹⁴. חשוב לציין, כי הפחתה זו מתעלמת לחלוטין ממצבו של החייב, ממצבו של הנושה ומסוג החוב. במלים אחרות: גם אם עקב המחיקה הנושה ייקלע למצב כלכלי קשה, אף אם החייב במצב כלכלי שפיר וגם אם החוב נשא ריבית חוקית (להבדיל מריבית הסכמית) בלבד (כגון נפגע עקב מעשה נזיקין), יופחת החוב הבסיסי.

ג. רצועת ההפחתה השנייה מהחוב הבסיסי היא בשיעור של 10% נוספים מהחוב. הפחתה זו טעונה נסיבות מיוחדות, הנקבעות על-ידי המשקם¹⁵.

ד. רצועת ה"הפחתה" השלישית עניינה פריסת החוב. החוב להסדר שנקבע על-ידי המשקם נפרס על-ידי לתקופה שלא תעלה על 17 שנים ושישה חודשים. הסכום הנפרס נושא הפרשי הצמדה בתוספת ריבית בגובה עלות גיוס הון של הממשלה באגרות-חוב סחירות, בתוספת עמלה של 20% מהריבית הנ"ל¹⁶. אף שמדובר בפריסה ולא בהפחתה פורמלית, יש לסווגה כהפחתה, בשל ההקלה על החייב, מצד אחד, ופגיעה בסעדים העומדים לזכות הנושה, מצד אחר.

ה. רצועת ההפחתה הרביעית שונה לפי סוג החייב ועניינה מצבו של החייב. אם לאחר פריסת החוב ומימוש נכסים לא-חקלאיים של החייב¹⁷ אין ביכולתו של החייב לפרוע את החוב, רשאי המשקם למחוק חוב נוסף עד 40% מהחוב להסדר¹⁸, ואם מדובר ביישובי קרע-ימות – את כל יתרת החוב שאין החייב יכול לפרוע¹⁹.

ו. רק אם לאחר ההפחתה האמורה אין החייב יכול לפרוע את יתרת חובו (היינו: יישוב שאינו יישוב קרע-ימות, אשר ההפחתות עדיין לא פתרו את בעיותיו), רשאי המשקם להורות על מימוש נכסים חקלאיים²⁰.

13 סעיף 15 לחוק המקורי. וראו סעיף קטן א: "קבע המשקם את גובה החוב הבסיסי... יפחית ממנו..."

14 סעיף 15(א) לחוק המקורי.

15 סעיף 15(ב) לחוק המקורי.

16 סעיף 19 לחוק המקורי.

17 למעט דירת-המגורים – סעיף 20 לחוק המקורי.

18 המביא בחשבון גם את החוב הכולל: סעיף 17(א) לחוק המקורי. דא עקא, מאחר שכאמור להלן, יכולים היו הנושים להמשיך באכיפת זכויותיהם לגבי החוב הכולל, שאינו חוב בסיסי, במערכת

המשפטית הרגילה – להפחתה זו משמעות מוגבלת בלבד.

19 סעיף 21 לחוק המקורי.

20 סעיף 23 לחוק המקורי.

(3) הוצאת דיון בחוב הבסיסי ממערכת-המשפט הכללית אל המשקם. החוק המקורי הוציא את הדיון בחובות מסוימים ממערכת-המשפט הכללית והעביר אותה למוסד שיפוטי אד-הוק, שנקרא בלשון החוק "המשקם". הוצאה זו לא היתה כללית וצומצמה בכמה מישורים:

ראשית, העברת הדיונים למשקם, תוך כפיית הנושים להתדיין בפניו, עניינה חוב בסיסי או ערכות לחוב בסיסי בלבד²¹. במלים אחרות: "החוב הכולל"²² המשיך להידון גם בפני הערכאות הכלליות²³.

שנית, העברת הדיון למשקם היתה אופציונלית מבחינת החקלאי או החבר באגודה השיתופית. סעיף 7(ב)(2) לחוק המקורי קבע, כי חייב שהוא חקלאי או חבר באגודה חקלאית, רשאי להודיע למי שבפניו התנהל הליך כלשהו כי ברצונו שהוראות החוק המקורי לא יחולו עליו. הוראה זו מדגימה את חוסר-האיזון בין ההתייחסות לנושה ולחייב: מבחינת החייב, תחולת החוק היא אופציונלית, לכשארצה. לעומת זאת, הנושה כפוף לבחירתו של החייב. במלים אחרות: החוק אינו בא לגבש פתרון כולל, אלא להיטיב באופן חד-צדדי עם החייבים.

ג. החוק המקורי – התייחסות בתי-המשפט

בתי-המשפט התייחסו בחוסר-אהדה מופגן לחוק המקורי. החוק המקורי פוגע בצורה מהותית ביותר בזכויות רכושיות של הנושים, בהפחיתו את הסכומים המגיעים לנושים. החוק המקורי פוגע בחופש החוזים ובחוזים קיימים בין הצדדים. החוק המקורי פוגע בשוויון שבין חייבים לבין עצמם: בעוד שחייבים חקלאים אשר נזוקו עקב שיעורי

21 סעיף 7(ב)(1) לחוק המקורי.

22 "החוב הכולל" הוא מונח רחב יותר מהחוב הבסיסי וכולל את כל החובות של הגורם החקלאי במועד שקבע המשקם: סעיף 1 לחוק המקורי. בהקשר זה המחוקק הבחין בין אגודה חקלאית, ארגון חקלאי ותאגיד חקלאי, שלגביהם כל חוב הוא עד למועד הנ"ל (ולגביהם ניתן לומר ש"חוב כולל הוא חוב כולל", הא ותו לא), ובין חקלאי וחבר באגודה חקלאית, שלגביהם מדובר בחובות הנובעים מעיסוקים חקלאיים בלבד. מן הראוי לציין, כי המועד שלגביו יש לקבוע את החוב הכולל אינו ברור במסגרת החוק המקורי, ועניינו "יום מסוים" בלבד.

23 ת.א. (ת"א) 49299/88 מרחביה ואח' נ' שירותי אשראי מסחרי ישראל בע"מ, מפי השופט ד' פלפל (לא פורסם), המר' (י"ם) 1635/92; ת.א. 529/92 ניר בנים ואח' נ' בנק החקלאות (לא פורסם), מפי השופט בצלאל; ת.א. (ת"א) 2229/91 מחולה נ' בנק המזרחי (לא פורסם), מפי הנשיא וינוגרד; בר"ע (ת"א) 8887/92 הדסי נ' צעירי (לא פורסם), מפי השופט בריאופיר, המר' (ת"א) 7321/92 קיבוץ בית קמה נ' פרכמן, מפי השופט בריאופיר. ברור גם, שחוב אשר אינו כלול בחוב הכולל, כלל אינו בסמכות המשקם.

הריבית הגבוהים ששררו בישראל זוכים לפתרון, הרי אוכלוסיות חלשות אחרות שניזוקו עקב אותו מצב, כגון נפגעי משכנתאות, אינן זוכות לפתרון. החוק אף פוגע בשוויון שבין הנושים לבין עצמם: בעוד שנושים שהלוו למגורים לא-חקלאיים יכולים להמשיך ולגבות כמימים ימימה, הרי נושים שאתרע מזלם והלוו לגורמים חקלאיים יוצאים וידיהם על ראשם. אף הפתרון, שנועד, מצד אחד, לפתור בין השאר בעיות של ריבית גבוהה, אך מצד אחר מפחית חובות בצורה אחידה, ללא התייחסות לשיעור הריבית של החוב המקורי, מעורר חוסר-נחת. החוק המקורי אף פוגע בזכות הגישה של הנושים לבית-המשפט.

כיוון שכך, אף שבתי-המשפט ראו את עצמם מנועים מלבחון את תוקף החוק²⁴, הרי מצאו לנכון לפרשו בצמצום כל-אימת שיכלו²⁵. פסיקה מצמצמת זו באה לכדי ביטוי בכמה מישורים, המתייחסים באופן ישיר למרכיבי הגדרת "חוב בסיסי" שעמדנו עליהם לעיל:

1. "חוב" – הגדרת "חוב", לעומת "חייב". כמה בתי-משפט החליטו, כי המונח "חוב", שהוא מרכיב יסודי בהגדרת "חוב בסיסי", צריך להתפרש, בניגוד למונח "חייב"²⁶. בעוד שהמונח "חוב" מצביע על חוב העומד לפירעון, הרי "חייב" מתייחס לסכום שאינו עומד עדיין לפירעון. כיוון שכך, אם במועד הקובע, סוף שנת 1987, טרם ניתן היה לפנות לרשויות המשפטיות, לרבות לשכת ההוצאה לפועל, ולדרוש את התשלום, שוב אין מדובר בחוב בסיסי ואין להחיל עליו את החוק המקורי. לכן אין להחיל את החוק המקורי על דמי-שכירות הנובעים מהתקופה שלאחר המועד הקובע, אף אם חוזה-השכירות נחתם לפני המועד הקובע. כמו-כן אין להחיל את החוק המקורי על הלוואות שניטלו לפני המועד הקובע, אך עמדו לפירעון לאחר המועד הקובע. הבחנה זו, שתחילתה בהבחנה מושגית מתחום המשפט הרומי²⁷, מתיישבת גם עם

24 ראו רע"א 3466/92 ארטרכט ואח', פרשטי רגל נ' הנאמן בפשיטת רגל ואח', פ"ד מז(2) 573, 577, מפי השופט ש' לוי, בהסכמת השופטים ברק ודורנר: "הוראות החוק הן מרחיקות לכת וללא ספק פוגעות הן בדיעבד בזכויות קניין של הנושים הבאים בגדרו: דא עקא, שהחוק פורסם ב-12.3.92, שלושה עשר ימים לפני פירסומו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולפיכך נבצר מבית-המשפט לבדוק את חוקיותו של החוק".

25 ראו למשל, שם, שם. כיום, לפי הלכת בש"פ 537/95, דנ"פ 2316/95, גנימאת נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), קביעה עקרונית זו מתויבת הדין.

26 וראו דעה שונה בפסק-דינה של השופטת פורת בע"א 402/93 רמת כנרת נ' בנק החקלאות (לא פורסם).

27 ת.א. (ת"א) 49299/88 מרחביה ואח' נ' שירותי אשראי מסחרי ישראל בע"מ (לא פורסם), מפי השופט ד' פלפל בשבתה בבית-משפט השלום – החלטה שאומצה על-ידי השופט בצלאל בבית-המשפט המחוזי בהמר' (י"ם) 1635/92 ת.א. 529/76 ניר בנימ ואח' נ' בנק החקלאות (לא פורסם).

הגיונה של החקיקה: החוק המקורי נחקק בין השאר על רקע שיעורי ריבית גבוהים ששררו במשק הישראלי בשנות האינפלציה המסחררת. מובן, ששיעורי הריבית הגבוהים ביותר היו אלה של ריבית הפיגורים. אם טרם הגיע מועד פירעונו של החוב, ממילא לא חלה ריבית הפיגורים²⁸.

2. מועד היצירה הראשוני של החוב – ריבית. פן נוסף של צמצום הגדרתו של החוב הבסיסי נבע מכמה פסקי-דין, אשר קבעו כי ריבית שנוספה לאחר המועד הקובע היא בכחינת חוב שנוצר לאחר המועד הקובע, ועל-כן החוק המקורי אינו חל עליו²⁹.

3. מהות החוב – חובות המחליפים חוב בסיסי. דרך נוספת לצמצום הגדרת החוב הבסיסי עניינה החובות שבאו להחליף חוב בסיסי. כאמור לעיל, הגדרת חוב בסיסי בחוק המקורי כללה חוב שנועד לשם פירעון חוב בסיסי, או חוב בסיסי שנקבע בפסק-דין מאוחר. מונחים אלה פורשו בכמה פסקי-דין באופן מצמצם. כך נקבע, כי אם כבר הונהג פעם הסדר מחיקה, אין החוב החדש נכלל במסגרת החוק. פסקי-דין אלה יצאו מתוך נקודת-הנחה כי אם כבר התנהל דיון ונמחקו חובות, אין זה מן הראוי ליהנות את החייב מהנחות וממחיקות נוספות. הלכה זו נקבעה בתחילה לגבי הסדר פרטי כאשר לחוב הספציפי³⁰ ולאחר-מכן – אף בנוגע להסדרים כלליים, כגון הסדר רביד³¹.

4. מיהות החייבים הנהנים מהגנת החוק המקורי – אי הרחבתם. בתי-המשפט סירבו להרחיב את מעגל החייבים הנהנים מהגנת החוק. כך נקבע, כי ערב שאינו גורם חקלאי, אינו זכאי להגנת החוק, גם אם החייב העיקרי הוא גורם חקלאי³². כמו-כן נמנעה הפסיקה מלהחיל את החוק על פושטי-רגל³³.

וראו לעניין האבחנה גם ע"א 664/76 רמט בע"מ נ' פיוניר קונקריט (ישראל) בע"מ, פ"ד לב(1) 188, 193.

28 וראו המר' (י"ם) 55/93 ת.א. (י"ם) 729/92 קיבוץ קליה נ' בנק הפועלים בע"מ (לא פורסם), מפי השופט בצלאל.

29 ראו, למשל, ת.א. (ת"א) 2235/91 המר' 5340/91 בנק החקלאות נ' רמת כנרת (טרם פורסם); ת.א. (ת"א) 1662/91 בנק החקלאות נ' נאות גולן (טרם פורסם); ת.א. (ת"א) 1666/91 בנק החקלאות נ' גבעת ישעיה ואח', תקדין-מחוזי כרך 193 (1) תשנ"ג/תשנ"ד-1993, עמ' 663, 665; ת.א. (ת"א) 2236/91 בנק החקלאות נ' רצון בן שלום ואח' (טרם פורסם). לדעה אחרת ראו ע"א (ת"א) 402/93 רמת כנרת נ' בנק החקלאות (טרם פורסם).

30 ת.א. (ת"א) 2229/91 מחולה נ' בנק המזרחי (טרם פורסם), מפי הנשיא וינוגרד.
31 ת.א. (י"ם) 729/92 קיבוץ קליה נ' בנק הפועלים בע"מ (לא פורסם). "הסדר רביד" היה הסדר וולונטרי, שבמסגרתו ניסו הממשלה והבנקים להסדיר את החובות של המגזר המושבי.

32 בר"ע (ת"א) 12723/93 הבנק הבינלאומי הראשון נ' פרץ חגניה, תקדין-מחוזי, כרך 93(2) תשנ"ג/תשנ"ד-1993, עמ' 1109, מפי השופט בר-אופיר.

33 ראו עניין ארטרכט, לעיל הערה 24.

ד. החוק המתקן – תוספות על החוק המקורי

בשל בחינת החוק המקורי והפסיקה שבאה בעקבותיו, נקל להבין את החוק המתקן. החוק המתקן בא להוסיף ולפגוע בזכויות הנושים, תוך הפיכה שיטתית של הפסיקה המצמצמת.

1. הרחבת ההפחתות – חוב בסיסי, חוב כולל וסמכות המשקם

כאמור, על-פי החוק המקורי, ההפחתות וסמכות המשקם חלו על חוב בסיסי בלבד. הוראות החוק המתקן מחמירות עוד יותר, אפילו במצב פוגעני זה, בכמה מישורים: המישור הראשון הוא, כי ההוראות מגדילות ומרחיבות בסעיף ההגדרות את הגדרת החוב הבסיסי הן בהרחבת הגדרה של "חוב" הן בהרחבת המונח "חוב בסיסי". אכן, הוראות החוק המתקן לא שינו את ההפחתה מ"חוב בסיסי", אך בהרחבת ההגדרה של חוב בסיסי הגדילו את היקף ההפחתה האוטומטית החלה על חוב בסיסי בלבד. ויודגש: הרחבה זו של המונח חוב בסיסי יצרה מצב הפוגע בצורה קשה בקניין הנושים: מדובר בהפחתה אוטומטית אשר אינה נעשית לפי בדיקת מצב החייב, ואף חייבים עתירי-ממון (אשר לגביהם אין כל קושי בגבייה) נהנים ממנה. מצב זה שונה מהותית מהחוק המקורי, במסגרתו יכול היה המשקם להפחית את החוב בשל חוסר-יכולתו של החייב לפרוע רק בחוב כולל שבא, בהסכמה, לדיון בפניו. הצורך בהסכמה כדי להידון בפני-המשקם, אשר הוציא את העוקץ מההפחתה בחוק המקורי, נעלם כלא היה בחוק המתקן. ההרחבה של הגדרת החוב הבסיסי היא לאורך כל החזית, כאשר כמעט כל מלה ומלה עניינה בעקיפין פסקי-דין ספציפיים. המחוקק בחוק המתקן מגדיר "חוב" כ"חוב כספי בין אם הגיע מועד פרעונו ובין אם לאו", ובכך הוא מוחק, במחירי-יד את ההבחנה בין חוב לחיוב, כמו גם את ההבחנה לגבי חישוב הריבית שנצברה לאחר המועד הקובע. נוסף על כך, בהגדרת "חוב בסיסי" הוסיף המחוקק הוראה מפורשת שחוב בסיסי, לרבות חוב הנובע מחוב שנוצר לשם פירעון חוב, "עקב הסדר או מתזור החוב". אף בכך הפך המחוקק את הפסיקה שהתייחסה לנושא.

המישור השני הוא הרחבה (אף כאן, בעקיפין, על-ידי הרחבת המושג "חוב") של המונח "חוב כולל"³⁴. בכך הגדיל והרחיב החוק המתקן את סמכות ההפחתה

34 הגדרת "חוב כולל" שונתה במסגרת החוק המתקן. השינוי המרכזי נובע מתחימת התאריך של "החוב הכולל" למועד קבוע וברור: 31.12.91. המחוקק אף הרחיב את מהות החוב בדרך פרוצדורלית, בקובעו כי נטל הראיה על האגודה החקלאית, כי חוב מסוים אינו נובע מעיסוק בחקלאות וכי בהיעדר ראיות מדובר בחוב כולל.

(שבשיקול-דעת) של המשקם, לרבות סמכותו להפחית חובות בשיעורים של 40%-100%, כמפורט בסעיף 21 לחוק.

המישור השלישי הוא בקביעת סמכות ייחודית ובלעדית למשקם לדרון בנושאי "חוב כולל" (באמצעות תיקון סעיף 7 לחוק המקורי), ולא רק בנושא "החוב הבסיסי". בכך גרם המחוקק להוצאת כל הנושאים מבתי-המשפט, כמו גם לכפיית סמכותו של המשקם (הכוללת הפחתת חובות) על הנושים "חוב כולל", שכבר אינם יכולים להשתמש במערכת בתי-המשפט (שם אין מופחתים החובות בשל חוסר-יכולת לפירעון) לגביית חובותיהם.³⁵

דומה, כי ניתן היה להשוות את מעמדו של הנושה חוב כולל בחוק המקורי למעמדו של נושה "מובטח" בפשיטת-רגל מהבחינה הבאה: נושה מובטח רשאי להמשיך ולפעול חרף פשיטת-הרגל³⁶, על-אף שהתביעה כלולה בהגדרתה גם בהגדרת חובות בני-תביעה בפני הנאמן³⁷, ועל כן נתונה גם לסמכותו הכללית של הנאמן. מובן, שאם הנושה המובטח יבחר לפנות במסגרת הוכחת חוב, הוא יהיה כפוף להפחתה בשל הפטור. אך

35 וראו דברי השופט שטיין בהמ"ד (ת"א) 5025/92, ת.א. (ת"א) 2252/91 גבעת יואב — מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ ואח' נ' שירותי אשראי מסחרי (ישראל) בע"מ, לעיל הערה 6, בעמ' 255 ואילך:

החוק המתקן... הרחיב אף את זכויות הקניין הנפגעות בכך שהפקיע מבית-המשפט את הסמכות לדרון בהליכים בגין חובות שנוצרו במשך 4 שנים נוספות על אלה המצוינות בחוק גל, והורה על העברתם למשקם. כפי שחוק גל כלל הוראות מרחיקות לכת, הפוגעות בדיעבד בזכות קניין של נושים בגין חוב בסיסי, בכך שמנע מהם את ההתדיינות בפני בית-משפט, והכפיפם להסדרים של המשקם, כך כולל החוק המתקן הוראות מרחיקות לכת, הפוגעות בדיעבד בזכות הקניין של נושים הבאים בגדרו, בגין חובות שנוצרו במשך 4 שנים נוספות לאלה שהוסדרו בחוק גל. בכך, שלל החוק המתקן את זכותם של נושים אלה להתדיין בעניין זכותם הקניינית בחובות אלה בבית-המשפט והכפיפם לסמכויות המשקם, דבר הפוגע בדיעבד בזכויות הקניין של נושים אלה.

לכאורה מדובר בשינוי של מקום הדיון בלבד, אולם מקובלנו מקדמת דנא שלשינוי שכזה השלכות מכריעות, אפילו אם מופעל אותו הדין. ידועה האמרה המפורסמת של השופט זילברג ז"ל בע"א 238/53 בוסליק נ' הידעץ המשפטי, פ"ד ח 4, 19:

סבור אני כי העברת הסמכות מבית-משפט אזרחי לבית דין דתי, תוך מהלך הדיון, תהווה כאן למעשה שינוי מטריאלי במצבו המשפטי של המתדיין... כי לא הרי דיני ישראל הנידונים בבית-המשפט האזרחי, כהרי דיני ישראל הנידונים בבית הדין הדתי.

קל-יחזומר כאשר הדין אינו זהה. ההעברה של הדיון טומנת בחובה פגיעה של ממש בשל הפחתה, הפריסה, הוצאת הנכסים וההגנה המורחבת ושיקול-דעת — שאינו ניתן לערעור של המשקם, להפחית חובות עד כדי מחיקה.

36 סעיף 22(ד)(2) לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980.

37 סעיף 71 לפקודה.

אם יחליט שלא לעשות כן, הוא יכול להיעזר בהליכים הרגילים לצורך גביית חובו. אכן, המשקם יתחשב בכך שהנושה (חוב כולל) הצליח לגבות את חובו, ועל-כן נכסי החייב וכושר הפירעון, הנקבעים על-ידי המשקם, פוחת. אך כך יעשה גם נאמן (ובית-המשפט הדן בפשיטת-רגל), בבואו להכריע בגובה התשלומים אשר יש לדרוש מפושטת-הרגל: הנאמן יימנע מלייחס לפושטת-הרגל יכולת תשלום גבוהה, כאשר נכסיו ניטלו ממנו לטובת נושה מובטח. ובסיכומו של דבר: הזכות של הנושים חוב כללי, שהיתה בחוק המקורי, לכחור בערכאה הנוחה להם – בוטלה בחוק המתקן.

המישור הרביעי נובע דווקא מהוצאת חוב מיוחד במינו מתחום הגדרת "חוב". במה דברים אמורים? בחוק המתקן הוציא המחוקק מתחום החוב, מתחום ההפחתות ומתחום נגיעתו של המשקם את "חוב המס" (שהוגדר בצורה רחבה ככולל כל תשלום חובה ששר-האוצר ממונה על גבייתו). מיעוט זה מרחיב כמוכך את הפגיעה בשאר הנושים. גובה המס יגבה את הסכומים המגיעים ממנו במלואם ובאמצעים הרגילים. בכך אף יהיה כדי להפחית את המסה העומדת לרשות שאר הנושים ואת כושר הפירעון של החייב³⁸.

2. פריסת כל החובות (גם חוב כולל) לעשרות שנים

כאמור לעיל, החוק המתקן קבע כי חוב כולל יידון אך ורק במסגרת המשקם, וכך פגיעתו גדולה מהחוק המקורי. בכך אף כפף המחוקק בחוק המתקן את הנושים חוב כולל לסמכות המשקם לפרוס את החוב למשך עשרות שנים. אכן, גם לפי החוק המקורי, לו פנה הנושה למשקם, היה זה מוסמך לדון בחוב כולל, אך כיום סמכות זו היא סמכות שבכפייה, הפוגעת בזכות הקניין של הנושים³⁹.

לכאורה אין באמור כל חידוש: הרי גם נושה "רגיל", שחובותיו נגבים באמצעות הליכי הוצאה לפועל, כפוף לפריסת החוב ולצו חיוב בתשלומים. אלא שבמקרה זה הנושה יכול לעקל כל מה שיש לחייב ואין בצו חיוב בתשלומים משום הקלה ופטור מעיקולים⁴⁰, בניגוד להגנה המיוחדת כמינה המוענקת בחוק המקורי ומורחבת בחוק המתקן, שלפיה הנושה אינו יכול להוסיף ולפעול למימוש מקביל של נכסי החייב.

38 וראו והשוו לעדיפות המוגבלת של רשויות-המס במקרים אחרים (ולביקורת נוקבת על עדיפות זו) א' פרוקצ'יה דיני פשיטת רגל והחזיקה האזרחית בישראל (תשמ"ד) 176 ואילך.

39 לכך שהפריסה מהווה פגיעה בזכות הקניין ראו דברי הנשיא שמגר ברע"א 1759/93 כהן ואח' נ' בנק הפועלים, פ"ד מח(2) 143, 150; וכן דברי השופטת שטיין בהמר' (ת"א) 5025/92, ת.א. (ת"א) 2252/91 גבעת יואב — מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ ואח' נ' שירותי אשראי מסחרי (ישראל) בע"מ, פ"מ תשנ"ד (ג) 243, 257.

40 ד' בר-אופיר הוצאה לפועל — הליכים והלכות (מהדורה שלישית, עדכון 11) 80 (סעיף 52) והאסמכתאות המובאות שם.

טענה נוספת הנטענת היא, כי ממילא מצב הגורמים החקלאיים מחייב פריסת חובם, ונמצא שאין כל פגיעה בנושים. לפי טענה זו, אם אין לחייב מה לשלם, ממילא אין הנושה יכול לקבל ממנו דבר. דא עקא, שטיעון זה מופרך לפי החוק עצמו, שהרי פריסת החובות עלולה להשתנות בין יישוב "רגיל" ובין יישוב "קוֹרְעִימוֹת". בעוד שהראשון אינו יכול לזכות למחילה מלאה של החוב, הרי האחרון, אם אינו יכול לפרוע את חובותיו, יכול לזכות למחילה מלאה של חובותיו. אם ממילא אין אפשרות כלל לגבות את הסכומים, לא כיום ולא בעתיד, אין כל הבדל, והמחוקק השחית את מלותיו לריק: הרי גם מיישוב שאינו יישוב קוֹרְעִימוֹת לא יוכלו לגבות מעבר למה שיש לו (וחוק אינו יכול לקבוע אחרת). באי־הפריסה ובאי־המחיקה של חוב ביישוב שאינו קוֹרְעִימוֹת (או ליתר דיוק: בפריסה ובמחיקה הנמוכים יותר) יש כדי ללמד כמאה עדים, שיסגור נכסים וישנה אפשרות לגבות.

ואם לא די בכך, הרי שסעיף 18 לחוק המקורי שונה בחוק המתקן, והשרים הוסמכו לקבוע לגביו כללים לפריסת חובות, אפילו ללא קביעת כושר ההחזר של החייב – דבר המחמיר עוד יותר את הפגיעה בנושים.

3. הוצאת נכסים מהנכסים העומדים לרשות הנושים

הגדיל המחוקק בחוק המתקן והוציא מתחום ידם של הנושים נכסים רבים של החייבים⁴¹: נכסים יצרניים ביישובי קוֹרְעִימוֹת וקופות־גמל, גם אם השתמש החקלאי ברווחי החקלאות כדי לרכוש זכויות בקופות־גמל, ולרכוש "נכסים יצרניים", ואילו את חובותיו הותיר לנושים. נוסף על כך, המחוקק הרחיב את ההגנה העומדת לדירת־המגורים: בעוד שבחוק המקורי עמדה ההגנה לדירת־המגורים של החייב בלבד, הוסף המחוקק בחוק המתקן גם את דירות־המגורים של מושב שיתופי וקיבוץ⁴². ההוצאה הנ"ל מתחת ידי הנושים משפיעה ישירות על יכולת המחיקה של המשקם בהיעדר יכולת פירעון. סעיף 21 לחוק המקורי קובע, כי

21. נוכח המשקם שאין ביכולת החייב לפרוע את חובו גם לאחר מימוש נכסיו כאמור בסעיף 20, רשאי הוא למחוק חוב נוסף בשיעור שלא יעלה על 40% מהחוב להסדר. היה החייב אגודה חקלאית שהיא ישוב בקו עימות, חבר באגודה חקלאית כאמור או חקלאי ביישוב קוֹרְעִימוֹת,

41 סעיף 9 לחוק המתקן, המתקן את סעיף 20 לחוק המקורי. וראו לעניין זה דברי השופטת שטיין בהמ"ר (ת"א) 5025/92, ת.א. (ת"א) 2252/91 גבעת יואב – מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ ואח' נ' שירותי אשראי מסחרי (ישראל) בע"מ, לעיל הערה 6, בעמ' 257.

42 השוו סעיף 20 לחוק המקורי לסעיף 20(ב)(1) לחוק לפי נוסחו לאחר התיקון.

ימחוק המשקם את יתרת החוב שאין ביכולתו של החייב לפרעה
(ההדגשה שלי — א"פ).

סעיף 21 לחוק המקורי לא תוקן, אך סעיף 20 תוקן גם תוקן ושריין את הנכסים היצרניים של יישובי קר-העימות, קופות-הגמל ודירות-המגורים, כמבואר לעיל. עתה, מכוח סעיף 21, נדרש המשקם לבדוק את יכולת הפירעון של החייב, אך יכולת זו נבדקת באופן אחר לגמרי, מאשר לפני החוק המתקן. המשקם מפשיט את החייב מכל נכסיו הממשיים (מפעלים, דירות, חסכונות) ובודק האם ביתרה יש כדי לכסות את החוב. מטבע הדברים, במקרים לא-מעטים בדיקה זו תגלה שאין יכולת פירעון, והחוב יימחק כולו, על-אף שבדיקה אמיתית של נכסי החייב היתה מגלה נכסים ניכרים ביותר. ניתן להשוות עניין זה לחייב "עירוני". טול לעצמך אדם מן היישוב, התעלם (באופן היפותטי) מעסקו (המקביל לנכסים היצרניים), מחסכונותיו (המקבילים לקופות-הגמל), ומדירת-המגורים. דומה ש"תרגיל" שכזה יאשר, שחלק ניכר ביותר מאוכלוסיית מדינת ישראל הוא חדל-פירעון.

בעניין זה נבדל החוק המתקן מחוקי פשיטת-רגל והוצאה לפועל⁴³. התוספת החוקית הנוספת יוצרת הבדל מהותי וחוסר-שוויון בולט בין נושה "רגיל" ובין נושה של גורם חקלאי, בהפחיתו מאפשרות הגבייה של זה האחרון. ודוק: אם ההוראות הרגילות מספיקות, למה חוקקו את החוק?! ויודגש: הנכסים היצרניים ביישובי קר-עימות מוצפאים מתחום נגיעת הנושים, אפילו אם הסכומים לרכישתם הגיעו מהנושים, בניגוד מוחלט לחוש הצדק, ולחקיקה הכללית⁴⁴.

שריון נכסי החייבים מפני הנושים מנוגד לעיקרון הכללי, שלפיו אדם אחראי בכלל נכסיו לפירעון חובותיו⁴⁵. אכן, בחוקים שונים ישנם שריונים שונים, אולם החוק המתקן שונה מהם כרחוק מזרח ממערב ולא קרב זה אל זה: לגבי מטלטלין⁴⁶ המחוקק הכללי פוטר מעיקול נכסים זניחים בלבד, ולמשל: בעניין נכה נפסק, כי אין לפטור מעיקול

43 הנשיא ברק, במסגרת פסקה קצרה שבה דן בתכלית הראויה של החוק, בסעיף 104 לפסק-דינו, השווה בין החוק לחקיקה בפשיטת-רגל. בכך המשיך הנשיא ברק במגמה המבוקרת בפסק-דין זה כאשר כלל לא בחן את החוק המקורי והחוק המתקן לצורך בדיקת הפרופוזיציה הנ"ל, תוך השוואה ספציפית בין ההסדרים.

44 וראו והשוו תיקון מהשנים האחרונות, מתשמ"ט, שהוסיף את סעיף 169(ד) לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983, שלפיו אשראי אשר שימש לרכישת נכס גובר אף על שיעבוד צף. כמרוכז ראו חוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967, הקובע במפורש בסעיף 22(ב), כי "הפטור מעיקול... לא יחול לגבי חוב שנתחייב בו החייב ברכישת המיטלטלין שעיקולם נדרש".

45 וראו לעניין זה ויסמן "אבני נגף בחוק הנאמנות" עיוני משפט ז (תשמ"ז) 282, 304, והאסמכתאות המובאות שם.

46 סעיף 22 לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967.

מכונית-נכים יקרה, אם אפשר להתאים לו מכונית זולה⁴⁷. אשר למקרקעין שנפטרו מהליכי הוצאה לפועל הכלליים, הרי מדובר בצורך למקום-מגורים חלופי בלבד, ואף צורך זה מתפרש בצמצום⁴⁸. יתירה מזו: הפטור לא חל על בית-עסק כל עיקר⁴⁹. והחשוב מכול: הפטור ממימוש הוא במקרים רבים דיספוזיטיבי, והצדדים יכולים להתנות עליו בעת ההלוואה⁵⁰ ואם לא עשו כן, אין להם להלין אלא על עצמם. ואם לא די בכך, הליכי הוצאה לפועל הם תחנת-ביניים, שכן הנושה יכול לפנות להליכי פשיטת-רגל, שבהם הפטורים אינם קיימים.

4. הכנסת חייבים חדשים תחת כנפי החוק

המחוקק בחוק המתקן פרס את הגנת החוק על חייבים נוספים – לרבות מי שחדל להיות חקלאי⁵¹ וכן ערבים שאינם חקלאים, הערבים לחובות חקלאים⁵².

ספק רב אם תיקון שכזה דרוש להגנת החקלאות. בסוגייה אחרת סבר בית-המשפט העליון, בדיון נוסף, כי יש לעכב התחייבות שנתנה אם לשפות את בעלה אם ילדיהם יתבעו מזונות נוספים ממנו. בית-המשפט סבר, כי אם לא תעוכב ההתחייבות, ייפגעו הילדים, מאחר שאם תיאלץ לקיים את חובתה לשיפוי על-ידי קיצוץ בסכומים המגיעים לילדים. אלא שבאותו מקרה לא סבר בית-המשפט, כי יש לפרוס את ההגנה גם על הערבים⁵³. האנלוגיה, לענייננו, ברורה.

זאת ועוד: ייתכן גם ייתכן, שהערב לחוב הוא עתיר-נכסים, ובעיית גביה אינה מתעוררת כלל (ואכן יש להניח, שהנושה דרש כי תינתן ערבות לחוב לשפר את סיכויי הגבייה). מן הסתם הערב הנ"ל אף קרוב ומקורב יותר לחקלאי מאשר הנושה (שכן

47 ד' בר-אופיר הוצאה לפועל הליכים והלכות (מהדורה שלישית) סעיף 74, בעקבות ע"א 2886/92 שלא פורסם.

48 ראו סעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967; וד' בר-אופיר הוצאה לפועל הליכים והלכות (מהדורה שלישית) סעיף 123 (בעדכון מס' 6, קטע שמתעם לא ברור הושמט מעדכון מאוחר יותר), הקובע שהפרשנות המצומצמת לסעיף נובעת מ"העקרון היסודי הוא שחייב צריך למלא אחרי פסיקת בית-המשפט ולמלא את חובותיו".

49 וכבר נפסק כי אפילו בית-עסק בדיירות מוגנת ניתן לעיקול (רע"א 134/88 לוי נ' כקשור, פ"ד מב(4) 198).

50 סעיף 38(ג) לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967, לגבי דירת-מגורים; וכן סעיף 39(ב) לאותו חוק לגבי מקרקעין חקלאיים.

51 ואשר לא היה כפוף קודם-לכן להגנת החוק (הגדרת "חקלאי" בסעיף 1 לחוק המקורי).

52 ראו סעיף 7(ג). הרחבה זו היא בניגוד להלכת בר"ע (ת"א) 12723/93 הבנק הבינלאומי הראשון נ' חנניה, תקדין מחוזי, כרך 93(2), חשנ"ג/תשנ"ד-1993, בעמ' 1109.

53 ד"צ 4/82 קוט נ' קוט ואח', פ"ד לח(3) 197.

אחרת לא היה חותם על ערבות). אם כן, על שום־מה הועדף אותו ערב בעל אמצעים על נושה המרוחק מהחייב? !
סיכומם של דברים: הפגיעה בחוק המתקן היא פגיעה ניכרת ביותר בזכויות הנושים, הרבה מעבר לחוק המקורי. מפגיעה זו לא נזכר אלא מעט שבמעט בפסק־הדין המונומנטלי של בית־המשפט העליון.

ה. הבחינה החוקתית לפי חוק־היסוד

משבאנו לכאן, מן הראוי לבחון את החוק על־פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. במסגרת בחינה זו מן הראוי לבחון את הפגיעה בזכות הקניין, לפי "פסקת ההגבלה", סעיף 8 לחוק־היסוד. בהתאם להוראה זו, אין פוגעים בזכויות־היסוד, אלא בחוק העומד בכמה תנאים:

- (1) על החוק להלום את ערכי מדינת ישראל (שהם, בהתאם לסעיף 1א לחוק־היסוד, ערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית ודימוקרטית).
 - (2) על החוק להיות לתכלית ראויה.
 - (3) על הפגיעה להיות במידה שאינה עולה על הנדרש.
- כמתחייב ממטרתה של רשימה זו, אין זה המקום לעסוק בפרטי־פרטים של הסייגים הנ"ל. הדיון יתמקד בנושאים, אשר מן הראוי היה שיישאלו בפסק־דין הדין בחוק הפוגע בזכויות־היסוד, דוגמת פסק־הדין בנק המזרחי.

ו. ערכי מדינה יהודית ודימוקרטית

מן הראוי להצביע על כמה שאלות־תמיהות, שעניינן החוק המקורי, כמו גם החוק המתקן.

1. פגיעה בזכות הגישה לבית־המשפט וביקורת שיפוטית

דומה כי מוסכם על הכול, שקיימת זכות יסודית של גישה לבית־המשפט — זכות הנובעת מעקרונות המשטר הדימוקרטי^{54, 55}. והנה, הביקורת השיפוטית בחוק המקורי, כמו גם

54 ראו, למשל, דברי השופט ברק בבג"צ 294/89 המוסד לביטוח לאומי נ' ועדת העררים לפי חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, תש"ל-1970 ואח', פ"ד מה(5) 445, 449:

בחוק המתקן, זניחה, לפי סעיף 28 לחוק, הקובע כי הביקורת תהיה רק בשל עילות מתחום הבוררות. ודוק: אם לגבי בוררות ניתן ליישב את היעדר הביקורת עם זכויות היסוד, מתוך כך שהמתדיין בפני בורר סבר וקיבל על עצמו את הסייגים לביקורת השיפוטית, הרי אין הדבר כך בענייננו, שבו נכפה "ויתור" זה על הגושה. לא נחה דעתו של המחוקק עד שקיצץ אפילו בעילות הביקורת המנויות בחוק הבוררות, התשכ"ח-1968, ואפשר ביקורת רק במקצת העילות⁵⁶.

סמכויות אלו לדון ולהכריע בסכסוכים המתעוררים בין פרטים או בין פרטים לרשויות השלטון, וכן להפעיל ביקורת שיפוטית על תקינות פעולות המינהל ועל חוקיותן, הן מאבני היסוד של משטר דמוקרטי תקין... אכן, סמכותם השיפוטית של בתי המשפט השונים היא מיסודות המשטר הדמוקרטי של מדינת ישראל. טול ממשטר דמוקרטי את סמכות השיפוט של בתי המשפט, ונטלת ממנו את אופיו הדמוקרטי ואת נשמתו. בהיעדר ביקורת שיפוטית אין לקיים את שלטון החוק... אכן, קיום אפקטיבי של משפט מחייב קיומה של ביקורת שיפוטית אפקטיבית; ללא ביקורת שיפוטית על הרשות המבצעת מתערערת הפרדת הרשויות. עמה נפגמת חירות האדם, ונפגמים היסודות של משטר חופשי... (הדגשות שלי – א"פ).

55 יצוין, כי תיחבנה שתי גישות שונות לגבי השאלה החשובה, האם זכות הגישה לבית המשפט היא זכות המוגנת על-ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. גישה אפשרית אחת היא כי ההגנה על כבוד האדם כוללת את זכות הגישה לבית המשפט. גישה אחרת תגרוס, כי מאחר שזכות הגישה לבית המשפט לא נזכרה באופן מפורש בחוק היסוד, הרי שאין להכיר בה כזכות משוריינת. שאלה מעניינת זו אינה רלבנטית לדיון בענייננו משני טעמים: ראשית, גם אם זכות הגישה לבית המשפט אינה בגדר זכות יסוד עצמאית, הרי הביקורת השיפוטית מחויבת כתוצאה נלווית מההגנה על הקניין; שהרי אין לך הגנה על קניין ללא זכות פנייה לבית המשפט כדי לקבל סעד הולם. שנית, גם אם לא מדובר בזכות עצמאית, הרי בענייננו ההתחשבות בה היא במסגרת ערכי מדינה דימוקרטית. במילים אחרות: גם אם בפגיעה בזכות הגישה לבית המשפט אין כדי להביא לפסילת דבר חקיקה, מכל מקום יש בפגיעה בה כדי להצטרף לפגיעות אחרות בזכויות יסוד ולמנוע הכשרת חוק הפוגע בהן.

56 ראו סעיף 28(א)(3) לחוק המקורי. בין העילות המנויות בחוק הבוררות ואשר מקומן נפקד לגבי ביקורת על המשקם מן הראוי לציין את סמכויותיו של בית המשפט, המנויות בסעיף 24 לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968, לפסול פסק בורר אם:

(2) הפסק ניתן על-ידי בורר שלא נתמנה כדין...; (4) לא ניתנה לבעל דין הזדמנות נאותה לטעון טענותיו או להביא ראיותיו...; (6) הותנה בהסכם הבוררות שעל הבורר לתת נימוקים לפסק והבורר לא עשה כן; (7) הותנה בהסכם הבוררות שעל הבורר לפסוק בהתאם לדין והבורר לא עשה כן...

במילים אחרות: נושה אינו יכול לכפור בתוקף מינויו של המשקם. הנושה אף לא זכאי (בזכות שתקבל תוקף אפקטיבי) לקבל נימוקים (וקשה לראות איזו טעות "גלויה" תהיה על-פני הפסק לפי זה). הנושה אף לא יכול להתרעם (התרעמות שאינה מוסרית גרידא) כנגד המשקם, אשר פסק בניגוד לדין, ביועץ ובמכוון. שכן בהתאם לפסיקה מושרשת, העילה שבחוק הבוררות אינה מתייחסת לטעות של בורר כדין, אלא רק להתעלמות מכוונת.

ואם לא די בכך, הרי שביקורת שיפוטית אפקטיבית נעלמת כמעט לחלוטין, בשל טיב הסמכויות שניתנו למשקם. המשקם קיבל סמכויות כמעט בלתי-מוגבלות, אשר הותנו באופן מכריע בשיקול-דעתו. אכן, סעיף זה היה כבר בחוק המקורי, ועל-כן לכאורה אינו כפוף לבחינה החוקתית. עם זאת, החוק המתקן מחריף עניין זה, בהרחיבו את תחום הנושאים (ובמיוחד את תחום הנושאים הייחודיים) הנתונים לסמכותו של המשקם, נתון לביקורת.

2. זכות הפיצוי עבור הנושים

בפסק-הדין דן הנשיא שמגר בקיצור נמרץ בטענה, כאילו מי שאמורה היתה לשאת בנטל היא קופת הציבור. וכה אמר הנשיא⁵⁷:

לענין כיסוי החובות על-ידי שמיטת חובות חלקית או כיסויים מקופת הציבור: יכול חוק לקבוע הסדר עם נושים, על יסוד מחיקת חובות ופגיעה בקניין, מבלי שיראו בכך מסקנה שאינה הולמת ערכיה של מדינת ישראל או של כל מדינה אחרת בעולם החופשי... הוא הדין בדיני פשיטת-רגל המודרניים בכל אתר ואתר. אלו הם בגדר הכרח כלכלי. ההחלצות לשיקום בדרך של הסדרת חובות, אף תוך מחיקת מקצתם, היא לעיתים המוצא היחיד, אך אין נובע מכאן עדיין שכל משלמי המיסים, להבדיל ממי שקיים לפרנסתו קשרים כלכליים עם החייב, נושאים בחובה לכסות חובות ולשאת בהסדרים (הדגשה במקור).

דברים אלה, אליבא דידך, אינם פשוטים כל עיקר, ומן הראוי להעיר בעניין זה כמה הערות:

ראשית, במדינת ישראל אירעו כמה מפולות כלכליות, אשר איימו לפגוע במגזרים שונים. במקרים אחדים נשא אוצר המדינה בשיקום אותן מגזר ובפיצויו. כך היה כאשר בנק ארץ-ישראל – בריטניה התמוטט⁵⁸, כאשר הכורסה התמוטטה⁵⁹ וכאשר התמוטט בנק צפון-אמריקה⁶⁰.

שנית, דבריו של הנשיא שמגר יוצאים – כך נראה – מתוך הנחה כאילו יש יחסי-

57 סעיף 80 לפסק-הדין.

58 הודעה על מתן ערבות, י"פ תשל"ד (ב) 2016.

59 הודעות בדבר הסדרים לרכישת ניירות ערך בנקאיים, י"פ תשמ"ד (א) 218.

60 הודעה על מתן ערבות, י"פ תשמ"ה (ג) 3202 א.

גומלין בין הקשרים העסקיים שבין הנושים לחייבים, מצד אחד, ובין הפתרון שנבחר⁶¹. אלא שהחוק המקורי, ובמיוחד החוק המתקן, נושאים בתוכם עקרונות חשובים וראויים, מבחינה ציבורית, אף שאין ביניהם ולא כלום, עם הקשרים הנ"ל. בעניין זה נתמקד בהבדל שבין מחילת החובות ליישובי קו-העצמות ובין מחילת החובות ליישובים רגילים. הבחנה זו נובעת ללא ספק מן ההכרה שישנה חשיבות לאומית להתיישבות בקו-העצמות וכי יש לעודד יישובים אלה. אך מה בין עידוד זה לבין הנושים? מה הקשר בין ההגנה על הגבולות לבין הקשרים העסקיים שבין הנושים לחייבים? בפועל, הציבור מבקש להטיל את נטל ההגנה על הגבולות על נושים מקריים.

מן הראוי להשוות עניין זה, בתור משל, לפינוי סיני עקב הסכסוך-השלום עם מצרים. המדינה — ועם כל הכבוד, בצדק רב — החליטה לפצות את המפונים, בהתאם לחוק פיצוי מפוני סיני, התשמ"ב-1982. על-פי הגיון דבריו של הנשיא שמגר, היה סביר שייחקק חוק אשר לפיו יימחקו את חובות המפונים כלפי נושיהם השונים, או שמא נושיהם של המפונים יחזירו להם כספים שכבר נגבו — הכול במסגרת שיקום המפונים. דומה שעצם הדוגמא ההיסטורית מלמדת, שאין מקום לשקם מגזר, בשל שיקולים ציבוריים, על חשבון נושים מקריים⁶².

שלישית, עם כל הכבוד, הדברים של הנשיא שמגר מתעלמים מהרטרואקטיביות של החקיקה ומההתערבות בחוזים קיימים⁶³, ובכך אחד ההבדלים המהותיים בין הסוגייה

61 דברים אלה הודגשו עוד יותר על-ידי השופט ד' לוי, בסעיף 26 לפסק-הדין, שבו הוא מציין כי מי שיכול לתרום להבראת המצב הם הנושים שניהלו עסקים עם החקלאים "ונהנו לא מעט מרווחים במרוצת השנים". דא עקא, שהפרופוזיציה האחרונה לא זו בלבד שאינה נתמכת בעובדות בפסק-הדין, אלא שאף היא נסתרת מהחוק המקורי והחוק המתקן, אשר אינם מבדילים בין נושה לנושה, אינם מתייחסים לגובה הריבית שנגבתה או לרווח שנצבר. אף השופט ד' לוי תמה, בסעיף 27 לפסק-דינו, האם יש בכך כדי לענות על השאלה, שכן "שאלתי את עצמי אם גישה זו ראויה היא כאשר המדינה ככזו, שגם היא נהנתה מהכנסות המגזר החקלאי, לא צריכה לתרום ממשאביה היא, כדי לחלק חקלאים ממצוקתם".

62 השוו גם לע"א 470/87 אלטורי נ' מדינת ישראל — משרד הבריאות, פ"ד מז(4) 146, 154. באותו עניין היה מדובר בנפגעים כתוצאה מחיסונים. אף שלא היה מדובר באוכלוסייה "מקריה" כל עיקר (שכן המתחסנים אף נהנים מהחיסון), הרי בית-המשפט העליון סבר כי בשל העובדה שאף הכלל נהנה מכך, "בהיעדר תרופה נזיקית ראוי למחוקק לשקוד על גיבוש הסדר חקיקתי שיאפשר לנפגעים כאלה למצוא את תקנתם וסיועם מקופת הציבור". יצוין שנעלם מבית-המשפט כי באותה עת (ולמעשה כארבע שנים לפני מתן פסק-הדין) כבר נחקק חוק ביטוח נפגעי חיסון, התש"ן-1989. כן ראו להטלת נושאים נוספים על הקופה הציבורית חוק לפיצוי נפגעי עריו דם (נגיף האיידס), התשנ"ג-1992; וכן חוק לפיצוי נפגעי גזות, התשנ"ד-1994.

63 וראו המר' (ת"א) 5025/92, ת.א. (ת"א) 2252/91 גבעת יואב — מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ ואח' נ' שירותי אשראי מסחרי (ישראל) בע"מ, לעיל הערה 6, בעמ' 256. יצוין

הנדונה ובין דיני פשיטת-הרגל, שהנשיא מוכיר. כאשר אדם פושט רגל, נושיו עלולים להיפגע, ואולם במקרה כזה אל לנושים (לפחות הרצוניים שבהם) לבוא בטענה כלשהי לאיש, מטעם כפול: מצד אחד, הריבית הנגבת כוללת פרמיה של סיכון. ככל שהסיכון גבוה יותר, כך הריבית גבוהה יותר. במקרה כזה הנושה הנפגע נטל על עצמו סיכון, לעומת סיכוי, ויש להניח שהפרמיה הנלקחת מכסה את החובות האבודים, כאשר מחושבת היא על-פני זמן. מצד אחר, הנושים הרצוניים יכלו לבדוק את מצבו של החייב ולהתנות את מתן האשראי בבטוחות ראויות, לרבות שיעבוד נכסים, ערבויות צדדים שלישיים ואף ערובות בנקאיות. שונים הדברים תכלית השינוי בענייננו: נושים יכלו לבדוק את מצב החייבים, אולם מצב החייבים הספציפיים אינו עומד כלל לדין, מאחר שישנה הפחתה אוטומטית, כמו גם התעלמות מנכסים ניכרים העומדים לחייבים. נושים יכלו לדאוג לשיעבודים קנייניים, אך אלה נטרפים מהם (שכן השיעבודים הקנייניים אמורים להבטיח חוב, אשר הוא עצמו מופחת, ואין להם חיים משל עצמם). נושים אף יכלו לקבל, וקיבלו, ערבויות צדדים שלישיים, אך אלה בוטלו בחקיקה. רביעית, הנשיא שמגר הדגיש במסגרת תכלית החקיקה את החשיבות הציבורית בשיקום המגזר החקלאי. חשיבות ציבורית זו מחייבת, כי הנטל יפול על הציבור ולא על הנושים.

חמישית, הנשיא שמגר הדגיש בדבריו המצוטטים, כי מדובר בגורמים שקיימו קשרים כלכליים עם החייבים. דברים אלה אינם מביאים בחשבון, כי החוק הוא כוללני ומקיף נושים מכל מין וסוג שהם (ואין הוא מבדיל בין נושים תזויים, אף אם אלה הרוב, ובין נושים נזיקיים).

שישית, דבריו של הנשיא שמגר מתעלמים מזכות-היסוד לקבלת פיצוי עקב הפקעה⁶⁴, אשר אף היא יסוד מפורש בהגנה על הקניין בחוקות שונות ברחבי העולם⁶⁵.

שהפגיעה הרטרואקטיבית הודגשה על-ידי הנשיא שמגר בצורה בולטת ברע"א 1759/93 כהן ואח' נ' בנק הפועלים, פ"ד מח(2) 143, 150. לגופם של דברים היה הנשיא בדעת-מיעוט (ועמדתו נשארה דעת-מיעוט גם לאחר קיום דיון נוסף: רע"א 690/94 בנק הפועלים נ' כהן ואח' (טרם פורסם), אך לא לנושא ההתייחסות הנ"ל לחוק).

64 ראו, למשל, ע"א 216/66 עיריית תל אביב יפו נ' אבו דאיה, פ"ד כ(4) 522. כן ראו בפסיקת בית-הדין האירופי לזכויות האדם: *Sprrong*; *Papamichalopoulos v. Greece* 16 (1993) E.H.R.R. 440; *James v. UK* 8 (1986) E.H.R.R. 123; *and Lonroth v. Sweden* 5 (1982) E.H.R.R. 34, 35; *Lithgow v. UK* 8 (1986) E.H.R.R. 329.

65 ראו, למשל, התיקון החמישי לחוקת ארצות-הברית, חוקת גאנה (סעיף 20), חוקת יוון (סעיף 17), חוקת ספרד (סעיף 33), חוקת שבדיה (סעיף 18), חוקת דנמרק (סעיף 1173), חוקת בלגיה (סעיף 11) ועוד. בהקשר זה מן הראוי לציין, כי הפיצוי הוא אף אלמנט המצוי במשפט הבינלאומי המנהגי, האוסר הפקעת רכוש זרים אלא לצורכי ציבור, ללא אפליה ותוך מתן פיצוי צדק. וראו דיון בהקשר חוק גל בה"פ (ת"א) *Commercial Credit International Inc.* 181/93 ראו נ' מדינת ישראל (טרם

מעניין להשוות את דברי הנשיא שמגר בהקשר זה לפסק-דין שניתן לאחרונה: בג"צ 5263/94 ח"כ הירשנזון ואח' נ' שר האוצר⁶⁶. באותו עניין נדון הסכם-השילומים בין מדינת ישראל ובין גרמניה, שבמסגרתו נקבע כי נרדפי הנאצים אשר הגיעו לישראל עד שנת 1953 לא יוכלו לתבוע את גרמניה בגין פיצויים. במלים אחרות: מדינת ישראל ביטלה חבות של גרמניה לנושיה — נרדפי הנאצים. ביטול חוב זה נעשה מטעמים ציבוריים⁶⁷. על עניין זה אמר המשנה לנשיא, ש' לוי, מלים כדורבנות⁶⁸:

העותרים טענו לפנינו שבהסכם השילומים עשתה המדינה שימוש בכספים קונקרטיים שבפועל הגיעו לנכי רדיפות הנאצים. בטענה זו אין כל ממש. מעיון ברקע ההסטורי שהביא לחתימתו אפשר להעלות שמטרת ההסכם היתה לענות על תביעתה של מדינת ישראל מצד אחד לפיצוי על הנזקים שסבל העם היהודי מידי הגרמנים ומצד שני לסייע בשיקומם בישראל של אלה שנמלטו מפני הפורענות הנאצית או נותרו בחיים לאחריה. עם זאת יש ממש בטענת העותרים כי כדי להשיג את המטרה האמורה פגעה המדינה בחברי הקבוצה המקופחת. המדובר בפגיעה בזכות הקניין שלהם, שהחל משנת 1992 הפכה לזכות חוקתית... הפגיעה האמורה לא היתה שרירותית, אלא באה לשרת את צרכי הכלל כפי שהדבר נראה בשעתו בעיני מנהלי המשא ומתן עם ממשלת גרמניה. עם זאת מקובל עלינו מקדמת דנא, כי מקום בו מפקיע השלטון זכות קניין של הפרט למען צרכי הציבור, זכותו של הפרט היא לקבל פיצוי נאות על הפגיעה בו, והטענה שחובת הפיצוי מעמיסה על השלטון נטל כספי שאינו יכול לעמוד בו, לאו טענה היא. דינם של חברי הקבוצה המקופחת אינו צריך להיות שונה מדינו של מי שמקרקעין הופקעו לפי חוקי ההפקעה לצרכי ציבור (הדגשה שלי — א"פ).

ודוק: הדברים נאמרו, אף שכל שהשלטון עשוי היה לעשות, הוא למחול על זכות שעמדה לנושה (נכי הנאצים) מול צד ג (ממשלת גרמניה), כמו מחילת השלטון על זכות לנושה בענייננו, מול צד ג — גורם חקלאי. כן יודגש, כי שר-האוצר לא התעלם

פורסם. ניתן ביום 17.12.95). באותו עניין הוגשה תביעה לפיצויים בגין הפגיעה של החוק בחברה זרה. בית-המשפט דחה את התביעה בין השאר, מאחר שקבע כי הנזק היה של חברות-בנות ישראליות ולא של החברה הזרה באופן ישיר.

66 ניתן ביום 29.2.96 (טרם פורסם).

67 סעיף 1 לפסק-הדין.

68 סעיף 8 לפסק-הדין.

מלכתחילה מנרדפי הנאצים, אלא דאג כי התגמולים המשולמים להם יהיו זהים לתגמולים המשולמים לנכי צה"ל. חרף זאת קיבל בית-המשפט העליון את העתירה. דומה אפוא, כי עם כל הכבוד, מן הראוי היה לאמץ את דברי השופט שטיין⁶⁹, שנדחו על-ידי בית-המשפט העליון:

כדי להושיע את החקלאים, מתוך ראייה כי תכלית זו היא לטובת המדינה, סברה הכנסת כי אין להטיל את המעמסה על העם כולו, קרי: הקופה הציבורית, כפי שהיה צריך לעשות, והמעמסה הוטלה על חלק, בלבד, מאזרחי המדינה. חלק בלתי מזוהה ובלתי ידוע, אשר 'גוייס' למטרה זו, רק מפני שהיה לו שיג ושיח עם הגורם החקלאי, בין על-ידי מתן הלוואה, בין על-ידי מתן שירותים ובין באופן אחר.

זכויותיו של החלק 'המגוייס' להושעת החקלאים נפגעו באופן גורף, מבלי שיהיה בחוק, בדברי ההסבר שלו, או בתכניו, כל ביטוי לדאגה או לאיזון כלשהו של הפגיעה בזכויותיו של אותו פלח אקראי של הציבור, אשר נפגע על-ידי החוק ואשר הקריטריון היחיד לגביו הוא, שהיה לו אי פעם קשר כלשהו עם גורם חקלאי. כל זאת, מבלי לבדוק אם מצב הנושים עדיף על מצב החייבים, ומבלי לתת את הדעת על מקור החוב. תפקיד השלטון במדינה דמוקרטית, הוא לדאוג לכל חלקי האוכלוסיה, והחוקים אמורים על דרך של איזון לבטא את כל מיכלול האינטרסים של חלקי האוכלוסיה השונים...

במקרה של חוק זה, בחר המחוקק לפתור בעיה חברתית-כלכלית על-ידי הטלת הנטל על קבוצת אנשים מקרית, שאין לה כל אחריות עניינית או מוסרית לפתרון הבעיה, תוך המנעות מפיזור הנטל על כלל האוכלוסיה, בדרך של הסדרת הבעיה מתוך הקופה הציבורית. על-ידי כך, נעדר החוק את האיזון הנדרש על-פי ערכיה של מדינה דמוקרטית ועל כן, אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל.

3. ערכי מדינה יהודית

במסגרת רשימה זו אין מקום להיכנס לבדיקה מלאה של הערכים היהודיים, הממלאים תוכן את ערכי המדינה היהודית הנזכרים בחוקי-היסוד. עם זאת, יש להתייחס בקצירת

69 המר' (ת"א) 5025/92, ת.א. (ת"א) 2252/91 גבעת יואב — מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ ואח' נ' שירותי אשראי מסחרי (ישראל) בע"מ, לעיל הערה 6, בעמ' 259.

העומר לשמיטת החובות, הנוהגת בשנת-השמיטה, ואשר לכאורה תואמת ביותר את החוק המקורי והחוק המתקן⁷⁰. בפועל דומה, כי מדובר בהיפך הגמור. הדין שבתורה קבע⁷¹, כי בשנת-השמיטה נוהגת שמיטת חובות. התורה היתה מודעת היטב לכך, ששמיטת החובות יכולה להביא לכך שבעלי-ממון יימנעו מלידתן הלוואות לעניים (מהחשש שכספם לא יוחזר להם), ועל-כן הוסיפה אזהרה וציווי דתי⁷²:

השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל לאמור: קרבה שנת השבע, שנת השמיטה, ורעה עינך באחיק האביון ולא תתן לו, וקרא עליך אל ה' והיה בך חטא. נתון תתן לו ולא ידע לבבך בתתך לו, כי בגלל הדבר הזה יברכך ה' אלוקיך בכל מעשיך ובכל משלח ידך.

אלא שאף ציווי דתי זה, בחברה השומרת תורה ומצוות, לא הועיל, ובפועל לא ניתנו הלוואות. כיוון שכך, התקין הלל הזקן את תקנת ה"פרוזבול". אין צורך להיכנס לפרטי תקנה זו, אך בפועל משמעותה שנוצרה פרוצדורה פשוטה אשר נקיטתה הביאה לכך שחובות אינם משמטים. ודוק: דווקא משום טובת העניים הותקנה תקנת הפרוזבול, כדי להביא להעמדת אשראי לעניים⁷³.

השוואת לקח היסטורי זה לענייננו מלמדת, כי אם יינתן תוקף לחוקים דוגמת חוק גל, נושים יימנעו מלתת הלוואות דווקא למגזרים שיש סיכוי כי המחוקק העתידי (או חברי המחוקק) ירצה בטובתם, כגון יישובי קו-העימות, יישובים חקלאיים וכיו"ב, ונמצא שהתפתחות הכלל בחברה מודרנית מגלה, שיש להתגבר אפילו על הוראות וציוויים דתיים, שהיו טובים לזמנם ולשעתם⁷⁴.

70 עניין זה אף הוזכר על-ידי הנשיא שמגר בפסק-הדין בנק המזרחי, סעיף 80.

71 דברים טו, א-ב.

72 שם, פסוקים ט ואילך.

73 וראו לעניין זה מ' אלון המשפט העברי — תולדותיו מקורותיו עקרונותיו (מהדורה שלישית, תשמ"ח) 418 ואילך.

74 ואכן, זמן קצר לאחר חקיקת החוק המקורי נטען על-ידי גורמים במגזר החקלאי, כאילו המוסדות הבנקאיים מסרבים להרחיב את מסגרות האשראי הקיימות. בעניין קושי זה נשאלת השאלה, מה יקרה אם אכן יסרבו מוסדות בנקאיים להעמיד אשראי כלשהו לרשות המגזר החקלאי (או מגזרים אחרים) ובכך יביאו להתמוטטותו? האם ניתן והאם יש מקום לכפות על הבנקים להעמיד אשראי למגזר החקלאי? האם כפייה שכזו תוכל לעמוד בכפיפה אחת עם חוק יסוד: חופש העיסוק? זאת ועוד: האם לפי הדוגמא ההיסטורית של החוק המקורי והחוק המתקן יהיה זה בלתי-סביר אם מלווים יימנעו מלהעמיד אשראי לרשות המגזר החקלאי, גם אם אשראי זה ייתמך בבטחונות ובערבים (שכעולה מהחוק המקורי וחוק גל יכולים להיטרף מידי הנושים)?! ואולי דווקא היפוכו של דבר: האם אין מקום לטענה, שמנהלי מוסד פיננסי הבוחרים להעמיד אשראי ניכר לרשות המגזר החקלאי (ולו גם

זאת ועוד: אף הדין המקורי של שמיטת כספים היה ידוע מראש בעת מתן ההלוואה. התורה לא הפתיעה נושים ונטלה מידם את זכויותיהם. הנושה ידע, כבר בעת מתן ההלוואה, כי נותן הוא את הכסף על תנאי, באופן פוטנציאלי בתור סיוע (דבר המתקשר אף לאיסור גביית ריבית). שונים הדברים תכלית השינוי במקרים דוגמת החוק דנא, והדברים ברורים⁷⁵.

ז. תכלית החוק המתקן — האומנם פשוטה וראויה היא?

לאחר שעברנו בחטף על הפגיעות שבחוק המתקן, מן הראוי גם להעיף מבט לעבר השאלה, האם התכלית של החוק המקורי ושל החוק המתקן ראויות הן? תחילה מן הראוי לציין כי שאלת "התכלית הראויה" כוללת בחובה שתי שאלות נפרדות: השאלה הראשונה היא, מהי תכלית החקיקה? ואילו השאלה השנייה היא, האם מדובר בתכלית ראויה? ונדון בשאלות אלה כסדרן.

ח. התכלית בפועל של החוק המתקן

מהי תכליתו של חוק גל המקורי? מה תכליתו של החוק המתקן? בפסק-הדין בנק המזרחי, דן הנשיא שמגר בפסקאות ספורות בתכליתם של החוק המקורי והחוק המתקן. הנשיא שמגר סבר, כי התכלית של החוק המקורי משפיעה ומאצילה על החוק המתקן:

סבירה בעיני הטענה כי תכליתו של החוק המתקן היא כתכליתו של החוק העיקרי. שניהם דנים באותו נושא. היינו, נסיון לפתור את המשבר במגזר

אשראי הנתמך כבטחונות ובערבים) פועלים בחוסר-סבירות ובחוסר-זהירות? דיון בשאלות חורג מרשימה זו, ואולם דומה שהיה צריך לקחת שאלות אלה בחשבון הן בחקיקתו והן בדיון בחוקתיותו. 75 וראו לכך שתקנות הקהל אינן יכולות לחול באופן רטרואקטיבי אלון, לעיל הערה 73, עמ' 625 ואילך. הברלים נוספים הם, שדין שמיטת-הכספים חל באופן שווה על כל האוכלוסייה ולא היטיב עם מגזר ספציפי כלשהו; וכן שנועד להגן על עניים של ממש, ולא "עניים על-פי חוק", הממשיכים להחזיק בדירות יקרות, קופות-גמל ועסקים. והשוו לעניין הראשון רמב"ם, גולה ואברה, ה, יד: "כללו של דבר: כל דין שיהווקק אותה המלך לכול ולא יהיה לאדם אחד בפני עצמו אינו גול. וכל שיקח מאיש זה בלבד שלא כדת הידועה לכל, אלא חמס את זה, הרי זה גול". לדיון בנושא זה ראו ש' שילה דינא דמלכותא דינא (חשלה"ה) 109 ואילך; אלון, שם, עמ' 156, 617 (לביקורת על תקנות הקהל המקפחות זכויות מיעוט או מטילות נטל ניכר על המיעוט) ועמ' 624 ואילך. כן ראו אלון, לעיל הערה 7, עמוד 261 ואילך.

החקלאי המושבי. אין בתכלית זו "פגיעה בעקרונות היסוד של חברתנו". החוק המתקן לא הביא חידוש בתכלית הבסיסית, אלא ביקש ליישר הדורים, להסיר ספקות, לשכלל שיטות ולייעל דרכי הפעולה, לאור לקחי העבר...⁷⁶.

עם כל הכבוד, גישה זו בלתי-ראויה. יש בה כדי להביא לטשטוש התכליות השונות של כל הוראה והוראה בחוקים השונים. בהקשר זה מן הראוי להביא דברים שנאמרו לאחרונה בפסק-דין קנדי אשר דן בהגבלות על פרסומת למוצרי-טבק⁷⁷. באותו פסק-דין דן בית-המשפט העליון הקנדי בשאלה, מהי התכלית של הגבלות שונות על הפרסומת. בית-המשפט הקנדי הזהיר מפני הגדרת התכלית של החוק בצורה רחבה מדי. לפי בית-המשפט הקנדי, יש לבדוק את המטרה של כל הגבלה והגבלה בנפרד ובאופן מצומצם. אין לציין מטרה רחבה, נוסח "החוק נועד למטרה של הגנה על בריאות הציבור", שכן בכך יהיה כדי לערפל את הדיון ולהתיר פגיעות שאינן הכרחיות. עמדה על כך השופטת מקלוכלין (McLachlin), שכתבה את פסק-הדין המרכזי⁷⁸:

Care must be taken not to overstate the objective. The objective relevant to the s. 1 analysis is *the objective of the infringing measure*, since it is the infringing measure and nothing else which is sought to be justified. If the objective is stated too broadly, its importance may be exaggerated and the analysis compromised. As my colleague has noted, the Tobacco Products Control Act is but one facet of a complex legislative and policy scheme to protect Canadians from health risks of tobacco use. However, the objective of the impugned measures themselves is somewhat narrower than this. The objective of the advertising ban and trade mark usage restrictions must be to prevent people in Canada from being persuaded by advertising and promotion to use tobacco products. The objective of the mandatory package warning must be to discourage people who see the package from tobacco use.

I digress at this point to note that I do not share La Forest J.'s view (in para. 66) that the trial judge erred in observing that "much of the expert

76 סעיף 82 לפסק-הדין.

77 *RJR MacDonald Inc. v. Attorney General of Canada* (1993), 102 D.L.R. (4th) 289 [1993] 77 R.J.Q. 375, 53 Q.A.C. 79, 48 C.P.R. (3d) 417.

78 שם, פסקה 143-145.

scientific evidence relating to the effects of tobacco on health... was... irrelevant to the case and... served to colour the debate unnecessarily". The trial judge was simply pointing out that much of the evidence focused on a larger problem than that targeted by the legislation at issue. The critical question is not the evil tobacco works generally in our society, but the evil which the legislation addresses.⁷⁹

אף אנו נלך לפי דברים אלה: נבדוק אפוא מהן התכליות המוערות שנטענו לגבי החוק המתקן. תכלית זו צריכה להילמד בראש-דבראשונה מנוסח החוק עצמו⁸⁰. כמו-כן כאמצעי משני (שלא תמיד משקף את תכלית החקיקה האמיתית), ניתן להתייחס לדברי ההסבר והחומר החקיקתי. נעמוד אפוא על תכלית החקיקה לפי התכליות המוערות השונות.

1. ריבית "רצחנית"

אחת מהתכליות שנטען כי היא משמשת תכלית חקיקתית היתה התגברות על הריבית ה"רצחנית" אשר נגבתה על-ידי נושים⁸¹. דא עקא, שתכלית זו אינה מתיישבת עם המצב האמיתי כפי שמוצג בחוק המתקן:

ראשית, החוק המקורי, כמו גם החוק המתקן, אינו בודק כל חוב וחוב באיזה שיעור של ריבית מדובר, אלא קובע דין אחד לכול: הפחתת החוב הבסיסי בשיעורים של 20% (באופן אוטומטי) ו-10% נוספים, אם "קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת". דין זה חל גם לגבי מי שנתן אשראי בריבית גבוהה, גם למי שנתן בריבית נמוכה, גם, למשל, נושי נזיקין – חוב שהדין עצמו קובע את שיעורי הריבית לגביו.

ודוק: בהצעת חוק הסדרים במגזר החקלאי המשפחתי, התשנ"ב-1991, אמנם הוצע כי המשקם יבדוק כל חוב וחוב וכי יפחית את שיעור הריבית לריבית הנקובה בחוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961⁸². בשל הוראה שכזו היה ניתן להצדיק במידת-מה את דברי ההסבר שהתייחסו ל"ריבית הבלתי סבירה". דא עקא, שעד שחוקק החוק, שונה

79 אמנם, יצוין שהנשיא שמגר ציין, בסעיף 81 לפסק-הדין, כי "אין להתעלם גם מן התכליות המשניות כדי לבחון את השלכותיהן על זכויות האדם", אך משבא לדון בתכלית החוק למעשה, לא הן בנושא זה.

80 א' ברק פרשנות במשפט (כרך שני: פרשנות החקיקה, תשנ"ג) 292 ואילך.

81 דאו, למשל, דברי ההסבר לחוק הסדרים במגזר החקלאי המשפחתי, התשנ"ב-1991, ה"ח 2092, עמ' 93: "מכיוון שאחת הסיבות למשבר היתה הריבית הבלתי סבירה שנגבתה מן המגזר החקלאי...".

82 סעיף 9(א1) להצעת חוק הסדרים במגזר החקלאי המשפחתי, התשנ"ב-1991, ה"ח 92.

עניין זה נמצא שתכלית הצעת החוק אינה עולה בקנה אחד עם החוק, כפי שנתקבל לבסוף⁸³.

שנית, החוק המקורי מבחין בין יישובי קוֹהֵעִימוֹת (שלגביהם המשקם יכול להפחית את מלוא החוב) ובין יישובים שאינם יישובי קוֹהֵעִימוֹת. למותר לציין, כי שיעור הריבית אינו תולדה של מקום היישוב: נושים לא נתנו ליישובים בקוֹהֵעִימוֹת הלוואות בשיעורי ריבית גבוהים יותר, ועל־כן הפחתה שונה מלמדת כי שיעורי הריבית אינם הסיבה לחוק. כעולה מדיוננו לעיל, ההבחנה בין יישובי קוֹהֵעִימוֹת ליישובים שאינם יישובי קוֹהֵעִימוֹת הוחרפה בחוק המתקן. בא עניין זה ואף לימד על כך ששיעורי הריבית אינם תכלית החקיקה.

שלישית, החוק מגביל את תחולתו למגזר החקלאי. למגזר זה אין ייחוד כלשהו כאשר העניין מגיע לשיעורי הריבית. שיעורי הריבית היו נחלת המצב הכלכלי בישראל בכללותו, ללא כל מאפיין שהוא לגבי מגזר זה או אחר. אכן, בעקבות שיעורי הריבית נחקק חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, התשנ"ג-1992, המתמודד עם סוגיית הריבית בשוק החוץ־בנקאי, במסגרת המשק כולו.

יתירה מזו: לא זו בלבד שלא מדובר בריבית "רצחנית", אלא החוק, לרבות החוק המתקן, עומד בניגוד מוחלט לחקיקה אחרת מאותו זמן. בסמיכות זמנים בא המחוקק בחוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 8), תשמ"ט-1989, והגדיל את שיעורי הריבית. קודם לאותו חוק שיעור הריבית הרגיל (אף לפני פסק־דין) היה 4% נומינלית לשנה, ולאחר אותו חוק שיעור הריבית הרגיל, לפני פסק־דין, עמד על 8% ריבית צמודה. שיעורי הריבית שנקבעו בחוק הנ"ל אף גבוהות במקרים רבים מאלה שנגבו מהמגזר החקלאי באותה תקופה⁸⁴.

זאת ועוד: המחוקק אינו מתייחס לפסיקת בית־המשפט העליון, כי במקרה של חוב דולרי ישא הוא, כדבר שבשגרה, שיעור ריבית של 11% דולרי שנתי. האם גם בתי־המשפט קובעים ריבית "רצחנית" לשיטת מחוקק החוק המתקן??

רביעית, המחוקק הבדיל בין אגודה חקלאית וארגון חקלאי, מחד גיסא, ובין גורם חקלאי אחר, מאידך גיסא. בעוד שלגבי הראשונים החוב המופחת הוא כל חוב — יהיה מקורו אשר יהיה — הרי לגבי האחרון החוב המופחת הוא חוב "הנובע מעיסוקו החקלאי" בלבד. וממה נפשך: אם שיעורי הריבית בגין חובות הנובעים מעיסוקים חקלאיים שונים מאשר שיעורי ריבית "רגילים", הרי שהפחתת הריבית לגבי חובות "רגילים" של האגודה והארגון החקלאיים מלמד שתכלית החקיקה אינה שיעורי הריבית.

83 השוו לחוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, התשנ"ג-1993, המתמודד עם בעיות ריבית, ובדוק — אפוא — מהי הריבית הנגבית בפועל. לא יעלה על הדעת, כי חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות היה קובע כי כל החובות במשק — ויהיה שיעורן אשר יהיה — יופחתו בסכומים אלה או אחרים.

84 וביניהם חלק מהחובות הספציפיים שהיו נשוא הדיון בבית־המשפט העליון.

לעומת זאת, אם אין הבדל, הרי באה ההבחנה בין סוגי החובות של החקלאי היחיד ולימדה שהריבית אינה תכלית החקיקה. חמישית, יצוין כי דווקא בתזכיר חוק הסדרים במגזר החקלאי המשפחתי (תיקון), התשנ"ג-1993, הצעת תזכיר שהוכנה על-ידי הממשלה היתה הוראה אשר לא התקבלה לבסוף, שהיתה יכולה להתפרש כדנה בריבית. הכוונה היא להצעת משרד-האוצר ומשרד-החקלאות להוציא מתחום החוק הלוואות לצורכי מימון וכישה או בנייה של דירת-מגורים⁸⁵. לנימוק חשיבות לענייננו:

לגבי הלוואות לדיור — הלוואות אלו בעיקרן הן הלוואות צרכניות מסובסדות שאינן למטרות חקלאיות, ולכן אין מקום להסדירן במסגרת החוק...

וראה זה פלא: דווקא הוראה יחידה זו לא הוכנסה לחוק המתקן, ובאיה הכללתה יש כדי ללמד ש"תכלית הריבית" אינה אלא בבחינת מס-שפתיים בלבד. שישית, לעומת זאת, בחוק המתקן הוצא דווקא חוב מס מכלל החובות שהחוק חל עליהם. אין צריך לומר, כי חובות מס באותה תקופה נשאו שיעורי ריבית בשיעור צמוד של 12% ויותר, והוצאה של חובות אלה מכלל החובות האחרים מלמדת, כי אין בין הדיבורים על "ריבית וצחנית" ובין התכלית האמיתית (כפי שמשקפת בעובדות) ולא כלום.

שביעית, המחוקק, בחוק המתקן, התרחק עוד יותר ממס-השפתיים בעניין הריבית. במה דברים אמורים? בהרחבת החוק על-פני חיובים ולא על חובות בלבד (כעולה מהשינוי שחל בהגדרת "חוב", בסעיף 1 לחוק). כמוכנה לעיל, ההבחנה בין "חיובים" ל"חובות" היא הגיונית דווקא בשל תכלית נטענת של שיעורי ריבית: הרי כאשר מדובר בחוב, נושא הסכום הוא ריבית פיגורים; ואילו כאשר בחיוב עסקי, מדובר מטבע הדברים בריבית בשיעור נמוך יותר⁸⁶. השוואת המושגים מביאה למסקנה ההכרחית, שפיצוי בגין שיעורי ריבית גבוהים אינו תכלית החקיקה.

2. אינפלציה גואה⁸⁷

"בת זוגה" של טענת הריבית היא טענת "האינפלציה הגואה". לפי טענה זו, מן הראוי להסדיר את החובות שתפחו מטעמים שאינם תלויים בחיובים, אלא הגדלתם נבעה

85 סעיף 1(ג) לתזכיר.

86 ראו צו הריבית (קביעת שיעור הריבית המכסימלי), התש"ל-1970.

87 טענה זו, כמו שאר הטענות הנזכרות ברשימה זו, היו הטיעונים אשר הועלו על-ידי המערערים בפסק-הדין בנק המזרחי. במסגרת רשימה זו אנו נזקקים לתכליות אפשריות אלה, ולו מהטעם שבית-המשפט העליון נמנע מלבחון את התכלית לעומק.

מ"אסון-טבע" של אינפלציה גואה. האמור לגבי טענת הריבית הרצחנית יפה אף לכאן, אולם בעניין "תכלית" נטענת זו מן הראוי להצביע על פן נוסף:

(א) המחוקק קבע בחוק המקורי את התאריך לקביעת חוב בסיסי ליום 31.12.87. את התאריך לקביעת חוב כולל קבע המחוקק בחוק המתקן ליום 31.12.91.

(ב) מועדים אלה מפריכים – כך נראה – את טענת "האינפלציה הגואה" (ובמידה מסוימת – גם את טענת הריבית). אכן, המשק הישראלי סבל ממחלת אינפלציה קשה בעבר: בשנת 1984 היתה האינפלציה בשיעור של 444%, ואף בשנת 1985 "זכינו" לאינפלציה של 185%. במלים אחרות: לו נקבע מועד אחרון לתחולת החוק, ליום 31.12.85, טיעון האינפלציה (אף שנדחה בשל הוראות אחרות של החוק) היה אולי יכול להישמע.

(ג) אלא שבשנת 1986 ירדה האינפלציה בישראל אל מתחת קו 20% בשנה, ובשנת 1987 ירדה לכלל של 16% לערך בלבד. אם כן, מדוע יצא קצפו של המחוקק על הנושים שהלוו בשנים אלה?! ואם תאמר כי גם אינפלציה שכזו "מכובדת", הרי תישאל השאלה מדוע בשנים 1988 (שבה היה מדובר באינפלציה דומה) ובשנת 1989 (מועד שבו עלתה האינפלציה לכלל 21% לערך) ואף בשנים שלאחר-מכן (שבהן לא ירדה מ-17%) לא נחשב החוב לחוב בסיסי?!

(ד) יש גם לזכור, שהמחוקק עשה דין אחד לכולם (כבחינת "הגוי גם צדיק תהרוג") ולא הכדיל בין נושה אשר הלווה כספים בשנים 1983–1985 (שנות האינפלציה הגואה) לנושים בשנים 1986–1987 (שנות אינפלציה מופחתת) וקבע שכל החובות יופחתו ב-20% באופן אוטומטי, אף אם החוב נוצר ביום 30.12.87. לעומת זאת, המחוקק דווקא הפריד בין הדבקים: בין השנים 1986–1987 ובין השנים 1990–1991, אף שהאינפלציה זזה היתה בשיעוריה. הפרדה נוספת נעשתה לגבי סוף שנת 1991, אף שלא זכינו לתהליך כלכלי דרמטי של הפחתת האינפלציה באותו מועד.

(ה) ואם לא די בכך, נציין שהאינפלציה היכתה גם בנושים וכן בחייבים אחרים (שלא זכו להיות חקלאים), אך לגביהם אין כבוד ואין חירות אצל המחוקק. לפי זה ברור מאליו, שאין בטיעון "האינפלציה הגואה" כל ממש.

3. חוסר-יכולתם של נושים לגבות חובות (טיעון האינסולבנטיות)

טענה נוספת שהועלתה לגבי החוק המקורי, כמו גם החוק המתקן, היאה כי תכלית החקיקה היתה חוסר-יכולתם של הנושים לגבות חובות במגזר החקלאי. באופן ציני משהו אף נטען על-ידי נציגי המושבים, כאילו החוק נועד להגן על... הנושים. כפי שיתברר להלן, מדובר בטיעון ציני ואבסורדי, הלוקה בקשיים לוגיים מהותיים. כן יצוין, כי קריאת החוק מגלה שטיעון זה אינו עומד בתכלית החקיקה, ובמיוחד הוא סותר את החוק המתקן:

(א) הקושי הלוגי נובע מכך שאם לא ניתן לגבות חובות מגוף חקלאי זה או אחר, כי אז החוק אינו משנה דבר בעניין זה. כלום החוק הוסיף, ולו אגורה שחוקה, למאסה של החייבים העומדת לחלוקה בין הנושים?

אדרבא: החוק הפחית את החובות, אך מהפחתה זו נהנים דווקא עתירי-הממון מבין החקלאים, שכן מי שאין הפרוטה מצויה אצלו לא יוכל לשלם אף את הטכום המופחת.

(ב) אף כאן נציין, שהחוק (והתיקון) אינם מבחינים בין גביר לדלפון. דין אחד יהיה לכולם⁸⁸. ההפחתה היא אוטומטית, ובכך מופרך טיעון חדלות-הפרעון.

(ג) לכאורה סעיף 21 לחוק (סמכותו של המשקם להפחית חובות בשל חוסר-יכולת פירעון) תומכת דווקא בתכלית חקיקתית זו, ולא היא: ראשית ייאמר, כי חוסר-יכולת הפירעון של החייב לפי סעיף 21 אינה חוסר-יכולת "אמיתית", אלא חוסר-יכולת פיקטיבית לאחר ניכוי הנכסים המופיעים בסעיף 20 לחוק. ושנית, אם בחוסר-יכולת פירעון אמיתית היה מדובר, מה ההבדל בין יישוב קר-העימות (שם ניתן להפחית את יתרת החוב ב-100%) ובין יישוב שאינו יישוב קר-העימות?! אם ליישוב שאינו יישוב קר-עימות אין יכולת פירעון אמיתית, האם החוק עוזר לו בפירעון חובותיו?!? אתמהה⁸⁹.

(ד) זאת ועוד: החוק המתקן מנוגד באופן מובהק לתכלית נטענת זו בכמה מישורים: המישור הראשון נעוץ בהרחבת סעיף 20 לחוק המקורי. התיקון בא והוציא מכלל הנכסים העומדים לרשות הנושים את דירות-המגורים, קופות-הגמל ונכסים יצרניים. במלים אחרות: החקלאים יכולים להתגורר בוילות-פאר או להיות בעלי-מפעלים ומחזיקי חסכוניות בקופות-גמל, אך יכולת פרעונם תיקבע ללא נכסים אלה. במלים אחרות: יכולת אמיתית לתשלום תהיה, אך לא יכולת פיקטיבית. מדוע נגרעת מהנושים הזכות לגבות מנכסים אמיתיים את החוב?

המישור השני נעוץ בהוצאת חייבים מתחום נגיעתם של הנושים. התיקון הרחיב את הגדרת "חקלאי" כך שהיא כוללת "מי שהיה חקלאי ביום הקובע וחדל להיות חקלאי לאחר מכן". גם אם נקבל כי חקלאים הם עניים (דבר הטעון הוכחה אמפירית), הרי לאחר שעזב החקלאי את ארץ-הגזירה, החקלאות, ועבר ל"ארץ-העשירים", היישוב העירוני, מדוע יזכה בהגנה? זאת ועוד: מדוע ייגרע חלקו של "חקלאי" שחדל להיות

88 בכך פרץ המחוקק את ההצעה שגובשה בהצעת חוק הסדרים במגזר החקלאי המשפחתי, התשנ"ב-1991, ה"ח 92. על-פי סעיף 9(ב) להצעה, אחד השיקולים שהמשקם היה צריך לשקול לפני שיפחית את החוב הוא "יכולת ההחזר של הגורם החקלאי".

89 לכאורה ניתן לטעון, כי מדובר בתכליות משולבות. תכלית אחת נוגעת להיעדר סולבנטיות של הגורמים החקלאיים, ותכלית שנייה, הנוגעת לתמיכה ביישובי קר-העימות. אלא שהתכלית הראשונה נשללת מטעמים נוספים, כמפורט בטקסט, ואילו התכלית השנייה לא זו בלבד שלא נדונה בפסק-הדין (דבר, שעם כל הכבוד, אינו ראוי), אלא אינה בגדר תכלית ראויה, מאחר שהנושא הבטחוני של יישובי קר-העימות הוטל על הנושים, שאין להם כל קשר ונגיעה אליו.

כזה בשלהי שנת 1987 (אשר לגביו החוק אינו חל, מאחר שכיום הקובע לא היה חקלאי⁹⁰) מזה שחדל לעסוק בחקלאות בתחילת 1988?
 פטור נוסף ניתן גם למי שאינו חקלאי הערב לחוב של חקלאי⁹¹. תוספת זו טופחת על תכלית "המסכנות של הנושים". נושה שטרחה והתעקש, לפני שנתן אשראי, כי האשראי יינתן כנגד ערבות חיצונית למגזר החקלאי (אולי דוקא משום שלא סמך על המגזר החקלאי כשלעצמו) והעומד לזכות מפרי זהירותו (שכן אין לו בעיה לגבות מגורם חיצוני זה), נטרפת זהירותו מידו. ודוק: במקרה זה אפילו לא ניתן לטעון, כי נושה אחד הזוכה בסכום מלא פוגע בנושים אחרים, מאחר שמדובר בתוספת המצויה מחוץ למאסה הכללית.
 אז כיצד ניתן לטעון ברצינות, כי תכלית החקיקה היא חדלות הפירעון של המגזר החקלאי, מצד אחד, והגנה על הנושים, מצד אחר?

4. תכלית אסונות-הטבע

תכלית נוספת שנטענה, בהקשר לחוק המקורי ולחוק המתקן, היתה כי המגזר החקלאי סבל מאסונות-טבע ומשנים שחונות. האמת ניתנת להיאמר, שלא ברור מדוע הנושים הם הצריכים לשאת במחיר מזג-האוויר. אלא שלא נסתפק בכך, ונפנה לעובדה שהמחוקק, הסדיר, וטוב שהסדיר, נושא זה בחקיקה נפרדת: חוק פיצוי נפגעי אסון-טבע, תשמ"ט-1989. ולא נצא ידי חובתנו אם לא נפנה לכמה הוראות בחוק הנ"ל, אשר ההשוואה ביניהם לענייננו מלמדת באיזו מידה התכלית הנ"ל אינה תכלית החוק המתקן. נראה אפוא כיצד נראה חוק שבאמת נועד לתכלית רצויה:
 (א) חוק פיצוי נפגעי אסון-טבע, התשמ"ט-1989, קובע כי "מי שנגרם לו נזק עקב אסון-טבע זכאי לפיצויים..."⁹². היינו: שאלת הזכאות נבדקת בכל מקרה לגופו תוך עמידה על קשר סיבתי איתן בין אסון-טבע לבין הנוק. למותר לציין, שבחוק המקורי, כמו גם בחוק המתקן, אין נבדקת שאלה כלשהי.
 (ב) חוק פיצוי נפגעי אסון-טבע מתייחס באופן פרטני למקרה שבו אירע אסון-טבע. בעניין זה, כל שניתן לשאול באופן ריטורי הוא, כיצד מתיישב המועד הקובע בחוק המקורי ובחוק המתקן, עם התכלית הנטענת: האם לאחר שנת 1987 חדלו שנות בצורת ? !

90 וראו ההגדרה המורחבת של "חקלאי" בחוק המתקן שבו הוסף: "ולרבות מי שהיה חקלאי ביום הקובע, חדל להיות חקלאי לאחר מכן".

91 סעיף 25(ג) לחוק, שהוסף בחוק.

92 סעיף 2 לחוק.

(ג) הפיצוי הוא ללא כל קשר לשאלה האם מדובר ב"חקלאי". למעשה, חוק פיצוי נפגעי אסון-טבע, התשמ"ט-1989, אינו כולל הגדרה של "חקלאי". משפט אחד יהיה לאיש-הקיבוץ ולאיש-המושב, ובלבד שנגרם נזק עקב אסון-טבע. והיפוכו בחוק נשוא פסק-הדין.

(ד) הפיצוי בחוק נפגעי אסון-טבע הוא מאוצר-המדינה. כאשר המחוקק התכוון באמת להגן על מגזר החקלאות, בשל אסונות-טבע, הרי שעשה זאת מאוצר-המדינה; שכן אין זו אשמת נושה מקרי בשנת-בצורת זו או אחרת.

(ה) המחוקק בחוק פיצוי נפגעי אסון-טבע אף קבע דרך הוכחה וקביעה של שיעורי הפיצויים, שווי הנזקים ועוד⁹³. דומה שההשוואה לחוק המקורי כמתקן מותרת.

(ו) המחוקק בחוק פיצוי נפגעי אסון-טבע קבע כי, תנאי לפיצוי הוא שהחקלאי ביטח את עצמו מפני נזקי-טבע בקרן לכיטוח נזקי-טבע בחקלאות⁹⁴. ההיגיון של סעיף זה מובן: לצד שנים שחונות יש שנים שחקלאים מרוויחים בהן סכומים ניכרים. מי שרוצה שקופת הציבור (או קרפה אחרת) תשתתף בצרותיו, מן הראוי שיזמינה לשמחותיו. ולענייננו: לא זו בלבד שהחוק המקורי, כחוק המתקן, אינו עוסק בנושא זה, אלא שאף מי שהרוויח סכומי-עתק זכאי ל"הנחה" שבחוק.

על טובה כפולה ומכופלת זו נודה למחוקק חוק פיצוי נפגעי אסון-טבע: אילו מחוקק חוק גל (המקורי והמתקן) התנה את קיום החוק בהוכחת אסון-טבע ונזק – דיינו; לו קבע כי הפיצוי יהיה מאוצר המדינה – דיינו; לו קבע כי יש להתחשב בשבע השנים הטובות, ולא רק בשנים הריקות והשדופות – דיינו; ואילו התייחס לשנות-בצורת בלבד – דיינו. אך כזאת אין בידנו.

5. תכלית של שוויון בחוק המתקן?

תכלית נוספת שנטענה לגבי חוק המתקן היא, כי החוק המתקן נחקק מפני שהחוק המקורי היה מפלה, וכא זה החדש וביקש להסיר את האפליה. אף אם היו הדברים כן, היה מקום לשאול את השאלה, למה בוצעה ההשוואה לכיוון אחד, ולא לכיוון האחר? אולם, דומה שאם בכלל, הרי החוק המתקן בא והחריף את חוסר-השוויון:

(א) חוסר שוויון של חייבים. החוק המתקן בא והוציא נכסים נוספים מתחום המאסה העומדת לרשות הנושים. אלא שיישובי קו-העצמות זכו לכך שגם הנכסים היצרניים שלהם אינם עולים למניין.

(ב) חוסר-שוויון בין הנושים. החוק המתקן הוציא מכלל החובות שהחוק חל עליהם "חוב מס". בעניין זה המדינה הופלתה לטובה כנגד שאר הנושים.

93 סעיף 4 לחוק.

94 סעיף 3(א)(1) לחוק.

(ג) חוסר-שוויון בנושי החוב הכולל. החוק המתקן פגע בנושים חוב כולל והפלה אותם כנגד נושים רגילים שהחוק אינו חל לגביהם. בהתאם לחוק המקורי, יכול נושה חוב כולל להמשיך ולהגיש את תביעתו בבית-משפט רגיל, בדיוק כפי שיכול כל אזרח אחר לעשות. בא החוק המתקן ומנע זאת והוסיף חטא (בחוב) כולל על הפשע (בחוב) הבסיסי.

(ד) חוסר שוויון לגבי ערבים. כל ערב, באשר הוא, יודע שכאשר החייב העיקרי נהפך אינסולבנטי, ישא הערב כחוב. זו מהות הערבות (גם אם אין היא תמיד נעימה). בא החוק המתקן ופטר את הערבים — לרבות אלה שאינם חקלאים — מהחוב, בניגוד לדין החל על ערבים בדרך-כלל, ובכך פגע בשוויון.

(ה) לכאורה בא החוק ויצר שוויון בין חייבים לחובות. בעוד שעל-פי החוק המקורי, הוא חל על חוב בלבד, הרי החוק המתקן השווה את הדין לחייבים. כמובן לכאורה השווה החוק בין חובות שעברו הסדר קודם (ועליהם לא חל החוק המקורי) לחובות שלא עברו הסדר קודם (ועליהם חל החוק). האם בכך הושגה תכלית שוויונית כלשהי? ברור שלא. שוויון משמעותו השוואה בין השווים ולא השוואה כאשר יש הבדל מהותי. השוואה פורמלית בין מי שגבה ריבית פיגורים (חוב) ובין מי שגבה ריבית חוזית רגילה, או בין מי שכבר הפחית מחובו בהסדר קודם למי שעומד ומלוא תאוותו ודרישתו בידו — אינה שוויון אלא אפליה במסווה של שוויון⁹⁵.

(ו) ולבסוף, מן הראוי להעיר שהחוק הביא לחוסר שוויון סוציאלי בין חייבים לבין נושים. לא זו בלבד שהחוק חל גם על חייבים בעלי-אמצעים, אלא שהוא גם מפחית חובות המגיעים לנושים חסרי-אמצעים. יפים לכאן דברי הנשיא שמגר בהרצאה שנשא⁹⁶:

מדוע כבודו של אותו נושה קשה יום ורעב, המנסה ללא הצלחה לגבות חוב פסוק, חשוב פחות למערכת החקיקה והמשפט מכבודו של החייב? האם כבוד האדם נגמר במקום שאיש אינו יכול לגבות בו מה שמגיע לו כדין, כגון שכר שהולך או פרוטות שזכה בהן, מאחר שהמשפט ראה לדאוג רק לכבודו של החייב? על יסוד מה הוסקה המסקנה הפשטנית שהנושה הינו תמיד מוסד בנקאי והחייב תמיד עני מרוד?

והשאלה היא כמובן, מדוע התמיהה המושמעת על-ידי הנשיא שמגר נעדרה מפסק-דינו בנושא בנק המזרחי.

95 להבדל בין הבחנה מותרת להפליה אסורה ראו, למשל, בג"צ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297, 299; בג"צ 720/82 אליצור נ' עיריית נהריה, פ"ד לו(3) 17, 21.

96 מ' שמגר "מגמות במשפט" עיוני משפט כ (תשנ"ז) 5, 14.

6. התכליות שבדברי ההסבר

דומה שמן הראוי להתייחס אף לדברי ההסבר הן של החוק המקורי הן של החוק המתקן⁹⁷:

(א) הצעת החוק המקורית של חוק גל, הצעת חוק הסדרים במגזר החקלאי המשפחתי, תשנ"ב-1991, דנה בתכלית משולבת:

מגמתה הכללית היא לאפשר את שיקומו של המגזר החקלאי, תוך העדפת השיקום על פני הפירוק מצד אחד, והרצון להימנע מהזרמת כספים מהקופה הציבורית, מצד שני.

היינו: ברחל בתך הקטנה, המציע קובע, כי התכלית היא מציאת גורם אחר אשר ישא בעלות השיקום. זו תכלית אמיתית של המציע, אף שלצורך הצדק ההיסטורי מן הראוי לציין ש-60 חברי-הכנסת אשר חתמו על הצעת החוק, לא לחוק שנתקבל בסוף התכנון, אלא לחוק המפחית את החובות לסכום הריבית החוקית בלבד (כפי שהיתה הצעת החוק המקורית).

(ב) הצעת החוק המתקן קובעת, כי "תכלית החקיקה" היא הצורך "להבהרת מספר נושאים". הא ותו לא. כפי שהסברנו לעיל, בפועל ההצעה אינה מבחירה דבר, אלא מוסיפה עוד ועוד לחקלאים ומפחיתה לנושים⁹⁸.

עם זאת, אף כאן, לצורך הדיוק, מן הראוי לציין כי בין הצעת החוק ובין החוק המתקן שנתקבל לבסוף רב המרחק: הצעת החוק המתקן אינה כוללת הוצאת נכסים מתחומי נגיעתם של הנושים, אינה פוטרת ערבים שאינם חקלאים מערכותם ועוד. נמצא אפוא, כי לחלק ניכר ביותר מהפגיעות (שאינן מופיעות בהצעת החוק) לא ניתן להצביע על תכלית חקיקה כלשהי.

7. התכלית האמיתית

בשל פסילת כל האמור דומה, שהמובן מאליו הוא גם המסתבר לבסוף: תכלית החקיקה היתה להיטיב עם החקלאים (ואולי אך מקרה הוא שהחוק המקורי נתקבל ערב בחירות), ובראש-ובראשונה עם יישובי קר-העימות. מאחר שתקציבים לכך אין (ועל-כן לא הוטל

97 לחוסר-ההתאמה בין דברי ההסבר לחוק עצמו ראו גם דברי השופט שטיין בהמ"ר (ת"א) 5025/92, ת.א. (ת"א) 2252/91 גבעת יואב — מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ ואח' נ' שירותי אשראי מסחרי (ישראל) בע"מ, לעיל הערה 6, בעמ' 258.

98 לכך שבדברי ההסבר של החוק המתקן והדיונים בכנסת חפים מכל הסבר לגבי תכלית החוק המתקן ראו המ"ר (ת"א) 5025/92, ת.א. (ת"א) 2251/91 גבעת יואב — מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ ואח' נ' שירותי אשראי מסחרי (ישראל) בע"מ, שם, עמ' 261 ואילך.

הרבר על אוצר-המדינה, אשר אף זכה להקלה בחוק המתקן על-ידי הוצאת "חוב מס" מתחום החוק)⁹⁹, היה צורך למצוא "קורבן" אחר – יהיה המחיר אשר יהיה. קורבן זה אכן נמצא.

תכלית זו מתבטאת, נוסף על האמור לעיל, אף בכך שחייב שהוא חקלאי, או חבר באגודה חקלאית רשאי להודיע למשקם כי אין הוא מעוניין שהחוק יחול עליו¹⁰⁰. אם רוב החברים של אגודה חקלאית אינם מעוניינים בהחלת החוק על האגודה, אף כאן רשאי החקלאי היחיד לבקש שהחוק יחול לגבי חובותיו-הוא¹⁰¹. אף שמקרה זה יהיה נדיר שבנדירים, הרי יש בו כדי ללמד על הכלל: אף למקרה החריג לא רצה המחוקק לכוף את החקלאי, אלא רק את הנושה. לגבי החקלאי החוק הוא דיספוזיטיבי, ולגבי הנושה – קוגנטי. הוראה זו היא בכונת החוק כולו, ובה נמצא את תכליתו. לתכלית זו מתיישבות כל הוראות החוק המתקן והחוק המקורי. ודוק: אפילו ההגנה על ערכים שאינם חקלאים באה להגן על תכלית זו. מטבע הדברים, ערב קרוב אצל החייב העיקרי, ועל-כן רצונו של החייב העיקרי הוא (אם אפשר) כי הנושה הוא שישא בנטל, ולא הערב.

ט. תכלית "ראויה" או תכלית שאינה ראויה

התעכבנו בשאלה, מהי תכלית החוק המתקן. דומה שזו השאלה האמיתית לגבי החוק המתקן. השאלה, אם התכלית ראויה אם לאו, היא פשוטה הרבה יותר. התכלית להגן על מגזר זה או אחר (כגון יישובי קרעיות או מגזר חקלאי) על חשבון מגזר מקרי אחר, אינה יכולה להיות תכלית ראויה. זאת ועוד: התכלית המוצהרת בדברי ההסבר כדי לחסוך מעמסה מהקופה הציבורית, אף היא אינה ראויה. עמד על כך פרופ' ברק¹⁰²:

האם ניתן להצדיק הגבלה על זכויות אדם רק בשם היעדר החברתי של חסכון כספי או נוחות מינהלית? החשובה שניתנה לכך בבית-המשפט

99 וראו לעניין זה סעיף 9 נא לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, המחייב כי כל הצעת חוק המוגשת לכנסת שבביצועה כרוכה הוצאה מתקציב המדינה תצוין בנוסח החוק המוצע או בדברי ההסבר, באמצעות המימון.

100 סעיף 10(א) לחוק.

101 סעיף 10(ה) סיפא.

102 פרשנות במשפט (כרך שלישי: פרשנות חוקתית, תשנ"ד) 526. וראו לאחרונה לדברים דומים בבג"צ 7081/93 בוצר ואח' נ' מועצה מקומית "מכבים-רעות" ואח' (טרם פורסם. ניתן ביום 12.3.96), בסעיף 10 לפסק-הדין, עמ' 9 לפסק-הדין המודפס.

העליון של קנדה היא שלילית. נוחות מינהלית או חסכון כספי אינם, לכשעצמם, יעדים חברתיים המצדיקים הגבלה או פגיעה בזכות אדם... אכן, חברה אשר מעמידה בראש סולם ערכיה המוגנים זכויות אדם, צריכה להיות מוכנה לשלם עבורן. הרטוריקה של זכויות אדם צריכה להיות מכוסה במציאות המעמידה זכויות אלה בראש סולם העדיפות הלאומי. הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית. ודוק: כאשר זכות יסוד חוקתית נפגעת, אין המדינה יכולה להתגונן בטענה, כי אינם עומדים לרשותה המקורות הכספיים המספיקים להגנה על הזכות... אין להצדיק הפליה בטענה כי מניעתה תעלה כסף רב. שוויון עולה כסף...

אף התכלית, כאילו מדובר בהסרת חוסר-השוויון – תכלית שפסלנו אותה מבחינה עובדתית – אינה תכלית ראויה. יפים לכך דברי השופט ש' לוי ברע"א 3466/92 ארטרכט ואח' נ' זלבסקי ואח' 103:

אמת נכון הדבר, שפורמלית אין החוק נוהג מידה שווה בנושים... אך יש לזכור, שמלכתחילה אין החוק נוהג מידה שווה לגבי כל הנושים ולגבי כל החובות על סוגיהם השונים, ואין להעלות עקרונות של שוויון, כביכול, מהוראותיו של חוק מפלה ואי שוויוני.

אך גם התכליות האחרות (אף שהן מס'שפתיים בלבד) אינן תכלית ראויה: שיקום מגזר יכול להיות תכלית חשובה, אך לא שיקום על חשבון מגזר אחר ואפליית מגזר שלישי. התכלית לשמור על שיעורי ריבית נאותים יכולה להיות תכלית ראויה במקרים חריגים (כגון בשיעורי ריבית המשתלבים במסגרת של השוק האפור ואשר קיבלו את טיפולן בחוק), אך לא על חשבון מי שלא נהנה מהריבית הגבוהה או ריבית הפיגורים. הרצון לפצות בשל אסונות-טבע יכולה להיות תכלית ראויה, אך לא כאשר הקשר בין הפיצוי ובין אסון-הטבע (הנטען) אינו קיים ואינו נבדק. הרצון לאפשר לאדם חסר-אמצעים לפתוח דף חדש יכול להיות מניע מתאים לחוק, אך לא כאשר חוסר-האמצעים הוא פיקטיבי בלבד ולא נבדקים אמצעיו האמיתיים של אותו אדם, אלא מנוכחים מהם נכסים יצרניים, קופות-גמל ודירות-מגורים. ודוק: התכלית האחרונה אף מתעלמת ממצבו של הנושה, ואף נושה שבשל חוק גל הופך הוא עצמו לאינסולבנטי, סובל מעונשו של החוק

והתיקון (והוא כמובן יהיה חשוף לכל משמעויות דיני פשיטת-רגל ויעביר את נכסיו במלואם לרשות נושיו). עמד על כך השופט שטרוזמן¹⁰⁴:

אינני משוכנע שתכלית ראויה היתה להציל כל "גורם חקלאי" מפני כל "נושה" ללא הבחנה בין "גורם חקלאי" בעל אפשרויות שיקום ללא עזרת המשקם ו"גורם חקלאי" חסר כל יכולת כלכלית, בין נושה עתיר נכסים כבנק או חברה גדולה לבין נושה חסר אמצעים המרויח בקושי את לחמו שאיתרע מזלו ומר גורלו לספק מוצרים ולעשות עסקים עם "גורם חקלאי". כל "גורם חקלאי" ייחנה וכל נושה יסבול מהפחתת חמישית (20%) מהחוב כאמור בסעיף 15(א) לחוק ההסדרים.

ולבסוף, התכלית של חיזוק יישובי קו-העיונות (המתבטא בכמות ההפחתה לפי סעיף 21, והחגנה על נכסים יצרניים בסעיף 20 המתוקן) אינה יכולה להיות תכלית ראויה, כאשר היא באה על גבם של נושים מקריים, בדיוק כפי שאין לדרוש מקבלנים הבונים ביישובי קו-העיונות שיבנו על חשבונם-שלהם חדרי-ביטחון (אף שאין לנו ספק שלו נחקק חוק שאוצר-המדינה ישא בעלות חדרי-הביטחון, כי אז מדובר בחקיקה לתכלית ראויה).

י. אמצעים חליפיים — פגיעה למעלה מן הנדרש

כהתאם לפסקת ההגבלה שבחוק-היסוד, הרי כרי שהחוק יוכשר על הפגיעה להיות שלא למעלה מן הנדרש. בית-המשפט העליון דן באלמנטים התיאורטיים של מרכיב זה, אולם כאשר הגיעה השעה לדון בכך באופן קונקרטי, כמעט שלא דן בנושא.

האם אפשר היה לחוקק את החוק, המקורי כמתקן, תוך פגיעה קטנה יותר בזכות הקניין של הנושים? דומה כי מהדברים שהובאו לעיל עולה שאכן היה ניתן לשקם את המגזר החקלאי בדרכים פוגעניות פחות. כך, למשל, ניתן היה לשקם את המגזר החקלאי על חשבון הקופה הציבורית, ובכך ממילא לא היו נפגעות זכויות הנושים. נוסף על כך, ניתן היה לדאוג שמחיקת החובות תהיה ממוקדת: היה מקום לבדיקת כל חוב והעמדת

104 המר' (ת"א) 3289/94 אבין ואח' נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ (לא פורסם). ראו גם דברי השופט שטיין בהמר' (ת"א) 5025/92, ת.א. (ת"א) 2252/91 גבעת יואב — מושכ עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ ואח' נ' שירותי אשראי מסחרי (ישראל) בע"מ, לעיל הערה 6, בעמ' 261: "הטלת המעמסה על חלק מהאזרחים בלבד והפטרותם של אחרים ממעמסה זו, נעשתה ללא כל בדיקה או אבחנה של מי שהנטל הוטל עליהם".

הריבית על שיעור סביר בלבד (במקרה שהריבית היתה ריבית חריגה)¹⁰⁵. אף היה מקום לכך שלרשות הנושים יועמדו מלוא הנכסים של החייבים או תחליף מתאים מהקופה הציבורית. לא היה מקום להכנסת שיקולים זרים ליחסים שבין הנושים לחייבים, כגון עידוד יישובי קר-העומות¹⁰⁶. היה אף מקום לדאוג לכך שחייבים אמידים לא יזכו לשיקום שאינו במקומו וכי נושים המצויים בקשיים לא יינזקו. בהקשר זה אף היה מקום לבדוק את מקור החוב והאם הוא נובע מפזרנות בלתי-ראויה, או שמא מגורמים שאינם תלויים בחקלאי. לא היה מקום להעדיף את הקופה הציבורית על-ידי הוצאת חובות המס מהחובות הכפופים למשקם. ולבסוף, היה מקום לדאוג לכך שערכים שאינם מהמגזר החקלאי ישאו בסכום הערבות או סכום אחר¹⁰⁷.

בכל העניינים האלה לא דן בית-המשפט. בכך, כמו בשאר הנושאים הנדונים, קבע רף דיון נמוך ביותר לעתיד לבוא.

105 והשוו לפקודת פשיטת רגל [נוסח חדש], תשמ"ם-1980, הקובעת תקרה לשיעור הריבית אשר הנושה (לרבות הנושה החוזי) יוכל לקבל תשלום בגינו: סעיף 134 לפקודה. במקרה כזה נעשית הבדיקה לגבי כל חוב והוב בנפרד (וראו להחלת סעיף זה המר' 838/88, 149/87 בעניין: מצות כהן הלפרין, פד"א טז 339; ולאחרונה רע"א 4644/92 נובל ואח' נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד מז(4) 866. ודוק: אף במצב של פשיטת-רגל, הריבית העודפת שמעל לסכום הריבית החוקית אינה נמחקת — בניגוד לקביעה בחוק גל — אלא היא בבחינת "חוב רחוי", אשר יש לגבותו רק לאחר גביית שאר החובות: דברי כב' הנשיא שמגר ברע"א 4644/92 הג"ל, בעמ' 870). כמו-כן אף נקבע כי בפשיטת-רגל או בפירוק (שאינו פירוק מרצון) לא ישולמו פיצויי הלנה: ח' הרדוף זכויות עובדים, בחילופי מעבידים, בפירוק חברה, בכינוס נכסים (תשמ"ח) 60.

106 והשוו לחוק ערי ואזורי פיתוח, תשמ"ח-1988, המעניק עדיפות ליישובי קר-העומות. עדיפות זו היא מאוצר המדינה ומתבטאת בהנחות ממסים וכיו"ב. חוק זה לא זו בלבד שהוא חוק שוויוני (ואינו מפלה בין עיר למושב), אלא מגלה אמת-מידה ראויה בכך שאם הציבור והמדינה חפצים בקידום יישובי קר-העומות, מן הראוי שכלל הציבור ישלם את המחיר באופן שווה.

107 בשולי עניין זה יש להפנות לרע"א 1759/93 כהן ואח' נ' בנק הפועלים, פ"ד מח(2) 143. באותו עניין היה הנשיא שמגר בדעת-מיעוט לגבי היקף ההגנה שבחוק וסבר, כי באותו מקרה אין לפרש את החוק כמעניק הגנה לחייב, אשר את עיסוקיו החקלאיים ניהל במסגרת חברה. אין ספק אפוא, כי השופט שמגר סבר שתכלית החוק מתקיימת גם ללא הגנה על אותו חייב ספציפי. ספק אם עניין זה מתיישב עם מבט על הרחבת היקף החייבים בחוק המתקן, כהרחבה שאינה עולה על הנדרש.

יא. סוף דבר – חוק גל כמשל

על-פי תיאוריות ריאליסטיות של המשפט, מן הראוי למקד את הדיון על מה שהשופטים עושים ולא על מה שהשופטים אומרים¹⁰⁸. מבחינה זו, פסק-הדין בנק המזרחי, הוא פסק-דין המצמצם עד למאוד את האפשרות לביקורת שיפוטית על חוקים. מבחינת עשייה, פסק-הדין קבע רף גבוה מאוד לביקורת שיפוטית על חוקים הפוגעים בזכויות רכושיות. אם בתי-המשפט ימשיכו להחיל את הנובע מפסק-הדין בהקשר זה, אנו עלולים למצוא את עצמנו במצב שבו ההגנה על הקניין שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הופכת אות מתה או מופעלת במקרים שלהם השפעה זניחה והצהרתית בלבד. בחינת פסק-הדין ברוח זו מגלה כי יש בו משום אכזבה להגנת זכויות-יסוד.

אך גם מהבחינה ההצהרתית, היעדר דיון של ממש בעניין הקונקרטי של החוק המתקן, להבדיל מהדיון הממצה באפשרות של ביטול חוקים, עלול להביא לדיון לא שלם בחוקים עתידיים. יש לקוות, שלאחר קביעת העיקרון, וחרף דלותו של פסק-הדין בנושא של חוק גל, תתהפך המגמה, והביקורת השיפוטית תתרכז בחוקים עצמם העומדים לביקורת.

108 לסקירה ראו, למשל J.W. Hariss *Legal Philosophies* (London, 1980) 93 ff.; ח"ה בהן המשפט (תשנ"ב) 73 ואילך.

