

על ברירת הדינים באכיפה מנהלית, השלכות ומאפייני אסדרה

ישראל מאופיינת במערכת גבייה מבוזרת על בסיס שלושה מסלולי גבייה חלופיים, מכוח פקודת המסים (גביה),¹ מכוח חוק ההוצאה לפועל ומכוח חוק המרכז לגביית קנסות.² כחלק מהתפתחות שיטת המשפט בארץ ישראל נחקקו חוקים כדי להחליף פקודות מנדטוריות.³ אך לא כך לעניינה של הפקודה, שנותרה ושהשימוש בה ממשיך בהיקפים גבוהים.⁴ בעוד שמסלול הגבייה מכוח החוקים נחשב למאוזן יחסית, ומכיר בזכויות החייב לצד זכויות הנושה, הגבייה מכוח הפקודה נותרה במידה רבה אנכרוניסטית. במאמר זה נבחן את האפשרויות השונות של האכיפה המנהלית כמקרה מיוחד של ברירת הדין המשקף החלטה של רשות מנהלית והפעלת שיקול דעתה, ונציע לצמצם את השימוש בגבייה מכוח הפקודה.

מבוא

עד העשור הראשון של המאה ה-21 ראו שדה משפטי זה כארכאי, שמרני ומיושן. הוא נתפס כתחום משפטי רדום שעסק בעיקר בהתבוננות על פעולות וזכויות של הנושים ובמקרים

* נטע נדיב – מרצה, אחראית אקדמית על המערך ההתנסותי ועל תוכנית המצטיינים, בית ספר הארי רדזינר למשפטים, אוניברסיטת רייכמן, ומרצה מן החוג באוניברסיטה העברית; עו"ד מנדי ברנדלר – בוגר תואר ראשון במשפטים וממשל מאוניברסיטת רייכמן. נבקש להודות על הערות מועילות בשלבים שונים של כתיבת המחקר לד"ר אסף פורת; לכבוד הרשמת לורן אקוקה; לעו"ד מתן סטמרי ולגב' רבקה אהרוני; תודה לאור גלוטר על מחקר מעולה ולד"ר רונית לוין שנור על ביקורת בשלבים מוקדמים של המחקר. תודה מיוחדת לעורכים ולחברי המערכת של כתב העת משפט, חברה ותרבות, כמו גם לקורא החיצוני, על הסיוע המקצועי בעריכת הרשימה.

1 פקודת המסים (גביה), ח"א"י ב 1374 (להלן: הפקודה), שריד חקיקה מנדטורי משנת 1929.
2 חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967, ס"ח 507 (להלן: חוק ההוצאה לפועל); חוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה-1995, ס"ח 1515 (להלן: חוק המרכז לגבייה). שניהם ייקראו יחד להלן: החוקים. הדעה המקובלת היא שהחוקים מהווים הליכים חלופיים לפקודה, ראו: רע"א 2911/95 אברהם נ' עיריית רמת גן, פ"ד נג(1) 218, 237 (1999) (להלן: עניין אברהם).
3 ראו למשל בעניין חובות ואכיפתם, את חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018, ס"ח 2708, שהחליף את פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980, נ"ח 34.
4 מבקר המדינה ארנונה ברשויות המקומיות – הטלה, הנחות והסדרת הגבייה 37 (2014) (להלן: מבקר המדינה דו"ח ארנונה).

רבים נדחקו זכויות החייב הצידה.⁵ באופן עקבי, נדרשו דיני אכיפת החיובים לרטוריקה עונשית אשר במרכזה אשמת החייב. בכחינה זו, תאוריות מודרניות ותפיסות חוקתיות איחרו להטביע את חותמן בתחום משפטי זה.⁶ העשור האחרון הביא עימו רוחות של שינוי והתחדשות שמכוון הפסיקו להידרש להוראות הנורמטיביות הישנות כנתון, וחל עידוד של העוסקים בתחום לחשיבה מחודשת על השחקנים והמדיניות, בהיבט הכלכלי, המשפטי והחברתי.⁷ עיסוק זה הוביל לשינויי חקיקה ולחקיקה שיפוטית ענפה של בתי המשפט.⁸ אולם, בעוד שעיקר העיסוק בשנים האחרונות התמקד בתחום חדלות הפירעון ושינויים בחוקים הרלוונטיים, לא נעשתה, למרבה הצער, חשיבה מחודשת, עקרונית ועקיבה על הוראות הפקודה ועל חלקה בדיסציפלינה בכללותה.

מאמר זה יבקש לעשות כן ולעמוד על אמצעי גבייה מכוח הפקודה שמופעלים ללא שימת לב לאסדרה של חוקים אחרים המקדמים ערכים ונורמות חברתיות. בין היתר, נבקש לעמוד על המסלולים האפשריים שנפתחו ברשות האכיפה והגבייה לגבייה מנהלית מהירה,⁹ ועל התועלות בחלופות אלה. לטענתנו, אין עוד בנמצא צידוק להמשך קיומה של הפקודה, או לכל הפחות להפעלתה, שאינה עולה בקנה אחד עם מושכלות יסוד משפטיים בשיטה משפטית מודרנית. דיון זה מקבל חשיבות אקטואלית נוכח תזכיר חוק לתיקון פקודת העיריות, המבקש להסדיר את מערך חיובי המיסים באמצעות חברות גבייה פרטיות,¹⁰ וכדברי המחוקק: "תופעה זו, שהתרחבה מאוד בשנים האחרונות, יש בה כדי לתרום לייעול הגבייה כמו גם להעמקתה, אולם היא טרם הוסדרה בחקיקה אלא בהוראות מינהל בלבד."¹¹ ספק אם הליך גבייה זה, השואב כוחו מפקודה היסטורית מתקופת המנדט הבריטי, עומד

- 5 ראו את הדיון אצל פבלו לרנר "ההפטר לחייבים מוגבלים באמצעים: שינוי ראוי הלוקה בכשלים" קרית המשפט יא 1 (2018); רעות כהן חייבים לשנות: כיצד מדינת ישראל מדרדרת בעלי חוב לעוני 7 ו-43 (טל דהן עורכת, האגודה לזכויות האזרח בישראל 2015) (להלן: חייבים לשנות).
- 6 חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 29), התשס"ט-2008, ס"ח 2188 (להלן: תיקון 29 לחוק ההוצאה לפועל).
- 7 ראו את הרפורמה בתחום חדלות הפירעון וחקיקת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018. השינויים נעשו עוקב דרו"ח הוועדה לבחינת הפירעון בהליך פשיטת הרגל, הוועדה לבחינת פרמטרים לגיבוש תוכנית פירעון בהליך פשיטת הרגל דרו"ח הוועדה (2015).
- 8 שינויי חקיקה רבים נעשו בחוק ההוצאה לפועל בעשור האחרון, החל מתיקון 32, ס"ח 2277, 355 (2011), ועד לתיקון 65, ס"ח 2803, 90 (2020); יורם דנציגר, יואב פויזנר ורענן בן ישי "חקיקה שיפוטית בדיני חדלות פירעון" משפט ועסקים יג 61 (2010).
- 9 מערכת ההוצאה לפועל, שבעבר הייתה כפופה להנהלת בתי המשפט, עברה בשנת 2009 להתנהל כרשות נפרדת, "רשות האכיפה והגבייה", תחת משרד המשפטים. הרשות הוקמה כחלק מחוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 29), התשס"ט-2008, ס"ח 2188; ראו הגדרתה של "רשות האכיפה והגבייה" בס' 1 לחוק ההוצאה לפועל.
- 10 תזכיר חוק לתיקון פקודת העיריות (מס' 149) (חברות גבייה), התש"ף-2020.
- 11 במהלך השנים, רבות מהרשויות העבירו את הגבייה המנהלית לגופים פרטיים, ראו: אן סוצ'יו חוק וסדר בע"מ: ההפרטה של אכיפת החוק בישראל 70-73 (טל דהן עורכת, האגודה לזכויות האזרח בישראל 2013); מבקר המדינה דוחות על הביקורת בשלטון המקומי לשנת 2008 432 (2009) (להלן: מבקר המדינה דרו"ח 2008). על היוזקותן של הרשויות לחברות פרטיות בהליכי גבייה מנהליים, על קבלת החלטות ושיקול הדעת, ראו: בג"ץ 4113/13 לשכת התיאום

במבחן חוקתי ומנהלי עכשווי. אומנם, כדבר חקיקה עתיק, מלפני חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הוא נהנה משמירת דינים, אך עמדתנו היא כי אל לנו להסתתר מאחורי שמירת דינים זו בכל מחיר. במסגרת המאמר נבקש, בפעם הראשונה, לבחון את יעילות הפקודה, ואת החלופות לה.

מאמר זה מציג לבחון את האפשרויות השונות של האכיפה המנהלית כמקרה מיוחד של ברירת הדין המשקף החלטה של רשות מנהלית מכוח שיקול דעתה. בהקשר זה נטען כי על פי כללי המשפט המנהלי הרשות נדרשת להפעיל שיקול דעת מנהלי ובמסגרתו לבחון אם יש לעשות שימוש בפקודה או באמצעי אחר שהחוקים החלופיים מעמידים לרשותה. בהמשך לכך נטען שמנקודת מבט תועלתנית, יש לזנוח את התפיסה שלפיה על ההיזקקות הראשונית להיות להוראות הפקודה. עמדתנו היא כי שינויים שחלו בדיני האכיפה והגבייה מאפשרים לרשות המנהלית לשמור על יעילותה מבלי להיזקק לשימוש דווקא בפקודה. נוכח כללי המשפט המנהלי והמשפט החוקתי, אין לטעמנו עוד מקום להידרש למסלול האכיפה המנהלי מכוח הפקודה, ויש להעדיף את האכיפה מכוח אחד משני החוקים.

תחילה נסקור בקצרה את ההתפתחות ההיסטורית של מערכת האכיפה המנהלית ונערוך ניתוח דוקטרינרי של הכרעות בתי המשפט בתחום. בחלק הארי של המאמר נבקש להציג ניתוח מעמיק של שיקול הדעת המנהלי העומד בבסיס ההליך, ולעמוד על תופעת ברירת הדינים בתחום האכיפה המנהלית במשפט הישראלי. במסגרת זו תיבחן הטענה כי באמצעות הבחירה דווקא בפקודה, מבין החלופות השונות, הרשות המנהלית משפיעה על האופי הרחב ועל המערך הכולל של הליכי האכיפה והגבייה בישראל, בין היתר, בשל ברירה סלקטיבית של הדין.

א. על התפתחותה של מערכת האכיפה המנהלית

בתחילת ימיה של המדינה, דרך המלך לגביית חובות הייתה האכיפה השיפוטית, קרי פנייה לערכאה שיפוטית לביטול המחלוקת, וקיומו של החוב הוכרע על ידה באמצעות מתן פסק דין. יוצא מן הכלל היה פועלה של הרשות המנהלית לגביית חובות. שם, מכוחה של הפקודה, ותחת תפיסת התקינות המנהלית שלפיה עומדת לרשותה של הרשות המקומית חזקה של תקינות או חוקיות, התאפשרה פעולה מיידית, ללא צורך באכיפה שיפוטית. המחוקק המנדטורי ביקש להעניק לרשויות אמצעי מהיר ויעיל לגביית חובות. אכיפה מנהלית זו, הנעשית באופן עצמאי וללא צורך בבתי משפט או בהוצאה לפועל, מאפשרת לרשות המנהלית לשמש כתובע, כשופט וכמוציא לפועל, לצורך אכיפת מיסים ותשלומי חובה.¹²

של הארגונים הכלכליים נ' שר הפנים, פס' 15-20 לפסק דינה של השופטת ברק-ארוז (נבו) 26.3.2018 (להלן: עניין לשכת התיאום).

12 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 7.1002 "הפעלת הליכי גבייה מנהליים לפי פקודת המיסים (גבייה)" (2012) (להלן: הנחיה 7.1002); ראו גם חייבים לשנות, לעיל ה"ש 5. כמקובל לעניין החלטות מנהליות, ניתן לתקוף אותן ולערער עליהן. הפקודה מחייבת הודעה לחייב על החוב ומתן זמן לערר או ערעור, ורק בחלוף הזמן מאפשרת את נקיטת הפעולות, ראו בס' 4 לפקודה. פקודות משלימות מתייחסות אף הן לאפשרות לערר או ערעור, ראו לדוגמה ס' 150 ו-153 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961, נ"ח 6, על השגה וערעור בהתאמה. גם אם

סמכות זו, המתאפשרת מכוח הוראות הפקודה, עיקרה בחריג לכלל "המוציא מחברו עליו הראיה", שמשמעו כי התובע חוב צריך להוכיח את תביעתו בהליך שיפוטי. ביקורת שנמתחה בעבר על הליכי הגבייה המנהליים עמדה על היעדר בקרה, פיקוח או פטור מן הצורך לפנות להליך שיפוטי לשם הוכחת החוב.¹³ ביקורת זו על האפשרות לקיים הליכי אכיפה מנהליים מבלי להיזקק, תחילה, לבירור החוב, חורגת מגבולות הדיון במאמר זה. לענייננו, די בתפיסה הבסיסית שחובות יש לשלם, המתחזקת כאשר מדובר בחוב לרשות מנהלית הנהנית מחזקת תקינות, שמכוחה אנו מניחים כי הליכי האכיפה נעשים כדין.¹⁴ ככלל, רשויות המנהל אינן יכולות ואינן צריכות, כעניין שבשגרה, להתמודד עם טענות שתחייבנה אותן להוכיח כל פעם, ומההתחלה, כי הפרט חייב בתשלום. אכן, יעילות מנגנון הגבייה המנהלי ומהירותו הם חיוניים, אך אנו סבורים שמבחינה נורמטיבית נפתחו בפני הרשויות דרכים חלופיות שמהוות הסדר רצוי. במהלך השנים שונתה הפקודה פעמים מספר אך טרם חוקק חוק המחליף אותה,¹⁵ זאת אף על פי שמערכת המשפט בישראל מציעה מערך דינים מתקדם ומודרני של אכיפת חובות

- חלפה התקופה המאפשרת ערר או ערעור בפני הרשות המנהלית, וגם במקרים שבהם הוגש ערר או ערעור, לפי העניין, והחייב אינו מרוצה מתשובת הרשות, תהיה פתוחה בפני החייב האפשרות להגיש עתירה מנהלית לבית המשפט לבירור המחלוקת. במקרה שפעל החייב והגיש עתירה מנהלית, לא תוכל הרשות לנקוט פעולות מכוח הפקודה עד להחלטת בית המשפט, ראו לעניין זה ס' 2 לאכרזת המסים (גביה) (ארנונה כללית ותשלומי חובה לרשויות המקומיות) (הוראת שעה), התש"ס-2000, ק"ת 6025 (להלן: אכרזת המסים).
- 13 מבקר המדינה דו"ח 2008, לעיל ה"ש 11, בעמ' 425; דוד בריאופיר "חוק-ייסוד כבוד האדם וחירותו ודיני הוצאה לפועל" המשפט ג 71, 83 (1995); חייבים לשנות, לעיל ה"ש 5, בעמ' 14.
- 14 כך לדוגמה לעניין נקיטת הליכים ללא צורך בבירור החוב תחילה, ניתן להעביר ביקורת על עקרון התקינות המנהלית שנועד לשרת מדינה שמשרתת את אזרחיה, פועלת בצורה תקינה, ומצייתת לחוק. דיון זה, על אף חשיבותו, חורג מעיקר הדיון במאמר זה.
- 15 הצעת חוק לתיקון פקודת העיריות (ביטול סמכות גבייה מנהליות), התשע"ה-2015, ה"ח 556 שמתקנת את פקודת המסים (גביה); הצעת חוק לתיקון פקודת המסים (גביה) (ביטול החוק), התש"ף-2020, ה"ח 814; הצעת חוק לתיקון פקודת המסים (גביה) (ביטול החוק), התשע"ו-2016, ה"ח 2662; הצעת חוק לתיקון פקודת המסים (גביה) (ביטול החוק), התש"ף-2019, ה"ח 100; הצעת חוק לתיקון פקודת המסים (גביה) (ביטול החוק), התש"ף-2019, ה"ח 1323; הצעת חוק לתיקון פקודת העיריות (ביטול סמכויות גבייה מנהליות), התש"ף-2020, ה"ח 1692; הצעת חוק לתיקון פקודת העיריות (גבייה משפטית), התשע"ז-2017, ה"ח 3715; פרוטוקול ישיבה 157 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 33 (20.3.2016), שם הוחלט על הקמת צוות לבחינת צמצום וביטול הוראות הפקודה. מבירור שערכנו עם לשכת זה"כ מרב מיכאלי וזה"כ קארין אלהרר לא ידוע על הקמת צוות כזה.

וגבייתם.¹⁶ במסגרת הפקודה נקבעו דרכי גבייה של סוגים שונים של מיסים ותשלומי חובה,¹⁷ והיא מעניקה מגוון אמצעים, שנויים במחלוקת, כדי לעשות כן.¹⁸ עמד על כך פרופ' אוריאל פרוקצ'יה כשהתייחס לפקודה כ"אחת ממערכות השיניים החדות ביותר בדין הישראלי לאכיפת חבויות מס".¹⁹ חשוב לציין: כולם הם אמצעי אכיפה מקובלים שקיימים במתכונת דומה גם בחוקים, אולם בשונה מהם, הפקודה אינה קובעת סדרי דין ואין בה תנאים ברורים הקובעים מתי הרשות המנהלית רשאית להפעיל סמכותה. די בשני הבדלים אלה כדי למקם את הפקודה בדור הישן, זה שלפני חקיקת חוקי היסוד. בדומה לפקודה, גם חוק הוצאה לפועל נחקק לפני חקיקת חוקי היסוד, ונהנה משמירת דינים. עם זאת, בשונה ממנה, במהלך השנים חלו בו שינויי חקיקה רבים וחשובים במטרה לשפר ולייעל את האכיפה, בכפוף לשמירה על פגיעה מינימלית בזכויות היסוד של החייב, ואף לקידום זכויות החייבים באופן מובהק.²⁰

- 16 ראו את סעיפי החוקים, לעיל בה"ש 2.
- 17 הנריק רוטטוביץ, משה וקנין, נורית לב ורונית כהן כספי ארנונה עירונית: ספר שני 1041 (2007). חלק מן התשלומים שניתן לגבות לפי הפקודה הם מס הכנסה, ס' 193 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961, נ"ח 6; מס ערך מוסף, ס' 102 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975, ס"ח 791; מס שבח מקרקעין ומכס, ס' 92 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963, ס"ח 405. עוד נוצר מסלול שלישי של תשלומים לפי הפקודה: דברי חקיקה שהחילו במפורש את הפקודה על סוגי תשלומים שונים, לדוגמה הוצאות ביצוע צווים, גביית אגרות, גביית קנסות, עיצומים כספיים, החזר תשלומים ביתר ועוד, ראו: חייבים לשנות, לעיל ה"ש 5, בעמ' 13; הנחיה 7.1002, לעיל ה"ש 12; ביחס לרשויות המקומיות, הפועלות מכח ס' 4 לאכזרת המסים; ס' 305-323 לפקודת העיריות (נוסח חדש), התשכ"ד-1964, נ"ח 8.
- 18 חייבים לשנות, לעיל ה"ש 5; ס' 11 להנחיה 7.1002, לעיל ה"ש 12, שם קבע היועץ המשפטי לממשלה בעניין הליכי הגבייה על פי פקודת המסים (גביה) כי "במסגרת זו ייבחנו, בין היתר, נחיצותו של ההליך ויעילותו, בשים לב לשיקולים שונים, כגון גובה החוב, או מצבו של החייב"; מבקר המדינה דו"ח 2008, לעיל ה"ש 11, בעמ' 438-439, שם המליץ המבקר על הסדרת פיקוח כוללת של הגבייה ברשויות המקומיות על ידי משרד הפנים. ראו בנוסף את ס' 1(5), (2)5, (4)5, 7, 7א-7, 8 לפקודה. על האמצעים השנויים במחלוקת עמד בית המשפט בעת"ס (מנהליים חי') 3061/06 רכבת ישראל בע"מ נ' עיריית חדרה, פס" 60 (נבו 19.9.2007) (להלן: עניין הרכבת), כשהוא מתייחס לאפשרות מכוח הפקודה לעיקול כספי קצבאות ביטוח לאומי, בעוד שדיני ההוצאה לפועל, מכוח חוק ההוצאה לפועל, מגנים על כספי מחיה מינימלית. עוד מאפשרת הפקודה ביצוע פעולות ללא פיקוח, בהיעדר מסגרת שיפוטית, וכך עשויה להיפגע זכותו של החייב לטיעון והבירור על ידי המשפט (פס" 58 לעניין הרכבת).
- 19 אוריאל פרוקצ'יה "דיני בטוחות לפי פקודת המיסים גביה" משפטים 195 (1975).
- 20 לדוגמה תיקון 29 לחוק ההוצאה לפועל שהביא לצמצום משמעותי של אפשרות מאסר החייבים. כך למשל, התיקון קבע כי חייב אשר תיק החוב שלו עומד על פחות מ-2,000 שקלים לא יוציא במסגרתו צו מאסר; כי צו מאסר לא יינתן מבלי שהחייב יקבל התראה והוא לא ייכנס לתוקפו עד אשר חלפו 14 ימים ממועד המצאת ההתראה לידי החייב; ועוד, החייב יוכל לבקש את עיכובו והשהייתו של מאסר ב-30 ימים, וזאת לשם מינוי עורך דין. להרחבה ראו: רון חריס "נפילתו ועלייתו של מאסר החייבים" עיוני משפט כ 439 (1996). דוגמאות נוספות לתיקונים בחוק ההוצאה לפועל שמטרתם קידום זכויות החייב כבכוד ומניעת פגיעה בזכויות חוקתיות:

האפשרות לביצוע אכיפה שיפוטית, בדרך של ניהול הליך בפני ערכאה שיפוטית, להוכחת החוב וקבלת פסק דין, קיימת תמיד. לצידה, הפקודה מאפשרת מסלול מהיר של אכיפה מנהלית, שבהשוואה לאכיפה שיפוטית עדיף הן בזמן והן בעלות. מסלול זה מכוח הפקודה מאפשר לרשות המנהלית להחליט על הליכי הגבייה ולנהל אותם, ללא היוזקות לבית המשפט. עוד נחזור ונעמיק בעניין הרכבת ובהליך הערעור שהוגש עליו, כמקרה היחיד בבתי המשפט בישראל שדן עד כה בסוגיה העקרונית בדבר תוקפם של הליכי גבייה מנהליים, אך כבר כעת יפים לעניין זה דבריו של סגן נשיא בית המשפט המחוזי גינת בעניין הרכבת:

...גביה מינהלית של חוב ארנונה בידי רשות מקומית עוקפת את המסוננת השיפוטית. גביה מינהלית מאפשרת לרשות המקומית להחליט על דעת עצמה כי פלוני חייב לה כספים. היא מאפשרת לרשות המקומית להחליט על דעת עצמה אלו הליכי גביה ינקטו כנגד אותו פלוני.²¹

ובעיקר הביקורת המובאת שם על האפשרות של הרשות המנהלית לבחור באכיפה מנהלית על פני אכיפה שיפוטית:

בידי רשות מקומית נתונה, כמוכן, האפשרות לפנות להליך של תביעה כספית בבית המשפט... הרשות המקומית אינה רשאית לפנות להליכי גביה מינהליים, טרם שמיצתה את האפשרות לנקוט בהליכים משפטיים רגילים.²²

במהלך השנים הורחבה האפשרות לאכוף חיובים במערכת ההוצאה לפועל, תחת רשות האכיפה והגבייה, וניתן במסגרתה לפתוח תיקי חוב מגוונים. כך שכיום, לא רק שניתן לאכוף בהמשך להליך שיפוטי פסקי דין בכלל²³ ופסקי דין למזונות בפרט,²⁴ תיקי משכון או משכנתה,²⁵ כשלכולם משותפת אכיפה שיפוטית כתנאי מקדים, אלא שנפתחה גם האפשרות לאכוף חובות ללא הליך שיפוטי, בדרך של אכיפה מנהלית, כך למשל בתיקי חוב מסוג שטרות ותובענות.²⁶ תיק התובענה, שמתאפשר החל משנת 2002, הוא החשוב ביותר לדיונונו כאן, ויחד עם המרכז לגבייה הם מהווים חלופה אמיתית לאכיפה מנהלית מכוח הפקודה. חוק

חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 47 והוראת שעה), התשע"ה-2015, ס"ח 2497, שהעניק סמכות לרשמי ההוצאה לפועל להעניק הפטר מחובות במסגרת ההליך מולם מבלי להיזקק לפתיחת הליך חדש בבית המשפט, ועל סמך תקופת תשלומים קודמת; חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 57), התשע"ח-2018, ס"ח 2698, שמעניק סמכות לרשם ההוצאה לפועל לקדם הפטר גם לחייב בעל נכסים ולקיים הליכי הסדר נושים; חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 63), התשע"ט-2019, ס"ח 2769, שהכיר בסטטוס של חייב משלם, המאפשר לחייב הפחתה בריבית הפיגורים ועיכוב הליכים.

21 עניין הרכבת, לעיל ה"ש 18, בעמ' 15; עת"ם (מנהליים ת"א) 1837-08 מרדכי נ' עיריית תל-אביב 10 (נבו 8.12.2010) (להלן: עניין מרדכי).

22 עניין הרכבת, לעיל ה"ש 18, בעמ' 20.

23 ס' 6 לחוק ההוצאה לפועל.

24 שם, בפרק א'2.

25 שם, בס' 81.

26 שם, בס' 81, 1881. האפשרות לפתוח בהליכי תובענה מכוח ס' 1881 התוספה לחוק ב-2002, במסגרת חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 24), התשס"ג-2002, ס"ח 1869, והאפשרות

ההוצאה לפועל מאפשר לרשויות לפתוח תיק חוב מסוג תובענה ללא צורך בהליך שיפוטי, על בסיס ראייה וסכום קצוב,²⁷ או מכוח חוב שעילתו בהוראה מפורשת של חיקוק.²⁸ מדברי ההסבר עולה שהטעם המרכזי ביצירת מסלול התובענה היה לחסוך את הצורך של הוכחת התביעות בבית המשפט, משום שסיכוייה של התביעה גבוהים מאוד לנצח, ולכן ניתן לוותר על קיום בירור המחלוקת בבית המשפט ולאחדה עם הליך האכיפה.²⁹ המרכז לגבייה, הפועל אף הוא תחת רשות האכיפה והגבייה, הוקם כדי לאכוף הליכים כספיים שמנהלת המדינה. מנהל הרשות ציין בכנס בשנת 2018: "תקוותנו היא כי השימוש שעושים גופים ציבוריים שונים, ובעיקר הרשויות המקומיות, בפקודת המסים (גבייה) ילך ויפחת, ויותר ויותר רשויות ציבוריות יעבירו את גביית חובותיהם לרשות האכיפה והגבייה".³⁰

שימוש במסלולים אלה כחלופה לפקודה יאפשר לדעתנו גבייה מהירה ויעילה, אך לא יזניח הקפדה על חובת הרשות לבסס את החלטתה על מסגרת עובדתית מספקת ועל זכות הטיעון של הפרט.³¹ כך, ראוי שהרשות תספק מסמכים המוכיחים את החוב,³² ולחייב תינתן זכות התנגדות לחוב.³³ אומנם גם בהליכי גבייה מנהלית מכוח הפקודה החייב ראשי להגיש התנגדות, אך מדובר בהליך של עתירה מנהלית, כאשר קיים פער ראייתי וקושי בנגישות למידע שמוחזק אצל הרשות המקשים על החייב לפעול.³⁴

- לפתוח בתיקי שטרות מכוח ס' 81א נקבעה כבר ב-1968, בחוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 1), התשכ"ט-1968, ס"ח 546.
- 27 ע"א 734/83 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' דבידוביץ, פ"ד לח(1) 613, 617 (1984) ("המבחן לקביעת של סכום קצוב הוא, כי הסכום ניתן לחישוב ארימטי פשוט ללא צורך בשומה או בהערכה").
- 28 אליבא דחוק הפרשנות, המונח "חיקוק" מתייחס לחוק ולתקנה. ס' 2 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, ס"ח 1030.
- 29 דברי הסבר להצעת חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 25) (תביעות בסדר דין מקוצר), התשס"ב-2002, ה"ח 3147. מבחינה מהותית, מסלול זה דומה למסלול סדר הדין המקוצר שבמסגרתו לא מוענקת זכות הגנה לנתבע אלא ברשות בית המשפט. ראו תק' 204 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, ק"ת 4685; ע"א 4345/05 שובל שרמה מימון וסחר בע"מ נ' בנק לפיתוח התעשייה בישראל בע"מ, פס' 9 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) גרוניס (נבו 3.12.2006).
- 30 תומר מוסקוביץ "רשות האכיפה והגבייה – עבר, הווה ומחשבות לעתיד" אסופת מאמרים: סיכום פעילות הרשות ומבט על אתגרי העתיד 5, 7 (רשות האכיפה והגבייה 2018).
- 31 הרשויות כגופים מנהליים מחויבות בכללי המשפט המנהלי בכל פעולה. המשפט המנהלי הוא ברובו יציר פסיקה, ובדרך של חקיקה שיפוטית הטמיעו בתי המשפט את הכללים לעניין חובתה של הרשות לקבל החלטה הנסמכת על תשתית עובדתית מספקת. ראו בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412 (1994); לעניין חובתה של רשות מנהלית להעניק זכות טיעון לפרט, ראו בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493 (1958).
- 32 ראו ס' 1א81 לחוק ההוצאה לפועל, והשוו פרק ט'1: ביצוע תביעה על סכום קצוב לתקנות ההוצאה לפועל, התש"ם-1979, ק"ת 4057.
- 33 ראו ס' 81א(ד)2 לחוק ההוצאה לפועל והשוו עם ס' 5(ב)2 לחוק המרכז לגבייה, המתיר למנהל המרכז לדחות או לפרוס חוב (על החלטתו של מנהל המרכז ניתן להגיש ערעור בזכות לבית המשפט השלום, ראו בס' 17(א) לחוק המרכז לגבייה).
- 34 חייבים לשנות, לעיל ה"ש 7, בעמ' 14.

חיזוק לטענתנו שמדובר במסלולים חלופיים לפקודה ניתן למצוא בעובדה שחלק מהרשויות בוחרות לעשות בהם שימוש, חלף הפקודה. מסקירה של פסקי דין שעסקו בהליך התובענה מצאנו שימושים שונים, אם על ידי חברות תאגידי מים וביוב,³⁵ אם על ידי עיריות ורשויות מקומיות לעניין חובות ארנונה,³⁶ כך גם תשלומי הורים עבור חינוך וביטוח,³⁷ וכן שימוש על ידי רכבת ישראל,³⁸ בתי חולים שונים³⁹ ורשות השידור.⁴⁰ עם זאת, מדובר בחלק קטן של הרשויות ובשימוש חלקי מאוד במסגרתן. מנתוני רשות האכיפה עולה שחלק עיקרי מהשימוש במרכז לגבייה הוא על ידי משטרת ישראל, ובהליך התובענה בהוצאה לפועל נעשה שימוש בהיקף לא גדול על ידי חלק מהרשויות, זאת על אף מאמצים של רשות האכיפה והגבייה להציע את שירותיה ליותר ויותר רשויות מנהליות.⁴¹ הרשויות עצמן מספקות נתונים דומים, כשחלק מהן מדווחות על כך ש-90% מפעילויות האכיפה נעשות מכוח הפקודה.⁴² אם נסכם, העובדה שבשונה מהפקודה החוקים מאפשרים פיקוח על הליך הגבייה, מעניקים זכויות פרוצדורליות ומקדמים הגנה על זכויות החייב היא בעלת יתרונות לחייב. הרשויות, לעומת זאת, מבקשות לקיים הליך מהיר ללא צורך להוכיח את החוב. בבחינה זו העניקה הפקודה יתרון לרשויות שהוא גם יתרון חברתי כולל לגבייה מחייבים, כשהחיסרון הוא היעדר הפיקוח והחשש משרירותיות ופגיעה בזכויות החייב שלא לצורך. התפתחותם של שני החוקים שינתה את מאזן היתרונות והחסרונות כשהן מציעות לרשויות מסלולי גבייה מהירים ללא צורך בהוכחת החוב. בתי המשפט נדרשו אף הם להיבטים מסוימים בנוגע לשימוש בפקודה, יחד עם שני החוקים שלצידה, כמעריך כולל של דיני אכיפת חיובים המעמידים את הרשות המנהלית בפני החלטה בדבר ברירה בין הדינים. בפרק הבא נבקש להרחיב כיצד נוכח שיקול דעת רחב זה של הרשות המנהלית המשפט הישראלי סובל מעשורים של

- 35 ת"ת (חי') 16-02-35908 בשותי נ' מעיינות אתא בע"מ (נבו 17.2.2016); ת"ט (כ"ס) 09-4269 קורן נ' המועצה האזורית דרום השרון (נבו 11.4.2010); ת"ט (נת') 09-32998 עירית נתניה נ' פאר אלי נכסים בע"מ (נבו 7.10.2010).
- 36 ת"ת (י"ם) 15-11-32054 אסרף נ' עירית ירושלים (נבו 31.1.2016); ת"ט (אש') 09-41655 גרוס נ' עיריית אשקלון (נבו 8.12.2011); כ"ש"א (רמ') 05/2940 תות רכיבי תוכנה בע"מ נ' עיריית ראשון לציון (נבו 19.3.2006); ת"א"מ (כ"ס) 13-02-31423 קולמן נ' עירית רעננה (נבו 6.5.2014); ת"ת (נת') 18-12-20262 עירית נתניה נ' יצחקי (נבו 18.9.2019).
- 37 ת"ת (אש') 11-03-55767 מנשקו-ברקת נ' עיריית אשקלון (נבו 17.10.2011); ת"ת (ת"א) 15-04-3519 מוזס נ' עיריית תל-אביב-יפו (נבו 3.10.2015).
- 38 ת"ת (חי') 16-04-30091 סגל נ' רכבת ישראל בע"מ (נבו 4.9.2016).
- 39 תהוצל"פ (ב"ש) 14-10-09441-6 בית חולים נ' החייב (נבו 8.5.2011); תהוצל"פ (חי') 0-13-25959-02 החייב נ' לשכת ההוצאה לפועל חיפה (נבו 15.2.2018).
- 40 כ"ש"א 15/5663 רואה נ' רשות השידור (נבו 2.9.2015).
- 41 ריאיון עם רבקה אהרוני, סמנכ"לית תכנון ומדיניות ברשות האכיפה והגבייה (2.8.2020).
- 42 מידע זה השגנו על ידי בקשות לחופש המידע שהוגשו לכמה רשויות מקומיות. עיריית חיפה השיבה ב-3.2.2020 שלמעלה מ-96% מהחובות נגבים במסגרת הפקודה. עיריית תל אביב השיבה ב-12.2.2020: "אגף הגבייה פועל לגביית חובות ארנונה בהליכים מנהליים בהתאם לפקודת המיסים (גבייה)". קיים אחוז קטן של חובות, כ-1% מהיקף התיקים, שלגביהם מתנהלים הליכים במסגרת מסלול שיפוטי והוצאה לפועל.

בלבול שמקורו בתוצר של דינים מקבילים, הפתוחים לשיקול דעתה הבלעדי של הרשות, וכלשון בית המשפט: "מצב כזה המוצג לפנינו, שבו הגביה המינהלית היא ברירת המחדל, אינו תקין".⁴³ האופן שבו, במתכוון או שלא, יצר המחוקק הוראות דין שונות, לבחירה בידי הרשות בדרך של הפעלת שיקול הדעת, איננה עונה להגדרה של חקיקה טובה. כך, אף על פי שב-2002 הוסיף המחוקק לחוק ההוצאה לפועל התייחסות לעובדה שגופי המדינה יוכלו לעשות שימוש במסלול התובענה בחוק ההוצאה לפועל, אין התייחסות לעניין הוראות הפקודה או תיקונה.⁴⁴ לעומת זאת, אזכור בוטה לפקודה ניתן למצוא במסגרת הצעת חוק המרכז לגבייה משנת 2017:⁴⁵

פקודת המסים (גבייה) מעניקה לרשויות המקומיות סמכויות מרחיקות לכת שפגיעתן בפרט קשה. ברבות השנים, הושמעה ביקורת נוקבת נגד השימוש בהליך הגבייה המנהלי לפי הפקודה מצד גורמים רבים לרבות בתי המשפט, חברי כנסת, רשות האכיפה והגבייה, לשכת עורכי הדין, האקדמיה ועוד. הצעת חוק זו באה לתת מענה לביקורת זו באמצעות קביעה כי הרשויות המקומיות יגבו באמצעות המרכז לגביית קנסות בהתאם להוראות חוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה-1995, במקום באמצעות פקודת המסים (גבייה).

וגם:

בהליך גבייה לפי הפקודה מתקיימות פגיעות קשות בזכויותיהם של תושבי מדינת ישראל מכל חתך ומעמד. שימוש בהליכי גבייה מנהליים לפי פקודת המסים (גבייה) אינו עומד בקנה אחד עם חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ועלול להוביל לפגיעה בזכויות של החייב לקיום בכבוד, לפרטיות, לקניין ולהליך הוגן, שכן כל אלה מתבצעים ללא הליך שיפוטי, מנגנון ערעור או פיקוח אפקטיבי. אין זה ראוי שבחברה דמוקרטית ומודרנית יתאפשר שימוש בכלי ארכאי ודרקוני שעיקר נפגעייו הם אוכלוסיות פגיעות וחסרות אמצעים, הזקוקות למסגרת הוגנת שבה חובותיהם ייגבו תוך שמירה על זכויותיהם.

אף על פי שבמסגרת זו לא נעשה ביטול של הפקודה או שינויים בה, המחוקק מציין כי מדובר במהלך לביטולה בדרך של צמצום השימוש בה:

כחלק מהמהלך לביטול פקודת המסים (גבייה) ולמצער לצמצום השימוש בה, יש לאפשר לרשות האכיפה והגבייה האמונה על כל חובותיהם של תושבי מדינת ישראל ובפרט למרכז לגביית קנסות אגרות והוצאות, לגבות חובות של הרשויות המקומיות השונות. לפיכך, מוצע כי ניתן יהיה לגבות סכום שיש לשלם לקופת רשות מקומית לפי דין ופקודת המסים (גבייה) חלה עליו, גם אם מדובר בחובות כלפי הרשות המקומית. כדי לממן את גביית כספי החובות כלפי הרשות המקומית יקוזזו מכספי חוב שנגבו, ההוצאות הישירות שנצרכו לשם מימון גביית החוב, וכן שיעור שלא יפחת מ-5% לשם כיסוי הוצאות תפעול המרכז.

43 עניין הרכבת, לעיל ה"ש 18, בעמ' 19.

44 לא בהצעת חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ה-1965, ה"ח 659 ולא בתיקונים שבאו אחריה.

45 הצעת חוק המרכז לגביית קנסות אגרות והוצאות (תיקון – גביית חובות לרשויות מקומיות), התשע"ז-2017, ה"ח 4526.

לטענת בר-סימן טוב, אין לראות בחקיקה רק כלי למימוש מדיניות, אלא יש לה חשיבות להטלת מגבלות ואמות מידה חוקתיות.⁴⁶ גישת בר-סימן טוב מרחיבה את הגישה המסורתית שחקיקה טובה היא חקיקה אפקטיבית⁴⁷ אשר ממנה נדרש עקרון היעילות הכלכלית בבחירת האמצעים שיוכלו להשיג עבור הרשות את התועלת הטובה ביותר בעלות הנמוכה ביותר.⁴⁸ אך האם די בטיעון של יעילות הליכי הגבייה מכוח הפקודה כדי להצדיק את דקות השימוש בה?

ב. הידרשות של בתי המשפט וקולות של חקיקה שיפוטית

עיון בפסיקת בתי המשפט מעלה תמונה לא אחידה. בית המשפט העליון בעניין זנדברג (1996) קבע כי גבייה על פי הפקודה אינה נוגדת את ערכיה של מדינת ישראל.⁴⁹ ניסוח זה יש בו כדי להעניק תוקף חוקתי לפקודה בהתאם להוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, באופן המתיישב עם חלק מהוראות פסקת ההגבלה, המאפשרת פגיעה בזכויות המוגנות בחוק היסוד אם הן נעשות בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.⁵⁰ בית המשפט מתייחס לערכי המדינה ולא לתכלית או למידה. גישה דומה לחוסר רצונו של בית המשפט להתמודד באופן מלא עם הטיעון בדבר אי עמידתה של הפקודה בפני הוראות חוק היסוד ניתן למצוא גם בעניין עיריית ראשון לציון (2005), שם נקבע כי תכלית הפקודה היא להוות מנגנון יעיל ומהיר לצורכי גבייה.⁵¹ במקרה זה בחר בית המשפט שלא להתמודד עם טענות של חוסר סבירות או מידתיות בשימוש בפקודה, או עם הטענה שיש לעשות שימוש בחוק היסוד ולהשליך את הוראותיו על הוראות הפקודה המנדטורית, ואף לא ללכת בדרך המפרשת את הפקודה, ברוח הוראות חוק היסוד. חשוב לעניין זה לציין שבית המשפט העליון כבר בחן את מעמדן של הוראות חוק שניתנו לפני כניסתו לתוקף של חוק היסוד, כדוגמת הפקודה, וכיצד, אם בכלל, יש להוראות חוק היסוד להשפיע עליהן. כך בעניין גנימאת (1995) ניתן מעמד לחוק היסוד גם ביחס להוראות שנקבעו לפניו, ונקבע כי דין קודם יתפרש על רקע עקרונות היסוד הקבועים בחוקי היסוד.⁵²

- 46 איתי בר-סימן טוב "תורת החקיקה וגבולות החקיקה" חוקים יא 51, 77 (2018).
- 47 Helen Xanthaki, *Quality of Legislation: An Achievable Universal Concept or a Utopian Pursuit?*, in QUALITY OF LEGISLATION: PRINCIPLES AND INSTRUMENTS 75 (Luzius Mader & Marta Tavares de Almeida eds., 2011); בר-סימן טוב, לעיל ה"ש 46, בעמ' 70.
- 48 HELEN XANTHAKI, DRAFTING LEGISLATION: ART AND TECHNOLOGY OF RULES FOR REGULATION 48 (2014); Ittai Bar-Siman-Tov, *Mending the Legislative Process – the Preliminaries*, 3 THEORY PRAC. LEGIS. 245 (2015).
- 49 בג"ץ 4562/92 זנדברג נ' רשות השידור, פ"ד נ(2) 793, 817 (1996).
- 50 ס' 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
- 51 ע"א 1167/01 עיריית ראשון לציון נ' בנק הפועלים בע"מ, פ"ד ס(3) 553, 558 (2005).
- 52 כש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 355, 375 (1995) (להלן: עניין גנימאת); ראו גם בג"ץ 5688/92 ויכסלבאום נ' שר הביטחון, פ"ד מז(2) 812, 827 (1993) (להלן: עניין ויכסלבאום). פסק הדין עסק בעתירת משפחת חייל שכולה נגד החלטת שר הביטחון שלא לאפשר להם להוסיף כיתוב אישי על מצבת כנס, חלל צה"ל. בית המשפט דחה את העתירה תוך שקבע כי החלטת שר הביטחון איננה חורגת ממתחם הסבירות. השופט (כתוארו אז) ברק, בדעת מיעוט, ציין כי "העתירה שלפנינו מעוררת בעיה פרשנית. במסגרתה דין הוא כי כל דבר

אף על פי שלא ניתן מעולם פסק דין בסוגיה העקרונית על מקומה של הפקודה ביחס לחוקי היסוד ונוכח המסלולים המוצעים בדינים החלופיים, בג"ץ עמד, במקרים מספר, על הצורך להעניק פרשנות מצמצמת לפקודה.

בעניין ארטיק (1998) נבחן מעמד השעבוד שהוטל על מקרקעין של החייב מכוח הוראות סעיף 11א לפקודה ביחס להליכי פירוק החברה, ובמסגרתם מכירת המקרקעין.⁵³ סעיף זה מאפשר לרשות המנהלית ליצור שעבוד ראשון על הקרקע מבלי שזה נרשם בפועל. השופט חשין מציין: "לדעתנו רחבה היא הזכות שהמדינה הקנתה לעצמה – רחבה יתר על-המידה."⁵⁴ הוא מצטרף לדעתו של השופט גולדברג בעניין אחר על הצורך הרוחק לפרש בצמצום את הוראת המחוקק, היא הפקודה.⁵⁵ על אף אמירה ברורה זו על כך שיש מקום בפועל לפרשנות מצומצמת של הפקודה, נקבע כי לשון סעיף 11א לפקודה מפורשת היא ולכן "נפרש את החוק כדרכו".⁵⁶ החשיבות שבית המשפט רואה בדבר קיומה של סמכות מפורשת עולה גם בעניין אברהם (1999). שם קבעה השופטת (כתוארה אז) ביניש לעניין סמכות העיריות להחיל את הוראות הפקודה במקרה של חובות ארנונה, כי יש לפרש את תחולת הפקודה על דרך הצמצום "רק למסים אשר תחולתה עליהם נקבעה במפורש" ולא להרחיב את השימוש בה.⁵⁷ ההצדקה לפרשנות מצמצמת זו היא הסמכויות מרחיקות הלכת שניתנו לרשויות מכוח הפקודה והאפשרות הפתוחה בפניהן לאכיפה שיפוטית ואכיפה באמצעות חוק ההוצאה לפועל.⁵⁸ השופטת שטרסברג-כהן הוסיפה כי אף על פי שברמה העקרונית ארנונה באה בגדרו של מס, אין לראות בה משום מס במשמעות של הפקודה, זאת משום ש"במישור העקרוני אין הצדקה ליתן לרשות עדיפות בגביית חובות המגיעים לה, על פני נושים אחרים..."⁵⁹, וכי תשלומי החובה המוזכרים בפקודה ניתנים לגבייה רק אם שר האוצר הכריז עליהם כעל כאלה במפורש.

גישה זו ממשיכה גם בעניין מנאע (2010), שעסק בשאלת מעמד הפקודה נוכח פגיעה בזכויות, ובית המשפט סבר שנדרשת סמכות מפורשת לפעולת הרשות. לאור הפגיעה בזכויות ציין השופט (כתוארו אז) פוגלמן כי את הוראות הפקודה ואת הסמכות הניתנת

חקיקה – לרבות דבר חקיקה שהוראה בדבר שמירת דינים (ס' 10) חלה עליו – יתפרש על רקע עקרונות היסוד הקבועים בחוק היסוד. במרכזם של אלה עומדת החובה לפרש כל חוק על רקע עקרון היסוד של כבוד האדם. על הפרשן להניח, כי תכליתו (האובייקטיבית) של כל דבר חקיקה הינה להגשים את כבוד האדם". בדיון נוסף שהוגש (דנג"ץ 3299/93 ויכסלבאום נ' שר הביטחון, מט(2) 195 (1995)) אימץ הרוב את עמדת המיעוט של השופט ברק. השופטת דורנר, בעמדת רוב, קבעה כי בפרשנות החקיקה הישנה יש להתחשב בזכויות הקבועות בחוקי היסוד (בעמ' 208).

53 ע"א 4227/92 מדינת ישראל – מנהל מס רכוש נ' ארטיק תחיה בע"מ, פ"ד נב(1) 433 (1998) (להלן: עניין ארטיק).

54 שם, בעמ' 446.

55 ע"א 790/85 רשות שדות התעופה נ' כונס הנכסים, פ"ד מד(3) 185, 197.

56 עניין ארטיק, לעיל ה"ש 53, בעמ' 446.

57 עניין אברהם, לעיל ה"ש 2, בעמ' 228, 234, 238.

58 שם.

59 עניין אברהם, לעיל ה"ש 2, בעמ' 228, 229.

מכוחה יש לפרש בצמצום.⁶⁰ בעניין עיריית הרצליה (2014) הודגש שמדובר במגמה המנחה את פסיקתו של בית משפט זה לאורך השנים, מגמת פרשנות מצמצמת של הפקודה.⁶¹ מגמה זו צריכה להכווין את בית המשפט עת נבחנות שאלות בדבר סמכויות פעולה של שר האוצר מכוח הוראות הפקודה, בייחוד כאשר עשויות להיות השפעות כלכליות משקיות בתחום המשכנתאות.⁶² ניתן להתרשם שכשעלתה שאלת הסמכות לעניין החלת הוראות הפקודה קבע בית המשפט, יותר מפעם אחת, ומבלי לבחון את הנושא מבחינה חוקתית, שנוכח אופי הסמכויות שהפקודה מקנה אין לאפשר שימוש בה מבלי שהסמכות קבועה בה במפורש. כהצדקה לגישה זו בית המשפט מציין את רוחב הסמכויות, הפגיעה הפוטנציאלית בנושאים אחרים ואת קיומן של דרכים חלופיות מלבד השימוש בפקודה. דברים אלה מחזקים את עמדתנו שהוראות הפקודה אינן מתאימות עוד לתקופתנו, ובהינתן חלופות חוקתיות יותר יש להעדיפן.

ניתן למצוא בפסקי הדין התייחסות לכך שהשימוש באכיפה מנהלית על ידי רשויות מקומיות כברירת מחדל אינו עומד בעקרונות של המשפט המנהלי-חוקתי בעידן שלאחר חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ויש להשתמש בהליכים אלה רק במקרים חריגים.⁶³ ראו בעניין הרכבת (2007):

הליך של גביה מינהלית הוא חריג. רשות מקומית, כמו כל גוף אחד, אשר טוענת כי פלוני חייב לה כספים צריכה לפנות, בראש ובראשונה, בתביעה כספית מתאימה לבית המשפט.⁶⁴

נבקש להפנות במיוחד לקביעתו הנחרצת של בית המשפט המחוזי בעניין הרכבת כי דרך המלך היא שהליך הגבייה המנהלית צריך להיעשות "במקום שבו כלו כל הקיצין".⁶⁵ הרקע להליך המשפט הוא קיומו של חוזה שנכרת בין עיריית חדרה לבין רכבת ישראל לעניין הסדרת חיובי ארנונה להפעלת תחנות רכבת בעיר חדרה. שנתיים לאחר כריתת החוזה מצאה העירייה כי ההסכם מתייחס להוראת חוק שבוטל שנים מספר לפני כריתת החוזה, לפיכך

60 בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המסים, פ"ד סד(2) 479, 526 (2010) (להלן: עניין מנאע).
61 בג"ץ 7009/04 עיריית הרצליה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סו(3) 596, 669 (2014) (להלן: עניין עיריית הרצליה).

62 שם.
63 עע"ם 8380/07 עיריית חדרה נ' רכבת ישראל (נבו 16.2.2010) (להלן: ערעור הרכבת). פסק דין זה בוטל על ידי בית המשפט העליון בנימוק שבית המשפט המחוזי פסק בשאלה שלא נתבקש להכריע בה מלכתחילה; תא"מ (נת') 9031-07 המר נ' עיריית פתח תקוה 13 (נבו 21.2.2011) (להלן: עניין המר).

64 עניין הרכבת, לעיל ה"ש 18, בעמ' 24.
65 עניין הרכבת, לעיל ה"ש 18, בעמ' 19. באותו עניין עמדה על הפרק השאלה האם הרשות צריכה הייתה לפעול בדרך של אכיפה שיפוטית ולא של אכיפה מנהלית. אנו סבורים שלאבחנה זו, כי יש לזנוח את האכיפה המנהלית לטובת זו השיפוטית, יתרונות משל עצמה, אך היא מרחיקת לכת. במאמר זה אנו טוענים שיהיה קשה לצפות מרשויות להעביר את הליכי הגבייה למסלול השיפוטי, וגם, ככל העולה מעיון בדינים השונים, המחוקק אמר את דעתו בדבר האפשרות לנהל הליכי אכיפה מנהליים. לדעתנו, נכון למקד את הדיון לא בשאלת מקומה של האכיפה המנהלית אלא בשאלת המסלול הראוי לה, בבחינת הברירה בין הדינים.

קבעה העירייה כי יש לראות את ההסכם כחסר תוקף ודרשה מן הרכבת, במסגרת שומה מעודכנת, החזר רטרואקטיבי בגין ההנחה אשר לטענת העירייה הרכבת לא הייתה זכאית לה. בית המשפט קבע כי דרך המלך הייתה פנייה של העירייה לבית המשפט לבידור העניין ולקבלת סעד. עוד סבר בית המשפט שהעירייה לא נהגה כך כדי לעקוף את מגבלת ההתיישנות, אשר לא הייתה מאפשרת לה דרישת חוב שנוצר לפני למעלה משבע שנים. בהקשר זה קבע בית המשפט כי השימוש בגבייה מנהלית כדי לעקוף את מגבלת ההתיישנות עולה בגדר הפעלה בלתי סבירה של סמכות שלטונית, והפעלת גבייה מנהלית אינה ראויה בהקשר זה. בית המשפט ציין כי "ספק בעיניי אם הגבייה המינהלית היא חוקתית בעידן שלאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" לאור בעיות שונות שנסקרו, אולם מכיוון שמדובר בדין הישן המוגן על ידי "שמירת הדינים" הרי שהוא אינו מוסמך לבטלו. עם זאת, על בסיס העיקרון שלפיו גם דין ישן יפורש ברוח חוקי היסוד, קבע בית המשפט כי רק במקרים חריגים תופעל גבייה מנהלית, וכי ככלל לא תנקוט רשות מקומית בהליכי גבייה מנהלית בהינתן קיומה של דרך "מידתית" יותר.

נכון יהיה לומר שכוונתו של בית המשפט כי "רק במקרה חריג יש מקום לאפשר לרשות מקומית לנקוט בהליכי גבייה מינהליים",⁶⁶ יש בה כדי לחזק את הטענה בקשיים שמעלה אכיפה זו מכוח הפקודה.⁶⁷ אך אבחנה זו של בית המשפט, שעמד על אכיפה מכוח הפקודה אל מול אכיפה שיפוטית, אינה מספיקה, שכן, נכון למועד מתן פסק הדין בעניין הרכבת, הייתה פתוחה האפשרות להליך תובענה מכוח חוק ההוצאה לפועל, ואף האפשרות להליכים מכוח חוק המרכז לגבייה. התמקדות בית המשפט בעניין הרכבת, באכיפה המנהלית מכוח הפקודה, כחלופה היחידה אל מול האכיפה השיפוטית, חוטאת לבחינה המלאה של הדינים.⁶⁸ עסקינן בנושאים מורכבים אשר מאפייניהם ייחודיים לישראל, ואשר כמעט לא נחקרו אקדמית. נתון זה עשוי להסביר מדוע בית המשפט מתקשה לבסס תשתית נורמטיבית על מנת לקבוע כלי מידה לסבירותם.⁶⁹ ייתכן שבתי המשפט מהססים לקבוע מסמרות לעניין השימוש בפקודה מחשש לסכנה תוצאתית של עומס שיפוטי. אם אפשרות האכיפה מכוח הפקודה תבוטל או היקפה יצומצם, תידרש מערכת בתי המשפט לדרון במספר עצום של סכסוכים בין הרשות לאזרח.⁷⁰ ביטוי קיצוני לתפיסה זו הוא בעניין מגן דוד אדום (2004), שם הוחלט למחוק על הסף תביעה אזרחית שהגישה מגן דוד אדום מאחר שעמדה בפניו הדרך לגבות את החוב בהליך מנהלי מכוח הפקודה.⁷¹ תפיסה זו, ככל שניתן להצדיקה, היא לטעמנו תפיסה מיושנת, כשהיא נעשית למעלה מחצי יובל לאחר חקיקת חוקי היסוד. קיומם של מסלולי אכיפה מנהליים חדשים, ללא מעורבות של מערכת שיפוטית, מציע חלופה מתאימה לגבייה ואכיפה מנהלית מכוח הפקודה. שינוי שימושים בפקודה אין משמעותו

66 שם, בעמ' 18.

67 שם, בעמ' 20.

68 ראו גם בעניין **מנאע**, לעיל ה"ש 60, בעמ' 525-526.

69 ראו דבריה של השופטת קלוגמן, בעניין **המר**, לעיל ה"ש 63.

70 רע"א 564/07 **עיריית פתח תקווה נ' חברת דלק נדל"ן בע"מ**, פס' ד לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין (נבו 12.7.2007).

71 ת"א (ת"א) 701138/04 **מגן דוד אדום נ' עזרא**, פ"מ התשס"ד(3) 529, 555 (2004) (להלן: **עניין מגן דוד אדום**).

בהכרח מעבר לאכיפה שיפוטית, ואף צפוי שהרשויות לא יעדיפו אכיפה שיפוטית על אכיפה מנהלית אחרת שאיננה מכוח הפקודה.

ניתן למצוא טענות שהעלו הרשויות בדבר היעדר יעילות האכיפה באמצעות ההוצאה לפועל, ואף בתי המשפט, ביחס לאכיפה המנהלית מכוח הפקודה. מנגד, ראו התייחסות ודחיית טענה זו בעניין הרכבת: "הטענה לפיה מערכת בתי המשפט ולשכת ההוצאה לפועל היא מערכת שאינה יעילה, היא טענה מרחיקת לכת. אין כל סיבה שלא להטיל על הרשות המקומית את החובה לפנות לבית המשפט, או ללשכת ההוצאה לפועל, לצורך גביית חוב"⁷². בכל מקרה, לעניין ההצדקה לשימוש בפקודה בזכות היעילות שלצידה, בית המשפט קבע לא אחת את נסיגת טיעון היעילות כשהשימוש בפקודה נעשה ללא הקפדה על זכויות יסוד. כך נקבע בעניין מנאע (2010), שאף על פי שהפקודה מציעה שימוש יעיל יותר מגבייה אחרת, לכל אדם מוקנית הזכות לכבוד.⁷³

בעניין מנאע הוגשה עתירה נגד הקמת מחסומים בכבישים במזרח ירושלים שמטרתם גביית חובות לחייבים לביטוח לאומי ולרשות המיסים. בפועל, חייב שלא שילם את חובו במזומן ולא לתר רכבו עוקל במקום. העותרים טענו כי הקמת המחסומים באזור השכונות במזרח ירושלים פוגעת בכבודם של התושבים ונוהגת בהם בחוסר שוויון. המחסום מגביל את חופש התנועה, וההליך המאפשר עיקול מידי של רכבו של החייב פוגע בזכותו להליך הוגן. הפקודה מאפשרת כניסה לחצרו של החייב לשם ביצוע הליכי גבייה ברשות היחיד ועיקול שם; משכך, בדין קל וחומר טענה המדינה שמותר לה לעצור ולעקל את רכבו של החייב באמצעות מחסום משטרתי ברשות הרבים. בית המשפט קיבל את טענות העותרים שהפעלת המחסומים פוגעת בזכויותיהם, וכי הסמכות שהמדינה קוראת להוראות הפקודה אינה אפשרית.

בדומה לגישה זו קבע בית המשפט בעניין בן מנחם (2018):

מדובר בפקודה חריגה בנוף החקיקה הישראלית, שמבלי להמעט בחשיבות הציבורית הטמונה במערכת גבייה יעילה, יש לזכור כי השימוש בכלים שמאפשרת הפקודה עלול להיות כרוך בפגיעה בזכויות יסוד של הפרט.⁷⁴

בפסק דין שניתן בעניין בן מנחם נדונה סוגיה שהיא בעיקרה עובדתית, תוך שהוזכרה שוב הבעייתיות הרבה שבהפעלת גבייה מנהלית. רשויות המס שלחו לנישום דרישות תשלום בגין חוב מס לכתובת לא עדכנית, שלא התגורר בה, אף על פי שכתובתו החדשה עודכנה במרשם האוכלוסין. הרשות שלחה דרישת חוב נוספת לכתובת העדכנית, אך עשתה זאת עשר שנים אחרי שהחלה בהליכי הגבייה. הנישום טען כי מכיוון שדרישות החוב נשלחו לכתובת הישנה, הרי שהרשות מנועה מלהפעיל הליכי גבייה מנהלית. המחלוקת בין דעת

72 עניין הרכבת, לעיל ה"ש 18, בעמ' 19-20.

73 עניין מנאע, לעיל ה"ש 60.

74 ע"א 8158/16 בן מנחם נ' פקיד שומה – מס הכנסה חיפה (נבו) 16.10.2018 (להלן: עניין בן מנחם). לעניין תשלומי חובה ראו רע"א 9823/02 "המגן" חב' לביטוח בע"מ נ' המוסד לביטוח לאומי, פס' 17 לפסק דינו של השופט ריבלין (נבו) 27.12.2004.

המיעוט לבין דעת הרוב נסובה בעיקר על המסד העובדתי, אך אליבא דכל הדעות, הליכי גבייה מנהלית מאופיינים לרוב בפגיעה בזכויות אדם.⁷⁵ דעת המיעוט סברה כי יש ליתן צו מניעה האוסר על הרשות להשתמש בהליכי גבייה מנהלית, ולחייבה בדרך זו לנקוט אכיפה שיפוטית. השופט גרוסקופף הוסיף וחידרר שחובתה של הרשות לפעול מכוח הפקודה בסטנדרט התנהגות מחמיר. במצב שהרשות אינה פועלת כדבעי, הרי שתכלית קיומו של מסלול גבייה מנהלית מתאיין, שהרי מטרת הסמכויות מרחיקות הלכת שהגבייה המנהלית מעניקה היא יצירת מערכת גבייה אפקטיבית, אך אם הרשות אינה פועלת בצורה אפקטיבית, כי אז אין להצדיק הפעלת סמכות כה דרקונית ופוגענית. לצד מגמה ברורה של פרשנות מצמצמת לסמכות הרשות מכוח הוראות הפקודה, לרוב אימץ בית המשפט את מקומה של האכיפה המנהלית מכוח הפקודה.⁷⁶ באופן ספציפי, כאשר העדיפה הרשות את הוראות הפקודה על פני אכיפה שיפוטית, סבר בית המשפט שהיא רשאית לעשות כן: "צא ולמד, קבלת גישה לפיה הגבייה המנהלית הינה המוצא האחרון, עלולה להוביל לריקון מתוכן סעיפי החקיקה המאפשרים בידי הרשות הליכי גבייה מנהליים".⁷⁷ בית המשפט הסתפק ברמיזות כי עדיף לנטוש את הגישה המעדיפה את הפקודה, תוך שהוא משאיר את הסוגיה ללא הכרעה סופית ומבלי לבחון את החלופות לאכיפה מנהלית המצויות בשני החוקים.

התבטאויות אלו שהובאו בפרק זה סוקרות את עיקר התייחסותם של בתי המשפט לדינים השונים העוסקים באכיפה מנהלית והבחירה ביניהם. במשך שנים סבלה הפסיקה מחוסר עקיבות והיעדר לכידות, ובית המשפט לא מצא את ההזדמנות המתאימה להבהיר את המתודולוגיה הדרושה להסדרת תחום האכיפה המנהלית שהתפתח באופן מעניין. על רקע זה, יקל להבין את הכמיהה לדיון בנושא ברירת הדין על ידי הרשות.

ניתן היה לצפות כי המחוקק והרשות השופטת ימצאו לנכון לבחון באופן יסודי את שאלת חוקיות וסבירות השימוש בהליכים מכוח הפקודה אל מול החלופות בחוק, ואת הצורך בשיתוף פעולה בין גורמי האכיפה, והאופן שבו ראוי לעצב את הכללים המשפטיים, בהתחשב במערך המבני של דיני אכיפת החיובים בישראל. אך על אף דברי הביקורת טרם פעל המחוקק בנושא, ולא נערכו בפקודה שינויים מהותיים המגינים על זכויות החייבים, ולחלופין היא לא בוטלה.⁷⁸ עיון בפסיקה מצביע על מגמה אחרת: במקום בחינה עקרונית של עצם חוקיות וסבירות ההחלטה לנקוט הליכי גבייה מנהלית, ברובם המכריע של המקרים צמצמו בתי המשפט את נקודת המבט והתייחסו לחוקיות ולסבירות הפעולות הנקודתיות אשר הובאו לפתחם, ולא מצאו לנכון לדון במכלול השאלות העקרוניות שהליכים אלה מעלים. באופן זה נדרש בית המשפט לדיון מנהלי מצומצם וכללי, שעליו נבקש להרחיב

75 עניין בן מנחם, לעיל ה"ש 74, בפס' 9 לפסק דינו של השופט גרוסקופף ובפס' 4 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

76 דבריו של השופט כהן על אודות מטרת הגבייה המנהלית, בע"א 92/76 בן-ציון נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(1), 164, 166 (1976) (להלן: עניין בן-ציון).

77 עת"ם (ת"א) 1791/08 מאיר נ' עיריית נס ציונה 20 (נבו 21.9.2008).

78 למעט תיקון שבוצע במקביל בפקודה ובחוק ההוצאה לפועל וביטל את הסמכות לאסור חייבים. ישנן הגנות מועטות על זכויות חייבים המעוגנות בפקודת המסים (גביה), לדוגמה ס' 8(ב) לפקודה, המגן על דירת המגורים של החייב.

את הדיבור במחקר זה, בדבר אחריותה המנהלית של הרשות ובחינת האכיפה המנהלית מכוח הפקודה תחת ביקורת שיפוטית.

כך, בעניין הרכבת, ציין בית המשפט שאף על פי שבסמכותה של הרשות לפעול מכוח הפקודה, "רשות מקומית אשר הופכת את הגבייה המינהלית לברירת המחלף, ואת הפניה לבית המשפט לאמצעי חריג, חורגת בכך ממתחם הסבירות"⁷⁹. בחינה זו של מידתיות וסבירות נדרשת בעיקר בשל ההנחה שהליכי גבייה מנהליים פוגעים בזכויות האזרח.⁸⁰ עוד קודם לכן קבע בית המשפט: "...הסדר הגבייה המינהליים, אינם מיועדים ליתן בידי הרשות יתרון מהותי כלשהו"⁸¹, ובמקום אחר: "הקניית כוחות כה מפליגים לגורמי הרשות המקומית נראית בעייתית במיוחד במציאות החוקתית הסובבת המעצימה את זכויות הפרט..."⁸².

אף על פי ששני מסלולי האכיפה, זה המנהלי וזה השיפוטי, פתוחים מלכתחילה לבחירת הרשות, הבחירה ללכת במסלול אחד ולא באחר נתונה גם היא לביקורת שיפוטית וצריכה להיעשות בסבירות ובהגיונות, אך בית המשפט סבר שהעובדה שרשות בוחרת מראש באכיפה המנהלית איננה כשלעצמה חריגה ממתחם הסבירות והמידתיות.⁸³ לדעתנו יש מקום לשמור על אבחנה זו, אך מתוך החלופות של האכיפה המנהלית, ככל שהרשות בוחרת מראש בפקודה, ניתן לומר שבחירה אוטומטית זו כן מהווה חריגה ממתחם הסבירות והמידתיות.⁸⁴

ג. על ברירת הדין – הילכו שלושתם יחדיו?

1. השוואת הפקודה אל מול חלופותיה בחוקים

בבואה של הרשות לבחור את הדין הראוי, כחלק מהחלטה מנהלית, עליה לשים דגש מיוחד על סבירותה ומידתיותה, נוכח חוקי היסוד. והנה, סקירה פשוטה מעלה את הפער החוקתי לטובת הוראות החוקים ביחס להוראות הפקודה, ואת אלמנט האיזון הבולט בהן. בעוד שבמסגרת הפקודה הרשות היא הגורם המחליט וגם המבצע, חוק מרכז הגבייה מאפשר צמצום פוטנציאל הפגיעה בזכויות של בעלי החוב. גם בפעולת הרשות מכוח הפקודה וגם במרכז הגבייה הפעולות נעשות על ידי עובדי מדינה, שעליהם חלים כללים וחובות מן המשפט המנהלי, אך בשונה מהרשויות, עובדי מרכז הגבייה פועלים באופן ניטרלי כמקדמי

79 עניין הרכבת, לעיל ה"ש 18, בעמ' 20, 24.

80 שם, בעמ' 20.

81 ע"א 4452/00 ט.ט. טכנולוגיה מתקדמת בע"מ נ' עיריית טירת הכרמל, פ"ד נו(2) 773, 778-780 (2002).

82 עת"ם (ת"א) 1312/07 אלזינטי נ' עיריית לוד, 13-14 (נבו 27.10.2008) (להלן: עניין אלזינטי).

83 עת"ם (ת"א) 2722-07 חיימוב נ' עיריית חולון (נבו 25.11.2010).

84 חיווק לתפיסת הבחינה המנהלית של הליכי האכיפה ניתן למצוא בעניין לשכת התיאום, לעיל ה"ש 11, שעסק בשאלת ההפרטה של הליכי הגבייה על ידי הרשויות המקומיות. בג"ץ לא נדרש לשאלה על השימוש בפקודה ביחס לחלופות, אך כן קבע ששימוש הרשויות בחברות פרטיות אינו מידתי ומהווה האצלת סמכות אסורה שיש שיקול דעת בצידה. בשנת 2009 הדגיש מבקר המדינה כי שימוש בחברות פרטיות מחייב קביעה של הוראות חוק שיבטיחו אסדרה ופיקוח נאותים אשר יהיה בהם למנוע פגיעה בזכויותיהם של החייבים. ראו מבקר המדינה דו"ח 2008, לעיל ה"ש 11.

האכיפה והגבייה, כידן הארוכה של הרשויות, כשאין להם אינטרס אישי בחוב ועל כן הם מקדמים הליך אובייקטיבי בעל אלמנט של פיקוח. יתרה מכך, במקרים רבים הרשויות עושות שימוש בחברות גבייה פרטיות, באופן של מיקור חוץ לסמכות הפעולה מכוח הפקודה,⁸⁵ ופעולה זו מאפשרת גבייה מנהלית המבוססת על מערכת תמריצים כלכליים שהיא שיקול זר לשיקול הרעת המנהלי.⁸⁶

בעוד שבהוראות החוקים ניתן למצוא ביטוי לאיזון זכויות החייב לזכויות הנושים והקפדה על זכויות החייב, מהפקודה נעדרת התייחסות לאלה. כך, אין בפקודה התייחסות לנסיבות האישיות של החייב ויכולתו לשלם את החוב, לעומת התייחסות מרובה לכך בחוקים. שני החוקים מאפשרים בידור יכולתו של החייב וקביעת צו תשלומים התואם ליכולתו הכלכלית של החייב להחזר חודשי.⁸⁷ נסיבותיו האישיות של החייב מאפשרות גם פריסה של החוב, דחיית מועד התשלום ואף הפחתה של ריבית הפיגורים.⁸⁸

חוק ההוצאה לפועל מאפשר גם התייחסות קולקטיבית לכמה תיקי חוב והחזר החוב בחיובים חודשיים באחוז קבוע.⁸⁹ הליך קולקטיבי כזה מתאפשר גם במסגרת חוק המרכז לגבייה.⁹⁰ אכן, לעיתים הרשויות מאפשרות לפרוס את החוב המנהלי, אך מדובר בהיתר לפני משורת הדין, ולא בפרוצדורה מסודרת ואחידה המתחשבת ביכולותיו הכלכליות של החייב או בהתחייבויות או חובות אחרים שצבר. אף על פי שרבים מהחייבים עושים מאמצים להגיע להסדר תשלומים המתאים ליכולותיהם אל מול הרשויות השונות, מידת ההצלחה קטנה.⁹¹ מעבר לפגיעה האופציונלית בקיום המינימלי בכבוד, החלטה מנהלית שאינה מבוססת על חקירת יכולת סובייקטיבית תביא לקביעת הסדר תשלומים שהחייב לא יוכל לעמוד בו.⁹²

- 85 ראו דיון בעניין מיקור החוץ בעניין לשכת התיאום, לעיל ה"ש 11.
- 86 שם. וראו לאחרונה פעולות חקיקה לקידום הגבלה על השימוש בחברות גבייה פרטיות: תזכיר חוק לתיקון פקודת העיריות (מס' 149) (חברות גבייה), התש"פ-2020.
- 87 הסמכות לפרוס תשלום חוב ניתנה הן במרכז לגביית קנסות והן בהוצאה לפועל, ראו בס' 5ב ו-7 לחוק המרכז לגבייה וס' 7א(ג) לחוק ההוצאה לפועל. מבקר המדינה עמד על כך שחלק מהרשויות המקומיות מסרו כי הן נתקלות בקשיים רבים ונדרשות לעלויות גבוהות ובלתי סבירות בבואן ליישם את הוראות הנוהל. מבקר המדינה דו"ח ארנונה, לעיל ה"ש 4, בעמ' 45. בדיקה כלכלית זו של החייב ועמידה על נכסיו היא פעולה שבשגרה לרשמי ההוצאה לפועל ולמרכז גביית קנסות.
- 88 ס' 5ב ו-5ג לחוק המרכז לגבייה.
- 89 איחוד תיקים בפרק 3' לחוק ההוצאה לפועל. אומנם היו ניסיונות נקודתיים להסדרים דומים גם בגבייה המנהלית, אך הנושא טרם הוסדר באופן אחיד המקיים חובה על הרשויות, ראו ס' 7א(ה) ו-7א(ו) לחוק מגן דוד אדום, התש"י-1950, ס"ח 52; ס' 32 לכללי תאגדי מים וביוב (אמות מידה לשירות), התשע"א-2011, ק"ת 7034.
- 90 ס' 3(ד) לחוק המרכז לגבייה.
- 91 מיכל קרומר-נבו, אנטסטיה גורודיזסקי ויובל סער-הימן "חובות, עוני והדרה כלכלית" בטחון סוציאלי 11, 95, 29 (2014) (להלן: "חובות, עוני והדרה כלכלית").
- 92 מצב דברים שכזה עלול לגרום לו לפנות למקורות שיפגעו בו עוד יותר, אך יאפשרו לו בשלב ראשון מענה לדרישות החוב המגיעים אליו מכיוונים שונים – השוק האפור; חייבים לשנות, לעיל ה"ש 5, בעמ' 16; "חובות, עוני והדרה כלכלית", לעיל ה"ש 91, בעמ' 29.

עיון בדינים מעלה שיקולים שונים המסייעים בבחירת הדין לגבייה, ולצד שיקולים אלה קיים קושי, שהרי לכל אחד מהדינים יתרונות וחסרונות, וכל אחד מהם מגשים במידה אחרת את שאיפות דיני אכיפת החיובים. ברירת הדין אינה יכולה להיות מונעת משיקולים פנימיים של רשות פלוגית בשאלה איזה דין יהיה טוב יותר לסכסוך הספציפי. נטייה לכיוון עצמאות אכיפה של הרשויות מעמידה בסכנה את הרעיון של הסדרת החובות וקידום הגבייה. גישה זו יוצרת חוסר ודאות, מעודדת התדיינות מקבילה מול נושים שונים, עלולה ליצור העדפת נושים והתנהגויות אסטרטגיות אחרות שבצידן עלויות ובזבוז משאבים, כמו גם חוסר ודאות שמקשה על יכולתם של הצדדים להעריך את סיכויי הגבייה מן החייב במדויק. ביטולה של הפקודה ואיחוד מהותי של דיני האכיפה והגבייה עדיין נראה כמטרה רחוקה; דינים אלה משרתים מטרת ושיקולי מדיניות רחבים יותר, והשונות בין הנושים עומדת לא פעם בדרכה של האחדה מושלמת. נדמה שהטעם העיקרי לחוסר ההרמוניזציה בתחום זה הוא טעם זר של הימנעות משינוי הנובעת משיקולים של שמירה על הכוח המנהלי, ולא של קושי מהותי.⁹³ אולם, ובכך העיקר – גם כאשר יעד האחדת הדינים קשה להשגה, ואולי יש שיאמרו שאינו בר השגה באופן מושלם, אין לוותר על הניסיון להשיגו, ומן הראוי שפרשנות הכללים תהא מושפעת מהניסיון ומהתמורות שחלו במשפט הישראלי. במובן זה, גם אם דיני אכיפת החיובים, כפי שאלה נהוגים בישראל, אינם הולמים את כללי המשפט החוקתי שאומצו, הם צריכים להיות מושפעים מערכי החברה ומהתפיסה התרבותית, המשפטית והמורדרנית שהתפתחה. די בכך כדי לומר כי אין מקום להידרש עוד להוראות הפקודה כלשונה. הפתרון הראוי צריך להיות בעל אופי ופרספקטיבה ציבורית ומערכתית, ולא בעל אופק צר בדבר הסדרת החוב בין הפרט לרשות.

למרות היתרונות הגלומים בביטולה המלא של הפקודה בדרך של חקיקה, אנו סבורים שלחץ מגורמים בעלי עניין, שאינם מעוניינים לוותר על הכוח שהוראות הפקודה מעניקות, עשוי להקשות על ביטול זה. במצב כזה, נבקש להציע בחינה של הוראות הפקודה תחת מסגרת של כללי המשפט המנהלי, ולעמוד על כך שמצב ייחודי זה של ברירת דינים העומדת לפתחה של הרשות המנהלית, בין הפקודה לבין החוקים, היה אמור להוביל להשאתה של הפקודה כאות מתה. אי שימוש בפקודה הוא לדעתנו ראוי, אך אין כל יתרון בהשאתה הפקודה כאות מתה, שאין שימוש מעשי בה, על פני הליכה בדרך של ביטולה בחקיקה.

2. על שיקול דעתן של הרשויות – אכיפה כמעשה מנהלי

העובדה שהמשפט המנהלי הישראלי אינו קודקס מפורט אלא סדרת כללים ועקרונות פסיקטיים המתווים את דרך פעילותה הראויה של רשות מנהלית, מכבדת את סמכותה ומומחיותה ומותירה בידי הרשות גמישות ושיקול דעת מנהלי רחב יחסית. אך בהינתן שימוש לא ראוי בשיקול הדעת המנהלי, או אי הפעלתו של שיקול הדעת, בבחינה זו שלא נשקלה האפשרות לברירת דין אחרת, מזמנת לנו פגם בהליך המנהלי. כל רשות מנהלית כפופה לדינים הכלליים של המשפט החוקתי והמשפט המנהלי, ולכן גם הפעלת סמכויות

93 העובדה שהוראות הפקודה הוטמעו גם בפקודות נוספות מקשה מעט על ביצוע הפעולה, אך אין פירוש הדבר שהיא איננה אפשרית.

הגבייה מהווה מעשה מנהלי.⁹⁴ כלל הרשויות המנהליות חבות חובת אמון, וממנה נגזרות חובות משנה, ביניהן חובת ההנמקה.⁹⁵ בהפעלת סמכותה המנהלית המאפשרת לרשות לבצע פעולות, לעיתים פוגעניות, בלא הליך שיפוטי, על הרשות לעשות פעולות בזהירות רבה.⁹⁶ כשאנו מבקשים לעמוד על שיקול הדעת של הרשות המנהלית במסגרת הליך הגבייה, ניתן להצביע על שני מוקדים של שיקול דעת. הראשון הוא שיקול דעתה של הרשות בדבר בחירת מסגרת הדין המתאימה לביצוע האכיפה והגבייה, בין הפקודה ובין החוקים, והשני הוא שיקול הדעת המתמקד באופן שבו הרשות מפעילה את סמכותה במסגרת המסלול שבחרה. אנו נבקש להתמקד בשיקול הדעת הראשון שעניינו בחירת הדין. מיקוד דיוני זה בשלב הבחירה של הדין חשוב במיוחד, בעיקר נוכח תפיסת היריבות המתמקדת בחשש לניצול לרעה של הכוח המנהלי ולפגיעה בחירויות הפרט.⁹⁷ קולמוסים רבים נשברו על חובת ההגינות שחלה על הרשות, שהיא אבן פינה בדיני המנהל הציבורי.⁹⁸ עלינו לחשוש ממצב שסמכות הגבייה המנהלית הופכת את הרשות להיות בעלת כוח מחוקק, שופט ומבצע כאחד,⁹⁹ מצב שיוצר פתח לשרירות,¹⁰⁰ בייחוד כאשר הרשות נתונה במנעד שיקול דעת רחב, נוכח הדינים השונים.¹⁰¹ הטענה הבסיסית היא שבמרוצת השנים התפתחו חלופות לפקודה שאפשרו הפעלת שיקול דעת מנהלי ומעבר משימוש קשיח של גבייה מנהלית לשימוש מרוכך.¹⁰² מאמר זה מבקש לתרום לשיח המשפטי בנוגע לשיקול הדעת ההליכי של הרשות בבחירת הדין הראוי. להבנתנו, שיח חשוב זה טרם נערך באופן ממצה, לא בתחומי הכתיבה האקדמית ולא בפסיקה, וניכר כי יהיה בו כדי להשפיע גם על תוכנה המהותי של ההחלטה המנהלית.¹⁰³

- 94 יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א 260 (מהדורה שנייה מורחבת 2010).
- 95 רע"א 291/99 ד.ג.ד. אספקת אבן ירושלים נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד נח(4) 221, 232 (2004).
- 96 עניין המר, לעיל ה"ש 63.
- 97 איל פלג אתגר העוני של המשפט המנהלי 433 (2013).
- 98 ע"א 7699/00 טמג"ש חברה לניהול ופיתוח פרויקטים בע"מ נ' רשות הניקוז קישון, פ"ד נה(4) 873, 889 (2001); בג"ץ 3100/05 שטוקלמן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פס' 33 לפסק דינו של השופט דנציגר (נבו 17.8.2009); בר"ם 867/06 מנהלת הארנונה בעיריית חיפה נ' דור אנרגיה (1998) בע"מ, פס' 32 לפסק דינו של השופט דנציגר (נבו 17.4.2008); בג"ץ 164/97 קונטרם בע"מ נ' משרד האוצר, פ"ד נב(1) 289, 319 (1998); עע"ם 8329/14 עיריית קרית אתא נ' קורן (נבו 31.5.2016) (להלן: עניין קורן).
- 99 עניין הרכבת, לעיל ה"ש 18, בעמ' 22.
- 100 שם, בעמ' 21.
- 101 יואב דותן הנחיות מנהליות 365 (1996).
- 102 KENNETH CULP DAVIS, DISCRETIONARY JUSTICE: ראו: A PRELIMINARY INQUIRY (1969); D.J. GALLIGAN, DISCRETIONARY POWERS: A LEGAL STUDY .OF OFFICIAL DISCRETION (1990)
- 103 זהו שיקול הדעת הקובע את "תוכן ההחלטה המנהלית לגופו של עניין". זמיר, לעיל ה"ש 94, בעמ' 320.

אכן, הרשות מוגבלת במשאבי האכיפה ומסור לה שיקול הדעת כיצד להפעיל את סמכותה וכיצד לעשות שימוש במשאבים שברשותה. אומנם בג"ץ קבע שלרשות מקומית נתון שיקול דעת רחב לקביעת מדיניות אכיפה,¹⁰⁴ תוך הקפדה שבית המשפט אינו מחליף את שיקול דעת הרשות בשיקול דעתו,¹⁰⁵ אך שיקול דעתה זה איננו בלתי מוגבל, ובכואה של הרשות לקבוע את דרך האכיפה עליה לאזן בין האינטרסים השונים והיא איננה פטורה מבקרה עצמית,¹⁰⁶ כחלק מתפקידה של הרשות כנאמן הציבור לפעול באחריות ובאופן ביקורתי ושיקולי.¹⁰⁷ ככלל, ניתן לדעתנו לומר שתפיסת הערך הפנימי של הליכי האכיפה לחתור לאכיפה יעילה ומהירה אינה עומדת בסתירה לערך הפנימי של המשפט כמגן על זכויות הפרט, זאת נוכח מסלולים מהירים ויעילים גם מכוח החוקים. טענה זו תומכת בצמצום שיקול הדעת של הרשות המנהלית בהקשר של בחירת הדין. אף על פי שהשימוש בשיקול הדעת הוא חיוני כדי לאפשר לרשות גמישות, משפועלת הרשות ומפעילה את הפקודה, כמעט באופן אוטומטי, אין עוד מקום לתפיסת שיקול דעתה של הרשות כערך מנהלי אבסולוטי. ככל שאמצעי אכיפה זה אינו יעיל או פוגעני, כך לדעתנו ניתן להגיע למסקנה כי הרשויות מפירות את חובתן להפעיל שיקול דעת, בסבירות ובמידתיות, ועליהן לשקול דרכי אכיפה חלופיות שמצויות בחוק. הליכי גבייה מידתיים מחייבים איוון בין זכויות הנושה מחד גיסא וזכויות החייב מאידך גיסא, ולכן רשויות הגבייה חייבות לפעול באופן מידתי, לנקוט תחילה אמצעי אכיפה קלים ולהתקדם "מן הקל אל הכבד". במסגרת זאת, בין היתר, יש להתחשב באמצעי הגבייה כך שיהיה מידתי ויהלום את גובהו של החוב.¹⁰⁸

תפיסת היריבות עשויה אף היא להצדיק את הדיון על צמצום שיקול דעתה של הרשות בהיבט של אכיפת חיובים. תפיסה זו מבוססת על החשש שהרשות עלולה לנצל לרעה את כוחה ולפגוע בפרט,¹⁰⁹ והמשפט המנהלי בא לעזרתו של זה האחרון, כדי למנוע שימוש לרעה בשיקול הדעת המנהלי.¹¹⁰ מכוחה של תפיסה זו מתחזק החשש מפני הותרת שיקול הדעת לרשויות לבחור את הדין הראוי עבורן. במובן זה, כוחה של הרשות המנהלית לעצב את פעולותיה לפי דעתה אינו מתיישב עם תפיסת היריבות, בייחוד כאשר לרשות אין תמריץ להיטיב עם הפרט ולכבול את עצמה להליכי אכיפה סבירים ומידתיים יותר.

- 104 בג"ץ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ, פ"ד נד(1) 112, 125-126 (2000).
- 105 שם, בעמ' 126-127; בג"ץ 4140/95 סופרפארם (ישראל) בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ, פ"ד נד(1) 49, 69 (1999).
- 106 בג"ץ 8806/10 רגבים נ' ראש הממשלה, פס' 7 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) חיות (נבו 4.9.2011).
- 107 דפנה ברק-ארז "נאמנות, אמון והגינות במשפט המנהלי" חובות אמון בדין הישראלי 169, 171 (רות פלאטור-שנער ויהושע (שוקי) שגב עורכים (2016)).
- 108 שחר קטוביץ סוגיות נבחרות בדיני הוצאה לפועל 57-58 (2009).
- 109 דותן, לעיל ה"ש 101, בעמ' 302.
- 110 מיכל טמיר "על חוקתיות ועל סבירות: בעקבות בג"ץ 5636/01 בקמן נ' שר העבודה והרווחה" הפרקליט נ 185, 187 (2008).

ד. הטעמים המרכזיים לצמצום השימוש בפקודה

1. טיעון היעילות המנהלית כמכריע בברירה בין הדינים

אחד העקרונות שהרשות המנהלית מחויבת בהם הוא עקרון היעילות.¹¹¹ משמעותו, בין היתר, בחירה בהליך הקצר והזול ביותר,¹¹² והוא נחשב כשיקול לגיטימי שהרשות צריכה לקחת במניין שיקוליה.¹¹³ החתירה ליעילות בבחינת מהירות הגבייה נמצאת בבסיס כל הליך אכיפה,¹¹⁴ אך יש חשיבות מיוחדת לגבייה יעילה כאשר מדובר על תשלום חוב לגוף ציבורי.¹¹⁵ מקובל לחשוב שגבייה אפקטיבית מבטיחה הגשמה של צדק חלוקתי ושוויון, ומאפשרת אספקה של שירותים חיוניים לציבור והגשמת שלטון החוק.¹¹⁶ היכולת של המדינה לתת שירותים ציבוריים תלויה במשאביה שמקורם בתשלומי מיסים ובתשלומי חובה. פגיעה ביעילות הגבייה פוגעת ביכולת לספק שירותים בצורה מיטבית. מטרת סמכויות הגבייה הרחבות שהפקודה מעניקה היא לקיים הליך גבייה מקוצר ויעיל שעלותו פחותה מזו הכרוכה בניהול הליכים מבוססי פסק דין,¹¹⁷ ולהקל על הרשות בהיבטים של זמן ועלויות הכרוכים באכיפה שיפוטית.¹¹⁸ לשם אכיפת תשלומי המס, אין ספק שיש להעמיד לרשות הרשויות אמצעי אכיפה. השאלה היא אם די באמצעי אכיפה שהחוקים מעמידים או שיש להוסיף ולהעמיד לרשותן אמצעי אכיפה ייחודיים, לאכיפה עצמאית וחיצונית למערכת האכיפה שהחוקים מספקים. עקרון היעילות הוא העיקרון המרכזי בדיון זה, ובשמו הרשויות מעדיפות וממשיכות לעשות שימוש בפקודה, כבחירה מבין אפשרויות הגבייה.

לדעתנו, ניתן לתחום את טיעון היעילות בשלושת אלה: יעילות פרוצדורלית העוסקת במאפייני הביצוע השונים של ההליך; יעילות כלכלית של ההליך (בדבר עלויות הגבייה); ויעילות הגבייה (על שיעור הצלחתה). במסגרת היעילות הפרוצדורלית ניתן למנות את מהירות ההליך; היעדר פיקוח על הרשות; חסמים להגשת התנגדות ופתיחת הליכים על ידי

111 זמיר, לעיל ה"ש 94, בעמ' 1006, 1008-1009. זמיר מסביר שהיעילות נגזרת מעקרון הנאמנות. על עקרון יעילות המנהל ראו: אליעד שרגא ורועי שחר המשפט המינהלי כרך א 351-359 (2009).

112 דוד דרי יסודות המינהל הציבורי כרך 1, 157 (1996). לרשות יש חובה להתחשב בתקציבה – דפנה ברק-ארו משפט מנהלי כרך ב 745 (2010).

113 בג"ץ 986/05 פלד נ' עיריית תל אביב-יפו, פס' 14 לפסק דינו של השופט ריבלין (נבו 13.4.2005). על השפעת ממד היעילות על שיקול הרעת ההליכי של הרשות, בבחינת מתן זכות הטיעון והתשתית העובדתית, ראו איל פלג "ההליך המנהלי בצילו של שיקול-דעת" עיוני משפט מב 129, 147-149 (2019).

114 לעניין ההוצאה לפועל: ע"א 711/84 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' פישמן, פ"ד מא(1) 369, 374 (1987); רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד (נה) 375, 360 (2001) (להלן: עניין גמזו).

115 עניין כן-ציון, לעיל ה"ש 76; בג"ץ 5503/94 סגל נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נא(4) 529, 541-542 (1997); עניין מנאע, לעיל ה"ש 60, בעמ' 508-510; רע"א 5255/11 עיריית הרצליה נ' כרם, פס' 17 לפסק דינו של השופט פוגלמן (נבו 11.6.2013).

116 עניין מנאע, לעיל ה"ש 60, שם. אף על פי שאין הכרח שאכיפה יעילה אכן מבטיחה זאת.

117 עע"ם 1164/04 עיריית הרצליה נ' יצחקי, פס' 7 לפסק דינה של השופטת ארבל (נבו 12.5.2006).

118 רע"א 187/05 נסייר נ' עיריית נצרת עילית, פ"ד (סד) 215, 27 (2010) (להלן: עניין נסייר).

החייב. לעניין זה, אכיפה שיפוטית היא ללא ספק פחות יעילה ממסלולי הגבייה המנהליים. אך עם זאת, אין בנמצא נתונים המשווים בין מהירות הליכי האכיפה המנהליים השונים; ייתכן שבהינתן זכותה של הרשות לפתוח בהם ללא הליך שיפוטי, ניתן לומר שככל שישנו פער לטובת הפקודה הוא אינו גדול ומשמעותי. אכן, בהליך מכוח הפקודה הרשות פועלת באין מפריע, בעוד שהוראות החוקים מכפיפות את האכיפה לפיקוח של רשות האכיפה והגבייה. ללא ספק, בעיניה של הרשות האחרונה מדובר בפגיעה ביעילות, כשגורם חיצוני מפקח ועשוי להתערב בשיקול דעתה. הרשות ודאי לא תהיה מעוניינת בכך, אך האם פירוש הדבר שההליך פחות יעיל? התשובה לכך לדעתנו שלילית. בחינת יעילות ההליך אל לה להיעשות דרך עיניה של הרשות, אלא היא בחינה אובייקטיבית המביאה בחשבון את כלל המשתתפים. הליך יעיל משמעותו לא רק יעיל בעבור הרשות; קיומו של גורם מפקח עשוי לגרום לרשות להקפיד יותר על הדין ולהיות יעילה יותר מבחינה מנהלית. גם העובדה שהפקודה מעמידה חסמים לחייבים משרתת את הרשות ולא את הפרט, ובייחוד העובדה שהפקודה אינה מספקת הליך ערר מסודר ולכן חייב המבקש להשיג על החלטותיה נדרש להגיש עתירה מנהלית. לא רק שנטל ההוכחה הוא עליו, אלא גם העלויות הכרוכות בהליך שיפוטי מושת על החייב.¹¹⁹ על אף ההבדל הברור בין הפקודה לחוקים, הנתונים מראים שגם בהליכים מכוח אלה האחרונים מעטים הם המקרים שבהם החייבים מגישים התנגדות על ההליך, ובמרבית המקרים התנגדות שמוגשת נדחית.¹²⁰

במסגרת עלויות ההליך, אנו סבורים דווקא שההליך מכוח החוקים יאפשר התייעלות לרשויות. כיום הרשויות נדרשות להוציא מקופתן עלות לא מבוטלת עבור ניהול הליכי האכיפה, שנעשית לרוב על ידי גופים פרטיים.¹²¹ הליכי אכיפה מכוח החוקים ידרשו התנהלות מול רשות האכיפה והגבייה, אך זו אינה מבקשת תשלום עבור שירות זה, וכל הוצאה עבור פעולות האכיפה מגולגלת על החייב. לא מצאנו נתונים מסודרים על יעילות הליכי הגבייה מכוח הפקודה, אף על פי שמסורתית ההליכים מכוח הפקודה נחשבים מהירים, נוחים ו"יעילים".¹²² ברו"ח מבקר המדינה מצאנו התייחסות לכך שבשנת 2012 הצליחו פעולות

119 פנייה לערכאות מצריכה משאבים כלכליים, תשלום של אגרות ושכר טרחת עורך דין, וכן יכולת להתגבר על חסמי ידע ביחס למיצוי זכויות. על חסמים פסיכולוגיים וחסמים נוספים – יובל אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט" **עלי משפט** ג 497 (2003).

120 כך צוין על ידי ראש ההוצאה לפועל שרק ב-15% מהתובענות, על שני סוגיה, הוגשה על ידי החייב התנגדות, ומרבית ההתנגדויות נדחו על ידי בית המשפט. ראו את דבריו של דוד מדיוני בפרוטוקול ישיבה 7 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 18 (16.6.2015) (להלן: פרוטוקול ישיבה 7).

121 ראו דיון לעיל ליד ה"ש 11, וראו נוהל מחיקת חובות במבקר המדינה דו"ח ארנונה, לעיל ה"ש 4, בעמ' 45, הקובע כי מחיקת חוב אבוד תותר בהתקיים שלושה תנאים: לחייב אין זכות על נכס מקרקעין או על נכס אחר בעל ערך כלכלי של ממש אשר מימושו יכול לאפשר את פירעון החוב או את חלקו; הפיגור בתשלום החוב הוא של שלוש שנים לפחות; מוצו הליכי הגבייה נגד החייב, ורק לאחר נקיטת הליכי גבייה המשקפים מאמץ רציני לגביית החוב, ובכלל זה הזמנת חקירה בדבר קיומן של זכויות בנכסים בידי החייב.

122 היו ניסיונות לאזן במעט את השימוש באמצעי הגבייה מכוח הפקודה, לדוגמה ס' 11 להנחיה 7.1002, לעיל ה"ש 12: "במסגרת זו ייבחנו, בין היתר, נחיצותו של ההליך ויעילותו, בשים לב

האכיפה לגבות רק כ-40% מסך החיובים;¹²³ "נתונים אלה משקפים תמונה עגומה, ובעיקר מדאיגה, בכל הנוגע לטיפול הרשויות המקומיות בהיקף העצום של חובות הארנונה שאינם משולמים להן",¹²⁴ ועוד התייחסות של משרד מבקר המדינה לחוסר היעילות שבאכיפה באמצעות הפקודה: "רק בשמונה מבין 252 רשויות מקומיות היה שיעור הגבייה המשוקלל גבוה מ-90%. עוד עולה כי ב-129 רשויות מקומיות הוא לא עלה על 50%, וב-20 מתוכן שיעור הגבייה המשוקלל לא עלה על 10%".¹²⁵ בהקשר של יעילות הגבייה בפן האדמיניסטרטיבי ניתן להעלות חשש שהתנהלות הגבייה על ידי הרשות עצמה, או מי מכוחה, עלול להגדיל טעויות גבייה ואף ליצור תמריצים שליליים לשיתוף פעולה עם הנישום.¹²⁶

2. אי התאמת הפקודה לרוח חוקי היסוד

בעניין הרכבת (2007) עסק בית המשפט, לראשונה, בשאלת תוקפה החוקתי של האכיפה המנהלית, ושם נאמר:

ספק בעיניי אם הגביה המינהלית היא חוקתית, בעידן שלאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עם זאת, הוראות הדין המאפשרות גביה מינהלית נחקקו טרם כניסת חוק היסוד לתוקפו... בעידן שלאחר חקיקתו של חוק היסוד, מובן כי יש לפרש בצמצום רב ככל האפשר את הסמכות של הרשות המקומית לנקוט בהליכי גביה מינהליים.¹²⁷

אך על אף ההבחנות החשובות שנעשו בהליך זה, במסגרת הערעור שהוגש לבית המשפט העליון קבע השופט (כתוארו אז) גרוניס שנפל פגם בפסק הדין של בית המשפט המחוזי שקבע שאין סמכות לאכיפה מכוח הפקודה מבלי שהסוגיה העקרונית הועלתה כלל על ידי העותרת, וכי הקביעה החוקתית נעשתה ביוזמתו של בית המשפט,¹²⁸ ובלשונו של השופט גרוניס:

קיימות בדין הוראות שונות המאפשרות לרשויות המינהל לנקוט הליכי גבייה מינהליים בלא שיש לבססם על פסק דין שניתן בהליך רגיל... בנסיבות המקרה שהובא בפני בית המשפט המחוזי לא היה מקום להכריע בסוגיה.¹²⁹

לאחר עניין הרכבת, בעניין אלזניטי (2008), כן נדרש בית המשפט המחוזי לבחינה חוקתית של השימוש בפקודה ומצא שאין פגם בשימוש בפקודה על ידי הרשויות. בית המשפט משתמש בלשון המרמזת אף היא על עמידה בחלק מהוראות פסקת ההגבלה בחוק היסוד, כשהוא מוצא בשימוש בפקודה הליך בעל תכלית ומידתי:

לשיקולים שונים, כגון גובה החוב, או מצבו של החייב".

123 מבקר המדינה דו"ח ארנונה, לעיל ה"ש 4, בעמ' 37.

124 שם.

125 שם.

126 ראו דיון על קושי זה בעניין מיקור החוץ בעניין לשכת התיאום, לעיל ה"ש 11.

127 עניין הרכבת, לעיל ה"ש 18, בעמ' 17.

128 ערעור הרכבת, לעיל ה"ש 63, בעמ' 4.

129 שם, בעמ' 5; עניין המר, לעיל ה"ש 63, בעמ' 13-15.

כשלעצמי אני סבור שמתן הברירה בידי הרשויות המקומיות לבחור בין ההליך השיפוטי להליך המנהלי איננה בגדר פגיעה חסרת תכלית מוצדקת ומוגזמת בזכויות יסוד של הפרט.¹³⁰

גישה אחרת נשמעה מצד השופט דוד בר־אופיר במאמרו כבר בשנת 1995, כשעמד בהרחבה על ליקויים מהותיים בפקודה המאפשרים פגיעה בזכות הקניין של החייב ושל צדדים שלישיים, בעיקר בשל היעדר מנגנון ערעור מתאים, בשונה מחוק ההוצאה לפועל,¹³¹ ובהמשך, בשנת 2008, אף מצד מבקר המדינה לינדשטראוס, כשעמד על כך שהפעלת סמכות האכיפה המנהלית עלולה לפגוע בזכויות הפרט, משהיא מאפשרת שימוש באמצעי גבייה ואכיפה ללא הליך שיפוטי או קבלת פסק דין.¹³² גם בכנסת נשמעו דברי ביקורת והיו ניסיונות לערוך שינוי בהוראות הפקודה או בחוקים נלווים לה, החל משנת 2007, אך טרם עלתה הצעה לביטולה.¹³³

נדגיש: הגם שסמכויות האכיפה הרחבות שהוענקו לרשויות, מכוח הפקודה, עשויות להיתפס כרחבות ועיולות יותר, מחובתה של הרשות להפעילן במשורה, באופן מידתי וסביר לצורכי הגבייה. ניתן לומר שאכיפה מנהלית זו היא אכן אמצעי שמשיג את מטרת הגבייה, ושמתקיים קשר רציונלי בין האמצעי למטרה, אך בג"ץ קבע שלא די בכך, ויש לבחון הגינות בסיסית בפעולת הרשות. כלומר, המבחן אינו טכני של קשר סיבתי אלא יש בו ממד נורמטיבי: הרשות אינה יכולה לבחור באמצעי "המתאים" באופן שרירותי.¹³⁴ בכל מקרה,

130 עניין אלזינטי, לעיל ה"ש 82, בעמ' 13-14; ראו עת"ם (חי') 4091/07 אורלן 1983 בע"מ נ' עיריית חיפה (נבו 13.11.2007), שם קבע בית המשפט נוסחה חד־משמעית לבירור הדין במצב שבו יש מחלוקת על תוקף החוב שמעמידה הרשות, או שקמה שאלה של התיישנות. במצבים כאלה נקבע שיש ללכת בדרך של אכיפה שיפוטית. על תחולת חוק ההתיישנות על הוראות הפקודה ראו ע"ם 8832/12 עיריית חיפה נ' יצחק סלומון בע"מ (נבו 15.4.2015), שם נקבע שגם בגבייה מנהלית חלים דיני ההתיישנות האזרחיים, בשונה מהשיהוי המנהלי. פסק הדין חיזק את ההלכה שנקבעה בעניין נסייר, לעיל ה"ש 118.

131 בר־אופיר, לעיל ה"ש 13, בעמ' 82-84. חוק ההוצאה לפועל מאפשר הגשת השגות על החוב ישירות במסגרת תיק החוב בהוצאה לפועל. כך, לדוגמה, חייב יכול לטעון טענת "פרעתי" על כך שפרע את החוב, במלואו או בחלקו, או שאינו צריך עוד למלא את החוב; ורשאי להגיש התנגדות לחוב לעיון רשם ההוצאה לפועל. הרשם יבחן את טענת ההתנגדות ויעבירה לבית המשפט, ואין צורך בפתיחת הליך בבית המשפט באופן יזום על ידי החייב. ראו ס' 81א(ג) ו־19 לחוק ההוצאה לפועל.

132 מבקר המדינה דו"ח ארנונה, לעיל ה"ש 4; מבקר המדינה דו"ח 2008, לעיל ה"ש 11.

133 פרוטוקול ישיבה 28 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה־19, 23 (24.6.2013). ראו גם: הצעת חוק לתיקון פקודת העיריות (ביטול סמכויות גבייה מנהליות), התשע"ה-2015, ה"ח 556; הצעת חוק לתיקון פקודת העיריות (הליכי גבייה), התשע"ג-2013, ה"ח 108; הצעת חוק לתיקון פקודת המסים (גבייה) (איסור הטלת עיקול על רכוש החייב בשל חובות חנייה), התשע"ג-2013, ה"ח 427; הצעת חוק לתיקון פקודת המסים (גבייה) (הגנה על זכויות הסרבן), התשס"ח-2007, ה"ח 3234; הצעת חוק פקודת המסים (גבייה) (תיקון – הגנה על זכויות הסרבן), התשס"ח-2008, ה"ח 3684.

134 בג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד סא(1) 844, 870 (2006).

לפי מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, מוטלת על הרשות החובה לבחור את האמצעי שפגיעתו בזכויות החייב היא הקטנה ביותר. חובתה של הרשות לבחון ולהשוות בין החלופות, ולבחור את הדין שמגשים את המטרה וגם פוגע במידה המינימלית ביותר בזכויות.¹³⁵ הליכים מכוח הפקודה הם דין מיושן, ובהשוואה למערכת דיני האכיפה והגבייה הכללית מאפשרים גבייה בהליך המקפיד פחות על זכויות החייבים. לכן, לדעתנו, אין זה נדרש לבחון אם אכיפה מכוח הפקודה יעילה יותר או פחות מהוראות החוקים. לדעתנו יש לשאול, גם כשההליך הוא אכן יעיל יותר, אם טענת היעילות אינה צריכה לסגת לטובת הגשמת זכויות הפרט.¹³⁶ בית המשפט היה זה שעמד על כך שחובתה של רשות מנהלית לפעול ביעילות ובמהירות אך גם לעמוד במבחנים של סבירות ומידתיות, לשם שמירה על זכויות החייב וכבוד האדם שלו.¹³⁷ הגנה על זכויות החייב מצאה ביטוייה גם בפסיקת בית המשפט בדגש על מגבלותיה של גבייה דורסנית המותירה את החייב חסר כול.¹³⁸

ומה קורה כאשר האמצעי שפוגע הכי פחות בזכויות החייבים הוא גם האמצעי הפחות יעיל, הן בעלות והן בזמן? נדגיש, איננו סבורים שכך המצב, אך נכון להתייחס לטענה זו ולהדגיש שככל שמדובר באמצעים חלופיים דומים, ולא בהכרח זהים, יש לבחור את החלופה שמגשימה הן את היעילות והן את השמירה על זכויות האדם.¹³⁹ כבר עמדנו על כך שאין לשימוש בפקודה תועלת מוכחת גבוהה ומשמעותית מהשימוש בהוראות החוקים לצורכי אכיפה, לכן קשה יהיה לקבל טענה של הרשויות שהנזק הנגרם לחייבים מאכיפה נמצא ביחס ראוי לתועלת השימוש בפקודה. הרשות מחויבת גם לשקול אם השימוש בפקודה מידתי, ואם המטרה חשובה מספיק כדי להצדיק פגיעה בזכויות החייב.¹⁴⁰

- 135 בג"ץ 1748/06 ראש עיריית דאהריה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פס' 21 לפסק דינו של הנשיא ברק (נבו 14.12.2006).
- 136 ניתן אפוא לטעון שהמשך השימוש בפקודה חשוב בעבור רשויות מנהליות, ובפרט רשויות מקומיות אשר עומדות תדיר בפני פחות תקציבים. עם זאת, העובדה שיש הצדקה לאמצעי גבייה מתאימים אינה מצדיקה לדעתנו את השימוש בפקודה, בעיקר כאשר שני המסלולים האחרים מכוח החוקים מאפשרים מסלולי גבייה מהירים ללא הליך שיפוטי או עיכוב.
- 137 על חובתה של הרשות לפעול ביעילות, במהירות, בסבירות ובמידתיות ראו: עניין קורן, לעיל ה"ש 98, בעמ' 15-16.
- 138 עניין גמזו, לעיל ה"ש 114; ע"א 3553/00 אלוני נ' זנר טל מכוני תערוכת בע"מ, פ"ד נז(3) 580; בג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד סה(1) 782 (2012); סלים ג'ובראן וחגי קלעי "תחולתה של הזכות החוקתית לקיום מינימלי בכבוד על אנשים החיים בעוני: פרשנותם הראויה של דיני ההוצאה לפועל לאחר פסק הדין בבג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי" עיוני משפט לז 195 (2018); בראופר, לעיל ה"ש 13, בעמ' 80.
- 139 בג"ץ 2887/04 אבו מדיגם נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד סב(2) 57 (2007). על היעילות הנמוכה של גביית ארנונה מכוחה של הפקודה ראו במבקר המדינה דו"ח ארנונה, לעיל ה"ש 4, בעמ' 5.
- 140 מבחן המידתיות השלישי, ראו בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807 (2004).

3. בחירה סלקטיבית ותוצאה של אכיפה בדרנית

קיומם של דינים מספר מלמדת כי נתון לרשות שיקול דעת מנהלי להפעלת סמכותה, והיא מחויבת להשתמש בו.¹⁴¹ מכאן שלא ניתן להותיר סמכות כ"אבן שאין לה הופכין", והרשויות מחויבות לבחון את האפשרות לפעול לאכיפה באמצעים חלופיים.¹⁴² לכל היותר ניתן לומר ששינויי החקיקה ופתיחת הליכי אכיפה מנהלית בחוקים יש בהם שינוי נסיבות המחייב בחינה מחודשת של המדיניות לפעול באמצעות הפקודה כמעט באופן בלעדי.¹⁴³ עד כה, בבחינה מנהלית, הצבענו על כך שהליכי הגבייה יכולים להיעשות מכוח שלושה דינים, ועל הרשות מוטלת האחריות לבחור מבין אלה. במצב זה, כהחלטה מנהלית, עליה לבחור את הדין אשר יהיה נכון וראוי ויעמוד במבחני המידתיות והסבירות, מתוך הקפדה על זכויות הפרט. והנה, הרשויות עצמן בוחרות לעיתים שכן לעשות שימוש בדין אחר מלבד הפקודה. בנסיבות אלה, כאשר הרשויות עושות שימוש נרחב בהוראות הפקודה אבל גם נעזרות ברשות האכיפה והגבייה, הגם שבהיקף קטן, מדובר בבחירה סלקטיבית של הדין (אפשר לכנות זאת גם "אכיפה בדרנית"). הפעלת שיקול הדעת באופן המוביל לבחירה סלקטיבית של הדין עלול לגרום לפגיעה בשוויון בפני החוק, למצב שבו שני פרטים שראוי היה שיקבלו טיפול דומה יקבלו טיפול שונה מכוח דינים שונים, משום שהרשות אוכפת את הדין באופן סלקטיבי.¹⁴⁴ נביא דוגמה שתמחיש את ההבדל בין המסלולים. נניח שלפלוני יש חוב ארנונה לרשות מקומית. חוב זה ניתן לגבות הן מכוח הפקודה והן מתוקף חוק ההוצאה לפועל. לצד שתי אלה ניתן לפנות לבית המשפט בדרך של תביעת התושב וקבלת פסק דין נגדו. הפקודה אינה קובעת הוראות לעניין זכויותיו של פלוני אל מול הרשות בהסדרת החוב, אלא קובעת חובת פירעון מיידית של סכום החוב במלואו.¹⁴⁵ לאחר הודעה על קיומו של החוב, הרשות רשאית לבצע פעולות גבייה בדרך של עיקולים,¹⁴⁶ שבהשוואה להוצאה לפועל אין להם הגבלות מיוחדות. בהוצאה לפועל נדרשת הודעת מיוחדת לפני העיקול,¹⁴⁷ ומוחרגים מיטלטלין שאינם ניתנים לעיקול.¹⁴⁸ בשונה, במסגרת חוק ההוצאה לפועל פלוני רשאי לפרוס את

141 בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד (3) 29 (1983).

142 שם, בעמ' 44.

143 בכל הנוגע לשיקול הדעת באכיפה, על הרשות להפעיל את שיקול דעתה גם כאשר לאופן שבו היא אוכפת את החוק, בעיקר כאשר מדיניות האכיפה הנוכחית אינה אפקטיבית: ע"ע 2469/12 ברמר נ' עיריית תל אביב-יפו, פס' 46-48 לפסק דינה של המשנה לנשיא (כתוארה אז) נאור (נבו 25.6.2013). יפים לעניין זה דבריה של המשנה לנשיא: "הימנעות משקילת אמצעי אכיפה נוספים בנסיבות אלה עלולה לעלות כדי פגם בהתנהלותה של הרשות המצדיק את התערבותו של בית המשפט".

144 מיכל טמיר אכיפה סלקטיבית 42 (2008).

145 ס' 4(1) לפקודה.

146 שם, בס' 5.

147 ס' 21 לחוק ההוצאה לפועל.

148 שם, בס' 22.

החוב לתשלומים חודשיים, ללא צורך בהוכחת נזקקות, והוא רשאי להגיש בקשה להקטנת התשלום החודשי ופריסה לאורך תקופה ארוכה יותר על בסיס נזקקות.¹⁴⁹ ראו כעת את המקרה של פלוני ואלמוני, שניהם חייבים בתשלום ארנונה לאותה רשות מקומית, במקרה של פלוני החוב מנוהל באמצעות הוראות הפקודה ובמקרה של אלמוני החוב מנוהל באמצעות הוראות חוק ההוצאה לפועל. מדובר בהחלטה מנהלית, ברירה שקיימת בידי הרשות המנהלית, והיא בעלת משמעויות נרחבות. לא רק שלפלוני תהיינה פחות אפשרויות לפעול במסגרת החוב, אלא שבמקרה שיש לשני החייבים חובות נוספים, אלמוני יוכל ליהנות מהסדר קולקטיבי שלהם, בדרך של איחוד תיקים,¹⁵⁰ ואילו פלוני יצטרך להוסיף ולשלם לרשות בנפרד ובנוסף להסדר כספי שייעשה ליתר תיקי החוב שלו בהוצאה לפועל. הפערים בין הדינים ותוצאות האכיפה הסלקטיבית עלולים להיות הרסניים לחברה. אכן, הגמישות הטבועה בשיקול הדעת המנהלי צריכה לאפשר לרשות לקבל החלטה שתעניק את הפתרון הראוי והמדויק ביותר לכל מקרה ומקרה.¹⁵¹ בעניין זה הדגיש מיכאל אדלר בחיבורו שהשימוש בשיקול הדעת המנהלי חשוב לצורך הגשמת עקרון השוויון, ומאפשר לרשות לטפל באופן זהה במקרים דומים.¹⁵² בענייננו, נראה שהרשויות עושות שימוש חורג ולא ראוי בהפעלת שיקול הדעת ובבחירת הדין באופן שאינו מקיים שוויון ומעמיק את חוסר השוויון, זאת ללא בסיס עובדתי שמצדיק זאת.¹⁵³

ברירת הדינים מזמנת קושי וחשש מפני פיצול אפשרי של הדינים שיחולו על אותו חייב, כשבאמתחתו מספר חובות, ולעיתים גם פיצול דינים בגין אותו חוב. כך למשל, בחוב ארנונה שניתנו תמורתו שטרות ללא כיסוי, האם ראוי שהרשות המנהלית תפצל את אכיפת החוב – את החוב המקורי היא תבקש לגבות באמצעות הוראות הפקודה, ואת השטרות באמצעות רשות האכיפה והגבייה? דוגמה זו יכולה להוביל אותנו לדיון על שאלת שרירותיות הבחירה של הרשות. כשהרשות בוחרת לנהל את אכיפת החובות באמצעות הפקודה, ולחייב חובות נוספים המתנהלים דרך החוקים, לעיתים לנושים ציבוריים אחרים ולעיתים לנושים פרטיים, עולה חשש להעדפת נושים. עמדה על כך כבוד השופט שטרסברג-כהן בעניין אברהם (1999):

במישור העקרוני, אין הצדקה ליתן לרשות עדיפות בגביית חובות המגיעים לה, על פני נושים אחרים מובטחים ובעלי שעבודים רשומים. יש בכך פגיעה בקניינם של הנושים האחרים.¹⁵⁴

לגישתה, הגישה הפרשנית הראויה להוראות הפקודה היא זו המפרשת אותם פירוש דווקני על רקע עקרונותיה הכלליים של השיטה, שמירה על זכות הקניין ואי העדפת הנושה הציבורי

149 שם, בס' 69 ו-7א.

150 ראו שם, בפרק ז'3.

151 דן שניט "שיקול הדעת של מומחים ברשויות המינהל הציבורי (תוך זיקה לשירותים הסוציאליים וההשלכות ללקחים כלליים)" עיוני משפט ה' 77, 82 (1976).

152 מיכאל אדלר "זכויות ושיקול דעת בביטחון הסוציאלי – האם הגיע טיטמוס לאיזון הנכון?" ביטחון סוציאלי 49, 5, 10 (1997).

153 מבקר המדינה דו"ח ארנונה, לעיל ה"ש 4, בעמ' 42.

154 עניין אברהם, לעיל ה"ש 2, בעמ' 228.

על הנושה הפרטי.¹⁵⁵ הקושי גובר במיוחד במצב שבו רשות האכיפה והגבייה מנהלת את כלל תיקי החוב של החייב, באופן קולקטיבי, בדרך של איחוד תיקים. מסלול זה מאפשר לרשות להביט בראיית מקרו על התחייבויות החייב, ולמצוא את הפתרון היעיל לגבייה ממנו, בעבור כל הנושים, בדרך של שוויון ביניהם בחלוקת התמורה מהליך הגבייה ובסדר הנושים לפי חוק.¹⁵⁶ בית המשפט עמד על הקושי שיוצר תשלום חובות לרשויות, מכוח הפקודה, מחוץ למסגרת האיחוד. יש בכך, לפי בית המשפט, העדפת הרשות על פני שאר הנושים.¹⁵⁷ למערכת המבוזרת משמעויות רבות. קיום הליכי גבייה מחוץ למערכת של רשות האכיפה והגבייה מאפשרת, אד הוק, לשנות את מעמדן של הרשויות כנושה בעל קדימות ולהחזין את השימוש בגבייה מנהלית על יתר הנושים. השימוש בפקודה מאפשר לרשות לנקוט אמצעי גבייה אקטיביים ולהפעיל לחץ תשלומים על החייב.¹⁵⁸ השאיפה הכללית היא לאכיפה קולקטיבית ומבט מקרו על החייב, ויצירת הסדר אחד. אופציה זו אינה מתאפשרת כשחלק מהחובות נגבים באמצעות הפקודה. בחלק מהמקרים יש לחייבים חובות כלפי כמה נושים הנגבים במסלולים שונים. חובות המנוהלים תחת הפקודה, לא ניתן לבצע לגביהם איחוד תיקים עם יתר החובות אצל הרשות, ומן הצד השני, בהליכים מכוח הפקודה אין חובה להתחשב בהסדרי החוב שהושגו ברשות האכיפה והגבייה. הדבר מקשה על החייב להסדיר את חובותיו ואף לעמוד בהסדרים שהגיע אליהם, מה שעלול להוביל אותו לקריסה כלכלית. באופן זה, המשך שימוש בפקודה, היוצר מסלולי גבייה מקבילים לאלה מכוח הוראות החוק, מאפשר העדפת נושים ומקשה על החייב להגיע להסדרים ו/או להחזיר את החוב, ואלה יוצרים החצנת עלויות להמשך שימוש בפקודה על כלל הנושים ואף על הציבור. חייב שמתקשה להחזיר את החוב בשל ריבוי דרכי אכיפה וגבייה נשען יותר על רשויות הרווחה ועל הכיס של כולנו.

סוף דבר – מציאת פתרון בדרך של אימוץ כלל משפטי קיים

ככוחה של האכיפה המנהלית להשפיע על תפקוד השוק וזכויות הפרט ולהשפיע על מערכת הנשייה, וליצור מדרג בין נושים באכיפה שיפוטית לבין אלה שבאכיפה מנהלית, וגם בתוך סוגי האכיפה המנהלית, הפקודה אל מול החוקים. במסגרת מאמר זה ניסינו לעמוד הן מזווית היסטורית והן מזווית משפטית-מנהלית על מנגנון האכיפה המנהלית בישראל. הפקודה המנדטורית התאימה לתקופה אחרת לגמרי, עברו מאז חקיקתה 92 שנים, ובמארג החוקתי דהיום הסמכויות בפקודה הן חריגות מאוד. עסקינן בדין ישן, הפוגע בזכויות חוקתיות, ועל בתי המשפט לפרשו בצורה מצמצמת באשר לסמכות השלטונית שהוא מעניק.¹⁵⁹ החברה הישראלית עומדת בפני סדרה ארוכה של אתגרים משפטיים הנובעים

155 שם, בעמ' 227.

156 ס' 3(ד) לחוק המרכז לגבייה, וראו איחוד תיקים בפרק ז' לחוק ההוצאה לפועל. לעניין עקרון השוויון בין הנושים, ראו ס' 76(א) ו-76(א1) לחוק ההוצאה לפועל.

157 עניין מרדכי, לעיל ה"ש 21, בעמ' 38.

158 יפים לעניין זה דבריו של מר דוד מדיוני, מנהל רשות האכיפה והגבייה, בפרוטוקול ישיבה 7, לעיל ה"ש 120, בעמ' 18; פרוקציה, לעיל ה"ש 19, בעמ' 201.

159 עניין גנימאת, לעיל ה"ש 52, בעמ' 375; עניין ויכסלבאום, לעיל ה"ש 52, בעמ' 827.

ממשבר הקורונה, וחוקרים בכלל הדיסציפלינות סבורים שלמשבר זה תהיה השפעה ארוכת טווח, הן על ישראל והן על הקהילה הבין-לאומית. אחד התחומים שהושפעו באופן מיידי הוא הכלכלה והחוסן האישי של היחידים והתאגידים בכל העולם.¹⁶⁰ אנו סבורים ששאלת ההיזקקות להוראות הפקודה והמשך השימוש בה, במציאות פוסט-קורונה, מקבלת חיזוק לצורך בהסדרתה. היזקקות להוראות הפקודה באופן היוצר פיזור חובות, ניהול שונה ואף לעיתים העדפת נושים וקשיי החזר עלול, כעת יותר מתמיד, לדחוק את החייבים להליכי חדלות פירעון, לעיתים שלא לצורך.

האם יש לפנות אל הרשות השיפוטית לבחינת מדיניות חדשה בעניין זה? הסקירה שהובאה בראשית המאמר מעלה שבתי המשפט לא נדרשו לשאלה העקרונית ולעיתים אף בחרו שלא להעמיק בה, בין היתר מהחשש לבחון מדיניות חדשה ולהמציא את הגלגל מחדש. הלכה למעשה, באין חקיקה, ההליך המנהלי מוסדר באמצעות בתי המשפט בדרך של יצירת חקיקה שיפוטית.¹⁶¹ דנציגר, פויזנר ובן ישי עמדו על כך שדיני האכיפה והגבייה טוב שיתפתחו גם בדרך זו של חקיקה שיפוטית.¹⁶²

אך בסוף דברינו נצביע על האפשרות של בתי המשפט לאמץ כלל משפטי קיים מבלי להידרש לחקיקה שיפוטית חדשה. כדוגמה מעשית להתמודדות של בתי המשפט עם שאלת ברירת הדין, ניתן לדעתנו להיעזר בהחלטות בתי המשפט שניתנו בדרך של חקיקה שיפוטית לעניין מעמדה של פקודת ביזיון בית המשפט ביחס לחוק ההוצאה לפועל. גם שם מצאו עצמם בתי המשפט נדרשים להכריע בין ברירת דינים, כאשר במקרה של אי קיום פסק דין ניתן לפעול בדרך של ביזיון בית המשפט או בדרך של אכיפת פסק הדין בהוצאה לפועל. גם כאן עמדה פקודה מנדטורית מול חקיקה ישראלית מודרנית. ונדגיש, פקודת ביזיון בית המשפט לא בוטלה, אך בתי המשפט, בדרך של חקיקה שיפוטית, הכריעו בסוגיה וקבעו עדיפות לאכיפה באמצעות ההוצאה לפועל, והשאירו את ההיזקקות לפקודת ביזיון בית

160 במסגרת ריאיון שנתנה הממונה על הליכי חדלות פירעון, סגל יעקובי, לגלובס, העריכה שבשנת 2021 תהיה עלייה בבקשות לחדלות פירעון בשיעור של 30% לעומת 2019 (טרום הקורונה), הילה ויסברג "קורונה ופשיטת רגל: איך לא תגיעו לשם, מתי יודעים שאין ברירה והאם חייבים עו"ד" גלובס <https://did.li/vX5Hw> (21.10.2020); ראו התייחסות גם בהצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי (תיקון מס' 4 – הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש), התשפ"א-2021, ה"ח 1391: "מטרתה של הצעת החוק היא ליצור מתווה להתמודדות עם עלייה בהיקף החייבים שיבקשו לפנות להליכים של הסדר חוב או להליכי חדלות פירעון בעקבות תקופת מגפת הקורונה ולהתאים את ההליכים למאפיינים המיוחדים של חייבים אלה. זאת, באמצעות עידוד החייבים לפנות להליכים של הסדר חוב"; כל אלה לצד העלייה של שישה אחוזים במספר תיקי החוב שנפתחו בהוצאה לפועל בשנת 2020, ליטל דוברוביצי "אפקט הקורונה: עלייה של 6% במספר התיקים שנפתחו בהוצאה לפועל ב-2020 לעומת 2019" כלכליסט <https://did.li/> (3.1.2021) M9w1C. העלייה במסת החובות, נוכח משבר הקורונה, עשויה להחמיר את השימוש בפקודה כדרך לגבייה. המדינה, מצידה, עשויה לצדד בשימוש בפקודה כדרך מהירה לביצוע פעולות, אך בכך היא משרישה את היעדר הפיקוח על פעולותיה ופגיעה שלא לצורך בזכויות החייב.

161 ברוך ברכה "זכויות אדם חוקתיות והמשפט המינהלי" ספר יצחק זמיר 161, 223 (יואב דותן ואריאל בנדר עורכים) (2005).

162 יורם דנציגר, יואב פויזנר ורענן בן ישי, לעיל ה"ש 8.

המשפט כאופציה אחרונה, ורק כאשר לא ניתן להיעזר בהוצאה לפועל.¹⁶³ קביעת מודל ברירת דין ברור מעין זה על ידי בתי המשפט מתאים לדעתנו גם במקרה דנן. יש אפוא להימנע מהיומרה להציע פתרון לכלל הקשיים. אנו סבורים שכדי להכריע בסוגיה ראוי להתמקד בכך שרשות האכיפה והגבייה היא הגורם המנהלי העומד בראש שני החוקים, כגורם מקצועי וניטרלי, ללא קשר לצדדים לחוב. פעילותה של הרשות תחת הוראות החוקים מבטיחה פעילות שמאזנת היטב בין זכויות הצדדים ומבטאת היטב את רוח זכויות הפרט, וגם בממד התוצאה אנו סבורים שמדובר בתוצאה ראויה, בהליך יעיל. שני החוקים מעניקים פתרון טוב יותר לאכיפה מנהלית, הן ברמה החוקתית והן ברמה המנהלית, ויש להעדיף את השימוש בהם ומכוחם.

163 ע"א 119/60 בכאש נ' ג'יטיאת, פ"ד יד 1675 (1960); ע"א 228/63 עוזו נ' עזר, פ"ד יז 2541 (1963).