

**מסמך הכנה לדיון בהצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו-2016 הקבוע ליום 16.5.2017 – סעיפים 302-317 (חדלות פירעון בינלאומית) וכן סעיפים 219-229 (נשייה) :**

**הליכי חדלות פירעון בינלאומיים – המשך :**

בישיבת הוועדה האחרונה, החלה הוועדה לדון בחלק העוסק בהליכי חדלות פירעון בינלאומיים. ההסדר המוצע נועד לאפשר התמודדות יעילה יותר עם הליכי חדלות פירעון שיש להם היבטים בינלאומיים, שבהם לחייב חדל הפירעון יש נכסים בכמה מדינות או שנושיו נמצאים במדינות שונות. הנוסח המוצע מבוסס במידה רבה על חוק מודל שפותח בוועדת האו"ם למשפט מסחרי ובינלאומי (UNCITRAL) ושואמץ עד היום ב-42 מדינות בעולם (לרבות ארה"ב, בריטניה, אוסטרליה, קנדה ויפן). ההמלצה של ארגון UNCITRAL היא כי חוק המודל יאומץ עם שינויים מועטים ככל הניתן כדי להגביר את הוודאות לכלל הגורמים הבינלאומיים הפועלים במסגרת הליכי חדלות פירעון במדינות השונות.

הבחנה יסודית העומדת בבסיס חלק זה היא ההבחנה בין הליך זר **עיקרי** והליך זר **משני**. על-פי ההגדרה המוצעת (המבוססת על חוק המודל), הליך זר **עיקרי** הוא הליך זר המתנהל במדינה זרה שבה נמצא **מרכז ענייניו של החייב**. מוצע לקבוע חזקה ניתנת לסתירה לפיה מרכז ענייניו של התאגיד הוא **מקום התאגדותו**, ומרכז ענייניו של היחיד הוא **מקום מגוריו**. הליך זר **משני**, הוא הליך שאינו הליך עיקרי, קרי: הוא מתנהל במקום **שאינו מרכז ענייניו של החייב**, ואולם, נדרש כי החייב ינהל באותה מדינה פעילות כלכלית קבועה שאינה ארעית, ובפרט שהחייב מעסיק באותה מדינה כוח אדם.

**סעיף 302: תוצאות ההכרה בהליך זר עיקרי**

תוצאות ההכרה 302. (א) (1) הכיר בית המשפט בהליך זר עיקרי יורה על סעדים אלה :  
בהליך זר עיקרי

(א) השהיית פירעון חובות העבר של החייב והקפאת ההליכים נגדו ;

(ב) השהיית כל העברה של זכות בנכס של החייב או שעבודו.

(2) השהיית הפעולות והקפאת ההליכים לפי פסקה (1) יהיו בהיקף ולתקופה שהיו חלים אילו ניתן לגבי החייב צו לפתיחת הליכים.

(3) אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לגרוע מהזכות לפתוח בהליכי חדלות פירעון לגבי החייב.

(ב) נוסף על הוראות סעיף קטן (א), רשאי בית המשפט, לאחר שהכיר בהליך זר עיקרי, לבקשת בעל התפקיד הזר, לתת כל סעד הנדרש לשם הגנה על הנושים או שמירה על ערכם של נכסי החייב, ובכלל זה –

(1) להפעיל כל סמכות הנתונה לבית המשפט לפי חוק זה בהליכי חדלות פירעון ;

(2) למנות להסמיך נאמן את בעל התפקיד הזר, או אדם אחר, לניהול לנהל את נכסי החייב בישראל, כולם או חלקם, ורשאי בית המשפט למנות את בעל התפקיד הזר לנאמן;

(3) להורות על קיום חקירה ומסירת מידע בעניין נכסי החייב, התנהלותו, עסקיו, התחייבויותיו וחובותיו, בכפוף להגבלות הקבועות בחוק זה;

(4) לתת כל סעד אחר שניתן לתת לפי חוק זה בהליכי חדלות פירעון.

(ג) הכיר בית המשפט בהליך זר עיקרי, רשאי הוא, לבקשת בעל התפקיד הזר, להסמיך את בעל התפקיד או אדם אחר לממש את נכסי החייב הנמצאים בישראל, כולם או חלקם, ולפעול לחלוקתם, ובלבד ששוכנע כי אין בכך כדי לפגוע בנושים בישראל.

## הערות:

- הסעיף המוצע מבוסס על סעיפים 20-21 לחוק המודל.
  - בסעיף מוצע להבחין בין שני סוגי סעדים הנובעים מהכרה בהליך זר עיקרי – סעדים הניתנים באופן אוטומטי לאחר ההכרה בהליך הזר ושבת המשפט מחויב להורות עליהם, וכן סעדים הנתונים לשיקול דעתו של בית המשפט.
  - הסעדים האוטומטיים המוצעים הם אלו החיוניים לשם הבטחת ניהול יעיל של הליך חדלות הפירעון הבינלאומי – שהיית פירעון חובות העבר של החייב, הקפאת הליכים והשהיית כל העברה של זכות בנכס החייב או שעבודו. יודגש כי הקפאת ההליכים בדין הישראלי כוללת גם הקפאת של הליכי גבייה כנגד נכסי החייב.
  - בס"ק (א)(3) מוצע להבהיר עם זאת כי הסעדים האמורים נועדו למנוע צעדים של נושים ספציפיים או הברחת נכסים בידי החייב, ואין בהם כדי למנוע פתיחה בהליך חדלות פירעון בישראל. אם נפתח הליך כזה יחולו הוראות סעיף 313 המוצע העוסקות בתיאום בין הליכים.
  - סעדי הרשות – נתונים לשיקול דעת בית המשפט ונועדו להגן על הנושים ולשמור על נכסי החייב. בעיקרו של דבר, מדובר באותם סעדים שבית המשפט יכול להעניק ביחס להליכי חדלות פירעון בישראל.
  - בנוסף מוצע להעניק במסגרת ס"ק (ג) אפשרות להורות, לבקשת בעל התפקיד הזר, על מימוש נכסי החייב וחלוקתם בידי בעל התפקיד הזר או אדם אחר, אם שוכנע כי אין בכך כדי לפגוע בנושים בישראל.
- לדיון:** האם אין מקום להתאים את הנוסח של סעיף-קטן (ב)(2) לחוק המודל, במובן זה שייקבע שבית המשפט רשאי למנות את בעל התפקיד הזר, או אדם אחר, לנהל את נכסי החייב בישראל ולא למנותו כ"נאמן"?

## סעיף 303: תוצאות הכרה בהליך זר משני

תוצאות ההכרה 303. הכיר בית המשפט בהליך זר משני, רשאי הוא, לבקשת בעל התפקיד הזר, לתת כל סעד כאמור בסעיף 302(א) עד (ג), אם שוכנע כי הסעד נדרש לגבי נכס שראוי לנהלו במסגרת ההליך הזר המשני או לגבי מידע הדרוש לאותו הליך, וכי הסעד נדרש לשם הגנה על הנושים או שמירה על ערכם של נכסי החייב.

## הערות:

- הסעיף המוצע מבוסס אף הוא על סעיף 21 לחוק המודל.
- על-פי המוצע, אם בית המשפט הכיר בהליך הזר כהליך זר **משני**, אזי יוכל להעניק **כעניין של שיקול דעת** כל אחד מהסעדים המנויים בסעיף 302 המוצע, גם הסעדים האוטומטיים וגם סעדי הרשות, אם הוא סבור כי הם נדרשים לשם הגנה על הנושים או שמירה על ערכם של נכסי החייב.
- התוצאות השונות של הכרה בהליך זר משני נובעות מכך שבהליך מסוג זה, בעל התפקיד הזר אינו מנהל את כלל נכסי החייב אלא רק חלק מהם, ולכן רצוי שהסעדים הניתנים לא יפריעו לניהול ההליכים העיקריים או הליכים אחרים בענייניו של החייב.

## סעיף 304 : סעדים זמניים

- סעדים זמניים 304. (א) הוגשה לבית המשפט בקשת הכרה, רשאי בית המשפט, לבקשת בעל התפקיד הזר, לפני החלטתו בבקשה, לתת צו זמני המורה על סעד מהסעדים המנויים בסעיף 302(א) עד (ג) או על סעד זמני אחר שניתן לתתו לפי סעיפים 20 או 119, לפי העניין (בחלק זה – סעד זמני).
- (ב) על מתן סעד זמני לפי סעיף זה יחולו הוראות סעיפים 20(ב) ו-21(ד) ו-21.
- (ג) בית המשפט רשאי לדחות בקשה למתן סעד זמני לפי סעיף זה, אם יש במתן הסעד כדי לפגוע בניהולו של הליך זר עיקרי.

## הערות:

- הסעיף המוצע מבוסס על סעיף 19 לחוק המודל.
- במסגרת הסעיף מוצע להסמיך את בית המשפט שהוגשה לו בקשה להכרה בהליך זר, לתת את אחד מהסעדים המנויים בסעיף 302 באופן זמני. לצד זאת, מוסמך בית המשפט לתת אחד מהסעדים הזמניים שניתן להעניק בהליך חדלות פירעון בישראל. הענקת סעד זמני מותנית בעמידה במבחנים הרגילים למתן סעד כזה הנהוגים בישראל, והמנויים בסעיפים 20 ו-21 להצעת החוק.
- בס"ק (ג) מוצע להבהיר שבית המשפט רשאי לדחות בקשה למתן סעד זמני, אם יש במתן הסעד כדי לפגוע בהליך הזר העיקרי, זאת בשל העדיפות המובנית של ההליך הזר העיקרי על פני הליכים משניים.

## לדין:

1. מדוע יש צורך להוסיף התייחסות לאפשרות להעניק סעד זמני שניתן לתת בהליך ישראלי, האם אין הסעדים הללו ממילא נכללים בסעיף 302 המוצע?
2. לעניין המבחנים למתן הסעד הזמני – יש לשים לב שאומצו המבחנים המוצעים לעניין מתן סעד זמני בהליך חדלות פירעון ישראלי ולא המבחן המנוי בחוק המודל.

## סעיף 305 : מתן הגנה לכלל בעלי העניין

הוראות לעניין סעד 305. (א) בית המשפט לא יקבל החלטה לעניין מתן סעד זמני, לעניין מתן סעד לפי זמני או סעד הניתן לפי שיקול דעת בית המשפט כאמור, אלא לאחר ששוכנע כי החלטתו מספקת הגנה ראויה לעניינם של כלל הנושים, החייב ובעלי עניין אחרים בהליך.

(ב) בית המשפט רשאי להתנות בתנאים מתן סעד זמני או סעד שבשיקול דעת אם מצא כי הדבר מוצדק בנסיבות העניין.

(ג) בעל תפקיד זר וכל מי שרואה את עצמו נפגע ממתן סעד זמני או סעד שבשיקול דעת רשאים לפנות לבית המשפט בבקשה לשנותו או לבטלו.

#### הערות:

- הסעיף המוצע מבוסס על סעיף 22 לחוק המודל.
- בסעיף מוצע להבהיר כי בכל החלטה באשר להענקת סעדים זמניים, או סעדים קבועים שאינם אוטומטיים, קרי: סעדים שבשיקול דעת, בית המשפט יקח בחשבון את עניינם של כלל הנושים, החייב ובעלי העניין האחרים בהליך, ויתן סעד רק לאחר ששוכנע כי החלטתו מספקת הגנה ראויה לכל הגורמים הללו. עוד מוצע לקבוע כי בית המשפט יוכל להתנות בתנאים את מתן הסעדים האמורים, וכי בעל התפקיד הזר יהיה רשאי לפנות לבית המשפט בבקשה לשנותו או לבטלו.
- הסעיף נועד בעיקר כדי להעניק הגנה לבעלי העניין הישראליים ולהבטיח כי לא ייפגעו כתוצאה מההליך הזר. עם זאת, חשוב להדגיש כי ההסדר המוצע אינו חל על הסעדים האוטומטיים (סעיף 302(א) להצעה) אותם בית המשפט חייב להעניק אם הכיר בהליך הזר **בהליך זר עיקרי**.
- הגנה נוספת מוענקת לבעלי העניין הישראליים בסעיף 316 המוצע שידון להלן.

#### סעיף 306: השתתפות בעל תפקיד זר בהליך שהחייב צד לו

השתתפות בעל תפקיד זר בהליך 306. הכיר בית המשפט בהליך זר לפי פרק זה, רשאי בעל התפקיד הזר להיות צד לכל הליך שהחייב צד לו ושיש בו כדי להשפיע על ההליך הזר, למעט **הליך שהקפאת הליכים לא חלה עליו לפי חוק זה הליכים לפי סעיף 31**.

#### הערות:

- הסעיף המוצע מבוסס על הוראות סעיף 24 לחוק המודל.
- בסעיף מוצע לקבוע כי בעל התפקיד הזר בהליך עיקרי או משני יוכל להיות צד לכל הליך בבית משפט בישראל שהחייב צד לו ושיש בו כדי להשפיע על ההליך הזר. החריג לכך הוא הליך שהקפאת הליכים אינה חלה עליו על-פי חוק זה. בדברי ההסבר מובהר כי הכוונה להליכים פליליים או מינהליים.

#### **לדיון:**

1. הביטוי "הליך שהקפאת הליכים לא חלה עליו" אינו ברור, מכיוון שבדברי ההסבר מובהר כי הכוונה

להליכים שבאופן עקרוני הקפאת הליכים אינה חלה עליהם (קרי, ההליכים המפורטים בסעיף 31

להצעה), האם אין מקום להפנות במפורש לסעיף זה?

2. מדוע אין התייחסות בהצעה לסעיף 23 לחוק המודל, המקנה סמכות לבעל התפקיד הזר לזום הליכים הקשורים בביטול הענקות או להגיש בקשות אחרות למנוע פגיעה בנושים? האם די בהוראות הכלליות לעניין זה?

#### סעיף 307: חובת העדכון המוטלת על בעל התפקיד הזר

עדכון על שינויים 307. בעל תפקיד זר יודיע לבית המשפט, בהקדם האפשרי, על כל שינוי מהותי שחל בהליך הזר ממועד הגשת בקשת ההכרה, לרבות שינוי הנוגע למינויו, וכן על ניהולו של הליך זר נוסף הנוגע לחייב, שנודע לו עליו.

#### הערות:

- הסעיף המוצע מבוסס על הוראות סעיף 18 לחוק המודל.
- בסעיף מוצע לקבוע חובה על בעל התפקיד הזר להודיע בהקדם האפשרי לבית המשפט של חדלות פירעון על כל שינוי **מהותי** שחל בהליך הזר, לרבות שינוי הנוגע לבעל התפקיד עצמו או הליכים זרים נוספים הנוגעים לחייב. ההתייחסות לשינויים מהותיים בלבד נובעת מהרצון שלא לקבוע חובה רחבה מדי שתחול על כל שינוי טכני בסטטוס של ההליך הזר או בעל התפקיד שאין בו כדי להשפיע על ההכרה בהליך הזר או על סיווגו כהליך עיקרי או משני.

#### סעיפים 308-310: שיתוף פעולה עם רשות מוסמכת זרה ובעל תפקיד זר

##### פרק ד': שיתוף פעולה עם רשות מוסמכת זרה ובעל תפקיד זר

- שיתוף פעולה בין 308. (א) הרשות המוסמכת בישראל תפעל בשיתוף פעולה מרבי עם רשות מוסמכת זרה ועם בעל תפקיד זר, ישירות או באמצעות הנאמן, בכל עניין מהעניינים המפורטים בסעיף 294.
- הרשות המוסמכת בישראל והנאמן לבין רשות מוסמכת זרה ובעל תפקיד זר
- (ב) הנאמן יפעל בשיתוף פעולה מרבי עם רשות מוסמכת זרה ועם בעל תפקיד זר בכל עניין מהעניינים המפורטים בסעיף 294, במסגרת סמכויותיו לפי חוק זה ובכפוף להוראות הרשות המוסמכת בישראל.
- קשר ישיר 309. (א) הרשות המוסמכת בישראל רשאית לפנות ישירות לרשות מוסמכת זרה ולבעל תפקיד זר ובכלל זה לבקש מהם ישירות מידע או סיוע בקשר להליכי חדלות פירעון.
- (ב) הנאמן רשאי, במסגרת סמכויותיו ובכפוף להוראות הרשות המוסמכת בישראל, לפנות ישירות לרשות מוסמכת זרה ולבעל תפקיד זר ובכלל זה לבקש מהם ישירות מידע או סיוע בקשר להליכי חדלות פירעון.
- דרכים לשיתוף פעולה 310. לשם קידום שיתוף הפעולה כאמור בסעיפים 308 ו-309, רשאית הרשות המוסמכת בישראל, בין השאר –

- (1) למנות אדם או גוף שיפעל לקידום שיתוף הפעולה בהתאם להוראותיה ;
- (2) לקבוע דרכי התקשרות מתאימות עם רשות מוסמכת זרה או בעל תפקיד זר ;
- (3) לפעול לתיאום הניהול של נכסי החייב ועסקיו והפיקוח עליהם ;
- (4) לפעול לתיאום בין הליכי חדלות הפירעון והליכים זרים המתנהלים במקביל לגבי אותו חייב, או בין כמה הליכים זרים המתנהלים לגביו במקביל.

### **הערות:**

- הסעיפים המוצעים מבוססים על הוראות סעיפים 25-27 לחוק המודל.
- הסעיפים המוצעים כוללים חובת שיתוף פעולה כללית המוטלת על הנאמן והרשות המוסמכת בישראל – בית המשפט, הממונה או רשם ההוצאה לפועל – עם הרשויות המוסמכות במדינות אחרות ובעלי התפקידים זרים בכל הנוגע להליכי חדלות הפירעון.
- כמו כן, מוצע להסמיך את הרשות המוסמכת בישראל והנאמן לפנות **ישירות** לערכאות זרות או בעלי תפקידים זרים לשם קבלת מידע או סיוע אחר בכל הנוגע להליכי חדלות פירעון בישראל. הוראות אלה נועדו לאפשר שיתוף פעיל יעיל ומהיר בלא צורך להזדקק לפרוצדורות מסורבלות הנדרשות לעתים לשם ביסוס שיתוף פעולה בין מערכות משפט של מדינות שונות, דוגמת פעולה בערוצים דיפלומטיים.
- לשם הבהרה, נכללה בחוק המודל, ובהתאם גם בהצעת החוק, רשימה של דרכים אפשריות לשיתוף פעולה, אך מדובר ברשימה "פתוחה" וניתן להוסיף דרכים נוספות.
- **יודגש כי הסעיפים האמורים נוגעים לכל הליך חדלות פירעון זר. בהתאם לכך, די בקיומם של נכסים רלוונטיים בישראל כדי לחייב בשיתוף פעולה, אף אם היקף הפעילות בישראל אינו מצדיק הכרה בהליך זר כהליך משני או עיקרי.**

### **פרק ה': הליכים מקבילים**

#### **סעיפים 311-312: הליכים מקבילים לאחר ההכרה בהליך זר כהליך עיקרי**

הגבלת הליכי חדלות 311. הכיר בית המשפט בהליך זר עיקרי, יחולו הגבלות אלה לעניין הליכי חדלות פירעון פירעון עם הכרה בהליך זר עיקרי לגבי החייב שלגביו מתנהל ההליך הזר העיקרי:

- (1) לא ייפתחו הליכי חדלות פירעון לגבי החייב אלא אם כן יש לו נכסים בישראל ;
- (2) הליכי חדלות הפירעון יוגבלו לנכסי החייב הנמצאים בישראל או לנכסים אחרים של החייב כפי שיורה בית המשפט, ככל שהדבר דרוש לצורך שיתוף פעולה ותיאום כאמור בפרק ד'.

312. הכיר בית המשפט בהליך זר עיקרי, חזקה היא כי החייב נמצא בחדלות פירעון לעניין עיקרי – חזקת חדלות פירעון בהליכי חדלות פירעון

#### הערות:

- הסעיפים המוצעים מבוססים על סעיפים 28 ו-31 לחוק המודל.
- במסגרת סעיף 311 מוצע לקבוע כי אם הכיר בית המשפט בהליך זר כהליך עיקרי, אזי יפתח בישראל הליך חדלות פירעון נגד החייב רק אם יש לו נכסים בישראל, והליכי חדלות הפירעון יוגבלו לנכסים אלה, או לנכסים אחרים שאינם נמצאים בישראל אך העיסוק בהם דרוש לשם מילוי חובת שיתוף הפעולה המנויה בסעיפים 308-310 להצעה. העיסוק בנכסים שאינם מצויים בישראל במסגרת הליך בישראל נועד למקרים מיוחדים. למשל, אם החייב הבריא נכסים מישראל למדינה זרה, או אם ניתן למכור את הנכסים של החייב בישראל ובמדינה זרה ביחד במסגרת מכירת הפעילות העסקית כולה.
- במסגרת סעיף 312 מוצע לקבוע חזקה ניתנת לסתירה ולפיה הכרה בהליך זר עיקרי, מקימה חזקה הניתנת לסתירה כי החייב מצוי בחדלות פירעון לעניין סעיפים 9 ו-109 להצעה. יש בכך כדי לחסוך זמן ולייעל את ההליך בישראל. יודגש כי חזקה זו קמה רק עם ההכרה בהליך זר עיקרי ולא בהליך משני, מתוך תפיסה שיש הבדל בין קביעה כי חייב חדל פירעון במדינה שבה מצוי מרכז ענייניו, ובין קביעה שכזאת במדינה אחרת שאינה כזאת.

**דין: האם יש הצדקה להבחין לעניין מבחני חדלות הפירעון בין הליך זר עיקרי ובין הליך זר משני?**

#### סעיף 313: סעדים בהליכי חדלות פירעון המתנהלים במקביל בישראל ובמדינה זרה

313. (א) הוגשה בקשת הכרה בהליך זר לאחר שנפתחו הליכי חדלות פירעון, לא יורה חדלות פירעון ובהליך זר המתנהלים במקביל

(ב) נפתחו הליכי חדלות פירעון לאחר שהוגשה בקשת הכרה בהליך זר, יבחן בית המשפט את הסעדים שנתן לפי סעיפים 302 עד 304 ויתאימם או יבטלם אם יש בהם כדי לפגוע בהליכי חדלות הפירעון.

#### הערות:

- הסעיף המוצע מבוסס על סעיף 29 לחוק המודל.
- הסעיף המוצע עוסק במצבים שבהם יש הליך מקביל בישראל ובמדינה זרה. העיקרון העומד ביסוד הסעיף הוא שפתיחה בהליכי חדלות פירעון בישראל לא מונעת או מבטלת את ההכרה בהליך הזר אך יש צורך לתאם ביניהם. במסגרת הסעיף מוצע כי בין אם הליכי החדלות הפירעון בישראל נפתחו לפני שהוגשה בקשה להכרה בהליך זר, ובין אם לאחר הבקשה, יש לערוך התאמות בסעדים הניתנים במסגרת סעיפים 302 עד 304 הנובעים מהכרה בהליך הזר, כך שלא יפגעו בניהול הליכי חדלות הפירעון בישראל.

**לדין:** על-פי הסעיף הרלוונטי בחוק המודל, כאשר יש כבר הליך חדלות פירעון המתנהל בישראל אין מקום בכלל להחיל את הסעדים האוטומטיים (המנויים בסעיף 302(א) להצעה). מדוע אין הוראה דומה בסעיף זה?

**סעיף 314: סעדים בהליכים המתנהלים במקביל במדינות זרות**

סעדים בהליכים זרים המתנהלים במקביל 314. התנהלו הליכים לפי חלק זה, לגבי כמה הליכים זרים הנוגעים לאותו חייב, יחולו הוראות אלה:

(1) הכיר בית המשפט בהליך זר עיקרי –

(א) יעיין מחדש בסעד זמני או בסעד שבשיקול דעת שנתן במסגרת הכרה בהליך זר משני, לפני ההכרה בהליך הזר העיקרי, ורשאי הוא לשנותו או לבטלו אם מצא כי הסעד פוגע בניהול ההליך הזר העיקרי;

(ב) לא ייתן סעד זמני או סעד שבשיקול דעת במסגרת הכרה בהליך זר משני, לאחר ההכרה בהליך הזר העיקרי, אם יש בו כדי לפגוע בניהול ההליך הזר העיקרי;

(2) הכיר בית המשפט בהליך זר משני, ולאחר מכן הכיר בהליך זר משני נוסף, רשאי בית המשפט לתת כל סעד שבשיקול דעת הדרוש לצורך תיאום בין ההליכים, ורשאי בית המשפט לשנות או לבטל סעד שנתן, לצורך תיאום כאמור.

**הערות:**

- הסעיף המוצע מבוסס על סעיף 30 לחוק המודל.
- הסעיף המוצע מבקש לתת עדיפות להליך הזר העיקרי על-פני הליכים זרים משניים, וכן להבטיח תיאום בין הליכים משניים. בהתאם לכך, מוצע לקבוע בסעיף כי אם הכיר בית המשפט בהליך זר עיקרי לאחר ההכרה בהליך זר משני, אזי יערוך התאמות בסעדים שניתנו במסגרת ההליך הזר המשני כדי להבטיח שלא יפגעו בניהול ההליך הזר העיקרי. אם ההכרה בהליך המשני מאוחרת להכרה בהליך הזר העיקרי, אזי לא ינתנו סעדים במסגרת ההליך הזר המשני אם יש בהם כדי לפגוע בניהול ההליך הזר העיקרי.
- בנוסף, כשמכיר בית המשפט בהליך זר משני נוסף, עליו להעניק סעדים תוך התחשבות בצורך לתאם בין שני ההליכים.

**סעיף 315: פירעון חובות בהליכים המתנהלים במקביל בישראל ובמדינה זרה**

פירעון חובות בהליכי 315. (א) נושה שחלק מחובו נפרע במסגרת הליך זר, לא יהיה זכאי לקבל תשלום בשל חדלות פירעון אותו חוב במסגרת חלוקה בהליכי חדלות פירעון לגבי אותו חייב, כל עוד שיעור החוב ובהליך זר שנפרע לנושים אחרים באותה דרגה בסדר הפירעון קטן משיעור החוב שנפרע לאותו המתנהלים במקביל נושה במסגרת ההליך הזר.

(ב) אין בהוראות סעיף קטן (א) כדי לגרוע מזכויותיו של נושה מובטח או נושה בעל זכות קניינית.

#### **הערות:**

- הסעיף המוצע מבוסס על סעיף 32 לחוק המודל.
- הסעיף המוצע נועד להבטיח שוויון בין הנושים תוך שנלקחים בחשבון הן ההליכים הזרים והן הליכי חדלות פירעון המתנהלים בישראל. בהתאם לכך, מוצע לקבוע כי נושה שחלק מחובו נפרע במסגרת ההליך הזר, לא יוכל לקבל תשלום בשל אותו חוב במסגרת הליכי חדלות פירעון בישראל אם יהיה בכך כדי להעניק לו עדיפות על פני נושים באותה דרגה כמוהו. לדוגמא, אם נושה מסוים קיבל 5% מתביעת החוב שלו בהליך חדלות פירעון במדינה זרה, והנושים במעמדו בישראל מקבלים 15% מתביעות החוב שלהם, אזי הנושה המדובר יוכל לקבל בהליך חדלות הפירעון בישראל רק 10% מחובו, במטרה להשוות את מצבו לנושים האחרים באותו מעמד.
- בסעיף מוצע להבהיר כי אין בהוראה האמורה כדי לגרוע מזכויותיהם של נושים מובטחים או נושים בעלי זכויות קנייניות.

#### **סעיף 316: סייג תקנת הציבור**

##### **פרק ו': שונות**

סייג תקנת הציבור 316. על אף הוראות חלק זה רשאית הרשות המוסמכת בישראל להימנע מהפעלת סמכות לפי חלק זה, ובכלל זה הכרה בהליך זר לפי סעיף 301 ומתן סעד לפי סעיפים 302 עד 304, אם יש בהפעלת הסמכות כדי לפגוע בתקנת הציבור או הוכח לבית המשפט כי מתקיים אחד מאלה:

(1) ההליך הזר התנהל במרמה;

(2) האפשרות שניתנה לחייב לטעון את טענותיו ולהביא את ראיותיו בהליך הזר לא היתה סבירה לדעת בית המשפט.

#### **הערות:**

- על-פי הסעיף המוצע, רשאית הרשות המוסמכת בישראל להימנע מהפעלת כל סמכות הנכללת בפרק זה, לרבות הכרה בהליך זר או מתן סעד מכוחו אם יהיה בכך כדי **לפגוע בתקנת הציבור** או אם הוכח לבית המשפט כי **ההליך הזר היה לא תקין**, במובן זה שהוא התנהל במרמה, או שלא ניתנה לחייב הזדמנות סבירה לטעון את טענותיו ולהביא ראיות במסגרת ההליך הזר.
- הסעיף המוצע מבוסס על סעיף 6 לחוק המודל אך רחב יותר ממנו. במסגרת סעיף 6 יש התייחסות רק לחריג של "פגיעה בתקנת הציבור", ואין התייחסות לאופיו של ההליך שהתנהל בפני בית המשפט.

#### **סעיף 317: האפשרות לקבל סיוע מכל דין אחר**

סיוע לפי דין אחר 317. אין בהוראות חלק זה כדי לגרוע מסמכות הרשות המוסמכת בישראל או הנאמן לסייע לרשות מוסמכת זרה או לבעל תפקיד זר, לפי כל דין.

## הערות:

- הסעיף המוצע מבוסס על סעיף 7 לחוק המודל.
- במסגרת הסעיף מוצע להבהיר כי אין בהוראות חלק זה, הקובעות הסדר ספציפי לסיוע בתיאום ושיתוף פעולה בין הליכי חדלות הפירעון, כדי לגרוע ממתן סיוע על-פי הדינים הכלליים השונים הנוגעים לעניין דוגמת חוק עזרה משפטית בין מדינות, התשנ"ח-1998 או חוק אכיפת פסקי חוץ, תשי"ח-1958 וכיו"ב.

## חלק ד' הנשייה - המשך:

### חלק ד': הנשייה

#### סימן ב': ביטול עסקאות הגורעות מקופת הנשייה

סימן זה עוסק בביטול עסקאות או פעולות שביצע החייב לפני מתן הצו לפתיחת הליכים, כאשר כבר היה במצב של חדלות פירעון מבחינה כלכלית, אף אם טרם הוכרז כחדל פירעון. הסימן נועד להבטיח שתי מטרות: ראשית, הגדלת השוויון בין הנושים באמצעות ביטול פעולות שיש בהן משום העדפת נושים. השנייה, מניעת הקטנת קופת הנשייה באמצעות הברחת נכסים, קרי: העברת נכסי החייב לאחר, בלא תמורה או בתמורה שאינה משקפת את ערך הנכס.

#### סעיף 219 המוצע: ביטול פעולה להעדפת נושים – נדון בישיבת הוועדה מיום 15.3.2017

ביטול פעולה 219. (א) בית המשפט רשאי להורות על ביטול פעולה שהביאה לפירעון חוב לנושה להעדפת המעניקה עדיפות לנושים

שנעשתה במסגרת הליך גבייה ולרבות העברת בעלות בנכס או שעבוד נכס, בהתקיים כל אלה (בסימן זה – פעולה להעדפת המעניקה עדיפות לנושה):

(א) מועד ביצוע הפעולה חל בתקופה שתחילתה שלושה חודשים לפני מועד הגשת הבקשה לצו לפתיחת הליכים, ולגבי נושה שהוא קרוב של החייב – שנה לפני המועד האמור, ושסיומה במועד מתן הצו;

(ב) במועד ביצוע הפעולה היה החייב בחדלות פירעון;

(ג) בשל הפעולה ייפרע לאותו נושה חלק גדול יותר מהחוב לעומת החלק שהיה נפרע לו במסגרת הליכי חדלות הפירעון לפי סדר הפירעון.

(2) לעניין סעיף זה, חזקה על החייב שהיה בחדלות פירעון בתקופה האמורה בפסקה (1)(א), אלא אם כן הוכח אחרת.

(ב) בית המשפט לא יבטל פעולה לפי סעיף קטן (א) בהתקיים אחד מאלה:

(1) החייב קיבל במועד ביצוע הפעולה או במועד סמוך לו תמורה הולמת בנסיבות העניין לפעולה שביצע. לעניין זה, לא יראו, שהיא מעבר לבפירעון החוב כשלעצמו כתמורה הולמת;

(2) ביצוע הפעולה היה במהלך העסקים הרגיל של החייב והחוב שנפרע בשל הפעולה נוצר במהלך העסקים הרגיל של החייב;

(3) לגבי חייב שהוא יחיד – החוב הנפרע הוא חוב מזוונות שהחבות בו היא לפי פסק דין או חוב לאדם שאינו קרובו של החייב, וגובה החוב שנפרע אינו עולה על 5,000 שקלים חדשים (להלן – גובה החוב המירבי) או חוב מזוונות שהחבות בו היא לפי פסק דין; היה החוב שנפרע חוב בגין שכר דירה או שירות מתמשך, יחושב גובה החוב המירבי בהתאם לשיעור התשלום התקופתי הקבוע בהסכם בין החייב ובין נתן השירות.

(ג) הומחה חוב מנושה לאדם אחר לפני מתן צו לפתיחת הליכים, ובשל ההמחאה היה הנמחה, לעניין אותו חוב, לנושה בעל זכויות פירעון מיוחדות שחלות עליו הוראות פרק ו', רשאי בית המשפט להורות כי לא יוקנו לנמחה, לגבי אותו חוב, זכויות הפירעון המיוחדות לפי אותו פרק, ובלבד שהתקיימו לגבי ההמחאה התנאים שבסעיף קטן (א).

---

”קרוב” –

(1) לגבי יחיד – בן זוג, הורה, הורה הורה, סב או סבתא של ההורה, בן או בת בני זוג, אח או אחות וילדיהם, גיס, גיסה, דוד או דודה וילדיהם, חותן, חותנת, חם, חמות, חתן, כלה, נכד או נכדה, נין או נינה, לרבות חורגים או מאומצים, או בני זוגם של כל אחד מאלה, וכל אדם הסמוך על שולחנו של היחיד;

(2) לגבי תאגיד – כל אחד מאלה:

(א) חבר בני אדם הנשלט על ידו, בעל שליטה בו או חבר בני אדם הנשלט בידי בעל השליטה בו;

(ב) נושא משרה בתאגיד או קרובו;

(ג) לגבי חברה ציבורית כהגדרתה בחוק החברות – בעל מניה מהותי כהגדרתו בחוק האמור;

(ד) לגבי שותפות מוגבלת ציבורית – שותף כללי וכן שותף מוגבל המחזיק בחמישה אחוזים או יותר מיחידות ההשתתפות; לעניין זה, “שותפות מוגבלת ציבורית”, “שותף כללי”, “שותף מוגבל” ו”יחידת השתתפות” – כהגדרתם בסעיפים 1 ו-65א לפקודת השותפויות;

(ה) לגבי כל תאגיד שאינו כאמור בפסקאות משנה (ג) ו-(ד) – חבר התאגיד;

---

• הגדרת שליטה בחוק ניירות ערך:

”שליטה” - היכולת לכוון את פעילותו של תאגיד, למעט יכולת הנובעת רק ממילוי תפקיד של דירקטור או משרה אחרת בתאגיד, וחזקה על אדם שהוא שולט בתאגיד אם הוא מחזיק **מחצית** או יותר מסוג מסויים של אמצעי השליטה בתאגיד;

”אמצעי שליטה”, בתאגיד - כל אחד מאלה:

- (1) זכות ההצבעה באסיפה כללית של חברה או בגוף מקביל של תאגיד אחר;
- (2) הזכות למנות דירקטורים של התאגיד או את מנהלו הכללי;

• הגדרת קרבה בין יחידים בחוק ניירות ערך, בחוק החברות ובפקודת מס הכנסה:

”בן משפחה” (חוק ניירות ערך) - בן זוג וכן אח, הורה, הורה הורה, צאצא או צאצא של בן הזוג, או בן זוגו של כל אחד מאלה;

”קרוב” (חוק החברות) – בן זוג, אח או אחות, הורה, הורי הורה, צאצא, וכן צאצא, אח, אחות או הורה של בן הזוג או בן זוגו של כל אחד מאלה;

”קרוב” (פקודת מס הכנסה) – כל אחד מאלה:

(1) בן זוג, אח, אחות, הורה, הורה הורה, צאצא וצאצא של בן זוג, ובן זוגו של כל אחד מאלה;

(2) צאצא של אח או של אחות, ואח או אחות של הורה;

(3) חבר-בני-אדם שבהחזקת אדם או קרובו, אדם המחזיק בו וחבר-בני-אדם המוחזק בידי אדם המחזיק בו; לענין הגדרה זו, ”החזקה” – במישרין או בעקיפין, לבד או יחד עם אחר, ב-25% לפחות באחד או יותר מסוג כלשהו של אמצעי השליטה;

(4) נאמן כהגדרתו בסעיף 75ג, לגבי היוצר בנאמנות תושבי ישראל או בנאמנות הדירה וכן נאמן לגבי נהנה בנאמנות נהנה תושב חוץ או בנאמנות לפי צוואה;

**הערות:**

עניינו של סעיף זה בביטול עסקאות להעדפת נושים. **הסעיף נדון בישיבת הוועדה מיום 15.3.2017.**

**נותר לדין:**

1. הצעתו של פרופ' לרנר לקבוע כי במצבים שבהם הבקשה לפתוח בהליכי חדלות פירעון אינה מבוססת על היותו של

החייב חדל פירעון, אלא נועדה למנוע חדלות פירעון עתידית, יש לוותר על הדרישה המוצעת בסעיף 219(א)(1)(ב),

קרי: כי במועד ביצוע הפעולה היה החייב חדל פירעון.

2. הגדרת ”קרוב” - פקודת פשיטת הרגל אינה מתייחסת כיום באופן שונה להעדפה או הענקה אסורה שניתנו לאדם

הקרוב או הקשור לחייב. כאמור, בהצעת החוק מוצע לקבוע תקופה ארוכה יותר שבמהלכה רשאי בית המשפט לבטל

פעולה להעדפת נושים, אם מדובר בנושה שהוא ”קרוב”, משום שעסקאות בין קרובים הן ”חשודות” יותר ומאחר

שקיים סיכוי גבוה יותר שקרוב של החייב יהיה מודע לקשייו הכלכליים כך שאינטרס ההסתמכות שלו קטן יותר.

**מוצע לשקול להוסיף להגדרת ”קרוב” המוצעת את יחסי הקרבה הבאים:** סבא או סבתא רבא, ניין או נינה, קשרי

משפחה של אימוץ, וכן בני הזוג של כל הקרובים המפורטים בסעיף (לשם השוואה, קשרים כאמור קיימים גם

בהגדרת ”קרוב” (”associate”) ו-”צד קשור” לחברה (”connected with the company”) בדין האנגלי, בסעיף 435 ל-

Insolvency Act. אם כי שם ההגדרה משמשת לצורך מעט שונה – מי שנחשב ”קרוב” קיימת לגביו חזקה של חוסר

תום לב ששוללת הגנה הניתנת לצדדים שלישיים שביצעו עסקה עם החברה לפי סעיף 241(A2) לחוק האמור).

## סעיף 220 המוצע: ביטול פעולה לגריעת נכסים מקופת הנשייה

ביטול פעולה לגריעת 220. (א) בית המשפט רשאי להורות על ביטול פעולה שנעשתה לפני מתן צו לפתיחת הגורעת נכסים הליכים, שבשלה נגרע נכס, או חלקו, מנכסי קופת הנשייה, בהתקיים כל אלה (בסימן מקופת הנשייה זה – פעולה לגריעת נכס מקופת הנשייה):

(1) הפעולה נעשתה בלא תמורה או בתמורה שאינה הולמת בנסיבות העניין, לרבות בהתחשב במצבו הכלכלי של החייב;

(2) מועד ביצוע הפעולה חל בתקופה שתחילתה שנתיים לפני מועד הגשת הבקשה לצו לפתיחת הליכים, ולגבי פעולה לטובת קרוב – ארבע שנים לפני המועד האמור, ושסיומה – במועד מתן הצו;

(3) במועד ביצוע הפעולה היה החייב בחדלות פירעון או שביצוע הפעולה הביא אותו לחדלות פירעון.

(ב) לעניין סעיף זה, חזקה על חייב שהיה בחדלות פירעון בתקופה האמורה בסעיף קטן (א)(2), אלא אם כן הוכח אחרת.

### הערות:

- עניינו של סעיף זה בביטול עסקאות הגורעות נכסים מקופת הנשייה (להבדיל מעסקאות העדפת נושים, המחלקות את הקופה באופן לא שוויוני). ההצדקה לביטולן הוא הצורך לשמור על הנכסים שמהם ייפרעו החובות לנושים, וההנחה כי לחייב שנכסיו אינם מכסים את חובותיו, אין זכות להעבירם בלא תמורה ראויה.
- התנאים לביטול ההעברה הם אלה:

(א) העברה בלא תמורה הולמת בנסיבות העניין – על פי דברי ההסבר, הכללת הביטוי "הולמת בנסיבות העניין" נועדה למנוע ביטול העברה שבוצעה על ידי חייב תם לב שהעביר את הנכס בתמורה הנמוכה משווי השוק, אם בנסיבות העניין לא היה ניתן להשיג בעד הנכס תמורה גבוהה יותר. תופעה זו נפוצה במיוחד במכירה תחת לחצים כלכליים.

(ב) הפעולה בוצעה בתקופה המתחילה שנתיים לפני מועד הגשת הבקשה לצו לפתיחת הליכים ומסתיימת במועד מתן הצו, ולגבי קרוב משפחה בתקופה המתחילה ארבע שנים לפני מתן הצו – תקופה זו ארוכה יותר מהתקופה הקבועה ביחס להעדפת נושים מאחר שהענקה שלא בתמורה או שלא עבור תמורה ראויה היא לרוב עסקה חשודה יותר. יוער עוד כי על פי הדין הקיים (סעיף 96 לפקודת פשיטת הרגל<sup>1</sup>) ניתן לבטל הענקות (גם כלפי מי שאינם קרובי המשפחה) שנעשו עד 10 שנים לפני פתיחת ההליכים. סעיף 221 המוצע שידון להלן שעניינו בהברחת נכסים, מאפשר ביטול פעולה לתקופה של 7 שנים אחורה.

<sup>1</sup> "96. (א) העניק אדם נכסים ונעשה פושט רגל לפני שעברו שנתיים מיום ההענקה, ההענקה בטלה כלפי הנאמן. (ב) העניק אדם נכסים ונעשה פושט רגל אחרי שעברו שנתיים ולפני שעברו עשר שנים מיום ההענקה, ההענקה בטלה כלפי הנאמן, אם לא הוכיחו התובעים מכוח ההענקה כי בזמן שנעשתה ההענקה היה המעניק כשר-פרעון של כל חובותיו בלי להיזקק לנכס הכלול בהענקה וכי משנעשתה ההענקה עברה זכות המעניק באותו נכס לנאמן על ההענקה.

(ג) "הענקה", לענין סעיף זה – לרבות כל העברה, אך למעט הענקה –

(1) בשל נישואין ולפניהם;

(2) לטובת קונה או בעל שעבוד בתום לב ובתמורה בת-ערך;

(3) לאשת המעניק או לילדו או לטובתם, של נכס שהגיע למעניק אחרי נישואיו בזכות אשתו."

(ג) בעת ביצוע הפעולה היה החייב בחדלות פירעון או שביצוע הפעולה הביא אותו לחדלות פירעון – גם בסעיף זה יש חזקה הניתנת לסתירה כי בתקופות המנויות בסעיף החייב היה חדל פירעון.

#### **לדין:**

1. האם אין מקום לקצר את התקופות המנויות בסעיף, ו/או לוותר על חזקת חדלות הפירעון לגבי פעולות שלא נעשו

עם קרוב, וזאת בעיקר כדי להגן על האינטרסים של הנושים?

בהקשר זה יש לתת את הדעת לכך שהתנאים המוצעים לביטול חורגים מהמקובל בעולם. לשם השוואה, בארה"ב - ההוראה המאפשרת ביטול פעולות הגורעות נכסים חלה בכל מקרה רק **שנתיים אחורה**, ויש להוכיח כי החייב היה חדל פירעון בעת ביצוע הפעולה, אך אין חזקה של חדלות פירעון כמו שמוצע לכלול בדין הישראלי (סעיף 548 לקוד האמריקאי).

**באנגליה** - תקופת ביטול ההענקה היא גם **שנתיים**, ובנוסף חזקת חדלות הפירעון חלה רק על עסקה עם "גורם קשור" (סעיף 238, 240 ו-241 ל-Insolvency Act).

#### **סעיף 221 המוצע: ביטול פעולה להברחת נכסים**

ביטול פעולה 221. בית המשפט רשאי להורות על ביטול פעולה לגריעת נכס מקופת הנשייה שבוצעה להברחת נכסים במטרה להבריח את הנכס מנושים, גם אם במועד ביצוע הפעולה לא היה החייב בחדלות פירעון, ובלבד שמועד ביצוע הפעולה חל בתקופה שתחילתה **שבע שנים** לפני מועד הגשת הבקשה לצו לפתיחת הליכים ושסיומה במועד מתן הצו (בסימן זה – פעולה להברחת נכס).

**הערה:** מטרתו של סעיף זה למנוע הברחות נכסים מכוונות, ולכן הוא חל גם במצב שבו החייב לא היה חדל פירעון בעת ביצוע הפעולה. עם זאת, כדי לבטל את הפעולה יהיה צורך להראות כוונה סובייקטיבית "להבריח את הנכס מהנושים". **לדין:** גם בקשר לסעיף זה, נראה כי התקופה שנקבעה – **שבע שנים** – היא ארוכה מאוד במבט השוואתי. בהקשר זה יש לקחת בחשבון כי גם אם החייב פעל מתוך כוונה להבריח את הנכס, הרי שהנושה אינו פועל בהכרח מתוך כוונה שכזאת ויכול להיות שהוא תם לב.

#### **סעיף 222 המוצע: שמירת זכויותיו של אדם שלישי**

שמירת זכויותיו של 222. ביטול פעולה להעדפת נושה, פעולה לגריעת נכס מקופת הנשייה או פעולה להברחת אדם שלישי נכס, לפי סימן זה, אין בו כדי לגרוע מזכויותיו של אדם שלישי שרכש, לאחר ביצוע הפעולה, זכות בנכס שלגביו בוצעה, בתום לב ובתמורה.

**הערה:** מוצע לקבוע כי ביטול פעולות להעדפת נושה, לגריעת נכס או להברחת נכס, לא יפגעו בזכויותיו של צד שלישי ובלבד שזה רכש את הנכס בתום לב ובתמורה. כך לדוגמא, אדם שרכש את הנכס מהנעבר (ממי שקיבל את הנכס מהחייב) ועשה כן בתמורה – לא יפגעו זכויותיו.

#### **סעיף 223 המוצע: תוצאות ביטול פעולה**

תוצאות ביטול 223. (א) ביטול בית המשפט לפי סימן זה פעולה להעדפת נושה, פעולה לגריעת נכס פעולה מקופת הנשייה או פעולה להברחת נכס, ייכללו הנכסים שהושבו בשל הביטול בקופת הנשייה.

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א) הייתה השבת הנכס לקופת הנשייה בלתי אפשרית או בלתי צודקת בנסיבות העניין, או נרכש הנכס בידי אדם שלישי כאמור בסעיף 222 – ישלם מי שלטובתו בוצעה הפעולה את שווי של הנכס כפי שיורה בית המשפט.

**הערה:** מוצע להבהיר כי נכס שהעברתו בוטלה בשל העדפת נושה, פעולה לגריעת נכס או להברחת נכס, יחזור לקופת הנשייה, ואם לא או לא צודק לעשות כן – ישלם הנעבר (מי שלטובתו בוצעה ההעברה) את שווי הנכס, כפי שיורה בית המשפט, לקופה.

### פרק ג': כינוס נכסי קופת הנשייה וניהולם

#### **סעיף 224 המוצע: כינוס נכסי קופת הנשייה**

כינוס נכסי קופת 224. (א) ניתן צו לפתיחת הליכים, יפעל הנאמן בהתאם לסמכויותיו לפי פרק ו' לחלק הנשייה ב' ופרק ו' לחלק ג' כדי לקבל לידו או לפיקוחו את כל הנכסים והמסמכים הנוגעים להליך חדלות הפירעון, שלחייב זכות בהם.

(ב) במסגרת כינוס נכסי קופת הנשייה יבחן הנאמן בין השאר את תקפם של שעבודים המוטלים על נכסים כאמור ואת קיומן של עילות תביעה העומדות לחייב שיש בהן כדי להוסיף נכסים לקופת הנשייה.

#### **הערות:**

- סעיף 224 המוצע קובע כי אחד מתפקידיו העיקריים של הנאמן הוא כינוס נכסי קופת הנשייה לרשותו. בעניין זה מוצעת התאמה לנוסח סעיף 133 הקובע כי הנאמן רשאי לדרוש מכל אדם להעביר לידו נכסים או מסמכים הנוגעים להליך חדלות הפירעון, שלחייב יש זכות בהם.
- עוד מוצע לקבוע כי על הנאמן לבחון תוקפם של שעבודים המוטלים על נכסים כאמור, וכן קיומן של עילות תביעה לטובת החייב, אם אלו יכולות להוסיף לקופת הנשייה.

#### **סעיף 225 המוצע: הודעה על נכסים ומסמכים של החייב**

הודעה על נכסים 225. נושה שבידו נכס או מסמך הנוגע להליך חדלות הפירעון שלחייב זכות בו ונודע לו על ומסמכים של החייב מתן צו לפתיחת הליכים לגבי החייב, יודיע לנאמן, בתוך 21 ימים מהמועד בו נודע לו על מתן הצו, על קיומו של הנכס או המסמך כאמור, ויפעל בהתאם להוראות הנאמן; השר רשאי לקבוע הוראות לעניין הודעה לפי סעיף זה, ובכלל זה לעניין מועד מסירת ההודעה ואופן מסירתה והודעה.

**הערה:** כדי לסייע לנאמן לאסוף את המידע הרלוונטי ואת הנכסים הנוגעים להליך, מוצע לחייב אדם היודע על מתן הצו לפתיחת הליכים לדווח לנאמן על הנכס או המסמך שבידיו וכן לפעול לפי הוראות הנאמן. יצוין כי הידיעה הנדרשת על-פי הסעיף היא **ידיעה בפועל** ולא ידיעה קונסטרוקטיבית.

#### **לדיון:**

1. האם לשם הכוונת התנהגות - לא כדאי לקבוע מועד קונקרטי למועד מסירת ההודעה בידי הנושה?

2. במצב הטיפוסי, כיצד ילמד הנושה על מתן הצו לפתיחת הליכים?

#### **סעיף 226 המוצע: ניהול נכסי קופת הנשייה**

ניהול נכסי קופת 226. (א) הנאמן ינהל את נכסי קופת הנשייה באופן יעיל ומיטבי לשמירת ערכם הנשייה ולהשבתם, בהתאם לכללים שיקבע הממונה.

(ב) היה החייב יחיד, רשאי הנאמן, באישור הממונה, להסתייע ביחיד לצורך ניהול נכסי קופת הנשייה.

(ג) הנאמן יפקיד את הכספים שקיבל במהלך הליכי חדלות הפירעון והמיועדים לחלוקה לנושים, במקום, בדרך ובמועדים שיוורה הממונה; השר רשאי לקבוע הוראות לעניין אופן השקעת הכספים האמורים.

(ד) עיכב הנאמן כספים תחת ידו בניגוד להוראות סעיף קטן (ג), ישלם הפרשי הצמדה וריבית כהגדרתם בחוק פסיקת ריבית והצמדה על הכספים שעיכב.

(ה) הנאמן לא יפקיד בחשבונו הפרטי **בבנק** כל סכום שקיבל כנאמן במסגרת הליכי חדלות הפירעון.

#### **הערות:**

- מוצע לקבוע כי הנאמן ינהל את נכסי קופת הנשייה באופן יעיל ומיטבי. לגבי חייב יחיד יכול הנאמן להסתייע בחייב לשם ניהול הקופה.
- בסעיף קטן (ג) מוצע לקבוע כי הנאמן יפקיד את הכספים לפי הוראות הממונה, וכן ניתנת הסמכה לשר לקבוע הוראות לעניין אופן השקעת הכספים האמורים.
- סעיף קטן (ה) קובע כי הנאמן לא יפקיד בחשבונו הפרטי כל סכום שקיבל כנאמן במסגרת הליכי חדלות הפירעון וסעיף קטן (ד) קובע כי עיכוב נכסים על-ידו יגרוור תשלום של הפרשי הצמדה וריבית.

**לדיון:** האם אין מקום לקבוע איסור על הפקדת כספים בכל החשבונות הפרטיים של הנאמן ולא רק בבנק?

#### **פרק ד': מימוש נכסי קופת הנשייה**

#### **סעיף 227 המוצע: מימוש נכסי קופת הנשייה**

מימוש נכסי קופת 227. ניתן צו לפתיחת הליכים לגבי חייב שהוא יחיד או ניתן צו כאמור לגבי חייב שהוא הנשייה ותאגיד ובית המשפט הורה על פירוקו, יפעל הנאמן למימוש נכסי קופת הנשייה באופן

שישיא את ערכם; השר רשאי לקבוע **באישור ועדת החוקה**, הוראות לעניין הדרכים למימוש נכסי קופת הנשייה.

## הערות:

- מוצע לקבוע כי בעת מימוש נכסי קופת הנשייה, יפעל הנאמן בדרך שתשיא את ערכם. כן מוצע להסמיך את השר לקבוע הוראות לעניין הדרכים למימוש נכסי קופת הנשייה.

**לדיון:** מוצע לשמוע מה עתידות לכלול ההוראות שיקבע השר לעניין זה, ולשקול להוסיף דרישה לאישור פרלמנטרי.

## סעיף 228 המוצע: משיכת כספים מקופת גמל

משיכת כספים 228. משיכת כספים המגיעים לחייב שהוא יחיד מקופת גמל כהגדרתה בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005<sup>2</sup>, טעון אישור בית המשפט; בית המשפט רשאי להורות על משיכת הכספים האמורים, כולם או חלקם, למעט כספים המיועדים למטרת קצבה ושטרם הגיע המועד לתשלומם כקצבה.

## הערות:

- "קופת גמל"<sup>3</sup> כהגדרתה בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005, כוללת כל קרן או תכנית ארוכת טווח בעלת מאפיינים פנסיוניים, לרבות ביטוח מנהלים, קרנות פנסיה צוברת וכיו"ב. מדובר בתכניות שנועדו להבטיח את ביטחונן הכלכלי של החוסך בתקופת קשות או לאחר פרישתו משוק העבודה. לכן מוצע לקבוע הסדר ייחודי לעניין משיכה מקופת גמל, ולקבוע שני עקרונות: **הראשון**, כי לא ניתן כלל למשוך כספים של קופת גמל המיועדת לקצבה ושטרם הגיע המועד לתשלומם כקצבה; **והשני**, כי משיכה מקופת גמל שהגיע מועד תשלומה כקצבה טעונה אישור בית המשפט. הסעיף מבוסס על הוראת סעיף 85 לפקודת פשיטת הרגל<sup>4</sup>.
- לצד זאת יצוין, כי לפי סעיף 217 להצעת החוק לא יכללו בנכסי קופת הנשייה **זכויות לגמלה** שחלים עליהם סעיפים 303<sup>5</sup> או 311<sup>6</sup> לחוק הביטוח הלאומי.

## לדיון:

<sup>2</sup> ס"ח התשס"ה, עמ' 889.

<sup>3</sup> חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005 מגדיר **מהי קופת גמל**: "קופת גמל" או "קופה" – **קרן או תכנית ביטוח** שניתן לגביהן אישור קופת גמל לפי הוראות סעיף 13; "13. (א) הממונה רשאי לאשר קרן שהוגשה לגביה בקשה מאת חברה מנהלת לפי הוראות סעיף 14, כקופת גמל לתגמולים, לפיצויים, לקצבה, להשקעה, לחופשה או לדמי מחלה, כקופת גמל מרכזית להשתתפות בפנסיה תקציבית, כקרן השתלמות או כקופת גמל למטרה אחרת, ובלבד –

(ב) נוסף על הוראות סעיף קטן (א) רשאי הממונה לאשר תכנית ביטוח, שהוגשה לגביה בקשה מאת מבטח לפי הוראות סעיף 14, כקופת גמל לתגמולים, לפיצויים או לקצבה, ואולם אישור כקופת גמל לתגמולים או לפיצויים לא יינתן אלא לגבי כספים שהופקדו בקופת גמל לתגמולים או בקופת גמל אישית לפיצויים, לפי העניין בשל שנות המס שקדמו לשנת המס 2008, בלבד...".

<sup>4</sup> "85. נכסי פושט רגל יכללו, בכפוף להוראות סעיף 86 –

(1) כל נכס השייך לפושט הרגל, או המוקנה לו, בתחילת פשיטת הרגל, וכל נכס שירכוש, או שיוקנה לו, לפני הפטרו;

(א1) הנאמן לא יפדה כספים המגיעים לחייב מכוח חברותו בקופת גמל כהגדרתה בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005, אלא לאחר שקיבל את אישורו של בית המשפט לכך; בית המשפט רשאי להורות על פדיון הכספים האמורים, כולם או מקצתם, ובלבד שאם כספי קופת הגמל הינם למטרת קצבה, ושטרם הגיע המועד לתשלומם כקצבה, לא יורה בית המשפט על העברתם לנאמן;

(ב1) הנאמן לא יפדה כספים המגיעים לחייב על פי תכנית חסכון שטרם הגיע מועד פדיונם, אלא לאחר שקיבל את הסכמת הכונס הרשמי; (ג1) בית המשפט או הכונס הרשמי לא יחליטו על פדיון כספים כאמור בפסקאות (א1) ו-(ב1) אלא לאחר שנתנו לחייב הזדמנות לטעון טענותיו;

(2) הכוח להפעיל זכות לגבי נכס, או לנקוט הליכים לשם הפעלת הזכות, בדרך שהיה יכול פושט הרגל להפעיל לטובתו בתחילת פשיטת רגלו או לפני הפטרו; "...".

<sup>5</sup> "303. מניעת העברת זכות לגמלה: (א) זכות לגמלת כסף אינה ניתנת להעברה, לערבות או לעיקול בכל דרך שהיא אלא לשם תשלום מזונות המגיעים מהזכאי לגמלה לפי פסק דין של בית משפט או של בית דין מוסמך.

(ב) הוראת סעיף קטן (א) תחול גם על גמלת כסף ששולמה באמצעות בנק או החברה, כהגדרתה בחוק הדואר, התשמ"ו-1986, בנותנה שירותים לפי סעיף 88א לאותו חוק (בסעיף זה – חברת הדואר), במשך שלושים ימים מיום ששולמה; ואולם רשאי הבנק או חברת הדואר, לפי העניין, לנכות מהגמלה כל סכום שנתנו לזכאי לגמלה על חשבון הגמלה.

(ג) זכות לגמלת כסף לפי חוק זה אינה עוברת בירושה."

<sup>6</sup> "311. זכותו של אדם לגמלה לא תוקנה לכונס הרשמי או לנאמן בהליכים לפי פקודת פשיטת הרגל."

1. מהם החסכוניות ארוכי הטווח שמקבלים הגנה במסגרת הסעיף? האם מדובר בכל החסכוניות הקיימים היום שנועדו לחיסכון לגיל פרישה?
2. בדברי ההסבר צוין שנערכת עבודת מטה במשרד האוצר בנושא ההגנה לחסכוניות ארוכי הטווח. האם יש התקדמות בהיבט זה?
3. כאמור, סעיף 217 להצעת החוק מחריג מקופת הנשייה רק זכויות לגמלה מכוח חוק ביטוח הלאומי (שחלים עליהם סעיפים 303 ו-311 לחוק זה). האם אין מקום להחיל הוראה זו גם על גמלאות המשולמות מכוח חוק אחרים, קרי: להוסיף לסעיף 217 הוראה המחריגה מנכסי קופת הנשייה גם "הוראה בחיקוק אחר שהסעיף האמור חל לגביו, או מהוראה בחיקוק אחר הקובעת הסדר דומה להסדר הקבוע בסעיף 303 האמור" (בדומה לסעיף 111(א) לפקודת פשיטת הרגל).

### סעיף 229 המוצע: הגנת בית מגורים

- הגנת בית מגורים 229. (א) העברת זכות במקרקעין או לגבי מקרקעין המשמשים, כולם או חלקם, למגורי חייב שהוא יחיד, במסגרת הליכי חדלות פירעון, טעונה אישור של בית המשפט.
- (ב) בית המשפט יאשר העברת זכות כאמור בסעיף קטן (א), אם שוכנע כי יהיה לחייב ולבני משפחתו הגרים עמו, מקום מגורים סביר או שהועמד לרשותם סידור חלופי; בית המשפט רשאי לקבוע שהסידור החלופי יהיה בהמצאת דירת מגורים אחרת, בתשלום פיצויים או בדרך אחרת.
- (ג) על אף הוראות סעיף קטן (ב), לעניין מימוש של משכנתה או משכון של מקרקעין המשמשים, כולם או חלקם, למגורי החייב, יחולו הוראות סעיף 38(ג) לחוק ההוצאה לפועל, בשינויים המחויבים.
- (ד) הוראות סעיף זה אינן חלות על מקרקעין שדיני הגנת הדייר חלים עליהם, ואין בהן כדי לפגוע בדינים אלה.

### הערות:

- הסעיף המוצע מבקש להגדיר את נקודת האיזון בין זכויות הנושה לבין זכויות החייב בעת מימוש דירת מגוריו של החייב במסגרת הליכי חדלות פירעון. מצד אחד, ניצבת זכותו של החייב לקורת גג, שהוכרה כחלק מזכות היסוד של אדם לכבוד. מנגד, עומדת זכותם של הנושים לקניין, שאף היא מצויה תחת הגנת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
- כמפורט להלן, ההסדר המוצע מבוסס במידה רבה על ההסדר הקיים כיום. בדין הקיים מצויות מספר הוראות שמרכיבות ביחד את נקודת האיזון בעניין מימוש דירת מגורים של חייב (במסגרת הליך פשיטת רגל או מחוץ לו):
  1. סעיף 33 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972: הסעיף קובע כי חייב שנכס מקרקעין שבבעלותו מומש בהליך הוצאה לפועל או בפשיטת רגל – יהפוך להיות דייר מוגן. דייר כאמור נהנה מהגנה רחבה, ואין אפשרות לפנותו מהנכס (אלא בתנאים שבחוק). ניתן לפיכך למכור את הנכס, אך הוא יימכר כשהוא "תפוס" דבר המוריד משמעותית את ערכו. זכויותיו של דייר מוגן שנפטר עוברות לבן זוגו, ילדיו או קרוביו שהתגוררו עמו בששת החודשים שלפני שנפטר.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> "33. (א) החזיק אדם בנכס כשהוא בעלו או חוכרו-לדורות, או אחד הבעלים או החוכרים-לדורות, ופקעה זכותו בנכס מחמת מכירתו בהוצאה לפועל של פסק דין או של משכנתה או בפשיטת רגל, או מחמת חלוקת הנכס במשפט חלוקה או בהסדר קרקעות או מחמת חלוקתו על ידי רישום בפנקס הבתים המשותפים כאמור בסעיף 42 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, - יהיה המחזיק לדייר של בעלו החדש של הנכס, או של החוכר-לדורות החדש.

(ב) נפטר בעל או חוכר-לדורות של נכס כאמור בסעיף קטן (א) לפני שהיה לדייר בו כאמור באותו סעיף, יהיה בן-זוגו לדייר,

ההגנה המוקנית במסגרת הסעיף רחבה ביותר, ובעיקרון תחול על כל מימוש נכס מקרקעין של חייב שמחזיק בו בבעלות או בחכירה לדורות (ללא משכנתה). הפסיקה צמצמה מעט את היקף ההגנה, בקובעה כי היא תחול רק על זכות בעלות או חכירה לדורות **שנרשמו** במרשם המקרקעין (כלומר, שמי שבעלותו בנכס לא רשומה בטאבו על שמו אלא על שם חברה משכנת למשל, לא יוכל ליהנות מהגנה רחבה זו).<sup>8</sup> יש לשים לב שעל-פי סעיף 33(ג) (2) לחוק הגנת הדייר, ניתן לכלול בשטר משכנתא הוראה הקובעת כי חוק הגנת הדייר לא יחול על המשכנתא, ואכן הבנקים כוללים כעניין שבשגרה תנאי כזה בשטרות המשכנתא. **לכן, ככלל, ההגנה שבחוק הגנת הדייר אינה חלה על דירה הנמכרת במסגרת מימוש משכנתא.**

2. **סעיף 86א לפקודת פשיטת הרגל:** קובע כי **בית המשפט** יאשר מימוש **דירת מגורים** של פושט רגל, רק אם שוכנע שיהיה לו, לבן זוגו ולבני משפחתו הגרים עמו, "**מקום מגורים סביר**", או הועמד לרשותם "**סידור חלוף**".<sup>9</sup> יש לשים לב שהסעיף עוסק רק בדירה המשמשת למגורים ולא בכל נכס מקרקעין. בנוסף, רמת הדיור החלופי שיש לספק אינה מושפעת מרמת הדיור הקיים של החייב. היא עשויה להיות ברמה נמוכה מדירת החייב במקרה שהתגורר בבית גדול שמעבר לצרכיו, והיא עשויה להיות גבוהה ממנה אם החייב התגורר בדירה קטנה שלא סיפקה כראוי את צרכיו.

3. **סעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל:** הסעיף מבחין בין מימוש דירה עם משכנתה לבין מימוש דירה ללא משכנתה.<sup>10</sup>

---

ובלבד שהשנים היו בני-זוג לפחות ששה חדשים בסמוך לפטירת הבעל או החוכר, לפי הענין, והיו מתגוררים יחד בתקופה זו; ובאין בן-זוג יהיו ילדיו לדיירים, ובאין ילדים - קרוביו האחרים, הכל בתנאי שהיו מתגוררים אתו יחד בנכס ששה חדשים סמוך לפטירתו ולא היתה להם בזמן פטירתו דירה אחרת למגורים.

(ג) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו -

(1) על הוצאה לפועל של משכנתה שנרשמה לפני תשט"ו;

(2) אם פורש בשטר המשכנתה שהמחזיק לא יהיה מוגן לפי סעיף זה.

(ד) המחזיק אדם בנכס כשהוא אחד מבעליו או מחוכרו-לדורות, ופקעה זכותו בנכס מחמת מכירת חלקו של שותפו, בין מרצון ובין בהוצאה לפועל של פסק דין או של משכנתה או בפשיטת רגל - יהיה המחזיק לדייר של בעלו החדש של הנכס, או של חוכרו-לדורות החדש, לפי הענין...".

<sup>8</sup> ע"א 3295/94 פרמינגר נ' מור, פ"ד נ(5) 111 (1997).

<sup>9</sup> 86א. (א) היו כלולים בנכסי פושט הרגל מקרקעין המשמשים, כולם או מקצתם, בית מגורים לפושט הרגל, לבן זוגו או לבני משפחתו הגרים עמו, רשאי בית המשפט להורות שלא ימכרו אלא אם הוכח תחילה, להנחת דעתו, שיהיה לפושט הרגל, לבן זוגו ולבני משפחתו הגרים עמו, מקום מגורים סביר, או שהועמד לרשותם סידור חלוף.

(ב) בית המשפט רשאי לקבוע שהסידור החלוף יהיה בהמצאת דירה אחרת או בתשלום פיצויים או בדרך אחרת. (ג) הוראות סעיף זה אינן חלות על מקרקעין שדיני הגנת הדייר חלים עליהם, ואין בהם כדי לפגוע בדינים אלה."

<sup>10</sup> 38. (א) היו המקרקעין שעוקלו משמשים, כולם או מקצתם, דירת מגורים לחייב, לא יהיה רשם ההוצאה לפועל רשאי להורות על מכירת המקרקעין ועל פינוי החייב ובני משפחתו הגרים עמו מהמקרקעין, אלא לאחר שהוכח, להנחת דעתו, שיהיה לחייב ולבני משפחתו הגרים עמו מקום מגורים סביר או שיש לו ולבני משפחתו הגרים עמו יכולת כלכלית המאפשרת מימון מקום מגורים סביר, או שהועמד לרשותם סידור חלוף.

(1א) רשם ההוצאה לפועל לא יורה כאמור בסעיף קטן (א) אלא לאחר שהצדדים הוזמנו לדיון בפניו בהזמנה שהומצאה להם בהמצאה מלאה; בהזמנה לדיון יצוין כי החייב רשאי לבקש שהיה של החלטה בעניין מכירת המקרקעין ופינויים כדי למנות לעצמו עורך דין או כדי לקבל ייצוג לפי הוראות חוק הסיוע המשפטי, התשל"ב-1972 (בחוק זה - חוק הסיוע המשפטי), אם הוא זכאי לכך לפי הוראות אותו חוק; בהזמנה ייכלל מידע בדבר האפשרויות למינני עורך דין לפי הוראות חוק הסיוע המשפטי.

(ב) רשם ההוצאה לפועל רשאי לקבוע שהסידור החלוף יהיה בהמצאת דירה אחרת או בתשלום פיצויים או בדרך אחרת. (ג) (1) הוראות סעיף זה יחולו גם על ביצועה של משכנתה, או מימוש של משכון;

(2) על אף האמור בפסקה (1), פורש בשטר המשכנתה או בהסכם המשכון שהסידור החלוף שיועמד לרשות החייב יהיה בהתאם להוראות סעיף קטן זה ולא בהתאם להוראות סעיפים קטנים (א) ו-(ב), והוסברה לחייב משמעות הדבר בשפה ברורה המובנת לו, יחולו לעניין העמדת הסידור החלוף הוראות אלה:

(א) שווי הסידור החלוף יהיה בסכום המאפשר לחייב לשכור דירת מגורים באזור מגוריו התואמת את צרכי החייב ובני משפחתו הגרים עמו למשך תקופה שלא תעלה על 18 חודשים; ואולם רשם ההוצאה לפועל רשאי להעמיד לרשות החייב ובני משפחתו הגרים עמו סידור חלוף לתקופה ארוכה מהתקופה האמורה אם סבר שקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת;

(ב) שר המשפטים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי לקבוע הוראות לעניין סעיף קטן זה, ובין השאר, לעניין התאמתה של דירת מגורים לצרכי החייב ובני משפחתו הגרים עמו ולעניין הדרך והמועד לביצוע התשלומים בעבור הסידור החלוף.

(ג) רשם ההוצאה לפועל רשאי, לבקשת החייב או מיוזמתו אם החייב מעוניין בכך, להשהות החלטה לפי סעיף זה אם ראה שהחייב אינו מיוצג, כדי לאפשר לחייב למנות לעצמו עורך דין או לקבל ייצוג לפי הוראות חוק הסיוע המשפטי, אם החייב זכאי לכך לפי הוראות אותו חוק.

(2) שווי הסידור החלוף דינו כדין הוצאות לפי סעיף 9.

(ד) הוראות סעיף זה אינן חלות על מקרקעין שדיני הגנת הדייר חלים עליהם, ואין בהם כדי לפגוע בדינים אלה.

(ה) הוראות סעיף זה יחולו גם אם החייב הינו קיבוץ לענין המקרקעין של הקיבוץ המשמשים, כולם או מקצתם, דירת מגורים לחבר הקיבוץ או לבני משפחתו; לענין זה, "בן משפחה" - אב, אם, בן או בת של חבר הקיבוץ, המתגוררים בקיבוץ."

א. במימוש דירת מגורים ללא משכנתה – לפי סעיף 38(א) לחוק, רשם ההוצאה לפועל לא יאשר את המימוש ואת פינוי החייב ובני משפחתו, אלא לאחר שהוכח, להנחת דעתו, שיהיה לחייב ולבני משפחתו הגרים עמו "מקום מגורים סביר" או שיש להם "יכולת כלכלית המאפשרת מימון מקום מגורים סביר", או שהועמד לרשותם "סידור חלוף".

ב. במימוש דירת מגורים עם משכנתה – סעיף 38(ג) לחוק קובע כי במקרה כזה ניתן לקבוע בטרם המשכנתה כי לא יחול ההסדר שבסעיף 38(א) אלא הסדר אחר של הגנת דירת מגורים: שלפיו שווי הסידור החלוף יהיה בסכום המאפשר לחייב לשכור דירת מגורים באזור מגוריו התואמת את צרכי החייב ובני משפחתו הגרים עמו למשך תקופה שלא תעלה על 18 חודשים. הרשם רשאי לקבוע תקופה ארוכה יותר אם יש נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת. הסעיף כולל דרישה להסביר לחייב את משמעות הדבר בשפה ברורה המובנת לו. ההסדר המתואר נוסף לחוק בתיקון משנת 2008 (תיקון מס' 29 לחוק ההוצאה לפועל), והוא חל רק על משכנתאות שניתנו אחרי יום 16.5.2009<sup>11</sup>. על משכנתאות שניתנו לפני מועד זה, חל ההסדר הקודם, ולפיו ניתן היה להתנות בהסכם המשכנתה על הגנת דירת המגורים, כך שהיא לא תחול כלל.

#### • היחס בין הסעיפים:

כאשר מדובר בבעלות או בחכירה לדורות בנכס מקרקעין שנרשם בטאבו, תחול ההגנה הרחבה הכלולה בסעיף 33 לחוק הגנת הדייר, אלא אם נקבע אחרת בהסכם המשכנתה.

אם לא חלה ההגנה של סעיף 33 לחוק הגנת הדייר, אזי במקרה הרגיל, יחול סעיף 38(א) לחוק ההוצאה לפועל על מימוש של דירת מגורים מחוץ להליך של פשיטת רגל (כשנושה אינדיבידואלי דוגמת ספק של בעל עסק מבקש לממש את דירת המגורים של בעל העסק כדי לכסות על חוב שלא שולם לו). סעיף 86א לפקודת פשיטת הרגל יחול כשמימוש דירת המגורים מתבקש במסגרת הליך קולקטיבי של פשיטת רגל.

להבדיל מכך, כשעל הנכס יש משכנתה, או משכון, יחול סעיף 38(ג) לחוק ההוצאה לפועל כך שהנושה המובטח יחויב במתן הגנה של דיור חלופי לתקופה מירבית של 18 חודשים, בין אם מדובר בהליך כינוס אינדיבידואלי ובין אם במסגרת הליך קולקטיבי של פשיטת רגל.

#### ביקורת על הדין הקיים:

1. סעיף 33 לחוק הגנת הדייר – הפסיקה והספרות ביקרו רבות את ההסדר הקבוע בסעיף.

- נטען כי הסעיף ארכאי, אינו מתאים למציאות של ימינו, והוא חורג מתכליתו הכללית של החוק בו הוא מצוי. ההסדר נחקק לראשונה בתקופת המנדט כחוק בעל תכלית סוציאלית שנועד להעניק הגנה לשוכר דירה חסר קורת גג מול בעל הנכס המשכיר; מפני ניצול מיעוט ההיצע לעומת הביקוש, מפני העלאות בלתי סבירות של דמי שכירות ומפני הסתבכות בחובות שהעמידו בסכנה את קורת הגג. על כן, עוסקות הוראותיו, ככלל, ביחסים בין הדייר/השוכר לבין בעל הדירה.

להבדיל מכך, סעיף 33 מסדיר את היחסים בין בעל הדירה לבין נושיו – ועל כן הוא בבחינת "נטע זר" בחוק. מה גם שבעוד שתחולתו של חוק הגנת הדייר על היחסים בין שוכרים ובעלי הדירות הולכת ונעלמת (שכן

<sup>11</sup> כך קובעת הוראת המעבר בסעיף 56(ד) לתיקון מס' 29 לחוק ההוצאה לפועל (חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 29), התשס"ט-2008 (פורסם ביום 16.11.2008)):

"56(ד). הוראות סעיף 38(ג) לחוק העיקרי, כנוסחו בסעיף 21 לחוק זה יחולו רק על הסכמי משכנתה ועל הסכמי משכון שנכרתו מיום התחילה ואילך; ואולם לעניין הסכמי משכון או הסכמי משכנתה שנכרתו לפני יום התחילה, יקראו את סעיף 38(ג) כנוסחו ערב יום התחילה כאילו בסופו נאמר "לעניין סעיף זה, לא יראו כאילו פורש בטרם המשכנתה או בהסכם המשכון שהחייב לא יהיה מוגן לפי סעיף זה אם הוכח לרשם ההוצאה לפועל, כי לא הובהרה לחייב זכותו לדיור חלוף ומשמעות הוויתור עליה". \* יום התחילה נקבע להיות 6 חודשים מיום הפרסום.

הוא חל רק על שכירות בבתים שנבנו והושכרו עד ליום 5.10.67, סעיף 33 ממשיך להרחיב את התפרשותו של החוק.<sup>12</sup>

- הביקורת המרכזית נסבה על היקף ההגנה הרחב של הסעיף. הסעיף אינו מוגבל לנכס שהוא דירת מגורים ויחול על כל נכס מקרקעין (כולל למשל על בית עסק); אין הגבלה על מספר הנכסים המוגנים; וכן, אין הגבלה על שוויים של הנכסים. מעבר לאמור, ההגנה שבסעיף היא גורפת ואחידה ואינה מאפשרת להתחשב בנסיבות העניין.

כך למשל, ייתכן שהחייב מתגורר בדירה גדולה ומפוארת הרבה מעבר לנחוץ לו באופן סביר כקורת גג, ושמרביתה מומנה בהלוואה. כמו כן, יתכן שהנושה אינו הצד החזק במשוואה, ושגם הוא עלול לקרוס אם לא יוחזר לו החוב. נטען שהגנה גורפת כזו פוגעת באינטרס קנייני לגיטימי של הנושים ומפרה את האיזון הראוי בין האינטרסים של החייב והנושה.<sup>13</sup>

- עוד נטען כי אין זה סביר שההגנה על מקום המגורים תשתנה על פי השאלה אם זכותו של החייב כבעלים או כחוכר לדורות נרשמה במרשם המקרקעין או לא (לעיתים שלא באשמתו).<sup>14</sup>

- טענות מסוג אחר עוסקות בקשיים שסעיף 33 עלול ליצור בשל החלתו גם על יחסי שיתוף במקרקעין. כך למשל, נאמר ששותפו של החייב ייחנה אף הוא מהגנת סעיף 33, גם אם יש לו נכסים רבים אחרים; ובהיבט אחר דובר על כך שההסדר של דיירות מוגנת הוביל לכך ששותפים נמנעו מלהותיר את המקרקעין להחזקת שותפיהם, גם כשהדבר היה רצוי מבחינת יעילות, כדי שלא ייחנה מזכויות של דייר מוגן.<sup>15</sup>

- מאחר שמדובר בסוגיה המערבת היבטים כלכליים, חברתיים ומשפטיים רחבים, מצוין לא אחת בספרות ובפסיקה כי מן הראוי שהמחוקק ייתן דעתו לנושא וימצא פתרון חקיקתי הולם – תוך ביטול או צמצום ההגנה של סעיף 33 לחוק הגנת הדייר, באופן שניתן יהיה לממש את נכסיו של החייב (או לפחות את חלקם) כדי לגבות חובות שהוא חב לנושים, ולצד זאת לשמור על כבודו של החייב ולא להשאירו ללא קורת גג רק משום שהסתבך בחובות שאין באפשרותו להחזיר במלואם.<sup>16</sup>

2. סעיפים 86א לפקודת פשיטת הרגל ו-38א (א) לחוק ההוצאה לפועל – גם על ההסדר שבסעיפים אלה הובעה ביקורת בספרות ובפסיקה.

- הגם שמדובר בהסדר מאוזן וגמיש יותר מההגנה הגורפת שבסעיף 33 לחוק הגנת הדייר, נטען כי הוא אינו מפורט ומפורש דיו. הסעיפים משתמשים במונחי "שסתום" גמישים "מקום מגורים סביר" ו-"סידור חלוף" שפרשנותם נותרה לשיקול דעתם הרחב של בית המשפט או של רשם ההוצאה לפועל (לפי העניין), והחוק אינו מתייחס לשיקולים שראוי להתחשב בהם בהפעלת שיקול הדעת.

- כתוצאה מכך, קיים שוני רב בהיקף ההגנה שהוענק בפועל מכוח אותם סעיפים במקרים שונים – הן מבחינת משך התקופה שבמהלכה סופק הדיור החלופי, והן מבחינת טיבו של אותו דיור. כך למשל במקרה אחד נפסק כי הדיור החלופי אינו חייב להיות תואם בגודלו, ברמתו ובטיב הזכות המוענקת בו למקום המגורים

<sup>12</sup> ע"א פרמינגר, בעמ' 118-119; ראו גם פבלו לרנר, דיור חלופי במקרה של מימוש משכנתה על דירת מגורים: דיון בעקבות הפסיקה והרפורמה בחוק ההוצאה לפועל, הפרקליט נא 51, 62 (תשע"א).

<sup>13</sup> ע"א פרמינגר, בעמ' 120-124.

<sup>14</sup> יהושע ויסמן דיני קניין: זכויות קדימה ופרקי משכון 222 (2014).

<sup>15</sup> ראו למשל: רע"א 8233/08 כובשי נ' שוורץ, בעמ' 21-22 (פורסם בנבו, 10.10.2010).

<sup>16</sup> ע"א פרמינגר, בעמ' 125.

שנמכר.<sup>17</sup> לצד זאת הובעה הדעה כי הזכות לדיור חלופי **חייבת** להיות דומה לזכות בנכס שמושכן, ולפיכך כשהחייב היה בעליו של הנכס, על תקופת הדיור להיות לכל ימי חייו.<sup>18</sup>

- אחת ההצעות שהועלתה היא כי **ההגנה על מגורי החייב תוגבל בתקרה כספית**. נאמר כי סכום מרבי זה חייב להיקבע בהתחשב בגודל משפחתו של החייב ובמחירן הממוצע של דירות בישראל. כמו כן הוצע לקבוע תקרה של הגנה שתחול גם על מי שאין לו דירת מגורים, וזאת כדי לשמור על השוויון בין פושטי רגל.<sup>19</sup>
- עוד הוצע בפסיקה, למען קידום האחידות והוודאות, להשתמש ברשימה של שיקולים לעניין סידור המגורים החלופי, שניתן יהיה להתחשב בהם הן בשאלה אם לממש את דירת המגורים, והן בשאלת היקף הדיור החלופי, למשל, האפשרות להגיע לסילוק החוב בדרך פחות פוגענית; יכולת המשפחה להשיג קורת גג חלופית; מקורות הכנסתה של המשפחה; האפשרות להיעזר במקורות מימון חיצוניים; גודל המשפחה וצרכיה; נסיבותיה האישיות; היחס בין החוב שאמור להיגבות ממכירת הדירה לעומת גובה הפיצויים או עלות הסידור החלופי; ולבסוף האיזון בין השיקולים האמורים לבין זכותו של הנושה לגבות את חובו.<sup>20</sup>
- גם בעניין זה, בספרות ובפסיקה הובעה דעה כי מדובר בסוגיה מהותית, בעלת השלכות כלכליות שאינן זניחות, וראוי היה שהדבר ייקבע בחוק עצמו.<sup>21</sup>

#### • ההסדר המוצע בהצעת החוק:

1. כאמור, מוצע להותיר את ההסדר הקיים היום על כנו: כדי לממש דירת מגורים של חייב נדרש יהיה לקבל אישור מבית המשפט. האישור יינתן רק לאחר שבית המשפט שוכנע כי לחייב ולבני משפחתו יוצע מקום מגורים סביר, או שהועמד לרשותם דיור חלופי.
2. מוצע לקבוע, בדומה לדין היום, כי הסעיף לא יחול על מקרקעין שחלים עליהם דיני הגנת הדייר – כך שבמקרה שאין משכנתה, ומדובר בדירה בבעלות או בחכירה לדורות שנרשמו במרשם המקרקעין – תחול ההגנה הרחבה של סעיף 33 לחוק הגנת הדייר, והחייב שדירתו מומשה יהפוך לדייר מוגן.
3. מוצע להבהיר כי סעיף 38(ג) לחוק ההוצאה לפועל ימשיך לחול בשינויים המחויבים. בדברי ההסבר מצוין כי החלת סעיף 38(ג) כאמור עניינה רק בהגדרת הדיור החלופי לו זכאי החייב, ולא בדרך או בהליכי המימוש של הדירה, שיעשו בהתאם לחוק המוצע, ובכללן סעיף 248 (הקובעת באילו מקרים יהיה מימוש נכס באמצעות הנאמן או באמצעות הנושה המובטח).

#### לדין:

1. **מוצע לקבל נתונים אודות מימושי דירות מגורים של חייבים** – במסגרת ההוצאה לפועל ובפשיטות רגל. כמה מימושי דירות מגורים היו בשנים האחרונות? כמה מהם במסגרת מימוש משכנתה? כמה קיבלו הגנה של דייר מוגן מכוח סעיף 33?
  2. **לסעיף קטן (א) –**
- א. יש לשים לב שההגנה תחול רק על מקרקעין שהחייב מתגורר בהם בעצמו, ולא למשל, על דירה שמתגוררת בה משפחתו במקרה שבני הזוג פרודים. בניגוד לכך, בסעיף 86א לפקודת פשיטת הרגל, מוענקת ההגנה לנכסי

<sup>17</sup> ראו למשל עמדת הרוב ברע"א 7700/95 נגולה נ' חזן, פ"ד (1) 338, 343 (1996).

<sup>18</sup> עמדת השופט טירקל (במיעוט) ברע"א נגולה; רע"א 11152/05 בנק לאומי למשכנתאות בע"מ נ' פלונית (פורסם בנבו, 31.7.2006) שם פסק השופט רובינשטיין דיור חלופי לכל החייבים לחייבת – אלמנה שדרגת נכותה היתה 100%.

<sup>19</sup> אוריאל רייכמן, בעל מקרקעין הופך לדייר מוגן – הצורך בשינוי הדין, עיוני משפט ט(1) 121, 158 (1983).

<sup>20</sup> רע"א נגולה, בעמ' 343.

<sup>21</sup> יהושע ויסמן, דיני קניין: זכויות קדימה ופרקי משכון, 207-208 (2014).

"מקרקעין, המשמשים, כולם או מקצתם, בית מגורים לפושט הרגל, **לבן זוגו או לבני משפחתו הגרים עמו**", ואין הגדרה של המונח "בני משפחתו". מדוע נעשה השינוי האמור?

ב. האם אין מקום לחדד את הנוסח ולהבהיר כי ההגנה הקבועה בסעיף חלה במסגרת הליכי חדלות הפירעון, ואין מקום להחלת ההגנה כאשר העברת המקרקעין נעשית שלא במסגרת הליכים אלה?

ג. הדין הקיים היום עוסק בהגנה מפני **מכירת הזכויות** בדירת המגורים (סעיף 38 לחוק ההוצאה לפועל מתייחס לאיסור על "מכירת המקרקעין" וסעיף 86א לפקודת פשיטת הרגל מתייחס לכך שבית המשפט רשאי להורות שהמקרקעין "לא ימכרו"). לעומת זאת, בתיקון המוצע מדובר על "**העברת זכות במקרקעין או לגבי מקרקעין**". לאילו זכויות נוספות מכוונת ההצעה?

3. **לסעיף קטן (ב) – האם לא נכון, למען הוודאות ובהמשך לביקורות שהובעו בפסיקה ובספרות, לקבוע כללים ברורים ביחס להגנה על דירת מגורים? בכלל זה, ניתן לקבוע קריטריונים לבחינה האם יש מקום לממש את דירת המגורים של החייב או לא; קביעת רף מינימלי ומקסימלי של שכר דירה חלופי (או קביעת קריטריונים לחישוב שכר דירה חלופי סביר); וקביעת תקופה מינימלית שבה יינתן דיור חלופי (או קביעת קריטריונים למשך התקופה שבה יינתן דיור חלופי). ניתן לשקול להוסיף הסמכה לקבוע תקנות לעניין זה.**

4. **לסעיף קטן (ג) (החלת סעיף 38(ג) לחוק הוצ"פ) –**

א. מדוע צריך להיות הבדל (מבחינת ההגנה על החייב המתגורר בדירה) בין מימוש דירת מגורים ללא משכנתה לבין מימוש דירת מגורים שרובצת עליה משכנתה? מדוע מוצע לשאוב סעיף זה מחוק ההוצאה לפועל, ומהם השינויים המחויבים שמוצע לקרוא לתוך הסעיף – האם מדובר בדרישות ההליכיות בלבד?

ב. בסעיף 38(ג)(2)(ב) לחוק ההוצאה לפועל הוסמך שר המשפטים לקבוע תקנות ובהן תנאים לעניין התאמתה של דירת מגורים לצורכי החייב ובני משפחתו ולעניין הדרך והמועד לביצוע התשלומים בעבור הסידור החלופי. **מדוע לא הותקנו תקנות אלה?**

5. **לסעיף קטן (ד) (סעיף 33 לחוק הגנת הדייר) –**

א. מוצע לדון בהצעה להותיר את ההסדר של סעיף 33 לחוק הגנת הדייר על כנו.

ב. **סוגיית פירוק שיתוף בין בני זוג – שאלה נוספת העולה בקשה להחלת סעיף 33 לחוק הגנת הדייר היא בכל הנוגע לתחולתו במקרה של מכירת דירת מגורים של בני זוג במסגרת פירודם. סעיף 40 לחוק המקרקעין קובע כי במקרה של פירוק שיתוף במקרקעין שהם דירת מגורים של בני זוג, הגנת סעיף 33 לחוק הגנת הדייר לא תחול על בן הזוג שהוא השותף של החייב (הוא לא ייהנה ממעמד של דייר מוגן), ובמקום זאת בית המשפט יסתפק **בבחינת קיומו של הסדר מגורים חלופי המתאים לצרכיהם של בן הזוג וילדיהם הקטינים.**<sup>22</sup>**

בעקבות חקיקת הסעיף עלתה השאלה, מה קורה כשאדם פושט רגל ובית המגורים שלו ושל בן זוגו נמכר במסגרת הליך של פשיטת רגל? האם בן הזוג נהנה מהגנת הדייר המוגן, או שחל עליו סעיף 40 האמור והוא יהיה זכאי רק לדיור חלופי? היום, נהוגה הפרשנות שניתנה בפסק דין **כובשי נ' שורץ**, לפיו **ההגנה של סעיף 33**

<sup>22</sup> "40א. דירת מגורים של בני זוג: (א) החלטי בית המשפט לפי סעיף 40, על פירוק השיתוף במקרקעין משותפים שהם **דירה של בני זוג המשמשת להם למגורים**, בדרך של מכירה, לא יורה על ביצועה והמכירה תעוכב, כל עוד לא נוכח בית המשפט כי לילדי בני הזוג הקטינים ולבן הזוג המחזיק בהם, יחדיו, נמצא **הסדר מגורים אחר המתאים לצרכיהם**, לרבות הסדר ביניים למגורים זמניים המתאים לצרכיהם, לתקופה שיקבע.

(ב) **הוראות סעיף 33 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב]**, התשל"ב-1972, לא יחולו לגבי מי שהיה שותף בדירה שבית המשפט החליט על פירוק השיתוף בה, כאמור בסעיף קטן (א).

"40. פירוק דרך מכירה: (א) במקרקעין שאינם ניתנים לחלוקה, וכן אם נוכח בית המשפט כי חלוקה בעין תגרום הפסד ניכר לשותפים, כולם או מקצתם, יהיה פירוק השיתוף בדרך של מכירת המקרקעין וחלוקת הפדיון.

(ב) המכירה תהיה בדרך שנמכרים מקרקעין מעוקלים בהוצאה לפועל, זולת אם הורה בית המשפט על דרך אחרת שנראית לו עיילה וצודקת יותר בנסיבות העניין.

לחוק הגנת הדייר נשללת רק במקרה של פירוק שיתוף עקב סכסוך בין בני הזוג וביזמתם, ולא כשנושה יוזם את פירוק השיתוף.<sup>23</sup>

השאלה – האם יש מקום להסדיר סוגיה זו בצורה מפורשת בסעיף (כפי שאף הומלץ במסגרת פסק דין כובשי הנ"ל, שם הדגישה כב' השופטת ארבל (בדעת רוב) את "הצורך בבחינת מחודשת של רוחב היקפו של סעיף 33 לחוק הגנת הדייר".

---

<sup>23</sup> רע"א 8233/08 כובשי נ' שורץ (פורסם בנבו, 10.10.2010).