

תום לב נסוג מפני (או שמה נקנה ב...) שלמונים?

בעשור האחרון גוברת המגמה של הגשת הצעות להסדר נושים מטעמים של חייבים, אף בלא שהוגשה בקשה למתן צו כינוס נכסים והכרזת פשיטת רגל (הסדרים לפי סעיף 91א' לפקודת פשיטת רגל) ואם הוגשה - בטרם ניתן במסגרת צו פשיטת רגל או פסק דין המורה על דחיית הבקשה, זאת בעקבות תיקון תשנ"ו (תיקון מס' 3) לפקודה, במסגרתו נוספה דרישת תום לב ביצירת החובות כתנאי להכרזתם של חייבים כפושטי רגל.

ב קשנו לסקור את הגישות הקיימות לעניין עיתוי הגשת הצעת ההסדר עוד טרם מתן פסק דין בבקשה להכרזת פשיטת רגל ולחוות דעה, על קצה המזלג, לגבי פתרונות אפשריים להסדרת סוגיה זו, שבהיעדר הסדר חקיקתי ממצה, מוסדרת בפרקטיקה הנהוגה, ומשתנה מעת לעת, בבתי המשפט השונים.

כפי שנראה להלן, שאלת העיתוי להגשת הצעת ההסדר, עוד טרם הכרעה בבקשה להכרזת פשיטת רגל, כרוכה, לא פעם, במשמעויות הרות גורל מבחינתו של החייב וקיים קושי להפריד בינה לבין סוגיות ערכיות מוסריות (התנאים בהם ניתן לאפשר לחייב "לקנות" את חירותו באמצעות הצעת הסדר, מקום בו נמצא כי נפגם תום ליבו) ותועלתיות קנייניות (אפשרות להסדרה מהירה של חובות בין חייבים לבין נושיהם, פירעון מהיר של חובות, ולו בחלקם, והקלת העומס על המערכת השיפוטית).

הסדר הנושים - מהותו ומיהותו

ככלל, הסדר נושים הינו הסדר סטטוטורי בין החייב לנושיו הכפוף להוראות הפקודה והתקנות, שאינו נשלט על ידי רצונם של החייב והנושים לבדם. ההסדר טעון אישור בית המשפט, ואדניו מונחים מחד - על תנאי מינימום סטטוטוריים מסויימים (אחוז ההצבעה, רוב מספרי של נושים, תשלום מלוא חובות בדין קדימה, ולמצער השגת רוב נדרש בכל קבוצת נושיה, שיעורי תשלום בנסיבות מסוימות ועוד) ומאידך - על הפעלת שיקול דעת שיפוטי, במסגרתו נבחנת סבירות ההצעה, מידת התועלת לציבור הנושים וכן התנהגות החייב. לגבי השיקול השני, נקבע כי הוא מתייחס לזכויות הציבור המעוניין בשמירת שמו הטוב של עולם המסחר במובן הרחב של המלה.

הצעת הסדר הנושים - מועד ההגשה

אף כי עסקינן בהסדר סטטוטורי, דומה כי כיום עיתוי הגשת הצעת ההסדר נשלט על ידי רצונו של החייב וזאת בשל לאקונה בפקודה בכל הנוגע למועד הגשת הצעת פשרה או

הסדר לאחר צו כינוס (סעיפים 33-35 ו-52 לפקודה). בפרקטיקה, הדיון בבקשת החייב להיות מוכרז פושט רגל נקבע בחלוף כשנה מיום מתן צו הכינוס. במהלך 6 חודשים הראשונים לאחר מועד צו הכינוס, מוקנית לנושי החייב זכות להגיש תביעות חוב נגד החייב, ובסופם מתברר היקף הנשייה. ככלל (ובסייגים מסוימים), 6 החודשים שלאחר מכן ועד סמוך לפני המועד שנקבע לדיון בבקשת החייב להכריזו פושט רגל, מוקדשים לחקירה מקיפה בעניינו של החייב ובכלל זה: הכנסותיו, הוצאותיו, חבויותיו, נכסיו והנסיבות בעטיין נקלע לחולות פירעון.

בנסיבות אלה, עומדות בפני החייב כמה חלופות באשר לעיתוי הגשת הצעת ההסדר, עם התגבשות מסת תביעות החוב בתיק הפש"ר שלו -

החייב עשוי להגיש הצעת הסדר סמוך לאחר חלוף המועד להגשת תביעות חוב, משהתגבשו החובות במסגרת ההליך, ובטרם נערכה חקירה בעניינו. לחילופין, החייב עשוי להמתין לממצאי החקירה בעניינו ולכלכל את צעדיו בכל הנוגע להצעת הסדר בהתאם למסקנת הכונס הרשמי ו/או המנהל המיוחד, הממליצה או מתנגדת להכרזתו כפושט רגל ולהגיש סמוך לפני הדיון בהכרזה. לחילופין, עשוי החייב להשהות את הגשת הצעת ההסדר עד ליום הדיון לאחר שמיעת המלצות בית משפט הדן בתיק והבנת "הכיוון אליו נושבת הרוח".

במצב הדברים כיום ולאור הפתח הרחב, ללא הסדרה חוקית, של המועד שעד אליו ניתן ומותר להגיש הצעת הסדר, החייב אף עשוי להשתמש בהצעת ההסדר כקודם לחפור בו, כדי לרפא התנהלות חסרת תום לב בהליך (הגשת דו"חות, עמידה בתשלומים חודשיים) או לפניו (ליקויים בתום הלב ביצירת החובות) שתכליתו למנוע דחיית בקשתו להכרזה בשל התנהלות זו.

נראה כי ניתן לאתר 4 גישות אפשריות לעניין עיתוי הגשת הצעת ההסדר מטעם החייב טרם מתן פסק הדין בעניין בקשתו להכריזו פושט רגל -

א. הגישה השוללת

על פי גישה זו אין מקום לדון בהצעת הסדר שהגיש החייב טרם גובשו ממצאי החקירה בעניינו והוברר כי התנהלותו במסגרת ההליך ובפרט עובר לו, בעת יצירת חובותיו, לא היתה נגועה בחוסר תום לב מהותי. ספק רב באם לחייב שנמצאו פגמים מהותיים בתום ליבו, תהא הזכות להעמיד הצעת הסדר כלפי נושיו, אף אם הם נאותו לאשר הצעה כאמור ברוב הנדרש על פי דין.

הטיעון המשפטי שביסוד גישה זו הינו כי לחייב אין

עו"ד רונית גורביץ*



עו"ד ליאור מזור



לבחון כדאיות הצעת הסדר שמוגשת ע"י החייב (כשהדגש על אינטרס הנושים מושם בפרט בבקשות נושה) והעיקרון כי הסדר חובות בהליך קולקטיבי עדיף על פני החזרת החייב להליכי הוצ"פ, הן מבחינת החייב עצמו שהינו בעל אינטרס לשלם חלק מחובותיו, הן מבחינת הנושה הקטן, נטול האמצעים לפעול כנגד החייב והן מבחינת המערכת הציבורית בכללותה מטעמי יעילות וחסכון במשאבים שיפוטיים.

ד. גישת ביניים

על פי גישה זו קיים טעם באיסוף ממצאי חקירה לגבי החייב הן באשר לאופן יצירת חובותיו וביתר שאת, באשר ליכולתו הכלכלית נכון למועד ההליך והגשת הצעת ההסדר וזאת כדי שלנגד עיני הכונס הרשמי והנושים יעמדו כל הנתונים הדרושים לצורך גיבוש עמדתם להצעה. דיון בהצעת ההסדר ללא מיצוי החקירה לגבי החייב ובהסתמך על הצהרותיו בלבד, מותיר בצידו סיכון שלא נחשפו כל מקורותיו.

יחד עם זאת, גם אם חוות הדעת מתנגדת להכרזת החייב כפושט רגל, ובכפוף לכך שההתנהגות לא תגיע לרמה שיהיה זה בניגוד לסדר הציבורי, עדיין יש מקום לשקול לחיוב קיום דיון בהצעת הסדר באסיפת הנושים. גישה זו מנסה לאזן בין האינטרסים השונים – מחד קידום אוטונומיית הנושים ואינטרסיהם הקנייניים, על יסוד מסד נתונים מלא ככל הניתן, ומאידך – אי התעלמות מנושא תום ליבו של החייב, הפגמים שנתגלו בהצעה וההשלכות הנובעות מכך.

זכות קנויה להצעת הסדר במסגרת הליך הפש"ר וכי חייב שממצאי החקירה מורים כי יצר את חובותיו בחוסר תום לב, לא זכאי להינות מיתרונות הטמונים בסיום ההליכים בדרך של הצעת הסדר, המקנים לו הפטר מחובותיו, ולבית משפט הסמכות לבטל בנסיבות אלה צו כינוס שלא היה מקום לתיתו מלכתחילה.

המדובר בגישה מחמירה במיוחד, שככלל, אינה מיושמת במסגרת הליכי פש"ר הננקטים כיום בבתי המשפט השונים.

ב. הגישה המחמירה

על פי גישה זו, בית משפט ידון בהצעת הסדר שתוגש בסמוך או בתוכף לאחר תום המועד להגשת תביעות החוב, כשעל פניו אין ממצאים של חוסר תום לב בהתנהלות החייב, ללא הידרשות לדו"ח מפורט לעניין התנהלות החייב עובר לתחילת ההליך. לעומת זאת, הצעת הסדר שתוגש סמוך למועד הדיון בהכרזה (לא תבטל חובת הגשת חו"ד בעניינו של החייב) או בסמוך לאחריו, עקב חוות דעת המתנגדת להכרזה, לא תייתר את חובת הדיון המקדמית בבקשה העיקרית להכרזת פשיטת רגל, ורק אם ימצא כי לא היה מקום לדחות את הבקשה תידון הצעת ההסדר באסיפת הנושים.

הטיעון המשפטי שביסוד גישה זו דומה לזה שביסוד הגישה בסעיף א' לעיל, כשלכך מתווספת הבעייתיות הצפונה בהמתנת החייב, שצבר את חובותיו בחוסר תום לב, עד לגיבוש העמדה לעניין תום ליבו, והניסיון המשתקף מפעולתו, "לחמוק" מביטול צו הכינוס באמצעות העלאת הצעת הסדר. לכך מתווסף נושא יעילות ההליך – הפועל היוצא מהעלאת הצעת הסדר מאוחרת (לעתים לאחר מועד הדיון בפש"ר) הינו קיום התדייניות נוספות, לרבות בפני בית המשפט, באופן היוצר עומס נוסף על המערכת ובזבוז זמן שיפוטי יקר.

ג. הגישה המתירה

על פי גישה זו עיתוי הגשת הצעת ההסדר ע"י החייב אינו שיקול שאין בלתו לכינוס אסיפת נושים ולדיון בהצעה לגופה. לעיתים, אף נוטים בתי המשפט להציע לחייב שבעניינו הוגשה חו"ד המתנגדת להכרזתו כפושט רגל ומצבת חובותיו אינה גבוהה, להגיש הצעת הסדר ריאלית ולחילופין, הצעה העומדת בשיעורים הקבועים בסעיף 35(ז) לפקודה, כדי להימנע מקיום דיון ענייני בבקשה להכרזה ובאופן זה להותיר לחייב את האפשרות לפתוח דף חדש.

הטיעון המשפטי בבסיס הגישה הינו כי בית משפט רשאי שלא לאשר הסדר, אם נתקיימו הנסיבות המסייגות הפטר (המנויות) בסעיף 63(ב) לפקודה) אך אינו חייב לעשות כן בגדר שיקול דעתו.

מעבר לאמור, ישנם טיעונים

נוספים המצדדים בגישה זו: אוטונומיית הנושים



**יש מקום
לשקול תיקון
חיקתי של
הפקודה
וקביעת
הסדר מגובש
שיאזן בין
האינטרסים
השונים**

הצעה לפתרון בהסדר חיקתי

אנו סבורים, כי יש מקום לשמור ולשמר את אוטונומיית הנושים, כל אימת שזו עולה בקנה אחד עם דרישות החקיקה לאישור הסדר באסיפות הנושים (רוב, ערך ומספר). עם זאת, יש לפעול על מנת שאישורי הצעות הסדר ייעשו על יסוד מסד נתונים מלא ככל הניתן שיעמוד בפני הנושים ובית המשפט, ותוך בחינת תום ליבו של החייב מגיש הצעת ההסדר. כמו כן, יש לשקול הגבלה מושכלת של מרחב התמרון הניצב בפני החייב נכון להיום לצורך העמדת הצעת הסדר כדרך מילוט מהסנקציה האפשרית של פיזור תיק הפש"ר המנוהל נגדו וביטול צו הכינוס.

לשיטתנו, יש מקום לשקול תיקון חיקתי של הפקודה וקביעת הסדר מגובש שיאזן בין האינטרסים השונים, כמפורט ברשימה זו. תיקון כאמור עשוי לכלול, בין היתר, הגדרת תקופה במהלכה יוכל חייב המבקש לעשות כן להגיש את הצעת ההסדר מטעמו (למשל – החל ממועד התגבשות תביעות החוב ועד חודשיים טרם המועד שנקבע לדיון בהכרזת הפש"ר), כמו גם קביעת תנאי הסף הכמותיים, בכל שנדרשים, לצורך הצעה כאמור.

קביעת הסדר חיקתי מעין זה תאפשר, במידת הצורך, לקיים את הדיון בהצעת ההסדר במסגרת הדיון הקבוע ממילא בבקשת הפש"ר, תוך חיסכון משמעותי בזמן שיפוטי. בנוסף, היא עשויה למנוע את התוצאה (לעניין הרושם כלפי חוץ) על פיה חייבים ממהירים לנסות ו"לקנות" את תום ליבם בהצעות המועלות לאחר שהוברר להם (לרוב במעמד הדיון בפשיטת הרגל) כי אינם עומדים בדרישת תום הלב הנקובה בפקודה לצורך הכרזתם פושטי רגל. קביעת תנאי סף מושכלים להגשת הצעת ההסדר עשויה גם לתרום להקטנה ומזעור הפער העלול להיווצר בין חייבים שתום ליבם נפגם (והם בעלי יכולת לגייס כספים לצורך הצעת הסדר), לבין כאלה שאין בידם מקורות כאמור וכן להקטנת הפער בין תיקים של חייבים שתום ליבם נפגם ובהם היקף חובות ניכר לבין כאלה בהם היקף החובות מצומצם יחסית.

כנגד קביעת מסגרת הזמנים האמורה לצורך הגשת הצעת ההסדר, אנו סבורים כי יש מקום לקבוע, בהתאם, גם את עיתוי גיבוש ממצאי החקירה, במועד הקודם למועד בו מוגשים ממצאים אלה כיום (כחודש טרם מועד הדיון בהכרזת פשיטת הרגל) ולחילופין, בתוך 30 יום מהמועד בו הוגשה הצעת הסדר מטעמו של החייב, באופן שיאפשר לנושים לקבל החלטה בעניין הצעת הסדר שתוגש באופן מושכל.

* נבחרה בשופטת בית המשפט לענייני משפחה בישיבת הוועדה לבחירת שופטים

שאלה אחרת היא, אם יש מקום ליישום הוראות סעיף 35 (ז) באופן דוקני בכל מקרה בו קיימת חו"ד המתנגדת להכרזה או שמא יש מקום להפעלת שיקול דעת בהפעלתן.

המצב המשפטי

הגישה הננקטת בתיקי פש"ר, בנוגע לרלוונטיות עיתוי המועד להגשת הצעת ההסדר ע"י החייב ונחיצות קיום חקירה בענייני טרם קיום דיון בהצעה לגופה, נקבעת ע"י בית משפט המוסמך הדן בתיק.

טרם יצאה הלכה מחייבת מבית משפט העליון ואולם, ייתכן וזה יידרש לכך בעת הקרובה, במסגרת ערעורים תלויים ועומדים בשל דחיית בקשות הסדר של נושה לאחר צו כינוס, שבהן בוצעה חקירה בעניין החייב אך הצעות ההסדר לא גובשו עד למועד הדיון בהכרזה. בהקשר זה, לא למותר להפנות להחלטת בית המשפט העליון מיום 10.10.10 ברע"א 4646/10 עו"ד עמיד מח'ול נ' הכונ"ד, מונא חוטבא ואח', בה נדונה בקשת רשות ערעור על החלטה שלא לאשר הצעת הסדר שהגישה חייבת, אף כי זו זכתה לאישור ברוב הנדרש, על פי הפקודה, באסיפות הנושים. אף כי הבקשה נדחתה לכסוף, הורה בית המשפט העליון (כב' השופט גרוניס) כי מכיוון שהבקשה לפשיטת רגל ממילא קבועה לדיון, אין מניעה מהגשת בקשה חוזרת לדון באותה הצעת הסדר, כפי שאושרה על ידי הנושים. בית המשפט העליון לא נדרש בהחלטתו זו לדיון בסוגיית עיתוי הגשה של הצעת ההסדר כשיקול באשר לכשרותה ותוקפה, ואולם לא מן הנמנע כי הטעם לכך נעוץ בעובדה שהיה מדובר בבקשת נושה, אשר בשונה מבקשת חייב, אין משקל לתום ליבו של החייב אלא רק לתועלת שתצמח לנושים מההליך. על כן, כל עוד הבקשה להכרזה לא נדחתה, ניתן כביכול לבחון, בכל שלב שהוא בהליך, הצעה להסדר שהיא טבירה, מועילה לנושים ואינה פוגעת בסדר הציבורי.