# מבוא

## מושגי יסוד

* **פשיטת רגל -** חייב בשר ודם, פרטי (בניגוד לחברה), אין יכולת לשלם, הליך קולקטיבי-מול כל נושי החייב במקביל, מינוי נאמן ומכירת כלל הנכסים לפי דיני קדימה. בסיום ההליך ישנו הפטר כלפי החובות שלא כוסו והחייב יוצא לחיים חדשים.
* **פירוק -** מוסדר בפק' החברות. עוסק בחברה חדל"פ, ההליך הוא קולקטיבי - ממונה מפרק שמכנס את הנכסים (ולא נאמן), מנסים למקסם את הערך ולבסוף מוכרים אותם. את הנכסים מחלקים לפי סדר הקדימה, ולאחר הפירוק החברה מתחסלת.
* **הבראה -** מוסדרת ע"י ס' 350 לחוק החברות (תיקון 19). אין תנאי ברור כי צריך להיות במצב של חדל"פ כדי להיכנס להליך. כך שגם חברה בקשיים שעדיין לא חדל"פ ניכנסת להליך לפעמים. הליך קולקטיבי. ניתן צו הקפאת הליכים, במהלכו לא נוקטים שום פעולה נגד החברה אלא נותנים לה זמן להציע הסדר לנושים ומשאירים אותה כעסק חי. מי שמבקש הבראה צריך לכנס אסיפות נושים או אסיפות סוג ולקבל את אישור ביהמ"ש.
* **הסדר חוב -** מקרה פרטי של הבראה, מוסדר בחוק החברות. מדובר בחברות אג"ח, לרוב חברות אחזקות, שיש להן רק נושים פיננסיים. ההליך נותן זמן נוסף לחברה להגיע להסדר בלי הקפאת הליכים. הליך שמתנהל מחוץ לביהמ"ש, אך את ההסדר צריך לאשר בביהמ"ש.
* **כינוס נכסים** **-** לא הליך חדל"פ קלאסי. יש לו שלושה שימושים עיקריים:

1. כינוס נכסים למימוש שעבוד נכסי צף (חברה)
2. כינוס נכסים למימוש שעבוד קבוע או עיקול (הוצאה לפועל)
3. כינוס נכסים בהליכי פשיטת רגל (יחיד)

## רציונלים

* **התיאוריה הכלכלית של המשפט** **–** (קואוז) להשיא את העושר של החברה. להעלות את הערך של המשאבים, הרגולטר לא צריך להתערב בגלל שפועלת "היד הנעלמה"- בהיעדר כשלי שוק הדברים יגיעו להסדר בסופו של דבר. צריך להשאיר את המצב כמו שהוא, באמצעות דיני החוזים וההתקשרויות החוזיות. אבל🡸 כיוון שכן קיימים במציאות כשלי שוק התאוריה לא יעילה, והשוק צריך חקיקה ומשפט. הכשלים:

1. עלויות עסקה גבוהות - באמצעות חוזים נגיע לעסקה יעילה כמו שאמרנו, אבל לשם חוזה צריך לקחת עו"ד, לנהל משא ומתן ואז ייתכן שהעסקה לא תהיה כדאית. בעיקר כשמדובר בהתקשרות בין הרבה גורמים.
2. היעדר מידע - יש מידע לא סימטרי בין המוכרים לקונים, זה סוג של כשל שוק.
3. החצנות שליליות - אנשים עושים עסקה ורוצים למקסם את הרווח, וע"י זה פוגעים באחר (שני או צד ג'). לדוג', פגיעה בסביבה.
4. רציונאליות - לא תמיד אנשים רציונאליים.

* **מטרת התיאוריה הכלכלית:** להוזיל את האשראי במשק ע"י הטבה עם הנושים . דיני חדל"פ מסדירים הסדר במקרה של הסדר ומקטינים את הסיכון, על כן הריבית יורדת, וכתוצאה מכך האשראי מוזל.
* **דילמת האסיר -** דיני חדלות פרעון אמורים לשקף את החוזים שהיו הצדדים עושים, אך בגלל שישנו כשל הם לא עושים. ישנה נקודת מצב לא יעילה, משום שיש בין הצדדים ניגודי עניינים, נושים לא ידועים, עלויות עסקה ופיקוח, נושים עתידיים.
* בעיית המאגר המשותף - הדילמה מגלה תוצאה לא יעילה – בה הנושים ממהרים לנקוט בפעולה מיידית לממש את הנכסים במקום לחכות להסדר קולקטיבי שהיה משיא הכי הרבה רווח, כי מפחדים שאחרים ינקטו לפניהם. לכולם יש אינטרס זהה, אך ישנה בעיית תיאום ולכן כל אחד פועל לרווחתו האישית שנגמרת בהפסדו.
* **יתרונות השאת הערך בהליך קולקטיבי:**

1. מכירה כעסק חי, מכלול הנכסים
2. מניעת מרוץ גביה שמפחית ערך
3. מניעת עלויות מקבילות של הליכי גבויה פרטניים
4. הפחתת עלויות פיקוח של הנושים

* **לא ניתן בפועל להכרות חוזה קולקטיבי בהליך חדל"פ –** יש נושים לא ידועים ונושים עתידיים, נושים לא רצוניים,עלויות עסקה גבוהות בהתקשרות בין המון גורמים,ניגוד עניינים באכיפת החוזה בין הנושים השונים.
* **לכן 🡸** כדי להגיע למצב יעיל, דיני חדל"פ כופים חוזה על הצדדים או לחילופין, כופים הסדר קוגנטי המסדיר את החלוקה ומייעל את המצב.
* **תיאוריה חדשה -** להפוך את דיני החדל"פ לדיספוזיטיביים ולחזור לדיני החוזים, כיוון שהנושים בחדל"פ תמיד ינסו להכניס את החברה לחדל"פ טרם זמנה אם יבינו שכך ירוויחו יותר.
* **התיאוריה החברתית של המשפט -** יעילות כלכלית היא לא המטרה היחידה, אלא ישנן מטרות נוספות כגון: חלוקה צודקת של נכסי החייב, הבטחת תעסוקה, הפחתת נטל על הקופה הציבורית, דאגה ללקוחות, דאגה לספקים, מניעת פקט דומינו של נפילת ספקים נוספים, סיוע לבעלי מניות.
* הגישה בישראל : נוטים לגישה החברתית, שבד"כ תעדיף הבראה על פירוק בהתחשב בשיקולים חברתיים נוסף לשיקולי הנושים.
* הכרה בחקיקה: תיקון 19 לחוק החברות – פיתוח ס' 350 המכיר באינטרסים נוספים מלבד האינטרסים של הנושים.
* הכרה בפסיקה: **פרשת כור+ פרשת איי.אס.איי+ פרשת ייעוץ וברית פיקוח** הן דוגמאות לרצון בהבראה על פני פירוק והתחשבות בהשלכות רוחביות על החברה.
* **ביקורת -** קשה להכריע בסוגיות ערכיות, מדוע שביהמ"ש יכריע בסוגיות רוחב כלכליות שכאלו? הגישה עלולה להעלות את האשראי ולא להפחיתו. האם חברה צריכה לגלם מטרות חברתיות, העול החברתי נופל על נושי החברה בניגוד לתפיסה הרווחת שמטרה חברתית נופלת על כתפי המדינה.

# ייזום הליכים ועילה לפתיחתם

* **מטרת דיני חדל"פ -** מטרת דינים אלו היא חלוקה שוויונית וצודקת- חברתית וכלכלית, תוך הנחה שלחייב אין מספיק נכסים לפרוע את חובותיו.דיני החדל"פ מאפשרים: מנגנון כינוס ומימוש נכסים יעיל של נכסי חייב חדל פרעון**,**מנגנון גבייה אפקטיבי והבראת חברות/ מתן אפשרות לחייב לפתוח דף חדש בחייו
* **עיתוי פתיחת ההליך -** ההנחה היא שקיים עיתוי שהוא הכי נכון לפתיחת ההליך. פתיחה מוקדמת מדי תפגע בתדמית החברה ויכולה לגרום לכך שתהיה חדל"פ בפועל, פתיחה מאוחרת בעייתית כיוון שהערך של החברה יהיה נמוך מאוד. לכן יש צורך בעיצוב כלל משפטי שיקבע עיתוי יעיל לפתיחה בהליך חדלות פרעון.
* **מהי חברה חדלת פרעון ?** חדל"פ מוגדרת בס' 258 לפקודת החברות -

258. רואים חברה כחדלת-פרעון בהתקיים אחת מאלה:

(1) נושה שמגיע לו מן החברה, על פי המחאה או באופן אחר, **סכום העולה על חמישה שקלים** שהגיע זמן פרעונו, מסר לחברה במשרדה הרשום **דרישה חתומה בידו לשלם לו את חובו**, ובמשך **שלושה שבועות לאחר הדרישה לא שילמה** החברה את החוב **ולא נתנה ערובה** **ולא הגיעה לידי סידור** להנחת דעתו הסבירה של הנושה;

(2) **צו הוצאה לפועל או כתב בי-דין** אחר שניתן על פי פסק דין או צו של בית משפט לטובת נושה של החברה **לא קויים כולו או מקצתו;**

(3) **הוכח להנחת דעתו של בית המשפט**, לאחר שהביא בחשבון את חבויותיה המותנות והעתידות, ש**אין ביכלתה של החברה לשלם את חובותיה.**

* פס"ד בן-ציון (בנק ישראל-בריטניה) - פירשו את הסעיף כמציב שני מבחנים חלופיים:

1. **מבחן מאזני -** בוחן את סך הנכסים לעומת סך ההתחייבויות. ניתן להעריך את העסק החי לפי ערך הנכסים הנוכחי (NAF), מהוונים את ההכנסות וההוצאות הצפויות. כיצד בודקים ערך נכסים? שיטת DCF, בדיקת תזרים מזומנים ע"י הערכת הוצאות, והיוון. שיטות נוספות הן שיטת המכפילים ושיטת ערך המניה. מקרה IDB כמקרה מתעתע.
2. **מבחן תזרימי -** בוחן את מועד הזמן, האם חברה יכולה לפרוע את התחייבויותיה בהגיע מועד פרעונם. הוא פורש כמתייחס לטווח הקצר (כשנתיים). לוקחים בחשבון נכסים שניתן להשתמש בהם מהר. נכסים נזילים פחות התחייבויות שוטפות.

* **רצוי מצוי –** מחברת קורס עמ 8
* **מי רשאי לפתוח בהליכי חדל"פ?**

1. הנושים.
2. החייב עצמו (חברה / יחיד).
3. בעלי המניות.
4. היועמ"ש - יכול להגיש בקשה לפירוק לפי חוק, כאשר העילה היא ש"מן הצדק ומן היושר" יש לפרק את החברה. העילה הקלאסית היא כאשר יש שני צדדים ואין רוב וצריך לפרק את החברה. העילה פורשה כך שהוא יכול להגיש בקשה גם בשל עילת חדל"פ. (פרשת הבנק למסחר)
5. רשם ההקדשים/ רשם העמותות - יכולים לבקש לגבי הקדשים ועמותות בהתאמה בלבד.

## ייזום הליכים ע"י נושה

* **אינטרס הנושה לפתוח בהליכים:**

1. גביה - אמצעים דרסטיים יותר מאשר הוצל"פ. ביטל הענקות והעדפות מרמה (אין הענקות בחברה, אך יש את סעיפים 373,374), הפעלת לחץ על החברה.
2. הקפאת הליכים - נושה שלא בטוח שהוא יפרע ראשון ירצה למנוע מאחרים לבצע פעולות.

* **חסרונות ההליכים מבחינת הנושה:**

1. הליך קולקטיבי - הכסף מתחלק בין הנושים, ייתכן שעדיף לנקוט בהוצל"פ ושכל החוב שלו ייפרע.
2. שליטה - החברה יוצאת מידי הבעלים- ממונה בעל תפקיד ואין לבעלים שליטה על ההליך.
3. בעיית הטרמפיסט - הוא יתאמץ, ישלם אגרה וההנאה מהתועלת תהיה קולקטיבית.

* **ייזום הליך פשיטת רגל ע"י נושה:**

נושה שיכול להגיש בקשה לפש"ר הוא נושה שיש לו חוב שאינו שנוי במחלוקת בסכום קצוב, קיים או עתידי, בסכום שאינו נמוך מ 85,763₪. טעמים מיוחדים יצדיקו חריגה מכך.

* "שאינו שנוי במחלוקת" - חוב שלא צריך להוכיח אותו. לפי הפסיקה, אם יש מחלוקת אמיתית יש לפנות לביהמ"ש, אם המחלוקת לא אמיתית לא צריך לפנות. החייב תמיד ינסה לטעון שיש מחלוקת.
* העילה - החייב היה צריך לבצע מעשה פשיטת רגל 3 חודשים לפני הגשת הבקשה לפתיחת ההליך. מעשי פשיטת רגל:
* העברת מרמה.
* עזב את הארץ/בית/עסק בכדי להתחמק מנושיו.
* נכס מנכסיו עוקל בהוצל"פ.
* הגיש הצהרה לביהמ"ש לפיה אינו יכול לשלם את חובותיו או בקשה לפש"ר.
* הודיע לנושה שהפסיק או עומד להפסיק לשלם את החוב.
* לא מילא אחר התראת פשיטת רגל.
* **ייזום הליך פירוק חברה ע"י נושה:**

נושה יכול להגיש בקשה, כולל נושה מותנה (חוב שמותנה בהתרחשות דבר מסויים כמו ערבות) או נושה עתידי, כאשר החוב אינו שנוי במחלוקת.

* העילה - חדל"פ של החברה. ס' 258 קובע תנאים מתחלפים בגינם יראו חברה כחדל"פ:
* לפי מבחן מאזני או תזרימי (פס"ד בן-ציון, עניין בנק ישראל-בריטניה). – הוכח להנחת דעתו של ביהמ"ש לאחר שהביא בחשבון חובותיה במותנות והעתידיות של החברה שאין ביכולתה לשלם את החוב.
* צו הוצל"פ לטובת הנושה לא קוים, כולו או מקצתו - מצביע על מצב החייב, אך לא בהכרח על חדל"פ.
* קיים חוב העולה על 5 ₪ (לא צריך פס"ד חלוט בניגוד לפש"ר), נמסרה דרישה לתשלום לחברה וזו לא משלמת תוך 3 שבועות או לא נותנת ערובה לתשלום או מגיעה להסדר שמניח את דעתו של הנושה. זוהי גביה קלאסית.

**הדין המצוי והרצוי:**

* **הדין המצוי:**
* השמוש במבחן המאזני או התזרימי יוצר אי וודאות ועל כן עולה השאלה : **האם זה מוצדק לאפשר לנושה לפתוח בהליכי חדל"פ במצב זה בו יתכן והחייב לא חדל פירעון?** הרי זה הליך גביה רגיל.
* **בארה"ב** נפסק כי זה לא שימוש לרעה בהליך כי אדם שיש חוב כלפיו יכול לפתוח בהליך חדל"פ גם כשהחברה לא במצב של חדל"פ, בפועל זה לא יקרה במציאות כי החברה תשלם לו את החוב וכן כי אין לנושה תמריצים לפתוח בהליכי חדל"פ. דרך אחרת לראות זאת זה סיוע ראייתי(חזקות)- יתכן שזה יכול להוות סיוע לנושה לכך שהחברה חדל"פ.
* החשש הוא שקובעים תנאים קלים מדי ופתיחת ההליך תהיה מוקדמת מדי, בנוסף זה יוצר הליך גביה מקביל להוצל"פ. הטענה אומרת כי אולי יש לעשות פה איזון? כיוון שלנושה אין תמריץ לפנות להליכי חדל"פ הרוב המכריע של הבקשות לפתיחה בהליכי חדל"פ מוגשות ע"י החייב וע"כ יתכן שזה נועד ליצור איזון. בנוסף, לא מספיק להסתכל על הנושים אלא יש להסתכל גם על החייב, התמריצים של החייב לפתוח בהליך הם נמוכים מאוד ולכן אולי זה בא לאזן ולכן כדאי לאפשר לנושה לפתוח בהליך.
* **מנגד:**
* אם התנאים קשים מדי אולי נושה לא יפתח בהליך מעולם.
* היעדר אינטרס לנושה ליזום הליכים.
* אינטרס חלש לחייב לפתוח בהליכים.

מכיוון שלחברה אין אינטרס לפתוח את ההליך מוקדם, יש אולי אינטרס כן להקל על נושים לפתוח בהליך.

* **הדין הרצוי:**
* הדין הרצוי הוא שתיוחס חדל"פ למי שבחדל"פ, אך רוצים להקל במידה מסוימת עם הנושים, ולכן במקום הוכחת חדל"פ ניתן להתנות תנאים אחרים:
* ראיות המצביעות על חדלות פרעון של החייב - הליכי הוצאה לפועל שלא מניבים דבר, כינוס נכסים.
* ראיות המצביעות על כך שמדובר בבעיה קולקטיבית - מס' נושים.
* דרישה שיגיש את הבקשה עם נושים נוספים.
* ראיות שמצביעות על כך שמדובר בבעיה נקודתית קבועה - הנושה בדרך כלל אינו משלם את חובותיו.
* שימוש בחזקות הקיימות כחזקות הניתנות לסתירה.
* חיוב בהנמקה מדוע הליך חדל"פ הוא ההליך הנכון.
* קביעת סנקציות על פתיחת הליך לא מתאים.
* **הדין בארה"ב:**

תנאים מחמירים יותר מישראל:

* צריך בקשה של 3 נושים.
* העילה - החייב בדרך כלל אינו משלם את חובותיו, יותר מחוב אחד, כך שרואים שהחייב בבעיה כלכלית.
* מניעת הליכי שווא - אם הבקשה נדחית המגיש מחויב בהוצאות שכ"ט ועו"ד, ואם הבקשה הוא שלא בתו"ל, יחויב בפיצוי בגין נזקים ופיצויים עונשיים.
* **הצעת החוק החדשה (טיוטה ראשונה):**
* מציעה חזקות הניתנות לסתירה להוכחת חדל"פ:
  + לא פרע חוב העולה על 25 אלף שח שאינו שנוי במחלוקת על אף מסירת הודעה/אזהרה/פסק דין.
  + מונה כונס נכסים על כלל נכסיו של החייב או על מרביתם.
* נימוק מדוע הליכי הוצאה לפועל אינם מספיקים.
* הטלת פיצוי על הגשת בקשה בחוסר תום לב.
* חדלות פרעון תזרימית בלבג. נושה עתידי אינו רשאי לפתוח בהליך חדל"פ (אלא אם יש חשש כי התאגיד פועל להונות).

החשש הוא שהכללים בארה"ב הם נוקשים מדי, ולכן בארץ החשש הוא שיישום קשיח יביא לכך שנושים לא יגישו בקשות ולכן לא רוצים להקשות מדי.

* **ייזום הליך הבראה ע"י נושה:**
* עילה - **לא קיימת עילה לבקשת הבראה**. בבקשה לסעד **הקפאת הליכים** ביהמ"ש צריך להשתכנע שזה יסייע להבראת החברה.
* **בקשת נושה – עיגון בחקיקה –**
* **ס' 350(א) לחוק החברות:** "הוצעו פשרה או הסדר בין החברה לבין נושיה או בעלי מניותיה, או בינה לבין סוג פלוני שבהם, רשאי בית המשפט, על פי בקשה של החברה, של נושה או של בעל מניה, או של מפרק אם החברה היא בפירוק, להורות על כינוס אסיפות של אותם נושים או בעלי מניות, לפי הענין, בהתאם להוראות סעיף קטן (א1) ובדרך שיורה בית המשפט."
* מנוסח הסעיף ניתן להסיק שנושה יכול להגיש בקשה, אך יש לשים לב שמדובר על כינוס אסיפות ולא במפורש על הבראה, לכן יש הטוענים שפרשנות זו שגויה והוא לא יכול להגיש.
* הבעייתיות בהגשה להקפאת הליכים ע"י נושה - היא שכאשר החברה סולבנטית(=יכולה לפרוע את חובותיה) זה נותן לו כוח כאשר הוא לא אמור להתערב בניהול החברה כי היא בשלב שהיא פועלת לטובת בעלי המניות.
* **תקנה 10 לתקנות פשרה או הסדר –** "הוגשה בקשה לפשרה או להסדר שלא בידי החברה, תגיש החברה..את תשובתה...". **תקנה 2 -** חובת המצאה לחברה. **גם לפי התקנות עולה שנושה יכול להגיש.**
* **המצב בפסיקה –**
* פ"ד פסגות – אלשייך משאירה את הרעיון בצריך עיון אך מתקוממת.
* בפס"ד אנג'ל אלשיך אומרת שזה לא הגיוני שנושה מגיש בקשה כזו ללא הסכמת החברה והנושים.
* בפס"ד סלע-קפיטל אורנשטיין אומר שרק החברה יכולה לבקש פתיחת הליך הבראה, זהו עניין בין חברה לבעלי המניות ולא קשור לנושים. כלומר נושה לא יכול להגיש בקשה להבראה לפי ס' 350.
* בפס"ד IDB אורנשטיין עשה הבחנה בין מצב בו החברה סולבנטית, ואז לא ניתן לנושים להתערב, למצב בו היא חדל"פ ואז ניתן לכפות הסדר על החברה ע"י נושים. אישר למחזיקי אג"ח לבקש הבראה אם קיימת עילת פירוק. **המרצה:** איזון נכון.
* בפס"ד דואר אורנשטיין אישר אפילו באיזור חדל"פ ללא הוכחת חדל"פ ממשית. **לטענת המרצה:** שלא בצדק, הוא הלך רחוק מדי.

**המצב בפועל -** גם אם אין הכרעה בשאלה, אין משמעות לכניסת הנושים להליך לפני חדל"פ (ולא רק באיזור חדל"פ) כיוון שצריך רוב בכל אסיפות הסוג, ואם בעלי המניות לא מעוניינים בהסדר הם יפילו את ההצעה. כמובן שכפייה תשנה את התמונה, למשל, IDB.

## ייזום הליכים ע"י חייב

* **אינטרס החייב לפתוח בהליכים:**

1. למנוע מנושים אחרים לרדת לנכסי החברה - ע"י צו הקפאת הליכים והשארת החברה בחיים, או גיוס הלוואות חדשות.
2. ערבויות אישיות - כניסה להליך עשויה לתת פטור לבעלי החברה מערבויות אישיות.
3. הפטר - במסגרת פשיטת רגל.

* **חסרונות לחייב בפתיחת הליכים:**

1. חייב יחיד - חלות הגבלות. לדוג', צו עיכוב יציאה מהארץ, הגבלה על חשבון בנק, הגבלה על עיסוק במקצוע מסויים וכו'. פגיעה במוניטין/מעמד - פוגע ויוצר סטטוס מרתיע.
2. איבוד שליטה על החברה - ממונה נאמן שמחליף את ההנהלה. ההנהלה היא ידו הארוכה של בעל השליטה וברוב המקרים יפטרו את המנהלים. "פסיכולוגיה של השוק". מקרה חריג: מקרה הדסה-מינו את המנכ"ל לבעל תפקיד אבל זה נדיר.
3. נוצר גם פיקוח של ביהמ"ש: פיקוח שמתערב בניהול החברה. אין ודאות לגבי החלטות ביהמ"ש - נכנסים ולא יודעים איך נצא.
4. הפחתת ערך - איבוד אמון ובשל כך איבוד לקוחות, ספקים, אשראי.

* **עיתוי -** כרגיל, רוצים שייפתח בזמן, לא מוקדם ולא מאוחר מדי (הרציונלים מופיעים מעלה).

### ייזום הליכים ע"י חייב - הדין הקיים בארץ

* **החייב יוזם פשיטת רגל:**
* הבקשה מעוגנתבס' 17 לפקודה.
* החייב צריך להיות בחוב **שאינו פחות מ 17,154 ₪.**
* חדל פרעון – משמע, **אינו יכול לשלם את חובותיו.**
* **תו"ל -** 1. הפעולה שגרמה למצב של חדל"פ לא נעשתה בחוסר תו"ל(למשל חובות מהימורים). 2. שיתוף הפעולה במסגרת ההליכים צריך להיות בתו"ל (לא להסתיר מידע).
* הפסיקה כיום התרככה ולרוב לא ימנעו את ההליך בשל חוסר תום לב אבל אולי זה ישפיע על משך הזמן או ההגבלות שיוטלו עליך.
* **תועלת לנושים –** תיקון חדש מחק השנה את הסעיף וזהו לא קריטריון. יש אינטרס של פתיחת דף חדש לחייב ללא קשר לנושים, טיעון סוציאלי.
* הצעת החוק החדשה : מנסה להוריד את הרף וליצור הליך זול יותר. הליך פשיטת רגל הוא יקר ולכן צריך לחפש מנגנון בדומה למדינות אחרות שיאפשרו את המסלול באופן זול יותר לצורך קבלת הפטר לחייב. אמצעי תחליפי לפשיטת רגל – **הסדר נושים ללא הכרזה**(במהלכו אפשר להביא מקורות עצמאיים חיצוניים לתשלום שלא ניתן להגיע אליהם בפשיטת רגל).
* **החברה החייבת יוזמת פירוק:**
* אין צורך בעילה, כל מה שצריך זו החלטה של החברה להתפרק מרצון (ס' 319 לפקודה) או של ביהמ"ש (ס' 257).
* אין צורך בהוכחת חדל"פ, שהרי בעלים יכול תמיד לפרק.
* **פירוק מרצון** (ס' 319) יכול להיערך מחוץ לכותלי ביהמ"ש. שני סוגי הליכי פירוק מרצון:
  + עם הצהרת כושר פרעון - הבעלים משלמים את החובות וסוגרים את החברה.
  + ללא הצהרה - נחשב כמו הליך חדל"פ, אך מבוצע מחוץ לביהמ"ש בעזרת אסיפות נושים והצעות הסדר. לרוב לא יקרה כי הנושים ירצו פיקוח של ביהמ"ש להליך.
* **החייב יוזם הבראה**: (דרך המלך!)
* בקשה לפי ס' 350
* לא קיימת עילה, בד"כ החברה תיזום. אם יש דרישת הקפאת הליכים אזי צריך התערבות בית משפט, וההתערבות תינתן רק עם עילת "סיוע להבראת החברה".
* הצעת החוק החדשה: נאשר הקפאת הליכים לחייב שנמצא בחדלות פרעון או שהצו נדרש כדי למנוע חדלות פרעון – כשסך חובותיו עולה על 25 אלף ש"ח.
* **חשש מפתיחה מוקדמת או מאוחרת ואיזור חדל"פ:**
* החשש מפתיחה מוקדמת - יש חשש מוגבר לפגיעה בנושים, בעלי המניות רוצים לקחת סיכון כי אין להם מה להפסיד. לא רוצים שכל חייב שיש לו חוב כלפי מישהו יפתח בהליך הקפאת הליכים וימנע הליכים משפטיים נגדו. בפועל זה לא קורה הרבה ואין הרבה חברות שבאות מוקדם מידי.
* **דין רצוי:** דרכים למניעת פתיחה מוקדמת: 1. דרישת הוכחה לחדל"פ. 2. הטלת סנקציות על בקשות סרק. 3. תניות חוזיות- ביחס פיננסי מסוים עלייך ניתן להעמיד לפירעון מיידי זאת אומרת שעד שלב זה יהיה אסור לי להגיש בקשה לחדל"פ. 4. ארה"ב- ביחס פיננסי מסוים עלייך להכניס מישהו מטעם הנושה לדירקטוריון.
* החשש מפתיחה מאוחרת- 1. אובדן שליטה-הנהלה,מעורבות בימ"ש. 2. אובדן ערך-פסיכולוגיה של השוק. 3. אופטימיות מוטעית – הסיכוי להבריא את החברה בשלב שהיא כבר חדל"פ הוא נמוך. 4.חשש מוגבר לפגיעה בנושים באיזור חדלות פרעון.
* **דין רצוי**: התמודדות עם החשש מפתיחה מאוחרת (תיקון 19):

1. אפשר להשאיר נושה משרה כבעל תפקיד אבל צריך אישור מביהמ"ש ובנוסף מינוי מפקח[יציר הפסיקה]. הותרת ההנהלה (המצב בארה"ב).
2. חיוב לפתיחה בהליך- נוצרת אחריות אישית לנושה משרה(גרמניה).
3. תמריץ לפתיחה בהליך- אם החברה פותחת בהליך (כל עוד המצב הכלכלי טוב) מעניקים לה זמן שרק החברה יכולה להציע הסדר (ועדת אנדהורן וקיים גם בארה"ב).
4. הטלת אחריות אישית וחובת אמון וזהירות על נושאי משרה שלא פותחים בהליך כשצריך לעשות כן.

# אזור חדל"פ:

* **קושי:** זיהוי הזמן המדויק של אזור חדל"פ. למנוע ניהול מתגונן והרתעת יתר . יש ניגוד אינטרסים בין בעלי המניות הזוכים לרווח שיורי לבין הנושים שהם שונאי סיכון ויש להם זכות לסכום קבוע במועד מסויים. הבעיה מחריפה כשהחברה יורדת מנכסיה.
* **כלים קונקרטים לתצואות של פתיחה מאוחרת:** הסדרה 🡸
* **חובות אמון וזהירות -** לטובת מי פועלת החברה? **בארה"ב** נקבע שכשנכנסים לאזור חדל"פ יש חובת אמון וזהירות כלפי נושים, אך אח"כ נקבע שרק כלפי החברה.
* **הטלת אחריות על נושאי משרה בדיעבד -** מטפלים בפעולות מרמה שנעשו בזמן ההליך ולפניו:
* **סעיף 373 לפקודת החברות–** **העבירה בוצעה לפני ההליך**. הסנקציה - הרמת מסך, מטילים אחריות אישית על חובות החברה עם אופציה פלילית. תנאים: 1. ניתן צו פירוק או הקפאת הליכים. 2. החברה התנהלה מתוך כוונה לרמות את נושיה (לא סותם חוסר תו"ל). (מרמה- 1. המשכת ניהול העסק מול אנשים אחרים לא נחשב מרמה. אי נקיטה בהליכי חדל"פ אינם מספיקים. 2. על מנת להוכיח מרמה צריך **דבר מה נוסף** - טובת הנאה אישית (פס"ד חניון מרכבה, אנרייך)).
* **סעיף 374 -** מגביל את האחריות רק לפגיעה - **מתברר בתוך ההליך.** תנאים: 1. צו פירוק. 2. שימוש שלא כהוגן בנכסי החברה. תוצאה: השבה ופיצוי. נושא רק באחריות נזיקית ולא בכל חובות החברה/באחריות פלילית.
* **הדין האנגלי:** Wrongful Trading. מבחנים סובייקטיביים. הדירקטור ידע או היה צריך לדעת כי אין כל אפשרות סבירה שהחברה תוכל להמנע מהליכי חדלות פרעון. האחריות לא תוטל אם הדירקטור נקט בכל האמצעי להקטנת הפגיעה בנושים.
* **תקנות ניירות ערך:** מטפלות באזור חדל"פ תחת מבחנים אובייקטיבים - מחייבים לגילוי כאשר יש אזהרה (פירוט במחברת לגבי התקנות). תקנה 10(14)(א) – התקיימות של סימני אזהרהף למשל- גרעון בהון עצמי גרעון בהון חוזר, מטילה חובת גילוי בדבר תזרים המזומנים..
* **פתרונות המרצה (לדבר מה נוסף):** 1. חובה להיערך לחדל"פ- הערכת מצב החברה,התייעצות עם גורמים,בניית תכנית הבראה. 2. חובה להיכנס לחדל"פ (גרמניה). 3. שילוב הנושים בניהול החברה - שילוב בדירקטוריון, אישור לעסקאות מסוימות. הקושי הוא ששילוב הנושים בניהול זה ניגוד עניינים. 4. מינוי מפקח משקיף(דוח ועדת אנדורן). 5. ביטול עסקאות.
* **ועדת אנדורן –**
* שלב א: קבעה כללים לגבי איזור חדלות פרעון בינהם חובת מינוי משקיף, שיתנה תנאים פיננסים וינסה לקדם הסדר נושים. קבעה מו"מ מוגן באקלוסיביות של 120 יום. הגדירה חדלות פרעון כמצב בו החברה לא עמדה בתשלום של חוב פיננסי 45 ימים לאחר מועד התשלום.
* שלב ב': הטלת חובה על נאמן לאגרות חוב או על הגוף הפיננסי להגיש בקשת חדל פרעון אלא אם 75% התנגדו. מתן צו פירוק או הקפאת הליכי תוך 60יום אלא אם הוכח בראיות כי החברה אינה חדלת פרעון או שמינוי מפרק יפגע בנושים או באפשרות ההבראה. **עמ 62 במחברת.**

# עיכוב הליכים

* **הגדרת צו עיכוב הליכים -** מעכב את ההליכים ואומר כי אסור לנקוט יותר בהליכים פרטניים כלפי החייב אלא רק בהליך הקולקטיבי וזאת במטרה לעצור את מירוץ הגביה. שיקולים כלכליים - מקסום ערך נכסי החייב. שיקולים חברתיים - חלוקה הוגנת של הנכסים, אפשרות הבראה.
* **מתי ניתן צו עיכוב הליכים?**
* **פשיטת רגל -** אוטומטי : עם מתן צו הכינוס. רשות: אחרי הבקשה ובטרם ניתן צו הכינוס. (לא חל על נושים מובטחים-פ"ד גרבש)
* **פירוק -** אוטומטי : כאשר יש צו פירוק או מינוי מפרק זמני. רשות: כמו בפש"ר. (לא חל על נושים מובטחים)
* **הבראה –** לא אוטומטי. צו הקפאת הליכים ינתן, אם ישוכנע ביהמ"ש שיהיה בכך לסייע להבראת החברה. (חל על נושים מובטחים)
* עיכוב הליכים – לא חל על נושים מובטחים , הקפאת הליכים – כולל נושים מובטחים.

## תחולת צו עיכוב הליכים

* **הליכים אזרחיים -** הכלל: **עיכוב כל ההליכים האזרחיים**. **החריג: תביעות נזיקין**, כיוון שהוא לא חוב בר תביעה, כלומר לא ניתן לתבוע אותו בהליכי חדל"פ, כי הוא חוב מורכב ולא קצוב. לכן, מאפשרים לו להמשיך לנהל את תביעתו ולאחר שיינתן פס"ד הוא יהפוך לאחד מהנושים.
* **הליכי הוצל"פ** **-** **הליכי הגבייה נעצרים,** אם הם באמצע ונתפסו נכסים הם עוברים לקופת הפירוק. החריג: הליך שביצועו הושלם (הנושה קיבל את הכסף) אלא אם ההליך נגוע בהעדפת מרמה.
* **הליכים פליליים -** הכלל: נקבע בפסיקה שהליכים אלו **אינם מעוכבים**. **החריג: קנס פלילי.** לא יינתן לגביו הפטר וניתן לתבוע אותו בעתיד (ס' 69 לפק' פש"ר). הבחנה: קנס שהוטל לפני חדל"פ יהיה חוב בר תביעה רגיל שאין עליו הפטר (ס' 69 לפק' פש"ר). קנס שניתן לאחר חדל"פ יכול להיחשב כהוצאות פירוק שקודמות לכל הנושים.
* פס"ד תורג'מן - ביהמ"ש אומר כי יש שק"ד לרשויות במס' צמתים. למשל בשאלה האם להגיש כ"א. בנוסף, ישנה סמכות ליועמ"ש לעיכוב הליכים פליליים לבקשת נאשם (חל לא רק בחדל"פ אלא בכלל תחומי המשפט).
* **הליכים מנהליים -** הליכים של רגולטורים של המדינה במסגרת דיני חדל"פ.
* אינטרסים כנגד עיכוב הליכים: 1. שיקולים ציבוריים (בטחון הציבור). 2. ביהמ"ש לא מומחה (הידע אצל הרגולטור). 3. שוויון באכיפת החוק.
* הכלל: **יש שיקול דעת בהפעלת הסמכות - אם השיקולים הם יותר בטיחותיים אז לא נבצע עיכוב הליכים**.
* פס"ד רשם הקבלנים - אין עיכוב הליכים בהליכים מנהליים. לא פוגעים בשיקול הדעת המנהלי, וערעור על ההחלטה של רשות מנהלית יעשה רק בתקיפה בדרך של הליכים מנהליים ולא דרך הליכי חדל"פ.
* חריג: פס"ד בטר פלייס, אם מדובר בשיקולים כלכליים אז כן ניתן לעכב הליך מנהלי. ביהמ"ש כן התערב בשיקול הדעת, אך היה מדובר משיקולי בטיחות הציבור ולא משיקולים כלכליים, לכן **לדעת המרצה** זה לא באמת סותר את ההלכה.
* פס"ד נידר - ניתן לפני רשם הקבלנים ומנוגד לו. ביהמ"ש אמר שמשאיר זאת לשק"ד הרשות אך קבע בניגוד לדעתה. האינטרס היה שמירה על כספי הנושים בחברה בתהליכי, הבראה אך בית המשפט קבע שומרים על אותו אינטרס לכן ניתן לתת עיכוב הליכים. המרצה: יש פה הבחנה בין אינטרסים מוגנים ולדעת המרצה נכון להבחין.
* מטרת אכיפה - לדוג' ס' 324, ניקוי חובות עבר לפני רישום קרקע. ביהמ"ש קבע כי הסעיף יוצר עדיפות לרשויות ולא יחול בהליכי חדל"פ. בחדל"פ אסור לבצע לחץ על מנת להתקדם בסדרי הנשיה. (הצעת החוק החדשה- לדוגמא- איום באי מתן רישיון. לוקחים צעד קדימה, לא רוצים לאפשר לרשות המנהלית קדימות במצב של חובות).

**סעדים עצמיים בעיכוב הליכים :**

* **קיזוז ועכבון –** הכלל הוא שאין עיכוב הליכים כלפי קיזוז ועיכבון. (קיזוז= סעד עצמי בו א' משלם את החוב שלו פחות החוב של ב' כלפיו, את ההפרש. עכבון =עד שא' לא משלם את החוב הנושה לא מחזיר לו את הנכס שהוא מעכב).
* יש החלטה יחידה של אלשיך שגם קיזוז ועיכבון מעוכבים. דוגמא יחידה שלא קובעת.
* **ביטול חוזה** - בבורגר קינג נקבע שזה לא הליך ולא ניתן לעכבו. בפס"ד הולמרק נקבע שבמקרה של ספק חיוני עיכוב ההליכים דוחה את ביטול החוזה.
* תיקון 19 קבע שבמסגרת הליכי הבראה כופים על ספקים את המשך ההתקשרות על אף הפרות העבר.
* **עיכוב הליכים נגד צדדים שלישיים:**
* עיכוב הליכים נגד מנהל/בעל מניה: במקרים מסוימים שבעל השליטה נתן ערבויות אישיות לחלק מהנושים ניתן לעכב את ההליכים נגדו כדי שיוכל להמשיך בניהול (יש לזכור שזה עיכוב ולא הפטר, אבל אם יהיה שיתוף פעולה אז ניתן לקבל הפטר).יש לבדוק נחיצות ההקפאה להבראה, תו"ל של המנהל ונכונות שלו לתרומה אישית להבראה.
* עיכוב הליכים נגד עובדים: הקפיאו הליכים נגד הרופאים לטובת הצלחת ההבראה (עניין הדסה).
* ערבויות בנקאיות: הכלל הוא שלא מעכבים מימוש ערבויות אלו. החריג: ערבויות ביצוע. ניתן לעכב הליכים אלו בכדי להמשיך את פעילות החברה ולמנוע השתלטות הבנקים. לדוג', חפציבה רצו לאפשר לחברה להמשיך לבנות את הדירות ומנעו מימוש ערבויות בנקאיות.

## נושים מובטחים

* **שעבוד –** הסכם בין נושה לחייב המעמיד נכס כערובה לקיום החיוב.
* **נושה מובטח -** מי שבידו שעבוד על נכסי החייב בהחזקת ערובה לחוב המגיע מהחייב.
* **שכלול המשכון -** על מנת לתת למשכון תוקף קנייני יש לשכלל את המשכון. חוק המשכון קובע 2 דרכים לעשות זאת:

1. הפקדת הנכס אצל החייב.
2. רישום -
   * במטלטלין: ברשם המשכונות.
   * במקרקעין: ברשם במקרקעין.
   * בחברות: יש לרשום ברשם החברות+רשם המשכונות **תוך 21 יום** ממועד יצירת המשכון, כשהתחולה היא **רטרואקטיבית** למועד העברתו לרשם. אם עברו 21 יום, השעבוד יהיה תקף מרגע שנרשם אצל הרשם (פ"ד ביאלוסטצקי).

* **שעבודים מכוח חוק -** לדוג' פק' המיסים גבייה: מס רכוש ומס רכישה שמוטלים על מקרקעין הם שעבוד ראשון הקודם לכל שעבוד אחר, גם אם הוטל לפניו. דוגמה נוספת: רשויות מקומיות לגבי ארנונה.

### סוגי שעבודים

1. **שעבוד קבוע -** שעבוד על נכס מסוים. ניתן לרשום שעבוד שני, אך הוא יפרע רק לאחר שחובו של הראשון נפרע. המימוש לרוב בהוצל"פ.
2. **שעבוד צף -** חל רק על נכסי חברה(למשל: מלאי עסקי). ניתן להשתמש בנכסי החברה כרגיל עד לחדל"פ בו השעבוד הצף מתגבש לשעבוד קבוע ממשי. ניתן לקבוע תניות למימוש השעבוד הצף. ניתן לרשום שעבוד קבוע לאחר מכן שיגבור על הצף, אך לרוב בעל השעבוד הצף ימנע זאת בתניה. במקרה של חדל"פ זו עילה להתגבשות השעבוד הצף אף ללא תניה. בש"צ עם תניה, התניה בתוקף רק מרגע הרישום עצמו אצל הרשם ואז יש פער בין מועד תחילת הש"צ לתחולת התניה. המימוש נעשה בביהמ"ש וכאשר נושה רוצה לממשו סדר הקדימויות יהיה לפי הסדר בדיני חדל"פ.
3. **שעבוד ספציפי לנכס (שסל"ן) -** מי שמימן רכישה של נכס, משעבד לזכותו את אותו הנכס. הוא מקבל עדיפות כי לולא המימון לא היה לחייב את הנכס.

* **הצעת חוק המשכון**- ביטול שעבוד צף ומעבר לשעבד מכלול - במחברת. **עמ 22**

### נושים מובטחים - הקפאת הליכים

* **הבחנה בין עיכוב הליכים להקפאת הליכים**
* צו עיכוב הליכים- לא חל על נושים מובטחים. מתי? בהליך פירוק ופשיטת רגל.
* צו הקפאת הליכים כן חל כי רוצים לתת לחברה להבריא. מתי? בהבראת חברה. החריגים לכך:
* ניתן לממש נכס שאינו חיוני להבראת החברה.
* אם לא ניתנה לנושה המובטח **הגנה הולמת.**
* **מהי הגנה הולמת?** שמירת ערך החוב המובטח, בשים לב לרמות הוודאות לפרעון החוב מהנכס. כלומר, יש לשמור על אותו ערך בדיוק ואותה רמת סיכון. שווי הנכס המובטח נקבע לפי ערך הפירוק (פירוק עכשיו). **ההצדקות לערך הפירוק – במחברת עמ 23 .**
* תנאי לקבלת ההגנה: הנושה צריך להוכיח שבסוף תהליכי ההבראה הבטוחה לא תכסה את החוב המובטח (לדוג' - שימוש במכונה יגרום לה לשחיקת הנכס, או חוב שצובר ריבית במהלך ההליכים0- עליה בגובה החוב).
* אמצעי להעניק אותה: שעבוד נכס נוסף/חליפי, תשלום במזומן או תשלומים עיתיים, אם חוששים שהערך ירד אזי נשים בצד סכום בשווי הירידה בערך.
* האיזון: יצירת איזון בין אינטרס הבראת החברה לאינטרס ההגנה על הנושים(ע"י קביעת בימ"ש).מכירים בזכות הקניין המוגבלת של הנושה המובטח, וזו מתבטאת בשני מובנים:

1. **אין זכות מימוש -** יש זכות קניינית, נותנים לו בטוחה אחרת שתבטיח את ערך החוב בעתיד אך הוא לא יכול לממש את הנכס.
2. **העברה לגורם אובייקטיבי -** הוא לא יכול לקבוע ערך הבטוחה שלו. ביהמ"ש הוא זה שקובע את ההגנה ההולמת.

* הסיבה לניגוד האינטרסים - לנושה המובטח לא אכפת מהבראת החברה כי הוא ראשון בסדר הקדימויות, ובהליך של פירוק השליטה היא בידו, בעוד שבהבראה ימונה בעל תפקיד ויש סיכון שיורידו לו את ערך הנכס. **לכן בד"כ הנושים יעדיפו את הליכי פירוק**.
* דוגמה למקרה חריג : בקלאב מרקט היו ספקים שהיו נושים מובטחים וחיי החברות שלהם היו תלויים בקלאבמרקט, ולכן הם העדיפו הבראה על פירוק.
* הקושי בהליך - הצורך במימון חדש שיבריא את החברה בכסף.
* **צמצום הפער בין עיכוב להקפאה -** פס"ד גרבש אומר שדה-פקטו יש מנגנון פיקוח שלא מאפשר לנושה לעשות מה שהוא רוצה, ולכן צו-עיכוב חל גם על נושה מובטח בפועל.**אלשיך** קובעת **שיש הבדל בין נושה מובטח ביתר לנושה מובטח בחסר**, כלומר בין מצב בו ערך הבטוחה עולה על ערך החוב, ולהיפך. מי שמובטח ביתר, החשש הוא שלא יהיה לו אינטרס לממש את הנכס בערך גבוה, אלא רק בערך החוב שלו וזה פוגע ביתר הנושים. לכן הליכי המכירה של הנכס יהיו תחת פיקוח, אם יש חשש שלא ימכור בערך הגבוה ביותר אזי ימנו את הנאמן(בפשט"ר) או המפרק (בפירוק) לממש את הנכס בעצמו במקום הנושה. למובטח בחסר, דורשים רק הודעה על הליכי המכירה שלו. מכאן שלפי פסק הדין יש סוג של הקפאת הליכים חלשה ויש כאן מגבלה מסוימת על החופשיות שהיתה עד לפסק הדין לנושה המובטח לממש את הבטוחה שלו.

\*\*\* לנושה מובטח שיש לו שעבוד קבוע על נכס(בכפוף להגנה הולמת ולפ"ד גרבש) – אז הנכס המשועבד אינו מהנכסים העומדים לחלוקה ויש להם עדיפות מוחלטת. עם זאת , לפי פ"ד גרבש אנחנו מבינים שדה פקטו יש מנגנון פיקוח שלא מאפשר לנושה לעשות ככל שירצה. לכן צו עיכוב הליכים חל גם על נושה מובטח בפועל. **אלשיך** מבחינה בין מצב בו ערך הבטוחה עולה על ערך החוב ולכן החשש הוא שלא יהיה לו אינטרס לממש את הנכס בערך גבוה ואז ימנו את הנאמן או המפרק לממש את הנכס. למבוטח בחסר- נדרשת רק הודעה על הליכי המכירה שלו.

# סדרי נשייה

* **תביעות חוב -** אין זכות הגשת תביעה לביהמ"ש, תביעות חוב מנוהלות במסגרת ההליכים הקולקטיביים. תביעות **חוב בר-תביעה** מוגשות לבעל תפקיד ובאחריותו לבדוק התביעות ולהחליט בעניין.
* חוב בר תביעה - חוב קיים או עתידי ודאי או מותנה שחל על החייב במועד מתן צו הכינוס/פירוק/הקפאת הליכים.
* חריגים: חוב נזיקי, מזונות (שמועד תשלומם לאחר צו הכינוס, אך יקבלו מקופת פשיטת הרגל), חוב של אדם שידע על מעשה פשיטת הרגל והחוב נותר לאחר ידיעתו, וחוב שאינו ניתן לאומדן הוגן.
* **עקרונות סדרי נשייה:**

1. **עקרון השוויון** (הכסף מחולק באופן יחסי) פירוט הצדקות וחסרונות **בע"מ 26 במחברת**
2. **עקרון העדיפות המוחלטת** (קבוצות נשייה לפי סדרי עדיפויות כשהבא בתור יפרע רק לאחר שהקודם לו יפרע במלואו).

* בפרקטיקה, שניהם מתקיימים יחדיו. הכלל מאמץ את עקרון השוויון כעקרון-על, אך סוטה ממנו כאשר: 1. יש יתרון כלכלי בעדיפות מוחלטת לנושים מסוימים בקדימות. 2. משיקולים חלוקתיים, רצון להגן על קבוצות חלשות.
* בין קבוצה לקבוצה חל עקרון העדיפות המוחלטת. בין נושים שהם חברי אותה קבוצה בדיוק – חל עקרון השיוויון.
* פירוט סדר הנשייה

1. **שעבוד ראשון** – ס' 11 א לפקודת המיסים – למשל - מס רכישה+רכוש+ארנונה . \* תניית שימור בעלות/עכבון/קיזוז
2. **נושים מובטחים** (עם שיעבוד קבוע לפי סדר הרישום)
3. **הוצאות ההליך** (עלולות להיות קודמות גם לנושים מובטחים אם סייעתי בשיפור הנכס)
4. **נושים בדין קדימה** (סדר בחלוקה הפנימית) (\*שכר עבודה,ניכויים למס הכנסה, תשלומי מסים ותשלומי חובה לשנה, דמי שכירות לשנה, מזונות)
5. **שעבוד צף** (יש להבחין אם קיימת תניית הגבלה שמונעת שיעבודים קבועים אחריו).
6. **נושים רגילים**
7. **נושים נדחים** (הרמת מסך – ס' 46 לחוק החברות – הדחיית חוב.)
8. **בעלי מניות** (רק לגבי הערך השיורי שנשאר בחברה)

**\*\*\*** נושים בעלי זכות **קיזוז, עיכבון ותניית שימור בעלות -** בעלי זכות כספית מסויימת המעמידה אותם במצב שדומה לנושים. הם לא בתחתית הרשימה אלא מעל כולם.

* **פירוט הקבוצות:**

1. **נושים מובטחים -** בעלי עדיפות מוחלטת בעלי שעבוד קבוע.

* חריג לשעבוד הקבוע: ההוצאות קודמות לו אם הסכים, או שההוצאות היו לצורך מימוש או שמירת הנכס וצמחה לו תועלת מהשמירה או המימוש. אם הנכס שופר בזמן שהיה אצל החברה, ייקחו מהם הוצאות. כאשר ההבראה נכשלה: המבחן המהותי לעדיפות ההוצאות, האם הנושה המובטח נהנה או הסכים.
* פס"ד רוסטרום מפי השופט לוין - הבחינה של שיפור הנכס תעשה Ex ante כי הוא הסתמך על כך, ולא ex post לפי הערך לאחר מכן.
* פס"ד באדנאת - על הנושה המובטח שלא מעוניין בכך, להתנגד להקפאת ההליכים ולקבל הגנה הולמת, אחרת חזקה עליו שהסכים לכך שהוצאות ההליך קודמות (שזה בעצם מה שנקבע בתיקון 19). **הצדקות למתן עדיפות לנושים מובטחים בע"מ 28 במחברת**

1. **הוצאות ההליך -** שכר המפרק, מסים, ארנונה וכלל העלויות של קיום החברה בהליך. ס' 354 לפק' החברות קובע שהוצאות ההליך קודמות לנושים בדין קדימה אך לא על נושים מובטחים.

* פס"ד לבידי אשקלון - יש חשיבות למועד התגבשות השעבוד הצף והיווצרות החובות בדין קדימה. כאשר השעבוד הצף מתגבש לפני הליכי פירוק, בזמן הפירוק הוא מגיע כשעבוד קבוע ואז הוא יגבר על דין קדימה, למעט חובות דין קדימה שנוצרו לפני גיבושו. במצב כזה גם השעבוד הצף וגם הוצאות בדין קדימה שקדמו לו יגברו על הוצאות ההליך, למעט הוצאות הליך שקשורות לחובות בדין קדימה שכן ייהנו מעדיפות.

1. **נושים בדין קדימה -** מוסדרים בס' 354 לפק' החב' בפירוק וס' 78 לפק' פש"ר. ניתן להחיל גם בהבראה מכוח ס' 350טז בכפוף להסכמת הנושים. ביהמ"ש רשאי מטעמים מיוחדים שירשמו להורות שלא לתת עדיפות לחובות בדין קדימה, פרט לניכויים.

* **עובדים -** הראשונים בסדר הקדימה, שכר עבודה עד לסכום של 25,000 ש"ח. פיצויי פיטורים ושכר עבודה עד לסכום של 35,000 ₪ מקופת הפירוק. גמלת ביטוח לאומי: בפירוקים, העובד מגיש תביעת חוב למפרק, שמגיש אותה לביטוח לאומי שמשלם אוטומטית לעובד עד 100,000 ₪. לאחר מכן ביטוח לאומי נכנס בנעלי העובד בסדרי הקדימה (בתנאי שהעובד יצא מהתמונה) ומקבל שיפוי מהחברה. אם לעובד זכות לסכום גבוה יותר הוא יקבל מהחברה את יתרת החוב (עד 25,000 ייחשב בדין קדימה). לגבי הבראה, אין פיצוי מביטוח לאומי (פס"ד קלאבמרקט).
* הצעת החוק החדשה – התפיסה היא שנכון לתת פיצוי גם בהליכי הבראה אבל עושים איזונים כדי לוודא שאין ניצול גדול מידי ושהחברה אכן בחדל"פ ולא מדובר ברצון התייעלות. ביטול דין הקדימה. זכאות לגמלה מהביטוח הלאומי בהליכי הבראה. הוראת שעה ל3 שנים. סיווג המוסד לביטוח לאומי כאסיפת חוג נפרדת. הגבלת השכר לפי 2 מהממוצע במשק. הגבלת התשלום ל-4 חודשים לפני צו פתיחת הליכים.
* **ניכויים למס הכנסה -** חלק ממשכורת של העובד שהמעביד מעביר למס הכנסה. מעין נאמנות. העדפה לרשות המיסים על פני נושים אנושיים, אין פיזור נזק.
* **ניכויים -** מיסים ותשלומי חובה של שנה אחת, יתר השנים המיסים בדין רגיל (חלק מהרשויות יכולות לבחור של איזו שנה), דמי שכירות של שנה אחת, מזונות (בפש"ר).
* הצעת החוק החדשה – מציעה שינויים בנוגע למיסים –עמ 32 במחברת
* ביהמ"ש רשאי מטעמים מיוחדים להורות שלא לתת עדיפות לחובות בדין קדימה פרט לניכויים.
* **מעגל קדימויות:** מה קורה כשיש לנו מעגל קדימויות הכולל שעבוד קבוע , נושים בדין קדימה וגם שעבוד צף עם הגבלה:
* **חלופה ראשונה (לרנר) 🡸** שעבוד צף עם הגבלה עדיף על חובות בדין קדימה.
* **חלופה שניה (כהן)** 🡸 פרעון השעבוד הצף עד גובה החוב המובטח/השעבוד הצף, לפי הנמוך בינהם --- פרעון היתרה בשעבוד קבוע ככל שקיימת --- נושים בדין קדימה --- יתרת השעבוד הצף.
* **חלופה שלישית (האן)🡸** הפרדת הסכום המובטח בשעבוד צף ופרעון דין הקדימה מסכום זה – פרעון שעבוד צף—פרעון לנושה המובטח.

1. **שעבוד צף**.
2. **נושים רגילים.**
3. **נושים/חובות נדחים -** גוברים רק על בעלי המניות. חובות אלו כוללים: ס' 83 לפק פש"ר - הלוואה לבן זוג שפשט את הרגל. ס' 6ג לחוק החב' - הדחיית חוב ללא הרמת מסך. פס"ד אפרוחי הצפון - מימון דק (לפני התיקון של ס' 6. לדעת המרצה, כיום נדרש גם חוסר תו"ל). ס' 52יד לחוק ני"ע - הדחיית חוב של בעל שליטה המחזיק באג"ח של החברה, למעט אג"ח שהונפק בהנפקה ראשונית.
4. **בעלי מניות-**  נמצאים מחוץ לפירמידה, יש להם עדיפות מעל כולם כיוון שיש להם זכות כלפי נכס מסויים.

### תניית שימור בעלות, עכבון וקיזוז

* נמצאים מחוץ לפרמידת הנשייה, יש להם עדיות מעל כולם כיוון שיש להם זכות כלפי נכס מסויים.
* **תניית שימור בעלות -** תנייה בין ספק של מוצר לקונה, כי הבעלות במוצר תעבור במועד מסוים ולא במועד המסירה (כאשר התמורה תשולם או כשהקונה ימכור את המוצר).
* פס"ד קולומבו - צמצם את התנייה, נכיר בה רק כאשר זו עסקת קונסיגנציה אמיתית. בכל יתר המקרים זהו שעבוד ויש לבדוק את מהות העסקה.
* פס"ד קידוחי הצפון - יש לשים לב לרצון הצדדים ולבחון את הסיבות להגדרת העסקה. זה יהיה מכר כאשר הייתה לצדדים כוונה אמיתית למכירה.
* פס"ד פרי גליל - אומרים שאין באמת הבדל בין שני פסקי הדין.
  + חשיבות הסיווג: אם זה מכר זה יוצא ממסת הנכסים, ואם זה משכון הוא יצא ממסת הנכסים רק אם הוא שוכלל. בהליכי הבראה כשיש הקפאת הליכים בעל שעבוד לא יכול לממש את הנכס ובעסקת מכר הנכס כבר של החברה.
  + תיקונים בעת האחרונה: הצעת חוק המשכון - **מסווגת את תניית שימור הבעלות כמשכון, ולכן העדיפות מותנית בשכלול.** **תיקון 19 -** ביהמ"ש מסווג זאת. כאשר מסווג כבעלות(עסקת מכר), מחלישים אותו והופכים למעמד של נושה מובטח (והוא כפוף לדינים החלים בהקפאת הליכים). אם סווג כמשכון והוא לא נרשם, אז הוא נושה רגיל.
* **קיזוז:** קיזוז חוב בין שני צדדים כך שצד אחד משלם לשני רק את ההפרש שנותר. הוראות חוק רלוונטיות:
  + ס' 53 לחוק החוזים – זכות דיונית.
  + מרגע שנכנסים להליכי חדל"פ חל ס' 74 לפק' פש"ר – התנאים המצטברים הקבועים בו הינם כי מדובר באותו מערכת הסכמית, באותם צדדים, העסקה נעשתה במהלך העסקים הרגיל, ההפרדה היא מלאכותית, החוב הוא בר-תביעה (למעט חוב מותנה שלא ניתן לקזז (פס"ד אגרא)), אין ידיעה על מעשה פש"ר במועד מתן האשראי. המועד הקובע להדדיות: גובה החוב במועד מתן הצו פירוק. בחדל"פ הקיזוז הוא זכות מהותית.
  + פס"ד הספקה - קיזוז והעדפות מרמה. בזמן שבין תחילת הליכי הפירוק למתן צו הפירוק, נושים של החברה המחו את זכותם כלפי אנשים שהיו חייבים כסף לחברה וכך נפרעו במלואם. נקבע שזה לא העדפת מרמה, כיוון שההוראות האוסרות לתעדף נושים לפני הליכי חדל"פ חלות על החייב עצמו ואילו כאן זה לא נעשה ע"י החברה.
  + אין עיכוב הליכים על עכבון וקיזוז.
  + הצעת החוק החדשה – עמ 35 במחבר
  + בארה"ב- איסור קיזוז אם הזכות נרכשה 90 ימים לפני תחילת ההליכים כאשר החייב היה חדל פרעון.
* **עכבון -** זכות עפ"י דין לעכב מטלטלין כערובה לחיוב עד שיסולק החוב, ללא זכות מימוש (ס' 11א לחוק המיטלטלין).

עיכבון זה משהו דיוני - כלי לאיום שכל עוד החייב לא ישלם את הכסף הנושה לא יחזיר את הנכס, אך הוא לא יכול לממש אותו. עכבון ניתן מכוח דין או מכוח הפרת חוזה (ס' 19 לחוק החוזים), ויכול להיות אפילו על מסמכים (לדוג', ס' 88 לחוק לשכת עו"ד). התפיסה היא כי גורמים נזק בעצם אי נתינת הנכסים. ס' 1 לפקודת פש"ר נתן לכך תוקף קנייני - בהגדרה של נושה מובטח הגדירו כי זהו בעל תוקף קנייני, ולכן זה נותן גם מעמד עדיף בחדל"פ כי זה נותן מעמד עדיף על יתר הנושים מעבר לזכות הבסיסית לעכב את הנכס. פס"ד מעוף -נקבע כי יש גם עדיפות לבעל עכבון על פני נושה מובטח קודם. דוגמת המוסך ששיפץ לי את הרכב- תינתן לו עדיפות גם אם היה משכון קודם על הרכב. הרציונאל הוא קיום חיי מספר והשבחת הנכס(פ"ד אלוניאל).

* הצעת החוק החדשה – בהליך הבראה – רשאי ביהמ"ש להורות על העברת הנכס לנאמן ובלבד שניתנה הגנה הולמת. מסמך הדרוש להליכי חדלות פרעון ביהמש רשאי להורות על העברתו גם שלא במסגרת הבראה ובלבד שגובה החוב עד גובה עלות הכנת המסמך – הוצאות ההליך.

# ניהול ההליכים הקולקטיביים

בהליך קולקטיבי ימונה בד"כ **בעל תפקיד**:

* פשיטת רגל - כנ"ר(כונס נכסים רשמי)/מנהל מיוחד/נאמן.
* פירוק - מפרק.
* הבראה - בעל תפקיד.
* הסדר חוב - מומחה.
* **תיקון 19: לעניין הבראה -** נושא משרה לא יוכל להתמנות לבעל תפקיד, אלא אם ביהמ"ש, לאחר ששמע את הנושים, נוכח שזה יסייע להבראת החברה ולא יפגע בנושים. אם מונה נושא משרה להיות בעל תפקיד ימנו לצידו מפקח נוסף, אא"כ מינוי כזה לא נדרש בנסיבות העניין.
* בפס"ד מיאב - נקבע שיש חובות אמון וזהירות מוגברות על בעל התפקיד, אסור לו לקחת הימורים מיותרים אלא מה שבית המשפט אישר לו.
* **סמכויות מפרק ונאמן –** ס' 307 לפקודה לגבי סמכות מפרק. ס' 124,144,125 סמכות נאמן בפשיטת רגל.
* **יתרונות וחסרונות של מינוי חיצוני** – עמ 40-41 במחברת.

## חוזים - חוזים נמשכים

* הכוונה היא לחוזים נמשכים- למשל,חוזה שכר דירה, כאלו שמטילים התחייבויות על שני הצדדים (אם אין אפשרות לאכוף ע"פ חוק החוזים, למשל אכיפת שירות אישי, גם פה לא יהיה אפשר).
* **שני סוגים עיקריים של חוזים:**
* התחייבות חד פעמית/חוזים שהסתיימו (מכר).
* מערכת יחסים נמשכת (שכירות, אספקת שירות).
* **התרחישים האפשריים:**
* ויתור - בעל התפקיד מבקש שלא להמשיך לבצע את החוזה בגלל החדל"פ למרות שלא קמה זכות ביטול לפי דיני החוזים.
* אימוץ החוזה: המצבים -
  + אימוץ כאשר לצד השני אין זכות ביטול.ממשיכים לקיים את החוזה כרגיל.
  + אימוץ על אף זכות הביטול של הצד השני. מעין כפיה על הצד השני להמשיך לקיים למרות שברצונו לבטל [זה החידוש בתיקון 19].
  + מקרה פרטי - תניה חוזית שמפסיקה את החוזה עקב הליכי חדלות פרעון.
* קיים מתח בין זכויות הצדדים לחוזה מכוח דיני חוזים לבין האינטרסים במקסום הערך לטובת כלל בעלי העניין בהליכי חדל"פ.
* ס' 350ח(ג) לחוק החב' - חוזה קיים במקרה של הבראה, בעל תפקיד רשאי להחליט על אימוץ חוזה קיים או ויתור עליו לטובת הבראת החברה בהקפאת הליכים, אולם אימוץ חוזה שלצד השני זכות לבטלו או שבוטל כדין לפני תחילת ההבראה בשל הפרתו ע"י החברה, או ויתור על חוזה קיים - יהיו באישור ביהמ"ש. – חידוש בתיקון 19+פ"ד שגיב ויובל גד.
* **ויתור על חוזה:**
* ס' 360 לפק' החב' - ניתן **לוותר על חוזה** גם במקרה של פירוק ולא רק בהבראה. הסעד יהיה כשל הפרה (ללא אכיפה), ומעמד הפיצויים מההפרה יהפוך לחוב בר-תביעה.
* **האם ביהמ"ש יאפשר הפרה יעילה? מה התנאים לויתור על חוזה?**
* פס"ד שגיב - פירוק. שיקולי כדאיות כלכלית לא מספיקים כדי להצדיק הפרה יעילה, אלא רק במצב שבאמת אי אפשר לקיים את החוזה. הכירו בויתור, אבל זה חריג. פרשנות מצמצמת.
* פס"ד יובל גד - הבראה. הפרה יעילה לא התקבלה, אך התקרבו לשם: נק' המוצא בחדל"פ היא שכל החוזים לא יתקיימו ממילא, אז זה פחות לא הוגן מאשר סתם לבטל את החוזה ולכן האיזון יהיה שונה. **תיקון 19 קבע התנאי הוא שהויתור דרוש לשם הבראת החברה**. פתח לפרשנות גמישה יותר.
* מה הדין כשמדובר בחוזה שמקנה זכות קניינית?
* אם ההתקשרות מקנה מעמד קנייני - לא ניתן לוותר על עדיפותה.
* הערת אזהרה - ס' 127(ב) לחוק המקרקעין. עומדת למול ויתור.
  + פס"ד שגיב - סיטואציה של הערת אזהרה. לא יכלו לקיים את החוזה, אז קבעו השבה מלאה במעמד עדיף של הוצאות הליכים.
* **אימוץ חוזה:**
* אבחנה בין מצב בו יש לצד השני זכות ביטול, לבין מצב בו לא היתה הפרה קודמת ולפיכך אין זכות ביטול.
* לאחר תיקון 19 – ניתנה זכות לבעל התפקיד לאמץ חוזה רק באישור ביהמ"ש. איזון בין הרצון להבריא חברה,להגן על נושים ולהחזיר חובות מחוזים. אומרים לצד השני- לא תיפגע כלכלית אבל אני פוגע לך בחופש הביטול לחוזה.
* באימוץ חוזה כאשר הצד השני מעוניין בביטולו ובעל זכות לבטלו, השיקולים שינחו את ביהמ"ש להמשך קיומו יהיו:

1. מכאן ואילך לחברה לא תהיה בעיה לקיים את ההתחייבויות כלפי הצד השני (לדוג' ע"י הפקדת ערובה).
2. מעמד החיובים ממועד האימוץ הוא של הוצאות הבראה (כלומר יקבלו 100%).
3. מעמד החיובים הקודמים לצד השני הוא כשל חוב בר-תביעה. חריג: אם ההפרדה בחוזה לחלקים לא סבירה, אז נאפשר לתקן את הפרת החובה הקודמת במלאה, כלומר תשלם את מלוא חוב העבר.

* **תניות שהחוזה מבוטל/ניתן לביטול עם כניסה להליכי חדל"פ -** במקרה של הום מארט ביהמ"ש קבע כי היה כתוב בחוזה שבמקרה של כניסה להליכי חדל"פ ניתן לבטל את החוזה ולכן הוא ניתן לביטול, אך ס' 19 קובע כי חוזה קיים לא יבוטל בשל עילת חדל"פ כי התפיסה היא שאם מאפשרים זאת אין כל סיכוי להבראה.
* **זכות המחאת החוזה על אף חוק המחאת חיובים -** חוק המחאת חיובים קובע כי המחאת זכות אין בעיה לעשות, אך המחאת חיוב יש צורך בהסכמת הצד השני. כיוון שבהליכי הבראה רוצים למכור את הנכס כעסק חי, יש להמחות את כל ההתחייבויות של החברה. לכן, נקבעה הוראה מפורשת שלא צריך את אישור הנושים
* **אספקת שירות או מצרך חיוני -** מדובר על התקשרות מתחדשת ללא חוזה או מסגרת. נחמיר את התנאים לכפייה על המשך התקשרות כי אין כאן חוזה. התנאים המחמירים לקבלת אישור בימ"ש:

1. כפייה תעשה רק על ספק חיוני שלא ניתן להחליפו באופן מיידי.
2. תקופת הכפייה מוגבלת ל- 60 ימים, זהו פרק הזמן שבו אמורים להצליח למצוא מחליף.
3. יש צורך בטעם כלכלי ענייני של הספק לסירוב להתקשר עם החברה. אם מדובר בסירוב לצורך סחיטה לקבלת חוב עבר, אזי אין הצדקה.

* חריג: **ספקי תשתיות -** אסור להם להפסיק את השירות ולא צריך את אישור ביהמ"ש לכפייה. ביהמ"ש רשאי לאפשר לספק תשתית להפסיק את ההתקשרות אם:

1. החברה לא משלמת לספק עבור המשך ההספקה שלו (לאחר ההקפאה).
2. זה לא נדרש להבראה.

**שימוש בנכסים משועבדים בהבראה**

* **שימוש במהלך העסקים הרגיל:**
* ניתן לעשות שימוש בנכסים משועבדים במהלך העסקים הרגיל ללא אישור ביהמ"ש, אלא אם הוכח לביהמ"ש כי השימוש אינו נדרש לצורך הבראת החברה **או** שלא ניתנה הגנה הולמת.
* אם הנושה מתנגד עליו לבקש להוציא את הנכס מהליכי ההבראה או לבקש הגנה הולמת.
* החריג: נכס משועבד בשעבוד קבוע שנמכר במהלך העסקים הרגיל, ניתן למכור רק באישור ביהמ"ש (לדוג' מכירת דירות או בליסינג).
* **שימוש שלא במהלך העסקים הרגיל -** ביהמ"ש רשאי להתירבמידה וזה חיוני להבראת החברה וניתנה לנושה הגנה הולמת.
* **הגנה הולמת במקרה של מכירת נכס משועבד -** יראו את התמורה או את הנכס החליפי משועבדים ככל שנדרש להבטחת פרעון החוב, ואולם הנושה לא יוכל להיפרע מהנכס החלופי בסכום העולה על שוויו של הנכס המקורי (כלומר הנושה יקבל את הערך העכשווי ולא את הערך בפירוק).
* הגנה הולמת מהווה נק' איזון לכל אורך החוק בין נושים מובטחים לבין הרצון לבצע הבראה.

## אשראי חדש (350יב)

* ביהמ"ש רשאי לאשר קבלת אשראי חדש הדרוש להמשך מימון החברה. מעמדו של האשראי יהיה כשל הוצאות ההבראה. אם לא ניתן לקבל אשראי במעמד של הוצאות הבראה נקבע מדרג:
* שעבוד על נכס שאינו משועבד או שעבוד נדחה על נכס משועבד (נדחה באותו נכס ספציפי).
* שעבוד פרי פסו על נכס משועבד (בדרגה שווה של שעבוד קבוע) - שעבוד למס' נושים בדרגה שווה, אם האשראי חיוני וניתנה הגנה הולמת למשעבד הקודם.
* שעבוד עדיף על נכס משועבד - אם האשראי חיוני וניתנה הגנה הולמת, למרות שמשהו נתן אשראי קודם, מי שייתן אשראי חדש יגבר עליו.
* פס"ד רוסטוב - כדי לעודד הבראה יעילה, ערך הפירוק בתחילת ההליך ילך לנושה המובטח ובשעבוד נוסף נותן האשראי יקבל את היתר. גישה זו אומצה בתיקון 19.

# ביטול עסקאות

## ישנם מספר אמצעים להגדלת מסת הנכסים שעומדת לחלוקה:

* חקירה - ניסיון למצוא את נכסי החברה, תפיסתם ותביעת החובות.
* ויתור על נכס מכביד - נכס שגורם הפסדים לחברה.
* **ביטול עסקאות -** מתחלק לשלושה דברים עיקריים:
  1. העדפות נושים (ובתוך זה מקרה פרטי של ביטול שעבוד צף) –ס' 98 לפקודת פשט"ר / 355 לפקודת החברות.
  2. המחאה כללית לא רשומה (לא פירטתם, למה?)
  3. הענקות (רק בפשיטת רגל)

## העדפת נושים - פירוט

ס' 98 לפק' פש"ר + ס' 355 לפק' החב'. התנאים לביטול עסקה (סיווג כמעשה מרמה) בטענת העדפת נושים ע"י החייב:

1. החייב צריך להיות בהליכי חדל"פ (פש"ר/פירוק/הבראה).
2. החייב מבצע פעולה לטובת נושה מסויים - דרישה ליסוד התנהגותי. החייב מעביר נכס,משעבד נכס,מעביר כספים,נוטל התחייבויות,נוקט הליך משפטי או נכנע לו. פס"ד משקי הירדן - פעולה יכולה לכלול קיזוז, המחאה או הוצל"פ. היה מדובר בנושה שהמחה לאחר את חובו כי הייתה לו זכות קיזוז וזה יצר אצלו יתרון לא הוגן. ביהמ"ש לא ביטל זאת כי המעשים היו של הנושים ולא של החברה, לכן זה לא נכנס לתנאי של ביטול עסקאות בהעדפת נושים.
3. הפעולה נעשית 3 חודשים לפני תחילת ההליכים - נק' הזמן הקלאסית היא מועד חדל"פ, אך עקב אי ודאות עשו איזון ונקבע 3 חודשים. לעניין שעבוד, נקבע בפסיקה כי המועד הרלוונטי הוא מועד היצירה ולא השכלול.
4. בזמן הפעולה החייב לא יכול לפרוע את חובותיו במועד פירעונם - נטל ההוכחה כי החברה בחדל"פ (תזרימית) מוטל על בעל התפקיד.
5. הפעולה נעשית בכוונה לתת עדיפות לנושה או מתוך אילוץ או שידול שלא כדין מאותו נושה - הכוונה מתייחסת לחייב, ידיעת הנושה אינה משנה. לחץ של הנושה: אילוץ או שידול לא כדין, ולא צריך להוכיח כפייה או עושק. חוב עבר מול ערך חדש - אם מדובר בערך חדש זה בסדר, אם מדובר באילוץ לגבי חוב ישן זה פסול (טיבון ויל וחירם גת).

* רציונאלים לביטול העסקה – **עמ 50 במחברת**
* **קיים קושי להוכיח יסוד נפשי של כוונה** (כוונה להעדיף נושה), לכן בפס"ד כספי נ' נס יצרו ראיות נסיבתיות לכך:
  + סמיכות לפתיחת ההליכים - הייתה עסקה שכדי להבטיחה נתנו אופציה לרכישת דירה, העסקה נערכה לפני שנים ו- 11 ימים לפני חדל"פ ופתאום מימשו את האופ'.
  + עסקה בודדת ולא חלק ממערכת יחסים שאמורה לתת חמצן לחברה.
  + לא עסקה במהלך העסקים הרגיל.
  + החוב שנפרע הוא חוב שבעל השליטה חב ערבות אישית אליו - פעמים רבות ביהמ"ש מבטל העדפות כאשר בעל השליטה נהנה מכך באופן אישי (פס"ד חניון מרכבה).

### ביטול שעבוד צף (מקרה פרטי של העדפת נושים)

* ס' 359 קובע תנאים מקלים לגבי ביטול שעבוד צף כי די ברור שהוא נעשה כדי לתעדף:

1. אין צורך ביסוד סובייקטיבי של הוכחת כוונה / מרמה .
2. הארכת התקופה להיתר ביטול ל- 6 חודשים לפני תחילת ההליכים.
3. לא חל לגבי ערך חדש.
4. העברת נטל השכנוע למשעבד – השעבוד הצף בטל אלא אם יוצר השעבוד מוכיח כי החברה לא הייתה חדל"פ במועד יצירתו (לא היתה בפועל מרמה אלא נוצר בתמימות).

## ביטול המחאה כללית לא רשומה

חמור יותר משעבוד צף. המחאה כללית לא רשומה זה שעבוד עתידי, אמחה לך נכסים שיהיו לי בעתיד, ללא רישום לפי התקנות.

**97**. (א) המחה אדם לאחר זכויות קיימות או עתידות לבוא והוכרז לאחר מכן פושט רגל, לא תהיה להמחאה תוקף כלפי הנאמן לעניין הזכויות שלא נפרעו לפני תחילת פשיטת הרגל, אלא אם נרשמה ההמחאה בזמן ובדרך שנקבעו בתקנות.

(ב) האמור בסעיף קטן (א) **לא יחול** על המחאת זכויות כלפי חייבים שפורטו בהמחאה ושזמן פרעונן חל בשעת ההמחאה או לפניה, או זכויות קיימות או עתידות לבוא לפי חוזים שפורטו בהמחאה, או המחאת זכויות הכלולה בהעברת עסק בתום-לב ובתמורה.

## 3. הענקות (רק לגבי פשיטת רגל)

ס' 36 לפק' פש"ר קובע את ההסדר . הרעיון הוא לתת נכס (טובת הנאה כלכלית, לרבות ויתור על זכות לנכס) **שלא בתמורה ראויה.** יש הבחנה בין הזמנים (**יש לזכור שחל רק על פש"ר ולא בפירוק/הבראת חברות):**

* עד שנתיים לפני מועד חדל"פ - יש להוכיח את הזמן ושהייתה הענקה.
* 10 שנים עד שנתיים לפני מועד חדל"פ - יש להוכיח את הזמן ושהייתה הענקה, אא"כ הוכיחו המקבלים כי החייב לא היה חדל"פ במועד ההענקה.
* יש לצין כי אם ההענקה היא בשל נישואים או לטובת ילדים – זה לא נחשב כהענקה פסולה.

על אף שזה לא חל בחברות, יש אמצעים חלופיים להשגת רציונליים דומים:

* חלוקה אסורה של דיבידנדים - יש כללים מתי מותר לחלק דיב', ויבדקו זאת לפי מבחן הרווח ומבחן יכולת הפרעון.
* הגבלות על ביצוע עסקאות עם בעלי השליטה - מנגנוני הביקורת בעסקאות עם בעלי עניין.
* הרמת מסך.
* ס' 374 - מדבר על פעילות לא תקינה של נושא משרה שניתן לבטל אותה ולבצע השבה. פס"ד חניון מרכבה - המחאת הזכות שניתנה היא פעולה שניתן לבטלה ולקבל את הכסף עבורה חזרה במסגרת הסעיף. גם פס"ד ברנוביץ' מאפשר להטיל אחריות אישית על נושא משרה.

# אישור פשרה או הסדר

* מדברים על ס' 350 לחוק החברות - **הליכי הבראה**. אולם, יש **יצורי כלאיים** כמו הפעלת חברה במסגרת פירוק ומכירת נכסים בהבראה.
* **סוגי הסדרים:**

1. מוכרים החברה כעסק חי - לדוג' קלאב מרקט. מוכרים את החברה וממזגים את העסקים.
2. החברה נשארת אותה חברה - רואים זאת בד"כ בהסדרי חוב מחוץ לביהמ"ש בחברות אג"ח, ויש שינוי מבני בחברה. אפשר לפרוס את החוב, לוותר על חלק מהחוב ולהמיר את החוב (אג"ח) במניות.

* אין הוראה בחוק שקובעת מה צריך לעשות, זאת החלטה עסקית. ההבדל ביניהם הוא מי הופך להיות בעל מניות.
* **מי יכול להציע הסדר?**
* בישראל - לרוב – החברה מציעה, אך יש מצבים שההצעה תגיע מטעם בעל המניות או נושה. אין מחסום להציע.
* הסדר במסגרת הליכי פירוק - **מפרק** יכול להציע הסדר. לפי פס"ד IDB ניתן לראות כי **נושה** יכול להציע הסדר ולכפות אותו. ניתן להציע הסדר גם אם החברה כבר התחילה בתהליך פירוק רגיל.
* תקופת אקסלוסיביות - קיים **בארה"ב** אך לא בארץ. בתקופה זו **רק החברה** יכולה להגיש הצעה.
* **אין צורך בהוכחת חדל"פ כדי לאשר הסדר בביהמ"ש.** הוכחת חדל"פ נחוץ רק כשהנושה הוא זה שרוצה להציע הסדר (פ"ד IDB)

## אישור הסדר או פשרה

* **תנאים לאישור ההסדר**

1. נדרש רוב בכל אחת מאסיפות הסוג - רוב מספרי + רוב מיוחד לפי שווי החוב שהוא 75% מערך החוב המיוצג בהצבעה.

* מונע זכות וטו של נושה סחטן כי לא צריך 100 אחוז הסכמה כדי לאשר הסדר.

1. אישור של ביהמ"ש.

* התנאים מחמירים כי כופים על המיעוט הסדר ובכך פוגעים בזכות הקניינית שלו
* **אסיפות הסוג**

סיווג יעשה לפי אינטרסים. הכלל בפסיקה: לחלק לפי כמה שפחות אינטרסים (כי ככל שיהיו יותר קבוצות יש זכות וטו חזקה יותר למיעוט כי צריך רוב בכולן, ויש חשש מבעיית סחטנות). ברירת המחדל הייתה לקבוע בהתאם לסדרי הקדימויות, אך ישנם מקרים בהם יש אינטרסים שונים בתוך הקבוצה:

* מקרים של בעלי ערבויות בתוך הקבוצה - לדוג' אדם שיש לו ערבות לחוב שלו מבעל השליטה יפגע מהסדר שנותן פטור לבעלי השליטה מתביעות.
* עובדים מסוגים שונים - הכוונה כשחלק פוטרו וחלק ממשיכים לעבוד. לא אפשרו לפצל וראו את כל העובדים כקבוצה אחת.
* מחזיקי אג"ח בטווחים שונים - באפריקה ישראל היו מחזיקי אג"ח בטווח קצר שהיו נגד הסדר כי לא נשאר להם זמן רב לפירעון האג"ח שלהם, למרות שכולם ידעו שזה יכניס את החברה לחדל"פ, ומחזיקי אג"ח בטווח ארוך שהיו בעד הסדר (כי אז לא יוכלו לפרוע את שלהם). **אלשיך** קבעה שאורך האג"ח לא משנה בחדל"פ כי כולם מיועדים לפירעון מיידי, לכן היא הכניסה את כולם לקבוצה אחת (בלי לקבוע שהייתה חדל"פ) ופיצתה את מחזיקי האג"ח הקצר, שנפגעו יותר, ע"י היוון.
* ניגודי עניינים חוק ני"ע לעומת ס' 350 - בחוק ני"ע לנאמן יש כוח לפסול קולות של מחזיקי אג"ח שנגועים בניגוד עניינים לדעתו. לפי ס' 350 אין לו סמכות לפסול קולות באסיפה המקדמית אלא רק לייצג את חלק מהמחזיקים.
* אסיפות מקדמיות - לדוג' דלק נדל"ן, יצרו אסיפה מקדמית מיוחדת, נטען כי יש ניגוד עניינים משמעותי בין הגופים המוסדיים למחזיקי האג"ח מהציבור. **אלשיך** קבעה כי הסיכוי שבעלי האג"ח מהציבור יגיעו להצבעה קטן, ולכן צריך לאזן זאת ולעשות הצבעות מקדמיות ובה יצביעו בעד או נגד ואיך רוצים שהנאמן יציג זאת: 100% לפי ההחלטה שהתקבלה או את ההתפלגות בהצבעה (X בעד ו- Y נגד).
* פס"ד אלביט - לא תמיד חייבים לבצע אסיפות מקדמיות, זה יציר הפסיקה. העמדה של היועמ"ש שלפי ס' 350 לנאמן אין סמכות לפסול קולות אלא הוא יכול פשוט להפריד קבוצות ע"י פניה לבית המשפט. עילה נוספת לפסול הצבעה היא בטענה של חוסר תו"ל.

## כפיית הסדר

* לפני תיקון 19 פשוט ניסו לפסול מיעוט סחטן שהטיל וטו ע"י טענות של חוסר תו"ל. תיקון 19 נתן **מספר תנאים לכפיית הסדר על מיעוט:** (העתקה מארה"ב)

1. תנאי מקדמי: רוב ערך הון - לא בודקים את האסיפות, אלא את סך הערך של חובות הנשייה שבעד ההסדר. רוב הערך המיוצג בהצבעות הסכים להצעה.
2. ההסדר הוגן וצודק - כלפי הקבוצה המתנגדת, ומעבר לזה צריכים להתקיים התנאים הבאים:
3. אם ההסדר לא יעבור אז החברה תפורק +הערך לאותו סוג בפירוק לא נופל מזה שהוצע. יש פה שילוב של תום לב עם מבחן כלכלי.
4. הבטחת התשלום לנושה מובטח - נושה מובטח לא ייפגע מההצעה כיוון שיש לו זכות קניינית.
5. כלל העדיפות המוחלטת נשמר - לפי המתכונת המצומצמת בארץ, בעלי המניות לא יקבלו דבר לפני שהנושים נפרעו במלואם. זה יכול לא להתקיים בהסדרים מרצון, אך לא נכפה זאת.

* חשיבות כפיית ההסדר היא ליצור מצב בו לכל הצדדים יש אינטרס להגיע להסכמה, מהחשש מקביעה לא ידועה של ביהמ"ש.

## אישור בית המשפט

* האישור נדרש על מנת לוודא שההסדר יהיה הוגן ושוויוני, מה גם שמדובר בפגיעה חריפה ובסיסית בזכות הקניין של הנושים הלא מובטחים/מתנגדים להסדר. מתחם שיקול הדעת של ביהמ"ש:
* לא יתערב בשיקולים כלכליים אלא רק במצבים קיצוניים של תקנת הציבור או פגיעה בשוויון.
* ביהמ"ש רשאי לקחת בחשבון שיקולים לבר נשייתים. לדוג' עובדים, רוכשי דירות, תקנת הציבור, שוויון.
* בחינת הפגיעה במיעוט - מספיק שנושה אחד, שאסיפתו הייתה בעד ההסדר, שיטען שההסדר פוגע בו לעומת הערך שהיה מקבל בפירוק בכדי שביהמ"ש לא יאשר את ההסדר. אם המיעוט הזה מוכיח באופן פוזיטיבי (נטל ההוכחה מתהפך והוא כעת עליו) שההסדר פוגע בו אז כנראה אין כאן אינטרס אחר כפי שחששנו ולא יאשרו את ההסדר.
* בכפיית הסדר השק"ד של ביהמ"ש הוא הרחב ביותר.
* **3 גישות ביקורת על הסדרים –** במחברת עמ 57. **בבצ'וק** – שווי שוק. **אדלר-** מניות זיקית. **בירד ורסמיוסן**- מכרז במקום הליכי שיקום. חלקה יעילה של המשאבים באמצעות מנגנון השוק.

# הסדרי חוב

* **מקרה ספציפי של הסדר, הנוגע לחברת אג"ח.**
* **הגדרה לפי ס' 350יז -** "פשרה או הסדר כמשמעותם בס' 350 בחברת אג"ח שעניינם שינוי מהותי בתנאי הפרעון של סדרת אג"ח, הכולל הפחתת תשלום או דחיית מועד הפירעון לרבות הסדר או פשרה שלפיהם ייפרעו אגרות החוב, כולן או חלקן, בדרך של הקצאת ני"ע אחרים לבעלי האג"ח".
* בניגוד לתפיסה הרווחת, גם הסדר חוב יכול להכיל בתוכו הקפאת הליכים והוא לא בא במקומן.

= בהסדרי חוב יש **הליך מחוץ לכותלי ביהמ"ש,** הבראה אמיתית שבה החברה נשארת כמו שהיא (ולא נמכרת), ולא מתבצעת הקפאת הליכים. למה בוחרים בדרך הזאת?

* נושאי משרה - לא רוצים לאבד את השליטה.
* פסיכולוגיה של השוק - הליכי חדל"פ מורידים את ערך החברה מיידית.
* נושים - לא רוצים לפגוע בערך החברה, חושבים שנושאי המשרה הנוכחיים ידעו הכי טוב לטפל במצב (לדוג' אפריקה ישראל) ומעדיפים וודאות בניגוד לאי הודאות של ביהמ"ש. באלביט למשל, לא הלכו לביהמ"ש, אבל כן ניסו ליצור הקפאת הליכים מלאכותית ע"י זה שניסו למנוע מנושה לממש את הבטוחה שלו בטענות של תו"ל וכו'.
* **כשלי שוק בהסדרי החוב –(רקע לתיקון מס' 18) בעיית הנציג של מחזיקי האג"ח והגופים המוסדיים** – במחברת עמ 59
* חשש להסדרים לא מיטיבים עבור מחזיקי אגרות החוב.
* בעיית נציג כפולה – א. פיזור של מחזיקי אגרות החוב – פיסה קטנה ולכן לא ישקיעו במו"מ או לחילופין יהיו נוסעים חופשיים. ב.החזקה בידי גופים מוסדיים- ניהול כספים של אחרים, פיזור השקעות,ניגוד עניינים. אלשייך בדלק נדל"ן- מבקרת את התנהלות הגופים המוסדיים.
* **הפתרון לכשלי השוק - חוק התספורות (תיקון 18):**
* המהות: מינוי **מומחה**.
* המטרות:

1. לקבל תמונה אובייקטיבית של ההסדר - האם ההסדר טוב למחזיקי האג"ח זה מאפשר החלטה מושכלת יותר של המצביעים.
2. לאפשר לביהמ"ש לבצע ביקורת אפקטיבית על ההליך.

* בגלל שהנושים המוסדיים אדישים (אדישות רציונלית), החוק קבע חובה למנות מומחה עם תחילת המו"מ. חובת המינוי מוטלת על הנאמנים, ואם הם לא ממנים אז החברה חייבת למנות. נכניס אותו כבר בתחילת המו"מ בשביל לגשר על פערי הכוחות ומסירת מידע בשלב המו"מ. בנוסף, לאחר סיום המו"מ שבד"כ לוקח זמן, אין אפשרות אמיתית לבטל את ההסדר.
* חריג: 1. הסדר שאין בו שינוי מהותי. 2. הסדר שיש בו שינוי מהותי, אבל השינוי לא נדרש להגנה על המחזיקים.
* **שכר המומחה -** ככלל הוא ישולם מקופת החברה. החריג - בפשרה או הסדר הכוללת נושים נוספים פרט לבעלי האג"ח, ביהמ"ש יקבע מי יישא בנטל. קביעת השכר תעשה ע"י ביהמ"ש, והוא רשאי לאשר קבלת שירותים מבעלי מומחיות נוספים.
* **כשלים לאחר תיקון 18 - ועדת הסדרי החוב (ועדת אנדורן):**
* אחד הדברים שהכי הטרידו את הוועדה זה אזור חדלות הפרעון. הגופים מוסדיים ומחזיקי אג"חים מהציבור לא יודעים להגן על האינטרסים שלהם, ובתקופת אזור חדלות הפרעון זה הופך להיות מפחיד. כל הכשלים מופיעים במחברת עמ 61
* הועדה קבעה את מתווה שני השלבים:

1. שלב אזור חדלות הפרעון
2. שלב אי התשלום

* דבר משמעותי שנמצא בתזכיר הועדה - עיגון הפסיקה (IDB) לפיה נושה רשאי לכפות על חברה הסדר חוב בהליך הבראה אם היא חדלת פרעון לפי ס' 258 לפקודת החברות. כלומר, אם אתה יכול לעשות סעד דרסטי של פירוק, אז קל וחומר שאתה יכול לעשות הסדר.
* **כניסה לשלב 1, אזור חדלות הפרעון. שתי חלופות:**

1. **תניית "חברה בקשיים"** - קביעת תניות פיננסיות שבהתקיימן יתקבלו הכלים הבאים. הנושים צריכים להסכים על זה בשטר אגרת החוב. **או:**
2. **החלטת החברה** - ובלבד שהיא משלמת את חובותיה ושהיא יכולה לשלם את החובות שיגיע מועד פרעונם בשנה הקרובה. תמריץ לחברות לפעול מספיק זמן מראש.

* בהתקיים אחד מהתנאים הללו החברה תפעל כדלקמן:

1. **במקרה של תניית חברה בקשיים - מינוי "נציג מיוחד":**
2. משקיף בדירקטוריון, קבלת מידע שדירקטור זכאי לקבל.
3. החברה מחוייבת למסור לנציג מידע, זמן סביר מראש על חלוקת דיבידנדים, עסקאות חריגות, עסקאות בעלי ענין. חובת מסירת מידע על הוצאות הנהלה וכלליות.
4. במקרה של חשש מעסקה שתפגע בנושים - מסירת המידע לנושים. ככל שלנושים יש כלי לעצור את העסקה הם יכולים לעשות זאת, למשקיף אין סמכויות והוא רק מעביר את המידע.
5. קידום הסדר חוב - רוצים שהנציג יתחיל לגשש בין הצדדים ולהעביר הסדר חוב. זה לא משהו מאוד דרסטי, כי או שהחברה הסכימה לזה בהסכם או שהחברה מבקשת להחיל את זה על עצמה, ולכן למרות שזה מישהו שממש יושב בדירקטוריון זה לא כ"כ דרסטי.
6. **במקרה של כניסה ביוזמת החברה:**
   1. 120 ימים - תקופת אקסלוסיביות להצעת הסדר:
      * הצעת מתווה להסדר חוב תוך חצי שנה
      * בעלי אגרות החוב אינם רשאים להעמיד את החוב לפרעון מיידי.
   2. חזקה שהחלטת נושאי המשרה להכנס לשלב 1 היא לטובת החברה - לעניין חובות אמון, אך לא שולל העמדתם לדין באופן מוחלט.

* **כניסה לשלב 2, אזור אי התשלום:**
* הכניסה - החברה לא עמדה בתשלום של חוב פיננסי 45 ימים לאחר מועד התשלום.
* הטלת חובה על נאמן לאגרות חוב או על הגוף הפיננסי להגיש בקשת חדלות פרעון אלא אם 75% התנגדו.
* פתיחה בהליכי חדל"פ:
  + הבראה - ביהמ"ש ייתן תוך 60 ימים צו הקפאת הליכים וימנה בעל תפקיד. דחיית מתן הצו ומינוי בעל התפקיד לתקופות של 60 ימים בכל פעם בנסיבות מיוחדות בגינן מתן הצווים יפגע בהבראה.
  + פירוק:
    - הוספת הגדרה של חדלות פרעון - הוספת חזקה שבהתקיימה אתה תחשב חדל פירעון.
    - ביהמ"ש יתן החלטה תוך 60 ימים. ביהמ"ש ידחה בקשת פירוק רק אם שוכנע כי קיימות נסיבות מיוחדות בגינן מתן הצו יפגע בטובת הנושים.