



בבית המשפט העליון

רע"א 9183/20

לפני: כבוד השופט נ' סולברג

המבקשים: 1. קרן מוסטנג מזנין
2. בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ

נגד

המשיבים: 1. עו"ד אביחי ורדי, נאמן להסדר נושים
2. עו"ד ארז חבר, בתפקידו ככונס נכסים
3. עו"ד רונן מטרי, בתפקידו ככונס נכסים
4. בנק הפועלים בע"מ
5. בנק דיסקונט לישראל בע"מ
6. בנק אוצר החייל בע"מ
7. בנק איגוד לישראל בע"מ
8. הכונס הרשמי
9. אליהו שושן
10. משה שושן
11. גד סלוק
12. דב סלוק
13. Rabbitabank Open Joint-Stock Company Ltd.
משיבים פורמליים 9-12:

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 16.12.2020 בפש"ר 39734-12-13 שניתנה על ידי כבוד השופטת א' לוי-עבודי

בשם המבקשים: עו"ד רמי אהרון; עו"ד מורן מרדכי

בשם המשיב 1: בעצמו

בשם המשיב 4 והמשיבה 13: עו"ד דורית לוי טילר

בשם המשיב 6: עו"ד אבי נימצוביץ

בשם המשיב 7: עו"ד יוסי מנדלבאום

בשם המשיב 8: עו"ד אסף ברקוביץ (רו"ח)

פסק-דין

1. בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 16.12.2020, בפש"ר 39734-12-13 (השופטת א' לוי-עבודי), שבמסגרתה נקבע כי המבקשים לא יכללו בחלוקת דיבידנד הביניים לנושים בדין רגיל.

רקע עובדתי והחלטות קודמות

2. בחודש יוני 2013 נכנסו המשיבים 9-12 להליכי פשיטת רגל. זמן מה לאחר שנפתחו ההליכים, נחתם ואושר הסדר נושים, לפי סעיף 19א לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ס-1980 (להלן: הפקודה). הואיל ובמוקד ענייננו מחלוקת הנוגעת לסדר קדימות פרעון חובות הנושים, אביא את עיקרי הוראות הסדר הנושים לעניין זה; סעיף 29 הוא הסעיף המרכזי (הדגשים במקור – נ' ס'):

פירעון החובות לנושים יעשה [...] לפי סדר קדימות וחלוקה כדלקמן [...]:

29.1 קבוצת הנושים המובטחים בשעבודים – נושים אלו יקבלו 100% מחובם המובטח בתוספת ריבית כהגדרתה בפרק א' לעיל מהיום הקובע:

29.1.1 מלוא התמורה שתתקבל בידי כונסי הנכסים בגין מימוש הנכסים המשועבדים [...] תועבר זה לנושים מובטחים אלו בהתאם לבקשה לחלוקת דיבידנדים שתוגש על ידי כונס הנכסים הרלוונטי, עד גובה הנשייה המובטחת (להלן: 'סכום הזכאות לנושים המובטחים'). לעניין זה, לבקשות המימוש מטעם הנושים המובטחים יצורפו הערכות שווי עדכניות של הנכסים בהתאם לתקנות פשיטת הרגל, התשמ"ה-1985, ככל שהדבר מעשי ואפשרי.

[...]

29.1.3 לגבי יתרת החוב שתיוותר כלפי הנושים המובטחים לאחר מימוש כלל הביטחונות שלטובתם, ייחשבו נושים אלו כנושים רגילים.

29.2 קבוצת הנושים בדין קדימה: נושים אלו יקבלו כ-100% מחובם שיוכר בדין קדימה, לפי סדר הנשייה ע"פ הפקודה ולפני תשלום דיבידנדים לקבוצת הנושים הבלתי מובטחים.

29.3 קבוצת הנושים הבלתי מובטחים: נושים אלו יקבלו, כ- 100% מחובם הבלתי המובטח בצירוף ריבית כהגדרתה לעיל, לאחר פירעון מלוא החובות שיוכרו בדין קדימה.

3. הסעיף מבחין אפוא בין שלוש קבוצות נושים: נושים מובטחים בשעבודים (להלן: הנושים המובטחים), נושים בדין קדימה, ונושים בלתי מובטחים (להלן: הנושים הרגילים). לגבי הנושים הרגילים, נקבע בפשטות כי הללו יקבלו "100% מחובם הבלתי המובטח בצירוף ריבית", לאחר שיפרעו החובות בדין קדימה. לעומת זאת, ביחס לנושים המובטחים, ההסדר מורכב יותר: ראשית, הוסכם כי הללו יפעלו למימוש הנכסים ששועבדו לטובתם, כאשר התמורה שתקבל בעקבות מימוש הנכסים תועבר לידיהם "בהתאם לבקשה לחלוקת דיבידנדים", ועד "גובה הנשייה המובטחת"; שנית, הוסכם כי "לבקשות המימוש" יצרפו הנושים המובטחים, "ככל שהדבר אפשרי", "הערכות שווי עדכניות", בהתאם להוראות תקנות פשיטת הרגל, התשמ"ה-1985 (להלן: התקנות); שלישית, נקבע כי את "יתרת החוב שתיוותר [...] לאחר מימוש כלל הביטחונות שלטובתם", יוכלו הנושים המובטחים לגבות "כנושים רגילים".

4. בהסדר הנושים הוסכם גם על מסגרת זמן של 24 חודשים לביצועו; פרק זמן שהנושים רשאים להאריכו, בהסכמה. הביצוע אמנם הוארך, כשהארכה האחרונה – לתקופה של 24 חודשים נוספים – אושרה בהחלטת בית המשפט המחוזי מיום 15.10.2020.

עד כאן הוראות הסדר הנושים הצריכות לעניין.

5. המבקשים, קרן מוסטנג מזנין שותפות מוגבלת ובנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ, נמנים על הנושים המובטחים. מבין מספר הבטוחות שנטלו כנגד הלוואת שנתנו לחייבים, שועבדו לטובתם אחזקות החייבים – באמצעות שרשור אחזקות שאינו מענייננו – בחברת Tower Vision Jersey (להלן: TVJ). עסקינן בבטוחה שמקור שוויה נובע מחברה נכדה של TVJ, בשם Tower Vision India (להלן: החברה ההודית) – חברה הפועלת בתחום התקשורת בהודו, במינוף גבוה, תוך נטילת הלוואות בריביות נשך. כמו כן, לבד מהסיכון שבפעילותה העסקית, יש לציין כי השליטה בחברה ההודית, כמו גם השליטה במכירה אפשרית של פעילותה, נתונה לקרן אמריקאית בשם Quadrangle (להלן: הקרן האמריקאית), מתוקף הסכמים כאלה ואחרים. דהיינו, והוא העיקר לענייננו, מימוש הבטוחה תלוי במספר משתנים, שאינם בשליטת TVJ, או המבקשים.

6. למעלה מ-7 שנים חלפו-עברו מאז שנפתחו הליכי פשיטת הרגל. הזמן – נקף; אך הבטוחה – לא מומשה, וגם לא נעשתה הערכה של שוויה. חרף זאת, הן קרן מוסטנג, הן בנק מרכנתיל, הגישו כל אחד "תביעת חוב" על מלוא גובה החוב המובטח, שכנגדו שועבדו לטובתם אחזקות החייבים ב-TVJ. בתביעותיהם הדגישו השניים כי שווי הבטוחה "אינו ניתן להערכה", וכי לא ניתן להעריך "כמה כספים יתקבלו ממיוש הבטוחות בניכוי הוצאות המימוש". תביעות החוב הללו אושרו במלואן, על-ידי המשיב 1, הנאמן להסדר הנושים; על סך של כ-\$14,000,000 ביחס לקרן מוסטנג, ועל סך של כ-26,000,000 ₪ ביחס לבנק מרכנתיל.

7. עם התקדמות הליכי פשיטת הרגל, החלו להצטבר כספים בקופת הנשייה. בעקבות זאת, ביום 2.4.2020, הגיש הנאמן בקשה לחלוקת דיבידנד ביניים לנושים בדין רגיל, בסך כולל של 5,000,000 ₪. בחלוקה נכללו קרוב ל-50 נושים רגילים, המחזיקים יחד בסך נשייה כולל של כ-157,000,000 ₪. בין השאר נכללו בה גם המשיבים 4-7 ו-13, המחזיקים יחדיו בחלק הארי של הנשייה בדין רגיל. לעומת זאת, המבקשים, בהיותם נושים מובטחים, לא נכללו בחלוקה.

במאמר מוסגר אציין, כי לאחר החלוקה אמור היה להיות בקופה סך של כ-2,400,000 ₪. סכום כסף זה נועד להבטחת הוצאות ותשלום אפשרי לחברת פור גרופ בע"מ; חברה נוספת בבעלות החייבים, שתביעתה נדחתה על-ידי הנאמן, כאשר הערעור שהוגש על החלטתו-זו עודנו תלוי ועומד. על כל פנים, לצורך ענייננו כאן, די שנאמר כי אין מדובר בסכום המובטח לפרעון עתידי של החוב לטובת המבקשים, אלא לצרכים אחרים, ועל כן איננו רלבנטי לבקשה דנן.

8. הליך ממושך התקיים בעקבות הבקשה לחלוקת דיבידנד ביניים. עמדות שונות הובעו, הצעות חלופיות הוצעו, אך הניסיונות להגיע להסכמה – לא צלחו. בסופו של דבר, לאחר חילופי מותב, ולאחר שהתקיים דיון במעמד הצדדים לפני המותב החדש, ניתנה החלטה בעניין. כנקודת מוצא, קבע בית המשפט המחוזי, כי הסדר הנושים כפוף להוראות הפקודה והתקנות. בהתאם, נקבע שהמסגרת הנורמטיבית הרלבנטית לבחינת זכותם של המבקשים להשתתף בחלוקת הביניים הריהי הוראות פרק ד' לתקנות, המקנה לנושה מובטח ארבע חלופות לגביית חובו: (א) פרעון בהסתמך על הבטוחה לבדה, מבלי להגיש תביעת חוב; (ב) מימוש הבטוחה, תוך הגשת תביעת חוב על היתרה; (ג) הערכת שווי של הבטוחה, והגשת תביעת חוב על הפער שבין גובה השומה, לבין שיעור מלוא החוב; ו-(ד) ויתור על הבטוחה, תוך הגשת תביעת חוב על מלוא סכום החוב.

על יסוד הנחת מוצא זו, קבע בית המשפט, כי "הסדר-הנושים והתנהלות הצדדים יצרו למעשה עירוב בין החלופות השונות", וכי דבר זה "הוא המעורר את הקושי הניצב ביסודה של החלטה זו". שכן, מצד אחד הוגשו ואושרו תביעות החוב של המבקשים על מלוא סכום החוב המובטח, אולם מצד שני הם המשיכו לאחוז בבטוחה, מבלי לממשה, ומבלי לשום אותה. בנסיבות הללו, בהעדר יתרת חוב מוגדרת לטובת המבקשים; נוכח "מצוות הפקודה והתקנות"; ובהינתן ששיעור הריבית הנצברת על חוב כדין רגיל מחושב לפי סעיף 4 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961, ולא לפי הריבית ההסכמית שלה זכאי נושה מובטח – נקבע כי אין מקום לאפשר למבקשים "לאחוז את החבל משני קצותיו וליהנות במקרה זה מחלוקה המיועדת לנושים הרגילים". בית המשפט המחוזי הדגיש, כי בדיון לפניו "הוצע ל[מבקשים] לוותר על הבטוחה ולהפוך את החוב כלפיהם לחוב רגיל, כמו גם לשום את הבטוחה, [...] ברם הנושים המובטחים סירבו לכך", וכמו כן "לא הסכימו במקרה זה לוותר על הריבית ההסכמית". לצד זאת הובהר, כי מאחר שהמבקשים הגישו את תביעות החוב בהתאם להסדר הנושים, אין כלפיהם "כל טענה לחוסר תום-לב".

עוד הובהר, כי אין גם מקום לנקוט אפשרות של הכללת המבקשים בחלוקת הביניים כנגד כתבי שיפוי מטעמם – באשר הדבר "אינו עומד במצוות החוק והתקנות", חלק מן הנושים הרגילים מתנגדים לו, ועל כל פנים הוא "מעורר קשיים מעשיים שונים"; כמו כן, בשולי הדברים צוין, כי אפשר ש"בסופו של יום הנושים המובטחים ייצאו מקופחים מן המצב שנוצר, ככל שהבטוחות שבידם לא יניבו תקבול כלשהו או יניבו תקבולים הנמוכים מסכומי החוב כלפיהם", וכי "מבחינה זו יתכן שהיה נכון לעכב את תשלום דיבידנד-הביניים לנושים הרגילים". יחד עם זאת, הובהר כי "הנושים הרגילים ממתנינים זמן רב מאד לחלוקת דיבידנד שעה שבקופת-הנושים הצטברו כספים", כי ממילא "איש לא טען לאפשרות זו", וכי "לנושים המובטחים ניתנה אפשרות לשנות את מצבם והם סירבו לה".

בשורה התחתונה, הורה אפוא בית המשפט על חלוקת דיבידנד ביניים לנושים הרגילים בלבד, מבלי לכלול את המבקשים.

9. לשלמות התמונה אציין, כי לאחר מתן ההחלטה, ולאחר שהוגשה הבקשה דנא, הגיש בנק מרכנתיל "בקשה [...] לעדכון שומת בטוחה ולביצוע חלוקה", שבמסגרתה ביקש כי יתאפשר לו לשום את הבטוחה שבידו, ולהעמידה על שווי של 3.2 מיליון ₪. עוד ביקש, שעל בסיס הערכת שווי זו תחושב יתרת חובו, ובהתאם לשיעורה יחולק לו דיבידנד ביניים.

מכאן הבקשה שלפני.

עיקרי טענות הצדדים

10. המבקשים סבורים, כי יש לכלול אותם בחלוקת הביניים – בין אם ללא תנאי, בין אם בכפוף להתחייבות מצדם, בין אם באמצעות הותרת חלקם הרעיוני בחלוקה בידי הנאמן עד למימוש הבטוחה; למצער נטען, כי יש להותיר די עתודות בקופת הנשייה, להבטחת פרעון יתרת חובם בעתיד. מהלך טיעונם של המבקשים נשען על שלושה אדנים:

ראשית, נטען כי בהינתן שהשליטה בחברה ההודית נתונה לקרן האמריקאית, נוכח המינוף הגבוה והריבית הגבוהה הנגבית על הלוואות שנטלה, ובעטיים של השינויים והתנודות בשוק התקשורת ההודי – נכון להיום, אין כל אפשרות לממש את הבטוחה. בהתאם, לשיטתם, מבין ארבע החלופות הקבועות בפרק ד' לתקנות, הם פעלו לפי החלופה של מימוש הבטוחה והגשת תביעת חוב על היתרה, כאשר עודם מצויים בהליכי המימוש. הודגש, כי התקנות לא קובעות מגבלת זמן לסיום, כי מסגרת הזמן לביצוע הסדר הנושים הוארכה, וכי נקבע במפורש בהחלטה שלא היה בהתנהלותם משום חוסר תום-לב.

שנית, נטען כי הקביעה שנעשה עירוב בין החלופות השונות – שגויה, וכי החלטת בית המשפט – עומדת בניגוד להסדר הנושים, והלכה למעשה משנה אותו. לפי המבקשים, הסדר הנושים מסדיר ומאזן את מכלול הזכויות והחובות בין הנושים המובטחים לבין הנושים הרגילים. בהקשר זה, מדגישים המבקשים, כי בהסדר נקבע מפורשות כי לבקשות מימוש הבטוחות תצורפנה הערכות שווי רק אם הדבר "מעשי ואפשרי", וכי נתונה לנושים המובטחים הזכות לגבות את יתרת חובם בדין רגיל.

שלישית, ובהמשך לטיעונים הנ"ל, טוענים המבקשים, כי לא היה נכון לדחות את ההצעות החלופיות שהעלו; דוגמת הכללתם בחלוקה כנגד כתבי שיפוי או ערכות בנקאית מטעמם, בתוספת ריבית, או הכללתם על דרך של 'חלוקה רעיונית', כך שחלקם ישמר בקופת הנשייה. בעניין זה, סבורים המבקשים, כי נחוץ היה לבחון את הדברים לפי מאזן הנוחות, וזה, לדידם, נוטה במובהק לטובתם: אם בסופו של דבר הבטוחות לא יספיקו לפרעון מלוא החוב לטובתם, בכואם לגבות את יתרת חובם, הם עלולים למצוא עצמם אל מול קופה ריקה; לעומת זאת, חלוקה כנגד כתבי שיפוי, או חלוקה רעיונית, לא

מטילה סיכון כלשהו על הנושים הרגילים, אשר הפגיעה היחידה בהם הריהי השהיית קבלת הכספים לידם – פגיעה שניתן לאיין בנקל, באמצעות תוספת ריבית.

11. המשיבים כולם סבורים כי דין הבקשה לדחייה; אולם טעמיהם – שונים ונבדלים זה מזה. הנאמן מסכים, כעניין עקרוני, כי לעיתים ניתנים כבטוחה "נכסים מורכבים שלא ניתן לשום את ערכם באופן ממצה", ובנסיבות הללו "יש לאפשר חלוקה באופן רוחבי הכולל אף נושה מובטח המחזיק בבטוחות כאמור". דא עקא, הבטוחה בענייננו איננה בטוחה מסוג זה: בדומה למניות הנסחרות בבורסה, מדובר בנכס שניתן גם ניתן לשום את ערכו, כאשר הקושי מתמצה בכך שערך זה משתנה תכופות. חזקה על המבקשים, גופים פיננסיים מקצועיים, כי בדקו והעריכו את שווי הבטוחה, בטרם הסכימו להלוות מיליוני שקלים לחייבים. כך, לכל הפחות במעמד מתן ההלוואה, נעשתה הערכה של שווי הבטוחה. לגופו של עניין, מטעים הנאמן, כי מתוקף תפקידו הוא מקבל נתונים עדכניים על פעילות החברה ההודית, ועל פני הדברים נראה כי הבטוחה, לכשתמומש, תספיק להבטחת חובות המבקשים.

12. המשיב 4, בנק הפועלים בע"מ, והמשיב 5, בנק דיסקונט לישראל בע"מ, כל אחד בניסוח מעט שונה, סבורים כי התוצאה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי – נכונה וצודקת, אולם אופן הנמקתה – שגוי. לשיטתם, בהסדר הנושים התנו הצדדים על סדרי הנשייה הקבועים בדין, ומכאן שלא היה מקום לבסס את ההחלטה על הוראות פרק ד' לתקנות. יחד עם זאת, כך נטען, אפילו נבחן את הדברים לאור המוסכם בהסדר הנושים, אין מקום לכלול את המבקשים בחלוקת הביניים: סעיף 29.1.3 להסדר הנושים מקנה לנושה מובטח את הזכות לגבות בדין רגיל את "יתרת החוב שתיוותר [...] לאחר מימוש כלל הביטחונות"; דהיינו, בהעדר מימוש – אין יתרה, ובהעדר יתרה – אין זכות לגבייה בדין רגיל. בנק הפועלים ובנק דיסקונט אף שותפים לעמדת הנאמן, כי אין קושי לשום את הבטוחה, וכי חזקה שהמבקשים עשו זאת בעבר. על כן, לדידם, הגם שתביעות החוב שהגישו המבקשים הוגשו בהתאם להסדר, בחלוף הזמן היה עליהם לשום את הבטוחה; משלא עשו כן, משסירבו לוותר על הבטוחה, ובהינתן העובדה שטרם מימשו אותה, הרי שהם זכאים להיכלל בחלוקת הביניים.

כמו כן, לגבי החלופות שהציעו המבקשים, מעיר בנק הפועלים כי מנגנון של חלוקת דיבידנד ביניים למבקשים, כנגד כתבי שיפוי ובכפוף לקיזוז, אכן מבטיח השבה לנושים הרגילים, כטענת המבקשים. דא עקא, משנקבע כאמור כי אינם זכאים להשתתף בחלוקת הביניים לנושים הרגילים, שוב אין הצדקה לנקיטת פתרון מעין זה.

13. המשיב 6, בנק אוצר החייל בע"מ, והמשיב 7, בנק איגוד לישראל בע"מ, מחזיקים גם הם כל אחד בעמדה שהמבקשים לא זכאים לחלק בחלוקת הביניים. לשיטתם, בין אם נלך לפי פרק ד' לתקנות, בין אם נלך לפי הסדר הנושים, זכאים המבקשים לגבות אך את יתרת החוב בדין רגיל; משזו איננה ידועה, בהעדר מימוש או שומה, אף מבלי להכריע בשאלת המסגרת הנורמטיבית הרלבנטית בנדון דידן – הסדר הנושים או התקנות – הרי שהמבקשים אינם זכאים להיכלל בחלוקת הביניים. כמו כן, גם הם, כמו יתר המשיבים, סבורים כי אין יסוד לטענה שלא ניתן לשום את הבטוחה; הא ראייה – הבקשה שהגיש בנק מרכנתיל לאחר שניתנה ההחלטה. לגבי החלופות המוצעות, טוענים בנק אוצר החייל ובנק איגוד כי אפשרות של חלוקה נגד כתבי שיפוי לא נכללה בהסדר הנושים. ממילא, כך נטען, אין מקום לכלול את המבקשים בחלוקה בדין רגיל על מלוא החוב המובטח שאושר להם; חלקו נוצר מצבירת ריבית הסכמית, אשר נושה רגיל אינו זכאי לה, ומכאן שחלוקת דיבידנד ביניים על בסיס החוב המובטח מפרה את השוויון בין הנושים בדין רגיל.

14. גם המשיב 13, Rabitabank Open Joint-Stock Company Ltd., גורס שאין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי, כאשר היא "עולה בקנה אחד עם הוראות הסדר הנושים ועקרונות הצדק".

15. המשיב 8, כונס הנכסים הרשמי, מסכים שאין כל מניעה לשום את הבטוחה, ומוסיף וטוען, כי טענה זו של המבקשים אינה עולה בקנה אחד עם טענתם האחרת, שקיימת סבירות לא מבוטלת שהבטוחה לא תספיק לפרעון מלוא החוב לטובתם. בסוגיית המסגרת הנורמטיבית החלה בעניין, גורס הכונס הרשמי כי יש לדון בעניין לפי פרק ד' לתקנות, אשר בו נקבעו "כללי המשחק של נושה מובטח במסגרת הליכי חדלות הפירעון הקולקטיביים ואת יחסי הגומלין עם ההליכים הקולקטיביים". לשיטתו, בהינתן מסגרת זו, ובהינתן שהמבקשים סירבו לנקוט אחת מארבע החלופות העומדות לפניהם, הרי שבדין נקבע כי אינם זכאים להשתתף בחלוקת הביניים. לצד זאת, מדגיש הכונס הרשמי, כי בנסיבות העניין ממילא מתיישבת מסקנה זו גם עם הסדר הנושים עצמו, כפי שפורש על-ידי בית המשפט המחוזי – וגם מטעם זה אין להתערב בהחלטה.

16. בתגובתם לתשובות המשיבים, שבים המבקשים ועומדים בתוקף על כך שמימוש הבטוחה איננו בשליטתם, וכי אין אפשרות לשום אותה. עוד הם מדגישים, כי החלטת בית המשפט המחוזי נשענת על התקנות ולא על הסדר הנושים, אשר לבד מכך שנקבע בו במפורש שהערכת שווי תוגש רק "ככל שהדבר אפשרי", הרי שגם כעניין של מדיניות, אין זה רצוי לתמרץ נושים מובטחים להגיש שומות שנקבעו על דרך ההימור, או בהערכת

חסר מכוונת, על מנת להגדיל את חלקם בחלוקת הביניים. לתמיכה בגישתם-זו הם מפנים לבקשה לעדכון השומה שהגיש בנק מרכנתיל, אשר לדידם הוגשה נוכח ההחלטה, באין מנוס, על בסיס "הנחה שרירותית", ורק "כדי שלא יאבד את זכותו כנושה רגיל בתיק".

דיון והכרעה

17. לאחר שעיינתי בבקשה, בתשובות שניתנו לה ובתגובה לתשובות, החלטתי לעשות שימוש בסמכותי שלפי תקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור על-פי הרשות שניתנה, ולקבל את הערעור; אם כי במובן צר עד מאוד, כפי שיובהר להלן.

18. הסדר נושים איננו חוזה רגיל, "בבחינת 'חי הנושא את עצמו'"; פרשנות נעשית גם לאור דיני חדלות הפרעון (ע"א 679/17 מרכז לוגיסטי בי רבוע נדל"ן בע"מ נ' אורחם סהר הנדסה בע"מ, פסקה 32 (11.2.2018) (להלן: עניין המרכז הלוגיסטי)). בצד חופש החוזים של הצדדים לו, זורמים בעורקיו גם עקרונות וכללים מעולם חדלות הפרעון. כך, ניתן להתנות, במסגרת הסדר נושים, על סדר עדיפות פרעון החובות, וכן גם לקבוע כללים שונים מאלה המעוגנים בתקנות, לגבי אופן גבייתם של חובות מובטחים (עניין המרכז הלוגיסטי, פסקה 35; ע"א 10650/08 אלישיוב נ' כונס הנכסים הרשמי, פסקה 82 (14.11.2010); ע"א 6010/99 ששון נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד נו(1) 398, 385 (2001); ההלכה הפסוקה דנה בהסדרי נושים בעיקר ביחס לחברות, אולם הקביעות הללו רלבנטיות גם להסדרים שביין חייב בשר ודם לנושיו: שלמה לויין ואשר גרוניס פשיטת רגל 150, ה"ש 9 (מהדורה שלישית, 2010) (להלן: לויין וגרוניס)).

19. יחד עם זאת, ברי כי ככל שהצדדים לא התנו על ברירת המחדל הקבועה בדין – הריהי שרירה וקיימת. בענייננו, בית המשפט המחוזי בחן את הסדר הנושים, והגיע לכלל מסקנה כי הצדדים לא התנו על הוראות פרק ד' לתקנות, על ארבע האפשרויות העומדות לנושה מובטח לשם גביית חובו; לכל הפחות, נקבע כי הם לא ביקשו ליצור חלופה נוספת, חמישית. כידוע, ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בקביעות פרשניות של בית המשפט של פשיטת רגל לגבי הסדר נושים (ע"א 582/17 טאהר נ' נשר, פסקה 23 (25.2.2019); ע"א 7652/09 מולכו נ' לורך, פסקה 15 (11.4.2011)); על כן באתי לכלל מסקנה כי אין מקום להתערב בקביעותו של בית המשפט המחוזי לעניין זה.

20. אדרבה, דומה כי גם המבקשים לא חולקים על נקודה זו האחרונה; לשיטתם, כאמור, הם פעלו לפי החלופה של מימוש הבטוחה, והגשת תביעת חוב על היתרה.

למעשה, טענתם מתמצית בכך שהדיבור בלשון סעיף 29.1.1, הקובע כאמור כי "לבקשות המימוש [...] יצורפו הערכות שווי עדכניות [...] ככל שהדבר מעשי ואפשרי", מקנה להם – בשל אי-היכולת לשום את הבטוחה – את האפשרות לעכב את הליכי המימוש; וכפועל יוצא מכך – להשליך על מעמדם בחלוקת דיבידנד הביניים.

21. על רקע עמדתם-זו של המבקשים, לא ברור כלל מה נפקות המחלוקת בנוגע לאפשרות לשום את הבטוחה; כן או לא. בהעדר התניה בהסדר הנושים על ארבע הוראות פרק ד' לתקנות, הרי שזכותו של נושה מובטח לנקוט אחת מארבע החלופות הנזכרות לעיל, לפי בחירתו (ע"א 2703/07 פישר נ' יוכמן, פסקה 15 (17.4.2011)); לויז וגרוניס, בעמודים 267-271)). השאלה איננה אם ניתן לכפות על המבקשים לשום את הבטוחה; אלא, האם עמידתם של המבקשים על זכותם לבחור במסלול של מימוש הבטוחה ותביעת חוב על היתרה, בנסיבות, נושאת עמה השלכות, ומהן אותן השלכות. במילים אחרות, בין אם ניתן לשום את הבטוחה, בין אם לא ניתן לעשות זאת באופן מהימן, בין אם לא ניתן כלל – ההכרעה במחלוקת זו הריהי בבחינת למעלה מן הצורך. ממילא, בית המשפט המחוזי בהחלטתו לא ערך דיון סדור בעניין, ואין מקום להקדים אחרית לראשית, ולהכריע בדבר לראשונה בערכאת הערעור.

22. על כל פנים, כפי שקבע בית המשפט המחוזי – תביעות החוב הוגשו על מלוא החוב המובטח, באופן שלא תואם גם את החלופה של מימוש הבטוחה, והגשת תביעת חוב על היתרה. במצב דברים מעין זה, הכלל הוא, כי נושה מובטח אשר מגיש תביעת חוב על מלוא חובו, מבלי לוותר על בטוחתו – אמנם לא מאבד את מעמדו כנושה מובטח, אך דינה של תביעת החוב שלו להידחות (ע"א 130/93 חמית חברה למימון והחכרה בע"מ נ' קירש (17.01.1996)); לויז וגרוניס, עמודים 270-271). כלומר, בשלב זה של חלוקת דיבידנד ביניים, ככל שמעוניינים המבקשים לשמור על הבטוחה ומעמדם כנושים מובטחים, הרי שלא ניתן להכיר בתביעת החוב שלהם לגבי החלוקה בדין רגיל. זאת, הגם שזכות כזו עשויה לקום להם בעתיד, לגבי חלק מהחוב, ככל שלאחר מימוש לא יהיה די בבטוחה לשם פרעון מלוא החוב לטובתם.

23. לכאורה, די בכך כדי לפתור את העניין כולו. אולם כאן יש לתהות: בהינתן שתביעות החוב אושרו במלואן על-ידי הנאמן; נוכח הקביעה שהללו הוגשו בהתאם להסדר הנושים, כאשר "אין כל טענה לחוסר תום-לב" כלפי המבקשים; לאור הארכת תקופת ביצועו של הסדר הנושים, ובשים לב לכך שלא נקבע בו מתווה לפעולה בנסיבות של עיכוב לא צפוי במימוש הבטוחה – האם אין מקום לילך בדרך ביניים, שתאפשר ליתן

שהות נוספת למימוש הבטוחה, תוך צמצום הפגיעה האפשרית במבקשים, ככל שניתן? בנקודה זו, אני מתקשה לקבל את הנמקתו של בית המשפט המחוזי, לגבי דחיית ההצעה לחלוקת דיבידנד ביניים כנגד כתבי שיפוי, בכפוף לריבית וקיצוץ. לדעתי, בנסיבות החריגות הללו, יש קושי להטיל על המבקשים את מלוא האחריות למצב שנוצר. במבט צופה פני עתיד, יש מקום לבחון דרכים לצמצום הסיכון לפגיעה אפשרית בהם, אם לבסוף יתברר שהבטוחה לא הספיקה והקופה נותרה ריקה.

24. הצעותיהם החלופיות של המבקשים, כאמור, נבחנו ונדחו על-ידי בית המשפט המחוזי: החלופה של חלוקה כנגד כתבי שיפוי, נדחתה מאחר שאינה עומדת "במצוות החוק והתקנות", לאור התנגדותם של חלק מהנושים הרגילים, ובגלל שהיא מעוררת "קשיים מעשיים שונים"; האפשרות של "עיכוב דיבידנד-הביניים", נדחתה הן משום שהנושים הרגילים ממתנים זמן רב לחלוקה כלשהי של הכספים שהצטברו, הן משום ש"איש לא טען לאפשרות זו", וכן בהינתן ש"לנושים המובטחים ניתנה אפשרות לשנות את מצבם והם סירבו לה".

25. נימוקים אלה, בכל הכבוד – חלקם לא ניתן לקבל, חלקם האחר איננו ברור די צרכו: ראשית, ברי כי ככל שנושה מובטח עושה שימוש בלתי לגיטימי בזכויותיו – אפשר שתהיינה לכך השלכות (ע"א 1057/18 עברון נ' ורדי, פסקאות 20-21 (23.1.2019)). אולם משנקבע, כאמור, כי סירוב המבקשים לשום את בטוחתם נעשה בתום-לב ועל רקע הסדר הנושים – הרי שסירובם-זה לא יכול להוות נימוק לדחיית הצעותיהם החלופיות; שנית, הגם שהמבקשים לא טוענים לעיכוב דיבידנד הביניים בכללותו, הרי שיש בפיהם טענה לעיכוב חלקי שלו, במסגרת החלופה של 'חלוקה רעיונית'. אפשרות זו מונחת אפוא על השולחן, ונדרש לדון בה לגופה; שלישית, הכרעה שיפוטית, כידוע, דורשת הנמקה, בין השאר על מנת שניתן יהיה לממש כיאות את זכות הערעור עליה (רע"א 290/15 ברנד פור יו בע"מ נ' רמי לוי שיווק השקמה בע"מ, פסקה 11 (8.12.2015)). אין בהחלטה פירוט על אודות אותם "קשיים מעשיים" אשר לא מאפשרים חלוקה כנגד כתבי שיפוי, כמו גם על אותן "מצוות" בדין המגבילות זאת. הדברים הללו – לא בוארו די הצורך, ואינם מאפשרים דיון ענייני במסגרת ערעור.

סוף דבר

26. לא מצאתי כי יש מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט המחוזי בכל הנוגע לפרשנות הסדר הנושים. יחד עם זאת, בנסיבות החריגות שנוצרו, כפי שפורטו לעיל, סבורני כי יש מקום לבחון חלופות, דיכוטומיות פחות, ביחס לחלוקת דיבידנד ביניים תוך הדרה מוחלטת של המבקשים. דחיית בית המשפט המחוזי את האפשרויות השונות

במישור זה – לא נעשתה כנדרש; ועל כן, בנסיבות, אין מנוס מהשבת עניין זה – והוא בלבד – כדי שבית המשפט המחוזי יכריע וינמק את החלטתו כדבעי. ודוק: אין ללמוד מהחלטתי-זו על הכרח לנקוט פתרון חלופי לחלוקת דיבידנד הביניים. בית המשפט המחוזי נדרש אך להבהיר ולנמק את החלטתו במישור זה; אפשר שלאחר נימוק יתברר כי אכן לא ניתן ללכת בדרך חלופית, ואין מנוס מחלוקה לנושים הרגילים בלבד.

27. אשר על כן, הערעור מתקבל, במוכן הצר, כאמור לעיל.

נוכח התוצאה שאליה הגעתי, אין צו להוצאות.

28. אחרי כתיבת ההחלטה הובאה לעיוני בקשה מטעם המבקש 2 (בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ), למחיקתו כמבקש בבקשת רשות הערעור, וזאת בהסכמת המשיב 1. אני נעתר לבקשה: הבקשה, ככל שהיא נוגעת למבקש 2 – נמחקת בזאת.

ניתן היום, י"ב בניסן התשפ"א (25.3.2021).

ש ו פ ט