

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים**

**ע"א 3225/99**

**ע"א 3254/99**

בפני: כבוד הנשיא א' ברק  
כבוד השופט י' אנגלרד  
כבוד השופט מ' אילן

**ע"א 3225/99**

המערערת: שיכון עובדים בע"מ

נ ג ד

המשיבים: 1. טש"ת חברה קבלנית לבנין בע"מ  
2. תשורה יזום ובנין בע"מ  
3. גיל הירשמן, עו"ד  
4. מס הכנסה ומס רכוש  
5. בנק לאומי לישראל בע"מ  
6. בנק ירושלים בע"מ  
7. טפחות בנק למשכנתאות לישראל בע"מ  
8. בנק אדנים בע"מ  
9. בנק הפועלים בע"מ  
10. פימן בע"מ

**ע"א 3254/99**

המערערת: כ.א.ן גולן 1979 בע"מ

נ ג ד

המשיבים: 1. עו"ד גיל הירשמן, מנהל מיוחד  
2. טש"ת חברה קבלנית לבנין בע"מ  
3. תשורה יזום ובנין בע"מ

ערעורים על פסק דין בית המשפט המחוזי  
בירושלים מיום 22.3.99 בתיק ה"פ 464/98  
שנין על ידי כבוד השופטת רות אור

תאריך הישיבה: א' באב תשנ"ט (14.7.99)

בשם המערערת (ע"א 3225/99): עו"ד יאיר גרין ועו"ד ניצן שמואלי

בשם המערערת (ע"א 3254/99): עו"ד חמי אורן

בשם המשיבים 2-1 (ע"א 3225/99) משיבים 2-3 (בע"א 3254/99):

עו"ד ישי בית-און

בשם המשיב 3 והנאמן (ע"א 3225/99) משיב 1 (ע"א 3254/99):

עו"ד גיל הירשמן

בשם המשיב 5 (בע"א 3225/99):

עו"ד ריבלין ועו"ד ריגלר

בשם המשיב 6 (בע"א 3225/99):

עו"ד אולמן

בשם המשיב 7 (בע"א 3225/99):

עו"ד גבע באומר ועו"ד דניאל ב. נידל

בשם המשיב 8 (בע"א 3225/99):

עו"ד ר. רוזנברג ועו"ד ד. אשכנזי

## נימוקים לפסק-הדין

### השופט י' אנגלרד:

שני הערעורים שלפניי נוגעים לסוגיות מהותיות של הסדר נושים לפי סעיף 233 לפקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג1983-. ביום 25.8.99 הודענו לצדדים כי הערעורים נדחים וכי הנימוקים יינתנו בנפרד. להלן הנימוקים לפסק הדין שדחה את הערעורים.

### רקע עובדתי

1. אפרט תחילה את הרקע העובדתי של הערעורים. טש"ת חברה קבלנית לבניין בע"מ (להלן: "טש"ת") ותשורה ייזום ובניין בע"מ (להלן: "תשורה") הן חברות קבלניות השלובות זו בזו, אשר עסקו במשך שנים בפרויקטים שונים לבנייה ברחבי הארץ. יצוין כי טש"ת היא הגורם הדומיננטי מבין שתי החברות. הפרויקטים המרכזיים הנוגעים לענייננו הם פרויקט נופר מודיעין, הכולל 72 יחידות דיור; פרויקט רמת בית שמש, הכולל 83 יחידות דיור ופרויקט פסגת זאב, שהיקפו 114 יחידות דיור. במסגרת פרויקט נוסף, בו שימשה טש"ת כקבלן מבצע של שיכון עובדים בע"מ, תוכנן לבנות 105 יחידות דיור.

2. שתי החברות נקלעו בשנת 1998 לקשיים כלכליים ועמדו בפני קריסה. בשל משבר זה פנו שתי החברות לבית המשפט המחוזי בירושלים, לקבלת צו הקפאת הליכים לפי סעיף 233(א1) לפקודת החברות, ולמינוי מנהל מיוחד ונאמן מטעם בית המשפט לשם גיבוש הסדר נושים.

3. ביום 18.8.98 ניתן על-ידי בית המשפט המחוזי בירושלים, מפי השופטת ר' אור, במעמד צד אחד, צו להקפאת הליכים נגד טש"ת ונגד תשורה, עד לדיון במעמד הצדדים. כן נעתר בית המשפט לבקשה למינוי של מנהל מיוחד ושל נאמן. בתור מנהל מיוחד מונה עו"ד גיל הירשמן ובתור נאמן מונה רו"ח יאיר רבינוביץ.

4. כעבור כשבועיים התקיים דיון במעמד כל הצדדים, וביום 6.9.98 האריך בית המשפט המחוזי את תוקפו של צו הקפאת הליכים בחמישה חודשים וכן אישר את מינוייהם של המנהל המיוחד ושל הנאמן. באותה החלטה ציין בית המשפט כי:

לא יכולה להיות מחלוקת כי המשך הפעלת החברה באמצעות נאמן ומנהל מטעם בית המשפט, שיביאו לכך שהדירות שבבנייה יסתיימו, וכתוצאה מכך ניתן יהיה לקבל את יתרת תמורת הדירות שנמכרו, ותמורת הדירות שטרם נמכרו - יש בה יותר סיכוי להקטנת ההפסד של כל אחד מהנושים, בין המובטחים ובין הלא מובטחים - מאשר הקפאת הבנייה לחלוטין, או בקשת פירוק החברה בשלב זה.

במסגרת הגשמתה של מטרה זו, נתן בית המשפט בהחלטה האמורה הוראות פרטניות בדבר ניהול החברה. כן הורה בית המשפט למנהל המיוחד לבוא בדברים עם כל הנושים, ובעיקר עם הנושים המובטחים, כדי לאפשר את השלמת הפרויקטים העומדים בפני סיום, וזאת מתוך מטרה להשיג הכנסות ולמנוע הפסדים.

5. בהחלטה האמורה מיום 6.9.98 הורה בית המשפט קמא לנושים, כי ימציאו למנהל המיוחד הוכחות חוב לא יאוחר מיום 15.10.98. כן הורה בית המשפט כי המנהל המיוחד יכנס אסיפת נושים לא יאוחר מיום 15.11.98.

6. בפועל כונסה אסיפת הנושים ביום 24.12.98. באסיפה ביקשו הנושים לקבל פרטים על הסדר הנושים המוצע. בעקבות האסיפה המשיך המנהל המיוחד לפעול לגיבושו של הסדר נושים מוסכם.

7. תחת פיקוחו של בית המשפט המחוזי ועל פי הוראותיו פעלו המנהל המיוחד והנאמן להשלמת בניית הפרויקטים של החברות, מכירתן של דירות שטרם נמכרו ומסירת הדירות לדירים. בפרויקט פסגת זאב הושלמה עבודת הבנייה ומתוך 114 יחידות דיור נותרו 25 דירות פנויות למכירה. כמו כן נמכרו פרויקטים מכבידים למרבה במחיר. יצוין כי פרויקט נופר מודיעין, שהוזכר לעיל, צריך היה להתבצע בשלושה שלבים. בעת תחילת פעילותו של המנהל המיוחד עמדה בנייתם של שלבים א' וב' בפני סיום ואילו בנייתו של שלב ג' הייתה

במצב התחלתי בלבד. על רקע מצב דברים זה, הזכויות לבניית שלב ג' בפרויקט נמכרו לצד שלישי - מורשת יהודה ויהודית חב' לבניה ולהשקעות בע"מ (להלן: "מורשת יהודה"), כפי שיפורט בהמשך.

8. לפני שאמשיך בתיאור ההשתלשלות שהביאה להסדר נושים, מן הראוי לתאר התפתחות נוספת שהתרחשה כתוצאה ממכירת שלב ג' לידי מורשת יהודה. הפרויקט של נופר מודיעין היה מתוכנן להתבצע בשיתוף עם חברת כ.א.ן גולן 1979 בע"מ (להלן: "כ.א.ן גולן"). שיתוף פעולה זה התבסס על הסכם שנחתם ביום 14.4.97 בין טש"ת לבין כ.א.ן גולן. בהסכם נקבע כי היה וטש"ת לא תהיה מסוגלת להשלים את בניית הפרויקט, תהיה כ.א.ן גולן רשאית להשלים את הפרויקט במקומה ולקבל את מלוא תקבולי הפרויקט שהתקבלו בחשבון הלוויי הפיננסי מיום חתימת הסכם הלוויי עם הבנק המלווה - בנק אדנים בע"מ (להלן: "בנק אדנים"). בתחילת תקופת ניהול, שיתף המנהל המיוחד פעולה עם כ.א.ן גולן בקשר לפרויקט. במסגרת שיתוף זה, אופשר לכ.א.ן גולן למכור דירות באותם חלקים בפרויקט נופר מודיעין שבנייתם התקדמה, דהיינו שלבים א' ו-ב'. בנובמבר 1998 הגיש בנק אדנים, שהוא, כאמור, הבנק המלווה בפרויקט נופר מודיעין, בקשה לכינוס נכסים של הפרויקט. בעקבות פעולה זו של בנק אדנים, התנהל משא ומתן בין המנהל המיוחד לבין הבנק, שבסופו הביא לידי הסכם פשרה, שבמסגרתו יימכר שלב ג' של הפרויקט לידי צד שלישי. בינתיים הופסק גם שיתוף הפעולה בפועל בין המנהל המיוחד לבין כ.א.ן גולן, אשר התנגדה למכירת הפרויקט לצד שלישי.

9. ביום 2.12.98 נחתם הסכם בין המנהל המיוחד לבין מורשת יהודה למכירת זכויות שלב ג' של הפרויקט, והמנהל המיוחד הגיש בסמוך לכך בקשה לבית המשפט המחוזי לאישור הסכם המכירה (בש"א 2925/98). לקראת הדיון בבקשה הגישה כ.א.ן גולן את התנגדותה להסכם, בשל פגיעה נטענת בזכויותיה. על אף ההתנגדות, אישר בית המשפט המחוזי, בהחלטותיו מיום 27.12.98 ו-5.1.99, את המכירה.

10. בהליך נוסף העלתה כ.א.ן גולן דרישה להעביר לה 40% מהתקבולים שיתקבלו בפרויקט נופר מודיעין, על בסיס ההסכמים בינה לבין טש"ת. דרישה זו נדחתה על ידי בית המשפט קמא בהחלטה נוספת מיום 27.12.98, שניתנה במסגרת בקשת בנק אדנים לסעד בדרך של טען ביניים (בש"א 2860/98). בית המשפט ציין בהחלטתו כי "דין כל חוב שחבה טש"ת לכ.א.ן גולן קודם למינוי המנהל המיוחד והנאמן - כדין כל חוב אחר של טש"ת לנושיה שאינם מובטחים בשעבוד ספציפי". לפיכך, דרישת כ.א.ן גולן להעברת תקבולים לידיה היא דרישה, אשר תגרום הפליה בלתי מוצדקת בין נושים.

11. על החלטות בית המשפט קמא בבש"א 2925/98 הוגשו שתי בקשות רשות ערעור לבית משפט זה (רע"א 626/99 ורע"א 883/99). ביום 24.5.99 דחתה חברתי השופטת ט' שטרסברג-כהן את שתי הבקשות, תוך שהיא מציינת בהחלטתה:

הבקשה הראשונה, מעוררת טענות הדדיות להפדת הסכם שבגינן ניתנה למנהל המיוחד של טש"ת רשות על ידי בית המשפט להגיש תביעה נגד [כ.א.ן גולן]. מובן של [כ.א.ן גולן] שמורה זכות להגיש תביעה מצידה אם מוצאת היא לנכון לעשות כן. על כל פנים, לא ניתן לברר את הסכסוך במסגרת פעולתו של המנהל המיוחד הפועל להשלמת בניית הפרויקטים של טש"ת ולהשגת הסדר פשרה עם נושיה. לאור הקשיים אליהם נקלעה טש"ת אין מקום לחסום אפשרות הגעה להסדר במטרה להחזיר את מירב החובות לנושים באמצעות מנהל מיוחד כפי שנעשה. עם זאת, אם לא הופר ההסכם על ידי [כ.א.ן גולן] - כטענתה - הרי אף שלכאורה יש בסיס לטענותיה בדבר זכותה להשלים את בניית הפרויקט, הסכסוך הוא בסופו של דבר, כספי. אם יתקיימו הליכים ו[כ.א.ן גולן] תזכה בהם, תוכל היא להיפצות על הנזק שנגרם לה.

12. יצוין, כי מלבד התנגדותה של כ.א.ן גולן למכירת זכויות שלב ג' בפרויקט למורשת יהודה, היא גם נקטה בצעדים לפני המנהל המיוחד, במטרה להכיר בה כנושה, לקראת הסדר הנושים. אמנם פעולתה של כ.א.ן גולן להוכיח חוב לא נערכה עד המועד שנקבע בצו הקפאת הליכים, דהיינו עד ליום 15.10.98. לטענתה, במועד זה עדיין לא הייתה נושה, משום שטרם נגרם לה נזק כלשהו. בשלב זה היא הייתה שותפה מלאה בפרויקט, והנזק התברר לה בשלבים מאוחרים יותר, כאשר הסתבר לה שהמנהל המיוחד מפר הסכמים עמה ומתכחש לזכויותיה. כפי שנראה בהמשך, המנהל המיוחד ישלול מכ.א.ן גולן את המעמד של נושה.

13. בינתיים גיבשו המנהל המיוחד והנאמן הצעות להסדר נושים לחברות טש"ת ותשורה. החוב הכולל של שתי החברות, לרבות ערבויות בנקאיות לפי חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעה של רוכשי דירות), תשל"ה-1974 (להלן: "חוק המכר") וערבויות טיב/ביצוע, הוערך בסך של כ- 175 מיליון ש"ח (מתוכם סך כל החוב של חברת תשורה הוא כ- 8.6 מיליון ש"ח). נטל החובות ללא הערבויות הבנקאיות עולה כדי 100 מיליון ש"ח. יצוין, כי קיים יחס גומלין הפוך בין השלמת הפרויקטים לבנייה לבין היקף הערבויות הבנקאיות. על רקע היקף חובות זה, הציע המנהל המיוחד הסדר נושים מפורט. אביא בקצרה את עיקרי ההסדר שהוצע לטש"ת ולתשורה:

א. לפי ההערכה, המקורות הכספיים העומדים לביצוע הסדר הנושים של טש"ת הם בסך כולל של כ- 61 מיליון ש"ח. מקורות אלה מורכבים מ- 10 מיליון ש"ח מפרויקטים "רווחיים" (3 מיליון ש"ח מפרויקט רמת בית שמש ו- 7 מיליון ש"ח מפרויקט נופר מודיעין); כ- 22.3 מיליון ש"ח מתזרים מפרויקטים שיכסה חובות לנושים מובטחים; כ- 8.2 מיליון ש"ח מנכסים "קבועים" שנמכרו במהלך הניהול המיוחד; כ- 10.8 מיליון ש"ח מנכסי מקרקעין שטרם נמכרו; כ- 5.3 מיליון ש"ח מנכסים של בעלי המניות; 2 מיליון ש"ח הם חוב של אחד מבעלי המניות לטש"ת. הסך הכולל של המקורות שפורטו עד כה עומד על כ- 58.65 ש"ח.

ב. במסגרת ההסדר הוצע כי טש"ת (יחד עם תשורה) תמכר לידי משקיע חיצוני "**as is**", כשהיא נקייה מזכויות של צדדים שלישיים. בתמורה יזרים המשקיע לקופת ההסדר 2.35 מיליון ש"ח עבור טש"ת (המציע ביקש שלא לחשוף את זהותו. מדובר בחברה אמריקאית שיוצגה בבית המשפט קמא על-ידי מר אבי דן. להלן היא תכונה: "**המציע**"). סכום זה משלים את סך כל המקורות ל-61 מיליון ש"ח.

ג. המקורות הכספיים לביצוע הסדר הנושים של תשורה הם בסך כולל של כ- 1.45 מיליון ש"ח, המורכבים מ- 0.8 מיליון ש"ח שיתקבלו בפרויקט רמת בית שמש ו- 0.65 מיליון ש"ח שיזרים "המציע" עבור העברת חברה זו, "**as is**", לידיו.

ד. הנושים של טש"ת נחלקים לנושים מובטחים, נושים בדין קדימה (רשויות המס ועובדים) ונושים רגילים. על פי ההצעה יקבלו רשויות המס 50% מהחוב והעובדים יקבלו 100% מהחוב (עד תקרת הביטוח הלאומי). מרבית הנושים המובטחים יקבלו 95% מערך הנכסים המשועבדים (בנק לאומי לישראל בע"מ, טפחות בנק למשכנתאות לישראל בע"מ, בנק הפועלים בע"מ, שיכון עובדים בע"מ ופימן בע"מ). נושים מובטחים אחרים, דהיינו בנק ירושלים בע"מ ובנק אדנים, יקבלו 100% מהחוב (כל החוב לבנק אדנים מורכב מערבויות לפי חוק המכר, ולכן בפועל לא ישולם לבנק אדנים דבר במסגרת ההסדר). מס רכוש, שאף הוא נושה מובטח, יקבל 70% מהחוב. הנושים הרגילים יקבלו דיווידנד בשיעור 20% מהחוב. התשלומים לנושים בדין קדימה ולנושים הרגילים צפויים להשתלם לשיעורין, עד לחודש יולי שנת 2000. אם יוותרו בקופת ההסדר תקבולים העולים על התחזיות, הם יחולקו בין הנושים.

ה. לגבי תשורה, ההצעה היא כי רשויות המס (נושים בדין קדימה) יקבלו 50% מהחוב והעובדים יקבלו 100% מהחוב (עד תקרת הביטוח הלאומי). בנק הפועלים בע"מ, שהוא נושה מובטח, יקבל 95% מערך הנכסים המשועבדים לו, והנושים הרגילים יוותרו עם דיווידנד בשיעור 11% מהחוב. גם הסדר זה עתיד להתבצע בתשלומים, עד תחילת שנת 2000.

ו. בהצעה נקבע מנגנון ליישוב מחלוקות בין הנאמן לבין נושים בעניין הוכחות חוב. על פי מנגנון זה, לנאמן יוקנו הסמכויות המוקנות למפרק חברה על פי פקודת החברות. לנושה תהיה זכות ערעור על החלטת הנאמן בפני בית המשפט המחוזי בירושלים.

ז. בנוסף לכך הוצע בהסדר כי, עם אישורו, יינתן למנהלים ולבעלים של החברות הפטר מאחריות, כלומר "לא תעמוד לגורם כלשהו תביעה בקשר עם טש"ת או תשורה, עובדיהן, מנהליהן, ערביהן או בעליהן (שלמה ושמעון תורג'מן) בגין התחייבויות טש"ת ותשורה עד ליום מועד אישור ההסדר". ההפטר האישי למנהלים והבעלים הותנה בעמידה בתשלומים, כמפורט לעיל.

14. על רקע הצעת הסדר זו, כינסו המנהל המיוחד והנאמן, בימים 10.3.99 ו- 11.3.99, אסיפות נושים של שתי החברות, לפי חלוקה לסוגי נושים. בכל חברה כוננו שלוש קטגוריות של נושים והן: נושים מובטחים, נושים בדין קדימה, ונושים רגילים. אתאר בקצרה את התוצאות של ההצבעות בעניין אישור הצעת הסדר הנושים בכל אחת מן החברות:

#### טש"ת

א. באסיפת הנושים המובטחים של טש"ת השתתפו בפועל נציגיהם של בנק הפועלים בע"מ, בנק ירושלים בע"מ ומס רכוש וכן נציגיהם של שיכון עובדים בע"מ ובנק לאומי לישראל בע"מ. שלושת הראשונים תמכו בהסדר, שני האחרונים התנגדו לו. נושה מובטח נוסף (פימן בע"מ) נתן הסכמה בכתב עובר לאסיפה. טפחות בנק למשכנתאות לישראל בע"מ (להלן: "בנק טפחות"), שלא נתברר לי סופית אם השתתף באסיפה בפועל, נתן בכתב את הסכמתו להסדר ביום 17.3.99. נציג בנק אדנים הגיע באיחור, לאחר שהישיבה ננעלה, ולא השתתף בהצבעה.

ב. באסיפה של העובדים ושל נושים אחרים בדין קדימה של טש"ת אושר הסדר הנושים פה אחד. נציג רשויות המע"מ הגיע באיחור, לאחר נעילת הישיבה.

ג. באסיפת הנושים הרגילים של טש"ת השתתפו 66 נושים. 49 נושים מתוכם, המהווים כ- 80% מכוח הנשייה בקבוצה זו, תמכו בהסדר.

#### תשורה

א. הנושה המובטח היחיד - בנק הפועלים בע"מ - הסכים להסדר.

ב. בקבוצת הנושים בדין קדימה כל העובדים הסכימו להסדר; רשויות המע"מ, הנושות בכ- 25% מהחובות בדין קדימה, התנגדו להסדר.

ג. באסיפת הנושים הרגילים הסכימו להסדר 45 נושים מתוך 47 נושים, המחזיקים ב- 91% מערך החוב המיוצג בהצבעה.

15. מן הראוי, כי אפסיק לרגע את התיאור של המשך ההליכים לאישור ההסדר, כדי לחזור למהלכה של חברת כ.א.ן גולן. ביום 10.3.99, דהיינו סמוך לכינוס אסיפות הנושים, שלחה כ.א.ן גולן למנהל המיוחד מכתבים, המופנים לכל אסיפות הנושים (בנוסח זהה), בהם נאמר:

בהיעדר הכרעה שיפוטית האם נחשבת מרשתי לנושה רגיל, נושה מובטח, נושה בדין קדימה, או נושה כללי של טש"ת, הרי שאנו כבאי-כוחה של מרשתי, טרם גיבשנו דעה באשר למעמדה של מרשתי כלפי טש"ת ותשורה. ... בנסיבות אלה מצאנו לנכון ... להודיע למנהל המיוחד, לנאמן ולנושים כי כ.א.ן גולן מתנגדת להסדר, הן בנוגע לטש"ת והן בנוגע לתשורה בכל אחת מאסיפות הנושים: מובטחים, דין קדימה ורגילים. אם אכן מרשתי הינה נושה של טש"ת ותשורה, אזי סכום הנשיה של מרשתי עולה על 15 מליון ש"ח וככזה מהווה יותר מ- 25% מכל אסיפת נושים לפי קבוצות בשתי החברות, ולפיכך כל הסדר שאינו בהסכמת מרשתי, אינו יכול להתקבל.

עמדת המנהל המיוחד הייתה כי "ניירות העמדה" מטעם כ.א.ן גולן אינם נחשבים כהוכחת חוב ולכן לא ייחשבו לצורך הצבעה על אישור ההסדר. ואמנם, כ.א.ן גולן לא הרשתה להשתתף בהצבעות הנושים.

16. כמוזכר לעיל, ביום 17.3.99, דהיינו לאחר אסיפות הנושים, שלח בנק טפחות מכתב הסכמה להסדר הנושים, על פיו יקבל הבנק 95% מערך הנכסים המשועבדים לו, בכפוף לתנאים אליהם נחזור בהמשך.

17. לאחר דברים אלה, ביום 18.3.99, הגישו המנהל המיוחד והנאמן את הצעת הסדר הנושים לאישור בית המשפט המחוזי בירושלים. בית המשפט קיים ביום 19.3.99 דיון ממושך בהצעה, בהשתתפות הנושים. כעבור מספר ימים, ביום 22.3.99, הוא החליט על אישור ההסדר, בתנאים שיפורטו מיד. באופן כללי, התייחס בית המשפט להסדר הנושים בחיוב, שכן לדעתו הוא מאפשר לנושים הרגילים לקבל החזר כלשהו של הכספים המגיעים להם. לכן, עדיף הסדר זה עבורם על הליך של פירוק, אשר לא יותיר בידיהם מאומה. בית המשפט התרשם כי "המתנגדים להסדר לא יזכו בהטבה ממשית כלשהי במקרה של פירוק לעומת ההסדר המוצע, והתנגדותם לא באה אלא כדי ללחוץ על המנהל המיוחד והנאמן להקצות להם יותר כספים מן המגיע להם על פי דיני הקדימויות וההשוואה, וזאת על חשבון נושים אחרים". על רקע זה פסק בית המשפט:

... לאור הסכמת מרבית הנושים שנכחו באסיפות ובהצבעות, המחזיקים ביותר מ- 75% מערך החובות שהיו מיוצגים באסיפות, ועל מנת להשיג לכל הנושים את מרבית החזר החוב האפשרית - אני מאשרת את ההסדר המוצע, בכפוף לתנאים הבאים:

א. ההסדר עם רשויות מס הכנסה ומס רכוש כמפורט לעיל.

ב. המנהל המיוחד והנאמן לא יפסיקו את פעילותם במסגרת הניהול המיוחד - עד להשלמת ההסדר המוצע עד סופו.



ג. הפטר שיינתן לבעלי המניות ולמנהלי טש"ת ותשורה - יהיה כפוף לכך שלא הסתירו כל נכס מידיעת המנהל המיוחד, הנאמן ובית המשפט. אם יתברר בשלב כלשהו, גם לאחר תום תקופת הניהול המיוחד, וגם לאחר מתן הפטר - כי בעל מניות ומנהל בטש"ת או תשורה הסתיר נכס כלשהו מידיעת המנהל המיוחד, הנאמן ובית המשפט - יבוטל הפטר שיינתן לו והוא יהיה צפוי לתביעות אישיות מבעלי הערבויות האישיות.

ד. למניעת ספק מובהר בזה ... כי כל הסדר שיתקיים וכל הפטר שיינתן במסגרת הליך זה - אין לו נפקות לענין הליך פלילי כלשהו. ...

18. בעקבות ההחלטה בדבר אישור הסדר הנושים הגיעו בחודש מאי 1999 המנהל המיוחד והנאמן להסכם עם רשויות מס הכנסה. ההסכם אושר על ידי בית המשפט ביום 8.6.99. ביום 8.7.99 הודיעה פרקליטות המדינה למנהל המיוחד כי "לאחר שקילת הענין עם גורמים הנוגעים בדבר, ... רשויות המס תומכות בהסדר הנושים, כפי שאושר בבית המשפט המחוזי בירושלים בה"פ 464/98 ביום 22.3.99".

19. בסמוך לאישור ההסדר על ידי בית המשפט החל המנהל המיוחד לחלק את התשלום הראשון לנושים (המדובר בעובדים מרומניה, עובדים ישראלים, עובדים מהשטחים, ספקים וקבלני משנה). במסגרת תשלומים אלה שולמו על-ידי המנהל המיוחד 1,272,611 ש"ח, עד ליום 31.5.99. ביום זה הוצא על-ידי בית משפט זה צו עיכוב ביצוע פסק-הדין, כפי שיוסבר בסמוך.

20. על החלטתו של בית המשפט קמא הוגשו שני ערעורים, האחד של שיוכן עובדים בע"מ (המערערת בע"א 3225/99, להלן: "שיוכן עובדים") והשני של כ.א.ן גולן (המערערת בע"א 3254/99). יחד עם הערעור הגישה כ.א.ן גולן בקשה לעיכוב ביצוע הסדר הנושים, ובית משפט זה נעתר לבקשה ביום 31.5.99, מפי חברי השופט מ' אילן.

21. יצוין כי בנק לאומי לישראל בע"מ (המשיב 5 בע"א 3225/99, להלן: "בנק לאומי"), אשר התנגד להסדר, לא הגיש ערעור, אך בתגובתו לערעור תמך בעמדתה של שיוכן עובדים ואף הוסיף טענות משלו.

22. המתנגדים העלו שורה ארוכה של טענות נגד פסק-הדין, טענות שהועלו גם בדיון בבית המשפט קמא. אפשר לחלק את הטענות לשתי קבוצות עיקריות; טענות המשותפות לכל המתנגדים וטענות שהן מיוחדות לכל מערער. אדון תחילה בטענות המשותפות, הנוגעות לסוגיות עקרוניות של הסדר נושים. סוגיות אלה הן, בין היתר, מיון הנושים לקבוצות נפרדות, חישוב היקף הנשייה וטיב ההסדר מבחינת עקרון השוויון.

### הסדר נושים לפי סעיף 233 לפקודת החברות - כללי

23. לפני שאכנס לדיון בסוגיות השונות, מספר הערות על ההליכים להסדר נושים, כפי שהתגבש במשפטנו. לב ההסדר מצוי בהוראת סעיף 233 לפקודת החברות. דא עקא, ההסדר התחיקתי, על תיקוני המהותיים משנת תשנ"ה, הוא הסדר שהפרוץ בו רב על העומד. ביסוד התיקון משנת תשנ"ה מצוי "דו"ח מס' 1 - שיקום חברות" שהוכן על-ידי הוועדה הציבורית לשם בדיקת נחיצותה של רפורמה בדיני פשיטת-רגל ופירוק חברות (בראשות חברי השופט ש' לוי). אולם, דרכה של הצעה זו, שגובשה לתזכיר חוק לתיקון פקודת החברות (שיקום חברות), התשנ"ה-1995 - על-ידי משרד המשפטים, לא צלחה עד עצם היום הזה. התיקון שנתקבל בשנת תשנ"ה הוא חלק מזערי מן ההצעה הכוללת של הוועדה. כתוצאה מכך, ההסדר החקיקתי נשאר מקוטע.

24. עם זאת, בפרקטיקה של בתי המשפט התגבשו הליכים, שהופעלו גם במקרה הנדון. כוונתי למינוי ודרכי פעולתו של מנהל מיוחד (המופיע תחת כינויים שונים), אשר פועל לפי הנחיותיו של בית המשפט לאחר שמוצא צו הקפאת הליכים מכוח סעיף 233(א1) לפקודת החברות. פרקטיקה זו יצרה בפועל מעין שילוב בין הליכים להסדר נושים למטרת שיקום לבין הליכים האופייניים לפירוק חברה. איני בא לחלוק על הלגיטימיות של פרקטיקה זו, שהתגבשה זה שנים רבות בבתי המשפט, אך ברצוני לציין את החוסר בהוראות חוק, חוסר שהוא מן ההכרח בעוכרי הפרקטיקה הנזכרת. הוא יוצר חוסר וודאות בטיב ההליכים ובכך עשוי לפגוע במשק האשראי. מן הראוי, אפוא, כי המחוקק ייתן את דעתו על החסר בהסדר הקיים.

25. ואמנם, טענות רבות שהועלו על-ידי הצדדים במקרה הנדון הן תוצאה של חוסר הוודאות האופף את פעילותם של המנהל המיוחד ושל הנאמן. המטרה של הקפאת הליכים נקבעה בסעיף 233(א1)(1), והיא "סיוע לגיבושה או לאישורה של תכנית שמטרתה להבריאה את החברה". נמצא, כי צו הקפאת הליכים מכונן בעיקרו להשגת מטרה ספציפית אחת - והיא שיקום החברה - מבין המטרות השונות בהן דן סעיף 233 המקורי. והנה, בנסיבות המקרה שלפניי, ספק רב אם מבחינה מסחרית הסדר הנושים שהושג בסופו של דבר הוא בבחינת שיקום החברה במלוא מובן המילה. מתברר, כי שלד החברה נמכר למציע (שזהותו אינה ידועה), כלומר, החברה נמכרה לאחר שנפרקו ממנה כל הפרויקטים השוטפים. יתרה מזו, אחד הפרויקטים אף נמכר בשלמותו לצד שלישי. בנסיבות אלה, הסדר הנושים נראה קרוב יותר להליך של פירוק החברה מאשר להליך של שיקומה. עם זאת יש לזכור, שהסדר נושים על פי סעיף 233 לפקודה אפשרי גם במסגרת פירוק החברה.

26. תהא התוצאה של הסדר הנושים בנסיבות שלפניי אשר תהא, דומה כי, עקרונית, הסדר בהסכמת רוב רובם של הנושים עדיף על פירוק כפוי. ברוח זו אמר השופט ד' לוי את הדברים הבאים:

אין לך בהליכי פירוק של חברה החלטה פשוטה, החלטית ומהירה מאשר מתן צו לפירוקה של החברה, אולם קיצורי דרך במקרים כאלה לעיתים קרובות מחטיאים את המטרה. במקום להושיע ככל שניתן את הנושים ולהעמיד עסק כלכלי על רגליו ולשקמו לטובת הנושים, ציבור העובדים והחברה בכללותה, עלולים, מתוך חיפזון יתר, למוטט סופית שלא בהכרח ישות כלכלית ולהמיט על כלל הנושים, ובעיקר על נושים לא מובטחים, הפסדים כספיים או אובדן כל השקעתם בחברה.

הסדר פשרה סביר ומאוזן, המקובל על מרבית הנושים, עדיף ברוב המקרים על פירוק כפוי, שאולי ייטיב עם נושה זה או אחר וברוב המקרים רק ייתן בידו תיאורטית עמדת מיקוח טובה יותר להשגת יתרונות לעצמו, אך ירע את מצבם של הרבים שלא מטובתם ולא על דעתם. מובן, שהסדר כזה יכול להתאשר, רק אם מתקיימים התנאים המוקדמים הנדרשים על-פי הוראות סעיף 233 הנ"ל, ואם השתכנע בית המשפט, לאחר שמיעת השגות, ככל שישנן, כי ההסדר הרצוי לרוב המיוחס של הנושים הוא אכן מיטיב עם הכלל ולפחות עם רוב רובו. אכן מקובל עלי כעיקרון, שנושים שהם צדדים להסדר כנ"ל מצפים לקבל על-פי תכנית ההסדר לא פחות משהיו מקבלים בפירוק, וכך ראוי שיהיה. ... ההסדר חייב להיות סביר והוגן, כך שיהא בו כדי להועיל לציבור הנושים בכללותו ולא למובטחים בלבד. אין לסבול הסדר שירע עד כדי כך את מצבם של הנושים, כולם או חלקם, עד שכאמור לא יזכו אף לאותה טובת הנאה מזערית שאפשר שהיו זוכים לה אילו הליכי הפירוק היו מתקיימים כסדרם. ... מאידך גיסא, אם אין הדברים כך, ועדיין רוב רובם של הנושים יוצאים נשכרים, ולא במעט, מההסדר, ראוי לשקול אותו בחיוב, בבחינת ה"רע במיעוטו". (ע"א 359/88 סולל בונה בע"מ נ' דר' י' נאמן כונס ומפרק של א. כוכב השומרון עמנואל בע"מ (בכינוס נכסים), פ"ד מה(3) 862, 868).

ובמקום אחר פסק השופט ד' לוין:

אין קל ופשוט בהליכי פירוק ופשיטת-רגל מאשר לעצור את ההתדרדרות ברגע מסוים: לשמר מצב קיים זה, יהא גרוע כאשר יהא, לממש את המעט שנותר לפליטה ולחלק שיירים לנושים, על-פי רוב מובטחים ובעלי זכות קדימה, על חשבון הנושה הבלתי מובטח, חסר ההגנה, שגם לנזקיו והפסדיו יש לתת את הדעת וגם אותו יש לנסות ולהושיע. ההליך יהיה קצר, תואם את כל הכללים עד לסתימת הגולל.

אך האומנם זוהי הדרך הנאותה? האם בכך ימלאו המפרקים, הנאמנים ובתי המשפט מלאכתם נאמנה? היש בתהליכים פשטניים כאלה משום מימוש כוונת המחוקק וקידום תהליכי ביניים אלה? היש בגישה זו משום תבונה כלכלית?

לסברתי - אין להיפז. ככל שניתן להציל עסק מהתמוטטות יש לחתור לכך בזהירות ובאחריות אך תוך תעוזה ותושייה. ככל שמתאפשר חיסולו ההכרחי של עסק תוך כדי ניהולו כעסק פעיל חי ותוסס על-ידי המפרק, הנאמן, כונס הנכסים, וזאת בהשגחת בית המשפט ובהדרכתו, כן ייטב לנושים ולמשתתפים בחברה או לפושט הרגל כפרט. בעשייה כזו מממשים את תכלית החוק. בגישה האמורה, ככל שרק תהיה ישימה, בנסיבות המקרה, מקדמים תוצאה צודקת. (ע"א 673/87 סאלח ואח' נ' מפרק פרץ את איסר חברה לבנין והשקעות בע"מ (בפירוק), פ"ד מג(3) 57, 67-68)

כן ראה ע"א 6418/93 בנק לאומי לישראל בע"מ ואח' נ' ישראל גפני, עו"ד, פ"ד מט(2) 685, 695.

27. באשר לגופו של הסדר הנושים, מקורו הישיר של המוסד במשפט האנגלי, שבו מצויה כיום ההוראה

המקבילה בסעיף 425 ל- Companies Act, 1985. המתכונת היא שלשם תוקפו של הסדר הנושים, עליו

להתקבל באסיפת הנושים ברוב מספרם של הנוכחים והמצביעים, שיש בידם שלושה רבעים מן הערך המיוצג בהצבעה. ההסדר טעון אישורו של בית המשפט. על פי הוראת סעיף 233(א) לפקודה, יש לכנס את אסיפות הנושים על פי סוגים (classes). שאלה גדולה, ידועה וסבוכה היא כיצד לקבוע את החלוקה לסוגי נושים שונים. וזאת לדעת, ריבוי הסוגים של נושים, המתכנסים באסיפות נפרדות, מעניק יתר כוח לנושה היחיד, משום שמשקלו עולה ככל שהקבוצה קטנה יותר. כי העיקרון הוא שהרוב הנדרש לאישור ההסדר חייב להתקבל בכל קטגוריה לחוד. נמצא, כי אם קבוצה מסוימת מורכבת מנושה אחד ויחיד, לנושה זה זכות וטו על מכלול ההסדר. כוח זה עשוי להעניק לנושה יחיד כוח מיקוח רב, עד כדי יכולת "סחיטה". בתי המשפט, הן אצלנו הן במשפט האנגלי, היו מודעים לסכנת הכוח בשל החלוקה לסוגים. (ע"א 332/88 **בנק לאומי לישראל בע"מ נ' כונס הנכסים של כוכב השומרון בע"מ וכוכב השומרון עמנואל (1982) מניות בע"מ ואח'**, פ"ד מד(1) 254; ע"א 359/88 **סולל בונה בע"מ נ' ד"ר י' נאמן כונס ומפרק של כוכב השומרון עמנואל בע"מ (בכינוס נכסים)**, פ"ד מה(3) 862; ע"א 70/92, רע"א 5932/91 **כלל תעשיות בע"מ ואח' נ' לאומי-פיא חברה לניהול קרנות נאמנות בע"מ ואח'**, פ"ד מז(2) 329, 343; **Re BTR Plc**, (1999) Court of Appeal (Civil Division).

28. לשם מיתון כוח המיקוח המופרז של נושה יחיד עומדים לרשותו של בית המשפט שני אמצעים. האחד, מניעת ריבוי סוגים של נושים, והאחר, החלת עקרון תום הלב, כאשר סירובו של נושה נראה - על רקע מכלול הנסיבות - בלתי מוצדק בעליל. למשל, כאשר מתברר כי לנושה, המתנגד להסדר, לא היה ממילא סיכוי כלשהו לקבל דיווידנד במקרה של פירוק, הרי גלוי לפנינו כי סירובו הוא בלתי מוצדק ואינו אלא שימוש לרעה במעמדו כנושה בקבוצה נפרדת. במקרה זה, יש נטייה להתעלם מהתנגדותו של נושה כזה, וזאת כאמור על יסוד עקרון תום הלב (ראה, י' בהט "כפייה על קבוצה מתנגדת בהסדר על-פי סעיף 233 לפקודת החברות" **עינוי משפט י"ז (תשנ"ג) 445, 454**; [1992] **In Re British & Commonwealth Holdings Plc.** W.L.R. 672. 1. השווה גם: [1939] **In Re Oceanic Steam Navigatin Company Limited** Ch. 41, 47. כאשר לחובתו של הרוב, התומך בהסדר, לפעול גם הוא בתום לב, ראה **In Re Alabama, New Orleans, Texas and Pacific ; Junction Railway Company** [1891] 1 C.A. 213, 239; **Goodfellow v. Nelson Line (Liverpool) Ltd.** [1912] 2 Ch. 324, 333; **British American Nickel Corporation, Ltd. and Others v. M.J. O'Brien, Ltd.** [1927] A.C. 369, 378. ראה גם **R. R. Pennington, Pennington's Corporate Insolvency Law** (London, 1991) pp. 395-397.

29. בעניין חלוקת הנושים לסוגים, מקובל להבדיל בין נושים מובטחים ונושים בלתי מובטחים. אולם השאלות הקשות נוגעות לחלוקה בין נושים הנמנים על אותה קבוצה רחבה. כי לעיתים האינטרסים, הן בתוך הקבוצה של נושים בלתי מובטחים, הן בקבוצה של נושים מובטחים, אינם זהים. (ראה א' פלמן וה' בר-מור, **דיני חברות בישראל להלכה ולמעשה**, כרך ב (תשנ"ד-1994), 995 (להלן: "פלמן"). בפסיקה ובספרות הוצעו מבחנים נוספים לשם עריכת תת חלוקה בתוך הקבוצה הרחבה. המגמה השלטת היא להתחשב בטיב האינטרסים השונים בין הנושים, הנמנים על קבוצה רחבה אחת ( **Sovereign Light Assurance Company v. Dodd** [1892] QB 573; **Re Hellenic Trust** [1976] 1 W.L.R. 123; ע"א 691/69 שותפות בש-רבסקי ואח' נ' בנק לסחר חוץ בע"מ ואח', פ"ד כה(1) 465; ע"א 70/92, רע"א 5932/91 כלל תעשיות בע"מ ואח' נ' לאומי-פיא חברה לניהול קרנות נאמנות בע"מ ואח', פ"ד מז(2) 329. ראה עוד R. R. Pennington, **Pennington's Corporate Insolvency Law** (London, 1991) (p. 388).

#### סיווג נושה בעל שעבוד צף

30. אשוב כעת לטענות הכלליות שהועלו בערעור זה. הטענה שהועלתה על ידי בנק לאומי, ואליה הצטרפו יתר המערערים, היא כי מן הראוי היה ליצור עבור הבנק קבוצת נושים נפרדת. הנימוק הוא כי לבנק לאומי שעבוד צף, בשונה מהבטוחות הספציפיות של יתר הנושים המובטחים. השעבוד הצף נוצר ביום 22.7.93, שעה שטש"ת שיעבדה את כל נכסיה לטובת בנק לאומי, להבטחת חובותיה ללא הגבלת סכום. בנוסף לכך בידי הבנק שעבודים ספציפיים על נכסי החברה. טענת הבנק היא כי השעבוד הצף הוא בטוחה שונה, המחייבת את הפרדתו של הבנק מקבוצת הנושים המובטחים בשעבודים ספציפיים. לכן, הבנק דורש כי המנהל המיוחד יגיש הצעת הסדר מתוקנת, שבה יופרד בנק לאומי לחטיבת נשייה נפרדת; לאחר מכן, תכונסנה מחדש אסיפת נושים מובטחים ואסיפת נושים בעלי שעבוד צף.

31. טענה זו של בנק לאומי נדחתה על-ידי בית המשפט קמא, בנימוק הבא:

מטרת אסיפות הנושים לסוגיהם היא לאבחן בין נושים מסוגים מהותיים שונים, כגון - בעלי דין קדימה, נושים מובטחים, ונושים רגילים - ולא לערוך תתי-סיווגים בתוך קבוצת הנושים השונות, כדי לאפשר "סחיטת העדפה" של תת-סוג מסוים על חשבון נושים אחרים. (סעיף 18 לפסק הדין).

32. מפי המנהל המיוחד הושמעה טענה נוספת בעניין השעבוד הצף של בנק לאומי. לדבריו, לא היה צפוי כי, במקרה של פירוק, הבנק יוכל מכח השעבוד הצף לגבות סכום כלשהו בגין תביעות החוב שלו כלפי טש"ת. לפי הנסיבות, לאחר תשלום חובות לנושים המובטחים בשעבודים ספציפיים ולנושים בדין קדימה, לא הייתה נשארת בקופת הפירוק יתרה לתשלום חובות נוספים. כפי שצינו, על-פי ההלכה האנגלית, רשאי שופט

להתעלם מקבוצת נשים, אשר ברור לגמרי כי לא יעמוד לרשותה רכוש כלשהו של החברה במקרה של פירוק.

דומה, כי רעיון זה נתקבל על ליבו של בית המשפט קמא, המציין בסעיף 38 לפסק הדין כי

"במקרה הנכחי, שהחובות המובטחים והחובות בדין קדימה בדרגות גבוהות יותר - עולים על ערך נכסי החברות, אין מקום להעמיד את השעבוד הצף ואת חוב הארנונה בדרגה גבוהה מזו של הנושים הרגילים, שהרי לאלה ולאלה לא היה נותר מאומה לחלוקה אלמלא ההסדר המוצע".

33. אין ספק, כי השיקולים הנזכרים על-ידי בית המשפט קמא בסיווג קבוצות נשים, ראויים הם להישקל. עם זאת, יש לנהוג בזהירות מירבית שמא ייפגעו אינטרסים לגיטימיים של נשים. במיוחד יש לנהוג בזהירות בנוגע לשיקול המבוסס על סיכויי הנושה להיפרע במקרה של פירוק (י' בהט, **הסדרי הבראה בבית המשפט ומחוץ לבית המשפט** (תשנ"ו1996-, עדכון 1999) בעמ' 105). אולם, לטעמי, אין צורך להיזקק בנסיבות המקרה הנדון לשיקולים אלה. עובדה היא, כי בנק לאומי סווג לתוך הקבוצה של נשים מובטחים ובהסדר הנושים הוכרה לו זכות של 95% מערך הנכסים (הספציפיים) המשועבדים לו. בטיעוניו בפני בית משפט זה לא נטען על ידי בנק לאומי כי הגיש תביעה מיוחדת נוספת, במסגרת שעבוד צף או במסגרתה של נשייה רגילה. נמצא, כי נשייתו של בנק לאומי מיצתה את עצמה במסגרת השעבודים הספציפיים וכי השעבוד הצף אינו אלא מסגרת מופשטת לחובות אפשריים נוספים, אשר לא התממשו בפועל. בנסיבות אלה, אין כל צידוק כי בנק לאומי ייכנס לקטגוריה נפרדת של נשים, גם בהתעלם מן השיקולים הנזכרים, שהדריכו את בית המשפט קמא. באשר לשאלות העקרוניות, האם יש ליצור לגבי נשים בעלי שעבוד צף קטגוריה נפרדת; ואם לאו, היכן יש למקם נשים אלה, הרי התשובות תלויות בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

#### **סיווג נשים בעלי ערבויות אישיות**

34. קבוצת נשים אחרת, אשר טענה בבית המשפט קמא ליצירת קבוצת נשים נפרדת, היו נשים בעלי ערבויות אישיות. הכוונה היא לנשים שהיו בידיהם ערבויות אישיות של מנהלי החברה ובעלי מניותיה. המנהל המיוחד סיווג נשים אלה בתוך קבוצת הנושים הרגילים, וזאת בנימוק שכל נכסי בעלי המניות משועבדים לנושים המובטחים והם ימומשו במסגרת ההסדר, וכי, למיטב ידיעתו, אין להם נכסים אחרים. כלומר, הסיבה לסירוב ליצור בעד נשים אלה קבוצה נפרדת מצויה בעובדה המשוערת, כי לאחר מימוש חובות מובטחים מתוך נכסי בעלי המניות, הכפופים לערבות אישית, ממילא לא יישארו בידי חייבים אלה נכסים נוספים לסיפוק הנושים האחרים. בית משפט קמא סמך את ידו על נימוק זה וכן הפנה לשיקולים הכלליים, הנזכרים בסעיף 32 לעיל, המצדיקים, לדעתו, אי-יצירת קטגוריה נפרדת לנושים מסוימים.

35. מסקנתו של בית המשפט קמא אינה נקייה מספקות. שאלת הסיווג של נשים בעלי ערבויות אישיות התעוררה בפרשת ע"א 332/88 **בנק לאומי לישראל בע"מ נ' ד"ר י' נאמן, עו"ד, במעמדו ככונס נכסים של**

כוכב השומרון בע"מ וכוכב השומרון עמנואל (1982) מניות בע"מ, פ"ד מד(1) 254. גם שם צוין בערכאה

הראשונה כי:

"הערבויות שמחזיק הבנק אינן "ערבויות של ממש", כי בעקבות חדלות הפירעון של הערבים ערכן הוא "כקליפת השום", ועל-כן "לא מתקבל על הדעת כי בגין ערבויות חסרות ממש שכאלה יהיה צורך לקיים אסיפת נושים נפרדת".

נימוק זה לא נתקבל על דעתו של בית משפט זה - מפי השופט י' מלך - אשר קבע בהקשר זה:

השיקול, אם קיים תוכן מעשי כלשהו לערבויות אם לאו, הוא מסוג השיקולים אשר בית המשפט ייטיב אם ינהג בהם משנה זהירות, בטרם יבסס עליהם את מיון קבוצות הנושים. לא בכל עת ער בית המשפט לנסיבות המסחריות העשויות להעניק ערך לערבויות אישיות. גם כאשר הערב הוא חדל פירעון, אין הנושה ניצב בהכרח מול שוקת שבורה, ועשויות להימצא לו דרכים לגבות ולו חלק מסכום הערבות. (עמ' 260 לפסק הדין).

36. אמנם יתכן, כי במקרה הנדון בערעור זה, בית המשפט קמא השתכנע, על פי חומר הראיות שהיה בפניו, כי לבעלי המניות לא יישארו נכסים נוספים, וכי משום כך לא יהיה סיכוי כלשהו לנושים לממש את הערבויות האישיות. אולם, גם אם כך הוא מצב הדברים, הרי יש לשים לב לכך כי בהסדר הנושים נקבע שבעלי המניות (והמנהלים) ייהנו מהפטר מאחריות אישית. משמעותו של הפטר זה הוא, כי הערבויות האישיות באו לקיצן גם מבחינה משפטית. בכך יש פגיעה נוספת באינטרסים של הנושים בעלי הערבויות האישיות, אשר ללא ההפטר יכלו לנסות ולגבות חלק נוסף מנשייתם מבעלי המניות, להבדיל מן החברה. פגיעה זו מקימה אינטרס מיוחד, אשר מעמיד בספק את הצידוק לצירופם של נושים אלה לקבוצת הנושים הרגילים. השווה בהקשר זה את דבריו של השופט י' מלך בע"א 332/88, כי:

הסדר המבטל ערבויות אישיות אך מפצה את מחזיקיהן בדיווידנד משופר עשוי להיות מאושר גם באסיפה משותפת לכלל הנושים המובטחים, ואין חובה אוטומאטית להפריד את הנושים המובטחים בערבות. אולם הנסיבות בהן תיושם גישה זו חייבות להיות כאלה המבטיחות, שהפיצוי לבעלי הערבויות הוא בשיעור ריאלי יחסי לוותיות הנדרש מהם. (שם, בעמ' 261)

37. אולם, בערעור שלפניי, הטענה ליצירת קבוצה נפרדת לנושים בעלי ערבויות אישיות לא הועלתה על-ידי בעלי האינטרס עצמם, אלא על-ידי המערערת כ.א.ן גולן, שאינה נמנית כלל על קבוצה זו. העדר ערעור מטעם הנושים בעלי ערבות אישית מצביע על כך כי הם השלימו עם פסק דינו של בית המשפט קמא, דהיינו עם הסדר הנושים, כפי שגובש על-ידי המנהל המיוחד. יש לזכור, כי בעלי ערבויות אלה סווגו כנושים רגילים וכתוצאה מכך ניתן להם דיווידנד של 20% מהחוב. מסתבר, איפוא, כי השלמתם עם הסדר הנושים מצביע על כך כי, גם לפי דעת הנושים האלה, לא היו סיכויים ממשיים כי יוכלו לגבות כספים נוספים מנותני הערבויות.

38. "דאגתה" של כ.א.ן גולן לנושים אחרים אינה במקומה. אין כל צידוק לפסול הסדר נושים בשל טענת מתנגד כי נגרם, כביכול, עוול לקבוצת נושים אחרת, קבוצה שלא מצאה לנכון לערער על הסדר הנושים. כל

קבוצת נושים דואגת לאינטרסים שלה. אין לשעות לטרוניה המושמעת מפי נושה בשם קבוצת נושים אחרת. מה עוד, כפי שקרה כאן, שהנושה שבשמו מועלית הטענה אינו עומד עוד על השגתו להסדר. אי לכך, אין בטיעון זה של כ.א.ן גולן כדי לשנות מפסק דינו של בית משפט קמא.

### חישוב היקף הנשייה

39. כפי שהזכרנו, סעיף 233 לפקודת החברות מחייב, לשם אישור של הסדר נושים, רוב מיוחד באסיפת הנושים. אחד התנאים הוא, כי ההסדר נתקבל על רוב נושים מצביעים שבידיהם "שלושה רבעים של הערך המיוצג בהצבעה" ( a majority in number representing three fourths in value of the creditors). הדרישה, כי ההסדר ימצא את הסכמתם של הנושים המייצגים שלושה רבעים של מכלול הנשייה, עשויה לעורר קשיים ניכרים. כיצד יקבע בשלב זה ההיקף המדויק של נשייתם של כל אחד ואחד מן הנושים? הוראת סעיף 233 לפקודה אינה קובעת הסדר כלשהו לגבי דרך הוכחת החוב של הנושים השונים. נמצא, כי תפקיד זה יתמלא על-ידי המנהל המיוחד או הנאמן, מבלי שנקבעו לכך סדרי דין מיוחדים. יש רגליים לסברה כי הליכים אלה יתנהלו על-פי הדגם של הוכחות חוב במסגרת פירוק, דהיינו לפי פרק ד לתקנות פשיטת הרגל, תשמ"ה-1985 (ע"א 327/88 שקד קצף, אדריכלים בע"מ נ' נופים, מפעלים כלכליים בע"מ (בהסדר פשרה) ואח', פ"ד מה(1) 76). גם במשפט האנגלי עמדו על הקושי הזה בהקשר של הסדר נושים. ראה ברוח זו את ההערה ב- **Gower's Principles of Modern Company Law**, 6<sup>th</sup> ed. By P.L. Davies : (London, 1997) p. 764, note 56

In relation to creditors further difficulties may arise in valuing their claims and thus determining whether the majority does represent three-fourths in value. This is a problem met whenever this formula is employed in respect of creditors - as it is throughout the Insolvency Act.

40. ואמנם, במקרה הנדון עוררו המתנגדים להסדר טענות בדבר קביעת היקף הנשייה של נושים אחדים. הטענות נוגעות לנושים המובטחים, שהעניקו ערבויות בנקאיות בהתאם לחוק המכר וערבויות טיב/ביצוע, וזאת במסגרת פרויקטים שונים של טש"ת ותשורה. הנושים שהעמידו ערבויות בנקאיות הם בנק טפחות ובנק ירושלים, אשר תומכים בהסדר, ובנק אדנים ובנק לאומי, המתנגדים להסדר. המנהל המיוחד, בעת שקבע את היקף הנשייה של נותני הערבויות לצורך אישור ההסדר, לקח בחשבון את מלוא סכום הערבויות הנזכרות. הוא הסביר זאת בכך שאם החברות יעברו הליכי פירוק, סכומי החוב של הנושים יכללו גם ערבויות אלה. אולם בהסדר עצמו, ערבויות אלה לא נלקחו בחשבון, כי אם רק סכומי החוב שהמנהל המיוחד העריך שיצטרך לשלם בפועל לנושים. המתנגדים קובלים על פער זה וטוענים כי, מלכתחילה, לא היה צריך לקחת בחשבון את הערבויות הבנקאיות. לטענתם, צריך היה המנהל המיוחד לקבוע את היקף הנשייה מתוך ראייה של המשך



פעולת החברות, דהיינו השלמת הדירות וביטול ערבויות חוק המכר עם העברת הזכויות בדירות אל המשתכנים. מכאן, שבניגוד למצב של פירוק, אין להתחשב כלל בערבויות חוק המכר. המתנגדים מתרעמים גם על חוסר האחידות בחישוב כוח הנשייה. לטענתם, לגבי נושים שהסכימו להסדר נכללו הערבויות הבנקאיות בחישוב היקף הנשייה, בעוד שלגבי בנק אדנים ערבויות אלה לא נלקחו בחשבון. המנהל המיוחד טוען בהקשר זה כי קולו של בנק אדנים לא נכלל במניין הקולות מחמת העדרו מן האסיפה ולא בשל היותו נושה בערבויות חוק המכר.

41. בית המשפט קמא התייחס בקצרה לסוגייה של חישוב כוח הנשייה בעת שדן בנשייתו של בנק אדנים. בית המשפט ציין כי, בכל מקרה, אין נשייתו של בנק אדנים יכולה לעמוד על 19 מיליון ש"ח, ואף לא על סכום המתקרב לכך, שכן הדירות עבורן ניתנו הערבויות ניבנו, ובנק אדנים יקבל את ערבויותיו בחזרה עם מסירת הדירות לידי רוכשיהן. מכאן, שגם אם היה הבנק מתייבץ להצבעה ומצביע נגד ההסכם, עדיין היה מתקבל רוב, העולה על 75% מערך החוב המיוצג בהצבעה, אשר תומך בהסכם.

42. יצוין, כי הערבויות הנדונות הן בבחינת חובות מותנים. הוראת סעיף 352 לפקודת החברות, העוסקת בתביעת חוב בפירוק, קובעת כי:

בכפוף לתחולתם של דיני פשיטת רגל על חברות חדלות פרעון, ניתן בכל פירוק לתבוע מהחברה כל חוב, קיים או עתיד, ודאי או מותנה, קצוב או בלתי קצוב, ויש לשום ככל האפשר שומה צודקת את ערך החובות שהם מותנים או בלתי קצובים.

ברוח הוראה זו, יש מקום לערוך, גם במסגרת הסדר נושים, שומה צודקת של ערך החובות הנובעים מן הערבויות הנזכרות. לכן, עקרונית, נהג המנהל המיוחד כדין כאשר התחשב, בעת קביעת היקף הנשייה של הנושים היחידים, בחובות המותנים מכוח הערבויות. עם זאת, איני משוכנע כי בהערכה של החובות המותנים, מן הראוי היה לקחת בחשבון את מלוא היקף הערבויות. כי הרי מימוש הערבויות תלוי במידת ביצוע הפרויקטים של הבנייה. אין להניח כי במקרה של פירוק, כל הפרויקטים היו נכשלים עד כדי כך שהערבויות היו מתממשות במלואן על חשבון הבנקים. אולם, בשל הקשיים הגדולים של הערכה פרטנית מדויקת יותר, איני רואה, בנסיבות המקרה הנדון, פגם בכך שהעריכו את היקף הנשייה לפי גובה הערבויות הנומינלי.

43. כמו כן, איני רואה פגם כלשהו בכך, כי בעת עיצוב ההסדר עצמו, המנהל המיוחד העריך את הערבויות על רקע מהות ההסדר. בשל העובדה כי במסגרת ההסדר עמדו הפרויקטים להתבצע, הרי אין עוד חשש כי הערבויות הנוגעות לאי-ביצוע ימומשו. על המנהל המיוחד לקחת בחשבון רק את אותם החובות, העשויים להתממש במסגרת ההסדר המוצע.

44. עם זאת, מן הראוי להקפיד בסוגיה זו על עקרון השוויון בין הנושים. כלומר, בחישוב הנשייה יש לנהוג באופן שווה כלפי כל הנושים שהעניקו ערבויות זהות. בהקשר זה קיים קושי מסוים בעניין בנק אדנים. בפועל, בנק אדנים העניק ערבויות שעשויות היו להגיע לכדי 19 מיליון ש"ח. אולם, כאמור, מאחר שנציג בנק אדנים איחר להצבעת הנושים שהתקיימה ביום 10.3.99, המנהל המיוחד לא התחשב בנשייתו לקביעת הרוב הדרוש להסדר הנושים. כן התעלם המנהל המיוחד ממכתב התנגדות שנשלח על ידי בנק אדנים לאחר ההצבעה.

45. כפי שצינו, בדונו בהתנגדות זו של בנק אדנים, קבע בית המשפט קמא כי, בכל, מקרה אין נשייתו של בנק אדנים יכלה לעמוד על 19 מיליון ש"ח, ואף לא על סכום המתקרב לכך, שכן הדירות עברו ניתנו הערבויות כבר ניבנו. נימוק זה פוגע בעקרון השוויון, משום שלגבי הבנקים האחרים, שהעניקו ערבויות דומות, נלקח בחשבון מלוא סכום הערבויות, מבלי שנבדקה השפעת התקדמות הבנייה על סיכויי מימוש הערבויות. לכן, נראה כי יש להסתפק בנימוק הבסיסי שהסתמך על אי השתתפותו של בנק אדנים בהצבעה. יתרה מזו, בנק אדנים לא הגיש ערעור לבית משפט זה, ואף לא העלה טענות כלשהן בתור משיב גרידא. לטעמי, לנימוקים אחרונים אלה נועד משקל מכריע בדחיית הטענה.

46. בהקשר להצבעות הנושים נטענה טענה נוספת והיא, שבניגוד לקולות המתנגדים, מהם התעלם המנהל המיוחד בשל העדרותם מן ההצבעה, הוא התחשב בהסכמה שניתנה בכתב, לאחר קיום האסיפה, על ידי נושים מובטחים. המנהל המיוחד אינו מתכחש לנוהל זה של מניין הקולות לאישור ההסדר. לשיטתו, אין מקום להכליל במניין הקולות את מכתבי ההתנגדות שנשלחו מטעם נושים לאחר ההצבעה, אשר לא טרחו להופיע לאסיפה ולשמוע את הסברי צוות הניהול המיוחד. מאידך, אין, לדעתו, צידוק לחייב נושים שהמסכימים להסדר להוציא הוצאות הכרוכות בהשתתפות באסיפות.

47. תמיכת-מה לעמדה זו אפשר למצוא בספרות המשפטית; ראה **פלמן**, המציין בעמ' 997: "בדרך כלל לא יכשיל בית-המשפט תכנית מחמת פגמים פעוטים, כגון שהסכמתו של סוג מסוים נתקבלה רק לאחר מכן". כן השווה בהקשר זה את ע"א 303/66 **כונס הנכסים הרשמי (כמפרק החברה סגטקס) נ' סגיב ואח'**, פ"ד (כ4) 368, 369. במקרה זה שיגרו שני בנקים, שלא באו לאסיפה ולא הצביעו בעד ההסדר, הודעות מאוחרות, לפיהן הם מצטרפים להסדר. והנה, רק עם צירוף הבנקים האלה נוצר הרוב הדרוש לאישור ההסדר. בית משפט זה לא הביע הסתייגות כלשהי מדרך הצבעה זו. עם זאת, בעיני, נוהל זה אינו רצוי. מן הראוי לתת מעמד שווה למתנגדים להסדר ולתומכים בו וכן מן הראוי לרכז את כל הליך ההצבעה בעת קיום האסיפה ולא לפצלו לשלב פורמלי (בעת האסיפה) ולשלב בלתי פורמלי (לאחר האסיפה), לטובת המסכימים להסדר. אולם בניסיונות המקרה הנדון, איני רואה מקום לפסול בשל כך את ההסדר הנושים. שוב אציין, כי בנק אדנים אינו מערער לפנינו

על הסדר הנושים. כן יצוין, כי עצם התנגדותו של בנק אדנים עוררה תמיהות, לאור העובדה כי הסדר הנושים לא פגע כלכלית בבנק אדנים, כיוון שלא היה סיכוי ממשי שהערבויות שהעניק יתממשו. ואמנם המנהל המיוחד השמיע כלפי בנק אדנים טענות של חוסר תום לב, שעיקרן שיתוף פעולה סמוי בין הבנק לבין כ.א.ן גולן, לפיו התחייבה כ.א.ן גולן להימנע מלתבוע את הבנק ולשאת בהוצאות משפטיות של הבנק, בתמורה להתנגדות הבנק להסדר הנושים. (ראה מכתב בא-כוחה של כ.א.ן גולן לבא-כוח בנק אדנים מיום 7.3.99). בשל העובדה כי בנק אדנים לא הגיש ערעור על אישור ההסדר, איני רואה צורך להכריע בשאלת תום ליבו.

### טענות נגד מהות ההסדר

48. לצד הטענות התוקפות את ההליכים של אישור הסדר הנושים, העלו המתנגדים טענות המכוונות נגד הפרטים המהותיים של ההסדר המוצע. טענות אלה נחלקות לשני ראשים: חוסר שוויון בין נושים בעלי מעמד זהה ומתן הפטר למנהלים ולבעלי המניות של טש"ת ותשורה.

### חוסר שוויון בין נושים

49. בפי שיכון עובדים ובנק לאומי טענה המכוונת נגד חלוקת הזכויות על פי ההסדר. הטענה היא כי בהסדר הנושים יש משום קיפוח של נושים מסוימים. שני הנושים הגדולים - בנק טפחות ובנק ירושלים - אינם נדרשים ליותר כלשהו, ואילו שיכון עובדים נדרשה לוותר על 5% מערך הנכסים המשועבדים לה ועל כל החוב הבלתי מובטח שלה. לטענתם, חוסר שוויון דומה נגרם לבנק לאומי, שגם עליו לוותר על 5% מערך הנכסים המשועבדים לו. הסדר זה - כך נטען - פוגע בעקרון השוויון בין הנושים.

50. המנהל המיוחד הסביר את חוסר השוויון באופן הבא: בנק ירושלים יוכל להפרע מ- 100% מחובו משום שהיה מוכן להמשיך ולהעמיד אשראי לטש"ת בתקופת הניהול המיוחד. הוא מימן את פרויקט רמת בית שמש, שרווחיו אמורים לשמש את הנושים הרגילים והנושים בדין קדימה. בנק אדנים, אשר להלכה מקבל גם הוא 100% מהחוב, אינו נושה באשראי כי אם בערבויות חוק המכר בלבד, ולכן למעשה אינו נפרע כלל על פי ההסדר. באשר לטענה כי בנק טפחות יגבה אף הוא את מלוא חובו, בנק טפחות והמנהל המיוחד שללו טענה זו והבהירו כי בנק טפחות ויתר על 5% מהכספים העודפים בפרויקט פסגת זאב.

51. אין במשפט הישראלי - בדומה למשפט האנגלי ובהבדל מן המשפט בארה"ב - מניעה כי הנושים יסכימו על כך כי בהסדר יהיה הבדל במעמדם של נושים בעלי זכויות משפטיות זהות (ע"א 359/88 סולל בונה בע"מ נ' י' נאמן כונס ומפרק של א. כוכב השומרון עמנואל בע"מ (בכינוס נכסים), פ"ד מה(3) 862; ע"א 456/84 ורשבסקי, פריילך פירסומאים בע"מ נ' נופים מפעלים כלכליים ואח', פ"ד לח(3) 471; ת"א (ב"ש)

148/90 **בעניין יובל גד בע"מ (בפירוק זמני)** (לא פורסם)). עם זאת, לטעמי יש להיזהר מאוד מפגיעה בעקרונות השוויון בין נושים, במיוחד כאשר הרוב כופה את דעתו על המיעוט. לכן מן הראוי להמנע מאפליה בין נושים הנמנים על קטגוריה אחת. (השווה בהקשר זה את המצב המשפטי בארה"ב לפי Chapter 11 של ה-Bankruptcy Code, 1978, בו נקבע בסעיף 1123(4) כי ההסדר המוצע צריך להעניק יחס שווה לכל הנושים באותה קבוצה. כן ראה סעיף 243 כו(א) לתזכיר חוק לתיקון פקודת החברות (שיקום חברות), התשנ"ה-1995). אך יצוין, כי במקרה שלפנינו, יש בהסברו של המנהל המיוחד משום הגיון ענייני. הענקת הטבה לנושה, כדי לעודדו להמשיך לשתף פעולה עם החברה במהלך תקופת הניהול המיוחד, יש בה משום תרומה לגיבושו של הסדר המיטיב עם מכלול הנושים. על רקע דברים אלה, אין בשוני זה כדי לפסול את ההסדר כולו.

### הפטר למנהלים

52. כפי שציינו בעת תיאור ההסדר, המנהלים ובעלי המניות קיבלו הפטר מאחריות אישית. בית המשפט קמא קבע במפורש שהפטר זה אינו חל על אחריותם הפלילית. כן קבע בית המשפט כי ההפטר כפוף לכך שהמנהלים והבעלים לא הסתירו כל נכס מידיעת המנהל המיוחד, הנאמן ובית המשפט. הפטר זה משמש נימוק לערעור. טענות המערערים נדונו על ידי בית המשפט קמא, אשר דחה אותן. לדעת בית המשפט, "המנהל המיוחד והנאמן בדקו כמיטב יכולתם, בדוק היטב, את מצבם הכלכלי של בעלי המניות ומנהלי החברות והשתכנעו כי אלה גילו את כל נכסיהם והעמידום לרשות הניהול המיוחד". כן ציין בית המשפט כי:

עובדי החברות, שעבדו עם בעלי המניות ומנהלי החברות במשך תקופות ממושכות, מסרו לבית המשפט על התנהגותם הנאותה של אלה במהלך כל תקופת עבודתם בחברות, על נטייתם לסייע לעובדים, ועל היותם אנשים ישרים, שנקלעו לבעיות כספיות בשל גורמים שונים אך לא בשל חוסר יושר.

53. מן המפורסמות הוא כי בית המשפט, באשרו הסדר נושים, אינו פועל כחותם גומי, כדבריו של השופט האנגלי Lindley בפסק דין משנת 1893 (ראה ברוח זו ע"א 303/66 **כונס הנכסים הרשמי (כמפרק החברה סגטקס) נ' סגיב**, פ"ד כ(4) 368, 371-370; 1006 All E.R. [1996] **Re National Bank Ltd.**) ורשאי הוא לפסול אם לדעתו ההסדר פוגע בהגינות המסחרית. ואמנם בפרשת **סגיב** הנ"ל פסל בית משפט זה, מפי השופט זוסמן, הסדר נושים, בשל הפטר מנהלים ובעלי מניות מערבות אישית. אך הנסיבות שם שונות מאלה שבמקרה שלנו. בפרשת **סגיב** מציין בית המשפט:

בית המשפט אינו רשאי להתייחס באדישות לעובדה, שחברה המתפרקת כעבור עשר שנים מיום היווסדה, אינה משלמת לבעלי חוב אלא דיווידנד אפסי, ומבקשת אגב כך לשחרר את מנהליה מערבות אישית שנתנו

לחובות. אין הסדר ראוי לקבל אישורו של בית המשפט אלא אם יש בו משום תועלת לשני הצדדים. כאן זוכים הערבים לשחרור מערבותם, אך בעלי החוב אינם זוכים לדבר של ממש תמורתו. הסדר כזה אינו עומד במבחן ההגינות המסחרית. (שם, בעמ' 371).

המצב במקרה הנדון כאן שונה לחלוטין. תכלית ההסדר אינה מתן הפטר, אלא השלמת פרויקטים לבנייה, לטובת כל הנושים. כן יתכן והצלחת ההסדר המוצע מצריכה שיתוף פעולה של המנהלים. לדברי המנהל המיוחד, המנהלים ובני משפחתם העניקו סיוע הדוק לקידום ענייני הניהול המיוחד והקלו על הפעלת הפרויקטים. בנסיבות אלה, איני רואה עילה להתערב בהסכמת הנושים למתן הפטר, שאושרה בהחלטתו של בית משפט קמא.

### **התנגדותה של כ.א.ן גולן**

54. עניינה של כ.א.ן גולן, אשר הגישה ערעור נפרד על החלטת בית המשפט קמא, תואר לעיל, בסעיפים 12-8 ו-15 לחוות הדעת. אזכיר, כי לטענתה, מכירת זכויות הבנייה בשלב ג' בפרויקט נופר מודיעין למורשת יהודה גרמה לה לנזקים גדולים, עליהם טש"ת מחויבת לפצותה. לפיכך היא רואה את עצמה כנושה של טש"ת. לטענתה, המנהל המיוחד נהג שלא כדין כאשר לא הכיר בה כנושה בעל זכות הצבעה באף לא אחת מאסיפות הנושים של טש"ת ותשורה. כאמור, המנהל המיוחד דחה את התנגדותיה על הסף ולא הביאה בחשבון במסגרת חישוב הרוב הדרוש לאישור ההסדר. ביום 17.3.99 הודיע המנהל המיוחד לכ.א.ן גולן כי ניירות העמדה מטעמה מיום 10.3.99, שהופנו לכל אסיפות הנושים, לא יחשבו כהוכחת חוב ולא יחשבו לצורך הצבעה על אישור ההסדר (ראה לעיל ס' 15 לחוות הדעת).

55. גם בטיעוניו לפנינו דבק המנהל המיוחד בעמדתו כי כ.א.ן גולן לא הגישה הוכחת חוב כנדרש. ניירות העמדה שלה, מיום 10.3.99, אינם מהווים תחליף להוכחת חוב: הם לא הוגשו במועד, אין בהם פירוט מינימלי של אופן חישוב החוב והם לא גובו בתצהירים. מכל מקום, בפני כ.א.ן גולן הייתה פתוחה הדרך לערער על החלטת המנהל המיוחד מיום 17.3.99 בפני בית המשפט המחוזי, אך היא נמנעה מלעשות כן. לפיכך, לשיטתו היא אינה נושה וכלל אין לה מעמד לתקוף את ההסדר.

56. לטעמי, עמדתו של המנהל המיוחד, בדיון יסודה. כ.א.ן גולן לא מילאה את הדרישות ההכרחיות כדי לזכות במעמד של נושה לצורך הצבעה באסיפות הנושים. כ.א.ן גולן לא הצליחה לשכנע את המנהל המיוחד כי יש לה תביעה כספית נגד טש"ת ותשורה. על כל פנים, לאחר דחיית הוכחת החוב מטעם כ.א.ן גולן על-ידי המנהל המיוחד, אין האחרונה זכאית לעורר את השאלה של קיום חוב במסגרת ההליכים לאישור ההסדר. הדרך שעמדה לפני כ.א.ן גולן, כדי לחלוק על הדחייה, הייתה ערעור על החלטה זו של המנהל המיוחד בפני בית

המשפט המחוזי. ברוח זו נפסק בע"א 327/88 שקד קצף, אדריכלים בע"מ נ' נופים, מפעלים כלכליים בע"מ

(בהסדר פשרה), פ"ד מה(1) 76:

הדרך הפתוחה בפני המבקש להצטרף להסדר כנושה היא דרך של הוכחת חוב בפני הנאמן על ההסדר. הנאמן הוא המכריע, אם פלוני ייטול חלק כנושה, ואם ייטול חלק - מה גודל חלקו. תפקיד זה של הנאמן, אשר הוגדר כתפקיד שיפוטי (ע"א 505/62, בעמ' 840 מול אות השוליים א), תפקיד נכבד הוא; שכן, דחיית הנאמן את תביעת חובו של פלוני משמעותה, שזכויות, אשר ייתכן שעמדו לו כנגד החברה קודם להסדר, שוב אינן עומדות לו כנגד החברה לאחר ההסדר. תרופתו היחידה של מי שהנאמן דחה את הוכחת חובו היא לערער על החלטת הנאמן לפני בית המשפט המחוזי. (שם, בעמ' 81).

57. משלא ערערה כ.א.ן גולן על החלטת המנהל המיוחד מיום 17.3.99, הפכה החלטתו חלוטה.

התוצאה היא כי כ.א.ן גולן אינה בבחינת נושה, ולכן אין לה מעמד כלשהו בהליכי אישור ההסדר. נמצא, כי אין היא רשאית לעורר את שאלת היותה נושה במסגרת הליכי אישור הסדר הנושים. בכך גם נופלת טענה נוספת של כ.א.ן גולן, לפיה הסדר הנושים אינו מתיישב עם החלטתה של השופטת ט' שטרסברג-כהן מיום 24.5.99, שלא שללה את האפשרות שכ.א.ן גולן תפוצה על הנזק שנגרם לה. אם הייתה לכ.א.ן גולן תביעת פיצוי, עליה היה לנקוט בדרכי הוכחת חוב, כמוסבר לעיל. אין היא יכולה לעוררה בהליכי אישור ההסדר.

58. בפני כ.א.ן גולן טענות נוספות כלפי הסדר הנושים. מאחר שנקבע כי כ.א.ן גולן אינה בבחינת נושה

במסגרת הסדר הנושים, אין להיזקק לטענותיה בדבר טיב ההסדר.

### התנגדותה של שיכון עובדים

59. מערך היחסים בין שיכון עובדים לבין חברת טש"ת ונושים אחרים שלה מחייב תיאור נפרד. טש"ת

שימשה קבלן מבצע עבור שיכון עובדים בפרויקט פסגת זאב, אותו יזמה טש"ת, אשר הוקם על קרקע בבעלותה של טש"ת. לשם מימון הפרויקט התקשרה טש"ת בהסכמים עם שיכון עובדים ועם בנק טפחות וביום 14.3.96 נערך בין בנק טפחות, שיכון עובדים וטש"ת הסכם ליווי פיננסי ולהבטחתו הונפקה אגרת חוב. יתרה מזו, להבטחת כלל חובות טש"ת כלפי בנק טפחות שועבדו כל זכויות טש"ת במקרקעין נשוא הפרויקט לטובת הבנק, בשעבוד ספציפי בדרגה ראשונה. שיכון עובדים הסכימה לשמש ערבה להתחייבות טש"ת. בתמורה למימון הישיר ולמימון העקיף (כערבה למימון מבנק טפחות), שהעמידה שיכון עובדים לטש"ת, שועבדו לטובתה, במשכון בדרגה שניה, הקרקע בפסגת זאב והתקבולים מהפרויקט.

60. בנק טפחות התנה את הסכמתו להסדר הנושים בכך שיוכל להיפרע מהשעבוד על נכסי פרויקט

פסגת זאב גם על חובות אחרים של טש"ת כלפיו, חובות שנוצרו במסגרת פרויקטים אחרים של טש"ת. כאמור,

ביום 17.3.99 שלח הבנק מכתב הסכמה להסדר הנושים, על פיו יקבל הבנק 95% מערך הנכסים המשועבדים לו, אך בכפוף לתנאי הבא:

מוסכם כי היתור של טפחות על 5% מערך הנכסים המשועבדים כמפורט בהסדר יתבטא בכך שטפחות לא תתנגד כי המנהל המיוחד יגבה את ה- 5% האמורים בפרויקט פסגת זאב וזאת לאחר תשלום מלוא סכום האשראי בגין פרויקט זה לטפחות. האמור כפוף לזכות של טפחות ועד לתקרה המגיעה לטפחות בגין פרויקט פסגת זאב, מעבר לאשראי שניתן בגין פרויקט זה.

61. מכתב זה עורר את התנגדותה של שיכון עובדים, שכן, לטענתה, המכתב פוגע בזכויותיה במימוש הנכסים המשועבדים לה. אומר מיד, כי אין להיזקק לטענה זו. בנק טפחות ציין בפניו כי אין במכתב ההסתייגויות כדי לשנות את מערך הזכויות שבינו לבין שיכון עובדים. הוא אף הביע נכונות לכך שיקבע כי מכתב ההסתייגויות אינו משנה את מערך היחסים המשפטיים ביניהם ואינו פוגע בזכויותיה של שיכון עובדים ביחסים בינה לבין הבנק. גם המנהל המיוחד החזיק בעמדה זו והודיע כי אם ייקבע בהליך שיפוטי כי בנק טפחות אינו יכול להיפרע מכספי פרויקט פסגת זאב עבור חובות אחרים של טש"ת, יועברו הכספים העודפים אל שיכון עובדים.

62. סוגיית ההשפעה של הסדר נושים על היחסים בין הנושים לבין עצמם עמדה בפני בית משפט זה בע"א 823/88 **טפחות בנק למשכנתאות בישראל בע"מ נ' סלומון ואח'**, פ"ד מג(3) 199. באותו מקרה מדובר היה במערכת יחסים בין בנק למשכנתאות לבין רוכשי דירות. נפסק, מפי השופט ד' לוי, כי "גם אם ביקש הסדר הפשרה להטמיע לתוכו את מערכת היחסים בין הבנק למשתכנים, עדיין המסמך הקובע בהקשר זה - גם לפי הסדר הפשרה - הוא הסכמי ההלוואה המקוריים, ואין בהסדר הנ"ל כדי לחסום מישהו מהעלאת טענה כלפי הסכמי ההלוואה, רק משום שאזכרו בהסדר עצמו" (שם, בעמ' 204). (ראה גם ע"א 578/88 **טפחות בנק למשכנתאות לישראל בע"מ נ' נצר ואח'**, פ"ד מג(3) 828, 832-833).

63. במקרה הנדון, היחסים בין בנק טפחות לבין שיכון עובדים מוסדרים בהסכמים ובאג"ח שנחתמו בין הצדדים. מכתב ההסתייגויות מטעם בנק טפחות, שאומץ כחלק בלתי נפרד של ההסדר, אינו משנה את מערך היחסים בין הבנק לבין שיכון עובדים. לכך מסכים גם הבנק. אי לכך, אין מקום להיזקק לטענת שיכון עובדים כי מכתב ההסתייגויות פוגע בזכויותיה ואין להכשיל את ההסדר מנימוק זה.

#### **אי קיום מכרז**

64. טענה נוספת, שהועלתה נגד ההסדר, היא כי המנהל המיוחד היה חייב לערוך מכרז בין הצעות שונות לקנות את החברות ולא לקבל ללא מכרז את הצעת "המציע". טענה זו דחה בית המשפט קמא, מן הטעם הבא:

בהתחשב בעובדה שבידי טש"ת ותשורה לא יישארו נכסים כלשהם לאחר הפרעון לנושים לפי ההסדר המוצע (או לפי כל הסדר אחר); ומאחר שעד כה לא שמענו על הצעה כלשהי מגורם אחר כלשהו לרכוש את טש"ת ותשורה המרוקנות מכל נכסיהן (רכישת "אויר" - כפי שהוגדרה על-ידי הנאמן); ומאחר שבירי ושמה - ברי עדיף; ומאחר שקופת הניהול המיוחד זועקת לכל שקל נוסף שהיא יכולה להשיג - נראה לי כי הצעת אבי דן סבירה, ואין מקום "לטרפד" אותה בנסיון (סביר מאוד - נסיון שווא) - להשיג הצעה אחרת, שספק רב אם תעלה על ההצעה של אבי דן, אם בכלל תהיה הצעה כזאת.

בית המשפט הציע לנושה, שסבור שבאפשרותו להשיג השקעה טובה יותר, להפקיד תוך 24 ערבות בנקאית בסך 3,000,001 ש"ח, ואם יפעל כאמור תועמד טש"ת למכרז. אף אחד מהנושים לא נענה להצעה.

65. לדעתי, פעולתו של בית המשפט קמא הייתה כהלכה. עריכת מכרז, כדרישת המתנגדים, הייתה מערימה קשיים מיותרים על גיבוש הסדר הנושים, ללא הצדקה של ממש. הפתרון של בית המשפט, לפיו נושה המעוניין במכרז יפקיד ערבות בנקאית, נתן אפשרות לבחון באופן ריאלי את הסיכויים למכור את החברות תמורת סכום העולה על 3 מיליון ש"ח, מבלי לערער, שלא לצורך, את ההסדר שגובש. חוסר ההיענות של הנושים מלמד על כך שהסיכויים לכך נמוכים מאוד. בנסיבות אלה מכירת החברות ללא מכרז אושרה כדין.

66. בפי המתנגדים טענות פרוצדורליות שונות נגד המנהל המיוחד, כגון זו שלא נתן לנושים את הדו"ח אודות אסיפות הנושים לפני ישיבת בית המשפט. אין להיזקק לטענות אלה, משום שאין בהן משום פגיעה ממשית בזכויותיהם של הנושים. העיקרון הוא כי בית המשפט יפסול הסדר נושים רק מטעמים כבדי משקל (השווה, ע"א 456/84 ורשבסקי, פריליך פירסומאים בע"מ נ' נופים מפעלים כלכליים ואח', פ"ד לח(3) 471).

אי לכך החלטנו ביום 25.8.99 כי דין הערעורים להדחות. המערער בע"א 3225/99 וכן המשיב מס' 5 בערעור 3225/99 ישלמו יחד ולחוד למשיב מס' 3 בתפקידו כמנהל מיוחד, למשיב מס' 6, למשיב 7 ולמשיב 9 הוצאות ושכ"ט עו"ד בסך כולל של 50,000 ש"ח. המערער בע"א 3254/99 ישלם למשיב, בתפקידו כמנהל מיוחד, הוצאות ושכ"ט עו"ד בסך 50,000 ש"ח.

שׁוֹפֵט

**הנשיא א' ברק:**

אני מסכים.



**הנשיא**

**השופט מ' אילן:**

אני מסכים.

**שופט**

הוחלט כאמור בנימוקיו של השופט אנגלרד.

ניתן היום, כ"ג בתשרי תש"ס (3.10.99).

**שופט**

**שופט**

**הנשיא**

העתק מתאים למקור  
שמריהו כהן - מזכיר ראשי  
Q03.99032250 /שב