

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 3966/01

בפני :

כבוד השופטת (בדימ.) ט' שטרסברג-כהן
כבוד השופטת ד' דורנר
כבוד השופטת ד' ביניש

המערערת :

יהושע TBWA פרסום ושיווק בע"מ

נ ג ד

המשיבים :

1. בון מארט מילניום בע"מ (בפירוק)
2. כונס הנכסים הרשמי

**ערעור על החלטת בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו
מיום 18.3.01 בבש"א 1317/00 (פש"ר 152/94), שניתנה
על-ידי כבוד השופט דר' ג' קלינג**

תאריך הישיבה :

י"ז באדר א תשס"ג (19.2.03)

בשם המערערת :

עו"ד דורון אלקיים ; עו"ד יעל אלמוג

בשם המשיבה 1 :

עו"ד איתן ארז

פסק-דין

השופטת ד' דורנר:

העובדות, ההליכים והטענות

1. המשיבה, בון מארט מילניום בע"מ (להלן: החברה), רכשה מן המערערת, יהושע TBWA פרסום ושיווק בע"מ (להלן: יהושע), שירותי פרסום, ותמורתם מסרה ליהושע מספר שיקים וכן כתב המחאה, שנעשה בתאריך 21.6.99. בכתב המחאה הודיעה החברה לחברת המשביר לצרכן בע"מ (להלן: החייבת) על המחאת זכויותיה על-פי ההסכם שבינה לבין החייבת, לשם הבטחת תשלום השיקים, והורתה לחייבת לשלם ליהושע, באם יחוללו השיקים, את סכומי הכסף הנקובים בשיקים שחוללו.

לאחר חתימת החברה על כתב ההמחאה, נכתבה פסקה נוספת, על-פיה אמורה הייתה החייבת לאשר בחתימת-ידה את הסכמתה לפעול על-פי כתב ההמחאה. אלא, שהחייבת לא חתמה על כתב זה.

משחוללו שני שיקים, האחד ביום 10.11.99, על-סך 300,280 ש"ח, והשני ביום 12.12.99, על-סך 528,041 ש"ח, דרשה יהושע מהחייבת לפרוע את הסכומים הנקובים לעיל, ובסך-הכל 828,321 ש"ח.

בתוך כך, בתאריך 4.1.2000, בחלוף למעלה מששה חודשים מיום עשיית כתב ההמחאה, הוגשה בקשה לפירוק החברה וכעבור ארבעה חודשים נוספים, בתאריך 15.5.00, ניתן צו הפירוק.

2. או אז עתר מפרק החברה למתן פסק-דין המצהיר, כי ההמחאה בטלה. זאת, ראשית, משום שהחייבת לא נתנה הסכמתה בכתב, כנדרש בכתב ההמחאה, ושנית, משום שההמחאה – שנעשתה על-דרך שעבוד – לא נרשמה ברשם החברות ולפיכך אין השעבוד תופס כלפי נושי החברה האחרים.

יהושע, מצדה, טענה כי החייבת, ככל שהדבר נדרש, נתנה הסכמתה לפעול על-פי כתב ההמחאה, ובעניין זה הסתמכה על הודעה שמסרה החייבת לבית-המשפט בגדר הליכי הפירוק, ממנה עולה, כי כתב ההמחאה הגיע לידי החייבת בסוף יוני 1999 ובסמוך לאחר קבלתו אישרה את הסכמתה לפעול על-פיו. כן טענה יהושע, כי המחאת הזכויות, שהייתה על-תנאי, השתכללה לפני תחילת הליכי הפירוק וכי זכותה של החברה כלפי החייבת כבר לא הייתה בבעלות החברה כאשר הוגשה הבקשה לפירוק, ולא-כל-שכן, כאשר ניתן צו הפירוק.

בית-המשפט המחוזי (השופט גבריאל קלינג), קיבל את טענות המפרק. נקבע, כי משלא חתמה החייבת על כתב ההמחאה כפי שנדרש על-ידי הצדדים עצמם כעולה מן הכתב, אין ההמחאה תקפה, ולעניין זה הסכמתה של החייבת בעל-פה אינה מועילה. עוד סבר בית-המשפט, כי יש לראות בהמחאת הזכות משכון, הטעון רישום על-פי הוראות חוק המשכון, ומשלא נרשם, אין הוא תקף כלפי הנושים האחרים של החברה.

3. על פסק-דין זה הוגש ערעור, בגדרו חזרה יהושע על הטענות שהעלתה בבית-המשפט המחוזי, ואילו החברה תלתה יתדותיה בנימוקי פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי. החברה הוסיפה וטענה – וזאת לראשונה בתשובתה לערעור – כי השיקים

חוללו לאחר מתן צו הקפאה בתאריך 3.11.99 – הליך שיש לראותו כצו פירוק, וכי יהושע ידעה על קשייה הכלכליים של החברה לכל המאוחר בתאריך 29.10.99, ועל-כן, המחאת הזכויות הינה העדפת נושים אסורה, או למיצער, כיוון שהמחאת הזכויות הושלמה לאחר מתן צו ההקפאה, היא אינה תופסת כלפי נושים אחרים.

יהושע, בתגובה לתשובת החברה, מחתה כנגד העלאת טענה שלא נטענה בערכאה הראשונה. בעניין זה טענה יהושע, כי לא ניתן צו להקפאת הליכים כמשמעותו בסעיף 233 לפקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983 (להלן: פקודת החברות). אלא מדובר בהחלטה מצומצמת, שנועדה אך למנוע הוצאת סחורות ממחסן החברה לתקופה מסוימת, וכי על-כל-פנים, לטענה בדבר הקפאת הליכים אין תשתית ראייתית.

השאלות המתעוררות הן, איפוא, ראשית, אם המחאת הזכות, לעצמה, תקפה. שנית, ולחלופין, האם ההמחאה הינה עסקת-משכון הטעונה רישום, ואם כן, האם המשכון מומש לפני מתן צו הפירוק. ושלישית, האם הטענה בדבר הקפאת ההליכים משליכה על תוקפה של ההמחאה.

אדון בשאלות אלה כסדרן.

פירוש כתב ההמחאה

4. ההכרעה בשאלה המתעוררת בדבר תוקפה של ההמחאה, תלויה, בראש-ובראשונה באומד-דעת הצדדים, שכידוע, יש לפרש לאורו את כתב ההמחאה. כידוע, כאשר מדובר בהסכם עסקי, בדומה לכתב ההמחאה שבפנינו, הרי ניתן ללמוד על אומד-דעת הצדדים מן התכלית המסחרית של העסקה, שאותה בא ההסכם להגשים, ולאור חובת הצדדים לנקוט בתום-לב ובדרך מקובלת. כדברי השופט יצחק כהן "כלל ידוע הוא, שחוזה מסחרי יש לפרש בדרך שתתאים לתכלית המסחרית של העסקה, ועל בית-המשפט לתת לחוזה כזה תוקף מתקבל על-הדעת, כפי שאנשי עסק היו עושים בנסיבות המקרה" (ע"א 464/75 פרומוטפין בע"מ נ' קלדרון ואח', פ"ד (2) 191, בע' 192). ראו למשל גם, ע"א 345/89 נאות דברת נ' מעליות ישראל יפוט בע"מ, פ"ד מו(3) 350, בע' 355. על-כן, כאשר הקשר הדברים, מכלול ההסכם ומטרתה הכלכלית של העסקה מלמדים על כוונה שונה מן הכוונה הנלמדת ממשמעותן הרגילה של מלות ההסכם, יש לתת למלים משמעות רחבה, המגשימה את תכלית ההסכם. ראו למשל ע"א 636/83 "המגן" חברה לביטוח בע"מ ואח' נ' מדינת הילדים בע"מ, פ"ד לט(4) 561, בע' 570.

פירוש כתב ההמחאה על-פי עקרונות אלה מוליך למסקנה, כי תוקפה לא הותנה בחתימת החייבת.

על-פי הדין, המחאת זכות אינה טעונה הסכמת החייב (סעיף 1(א) לחוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969 (להלן: החוק)). ככלל, לצדדים לעסקת המחאה אף אין עניין מסחרי לתלות את ההסכם ביניהם בהסכמת החייב.

במקרה שלפנינו, תכלית העסקה הייתה לשלם עבור שירותי הפרסום שהוזמנו בכספים שעל החייבת היה לשלם לחברה אם השיקים לא ייפרעו במועד הנקוב בהם. ברי, כי לא היה לאיש מן הצדדים עניין עסקי לתלות את ההסדר בדבר דרך התשלום בהסכמת החייבת. לא-כל-שכן, שלא היה להם עניין להתנות את תוקף ההמחאה בהסכמתה בכתב דווקא. לא זו אף זו, לשון הכתב, בגדרו מורה החברה לחייבת לשלם את הכספים, שוללת פירוש כזה, ואילו הפסקה הנוספת, שעל-פיה נדרשה חתימת החייבת, נועדה אך להבטיח את ביצועה של ההוראה. כאמור, מעבר לדיוש, החייבת אף הסכימה לבצע את הוראת החברה.

תוקפה של ההמחאה כלפי נושים אחרים

5. בסעיף 2(ב) לחוק המשכון, תשכ"ז-1967 נקבע "הוראות חוק זה יחולו על כל עסקה שכוונתה שעבוד נכס כערוכה לחיוב". ואילו בסעיף 4(3) לחוק המשכון נקבע, כי בהעדר הוראות מיוחדות בדין וכאשר הנושים האחרים אינם יודעים על המשכון ואף אינם חייבים לדעת, הרי "כלפי נושים אחרים של החייב יהיה כוחו של משכון יפה... עם רישום המשכון בהתאם לתקנות שהותקנו לפי חוק זה".

השאלה, אם הוראות אלה חלות על ההמחאה על דרך שיעבוד, שנויה במחלוקת. השוללים חובת רישום סבורים, כי גם אם הומחתה הזכות לשם ערובה עברה היא לבעלות הנמחה, ולפיכך אין מקום לרישום, שנועד ליידע את הציבור בדבר היקף רכושו של הממשכן. מסביר זאת השופט יואל זוסמן במאמר שפרסם:

משהומחתה הזכות, הרי היא יצאה מרשותו של הממחה וחדלה לשמש בסיס לאשראי שנושיו עשויים להקיף לו. הדבר אינו מצריך הודעה לכולי עלמא על דרך של רישום בפנקס. לענין זה מה לי המחאה מוחלטת מה לי המחאה על דרך שעבוד? חוק המשכון מחייב רישומו של [ש]עבוד כדי להזהיר את הציבור בל ילווה לממשכן

מתוך אמונה שרכושו אינו משועבד. אבל אם עברה זכותו של פלוני אל אלמוני, ממילא אינה נמנית עוד עם רכושו של פלוני, ומה ענין הציבור לדעת אם הגיעה לידי אלמוני על דרך שעבוד או בדרך אחרת?
[יואל זוסמן, על "חוק המשכון תשכ"ז-1967" מאת יהושע ויסמן הפרקליט ל (תשל"ו) 169, בע' 170].

אף פרופסור גד טדסקי סבור, כי חוק המשכון אינו חל על המחאת זכות על דרך השעבוד. שכן, לדעתו, להבדיל משעבדים על-פי חוק המשכון, הרי בשעבוד על-פי חוק המחאת חיובים עוברת לנמחה הבעלות המלאה בזכויות הממחה, ולפיכך אין הוא כפוף לדיני המשכון, ובכללם להוראה בדבר חובת הרישום. ראו גד טדסקי "על פגיעותה של זכות הנמחה מצד הממחה והחייב" משפטים יח (תשמ"ח) 5, בע' 28-31. מנגד, יש הסבורים, כי חוק המשכון חל על כל עסקה, שבמהותה הינה שעבוד, כי חובת הרישום נועדה להגן על הנושים האחרים, וכי ההוראות השונות בחוק המשכון מזה ובחוק המחאת חיובים מזה, לא יצרו שעבודים מסוגים שונים, אלא הן משלימות אלה את אלה. ראו יהושע ויסמן חוק המשכון תשכ"ז-1967, פירוש לחוקי חוזים, בעריכת גד טדסקי (תשל"ה), בע' 20-23; מרים בן-פורת "חוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969" קובץ הרצאות בימי העיון לשופטים (בעריכת שמעון שטרית, תשל"ה) 117, בע' 122; ושלום לרנר, "על ההבחנה בין המחאה גמורה להמחאה בדרך של שעבוד" משפטים יב (תשמ"ב) 281 (להלן: לרנר), בע' 288.

מחלוקת זו באה לידי ביטוי גם בפסיקה, באמרות אגב. ראו דברי השופטת בן-פורת בע"א 9/87 כונס הנכסים הרשמי ואח' נ' בנק הפועלים בע"מ, פ"ד מא(2) 275, בע' 278 ודברי הנשיא מאיר שמגר בע"א 66/91 בידרמן חברה לביטוח בע"מ נ' י.ד. מטר בע"מ ואח', פ"ד מו(5) 397, בע' 405-406, מזה, ודברי השופט יצחק אנגלרד בע"א 2328/97 כוכבי נ' ארנפלד ואח', פ"ד נג(2) 353 (להלן: ע"א כוכבי), בע' 379, מזה.

אכן, השאלה אינה פשוטה. מחד גיסא, חובת הרישום על-פי חוק המשכון נועדה להגן על נושים אחרים ועל-פני הדברים, ראוי הוא להטיל את ההוראה המגנה על כל שעבוד. מנגד, עמדה זו מעוררת קושי לנוכח אופייה של המחאת הזכות, המעבירה את הבעלות לנמחה כך שהממחה אינו עוד בעליה. ברם, במקרה שלפני אין צורך להכריע בשאלה זו וניתן להשאירה בצריך-עיון.

ראשית, בענייננו ההמחאה, על-פי כוונת הצדדים, לא נעשתה על-דרך שעבוד.

המאפיין המחאת שעבוד, הוא הכוח שנותר בידי הממחה לחזור בו מן ההמחאה ובמקביל הזכות הנותרת בידי הנמחה לחזור על הממחה אם החוב, שחייב לו הלה, לא ייפרע על-ידי החייב. ראו לרנר, שם. מאפיין זה, המלמד כאמור על מהותה של העסקה הוא פועל יוצא מכוונתם האמיתית של הצדדים, להבדילה מן הכינוי שהם כינו את העסקה. כוונה זו ניתן לדלות מן הנסיבות החיצוניות האופפות אותה, המלמדות אם לאחר ההמחאה נשארו זכויות וחובות לממחה ולנמחה. ראו שלום לרנר, "המחאת חיובים" דיני חיובים – חלק כללי (בעריכת דניאל פרידמן), 21, בע' 112-113.

בענייננו, עולה מן הנסיבות החיצוניות, כי בעת עריכת כתב ההמחאה הייתה החברה נתונה בקשיי נזילות, ואכן, כאשר ביקשה לרכוש שירותי הפרסום השאירה בידה את האופציה לשלם עבורם על דרך המחאת זכותה לקבלת כספים מהחייבת. יהושע, בהסכימה לכך, לא השאירה בידה את הברירה לחזור אל החברה אם החייבת לא תפרע את חובה והחברה, מצדה, לא הותירה בידה את הכוח לבטל את ההמחאה. מכאן, שאין המדובר בהמחאת שעבוד.

שנית, אף אם התכוונו הצדדים להמחאה על דרך השעבוד, הרי השעבוד מומש לפני שהחלו הליכי הפירוק. שכן, כאמור, החברה המחאתה זכויותיה 11 חודשים לפני מתן צו הפירוק ובקשת הפירוק הוגשה ששה חודשים לפני אותו מועד. ואילו השיקים, שבחילולם הותנה התשלום, נפרעו כבר כשבעה חודשים לפני מתן צו הפירוק, האחד חודש והשני כחודשיים לפני הגשת הבקשה. ההמחאה הושלמה, איפוא, והמשכון חדל להתקיים לפני המועד הקובע, שהוא בהליכי הפירוק מועד מתן צו הפירוק. ראו והשוו דברי המשנה-לנשיא שלמה לויין, בע"א 4548/91 משקי עמק הירדן בע"מ, נ' הספקה בע"מ, פ"ד נג(4) 8 (להלן: ע"א הספקה), בע' 17.

עולה מן המקובץ, כי למן עשיית ההמחאה ועד להגשת בקשת הפירוק עברו למעלה משלושה חודשים – שהיא התקופה, שעליה חלות ההגבלות לעניין העדפת נושם במרמה. ראו סעיף 98(א) לפקודת פשיטת הרגל (נוסח חדש), וסעיף 355 לפקודת החברות; וע"א 458/68 רבן נ' גרינברג, פ"ד כג(1) 62, בע' 68.

ההמחאה תקפה איפוא, אף אם כתוצאה ממנה הועדף הנמחה על-פני הנושים האחרים. (ראו ע"א הספקה, שם בע' 22). בנסיבות אלה, לאחר שכאמור, מומש המשכון, "לא יכלו עוד הנושים האחרים... להישמע בטענה כי אי-רישום המשכון, מלכתחילה, מקנה להם זכות להיפרע מן הנכס ביחד עם [יהושע]" (דברי השופט אליהו מצא בע"א כוכבי, שם, בע' 382-383).

7. הטענה העובדתית, כי ניתן צו להקפאת הליכים וכי השיקים חוללו לאחר מתן הצו, הועלתה לראשונה בהליך הערעור. יהושע חולקת, כאמור, על מצג עובדתי זה, בטענה כי מדובר אך באיסור להוציא סחורה ממחסני החברה לתקופה מוגבלת.

טענת החברה מעוררת שאלות עקרוניות, הנוגעות למועד מימוש המחאה על-תנאי ולמעמדו של צו הקפאת ההליכים. ברם, העלאתה המאוחרת לא איפשרה את בירורה העובדתי והמשפטי בערכאה הראשונה, ומשכך – אין היא יכולה להישמע לגופה לראשונה בערעור ויש לדחותה.

אני מציעה, איפוא, לקבל את הערעור, לבטל את החלטתו של בית-המשפט המחוזי ולדחות את בקשת המפרק.

כן אני מציעה לחייב את החברה (בפירוק) לשלם ליהושע הוצאות משפט בסך כולל של 40,000 ש"ח.

ש ו פ ט ת

השופטת (בדימ.) ט' שטרסברג-כהן:

אני מסכימה.

שופטת (בדימ.)

השופטת ד' ביניש:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת דורנר.

ניתן היום, ח' בסיוון תשס"ג (8.6.03).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

שופטת (בדימ.)

