

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1740/06

בפני :
כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופטת א' חיות

המערער : עו"ד נפתלי נשר, הנאמן לנכסי שמעון חדד

נ ג ד

המשיבים :
1. שמעון אטיאס
2. כונס הנכסים הרישמי

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע
בפשי"ר 6266/05 מיום 12.1.06 שניתן ע"י כב' השופטת רחל
ברקאי

בשם המערער : עו"ד נפתלי נשר, עו"ד שלמה ארדמן

בשם המשיב 1 : עו"ד שמואל מישוק
בשם המשיב 2 : עו"ד הילה שלום

פסק-דין

השופט א' גרוניס:

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כבוד השופטת ר' ברקאי) מיום 12.1.06. בפסק הדין קיבל בית המשפט את ערעורו של המשיב 1 (להלן - המשיב) על החלטת המערער לדחות את תביעת החוב שהגיש המשיב.

2. המערער הינו הנאמן (להלן - הנאמן) לנכסי החייב שמעון חדד (להלן - החייב). ביום 14.2.02 הגיש החייב בקשה לצו כינוס והכרזת פשיטת רגל. צו כינוס ניתן ביום 18.2.02 והחייב הוכרז פושט רגל ביום 3.2.03. המשיב הגיש לנאמן תביעת חוב בסכום של כמיליון ש"ח. מתברר, כי החייב היה בעל השליטה והמנהל של חברה בשם רשיפן הנדסה אזרחית והובלות בע"מ (להלן - החברה). תביעת החוב התבססה על שתי עילות: האחת, כתב ערבות שנחתם על ידי החייב במועד כלשהו בין 24.12.01 לבין 7.1.02. מדובר בערבות להבטיח את חיוביה של החברה למשיב. השנייה, מצגים,

שנטען כי היו מצגי שווא, אותם הציג החייב למשיב על מנת שתינתנה הלוואות על ידי המשיב לחברה. הנאמן דחה את תביעת החוב על שני ראשיה. לעניין הערבות קבע הנאמן, כי מדובר בהפרה של האיסור על העדפת נושים, כאמור בסעיף 98 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980 (להלן - הפקודה). בכל הנוגע לעילה בדבר מצגי שווא, נפסק על ידי הנאמן כי היא לא הוכחה. המשיב הגיש ערעור על החלטתו של הנאמן לבית המשפט המחוזי בבאר שבע.

3. בית המשפט המחוזי החליט לקבל את הערעור, מן הטעם שהאיסור על העדפת נושים, שנקבע בסעיף 98 לפקודה, אינו חל במקרה דנא. בית המשפט הסביר, כי סעיף 98 מאפשר ביטול של פעולה רק מקום שהפעולה נעשתה בכל הנוגע לנושה קיים. עד לחתימה על הערבות על ידי החייב, לא היה קשר משפטי ישיר בין החייב לבין המשיב. משמע, אותה חתימה על הערבות יצרה נושה חדש מבחינת החייב, הוא המשיב. לגישתו של בית המשפט, אין הסיטואציה האמורה מכוסה על ידי האיסור על העדפת נושים. בשולי הדברים קבע בית משפט קמא, כי ראוי היה שהנאמן יפנה לבית המשפט בבקשה למתן הוראות בכל הנוגע לנושא של העדפת מרמה ולא יקבל הוא עצמו את ההחלטה בעניין.

4. בערעור שלפנינו חוזר הנאמן על עמדתו, כי לאור התכלית של סעיף 98 לפקודה ולפי לשונו יש להחילו גם על נושה חדש שנוצר בתקופת הזמן הרלוונטית, כאשר העסקה אינה במהלך העסקים הרגיל. הנאמן מלין אף על אמירתו של בית משפט קמא, כי הדרך הראויה לפעולה הייתה בפנייה לבית המשפט בבקשה למתן הוראות. טענתו היא, כי משהוגשה לפניו תביעת חוב חייב היה הוא להידרש לסעיף 98 בהחלטתו לגביה. נוסף לאלה טוען הנאמן, כי בכל מקרה קבלתו של הערעור על ידי בית המשפט המחוזי אין משמעה אישור של תביעת החוב שהגיש המשיב, אלא יש להחזיר ההליך אליו על מנת שיבחן את תביעת החוב לגופה. המשיב סומך מצידו על החלטת בית משפט קמא לעניין אי תחולתו של סעיף 98 לפקודה. לעניין השבת תביעת החוב לנאמן, מסכים המשיב כי יש מקום להחזיר את תביעת החוב לבדיקה לצורך קביעת שיעור החוב. אולם, המשיב מבקש שהעניין יועבר לידי בעל תפקיד אחר, ולא לידי הנאמן, לאור חשש מהטיה של הנאמן נגדו ובשל כך שהנאמן ייצג את אחד מנושיו האחרים של החייב. המשיב 2, כונס הנכסים הרשמי, סומך על פסק הדין דלמטה ומסכים שהעניין אינו נכלל בסעיף 98 לפקודה. עם זאת טוען המשיב 2, כי החייב אולץ לחתום על הערבות ולפיכך הוא מציע כי ההליך יוחזר לבית משפט קמא כדי לאפשר בדיקה של נפקות העניין.

5. סעיף 98 לפקודה קובע כדלקמן:

(א) מי שאינו יכול לפרוע מכספו את חובותיו כשמגיע זמן פרעונם, וכדי לתת עדיפות לנושה פלוני או למי שערב לחובו או מתוך אילוץ או שידול שלא כדין מצד אותו נושה או מטעמו הוא מעביר נכס או משעבדו, או משלם כסף, או נוטל על עצמו התחייבות, או נוקט הליך משפטי או נכנע לו, לטובת הנושה או נאמנו, ועל סמך בקשת פשיטת רגל שהוגשה תוך שלושה חדשים מיום שעשה כן הוכרז פושט רגל, יראו את מעשהו כמעשה מרמה ויהיה בטל כלפי הנאמן.

(ב) סעיף זה לא יגרע מזכויותיו של אדם שרכש קניין בתום לב ובתמורה בת ערך מידי נושה של פושט הרגל או מכוח נושה כאמור.

(ג) ניתן צו כינוס לפי סעיף 180 נגד מי שפסק דין ניתן לחובתו, יחול סעיף זה כאילו הוכרז החייב פושט רגל על סמך בקשת פשיטת רגל שהוגשה ביום מתן הצו.

יצוין, כי ההסדר שבסעיף 98 חל אף בתחום של פירוק חברות, מכוח סעיף 355 לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983. עוד נעיר, כי הסעיף עושה שימוש במינוח "מעשה מרמה" אף שמרכיב של מרמה אינו בגדר תנאי לביטול המעשה של החייב. השימוש במושג מרמה בהקשר זה עלול אף להטעות. סעיף 98(א) מציב ארבעה תנאים לתחולתו של האיסור שבו ואלה הם:

- א. המעשים הפסולים נעשו בתוך תקופה של שלושה חודשים קודם להגשת הבקשה לצו כינוס והכרזת פשיטת רגל.
- ב. המעשים נעשו לטובתו של נושה מסוים.
- ג. המעשים נעשו על מנת ליתן עדיפות לנושה המסוים על פני נושים אחרים, או מתוך אילוץ או שידול שלא כדין מצד הנושה המסוים.
- ד. בשעת המעשה לא יכול היה החייב לפרוע את חובותיו.

המעשים הכלולים תחת המסגרת של סעיף 98 הם העברת נכס או שעבודו, תשלום כסף, נטילת התחייבות או נקיטה של הליך משפטי או כניעה להליך כאמור. מבחינת הנתונים העובדתיים של המקרה שבפנינו, ברי כי המעשה בו מדובר - החתימה על הערבות - נעשה במסגרת התקופה שבתנאי הראשון, היינו תוך שלושה חודשים לפני שהחייב הגיש את בקשתו למתן צו כינוס והכרזת פשיטת רגל. כזכור, הבקשה הוגשה ביום 14.2.02, ואילו החתימה הייתה במועד כלשהו בין 24.12.01 לבין 7.1.02. השאלה המרכזית לענייננו היא האם אותה פעולה של חתימה על כתב ערבות אכן מהווה פעולה פסולה על פי ההסדר שבסעיף 98. רק אם תינתן תשובה חיובית לשאלה זו יהא צורך

לבחון האם נתמלאו התנאים הנוספים שבסעיף. על מנת להשיב לשאלה זו יש לבחון את הרציונל של האיסור על העדפת נושים שבסעיף האמור.

6. מקורו של סעיף 98 בסעיף 43 ל-Bankruptcy Act האנגלי משנת 1914. כיום, העניין מוסדר בסעיף 340 של ה-Insolvency Act משנת 1986. הסדר בעל אופי דומה מצוי בסעיף 547 של ה-Bankruptcy Code האמריקאי (לבחינה של ההיסטוריה של הנושא ראו, Robert Weisberg, *Commercial Morality, The Merchant Character, and the History of the Voidable Preference*, 39 Stan. L. Rev. 3 (1986)). הרציונל הבסיסי של הסעיף הוא למנוע מצב בו החייב יעדיף אחד או יותר מבין נושיו על פני הנושים האחרים. ההסדר נובע מן ההכרה כי כאשר אדם (או חברה) עומדים על עברי פי פחת מבחינה כלכלית, ייתכן כי יראו לנכון להקטין את הפגיעה הכלכלית הצפויה בנושים מסוימים. כפי שנאמר באחד מפסקי הדין של בית משפט זה, "העיסקה [ניתנת] לביטול, אך לא משום שלא היה חוב, אלא הואיל ופרעון לנושה שהחייב חפץ ביקרו מערער את עקרון השוויון בין הנושים, בו נוהגים בפשיטת-הרגל" (ע"א 471/68 יעקב נ' המפרקים במאוחד של מקיף חברה להשקעות בע"מ, פ"ד כג(1) 65, 71 (1969) (ממלא מקום הנשיא י' זוסמן)). יש להוסיף, כי בשנת תשמ"ג תוקנה הפקודה באופן שבסעיף 98 הוסף, כי המעשה האסור ייפסל גם אם החייב העדיף את הנושה "מתוך אילוץ או שידול שלא כדין מצד אותו נושה או מטעמו" (חוק לתיקון פקודת פשיטת הרגל, ס"ח התשמ"ג 66). התיקון מגלם רציונל שונה מזה שמאחורי האיסור המקורי על העדפת נושים. האיסור המקורי בא לטפל בחשש שהחייב יבקש למנוע או להקטין את הפגיעה הצפויה בנושים מסוימים. כלומר, התכלית המקורית הייתה להכנוין את התנהגותו של החייב. לעומת זאת, התיקון בא לטפל בחשש אחר, של הפעלתם של אמצעי לחץ בלתי מקובלים ובלתי ראויים על החייב על ידי נושה כלשהו, בשל חששו מפני נפילתו הכלכלית של החייב. משמע, המטרה הנוספת והחדשה הינה להשפיע על התנהגותם של הנושים.

7. מבחינת הנתונים העובדתיים של המקרה, עומדים אנו בפני מצב בו החברה הייתה חייבת כספים למשיב. החברה הייתה בקשיים כלכליים ולא הייתה מסוגלת לפרוע את החוב למשיב. החייב חתם על ערבות שבאה להבטיח את חובותיה של החברה למשיב. עד לחתימתו של החייב על הערבות, הוא עצמו לא היה חייב כספים למשיב. החברה הייתה החייבת היחידה. ניתן להניח, שמצבו של המשיב השתפר, ולו באופן עקרוני, משום שחתימת הערבות יצרה מצב בו בצד החברה כחייבת יחידה עומד גם החייב, כמי שערב לחוב. כלומר, מבחינה תיאורטית, אפשרויות הגבייה השתפרו, שכן המקור לסילוק החוב המגיע למשיב אינו עוד נכסי החברה בלבד, אלא גם נכסיו

של החייב. השאלה הנשאלת האם מצב כזה בא בגדר האיסור על העדפת נושים. יש לענות על שאלה זו בשלילה, כפי שעשה בית המשפט המחוזי.

8. על מנת להסביר מדוע התשובה המתבקשת הינה שלילית נעשה שימוש בדימוי של עוגה המורכבת מארבעה חלקים שווים. כל רבע של העוגה מייצג חוב של 25 יחידות, המגיע מהחייבת אלמונית לארבעה נושים שלה. נכסיה של אלמונית מאפשרים פירעון של שניים מבין החובות בלבד, היינו בהיקף של 50 יחידות. אלמונית פורעת את החוב המגיע לאחד הנושים, משה, שהינו אביה. הפירעון של החוב המסוים, ששיעורו 25 יחידות, לא שינה את התמונה הכוללת של הנכסים והתחייבויות של אלמונית, במובן זה ששיעורו של הפער בין ההתחייבויות לנכסים לא השתנה. לפני התשלום היו לה חובות בהיקף של 100 יחידות ונכסים בהיקף של 50 יחידות, ואילו לאחר התשלום היו לה חובות בהיקף של 75 יחידות ונכסים בהיקף של 25 יחידות. השינוי הבולט כתוצאה מן התשלום הינו במערכת היחסים הפנימית בין הנושים. אלמלא התשלום, היה כל אחד מארבעת הנושים מצליח לקבל 50 אחוזים מחובו. התמונה השתנתה בעקבות פירעון החוב למשה. זה האחרון יוצא מן התמונה, משום שהחוב שהגיע לו נפרע במלואו. לעומת זאת, כל אחד משלושת הנושים האחרים יקבל שליש מן החוב המגיע במקום מחצית. היינו, אותם שלושה נושים שנותרו בתמונה נפגעו כתוצאה מן הפירעון של אחד החובות. האיסור על העדפת נושים בא לטפל בדיוק במצב זה, קרי במערכת היחסים הפנימית שבין הנושים ולא ביחס שבין החייב לבין נושיו (ראו, Thomas H. Jackson, *Avoiding Powers in Bankruptcy*, 36 Stan. L. Rev. (1984), 757, 725). הייחוד של האיסור האמור על העדפת נושים הוא בכך שעל אף שהחייב פורע חוב קיים, ולכאורה מבצע פעולה לגיטימית לחלוטין, הרי אותה פעולה ניתנת לביטול מן הטעם שיש בה פגיעה בעיקרון היסוד לפיו במצב של חדלות פירעון יש לשמור על שוויון בין הנושים (מאותו סוג). יצוין, כי פירעון חוב הינו הדוגמה הקלסית של פעולה הנחשבת כהעדפת נושים, אך זו יכולה לבוא לידי ביטוי, כמובן, אף בצורות אחרות.

אם נחזור לנתונים של המקרה, יתברר מיד מדוע חתימת הערבות לא הפרה את האיסור על העדפת נושים. אותה ערבות לא שינתה את מערכת היחסים הפנימית בין נושיו של החייב. העובדה שהחייב חתם על ערבות הגדילה את היקף ההתחייבויות שלו. כתוצאה מכך, צפוי שכל אחד ואחד מנושיו יזכה לכיסוי של חלק קטן יותר מחובו. היחס הפנימי בין הנושים לא השתנה. על כן, לא ניתן לדבר בענייננו זה על העדפת נושים. כלומר, בית המשפט המחוזי צדק בקביעתו כי סעיף 98 לפקודה אינו חל

במקרה דנא, שכן חתימת הערבות הוסיפה נושה חדש מבחינת החייב ולא הביאה להעדפתו של נושה קיים.

9. בית המשפט המחוזי קיבל, כאמור, את ערעורו של המשיב. בפסק הדין לא נאמר כי עם קבלתו של הערעור, מתקבלת תביעת החוב של המשיב. ברור, כי לא היה מקום באותו שלב לקבל את תביעת החוב. כך, יכולות להתעורר שאלות נוספות בכל הנוגע לערבות, למשל אם ניתן לפסול אותה בהיותה הענקה לפי סעיף 96 לפקודה או מטעם אחר שאינו מיוחד לדיני פשיטת הרגל. לפיכך, יש להחזיר את הדיון בתביעת החוב לנאמן. לעניין זה יצוין, כי אין מקום לקבל את הטענה שיש למנות בעל תפקיד אחר במקום הנאמן על מנת שיבדוק את תביעת החוב. עצם העובדה שתביעת החוב נדחתה פעם אחת על ידי הנאמן אינה פוסלת אותו מלדון שוב בעניין. אף העובדה שהנאמן ייצג את אחד מן הנושים של החייב אינה מונעת ממנו מלדון כאמור. עם זאת, ניתן להניח שהנאמן לא ידון בתביעת החוב של הנושה אותו ייצג בעבר.

10. בשולי פסק דינו של בית המשפט המחוזי נאמר, כי כאשר מתעורר חשד של נאמן שפעולה נעשתה תוך העדפת נושים, ראוי שיפנה בבקשה לבית המשפט שעל פשיטת הרגל ולא יקבע בעצמו את דבר בטלותה של הפעולה. אכן, במקרה רגיל יהא הנאמן היוזם של הליך שמטרתו קביעה כי פעולה או מעשה כלשהו היו בגדר העדפת נושים. בדרך זו יבקש הנאמן להגדיל את מאסת הנכסים העומדת לחלוקה, שהרי הוא ידרוש מן הנושה המסוים להחזיר את שקיבל. יחד עם זאת, מבחינה עקרונית אין מניעה שנאמן יחליט לדחות תביעת חוב במקרה מתאים על יסוד סעיף 98. ברם, נראה כי מקרה כזה יגיע לפיתחו רק במקרים חריגים ויוצאי דופן.

11. אשר על כן, הערעור נדחה, והעניין יחזור לטיפול הנאמן כאמור לעיל. הנאמן יישא בשכר טרחת עורך דין בסך 10,000 ש"ח לזכות המשיב.

ש ו פ ט

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' גרוניס.

ניתן היום, כ"ג בסיון התשס"ח (26.6.08).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 06017400_S05.doc נז/ק
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il