**פסקי דין מובילים**

**1. ע"א 7954/03 אמדאוס דוולופמנט אינק נ' הבנק למסחר בע"מ בפירוק**

**נושה של החברה בפירוק יכול לקזז טענות שלו מול החברה עד למועד צו הפירוק.**

|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים |

|  |
| --- |
| ע"א 7954/03 |

|  |  |
| --- | --- |
| בפני: | כבוד המישנה לנשיא מ' חשין  כבוד השופט א' גרוניס  כבוד השופט י' עדיאל |

|  |  |
| --- | --- |
| המערערת: | אמדאוס דוולופמנט אינק. |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבים: | 1. הבנק למסחר בע"מ בפירוק |
|  | 2. המנהלים המיוחדים עו"ד ברגמן, רו"ח ברלב |
|  | 3. כונס הנכסים הרשמי |

|  |
| --- |
| ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בתיק [פש"ר 1398/02 בש"א 22169/02](http://www.nevo.co.il/Psika_word/mechozi/m021398e.doc) שניתנה ביום 17.6.03 על-ידי כבוד השופטת ו' אלשיך |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערערת: | עו"ד ש' קוטלר |
| בשם המשיבים 1-2: | עו"ד ע' פינס |
| בשם המשיב 3: | עו"ד ט' פריש |

להחלטה במחוזי (17.6.03): [פשר (ת"א) 1398/02 אמדאוס דוולופמנט נ' בנק למסחר בע"מ](http://www.nevo.co.il/Psika_word/mechozi/m021398e.doc), אלשיך

כתבי עת:

[דליה אבן-להב, "פירוק חברות: היום הקובע", הפרקליט, כרך מח (תשס"ה-תשס"ו) 5](http://www.nevo.co.il/links/kitveyet/?Author=אבן-להב&MaamarName=פירוק חברות: היום הקובע)

[שלום לרנר, "קיזוז חיובים מותנים בפשיטת-רגל", משפטים, כרך כב (תשנ"ג-תשנ"ד) 219](http://www.nevo.co.il/links/kitveyet/?Author=לרנר&MaamarName=קיזוז%20חיובים%20מותנים%20בפשיטת-רגל)

מיני-רציו:

\* חברות – פירוק – קיזוז

הדיון נסב אודות השאלה האם נושה של חברה בפירוק, הבנק למסחר, שהוא גם חייב של החברה, זכאי לקזז חוב שהחברה חבה לו, מחובו כלפי החברה, ובדרך זו להיפרע מהחברה את חובה כלפיו.

.

ביהמ"ש העליון קיבל את הערעור ופסק כי:

זכות הקיזוז של חובות שחב חייב הנמצא בהליכי פשיטת רגל מחובות שחבים לו, מוסדרת בסעיף 74 ל[פקודת פשיטת הרגל](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/p198_001.htm). סעיף זה חל על פירוק חברות מכוח סעיף 353 ל[פקודת החברות](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/139_003.htm). זהו הסדר מיוחד בהליכי פשיטת רגל ופירוק חברות הגובר על ההסדר הכללי של קיזוז הקבוע בסעיף 53 ל[חוק החוזים](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/142_002.htm).

הוראת הקיזוז שבסעיף 74 ל[פקודת פשיטת הרגל](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/p198_001.htm) נועדה להגשים ארבע תכליות מרכזיות: מניעת העוול הנובע מאכיפת התחייבויותיו של צד לחוזה שעה שהתחייבות כלפיו שהופרה אינה מקוימת או מקוימת בחלקה (בדרך של חלוקת דיבידנד לנושים); הצגה מהימנה של מכלול היחסים שבין הצדדים; חסכון בהליכים משפטיים מיותרים; והקטנת הסיכון למפולת של גופים נוספים בעקבות פירוק החברה החייבת. עם זאת, זכות הקיזוז פוגעת בעיקרון השוויון בין הנושים, בכך שהיא מעניקה לנושה של חברה בפירוק אשר חב לחברה כספים יתרון על פני נושים אחרים, שאינם חבים כלפי החברה, בכך שהיא מאפשרת לו להיפרע את חוב החברה כלפיו, או חלקו, בדרך של קיזוז מחובו כלפי החברה. למעשה, כתוצאה מזכות הקיזוז מושווה מעמדו של בעל זכות קיזוז למעמדו של נושה מובטח, מבלי שנתקיימו תנאי היסוד הנדרשים בדרך-כלל לקיומה של בטוחה, כגון דרישת הרישום.

כדי להגן על זכויות הנושים האחרים, ישנם מספר תנאים מוקדמים, שיש לפרשם בצמצום, להפעלת זכות הקיזוז: קיומו של "אשראי הדדי" או "חוב הדדי" או "עסקים הדדיים אחרים"; היות החוב המקוזז יהיה בר תביעה; "העסקים" בהם מדובר יצרו חיובים כספיים, או עשויים להסתיים לגבי כל אחד מהצדדים בחיובים כספיים; המועד הקובע לקיום ה"עסקים ההדדיים" הוא מועד צו הכינוס; והאשראי שניתן על-ידי הנושה המבקש להפעיל את זכות הקיזוז נוצר לפני שהנושה ידע על מעשה פשיטת הרגל.

חיובים של חברה שקרסה וחדלה לפעול כלפי צד שלישי, הנוצרים לאחר מינויו של מפרק זמני לחברה וטרם מתן צו לפירוקה, יכולים להיחשב כ"אשראי הדדי או חוב הדדי או עסקים הדדיים אחרים" כהגדרת סעיף 74 ל[פקודת פשיטת הרגל](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/p198_001.htm). מכאן שבנסיבות העניין, הסכם האשראי בין הצדדים נופל בגדרם של "עסקים הדדיים", שכן הוא ניתן במסגרת פעילותה העסקית של המערערת.

מינוי מפרק זמני לחברה, כשלעצמו, אינו מביא לביטול חוזים שבין החברה לבין צדדים אשר התקשרו עימה בהסכמים טרם בקשת הפירוק. עם זאת, עשויים להיות מקרים בהם החייב חדל הפירעון אינו מסוגל, במצב שנוצר, לקיים את חיוביו. במצב דברים כזה ניתן לראות את החייב כמי שמתנער מן החוזה. התנערות כזו עולה כדי הפרה של החוזה על-ידי החייב, והיא מקנה לצד האחר זכות לפיצוי.

במקרה דנן, העובדה שהפרת החוזה נגרמה עקב קריסת הבנק אינה שוללת את קיומם של עסקים הדדיים בין השניים, כמו גם את העובדה שהחיוב שצמח למערערת מקורו באותם עסקים. בנסיבות אלו, זכותו של הצד האחר לפיצוי ניתנת לקיזוז.

רכישת זכות הקיזוז חייבת להיעשות בתום-לב. הסייג שעניינו בידיעת הטוען לקיזוז על מעשה פשיטת הרגל מתייחס אך למקרה בו אדם "נתן אשראי לחייב". ספק אם במקרה דנן, שבו מקור החוב הנטען של הבנק למערערת בהפרת חוזה על-ידי הבנק, חל חריג זה.

הפרשנות שלפיה בכל מקרה בו חוזה נכרת לפני מתן צו הפירוק הזמני, אך הופר לאחריו, הפיצוי המגיע בגין ההפרה לא יהא ניתן לקיזוז בשל כך שההפרה אירעה לאחר מינויו של מפרק זמני, שאז הנושה כבר ידע על קריסת החברה - אינה תואמת את הרצון למנוע רכישת חוב שלא בתום לב. מכאן שגם הדרישה הקבועה בסעיף 74(א) סיפא לא מונעת את קיזוז החוב, רק משום שזה התגבש עקב הפרת ההסכם לאחר מינויו של המפרק הזמני.

ככלל, המועד הקובע לעניין קיזוז בהליכי פירוק חברה בידי ביהמ"ש הוא מועד צו הפירוק. אין לסטות מהלכה זו אף שחלק מהשיקולים התומכים בה אינם חלים במקום שבו עם מינוי המפרק הזמני הופסקה פעילותה של החברה והוברר באופן חד משמעי שפני החברה לחיסול ולא לשיקום. זאת, בעיקר משום שהשאלה מהו המועד הקובע לצורך קיזוז היא שאלה שהתשובה עליה חייבת שתהא ודאית, כדי להימנע מהתדיינויות ממושכות וממחלוקות לא רצויות. גם עקרון השוויון בין הנושים מחייב קביעת מועד אחד להיווצרות חובות של חברה בפירוק כלפי כל הנושים. כמו-כן, לא רצוי לפתוח פרשנות מחודשת של סעיף 74 ללא בדיקה משפטית-כלכלית מקיפה.

במקרה דנן, עצם העובדה שהחברה נמצאת במצב של חדלות פירעון אינה אמורה לשלול את זכות הקיזוז, גם אם היא פוגעת בנכסי החברה. החשש מפני עשיית "מקצי שיפורים" אינו מצדיק למנוע את הקיזוז המבוסס על חוב שצמח עקב הפרת החוזה על-ידי החייב. גם חדלות הפירעון, כשלעצמה, אינה אמורה למנוע את הקיזוז, ואין מקום, משיקול זה, לקבוע את המועד הקובע לעת מינוי המפרק הזמני, רק משום שבמועד זה החברה כבר הייתה במצב של חדלות הפירעון.

אי הכרה בחובות תלויי קריסה אכן תגדיל את מסת הנכסים העומדת לחלוקה בין כלל הנושים הבלתי מובטחים אולם, משהוכרה זכות הקיזוז, חרף פגיעתה בקופת הפירוק, אין לעשות הבחנות בלתי צודקות בין נושים שונים רק כדי להגדיל את קופת הפירוק. קשה לראות מדוע חוב שמקורו בקריסת החברה יהא נחות, מבחינת אי הצדק אשר ייגרם לנושה אשר יידרש לשלם את מלוא חובו למפרק ובה בעת לקבל דיבידנד על חוב החברה כלפיו, מחוב שאינו קשור לקריסה, ומדוע שנושה מהסוג האחרון יועדף על פני נושה מהסוג הראשון.

**2. ע"א 924406 אקרשטיין תעשיות בע"מ נ' איגלו חברהקבלנית לעבודות צנרת בניין ופיתוח בע"מ**

**ניתן במסגרת הסדר נושים של חברה לצרף גם הסדר נושים של בעלי השליטה או בעלי מניות, אף כי בד"כ המקום הנכון לגיבוש הסדר כאמור הוא בפשיטת רגל של החייב ולא בתיק הקפאת ההליכים של החברה. לביהמ"ש סמכות לאשר הסדר כאמור ולכפות על בעלי הערבות האישית לוותר על הבטוחה, אם הושג רוב להסדר ויש תרומה ממשית של בעלי המניות להסדר שמצדיקה זאת.**

הסדר הנושים בענייננו אושר כדין בכל קבוצות הנשייה הרלוונטיות. בכלל זה, אושר ההסדר ע"י בנק הפועלים, אשר החזיק בתשעים אחוזים מסך הנשייה של קבוצת הנושים בעלי הערבות האישית. אמנם, קבוצת הנושים בעלי הערבות האישית מהווה בנסיבות העניין קבוצה בעלת אינטרס מיוחד המצדיק כינוס אסיפה נפרדת של קבוצה זו, ואולם משהושג הרוב הנדרש לאישור ההסכם גם בקרב קבוצה זו, בדין אישר בימ"ש קמא את ההסדר.

הטענה לפיה בימ"ש הדן באישור הסדר נושים בהתאם לסעיף 350 ל[חוק החברות](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/139_002.htm) אינו מוסמך להפטיר במסגרת ההסדר בעלי מניות מערבותם האישית, מנוגדת להלכה. מעניין כוכב השומרון עולה, כי מחזיקי הערבות האישית זכאים לכינוס אסיפה נפרדת, שבה יצביעו האם הם מסכימים להעניק הפטר לערבות בעל המניות. ברי, כי במידה והושג הרוב הדרוש באסיפה נפרדת מסוג זה, לא יימנע ביהמ"ש מאישור הסדר הנושים בשל התנגדות נושה מסוים, אם הטעם להתנגדות הינו העובדה כי הוא מחזיק בערבות אישית לחובותיו ואינו מסכים עם החלטת הרוב באסיפה.

אף אם ניתן למצוא גישות לפיהן בנסיבות מסוימות אל לו לביהמ"ש לאשר הסדר נושים גם אם הושגה הסכמת רוב הנושים בקבוצות השונות, לרבות בקבוצת בעלי הערבויות האישיות, הרי שגם ע"פ גישות אלה לא מוטל בספק עצם סמכות ביהמ"ש לאשר הסדר נושים המפטיר בעלי מניות מערבותם האישית במסגרת סמכותו ע"פ סעיף 350 לחוק.

כך, לדעת המלומדים אלשיך ואורבך ייתכן שיהיה מקום להביא הוכחה חד-משמעית כי הכשלת ההסדר והבאת בעלי המניות להליכי פשיטת רגל לא תניב לבעלי הערבויות האישיות כל תועלת ממשית. גם לפי גישה זו ההליך הנכון לבירור הנתונים הרלוונטיים לעניין אישור הסדר נושים המעניק הפטר לערב הינו הליך אישור הסדר הנושים בפני ביהמ"ש הדן בהסדר זה, ואין כל סימוכין לטענת המערערת כי ההליך הנכון לדון בהפטר לערב בסיטואציה כזו הוא במסגרת [פקודת פשיטת הרגל](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/p198_001.htm).

בענייננו, בימ"ש קמא היה מוסמך לאשר את הסדר הנושים הכולל הפטר למשיב 2 אף בהעדר חקירת יכולת של המשיב 2, מששוכנע כי ההפטר משרת את מטרת הבראתה של החברה ובהתחשב, בין היתר, בתרומתו הכספית של המשיב 2 לחברה. בימ"ש קמא השתכנע כי עמידה על נקיטת הליך פשיטת רגל נגד המשיב 2 לא תביא תועלת לנושי החברה או לנושי הערב, ולא קיימת עילה להתערבות בקביעה זו. כן אין מקום להתערב בקביעתו כי המשיב 2 הינו גורם שהשקעתו ופעילותו בחברה הינן חיוניות. אכן, שיקול הדעת המוקנה לביהמ"ש באישור הסדר נושים הינו שיקול דעת רחב, וביהמ"ש העליון איננו סבור כי חרג בימ"ש מסמכותו בדרך בה הפעיל שיקול דעתו במקרה זה.

**3. ע"א 603/71 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' בנק ארץ-ישראל בריטניה בע"מ, ו-3 אח'**

**מהותו של שעבוד צף ומשמעות תניית הגבלה בשעבוד צף אל מול שעבוד מאוחר שנעשה בניגוד לאיסור זה.**

בית-המשפט העליון פסק:

א. (1) עם מינוי כונס נכסים מתגבש השעבוד הצף, לגבי הנכסים המצויים באותה שעה בידי החברה.

(2) שעבוד מיוחד שעשתה החברה לפני מועד הגיבוש נעשה כדין והוא עדיף על פני השעבוד הצף שנכנס רק לאחר-מכן לתקפו.

(3) שעבוד צף הינו שעבוד מן היושר ובתור שכזה הוא נדחה בפני זכות שבדין שנרכשה בתום-לב ובתמורה.

(4) אולם גם מי שנוטל שעבוד מיוחד בידיעת קיומו של השעבוד הצף, השעבוד עומד לו.

(5) הגבלה באיגרת-החוב, לפיה לא תוכל החברה למשכן נכס בשעבוד מיוחד ללא הסכמת המלווה, כוחה יפה גם כלפי בעל משכון מיוחד מן הדין, כל עוד לא נטל משכונו בתמורה ובתום-לב.

ב. (1) סעיף 123(3) ל[פקודת החברות](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/139_003.htm) בא להבהיר שבענין עדיפות השעבוד לא דיני היושר קובעים.

(2) השעבוד הצף תופס אף ללא רישום בספרי האחוזה, אך הפטור מחובת הרישום אינו נותן לו, אף-על-פי שקדם למשכנתה, דין קדימה לעומת בעל המשכנתה שנטל כאילו בחוסר תום-לב, בגלל ידיעת השעבוד הקודם.

(3) אין מניעה ליצירת שעבוד אחר מן היושר שהוא ‎SUI GENERIS

(4) מי שרכש זכות מן הדין, בידיעה על קיומו של שעבוד קודם, לרבות ההגבלה שנקבעה בו, חייב לסגת על-פי עקרונות כלליים של היושר.

ג. (1) הגדרת שעבוד צף בסעיף 2(1) ל[פקודת החברות](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/139_003.htm) אינה מחייבת שלא להכיר בשעבוד דנן כשעבוד צף, הכפוף לכל הלכות הפקודה.

(2) בהגדירו שעבוד צף ביקש נסח הפקודה להבליט תכונה אפיינית של השעבוד, המבדילו משעבוד קבוע.

(3) משהוגבל כוחה של חברה להוציא נכס מרשותה, ממילא תיפסל העיסקה זולת אם רכש אדם זכות מן הדין בתום-לב ובעד ערך, אך הפרת התחייבותה של החברה שלא למכור או לא למשכן נכסיה משמשת גם עילה לאכיפת השעבוד הצף ולגיבושו.

ד. (1) אך מקום ששעבוד צף שולל כוחה של חברה למשכן נכסים על דרך של שעבוד מיוחד, אין הוא מונע לחלוטין שיקומו לבעל החוב מתחרים בעלי זכות קדימה.

(2) חברה ששיעבדה את כל מפעלה בשעבוד צף קנתה לאחר-מכן נכס בלא לשלם את מלוא המחיר, קם למוכר שעבוד מן היושר להבטחת תשלום העודף.

(3) בהתנגשות בין שעבוד המוכר ובין השעבוד הצף, שהם שניהם זכויות שביושר, שעבוד המוכר עדיף, ואף אם העביר את הנמכר על שם החברה, ורשם לטובתו משכנתה להבטחת היתרה המגיעה לו, באה זו תחת השעבוד שביושר והיא קודמת לשעבוד הצף.

(4) במקרה דנא בולט הקשר האמיץ בין רכישת המקרקעין על-ידי החברה ומתן הלוואה לשם כך על-ידי המערערים, והמשכנתה שניתנה להבטחת ההלוואה עדיפה על פני השעבוד הצף.