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

 **ע"א 172/24
ערעור משיב לפני תקנה 137(ב)
ע"א 296/24**

|  |
| --- |
|  |
| לפני: | כבוד השופט יצחק עמיתכבוד השופטת דפנה ברק-ארזכבוד השופט דוד מינץ |
| המערער בע"א 172/24: | עו"ד ליאור מזור בתפקידו כנאמן לנכסי החייב |
|  |  |
| המערערת בערעור משיב לפי תקנה 137(ב): | מגדלי אדומים בע"מ |
|  |  |
| המערער בע"א 296/24: | עזרא דואק |
|  נגד |
| המשיבים בע"א 172/24: | 1. עזרא דואק2. מגדלי אדומים בע"מ3. כונס הנכסים הרשמי |
|  |  |
| המשיבים בערעור משיב לפי תקנה 137(ב): | 1. עו"ד ליאור מזור בתפקידו כנאמן לנכסי החייב 2. עזרא דואק3. כונס הנכסים הרשמי |
|  |  |
| המשיבים בע"א 296/24: | 1. עו"ד ליאור מזור בתפקידו כנאמן לנכסי החייב 2. מגדלי אדומים בע"מ3. כונס הנכסים הרשמי |
|  | ערעורים על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטת ע' חן-ברק) מיום 10.9.2023 ב[פש"ר 44197-08-17](http://www.nevo.co.il/case/22932008) [נבו] |
| תאריך הישיבה:  | ח' באלול תשפ"ד (11 ספטמבר 2024) |
|  |  |
| בשם המערער בע"א 172/24, ומשיב 1 בערעור משיב לפי תקנה 137(ב) ובע"א 296/24: | עו"ד ליאור מזור; עו"ד ענבל בית הלחמי |
|  |  |
| בשם המערערת בערעור לפי תקנה 137(ב) ומשיבה 2 בע"א 172/24 ובע"א 296/24: | עו"ד ניר שמרי; עו"ד יהונתן אשכנזי |
|  |  |
| בשם המערער בע"א 296/24, משיב 1 בע"א 172/24 ומשיב 2 בערעור משיב לפי תקנה 137(ב): | עו"ד לסלי לוי |
|  |  |
| בשם משיב 3: | עו"ד חיים זקס |

ספרות:

שלמה לוין, אשר גרוניס **פשיטת רגל**

|  |
| --- |
| **פסק-דין** |

**השופט דוד מינץ:**

ערעורים על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטת **ע' חן-ברק**) מיום 10.9.2023 ב[פש"ר 44197-08-17](http://www.nevo.co.il/case/22932008), [נבו] במסגרתה התקבלה באופן חלקי בקשת המערער בע"א 172/24 (להלן: **הנאמן**), לביטול פעולות שנעשו על ידי חברת מגדלי אדומים בע"מ (להלן: **המערערת**) במניותיו של החייב בחברת האופקים מעלה אדומים בע"מ (להלן: **חברת האופקים** או **החברה**).

**הרקע לערעורים**

1. הרקע לערעורים הוא סבוך ומסועף ויתואר להלן בתמצית רק בנוגע לחלקים הנוגעים למוקד העניין ושעדיין שנויים במחלוקת בין הצדדים.

 המערערת הינה חברת נדל"ן, אשר בשנים 2016 ו-2017 התקשרה בהסכמים עם חברת האופקים המחזיקה בזכות החוזית לביצוע פרויקט פינוי-בינוי במעלה אדומים (להלן: **הפרויקט**). המערער בע"א 296/24 (להלן: **החייב**) היה בעל המניות היחיד בחברה. במסגרת ההסכמים אשר נחתמו ביום 27.7.2016 וביום 27.4.2017, הוסדרה בין הצדדים השותפות בפרויקט, לרבות היקף הכספים שיושקעו בו על ידי המערערת וחלוקת הרווחים במיזם (להלן: **ההסכמים**). בתוך כך, נקבע בהסכמים כי יוקצו למערערת בעבור השקעתה בפרויקט 65% ממניות החברה. כמו כן, בסעיף 2.6 להסכם מיום 27.4.2017 נקבע כי אם התב"ע המתוכננת לפרויקט לא תאושר עד ליום ה-28.7.2018, אזי יוקצו למערערת 5% נוספים מסך כל מניות החברה, ובסך הכול יוקצו למערערת 70% מהמניות (להלן: **סעיף 2.6**). אין חולק כי לאחר שנחתמו ההסכמים הוקצו למערערת 65% ממניות החברה.

1. ביום 2.8.2017 אושרה בהחלטת בית המשפט המחוזי התראת פשיטת רגל שהוגשה נגד החייב על ידי רשות המיסים ביום 10.2.2016, בגין חוב מס בהיקף של כ-8.9 מיליון ש"ח. ביום 21.8.2017 הוגשה בקשה למתן צו כינוס ולהכרזת החייב פושט רגל, גם כן על ידי רשות המיסים, וביום 21.1.2018 ניתן צו כינוס בעניינו.
2. אין חולק כי מעבר להעברת 65% המניות, החייב העביר למערערת ביום 28.12.2017 עוד 30% ממניותיו בחברה כתוצאה מהתפתחויות נוספות שאין זה המקום להאריך על אודותיהן; וביום 22.11.2018 לאחר מתן צו הכינוס הועברו עוד 5% מהון המניות. לאחר העברות אלה הפכה המערערת למחזיקה ב-100% ממניות החברה. בהמשך, ביום 6.2.2019 הוכרז החייב פושט רגל, וביום 2.6.2019 הגיש הנאמן בקשה לבית המשפט המחוזי לביטול כלל ההסכמים שנכרתו בין הצדדים לצורך קידום הפרויקט בטענה שהם בטלים מאליהם מחמת שהם נכרתו לאחר התראת פשיטת הרגל (כאשר מסיבות שאין מקום להאריך לגביהן, הנאמן טען שמועד התראה פשיטת הרגל חל ביום 10.2.2016) ובשעה שהחייב נעדר כשרות משפטית לביצועם. לחלופין טען הנאמן כי גם אם יש לראות ביום 2.8.2017 כמועד מעשה פשיטת הרגל, יש להורות על ביטול שתי העברות המניות האחרונות מיום 28.12.2017 (35% מהמניות) ומיום 22.11.2018 (5% מהמניות) שבוצעו לאחריו; ועל ביטול העברת 65% מהמניות שכן מדובר בהענקה בטלה שנעשתה פחות משנתיים לפני מעשה פשיטת הרגל, זאת לפי [סעיף 96(א)](http://www.nevo.co.il/law/4668/96.a) ל[פקודת פשיטת הרגל](http://www.nevo.co.il/law/4668) [נוסח חדש], התש"ם-1980 (להלן: **הפקודה**), החלה בענייננו.
3. ביום 10.9.2023 ניתנה החלטתו של בית המשפט המחוזי, אשר הורה כי העברת המניות בסך כולל של 35% מהון מניות החברה למערערת בימים 28.12.2017 ו-22.11.2018 בטלה, מכיוון שמדובר בעסקאות שנעשו ברכוש החייב בתקופה שלאחר מעשה פשיטת הרגל. לצד זאת, נדחתה טענת הנאמן כי יש להורות על ביטול ההסכמים והעברת 65% המניות גם קודם למעשה פשיטת הרגל, משנקבע כי אין מדובר בהענקה בטלה, ובכל מקרה מתקיימים החריגים הקבועים [בסעיף 96(ג)(2)](http://www.nevo.co.il/law/4668/96.c.2) לפקודה לעניין הענקה בתמורה ובתום לב. מכאן לערעורים שלפנינו.

**תמצית טענות הצדדים**

1. הנאמן והחייב טענו בערעוריהם כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו כי אין מדובר בהענקה בטלה כלפי הנאמן לפי [סעיף 96(א)](http://www.nevo.co.il/law/4668/96.a) לפקודה. לטענתם, הוכח כי החריגים [שבסעיף 96(ג)(2)](http://www.nevo.co.il/law/4668/96.c.2) לפקודה אינם מתקיימים בענייננו, ולפיכך יש להורות על העברת כלל מניות החברה שהעביר החייב למערערת לידי הנאמן. בדיון שהתקיים לפנינו ביום 11.9.2024 חזרו בהם הצדדים מטענותיהם בכל הנוגע לסוגיית ההענקה, ועל כן לא נאריך עוד בפרטי טענות הצדדים בקשר אליה.
2. מנגד, המערערת בערעורה (שהוגש כערעור משיב לפי [תקנה 137(ב)](http://www.nevo.co.il/law/157751/137.b) ל[תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט](http://www.nevo.co.il/law/157751)-2018) טענה כי לא היה מקום לקבוע שעליה להעביר לידי הנאמן 35% ממניות החברה, אלא 30% מהון המניות בלבד. זאת שכן נקודת המוצא בהכרעת בית המשפט המחוזי היא שההסכמים שנערכו בין המערערת לבין החייב – בהם הוסדרה מערכת היחסים החוזית בין הצדדים, ושהקנו לה 65% מהון מניות החברה – תקפים וקיימים, תוך שנדחו ניסיונותיהם של הנאמן והחייב להביא לביטולם. נוכח קביעה זו, הרי שיש לראות גם בהוראת סעיף 2.6 המורה על העברת 5% מהמניות, כהוראה תקפה. העברת 5% ממניות החברה בהתאם לתנאי הסעיף האמור איננה מהווה עסקה חדשה, כי אם יישום והוצאה לפועל של עסקה שקנתה תוקף בטרם מעשה פשיטת הרגל. המועד הרלוונטי לבחינת כשרות העסקה הוא אפוא המועד שבו התחייב החייב להוציא את הנכס ממצבת נכסיו, היינו מועד כריתת ההסכמים, ולא המועד בו השתכללה זכות המערערת לקבל את המניות הנוספות (ביום 28.7.2018) או המועד בו הועברו המניות בפועל (בחודש נובמבר 2018). בשולי ערעורה ביקשה המערערת כי גם אם ידחה ערעורה, לכל הפחות ייקבע שאין בפסק דינו של בית המשפט המחוזי "משום מעשה בית דין" באופן שבו היא תהיה זכאית לנקוט בהליכים משפטיים לשם אכיפת זכותה לקבלת 5% מהון מניות החברה.
3. הנאמן טען כי דין ערעור המערערת להידחות. ראשית, הטענה על פיה מדובר בהתחייבות חוזית שתוקפה מיום כריתת ההסכמים לא עלתה בבית המשפט המחוזי, ומדובר במקצה שיפורים המצדיק דחיית הערעור מטעם זה לבדו. שנית, לאור האירועים שאירעו לאחר כריתת ההסכמים והאופן שבו הם יושמו, הוראת סעיף 2.6 בנוגע להעברת 5% מהון המניות איננה רלוונטית עוד. שלישית, לא ניתן לראות את ההתחייבות להעברת 5% מהון המניות של החברה מהחייב למערערת לפי סעיף 2.6 כחלה למפרע מיום חתימת ההסכמים, כפי שמבקשת המערערת לעשות. מדובר בהתחייבות חוזית אשר נכנסת לתוקף ומחייבת את הצדדים רק ככל שלא יתקיים מאורע אובייקטיבי חיצוני – אישור תוכנית התב"ע – עד ליום 28.7.2018. מדובר אפוא בהתחייבות אשר באה לעולם רק במועד העתידי האמור. ההלכה לפיה מועד הוצאת הרכוש מידי החייב אינו הרלוונטי אלא מועד יצירת ההתחייבות אינה נכונה בענייננו שעה שלא הייתה כל כוונה להקנות למערערת זכות ב-5% מניות החברה במועד יצירת ההתחייבות, וההסכמה לכך הייתה מותנית כאמור בקיומו של אירוע חיצוני-עתידי. כונס הנכסים הרשמי הצטרף לעמדת הנאמן על נימוקיה.
4. החייב סבר גם הוא כי דין הערעור להידחות. לטענתו, סעיף 2.6 העוסק בהעברת 5% מהון המניות אינו מורה על העברה של זכות במועד המאוחר לצו הכינוס, אלא בסעיף מותנה שמשמעותו כי מדובר בהתחייבות עתידית בלבד. עצם ההתניה גורמת לכך שמדובר בחוב עתידי, היינו לכל היותר מדובר ב"חוב בר-תביעה". לפיכך, דינו של חוב זה להתברר באמצעות הגשת תביעת חוב (כפי שגם עשתה המערערת בעבר ומאוחר יותר חזרה בה). מעבר לכך עצם כניסתו להליך פשיטת הרגל מנעה ממנו לעמוד בתניה האמורה, שכן לא יכל עוד לפעול לקידום אישור התב"ע, באופן שגם כן מצדיק דחיית טענות המערערת מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט.

**דיון והכרעה**

1. כאמור לעיל, בדיון שנערך לפנינו ביום 11.9.2024 חזרו בהם הצדדים מהטענות בסוגיית הענקה בטלה לפי [סעיף 96](http://www.nevo.co.il/law/4668/96) לפקודה. משכך, אין מקום לדון בסוגיה זו ודין ערעורי הנאמן והחייב להידחות. כל שנותר הוא אפוא ערעור המערערת אשר מופנה נגד קביעת בית המשפט המחוזי כי העברת 5% מהון המניות ביום 22.11.2018 – בטלה.
2. עם הכרזת החייב פושט רגל, נכסיו "מוקנים" כולם לנאמן ([סעיף 42](http://www.nevo.co.il/law/4668/42) לפקודה). אולם לפי "כלל הייחוס לאחור" המעוגן בהוראת [סעיף 84(א)](http://www.nevo.co.il/law/4668/84.a) לפקודה, הקנייה זו חלה כבר למן מועד מעשה פשיטת הרגל ([ע"א 1656/90](http://www.nevo.co.il/case/17912753) **זילברמן נ' הנאמן בפשיטת רגל לנכסי החייב חיים גושן**, פ"ד מו(3) 854, 858-857 (1992); [ע"א 5709/99](http://www.nevo.co.il/case/5713492)‏ **לוין נ' גד שילר, עו"ד**, פ"ד נה(4) 925, 942-941 (2001)). לטענת המערערת, בענייננו אין מדובר בעסקה שהתבצעה **לאחר** מעשה פשיטת הרגל, משום שמדובר בהתחייבות אשר נוצרה בהסכמים **שקדמו** למעשה פשיטת הרגל. ברם, העיקר הוא כי מדובר בהוראה חוזית הנוגעת לקיום חיוב עתידי, שחל לבסוף רק לאחר מתן **צו הכינוס**.

 וכך קובעת הוראת סעיף 2.6:

"היה והתב"ע המתוכננת לפרויקט לא תאושר עד ליום ה-28.7.18, ידולל חלקו של בעל המניות בחברה ב-5% מסך כל הון המניות בחברה, וחלקו של המשקיע יגדל ב-5% הנ"ל [...]".

 היינו, העברת 5% מהון המניות תיכנס לתוקף רק ככל שיתקיים התנאי אשר יתגבש באופן סופי רק לאחר יום 28.7.2018, במצב שבו במועד זה התב"ע לא תאושר. מדובר אפוא בחיוב עתידי-מותנה, שמקורו אמנם בהתחייבות מלפני מתן צו הכינוס (שניתן כאמור ביום 21.1.2018), אך תחולתו לאחריו. חיוב מסוג זה נכנס לגדרו של "חוב בר-תביעה" לפי הוראת [סעיף 71(א)](http://www.nevo.co.il/law/4668/71.a) לפקודה המגדיר "חובות בני-תביעה" בפשיטת רגל, באופן הבא:

חוב **וחבות** קיימים או **עתידים**, ודאים או **מותנים**, החלים על החייב ביום מתן צו הכינוס, **או שיחולו עליו לפני הפטרו עקב התחייבות מלפני מתן הצו**, יהיו חובות בני תביעה בפשיטת רגל.

 לגבי חוב בר תביעה הכלל הוא, בהתאם להוראת [סעיף 20(א)](http://www.nevo.co.il/law/4668/20.a) לפקודה, לנושה לא נתונה האפשרות להיפרע מן החייב, אלא במסגרת הליכי פשיטת הרגל([ע"א 1516/99](http://www.nevo.co.il/case/5774519) **לוי נ' חיג'אזי**, פ"ד נה(4) 730, 742-739 (2001); [ע"א 6553/20](http://www.nevo.co.il/case/27015031) **עיריית תל אביב יפו נ' כונס הנכסים הרשמי**, פסקה 11 [נבו] (29.7.2021)). וכך הוא כאמור גם בענייננו, כאשר מדובר בהתחייבות על-תנאי (וראו גם: שלמה לוין ואשר גרוניס [**פשיטת רגל**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/2151) 232-231 (מהדורה שלישית, 2010)). מכאן אפוא כי לא נפל כל פגם בהכרעת בית המשפט המחוזי אשר ביטל את העברת 5% מהון המניות לידי המערערת.

1. אוסיף בשולי הדברים כי לא ירדתי לסוף דעת המערערת באשר לסעד החלופי שהתבקש. נראה כי המערערת מייחסת להכרעת בית המשפט המחוזי הרבה מעבר לאשר נקבע בה. בית המשפט המחוזי קבע כי העברת המניות שבוצעה ביום 22.11.2018 בטלה נוכח הליכי פשיטת הרגל בעניינו של החייב. פשיטא כי אין בכך כדי להכריע בטענות אחרות בקשר לתוקף ההתחייבות המנותקות מהליך פשיטת הרגל.

1. לבסוף, אציין כי במהלך הדיון שנערך לפנינו עלתה הצעה מטעם המערערת על פיה היא תיטול על עצמה התחייבות לפרוע את כלל חובות החייב תמורת קבלת כלל מניותיו בחברה. איננו מביעים עמדה בעניין זה, והדרך פתוחה לפני המערערת להעלות הצעה זו לפני בית המשפט המחוזי וחזקה עליו כי ישקול אותה ויחליט בה לפי מיטב שיקול דעתו וחוכמתו.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | דוד מינץ שופט |

**השופט יצחק עמית:**

 אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | יצחק עמיתשופט |

**השופטת דפנה ברק-ארז:**

 אני מסכימה.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | דפנה ברק-ארז שופטת |

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט **דוד מינץ**.

ניתן היום, ט"ו אלול תשפ"ד (18 ספטמבר 2024).

5129371

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313יצחק עמיתשופט | דפנה ברק-ארזשופטת | דוד מינץשופט |

5129371

54678313