



בית המשפט המחוזי בירושלים

פר"ק 18-09-9880 תכלת הים בע"מ נ' ניר ואח'

בפני כבוד השופט אביגדור דורות

המערערת: תכלת הים בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד מארון סרור

נגד

המשיבים: 1. עו"ד יוסף ניר, מפרק ביו דיזל ב.ש. בע"מ
בעצמו
2. כונס הנכסים הרשמי מחוז ירושלים
ע"י ב"כ עו"ד אורן זילברברג

פסק דין

1. לפניי ערעור של תכלת הים בע"מ (להלן: "המערערת") נגד הכרעת חוב של המפרק עו"ד יוסף ניר (להלן: "המפרק") בתביעת חוב שהגישה המערערת נגד ביו דיזל ב.ש. בע"מ, החברה שבפירוק (להלן: "החברה").

רקע

2. החברה שבפירוק הוקמה בשנת 2007 וכך גם המפעל שהיה בבעלותה. המפעל שימש בזמנו לייצור ביו-דיזל מחומר אורגני – שומן עופות. יצור הביו דיזל הופסק כעבור מספר שנים והמפעל עבר לייצר שמן עוף וקמח עוף עבור מכוני תערוכת המייצרים מזון לבעלי חיים.

3. במהלך השנים צבר המפעל חובות בסכומים נכבדים.

4. הון המניות המונפק והנפרע של החברה היה מורכב מ-1000 מניות רגילות. בחודש ינואר 2015 רכש מר אילן אילוז את כל הון המניות של החברה.

5. ביום 23.6.2015 נחתם בין החברה ובין המערערת, שבבעלות מר חיים אלקובי, הסכם לפיו העבירה המערערת לחברה סך של 3 מליון ₪. הסכם זה עומד במרכזו של הערעור. בעוד המערערת טוענת שבמסגרת ההסכם היא רכשה שליש מהציוד והמכונות של המפעל, טוען המפרק שהתמורה שולמה בעד הקצאה של שליש ממניות החברה למערערת.

6. ביום 6.7.2015 ביצעה החברה הקצאה של 500 מניות למערערת בתמורה ל-500 ₪.



בית המשפט המחוזי בירושלים

פר"ק 18-09-9880 תכלת הים בע"מ נ' ניר ואח'

7. בחודש אוגוסט 2015 הקים אילן אילוז חברה בשם "רס-אל מיחזור מעלה אפרים בע"מ" (להלן: "רס-אל"). בהמשך, מבנה הבעלות של חברה זו הפך להיות דומה למבנה הבעלות של החברה. שני שלישים ממניותיה הוחזקו על ידי החברה "אילוז בידוד איטום ועבודות גובה בע"מ" שבבעלות אילן אילוז והשליש הנותר הוחזקו בידי המערערות.

8. ביום 21.1.2016 מונה לחברה מפרק זמני לבקשת נושה, בשל חשד להברחת נכסי החברה.

9. בהמשך הגיש המפרק בקשה למינוי מפרק זמני לרס-אל בשל טענה בדבר הברחת פעילות החברה שבפירוק אליה. בית המשפט נעתר לבקשה (פר"ק 16-01-54702). רס-אל הגישה בקשה לביטול ההחלטה למנות מפרק זמני ובהחלטה מיום 9.2.2016 דחה בית המשפט את הבקשה (כבוד השופט עודד שחם) תוך שהוא קובע שטענת המפרק, לפיה רס-אל הוקמה לצורך העתקת פעילות החברה וריקונה מכל תוכן ממשי, היא טענה ראויה לבירור אשר הונחה לה תשתית לא מבוטלת. בית המשפט הפנה למספר אינדיקציות המצביעות על העתקת הפעילות: מבנה הבעלות בחברות, הזהות בפעילות החברות והשימוש שעשתה רס-אל בתעודות משלוח של החברה. המפרק טוען שהוצאת צו הפירוק לחברת רס-אל, מהווה אישוש לקביעות אלה בסופו של דבר באופן חלוט על ידי בית המשפט.

10. לאחר שקיבל חוות דעת שמאית לפיה השווי של הציוד והמכונות הוא 5.5 מיליון ₪, הגיש המפרק לבית המשפט בקשה לאישור הצעת רכש של פעילות החברה, לרבות הציוד והמכונות, אישור היצור והמכירה שהיא החזיקה והפסדיה הצבורים, בתמורה לסך של 7.5 מיליון ש"ח. הנושים התנגדו להצעת הרכש, אך משכו בהמשך את התנגדותם. ביום 14.3.2016 ניתנה החלטה מנומקת המאשרת את הצעת הרכש (כבוד השופט עודד שחם בפר"ק 15-11-11355).

תביעת החוב והכרעת החוב

11. בשנת 2016 הגישה המערערת למפרק תביעת חוב נגד החברה בפירוק על סך 3 מיליון ₪. הטענה של המערערת במסגרת תביעת החוב הייתה שהמערערת רכשה ביום 23.6.2015, כלומר לפני פתיחת הליך הפירוק נגד החברה, שליש מהציוד והמכונות של החברה בפירוק במפעלה במעלה אפרים ולכן, המערערת החזיקה בזכות קניינית בציוד ובמכונות והיא זכאית לקבל שליש מסכום התמורה שהתקבלה ממכירתם על ידי המפרק, לפני פירעון חובות הנושים של החברה.

12. תביעת החוב סמכה בצורה עיקרית על זיכרון דברים מיום 23.6.2015 בין המערערת וחברה נוספת בשם "רס שן שירותים והשקעות בע"מ" (להלן: "רס שן") מצד אחד והחברה שבפירוק וחברה נוספת בשם "ביו דיזל תעשיות מחזור ונכסים בע"מ", מצד שני. בזיכרון הדברים נקבע, בין



בית המשפט המחוזי בירושלים

פר"ק 18-09-9880 תכלת הים בע"מ נ' ניר ואח'

1 היתר, שהחברה שבפירוק תמכור למערערת 33% "מכל הציוד והמכונות שנמצאים במפעל הפסדים
2 במעלה אפרים, בתמורה ל- 3,000,000 ₪". מהראיות שצורפו לתיק ניתן ללמוד שהמערערת
3 העבירה לחברה שבפירוק את הסכום הנ"ל במלואו.

4 13. בהכרעת החוב מיום 23.7.2018 החליט המפרק לאשר את סכום תביעת החוב "במעמד חוב
5 נדחה". בהכרעת החוב קבע המפרק שהמערערת אכן העבירה לחברה שבפירוק סך של 3,000,000 ₪
6 בשישה תשלומים של 500,000 ₪ כל אחד. אולם, מלוא סכום זה, הועבר על ידי המערערת ומר חיים
7 אלקובי, הבעלים והמנהל של המערערת, לצורך רכישת "שליש מהחברה". המפרק קבע שבתחילת
8 חודש יולי 2015 ביצעה החברה הגדלה של הון מניותיה מ- 1,000 ל- 1,500 וביצעה הקצאה של
9 המניות שנוספו למערערת. מכך למד המפרק שהעסקה הייתה עסקה של מכירת חלק מהבעלות
10 בחברה, בשונה ממכירה חלק מהבעלות בציוד ובמכונות שלה.

11 14. המפרק קבע עוד שבד בבד עם הגדלת הון המניות של החברה והקצאת המניות למערערת,
12 פעלו מר אילן אילוז, הבעלים והמנהל של החברה ומר חיים אלקובי, הבעלים והמנהל של המערערת,
13 להקים חברה חדשה, רם-אל, ולהעביר אליה באופן לא חוקי את הפעילות של החברה על מנת
14 להבריח את נכסי החברה ולהתחמק מתשלום חובותיה. יוצא, אפוא, כך קבע המפרק, שהשקעת
15 המערערת בסך 3,000,000 ₪ נעשתה לשם רכישת מניות החברה או רכישת פעילותה שהועתקה שלא
16 כדין לרם-אל.

17 15. בהתאם לכך, קבע המפרק כי על פי סעיף 6(ב) לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: "חוק
18 החברות") ובהתאם לסעיף 248 לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983 (להלן: "פקודת
19 החברות"), הסכום 3 מיליון ₪ מאושר במעמד של חוב נדחה.

20 16. על הכרעה זו של המפרק הוגש הערעור שלפניי.

טענות המערערת

21 17. המערערת טוענת כי ביום 23.6.2015 נחתם בינה ובין החברה זיכרון דברים, לפיו מכרה
22 החברה למערערת שליש מהמפעל והציוד של החברה, נקי מכל חובות העבר, תמורת 3 מיליון ₪.
23 נטען כי זיכרון דברים זה הוא הסכם לכל דבר ועניין על אף כותרתו. בזמן ביצוע המכר, לא רבצו
24 שעבודים על המפעל או על הציוד והמכונות. עד לחתימת ההסכם לא היה למערערת, לחברת רם שן,
25 למר חיים אלקובי, או לכל חברה אחרת שבשליטתם, שום נגיעה בחברה שבפירוק. נטען כי
26 העובדות, התנהגות הצדדים, תכלית ההסכם ומהותו הכלכלית מעידים על כך שמדובר בעסקה
27 לרכישת שליש מהציוד והמכונות של המפעל ולא בהסכם רכישת מניות.
28
29



בית המשפט המחוזי בירושלים

פר"ק 18-09-9880 תכלת הים בע"מ נ' ניר ואח'

18. המפרק אינו חולק על האותנטיות של זיכרון הדברים שנחתם בין הצדדים ואינו חולק על העובדה שהמערערת שילמה לחברה את התמורה בסך 3,000,000 ₪.
19. המפרק קבע בהכרעת החוב שהסכום ששילמה המערערת הועבר לחברה שבפירוק. נטען כי אילו, כקביעת המפרק, העסקה שנרקמה הייתה עסקה של מכירת מניות, התמורה הייתה צריכה לעבור למר אילן אילוז, שהחזיק במניות החברה, ולא לחברה.
20. לטענת המערערת, בתקופה שבה בוצעה עסקת הרכישה, החברה הייתה מצויה בקשיים כלכליים ועמדה בפני קריסה ולכן לא היה כל ערך למניות שלה. מכאן, כך נטען, קביעת המפרק לפיה המערערת רכשה שליש ממניות החברה בתמורה לשלושה מיליון ₪, אינה הגיונית. להבדיל ממניות החברה, שלא היו שוות כלום, הציוד והמכונות היו בעלי שווי כלכלי נכבד ולכן, התקשרה המערערת בעסקה של רכישת שליש מהציוד והמכונות בתמורה הנקובה בהסכם.
21. המערערת הצביעה על כך שהקצאת המניות שביצעה החברה, בוצעה בתמורה לסך של 500 ₪ בלבד ולא בתמורה לשלושה מיליון ₪.
22. עוד נטען כי אילו היה מדובר בעסקה של רכישת מניות, ניתן היה להסתפק בהעברת 330 מניות מתוך האלף שבהן החזיק מר אילן אילוז ולא היה כל צורך בהגדלת הון ובהקצאת מניות.
23. נטען כי קביעת המפרק, לפיה הכספים שהועברו על ידי המערערת לחברה הועברו כהלוואות בעלים, הינה שגויה. נטען כי קביעה זו סותרת את קביעת המפרק, לפיה הכספים הועברו בתמורה לרכישת מניות של החברה. בנוסף, טענה זו אינה נתמכת באסמכתא או בראיה כלשהי. כמו כן, מדובר בטענה בעל-פה נגד מסמך בכתב, משום שבהסכם המכירה צוין במפורש שהסכום יועבר בתמורה לרכישת שליש מהציוד והמכונות.
24. לטענת המערערת, החלטת בית משפט זה (כבוד השופט עודד שחם) מיום 9.2.2016 אינה רלוונטית להליך זה והיא נזנחה על ידי המפרק. ההחלטה לא קבעה ממצאים עובדתיים חלוטים ובכל מקרה היא אינה יכולה לחייב את המערערת שלא הייתה צד לאותו הליך.
25. נטען כי לאחר שהשופט שחם נתן את החלטתו, הגיש המפרק בקשה לאישור הצעת רכש של פעילות החברה. המערערת התנגדה לבקשה ואף הגישה תצהיר ובו פירטה את כל העובדות הנוגעות לרכישת שליש מהציוד והמכונות של המפעל. לאחר שהמפרק בחן את טענות המערערת לעומק, הגיעו המפרק והמערערת להסכמות לפיהן יינתן צו פירוק לרם-אל והפעילות של רם-אל והחברה תימכר כיחידה אחת. על סמך ההסכמות בין הצדדים אישר בית המשפט ביום 14.3.2016



בית המשפט המחוזי בירושלים

פר"ק 18-09-9880 תכלת הים בע"מ נ' ניר ואח'

1 את הצעת הרכש. מכאן, כך נטען, אין עוד שום רלוונטיות לטענה בדבר העתקת הפעילות של החברה
2 לרם-אל.

3 26. לטענת המערערת, טעה המפרק עת קבע שהחוב יסווג במעמד של חוב נדחה. נטען כי אין
4 קשר בין סעיף 6(ב) לחוק החברות וסעיף 248 לפקודת החברות ובין המקרה שלפנינו. כן נטען, כי
5 טעה המפרק עת הסתמך על פסק הדין בפר"ק 14-05-42153 והחיל אותו על ענייננו, הואיל ואין שום
6 קשר בין עובדות מקרה זה ובין עובדות המקרה שלפנינו.

7 27. נטען כי קביעתו של המפרק, לפיה הכספים שהעבירה המערערת לחברה היו הלוואת בעלים,
8 אינה נכונה. בתקופה הרלוונטית לא הייתה למערערת כל נגיעה לחברה, לניהולה או לפעילות שלה.
9 המערערת לא החזיקה במניות החברה ולכן אותם כספים לא יכולים היו לעבור מהמערערת לחברה
10 בתור הלוואת בעלים.

11 28. לאור כל האמור, ביקשה המערערת לבטל את החלטת המפרק ולקבוע כי המערערת זכאית
12 לשליש מסכום המכירה של המפעל. לחילופין, מטעמי זהירות, ביקשה המערערת לקבוע כי סכום
13 החוב יוכר כחוב רגיל ולא כחוב במעמד נדחה.

טענות המפרק

14
15
16 29. המפרק התייחס בהרחבה לנסיבות הפירוק של החברה ושל רם-אל וטען ששתיהן פורקו
17 בשל הברחת נכסים והעברת פעילות החברה אל אס-אל. המפרק התייחס גם להחלטות בית המשפט
18 שבמסגרתן הוצאו צווי הפירוק. בנוסף, התייחס המפרק גם למבנה הבעלות הזזה של שתי החברות,
19 לפיו מר אילן אילוז וחברות בשליטתו מחזיקים בשני שלישים ממניות החברה ומר חיים אלקובי
20 והחברות שבשליטתו מחזיקים בשליש אחד.

21 30. לטענת המפרק, השווי של הציוד והמכונות היה נמוך מאוד ללא היתר היצור והמכירה
22 שהחברה החזיקה בו. כלומר, אלמלא החזיקה החברה בהיתר ייצור ומכירה, לא הייתה המערערת
23 משלמת שלושה מיליון ₪ בתמורה לבעלות בשליש מהציוד והמכונות של המפעל.

24 31. פעילות החברה שנמכרה תמורת 7.5 מיליון ₪ נמכרה בסכום זה נוכח קיומו של היתר ייצור
25 ומכירה. לטענת המפרק, מאחר וזיכרון הדברים שהוצג אינו כולל מכירה של חלק מזכויות הייצור
26 וההפעלה של המפעל, יש לדחות את טענת המערערת לזכאותה לשליש מהתמורה שהתקבלה בידי
27 המפרק.



בית המשפט המחוזי בירושלים

פר"ק 18-09-9880 תכלת הים בע"מ נ' ניר ואח'

32. נטען כי אילו נכונה הייתה טענת המערערת בדבר רכישת שליש מהבעלות בציוד והמכונות של החברה, היה מקום לחתום על הסכם שכירות או הפעלת הציוד והמכונות בין המערערת והחברה, שעשתה שימוש בציוד ובמכונות. נוכח היעדרו של הסכם זה, המסקנה המתבקשת היא שהגרסה של המערערת בדבר העמדת השימוש במכונות והציוד לרשותה של החברה ללא כל תמורה – הינה בלתי סבירה בעליל.
33. המפרק הצביע על כך כי ביום 6.7.2015, פחות משבועיים מיום החתימה על זיכרון הדברים, ביצעה החברה הקצאה של 500 מניות למערערת, וכך הפכה המערערת למחזיקה בשליש ממניות החברה. כאמור לעיל, לטענת המערערת ההקצאה בוצעה בתמורה ל- 500 ₪ בלבד. נטען כי סמיכות הזמנים בין החתימה על זיכרון הדברים לבין הקצאת הון המניות מלמדת שהמערערת שילמה 3 מיליון ₪ בתמורה להון המניות ולא בתמורה לציוד ולמכונות. המפרק טוען עוד שאין זה מקרי שהמערערת רכשה שליש מהציוד והמכונות ובד בבד הוקצה לה שליש מהון המניות של החברה.
34. המפרק טוען שהתוכנית של אילן אילוז וחיים אלקובי והחברות בשליטתם הייתה שאלקובי יקבל שליש ממניות החברה בתמורה ל- 3 מיליון ₪, זאת נוכח הפעילות של החברה ונוכח קיומו של היתר יצור ומכירה. על מנת להתחמק מתשלום חובות העתק של החברה, הצדדים פעלו בדרך פתלתלה וניסו לנתק בין פעילות החברה ובין החובות שלה, על ידי הקמת חברת רס-אל והעברת היתר היצור והמכירה אליה.
35. לטענת המפרק, מעולם לא נוהל משא ומתן בינו ובין המערערת ומעולם לא הייתה הסכמה כלשהי בינו ובין המערערת בנוגע להליכי הפירוק של שתי החברות, למכירת פעילות החברות או לאופן המכירה. המפרק הגיש לבית המשפט מתווה של מכירת פעילות החברות והמערערת, כמו אילן אילוז, הסירה את התנגדותה למכירה. הא ותו לא. ההסכמה של המערערת נבעה מתוך אילוץ שמקורו בקביעות של בית המשפט בעניין הפעולות הפסולות לכאורה שבוצעו על ידי מנהליה ועל מנת למזער נזקים לבעלי מניותיה.
36. לטענת המפרק, החלטת בית משפט זה מיום 9.2.2016 שרירה וקיימת והיא רלוונטית לענייננו.
37. נטען כי לאור נסיבות העניין ובעיקר פעולותיהם ומחדליהם של אילוז ואלקובי שפעלו לריקון החברה מכל פעילות ומשום שהמערערת היא בעלת מניות בחברה וברס-אל, יש מקום להפעיל את סעיף 6(ב) לחוק החברות וסעיף 248 לפקודת החברות, שכן ניסיון העתקת פעילות החברה לרס-אל והברחת הנכסים מהווים שימוש לרעה באישיות המשפטית הנפרדת של החברה



בית המשפט המחוזי בירושלים

פר"ק 18-09-9880 תכלת הים בע"מ נ' ניר ואח'

1 באופן שיש בו להונות ולקפח את נושיה ולפגוע בתכליתה. לדעת המפרק, נטל ההוכחה להיעדר
2 תחולה לסעיף 6 לחוק החברות ובכלל בכל הסוגיות בערעור זה, חל על המערערת.

3 הדיון בבית המשפט

4
5 38. ביום 26.5.2019 התקיים בפניי דיון, במסגרתו, בעיקרו של דבר, חזרו הצדדים על
6 טענותיהם אך הוסיפו דברים אחדים, כמפורט להלן.

7 39. המערערת טענה שביחס למניות החברה שהוקצו לה בסמוך לחתימת זיכרון הדברים, היא
8 בוצעה על ידי עורך הדין של החברה שרצה "לתת בטחון או ביטוי משפטי לרכישת שליש מהמפעל",
9 ולכן הוא הקצה שליש מהמניות של החברה למערערת במחיר סמלי של 500 ₪ בלבד. נטען כי
10 המערערת לא הייתה צריכה את הקצאת המניות וההקצאה גרמה לה בפועל לנזקים.

11 40. המערערת טענה עוד שקיימים בינה ובין המפרק יחסים עכורים שקשורים לניהולו של תיק
12 אחר. נטען כי אותם יחסים השפיעו על ההחלטה של המפרק בתיק זה.

13 41. המפרק טען בפני כי השמאי שהעריך את שווי המפעל העריך את השווי של קווי הייצור
14 וההשקעות במבנה בסך של 5.5 מיליון ₪. בסופו של דבר, במסגרת תיק הפירוק, נמכרה הפעילות
15 של החברה, שכללה את הציוד והמכונות, את היתר הייצור וכן ההפסדים הצבורים של החברה בסך
16 כולל של 7.5 מיליון ₪. לכן, לטענת המפרק, הטענה ששליש מהציוד של החברה שווה 3 מיליון ₪
17 היא טענה מופרכת.

18 42. לדעת הכנ"ר, הטענה של המערערת בהליך זה היא טענה קניינית או מעין קניינית שאין
19 מקומה להישמע בערעור על הכרעת מפרק בתביעת חוב. ככל שהמערערת רצתה לקבל שליש מכספי
20 המכירה, היא הייתה צריכה להגיש בקשה בהתאם וכיום לא ניתן לעשות כן משום שהמתווה הדיוני
21 שנבחר אינו נכון. לגופו של עניין טען הכנ"ר על אף שבזיכרון הדברים שנחתם בין המערערת והחברה
22 הוסכם על רכישת שליש מהציוד והמכונות, עסקה זו לא יצאה לפועל והחברה נשארה בעלים של
23 הציוד והמכונות. העסקה שיצאה לפועל, לטענת הכנ"ר, היא העסקה של העברת המניות ובעניין זה
24 הוא הפנה לפסקה 52 לתצהירו של חיים אלקובי, שצורף כנספח 5 לערעור. בהתאם לפסקה זו,
25 העסקה שבוצעה בפועל הייתה עסקה של רכישת מניות. הכנ"ר הוסיף כי העסקה שבוצעה בפועל
26 לא מתאימה לעסקה של רכישת ציוד, שכן, הצדדים לא ערכו רשימה של הציוד שנרכש ולא ביקשו
27 חוות דעת שמאית ביחס לשווי. הצדדים גם לא דאגו למנגנון של היפרדות במקרים מסוימים,
28 לרבות במקרה של נזק או אובדן לציוד. כמו כן, המערערת לא דאגה לרישום שעבוד על הציוד, כך
29 שהעסקה אינה מתאימה לעסקה של רכישת ציוד. מעבר לכך, החברה העבירה את פעילותה בשנת



בית המשפט המחוזי בירושלים

פר"ק 9880-09-18 תכלת הים בע"מ נ' ניר ואח'

1 2016 לחברת רס-אל והמערערת לא התנגדה לאותה העברה, למרות שהיא לא קיבלה כל תמורה
2 בעדה, על אף שלגרסתה מדובר היה בצידוד שבחלקו היה שייך לה. הכנ"ר ביקש ללמוד מעובדות
3 אלה שההסכם מיום 23.6.2015 נשאר הסכם מגירה בלבד ולא הוצא אל הפועל. הכנ"ר הוסיף כי
4 סיווג החוב כחוב נדחה אינו רלבנטי משום שעניינו ביחסים הפנימיים שבין בעלי המניות. בסופו של
5 דבר, עמדת הכנ"ר היא כי אין לקבל את טענות המערערת נגד המפרק ביחס להתנכלות על רקע
6 יחסים עכורים ונטען כי המפרק עשה את עבודתו בתיק זה נאמנה. לדעת הכנ"ר, צדק המפרק
7 בדחיית תביעת החוב.

8 43. בתגובה לטענות הכנ"ר טענה המערערת שלא היה מקום לרישום שעבוד על הצידוד והמכונות
9 שנרכשו על ידי משום שהזכויות שלה בהם הן קנייניות. המערערת גם דחתה את הטענה של העברת
10 צידוד החברה לרס-אל וטענה שהצידוד נשאר של החברה ורס-אל חשה לעזרת המערערת רק לאחר
11 שבנקים הטילו עיקולים על חשבונות החברה והגבילו את פעילותה.

דין והכרעה

12 44. בטרם אתייחס לגוף העניין, ברצוני להתייחס תחילה לטענת הכנ"ר לפיה ההליך שבו נקטה
13 המערערת אינו הליך נכון. לטעמי צודק הכנ"ר בטענה זו. במקרה זה, הייתה המערערת יכולה לפנות
14 לבית המשפט למתן צו לפירוק השיתוף בצידוד ובמכונות בהתאם לסעיף 10 לחוק המיטלטלין,
15 תשל"א-1971. או בכל הליך אחר, שהיה מביא לידי ביטוי בזמן אמת את טענותיה בדבר בעלות
16 (חלקית) בצידוד ובמכונות.

17 45. בנוסף, ראוי להזכיר תחילה כי סמכות הפיקוח השיפוטי על פעולות בעל תפקיד בחברה
18 שבפירוק מתאפיינת בריסון ובהתערבות מצומצמת המוגבלת למצבים של סטייה ברורה ומהותית
19 מסבירות ותקינות ההחלטה. על אף שנתונה לבית המשפט סמכות להתערב ולשנות החלטות של
20 מפרק או נאמן בפשיטת רגל, הן בהיבט המשפטי והן בהיבט העובדתי, ואף ליתן החלטות אחרות
21 במקומן, עדיין מדובר בהפעלת ביקורת שיפוטית על החלטות הגורם המקצועי המופקד על תחום
22 מיוחד של ניהול נכסי החברה שבפירוק וחלוקתם בין הנושים. לכן, הפסיקה קבעה שהביקורת
23 השיפוטית על החלטות מפרק תופעל במשורה ותוגבל למצבים של חריגה קיצונית מסבירות ותקינות
24 ההחלטה, תוך הותרת מתחם שיקול דעת רחב לבעל התפקיד. בעניין זה ראוי לצטט את דברי כבוד
25 השופטת א' פרוקצ'יה בע"א 8765/07 פז חברת נפט בע"מ נ' עו"ד אמיר שושני (27.12.2010):
26

27
28 "תפקידי הניהול והביצוע של הליכי פשיטת הרגל הופקדו בידי הנאמן, לו הוקנו
29 כוחות וסמכויות נרחבים, בצד חובות נאמנות וזהירות בדרך מילוי תפקידו. דרך
30 כלל, תפקידו של בית המשפט מצטמצם בפיקוח ובבקרה על אופן ביצוע תפקידו



בית המשפט המחוזי בירושלים

פר"ק 18-09-9880 תכלת הים בע"מ נ' ניר ואח'

1 של נושא התפקיד, ובבחינת תקינות הפעולות המתבצעות על ידו. סמכות
2 הפיקוח השיפוטי על פעולות הנאמן מתאפיינת בריסון ובהתערבות מצומצמת,
3 המוגבלת למצבים של סטייה קיצונית ומהותית מסבירות ותקינות ההחלטה או
4 הפעולה מושא הביקורת (ע"א 509/00 לוי נ' ברכה, עו"ד נאמן בפשיטת רגל
5 לנכס, פ"ד נה(4) 427, 410 (2001); רע"א 338/83 חפציבה נ' מפרקים של ככר
6 לוינסקי, פ"ד מא(3) 456, 449 (1984); ענין פיגון, פסקה 25).
7 שאלה היא האם קו הצמצום המאפיין את הביקורת השיפוטית על פעולות
8 והחלטות הנאמן בתחום הניהול והביצוע של כינוס הנכסים חל באותה מידה גם
9 ביחס להחלטותיו בתביעות חוב המוגשות לו מטעמים של הנושים. תקנה 96(ג)
10 לתקנות פשיטת הרגל, התשמ"ה-1985 המתייחסת לערעור נושה על החלטת
11 נאמן בענין תביעות חוב, קובעת כי "בית המשפט רשאי לדחות את הערעור, או
12 לשנות את החלטת הנאמן או ליתן החלטה אחרת במקומה". מכח סמכותו
13 הכללית של בית משפט מחוזי על פי סעיף 178 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח
14 חדש], התש"ס-1980 (להלן: הפקודה) רשאי בית המשפט להחליט בכל שאלה
15 שבמשפט או בעובדה המתעוררת בענין פשיטת רגל למען "השלמות בעשיית
16 צדק" (לוי, גרוניס, בעמ' 288). על פי סעיף 150 לפקודה, רשאי בית המשפט,
17 לפני פושט רגל, נושה, או אדם אחר, לאשר, לבטל, או לשנות מעשה או
18 החלטה שניתנו על ידי הנאמן, "וליתן כל צו בענין כפי שיראה צודק".
19 בראיית המכלול נראה, כי הפקודה והתקנות לא הבחינו בצורה חדה, ברורה
20 ומפורשת בין היקף ההתערבות השיפוטית בהחלטות נאמן בענייני תביעות חוב,
21 לבין היקף ההתערבות בפעולות והחלטות הניתנות על ידיו בעניינים אחרים.
22 נראה, עם זאת, כי אף שקנויה לבית המשפט מכח הפקודה והתקנות סמכות
23 פורמלית להתערב ולשנות החלטות נאמן הן בהיבט המשפטי והן בהיבט
24 העובדתי כאמור בסעיף 178(א) לפקודה, ואף ליתן החלטות אחרות תחתן, עדיין
25 מדובר בהפעלת סמכות של ביקורת שיפוטית על החלטות הגורם המקצועי
26 המופקד על תחום מיוחד של ניהול נכסי החייב וחלוקתם בין הנושים. הדעת
27 נותנת כי הביקורת השיפוטית על החלטות נאמן מכל סוג ומהות תופעל
28 במשורה, ותוגבל למצבים של חריגה קיצונית מסבירות ותקינות הפעולה, תוך
29 הותרת מיתחם שיקול דעת רחב לנושא התפקיד לאור היקף סמכויותיו,
30 מומחיותו, וחשיבותם של גורמי היעילות הדיונית הפועלים בענין זה.
31 השיקולים לענין זה דומים ביחס לפונקציות השונות שהנאמן ממלא, והכרעות
32 הנאמן בתביעות חוב של נושים בכלל זה". (שם, פסקאות 15 – 16).



בית המשפט המחוזי בירושלים

פר"ק 18-09-9880 תכלת הים בע"מ נ' ניר ואח'

46. דברים דומים נקבעו בפסק דינו של כבוד השופט יי דנציגר בע"א 10208/16 קרסו מוטורס
בע"מ נ' Better Place Inc (13.12.2017):

"בשולי הדברים אתייחס לטענת המשיבים לפיה אין מקום להתערבותו של בית המשפט, ודאי ערכאת הערעור, בהחלטות המפרקים. אין חולק כי בדונו בתביעות חוב ממלא המפרק תפקיד שיפוטי [שלמה לוי, אשר גרוניס פשיטת רגל 286 (מהדורה שלישית, 2010); ע"א 505/62 שותפות אחים מאיר, חיפה נ' מפרק חברת אשראי לעם בע"מ, פ"ד יז 839, 833 (1963); ע"א 8431/06 ממשיך חברה להנדסה בע"מ נ' פואד עראם חברה לבנין ופיתוח בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 3 (4.1.2009); ע"א 8765/07 פז חברת נפט בע"מ נ' עו"ד אמיר שושני, [פורסם בנבו] פסקה 14 (27.12.2010)]. ככלל, תפקידו של בית המשפט, בדונו בערעור על הכרעת מפרק בתביעת חוב, מצטמצם לפיקוח ובקרה על אופן ביצוע תפקידו, ולבחינת תקינות הפעולות המתבצעות על ידו. סמכות הפיקוח השיפוטי על פעולות בעל התפקיד מתאפיינת בריסון ובהתערבות מצומצמת, המוגבלת למצבים של סטייה קיצונית ומהותית מסבירות ותקינות ההחלטה או הפעולה מושא הביקורת [אלשיך ואורבך, עמ' 721-722; רע"א 338/83 חפציבה חברה לבנין 49 עבודות ופיתוח בע"מ נ' ישראל גפני, עו"ד, יחזקאל פלומין, רו"ח, מפרקים של ככר לוינסקי בע"מ - בפירוק, פ"ד מא(3) 449, 456 (1984); ע"א 509/00 לוי נ' ראובן ברכה, עו"ד נאמן בפשיטת רגל לנכסי יצחק בילו, פ"ד נה(4) 410, 427 (2001); ע"א 7575/12 יפת נ' זלצמן, [פורסם בנבו] פסקה 21 (4.8.2014)]. עם זאת, ברי כי כאשר נפלה בהכרעת המפרק טעות מהותית, רשאי בית המשפט להתערב בה ולתקנה". (שם, פסקה 33; ראו גם: עש"א (מחוזי ת"א) 10598-05-17 בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ נ' אביחי ורדי, המנהל המיוחד לחב' הקטר בע"מ (16.09.2018) פסקה 26 וגם פש"ר (מחוזי נצ') 66257-06-19 מפעלי אחים עאמר מרצפות ושיש בע"מ נ' נפתלי נשר, עו"ד (13.02.2020)).

על המפרק לאזן בין זכויות החייב, זכויות הקניין של הנושה שהגיש את תביעת החוב וחובתו כנאמנם של כלל הנושים, לשמור על קניינם ועל האינטרס הלגיטימי שלהם שלא להגדיל את הנשייה על ידי קבלת תביעות חוב נוספות בלתי מבוססות (בש"א (מחוזי חי') 7893/03 **טסלר נ' עו"ד מטר נביל** (11.4.05)). כך, עליו לפעול מתוך נאמנות לכלל הנושים והוא מנוע מלאשר תביעות חוב שאינן מוצדקות או שלא הוכחו בפניו (בש"א (מחוזי י-ם) 15453/06 **עזבון המנוח מתתיהו לוי ז"ל נ' עו"ד אפרים צ'זיק** (6.5.07); בש"א (מחוזי י-ם) 14153/03 **מאיר נ' אליאס** (21.4.05); ע"א 1057/91 **הרצל נ' מכטיגר**, פ"ד מו(4) 353 (1992)). במסגרת תפקידו נדרש בעל



בית המשפט המחוזי בירושלים

פר"ק 18-09-9880 תכלת הים בע"מ נ' ניר ואח'

1 התפקיד להכריע האם לאשר את התביעה, כולה או חלקה, לדחותה או לדרוש לה ראיות נוספות
2 (פר"ק (מחוזי י-ם) 6280-09 עובדיה נ' עו"ד זיוה רבני, מנהלת מיוחדת (10.2.11)). במסגרת זו,
3 על בעל התפקיד גם מוטלת החובה לבחון את מהימנות גרסתם של הנושים וככל שהוא החליט
4 לדחות או לאמץ, עליו לנמק זאת במסגרת הכרעתו.

5 47. לאחר שבחנתי את הכרעת החוב של המפרק ואת טענות הצדדים בכתב ובמהלך הדיון,
6 הגעתי למסקנה שבמקרה זה לא התקיימו נסיבות חריגות המצדיקות התערבות בהחלטתו וזאת
7 בשל מספר נימוקים, שיפורטו להלן.

8 48. ראשית, יש לבחון את הטענה בדבר עסקת רכישת בעלות חלקית (שליש) בציוד ובמכונות
9 של מפעל החברה, בסכום של מיליוני ₪, ניתן לצפות כי הסכם רכישת הבעלות בציוד יכלול בין
10 הוראותיו, או בנספח להסכם, את רשימת הציוד והמכונות, לפי סוג המכונה, שם היצרן ושנת
11 הייצור. זאת, לשם יצירת ודאות בזיהוי הממכר. כאשר מדובר ברכישת נכס מקרקעין, נהוג
12 לזהותו בהסכמי רכישה בציוד מס' גוש וחלקה ואף כתובת או סימני זיהוי נוספים. כאשר מדובר
13 ברכישת כלי רכב (משאית, רכב פרטי), נהוג לזהות את הממכר בהסכמי רכישה בציוד דגם, שם
14 יצרן, שנת ייצור ומספר רישוי. במקרה זה, נטען כי המערערת רכשה בעלות חלקית במכונות ייצור,
15 בשווי מיליוני ₪, ללא רישום סימני זיהוי כלשהם. הדבר אומר דרשני.

16 49. שנית, אם מדובר בעסקה של רכישת ציוד ומכונות, מדוע לא נערכה חוות דעת שמאית בדבר
17 שווי הממכר, בטרם כריתת הסכם הרכישה. אין מדובר בציוד שיש לו ערך שוק ידוע לכל, או שקיים
18 לגביו מחירון נפוץ, כמו מחירונים בדבר ערכם של כלי רכב פרטיים. אם התמורה ששולמה בסך 3
19 מיליון ₪ משקפת שליש משווי המכונות והציוד, מדובר בציוד בשווי של 9 מיליון ₪. כאשר מדובר
20 בציוד רב ערך, נהוג וסביר להצטייד בחוות דעת שמאי, אשר תשמש בסיס לקביעת מחיר העסקה.
21 עניין זה מעורר תמיהה שלא ניתן לה הסבר מטעם המערערת.

22 50. שלישית, אם המערערת הפכה לבעלים במשותף במכונות ובציוד, מדוע לא נערך הסכם בין
23 המערערת ובין החברה, אשר יסדיר את העמדת המכונות לרשות החברה, אשר יבטיח לבעל
24 המכונות (המערערת) תמורה עבור השימוש ברכושו. לכאורה, נדרש הסכם שכירות, על פיו החברה
25 שוכרת מן המערערת את הציוד ומשלמת דמי שכירות עבורו או הסכם הפעלה, שיציין את התמורה
26 המגיעה למערערת, על מתן הרשות להפעיל את הציוד והמכונות על ידי החברה. אחרי ככלות הכול,
27 מדובר בעסקה מסחרית, שנועדה לאפשר למערערת להפיק רווחים מעצם היותה הבעלים של
28 המכונות. זאת ועוד, כאשר הועברה פעילות החברה לרם אל, ניתן לצפות כי ייחתם הסכם בין
29 המערערת ובין רם-אל, על פיו תינתן לאחרונה זכות להפעלת המכונות והציוד תמורת דמי שכירות
30 או דמי הפעלה. העדרם של הסכמים כאמור מעורר סימני שאלה, ולא ניתן לכך הסבר מניח את



בית המשפט המחוזי בירושלים

פר"ק 18-09-9880 תכלת הים בע"מ נ' ניר ואח'

1 הדעת. כבעלים משותפים בציד ובמכונות, התמורה היחידה שניתן לצפות היא קבלת דמי שימוש
2 עבור העמדת הציד לרשות אחר, ולא הגיוני בעיני כי הציד הועמד לרשות רם אל ולשימושה, ללא
3 תשלום וללא נקיטת אמצעים להבטחת התשלום.

4 51. רביעית, קשה להתעלם מסמיכות הזמנים בין העסקה (הנטענת) של רכישת הציד
5 והמכונות ובין הקצאת המניות של החברה למערערת. כעבור שבועיים בלבד לאחר החתימה על
6 זיכרון הדברים בוצעה הקצאה של שליש ממניות החברה למערערת, וקשה לקבל כי שתי פעולות
7 אלה אינן נובעות מעסקה אחת. הפרשנות לפיה בין החברה והמערערת נרקמו שתי עסקאות שונות
8 – עסקה ראשונה של מכירת שליש מהציד במפעל למערערת ועסקה שנייה של הקצאת שליש
9 ממניות החברה למערערת – היא פרשנות שקשה לקבל. בהקשר זה נשמעה מפי המערערת טענה
10 תמוהה, לפיה, עורך הדין של החברה רצה "לתת בטחון או ביטוי משפטי לרכישת שליש מהמפעל"
11 ולכן בוצעה הקצאה של שליש ממניות החברה למערערת. הסבר זה תומך בכך שמהות העסקה בין
12 המערערת ובין החברה, הייתה רכישת פעילות החברה בדרך של הפיכת המערערת לבעלת מניות,
13 להבדיל מהקניית בעלות חלקית במכונות ובציד.

14 52. חמישית, במידה והבעלות במכונות ובציד הינה משותפת לשני גופים, היה על המערערת
15 להציג מסמכים אשר ישקפו עובדה זו, כגון פוליסת ביטוח כנגד גניבה או שריפה, שבה יצוין כי
16 המערערת הינה המוטב בפוליסה או הוכחה כי המערערת נשאה באופן חלקי (שליש) מעלות הביטוח
17 של המכונות והציד.

18 53. ששית, המפרק הסתמך גם על החלטות שניתנו על ידי בית משפט זה (השופט ע' שחם)
19 הנוגעות להעתקת פעילות החברה לרם-אל ולתפקידה של המערערת בהעתקת פעילות זו. המפרק
20 הסתמך גם על החלטות בית המשפט בעניין הברחת הנכסים שבוצעה ועל חלקה של המערערת בהם.
21 טענותיו של המפרק בעניין תפקידן של החברות המעורבות בהעתקת הפעילות, לרבות תפקידה של
22 המערערת בכך מקובלות עליי ויש בהחלטות אלה משום תמיכה בעמדת המפרק ביחס לתביעת
23 החוב.

24 54. במהלך הדיון שהתקיים בפניי נטענו כנגד המפרק טענות במישור האישי, הקשורות, לטענת
25 המערערת, בתיק פירוק אחר. נטען כי בתיק הפירוק האחר היה מעורב מר חיים אלקובי וכי נוצרו
26 במקרה האחר יחסים עכורים בין המפרק ובין מר אלקובי, אשר לא ניתן להתעלם מהם. עניין זה
27 לא הוזכר כלל בערעור שהוגש מטעם המערערת והוא נזכר לראשונה במהלך הדיון, ללא צירוף
28 מסמכים לתמיכה בטענות אלה. המפרק הכחיש את הטענות הנ"ל והכני"ר תמך בעמדתו. לא מצאתי
29 שיש בטענות ממש וכי החלטת המפרק ניתנה בהשפעת שיקולים זרים.



בית המשפט המחוזי בירושלים

פר"ק 18-09-9880 תכלת הים בע"מ נ' ניר ואח'

55. מסקנת המפרק בהכרעת החוב הייתה, כאמור, כי השקעת המערערת או הזרמת ההון בסך 3 מיליון ₪ נעשו לשם רכישת מניות החברה, אשר המפעל אותו הפעילה החברה היווה את כל נכסיה. משום כך, נקבע בהכרעת החוב כי בהתאם לסעיף 6 לחוק החברות ובהתאם לסעיף 248 לפקודת החברות, הסכום של 3 מיליון ₪ יסווג במעמד של חוב נדחה.
56. סעיף 6 לחוק החברות קובע את הבסיס הנורמטיבי לדוקטרינת הדחיית החוב כדלקמן:
- "(א) בית משפט רשאי לייחס חוב של חברה לבעל מניה בה, אם מצא כי בנסיבות הענין צודק ונכון לעשות כן, במקרים החריגים שבהם השימוש באישיות המשפטית הנפרדת נעשה באחד מאלה:
- (א) באופן שיש בו כדי להונות אדם או לקפח נושה של החברה;
- (ב) באופן הפוגע בתכלית החברה ותוך נטילת סיכון בלתי סביר באשר ליכולתה לפרוע את חובותיה, ובלבד שבעל המניה היה מודע לשימוש כאמור, ובשים לב לאחזקותיו ולמילוי חובותיו כלפי החברה לפי סעיפים 192 ו-193 ובשים לב ליכולת החברה לפרוע את חובותיה.
- (ב)...
- (ג) בית משפט רשאי להשעות זכותו של בעל מניה לפירעון חובו מאת החברה עד לאחר שהחברה פרעה במלואן את כל התחייבויותיה כלפי נושים אחרים של החברה, אם מצא כי התקיימו התנאים לייחוס חוב של החברה לבעל המניה כאמור בסעיף קטן (א)".
- בעוד שעניינו של סעיף קטן (א) ב"הרמת מסך" המאפשר הטלת מלוא חיובי התאגיד כלפי הנושים על בעלי המניות תוך ביטול מוחלט של ההפרדה בין התאגיד לבין בעלי המניות, עניינו של סעיף קטן (ג) בצעד מתון יותר (המכונה גם "הרמת מסך חלקית"), המאפשר הדחיית חובה של החברה כלפי בעלי המניות, עד אשר יושלם פירעון החובות לנושה החיצוניים.
57. סעיף 248 לפקודה קובע כי: "סכום המגיע לחבר החברה באשר הוא חבר, אם מכוח זכותו לרווחים או לדיבידנדים ואם מסיבה אחרת, לא ייחשב כחוב החברה שיש לשלמו כל עוד קיים חוב של נושה שאינו חבר החברה, אלא שהסכום המגיע לחבר יבוא בחשבון לעניין התאמת הזכויות של כל המשתתפים בינם לבין עצמם." לפי סעיף זה, כשהגיעה החברה למצב של חדלות פירעון, זכותו



בית המשפט המחוזי בירושלים

פר"ק 18-09-9880 תכלת הים בע"מ נ' ניר ואח'

של בעל המניות לקבלת רווחים או סכומים אחרים תידחה עד לפירעון חובות הנושים שאינם "חברי החברה". זאת כאשר מדובר בחוב מכוח זכותו של בעל המניות לרווחים או לדיבידנדים, או אף בחוב "מסיבה אחרת". (פר"ק (מחוזי י-ם) 42153-05-14 **Business Systems Consultation Ltd** נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ (3.1.16)).

58. לטענת המפרק, החברה הייתה נתונה בקשיים כלכליים במועד ההתקשרות עם המערערת וכדי להמנע מנטילת סיכון לחובותיה, הוסכם בין הצדדים על רכישת שליש מהמפעל. יחד עם זאת, בסופו של דבר הוקצו למערערת שליש ממניותיה בתמורה לסכום סימלי (500 ₪) ובד בבד עם הגדלת הון המניות והקצאת המניות למערערת, פעלו אילוז ואלקובי להקמת חברה חדשה, אליה הועתקה פעילות החברה (רם-אל) וכפי שנפסק בתיקי הפירוק של החברה ושל רם-אל, באופן מהותי מדובר באותו גוף. המפרק הפנה לעובדה כי היתר הייצור והמכירה מטעם משרד החקלאות הועבר מהחברה לרם-אל, בשל אותו מפעל ואותה פעילות וזו היא מהות הברחת הנכסים והפעילות של החברה. נטען כי מדובר בהתנהגות שפוגעת בתכלית החברה, ואשר נועדה להונות ולקפח את נושיה, כאמור בסעיף 6 לחוק החברות. בדומה לערעור על פסק דין של כל ערכאה דיונית, בית המשפט של חדלות פירעון ימנע בדרך כלל מלהתערב בקביעת ממצאים עובדתיים, אלא אם כן נפלו שגגות המצדיקות זאת (עש"א (מחוזי ת"א) 31734-03-14 **וורלד קפיטל גרופ בע"מ נ' כונס הנכסים הרשמי** (12.5.14)). איני סבור כי נפל פגם מהותי בקביעות העובדתיות של המפרק וכי יש הצדקה להתערב במסקנתו. זאת ועוד, אין ספק באשר לסיווגה של המערערת כ"חבר בחברה" לצורך יישמו של סעיף 248 לפקודת החברות וגם מטעם זה איני מוצא מקום להתערב בקביעת המפרק בדבר הדחיית חוב החברה למערערת.

סוף דבר

59. לאור כל האמור לעיל, הערעור על הכרעת המפרק נדחה. על המערערת לשלם למפרק הוצאות בסך של 15,000 ₪ תוך 45 ימים מהיום. לאחר מועד זה יתווספו לסכום ההוצאות הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד למועד התשלום בפועל.



בית המשפט המחוזי בירושלים

פר"ק 9880-09-18 תכלת הים בע"מ נ' ניר ואח'

1

2

המזכירות תשלח את פסק הדין לב"כ הצדדים.

3

ניתנה היום, י"ז אייר תש"פ, 11 מאי 2020, בהעדר הצדדים.

4

5

6

ד"ר

אביגדור דורות, שופט

7

8