

## **בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים**

**ע"א 2610/23**

לפני :  
כבוד השופט ד' מינץ  
כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופט א' שטיין

המערערת : מאי אזוגי

נ ג ד

המשיבים :  
1. עוה"ד עופר שפירא ועוה"ד רז מנגל בתפקידם  
כמנהלים מיוחדים של החברה אמ. איי. אס. ווי  
נכסים והשקעות בע"מ (בפירוק)  
2. עוה"ד אלי כהן  
3. כונס הנכסים הרשמי

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו  
(השופטת א' לושי-עבודי) שניתן ביום 29.1.2023 בפר"ק  
54454-12-17 [פורסם בנבו]

בשם המערערת : עו"ד עמיר כהן

בשם המשיבים 1 : בעצמם

בשם המשיב 3 : עו"ד חיים זקס

ספרות :

גביראלה שלו ואפי צמח דיני חוזים

חקיקה שאוזכרה :

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 : סע' 13, 30, 31

חוק החברות, תשנ"ט-1999

תקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018 : סע' 138(א)(5)

חוק המתנה, תשכ"ח-1968 : סע' 5(א)

חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 : סע' 8

חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 : סע' 3(4), 7(א), 7(ב), 13

פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], תש"ם-1980 : סע' 96, 178(א)

חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ח-2018 : סע' 45, 220, 279(א)

פקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983 : סע' 310(ב), 310(ג)

## פסק דין

השופט א' שטיין:

הערעור

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופט א' לוש-עבודי) אשר ניתן ביום 29.1.2023 בגדרי פר"ק 17-12-54454 [פורסם בנבו]. בפסק דין זה קיבל בית משפט קמא את בקשת המשיבים 1, המנהלים המיוחדים לנכסי חברת אמ. איי. אס. ווי. נכסים והשקעות בע"מ (להלן, בהתאמה: המנהלים המיוחדים ו- החברה), להורות על בטלותו של הסכם מכר דירה שנכרת ביום 5.9.2016 (להלן: הסכם המכר או ההסכם) בין החברה לבין המשיב 2, עו"ד אלי כהן (להלן: עו"ד כהן), שחתם על ההסכם בנאמנות עבור אחייניתו, גב' מאי אזוגי, המערערת דכאן. במסגרת ההסכם, מכרה החברה לעו"ד כהן, עבור המערערת, את זכויותיה בנכס המקרקעין הידוע כגוש 7051 חלקה 94 תת-חלקה 52, ברחוב אברבנאל 33 בתל אביב-יפו (להלן: הדירה).

2. הסכם המכר קבע את מחיר הדירה מבלי להיזקק לשמאי מקרקעין והעמידו על סך של 1,800,000 ש"ח. מבלי שהדבר צוין בהסכם, תמורה זו שולמה במלואה לחברה – בעלת הדירה – בדרך של קיזוז. הכיצד? לטענת המערערת, גב' מאי אזוגי, שעבורה הדירה נקנתה, אביה, מר דניאל אזוגי (להלן: אזוגי), היה אחד מקברניטי החברה אשר שילם לגורמים שונים את חובות החברה בסך כולל של 1,800,000 ש"ח מבלי שהחברה החזירה לו את כספו. אזוגי קיזז את החוב שנוצר מדמי רכישת הדירה, וכך הדירה נרכשה על ידי בתו מבלי שהחברה קיבלה עבורה ולו שקל אחד. ברם, פירעון חובות החברה על ידי אזוגי אינו מתועד באסמכתאות מזמן אמת, אם בכלל; וככל שחובות אלה אכן נפרעו על ידי אזוגי, הדבר נעשה על ידו באופן עצמאי כערב לחובות החברה, וחלק גדול מהפירעון בוצע כשנתיים לפני כריתתו של הסכם המכר. ברי הוא, כי עובדות אלה וכן החפיפה המופלאה בין דמי רכישת הדירה לבין חובה הכולל של החברה לאזוגי מעוררות תהיות לא פשוטות, ואף חשדות של ממש, בנוגע להיותו של הסכם המכר הסכם לגיטימי. פרט חשוב שמעצים תהיות וחשדות אלו הוא היותה החברה בהליכי פירוק בשל חדלות פירעון. חיבורו של פרט זה אל מסכת העובדות שתיארתי מובילנו למסקנה כי עסקינן בניסיון להבריא נכס יקר, השייך לחברה,

מנושיה. המנהלים המיוחדים סבורים שאכן מדובר בהברחת נכס, וכך סבור גם המשיב 3, כונס הנכסים הרשמי (להלן: הכנ"ר).

3. כפי שאסביר להלן, אף אני סבור כך. לאחר עיון במסמכים אשר הונחו לפנינו גיבשתי מסקנה ברורה: הסכם המכר אינו אלא חוזה למראית עין, אשר באמצעותו ניסה אביה של המערערת, אזוגי – הרוח החיה של החברה – להבריא את הדירה מנושי החברה. על-מנת להסתיר זאת מגורמים שונים וכן מעיני בית המשפט, יצר אזוגי, אשר מדבר מפיה של המערערת, סיפור מורכב ורווי פרטים. בחינתו של סיפור זה מגלה כי מדובר בסיפור תמוה ומוקשה, שאינו נתמך באסמכתאות אמינות, אם בכלל. חומר הראיות שלפנינו מגלה שהסכם המכר הינו למעשה ניסיון של אזוגי "למכור" לבתו – המערערת דכאן – את הדירה "בתמורה" לפירעון חובות החברה שאזוגי התחייב לשאת בהם באופן אישי, ללא קשר להסכם המכר. בדרך זאת ביקש אזוגי לקיים את הפתגם "הכל נשאר במשפחה": כוונתו היתה למחוק את חובות החברה יחד עם אחריותו עליהם מבלי להוציא את הדירה מכלל נכסי המשפחה.

נוכח האמור, אציע לחבריי לדחות את הערעור בעיקרו ולקבוע כי הסכם המכר בטל ומבוטל – אולם זאת, מטעמים השונים בחלקם מאלו של בית משפט קמא.

#### העובדות

4. מסכת העובדות המתוארת בפסק הדין קמא הינה נרחבת ומפותלת. מסכת זו מכילה בתוכה את פועלם של גורמים שונים המעורבים בתיק הפירוק כולו ובבקשה הספציפית אשר הוכרעה בפסק הדין. בית משפט קמא עמד על עובדות אלה בהרחבה בפסק דינו וכן בהחלטות ובפסקי דין קודמים אשר ניתנו בגדרו של תיק הפירוק. במסגרת פסק דיני הנוכחי, אסתפק בהצגת העובדות אשר נדרשות לשם הכרעה בערעור שלפנינו – ולא מעבר לכך.

5. החברה הוקמה בשנת 1997 על-ידי עו"ד יורם יוסיפוף ז"ל (להלן: המנוח) וגרושתו, גב' דורית יוסיפוף-לוי, תבדל"א (להלן: דורית). בשנת 2001 רכשה החברה את הדירה, וביום 21.9.2009 נרשמה החברה כבעלת זכות הבעלות בדירה. במרוצת השנים, נרשמו על הדירה שני שעבודים בקשר עם הלוואות שלקחה החברה: (1) שתי משכנתאות מדרגה ראשונה לטובתו של בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ (להלן: בנק מרכנתיל); וכן (2) הערת אזהרה לטובת חברת איי. איי. איתמר השקעות בע"מ (להלן: חברת איתמר), בקשר עם הסכם הלוואה ושיעבוד שחתמה החברה עם חברת איתמר.

6. ביום 14.11.2013 נחתם הסכם בין המנוח לבין אזוגי וחברת א. מאיר בע"מ (להלן: חברת מאיר), אשר נמצאת בשליטתו של אזוגי וחמשת אחאיו (להלן: הסכם רכישת החברה). בהסכם רכישת החברה נקבע כי בתמורה להעברת הבעלות בחברה – בעלת הדירה – חברת מאיר ואזוגי יעבירו למנוח תשלומים בסך של עד 25,000,000 ש"ח, במישרין או באמצעות פריעת חובותיו של המנוח, ובהם חובות של המנוח שהחברה ערבה להם. בין היתר, סוכם כי אזוגי וחברת מאיר יישאו באופן אישי בחובות החברה לחברת איתמר ולבנק מרכנתיל (ראו: סעיף 6.2. להסכם רכישת החברה).

7. ביום 3.12.2013, בהתאם לתכנית שהותוותה בהסכם רכישת החברה, הועברו מניותיה של דורית בחברה לידי המנוח; ולמחרת – ביום 4.12.2013 – הועברו מניות החברה כולן מהמנוח לחברת מאיר.

8. ביום 14.10.2016 נפטר המנוח. לאחר פטירתו, נפתח בעניינו תיק פשיטת-רגל, אשר מתנהל גם הוא בפני בית משפט קמא (פש"ר 16-10-39586) [פורסם בבנו] (להלן: תיק פשיטת הרגל), והמנהלים המיוחדים מונו כמנהלי העיזבון. בהתאם לבקשות המנהלים המיוחדים בתיק פשיטת הרגל, הוטלו על הדירה צו איסור דיספוזיציה וצו עיקול זמני. להשלמת התמונה אציין כי במסגרת תיק פשיטת הרגל מתנהל הליך בקשר עם בקשת המנהלים המיוחדים לביטול העברת המניות בחברה – בעלת הדירה – מהמנוח לחברת מאיר.

9. ביום 18.1.2018 ניתן על-ידי בית משפט קמא צו פירוק זמני לחברה, וביום 15.4.2018 ניתן צו פירוק קבוע, בגדרו מונו המנהלים המיוחדים לתפקידם כמנהלים מיוחדים. במסגרת החלטותיו מהימים 18.1.2018 ו-15.4.2018, קבע בית משפט קמא את הקביעות הבאות, אשר רלבנטיות גם לענייננו: הרוח החיה בחברה הוא אזוגי; לחברה אין חשבון בנק, אין פנקסי שיקים, ואינה מנהלת שום פעילות עסקית זולת החזקת נכסים, ובהם הדירה; החברה חדלת פירעון על-פי המבחן התזרימי, ואינה מסוגלת לפרוע את חובותיה לכלל נושיה; על-אף מצבה התזרימי של החברה, החברה ביצעה עסקאות בעייתיות, בהנחייתו של אזוגי. עסקאות אלה הביאו להגדלת חובותיה של החברה, בניגוד להיגיון כלכלי, ויש לראות בעסקאות אלה פעילות מסוכנת לנושי החברה והעדפת נושים; החברה מנוהלת באופן כושל מבחינת הממשל התאגידי – דבר אשר מצדיק את פירוקה מטעמי צדק ויושר. על החלטות אלה של בית משפט קמא לא הוגשו ערעורים, והן היו לחלוטות.

10. עד כאן העובדות שאינן במחלוקת; וכאן המקום לדון בטענות המערערת בנוגע להסכם המכר.

11. אחזור ואומר כי עסקינן בטענות אשר מעוררות תהיות רבות, ושבעיקרן אינן נתמכות באסמכתאות אמינות, אם בכלל. לנוחות קוראי פסק-הדין, התמיהות אשר עולות בנוגע לטענות המערערת – שעיקרן הועלו על-ידי המנהלים המיוחדים וצוינו על ידי בית משפט קמא בפסק דינו – תפורטנה בסמוך להצגת הטענות.

12. ביום 5.9.2016 נחתם הסכם בדבר מכירת הדירה בין החברה לעו"ד כהן (להלן: הקונה). בהסכם זה נקבע כי בתמורה להעברת הבעלות בדירה לידיו ישלם הקונה לחברה סך של 1,800,000 ש"ח – וזאת, באופן הבא: סך של 600,000 ש"ח שולמו לחברה עובר לחתימה על הסכם המכר; הקונה יסלק את חוב החברה לבנק מרכנתיל בסך של 542,000 ש"ח; הקונה יפרע את חוב החברה לחברת איתמר בסך של 500,000 ש"ח; ואילו יתרת התמורה, בסך של 158,000 ש"ח, תשולם במעמד מסירת החזקה בדירה לקונה.

13. לטענת המערערת, עו"ד כהן רכש עבודה את הדירה בנאמנות, בהתאם לבקשת גיסו, אזוגי. אין מחלוקת כי עו"ד כהן לא היה מעורב בכתיבת ההסכם ובקביעת תנאיו, ותפקידו התמצה בחתימה על ההסכם ובהגשת דיווחים לרשויות שנדרשו בעקבות החתימה. למעשה אין חולק שאזוגי החליט באופן בלעדי על תנאי הסכם המכר. טענת המערערת לפיה עו"ד כהן חתם על ההסכם בנאמנות אינה נקייה מספקות, ובבית משפט קמא טענו המנהלים המיוחדים טענות שונות בעניין זה. בית משפט קמא קבע, כעניין שבעובדה, כי עו"ד כהן חתם על הסכם המכר בנאמנות, ונושא זה אינו שנוי עוד במחלוקת. לשם הנוחות, אתייחס בהמשך דבריי להסכם המכר כאילו הסכם זה נחתם מול המערערת, וזאת על-אף שההסכם נחתם בפועל עם עו"ד כהן ומי שקיים אותו לכאורה היו אזוגי ואשתו, גב' אסתר (אתי) אזוגי (להלן: אתי; וביחד: הורי המערערת).

14. נטען כי על-אף האמור בצורה ברורה ומפורשת בהסכם המכר, התמורה שסוכמה על-ידי הצדדים הינה, למעשה, שונה לחלוטין. נטען כי כוונת הצדדים האמיתית הייתה שהתמורה בסך של 1,800,000 ש"ח תשולם באופן הבא: יראו בתשלום בסך של 500,000 ש"ח ששילמו הורי המערערת לחברת איתמר בשנת 2014 כתשלום על חשבון הרכישה; תשלום נוסף בסך של 250,000 ש"ח ישולם לחברת איתמר; סך של 542,000 ש"ח ישולם לבנק מרכנתיל; ויתרת התמורה, בסך של 508,000 ש"ח, ישולמו לחברת סקיי נט פיננס בע"מ (להלן: חברת סקיי נט), אשר נטען

כי היא נושה של החברה. הווה אומר: בעוד שבהסכם המכר נקבע כי החברה זכאית לתמורת מזומן בסך של 758,000 ש"ח, לטענת המערערת הסכמת הצדדים האמיתית הייתה שכל התשלום יבוצע באמצעות קיזוז חובות, ללא כל תשלום שישולם לחברה. ההסבר שניתן על-ידי אזוגי לפער הבוטה בין האמור בהסכם המכר להסכמה הנטענת, הוא שאזוגי לא ייחס חשיבות רבה להסכם, שכן מבחינתו הסכם המכר הוא הסכם שנערך בינו לבין עצמו.

15. על-פניו, התמורה המוצגת כתשלום בעד הדירה מעוררת שתי תהיות: ראשית, אזוגי וחברת מאיר התחייבו לפרוע במסגרת הסכם רכישת החברה את חובות החברה לחברת איתמר ולבנק מרכנתיל. אם כך הם פני הדברים, לא ברור כיצד ניתן לראות בפריעת החובות האמורים תמורה אשר שולמה לחברה בקשר עם רכישת הדירה; שנית, כיצד ניתן לראות בפריעת חוב משנת 2014 חלק מתמורה שנקבעה בהסכם מכר שנחתם בשנת 2016?

16. המערערת מתעלמת באופן עקבי מהתמיהה הראשונה, אולם ביחס לתמיהה השנייה יש בפיה תשובה, לטענתה. על-אף שהסכם המכר אינו מציין זאת ולו ברמז דק, הסכם המכר הוא למעשה יישום של הסכם קודם שנכרת בשנת 2014 בין אזוגי לבין החברה, במסגרתו הוענקה לאזוגי האופציה לרכוש בכל עת שיחפוץ את הדירה בתמורה לסך של 1,800,000 ש"ח (להלן: הסכם האופציה). בהסכם האופציה נקבע כי יראו בפריעת אזוגי את חובות החברה לחברת איתמר ולבנק מרכנתיל, תשלומים על חשבון רכישת הדירה – במידה ואזוגי יחפוץ לממש את האופציה שבידו. נטען כי בשל כך יש לראות בפריעת החוב לחברת איתמר בשנת 2014 תשלום שבוצע בהתאם להסכם האופציה ולקזוז מדמי רכישת הדירה אשר נקבעו בהסכם המכר. על-אף שהדבר מתבקש, המערערת לא הציגה את הסכם האופציה הנטען שנכרת בין החברה לאביה. כל שהוצג לתמיכה בטענתה בדבר קיומו של הסכם האופציה הוא פרוטוקול האסיפה הכללית של החברה מיום 6.8.2014, אשר בו אישרה האסיפה הכללית את ההתקשרות בהסכם האופציה עם אזוגי.

17. המנהלים המיוחדים העלו מספר תהיות בנוגע לפרוטוקול האמור; ואלה הן תהיות המנהלים: בחקירות שניהלו המנהלים המיוחדים עובר להגשת הבקשה לא נטען על-ידי הנחקרים, לרבות אזוגי עצמו, כי קיים הסכם אופציה; הפרוטוקול האמור מן הסתם לא הוצג באותו שלב; לבקשת המנהלים המיוחדים, גב' קורין פירסט, אחותו של אזוגי ומנהלת החברה, העבירה לידיהם את כל הפרוטוקולים של החברה, אולם פרוטוקול זה לא הועבר; לא נעשה כל דיווח בקשר עם הסכם האופציה הנטען לרשות

המיסים; במסגרת הסכם רכישת החברה, חברת מאיר ואזוגי נטלו על עצמם את חובות החברה לבנק מרכנתיל ולחברת איתמר, כך שעל-פניו, התחייבותו של אזוגי לפרוע חובות אלה הינה בגדר קיום של הסכם רכישת החברה, ואין הצדקה לכך שהחברה תסכים לראות בכך תשלום – משל ניתן היה לשלם שני תשלומים נפרדים של 200 ש"ח על ידי אותו שטר של 200 ש"ח; ולאמור אוסיף שההחלטה אשר צוינה בפרוטוקול לא לוותה בהסכם שנחתם בין החברה לאזוגי. תהיות אלה הובילו את המנהלים המיוחדים לטעון שהפרוטוקול הוכן רק לאחר הגשת הבקשה, ובמטרה להתמודד איתה, כשתכליתו היתה "להלבין" את התשלום בסך 500,000 ש"ח ששילמו הורי המערערת לחברת איתמר – תשלום שאזוגי התחייב בו, כאמור, מכוח הסכם רכישת החברה – באופן שיאפשר לראות בו כתשלום בעד הדירה. בית משפט קמא נמנע מלהכריע בטענה זו של המנהלים המיוחדים, אולם, וכפי שיתואר להלן, דעתי היא כי יש לדחות את גרסתה העובדתית של המערערת בכללותה, לרבות טענתה בדבר הסכם האופציה.

18. המערערת הוסיפה וטענה כי היא פעלה בהתאם להוראות הסכם המכר, באמצעות הוריה, ופרעה את חובות החברה כפי שהתחייבה בהסכם המכר, כדלקמן:

- פירעון חוב בסך 750,000 ש"ח לחברת איתמר – נטען כי חוב זה נפרע באופן הבא: סך של 500,000 ש"ח מהחוב נפרע כבר בשנת 2014 על-ידי הורי המערערת, באמצעות הלוואה מחברת מנורה. כן נטען כי 250,000 ש"ח שולמו לחברת איתמר על-ידי אזוגי במזומן, לאחר החתימה על הסכם המכר.

טענתה של המערערת לפיה הוריה שילמו לחברת איתמר 750,000 ש"ח בקשר עם הסכם המכר מעוררת קשיים לא מבוטלים, ובהם: זכור, אזוגי התחייב לשאת בחוב לחברת איתמר במסגרת הסכם רכישת החברה; לא הוצגה כל אסמכתה לתשלום המזומן הנטען בסך של 250,000 ש"ח; בהסכם המכר נכתב כי הקונה ישלם לחברת איתמר תשלום בסך של 500,000 ש"ח בלבד (ולא 750,000 ש"ח); ככל שאיננו מקבלים את אמתותו של הסכם האופציה, לא ניתן לשייך את התשלום לחברת איתמר, שכאמור שולם בשנת 2014, להסכם המכר משנת 2016; בסמוך לחתימה על הסכם המכר נעשתה עסקה בה היו מעורבים אזוגי וחברת איתמר, וסוכם בה שהדירה תוסיף לשמש בטוחה לחברת איתמר, על-אף שהחברה לא הייתה מעורבת בעסקה זו. עובדה אחרונה זו מעלה מחשבה שמא החוב שנפרע היה חובו האישי של אזוגי לחברת איתמר, אשר הושת על ידי אזוגי לחברה שלא בטובתה.

- פירעון חוב בסך 542,000 ש"ח לבנק מרכנתיל – נטען כי חוב זה נפרע באופן הבא: 342,000 ש"ח נפרעו באמצעות הלוואה שנטלה אתי מבנק הפועלים ביום 14.9.2016, ו-200,000 ש"ח נפרעו באמצעות ביטוח החיים של המנוח.

גם טענתה זו של המערערת, לפיה הוריה פרעו את חוב החברה לבנק מרכנתיל בקשר עם מימוש הסכם המכר מעוררת קשיים לא מבוטלים, ובהם: אזוגי התחייב לשאת גם בחוב זה במסגרת הסכם רכישת החברה; אין חולק שהורי המערערת לא נשאו במישרין בסך של 200,000 ש"ח מתוך החוב. בעניין זה נטען כי יש ליחס למערערת גם את פירעון החוב על-ידי ביטוח החיים של המנוח, וזאת נוכח ההלוואה בסך של 200,000 ש"ח שאתי הלוותה למנוח, כנגד התחייבות המנוח לסלק את יתרת החוב לבנק מרכנתיל.

- פירעון חוב בסך של 508,000 ש"ח לחברת סקיי נט – בעניין זה הועלו שתי גרסאות בנוגע לאופן פירעון החובה. הראשונה, אשר נטענה בתצהירו של אזוגי, היא כי ביום 14.9.2016 אזוגי פרע במזומן את חוב החברה לחברת סקיי נט; הגרסה השנייה הוצגה במהלך חקירתו הנגדית של אזוגי, כאשר אזוגי טען כי פירעון החוב לחברת סקיי נט נעשה באמצעות קיזוז חובות אישיים של חברת סקיי נט לאזוגי.

לא הוצגה כל ראיה שתתמוך בגרסאות האמורות. כך, ובין היתר: לא הוצגה אסמכתה להעברת הסכום מאזוגי לחברת סקיי נט; לא הוצגה אסמכתה לקיומו של חוב של חברת סקיי נט לאזוגי באופן אישי; וכן לא הוצגה אסמכתה לכך שאזוגי קיזז את חובה של חברת סקיי נט כלפיו כנגד חובה של החברה.

19. כראיה לכך שהתשלומים האמורים בוצעו בקשר עם קיומו של הסכם המכר, המערערת הציגה ארבע קבלות שהוצאו על-ידי החברה ביום 14.9.2016 לטובת "חשבון נאמנות אלי כהן/מאי אזוגי": (1) קבלה על סך כולל של 842,000 ש"ח המורכב משני רכיבים: "שיק ממנורה השייך לדניאל אזוגי לפקודת איתמר" בסך של 500,000 ש"ח, וכן "שיק בנקאי מאזוגי אתי לסילוק משכנתא" בסך של 342,000 ש"ח; (2) קבלה על סך כולל של 250,000 ש"ח בגין "מזומן 150 + 100"; (3) קבלה בסך של 200,000 ש"ח בגין "העברה מאתי אזוגי ליורם ודורית יוסיפוף להחזר משכנתא במרכנתיל"; וכן (4) קבלה בסך של 508,000 ש"ח בגין "תשלום ע"ח פלורנטין

[הכוונה לדירה – א.ש.] כנגד תשלום חוב לחברת סקיי נט בגין חשבונית מס מספר 10021 מיום 31/7/2021".

20. בית משפט קמא ציין כי קבלות אלה מעוררות מספר תהיות: עו"ד כהן העיד כי כלל לא נפתח חשבון נאמנות, וכי מעולם לא ראה את הקבלות האמורות. בעניין זה טען מר צבי ונטורה, מנהל החשבונות של החברה (להלן: מנהל החשבונות), כי מדובר בשם כללי ובלתי מחייב שניתן לצרכים מנהליים פנימיים; הקבלה בסך של 250,000 ש"ח מתייחסת, ככל הנראה, לתשלום שלפי הנטען אזוגי שילם לחברת איתמר. אלא שאין מחלוקת שסכום זה לא נכנס לחשבון החברה במישרין; ומשכך הוא, אין זה ברור כיצד החברה מוציאה קבלה על תשלום מזומן, כשלא נכנס לחשבונה מזומן; ולבסוף, במועד בו הוצאה הקבלה בנוגע להעברה של 200,000 ש"ח מאתי למנוח, עדיין לא הייתה כל ודאות שהמנוח יפרע בפועל את חוב החברה לבנק מרכנתיל, ולא ברור כיצד הוצאה קבלה בשלב זה.

21. לתהיות אלו אוסיף, כי בהתאם לעדותו של מנהל החשבונות, הקבלות הוצאו בהתאם לדברים שנאמרו לו על-ידי אזוגי – בבחינת "תורה שבעל-פה": מבלי שהוצגו למנהל החשבונות אסמכתאות אשר יכלו להצדיק את הוצאת הקבלות.

22. ביום 14.6.2018 הגישו המנהלים המיוחדים את הבקשה נושא פסק הדין. בבקשה ביקשו המנהלים המיוחדים להורות על ביטול הסכם המכר משני טעמים עיקריים: הראשון, נטען כי החוזה הינו חוזה למראית עין; ומשכך הוא, דינו בטלות בהתאם להוראות סעיף 13 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים). נטען כי כוונת הצדדים לא הייתה למכור למערערת את הדירה, אלא להעביר את הדירה לידיה על-מנת לגרוע אותה מנכסי החברה; השני, נטען כי יש להורות על ביטול הסכם המכר מכוחו של סעיף 30 לחוק החוזים, בהיותו חוזה בלתי חוקי אשר גם נוגד את תקנת הציבור. בהקשר זה נטען כי הסכם המכר נעשה מתוך קנוניה להברית את נכסי החברה ולנשל את נושיה מזכויותיהם. המנהלים המיוחדים העלו טענות נוספות מכוחו של חוק החברות, התשנ"ט-1999.

23. מנגד, המערערת טענה כי הוריה שילמו תמורה מלאה בגין הדירה בדרך של פירעון חובות החברה, וכי הם רכשו דירה גם עבור אחיה הגדול של המערערת, כך שאין מדובר בפעולה חריגה עבורם. כן נטען כי הוריה של המערערת היטיבו עם החברה, כשהקטינו את מצבת חובותיה, וכי במידה וייקבע שהחוזה בטל, החברה תתעשר על חשבון הוריה של המערערת.

24. המשיב 2, הוא הכנ"ר, הצטרף לבקשה, וטען גם הוא, כאמור, כי מן הדין לבטל את הסכם המכר.

25. אציין כי המערערת ביקשה לדחות את בקשת המנהלים המיוחדים על הסף, מהטעם שהיא אינה מתאימה לבירור במסגרת הליך של בקשה למתן הוראות וכי בירורה במסגרת זאת עלול לגרום לה לעיוות דין. ביום 10.1.2019 קבע בית משפט קמא כי בקשה זו לא נתמכה בתצהיר, וכי ככל שלא יוגש תצהיר בתוך שבועה ימים הבקשה תימחק. ביום 23.1.2019, ומשלא הוגש תצהיר, הורה בית משפט קמא על מחיקת הבקשה לדחייה על הסף.

בפסק הדין התייחס בית משפט קמא פעם נוספת לטענות המערערת בעניין ההליך הראוי, וקבע כדלקמן: התנהלותה הדיונית של המערערת לקתה בפגמים מהותיים, לרבות הימנעות מהתייצבות לדיון שמועדו שונה, לבקשת המערערת, מספר פעמים. נקבע כי המערערת, אשר עיכבה שוב ושוב את קידום ההליך, אינה יכולה לטעון לעיוות דין; כן ציין בית המשפט כי בקשה זו כבר נמחקה מהטעם שלא צורף לה תצהיר והמערערת בחרה שלא לתקן את המחדל, על-אף שהוצע לה לעשות כן; בית המשפט הוסיף וציין "מעבר לדרוש" כי הבקשה נושא פסק הדין אומנם נראית מורכבת, אבל בפועל מדובר בעובדות ובטענות ברורות למדי, שאינן מעוררות קושי לדון בהן במסגרת הבקשה למתן הוראות. אקדים ואומר כי גם במסגרת הערעור שלפנינו טענה המערערת כי הסוגיה שבה עסקינן אינה מתאימה להתברר במסגרת בקשה למתן הוראות. נוכח העובדה שהמערערת בחרה שלא לערער על ההחלטה למחוק את בקשתה בעניין זה בשל מחדליה – לא בדרך של בקשת רשות ערעור ולא במסגרת הערעור שלפנינו – אני רואה מקום להידרש לסוגיה זו מעבר לאמור.

פסק הדין קמא

26. בפסק דינו דחה בית משפט קמא את טענת המנהלים המיוחדים לפיה הסכם המכר הינו חוזה למראית עין. נקבע שלא הוכח שהחוזה אינו עולה בקנה אחד עם כוונת הצדדים האמיתית, שכן ככל שטענת המנהלים המיוחדים לפיה כוונת הצדדים לחוזה הייתה להעביר את הדירה למערערת כדי להבריחה מנושי החברה, הרי שהדבר נעשה בחוזה עצמו. כהקדמת המאוחר אציין כי אני סבור שעלה בידי המנהלים המיוחדים להוכיח כי הסכם המכר הינו חוזה למראית עין, שתכליתו להעלים את הברחת הדירה ממצבת הנכסים של החברה.

27. על-אף שהטענה בדבר חוזה למראית עין נדחתה, בית משפט קמא קיבל את בקשת המנהלים המיוחדים להכריז על בטלות הסכם המכר בהיותו חוזה פסול, וזאת מהטעם שהתנהלות החברה בקשר עם הסכם המכר אינה עולה בקנה אחד עם העקרונות של ממשל תאגידי תקין. בעניין זה נקבע כי האופן בו פעלו החברה ואנשי הפנים שלה בקשר עם הסכם המכר עולה כדי "שרשרת של פעולות ונקיטת עמדות משפטיות וכלכליות שאינן חוקיות ואינן תקינות, הנוגדות את הכללים הבסיסיים ביותר של ניהול חברות ואת העקרונות היסודיים של ממשל תאגידי תקין".

28. בין היתר, בית משפט קמא התייחס להיבטים הבאים ביחסים שבין החברה לאזוגי והמערערת בנוגע לרכישת הדירה: על-פניו, החובות שנקבע כי ייפרעו במסגרת הסכם המכר הם חובות שלא נועדו לשרת את החברה, כי אם את בעלי המניות שלה, המנוח ואזוגי; בהסכם העברת המניות התחייבו חברת מאיר ואזוגי לפרוע את חובות החברה לבנק מרכנתיל וחברת איתמר, כך שעל-פניו באמצעות אותו תשלום אזוגי רוכשים גם את החברה, כשהיא נקיה מחובות העבר, וגם את הדירה; קיימים ספקות משמעותיים בנוגע לשאלה האם בכלל החובות שנקבע כי יקוזזו אכן קוזזו על-ידי המערערת או מי מטעמה. ספק זה מתעורר, בראש ובראשונה, נוכח העובדה הפשוטה: לטענה לפיה הורי המערערת הסבו לעצמם, כביכול, את חובות החברה לא היה ביטוי בדו"חות הכספיים של החברה ובהנהלת החשבונות שלה מזמן אמת. יתרה מכך: אף לחובות המקוריים לא היה ביטוי בפנקסי החברה. בנסיבות אלה, קיים ספק גדול אם בכלל היו לחברה חובות כנטען, ולמצער, בהיקף שנטען, והאם חובות אלה אכן הוסבו להורי המערערת.

29. לא זו אף זו. בית משפט קמא התייחס לכל החובות שנטען לגביהם כי נפרעו במסגרת מימושו של הסכם המכר, וקבע כי ביחס לכולם לא הוכח כי החוב אכן נפרע בקשר עם הסכם המכר, אם בכלל:

- חוב החברה לחברת איתמר בסך של 750,000 ש"ח – אזוגי התחייב לפרוע חוב זה במסגרת הסכם רכישת החברה, ללא קשר להסכם המכר; בנוגע ל-500,000 ש"ח נקבע כי סכום זה אכן הועבר מאזוגי לחברת איתמר, אולם נוכח עסקאות שונות בהן היו מעורבים אזוגי וחברת איתמר, ואשר אינן קשורות לחברה, לא ניתן לדעת בוודאות האם הסכום האמור שולם לפירעון חובה של החברה או לפירעון חובות אחרים; בנוגע ל-250,000 ש"ח, שלפי הטענה הועברו במזומן,

נקבע כי לא הוצגה לכך כל ראיה מלבד הצהרותיהם של אזוגי ושל בעל המניות בחברה איתמר.

- חוב החברה לבנק מרכנתיל בסך של 542,000 ש"ח – גם חוב זה היה מונח לפתחו של אזוגי בעקבות התחייבותו בהסכם המכר; נקבע כי גם אם תתקבל טענת המערערת לפיה 342,000 ש"ח אכן הועברו לבנק מרכנתיל לשם פירעון החוב של החברה, 200,000 ש"ח הועברו לבנק מרכנתיל מביטוח החיים של המנוח. בית משפט קמא דחה את טענת המערערת לפיה מכיוון שאתי העבירה למנוח 200,000 ש"ח, שכנגדם התחייב המנוח לפרוע את יתרת החוב לבנק מרכנתיל, יש לראות במערערת כמי שאחראית לפריעת החוב האמור. בעניין זה נקבע כי גם אם נקבל את טענתה של אתי לפיה היא הלוותה למנוח 200,000 ש"ח, כנגד התחייבותו לפריעת החוב, אתי הפכה בכך להיות נושה של המנוח, אולם אין לראות בפריעת החוב על-ידי ביטוח החיים של המנוח פירעון של חוב המנוח כלפיה – שכן קביעה כאמור תהפוך את אתי לנושה מובטחת של המנוח, בשעה שמעמדה, אם בכלל, הוא זה של נושה רגילה.

- חוב החברה לחברת סקיי נט בסך של 508,000 ש"ח – בעניין זה נקבע כי עצם יצירתו של החוב לחברה אינה מתקבלת על הדעת. חוב זה נוצר כביכול בעקבות הסכם ייעוץ שכרתה חברת סקיי נט עם החברה, עם אזוגי ועם שלוש חברות נוספות שהיו בבעלות המנוח. אלא שבעניין זה לא הוצג כל הסבר מהו הייעוץ ממנו נהנתה החברה, אשר, כזכור, אינה מקיימת שום פעילות עסקית מלבד החזקת נכסים, ולא הובאה כל ראיה לפיה שירות הייעוץ ניתן לחברה בפועל. נקבע כי הייעוץ, ככל שניתן, נועד למנוח ולא לחברה, ולא היה מקום להשית חוב זה על החברה. כן נקבע, כי לא הובאה כל ראיה לפיה בוצע תשלום כלשהו לחברת סקיי נט על-ידי המערערת, או מי מטעמה. לא זו אף זו. במהלך עדותו בעניין זה, העיד אזוגי, לראשונה, כי ביצוע התשלום לחברת סקיי נט נעשה באמצעות קיזוז חובותיה של חברת סקיי נט כלפיו, אולם גם לתמיכה בטענה זו – שכאמור נטענה לראשונה במהלך חקירתו של אזוגי – לא הוצגה כל אסמכתה.

30. לספקות האמורים בדבר התשלומים הנטענים, יש להוסיף את הדברים האמורים לעיל ביחס לקבלות שהוציאה החברה, ואשר הוצגו על-ידי המערערת כתומכות בביצוע התשלומים. כאמור, קבלות אלו, למצער בעיקרן, אינן משקפות את

התשלומים שנטען שבוצעו על-ידי הורי המערערת בקשר עם פירעון חובות החברה, והוצאו, באופן בלעדי, על-פי הצהרותיו של אזוגי ומבלי שהוצגו אסמכתאות לתמיכה בהן.

31. כן נקבע שלא הוצג כל טעם המניח את הדעת להחלטתו של אזוגי לקיים את הסכם המכר דווקא במתכונת של עסקת נאמנות, וכי נעשו פעולות אקטיביות להסתרת העובדה שההסכם הוא הסכם נאמנות. נקבע כי מתכונת הנאמנות והניסיון להסתירה מעוררים חשד כי אזוגי ביקש להרחיק את עצמו מהעסקה.

32. לבסוף, נקבע כי לא הוצג כל הסבר מדוע התמורה בעד רכישת הדירה הועמדה דווקא על סך של 1,800,000 ש"ח, ומדוע לא נערכה שומה בטרם נמכרה הדירה. התנהלות זו, כך נקבע, מעלה ספק אם מדובר בתמורה הולמת בעד הדירה.

33. קביעותיו האמורות של בית משפט קמא הביאוהו למסקנה לפיה החברה פעלה בקשר עם הסכם המכר, באופן בוטה, בניגוד לכללי הממשל התאגידי התקין; וכי נוכח האמור יש לראות בהסכם המכר חוזה פסול, כמשמעו בסעיף 30 לחוק החוזים, שדינו בטלות. הוזה אומר: עצם התנהלותה של חברה בניגוד לכללי הממשל התאגידי התקין בקשר עם כריתתו וביצועו של הסכם המכר הביא לביטול ההסכם. כן נקבע כי בענייננו חל הכלל האמור בסעיף 31 לחוק החוזים, לפיו במקרה של חוזה בטל מחמת היותו חוזה פסול, הצדדים לחוזה הפסול יהיו זכאים להשבה.

34. ברמה האופרטיבית, נקבע כי הדירה תישאר בבעלות החברה וכי הערת האזהרה לטובתו של עו"ד כהן תימחק. כן נקבע כי טענות המערערת בדבר השבה, לה היא זכאית, תתבררנה בתביעת חוב שתוגש למנהלים המיוחדים, ככל שהמערערת תבחר לפעול באופן זה. בית המשפט הוסיף ונקבע כי ככל שתוגש תביעת השבה על-ידי המערערת, תביעתה תידון במעמד של נושה רגיל, להבדיל מנושה מובטח. בנוסף, נקבע כי הורי המערערת יישאו במשותף בהוצאות המנהלים המיוחדים בסך של 50,000 ש"ח, וכי עו"ד כהן יישא בהוצאות המנהלים המיוחדים בסך של 5,000 ש"ח.

35. נגד פסק הדין הוגש הערעור שלפנינו, ולצדו הונחה בקשה לעיכוב ביצוע. בהתאם להחלטת מיום 30.3.2023, הגישו המשיבים את תשובותיהם לערעור ולבקשה לעיכוב-ביצוע, והמערערת הגיבה לתשובות המשיבים. אציין כי עו"ד כהן לא השיב לערעור.

## טענות הצדדים בערעור

36. במסגרת הערעור, נטען, בעיקר, כי בית משפט קמא שגה בקביעתו לפיה מתקיימות אינדיקציות אשר מראות כי הסכם המכר הינו חוזה פסול. בעניין זה טענה המערערת כי שגה בית משפט קמא בקביעתו העובדתית הבאות: הקביעה לפיה חובות החברה לבנק מרכנתיל, לחברת איתמר ולחברת סקיי נט לא נועדו לשמש את החברה כי אם את המנוח ואת אזוגי; הקביעה לפיה שווי התמורה בהסכם המכר לא בוסס; והקביעה לפיה המערערת לא הוכיחה שהחובות שנטען שנפרעו אכן נפרעו. כן טענה המערערת שאין זה נכון להחיל חובות כלליות של ממשל תאגידי על חברה פרטית, ובפרט אין זה נכון לקבוע כי חוזה הינו פסול אך בשל קביעה לפיה החברה לא פעלה בהתאם לכללי הממשל התאגידי במסגרת כריתתו וביצועו.

37. המערערת הוסיפה וטענה כי גם במידה וייקבע שדין החוזה בטלות, לא היה מקום להורות על ביטולו, שכן בית משפט קמא היה צריך לאפשר למערערת לממש את הצעתה לרפא את הפגם באמצעות תשלום של 508,000 ש"ח לקופת הכינוס כשווי החוב הנטען לחברת סקיי נט.

38. לבסוף, טענה המערערת כי גם אם תאושר קביעתו של בית משפט קמא לפיה הסכם המכר בטל, הרי שבית משפט קמא היה צריך להכריע לגופם של דברים בטענת המערערת לפיה היא והוריה זכאים להשבת הסכומים ששילמו בקשר עם הסכם המכר. עוד נטען כי לא היה מקום לקבוע שמעמדה של המערערת בתביעת השבה עתידית לא יהיה כשל נושה מובטחת. בעניין זה נטען כי בפירעון חובותיה של החברה נכנסו הורי המערערת בנעליהם של בנק מרכנתיל וחברת איתמר כנושים מובטחים.

39. מנגד, טענו המנהלים המיוחדים כי דין הערעור להידחות. המנהלים המיוחדים סמכו את ידיהם על פסק דינו של בית משפט קמא, והוסיפו וטענו כדלקמן: פסק הדין ניתן בהמשך להחלטות קודמות של בית משפט קמא, אשר קבע קביעות קשות מאוד ביחס להתנהלותו של אזוגי ביחס לחברה; בית משפט קמא קבע, כעניין שבעובדה, כי המערערת או מי מטעמה לא שילמו לחברה 708,000 ש"ח מהתמורה הכוללת שנקבעה בהסכם המכר (200,000 ש"ח, שנטען כי שולמו לחברה על חשבון מחיר הדירה, שולמו לבנק מרכנתיל מביטוח החיים של המנוח; ובאשר לחוב לחברת סקיי נט בסך של 508,000 ש"ח – לא הוצגה כל אסמכתה בדבר פירעונו). בנסיבות אלה, גם אם ההסכם לא היה בטל בשל היותו פסול, החברה רשאית לבטלו בשל הפרה יסודית.

40. בתגובה לטענה לפיה הסכם המכר ממילא הופר הפרה יסודית, טענה המערערת בתגובתה כי המנהלים המיוחדים היו צריכים לדרוש את אכיפת ההסכם, ורק אם המערערת לא הייתה מקיימת את ההסכם לאחר דרישה כאמור, היה מקום לבטלו. כן נטען כי ביטול ההסכם יגרום נזק בלתי הפיך למערערת, בעוד שהשלמת התמורות, ככל שתידרש, לא תפגע בנושי החברה.

41. הכנ"ר ביקש להצטרף לאמור בתגובת המנהלים המיוחדים במלואה, ולהוסיף לאמור בה כדלקמן: בית משפט קמא אומנם לא סבר כי יש לראות בהסכם המכר ניסיון להברחת נכסים, אולם הכנ"ר סבור שקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא מלמדות כי זאת אכן הייתה תכליתו של הסכם המכר. בעניין זה מבקש הכנ"ר להסתמך, בין היתר, על קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא, לפיהן: החברה היתה חדלת פירעון בשעת החתימה על הסכם המכר, ולמצער לא ניתן לעמוד על מצבה הכלכלי בשל עמימות שנוצרה כתוצאה מניהולה הכושל; החברה מכרה את הדירה למערערת, בתו של, אזוגי, הרוח החיה בחברה; העסקה בוצעה ללא הערכת שמאי, עבור תמורה שאינה הולמת את שווי הדירה, באופן שאינו תואם את האמור בהסכם המכר גופו, ותוך עירוב נכסים בין החברה לבעל השליטה בה; בפועל, המערערת, או מי מטעמה, לא נשאו, לכל הפחות, בתשלומים בסך של כ-960,000 ש"ח מהתמורה המוסכמת (חוב החברה לחברת סקיי נט בסך של 508,000 ש"ח; 200,000 ש"ח מהחוב לבנק מרכנתיל; ו-250,000 ש"ח מחוב החברה לחברת איתמר). נטען כי נוכח כל האמור היה על בית המשפט לקבוע כי יש לראות בהעברת הדירה לידי המערערת ניסיון בוטה להברחת נכס מקרקעין מנושיה של החברה.

42. אעיר כי המערערת לא התייחסה בטענותיה לקביעתו של בית משפט קמא לפיה כבר בהסכם רכישת החברה התחייבו חברת מאיר ואזוגי לשאת בחובות החברה לבנק מרכנתיל ולחברת איתמר.

דיון והכרעה

43. לאחר עיון במסמכים שלפניי, אציע לחבריי שנכריע בערעור על יסוד הכתובים שהונחו לפנינו – זאת, בהתאם לתקנה 138(א)(5) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018. לגופם של דברים, אציע לחבריי שנדחה את הערעור בעיקרו, אם כי לא מטעמיו של בית משפט קמא, ונקבע כי המערכת ההסכמית בין המערערת לחברה בטלה ומבוטלת. כן אציע לחבריי, כי חלף הקביעה לפיה מעמדה של המערערת בתביעת

השבה עתידית תהיה כנושה לא מבוטחת, נקבע כי תביעת המערערת, ככל שתוגש, תתברר לגופה, יחד עם טענותיה בדבר היותה נושה מובטחת.

44. ואלה הם נימוקיי.

45. כאמור, בית משפט קמא ביסס את פסק דינו על הקביעה לפיה ההתקשרות בהסכם המכר על-ידי החברה וביצועו נעשתה בניגוד לכללי הממשל התאגידי, ומשכך יש לראות בהסכם המכר חוזה פסול. גם אני סבור, כדעת המערערת, כי קביעה זו טומנת בחובה חידוש משפטי מסוים, שאינו מובן מאליו. זאת במיוחד, שעה שבית משפט קמא לא קבע כי החתימה על הסכם המכר נעשתה בניגוד לדיני התאגידים, והכרעתו התבססה, בעיקרה, על פגמים שנפלו באופן ניהול הספרים של החברה – פגמים שאומנם יצרו נזק ראייתי ניכר, אולם קשה לשייך אותם להסכם המכר גופו.

46. עם זאת, אני סבור כי קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא מבססות את הטענה לפיה הסכם המכר הוא הסכם למראית עין, שתכליתו – כטענת הכנ"ר והמנהלים המיוחדים – הברחת הדירה מנושי החברה, וכי קביעה זו מצדיקה את קבלת בקשתם של המנהלים המיוחדים להורות על בטלותו של הסכם המכר. לכך אוסיף, בבחינת למעלה מהצורך, כי במידה והייתי מקבל את טענת המערערת לפיה הסכם המכר הינו חוזה תקף, ממילא הייתי קובע כי הסכם זה הופר הפרה יסודית על-ידי המערערת באופן שמזכה את החברה בזכות לביטול החוזה ואף לקבלת פיצויים מוסכמים.

המנהלים המיוחדים הוכיחו שהסכם המכר הינו חוזה למראית עין

47. כפי שהזדמן לי להעיר ולקבוע, בימים אלה ממש:

"בית משפט שדן בסכסוך אזרחי מוצא לעתים כי המסכת העובדתית שנפרשה לפניו על ידי בעלי הדין לוקה בחסר באופן משמעותי: הנסתר שבה עולה על הגלוי. במקרים כגון זה, טוב יעשה בית המשפט אם יכריע בסכסוך בעזרתם של דיני הראיות שעניינם חלוקת נטלי ההוכחה – נטל השכנוע ונטל הבאת ראיות – בין בעלי הדין ועל בסיסם של כללים הנלווים לדינים אלו. בעל דין שטענותיו העובדתיות ביחס לעילת התביעה או לעילת ההגנה הנישאת בפיו נמצאו בלתי מוכחות במאזן ההסתברויות – טענותיו תדחנה [...]. בעל דין אשר בחר להסתיר מבית המשפט, ביודעין, עובדות מהותיות או מסמכים בעלי חשיבות, אשר יכלו לשפוך אור על העובדות מושא המחלוקת – יסיק בית המשפט לחובת אותו בעל דין את המסקנות המתבקשות מכך, קרי:

שהחומר שהוסתר מבית המשפט שולל את טענותיו של בעל הדין ותומך בעמדת יריבו [...]. בעל דין שמסר לבית המשפט, ביודעין, עדות שאינה אמת בנושא מרכזי למשפט – יחרוץ בית המשפט את הדין לחובתו. (ראו: ע"א 6460/21 פרץ נ' כהן, פסקה 1 [פורסם בנבו] (18.6.2023) (להלן: עניין פרץ)).

48. עיון במסמכים שלפנינו מגלה כי המנהלים המיוחדים הציגו ראיות למכביר, אשר מוכיחות, במאזן ההסתברויות הנדרש במשפט אזרחי, כי הסכם המכר הוא חוזה למראית עין אשר נועד להברית את הדירה מנושיה של החברה. הווה אומר: יש בראיות שהציגו המנהלים המיוחדים, כשלעצמן, כדי להוכיח במאזן ההסתברויות כי ההסכם נעשה למראית עין בלבד.

49. הראיות שהציגו המנהלים המיוחדים נסקרו בהרחבה לעיל, ואיני רואה צורך לחזור על הדברים. אסתפק בלומר כי הוכח שכל חובות החברה, אותם התחייבה המערערת לפרוע במסגרת הסכם המכר, הם חובות אשר רבצו לפתחו של אזוגי – אבי המערערת – ללא קשר להסכם המכר; כך שבפועל החברה לא נתרמה דבר מהסכם המכר. במילים אחרות: עלה בידי המנהלים המיוחדים להוכיח כי בעוד שלמראית עין הוצג הסכם מכר, אשר קובע כי הדירה תימכר למערערת בתמורה ל-1,800,000 ש"ח, בפועל ביקשה החברה להעביר למערערת את הבעלות בדירה ללא כל תמורה – חנם אין כסף – על חשבון נושי החברה.

50. במהלך ההליך קמא, אחרי שהמנהלים המיוחדים עמדו בנטל הבאת ראיות שהוטל עליהם – לאחר שהביאו ראיות למכביר שבאין הוכחות סותרות מוכיחות את טענותיהם במאזן ההסתברויות, אם לא למעלה מכך – עבר נטל הבאת ראיות אל המערערת. כפועל יוצא מכך, המערערת נדרשה להציג ראיות שבכוון להוכיח כי כוונת הצדדים הייתה לקיים את הסכם המכר כלשונו, וכי הסכם המכר קיים בפועל; ולמצער, היה על המערערת להציג ראיות שתיצורנה "תיקו ראייתי" (ראו: עניין פרץ, פסקאות 54-55 והאסמכתאות שם). בנטל זה המערערת לא עמדה. המסכת העובדתית אשר הוצגה לבית משפט קמא על-ידי המערערת היתה מלאה בסתירות ובחללים, ועיקריה לא נתמכו בשום ראיה אובייקטיבית.

51. כך, ובין היתר:

- נטען כי הסכם המכר נרקם, למעשה, כבר בשנת 2014, במסגרת הסכם האופציה, כפי שעולה מפרוטוקול האסיפה הכללית מיום 6.8.2014. אלא

שכאמור, פרוטוקול זה לא נמסר למנהלים המיוחדים במהלך החקירות שערכו; פרוטוקול זה נמצא, באורח פלא, רק לאחר הגשת הבקשה לביטול הסכם המכר. לכך יש להוסיף כי לא הוצג כל הסכם בין החברה לאזוגי אשר נכרת בהתאם לפרוטוקול האמור, וממילא לא נעשה כל דיווח לרשות המיסים בקשר עם ההסכמה הנטענת. מכאן עולה כי האותנטיות של הסכם האופציה לא הוכחה, ועל כן אין לייחס את תשלום הורי המערערת לחברת איתמר בסך של 500,000 ש"ח משנת 2014 לתמורה שנקבעה בהסכם המכר.

- לטענת המערערת, הסכם המכר עצמו אינו משקף את הסכמת הצדדים בנושאים מהותיים ביותר, ובפרט בנוגע לכך שבהתאם להסכם המכר הקונה יעביר לחברה 758,000 ש"ח בלבד, ויפרע רק את חובותיה אשר קשורים במישרין לדירה (החובות לחברת איתמר ולבנק מרכנתיל) – בעוד שלטענת המערערת ההסכמה בפועל הייתה שתשלום התמורה כולה יבוצע באמצעות קיזוז חובותיה של החברה, לרבות חוב לחברת סקיי נט, שאליבא דכולי עלמא אינו קשור לדירה כלל ועיקר. הוזה אומר: המערערת מודה בכך שהסכם המכר אינו מגלה פרט חשוב ביותר בנוגע לאופן תשלום התמורה בעד הדירה, שכן, לדבריה, ההסכם האמיתי היה אחר.
- המערערת לא הציגה כל אסמכתה להעברת תשלומים בהיקף של 958,000 ש"ח (לפחות) מהתמורה החוזית הנטענת (250,000 ש"ח לחברת איתמר, 200,000 ש"ח לבנק מרכנתיל, ו-508,000 ש"ח לחברת סקיי נט).
- המערערת לא הצליחה להבהיר כיצד נוצר החוב של החברה לחברת סקיי נט, ומהו שירות הייעוץ המסתורי שקיבלה החברה מחברת סקיי נט בתמורה ל-508,000 ש"ח, טבין ותקילין.
- המערערת לא הצליחה להסביר כיצד נקבעה התמורה בעד רכישת הדירה על סך של 1,800,000 ש"ח לדירה, סכום כסף הזהה לסך החובות של אזוגי, אבי המערערת, לחברת איתמר, לבנק מרכנתיל, ולחברת סקיי נט – במקריות שאין מופלאה ממנה.

52. סתירות ותהיות אלה יורדות, לטעמי, לשורש העניין; ואוסיף כי מדובר רק בחלק מהתהיות הקשות אשר עולות בקשר לתרחיש העובדתי שהציגה המערערת. אין אפוא ספק בכך שאבי המערערת, אזוגי – הרוח החיה מאחורי הסכם המכר ומאחורי

עמדת המערערת בבית משפט קמא ולפנינו – אוצר בקרבו הסברים לכל התהיות הללו. כמו כן ברור כי אזוגי בחר, בכוונת מכוון, להציג גרסה עובדתית שבעליל אינה אמת, שכאמור רוויה בסתירות ובחסרים. כפי שהזדמן לי לומר לאחרונה בעניין פרץ:

“להסתרת מידע כאמור, אשר בלי ספק נעשתה ביודעין, יש משמעות ראייתית. כל בעל דין [...] אשר מנסה להיבנות במשפטו מסיפור בלתי שגורתי – שלא לומר, מוזר עד מאוד – צריך להתייבב בפני בית המשפט כאשר תוכו כבד, פיו ולבו שווים, עדותו מלאת פרטים, ובידו כל המסמכים הקיימים שבכוחם לשפוך אור על הסיפור. זאת לא ראינו; ועל-כן, אין ספק בכך שפרץ הסתיר מבית משפט קמא מידע מהותי ביותר, ואולי אף מסמכים חשובים – ועשה כן ביודעין. במצב דברים זה, מצבו המשפטי של פרץ זהה למצבו המשפטי של בעל דין שמוסר לבית המשפט, ביודעין, עדות כוזבת בעניין מהותי – לעניינה של הלכת חיון” (עניין פרץ, פסקה 46, ההדגשה במקור – א.ש.).

53. מסקנתי בענייננו-שלנו זהה למסקנתי בעניין פרץ. משהוכח כי המערערת הציגה לבית משפט קמא תמונה עובדתית חסרה, רוויית סתירות וחצאי אמיתות, במקרה הטוב, מן הראוי היה לדחות את עמדתה במלואה ולקבוע כי לפנינו חוזה למראית עין שתכליתו הברחת הדירה מנושי החברה. בית משפט קמא עשה עם המערערת חסד שלא נדרש, בכך שנדרש לכל טענותיה באופן פרטני ובחן אם יש בהן ממש. כפי שקבעתי בעניין פרץ, במקרה של בעל דין אשר אינו דובר אמת, ניסיון למצוא גרגרי אמת בערימת השקרים שלו הוא ניסיון עקר, אשר מבזבז את זמנו של בית המשפט, שעל-פי רוב מעלה חרס (ראו: עניין פרץ, פסקה 3).

54. אחרי שידענו כי הסכם המכר הוא חוזה למראית עין, מוטל עלינו לדון במעמדו של החוזה הנסתר: הלא הוא חוזה המתנה, אשר העביר למערערת את זכויות הבעלות בדירה חנם-אין-כסף (ראו: ע"א 311/78 הווארד נ' מיארה, פ"ד לה(2) 505, 514 (1980); וכן גבריאלה שלו ואפי צמח דיני חוזים 308-305 (מהדורה רביעית, 2019)). דעתי היא כי גם לחוזה הנסתר אין תוקף משפטי, וזאת משתי סיבות. ראשית, חוזה המתנה אינו עומד בדרישת הכתב המהותית להתחייבות לתת מתנה (ראו: סעיף 5(א) לחוק המתנה, התשכ"ח-1968) ולהתחייבות לעשות עסקה במקרקעין (ראו: סעיף 8 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969). שנית, כפי שהזדמן לי לקבוע בעניין אחר: כאשר עסקינן בחוזה למראית עין שתכליתו תרמית והונאה של נושים, יש לקבוע כי המערכת ההסכמית כולה, לרבות החוזה הנסתר, בטלה מדעיקרא בהיותה מנוגדת לתקנת הציבור

(ראו: ע"א 813/22 אריאל נ' חברת אי.בי.בי.ג' בע"מ, פסקה 30 [פורסם בנבו] (10.3.2022)).

55. נמצא אפוא כי אין תוקף להסכמות שהוסכמו בין החברה למערערת להעברת הזכויות בדירה – לא להסכמות הגלויות, ולא להסכמות הנסתרות.

למעלה מהצורך – הסכם המכר ממילא הופר הפרה יסודית

56. כאמור, עמדתי החד-משמעית היא כי אין תוקף להסכמות אשר סוכמו בין המערערת לחברה בקשר עם העברת הזכויות בדירה. דא עקא, גם אילו סברתי כי הסכם המכר הוא הסכם תקף, וגם לו הייתי מקבל את טענתה של המערערת לפיה כוונת הצדדים הייתה לקיים את הסכם המכר באופן שונה מהאופן בו נוסח – הייתי מגיע למסקנה כי ההסכם בטל בשל הפרתו היסודית על ידי המערערת. כאמור, בית משפט קמא קבע, כעניין שבעובדה, כי המערערת לא הצליחה להוכיח כי פרעה חובות בהיקף של 958,000 ש"ח לפחות, בערכים נומינאליים, מהתמורה החוזית הכוללת (כאמור, היא לא שילמה 200,000 ש"ח לבנק מרכנתיל, 250,000 ש"ח לחברת איתמר, ו- 508,000 ש"ח לחברת סקיי נט). בהתאם להוראות הסכם המכר, אי-פירעון החובות הללו מהווה הפרה יסודית של ההסכם (ראו: סעיף 10.3 להסכם המכר), אשר בהתאם להוראות סעיף 7(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: חוק התרופות), מזכה את החברה בזכות לבטל את החוזה. נמצא אפוא כי גם אם נקבל את עמדתה של המערערת לפיה הסכם המכר הוא חוזה תקף, נגיע לאותה תוצאה – הסכם המכר בטל ואינו עוד בתוקף.

57. בעניין זכותה של החברה לבטל את הסכם המכר בגין הפרתו היסודית, טענה המערערת טענה עובדתית וטענה משפטית. בהיבט העובדתי, נטען כי בית משפט קמא שגה בקביעותיו העובדתיות לפיהן המערערת לא פרעה את חובותיה של החברה במלואם. בהיבט המשפטי, נטען כי גם במידה וההסכם הופר החברה אינה זכאית לביטול ההסכם, אלא היה עליה לפנות למערערת בדרישה לקיימו; ורק אם דרישה כאמור לא תכובד, ניתן יהיה להכריז על ביטול ההסכם. כן טענה המערערת לקיומו של סייג הצדק, הווה אומר: אין להורות על ביטול הסכם המכר, שכן ביטול זה יגרום למערערת נזק משמעותי, בעוד שלמנהלים המיוחדים ולנושי החברה לא ייגרם כל רע אם ההסכם ייאכף.

58. סבורני כי טענות אלה תלויות על בלימה ויש לדחותן.

59. אפתח בטענותיה העובדתיות של המערערת. ראשית, קביעותיו של בית משפט קמא בעניין זה התבססו על הראיות שעמדו לפניו ועל התרשמותו הבלתי אמצעית מהעדים שהעידו בפניו. כידוע, הלכה היא עמנו כי "בית המשפט שלערעור לא יטה להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה המבררת והמבוססים על מארג הראיות ושמיעת העדויות לפניה באופן בלתי אמצעי" (ראו, מני רבים: ע"א 8329/16 טרנס אטלס בע"מ נ' אליהו פרחי בדי ריפוד בע"מ, פסקה 16 והאסמכתאות שם [פורסם בנבו] (4.6.2018)). שנית, וכאמור לעיל, אני סבור שיש לדחות את גרסתה העובדתית של המערערת במלואה, נוכח האופן הלקוי (בלשון המעטה) בו בחרה המערערת להציג את גרסתה העובדתית.

60. מכאן לטענותיה המשפטיות של המערערת. דומני כי המערערת אינה מבחינה בין הפרה יסודית של חוזה לבין הפרה שאינה יסודית. במובחן מהפרה שאינה יסודית, במקרים של הפרה יסודית של חוזה הנפגע כלל אינו נדרש לאפשר למפר לתקן את ההפרה בטרם יכריז על ביטול החוזה (השוו את האמור בסעיף 7(א) לחוק התרופות לאמור בסעיף 7(ב) לאותו חוק). כמו-כן, בניגוד לביטול חוזה בגין הפרה שאינה יסודית (ולתרופת האכיפה), ביטול חוזה בגין הפרה יסודית כלל אינו כפוף לסייג של צדק (השוו את האמור בסעיף 7(א) לחוק התרופות, לאמור בסעיפים 7(ב) ו-3(4) לאותו חוק). נמצא אפוא כי החברה זכאית לדרוש את ביטול ההסכם בגין הפרתו היסודית על ידי המערערת; החברה אינה נדרשת לאפשר למערערת לתקן את ההפרה היסודית; וביטול ההסכם אינו כפוף לסייג של צדק.

61. להשלמת התמונה, אציין כי במקרים מסוימים הודעה על ביטול חוזה, לאחר שנשמעה הצעת המפר לנפגע לתקן את ההפרה, יכולה לעלות כדי חוסר תום-לב בשימוש בזכות הביטול (ראו: ע"א 1368/02 צמנטכל ב. קוטיק בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נז(1) 516, 522-523 (2002) (להלן: עניין צמנטכל)), אולם בענייננו-שלנו הצעת התיקון – ככל שניתן לראות בהצעת המערערת להכניס לקופת הכינוס סך של כ-500,000 ש"ח "תיקון" – הוצעה רק במהלך הדיון בבקשת המנהלים המיוחדים לבטל את הסכם המכר. לכך יש להוסיף כי עסקינן בהפרה יסודית, אשר בעניינה נאמר, בהקשר זה בדיוק, כי "כאשר בהפרה של תנאי יסודי עסקינן, יתמעטו המקרים ששימוש בזכות הביטול ייחשב בהם כסותר את חובת תום-הלב, ורק בנסיבות יוצאות-דופן ייבצר מהנפגע להפעיל את תרופת הביטול הקנויה לו" (ראו: עניין צמנטכל, בעמ' 525).

62. אשוב ואבהיר, כי על-אף האמור איני קובע כי הסכם המכר הופר – זאת, נוכח קביעתי לפיה אין תוקף להסכמות המערערת והחברה בנוגע להעברת הזכויות בדירה תמורת תשלום התמורה הבלתי מוסברת בסך 1,800,000 ש"ח בדרכים עקלקלות אשר הוסתרו מקוראי ההסכם. בעניין זה קביעתי אף מיטיבה עם המערערת, שכן קביעה לפיה הסכם המכר הופר על-ידה תזכה את החברה בפיצוי מוסכם בסך של 180,000 ש"ח (ראו: סעיף 10.2 להסכם המכר), בעוד שקביעתי כי ההסכם בטל מדעיקרא מבטלת גם את תניית הפיצוי המוסכם (ראו: ע"א 373/80 ופנה נ' אוגש, פ"ד לו(2) 215, 219 (1981)).

זכותה של המערערת להשבה ומעמדה של המערערת והוריה כנושי החברה

63. נוכח מסקנתי האמורה, מתייחר הצורך לדון בטענותיה של המערערת בנוגע לתביעת ההשבה. כאמור, מסקנתי היא כי הסכם המכר הוא חוזה למראית עין, אשר מאחוריו מסתתרת התחייבות להענקת הדירה למערערת ללא תמורה. בנסיבות בהן ההסכם האמיתי הוא הסכם מתנה, ברי הוא כי במסגרתו לא הועבר על ידי המערערת לחברה דבר.

64. אכן, עלה בידי המערערת להוכיח כי הוריה הוציאו הוצאות שונות, אשר ייתכן ויש בהן כדי לפרוע את חובותיה של החברה. כוונתי, בפרט, לסך של 500,000 ש"ח, אשר הועבר לחברת איתמר, ולסך של 342,000 ש"ח, אשר הועבר לבנק מרכנתיל. אלא שכאמור, לא עלה בידי המערערת להוכיח כי תשלומים אלה בוצעו בקשר עם מימוש של הסכם המכר, וממילא הכרזה על ביטולו של הסכם המכר אינה מזכה את הורי המערערת בהשבת הסכומים הללו.

65. אין זה מן הנמנע כי להורי המערערת קמה זכות השבה בקשר עם תשלומים שונים אשר הוצאו על-ידם לשם פירעון חובותיה של החברה – אם כי לא מכוחו של ההסכם שבוטל. איני נדרש לסוגיה זו בגדרי הערעור הנוכחי ועל כן לא אנסה להכריע בה לכאן או לכאן. ככל שהורי המערערת סבורים כי קמה להם זכות נשייה בקשר עם תשלומים ששילמו מטעם החברה, יתכבדו נא ויגישו את תביעותיהם למנהלים המיוחדים, אשר ידונו בהן בהתאם לדין. בעניין אחרון זה, אני נאלץ להסתייג מקביעתו של בית משפט קמא לפיה ככל שתוגש תביעת חוב על-ידי המערערת או הוריה, מעמדם יהיה כנושים שאינם מובטחים. עיון בכתבי-בי-דין שהוגשו לבית משפט קמא מגלה כי מעמדם של המערערת ושל הוריה כנושי החברה כלל לא נדון, ולמצער, לא נדון באופן ממצה. בנסיבות אלו, הנני סבור כי לא היה זה נכון להכריע במעמדה של המערערת

כנושה של החברה בתביעה עתידית שטרם הוגשה. תביעה כאמור, לכשתוגש, צריך שתוכרע לגופה ללא הנחות מוקדמות – וכך אציע לחבריי שנקבע בפסק דיננו.

66. אחרי שקראתי את הערותיו החשובות של חברי, השופט ד' מינץ, בשאלה "הליך נפרד או בקשה למתן הוראות לבעל תפקיד?", אוסיף כי אני מסכים להערות אלה.

סוף דבר

67. מהטעמים שמנתי, הנני מציע לחבריי שנדחה את הערעור שלפנינו – בכפוף לאמור בנוגע למעמדם של המערערת ושל הוריה כנושי החברה בתביעות חוב עתידיות, לכשתוגשנה.

68. כפועל יוצא מדחיית הערעור, נדחית בזאת גם הבקשה לצו ביניים. המערערת תישא בהוצאות המנהלים המיוחדים בסך של 25,000 ש"ח, ובהוצאות הכנ"ר, אשר הגיש תשובה תמציתית, בסך של 10,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט ד' מינץ:

מסכים אני עם חוות דעתו המנומקת של חברי השופט א' שטיין.

1. חברי בחר בחוות דעתו שלא לדון בשאלת התאמת ההליך שהתנהל בבית המשפט המחוזי לבקשה למתן הוראות (פסקה 25 לחוות דעתו). ייתכן שכך ראוי לעשות במקרה זה. עם זאת אציין כי לגופו של עניין, לטעמי לא היה מקום להיעתר לבקשת המערערת לברר את המחלוקת מושא ההליך בהליך נפרד-עצמאי. זאת על שום מה? על שום סמכותו הרחבה של בית המשפט של חדלות פירעון להכריע בהליכים המתעוררים לפניו בדרך דיונית של בקשה למתן הוראות ולא להפנות את בעלי הדין להליך נפרד מחוץ לגדרי הליכי חדלות הפירעון; והן על שום שבמקרה זה לא היה מקום לעשות כן, מפני שהעניין בכללותו היה מצוי בגרעין הליך חדלת הפירעון של החברה, ומשום שאפיון הסעד שהתבקש היה מצוי אף הוא במסגרת הסמכות של בית המשפט של חדלות פירעון.

2. בענייננו לא הייתה מחלוקת בדבר סמכותו של בית המשפט של חדלות פירעון לדון בעניין. וטוב שכך. הן לפי הדין (הקודם) שחל במקרה דנן (סעיף 178(א) לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התשמ"ד-1984 (להלן: פקודת פשיטת הרגל) וראו לעניין זה: פר"ק (מחוזי י-ם) 42024-05-14 מכון לנדור מרכז אקדמי ירושלים (בהקפאת הליכים) נ' כונס הנכסים הרשמי, מחוז ירושלים [פורסם בנבו] (10.7.2014)) והן לפי הדין החל כיום (סעיף 279(א) לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 (להלן: חוק חדל"פ) הקובע כי "בית המשפט מוסמך, בכפוף להוראות לפי חוק זה, להחליט בכל שאלה שבמשפט או שבעובדה, המתעוררת בעניין הליכי חדלות פירעון שלפניו או אם מצא כי הכרעה בה נדרשת לשם ייעול ההליכים כאמור, למעט החלטה שעניינה הכרעה בהליכים פליליים או הליכים מינהליים, בכפוף להוראות סעיף 31"). וכפי שנקבע בעניין רע"א 8038/20 ב.ר.ן יזמות והשקעות בע"מ נ' חיים ומשה מנגד בע"מ (בפירוק) [פורסם בנבו] (26.1.2021):

"נקבע שסעיף 178 הינו, כמאמר בית המשפט [...]:  
'סעיף סל המקנה לבית המשפט סמכות רחבה ביותר של מעורבות בהליכי פשיטת רגל – בכפוף כמובן להוראות הפקודה – לרבות מעורבות משיקולי צדק. תכליתו היא להבטיח שבית המשפט לא ימצא עצמו 'חסר סמכות' במקום שהצדק דורש את מעורבותו' [...]. כיום חלף סעיף 178 לפקודה, במסגרת חוק חדל"פ, בא לעולם סעיף 279 [...]." (שם, פסקה 25).

השאלה במחלוקת הצטמצמה כאמור לגבי התאמת ההליך במקרה זה לבקשה למתן הוראות, אם לאו.

3. בעניין זה, סעיף 310(ב) לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983 קבע בשעתו כי "המפרק רשאי לבקש מבית המשפט, בדרך שנקבעה, הוראות ביחס לכל עניין שהתעורר אגב הפירוק". וסעיף 310(ג) קבע כי "מי שנפגע על ידי מעשה או החלטה של המפרק רשאי לפנות לבית המשפט ובית המשפט רשאי לאשר, לבטל או לשנות את המעשה או ההחלטה וליתן כל צו בענין כפי שיראה צודק". בפסק הדין בעניין רע"א 259/99 חב' פליצ'ה ראובן בע"מ נ' סופיוב, פ"ד נה(3) 385 (2001), עמד בית המשפט על הקווים המנחים לדון בעניין השנוי במחלוקת בהליך חדלות פירעון ואמר כך:

"הליך מתן הוראות נועד ביסודו לשמש מסגרת יעילה ומהירה אשר בתחומה פועל בית-המשפט כמנחה וכמפקח על פעילותם של נושאי תפקידים שונים בתחומי המשפט. [...] הליך מתן הוראות נושא בדרך-כלל אופי של הליך פנימי המתנהל בבית-המשפט ביוזמת נושא התפקיד שמטרתו להנחות את פעולתו ולכוונה, בין בעניין נקודתי ובין לצורך גיבוש קו פעולה מקיף וארוך טווח. אין הליך זה מיועד לפתרון מחלוקות מהותיות בין נושא התפקיד לבין צדדים שלישיים, ובוודאי כך כאשר הכרעה במחלוקת מחייבת דיון מורכב הכורך הכרעה בעובדות. אולם לכלל זה יש חריגים. יש שבית-המשפט חורג ממנהגו ומכריע במחלוקות לגופן גם במסגרת הליך מתן הוראות. תנאי לכך הוא שהשאלות הטעונות הכרעה לא תצרכנה בירור עובדתי מורכב באמצעות ראיות אלא תתמקדנה בהיבטים משפטיים, או כאשר העובדות לבירור הן פשוטות ומעטות, והצדדים מסכימים לבירורן בדרך מהירה ומקוצרת." (שם, עמ' 393-394).

4. דברים אלו באו לידי ביטוי גם בשנים האחרונות בפסק הדין בעניין ע"א 3284/19 שיף הזנפרץ נאמנים (2004) בע"מ נ' בר [פורסם בנבו] (31.1.2021) (להלן: עניין שיף). וכך נאמר:

"הפסיקה הכירה בכך שייתכנו מקרים שבהם ניתן להכריע במחלוקת מהותית בין בעל תפקיד לצד שלישי במסגרת הליך של בקשה למתן הוראות, אך זאת בהתמלא מספר תנאים: האחד – שבירור הסוגיה שבמחלוקת נדרש לצורך מתן הוראות לבעל התפקיד לשם "ביצוע יעיל וראוי" של תפקידו; השני – שבירור המחלוקת לגופה אינו כרוך בהכרעה בעובדות או אינו מחייב בירור עובדתי מורכב, וניתן להכריע בעובדות בדרך פשוטה וקצרה; והשלישי – שבניהול ההליך בדרך מקוצרת אין כדי לגרום עיוות דין או כדי לפגוע בזכויות דיוניות ומהותיות של בעל דין. נקודת מוצא נוספת החשובה לענייננו היא שיקול הדעת הרחב המוקנה לערכאה הדיונית, בבואה לקבוע אם הליך מסוים הולם את המסגרת הדיונית של בקשה למתן הוראות." (שם, פסקה 16).

5. כיום, דברים אלו נקבעו מפורשות בסעיף 45 לחוק חדל"פ הקובע כך:

45. (א) הנאמן רשאי לפנות לבית המשפט בבקשה למתן הוראות בכל עניין הנוגע למילוי תפקידו או להפעלת סמכויותיו לפי חוק זה.

(ב) היה בבקשה למתן הוראות כדי להשפיע על זכויות צד שלישי שאינו התאגיד או הנאמן והיא אינה בעניין תביעת חוב המוגשת לפי פרק א': תביעות חוב, לחלק ד', תידון הבקשה בבית המשפט אם מצא בית המשפט כי התקיימו כל אלה:

(1) בירור העניין במסגרת בקשה למתן הוראות נדרש לשם ביצוע יעיל של תפקיד הנאמן;

(2) העניין אינו מחייב בירור עובדתי מורכב;

(3) אין בבירור העניין במסגרת בקשה למתן הוראות כדי לגרום לפגיעה מהותית בזכות דיונית של בעל דין.

(ג) בבקשה למתן הוראות לא יכריע בית המשפט בהליך פלילי או בהליך מינהלי.

וטעם רב יש בהקניית שיקול דעת רחב לערכאה הדיונית בהוראה האמורה. זאת בשים לב לכך שבית משפט של חדלות פירעון הוא הערכאה בעלת המומחיות בתחום, לו ההיכרות הקרובה עם ההליך המתנהל לפניו, ובידיו הכלים המתאימים להתוות את המתכונת הדיונית המיטבית לצורך ניהולו היעיל (עניין שיף, פסקה 17).

6. בענייננו, בית המשפט המחוזי קבע כי חרף העובדה שהפרשייה הנדונה נראית על פניה מורכבת, הלכה למעשה מדובר בהכרעה על בסיס עובדות וטענות ברורות למדי, תוך כדי זה שבית המשפט דן במכלול טענות המערערת לגופן עד שבלו שפתותיו מלומר די. בית המשפט השתכנע כי לא מצא כל קושי לדון בעניין במסגרת הליך של בקשה למתן הוראות וסבר כי למערערת ניתן יומה בבית המשפט ולא נגרם לה כל עיוות דין. שותף אני למסקנה זו, ודאי נוכח העובדה שניתנה למערערת האפשרות על פי בקשתה להגיש בשלב מתקדם של ההליך, לאחר שהסתיים שלב שמיעת הראיות, ראיות חדשות (החלטת בית המשפט המחוזי מיום 25.3.2020). עניין זה הועלה על ידי המנהלים המיוחדים בתשובתם לערעור, אך המערערת מילאה את פיה מים בנוגע לכך ולא נתנה לעניין זה כל התייחסות בתגובתה לתשובתם.

7. מעבר לאמור, ההכרעה בדבר גורל מכירת הדירה למערערת הייתה סוגיה שעמדה במרכז הליך חדלות פירעון החברה. מדובר כאמור בפעולה שביצע אביה של המערערת, מר דניאל אזוגי לשם ניצול נכס מנכסי החברה לטובתו האישית ובניגוד לטובת החברה. זאת שעה שהחברה הייתה חדלת פירעון ונושיה התדפקו על דלתותיה לפירעון חובותיה כלפיהם. אכן הצדדים לא דנו בתחולתו של סעיף 96 לפקודת פשיטת הרגל הדן בביטול הענקות על המקרה דנן, לא במישור העקרוני בהליך פירוק חברה

(ולעניין זה ראו: ע"א 9147/16 עו"ד אבנר כהן, בנאמנות עבור רוכשי קבוצת הרכישה בנווה יעקב נ' עו"ד מרדכי קרויזר, פסקה 25 [פורסם בנבו] (24.7.2018); וראו סעיף 220 לחוק חדל"פ שעניינו "ביטול פעולה הגורעת נכסים מקופת הנשייה" החל גם על תאגידים) ולא במישור הפרטני. אלא שאין באמור כדי להוציא את תחולתו של הדין הכללי מדיני חדלות פירעון, ואין ספק כי ניתן להיעזר בדין זה במקרים בהם ההסדרים הייחודיים של דיני חדלות פירעון אינם חלים. דיני חדלות פירעון באים להוסיף על הדין הכללי ולא לגרוע ממנו (וראו לעניין זה: פש"ר (מחוזי י-ם) 6352/09 עו"ד דוד ששון, מנהל מיוחד נ' חיון [פורסם בנבו] (9.3.2011) בו דנתי בסוגיה זוהי למקרה זה של תחולת סעיף 13 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 בתיק פשיטת רגל).

סיכומם של דברים, שעה שמדובר בסוגיה שהייתה מצויה במרכז הליך חדלות הפירעון, יפה ונכון היה שדווקא בית משפט של חדלות פירעון ידון בה – כפי שאכן נעשה בפועל (וראו למשל: ע"א 813/22 אריאל נ' חברת אי.בי.בי.ג' בע"מ, פסקה 28 [פורסם בנבו] (10.3.2022)).

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים עם האמור בפסק דינו של חברי, השופט א' שטיין. גם הערותיו של חברי, השופט ד' מין, מקובלות עלי.

ש ו פ ט

הוחלט פה-אחד כאמור בפסק דינו של השופט א' שטיין.

ניתן היום, י"ד בתמוז התשפ"ג (3.7.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

---