



בבית המשפט העליון

רע"א 2387/24

לפני:

כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופטת י' וילנר
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

המבקש:

הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי

נגד

המשיבים:

1. עו"ד נעים מוסא – הנאמן לחברת משק ב. שיווק חן בקר בע"מ
2. קבוצת תדמיר ניהול והפעלה (2006) בע"מ
3. הקבוצה הירושלמית ליבוא ושיווק מספוא (2001)
4. הקבוצה הירושלמית ליצור ושיווק בשר (2019)
5. א.י.ק.נ. בע"מ

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי
בנצרת (השופט ע' טאהא) מיום 23.1.2024 בחדל"ת 65785-
11-23

בשם המבקש:

עו"ד רועי נירון

בשם המשיב 1:

בעצמו

בשם המשיבות 2-4:

עו"ד ישראל צינגלאוב; עו"ד בר פרץ

בשם המשיבה 5:

עו"ד רז מנגל; עו"ד טל כהן

פסק-דין

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בנצרת (השופט ע' טאהא)
מיום 23.1.2024 בחדל"ת 65785-11-23, במסגרתה מונה המשיב 1, בא-כוחה של חברת
משק ב. חן שיווק בקר בע"מ, לנאמן ליישום הליכי חדלות הפירעון של החברה.

רקע עובדתי



1. חברת משק ב. חן שיווק בקר בע"מ (להלן: החברה), העומדת במוקד הליך חדלות הפירעון, עוסקת במתן שירותי גידול ושיווק של עגלים. ביום 30.11.2023 הגישו המשיבות 2-4 (להלן: המשיבות) בקשה לצו לפתיחת הליכים בדרך של פירוק בעניינה של החברה. בבקשתן טענו המשיבות כי במסגרת מערכת יחסים עסקית עם החברה, צברה החברה כלפיהן חובות עתק בסכום של "כמעט 50 מיליון ₪"; כי החברה נקלעה למצב של חדלות פירעון; וכי בין הצדדים נכרת הסדר לפירעון החוב אשר החברה לא עמדה בו. המשיבה 5, הטוענת להיותה נושה מובטחת של החברה, הצטרפה להליך, ובהמשך הצטרפו להליך נושים נוספים.

2. בתגובתה לבקשה, אישרה החברה כי היא חדלת פירעון, כי חובותיה לספקיה עומדים על סך של כ-65 מיליון ₪, כי לחברה חובות נוספים לעובדיה ולפקיד השומה, וכי אין בבעלותה נכסים נקיים משעבוד העשויים לשמש לפירעון חובותיה. עם זאת ציינה החברה, כי ברשות בעליה משק במושב שרונה בו מותקנות סככות, בהן היא מספקת שירותים לגידול עגלים (להלן: המושכר), והציעה כי אלה יושכרו למגדלי עגלים וההכנסות מהשכרתן ישמשו לפירעון חלק מחובותיה. החברה טענה כי פתרון זה ייטיב עם נושיה, שעה שהחלופה, היא פירוק החברה, תותיר את הנושים ללא מזור. עוד ביקשה החברה למנות את בא-כוחה, הוא המשיב 1 (להלן: המשיב), לנאמן ליישום הליכי חדלות הפירעון של החברה, על מנת שיפעל להשכרת המושכר. החברה טענה כי למשיב – שהוא עורך-דין, כלכלן וחשבונאי – מומחיות מיוחדת בתחום עיסוקה של החברה, בין היתר כמי שמייצג חברה אחרת "האחראית על יצוא בעלי חיים למדינת ישראל ממערב אוסטרליה"; כי הוא "מכיר את כל העוסקים בתחום מזה 23 שנים"; וכי הוא עומד בקשר עם שלושה גורמים אשר הביעו עניין בשכירת המושכר לצורך גידול עגלים.

3. בתשובתן לתגובת החברה, נתנו המשיבות הסכמתן למינויו של המשיב לנאמן לחברה, בכפוף לשיקול דעתו של בית המשפט. הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי (להלן: הממונה), הודיע לבית המשפט כי הוא אינו מתנגד למתן צו לפתיחת הליכים בעניינה של החברה. עם זאת, הביע הממונה התנגדותו למינוי המשיב לנאמן לחברה, מאחר שהמשיב אינו מופיע ברשימת הנאמנים כנדרש לפי סעיף 33(ב) לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 (להלן בהתאמה: החוק או חוק חדלות פירעון, ו-רשימת הנאמנים), ובשל חשש לניגוד עניינים. לצד התנגדותו המליץ הממונה, כנדרש בחוק, על שלושה מועמדים מתוך רשימת הנאמנים המתאימים לשמש נאמנים



לחברה. נושים נוספים התנגדו אף הם למינוי המשיב וביקשו למנות לחברה נאמן חיצוני נטול ניגוד עניינים מטעם בית המשפט.

4. בדיון שהתקיים ביום 23.1.2024 שבו הצדדים על עמדותיהם, כפי שפורטו לעיל, בהתייחס למינוי המשיב לנאמן. המשיב טען כי הוא מכיר את שירותי החברה; כי מרבית נושי החברה תומכים במינויו לנאמן; וכי היכרותו עם 'הנפשות הפועלות' בשוק הרלוונטי תסייע לו בתפקידו ותעשיר את קופת הפירוק. המשיבות שבו על עמדתן התומכת במינויו של המשיב, לנוכח בקיאותו בתחום עיסוקה של החברה ויכולתו להשיא רווחים לקופת הנשייה, ואילו באת-כוח הממונה שבה על התנגדות הממונה למינויו של המשיב ועל בקשתו כי ימונה נאמן מתוך רשימת הנאמנים. המשיבה 5 התנגדה אף היא למינוי המשיב לנאמן.

5. בהחלטתו שניתנה בתום הדיון, הורה בית המשפט המחוזי על מתן צו לפתיחת הליכים לצורך פירוק החברה. בכואו להורות על מינוי נאמן, ציין בית המשפט המחוזי כי "הרוב המכריע של נושי החברה (הן מבחינת ערך הנשייה והן מספרית) תומך במינויו של [המשיב] כנאמן של החברה וזאת מתוך הבנה כי באפשרותו להשיא את קופת הפירוק". מטעמים אלה הורה על מינוי המשיב לנאמן ליישום הליכי חדלות הפירעון של החברה. בשולי החלטתו ציין, כי "אם יתעורר ניגוד עניינים בין מילוי תפקידו כנאמן של החברה לבין היותו בא כוח החברה או בא כוח הבעלים, יודיע על כך [המשיב] לתיק בית המשפט באופן מיידי ויבקש לקבל הוראות מבית המשפט".

על החלטה זו הגיש הממונה את בקשת רשות הערעור שלפניי.

טענות הצדדים בבקשת רשות הערעור

6. לטענת הממונה, מינויו של המשיב לנאמן מעלה שאלות עקרוניות בנוגע למינוי נאמנים בהליכי חדלות פירעון שטרם הוכרעו על-ידי בית משפט זה. נטען כי מינוי המשיב לנאמן נעשה בניגוד להוראותיו המפורשות של חוק חדלות פירעון, וכי מדובר בנושא בעל חשיבות עקרונית, המצדיק מתן רשות ערעור. עוד נטען, כי ככל שתיוותר החלטת בית המשפט המחוזי על מכונה, עלולים בתי משפט של חדלות פירעון להוסיף ולמנות לנאמנים מועמדים שאינם עומדים בתנאי הכשירות המפורטים בחוק, תוך חריגה מפורשת מלשון החוק ומכוונת המחוקק.



הממונה מצביע על שני כשלים שנפלו, לשיטתו, בהחלטת בית המשפט המחוזי: הכשל האחד הוא, מינויו של המשיב לנאמן אף שהוא אינו כלול ברשימת הנאמנים שגובשה לפי סעיף 37 לחוק חדלות פירעון. הממונה טוען כי בהתאם להוראת סעיף 33 לחוק, שיקול הדעת המוקנה לבית משפט של חדלות פירעון לעניין מינוי נאמנים אינו בלתי מוגבל, אלא כפוף להוראות החוק. אלה קובעות כי מינוי כאמור צריך שיעשה בהתאם לאחת משלוש חלופות: מינוי מועמד הכלול ברשימת הנאמנים; מינוי נאמן שהוא נושא משרה בחברה בכפוף למינוי נאמן נוסף מרשימת הנאמנים; ומינוי הממונה על הליכי חדלות פירעון לנאמן. לטענת הממונה, מינויו של המשיב לנאמן אינו עומד באף לא אחת מן החלופות שלעיל, ועל כן אין להותירו על כנו. בהקשר זה נטען, בין היתר, כי בניגוד למצב ששרר עובד לחקיקתו של חוק חדלות פירעון, בחר המחוקק להגביל את שיקול דעתו של בית המשפט במינוי נאמנים, על מנת להבטיח את רמתם המקצועית ומיומנותם, וכי אין בתמיכת הנושים במינויו של המשיב כדי להתגבר על אי-כשירותו החוקית לשמש כנאמן.

כשל נוסף טמון, לשיטת הממונה, במינויו של המשיב לנאמן לחברה בעודו מוסיף לשמש גם כבא-כוחם של החברה ושל בעלי השליטה בה. נטען כי מינוי כאמור מעלה חשש אינהרנטי לניגוד עניינים, באופן שאינו מתיישב עם הוראת סעיף 33(ד) לחוק – לפיה אין למנות לנאמן "מי שעלול להימצא במצב של ניגוד עניינים בין תפקידו כנאמן לבין עניין אישי או תפקיד אחר שלו [...]". כך למשל, נטען, כי נאמן המייצג את החברה ואת בעלי השליטה בה יהיה חסר תמריץ לנקוט הליכים נגד הנהלת החברה, גם במקרים בהם הדבר נדרש. על כן, לעמדת הממונה, אין למנות לנאמן לחברה מי אשר משמש כבא-כוחה, אף אם הוא מצוי ברשימת הנאמנים.

7. המשיב מצדו, דבק בעמדתו לפיה מינויו לנאמן עולה בקנה אחד עם אינטרס הנושים. לטענתו, בקשת רשות הערעור שהגיש הממונה עומדת בניגוד לאחת ממטרותיו המרכזיות של חוק חדלות פירעון, היא המטרה המנויה בסעיף 1(2) לחוק, "להשיא את שיעור החוב שייפרע לנושים" – ועל כן יש לדחותה. ביתר פירוט, טוען המשיב, כי היכרותו המעמיקה עם שוק יבוא הבקר לישראל, שוק המאופיין במספר מצומצם של 'שחקנים', תאפשר לו לאתר גורם מתאים לשכירת המושכר – בעוד שמינויו של נאמן אחר לא יאפשר יישומו של הפתרון המוצע על-ידי החברה, תוך פגיעה באינטרס הנושים. אשר לטענת הממונה לפיה מינויו של המשיב אינו הולם את המסלולים שמתווה הדין, טוען המשיב כי העובדה שהוא אינו כלול ברשימת הנאמנים, מתגמדת "כאשר באים לבחון [את] טובת הנושים", וכי אין מקום לצמצם את שיקול דעתו של בית המשפט המחוזי בהקשר זה.



לחלופין טוען המשיב, בקצרה, כי ניתן למנותו לנאמן לפי המסלול הקבוע בסעיף 36 לחוק, בהיותו אורגן של החברה. אשר לטענת הממונה לניגוד עניינים בו מצוי המשיב, טוען המשיב כי מעולם לא ייצג את החברה אלא בהליך דנן, ולאחר שהציג לחברה את הפתרון שהוצע בתשובתה; וכי מעבר לכך ליווה את בעלי החברה בהליך התמחרות קודם, ותו לא. לטענת המשיב, אין בכך כדי להקים חשש לניגוד עניינים שיש בו כדי למנוע מינויו לנאמן בהליך, בפרט עת מרבית הנושים מסכימים למינויו.

8. המשיבות, בתשובתן, טוענות כי בנסיבות אליהן נקלעה החברה, הדרך המיטבית להשיא את קופת הפירוק היא "ככל הנראה" השכרת המושכר לצד שלישי, וכי בהינתן האמור, ולנוכח היכרותו עם תחום העיסוק הרלוונטי, קיים למשיב יתרון על פני אחרים. על כן, סבורות המשיבות כי יש להותיר את מינויו של המשיב לנאמן על כנו, ולחלופין למנות בעל תפקיד נוסף שיפעל לצדו. עם זאת, המשיבות הודיעו כי הן מותירות את ההכרעה בסוגיה לשיקול דעתו של בית המשפט.

9. המשיבה 5 מצטרפת לעמדת הממונה ותומכת בקבלת בקשת רשות הערעור. בתשובתה מיקדה התנגדותה למינוי המשיב, בטענה שתפקידו של המשיב כבא-כוחה של החברה, מעמיד אותו במצב של ניגוד עניינים מובנה ביחס לתפקידו כנאמן על הליכי חדלות הפירעון של החברה.

דיון והכרעה

10. לאחר שעיינתי בתיק בית המשפט המחוזי, בבקשה ובתשובות לה – החלטתי לדון בבקשת רשות הערעור כאילו ניתנה רשות, והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה. כפי שיפורט להלן, דין הערעור להתקבל באופן שהחלטת בית המשפט המחוזי המורה על מינויו של המשיב לנאמן – תבוטל, והדיון יושב לבית המשפט המחוזי לשם מינוי נאמן אחר תחתיו בהתאם להוראות חוק חדלות פירעון.

רקע נורמטיבי – מינוי נאמן בהליכי חדלות פירעון בעניינו של תאגיד

11. עם מתן צו לפתיחת הליכי חדלות פירעון בעניינו של תאגיד, על בית המשפט למנות נאמן ליישום הליכים אלה (סעיף 25(א)(4) וסעיף 33(א) לחוק חדלות פירעון; ראו גם דוד האן דיני חדלות פירעון 273-276 (מהדורה שנייה, 2018) (להלן: האן)). תפקידו של הנאמן הוא להפעיל את התאגיד לשם שיקומו הכלכלי, ולחלופין לפעול



לפירווקו, הכל בהתאם לקביעת בית המשפט בצו פתיחת ההליכים. במסגרת תפקידו זה, נתונה לנאמן, בין היתר, הסמכות להכריע בתביעות חוב; לפעול לכינוס נכסי קופת הנשייה ולניהולם; במקרה של הפעלת התאגיד לשם שיקומו – לגבש את דרך השיקום; ובמקרה של פירוק – לפעול למימוש נכסי קופת הנשייה ולחלוקתם בין הנושים. לשם מילוי תפקידו, מקנה החוק לנאמן את כלל הסמכויות של אורגני התאגיד ושל נושאי המשרה בו, על מנת לאפשר לו לנהל את התאגיד ולקבל החלטות בענייניו (ראו: סעיפים 44-42 לחוק; ראו גם בג"ץ 7194/21 סיבוני נ' הוועדה הציבורית לגיבוש רשימת נאמנים-יחידים, פסקה 15 (23.1.2022) (להלן: עניין סיבוני)). על רקע האמור, ולנוכח תפקידו המרכזי בהליכי חדלות הפירעון, אך מובן כי מידת השפעתו של הנאמן על הצלחת הליכי חדלות הפירעון רבה, ולעיתים מכרעת, ואחריות כבדה מוטלת על כתפיו. בתפקידו זה, נחשב הנאמן ל"ידו הארוכה של בית המשפט", ומצופה ממנו לעמוד בסטנדרטים גבוהים של מקצועיות, מיומנות ואמינות (על חשיבות תפקידם של נאמנים בהליכי חדלות פירעון בענייניו של תאגיד, ראו מיני רבים: ע"א 4401/21 אמיתי נ' קרויז, פסקה 66 (15.11.2023); עניין סיבוני, בפסקה 15. ראו גם האן, בעמ' 276-278; דברי ההסבר להצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו-2016, ה"ח 1027, 631 (להלן: דברי ההסבר)).

12. טרם חקיקת חוק חדלות פירעון, נושא מינוים של בעלי תפקיד בהליכי חדלות פירעון, לא הוסדר באופן מלא בחקיקה (עניין סיבוני, בפסקה 16; דברי ההסבר, בעמ' 629). אשר להליך מינויו של נאמן, זה התבסס במקרים רבים על הצעות הצדדים להליך. אופן המינוי האמור העלה חששות שונים, ובכללם החשש לניגוד עניינים של הנאמן, וכן חשש לפגיעה ביכולתם של מועמדים חדשים להתמנות כנאמנים בתחום חדלות הפירעון. חוק חדלות פירעון ביקש לשנות מצב זה, כמתואר בדברי ההסבר להצעת החוק:

"לזהותו של בעל התפקיד השלכה משמעותית על הליכי חדלות הפירעון [...] מינוי הנאמן לפי הדין הקיים מבוסס במקרים רבים על הצעות הצדדים להליך בלבד. פרקטיקה זו מעוררת קושי. ראשית, מכיוון שמדובר בשוק קטן, ומאחר שחלק לא מבוטל מהנושים הם שחקנים חוזרים, קיים חשש שיופעלו לחצים על הנאמן לפעול לטובת נושה כזה או אחר. בנוסף, מנגנון המבוסס על הצעות הנושים והתאגיד בלבד עלול לפגוע ביכולתם של נאמנים חדשים להיכנס לתחום, לפגוע בהתפתחותו של הענף וכן להקשות על בית המשפט למנות לתפקיד אדם שהוא מוצא מתאים. החוק המוצע מבקש לשנות זאת וליצור הסדרה שתבטיח הליכי מינוי אובייקטיביים שוויוניים ושקופים." (שם, בעמ' 629).



כפי שיפורט להלן, חוק חדלות פירעון קובע הליך סדור למינוי נאמנים, שעיקרו בהקמת מאגר של נאמנים – היא "רשימת הנאמנים" – המגובש על-ידי ועדה ציבורית על בסיס אמות מידה מקצועיות ואובייקטיביות, ממנו יש לבחור בעלי תפקיד בהליכי חדלות פירעון. בנוסף לתכלית שעניינה הבטחת הליכי מינוי שוויוניים ושקופים, נועדה רשימת הנאמנים להבטיח את רמתם המקצועית ואת מומחיותם של הנאמנים שימונו. ואכן, לצד השינוי שנעשה בסדרי המינוי, נדרש המחוקק גם לסוגיית תנאי הכשירות של נאמן והמיומנות הנדרשת לשם כך. בעוד שבעבר הסתכמו תנאי כשירותו, למשל, של בעל תפקיד בהליך פירוק של תאגיד, בהיותו "אדם שהוא חבר לשכת עורכי הדין או בעל רישיון לראיית חשבון בלבד" (וגם מדרישה זו ניתן היה לסטות בנסיבות מיוחדות, ראו: תקנות 2(א)(1) ו-2(ב) לתקנות החברות (כללים בדבר מינוי כונסי נכסים ומפרקים ושכרם), התשמ"א-1981 (להלן: תקנות החברות). וראו גם האן, בעמ' 276) – החוק החדש והתקנות שהותקנו מכוחו מציבים תנאי כשירות נוספים – הנוגעים, בין היתר, לוותק המקצועי, לעברו הפלילי של המועמד, לניסיון המקצועי שצבר בהליכי חדלות פירעון בעבר ולעמידתו בבחינה מקצועית ייעודית (ראו סעיפים 37(ב) ו-37(ג)(1) לחוק, ותקנה 17(א)(2) לתקנות חדלות פירעון ושיקום כלכלי (כללים לעניין גיבוש רשימת נאמנים), התשפ"א-2021. כן ראו: עניין טיבוני, בפסקאות 13-15; דברי ההסבר, בעמ' 631-632; והשוו: ע"א 3823/21 איז חבר, עו"ד, נאמן, פסקה 12 (21.7.2021)).

13. לצד הקמת רשימת הנאמנים, קובע חוק חדלות פירעון שלושה מסלולים למינוי נאמן בהליכי חדלות פירעון של תאגיד (וראו: סעיף 33(ב) לחוק, הקובע כי: "הנאמן ימונה מתוך רשימת הנאמנים שגובשה לפי סעיף 37 (בסימן זה – רשימת הנאמנים) או לפי סעיפים 35 או 36").

המסלול הראשון, הוא "דרך המלך" – הוא מינוי נאמן מתוך רשימת הנאמנים, בהתאם להוראות סעיף 33(ב) לחוק. הליך המינוי לפי מסלול זה נערך באופן שהממונה ממליץ לבית המשפט על שלושה עד חמישה מועמדים מתוך רשימת הנאמנים, שנבחרו על פי אמות מידה שוויוניות שגובשו ופורסמו על-ידו; התאגיד והנושים רשאים להציע מועמדים אחרים מתוך הרשימה; ובית המשפט בוחר נאמן מתוכם. ככל שבית המשפט בוחר מועמד שלא הומלץ על-ידי הממונה – עליו להתייחס לכך בהחלטתו (סעיף 33(ג) לחוק).



המסלול השני, הקבוע בסעיף 35 לחוק, הוא מינויו של הממונה לנאמן, בנסיבות שבהן מצא בית המשפט כי "יש עניין ציבורי בכך". חלופה זו נועדה לתת מענה למקרים שבהם מדובר בתאגיד שלהליכי חדלות הפירעון בעניינו יכולה להיות השלכה משמעותית על האינטרס הציבורי, כדוגמת תאגיד העוסק במתן שירות חיוני לציבור (ראו דברי ההסבר, בעמ' 30).

המסלול השלישי, הקבוע בסעיף 36 לחוק, הוא מינויו לנאמן של נושא משרה בתאגיד שבעניינו מתקיימים הליכי חדלות פירעון, גם אם נושא המשרה אינו כלול ברשימת הנאמנים. מסלול זה מהווה אפוא חריג לכלל שלפיו נאמן ממונה מתוך רשימת הנאמנים (ראו פרוטוקול ישיבה 245 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20 (24.7.2016), עמודים 19-20, 26-27), והוא מותנה בשלושה תנאים: ראשית, על בית המשפט להשתכנע, לאחר שנתן לנושים הזדמנות לטעון בעניין, כי הדבר יסייע להליכי חדלות הפירעון ולא יפגע בנושים; שנית, בבואו לקבוע את סמכויותיו של הנאמן, על בית המשפט להבטיח כי לא ייווצר ניגוד עניינים בין תפקידו כנאמן לבין תפקידו כנושא משרה בתאגיד (סעיף 36(א) לחוק); ולבסוף, על בית המשפט למנות נאמן נוסף מתוך רשימת הנאמנים לצדו של נושא המשרה (סעיף 36(ב) לחוק). והשוו להוראת סעיף 35ד(א) לחוק החברות, התשנ"ט-1999, אשר בוטלה עם חקיקתו של חוק חדלות פירעון). ההסדר האמור נועד לאזן בין שתי גישות הנוהגות בדין המשווה בקשר להליכי חדלות פירעון בעניינו של תאגיד: גישה המבכרת מינוי נאמן חיצוני לתאגיד, שיסודה בתפיסה כי מוטב שגורם אובייקטיבי שאינו מחויב לבעלי השליטה בתאגיד, ואף אינו נושא באחריות לחדלות הפירעון של התאגיד, יקבל החלטות בעניינו; אל מול גישה המבקשת להותיר את סמכויות הניהול בידי אורגני התאגיד, לנוכח היכרותם הקרובה עם התאגיד והיתרון היחסי שיש להם בשל כך, בעיקר בכל הנוגע ליכולתם לסייע בשיקומו הכלכלי (ראו: דברי ההסבר, בעמ' 628-629, 630. כן ראו בעניין זה: האן, בעמ' 285-283; פר"ק (מחוזי ירושלים) 14-02-14554-02 הסתדרות מדיציניית הדסה נ' Hadassah Women's Organization of America Inc, פסקאות 25-30 (11.2.2014)).

14. על שלושת המסלולים חולש הכלל שלפיו בית המשפט לא ימנה לנאמן מי שעלול להימצא במצב של ניגוד עניינים בין תפקידו כנאמן לבין עניין אישי או כלכלי שלו, או בין תפקיד אחר אותו הוא ממלא. כלל זה, האוסר על הימצאות בעל תפקיד בניגוד עניינים, הוא עיקרון יסודי בשיטתנו המשפטית, והוא חל גם על מינויו של בעל תפקיד בהליכי חדלות פירעון אף בהעדר הוראה מפורשת (ראו: רע"א 8388/08 עתאמנה נ' עו"ד איתן ארז מנהל מיוחד, פסקה 4 (22.2.2009) (להלן: עניין עתאמנה); רע"א



8702/19 זועבי נ' זהר אנגדלר חברה לנאמנויות בע"מ, פסקה 11 (13.2.2020) (להלן: עניין זועבי); ציפורה כהן פירוק חברות 277-280 (מהדורה שנייה, 2016)). עובר לחקיקת חוק חדלות פירעון, עוגן הכלל האוסר על מינוי נאמן העלול להימצא בניגוד עניינים, לעניין הליך פירוק של תאגיד, בחקיקת משנה (ראו למשל תקנה 3 לתקנות החברות) – וכיום הוא מעוגן בסעיף 33(ד) לחוק, הקובע כדלהלן:

”בית המשפט לא ימנה לנאמן מי שעלול להימצא במצב של ניגוד עניינים בין תפקידו כנאמן לבין עניין אישי או תפקיד אחר שלו או של קרובו או של אדם אחר שיש לו עמו קשרים אישיים או כלכליים, ובכלל זה ניגוד עניינים הנובע מהתחייבות שנתן הנאמן לבעל עניין או לבא כוח של בעל עניין בהליכי חדלות הפירעון.”

מעבר להוראה זו, הרלוונטית לכלל המסלולים, ראה המחוקק להדגיש בהתייחס למסלול השלישי, הוא מסלול מינוי נושא משרה בתאגיד לנאמן, את הצורך בתחימת תפקידו באופן שיבטיח כי לא יימצא בניגוד עניינים:

”בית המשפט יקבע את סמכויותיו ואת חובותיו של נאמן כאמור בהתחשב, בין השאר, בכך שלא ייווצר ניגוד עניינים בינו ובין תפקידו ומעמדו של נושא המשרה בתאגיד” (סעיף 36 סיפא לחוק).

כפי שנקבע לא אחת, לא כל ניגוד עניינים יביא בהכרח לפסילת מינויו של נאמן – כאשר תחימת קו הגבול בין ניגוד עניינים שניתן להשלים עמו לבין ניגוד עניינים פסול, לעיתים אינה פשוטה (עניין זועבי, בפסקה 11; עניין עתמאנה, בפסקה 4). החוק אינו אוסר באופן גורף על מינוי אדם המקיים קשר מקצועי עם מי מהצדדים להליך לנאמן, ושיקול הדעת בהקשר זה מוקנה לבית המשפט בכל מקרה בהתאם לנסיבותיו (רע"א 3138/21 דיוטי פארם פ"ת בע"מ נ' ארז עו"ד ארז חבר כונס נכסים, פסקה 14 (29.6.2021)).

ומן הכלל אל הפרט

15. בענייננו, מינויו של המשיב לנאמן בעניינה של החברה, אינו עומד בתנאיו של אף לא אחד מן המסלולים שתוארו. אשר למסלול הראשון – אין חולק כי המשיב אינו נכלל ברשימת הנאמנים. טענתו המרכזית של המשיב היא, כי בנסיבותיו של המקרה דנן, בהן נעשה מינויו בתמיכת מרבית נושי החברה, ויש במינוי כדי להגשים את אינטרס הנושים – הרי שלבית המשפט סמכות לסטות מן הדרישה למינוי נאמן מתוך רשימת



הנאמנים. טענה זו אין לקבל. מבלי להטיל דופי במומחיותו הנטענת של המשיב וביכולתו להטיב עם קופת הנשייה, אין בעובדה זו, וגם לא בעמדתם של הנושים כשלעצמה, כדי להצדיק חריגה מהוראותיו המפורשות של חוק חדלות פירעון. כפי שפורט לעיל, ייסודה של רשימת הנאמנים נועד ליצור הליך מינוי שוויוני ושקוף ולהבטיח פיקוח על רמתם המקצועית של הנאמנים, והמחוקק הגביל במתכוון את האפשרות למנות לנאמן אדם שלא עבר את הליך הסינון האמור. הותרת מינויו של המשיב על כנו, על אף שאינו נכלל ברשימת הנאמנים – משמעותה אפוא ריקון מתוכן של הוראות החוק ושל כוונת המחוקק, ולמעשה חזרה למצב שהיה קיים עובר לחקיקתו של חוק חדלות פירעון.

16. המשיב טען עוד, אם כי בשפה רפה ובשולי טענותיו, כי מינויו הולם את המסלול השלישי, הוא מינוי "נושא משרה" בתאגיד. ואולם, מינויו לנאמן אינו עומד אף בתנאיו של מסלול זה. סעיף 4 לחוק חדלות פירעון, הוא סעיף ההגדרות, מאמץ את הגדרת "נושא משרה" בחוק החברות, התשנ"ט-1999, שזו לשונה:

"נושא משרה" – מנהל כללי, מנהל עסקים ראשי, משנה למנהל כללי, סגן מנהל כללי, כל ממלא תפקיד כאמור בחברה אף אם תוארו שונה, וכך דירקטור, או מנהל הכפוף במישרין למנהל הכללי;

פשיטא כי המשיב, בהיותו בא-כוח החברה, אינו כלול באחת מן החלופות של הגדרת "נושא משרה". יוער כי לא רק מבחינה לשון הסעיף, אלא גם מבחינת תכליתו, דומה כי מינויו של המשיב – אשר הדגיש בטענותיו כי החל לייצג את החברה רק לאחרונה וכי לא היה לו קשר אליה קודם לכן – אינו מגשים את מטרתו של סעיף 36 לחוק, לאפשר למי שמכיר את התאגיד להמשיך ולהחזיק במושכות הניהול שלו, באופן שיוכל לסייע לשיקומו (ובפרט מקום שמדובר בענייננו בהליך פירוק ולא בהליך שיקום כלכלי, וראו: האן, בעמ' 311). במצב דברים זה, שבו אין מדובר במי שמכהן כ"נושא משרה" בחברה כאמור בסעיף 36 לחוק, מובן שגם מינוי נאמן נוסף מתוך רשימת הנאמנים לצדו של המשיב, כהצעת המשיבות – לא יוכל לרפא את הפגם שנפל במינויו של המשיב.

17. הנה כי כן, מינויו של המשיב אינו עומד בתנאי אחד מן המסלולים הרלוונטיים למינוי נאמן לפי חוק חדלות פירעון – ולפיכך, הוא אינו יכול לעמוד. לנוכח מסקנתי זו, לא נמצא צורך להידרש לטענתו הנוספת של הממונה, בדבר ניגוד עניינים בו מצוי המשיב כבא-כוח החברה. כזכור, עמדתו העקרונית של הממונה גורסת כי בא-כוחו של תאגיד



הממונה לנאמן לתאגיד, מצוי, ככלל, בניגוד עניינים מובנה, ולכן יש להימנע ממינויו לנאמן גם אם הוא נכלל ברשימת הנאמנים. בהקשר זה יצוין, מבלי לטעת מסמרות, כי אף שטענותיו של הממונה עשויות לסבר את האוזן, על פני הדברים קיים קושי לקבוע כלל פסילה גורף שלא נקבע על-ידי המחוקק, ובפרט מקום שלא נקבע כלל פסילה דומה בהתייחס לנושאי משרה, אף שהם בעלי זיקה מובהקת לתאגיד המצוי בחדלות פירעון ולבעלי השליטה בו, ושעה שבנסיבות מסוימות תיחום סמכויותיו של נאמן עשוי לנטרל או להפחית ניגוד עניינים בו הוא מצוי (ולדיון באפשרות מינויו של בא-כוח התאגיד לנאמן ראו: פרוטוקול ישיבה 242 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20 (19.7.2016), עמודים 21-22; כן ראו האן, בעמ' 279-280). מכל מקום, ניתן להותיר סוגיה זו לעת מצוא.

18. אשר על כן, הערעור מתקבל, ואני מורה על ביטול מינויו של המשיב לנאמן על יישום הליכי חדלות הפירעון של החברה. בית המשפט המחוזי ימנה נאמן אחר, לפי שיקול דעתו ובהתאם להוראות חוק חדלות פירעון.

בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

גילה כנפי-שטייניץ,
שופטת

השופט ד' מינץ:

אני מסכים.

דוד מינץ,
שופט



השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

יעל וילנר,
שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ג' כנפי-שטייניץ.

ניתן היום, כ"ה בתמוז התשפ"ד (31.7.2024).

גילה כנפי-שטייניץ,
שופטת

יעל וילנר,
שופטת

דוד מינץ,
שופט