



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 3409/22

לפני: כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופטת ר' רונן

המערערת: שהירה קאסם

נגד

המשיבים: 1. כונס הנכסים הרשמי
2. עו"ד רחל כרמי – נאמנת לנכסי החייב

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופט
מ' קרשן) בפש"ר 31685-10-16 מיום 16.2.2022

תאריך הישיבה: כ"ד בסיון התשפ"ג (13.6.2023)

בשם המערערת: עו"ד קרן כהן; עו"ד יעל קסטן-רבסקי; עו"ד טל
שרעבי; עו"ד מתוקה גולדשטיין

בשם משיב 1: עו"ד חיים זקס

בשם משיבה 2: בעצמה

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

לפנינו ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופט מ' קרשן) מיום
16.2.2022 בפש"ר 31685-10-16 בה נקבע כי שכר טרחת משיבה 2 והוצאות ההליך
יקוזזו מהסכום שהצטבר בקופת ההליך בטרם יושב למערערת, בהיותה נעדרת כושר
השתכרות וזכאית לקצבה מהמוסד לביטוח לאומי (להלן: המל"ל).

הרקע הנורמטיבי

1. במקד הערעור סוגיית מעמדן של הוצאות הליך – ובכלל זה שכר טרחתו של בעל תפקיד, הוצאותיו ואגרת ההשגחה לכונס הנכסים הרשמי (להלן: אגרת ההשגחה ו- הכנ"ר בהתאמה) – במקרה שבו בית משפט של פשיטת רגל הורה על השבת כספים ששולמו לקופת הכינוס על ידי חייב המתקיים מגמלאות המוסד לביטוח לאומי ונעדר כושר השתכרות, בהתאם להלכות שנקבעו בעניין לשצ'נקו (רע"א 6353/19 לשצ'נקו נ' כונס הנכסים הרשמי (11.2.2020)) ובעניין עוידה (רע"א 6999/20 עוידה נ' כונס הנכסים הרשמי מחוז חיפה (24.2.2021)). טרם פירוט נסיבות מקרה זה, ועל מנת שתמונת הדברים תהא ברורה לקורא, נציין בקצרה את ההלכות שנקבעו במקרים אלה.

סעיף 303 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 (להלן: חוק המל"ל) קובע הגנה על כספי גמלאות המל"ל ששולמו לחשבונו של זכאי, למשך 30 ימים. סעיף 111(א) לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980 (להלן: הפקודה), אשר מגדיר את סמכותו של בית משפט של פשיטת רגל להשית על החייב תשלום חודשי, קובע מפורשות כי הוא אינו בא לגרוע מהוראת סעיף 303 לחוק המל"ל. בעניין לשצ'נקו נקבע כי מהוראות אלה נלמד כי חייב הנעדר כושר השתכרות בדרגה של 100% ושכלל הכנסתו היא מגמלאות המל"ל, יהיה פטור מתשלום חודשי לקופת הכינוס. בהמשך לכך, בעניין עוידה נקבע כי התחולה של הלכת לשצ'נקו היא "רטרוספקטיבית", היינו שהיא תחול גם על כל ההליכים התלויים ועומדים בבתי המשפט גם עובר ליום מתן פסק הדין בעניין לשצ'נקו. בהתאם לכך נקבע כי במקרה שבו הכספים שהצטברו בקופת הכינוס אשר נגבו מהחייב טרם חולקו לנושים, יש להשיבם לחייב. עם זאת, נקבע כי אין להחיל באופן רטרואקטיבי את הלכת לשצ'נקו במקרים שבהם הנושים כבר קיבלו את חלקם מקופת הכינוס, בשל אינטרס ההסתמכות שלהם. השאלה שהתעוררה במקרה זה שלפנינו נוגעת למעמדן של הוצאות ההליך לאור הלכות אלה, וטרם ניתנה לה תשובה על ידי בית משפט זה. ומכאן לרקע הדברים והשתלשלות העניינים במקרה דנן.

הרקע לערעור

2. למערכת ניתן צו כינוס לבקשתה ביום 18.1.2017. הושת עליה צו תשלומים בסך של 400 ש"ח לחודש ומשיבה 2 מונתה למנהלת מיוחדת לענייניה (להלן: המנהלת המיוחדת). בדו"ח מסכם שהוגש על ידי המנהלת המיוחדת ביום 3.2.2019 היא עמדה על נסיבותיה האישיות של המערערת שהצהירה על חובות בסך של כ-350,000 ש"ח כאשר מתוכם אושרו תביעות חוב בסך של כ-130,000 ש"ח. המנהלת המיוחדת המליצה להכריז על המערערת פושטת רגל וליתן לה הפטר לאלתר המותנה בעמידה בתכנית פירעון. בתום הדיון שהתקיים ביום 7.2.2019, על רקע טענות המערערת כי היא נעדרת כושר השתכרות, התבקשה המערערת להמציא לידי המנהלת המיוחדת מסמכים רפואיים, אישור מהמל"ל

בדבר היעדר כושר השתכרות ומסמכים נוספים. ברם, המסמכים האמורים לא הוגשו, גם לא לאחר שניתנו לבא-כוחה באותה עת מספר ארכות לעשות כן. לאחר החלפת ייצוג, ביום 13.10.2020 הגישה המערערת בקשה לפטרה מצו התשלומים החודשי ומתשלום חוב הפיגורים שצברה בסך של 2,800 ש"ח. בבקשה נטען כי המערערת מתקיימת מקצבת נכות בסך של 3,217 ש"ח בלבד וכי הוכרה לה דרגת אי-כושר השתכרות בשיעור של 100%. על כן בהתאם להלכת לשצ'נקו לא ניתן לחייבה בתשלום חודשי לקופת הכינוס. ביום 1.12.2020, לאחר שהובעה הסכמת המנהלת המיוחדת והכנ"ר לבקשה, קבע בית המשפט כי המערערת תהא פטורה מהתשלומים החודשיים שהושתו עליה ומתשלום חוב הפיגורים שצברה. עם זאת, המערערת צוותה לעמוד בחובות הדיווח וכן להמציא מסמכים שונים שטרם המציאה למנהלת המיוחדת.

3. ביום 21.5.2021 הגישה המערערת בקשה להשבת כספים אשר שולמו על ידה לקופת הכינוס לאורך ההליך. היא טענה כי במהלך ההליך שילמה 37 תשלומים בסך של 400 ש"ח כל אחד באופן שבו הצטבר בקופת הכינוס סך של 14,800 ש"ח עד לאותו יום. המערערת הפנתה לפסק הדין שניתן בעניין עוידה ביום 24.2.2021 אשר קבע כאמור כי תחולתה של הלכת לשצ'נקו היא "רטרוספקטיבית" ויש להחילה ממועד מתן צו התשלומים, וכי במקרה שבו הכספים המצויים בקופת הכינוס טרם חולקו לנושים, יש להשיבם לחייב. המנהלת המיוחדת התנגדה לבקשה וציינה כי החייבת לא הגישה דוחות כנדרש לאורך ההליך ולא הציגה מסמכים שנתבקשה להציג במשך זמן רב, התנהלות אשר בגינה לא ניתן היה לאמת את מצב הכנסותיה ומצבה הבריאותי כנטען. הכנ"ר הצטרף לעמדת המנהלת המיוחדת. בדיון שהתקיים ביום 15.11.2021 הוסכם בין באי-כוח הצדדים כי המערערת תזכה להפטר לאלתר. עם זאת, בהתייחס לנושא קיזוז הוצאות ההליך מהכספים שהצטברו בקופת הכינוס, צוין כי נושא זה הוכרע בהחלטה שניתנה בתיק אחר (פש"ר (מחוזי מר') 17-05-40005 דאוד נ' כונס הנכסים הרשמי (30.6.2021) שניתן גם כן על ידי השופט מ' קרשן; (להלן: עניין דאוד)), שם נקבע כי יש לקזז את הוצאות ההליך מהסכומים שהצטברו בקופה. הצדדים מסרו כי בכוונת לשכת הסיוע המשפטי (אשר ייצגה גם את המערערת בענייננו וגם את החייבת בעניין דאוד) להגיש על ההחלטה בעניין דאוד ערעור לבית משפט זה, ועל כן מוסכם עליהם כי הכרעה בנושא קיזוז ההוצאות בעניינה של המערערת תידחה עד למתן הכרעה בערעור על עניין דאוד.

4. בתום הדיון האמור, המערערת הוכרזה פושטת רגל וניתן לה הפטר לאלתר מכל חובותיה בני התביעה. בית המשפט ציין כי המערערת מתקיימת מזה שנים רק מקצבת נכות וסיוע בשכר דירה, היא נעדרת כושר השתכרות ואין לה נכסים. בהתייחס למחלוקת שהתגלעה בין הצדדים בקשר להוצאות ההליך, נקבע כי בהתאם להסכמתם, יושבו בשלב

זה רק הכספים שאינם שנויים במחלוקת, וההכרעה בנגע לקיזוז יתרת הכספים תינתן לאחר ההכרעה בערעור על עניין דאוד.

5. אלא שביום 5.12.2021 הגישה המערערת הודעת עדכון על פיה לבסוף לא הוגש ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בעניין דאוד, ועל כן התבקש בית המשפט ליתן לה הזדמנות נוספת לטעון לעניין הכספים שבמחלוקת. בהחלטה מיום 6.12.2021 ניתנה למערערת ולמנהלת המיוחדת הזדמנות נוספת להתייחס לסוגיה. המערערת עמדה בסיכומיה על הטענה כי אין לנכות מכספי קופת הכינוס את הוצאות ההליך, בצינה כי מצבה הבריאותי הקשה ונסיבותיה האישיות הלא פשוטות מצדיקות השבת מלוא הכספים המצויים בקופת הכינוס. מנגד, המנהלת המיוחדת טענה כי יש לתגמל אותה על עבודתה שבוצעה בפועל נוכח אינטרס ההסתמכות שלה ובמיוחד שעה שהמערערת יכולה הייתה להגיש את המסמכים מבעוד מועד באופן שהיה מייתר את הפעולות שבוצעו בתיק, אך היא לא טרחה לעשות כן. הכנ"ר ציין בעמדתו כי בפסיקת בתי המשפט המחוזיים נקבע זה מכבר כי יש לנכות מהסכום המוחזר לחייב מקופת הכינוס את הוצאות ההליך ובכלל זה את שכר טרחתו של בעל התפקיד, כאשר במקרים המתאימים ובהתחשב במצבו הסוציאלי של החייב, ניתן להקטין את שכרו של בעל התפקיד. לעמדת הכנ"ר, נסיבות מקרה זה אינן מצדיקות הקטנת שכר הטרחה. זאת בשל מחדליה של המערערת בהליך בדמות אי-המצאת דוחות חודשיים כנדרש והימנעותה מהגשת מסמכים שהתבקשה להגיש, אשר הובילו להתמשכות ההליך במשך שנים בהן ביצעה המנהלת המיוחדת את מלאכתה נאמנה. בנסיבות אלו, אין הצדקה לפגוע במנהלת המיוחדת באמצעות הפחתת שכרה. בנוסף המנהלת המיוחדת פיתחה אינטרס הסתמכות מובהק ביחס להוצאות ההליך מקופת הכינוס; הוצאות ההליך נדרשו לשם הוצאת בקשתה של המערערת לקבלת צו הפטר מחובותיה מהכוח אל הפועל; וככלל על חייבים הפונים להליך פשיטת רגל להיכנס להליך בעיניים פקוחות ומתוך מודעות למשאבים הרבים המושקעים בו כאשר עליהם לקחת היבט זה בחשבון.

6. בהחלטה מיום 16.2.2022 הורה בית המשפט על קיזוז שכר טרחת המנהלת המיוחדת והוצאות ההליך מהכספים שהצטברו בקופת הכינוס. צוין כי בעניין דאוד נקבע כי באופן עקרוני שכר טרחת בעל התפקיד ויתר הוצאות ההליך קודמים להשבת כספים שהעביר חייב לקופת הכינוס טרם הלכת לשצ'נקו. אכן, באותו עניין גם צוין כי במקרים המתאימים ניתן להורות על הפחתת שכר בעל התפקיד, אולם מקרה זה אינו בא בגדר המקרים החריגים המצדיקים לעשות כן. זאת שעה שהמערערת לא הוכיחה נזקקות מיוחדת לכספים ששילמה לאורך ההליך וכאשר התנהלותה היא זו שהביאה להתמשכות ההליך באופן שהסב נזק ממון.

עוד נקבע כי הנימוקים לקביעה העקרונית על פיה הוצאות ההליך קודמות להשבת הכספים לחייב פורטו בעניין דאוד עליו לא הוגש ערעור כאמור, ועל כן לא ראה בית המשפט לנכון לחזור עליהם. מכיוון שהמערערת התייחסה בערעורה לנימוקים שפורטו בעניין דאוד, אעמוד עליהם בקצרה כבר עתה. כך, בעניין דאוד קבע בית המשפט המחוזי כי אינטרס ההסתמכות של בעל התפקיד כי יזכה לשכר עבור עמלו הוא אינטרס חזק ובעל משקל ממשי, וכך גם המצב ביחס להוצאות ההליך ואגרת ההשגחה. זאת משום שלא ניתן לקיים כלל את הליך פשיטת הרגל מבלי להזדקק לבעלי התפקיד השונים, ללא הוצאות הנלוות להליך וללא פיקוח הכנ"ר. כן נקבע כי בעוד שאינטרס ההסתמכות העיקרי של הנושים נוצר רק לאחר שחולק להם דיבידנד, לבעל התפקיד אינטרס מובהק בתשלום שכרו מרגע שמונה והחל במלאכתו, ועל אחת כמה וכמה לאחר שביצע פעולות ממשיות בהליך. בשולי עניין דאוד צוין כי ניתן להעלות על הדעת מקרים פרטניים שבהם יורה בית המשפט, מנימוקים מבוררים, להקטין את שכרו של בעל התפקיד בהתחשב במצבו הסוציאלי של חייב ונזקקותו לכספים שהעביר לקופת ההליך וזאת בהתאם לסמכות הכללית המעוגנת בהוראת סעיף 178(א) לפקודה ולפי תקנה 13(א) לתקנות החברות (כללים בדבר מינוי כונסי נכסים ומפרקים ושכרם) התשמ"א-1981 (להלן: תקנות השכר).

תמצית טענות הצדדים בערעור

7. מכאן לערעור שלפנינו (אשר בתחילה הוגש כבקשת רשות ערעור ובעקבות החלטת הרשמת ל' משאלי שלומאי מיום 29.11.2022 סווג כערעור). המערערת טענה כי בהחלטת בית המשפט המחוזי נפלו מספר טעויות. כך, אין מקום לקביעה כי בעל התפקיד הוא בעל אינטרס הסתמכות חזק ובעל משקל ממשי, כפי שנקבע בעניין דאוד. אינטרס ההסתמכות אינו כה חזק, שכן אין המדובר בהלכה שצמחה בחלל ריק אלא על רקע העובדה שכספי הגמלה הם כספים שנועדו למחיית החייב ועל רקע הנחיות שניתנו בהקשר זה בעבר. בנוסף, אין בסיס לקביעה שניתנה גם כן בעניין דאוד, כי לא ניתן לקיים את ההליך ללא תשלום הוצאותיו. הליך פשיטת הרגל ותכליותיו יכולים להתקיים גם ללא תשלום הוצאות ההליך, לרבות שכר טרחת בעל התפקיד ואגרת הכנ"ר.

8. מעבר לכך, גם אם היה מקום להכיר בקיומו של אינטרס הסתמכות לתשלום שכר טרחת בעל התפקיד ואגרת הכנ"ר, טעה בית המשפט כאשר בעריכת איזון בין השיקולים השונים לא העדיף את זכותה של המערערת לקבלת הכספים המוגנים ששולמו מקצבת הנכות שלה. זאת לאור מצבה, נוכח העובדה שכל מחייתה היא מקצבת הנכות המשולמת לה ובשל מהות הגמלה כמקור למימון אמצעי מחייה בסיסיים. קביעתו של בית המשפט

המחוזי גם מרוקנת מתוכן הלכה למעשה את הלכת עוידה. שכן בתיקי פשיטת רגל רבים שבהם החייב מתקיים מגמלה מטעם המל"ל בלבד, צו התשלומים אשר נקבע אינו גבוה, ובהתאם לכך לא הצטבר סכום משמעותי בקופת הכינוס. ניכוי שכרו של בעל התפקיד, הוצאות ההליך ואגרת ההשגחה מביא למצב שבו במקרים אלה לחייב צפוי החזר נמוך ביותר. לחלופין נטען כי קיימת במקרה זה הצדקה להפחית משכרה של המנהלת המיוחדת. ועל כל אלה טענה המערערת כי בית המשפט טעה כאשר לא אפשר לה לטעון את מלוא טענותיה בהליך כאשר לסוגיית השבת הכספים.

9. מנגד, מטבע הדברים המנהלת המיוחדת סמכה ידיה על החלטת בית המשפט המחוזי. לטענתה רוב טענות המערערת נסובות נגד עניין דאוד, אף כי מדובר בעניין שאינו זהה למקרה זה. זאת כאשר מקרה זה אינו המקרה המתאים לבחינת הטענות העקרוניות בקשר לניכוי הוצאות ההליך. בנוסף נטען כי הלכת עוידה התייחסה לאיזון הנדרש בין החייב לבין הנושים בלבד ולכן כלל לא נבחן באותו עניין אינטרס ההסתמכות של בעל התפקיד לשכר טרחתו ולכיסוי הוצאותיו. אין גם לקבל את טענותיה של המערערת כי לא ניתנה לה הזדמנות מלאה לטעון את טענותיה בבית המשפט המחוזי, שכן ניתנו לה הזדמנויות חוזרות ונשנות לעשות כן. המערערת גם לא הוכיחה נזקקות מיוחדת לכספים ששילמה לאורך ההליך. מה גם, היא מתגוררת עם בנותיה הבגירות אשר מסייעות לה כלכלית כאשר שוכן לא דווח.

10. הכנ"ר טען כי החלטת בית המשפט המחוזי לפיה אין להחיל את הלכת עוידה על הוצאות ההליך תואמת פסיקה עקבית ואחידה של בתי המשפט המחוזיים אשר נדרשו לסוגיה זו. לעמדת הכנ"ר יש ליתן משקל לאינטרס ההסתמכות הראוי להגנה של בעל התפקיד ועל כן יש לנכות מהתשלומים המוחזרים לחייב את שכרו והוצאותיו של בעל התפקיד. תוצאה לפיה בעל התפקיד נדרש לשאת בעלויות ניהול ההליך כאשר הופקדו כספים בקופת הכינוס, אינה הוגנת ואינה סבירה. זאת גם נוכח הוראת סעיף 77 לפקודה המעניקה עדיפות נורמטיבית להוצאות ההליך, ובכלל זה לשכר טרחת בעל התפקיד, על פני זכויות הנושים לפירעון חובותיהם. עדיפות זו מבוססת על כך שלא ניתן לקיים הליכי פשיטת רגל ללא בעל תפקיד וללא פיקוח הכונס הרשמי. הכנ"ר הוסיף כי אופיין המיוחד של הוצאות ההליך בא לידי ביטוי גם בנוהג שהשתרש בנוגע לתשלום מקדמות שכר לבעלי תפקיד, המשקף את התפיסה על פיה יש לראות בשכר טרחת בעל התפקיד, בהוצאותיו ובתשלום האגרה לכנ"ר כהוצאות המשולמות לצורך מימון ההליך. לכן חלק מסכומים אלה משולם, כברירת מחדל, בשלבים מוקדמים. נוהג זה גם קיבל עיגון מפורש בתקנות חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ט-2019, אשר מקנות לממונה סמכות לשלם מקדמת שכר במועד הגשת דוח ממצאי בדיקה על ידי הנאמן.

11. מעבר לכל אלה ציין הכנ"ר כי מדובר בענייננו בכספים שהופקדו לפני מספר שנים לקופת הכינוס, ולכן הם איבדו את צביונם המקורי ככספי מחיה שוטפים הזכאים להגנה מפני עיקול. כמו כן יש ליתן משקל לכך שאין מדובר בענייננו במקרה של איזון בין כספי גמלה המשמשים למחיית החייב לבין אינטרס הנושים לפירעון חובותיהם, כפי שנדון בעניין לשצ'נקו, אלא באיזון שבין אינטרס החייב להשבת כספים שאינם כספי גמלה מוגנים (שכן חוק המל"ל מעניק הגנה על הגמלאות למשך 30 יום בלבד) לבין אינטרס בעל התפקיד לקבל שכר עבור עמלו, החזר הוצאותיו ואגרת ההשגחה. הכנ"ר הוסיף כי בפסיקת בתי המשפט המחוזיים התגלעה מחלוקת באשר לגורל אגרת ההשגחה נוכח הלכת עוידה. לעמדת הכנ"ר, צדק בין המשפט בקבעו כי אין להבחין בין שכר טרחה והוצאות הליך לבין אגרת ההשגחה. מדובר באגרה הנגזרת מכל תשלום המשולם לבעל התפקיד, שגם לה מוקנית עדיפות בדין, כאשר החייב מודע לכך שהוא נדרש לשלמה לצורך קידום ההליך.

12. לעמדת הכנ"ר במישור הפרטני על בית המשפט של חדלות פירעון לאזן בין שני אינטרסים לגיטימיים נוגדים – מצבו הסוציאלי של החייב ונזקקותו לבין אינטרס ההסתמכות של בעל התפקיד – איזון אשר יעשה במסגרת הפעלת שיקול דעת האם להפחית את שכר הטרחה לפי תקנה 13(א) לתקנות השכר. הקטנת שכר הטרחה תביא להפחתת אגרת ההשגחה הנגזרת מהשכר המשולם לבעל התפקיד, לפי תקנה 2(ב) לתקנות פשיטת רגל (אגרות), התשמ"ה-1985 (להלן: תקנות האגרות), כשהכנ"ר אף נכון לשקול במקרים המתאימים לוותר כליל על אגרת ההשגחה בהתחשב בנסיבותיו של החייב.

13. בהתייחס לנסיבותיו הספציפיות של תיק זה, צוין כי המערערת ביקשה לבסס את בקשתה לבטל את צו התשלומים באופן בלעדי על קביעת המוסד לביטוח לאומי בדבר היעדר כושר השתכרותה. זאת חרף קביעתו העקבית של בית משפט זה כי יש להוכיח בפועל היעדר פוטנציאל השתכרות ואין לראות בקביעות הביטוח הלאומי ככאלה המחייבות באופן קטגורי את בית המשפט של חדלות פירעון בשאלה האם החייב נעדר כושר השתכרות. חרף דרישה מפורשת מצד בית המשפט המחוזי, המערערת נמנעה מלהציג מסמכים רפואיים המעידים על היעדר כושר השתכרות. אף כי בית המשפט מצא לנכון לפטור את המערערת מתשלום צו התשלומים החודשי ומחוב הפיגורים שצברה, בהסכמת המנהלת המיוחדת, הרי שלא ניתן לומר שמדובר במקרה מובהק שבו חייבת הוכיחה שבתקופה שהוטל עליה צו תשלומים היא הייתה נעדרת כושר השתכרות. גם בהתייחס לבקשתה להשבת הכספים, כאשר התבקשה המערערת להציג מידע קונקרטי בנוגע למצבה הסוציאלי, היא לא עשתה זאת. מכאן לעמדת הכנ"ר צדק בית המשפט

המחוזי שדחה את בקשת המערערת להקטנת שכר טרחת בעל התפקיד, וזאת בהיעדר הוכחות קונקרטיות בדבר מצבה הסוציאלית ונזקקותה.

דיון והכרעה

14. בפתח הדברים, נחזור בקצרה על השתלשלות ההלכות הרלוונטיות לענייננו, על מנת למקם את הסוגיה בהקשר הדברים הנכון. בענין לשצ'נקו נקבע כאמור כי במצב שבו לחייב בפשיטת רגל אין כל הכנסה פרט לגמלה חודשית מהביטוח הלאומי, והוא נעדר כושר השתכרות, אין מקום לחייבו לשלם תשלומים חודשיים לפי סעיף 111 לפקודה. בעניין עוידה התעוררה שאלת תחולתה של הלכת לשצ'נקו על ציר הזמן, ונקבע כי ככלל היא בעלת תחולה רטרופקטיבית. השאלה הנוספת שהסתעפה מהכרעה זו, היא בקשר לגורל הכספים שהצטברו בקופת הכינוס למן מועד מתן צו התשלומים. נוכח זאת, נערכה הבחנה בין מצב דברים שבו הכספים שהצטברו בקופת הכינוס טרם חולקו לנושים, לבין מצב שבו הכספים חולקו לנושים. לגבי המצב הראשון, היינו כאשר הכספים טרם חולקו לנושים, הוכרע כי יש להשיבם לחייב. זאת על מנת שלא לתת לחייב שעשה דין לעצמו ולא שילם מאומה לקופת הכינוס, יתרון על פני חייב שמילא אחר חובת התשלום והתברר למפרע שלא היה צריך לעשות כן. לעומת זאת במצב השני, היינו כאשר הנושים כבר קיבלו את חלקם מקופת הכינוס, נקבע כי באיזון הראוי בין זכויות החייב לאינטרס הנושים, לאור אינטרס ההסתמכות הממשי של הנושים בנסיבות האמורות, יש להימנע מהחלה רטרואקטיבית של הלכת לשצ'נקו (שם, פסקה 26).

15. במקרה שלפנינו התעוררה סוגיה נוספת הקשורה לגורל הכספים שהצטברו בקופת הכינוס, ועניינה בהוצאות ניהול ההליך. בהקשר זה יש להידרש לאופיין של הוצאות אלו ולמעמד המיוחד שניתן להן.

לפי סעיף 77 לפקודה (החלה בענייננו), הוצאות ההליך קודמות לכל תשלום אחר מתוך הסכום העומד לחלוקה. וכך בלשון הסעיף:

הוצאות הניהול של נכסי פושט רגל, לרבות אגרות בית משפט, יהיו שעבוד ראשון על הנכסים, ואם לא שולמו בפועל לפני כל חוב יישמר סכום מספיק לשילומן מתוך הנכסים העומדים לחלוקה; בכפוף לכך ישולמו החובות המפורטים בסעיף הבא ללא דיחוי, כאשר יהיה בנכסי החייב כדי לשלמם.

וכך קבעה תקנה 146 לתקנות פשיטת הרגל, התשמ"ה-1985, בעת הרלוונטית:

לאחר תשלום ההוצאות הממשיות שהוצאו במימוש נכסי החייב ישולמו שאר ההוצאות והתשלומים בסדר העדיפויות הבא:

(1) ההוצאות שהכונס הרשמי או הפועלים מטעמו הוציאו או התחייבו בהן בקשר לחייב או לנכסיו;

(2) ההוצאות שהוציא הנאמן במהלך מילוי תפקידו ושכר טרחתו כפי שאושרו;

(3) אגרות, האחוזים והוצאות משפט שיש לשלם לכונס הרשמי לפי הפקודה ותקנותיה.

הוצאות ניהול ההליך, ובכלל זה שכר טרחת בעלי התפקיד, זוכות אפוא מעצם טבען לעדיפות נשייתית. מדובר בהוצאות ההכרחיות לצורך קיום הליך פשיטת הרגל. יצוין כי גם בחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 (להלן: חוק חדלות פירעון), שאינו חל בענייננו, ניתנה קדימות ל"הוצאות הליכי חדלות פירעון", ובכלל זה שכר הנאמן, על פני חובות בדין קדימה (סעיפים 213 ו-233 לחוק חדלות פירעון; וראו גם בקשר למעמדן של הוצאות ההליך בהליכי פירוק חברות בדין שקדם לחוק חדלות פירעון: סעיף 354(ד) לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983; וכן: צפורה כהן פירוק חברות כרך ב 733-740 (מהדורה שנייה, 2016)). בדברי ההסבר להצעת חוק חדלות פירעון הוסבר בהקשר זה כי "דירוגן הגבוה של הוצאות אלה בסדר הפירעון נועד להבטיח לנאמן וכן למי שמתקשר עם החייב לאחר מתן הצו לפתיחת הליכים כי חובות החייב כלפיהם ישולמו במועד. טעם נוסף לכך הוא שהוצאות אלה נדרשות לכלל הנושים כדי להשיא את ערך קופת הנשייה ולחלקה ביניהם" (הצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו-2016, ה"ח הממשלה 1027, 718).

16. כפי שצוין בעניין עויז, נקודת המוצא היא כי הלכה שיפוטית חלה באופן רטרואפקטיבי (רע"א 8925/04 סולל בונה בניין ותשתיות בע"מ נ' עזבון המנוח אחמד עבד אלחמיד ז"ל, פ"ד סא(1) 126, 149 (2006)). עם זאת, בנסיבות חריגות ניתן לסטות מכלל זה, ובעיקר נוכח אינטרס ההסתמכות של מי שניהל את עניינו על בסיס מצב הדברים שקדם להלכה החדשה (שם, עמ' 150). באשר לענייננו, לדעתי יש לקבוע, בדומה לקביעה בקשר לנושים שחולקו להם סכומי כסף מקופת הכינוס, כי גם על הוצאות ההליך אין מקום להחיל את הלכת לשצ'נקו באופן רטרואקטיבי, בשל אינטרס ההסתמכות. בדרך זו גם פסעו בתי המשפט המחוזיים כאשר נדרשו לסוגיה (ראו: עניין דאוד; פש"ר (מחוזי ת"א) 19-01-76567 אהרן נ' כונס נכסים רשמי תל אביב (28.6.2021); פש"ר (מחוזי מר') 17-08-13043 שמש נ' כונס נכסים רשמי תל אביב (28.10.2022); בחלקם נערכה הבחנה בין אגרת השגחה לבין יתר הוצאות ההליך: פש"ר (מחוזי חי') 18-05-68964 ביצ'יצי נ' הכונס הרשמי מחוז חיפה (27.7.2021); פש"ר (מחוזי ב"ש) 19-02-65257 כהן נ' הכונס הרשמי (27.4.2021)). שעה שהצטברו כספים בקופה – ובהינתן הציפייה הנשענת על

הוראות הדין, כי הוצאות ההליך, ובכלל זה שכר הטרחה, זוכים לעדיפות נשייתית – הרי שמדובר בציפייה הראויה להגנה. בוודאי נכונים הדברים לגבי הוצאות שהוציא בעל התפקיד, ועל אחת כמה וכמה במקרים שבהם מדובר בהוצאות שאושר לו לשלם בדמות תשלום לצד ג' שביצע פעולות בתיק כגון שכר טרחת מומחה וכיו"ב.

17. אמת, לבעל התפקיד המתמנה על פי החלטת בית המשפט בהליך פשיטת רגל לא הובטח מראש כי יצטבר סכום כלשהו בקופת הכינוס לתשלום הוצאותיו ושכר טרחתו. אולם הוא נכנס להליך בידיעה כי אם אכן יצטברו סכומי כסף, הוא יקבל מתוכם את שכר טרחתו ואת הוצאות ההליך הנלוות. הצטברות הסכומים יוצרת אפוא אינטרס הסתמכות משמעותי לבעל התפקיד. אמנם, גם לנושה עשויה להתפתח ציפייה מעצם הצטברות הכספים בקופה, ובפסק הדין בעניין עוידה נפסק כי אין מדובר באינטרס המצדיק הימנעות מהחלת הלכת לשצ'נקו באופן רטרואקטיבי, אלא אם כן חולקו הכספים לנושים זה מכבר. אולם בעניין זה יש למקם באופן שונה את נקודת האיזון שבה אינטרס ההסתמכות הופך לממשי, כאשר מדובר בחלוקת כספי קופת הכינוס לנושים לעומת החזר הוצאות ניהול ההליך ובכללם שכר טרחתו של בעל התפקיד. זאת בשל העדיפות הנשייתית הניתנת כאמור להוצאות ההליך, אשר הופכת את אינטרס ההסתמכות של בעל התפקיד להיות חזק וממשי יותר מזה של הנושה.

18. על כך יש להוסיף כי ההצדקות שנקבעו בעניין עוידה להחלה רטרואקטיבית של הלכת לשצ'נקו בעניינם של הנושים, אינן רלוונטיות בהכרח לדיון בקשר להוצאות ניהול ההליך. כך, אחת ההצדקות המרכזיות להלכה שנקבעה בעניין לשצ'נקו, הייתה כי במצב דברים שבו מדובר בחייב נעדר כושר השתכרות, ממילא הסכומים שישולמו על ידו לקופת הכינוס יהיו נמוכים באופן שבו התועלת לנושים צפויה להיות מועטה, לעומת הפגיעה שתיגרם לו כתוצאה מכך. זאת בין היתר על בסיס ההנחה שכאשר הצטברו בקופת הכינוס סכומי כסף נמוכים "עיקר התשלום ישמש לכיסוי הוצאות ההליך" (עניין לשצ'נקו, פסקה 17). בעניין עוידה נזכר שיקול זה כשיקול המצדיק את החלת הלכת לשצ'נקו באופן רטרואקטיבי, שכן "ככלל, התועלת הצפויה לנושים מתחולה פרוספקטיבית אינה גבוהה, לעומת התועלת המשמעותית הצפויה לחייב כתוצאה מהחלת ההלכה גם באופן רטרואקטיבי" (עניין עוידה, פסקה 23). ברם, כאשר מדובר בהוצאות ניהול ההליך, לא ניתן לומר באותו אופן כי התועלת הצפויה ממימון הוצאות ההליך אינה גבוהה לעומת התועלת הצפויה לחייב. שיקול זה רלוונטי לעניין התועלת הצפויה לנושים בלבד. מנקודת מבט הבוחנת את מימון הוצאות ההליך, אם עיקר התשלום ישמש לכיסוי הוצאות אלו, הרי שהתועלת הצפויה בהיבט זה היא רבה ומשמעותית.

19. יוער בהקשר זה כי על רקע העדיפות הנשייתית להוצאות ההליך – על רכיביה השונים: שכר טרחת בעל התפקיד, הוצאות שונות וכן אגרת ההשגחה – אינני סבור כי יש מקום להבחין בין סוגי ההוצאות בהקשר זה. יחד עם זאת, ראיתי לנכון לחזור על האמור בתגובת הכנ"ר (בפסקה 11) על פיה הוא יהיה נכון לשקול במקרים המתאימים לוותר כליל על אגרת ההשגחה בהתחשב בנסיבות.

20. לא למותר להוסיף כי כפי שציין בית המשפט המחוזי, במקרים המתאימים עשוי להימצא מזור לחייב בהוראת תקנה 13(א) לתקנות השכר על פיה רשאי בית המשפט של פשיטת רגל לבחון אם יש מקום להפחית את שכר הטרחה לבעל התפקיד. תקנה זו משמשת כמנגנון התאמה של תחשיב שכר הטרחה ומאפשרת לבית המשפט לחרוג מהמסלולים הרגילים לתשלום שכר, בכדי לאפשר את הגמישות הנדרשת לשם התאמת שכר הטרחה הראוי לנסיבות הספציפיות העומדות לפניו, מקום שבו היצמדות להם עלולה להוביל לתוצאה בלתי צודקת בנסיבות העניין (ע"א 5479/11 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' ע"ד יעקב אמסטר בתפקידו ככונס נכסים בנק לאומי לישראל בע"מ, פסקה 15 (12.2.2013); רע"א 8449/14 רוטמן נ' עו"ד ליאור מזור – מנהל מיוחד, פסקה 22 (15.2.2015); ע"א 1468/22 הרן נ' עו"ד ישראל בכר – בתפקידו כנאמן על נכסי המערערת, פסקה 14 (13.6.2022)). אשר על כן, במקרים המתאימים, בהתחשב ב"מידת המאמץ והטרחה שהשקיע בעל התפקיד ומשך הזמן לסיום התפקיד" עשוי בית המשפט להגיע למסקנה כי אין זה המקרה המתאים לתשלום שכר הטרחה במלואו. ממילא, הקטנת שכר הטרחה תביא להפחתת אגרת ההשגחה הנגזרת מהשכר המשולם לבעל התפקיד, לפי תקנה 2(ב) לתקנות האגרות.

21. ובשולי הדברים אציין למען השלמת התמונה, תוך מבט לדין החל היום, כי חוק חדלות פירעון קובע שורה של הוראות בהן מתווה עקרונות דומה לזה שנקבע בעניין לשצ'נקו (ראו למשל: סעיפים 217(2), 156(ג), 162(א)(3) ו-167(א) לחוק האמור). שאלת יישום ההלכה במתכונתה המלאה אינה עומדת במקרה זה לפתחנו.

מהכלל אל הפרט

22. בענייננו אפוא, לא נפל כל פגם בקביעת בית המשפט המחוזי כי מהסכום שהצטבר בקופת הכינוס יש לקזז את הוצאות ההליך, ובכלל זה שכר טרחת המנהלת המיוחדת ואגרת ההשגחה, טרם השבתו למערערת. בית המשפט עמד על נסיבות מקרה זה בציינו כי לא קמה עילה להפחתת שכר טרחת בעל התפקיד, בין היתר נוכח העובדה שהמערערת לא שיתפה פעולה עם ההליך כמצופה, ואם הייתה עושה כן, יתכן שהיה ניתן לה הפטר כבר בתחילת שנת 2019, זמן קצר לאחר שהתקיים הדיון הראשון בעניינה. זאת

כאשר באותו דיון הובהר כי פני ההליך להפטר, אולם המערערת התבקשה להגיש מסמכים שונים ולא עשתה כן במשך זמן רב. מעבר לכך, המערערת לא הצביעה על נסיבות נזקקות מיוחדות, מעבר להיותה נעדרת כושר השתכרות. מכל האמור לעיל עולה כי גם לא קמה עילה להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי כי אין להפחית את שכר הטרחה.

אחרית דבר

23. אחר דברים אלה, לאחר שבאה לפני חוות דעתו של חברי לפסק דיני, מצאתי לנכון להעיר לגביה מספר הערות נקודתיות. הבחינה העיקרית אם להחיל הלכה מסוימת באופן רטרואקטיבי מתמקדת באינטרס ההסתמכות (וראו למשל, מימים ימימה: עניין סולל בונה, עמ' 150). זו גם הדרך בה פסע בית משפט זה בעניין עוידה כאשר דן בשאלת גורל הכספים שהצטברו בקופת פשיטת הרגל וטרם חולקו לנושים, כמו גם בשאלת גורל הכספים שחולקו זה מכבר לנושים. נקבע כי כאשר מדובר בנושים אשר קיבלו זה מכבר את חלקם מקופת הכינוס, "אינטרס ההסתמכות שלהם הופך להיות חזק ובעל משקל ממש"י". כפי שהסברתי בהרחבה, בעוד שאינטרס ההסתמכות של הנושים הופך להיות משמעותי לאחר קבלת הכספים, אינטרס ההסתמכות בקשר להוצאות ההליך צובר תאוצה למן פתיחת ההליך, זאת בצירוף העדיפות הנשייתית הקבועה בדין להוצאות אלה. מדובר בהבחנה מוצדקת ועניינית. מעבר לכך, בעניין עוידה נקבע כי התועלת הצפויה לנושים מתחולה פרוספקטיבית אינה גבוהה, מה שאין כן בכל הנוגע להוצאות ההליך.

אם כן, בחוות דעתי הלכתי עקב לצד אגודל בדרך שבה פסע בית משפט זה בעניין עוידה. לעומת זאת חברי מייבא להלכת עוידה נימוקים שלא בא זכרם באותו עניין, בהתאם לדיני עשיית עושר ולא במשפט, ובמנותק מהשיקולים שעמדו בבסיס ההלכה שנקבעה באותו עניין (כך חברי מציין בעצמו ברישא פסקה 4 לחוות דעתו). אינני סבור כי יש מקום לשנות את ההלכה שיצאה זה מכבר מתחת ידו של בית משפט זה.

כמו כן לעמדת חברי קיים קושי לבצע החלה "סלקטיבית" של הלכה מסוימת באופן רטרואקטיבי שלא כלפי כולי עלמא (דבר המכונה על ידו "תעלול משפטי"). ברם בעניין זה מתעלם חברי מכך שגם בעניין עוידה בוצעה ההבחנה בין קבוצות שונות של נושים – אלה שלגביהם ההלכה תחול באופן רטרואקטיבי (כאשר טרם חולקו הכספים מקופת הכינוס) ואלה שלגביהם ההלכה לא תחול באופן רטרואקטיבי (כאשר חולקו הכספים מקופת הכינוס). מעבר לכך, עצם מתיחת קו הגבול בין מקרים שונים לגביהם ניתן להחיל את ההלכה באופן רטרואקטיבי לבין מקרים אחרים שבהם הדבר אינו אפשרי, אינו זר אף לשיטת חברי. זאת שכן אף חברי מוכן להניח כי במקרים מסוימים, לגבי

הוצאות שהוציא בעל תפקיד מכיסו (מבלי שהצביע חברי על מקור שבדין להבחנה בין הוצאות אלה ליתר הוצאות ההליך), לא תחול ההלכה באופן רטרואקטיבי, במובן זה שכספים אלה ינוכו מכספי ההשבה (פסקה 6 לחוות דעת חברי, תחת הכותרת "הפרשנות השלישית"). גם לגופה של ההבחנה שעורך חברי, מה לי הוצאות שהוצאו בפועל על ידי בעל תפקיד ומה לי הוצאות בדמות שכר עמלו של בעל התפקיד שהשקיע זה מכבר?

לדעתי, די באמור לעיל כדי לשמוט את הקרקע מתחת לנימוקיו של חברי.

אשר על כן, אם תשמע דעתי הערעור יידחה.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

לצערי, עליי לחלוק במקרה זה על עמדתו של חברי, השופט דוד מין. לשיטתי, ההכרעה במקרה בו עסקינן מובילה לתוצאה הפוכה מזו אליה הגיע חברי, דהיינו קבלת הערעור, ושלילת האפשרות לקזז מהכספים אשר להשבתם זכאית המערערת מקופת הכינוס (להלן: הכספים) את שכר טרחת והוצאות הנאמנת לנכסי החייב (המשיבה 2. להלן: הנאמנת ו-שכר הנאמנת, בהתאמה) ואת אגרת הפיקוח של הכינוס הרשמי (המשיב 1. להלן: הכנ"ר ו-אגרת הפיקוח, בהתאמה).

בתמצית, עמדתי זו נובעת משילובם של שלושה נדבכים: ההלכות שנקבעו בעבר ביחס לאפשרות לגבות תשלום חודשי לטובת קופת הכינוס מחייב נעדר כושר השתכרות (להלן: ההלכות שנקבעו בעבר); קביעתו של בית המשפט קמא בעניינינו, קביעה שהייתה מוסכמת בסופו של דבר על המשיבים, כי המערערת עומדת בתנאים להחלת ההלכות שנקבעו בעבר על עניינה הקונקרטי (להלן: תחולת ההלכות שנקבעו בעבר בעניינה של המערערת); ודוקטרינות של המשפט האזרחי הישראלי, וביתר מיקוד – של דיני עשיית עושר ולא במשפט – אשר מתוות מסלול נורמטיבי להכרעה בסוגיה שלפנינו (להלן: יישום עקרונות המשפט האזרחי). לאור פירוט הרקע הרלוונטי וטענות הצדדים בהרחבה על ידי חברי, אפרט להלן בקצרה את עמדתי, ואבהיר מדוע שילובם של שלושת הנדבכים כאמור מחייב את קבלת הערעור. כמו כן, אתייחס למספר טענות שהעלו המשיבים, ואנמק מדוע אין בהן כדי לשנות את התוצאה.

1. ההלכות שנקבעו בעבר – המקרה בו עסקינן אינו החוליה הראשונה בשרשרת ההלכות העוסקות בדינם של חייבים נעדרים כושר השתכרות בדרגה של 100% ושכלל

הכנסתם היא מגמלאות המוסד לביטוח לאומי (לעיל ולהלן: חייב נעדר כושר השתכרות, ובהתאמה: חייבת נעדרת כושר השתכרות). קדמו לו שתי הלכות מפי בית משפט זה, המהוות תשתית נורמטיבית מחייבת להכרעתנו: הראשונה, היא ההלכה שנקבעה בעניין רע"א 6353/19 לשצ'נקו נ' כונס הנכסים הרשמי (11.2.2020) (להלן: הלכת לשצ'נקו), בה נקבע כי חייב נעדר כושר השתכרות פטור מתשלום חודשי לקופת הכינוס; השנייה, היא ההלכה שנקבעה בעניין רע"א 6999/20 עוידה נ' כונס הנכסים הרשמי (24.2.2021) (להלן: עניין עוידה או הלכת עוידה), בה נקבע כי תחולת הלכת לשצ'נקו היא רטרואקטיבית, דהיינו, שהיא לא רק שוללת את הבסיס המשפטי לגביית תשלום חודשי לקופת הכינוס מחייב נעדר כושר השתכרות מהמועד בו ניתנה ההלכה, אלא שהיא שוללת את הבסיס המשפטי לגביית כספים כאמור גם ביחס לתקופה שקדמה למועד זה. השילוב שבין ההלכות הללו משמיע לנו, איפוא, כי אין, ולא היה, בסיס משפטי לגביית תשלומים חודשיים לקופת הכינוס מחייב נעדר כושר השתכרות.

2. תחולת ההלכות שנקבעו בעבר בעניינה של המערערת – השאלה אם המערערת היא חייבת נעדרת כושר השתכרות, ומאיזה מועד, היא שאלה שבעובדה. במהלך הטיעון שלפנינו ציינה הנאמנת כי שאלה זו עוררה תהיות בהליך קמא, לאור כך שהמערערת לא הציגה בפניה את המסמכים הדרושים במועד (כפי שפורט על ידי חברי, השופט מיינץ, בפסקה 2 לחוות דעתו). אכן כך, ואולם לעת הזו, אין חולק, וכך גם קבע בית המשפט קמא, כי המערערת עומדת בתנאים להגדרת חייבת נעדרת כושר השתכרות, וכי הלכה למעשה עמדה בהם מאז נפתח ההליך בעניינה. המסקנה המתבקשת מכך היא שלפי קביעתו העובדתית של בית המשפט קמא, בה אין כמובן כל הצדקה (ואף לא בקשה) כי נתערב, ההלכות שנקבעו בעבר חלות על המערערת.

3. יישום עקרונות המשפט האזרחי – מצב הדברים שנוצר, מבחינת המשפט האזרחי, הוא פשוט ומוכר. המערערת שילמה לקופת הכינוס תשלומים חודשיים, אשר לפי ההלכות שנקבעו בעבר, החלות בעניינה, היא לא הייתה חייבת בהם. מכאן, שמדובר בכספים שנגבו מהמערערת לטובת קופת הכינוס שלא על פי זכות שבדין (דהיינו, ללא עילה לגבייתם). על כן, מכוח סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: חוק עשיית עושר ולא במשפט), עומדת לה זכות להשבתם מקופת הכינוס (דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-אור דיני עשיית עושר ולא במשפט ב' 945-958 (מהדורה שלישית 2017) (להלן: פרידמן ושפירא, דיני עשיית עושר ולא במשפט)). ודוק, זכות השבה זו אינה בגדר "חוב בר תביעה" בחדלות פירעון, שכן לא מדובר כלל בחוב של החייבת, אלא

בחוב של קופת הכינוס. זאת ועוד, ככל שהנאמנת, כמופקדת בנאמנות על קופת הכינוס, מבקשת להתנגד להשבת הכספים, עליה להראות כי עומדת לקופת הכינוס הגנה מפני תביעת ההשבה, וזאת בראש ובראשונה במסגרת סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט.

4. פסיקת בית משפט זה בעניין עוידה היא יישום נכון של עקרונות המשפט האזרחי בעניינו (הגם שהדרך בה הגיע בית המשפט למסקנותיו באותו עניין שונה מהדרך בה כוונתי לצעוד בעניינינו. ראו שם, בפסקה 26). על פי ההלכה שנקבעה בעניין עוידה, יש להורות על השבה של הכספים שנגבו בניגוד להלכת לשצ'נקו, אף אם הם נגבו לפני שניתנה, למעט במקרה בו הכספים הללו חולקו מקופת הכינוס והועברו לידי הנושים. סייג זה ראוי, מאחר שהעברת הכספים לנושים מהווה, מבחינת קופת הכינוס, שינוי מצב לרעה באופן בלתי הפיך, וככזו, היא מקימה הגנה מפני תביעת ההשבה. ויובהר, לקופת הכינוס עלול להיות קושי בלתי מבוטל לתבוע השבה של כספים שחולקו מהנושים, שכן בהתאם לדיני עשיית עושר ולא במשפט, לנושים שחובם נפרע על ידי הנאמן יכולה לעמוד הגנה של "קבלת פירעון בתום לב" כנגד התביעה להשבת הכספים לקופת הכינוס (להכרה בהגנה זו במשפט האנגלו-אמריקאי (בהיקף משתנה), ולשאלת קליטתה במשפט הישראלי, ראו פרידמן ושפירא, דיני עשיית עושר ולא במשפט, בעמ' 975-999; מיטל גלבוע "זכותו של פורע חוב על יסוד הנחה מוטעית להשבה מן הנושה – בעקבות פרשת בייזמן" עיוני משפט לה 403, 424-446 (2012). כן השוו לדעת הרוב בע"א 3760/03 עמרון נ' הנאמן על נכסי יוסף אייפרמן, פ"ד נט(5) 735 (2005) (שלילת זכותו של נאמן לתבוע השבה מנושה שקיבל דיבידנד שלא חולק, בסופו של דבר, לנושים אחרים)).

5. פסיקתו של בית המשפט קמא סוטה מעקרונות המשפט האזרחי. היא מאפשרת לקופת הכינוס להותיר בידיה חלק מהכספים שגבתה ללא עילה שבדין, וזאת על מנת שתוכל לשלם את שכר הנאמנת ואגרת הפיקוח. ואולם, בנסיבות העניין, בהן תשלומים אלה טרם הועברו לידי הנאמנת והכנ"ר, הרי שלא מתקיים הסייג לכלל שנקבע בעניין עוידה, ועל כן אינני רואה כיצד ניתן להצדיק מתן פטור או הגנה לקופת הכינוס מביצוע ההשבה למערערת. קופת הכינוס לא שינתה את מצבה לרעה, והנאמנת והכנ"ר לא קיבלו עדיין פירעון בתום לב. במצב דברים זה, פשיטא בעיניי כי על קופת הכינוס להשיב למערערת את מלוא הסכומים שגבתה שלא כדין (כפי שהיה מתרחש אילו הייתה גובה סכום עודף שלא כדין מכל צד שלישי, ולא דווקא מהמערערת).

6. מתוך טיעוני המשיבים, אשר אינם מתמודדים עם הניתוח המשפטי שהוצג לעיל, ניתן לדלות חמש הצדקות אפשריות לעמדתם. אציג הצדקות אלה, תוך שאלבישן במחלצות הניתוח האנליטי, ואבהיר, בהתאם, מדוע לשיטתי דינן להידחות.

א. הצדקה ראשונה: המשיבים השקיעו משאבים (שעות עבודה) על מנת לגבות את הכספים מהמערערת לטובת קופת הכינוס – משמעות טענה זו היא שהנאמנת והכנ"ר טוענים לזכות לשכר ואגרת פיקוח בגין ההשקעה שהשקיעו בגביית הכספים. ככל ששכר הנאמנת ואגרת הפיקוח נקבעים על פי פירות מאמצייהם (דהיינו, כנגזרים מהיקף כספי קופת הכינוס), הרי שבגין המאמצים בהם עסקינן אין הם זכאים כלל לתשלום, מאחר שהלכה למעשה, הם לא הרימו כל תרומה לקופת הכינוס. ככל ששכר הנאמנת ואגרת הפיקוח נקבעים ללא קשר לפירות מאמצייהם, אלא על פי הוצאותיהם בלבד (קרי, שעות העבודה שהשקיעו), הרי שייתכן שעומדת להם זכות לחייב בתשלום את קופת הכינוס, אך לא במישרין את החייבת. לפיכך, אם זהו מצב הדברים, היה מקום לדון בשאלת הקדימות שבין חיוב ההשבה של קופת הכינוס לבין חובתה לשלם לנאמנת ולכנ"ר בגין הוצאותיהם בגביית הכספים. לשיטתי, בקדימות זו ידו של חיוב ההשבה על העליונה, שכן הכספים הללו לא היו אמורים להגיע לקופת הכינוס מלכתחילה (למעמד תביעת השבה של כספים ששולמו בטעות לקופת חדלות פירעון ראו *Chase Manhattan Bank. v. Israel-British Bank* [1979] 3 AII E.R. (Ch.) 1025; לזכות עקיבה אחר כספים ששולמו בטעות, ראו פרידמן ושפירא דיני עשיית עושר ולא במשפט, בעמ' 1286-1287 וכן השוו: ע"א 760/77 בן עמי נ' בנק לאומי, פ"ד לג(3) 567, 576, 578 (1979)). אפס, גם אם נסבור אחרת, ונחשוב שהתשלום לנאמנת ולכנ"ר בגין הוצאותיהם בגביית הכספים הוא שגובר במבחן הקדימות, הרי שגם במצב זה עדיפות זו תהא בוודאי מוגבלת למשאבים שהושקעו על ידי השניים בפועל בגביית הכספים, ואינה חלה על כלל השכר לו הם זכאים בגין עבודתם בקשר להליך חדלות הפירעון. ואולם, אין לפנינו כל ראיות ביחס להיקף ההוצאות הללו, דהיינו לשעות העבודה שהשקיעו הנאמנת והכנ"ר בקשר לכספים בהם עסקינן. בהינתן שמדובר בטענת הגנה שמבקשת קופת הכינוס להעלות נגד תביעת ההשבה, הדבר מחייב את דחייתה.

ב. הצדקה שנייה: הנאמנת והכנ"ר הסתמכו על העברת הכספים לטובת קופת הכינוס – טענה זו נטענה באופן כללי, ומבלי שהוברר באופן מדויק מה טיבה. להבנתו, ניתן לפרשה בשלוש דרכים, כאשר בכל דרך הטענה ל"הסתמכות" נשענת על אדנים שונים:

הפרשנות הראשונה, היא שהסתמכות המשיבים נובעת מעצם הסכמתם ליטול על עצמם את התפקידים שמילאו במסגרת הליך חדלות הפירעון של המערערת. אפס, במצב דברים זה אותה הסתמכות מתרוקנת מתוכן, שהרי הנאמנת נטלה על עצמה את התפקיד האמור קודם לגביית הכספים, ובטרם היה ידוע לה מה היקפם הצפוי. משכך, בוודאי שהיא לא יכולה הייתה להסתמך עליהם כשהסכימה לשמש בתפקידה (ולראיה, הוברר לנו כי יש מצבים בהם נאמנים מקבלים על עצמם "תיקי אפס", דהיינו תיקים אשר בסופם לא נגבה דבר לקופת הכינוס, וממילא אין מקור לתשלום שכר הנאמנים). בעניינו של הכנ"ר, טיעון זה חלש אף יותר, שהרי הוא חייב היה למלא את תפקידו ללא קשר לסכום שייגבה, ועל כן בוודאי שאינו יכול לטעון להסתמכות כלשהי במובן זה.

הפרשנות השנייה, היא הסתמכות על הפעולות שבוצעו על ידי הנאמנת והכנ"ר לצורך גביית הכספים. טיעון מסוג זה חופף לטיעון הראשון (טיעון ההשקעה, כמפורט בפסקה 6(א) לעיל), ואינו מוסיף עליו דבר, ועל כן דינו להידחות גם כן.

הפרשנות השלישית, היא שלאחר שהכספים נגבו, הניחו המשיבים שיוכלו לפרוע את שכרם מכספים אלה. במצב זה, הרי שמדובר בציפייה, ולא בהסתמכות, לא כל שכן לאור העובדה שהמשיבים לא הציגו כל פעולה שעשו במסגרת תפקידם לאחר קבלת הכספים לקופת הכינוס, אשר בינה לבין קבלת הכספים מתקיים קשר סיבתי (דהיינו, לא עלה בידם להצביע על שינוי מצב לרעה בעקבות ההנחה האמורה). למעלה מהנדרש אציין, כי אילו הנאמנת הייתה מצביעה על כך שהוציאה הוצאות לשם שמירת הכספים הללו והשבחתם (כגון עמלות ששולמו לבנקים בגין החזקת הכספים), היה מקום לאפשר לנכות הוצאות אלה מכספי ההשבה – ואותן בלבד (והשוו: סעיף 3 לחוק עשיית עושר ולא במשפט). ואולם, ניכוי זה טוב שיעשה בעת חישוב גובה ההשבה לו זכאית המערערת מקופת הכינוס, שכן הוא תלוי באופן ביצוע החישוב האמור (כך, למשל, ככל שההשבה נעשית על בסיס ריבית והצמדה על פי חוק, ולא על פי תשואה בפועל, ממילא אין מקום לביצוע ניכוי כאמור).

לדברים הפרטניים הללו, אבקש להוסיף הערה עקרונית, ביחס למקומם של טיעוני "הסתמכות" במסגרת המשפט הפרטי. לטענה בדבר "הסתמכות" יש רלוונטיות במסגרת מספר ניכר של דוקטרינות משפטיות בתחום המשפט הפרטי

(בענייננו, שינוי מצב לרעה כהגנה מפני תביעת השבה; דוגמאות אחרות הן דיני התחרות ודיני תקנת השוק, בהן הסתמכות מצד המאוחר בזמן היא תנאי הכרחי, הגם שלא מספיק, לכך שיועדף; דיני השתק, כגון השתק הבטחה או השתק מצג, בהם הסתמכות היא אחד התנאים ליצירת מניעות; ועוד ועוד). ואולם "הסתמכות" כשלעצמה אינה מהווה, במסגרת המשפט האזרחי הישראלי, לא עילת תביעה כללית ולא טענת הגנה כללית (וזאת, בשונה מעקרון תום הלב). בהתאם, לא ניתן להשתמש בה לעת מצוא, כמעין עיקרון-על, מבלי לבססה על דוקטרינה מוכרת. במילים אחרות, "הסתמכות" מוכרת בתחומי המשפט האזרחי באותם מקרים שבהם קיימת דוקטרינה התומכת בהגנתה; אין בנמצא במשפט האזרחי דוקטרינה משפטית כללית של הסתמכות (השוו: דפנה ברק-ארז "הגנת ההסתמכות במשפט המינהלי" משפטים כז 17, 21-29 (1995); אריאל פורת הגנת אשם תורם בדיני חוזים 243-247 (1997); יהודה אדר "קרן אור על אינטרס ההסתמכות" ספר אור - קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור 343 (אהרן ברק, רון סוקול ועודד שחם עורכים 2013)).

ג. הצדקה שלישית: המשיבים זוכים לעדיפות בהפרעות מתוך קופת הכינוס – דומה כי שיקול זה הוא שהדריך את חברי, השופט מינץ בחוות דעתו (ראו פסקה 15 לחוות דעתו). ואולם, העדיפות המוקנית לשכר הנאמנת ולאגרת הפיקוח היא בתחרות מול חובות בני התביעה בחדלות פירעון (שהם חובות של החייב), ומתוך הנכסים העומדים לחלוקה בחדלות פירעון (שהם נכסים שהוקנו כדין לקופת הכינוס) (ראו סעיפים 77 ו-78 לפקודת פשיטת רגל [נוסח חדש], התש"ם-1980 (להלן: הפקודה)). ומכלל ההן נלמד הלאו: עדיפות שכר הנאמנת ואגרת הפיקוח אינה רלוונטית אל מול חובות של קופת הכינוס (שבהגדרה אינם חובות בני תביעה, כהגדרת למונח זה בסעיף 71 לפקודה), ואינה מאפשרת הפרעות מנכסים שאינם שייכים לקופת הכינוס (וממילא אינם עומדים לחלוקה על ידה במסגרת חדלות הפירעון). וביישום לענייננו: כספים שנגבו לטובת קופת הכינוס בטעות על ידי הנאמנת, בין אם מהחייבת ובין אם מצדדים שלישיים, אינם באים כלל בגדר הנכסים העומדים לחלוקה בחדלות פירעון, והחובה להשיב אותם למי שממנו הם ניטלו מוטלת על קופת הכינוס. מכאן שהעדיפות הנתונה למשיבים מכוח סעיף 77 לפקודה אל מול חובות החייבת, והשעבוד הראשון המוקנה להם ביחס לנכסיה העומדים לחלוקה, אשר כבודם במקומם מונח, אינם מועילים להם כלל נגד כספים שקופת הכינוס גבתה בטעות.

ד. הצדקה רביעית: הלכת עוידה, אשר קבעה את הרטרואקטיביות של הלכת לשצ'נקו, חלה אל מול נושי החייבת, אך לא מול המשיבים – גם לטיעון זה נמצא הד בחוות דעתו של חברי (פסקאות 16-18 לחוות דעתו), אך גם לו אין באפשרותי להסכים. להתנגדותי היבט אנליטי והיבט מהותי. כעניין אנליטי, אכן, בפסיקה נקבע כי לכלל לפיו הלכה פסוקה חדשה חלה רטרואקטיבית ייתכנו חריגים. ואולם, החלת חריג שכזה משמעה, לפי התפיסה המקובלת, החלת ההלכה החדשה כלפי כולי עלמא מעתה ואילך (החלה פרוספקטיבית) או ממועד מסוים בעבר (החלה רטרואקטיבית מוגבלת), ולא החלה סלקטיבית של ההלכה, במובן זה שביחס לעבר היא תחייב מול גורם אחד אך לא תחייב מול גורם אחר. ובענייננו, קשה להלום החלה של הלכת לשצ'נקו ביחס לעבר באופן שגביית אותם הכספים תהיה בו-זמנית בלתי תקפה (ככל שמדובר בזכויות נושי החייב) ותקפה (ככל שמדובר בזכויות הנאמן והכנ"ר). כעניין מהותי, גם אם, ברוח החתול של שרדינגר, תעלול משפטי מסוג זה אפשרי, אינני סבור שהוצגה כל הצדקה לעשות בו שימוש במקרה דנן. ודוק, הטיעון בו עסקינן אינו מספק טעם ענייני לאפשר את היפרעות המשיבים מהכספים בגין שכר הנאמנת ואגרת הפיקוח, אלא הוא רק מסביר כיצד ניתן לעשות כן. ואולם, בהיעדר כל סיבה מהותית לאפשר למשיבים להיפרע מכספים ששולמו בטעות על ידי המערערת, מה הטעם לעשות שימוש בתעלול משפטי מסוג זה?

ה. הצדקה חמישית: הטעם להגנת המערערת חלף עבר לו – טיעון אחרון של המשיבים אליו אתייחס הוא שהטעם להגנת המערערת במסגרת הלכת לשצ'נקו מוגבל לאפשרותה להתקיים רק מתוך הקצבה שהיא מקבלת מהביטוח הלאומי (ולראיה, ההגנה הניתנת לחייב מפני עיקול מוגבלת בחוק המל"ל ל-30 יום ממועד קבלת הכספים. ראו סעיף 303 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995). טיעון זה כופר למעשה בהחלה הרטרואקטיבית של הלכת לשצ'נקו, ולפיכך דינו דחייה אך משום שהוא עומד בניגוד להלכת עוידה. מעבר לכך, אין בטיעון זה כל טעם המצדיק את הגבלת זכותה של המערערת להשבה כלפי המשיבים דווקא.

7. משדחיתי את ההצדקות לסייג את זכות ההשבה העומדת למערערת בשל זכותם של המשיבים לשכרם, הרי שלא נותר עוד צורך להתייחס לאפשרות להפחית את גובה שכר הנאמנת או אגרת הפיקוח על מנת לתת מזור למערערת (פסקה 20 לחוות דעת חברי). בשולי הדברים אציין, כי לא רק שפתרון זה מרבה התדיינות שלא לצורך, אלא שיש בו גם עיוות מסוים – שכן זכות המערערת להשבת כספים ששולמו ביתר, כשלעצמה, איננה צריכה להיות סיבה להפחתת התשלום המגיע למשיבים בגין עבודתם במסגרת הליך

חדלות הפירעון (למעט, כפי שכבר צוין בפסקה 6(א) לעיל, ככל שמדובר בתשלום הנקבע על פי היקף הסכומים שבקופת הכינוס, אותו יש לגזור לכתחילה מהסכומים שנגבו כדין, דהיינו, ללא התחשבות בסכומים שנגבו בניגוד להלכות לשצ'נקו ו-עוידה).

8. סיכומו של דבר: בהינתן ההלכות שנקבעו בעבר, על פיהן אין, ולא היה, בסיס משפטי לגביית תשלום חודשי לקופת הכינוס מחייב נעדר כושר השתכרות; ובהינתן קביעת בית המשפט קמא, כי המערערת היא חייבת נעדרת כושר השתכרות אשר ההלכות הללו חלות לגביה, המסקנה המתחייבת – מצירופן של שתי מסקנות אלו עם עקרונות היסוד של המשפט האזרחי – היא שהמערערת זכאית להשבת הכספים הללו במלואם מקופת הכינוס, ככל שהם עדיין מצויים בה (וזאת להבדיל ממצב בו כספים אלה חולקו כבר לנושי החייב או שולמו כשכר לנאמנת או כאגרת פיקוח לכנ"ר). מסקנה זו מחייבת את קבלת הערעור במלואו, וכך הייתי מורה. בנסיבות המקרה, ובהינתן שמדובר במקרה תקדימי, בו נהגה הלכה שגויה בבתי המשפט המחוזיים, לא הייתי עושה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופטת ר' רונן:

לקופת הכינוס הועברו כספים שבדיעבד הסתבר כי לא היו אמורים להגיע אליה – תשלומים חודשיים ששילמה החייבת לקופה על אף שהוכרה לה דרגת אי-כושר השתכרות בשיעור של 100%. בנסיבות אלה, לאור ההלכה הפסוקה, לא היה מקום לגבות מהחייבת תשלומים חודשיים לקופת הכינוס, והסכומים שהועברו על ידיה בפועל, היו אמורים אפוא להישאר ברשותה. השאלה נושא הערעור הנוכחי היא מה דין הכספים שהעבירה החייבת לקופת הכינוס ואשר הצטברו בה, והאם זכותה של החייבת להשבתם גוברת על זכותם של בעלי התפקיד לקבל את הוצאות ההליך מקופת הכינוס.

1. קראתי את שתי חוות הדעת של חבריי, השופטים ד' מינק וע' גרוסקופף. נראה כי מספר עניינים מוסכמים על שניהם – העובדה כי החייבת נעדרת כושר השתכרות בדרגה של 100%; כי ככזו היא פטורה מתשלום לקופת הכינוס (בהתאם להלכה שנקבעה ברע"א 6353/19 לשצ'נקו נ' כונס הנכסים הרשמי (11.2.2020) (להלן: הלכת לשצ'נקו)); וכי חרף זאת נגבו ממנה תשלומים חודשיים שטרם חולקו לנושים. כפי שציינו חבריי, בהתאם להלכה שנקבעה ברע"א 6999/20 עוידה נ' כונס הנכסים הרשמי (24.2.2021) (להלן: הלכת עוידה), זכאית החייבת להשבת הכספים שנגבו ממנה בעבר שלא כדין, וזאת למעט

כספים שכבר הוצאו מקופת הכינוס וחולקו בפועל לנושים – כספים שלגביהם גוברת זכותם של הנושים על זו של החייבת.

ואולם השאלה נושא הערעור היא מה דינם של כספים שלא חולקו לנושים, המצויים עדיין בקופת הכינוס, ושעליהם מתחרה החייבת עם בעלי התפקיד – הנאמנת והכונס הרשמי (להלן: הכנ"ר). החייבת מבקשת כי כספים אלה יושבו לה מכוח הלכות לשצ'נקו ועוידה; ואילו בעלי התפקיד מבקשים מנגד לגבות את הוצאות ההליך מקופת הכינוס בטרם השבת הכספים לחייבת, בטענה כי זכותם גוברת על זכותה של החייבת להשבה.

חברי השופט מינץ סבור כי בתחרות זו ישנה עדיפות לבעלי התפקיד ולתשלום הוצאות ההליך. זאת מאחר שלגישתו נוצר להם אינטרס הסתמכות חזק וממשי הגובר על זכותה של החייבת להשבת הכספים מכוח הלכות לשצ'נקו ועוידה. לעומתו, חברי השופט גרוסקופף סבור כי אין מקום להעדיף את בעלי התפקיד. לשיטתו, בהתאם להלכות האמורות, הכספים נושא הערעור כלל לא היו אמורים להגיע לקופת הכינוס מלכתחילה. לכן, בתחרות בין זכותם של בעלי התפקיד כלפי קופת הכינוס לקבל את שכרם ואת אגרת ההשגחה; לבין זכותה של החייבת להשבת הכספים ששולמו על ידיה – גוברת זכותה של האחרונה.

להלן אפרט בקצרה את דרך הילוכם של כל אחד מחבריי, ולאחר מכן אחווה את דעתי.

ביסוס התוצאה על החלה רטרופקטיבית של הלכות בית המשפט העליון

2. הבסיס המשפטי לחוות דעתו של חברי השופט מינץ נוגע לאופן בו מחיל בית משפט זה הלכות באופן רטרופקטיבי. לגישתו, בהתייחס לשאלה זו יש לבחון את אינטרס ההסתמכות של מי שההלכה עלולה לפגוע בו, ולהגן על מי שאינטרס ההסתמכות שלו הופך להיות חזק וממשי. חברי מדגיש כי זה היה הבסיס לקביעתו של בית המשפט בהלכת עוידה ככל שהיא נגעה לנושים שכבר הועברו לידיהם תשלומים מקופת הכינוס; ואלה הם פני הדברים לשיטתו ככל שהדבר נוגע לבעלי התפקיד. ביחס לבעלי התפקיד, סבור חברי כי מרגע שהצטברו כספים בקופת הכינוס, נוצר להם אינטרס הסתמכות כי הם ישמשו לתשלום שכר הטרחה שלהם וההוצאות הנלוות. לגישתו, אינטרס הסתמכות זה הופך להיות חזק וממשי לאור העדיפות הנשייתית הניתנת בדין להוצאות ההליך, באופן

המצדיק לסייג את תחולתה הרטרואספקטיבית של הלכת לשצ'נקו ככל שהדבר נוגע לשכר הטרחה ולהוצאות בעלי התפקיד.

עוד מציין חברי כי ההצדקות שהוצגו בהלכת עוידה להחלה רטרואספקטיבית של הלכת לשצ'נקו ביחס לנושים אשר טרם הועברו אליהם כספים מקופת הכינוס, אינן רלוונטיות בהכרח ביחס לבעלי התפקיד. זאת בין היתר בהתחשב בכך שבשונה מהתועלת הנמוכה הצפויה לנושים מחלוקת סכומי הכסף הנמוכים שהצטברו בקופת הכינוס; התועלת הצפויה לבעלי התפקיד ממימון הוצאות ההליך מכספים אלה היא רבה ומשמעותית.

ביסוס התוצאה על דיני עשיית עושר ולא במשפט

3. מן העבר השני, חברי השופט גרוסקופף מבסס את חוות דעתו על עקרונות המשפט האזרחי ובעיקר על עקרונותיו של חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979. הוא מציין כי אומנם בהלכת עוידה צעד בית משפט זה בדרך שונה כדי להגיע למסקנותיו, אך תוצאתו מהווה יישום נכון של עקרונות אלה. כזכור, בהלכת עוידה נקבע כי יש להורות על השבת כספים שנגבו בניגוד להלכת לשצ'נקו לחייב, אלא אם כן הם הועברו כבר לנושים. חברי מבהיר כי זכותה של החייבת להשבת כספים שנגבו ממנה שלא על פי זכות שבדין מקופת הכינוס עומדת לה מכוח סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט. הוא מדגיש כי זכות השבה זו אינה בגדר "חוב בר תביעה", שכן אין מדובר בחוב של החייבת אלא בחוב של קופת הכינוס כלפי החייבת. משכך, ככל שבעלי התפקיד מבקשים להתנגד להשבה, עליהם להראות שעומדת לקופת הכינוס הגנה מפני תביעת ההשבה מכוח סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט.

אם כן, לגישת חברי, מכוח עקרונות המשפט האזרחי ודיני עשיית עושר ולא במשפט, נכון היה להעדיף את האינטרס של הנושים שחובם נפרע להם מקופת הכינוס כפי שנקבע בהלכת עוידה, שכן עומדת להם הגנה של "קבלת פירעון בתום לב". מנגד, אין לגישתו בסיס להעדפת בעלי התפקיד ומניעת השבה מהחייבת כדי לשלם להם את הוצאותיהם. זאת מאחר שהם לא קיבלו עדיין "פירעון בתום לב" ומאחר שקופת הכינוס לא שינתה את מצבה לרעה ביחס אליהם.

בהמשך, מדגיש חברי כי ההצדקות הלכאוריות שהציגו המשיבים להעדפת האינטרס של בעלי התפקיד חרף האמור לעיל, אינן משכנעות בעיניו, מהטעמים שהוא היטיב להבהיר בפסקה 6 לחוות דעתו.

עוד הוא מוסיף כי גם אם נסבור שהתשלום לנאמנת ולכנ"ר בגין הוצאותיהם בגביית הכספים הוא שגובר במבחן הקדימות, הרי שעדיפות זו תהא מוגבלת למשאבים שהושקעו על ידי השניים בפועל בגביית הכספים, והיא אינה חלה על כלל השכר לו הם זכאים בגין עבודתם בקשר להליך חדלות הפירעון. בהקשר זה מציין חברי כי אין לפנינו כל ראיות בקשר להיקף ההוצאות הללו; קרי בקשר לשעות העבודה שהשקיעו הנאמנת והכנ"ר בגביית הכספים בהם עסקינן. משכך, הוא סבור כי יש לדחות את טענתם בהקשר זה (ראו פסקה 6(א) לחוות דעתו של חברי).

דיון והכרעה

4. כמו חברי השופט גרוסקופף, אף אני סבורה כי במקרה דנן יש להעדיף את זכותה של החייבת להשבת הכספים ששולמו על ידיה לקופת הכינוס. לטעמי, זו אף התוצאה הנכונה על פי שתי שיטות הניתוח שפורטו לעיל. זאת שכן אני סבורה כי המבחן שיש להחילו כדי להכריע בשאלת השבת הכספים נוגע להבחנה בין כספים שנותרו עדיין בקופת הכינוס לבין כספים שיצאו ממנה לצדדים שלישיים. במילים אחרות, הקו המפריד בין כספים שיש להשיבם לחייב לבין כאלה שלא יושבו לידי, נוגע לשאלה האם מדובר בכספים שכבר חולקו או שמא הם טרם חולקו והם נמצאים עדיין בקופה. לטעמי, שימוש במבחן פשוט ליישום זה, עולה בקנה אחד הן עם הלכות לשצ'נקו ועוידה ויישומן הרטרופקטיבי (בהתאם לגישתו של השופט מינץ); והן עם הניתוח המשפטי המבוסס על כללי עשיית עושר ולא במשפט (בהתאם לשיטתו של השופט גרוסקופף).

5. כאמור, חברי השופט מינץ ביסס את חוות דעתו בעיקר על יישום העקרונות הנובעים מהלכת עוידה, לפיהם יש לסייג את תחולתה הרטרופקטיבית של הלכת לשצ'נקו באותם מקרים בהם אינטרס ההסתמכות של מי שצפוי להיפגע מהחלטה הוא חזק וממשי. לפיכך, יש לבחון את עוצמתו של אינטרס ההסתמכות של בעלי התפקיד, אשר לגישת חברי הופך להיות משמעותי וצובר תאוצה כבר מפתיחת ההליך. להשקפתו, די בעוצמתו של אינטרס זה כדי להתגבר על הזכות של החייבת להשבת הכספים, כפי שהיא הובהרה בהלכות לשצ'נקו ועוידה.

ואולם לטעמי אינטרס הסתמכות זה אינו צובר די עוצמה כל עוד לא חולקו הכספים הללו בפועל לידיהם של בעלי התפקיד. כל עוד הכספים מצויים בקופת הכינוס, האינטרס של בעלי התפקיד דומה לזה של נושים אחרים – ציפייה לקבל את חלקם בכספים אלה לפי כללי החלוקה שנקבעו בחוק.

על כן, לגישתי יש להחיל קביעה זהה לזו שניתנה בהלכת עו"ד ביחס לנושים גם על בעלי התפקיד, כך שרק במקרים בהם הם כבר קיבלו כספים מקופת הכינוס – אינטרס ההסתמכות שלהם "הופך להיות חזק ובעל משקל ממשי, באופן אשר מצדיק הימנעות מהחלה רטרואקטיבית של הלכת לשצנ'קו" (שם, בפסקה 26).

6. חברי השופט מ'ינן סבור כי נקודת האיזון ביחס לבעלי התפקיד היא שונה, כך שגם כאשר הכספים לא הגיעו לידיהם בפועל – יש להם עדיפות על פני זכותה של החייבת להשבה. נראה כי עמדתו זו נשענת על שני טעמים: ראשית ובעיקר, נסמך חברי על העדיפות הנשייתית שניתנת בדין להוצאות ההליך על פני כל סכום העומד לחלוקה לנושים – אשר לגישתו יצרה ציפייה אצל בעלי התפקיד לקבלת הוצאותיהם מעת שהצטברו כספים בקופת הכינוס; ושנית מתייחס חברי לעובדה שבעלי התפקיד כבר השקיעו עבודה ולכן יש לתת עדיפות לשכר עמלם שהושקע זה מכבר.

אינני סבורה כי די בטעמים אלה כדי להעדיף את אינטרס ההסתמכות של בעלי התפקיד כנושים על פני הנושים האחרים.

7. בהתייחס לעדיפות הנשייתית שמקנה הדין להוצאות הליך פשיטת הרגל – הרי שכפי שציין חברי השופט גרוסקופף, מדובר בעדיפות נשייתית המוקנית לבעל התפקיד מול הנושים האחרים של החייב ביחס לנכסים שהוקנו כדין לקופת הכינוס, ולא מול החייב עצמו ביחס לכספים שלא היו אמורים כלל לצאת מידי ו להגיע לקופת הכינוס (פסקה 6(ג) לחוות דעתו). משכך, אינני סבורה כי יש בעדיפות הנשייתית לה זכות הוצאות ההליך בדין, כדי להעצים את אינטרס ההסתמכות של בעלי התפקיד במידה כזו שיש בה כדי לגבור על זכותו של החייב להשבה.

בהקשר זה, יצוין כי אחת מן הטענות שהעלה הכנ"ר בתשובתו לערעור הייתה כי העדיפות שניתנת להוצאות בעלי התפקיד באה לידי ביטוי גם בנוהג שהשתרש לפיו חלק מהכספים הללו משולמים כברירת מחדל בשלבים מוקדמים בהליך (נוהג שאף עוגן בתקנות חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ט-2019). קרי, בשונה מפירעון החובות לנושים, את הסכומים הנדרשים לצורך מימון ההליך ניתן לשלם לבעלי התפקיד כבר בשלבים מוקדמים בהליך. כאשר זה המצב והכספים כבר חולקו – הרי שכפי שעולה מהאמור לעיל, משתנה נקודת האיזון, ואינטרס ההסתמכות של בעלי התפקיד הופך ראוי להגנה אל מול זכות החייב להשבת הכספים.

ואולם, אני סבורה כי דווקא קיומה של האפשרות לשלם לבעל התפקיד או לכנ"ר בשלבים מוקדמים של ההליך, מביאה למסקנה לפיה כל עוד הכספים הללו לא שולמו, אינטרס ההסתמכות של בעלי התפקיד לא קיבל די משקל ועוצמה כדי להתגבר על הכלל שנקבע בהלכות לשצ'נקו ועוידה, לפיו דין הכספים ששולמו על ידי החייבת לקופת הכינוס להיות מושבים לה.

8. בהתייחס לעובדה שבעלי התפקיד כבר השקיעו שעות עבודה תוך ציפייה שיוכלו לקבל עבורן שכר מהכספים שהצטברו בקופה, הרי שגם בכך אין לטעמי כדי להצדיק להעדיפם על פני זכותה של החייבת להשבה. זאת משום שגם הנושים האחרים הם מי שמבקשים לקבל תמורה על שכר עמלם שהושקע זה מכבר, או על מוצרים שהם העבירו לידי החייב. אין מקום להעדיף דווקא את שכר עבודתם והוצאותיהם של בעלי התפקיד. יתרה מכך – כפי שציין גם השופט מיינץ, בעת מינויו של בעל התפקיד בהליך פשיטת רגל לא מובטח לו מראש כי יצטבר סכום כלשהו בקופת הכינוס לתשלום הוצאותיו ושכר טרחתו (פסקה 17 לחוות דעתו של חברי). ודוקו, כפי שהובהר לעיל העדיפות הנשייתית המוקנית להוצאות ההליך, מותנית כמובן בכך שבקופת הכינוס יצטברו כספים מהם ניתן יהיה לשלמם. ואולם במקרה דנן לא היו אמורים להצטבר בקופת הכינוס כספים כלשהם, שכן הכספים שנמצאו בה – לא היו צריכים להיות בה.

לא למותר לציין גם כי כפי שהובהר בהלכת עוידה, אין בהסתמכות בעלי התפקיד על המצב המשפטי שהיה קיים בטרם ניתנו הלכות לשצ'נקו ועוידה כדי להצדיק מתן הגנה מפני החלתן באופן רטרופקטיבי גם לגביהם. זאת, משמדובר בסוגיה חדשה אשר לא הוכרעה בעבר (ראו הלכת עוידה, בפסקה 22).

9. חברי השופט גרוסקופף ביסס כאמור את חוות דעתו על דיני עשיית עושר ולא במשפט (אף שלא זו הייתה הדרך המשפטית עליה התבססה הלכת עוידה). לשיטתו, מאחר שאין מחלוקת שהתשלומים החודשיים נגבו מהחייבת שלא כדין, יש לבחון האם על קופת הכינוס להשיבם לחייבת מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט.

סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט קובע כי "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן – הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן – המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכייה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה – לשלם לו את שוויה". מאחר שבהתאם להלכת לשצ'נקו הכספים ששילמה החייבת לקופת הכינוס הגיעו אליה שלא על פי זכות שבדין, הרי שמכוח סעיף זה חייבת קופת הכינוס להשיבם לחייבת.

ואולם סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט מסייג את חובת ההשבה ומאפשר לבית המשפט לפטור את הזוכה מחובה זו, באותם מקרים בהם ראה "שהזכיה לא היתה כרוכה בחסרון המזכה או שראה נסיבות אחרות העושות את ההשבה בלתי צודקת". לטעמי, האפשרות להימנע מהשבה מקום בו היא אינה צודקת, מאפשרת הכללת שיקולים מהסוג אליו התייחס חברי השופט מ'ינץ בחוות דעתו – היינו, התחשבות באינטרס ההסתמכות של הזוכה. יחד עם זאת, אני סבורה כי במקרה דנן אין די בשיקולים אלה כדי לשלול את חובתה של קופת הכינוס להשיב לחייבת את הסכומים נושא הערעור.

הטעם לכך הוא שכל עוד הכספים "חונים" בקופת הכינוס, לא יכולים הנושים – לא הנושים ה"רגילים" ואף לא בעלי התפקיד, לפתח הסתמכות או אף ציפייה ראויה להגנה כי הכספים הללו אכן יגיעו לידיהם בסופו של דבר; והם חשופים לאפשרות שהם לא יקבלו את הכספים אם יסתבר כי הם הגיעו לקופת הכינוס בטעות. נקודת האיזון היא כאמור אותה נקודה בה הכספים חולקו בפועל – בין לנושים הרגילים (כך מורה לנו הלכת עוידה); ובין לבעלי התפקיד – כמו במקרה דנן.

10. לאור כל אלה, אני סבורה כי אין מקום להורות על מתן עדיפות לבעלי התפקיד על פני החייבת הזכאית להשבת הכספים בהתאם להלכות לשצ'נקו ועוידה – הן מאחר שלבעלי התפקיד במקרה זה אין אינטרס הסתמכות חזק די הצורך; והן מאחר שהמשיבים לא הצביעו על נימוקים אחרים טובים דיים, היכולים להצדיק שימוש בסמכות המוקנית לבית המשפט לפי סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בדעת רוב של השופטים ע' גרוסקופף ו-ר' רונן בניגוד לדעתו של השופט ד' מ'ינץ, לקבל את הערעור.

ניתן היום, י"ג באב התשפ"ג (31.7.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט