



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 8297/22

ע"א 120/23

לפני: כבוד ממלא מקום הנשיא יצחק עמית
כבוד השופטת יעל וילנר
כבוד השופטת רות רונן

המערערת בע"א 8297/22: שושנה דבורצקי

המערערים בע"א 120/23: 1. עו"ד מרים זפט
2. עו"ד אבי ששו

נגד

המשיבים בע"א 8297/22: 1. עו"ד מרים זפט
2. עו"ד אבי ששו
3. אילן גולדנר
4. מרכזי וולנשטיין
5. שלמה פפיר
6. ארד ברוומן
7. מיכל ברוומן
8. כונס הנכסים הרשמי
9. דב דבורצקי

המשיבים בע"א 120/23: 1. שושנה דבורצקי
2. כונס הנכסים הרשמי
3. דב דבורצקי
4. אילן גולדנר
5. מרכזי וולנשטיין
6. שלמה פפיר
7. ארד ברוורמן
8. מיכל ברוורמן

ערעורים על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
(השופטת ע' וינברג-נוטוביץ) מיום 9.11.2022 בפש"ר
38395-10-11

כ"א בסיון התשפ"ד (27.6.2024)

תאריך ישיבה:

בשם המערערת בע"א 8297/22

עו"ד גלעד חשן

והמשיבה 1 בע"א 120/23:

בשם המערערים בע"א

בעצמם

: 120/23

בשם המשיבים 1-4 בע"א

עו"ד אבי ששו

: 8297/22

בשם המשיב 5 בע"א 8297/22
 והמשיב 6 בע"א 120/23 :
 עו"ד שרון הדדי

בשם המשיבים 7-8 בע"א
 : 120/23
 עו"ד שוקי רגב

בשם המשיב 8 בע"א 8297/22
 והמשיב 2 בע"א 120/23 :
 עו"ד רועי נירון

פסק-דין

השופטת רות רונן:

האם ובאילו תנאים זכאית אשתו של חייב בפשיטת רגל לפדות נכס מגורים שנושיו המובטחים של החייב מבקשים למכור אותו למי שזכו בהליך התמחרות; והאם די בכך שהיא תציע לנושיו המובטחים את המחיר "נטו" שהם צפויים לקבל ממכירת הנכס לצד שלישי, קרי את הסכום אותו יקבלו בפועל כתוצאה ממכירת הנכס, לאחר ביצוע תשלומי החובה הכרוכים בהעברת הבעלות. זו השאלה המרכזית הטעונה הכרעה בערעורים שלפנינו.

שני הערעורים נושא הדיון שלפנינו נוגעים להחלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטת ע' וינברג-נוטוביץ, להלן: ההחלטה) מיום 9.11.2022 בפש"ר 38395-10-11 בה נקבע הסכום שעל המערערת בע"א 8297/22 (והמשיבה 1 בע"א 120/23; להלן: המערערת) לשלם כדי לפדות את הנכס נושא הערעורים מהמשכון הרובץ עליו, חלף מימושו בהליך פשיטת רגל.

רקע והליכים קודמים

1. ההתדיינות בין הצדדים היא התדיינות ארוכה המתנהלת במשך למעלה מ-12 שנים. העובדות הנוגעות לעניין הן סבוכות ומרובות, ולהלן נתייחס בעיקר לעובדות ולטענות המשליכות על הערעורים שלפנינו.

2. המערערת היא אשתו של מר דב דבורצקי, החייב בהליך פשיטת רגל (להלן: החייב). המערערת והחייב – בני זוג בשנות ה-70 לחייהם, הם בעלי זכויות, בחלקים שווים, בנכס מקרקעין ביישוב כרמי יוסף (להלן: הנכס). הנכס כולל בית מגורים בו מתגוררים המערערת והחייב (להלן: בית המגורים); יחידת דיור נוספת שנבנתה על

ידיהם ללא היתר (להלן: יחידת הדיור או היחידה הבלתי חוקית); וכן שטח חקלאי. יוער כי לגישת בני הזוג הם פרודים זה מזה, אולם אין מחלוקת כי הם מתגוררים יחד בנכס; וכי הם משכירים את יחידת הדיור לצדדים שלישיים. בשנת 1986 נחתם בין רשות מקרקעי ישראל (להלן: רמ"י) לבין המערערת והחייב הסכם פיתוח בקשר לנכס.

3. מיום 26.10.2011 מתנהל בעניינו של החייב הליך פשיטת רגל שקדמו לו הליכי הוצאה לפועל, והוא הוכרז כפושט רגל ביום 4.7.2012. המשיבה 1 בע"א 8297/22 (והמערערת 1 בע"א 120/23) מונתה לנאמנת על נכסיו (להלן: הנאמנת) והמשיב 2 בע"א 8297/22 (והמערער 2 בע"א 120/23) מונה לכוונס הנכסים לשם מימוש הנכס (להלן: כונס הנכסים, וביחד עם הנאמנת: בעלי התפקיד).

4. בפסק דינו של בית משפט קמא מיום 31.3.2020 (להלן: פסק הדין), הורה בית המשפט על פירוק השיתוף בנכס. זאת בין היתר לנוכח כדאיות המימוש שנלמדה מהערכה שמאית של הנכס, לפיה שווי של הנכס הוא 5,897,691 ש"ח. כן נקבע בפסק הדין כי סעיף 33(א) לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972, אינו חל בעניינם של החייב והמערערת, כך שלא מוקנית להם זכות דיירות מוגנת בנכס. לפיכך, נקבע כי החייב והמערערת יפנו את הנכס, ולאחר מכן זכויותיהם יוצעו למכירה במסגרת הליך התמחרות. בית המשפט הוסיף כי אם בכוונת החייב להגיש בקשה לדיור חלוף עליו לעשות כן תוך 45 ימים, וכן הודגש כי המכר כפוף לאישור בית המשפט.

למען שלמות התמונה יוער כי לצורך יישום פסק הדין, נדרש תיקון רישום של זכויות החייב והמערערת בנכס למול רמ"י. מדובר בסוגיה שגררה עיסוק רב בשנים שקדמו לפסק הדין, בין היתר לנוכח התנגדותה של המערערת לתיקון רישום הזכויות ולפירוק השיתוף.

5. על פסק הדין הגיש החייב ערעור לבית משפט זה ולצידו בקשה לעיכוב ביצוע (ע"א 4779/20). ביום 11.11.2020 דחה בית משפט זה את הבקשה לעיכוב ביצוע. בהחלטה נקבע כי סיכויי הערעור נמוכים; וכי החייב ידע כבר מחודש מרץ 2020 כי יאלץ לפנות את ביתו, אך לא פעל להגשת בקשה לעיכוב ביצוע ולא חיפש פתרונות דיור חלופיים. לפני משורת הדין, ניתנה שהות לחייב ולמערערת לפנות את הנכס עד לסוף שנת 2020, תוך ציפייה כי בפרק זמן זה ימצא על ידיהם פתרון דיור אחר וכי לא יוגשו בקשות נוספות לדחייה של מועד הפינוי. לאחר שהחייב חזר בו מהערעור, הערעור נדחה בפסק דין מיום 23.6.2021.

ביום 27.12.2020 הגישה המערערת בקשה לדחיית מועד פינוי הנכס ולפדיון זכויות החייב בו תמורת סכום של 1.25 מיליון ש"ח (להלן: בקשת הפדיון). כעולה מבקשת הפדיון, נכס בנתניה הרשום על שם בנה של המערערת ישמש כבטוחה לתשלום הסכום האמור. המערערת טענה כי יש לה זכות פדיון מכוח סעיף 101 לחוק המקרקעין התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין), המקנה זכות קדימה לבן זוג בעת מכירת מקרקעין מצויים בבעלותם המשותפת של בני הזוג; ובשים לב לכך שפינוי הנכס יסב לה נזק בלתי הפיך לאור גילה המבוגר והעובדה שמדובר בבית המגורים שלה לאורך שנים.

לשיטתה של המערערת, סכום הפדיון שהציעה משקף את הסכום "נטו" שצפוי להתקבל בקופת הכינוס בעקבות מימוש הנכס. הסכום הזה חושב בהתאם לשווי הנכס כפי שהוערך בחוות הדעת השמאית שעליה התבסס בית המשפט בפסק הדין (5,897,691 ש"ח); ובניכוי תשלומים שיהיה צורך לשלם במסגרת הליך המימוש: תשלומי חובה ובכלל זה דמי הסכמה, דמי היתר ודמי שימוש לרמ"י; ותשלומים נוספים שלא נכללו בחוות הדעת אשר לגישת המערערת יש להפחיתם משווי הנכס לצורך חישוב סכום הפדיון: מס שבח, חוב דמי חכירה לרמ"י, חובות לאגודת כרמי יוסף ולמועצה האזורית גזר ושכר טרחה לנאמנת.

6. הצעת הפדיון של המערערת היא אפוא הצעה לפדיון במחיר נטו; כלומר, הצעה לשלם את הסכום שיתקבל בפועל לקופת הכינוס כתוצאה ממכירת הנכס לזוכה בהליך ההתמחרות. בסיס החישוב הוא ערך הנכס (כאשר המערערת הסתמכה בהקשר זה כאמור על חוות הדעת השמאית). מערך זה נוכו בשלב הראשון חובות ותשלומים שונים שלטענת המערערת צפויים להיות משולמים כחלק מעסקת המכר. סכום היתרה חולק בשלב השני לשניים כדי לקבוע את חלקו של החייב בנכס (כשלמערערת ולחייב יש כזכור זכויות שוות בו). הסכום המתקבל לאחר החלוקה הוא סכום הפדיון במחיר נטו. על פי הטענה זהו הסכום המרבי שצפוי לעמוד לרשות הנושים המובטחים לאחר מכירת הנכס לצד שלישי, ואותו הציעה המערערת לשלם כדי לפדות את זכויות החייב בנכס.

המערערת לא הציעה לפדות את הנכס בשווי חלקו המלא של החייב בו – שהוא מחצית מערכו הכולל של הנכס ללא ניכוי החיובים השונים. מובן כי כתוצאה מגישתה האמורה, העלתה המערערת לאורך ההליך טענות שנועדו להביא לצמצום מרבי של סכום הפדיון במחיר נטו, וזאת באמצעות הגדלת מספר החיובים שיש לנכות מערך הנכס

שלטענתה ישולמו בעת מכירתו לצד שלישי; או באמצעות הגדלת סכומם של אותם חיובים. מנגד, ניסו בעלי התפקיד לטעון להגדלת סכום הפדיון (זאת לצד טענתם המקדמית לפיה למערערת כלל אין זכות לפדות את זכויות החייב בנכס במחיר נטו).

7. ובחזרה להצגת השתלשלות העניינים.

הנאמנת התנגדה לבקשת הפדיון, המהווה לטענתה ניסיון של המערערת והחייב לסכל את מימוש הנכס. זאת בשים לב לכך שהבקשה הוגשה ימים ספורים לפני מועד פינוי הנכס שנקבע לפנים משורת הדין על ידי בית משפט זה בערעור שהגישו המערערת והחייב; ובשים לב לפעולותיהם לאורך השנים שנועדו לעכב את מימוש הנכס. לגופו של עניין, טענה הנאמנת כי סכום הפדיון שהציעה המערערת אינו משקף את שוויו האמיתי של חלק החייב בנכס – אשר בניכוי התשלומים שישולמו בביצוע המכר עומד לשיטתה על כ-2 מיליון ש"ח.

8. ביום 30.12.2020 הורה בית משפט קמא על עיכוב פינוי הנכס עד לדיון בהצעת הפדיון של המערערת. בדיון שהתקיים ביום 10.2.2021 הסכימו הצדדים על מתווה לפיו המערערת תפדה את זכויות החייב בנכס ותישא בחובות שהצטברו בקשר אליו במהלך הליך פשיטת הרגל וכן בתשלום מחצית שכר הטרחה של הנאמנת. ברם, המחלוקת לעניין סכום הפדיון במחיר נטו של המערערת לשלם נותרה על כנה.

9. ביום 23.6.2021 הכיר בית משפט זה במעמדם של המשיבים 3-4 בע"א 8297/22 (והמשיבים 4-5 בע"א 120/23) כנושים מובטחים של החייב (ע"א 6923/19; להלן: הנושים המובטחים). כעולה מטענות הצדדים בערעורים, סך החובות של החייב לנושים המובטחים הוא מעל 10 מיליון ש"ח. כן יצוין כי לפי החלטת המנהל המיוחד שמונה לבחינת תביעת החוב של המשיב 5 בע"א 8297/22 (והמשיב 6 בע"א 120/23) (להלן: המשיב 5) מיום 9.8.2022, גם המשיב 5 הוא נושה מובטח של החייב בסכום של כ-470,677 ש"ח

לאחר מכן, בדיון שהתקיים בבית משפט קמא ביום 26.7.2021 התנגדו הנושים המובטחים לפדיון זכויות החייב בנכס על ידי המערערת ועמדו על זכותם לממש את בטוחתם. לאור זאת, הורה בית משפט קמא על מימוש הנכס על ידי בעלי התפקיד, והתיר להם לפרסם הזמנה להציע הצעות לרכישתו. המערערת ביקשה כי תישמר לה האפשרות להגיש הצעת פדיון מעודכנת בהתאם להצעת המכר שתובא לאישור בית המשפט, ובית

המשפט הבהיר בהחלטתו כי שיתוף פעולה מצד המערערת והחייב במימוש הנכס יאפשר בהמשך בחינת הצעת פדיון מעודכנת כזו (להלן: ההחלטה מיום 26.7.2021).

10. בהמשך לכך, נערכה התמחרות בה זכו המשיבים 6-7 בע"א 8297/22 (והמשיבים 7-8 בע"א 120/23; להלן: הרוכשים) שהציעו תמורת הנכס סך של 8.8 מיליון ש"ח. הרוכשים חתמו על הסכם מכר שהותנה באישור בית המשפט, והם אף הפקידו פיקדון בשיעור של עשרה אחוזים מהצעת הרכישה שהגישו. ביום 5.12.2021 הגישו בעלי התפקיד בקשה לאשר את מכירת הנכס לרוכשים.

11. מנגד הגישה המערערת מספר הצעות פדיון שונות שנתמכו בחוות דעת שמאיות. היא ביססה את הצעותיה על שווי הנכס בהתאם להצעת הרוכשים, ועל החלטת בית משפט קמא מיום 26.7.2021, שלשיטתה הקנתה לה זכות לפדות את הנכס תמורת הסכום נטו שיתקבל בקופת הכינוס אם יימכר הנכס בסכום שהציעו הרוכשים. בעלי התפקיד התנגדו להצעות הפדיון של המערערת והגישו תחשיבים מטעמם. משהצדדים לא הגיעו להסכמות, מינה בית משפט קמא מומחה מטעמו, אשר הגיש ביום 6.7.2022 חוות דעת ביחס לסכומי המיסים וההוצאות שיש לנכות משווי הנכס לצורך תחשיב סכום הפדיון במחיר נטו.

המחלוקת בין הצדדים ביחס להצעות הפדיון של המערערת נגעה לשתי סוגיות עיקריות: מחלוקת לגבי עצם זכותה של המערערת לפדות את זכויות החייב במחיר נטו; וכן (ככל שקיימת זכות פדיון במחיר נטו) – מחלוקת ביחס לסכום הפדיון נטו לגופו.

בעלי התפקיד טענו כי למערערת אין זכות פדיון במחיר נטו. לשיטתם, זכותה של המערערת הסתכמה באפשרות להגיש הצעה לרכישת זכויות החייב בנכס במסגרת הליך ההתמחרות – אפשרות עליה היא ויתרה. כן טענו בעלי התפקיד כי המערערת והחייב מנסים לפגוע בהליך המכר על ידי סרבולו, וכי כל עיכוב באישור המכר עשוי לסכל את העסקה עם הרוכשים. לגופו של עניין, טענו בעלי התפקיד כי לפי הוראות חוק המשכון, התשכ"ז-1967 (להלן: חוק המשכון), אין למערערת זכות לפדות את המשכון בנכס על ידי "קיום חלק מן החיוב", קרי באמצעות תשלום סכום המשקף פדיון במחיר נטו; וכי סעיף 101 לחוק המקרקעין אינו חל בהליך מכר כפוי כבענייננו, אלא רק במצב של העברת זכויות וולנטריות.

מנגד, טענה המערערת בין היתר כי היא יכלה להגיש הצעת פדיון במחיר נטו רק לאחר תהליך ההתמחרות וההכרזה על ההצעה הזוכה; כי מציעים רבים השתתפו בהליך ההתמחרות כך שאין סכנה לסיכול המכר; וכי זכותה לפדיון במחיר נטו מוקנית לה מכוח חוק המקרקעין, כמו גם מכוח סעיף 13 לחוק המשכון ומכוח פסיקת בית משפט זה.

בקשר למחלוקת לעניין סכום הפדיון נטו, מרכז הכובד של המחלוקת נסב סביב גובה מס השבח שישולם בגין עסקת המכר (כשהמערערת טוענת לסכום גבוה ובעלי התפקיד – לסכום נמוך יותר). שאלת גובה מס השבח שישולם בגין המכר היא מורכבת וטומנת בחובה שאלות רבות (ובכלל זה – האם לצורך חישוב מס השבח יש להידרש ליום רכישת הנכס; והאם יש להתייחס לבית המגורים וליחידה הבלתי חוקית כשתי יחידות נפרדות או כיחידת מגורים אחת אשר חל עליה פטור ממס שבח). גם בין התחשיבים השונים שהגישו בעלי התפקיד וגם בין הצעות הפדיון שהגישה המערערת היו פערים לעניין גובה מס השבח.

בנוסף, נחלקו הצדדים בשאלה האם יש מקום לנכות מערך הנכס לצורך חישוב סכום הפדיון במחיר נטו את דמי השימוש ודמי ההיתר שצפויים להיות משולמים לרמ"י כתנאי להעברת הזכויות בנכס; וכן את החובות שלא שולמו לאורך השנים על ידי המערערת והחייב לאגודת כרמי יוסף ולמועצה המקומית גזר.

בעיקרם של דברים, לשיטת המערערת, מדובר בתשלומים המהווים תנאי להעברת הזכויות לרוכש הנכס ולכן יש להפחיתם משווי הנכס לצורך חישוב סכום הפדיון במחיר נטו. מנגד, טענו בעלי התפקיד כי המערערת והחייב הם האחראים ליצירת החובות; כי מקורם של החובות בגין דמי השימוש ודמי ההיתר הוא בבניית היחידה הבלתי חוקית בנכס (ראו הודעה מטעם רמ"י מיום 17.1.2017), ומכל מקום לא ברור האם רמ"י תדרוש את תשלומם; וכי החובות לאגודת כרמי יוסף ולמועצה האזורית גזר הם חובות היסטוריים שהמערערת והחייב נמנעו מלשלם לאורך השנים. כמו כן, הצדדים נחלקו ביניהם בשאלה מי יישא בתשלום שכר הטרחה של בעלי התפקיד ומה יהיה גובהו.

12. להשלמת התמונה יצוין כי ביום 16.12.2021 הגיש החייב בקשה לדיוור חלוף על דרך תשלום סכום של 300 אלף ש"ח, מכוח סעיף 229 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 (להלן: חוק חדלות פירעון) וסעיף 86 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980 (להלן: פקודת פשיטת הרגל). בעלי התפקיד התנגדו לבקשה וטענו כי לחייב יהיה מקום דיור חלופי לאחר מכירת הנכס. זאת, משום שהמערערת

צפויה לקבל מיליוני שקלים ממכירת חלקה בנכס, והיא והחייב יוכלו לעשות שימוש בסכום זה כדי למצוא מקום מגורים הולם בו ימשיכו להתגורר יחד – כפי שהם נוהגים היום. הכונס הרשמי הסכים עם עמדת בעלי התפקיד והוסיף כי החייב והמערערת מערימים קשיים רבים על ההליך ואינם מגישים הצעת פדיון ראויה המתאימה לסכום שהציעו הרוכשים בהתמחרות.

ביום 17.2.2022 נקבע כי החלטה בבקשה לדיוור חלופי תינתן לאחר שתוכרע הבקשה לפדיון זכויות החייב בנכס. מכל מקום, בהצעות הפדיון שהגישה המערערת היא הפחיתה משווי הנכס את סכום דמי הדיוור החלופי לחייב.

13. בהמשך, ביום 6.3.2022 ביקשו הנושים המובטחים כי בית משפט קמא יכריע בשאלה האם אכן יש למערערת, כפי שהיא טוענת, זכות פדיון במחיר נטו. בית משפט קמא דחה בקשה זו. הוא קבע כי משהנושים המובטחים לא ערערו על החלטתו מיום 26.7.2021, לפיה זכות הפדיון של המערערת תיבחן בהמשך, הרי שמדובר בהחלטה חלוטה. לפיכך, נקבע כי יש לבחון את הצעת הפדיון של המערערת, וזאת "מבלי להביע דעה בשאלת הפדיון ובטרם הכרעה בה" (להלן: ההחלטה מיום 7.3.2022).

בנוסף, ביום 23.1.2022, לאחר שהסתיים הליך ההתמחרות והוגשה בקשת בעלי התפקיד לאישור המכר לרוכשים (שבעקבותיה הוגשו כאמור הצעות פדיון עדכניות מטעם המערערת), הגישו הרוכשים בקשה לאישור המכר. הרוכשים עמדו על כך שהם חתמו על הסכם מכר; הפקידו בידי כונס הנכסים כנדרש פיקדון בסך 880,000 ש"ח; והסכימו להציע עבור הנכס מחיר שהיה גבוה בהרבה מההערכה השמאית, במטרה ברורה שמשפחתם תעבור ליישוב חדש וכי חמשת ילדיהם יעברו למסגרות חינוכיות חדשות. הרוכשים ציינו כי הם העמידו את ביתם למכירה כדי להשתמש בתמורה לרכישת הנכס, וכי הצעת הפדיון של המערערת והימשכות ההליכים הביאו להקפאה של כל תכניותיהם ולכך שהם מצויים במצב של חוסר ודאות. כן צוין בבקשה כי החייב והמערערת השתתפו בהליך ההתמחרות ולא הבהירו כי בכוונתם להגיש הצעת פדיון שעשויה לסכל את זכיותו של המציע שיציע את ההצעה הגבוהה ביותר.

עוד יצוין בשולי הדברים כי בין המערערת לבין בעלי התפקיד הייתה מחלוקת נוספת (שהייתה קשורה למחלוקת בקשר לתשלום דמי השימוש) שעניינה בדמי השכירות שקיבלה המערערת מהשכרת היחידה הבלתי חוקית. בית משפט קמא הורה למערערת

בשנת 2016 להעביר לבעלי התפקיד מחצית מדמי השכירות שהתקבלו משוכרי יחידת הדיור. בעלי התפקיד טענו כי המערערת לא עשתה כן.

ההחלטה נושא הערעורים

14. ביום 9.11.2022 ניתנה ההחלטה בבקשת המערערת לפדות את זכויות החייב בנכס. ראשית, עמד בית משפט קמא על כך שההנחה העומדת בבסיס החלטתו היא שיש למערערת זכות פדיון במחיר נטו. לפיכך, ההחלטה התמקדה בבירור הטענות הנוגעות לסכום הפדיון נטו. לעניין מס השבח נקבע, בין היתר, כי אין הצדקה לסטייה מחוות דעתו של מומחה בית המשפט, לפיה סכום מס השבח עומד על כ-450,000 ש"ח. כן נקבע כי בהתאם להסכמות הצדדים בדיון מיום 10.2.2021, המערערת תשלם את החוב לאגודת כרמי יוסף ולמועצה האזורית גזר; את חוב דמי החכירה לרמ"י; ומחצית משכר הטרחה. בנוסף, נקבע כי מסכום הפדיון נטו יופחת סכום בסך 150,000 ש"ח בגין דיור חלופי "לצרכי פשרה" ומבלי להכריע בבקשה לדיור חלופי שתוכרע אם הנכס יימכר בסופו של דבר. בית המשפט אף דחה את טענת בעלי התפקיד לעניין תשלום דמי השימוש (וקיבל את עמדת המערערת). גם קביעה זו נעשתה על ידי בית המשפט "לצרכי פשרה", הגם שנקבע כי טענתם של בעלי התפקיד בהקשר זה איננה משוללת יסוד. לנוכח האמור, קבע בית משפט קמא כי על מנת לפדות את זכויות החייב בנכס, על המערערת לשלם 2,710,500 ש"ח בתוך 30 ימים ממתן ההחלטה. אלמלא כן, יאושר המכר לרוכשים ויינתן צו פינוי לחייב ולמערערת.

למען שלמות התמונה, יצוין כי בית משפט קמא עמד על כך שהחייב עשה כל שלא ידו כדי לעכב, לסרב ולמנוע את מימוש הנכס, וכי המערערת שיתפה עמו פעולה בכך. עוד ציין בית המשפט כי לאורך ההליך, כמו גם בקביעת סכום הפדיון, הוא התחשב בגילם המבוגר של המערערת ושל החייב, ובכך שמדובר בבית המגורים שלהם.

15. ביום 5.12.2022 הגישה המערערת ערעור על ההחלטה, ולצדו בקשה לעיכוב ביצוע שהתקבלה על ידי ביום 20.12.2022 (להלן: הערעור; ע"א 8297/22). בהמשך, ביום 4.1.2023 הגישו בעלי התפקיד ערעור על ההחלטה (להלן: ערעור המשני; ע"א 120/23).

טענות הצדדים בערעור

16. בתמצית, טוענת המערערת כי שגה בית משפט קמא כשאימץ את חוות דעתו של מומחה בית המשפט לעניין מס השבח. זאת, הן משום שמומחה בית המשפט אינו מומחה לעניין מס שבח, כפי שהוא עצמו אישר בתשובותיו לשאלות הבהרה שנשלחו אליו; והן מאחר שתחשיב המומחה מוטעה לגופו, משאינו מתייחס ליום רכישת הנכס ולעובדה שבנכס שתי יחידות מגורים – בית המגורים והיחידה הבלתי חוקית. לחלופין, חוזרת המערערת וטוענת – כפי שטענה בהליך קמא – כי יש לפנות לרשויות המס ולקבל "pre-ruling" ביחס לשיעור מס השבח שישולם בגין עסקת המכר.

עוד טוענת המערערת כי שגה בית משפט קמא כאשר קבע כי עליה לשאת בחובות לאגודת כרמי יוסף ולמועצה האזורית גזר וכן בחוב דמי החכירה. קביעה זו התבססה על ההסכמות מהדיון ביום 10.2.2021 – הסכמות אשר לטענת המערערת היו תקפות רק בקשר להצעת הפדיון שעמדה על הפרק בזמנו ואינן תקפות עוד.

בקשר לשכר הטרחה, טוענת המערערת כי על הנושה והחייב להסדירו שכן היא אינה צד להליך למעט בכל הנוגע לרצונה להגן על בית המגורים שלה. כן טוענת המערערת כי סכום שכר הטרחה שנקבע שגוי לגופו, מאחר שהוא מבוסס על תקנות ההוצאה לפועל (שכר טרחת עורכי דין וכונסי נכסים), התשס"ב-2002 (להלן: תקנות הוצאה לפועל), בעוד שעסקינן בהליך פשיטת רגל; ומאחר שהוא מבוסס על ההנחה שמלאכתו של כונס הנכסים הושלמה על ידי מכר מלא של הנכס. לשיטת המערערת, יש לחשב את שכר הטרחה בהתאם לתקנות החברות (כללים בדבר מינוי כונסי נכסים ומפרקים ושכרם), התשמ"א-1981 (להלן: תקנות החברות), ובאופן המביא בחשבון את העובדה שבחלופת הפדיון, מלאכתו של כונס הנכסים מצומצמת יותר ביחס לחלופת מימוש הנכס. לנוכח האמור, טוענת המערערת כי יש לאפשר לה לפדות את זכויות החייב בנכס תמורת סך של 1,730,583 ש"ח.

17. בתשובתם לערעור, חוזרים בעלי התפקיד והנושים המובטחים (להלן: המשיבים) על הטענה לפיה למערערת כלל אין זכות פדיון במחיר נטו. נטען כי בית משפט קמא לא הכריע במחלוקת בשאלה זו, והוא נעתר לבקשת המערערת לפדיון במחיר נטו בלא להבהיר מדוע דחה את עמדת המשיבים בקשר לכך.

לגופו של עניין מפנים המשיבים לטענות המשפטיות שהם העלו בהליך קמא. הם טוענים כי לפי הוראות סעיפים 13(א), 13(ד) ו-16(א) לחוק המשכון, וכן לפי סעיף 22(ד) לפקודת פשיטת הרגל, הנושים המובטחים זכאים לפעול למימוש המשכון ללא

עיכובים. פדיון המשכון יכול להיעשות רק באמצעות פירעון מלוא החוב שלהבטחת פירעונו ניתן המשכון. על כן, לטענת המשיבים, פדיון בסכום חלקי בלבד – וכזה הוא סכום הפדיון במחיר נטו שאותו מבקשת המערערת לשלם – אינו מהווה פדיון המשכון על פי הגדרתו בחוק המשכון. עוד מצוין כי סוגיית הזכות לפדות משכון במחיר נטו ממילא נותרה בצריך עיון בפסיקה.

המשיבים מוסיפים וטוענים כי החלטתו של בית משפט קמא פוגעת בוודאות של הנושה המובטח שבמידת הצורך יוכל לפרוע את חובו על ידי מכירת הנכס הממושכן, וכי לא ניתן לחייב את הנושה המובטח להסתפק בקבלת סכום נמוך משווי הנכס במכירתו. לנוכח כל האמור, טוענים המשיבים כי יש לאפשר להם למכור את הנכס לרוכשים בהתאם לפסק הדין מיום 31.3.2020 המורה על פירוק השיתוף, שהפך לחלוט בהחלטתו של בית משפט זה.

בנוסף, טוענים המשיבים כי המערערת מנסה להשית על קופת הכינוס את החובות שהיא והחייב בחרו שלא לשלם לאורך השנים, וכן את עלויות הסדרת היחידה הבלתי חוקית. זאת, הן על ידי הפרדה מלאכותית בין בית המגורים לבין היחידה הבלתי חוקית שמטרתה הגדלת שיעור מס השבח; והן על ידי ניכוי דמי ההיתר ודמי השימוש משווי הנכס בחישוב סכום הפדיון במחיר נטו.

עוד נטען כי שגה בית משפט קמא כשערך בהחלטתו "פשרה" בין טענות הצדדים, חלף חישוב סכום הפדיון נטו בהתאם לדין ולראיות שהונחו לפניו. נטען גם כי בית משפט קמא שגה בהחלטתו לעניין הדיור חלופי לחייב, שכן בקשת החייב לדיור חלופי כלל לא הוכרעה לאחר שבעלי התפקיד התנגדו לה.

כמו כן, לגישת המשיבים, ההחלטה מתעלמת מהעובדה שמומחה בית המשפט ניכה בשוגג כפל תשלום "דמי הסכמה" לרמ"י. לבסוף מצוין כי יש להוסיף את מלוא שכר הטרחה, לפי חישובו של בית משפט קמא, לסכום הפדיון נטו המיועד לכיסם של הנושים. לנוכח האמור, טוענים המשיבים כי סכום הפדיון במחיר נטו הוא 3,636,000 ש"ח.

18. המשיב 5 מצטרף באופן עקרוני לעמדת המשיבים, ועומד על כך שהוא נושה מובטח. לעניין שכר הטרחה, מסכים המשיב 5 עם עמדת המערערת וטוען כי לבעלי

התפקיד עבודה מצומצמת יותר בחלופת הפדיון לעומת חלופת מימוש הנכס, ומכל מקום שכר הטרחה צריך להיקבע לפי התקבול בפועל, קרי סכום הפדיון במחיר נטו.

19. הכונס הרשמי סבור כי יש להחזיר את הדיון לבית משפט קמא, לשם הכרעה בשאלת עצם קיומה של זכות פדיון במחיר נטו; וכן לצורך מתן הכרעה משלימה בטענותיה של המערערת. בכלל כך, מציין הכונס הרשמי כי יש יסוד לטענות המערערת על אודות הבעייתיות באימוץ חוות הדעת של מומחה בית המשפט, אשר אינו מומחה למיסוי, ביחס למס השבח; ולהסתמכות על הסכמות הצדדים מהדיון ביום 10.2.2021 אשר היו תקפות להצעת הפדיון שעמדה על הפרק בזמנו, עובר להכרה במעמדם של הנושים המובטחים ולהחלטת בית המשפט על מימוש הנכס. עם זאת, הכונס הרשמי סבור, בניגוד לטענת המערערת ולקביעת בית משפט קמא, כי המערערת והחייב צריכים לשאת בתשלום דמי השימוש. בקשר לשכר הטרחה, מסכים הכונס הרשמי עם טענת המערערת לפיה שכר בעלי התפקיד צריך להיקבע בהתאם למסלולים הקבועים בתקנות החברות ולא בהתאם לתקנות הוצאה לפועל. כמו כן, הכונס הרשמי סבור כי על אף שלו הנכס היה ממומש, היה שכר הטרחה מתחלק בין קופת פשיטת הרגל לבין המערערת, הרי שקיים שוני בין חלופת המימוש לבין חלופת הפדיון. שוני זה מצדיק למצער דיון בטענותיה של המערערת לפיהן שכר טרחת בעלי התפקיד צריך להיקבע כנגזרת של סכום הפדיון במחיר נטו, ולחול על קופת פשיטת הרגל בלבד.

טענות הצדדים בערעור המשיב

20. בעלי התפקיד, שהם המערערים בערעור המשיב, חוזרים על הטענות שהעלו בתשובתם לערעור. בכלל זה הם טוענים כי בהתאם להוראות חוק המשכון, אין למערערת זכות פדיון במחיר נטו, ומכל מקום הם טוענים כי בית משפט קמא כלל לא הכריע בסוגיה זו. כך, בהחלטה מיום 26.7.2021 נקבע כי המערערת תוכל להגיש הצעת פדיון לאחר פרסום הזמנה להצעת הצעות לרכישת הנכס, אולם לא נקבע כי למערערת עומדת זכות לפדות את הנכס. גם בהחלטה מיום 7.3.2022, צוין במפורש כי טרם הוכרעה שאלת קיומה של זכות הפדיון. לנוכח האמור, טוענים בעלי התפקיד כי דין החלטת בית משפט קמא להתבטל.

21. מנגד, לטענת המערערת, שהיא המשיבה 1 בערעור המשיב, בעלי התפקיד מושתקים מלטעון כי אין לה זכות פדיון במחיר נטו לאחר שבמשך שנתיים הם הגישו תחשיבים והצעות בקשר לסכום הפדיון. לשיטתה של המערערת, התנהלות זו יצרה מצג

לפיו הם מסכימים לזכותה לפדות את זכויות החייב בנכס במחיר נטו. לפיכך, טוענת המערערת כי טענותיהם של בעלי התפקיד בדבר העדרה של זכות פדיון במחיר נטו נובעות רק מחוסר שביעות רצונם ביחס לסכום הפדיון שנקבע. כן נטען כי בעלי התפקיד בחרו שלא לערער על החלטות שונות בהליך קמא בהן נקבע כי למערערת זכות פדיון, ובפרט הם לא ערערו על ההחלטה מיום 7.3.2022.

יתרה מזאת, המערערת טוענת כי זכות הפדיון מוקנית לה מכוח הדין הקיים. לגישה, הגם שסוגיית פדיון במחיר נטו נותרה בצריך עיון בפסיקה, בפועל בתי משפט נוטים לאפשר לבן או בת הזוג של חייב המצוי בהליך פשיטת רגל לפדות את הזכויות בבית המגורים המשותף שלהם במחיר נטו. המערערת מדגישה כי זכות פדיון במחיר נטו אינה גורעת מזכויות הנושים המובטחים או עומדת בסתירה להוראות חוק המשכון, שכן היא מעמידה את הנושים המובטחים באותו מצב כספי בו היו נמצאים לו היה הנכס ממומש.

המשיב 5 מסכים עם עמדת בעלי התפקיד, וחוזר על טענותיו מהערעור.

22. הכונס הרשמי סבור כי טענות בעלי התפקיד בעניין זכות הפדיון לא הוכרעו על ידי בית משפט קמא באופן סופי, וכי ערכאת הערעור אינה צריכה לדון מלכתחילה בסוגיות שכלל לא נבחנו על ידי הערכאה הדיונית. לפיכך, הוא סבור כי יש להחזיר את הדיון בקשר לקיומה של זכות הפדיון במחיר נטו לבית משפט קמא.

לגופו של עניין, טוען הכונס הרשמי כי חרף היעדרה של זכות פדיון סטטוטורית בהליכי פשיטת רגל, הפתרון הרווח בפסיקה – שהוא גם הראוי לגישתו – הוא מתן הזדמנות לחייב בהליך פשיטת רגל ולמשפחתו לפדות את זכויותיהם בבית המגורים, וזאת במחיר נטו. לצד זאת, מדגיש הכונס הרשמי כי השאלה המתעוררת בענייננו היא האם ניתן לכפות הסדר זה על נושה מובטח. לשיטתו, לא ניתן לכפות על נושה מובטח לקבל במסגרת הסדר פדיון סכום נמוך מזה שהיה מתקבל ממימוש הנכס המשועבד. יחד עם זאת, הוא מבהיר כי פדיון במחיר נטו משקף לכאורה את הסכום שיקבל הנושה המובטח במימוש הנכס. כן סבור הכונס הרשמי כי על בית משפט קמא לקבל הכרעה משלימה גם בעניין חישוב סכום הפדיון במחיר נטו.

23. הרוכשים מדגישים כי החלטתם להשתתף בהתמחרות הייתה מבוססת על ההנחה שאם הם יזכו בה, הם יוכלו לממש את הנכס בהקדם. חלוף הזמן הרב מאז הוכרזו כזוכים

בהתמחרות גורם להם למפח נפש ולחוסר אמון בהליכים, וכל רצונם הוא שתתקבל הכרעה בהקדם כדי שיוכלו לכלכל את מעשיהם.

דיון והכרעה

24. לאחר עיון בהחלטה ובטענות הצדדים בכתב ובעל פה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור השני להתקבל. לטעמי, במקרה שלפנינו על נסיבותיו, אין למערערת זכות לפדות את זכויות החייב בנכס במחיר נטו. קביעה זו מייתרת את ההכרעה בערעור הנוגע לאופן חישובו של המחיר נטו. כפי שיובהר, גם בהנחה שבמקרים מסוימים יש לחייב ולבן או בת זוגו זכות לפדות את הזכויות בבית המגורים שלהם במחיר נטו (שאלה שאליה אתייחס בהמשך), הרי בנסיבות המקרה דנן המערערת אינה זכאית לכך. זאת בשים לב בין היתר להימשכות ההליך ולתרומתם של החייב והמערערת לכך; לקושי הרב בקביעת סכום הפדיון במחיר נטו; לפגיעה בנושים המובטחים; ולפגיעה ברוכשים שזכו בהתמחרות – הכל כפי שיפורט להלן. השאלה הכללית על אודות זכות החייב (או מי מטעמו) לפדות את בית המגורים במחיר נטו תיוותר להכרעה לעתיד לבוא.

25. סעיף 13 לחוק המשכון, מסדיר את זכותו של חייב לפדות נכס ממושכן המצוי בבעלותו בנסיבות של מימוש הנכס בעקבות אי קיום החיוב שלהבטחתו נעשה המשכון (שחר קטוביץ סוגיות נבחרות בדיני הוצאה לפועל, 96 (2009) (להלן: קטוביץ)); יהושע ויסמן דיני קניין: זכויות קדימה ופרקי משכון, 227 (2014) (להלן: ויסמן)). הסעיף קובע כי:

פדיון המשכון 13(א) החייב וכל אדם שזכותו עלולה להיפגע ממתן המשכון או ממימושו, רשאים לפדות את המשכון על ידי קיום החיוב לאחר המועד לקיומו; והוא אף אם יש קביעה אחרת בהסכם המישכון.

...

13(ד) אין בהוראות סעיף זה כדי להקנות זכות לפדות חלק מן המשכון על ידי קיום חלק מן החיוב, זולת אם הוסכם על כך בהסכם המישכון.

נקודת המוצא היא אפוא שהחייב – וכך גם כל אדם שזכותו עלולה להיפגע ממימוש הנכס הממושכן – יכולים לפדות את הנכס ולשחררו מהמשכון הרובץ עליו (ע"א 7706/18 זליבנסקי נ' גולן, פסקה 3 (9.11.2020)). זאת, על ידי פירעון מלוא חובו של

החייב לנושה המובטח, שיש לו זכות קניינית בנכס הממושכן (ראו הגדרת "חוב מובטח" ו"נושה מובטח" בסעיף 4 לחוק חדלות פירעון וסעיף 1 לפקודת פשיטת הרגל; על מעמדו של נושה מובטח ראו: רע"א 8044/13 לוי נ' שיכון ובינוי נדל"ן השקעות בע"מ, פסקאות 27-28 (13.2.2014); רע"א 102/00 קוזצ'י נ' בנק עצמאות למשכנתאות בע"מ, פ"ד נד(4) 761, 766 (2000); רע"א 5156/18 פבליקוב נ' עו"ד שרון טויס – מנהל מיוחד, פסקאות 20-21, 26-28 (6.11.2018); רע"א 8599/22 כהן נ' עו"ד גיל אפרתי נאמן, פסקה 20-21, 26-28 (15.1.2023)).

יוצר כי נהוג לראות בבן זוגו של החייב כמי שזכותו עלולה להיפגע ממימוש המשכון. עיקרון זה עולה בקנה אחד עם הוראת סעיף 101 לחוק המקרקעין, המקנה זכות קדימה לבני זוג במצב של העברת זכויות במקרקעין המצויים בבעלותם המשותפת (ראו קטוביץ, בעמ' 96-97, שמסביר כי על אף התכלית הדומה של הוראות החוקים, זכות הפדיון מכוח הוראות חוק המשכון רחבה יותר מזכות הקדימה על פי חוק המקרקעין ואינה תלויה בה).

26. כאשר שווי הנכס הממושכן עולה על גובה החוב המובטח, פדיון המשכון ייעשה על ידי תשלום מלוא החוב המובטח – זהו "קיום החיוב" במובנו הקלאסי כפי שנקבע בסעיף 13 הנ"ל לחוק המשכון. ואולם, כאשר שווי הנכס הממושכן נמוך מגובה החוב המובטח, יש לקבוע מהו הסכום שעל החייב לשלם כדי לפדות את המשכון – האם עליו להציע תשלום של סכום החוב במלואו (כלשון החוק); תשלום של הסכום הגבוה ביותר שהוצע עבור הנכס בהליך מכירתו, המייצג את שווי השוק של הנכס; או שדי בהצעה של "הסכום נטו" שיעמוד לזכות הנושים אם הנכס יימכר לצד שלישי (ויסמן, בעמ' 233-231; לדרכים השונות למימוש נכסים, ראו: ע"א 509/00 לוי נ' ברכה עו"ד נאמן בפשיטת רגל לנכסי יצחק בילו, פ"ד נה(4) 410 (2001) (להלן: עניין ברכה)).

נעיר במאמר מוסגר כי כאשר שווי הנכס נמוך מגובה החוב המובטח, לשון החוק מעוררת קושי אם החייב מבקש לפדות את הנכס על ידי תשלום שווי הנכס במלואו. זאת מאחר שחוק המשכון קובע כי פדיון נכס ייעשה על ידי "קיום החיוב", קרי לכאורה אין די בקיום חלקי שלו (סעיפים 13(א) ו-1(ד) שנזכרו לעיל). עניין זה אינו מחייב הרחבה במקרה דנן, לאור תוצאתו.

27. למען שלמות התמונה, יובהר כי בתי משפט של פשיטת רגל אפשרו לא אחת לחייבים ולבני משפחתם לפדות נכסים שבבעלותם חלף מימושם – וזאת אף כשאותם

נכסים לא מושכנו לנושים מובטחים. במקרים אלה, אין מדובר בזכות פדיון קנויה לחייב מכוח מסעיף 13 לחוק המשכון, אלא בהסדר פדיון שמקורו בפרקטיקה יצירת-פסיקה הנובעת מרציונלים דומים (ראו למשל את הסדרי הפדיון ברע"א 7591/22 דוידיאן נ' ישינובסקי בתפקידו כמנהל המיוחד לנכסי הים (21.11.2022); רע"א 6324/21 מאזוז נ' הכונס הרשמי (4.10.2021) (להלן: עניין מאזוז)). בענייננו, אין מחלוקת על אודות קיומה של זכות פדיון מכוח סעיף 13 לחוק המשכון. השאלה העומדת על הפרק היא האם זכותה של המערערת היא גם לפדיון במחיר נטו, כאשר הנכס המשועבד נמכר קודם לכן בהליך התמחרות.

זכות הפדיון מול עיקרון סופיות הליכי מכר

28. אחת מהשאלות המתעוררות בקשר לזכות הפדיון היא מהו המועד האחרון בו רשאי החייב (או מי שזכותו עלולה להיפגע ממימוש המשכון) לפדות את הנכס. בית המשפט התייחס לשאלה זו בע"א 555/71 אמסטרדמר נ' מוסקוביץ, פ"ד כו(1) 793 (1972) (להלן: עניין אמסטרדמר). באותו עניין נדון מקרה של אשת חייב שביקשה לבטל הליך מכירה בהוצאה לפועל של נכס ממושכן שהיה בבעלות בעלה – בטרם הועברה הבעלות בנכס אל הקונה שרכש אותו בהליך ההתמחרות, אולם לאחר שרשם ההוצאה לפועל אישר את זכייתו של הקונה.

בפסק הדין נקבע כי זכות הפדיון באה לקיצה בשלב אישור הזוכה בהליך ההתמחרות על ידי רשם ההוצאה לפועל (ולא בעת העברת התשלום או הבעלות). זאת לאור החשיבות הרבה בהשתתפותם של מציעים רבים בהליכי מכר. כך, כדי לאפשר הצעה של הצעות רבות, נדרש שמציעים יידעו באופן סופי תוך זמן קצר לאחר הליך ההתמחרות אם הם אכן זכו בה, בלא שהם יעמדו בפני סכנה שהמכירה תבוטל במועד מאוחר (מועד בו יתכן שלא יהיה די בסכום שהוצע על ידיהם בהתמחרות כדי לרכוש נכס שווה-ערך). אם מציעים פוטנציאליים יהיו חשופים ללא מגבלת זמן לאפשרות שהחייב יבקש לפדות את הנכס ולבטל את זכייתם – הדבר יהווה תמריץ שלילי להשתתפות בהליכי מכר. בית המשפט הבהיר כי:

"מטרת חוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967, והתקנות שהותקנו לפיו היא להחיש ולפשט את הליכי ההוצאה-לפועל. סחבת בהליכים אלה מעודדת אי-קיום התחייבויות ופוגעת ללא צדק בנושים [...] טובת החייבים שנכסיהם מוצעים למכירה פומבית דורשת, שמציעים רבים ישתתפו במכירה, כדי שיציעו מחירים שאינם נופלים מהשווי של הנכס. דבר זה לא יושג, אלא אם

המציע יידע, שתוך זמן קצר יוברר, אם הוא זכה בנכס, והוא לא יהיה צפוי לאחר מכן לסכנה, שהמכירה תבוטל. אם נקח לדוגמה את המקרה שבפנינו, הרי קבלת טענות המערערת תגרום עוול למשיב, כי ברור, שכעת הוא לא יוכל לרכוש בכספו מקרקעין לפי המחירים שהיו קיימים בעת המכירה הפומבית בפברואר 1971. המשיב לא עשה דבר שיצדיק גרימת עוול כזה, ומאידך למערערת הייתה הזדמנות להזדרז במאמציה לרכישת הנכס ולהשיג את הכספים הנחוצים לכך, לפני שהתקיימה המכירה הפומבית או לפני שניתנה ההחלטה על הכרזת המשיב כקונה. על-כן, הן מבחינת המדיניות הכללית והן מבחינת נסיבות מקרה זה, אין אני סבור שייעשה צדק אם נקבל את טענות המערערת (עניין אמסטרדמ, עמוד 800).

29. הלכת אמסטרדמ אינה חלה רק במצבים בהם מבוקש לפדות זכויות בנכס ממושכן בעת מימושו, אלא קובעת עיקרון רחב לפיו זכייתו של מציע בהליך מימוש נכסים כשלעצמה איננה מגבשת עסקה סופית. זכותו של המציע בנכס מתגבשת רק במועד בו עסקת המכר קיבלה אישור סופי של רשם הוצאה לפועל או של בית המשפט, לפי העניין (ראו למשל: בע"מ 8788/10 פלוני נ' פלוני, פסקה 3 (13.11.2011) (להלן: עניין פלוני); רע"א 2780/19 ברדה נ' עו"ד ישראל בודה – כונס הנכסים, פסקה 9 (8.8.2019) (להלן: עניין ברדה); רע"א 2049/21 פישמן נ' עו"ד אביב פריצקי בתפקידו כמפרק הזמני של חברת טי.ג.י.א.י. השקעות נדל"ן בע"מ, פסקה 32 (4.5.2021) (להלן: עניין פישמן); ע"א 573/12 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' גולדסיל בע"מ, פסקה 19 (29.8.2012); רע"א 3356/24 י.ח.י. יזמות בע"מ נ' קרני, פסקה 22 (1.10.2024)).

30. הפסיקה שיישמה את ההלכה האמורה עסקה לרוב במצבים בהם לאחר זכייתו של מציע בהליך התמחרות, הובאה לפני בעל התפקיד (הנאמן או כונס הנכסים) הצעה טובה יותר לרכישת הנכס. בפסיקה עקבית נקבע כי על אף שזכותו של הזוכה בהליך המכר מתגבשת רק עם אישורו הסופי, הרי שגם ב"שלב הביניים", שבו הזוכה התקשר עם בעל התפקיד בהליך מימוש הנכס בהסכם מכר אך הסכם המכר טרם אושר סופית – יש להתחשב בעניינו של הזוכה ובציפיותיו הלגיטימיות. בכלל כך, נקבע כי על בית המשפט לשקול את אינטרס החייב ואת התועלת הצפויה לקופת פשיטת הרגל כתוצאה מהשאת מחיר הנכס, אך מנגד גם את עיקרון סופיות הליכי מכר; את האינטרס בביטחון וביציבות הליכי מימוש נכסים; את ההשפעה ארוכת הטווח של התערבות אפשרית כזו על הליכי מימוש נכסים; וכן את נכונותם של מציעים פוטנציאליים להגיש הצעות בהליכי מימוש נכסים בכלל, ואת ההצעות הטובות ביותר בפרט.

כן נקבע כי לאור חשיבותו של עיקרון סופיות הליכי מכר, התערבות בית המשפט בהסכם מכר שנחתם בהליך תקין והוגן – תיעשה במשורה, אף אם התמורה המוצעת בהצעה המאוחרת גבוהה יותר. התערבות חריגה כזו תיעשה במקרים בהם ההצעה החדשה מביאה עמה יתרון כלכלי בולט ומשמעותי, אשר יישקל גם הוא למול האינטרסים הנוגדים – קרי הפגיעה בהסתמכותו של הזוכה המקורי; בהגינות ובסופיות של הליכי מימוש נכסים; ובאמון הציבור בהליכים אלה (ראו: עניין פישמן, בפסקה 32; עניין ברדה, בפסקאות 9-10; רע"א 7311/10 כהן נ' דדון, פסקה 16 (19.6.2011) (להלן: עניין דדון); עניין מאזוז, פסקה 7; עניין ברכה, בעמ' 428; רע"א 338/83 חפציבה חברה לבניין עבודות ופיתוח בע"מ נ' המפרקים של ככר לוינסקי בע"מ – בפירוק, פ"ד מא(3) 449, 459 (1984); רע"א 3165/22 בנימין זיגדון יזמות נדל"ן ובנייה בע"מ נ' ריאלטי קרן השקעות בנדל"ן, פסקה 6 (31.5.2022)).

הפסיקה הדגישה כי ההיגיון העומד מאחורי ההלכה האמורה בדבר דחיית הצעה מאוחרת בזמן לא טמון רק באינטרס הציבורי בכך שמציעים פוטנציאליים לא יירתעו מלקחת חלק בהתמחרות בהליכי מימוש נכסים; אלא גם באינטרס של הנושים עצמם – המעוניינים שמספר רב של מציעים ישתתפו בהליך ההתמחרות. זאת, על בסיס ההנחה שהרחבת התחרות והגדלת מספר המשתתפים יגדילו את הסיכוי להשיג תמורה גבוהה יותר עבור הנכס (עניין אמסטודמד, בעמ' 800; ע"א 3301/08 פטל נ' עו"ד שמעון אורי, פסקה 57 (23.8.2009); רע"א 4891/04 וינקלד נ' בנק הפועלים בע"מ, פ"ד נח(6) 721, 725 (2004) (להלן: עניין וינקלד)).

לכן, אף שמטרתם המרכזית של הליכי המימוש היא השגת התמורה המרבית מהנכס כדי להשיא את שיעור החוב שייפרע לנושים, אין מדובר בשיקול בלעדי ואף לא בשיקול שיש לו מעמד בכורה. זאת כאמור למול משקלו וחשיבותו של עיקרון סופיות המכר, שבראיית רוחב – עולה אף הוא בקנה אחד עם האינטרס של השאת התמורה.

31. הצעה מאוחרת גבוהה יותר לרכישת הנכס יכולה להיות מוגשת לא רק על ידי מציע חיצוני אלא גם על ידי בעל הנכס המבקש לפדות אותו. גם במצב כזה – וחרף הרגישות לזכותו של בעל הנכס המבקש להותירו בידיו – אין להתעלם מאינטרס הזוכים בהתמחרות. זאת אף אם אין מדובר בהצעת פדיון חדשה אלא בעדכון של הצעת פדיון שהוגשה עובר לסיום הליך המכר. יפים לעניין זה דבריו של השופט ד' מיינץ בעניין מאזוז:

"אמנם בענייננו אין מדובר ב'הצעה חדשה' אלא בבעלי הנכס אשר הגישו הצעה מתוקנת. על פני הדברים, יתכן שיש מקום להגמיש את התנאים האמורים במידה מסוימת במצב שבו מדובר בבעלי נכס אשר מנסים לגייס את ההון הדרוש על מנת להותיר את הנכס בידיהם, בשונה ממציע 'חיצוני'. אולם גם במקרים מעין אלו, אין מקום להתעלם מהפגיעה באינטרס הציפייה וההסתמכות של הזוכים, אשר חתמו על הסכם המכר, ועל הפגיעה באמון הציבור. אין להתעלם מהאינטרס הציבורי הרחב לפיו יש לעודד את ההשתתפות בהליכי התמחרות הוגנים, ומהאפשרות כי צדדים שלישיים יימנעו מלהצטרף להליכים אלה מתוך חשש כי בעלי הנכס יזכו לבכורה מוחלטת, כל אימת שיוגשו מצדם חדשות לבקרים הצעות חוזרות 'מחודשות' ו'מעודכנות', ככל שיתקדמו ההליכים. את האינטרס של בעלי הנכס, אשר אכן אין להתעלם ממנו, יש לבחון מתוך ראייה רחבה של תכלית הליכי המימוש, תוך מתן דגש לחובת ההגינות ותום הלב, לאופן התנהלותם של בעלי הנכס בהליכי המימוש בהתייחס לסוג הנכס עליו מדובר (כגון, אם מדובר בדירת מגורים אם לאו), למועד בו הוגשה ההצעה המעודכנת וכיו"ב" (שם, בפסקה 7).

מימוש בית המגורים של החייב

32. הפסיקה עמדה לא אחת על החשיבות של בית המגורים בחייו של הפרט, ועל הרגישות הנדרשת בהליכים הצפויים להוביל לפינוי אדם מבית מגוריו (ראו למשל: רע"א 700/19 לוסון נ' עו"ד יקיר ניידיק – נאמן, פסקה 12 והאסמכתאות שם (3.6.2019); רע"א 7537/04 טואטי נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ, פסקה ג (22.8.2004) (להלן: עניין טואטי). חשיבות זו באה לידי ביטוי גם בהוראות החוק הנוגעות למכירת בית מגורים במסגרת הליכי מימוש.

כך, למשל, סעיף 86א לפקודת פשיטת הרגל החל בענייננו, קובע כי בית המשפט רשאי להורות שמקרקעין המשמשים בית מגורים של החייב לא יימכרו אם לא הוכח כי לו ולבני משפחתו הגרים עמו יש מקום מגורים סביר או שהועמד לרשותם סידור חלופי. הסדר דומה מצוי בסעיף 38 לחוק הוצאה לפועל, התשכ"ז-1967. לפי הסדרים אלה, החייב יפנה את בית מגוריו כדי לאפשר את מימושו, ויקבל תחליף בדיוור או בכסף (אף כי לאו דווקא שווה ערך לבית המגורים שממומש) (ראו ע"א 3295/94 פרמינגר נ' מור, פ"ד נ(5) 111, 117 (1997)).

33. יחד עם זאת, אינטרסים נוספים – ובכלל זה האינטרסים האמורים בדבר סופיות הליכי מכר; עידוד מציעים פוטנציאליים להשתתף בהליכים כאלה; והגנה על הסתמכותו של מי שנחתם עמו חוזה - עומדים בעינם, ועשויים בנסיבות המתאימות לקבל בכורה גם

כאשר הנכס נושא המכירה משמש כבית מגורים (ראו והשוו: רע"א 7719/23 מילשטיין נ' נדב לב, עו"ד מנהל מיוחד, פסקה 17 (23.1.2024); עניין לוטון, בפסקאות 12-15; רע"א 9166/12 בריסק נ' עו"ד קובי בן איון, פסקה 7 (14.7.2013) (להלן: עניין בן איון); עניין טואטי, בפסקה ג).

יוצר במאמר מוסגר כי הסדר נוסף שעשוי להיות רלוונטי במקרים של מימוש נכס מגורים הוא סעיף 33 לחוק הגנת הדייר. אלא שבמקרה דנן קבע בית המשפט המחוזי בהחלטתו בדבר פירוק השיתוף כי הסעיף אינו חל, והצדדים לא העלו טענות כלשהן ביחס לסעיף זה.

פדיון במחיר נטו

34. שאלה נוספת הנוגעת לזכות הפדיון – העומדת כאמור בלב המחלוקת בענייננו – היא האם מי שמבקש לפדות את הנכס, רשאי לשלם תמורתו "מחיר נטו". מדובר כאמור בתשלום הסכום אותו יקבל הנושה המובטח בפועל כתוצאה ממכירת הנכס לזוכה בהליך ההתמחרות, לאחר ביצוע תשלומי החובה בגין עסקת המכר הכרוכים בהעברת הבעלות; קרי סכום נמוך מזה שמציע הזוכה בהתמחרות.

ההיגיון העומד מאחורי פדיון במחיר נטו הוא שהסכום שהחייב ישלם זהה לכאורה לסכום שהיה מקבל הנושה המובטח אילו היה הנכס נמכר לצד שלישי. כתוצאה מכך, על פני הדברים, החייב אינו מאבד את הנכס שלו, והנושה המובטח מקבל את הסכום שהיה מקבל ממילא אילו מומש הנכס (ויסמן, בעמ' 233-234; קטוביץ, בעמ' 98-97).

פסק הדין בעניין בן בטט

35. אין הסדר סטטוטורי מכוחו עומדת לחייב זכות פדיון במחיר נטו (וזאת במובחן מאפשרותו לפדות את המשכון על ידי פירעון החוב במלואו בהתאם לסעיף 13 לחוק המשכון, כאמור לעיל) ומדובר בהסדר יציר-פסיקה. פסק הדין המכונן בנושא זה ניתן בע"א 2000/01 בן בטט נ' הנאמנה בפשיטת רגל על נכסי דוד והדסה בן בטט, פ"ד נט(1) 481 (2004) (להלן: עניין בן בטט), אשר המערערת סומכת את ידיה גם עליו בהליך הנוכחי. לאור חשיבותו של עניין בן בטט להכרעה במקרה שלפנינו, נפרט בהרחבה את נסיבותיו.

בפתח הדברים יובהר כי מקורה של זכות הפדיון במחיר נטו בעניין בן בסט לא היה בהוראת סעיף 13 לחוק המשכון (אף שהנכס באותו עניין שועבד לנושה מובטח, כמפורט להלן), אלא באינטרסים שפקודת פשיטת הרגל (ובפרט סעיף 86א לפקודה) נועדה להגשים (ראו לעניין זה את האמור בפסקה 32 לעיל). יחד עם זאת, הרציונליים שהוצגו לעניין פדיון במחיר נטו עומדים בעיניהם גם כשחייב או מי מטעמו מציע לפדות את בית מגוריו מידי בעל המשכון, כבענייננו.

בעניין בן בסט דובר על בני זוג שהוכרזו כפושטי רגל (להלן: החייבים) ומונתה נאמנת לנכסיהם. במסגרת הליכי פשיטת הרגל, עתרה הנאמנת לבית המשפט המחוזי להתיר לה לממש את המשק שבבעלות החייבים (שבו נמצא גם בית המגורים שלהם), אשר היה משועבד לנושה מובטח. החייבים ביקשו לפדות את בית המגורים במחיר נטו. לאחר מכן התיר בית המשפט המחוזי לנאמנת, בהסכמת הצדדים, לקיים הליך התמחרות. הנאמנת הגישה בקשה לאישור מכירת המשק לקונים שזכו בהתמחרות, ובית המשפט נעתר לבקשתה ואישר את מכירת בית המגורים חרף התנגדות החייבים (להלן: ההחלטה הראשונה). על החלטה זו הגישו החייבים ערעור לבית משפט זה (ע"א 2000/01).

במהלך בירור הערעור, הודיע ועד המושב בו היה המשק נושא ההליך, כי לא אישר את מועמדות הזוכים בהליך המכר כחברי מושב. בעקבות זאת וכעבור מספר חודשים, הודיעה הנאמנת כי הגיעה להסכם פשרה עם החייבים, בהסכמת הנושה המובטח, אשר ימנע את הצורך למכור את משקם. לנוכח האמור, עתרה הנאמנת לביטול ההסכם עם הזוכים בהליך המכר. בית המשפט המחוזי קבע כי בכפוף לכך שהזוכים יעמדו בתנאים שהציע הכונס הרשמי, אין לאשר את ההסדר בין הנאמנת לחייבים. כן הורה בית המשפט לוועד המושב לקיים אספת חברים חדשה שתבחן מחדש את החלטתו ביחס למועמדותם של הזוכים בהתמחרות (להלן: ההחלטה השנייה). על החלטה זו הגיש ועד המושב בקשת רשות ערעור (בר"ע 10858/03).

36. בית משפט זה דן במאוחד בשני הערעורים, וקבע כי יש לקבל את בקשת רשות הערעור של ועד המושב על החלטה השנייה; וכן לאשר את ההסדר שבין הנאמנת לחייבים. השופט א' לוי שכתב את חוות הדעת המרכזית, עמד בה על החשיבות של בית המגורים בחייו של הפרט, ועל הקושי הטמון במכירה כפויה של בית מגורים. הוא דן בהרחבה במנגנונים החוקיים המיועדים לאזן בין האינטרס בהגנת בית המגורים של החייב לבין אינטרס הנושה בהליכי פשיטת רגל, ובחן את השאלה האם יש לאפשר לחייב

לפדות את בית מגוריו במחיר נטו. לצורך הכרעה בסוגיה זו, הוא עמד על מגוון של שיקולים.

השיקול הראשון הוא אינטרס הנושים. השופט לוי קבע כי עניינם של הנושים אינו צפוי להיפגע כתוצאה מפדיון במחיר נטו. זאת, מאחר שהם יקבלו אותו סכום שהיו מקבלים לו הייתה מבוצעת מכירה כפויה לצד שלישי, בבחינת "זה הנהנה וזה לא חסר". יתרה מכך, עתיד להגיע לידיהם אף סכום גבוה יותר – מאחר והפדיון עשוי לחסוך מימון דיור חלוף לפושט הרגל ולבני משפחתו הגרים עמו.

השיקול השני שנמנה הוא אינטרס פושט הרגל ובני משפחתו. מובן כי אלה ייתרמו מהסדר פדיון במחיר נטו מאחר שיוכלו להישאר בביתם ולהשתקם כלכלית.

בנוסף, התייחס השופט לוי לשיקולים מערכתיים, ובפרט לעובדה שחישוב הסכום לצורך פדיון במחיר נטו כרוך בקשיים רבים. מדובר בחישוב הכרוך בתחשיבי מס מורכבים ובנתונים התלויים בצדדים לעסקה ובנסיבות המקרה, כאשר לבית המשפט אין כלים להעריך במדויק את המחיר נטו. לאור זאת, תהליך בירורו של מחיר הנטו עשוי לארוך זמן רב, ולפגוע הן בקופת הנושים והן ביכולתו של החייב להשתמש בנכס כדי לקדם את פירעון חובותיו. כמו כן, בית המשפט עדיין יאלץ להידרש להערכתו של הדיור החלוף לצורך תחשיב מחיר הנטו, ולהורות על קיום התמחרות כדי להגיע למחיר המרבי שניתן להשיג עבור בית המגורים.

כן עמד השופט לוי על כך שפדיון במחיר נטו עשוי להביא להרתעת קונים פוטנציאליים מהשתתפות בהליכי התמחרות. זאת, נוכח החשש שלאחר שיזכו בנכס, פושט הרגל יציע לפדות אותו במחיר נטו. חרף קשיים אלה, הוא סבר כי: "לא יהיה נכון לקבוע שלעולם אין לאפשר לפושט רגל לפדות את בית המגורים, אדרבה: על-פי השקפתי, ולנוכח הוראתו של סעיף 86א, במקרים הראויים יש לאפשר זאת" (עניין בן בטס, בעמ' 495).

37. השופט לוי התייחס גם לשיקולים הנוגעים לענייניו של הקונה שזכה בהתמחרות, אשר זכאי גם הוא להגנה. הגנה זו משרתת מדיניות משפטית רצויה לפיה יש לעודד קונים פוטנציאליים להשתתף בהליכי התמחרות, במטרה שיוצעו הצעות שאינן נופלות משווי הנכס הנמכר (לעניין זה הפנה השופט לוי לעניין אמסטרדמר). עם זאת, השופט לוי הבחין בין מרבית המקרים שבהם נקבע שיש להגן על אינטרס הקונה – בהם הוגשה הצעה מאוחרת על ידי יד צד שלישי שלא השתתף במכרז (כפי שפורט בהרחבה לעיל); לבין המקרה

שנדון על ידיו, בו החייבים הגישו הצעה לפדיון במחיר נטו עוד לפני שבית המשפט התיר לנאמנת לפנות להליך התמחרות, וחזרו על הצעתם כאשר ביקשה הנאמנת לאשר את המכר לקונים (לעניין זה ראו והשוו להתפתחות הפסיקתית בעניין מאזוז לעיל).

לבסוף, קבע השופט לוי כי קבלת הצעת הפדיון של החייבים מהווה נקודת איזון רצויה בין העשרת קופת הנושים בסכום המרבי שהם עשויים לקבל במכירה כפויה ומניעת פינוים של החייבים מביתם. זאת, בשם לב לכך שהנאמנת באותו עניין הגיעה להסדר עם בני הזוג החייבים אשר הוסכם גם על ידי הנושה המובטח, באופן המגשים את האינטרסים העיקריים העומדים ביסוד פקודת פשיטת הרגל. השופט לוי אף עמד על כך שוועד המושב ממילא לא הסכים למכירת הזכויות במשק לזוכים בהתמחרות, כך שלא ייגרם להם נזק של ממש אם יאושר הסדר פדיון המשק על ידי החייבים; וכן על כך שהזוכים בהתמחרות הודיעו שאין ביכולתם להתחייב לתנאים שהציע הכונס הרשמי.

לאור כלל האמור, הגיע השופט לוי למסקנה כי דין הערעורים להתקבל תוך אישור ההסכם בין החייבים לנאמנת ביחס לפדיון הנכס. הנשיא א' ברק והשופט א' ריבלין הסכימו עם התוצאה הסופית אליה הגיע השופט לוי בדבר קבלת הערעורים, אך הותירו את סוגיית פדיון בית המגורים במחיר נטו בצריך עיון. גם בפסיקה מאוחרת טרם הוכרעה סוגיה זו (ראו: ע"א 3930/20 ישראל נ' הראל, פסקה 8 (23.6.2020); ע"א 9060/11 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' עו"ד אייל ארנברג, הנאמן על נכסי החייב אברהם וייס, פסקה 42 (22.9.2014); רע"א 8005/15 ימין נ' אטלס, פסקה 7 (6.1.2016)).

38. לאחר שניתן פסק הדין בעניין בן בסט, נטו בתי המשפט המחוזיים שלא להכיר בפדיון במחיר נטו. זאת בין היתר מן הטעם שבירור השאלה מהו ה"מחיר נטו", מחייב עריכת חישובים רבים וסבוכים, שעשויים להימשך זמן רב; להביא לעיכוב בפירעון החוב המובטח; ואף לסכל במקרים מסוימים את הליך מכירת הנכס. עם זאת, בתי המשפט הבהירו כי התוצאה עשויה להשתנות כשמדובר בפדיון במחיר נטו של נכס המשמש כדירת המגורים של החייב, וזאת בהתאם לדעת היחיד של השופט לוי בעניין בן בסט (ויסמן, בעמ' 234; קטוביץ, בעמ' 98; בר"ע (מחוזי תל אביב-יפו) 1223/07 פסג' מרכזי למסחר בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פסקה ג (2.1.2008); בר"ע (מחוזי ירושלים) 658/05 סגל נ' בנק ירושלים בע"מ, פסקה 8 (18.4.2005); בר"ע (מחוזי תל אביב-יפו) 1080/06 משה נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ, פסקאות ו-ז (18.12.2006)).

39. חשוב להדגיש כי העובדה שמדובר בבית מגורים – אינה מקנה בהכרח ובכל מקרה זכות פדיון במחיר נטו – לא לפי פסק דין בן בטט ולא לפי הפסיקה המאוחרת לו. כך, למרות שבפסק הדין בעניין בן בטט נדונה אפשרות של פדיון בית מגורים – השופט לוי נדרש לבחון את האפשרות הזו לאור מכלול של נסיבות ושיקולים ואיזון ביניהם. גם הפסיקה המאוחרת התייחסה לעיקרון סופיות הליכי המכר שהוכר כעיקרון יסוד בהליכי מימוש נכסים, גם כאשר הנכס נושא ההליך הוא בית המגורים של מבקש הפדיון.

לפיכך, אף אם נניח – בהתאם לדעת היחיד של השופט לוי בעניין בן בטט – כי בנסיבות המתאימות וב"מקרים הראויים" ניתן לאפשר לחייב או לבן משפחתו לפדות את נכס המגורים במחיר נטו, אין מדובר בזכות קנויה שחלה בכל מקרה. כאמור, גם לגישתו של השופט לוי, מדובר בהכרעה שתתקבל תוך איזון של מכלול שיקולים, בהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט ובשים לב לקשיים הרבים הכרוכים בכך ולאמות המידה שהותוו בחוות דעתו.

השיקולים ביחס לאפשרות לאפשר לחייב לפדות את בית המגורים שלו במחיר נטו

40. כפי שיפורט להלן, אני סבורה כי במכלול הנסיבות נושא המקרה שלפנינו, אין מקום לאפשר למערערת לפדות את הנכס במחיר נטו. משכך, אין הכרח להכריע בשאלה הרחבה – האם זכות כזו עומדת לחייבים או לבני זוגם במקרים אחרים; ואם כן – באילו מקרים. למעלה מן הצורך אציין כי קביעה רחבה על אודות זכות כזו עלולה להביא להשלכות רוחב בעייתיות, גם אם במקרה ספציפי מדובר בתוצאה שעשויה להיראות כהוגנת וצודקת.

41. שאלת זכותו של החייב לפדות את בית המגורים שלו לאחר שהוא נמכר בהליך התמחרות, יכולה להביא לאחד משלושה פתרונות – ניתן להורות על מכירת הנכס למי שזכה בהתמחרות; ניתן לאפשר לחייב לפדות את הנכס רק אם הוא יפרע את מלוא חובו לנושים המובטחים או למצער ישלם תמורת הנכס את מלוא המחיר שהציע תמורתו המציע שזכה בהתמחרות; וניתן לאפשר לחייב לפדות את הנכס במחיר נטו. הבחירה בין האפשרויות הללו מחייבת איזון בין "משולש אינטרסים": אינטרס החייב; אינטרס הנושים (בענייננו – אינטרס הנושים המובטחים); והאינטרס של המציע שזכה בהתמחרות.

לחייב יש אינטרס כפול – להישאר בביתו ולהקטין את חובו; לנושים יש ככלל אינטרס להשיא את הרווח שיתקבל עבור הנכס (בפרט כאשר – כמו בענייננו – שווי הנכס המשועבד נמוך מגובה החוב המובטח); והאינטרס של הרוכשים הוא לממש את זכייתם בנכס ולקבל בעלות בו בהקדם.

42. לגבי הנושים – ניתן לכאורה לסבור כי מאחר שהאינטרס שלהם הוא להשיא את התמורה שיקבלו עבור הנכס, אין להם עניין בשאלה האם מי שיזכה בנכס הוא המציע שזכה בהתמחרות או החייב, כל עוד הסכום שיגיע לידיהם בסופו של דבר הוא אותו סכום עצמו. אולם, אף שאלה הם פני הדברים במקרה קונקרטי מסוים – אלה אינם פני הדברים כאשר מתייחסים לכלל שייקבע ביחס לזכות החייב לפדות את בית המגורים שלו במחיר נטו לאחר שבוצעה התמחרות בה זכה מאן דהוא אחר.

ראשית, כפי שצוין לעיל, מתן אפשרות לחייב לפדות את הנכס במחיר נטו עלול במקרים רבים להאריך את פרק הזמן עד להשלמת הליך המימוש ופירעון החוב. זאת מאחר שחישוב סכום הפדיון במחיר נטו הוא בדרך כלל חישוב מורכב שעלול לעורר מחלוקות רבות בין הצדדים – כפי שמוכיח היטב המקרה דנן. הארכת משך הזמן עד לפירעון החוב פוגעת גם בנושה הקונקרטי, המעדיף כמובן כי חובו ייפרע בהקדם האפשרי. לכן, גם אם באופן תיאורטי הסכום שיגיע לידי הנושה בכל אחת מהאפשרויות הוא אותו סכום, נראה כי הנושה הקונקרטי יעדיף כי הנכס יימכר למציע שזכה בהתמחרות.

זאת ועוד. לצורך הגשמת האינטרס של הנושים להשאת מחירו של הנכס המשועבד, מוטב כי משתתפים רבים ייקחו חלק בהליך ההתמחרות. זאת משום שמספר גבוה של משתתפים מגביר את הסיכוי לקבל בהתמחרות את המחיר הגבוה ביותר האפשרי עבור הנכס. ואולם – הכבדה על ביצוע הליך ההתמחרות; עיכוב אפשרי בהשלמת המכר של מי שזכה בו; וחשש של המשתתפים כי מי שיזכה בהתמחרות לא יוכל לממש את זכייתו, עלולים להניא חלק מהמשתתפים הפוטנציאליים מלהשתתף בהליך ההתמחרות. יודגש כי החשש מפני הצעת פדיון של החייב גובר במקרה בו החייב יכול להציע לשלם מחיר נטו בלבד, לעומת מקרה בו הוא נדרש להשוות את המחיר המלא שהציע מי שזכה בהתמחרות. כתוצאה מכך, יקטן מספר המשתתפים וייפגעו הסיכויים שהנכס יימכר תמורת המחיר המרבי האפשרי. תוצאה כזו – גם אם לא תפגע בנושה הקונקרטי בהליך ההתמחרות בו כבר הושלמה (בכפוף לאמור לעיל) – תפגע בטווח הרחוק בציבור הנושים.

43. החשש הזה הוא העומד ביסוד הפסיקה הקובעת כי על פי רוב אין לקבל הצעת מחיר מאוחרת בזמן – גם אם התמורה המוצעת בה גבוהה יותר מזו שאושרה קודם לכן. זאת, כדי להימנע מפגיעה באמון של המציעים הפוטנציאליים וכן בוודאות ובסופיות של הליך המימוש (ראו פסקה 30 לעיל). כאמור, פגיעה כזו באמון עלולה להזיק לאינטרס של ציבור הנושים בטווח הארוך. בעניין וינקלר קבע השופט א' גרוניס – ביחס לבקשת חייב לבטל עסקת מכר שכבר אושרה – דברים שיפים גם לענייננו:

”בנוסף יש להתחשב באינטרס של אלה המשתתפים בהליכי מכר של נכס בהוצאה לפועל או בפשיטת רגל וכד'. אם היא המציע הזוכה חשוף לאפשרות שזכייתו תבוטל מפאת טענות שונות הנוגעות למכר, אשר יוכל החייב להעלות חדשות לבקרים, יירתעו מציעים פוטנציאליים מלקחת חלק בהליכי מכר כאלה ולסכן את כספם ... לכך עשויה להיות השפעה מזיקה וארוכת טווח על הליכי מכירה מעין אלה ... כך למשל, אם רק מספר מצומצם של מציעים יהינו לסכן את כספם בדרך זו של רכישת נכסים הנמכרים בהליכי מימוש, לא יהא ניתן למכור הנכסים בתמורה מקסימלית, כפי שהייתה יכולה להתקבל במסגרת מכירה פומבית או התמחרות רבת מתחרים. הדבר יסב נזק הן לציבור החייבים בכללו הן לנושי החייבים” (שם, בעמ' 725).

44. יתרה מכך, חשש אפשרי של הנושים שלא ניתן יהיה להשיג עבור הנכס המשועבד את המחיר המרבי (לאור עיכובים וקשיים במימוש), עלול לפגוע בעקיפין גם באינטרס של החייבים. כפי שהובהר לעיל, לחייב הקונקרטי יש אמנם אינטרס בשיתאפשר לו לפדות את בית המגורים שלו במחיר הנמוך ביותר האפשרי. אולם האינטרס של החייבים במובן הרחב הוא שיתאפשר להם לקבל הלוואות בתנאים המיטביים. חשש אפשרי של הנושים מפני קשיים בהליך המימוש, עלול לגרום להחמרת תנאי ההלוואה ולהעלאת שיעור הריבית שיבקשו הנושים תמורתה (ריבית המשקפת את הסיכון הצפוי לנושה ממתן הלוואה) (ראו והשוו: עניין טואטי, בפסקה ג; רע"א 10053/04 עבדי נ' בנק המזרחי המאוחר בע"מ סניף עכו, סעיף ז (7.12.2004)).

את כלל האמור לעיל יש להביא אפוא בחשבון בבחינת השאלה האם, מתי ובאילו תנאים יש לאפשר לחייב לפדות את בית המגורים שלו במחיר נטו לאחר שמאן שהוא אחר זכה בו במסגרת הליך התמחרות. עולה מהדברים כי אף אם יש לאפשר בנסיבות מסוימות זכות כזו לחייבים (וכאמור בשאלה זו אינני מכריעה), יש לבחון היטב את מכלול נסיבות

המקרה, ולוודא שעניינו של חייב ספציפי לא יגרום לנזק עתידי לעניינם של הנושים והחייבים בעתיד.

מן הכלל אל הפרט

45. כפי שצוין לעיל, לטעמי נסיבות המקרה דנן אינן כאלה בהן יש לאפשר למערערת לפדות את הנכס תמורת תשלום מחירו בערכי נטו. זאת, אף בהתאם לרציונליים העומדים בבסיס החלטתו של השופט לוי בעניין בן בטט.

המקרה דנן נבדל בנסיבותיו מעניין בן בטט במספר מישורים. ראשית, המצב של הרוכשים במקרה דנן שונה ממצבם של הרוכשים בעניין בן בטט. כך, באותו עניין המכר לזוכים בהתמחרות ממילא לא אושר על ידי ועד המושב וכן הם ממילא לא עמדו בתנאי הרכישה. לכן, מתן זכות פדיון במחיר נטו לחייבים לא הסב להם נזק. מנגד, בענייננו, מתן זכות פדיון במחיר נטו למערערת תסב לרוכשים נזק של ממש – נוסף על זה שכבר נגרם להם. מבחינתם אין כל מניעה להשלמת הרכישה, באופן שהם יהפכו להיות בעלי הנכס ויעברו להתגורר בו – כפי שתכננו ושאפו כאשר הגישו את הצעת המחיר הגבוהה תמורתו ועמדו בכלל תנאי המכר.

46. כמו כן, בעניין בן בטט הנאמנת הגיעה להסדר פדיון עם החייבים שהוסכם גם על ידי הנושה המובטח, באופן שהגשים את האינטרסים העיקריים העומדים ביסוד פקודת פשיטת הרגל. זאת, לעומת מצב הדברים בענייננו – בו הנושים המובטחים שיש להם זכות קניינית בנכס וזכות לממש את הבטוחה כדי לפרוע את הלוואתם (ראו את האסמכתאות בפסקה 25 לעיל) – הביעו התנגדותם מתחילת הדרך לפדיון במחיר נטו.

בנוסף, במקרה דנן הגישה המערערת את הצעת הפדיון הראשונה ימים ספורים בלבד לפני המועד בו היא והחייב היו צריכים לפנות את הנכס (שנקבע גם הוא לפנים משורת הדין על ידי בית משפט זה); וכ-8 חודשים לאחר החלטת בית משפט קמא לעניין פירוק השיתוף בנכס ומימושו בהליך התמחרות. זאת, לעומת עניין בן בטט שם הצעת הפדיון הוגשה לראשונה עובר להחלטת בית המשפט להתיר לנאמנת לפנות להליך התמחרות.

לכלל הנסיבות האלה היה משקל משמעותי בהחלטתו הסופית של השופט לוי לאפשר פדיון במחיר נטו בעניין בן בטט; כאשר כאמור הנסיבות בענייננו הן שונות.

47. זאת ועוד, וזה העיקר. המקרה דנן מדגים באופן ברור את אחד החששות העיקריים שהועלו כנגד מתן זכות פדיון במחיר נטו, חשש הנוגע למורכבות הכרוכה בחישוב סכום הפדיון. אף בהנחה שישנם מקרים בהם ניתן לחשב את סכום הפדיון במחיר נטו ללא קושי ואף בהסכמת הצדדים, אין ספק כי המקרה דנן מעורר קשיים משפטיים, שמאיים וחשבונאיים רבים ומורכבים מאוד. כך עולה מהעובדה שהמערערת עצמה הגישה הצעות פדיון בסכומים שונים בהליך; מחוות הדעת השמאיות שהוגשו בהליך שכאמור הצביעו, בין היתר, על סכומי מס שבח שונים בכל פעם; מתחשיביהם השונים של בעלי התפקיד; ומהעובדה שבמשך שנים, וגם במהלך הערעורים שלפנינו, הצדדים לא השכילו להגיע להסכמה על סכום פדיון במחיר נטו ראוי לשיטתם.

יתרה מכך, במקרה דנן, קבע בית משפט קמא את סכום הפדיון במחיר נטו על סמך מספר הנחות שלא התבררו עד תום. בכלל זאת, הוא הסתמך על חוות הדעת של מומחה בית המשפט אשר הודה כי אינו מומחה בשאלת חישוב מס השבח שהיא סלע המחלוקת בין הצדדים. לכן, נראה כי אילו היה נקבע שהמערערת זכאית לפדות את הנכס במחיר נטו – היה מקום להחזיר את הדיון לבית משפט קמא להשלמת קביעותיו ביחס לסכום הפדיון, כפי שסבור גם כונס הנכסים הרשמי. תוצאה כזו הייתה מאריכה פעם נוספת בפרק זמן משמעותי נוסף את סיום העסקה לכאן או לכאן; תורמת לחוסר הוודאות המתמשך של הרוכשים (כמו גם של המערערת); ומשליכה בטווח הארוך על האמון של רוכשים אחרים בהליכי מימוש נכסים.

48. בהתחשב בכלל האמור לעיל – בהימשכותו של ההליך שנגרמה גם בשל התנהלותם של המערערת ושל החייב; בקושי שקיים גם היום בקביעת סכום הפדיון במחיר נטו; בפגיעה האפשרית של התארכות ההליכים בקופת הנושים המובטחים, בזכות הקניינית שלהם ובאינטרס שלהם בהשבת כספם; וכן בלוח הזמנים מאז שהרוכשים השלימו את המכירה ובאינטרס שלהם לוודאות ביחס לרכישת הנכס – הרי שגם אם ניישם את האמור בדעת היחיד של השופט לוי בעניין בן בטט, אין מקום במקרה דנן לאפשר למערערת לרכוש את חלקו של החייב בנכס במחיר נטו.

49. אכן, המשמעות של האמור היא לא קלה – המערערת, אישה כבת 75 שגרה לאורך שנים בנכס ואשר היא עצמה אינה פושטת רגל, תאלץ לפנות את בית המגורים שלה. מובן כי מדובר בתוצאה שיש לה השלכות קשות ומרחיקות לכת על המערערת, שאין להקל בהן ראש.

יחד עם זאת, יש לזכור כי לאחר מכירת הנכס לרוכשים, צפויה המערערת לזכות במחצית מהתמורה שישלמו הרוכשים עבור הנכס, קרי סכום ברוטו של כ-4.4 מיליון ש"ח. לכך יש להוסיף כי לגישת המערערת, פדיון הנכס על ידיה היה נעשה על ידי מכירת דירה בנתניה השייכת לבנה, ושהוא היה נכון להעמיד לטובת הפדיון. ניתן אם כן להסיק מהאמור כי חרף הקושי הברור במכירת בית המגורים של המערערת, אין חשש ממשי כי היא תיותר חסרת כל או ללא אפשרות לרכוש או לשכור מקום מגורים חלופי.

בנוסף, מול הקושי הברור של המערערת, יש להביא בחשבון גם את הקושי של הרוכשים. האחרונים השתתפו לפני כשלוש שנים בהתמחרות והציעו עבור הנכס סכום גבוה בהרבה מהערכות השווי השמאיות שהוגשו בהליך עובר להליך ההתמחרות וכן מיתר ההצעות שהוצעו בהליך ההתמחרות. הרוכשים חתמו על חוזה מכר בתום לב והפקידו פיקדון בסכום משמעותי של 880 אלף ש"ח. כפי שנקבע זה מכבר בפסיקה שפורטה בהרחבה לעיל (ראו פסקה 31 לעיל), מצב ביניים זה מחייב התחשבות בציפייה הלגיטימית שלהם לעבור לבית המגורים שרכשו תוך פרק זמן סביר, ובמידת הסתמכותם על חתימת הסכם המכר.

הרוכשים פעלו כפי שפעלו כדי להבטיח את הרכישה של הנכס על ידיהם. גם עבור הרוכשים לא מדובר בעסקה שוקית "רגילה" או ברכישה נכס מקרקעין להשקעה. מדובר בהורים לחמישה ילדים, אשר רכשו את הנכס וכלכלו את צעדיהם במטרה שהוא יהפוך להיות בית המגורים של משפחתם – על כל המשמעויות הנגזרות מכך. הרוכשים אכן זכו בהליך ההתמחרות, באופן שהיה אמור לאפשר להם לממש את ציפייתם לעבור לגור בנכס. חרף זאת, הם מצויים מאז בחוסר ודאות מוחלט לגבי עתיד המכר – וכתוצאה מכך לגבי מקום המגורים העתידי בו תגור משפחתם. גם מהקושי הזה אין להתעלם ויש גם לו משקל בבחינת שאלת האפשרות של המערערת לפדות את הנכס במחיר נטו.

50. משקבעתי כי אין למערערת זכות לפדות את זכויות החייב בנכס במחיר נטו, נותרו שתי סוגיות פתוחות: בקשת החייב לדמי דיור חלוף; וגובה שכר הטרחה של בעלי התפקיד. בהחלטה נקבע כי בית משפט קמא יכריע בסוגיית דמי דיור חלוף של החייב אם בסופו של דבר הנכס יימכר. לנוכח האמור, יש להחזיר את הדיון בבקשת החייב לדמי דיור חלוף לבית משפט קמא, שיכריע בה בהתאם לשיקול דעתו ולאור טענות הצדדים כפי שיועלו לפניו.

בקשר לשכר הטרחה של בעלי התפקיד – מטענות הצדדים בערעורים שלפניי עולה כי המחלוקת העיקרית לעניין זה נוגעת לפער בין שכר הטרחה שישולם לבעלי התפקיד ואופן תשלומו, במקרה של פדיון הנכס לעומת מקרה של מימוש הנכס. נראה כי מחלוקת זו מתייחרת נוכח הקביעה שלעיל. מכל מקום בית משפט קמא יקבע בסיום ההליך את שכר הטרחה שישולם לבעלי התפקיד ואת אופן חלוקת התשלום בין הצדדים, אף זאת בהתאם לשיקול דעתו.

51. סוף דבר – לאור כל האמור לעיל, אם דעתי תישמע, נקבל את ערעורם של בעלי התפקיד במובן זה שייקבע כי במכלול הנסיבות הרלוונטיות של המקרה דנן, המערערת אינה זכאית לפדות את הנכס תמורת מחירו נטו. משכך, תושלם מכירת הנכס לרוכשים בהתאם לתנאי ההסכם עמם. לאור האמור – ערעורה של המערערת מתייחר ונדחה. בית המשפט המחוזי ייתן הוראות – ככל שיהיה בכך צורך – ביחס להשלמת הליך המכר לרוכשים, וזאת ללא עיכוב ובמנותק מההכרעה בבקשת הדיור החלוף ובשכר הטרחה.

בנוסף, הדיון יוחזר לבית המשפט המחוזי כדי שישלים את הדיון בבקשת החייב לדמי דיור חלוף; ויקבע לאחר מכן את גובה של שכר הטרחה של בעלי התפקיד.

המערערת תחויב בהוצאות בעלי התפקיד בסך 10,000 ש"ח ובהוצאותיו של כונס הנכסים הרשמי בסך 5,000 ש"ח.



רות רונן
שופטת

ממלא מקום הנשיא יצחק עמית:

אני מסכים.



יצחק עמית
ממלא מקום הנשיא

השופטת יעל וילנר:

אני מסכימה לפסק דינה המקיף של חברתי, השופטת ר' רונן.



יעל וילנר
שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת רות רונן.

ניתן היום, י"ד טבת תשפ"ה (14 ינואר 2025).



רות רונן
שופטת



יעל וילנר
שופטת



יצחק עמית
ממלא מקום הנשיא