



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

רע"א 58541-11-24

לפני: כבוד השופט דוד מינץ

המבקשות: 1. חברת יסודות שיתוף אחזקות בע"מ
2. חברת יסודות שיתוף חברה לבניין בע"מ

נגד

המשיבים: 1. חברת איחוד יסודות בניה בע"מ
2. מר דני אלה
3. מר ראאד אלגבארין
4. הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי – מחוז ירושלים

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט א' רון) מיום 18.9.2024 בפ"ק 38595-01-24 וחדל"ת 41658-01-24

בשם המבקשות: עו"ד מרדכי בייץ; עו"ד דוד שמואלביץ; עו"ד מוריה פריד

החלטה

לפני בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט א' רון) בפ"ק 38595-01-24 וחדל"ת 41658-01-24 מיום 18.9.2024 בה התקבלה בקשה לביטול הסכם בוררות ופסק בוררות מכוח סעיף 219 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 (להלן: חוק חדלות פירעון או החוק).

הרקע לבקשה

1. עניינו של ההליך בהסכם בוררות שנחתם ביום 27.12.2023 (להלן: הסכם הבוררות או ההסכם) בין היתר בין חברת איחוד יסודות בניה בע"מ (להלן: החברה) למבקשת 2 (להלן: חברת יסודות שיתוף) – חברות העוסקות בתחום ההתחדשות העירונית. בהסכם מינו הצדדים את עו"ד יוסף בן דור לבורר והסמיכו אותו להכריע ב"חילוקי הדעות והתביעות ההדדיות" ביניהם. עוד הוסכם, כי הבוררות תתנהל ללא נוכחות של עורכי דין; כי הבורר יפעל "להוציא את פסק הבוררות בפרק זמן קצר"; וכי הוא "יפסוק לפי הדין המהותי אולם יהיה פטור מסדרי הדין והראיות". בנוסף קבעו

הצדדים כי בגין הדרישה לפיצוי שהעבירה חברת יסודות שיתוף לחברה בשבועות שקדמו להסכם (שהיא אחת מבין המחלוקות שהובאו להכרעת הבורר), הבורר יפסוק סכום בטווח שבין 4 ל-13 מיליון ש"ח. בהתאם להסכם נוהל הליך הבוררות במשך כשלושה שבועות, במהלכם התקיימו ארבע ישיבות. במסגרת הישיבות הגיעו הצדדים למספר רב של הסכמות בנוגע לחובות של החברה לחברת יסודות שיתוף בגין רכיבים שונים בסך של כ-3 מיליון ש"ח. ביום 15.1.2024 ניתן פסק בוררות (להלן: פסק הבוררות). בפסק הבוררות נקבע כי החברה חבה לחברת יסודות שיתוף סך של כ-17 מיליון ש"ח, כי יסודות שיתוף חבה לחברה סך של כ-9.5 מיליון ש"ח, וכי ליסודות שיתוף מוקנות זכות קיזוז כמו גם זכות עיכובן ביחס לחלק מהסכומים.

2. למחרת פסק הבוררות, ביום 16.1.2024 הגיש נושה של החברה בקשה לאכיפת שעיוכים לטובתו הרובצים על זכויות החברה. בהמשך, ביום 22.1.2024 ניתן צו לפתיחת הליכים לגבי החברה (פר"ק 24-01-38595), ועוה"ד בניהו לאבל ועמי פולמן מונו לנאמנים (להלן: הנאמנים).

3. ביום 28.2.2024 הגישו הנאמנים בקשה לביטול הסכם הבוררות ופסק הבוררות מכוח סעיף 219 לחוק חדלות פירעון. נטען כי ההליך התנהל שעה שהחברה הייתה במצב כלכלי קשה מנשוא, באופן מהיר וללא ייצוג של מי מהצדדים. זאת על בסיס הסכמות שגיבשו הצדדים בסכומים משמעותיים, וכתוצאה מהן הוקנו לחברת יסודות שיתוף זכויות עודפות על יתר נושי החברה בהיקף של מיליוני שקלים, ונקבעו קביעות ביחס לזכויות הקיזוז שלה – באופן שהביא לשיפור מצבה על יתר נושי החברה. בנוסף ולחלופין נטען כי יש לבטל את פסק הבוררות מכוח סעיף 24 לחוק הבוררות, התשכ"ח-1965 (להלן: חוק הבוררות).

4. המבקשות מצדן התנגדו לבקשה. הן טענו בין היתר כי פסק בוררות כמוהו כפסק דין, ואינו יכול לבוא בגדר "פעולה" המקנה עדיפות לנושה, המהווה תנאי בסיסי להפעלת סעיף 219 לחוק. לשיטתן, הדרך המתאימה לנקוט בנסיבות דנן הייתה דחיית תביעת חוב שתוגש מכוח הפסק תוך "הצצה מעבר לפרגוד". אולם, לא רק שטרם הוגשה תביעת חוב כאמור, אפשרות זו מוגבלת למקרים מצומצמים של קנוניה ותרמית בהשגת פסק הדין, והדבר לא הוכח בענייננו. עוד נטען כי הסכם הבוררות גם הוא אינו יכול להיחשב כפעולה המקנה עדיפות לנושים, וכך גם ניהול הליך הבוררות כשלעצמו. לכך יש להוסיף כי גם יתר התנאים הקבועים בסעיף 219(א) לחוק אינם מתקיימים, ולחלופין כי מתקיימים החריגים שבסעיף 219(ב) לחוק המאפשרים הימנעות מביטול הפעולה.

5. בהחלטתו מיום 18.9.2024 נעתר בית המשפט לבקשת הנאמנים. נקבע כי טוב היה לו לא התנהל הליך הבוררות מעולם, ומשהתנהל וניתן בעקבותיו פסק הבוררות, אין כל דרך להגן על הפסק ואין מניעה לבטלו מכוח סעיף 219 לחוק. זאת, בין היתר, בשים לב לסד הזמנים הקצר של הליך הבוררות, בו התברר סכסוך חוזי מורכב בסך של מיליוני שקלים; לכך שכבר במסגרת הסכם הבוררות נקבע כי החברה תשלם לחברת יסודות שיתוף לכל הפחות סך של 4,000,000 ש"ח; ולכך שהבורר אינו "נהנה מחזקת האובייקטיביות", שכן היה מוכר לצדדים וטיפול גם קודם בעניינים הקשורים בהליך הבוררות; ולכך שקיימות ראיות לכאורה שכבר בתקופה שקדמה לפסק הבוררות נקלעה החברה לחוסר תפקוד כאשר עובדיה אינם מקבלים שכר. בית המשפט דחה את טענת המבקשות לפיה פסק הבוררות כמוהו כפסק דין, וקבע כי בכל מקרה הוא מוסמך לבחון פסקי דין חלוטים "מעבר לפרגוד" מכוח סעיף 211 לחוק. עוד נקבע כי גם הסכם בוררות עלול להיות הסכם למראית עין, וכי לא מן הנמנע שפסק הבוררות אינו מתיישב עם תקנת הציבור כאמור בסעיף 24(9) לחוק הבוררות. בשים לב לכל האמור נקבע כי פסק הבוררות בטל. הודגש כי ככל שסבורות המבקשות כי מגיעים להן כספים, פתוחה לפניהן הדרך להגיש תביעת חוב ובה לפרוט את טענותיהן.

6. מכאן הבקשה שלפני. המבקשות חזרו על טענתן כי פסק בוררות, בדומה לפסק דין, אינו יכול לבוא בגדר "פעולה המקנה עדיפות לנושה". העובדה שפסק דין אינו בא בגדרו של סעיף 219 לחוק חדלות פירעון נלמדת מסעיף 211 לחוק, העוסק באפשרותו של נאמן "להציץ מעבר לפרגוד" של פסק דין חלוט. הסמכות המעוגנת בסעיף זה מאפשרת אך ורק לדחות תביעות חוב שהוגשו מכוח פסק הדין, בהתקיים אחת מהעילות המנויות בו, וודאי שלא לבטל את פסק הדין. הוא הדין גם לביטול פסק בוררות, שיכול להיעשות אך ורק מכוח רשימת העילות הסגורה שבסעיף 24 לחוק הבוררות. בכל מקרה, לא היה מקום לדחות טענה זו ללא הנמקה. עוד חזרו המבקשות על טענתן כי הסכם הבוררות והליך הבוררות כשלעצמם אף הם אינם בגדר פעולה המקנה עדיפות לנושה, שכן לא הייתה מניעה שדווקא החברה היא שתזכה בסכומי כסף נכבדים בהליך; ההסכמה על סך של 4 מיליון ש"ח כסכום מינימלי נגעה אך ורק לאחת המחלוקות הכספיות בין הצדדים, כשהיתר נותרו פתוחות לגמרי. עוד נטען כי שגה בית המשפט בקבעו כי ניתן היה לבטל את פסק הבוררות תוך "הצצה מעבר לפרגוד" שכן לא התקיימה כל "תרמית או קנוניה" המצדיקה זאת. בית המשפט כלל לא בחן עובדתית את ההליך, לא נחקרו עדים, והחומרים שהונחו לפניו כלל לא נבחנו. לוי היו נבחנות הראיות היה מתרשם בית המשפט מרצינות ההליך. בית המשפט גם שגה כאשר התעלם מטענת המבקשות לפיה

אף אם מדובר בפעולה המקנה עדיפות לנושה, מתקיימים התנאים המצדיקים הימנעות מביטולה לפי סעיף 219(ב) לחוק. ולבסוף, לא מתקיימים התנאים הקבועים בחוק הבוררות המאפשרים את ביטול פסק הבוררות.

דיון והכרעה

7. לאחר עיון בבקשה ובנספחיה הגעתי למסקנה כי דין הבקשה להידחות, אף מבלי להידרש לתשובת המשיבים.

8. עם כניסתו של חייב להליכי חדלות פירעון, המגמה הכללית היא ריכוז כלל העניינים הנוגעים לו בבית המשפט של חדלות פירעון. ביסוד מגמה זו ניצבים שיקולים הנוגעים למומחיותו של בית המשפט של חדלות פירעון והיכרותו עם הנפשות הפועלות, כמו גם שיקולים של יעילות דיונית (רע"א 8038/20 ב.ד.ן יזמות והשקעות בע"מ נ' חיים ומשה מנגד בע"מ (בפירוק), פסקה 41 (26.1.2021) (להלן: עניין ב.ד.ן יזמות); ע"א 3069/17 משרד החינוך נ' עמותת גני חב"ד צפת (בפירוק), פסקה 19 (29.10.2017); רע"א 5222/05 2270/19 עו"ד יניב אינסל נ' כונס הנכסים הרשמי, פסקה 12 (24.6.2019); רע"א 5222/05 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' הכונס הרשמי בתפקידו כמפרק קבוע של עמותת ביקור חולים הוספיטל, פסקה 4 (25.8.2005)). מגמה זו באה לידי ביטוי מפורש בסעיף 279(א) לחוק חדלות פירעון הקובע כך:

בית המשפט מוסמך, בכפוף להוראות לפי חוק זה, להחליט בכל שאלה שבמשפט או שבעובדה, המתעוררת בעניין הליכי חדלות פירעון שלפניו או אם מצא כי הכרעה בה נדרשת לשם ייעול ההליכים כאמור, למעט החלטה שעניינה הכרעה בהליכים פליליים או הליכים מינהליים, בכפוף להוראות סעיף 31.

9. הייחודיות של הליכי חדלות פירעון אינה באה לידי ביטוי רק בהיקף הנושאים בהם מוסמך בית המשפט לדון, אלא גם בכלים העומדים לרשותו. עם כניסתו של חייב להליך חדלות פירעון מוקנה לבית המשפט מערך כלים שנועד ליתן מענה לסוגיות הייחודיות המתעוררות בהליכי חדלות פירעון, אשר בחלקו אינו קיים בדין הכללי ואינו משמש בהליכים שאינם הליכי חדלות פירעון. כך למשל, בית המשפט מוסמך להורות על ביטול עסקאות שונות שביצע החייב הגורעות מקופת הנשייה (סעיפים 219-221 לחוק חדלות פירעון; וראו למשל: ע"א 8158/21 שוקחה נ' עו"ד אופיר דידי, פסקה 27 (4.1.2022)). וכך למשל, מוסמך בית המשפט לאשר דחייה של תביעת חוב המבוססת על חוב אף שניתן לגביו פסק דין ("הצצה מעבר לפרגוד" – סעיף 211 לחוק; וראו למשל:

ע"א 4873/21 ירמיש נ' עו"ד שלמה הנדל, פסקה 8 (24.10.2021) (להלן: עניין ירמיש)). סמכויות אלה ייחודיות להליכי חדלות פירעון, והן באות להוסיף על הדין הכללי (ע"א 2610/23 אזוגי נ' עוה"ד עופר שפירא ועוה"ד רז מנגל בתפקידם כמנהלים מיוחדים של החברה א.מ. אי. א.ס. ווי נכסים והשקעות בע"מ (בפירוק), פסקה 7 לפסק דיני (3.7.2023); עודד מאור ואסף דגני הפטר כרך ב 958 (2019) (להלן: הפטר)).

10. הגם שלכל אחת מהסמכויות הייחודיות תכלית משל עצמה, החוט המקשר ביניהן הוא העובדה שמרגע שנמצא חייב בחדלות פירעון, כל פעולה המשליכה על היקף זכויותיו ונכסיו צריכה להיעשות בהתחשב באינטרסים של כלל נושיו. החייב אינו עוד "אדון לעצמו" מבחינת נכסיו, ולפיכך אין מקום להסתכל על פעולות, הסכמות, הליכים והתקשרויות שבהן היה מעורב באופן צר השוקל רק את האינטרסים של הצדדים הפרטניים לאותן פעולות (ראו למשל: ע"א 1057/91 הרצל נ' מכטיגר, פ"ד מו(4) 353, 358 (1992); עניין ירמיש, פסקה 7; הפטר, 958 ו-1168-1169; והשוו: ע"א 46/11 ויטה פרי הגליל (החדשה) בע"מ נ' עו"ד חנית נוב, כונסת נכסים, פסקה 45 (13.11.2013); ע"א 8263/16 אור סיטי נדל"ן מקבוצת ענבל אור בע"מ נ' עו"ד איתן ארז, פסקה 72 (19.3.2018) (להלן: עניין אור סיטי)). בעניין זה יפים הדברים שנאמרו מקדמת דנא מפי המלומד דוד האן:

"משנקלע חייב לחדלות פירעון, כל הנושים בו נעשים קשורים זה לזה, במובן זה שההתמודדות עם כל נושה ספציפי משפיעה במישרין על מעמדם של יתר הנושים וזכויותיהם (...) משל למה הדבר דומה? לקבוצת אנשים המתכסים יחד בשמיכה גדולה ורחבה. כל עוד השמיכה גדולה דיה לכיסויה של כל קבוצת האנשים, לא יריבו האנשים בינם לבין עצמם היכן ישכב כל אחד מהם ולצד מי ישכב. משקצרה השמיכה מכסות את כולם, יפרוץ מן הסתם ריב ביניהם: זה ימשכנה בכה, וזה בכה. כל משמיכה של השמיכה לצד האחד חושפת את האנשים בקצה האחר של השמיכה לצינה (...) ההשפעה הכלכלית ההדדית בין הנושים של חדל פירעון של חייב, ננקטים בעניינו הליכים קולקטיביים. הליכים אלה מתמודדים עם מכלול הגורמים הקשורים בחדל הפרעון באופן ריכוזי. ההתמודדות הקולקטיבית מאפשרת התייחסות מתוך הסתכלות רחבה, שכל פעולה בה נשקלת לפי השפעתה על קופת החייב ומכלול הזכויות של הנושים. לא עוד יטופל נושה ספציפי על פי מערכת הזכויות הדו צדדית בינו לבין חדל הפירעון. הטיפול יהיה חלק מטיפול כוללני ומקיף, המביא בחשבון את השלכות הפעולה על קופת חדל הפרעון, וכנגזר ממנה – על מעמד יתר הגורמים הקשורים בחדל הפרעון" (דוד האן "העברת ערך לנושה והמחאת

זכות על ידי נושה: על העדפת נושים בחדלות פירעון"
מחקרי משפט טז 197, 198 (התשס"א).

11. נוכח האמור, אין לקבל את טענת המבקשות לפיה משעה שמדובר בפסק בוררות, הדרך היחידה לבטלו היא זו הקבועה בסעיף 24 לחוק הבוררות. אכן, סעיף 24 לחוק הבוררות מכיל רשימה סגורה של עילות לביטול פסק בוררות (ראו למשל: רע"א 3024/18 טי.אם.אף מדיה פורס שותפות מוגבלת נ' נחמני צפירי בע"מ, פסקה 15 (12.6.2018); רע"א 470/08 כרמל התפלה בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד האוצר, פסקה 45 (4.3.2010); סמדר אוטולנגי בוררות דין ונוהל כרך ב 985 (מהדורה רביעית, 2005) (להלן: אוטולנגי)). ברם מקום שבו החייב על פי הפסק מצוי בחדלות פירעון, בחינה של הפסק רק על יסוד העילות המפורטות בסעיף 24 לחוק הבוררות לא תיתן משקל מספק למכלול האינטרסים שיש להביאם בחשבון, ובראשם האינטרסים של כלל נושיו. אדרבה, ניתן אף להעלות על הדעת שבית המשפט של חדלות פירעון יסבור שלא קיימת עילה לביטול פסק הבוררות לפי סעיף 24 לחוק הבוררות, ועדיין פסק הבוררות לא יישאר על כנו בהתאם לדיני חדלות הפירעון. בדיוק לשם כך נועדו הכלים הייחודיים שמקנים דיני חדלות הפירעון – מתן ביטוי ומשקל ראוי לאינטרסים השונים שמתעוררים עם כניסת החייב להליך. על כן מקום שבו מפרשנותן של הוראות החוק המעגנות כלים אלה נלמד שהן פורשות כנפיהן גם על פסק בוררות ומאפשרות את ביטולו, אין מניעה לעשות בהן שימוש (ראו והשוו: עניין ב.ר.ן יזמות, פסקה 46).

12. בענייננו, בקשת הנאמנים לביטול פסק הבוררות נשענה על סעיף 219(א) לחוק העוסק בביטול פעולה המקנה עדיפות לנושים, ולשונו כדלקמן:

(א) (1) בית המשפט רשאי להורות על ביטול פעולה שהביאה לפירעון חוב לנושה או לקידומו בסדר הפירעון, ושנעשתה לפני מתן צו לפתיחת הליכים, לרבות פעולה שנעשתה במסגרת הליך גבייה ולרבות העברת בעלות בנכס או שעבוד נכס, בהתקיים כל אלה (בסימן זה – פעולה המקנה עדיפות לנושה):

(א) מועד ביצוע הפעולה חל בתקופה שתחילתה שלושה חודשים לפני מועד הגשת הבקשה לצו לפתיחת הליכים, ולגבי נושה שהוא קרוב של החייב – שנה לפני המועד האמור;

(ב) במועד ביצוע הפעולה היה החייב בחדלות פירעון;

(ג) בשל הפעולה ייפרע לאותו נושה חלק גדול יותר מהחוב לעומת החלק שהיה נפרע לו במסגרת הליכי חדלות הפירעון לפי סדר הפירעון;

(2) לעניין סעיף זה, חזקה על החייב שהיה בחדלות פירעון בתקופה האמורה בפסקה (1)(א), אלא אם כן הוכח אחרת.

13. לשונו של סעיף זה רחבה, ומתפרשת הלכה למעשה על כל "פעולה" שהביאה לפירעון חוב לנושה או לקידומו בסדר הפירעון (ובלבד שמתקיימים יתר התנאים הקבועים בסעיף). לעניין זה, אין הכרח שתהיה זו פעולה של החייב עצמו, ואף אין הכרח שהפעולה תהיה בלתי לגיטימית או שיתלווה לה יסוד נפשי של מרמה. הדגש הוא על כך שתוצאתה היא פירעון חוב לנושה או קידומו בסדר הנשייה (וראו: דברי ההסבר להצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו-2016, ה"ח הממשלה 1027, עמ' 712 (להלן: דברי ההסבר); הפטר, עמ' 959-966; דוד האן דיני חדלות פירעון 421-422 (מהדורה שנייה, 2018); כן השוו להוראת סעיף 98 לפקודה שקדמה לסעיף 219 לחוק: ע"א 1740/06 ע"ד נפתלי נשר, הנאמן לנכסי שמעון חדד נ' אטיאט, פסקאות 5-6 (26.6.2008); ע"א 6/89 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' גרוס, פסקה 7 (1.12.1994); ע"א 4269/11 ע"ד יהודה ברמי נ' ר"ח עופר אלקלעי, מפרקה של חב' אקסטרוד יאיר חומרי בניין בע"מ, פסקאות 18-19 (19.6.2013); עניין אור סיטי, פסקאות 86-87). לצד זאת יובהר, כי מדובר בסמכות שהפעלתה נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט. כמו כן, בשים לב לרצון להפיג חשש מפני התקשרות של צדדים שלישיים עם החייב ולשאיפה למנוע פגיעה ביכולתו להמשיך בפעילות אף במצב של קשיים כלכליים, קובע סעיף 219(ב) לחוק מקרים שבהם בית המשפט לא יפעיל את הסמכות האמורה (ראו: דברי ההסבר, עמ' 713).

14. בעניינו, לא יכול להיות חולק כי הסכמת הצדדים לפנות לבוררות תוך הנחת יסוד בדבר קיומו של חוב מינימלי לטובת חברת יסודות שיתוף בסך של 4,000,000 ש"ח, מביאה לקידומה בסדר הפירעון. הסכמה זו הביאה לכך שכל חוב שיעמוד לחברת יסודות שיתוף כלפי החברה, יוכל להיות מקוזז מחוב החברה כלפיה. הוא הדין גם לעניין ההסכמות לגבי הסכומים הנוספים שהתגבשו במסגרת הליך הבוררות. זאת ועוד, לא יכול להיות חולק כי גם פסק הבוררות מביא לקידומה של חברת יסודות שיתוף בסדר הנשייה, שכן הוא מקבע את חובות הצדדים זה כלפי זה וממילא משליך על זכות הקיזוז הנתונה לחברת יסודות שיתוף. אין צריך לומר כי זכות קיזוז מעצם טבעה היא זכות המקנה לנושה זכות פירעון מיוחדת, שכן באמצעותה הוא יכול להיפרע מהחייב (עד גובה החוב שהוא חייב לו), ולא יצטרך להסתפק בחלק היחסי מהנשייה בדומה ליתר הנושים (סעיף 255 לחוק; רע"א 2512/17 פינצב נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פסקה 20 לפסק דינו של השופט י' דנציגר ופסקה 18 לפסק דיני (10.4.2018) (להלן: עניין פינצב); ע"א 2146/06 ברק נ'

עו"ד ברוך אבוקרט – מפרק, פסקאות 23-28 (18.11.2010); ע"א 4548/91 משקי עמק הירדן אגודה מרכזית חקלאית שיתופית בע"מ נ' הספקה חברה מרכזית לחקלאים בע"מ (בפירוק), פ"ד נג(4) 8, 16-17 (1999); שלמה לוין ואשר גרוניס פשיטת רגל 241-243 (2010)). בנסיבות אלה, אין כל מניעה לראות בהסכם הבוררות, בהליך הבוררות ובפסק הבוררות כלשון סעיף 219 לחוק, משום "פעולה שהביאה... לקידומו [של נושה] בסדר הפירעון". כל זאת אף מבלי להידרש לזכות העיכובן שניתנה לחברת יסודות שיתוף ביחס לחלק מהסכומים שהיא חייבת לחברה, שאף בה יש משום יתרון נשייתי (סעיף 253 לחוק; ע"א 790/85 רשות שדות התעופה נ' גרוס, פ"ד מד(3) 185, 205 (1990): עניין פינצב, פסקה 20 לפסק דיני; רע"א 8702/19 זועבי נ' זהר אלר חברה לנאמנויות בע"מ, פסקה 16 (13.2.2020)).

15. המבקשות טענו בבקשתן באריכות כי יש להחיל על פסק בוררות את אותו הדין החל בהליכי חדלות פירעון על פסק דין, כך שכשם שלא ניתן להורות על ביטול פסק דין מכוח סעיף 219 לחוק, כך גם לא ניתן להורות על ביטול פסק בוררות מכוחו. אכן, כאשר מדובר בפסק בוררות שקיבל אישור בית משפט, "דינו לכל דבר, פרט לערעור, כדין פסק-דין של בית המשפט" (סעיף 23(א) לחוק הבוררות). ברם בענייננו מדובר בפסק בוררות שלא אושר על ידי בית המשפט. מעמדו של פסק בוררות מעין זה, הגם שהצדדים מחויבים לו, אינו כמעמד פסק דין ולא ניתן לפעול לאכיפתו על פי דין. החובה למלא אחר פסק בורר שלא אושר היא חובה חוזית (וראו: אוטולנגי, עמ' 897; אורי גורן בוררות 223 (2018)). ממילא, ככלל לא קיים לאוחרו בפסק בוררות שלא אושר, ערך מוסף בדיני חדלות פירעון כלפי נושיו האחרים של החייב, שלא נטלו חלק בהליך הבוררות. מכאן שאף מבלי להידרש לשאלה האם ניתן להחיל את סעיף 219 לחוק על פסק דין, אין מקום להשוות בין פסק דין לבין פסק הבוררות שלא אושר.

16. אף לא מצאתי לקבל את טענת המבקשות לפיה גם יתר התנאים הקבועים בסעיף 219(א) לחוק אינם מתקיימים. בין החתימה על הסכם הבוררות לבין מתן הצו לפתיחת הליכים חלפו כשלושה שבועות (סעיף 219(א)(1) לחוק). כמו כן, במועד החתימה על הסכם הבוררות החברה הייתה חדלת פירעון (סעיף 219(א)(1) לחוק), שכן לא נסתרה חזקת חדלות הפירעון שבסעיף 219(א)(2) כאשר בית המשפט אף מצא כי קיימות ראיות לכאורה לכך שבאותה עת החברה כבר נקלעה לחוסר תפקוד ולא שולם שכר לעובדיה (וראו לעניין התערבות ערכאת הערעור בממצאים אלו: ע"א 2610/23 אזוגי נ' עוה"ד עופר שפירא ועוה"ד רז מנגל בתפקידם כמנהלים מיוחדים של החברה אמ. איי. אס. ווי נכסים והשקעות בע"מ (בפירוק), פסקה 59 (3.7.2023); ע"א 8329/16 טרנס אטלס בע"מ נ' אליהו

פרחי בדי ריפוד בע"מ, פסקה 16 (4.6.2018)). בנוסף, בשל ההסכמות שבבסיס הפנייה להליך בוררות ופסק הבוררות עצמו (ובפרט בנוגע לזכות הקיזוז) ייפרע לחברת יסודות שיתוף חלק גדול יותר מהחוב לעומת החלק שהיה נפרע לה לפי סדר הפירעון הרגיל בהליך. זאת כפרט שעל פניו בהינתן שכמפורט בטיעוני הנאמנים לפני בית המשפט המחוזי, בפסק הבוררות חויבה החברה לשאת בסכומים שונים שטרם התגבשו במועד נתינתו.

17. הוא הדין גם לגבי טענות המבקשות בנוגע להתקיימותם של החריגים שבסעיף 219(ב) לחוק המאפשרים הימנעות מביטול הפעולה. לא מדובר בענייננו בנסיבות שבהן "החייב קיבל במועד ביצוע הפעולה או במועד סמוך לו תמורה הולמת בנסיבות העניין לפעולה שביצע" (ס"ק (1)), ואף לא מדובר במצב שבו "ביצוע הפעולה היה במהלך העסקים הרגיל של החייב והחוב שנפרע בשל הפעולה נוצר במהלך העסקים הרגיל של החייב" (ס"ק (2)) (וראו: דברי ההסבר, עמ' 713).

18. סיכומו של דבר אפוא, לא נפל פגם בהחלטת בית המשפט המחוזי בה נעתר לבקשת הנאמנים להפעיל את סמכותו מכוח סעיף 219 לחוק. נוכח מסקנה זו, אין מקום להידרש לשאלת יישומו של סעיף 211 לחוק בענייננו, שאכן אינו רלוונטי בנסיבות שבהן לא הוגשה תביעת חוב.

הבקשה נדחית אפוא. משלא נתבקשה תשובה, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, ז' שבט תשפ"ה (05 פברואר 2025).



דוד מינץ
שופט