

**בית המשפט המחוזי בירושלים**

פטר 13752-08-13 קהא נ' כונס הנכסים הרשמי מחוז ירושלים ואח'

בפני כבוד השופטת עירית כהן

החייב אברהם קהא

נגד

המשיבים  
 1. כונס הנכסים הרשמי מחוז ירושלים  
 2. עו"ד תמר פיינברג - נאמנת  
 3. מנורה מבטחים פנסיה וגמל בע"מ

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת פשיטת הרגל \[נוסח חדש\], תש"ם-1980: סע' 74, 134\(א\)](#)[חוק המשכון, תשכ"ז-1967: סע' 3\(א\), 4\(2\)](#)[חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים \(קופות גמל\), תשס"ה-2005: סע' 25](#)[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973](#)[תקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים \(קופות גמל\) \(כללי השקעה החלים על גופים מוסדיים\), תשע"ב-2012: סע' 16](#)

כתבי עת:

[שלום לרנר, "קיצוז חיובים מותנים בפשיטת-רגל", משפטים, כרך כב \(תשנ"ג-תשנ"ד\) 219](#)

מיני-רציו:

\* מנורה מבטחים רשאית לקזז מכספי הפנסיה שנדרשה להעביר לקופת הכינוס, את חובות החייב שהתגבשו עד למועד צו הכינוס.

\* פשיטת רגל – קיצוז – תנאיו

מחלוקת בדבר זכותה של חברת מנורה מבטחים לקזז מכספי הפנסיה שנדרשה להעביר לקופת הכינוס, את חובו של החייב כלפיה.

בית המשפט המחוזי קיבל את עמדת מנורה מבטחים ופסק:

כספי הפוליסה אינם מהווים משכון, שכן מישכון נוצר בהסכם בין החייב לבין הנושה ואילו בהסכמי ההלוואה שנערכו בין מנורה מבטחים ובין החייב לא נקבע כי כספי הפוליסה ישועבדו להבטחת ההלוואות או שיוטל עליהם משכון. סעיף 4(2) לחוק המשכון העוסק במשכון מופקד אינו יוצר משכון מקום שזה לא נוצר בהסכם בין הצדדים. עם זאת, מנורה מבטחים רשאית לקזז מכספי הפנסיה את חובות החייב שהתגבשו עד למועד צו הכינוס. משמעות הוראת סעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל הינה כי בהתקיים תנאים מוקדמים מסוימים, תעמוד לנושה זכות לקזז במלואו חוב שהוא חב לחייב כנגד החוב שהחייב חב לו, בעוד שבלא קיזוז היה זוכה רק בחלק יחסי מחוב החייב כלפיו. קיומה של זכות הקיזוז לפי סעיף 74 אינו מותנה בהגשת תביעת חוב. מנורה מבטחים הגישה, אמנם, תביעת חוב אשר נדחתה, אך זאת בשל איחור בהגשתה ולכן אין בכך כדי להביא לשלילת זכותה לטעון לקיזוז שעה שהופנתה אליה דרישת התשלום. במספר החלטות שיפוטיות נקבע, בנסיבות דומות לאלה שלפנינו, כי סעיף 74 מעניק למבטחת זכות לקזז את חובו של המבוטח מכספי הפוליסה המועברים אל קופת הכינוס.

### החלטה

1. לפניי מחלוקת בדבר זכותה של חברת מנורה מבטחים פנסיה וגמל בע"מ לקזז מן הכספים שנדרשה להעביר לקופת הכינוס את חובו של החייב כלפיה.
2. בדיון שהתקיים ביום 24.12.15 הוחלט על מתן הפטר לחייב, המותנה בהפקדת סכום נוסף של 113,700 ₪ בקופת הכינוס. הסכום אמור היה להתקבל מקופות הגמל והקרנות השונות של החייב, וככל שלא יושלם ממקורות אלו התחייב החייב להשלים אותן ממקורות אחרים.
3. בהמשך לכך ניתנו צווים המופנים לחברות מנורה מבטחים, פסגות והפניקס, המורים להן להעביר את כספי קופות הגמל או קרנות ההשתלמות על שם החייב אל קופת הכינוס.
4. בתגובת מנורה מבטחים לצו נטען, בין היתר, כי החייב קיבל ממנה הלוואות כנגד הכספים הצבורים בקרן וכי הכספים שנצברו מהווים בטוחה להחזר ההלוואה ומימוש הכספים מקים לה זכות קיזוז. הלוואה ראשונה ניתנה ביום 13.12.05 והלוואה שניה ניתנה ביום 6.2.06, קרי בטרם ניתן צו הכינוס. על פי התגובה, חוב ההלוואה הנטען של החייב עומד על כ-77,000 ₪.
- את זכות הקיזוז מבססת מנורה מבטחים על [סעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל](#) [נוסח חדש], התש"ס-1980. את הטענה למשכון היא מבססת על [סעיף 4\(2\) לחוק המשכון](#), התשכ"ז-1967, אשר יוצר לטענתה הסדר של משכון בהפקדה לפיו הכספים הצבורים בקופת הגמל, אשר כנגדם ניתנה ההלוואה, מהווים משכון.
5. הנאמנת והכני"ר מתנגדים לעמדת מנורה מבטחים, ומבקשים להורות על שחרור כספי החייב ללא ניכויים כלשהם.

לטענת הנאמנת, מנורה מבטחים הגישה תביעת חוב במסגרת הליך פשיטת הרגל, בה טענה לקיומן של שתי ההלוואות. תביעת החוב הוגשה על סכום של 58,222 ₪ בלבד ולא הועלתה בה טענה כי מנורה מבטחים היא נושה מובטח או בעל עדיפות כלשהי על יתר נושי החייב. תביעת החוב הוגשה באיחור של למעלה משנה, בקשה להארכת מועד נדחתה על ידי הנאמנת, תביעת החוב נדחתה ומשלא הוגש על ידי מנורה מבטחים ערעור, ההכרעה בתביעת החוב הפכה חלוטה. לטענת הנאמנת, בהתנהלות המתוארת הכפיפה עצמה מנורה מבטחים להליכי חדלות הפירעון והעמידה את תביעת החוב שלה בשורה אחת עם יתר תביעות החוב שהוגשו, ללא קדימות כלשהי. עוד לטענתה, מרגע שנדחתה תביעת החוב נדחתה גם הזכות לקיזוז החוב הנטען, וגם מטעם זה יש לדחות את הבקשה.

הנאמנת מוסיפה וטוענת כי מנורה מבטחים לא הגישה כל התנגדות או התייחסות לבקשת החייב למתן הפטר, וגם מטעם זה היא מושתקת מלהעלות טענה כלשהי לזכות בכספי החייב המוחזקים בידיה.

עוד לטענת הנאמנת, גם אם תתקבל טענת מנורה מבטחים כי יש לה זכות קיזוז, כבר נפסק כי זכות נושה לקיזוז מוגבלת בהליכי חדלות פירעון, וכי בשלב בו אושרו הסדר נושים או הפטר אין להתיר לנושה קיזוז.

לחלופין טוענת הנאמנת כי ככל שקמה למנורה מבטחים זכות הקיזוז יש להורות על קיזוז קרן החוב בלבד, שכן גם נושה מובטח כפוף להוראותיו של [סעיף 134\(א\) לפקודת פשיטת הרגל](#) והחלת הריביות ההסכמיות תקפה רק עד ליום מתן צו הכינוס.

6. בתגובת הכנ"ר נטען כי דין טענת המשכון שהעלתה מנורה מבטחים להידחות בהעדר אסמכתא לקיומו של הסכם משכון ואף אם הוראות הסכם ההלוואה מקימות משכון, הרי שיש לבחון את תוקפו נוכח הוראת [סעיף 25 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים \(קופות גמל\)](#), התשס"ה-2005, לפיו זכויות עמית בקופת גמל אינן ניתנות לשעבוד קודם למועד בו זכאי העמית למשוך את הכספים מהקופה.

לעניין זכות הקיזוז מכוח [סעיף 74 לפקודה](#) נטען כי אחד התנאים להפעלת זכות הקיזוז הוא שהמועד הקובע לקיום "העסקים ההדדיים" הוא מועד צו הכינוס, דהיינו שבמועד צו הכינוס אכן היו חובות הדדיים, וכי החוב של מנורה מבטחים לחייב לא היה קיים עובר למועד הקובע אלא נוצר עכשיו בשל רצונו של החייב לפדות את הכספים, וחייב שנוצר לאחר המועד אינו יכול להקים זכות קיזוז.

עוד נטען בתגובת הכנ"ר כי ככל שייקבע שקיימת למנורה מבטחים זכות קיזוז, יש לבחון את גובה החוב כלפיה במועד מתן צו הכינוס ולא כיום.

7. בתשובת מנורה מבטחים לתגובות הנאמנת והכנ"ר נטען כי על פי הפסיקה, תביעת חוב אשר נדחתה בשל איחור בהגשתה אינה מאיינת את החוב ואת זכותו של הנושה

המובטח לממש את הבטוחות שבידיו. ויתור על בטוחה צריך להיעשות באופן מפורש על ידי הנושה המובטח, ומנורה מבטחים לא הצהירה מעולם על ויתור כזה. עוד לטענת מנורה מבטחים, זכות הקיזוז עומדת לה גם לאחר אישור הסדר הנושים, שכן זכות זו אינה טעונה תביעת חוב ואינה תלויה בחובותיו האחרים של החייב. לטענה כי הקיזוז אפשרי רק לגבי חובות שהתגבשו טרם מתן צו הכינוס משיבה מנורה מבטחים כי אין חולק שהמשיב נטל את ההלוואות מספר שנים טרם מתן צו הכינוס, כי הליכי הגבייה כנגדו החלו עוד בטרם ניתן צו הכינוס וברי כי החובות נתגבשו ללא כל קשר להסדר הנושים בו הסכים החייב לממש את כספי הפוליסה. לפני משורת הדין הסכימה מנורה מבטחים לקיזוז קרן החוב (כולל ריבית הסכמית עד ליום מתן צו הכינוס) בתוספת ריבית שקלית בלבד מיום מתן צו הכינוס, היינו סך של 68,581 ₪.

## דין

8. המסמכים שצירפה מנורה מבטחים לתשובתה מבססים את מתן ההלוואות לחייב.
9. על פי [סעיף 3\(א\) לחוק המשכון](#), "מישכון נוצר בהסכם בין החייב לבין הנושה". בהסכמי ההלוואה שנערכו בין מנורה מבטחים ובין החייב לא נקבע כי כספי הפוליסה ישועבדו להבטחת ההלוואות או שיוטל עליהם משכון.
- [סעיף 2\(4\) לחוק המשכון](#) העוסק במשכון מופקד אינו יוצר משכון מקום שזה לא נוצר בהסכם בין הצדדים, אלא מעניק למשכון קיים תוקף כלפי צדדים שלישיים ללא צורך ברישום.
- אני דוחה, אפוא, את טענת מנורה מבטחים כי כספי הפוליסה מהווים משכון.
10. על פי הפסיקה:

"זכות הקיזוז מעוגנת במשפט הישראלי בשתי הוראות חוק עיקריות: האחת – סעיף 53 [לחוק החוזים](#), והשנייה – סעיף 74 [לפקודת פשיטת הרגל](#) [נוסח חדש], תש"ם-1980 (להלן – הפקודה). על זאת יש להוסיף כי מכוח סעיף 24 [לחוק החוזים](#) רשאים הצדדים לקבוע בחוזה הסדר קיזוז שונה מזה הקבוע בסעיף 53 לחוק החוזים, ובלבד שאין ההסדר פוגע בתקנת הציבור כאמור בסעיף 30 לחוק החוזים" (ע"א 1226/90 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' הסתדרות הרבנים דאמריקה, פ"ד מט(1) 177 (1995)).

11. כפי שכותבים המלומדים לוין וגרוניס: "נוכח ההבדלים בין מטרות דיני הקיזוז הכלליים לבין דיני הקיזוז בפשיטת-רגל – אם לא מסיבות אחרות – יש לראות את דיני הקיזוז הכלולים בסעיף 74 כדין מיוחד, הדוחה מפניו את דיני הקיזוז הכלליים... עם זאת, אם נתקיימו התנאים לקיזוז לפי הדין הכללי לפני המועד הקובע לענין הקיזוז בפשיטת-רגל, יחול דין הקיזוז האמור ולא יהא כבר מקום לבדוק את שאלת הקיזוז לפי סעיף 74 לפקודה" (שלמה לוין ואשר גרוניס פשיטת רגל 242 (מהדורה שלישית, 2010); ראו גם [ע"א 2146/06 ברק נ' אבוקרט](#) [פורסם בבנו] (18.11.2010), פסקה 24 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה).

12. מנורה מבטחים מפנה [לתקנה 16 לתקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים \(קופות גמל\) \(כללי השקעה החלים על גופים מוסדיים\)](#), התשע"ב-2012, אשר קובעת כי מכספי קופת הגמל העומדים לפירעון ינוכה סכום ההלוואות ולטענתה מקנה לה עדיפות ביחס לגורמים אחרים ביחס לכספים שבחשבון. כפי שטוען הכנ"ר, תקנות אלה אינן חלות בענייננו, שכן מדובר בהלוואות שניתנו בשנים 2005-2006 בעוד שהתקנות הותקנו בשנת 2012.

13. אני מקבלת את טענת מנורה מבטחים לפיה קמה לה זכות קיזוז מכוח [סעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל](#).

14. [סעיף 74 לפקודה קובע כי](#):

"(א) היו אשראי הדדי או חוב הדדי או עסקים הדדיים אחרים תלויים בין חייב שניתן עליו צו כינוס ובין הבא לתבוע חוב מכוח הצו, ייערך לפיהם חשבון על המגיע מכל צד למשנהו, הסכום המגיע מצד אחד יקוזז כנגד המגיע מהצד האחר ויתרת החשבון, ולא יותר, ייתבע או ישולם, לפי הענין; ...

(ב) הקביעה מה הם העסקים הניתנים לקיזוז לפי סעיף זה תיעשה לפי מצבם ביום שבו ניתן צו הכינוס."

15. כפי שנפסק בעניין [ברק הנ"ל](#), משמעות הוראת [סעיף 74 לפקודה](#) הינה כי בהתקיים תנאים מוקדמים מסוימים, תעמוד לנושה זכות לקוזז במלואו חוב שהוא חב לחייב כנגד החוב שהחייב חב לו, בעוד שבלא קיזוז היה זוכה רק בחלק יחסי מחוב החייב כלפיו. עוד נפסק שם כי: "זכות הקיזוז, במימושה, מקנה לנושה בעל הזכות מעמד בכורה על פני יתר הנושים, הדומה לשעבוד קנייני, המקנה לבעליו את מלוא ערך החוב שהחברה חבה לו, בעדיפות על פני שאר הנושים, הזוכים בחלק יחסי מנשייתם בלבד".

16. הפסיקה עמדה על מספר תנאים הנדרשים לשם החלת דין הקיזוז הקבוע [בסעיף 74](#) לפקודה:

"(1) קיומו של "חוב הדדי", "אשראי הדדי", או "עסקים הדדיים אחרים";

(2) החובות הינם בני תביעה;

(3) ה"עסקים" יצרו חיובים כספיים, או עשויים ליצור חיובים כספיים;

(4) המועד הקובע לקיום ה"עסקים ההדדיים" הוא צו הכינוס בפשיטת רגל, וצו הפירוק בחברה חדלת פרעון;

(5) אי ידיעת הטוען לקיזוז בשעת מתן האשראי לחייב על מעשה פשיטת הרגל שבוצע על ידי החייב, אשר ניתן לבסס עליו מתן צו כינוס או צו פירוק ביום הגשת הבקשה לפשיטת רגל או לפירוק" (עניין ברק הנזכר לעיל).

17. כפי שצוין בעניין ברק, "חוב הדדי" משמעו חובות שהתגבשו, וזמן פרעונם הגיע, במועד צו הכינוס או צו הפירוק; "אשראי הדדי" משמעותו רחבה יותר, והוא כולל אפשרות לקיזוז כנגד חוב אחר גם חוב שפרעונו טרם הגיע במועד צו הכינוס או צו הפירוק". חובה של מנורה מבטחים כלפי החייב על פי הפוליסה הוא חוב שאמנם מועד פירעונו טרם הגיע כל עוד לא ביקש החייב לגבות את הכספים, אך אין לומר כי לא התגבש במועד צו הכינוס.

18. קיומה של זכות הקיזוז לפי [סעיף 74](#) אינו מותנה בהגשת תביעת חוב. על פי הפסיקה:

"עד שהטוען לזכות קיזוז יישמע בטענת קיזוז, עליו להקדים ולהראות כי בעל חוב הוא, כי מעיקרו של דין זכאי הוא לחלוק כבעל זכות בנכסי פושט-הרגל, כי מחזיק הוא בחוב בן-תביעה (או בר-הוכחה) בפשיטת הרגל. לא כל חוב שחב פושט-רגל (או חברה בפירוק) הוא בן-קיזוז; אך כל חוב שטוענים עליו כי בן-קיזוז הוא, חייב להימנות עם אותם חובות שניתן להוכיחם בפשיטת-רגל" (ע"א [4316/90 הספקה חברה מרכזית לחקלאים בע"מ נ' אגרא - אבן יהודה](#) [אגודה חקלאית שיתופית בע"מ, פ"ד מט\(2\) 133 \(1995\)](#)).

יחד עם זאת נפסק כי:

"התביעה לנאמן בפשיטת-רגל אינה מוגשת, ואינה צריכה להיות מוגשת, אלא אם אחרי עריכת החשבון האמור בסעיף 31(1) (סעיף 74(א) דהיום, ע.כ.) נשארה יתרה לחובת פושט-הרגל אשר הצד השני רוצה להוכיחה; ואילו אם נשארה יתרה לטובת פושט-הרגל, והנאמן אינו תובע את היתרה בלבד, כי אם את כל תביעתו כולה, פשיטא שהנתבע יוכל להתגונן בתביעת הקיזוז העומדת לו לפי סעיף 31(1)"

ע"א 41/68 קופלמן נ' הנאמן בפשיטת-רגל של גרבר, פ"ד כב(2) 19 (1968).

כפי שכותב המלומד שלום לרנר:

"הקיזוז בפשיטת-רגל הוא אפוא סעד הניתן על ידי רשות שיפוטית, וכאשר, דרך משל, הנאמן בפשיטת-רגל או מפרק חברה תובע מפלוני קיום חיוב שהלה חב לפושט-הרגל או לחברה שבפירוק, הנתבע זכאי להעלות טענת קיזוז בהתאם לתנאיו של סעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל" (שלום לרנר "קיזוז חיובים מותנים בפשיטת-רגל" משפטים כב 219, 220 (תשנ"ג)).

19. גם בפסק דינו של בית המשפט העליון ברע"א 9386/06 חנ"ל חברת הנפט לישראל בע"מ נ' מדינת ישראל – אגף מס הכנסה ומס רכוש [פורסם בנבו] [24.3.2009], שניתן בדרך של פשרה, נאמר, בהערת אגב, כי קיומה של זכות הקיזוז לפי סעיף 74 "אינו מותנה בהגשת הוכחת חוב לנאמן שמונה על ידי בית המשפט כנאמן לביצוע הסדר הנושים והזכות אינה טעונה אישורו של הנאמן".
20. מנורה מבטחים הגישה, אמנם, תביעת חוב אשר נדחתה, אולם התביעה נדחתה בשל איחור בהגשתה (בשונה ממצב בו הייתה נדונה ונדחתה לגופה) ולכן אין בכך כדי להביא לשלילת זכותה לטעון לקיזוז שעה שהופנתה אליה דרישת התשלום.
21. במספר החלטות שיפוטיות נקבע, בנסיבות דומות לאלה שלפניי, כי סעיף 74 מעניק למבטחת זכות לקיזוז את חובו של המבוטח מכספי הפוליסה המועברים אל קופת הכינוס (פש"ר (מחוזי ת"א) 34301-09-14 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' עו"ד גולדבלט לוי (מנהל מיוחד) [פורסם בנבו] [27.9.2016]; פש"ר (מחוזי ת"א) 26951-04-14 בוגין נ' כונס הנכסים הרשמי [פורסם בנבו] [22.2.2016]; פש"ר (מחוזי ב"ש) 45719-05-11 אליסיאן נ' פסגות קופות גמל בע"מ [פורסם בנבו] [18.10.2012]; וראו גם פש"ר (מחוזי ת"א) 9804-08-14 שיאון נ' כונס נכסים רשמי תל אביב [פורסם בנבו] [11.12.2014]).
22. בפר"ק (מחוזי חי') 14112-01-09 רעות אלקטרוניקה ורכיבים בע"מ נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ [פורסם בנבו] [19.3.2012] נקבע כי משחובה של המבטחת להעביר את

כספי הפוליסה נוצר רק בעקבות הליכי חדלות הפירעון, הרי שבמועד צו הכינוס לא היה חוב של המבטחת כלפי החייב ומשכך לא נתקיימו התנאים הנדרשים לצורך קיזוז מכוח הוראת [סעיף 74](#) לפקודה, אולם החלטה זו בוטלה בהסכמה בערכאת הערעור ([ע"א 3769/12 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' רעות אלקטרוניקה ורכיבים בע"מ](#)]פורסם בנבו) ((17.11.2015)).

23. אני מקבלת, אפוא, את טענת מנורה מבטחים לפיה היא רשאית לקזז מכספי הפנסיה את חובות החייב שהתגבשו עד למועד צו הכינוס.

24. הנאמנת תבחן את התחשיב שצירפה מנורה מבטחים כנספח ד' לתשובתה מיום 25.9.16, וככל שהיא חולקת עליו תודיע על כך בתוך 21 יום.

**ניתנה היום, כ' חשוון תשע"ז, 21 נובמבר 2016, בהעדר הצדדים.**

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

עיריית כהן 54678313-/  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה