



בית המשפט העליון

רע"א 8921/20

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ד' מינץ

המבקשות: 1. SKS Holding LLC
2. MJS Family Investments LLC

נגד

המשיבים: 1. גיל אורן, עו"ד
2. אלונה בומרטון, עו"ד
3. בועז ברזילי, רו"ח
4. מושאל שטראוס
5. הרברט (השי) סייף
6. הכונס הרשמי – מחלקת תאגידים

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 22.11.2020 בפר"ק 27678-06-17 שניתנה על ידי כבוד השופט ע' שחם

בשם המבקשות: עו"ד שמוליק קסוטו; עו"ד יובל קפלן; עו"ד ספיר שמחי
בשם המשיבים 1-3: עו"ד בנימין חורף; עו"ד יובל ברגיל; עו"ד איתי גוטל
בשם המשיבים 4-5: עו"ד יובל נחמני; עו"ד דרור ארד-אילון
בשם המשיב 6: עו"ד רועי נירון

החלטה

השופט נ' סולברג:

1. בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים, מיום 22.11.2020, בפר"ק 27678-06-17 (השופט ע' שחם). במסגרת ההחלטה, התקבלה בקשת מפרקי חברת גלובוס מקס בע"מ, להגשת תובענה נגד נושאי המשרה בחברה, בטענה לקיומה של התרשלות מצדם, אשר לשיטת המפרקים, היא אשר הביאה לקריסת החברה. לעומת זאת, נדחתה בקשת המבקשות – חברות שהוכרו כנושות – להורות למפרקים לחקור חשדות לתרמית מצד נושאי משרה מסויימים בחברה, ולעכב את הגשת התובענה נגד כלל נושאי המשרה, בטענת ההתרשלות, עד להשלמת חקירה זו.

רקע עובדתי

2. חברת גלובוס מקס בע"מ (בפירוק), היא חברה פרטית, אשר עסקה בהפעלת בתי קולנוע, ובהפצת סרטים לבתי קולנוע. בחודש יוני 2017 נכנסה החברה להקפאת הליכים, וביום 22.3.2018 מונו המשיבים 1-3 על-ידי בית המשפט המחוזי בירושלים לשמש כמפרקי החברה. המבקשות, המצויות בשליטת המשיבים 4-5, הוכרו כנושות של החברה; ערעור על ההכרה בהן כנושות – תלוי ועומד לפני בית משפט זה (ע"א 4250/20 אורן נ' SKS Holdings LLC).

3. ביום 21.7.2020 הגישו המפרקים לבית המשפט המחוזי "בקשה ליתן הוראות למפרקים להגיש תביעה נגד נושאי המשרה בחברה". נושאי המשרה בחברה בעת הרלבנטיות היו אלה: המשיבים 4-5 – מר מושאל שטראוס ומר הרברט (השי) סייף – אשר כיהנו כדירקטורים בחברה, והם גם בעלי השליטה במבקשות דנן; מר בנט קפלן אשר שימש כמנכ"ל החברה; ומר יצחק תורג'מן שכיהן כיו"ר משותף (קפלן ותורג'מן היו צד להליך לפני בית המשפט המחוזי, אך אינם צד להליך זה). לטענת המפרקים, נושאי המשרה בחברה פעלו ברשלנות, וזו גררה אחריה נזקים בסך של עשרות מיליוני ₪, והביאה לבסוף לקריסת החברה.

4. המבקשות פנו גם הן לבית המשפט המחוזי בבקשה למתן הוראות, ובה ביקשו להורות למפרקים להעמיק חקר באשר לנסיבות קריסת החברה, ובכלל זה, כי יבחנו טענות לתרמית מצד קפלן ותורג'מן. במקביל, הביעו המבקשות התנגדות לבקשת המפרקים להגשת תביעה בגין רשלנות נגד כלל נושאי המשרה בחברה. נטען כי על בית המשפט להימנע מלאשר הגשת תביעה נגד מי מנושאי המשרה בחברה, עד להשלמת החקירה המבוקשת. לשיטתן, טרם הגשת תביעה בגין רשלנות, על המפרקים למצות את החקירה, לבחון לעומק את מעורבותם של קפלן ותורג'מן במעשי התרמית הנטענים, ואת מידת אחריותם לקריסת החברה.

החלטת בית המשפט המחוזי

5. נוכח קיומו של קשר ענייני בין הבקשות, דן בית המשפט המחוזי בשתייהן יחדיו, ונתן את החלטתו במאוחד; ביום 22.11.2020. במסגרת ההחלטה, קיבל בית המשפט המחוזי את בקשת המפרקים, ואישר להגיש תביעת רשלנות נגד נושאי המשרה בחברה. לעומת זאת, בקשת המבקשות, להורות על השלמת חקירה ובירור טענות לתרמית – נדחתה. כפועל יוצא, נדחתה גם בקשת המבקשות, לעכב את הגשת תביעת הרשלנות, עד לאחר השלמת החקירה המבוקשת.

6. **נקבע, כי** "נקודת המוצא לדיון היא בכך שלמפרקים, הבאים בנעלי החברה, נתון שיקול דעת רחב בכל הנוגע להגשת תביעה בשם החברה. אכן, הגשת התביעה טעונה אישור של בית המשפט, אך סמכותו נושאת אופי של פיקוח בלבד, ולא בנקל יתערב הוא בשיקול דעת המפרק [...]. לפיכך, אין מקום לבחינה מדוקדקת של סיכויי התביעה, ודי בכך שנמצא כי התביעה אינה מופרכת על פניה". בהקשר זה נקבע עוד, כי אין לשעות לטענות ההגנה של הנתבעים הפוטנציאליים בשלב זה, באשר אלה ישמעו במסגרת הליך התביעה גופו; לא בשלב מקדמי זה. בית המשפט המחוזי הוסיף וציין, כי אישור בית המשפט של פירוק להגשת תביעה, נדרש כדי להגן על האינטרסים של הנושים; להבדיל מן האינטרס של הנתבעים הפוטנציאליים.

7. **בכל הנוגע להתנגדות המבקשות, נקבע בראש ובראשונה כי** הן מצויות בניגוד עניינים, נוכח העובדה כי בעלי השליטה בהן – המשיבים 4-5 – הם נושאי משרה בחברה, ותביעת הרשלנות תופנה, בין היתר, כלפיהם. נוכח זאת, "מצב הדברים האמור מצדיק התייחסות זהירה עד מאד לטענותיהן". מעבר לכך, התייחס בית המשפט המחוזי גם לטענותיהן של המבקשות לגופן, ובחן את דרישתן להשלמת חקירה. נפסק, כי "יש ממש בטענת המפרקים כי גם על רקע המסמכים שהציגו המבקשות, תיזת התרמית הנטענת בבקשה כוללת ממד ספקולטיבי לא מבוטל. אף הערכת המפרקים, לפיה על מנת לבדוק אם יש ממש בנטען יידרשו לבצע הליכי חקירה נרחבים וממושכים, אינה נטולת בסיס. כך גם הערכתם כי הסיכויים לכך שהחקירה תניב די ראיות לביסוס טענות המרמה, אינם על הצד הגבוה. זאת בפרט שעה שמדובר בטענות המשיקות לרף הפלילי, אשר ביסוסן בגדרי תביעה אזרחית יצריך תשתית ראיתית מוצקה במיוחד, באיכותה ובכמותה". קביעות אלה, הביאו את בית המשפט המחוזי למסקנה, כי "התוחלת הצפויה מניהול חקירה נוספת, על רקע המשאבים שייידרשו לשם כך, אינה גבוהה במידה המצדיקה מתן ציווי להשלמת החקירה". בהתאם, הורה בית המשפט המחוזי על דחיית בקשת המבקשות להשלמת חקירה. כפועל יוצא, משנדחתה הבקשה להשלמת חקירה, נדחתה גם טענת המבקשות כי יש לעכב את הגשת תביעת הרשלנות עד להשלמת החקירה. בקשת המפרקים להגשת תביעת רשלנות נגד נושאי המשרה בחברה – אושרה אפוא.

8. **מכאן הבקשה שלפני.** בראשה הראשון של הבקשה, משיגות המבקשות על האישור שניתן למפרקים, להגיש תביעת רשלנות נגד נושאי המשרה בחברה; בראשה השני של הבקשה, משיגות המבקשות על ההחלטה שלא להורות למפרקים לחקור את טענותיהן בדבר קיומה של תרמית מצד קפלן ותורג'מן, אשר הביאה, לשיטתן, לקריסת החברה.

עיקרי טענות המבקשות

9. ראשית טוענות המבקשות, כי אין לגזור 'גזירה שווה' בין האינטרסים שלהן, לבין אלה של בעלי השליטה בהן. לטענתן, כל אחת היא 'אישיות משפטית נפרדת', והן פועלות במנותק מבעלי השליטה בהן, לטובת שיפור יכולתן לגבות את חובן, בהיותן נושות החברה. לגופם של דברים, מוסיפות המבקשות, כי לעמדתן, שגה בית המשפט המחוזי בקובעו כי אין די ראיות המצדיקות להמשיך בחקירה. לשיטתן, די בחשד שעליו הצביעו, כדי להצדיק את המשך החקירה. בדרך זו ניתן יהיה לאתר, עם התקדמות החקירה, ראיות נוספות שיבססו אותו חשד, ויאפשרו לקבוע, באופן מושכל, אם אכן יש מקום לתבוע את קפלן ותורג'מן בגין ביצוע מעשי תרמית, כנטען. המבקשות טוענות עוד, כי התביעות השונות אינן מייתרות זו את זו; אף אם קיים חשד מבוסס לקיומה של רשלנות, יש להמתין עד לגיבוש עילת התרמית נגד קפלן ותורג'מן, ורק לאחר מכן להגיש תביעה אחת, כוללת, בגין שתי העילות גם יחד. לדבריהן, אם תוגש התביעה בעילת הרשלנות לבדה, יהיו המפרקים מושתקים מלתבוע את קפלן ותורג'מן מחמת התרמית הנטענת, גם אם לבסוף ימצא כי היא זו שהביאה לקריסת החברה. לבסוף נטען, כי שגה בית המשפט המחוזי בקובעו כי הגשת התביעה בעת הזו, תשיא את רווחי קופת הפירוק.

תשובת המפרקים

10. המפרקים טוענים בתגובתם, כי דין הבקשה להידחות; על הסף ולגופה. אמנם כן, המבקשות הוכרו כנושות של החברה, אך הדבר כלל אינו מקנה להן 'זכות עמידה', וממילא אינו מאפשר להן לטעון נגד החלטות המפרקים. לגוף הדברים, טוענים המפרקים, כי ראשה הראשון של הבקשה התייתר, ועסקינן עתה ב'מעשה עשוי'. לדבריהם, משהמבקשות לא השכילו להגיש בקשה לסעד זמני – לעיכוב ביצוע ההחלטה – הוגשה זה מכבר תביעת רשלנות נגד נושאי המשרה בחברה, המעשה נעשה, ואין מקום לדון בו עוד, ולבררו. עוד טוענים המפרקים, כי לבעלי תפקיד – מפרקים – נתון שיקול דעת רחב, ולא בנקל יתערב בו בית המשפט של פירוק. מה גם, שבשלב זה עומדות רגלינו בערכאת הערעור, לאחר שהתנגדות המשיבים נבחנה מקרוב על-ידי בית המשפט המחוזי, שלא מצא כל פגם בהחלטת המפרקים, כפי שפורט לעיל. כמו כן צוין, כי בניגוד לטענת המבקשות, קביעת בית המשפט המחוזי, על קיומו של ניגוד עניינים, אינה נובעת מ'הרמת מסך ההתאגדות'. כל שנקבע הוא שבעלי השליטה במבקשות, הם שמתווים את דרכן של המבקשות, ואת הטענות הנשמעות מפיהן, ומשכך – "מצב הדברים האמור מצדיק התייחסות זהירה עד מאד לטענותיהן". לבסוף טוענים המפרקים, כי אם סבורות המבקשות שבוצעה תרמית על-ידי נושאי משרה מסויימים, והם שהביאו לקריסת החברה, הן

רשאיות להגיש תובענה עצמאית בטענות אלה, לאחר קבלת אישור מאת בית המשפט של פירוק (ראו: סעיף 374 לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983). אמנם, אם יתקבל פיצוי כלשהו בעקבות תובענה זו, הוא יועבר לקופת הפירוק; לא לכיסן של המבקשות. יחד עם זאת, האפשרות לתבוע – בעינה עומדת.

תשובת כונס הנכסים הרשמי

11. כונס הנכסים הרשמי (להלן: הכנ"ר), סבור אף הוא שדין הבקשה כולה – להידחות. הכנ"ר מצטרף לדברי המפרקים, ומדגיש כי כלל לא ברור אם קמה למבקשות זכות עמידה, המאפשרת להן להתנגד לבקשת המפרקים. כמו כן, אף הכנ"ר סבור שהמבקשות מצויות בניגוד עניינים, נוכח העובדה כי בעלי השליטה במבקשות, נמנים על הנתבעים בתביעת הרשלנות.

תשובת המשיבים 5-4

12. המשיבים 5-4, שטראוס וסייף, מצטרפים לטענות המבקשות. בתגובתם מביאים השניים הוכחות רבות, המעידות לשיטתם על כך שקפלן ותורג'מן פעלו בתרמית, כדי לרוקן את החברה מנכסיה. לטענתם, מוטב למפרקים כי יחקרו את טענת התרמית, ולא יתמקדו רק בעילת הרשלנות, אשר עליה לבדה ביססו את תביעתם הנוכחית. לשיטתם, גם האינטרס הציבורי יצא נשכר מחקירת נסיבות קריסת החברה, שכן לדידם, קיימת 'הרתעת תִּסְרָ', שאין בכוחה למנוע תרמית מצד נושאי משרה; נדרשת אפוא הרתעה משמעותית, שתמנע ניסיונות תרמית שכאלו. בנוסף, תפיסה תועלתנית של תפקיד המפרק, גורמת לכך שמעטים המקרים שבהם מוגשת תובענה נגד נושאי משרה מחמת 'תרמית', שכן מפרקי חברה אינם זוכים לתמריץ מיוחד בגין חשיפת מעשי תרמית. יש מקום אפוא להנחות את בית המשפט של פירוק, להפעיל שיקול דעת עצמאי במקרים המתאימים, ולהוסיף ולחקור נסיבות קריסה של חברה, אם מעורבים בדבר מעשי תרמית, גם אם לא תצמח מכך תועלת כלכלית מוכחת לנושי החברה.

דיון והכרעה

13. לאחר שעיינתי בבקשה ובתגובות שניתנו לה – ולאלה צורפו מאות עמודי נספחים, חלקם לצורך וחלקם שלא לצורך – ולאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים מזה ומזה, באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה, על שני ראשיה – להידחות; אבאר.

14. ראשה הראשון של הבקשה, שעניינו בדחיית בקשת המפרקים להגשת תובענה נגד נושאי המשרה – דינו להידחות על הסף. צודקים המפרקים בטענתם, כי משהוגשה התביעה, קם הדבר ונהיה. לפנינו 'מעשה עשוי', ואין אפוא מקום להוסיף ולהתחבט

בשאלה אם נכון היה, מלכתחילה, להתיר למפרקים להגיש את תביעת הרשלנות, או שמא לעכבה, עד לאחר חקירת טענות התרמית.

15. אילו חפצו המבקשות למנוע את הגשת התביעה נגד נושאי המשרה, עוד קודם להגשת בקשת רשות הערעור, היה עליהן לפנות לבית המשפט המחוזי, סמוך לאחר מתן ההחלטה, ולבקש כי יורה על עיכוב ביצועה (תקנה 467(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: התקנות הקודמות); תקנה 145(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: התקנות החדשות); ע"א 2631/15 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' נור מסארוה, פסקה 20 (17.6.2015)). המבקשות, מסיבות השמורות עמן, בחרו שלא לפנות בבקשה כאמור; גם לאחר שהוגשה בקשת רשות ערעור זו, לא פנו המבקשות בבקשה לעיכוב ביצוע; למעשה, מאז ועד עתה, קרוב ל-5 חודשים ממועד הגשת הבקשה, לא עתרו המבקשות לעיכוב ביצוע ההחלטה. אף על-פי כן, המפרקים מצדם, הגם שלא היו מחוייבים לעשות כן, המתינו עוד כ-10 ימים לאחר שהוגשה בקשת רשות הערעור, ורק לאחר מכן, ביום 31.12.2020, הגישו את תביעת הרשלנות נגד נושאי המשרה – קרוב ל-56 מיליון ש"ח סכומה – והיא מתבררת כיום לפני בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (ת"א (מחוזי-ת"א) 77010-12-20 גלובוס מקס בע"מ נ' שטראוס). כך או כך, תהא הסיבה לאי-הגשת הבקשה לעיכוב ביצוע אשר תהא, משהוגשה התובענה נגד נושאי המשרה, הרי שראשה הראשון של הבקשה התייתר; כך מקובלנו: "אין משיבין אחר מעשה" (בבלי, ראש-השנה כט, ע"ב).

16. אמנם, במישור הפורמלי, קיימת סמכות להורות על הפסקת תובענה (תקנה 44(א) לתקנות החדשות, החלה על ענייננו מכוח הוראות המעבר שבתקנה 180(ג)(1) לתקנות החדשות). ואולם, כפי שנפסק לא אחת, "הפסקת תובענה אינה הליך של מיניה וביה; היא טעונה תשומת לב מצד בית המשפט לזכויות הנתבע, העלולות להיפגע על-ידה. משנגרר הנתבע להליכים ובינתיים רכש לו יתרון בתוכם, וניתן לשער כי לא אחת אותו יתרון הוא העילה לבקשת הפסקה על-ידי התובע, יש לנהוג זהירות שיפוטית בטיפול בבקשה. ואכן הלכה היא כי הפסקת ההליכים אינה צריכה לשמש פתח לשימוש לרעה בהליכי משפט, וכי אין להתיר שתקופת עקב הפסקה זכות שרכש הנתבע" (רע"א 3876/09 ח'שיבון נ' ח'שיבון, פסקה ח (25.8.2009)). בעניין דנן, היתרון שרכשו קפלן ותורג'מן בעקבות גרירתם לתביעת הרשלנות – ברור. בדרך זו, למצער לשיטת המבקשות, רכשו מעין 'חסינות' מפני תביעה נוספת, בעילת תרמית. מכך עולה, כי על פני הדברים, משהוגשה התביעה, לא ניתן עוד 'להחזיר את הגלגל לאחור'; מה שנעשה – הוא שינעשה.

17. ואכן, בהתאם, גם ראשה השני של הבקשה – מתן הוראה למפרקים לחקור את התרמית הנטענת – דינו להידחות. משבאתי כאמור לכלל מסקנה, כי ראשה הראשון של

הבקשה התייטר, משהפך ל'מעשה עשוי', נראה כי מיניה וביה, נסתם הגולל אף על ראשה השני של הבקשה. המבקשות טענו, לאורך כל הדרך, הן לפני בית המשפט המחוזי, הן בבקשתן הנוכחית, כי הגשת תובענה נגד כלל נושאי המשרה בעילת הרשלנות, תמנע מן המפרקים להגיש תביעה נוספת נגד קפלן ותורג'מן, בגין מעשי התרמית הנטענים. לדבריהן, אף אם תוגש בקשה לפיצול סעדים, ספק רב אם תאושר, שכן מדובר, הלכה למעשה, בתביעות לסעד זהה, אשר אותו מבוקש לפצל לכמה סעדי-משנה (ראו: תקנות 45-44 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984; ע"א 61/77 אנג'ל נ' מייש, פ"ד לא(3) 673 (1977); ע"א 532/86 המועצה לייצור ולשיווק של פרחי נוי נ' פרחי שומרון סלע בע"מ, פ"ד מג(1) 252 (1989)). המבקשות טענו עוד, כי הגשת תביעת הרשלנות תיצור 'השתק ומניעות' ביחס לסעד שלא נתבע, ובכך תמנע מהמפרקים לתבוע שוב את נושאי המשרה, אם וכאשר תוכח התרמית הנטענת (ראו: רע"א 7437/13 פלונית נ' שמריהו (5.3.2014)). מחמת כל זאת, טענו המבקשות, כי יש לעכב את הגשת התובענה נגד נושאי המשרה בעילת הרשלנות, עד להשלמת פעולות החקירה. מדברים אלה עולה, כי כיום, משעה שהתובענה נגד נושאי המשרה הוגשה, ויצאה לדרכה, הרי שאף לדברי המבקשות עצמן, שוב אין טעם להורות למפרקים לחקור את טענותיהן בדבר קיומה של תרמית מצד קפלן ותורג'מן. זאת, שכן גם אם יוכחו החשדות הנטענים, לא יוכלו עוד המפרקים להגיש תובענה בגין עילה זו, משום שלשיטת המבקשות נחשב הדבר ל'פיצול סעדים', וקיים 'השתק' המונע הגשת תביעה נוספת, לבד מתביעת הרשלנות שהוגשה זה לא מכבר. אם כן, מתן אפשרות כיום, לאחר מעשה, לחקור את סוגיית התרמית, לא תשיא כל רווח לקופת הפירוק; אדרבה.

18. אמנם, המפרקים והכנ"ר הטילו ספק בתגובתם באשר ליצירת 'השתק', נוכח הגשת תביעת הרשלנות. עם זאת, ברי, כי למצער המבקשות עצמן, טוענות בתוקף לקיומו של 'השתק', המונע מן המפרקים להגיש תביעה נוספת נגד מי מנושאי המשרה. אם כן, משהוגשה תביעת הרשלנות, הפכה טענת המבקשות לחרב פיפיות, המתיזה את ראשה השני של הבקשה; "בקדירה שבישלו – בה נתבשלו" (בבלי, סוטה יא, ע"א).

19. די באמור עד כה, כדי להביא לדחייתה של הבקשה, על שני ראשיה. למעלה מן הצורך אוסיף – גם אילולא הוגשה תביעת הרשלנות בינתיים – כי בהחלטת בית המשפט המחוזי לא נמצא כל פגם, אשר עשוי להצדיק את התערבותו של בית משפט זה. כמה וכמה נימוקים לדבר.

20. ראשית, כידוע, שיקול דעתו של מפרק, אשר מונה על-ידי בית המשפט של פירוק – הוא רחב ביותר. לא אחת נפסק, כי המפרק מחזיק בתפקיד ניטרלי, מעין שיפוטי, והוא למעשה 'זרועו הארוכה של בית המשפט': "המפרק המתמנה על ידי בית המשפט, קונה

סמכויות לא רק כמורשה של החברה או כנאמנם של הנושים אלא גם ואולי בעיקר כפקיד של בית המשפט [...] מן ההיבט המעין שיפוטי של תפקיד המפרק ושל הליך החקירה המופעל על ידו, נגזרות סמכויותיו הרחבות" (ע"א 1211/96 עו"ד כהן מפרק אדאקום טכנולוגיות בע"מ (בכינוס נכסים ובפירוק) נ' נשיונל קונסולטנטס (נטקונסלט) בע"מ, פסקה 14 (26.2.1998)). עוד נפסק, כי "יש לייחס לעמדתו של המפרק משקל מכריע, באשר הוא בעל הידע ביחס לבעיות הקיימות ולמידע הנחוץ לו" (שם, פסקה 9). לא מצאתי כי הבקשה דנן מטה את הכף אל העבר האחר, ומצדיקה סטייה משיקול הדעת הרחב המסור למפרק, ומן המשקל המכריע שניתן לעמדתו.

21. שנית, לבד מן האמור, במקרה זה ניצבת לפני המבקשות משוכה גבוהה אף יותר, שכן הליך זה הוא 'גלגול שני' של אותו עניין. כאמור, בית המשפט המחוזי בחן זה לא מכבר את טענות המפרקים, וקיבל אותן במלואן. עתה מתבקש בית משפט זה להתערב, הן בשיקול דעתם של המפרקים, הן בשיקול דעתו של בית המשפט של פירוק, מבלי שהוצג טעם טוב לכך. על-פי ההלכה הפסוקה: "עשה בית המשפט שימוש בשיקול-דעתו, לא יתערב בו בית המשפט לערעורים, אלא אם כן הוא נתפס לטעות יסודית בשיקוליו" (רע"א 10/89 פקר נ' פ.י.ט. חברה פיננסית לתעשייה ולמסחר בע"מ (בפירוק), פ"ד מב(4) 573, 576 (1989)). דא עקא, הבקשה שלפני רחוקה מרחק רב מלבוא בקהל אותם מקרים חריגים, העשויים להצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור. על כן, מטעם זה לבדו – דינה להידחות.

22. שלישית, ספק רב אם למבקשות 'זכות עמידה', מתוקף ההכרה בהן כנושות. בעניין אחר, שבו הגיש נושה התנגדות לאישור הסדר פשרה שהציגו המפרקים, נפסק כך: "קיים ספק אם יש למערער מעמד כלשהו בבקשה לאישור הסדר פשרה, שכן המפרק הוא הגורם היחיד המוסמך להפעיל את שיקול דעתו בכל הנוגע להתדיינויות המשפטיות של החברה בפירוק" (ע"א 2172/10 אלומיניום זוהר יבוא ושיווק (בפירוק) נ' עו"ד גלוסקא, מפרק החברה, פסקה 10 (27.12.2011)). בענייננו, נוכח התוצאה שאליה הגעתי, לא ראיתי לנכון לטעת מסמרות בעניין זה, אך הספק נותר, ומצטרף ליתר טעמי הדחייה.

23. רביעית, המבקשות, ובעקבותיהן גם המשיבים 4-5, טוענות כי ערך 'גילוי האמת', עומד בזכות עצמו, ועל כן, יש להורות למפרקים לעשות כל שלאל-ידם כדי לעמוד על הנסיבות שהובילו לקריסת החברה, גם מבלי ציודק כלכלי לכך. אין בידי לקבל טענה זו. אמנם כן, ערך 'גילוי האמת' הוא עקרון יסודי בהליך המשפטי, "הגעה לחקר האמת" אף נמנית בין מטרות היסוד של ההליך האזרחי (תקנה 1 לתקנות החדשות). יחד עם זאת, ערך זה אינו עומד לבדו. קיימים אינטרסים נוספים שאותם יש להביא

בחשבון, בדרכנו לחקר האמת. עוצמת המשקל שיש לייחס לאינטרסים השונים, נגזרת מאופי ההליך ומטרותיו.

24. כידוע, תביעה המוגשת על-ידי מפרק, ממומנת מתוך קופת הפירוק. ההצדקה היחידה להגשת תביעה שכזו – הגורעת מהכספים הצבורים בקופה, וכפועל יוצא פוגעת גם בכיסם של הנושים – חייבת להישען על אדנים כלכליים. אין לו למפרק לשוות למול עיניו, אלא את השאת רווחיה של קופת הפירוק; לשם כך מונה, לכך נועד, "פשיטא, שהמפרק אמור לדאוג בראש ובראשונה לעניינם של הנושים. על המפרק לעשות את הנדרש על מנת שקופת הפירוק תתעשר" (ע"א 7602/09 בנק הפועלים בע"מ נ' CIBEL FINANCIERE S.A, פסקה 9 (10.2.2011)). רק מקום שבו התועלת שתצמח לקופת הפירוק, גדולה מתוחלת הנזק שצפוי להיגרם מחמת הוצאות התביעה – יוגש ההליך. אם נראה כי הנזק רב על התועלת – אין להגישה. חקר האמת הוא חשוב, אך אין לעשותו על גבם השחוח של הנושים, שגם כך, במקרים רבים יזכו לראות רק מקצת מכספי הנשייה; אם בכלל. אדרבה, אם 'גילוי האמת' הוא אשר מניע את המבקשות, וכמותן גם את המשיבים 4-5, יכבדו ויגישו – לאחר קבלת אישור בית המשפט של פירוק – תובענה נפרדת, עצמאית, נגד נושאי המשרה שלטענתם מעורבים במעשי מרמה. זאת יעשו, תוך שימוש במשאביהם הפרטיים, מבלי לגרור לכך את כל יתר הנושים כ'בני ערובה'.

25. חמישית, המבקשות מצויות בניגוד עניינים חריף, שממנו לא ניתן להתעלם. ניגוד עניינים זה, מחייבנו לבחון את כל טענותיהן בהסתייגות רבה; עם קב חמטין, אולי אף קביים. "קשה להתעלם מכך שהבקשה הוגשה על ידי נושה המצוי בניגוד עניינים: מחד גיטא, האינטרסים שלו כנושה הגדול ביותר בהליך הפירוק רלוונטיים להחלטה האם לאפשר לחברה לנהל הליך משפטי, ועל כן בכובעו זה יש לו מעמד העלות את השגותיו לפני בית המשפט של פירוק; מאידך גיטא, כנתבע פוטנציאלי בהליך שהחברה מבקשת לנהל האינטרסים שלו אינם רלוונטיים להחלטתו של בית המשפט של פירוק, וכנגזר מכך אין לו מעמד לטעון בכובעו זה לפני בית המשפט של פירוק [...] ניגוד עניינים זה מחייב מידה ראויה של זהירות מצד בית המשפט של פירוק" (רע"א 1587/20 המוסד לביטוח לאומי נ' א.ד.ר שירותים ואבטחה בע"מ (בפירוק), פסקה 18 (14.5.2020)).

26. אמנם, טוענות המבקשות כי כל אחת מהן היא 'אישיות משפטית נפרדת', שאינה פועלת 'בראש אחד' עם המשיבים 4-5. על כן, לשיטתן, אין לייחס משמעות לכך שבעלי השליטה בהן – המשיבים הנ"ל – מנויים בין הנתבעים בתביעת הרשלנות. דא עקא, טענה זו אין בה ממש, ודינה להידחות מכל וכל. עיקר מטרתו של הכלל המכיר בחברה כ'אישיות משפטית נפרדת', נוגע לאפשרות לייחד נכסים עסקיים לטובת נושים עסקיים, ובדרך זו למנוע מנושים פרטיים של בעל מניות, להיפרע את חובו להם מנכסי החברה, עוד בטרם סילוק כלל חובותיה של החברה, לנושיה שלה (ראו: שרון חנס, "עיון מחדש

באישיות המשפטית הנפרדת של התאגיד בדין הישראלי", עיוני משפט כח 5 (2004)).
 'אישיות משפטית נפרדת', איננה תיבת-קסם, המאפשרת לנו להתעלם מן השאלה מיהו בעל השליטה בחברה. אדרבה, דיני החברות עוסקים רבות בקיומה של 'בעיית נציג', הבאה לידי ביטוי, בין היתר, בכך שבעלי שליטה בחברה עלולים להכווין את פעילותה, מתוך אינטרס צר, הרואה את טובתם האישית בלבד, תוך פגיעה במטרת העל של החברה – השאת רווחי בעלי המניות. לשם התמודדות עם תופעה זו, קבע המחוקק כמה וכמה מנגנונים, שמטרתם להפחית את החשש האמור (ראו: זוהר גושן "בעיית הנציג" כתיאוריה מאחדת לדיני התאגידים" 109 זיכרון לגואלטירו פרוקצ'יה, 239 (1996)). יש לבחון אפוא את טענות המבקשות בזהירות רבה, בדומה לאופן שבו נבחנת 'עסקת בעלי עניין', הצומחת לעיתים מאינטרסים זרים, שאין בינם לבין טובת החברה דבר. למצער, טענות המבקשות מעוררות סימני-שאלה רבים. ראוי אפוא לנקוט מידה של חשדנות; 'כבדהו וחדדהו'.

27. ששית, והיא עיקר; נראה כי הבקשה דנן משקפת לפנינו מקרה מובהק של "שימוש לרעה בהליכי משפט". תקנה 4 לתקנות החדשות – החלה על הליך זה בהתאם להוראות המעבר המעוגנות בתקנה 180(ג)(1) לתקנות החדשות – קובעת כי "לא יעשה בעל דין או בא כוחו שימוש לרעה בהליכי משפט". במסגרת התקנות החדשות, יצר מחוקק-המשנה הפרדה בין האיסור על שימוש לרעה בהליכי משפט המעוגן בתקנה 4, לבין "החובה לנהוג בתום לב ובהגינות דיונית" המעוגנת בתקנה 3(ב) לתקנות החדשות. בעוד שעל התנהגות בחוסר תום לב לא נקבעה סנקציה מסוימת, הרי שתקנה 42 לתקנות החדשות מטילה סנקציה ספציפית, על מקרים שבהם נעשה שימוש לרעה בהליכי משפט: "סבר בית המשפט שבעל דין עשה שימוש לרעה בהליכי משפט רשאי הוא, מטעם זה בלבד, למחוק את כתב טענותיו כולו או מקצתו". לכך מצטרפת תקנה 151(ג), המיוחסת גם היא למקרים של שימוש לרעה בהליכי משפט, ומטילה סנקציה נוספת על העושה כן: "סבר בית המשפט שבעל דין עשה שימוש לרעה בהליכי משפט או לא מילא אחר תקנות אלה, רשאי הוא לחייבו בהוצאות לטובת הנפגע או לטובת אוצר המדינה ובנסיבות מיוחדות אף את בא כוחו".

28. הבחנה בסיסית בין המונח 'חוסר תום לב' לבין המונח 'שימוש לרעה', הוצעה על-ידי המלומדים אלון קלמנט ויששכר רוזן-צבי, ולפיה "כוונת מחוקק המשנה הייתה להבחין בין פעולות שנועדו לסכל את היכולת לממש את התכלית של התקנות ולהשיג הישגים לא ראויים בתוך ההליך עצמו – המהוות חוסר תום לב, לבין פעולות שתכליתן לעשות שימוש בהליך המשפטי לשם השגת מטרת לא ראויות שהן זרות להליך – המהוות שימוש לרעה בהליכי משפט" (יששכר רוזן-צבי, הרפורמה בסדר הדין האזרחי: מורה נבוכים 41 (2021)).

29. בעל דין המנהל הליך משפטי, שמטרותיו לגיטימיות, יכול להשתמש בזכויותיו הדיוניות שלא בתום לב, ועדיין לא יעלה הדבר כדי שימוש לרעה בהליכי משפט. יחד עם זאת, ישנם מקרים בעלי חומרה יתרה, שבהם עצם קיומו של ההליך המשפטי כולו – או של בקשה מסוימת המוגשת בגדרו – לא נועדו להגשמת המטרה הלגיטימית שעליה מצהיר בעל הדין, ומשמים אך כ'חרב', שנועדה לקדם אינטרסים אחרים של אותו בעל דין או צדדים קשורים לו. למקרים מעין אלו, התייחס מחוקק-המשנה בחומרה יתרה, משום שהם חותרים תחת תכליתו הבסיסית של ההליך השיפוטי. דווקא הליך זה, המשמש מכשיר לעשיית צדק, הופך לכלי שרת בידי גורמים אינטרסנטיים, אשר באמצעותו מונעים את הצדק מלבוא: "וַיִּקְוּ לְמִשְׁפָּט – וְהָיָה מִשְׁפָּט, לְצַדִּיקָה – וְהָיָה צַעֲקָה" (ישעיהו ה, ז).

30. מבחן מוצע זה, אינו ממצה דיו; הוא אינו לוכד ברשתו את כלל השימושים האפשריים לרעה בהליכי משפט, שבהם עוסקת התקנה. ניתן ללמוד על כך מלשונה של תקנה 4 לתקנות החדשות, שבה הוגדרו כ'שימוש לרעה' גם "פעולה בהליך שמטרתה או תוצאתה לשבשו, להשהותו או להטריד בעל דין, לרבות פעולה בלתי מידתית לאופי הדיון, לעלותו או למורכבותו". יחד עם זאת, ברי כי גם מבחן זה, די בו כדי לקבוע, במקרים מובהקים, כי אכן נעשה שימוש לרעה בהליכי משפט.

31. בעניין דנן, לפנינו 'הודאת בעל דין', החושפת את מטרתן האמיתית של המבקשות, בבקשתן ובהתנגדותן. כך, את ההתנגדות להגשת תביעת הרשלנות, נימקו המבקשות, בין היתר, בכך ש"טיוטת כתב התביעה בנוסחה הנוכחי [...] עושה עוול לחלק מהנתבעים המבוקשים". עינינו הרואות, כי המבקשות עצמן כשלו בלשונן, נקשו בשינון, וחשפו את המניע העומד מאחורי הגשת ההתנגדות לבית המשפט המחוזי. המבקשות אמנם התנגדו לתביעה נגד נושאי המשרה בכובען כ'נושות מודאגות', המעוניינות להגדיל את קופת הפירוק ולהשיא את רווחיה, אך לאמיתו של דבר דאגתן של החברות נתונה בעיקר לכיסם של בעלי השליטה בהן. לשם כך – כל האמצעים כשרים; גם פעולות אשר עשויות לפגוע בקופת הפירוק, ואף במבקשות עצמן – בכובען כ'נושים'. לא טובת קופת הפירוק והנושים עומדת לנגד עיני המבקשות, כי אם חילוץ בעלי-השליטה, שהם "חלק מהנתבעים המבוקשים", מאימת התביעה המתרגשת ובאה עליהן.

32. המבקשות ניצלו את פתחון הפה שניתן להן, בכובען כ'נושות', והשתמשו בו כדי לקדם את האינטרסים של בעלי השליטה בהן, בכובעם כ'נושאי משרה', בניגוד לכל יתר נושאי המשרה, אשר טענותיהם נדחו על הסף, ולא נשמעו כלל. כפי שנקבע בהחלטת בית המשפט המחוזי: "בחינת הבקשה מתמקדת בשאלה האם הגשת התביעה צפויה לשרת את אינטרס הנושים [...]. כפועל יוצא של האמור, נפסק כי לנתבע הפוטנציאלי אין מעמד

בהליך הדיון בבקשה, וכי ככלל, מקומן של טענות כנגד התובענה, לרבות טענות סף, הוא במסגרת התביעה שתוגש". אם כן, בעוד שקפלן ותורג'מן נאלצים להמתין לתביעת המפרקים, עשו המשיבים 4-5 שימוש בכוח השליטה שלהם במבקשות, ובדרך זו העלו את כל טענותיהם כבר בשלב מקדמי זה, עוד קודם להגשת תביעת הרשלנות נגדם. אין מנוס מלקבוע, כי התנהלות זו, עולה כדי שימוש לרעה בהליכי משפט, וניצול לא הוגן של יתרון דיוני.

33. שימוש לרעה בהליכי משפט, פנים רבות לו; הטלת סנקציה הולמת, לא תמנע בהכרח את קיומם והישנותם של מקרים כאלו. עם זאת, דומה כי בקשה מעין זו שלפני – שהמניע העומד בבסיסה הוא כלכלי – לא היתה באה לעולם, אילולא סברו המבקשות שהנזק שעלול להיגרם להן ולבעלי השליטה בהן – מדחייתה, קטן מן התועלת שתצמח לבעלי השליטה – מקבלתה.

34. אין לכחד, חלק גדול מהתמריץ לשימוש לרעה בהליכי משפט, נובע מסלחנות יתר של המערכת המשפטית, שאינה גובה מחיר הולם עבור ניסיונות פסולים מעין אלו. נוכח גישה מקלה זו, בעל דין הפועל באופן רציונלי, ועורך 'ניתוח כלכלי' בסיסי, מגיע למסקנה שהנזק שעתידי להיגרם לו, אם בכלל, משימוש לרעה בהליכי המשפט, קטן בהרבה מן התועלת שהוא עשוי להפיק מכך. על כגון דא נאמר בתלמוד "לאו עכבדא גנב אלא חורא גנב" (= אין להאשים את העכבר הגונב חיטים מבעל הבית, כי אם את החור שבאמצעותו עלה בידו להיכנס למקום הגנבה) (בבלי, קידושין נו, ע"ב). כלל גדול לימדונו חכמינו: אין לתלות את הפְּשֵׁל בפרט שפְּשֵׁל, כי אם במערכת, אשר לא מנעה את דפוס הפעולה שהביא לפְּשֵׁל.

35. נראה כי מחוקק-המשנה היה ער למצב הקיים, וביקש 'להפוך את המשוואה'. מעתה ואילך, ידע כל בעל דין, כי אם יעשה שימוש לרעה בהליכי משפט, יצא מההליך וידיו על ראשו. מחיקת כתב הטענות; הטלת הוצאות על הצד הגבוה לטובתו של הצד השני; והטלת הוצאות בשיעור משמעותי לטובת אוצר המדינה, כל אלה יובילו לכך ש'ניתוח כלכלי' שיתבצע אקס-אנטה, יצביע על חוסר הכדאיות הכלכלית הטמונה בשימוש לרעה בהליכי המשפט. כך נוכל לעמוד על המשמר, ולוודא כי בפעולתנו כשופטים אנו מקדמים עשיית צדק, ומונעים ניצול של מערכת המשפט, על-ידי בעלי אינטרסים זרים, אשר עלולים להסיג את הצדק לאחור.

36. אשר על כן, דין הבקשה להידחות, על הסף ולגופה – וכך אציע לחברי כי נורה.

37. המבקשות, יחד עם המשיבים 4-5, פעלו בהליך זה, ועוד קודם לכן בבית המשפט המחוזי, בניגוד עניינים בולט, אף עשו שימוש לרעה בהליכי משפט. יש לכך מחיר; והוא יקר. המבקשות ישאו בהוצאות המפרקים בסך של 20,000 ₪, ובהוצאות הכנ"ר בסך של 10,000 ₪. כמו כן, ישאו המשיבים 4-5 בהוצאות המפרקים, בסך של 10,000 ₪, ובהוצאות הכנ"ר בסך של 5,000 ₪. בנוסף, ישאו המבקשות בהוצאות לטובת אוצר המדינה, בסך של 20,000 ₪, והמשיבים 4-5 ישאו בהוצאות לטובת אוצר המדינה בסך של 10,000 ₪.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ד' מין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בהחלטתו של השופט נעם סולברג.

ניתנה היום, ב' בסיון התשפ"א (13.5.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט