

רע"א 9082/05

רע"א 1842/07

בפני : כבוד השופט א' גרוניס

המבקשת : שרידב השקעות בע"מ

נ ג ד

- המשיבים :
1. עו"ד אלקס הרטמן, בתפקידו ככונס נכסים
 2. כונס הנכסים הרישמי
 3. בנק הפועלים בע"מ
 4. בנק לאומי לישראל בע"מ
 5. הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ
 6. בנק דיסקונט לישראל בע"מ
 7. בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ
 8. בנק אגוד לישראל בע"מ
 9. בנק המזרחי המאוחד בע"מ

בקשות רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי
ברע"א 9082/05 וברע"א 1842/07

בשם המבקשת : עו"ד יעקב נאמן ועו"ד ברוך כצמן
בשם המשיב 1 : בעצמו

החלטה

1. בפנינו שתי בקשות רשות ערעור: הבקשה הראשונה, רע"א 9082/05, הינה בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כבוד השופטת ו' אלשיך), בה נדחתה בקשת המבקשים לסילוק על הסף של בקשה למתן הוראות שהגיש המשיב 1 (להלן - המשיב). הבקשה השנייה, רע"א 1842/07, מכוונת נגד החלטתו של בית המשפט המחוזי, לפיה על המבקשת להגיש תשובה לבקשה למתן הוראות. טענתה העיקרית של המבקשת בבקשה השנייה הינה כי אין להורות לה להגיש תשובה לבקשה למתן הוראות בטרם תוכרע הבקשה הראשונה. המבקשת סבורה כי אין טעם בהגשת תשובתה, כאשר קיים סיכוי סביר שהבקשה למתן הוראות תידחה על הסף. עיקר הדיון יתמקד, מטבע הדברים, בבקשה הראשונה. מהמסקנה אליה נגיע במסגרת דיון זה תיגזר גם ההכרעה בבקשה השנייה.

2. ביום 21.10.99 רכשה חברת זאבי תקשורת אחזקות בע"מ (להלן - זאבי אחזקות) כ- 19.6% מהון המניות המונפק של בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן - בזק). הרכישה מומנה על ידי חברת זאבי תקשורת - מימון וניהול בע"מ (להלן - זאבי מימון), באמצעות הלוואה שניתנה לה על ידי מספר בנקים, הם המשיבים 9-3 בבקשה זו (להלן - הבנקים). להבטחת ההלוואה חתמו זאבי אחזקות וזאבי מימון ביום 6.12.99 על אגרות חוב מדרגה ראשונה לטובת הבנקים. בין היתר, הוטל שיעבוד צף על נכסיהן של החברות. כן שועבדו, בשעבוד קבוע, מניות בזק שנרכשו על ידי זאבי אחזקות וכל ניירות הערך, הדיבידנדים, ההטבות והזכויות הנוספות, מכל מין וסוג, הנובעות במישרין או בעקיפין ממניות בזק. באגרות החוב הצהירה זאבי אחזקות כי אין לאף אדם זכות או אופציה לרכוש את המניות "הקיימות" או זכויות דומות. זאבי מימון וזאבי אחזקות (השתיים יכוננו להלן - החברות) לא שילמו את חובותיהן לבנקים ועל כן הגישו הבנקים בקשה למימוש השעבודים נשוא אגרות החוב. במסגרת הליך זה, מונה המשיב ככונס נכסים לנכסי החברות והוסמך, בין היתר, לפעול למימוש השעבוד על מניות בזק. כונס הנכסים מצא בין מסמכי החברות מכתב מיום 1.11.99 בו הוענקה למבקשת אופציה לרכישת 5% ממניות בזק שהיו בידי החברות. זאת, בתמורה לשירותי יזמות שנתנה המבקשת לחברות בקשר לעסקת רכישת המניות. מתן האופציה הותנה בכך שהמבקשת תיתן לחברות זכות ויתור ראשונה אם תחליט למכור את המניות, לאחר המימוש (להלן - הסכם האופציה). בדיקות שערך המשיב, באמצעות רואה חשבון שמונה על ידי בית המשפט שלכינוס, העלו כי ביום 5.3.00 שילמה זאבי מימון סך של כ-39 מיליון ש"ח למבקשת. התברר, כי סכום זה הועבר לידי המבקשת לאחר שמימשה את האופציה שניתנה, ובתמורה לכך שמכרה את המניות בחזרה לחברות. יחד עם זאת, אין מחלוקת כי המניות מעולם לא הועברו על שמה של המבקשת.

3. המשיב הגיש לבית המשפט המחוזי, בגדרו של תיק הכינוס, בקשה למתן הוראות בה ביקש כי בית המשפט יקבע שהסכם האופציה נעשה בניגוד להוראות אגרות החוב שעליהן חתמו החברות לטובת הבנקים מבקשי הכינוס. כמו כן, ביקש המשיב שבית המשפט יקבע כי התמורה שהתקבלה בידי המבקשת בגין מימוש הסכם האופציה הינה חלק מנכסי הכינוס, וכי על המבקשת להעבירה לידי. לחלופין, ביקש המשיב כי בית המשפט יתיר לו להגיש תביעה אזרחית נגד המבקשת בפני בית המשפט המוסמך. המבקשת ביקשה כי בית המשפט יורה על סילוק על הסף של הבקשה למתן הוראות. היא טענה כי הבקשה על פי מהותה (למעט הסעד החלופי שבה) אינה מתאימה להתברר כבקשה למתן הוראות וכי המדובר בתביעה כספית נגד מי שאינו צד להליכי הכינוס, שמן הדין להגישה על דרך של תביעה כספית רגילה, תוך תשלום אגרת משפט

מתאימה. המבקשת הוסיפה כי הבקשה מחייבת בירור עובדתי מורכב שלא ניתן לעשותו בגדרי בקשה למתן הוראות וכי בירור ההליך במסגרת בקשה למתן הוראות יפגע בזכויותיה הדיוניות והמהותיות.

4. בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה לסילוק על הסף. הוא קבע כי המחלוקת העובדתית האמיתית בין הצדדים הינה פשוטה בהרבה מן הנטען על ידי המבקשת. הוא סבר כי מרבית טענותיה של המבקשת נוגעות למחלוקות שהן משפטיות בעיקרן, או כאלו שעיקרן הוא הסקת מסקנות מעובדות, להבדיל מבירור העובדות עצמן. לפיכך, קבע בית המשפט כי בירור על דרך של בקשה למתן הוראות לא יוביל לעיוות דין כלפי המבקשת. על החלטה זו מלינה המבקשת בבקשה הראשונה. היא שבה וחוזרת על כל טענותיה בפני בית המשפט המחוזי ומציינת כי בית המשפט לא התייחס לחלק מטענותיה ובכללן טענותיה בדבר התחמקות מתשלום אגרה, בדבר שיהוי בהגשת הבקשה למתן הוראות ובדבר העדר עילה. טענתה המרכזית של המבקשת היא כי לא ניתן יהא לערוך את הבירור העובדתי - המורכב, לטענתה - במסגרת הבקשה למתן הוראות וכי העדרו של בירור שכזה יגרום לעיוות דין. המשיב והכונס הרשמי סומכים ידיהם על החלטת בית המשפט המחוזי.

5. לאחר שעיינתי בבקשה הראשונה, בתשובות לה ובתגובה לתשובות החלטתי כי דין הבקשה להידחות. הליך של בקשה למתן הוראות משמש את בית המשפט כמסגרת יעילה ומהירה לפיקוח על פעילותם השוטפת של בעלי תפקידים שונים שמונו על ידי בית המשפט, כגון מפקדים, נאמנים בפשיטת רגל, כונסי נכסים, מנהלי עיזבון ועוד. כן משמש הליך זה להנחיית בעלי התפקידים כיצד לפעול במקרים מסוימים, כאשר הפעולה מצריכה את אישורו של בית המשפט. לפיכך, בקשות למתן הוראות עשויות להתייחס למחלוקות רבות ושונות, ולסוגי סכסוכים רבים ושונים. המבקשת כאמור טוענת כי הבקשה למתן הוראות דנא אינה מתאימה לבירור במסגרת הליך זה, שכן אין בה בקשה מצד המשיב לקבלת הוראה או הנחייה כלשהי מבית המשפט. כלומר, המבקשת סבורה כי אין בפנינו אחד מבין סוגי הסכסוכים שנועדו להתברר במסגרת בקשה למתן הוראות. טענה זו אינה מקובלת עליי. אמנם המסגרת של בקשה למתן הוראות נועדה בראש ובראשונה למחלוקות בין בעלי הדין "הטבעיים" בהליכים בהם מוגשת בקשה מסוג זה, כמו למשל, סכסוך במסגרת תיק פשיטת רגל בין הנאמן לבין החייב. ואולם, ההלכה מכירה ומתירה את השימוש בבקשה למתן הוראות גם להשגת סעד נגד צד שלישי (לדיון בטענה זהה לזו של המבקשת ראו, ע"א 635/71 שיווק מוצרי אוטוקרט בע"מ נ' מרגוליס, פ"ד כו(1) 682). יש להודות, כי בלא מעט מקרים בהם מדובר על בקשה למתן הוראות אין עסקינן במתן הוראות לבעל התפקיד, אלא בסעד

כלשהו, כספי או אחר, המופנה כלפי צד שלישי. בעגה של אלה העוסקים בתחום משמש הביטוי "בקשה למתן הוראות" לקשת רחבה של מקרים, שלעיתים אינם באים בגדר משמעותו המקורית של הביטוי. אכן נפסק, כי ככלל אין הליך של בקשה למתן הוראות מיועד לפתרון מחלוקות מהותיות בין נושא התפקיד לצדדים שלישיים, אך במקרים מסוימים ידון בית המשפט ויכריע במחלוקות מסוג זה. בע"א 259/99 חברת פליצ'ה ראובן בע"מ נ' סופיוב, פ"ד נה(3) 385 פירט בית משפט זה שורה של תנאים בהם יתברר סכסוך שבין בעל תפקיד לבין צד שלישי במסגרת בקשה למתן הוראות: בירור הסוגיה שבמחלוקת נדרש לצורך מתן הוראות לבעל התפקיד לשם ביצוע יעיל וראוי של תפקידו; בירור המחלוקת לגופה אינו מחייב הכרעה בעובדות, או אינו מחייב בירור עובדתי מורכב; ואין בניהול ההליך בדרך מקוצרת כדי לגרום עיוות דין ופגיעה בזכויות הדיוניות והמהותיות של בעל דין (ראו גם, ע"א 5709/99 לויין נ' שילר, פ"ד נה(4) 925, 936; ע"א 896/04 עיריית חדרה נ' משאבי מים חדרה (טרם פורסם)).

6. נוסף לכך כי יש מחלוקות שאף אם מעורבים בהן צדדים שלישיים, ראויות הן על פי טיבן וטבען להתברר על דרך של בקשה למתן הוראות או בהליך דומה, הכל בפני בית המשפט השולט והמפקח על התיק העיקרי בגדרו פועל בעל התפקיד. נקודת המוצא בכל הנוגע לעניינים אלו היא כי המסגרת הדיונית הראויה להם הינה בקשה למתן הוראות. כך הוא למשל, כאשר בגדרו של תיק פירוק מוגשת בקשה למתן הוראות בעילה שהינה ייחודית לדיני הפירוק (או דיני פשיטת הרגל), כגון העדפת מרמה. בקשה כזו הינה מטבע הדברים בקשה המופנית נגד מי שאינו החייב או החייבת. למרות זאת, אין מקום שהליך כזה, המבוסס על עילה ייחודית לדיני חדלות פירעון, יתברר בפני בית משפט שאינו בית משפט של חדלות הפירעון. אין לקבל שבקשה של מפרק בעניין העדפת מרמה תתברר, למשל, בפני בית משפט שלום, אך משום שהסכום הנתבע בא בגדר סמכותו (ראו עמדתי בע"א 8800/01 כ"ן נ' Jerusalem Enterprises Inc, פ"ד נח(6) 901, 911-912, ובע"א 2846/03 אלדרמן נ' ארליך, פ"ד נט(3) 529, 537-538; וכן ראו, ע"א 5709/99 לויין נ' שילר, פ"ד נה(4) 925, 936 (השופטת א' פרוקצ'יה)). יש לזכור, כי לשופטים הדנים בתיקי חדלות פירעון עומדת מומחיות מיוחדת בנושא, ולפיכך ראוי שהם ידונו בעילות המיוחדות לתחום משפטי זה.

7. סוג אחר של מקרים נוגע לבקשות למתן הוראות בהן עולה שאלה בדבר היקף מסת הנכסים העומדים לחלוקה בהליך פירוק או בהליך פשיטת רגל. שאלות כאלה אופייניות להליכי חדלות פירעון, אך אין מדובר בעילה ייחודית להליכים כאלה. במקרים אלה יש להעדיף, ככלל, שהבירור ייערך בגדרו של תיק חדלות הפירעון (ראו, רע"א 2100/04 בלאס נ' עו"ד יעקב בוואר, הנאמן על נכסי החייבים (לא פורסם)). הסיבה

שראוי לברר שאלות כאמור בגדר בקשה למתן הוראות הינה זו: לעיתים קרובות, העניין נוגע למספר לא קטן של גורמים, למשל נושים, המצפים בכיליון עיניים לקידום הליך חדלות הפירעון על מנת שיוכלו לקבל דיבידנד. הפניית הבירור להליך אזרחי רגיל, אפשר לפני בית משפט אחר, עלולה להביא לכך שיחלוף זמן רב מאוד עד שהנושים יזכו לקבל את מבוקשם. כלומר, משיקולי יעילות רצוי, על כן, לפעול בגדר תיק חדלות הפירעון ולא בתביעה נפרדת (ראו והשוו, ע"א 5709/99 הנ"ל; ו' אלשיך, ג' אורבך, הקפאת הליכים הלכה למעשה (2005) 190-191).

8. השיקול הנגדי, המועלה על ידי משיבים בבקשות למתן הוראות, הוא שמסגרת דיונית זו אינה מתאימה וכי קיים חשש שהשימוש בה יגרום לפגיעה דיונית בהם. זאת, שכן ההליך מתנהל בצורה מקוצרת יחסית לתביעה אזרחית רגילה ובלא להתיר שימוש בכל הארסנל של הליכי הביניים המוכרים בתובענה שכזו. חשש לפגיעה דיונית קשור כמעט תמיד בטענה שהעניין העומד לדיון הינו סבוך מבחינה עובדתית. הסיבוך העובדתי, כך נהוג לטעון, יצריך העדת עדים רבים ולא ניתן לספק צורך זה בגדרו של דיון בבקשה למתן הוראות. שיקול זה של חשש לפגיעה דיונית הוא אמנם שיקול חשוב שעל בית המשפט לתת עליו את הדעת, במיוחד באותם מקרים בהם אין מדובר בעילות ייחודיות להליכי חדלות פירעון. יש אף לזכור, כי בית המשפט של חדלות הפירעון יכול להקטין או למתן את החשש מפגיעה דיונית בבעל הדין על ידי כך שיתיר - והכל באופן מושכל, מידתי וזהיר - את המוסרות החלים לגבי בקשה למתן הוראות. נציין עוד כי התשובה לשאלה האם מדובר במקרה סבוך מבחינה עובדתית תלויה בהצגה זה מול זה של העמדות המנוגדות של בעלי הדין. לפיכך, לא ניתן להסתפק בבקשה של המשיב לסילוק על הסף והעברת ההליך למסלול של תביעה רגילה. על המשיב להציג את גרסתו העובדתית כך שבית המשפט יוכל לקבוע האם אכן קיים חשש לפגיעה דיונית בלתי מידתית עקב העובדה שהמחלוקת תתברר בגדרה של בקשה למתן הוראות (ראו, רע"א 10227/06 בובליל נ' אינדיג (טרם פורסם)).

9. בענייננו, אין מדובר בהליך המבוסס על עילה ייחודית לדיני חדלות פירעון. נעיר במאמר מוסגר, כי הליך של אכיפת שיעבוד איננו באופן פורמלי הליך של חדלות פירעון. זאת, אף שבמציאות הישראלית כינוס נכסים לפי דיני החברות הינו, לעיתים, כלי קיבול להליך של חדלות פירעון. המחלוקת בין בעלי הדין דכאן נובעת מהסתירה (הנטענת) בין הסכם האופציה ומימושו לבין הוראות אגרות החוב שנחתמו לטובת הבנקים, הכוללות שיעבוד על כל מניות בזק. כך איפוא, השאלה בה על בית המשפט המחוזי להכריע נוגעת ישירות לפרשנותן של אגרות החוב, לאכיפתן וליחס בינן לבין הסכם האופציה. הכרעה במחלוקת דרושה על מנת שניתן יהיה לדעת מהו הסכום

העומד לחלוקה בין הנושים. נראה, כי באופן עקרוני ניתן לברר מקרה דוגמת זה הנוכחי במסגרת בקשה למתן הוראות. זאת, כמובן, בכפוף לכך שאין צורך בבירור עובדתי מורכב ושלא תיגרם פגיעה דיונית בלתי מידתית במבקשת. הטענה בדבר היותה של המחלוקת מורכבת ומסובכת מבחינה עובדתית הינה טענה כבדת משקל. עם זאת, טענה זו חייבת להיות מוצגת בצורה נאותה, והעיקר - באמצעות תצהיר שיאפשר לבית המשפט לראות מה היקף המחלוקת בין בעלי הדין. במקרה הנוכחי הגישה המבקשת בקשה לסילוק על הסף של הבקשה למתן הוראות בלא שהגישה תשובה לגופם של דברים. הבקשה לסילוק על הסף לא נתמכה כלל בתצהיר. בהעדרם של תצהיר ותשובה מפורטת אין מנוס אלא לבחון את טענתה של המבקשת לאור החומר המצוי בתיק. עיון בחומר בהחלט מצדיק את עמדתו של בית המשפט המחוזי לפיה המחלוקת העיקריות בין המבקשת למשיב הינן בסוגיות משפטיות, בעוד שגזרתה של המחלוקת העובדתית אינה רחבה ביותר. על כן, בדין דחה בית המשפט המחוזי את בקשת המבקשת לסילוק על הסף.

10. זאת ועוד, כלל הוא כי ערכאת הערעור תתערב רק לעיתים נדירות בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בכל הנוגע להחלטה בדבר ניהול הליך על דרך בקשה למתן הוראות (ראו, ע"א 37/66 גלחא 1966 בע"מ נ' מתכות (בפירוק), פ"ד כ(3) 144; ע"א 52/86 ס.ט.ס. אלקטרוניקה בינלאומית בע"מ נ' מפרק שילב, פ"ד מב(4) 495; רע"א 5540/97 שמחון נ' הכונס הרשמי, פ"ד נא(5) 355). אעיר, כי כלל זה נכון במיוחד מקום בו מוצאת הערכאה הדיונית כי הסכסוך הנדון מתאים להתברר במסגרת בקשה למתן הוראות.

11. אשר לטענת המבקשת לעניין אגרת משפט: ברי, כי הגשת תביעה רגילה תחייב תשלום אגרה. אם אף בהליך בו עסקינן, שיתנהל על דרך בקשה למתן הוראות, קיימת חובת תשלום אגרה כבתביעה לסעד כספי, הרי לא ניתן לדבר על התחמקות מתשלום אגרה. שאלת האגרה על היבטיה השונים לא נבחנה על ידי בית המשפט המחוזי. אף לא נתבקשה תגובה של המדינה בנושא האגרה. עניין זה ראוי לעיון ולבחינה בפני הערכאה הראשונה. אם עומדת המבקשת על טענה זו ראוי שתגיש בקשה נפרדת על מנת שזו תובא בפני רשם בית המשפט המחוזי, כנהוג לגבי בקשות בענייני אגרה. עם זאת, הגשת בקשה כאמור לא תמנע את קידומו של הדיון בבקשה למתן הוראות.

12. נראה כי טענת השיהוי שהעלתה המבקשת נזנחה במידה רבה, והיא אינה מופיעה בצורה מפורטת בבקשה הראשונה. כבר מטעם זה אין מקום לקבל טענה זו. למעלה מן הצורך יצוין, כי לא מצאתי יסוד של ממש לטענה. טענותיה של המבקשת

בדבר העדרה של עילה אינן טענות המתאימות להתברר בשלב מקדמי זה ויש לבררן במסגרת ההליך העיקרי בתיק.

13. כך איפוא, נדחית הבקשה הראשונה, אשר הופנתה נגד החלטתו של בית המשפט המחוזי לדחות את בקשת הסילוק על הסף. ההליך בבית המשפט המחוזי ימשיך להתנהל על דרך בקשה למתן הוראות. לאור זאת, נשמט הבסיס של הבקשה השנייה, ועל כן נדחית אף היא. הצו הארעי שניתן ביום 4.3.07 מבוטל. על המבקשת להגיש תשובתה לבקשה למתן הוראות בהתאם למועד שקבע בית המשפט המחוזי. כאמור, למבקשת עומדת האפשרות להגיש בקשה מתאימה לעניין האגרה. המבקשת תישא בשכר טרחת עורך דין לזכות המשיב בסך 40,000 ש"ח.

ניתנה היום, ז' בניסן התשס"ז (26.3.07).

ש ו פ ט