



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 877/07

בפני : כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' הנדל

המערערים : סיגל גפן ועד 19 אח'

נגד

- המשיבים :
1. ג'ירוטק השקעות בע"מ
 2. אינטגרל שירותים פיננסיים (ישראל) בע"מ
 3. כונס הנכסים הרשמי-מחוז ת"א
 4. פורמלי רות קנול
 5. פורמלי לויו יוסי פטריץ
 6. פורמלי אהוד יצחקי
 7. פורמלי אהובה יצחקי
 8. פורמלי ברוך מורוז
 9. פורמלי שרה מורוז
 10. פורמלי גבריאל נגר
 11. פורמלי עופרה מאירי
 12. פורמלי רפי בן ברוך
 13. פורמלי נועם אבישי

ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב מיום 9.1.07 בפש"ר 2052/06 שניתן על ידי סגנית הנשיא ורדה אלשיך

תאריך הישיבה : ב' בכסלו התש"ע (19.11.09)

בשם המערערים והמשיבים 4-13 : עו"ד יוסף שגב ; עו"ד בועז שגב

בשם המשיבות 1-2 : עו"ד רונן שחר

בשם המשיב 3 : עו"ד רחל שני שרפסקי

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (סגנית הנשיא אלשיך) מיום 9.1.07 בפש"ר 2052/06, ועל החלטות ביניים שנתקבלו במסגרת הליך זה ביום 12.12.06 וביום 16.11.06, בבש"א 25959/06, בבש"א 19633/06 ובבש"א 22964/06.

ב. המשיבות 1-2, חברות השקעות, נטלו את כספי המערערים ואחרים במטרה להשקיעם, כך שיניבו רווחיות גבוהה. במהלך שנת 2006, לאחר שינוי מבני שנערך במשיבות, שבמסגרתו הועברו הכספים מניהול קרן ישראלית לקרן שכספיה מוחזקים באי קיימן, ירד לטמיון חלק ניכר מסכום ההשקעה. המערערים טענו להפרת הסכמים מצד המשיבות ומנהלן (להלן דוידסקו), למעשי תרמית ולהברחת נכסים. נטען בנוסף להפרת התחייבותן של המשיבות לניהול ההשקעות בשקיפות, וכן נטענה הסתרת מידע מהמשקיעים. המשיבות טענו מנגד כי דובר בהשקעה שכרוכה בסיכון גבוה, וזאת הוסבר למערערים. נטען, כי אבדן הכספים, התממשות הסיכון והעברת הכספים לחו"ל, אינם אלא חלק מהשינוי המבני שעברו החברות חודשים טרם אבדן ההשקעות, כאשר הפכו לקרן בינלאומית. הוסף, כי המשקיעים קיבלו מידע על השינוי מבעוד מועד, ועמדה בפניהם אפשרות למשוך את כספם.

ג. ביום 18.9.06 הוגשו כנגד המשיבות בקשות למתן צו פירוק, למינוי מפרק זמני ולמתן סעדים שונים. במסגרת הבקשה לסעד קבוע, עמדה בפני בית המשפט גם בקשת הצטרפות לתיק הפירוק, אשר הוגשה בידי שמונה מבקשים, שטענו כי הם משקיעים בחברות וגם "משתתפים" (כמשמעות המונח בסעיף 1 לפקודת החברות), הזכאים לבקש את פירוק החברות (להלן "המבקשים להצטרף").

החלטות בית המשפט קמא

ד. בהחלטה מיום 12.12.06 דחתה סגנית הנשיא אלשיך את הבקשה למינוי מפרק זמני. נקבע, כי על אף חוסר האמון בעדותו של דוידסקו ואף שעולות תמיהות רבות באשר להתנהלות המשיבות, לא הצליחו מבקשי הפירוק להוכיח כי קיימת כלפיהם נשיה בלתי שנויה במחלוקת.

ה. אמנם צוין, כי עדותו של דוידסקו "היתה מתחמקת, כאשר פעם אחר פעם הסתבך באמירות שהן כמעט אמירת דבר והיפוכו, באופן המעיד העד-היטב עד כמה אכן שמר על 'שקיפות', ונהג בכנות במשקיעים אשר הפקידו בידו את מיטב כספם" (עמ' 42). הוסבר, כי בסופו של דבר וחרף ניסיונותיו להתחמק, הודה דוידסקו כי המשיבות אינן מעסיקות עובדים מלבדו, ולמעשה פעילותן דהאידינא מסתכמת בתוכנה לא פעילה לניהול חשבונות. לא זו אף זו, צוין כי סירובו של דוידסקו לגלות את מצבו

או את מיקומו של הנותר מכספי המשקיעים, בטענה של "סוד מסחרי", תמוה - נוכח מידת ה"פעילות" של המשיבות.

ו. עם זאת הודגש, כאמור, כי לא עלה בידי המערערים להוכיח נשיה שאינה שנויה במחלוקת אמיתית: המערערים לא פנו לערכאה אזרחית ואין בידם פסק דין, הקובע חבות של המשיבות לטובתם, באופן המבסס באורח חד משמעי אפשרות לדרישת תשלום לפי פקודת החברות (נוסח חדש) תשמ"ג-1983. העובדה שהמשיבות כופרות בעצם חבותן חותרת תחת היכולת להפעיל את "חזקת חדלות הפרעון" ותחת מעמדם ויכולתם של המערערים להגיש בקשת פירוק, שכן אינם נושאים של המשיבות. צוין, כי אין די בטענה כי החוב שנוי במחלוקת, וכי על בית המשפט להתרשם שמדובר במחלוקת כנה, המהווה עניין לבירור משפטי מהותי. על מבקשי הפירוק להוכיח כי כפירת המשיבות בחוב והמחלוקת על אודותיו מבוססות על טענות סרק גרידא, שניתן לדחותן מבלי להידרש לבירורים מעמיקים.

ז. הודגש, כי הקפדה על האמור נחוצה ממספר טעמים: ראשית, לבל תהא בקשת הפירוק כלי להפעלת לחץ בידי יריב משפטי, מבלי שהוכיח כי הוא נושה של החברה; שנית, מניעתם של בעלי מניות המיעוט ושאר הצדדים המסוכסכים בתוך החברה מעקיפת ההליכים להסרת הקיפוח ומהפעלת מכשם לחצים פסול על החברה ובעלי השליטה; שלישית, שמירה על יעילות וסדר דיוני ועל עקרון הכיבוד ההדדי בין הערכאות. הודגש, כי אין די בכשלון ההשקעה כשלעצמו כדי להפוך את הכישלון לחוב של המשיבות כלפי המערערים: "התממשות הסיכון וכשלוננו של פלוני, אין בו די, לכשעצמו, בכדי להפוך את פלוני לחייב, ולשם הוכחת חדלות פרעון יש להוכיח כי קיימים חובות לא משולמים, ואין די בחוסר פעילות". הוסף, כי המשקיעים ידעו או צריכים היו לדעת על אודות הסיכונים שבפעולת הקרן, בפרט לאחר השינוי המבני, וכי נטלו את הסיכון על עצמם, נוכח הרווחים שנשאה הקרן בעבר. אשר לבקשה לפירוק החברה מטעמי צדק ויושר צוין, כי אמנם עולה תמונה קשה של התנהלות בעייתית של המשיבות ושל העומד בראשן, אשר אינה עולה בקנה אחד עם עקרון תום הלב. ואולם, מכאן ועד פירוק החברה, לבקשת מתדיין שלא הוכחה נשייתו, ארוכה הדרך, כאמור.

ח. במסגרת הבקשה למינוי מפרק זמני הורה בית המשפט על צו רישום נכסים. הצו הותנה בהפקדת ערבות בנקאית או סכום מזומן של 40,000 ₪ לשיפוי נזקי המשיבות. במסגרת הבקשה למינוי מפרק זמני נתבקשה תשובת המשיבות. התשובה נתקבלה והועברה למערערים. ביני לביני ביצעו המערערים את צו רישום הנכסים והגישו גם

תגובה לתשובה. בהחלטתו מיום 16.11.06 הורה בית המשפט על מחיקת התצהירים התומכים בכתב התגובה, משלא נתבקשה ולא נתקבלה רשות לצרפם. כן נאסר על המבקשים להסתמך על החומר שהושג במסגרת ביצועו של צו רישום הנכסים, שכן הצו לא נכנס לתוקפו, הואיל ולא הופקדה ערכות כדין. יתרה מכך, משלא ניתן היה לבודד את העילות והטענות שאינן נסמכות על התצהירים מיתר הטענות, נמחק גם כתב התגובה. על ההחלטה הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון (רע"א 9655/06). ביום 2.1.07 מחק השופט גרוניס את הבקשה, משנבלעה ההחלטה בפסק הדין הדוחה את בקשת הפירוק.

ט. ביום 9.1.07 ניתנה החלטה בבקשה למתן צו פירוק קבוע. בראשית דבריו הדגיש בית המשפט המחוזי, כי ככל שנערכו חקירות עובדתיות או התנהל דיון משפטי ממצה במסגרת הדיון בסעד הזמני, אשר התמקד בשאלת סיכויי הבקשה לסעד הפירוק הקבוע, מהוים הממצאים העובדתיים והמשפטיים אשר נתקבלו השתק פלוגתא, באופן המונע מן הצדדים לפתוח מחדש את הדיון בעניינם, זאת - אף אם מהוים הם חלק ניכר מן הטיעונים לסעד קבוע. נאמר, כי אין באפשרות המערערים להתגבר על השתק הפלוגתא על ידי הבאת מבקש חדש, כפי שניסו, ועליהם לעמוד בנטל המהותי של העלאת טענות והוכחת עילות פירוק, אשר לא נדונו והוכרעו בבקשה לסעד זמני. צוין, כי המערערים מנסים, לאמיתו של דבר, להיעזר בקיצורי דרך ובעילות המיוחדות הקמות בעת הפירוק, המאפשרות "נוחות פרוצדוראלית" בדמות הליכים מקוצרים ויתרונות דיוניים". הודגש, כי נוכח היתרונות שמקנה הליך הפירוק, על בית המשפט להקפיד שרק אלה שנושיתם אינה שנויה במחלוקת או שנקבעה בפסק דין סופי, יזכו לבוא בשערי הפירוק. עוד צוין, כי יש קושי רב בטענת המערערים ובטענת המצטרפים להליך כי הכספים הועברו לחו"ל, שלא כדין ובניגוד לדעתם, שכן קיבלו מסמכים מהחברות הזרות, וחתמו לכאורה על הסכמה לשינוי המבני.

י. אשר לבקשה להצטרפות להליך נקבע, כי המניות שרכשו המצטרפים אינן מניות של החברות המשיבות אלא של החברה הזרה, והמבקשים להצטרף מנסים למעשה להגיע ל"הרמת מסך" בין החברות. צוין, כי אמנם ייתכן שקמות בענייננו הנסיבות החריגות המצדיקות "הרמת מסך", אולם האכסניה המתאימה לבחינת הסוגיה אינה במסגרת בקשת פירוק, אלא במסגרתה של תביעה אזרחית. מעבר לצורך צוין, כי אף אילו נקבע כי המבקשים להצטרף להליך הם "משתתפים", אין בכך כדי לסייע להם. זאת, מאחר שהבקשה כולה הוגשה על ידם בכובעם כמשקיעים אשר כספם אבד, ולא כ"משתתפים" בחברה.

יא. לטענת המערערים התעלם בית המשפט מראיות פוזיטיביות, המלמדות כי המשיבות חדלות פרעון, ושגה בקביעתו כי המדובר בנשיה שנויה במחלוקת: המשיבות לא חלקו, כי הן חייבות להחזיר לציבור המשקיעים את כספי ההשקעה שנתרו, אשר הן מחזיקות שלא כדין בידיהן, אולם הן לא החזירו לחלק נכבד מציבור המשקיעים את יתרת הכספים. לא זו אף זו, ביום 10.7.06 נשלח מכתב לציבור המשקיעים לפיו משעות המשיבות את קביעת שווי הנכסים של המערערים, וכי השעיית קביעתו של שווי הנכסים אינה מאפשרת למשיבות להמציא למערערים דו"חות או לפדות את כספם. ולבסוף, חוסר יכולתן של המשיבות לעמוד בפקודות הפדיון הרבות שהופנו כלפיהן, מהווה הודאת בעל דין כי הן חדלות פרעון.

יב. לטענת המערערים, המחלוקת בענייננו אינה באשר לעצם קיומו של חוב אלא באשר לגובהו. כנטען, היקף החוב אינו משליך על שאלת עצם קיומו, ומחלוקת לגבי גובהו אינה יכולה לבטל את החזקה שבדין באשר לחוב שאינו שנוי במחלוקת.

יג. עוד נטען, כי שגה בית המשפט משלא התיר את הצטרפותם של משקיעים נוספים, שעתרו לפירוק המשיבות ("המבקשים להצטרף"), מכוח היותם נושים ומכוח היותם "משתתפים" במשיבות. כנטען, החלטה זו נוגדת את ההלכה הפסוקה, במסגרתה לכל נושה ו"משתתף" מוקנית זכות לפנות לבית המשפט בכל עניין הקשור בפירוק, אף אם לא היה חלק מההתדיינות מתחילה. הודגש, כי השינוי המבני, עליו הוחתמו המשקיעים, אינו כולל הרשאה להעברת כספיהם לחו"ל, וכי ההבחנה בין החברות בארץ לחברות בחו"ל היא מלאכותית, וכל תכליתה הברחת נכסי המשקיעים.

יד. הוסף, כי יש מקום לפירוק החברה מטעמי יושר וצדק: המשיבות זנחו את המטרות שלשמן הוקמו, ושמוחזן הוענקו להן כספים לשמירה בנאמנות על ידי ציבור המשקיעים. לטענת המשיבות ענייננו ב"חברות בועות", הפועלות להונאה ותרמית כלפי ציבור הנושים, והן הגיעו לכדי סיום פעילותן. כנטען, המשיבות הבריחו שלא כדין את כספי ציבור המשקיעים לארצות זרות, יצרו מבנה משפטי פסול ופעלו להעדפת נושים; בנוסף, הטעו את ציבור המשקיעים והעלימו ממנו מידע.

טו. כן נטען, שלא ניתן משקל מספק לכך שהמשיבות סירבו למסור מידע למערערים, בטענת "סוד מסחרי". הוסף, כי שגה בית המשפט משקבע כי חל השתק

פלוגתא על הממצאים העובדתיים והמשפטיים שנקבעו בהחלטתו למינוי מפרק זמני, ובכך גם סתר את החלטתו מיום 12.12.06. הוסף, כי בקשת המערערים לצירוף מסמכים ותצהירים לבקשה למתן צו פירוק לא הוכרעה. כנטען, מסמכים אלה, המצביעים על מעשים חמורים, היו פורשים בפני בית המשפט את התשתית העובדתית המלאה. לעניין הערכות נטען, כי לא נפל בה פגם, וככל שנפלה שגגה אין מדובר בטעות מכוונת אלא כזו שנעשתה בתום לב. צוין, כי היה מקום לתת את הדעת לכך שהערכות הוכנה תוך זמן קצר, וכי הצורך בהכנת ערכות על ידי משקיעים שונים, שבחלקם אינם מכירים זה את זה, הוביל להחלטה להגיש ערכות על ידי בא כוחם ולא על ידי המשקיעים עצמם. מכל מקום מזכירות בית המשפט אישרה את הפקדת הערכות, וחזקה אפוא כי זו תקינה והיה מקום להאריך את המועד להגשתה, ולהכריע בבקשה לתיקונה; לעניין זה נאמר, כי לא היה מקום להתיר טענות בנושא הערכות ב"הרחבת חזית" אסורה.

טז. לבסוף הודגש, כי המשקיעים הם אנשים מבוגרים, אשר איבדו את כל כספי הפנסיה וחסכוניות חייהם, והם מצויים במצוקה קשה.

טענות המשיבות

יז. לטענת המשיבות המקום הראוי לבירור טענות המערערים הוא במסגרת הליך אזרחי, ולא במסגרת הליך פירוק. ואכן, חלק מהמשקיעים הגישו כנגד המשיבות ואחרים תביעות אזרחיות (ת"א 2382/06 ות"א 2060/07). כנטען, המערערים הם משקיעים אשר הפסידו את השקעתם, הם אינם נושים במי מהמשיבות, ואין להם כל מעמד לעתור לפירוקן. הודגש, כי זו גם היתה עמדתו של כונס הנכסים הרשמי.

יח. נטען, שאין מתקיימים התנאים לפירוקן של המשיבות מחמת חדלות פרעון או מטעמי צדק ויושר: על נושה המבקש פירוק חברה בהתבסס על עילת חדלות הפרעון, להסתמך על דרישת חוב שאין לגביה מחלוקת. המערערים לא הציגו כל דרישת חוב, וקיימת מחלוקת אמיתית בין הצדדים באשר לעצם קיומו. ירידת ערך השקעותיהם של המערערים אינה אלא התממשות הסיכון שהיה גלום בהשקעותיהם, ועצם התממשות הסיכון אינה יכולה להפוך ירידת ערך זו לחוב. זאת ועוד, כספם של המערערים הושקע בקרן בינלאומית, ונוהל באמצעות חברת ניהול; המשיבות או מי מהן כלל לא החזיקו כנטען בכספי ההשקעה של המערערים, ואלה גם לא נוהלו על ידי מי מהן. במצב דברים זה, המשיבות אינן חייבות למערערים כספים כלשהם, כנטען, וממילא המערערים אינם נושים במשיבות, ואין להם מעמד בפירוקן. כן נטען, כי אין מקום

להביא לפירוקן של המשיבות מטעמי צדק ויושר: ניסיונם של המערערים לטעון כאילו מטרת פעילותן היתה הונאת המשקיעים הוא ניסיון מופרך; בפני בית המשפט הוצגו ראיות מוצקות, המלמדות, באופן חד משמעי, כי הובאה בפני המערערים התמונה בדבר הסיכונים הקיימים בהשקעה, כמו גם בדבר משמעות השינוי המבני.

תשובת המערערים

יט. בתשובה טענו המערערים, כי המשיבות אינן יכולות לטעון שהכספים נוהלו והוחזקו על ידי צדדים שלישיים, שכן המשיבות הן אלה שהשקיעו את כספי לקוחותיהם באפיקים שונים, והן חבות בהשבת הכספים נוכח דרישת המערערים למימוש השקעתם. יתרה מכך, המשיבות הציגו בפני בית המשפט המחוזי מצג, לפיו אבד חלק הארי של ההשקעה, אם כי לא כולה. משכך, קיים חוב בלתי שנוי במחלוקת שהמשיבות עצמן מודות בו, והוא החלק שנותר מכספי ההשקעה.

כ. כונס הנכסים הרשמי הודיע כי אין לו עניין בתיק, וביקש את בית המשפט כי יפטור אותו מהתייצבות בתיק.

הכרעה ודיון

כא. חוק החברות תשנ"ט-1999 הותיר בעינין לעת הזאת את הוראות פקודת החברות, העוסקות בפירוק חברות ובשעבודים. פירוק החברה מביא לסיום חייה ולפירוק הקשר בינה לבין חבריה ובינם לבין עצמם. הדין מכיר בשלושה סוגי פירוק: פירוק מרצון, פירוק על ידי בית משפט ופירוק בהשגחת בית משפט. ענייננו בסוג השני - פירוק על ידי בית משפט.

כב. סעיף 257 לפקודת החברות קובע מהן העילות לפירוק חברה בידי בית משפט:

- "בית המשפט רשאי לפרק חברה בהתקיים אחת מאלה:
- (1) החברה קיבלה החלטה מיוחדת שהיא תפורק בידי בית המשפט;
 - (2) החברה לא התחילה בעסקיה תוך שנה לאחר שהואגדה, או שהפסיקה את עסקיה למשך שנה;
 - (3) בוטל;
 - (4) החברה היתה לחדלת-פרעון;
 - (5) בית המשפט סבור שמן הצדק והיושר הוא שהחברה תפורק."

בנדון דידן טוענים המערערים, כי יש להורות על פירוקה של החברה מטעמי חדלות פירעון (ס' 257(4)) ומטעמי צדק ויושר (ס' 257(5)) ראו גם ד' האן, דיני חדלות פירעון (תשס"ט-2009) 141, להלן האן.

חדלות פירעון

כג. השאלה מתי תיחשב חברה חדלת פירעון מוסדרת בסעיף 258 לפקודת החברות:

”רואים חברה כחדלת-פירעון בהתקיים אחת מאלה:
 (1) נושה שמגיע לו מן החברה, על פי המחאה או באופן אחר, סכום העולה על חמישה שקלים שהגיע זמן פרעונו, מסר לחברה במשרדה הרשום דרישה חתומה בידו לשלם לו את חובו, ובמשך שלושה שבועות לאחר הדרישה לא שילמה החברה את החוב ולא נתנה ערובה ולא הגיעה לידי סידור להנחת דעתו הסבירה של הנושה;
 (2) צו הוצאה לפועל או כתב בי-דין אחר שניתן על פי פסק דין או צו של בית משפט לטובת נושה של החברה לא קויים כולו או מקצתו;
 (3) הוכח להנחת דעתו של בית המשפט, לאחר שהביא בחשבון את חבויותיה המותנות והעתידות, שאין ביכלתה של החברה לשלם את חובותיה.”

בעוד החלופה השלישית דורשת הוכחה פוזיטיבית בדבר חדלות פירעון, מציבות שתי החלופות הראשונות – שהראשונה בהן, על פי הסכום הנקוב וניסוחה, היא מ"ספרי דורות קודמים" – חזקות, שבהן רואים את החברה כחדלת פירעון, ללא צורך בהוכחה בדבר מצבה בפועל של החברה (צ' כהן פירוק חברות (תש"ס) 103 (להלן צ' כהן)). על פי החלופה הראשונה, הרלבנטית לענייננו, נדרש כי לנושה יהא מגיע סכום העולה על חמישה שקלים, שהגיע זמן פרעונו; כי הנושה מסר לחברה במשרדה הרשום דרישה חתומה בידו לשלם לו את החוב; ולבסוף, כי מדובר בחוב שאינו שנוי במחלוקת. ההשקפה שביסוד חלופה זו מבקשת להקל על הנושה להכניס את החייב להליך של חדלות פירעון. די בחוב אחד מסוים כדי להצמיח זכות לבקש את פתיחת ההליך, והנושה היוזם אינו נדרש לבחון את כלל נסיבותיו הכלכליות של החייב, טרם שיפנה לבית המשפט. יתר יסודות העילה עניינם פרטים דיוניים, שנועדו להבטיח מיצוי הליכים בין הנושה לבין החייב, טרם הגשת הבקשה (האן, 215).

כד. כאשר חברה אינה נענית לדרישת התשלום, שכן היא חולקת על עצם קיומו של החוב או על שיעורו, אין מקום לחזקה שאי התשלום מצביע על חוסר יכולת פירעון (צ' כהן, 106). כפי שמציין האן (עמ' 234) "... כאשר אדם טוען לקיומו של חוב של החברה כלפיו, אולם החברה חולקת בכנות ובתום לב על עצם קיומו של חוב זה, אותו

אדם אינו נחשב לנושה הזכאי לבקש את פירוקה" (וראו גם האסמכתאות דשם). ניתן לדמות את הסיטואציה שלפנינו, לעניין מסוימות החוב, להלכה במשפט העברי - בנושאי שבועה - האומרת (משנה שבועות ו' ו') "אין נשבעין אלא על דבר שבמידה ושבמשקל ושבמנין" (וכדברי הפרשן הרב פ' קהתי "כלומר, שגם הטענה וגם ההודאה תהא בדבר שבמידה או שבמשקל, או שבמנין"). הדוגמאות הניתנות במשנה ובתלמוד (בבלי שבועות מ"ג, א') עניינן ההבדל שבין כפירה גמורה להודאה חלקית, וכדברי התלמוד שם "כללו של דבר: לעולם אינו חייב עד שיטענונו בדבר שבמידה ושבמשקל ושבמנין, ויודה לו בדבר שבמידה ושבמשקל ושבמנין". כך גם נקבע להלכה (דמב"ם טוען ונטען ד', א': "אין מודה במקצת חייב שבועה מן התורה עד שיטענונו בדבר שבמידה או במשקל או במנין ויודה לו בדבר שבמידה או שבמשקל או שבמנין"); וכן ראו שולחן ערוך חושן משפט, טוען ונטען ח', כ"ג.

כה. כמותי כבית המשפט המחוזי סבורני, כי האכסניה הראויה לבירור הסוגיה היא ככלל במסגרת תביעה אזרחית, וכי קשה להלום שימוש בהליכי הפירוק כעוקף הליך אזרחי וכזירה להכרעת סכסוכים. גם בנידון דידן ניטש בין הצדדים סכסוך סבוך, המעלה שאלות עובדתיות הנחוצות בירור והכרעה; כך למשל, עלו טענות שונות כי בפני המערערים הוצג מצג בעל פה אשר המעיט בחומרת הסיכונים עליהם הוחתמו. בחינת השאלה האם התנהלות המשיבות עולה כדי הטעיה ומצג כוזב טעונה הכרעה עובדתית, כמו גם השאלה מתי ולכמה זמן ניתנה הוראה ל"נעילת" כספי המשקיעים, האם ידעו המערערים על השינוי המבני והעברת הכספים לאיי קיימן, ועוד. לכל אלה השלכה כמובן גם על מעמדם של המערערים כנושים של החברה. סעיף 259 לפקודת החברות קובע כי "פניה לבית המשפט בדבר פירוקה של חברה תהיה בבקשה שהגישו אלה, מקצתם או כולם, ביחד או לחוד: (1) החברה; (2) נושה, לרבות נושה מותנה או עתידי; (3) משתתף". לכאורה משלא הוכח כדבעי כי למשיבות חוב כלפי המערערים, לא ניתן לקבוע כי הם נושים של החברה, ועל כן חוששני כי אין הם יכולים לטעון לפירוקה.

מן הצדק ומן היושר

כו. ס"ק (5) עוסק בעילת פירוק מטעמי צדק ויושר. מדובר בעילת סל, המקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב ביותר (צ' כהן, 117). הוראה זו מנוסחת באופן היוצר מסגרת ערכית, אשר בידי בית המשפט ליצוק בה תוכן ככל הנדרש (יוסף כהן דיני חברות, מה' 4 (2007), 259; ד"ר ד' בהט חברות החוק החדש והדין העשור השני כרך ג' מה' 11 (תש"ע-2009) 1474-1475).

כז. קולמוסים רבים נשתברו בניסיונות להגדיר את מהותו של המושג "צדק" בהקשריו השונים, ומהם גרריו. אומר כבר כאן, אכן, השופט אלון ראה חוק זה כיתד ועוגן להשרשת המשפט העברי, נושא החורג מתיק זה; אהרון ברק פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית (תשנ"ד), 336-334; ראו גם אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט (תשס"ג), 452-453. אך בלא ספק העיקרון הבסיסי המופשט הקרוי "צדק" הוא בסיס לחשיבה שיפוטית מקדמת דנא, מאז ומעולם, והוא בתוך נפשו של השופט, שאילולא כן לא יהא ראוי לתפקידו. לא אחת בדוני עם עוזרים או מתמחים בתיק שבא לפנינו פותח אני בשאלת התוצאה – מה "התוצאה הצודקת" בתיק? ספר הספרים, התנ"ך, שהוא מיסודות קיומנו הלאומי כנזכר גם בהכרזת העצמאות, כולל התיחסויות רבות למושג הצדק, שמן הביטויים העזים להן הם "צדק צדק תרדוף" (דברים ט"ז, כ'), וגם "ציון במשפט תפדה ושביה בצדקה" (בצדק-א"ר) (ישעיהו, א' כ"ז). בבית משפט זה נאמר:

"הצדק הוא מנשמת אפו של המשפט בישראל. הוא האידאל המופשט אליו חותרת מערכת המשפט. הוא מבטא את ההסדר האידאלי ביחס למשפט כמערכת כללים בינאישיים. הוא קנה המידה הערכי של המשפט" (דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד נ(4) 661, 723-724 (השופט גולדברג) (להלן פרשת נחמני)).

בפרשת נחמני התקיים שיח ושיג בין חברי המותב על מהות המונח צדק. השופטת דורנר ציינה:

"השאיפה לצדק עומדת ביסוד הדין... לעיתים, משנסתבר כי הדין אינו מגשים את הצדק, שונה הדין או הותאם לנסיבות שנתעוררו, באופן שתושג תוצאה צודקת. כך, למשל, התפתחו דיני היושר האנגליים (Equity) כתוצאה מן הצורך לרכך את חומרתם של כללי המשפט המקובל (Common Law), שבמקרים מסויימים הביאו לתוצאות לא-צודקות. דיני היושר איפשרו מידה של גמישות ביישום כללי המשפט המקובל תוך התחשבות בנסיבות כל מקרה ספציפי, ונתנו סעדים שלא היה ניתן לקבל על-פי המשפט המקובל... " (עמ' 709).

השופטת שטרסברג-כהן אמרה:

"צדק' לאחד יכול ויהיה 'אי צדק' לאחר, או 'אי צדק' לחברה; מימוש זכות על ידי אחד, יכול ויהא בו משום פגיעה בזכותו של אחר שנמנע ממנו לממש את זכותו הוא; כל מתדיין סבור שהצדק עימו ותחושה זו מלווה

אותו גם כאשר הפסיד בדין שאז חש הוא שנעשה לו 'אי צדק'. 'צדק' כלכלי חברתי בחברה מסויימת, יכול להיתפס כ'אי צדק' בחברה אחרת. האם תיקון עוול לאחד על חשבון אחר, רק משום שהאחד נפגע וגם אם אין לו זכות כלפי האחר, אינו 'אי-צדק' לאחר? האם הענקת פיצוי לאדם שנפגע מבלי שנמצאה לו עילה משפטית לקבלת סעד, תוך חיוב רעהו, משום שהוא פגוע ורעהו יכול לשלם, הוא עשיית 'צדק'... (עמ' 690).

כח. והנה בחקיקה פזורות הוראות חוק רבות אשר עושות שימוש במושג "צדק" בהקשרים שונים: בשנת 1980 נתקבל חוק יסודות המשפט, תש"ם-1980, שהשופט – כתארו אז – אלון תיארו כחוק "המהווה אחד החוקים הבסיסיים וקובעי התשתית של מדינת ישראל" (ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ד ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט (2) 225, 294), אשר מכוחו (סעיף 1) משמשים עקרונות החירות, הצדק היושר והשלום של מורשת ישראל "כתשתית וכעקרונות יסוד לכלל המערכת המשפטית במדינה... (שם). עקרונות היושר והצדק של מורשת ישראל היו למקורות משפט משלימים ולחלק מעקרונות היסוד של מערכת המשפט בישראל (בג"צ 4566/90 דקל נ' שר האוצר, פ"ד מה(1) 28).

כט. גם בהקשרים דיוניים שונים נעשה שימוש למכביר במושג "צדק": רק לדוגמה, בהתאם לסעיף 32 לחוק הנכים (תגמולים ושיקום), תשי"ט-1959 רשאי קצין התגמולים להאריך את המועד להגשת בקשה לתגמולים, "אם הוא סבור כי מן הצדק לעשות זאת"; סעיף 34(ב) לחוק בתי המשפט (נוסח משולב) תשמ"ד-1984 קובע, כי בית המשפט המחוזי רשאי לדון בעניין מסוים במקום שאינו מקום מושבו "אם ראה לעשות כן למען הצדק או למען יעילות הדיון"; סעיף 10 לתקנות שיפוט בתביעות קטנות (סדרי דין), תשל"ז-1976 קובע כי בית המשפט רשאי, אם ראה שמן הצדק לעשות כן, להזמין את בעלי הדין לטעון את טענותיהם גם אם לא הוגש כתב הגנה במועד. כך הוא גם בהקשרים שונים של המשפט המינהלי: סעיף 137(ב) (2) לחוק יישום תכנית ההתנתקות, תשס"ה-2005 קובע כי ועדה מיוחדת "רשאית לאשר תשלום מיוחד, לפנים משורת הדין, למי שלא מתמלא בו תנאי מתנאי הזכאות לפיצויים לפי חוק זה, אם ראתה, מטעמים שתפרט בהחלטתה, כי בשל נסיבותיו המיוחדות של המבקש מן הצדק לעשות כן". ודוגמה נוספת, סעיף 200 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 קובע כי לא יראו קרקע כנפגעת על-ידי תכנית על ידי הוראה הנמנית על אלה שבסעיף, כשהפגיעה אינה עוברת את תחום הסביר בנסיבות העניין, ואין זה מן הצדק לשלם לנפגע פיצויים.

ל. כאמור מושג הצדק, כמו גם מושגי שסתום נוספים הוא "כלי גמיש ודינמי, כולל הוא אותו 'אני מאמין' של החברה" (רע"א 470/08 כרמל התפלה בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד האוצר ואח' (לא פורסם), דברים שנאמרו בהקשר תקנת הציבור). מהו התוכן הקונקרטי שיש לצקת למונח זה? יפים בהקשר זה דבריו של השופט-כתארו אז- מ' חשין בע"א 1761/02 רשות העתיקות נ' מפעלי תחנות פ"ד ס (4) 545, 566:

"שיקולי הצדק והיושר...מאפשרים להזרים אל תוכם של אותם דינים שיקולים מתחום המשפט הציבורי: שיקולים שמקורם בעיקרון של שילטון החוק, בעיקרון של חוקיות המינהל, ועימהם שיקולים כללים ובהם שיקולים של שוויון, של צדק חלוקתי ועוד. אמרנו פעמים רבות כי המשפט אחד הוא וכי השימוש בחוק ספציפי אין בו כדי לחסום זרימתם של שיקולי עומק אל שורשיהם של דינים, בהם עקרונות השיטה, מאפייני המישטר וכדומה. נהפוך הוא: אחדות המשפט והחקיקה מחייבים זרימה מתמדת של עקרונות יסוד אל תוך החוקים כולם".

לא. בגדרי המשפט הפרטי מורה סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979, כי "בית המשפט רשאי לפטור את הזוכה מחובת ההשבה לפי סעיף 1, כולה או מקצתה, אם ראה שהזכיה לא היתה כרוכה בחסרון המזכה או שראה בנסיבות אחרות העושות את ההשבה בלתי צודקת". פרופ' דניאל פרידמן מציין, במסגרת השיקולים הכלליים עליהם מושתתת ההגנה, את תום ליבו של המזכה, העדר התעשרות בפועל ושינוי מצב לרעה (דיני עשיית עושר ולא במשפט ב (מה' 2) (תשנ"ח) 1183-1184). סעיף 31 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, קובע כי כאשר מדובר בחוזה פסול רשאי בית המשפט, "אם ראה שמן הצדק לעשות כן ובתנאים שימצא לנכון, לפטור צד מהחובה להשבה לפי סעיף 21, כולה או מקצתה". לגדרי המונח צדק שבסעיף זה נוצקו שיקולי הרתעה וחינוך ותום לבם של צדדים שלישיים (ג' שלו דיני חוזים- החלק הכללי לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי (2005) 544). ולבסוף, סעיף 84 (ב) לפקודת הנזיקין (נוסח חדש), הקובע מסגרת שיפוי בין מעוולים, מבקש לעשות זאת "בהתחשב עם מידת אחריותו של האדם לנזק" (הדגשות אינן במקור- א"ר), שיקול של צדק (ראו גם פסקה 12 לפסק דינו של השופט גולדברג בפרשת נחמני).

לב. בין יתר מטלות בית הדין על פי המשפט העברי נאמר (רמב"ם סנהדרין, ב', ז') "שיהיו רודפין את הצדק מחמת עצמן בדעתן..." וראו לדיון נרחב חיים שיין, הצדק במשפט העברי, פרקי מבוא (תשנ"ד-1994).

לג. מה מורים לנו שיקולי הצדק והיושר בפירוק? בתי המשפט עשו שימוש בעילה זו במשורה בהקשרים שונים, ובעיקר במקרים שהחברה אינה פעילה עוד או כאשר נקלעה למבוי סתום (פש"ר 1355/04 היכלי הכרך בע"מ נ' שוב (לא פורסם); פש"ר 6172/01 פרברי אלעזר דוד נ' שירותי ליסינג בנגב (ש.ל.ב) בע"מ (לא פורסם); פש"ר (תל-אביב-יפו) 1816/00 גלריית גורדון נ' אמנות בע"מ (לא פורסם)):

"עילה זו - שהיא "עילת שסתום" במהותה - יכולה להכיל בתוכה מגוון מקרים. כך, למשל, היקלעות החברה למבוי סתום כרוני; הרס התשתית שלשמה הוקמה החברה; מניעת קיפוח ועושה של בעל מניות; ניהול החברה בניגוד לדין תוך ביצוע מעשי תרמית; מקרה בו מדובר בחברה שהיא למעשה שותפות; מצב בו החברה היא חברת "בועה"... (רע"א 5596/00 שולמית סתוי נ' שאולי נאחוסי (נחום) פ"ד נז(1) 149, 155 (הנשיא ברק)).

לד. פרופ' צ' כהן מונה מספר טעמים בגינם נמצא מקום לפירוק בהסתמך על עילת הצדק והיושר: היעלמות תשתית החברה - כאשר מטרותיה העיקריות של החברה אינן ניתנות להשגה, או כאשר החברה זנחה את כל מטרותיה העיקריות; כאשר מדובר ב"חברת בועות" החסרה כל בסיס מסחרי, והקמתה לא נועדה אלא למטרות תרמית; כשעסקינן בחברה שהוקמה למטרה לא חוקית או שמטרותיה הפכו בלתי חוקיות עקב שינוי החוק; כאשר המשך ניהולה של החברה נקלע למבוי סתום, הנובע מכך שכוח ההצבעה במועצת המנהלים ובאסיפה הכללית מחולק בשווה בין שתי קבוצות, שיש ביניהן חילוקי דעות; התקיימותן של נסיבות רלבנטיות הקבועות בתקנון; התנהגות של בעלי השליטה בצורה שיש בה משום עושה כלפי בעלי מניות המיעוט; תרמית; "מעין שותפות" ופגיעה בזכותו קניינית של בעל המניות (צ' כהן, 117-138).

מעט מן העולם

אנגליה

לה. ההסדר החקיקתי לפירוק חברות - והמקור לנוסח שבפקודת החברות - מעוגן ב-1986, Insolvency Act. לחוק זה קדמו מספר גלגולים (Companies Act, 1862) שקדמו לו Companies (Consolidation) Act, 1908 - Companies (Consolidation) Act, 1929, וואולם, העילות לפירוק על ידי בית משפט Companies Act 1948, Companies Act 1985, ואולם, העילות לפירוק על ידי בית משפט נותרו דומות, ובאופן קונקרטי העילה של פירוק מטעמי צדק ויושר היתה ונותרה בעינה, לאורך כל השנים.

לו. סעיף 122 ל-Insolvency Act, 1986, Ch. 45 s. קובע כדלקמן:

A company may be wound up by the court if—

- (a) the company has by special resolution resolved that the company be wound up by the court.
- (b) being a public company which was registered as such on its original incorporation, the company has not been issued with a trading certificate under section 761 of the Companies Act 2006 (requirement as to minimum share capital) and more than a year has expired since it was so registered,
- (c) it is an old public company, within the meaning of Schedule 3 to the Companies Act 2006 (Consequential Amendments, Transitional Provisions and Savings) Order 2009,
- (d) the company does not commence its business within a year from its incorporation or suspends its business for a whole year,
- (e) except in the case of a private company limited by shares or by guarantee, the number of members is reduced below 2,
- (f) the company is unable to pay its debts,
- (fa) at the time at which a moratorium for the company under section 1A comes to an end, no voluntary arrangement approved under Part I has effect in relation to the company,
- (g) **the court is of the opinion that it is just and equitable that the company should be wound up.**

(ההדגשות אינן במקור - א"ר)

לו. השימוש בעילת פירוק מטעמי צדק ויושר נערך במשורה גם באנגליה, הורו ובפועל בתי המשפט על פירוק בעילה זו בארבעה סוגים של מקרים: הדרת בעלי המניות (Ebrahimi v. Westbourne Galleries Ltd [1973] AC 360); כשלא ניתן להשיג עוד את מטרות החברה (Re German Date Coffee Company (1882) 20 Ch); כשהחברה נקלעת למבוי סתום (Re Yenidje Tobacco Ltd [1916] 2 Ch); וכאשר היא מתנהלת שלא בתום לב (Re Bleriot Manufacturing Aircraft CO. (426 T.L.R 253 (1916)). מדובר ברשימה לא סגורה של מקרים, ואולם הסעד של פירוק מטעמי צדק ויושר לא יינתן כאשר ישנן במצאי תרופות אחרות אפשריות תחת פירוק החברה (סעיף 125), או כאשר ידיו של מבקש הפירוק אינן נקיות. יצוין, כי לאחרונה נעשה פחות ופחות שימוש בעילה זו, נוכח האפשרות שהוקנתה לבעלי המניות לפתוח – במקרה של טענות בדבר התנהלות בלתי הוגנת - בהליך הקרוי Unfair Prejudice (סעיף 994 ל- Companies Act 2006) כלפי החברה, והמקנה מגוון של סעדים שאינם רק פירוק.

ארה"ב

לח. המצב בארה"ב מורכב יותר, וכידוע חוקי החברות בארה"ב הם מדינתיים. אנו נעייין בחוק החברות במדינת דלאור ובמדינת ניו-יורק, בהן מאוגדות מרבית החברות הציבוריות.

ל.ט. עיון בחקיקה הרלבנטית מלמד כי אף שהחוק אינו נוקט במונחים של צדק ויושר, הוא יושם בסיטואציות המפורטות מעלה. כך למשל החוק בדלאור קובע:

"Judicial dissolution: On application by or for a member or manager the Court of Chancery may decree dissolution of a limited liability company whenever it is not reasonably practicable to carry on the business in conformity with a limited liability company agreement". (6 Del. C. § 18-802 (2010)).

הלכה למעשה, החוק יושם במקרים של מבוי סתום (18 Del Ch. Lexis 2009) או במקרה שמקור העסקים של החברה אינו קיים עוד (119 Del Ch. Lexis 2005). כך גם ההסדר הסטטוטורי בניו יורק מתייחס לשלוש עילות לפירוק חברה: מבוי סתום (NY CLS Bus Corp §1104); החברה נוצרה למטרות מרמה או התנהלה בדרכי מרמה (NY CLS Bus Corp §1102); כאשר הדירקטורים בחברה או בעלי השליטה בה הואשמו במרמה, או שעשו שימוש בנכסי החברה לצרכיהם (NY CLS Bus Corp §1104a).

מן הכלל אל הפרט

מ. עינינו הרואות, כי במסגרת שיקולי הצדק והיושר נמצא מקום, בין השאר, להתנהגות הצדדים, לתום לב ולהגינות, לצרכיה של החברה וליכולתה להגשים את מטרותיה - הכל לפי נסיבות העניין.

מא. נפתח בטענת המערערים כי לא חל על הממצאים העובדתיים שקבע בית המשפט המחוזי בבקשה לסעד זמני השתק פלוגתא. זה האחרון מותנה בהתקיימותם של ארבעה תנאים: הפלוגתא העולה בכל אחת מן ההתדיינות היא אחת, על רכיביה המשפטיים והעובדתיים; בהליך הראשון קיימו הצדדים התדיינות בכל הנוגע לאותה פלוגתא; ההתדיינות הסתיימה בהכרעה מפורשת או משתמעת ונקבע לגביה ממצא פוזיטיבי; וההכרעה בפלוגתא היתה חיונית לצורך פסק הדין הראשון (ע"א 1545/08 מוסקונה נ' סולל בונה (לא פורסם); נ' זלצמן מעשה בית דין בהליך האזרחי (תשנ"א) 141)). בדיון בסעד הזמני נדרש בית המשפט מטבע הדברים לקביעת ממצאים בדבר סיכויי הבקשה לסעד הקבוע. אין זה המקום להידרש לשאלה אימתי ייצור הליך שאינו סופי כשלעצמו השתק פלוגתא, הגם שהכלל הנוהג הוא ספיות ההליך הקודם (ראו גם זלצמן, 142, 258 ועוד). לענייננו סבורני, כי במקרה שבו ממצאים עובדתיים הוכרעו

אחר דיון ממצה בבקשה לסעד זמני, ולא נתחדש בהם בהמשך, אין מקום או צורך להכריע בהם בשנית בבקשה לסעד קבוע, וקם בעניינם מעין השתק פלוגתא.

מב. לגופם של דברים, בית המשפט המחוזי קבע כממצא עובדתי כי המערערים והמצטרפים היו מודעים לסיכון הכרוך בהשקעה, וכן מודעים לשינוי המבני בחברות ולהשלכותיו (ראו עדותו של מר בן ברוך, עמ' 57-58 לפרוטוקול הדיון, ועדותה של הגב' גפן, עמ' 2 לפרוטוקול הדיון). מבקשי הפירוק הוזהרו באמצעות מסמכים מפורשים, שעליהם חתמו, כי מדובר בהשקעה מסוכנת אשר ייתכן שתדר לטמיון. יתרה מכך, נקבע כממצא עובדתי, כי כאשר שינתה הקרן את המבנה והפכה לקרן בינלאומית, ניתנה להם זכות למשוך את מלוא כספם והשקעתם מן הקרן, בשלב בו טרם החלו ההפסדים. עם זאת הודגש, כי לא ניתן לשלול על הסף את טענות מבקשי הפירוק, אשר עניינן הטעיה ומצג שווא, כמו גם טענות בדבר התחמקות, הברחת כספים והסתרת מידע.

מג. לא אכחד, התחושה העולה מקריאת הנתונים כלפי המשיבות אינה נוחה, בלשון המעטה. כטענת המערערים, דוידסקו הודה – כאמור – בפני בית המשפט המחוזי כי החברה אינה פעילה עוד, אין בה עובדים וכל פעילותה מסתכמת בתוכנה לניהול חשבונות (עמ' 22-23 לפרוטוקול הדיון). התנהלות החברה מעוררת שאלות, ומצביעה על העדר שקיפות ועל הסתרת מידע וחשש אמיתי להברחת כספים. טענת המשיבות כי אין להן יד ורגל בכספים ופליאתן על פניית המערערים אליהן מיתממת, שלא לומר לוקה בחוסר תום לב. על פני הדברים, דומה כי יש בהתנהלות המשיבות והעומד בראשן כדי להקים עילת פירוק מטעמי צדק ויושר. ואולם, בשלב הראשון על המערערים לפנות להליך אזרחי אשר במסגרתו תיפרס תמונה עובדתית ברורה יותר של התנהלות החברה ומצגיה. תיבחן גם, וזו עיקר, שאלת נשייתם של המערערים, וכך יהא בידם להיכנס לעולם דיני החברות כדת וכדין, שהרי בטרם נקבעה נשייתם אין הם יכולים לבקש את פירוק החברה (ראו כאמור, סעיף 259 לפקודת החברות).

בקשת ההצטרפות

מד. סעיף ההגדרות בפקודת החברות מגדיר "משתתף" בחברה שבפירוק: "כל מי שהוא חבר בה או שהיה חבר בה תוך השנה שלפני תחילת הפירוק, ובהליכים שלפני הקביעה הסופית של המשתתפים - גם כל מי שנטען כי הוא משתתף". קטגוריה זו כוללת לא רק את החייבים כספים לחברה, אלא כל חבר בחברה או כל מי שהיה חבר

בה בתוך שנה שקדמה לפירוק, ואף חברים, שמניותיהם שולמו במלואן (צ' כהן, עמ' 153-154).

מה. בנידון דידן עניין לנו בחברות אשר החל ממועד השינוי המבני הועברה אחזקת הכספים מהן אל חברה קשורה זרה, הפועלת באיי קיימן. כנגד החברה לא הוגשה בקשת פירוק, צעד שננקט כלפי שתי החברות הפועלות בארץ. כדי להוכיח חברות של המצטרפים במשיבות יש להרים את המסך בינן לבין החברה באיי קיימן, המחזיקה בכספים. אכן, מתעורר, כאמור, חשש של ממש להברחת כספים לחברה הקיימנית ולערבוב כספים בין החברות. ואולם, גם סוגיה זאת דורשת הכרעה עובדתית בבית משפט אזרחי, תוך פרישת התמונה המלאה בדבר התנהלות החברה. לא נמצא, אפוא מקום להתערבותנו בהחלטתו של בית המשפט קמא. לא מצאנו אף מקום להתערב בהחלטת בית המשפט לעניין הפקדת הערבות ומחיקת התגובה לתשובה. משלא הוגשה ערבות כדין, אין למערערים להלין אלא על עצמם. יתרה מכך, משלא התיר בית המשפט למבקשים להסתמך על צו רישום הנכסים, שכן הערבות לא הוגשה כדין, לא נהירה טענת המערערים לפיה לא נתקבלה החלטה בבקשה להתיר להם לצרף מסמכים ותצהירים שמקורם בצו רישום הנכסים, לבקשה למתן צו פירוק.

בקשה להוספת ראייה

מו. המערערים מבקשים לצרף ראייה, ממנה נלמד כי המשיבות מחזיקות בכספי ההשקעה בגובה של כ- 20% מכספי החברה, כאמצעי למימון הגנתם המשפטית. בעוד הללו אינם שנויים במחלוקת. המערערים מבקשים ללמוד מכך כי המשיבות ביצעו העדפת נושים, כי הכספים נלקחו למטרות פסולות, כי המשיבות חדלות פרעון וכי אין בכוונתן לחלק את יתרת הכספים. נטען, כי לא היתה בידי המערערים אפשרות להגיש את הראייה קודם לכן, כיון שהראייה החדשה הגיעה לידיהן לאחר מתן החלטה בבקשה למתן צו פירוק. צוין, כי ההחלטה בבקשה למתן צו פירוק ניתנה ביום 9.1.07, והיא הומצאה למערערים אך ביום 14.1.07. ביום 10.1.07 הוגשה בקשה להגשת הראייה וביום 11.1.07 נדחתה הבקשה, בנימוק שההחלטה בבקשה לצו פירוק כבר ניתנה. בתגובתם לבקשה טענו המשיבות כי הן מסכימות לצירוף הראייה, שכן סבורות הן כי היא מבהירה ומחזקת את עמדתן, הואיל ולשיטתן עולה הימנה כי אין כל יריבות בין המערערים למשיבות, וכי לא היה כל מקום להליכי הפירוק כנגד המשיבות.

מז. הדין לעניין ראיות חדשות בערעור מצוי בתקנה 457(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, הקובעת: "(א) בעלי הדין בערעור אינם זכאים להביא ראיות נוספות, בין בכתב ובין בעל פה, לפני בית המשפט שלערעור, ואולם אם בית המשפט שבערכאה קודמת סירב לקבל ראיות שצריך היה לקבלן, או אם בית המשפט שלערעור סבור שכדי לאפשר לו מתן פסק דין, או מכל סיבה חשובה אחרת, דרושה הצגת מסמך או חקירת עד, רשאי בית המשפט שלערעור להתיר הבאת הראיות הנוספות". הגשת ראיות בשלב הערעור מתאשרת במשורה; וככל שהמדובר בעובדות שקדמו למתן פסק הדין, ניתן להתיר הגשתן אם המבקש לא ידע עליהן ולא יכול היה לגלותן בשקידה ראויה, ובהנחה שנהג בתום לב (ע"א 801/89 כהן נ' שבאם, פ"ד מו(2) 136; ע"א 3911/01 כספי נ' נט, פ"ד נו(6) 752; ע"א 8128/06 לוינזון ואח' נ' ארנון (לא פורסם) והאסמכתאות שם). לא מצאנו לנכון להידרש לבקשה, כיון שהמחלוקת בדבר קיומו של חוב טעונה, כאמור, בראש וראשונה הכרעה עובדתית בהליך אזרחי; במסגרת הליך זה ניתן יהא להציג את הראיות במכלולן, כולל זו בה מדובר.

מח. איננו נעתרים איפוא לערעור. אין צו להוצאות בנסיבות.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתנה היום, כ"ג באלול תש"ע (2.9.10).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

