



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 6919/15

לפני: כבוד המשנה לנשיאה (בדימי) א' רובינשטיין  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערערים: 1. עו"ד שאול ברגרזון  
2. רו"ח אליעזר שפיר

נגד

המשיבים: 1. אשפלט תעשיות פלסטיק בע"מ  
2. ד"ר שלמה נס, עו"ד ורו"ח  
3. כונס הנכסים הרשמי

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו  
מיום 13.7.2015 בפ"ק 2325/08 ובפ"ק 2308/08 שניתן  
על-ידי כבוד השופטת ד"ר מ' אגמון-גונן

תאריך הישיבה: ח' בכסלו התשע"ז (8.12.2016)

בשם המערערים: עו"ד אמיר דולב; עו"ד שמעון שמיע

בשם המשיבה 1: עו"ד שחר בן מאיר; עו"ד יצחק אבירם

בשם המשיב 2: עו"ד עמית לדרמן

בשם המשיב 3: עו"ד טובה פריש

### פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. מפרק של חברה קיים חקירות במסגרת הליך הפירוק מכוח סמכות חקירה שהואצלה לו על-ידי בית המשפט. האם נושה של החברה זכאי לעיין בפרוטוקולים של החקירות לאחר שאלה הסתיימו והוגש דו"ח החקירה על-ידי המפרק? כמו כן, האם יש מקום לדין שונה במקרה שבו אושר הסדר נושים? אלו בתמצית השאלות שבהן התבקשנו להכריע.

2. מקורו של הערעור הוא בהליכי הפירוק של חברת בורגר ראנץ מרכז (1983) בע"מ (להלן: החברה). לצורך הכרעה בסוגיה העולה בערעור איני צריכה להידרש לכל הליכי הפירוק, ודי יהיה בתיאור של עיקרי הדברים. בחודש אוגוסט 2008 קרסה החברה וביום 20.8.2008 ניתן צו פירוק זמני בעניינה. בהמשך לכך, עו"ד שאול ברגרזון ורו"ח אליעזר שפיר מונו כמפרקים הזמניים שלה (להלן: המפרקים). כמו כן, עו"ד ורו"ח ד"ר שלמה נס מונה ככונס הנכסים הזמני של החברה (להלן: הכונס הזמני). לאחר מכן, ביום 20.12.2009 ניתן צו פירוק קבוע לחברה והמפרקים מונו למנהלים המיוחדים שלה.

3. במסגרת הליכי הפירוק הוגשו למפרקים תביעות חוב רבות, ובהן תביעת חוב של פז חברת נפט בע"מ (להלן: TF), מי שהייתה בעבר בעלת השליטה בחברה עד אשר מכרה את זכויותיה לאיש העסקים יוסף חושינסקי ז"ל (להלן: חושינסקי). יצוין כבר עתה כי במסגרת הליכי הפירוק ערכו המפרקים חקירות של נושאי משרה ובעלי תפקיד בפז, בין השאר נוכח טענות שעלו באשר לחובות לכאורה של פז לחברה הנעוצות באופן מכירתה לחושינסקי.

4. לאחר דרך ארוכה והתדיינות נוספות אושר בסופו של דבר הסדר נושים לחברה בהחלטתו של בית משפט זה מיום 22.12.2013 (רע"א 8404/13, השופט י' עמית). בהחלטה זו נקבע כי "מובן כי ככל שנותרו עניינים פתוחים בתיק הפירוק, הם ידונו על ידי בית משפט קמא" (שם, בסעיף 12).

5. בהתאם להחלטתו של השופט עמית, לאחר אישורו של הסדר הנושים, נדרש בית המשפט המחוזי למספר נושאים שנותרו תלויים ועומדים בפניו בקשר לפירוק (פר"ק 2325/08). אחד מעניינים אלה הוא העומד במרכז הערעור. הכוונה היא לבקשה שהוגשה עובר לאישורו של הסדר הנושים על-ידי המשיבה, אשפלט תעשיות פלסטיק בע"מ (להלן: המשיבה), שהייתה אחת מנושי החברה. המשיבה ביקשה לקבל העתקים מהפרוטוקולים של החקירות שנערכו לנושאי המשרה ובעלי התפקידים בפז.

6. בית המשפט המחוזי (השופטת מ' אגמון-גונן) קיבל את הבקשה. בית המשפט המחוזי השתית את פסק דינו על חובות האמון המוטלות על המפרק, כמו גם על מעמדו כידו הארוכה של בית המשפט. עוד הפנה בית המשפט המחוזי לסעיף 288 לפקודת החברות [נוסח חדש] (להלן: פקודת החברות או הפקודה) המקנה לבית המשפט סמכות

לחקור כל אדם. בית המשפט המחוזי עמד על כך שאילו היו החקירות מתנהלות בבית המשפט היה חל עליהן העיקרון של פומביות הדיון. בית המשפט המחוזי ציין כי אחד הנימוקים המרכזיים לפומביות הדיון הוא קיומם של פיקוח ובקרה על תקינות ההליך המשפטי, וסבר כי נימוק זה רלוונטי גם בהקשר הנוכחי. בית המשפט המחוזי הסביר כי לצד הפיקוח והבקרה של בתי המשפט ושל כונס הנכסים הרשמי על המפרקים, הפיקוח האפקטיבי ביותר הוא זה של בעלי העניין, הם הנושים. על כך הוסיף בית המשפט המחוזי כי מנגד לא עומדים טעמים טובים המצדיקים את סיוגה של פומביות הדיון. בית המשפט המחוזי אף ציין כי בע"א 2907/90 מיכלמן נ' זיו, פ"ד מו(4) 725 (1992) (להלן: עניין מיכלמן) הוכרה זכותם של נושים לעיין בדו"חות של המפרק על החקירות שערך, והוסיף כי לשיטתו אין להחיל דין אחר על הפרוטוקולים עצמם. לבסוף, בית המשפט המחוזי מצא משנה צידוק לתוצאה שאליה הגיע בתפיסה של "מהפכת השקיפות" החוצה תחומי משפט, ומתבטאת אף בדיני חופש המידע. בית המשפט המחוזי עמד על כך שכלל היסוד בנוגע לחופש המידע הוא כי המבקש אינו חייב לנמק את בקשתו לחשיפת המידע, וכי מבחינה זו אין קושי בכך שהמשיבה לא הצביעה על האינטרס שלה בגילוי המידע.

הערעור

7. הערעור שבפנינו, אשר הוגש על-ידי המפרקים, מכוון כנגד קביעתו של בית המשפט המחוזי כי יש לנושי החברה זכות לעיין בפרוטוקולים של חקירות שערכו בשלב שלאחר אישורו של הסדר הנושים.

8. בעיקרו של דבר, הערעור הושתת על טענות בעלות אופי תועלתני, שהתמקדו בחשש מפני התוצאות שעלולות להיות לאימוץ כלל של גילוי. לשיטת המפרקים, האפשרות של חשיפת הפרוטוקולים של החקירות תגרום לחשש של נחקרים מפני שיתוף פעולה עם החקירה, באופן שיפגע בקבלת מידע לטובתו של ציבור הנושים. עוד נטען כי אחד מהשיקולים המרכזיים של נחקרים להגיע לפשרות במסגרת הסדר נושים הוא מניעת הפרסום של פרטי החקירה בציבור. לטענת המפרקים, גם במקרה דנן הסכמתה של פז להסדר הנושים שאושר, אשר כלל ויתור על חלק מהכספים שלטענתה הגיעו לה, נבעה בין השאר מהעדפתה שנתוני החקירות לא יחשפו לעיני הציבור. עוד נטען כי בתיקי פירוק קיים פיקוח אפקטיבי של בית המשפט ושל כונס הנכסים הרשמי על פעולתם של המפרקים ולכן אין לחשוש שאי-גילוי יסכל את הפיקוח עליהם.

9. המפרקים מוסיפים וטוענים כי פסק הדין שניתן בעניין מיכלמן דן בשאלת הגילוי של ממצאי החקירה ולא בסוגיה של גילוי חומרי החקירה עצמם. בנוסף, המפרקים מפנים לסעיף 258 להצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו-2016 (להלן: הצעת חוק חדלות פרעון) הקובעת, כך נטען, כי לא תינתן לנושה זכות לעיין בפרוטוקולים של חקירה או בירור שניהל הנאמן במסגרת סמכותו.

10. המפרקים מוסיפים ומעלים טענות שעניינן נסיבות המקרה דנן. הם מצביעים על כך שתיק הפירוק הסתיים בהסדר נושים שאושר על-ידי בית משפט, ולכן אין עוד לבקשתה של המשיבה משמעות מעשית, מאחר שלא ניתן לקיים עוד הליכים נגד פז. עוד הם טוענים כי המשיבה היא נושה בהיקף קטן ביותר (ביחס לכלל החובות בתיק) וכי מניעה נעוצים במה שהם מכנים "שיקולים אישיים אשר זרים להליך".

11. מנגד, המשיבה סומכת את ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי וסבורה שדין הערעור להידחות. המשיבה טוענת כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי אינו מחדש דבר, אלא מיישם את ההלכה שנקבעה בעניין מיכלמן שלשיטתה קובעת כי לנושים יש זכות לעיין בפרוטוקולים של חקירות שביצע מפרק החברה. עוד טוענת המשיבה כי נקודת המוצא העקרונית של המשפט הישראלי היא גילוי, וכי לא הוצג כל אינטרס מוגן המצדיק את מניעת הגילוי בנסיבות העניין. המשיבה מוסיפה וטוענת כי כל נאמן או שלוח חייב כלפי שולחיו בחובות דיווח, וכי בענייננו המפרקים משמשים כנאמנים ושלוחים של הנושים. בכל הנוגע לפן התועלתני של הדברים טוענת המשיבה כי ברגיל כל הליך משפטי שבו נערכת חקירה, כמו מתן עדות בבית המשפט או חקירה בפני הרשות, הוא הליך פומבי והדבר אינו פוגע בתועלת שעולה מחקירות אלה.

12. כונס הנכסים הרשמי, הוא המשיב 3 (להלן: הכונס הרשמי), מצדד בעמדת המפרקים. גם תגובתו של הכונס הרשמי התמקדה בחשש הנטען מפני השלכות הגילוי על הליכי פירוק עתידיים. בעיקר, טוען הכונס הרשמי כי הותרתה של זכות העיון על כנה תפגע בתמריץ של הנחקרים להגיע לפשרה (תוך שהוא מצביע על כך שאף במקרה דנן הושגה פשרה). עוד הוא מטעים כי בעלי התפקידים פועלים ממילא בפיקוחו של בית המשפט של הפירוק וכן בפיקוחו שלו, כך שאין לחשוש להעדר הגנה על האינטרסים של הנושים. הכונס הרשמי עומד על כך שהליך חדלות הפירעון מאחד תחת קורת גג אחת את כלל הנושים, שלהם יש לעתים יש אינטרסים שונים. לכן, לא ניתן לשיטתו לאפשר לכל נושה ונושה לממש בעצמו את "זכות הפיקוח" על הליך החקירות.

13. לבסוף, גם הכונס הזמני מצטרף למפרקים בטענה כי יש להעדיף את האינטרס של כלל הנושים על פני אינטרס של נושה ספציפי.

14. בשולי דברים אלה אציין כי בעניין מיכלמן עמדת הכונס הרשמי הייתה כי אין בסיס משפטי להטלת חסיון על הפרוטוקולים של החקירה (שם, בעמ' 728). כאמור, עמדת הכונס הרשמי שהוצגה בפנינו היא שונה, אך הסבר לשינוי בעמדה זו לא ניתן.

הדיון בערעור ועמדתה של פ9

15. הדיון בפנינו בטענות הצדדים התקיים ביום 8.12.2016. בהמשך לכך, בהחלטה מיום 11.12.2016 ניתנה לפז, שלא לקחה חלק בהליך המקורי בבית המשפט המחוזי, הזדמנות להגיש את עמדתה בנושא.

16. עמדתה של פז הוגשה ביום 3.1.2017, והושלמה בתיקון מיום 8.1.2017. אף פז מתנגדת לחשיפת הפרוטוקולים. פז טוענת כי הסכמתה להסדר הנושים שאושר ניתנה בהסתמך על כך שהדבר יביא לסיום ההליכים בין הצדדים, בכל מובן שהוא. עוד נטען כי פז הסתמכה על כך שהפרוטוקולים לא ייחשפו, נוכח העובדה שהמפרקים סירבו לתת לה עותק מהם, בטענה כי הם חסויים. כמו כן, טוענת פז כי הענקת סמכות חקירה ל"גורם פרטי הפועל כזרועו הארוכה של בית המשפט" תפגע בהכרח בזכויות הנחקרים ועל כן ראוי כי הפרוטוקולים של החקירות יישארו חסויים.

דיון והכרעה

17. לצורך דיון בשאלות שבפנינו יש להקדים ולהבהיר כי ממצאי החקירה שעורך המפרק מוצגים בדו"ח שהוא מגיש לבית המשפט, ואין מחלוקת כי דו"ח זה גלוי ושקוף לצדדים (כך אף נפסק בעניין מיכלמן). בנוסף, אין מחלוקת כי במקרה שבו הנושים אינם מצליחים להגיע להסדר מוסכם ומתקיים הליך משפטי אזי הפרוטוקולים של החקירות חשופים לצדדים המעורבים בהליך הפירוק, ובכלל זה לנושים.

18. אם כן, השאלות שבהן עלינו להכריע הן ממוקדות: האם נושים זכאים לעיין בפרוטוקולים של חקירות מפרק לאחר שהסתיימו הליכי החקירה והוגש דו"ח החקירה? האם הם זכאים לעשות כן אף במקרה שבו אושר הסכם נושים?

19. על-מנת להשיב על שאלות אלה יש לפנות בראש ובראשונה להסדר החוקי החל על הסוגיה שבפנינו. כבר עכשיו אציין כי עיון בהסדר זה מוביל למסקנה שנקודת

המוצא היא גילוי של הפרוטוקולים. לאחר מכן, אפנה גם לעקרונות כלליים שחלים בשיטתנו ואף מהם ניתן ללמוד כי נקודת המוצא היא של גילוי. בנוסף, אתיחס לקשיים המעשיים שלהם טענו המפרקים כמצדיקים את חיסיון המסמכים. לבסוף, איישם את העקרונות האמורים על המקרה שבפנינו.

ההוראות החלות על חקירה בהליכי פירוק

20. סעיף 288 לפקודת החברות מעניק לבית המשפט סמכות חקירה ודרישה כדלקמן:

"(א) בית המשפט רשאי בכל עת, לאחר שמינה מפרק זמני או לאחר שנתן צו פירוק, להזמין נושא משרה בחברה או כל אדם הידוע כמחזיק נכסים של החברה או החשוד בכך או הנראה כמי שחייב לה כסף או שהוא יכול, לדעת בית המשפט, למסור מידע בדבר ייזום החברה, ייסודה, מסחרה, עסקיה או נכסיה, ורשאי הוא לחקור אותו באזהרה בכל הענינים האלה, בעל פה או בשאלון שבכתב, לרשום את תשובותיו ולדרוש שיחתום עליהן.

(ב) בית המשפט רשאי לדרוש מאדם שהוזמן לפי סעיף זה להגיש לו פנקסים שברשותו או בשליטתו בנוגע לחברה; ואולם אם האדם טוען שיש לו עכבון על הפנקסים שהגיש, לא תפגע הגשתם באותו עכבון, ובית המשפט יוכל בפירוק להכריע בכל שאלה הנוגעת לעכבון.

(ג) מי שהוזמן לפי סעיף זה והוצע לו סכום סביר לכיסוי הוצאותיו, אך סירב לבוא לפני בית המשפט בזמן שנקבע, ולא היתה לפני בית המשפט בישיבתו כל הודעה המניחה דעתו על סיבה כדין שמנעה אותו מלבוא, רשאי בית המשפט לצוות שייעצר ויובא לפניו לחקירה".

21. מטרתה של סמכות זו היא ליצור מנגנון דיוני שיאפשר להתחקות אחר מידע על החברה ונכסיה, בין היתר לצורך עמידה על האירועים והסיבות שהביאו לקריסתה, הגדלת מסת הנכסים העומדת לחלוקה ובירור האפשרות להגיש תביעה בשמה (ראו: רע"א 10/89 פקר נ' פ.י.ט. חברה פיננסית לתעשייה ולמסחר בע"מ, פ"ד מב(4) 573, 576 (1989); עניין מיכלמן, בעמ' 728-729; ע"א 3322/92 פלוק נ' זינגל, פסקה 6 (2.12.1993); ע"א 1211/96 עו"ד כהן, מפרק אדאקום טכנולוגיות בע"מ (בכינוס נכסים ובפירוק) נ' נשיונל קונסולטנטס (נטקונסלט) בע"מ, פ"ד נב(1) 481, 490 (1998) (להלן: עניין אדאקום); אוריאל פרוקצ'יה דיני חברות חדשים בישראל, דין נוהג דין רצוי והדרך לחקיקה 630 (1989) (להלן: פרוקצ'יה); יורם דנציגר הזכות למידע אודות החברה 422 (2000) (להלן: דנציגר); דוד האן דיני חדלות פרעון 164 (2009) (להלן: האן); צפורה כהן פירוק חברות כרך א 319 (מהדורה שניה, 2016) (להלן: צפורה כהן)).

22. אכן, חקירה המבוצעת מכוח הסמכות בסעיף 288 כונתה בפסיקה ובספרות המשפטית חקירה "פרטית", וזאת על מנת להבחין בינה לבין החקירה הפומבית שנערכת בבית המשפט מכוח סעיף 298 לפקודה. אולם, חשוב להדגיש כי כינוי זה אינו משקף את אופייה ולמעשה הוא אך בגדר ביטוי מקובל (ראו: רע"א 5388/97 ינוב נ' אחיעזר, פ"ד נב(1) 199, 205 (1998) (להלן: עניין ינוב); פרוקצ'יה, בעמ' 631).

23. חקירה המתנהלת על-ידי מפרקים מתבצעת מכוח אצילת הסמכות הנתונה לבית המשפט בסעיף 288 לפקודה עליו עמדתי לעיל (ראו: עניין מיכלמן, בעמ' 729; עניין ינוב, בעמ' 204; עניין אדאקום, בעמ' 497; רע"א 8997/07 צלר נ' גבריאלי, עו"ד - מפרק חברת שט-גד שירותי טרקטורים בע"מ (בפירוק), פסקה 11 (22.12.2008) (להלן: עניין צלר)). בהתאם לכך, ומאחר שאצילת סמכות אינה משנה את אופייה (ראו והשוו: דפנה ברק-ארוז משפט מינהלי כרך א 173 (2010) (להלן: ברק-ארוז)) גם על חקירותיהם של המפרקים צריכים לחול אותם כללים שהיו חלים על חקירה שמתקיימת בבית המשפט עצמו, בשינויים המחויבים.

24. כאשר בית המשפט משתמש בסמכות החקירה הנתונה לו בסעיף 288 בעצמו אזי הדיון מתנהל ככל דיון משפטי רגיל וההליך בו הוא פומבי (אלא אם כן מתקיימים התנאים לקיום דיון בדלתיים סגורות או לאיסור פרסום) (ראו: עניין אדאקום, בעמ' 497). על כן, נקודת המוצא היא שדינה של חקירה על-ידי המפרק אינו שונה מדינה של החקירה הנערכת על-ידי בית המשפט. במלים אחרות, ניתן לומר כי בצד סמכותו של בית המשפט לקיים חקירות חלה החובה לפרסם את תוכנן של חקירות אלה בפומבי. האצלת סמכות החקירה למפרק אינה יכולה להוות דרך "להשתחרר" מחובה זו.

25. אם כן, דרך נוספת לבחינת הסוגיה שבפנינו מתמקדת בשאלה האם האצלת הסמכות מבית המשפט למפרק טומנת בחובה מגבלות נוספות שלא חלות על בית המשפט מבחינת חשיפת הפרוטוקולים. על מנת להשיב לשאלה זו יש לפנות, קודם כול, ללשון הפקודה. הפקודה אינה קובעת כל מגבלות להאצלה של סמכות החקירה לפי סעיף 288 למפרק, ובכלל זה היא אינה מציינת מגבלות הקשורות לפומביות הפרוטוקולים של החקירה.

26. בשלב זה שומה עלינו לבדוק האם קיימות הצדקות אחרות המחייבות שינוי של נקודת המוצא בחוק. לדיון בשאלה זו נפנה כעת.

27. כידוע, ככל שמדובר בהליך המתקיים בבית המשפט נקודת המוצא היא פומביות הדיון, וזהו אף עיקרון בעל אופי חוקתי לפי חוק יסוד: השפיטה. על מעמדו הרם של עקרון פומביות הדיון וחשיבותו נכתב רבות בפסיקתו של בית משפט זה. בפומביות הדיון יש כדי לקדם את איכות ההליך כך שייעשה ללא משוא פנים ודעה קדומה, לממש את זכות הציבור לקבל מידע על דרך פעולתן של רשויות ציבוריות, ובכלל זה הרשות השופטת ולהגביר את אמון הציבור במערכת בתי המשפט ואת מראית פני הצדק (ראו: רע"א 3614/97 יצחק נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ, פ"ד נג(1) 26, 48-45 (1999); רע"פ 5877/99 יאנוס נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(2) 97, 109 (2005) (להלן: עניין יאנוס); בג"ץ 258/07 ח"כ זהבה גלאון נ' וועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת ארועי המערכה בלבנון 2006, פ"ד סב(1) 648, 664-665 (2007) (להלן: עניין ועדת הבדיקה)). השיקולים בבסיס החשיבות של עקרון פומביות הדיון נכונים כמובן גם בנוגע לדיונים בפני גופים מעין-שיפוטיים (ראו: עניין ועדת הבדיקה, בעמ' 664).

28. יש להדגיש כי הסוגיה שבפנינו נוגעת לפן של פומביות הדיון שעניינו פרסום תוכנו של הדיון ברבים (בניגוד לנוכחות בדיון עצמו). ואמנם, בית משפט זה כבר עמד על כך שכיום פן זה של הפומביות הוא בעל חשיבות יתרה, ומצליח לשרת את התכליות של פומביות הדיון אף ללא נוכחות פיזית בדיון עצמו (ראו: עניין יאנוס, בעמ' 112-111; ע"פ 11793/05 חברת החדשות הישראלית בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (5.4.2006); עניין ועדת הבדיקה, בעמ' 665).

29. השיקולים התומכים בעקרון פומביות הדיון יפים גם למקרה שבפנינו. גילוי הפרוטוקולים של חקירות שערך המפרק צפוי לתרום לקידום אמון הציבור בכלל והנושים בפרט במפרק ובבית המשפט אשר המפרק פועל כ"ידו הארוכה". בנוסף לכך, הוא מאפשר לנושים גישה למידע על דרך פעולתו של המפרק וכך לאפשר ביקורת אפקטיבית עליו.

מאפייניה של סמכות החקירה של המפרק

30. חיזוק למסקנה בדבר החלתו של עקרון פומביות הדיון על עניינו מצוי באופיו של ההליך המתנהל על-ידי המפרק. פסיקתו של בית משפט זה עמדה על ההיבט ה"מעין-שיפוטי" בעבודתו של המפרק בהקשרים שונים (ראו למשל: ע"א 3/77 Wallace Brothers Commodities Ltd נ' י' מילוא, מפרק בנק ארץ ישראל בריטניה בע"מ



(בפירוק), פ"ד לג(1) 645, 650 (1979); צפורה כהן, בעמ' 291). אלה הם פני הדברים אף בנוגע לסמכותו של המפרק לחקור כידו הארוכה של בית המשפט. ההיבט המעין-שיפוטי של הליך החקירה מכתוב אף את אופיו – "כמוהו כהליך שיפוטי בבית משפט, בשינויים המחויבים" (עניין אדאקום, עמ' 498; ראו גם: עניין ינוב, בעמ' 204-205). מטעם זה אף נקבע כי אין להטיל מגבלות קטגוריות על סמכויות החקירה של המפרק בכל הנוגע לחקירה של צדדים שלישיים או בנוגע למטרותיה של החקירה (עניין אדאקום, עמ' 497).

31. האפשרות של האצלת סמכות החקירה מבית המשפט למפרק נועדה לקדם יעילות דיונית וחסכון בזמן לטובת הליך הפירוק. לצד זאת, אין לשכוח את העיקר – המפרק הממונה על-ידי בית המשפט קונה סמכות חקירה כפקיד של בית המשפט המבצע, הלכה למעשה, את סמכות החקירה הנתונה לבית המשפט עצמו (עניין אדאקום, בעמ' 497-498). היינו, סמכות החקירה של המפרק דומה במהותה לסמכות החקירה שניתנה לבית המשפט, ועניין האצלה הוא עניין של יעילות דיונית.

32. אופיו המעין-שיפוטי של ההליך המתקיים על-ידי המפרק מצדיק אף הוא את חשיפת הפרוטוקולים של החקירות שנערכות על-ידו. הדברים הם פשוטים – ככל שמדובר בהליך הדומה להליך המשפטי ממילא חלות ביתר שאת ההצדקות על פומביותו. בענייננו, כאשר המטרה בהעברת ההליך מבית המשפט למפרק היא יעילות דיונית, אין כל הצדקה לשינוי הכללים שהיו חלים על החקירה לו הייתה מתקיימת על-ידי בית המשפט.

תרומה ליעילות של הליך הפירוק

33. לשיטתי, גילוי של הפרוטוקולים עתיד אף לתרום ליעילותו של הליך הפירוק. שקיפות הפרוטוקולים של החקירות תאפשר פיקוח של הנושים, שהם בעלי העניין הישירים, על הליך הפירוק ואיכותו. היא אף תאפשר להם לפעול, במקרה הצורך, מול בית המשפט או הכונס הרשמי. דברים דומים נאמרו עוד בעניין מיכלמן הנזכר לעיל:

"יש חשיבות שאינפורמציה המצטברת על-ידי המפרק תהיה גלויה לעיני הציבור, כך שכל מי שיש לו אינפורמציה רלוואנטית יוכל להגיב ולהודיע את הידוע לו למפרק או לבית המשפט.

...

נראה, שפירסום מימצאיו של המפרק והדו"ח שלו וקיום אפשרות לכל נושה או משתתף או לכל אדם מהציבור

להגיב על האמור בהם ולהמציא הערותיהם למפרק או לבית המשפט יכולים אך לסייע לבירור העובדות הרלוונטיות כולן, ובדרך זו לסייע לחברה. וכשם שהליך הפירוק כולו אינו חסוי בפני הציבור, אין לכאורה הצדקה שגם דו"ח המפרק כאמור יהיה חסוי" (שם, בעמ' 728-729).

#### המדיניות החקיקתית של פקודת החברות

34. על כל אלה ניתן להוסיף כי נקודת המוצא של הפקודה מצדדת בגילוי מרבי של מידע לנושי החברה. ככלל, נושי החברה זכאים לעיין במסמכי החברה ובמרשמה וכן בדו"חות שונים שמוגשים על ידי המפרק. כך למשל, סעיף 295 לפקודה קובע כי כל אדם המעיד על עצמו בכתב כי הוא נושה או משתתף של החברה זכאי לעיין בדו"ח על מצב העסקים בחברה ולקבל העתק ממנו או את תמציתו. בנוסף, נושים זכאים לקבל מידע על החברה אף לאחר שניתן צו לפירוקה בהוראת בית המשפט (ראו: סעיף 286 לפקודה). למעשה, הפקודה מאפשרת לנושים לקבל מידע מקיף למדי על מצבה של החברה ועל הסיבות שהביאו לפירוקה (ראו: דנציגר, בעמ' 414). אם כן, אף פרשנות הוראות סעיף 288 אל מול שאר הוראות הפקודה מוביל למסקנה כי הכלל הוא של גילוי וכי הגבלה על מידע לנושים צריכה שתהיה בצידה סיבה טובה.

35. כפי שציינתי לעיל, המפרקים ביקשו להסתמך על ההסדר הקבוע בהצעת חוק חדלות פירעון בנוגע לחשיפת החקירות שערך המפרק לנושים ולהקיש ממנו לענייננו. אולם, מעבר לכך שמדובר בהצעת חוק בלבד, אני סבורה שבשלב זה של הליך החקיקה אין לומר שהעמדה העולה ממנה היא חד-משמעית. סעיף 258 להצעת החוק שמסדיר את זכות העיון במסמכי התאגיד מורה כי הוראותיו לא יחולו על "פרוטוקולים של חקירה או בירור שניהל הנאמן" לפי סעיפים אחרים להצעה, ובהם סעיף 281 שעניינו, בין השאר, חקירה במסגרת פירוק. בדברי ההסבר הנלווים לסעיף מצוין כי סוגיות אלה יקבלו מענה ספציפי בהוראות החוק הרלוונטיות. על כך יש להוסיף, כי סעיף 281 שמסדיר חקירה זו אינו מתייחס במפורש לסוגיה של עיון על-ידי הנושים. עם זאת, הוא משמר את התפיסה לפיה החקירה על-ידי הנאמן היא מטעמו של בית המשפט. כך או כך, אין מקום בשלב זה להרחיב את הדיון על הצעת חוק שנמצאת עדיין בדיון (לעניין זה ראו עוד: בל יוסף "אליה וקוץ בה: המעמד הנורמטיבי של יוזמות חקיקה" עיוני משפט מ 253 (2017)).

36. כאמור, טענות המפרקים והכונס שהועלו בפנינו התמקדו בפגיעה הפוטנציאלית ביעילות של חקירות המפרק מתוך "היכרות עם השטח". לאחר שבחנתי את הדברים בכובד ראש, אני סבורה כי עם כל הכבוד אין בטענות אלה ממש ולמצער אין בהן כדי להכריע את הכף.

37. בפתח הדברים יש לשוב למושכלות יסוד באשר לאיזון בין הערך של חשיפת מידע (ובכלל זה פומביות הדיון) לבין שיקולים של יעילות. כידוע, שיקולים של יעילות אינם חזות הכול. ככלל, עקרון הפומביות פורש בפסיקה באופן רחב בעוד החריגים לו פורשו בצמצום. בענייננו, אני סבורה כי שיקולי היעילות שהעלו הצדדים במטרה לתמוך בחיסיון של הפרוטוקולים – הסתמכות הנטענת של הנחקרים על החיסיון והשאיפה לייצר "תמריצים" לשיתוף פעולה עם החקירה – לא הוכחו כדבעי ואף מעוררים קשיים משפטיים. ממילא אין בהם כדי להסיג אחר את הכלל של פומביות הדיון, כמפורט להלן.

38. הסתמכות של הנחקרים על חיסיון – הטענה כי חשיפת פרוטוקולים תמנע מנחקרים לשתף פעולה עם המפרק בהליך החקירה לא הוכחה בפנינו. ההיפך הוא הנכון. בדיון שבפנינו לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי במקרה שבו הליך הפירוק אינו מסתיים בהסדר נושים בהסכמה ומתקיים הליך משפטי אזי הפרוטוקולים יהיו חשופים לנושים (ראו: פרוטוקול דיון מיום 8.12.2016, עמ' 2, ש' 30-31; עמ' 6, ש' 7-2). אם כן, הנחקרים, שאינם יכולים, כמובן, לסמוך על כך שהליך הפירוק יסתיים בהסדר נושים מוסכם, אינם יכולים גם לסמוך על חיסיון עתידי של הפרוטוקולים.

39. יתר על כן, אף אם הייתי סבורה כי יש בחשיפת הפרוטוקולים כדי להשפיע על שיתוף הפעולה של הנחקרים, הרי שאין מדובר בשיקול מכריע. ראשית, שיקול זה יש לאזן אל מול היתרונות עליהם עמדתי לעיל לגילוי של הפרוטוקולים. שנית, שיקולים שעניינם חובות סודיות מקצועיות ואחרות אינם פוטרים מהחובה להעיד ואינם מקנים, כשלעצמם, פטור מעקרון פומביות הדיון (ראו והשוו: יצחק עמית "קבילות, סודיות, חיסיון ואינטרסים מוגנים בהליכי גילוי במשפט האזרחי – ניסיון להשלטת סדר" ספר אורי קיטאי 247, 257 (2007)). שלישית, לחשש זה יש מענה מסוים בדין המהותי המטיל על נושאי המשרה הנחקרים חובות אמון וזהירות המחייבים אותם לשתף פעולה עם החקירה במלואה לטובת פירוק החברה (אף במקרים שבהם הדבר עשוי לפגוע

באינטרסים האישיים שלהם) (ראו והשוו: רע"א 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה עין-כרם נ' גלעד, פ"ד מט(2) 516, 527 (1995) (להלן: עניין הסתדרות מדיצינית הדסה)).

40. לא למותר לציין כי בית משפט זה התייחס לא אחת ל"אפקט המצנן" שעשוי להיות לגילוי פרוטוקולים של חקירות גם בהקשרים אחרים. כך, נפסק כי ההשלכות שעשויות להיות לגילוי התוכן של חקירות של ועדות בדיקה (הן בגופים ציבוריים והן בגופים פרטיים) מבחינת שיתוף הפעולה מצד הנחקרים אינן שיקול מכריע המצדיק הטלת חיסיון על חקירות אלה (ראו: עניין הסתדרות מדיצינית הדסה, בעמ' 526-527; רע"א 6546/94 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' אזולאי, פ"ד מט(4) 54, 64 (1995); בג"ץ 844/06 אוניברסיטת חיפה נ' עוז, פ"ד סב(4) 167, 205, 218, 222 (2008)). הדברים יפים מקל וחומר בענייננו, שבו מדובר בחקירות המתבצעות במסגרת הליך מעין-שיפוטי מכוח הסמכה של בית משפט.

41. עוד יש לציין, כי אפילו ניתנת לנחקרים הבטחה לסודיות (דבר שלא הוכח בענייננו) מכל מקום אין בהבטחה כזו כדי לשנות מההסדר החוקי החל על העניין (ראו והשוו: עניין עוז, בעמ' 214-215).

42. הימנעות מ"דמי שתיקה" – אין בידי לקבל גם את הטענות לפיהן הימנעות מחשיפת הפרוטוקולים תסייע להשגת הסכמה להסדר נושים, בבחינת "סודיות" כנגד "הסכמה". בעניין זה יש לשוב למושכלות ראשונים באשר למטרתה של החקירה. מטרתה של החקירה היא לאפשר לבית המשפט או למפרק להתחקות אחר מצב החברה לטובת הליך הפירוק. היא אינה נועדה לשמש כ"שוט" או כאיום על-מנת לדחוק נושים להגיע להסדרי פשרה, ובמובן זה יש לשאוף ולהשאיר את הליך הפירוק "נקי" מאינטרסים לא ענייניים (ראו והשוו: האן, בעמ' 297, ה"ש 50). לא למותר להזכיר את דבריו של הנשיא שמגר בעניין פלוק הנזכר לעיל לפיהם:

"יש לעשות בסמכויות החקירה המוקדמת שימוש אך למטרה לשמה הן נוצרו: קרי, השגה עבור החברה של מידע השייך לה ודרוש לה והעמדת המפרק במצב שבו כל המידע הרלבנטי מצוי ברשותו; אין לעשות בהן שימוש לצורך מטרות אחרות..." (שם, בפסקה 6).

זאת ועוד: חיסוי של הפרוטוקולים מתוך תקווה שזה ישמש תמריץ לחשיפת נכסים של החברה בתמורה לאי-הפללה פומבית של בעלי תפקידים אינו יכול להיחשב פרקטיקה חוקית, וממילא אין מדובר בשיקול שניתן להביאו בחשבון. אין צריך לומר

שבית המשפט אינו יכול להציע פשרה תוך "הבטחת" חיסיון של הדיונים שנערכו בו. אין כל סיבה שבענייננו הדברים יהיו אחרת.

נפקותו של הסדר הנושים?

43. משהגעתי למסקנה כי לא ניתן לחסות את הפרוטוקולים של החקירות כתנאי להסכמה להסדר נושים, ממילא ברור כי אף במקרה שבו הושג הסדר נושים צריך לחול הכלל של גילוי. גם כאן לא למותר לציין, כי פרוטוקולים של בית המשפט גלויים לצדדים לאחר סיומו של ההליך המשפטי, אף במקרה שבו הוא הסתיים בהסכמת הצדדים.

חריגים לכלל של גילוי ואינטרסים הראויים להגנה

44. כמוסבר לעיל הכונס הרשמי והמפרקים העלו חששות שמא אימוץ כלל של גילוי יפגע באינטרסים של הנחקרים או של הליך הפירוק בכללותו. אכן, יש לתת משקל לחששות אלה, אך כפי שאסביר להלן אני סבורה שיש להם מענה, ואין בהם כדי לשנות את ברירת המחדל שהיא גילוי.

45. ראשית, כידוע, בחקיקה הראשית נקבעו חריגים לעקרון פומביות הדיון (בעיקר בסעיפים 68 ו-70 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). בהקשר זה, דינה של חקירת המפרק כדין חקירה שנערכת בבית המשפט. ככל שבית המשפט סבור כי קיימת הצדקה מכוח החוק להגביל את פומביות הדיון הוא רשאי לעשות כן. לצד זאת, יש לזכור כי את החריגים לכלל פומביות הדיון יש לפרש בצמצום על-מנת לשמור על המטרות של פומביות הדיון וביניהן זכות הציבור לדעת (ראו: עניין ועדת הבדיקה, בעמ' 677; ע"א 4244/12 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' תת-ניצב אפרים ברכה, פסקה 34 (19.2.2014)).

46. שנית, את ההגנה על זכויות נחקרים ניתן להשיג באמצעות פיקוחו של בית המשפט על פעולות המפרק, ובכלל זה על השימוש בסמכות החקירה שהואצלה לו. בית משפט של פירוק מחויב לשקול את מידת הפגיעה בזכויותיו של הנחקר אל מול הצורך בחקירה עוד בטרם אישורה. כפי שהסביר השופט ח' מלצר בעניין צלר:

"מובן שלמפרק המנהל את החקירה אין יד חופשית ובלתי מבוקרת בביצוע התפקיד החקירתי האמור, שכן בידי בית המשפט של הפירוק מופקד הפיקוח על כלל

פעולותיו, ובכללם אף על סמכות מואצלת זו" (שם), בפסקה 11. ראו גם: עניין פלוק, בפסקה 7; עניין אדאקום, בעמ' 493; צפורה כהן, בעמ' 328).

#### סיכום

47. ראינו כי נקודת המוצא של פקודת החברות היא שהאצלת סמכות החקירה של בית המשפט למפרק אינה מביאה לשינוי באופייה של סמכות זו. על כן, הפעלתה של הסמכות אינה נתונה להגבלות על פרסום תוכנן של החקירות. אני סבורה כי מסקנה זו נתמכת גם בשיקולים נוספים הנסבים על מעמדו של עקרון פומביות הדיון, אופי עבודתו של המפרק, יעילות ההליך והמדיניות החקיקתית של פקודת החברות. לבסוף, הצבעתי על כך שהחששות שהעלו הצדדים ביחס לאפשרות של גילוי הפרוטוקולים לא נתמכו בתשתית עובדתית ושמכל מקום אין הצדקה לתת להם משקל מכריע בהתחשב בשאר השיקולים החלים על הסוגיה.

48. על כן, אני סבורה כי ככלל יש לאפשר לנושים לעיין בפרוטוקולים של חקירות המפרק לאחר הגשת הדו"ח המסכם של חקירות אלה, וזאת אף במקרה שבו הגיעו הנושים להסדר מוסכם (ראו גם: דנציגר, בעמ' 429-430).

#### מן הכלל אל הפרט

49. נקודת המוצא להכרעה במקרה שבפנינו היא אפוא כלל הגילוי ביחס לפרוטוקולים של החקירות שערכו המפרקים מכוח הסמכות שהואצלה להם על-ידי בית המשפט, בכפוף לחריגים לעקרון פומביות הדיון. באשר למקרה שבפנינו, מאחר שלא הועלו טענות ספציפיות שעניינן חריגים מסוימים ואף לא הוצגו חששות קונקרטיים לפגיעה מיוחדת שיכולה הייתה להיגרם להליך הפירוק של החברה, מסקנתי שיש לחשוף את הפרוטוקולים של החקירות בהתאם לדרישתה של המשיבה.

#### לקראת סיום

50. בשלב זה הגיעה לעיוני חוות דעתו של חברי השופט י' עמית הסבור כי השאלה של גילוי פרוטוקולים של חקירות שעורכים מפרקים אינה נדרשת להכרעה במקרה שבפנינו. בעיקרו של דבר, חברי סבור כי מדובר בבקשה תאורטית-אקדמית בהתחשב בכך שלא קיימת עוד אפשרות להגיש תביעה נגד פז, ואף מטיל ספק בתום לבה של הבקשה. על רקע זה, אני מבקשת להטעים כי לשיטתי דחיית הבקשה לעיון, מטעמיו

של חברי, מהווה הלכה למעשה הכרעה בשאלות העקרוניות שהעלה הערעור שבפנינו. ההנחה הגלומה בפסק דינו של חברי היא כי על מבקש המידע להצביע על אינטרס או צורך בגילוי של המידע. אף זוהי הכרעה, והכרעה שאני חולקת עליה בכל הכבוד.

51. חברי מוסיף ומרחיב את הסתייגותו, מבלי "לקבוע מסמרות", ובנסיבות אלה לא אדרש אליה בהרחבה. עם זאת, פטור בלא כלום אי אפשר. אני חולקת על הקביעה שהמתנגדים לגילוי הפרוטוקולים הם מי ש"תורתם אומנותם" בתחום הפירוק (בפסקה 7 לחוות דעתו) יותר מאשר המצדדים בה. מומחיות בהליכים פירוק נמצאת משני צדי המתרס. מטבע הדברים המפרקים רואים את הדברים מן הפריזמה של נוחות ויעילות בטווח הקצר של הליכי הפירוק, ואילו הנושים רואים את הדברים מן הצד האחר. השינוי בעמדתו של הכונס הרשמי בהשוואה לעמדות שננקטו בעבר נותרה ללא הסבר מניח את הדעת. זאת ועוד. חברי מעלה על נס שיקולים של יעילות התומכים כביכול באי-גילוי הפרוטוקולים. אולם, גם כאשר אנו משווים נגד עינינו שיקולים של יעילות יש להבחין בין שיקולים של יעילות לטווח הקצר לבין שיקולים של יעילות לטווח הארוך. חשוב שידעו המפרקים כי עבודתם מתנהלת בתנאים של שקיפות. חברי משווה נגד עיניו את החשש מפני "נושה זעיר ו'בעל גחמות' או נושה המונע משיקולים זרים" שיביא לחשיפת הפרוטוקולים (בפסקה 6 לחוות דעתו). מנגד, אני סבורה שחשש לא פחות, ואולי אף כבד משקל יותר, הוא זה שעניינו תת-פיקוח על עבודתם של המפרקים. חשש ממקרי קיצון אינו טעם מספיק לשינוי התפיסה הבסיסית שיצירת חסיונות חדשים אינה הכלל.

52. סוף דבר: אם תישמע דעתי יידחה הערעור. המערערים יישאו בהוצאות המשיבה בסך של 20,000 שקל.

ש ו פ ט ת

השופט י' עמית:

1. חברתי השופטת ד' ברק-ארז, פרסה בפסק דינה יריעה רחבה הנוגעת לפומביות הדיון בעולם חדלות הפרעון.

ואכן, הערעור מעלה סוגיות נכבדות בתחום פומביות הדיון – סודיות – חסיון ואינטרסים מוגנים בהליכי חדלות פרעון. אלא שלטעמי לא ראוי להידרש בתיק זה לנושאים נכבדים אלה, ויש להותירם בצריך עיון. זאת, ממספר טעמים, שהעיקרי שבהם

הוא שהערעור שבפנינו הוא תיאורטי-אקדמי. בשתי אסיפות הנושים שנתקיימו, אושר הסדר החוב ברוב של 100% מהנוכחים (המשיבה אף לא טרחה להשתתף באסיפות הנושים). כפי שציין כונס הנכסים הרשמי בתגובתו, ענייננו בהסדר נושים חלוט, שההסכמות לגביו ניתנו על ידי כל הנושים. על פי הסדר הנושים, אשר "שודרג" בפסק דיני ברע"א 8404/13 (מיום 2.12.2013), ונוכח עקרון סופיות ההליכים, לא ניתן להגיש תביעה כנגד פז. כך גם נקבע על ידי בית משפט קמא בהחלטתו הדוחה את בקשת המשיבה להורות לבעלי התפקיד לנקוט בהליך משפטי נגד פז. בנסיבות אלה, גילוי הפרוטוקולים ממילא לא יכול להועיל למשיבה, כך שהדיון הנוגע לפרוטוקולי החקירה בעניינה של פז הינו תיאורטי.

בהינתן שהמשיבה היא נושה בסכום זעום ביותר מכלל החוב (כ-47,000 ₪ חוב מתוך היקף נשייה של כ-30 מיליון ש"ח); בהינתן שהאינטרס הכספי של המשיבה כיום לאחר חלוקת הדיבידנד עומד על כ-15,000 ₪ בלבד; בהינתן שלאורך כל ההליכים המשיבה לא טרחה אפילו להתייזב לאסיפות הנושים וגילתה אדישות להליך הפירוק; ובהינתן שהסדר הנושים החלוט מיצה את זכויות הנושים לרבות האפשרות לתבוע את פז או את בעלי התפקיד – בהינתן כל אלה, קשה שלא לתהות מה האינטרס האמיתי או מי בעל האינטרס האמיתי העומד מאחורי המשיבה, מה שמעורר את השאלה המשפטית, אם יש ליתן משקל למניע או לתום הלב של הנושה מבקש הגילוי.

ולכל אלה יש להוסיף, כי חברת פז, שלכאורה עלולה להיפגע מפסק הדין, אינה צד לדיון וקולה לא נשמע גם בבית משפט קמא, הגם שהיא הצד העיקרי שעלול להיפגע מהגילוי. כידוע, אי צירוף צד שעלול להיפגע, עשוי כשלעצמו להוות עילה לדחיית בקשה על הסף, וכך ראוי היה לטעמי לעשות גם במקרה דנן. אין זו הפעם הראשונה שהמשיבה נוקטת הליכים הנוגעים לפז מבלי לצרף אותה כצד לדיון, ואצטט מתוך החלטתי ברע"א 8404/13 הנ"ל: "וקולה של פז לא נשמע. רוצה לומר, כי הברור העובדתי לא מוצה ולא ניתנה לפז זכות טיעון במישור העובדתי והמשפטי" (שם, פס' 4). קשה להלום כי לאחר דברים אלה, גם הפעם קולה של פז לא נשמע במהלך הדיון שהתנהל בבית משפט קמא. העובדה כי בשלב מאוחר זה של הערעור התבקשה תגובתה של פז ביוזמתו של בית משפט זה, אין בה כדי "לרפא" את הפגם של אי צירופה מלכתחילה כצד לדיון. בהקשר זה, לא למותר לציין את עמדתה של פז ולפיה הסכימה להקטין את הדיבידנד המגיע לה לטובת הנושים האחרים ולדחות את קבלת הדיבידנד עד לאחר שכל הנושים האחרים יקבלו את המגיע להם, מתוך הנחה והבנה כי בכך "מסתיימת הסאגה". הדברים מצאו ביטוי מפורש בפסק הדין ברע"א 8404/13 הנ"ל, ולהסתמכות זו של פז יש לטעמי ליתן את מלוא המשקל.



המקרה שלפנינו חריג גם בדרך בה התפתחו הדברים. שני הסדרי נושים שאושרו ברוב של 100% לא אושרו על ידי בית המשפט של פירוק, ללא דיון, ללא בקשה של מי מהנושים, ביוזמתו של בית המשפט של פירוק, מבלי לשמוע את בעלי התפקיד. וכל זאת, על אף שהכונ"ר תמך בשני ההסדרים ועל אף שאין דרכו של בית משפט של פירוק להתערב בשיקול דעת המפרקים.

2. לאור כל אלה, התיק שבפנינו אינו מתאים ליצירת הלכה חדשה כוללת וגורפת של גילוי פרוטוקולי חקירה של מפרקים, נאמנים ומנהלים מיוחדים בהליכי חדלות פרעון. את ההלכה בנושאים אלה יש ליצור על בסיס של מקרה מתאים ותשתית עובדתית ראויה, ולאחר שהונחה תשתית כלשהי לעימות בין אינטרס הנושה לגילוי מול האינטרסים הנוגדים והייחודיים לדיני חדלות הפרעון.

ראוי היה שאסיים בנקודה זו, אך משהרחיבה חברתי, מצאתי לומר דברים אחדים. אקדים ואדגיש כי לשיטתי, משעה שאין זה התיק המתאים לקביעת הלכה, איני מתיימר לקבוע מסמרות או להביע דעה נחרצת, והדברים נאמרים בשלב זה על מנת להעיר ולהאיר זוויות נוספות בנושא.

3. פסק הדין בע"א 2907/90 מיכלמן נ' זיו, פ"ד מו(4) 725 (1992) (להלן: עניין מיכלמן) לא עוסק כלל בסוגיה שבפנינו, אלא מתייחס לדוח החקירה של המפרק, ובסוגיה זו נקבע בשורה התחתונה כי "הדו"ח של המפרק על-פי חקירה, אשר נערכה על-ידי לפי סעיף 288 לפקודה, אינו חסוי". ענייננו שלנו בחומרי הגלם ששימשו לעריכת הדו"ח, כמו פרוטוקולי החקירה ומסמכים שונים שהגיעו לידיו של המפרק, כך שלא ניתן ללמוד מעניין מיכלמן לענייננו.

4. חברתי ציינה כי גילוי הפרוטוקולים עשוי לאפשר ביקורת אפקטיבית על פעולות המפרקים (סעיף 29 לפסק דינה).

בהקשר זה אזכיר כי לצד חובות הנאמנות והזהירות של בעלי התפקיד, ומעבר לפיקוח של כונס הנכסים הרשמי ושל בית המשפט, הנושים רשאים למנות ועדת ביקורת ולקבוע מי יהיו חבריה (סעיף 308(ב) לפקודת החברות [נוסח חדש] (להלן: פקודת החברות)), מה שלכאורה עדיף מ"פיקוח" של כל אחד מהנושים באופן נפרד. במקרה דנן, יש לקחת בחשבון כי הפרוטוקולים הומצאו לכונס הנכסים, שסמך ידו על שני הסדרי הנושים, ועל ההסדר "המשודרג" שנעשה במסגרת רע"א 8404/13 הנ"ל.

לכך יש להוסיף, כי המפרקים היו נכונים בכל עת להמציא את הפרוטוקולים לעיונו של בית המשפט.

5. אין חולק כי הדוח המוגש על ידי בעלי התפקיד הוא מסמך גלוי. אך איני משוכנע בנקודת המוצא של חברתי, ולפיה אין מחלוקת בין הצדדים כי מקום בו הליך הפירוק אינו מסתיים בהסדר נושים בהסכמה, גם הפרוטוקולים ששימשו לעריכת הדוח חשופים לנושים (פסקה 38 לפסק דינה).

בהקשר זה אפנה לסעיף 59(ג) לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980 (להלן: פקודת פשיטת הרגל) – אשר חל על הליכי פירוק מכוח ההיקש ושמא ישירות מכוח סעיף 353 לפקודת החברות – הקובע כלהלן:

זימון וצו הבאה

59. (א) [...]

(ג) הכונס הרשמי או מי מטעמו לא יגלה תוכנם של מידע או מסמכים שנתקבלו לפי סעיף זה, ולא יעשה בהם כל שימוש אלא במידה הנדרשת לביצוע הוראות פקודה זו, או לפי צו של בית המשפט.

עוד אזכיר את סעיף 18(ה) לפקודת פשיטת הרגל הקובע כלהלן:

חקירה על ידי הכונס הרשמי וחובת מסירת מידע ומסמכים

18. (א) [...]

(ה) קיבל הכונס הרשמי או מי מטעמו מידע או מסמכים, לא יעשה בהם שימוש ולא יגלה אותם לאחר, אלא במידה הדרושה לביצוע תפקידו, תוך הגנה על פרטיותו של החייב ושל כל מי שנמסר לכונס הרשמי מידע לגביו, או לפי צו של בית משפט.

6. אף הייתי נמנע מאמירה נחרצת וגורפת כי חסיון כתמריץ לפשרה אינו שיקול שניתן להביאו בחשבון ואף יכול להיחשב כפרקטיקה לא חוקית (סעיף 42 לפסק דינה של חברתי).

יכול שיהיו מצבים בהם רק התחייבות לחיסיון או לסודיות תביא לפשרה, והדברים נכונים גם להליכי חדלות פרעון, שהם הליכים כלכליים במהותם. היכולת להגיע לפשרה עם צד שלישי ולסיום המחלוקות לטובת כלל נושי החברה, כפי שארע

במקרה דנן, עשויה להיפגע אם נכיר בכך שכל נושה, גם נושה זעיר ו"בעל גחמות" או נושה המונע משיקולים זרים, יכול להביא לחשיפת חומר החקירה הנוגע לצד שלישי.

7. לשיטתה של חברתי, וכך סבר גם בית משפט קמא, לאור עקרון השקיפות ועקרון פומביות הדיון, הנושה אינו צריך להצביע על אינטרס או מניע כלשהו להצדקת הגילוי, בדומה למבקש על פי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998. עמדה זו ניתנת להצדיק ככל שהדיון נערך במשבצת של פומביות הדיון. אך לטעמי, זו אינה המשבצת היחידה הצריכה לעניין, ויש להרחיב את הדיון גם למשבצת של חסיון/אינטרסים מוגנים נוגדים.

כפי שציינה חברתי, כל הגורמים ש"תורתם אומנותם" בהליכי פירוק, התנגדו לבקשת המשיבה, מטעמים תועלתניים של חשש לפגיעה בהליכי חדלות פרעון. גם סעיף 258 להצעת חוק חדלות פרעון ושיקום כלכלי, התשע"ו-2016 מכיר באינטרס הנושים ובעלי התפקיד וקובע כי זכות העיון במסמכי תאגיד אינה משתרעת על "פרוטוקולים של חקירה או בירור שניהל הנאמן". גם בהחלטות של בתי משפט של חדלות פרעון, הוכרו האינטרסים הנוגדים שבגינם נדחו בקשות להורות על גילוי פרוטוקולים או חומרי גלם אחרים ששימשו את בעלי התפקיד בהכנת הדו"ח הסופי (ראו, לדוגמה, פש"ר (ת"א) 1773/03 בש"א 23407/05 פז חברת נפט בע"מ נ' עו"ד אייל בן זקן (11.7.2006); וכן פש"ר (ת"א) 14-03-7934 חרזי נ' הכונ"ר (10.1.2015)).

ומהם אותם אינטרסים נוגדים העומדים מול הגילוי?

מטבע הדברים, בעלי התפקיד המתמנים על ידי בית המשפט, נמצאים בנחיתות אינפורמטיבית לגבי החברה (עניין מיכלמן; רע"א 8997/07 צלר נ' עופר גבריאלי עו"ד מפרק חברת שט-גד שירותי טרקטורים בע"מ (בפירוק), בפסקה 12(ב) (22.12.2008) (להלן: עניין צלר)). מכאן הצורך בגישור מהיר ואפקטיבי על פערי מידע הנוגעים לחברה, על מנת להשיג מטרות שונות הכרוכות בהליכי הפירוק – החל בצורך לאתר ולמצוא במהירות את נכסי החברה וכלה בביצוע חקירות ודרישות קודם להגשת תביעה נגד נושאי משרה (אבנר כהן ואלעד עפארי "חקירות בחברות חדלות פירעון" תאגידים 2/1 (2010)). על מנת להשיג מטרות חשובות אלה, יש לפעול במהירות וביעילות, ולשם כך, נדרשת לעיתים הגנה על פרטיותם וכבודם של "ספקי המידע", אשר שיתוף הפעולה שלהם עשוי לעיתים להיות מותנה בהתחייבות לסודיות.

אכן, וכפי שנוזכר על ידי חברתי, על נושאי משרה מוטלות ממילא חובות אמון וזהירות המחייבות אותם לשתף פעולה עם החקירה. אך סמכויות החקירה של המפרק, משתרעות על פי סעיף 288 לפקודת החברות לא רק על נושאי משרה, אלא גם על מי שמחזיק בנכסים של החברה, מי שעשוי להיות בעל חוב כספי כלפי החברה וכל אדם שמחזיק מידע הקשור לחברה, ופז נופלת לכאורה לקטיגוריה האחרונה.

8. האצלת סמכויות בית המשפט לפי סעיף 288 מבית המשפט למפרק, משקפת הנחה כי מדובר בתפקיד מעין שיפוטי המוטל על המפרק. אך דווקא בשל הסמכויות הנרחבות הנתונות לו, ספק אם יש בעקרון פומביות הדיון כדי "להתגבר" על חסיונות ואינטרסים מוכרים בדין ובפסיקה. כך, לדוגמה, חוייבה חברת ביטוח להעביר לידי בעל תפקיד מסמכים שהוכנו לקראת משפט, בראות בית המשפט את המפרק כ"זרועו הארוכה של בית המשפט" (פש"ר (ת"א) 1458/03 בש"א 21900/03 עו"ד דוד ששון בתפקידו כמפרק זמני של חברת ש.ד.מ. . שיווק מאור בע"מ נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (4.7.2004)). איני רואה כל סיבה מדוע חיסיון מוכר ומובהק מעין זה, שיש הגורסים כי הוא חיסיון מוחלט, ייסוג בפני כל נושה רגיל של החברה. דוגמה נוספת - חקירה על פי סעיף 288 גוברת על החיסיון מפני הפללה עצמית של נושאי משרה, בעוד שלגבי נחקרים אחרים נותרו הדברים בצריך עיון (עניין צלר, פסקה 12(ג)). ככל שפרוטוקולי החקירה יהיו פתוחים לכל דיכפין, יהיה צורך להרחיב את הזכות להימנע מהפללה עצמית וכן תתעורר במלוא עוזה שאלת הייצוג על ידי עורך דין במסגרת חקירה פרטית לפי סעיף 288 (להבדיל מחקירה פומבית, לגביה נקבעה זכות הייצוג במפורש בסעיף 298(ה)). כל אלה, עשויים לפגום באפקטיביות של החקירה, על חשבונם של נושי החברה.

9. כפי שציינה חברתי, שיקולי היעילות, ההסתמכות והשאיפה לייצר תמריצים לשיתוף פעולה לא הוכחו כדבעי. ולא בכדי. נסיבות תיק זה, על השתלשלות הדברים החריגה בה התנהל, אינן מעלות התנגשות של ממש בין האינטרסים הנוגדים, כך שלא ניתנה לבעלי התפקיד הזדמנות להוכיח שיקולים אלה, ודומה כי גם כונס הנכסים הרשמי לא פרס בפנינו את מלוא התמונה של השיקולים הצריכים לעניין.

10. אשר על כן, לו דעתי תישמע, דין הערעור להתקבל במובן זה שפסק דינו של בית משפט קמא יבוטל, והסוגיות שנדונו בו ימתינו לכשתחפצנה למקרה המתאים.

המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין:

א. בין חברתי השופטת ברק-ארז לבין חברי השופט עמית נפלה מחלוקת לעניין היקפה של זכות העיון בהליכי פירוק; מצאתי טעם בעמדות שני חבריי מהיבטים שונים, חברתי מעולמו ובית מדרשו של העיקרון, וחברי מעולמו ובית מדרשו של היי המעשה; לכן אבקש – בגדרי "אוי לי מיוצרי ואוי לי מיצרי" – להציע דרך אמצע, שעיקרה כי לצד עיקרון "גילוי" בסיסי תבוא סמכות רחבה לבית המשפט לבחינה מוקפדת בטרם גילוי, מטעמים מעשיים. ער אני לכך שחיים אנו בעידן המטפח וכמעט מקדש שקיפות, ומגמה זו, בגדרי "אור השמש המטהר" של השופט ברנדייס, מקובלת עליי כחסם מפני פעולות "מתחת לשולחן" ותחבולות שאינן ראויות. אך בית המשפט – בית המשפט בשיקול דעתו שלו – צריך להיזהר מ"שפיכת התינוק עם המים"; מכאן חיפוש אחר שביל הזהב. אוסיף, כי הגם שמדובר בתיק שניתן היה אולי לראותו כאקדמי-תיאורטי – וכבר בכואו לפני חברי השופט עמית ברע"א 8404/13 ברגרזון נ' כונס הנכסים הרשמי (2013) עלתה שאלת ההשתתפות של "פז" בבית המשפט המחוזי והיה ל"פז" לכאורה יסוד להניח סופיות בעקבות פסק הדין שם – משהגענו עד הלום, אין מנוס מהידרשות לסוגיה המשפטית.

ב. כפי שציננה חברתי, סמכויות המפרק מואצלות לו על-ידי בית המשפט; אילו היה בית המשפט עורך את פעולות החקירה בעצמו מכוח סעיף 288 לפקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983, לכאורה היה חל הכלל הרגיל של פומביות הדיון, בחריגים מסוימים הקבועים בסעיפים 68 ו-70 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד-1984. ספק אם בעצם האצלת הסמכות ויצירת "יד ארוכה" לבית המשפט יש כדי לשנות את ברירת המחדל לפיה הכלל הוא פומביות ואילו אי-הגילוי הוא החריג; ראו והשוו להלכה הדומה הנוהגת בעניין זה בהקשרי מסירת מידע מכוח חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 (עע"ם 2975/15 הוצאת עיתון 'הארץ' נ' משרד החוק, סעיף 44 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (2016)); עע"ם 1786/12 ג'ולאני נ' מדינת ישראל – המשרד לביטחון פנים, פסקה 29 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (2013)). לכן, קשה על דרך העיקרון למנוע מנושה של חברה עיון בפרוטוקולים של חקירות המפרק לאחר שאלה הסתיימו, ואף לאחר שאושר הסדר נושים; קשה – אך לא בלתי אפשרי, בנסיבות מסוימות, לפי האמור להלן. לא אמנע מהעיר כאן, כי סעיף 288 מנוסח באופן מסורבל, וקריאתו כפשוטו עוסקת בחקירות על-ידי בית המשפט עצמו, למעט המלים "לאחר שמונה מפרק זמני או לאחר שניתן צו פירוק"; איני בא בזה לחלוק על פסיקה רבת שנים שהביאה חברתי לעניין האצלת הסמכות, אולם באתי לציין כי עולם מלא נבנה על

ניסוח כבד, נושן וחדיתי למדי של המחוקק. יוער, כי הצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ו-2016 הצעות חוק ממשלה 1027 593 (2.3.16, כ"ב באדר א' תשע"ו) מבקשת לעגן את עמדת הפסיקה בעניין זה בחקיקה ראשית; בסעיף 281(ד) להצעת החוק נאמר, כי "בית המשפט רשאי לבצע את החקירות באמצעות נאמן [המינוח בהצעת החוק שבא להחליף את המינוח "מפרק" – א"ר], באופן ובתנאים שיוורה", ובדברי ההסבר מצוין כי הסעיף המוצע מושתת על פסיקת בתי המשפט בנושא זה (שס, בעמ' 739).

ג. נשוב לענייננו: לעיקרון ה"שקוף" האמור קשיים משלו, בעיקר בתחום המעשי והשלכותיו. להליכי הפירוק מאפיינים מיוחדים, וחברי מנה אותם בחוות דעתו; מדובר במלאכת איזון עדינה בין גורמים שונים ואינטרסים נוגדים, ולמעשה סעיף 288 האמור – בהעניקו את הסמכות החריגה לבית המשפט להאציל סמכויותיו לגורם שלישי – מעיד על כך. לא בכדי קובעות ההלכות השונות כי משהחל הליך הפירוק, ידון בית משפט של פירוק בכל העניינים הקשורים באותה חברה – ואף באותו קונצרן – תוך שניתנות לו סמכויות רחבות בהקשרים שונים (ראו למשל רע"א 4024/14 אפריקה לישראל להשקעות בע"מ נ' רפאל כהן (2015); ע"א 1091/15 ראובן רזנפלד נ' Dolphin Fund Limited, פסקה נ"ו (2016); ע"א 6726/15 רס ילוט בתפקידו כמפרק חברת י. מושקוביץ נ' יוסף מושקוביץ (1.1.17); ד' האן "העברת ערך לנושה והמחאת זכות על-ידי נושה: על העדפת נושים בחדלות-פירעון" מחקרי משפט טז 197, 198 (תשס"א – 2001)). הרציונל הוא ששופט הפירוק הוא הגורם המוסמך והמקצועי ביותר לדון בכל העניינים הקשורים בחברה, ומוקנה לו שיקול דעת רחב בעשותו כן. בהמשך לכך, וכפי שציין חברי, ייתכן כי שיקולי יעילות והצורך בהליך מהיר ואפקטיבי, יובילו את בית המשפט שלפירוק למסקנה כי יש להגן על פרטיות ספקי המידע לשם קידום ההליך, וסבורני כי ראוי לאפשר לבית המשפט להחליט כן אם למסקנה זו הגיע. בנוסף לכך, יש גם טעם, לשיטתי, בעמדת חברי לפיה יש לבכר הכרעה זהירה בכל מקרה לגופו, בהתאם לנסיבותיו, על פני יצירת הלכה גורפת העלולה להתברר כמרחיבה מדי בנסיבות קונקרטיות בעתיד. העיקרון – כבודו במקומו והוא הפתח להכרעת בית המשפט; אך יש מקום לתרגומו ללשונו. אמנם, חברתי מציינת כי ניתן להגיע להחרגות מגבילות בחריגים ה"רגילים" של פומביות הדיון, אף כי תוך פירוש מצמצם, וכן ניתן להידרש לכך עוד בטרם האצלת הסמכות. ואולם, דומני כי ראוי להרחיב את יריעת הביקורת השיפוטית מטעמי יעילות ומעשיות. לא למותר לציין, כי אף על הלכת רע"א 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה נ' גלעד, פ"ד מט(2) 516 שאיזכרה חברתי (הלכת גלעד), שכידוע נודעו לה השלכות רחבות, יש עוררים; ראו ב' כהנא "אין מנוס משינוי ההלכה

בעניין גלעד – ההכרח בהחזרת הניסיון לועדות הבדיקה הרפואיות הפנימיות" מאזני משפט י"א (תשע"ו-2016), 159, והדברים מובאים בלא שאביע כאן דעה לעניין זה.

ד. סוף דבר: מוצא אני כי לטעמים לכאן ולכאן חשיבות, ולכן ראויה לשיטתי גישת ביניים. נקודת המוצא צריך שתהא, לדידי, כפי שהציעה חברתי בהתבסס על החוק והפסיקה בנושא, כי על דרך העיקרון יהא נושה של חברה זכאי לעיין בפרוטוקולים של החקירות לאחר שאלה הסתיימו, זאת אף לאחר שהגיעו הצדדים להסדר מוסכם. ואולם, מן הטעמים שהציג חברי, סבורני כי יש לאפשר לבית משפט שלפירוק שיקול דעת רחב יותר מזה המוקנה לו בסעיפים 68 ו-70 לחוק בתי המשפט לעניין גילוי ואי-גילוי הפרוטוקולים, שניתן לטעון כי אף שרלבנטיים הם כאמור לענייננו אינם חלים ישירות כפשוטם, משמדובר בגילוי פרוטוקולים של המפרק, ולא בעצם פומביות הדיון המתנהל בבית המשפט; זאת, אולי בהיקש ליחס שבין סמכות לשיקול דעת במשפט המינהלי – סמכות לחוד ושיקול דעת לחוד. לדידי הדבר נובע – בגדרי השכל הישר – מסמכותו הטבועה של בית משפט שלפירוק ושיקול הדעת הרחב המוקנה לו ככלל בבואו להכריע בכל עניין הנוגע לפירוק החברה; ראו בהיקש סעיף 286 לפקודת החברות, העוסק בזכות עיון בפנקסי חברה, ומותיר שיקול דעת נרחב לבית המשפט. לכן, כאשר מוצגים בפני בית המשפט שיקולים רלבנטיים להליך הפירוק הקונקרטי שלפניו, אשר יש בהם בנסיבות כדי לגבור על החשיבות שבגילוי, יש לבכר טעמים אלה. בהינתן המורכבות המובנית בהליך הפירוק, ראוי בכגון דא ליתן שיקול דעת רחב לבית משפט שלפירוק הבקיא ברזי ההליכים, ללא שנקבע כעת רשימה סגורה של מקרים בהם יתאפשר אי-גילויים של פרוטוקולים כגון אלה נשוא ענייננו, אלא נאפשר לדברים להתפתח בזהירות ממקרה למקרה. גם אם לא נרחיק לכת לכיוון של יצירת חיסיון, דבר שקשה ליישבו עם העיקרון, עדיין ראוי איפוא להותיר שיקול דעת לבית המשפט בכגון דא.

עד כאן באשר לשאלת העיקרון והפעלת שיקול הדעת. אשר לענייננו הקונקרטי, אף שתועלת רבה לא תצמח ככל הנראה מן העיון בפרוטוקול, שכן עניינה של "פז" הסתיים והמשיבה 1 היא נושה קטן, איני רואה טעם משכנע שלא יימסרו הפרוטוקולים ועל כן אצטרף לתוצאה אליה הגיעה חברתי של אי-היעתרות לערעור.

המשנה לנשיאה (בדימ')

התוצאה ברוב דעות היא כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז, אליה הצטרף המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין, כנגד דעתו החולקת של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ"ג בתמוז התשע"ז (17.7.2017).

שופטת

שופט

המשנה לנשיאה (בדימ')