

חוק חדלות פירעון
תקנות חדלות פירעון

ובעניין: חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ח-2018
תקנות חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ט-2019

"החברה" או "דורי בניה";

ובעניין: א. דורי בניה בע"מ, ח.פ. 1-266034-51

"הנאמנים";

ובעניין: עוה"ד עופר שפירא ואיתי הס
בתפקידם כנאמנים לחברה
ע"י ב"כ ממושרד עופר שפירא ושות'
מרכז עזריאלי 5, תל אביב
טל': 03-7766999; פקס: 03-7766996
וע"י ב"כ ממושרד אגמון ושות'
ממושרד אלקטרה, יגאל אלון 98 (קומה 47), תל אביב
טל': 03-6078607; פקס: 03-6078666

"המשיבה";

ובעניין: קבוצת עמוס לוזון יזמות ואנרגיה בע"מ ח.צ. 520039660
ע"י ב"כ עוה"ד אמיר ברטוב ו/או שמרית מלמן ו/או בצלאל
רודריג ואח' ממושרד שמעונוב ושות' – עורכי דין
מרח' הארבעה 30, תל אביב
טלפון: 03-6111000; פקסימיליה: 03-6133355

הממונה

ובעניין: הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי
רחוב השלושה 2, תל-אביב, 6706054
טלפון: 03-6899695; פקסימיליה: 03-6899278

תגובת המשיבה לבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט

קבוצת עמוס לוזון יזמות ואנרגיה בע"מ (להלן: "המשיבה" או "קבוצת לוזון") מתכבדת להגיש תגובה מטעמה לבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט שהוגשה על ידי הנאמנים לחברת א. דורי בניה בע"מ (להלן: "הנאמנים" ו"החברה" או "דורי בניה" בהתאמה) כנגד המשיבה ובמסגרתה עתרו לאכוף בקנס את ביצוע החלטות בית המשפט הנכבד מיום 8.12.19 בהתאם להוראות סעיף 6 לפקודת בזיון בית המשפט ולחייב את המשיבה בהוצאות לדוגמא (להלן: "הבקשה").

לאור האמור בתגובה זו ומנימוקיה, יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את הבקשה ולהורות לנאמנים כי עליהם להגיש בקשה למתן הוראות ספציפית כנגד קיזוז הכספים שביצעה המשיבה, ככל שהם סבורים שיש להם עילה לעשות כן, על מנת שזכות מהותית זו של המשיבה תידון בבית המשפט, כאשר כל אחד מהצדדים מממש את זכותו היסודית לקבל את יומו בבית המשפט, כמקובל במדינה מתוקנת ובמערכת משפט הוגנת השומרת על הזכות הבסיסית של הבאים בשעריה לטיעון, שימוע והכרעה המבוססת על עובדות והמצב המשפטי, הניתנת לאחר שמיעת טיעוני הצדדים.

אין לאפשר בעניין זה קיצורי דרך שמטרתם להתחמק מהכרעה בזכויות מהותיות.

ואלה נימוקי התגובה:

א. פתח דבר

1. הבקשה דנא הוגשה באופן חריג לפי סעיף 6 לפקודת בזיון בית המשפט, זאת בניגוד להוראות הדין ולפסיקה. הבקשה מהווה חוליה נוספת בשרשרת הניסיונות חסרי התחלת של הנאמנים להציג את המשיבה, שכל "חטאה" הוא עמידתה על זכויותיה, כמי שמפריעה ומחבלת בהליך חדלות הפירעון ועבודת הנאמנים, תוך שימוש בשפה קיצונית וטענות שאין בהן דבר.
2. השיטה שבה מנסים הנאמנים לייחס בפני בית המשפט החלטות שמכרעות בזכויות מהותיות של צדדים מבלי שאלה נדונו בבית המשפט לגופם, זאת אגב קבלת החלטה בעניין אחר לחלוטין, שעיקרה אישור הפעלת החברה במסגרת צו פתיחת הליכים לצרכי שיקום, ראויה לכל גנאי.
2. המשיבה מכבדת את בית המשפט ותקבל כל הכרעה בעניינה ובלבד שזו ניתנה על בסיס טענות ועובדות שיוצגו לבית המשפט, תוך מיצוי זכות העמידה שלאחריה תקבל הכרעה, כמקובל בשיטת המשפט בישראל ובכל שיטת משפט נורמלית, שיטה המכבדת את זכות הטיעון וזכות העמידה בפני בית המשפט כזכות יסוד חוקתית. **אם יכריע בית המשפט הנכבד, לאחר שישמע טענות וראיות, כי על המשיבה להעביר לקופת הנאמנות את הכספים שקיזזה, משום שעשתה שימוש שלא כדין בזכות הקיזוז הרי שהמשיבה תכבד זאת.** ברם, לא התקיים דיון בעניין זה בבית המשפט הנכבד ומן הסתם שלא ניתנה הכרעה עניינית ומנומקת בזכות מהותית זו, ולכן המשיבה גם לא ביצעה שום פעולה של אי כיבוד הכרעת בית המשפט, לא כל שכן בגדר של בזיון בית המשפט. הדברים כל כך פשוטים, שדווקא ניסיון הנאמנים לבטל זכות מהותית ללא הכרעה שיפוטית מפורשת יש לדחותו ועליו לעמוד להם לרועץ.
3. הערה מקדימה נוספת בכל הקשור להתנהלותם של הנאמנים ודרך הצגתם את הדברים - העובדה שאתה בעל תפקיד אינה עושה אותך צדיק ואת כל היתר רשעים גמורים, שרק מנסים לחבל בעבודת הקודש של בעל התפקיד, שנהנה מחזקת צדיקות גמורה כביכול. אין לדברים שנטענו במסגרת הבקשה שחר ולמעשה, הנאמנים הם אלה שמנצלים לרעה את מעמדם כבעלי תפקיד, שבמסגרתם הם אמורים להתנהל ולהכריע בסוגיות שונות באופן אובייקטיבי וענייני. ברם, הנאמנים אינם כאלה כלל וכלל ולשיטתם כל מי שטוען לזכות כלפיהם דינו "סיקלה" והשמצות, ובקשה זו אינה אלא רק דוגמא אחת מני רבות.
4. הלכה היא כי בקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט היא בקשה חריגה וקיצונית המוגשת כמוצא אחרון ומקובל לראות בה הליך שיורי שאין להיזקק לו כאשר קיימת דרך אחרת לביצוע הוראה שיפוטית. אלא שבענייננו, אין כל החלטה שיפוטית שהמשיבה אינה מכבדת כלשונה, קל וחומר שאינו כל החלטה שיפוטית הדורשת אכיפה או סנקציות של קנס או מאסר. כאמור, המשיבה מכבדת ותכבד כל החלטה שיפוטית שתיתן לאחר שיתנהל בפני בית המשפט הנכבד דיון סדור וענייני בטענותיה. גם בעניין זה, רתמו הנאמנים את העגלה לפני הסוסים, כשלישיתם החלטת בית המשפט הנכבד במסגרתה ניתן צו פתיחת הליכים משמעותה הכרעה בטענות וזכויות המשיבה (שכלל לא הובאו בפני בית המשפט). הנאמנים לא בוחלים בהצגה מגמתית של העובדות, טענות המשיבה והחלטות בית המשפט הנכבד ומותבים אחרים.
5. אין זו הפעם הראשונה בה פועלים הנאמנים בחומרה יתרה כנגד המשיבה במסגרת ההליך שבכותרת. כבר בתחילת ההליך ועוד בטרם החלו הנאמנים לפעול ולבחון את הנסיבות אשר הובילו את החברה להגשת הבקשה למתן צו פתיחת הליכים, ובטרם גובשה תמונת המצב האמיתית של החברה, הטילו הנאמנים על המשיבה אחריות למצבה של דורי בניה והטילו ספק בטענותיה של המשיבה אודות זכויותיה בנכסים שונים. כך לדוגמא

במסגרת דו"ח מס' 1 של הנאמנים הזמניים דחו הנאמנים את כל טענותיה של המשיבה אודות זכויותיה בכספים שונים, זאת למרות שלא נעשו על ידם, נכון לאותה עת, כל פעולות לבחינת טענות המשיבה, והם הסתפקו בטענת השתק טכנית.

6. בהמשך, במסגרת בקשה מס' 73 האשימו הנאמנים את המשיבה כי היא "מפרה ביוזעין" החלטה מפורשת של בית המשפט במטרה "לעשות עושר ולא במשפט, בלשון המעטה". האשימו את המשיבה כי היא מבצעת "פעולות סיכול, שיבוש והפרעה לעבודת הנאמנים". וכל זאת ביחס לפעולות שהמשיבה עשתה כדין על מנת להוכיח את טענותיה בקשר לזכויותיה בכספים שונים ולשמור על זכויותיה.

7. באופן דומה, בחרו הנאמנים לנקוט באמצעי קיצוני כנגד המשיבה במסגרת הבקשה דנא תחת הטענה שהמשיבה "עושה דין לעצמה" ואינה מכבדת את החלטת בית המשפט מיום 8.12.2019 בקשר לכספים נשוא הבקשה. **אלא שמדובר בטענות שאינן נכונות, שכן ההחלטה מיום 8.12.2019 כלל אינה עוסקת בכספים נשוא הבקשה דנא והמשיבה אינה מפרה כל הוראה.**

8. נבהיר, במסגרת מספר הליכים משפטיים שהוגשו כנגד דורי בניה, הוטלו בשנת 2015 ובמהלך שנת 2017 עיקולים על נכסים בסך כולל של 16.3 מיליון ₪, שהוחזקו בידי מחזיקים שונים. מתוך אותו סכום, החזיקה המשיבה בסכום של 4,501,195 ₪. אלא, שהכספים שהוחזקו בידי המשיבה תחת העיקול הזמני (בסך של 4,501,195 ₪ כאמור) בפועל אינם שייכים לדורי בניה אלא למשיבה בעצמה, זאת מכוח שתי הודעות קיזוז שנתנו עוד בשנים 2017 ו-2018 ומכוח הוראת סעיף 53 לחוק החוזים [חלק כללי], תשל"ג - 1973.

9. זכות הקיזוז קיימת למשיבה גם בהליכי חדלות פירעון וזאת הן לפי הדין הקודם - פקודת החברות וחוק החברות והן לפי חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי תשע"ח – 2018 והפסיקה, וזכות זו מומשה עם הסרת העיקולים על כספים אלה.

כלומר, עם מתן הצו לפתיחת הליכים והסרת העיקולים הזמניים כחלק אינטגרלי ממנו, השתחררו הכספים המקוזזים שהיו בידי המשיבה והלכה למעשה הקיזוז בוצע, שכן הלכה היא כי "כל אימת שעמדה זכות קיזוז לפלוני לפני פשיטת הרגל, אין היא נשללת ממנו עם פשיטת הרגל"¹ ובהתאמה לענייננו - זכות הקיזוז לא נשללה עם מתן הצו. ממילא עוד קודם למתן צו פתיחת ההליכים הכספים הללו לא היו חלק מקופת הנשייה. כספים אלה מכונים במסגרת תגובה זו "הכספים המקוזזים".

10. בנוסף לכספים המקוזזים, היו כספים נוספים עליהם הוטלו עיקולים. כספים אלה הוחזקו בידי מחזיקים שונים צדדים שלישיים שאינם המשיבה, כמפורט בסעיף 6 לבקשה שבכותרת, ובהם גיי טי אס וגזברות בית המשפט. כספים אלה מכונים במסגרת תגובה זו "הכספים המוחזקים".

ביחס לכספי גיי טי אס וחלק מהכספים שהוחזקו בגזברות בית המשפט (כ-1.1 מיליון ₪), נטען כבר הן בפני הנאמנים והן בפני בית המשפט הנכבד כי כספים אלה אינם בגדר נכס של דורי בניה וכי מדובר בסכומים בבעלות המשיבה, טענת הבעלות וזכויות המשיבה בהם תידון בנפרד.

¹ ע"א 4548/91 משקי עמק הירדן אגודה מרכזית חקלאית שיתופית בע"מ נ' הספקה חברה מרכזית לחקלאים בע"מ (בפירוק), נג(4) 8 (1999) (להלן: "משקי עמק הירדן").

11. הדרך היחידה לדון במעמד הכספים המקוזזים הינו בבקשה שתוגש על ידי הנאמנים לקבוע כי הקיזוז שנעשה לגביהם לא נעשה כדין או שלמשיבה אין ולא היתה זכות לבצע את הקיזוז, ככל שהינם סבורים כי יש להם עילה לטעון כך. ככל שתהיה הכרעה חלוטה כאמור, היא כמובן תכובד כפי שתכובד גם הכרעה הפוכה.

אולם, בניגוד לטענת הנאמנים, מעולם לא התנהל דיון בשאלת זכויותיה של המשיבה בכספים המקוזזים. למשיבה לא ניתנה מעולם הזדמנות לטעון בנוגע לזכויותיה, ובית המשפט הנכבד מעולם לא הכריע בשאלת זכויותיה.

12. לעובדה זו ישנה חשיבות רבה שכן למשיבה זכויות בכספים המקוזזים מכוח הודעות קיזוז שהתגבשו זמן רב לפני מתן צו פתיחת ההליכים והן מגובות בראיות כתובות (הודעות הקיזוז). במקרה זה הנטל להוכיח כי מדובר בכספים שהם חלק מקופת הנשייה חל על הנאמנים, ולא להיפך, בבחינת המוציא מחברו עליו הראיה. בקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט אינה הדרך לברר טענה זו.

13. במסגרת תגובה זו נציג את העובדות כהווייתן: נסקור את האירועים במסגרתם התגבשה זכות הקיזוז של המשיבה בשנים 2017 ו-2018 ונראה כי זכות הקיזוז לא נשללה עם מתן הצו לפתיחת הליכים; נראה כי כל הבקשות וההחלטות שניתנו במסגרת ההליך דנא עסקו אך ורק בכספים המוחזקים וגם לגביהם טרם נידונו טענות זכויות המשיבה וגורמים נוספים לגופן, וכי למשיבה לא ניתנה הזדמנות להציג את טענותיה בקשר לכספים המקוזזים, ומטעם זה נראה כי הליך לפי פקודת בזיון בית המשפט אינו ההליך הנכון לענייננו.

ב. העובדות הצריכות לעניין

14. המשיבה הינה חברה יזמית בתחום הנדליין הפעילה, יחד עם חברות הבנות שלה, במגוון רב של תחומי פיתוח נדליין בישראל וכן בתחום האנרגיה והתשתיות. בהתאם, הפרויקטים בייזום המשיבה בוצעו על ידי דורי בניה, וזאת בין היתר, כחלק מהמהלך האסטרטגי לשיקום וייצוב דורי בניה, למזעור החשיפה והתחייבויותיה כלפי נושים "חיצוניים", לרבות נושים פיננסיים. מכוח זאת, החזיקה המשיבה מעת לעת, למעשה מדי חודש, בכספים שיועדו לתשלום לחברה בגין עבודות ביצוע הפרויקטים.

15. בשנת 2015 ובמחצית שנת 2017 הוגשו נגד דורי בניה מספר תביעות על ידי נציגויות של קבוצות הרכישה בפרויקט מגדלי תל אביב - פרויקט שאוכלס בין השנים 2014-2015, שבו קבוצת הרכישה נוהלה באמצעות קבוצת חגי'. לתביעות אלה נלוו עיקולים זמניים בסכומי עתק של כ-20 מיליון ₪, כאשר בפועל נתפסו ועוקלו כספים בסך של למעלה מ-16 מיליון שקלים.

16. במסגרת התביעה הראשונה שהוגשה נגד החברה בקשר עם פרויקט מגדלי תל אביב, ת.א 11-15-23304 בר לבב ואחי נגד א. דורי בניה בע"מ, הוטלו עיקולים זמניים באפריל 2016 בסך של 4.5 מיליון ₪ על זכויות דורי בניה אצל מחזיקים שונים, ביניהם, סכום של 4,500,000 ₪ שהוחזק באותה העת אצל המשיבה ויועד לשמש כתמורה לשירותי הקבלנות שסיפקה דורי בניה למשיבה.

17. בהמשך, ביום 15.1.2017 הוגשה תביעה נוספת בקשר עם הפרויקט ולצידה בקשה להטלת עיקולים זמניים על נכסיה של דורי בניה - ת"א 17-01-32905 שפילמן ואחי נ' א. דורי בניה בע"מ, וביום 22.1.2017 ניתן צו עיקול זמני (כספים) על נכסיה של דורי בניה עד לגובה של כ-8.9 מיליון ₪, צו העיקול נשלח, בין היתר, גם למשיבה.

באותה עת הסכומים שהחזיקה המשיבה לטובת דורי בניה היה הסכום שהוטל עליו עיקול בהליך הראשון משנת 2015 - סכום של 4,501,195 ₪.

18. ביום 21.2.2017, לאחר מסירת צו העיקול לידי המשיבה והגשת תשובת המשיבה לצו העיקול, בה ציינה כי היא מחזיקה עבור החברה בסכום אשר הוטל עליו עיקול קודם, שלחה המשיבה הודעת קיזוז לדורי בניה ובה בין היתר, הודיעה כי בכוונתה לקזז כל הפסד, הוצאה או נזק שיגרמו למשיבה מהכספים המעוקלים (להלן: "הודעת הקיזוז הראשונה").

הודעת הקיזוז מיום 21.2.2017 מצ"ב כנספח 1.

19. בחודש מאי 2017 הוגשה תביעה נוספת כנגד דורי בניה ע"י על ידי קבוצת דיירים נוספת, ת.א 17-05-27502 אורי פיינטוך ו- 17 אח' נגד א.דורי בניה, ובמסגרתה הוטל צו עיקול זמני נוסף – ע"ס 3.1 מיליון ₪ - במסגרת זו הוטלו עיקולים על מספר מחזיקים ביניהם כספים שהוחזקו בידי גיי טי אס (בתחילה בסכום גבוה יותר ולאחר מכן הוקטן ל- 1.3 מיליון ₪) ובידי גזברות בית המשפט (בתחילה סכום גבוה יותר ולאחר מכן הוקטן ל 760 אלפי ₪). סכומים אשר כידוע, המשיבה טוענת שהם בבעלותה ומחזיקה בטענה כי אינם מהווים את נכסיה של החברה ובעקבות זאת פתחה בהליך משפטי למתן סעד הצהרתי כי המדובר בנכסיה - ת.א 17-11-188612.

20. החל מסוף שנת 2016 ונוכח מצוקה תזרימית של החברה שנבעה, בין היתר, מעיכוב תשלומים ממזמיני עבודות, חילוטי ערבויות והטלת עיקולים, נחלצה המשיבה, בעלת השליטה בחברה, לטובת החברה והעמידה לה מעת לעת ובאופן תכוף יחסית, סכומים נדרשים לפעילותה השוטפת ולניהול ההליכים המשפטיים הרבים והמורכבים שהוגשו נגדה ועל ידה (לדוגמא בוררות בינלאומית דוראד שניהולה הצריך משאבים כספיים אדירים), בדרך של הזרמות כספים, מתן הלוואות בעלים ותשלומים ישירים לתאגידים הפיננסיים ו/או לספקים וקבלנים שונים.

21. כך, נאלצה המשיבה, במהלך השנים 2017-2018, לשאת בתשלום בסך כ-10 מיליון ₪ בגין העבודות שבוצעו על ידי דניה סיבוס בע"מ, נוכח ערבותה להסכם למתן שירותי ניהול ובדק בפרויקטים שנחתם בין החברה לבין דניה סיבוס בחודש מרץ 2016, כך העמידה המשיבה מעת לעת סכומים לצורך ביצוע תשלומים לקבלנים, כסויי חריגות בבנקים, תשלומי שכר של עובדי החברה ולנותני שירותים נוספים בסך של למעלה מ-10 מיליון ש"ח נוספים.

נכון למועד מתן צו פתיחת ההליכים עמד חוב החברה כלפי המשיבה בסך כולל של כ-22 מיליון ש"ח וזאת לאחר קיזוז הסכומים המעוקלים בסך של 4.5 מיליון ש"ח (אליו מצטרף חוב מותנה בגין נזקים עתידיים שנאמדו בסך של כ-22 מיליון ש"ח). חובות אלה פורטו במסגרת תביעת החוב שהוגשה בפני הנאמנים בתחילת חודש דצמבר 2019.

22. כחלק מהתמיכה שהועמדה לדורי בניה האמורה לעיל, ביום 28.3.2018, נתנה המשיבה לדורי בניה התחייבות כי תעמיד לרשותה, באופן זמני, מסגרת אשראי לכיסוי עלויות הבדק שתוציא בפועל בפרויקטים עד לסכום של 2,676,593 ₪ (נומינלי).

23. במסגרת תנאי ההתחייבות, נקבע כי דורי בניה תחזיר למשיבה את הכספים שינוצלו מהמסגרת עד ליום 31.3.2020. אולם נקבע כי בהתקיים תרחישים שונים ובכללם, נקיטת הליכי חדלות פירעון נגד החברה או על ידה, תעמוד מלוא מסגרת האשראי לפירעון מיידי (ראה סעיף ו להתייבות).

בפועל, מסגרת האשראי לשירותי הבדק נוצלה במלואה, וחוב זה, בסך כולל של כ-3.066 מיליון ש"ח, לא נפרע עד מועד נקיטת הליכי חדלות הפירעון בעניינה של דורי בניה - הן בקשת הנושה והן בקשתה של דורי עצמה. בהתאם, רכיב חוב זה נכלל תחת תביעת החוב שהוגשה לנאמנים מטעם המשיבה.

24. לטובת הבטחת זכויותיה של המשיבה, ניתנה לה, בין היתר, זכות קיזוז מסכומים שונים שיגיעו לחברה מאת המשיבה, בכל הקשר שהוא ובכל עניין שהוא. כזכור, במועד מתן מסגרת האשראי החזיקה המשיבה את הכספים המקוזזים שהיו תחת צו עיקול (להלן: "הודעת הקיזוז השנייה").

העתק ההתחייבות למתן מסגרת אשראי מיום 28.3.2018 מצ"ב **כנספח 2**.

25. ביום 25.9.2019 הגישה קבלנית משנה של דורי בניה, חברת י.ב. קורמן מערכות אינסטלציה (92) בע"מ, בקשה למתן צו לפתיחת הליכים, במסגרתה עתרה לפירוק החברה. ביום 10.10.2019 הגישה דורי בניה, במסגרת ההליך שבכותרת, בקשה למתן צו לפתיחת הליכים, בה עתרה למתן סעדים זמניים ולהקפאת הליכים (להלן: "הבקשה להקפאת הליכים").

אם כן, ביום 25.9.2019, ולכל המאוחר ביום 10.10.2019, התגבשה בידי המשיבה, הזכות לקיזוז הסכומים שהועמדו לחברה בגין מסגרת שירותי הבדק האמורה לעיל, בהתאם להודעת הקיזוז השנייה, וזאת מעבר לזכות קיזוז של סכומים נוספים שהועמדו לחברה במהלך השנים 2017-2019, בין בהתאם להודעת הקיזוז הראשונה ובין מכוח זכות הקיזוז המוקנית לה כדין.

26. ביום 27.10.2019 מינה בית המשפט הנכבד את עו"ד עופר שפירא ועו"ד איתי הס לתפקיד נאמנים זמניים לחברה.

במסגרת החלטה זו לא ניתנה כל החלטה ביחס להסרת העיקולים הזמניים שהוטלו בידי נציגויות קבוצת הרכישה מגדלי תל אביב בתביעות שהוגשו מטעמם (להלן: "המעקלים"), יוזכר כי עובר לדיון בבקשות הנושה ובקשת החברה למתן צו לפתיחת הליכים הוגשה עמדת המעקלים לבקשה, ובמסגרתה התנגדו האחרונים להסרת צווי העיקול, גם אם יורה בית המשפט על מתן צו לפתיחת הליכים.

27. על אף זאת, במסגרת פסיקתא שהוגשה על ידי הנאמנים לחתימת בית המשפט הנכבד לאחר מינויים לתפקיד ונחתמה על ידי בית המשפט הנכבד ביום 29.10.2019 (בקשה 47), נכללה הוראה בדבר העברת תקבולים שיתקבלו בחברה החל ממועד מינוי הנאמנים הזמניים לחשבון נאמנות בניהול הנאמנים, ותחת תקבולים אלה נכללו כספים המצויים אצל מחזיקים בשל רישום עיקולים על נכסי החברה (סעיף 5 לפסיקתא).

בהתאם ולאחר אישור הפסיקתא על ידי בית המשפט הנכבד, החלו הנאמנים לפעול לדרישת הכספים מהמחזיקים, ביניהם - קבוצת לוזון. יודגש, הפסיקתא נחתמה ללא שהיא תואמת את הכרעות בית המשפט הנכבד הקודמות וללא שביטול המשפט הנכבד הכריע כלל במעמד הכספים, אלא אגב חתימת פסיקתא שהוגשה לבית המשפט הנכבד בניסוח לא תואם שלא לומר מטעה (ולמצער - בטעות).

28. ביום 1.11.2019 הוגשה בפני בית המשפט הנכבד בקשה דחופה מטעם המעקלים לעצירת העברת הכספים המעוקלים אל קופת הנאמנים. ביום 8.11.2019 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד לפיה בית המשפט הנכבד לא הורה במסגרת ההחלטה מיום 27.10.2019 על ביטול העיקולים, ונוכח הסכמה ופתרון שהוצע בעמדת הממונה הורה בית המשפט הנכבד על העברת סך של 760,000 ₪ מהכספים המוחזקים לידי הנאמנים.

29. בין לבין, ביום 31.10.2019 נשלחה אל הנאמנים פניה מטעם קבוצת לוזון, במסגרתה הודיעה קבוצת לוזון לנאמנים כי הכספים שהוחזקו בידיה ועוכבו נוכח הטלת העיקול הזמני, קוזזו זה מכבר, הן בהתאם להודעת הקיזוז הראשונה ומכוח הדין הכללי, ללא קשר להודעה שניתנה, בשים לב לסעיף 53 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים"). פניה זו שנשלחה אל הנאמנים נותרה ללא מענה ענייני. משמעות הדבר היא כי הכספים שהוחזקו על ידי המשיבה קוזזו והיא אינה מחזיקה דבר עבור החברה, ולכן אין גם כספים שיש להעבירם לחברה.

העתק מכתבה של המשיבה לנאמנים מיום 31.10.2019 מצ"ב כנספח 3.

30. ביום 3.12.2019 הגישו הנאמנים הזמניים דו"ח מס' 1 (להלן: "דוח הנאמנים הזמניים") במסגרתו הוצג המכתב שנשלח אל הנאמנים מיום 31.10.2019 וטענת המשיבה לפיה הכספים שעוכבו בידיה נוכח הטלת העיקול הזמני מקוזזים. הנאמנים לא התייחסו לטענות המשיבה לגופן ולטענת הקיזוז, אולם טענו כי המשיבה מושקת מלטעון זאת, שכן במסגרת הבקשה להקפאת הליכים צוינו כלל הכספים המעוקלים, המסתכמים לכ-16.2 מיליון ₪ כחלק מנכסי דורי בניה.

במסגרת הדו"ח ביקשו הנאמנים הזמניים מבית המשפט הנכבד כי "נכון שיחודד הצו המופנה למחזיקים להעביר את הכספים שהיו כפופים לעיקול לקופת הנאמנים, ובאופן ספציפי להדגיש את חובתה של קבוצת לוזון להעביר את הכספים"².

31. ביום 5.12.2019 הגישו המעקלים בקשה במסגרתה נתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי הכספים המעוקלים לטובתה אינם חלק מנכסי דורי בניה ואין להעבירם לקופת הנאמנים, שכן לטענת המעקלים מדובר ב"כספים מובטחים" (בקשה 70). בית המשפט הנכבד הורה על קבלת תגובת הנאמנים לבקשה. בהמשך אותו היום, התקיים דיון בפני בית המשפט הנכבד בבקשת הנאמנים הזמניים ליתן צו לפתיחת הליכים לצורך שיקומה הכלכלי של דורי בניה.

32. ביום 8.12.2019 הורה בית המשפט הנכבד על מתן צו לפתיחת הליכי חדלות פירעון נגד החברה וכן צו הקפאת הליכים. בתום פסק הדין, ניתנו על ידי בית המשפט הנכבד הוראות ביחס לעיקולים הזמניים תחת הכותרת "הוראות נוספות - ביטול עיקולים זמניים" (עמ' 15 שורות 28-32 ועמוד 16 לפסק הדין מיום 8.12.2019). בית המשפט הנכבד קבע כי העיקולים הזמניים יבוטלו בהתאם להוראות סעיף 29 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ח - 2018, כחלק אינטגרלי ממתן צו לפתיחת הליכים.

בשולי ההוראות, סעיף 35 לפסק הדין, התייחס בית המשפט הנכבד לבקשה מס' 70 וקבע בית המשפט הנכבד כי בכל הנוגע לטענות המעקלים בבקשה מס' 70, לא הניחו המעקלים תשתית לזכויות הקיזוז והעיכובן של הכספים שעוקלו לטובתם, ודאי שלא בנסיבות של חדלות פירעון ודחה את הבקשה, ככל שיש בה כדי לעכב את העברת הכספים לנאמנים. כך, הורה למעקלים לבוא בדברים עם הנאמנים בעניין הזכויות הנטענות.

33. ויודגש: הן במסגרת הדיון ביום 5.12.2019 (ועוד קודם לכן, בהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 3.12.2019 שניתנה לאחר הגשת דו"ח הנאמנים) והן במסגרת ההחלטה מיום 8.12.2019 לא ניתנה כל התייחסות ובוודאי שלא החלטה בנוגע לקיזוז הכספים על ידי המשיבה. יתרה מזאת - בית המשפט הנכבד לא מצא לנכון לשעות

² סעיף 84 לדו"ח מס' 1 מטעם הנאמנים הזמניים.

לבקשת הנאמנים ו"לחדד את הצו המופנה למחזיקים להעביר את הכספים שיהיו כפופים לעיקול לקופת הנאמנים, ובאופן ספציפי להדגיש את חובתה של קבוצת לוזון להעביר את הכספים".

ההתייחסות היחידה במסגרת החלטה בנוגע לכספים המעוקלים היא ביחס לבקשה מס' 70 העוסקת באופן כללי בכספים המעוקלים בידי צדדים שלישיים וביחס לטענות של המעקלים - **שהן טענות שונות מהותית מטענותיה של המשיבה בקשר לכספים המקווצים.**

34. כנגד החלטה זו הגישו המעקלים בקשת רשות ערעור רע"א 8364/19, וביום 6.1.2020 ניתנה החלטה בידי כב' השופט ד' מינץ, בה נקבע כי הזכויות הנטענות של המעקלים בכספים התגבשו **כתוצאה מצווי העיקול ומכאן שהנחת היסוד של בית המשפט המחוזי על פיה דינם של אותם סכומים להגיע לקופת הנאמנים "אינה חורגת מהדין".** כאמור, זכויותיה של המשיבה בכספים המקווצים התגבשו **מזכות הקיזוז הנתונה לה על פי הדין ומהודעות הקיזוז שנמסרו זה מכבר (וגם בלעדיהן היתה למשיבה זכות קיזוז).**

במאמר מוסגר יצוין, כי עמדת הממונה כפי שהוצגה במסגרת תשובתו לבקשת רשות הערעור, הינה כי טענות בדבר זכויות קיזוז ועיכבון הינן טענות הטעונות דיון ואף סבר כי יש להורות על השבת הדין בטענות הללו אל בית המשפט הנכבד לצורך דיון בטענות אלה.

35. לשון אחר - בשונה מטענות המעקלים טענת המשיבה פשוטה בתכלית - במועד תחילת הליכי חדלות הפירעון ואף לפני כן היא היתה חייבת לחברה כספים מצד אחד והחברה היתה חייבת לה כספים מצד שני ועובדות פשוטות אלה מקנות למשיבה זכות קיזוז, שגם מומשה במלואה, וממילא קיימת למשיבה מכוח הדין. שאלה זו יכולה להידון לגופה בבית המשפט הנכבד, ככל שהנאמנים יבדקו אותה באופן ענייני וימצאו כי יש להם עילה לבקש את ביטול הקיזוז או להצהיר כי נעשה שלא כדין וככל שיעשו כן יכריע בדבר בית המשפט לאחר שמיעת טענות הצדדים. **לא ניתן לעקוף את הצורך בהליך בירור זה ולאין אותו כלא היה.**

36. נוכח העובדה כי לא הועברו לידי הנאמנים הכספים המוחזקים בידי גיי טי אס, הוגשה מטעמם ביום 18.12.2019 בקשה למתן הוראות בעניין העברת הכספים המוחזקים בידיה (בקשה 73). לבקשה זו צירפו הנאמנים את המשיבה כצד וזאת נוכח טענותיה של המשיבה לזכויות בכספים אלה. תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד מופנית לכך, כי בניגוד לבקשה דנן בה עשו שימוש הנאמנים בכלי החריג של פקודת ביזיון בית המשפט, במקרה דומה נהגו הנאמנים בדרך אחרת והגישו בקשה למתן הוראות (תוך שצינו שעומדת להם הזכות לפעול גם בדרך של הגשת בקשה בדבר ביזיון).

37. ביום 24.12.2019 הוגשה תגובת המשיבה לבקשה, במסגרתה עמדה על זכויותיה בכספים המוחזקים בידי גיי טי אס. בשולי הדברים ועל מנת שלא יהא הנייר חסר, עמדה המשיבה במסגרת תגובתה גם על זכותה לקיזוז הכספים מושא בקשה זו, וציינה כי הואיל ולא נתבקש כל סעד בעניין כספים אלה, שומרת המשיבה על זכותה להרחיב בטענות אס וכאשר תתבררנה (ראה פרק ו לתגובת המשיבה מיום 24.12.2019 לבקשה 73).

38. ביום 24.12.19 ניתנה החלטה בבקשה ולפיה זכותה הקניינית הנטענת של המשיבה בכספים המוחזקים בידי גיי טי אס, בעניינה התנהל הליך משפטי עובר להליכי חדלות הפירעון של דורי בניה, טרם הוכרעה. בית המשפט הורה לגיי טי אס להעביר את הכספים לקופת הנאמנים והפנה את המשיבה לברר זכאותה בסכום זה (1.3 מיליון ₪ שהוחזק בידי גיי טי אס) מול הנאמנים בהמשך.

החלטת בית המשפט לא נגעה גם היא בשאלת הכספים המקוויזים, על אף טענת הנאמנים במסגרת הבקשה דנן. לאמור - גם מעמד הכספים המוחזקים טרם הוכרעה ולמשיבה שמורות מלא הזכויות בקשר לכך.

39. ביום 3.2.2020 שלחו הנאמנים מכתב התראה לב"כ המשיבה ובו התריעו בפניה כי מכוח החלטת בית המשפט מיום 8.12.2019 ומכוח ההחלטה ברע"א 8364/19 היא נדרשת להעביר לקופת הנאמנים את הכספים המקוויזים.

תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד כי החלטות המפורטות במכתב אינן עוסקות בכספים המקוויזים אלא רק בהסרת העיקולים והעברת הכספים כחלק אינטגרלי מצו פתיחת ההליכים.

40. ביום 9.2.2020 השיבו ב"כ המשיבה לנאמנים וציינו בפניהם כי המדובר בכספים שקוויזו מכוח הודעת קיזוז שניתנה בשנת 2017, מחובה של דורי בניה כלפי המשיבה ומכח הדין.

41. בתגובה לכך הוגשה הבקשה דנא.

ג. המשיבה לא הפרה את החלטות בית המשפט

(ולמרות זאת בחרו הנאמנים להגיש בקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט)

42. הלכה היא כי בקשה לפי סעיף 6 לפקודת בזיון בית המשפט היא בקשה **חריגה וקיצונית** שכן היא כוללת סנקציה **קשה ופוגענית** ונעשה בה שימוש **כמוצא אחרון** לביצוע הוראה שיפוטית ורק בנסיבות בהן כל שאר ההליכים האפשריים האחרים מוצו או נבחנו.

43. כך לדוגמא נקבע במסגרת רע"א 3888/03 **שרבט נ' שרבט** (פורסם בנבו, 14.12.2004):

"**הליך הביזיון נחשב הליך אכיפה קיצוני** מאחר שהסנקציה בעקבותיו – קנס או מאסר – עשויה להיות **קשה ופוגעת, ולכן מקובל לראות בו הליך שיורי, לאחר שההליכים האחרים האפשריים נבחנו או מוצו.** פסיקתו של בית-משפט זה חזרה והדגישה כי **השימוש בכלי אכיפה זה שפגיעתו עשויה להיות קשה צריך להיות מוגבל רק למקרים מתאימים, וכי אין להיזקק להליכי ביזיון בית-המשפט כאשר קיימת דרך אחרת לביצוע ההוראה השיפוטית** (ראו: ע"פ 519/82 גרינברג נ' מדינת ישראל [4], בעמ' 192; בג"ץ 490/82 הנ"ל [1], בעמ' 586; ע"א 228/63 עזוז נ' עזר [5], בעמ' 2550)."

44. כפי שנראה להלן, קבוצת לוזון איננה מבזה את החלטות בית המשפט הנכבד, לא ביזתה בעבר ואין בכוונתה לעשות כן בעתיד חלילה. המשיבה תפעל בהתאם להחלטות חלוטות שתינתנה בעניינה. ברי כי על החלטות מסוג זה להינתן לאחר שהוקנו לקבוצת לוזון כלל הזכויות הדיוניות, זכות הטיעון ולאחר שינתן לה יומה לטעון ולשטוח דבריה בפני בית המשפט הנכבד עובר למתן החלטה בזכויות קנייניות מהותיות שלה. **אין צורך להרחיב שמדובר כידוע בזכות יסוד מוגנת שנרמסת ברגל גסה על ידי הנאמנים.**

45. בענייננו - ובניגוד לטענת הנאמנים - **מעולם** לא נדונה טענת המשיבה לפיה הכספים המקוויזים אינם חלק מנכסי החברה השייכים לקופת הנאמנים, כיוון שהם קניינה של המשיבה, עוד קודם למתן צו פתיחת ההליכים כנגד דורי בניה. **מעולם** לא הוכרעה זכות הקיזוז של המשיבה. ממילא, **מעולם** לא ניתנה הכרעה משפטית בטענה זו. קל וחומר שאין החלטות חלוטות הדוחות טענה זו, כדברי הנאמנים.

46. למרות זאת, ועל מנת להצדיק את הצעד הקיצוני בו נקטו, מציינים הנאמנים במסגרת הבקשה מספר הליכים ובקשות שלטענתם, לכאורה עוסקות בכספים המקוזזים מושא בקשה זו. אלא, שעיון מעט מעמיק בהליכים אלה, מגלה כי הם כלל לא רלוונטיים לענייננו שעה שהם עוסקים באופן כללי בכלל הכספים עליהם הוטלו העיקולים הזמניים. ונפרט:

46.1. ההחלטה מיום 8.12.2019:

46.1.1. במסגרת ההחלטה מיום 8.12.2019 אין כל התייחסות לטענות המשיבה בקשר לכספים המקוזזים ובוודאי שלא ניתנה החלטה בגינם. סעיפים 32-35 להחלטה העוסקים בשאלת ביטול העיקולים הזמניים, עוסקים במפורש ובדקדקנות בבקשה מס' 70 שהוגשה בידי המעקלים ובטענותיהם המשפטיות.

46.1.2. כאמור, טענותיה של המשיבה שונות בתכלית היות שזכותה של המשיבה בכספים המקוזזים התגבשה מכוח הודעות קיזוז שניתנו קודם לבקשה להקפאת ההליכים וממילא הכספים המקוזזים הם קניינה הפרטי של המשיבה ואינם חלק מנכסי החברה. בניגוד "למעקלים" שעיקלו כספים שאינם שלהם, המשיבה היתה בעבר בגדר "מחזיק" קרי במעמד של חייב כלפי החברה. באופן טבעי יכול חייב לקזז כספים שהנושה חייב לו - זוהי הזכות הקלאסית והמהותית של קיזוז, זכות שהוכרה גם בהליכי חדלות פרעון כתקפה וקיימת ככל זכות מהותית אחרת.

46.1.3. על ההבדלים בין המשיבה לבין המעקלים ניתן ללמוד אף מנימוקי ההחלטה - בית המשפט הנכבד תמך את החלטתו בסעיף 4)29 לחוק חדלות פירעון, העוסק בהטלת עיקולים על נכס מנכסי קופת הנשייה. בהמשך מביא בית המשפט הנכבד את דברי ההסבר לסעיף בהם מצוין כי עיקול הינו זכות דיונית בלבד שאינה מעמידה זכות להוציא את הנכס המעוקל מקופת הכינוס. מכאן למד בית המשפט כי "אשר לבקשה מס' 70... הרי שכבר עתה ייאמר כי בבקשה זו אין כל ממש... שכן כאמור, זכות העיקול הינה זכות דיונית בלבד".³

46.1.4. זכותה של המשיבה אינה דיונית. היא מהותית והתגבשה הן מכח הודעות הקיזוז שניתנו לדורי בניה עוד קודם למתן צו פתיחת ההליכים ואף עוד קודם להגשת הבקשות לפתיחה בהליכי חדלות פירעון והן מכוח הדין (לרבות חוק חדלות פירעון) גם אם הודעות אלה לא היו נשלחות. בסוגיה זו לא דן בית המשפט הנכבד במסגרת ההחלטה מיום 8.12.2019 - בניגוד לטענתם של הנאמנים, ואין כל החלטה בשאלת הכספים המקוזזים.

46.1.5. יתרה מכך, וכפי שנפרט בהמשך, גם לא עמדה בפני בית המשפט הנכבד התשתית להכריע כי קבוצת לוזון קיזזה שלא כדין את הסכומים, או שלא קיימת לה זכות כזו, שכן לא ניתנה בידי קבוצת לוזון הזכות הבסיסית להשיב לדברים שהוצגו בדו"ח מטעם הנאמנים.

³ סעיף 35 להחלטה מיום 8.12.19

46.2 רע"א 8364/19 שפילמן ואח' נ' עו"ד עופר שפירא ואח':

46.2.1 לאחר ההחלטה מיום 8.12.2019 הגישו המעקלים בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון על ההחלטה לדחיית בקשה מס' 70 וכפועל יוצא מכך על ההוראה בדבר העברת הכספים המעוקלים שהם טענו לגביהם לזכויות קיזוז ועיכבון לקופת הנאמנים.

46.2.2 בקשת רשות הערעור נדחתה תוך שכבי' השופט ד' מינץ קבע כי הזכויות הנטענות של המעקלים בכספים התגבשו **בתוצאה** מצווי העיקול ומכאן שהנחת היסוד של בית המשפט המחוזי על פיה דינם של אותם סכומים להגיע לקופת הנאמנים "אינה חורגת מהדין".

46.2.3 אלא שכאמור, בניגוד להחלטות שראו בטענות המעקלים ככאלה שצמחו מכוח צו העיקול, הרי שטענת המשיבה נובעת מזכות הקיזוז הקיימת לה ולא קיימים כספים שיש להעבירם לקופת הנאמנים. **טענה זו כלל לא נדונה במסגרת בקשת רשות הערעור ומעולם לא הוכרעה וממילא המשיבה לא היתה צד לבקשת רשות ערעור זו ולכן אין רלוונטיות להחלטה בה לגביה.**

46.3 **בקשה מס' 73:**

46.3.1 ביום 18.12.2019 הגישו הנאמנים את בקשה מס' 73 בעניין העברת הכספים המוחזקים בידי גי טי אס מכוח עיקול זמני לידי הנאמנים. כותרת הבקשה העוסקת בכספים **המוחזקים מכוח עיקול זמני** כמו גם תוכן הבקשה מלמדים כי היא עוסקת בכספים המוחזקים בידי גי טי אס ושלמשיבה יש טענות בגינם. **כלומר מדובר בכספים שלא מוחזקים על ידי המשיבה אלא שהיא טוענת שהם בבעלותה והטענה המהותית שלה לגביהם אינה של קיזוז אלא של בעלות!**

46.3.2 גם תגובת המשיבה מיום 23.12.19 עוסקת רובה ככולה בטענות המשיבה בקשר לכספים המוחזקים בידי גי טי אס. התגובה אוחדת בשבעה עמודים וב-40 סעיפים העוסקים כולם בכספים המוחזקים בידי גי טי אס. רק בסעיף האחרון בתגובה, ולמען הסר ספק, התייחסה המשיבה לטענותיה ביחס לכספים המקוזזים וציינה כי היא עומדת על זכותה בהם, אולם לא פרסה בפני בית המשפט את טענותיה בקשר לכספים המקוזזים, כפי שטוענים הנאמנים. נהפוך הוא.

46.3.3 גם ההחלטה מיום 24.12.19 אינה עוסקת כלל בכספים המקוזזים. במסגרת ההחלטה התייחס בית המשפט הנכבד **אך ורק** לכספים המוחזקים בידי גי טי אס וקבע כי זכותה הקניינית של המשיבה בכספים אלה טרם הוכרעה והיא תידון מול הנאמנים בהמשך. **אולם אין בהחלטה כל הכרעה בנוגע לכספים המקוזזים שלגביהם יש למשיבה טענה קניינית זכות הקיזוז.**

46.4 **מכתבה של המשיבה מיום 30.12.2019:**

46.4.1 ביום 30.12.2019, ולאחר החלטת בית המשפט הנכבד בקשר לכספים המוחזקים, שלחה המשיבה מכתב לנאמנים.

46.4.2. במכתב מציינת המשיבה כי מדובר בכספים בהם יש למשיבה "טענות מבוססות ביחס

לזכויותיה הקנייניות בסכום התמורה שטרם שולמה בקשר עם פסק הבוררות מול GTS

וכן ביחס לסך של 1.1 מיליון ₪ שהוחזק בגזברות בית המשפט".

46.4.3. במסגרת המכתב אין כל התייחסות לכספים המקוזזים וממילא לא ניתן ללמוד מהמכתב

דבר בקשר לכספים המקוזזים וכל כולו נועד להתריע בפני הנאמנים שיהיו מודעים לטענות

המשיבה שטרם הוכרעו על ידי בית המשפט הנכבד ביחס לכספים שהוחזקו בידי GTS

וגזברות בית המשפט ולכן לא יעשו שימוש בכספים באופן שיפגע בטענות אלה.

47. עניינו הרואות כי בכל ההליכים שציינו הנאמנים אין כל זכר לדיון בטענות המשיבה בכספים המקוזזים,

ובוודאי שאין כל החלטה חלוטה בקשר לכספים שהמשיבה מפרה, וממילא אין לנאמנים עילה לנקוט כנגד

המשיבה בהליך קיצוני לפי פקודת בזיון בית המשפט ולבצע קיצור דרך בבחינת הטענות.

48. וברשות בית המשפט הנכבד נרחיב מעט נקודה זו: בכל הכבוד הראוי, לעיתים נדמה כי הנאמנים הטילו חץ,

וכעת בדיעבד הם מציירים מטרה על גבה של המשיבה - זאת ללא כל סיבה. כבר בשלבים מאוד מוקדמים של

פעולות הנאמנים, עוד בטרם ננקטו פעולות בסיסיות כגון חקירות של בעלי תפקיד וגיבוש תמונת מצב מלאה

אודות מצבה של החברה, נקטו הנאמנים בגישה דווקנית ותוקפנית כלפי המשיבה ובעל השליטה בה.

49. כך לדוגמא במסגרת בקשה מס' 73 האשימו הנאמנים את המשיבה כי היא "מפרה ביודעין" החלטה מפורשת

של בית המשפט הנכבד במטרה "לעשות עושר ולא במשפט, בלשון המעטה". בהמשך האשימו הנאמנים את

המשיבה כי היא מבצעת "פעולות סיכול, שיבוש והפרעה לעבודת הנאמנים". כל זאת ביחס לפעולות שהמשיבה

עשתה כדין על מנת להוכיח את טענותיה בקשר לזכויותיה בכספים שונים ולשמור על זכויותיה.

50. גם במסגרת הבקשה דנא - שהוגשה בהליך לפי פקודת בזיון בית המשפט למרות שכאמור לא ניתנה כל החלטה

בקשר לטענות המשיבה ביחס לכספים המקוזזים - נקטו הנאמנים בהליך רדיקלי ודרקוני, תוך שהם מייחסים

למשיבה כוונות זדון, למרות שלמן הימים הראשונים של פעילות הם היו מודעים לטענות המשיבה בדבר

זכויותיה המהותיות. הנאמנים קובעים כי "המשיבה נמנעת מלקיים את הוראות בית המשפט" שעה שאין כל

הוראה בקשר לכספים המקוזזים. בהמשך טוענים הנאמנים כי "המשיבה עושה דין לעצמה ומתעלמת

מהחלטותיו המפורשות של בית המשפט שהפכו כבר חלוטות", שעה שטענות המשיבה כלל לא נדונו והוכרעו;

לא ניתנה בהן החלטה, ובוודאי שלא החלטה חלוטה.

51. ודוק: אין ספק שחובתם של הנאמנים היא להניח ידיהם על נכסים השייכים לדורי בניה על מנת להגדיל את

קופת הנשייה. יחד עם זאת, אין כל פסול - והמשיבה אינה מתכוונת להתנצל על כך או להימנע מכך - בעמידתה

של המשיבה על זכויותיה, באמצעות הכלים העומדים לרשותה. המשיבה אינה עושה דין לעצמה, שעה שאין כל

הכרעה או החלטה בטענותיה ביחס לכספים המקוזזים. המשיבה אף אינה עושה דין לעצמה, שעה שהיא אינה

"תורמת" לקופת הנשייה כספים השייכים לה בדין. המשיבה אכן עומדת על זכויותיה, כדין, והנאמנים יכולים

לעשות מלאכתם, כדין, ולא תגר את זכויות המשיבה בבית המשפט, אולם ישנו מרחק גדול בין פעולות

לגיטימיות להגדלת מצבת הנשייה ובין פעולות שכל מטרתן להשחיר את פניה של המשיבה לשם השגת מטרות

עתידיות ולבצע קיצורי דרך מתוך כוונה להתחמק מהכרעה עניינית.

52. בכל הכבוד הראוי, אין כל מקום להגשת בקשה חריגה וקיצונית מכוח פקודת בזיון בית המשפט, שעה שבפועל

המשיבה מקבלת ותקבל בהכנעה ובהשלמה את החלטות בית המשפט הנכבד והיא **אינה מפרה אף לא החלטה**

אחת של בית המשפט הנכבד. ההיפך, המשיבה והגורמים הרלוונטיים מטעמה משתפים פעולה עם הנאמנים ממועד מינוי הנאמנים ומעבירים לידיהם כל מידע מבוקש וימשיכו לעשות כן.

53. התנהלותה של המשיבה אינה מצדיקה נקיטה בצעד כה דרסטי, והדברים נכונים שבעתיים שעה שהבקשה הוגשה בניגוד להלכה. כידוע, מטרתו של הליך לפי פקודת בזיון בית המשפט הוא **קיום צו** בית המשפט (שכאמור, כלל לא קיים בענייננו) באופן המהיר והיעיל ביותר. בהתאם לכך, **במצב דברים בו קיימות מחלוקות עובדתיות או משפטיות או מחלוקת בקשר לזכויות של מי מהצדדים, אין לפעול מכוח פקודת בזיון בית המשפט.**

54. כך לדוגמא נקבע בבר"מ 4717/06 אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' עיריית קרית אתא (פורסם בנבו, 6.8.2006):

המסגרת הדיונית לפי פקודת בזיון בית המשפט מטרתה לקיים הליך מהיר ויעיל שיוביל לקיום צו בית המשפט, כאשר פסק הדין שאכיפתו מתבקשת הוא ברור וחד משמעי (רע"א 3888/04 שרבט נ' שרבט (טרם פורסם); מ' קשת ביזיון בית-משפט (תשס"ב) 110-112). בהקשר זה יפים לענייננו דבריו של השופט שי לוי: **"הליכי אכיפה לפי פקודת בזיון בית המשפט מיועדים מעצם טבעם להתברר במהירות וביעילות כדי לאכוף צווים הברורים על פניהם או שניתן ללמוד על משמעותם ללא טרחה יתירה ואין מקום להפוך את הדיון בהם למשפט מלא עם ראיות ועדויות של מומחים כדי להתחקות על כוונתם הקונקרטית או המשוערת של בעלי הדין"** (רע"א 4231/90 אתת טכנולוגיות (1985) בע"מ נ' מכ"ש - מפסקי כרם שלום, פ"ד מה (1) 617, 619).

55. בענייננו, כאמור, **ישנה מחלוקת עובדתית ומשפטית בין הצדדים**, שעה שהמשיבה טוענת כי בדין קיזזה את הכספים שהוחזקו בידיה שאך ורק נוכח הטלת צווי העיקול לא קוזזו בפועל, על אף הודעות מפורשות וזכויות קיזוז שצמחו מהם ועל פי הוראות הדין, עוד קודם למתן צו פתיחת ההליכים.

המשיבה סומכת את טענותיה על מסמכים כתובים ועל הוראות הדין, ועל הנאמנים חל נטל הראיה להוכיח כי בדין הם מבקשים להניח ידם על קניינה של המשיבה. לצורך כך, נדרש הליך שעומד בפני עצמו, במסגרתו יוכלו הצדדים להציג את טענותיהם והראיות שבידיהם. אין מחלוקת שהליך לפי פקודת בזיון בית המשפט אינו ההליך הראוי לברר בו מחלוקות אלו.

ד. הזכות לקיזוז הינה זכות מהותית ושלייתה מחייבת קביעה מפורשת

56. זכות הקיזוז הינה זכות מהותית שתכליתה היא למנוע חוסר צדק הנובע מאכיפת התחייבות של צד אחד כלפי משנהו כאשר ההתחייבות כלפיו הופרה. שורשו של כלל הקיזוז נעוץ בתודעה כי אין זה הגיוני לדרש מאדם לשלם לאחר סכום כסף, אותו הוא יוכל לדרוש מיד לאחר מכן.

57. בהתקיים התנאים לביצועה ולאכיפתה זכות הקיזוז משמשת כסעד עצמי בגין הפרת חוזה או התקשרות, ומאפשרת קיזוז חיובים לצורך מימוש זכויות, באופן אשר איננו מחייב לשם כך הכרעה או אישור מוקדם של ערכאה שיפוטית.

בהתאם, מימוש הסעד עצמי של הקיזוז, כפוף לביקורת שיפוטית רק אם הצד שנפגע או שעשוי להיפגע ממימוש של הסעד העצמי יפנה לבית המשפט ויבקש לקיים בירור שיפוטי בדבר המחלוקת שבין הצדדים, תוך שהוא חולק על חוקיותו של מימוש הסעד העצמי.

58. אם כן, על מנת להתמודד עם טענת הקיזוז שהוצגה על ידי המשיבה במכתבה אל הנאמנים מיום 31.10.2019, היה על הנאמנים לפתוח בהליך סדור הנוגע באופן ספציפי לטענות אלה, על מנת לקבוע שקבוצת לוזון ביצעה את הקיזוז שלא כדין.

מכתב המשיבה לא זכה למענה קונקרטי של הנאמנים, ואלה למעשה מעולם לא התייחסו לטענות המהותיות של המשיבה לגבי קיזוז הכספים. עמדתם של הנאמנים ביחס למכתב הקיזוז הוצגה בפני בית המשפט הנכבד לראשונה ובלבד במסגרת הדו"ח מיום 3.12.2019 וגם שם הסתפקו הנאמנים בטענה הפרוצדורלית של השתק ולא בטענות קונקרטיות לגופה של טענת קיזוז. ברי, כי אין בכל האמור אפילו קצה של התחלה של דיון סדור והוגן בבית המשפט ואין בכל אלה כדי להוות הליך משפטי סדור, בו יש לנקוט כאשר מבקשים לקבוע כי זכות מהותית שבוצעה על ידי אחד מהצדדים בדרך של סעד עצמי, בוצעה שלא כדין.

59. מכאן, גם החלטת בית המשפט הנכבד מיום 8.12.2019, ככל שהנאמנים סבורים כי ניתנה גם בהתייחס לטענות הקונקרטיות של המשיבה לכך כי הכספים קוזזו זה מכבר, ניתנה מבלי שיהא בידי קבוצת לוזון הזכות לטעון כנגד עמדת הנאמנים כפי שהוצגה בדו"ח מטעמם מיום 3.12.2019.

טענת הנאמנים בבקשה זו כי לצדדים ניתנה האפשרות לטעון ארוכות במסגרת הדיון שהתקיים ביום 5.12.2019 בדו"ח הנאמנים מוטב היה שלא תטען כלל, שכן לא היה כל מקום בדיון שבו היו שותפים עשרות צדדים בלתי קשורים לשאלה הספציפית של הקיזוז, ועיקרו של הדיון נסוב על שאלת הליכי חדלות הפירעון של החברה והמסלול שיש להמשיך אותם (האם לפירוק או האם לשיקום כלכלי) ולא היה כל מקום לדון בשאלות ספציפיות שבין הנאמנים לבין צד מסוים.

ברי כי דיון בשאלת זכויות בסכומים הנאמדים במיליוני שקלים מקומו להידון באופן ספציפי ולא בדרך אגבית על גבי דו"ח מעדכן בן מאות עמודים, הכולל עשרות נושאים ועדכונים, המוגש יומיים עובר לדיון בפני בית המשפט.

60. בשיטתנו הכלל הוא כי ההליך המשפטי מתנהל בשלבים. נפנה לדבריו של דר' שלמה לוי בספרו תורת הפרוצדורה האזרחית, מבוא ועקרונות יסוד, 137 (1999):

"השיטה המשפטית בישראל, קבעה לעצמה, בגישתה המסורתית, מודל של סדרי הדין לפיהם מתנהל ההליך השיפוטי, תוך הפרדה בין הליכי הערכאה הראשונה והליכי ההשגה על פסק הדין... המודל מבחין בין ארבעה שלבים שונים של ההליך השיפוטי והם: (א) שלב הטיעון, (ב) שלב ההכנה למשפט (בעיקר קדם משפט) (ג) שלב הראיות במשפט (ד) שלב מתן פסק הדין."

גם בקשות למתן הוראות המוגשות במסגרת הליכי חדלות פירעון כוללות שלבים סדורים, במסגרתם מוקנית למשיבים לבקשה זכות הטיעון והזכות להביא בפני בית המשפט את טענותיהם עובר למתן ההחלטה בבקשות שהוגשו בעניינם.

61. כלל יסוד בהליך שיפוטי תקין קובע כי יש ליתן לבעל דין את יומו בבית המשפט, את ההזדמנות המלאה המוקנית לו על פי דין להציג בפני בית המשפט את גרסתו וטענותיו ביחס לשאלות העומדות למחלוקת בהליך נתון וכי על החלטות בית המשפט להיות מנומקות ומפורטות.

62. בענייננו, קבוצת לוזון "זכתה" לקרוא את עמדת הנאמנים לטענת הקיזוז במסגרת דו"ח שהוגש יומיים קודם למועד הדיון, המקיף אלפי עמודים וזה הכל. לאחריו ניתנה אותה החלטה עליה מסתמכים הנאמנים בבקשה זו. הלזה קוראים הנאמנים דיון? אלה טענות בעלמא שלא ראוי שייטענו על ידי בעלי תפקיד.

אם כן, יוצא מכך, כי אין לראות בהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 8.12.2019 ככזו שמתייחסת לעניינם של הכספים שהוחזקו בידי קבוצת לוזון, שקוזזו זה מכבר. על הנאמנים היה להגיש בקשה סדורה בנושא שלאחריה אמור להתקיים דיון והכרעה כמקובל.

63. למען הזהירות בלבד ומבלי שיהא בכך למצות, המשיבה מבקשת להדגיש כי הכספים נשוא הבקשה דנא קוזזו בידי המשיבה כדין. הקיזוז התגבש באמצעות שתי הודעות קיזוז שמסרה המשיבה לדורי בניה בטרם ניתן צו פתיחת ההליכים וכן בהסתמך על הוראות סעיף 53 לחוק החוזים ועל הדין שחל בהליכי חדלות פירעון [הן על פי הדין הקודם (סעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל) והן על פי חוק חדלות פירעון].

64. **על מנת לסבר את האוזן נציין כי דבר הקיזוז בא לידי ביטוי בכרטסות דורי בניה המציגות את החו"ז שלה מול קבוצת לוזון עוד משנת 2017 עת הזרימה המשיבה לחברה תמיכות כספיות מעת לעת.** כרטסת דורי בניה לאורך תקופה זו ועד הליכי חדלות הפירעון הביאה לידי ביטוי את הקיזוז ולא ראתה בכספים אלה כנכס של החברה, זאת להבדיל מסכומים שהוחזקו בידי מחזיקים אחרים, כדוגמת כספים שהוחזקו בידי קבוצת חגי' בקשר עם פרויקט מגדלי הארבעה והכספים שהוחזקו בידי חברות הביטוח AIG והפניקס אותם דורי בניה רשמה כנכס מעוקל.

כלומר החברה הכירה זה מכבר בזכות הקיזוז של המשיבה ולא לצרכי הליכים אלה וחבל שהנאמנים שהם בעלי תפקיד של החברה לא טרחו לברר עובדה זו.

65. יתרה מכך, גם לו לא היו ניתנות על ידי המשיבה אותן הודעות קיזוז, המגבשות את העובדה כי בוצע קיזוז על ידה עוד קודם להליכי חדלות הפירעון, הרי שבהתאם להוראות הדין והפסיקה הקיזוז התרחש באופן מהותי עם היווצרותו של חוב של דורי בניה כלפי קבוצת לוזון, קרי – במהלך שנת 2017 וזה בוצע ללא צורך בפעולה של מי מהצדדים, בכפוף לעיקול בלבד.

בהתאם להלכה הפסוקה הדרישה למתן הודעת קיזוז על פי סעיף 53 לחוק החוזים יכולה להימסר בכתב או בעל פה ואיננה חייבת להימסר על פי פורמולה נוקשה מסוימת. עוד נקבע כי "מספיק שהדברים משתמעים באופן סביר ממה שנכתב או ממה שנאמר על ידי הצד התובע את הקיזוז, או מטעמו" [ראה ע"א 5795/90 דר' אנדור סקלי נגד דורען בע"מ (פורסם בנבו, 14.12.1992)].

כלומר, כבר בשנת 2017 יכלה קבוצת לוזון לפעול לקיזוז הסכום שהוחזק בידיה, אולם זכותה היתה כפופה לכך שעל כספים אלה הוטל עיקול זמני. כלומר - המשיבה קיזזה את הכספים, אולם לא העבירה את הכספים לרשותה בפועל מאחר שלו היתה עושה כן, היתה מפרה את צו העיקול.

66. הלכה היא כי "כל אימת שעמדה זכות קיזוז לפלוני לפני פשיטת הרגל, אין היא נשללת ממנו עם פשיטת הרגל"⁴. בענייננו כאמור, צו פתיחת ההליכים ניתן ביום 8.12.2019 בעוד שהודעות הקיזוז נתנו בחודש פברואר 2017 ובחודש מרץ 2018. מכאן ש"אם בוצעה פעולת קיזוז לפני התאריך האמור" (דהיינו לפני מועד צו פתיחת

⁴ ע"א 4548/91 משקי עמק הירדן אגודה מרכזית חקלאית שיתופית בע"מ נ' הספקה חברה מרכזית לחקלאים בע"מ (בפירוק), נג(4) 8 (1999) (להלן: "משקי עמק הירדן").

ההליכים, הח"מ) **חלה עליה אפוא הוראת סעיף 53 לחוק החוזים. לפי סעיף 53(א) לחוק החוזים, ניתנים לקיזוז בהודעה של צד אחד למשנהו גם חיובים כספיים שלא מתוך עסקה אחת ובלבד שהם חיובים קצובים והגיע מועד פירעונם**⁵. גם התנאים של חוק חדלות פירעון בקשר לקיזוז חלים על המקרה דנן, בכל מקרה.

67. כאמור, ההתייחסות היחידה של הנאמנים לטענות אלה הובאה בפני בית המשפט הנכבד במסגרת דו"ח המקיף מאות עמודים וגם התייחסות זו לא נעשתה כדי להדוף את טענת הקיזוז, אלא נסמכה על טענה דיונית אחרת של השתק, לפיה המשיבה מושתקת מלטעון לזכויות בכספים המקוזזים שעה שבמסגרת הבקשה להקפאת הליכים היא התייחסה לכספים המעוקלים כמקשה אחת ולא ציינה באופן מפורש את זכות הקיזוז העומדת לה.

68. טענת ההשתק אינה רלוונטית לענייננו ממספר טעמים.

69. ראשית, כידוע, תנאי בסיסי להחלת השתק הוא שהטענה שנטענה בהליך הראשון **נתקבלה**⁶, והיא שהצמיחה לטוען אותה **טובת הנאה**⁷. בענייננו, אף אילו נקבל את עמדת הנאמנים, הרי שטענת המשיבה - דהיינו הצעת ההסדר שהוגשה בידי המשיבה - לא התקבלה ובוודאי שלמשיבה לא צמחה כל טובת הנאה כתוצאה מכך. ממילא לא חל כלל ההשתק השיפוטי.

70. תנאי שני להחלת דוקטרינת ההשתק הוא בחינת תום הלב וההגינות⁸ של הטוען, שכן היסוד להשתק השיפוטי הוא יסוד מוסרי, קרי דרישה להתנהלות כנה⁹. מכאן למד בית המשפט העליון כי "אף אלו הסבורים כי "השתק שיפוטי" אינו מותנה בהכרח בהצלחה בהליך קודם, מתנים את תחולתו בקיומה של התנהגות חסרת תום-לב מצד המתדיין או כזו המנצלת לרעה את מערכת המשפט"¹⁰.

71. בענייננו, טענותיה של המשיבה אינן מהוות התנהגות חסרת תום לב אלא להיפך. המשיבה טוענת לזכויותיה בכספים המקוזזים מזה תקופה ארוכה, אך קולה לא נשמע. המשיבה פועלת בהגינות ובתום לב מירביים בקשר להחלטות בית המשפט הנכבד, אלא שבקשר לכספים המקוזזים המשיבה מעולם לא שטחה טענותיה ובית המשפט מעולם לא נתן החלטה בגינם.

72. כפי שעולה מהעובדות המפורטות לעיל, המשיבה עמדה על זכויותיה בכספים מושא הבקשה בעקביות, עוד לפני תחילת הליכי חדלות הפירעון דנא – וכמובן שגם לאחר פתיחתם.

73. לנוכח כל האמור לעיל עולה בבירור כי ניסיונם של הנאמנים למנוע דיון בטענות המשיבה תחילת מכח טענת "השתק" וכעת מכח טענת "בזיון" לא יכול להתקבל ואולי מעיד כי כל אלה נועדו להסתיר חולשה מהותית למול זכותה המהותית של המשיבה לקיזוז וניסיון לכפר על חולשה זו במניעת דיון מהותי בטענות.

⁵ משקי עמק הירדן, פסקה 5 עמוד 18.

⁶ ראו: ע"א Interlego A/S 513/89 נ' Exin-Lines Bros. S.A. מח(4) 133, בעמ' 194.

⁷ ראו: רע"א 6753/96 מ.מ.ח.ת. בע"מ נ' ישראל פרידמן, נ(5) 418 (1997) וכן: ע"א 502/00 רשות שדות התעופה בישראל נ' אפקון בקרה ואוטומציה בע"מ (פורסם בנבו, 24.01.2001).

⁸ בע"מ 2158/16 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 01.05.2016).

⁹ רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ, עמ' 638.

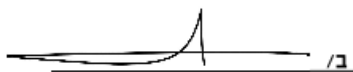
¹⁰ ע"א 6283/12 עמית צדוק נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 26.03.2014).

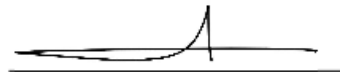
ה. סיכום

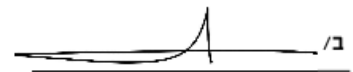
74. לנוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את הבקשה, ולהורות כי ככל שהנאמנים יבקשו לחלוק על זכות הקיזוז עליהם להגיש בקשה נפרדת שתידון ותוכרע בבית המשפט כמקובל.

המשיבה שומרת על זכותה לטעון את מלוא טענותיה בעניין זה בכל הליך שיתקיים כאמור ואין באמור למצות את כלל הטענות והעובדות הדרושות לגופו של עניין.

75. תגובה זו נתמכת בתצהירו של מר אלון חבר, סמנכ"ל כספים במשיבה.

 ב.
בצלאל רודריג, עו"ד

 ב.
שמרית מלמן, עו"ד

 ב.
אמיר ברטוב, עו"ד

שמענוב ושות', עורכי דין
ב"כ המשיבה

היום, תל אביב, 9 מרץ 2020