

- בעניין: חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 (להלן: "החוק")
- ובעניין: תקנות חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ט-2019 (להלן: "התקנות")
- ובעניין: א. דורי בניה בע"מ (בהליך חדלות פירעון)
ח.פ. 512660341 (להלן: "החברה")
- ובעניין: 1. שמעון ריטבלט (המבקש בת"צ 55750-07-14)
2. עזרא מורד (המבקש בת"צ 56158-07-14 ובת"צ 58065-07-14)
- עיי בי"כ עוה"ד רון דרור ו/או אופיר מנציל
מדרור, מנציל, וינשטיין משרד עורכי דין
מרח' דניאל פריש 3, תל-אביב
טל. 03-6078888 פקס. 03-6078889
- ועיי בי"כ עוה"ד אילן ורדניקוב
מרח' מיכל 14, תל-אביב
- ועיי בי"כ עוה"ד רונן להב ו/או גיל להב
מרח' מנחם בגין 56 ד', קרית אונו 5552381
טל. 03-6128040 פקס. 077-5558075
- עיי בי"כ עוה"ד ישראל וולנרמן ו/או יחל בקר
מרח' ויצמן 14, תל-אביב
טל. 03-7181111 פקס. 03-7181112
- שכתובתם לצורך הליך זה אצל עו"ד רון דרור
רח' דניאל פריש 3, תל-אביב
טל. 03-6078888 פקס. 03-6078889
3. קבוצת עמוס לוזון יזמות ואנרגיה בע"מ (לשעבר קבוצת א.דורי בע"מ)
- עיי בי"כ עוה"ד אהרון מיכאלי ואח'
ממשרד גולדפרב זליגמן ושות'
מרח' יגאל אלון 98, תל אביב
טל. 03-710135 פקס. 03-7101618

4. גזית גלוב ישראל (פיתוח) בע"מ

5. גזית גלוב בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר ישראל לשם ואח'
ממשרד מיתר ליקוורניק גבע לשם טל, עורכי דין
מדרך אבא הלל סילבר 16, רמת גן
טל. 03-6103100 פקס. 03-6103111

6. רונן אשכנזי

ע"י ב"כ עוה"ד שמשון (שוני) אלבק
ממשרד פישר בכר חן וול אוריון ושות'
מרח' דניאל פריש 3, תל אביב
טל. 03-6944111 פקס. 03-6091116

7. עוזי ורדי- זר

8. שמואל סלבין

9. נחמה דואק

10. איריס ציבולסקי חביליו

11. יחזקאל ברקוביץ'

ע"י ב"כ עוה"ד מאיה צברי
ממשרד גרוניצקי ושות', עורכי דין
טל: 03-7109191, פקס: 03-5606555

12. איתמר אלדד

ע"י ב"כ עוה"ד שרון קלינמן ואח'
קלינמן נאור ושות' עורכי דין
מדרך זיבוטינסקי 7, רמת גן
טל'. 03-6120011 פקס. 03-6121100

13. אריאל חביב וילנסקי

ע"י ב"כ עוה"ד יואב נרי
מדרך בן גוריון 2, רמת גן
טל'. 03-6033665 פקס. 03-5702243

14. אריה מינטקביץ

15. דוד יוסף סגל

16. יעקב אלינב

17. שרון זוזובסקי

18. מתי דב

19. עמוס ספיר

20. רינת רמלר

21. יחזקאל צאיג

ע"י ב"כ עוה"ד אהרון מיכאלי ואח'

ממשרד גולדפרב זליגמן ושות'

מרח' יגאל אלון 98, תל אביב

טל. 03-710135 פקס. 03-7101618

22. קוסט פורר גבאי את קסירר, משרד רואי חשבון

ע"י ב"כ עוה"ד ירון קוסטליץ

ממשרד קוסטליץ ושות', עורכי דין

רח' כנרת 5, מגדל ב.ס.ר. 3, בני ברק

טל. 03-7671500 פקס. 7671501

המבקשים

נ ג ד

עוה"ד עופר שפירא, בתפקידו כנאמן של החברה

ובעניין:

ע"י ב"כ אורית ספיבק ואו ארז דויד ואח'

ממשרד עוה"ד שפירא ושות'

ממרכז עזריאלי 5, המגדל המרובע (קומה 27), תל-אביב, 67025

טל: 03-7766999; פקס: 03-7766996

דוא"ל: info@oshapira.com

הנאמן

הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי - מחלקת תאגידיים

ובעניין:

ע"י ב"כ רוני הירשנזון ואו אייל כהן ואח'

מרח' השלושה 2א, תל אביב

טלפון: 08-6264575; פקס: 02-6467575

הממונה

תגובה מטעם הנאמן

תגובה זו מוגשת על-ידי נאמן החברה, עו"ד עופר שפירא בלבד (להלן: "הנאמן"), וזאת נוכח הודעה על ניגוד אינטרסים פוטנציאלי שניתנה על ידי עו"ד איתי הס בנושא הנדון. חקירת נושאי התגובה והטיפול בהם מבוצעים על ידי עו"ד עופר שפירא ומשרדו בלבד.

בהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 2.8.20, מתכבד הנאמן להביא בזאת בפני כב' בית המשפט את תגובתו לבקשה להחרגת התובענה הייצוגית בתיקים המאוחדים ת"צ 57346-07-14, ת"צ 55750-07-14, ת"צ 56158-07-14, ת"צ 58065-07-14 ו-ת"צ 18998-07-14 (להלן: "התובענה הייצוגית") מצו הקפאת ההליכים שניתן לפי החוק והמונע המשך ניהולם של הליכים משפטיים אחרים נגד החברה (להלן: "הבקשה").

כפי שנסביר מייד, מדובר בבקשה שהוגשה ללא כל נימוק ענייני, בהיפוך מוחלט מכוונת המחוקק ומצו הפתיחה בהליכים, והכל בחוסר תום-לב ובידיים שאינן נקיות. יושם אל לב, כי אפילו מתוך הבקשה עצמה זועק לשמים העיוות הגדול המבוקש בה: שיתוף פעולה תמורה ופסול בעליל בין התובעים בתובענה הייצוגית, שהם בעלי מניות לשעבר של החברה ושל חברת האם, לבין כלל הנתבעים בה, למעט החברה, שהם חברות האם, נושאי משרה לשעבר בחברה ובחברות האם ורואי החשבון של החברות! כל אלה חברו יחד לבקשה חצופה לתת להם איזה יחס מיוחד ומועדף על-פני נושי החברה, כנראה בציפייה של כל אלה (בעלי מניות ונושאי משרה לשעבר בחברה ביחד עם רואי החשבון) ש"ניהול" התובענה הייצוגית נגד החברה בפני מותב אחר ובנפרד מהליכי חדלות הפירעון, יניב למבקשים בלבד תוצאות מיטיבות לעומת הליכי חדלות הפירעון, והדברים ברורים.

"ניהול" התובענה הייצוגית במרכאות כפולות ומכופלות ראוי לומר, כיוון שהמבקשים בבקשה שבכותרת, בעלי המניות התובעים וכלל הנתבעים בתובענה הייצוגית (למעט החברה), בכלל אינם טורחים להסתיר את העובדה שהם אינם מבקשים לנהל שום הליך. אלא שתכליתה היחידה של הבקשה כאן היא הערמה על נושי החברה ועל המותב הנכבד המנהל את הליכי חדלות הפירעון, כדי לכפות על החברה (ונושיה) "הסדר פשרה" שלטענת המבקשים "נכרת" בין החברה ערב הליכי חדלות הפירעון שלה ובהיותה חדלת פירעון באופן מובהק, לבין כלל התובעים והנתבעים בתובענה הייצוגית (ראה עתירה ב' של הבקשה). בדרך זו עותרים מבקשי הבקשה לעקוף את דיני חדלות הפירעון וכל סדרי הקדימה הקבועים בחוק, כדי לאפשר לבעלי מניות לשעבר של החברה ונושאי משרה בחברה ובחברות האם שלה, ליהנות על חשבון החברה ונושיה ובהליך נפרד ומועדף שיתנהל באופן ובדרך הנוחים להם.

נבהיר מייד, כי למי שהינם נתבעים ביחד עם החברה בהליך אחר אין כל זכות עמידה בבקשה לפי סעיף 29(5) לחוק להמשך ניהול הליכים נגד החברה. הנתבעים בתובענה הייצוגית מעולם לא פתחו ואינם מבקשים לפתוח בשום הליך נגד החברה אלא הם הנתבעים הראשיים בתובענה הייצוגית ונטען בה כי המעשים והמחדלים המתוארים בה הם מעשיהם ומחדליהם שלהם. בהיותם בעצמם נתבעים, לאיש מהם אין זכות מוקנית בכך שההליכים נגדם יכללו גם את החברה, וזאת במיוחד בהליך שבו נטענות כלפיהם טענות חמורות ביותר (בלשון המעטה) ובין היתר נטען שהם הביאו את החברה לחדלות פירעון! על כך נאמר: "הרצחת וגם ירשת!"

(תשומת לב בית המשפט הנכבד מופנית לכך שחלק מבעלי המניות התובעים טוענים שהיו בעלי מניות בחברות-אם ולא בחברה, וחלק מנושאי המשרה המבקשים לא היו נושאי משרה בחברה אלא בחברות-האם. מיותר לתהות מה טעם ראו אלה להופיע בפני בית המשפט של חדלות פירעון "ולדרוש" ניהול הליכים נגד החברה כאשר על-פני הדברים אין להם שום מעמד בתיק הזה, ואם יש להם – היה ראוי לפחות שיטענו

ויסבירו מה מקנה להם אפילו לטעמם זכות עמידה בבקשה זו בפרט, ו/או בתיק חדלות הפירעון של החברה בכלל).

זאת ועוד. **הנתבעים** בתובענה הייצוגית אפילו אינם טורחים להסביר הכיצד הפכו-כביכול לטענתם לבעלי "הסדר פשרה" עם החברה, בכל הנוגע לתביעה שלא הם הגישו ומכוונת גם אליהם. גם האסמכתאות שצורפו אינן מגלות ולו לכאורה איזו זכות הם סבורים שקנו לעצמם – אפילו לשיטתם השנויה במחלוקת – כלפי החברה בעצם העובדה שנתבעו ביחד איתה. האמת כאן זועקת לשמים: הנתבעים שנטען כלפיהם שהם מעוולים בעולות חמורות ביותר מבקשים לגייס את החברה לטובתם כדי להיחלץ מהתובענה הייצוגית שהוגשה נגדם ואשר המבקשים רשאים לנהל רק **ללא החברה** חדלת הפירעון.

מיותר להוסיף, שנדרשת מידה יתירה של יהירות ועזות מצד מצד המבקשים הני"ל להציג בפני מותב חדלות הפירעון בקשה בוטה כזו להחרגת הליכים שהמבקשים עצמם המשיכו ביוזעין בניהולם שלא כדין בפני מותב התובענה הייצוגית, חרף מחאות ובקשות הח"מ להפסיק את ההליך ההוא כמתחייב מהוראות החוק וצו הפתיחה בהליכים. להבדיל מבקשות החרגה שהוגשו בתום-לב לבית המשפט הנכבד על-ידי תובעים בתובענות אחרות בסמוך לאחר מתן צו הפתיחה בהליכים, המבקשים דן אפילו לא טרחו לפנות למותב חדלות הפירעון בבקשה להמשיך בניהול התובענה הייצוגית כמצוות החוק וצו הפתיחה בהליכים, אלא עשו דין לעצמם, תוך שהם מנסים את מזלם לחלץ תוצאה שתיטיב איתם תוך הפרת החוק. יתירה מזו. המבקשים (התובעים ויתר הנתבעים בתובענה הייצוגית) המשיכו בהגשת כתבי בי-דין למותב התובענה הייצוגית, עמדו על המשך ניהול ההליך שם כאילו לא ניתן צו חדלות פירעון וכאילו אין חוק, סירבו להפסיק לנהל, תוך שהם עושים יד אחת – תובעים ונתבעים כאחד - בניסיון לחלץ ממותב התובענה הייצוגית פסק דין בדבר "הסדר פשרה" שלא היה ולא נברא, והכל תוך עקיפה ביוזעין של חוק חדלות פירעון. עתה, בדעיבד, לאחר שכבי מותב התובענה הייצוגית, סירב, ובצדק, להמשיך בניהול התובענה הייצוגית בצד הליכי חדלות הפירעון, הם עותרים באיחור רב וכולם יחד לכפות על החברה חזרה להליך ההוא, כדי שיוכלו להשלים את המשימה ולהערים על דיני חדלות הפירעון לשם השגת מטרותיהם.

ראוי להדגיש, כי איש לא מנע מהמבקשים להמשיך את ניהול התובענה הייצוגית ללא החברה. בהינתן ההסכמה הרחבה של התובעים ויתר הנתבעים בתובענה הייצוגית על המשך ניהול התובענה – יואילו נא להמשיך לנהלה מול יתר הנתבעים, כמובן בכפוף לעיכוב ההליכים נגד החברה ולא יינתן פסק דין או כל החלטה אחרת נגד החברה ו/או נגד הנאמנים. גם כאן החזית המאוחדת של התובעים והנתבעים מוכיחה באופן ברור: תכליתה האמיתית של הבקשה היא קבלת רשות בית המשפט להשתמש באישיותה של החברה חדלת הפירעון, בזכויותיה ובנכסיה (ובין היתר בביטוח שלה) לטובתם של בעלי מניות ונושאי משרה בחברה ובחברות האם ולטובת רואי החשבון של החברה.

בתגובה להלן נפנה את בית המשפט הנכבד לתובענה הייצוגית ולנטען בה: טענות קשות בדבר מעשים ומחדלים של הנתבעים בתובענה הייצוגית, אשר אם יוכחו מבססים עילות תביעה ברורות ומובהקות לחברה נגד יתר הנתבעים בתובענה הייצוגית. **מדובר במעשים ומחדלים אשר נטען שהביאו את החברה למצב של חדלות פירעון – טענות שהן בלב ליבן של החקירות המנוהלות על-ידי הח"מ במסגרת הליכי חדלות הפירעון שבכותרת וכרוכות באופן בלתי-ניתן לניתוק מהליכי חדלות הפירעון.** היעלה על הדעת שבית המשפט של חדלות פירעון יאפשר לבעלי מניות בחברה ובחברות האם, לנושאי משרה לשעבר בחברה ובחברות האם ולרואי החשבון, להשתמש בחברה ובנכסיה מעל ראשם של הנושים בהליכי חדלות פירעון? ברור שלא! היתכן ששאלת אחריותם של נושאי משרה ורואי החשבון בהתנהלות שנטען שגרמה להליכי חדלות פירעון של החברה תתברר בפני מותב אחר זולת מותב חדלות הפירעון? ברור שלא! היעלה על הדעת

שתגמולי ביטוח שערכה החברה כדי להגן על עצמה מפני מעשים ומחדלים של נושאי משרה שלה – ישולמו לבעלי מניות תוך עקיפת החברה וסדרי הקדימה הקבועים בחוק! ברור שלא! להיפך. ניהול התובענה הייצוגית במקרה שלפנינו סותר בעליל ובאופן יסודי את תכליתם של דיני חדלות הפירעון, הפוך מכוונת המחוקק וחותר תחת צו הפתיחה בהליכים. דברים אלה ברורים וזועקים לשמים מתוך קריאת התובענה הייצוגית עצמה, שזו כנראה הסיבה לכך שהתובענה לא צורפה לבקשה שבכותרת.

דברים אלה כמובן חזקים שבעתיים עת שהתובעים ויתר הנתבעים בתובענה הייצוגית חברו יחד לבקשה, שבה הם אפילו אינם מתיימרים להציג טעמים "הנוגעים לטבעו או מורכבותו של ההליך המשפטי או לניהולו היעיל" כמצוותו המפורשת של סעיף 29 לחוק. כאמור, מבקשי הבקשה אינם מסתירים את העובדה שהם לא מעוניינים לנהל את ההליך בכלל אלא בפטות על החברה "פשרה" שתיטיב עם חברות האם, עם נושאי משרה לשעבר בחברה ובחברות האם, עם רואי החשבון ועם בעלי מניות שרובם המוחלט אינם ידועים ואפילו לא הגישו תביעת חוב בהליכי חדלות הפירעון. מובן שמדובר בבקשה המנוגדת באופן מוחלט לצו הפתיחה בהליכים ולהוראותיו המפורשות של סעיף 29(5) לחוק, וממילא ראוייה לדחייה תוך חיוב המבקשים בהוצאות.

בנסיבות אלה (שבהן לא מבוקש בכלל לנהל את ההליך האחר), מיותר לציין, כי אפילו אם היתה כוונה לנהל את ההליך האחר, הרי אין שום טעם מיוחד הנוגע לטבעו או מורכבותו של ההליך או לניהולו היעיל, המצדיק את בירור התובענה הייצוגית בנפרד. בדיוק להיפך. במסגרת התובענה הייצוגית נטענות טענות כלפי התאגידים שהחזיקו בחברה, כלפי נושאי משרה בחברה ובחברות האם וכלפי רואי החשבון, בנוגע למעשים ומחדלים שהביאו לפי הטענה לחדלות פירעון של החברה ואם יוכחו מבססים עילות תביעה נגד אותם נתבעים במסגרת הליכי חדלות הפירעון. אין שום דבר יעיל בניהול הליכים אלה בנפרד (גם אילו היתה כוונה לנהלם), ואין כל היגיון במתן מעמד יתר לנושאי משרה ולבעלי מניות על-פני נושי החברה. יתירה מזו. חוק חדלות פירעון מהווה חוק מיוחד הכולל סדרי-דין מיוחדים וזכויות מהותיות לצדדים השונים, אשר אין לאפשר את עקיפתם. נזכיר בין היתר כי חוק חדלות פירעון קובע קדימות לנושי החברה על-פני בעלי מניותיה, אינו מאפשר תביעות "יייצוגיות" לנושים ובטח שלא לבעלי מניות (לפי החוק) – מי שאינו מגיש בעצמו תביעת חוב כדין, מפסיד את זכות התביעה שלו), והחוק גם אינו מאפשר לנושאי משרה או לרואי חשבון לבחור לעצמם מותב שיהיה נוח-להם לחקירה ובירור אחריותם לחדלות הפירעון של החברה. כל אחד מכללים אלה כשלעצמו מהווה נימוק לדחיית הבקשה שבכותרת.

בתגובה שלהלן יפנה הנאמן את תשומת לב בית המשפט לניסיונם החמור של מבקשי הבקשה – בעלי מניות חברות-אם ונושאי משרה בחברה ובחברות האם ורואי החשבון – להלך אימים על מותב חדלות הפירעון ועל הנאמנים (!) בטענה כאילו "מניעת השלמת אישורו של הסכם הפשרה חושפת את החברה לנזקים כבדים". איומים אלה מוטב היה להם אילולא הועלו על הכתב, וכמובן שמדובר בדברים חסרי כל שחר, ולמעשה מנותקים לחלוטין מן המציאות. המעשים והמחדלים החמורים המיוחסים לנתבעים בתובענה הייצוגית הם כאלה שאם יוכחו (או שמא ניתן להבין את הבקשה כהודאה של הנתבעים בקיומם?) הרי שהם עצמם גרמו לחדלות פירעון של החברה והם הביאו לנזקים הכבדים שעוצמתם מתבררת במסגרת הליכי חדלות הפירעון שבכותרת. בתרחיש של חדלות פירעון קבע המחוקק שנושי החברה קודמים לבעלי מניות, וההפסדים הנטענים לבעלי המניות (המוכחשים מכל וכל וטרם הוכחו בכלל) הם נדחים לאתר שיכוסו החובות לכלל נושי החברה. קל וחומר שנושאי משרה, אם יוכחו המעשים והמחדלים החמורים המיוחסים להם, אין להם שום עילת תביעה נגד אף אדם, אלא להיפך. ניסיונם של המבקשים לתאר את שמירת החוק כ"הכשלה" של ניסיונם להערים על החוק, ראוי לדחייה מכל וכל.

בשים לב להחלטות קודמות שניתנו על ידי בית המשפט הנכבד בעקבות בקשות החרגה שהוגשו על-ידי נושים אמיתיים של החברה, ובהינתן שברור כשמש כי דמם של מבקשי הבקשה דנא אינו סמוק יותר מדמם של נושי החברה ומבקשי בקשות אחרות **שנדחו**, מן הדין ומן הצדק לדחות את הבקשה. בפסיקת ההוצאות בגין הבקשה שבכותרת יתבקש בית המשפט הנכבד לקחת בחשבון את נסיבות הגשתה, ואת העובדה שמבקשי הבקשה ניסו לעקוף את מותב חדלות הפירעון ואת הליכי חדלות הפירעון באמצעות ניהול בידועין של הליכים אחרים ומקבילים בניגוד להוראות החוק. גם זהותם של המבקשים, בעלי מניות לשעבר, חברות אם ונושאי משרה לשעבר, מצדיקה חומרה מיוחדת בפסיקת הוצאות, כשעסקינן בבקשה מסוג זה המוגשת ללא כל בסיס חוקי, ותוך ניסיון להוספת חטא על פשע בהתחמקות מבידור הטענות במסגרת הליכי חדלות הפירעון.

פירוט נימוקי תגובת הנאמן להלן:

א. רקע עובדתי

1. הרקע העובדתי אודות החברה ופעילותה עובר להליכי חדלות הפירעון, וכן סקירה ותמונת מצב אודות הליך חדלות הפירעון המתנהל בגדרי ההליך שבכותרת, נפרשו בפני בית המשפט הנכבד זה מכבר, ובין היתר בדו"חות שהוגשו על ידי הנאמנים, ובעיקר דו"ח מיום 5.12.2020 שהוגש כדו"ח ראשוני ערב הדיון בפתיחת הליכי חדלות הפירעון (בקשה 67), ולאחרונה בדו"ח הנאמנים מס' 5 (בקשה מס' 142) מיום 23.7.2020 (להלן: "**דו"חות הנאמנים**"). בכל הנוגע לרקע העובדתי הנוגע לתובענה הייצוגית ולבקשה שלפנינו מופנה בית המשפט הנכבד בין היתר לפרק ז' (סעיפים 158-195) בדו"ח מיום 23.7.2020.
2. כפי שניתן לראות בדו"ח הני"ל, ועל עובדות אלה אין חולק: החל מאמצע שנת 2014 פרסמה החברה הודעות שונות שמהן עלה, כי בניגוד למצגים קודמים של החברה, החברה הפכה למעשה לחדלת פירעון הן במובן המאזני והן במובן התזרימי. הערכות החברה בנוגע לעומק חדלות הפירעון תוקנו שוב ושוב החל ממחצית שנת 2014 (בכל פעם הסתבר שהאומדן הקודם היה "אופטימי" מדי), עד שבשלב כלשהו מונה בודק חיצוני לבחינת התנהלות החברה ונושאי משרה שבה, אשר הצביע בין היתר על כשלים מהותיים ביותר בניהול החברה ובביקורת על פעילותה, שהביאו בין היתר לכך שלאורך זמן פרויקטים של החברה היו הפסדיים, ומעשים ומחדלים המהווים כשלים ניהוליים לאורך זמן הביאו את החברה לחדלות פירעון בקנה מידה עצום.
- נקדים את המאוחר ונציין כבר עתה, כי הפרויקטים שבהם דובר אז (ומפורטים גם בתובענה הייצוגית) – הם פרויקטים שחלקם מפורטים בדו"ח הנאמנים בתיק זה, ולטענת מזמיני העבודות בפרויקטים אלה (ראה פירוט בדו"חות הנאמנים) התקלות שבהם והתחייבויות החברה בגינם לא הוסדרו עד עצם היום הזה. עוד נציין כבר עתה, כי אחד מנושאי החקירה שמבצע הח"מ ומצריך תשובות של נושאי המשרה השונים, הוא אילו פעולות (אם בכלל) ביצעו נושאי המשרה כדי לטפל בחדלות הפירעון שהתגלתה, ואשר אין חולק שלא נפתרה עד עצם היום הזה. מדובר באותה פרשה ממש – עניין מתמשך שהחל אז ובסופו של דבר הביא להליכי חדלות הפירעון דן.
3. בעקבות הגילויים הני"ל הזדרזו והגישו בשנת 2014 מספר בעלי מניות (דאז) בחברה ובחברות האם שלה מספר תביעות ובקשות להכרה בהן כתובענות ייצוגיות נגד החברה, נגד חברות האם, ונגד נושאי משרה בחברה ובחברות האם. תביעות אלה שמנויות למעלה אותדו להליך אחד שבמסגרתו הוגשה ביום

28.12.14 בקשה מאוחדת לאישור תובענה ייצוגית נגד החברה ונגד הנתבעים הנ"ל, זו התובענה הייצוגית
נשוא בקשה 143 דנן.

העתק הבקשה המתוקנת והמאוחדת לאישור תובענה כייצוגית מצורף כנספח 1 לתגובה זו ומהווה חלק
בלתי נפרד הימנה.

נספח 1

4. בשלב זה היה ראוי לעצור ולהשתומם, הכיצד זה התובעים והנתבעים בתובענה הייצוגית פונים לבית
המשפט הנכבד בבקשה שבכותרת להחריג את התובענה הייצוגית מגדר החוק המחייב הקפאת הליכים,
טוענים בבקשה טענות קשות מן הגורן ומן היקב, וכל זאת מבלי לצרף לעיונו של בית המשפט הנכבד
את התובענה שאותה הם מבקשים להחריג, ומבלי להתייחס לתוכנה. התשובה לכך כנראה ברורה
מאליה:

5. עיון בתובענה הייצוגית יבהיר מייד כי מדובר באוסף משמעותי ביותר של סוגיות העומדות בלב ליבם
של הליכי החדלות הפירעון של החברה. כך לדוגמא ב"דברי הפתיחה" שם (סעיף 1):

1.3 דוק; אין מדובר באירוע נקודתי ואו חד-פעמי של נתון כספי בודד שדווח בטעות לציבור, אלא
בכשל מערכתי חמור המבטא טעויות המתמשכות על פני שנים ומספר רב של פרויקטים שונים
שביצעה החברה.

1.4 הטעויות בעלות השפעה קריטית הן על שווי השוק של החברה (שצנח) והן על האיתנות
הפיננסית(שהורעה), בדורי בניה ובדורי קבוצה. זאת עד כדי מצב חמור (ובלתי נתפס עד
לאחרונה), של הון עצמי שלילי של מאות מיליוני ש"ח בדורי בניה. כאשר גם דורי קבוצה, נזקקה
בעקבות גילוי הטעויות להזרמת כספים דחופה בהיקף מהותי של כ-200 מיליוני שקלים מבעלת
השליטה בה (המשיבה 4).

6. כך גם (ושוב – רק כדוגמא) סעיפים 21-22 בתובענה הייצוגית:

21. החברה טענה כי השינוי באומדני הפרוייקטים נובע "בין היתר" מהתמשכות לוחות הזמנים, כשלים הנדסיים,
קשיים תזרימיים, יעדים לחיסכון בעלויות אשר לא יושמו, חולשה בניהול הבקרה התקציבית אשר מנעה
חשיפת חריגות מהתקציב בזמן אמת ותחלופת כוח אדם ניהולי וביצועי.

22. כל הפרמטרים האמורים הם נושאים שבשליטה מלאה של המשיבים, שבידיעתם המלאה ובפיקוחם
המלא. אין מדובר ב"מכת שמים". אם "נפרק" את הדברים נראה שבאף אחד מהם אין סיבה לכך שלא
נערכו דו"חות אמיתיים, למעט הרצון "ליפות" את הנתונים:

א. התמשכות לוחות הזמנים - מדובר בנתון שידוע כמובן לחברה ואשר אמור לבוא לידי ביטוי בדו"חות
הכספיים בזמן אמת.

ב. כשלים הנדסיים שגרמו לגידול בהוצאות - אלה נתונים שהיו צריכים לבוא לידי ביטוי בדו"חות
הכספיים.

ג. קשיים תזרימיים - החברה לא דיווחה לציבור על קשיים תזרימיים כאמור, נתון שבהחלט מחייב דיווח.
אדרבא, כמפורט להלן היא שללה אותם.

ד. ניהול בקרה תקציבית - קשה להבין כיצד החברה טוענת שלא ידוע היה לה מה התוצאות במועל
בפרוייקט. מכל מקום כשל זה חייב את החברה לדווח על פי שיטת עלות במקום על פי אומדנים מטעים.

ה. תחלופת כוח אדם - אף נושא זה הוא באחריות מלאה של המשיבים.

23. כך או כך, די במה שהחברה עצמה ציינה (ומדובר ב"קצה הקצה", בכלל זאת החברה נמנעה למרסם את דו"ח
הבדק מטעמה) על מנת ללמד שמדובר לכל הפחות ברשלנות חמורה.

לטענת המבקשים, מעשי המשיבים ומחדליהם היו הפרה של סעיפים שונים בחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 והתקנות מכוחו, הפרה של דיני החברות וכן היו בסיס לטענות בדבר קיפוח, אחריות, בנזיקין מכוח עוולת הרשלנות בשל הפרת חובת הזהירות, הפרת חובה חקוקה, הפרת חובת תום הלב, העברת נטל ההוכחה למשיבים ואחריות של רואה החשבון המבקר.

עוד דוגמא המדברת בעד עצמה מסעיף 81.5 לתובענה הייצוגית:

81.5 אין כל ספק, כי החברה התרשלה בכך שלא פעלה כחברה ציבורית סבירה ולא ברמת הזהירות אותה יש לצפות, וכמחויבת בדיון, ממי שניירות ערך שלה נסחרים בבורסה. מבלי לגרוע מן האמור לעיל, גם יתר המשיבים לא פעלו כבעלי שליטה וכזיקטורים ונושאי משרה סבירים בחברה ציבורית, ובכלל זאת כמפורט להלן:

- א. לא פיקחו על מתן גילוי מלא ונאות בדיווחי החברה לציבור.
- ב. לא ערכו בדיקות ביחס לרישום ההכנסות, העלויות והרווחים של החברה מהפרויקטים.
- ג. לא קיימו מערכות בקרה ביחס למהימנות דיווחי עובדים והנהלה (לרבות מנהלי פרויקטים).
- ד. לא ביצעו התאמה בין נתונים חשבונאיים וכספיים לבין דיווחי עובדים.
- ה. לא שלטו ולא פיקחו על הנתונים המהותיים הנדרשים לדיווחות הכספיים של החברה.

ו. לא קיימו בקרה פנימית אפקטיבית. זאת בהתאם להודאת בעל דין של המשיבה 1, וכך נכתב:

"ההנהלה ודירקטוריון התאגיד הגיעו למסקנה כי הבקרה הפנימית על הדיווח הכספי ועל הגילוי בתאגיד ליום 31 בדצמבר 2013, אינה אפקטיבית וזאת בשל טעות מהותית שהתגלתה בתהליך ההכרה בהכנסה ואומדן עלויות במספר פרויקטים של החברה כתוצאה מעיכוב בזרימת מידע נמנהלי הפרויקטים להנהלת החברה בקשר לשינויים משמעותיים שנוצרו במהלך הרבעון הראשון של שנת 2014 אך טרם אישור הדוחות הכספיים השנתיים של החברה לשנת 2013 בעלויות הפרויקטים הרלוונטיים..."

החברה בוחנת את הסיבות שהובילו לחולשה המהותית האמורה ונמצאת בתהליך הפקת לקחים למניעת הישנות מקרים כאמור."

הבקרה הפנימית כוללת, בין השאר, בקרות ונהלים שתוכננו להבטיח כי מידע שהתאגיד נדרש לגלותו כאמור, נצבר ומועבר להנהלת התאגיד, לרבות למנהל הכללי ולנושא המשרה הבכיר ביותר בתחום הכספים או למי שמבצע בפועל את התפקידים האמורים, וזאת כדי לאפשר קבלת החלטות במועד המתאים, בהתייחס לדרישות הגילוי. " [הדגשות אינן במקור]; לקוח מהדו"ח השנתי לשנת 2013.

פעולות אלו, אילו היו ננקטות מבעוד מועד על ידי המשיבים (במידת הזהירות הנדרשת מתוקף מעמדם בחברה), היה בהן כדי למנוע את הטעויות המתמשכות והמהותיות המיל.

ועוד דוגמא בהקשר של רואי החשבון (גם פה כל מילה מיותרת בהקשר דנן):

86. אחריות רואי החשבון

86.1 כאשר קיימת טעות כה מהותית בדו"ח כספי, ולבטח כאשר מדובר בטעות שאינה נובעת ממעילה או זיוף, אלא מתהליכים שגויים של הכרה בהכנסות ואומדן הוצאות, מדובר בטעות שרובצת בבידוד לפתחם של רואי החשבון, שמתפקידם להעריך ולבקר את תהליכי ההכרה בהכנסות ואומדן ההוצאות.

86.2 רואי החשבון הביעו את חוות דעתם לכל אורך התקופה הרלבנטית כי הדוחות הכספיים של דורי משקפים מכל הבחינות המהותיות את המצב הכספי של החברה ואת תוצאות פעולותיהן.

86.3 בהתאם לסעיף 170 לחוק החברות, לרואי החשבון המבקרים אחריות כלפי התכרה ובעלי מניותיה (ובענייננו האמור ביחס לדורי ודורי קבוצה) לאמור בחוות דעתם ביחס לדוחות הכספיים, וזאת מבלי לשלול אחריות לפי כל דין.

86.4 כמי העולה מהודעת החברה הייתה קיימת "חולשה מהותית בתהליך ההכרה בהכנסות ואומדן עלויות פרויקטים", ואולם בין השאר:

א. רואי החשבון לא עשו תפקידם ולא ביקרו כראוי ולאורך השנים את תהליכי ההכרה בהכנסות ואומדן הוצאות.

ב. לא ווידאו כי מערך ביקורת הפנים של החברה עומד על תהליכים אלה כנדרש.

ג. תפקידם העיקרי של רואי החשבון הוא לבדוק המידע המובא בפניהם תוך נקיטת אמצעי זהירות סבירים. בענייננו, לאור הסטיות בין הדוחות הכספיים לתוצאות בפועל בכל אספקט שהוא, לאור גובה הסטיות ולאחר קיומן כמעט בכל הפרוייקטים של החברה, אין מנוס אלא לקבוע כי רואי החשבון לא נקטו באמצעי זהירות סבירים על מנת לבדוק המידע שהוא בפניהם על ידי הנהלת החברה.

ועוד ועוד....

7. כפי שניתן לראות, ובשלב זה אין צורך להרחיב בכך, כי הטענות העובדתיות שנטענו במסגרת התובענה הייצוגית הן כאלה, שאם הן אמת, הרי שמערכת עובדות זו מקימה בראש ובראשונה תביעה של החברה כלפי נושאי המשרה שבה ו/או כלפי תאגידים נוספים. או במילים אחרות: החברה ונושיה הם הניזקים הראשונים. מבלי להקל ראש בנזקים הנטענים לבעלי המניות, נראה בדיעבד (ואנו מתנסחים בזהירות רבה) שמעשים ומחדלים כאלה, אם נעשו, גרמו לחדלות פירעון של החברה ולכאורה העמיקו את חדלות הפירעון גם לאחר הגילוי. אם טענות אלה יוכחו, הרי שלחברה עילות תביעה אלה (וגם רבות אחרות) נגד אותם נתבעים בגין אותה פרשה.

8. לא התיימרנו לסקור פה את כל סעיפי התובענה הייצוגית, ובית המשפט הנכבד מוזמן לעיין במסמך המצורף. קשה להבין הכיצד בכלל ניתן להעלות על הדעת לברר טענות אלה בפני מותב אחר ו/או מחוץ להליכי חדלות הפירעון. עוד פחות ניתן להעלות על הדעת מצב שבו יתאפשר לחברות האם, לנושאי משרה שלהם מיוחסים המעשים והמחדלים הנ"ל ולרואי החשבון לחייב את החברה בעודה בהליכי

חדלות פירעון "להתפשר" איתם באופן שיפגע בחברה ובנושיה ומהווה עקיפה חמורה של דיני חדלות הפירעון.

9. חשוב להזכיר, כי לא מוכרת לנאמן טענה שמסכת האירועים המתוארת בתובענה הייצוגית טופלה אי פעם באופן ההולם חברה חדלת פירעון. אולם הנאמן פנה ויפנה לכל הנוגעים בדבר לקבלת עמדתם והסבריהם הנדרשים ביותר לצורכי הליכי חדלות הפירעון. במציאות בכל אופן החברה המשיכה להתדרדר, מצבם של הנושים הלא-מובטחים שלה לא שופר בלשון המעטה, עד שבשנת 2019 נפתחו נגד החברה הליכי חדלות פירעון במסגרת התיק שבכותרת.

10. בטרם נמשיך חשוב להבהיר, כי אין עסקינן בתובענה ייצוגית העוסקת באיזה אירוע אחר או בלתי-קשור, אלא מדובר בתובענה העוסקת באירועים שנטען שהביאו לחדלות הפירעון של החברה. בעלי המניות התובעים מצביעים על מעשים ומחדלים של חברות האם, של נושאי משרה ושל רואי החשבון, וכן טוענים כי אלה הסבו להם נזקים. אולם אין חולק כי מדובר באותה מסכת מעשים ומחדלים שהביאו לחדלות הפירעון של החברה, ואם קיימת אחריות לחברות האם, לנושאי המשרה ולרואי החשבון הרי שהיא קיימת בראש ובראשונה כלפי החברה ונושיה. יתירה מזו. בעוד שבעלי מניות (ככל אדם) רשאים לתבוע כל אדם שגרם להם לנזק, הרי שבתרחיש של חדלות פירעון הנזק שנגרם לבעלי מניות בכל הנוגע לערך המניות שלהם הוא נדחה **לאחר** פירעון מלא של החובות לנושי החברה.

11. יתירה מזו. בעלי המניות התובעים בתובענה הייצוגית (המבקשים 1 ו-2 בבקשה דנן) החזיקו כשלעצמם בתקופה הרלוונטית כמות מזערית של מניות (על כך צורפו אישורים כנספחים לתובענה), וגם אם היו מגישים תביעות חוב כנושים ואלה היו מתקבלות במלואן, הרי שלא היה מדובר בסכום מהותי ביחס לחובות העצומים שנתבעו מן החברה על-ידי נושיה במסגרת תביעות חוב.

אלא מאי? התובעים ובאי-כוחם מבקשים ליהנות מכך שהגישו תובענה **ייצוגית** כדי לתבוע בשם "נושים" שהם אינם מכירים בכלל שאותם הגדירו כ"חברי הקבוצה", ומקווים בדרך זו לקבל שכר בגין ייצוג הקבוצה. רק בדרך זו הם מגיעים להלך אימים על בית המשפט הנכבד בטענות על חובות עתק (המוכחשים מכל וכל שאיש מהם מעולם לא הסביר ולא הוכיח). נזכיר כבר עתה, כי דיני חדלות הפירעון אינם מאפשרים לנושה להגיש תביעת חוב "ייצוגית", ואינם מאפשרים למי שטוען לנשייה לטעון בשם אחרים שלא הסמיכו אותו במפורש לתבוע בשמם. במובן זה ברור כשמש, שלא רק שניהול התובענה הייצוגית נגד החברה אסור לפי החוק, אינו יעיל, אינו נכון מהותית ואינו צודק, אלא שמדובר בהליך המייצר לחברה (לטענת התובעים) חובות מיותרים שאינם קיימים בכלל בהליכי חדלות פירעון, וכעובדה עד היום לא הוגשה כל תביעת חוב על ידי בעלי מניות של החברה בתיק חדלות הפירעון למרות שחלף המועד להגשת תביעות חוב. יהיה זה בלתי צודק בעליל לאפשר קיומו של הליך המייצר לחברה נשייה יש-מאין וזאת באופן שאינו אפשרי ואינו מותר לפי חוק חדלות פירעון.

12. גם לגופו של עניין, במבט כלכלי, קיימות טענות, המצריכות חקירה ובדיקה, והנאמן לא קובע כל מסמרות בעניין זה, כי הנתבעים בתובענה הייצוגית ביצעו מעשים ומחדלים שהביאו את החברה למצב של חדלות פירעון ובכך גרמו נזק לחברה, לנושיה הרבים ולבעלי מניותיה.

בכל הנוגע לאירועים כדוגמת אלו המתוארים בתובענה הייצוגית, החוק הגדיר את הליכי חדלות הפירעון כהליכים בהם יתבררו העובדות לגופן וכן תתברר שאלת אחריותם של נושאי המשרה ושומרי הסף האחרים. במסגרת החלטות בתיק חדלות הפירעון, הנאמן הח"מ אף הוסמך לחקור את הדברים וניתנו לו סמכויות לפי החוק והחלטות בית המשפט הנכבד. על-פי הדין, ככל שיוכחו טענות בדבר מעשים

ומחדלים כנטען, הרי שלכאורה על יתר הנתבעים, וייתכן שגם על אנשים וגופים נוספים חלה אחריות כלפי החברה, והפיצוי המגיע לחברה יגבה מן האחראים ויחולק בין בעלי האינטרסים הכלכליים לפי סדרי הקדימה הקבועים בחוק. דהיינו, ייפרעו כלל החובות לנושי החברה, וככל שישאר מעבר לכך, ייפרעו חובות לבעלי המניות, ככל שקיימים.

טענת המבקשים שלפיה המקור המבוקש לתשלום לבעלי המניות הוא ביטוח של החברה – אינה מעלה ואינה מורידה בהקשר זה. ביטוח מהווה נכס של החברה לכל דבר וענין, ואם וכאשר יוכחו הטענות הנאמן יעמוד על קבלת כל תגמולי הביטוח לקופת החברה בלבד כפי זכותה לפי פוליסות הביטוח וכמתחייב מן העובדה שחברת הביטוח קיבלה הודעות על האירועים בזמן הנכון לכך ואף הכירה באחריותה. אם הטענות תתבררנה כנכונות ואם האחריות תוכת, הרי שבית המשפט הנכבד (מותב חדלות הפירעון) יורה על חלוקת הכספים שיגבו, ומן הסתם לפי סדרי הקדימה הקבועים בחוק. הסברה שנושאי המשרה ובעלי המניות "יחלקו את הקופה" באיזה מין "הסדר" בינם לבין עצמם בהליך נפרד היא מוטעית לחלוטין, ואינה מבוססת על החוק בישראל, בלשון המעטה.

13. טענה נוספת בפי המבקשים כאן, היא כי עובר להליכי חדלות הפירעון, "החברה" נתנה הסכמה ל"הסדר פשרה" שבמסגרתו היא משלמת את החשבון לכל הצדדים האחרים לתובענה (תובעים ונתבעים כאחד). וכיצד זה ניתנה ההסכמה הנתענת? לטענת המבקשים אותה הסכמה ניתנה באמצעות... נושאי משרה בחברה ובחברת האם הנתבעת, וזאת באמצעות משרד עורכי-הדין של החברה (משרד עו"ד גורניצקי) שייצג באותה עת ממש גם את חלק מנושאי המשרה הנתבעים. ממש כך! קראנו טוב.

ואם ישאל השואל, אם ניתנה הסכמה, כיצד זה לא הסתיימה התובענה הייצוגית כבר אז? ואם היתה הסכמה עובר להליכי חדלות הפירעון, מדוע פנו לקבלת הסכמת הנאמנים שמעולם לא ניתנה? והכיצד זה לא קיים הסדר פשרה חתום על ידי כל הצדדים? כאן מתחיל הגמגום בטיעון מצד המבקשים, ותשובות של ממש - אין.

14. עוד "אסמכתא" לקיומו של "הסדר פשרה" כנטען, הוא החלטת מותב התובענה הייצוגית מיום 18.6.2020 – החלטה שניתנה, בכל הכבוד, ללא סמכות ובניגוד להוראות החוק האוסר קיומו של כל דיון בכל הליך משפטי נגד החברה ללא אישור בית המשפט שנתן את צו חדלות הפירעון (אישור שבשעתו לא התבקש ומעולם לא ניתן). יצוין, כי על חלק זה של ההחלטה הגיש הנאמן הח"מ ערעור לבית המשפט העליון (ראה הערעור, נספח 76 לדו"ח הנאמנים מס' 5 – בקשה 142).

15. רק למען הסדר הטוב נוסף ונדגיש, כי גם בטיעונים כאן וגם בטיעוניהם הארוכים בפני מותב התובענה הייצוגית, יתר הנתבעים בתובענה הייצוגית לא הסבירו, וקל וחומר שלא הוכיחו, כיצד בדיוק הודעה מפי משרד עו"ד גורניצקי למותב התובענה הייצוגית בדבר הסכמה עקרונית לקדם מו"מ להסדר עם התובעים, הפכה לאחרונה כביכול ל"הסדר" מחייב בין החברה לבין יתר הנתבעים. בהקשר זה נדייק ונציין, כי לפי מיטב ידיעת הח"מ (המבוססת על דברים שנמסרו לו מיום מינויו) מעולם אפילו לא **התבקשה** הסכמה של החברה למתן זכות, הטבה או טובת הנאה כלשהי מאת החברה לנתבעים האחרים. במובן זה, לא רק שהטענה בדבר "הסדר" אינה אמת, ואין מדובר בהסדר בכלל, וודאי שלא הסדר מחייב את החברה ונושיה, אלא שגם אם היה "הסדר" הרי לא היה בו בכלל כדי לזכות את יתר הנתבעים או להצמיח להם זכות כלשהי. יתכן שהנתבעים בתובענה הייצוגית סבורים שאם יצליחו לזרות מספיק חול בעיני בית המשפט הנכבד, יהיה בכך כדי להתיר להם לייחס לחברה גם הענקת אסורה של זכויות ואו ויתור על טענות כלפיהם וכיוצא ב.

ב. הכלל בהליכי חדלות פירעון: הקפאת הליכים; כב' בית המשפט יאפשר ניהול הליך

משפטי אחר אך ורק מטעמים מיוחדים המנויים בחוק

16. בהחלטתו מיום 27.10.19 הורה בית המשפט הנכבד על הארכת תוקפם של הסעדים הזמניים שנקבעו בהחלטה מיום 10.10.19, קבע סעדים זמניים כמפורט בהחלטה, שביניהם צו הקפאת הליכים נגד החברה, ומינה את עוה"ד עופר שפירא ואיתי הס כנאמנים זמניים לחברה.

17. ביום 8.12.2019 ניתן נגד החברה צו לפתיחת הליכים לפי חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018, וכן ניתנו צווים כמפורט בהחלטות בית המשפט הנכבד ובין היתר כדלקמן:

א. הנאמנים הזמניים מתמנים בזאת כנאמנים קבועים לחברה, והערבות ששימשה את

מינוים כנאמנים זמניים תשמש כערבותם גם לצורך מינוי זה. סמכויות הנאמנים

הקבועות להלן הינן בנוסף לאלה שנקבעו בהחלטתי מיום 27.10.2019.

ב. נכסי קופת הנשייה יעמדו לפירעון חובות העבר של החברה והוצאות הליכי חדלות-

הפירעון, בלבד.

ג. פירעון חובות העבר של החברה מנכסי קופת הנשייה ייעשה רק בהתאם להוראות

החוק ובכפוף לאישור בית-המשפט.

ד. בהתאם להוראת סעיף 325(3) לחוק, אני מורה על הקפאת ההליכים המתנהלים נגד

החברה לפי פרק ה' לחוק.

ה. כל גורם המנהל הליכים נגד החברה ומבקש להמשיך בהם, רשאי לפנות בבקשה

מתאימה לבית-משפט זה וזו תועבר לתגובת הנאמנים אשר יבחנו כל מקרה לגופו.

זאת, בשים לב לאמור בסעיף 529(5) לחוק, לפיו "אישור כאמור יינתן אם מצא בית

המשפט כי מתקיימים טעמים מיוחדים שיירשמו, הנוגעים לטבעו או מורכבותו

של ההליך המשפטי או לניהולו היעיל, שבשלהם ראוי לנהל את ההליך המשפטי

בנפרד מהליכי חדלות הפירעון".

18. למען הסדר הטוב נזכיר, כי גם אילו לא ניתנו צווים מפורשים וברורים כאלה בתיק דן, החוק קובע הקפאת הליכים מנדטורית ככלל ברזל בהליכי חדלות פירעון, תוך הבהרה בסעיף 29 (5) לחוק בזו הלשון:

" הקפאת הליכים נגד התאגיד משמעה כי-

....

(5) לא יהיה ניתן לפתוח או להמשיך בכל הליך משפטי נגד התאגיד, אלא באישור בית

המשפט שנתן את הצו לפתיחת הליכים; אישור כאמור יינתן אם מצא בית המשפט

כי מתקיימים טעמים מיוחדים שיירשמו, הנוגעים לטבעו או מורכבותו של ההליך

המשפטי או לניהולו היעיל, שבשלהם ראוי לנהל את ההליך המשפטי בנפרד מהליכי

חדלות הפירעון";

19. הכלל אפוא ברור: צו פתיחת הליכים משמעו הקפאת כל הליכים משפטיים אחרים נגד התאגיד חדל הפירעון, והחריג שנוסח לכלל דורש עמידה במבחנים נוקשים שקבע המחוקק בחוק למניעת תקלות והתפזרות של הליכים מטעמים אחרים.

20. חשוב להזכיר, כי תכלית הקפאת הליכים במסגרת צו לפתיחת הליכים היא בין השאר להבטיח שני עקרונות ברורים: האחד, מתן אפשרות לתאגיד ולנאמן לרכז מאמצים בהליך קולקטיבי שישרת את שיקומו של התאגיד והשאת הפירעון לכלל נושי התאגיד; השני, להבטיח דיון במאוחד ועל בסיס של שוויון ויישום אחיד של דיני חדלות הפירעון על כל נושי התאגיד (ראה נא ע"א 505/62 **שותפות אחים מאיר, חיפה נ' מפרק חברת אשראי לעם בע"מ (בפירוק)**, פ"ד יז 833; רע"א 8327/07 **משה שוב נ' רו"ח שמואל רוזנבלום** (פורסם בנבו, 23.12.07).

בעניין זה תופנה תשומת לב בית המשפט הנכבד לפסק דינו של כב' בית המשפט העליון בנושא הצו בתיק זה ממש ברע"א 7818/19 **אדלטק אחזקות (2006) בע"מ נ' א.דורי בניה בע"מ** (פורסם בנבו, 25.12.2019).

21. בקשת המבקשים חותרת תחת עקרונות אלה, ואין בבקשתם כל נימוק המצדיק את החרגת עניינם לעומת הכלל. יתירה מזו. עיון ברקע העובדתי כמפורט לעיל מבהיר, כי במקרה דנן לא רק שאין הצדקה להחריג את התובענה הייצוגית מהליכי חדלות הפירעון, אלא שלכאורה יש הצדקה רבתי לברר את כל הטענות שהועלו בתובענה הייצוגית במסגרת הליכי חדלות הפירעון ובפני מותב בית המשפט הנכבד של חדלות פירעון.

22. יושם אל לב, כי המבקשים אפילו אינם מתייחסים למשמעות הבלתי-סבירה של המשך ניהול התובענה הייצוגית על הליכי חדלות הפירעון בכלל ועל הליכי החקירה של הנאמן בפרט. המבקשים למעשה כלל אינם מתעניינים בנזקים העלולים להיגרם ו/או בחוסר הסבירות שבבירור נושא התובענה הייצוגית בנפרד מהליכי חדלות הפירעון. תחת זאת, המבקשים משתמשים בנימוקים כלליים ביותר שוודאי אינם יכולים לשמש נימוק להיתר להחרגת התובענה הייצוגית.

23. בחוק חדלות הפירעון, המחוקק חידד וחיזק את תוקפו של הכלל הקובע הקפאת הליכים לעומת הדין שנהג עד לחקיקת החוק, וקבע מבחנים נוקשים יותר ומצטברים לחריגים מן הכלל. כמפורט בסעיף 5)29 לחוק, המחוקק קבע שלושה מבחנים **מצטברים** לצורך קבלת אישור מותב חדלות הפירעון להמשך ניהול הליך משפטי אחר:

23.1. קיומם של **טעמים מיוחדים** - היינו, לא די בנימוקים גרידא או שיקול דעת כללי, אלא על בית המשפט הנכבד לוודא שהטעמים הינם טעמים **מיוחדים**.

23.2. הטעמים נוגעים **לטבעו ומורכבותו של ההליך המשפטי או לניהולו היעיל**; היינו המבקש צריך להוכיח כי מדובר בהליך מורכב ו/או שיעיל יותר לנהלו בפני ערכאה אחרת.

23.3. מדובר בטעמים שבגינם **ראוי לנהל את ההליך המשפטי בנפרד מהליכי חדלות הפירעון**. היינו קיימת הצדקה לנהל את ההליך האחר בנפרד מהליכי חדלות הפירעון, בחריג לכלל הקבוע בחוק בדבר ניהול קולקטיבי של ההליך כמפורט לעיל.

בענייננו, אף לא אחד מהמבחנים הללו מתקיים, וממילא הבקשה ראויה לדחייה מכל וכל.

24. כמפורט להלן, לרוב המבקשים – שהם בכלל נתבעים בתובענה - בכלל אין מעמד לעתור להחרגת ההליכים. הם עצמם מעולם לא תבעו את החברה, לנאמן בכלל לא ידוע על עילת תביעה שלהם נגד החברה. כמו כן בפי כל אלה אין בכלל טעמים, וודאי שלא טעמים מיוחדים, ובלשון המעטה, בכל הנוגע לפרשה המתוארת בתובענה הייצוגית, על-פניו (וכל עוד לא נטען והוכח אחרת) אין להם שום זכות כלפי

החברה, וודאי שלא זכות לגרור את החברה להליכים משפטיים בפורמט הנוח להם. בקשת מבקשים אלה, כמפורט להלן, ראוייה לדחייה על הסף תוך חיוב מבקשים אלה בהוצאות מיוחדות.

25. גם לגופן, הטענות המנויות בבקשה אינן "מיוחדות" בשום צורה שהיא. למעשה, הנימוקים הנטענים על-ידי המבקשים הם סתמיים, חלקם נטענו על ידי נושים של החברה שבקשתם נדחתה, וכולם יכולים להיטען במידה רבה על-ידי נושים אחרים של החברה ו/או שהינם נימוקים שאינם מהותיים להבחנה בין המבקשים לבין צדדים להליכים משפטיים אחרים.

26. אין לפנינו גם כל טענה בדבר טיבו ומורכבותו של ההליך ו/או טענות הנוגעות לניהולו, כיוון שכל המבקשים אפילו אינם מסתירים את העובדה שתכלית הבקשה אינה ניהול התובענה או בירור הטענות בפני מותב "יעיל" יותר. אלא כל תכלית הבקשה היא כפיית החברה ל"הסדר" פשרה שלטענתם חילצו מן החברה ערב הליכי חדלות הפירעון שלה. טענות המבקשים עצמם לא רק מצביעות כלשעצמן על חוסר היעילות המוחלט בהחרגת התובענה הייצוגית, אלא חושפות את חוסר ההגינות המוחלט שבעטיו יהיה זה בלתי-ראוי בעליל לאפשר את המשך ניהולה של התובענה הייצוגית נגד החברה.

למרבה התדהמה, הבקשה שבכותרת "מיוחדת" רק בכך שקבוצה של תובעים ונתבעים בתובענה הייצוגית מאחדים כוחות בבקשה להחריג את התובענה הייצוגית, אך **לא בשביל לנהל אותה אלא כדי לכפות על החברה בהליכי חדלות פירעון לשמש ככלי בידי התובעים והנתבעים לשם הסדר פשרה ביניהם על חשבון החברה ונושיה**; המבקשים אינם מבקשים לנהל כל הליך, אלא מבקשים רשות להחריג את **עצמם** מהליכי חדלות הפירעון כדי לזכות במותב שנראה להם נוח מבחינתם, הרחק מעיניהם של הנושים והנאמנים. מדובר בבקשה פסולה בעליל, שתכליתה פסולה וכלל אינה מוכרת בחוק, ולמעשה מתחייב מן החוק שאין להיעתר לבקשה כזו.

27. זאת ועוד. בגדרי המבחן השלישי הדורש טעמים "שבשלהם **ראוי** לנהל את ההליך המשפטי בנפרד מהליכי חדלות הפירעון", נכנסים כשיקול מצטבר שיקולי צדק מערכתי ומוסרי, אשר הבקשה דן רחוקה מהם מרחוק מזרח ממערב. הרי המבקשים דן ניסו להערים על בית המשפט הנכבד על-ידי גרירת הנאמנים להליך המתנהל בפני מותב התובענה הייצוגית תוך הפרה ביוזעין של צו הפתיחה בהליכים והפרה ביוזעין של סעיף 29 (5) לחוק. רק בדיעבד, לאחר שכבי מותב התובענה הייצוגית קבע שהתובענה הייצוגית תעוכב, הם טרחו להגיש את הבקשה שבכותרת ומבקשים כביכול "רשות" לקדם הליך שאותו ניסו לנהל ללא רשות. היתכן לומר שעכשיו "ראוי" לאפשר להם לנהל את ההליך הפסול בנפרד? ברור שיהיה זה **בלתי ראוי בעליל**.

28. יתירה מזו. אם הטענות הנטענות בתובענה הייצוגית נכונות – ואלה תתבררנה בכל מקרה בחקירה שעורך הנאמן במסגרת הליכי חדלות הפירעון – הרי שמדובר בנתבעים שמיוחסים להם מעשים ומחדלים חמורים ביותר והפרת חובות כלפי החברה. ברור כשמש שיהיה זה **בלתי ראוי** לאפשר לבעלי מניות, לחברות האם, לנושאי משרה בכל אלה ולרואי החשבון, לכפות על החברה להתנהל מולם, דווקא מולם, בהליכים נפרדים מהליכי חדלות הפירעון. פעולות שנטען שהביאו לחדלות פירעון של התאגיד צריכות להתברר בגדרי הליכי חדלות הפירעון, שאלת קיומם של נזקים לתאגיד צריכה להתברר במסגרת הליכי חדלות הפירעון, וגם טענות של בעלי מניות ספציפיים בדבר "נשייה" שלהם בחברה (טענות שמעולם לא הוכחו ומוכחות מכל וכל) – אם ירצו לבררן – יתבררו בהליכי חדלות הפירעון. יהיה זה בלתי ראוי, בלתי הוגן, ובלתי סביר לחלוטין לאפשר דווקא לבעלי מניות לברר את היקף

זכויותיהם כלפי החברה בהליך אחר, כשהם עוקפים את התור ומקבלים איזה יחס מיוחד במקום אחר, במושב אחר, שלא לפי דיני חדלות הפירעון ולא לפי דיני הקדימה הקבועים בחוק.

29. נדגיש בהדגשה יתירה, כי גם את הטענה (המוכחשת מכל וכל וחסרת השחר) בדבר קיומו כביכול של איזה "הסדר פשרה" המחייב את החברה (לטענת המבקשים) להיטיב עם בעלי מניות ונושאי משרה שלה ושל חברות האם שלה, לשרת את חברות האם ואת רואי החשבון – גם טענה זו יכולה להתברר אך ורק בפני כב' בית משפט של חדלות פירעון ובמסגרת הליכי חדלות הפירעון בלבד, וזאת לאחר מיצוי התקירה נגד נושאי המשרה, ובירור עובדתי מלא בשאלה איזו "הסכמה" ניתנה, אם ניתנה, לטובת מי ועל-ידי מי, ובעיקר האם דברים שנאמרו או נטענו ערב חדלות הפירעון של החברה בהליך משפטי שהופסק מחייבים את החברה ונושיה במסגרת הליך חדלות הפירעון ו/או מקנים מעמד עודף לבעלי מניות ו/או נושאי משרה על-פני נושי החברה, וקל וחומר לבעלי מניות ונושאי משרה של תאגידים אחרים ו/או רואי חשבון.

30. למעשה די ברור, כי התכלית היחידה העומדת מאחורי הבקשה שבכותרת היא לא רק עקיפה של סדרי דין וסמכויות כב' בית המשפט של חדלות פירעון, אלא יש כאן ניסיון לייצר עדיפות מהותית של בעלי מניות ונושאי משרה לשעבר (כולל בעלי מניות ונושאי משרה בתאגידים אחרים!) על פני הנושים של החברה – עדיפות שבלשון המעטה אינה מגיעה להם לפי הדין בכלל ובהליכי חדלות פירעון בפרט.

31. גם הטענה בדבר "הסכמה" של חברת הביטוח לשלם לבעלי המניות של החברה תשלומים כלשהם – מוטב היה לה לולא נטענה. נעיר, כי מדובר בדברים שהם עדות שמיעה ונוגעים לתקשורת אשר בוצעה לאחר תחילת הליכי חדלות הפירעון ללא שיתוף הנאמנים ומאחורי גבם, וודאי שלא יכולה לשמש אסמכתא לפנייה לבית משפט של חדלות פירעון.

מכל מקום - הליכי חדלות הפירעון נגד החברה, כולל עיכוב ההליכים שהתנהלו נגד החברה, אינם מונעים המשך ניהול התובענה הייצוגית נגד יתר הנתבעים בתובענה הייצוגית ו/או כל הסדר בין בעלי המניות התובעים לבין כלל הנתבעים **למעט החברה**. בגדר זאת, וכידוע היטב לכולם (והדבר הובהר במפורש על ידי הנאמן בפני מותב התובענה הייצוגית): מבלי לפגוע בכל זכות או טענה של החברה, אם חברת הביטוח בחרה או שתבחר לשלם לתובעים ו/או לנתבעים ו/או לכל אדם אחר – תעשה זאת על אחריותה בלבד ואין לה לכך כל הסכמה של החברה. תשלום כזה מצד חברת הביטוח לא יוכל לגרוע מזכויות החברה לפי הפוליסה ובכלל זאת לא יוכל לגרוע מהסכום המקסימאלי שהחברה זכאית לו לפי הפוליסה לפי תנאיה. הנאמן הדגיש וידגיש כי לחברה זכות לתבוע פיצוי הולם ומלא בגין כל נזק המכוסה בפוליסה שהוא תוצאה של מעשים ומחדלים של נושאי משרה ואחרים המכוסים בפוליסה ואשר גרמו לנזקים לחברה. מצב משפטי זה ברור לכולם, ולמעשה "פה קבור הכלב"; זו בעצם מטרת הבקשה; בתוך המלל הרב והטענות הבוטות, המבקשים מצניעים את העובדה שתגמולי הביטוח מהם הם מבקשים ליהנות הם על חשבון החברה ונושיה. זו למעשה הסיבה שבגללה המבקשים עותרים לגרור את החברה בחזרה לגדרי התובענה הייצוגית.

הנה כי כן, בתובענה הייצוגית מיוחסות לנושאי המשרה, לחברות האם ולרואי החשבון מעשים ומחדלים שונים שהביאו לחדלות פירעון של החברה ולנזקים בנגזרים מכך. והנה מופיעים אותם נתבעים בריש גלי בפני בית המשפט הנכבד ועותרים לשחרר אותם מגדרי הליך חדלות הפירעון כדי שיוכלו לכפות על החברה "הסדר פשרה" שבמסגרתו הם ייהנו לשיטתם על חשבון החברה מתגמולי הביטוח שנועדו לפצות את החברה בדיוק כנגד אותם מעשים, מחדלים ונזקים כנטען. קשה לדמיין חוצפה גדולה מזו.

32. הדבר נכון שבעתיים במקרה דן כאשר המבקשים למעשה מבקשים לשנות את המותב שידון בעניינם למותב התובענה הייצוגית, לא מפאת טבעו או מורכבותו של ההליך המשפטי או לשם ניהולו היעיל, כי אם כדי שבמסגרת אותו הליך הם יקבלו זכויות יתר על-פני נושים של החברה, אשר כאמור בהתאם לדיני חדלות הפירעון הנושים קודמים במדרג הנשייה, זאת באמצעות הסכם פשרה אותו הם מבקשים לקדם בפני כבוד מותב התובענה הייצוגית על חשבונם ועל גבם של נושי החברה. צו הפתיחה בהליכים והוראות החוק אינם מאפשרים החרגה של הליך כזה.

33. רצונם של בעלי מניות, נושאי המשרה ובעלי השליטה (לשעבר) להעביר דיון בנוגע לחדלות הפירעון של החברה למותב אחר במטרה לעקוף את דיני חדלות הפירעון ואת סמכותו של בית המשפט הנכבד, אינה "טעם מיוחד" ובוודאי שאינו מהווה עילה להחריג את התובענה הייצוגית נגד החברה, ואף יש בו חוסר תום לב מהותי וניסיון לנצל לרעה הליכים משפטיים מצד המבקשים.

ג. לנתבעים בתובענה הייצוגית אין זכות עמידה בבקשה להחרגת התובענה הייצוגית

מהליכי חדלות הפירעון

34. כאמור לעיל, למי שהינם נתבעים ביחד עם החברה בהליך אחר אין כל זכות עמידה בבקשה לפי סעיף 29(5) לחוק להמשך ניהול הליכים נגד החברה. הפתח שניתן על-ידי המחוקק להחרגת הליכים משפטיים נועד לטובת של טוענים לנשייה אשר בפייהם טעמים מיוחדים כאמור לעיל המצדיקים את בירור טענותיהם בהליך נפרד. סעיף זה לא נועד לאפשר לצדדים אחרים, שבכלל אינם נושים, לפנות לבית משפט של חדלות פירעון כדי לגרור את החברה-חדלת-הפירעון להליכים משפטיים על מנת להיטיב עם עצמם.

35. הנתבעים בתובענה הייצוגית מעולם לא פתחו ואינם מבקשים לפתוח בשום הליך נגד החברה אלא הם הנתבעים הראשיים בתובענה הייצוגית ונטען בה כי המעשים והמחדלים המתוארים בה הם מעשיהם ומחדליהם שלהם. בהיותם בעצמם נתבעים, לאיש מהם אין זכות מוקנית בכך שההליכים נגדם יכללו גם את החברה, וזאת במיוחד בהליך שבו נטענות כלפיהם טענות חמורות ביותר (בלשון המעטה) ובין היתר נטען שהם הביאו את החברה לחדלות פירעון!

36. הגם שהדברים נראים ברורים על-פניהם, נבקש להדגיש בהקשר זה שתי נקודות:

36.1. ראשית, גם אילו היתה נטענת כלפי כלל הנתבעים בתובענה הייצוגית טענה של מעוולים במשותף, היינו שמעשים ומחדלים של כלל הנתבעים, כולל החברה עצמה, הביאו ביחד ולחוד לנזקים הנטענים בתובענה, הרי גם כך לא היתה כל מניעה מצד התובעים לתבוע רק את יתר הנתבעים ללא החברה (או מי שיבחרו מתוך המעוולים במשותף), ולמעוולים במשותף אין זכות להחליט מי יתבע ביחד עימם, ובלבד שהניזוק לא יפרע יותר מפעם אחת על נזקו;

36.2. שנית, אין עסקינן בכלל במקרה של מעוולים במשותף. הרי לאישיותה המשפטית של החברה אין ידיים, אין רגלים, אין לה כשלעצמה מעשים ואין לה מחדלים. להיפך. במסגרת התובענה הייצוגית נטען כי דווקא יתר הנתבעים, ובמיוחד נושאי משרה ובעלי שליטה בחברה, ביצעו מעשים ומחדלים חמורים ביותר, אשר אם יוכחו התובעים מבקשים לייחס אותם לחברה בגדרי אותה תובענה. טענות מסוג זה אינן מקנות בכלל זכות עמידה לאותם נתבעים כלפי החברה.

נבהיר את הדברים כסדרם :

37. אדם הטוען שנגרם לו נזק על-ידי מספר מזיקים יחד ולחוד, רשאי לבחור ולתבוע לחוד מי שיחפוץ מבין המעוולים במשותף, ואינו חייב לתבוע את כולם בגדרי אותה תביעה, ובלבד שלא יפרע על אותו נזק יותר מפעם אחת (פקודת הנזיקין [נוסח חדש] – סעיפים 11, 83). בהתאם, ובכל הכבוד, גם אם סוג התובענה היה כזה המייחס לכלל הנתבעים אחריות ביחד ולחוד עם החברה, לא היתה ליתר הנתבעים זכות קנויה שהחברה תתבע ביחד איתם ו/או זכות קנויה שהליך נגד החברה יתברר בדרך או באופן כלשהם.

בהתאם, עיכוב ההליכים בתובענה הייצוגית אינו מונע המשך ניהול התובענה נגד יתר הנתבעים, ואם הם סבורים שיש להם זכות תביעה נגד החברה - יוכלו להגיש במסגרת הליכי חדלות הפירעון תביעת חוב ולהסביר במסגרתה את עילת התביעה הנטענת והבסיס העובדתי והמשפטי לתביעתם כלפי החברה.

38. מכל מקום במקרה דן אין מדובר באחריות "ביחד ולחוד", אלא כפי שאפשר לקרוא בצורה ברורה בתובענה הייצוגית, נטענות טענות דווקא כלפי יתר הנתבעים, ובמיוחד נושאי משרה ובעלי שליטה בחברה, בדבר מעשים ומחדלים שלהם שאם יוכחו התובעים מבקשים לייחס אותם לחברה בגדרי אותה תובענה בדומה להוראות סעיפים 15-12 לפקודת הנזיקין. אולם כידוע סעיפים אלה אינם מייצרים כל זכות תביעה לשלוח נגד שולחו, לעובד נגד עובדו או לבעל חוזה נגד מי שעבורו עבד. בדיוק להיפך. הדין בישראל מדגיש במיוחד שהאפשרות לייחס עוולה לתאגיד, אינה גורעת מאחריות המעוול עצמו לנזקים שגרם, ככל שגרם (ראה סעיף 16 לפקודת הנזיקין).

בהתאם, לא רק שעיכוב ההליכים נגד החברה אינו מונע את המשך ניהול התובענה הייצוגית נגד יתר הנתבעים, אלא שגם ספק רב ביותר (ולא שמענו עד היום טענה אחרת) אם לנתבעים האחרים יש בכלל זכות חזרה נגד החברה בשל מעשים ומחדלים שעשו בעצמם.

39. צא ולמד – אם יוכח במסגרת התובענה הייצוגית (שתתנהל ללא החברה) כי יתר הנתבעים לא ביצעו את המעשים והמחדלים המיוחסים להם ו/או לא אחראים לנזקים הנטענים על-ידי התובעים שם, הרי שהתובענה הייצוגית נגדם תדחה, ומה להם כי ילינו.

אם ההליכים בתובענה הייצוגית יימשכו ויוכחו המעשים והמחדלים המיוחסים ליתר הנתבעים, כמו גם אחריותם לנזקים הנטענים על ידי התובעים, הרי שיהיה על נתבעים אלה כמעוולים לפצות את הניזוקים בהתאם לקבוע בחוק, וטענתם שניתן היה לתבוע גם את החברה – אינה מעלה ואינה מורידה בנוגע לחבות האישית שלהם. במקרה כזה, אם הנתבעים טוענים שמכך תצמח להם זכות תביעה נגד החברה (ולא ברור מכת מה), הרי שהם רשאים לטעון את טענותיהם בגדרי הליך חדלות הפירעון, וזכויות הנשייה שלהם, ככל שקיימות, יוכרעו לפי דיני חדלות הפירעון ולפי דיני הקדימה הקבועים בחוק.

40. הניתוח הפשוט דלעיל מבהיר למעשה את המובן מאליו: התובעים יכולים להמשיך לנהל את התובענה הייצוגית נגד יתר הנתבעים ללא החברה, והנתבעים יכולים להיתבע בנפרד מהחברה ואין להם זכות קנויה בכך שגם החברה תתבע עימם. ברור אפוא שלאיש מהמבקשים אין נימוק ראוי להחריג את התובענה הייצוגית נגד החברה מגדרי הליך חדלות הפירעון ולגרור את החברה לגדרי אותו הליך. מכאן גם ניתן להבין את הנימוק האמיתי המסתתר מאחורי הגשת הבקשה שלפנינו: רצון המבקשים לאחד כוחות כדי להשתלט על זכויות הביטוח השייכות לחברה על-פי פוליסת ביטוח "אחריות דירקטורים"

של החברה. רצון זה אינו ראוי להגנה, ואינו נימוק להמשך ניהול תובענה אחרת נגד החברה, אלא בדיוק להיפך.

41. כך או כך ברור שלנתבעים שלהם מיוחסות עוולות חמורות ומעשים שלא כדין, אין כשלעצמם זכות לגרור את החברה להליך אחר ו/או להחרגת התובענה הייצוגית מהליכי חדלות הפירעון, כשברור שכל תכלית המבוקש היא הטבה עם המבקשים על חשבון כלל הנושים בהיפוך מוחלט מדיני חדלות הפירעון.

42. ועוד מילה מתבקשת על זכות העמידה של הנתבעים בתובענה הייצוגית, וזאת בהקשר של העתירה השנייה בבקשה, הנוגעת לאותו "הסדר פשרה" שמבקשים לייחס לחברה ללא בסיס חוקי וללא כל שחר: למקרא טענות המבקשים וצורפות הבקשה, ניתן להבין שהמבקשים מתיימרים לייחס לחברה הסכמה להסדר, למרות שהוצג לכל אורך הדרך ובכתבי בי-דין גם מול כב' מותב התובענה הייצוגית, שינוהל מו"מ להסדר, ואין חולק שהסדר כאמור לא הושג ולא הוסכם מעולם אלא היה רק בגדר חילופי טיוטות בין חלק מהצדדים (והנאמנים הבהירו עם מינויים שלא ינהלו מו"מ על תוכן הסדר זה).

אלא שבכל הטענות והמסמכים המוצגים אין ולו אסמכתא או טענה או אבק של טענה, שלפיה "הוסכם" כביכול כי החברה תיקח על עצמה "לשלם את החשבון" עבור כלל הנתבעים ואף ללא חזרה אליהם. הפכנו והפכנו בטענות המבקשים, וגם אם מצאנו טענה שלהם על הסכמה להסדר בין הנתבעים לבין התובעים, לא ראינו טענה או אסמכתא להסכמה בין הנתבעים לבין עצמם ו/או ויתור על טענות של החברה כלפי יתר הנתבעים ו/או על זכויות תביעה ו/או זכות חזרה של החברה כלפי יתר הנתבעים. במובן זה, לא ברור אפילו לכאורה מהיכן אפילו לשיטת הנתבעים צמחה להם כנתבעים "זכות" משפטית לכפות על החברה הסדר של פשרה שהחברה לא מעוניינת בו והחברה מעולם – אפילו לשיטתם – לא התחייבה כלפיהם כנתבעים לכסות על נזקים שנטען שהם עיוולו. בהינתן שיתר הנתבעים טוענים שיש בינם לבין התובעים בתובענה הייצוגית הסדר של פשרה – יואילו לפעול כהבנתם ויתר הנתבעים ישלמו את הסכומים שהתחייבו לשלם לפי אותה פשרה, ויניחו לחברה ולנושיה. כך או כך אין ליתר הנתבעים זכות עמידה לגרור את החברה להסדר של פשרה שאפילו לא נטען שנכרת עימם, וזאת אף לפני שהגענו לדיני חדלות פירעון שוודאי אינם מכירים בחילופי הדברים שהיו כדי לשנות את סדרי הקדימה הקבועים בחוק ו/או כדי לייצר למאן דהוא זכות יש מאין כלפי החברה חדלת הפירעון.

43. ברור אפוא, שלא מוקנית לנתבעים בתובענה הייצוגית זכות עמידה להיתבע ביחד עם החברה, ואין להם זכות כי התובענה תתברר בהכרח באותו הליך עם החברה, ובוודאי אין להם זכות כי התובענה תתברר דווקא במסגרת של תובענה ייצוגית. הדברים בוטים עוד יותר כאשר לא כל הנתבעים בתובענה הייצוגית הגישו תביעות חוב לתיק חדלות הפירעון (מבדיקה שערך הנאמן עולה כי המשיבים 6 ו-13 כאן לא הגישו תביעת חוב), וגם התובעים עצמם לא הגישו תביעת חוב. כלומר גם לשיטתם אין להם טענה של נשייה כלפי החברה, וממילא אין להם כל מעמד בהליך חדלות הפירעון. כאמור לעיל, תובענה ייצוגית מתיימרת לייבא לתוך תיק חדלות הפירעון נשייה שלא קיימת של בעלי מניות בלתי ידועים שלא הגישו מעולם תביעה נגד החברה וגם לא הגישו תביעת חוב בהליכי חדלות הפירעון הגם שחלף המועד לעשות כן. ברור שאין לנתבעים זכות עמידה לגרור את החברה להליך שייצר לחברה עוד נושים ועוד חובות.

44. כמו כן, ליתר הנתבעים בתובענה הייצוגית, בעלי שליטה, נושאי משרה ורואי החשבון של החברה, אין זכות מוקנית לכך שהטענות נגדם תתבררנה דווקא במסגרת של תובענה ייצוגית או רק מול בעלי מניות ספציפיים שהחזיקו במניות בשנת 2014. הטענות המופנות כלפי הנתבעים בתובענה הייצוגית נוגעות לאירועים, מעשים, מחדלים וסוגיות אשר עומדים כולם בלב לבו של הליך חדלות הפירעון, וממילא

נחקרות בידי הנאמן מתוקף תפקידו וצריכות לידון במסגרת תיק חדלות הפירעון ואין לאיש מהם זכות משפטית שטענות אלה תתבררנה דווקא בהליך אחר ומול תובעים הנוחים להם.

45. מבלי לגרוע מן האמור לעיל, התנהלותם של יתר הנתבעים כלפי החברה בגדרי הבקשה שבכותרת, כשלעצמה, מהווה למצער הפרה של חובות האמון וחובות הזהירות שלהם כלפי החברה. הלכה למעשה, בפנינו בקשה של יתר הנתבעים לגרור את החברה להליך אחר שתוצאתו עלולה להיות הגדלה משמעותית ביותר של הנשייה בחברה, וזאת באמצעות "תובענה ייצוגית" שאינה הליך מוכר בגדרי חוק חדלות פירעון. במילים אחרות: יתר הנתבעים, ובמיוחד נושאי משרה לשעבר בחברה, מבקשים ביוזמתם לגרום נזק לחברה באמצעות גרירת החברה להליך שיגרום להגדלת חובות החברה והעמקת חדלות הפירעון שלה (ראה בין היתר סעיף 288 לחוק). בקשה זו מאת הנתבעים מהווה גם הפרה של צו הפתיחה בהליכים מצד הנתבעים, וכשלעצמה מצדיקה סעדים משמעותיים ביותר כלפי נושאי המשרה לשעבר, המוצאים לנכון לשתף פעולה עם התובעים בתובענה הייצוגית לשם השגת מטרות פסולות על חשבון החברה ונושייה. הנאמן יציע שלא לעבור לסדר היום על התנהלות חמורה זו.

הנתבעים בתובענה הייצוגית יודעים היטב האם הם עצמם ביצעו את המעשים והמחדלים המיוחסים להם בתובענה הייצוגית (לפחות כל אחד לעצמו), והם עצמם יודעים האם החובות שנטען שהפרו אכן הופרו על-ידם. אם המעשים והמחדלים לא בוצעו על-ידם ולהבנתם לא קיימת אחריות שלהם לנזקים הנטענים בתובענה, הרי זה חמור ביותר שהם משתפים פעולה עם התובעים בתובענה הייצוגית להטיל במסגרת ההליך דגן חובות עתק על החברה באמצעות גרירתה לתובענה ייצוגית אשר לפי החוק עוכבה ואשר לטענת הנתבעים ראויה לדחייה.

לחילופין - אם המעשים והמחדלים כן בוצעו על-ידי יתר הנתבעים ולהבנתם קיימת אחריות שלהם לנזקים הנטענים בתובענה, הרי זה חמור לא פחות שהם משתפים פעולה עם התובעים בתובענה הייצוגית כדי להוסיף חטא על פשע, ולהוסיף על חדלות הפירעון עוד חובות שהאחריות בגינם במקרה כזה עליהם בלבד.

מכל צד שנביט על הבקשה דגן בהקשר של יתר הנתבעים בתובענה הייצוגית, מדובר בניסיון לעשיית עושר ולא במשפט, להעמקת חדלות הפירעון של החברה וכאמור הפרה חמורה ביותר של חובות האמון והזהירות של נושאי המשרה, בעלי השליטה ורואי החשבון נגד החברה.

46. מיותר לציין כי מדובר בשיתוף פעולה חמור ביותר אשר עולה ממנו ריח ביאושים חזק וחרף ביותר של ניסיון ליצור העדפה לטובת המבקשים, אשר יצרו "קואליציה" של תובעים ונתבעים ליטול כולם, כפי יכולתם, כספים מהחברה או מחשבון החברה. הדברים חמורים פי כמה עת עסקינן בנתבעים שהינם נושאי משרה ובעלי שליטה (לשעבר) בחברה, כאשר חובתם הבסיסית לפעול לטובת החברה עצמה, ומטרתם היא למקסם את ערך החברה עצמה. לא רק שהנתבעים בתובענה הייצוגית לא פועלים בהתאם לכך, אלא הם אף מבקשים ליצור שיתוף פעולה עם אלו אשר תבעו אותם, ולפעול בניגוד גמור לטובת החברה ונושייה.

ד. אין מקום למתן אישור להמשך ניהול התובענה הייצוגית בנפרד מהליכי חדלות הפירעון

47. למעשה די באמור לעיל כדי להביא לדחיית הבקשה, בהינתן שהבקשה אינה מכילה כל טעמים מיוחדים כנדרש לפי החוק ולפי צו הפתיחה בהליכים, ואף הובהר שכל תכלית הבקשה היא זרה ופסולה בעליל, וקבלתה תפגע בהליכי חדלות הפירעון, בחברה ובנושיה.

מכל מקום, מבלי לגרוע מן האמור לעיל, בנסיבות דנן, שבהן המבקשים הרחיבו בטיעון הנוגע לתובענה הייצוגית, תוך איזכור פסיקה (בלתי רלוונטית בעליל), הרי למען הזהירות נדרש גם לטענותיהם דלהלן, אשר אף הן ראויות לדחייה תוך חיוב המבקשים בהוצאות:

48. נסכם מראש ונאמר, בהיפוך מוחלט מטענות המבקשים, כי העובדה שההליך האחר, שאותו מבוקש להחריג, הוא תובענה ייצוגית נגד החברה היא רק נימוק נוסף לדחיית הבקשה ולא לקבלתה.

49. הדין בישראל קבע שלוש תכליות מרכזיות לשימוש במכשיר התובענה הייצוגית (סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006):

49.1. תכלית של אכיפה והרתעה – מטרתה לאכוף את הדין ולהרתיע נתבעים פוטנציאליים מפני הפרות חוק מבעוד מועד, שכן ללא התובענה הייצוגית חברי הקבוצה נעדרים תמריץ כלכלי להגיש בעצמם תביעות כספיות נגד נתבע כזה או אחר, והלה ימשיך להפר את החוק (סעיף 1 (2) לחוק תובענות ייצוגיות).

49.2. תכלית של מימוש זכות הגישה לערכאות ומתן סעד הולם לנפגעים – התובענה הייצוגית מבקשת לפצות קבוצת הנושים בגין הנזק שנגרם להם (סעיף 1 (1) ו-1 (3) לחוק תובענות ייצוגיות).

49.3. תכלית של יעילות דיונית – התובענה הייצוגית מבקשת לחסוך בהוצאות משפטיות, שכן ללא מכשיר זה כל תובע היה נאלץ להגיש תביעה בהליך משפטי נפרד, ואילו התובענה הייצוגית מאפשרת ריכוז ואיחוד של הליכים דומים לידי הליך אחד (סעיף 1 (4) לחוק תובענות ייצוגיות).

50. טעמים ותכליות אלה אינם קיימים בהליכי חדלות פירעון שבהם המטרה והאינטרס שונים לחלוטין. כך למשל, נושה שלא הגיש תביעת חוב בהליכי חדלות פירעון אינו 'זוכה מההפקר', ומי שלא הגיש תביעת חוב לא יזכה לדיבידנד, שכן מצבת נשייה של גוף חדל פירעון מורכבת מנושים אשר הגישו תביעת חוב. חוק חדלות פירעון אינו מכיר ב"תביעת חוב ייצוגית", אינו מקנה זכויות למי שאינו תובע במישרין חוב של החברה כלפיו, ואינו מאפשר לנושה אחד ליהנות מתביעה בשם אחר.

גם תכלית ההרתעה אינה מתקיימת בהליכי חדלות פירעון, שכן מתן אישור לניהול תובענה ייצוגית לא יוביל להרתעת החברה ונושאי המשרה בה מפני הפרות חוק, אלא יפגע בכיסם של הנושים שאמורים לחלוק ביניהם את הכספים שנכנסו לקופת הפירוק.

גם יעילות דיונית אין בתובענה ייצוגית, וזאת במיוחד כשנושא התובענה הייצוגית הוא נושא שממילא נחקר וידון במסגרת הליכי חדלות הפירעון. בירור אחריות נושאי משרה לחדלות הפירעון רק במערכת היחסים מול חברי קבוצה ספציפית של בעלי מניות הוא בלתי יעיל בעליל, שהרי ברור שמעשים או מחדלים כאמור, אם בוצעו, מטילים אחריות כלפי החברה ועשויים לבסס עלילות תביעה נוספות. במקרה כזה תובענה ייצוגית לא רק שאינה מביאה ליעילות דיונית אלא לדיון כפול, לאי-צדק מבחינת נטלי הוכחה וראיות, ולהכבדה ניכרת ומיותרת.

51. דברים אלה נקבעו זה מכבר על-ידי בית משפט נכבד זה (כב' סגנית הנשיא כתוארה אז, השופטת (בדימוס) ר' אלשיך) בפרי"ק (ת"א) 2559-08 סוטרין סרגיי נ' כונס הנכסים הרשמי - מחוז ת"א (פורסם בנבו, 29.12.09):

"כלי התביעה הייצוגית נועד לטפל במצבים בהם נגרם למספר פרטים גדול נזק קטן יחסית, שאינו מספיק בדרך-כלל בכדי להניע את רובם או אף אחוז ניכר מהם לפתוח בהליכים משפטיים. אי לכך, נעשה שימוש בכלי זה בכדי לעקוף את הבעיה ולהשיג בדרך זו הרתעה כנגד המעוול, תוך שלילת יכולתו להנות מן העובדה כי הנזק שגרם מתחלק על-פני מספר גדול של פרטים.

אלא מאי? רציונל חשוב זה מאבד מתוקפו כאשר עסקינן בחברה בפירוק, אשר אין במצבת נכסיה די מניה וביה בכדי לפרוע את החובות לכל נושיה. מחד גיסא, אל מול אותם תובעים ייצוגיים והנזק הקטן יחסית שנגרם לכל אחד מהם, עומדים נושים 'קלאסיים' שהחוב כלפיהם – ואי לכך, נזקם הישיר, גדול בהרבה. מאידך גיסא, בעלי המניות ומנהליה של החברה המעוולת נדחקים מניה וביה לסוף תור הנשייה, ואי לכך, אין בשימוש בכלי התביעה הייצוגית בכדי לתרום להרתעתם, או אף להשפיע עליהם באורח ממשי."

(ההדגשות כאן ולהלן – שלי – ע.ש.)

52. המשמעות המעשית של מתן אפשרות לנהל תובענה ייצוגית נגד חברה שנקלעה להליכי חדלות פירעון, היא כי התובע הייצוגי לא רק מעלה את עצמו למדרג נשייה מבעל מניות לנושה, אלא הוא "מנפח" ומעלה את כוחו היחסי בצורה מוגזמת ובלתי סבירה, ומשתמש בהליך זה כדי להכניס לגדרי הנשייה "חברים" שלא הגישו תביעת חוב ולא הוכיחו נשייה, כאשר על-פי דיני חדלות פירעון אין לאלו כל מעמד. נזכיר בהקשר זה כי על-פי דיני חדלות פירעון, כל נושה צריך להגיש תביעת חוב אינדיבידואלית ולהוכיח אותה; איש אינו רשאי להגיש תביעת חוב ייצוגית.

53. במובן זה, כאמור לעיל, ניהול תובענה ייצוגית נגד חברה חדלת פירעון הוא לא רק בלתי יעיל ובלתי ראוי, אלא מהווה פגיעה חמורה ביותר בנושי החברה, וזאת דווקא לטובת בעלי מניות שלא הגישו תביעות חוב בכלל, ואשר על פניו זכויותיהם בהליכי חדלות פירעון אמורות להיות נדחות שבנדחות (אלא אם יוכיחו זכויות אחרות טובות יותר – כל אחד לגופו). גם הטעם של "טבעו או מורכבותו של ההליך המשפטי" בכלל לא רלוונטי בנסיבות של חדלות פירעון, כיוון שלא מדובר על בחירה בין אפשרות ניהולו של הליך משפטי בתוך גדרי הליך חדלות הפירעון או מחוצה לו, אלא על בחירה בין אפשרות ניהולו של הליך תובענה ייצוגית לטובת בעלי מניות שרובם בכלל לא הגישו תביעות בהליכי חדלות פירעון לבין אי-ניהול תביעה כזו בכלל כיוון שאיש מהתובעים (ואיש מבעלי המניות האחרים) לא הגיש תביעת חוב בגדרי הליך חדלות הפירעון.

54. בענייננו ברור כי לו ייפתח הסכר (באמצעות מתן אישור לניהול התובענה הייצוגית), וכל אותם "חברי קבוצה" ידרשו מהחברה כספים מכוח התובענה הייצוגית, הדבר יביא לכך כי תיק חדלות הפירעון אשר במסגרתו הוגשו תביעות חוב בסך העולה על 1.3 מיליארד ש"ח, יתפח ויתנפח יש מאין לטובת צדדים שלישיים שבכלל לא הגישו תביעות חוב שחלף המועד להגישן.

55. על כל האמור לעיל נוסף אף את זה: חוק חדלות פירעון הוא חוק מקיף ביותר המאגד וקובע כסדרם את הדינים החלים על יחיד ותאגיד חדלי פירעון. חוק זה קובע דין מיוחד הגובר על דינים אחרים, הפרוצדורות הקבועות בו גוברות על פרוצדורות שנקבעו בדברי חקיקה אחרים, וסמכויות מותב חדלות הפירעון שנקבעו בו גוברות על סמכויות מותבים ובתי משפט אחרים. בנתון זה, ברור שלא ניתן להסיג את חוק חדלות הפירעון המיוחד מפני החוק הכללי המאפשר הגשת תובענות ייצוגיות, לבית המשפט הנכבד, בכל הכבוד, אין סמכות לאפשר ניהול של תובענה ייצוגית לטובת צדדים שלישיים שלא הגישו תביעות חוב בהליכי חדלות פירעון, ואין אפשרות לייצר זכויות נשייה לצדדים שאינם ידועים ולא קיימו את הדרישות הקבועות בחוק כדי לזכות במעמד של נשייה.

מיותר להוסיף שסעיף 23 לצו הפתיחה בהליכים מיום 5.12.2019, כמו גם סעיף 25 לחוק, נועדו לאפשר במשורה לנושים החרגה מהקפאת ההליכים בתנאים המיוחדים שנקבעו בחוק. אולם אין ולא היתה כל כוונה לאפשר שימוש בסעיף האמור כדי לנפח את מצבת הנשייה של החברה, לגרור אותה להליכים שאינם דרושים ואין בהם שום יעילות, ואשר בכל מקרה אינם יכולים לשרת מי שאינו נושה של החברה ולא טען מעולם לנשייה.

56. בהקשר זה תופנה תשומת לב בית המשפט הנכבד בין היתר לפסק דינו של כב' בית המשפט העליון ברע"א 7205/18 **מנורה מבטחים ביטוח בע"מ נ' אסולין** (פורסם בנבו, 02.01.2019, להלן: **"עניין אסולין"**). באותו עניין, פסק כב' בית המשפט העליון כי תביעה כספית הנוגעת לעצם קיומו והיקפו של חוב היא בגדר הסמכויות המוקנות לבעל התפקיד בהליך חדלות הפירעון, כאשר לרשותו של בעל התפקיד עומדים הכלים המקצועיים על מנת להכריע בעניין.

בנוסף, בית המשפט העליון חזר ועמד על התכליות העומדות מאחורי עקרון עיכוב ההליכים בהליכי חדלות פירעון, וכן עמד על החריגים לעקרון זה לפי הדין שקדם להליכי חדלות פירעון:

"מניעת פגיעה בשוויון בין הנושים; ריכוז בירורן של התביעות בהליך אחד, מהיר ויעיל; חיסכון בזמנם של בתי המשפט השונים... בשים לב לתכליות הללו, היתר להמשיך בניהול הליכים משפטיים נגד חייב המצוי בהליכי חדלות פירעון יינתן רק במקרים נדירים וחריגים, בהם בירור המחלוקת לגופה מצריך הכרעה מורכבת מאד מבחינה עובדתית או משפטית, או כאשר קיים חשש משמעותי כי בירור המחלוקת במסגרת הליכי חדלות הפירעון יגרום עיוות דין או יפגע פגיעה של ממש בזכויות הדיוניות או המהותיות של בעלי הדין. כך, למשל, במצבים בהם יש ריבוי נתבעים; כשנדרש הליך מיוחד המחייב מומחיות שאינה מצויה אצל בעל התפקיד שמונה על ידי בית משפט של פשיטת רגל...".

57. דברים דומים נפסקו על-ידי בית המשפט הנכבד (מפי כב' השופט א' אורנשטיין כתוארו אז) במסגרת פר"ק 13-10-5937 **רזניק פז נבו ר.פ.נ. נאמנויות 2007 בע"מ ואח' נ' חבס השקעות (1960) בע"מ** (פורסם בנבו, 19.1.14) (להלן: **"עניין חבס"**), בנסיבות דומות לענייננו.

באותו עניין דחה בית המשפט הנכבד את הבקשות לאפשר ניהול תובענה ייצוגית נגד חברה חדלת פירעון (ושוב לפי הדין שקדם לחוק חדלות פירעון שנחשב מקל לעומת הדרישות המחמירות שבחוק החדש). בפסק דינו הדגיש בית המשפט הנכבד את ההלכה הנוהגת ולפיה **האינטרס הציבורי מחייב להימנע מהתרת הגשתן של תובענות ייצוגיות כנגד החברה**, והפנה להלכות הבאות: פש"ר (ת"א) 1361/02

ח'טיב סלים נ' תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 13.7.04) (להלן: "עניין סלים");
בש"א (ת"א) 23024/01 עמותת קו חם לצרכן נ' עו"ד א. שרף ועו"ד ח. דורון (פורסם בנבו, 29.1.02);
פרי"ק 42576-02-13 משמרת חברה לשירותי נאמנות נ' אלביט הדמיה (פורסם בנבו), 1.1.14) (להלן:
"עניין אלביט").

כך פסק בית המשפט הנכבד (כבי השופטת (בדימוס) ו' אלשיך) בעניין סלים:

"סבורתני כי מרגע שנקלעה חברה לחדלות פרעון שוב אין עומדים כל אותם הרציונלים העומדים בבסיסו של מכשיר התובענה הייצוגית. אל מול ציבור הצרכנים אשר נפגע, לכאורה, מהתנהגותה העסקית של החברה, עומדים עתה נושיה האחרים של החברה, אשר נפגעו גם הם ממעשיה וממחדליה השונים. כנגד אלו אין כל מקום להשתמש ב"נשק בלתי קונוונציונאלי" כגון תובענה ייצוגית.

...

הליכי חדלות הפרעון בכלל, והקפאת הליכים בפרט, מכילים הסדרים דינוניים יחודיים, שתכליתם בירור מהיר ויעיל של מצבת הנשייה של החברה ושל המחלוקות הקשורות בה, תחת קורת גג אחת – היא בית המשפט של פירוק. זאת על מנת לחסוך במשאביהם של כלל הנושים, ועל מנת למנוע עיכוב מיותר בפרעון חובות החברה, עיכוב אשר השלכותיו הכלכליות על הנושים – ברורות.

ניהול הליך של תביעה ייצוגית עשוי לגרום לסרבולם ולהתארכותם של הליכי חדלות הפרעון, וזאת בשעה שחלק גדול מהתובעים בתובענה הייצוגית, אינם ידועים כלל, וספק אם יגלו עניין בהליך, בעוד שלעומתם ניצבים נושיה הרבים של החברה, אלו שחובותיהם ידועים ומגובשים, והם נאלצים להמתין עם פרעון חובותיהם עד לסיום בירור כל אותן תביעות שטרם באו לעולם, וספק אם כלל יבואו".

58. גם בעניין אלביט קבע בית המשפט הנכבד בין היתר את הדברים היפים עד מאוד לענייננו:

"לא התעלמתי מהטענה שלפיה רק בית המשפט הדין בתביעה הייצוגית רשאי לדון בהליך הבאתה של זו לידי סיום ולא בית המשפט של חדלות הפירעון, אך אין בידי לקבל את הטענה. שעה שחברה נקלעת להליך חדלות פירעון, קיימת זיקה בין התביעות שמתנהלות בעניינה לבין הליך חדלות הפירעון. כך, אם מוגשת נגד חברה בקשת פירוק או הקפאת הליכים במסגרת הבראה, מעוכבות כל התביעות נגדה, גם ללא צורך באישור בית המשפט הדין בתביעה. בנוסף, כל הסדר בתביעה כאמור, שעה שהחברה נמצאת בפירוק או בהקפאת הליכים, תלוי, דרך כלל, בבית המשפט של חדלות הפירעון. לכן, אם מאשר בית המשפט של חדלות הפירעון הסדר נושים הכולל בחובו גם הוראה באשר להפסקת בירור תביעות שהחברה צד להן, יש לפעול בהתאם להחלטת בית המשפט של חדלות הפירעון".

59. חשוב להדגיש, כי באותם מקרים, שבהם נפסק בצורה ברורה ומפורשת שאין להתיר המשך ניהולה של תובענה ייצוגית במקביל להליכי חדלות פירעון, דנו בתי המשפט בבקשות אמיתיות לניהול אמיתי של הליכים. פסקי דין אלה חזקים שבעתיים במקרה דנן שבו עסקינן בבקשה המוגשת על ידי התובעים והנתבעים כאחד העותרים להחריג את התובענה הייצוגית מגדרי הקפאת ההליכים לא לשם ניהול התובענה הייצוגית אלא על מנת לכפות ולנצל את החברה לתועלתם האישית, וברור כשמש שאין בכך כדי להוות נימוק להחרגה אלא בדיוק להיפך.

60. גם נושא התובענה הייצוגית שלפנינו, שלא כמו הליכים אחרים שנדונו כאמור לעיל, הוא נושא מובהק הנוגע להליכי חדלות הפירעון, שהוא שאלת אחריותם של בעלי שליטה, נושאי משרה לשעבר ושומרי הסף לחדלות הפירעון של החברה והתנהלותה בהיותה חדלת פירעון. בנסיבות מעין אלה ראוי לומר קל וחומר על פסיקת בית המשפט הנכבד במקרים האחרים, וברור גם שאין מקום להתיר את החרגת התביעה הייצוגית מן הכלל של הקפאת ההליכים.

61. כדי להתגבר על הוראות החוק והפסיקה, מתיימרים המבקשים להתחכם עם טענה שלפיה, כביכול, נכרת הסכם פשרה, כאילו ניתנה הסכמה מחייבת, כאילו קיימת הכרעה שיפוטית על כך וכאילו "ההליך הייצוגי למעשה הסתיים" (סעי' 68 ו-85 לבקשה). לטענות אלה לא רק שלא הוצגו כל ראיות והן מוכחות מכל וכל, אלא שהמבקשים 1-2, אם סברו שהדבר מקנה להם עילת תביעה נגד החברה היו רשאים להגיש תביעת חוב בשם עצמם בגדרי הליכי חדלות הפירעון של החברה – דבר שבכלל לא עשו. יצוין, כי גם אילו היו מגישים תביעת חוב עם טענה כאמור, הרי שהם היו רשאים לטעון ולהוכיח את הטענה עבור עצמם בלבד, וכאמור אין ולא היתה להם זכות בגדרי הליכי חדלות הפירעון לייצר לחברה חובות כלפי בעלי מניות אחרים, והדברים הובהרו לעיל.

62. מיותר לשוב ולהזכיר, כי גם הטענות המתיימרות לשכנע את בית המשפט הנכבד להחריג את התובענה הייצוגית בשל קיומו של "הסדר פשרה" (שקיומו מוכחש כאמור מכל וכל) – הן לכל היותר טאוטולוגיה גרידא: הרי ברור לכל שעם הקפאת התובענה הייצוגית נגד החברה אין כל משמעות לטענות שונות שנטענו בגדרי התובענה שהופסקה (ובכלל זאת הטענה בדבר אותו "הסדר" שנוי במחלוקת), ובהינתן שהתובענה הייצוגית נגד החברה הוקפאה - פשיטא שאין ולא יהיה כל הסדר בגדרי התובענה המופסקת (כך קבע גם מותב התובענה הייצוגית בעצמו). בדיוק להיפך: הטענה בדבר "הסדר פשרה" (השנוי לחלוטין במחלוקת והוגש בנושא זה ערעור לבית המשפט העליון) מהווה כשלעצמה הצדקה ברורה **לאי-חרגת** התובענה הייצוגית, שהרי דווקא היענות לבקשת המבקשים ודווקא מתן היתר להמשיך בתובענה הייצוגית תפתח את הפתח לטענות שונות ומשונות של התובעים והנתבעים בתובענה הייצוגית כאילו שהוקנו להם זכויות כלשהן בגדרי ההליך שהופסק.

במילים אחרות, דחיית העתירה הראשונה המבוקשת בבקשה, משמעה מאליה גם דחייתה של העתירה השניה המתיימרת לגרור את החברה ונושיה לטובת בעלי מניות, בעלי שליטה, נושאי משרה ורואי חשבון של החברה וחברות האם שלה תוך עקיפת סדרי הקדימה הקבועים בדין. דחיית הבקשה כולה אינה פוגעת בזכויות הצדדים לפי דיני חדלות פירעון, שהרי ממילא כל מי שהיתה לו תביעת חוב הגיש אותה כדין בגדרי ההליך והיא תידון במסגרתו, ומי שלא הגיש תביעת חוב ממילא אינו זכאי לדבר ואינו רשאי ליטול מנכסי החברה לשימושו והנאתו.

63. בנימוקיהם, מתיימרים המבקשים לבסס בדוחק רב קיומם של **חריגים שהוכרו בפסיקה שקדמה לחוק חדלות פירעון** ובגינם הותרו בעבר ניהולם של הליכים אחרים במקביל להליכי חדלות הפירעון. הגם

שבחרנו להתייחס לדברים למען הזהירות, נבהיר כי חוק חדלות פירעון קבע דין חדש, ברור וחד משמעי, וצו הפתיחה בהליכים שניתן על-ידי בית המשפט הנכבד ביום 8.12.2019 עיגן את הדברים בהחלטה מחייבת ותקפה שעליה המבקשים דנו לא הגישו ערעור. נבהיר, כי החוק החדש אינו מכיר ולא אימץ את החריגים שנקבעו בפסיקה בעבר בנוגע להחרגה מצו הקפאת הליכים, אלא קבע מבחנים סדורים, ברורים, מצטברים, ומצומצמים ביותר להחרגת הליכים – מבחנים שאינם מתקיימים כאן. לאחר חקיקת החוק, בכל הכבוד הראוי, לא ניתן לשמוע טיעונים המבוססים על הדין הקודם, ואלה ראויים לדחייה על הסף.

רק למען הזהירות נתייחס לטיעוני המבקשים בעניינים אלה. כפי שנראה להלן, אף לא אחד מבין כל אותם חריגים מהווה שיקול או טעם להיעתר לבקשתם. נהפוך הוא. הסיטואציה בה אנו נמצאים מחייבת את המשך עיכוב התובענה הייצוגית.

64. נוסף ונציין כי כל פסקי דין עליהם המבקשים נשענים, ללא יוצא מן הכלל, חסרי כל רלוונטיות וכל קשר לענייננו ולא ניתן ללמוד מהם לא דבר ולא חצי דבר על העניין הנדון שלפנינו. עם זאת, ומבלי לגרוע מהאמור לעיל, במסגרת התייחסות הנאמן לטיעוני המבקשים שלהלן, הנאמן יקדיש התייחסות לאותם פסקי דין אשר הובאו על-ידי המבקשים, ויצביע על חוסר הרלוונטיות לענייננו כאן:

65. מורכבות החליף – טענת המבקשים בדבר "מורכבותה" של התובענה הייצוגית נטענה בלשון רפה וכללית למדי, וברור גם מדוע. הרי ברור לגמרי שאילולא התובענה הייצוגית אין לחברה ולנושיה שום דבר או עניין מול כלל קבוצת בעלי המניות התובעים (חלקם בעלי מניות של חברות אחרות בכלל) שאיש מהם לא הגיש תביעת חוב בהליכי חדלות הפירעון ומה מורכב פחות מתביעה שלא הוגשה בכלל? יתירה מזו. המבקשים אינם מסתירים את העובדה שהם אינם רוצים בכלל לנהל את התובענה הייצוגית אלא מבקשים להשתמש בהליך התובענה הייצוגית כדי להשתלט על זכויות הביטוח של החברה ולכפות על החברה ונושיה "פשרה" שאין להם שום עניין בה. כמובן שלא ניתן לטעון להיות הליך זה "מורכב" במובן כלשהו, ומובן גם שאין ולא ניתן להצביע על סיבה מדוע לא ניתן לברר טענה זו, ככל שבכלל תיטען, בגדרי הליך חדלות הפירעון.

בשונה לחלוטין מפסק הדין ברע"א 550/12 מודל הנדסה חברה לבניין בע"מ נ' שקד (פורסם בנבו, 21.7.2013), איש אינו טוען שנושא התובענה הייצוגית דן הוא נושא מורכב הדורש מומחיות מיוחדת של בית משפט אחר. גם פה, בדיוק להיפך: נושא התובענה הייצוגית כפי שניתן לקרוא ממנה, הוא התנהלות נושאי משרה, בעלי שליטה ושומרי הסף שהביאו לפי הטענה לחדלות פירעון של החברה ולנזקים כבדים לחברה, לנושיה ולבעלי מניותיה. בנושא זה, בשונה מטיעוני המבקשים, דווקא לבית המשפט הנכבד של חדלות פירעון יש יתרון ברור ומובנה, מדובר בעניין שבמומחיותו, ומותב חדלות הפירעון רואה את התמונה כולה ויכריע בכל השאלות שידונו בהקשר זה.

כמו כן, חקירת האירועים המתוארים בתובענה הייצוגית, ועוד רבים אחרים, היא בגדר "ליבת עיסוקו" של בעל תפקיד בהליכי חדלות הפירעון, ונגזרת מהוראות הסעיפים הכלולים בפרק ו' של חלק ב' לחוק, ומהחלטות בית המשפט הנכבד. מובן שסמכויות אלו מוקנות לבעל התפקיד אשר רואה את התמונה הכוללת, זאת במיוחד לאור מטרות החוק והוראתו המפורשת לייצר הליך מאוחד, קולקטיבי, וזאת להבדיל מהליכים נפרדים כמבוקש פה.

יתירה מזו. בהיתן נושא התובענה שהוא אחריות נושאי משרה בתאגיד לחדלות הפירעון, דווקא ניהול התובענה בנפרד מהליכי חדלות הפירעון יהיה מסובך ומורכב יותר ועלול להביא לפסיקות סותרות, לפגיעה חמורה בזכויות החברה ונושיה, וכאמור – מתן מעמד יתר למי שבכלל אינם מעמד בהליכי חדלות פירעון.

66. לעניין זה יפים דבריו של בית המשפט העליון לעניין סמכות החקירה של בעל התפקיד כפי שמובאים בע"א 6919/15 שאול ברגרזון נ' אשפלטס תעשיות פלסטיק בע"מ (פורסם בנבו, 17.7.17):

"מטרתה של סמכות זו היא ליצור מנגנון דיוני שיאפשר להתחקות אחרי 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) 576, 573 (1989); עניין מיכלמן, בעמ' 729-728; ע"א 3322/92 פלוק נ' זינגל, [פורסם בנבו] פסקה 6 (2.12.1993); ע"א 1211/96 עו"ד כהן, מפרק אדאקום טכנולוגיות בע"מ (בכינוס נכסים ובפירוק) נ' נשיונל קונסלטנטס (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))."

67. עוד במסגרת הניסיון לטעון כאילו עניינו הינו בגדר "מקרה חריג" אותו יש לנהל מחוץ להליכי חדלות הפירעון, המבקשים מביאים שני פסקי דין בניסיון לתמוך בטענתם זו (סעי' 90 לבקשה). פסק הדין הראשון ניתן בת"צ 49602-11-11 פיג'ו נ' הירשברג ואח' (פורסם בנבו, 28.7.16). באותו מקרה שנדון לפי הפסיקה שקדמה לחוק חדלות פירעון, אושר ניהולה של תובענה ייצוגית נגד יחיד בהסכמת הנאמנת שלו ובנפרד ולא על חשבון מאסת נכסיו. כמובן שההסכמה שם, בעניין אחר, בתנאים אחרים, לגבי עילת שונות, בנסיבות שונות, לפי דין שונה, לא רלוונטית בכלל לעניינו.

68. פסק הדין נוסף המוצג על-ידי המבקשים ניתן בפר"ק 44348-04-16 רזניק פז נבו נאמנויות בע"מ נ' Urbancorp unc חברה בקנדה 2471774 ואח' (פורסם בנבו, 14.11.16). גם שם דובר על הדין לפני תחילת חוק חדלות פירעון, גם שם הושגה הסכמה קונקרטיית לאותו מקרה ואינה מעידה על דבר, וכל זאת עוד לפני שהגענו לכך שלא מדובר בחברה ישראלית שניתן נגדה צו חדלות פירעון ומונה לה נאמן לפי החוק, אלא במינוי מיוחד ובנסיבות שונות בעליל מן הנסיבות שלפנינו.

69. בהקשר של פסקי הדין הנ"ל נכון יהיה להזכיר, כי גם בלא קשר לנושא החרגת תביעות אחרות, נפסק לא אחת שנכון ליתן משקל לעמדתו של בעל התפקיד לאור מעמדו וסמכויותיו בהליך חדלות הפירעון (ראה נא: ע"א 4162/04 חברת בונוביל 1995 בע"מ נ' דרור (פורסם בנבו, 10.8.06); רע"א 380/14 כהן נ' ארז (פורסם בנבו, 6.6.2014). במובן זה, הצגת אסמכתאות שבהן ניתנה הסכמה קונקרטיית של בעל התפקיד לניהול הליך אחר אינה מעידה על הכלל ואינה משנה את הוראות החוק. היא רק מחזקת את העובדה שבמקום שאין הסכמה ובעל התפקיד מסביר את הטעמים הענייניים להתנגדותו, יהיה זה בלתי

סביר לאלץ את החברה ונושיה לנהל הליך מיותר שרק יכביר הוצאות וחובות על החברה ללא כל תועלת לחברה ולנושיה.

70. גם במקרה דנן, ובהינתן שיקול הדעת הכללי הנתון לבעל התפקיד לטובת החברה וכלל נושיה, היה על המבקשים לא רק להבהיר בפני בית המשפט הנכבד את מעמדם המיוחד וההצדקות להחרגתם מהליך חדלות הפירעון (דבר שלא עשו), אלא גם להבהיר מדוע שיקול הדעת של הנאמן במקרה זה אינו סביר במידה כזו המצדיקה שבית המשפט הנכבד ישים את עצמו בנעלי הנאמן ויחליף את שיקול דעת הנאמן בדעתו. מיותר לציין ששיקול הדעת שהנאמן מפעיל הוא שיקול מערכתי של טובת ההליך, טובת הנושים ובחינת הצדקה אובייקטיבית ומהותית למבוקש, כמוסבר בהרחבה לעיל.

71. בפרי"ק (ת"א) 1663-04 **שעיה ואח' נ' חברת אלומיניום זוהר יבוא ושיווק (2001) בע"מ** (פורסם בנבו, 1.2.10) עמד בית המשפט על הכלל בדבר אי-התערבות בשיקול דעת של בעל תפקיד לעניין ניהול הליכים משפטיים, דבריו שם יפים גם לכאן:

"עניין לנו בעקרון יסוד של דיני חדלות הפרעון, אשר מסמך את בעל התפקיד להפעיל את שיקול דעתו בכל הנוגע לדרכי הניהול של החברה, כולל ההתדיינות המשפטיות שלה. זאת, מעצם כניסתו בנעלי האורגנים הקודמים שלה מחד גיסא, והיותו אף הנאמן הקולקטיבי של ציבור הנושים מאידך גיסא.

אי לכך, אין גורמים אחרים הקשורים בפירוק מוסמכים, בדרך-כלל, להחליף את שיקול דעתו של המפרק בשיקול דעתם שלהם, או אף לכפות עליו בירור עובדתי בפני בית המשפט על כל צעד ושעל. דרך זו תהפוך את הליך חדלות הפירעון למסורבל וכמעט בלתי ניתן לניהול יעיל – וזאת באשר כמעט ואין לך הליך או מעשה משמעותי, שלא יקומו עליו חולקים אשר יעלו טענות כאלו ואחרות; ומצב בו יאלץ המפרק להתדיין על כל הליך שכזה בפני בית המשפט, ירוקן את שיקול דעתו מתוכן ויהפוך הלכה למעשה את תפקידו לבלתי ניתן לביצוע באורח יעיל."

72. דברים אלה נכונים שבעתיים עת שנושא התביעה הייצוגית נמצא בלב ליבם של הליכי חדלות הפירעון וניהול התובענה הייצוגית היה בבחינת בזבוז משאבים מוחלט על חשבון נושי החברה והכלל לטובת בעלי מניות, נושאי משרה ובעלי שליטה (חלקם של חברות אחרות שאינן החברה!), ופגיעה חמורה בדיני חדלות הפירעון ובהליך חדלות הפירעון. בתובענה כזו, גם היינו מתעלמים מהעובדה שהמבקשים אינם רוצים לנהל בכלל אלא רק רוצים להשתמש בה למטרותיהם, אין שום דבר מיוחד המצדיק חריגה מן הכלל הקבוע בחוק ובצו הפתיחה בהליכים. כפי שפסק כב' בית המשפט העליון ברע"א 8327/07 **משה שוב נ' רוי"ח שמואל רוזנבלום** (פורסם בנבו, 23.12.07):

"ברור, כי אין די בכך שמדובר בתביעה בסכום גבוה, המתייחסת לתקופה ארוכה ומכילה חומר עובדתי רב. יהיה מי שיטען כי המורכבות של תביעה דווקא צריכה להוביל לדחיית בקשה למתן היתר לנהל הליך אזרחי רגיל נגד החברה שבפירוק. הליך כאמור עלול להימשך שנים רבות ולהביא לכך שהליכי הפירוק לא יסתיימו תוך זמן סביר. מכל מקום,

המבקש לא השכיל להראות כי תביעתו מאופיינת בנתונים יחודיים ומיוחדים המצדיקים סטייה מן הכלל".

73. גם הקטע המצוטט על ידי המבקשים מתוך רע"א 6272/15 נתי טולצ'נסקי נ' עו"ד ירון כהנא - מנהל מיוחד של החברה (פורסם בנבו, 27.10.15) לא רלוונטי בכלל לענייננו. מיותר להזכיר שגם באותו מקרה כבי' בית המשפט לא התיר נקיטת הליך נפרד נגד החברה. כך גם האיזכור של פסק הדין בע"א 7390/13 עו"ד אמיר פלמר ורו"ח בועז גזית נ' ב. גאון קמעונאות וסחר בע"מ (פורסם בנבו, 4.5.14), שאף הוא אינו רלוונטי לענייננו ובכלל אינו תומך בטענות המבקשים כאן. גם פסק דין נוסף המוזכר על ידי המבקשים בפר"ק 49700/10-12 חברת "Central European Estates N.V." נ' כונס נכסים רשמי תל אביב (פורסם בנבו, 5.1.16) עוסק במקרה מיוחד לגמרי בו נדונה מחלוקת סבוכה שבה היה לנאמן ניגוד עניינים והיתה קיימת הצדקה קונקרטית לניהול הליך נפרד ואין הנדון דומה לראיה.

74. טיבו של ההליך – המבקשים טוענים בכלליות כי התובענה הייצוגית אינה מתאימה להתברר בתיק חדלות הפירעון. הנאמן יציין, כי מעבר לעובדה שהמבקשים לא מנמקים ומטעימים את טענתם זו, הרי שהמבקשים מתעלמים מהעובדה כי החברה נכנסה להליכי חדלות פירעון, מהעובדה כי זכויותיה מוקנים לנאמן לטובת מימוש הזכויות עבור הנושים, ומהעובדה כי בסמכותו ואף מחובתו של הנאמן לדרוש ולחקור אחר מסכת האירועים שהובילה לקריסת החברה ובכלל זה הפרשה המתוארת בתובענה הייצוגית. אין בכל אלה אירוע "חריג" המצדיק לנהל את ההליך מחוץ להליכי חדלות הפירעון, שכן תיקי חדלות פירעון עוסקים בסוגיות שונות ומורכבות לאין שיעור, ואין לפנינו מקרה יוצא דופן. הדברים יפים ביתר שאת שעה שהמבקשים כלל אינם מעוניינים בניהול התובענה הייצוגית, אלא מבקשים לסיימו במסגרת של פשרה (על חשבון החברה ונושיה), כך שברור שהשיקול בדבר טיבו של ההליך לא מתקיים בענייננו.

מבלי לגרוע מן הנימוקים המפורטים דלעיל שלפיהם טיבו של ההליך דן מחייב עיכוב התובענה הייצוגית ולא המשכה, נוסף רק תמיהה על כך שהאסמכתא המוצגת על ידי המבקשים לביסוס עמדתם בהקשר זה הינה היתר שניתן בגדרי תיק חדל"ת 8915-12-19 אורתם סהר הנדסה בע"מ נ' הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי (פורסם בנבו, 31.5.20) לבירור בנפרד של בקשה לביטול פסק בורר "שאינה בגדר עיסוקו השגרתי של בית המשפט של חדלות הפירעון, ואין כל יתרון בבירור הבקשה בבית משפט זה לעומת בירורה בהליך אזרחי". מיותר להוסיף כי קביעה זו בכלל אינה מסייעת למבקשים במקרה דן העוסק בנסיבות שונות, בעילות שונות ובהליכים שונים בעליל (כמפורט לעיל), אלא בדיוק להיפך: במקרה דן נושא התובענה הייצוגית הינה הנסיבות שהביאו לחדלות הפירעון של החברה. מדובר בעניין שהוא באופן מובהק בגדר עיסוקו השגרתי של בית המשפט של חדלות הפירעון, וקיים יתרון ברור ומובהק בבירור מחלוקת כאמור בבית משפט זה לעומת בירורה בהליך אזרחי.

יתירה מזו. בהבדל גדול מהמקרים והטענות דלעיל, במקרה דן התובעים בתובענה הייצוגית לא הגישו תביעות חוב במסגרת תיק חדלות הפירעון למרות שידעו על ההליך ועל הצו, אין שום טענה שלהם שבה נכון להיום דרוש בכלל דיון בפני בית המשפט של חדלות פירעון, ולא זו בלבד אלא שהם מבקשים לייצג ולייצר לחברה נושים נוספים ורבים שנכון להיום בכלל אין להם מעמד בתיק חדלות הפירעון. ברור אפוא שאין לקבל טענה שלפיה נכון מבחינת החברה ונושיה לאפשר למבקשים לגרור את החברה לנהל הליך שמייצר לחברה יש-מאין חובות, ובגדרו ידרש בירור מיותר נוסף וכפול של טענות שנחקרות על ידי בעל התפקיד ובסמכות ומומחיות בית המשפט של חדלות פירעון.

75. גם אסמכתאות אחרות שהוצגו על ידי המבקשים נועדו לכל היותר לזרות חול בעיני בית המשפט ולהסיט את תשומת הלב מן העובדה שהמבקשים בכלל אינם מבקשים לנהל כל הליך, אלא לגרור את החברה למותב אחר לשם אכיפת "הסדר פשרה" על חשבון החברה ונושיה. לכך בכלל אין תקדים. כדוגמא היא ההחלטה בפ"ק 14785-05-18 **דרך התאנה בע"מ נ' כונס הנכסים הרשמי תל-אביב** (פורסם בנבו, 8.3.20), כמו זו שניתנה בפ"ק 30222-02-17 **ניקוי הגליל 91 בע"מ ואח' נ' כונס נכסים רשמי מחוז חיפה והצפון ואח'** (פורסם בנבו, 26.3.17), שבהן עסקו בתי המשפט (לפי הדין שקדם לחוק חדלות פירעון) בתובענות שונות במהותן מטעם נושים של החברה, ולא היה כל היגיון בבירורה במסגרת הליכי חדלות הפירעון בנסיבות אותו עניין. נזכיר שבמקרה דנן איש מהמבקשים אינו נושא של החברה, תכליתה היחידה של הבקשה היא שימוש ברכוש של החברה לצורכי התובעים והנתבעים כאחד מחוץ לגדרי חדלות הפירעון ולשם עקיפת דיני חדלות הפירעון. גם הטעם היחיד שעליו מצביעים המבקשים לבקשתם, והוא רצונם לאכוף בגדרי אותו הליך אחר "הסדר פשרה" שנוי במחלוקת על החברה ועל נושיה, הוא טעם בלתי חוקי, הפוך ממטרות החוק ותכליתו, וכל כולו תקלה שאינה קיימת כל עוד צו הקפאת ההליכים עומד בעינו.

כפי שהבהרנו חוזר והבהר לעיל, להבדיל מן המקרים המאוזכרים על ידי המבקשים, מתן היתר לניהול התובענה הייצוגית במקרה דנן רק מייצר בעיות משפטיות, כפל התדיינויות, מירוץ סמכויות ואי-צדק, והכל לטובת בעלי מניות בחברה ובחברות אחרות שבכלל לא הגישו תביעות חוב בגדרי הליך חדלות הפירעון. אין לכך כל הצדקה.

76. **ריבוי נתבעים** – המבקשים טוענים כי התובענה הייצוגית הוגשה לא רק כנגד החברה אלא כנגד בעלי שליטה, נושאי משרה ונוספים שאינם מצויים בהליכי חדלות פירעון. הנאמן יבהיר כי אין בכך כל נימוק ובוודאי לא "טעם מיוחד", שכן מרגע שהחברה נכנסה להליך חדלות פירעון, חלה בעניינה מערכת דינים "מיוחדת", אלו הם דיני חדלות הפירעון הגוברים על כל דין כללי, ואין כל רלוונטיות לעובדה כי יתר הצדדים בתובענה הייצוגית אינם נמצאים בעצמם בהליך חדלות פירעון, ואין למבקשים כל מעמד להחליט תחת איזו אינסטנציה שיפוטית עניינם יידון. יובהר, כי איש אינו מונע מן המבקשים להמשיך ולנהל את התובענה הייצוגית בינם לבין עצמם, על חשבונם ועל אחריותם, והנסיון לגרור אליהם את החברה כדי להיטיב עם עצמם ועם צדדים שלישיים (שכולם אינם נושים של החברה בנוגע למעשים והמחדלים הנטענים בתובענה הייצוגית) – פסול ואינו מהווה הצדקה לחריגה מן הכלל.

כך נפסק במפורש בעניין **חבס (שם בפסקה 7.4)**:

"לא התעלמתי מהטענה לפיה ממילא תימשך בירור הבקשה להכרה בתביעה הייצוגית נגד המשיבים האחרים, ומשכך יש טעם גם בהמשך הבירור נגד החברה, אך לא ראיתי בה כדי לשנות את התוצאה. קבלת הטענה משמע שכל אימת שמוגשת תביעה נגד חברה בפירוק ונגד אחרים, יש לאפשר את המשך בירורה, וכזאת לא מתקבל על הדעת".

77. **יעילות הדיון** – גם בנושא זה טענות המבקשים מביישות את הטוענים ואת העניין. הרי המבקשים עצמם טוענים שוב ושוב שתכלית בקשתם אינה ניהול דיון יעיל בתובענה הייצוגית אלא אכיפת "פשרה" על החברה ונושיה. "הליך" כזה אין בו שום "יעילות" או תכלית מבחינת החברה ונושיה, אלא רק בקשה של המבקשים לעשות שלא כדין שימוש בנכס של החברה, תוך עקיפת סדרי הקדימה לטובת בעלי מניות,

נושאי משרה, בעלי עניין ושומרי הסף של החברה ושל חברות האם, שכלפיהם נטען שהפרו את חובותיהם כלפי החברה.

78. כאמור למעלה, בית משפט של חדלות פירעון הוא המותב היעיל והנכון ביותר לדון בטענות הנוגעות למעשיהם ומחדליהם של נושאי משרה, בעלי שליטה ושומרי הסף של החברה, כמו גם התנהלות גורמים אחרים אשר נטען שהביאו לחדלות הפירעון של החברה. יתירה מזו. מתן היתר לניהול התובענה הייצוגית לא ישחרר את הנאמן ואת כבי' בית המשפט מלדון בסוגיות אלה ממילא, וזאת לטובת החברה ונושיה. אין שום דבר יעיל במתן היתר לבעלי מניות של החברה ושל חברה אחרת לנהל לעצמם הליך נפרד מול החברה, תוך עקיפת דיני חדלות הפירעון, והכל כדי לייבא לתיק חדלות הפירעון נושים שאינם קיימים ותקלות יש מאין.

79. גם הטענה בדבר קיומו של "הסדר פשרה" ככל שהוגשה תביעת חוב המבוססת על טענה זו – זו תידון בגדרי הליכי חדלות הפירעון ובהקשר של הטוען בלבד, והנכון הוא שגם אם נושא זה ידרוש דיון, הרי שהדיון יהיה בעניינים של כבי' מותב חדלות הפירעון, על פי דיני חדלות הפירעון, ומתוך ראיית מטרות חוק חדלות הפירעון שהוא חוק מיוחד, וזאת להבדיל מניהול הליך לטובת בעלי מניות בלתי-ידועים מן הציבור שאיש מהם לא הגיש תביעת חוב בתיק.

80. כמפורט לעיל, חקירת האירועים המתוארים בתובענה הייצוגית נמצאת בלב ליבו של הליך חדלות הפירעון, ועילות התביעה (אחריות נושאי משרה באירועים שהובילו לקריסת החברה) הינן עילות קלאסיות לביטול בפני מותב של חדלות פירעון (הרי זוהי מומחיותו), ועל כן ברור כי יש לנהל את ההליך בפני בית המשפט הנכבד של חדלות פירעון, והדברים יפים ונכונים ביתר שאת כאשר המבקשים לא מעוניינים בניהול ההליך אלא מבקשים להשתמש בו לשם השגת הטבות על חשבון החברה ונושיה.

81. "ניגוד עניינים של הנאמנים" – טענה זו שוברת את כל שיאי הבוטות ועזות המצח מנת חלקם של המבקשים, ודחייתה של טענה זו ראוי שתהיה לצד חיוב המבקשים בהוצאות משמעותיות. יובהר, כי לנאמן אין ולא היה כל ניגוד עניינים, והניסיון לייחס זאת לנאמן הוא הוצאת לשון הרע פשוטו כמשמעו.

בדיוק הפוך. הנאמן הוא זה ששומר על רכוש החברה וזכויותיה, בעוד המבקשים עותרים ליהנות מן ההליכים לטובת עצמם בלבד. כאמור למעלה, עסקינן במקרה חמור ביותר שבו נושאי משרה, בעלי שליטה, וראי חשבון של החברה ושל חברות אחרות, עושים יד אחת ומשתפים פעולה עם בעלי מניות (שרובם כאמור בלתי ידועים בכלל וחלקם של חברות אחרות בכלל), והכל כדי לחלץ את עצמם מטענות קשות וחמורות הנטענות נגדם אשר הובילו לטענת התובעים לחדלות הפירעון נשוא התיק שבכותרת. **המבקשים עצמם הם אלה שיש להם עניין אישי מובהק הגורם להם לעתור לבית המשפט במסגרת הבקשה שבכותרת לאפשר לתובעים "ייצוגיים" לנהל הליכים מקבילים להליכי חדלות הפירעון, וידונו בהם שאלות שנדונות בהליכי חדלות הפירעון, ואם יצלחו ייצרו לחברה חובות יש מאין, תוך העמקת חדלות הפירעון של החברה. כל זאת רק לשם היחלצות של יתר הנתבעים מן הטענות הקשות המכוונות נגדם ולשם כך המבקשים מקדשים את כל האמצעים כולל הטחת טענות בנאמן הממלא את תפקידו, ואין לנו אלא לקוות שבית המשפט הנכבד יביע את דעתו על אופי זה של טיעונם.**

הנאמן ידגיש בהדגשה יתירה, כי מי ששינה את עמדתו בעניין הנדון הם המבקשים, אשר הציגו גם בפני הנאמנים וגם בפני מותב התובענה הייצוגית את ההסדר בנושא למתן ומתן בין הצדדים, ומשהוברה להם בסמוך לאחר מינוי הנאמנים כי הנאמנים אינם מסכימים לקידום הפשרה המוצעת, המבקשים

שינו את טיעונם מן הקצה אל הקצה, תוך הצגת טענה שמדובר בהסכם מחייב-כביכול, ואשר לנאמנים אין סמכות בכלל לסטות ממנו.

82. הנאמן אינו מוצא לנכון לרדת לרמת הטיעון של המבקשים בהקשר של שכר הנאמן – טיעון שגם הוא טוב היה לו אילולא נטען בכלל.

למען הסדר הטוב רק נזכיר, שאם לתובעים בתובענה הייצוגית היו טענות ראויות המצדיקות תביעת חוב מן החברה (להבדיל מתביעות אישיות נגד נושאי המשרה) הרי שהתובעים היו רשאים להגיש תביעות חוב במסגרת הליכי חדלות הפירעון במועד הקבוע לכך בחוק – דבר שלא עשו. בגדרי הבקשה, התובעים בתובענה הייצוגית מבקשים לאפשר להם לנהל הליך שיאפשר להם, אם יצלה, לא רק להפוך להיות נושים של החברה (דבר שהיו יכולים להשיג בפחות מאמץ בתביעת חוב בהליך חדלות הפירעון), אלא לנפח את מעמדם באופן שיתאפשר להם "לייצג" קבוצה של בעלי מניות אחרים שבכלל לא הופיעה בהליכי חדלות הפירעון ואין לה מעמד בגדרה. בהינתן שעבודות התובעים ובאי כוחם אינה לשם שמיים, נכון היה אולי מבחינת התובעים המחפשים לעצמם שכר עבור ייצוג צדדים שאינם חלק מתיק חדלות הפירעון (תובעים בתביעה ייצוגית מקבלים שכר מיוחד ובאי כוחם זוכים לשכר עבור כל הקבוצה), להצניע יותר את המוטיבציה היתירה שלהם בניהול ההליך בנסיבות דן, בבחינת "מי שגר בבית זכוכית שלא יזרוק אבנים".

83. עיוות דין ופגיעה בחברה ובזכויותיהם של הנתבעים בהליך הייצוגי – גם לטענה זו התייחסנו כבר למעלה, וברור שמדובר בטענת "הקוזאק הנגזלי". מבלי לגרוע מן האמור לעיל, נוסף ונזכיר כי דומה שהנתבעים בתובענה הייצוגית טועים לחשוב כי שימוש שלהם בנכסי החברה ובאישיותה המשפטית לצורכיהם וטובתם האישית הוא בגדר "זכות" כלשהי. שאם לא כן ברור שטענותיהם חסרות כל שחר.

כאמור לעיל, לנתבעים בתובענה הייצוגית אין ולא היתה זכות מוקנית שתביעות נגדם תוגשנה גם נגד החברה, ואיש לא הקנה להם זכות ששאלת אחריותם לחדלות פירעון של החברה תתברר בהליכים חיצוניים להליכי חדלות הפירעון ובמשפט המנוהל על ידי שני תובעים ייצוגיים שהם והקבוצה שהם מייצגים בכלל אינם נושים של החברה. לנתבעים אלה אין כל זכות משפטית לגרור את החברה לתובענה הייצוגית ושיתוף הפעולה הפסול שלהם עם התובעים אינו חוקי, והנאמן שומר את כל הטענות והזכויות הנובעות מכך.

כמפורט בהרחבה למעלה, הליכי חדלות הפירעון הם הליכים קולקטיביים שנועדו למטרות הקבועות בסעיף 1 לחוק. מטרות אלה אינן כוללות שימוש בנכסי החברה ובהליכים משפטיים נגדה לטובת בעלי מניות, נושאי משרה לשעבר, בעלי שליטה ורואי חשבון של החברה ושל חברות אחרות. אין שום אמת בטענה שבירור שאלת אחריותם של הנתבעים בתובענה הייצוגית לחדלות הפירעון של החברה ויתר עילות התביעה במסגרת תיק חדלות הפירעון, תוך בירור שאלות אחריות כלפי החברה, תגרום למבקשים או למי מהם עיוות דין כלשהו. דברים אלה נכונים במיוחד, כאשר המבקשים בכלל אינם מסתירים את העובדה שהם הפרו את צו הפתיחה בהליכים וחוק חדלות פירעון, הטעמים שבפיהם אינם טעמים מיוחדים שמאפשרים ניהול התובענה, ולמעשה אין כל נימוק המצדיק ולו לכאורה היענות לבקשתם. יתירה מזו. המבקשים אינם מסתירים את העובדה שהם אינם מבקשים לנהל את התובענה הייצוגית אלא מבקשים לחזור אליו כדי לכפות על החברה "הסדר פשרה" שללא ההיתר – בטל ועובר מן העולם.

84. על הדברים דלעיל ראוי להוסיף שיקול חשוב ובולט, הפוך לחלוטין מטיעוני המבקשים, אשר שכשלעצמו מצדיק את סילוק הבקשה ודחיית המבוקש בה על הסף: כאמור, שני התובעים בתובענה הייצוגית לא הגישו כשלעצמם תביעות חוב בגדרי הליכי חדלות הפירעון, וקל וחומר שחברי הקבוצה שהם מתיימרים לייצג (בעלי מניות של החברה ושל החברה האם) לא הגישו תביעות חוב וכאמור אפילו אינם ידועים. במסגרת הבקשה שבכותרת מתיימרים המבקשים לגרור את החברה לטיפול בתובענה שאם יאושר לנהלה יהיה על הנאמן לשכור עורכי דין על חשבון כלל נושי החברה לייצוג החברה באותם הליכים. בדרך זו לא רק שלא תהיה תועלת בניהול התובענה הייצוגית בנפרד, אלא מבוקש למעשה שנושי החברה יממנו הליך שכל תכליתו הוא לברר טענות של בעלי מניות שאינם נושים של החברה, ומעמדם על-פניו נדחה שבנדחים, ואף זאת בניגוד למטרותיו של חוק חדלות פירעון.

85. גם הטענות השונות והמשונות של המבקשים בדבר קשירת החברה ונושיה ב"הסדר פשרה" שלא היה ולא נברא וכלו טענה בגדרי הליך שעוכב, הן טענות הראויות לדחייה מכל וכל. כאמור, בנושא זה תלוי ועומד ערעור לבית המשפט הנכבד העליון, ואין מקום לדיון מקביל בנושא זה. יתירה מזו. אם מי מן המבקשים סבר שה"הסדר" האמור (שתוקפו כלפי החברה מוכחש כאמור מכל וכל) מקנה לו איזה זכות תביעה, הרי שהיה יכול להגיש תביעת חוב שהיתה נדונה לגופה, ואף זאת בגדרי הליך חדלות הפירעון. בהינתן שלא הוגשה תביעת חוב כאמור (יודגש שהתובעים לא הגישו כל תביעת חוב וחלק מהנתבעים הגישו טפסי "תביעות חוב" ללא סכום, ללא נימוק, ללא עילות וללא אסמכתאות בכלל).

מעבר לכך, עיון בכתבי בי-דין שהוגשו בגדרי התובענה הייצוגית מבהיר כי לאורך זמן כל המבקשים התייחסו לנושא ההסדר בתיק התובענה הייצוגית כעניין הנמצא במשא ומתן, ורק כשנוכחו, עם מתן צו הפתיחה בהליכים, שלא יקבלו את הסכמת הנאמנים למוצע, שינו את טיעונם לטענה שמדובר ב"הסדר מחייב" – טענה חסרת שחר וגם חסרת תוכן, שהרי המבקשים עצמם אינם מסוגלים להציג את תוכנו של ה"הסדר" הנטען, ובמיוחד החלק שבו הם מבקשים לגרור את החברה להסדר עימם על חשבון החברה ונושיה.

ה. סיכום

86. בפנינו בקשה להחרגת התובענה הייצוגית לעומת הכלל הקבוע בצו הפתיחה בהליכים ובחוק חדלות פירעון בדבר הקפאת כל ההליכים נגד החברה.

87. כמפורט לעיל, בחוק חדלות הפירעון חידד המחוקק וחיזק את תוקפו של הכלל הקובע הקפאת הליכים לעומת הדין שנהג עד לחקיקת החוק, וקבע מבחנים נוקשים יותר ומצטברים לחריגים מן הכלל, כמפורט בסעיף 29(5) לחוק. כפי שהסברנו בהרחבה למעלה, בענייננו, אף לא אחד מהמבחנים הללו מתקיים, וממילא הבקשה ראויה לדחייה מכל וכל.

88. כפי שהוסבר, לרוב המבקשים – שהם בכלל נתבעים בתובענה – בכלל אין מעמד לעתור להחרגת ההליכים. הם עצמם מעולם לא תבעו את החברה, לנאמן בכלל לא ידוע על עילת תביעה שלהם נגד החברה. כמו כן בפי כל אלה אין בכלל טעמים, וודאי שלא טעמים מיוחדים, ובלשון המעטה, בכל הנוגע לפרשה המתוארת בתובענה הייצוגית, על-פניו (וכל עוד לא נטען והוכח אחרת) אין להם שום זכות כלפי החברה, וודאי שלא זכות לגרור את החברה להליכים משפטיים בפורמט הנוח להם. בקשת מבקשים אלה, כמפורט להלן, ראויה לדחייה על הסף תוך חיוב מבקשים אלה בהוצאות מיוחדות.

89. גם לגופן, הטענות המנויות בבקשה אינן "מיוחדות" בשום צורה שהיא. למעשה, הנימוקים הנטענים על-ידי המבקשים הם סתמיים, חלקם נטענו על ידי נושים של החברה שבקשתם נדחתה, וכולם יכולים להיטען במידה רבה על-ידי נושים אחרים של החברה ו/או שהינם נימוקים שאינם מהותיים להבחנה בין המבקשים לבין צדדים להליכים משפטיים אחרים.

90. כפי שהסברנו, מדובר בבקשה שהוגשה ללא כל נימוק ענייני, בהיפוך מוחלט מכוונת המחוקק ומצו הפתיחה בהליכים, והכל בחוסר תום-לב ובידיים שאינן נקיות. יושם אל לב, כי אפילו מתוך הבקשה עצמה זועק לשמים העיוות הגדול המבוקש בה: שיתוף פעולה תמוה ופסול בעליל בין התובעים בתובענה הייצוגית, שהם בעלי מניות לשעבר של החברה ושל חברת האם, לבין כלל הנתבעים בה, למעט החברה, שהם חברות האם, נושאי משרה לשעבר בחברה ובחברות האם ורואי החשבון של החברות! כל אלה חברו יחד לבקשה חצופה לתת להם איזה יחס מיוחד ומועדף על-פני נושי החברה, כנראה בציפייה של כל אלה (בעלי מניות ונושאי משרה לשעבר בחברה ביחד עם רואי החשבון) ש"ניהול" התובענה הייצוגית נגד החברה בפני מותב אחר ובנפרד מהליכי חדלות הפירעון (כשהכוונה האמיתית היא כפיית "הסדר פשרה" על חשבון החברה ונושיה), יניב למבקשים בלבד תוצאות מיטיבות לעומת הליכי חדלות הפירעון, והדברים ברורים.

91. השאלה האם להחריג הליך פלוני מצו הקפאת הליכים היא שאלה שנכון להשיב עליה בראייה של מטרות החוק והוראותיו, ובראשן האם הבקשה נועדה לטובת ההליך, לטובת התאגיד או מקדמת איזו מהמטרות שבמסגרתו. "אדם קרוב אצל עצמו", ונושה הפונה להחריג את עצמו מכיר רק את ענייניו, ולרוב אין לו מבט-על על מקור השוואה. לשם כך ממנה בית המשפט הנכבד נאמן המפעיל שיקול דעת אובייקטיבי ונכון וצודק שיסמוך על שיקול דעתו. מטרת החוק באמצעות הקפאת הליכים היא בין היתר יצירת "שקט דיוני" שיאפשר התרכזות בעיקר ובכלל, וכן יצירת איחוד בדיונים ובראיית-הכלל בפני מותב אחד. ברור כשמש שטענות המבקשים עומדות בניגוד מוחלט לשיקולים אלה; פניות מסוג של נושים, או לפחות של נושים נטענים (שאינם מיוחדים אך רוצים להיראות כמיוחדים) רק יוצרות טרחה ומכבידות על ההליך, מכריחות את הנאמן לטפל בענייני הפונים במקום לקדם את הכלל, וגם המחשבה לקחת את הדיון למקום אחר – חותרת בעליל תחת אושיות ההליך. דברים אלה שעליהם הצביע בית משפט נכבד זה בהחלטות קודמות שנתן בבקשות דומות, יפים וחזקים שבעתיים עת עסקינן בבקשה שאינה מוגשת על ידי נושים בכלל, אלא על ידי בעלי מניות, בעלי שליטה, נושאי משרה לשעבר ורואי החשבון כשלפיהם נטענו טענות חמורות ביותר שלפי הטענה הביאו את החברה לחדלות פירעון. כמובן שאלה אינם מצדיקים חריגה מן הכלל אלא בדיוק להיפך.

92. עובדות העניין דגן זועקות לשמים כי נכון היה למבקשים להימנע מלפנות בבקשה מסוג זה, ובטח שלא לאחר תקופה כה ארוכה שבה המבקשים עצמם הפרו את הוראות החוק וניסו לעקוף את צו הפתיחה בהליכים והמשך ניהול התובענה הייצוגית ללא רשות וללא היתר. ברור שתכליתה של הבקשה אינו אלא ניסיון של המבקשים להשיג הישגים בתובענה הייצוגית מחוץ לגדרי הליך חדלות הפירעון ובניגוד לאינטרסים של החברה וכלל נושיה.

93. שיתוף הפעולה בין התובעים והנתבעים אך מעיד על זהות האינטרסים והמוטיבציה הפסולה המניעה אותם בבקשתם זו, בה הם מנסים, ללא הצלחה, לשכנע מדוע נכון להתיר להם לגרור את החברה להליך אחר שבה יוכלו לנסות ולכפות שימוש בחברה וברכושה לטובתם בהיפוך מהוראותיו ותכליתו של חוק חדלות פירעון.

94. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את הבקשה, תוך חיוב המבקשים בהוצאות בסכום משמעותי ומרתיע שייקח בחשבון גם את הפרת צו הפתיחה בהליכים והחוק על ידי המבקשים טרם הגישו את הבקשה, גם את תוכן הבקשה שנימוקיה אינם מצדיקים את המבוקש בה, וגם את סגנון הטיעון של המבקשים שחברו יחד נגד החברה.



עופר שפירא, עו"ד

נאמן של א. דורי בניה בע"מ (בחדלות פירעון)

תל אביב, היום 21 בספטמבר, 2020.