



## בבית המשפט העליון

רע"א 6737/20

רע"א 6976/20

רע"א 7124/20

לפני :  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט ד' מינץ  
כבוד השופטת י' וילנר

המבקשים ברע"א 6737/20 :  
1. אסף הראל  
2. אתי בצלצל  
3. יוסי רזניק  
4. מישל אוחיון  
5. אהוד שריג שטנגר  
6. גלעד רבינוביץ'  
7. יואל לביא  
8. שושנה אנילי  
9. יעקב רוזנברג  
10. דורון סטניצקי

המבקש ברע"א 6976/20 : אביב סופר

המבקשת ברע"א 7124/20 : אורה אלהרר סופר

נ ג ד

המשיבים :  
1. ד"ר שלמה נס עו"ד ורו"ח  
2. עו"ד אופיר נאור  
3. עו"ד שחר בן מאיר  
4. אורה סופר  
5. אביב סופר  
6. הכונס הרשמי, מחוז חיפה

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי חיפה  
בתיק פר"ק 11-06-13595 ביום 16.8.2020, שניתנה על-ידי  
כב' סגן הנשיא השופט ר' סוקול

תאריך הישיבה : י"ט בטבת התשפ"א (3.1.2021)

בשם המבקשים ברע"א :  
עו"ד דן פרידמן ; עו"ד יואב זטורסקי : 3737/20

בשם המבקש ברע"א  
: 6976/20  
עו"ד יורי נחושתן; עו"ד שירלי אבנר

בשם המבקשת ברע"א  
: 7124/20  
עו"ד יוסי בן נפתלי

בשם המשיבים 3-1 :  
בשם המשיב 4 :  
עו"ד שחר בן מאיר  
עו"ד רועי נירון

### פסק-דין

השופטת י' וילנר:

1. שלוש בקשות רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' סגן הנשיא ר' סוקול) בפר"ק 11-06-13595 מיום 16.8.2020, בגדרה נדחתה בקשת המבקשים לסילוק על הסף מחמת התיישנות של בקשה שהגישו המשיבים 1-2, עו"ד שלמה נס ועו"ד אופיר נאור (להלן: הנאמנים) והמשיב 3, עו"ד שחר בן מאיר (להלן: בעל התפקיד) לחיובם האישי של המבקשים לפי סעיפים 373 ו-374 לפקודת החברות [נוסח חדש] התשמ"ג-1983 (להלן: הפקודה).

רקע והליכים קודמים

2. המבקשים שימשו כנושאי משרה וכבעלי שליטה בחברת צ'י.פי. סי (ישראל) בע"מ (כיום – אלומי החזקות תלמי יוסף בע"מ; להלן: החברה), אשר הוקמה במטרה לעסוק בפיתוח, שיווק וייצור טכנולוגיות בתחום המחשוב. ביום 9.9.2019 הגישו הנאמנים ובעל התפקיד בקשה לחיובם האישי של המבקשים בנוזקי החברה לפי סעיפים 373 ו-374 לפקודה, וזאת, בין היתר, בשל טענות להפרת חובות הזהירות שלהם כלפי החברה ונושיה עובר לקריסתה של החברה. המבקשים הגישו בקשות לסילוק הבקשה על הסף, בין היתר, מחמת התיישנותה, וכאמור, בקשתם נדחתה על-ידי בית המשפט המחוזי.

בשל חשיבותם להכרעה במחלוקת שבין הצדדים, יפורטו להלן בהרחבה לוח הזמנים והשתלשלות האירועים.

3. תחילתם של האירועים שהובילו למחלוקת הנדונה ביום 9.6.2011, שבו הגישה החברה בקשה לבית המשפט המחוזי למינוי נאמן לצורך גיבוש ואישור הסדר לנושי החברה לפי סעיף 350ב לחוק החברות, התשנ"ט-1999, וזאת עקב קשיים כלכליים שאליהם נקלעה. ביום 16.6.2011 מינה בית המשפט המחוזי את עו"ד נס ואת עו"ד נאור כנאמנים במשותף של החברה לשם גיבוש ואישור הסדר בין החברה ובין נושיה. כן הוקנו לנאמנים סמכויות ניהול של החברה.

4. ביום 21.7.2011 הגישו הנאמנים לבית המשפט המחוזי דו"ח ביחס לפעולותיהם מעת שמונו לתפקידם (להלן: דו"ח הנאמנים). בדו"ח הנאמנים צוין, בין היתר, כי ביום 23.6.2011 שלחו הנאמנים מכתב לחברת הביטוח המבטחת את נושאי המשרה בחברה, ובו הודיעו כי "בחברה מתקיימות נסיבות אשר עלולות להוביל להגשת תביעות כנגד נושאי המשרה בחברה, בשל טענות שונות שהועלו על ידי נושי החברה, לרבות טענות של מחזיקי אגרות החוב" (ההדגשה הוספה, י.ו.).

5. ביום 25.10.2011 הגישו הנאמנים לבית המשפט המחוזי בקשה לאישור הצעת הסדר נושים (להלן: הבקשה לאישור הסדר נושים). במסגרת הבקשה, ביקשו הנאמנים, בין היתר, כי תוקנה להם סמכות לנהל חקירות באשר להתנהלות החברה עובר לקריסתה הכלכלית, וזאת לאור טענות שונות של מחזיקי אגרות החוב של החברה (להלן: מחזיקי האג"ח), לרבות טענות שלפיהן בעלי השליטה בחברה ביצעו מעשים ומחדלים חמורים אשר הביאו את החברה למשבר כלכלי. כן ביקשו הנאמנים כי תוקנה להם הסמכות לנהל הליכים משפטיים למימוש זכויות החברה נגד כל מי שגרם בדרך כלשהי לפגיעה בקופתה וליכולתה לשאת במלוא חובותיה לנושיה.

6. ביום 31.10.2011 אישר בית המשפט המחוזי את הצעת הסדר הנושים, ומינה את הנאמנים כנאמנים לביצועו. בנוסף, הסמיך בית המשפט את הנאמנים לבדוק את טענות מחזיקי האג"ח, ובתוך כך, הסמיכם לדרוש כל מידע וכל מסמך מכל מי שמצוי ברשותו מידע רלוונטי לבדיקה זו. כן נקבע כי ככל שיסברו הנאמנים כי יש מקום לניהול הליכים משפטיים בהקשר זה, יפנו הנאמנים לבית המשפט בבקשה למתן הוראות (להלן: ההחלטה להסמיך את הנאמנים לבצע חקירות).

7. ביום 26.2.2012 הגישו הנאמנים לבית המשפט המחוזי בקשה לאישור התקשרות עם המשיב 3, עו"ד שחר בן מאיר (להלן: בעל התפקיד), לצורך ניהול חקירות והליכים משפטיים בעניינם של האחראים לקריסתה של החברה, ככל שיימצאו כאלה. בבקשתם עמדו הנאמנים על כך שמינויו של עו"ד נס כנאמן התבקש על ידי החברה,

ואילו מינויו של עו"ד נאור כנאמן התבקש על ידי מחזיקי האג"ח, וכי בנסיבות תיק זה, ראוי שניהול החקירות וההליכים המשפטיים ייעשה על ידי עורך דין חיצוני, בפיקוחם של הנאמנים. ביום 16.5.2012, נעתר בית המשפט לבקשה לאישור ההתקשרות עם בעל התפקיד.

8. ביום 23.7.2012, הגיש בעל התפקיד בקשה לבית המשפט המחוזי, במסגרתה עתר לכך שבית המשפט יורה לחלק מנושאי המשרה ובעלי המניות בחברה להעביר לרשותו כל חומר וכל מסמך הנמצא ברשותם בקשר לחברה, עקב סירובם להעביר מידע כאמור, בין היתר בשל טענות לחיסיון החל על המידע (להלן: הבקשה להעברת מידע). בהחלטה מיום 20.11.2012, קיבל בית המשפט המחוזי את הבקשה להעברת מידע, והורה למשיבים לה העביר מידע כאמור לידי בעל התפקיד (להלן: ההחלטה בבקשה להעברת מידע).

9. במועד שאינו ידוע במדויק (ראו פסקה 11 להחלטת בית המשפט המחוזי), ערך בעל התפקיד דו"ח המפרט את ממצאי חקירתו באשר לנסיבות קריסת החברה (להלן: דו"ח בעל התפקיד). בין היתר, עלה מדו"ח בעל התפקיד החשד כי בעלי השליטה ונושאי המשרה בחברה הפרו את חובותיהם כלפיה.

10. בעקבות ממצאי דו"ח בעל התפקיד, פנו הנאמנים אל אלביט מערכות בע"מ (להלן: אלביט), שנציגים מטעמה כיהנו כדירקטורים בחברה, וניהלו עמה משא ומתן אשר הבשיל לכדי הסכם פשרה. ביום 14.9.2017 הגישו הנאמנים בקשה למתן הוראות לאישור הסכם הפשרה עם אלביט, אשר אושרה בהחלטה מיום 23.12.2018. בין לבין, בהחלטה מיום 17.10.2018 נקבע כי על הנאמנים להודיע לבית המשפט המחוזי את עמדתם לגבי הגשת בקשה למתן הוראות בנוגע לנושאי משרה נוספים בחברה. ביום 29.11.2018 הודיעו הנאמנים לבית המשפט המחוזי כי בכוונתם לנסות ולמצות משא ומתן עם יתר נושאי המשרה ובעלי השליטה בחברה, וכי ככל שניסיון זה לא יצלח, בכוונתם להגיש בקשה מתאימה לצורך נקיטת הליכים נגדם.

11. בהמשך לכך, ביום 1.5.2019 הגישו הנאמנים לבית המשפט המחוזי בקשה למתן הוראות להגשת תביעה באמצעות בעל התפקיד נגד יתר נושאי המשרה ובעלי השליטה בחברה לפי סעיף 373 לפקודה, מכוחו ניתן להטיל אחריות אישית על נושאי משרה בחברה שניתן בעניינה צו פירוק, בנסיבות שבהן הוכח כי היו נושאי המשרה שותפים ביודעין בניהול החברה תוך כוונה לרמות את נושיה; וכן לפי סעיף 374 לפקודה, מכוחו ניתן לחייב נושא משרה שהשתמש שלא כהוגן בכסף או בנכס של החברה להחזיר את

הכסף או חלקו, או לשלם כסף לזכות החברה כפיצוי על מעשיו. בהחלטה מיום 29.5.2019, אישר בית המשפט המחוזי את הבקשה לפתוח בהליך חיוב אישי כאמור.

12. ביום 9.9.2019 הגישו הנאמנים ובעל התפקיד לבית המשפט המחוזי בקשה לחיוב אישי של המבקשים בסך של 50 מיליון ש"ח עבור החברה, בין היתר, לפי סעיפים 373 ו-374 לפקודה (להלן: התובענה).

13. לשם הנוחות, ולנוכח חשיבות המועדים המפורטים לצורך הדיון שלהלן, אציגם בטבלה אשר מפרטת את השתלשלות האירועים במרוכז:

תאריך	מועדים
האירועים מושא התובענה	2011-2007
הגשת בקשה למינוי נאמן לצורך גיבוש הסדר נושים	9.6.2011
החלטה למנות את הנאמנים לגיבוש הסדר נושים	16.6.2011
מכתב מטעם הנאמנים לחברת הביטוח של נושאי המשרה ובו מצוין דבר קיומן של תלונות, לרבות מצד מחזיקי האג"ח, נגד נושאי המשרה	23.6.2011
הגשת דו"ח הנאמנים לביהמ"ש, בו מדווח על המכתב מיום 23.6.2011	21.7.2011
הגשת בקשה לאישור הסדר נושים ולהסמכת הנאמנים לביצוע חקירות ולניהול הליכים משפטיים למיצוי זכויותיה של החברה נגד מי שפגע בה	25.10.2011
החלטה לאשר את הסדר הנושים, למנות את הנאמנים כנאמנים לביצוע, ולהסמיכם לבצע חקירות ולנהל הליכים משפטיים	31.10.2011
הגשת בקשה לאישור התקשרות עם בעל התפקיד	26.2.2012
החלטה לאשר את ההתקשרות עם בעל התפקיד	16.5.2012
הגשת בקשה להורות לחלק מנושאי המשרה ובעלי המניות להעביר מידע לרשות בעל התפקיד	23.7.2012
החלטה לאשר את הבקשה להעברת מידע	20.11.2012
עריכת דו"ח בעל התפקיד ובו חשד כי בעלי השליטה ונושאי המשרה בחברה הפרו את חובותיהם כלפיה	לא ידוע
הגשת בקשה לאשר את הסדר הפשרה עם הדירקטורים מטעם אלביט	14.9.2017
החלטה כי הנאמנים יגישו עמדתם לגבי הגשת בקשה למתן הוראות בנוגע לנושאי משרה נוספים בחברה	17.10.2018
החלטה לאשר את הסדר הפשרה עם אלביט	23.12.2018
הגשת הודעה מטעם הנאמנים כי בכוונתם לנהל מו"מ עם יתר נושאי המשרה ובעלי השליטה ובמידה שזה לא יצלח תוגש בקשה מתאימה לנקיטת הליכי נגדם	29.11.2018
הגשת בקשה למתן הוראות לפתוח בהליך חיוב אישי נגד יתר נושאי המשרה ובעלי השליטה	1.5.2019
החלטה לאשר פתיחה בהליך חיוב אישי	29.5.2019
הגשת התובענה	9.9.2019

הבקשות לסילוק התובענה על הסף

14. המבקשים הגישו שלוש בקשות לסילוק התובענה על הסף. לשם הנוחות, ובשל החפיפה המסוימת בין הטענות שהועלו המבקשים בבקשותיהם, אציג את תמצית הטענות הרלוונטיות במאוחד.

המבקשים עמדו על כך שיש לדחות את התובענה על הסף מחמת התיישנותה, שכן עילת התביעה נוצרה לכאורה בשנים 2007-2011, ואילו התובענה הוגשה ביום 9.9.2019, למעלה משבע שנים לאחר מכן. המבקשים טענו עוד כי אף החרוג הקבוע בסעיף 8 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (התיישנות שלא מדעת) אינו מתקיים במקרה הנדון, שכן הנאמנים ידעו על העובדות המהוות את עילת התובענה סמוך למינויים, ולכל הפחות היה בידיהם "קצה חוט" ביחס לעילת התובענה האמורה. המבקשים הדגישו כי אף מינויו של בעל התפקיד נעשה למעלה משבע שנים קודם להגשת התובענה, ועל-כן התובענה התיישנה.

עוד טענו המבקשים כי חלק משמעותי מהתובענה מבוסס על מידע ודיווחים ציבוריים של החברה אשר פורסמו קודם למינוי הנאמנים, כגון דו"חות כספיים של החברה, כך שברור שהיה בידי הנאמנים או בידי כל גורם רלוונטי אחר "קצה חוט" לקיומן של העובדות המקימות את עילת התובענה, זאת למן היום הראשון למינוי הנאמנים ואף קודם לכן. לחלופין, נטען כי הן בדו"ח הנאמנים והן בבקשה לאישור הצעת הסדר הנושים, אשר הוגשו גם הם למעלה משבע שנים טרם הגשת התובענה, ציינו הנאמנים את טענות מחזיקי האג"ח כלפי המבקשים, ויש בכך כדי להעיד על ידיעה בפועל מצד הנאמנים על העובדות המקימות את עילת התובענה בעניינם, וזאת לכל המאוחר כבר במועדים אלה.

15. לשלמות התמונה, יצוין כי המבקשים העלו בבקשותיהם טענות נוספות, ובהן טענה לשיהוי בהגשת התובענה, ואולם, מאחר שבהחלטת בית המשפט המחוזי בנדון נקבע כי הדיון בבקשות לסילוק על הסף יתמקד בשלב זה בטענות בנושא ההתיישנות בלבד, לא מצאתי צורך לפרט טענות נוספות אלו.

16. בתשובתם לבקשות המבקשים לסילוק על הסף, טענו הנאמנים כי יש לדחותן. בתוך כך, נטען כי מניין תקופת ההתיישנות התחיל לא לפני שלנאמנים או לבעל התפקיד הייתה הסמכות לבצע חקירות ולגלות את העובדות המבססות את עילת התביעה. בענייננו, כך נטען, אמנם ביום 31.10.2011 הוענקה לנאמנים הסמכות לחקור את ההתנהלות בחברה טרם כניסתה להליכי חדלות פירעון, אולם האפשרות המעשית לבצע חקירות הייתה רק לאחר ההחלטה מיום 20.11.2012 בבקשה להעברת מידע שהגיש בעל

התפקיד. במסגרת החלטה זו, הורה בית המשפט המחוזי לגורמים הרלוונטיים להעביר לבעל התפקיד את המסמכים והמידע הרלוונטיים, ומשכך רק לאחר מועד זה, הייתה לנאמנים ידיעה לגבי עילת תביעה. בהתאם לכך, נטען כי במועד הגשת התובענה טרם חלפה תקופת ההתיישנות. בנוסף, נטען כי מרוץ ההתיישנות נעצר לכל הפחות לתקופה שבין יום 29.11.2018, מועד הגשת ההודעה על כוונה לפתוח בהליכים כנגד המבקשים, ועד ליום 9.9.2019, מועד ההחלטה לאשר את הבקשה לפתוח בהליך חיוב אישי (להלן: תקופת הביניים). נטען כי במשך התקופה האמורה (כשישה חודשים), עד לקבלת האישור מבית המשפט המחוזי בנדון, הייתה לנאמנים ולבעל התפקיד מניעות מהותית ומשפטית מהגשת התובענה, ומשכך אין למנות תקופה זו בתוך תקופת ההתיישנות. לחלופין, נטען כי מכיוון ששאלת ההתיישנות במקרה זה טעונה הוכחות עובדתיות, מקומה להתברר יחד עם ההליך לגופו ולא כטענת סף.

17. המבקשים הגישו תגובה לתשובת הנאמנים, ובה טענו כי הבקשה להעברת מידע הוגשה על-ידי בעל התפקיד רק כשנה לאחר מינויים של הנאמנים, וכי במהלך שנה זו היו יכולים הנאמנים לדעת על העובדות המקימות את עילת התובענה, ולמצער לפנות למי מהמבקשים לשם קבלת מידע או להגיש בקשה להעברת מידע עוד קודם לכן, אולם הם בחרו שלא לפעול כאמור. משכך, נטען כי יש לקבוע כי המועד לתחילת מרוץ ההתיישנות חל לכל המאוחר ביום 31.10.2011, מועד ההחלטה להסמיך את הנאמנים לבצע חקירות. כן נטען כי יש לדחות את הטענה לעצירת מרוץ ההתיישנות בתקופת הביניים, ולכל היותר, יש לקבוע כי זו חלה בין מועד הגשת הבקשה לפתוח בהליך חיוב אישי ביום 1.5.2019, לבין ההחלטה בבקשה האמורה אשר התקבלה ביום 29.5.2019, דהיינו תקופה של 29 ימים בלבד. בנוסף, נטען כי אין צורך בבירור עובדתי כלשהו, שכן העובדות הנוגעות לכל המועדים הרלוונטיים להכרעה בבקשה לסילוק על הסף ברורות ואינן שנויות במחלוקת, ולפיכך יש להכריע בטענת ההתיישנות כטענת סף.

18. יצוין כי בהתאם להחלטת בית המשפט המחוזי הגיש גם הכונס הרשמי, הוא המשיב 4 (להלן: הכנ"ר), את עמדתו בנוגע לסוגיית ההתיישנות. בתשובתו עמד הכנ"ר על כך שבמקרה של תביעה נגד נושאי משרה בעילה של תרמית, יש למנות את מרוץ ההתיישנות החל מהמועד שבו דבר התרמית או ההונאה נודע לבעל התפקיד. בענייננו, כך נטען, המועד הראשון שבו יכול היה בעל התפקיד לדעת בפועל אם ישנן ראיות אשר מבססות עילת תביעה, הוא המועד שבו הומצא לו המידע על ידי המבקשים, קרי, לכל המוקדם מועד ההחלטה בבקשה להעברת מידע, ביום 20.11.2012, ומשכך יש לקבוע שהתובענה לא התיישנה.

19. בהחלטתו מיום 16.8.2020 דחה בית המשפט המחוזי את הבקשות לסילוק על הסף. בתוך כך, נקבע כי לנאמנים לא הייתה אפשרות לדעת על העובדות המקימות את עילת התובענה טרם שניתנה ההחלטה המסמיכה אותם לבצע חקירות בנושא. כן צוין כי תקופה קצרה לאחר שניתנה החלטה זו, הגישו הנאמנים את הבקשה לאישור התקשרות עם בעל התפקיד, בין היתר על מנת למנוע טענות לניגודי עניינים של הנאמנים, וכי רק ביום 16.5.2012 הבקשה התקבלה, כך שלמעשה גם לפני מועד זה לא הייתה לנאמנים אפשרות ממשית לאסוף את המידע הדרוש לשם ידיעת העובדות הרלוונטיות לעילת התובענה.

בית המשפט המחוזי ציין עוד כי מעיון בדו"ח בעל התפקיד לא ניתן ללמוד באופן מלא על הפעולות שננקטו על ידו ועל מועדיהן, וכי "את המועד המדויק שבו התגבשה הידיעה לא ניתן לקבוע כעת, ויתכן שיהיה צורך לשמוע ראיות על כך בהמשך ההליך". בהקשר זה, בית המשפט המחוזי אף הוסיף כי ייתכן שראוי היה שלתגובת הנאמנים לבקשת הסילוק יצורף תצהיר המפרט עובדות אלה. אולם, חרף האמור, נקבע כי הזמן הסביר לאיסוף המידע הוא מספר חודשים לאחר מועד ההחלטה בבקשה לאישור התקשרות עם בעל התפקיד, וזאת בין היתר מכיוון שלנוכח בקשות שונות שהוגשו בתיק, ובכללן הבקשה להעברת מידע, עולה כי נדרשו לבעל התפקיד מספר הליכים כדי לאסוף את המידע ולכפות על המבקשים להתייצב לחקירה. בהמשך לכך, נקבע כי מועד הידיעה של הנאמנים ובעל התפקיד לא היה יכול להתגבש לפני חודש נובמבר 2012, החודש שבו התקבלה ההחלטה בבקשה להעברת מידע, שכן לפני כן לא עמדו בפני הנאמנים כל המידע והמסמכים הדרושים לצורך גיבוש הידיעה. משכך, נקבע כי הגשת התובענה ביום 9.9.2019, נעשתה בתוך תקופת ההתיישנות.

כן הוסיף בית המשפט המחוזי כי לאור הקביעה בדבר מועד תחילת מרוץ ההתיישנות, מתייתר הצורך לדון בטענות הנאמנים בדבר עצירת מרוץ ההתיישנות בתקופת הביניים, אולם הוער כי המועד שבו נעצר מרוץ התיישנותה של תובענה הוא מועד הגשתה בפועל, קרי: מועד הגשת התובענה, ולא קודם לכן.

על החלטה זו נסבות שלוש בקשות רשות הערעור דנן.

20. בבקשות שלפניי שבים המבקשים בעיקרו של דבר על הטענות שהעלו לפני בית המשפט המחוזי. בתוך כך, נטען כי בית המשפט המחוזי שגה כאשר קבע כי המועד שבו הורה על העברת המסמכים והמידע לבעל התפקיד הוא המועד שבו החלה תקופת ההתיישנות, שכן מועד זה תלוי בקצב העבודה הסובייקטיבי של בעל התפקיד והגשת הבקשות בנדון על-ידו. כך למשל, נטען כי אין מקום להתעלם ממשך הזמן שחלף עד שהנאמנים הגישו בקשה להתקשרות עם בעל התפקיד, וכן אין להתעלם ממשך הזמן שחלף עד שבעל התפקיד הגיש את הבקשה לקבלת מידע. תקופות אלה, כך נטען, היו יכולות להימשך אף תקופה ארוכה יותר, שכן הן תלויות בקצב העבודה הסובייקטיבי של הנאמנים ובעל התפקיד, ואין להלום שהן לא יבואו במניין תקופת ההתיישנות. עוד נטען כי אין זה סביר שבכל תיק חדלות פירעון שמועלית בו טענת התיישנות, יבחן בית המשפט את סבירות קצב העבודה של בעל התפקיד בפועלו להשגת מידע כאמור. בהקשר זה, טענו המבקשים כי בית המשפט המחוזי לא התייחס לטענתם שלפיה היה בידי הנאמנים, ואף בידי גורמים רלוונטיים נוספים, קצה חוט או חשד בנוגע לעילת התביעה, לכל המאוחר החל ממועד הגשת דו"ח הנאמנים או ממועד הבקשה לאישור הסדר נושים, שבהם הוזכרו תלונות מחזיקי האג"ח.

כן עומדים המבקשים על כך שבית המשפט לא נימק את קביעותיו שלפיהן מרוץ ההתיישנות החל "זמן סביר" שנמשך על פני "מספר חודשים" לאחר מועד ההחלטה למנות את בעל התפקיד, או למצער לא הבהיר את כוונתו בביטוי "מספר חודשים". בהקשר זה, מדגישים המבקשים כי כל חודש עשוי להיות קריטי לחישוב תקופת ההתיישנות, שכן התקופה שחלפה בין המועד שנקבע על ידי בית המשפט כמועד שבו התחילה תקופת ההתיישנות לבין הגשת התובענה בפועל, נמשכה כשש שנים ועשרה חודשים בלבד.

לבסוף, שבים המבקשים על טענתם כי אין לדחות את בירורה של טענת ההתיישנות להמשך ההליך, שכן כל הנתונים הנחוצים להכרעה בשאלה זו מצויים לפני בית המשפט כבר כעת.

21. בתשובתם לבקשות רשות הערעור, שבים הנאמנים ובעל התפקיד על טענותיהם לפני בית המשפט המחוזי וסומכים ידיהם על החלטתו. עוד מדגישים המשיבים כי החלטת בית המשפט המחוזי לא סתמה את הגולל על טענת ההתיישנות לגופה, אלא אך קבעה כי ההכרעה בטענה מצריכה בירור עובדתי, ולמעשה דחתה את בירורה להמשך ההליך. בהקשר זה, נטען כי אכן, טענות המבקשים באשר למועד ידיעת הנאמנים ובעל התפקיד על העובדות המבססות את עילת התובענה מעוררות את השאלה איזה מידע

פומבי היה בידי הנאמנים ואיזה מידע היה בידיהם רק לאחר החקירות שבוצעו, וכן את השאלה העוקבת האם ניתן היה להגיש את התובענה ללא צורך להידרש לחקירות. שאלות אלה, כך נטען, מצריכות בירור עובדתי שאין לבצעו במסגרת בקשה לסילוק על הסף.

המשיבים מוסיפים כי במסגרת בחינת שאלת תחילת מרוץ ההתיישנות בנסיבות של בעל תפקיד או נאמן בחברה בפירוק, יש ליתן משקל לכך שעל הנאמן או בעל תפקיד מוטלות משימות רבות ומשמעותיות, ואין לצפות כי חקירת הטענות בדבר מעשים או מחדלים של נושאי משרה או בעלי השליטה בתאגיד תהיה בראש סדר העדיפויות, ותבוא על חשבון מטלות דחופות יותר מיד עם תחילת עבודתם. נטען כי קבלת הגישה שלפיה מרוץ ההתיישנות מתחיל מיד עם מינוים של הנאמנים, עלולה להוביל לפגיעה חמורה ביכולתם לבצע את מכלול המלאכות המוטלות עליהם ותביא להגשת תביעות נמהרות רק בשל החשש שמא תחלוף תקופת ההתיישנות קודם לכן. עוד טוענים הנאמנים כי אם ייקבע שמועד ההחלטה בבקשה להעברת מידע אינו המועד שבו מתחילה תקופת ההתיישנות, יהיה בכך כדי לתמרץ נתבעים פוטנציאליים להימנע משיתוף פעולה עם הליכי חקירה ובקשת מידע, ובכך להביא להתיישנות התביעה נגדם. כן נטען כי בנסיבות העניין, זמן החקירה שהוביל להגשת התובענה הוא זמן סביר.

22. הכנ"ר טוען בתשובתו לבקשות רשות הערעור כי יש לדחות. בתוך כך, נטען כי בכל הנוגע לטענות הנאמנים מכוח סעיף 373 לפקודה, החריג הרלוונטי להתיישנות הוא זה המעוגן בסעיף 7 לחוק ההתיישנות, אשר קובע כי מרוץ התיישנותה של תביעה יושהה במקרה שבו הנתבע מטעה ביוזמין את התובע, לרבות בדרך של אי-גילוי ביוזמין של עובדה מהעובדות המבססות את עילת התובענה. בהתאם לסעיף זה, תקופת ההתיישנות מתחילה במועד הידיעה בפועל על העובדות האמורות. בענייננו, כך נטען, בית המשפט המחוזי קבע כי ידיעת בעל התפקיד על העובדות המבססות את עילת התביעה חל רק לאחר ההחלטה בבקשה להעברת מידע, ומשכך תקופת ההתיישנות החלה רק במועד זה. עוד נטען כי מדובר בקביעה עובדתית שאין הצדקה להתערבות ערעורית בה. לטענת הכנ"ר, לא הוכח שהנאמנים ידעו באופן פוזיטיבי על עובדות שיש בהן כדי לגבש עילת תביעה קודם למועד שנקבע בהחלטה.

מכל מקום, נטען כי אין לקבל את הטענה שלפיה ההימנעות מביצוע חקירות מיד לאחר מתן הסמכות לבצען, מהווה באופן קטגורי התנהלות בלתי סבירה מצד בעל התפקיד. חלף זאת, כך נטען, יש לברר בכל הליך אם בעל התפקיד פעל בסבירות בנסיבות אותו מקרה. קביעה שכזו מתיישבת אף עם השאיפה להביא לאיזון פערי הכוחות והמידע שבין בעל התפקיד, אשר נמצא בנחיתות אינפורמטיבית ברגע מינויו, לבין הנתבעים וכן

עם העובדה שעל בעל התפקיד מוטלות משימות שונות כאשר הוא מתמנה, ואין זה רצוי לאלצו להקדים תמיד את החקירות לביצוע יתר המשימות המוטלות עליו. בענייננו, כך נטען, הנאמנים ובעל התפקיד לא התמהמהו בביצוע המוטל עליהם, ובמסגרת זו אף פעלו לקבל את המידע והמסמכים שנדרשו להם על-מנת לברר אם ניתן להגיש תובענה נגד המבקשים, שבנסיבות העניין גיבושה היה מורכב.

הכנ"ר מוסיף כי תקופת ההתיישנות לא החלה עד למועד מתן ההחלטה בבקשה לאישור התקשרות עם בעל התפקיד, ביום 16.5.2012, שכן עד למועד זה לא היה בידי הנאמנים כוח תביעה מהותי, מכיוון שהם היו מצויים בניגוד עניינים אינהרנטי שלא אפשר להם, אפרוירית, לברר ולממש את זכויות התביעה של החברה כנגד מנהליה.

#### התפתחויות נוספות

23. יצוין כי ביום 19.10.2020 הגיש בעל התפקיד בקשה למחיקתו מההליך שלפניי, בטענה כי הוא אינו צד להליך, אלא מי שקיבל סמכות מטעם הנאמנים – באישור בית המשפט המחוזי כאמור – לחקור ולנהל תביעות בלבד כמייצגם של הנאמנים. בתשובתם, עמדו המבקשים ברע"א 6737/20 על כך שיש לדחות את הבקשה למחיקת בעל התפקיד כמשיב, וזאת מן הטעם שבתובענה, וכן בהחלטת בית המשפט המחוזי מושא בקשות רשות הערעור דנן, מופיע בעל התפקיד כבעל דין נפרד מהנאמנים.

לא מצאתי לקבל את בקשת בעל התפקיד למחקו מההליך, וזאת מאחר שהוא הופיע כבעל דין נפרד מהנאמנים בתובענה ומאחר שמצאתי כי הוא רלוונטי כבעל דין בהליך דנא.

24. עוד יצוין כי ביום 28.10.2020 הוגשה תשובה לבקשות רשות הערעור מטעם אביב סופר (להלן: סופר), הוא המבקש ברע"א 6976/20 והמשיב ביתר הבקשות. עוד באותו היום, הגישו הנאמנים בקשה למחיקת התשובה של סופר, מן הטעם שזו הוגשה שלא בזכות מרגע שאוחד הדיון בשלוש הבקשות לרשות ערעור, וקבלתה תיצור מצב שבו סופר מקבל הזדמנות כפולה להעלות את טענותיו. לחלופין, נטען כי תשובתו של סופר הוגשה באיחור וללא בקשה להארכת מועד בצדה. סופר הביע את התנגדותו לבקשת הנאמנים, וטען כי עומדת לו הזכות להשיב לבקשות רשות הערעור חרף היותו מבקש ברע"א 6976/20. אציין כבר כעת כי לא מצאתי למחוק את תשובתו של סופר לבקשות רשות הערעור.

25. לצד בקשות רשות הערעור הגישו המבקשים גם בקשות לעיכוב ביצוע החלטת בית המשפט המחוזי. בהחלטה מיום 10.11.2020 הוריתי על עיכוב ביצוע החלטת בית המשפט המחוזי מושא בקשות רשות הערעור, וזאת עד למתן החלטה אחרת.

עוד יצוין כי ביום 3.1.2021 נערך דיון במעמד הצדדים בבקשות, שבמהלכו שבו הצדדים על טענותיהם. הצדדים אף ניסו להגיע לפשרה לאחר הדיון ובהמלצת בית המשפט, אך ניסיון זה לא צלח.

דיון והכרעה

26. לאחר שעיינתי בבקשות רשות הערעור ובתשובות להן, ולאחר שנתתי לצדדים הזדמנות לטעון בעניין החלטת תקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 ושוכנעתי כי לא תיפגענה זכויותיהם כבעלי דין אם אנהג בהתאם לאמור בתקנה זו, החלטתי לקבל את בקשות רשות הערעור ולדון בהן כאילו ניתנה רשות לערער והוגשו ערעורים על-פיה. אקדים ואומר כי הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעורים להתקבל באופן חלקי – הכול כמבואר להלן.

התיישנות – כללי

27. תקופת ההתיישנות בתביעות שאינן במקרקעין היא שבע שנים (ראו: סעיף 5(1) לחוק ההתיישנות), ותחילתה "ביום שבו נולדה עילת התובענה" (סעיף 6 לחוק ההתיישנות). בפסיקה נקבע כי "עילת התובענה" נוצרת במועד שבו התקיימו שלושת התנאים המצטברים הבאים: (1) התגבשות העובדות המהותיות המזכות את התובע בקבלת הסעד המבוקש על-פי הדין המהותי; (2) ידיעת התובע על אודות עילת התביעה; (3) קיומו של כוח תביעה קונקרטי, המאפשר לתובע להביא את עניינו לפני ערכאה שיפוטית ולזכות בסעד המבוקש (ראו: ע"א 7589/13 establishment adoka נ' מכוון ויצמן למדע, פסקה 6 (8.6.2015); רע"א 1660/18 ארנסט אנד יאנג ישראל בע"מ נ' סקוילקט קורפוריישן בע"מ, פסקה 26 (12.6.2008) (להלן: עניין ארנסט אנד יאנג); רע"א 9261/20 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' Joint Stock Company Commercial Bank PrivatBank, פסקה 12 (25.3.2021)).

28. בענייננו, הצדדים חלוקים ביחס למועד שבו החל מרוץ ההתיישנות, ובפרט ביחס למועד התקיימותו של התנאי השני – היינו, ביחס לשאלה מהו המועד שממנו ניתן לייחס לתובע ידיעה על עילת התביעה.

29. כך, אשר לקיומו של התנאי הראשון (היווצרות עילת התביעה) – נראה כי אין מחלוקת על כך שהעובדות המהותיות המקימות את עילת התביעה אירעו במהלך השנים 2007-2011. בכל הנוגע לקיומו של התנאי השלישי בדבר קיומו של כוח תביעה קונקרטי, הרי שבעניין ארנסט אנד יאנג, נקבע כי התקופה היחידה אשר לא תיחשב במהלך תקופת ההתיישנות בשל היעדר כוח תביעה בידי בעל התפקיד היא התקופה שבין הגשת הבקשה להגשת התובענה על-ידי בעל התפקיד ועד למתן החלטה המאשרת הגשת תובענה כאמור (עניין ארנסט אנד יאנג, בפסקה 31). כן ציינתי שם כי:

“על-אף שהמניעות מפני הגשת התביעה קיימת לבעל התפקיד גם קודם להגשת הבקשה למתן הוראות על-ידו, ובמובן זה – הוא נעדר 'כוח תביעה' גם טרם הגשתה – ברור כי כל עוד לא הגיש בעל התפקיד את הבקשה, נמשך מרוץ ההתיישנות חרף 'המניעות' האמורה. זאת, מאחר שבטרם הגשת הבקשה יש בידי בעל התפקיד הכוח להניע את הליך קבלת האישור להגשת התביעה על-ידי פניה לבית המשפט בבקשה המתאימה, ולכן המניעות היא 'טכנית' בעיקרה ומשכה – עד להגשת הבקשה – תלוי בהתנהלותו של בעל התפקיד. עוד יודגש... כי משעה שניתן אישור על-ידי בית המשפט של פירוק להגשת תביעה ועד להגשתה בפועל, אין עוד מניעות להגשת התביעה, ולפיכך בשלב זה ממשיך מרוץ ההתיישנות” (שם, בפסקה 29).

30. הנה כי כן, נראה כי התנאי הראשון התקיים כבר בין השנים 2007-2011, ואילו התנאי השלישי התקיים לכל המוקדם עם מינויים של הנאמנים ביום 16.6.2011 (ולכל המאוחר עם מינויו של בעל התפקיד ביום 16.5.2012), כאשר בתוך תקופת ההתיישנות אין להביא בחשבון את התקופה שבין הגשת הבקשה לפתוח בהליך חיוב אישי שהגיש בעל התפקיד (ביום 1.5.2019) ובין החלטת בית המשפט לקבל את הבקשה האמורה (ביום 29.5.2019) – היינו, תקופה של 29 ימים.

31. אפנה עתה לבחון מהו מועד התקיימותו של התנאי השני, היינו, המועד שבו ניתן לייחס לתובע במקרה הנדון (לנאמנים ולבעל התפקיד), את הידיעה על העובדות המהותיות המקימות את עילת התובענה.

התנאי השני – ידיעת התובע על העובדות המקימות את עילת התובענה

32. כאמור, בענייננו, הנאמנים ובעל התפקיד הגישו נגד המבקשים בקשה לפי סעיפים 373 ו-374 לפקודת החברות, אשר מאפשרים לכונס הרשמי או למפרק או לכל נושה או משתתף של החברה, לפנות לבית המשפט בבקשה לחיוב אישי של נושא משרה, וזאת, בעיקרו של דבר, אם התברר כי עסק של החברה התנהל תוך כוונה לרמות את נושיה או לכל מטרת מרמה (סעיף 373 לפקודה), או אם התברר שנושא משרה בחברה השתמש שלא כהוגן בכסף או בנכס של החברה (סעיף 374 לפקודה); יצוין כי סעיפים אלו בוטלו לאחרונה בסעיף 359(5) לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018).

33. בפסיקה נקבע כי במקרים שבהם מדובר בתביעה של תאגיד, אזי התנאי השני – ידיעת התובע על העובדות המקימות את עילת התובענה – מתקיים בעת שאורגן של התאגיד ידע, או היה יכול לדעת, את העובדות המקימות את עילת התביעה (ראו: ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' עוזר, פ"ד נא(2) 200, 212-213 (1997) (להלן: עניין מרכז הארגזים), חבקינ התיישנות 188 (2014) (להלן: חבקינ)). ואולם, לצד זאת, בע"א 5017/92 מרכז הארגזים בע"מ נ' עוזר, פ"ד נא(2) 200, 212-213 (1997) (להלן: עניין מרכז הארגזים), נקבע כי ידיעת נושאי המשרה הנתבעים על העובדות המקימות את עילת התביעה נגדם, אינה מהווה ידיעה שממועד התגבשותה תחל תקופת ההתיישנות, שכן "לא ייתכן שידיעתו וכיסויו של החוטא על מעשיו תיחשב לגילוי שממנו ואילך תימנה תקופת ההתיישנות" (שם). הנה כי כן, תקופת ההתיישנות של תביעת תאגיד נגד נושאי משרה בו, תחל במועד שבו מעשיהם של נושאי המשרה הנתבעים נתגלו, או יכולים היו להתגלות בשקידה ראויה, לגורם רלוונטי אחר, כגון מנהלים נוספים שידם לא הייתה במעל. כן נקבע כי:

"בהיעדר גילוי כזה, למנהלים תמימים, השאלה היא אימתי, בשקידה ראויה, ניתן היה, אם בכלל, לגלות לפני הפירוק את העובדות המעמידות את עילת התביעה; אם לא ניתן היה הדבר, הרי שמועד הפירוק ייחשב כמועד המוקדם ביותר שבו יכלה המפרקת לגלות אותן עובדות, ותקופת ההתיישנות תימנה ממועד זה" (עניין מרכז הארגזים, בעמוד 213).

34. בענייננו, הנאמנים ובעל התפקיד טוענים כי הם לא ידעו ולא יכולים היו לדעת על העובדות המקימות את עילת התובענה נגד נושאי המשרה ובעלי השליטה, וזאת עד ליום 20.11.2012, הוא המועד שבו ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי אשר אישרה את בקשת בעל התפקיד להורות לנושאי המשרה ובעלי המניות להעביר לרשותו מידע. הכנ"ר מוסיף וטוען כי במקרים שבהם הנתבע מטעה ביוזעין את התובע, לרבות בדרך של אי-גילוי ביוזעין של עובדה מהעובדות המבססות את עילת התובענה, נדרשת מודעות בפועל

לקיומן של עובדות המקימות את עילת התביעה כדי שמרוץ ההתיישנות יחל, ואין להסתפק בידיעה בכוח (ראו: סעיף 7 לחוק ההתיישנות; חבקין, בעמוד 189). לטענת הכנ"ר, כאמור, תביעה לפי סעיף 373(א) לפקודה אשר עוסקת בנסיבות של מרמה מצד נושאי המשרה בתאגיד, באה בגדר המקרים שבהם נדרשת מודעות בפועל לקיומן של העובדות המקימות את עילת התובענה.

לנוכח טענה זו אבקש להפריד את הדיון לשניים – בשלב הראשון, אדון בשאלת התיישנותה של עילת התובענה מכוח סעיף 374 לפקודה, ובשלב השני אדון בשאלת התיישנותה של עילת התובענה מכוח סעיף 373 לפקודה.

התיישנותה של עילת התובענה מכוח סעיף 374 לפקודה

35. כאמור, טענתם המרכזית של הנאמנים ובעל התפקיד ביחס לעילת התובענה מכוח סעיף 374 לפקודה, היא כי הם לא ידעו ולא יכולים היו לדעת על העובדות המקימות את עילת התובענה, ועל כן חל בעניינם סעיף 8 לחוק ההתיישנות.

36. סעיף 8 לחוק ההתיישנות, אשר כותרתו היא "התיישנות שלא מדעת", קובע כלהלן: "נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאלן בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה". השאלה העיקרית המתעוררת בענייננו היא מהו "היקף הידע" שהיה או יכול היה להיות ברשות תובע ביחס לעובדות המהוות את עילת התובענה, ואשר קיומו יחל את מניין תקופת ההתיישנות.

הפסיקה עסקה בהרחבה בשאלה זו, וקבעה כי יראו בתובע כמי שנעלמו ממנו עובדות המהוות את עילת התובענה אם לא היה בידו "קצה חוט", חשד או בסיס לסברה בדבר קיומה של העובדה הנדונה. עוד נקבע כי הכלל האמור חל גם על ידיעה בכוח, כך שתחילת תקופת ההתיישנות תושעה אך במקרים שבהם התובע לא חשד בקיומן של עובדות המהוות את עילת התובענה ולא היה צריך לחשוש בקיומן (ראו: ע"א 4114/96 המאירי נ' הכשרת הישוב חברה לביטוח, פ"ד נב(1), 857, 866 (1998); רע"א 1101/20 שירותי בריאות כללית נ' פלוני, פסקה 16 (21.5.2020) (להלן: עניין פלוני)).

37. בהמשך לכך, הודגש כי שאלת המועד שבו התובע חשד או צריך היה לחשוש בקיומן של העובדות המהוות את עילת התובענה, מנותקת משאלת היכולת או המאמץ הכרוך בהשגת הראיות לתמיכה בתביעה שכזו. כן הובהר כי החקירה והדרישה לשם השגת

הראיות תיעשה בתוך תקופת ההתיישנות הנמשכת שבע שנים תמימות, זאת, בין היתר, על מנת לאפשר לתובע חקירה ודרישה כאמור (עניין פלוני, בפסקה 18).

38. בענייננו, נראה כי כבר ביום 23.6.2011, אם לא קודם לכן, היה בידי הנאמנים אותו קצה חוט, חשד או בסיס לסברה בדבר קיומה של עילת התובענה הנדרשים לשם התחלת מרוץ ההתיישנות. במועד זה, כאמור, שלחו הנאמנים מכתב לחברת הביטוח המבטחת את נושאי המשרה בחברה, ובו הודיעו כי "בחברה מתקיימות נסיבות אשר עלולות להוביל להגשת תביעות כנגד נושאי המשרה בחברה, בשל טענות שונות שהועלו על ידי נושי החברה, לרבות טענות של מחזיקי אגרות החוב". החשד האמור בא לידי ביטוי גם במסגרת בקשתם של הנאמנים לאישור הסדר הנושים שהוגשה ביום 25.10.2011. במסגרת הבקשה, כאמור, ביקשו הנאמנים, כי תוקנה להם סמכות לנהל חקירות באשר להתנהלות החברה עובר לקריסתה הכלכלית, וזאת לאור טענות שונות של מחזיקי האג"ח, לרבות טענות שלפיהן בעלי השליטה בחברה ביצעו מעשים ומחדלים חמורים אשר הביאו את החברה למשבר כלכלי.

39. לטענת הנאמנים ובעל התפקיד, המועד שבו ידעו כאמור הנאמנים על עילת התביעה הנדונה אינו רלוונטי, שכן הם היו מנועים מלהגיש את התובענה בשל נסיבות מינויים, כמפורט לעיל. אף אם אקבל טענה זו, לא יהיה בכך כדי להועיל להם. זאת, מאחר שאף אם ייקבע שמרוץ ההתיישנות החל ביום 16.5.2012, הוא מועד מתן ההחלטה לאשר את ההתקשרות עם בעל התפקיד, הרי שממועד זה ועד למועד הגשת התובענה (בניכוי 29 הימים שחלפו בין הגשת הבקשה להגישה ועד לקבלת האישור בנדון) – חלפו למעלה משבע שנים.

40. ודוק, נראה כי יש לקבוע כי בעל התפקיד ידע או יכול היה לדעת על החשדות שהובילו להגשת התובענה נגד נושאי המשרה מיד עם מינויו, שכן המידע שהיה בידי הנאמנים – ובכלל זה ידיעתם על טענות מחזיקי האג"ח כלפי נושאי המשרה ובעלי השליטה בחברה – היה אף בידי בעל התפקיד מיד עם מינויו. זאת, מאחר שבבקשה אשר הגישו הנאמנים להתקשרות עם בעל התפקיד צוין כי לנוכח נסיבות מינויים, ראוי שניהול החקירות וההליכים המשפטיים ייעשה על ידי עורך דין חיצוני, בפיקוחם של הנאמנים. כלומר, נראה כי עצם הגשת הבקשה להתקשרות עם בעל התפקיד נבעה מהחשדות והטענות של בעלי האג"ח כלפי נושאי המשרה ובעלי השליטה בחברה, וכי עצם מינויו של בעל התפקיד נועד לבירור טענות אלה ממש. מכאן, שכבר בעת מינויו ידע בעל התפקיד בפועל (או לפחות צריך היה לדעת) על החשדות האמורים, והיה בידו קצה החוט הנדרש לשם פתיחת הבירור ואיסוף הראיות הנדרשים לשם הגשת התובענה.

41. על רקע כל האמור, יש לדחות את טענת הנאמנים ובעל התפקיד שלפיה יש לקבוע כי מרוץ ההתיישנות בכל הנוגע לעילת התובענה מכוח סעיף 374 החל אך ביום 20.11.2012, הוא המועד שבו ניתנה החלטה המאשרת את בקשת בעל התפקיד להורות לחלק מנושאי המשרה ובעלי המניות להעביר מידע לרשות בעל התפקיד. כאמור, התקופה שבה מתארגן התובע לשם הגשת התביעה, ובתוך כך עוסק באיסוף המידע והראיות הנדרשות לשם ביסוס תביעתו, אינה עוצרת את מרוץ ההתיישנות. למעשה, תקופת ההתיישנות שנמשכת, בדרך כלל, שבע שנים, נועדה בדיוק לתכלית זו – התארגנות ואיסוף החומר הנדרש לשם הגשת התביעה. כפי שציין השופט עמית בעבר:

”יש להבחין בין הפן הראייתי-עובדתי הנדרש לצורך הגשת תביעה לבין השאלה מתי יש להגיש את התביעה. כאמור, לצורך המודעות הנדרשת די באפשרות לקיומו של קשר סיבתי, די בידיעה שאיננה משוללת הגיון פנימי, ושיש לה אחיזה מינימאלית במציאות’ ... תובע שמתעורר בו החשד לקיומם של התרשלות או קשר סיבתי, אינו רשאי לכבוש חשדו בליבו שנים רבות ולטעון כי היו חסרות לו ראיות. על תובע כזה חלה החובה לדרוש ולחקור ולנסות לגלות במהלך תקופת ההתיישנות את הראיות החסרות לו. אם פנה התובע לנתבע הפוטנציאלי והלה דחה את בקשתו, אזי שומא עליו להגיש תביעה ולדרוש מבעל דינו שכנגד את הראיות החסרות במסגרת הליכי גילוי מסמכים. תובע שלא עשה כן, והמתין עד לחלוף תקופת ההתיישנות, יראו אותו כמי שלא חל עליו כלל הגילוי המאוחר הקבוע בסעיף 8 לחוק ההתיישנות. שאם לא תאמר כן, כל אימת שבעל דין לא אוסף נתונים או לא מקבל את המידע שלטענתו נמצא ברשות הנתבע, התביעה לא תתיישן לעולם. זאת, למעט מצב בו התובע פנה לנתבע בבקשה להמציא לו מסמך המהווה הן ראיה והן עובדה המהווה עילת התביעה, והנתבע הונה או הטעה את התובע בטענה שהמסמך לא קיים או לא נמצא ברשותו. במצב דברים זה, בו המסמך המהווה עובדה הועלם מהתובע ‘החושד’, תימשך השעיית מירוץ ההתיישנות. במקרה מעין זה, מתאינים חלק מהרציונלים העומדים בבסיס מוסד ההתיישנות, באשר אין לראות את התובע כמי שוותר או ישן על זכויותיו או כמי שייצר הסתמכות אצל הנתבע” (ע”א 2919/07 מדינת ישראל – הוועדה לאנרגיה אטומית נ’ גיא-ליפל, פ”ד סד(2) 82, 157-158 (2010); ההדגשות הוספו, י.ו.).

42. עוד אציין כי יש לדחות את טענת הכנ”ר שלפיה יש לברר בכל הליך והליך אם בעל התפקיד פעל בסבירות ובמהירות הראויה בנסיבות אותו מקרה, זאת על מנת לאזן כראוי, לשיטתו, בין פערי הכוחות שבין בעל התפקיד, אשר נמצא בנחיתות אינפורמטיבית ברגע מינויו, לבין הנתבעים. כמו כן, יש לדחות את הטענה כי לנוכח

המשימות השונות המוטלות על בעל התפקיד עם מינויו, אין זה רצוי לאלצו להקדים תמיד את החקירות לביצוע יתר המשימות המוטלות עליו.

קבלת טענות הכנ"ר בהקשר זה עלולה ליצור הבחנה בין בעל תפקיד בהליכי פירוק של חברה לבין כל תובע אחר, וזאת בהיעדר כל עיגון להבחנה זו כדין, ובפרט בחוק ההתיישנות. הלכה למעשה, דיני ההתיישנות 'אדישים' לזהות התובע לעניין תנאי הידיעה על העובדות המקימות את עילת התובענה (למעט החריגים המפורטים בחוק עצמו – כגון קטיין או תובע שאינו מסוגל לדאוג לענייניו מחמת ליקוי נפשי או שכלי, ראו סעיפים 10-11 לחוק ההתיישנות), והם חלים באופן אחיד על תובעים שונים במגוון תביעות.

עוד יצוין כי נדמה שלא בכדי נמנעים דיני ההתיישנות, ככלל, מהבחנות מעין אלה המתוארות בתשובת הנאמן, שכן תובעים רבים מצויים בנחיתות אינפורמטיבית ביחס לעילת תביעתם, ונדרשים לאסוף מידע וראיות במהלך תקופת ההתיישנות חרף פערי המידע האמורים. כך למשל, תובעים בגין נזקי גוף נאלצים לא אחת לפנות למוסדות חזקים וגדולים (כמו בתי חולים או חברות ביטוח) כדי לקבל את המסמכים הדרושים להם לשם הגשת תביעתם, כל זאת בשעה שהם נדרשים אף להתמודד עם הפגיעה הגופנית שעליה נסבה תביעתם (ראו והשוו: עניין פלוני, בפסקה 19). מטעם זה אף אינני מוצאת כל הצדקה עיונית להאריך דווקא את תקופת ההתיישנות להגשת תביעות על-ידי בעל תפקיד נגד נושאי משרה לעומת תובעים אלה.

43. על רקע כל האמור, אני סבורה כי מועד הידיעה בכוח או בפועל של הנאמנים ובעל התפקיד על אודות החשד העומד בבסיס הגשת התובענה מכוח סעיף 374 לפקודה חל ביום 23.6.2011, ולכל המאוחר במועד מינויו של בעל התפקיד – 16.5.2012. התובענה הוגשה בפועל רק ביום 9.9.2019 – היינו, בחלוף לפחות שבע שנים, שלושה חודשים ו-24 ימים מיום פתיחת מרוץ ההתיישנות. אף ניכויים של 29 הימים שבין הגשת התובענה ועד לאישורה, שבהם לא היה בידי בעל התפקיד "כוח התביעה", אינה מובילה למסקנה כי התובענה הוגשה בטרם חלפה תקופת ההתיישנות. משכך, דין התובענה מכוח סעיף 374 להיות מסולקת על הסף מחמת התיישנותה.

התיישנותה של עילת התובענה מכוח סעיף 373 לפקודה

44. שונים הם פני הדברים ביחס לשאלת התיישנותה של עילת התובענה מכוח סעיף 373 לפקודה.

45. כאמור, סעיף 373 לפקודה עוסק בחיוב אישי של נושא משרה בתאגיד בנסיבות שבהן התברר כי עסק של החברה התנהל תוך כוונה לרמות את נושי החברה, או את נושיו של אדם אחר או לכל מטרת מרמה. עילתה של תובענה מכוח סעיף 373 היא, אם כן, עילה של תרמית.

בסעיף 7 לחוק ההתיישנות בנוסחו הישן (להלן: סעיף 7 הישן) – טרם תיקונו במסגרת חוק ההתיישנות (תיקון מס' 5), התשע"ה-2015, נקבע כלהלן:

"הייתה עילת התובענה תרמית או אונאה מצד הנתבע, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעה לתובע התרמית או האונאה" (ההדגשות הוספו, י.ו.).

לגבי סעיף 7 הישן, נקבע בפסיקה (מפי השופט י' עמית) כי:

"בניגוד לסעיף 8 לחוק ההתיישנות, הרי שלצורך סעיף 7 לחוק לא סגי בחשד גרידא או בקצה חוט: 'בתביעות שעילתן תרמית דוגמת התביעה ממנה צמח ההליך שלפנינו, לא ניתן לומר כי שעון ההתיישנות החל לתקתק ברגע בו התעורר לראשונה חשדו של הקרבן-לכאורה'... רף הידיעה הנדרש הוא גבוה מאחר שההתמקדות היא בתובע: 'אין די במצרף ראיות נסיבתיות ומרמזות כדי להראות העדר ידיעה סובייקטיבית וממשית. רף הידיעה גבוה הוא, ותואם את אופייה של עילת התרמית כעילה המתמקדת במרומה, הוא התובע'... הידיעה הנדרשת היא ידיעה של ממש שניתן להוכיחה בראיות בבית המשפט: 'כידועה 'ממשית' ראויה, לטעמי, להיחשב רק ידיעה הניתנת להוכחה בראיות בבית-המשפט, שכן כל פרשנות אחרת תחתור תחת תכליתו של סעיף 7, שנועד לחסן מפני התיישנות את תביעתו של קורבן התרמית כל עוד לא נקנתה לו ידיעה על אודות התרמית שבכוחו להוכיחה בערכאות'... (ראו: ע"א 3422/19 ברויאר נ' עמותת חברת קדישא גחש"א ראשון לציון, פסקה 16 (11.1.2021); ההדגשה הוספה, י.ו.).

46. בשנת 2015 כאמור תוקן נוסחו של סעיף 7 (להלן: סעיף 7 החדש), וזאת על מנת להרחיב את היקף ההגנה על תובעים כך שתקופת ההתיישנות תושעה בגין התנהגויות פסולות נוספות של הנתבעים מעבר לאלו שנכללו בנוסח הישן (ראו: הצעת חוק ההתיישנות (תיקון מס' 5) (השעיית מרוץ תקופת ההתיישנות), התשע"ה-2015, ה"ח הכנסת 126; טל חבקין התיישנות 223 (מהדורה שנייה, צפוי להתפרסם בקרוב) (להלן: חבקין, מהדורה שנייה)). בנוסחו החדש קובע סעיף 7 כלהלן:

"מרוץ תקופת ההתיישנות של תביעה יושעה כל עוד נמנע התובע מלהגיש תובענה בשל כך שהנתבע, או מי מטעמו, מטעה ביודעין את התובע, מפעיל נגדו כוח, מאיים עליו או מנצל את מצוקתו; לעניין זה, 'הטעיה' – לרבות בדרך של אי-גילוי ביודעין של עובדה מהעובדות המהוות את עילת התובענה".

47. בפסק הדין שניתן ברע"א 6938/19 אילני נ' ברוך, פסקה 28 (20.8.2020) (להלן: עניין אילני), עמד השופט ע' גרוסקופף בהרחבה על ההבדלים שבין סעיף 7 הישן לבין סעיף 7 החדש. ואולם, חרף ההבדלים שבין הנוסחים, נקבע כי "תיקון החוק לא נועד לשנות את תכלית ההסדר, אלא רק להרחיב את קשת המצבים הבאים בגדרו". בהמשך לכך, נקבע:

"על כן, אין הצדקה לשנות מהפרשנות שניתנה ביחס למקרה הגרעיני בו עוסק ההסדר – מקרה התרמית הנכלל הן בסעיף 7 הישן והן בסעיף 7 החדש. כך, למשל, כפי שראינו הפסיקה שפירשה את סעיף 7 הישן אימצה את דרישת הידיעה הסובייקטיבית, דהיינו קבעה כי מירון ההתיישנות בגין מעשה תרמית מתחיל להימנות רק מרגע שלנתבע 'ידיעה ממשית וסובייקטיבית של אודות התרמית' ... פרשנות זו יפה גם למקרים בהם תביעות בגין תרמית נדונות לפי סעיף 7 החדש. זאת ועוד, גם כשמדובר בהרחבות שנעשו בסעיף 7 החדש, יש מקום להחלת פרשנות זו בשינויים המחויבים..." (שם, בפסקה 29).

48. על רקע האמור, ניתן לסכם כי הטוען להגנה מכוח סעיף 7 (גם לאחר תיקונו) נדרש להוכיח, בין היתר, מהו המועד שבו הייתה לו ידיעה ממשית, בפועל, הניתנת להוכחה בראיות בבית המשפט, על אודות העובדות המקימות את עילת תביעתו, ורק ממועד זה תתחיל להימנות תקופת ההתיישנות. זאת, להבדיל מהצורך בהוכחת קיומו של קצה חוט או חשד בלבד – בכוח או בפועל – הנדרשת לצורך פתיחת מרוץ ההתיישנות לפי סעיף 8 לחוק ההתיישנות.

מן הכלל אל הפרט

49. בית המשפט המחוזי קבע, כאמור, כי התובענה כולה הוגשה בתוך תקופת ההתיישנות, שכן, לשיטתו מועד הידיעה של הנאמנים ובעל התפקיד על אודות העובדות המקימות את עילתה לא יכול היה להתגבש לפני 20.11.2012. נוכח מסקנה זו, לא נדרש

בית המשפט המחוזי להבחנה שבין העילה מכוח סעיף 373 לבין העילה מכוח סעיף 374 לפקודה, ביחס למועד תחילת תקופת ההתיישנות.

ואולם, ולנוכח מסקנתי השונה בנדון, שלפיה מועד תחילת תקופת ההתיישנות לגבי עילת התובענה מכוח סעיף 374 לפקודה חל לכל המאוחר ביום 16.5.2012 (כמועד שבו היה לבעל התפקיד "קצה חוט" על העובדות המקימות את עילת התובענה), ולפיכך עילת תביעה זו התיישנה, נראה כי אין מנוס מלהשיב את הדיון בתיק לבית המשפט המחוזי על מנת שיבחן את התקיימותם של רכיבי החריג להתיישנות המצוי בסעיף 7 לחוק ההתיישנות בנוסחו החדש, ובהתאם לכך לקבוע אם עילת התביעה מכוח סעיף 373 לפקודה התיישנה אף היא, אם לאו.

[במאמר מוסגר אעיר כי לנוכח נוסחו החדש והמרחיב של סעיף 7 לחוק ההתיישנות, ייתכן שהיה ניתן להעלות טענה בדבר תחולתו של הסעיף גם לגבי עילת התובענה מכוח סעיף 374 לפקודה, בנסיבות שבהן היה מוכח כי הנאמנים ובעל התפקיד נמנעו מלהגיש את התובענה בשל כך שהנתבעים, או מי מטעמם, הטעו ביודעין את הנאמנים ובעל התפקיד, לרבות בדרך של אי-גילוי ביודעין של עובדה מהעובדות המהוות את עילת התובענה. ואולם, הנאמנים ובעל התפקיד לא טענו טענה זו, ואף הכנ"ר, אשר העלה את הטענה שלפיה סעיף 7 חל לעניין עילת התובענה מכוח סעיף 373 לפקודה סייג עצמו לסעיף זה בלבד, ולפיכך לא מצאתי להידרש לאפשרות זו].

50. מכל מקום, על רקע ההלכות המפורטות לעיל בעניין היקף הידע שעל התובע לדעת בפועל לשם פתיחת מרוץ ההתיישנות בתביעות שעילתן היא תרמית, על בית המשפט המחוזי לבחון מהו המועד שבו היה בידי הנאמנים ובעל התפקיד הידע הנדרש לצורך הגשת התובענה מכוח סעיף 373 לפקודה.

51. אדגיש כי על-פי הפסיקה שעסקה בסעיף 7 בנוסחו הישן, תובע המבקש לסמוך על החריג המעוגן בסעיף זה נדרש לטעון בכתב טענותיו בפירוט מספיק את העובדות שלשיטתו מגלות עילת תרמית או הונאה. כמו כן, על התובע לפרט ולהוכיח מתי נודע לו על אודות התרמית (ראו: ע"א 523/12 אסמאעיל נ' לשכת הסדר מקרקעין, פסקה 6 לפסק דינו של השופט נ' הנדל ובהערת השופט צ' זילברטל (15.1.2014)); ע"א 1206/16 חברת יהלומי סמואל – רוזנבאום (1992) בע"מ נ' משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה, פסקה 35 לפסק דינו של השופט ד' מינץ (9.10.2018); חבקין, מהדורה שנייה, בעמוד 222).

עוד יוער כי כאשר תובע מבקש להסתמך על הוראת סעיף 7 לחוק ההתיישנות עליו להוכיח את שלושת הרכיבים שבסעיף זה: (1) הטעיה (במעשה או במחדל), לרבות אי גילוי של עובדה מהעובדות המהוות את עילת התובענה; (2) הטעיה בוצעה על-ידי הנתבע בודעין; (3) קיומו של קשר סיבתי בין הטעיה לבין הימנעות התובע מהגשת התובענה (לעניין השאלה אם הקשר הסיבתי צריך להיות אובייקטיבי או סובייקטיבי הן במקרה של הטעיה במעשה והן במקרה של הטעיה במחדל, ראו את המחלוקת שבין השופטים ואת הדיון בעניין אילני; כן ראו: חבקי, מהדורה שנייה, בעמוד 234-236).

לבסוף, אציין כי ייתכן שלצורך ההכרעה אם לבעל התפקיד ולנאמנים עומדת ההגנה הקבועה בסעיף 7 לחוק ההתיישנות כמפורט לעיל, יידרש בית המשפט המחוזי לבחינת ראיות שיציגו הצדדים. לפיכך, השאלה אם סוגיה זו תוכרע בשלב המקדמי, וטרם בירור התובענה מכוח סעיף 373 לפקודה לגופה, או שמא סוגיה זו תתברר בהמשך ההליך – תוכרע בהתאם לאמות המידה שנקבעו ברע"א 6552/20 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' א. לוי השקעות ובניין בע"מ, פסקאות 20-21 (2.12.2020).

בית המשפט המחוזי יחליט כחוכמתו בכלל הסוגיות האמורות.

סיכום

52. לאור כל האמור לעיל, אציע לחבריי לקבל את הערעורים באופן חלקי, כלהלן: התובענה מכוח סעיף 374 לפקודת החברות תידחה על הסף מחמת התיישנות. בית המשפט המחוזי ישוב וידון בטענת ההתיישנות מכוח סעיף 373 לפקודה, בהתאם לאמור בפסקאות 49-51 לעיל.

לנוכח התוצאה, אציע כי כל צד יישא בהוצאותיו.

ש ו פ ט ת

השופט י' עמית:

אני מסכים.

השופט ד' מינן:

אני מסכים לתוצאה אליה הגיעה חברתי השופטת י' וילנר, ומבקש להוסיף מספר מילים משלי. בתוספת זו אבקש להראות כיצד הדיון בפסק דינה של חברתי העוסק בדיני ההתיישנות והתוצאה אליה הגיעה מתחברים לדיון על מאפייניהם של הסעיפים הייחודיים העומדים בבסיס פרשת הדברים הנתונה לפנינו – סעיפים 373 ו-374 לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ד-1983 (להלן: הפקודה) וההוראות שהחליפו אותם – סעיפים 289 ו-290 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 (להלן: חוק חדלות פירעון או החוק).

1. סעיפים 373 ו-374 לפקודה מאפשרים להטיל אחריות אישית על דירקטורים ועל נושאי משרה אחרים של חברה בפירוק בגין פעולותיהם בניהול החברה. זו לשונם:

373. (א) נתן בית המשפט צו פירוק, יקבע דיון בשאלה אם עסק של החברה התנהל תוך כוונה לרמות את נושיה או את נושיו של אדם אחר או לכל מטרת מרמה; התברר בדיון כאמור, או לאחר מכן במהלך פירוקה של החברה, כי עסק של החברה התנהל כאמור, רשאי בית המשפט, על פי בקשת הכונס הרשמי או המפרק או כל נושה או משתתף של החברה ואם נראה לו נכון לעשות כן, להצהיר שכל נושא משרה שלה, שהיה ביודעין שותף בניהול העסק, ישא באחריות אישית ללא הגבלה לחביוותיה של החברה, כולן או מקצתן, כפי שיורה בית המשפט; לענין סעיף זה, "נושא משרה" - בין בהווה ובין בעבר, לרבות כל מי שנושאי המשרה היו רגילים לפעול לפי הנחיותיו או הוראותיו.

[...]

374. התברר תוך פירוקה של חברה שאדם שהשתתף בייזומה או בייסודה או שהיה או הינו נושא משרה בה או כונס נכסים, מפרק או מפרק זמני שלה, השתמש שלא כהוגן בכסף או בנכס של החברה, או עיכבם אצלו, או נעשה חב או אחראי עליהם, או עשה מעשה שלא כשורה או שלא כדין במשא ומתן הנוגע לחברה, רשאי בית המשפט, לפי בקשת הכונס הרשמי, המפרק, נושה או משתתף, לחקור בדבר התנהגותו של האדם ולכפות עליו החזרת הכסף או הנכס או חלק מהם בצירוף ריבית בשיעור שייראה לבית המשפט, או לכפות עליו תשלום

כסף לזכות החברה ככל שייראה לבית המשפט כפיצוי על מעשיו, ואין נפקא מינה אם העבריינין עלול להיתבע עליהם בפלילים.

כיום לאחר חקיקת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי הסעיפים בוטלו כאמור ותחתם באות הוראות סעיפים 290 ו-289 לחוק, בהתאמה. זו לשונן של הוראות החוק (הרלוונטיות לענייננו) כסדרן:

289. (א) מצא בית המשפט כי בעל תפקיד בתאגיד או מי שהיה בעל תפקיד הפר חובה כלפי התאגיד שמקימה עילה לחיובו בפיצוי, תשלום או השבת נכס לתאגיד, רשאי הוא, לבקשת הנאמן או הממונה, לאחר מתן צו לפתיחת הליכים לגבי התאגיד, להורות לאותו אדם לפצות, לשלם או להשיב את הנכס לתאגיד.

... (ב)

... (ג)

290. מצא בית המשפט כי מי שהיה נושא משרה בתאגיד, היה שותף ביודעין לניהול התאגיד במרמה בתקופה שקדמה למתן צו לפתיחת הליכים לגבי התאגיד, רשאי הוא, לבקשת הנאמן או הממונה, להורות לגביו אחד או יותר מאלה:

(1) לקבוע כי נושא המשרה יישא באחריות לנזקים שנגרמו לתאגיד כתוצאה מניהול התאגיד במרמה;

(2) לפסול אותו מלשמש נושא משרה בכל תאגיד לתקופה שיוורה ושלא תעלה על חמש שנים.

2. המעיין בסעיפי החוק יגלה הבדלים שונים בינם לבין סעיפי הפקודה העומדים בבסיס הדיון דנן, אשר לא נעמוד עליהם במסגרת מצומצמת זו. לעומת זאת, ההוראות דומות בנקודה העקרונית הבאה – סעיפי הפקודה כמו גם סעיפי החוק הנדונים קובעים כאמור הוראות המאפשרות הטלת אחריות אישית על נושאי משרה בגין פעולות שנקטו במהלך ניהול החברה, לאחר כניסתה להליך חדלות פירעון. תחולתם של הסעיפים – לפי פשוטו של מקרא, ובאשר לסעיפי הפקודה גם על פי הפרשנות המקובלת – מתחילה רק לאחר שניתן צו פירוק לחברה, בכל הנוגע לסעיפי הפקודה, או לאחר מתן צו לפתיחת הליכים, בכל הנוגע להוראות החוק (ראו: ע"א 7516/02 פישד נ' ור"ח יוכמן, פ"ד ס(1) 69, 87-88 (2006) (להלן: עניין פישד); ראו גם את רע"א 9983/06 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' ד"ר שלמה נס, עו"ד ור"ח (19.8.2008) שהחיל את הוראות סעיף 374 גם על חברות בהליכי הבראה, ואת חוק החברות (תיקון מס' 19) התשע"ב-2012 שעיגן זאת). הווה אומר, הוראות אלה קובעות הסדרים חוקיים המייחסים אחריות ייחודית לנושאי משרה לאחר כניסתה של חברה להליך חדלות פירעון ומקנות "כוח תביעה" (כאמור בפסקה 27 לחוות דעתה של חברתי) מיד לאחר מתן צו פירוק או צו לפתיחת הליכים.

3. שאלה מרכזית שהתעוררה בפסיקה ביחס לסעיפים 373 ו-374 לפקודה היא האם יש בהם כדי ליצור עילות תביעה חדשות כנגד הנתבעים בהם, או שמא אין בהם שינוי החבויות המהותיות המוטלות על נושאי המשרה בחברה והם אך סעיפים דיוניים הפותחים דרך נוחה יותר לאכיפתן של החבויות הרגילות על פי הדין הכללי (אוריאל פרוקצ'יה דיני חברות חדשים לישראל 633 (1989)).

ככלל, במסגרת אפיון הוראות סעיף 373 לפקודה, נקבע כי עיון בהוראות סעיפי המשנה שבו, מלמד כי הוא בעל אופי עונשי (עניין פישר, עמ' 83, 87; ע"א 3016/90 ארנרייך נ' עו"ד נאמן, המנהל המיוחד והכונס של כוכב השומרון בע"מ (5.10.1994); וראו יובל קרניאל, הפרת אמונים בתאגיד (במשפט האזרחי והפלילי) 216 (2001), המכנה את הסנקציות המוטלות לפי סעיפים 373 ו-374 כסנקציות "מעין עונשיות"). זאת, הן לאור העובדה שהסעיף כולל סנקציה פלילית של מאסר (סעיף 373(ג)), והן לאור העובדה שהסנקציה האזרחית הקבועה בו אף היא איננה מוגבלת רק לנזק שגרם נושא המשרה במעשיו, וכוללת למעשה היבט של מעין "פיצוי עונשי" (על ההצדקה העיונית לשינוי דיני האחריות בעת פירוק החברה, עמדתי במאמרי "עיונים באחריות נושאי משרה בתאגיד בחדלות פירעון וההצדקות לה" שיפורסם במסגרת ספר מדים נאור שעתיד לראות אור בסוף שנה אזרחית זו). זאת בניגוד להוראה המקבילה בחוק, היינו סעיף 290, שעל פניו איננה הוראה עונשית. כך לכל הפחות עולה מדברי ההסבר להצעת החוק (הצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו-2016, ה"ח 1027 מיום 2.3.2016), בהם מצוין כי הכוונה הייתה לבטל את ההיבט העונשי ולקבוע את האחריות כאחריות אזרחית בלבד.

לעומת זאת, נקבע כי סעיף 374 לפקודה הוא סעיף של פיצוי והשבה בלבד. אף קיימת תמימות דעים בפסיקה כי סעיף זה אינו בא להוסיף על עילות התביעה העומדות לבעל התפקיד מכוח הדין הכללי, אלא בא להכשיר מסלול בירור מהיר ויעיל למיצוי עילות תביעה קיימות (עניין פישר עמ' 83, 106; רע"א 9983/06 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' ד"ר שלמה נס, עו"ד רו"ח, הנאמן להסדר נושים של פויכטונגר השקעות (1984) בע"מ, פסקה 6 (19.8.2008); ע"א 4845/04 קליין נ' עובדיה בלס, עו"ד רו"ח, פסקה 6 (14.12.2006)). על כן, נקבע כי את העילות המפורטות בסעיף זה יש לפרש כהמחשה לעילות הקיימות, ובעיקר חובת הזהירות וחובת האמונים המוטלות על נושאי משרה בחברה. לפיכך, הפרת חובה מן החובות האמורות, שיש עמה פגיעה בזכות של החברה או גרימת נזק לחברה, מקימה, לפי סעיף 374, עילה לחיוב המפר בפיצויים או בהשבה, לפי העניין (עניין פישר, עמ' 85). ויצוין כי גם בעניין זה, בדברי ההסבר להצעת החוק

נאמר מפורשות כי תכליתו של ההסדר שבסעיף 289 לחוק הוא לקבוע אך מסגרת דיונית מהירה ויעילה להרתעת בעלי עניין בתאגיד שהפרו את חובתם כלפי התאגיד, ואין המדובר אפוא ביצירת עילת תביעה חדשה.

4. בין כך ובין כך, בבסיס כל הסעיפים מושא הדיון עומדות מספר תכליות. תחילה, הסעיפים באים ליתן הגנה הולמת לנושי החברה וליצור דרך מהירה ויעילה לחיוב נושאי משרה שחטאו, בחבויות החברה ובהשבת כספים לחברה או בפיצוייה (רע"א 5388/97 ינוב נ' דן אחיעזר עו"ד, פ"ד נב(1) 199, 202-203 (1998)). בכך באה לידי ביטוי העדפת המחוקק את האינטרס הציבורי שבהחשת הליכי חדלות הפירעון של החברה לטובת הנושים, החברה שבהליך והציבור בכללותו, על פני האינטרס האישי של בעלי התפקיד שחבויותיהם יתבררו על פי סדרי הדין הרגילים (רע"א 294/88 וכטר נ' מפרק חיים שכטר חברה לבנין והשקעות בע"מ, פ"ד מו(1) 362, 369 (1992); ראו גם: ע"א 3379/06 ברנוביץ נ' נתנון, פסקה י"א (4.3.2008)).

5. בצד ההגנה על נושי החברה והיעילות הדיונית, עומדת ביסוד סעיפים 373-374 לפקודה וסעיפים 289 ו-290 לחוק תכלית נוספת: הרתעת נושאי משרה מפני התנהלות בלתי נאותה באמצעות הצבתם בפני הסיכון שיידרשו לשאת באופן אישי בחובות החברה לאחר מתן צו פירוק (צפורה כהן פירוק חברות 910 (מהדורה שניה, 2016); עניין פישר, עמ' 83-84). הצורך בהרתעת נושאי משרה נובע בעיקרו מקושי המאפיין את דיני החברות המוכר כ"בעיית הנציג" או "דילמת הנציג" (Principal-Agent Problem). בעיית הנציג מתייחסת לניגוד העניינים הנובע מהשוני הקיים לעיתים בין האינטרס האישי של מקבלי ההחלטות בחברה לבין האינטרס של החברה ושל בעלי מניותיה (ראו למשל: ע"א 4845/04 קליין נ' עובדיה בלס עו"ד ורו"ח, פסקה 8 (14.12.2006) (להלן: עניין קליין); להרחבה על בעיית הנציג ראו: יוסף גרוס דירקטורים ונושאי משרה בעידן הממשל התאגידי 65 (2010); זוהר גושן "בעיית הנציג" כתיאוריה מאחדת לדיני התאגידים" 99 זיכרון לגואלטירו פרוקצ'יה 239 (1996)). בעקבות בעיית הנציג נקבעו בדין מנגנונים שונים למניעת ניגוד העניינים, ובכללם כללים הנוגעים לאישור עסקאות עם בעלי עניין, חובות דיווח שונות ומנגנוני פיקוח על נושאי המשרה, אשר לצידם קבועות כאמור, ההוראות האמורות בדבר חיובם האישי של נושאי משרה בעת פירוקה של החברה.

6. גם על הקביעות שניתנו בע"א 5017/92 מרכז הארגונים בע"מ נ' עוזר, פ"ד נא(2) 200 (1997) (להלן: עניין מרכז הארגונים) ניתן להשקיף מנקודת המבט של התכלית בדבר הרתעת נושאי המשרה ומניעת בעיית הנציג. כפי שציננה חברתי בחוות דעתה, בעניין

מרכז הארגונים נקבע כי ידיעת נושאי המשרה הנתבעים על העובדות המקימות את עילת התביעה נגדם, אינה מהווה ידיעה שממועד התגבשותה תחל תקופת ההתיישנות. הלכה זו לא רק מחזקת את ההרתעה המושגת מכוח עצם חקיקת סעיפים 373-374 לפקודה, אלא היא מהווה כשלעצמה כלי בידי בעל התפקיד בהתמודדות עם בעיית הנציג. זאת, שכן היא מונעת את אפשרותו של נושא המשרה שסרח ליהנות מכך שהצליח להסתיר את משך זמן רב את מעשיו (וראו: עניין קליין, פסקה 8; ראו גם רע"א 3032/08 דייך נ' עו"ד אבנר כהן, בתפקידו כמפרק זמני (2.9.2009)).

7. הדברים נכונים מקל וחומר בכל הנוגע לתביעות לפי סעיף 373 לפקודה וסעיף 290 לחוק. סעיפים אלו עוסקים כאמור בחיוב אישי של נושא משרה בתאגיד בנסיבות של ניהול עסק בתרמית. כאמור בחוות דעתה של חברתי, בהתאם להוראות סעיף 7 לחוק ההתיישנות (הן בנוסחו טרם תיקון מס' 5 לחוק ההתיישנות משנת 2015 והן לאחריו), מרוץ ההתיישנות בגין מעשה תרמית מתחיל להימנות רק מרגע שלתובע ידיעה ממשית וסובייקטיבית על אודות התרמית. הווה אומר, תחילת מרוץ ההתיישנות נדחית אף יותר ממועד תחילת הליך חדלות הפירעון של התאגיד במקום שבו מוגשת תביעה מכוח סעיף 373 לפקודה, וכפועל יוצא מכך מתעצמת ההרתעה של נושאי המשרה ובעיית הנציג מצטמצמת.

8. שילובן של הוראות סעיפי החיוב האישי של נושאי המשרה יחד עם דיני ההתיישנות, נותן אפוא ביטוי איכותי לתכליותיהם המשתלבות של הסעיפים ומעניק מענה רחב לבעיית הנציג. אמנם, לא מדובר במענה הרמטי, אולם הוא מקנה לבעלי התפקיד כלים מספקים על מנת להתמודד עם בעיית הנציג והשלכותיה.

9. במאמר מוסגר יצוין כי בנוסף על הוראות סעיפים 289-290 לחוק, ראה המחוקק לנכון לכלול בחוק חדלות פירעון עילה נוספת (חדשה) לחיוב נושאי משרה בתאגיד שלא נכללה בפקודה. עילה זו עוגנה במסגרת סעיף 288 לחוק הקובע אחריות של בעל משרה בתאגיד לאי נקיטת אמצעים סבירים לצמצום היקף חדלות פירעון של התאגיד. עילה זו שאובה מן הדין האנגלי (שם היא מכונה "Wrongful Trading") (להרחבה על אודות עילה זו ראו: דברי ההסבר להצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו-2016, ה"ח 593, 741-742; דוד האן "אבני נגף בדין התאגידי: אחריות נושא משרה – בין חוק החברות לחוק חדלות פירעון" עיוני משפט מג 203 (2020); אהוד קמר וקובי קסטיאל "סמכות ללא אחריות? תגובה להצעה לביטול חבות נושאי משרה לפי חוק חדלות פירעון" עיוני משפט מג 255 (2020)). עיסוק בסעיף זה חורג ממתחם הדיון שלפנינו. די לומר כי מלשוננו של הסעיף המורה כי "רשאי בית המשפט... לאחד מתן הצו לפתיחת

הליכים לגבי התאגיד, להורות כי הדירקטור או המנהל הכללי יישא באחריות כלפי התאגיד", עולה כי גם כוח התביעה על פי סעיף זה נולד רק לאחר מתן צו פתיחת הליכים. ממילא, גם מרוץ ההתיישנות להגשת תביעה מכוח עילה זו נפתח, לכל המוקדם, לאחר מתן צו כאמור.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת י' וילנר.

ניתן היום, ח' באלול התשפ"א (16.8.2021).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט