



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1148/21

לפני :
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופטת ר' רונן

המערערים :
1. איתי רייס
2. דבורה (דבי) קנדלי
3. יובל גלס
4. רון ויהודית גשייד
5. איליה ארנבורג
6. מיכה בראון
7. אליאור וייסברג
8. גל אוגר
9. ברוך טרטנר
10. אלון בירנבוים
11. איתמר גרשטיין
12. ערד גלוסקא

נ ג ד

המשיבים :
1. דוד מנחם גולדברגר
2. איל אריה יגב
3. עו"ד דוויק אבירם
4. א.ד. אפריל ישראל השקעות פרטיות בע"מ
5. Upreal Brooklyn LLC
6. Upreal Indi LLC
7. Upreal Indi LP
8. Upreal Indi GP Inc.
9. דוד גולדברגר אחזקות בע"מ
10. גולדברגר השקעות נדל"ן בע"מ
11. אייל יגב אחזקות בע"מ
12. אייל יגב בע"מ
13. אבירם דוויק השקעות נדל"ן בע"מ
14. אבירם דוויק יזמות בע"מ
15. AIG Europe Limited
16. מנורה חברה לביטוח בע"מ

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
(כב' השופט ח' כבוב, ס"נ) בת"א 15684-07-19 מיום
23.12.2020

כ"ג בחשוון התשפ"ג (17.11.22)

תאריך הישיבה :

בשם המערערים :	עו"ד חגי נצר
בשם המשיבים 1, 2, 4, 6-12 :	עו"ד גיא נאמן; עו"ד לילך קינן; עו"ד שחר בנזן
בשם המשיבים 3, 13-14 :	עו"ד זיו עירוני; עו"ד טניה חיטריק
בשם המשיבה 5 :	עו"ד גיא גיסין; עו"ד יעל הרשקוביץ; עו"ד עידן דנינו
בשם המשיבה 15 :	עו"ד משה עבאדי; עו"ד רותם וייס
בשם המשיבה 16 :	עו"ד יצחק קסטרו

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט ח' כבוב, ס"נ) מיום 23.12.2020 בת"א 15684-07-19 שמחק על הסף את תביעת המערערים לסעד של השבה ופיצוי כספי בסך של 7,300,000 ש"ח עקב ביטול חוזה בשל הפרתו היסודית.

הרקע לערעור

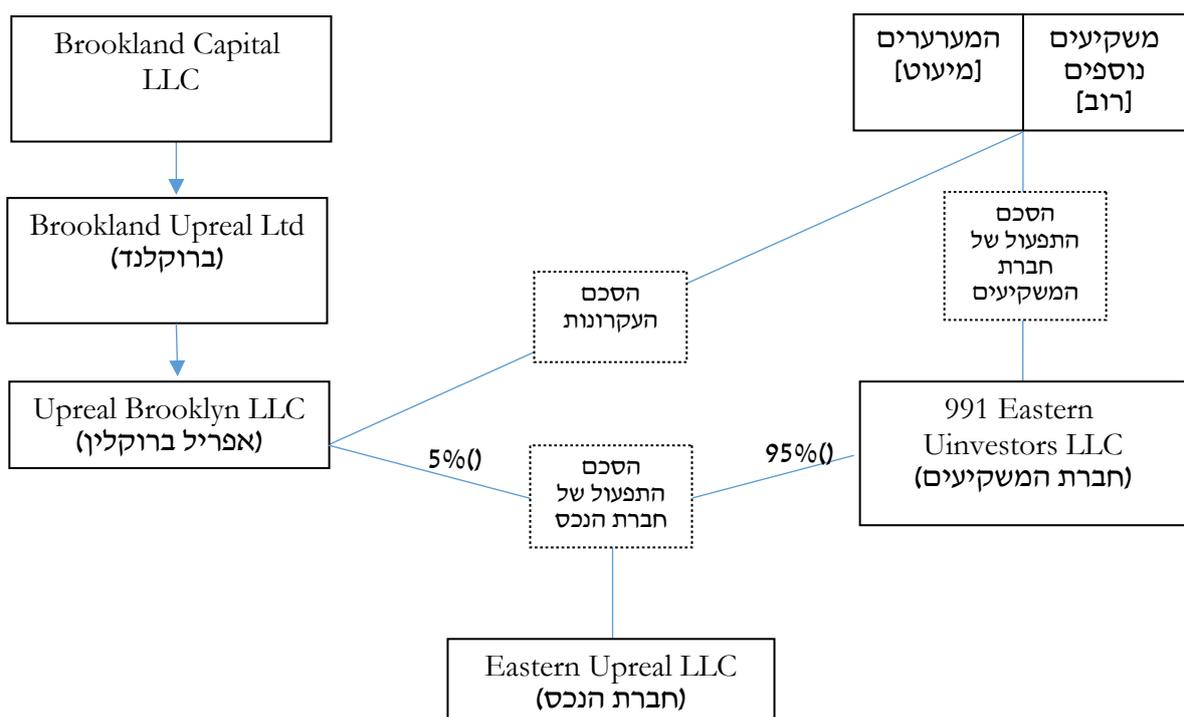
1. הרקע לערעור מפותל וסבוך ולכן הוא יתואר רק בקצרה. במרכז ההליך עומדים הסכמים בהם התקשרו משקיעים, והמערערים ביניהם, עם משיבה 5, חברת Upreal Brooklyn LLC (להלן: אפריל ברוקלין) לשם השקעה בפרויקט נדל"ן ברובע ברוקלין שבניו יורק (להלן: פרויקט איסטרו, הפרויקט או המיזם). מדובר בנוסח זהה של הסכם אשר נשא את הכותרת "הסכם עקרונות" ונחתם על ידי כל אחד מהמערערים עם אפריל ברוקלין בעיקר במהלך חודשים אפריל-מאי לשנת 2013, וכן במהלך חודשים יולי-אוגוסט 2013, כאשר האחרון שבהם נחתם בחודש אפריל 2014 (להלן: הסכם העקרונות).

2. לצורך הוצאתו לפועל של הפרויקט ובהתאם להוראות הסכם העקרונות הוקמה במדינת ניו יורק חברה נוספת בשם Eastern Upreal LLC (להלן: חברת הנכס) שרכשה את המקרקעין מושא הפרויקט. אפריל ברוקלין התמנתה ושימשה באמצעות נושאי המשרה בה כמנהלת של חברת הנכס כחלק מהתחייבויותיה בהסכם העקרונות ולצורך הוצאתו לפועל של הפרויקט. חברת הנכס הוחזקה בשיעור של 95% על ידי המשקיעים (והמערערים בכלל זה) ובשיעור של 5% על ידי אפריל ברוקלין. אחזקותיהם של המשקיעים בחברת הנכס התקיימו באמצעות חברה נוספת בשם 991 Eastern Investors

(להלן: חברת המשקיעים), כאשר המערערים הם קבוצת מיעוט מבין בעלי המניות בחברה זו. כמו כן, ביום 17.5.2013 נחתם הסכם תפעול בעניינה של חברת הנכס בין אפריל ברוקלין לבין חברת המשקיעים (להלן: הסכם התפעול של חברת הנכס), וביום 14.6.2013 נחתם הסכם תפעול בעניינה של חברת המשקיעים, בין חברת המשקיעים לבין המשקיעים עצמם (להלן: הסכם התפעול של חברת המשקיעים).

אפריל ברוקלין התקשרה במיזמי גדל"ן נוספים עם משקיעים נוספים. זמן מה לאחר מכן, בשנת 2014, נכנסה לתמונה חברה שהוקמה על ידי בעלי השליטה באפריל ברוקלין (עליהם נמנים משיבים 1-3 ומשיבים 6-12) בשם Brookland Upreal Ltd (להלן: ברוקלנד), אשר מלוא השליטה באפריל ברוקלין הועברה אליה, והיא הפכה להיות חברת האם שלה.

3. אין לכחד כי שרשרת החברות עשויה להוביל לבלבול. חשש זה מתעצם נוכח השימוש ב"שרשרת" שמות זהים. שמה של חברת ה"סבתא" שהיא חברת האם של "ברוקלנד אפריל", הוא "ברוקלנד קפיטל". הבאה בתור היא חברת הבת ששמה "אפריל ברוקלין", שם דומה מאוד לשמה של חברת האם ("ברוקלנד אפריל"). כך חברת הנכס שהיא החברה "הנינה" שמה "איסטון אפריל", היינו שוב שימוש בשם דומה לשמה של חברת אמה ("אפריל ברוקלין"). כך גם חברת המשקיעים, המחזיקה ב-95% מהחברה הנינה, נקראת "991 איסטון אינווסטורס" – תוך עשיית שימוש בשמה ראשון של החברה "הנינה" כאמור. על מנת לסייע בידי הקורא, מצורף לעזר תרשים המציג את מבנה החברות:



4. ומכאן להמשך התגלגלות הסיפור. ברוקלנד הנפיקה אגרות חוב בבורסה לניירות ערך בתל-אביב וגייסה משקיעים בישראל, אך במהלך שנת 2017 מצבה החל להתדרדר, המסחר בה הוקפא ומחזיקי אגרות החוב נקטו נגדה בהליכי חדלות פירעון (פר"ק (מחוזי ת"א) 10906-12-18). ביום 20.2.2019 ניתן בעניינה צו הקפאת הליכים בהתאם להוראות סעיף 3350 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות), מר רון הדסי מונה כבעל תפקיד (להלן: בעל תפקיד), ומאוחר יותר מונה עו"ד גיא גיסין כנאמן התביעות מטעם נושיה (להלן: נאמן התביעות).

5. במקביל להתפתחויות אלה, הפרויקט נתקע ולא קודם. על רקע זה, המערערים, שמהווים כאמור קבוצת מיעוט מבין המשקיעים, הגישו בחודש יולי 2019 תביעה לבית המשפט המחוזי נגד אפריל ברוקלין ונושאי המשרה בה, בטענה להפרה יסודית של הסכם העקרונות ודרישה להשבת השקעתם בצירוף פיצויים (להלן: התביעה החוזית או תביעת המערערים). לצד זאת, ביום 11.10.2019 הגישה חברת המשקיעים תביעה בארצות הברית נגד חברות בת שונות של ברוקלנד, ביניהן אפריל ברוקלין (להלן: התביעה בארצות הברית).

6. במסגרת ההליך בבית המשפט של חדלות פירעון התגבש הסדר נושים בעניינה של ברוקלנד, והמערערים הביעו התנגדות לו וטענו כי אישור הסדר הנושים עשוי לגרום לכך שכל הכספים שאפריל ברוקלין צפויה לקבל מפרויקטים שונים יועברו לידיה של חברת האם תוך הותרת המערערים, כנושיה של אפריל ברוקלין, מול שוקת שבורה. חרף ההתנגדות, מספר ימים לאחר מכן, ביום 26.7.2020 הוגשה הודעה משותפת של המערערים ונאמן התביעות על פיה המערערים מסירים את התנגדותם להסדר הנושים. ביום 4.8.2020 אושר הסדר הנושים בפסק דינו של בית המשפט של חדלות פירעון. בפסק הדין נקבע כי נאמן התביעות יכיר בחובות לחברות המשקיעים (ובכלל זה חברת המשקיעים שהמערערים נמנים כאמור על בעלי מניותיה), בסך של 4,888,000 דולר; המשקיעים הפרטיים, ובכלל זה חברת המשקיעים, ימחו את מלוא זכויות התביעה שיש להם מהפרויקטים נגד כל גורם שהוא, לנאמן התביעות; ותוקם ועדה מייעצת שתפקח על יישום תכנית ההסדר ושתייעץ לנאמן התביעות בקשר עם הזכויות שהומחו אליו כאשר ועדה זו תכלול בין השאר נציג מטעם חברות המשקיעים. כמו כן, המחאת זכויות התביעה השונות הוסדרה באופן מלא גם בהסכם אשר נחתם בין מחזיקי אגרות החוב של ברוקלנד וקבוצת המשקיעים הפרטיים (כמו גם חברת המשקיעים) לבין בעל התפקיד ונאמן התביעות (להלן: הסכם ההמחאה).

7. בהמשך לכך, ביום 13.8.2020 הוגשה על ידי נאמן התביעות ובעל התפקיד תביעה על סך של 100,000,000 ש"ח לבית המשפט המחוזי, נגד נושאי המשרה ורואה החשבון המבקר של ברוקלנד, כמו גם נגד משיבה 15, חברת הביטוח AIG (להלן: חברת הביטוח) המבטחת את נושאי המשרה בברוקלנד, בגין מעשיהם הרשלניים ומחדליהם השונים בעילות שונות ולגבי פרויקטים שונים, וזאת בין היתר בקשר לפרויקט איסטרן (ת"א (מחוזי ת"א) 29520-08-20; להלן: תביעת הנאמן).

8. על רקע ההתפתחויות האמורות בהליך חדלות הפירעון, טענו המשיבים כי התביעה החוזית שהגישו המערערים בבית המשפט המחוזי התייתרה, שכן במסגרת הסכם הנושים הומחו זכויותיהם של המערערים לנאמן התביעות. מנגד, המערערים טענו כי הליך הסדר הנושים אינו מייתר את ניהול תביעתם, שכן הם כלל לא היו צד להסדר הנושים, אינם נהנים ממנו ואינם יכולים להיות מחויבים מכוחו. עוד טענו המערערים כי יש מקום להבחין בין הסכם העקרונות שנחתם עם אפריל ברוקלין (שחברת המשקיעים אינה צד לו) לבין הסכמי התפעול. לשיטתם, הסכם העקרונות הוא ההסכם המסדיר את מלוא החובות והזכויות של הצדדים, וזכויותיהם מכוח הסכם זה כלל לא הומחו לנאמן התביעות. על כן, למרות שחברת המשקיעים המחתה את זכויות התביעה שלה, עילות התביעה האישיות של המערערים מכוח הסכם העקרונות, לא הומחו.

9. מנגד טענה אפריל ברוקלין כי מלוא זכויות התביעה של חברת המשקיעים הומחו לנאמן התביעות, כאשר חברת המשקיעים אף הוכרה כנושה תחת הסדר הנושים. יתר על כן, המערערים היו מודעים היטב להמחאת הזכויות המלאה של זכויות קבוצת המשקיעים לנאמן התביעות, כפי שגם עולה מהודעת ההתנגדות להסדר הנושים ומההודעה המשותפת שהוגשה. שעה שבמסגרת תביעת הנאמן ובעל התפקיד שהוגשה מכוח הוראות הסדר הנושים נתבעים גם נזקים שנגרמו בקשר לניהול הפרויקטים השונים, לרבות פרויקט איסטרן, ברי כי קיימת עדיפות לניהול ההליך על ידי נאמן התביעות ובעל התפקיד. גם יתר המשיבים אחזו בעמדה כי הזכויות שהומחו לנאמן התביעות חופפות באופן מלא לעילות התביעה החוזית, וכי אין מקום לאפשר למערערים לנהלה במקביל להליך התלוי והעומד שהוגש על ידי נאמן התביעות ובעל התפקיד באותם נושאים.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

10. ביום 23.12.2020 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי אשר מחק את תביעת המערערים. בפתח הדברים צוין כי פסק דינו של בית משפט של חדלות פירעון אשר בו אושר הסדר הנושים הוא חלוט וסופי ומשכך אין מקום לדון בטענות שעניינן השגה עליו או פרשנות כזו או אחרת להוראותיו. בנוסף עמד בית המשפט על עיקרון כיבוד הערכאות. הובהר כי השאלה היחידה העומדת על הפרק היא האם חרף המחאת הזכויות שבוצעה

במסגרת הליך הסדר הנושים, עומדת למערערים עילת תביעה נפרדת אשר יש מקום לבררה בהליך נפרד. לאחר בחינת הסדר הנושים, נמצא כי לא יכולה להיות מחלוקת שכוונת הצדדים להסדר הנושים הייתה כי עילות התביעה מושא התביעה החוזית יומחו במלואן לנאמן התביעות. המחאה זו גם הוסדרה באופן מפורט בהסכם ההמחאה שנחתם בין מחזיקי אגרות החוב של ברוקלנד וקבוצת המשקיעים הפרטיים לבין בעל התפקיד ונאמן התביעות. הוזכר כי בטרם אושר הסדר הנושים הוגשה על ידי חברת המשקיעים תביעה בארצות הברית, בין היתר נגד אפריל ברוקלין ונושאי המשרה בה, אף היא בקשר לפרויקט איסטרן, בה הועלו טענות דומות על ידי חברת המשקיעים, וכי במסגרת הסדר הנושים הוחלט על מחיקת ההליכים בארצות הברית תוך שזכויות תביעה אלו הומחו גם כן לנאמן התביעות.

11. צוין כי בפסק הדין שבו אושר הסדר הנושים גם עמד בית המשפט של חדלות פירעון על שאלת היקפם של הסעיפים בהסדר הנושים המורים על המחאת הזכויות, וקבע כי מדובר בהמחאת כל זכויות התביעה שבידי מחזיקי אגרות החוב. בית המשפט של חדלות פירעון דן זה מכבר בשאלה זו והכריע בה, ושעה שהמערערים לא מצאו לנכון להשיג על פסק הדין שאישר את הסדר הנושים, מדובר בקביעות חלוטות העומדות בעינן. מה גם, שבית המשפט של חדלות פירעון הוא אכן הפורום הראוי והנאות לבירור טיבן של טענות מסוג זה.

12. בנוסף נדרש בית המשפט המחוזי לטענת המערערים כי הם כלל לא היו צד להסדר הנושים, וקבע כי זו אינה יכולה לעמוד, שכן לא יכולה להיות מחלוקת שהמערערים ראו את עצמם כחלק מהליך ההסדר, קשרו את עצמם לגורלו בעצם הגשת ההתנגדות לו ואף הסכימו לקבל על עצמם את השלכותיו כאשר הסירו את ההתנגדות לו לאחר שניתן להם יומם בבית המשפט של חדלות פירעון. נקבע כי טענה זו אף לוקה בחוסר תום לב במיצוי זכויות דיוניות.

13. מעבר לכך, אין מחלוקת כי הוגשה תביעה על ידי נאמן התביעות ובעל התפקיד בשם אפריל ברוקלין ובשם נושיה (לרבות חברת המשקיעים) נגד נושאי המשרה בברוקלנד, רואה החשבון המבקר וחברת הביטוח, הכוללת גם את עילות המערערים ביחס לאחריות המשיבים לפעולות שבוצעו בהתרשלות ואשר גרמו להם לנזקים. ניהולם של שני הליכים מקבילים באותן עילות נגד אותם נתבעים ובגין אותם נזקים יוצר חשש ממשי להכרעות סותרות, וזאת בנוסף לבזבוז המשאבים השיפוטיים שיהיה בכך.

14. בית המשפט פירט גם את המורכבות המתעוררת במקרה זה התומכת גם כן במסקנה כי טענות המערערים מקומן היה להתברר בבית המשפט של חדלות פירעון אשר

אשר את הסדר הנושים והוא זה שאמון על ביצועו והשלמתו. על כן דרך המלך לבירור זכויותיהם של המערערים היא באמצעות הגשת תביעת חוב לבעל התפקיד ולנאמן התביעות האמונים על מימוש הנכסים, ניהול התביעות ומיצוי זכויות הנושים כמו גם על ביצוע חלוקה לנושים תוך שמירה על עיקרון השוויון ביניהם.

15. אך בעיקר בית המשפט עמד על טיב מערך ההתקשרויות וההסכמים בין הצדדים והגיע למסקנה כי לא עומדות למערערים זכויות תביעה חוזיות נפרדות אשר לא הומחו במסגרת הסדר הנושים. בהקשר זה בחן בית המשפט המחוזי את טענת המערערים כי עילת התביעה המרכזית שלהם היא עילה חוזית הקיימת להם מכוח הפרה יסודית של הסכם העקרונות על ידי אפריל ברוקלין ביחס לכל אחד מהמערערים, אשר נטען כי הזכויות מכוחו לא הומחו, וזאת בשונה מהסכם התפעול של חברת המשקיעים. בהתייחס לטענה זו, קבע בית המשפט כי הסכם העקרונות והסכמי התפעול מהווים מערכת של הסכמים משלימים אשר תכליתם הייתה לאגד ולהסדיר באופן מלא את זכויותיהם וחובותיהם של הצדדים, כך שבחינה נפרדת של כל הסכם חוטאת לתכלית ההסכמה המהותית שעוגנה ביניהם. יצירת הפרדה מלאכותית כמו זו שהמערערים מבקשים לייצר, מתעלמת מכך שמדובר במיזם אחד שכלל ההסכמים גובשו ונחתמו בקשר אליו על מנת להקימו ולנהלו, כאשר כלל המשקיעים פעלו לגביו באמצעות חברת המשקיעים אשר כפופה להסדר הנושים. המערערים עצמם אינם חולקים על כך שמדובר במיזם אחד אשר לשם הוצאתו לפועל נדרשו הצדדים ליצור חברות נוספות באמצעות הסכם העקרונות.

16. גם הסעדים להם עותרים המערערים במסגרת תביעתם מושתתים על ניתוח לקוי של מערך ההסכמים. מן העבר האחד, מבקשים המערערים לנתק כל קשר בינם לבין חברת המשקיעים, שזכויותיה הומחו, ובכך לבסס את זכותם לקבל פיצויי ביטול והשבה; אך מן העבר השני הם מבקשים להסתייע בהסכם העקרונות לצורך ביסוס זכותם לקבלת פיצויי ציפייה על יסוד הקמת המיזם, מהלך המחייב הכרה בהקמת חברת המשקיעים. במובן זה מבקשים המערערים "לאחוז את החבל משני קצותיו". זאת מעבר לקושי הטמון בבקשת סעד של השבה לצד סעד של פיצויי ציפייה מלאים. על כן סופו של יום קבע בית המשפט המחוזי כי אישורו של הסדר הנושים מביא לייתורו של ההליך אותו ביקשו המערערים לנהל, באופן המחייב את מחיקתו. משכך, תביעת המערערים נמחקה תוך שהם חויבו בהוצאות בסך כולל של 20,000 ש"ח.

מכאן לערעור שלפנינו.

17. לטענת המערערים פסק הדין החיל עליהם את הסדר הנושים של ברוקלנד אף שהם אינם נושים של אותה חברה ולא הייתה להם כל יריבות עמה. בהחילו את הסדר הנושים על המערערים, בית המשפט הפקיע מהם את עילת תביעתם האישית, המבוססת על חוזה שנערך בינם לבין צד שלישי ללא שום קשר לחברה שבהסדר נושים. המערערים הדגישו כי צו הקפאת ההליכים שניתן לברוקלנד לא חל ביחס לחברות הבת שלה, ובכלל זה אפריל ברוקלין. המערערים אינם נושים של ברוקלנד והם גם לא היו צד להליכים שהתנהלו בתיק חדלות הפירעון. לא בכדי תביעת המערערים לא הוגשה נגד ברוקלנד, בהיעדר יריבות כלפיה. כך גם תביעת החוב שהוגשה ביום 12.9.2019 על ידי אחד המשקיעים בפרויקט איסטרן בשמה של חברת המשקיעים (אף כי לא הוסמך לעשות כן בשם החברה) יחד עם תביעות חוב נוספות שהגישו חברות משקיעים נוספות, נדחו על ידי בעל התפקיד בנימוק שחברות אלו כלל אינן נושות של ברוקלנד ומן הטעם שהסכמי התפעול נחתמו בין החברות עצמן לבעלי מניותיהן.

18. אף ההתנגדות שהגישו להסדר הנושים, אשר פורט הרקע שעמד מאחוריה, מדגישה את העובדה שהמערערים אינם קשורים להסדר הנושים ואת חששם להיפגע ממנו בתור גורם שאינו קשור. זאת, שכן בהתנגדות שהוגשה בהחירו המערערים כי הם אינם נושים של ברוקלנד, וגם בהודעה המוסכמת שהוגשה לבסוף הובהר כי הם אינם צד להסדר הנושים. על כן שגה בית המשפט אשר ביסס את פסק דינו על מהלכים אלה שנקטו המערערים, ודחה כלאחר יד את טענת המערערים שהם לא היו צד להסדר. באשר לקביעת בית המשפט המחוזי כי עילות התביעה של המערערים נכללות בתביעת הנאמן, הרי שאפריל ברוקלין כלל לא נמנית על הנתבעים בתביעה זו, הסכם העקרונות כלל לא מהווה בה בסיס לעילה חוזית כלשהי והיא מתבססת על עילות נזיקיות בלבד.

19. המערערים חזרו על טענתם המרכזית שהעלו לפני בית המשפט המחוזי, כי תביעתם התבססה על עילה חוזית הקיימת לכל אחד מהם כיחידים מכוח הפרתו היסודית של הסכם העקרונות על ידי אפריל ברוקלין, בעוד שלחברת המשקיעים אין כל עילה מכוח הסכם זה. תביעתם הוגשה בקשר להשקעה כספית אישית של כל אחד מהם בפרויקט, כאשר מדובר בהסכם היחיד המגדיר את מערך החובות שבינם לבין אפריל ברוקלין. ברי כי הפרה יסודית מצד אפריל ברוקלין מגבשת לכל אחד מהמערערים עילה אישית נגדה. על בסיס האמור טענו המערערים, כי נוכח העובדה שחברת המשקיעים לא הייתה צד להסכם העקרונות, הרי שאין יסוד לקביעת בית המשפט המחוזי כי המחאת זכויותיה של חברת המשקיעים לנאמן התביעות הפקיעה את עילת התביעה האישית שלהם נגד אפריל ברוקלין. מכל מקום מדובר בנזק אישי שלהם שלא ניתן לייחס אותו לחברת המשקיעים כאישיות משפטית עצמאית, אשר נועדה רק לשמש כחברת אחזקות

של המשקיעים בחברת הנכס. הפרת הסכם העקרונות, אשר חברת המשקיעים אינה צד לו, אינה מקנה לה שום זכות.

20. גם לא היה מקום "לקשור" את המערערים ואת עילותיהם האישיות לחברת המשקיעים כאילו מדובר בגוף אחד, ולא היה מקום לקבוע כי ההפרדה אותה מבקשים המערערים לעשות היא מלאכותית. חברה אינה הופכת להיות "צד" לחוזה אלא אם כן אישרה את החוזה, וכך גם חברה שהוקמה במסגרת קיום התחייבויות שצד לחוזה קיבל על עצמו אינה הופכת להיות בשל כך "צד" לחוזה. בית המשפט שגה בקבעו כי מערך היחסים ההסכמי של המשקיעים, חברת המשקיעים, חברת הנכס ואפריל ברוקלין הוא מערך הסכמי אחד. הסכם העקרונות הוא ההסכם היחיד המסדיר את מכלול היחסים בין הצדדים בנוגע לפרויקט, כאשר נאמר בו במפורש כי הוא יהיה בתוקף עד גמר הפרויקט, בעוד שחברת הנכס וחברת המשקיעים הוקמו רק לצורך טכני. כך גם אין בכוחם של הסכמי התפעול להפקיע את תוקפו של הסכם העקרונות. גם לא היה מקום להתעלם ממסך ההתאגדות של חברת המשקיעים.

21. בנוסף על האמור נטען כי בכל מקרה לא היה מקום להורות על סילוק התביעה על הסף, כאשר בית המשפט המחוזי הוא זה שהורה לצדדים מיוזמתו להתייחס להשלכות שיש להסדר הנושים על התביעה, מבלי שהוגשה כל בקשה בעניין זה. זאת בנוסף לכך שקיים ספק אם בכלל חברת המשקיעים המחתה את זכויותיה לנאמן התביעות. זאת, שכן לא נראה שהתקיימה אסיפה של חבריה אשר קיבלה החלטה על כך ברוב הדרוש.

22. אפריל ברוקלין טענה מנגד כי המערערים מבקשים להעלות בערעורם טענות חדשות אשר לא הועלו בהליך בבית המשפט המחוזי, כמו גם טענות אשר מקומן בבית המשפט של חדלות פירעון אשר אישר את הסדר הנושים מבלי שאלו הועלו לפניו בזמן אמת. כמו כן, לא נפל כל פגם בקביעתו של בית המשפט המחוזי בדבר אי-קיומן של זכויות תביעה חוזיות אישיות וישירות של המערערים כלפי אפריל ברוקלין, משעה שהוקמה חברת המשקיעים ונחתמו הסכמים נוספים אשר הסדירו את זכויותיהם של בעלי המניות ביחס לפרויקט. ההחלטה שהתקבלה בחברת המשקיעים להצטרף להסדר הנושים ובמסגרתו להמחות את מלוא זכויות התביעה שלה לנאמן התביעות, היא החלטה תקפה אשר משקפת את המסלול שנבחר על ידה לשם מיצוי זכויותיה. המחאת הזכויות לנאמן התביעות במסגרת הסדר הנושים היא המחאה מלאה ומקיפה אשר אושרה כדין, כאשר בית המשפט המחוזי אף עמד על היקפה הרחב והכולל בציינו כי מדובר בהמחאה של כלל הזכויות ואין מקום להבחין בין זכויות תביעה כלליות לבין זכויות תביעה ספציפיות המוחרגות מהמחאה.

23. נוכח זהות העילות שבין תביעת המערערים לבין תביעת הנאמן שהוגשה בין היתר מכוח זכויות חברת המשקיעים שהומחו לו בקשר להפרות חובות גילוי של ברוקלנד ביחס לפרויקטים שונים, בצדק הורה בית המשפט המחוזי על מחיקת תביעת המערערים. הודגש כי תביעת נאמן התביעות הוגשה בקשר לנזקים אשר נגרמו למחזיקי אגרות החוב של ברוקלנד כתוצאה מהפרות חובות גילוי ביחס לפרויקטים שונים, לרבות פרויקט איסטרן. בנוסף, כפי שציין בית המשפט המחוזי, טענות דומות לאלו שמעלים המערערים בתביעתם נטענו בתביעה בארצות הברית שהוגשה על ידי חברת המשקיעים נגד אפריל ברוקלין ונושאי משרה בה ביחס לפרויקט איסטרן, כאשר בהסדר הנושים נקבע כי עם אישורו תימחק תביעה זו.

24. המערערים בחרו לאורך כל הדרך שלא להתנגד להכללתה של חברת המשקיעים בהסדר הנושים, ואף במסגרת ההתנגדות שהוגשה והוסרה בהסכמה, הם לא העלו כל טענה ביחס לכך או ביחס להמחאת הזכויות מצדה. זאת חרף העובדה שהם היו מודעים מזה תקופה ארוכה להתאגדותם של בעלי המניות של חברת המשקיעים לפעולה משותפת. אין גם לקבל את טענת המערערים כאילו הם היו מנועים להביא את התנגדותם בזמן אמת להסדר הנושים. לא רק שבמישור המעשי אכן הוגשה על ידם התנגדות אשר הוסרה בשלב מאוחר יותר, אלא שהוראות הדין אכן מאפשרות גם למי שאינו צד להסדר או נושה להגיש התנגדות להסדר. גם אין לשעות לטענת המערערים בקשר לפגמים שנפלו לכאורה בהליכי אישור הסדר הנושים, טענות שמקומן בהליך חדלות הפירעון. מכל מקום, חברת המשקיעים הוכרה כנושה תחת ההסדר ואף קיבלה תקבולים ממימוש נכסי ברוקלנד במסגרת ההסדר והיא עוד צפויה לקבל תקבולים נוספים, וגם מן הטעם הזה אין לשעות לטענת המערערים בקשר לניתוקם מהליך חדלות הפירעון.

25. כמו כן, טענת המערערים כי יש לראות בתביעתם כתביעה עצמאית המנותקת מחברת המשקיעים אינה עולה בקנה אחד עם העובדות ואף לא עם כתב התביעה עצמו שהוגש על ידם. זאת שעה שכל זכויות המערערים, לרבות עילות התביעה הנתבעות, נובעות מכוח השקעתם בחברת המשקיעים. כתב התביעה מתבסס על מעשים שאירעו לאחר הקמתה של חברת המשקיעים ומפרט שורה של הפרות הקשורות לניהול הפרויקט, שהתרחשו לאחר החתימה על הסכמי התפעול. המערערים טענו בכתב תביעתם לביטול מכללא של מערך ההסכמים מכוחו פועלת חברת המשקיעים אולם לא ניתן לעשות כן.

26. גם לעמדת משיבים 1, 2, 4 ו-6-12 (להלן: המשיבים) דין הערעור להידחות. המשיבים הדגישו כי ההליך הוגש על ידי המערערים כחלק ממהלך שבו הם מנסים

"לעקוף" את מעמד נשייתם מנושים נדחים כבעלי מניותיה של חברת המשקיעים, לנושים בדין רגיל. המערערים מתעלמים מכך שהם נטלו חלק פעיל בהליך אישור הסדר הנושים, כשהם עומדים על טענתם כי כלל לא היו צד להליך. מדובר במעשי "לוליינות משפטית" שאין לתת להם יד. זכויות המערערים נלקחו בחשבון במסגרת הסדר הנושים שקבע כי נאמן התביעות יכיר בחובות לחברות המשקיעים, לרבות חברת המשקיעים, בסך של 4,888,000 ש"ח. הגשת תביעה נוספת על ידם מהווה ניסיון להשיג כפל פיצוי או ליצור קדימות פסולה בסדר הנשייה. בניגוד לטענתם, המערערים קשרו את גורלם בהליך הסדר הנושים, ראו עצמם כחלק ממנו והסכימו להשלכותיו לרבות בירור זכויותיהם על ידי תביעת הנאמן. טענת המערערים כי עומדת להם זכות תביעה אישית נפרדת מחברת המשקיעים אינה עומדת בהלימה להחלטתם הקודמת להיות שותפים להליך ההסדר, עם הסרת התנגדותם. מעבר לכך שניסיון זה עומד בסתירה חזיתית לעיקרון סופיות הדיון, הרי שממילא תביעת הנאמן עוסקת בשאלות, עילות ועניינים הדומים לתביעת המערערים.

27. חרף העובדה שהסכם העקרונות נחתם על ידי המערערים, הרי שמטרת ההתקשרות באמצעותו נוגעת לניהולו והקמתו של הפרויקט המבוצע על ידי חברת הנכס תחת ניהולה של אפריל ברוקלין. כפועל יוצא מכך, הסכם העקרונות, הסכם התפעול של חברת המשקיעים והסכם התפעול של חברת הנכס מצויים בגדר מערך הסכמי אחד שמטרתו לאגד ולהסדיר את מלוא חובותיהם וזכויותיהם של הצדדים: המשקיעים (ובכלל זה המערערים), חברת המשקיעים, חברת הנכס ואפריל ברוקלין. אין ממש בטענת המערערים כי בית המשפט התעלם ממסך ההתאגדות של חברת המשקיעים. המערערים הם אלה שמבקשים להתעלם ממסך ההתאגדות ולפגוע בו. זאת מפני שזכות התביעה מוקנית לחברת המשקיעים ולא ליחידים המחזיקים בה או לבעלי מניות המיעוט בה. גם אין מקום לאפשר ניהול הליכים במקביל באופן שבו עשויים לקבל המערערים פיצוי כפול בגין אותם נזקים.

28. עוד נטען כי בכתב הערעור העלו המערערים טענות חדשות רבות שלא הובאו לפתחו של בית המשפט המחוזי ואין כל מקום לדון בהן. כך למשל בקשר לתיאור הרקע שעמד מאחורי הגשת התנגדותם של המערערים להסדר הנושים. מכל מקום גם מטענותיהם החדשות של המערערים עולה כי התנגדותם נשמעה ונדונה במסגרת הליך ההסדר ופסק הדין שניתן על ידי בית המשפט של חדלות פירעון חתם את טענות הצדדים בעניין, לרבות טענות המערערים, ובהתאם לו הוגשה תביעת נאמן התביעות.

29. חברת הביטוח הצטרפה גם כן לעמדת יתר המשיבים כי דין הערעור להידחות. משיבה 16 (חברת ביטוח מנורה שהמערערים טענו כי היא המבטחת של נתבע 3) הפנתה

לטיעוני כתב ההגנה על פיהם אין בפוליסה שהוצאה לטובת משיב 3 כלל כיסוי ביטוחי לנזקים הנטענים בכתב התביעה, והצטרפה לנימוקי יתר המשיבים.

דיון והכרעה

30. לאחר עיון בטענות הצדדים ושמיעתם בעל פה הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, וכך אציע לחברותיי שנעשה. המערערים מבקשים לנהל הליך נפרד מההליך שמנהל נאמן התביעות בשם חברת המשקיעים, מכוח הסדר הנושים. אולם בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי אין למערערים עילה עצמאית ונפרדת אשר מצדיקה את ניהול ההליך כהליך נפרד. ואבהיר.

31. המערערים טענו כאמור כי תביעת הנאמן שהוגשה מכוח המחאת הזכויות הכללית שנעשתה בהסדר הנושים – המחאה שנעשתה בהסכמת חברת המשקיעים כמו גם המערערים עצמם – אינה עומדת בחפיפה עם תביעתם ואינה יכולה לכלול את תביעתם, זאת מכמה סיבות. האחת, כי המחאת הזכויות על פי הסדר הנושים אינה רלוונטית לעניינם מפני שהם לא המחו את זכויותיהם ואין בהמחאת הזכויות על ידי חברת המשקיעים כדי להשפיע על עילות התביעה העצמאיות שלהם (כאשר בשולי טענה זו נטען כי אף קיים ספק אם יש תוקף להמחאת הזכויות על ידי חברת המשקיעים עצמה); השניה, כי עילות התביעה של המערערים יונקות את חיותן מהסכס העקרונות, הסכם שחברת המשקיעים כלל אינה צד לו; השלישית, כי עילות התביעה בתביעתם, ועילות תביעת הנאמן, שונות ונפרדות וכך גם זהות הנתבעים. אדון בטענות אלו אחת לאחת.

הסדר הנושים והמחאת הזכויות

32. כאמור לעיל, בהתאם להוראות הסדר הנושים הומחו לנאמן התביעות באופן רחב ומקיף מלוא זכויות התביעה בקשר לעילות הקשורות לפרויקטים השונים. וכך נאמר בסעיף 71 לבקשה לאישור ההסדר מיום 1.6.2020:

“עם כניסתו לתוקף של הסדר זה (להלן בסעיף זה: ‘מועד ההמחאה’), כל אחד מבין מחזיקי אגרות החוב והמשקיעים הפרטיים (להלן: ‘הממחים’) ימחה את מלוא זכויות התביעה שיש לו, ידועות ו/או בלתי ידועות, בגין כל עילה הקשורה ו/או הנובעת מאגרות החוב ו/או משטרי הנאמנות ו/או מהפרויקטים ו/או כלפי מי מחברי הקבוצה, כנגד כל גורם שהוא (לרבות זכויות התביעה כנגד בעלי המניות ו/או דירקטורים ו/או נושאי המשרה ו/או נותני שירותים חיצוניים של ברוקלנד בעבר ובהווה וכלפי חברת הביטוח שביטחה את נושאי המשרה בפוליסת דירקטורים ונושאי משרה), לנאמן התביעות”.

מדובר אפוא בהמחאה גורפת ומלאה של מלוא הזכויות של חברת המשקיעים בקשר לכל עילת תביעה הקשורה לאיזה מהפרויקטים. היינו, נקודת המוצא לדיון כי עניינה של חברת המשקיעים תם ונחתם בהסדר הנושים, ובכלל זה הוראת ההמחאה המלאה והמקיפה שאושרה על ידי בית משפט של חדלות פירעון.

[במאמר מוסגר יצוין כי בערעורם העלו המערערים לראשונה טענות בקשר לאישור הסדר הנושים מנקודת מבטה של חברת המשקיעים. כך למשל טענו המערערים כי הסכמת חברת המשקיעים להסדר הנושים חסרת נפקות שכן מי שהתיימר להסכים לא היה מוסמך לכך, כי החלטת חברת המשקיעים על המחאת הזכויות לא ניתנה ברוב הדרוש לקבלת החלטה מעין זו, וכן הלאה. אולם ברי כי אין מקומן של טענות אלה בהליך זה. לא רק שטענות אלו לא נשמעו בזמן אמת, אלא שעל פסק דינו של בית משפט של חדלות פירעון המאשר את הסדר הנושים, לא הוגש כל ערעור והוא הפך חלוט].

33. חרף האמור נשאלת השאלה, האם עומדת למערערים זכות תביעה אישית הנפרדת מתביעת חברת המשקיעים, אשר המחתה את זכויותיה? התשובה לכך היא שלילית. לא רק שהמערערים לא הוכיחו קיומה של עילת תביעה חוזית נפרדת בינם לבין מי מהחברות הקשורות לברוקלנד (כפי שיפורט להלן), אלא שמעורבותם של המערערים בהליך חדלות הפירעון שוללת אפשרות זו. בהקשר זה אעיר כי ניסיונם של המערערים "להתנער" מהסדר הנושים בציינם כי הם כלל לא היו צד להליכי חדלות הפירעון ולא הייתה יכולה להיות להם מעורבות בו, אינה יכולה להישמע. ראשית, כפי שגם הבהירה אפריל ברוקלין, אין בעובדה שהמערערים אינם צד להסדר כדי לחסום את דרכם להגיש התנגדות להסדר הנושים, לפי הוראת תקנה 11 לתקנות החברות (בקשה לפשרה או להסדר), התשס"ב-2002 הקובעת כי "אדם הרוצה להתנגד לבקשה לפשרה או להסדר, יגיש לבית המשפט כתב התנגדות ויפרט בו את נימוקי ההתנגדות..." (ההדגשה אינה במקור; יצוין כי עיקרון זה בא לידי ביטוי גם בתקנה 59 לתקנות חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ט-2019). שנית, טענה זו אינה יכולה להישמע ולו מן הטעם כי המערערים אכן הגישו התנגדותם להסדר.

34. כך, המערערים הביעו בתחילה התנגדות להסדר הנושים, בטענה כי אישורו עלול לגרום לכך שנושיה של אפריל ברוקלין יפגעו כתוצאה מהעברות כספים שאפריל ברוקלין צפויה לקבל, אל חברת האם. אלא שמספר ימים לאחר מכן, ביום 26.7.2020 הוגשה הודעה משותפת על ידי המערערים ועל ידי נאמן התביעות על פיה הסירו המערערים את התנגדותם. לאור חשיבותה, נצטט את ההודעה המוסכמת במלואה:

"המתנגדים שאינם צד להסדר הנושים, מודיעים בזאת כי הם מסירים את התנגדותם להסדר המוצע, וזאת לאור הבהרתם של נאמן התביעות ובעל התפקיד כי כל חלוקות ותשלומים אשר יבוצעו על ידי Upreal Brooklyn LLC [אפריל ברוקלין – ד.מ.] בהתאם להסדר הנושים יבוצעו בכפוף לכל דין החל ביחס לתשלום ו/או חלוקה כאמור. בעל התפקיד ונאמן התביעות מאשרים כי הם מודעים לקיומה של התביעה התלויה ועומדת בבית המשפט המחוזי בתל-אביב בת.א. 15684-07-19 שעל הנתבעים בה נמנית חברת הבת Upreal Brooklyn LLC והכל מבלי שתהיה בכך הודאה ו/או הכרה מצד בעל התפקיד ו/או נאמן התביעות ו/או חברת הבת בנוגע לתביעה כאמור."

בערעורם, ובעיקר בדיון לפנינו, טענו המערערים כי ברקע להסרת התנגדותם להסדר הנושים עומד סיכום אליו הגיעו עם נאמן התביעות כי הוא "ער לתביעתם" באופן שבו תביעתם תוכל להתנהל במקביל. אולם עיון בהודעה המוסכמת מלמד שאין כל עיגון לטענה זו של המערערים. אכן נאמן התביעות ובעל התפקיד אישרו כי הם "מודעים" לקיומה של התביעה, אך אין ב"מודעות" זו לעלות לכדי "הודאה" או "הכרה" בה. רחוק מכך. לו היו המערערים מגיעים לסיכום כי זכויותיהם בהקשר זה שמורות להם, יש לצפות כי הדבר היה מקבל ביטוי חד-משמעי וברור במסגרת ההודעה המוסכמת אשר מציינת את דבר קיומה של התביעה ומבהירה כי אין בכך כדי להודות או להכיר בזכותם של המערערים להגיש. את נסיבות גיבוש הסדר הנושים יש להבין כפשוטן, ולא ניתן "להעמיס" עליהן תובנות שלא באו לידי ביטוי בכתובים. מודעותם של המערערים להסדר הנושים אינה שנויה במחלוקת. לכך שהם הסירו את התנגדותם לו גם כן אין חולק. ולא הוצגה כל ראיה המבססת את טענת המערערים כי הובטח להם שעילות תביעתם שמורות. משמעות הדברים היא כי המערערים, ברצונם ומתוך מודעות מלאה, הסכימו בגדרי הליך חדלות הפירעון לקבל על עצמם את השלכותיו של הסדר הנושים (וראו לעניין ייחוד תביעות וזכויות בהליך חדלות פירעון בבית המשפט של חדלות פירעון: סעיף 178 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980 החל בהליכי הבראה ושיקום חברות מכוה סעיף 350 לחוק החברות; סעיף 279 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018; רע"א 8038/20 ב.ד.ג. יזמות והשקעות בע"מ נ' חיים ומשה מנגד בע"מ (בפירוק), פסקאות 25-28 (26.1.2021) (להלן: עניין ב.ד.ג.); ע"א 3069/17 משרד החינוך נ' עמותת גני חב"ד צפת (בפירוק), פסקאות 19-21 (29.10.2017)).

35. בניסיון להיחלץ מציפורני הסדר הנושים מעלים המערערים כאמור טענות נוספות אשר נועדו לבסס עילת תביעה אישית שלהם נגד אפריל ברוקלין, בהתבסס על הסכם העקרונות לבדו. ברם, נדמה שהמערערים עצמם מודעים לאופן המוגבל שבו הם, כבעלי מניות, יכולים להגיש תביעה אישית בשל נזק שנגרם לחברת המשקיעים עצמה (וראו: ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ, פ"ד נא(2) 312

(1997). בשל כך, ובשל המחאת הזכויות הרחבה שניתנה לנאמן התביעות מטעם חברת המשקיעים, מנסים הם לייצר כמעט יש מאין, על "חודו" של הסכם העקרונות, עילות תביעה אישיות בגין הנזק שנגרם להם. אלא שכפי שקבע בית המשפט המחוזי, המערערים אינם יכולים לבסס עילות תביעה נפרדות מכוח הסכם העקרונות לבדו בהתייחס למארג ההסכמי השלוב. בנוסף, ניסיונם של המערערים לטעון כי הסכם העקרונות הוא העומד בבסיס תביעתם, גם הוא נדון לכישלון. ואסביר.

המערכת ההסכמית

36. הסכם העקרונות נחתם בין כל משקיע לבין אפריל ברוקלין, ונקבע כי הוא ישמש בסיס ל"הסכם ניהול החברה" אשר במסגרתו ינוהל המיזם. כך צוינה מטרת ההסכם בפתיח לו, בתמציתיות:

"הואיל וברצונם של הצדדים להסדיר את יחסיהם בהסכם עקרונות זה, וזאת כבסיס להסכם ניהול החברה אשר במסגרתה ינוהל המיזם ושינוסח על פי תנאי הסכם עקרונות זה..."

עיון בהסכם מוביל למסקנה פשוטה. ההסכם מהווה מסגרת ראשונית בלבד, להבניית מערכת היחסים בין אפריל ברוקלין מצד אחד לבין המשקיעים מהצד השני. בתוך כך, הסכם העקרונות הורה על הקמת חברת הנכס ועל כך שהמשקיעים יחזיקו בה באמצעות חברת אחזקה, היא חברת המשקיעים (סעיף 1.1 להסכם), וכן הורה על ההון שיזרימו הצדדים ועל חלקם היחסי ברווחי הפרויקט (סעיפים 1.3 ו-3.3.3 להסכם). בהסכם גם הובהר אופן קבלת ההחלטות לגבי הפרויקט (סעיף 1.6), כאשר ניהול הפרויקט הופקד בידי אפריל ברוקלין (סעיף 2.3). הסכם העקרונות נועד אפוא בראש ובראשונה להסדיר את הקמת החברות ו"לרקום" את מסך ההתאגדות לצורך הגדרת התנהלות הצדדים בפרויקט. וכך, בהתאם להסכם העקרונות הוקמה חברת הנכס, וכן הוקמה חברת המשקיעים שבאמצעותה מנוהלת ההשקעה המשותפת של המערערים ושל יתר המשקיעים בפרויקט. ההקמה של כל אחת מהחברות האלו לוותה כאמור בהסכם תפעול שהוא הסכם נוסף המסדיר את מערכת היחסים בין הצדדים הרלוונטיים, באופן ספציפי יותר. כך למשל אחריותם של מנהלי החברה הוגדרה בהסכם התפעול של חברת הנכס באופן מפורט.

37. אין ממש חולק כי לשם הוצאתו לפועל של הפרויקט נדרשו הצדדים ליצור חברות נוספות לצורך רכישת המקרקעין של הפרויקט, בניה ופיתוח בהם. חברות אלו הוקמו ומארג הניהול של הפרויקט אף זכה להסדרה מפורטת במסגרת הסכמי התפעול. ההתחייבות לנהל את הפרויקט ולשמור על האינטרס של המשקיעים השונים באה לידי

ביטוי מפורט בהסכמי התפעול. מכך עולה כי קשה לראות בהסכם העקרונות משום הסכם נפרד אשר מקים כשלעצמו עילות תביעה נפרדות עבור המערערים. אף אם, חרף כותרתו של ההסכם כ"הסכם עקרונות" ניתן היה לאפיינו כ"הסכם השקעה", כפי שביקשו המערערים לעשות, אין בכך כדי לשנות את אופיו של ההסכם כמתווה את המסגרת הכללית והראשונית ברקימתו של הפרויקט שהסדרה מפורטת שלו באה לידי ביטוי במארג ההסכמי הכולל.

38. אעיר שלא מצאתי כי יש בסעיפים שונים בהסכם העקרונות אליהם הפנו המערערים, כדי לשנות ממסקנה זו. המערערים הפנו בהקשר זה בין היתר להוראת סעיף 4.4 להסכם העקרונות אשר קובעת כי ההסכם יעמוד בתוקף עד לסיום הפרויקט וכן להוראת סעיף 4.5 הקובעת כי בכל מקרה של סתירה בין הוראות הסכם העקרונות לבין הסכם התפעול של חברת הנכס, הוראות הסכם העקרונות יגברו. אולם לא ניתן לצקת להוראות אלה את אשר אין בהן. הסכם העקרונות אשר מניח את היסודות להקמת וניהול הפרויקט חולש על מערכת ההסכמים כולה. כך גם הוראותיו בכל הקשור לאופן ניהול והקמת המיזם גוברות על יתר ההסכמים במקרה של סתירה, והן ממשיכות לחול לכל אורך תקופת המיזם. צודקים אפוא המערערים כי אין בהסכמי התפעול כדי "להפקיע" את הסכם העקרונות. אולם אין ללמוד מסעיפים אלה כי מדובר בהסכם אשר ניתן לנתקו ממערכת ההסכמים הכוללת, וללמוד ממנו על עילת תביעה עצמאית ונפרדת. אם בכלל, ההפך הוא הנכון. הוראות אלה יוצרות זיקה ברורה בין הסכם העקרונות לבין מערכת ההסכמים הנוספת.

39. בצדק אפוא העיר בית המשפט המחוזי כי מעמדו של הסכם העקרונות דומה לחוזה יזמות (בהתייחס להגדרת "יזם" בחוק החברות: "מי שעושה פעולה, בשמה או במקומה של חברה שטרם התאגדה"). אזכיר כי סעיף 12 לחוק החברות קובע שפעולות שנקט "יזם" בשם החברה אינן מחייבות את החברה אלא אם אשררה אותן בדיעבד. על רקע האמור, הפסיקה כבר עמדה בעבר על מעמדם המוגבל של חוזי יזמות (או הסכמי מייסדים), שכן בהיעדר החלטה פוזיטיבית מצד החברה שהוקמה המאשררת אותם, אין להם תוקף מחייב כלפי החברה (ראו: ע"א 6041/15 האמה בע"מ נ' מולר, פסקה 25 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (25.9.2016)). אמנם, הנפקות של סיווג הסכם העקרונות כמעין "חוזה יזמות", היא מוגבלת. הסיטואציה שאליה מתייחס סעיף 12 לחוק החברות היא בקשר ליחס שבין "יזם" לבין חברה שהוקמה מכוח הסכם יזמות. בענייננו השאלה העומדת על הפרק היא שונה, והיא האם "חוזה היזמות" מקים עילה במערכת היחסים שבין היזמים לבין עצמם, במנותק מהחברה ומיתר המערכת ההסכמית. ועדיין, ניתן

ללמוד מכך על כובד משקלו של חוזה מעין זה אשר מכוחו נוצרה מערכת הסכמית ותאגידית רחבה העומדת במוכן מסוים בפני עצמה.

תביעת המערערים כמתבססת על הסכם העקרונות 40. מכל מקום, גם אם ניתן היה לבסס עילת תביעה אישית מכוח הסכם העקרונות במנותק מהמארג הכולל, עיון מדוקדק בכתב התביעה שהגישו המערערים מגלה כי סיווג תביעתם ככזו המתבססת על הסכם העקרונות הינו מלאכותי במידה רבה. כזכור, המערערים ביקשו לבסס עילת תביעה אישית נגד אפריל ברוקלין בהסתמך על הסכם העקרונות, נוכח העובדה שמדובר בהסכם היחיד שעליו הם חתמו באופן אישי אשר לא הומחו זכויותיהם מכוחו לנאמן התביעות. אולם הלכה למעשה, עיון בתביעת המערערים מגלה כי יותר מאשר תביעתם מכוונת נגד הסכם העקרונות, מכוונת היא נגד המערך ההסכמי הנלווה שנחתם לאחר מכן.

41. כך, טענתם העיקרית של המערערים בערעורם נסובה על התקשרותם עם משיבים 1 ו-2, מר גולדברגר (להלן: גולדברגר) ומר יגב (להלן: יגב), "באופן אישי ובאמצעות חברות ותאגידים שבשליטתם" אשר נעשתה לטענתם, בתרמית ובהטעיה. וכך טענו המערערים בפתח תביעתם:

"כתב תביעה זה עניינו במהלכים פסולים, חסרי תום לב ומנוגדים לדין, שביצעו הנתבעים 1 ו-2 (להלן בהתאמה: 'גולדברגר' ו'יגב') באופן אישי ובאמצעות חברות ותאגידים שבשליטתם, ושנסובים על התקשרותם בתרמית, בהטעיה ובחוסר תום לב עם התובעים (ומשקיעים ישראלים נוספים דוגמתם) להשקעה בפרויקט נדל"ן בברוקלין שבניו יורק ארה"ב..." (פסקה 1 לכתב התביעה).

גולדברגר ויגב, על פי הטענה, העבירו את השליטה והניהול בפרויקט, כמו גם את כספי המשקיעים, לידי מר בועז גלעד (להלן: גלעד) ואסף פיטוסי (להלן: פיטוסי), ובכך על פי הנטען התרשלו באופן קיצוני בניהולו. טענתם המרכזית של המערערים בהקשר זה הייתה בעניין מצגי השווא שהוצגו להם בקשר לזהות מנהלי הפרויקט, היינו כי גולדברגר ויגב עתידים לנהל ולבצע את הפרויקט. אולם דווקא טענה זו מחלישה במידה רבה את ניסיונם של המערערים להישען על הסכם העקרונות ככזה שמקנה להם עילת תביעה עצמאית. זאת, שכן בהסכם העקרונות יוחס תפקיד ניהול הפרויקט לאפריל ברוקלין, מבלי לציין כלל את שמות המנהלים. אין כל הוראה בהסכם העקרונות בקשר לזהות מנהלי הפרויקט, ובפרט אין רמז בהסכם למצג הנטען על ידי המערערים, על פיו גולדברגר ויגב יהיו מנהלי הפרויקט.

42. המערערים אמנם ביקשו להצביע על "עוגן" למצג שווא זה בהסכם העקרונות עצמו. זאת בהתייחס לכך שבהסכם העקרונות, אפריל ברוקלין כונתה בשם הקיצור "אפריל" ("UPREAL BROOKLYN LLC (להלן: אפריל)), בעוד שלטענת המערערים השם המקוצר "אפריל" שימש את גולדברגר ויגב בהתכתבויות השונות גם כדי לתאר את משיבה 4, חברת אפריל השקעות פרטיות בע"מ (להלן: אפריל השקעות פרטיות), שבבעלותם. אולם מכאן ועד להסקת המסקנה הנטענת על ידי המערערים, כי בכך באה לידי ביטוי בהסכם העקרונות ההטעיה בדבר זהות המנהלים, הדרך ארוכה.

43. גם יתר טענות המערערים בהקשר זה, במישור הטרומ חוזי שקדם להסכם העקרונות, אינן יכולות לבסס את טענת מצג השווא ולו בדוחק. כך בין היתר נטען כי במצגת שהוצגה מחודש פברואר 2013 הוצגה אפריל השקעות פרטיות כחברה שעומדת מאחורי הפרויקט (עמ' 11 למצגת, נספח 31 לכתב התביעה). אולם לא רק שניתן לייחס משמעות מוגבלת בלבד לעמוד בודד במצגת המפרט את פועלה של חברת אפריל השקעות פרטיות לענייננו, אלא שבאותה מצגת, ובאותו עמוד המפרט את פועלה של אפריל השקעות פרטיות, כלל לא מוזכרים גולדברגר ויגב כמנהלי הפרויקט. ההפך הוא הנכון, צוין שם כי "לחברה צוות מומחים בינלאומי בארץ ובארה"ב". גם הטענה שנטענה בדבר ה"הבלטה היתרה" שניתנה ל"דמותו של גולדברגר", אשר היה מפקד טייסת בחיל האוויר, איננה יכולה לבסס מצג שווא כנטען. המסקנה היא אפוא, כי הסכם העקרונות אינו מתייחס אף לו ברמז לזהות מנהלי הפרויקט, ועל כן טענות המערערים בקשר לכך אינן יכולות להישמע ביחס אליו.

44. לעומת זאת, דווקא בהסכם התפעול של חברת הנכס הוגדרו מנהלים בלעדיים לחברה, והם גולדברגר וגלעד, כאשר צוין בסעיף 5(c) שבו כי האפשרות להחלפתם נתונה במקרה של נבצרות בלבד. כמו כן, גולדברגר ויגב הוגדרו (יחד עם גורם נוסף) כמנהלים משותפים בהסכם התפעול של חברת המשקיעים. היינו, המערכת החוזית הרלוונטית לעניין המצגים בקשר לזהות המנהלים מצויה אם בכלל בהסכמי התפעול, ולא בהסכם העקרונות.

מכאן אפוא: במובן מסוים, לא הסכם העקרונות עומד בבסיס תביעת המערערים, כי אם הסכמי התפעול.

45. ומכאן לנדבך נוסף. יש להבהיר, כי עיקר תביעת המערערים בבית המשפט המחוזי היה להשבת כספי השקעתם ופיצוי בגין אובדן רווחיהם (וכך נאמר בתביעתם:

"בנסיבות אלו זכאים התובעים [המערערים] מעם אפריל ברוקלין להשבת מלוא קרן ההשקעה ולפיצוי בגין אובדן הרווחים בדמות התשואה שהובטחה להם במסגרת ההתקשרות בהסכם ההשקעה..." (פסקה 23 לכתב תביעה). תמונה אפוא התנהלות המערערים אשר לא ציינו בערעורם את דבר קיומו של הסכם נוסף שנחתם כ-5 שנים לאחר החתימה על הסכם העקרונות, ביום 7.6.2018, בין חברת המשקיעים לבין אפריל ברוקלין, שעניינו בהשבת סכומי השקעתם של המשקיעים השונים (נספח מס' 55 לכתב תביעה; להלן: הסכם ההשבה). הרקע לחתימה על הסכם זה, על פי המפורט בכתב תביעתם של המערערים, הצעה שהציעו גולדברגר ויגב, לאור מורת רוחם מניהול הפרויקט וקצב התקדמותו, להחזרת ההון העצמי שהשקיעו המשקיעים, בסך כולל של קרוב ל-5 מיליון דולר ארה"ב בצירוף ריבית, ב-12 תשלומים. מדובר אפוא, אף לשיטת המערערים עצמם, במעין הסכם פשרה אליו הגיעו גולדברגר ויגב עם המשקיעים אשר מרביתם "אמנם חתמו כי הם מאשרים את העסקה" (פסקה 114 לכתב תביעה), על רקע המצב הבעייתי שאליו נקלע הפרויקט. הסיבה שהמשקיעים לא זכו לקבל את סכומי השקעתם בחזרה, על פי גרסת המערערים בכתב תביעתם, טמונה בהתנהלותו של גולדברגר, אשר לאחר התשלום הראשון, ביום 28.12.2018 "חתם [...] (ללא סמכות) בשם חברת המשקיעים על הסכם לביטול הסכם ההשבה" (פסקה 116 לכתב תביעה). לא למותר לציין כי הסכם ההשבה עצמו (אשר המערערים אינם מבקשים להתנער ממנו או לטעון כי הם לא הסכימו לו, אלא טוענים כאמור כי ביטולו נעשה שלא כדין על ידי גולדברגר) כולל הוראות מפורטות לעניין זכויות התביעה השמורות לחברת המשקיעים במצב שבו לא יוחזרו סכומי ההשקעה (סעיף 6 להסכם ההשבה).

אמור אפוא: כחלופה אפשרית נוספת להשתתת תביעת המערערים על הסכמי התפעול, שמא הסכם ההשבה הוא העומד בבסיס התביעה, אשר לשיטת המערערים עצמם, ביטולו אשר נעשה שלא כדין הביא לכך שהם לא זכו לקבל את כספי השקעתם בחזרה.

אם כן, נדמה כי ניסיונם של המערערים לשוות לתביעתם מראית-עין של תביעה המבוססת על הסכם העקרונות, לא צלח. עילות התביעה והסעדים שהתבקשו בתביעתם מתבססים בעיקרם על המערך ההסכמי המאוחר להסכם העקרונות.

החפיפה בין תביעת הנאמן לתביעת המערערים

46. ומכאן לטענת המערערים כי תביעתם אינה נכללת בתביעת הנאמן, במישור העילות.

47. נזכיר כי תביעת הנאמן נעשתה בשם ברוקלנד, חברת האם, שבעניינה נוהלו הליכי חדלות הפרעון. תביעתו של נאמן התביעות מופנית בראש ובראשונה כלפי מי

שהיו בעלי החברה ומנהליה: גלעד, פיטוסי, גולדברגר, יגב, וכן כלפי גורמים נוספים שהיו אחראים לפי טענות נאמן התביעות למצבה של החברה. התביעה היא רחבת היקף והיא מתייחסת למעשים ומחדלים רבים של בעלי החברה ומנהליה. כך, נטען כי בניגוד למדיניות המוצהרת של החברה, בעלי החברה ומנהליה העבירו כספים בין הפרויקטים השונים, ורשמו הוצאות של פרויקטים אחדים בחשבונות הפרויקטים האחרים (פעולות שהסבו נזק רב לקבוצת החברות בכללותה ופגעו במשקיעים ובנושים); הועברו נכסים לגלעד ולחברות בשליטתו, וכן ננקטה העדפת נושים בלתי מוסכרת; הופרו התחייבויות למחזיקי האג"ח; חלה התרשלות משמעותית בניהול הפרויקטים השונים; דוחות החברה נערכו באופן מטעה מבלי לגלות את המצב האמיתי שלה; ועוד.

48. בתביעת הנאמן גם הוזכר פרויקט איסטון, והודגש כי חלה לגביו התרשלות משמעותית, שכן אף שהקרקע בפרויקט נרכשה בחודש מאי 2013, שיעור הביצוע של הפרויקט עמד על 20% בסוף שנת 2017 (לפי הדוח השנתי) וכך גם בנובמבר 2018 (לפי המצגת למשקיעי האג"ח). בנוסף, שווי השוק של הפרויקט בדוחות הכספיים נופח. נרשמו בדוחות בגין פרויקט זה עלויות שערכן קרוב למלוא העלות המתוכננת, אף שכאמור אחוז ההשלמה בפועל עמד על 20% בלבד (סעיפים 124.4 ו-160.3 לתביעת הנאמן). בקשר לסוגיית ההתרשלות, הוזכר בתביעה דו"ח מבקר הפנים של החברה שהעיד על ממצאים בעייתיים ביותר בנוגע לניהול הפרויקטים ובכלל זה ליקויים בנהלי זכויות החתימה (סעיף 125 ואילך לתביעת הנאמן), לגביהם נפרט בהמשך.

49. בהשוואה לכך, תביעת המערערים הופנתה, כאמור לעיל, כלפי גולדברגר ויגב, וחברות שבשליטתם (כולל אפריל ברוקלין). התביעה נסובה על כך שגולדברגר ויגב הציגו עצמם כבעלי הפרויקט, באמצעות אפריל השקעות פרטיות, כאשר זמן קצר לאחר מכן הם העבירו לברוקלנד את החברה שבאמצעותה הוחזק הנכס ונותרו למעשה בעלי זכויות מיעוט בקבוצה, ללא יכולת השפעה או הכרעה. המערערים טענו שהניהול הועבר למעשה לגלעד ולפיטוסי בניגוד למצגים שהוצגו להם, והוסיפו כי בסוף שנת 2017 גולדברגר ויגב "ברחו" מהחברה ומכרו את חלקם לגלעד. בנוסף, נטען שהפרויקט נוהל באופן רשלני וללא פיקוח עם שינויים תכופים בתכנון ותוך ביצוע חוזר של עבודות שבוצעו שלא כהלכה.

50. מהו היחס בין תביעות אלו? נעמוד תחילה על זהות הנתבעים. המערערים הגישו את תביעתם נגד גולדברגר ויגב, וכן נגד אפריל ברוקלין וחברות נוספות שבבעלותם. נאמן התביעות מצידו הגיש את תביעתו נגד גולדברגר ויגב (וכן בעלי מניות ומנהלים נוספים), וההבדל היחיד הוא שהוא לא תבע את אפריל ברוקלין או חברות אחרות בקבוצה. אולם הבדל זה נובע מעצם העניין: הנאמן מונה כנאמן תביעות בהליך חדלות

הפירעון של ברוקלנד, שאפריל ברוקלין היא חברת הבת שלה, ומבקש לייחס לבעלי המניות ולמנהלים את האחריות למצבן של ברוקלנד ושל החברות השונות המשתרשות מחברת האם.

51. יתר על כן, בתביעת המערערים עצמה שזורים "רמזים" לכך שהיא איננה נסובה רק על אופן הפעילות של גולדברגר ויגב באפריל ברוקלין לבדה, בניגוד לרושם שהמערערים מנסים להקנות לתביעתם. לא מעט טענות העלו המערערים בתביעתם נגד המעורבות הכללית של גולדברגר ויגב במערך התאגידי המפותל. כך למשל, נטען כי גולדברגר ויגב:

"פעלו באמצעות שורה של תאגידים שכולם נשאו את השם 'אפריל' (Upreal) עם סיומות או תחיליות שונות (אותם תאגידים נשלטו באמצעות חברות אחזקות שבבעלותם), תוך ערוב ביניהם ועל מנת לייצר מצג מטעה וכוזב כלפי המשקיעים..." (פסקה 15 לכתב התביעה; ההדגשה במקור).

וכן:

"למרבה הצער האמור לעיל במכתבו של גולדברגר משקף בדיוק את המצב שנהג לאורך כל שנות הפעילות בברוקלנד: גולדברגר יגב והחברות שבשליטתם החזיקו בפוזיציות ובתפקידים פסיביים במהותם ללא כל אחיזה בהגה חברות הנכסים ובניהול הפרוייקטים. זוהי תמצית התרמית שביצעו וזוהי ההפרה הבוטה של חובת תום הלב..." (פסקה 101 לכתב התביעה; ההדגשה במקור).

המערערים אף תקפו בתביעתם במישרין את התנהלותם של גולדברגר ויגב בנושאי משרה בברוקלנד, וטענו כי היא זו שהביאה לקריסת המיזם:

"גולדברגר, גם נשא בתואר של מנהל כספים בברוקלנד [...] וברור לחלוטין שבכובעו זה ובהינתן שברוקלנד הייתה חברת האם של אפריל ברוקלין ובעלת השליטה בה (100%) הוא התרשל לחלוטין בכך שאפשר הוצאת כספי המשקיעים לצרכים שונים ובחריגה קיצונית מהתוכנית העסקית, ללא קיום מנגנוני הבקרה והפיקוח שהותוו בהסכם ההשקעה [הסכם העקרונות – ד.מ.]. גם יגב (וגם דוויק) אשר כיהנו בנושאי משרה בברוקלנד הפרו בהקשר זה את חובת הזהירות שלהם כלפי התובעים [המערערים – ד.מ.] ואפשרו ברשלנות את קריסת המיזם..." (פסקה 105.12 לכתב התביעה; ההדגשות במקור).

מכאן אפוא כי בכל הנוגע לזהות הנתבעים, תביעת המערערים נכללת בתביעת הנאמן, שכן היא מכוונת למעשה נגד גולדברגר ויגב, ואף תוך הדגשה של פעולתם במסגרת ברוקלנד.

52. גם לגופן של הטענות, טיעוני המערערים חופפים לדברים שעלו בתביעת הנאמן. בדומה לתביעה הנדונה בערעור, גם תביעת הנאמן מייחסת לנתבעים התרשלות רבתי בפרויקט איסטרן, ומבקשת לקבוע כי חלו בו כשלים יסודיים. אמנם, תביעת הנאמן מרחיבה את נקודת המבט, והיא מבקשת להצביע על עיוותים שחלו בביצוע הפרויקטים השונים מתוך ראייה כוללת של כלל הפרויקטים שבבעלות הקבוצה. אולם בכך לא אמור להימצא פגם, בוודאי לא מנקודת מבטם של המערערים. ניתן לשער שתביעת הנאמן עשויה לספק הסברים רחבים יותר בנוגע לכשלים שאירעו בפרויקט, ולהאיר באור מדויק יותר את הטענות לגבי ההתרשלות ולגבי זהות האחראים להם.

53. כך גם בנוגע לטענות באשר ליחס בין גולדברגר ויגב לבין גלעד. כאמור, בתביעת הנאמן ישנה התייחסות לנהלי זכויות החתימה בברוקלנד. הובהר שבפרוטוקול המחייב של ברוקלנד נקבע כי בפרויקטים שמומנו על ידי "משקיעי אפריל", לצד חתימה של גלעד נדרשת חתימתם של גולדברגר ושל גורם נוסף, ונטען כי חובה זו לא קוימה וכי התקשרויות של החברה נחתמו על ידי גלעד לבדו, מבלי שנוספה חתימה של גולדברגר (סעיפים 127-128 לתביעת הנאמן). מכאן כי גם טענות המערערים בקשר לכך שהוטעו לחשוב שגולדברגר ויגב הם מנהלי הפרויקט ולכך שהשליטה והניהול בפרויקט הועברו בין היתר לידי גלעד, כרוכות בתביעת הנאמן ונכללות בה.

54. אם כן, על אף ניסיונם של המערערים לייחד את טענותיהם להקשר ספציפי ומדויק הנסוב על אפריל ברוקלין לבדה ועל הסכם העקרונות לבדו, סופו של יום נמצא כי טענותיהם נכללות בהליכים המתנהלים בשם כלל המשקיעים על ידי נאמן התביעות.

55. נסכם אפוא כדלקמן:

- (א) המערערים הסכימו לקבל על עצמם את השלכותיו של הסדר הנושים, על פיו תומחנה זכויות התביעה בנוגע לפרויקטים השונים;
- (ב) חברת המשקיעים שהמערערים הם בעלי מניות המיעוט בה נכללה בהסדר הנושים;
- (ג) המערערים אינם יכולים לבסס עילות תביעה נפרדות מכוח הסכם העקרונות לבדו בהינתן המארג ההסכמי השלוב;
- (ד) הלכה למעשה, הצגת תביעתם ככזו המתבססת על הסכם העקרונות הינה מלאכותית, שכן יותר מאשר תביעתם מכוונת נגד הסכם העקרונות, מכוונת היא

נגד המערך ההסכמי הנלווה שנחתם לאחר מכן. היינו, כלל אין מדובר בתביעה על בסיס עילת תביעה חוזית אישית;

(ה) הן במישור זהות הנתבעים והן במישור העילות, תביעת המערערים נכללת בתביעת הנאמן. גם תביעת המערערים מכוונת למעשה בעיקר נגד גולדברגר ויגב, וזאת אף תוך הדגשה של פעולתם במסגרת ברוקלנד ולא רק במסגרת פעילותם באפריל ברוקלין, כפי שהמערערים מנסים לטעון.

משמעות הדבר, כי ניסיונם של המערערים לטעון כי תביעתם מבוססת על עילת תביעה חוזית אישית נגד אפריל ברוקלין, נכשל. בהיעדר עילה, לא נפל כל פגם במחיקת תביעתם על הסף.

56. אין לכחד, סילוק תובענה על הסף בטרם נשמעו ראיות וטיעונים לגופם הוא סעד קיצוני השמור למקרים חריגים, כאשר ברור כי גם אם יוכחו מלוא הטענות בכתב התביעה, אין אפשרות של ממש כי התובע יוכל לקבל את הסעד המבוקש (ע"א 5634/05 צוקית הכרמל פרוייקטים בע"מ נ' מיכה צח חברה לקבלנות כללית בע"מ, פסקאות י"ב-י"ג (4.6.2007); ע"א 6938/19 אילני נ' ברוך, פסקה 22 (20.8.2020); ע"א 206/20 טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ נ' טי.אנד.אם גושן – שירותי ביטחון בע"מ, פסקה 32 (13.12.2021)). אולם בענייננו, כאמור, עולה באופן ברור כי עילת התביעה ה"אמיתית" העומדת מאחורי תביעת המערערים הומחתה זה מכבר לנאמן התביעות, אשר הגיש תביעה אשר תביעת המערערים הלכה למעשה נכללת בה. במצב זה, סילוק תביעת המערערים על הסף הוא אך מתבקש (והשוו: רע"א 8797/08 אי.אס.אי. ייעוץ והכוונה בע"מ נ' פאוור (2.10.2013)).

57. על כך יש להוסיף, כי על אף שאין מדובר בענייננו ב"נושה" מן המניין, לא ניתן להתעלם מ"עקרונות העל" החולשים על הליכי חדלות הפירעון, ובכלל זה עיקרון השוויון העומד בבסיס דיני הנשייה (וראו: רע"א 5658/04 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' קנית ניהול השקעות ומימון בע"מ, פסקה 27 (6.10.2010); ע"א 2146/06 ברק נ' עו"ד ברוך אבוקרט – מפרק, פסקה 19 (18.11.2010); ע"א 679/17 מרכז לוגיסטי בי רבוע נדל"ן בע"מ נ' אורתם סהר הנדסה בע"מ, פסקאות 33-36 (11.2.2018) (להלן: עניין בי רבוע); עניין ב.ד.ן, פסקאות 18-19). ולא למותר לציין כי גם חופש החוזים עשוי לסגת לעתים, במצבי הליכי חדלות פירעון, מפני עקרון השוויון (ראו: ע"א 10208/16 קרטו מוטורס בע"מ נ' Better Place Inc, פסקה 30 (13.12.2017)). אמנם בענייננו מדובר בריכוז התביעות מכוח המחאת זכויות שנעשתה בהסדר נושים, אשר טומן בחובו מעצם טבעו פעמים רבות פגיעה מסוימת בשוויון, שכן הוא עשוי לכלול מנגנונים שונים של סדרי תשלום חובות

לנושים בלא כפיפות לסדרי הנשייה על פי דין. ועדיין, מדובר בהליך בעל אופי קולקטיבי אשר מביא בחשבון את זכויותיהם של הנושים בכללותם ותכליתו אף למנוע תביעות פרטניות העלולות לפגוע בטובת הכלל (עניין בי רבוע, פסקה 35; עניין ב.ר.1, פסקה 20).

58. יתר על כן, בתביעתם מבקשים המערערים לחבוש, לצד כובעם כבעלי מניות בחברת המשקיעים העשויים ליהנות מהסדר הנושים, גם כובע נפרד כביכול, של היותם משקיעים פרטיים בטרם הוקם מסך ההתאגדות של חברת המשקיעים. בה בשעה שהם נהנים מסיכוייה של התביעה שמנוהלת בשם החברה שבה הם מחזיקים, הם מבקשים להציץ אל מאחורי מסך ההתאגדות, וליהנות במסגרת עצמאית מזכויות תביעה נוספת, בגין אותה מסכת אירועים ואותן טענות, ואת זאת אין לאפשר.

59. זאת ועוד, כפי שפורט לעיל, טענותיהם של המערערים נגד בעלי השליטה באפרייל ברוקלין מתבררות באמצעות נאמן התביעות, תחת המטרייה של הסדר הנושים. הלכה למעשה, אף שבית המשפט המחוזי מחק על הסף את תביעת המערערים, משמעות פסיקתו היא כי תביעת המערערים במובן מסוים ממשיכה להתקיים במסגרת תביעת הנאמן, בה שמורות להם זכויותיהם. וכך, המערערים עשויים ליהנות מההליך, כבעלי מניות בחברת המשקיעים, ככל שהטענות יתבררו כנכונות. בהקשר זה אף ייאמר כי ריכוז זכויות התביעה נגד נושאי המשרה ובעלי השליטה בידי נאמן התביעות, הוא רצוי וראוי, לא רק מנקודת מבט של ההליך כולו, אלא גם מנקודת מבטם של המשקיעים ובכלל זה המערערים עצמם. יש תועלת רבה בניהול משותף של התביעות, שביסודן מסגרת עובדתית וראייתית דומה, על ידי נאמן התביעות שמחזיק נקודת מבט רחבה בנוגע להתנהלות הגורמים הרלוונטיים במערך התאגידי הכולל ויש בידיו מידע רב שלא בהכרח מצוי בידיהם של המערערים (וראו עוד, בעניינם של הצדדים גם כן: ע"א 2840/21 ע"ד גיא גיסיין – בתפקידו כנאמן להגשת תביעות מחזיקי אגרות החוב ומטעם משקיעים פרטיים של Brookland Upreal Limited ו' Deloitte – בריטמן זהר אלמגור ושות', רואי חשבון, פסקה 21 (26.4.2022)).

60. נוכח כל האמור לעיל, לא ראיתי צורך להידרש לקביעת בית המשפט המחוזי כי דרך המלך לבירור זכויות המבקשים היא הגשת תביעת חוב לבעל התפקיד ונאמן התביעות.

הערה בדבר פרוצדורה

61. בשולי הדברים, אציין כי לא מצאתי ממש בטענות המערערים כי בית המשפט המחוזי העלה מיוזמתו את סוגיית ההשלכות שיש להסדר הנושים על תביעת המערערים בדיון שהתקיים ביום 17.9.2020, וכי פסק הדין ניתן מבלי שהוגשה לפניו בקשה בקשר

לכך לסילוק התביעה על הסף. עיון בפרוטוקולי הדיונים שהתנהלו בבית המשפט המחוזי ובהודעות השונות שהוגשו בהליך מגלה כי כבר בדיון שהתקיים ביום 15.6.2020 עדכן בא-כוח המשיבים כי ביום 31.5.2020 הוגש הסדר נושים בהליך חדלות הפירעון של ברוקלנד, וטען כי הסדר הנושים יביא לכך שתביעת המערערים תתייתר. בסוף הדיון קבע בית המשפט המחוזי כי על פניו אכן ישנה רלוונטיות לבקשה שהוגשה בהליך חדלות הפירעון ועל כן התבקש בא-כוח המשיבים לעדכן לגבי כל התפתחות שתיעשה בהליך זה. בהמשך לכך, ביום 10.9.2020 עדכן בא-כוח המשיבים כי ניתן פסק דין בהליך חדלות הפירעון ובו אושר הסדר הנושים וכן כי הוגשה תביעה מטעם נאמן התביעות, בין היתר נגד גולדברגר ויגב, בסך של 100,000,000 ש"ח. לאור העדכון האמור, נקבע כי בדיון שיתקיים ביום 17.9.2020 תידון שאלת רלוונטיות ההתפתחויות בהליך חדלות הפירעון לגבי תביעת המערערים. בדיון שהתקיים בתאריך זה עמד בא-כוח המשיבים על כך שתביעת המערערים התייתרה נוכח אישורו של הסדר הנושים ובהינתן שהתנגדות המערערים להסדר הוסרה, בעוד שבא-כוח המערערים טען כי אין להסדר הנושים השלכות על התביעה. בסוף הדיון אפשר בית המשפט לצדדים להשלים את טיעוניהם. ואכן, לאחר שהוגשו השלמות טיעון מטעם המשיבים, נאמן התביעות בשם אפריל ברוקלין, חברת הביטוח והמערערים, ניתן פסק הדין מושא הערעור.

62. אם כן, לא בית המשפט העלה טענה זו מיוזמתו, כי אם בא-כוח המערערים אשר כבר לאחר שהוגשה הבקשה לאישור הסדר הנושים, הציגה לבית המשפט המחוזי בהבהירו כי תוצאת אותה בקשה עשויה לייתר את תביעת המערערים. כמו כן, בהשלמת הטיעון מטעם המשיבים שהוגשה ביום 6.11.2020 ביקשו המשיבים באופן מפורש, כי לאור השלכות הסדר הנושים תסולק התביעה על הסף. יתר על כן, המערערים בתשובתם להשלמת הטיעון מיום 15.11.2020 לא העלו כל טענה, כגון זו שהועלתה לפנינו, כי הסילוק על הסף הועלה ביוזמת בית המשפט. דין טענת המערערים להידחות אפוא אף מטעם זה לבדו.

סופו של יום, אם דעתי תשמע, הערעור ידחה והמערערים יישאו בהוצאות משיבה 5 בסך של 35,000 ש"ח; בהוצאות משיבים 1, 2, 4 ו-6-12 יחדיו בסך של 35,000 ש"ח. נוכח מעורבותם המינורית בהליך זה, אינני רואה לנכון לפסוק הוצאות לטובת משיבים 3 ו-13-16.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת ר' רונן:

אני מסכימה למסקנותיו של חברי, השופט ד' מינץ, בפסק דינו.

ש ו פ ט ת

החולט כאמור בפסק הדינו של השופט ד' מינץ.

ניתן היום, י"ז בכסלו התשפ"ג (11.12.2022).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת