

בתי המשפט

פטר 000525/96		בית משפט מחוזי תל אביב-יפו	
בשא 21329/04			
25/06/2006		כ"ב השופטת אלשיך ורדה	בפני:

המבקש: עו"ד עודד רוט
בתפקידו כמפרק חברת ח. אלקטרוניקה (1988) בע"מ

-- נגד --

המשיבים: 1. עו"ד דניאל אזוגי
ע"י ב"כ עוה"ד מירית חביה

2. כונס הנכסים הרשמי
ע"י ב"כ עוה"ד יוסי מססה

החלטה

מונחת בפני בקשתו של מפרק חברת ח. אלקטרוניקה (1988) בע"מ (להלן: "המפרק" ו"החברה", בהתאמה); במסגרת הבקשה, עותר המפרק לחיובו האישי של עו"ד דניאל אזוגי, בא-כוחה של החברה לשעבר (להלן: "המשיב"), וזאת לפי סעיף 374 לפקודת החברות. במסגרת בקשתו, פורש המפרק יריעה רחבה של התנהלות החברה לאורך השנים, וטוען למעורבות מסועפת של עו"ד אזוגי בכשולן הסדר הנושים, וכן למעשים שלא כדין שחלקם (כך לשיטת המפרק) גובלים בפלילים - כולל שליחת יד בנכסים השייכים לחברה. המפרק מבסס חלק ניכר מבקשתו, בין היתר, על דו"ח שערך כונס הנכסים הרשמי עוד בשנת 1999, ואשר העלה ממצאים חמורים כנגד אישים שונים הקשורים בחברה, וביניהם עו"ד אזוגי.

המשיב מתנגד לבקשה, הן לגופה והן במסגרת טענות סף רבות שהעלה. במסגרת טענות הסף, טוען המשיב לאי התאמה של הבקשה למסגרת בקשה למתן הוראות, באשר המפרק מעלה פרשיות רבות, שכל אחת מהן דורשת בירור עובדתי מפורט. כמו כן, מעלה המשיב טענות התיישנות ושיהוי, וכן טענה משפטית עקרונית, כי סעיף 374 לפקודת החברות אינו חל כלל ועיקר על בא-כוחה של חברה - ולכל היותר יש לברר טיעונים כנגדו במסגרת הדיון המשמעתי של לשכת עורכי הדין. לגופו של עניין, טוען המשיב כי בקשת המפרק דהיום הינה במידה רבה בגדר "חוכמה שלאחר מעשה", ומאשימה אותו שלא כדין בכשלונו עסקיים ובהתמוטטות עסקית של הסדר אשר היה מראשיתו בלתי וודאי במוצהר, דבר עליו הועמדו הנושים מלכתחילה. כמו כן, טוען המשיב כי עשה כל שלא ידו בכדי לקיים את ההסדר, וכי המפרק מערב מין בשאינו מינו,

ומשרב לבקשה פרשיות ומעשים שארעו עוד בטרם נכנס המשיב לתפקידו כבא - כוח החברה .

1. חברת ח.אלקטרוניקה, אשר עיסוקה המוצהר היה סחר במכשירי חשמל ומוצרים דומים, קרסה בשנת 1996, זמן לא רב לאחר שהפכה לחברה ציבורית, וחודשים ספורים לאחר שנערכו בה חילופי שליטה. במסגרת הקפאת ההליכים, הושג הסדר נושים שהתבסס במידה רבה על חלוקת נכסי החברה לשתי קבוצות, ועל התמורה הצפויה ממכירת הנכסים. על ביצוע ההסדר הופקד נאמן מטעם בית המשפט, רו"ח שחם, אשר **ניתנו לו במפורש הסמכות לנהל את ענייני ההסדר והחברה** - וזאת במסגרת החלטה שיפוטית ברורה, אשר אינה משתמעת לשתי פנים. בפועל, ולאחר שדירקטוריון החברה חדל למעשה מלפעול עם קריסתה, נוהלו ענייני ההסדר במידה רבה בידי מנהל החברה, מר עזיזי, וכן בידי בא-כוח החברה, אשר עבד ישירות אל מול הנאמן וביצע (כפי שיפורט בהרחבה בהמשך החלטתי זו) פעילות עסקית נרחבת הקשורה בביצוע ההסדר. מן העובדות שהובאו בפני עולה תמונה ברורה ועקבית, כי במשך תקופה ארוכה ביצעו הללו הלכה למעשה מכירות ועסקאות (בין היתר, אל מול רוכש הנכסים, צדדי ג' ונושים שונים), תוך שהם מעבירים (או למצער, אמורים להעביר) את התמורות לידי הנאמן.

אלא, שזמן קצר לאחר מכן, החל הסדר הנושים לקרוס, כאשר תשלומים עוכבו, לא הועברו הלכה למעשה לפי ההסדר, והתגלעו סכסוכים משפטיים בין החברה לרוכש ולגורמים אחרים. לצד זאת, עלו חשדות הולכים וגוברים לחוסרים תמוהים ולהעדפות נושים, אשר הגיעו לשיאן כאשר דיווח הנאמן על חוסר של 610,000 ₪ בקופתו - וזאת במסגרת תמורות אשר אמורות היו להכנס לקופתו.

במסגרת זו, בוצעה חקירה מקיפה של כונס הנכסים הרשמי, אשר הביאה בסופו של יום לשורת מסקנות קשות כנגד כל הגורמים המעורבים: החל ברוכש שהפר את ההסדר, המשך בעו"ד אזוגי ומר עזיזי, וכלה בתפקודו של הנאמן עצמו. במסגרת הדו"ח עלו חשדות חמורים לסדרת מעשים שלא כדין, כל זאת כאשר הנאמן אינו ממלא את תפקיד הפיקוח שהוטל עליו, ומותיר את ענייני החברה בפועל בידי מר עזיזי ועו"ד אזוגי. זאת, לצד גביית הוצאות הסדר מנופחות ומוגזמות, קל וחומר נוכח מצב ההסדר ובעל התפקיד גם יחד. לעניין זה, השיב הנאמן כי סבר שתפקידו אינו אלא "לחלק כספים" - טענה אשר נראית כמופרכת על פניה נוכח ההחלטות השיפוטיות המפורשות בעניין סמכויותיו. בכל הנוגע למשיב בבקשה הנוכחית, נאמרו בדו"ח דברים קשים ביותר, שעיקרם:

א. שליחת יד בכספים השייכים להסדר, ובעיקר בדמי בטוחה ששילם הרוכש, וזאת בין היתר במסגרת טענה (ממנה חזר עו"ד אזוגי לאחר מכן) על "הסדר שכר טרחה" בינו לבין הרוכש.

ב. חיפוי, כך לפי הדו"ח, על הפרות הסכם מצד הרוכש, באורח שגרם נזק לקופת ההסדר. בעיקר אמורים דברים בכך כי הרוכש, בניגוד מוחלט לחובתו לפי ההסדר, שילם סכומים בשיקים מעותדים במקום במזומנים. משסרב הנאמן לקבל את השיקים, נכנס עו"ד אזוגי לתמונה, ניפק קבלות לרוכש, והעביר את השיקים לגביה בשוק האפור (כך!). בשל עובדה זו, נמצאה קופת ההסדר חסרה בסכומים נכבדים שהועברו כעמלות לאנשי השוק האפור.

2. במסגרת זו, וערב הדיון שאמור היה להעריך בדו"ח, הגיעו הנאמן ועו"ד אזוגי להסכמה ביניהם, אשר התגלגלה לכדי "בקשה בהסכמה" בעניינים שונים, אשר כלל למעשה גם הסדר להשבת הכספים. כל זאת, בלא לקבל את עמדת כונס הנכסים הרשמי, אשר נקל היה לדעת כי התנגד לבקשה. במסגרת הסכמה זו, הושב חלקו של החוסר בעין, ואילו בכל הנוגע לחלק האחר, נערך "קיצוץ" לפיו נחשבו סכומים ששילם מר עזיזי מכספי החברה לנושים שונים כהחזר לקופת ההסדר. זאת, למרות חשד כבד כי עצם המהלך לא היווה אלא מהלך של העדפת נושים ברורה.

כב' סגן הנשיא לויט, אשר התיק הועבר באורח זמני לטיפולו באותה עת, ואשר קיבל בפניו בקשה "בהסכמה", נתן החלטה שיפוטית "כמבוקש" בעניין זה, ואישר כביכול את ההסדר בין הנאמן לעו"ד אזוגי. אי לכך, מעלה המשיב בעניין זה טענות כי עניין לנו במעשה בית דין והשתק פלוגתא. המפרק, מצידו, כופר בכך וטוען כי עניין לנו בסדרה מתוכננת ובוטה של העדפות אסורות, שאין להכיר בהן - עניין שאף בו יהיה מקום לדון בהרחבה במסגרת החלטה זו.

בין אם כך ובין אם כך, המשיך ההסדר להדרדר מדחי אל דחי; נסיונות "להחיותו" באמצעות מכר השלד הבורסאי של החברה לא נשאו פרי מסיבות שונות, אשר הצדדים חלוקים לגבי טיבן המדויק. בין היתר, דומה כי לכשלון זה תרמו הן סכסוכים חריפים בין בעלי המניות לבין עצמם, הן העדר מימון, והן מחדלים לכאוריים מצד הגורמים המעורבים, אשר חלקם מעלה חשדות (כך לפחות לשיטת המפרק) להתנהלות שלא בתום-לב ושלא כדין.

ביני לביני, נפל סכסוך משפטי בין קופת ההסדר לבין מר קריספי, אשר נבע מהדחיית תביעת החוב שהגיש. עניין זה הגיעה להכרעה שיפוטית הן בפני ובסופו של דבר אף בפני בית המשפט העליון. בסופו של דבר, נותרה ההדחיה על כנה, ועימה קביעות עובדתיות קשות בכל הנוגע להתנהלות ומימון החברה.

בית המשפט הכריז, בסופו של עניין, על כשלון הסדר הנושים, ועו"ד רוט, אשר החליף בינתיים את רו"ח שחם כנאמן, הפך למפרקה של החברה. במסגרת זו, ולאחר שבדק וחקר לטענתו את הגורמים לקריסת החברה ולכשל ון ההסדר, הגיש בקשה עבת-כרס אשר גוללה את "סיפור המעשה" כולו, החל מהפיכתה של החברה לציבורית וכלה בביטול ההסדר. בבקשה זו, עתר לסעדים לפי סעיפים 373 או 374 לפקודת החברות כנגד ארבעה

אנשים: עו"ד אזוגי, מר עזיזי, רו"ח שחם, וכן מר ויטלי קריספי, אשר היה בעל השליטה בחברה טרם עברה השליטה מידי לידי עזיזי, זמן-מה לפני הקריסה.

3. לאחר שעיינתי באותה בקשה, סברתי כי אין היא יכולה לעמוד בנוסחה דאז. זאת, אף

בלא להכנס לעבי הקורה של החשדות כנגד הנתבעים השונים.

הנימוק העיקרי למחיקתה של אותה בקשה, היה יסודי ופשוט: אין עסקינן ב מצב, בו מואשמת חבורת אנשים כי פעלה לכל אורך הדרך בצוותא- חדא, תוך הכרה באינטרסים משותפים. זאת, כפי שאין עסקינן בפרשה עובדתית אחת; בנסיבות המקרה, עניין לנו בסדרה שלמה של פרשיות עובדתיות, אשר התמשכה על פני מספר שנים. לא זאת, אלא אף זאת; עניין לנו בארבעה נתבעי שונים, הן בתפקידם, הן באינטרסים האישיים שעמדו לנגד עיניהם, והן בסמכויותיהם, מידת מעורבותם והחשדות העולים כנגד כל אחד ואחד מהם. לא זאת אלא אף זאת; בחלק ניכר מהפרשיות שהועלו בבקשה, ברור היה כי חלק מהנתבעים לא היה מעורב כלל ועיקר. זאת, שלא לדבר על העובדה, כי תביעתו של כל אחד ואחד מהם לפי סעיף 373 או 374 לפקודת החברות מצריכה התייחסות **עובדתית, ממוקדת ושונה** לעילות, למעשים ולמחדלים המיוחדים לו.

המסקנה הסופית היתה, כי אף אם נניח לטובת המפרק, כי לכל אחד מארבעת הנתבעים אחריות כבדה לקריסת החברה או לכשלון שלא כדין של הסדר הנושים, הרי שמכאן ועד הטלת אחריות על כל הארבעה, ביחד ולחוד, על כל הפרשיות הכרוכות בחברה, רב הדרך. אי לכך, נמחקה הבקשה הראשונה; במסגרת החלטה זו התבקש המפרק לשקול את הדברים בדעתו, ולהגיש **בקשה אישית ונפרדת** כנגד כל אחד מהנתבעים אשר הוא סבור כי עומדת נגדו עילה המספיקה להפעלת הסנקציות החמורות פרי סעיפים 373 או 374 לפקודת החברות.

מכאן, הבקשה העומדת בפני דהיום, באשר המפרק אכן הגיש בקשה חדשה כנגד כל אחד מארבעת הנתבעים. התביעה כנגד הנאמן לשעבר, רו"ח שחם, הסתיימה בפשרה, במסגרתה העביר הנתבע סכום נכבד לקופת הפירו ק; התביעה כנגד מר קריספי נמחקה, בשל העובדה כי המפרק לא הצליח למעשה "לבודד" תשתית ראייתית ומשפטית מספקת, ובקשתו לקתה בליקויים דיוניים שהצדיקו את מחיקתה. התביעה האחרונה, אשר הוגשה כנגד מר עזיזי, עודה תלויה ועומדת, והזמן להכריעה יבוא לאחר ההכרעה בבקשה זו.

4. טרם אעבור לדון לגופם של דברים, הרי דומה כי כבר בשלב זה, אין מנוס מהעלאת

תמיהה בכל הנוגע לדרך בה ניסח והגיש המפרק את התביעה שבפני. מעיון בבקשה עולה, כי המפרק בחר שלא ליישם את ההנחיות שניתנו לו במסגרת ההחלטה שמחקה את הבקשה הראשונה.

מעיון בבקשה, עולה כי האמור בה זהה במידה רבה, ולעיתים כמעט מילה במילה, לבקשה הראשונה וה"משותפת" אשר ביקשה להחיל את סעיפים 373 ו-374 באורח גורף על כל ארבעת הנתבעים. זאת, בשינויים מעטים בלבד. דומה, כי בכך "החמיץ" המפרק את עצם

הרציונל אשר עמד בבסיס ההחלטות הקודמות, ואשר הביא למחיקה הראשונה, ובמידה רבה - אף למחיקת הבקשה האישית שהוגשה כנגד מר קריספי. עיקר ההנחיה, אשר ניתנה עם מחיקתה של הבקשה ה"משותפת", לא הצטמצמה אך ורק בהוראה הטכנית-פורמלית להגיש ארבע בקשות נפרדות; זאת, באשר עצם ההנחיה להפריד את הבקשות לא באה אלא בכדי לאפשר למפרק לצמצם ולמקד את העילות והטענות, ולהגיש כנגד כל נתבע בקשה **ספציפית ומיוחדת**, אשר תתמקד ותעמיק בעילות המיוחדות והלכאוריות אשר מצא המפרק כנגדו. תחת זאת, עומדת בפני בקשה אשר מגוללת, במידות שונות של פירוט, את כל הפרשיות החשודות והכשלונות, החל מערב קריסת החברה וכלה בער ב ביטול הסדר הנושים. בעניין זה טוען המשיב, ובצדק, כי חלק מאותן פרשיות ארעו טרם נכנס לתפקידו כבא-כוח החברה, ואילו באחרות לא ברורה כלל ועיקר העילה הקיימת כנגדו באורח ספציפי. זאת ועוד; אין ספק, כי בדרך התנהלות זו, של סקירה קצרה של פרשיות מרובות, הקשה המפרק על בית המשפט לברור בין עיקר וטפל. זאת, תחת למקד את טענותיו ולהכנס לעבי הקורה של אותן פרשיות מעטות, בהן עומדת לטובתו לכאורה תשתית ראייתית מבוססת יחסית.

לעניין זה התייחסתי בהרחבה, בין היתר, במסגרת החלטתי בבש"א 21326/04, שעסקה בעניינו של מר קריספי, ואין לי אלא לשוב ולהפנות לאמור באותו עניין. בין היתר, היה המפרק מיטיב לעשות לו הקפיד לאבחן בין **מחדלים וכשלונות עסקיים בעיקרם**, לבין מעשים מהם עולה לכאורה שליחת יד בנכסי החברה, העדפות נושים אסורות, הטעיה או מרמה. זאת, באשר הלכה פסוקה היא, כי במחדלים מהסוג הראשון, נוקט בית המשפט זהירות מרובה טרם שהוא נעתר לבקשה לפי סעיף 374 לפקודת החברות. זאת, בכדי שלא לייתר למעשה את עקרון הישות המשפטית הנפרדת וליצור הרתעת-יתר מזיקה. קל וחומר שלא ניתן להטיל אחריות אישית באורח גורף וכמעט אגב-אורח במספר כה רב של פרשיות עובדתיות, בלא שתוצב לכל אחת מהן תשתית עובדתית מפורשת ומפורטת המוכיחה כדבעי רשלנות כה גסה, אשר יש בה כדי לגבור ולחרוג על ההלכה הרגילה בעניין זה; זאת לא עלה בידי המפרק לעשות במסגרת הבקשה הנוכחית.

לאור הקושי דן, ולאור רמת הפירוט הנמוכה יחסית אף בפרשיות הנראות כמבססות חשדות רציניים לכאורה כנגד עו"ד אזוגי, שקלתי ביני לביני האם לא רצוי היה למחוק אף את הבקשה הנוכחית, כמכלול, ולפסוק באורח דומה להחלטתי בעניין הבקשה השניה כנגד מר קריספי.

אלא, שבסופו של דבר, החלטתי שלא לעשות זאת, ולדון לגופו של עניין במספר פרשיות אשר הטענות והעובדות לכאורה העולות מהן מבססות, ולו למראית עין, חשדות חמורים ואפשרות להפעיל הלכה למעשה את סעיף 374 לפקודת החברות. החלטתי זו מבוססת על העובדה, כי בחלק מן הפרשיות העולות בבקשה הנוכחית, קיימת תשתית ראייתית

ומשפטית ברורה יותר מאשר הייתה בעניינו של מר קריספי (כולל דברים העולים במפורש מדו"ח כונס הנכסים הרשמי, אשר ידונו בהרחבה במסגרת החלטתי זו). כמו כן, מצאתי לנכון להתחשב בעובדה, כי התיק תלוי ועומד במשך תקופה ארוכה, ומן הראוי יהיה לקרב את הדיון בו לכדי סיום.

התוצאה היא, כי מצאתי לנכון לדון בבקשה, הן לגופה והן בטענות הסף שהעלה המשיב, בכל הנוגע לחלק מצומצם מן הפרשיות שעלו בה - כאשר בעיקר, עסקינן בניהול כספי הבטוחה שהעמיד הקונה, עסקאות הנכיון שנערכו בשוק האפור, היווצרותו של החוסר בכספים, והדרך בה טופל חוסר זה במסגרת "הבקשה בהסכמה" שהונחה בפני כב' סגן הנשיא לויט.

בכל האמור ביתרת הפרשיות, אין מנוס מלקבוע, כי לא עלה בידי המפרק להציב תשתית עובדתית ומשפטית מספקת לחיובו של המשיב, בא-כוחה של החברה, לפי סעיף 374 לפקודת החברות. אשוב ואדגיש; יתכן, ולו היה המפרק בונה את בקשתו בדרך אחרת, היה עולה בידיו להציב תשתית כזו, ולו לחלק מאותם מעשים ומחדלים נטענים, אשר אין ספק כי הסתכמו בסופו של יום בסכום גבוה. אלא, שהמפרק לא עשה זאת, ואילו בית המשפט אינו יכול ואינו מוסמך לבנות ולהציב תשתית עובדתית במקומו של בעל הדין, אף אם עסקינן בבעל תפקיד אשר מונה על-ידו. לאור האמור לעיל, דין אותם חלקים בבקשה **להדחות**, ככל שעסקינן בבקשה לחייב אישית את המשיב בבקשה הנוכחית.

5. הגיעה העת להדרש לטענות הסף שהעלה המשיב, ככל שהן רלוונטיות לאותן פרשיות שידונו במסגרת הבקשה: פרשיות אשר ראשיתן לא עם קריסתה של החברה, אלא **לאחר אישורו של הסדר הנושים**, ונמשכו לאחר מכן, למעשה עד לאותה "בקשה מוסכמת" שהונחה בפני כב' סגן הנשיא לויט וישומה לאחר מכן.

תחילה, מן הראוי יהיה לדון בטענה העקרונית, כי לא ניתן להחיל עליו כלל ועיקר את סעיף 374 לפקודת החברות, זאת באשר סעיף זה אינו חל ואינו מיועד לחול על בא-כוחה של חברה.

לפי טיעון זה, לא זו בלבד כי פרקליט החברה אינו נמנה על סוגי בעלי התפקיד המופיעים בסעיף, הרי שבכל הנוגע למעשים שלא כדין הכרוכים בעבודתו של פרקליט, קיימת מערכת דינים (ואיזונים) מיוחדת במסגרת כללי האתיקה והדין המשמעותי של לשכת עורכי הדין. בנוסף, מוסיף המשיב וטוען, הרי שנסיון להטייל אחריות אישית על פרקליט חברה בשל כשלון הסדר נושים בו הוא מעורב, ירתיע פרקליטים מלקחת בו חלק, והינו בבחינת מדיניות בלתי רצויה.

אין ספק, כי הטענות שמעלה המשיב בעניין זה כבדות משקל; דומה, כי אכן יש מקום לערוך אבחנה חד-משמעית בין עניינים הכרוכים ביצוג משפטי, לבין עניינים הכרוכים בניהול מסחרי של חברה. זאת, כאשר סעיף 374 (וביתר שאת, סעיף 373) לפקודת החברות, מיועד במובהק לטיפול בסוג המקרים השני. אכן, הפרשנות שניתנת לרשימת

האנשים עליהם ניתן להחיל את סעיף 373 ו-374 אינה רשימה טכנית-פורמלית, ואין לתת לה פירוש דווקא י העומד בניגוד למהותם של הסעיפים ולדין שהם מבקשים להחיל . כך למשל, בניגוד לנטען על- ידי המשיב, הוחל הסעיף גם על נאמן בהקפאת הליכים (ראה למשל את פסק- הדין בפש"ר 1357/03 בעניין מיאב בע"מ, אותו מצטט אף המשיב עצמו במסגרת טיעונו). אלא, שצודק המשיב בטענתו כי שיקול ים **מהותיים** וכבדי משקל עומדים כנגד החלתו על פרקליט חברה . למצער, ראוי יהיה כי שינוי ופרשנות כה מרחיבה של תחולת הסעיפים דנן, תעשה בידי בית המשפט העליון ולא בידי ערכאות נמוכות יותר .

6. אלא מאי? בכל האמור לעיל, אין עדיין בכדי למחוק את הבקשה כנגד המשיב, למצער את אותן טענות אשר לא נדחו על הסף בראשית החלטתי זו . זאת מדוע? משום שהטענה העולה במסגרת זו כנגד המשיב, אינה מתבססת על פעולות של יצוג משפטי (אף אם נגדיר מונח זה, לצורך הדיון, בהגדרה רחבה אשר תכלול גם פעילויות נלוות לעצם היצוג). נהפוך הוא; הטענות כנגד המשיב מו עלות, במפורש, אודות **פעולות מסחריות גרידא** שנקט, וזאת מתוך טענה כי בפועל מילא תפקיד שונה בתכלית מתפקידו של פרקליט גרידא . עיון מושכל בדין ובעקרונות היסוד שעומדים מאחוריו מעלה , כי אין בעצם השימוש בתואר "פרקליט" (או בכל תואר אחר, לצורך העניין), בכדי להוות "מילת קסם" אשר די בה בכדי לפטור את הנתבע, באורח אוטומטי, מתביעה לפי סעיף 374 או 373 לפקודת החברות. אכן, אלו לא יחולו לפי הדין הקיים על פעולות של יצוג משפטי או פעולות לוואי הכרוכות במילוי תפקידו של פרקליט . אלא מאי? אותה "חסינות" אינה חלה ולא נועדה לחול, מקום בו מוכח כי הפרקליט עסק בפועל בפעולות שחרגו במובהק באותו תחום, ולא היו למעשה אלא פעולות עסקיות-מסחריות רגילות.

לשון אחר; בהתאם להלכה הפסוקה, הגורסת כי לא שמו של התפקיד היא הקובעת, אלא מהותו הלכה למעשה, הרי מקום בו מסתבר כי פרקליט החברה עסק למעשה **בניהול מסחרי של החברה**, הרי שהמסקנה היא, כי בפועל ראוי להתייחס אליו כמנהל לכל דבר ועניין, ואין בעצם השימוש בתואר "פרקליט" כדי להפוך את היוצרות . מקום בו עסק הפרקליט בשני התחומים גם יחד, הרי ששימש למעשה ב "כפל כובעים" - ואי לכך, ניתן יהיה להחיל את סעיף 374 ו-373 רק באותם תחו מים החורגים באורח מובהק מן הכובע המשפטי, אף בפרשנותו המורחבת . כל זאת, תוך שבית המשפט מזהיר את עצמו הזהר- היטב מ"גלישה" של הטלת האחריות אל התחום המשפטי.

זאת ועוד; מקום בו מוכח כי פרקליט "שלח ידו" בנכסי החברה ונטל מהם שלא כדין, הרי שלבית המשפט של חדלות פרעון סמכות לחייבו להחזיר את מה שנטל, כשם שסמכות זו קיימת כלפי **כל נתבע** באשר הוא. זאת, אף בלא צורך להפעיל את סעיף 374 דווקא (הגם, שהדבר עשוי לא פעם לעלות ולהמצא כרוך בתביעה מסוג זה).

7. מה מלמדות נסיבות המקרה דנן?

עיון בפעולותיו של המשיב מעלה מסקנה ברורה, כי זו חרחה באופן מהותי מיצוג משפטי ופעולות נלוות המאפיינות את תפקיד הפרקליט, וגלשה באורח מובהק לתחום הניהול המסחרי של ענייני החברה. אמנם, לפי ההסדר המקורי, היה תפקידו של עו"ד אזוגי מצוי עדיין בתחום שאינו חורג מתפקידי פרקליט: החזקת כספי בטוחה בנאמנות. אלא שבפועל, חרג המשיב לחלוטין מתפקיד זה, וניהל סדרה של מהלכים מסחריים במסגרת **עסקאות בשוק האפור**, שעניינם נכיון שיקים.

זאת ואף זאת; תחת לשמור את כספי הבטוחה באורח הולם, נהג בהם בדרך אחרת לחלוטין, תוך שהוא עושה את מקצת הפעולות באמצעות חברה בשליטתו – מאפיין מסחרי מובהק נוסף, שאינו הולם כלל ועיקר התנהגות של אדם שתפקידו מתמצה ביצוג ופעולות משפטיות (זאת, אגב שהוא חושף את קופת ההסדר לסיכון נוסף, באשר נכסי החברה דנן היו ככל הנראה משועבדים).

נוסף לכל האמור לעיל, הרי שמן המסכת הראייתית שעלתה, הן בדו"ח הכנ"ר והן בבקשת המפרק, עולה תמונה ברורה, לפיה היה עו"ד אזוגי, לאורך מרבית התקופה "המוציאה והמביאה" בכל האמור בענייני וכספי החברה, וזאת (למצער) לא פחות מאשר היה עזיזי, עימו פעל המשיב פעמים רבות בצוותא חדא. הדבר עולה בבירור מן התכתובות וצורת ההתנהלות מול הרוכש, למשל; הדבר עולה מן הדרך בה נטל המשיב כספים וערך בהם עסקאות על דעת עצמו – בין היתר בכדי "להכשיר" או "לגשר" על הפרות ההסכם מצד הרוכשת.

לעניין זה אעיר; המשיב מביא אומנם תצהיר לקוני מעם מר עזיזי, אשר טוען כי "הוא לבדו" ערך את העסקאות נשוא עיקר הבקשה. אלא שבנסיבות המקרה, **איני נותנת בתצהיר זה כל אמון**. זאת, הן בשל פעולותיו והתנהלותו של מר עזיזי עצמו ויחסיו עם המשיב, אשר אינם תורמים לאמינותו, וזאת בלשון המעטה, והן ובעיקר בשל העובדה שאין בתצהיר כל התמודדות עם עדויות ומסמכים אחרים, אשר מלמדים את ההיפך הגמור.

אכן; החלטות בית המשפט הפקי דו את הנאמן על ניהול החברה. לו קויימו הללו ככתבן וכלשונו, הרי שתמונת המצב עשויה היתה להיות שונה לחלוטין, ודומה יותר למצב השגור בהקפאות הליכים אחרות. אלא שבפועל, הניח הנאמן "יד חופשית" כמעט לחלוטין למשיב ולמר עזיזי (בעוד הדירקטוריון של החברה חדל למעשה מפעיל ות מרגע הקריסה ואילך). לשון אחר; בנסיבות המקרה הוכח, לפי דרישת מאזן ההסתברות ואף למעלה מכך, כי המשיב חרג במובהק מתפקידו הרשמי, וניהל בפועל רבים מענייניה הכספיים של החברה.

לעניין זה, אין נפקא מינא האם נגרם הדבר בשל ה"ואקום" שנותר לאור תפקודו של הנאמן, אם לאו. המשיב, לאורך כל התקופה, נטל לעצמו סמכויות ופעל כאחד ממנהלי החברה – עיתים, תוך שהוא מערבב זאת עם תפקידו המקורי כבא – כוחה של החברה.

במצב זה, אין מנוס מלהסיק כי המשיב נטל על עצמו, מרצונו ועל דעתו, תפקידים מסחריים החורגים מתפקידו הרשמי. בעשותו זאת, ובהפכו את עצמו למנהל דה-פקטו, הביא אף לכך, כי ניתן להחיל עליו את סעיף 374, וזאת במסגרת ההלכה המחילה את הסעיף לפי מהות התפקיד בחיי המעשה, ולא לפי השם הפורמלי בו התקרא.

יוצא, כי דין טענת סף זו להדחות. מעבר לדרוש אעיר, כי בכל הנוגע לטענות בדבר "שליחת יד" בנכסי החברה (קרי: הנסיון לטעון כי כספים ששילם הרוכש במסגרת ההסדר שייכים לו, במסגרת הסכם שכר-טרחה עלום שלא נחשף מעולם), הרי שדרישה להשבת הכספים (כולל הדיון המתבקש מהם בשאלה, אם אכן הושבו בפועל מאוחר יותר), היה יכול להעשות מניה וביה במסגרת של בקשה למתן הוראות, וזאת בלא צורך להשתמש בסעיף 374 לפקודת החברות דווקא. במצב זה, לא היה תוארו של המשיב כפרקליט החברה מביא לו תועלת כלל ועיקר.

לעניין זה אדגיש: אין עסקינן בסכסוך הנסב אודות תוקפו או הגינותו של הסדר שכר-טרחה (סוגיה הקשורה בטבורה לדיני האתיקה של מקצוע עריכת הדין), אלא במצב בו נוטל, לכאורה, מקורב לחברה כספים השייכים לה, ואשר הופקדו בידיו **בנאמנות**, וזאת בגין הסכם עלום עם הרוכש שלא נחשף (ומאוחר יותר, לאחר שהכספים עוכבו והקופה ניזוקה, חוזר בו מן הטענה). סוגיה כזו הינה, במובהק, חלק מן "הגרעין הקשה" של מקרים בהם עשוי בעל תפקיד להשתמש במוסד הבקשה למתן הוראות, בכדי לאלץ צד ג' להשיב את נכסי החברה המוחזקים אצלו שלא כדין. בשולי הדברים יוער, כי אף אם היה הרוכש חב בפועל למשיב בשל הסכם שכר טרחה, הרי שספק גדול אם רשאי היה המשיב לשלוח ידו ולטעון לבעלות על דמי בטוחה שהופקדו בנאמנות בידיו.

8. שתי טענות סף נוספות שמעלה המשיב: **האחת**, נוגעת להתיישנות כביכול, ואילו **האחרת** לקבילותו ולמעמדו של דו"ח כונס הנכסים הרשמי.

צמצום העילות הנידונות בבקשה זו למספר עילות שעניינן מעשים שנעשו **לאחר אישור הסדר הנושים**, סותמת את הגולל מניה וביה על טענת ההתיישנות (זאת באשר העסקאות אשר יצרו בסופו של דבר את החוסר בקופה נערכו בשלהי 1997, תקופה עליה לא חלה אליבא דכולי עלמא התיישנות נוכח מועד הגשת בקשת המפרק). זאת, אף ביתר שאת לאור העובדה כי המעשים דנן לובשים לכאורה צורה של "מעשה נמשך" לאורך תקופה, ואשר הגיע **לסופו** רק כאשר דיווח הנאמן, באיחור לא מועט, על חוסרים בקופתו - דבר אשר היווה את העילה לחקירה ולדו"ח כונס הנכסים הרשמי.

די בכך, בכדי לדחות את טענת ההתיישנות; זאת, אף ללא שאדרש לסוגיה האם תקופת ההתיישנות החלה מאוחר יותר, נוכח הטענות כי לאורך תקופה ארוכה סופק לכאורה לבית המשפט ולכונס הרשמי מידע חלקי על התנהלות ההסדר, וזאת תוך "הסכמה" תמוהה (כך לפי טענות המפרק, שידונו בהמשך) בין הנאמן למשיב.

בכל האמור בדו"ח כונס הנכסים הרשמי, הרי שיגעתי ולא מצאתי הכי צד יכול המשיב לטעון כנגד תוקפו. אכן, עניין לנו בדו"ח שבמשך תקופה ארוכה לא הבשיל לכדי בקשה אופרטיבית, וזאת עקב סיבות שידונו בהמשך החלטתי זו. אלא, שאין בכך בכדי לאיין אותו, זאת באשר אף ההחלטה השיפוטית עליה מסתמך המשיב הקפידה לשמור לכל צד את טענותיו, קרי - אפשרה באורח חד-משמעי את ההעלאה והשימוש בדו"ח בהמשך.

אין נפקא מינא, כי בפועל חלף זמן בין אותן החלטות לבין הגשת הבקשות הנוכחיות בידי המפרק; ביני לביני, כשל ההסדר לחלוטין, הוחלף בעל התפקיד (עניין רב משמעות, באשר רו"ח שחם היה בין האנשים לגביהם הוסקו מסקנות חמורות בדו"ח), ואילו בעל התפקיד החדש נדרש לזמן בכדי ללמוד את התיק ולגבש תביעות כנגד המעורבים במחדלים ובמעשים האסורים לכאורה. לעניין זה, דומה כי המשיב טוען דבר והיפוכו: **מחד גיסא**, הוא קובל למעשה על שיהוי, **נמאידך גיסא**, טוען כנגד המפרק כי נמנע מביצוע חקירות ובירורים נוספים בטרם הגיש את תביעתו. טענות אלו אין לאל ידי לקבל.

בכל הנוגע למשקל האמור בדו"ח כונס הנכסים הרשמי ולא ימוצו בידי המפרק, הרי שלא היה כל מקום להעלות טיעונים דיוניים בעניין זה. דו"ח כונס הנכסים הרשמי הוגש לאחר חקירה ודרישה, ומהווה תשתית ראייתית לכאורה. משאומצה זו בידי המפרק, במסגרת הבקשות שהגיש כנגד המשיב ואישים אחרים הכרוכי ס בהסדר הנושים, הפך האמור לעיל לחלק עיקרי ובלתי נפרד מן התשתית העובדתית הלכאורית עליה מתבססת הבקשה. אי לכך, לא היה כל מקום כי המשיב ילין על כך כי "לא נדרשה תגובתו" - באשר ניתנה לו זכות תגובה מפורטת **לבקשה עצמה**, אותה אכן ניצל. כמו כן, נערך אף דיון במעמד הצדדים במסגרתו יכול היה המשיב להשלים את טיעוניו, ויכול היה אף לזמן ולחקור עדים, לו רצה בכך. אי לכך, תמוהה הטענה בדבר "העדר זכות תגובה" כביכול. זאת ועוד; עניין לנו בדו"ח מפורט, בהיר וברור, המבוסס היטב על עובדות - זאת, להבדיל משלל הגרסאות שהעלו המשיב והמעורבים האחרים באותן פרשיות, אשר לא פעם סתרו זו את זו, או נמנעו באורח תמוה מהתייחסות עניינית לשאלות מרכזיות העומדות לדיון. יוצא, כי בכל האמור בהאשמות העולות כנגד המשיב, הרי שהיה על המשיב עצמו לנסות ולסתור אותן במסגרת כתב ההגנה והראיות שהגיש; כבר בשלב זה אעיר, כי בעניין זה דומה כי המשיב סמך ידו, יתר על המידה, על טענות דיוניות וטכניות, באשר התייחסותו העניינית למספר סוגיות מפתח (כולל ובעיקר הסוגיות החמורות ביותר, שעניינן עריכת העסקאות בשוק האפור), שינוי הגרסאות בעניין "הסדר שכר הטרחה" ודמי הבטחה ושאר הצעדים שיצרו את החוסר, היתה לקונית ועמומה.

8. משהגענו לכאן, נופלת מאליה טענת סף נוספת שהעלה המשיב, אשר עניינה אי-התאמה כביכול של הבקשה למסגרת של בקשה למתן הוראות. דומה, כי טענה זו נופלת מאליה לאור דחייתן של מרבית העילות נשוא הבקשה, וצמצומה למספר מוגבל של מעשים

ומחדלים; בכל האמור בעניין זה, הרי שמרבית העובדות ידועות וכמעט שאינן שנויות במחלוקת; הן בעניין עצם יצירתו של החוסר, הן הדרך בה נהג עו"ד אזוגי בכספי הבטוחה, והן הדרך בה "הוחזר" הסכום כביכול לקופת ההסדר, באורח שידון בהמשך החלטתי זו.

זאת ועוד; במסגרת תשובתו הארוכה והמפורטת, לא עלה בידי המשיב להציב (בעניין זה) תשתית עובדתית מנוגדת, במידה שתיצור מורכבות עובדתית אמיתית; דבר זה הובהר היטב במהלך הדיון, אשר חרף העובדה כי נקבע בעיקר לצורך חקירות, לא טרח איש מהצדדים לנצלו בכדי לחקור את המצהירים; הן המפרק, הן הכונס הרשמי **והן באת-** **כוחו של המשיב** הסתפקו בהשלמת טיעונים גרידא.

נוכח האמור לעיל, מתייתרת למעשה טענת "אי התאמה" שמעלה המשיב. אכן, לו היה הדיון נערך בכל הפרשיות העובדתיות שהעלה המפרק, הרי שלא היו אלו טענות של מה בכך, באשר הבקשה עסקה במספר גדול של פרשיות, אשר רבות מהן לא נחקרו באורח מדוקדק, ולא תמיד ברור היה האם ועד כמה היה מעורב בהן המשיב דווקא, והאם היתה מעורבותו כזו המצדיקה הפעלה של סעיף 374. אולם, נוכח התוצאה אליה הגעתי בראשית החלטתי, השתנתה תמונה זו כליל. במצב זה, אין לטענה על מה שתסמוך, והיא נדחית.

מעבר לדרוש יוער, כי במסגרת בירור של בקשות לפי סעיף 373 ו-374, יכול ונוהג בית המשפט של חדלות פרעון להזמין עדים ולשמוע ראיות, באורח החורג באופן ניכר מדרכי הבירור הרגילים הנהוגות בו. זאת, נוכח סמכותו המיוחדת בדיני חדלות פרעון ובמערך האיסורים, החובות, האיזונים והבלמים הנהוג בהם. בניגוד למשתמע מטענותיה של באת-כוחו של המשיב, הרי שבירור הפרשות דלעיל מצוי במובהק בתחום מומחיותו של בית המשפט של חדלות פרעון, באשר עסקינן בשאלות הנוגעות לעצם אמות המידה ולדרכי הניהול של הסדר נושים; מסיבה זו, ראוי כי המשיבים לבקשות אלו ישקלו היטב בדעתם, ולא ישתמשו בטענת "אי התאמה" כטענת מדף שניתן להשליכה בכל עת מצוא בכדי להקשות על המפרק (לעניין זה, ראה בין היתר עניין פש"ר 225/97, בש"א 12505/02 כונס הנכסים של חברת מגדלי השמש בע"מ נ' קליין והאמור בו לעניין טענות סף מסוג זה).

9. אדון עתה בטענה המרכזית באמצעותה מתגונן המשיב מפני הטענות נשוא הדיון. עניין לנו, למעשה, בטענה כי הכספים הוחזרו הלכה למעשה, המשולבת בטענה למעשה בית דין, וזאת באמצעות ההחלטה "כמבוקש" שנתן כבוד סגן הנשיא לויט בבקשה ה"מוסכמת" שהגישו המשיב ורו"ח שחם במשותף, ובו התבקש אישור להסכם אליו הגיעו בדבר החזרת הכספים.

הקושי המרכזי, אשר קיים בהסדר זה, הינו כי אין מדובר בהחזרה לאלתר ובעין של הכספים שחסרו בקופה, אלא אך של מקצתם (ואף אלו הוחזרו לשיעורין, בשיקים שונים שניפקו המשיב ומר עזיזי); העובדה אשר העלו המפרק והכונס הרשמי בעיקר טענותיהם הינה, כי חלק ניכר מ אד מן הסכום לא הושב, אלא התבצע "קיצוץ": קרי, המשיב ומר

עזיזי סיפקו קבלות, לפיהם שילמו את הסכום בעצמם (**פד!**) לנושים כאלו ואחרים של החברה.

מעיון באותה "הסכמה" ובצירופותיה עולה תמונה ברורה כי הפעולה שנעשתה, **לכשעצמה**, הינו נסיון להכשיר סדרה של העדפות נושים מובהק ות. העובדות, בעניין זה, הינן ברורות ופשוטות: מר עזיזי והמשיב, ביצעו **בעצמם**, ככל הנראה בלא אישורו של הנאמן, ובלא ספק כי בלא אישורו של בית המשפט, מספר פעולות של **תשלום מנכסי החברה לטובת נושים כאלו ואחרים**. כל זאת, כאשר לאחר מעשה, ביקשו "להשלים" את החוסר שנוצר בקופה (מסיבות אחרות), באמצעות "קיצוז" של הסכומים ששילמו לאותם נושים, כאילו שולמו הללו כדין לקופת הנאמן.

אין צורך להכביר מילים, בדבר פסלותו של מהלך כזה; זאת במיוחד לאור העובדה, כי אין עסקינן במקרה חד-פעמי. מחומר הראיות עולה תמונה ברורה כי הדבר חזר על עצמו, מספר פעמים, וזאת כמעט כאילו הפך ל"שיטת פעולה". מר עזיזי והמשיב "מסייעים" לרוכש למכור נכסים, ומעבירים את התמורות לנושים שונים, "לפי הצורך" - בלא לידע את כונס הנכסים הרשמי, ובלא נטילת אישור מבית המשפט.

אין ספק, כי (כטענת המשיב), באותם ימים טרם התגבשה פסיקה עניפה בתחום הסדרי הנושים. אלא שאין צורך להכביר מילים, כי אין באמור לעיל בכדי להכשיר פעולות מסוג זה: זאת באשר אין כל חידוש בעצם תחולת עקרון השיוויון על הסדרי נושים, בבחינת החובה לחלק תמורה שווה לנושים בדרגה שווה, באמצעות המנגנון הקבוע בדין לבדיקת תביעת חוב ולחלוקת דיבידנדים. **עניין לנו בעקרונות** היסודיים ביותר החלים בהסדרי נושים, אשר בשום פנים ואופן אינם בגדר חידוש שנכנס לתוקפו עם סעיף 350 בחוק החברות, קל וחומר שאין עסקינן בחקיקה שיפוטית חדשה.

10. עתה יש לבדוק, האם הוכשרו מעשים אלו (באמצעות שימוש באותם תשלומים כ"קיצוז" לחוסר בקופה), וזאת באמצעות החלטתו "כמבוקש" של כבוד סגן הנשיא לויט. לאחר שעיינתי בחומר הראיות, ובבקשה שהגישו עו"ד אזוגי ורו"ח שחם במשותף לכב' סגן הנשיא, הרי שהגעתי למסקנה חד-משמעית, כי המשיב אינו זכאי להסתמך על "מעשה בית דין" - וזאת בעיקר משום שאותה החלטה שיפוטית הושגה שלא כדין, באופן הגובל (ואני זהירה בלשוני) **בהטעיה מכוונת של בית המשפט**, על כל המשתמע מכך. אין עסקינן אך בפגם פרוצדורלי בבקשה, אף לא בליקוי מהותי אחד - אלא בסדרה של ליקויים חמורים ביותר, אשר כל אחד מהם, קל וחומר כולם במשקלם המצטבר, מטילים צל כבד על הבקשה ומונעים מהמשיב את הזכאות להסתמך עליה.

א. ראשית; עצם הצגתה של הבקשה כ"מוסכמת", היתה בנסיבות המקרה תמוהה ומטעה. זאת, כאשר המשיבים ידעו היטב, או למצער צריכים היו לדעת, כי כונס הנכסים הרשמי מתנגד לה. אמנם, מן הבחינה הפורמלית לא צוין כי כונס הנכסים הרשמי מסכים, אולם בנסיבות המקרה, ונוכח קיומו של הדו"ח שתוכנו

היה ידוע להם היטב, הרי שיש בניסוח זה כדי להטעות את בית המשפט. לו היו המשיב ורו"ח שחם פועלים באורח ראוי, הרי שהיה עליהם לצרף מראש את עמדת כונס הנכסים הרשמי, קל וחומר שלא לנסות ולהשיג החל טה בלא קבלת תגובתו.

ב. שנית, וחמור אף יותר: הבקשה נוסחה (ושמא שלא בכדי), באופן שהבליע וטשטש את העובדה, כי במסגרת התבקש בית המשפט למעשה **לאשר בדיעבד סדרה של העדפות נושים**; ולא זאת בלבד - אלא אף להפוך את אותן העדפות כהחזר סכום שנלקח שלא כדין מהקופה.

אין צורך להכביר מילים על כך, כי כאשר מבקש נאמן או מפרק מבית המשפט סעד כה חריג של ביצוע או אישור העדפת נושים, **הרי שחובתו לציין את הסעד המתבקש, בתוספת נימוקים והסברים לחריגה זו, באורח ברור, מובלט ושאינו משתמע לשתי פנים**. זאת, אף אם מתבקש אישור להעדפה בסכום מצומצם, ובנסיבות בהן סבור בעל התפקיד כי אין כל מנוס מביצועה (למשל: מקום בו אי-ביצוע ההעדפה תגרום להתמוטטות מיידית של החברה בהקפאת הליכים). בנסיבות המקרה שבפני, נהגו עו"ד אזוגי ורו"ח שחם בדרך הפוכה לחלוטין. במסגרת הבקשה עצמה, הוסוה אישור העדפות תחת מינוח "תמים" ונייטרלי של "השלמת התשלום בגין המלאי שנמכר", וזאת **כאשר הפירוט עצמו מוצנע באחד מנספחי הבקשה, ואילו הסעד עצמו מופיע בכפיפה אחת עם סעדים מוסכמים הנוגעים לפשרות וקבלת סכומים מוסכמים**. נקל לראות, אם כן, כי הבקשה שהוגשה לכבוד סגן הנשיא **הוגשה תוך שימוש בניסוח וארגון מטעה**, אשר נועד לתת לבית המשפט תחושה כי אין עסקינן אלא בבקשה טכנית שאינה מצריכה דיון ובדיקה מדוקדקת. דברים אלו מקבלים משנה חומרה, נוכח שני אלו:

1.ב. שיתוף הפעולה התמוה של רו"ח שחם ומעורבותו בהגשה וחתימה על בקשה מסוג זה; דבר זה אפשר למגישי הבקשה להנות מן האמון הרב שנותנים בתי המשפט בבעלי תפקידים שמונו מטעמם - ובנסיבות המקרה, נוצל אמון זה לרעה, על כל המשתמע מכך.

2.ב. העובדה, שהיתה ידועה למשיבים היטב, כי עקב שהייתי בחופשה הוגשה הבקשה, שלא היתה בה דחיפות גדולה, והיתה יכולה להמתין לשובי, לסגן הנשיא לויט.

11. התמונה העולה מן האמור לעיל, הינה ברורה, כשם שהיא עגומה: המשיב והנאמן חברו יחד בבקשה מטעה, אשר הכשירה בדרך לא דרך סדרה של העדפות נושים, והפכה אותם

ל"אמצעי תשלום לגיטימי" בעבור סכום אשר הוצא לכשעצמו שלא כדין. חזקה היא, כי סגן הנשיא לויט לא היה מאשר (קל וחומר, לא כלאחר יד ובהחלטה בת מילה אחת) סדרה של פעולות פסולות, כאילו היו עניין טכני גרידא.

התוצאה הינה, כי המשיב אינו יכול להנות מעוולתו הוא, ולהסתמך על "מעשה בית דין" שיצרה החלטה, אותה השיג בדרך כה תמוהה, אשר גובלת בהטעיה מכוונת של בית המשפט. מכח קל וחומר, לא כאשר עסקינן בהשבת סכום שנטל שלא כדין מהקופה (דמי הבטוחה), או גרם לחסרונו במעשים שמקומם לא יכירם בהסדר נושים (סדרת עסקאות הנכיון בשוק האפור).

מעבר לאמור לעיל, הרי שפרשיה זו אך מחזקת את המסקנות בדבר שיתוף פעולה תמוה בין המשיב לנאמן, ואת החשדות לתפקודו של רו"ח שחם בפרשה זו, באורח שיתכן (ואני נזהרת בלשוני) כי חרג ממחדלים ומאי-התערבות גרידא במעשים שלא כדין שנעשו בחברה שעל ניהולה הופקד. דבר זה, בתורו, מחדד את התחושה, כי בטרם נכנס הנכסים הרשמי לעבי הקורה, ובטרם גרמה חקירתו בסופו של יום להחלפת בעל התפקיד, הרי שהמידע שסופק לבית המשפט היה חלקי בלבד, ותרם לחוסר היכולת לשלוט ולראות בזמן אמת את טיב המעשים שנעשו בחברה.

דומה, כי לא ניתן להגזים בחומרתם של הדברים דן: בעל התפקיד, אשר הינו "ידו הארוכה" של בית המשפט, ואשר תפקידו להוות במידה רבה את "אוזניו ועיניו" של בית המשפט לגבי המתרחש בחברה חדלת הפרעון, תפקד באורח שונה; בכל האמור למהלכים שנעשו ולבקשה שהוגשה לאחר דו"ח כונס הנכסים הרשמי, קשה להמלט מן המסקנה, כי שיתף פעולה עם המשיב במהלך שנועד במידה רבה לסכל את האמור בדו"ח ולמנוע או לצמצם את ישומו. בלא לקבוע מסמרות בעניין, דומה כי התנהלות זו חמורה לאין ערוך מן הנסיבות שנידונו בעניין מיאב שהוזכר לעיל, ובמקרים אחרים בהם נידונה הטלת אחריות אישית על בעל תפקיד. אלא, שלאור העובדה כי המשיב שבפני אינו רו"ח שחם (אשר עניינו הסתיים, כאמור, בפשרה במסגרתה שילם סכום ניכר לקופת הפירוק), אין טעם להוסיף ולדון בעניין זה.

12. משנפלה טענה זו, הרי שאנו עומדים בפני מסכת עובדתית ברורה ופשוטה, אשר לא עלה בידי המשיב לסתור אותה (מה גם, שחלקה מעוגנת בעובדות שלא תתכן לגביהם מחלוקת רצינית).

המשיב, חרף תוארו, תפקד בפועל כאחד ממנהלי החברה, והיה (לצד מר עזיזי) "המוציא והמביא" בכל הנוגע לרכושה והתנהלותה, זאת חרף העובדה כי לפי החלטת בית המשפט, היה על רו"ח שחם לנהל ולמצער לנהל פיקוח הדוק על עניינים אלו. במסגרת זו, חיפה באורח תמוה על הפרות הסכס מצד הרוכשת (חברה אשר עלו לגביה טענות, אשר אינן דורשות הכרעה במסגרת בקשה זו, כי לא היתה צד זר, אלא קשורה בקשר הדוק למר עזיזי), וערך סדרה של עסקאות בנכסי החברה בשוק האפור, כתוצאה מכך נצברו "פערי תיווך" אשר חסרו בקופה.

זאת ואף זאת; המשיב, מטעמיו הוא, נטל לידו את דמי הבטוחה שהפקיד הקונה, בטענה שלא היה בה דבר אודות "הסדר שכר טרחה" בינו לבין אותה רוכשת - טענה אשר בסופו של יום, הוברר כי אין מאחוריה ולו מאומה. בדרך זו, בין היתר, אחראי המשיב במישרין ליצירתו של חוסר משמעותי בקופת ההסדר, בסך של 610,000 ₪. לעניין זה אוסיף ואעיר, כי אין נפקא מינא, אם אחריותו של עזיזי לעניין זה אינה נופלת מזו של המשיב - זאת באשר לכל היותר, תהיה התוצאה אחריות ביחד ולחוד, כאשר ביני לביני, ניתן כנגד מר עזיזי צו לכינוס נכסים, דבר המקשה מאד את היכולת להפרע ממנו. לאחר שנחשפו מעשים אלו, הרי שתחת להשיב את הסכום בעין, בדרך פשוטה ומהירה כפי שראוי היה שיעשה, ניצח המשיב על מהלך שמטרתו היתה הפיכת העדפות נושים אסורות (שהגיעו לכיסם של צדדי ג') ל"תשלום" בעבור אותו סכום. בנסיבות המקרה, כפי שפורטו על-ידי במסגרת ההחלטה, אין מנוס מן המסקנה, כי אותו חלק מסכום החוסר ש"קוזז" בדרך זו, דינו כסכום שנלקח שלא כדין ולא הוחזר כלל. הדברים מתחדדים לאור העובדה, כי הסדר הנושים נכשל בינתיים; אף אם יתכן (ואין טעם לקבוע מסמרות בעניין זה), כי במצבים של הסדר נושים שעודו מקויים, ניתן היה לקזז את תשלומי ההעדפה מדיבידנדים עתידיים, הרי שקריסת ההסדר ופתיחת הליך הפירוק הפכו את הנזק שההעדפות לחלוט ובלתי ניתן למעשה לתיקון - קל וחומר, נוכח הזמן הרב שחלף מזמן ביצוען.

אי לכך, לא כוסה סכום זה של הסכום שהוצא מקופת ההסדר.

בנוסף לאמור לעיל, הועלו במסגרת הבקשה טענות, עליהם לא טרח המשיב להגיב, בדבר סכום אשר שולם למשיב עצמו כשכר-טרחה (להבדיל מסכומים ששולמו לאישים אחרים, לגביהם הגיב המשיב בהרחבה) - וזאת ככל הנראה ללא קבלת אישורו של בית המשפט לתשלום למשיב במסגרת התקנות העוסקות בהעסקה ותשלום של בעלי מקצוע העובדים לצד הנאמן.

13. סעיף 374 לפקודת החברות חל, מקום בו אחד האנשים הכלולים בסעיף השתמש שלא כהוגן בכסף או בנכס של החברה, או עיכבם אצלו, או עשה מעשה שלא כשורה או שלא כדין במשא ומתן הנוגע לחברה. הסעיף מאפשר לבית המשפט לצוות על החזרת הנכסים או הכספים דנן.

דומה, כי כמעט ולא ניתן למצוא מקרה מובהק יותר, ההולם את החלת הסעיף מאשר המקרה שבפני, באשר דומה כי מעשיו של המשיב הקימו כמעט את כל העילות אשר נמנו בסעיף. עניין לנו במקרה מובהק בו נוטל אדם השייך להנהלת החברה כספים מקופת חברה בהסדר, עושה בהם כרצונו ובאורח שגרם לחוסר מהותי בקופה, ונמנע בדרך לא דרך מהשבה מלאה של הסכום. בעשותו זאת, מקיים המשיב, במובהק, את כל יסודותיו של סעיף 374 לפקודת החברות, וזאת למצער באותן פרשיות שנידונו בבקשה זו.

אשוב ואדגיש : בניגוד לטענת המשיב , הרי שאין עסקינן כלל ועיקר ב "חוכמה שלאחר מעשה". זאת, כשם שאין עסקינן כלל ועיקר במקרה שגרתי של חברה שהסדר הנושים שלה לא עלה יפה - אף לא מאותם הסדרים אשר עולה תחושה כי ניתן היה להצליח בהם, לו נהגו בעלי התפקיד או המנהלים באורח מושכל יותר.

עניין לנו, למעשה, במקרה מיוחד, חריג שבחריגים, שהינו אחד המקרים החמורים ביותר שנידונו בפני בית המשפט של הקפאת הליכים, ואשר מנסיבותיו עולה תמונה חד-משמעית של הפרה נמשכת וקשה של כלליו הבסיסיים ביותר של דין חדלות הפרעון , באורח שכמעט ואין לו אח ורע. תחת חסותו של ההסדר, נערכו עסקאות אסורות, נשלחה יד בנכסים השייכים לחברה , ונערכו העדפות נושים בהיקף רחב - כל זאת, בעוד בעל התפקיד שמינה בית המשפט (ואשר תפקידו היה להתריע בלא דיחוי על המתרחש בחברה) עומד מנגד, ובהמשכם של דברים אף משתף פעולה בבקשה שנועדה במידה רבה לעקוף את חובת ההשבה ואת דו "ח כונס הנכסים הרשמי. התנהלות זו גרמה, במידה רבה, לכך שאותם מעשים לא נבלמו או טופלו סמוך לעשייתם, אלא נידונים רק עתה, לאחר כשלון ההסדר וחילופי בעל התפקיד, שנים לאחר התרחשותם.

14. סוף דבר ; בנסיבות המקרה, הינני דוחה את עמדת המשיב ומחייבת אותו, באורח אישי, להשיב, תוך 30 יום (ימי הפגרה במניין), לקופת המפרק את הסכום ש"קוזז" מסך החוסר שנמצא בקופת החברה - סכום, העומד (לשיטת המשיב עצמו) על סך של 204,000 ש"ח בצרוף ריבית והפרשי הצמדה מיום הקיזוז ועד להחזרתו בפועל. כמו כן, הינני מורה למפרק לבדוק, האם ניתן אישור מפורש של בית המשפט לתשלום שכר-טרחה כלשהו למשיב מקופת ההסדר. אין כל צורך להכביר מילים על העובדה, כי לו היתה עומדת בפני כיום בקשת שכר-טרחה של המשיב, אף לו אושרה העסקתו קודם לכן, הרי שנוכח התנהלותו והמעשים שפורטו בבקשה זו, הרי שבוודאי לא היה מקום לפסוק לו שכר-טרחה כלשהו. אם נפסק שכ"ט כזה, ללא אישור, הוא יושב כולו תוך 30 יום (ימי הפגרה במניין), לקופת המפרק, בצרוף ריבית והפרשי הצמדה מיום ששולם ועד להחזרתו בפועל. אין ספק, כי טענתו של רו "ח שחם, כי ניתן לו אישור גורף ומראש להוציא "הוצאות הסדר" ככל שיחפוץ עד לתקרה של מעל מיליון ₪, אין לה על מה שתסמוך. אף אם קיים בהסדר סעיף שמגביל את הוצאות ההסדר ל "תקרה" מסויימת, הרי שאין בכך בכדי לפטור את הנאמן מהגשת בקשה מפורטת ל אישור הוצאות, ובעיקר ככל שאמורים הדברים בהעסקת עוזרים ובעלי תפקיד. אמנם, אף במקרים בהם לא נעשה הדבר, אין מקום לפגוע בצד ג' תם-לב, אשר הסתמך על הבטחות הנאמן ועבד למענו, ואין להורות לאדם כזה להשיב בדיעבד שכר שקיבל. אלא שעניינו של המשיב שונה לחלוטין.

אי לכך, הרי שמסקנה מתבקשת היא, כי במידה וקיבל המשיב סכומים מן הקופה בתור שכר-טרחה, וזאת בלא שהללו אושרו כדין בידי בית המשפט, הרי שאין כל מקום לאשר אותם בדיעבד, ועל המשיב יהיה להשיב סכומים אלו, בתוספת ריבית והצמדה כדין מיום החלטתי זו ועד ליום התשלום בפועל.

15. אי לכך, דין הבקשה להתקבל באורח חלקי, הכל כמפורט בגוף החלטתי זו. נוכח נסיבותיו החריגות של המקרה, ישא המשיב בהוצאות המפרק ובשכר-טרחת עורך-דין בסך 35,000 ש"ח בתוספת מע"מ, וכן בהוצאות כונס הנכסים הרשמי ובשכר-טרחת עורך דין בסך 50,000 ש"ח בתוספת מע"מ. כל הסכומים ד לעיל ישאו הצמדה וריבית כדין, מהיום ועד ליום התשלום בפועל.

המזכירות תודיע לצדדים על המצא ההחלטה לרשותם החל מהיום.

היום כ"ט בסיון, תשס"ו (25 ביוני 2006) בהעדר הצדדים.

אלשיך ורדה 54678313-525/96

אלשיך ורדה, שופטת

תפארת
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה