

בבית המשפט העליון

רע"א 1644/10

בפני : כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
 כבוד השופט י' דנציגר
 כבוד השופט נ' הנדל

המבקש : אוריאל רחין

נגד

המשיבים : 1. אורי זמלר
 2. מיה זמלר
 3. רז ציפויים תעשייתיים בע"מ (בפירוק)

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה
 בהפ"ב 868/06 [פורסם בנבו] מיום 21.1.10 שניתנה על ידי
 כבוד הנשיאה ב' גילאור

תאריך הישיבה : ט"ו באייר תשע"א (19.5.11)

בשם המבקש : עו"ד א' איבצן

בשם המשיבים 1-2 : עו"ד ה' גורביץ'
 בשם המשיבה 3 : עו"ד א' דידי

להחלטה במחוזי (05-04-2009) : הפב 868/06 רז ציפויים תעשייתיים בע"מ – בפירוק נ' אוריאל רחין שופטים :
 ב. גילאור, עו"ד : גורביץ-שינפלד, אטלס
 להחלטה בעליון (2010-11-16) : רעא 1644/10 אוריאל רחין נ' אורי זמלר שופטים : י' דנציגר
 להחלטה בעליון (2010-12-20) : רעא 1644/10 אוריאל רחין נ' אורי זמלר שופטים : י' דנציגר, עו"ד : א' איבצן,
 ח' נצר

מיני-רציו :

* הליכי הבוררות בין הצדדים יימשכו. אין יסוד לטענה בדבר זניחת הליך הבוררות על ידי המשיבים
 ובדבר אי נכונותם לקיום בוררות; סוגיית קיומה של עילת תביעה אישית של המשיבים נגד המבקש
 בגין מעשיו, מקומה אף הוא להתברר בבוררות.

* בוררות – עיכוב הליכים – אימתי

* בוררות – עיכוב הליכים – עקב קיומו של הליך בוררות

* בוררות – עיכוב הליכים – עקב קיומו של הסכם בוררות

* בוררות – עיכוב הליכים – הימנעות ממנו

* חברות – בעלי מניות – זכויותיהם

המבקש והמשיבים הם בעלי מניות בחברה. בשנת 2006 פנו המשיבים לבימ"ש המחוזי בבקשה למינוי בורר לפי תניית הבוררות בהסכם המייסדים להקמת חברה שנערך ביניהם. הבקשה התקבלה בעקבות הסכמת המבקש. בחודש 1/07 הגישו המשיבים וחברה נוספת בקשה לפירוק החברה. הליכי הבוררות עוכבו. בהמשך המבקשים הגישו בקשה להורות על ביטול עיכוב הליכי הבוררות, לחלופין להורות למפרק "לבצע חקירות" ולחלופי חלופין להסמיך את המפרק להגיש את תביעת החברה נגד המבקש או למנות את כונס הנכסים הרשמי כמפרק החברה ולהתיר להם לנהל את תביעת החברה כנגד המבקש תחת פיקוחו. בימ"ש המחוזי הורה על ביטול עיכוב הליכי הבוררות ועל כך נסבה בקשת רשות הערעור דנן. המבקש טוען כי המשיבים זנחו את הליך הבוררות עם הגשת הבקשה לפירוק החברה ונוכח התנהלותם מאז הגשתה וכי סעיף 205 לחוק החברות חל על תביעת המשיבים ולכן אין הם יכולים להגישה כנגדו.

בית המשפט העליון (מפי השופט דנציגר ובהסכמת המשנה לנשיאה ריבלין והשופט הנדל) נתן רשות ערעור, דחה את הערעור ופסק כי:

מקרה זה אינו נמנה על המקרים בהם פניית צד לבימ"ש או אי קידום הליכי הבוררות מלמדים על פקיעת הסכם הבוררות או על זניחת הליך הבוררות. הוא אף אינו נמנה על מקרים בהם הפנייה לבימ"ש שוללת את האפשרות כי ההליך יתברר בבוררות. עצם פנייה בבקשה לפירוק אינה מלמדת על זניחת הליכי הבוררות. פירוק חברה אינו יכול להיעשות בבוררות ולכן אין הליך הפירוק מהווה מסלול משפטי מקביל למסלול בירור סכסוך בין בעלי מניות בהליכי בוררות. מאחר שאין מדובר בהליך מקביל, אין הפנייה לבימ"ש בבקשה לפירוק חברה מלמדת על זניחת מסלול הבוררות. לעיתים עשויות לעמוד ביסוד הבקשה לפירוק טענות שעשויות לבסס עילות תביעה שלפי מהותן צריכות להתברר בבוררות. ואולם, אין משמעות הדבר כי המבקש את פירוק החברה זנח את מסלול הבוררות. אופי הטענות עשוי להוות שיקול בעת בחינת השאלה האם ראוי לעכב את הליכי הבוררות כל זמן שהליך הפירוק תלוי ועומד אך לא מעבר לכך. אין הכרח לעכב את הליכי הבוררות ואין הפנייה לבימ"ש משום זניחה של הליך הבוררות תוך נקיטת מסלול משפטי מקביל.

אשר לסעיף 205 לחוק החברות, לבקשה לביטול עיכוב ההליכים צירפו המשיבים טיוטת כתב תביעה שבכוונתם להגיש בבוררות בה ביקשו לתבוע אף בשם החברה. בהקשר זה טענת המבקש לפי סעיף 205 אינה מציבה משוכה בפני בירור המחלוקת בבוררות: המבקש לא העלה כבר במועד הבקשה למינוי בורר טענה כי מדובר בתביעה נגזרת שאין לבררה בבוררות והוא אף הסכים למינוי בורר אף שידע מהן הטענות נגדו; הטענה כי מדובר בתביעה נגזרת שאין לבררה עומדת בסתירה להצהרות בא כוח המבקש לפיהן המבקש אינו מתנגד לבירור טענות הצדדים מחוץ לתיק הפירוק ולפיהן מדובר בתביעות בין בעלי המניות; לפחות חלק מעילות התביעה כלפי המבקש מצויות במישור היחסים בין בעלי המניות ואלא במישור היחסים עם החברה. לכאורה התשתית הנוטענת עשויה להקים עילת תביעה אישית לצד עילת תביעה של החברה. לפחות חלק מעילות התביעה הנוספות המצויות במישור היחסים שבין בעלי המניות צוינו בתביעה. בנסיבות אלה אין מניעה לאפשר את קיום הליכי הבוררות בין בעלי המניות. ככל שיש למבקש טענות הנוגעות לעצם קיומו של נזק אישי של בעלי המניות, במובחן מנזק של החברה, או להעדר עילת תביעה אישית של בעלי המניות, ראוי כי הן תתבררנה בבוררות.

לא היה צורך להכריע בתחולת סעיף 205 לחוק החברות כדי לקבוע כי יש לברר את הסכסוך בבוררות. די בכך שעל פני הדברים טענות המשיבים ממוקמות, לפחות בחלקן, במישור היחסים שבין בעלי המניות כדי לקבוע שיש לבררן בבוררות. טענות לפיהן כתב התביעה אינו מקים עילת תביעה אישית לבעלי המניות מקומן להתברר בבוררות. במצבים בהם לבעלי המניות מחלוקת ביחס לניהול חברה המצויה בהליכי פירוק, שאמורות להתברר בבוררות, אך לא ברור אם החברה תוכל לפרוע את מלוא חובותיה לנושים ואם בכוונת המפרק לפעול כנגד נושאי המשרה על מנת לחייבם באופן אישי, עשוי הדבר להוות שיקול לטובת עיכוב הליכי בוררות בין בעלי המניות. זה אינו מצב הדברים במקרה זה. לאור כל האמור, המחלוקת תתברר בבוררות. סוגיית קיומה של עילת תביעה אישית של המשיבים נגד המבקש בגין מעשיו הנטענים תתברר בבוררות.

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (הנשיאה ב' גילאור) **בהפ"ב 868/06** [פורסם בנבו] מיום 21.1.2010 בה הורה בית המשפט המחוזי על ביטול עיכוב הליכי הבוררות בין הצדדים, הליכים שעוכבו לפי החלטתו מיום 21.7.2007.

רקע והחלטתו של בית המשפט המחוזי

1. המבקש והמשיבים הם בעלי המניות בחברת רז ציפויים תעשייתיים בע"מ (להלן: החברה). בשנת 2006 פנו המשיבים לבית המשפט המחוזי בבקשה למינוי בורר בהתאם לתניית הבוררות ב"הסכם המייסדים להקמת חברה" מיום 9.10.1997 שנערך ביניהם ושבעקבותיו הוקמה החברה (להלן: הסכם המייסדים). במסגרת הליך זה ובעקבות הסכמת המבקש למינוי בורר, קבע בית המשפט המחוזי בהחלטתו מיום 26.9.2006 כי עורך הדין ד' ליפשיץ ימונה לבורר לדון במחלוקות שהתגלעו בין הצדדים. ביום 7.11.2006 התקיימה ישיבה מקדמית בפני הבורר, ישיבה שנגעה בעיקרה בסדרי דין ובמועדים להגשת כתבי טענות מטעם הצדדים.

2. ביום 18.1.2007 הגישו המשיבים וחברת אפולק (אינג' י' זמלר) בע"מ בקשה לפירוק החברה. לעניין הבוררות נטען בבקשת הפירוק כי הליך הבוררות בין הצדדים לא התקדם שכן המבקש מונע מהם קבלת מסמכים הדרושים להם לצורך הגשת כתב תביעה. באשר לצורך בפירוק החברה נטען כי המבקש, אשר ניהל את החברה, העביר כספים של החברה לידי תוך שהוא מותיר את קופת החברה ריקה בעוד לחברה חובות לנושים שונים. נטען כי הדבר נעשה במזיד תוך שהמבקש מפר את חובות האמון שלו

ומעדיף את האינטרסים האישיים שלו על פני האינטרסים של החברה. המבקשים טענו כי יש לפרק את החברה בשל חדלות הפירעון אליה נקלעה וכן מטעמי צדק ויושר.

3. ביום 21.1.2007 מונה עורך הדין אופיר דידי כמנהל מיוחד של החברה ועוכבו הליכי הבוררות המתנהלים בין הצדדים. בהמשך, ביום 11.2.2007, מונה עורך הדין דידי כמפרק הזמני של החברה. ביום 11.10.2007 ניתן צו לפירוק החברה. בהחלטה נקבע כי אין מחלוקת בין הצדדים לגבי הצורך במתן הצו "בגלל הסכסוך בין בעלי המניות ויכולת הפרעון של החברה". המפרק הזמני מונה למפרק הקבוע.

4. במסגרת הליכי הפירוק נחתם בין אחד מנושי החברה לבין המפרק והמבקש הסכם פשרה לפיו הסכים הנושה להעביר סכום מסויים לקופת הפירוק (להלן: הסכם הפשרה). המבקש הסכים כי הכספים ישמשו לכיסוי הוצאות הפירוק ולחלוקת דיבידנדים לנושי החברה. המפרק מצידו ויתר על טענותיו כלפי המבקש וכלפי חברות שבשליטתו לעניין אחד הפרויקטים בהם הייתה מעורבת החברה. עם זאת, במכתב הבהרה שצורף להסכם הפשרה אישר המבקש כי הויתור האמור לא חל על טענות המשיבים בקשר לכספים שקיבל מן הנושה בקשר לפרויקט אף אם אלה ייטענו בשם החברה (להלן: מכתב ההבהרה).

5. ביום 6.4.2009 הורה בית המשפט המחוזי, במסגרת תיק הפירוק, על תשלום דיבידנד בשיעור של 100% לנושי החברה למעט למבקש ולמשיבים. כן קיבל בית המשפט המחוזי את בקשת המפרק לאשר את שכרו והחזר הוצאותיו. בנוסף, קבע בית המשפט המחוזי כי המחלוקת בין בעלי המניות "אינה נושא לתיק זה" לאחר שהוסדרו התשלומים לנושים "הזרים" וכי זו תתברר בבית המשפט או בבוררות כפי שייקבע.

6. בד בבד, הגישו המבקשים בקשה להורות על ביטול עיכוב הליכי הבוררות או לחלופין ביקשו כי בית המשפט המחוזי יורה למפרק "לבצע חקירות" על פי סעיפים 373 ו-374 [לפקודת החברות](#) [נוסח חדש], התשמ"ג-1983 (להלן: פקודת החברות) (ראו: הבקשה מיום 29.3.2009 וכן תשובת המשיבים מיום 13.10.2009). לחלופי חילופין עתרו להסמיך את המפרק להגיש את תביעת החברה כנגד המבקש או למנות את כונס הנכסים הרשמי כמפרק החברה ולהתיר להם לנהל את תביעת החברה כנגד המבקש תחת פיקוחו. לבקשה צורפה טיוטת כתב התביעה שהיה בכוונת המשיבים להגיש כנגד המבקש.

7. בית המשפט המחוזי קיבל את הבקשה במוכן זה שהורה על ביטול עיכוב הליכי הבוררות.

בהחלטתו קבע בית המשפט המחוזי כי סעיף 205 ל**חוק החברות**, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות), הקובע כי אין להגיש תביעה נגזרת בשם חברה שמונה לה מפרק, אינו חל במקרה זה שכן התכלית העומדת ביסודו אינה מתקיימת בנסיבות המקרה וזאת מאחר שחובות נושי החברה נפרעו במלואם ולכן כל סכום כסף שייפסק לטובת החברה, ייפסק למעשה לבעלי המניות. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי אין מקום לברר את טענות המשיבים כלפי המבקש במתווה הדיוני הקבוע בסעיפים 373 ו-374 ל**פקודת החברות** שכן עם סילוק מלוא חובות החברה כלפי הנושים, בעיית הנציג בין בעלי המניות בחברה לבין נושיה אינה קיימת עוד שכן אין כל חשש לפגיעה בזכויות הנושים הזרים של החברה והחשת הליכי הפירוק אינה רלבנטית עוד. בית המשפט המחוזי הוסיף וציין כי העברת המחלוקת לבוררות תואמת את הסכם הפרשה וכי אין לחסום את הדרך למשיבים מלתבוע את המבקש בגין נזקיהם הנטענים.

מכאן בקשת רשות הערעור שלפנינו.

טענות המבקש

8. המבקש טוען כי בית המשפט המחוזי התעלם מטענתו בדבר זניחת הליך הבוררות על ידי המשיבים. לדידו של המבקש, יש לראות במשיבים כמי שזנחו את הליך הבוררות שכן הם הגישו בקשה לפירוק החברה לאחר שפתחו בהליך בוררות, כאשר למעשה מדובר בשני "מסלולים" משפטיים מקבילים. לטענת המבקש, יש בכך משום ניצול לרעה של הליכי משפט ומשום הפרה של תניית הבוררות בהסכם המייסדים שכן הרציונאל שעמד ביסוד הסכמה זו הוא בירור מהיר של המחלוקת בין הצדדים.

בנוסף, טוען המערער כי בית המשפט המחוזי טעה בקביעתו כי אין לברר את טענות המשיבים במסגרת הליך פירוקה של החברה ובקביעתו לפיה אין תחולה להוראת סעיף 205 ל**חוק החברות** במקרה זה.

בתשובתו לתגובת המשיבים (על תוכן התגובה אעמוד מיד) הוסיף המבקש וטען כי מאחר שעיקר התביעה שבכוונת המשיבים להגיש נגדו מבוססת על מעשים

שביצע המהווים לשיטתם הפרה של חובות האמון שלו כנושא משרה בחברה, לא ניתן לבררן במסגרת בוררות שכן מדובר בזכויות קוגנטיות שהכרעה לגביהן אינה יכולה להיעשות במסגרת הליך בוררות.

תגובת המשיבים

9. בתגובת המשיבים אשר הוגשה בהתאם להחלטתי מיום 2.6.2010, נטען כי הליך הבוררות לא נזנח על ידי המשיבים אלא עוכב ביוזמת בית המשפט המחוזי עם הגשת הבקשה לפירוק החברה וכי החלטה זו על עיכוב הליכי הבוררות אינה כדין הפסקת הליכי הבוררות. המשיבים טוענים כי לאורך הליך פירוק החברה הבהירו שוב ושוב כי הם עומדים על המשך בירור טענותיהם כלפי המבקש וכי בית המשפט המחוזי הבהיר, במספר החלטות שניתנו על ידו במהלך ההליך, כי המחלוקת בין הצדדים שרירה וקיימת ותתברר במסגרת הבוררות עם סיום תשלום מלוא החובות לנושים. המשיבים מוסיפים כי המבקש בעצמו הצהיר כי בכוונתו להגיש תביעה כנגד המשיבים במסגרת הליכי הבוררות וכי ראוי שהסכסוך ביניהם יתברר מחוץ לכותלי בית המשפט. נטען כי השמירה על טענותיהם כלפי המבקש עוגנה אף בהסכם הפשרה.

המשיבים מוסיפים וטוענים כי בנסיבות העניין, בהן שולמו 100% מן החוב לנושים, צדק בית המשפט המחוזי בקביעתו כי יש לברר את טענות הצדדים בבוררות. המשיבים סומכים ידם אף על קביעת בית המשפט המחוזי לפיה סעיף 205 [לחוק החברות](#) אינו חל בנסיבות העניין, שכן למעשה בנסיבות המקרה אין כל הבדל בין תביעה נגזרת לבין תביעתם האישית כבעלי מניות.

עמדת המפרק

10. מתגובת המפרק, שהוגשה בהתאם להחלטה מיום 30.11.2008, עולה כי אף לעמדתו על הסכסוך בין הצדדים להתברר שלא במסגרת הליך הפירוק, אלא בבוררות או בבית משפט. עמדת המפרק הינה כי מרגע ששולמו חובות החברה במלואם לנושים הרי שאין מניעה לברר את המחלוקות שנותרו בין בעלי המניות, לרבות טענות באשר להפרת חובות אמון כלפי החברה, בהליך אזרחי רגיל ולא על דרך של תובענה נגזרת, שכן בנסיבות אלה "אין צורך יותר בנציג קולקטיבי של הנושים". בנוסף טוען המפרק

כי הייתה זו הסכמת הצדדים אשר הובעה לא פעם שטענותיהם וטענות החברה אלו כלפי אלו ישמרו וכי עם תשלום דיבידנד מלא לנושי החברה, ימשך בירור מחלוקות אלה ביניהם. המפרק מוסיף ומציין כי לטעמו לא היה מקום לנקוט בהליכים לפי סעיף 288 [לפקודת החברות](#) שכן אין כל צורך בחקירה בהיות טענות הצדדים זה כלפי זה בעיקרן טענות משפטיות רגילות.

דיון והכרעה

11. לאחר עיון בכתבי הטענות שהוגשו ולאחר ששמענו את טענות הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו אציע לחברי לידון בבקשה כאילו ניתנה רשות ערעור, הוגש ערעור על פי הרשות שניתנה ולדחות את הערעור.

שתי טענות מרכזיות בפני המבקש: האחת, כי המשיבים זנחו את הליך הבוררות עם הגשת הבקשה לפירוק החברה ונוכח התנהלותם מאז הגשת הבקשה; השנייה, כי סעיף 205 [לחוק החברות](#) חל בנסיבות העניין על תביעת המשיבים ועל כן אין הם יכולים להגישה כנגדו.

בשתי טענות אלה לא מצאתי כי יש ממש, וזאת מן הנימוקים שיפורטו להלן.

12. אכן, לעיתים התנהלות בעל דין או בעלי דין עשויה להוביל למסקנה כי הליכי הבוררות נזנחו על ידו או על ידם או כי הסכם הבוררות פקע. כפי שציין השופט (כתוארו אז) ת' אור:

"אכן, כאשר מדובר בהליך בוררות אשר הופסק בעודו באבו, או שננטש על-ידי הצדדים בטרם הסתיימו ישיבות הבוררות, ניתן יהיה, במקרים המתאימים, להגיע למסקנה כי על יסוד התנהגות הצדדים הסכם הבוררות פקע, אף בהיעדר הצהרה פורמאלית על כך..." [\[רע"א 2650/95 מרכז ציון חברה לפיתוח ובנין בע"מ נ' כידון, פ"ד נ\(5\) 466, 473 \(1997\); יצויין כי עתירה לקיום דיון נוסף נדחתה ביום 8.12.1997 \(דנ"א 1315/97\) \[פורסם בנבו\]\].](#)

זו עשויה להיות המסקנה מקום בו צד להליכים משתהה בקידום הליכי הבוררות [ראו: [ע"א 9318/03 שובל נ' גרי אלכסנדר בע"מ, פ"ד נט\(1\) 828, 837 \(2004\); ע"א 5983/08 קטלנה מימון בע"מ נ' פייגלין \(פורסם בנבו\), 21.10.2010](#)],

בפסקה 9; סמדר אוטולנגי בוררות-דין ונוהל כרך א 234 (מהדורה רביעית מיוחדת, 2005) (להלן: אוטולנגי) [או מקום בו הצדדים לא עומדים במועדים שנקבעו בהסכם הבוררות או לא הפעילו את המנגנון למינוי בורר (ראו: [רע"א 5896/95 סיליס נ' אלקנה, פ"ד נ\(1\) 477, 482 \(1996\)](#); אוטולנגי, בעמ' 235-237).

נכונותו של נתבע לקיים בוררות מהווה אף תנאי בלתו אין למתן צו המורה על עיכוב הליכים לפי סעיף 5 [לחוק הבוררות](#), התשכ"ח-1968 (להלן: חוק הבוררות) ומוצאת את ביטויה אף בתנאי המקדמי לקבלת בקשה למינוי בורר - פנייה מוקדמת לצד שכנגד בהצעה למינוי בורר ודרישה להסכמתו למינוי זה (סעיף 8(ב) לחוק הבוררות).

פנייה של צד לבית המשפט על מנת שזה ידון בתביעה שעל פי הסכמת הצדדים אמורה להתברר בבוררות, עשויה להוביל למסקנה כי הפונה אינו נכון למלא אחר הסכמת הצדדים בדבר בירור הסכסוך ביניהם בהליך בוררות (ראו: [ע"א 71/68 קונסטרקשן אגריגייטס קורפוריישן נ' מפעלי ים המלח בע"מ, פ"ד כב\(1\) 695, 700-699 \(1968\)](#); [רע"א 4224/04](#) בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ (לא פורסם, 8.3.2005), בפסקאות 13 ו-14; אוטולנגי, בעמ' 269-270).

13. ואולם, מקרה זה - כפי הנלמד מנסיבותיו - אינו נמנה על אותם המקרים בהם פנייתו של צד לבית המשפט או אי קידומם של הליכי הבוררות מלמדים על פגיעתו של הסכם הבוררות או על זניחת הליך הבוררות. הוא אף אינו נמנה על אותם המקרים בהם הפנייה לבית המשפט שוללת את האפשרות כי ההליך יתברר בבוררות.

מלכתחילה פנו המשיבים לבית המשפט המחוזי בבקשה למינוי בורר בהתאם לתנית הבוררות שבהסכם המייסדים. בסמוך לאחר תחילת הליך הבוררות הם פנו בבקשה לפירוק החברה. כעולה מן הבקשה לפירוק החברה, כמו גם מפרוטוקול הדיון מיום 21.1.2007 במסגרת תיק הפירוק, הפנייה לבית המשפט נעשתה משני טעמים: ראשית, אובדן האמון בין בעלי המניות שעל יסודו התבקש פירוק החברה מטעמי צדק ויושר; שנית, ההערכה כי החברה נעדרת יכולת פירעון. באותו הדיון, ומבלי שקדמה לכך אף בקשה מצד המשיבים, הורה בית המשפט המחוזי על עיכוב הליכי הבוררות בין הצדדים. בעקבות זאת, עוכב הליך הבוררות בין הצדדים. עם התקדמות הליך הפירוק שבו הצדדים והסכימו לדחות את בירור טענותיהם זה כלפי זה לשלבים מאוחרים יותר,

והדבר נדחה עד לאחר פירעון החובות לנושי החברה (ראו: עמ' 2 לבקשה למתן הוראות מיום 18.6.2007; מכתב ההבהרה; דברי בא כוח המבקש כעולה מפרוטוקול הדיון מיום 28.9.2008, בעמ' 3 ו-4; סעיף 13 לתגובת המפרק מיום 3.12.2008 לה הצטרף המבקש; שורות 23-26 בעמ' 4 לפרוטוקול הדיון מיום 6.4.2009). הדבר מצא את ביטויו אף בהחלטת בית המשפט המחוזי מיום 11.12.2008 בה צויין כי נוכח מעמד הצדדים כנושים נדחים אפשר כי המחלוקות ביניהם לא תתבררנה אלא לאחר תשלום דיבידנד מלא לנושי החברה. בהתאם, לקראת אישור תשלום הדיבידנד המלא לנושי החברה, פנו המשיבים לבית המשפט המחוזי בבקשה להורות על קיום הליכי הבוררות (בקשתם הוגשה ביום 29.3.2009).

עצם פניית המשיבים בבקשה לפירוק אינה מלמדת על זניחת הליכי הבוררות. פירוק חברה אינו יכול להיעשות במסגרת בוררות (ראו: [ע"א 321/65 ברמן נ' אנגלברג](#), פ"ד יט (4) 490, 492 (1965); אוטולנגי, בעמ' 144) ולכן אין הליך הפירוק מהווה מסלול משפטי מקביל למסלול בירור סכסוך בין בעלי מניות במסגרת הליכי בוררות. מאחר שאין מדובר בהליך מקביל - אין הפנייה לבית המשפט בבקשה לפירוק חברה מלמדת על זניחת מסלול הבוררות. בכך נבדלת הפנייה לבית המשפט בבקשה לפירוק חברה כשברקע סכסוך בין בעלי מניות מפנייה בתביעה אזרחית לבית המשפט שברקע סכסוך בין בעלי מניות. אין לכחד כי לעיתים עשויות לעמוד ביסוד הבקשה לפירוק טענות שעשויות לבסס עילות תביעה שעל פי מהותן צריכות להתברר במסגרת הבוררות [במיוחד נכון הדבר כאשר מדובר בבקשה לפירוק מטעמי צדק ויושר בחברה שהיא מעין שותפות על רקע אובדן אמון בין בעלי המניות; לפירוק חברה על רקע זה ראו: צפורה כהן בעלי מניות בחברה זכויות תביעה ותורפות כרך ב 347-349 (מהדורה שנייה, 2008) (להלן: כהן); צפורה כהן פירוק חברות 129-131 (2000)]. ואולם, אין משמעות הדבר כי המבקש את פירוק החברה זנח את מסלול הבוררות. אופי הטענות (ובעיקרן הזהות בין הסוגיות שתתבררנה במסגרת הבוררות ובמסגרת הליך הפירוק) עשוי להוות שיקול בעת בחינת השאלה האם ראוי לעכב את הליכי הבוררות כל זמן שהליך הפירוק תלוי ועומד אך לא מעבר לכך: אין הכרח לעכב את הליכי הבוררות ואין הפנייה לבית המשפט משום זניחה של הליך הבוררות תוך נקיטת מסלול משפטי מקביל.

בנוסף, אין לזקוף לחובת המשיבים את העובדה כי רק בחודש מרץ 2009 פנו לבית המשפט בבקשה להורות על המשך קיום הליכי הבוררות. במקרה זה הסכימו הצדדים, כפי שעמדתי על כך לעיל, לדחות את בירור המחלוקות ביניהם עד לאחר

תשלום חובות החברה לנושים. כאשר התברר כי מועד תשלום חובות החברה לנושים מתקרב, ועוד קודם לאישור בקשת המפרק לתשלום הדיבידנד המלא לנושי החברה פנו המשיבים בבקשה להורות על קיום הליכי הבוררות. התנהלות זו אינה מלמדת על זניחה של הליכי הבוררות או על אי קידום [השור: רע"א 8024/06 Dolphin Maritime Ltd נ' קרוז וורלד דיזנהויז בע"מ (פורסם בנבו), 28.5.2007]. התנהלות זו עולה בקנה אחד עם הסכמת הצדדים - בירור טענותיהם רק לאחר שימוצה השלב בהליך הפירוק של פירעון חובות החברה.

14. סיכומי של דבר: מסקנתי היא כי אין כל יסוד לטענה בדבר זניחת הליך הבוררות על ידי המשיבים ובדבר אי נכונותם לקיום הליך הבוררות. אעיר כי המבקש לא העלה טענה בדבר זניחת הליכי הבוררות על רקע דרישתם המוקדמת של המשיבים לביצוע חקירה על ידי המפרק במסגרת הליכי הפירוק ועל כן איני נדרש לסוגיה זו.

ומכאן, להשגתו השנייה של המבקש הנוגעת להוראת סעיף 205 [לחק החברות](#).

15. לבקשתם לביטול ההחלטה על עיכוב ההליכים צירפו המשיבים טיוטת כתב תביעה אשר הם ציינו כי בכוונתם להגיש במסגרת הבוררות. כותרת הטיוטה הייתה "כתב תביעה ותביעה נגזרת". עיון בתוכן הטיוטה מלמד כי המשיבים מבקשים לתבוע אף בשם החברה וכי בין טענות המשיבים טענות בדבר הפרת חובות אמון אותן חב המבקש לחברה בנושא משרה. עילות תביעה נוספות הנזכרות בטיוטה הן הפרת הסכם המייסדים והפרת חובות אמון ונאמנות אותן חב המבקש כלפי המשיבים.

כאמור, בית המשפט המחוזי קבע כי בנסיבות המקרה אין תחולה להוראת סעיף 205 [לחק החברות](#) האוסר על הגשת תביעה נגזרת כנגד חברה שמונה לה מפרק. הטעם שניתן היה כי עם תשלום חובות החברה לנושיה, כל סכום שייפסק לטובת החברה ייפסק למעשה לטובת בעלי המניות. במצב זה, כך קבע בית המשפט המחוזי, התכלית העומדת ביסוד האיסור על ניהולה של תביעה נגזרת בעת שהחברה מצויה בהליכי פירוק - שמירה על ההליך הקולקטיבי ועל סדרי הנשייה - אינה מתקיימת עוד ועל כן אין מניעה לברר את התביעה שמבקשים המשיבים להגיש כנגד המבקש במסגרת הבוררות.

16. אף אני סבור כי טענת המבקש המתבססת על הוראת סעיף 205 ל**חוק החברות** אינה מציבה משוכה של ממש בפני בירור המחלוקת בין הצדדים במסגרת הליך הבוררות על פי הסכמתם, אולם נימוקיי מעט שונים מנימוקי בית המשפט המחוזי.

ראשית, הטענות שהעלו המשיבים במסגרת טיוטת כתב התביעה הן אותן הטענות שהועלו על ידם בבקשתם הראשונית למינוי בורר (ראו: הבקשה מיום 13.9.2006). כזכור, בתחילה התנגד המבקש למינוי בורר ולאחר מכן הסכים למינוי בורר. בין הנימוקים שהועלו בשעתו להתנגדות למינוי בורר לא נזכרה ולו ברמז הטענה כי מדובר למעשה בתביעה נגזרת שאין לבררה במסגרת בוררות, נוכח ההסדרים הפרטניים הקבועים לאישורה בסעיפים 194-198 ל**חוק החברות** (ראו: תגובת המבקש מיום 25.9.2006). בהמשך אף הסכים המבקש למינוי בורר אף שידע היטב מהן הטענות המועלות נגדו. בנסיבות אלה, אין מקום לאפשר לו לערוך מקצה שיפורים בטענותיו, ולטעון בשלב זה של הדיון, בו כל שנדון הוא המשך קיום הליכי הבוררות, כי מלכתחילה אופי התביעה אינו מאפשר לבררה בבוררות.

שנית, הטענה כי תביעת המבקשים הינה תביעה נגזרת שאין לבררה עומדת בסתירה להצהרות בא כוחו של המבקש בדיון שהתקיים במסגרת תיק הפירוק ביום 28.9.2008, לפיהן המבקש אינו מתנגד לבירור טענות הצדדים זה כלפי זה מחוץ לתיק הפירוק ולפיהן מדובר בתביעות בין בעלי המניות (ראו: שורות 20 ו-31 בעמ' 3 לפרוטוקול הדיון מיום 28.9.2009). טענה זו אף עומדת בניגוד מסויים למכתב ההבהרה בו אישר המבקש כי ויתור הטענות מצד המפרק במסגרת הסכם הפשרה לא יחול על טענות בעלי המניות של החברה בנוגע לפרויקט נושא ההסכם אף אם אלה יטענו בשם החברה (נספח ה' לתשובת המשיבים לבקשת רשות הערעור).

שלישית, אין חולק כי לפחות חלק מעילות התביעה של המשיבים כלפי המבקש מצויות במישור היחסים בין בעלי המניות ואינן נובעות או נגזרות מחובות האמון שהמבקש חב כלפי החברה. לכאורה על פני הדברים התשתית העובדתית הנטענת עשויה להקים עילת תביעה אישית לצד עילת תביעה של החברה. לפחות חלק מעילות התביעה הנוספות המצויות במישור היחסים שבין בעלי המניות צוינו במפורש בכתב התביעה. בנסיבות אלה אין כל מניעה לאפשר את קיום הליכי הבוררות בין בעלי המניות, בפרט נוכח העובדה כי שולם דיבידנד בשיעור של 100% לנושי החברה, עובדה שמנטרלת כל חשש לפיצוי בעלי המניות "על חשבון" פירעון חובות החברה

לנושיה נראו לעניין זה: [ע"א 3051/98 דריין נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ, פ"ד נט\(1\) 673, 690-691 \(2004\) \(להלן: עניין דריין\)](#). סבורני כי ככל שיש בפי המבקש טענות הנוגעות לעצם קיומו של נזק אישי של בעלי המניות, במובחן מנזקה של החברה, או להעדרה של עילת תביעה אישית של בעלי המניות ראוי כי טענות אלה תתברנה במסגרת הבוררות בין הצדדים. אדגיש כי בנקודה זו עמדתי שונה מעמדת בית המשפט המחוזי - סבורני כי לא היה צורך להכריע בתחולת סעיף 205 [לחוק החברות](#) על מנת לקבוע כי יש לברר את הסכסוך בין הצדדים במסגרת בוררות. די בכך שעל פני הדברים טענות המשיבים, כפי שהוצגו בבקשה הראשונית למינוי בורר וכפי שפורטו בטיוטת כתב התביעה, ממוקמות - לפחות בחלקן - במישור היחסים שבין בעלי המניות כדי לקבוע שיש לברר טענות אלה במסגרת הליך הבוררות. כאמור, טענות לפיהן כתב התביעה אינו מקים עילת תביעה אישית לבעלי המניות מקומן להתברר במסגרת הליך הבוררות (לדיון ביחס בין עילת התביעה האישית של בעל המניות לבין עילת התביעה של החברה ראו: [ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ, פ"ד נא\(2\) 312, 323-326 \(1997\)](#); עניין דריין, בעמ' 689-691; [רע"א 9646/04 חסקי אלון ייזום בניה והשקעות בע"מ נ' אריה מיכלסון חברה ליזמות בע"מ, פ"ד נט\(3\) 380, 383-384 \(2005\)](#); [ע"א 3506/09 צאייג נ' קטלמן וקטלמן רואי חשבון \(פורסם בנבו\), 4.4.2011](#)), בפסקאות 10-12). שלא בשולי הדברים אבהיר כי במצבים בהם לבעלי המניות מחלוקות הנוגעות לניהול חברה המצויה בהליכי פירוק, מחלוקות שאמורות להתברר במסגרת בוררות, אך לא ברור האם החברה תוכל לפרוע את מלוא חובותיה לנושים והאם בכוונת המפרק לפעול כנגד נושאי המשרה על מנת לחייבם באופן אישי, עשוי הדבר להוות שיקול לטובת עיכוב הליכי בוררות בין בעלי המניות. מצב דברים זה עשוי, במקרים המתאימים, להוות טעם מיוחד לעיכוב ההליכים נוכח החשש לפיצוי בעלי המניות קודם לנושים כאשר עיקר הכספים שעשויים להתקבל בקופת הפירוק יגיעו מאותו הכיס ממנו יתקבלו הכספים שישולמו לבעלי המניות - כיסו של נושא המשרה. איני מרחיב בנקודה זו שכן זה אינו מצב הדברים במקרה זה.

17. תוצאת הדברים היא כי המחלוקת בין הצדדים תתברר בבוררות, וכי סוגיית קיומה של עילת תביעה אישית של המשיבים נגד המבקש בגין מעשיו הנטענים של המבקש תתברר אף היא במסגרת הבוררות.

18. לבסוף אציין כי איני רואה מקום להידרש לטענתו של המבקש לפיה אין לברר את טענות המשיבים כלפיו במסגרת הליך בוררות מאחר שמדובר בטענות המבוססות על הוראות קוגנטיות בדבר חובות אמון של נושא משרה.

טענה זו לא הועלתה לפני בית המשפט המחוזי במסגרת הדיון בבקשת המשיבים להורות על קיום הליכי הבוררות ואף לפנינו היא הועלתה לראשונה במסגרת תשובתו של המבקש לתגובת המשיבים. יתר על כן, כפי שציינתי לעיל, טענות המשיבים כלפי המבקש הועלו עוד במסגרת הבקשה הראשונית למינוי בורר ולא נשמעה מצידו כל טענה בדבר היות הטענות מבוססות על זכויות קוגנטיות. בנסיבות אלה, אין מקום לדון בטענותיו כעת (לעמדות השונות בנוגע לבירור תביעה נגד נושאי משרה בהליך של בוררות ראו: אוטולנגי, בעמ' 145; [ה"פ \(מחוזי ת"א-יפו\) 1644/00](#) ת.ע.ל-תעשיות עץ לבוד קבוצת משמרות בע"מ נ' פרנקל (לא פורסם, 24.3.2002); [בש"א \(מחוזי ת"א-יפו\) 5425/07](#) קד-קו בנין פיתוח וכבישים (1990) בע"מ נ' מבני גאיה יזום והשקעות בע"מ (פורסם בנבו), 17.6.2007) והשוו לדיון בנוגע לתביעה בעילה של קיפוח המיעוט [ברע"א 9542/06](#) ליכטנשטיין נ' איי.אי.ג'י החזקות במשכנתאות בע"מ (פורסם בנבו), 14.1.2010), בפסקה 20; כהן, בעמ' 206-207).

19. אשר על כן, אציע לחבריי כי נדחה את הערעור ונחייב את המבקש בהוצאות המשיבים 1 ו-2 בסך של 30,000 ש"ח ובהוצאות המפרק בסך של 5,000 ש"ח.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, י"א בכסלו התשע"ב (7.12.2011).

י' דנציגר 1644/10-54678313

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 10016440_W07.doc חכ
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)