



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20-04-21034 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
ת"א 20-01-26175 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
ת"א 19-06-18533 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/ נ' הרמטיק נאמנות (1975)
בע"מ ואח'

1

לפני כבוד השופטת איריס לוי-עבודי

מספר בקשה בת.א. 20-01-26175 : 3

המבקשת בת.א. 20-01-26175 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
על-ידי באי-כוחה עוה"ד גיא גיסין, אופיר נאור, יעל
הרשקוביץ ושירן גורפיין

הנתבעת

נגד

המשיבות בת.א. 20-01-26175 1. אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ
2. אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ
על-ידי באי-כוחן עוה"ד רענן קליר, פנחס ברטל וירדן
רוזנבוש

התובעות

3. אלון רבוע כחול ישראל בע"מ
על-ידי באי-כוחה עוה"ד צבי אגמון, אורי שורק ורם
שחורי
4. דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ
על-ידי באי-כוחה עוה"ד שוני אלבק ויותם קליימן

הצדדים לתיקים הנוספים

החלטה

- 2
3 1. בפניי בקשה למחיקה או לדחייה על הסף של חלק מעילות התביעה בת"א 20-01-26175 (בקשה
4 מס' 3, להלן: "הבקשה"), וזאת בהתאם להוראות תקנות 100-101 לתקנות סדר הדין האזרחי,
5 התשמ"ד-1984 (להלן: "התקנות"), החלות על המקרה שבפנינו.
6
7 **רקע**
8
9 2. התובענה בת"א 20-01-26175 הוגשה על-ידי חברת אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ (להלן:
10 "אקסטרה פיתוח") וחברת אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ (להלן: "אקסטרה אחזקות")
11 (להלן ביחד: "אקסטרה"), שהינן חברות פרטיות בשליטתו של מר מוטי בן משה (להלן: "בן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 21034-04-20 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
 ת"א 26175-01-20 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
 ת"א 18533-06-19 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/ נ' הרמטיק נאמנות (1975)
 בע"מ ואח'

- 1 משה"), נגד חברת הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ (להלן: "הרמטיק"). עניינה של התביעה
- 2 בהצעות-רכש והסדרי-נושים בחברת אפריקה ישראל להשקעות בע"מ (להלן: "אפריקה-
- 3 ישראל" או "החברה"), במסגרת הליכי חדלות-פירעון שהתנהלו בעניינה של אפריקה-ישראל
- 4 בפני כבוד הנשיא א' אורנשטיין בתיק פר"ק (ת"א) 23117-06-16 (להלן: "בית-המשפט של
- 5 ההסדר").
- 6
- 7 3. בתמצית יצוין כי אפריקה-ישראל הינה חברת אחזקות, שמניותיה נסחרו בבורסה לניירות ערך
- 8 בתל-אביב. עיקר פעילותה, הן במישרין והן באמצעות חברות בנות, היה בתחומי הנדל"ן בארץ
- 9 ובחול, קבלנות הבניה והתשתיות וכן בתחומי הפלדה. בין החברות בהן החזיקה אפריקה-
- 10 ישראל (לרבות ב"שרשור" החזקות) נמנות דניה סיבוס בע"מ, אפריקה ישראל נכסים בע"מ
- 11 (להלן: "אפריקה-ישראל נכסים"), אפריקה ישראל מגורים בע"מ, אפריקה ישראל תעשיות
- 12 בע"מ ועוד.
- 13
- 14 4. בשנת 2009 נקלעה אפריקה-ישראל לקשיים כלכליים, שבסופם אושר בעניינה הסדר-נושים
- 15 ביום 21.3.2010 במסגרת תיק פר"ק (ת"א) 10344-11-09.
- 16
- 17 5. בשנת 2015 נקלעה אפריקה-ישראל בשנית לקשיים כלכליים וחובותיה אז הוערכו בסך של כ-
- 18 3.2 מיליארד ₪. נושיה המהותיים של אפריקה-ישראל באותה עת היו מחזיקי אגרות-חוב
- 19 משלוש סדרות - כ"ו, כ"ז וכ"ח (להלן: "מחזיקי אגרות-החוב"). בעקבות הקשיים הכלכליים
- 20 אליהם נקלעה אפריקה-ישראל ניהלו הרמטיק, ששימשה כנאמן למחזיקי אגרות-החוב, וכן
- 21 נציגויות מחזיקי אגרות-החוב עצמן, הליכי הסדר-נושים נוסף באפריקה-ישראל.
- 22
- 23 במסגרת הליכים אלו, הוגשו הצעות לרכישת השליטה באפריקה-ישראל ובנכסיה על-ידי
- 24 אקסטרה פיתוח, וכן על-ידי שתי חברות נוספות מאותה קבוצה: חברת אלון רבוע כחול ישראל
- 25 בע"מ (להלן: "רבוע כחול"), שהיא תאגיד מדווח שמניותיו שייכות לבן משה, וחברת דור אלון
- 26 אנרגיה בישראל (1988) בע"מ (להלן: "דור אלון"), שהיא חברה ציבורית בשליטת רבוע כחול.
- 27
- 28 6. על-פי הנתען בכתב-התביעה, לאחר תחרות אינטנסיבית בין מציעים שונים אישרו בתחילת שנת
- 29 2018 הרמטיק ומחזיקי אגרות-החוב הסדר-נושים באפריקה-ישראל (להלן: "הסדר-הנושים
- 30 המקורי"), אשר התבסס על הצעת-רכש מטעמה של אקסטרה פיתוח, שבעקבות ההסדר הייתה
- 31 אמורה להפוך לבעלת-המניות היחידה באפריקה-ישראל. לצד זאת אושרו, כחלק מהסדר-
- 32 הנושים המקורי, הצעות של רבוע כחול ודור אלון לרכישת נכסים שונים של אפריקה-ישראל.
- 33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20-04-21034 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
 ת"א 20-01-26175 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
 ת"א 19-06-18533 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/ נ' הרמטיק נאמנות (1975)
 בע"מ ואח'

- 1 7. בהקשר להסדר-הנושים המקורי הפקידו אקסטרה אחזקות, רבוע כחול ודור אלון פיקדונות
- 2 בסך כולל של 100 מיליון ₪ בחשבונות נאמנות (להלן ביחד: "הפיקדונות"), כדלקמן:
- 3
- 4 א. 10 מיליון ₪ הופקדו על-ידי דור אלון, כאשר הנאמנים במשותף הם הרמטיק ובאי-כוח
- 5 אקסטרה.
- 6 ב. 50 מיליון ₪ הופקדו על-ידי אקסטרה אחזקות, כאשר הנאמן הוא הרמטיק.
- 7 ג. 40 מיליון ₪ הופקדו על-ידי רבוע כחול, כאשר הנאמנים במשותף הם הרמטיק ובאי-כוח
- 8 אקסטרה.
- 9
- 10 8. בחודש ינואר 2018, לאחר שהוגשה הבקשה לאישור הסדר-הנושים המקורי לבית-המשפט של
- 11 ההסדר, הוציאה רשות המסים שומה בצו מכוח פקודת מס הכנסה, התשכ"א-1961, לפיו חויבה
- 12 אפריקה-ישראל בתשלום מס בסך של כ-245 מיליון ₪. דרישת תשלום זו הערימה קושי ממשי
- 13 בפני קידום הסדר-הנושים המקורי.
- 14
- 15 9. ביום 13.8.2018, לאחר משא-ומתן נוסף, הסכימו הצדדים על הסדר-נושים חלופי, אשר אושר
- 16 על-ידי מחזיקי אגרות-החוב ביום 9.8.2018 ועל-ידי בית-המשפט של ההסדר ביום 2.9.2018
- 17 (להלן: "הסדר-הנושים החלופי").
- 18
- 19 בין היתר, במסגרת הסדר-נושים חלופי זה התחייבה אקסטרה לרכוש את מניותיה של
- 20 אפריקה-ישראל תמורת 90 מיליון ₪ ורבוע כחול התחייבה לרכוש את מניותיה של אפריקה-
- 21 ישראל באפריקה-ישראל נכסים תמורת 1.29 מיליארד ₪. כמו כן עוגן בהסדר-הנושים החלופי
- 22 הסכם-פשרה עם רשות המסים וזאת בנוסף להתחייבויות שונות ותנאים מתלים שנדרשו לצורך
- 23 השתכללות הסדר-הנושים החלופי.
- 24
- 25 10. אף הסדר-הנושים החלופי לא צלח לבסוף, וביום 18.2.2019 הוא בוטל בידי בית-המשפט של
- 26 ההסדר. בהמשך ניתן ביום 3.3.2019 פסק-דין שהתיר את מכירת נכסי אפריקה-ישראל נכסים
- 27 לידי קבוצת משקיעים (פר"ק 19-02-58794) וכן הוגשה הצעת-רכש חדשה לאפריקה-ישראל על-
- 28 ידי חברת לפידות קפיטל בע"מ (להלן: "לפידות"), שאושרה בפסק-דינו של בית-המשפט של
- 29 ההסדר ביום 27.11.2019.
- 30
- 31 11. אי-השתכללותם של שני הסדרי-הנושים גררה מחלוקות רבות בין הצדדים, לרבות האשמות
- 32 וטענות הדדיות באשר לנסיבות שבגינן נכשלו ההסדרים, וכן מחלוקות בעניין הפיקדונות.
- 33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20-04-21034 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
ת"א 20-01-26175 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
ת"א 19-06-18533 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/ נ' הרמטיק נאמנות (1975)
בע"מ ואח'

12. בעניין הפיקדונות הגישו הצדדים בקשות שונות לבית-המשפט של ההסדר: מחד, בקשות
1 הרמטיק לחילוט כספי הפיקדונות (בקשות מס' 41 ו-51 בתיק פ"ק 16-06-23117); ומנגד,
2 בקשת דור אלון להשבת כספי הפיקדון בסך 10 מיליון ₪ (בקשה מס' 48 בתיק פ"ק 17-23117-
3 06-16).

4
5
6 בהמלצת בית-המשפט של ההסדר, שהושמעה בדיון שהתקיים בפניו ביום 30.1.2019, פנו
7 הצדדים להליך גישור לשם הסדרת המחלוקות ביניהם ועל מנת לנסות ולהוציא לפועל את
8 הסדר-הנושים החלופי. ברם, הליך זה לא צלח וכאמור ביום 18.2.2019 ניתנה החלטה במעמד
9 הצדדים לפיה פסק-הדין אשר אישר את הסדר-הנושים החלופי בטל והסדר-הנושים החלופי
10 אינו בתוקף.

11
12 בנסיבות אלה נדרשה אפוא הכרעה בבקשות האמורות בעניין הפיקדונות.

13
14 13. ביום 24.3.2019 קבע בית-המשפט של ההסדר כי בשל מורכבות המחלוקות בין הצדדים, הן
15 העובדתית והן המשפטית, הרי שמקומן של אלו להתברר במסגרת תביעה אזרחית נפרדת ולא
16 על דרך בקשה למתן הוראות בפני בית-המשפט של ההסדר.

17
18 אשר למורכבות המחלוקות נקבע כדלקמן:

19
20 ...לאחר שבחנתי את התשתית הראייתית השנויה במחלוקת, אותה סקרתי בקצרה
21 לעיל, ולאור המצב המשפטי וההלכות הרלוונטיות, הגעתי לידי מסקנה שמקובלת
22 עלי עמדתן של הרוכשות [אקסטרה, רבוע כחול ודור אלון – א.ל.ע.], לפיה עסיקנן
23 בהליך המחייב בירור התשתית העובדתית המורכבת טרם הכרעה בו. אכן, בירור
24 עובדתי מעמיק לא יכול להיעשות במסגרת של הליך מקוצר, אשר אינו מיועד לבירור
25 וליבון המחלוקות הרבות בין הצדדים, מחלוקות הנוגעות הן לשאלות עובדתיות והן
26 לשאלות משפטיות העולות מן התיק. עמדתי בהרחבה על המחלוקות שבין הצדדים,
27 מורכבותן ועוד. על מנת שלא אצא בחסר, אוסיף.
28 באשר למחלוקת העובדתית, הצדדים חלוקים על הצורך באישורים של הממונה על
29 ההגבלים העסקיים במדינות אירופה; על כך שאקסטרה ורבוע כחול פעלו
30 בהשתדלות כנה לקבלת האישורים האמורים, או שמא הן "גררו רגליים", בירור
31 שהמסקנה שלו תוביל לשאלה האם האחריות לאי-התקיימות התנאי המתלה
32 האחרון מונחת לפתחן של הרוכשות, אם לאו; האם הטענות בדבר הצורך בקבלת
33 האישורים הינו מצג שווא שמטרתו להסתיר את העובדה שאקסטרה או בעל
34 השליטה בה כשלו בהשגת מימון למימון ההסדר; על מי מוטלת האחריות לכך
35 שהמועד האחרון להשלמת התנאים המתלים לא הוארך, זאת בנפרד מהשאלה
36 המשפטית האם אכן ההסדר פג תוקף במועד הגשת הבקשה; על מי מהצדדים
37 מוטלת האחריות לסיכול הליך הגישור שהתקיים בין הצדדים עובר להגשת
38 הבקשה, ככל שיש לתת לכך משקל בכל הנוגע לעתיד הפיקדונות; האם הנאמנים
39 ו/או המחזיקים פנו לצדדים שלישיים לשם קבלת הצעות חדשות תוך שההסדר תלוי
40 ועומד, וככל שהתשובה לכך חיובית, האם הם בכך הפרו את ההסדר, ומה המשמעות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20-04-21034 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
 ת"א 20-01-26175 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
 ת"א 19-06-18533 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/ נ' הרמטיק נאמנות (1975)
 בע"מ ואח'

1 של כד; האם מי מהצדדים פעל שלא בתום לב, לרבות על ידי הובלת מסע תקשורת
 2 להכפשת שמו של מר בן משה, הזדרזות להודיע על חדלות תוקפו של ההסדר חלף
 3 ניסיונות לקיימו או גרירת רגליים כאמור להגשמת התנאים המתלים; האם
 4 הנאמנים איחרו את המועד להגשת בקשה לחילוט הפיקדונות, לאור העובדה כי
 5 עליהם לעשות זאת בתוך 5 ימים מהמועד בו הרוכשות הכשילו לכאורה את קיום
 6 התנאים המתלים, כפי שנטען; ועוד.
 7 באשר למחלוקת המשפטית, אשר הכרעה בה, ולמצער בחלקה, תלויה במידה רבה
 8 בתוצאות הבירור העובדתי, הצדדים חלוקים האם מטרת הפקדת הפיקדון הייתה
 9 לשם הבטחת קיום התחייבויות הרוכשות או המציעות, לפי העניין, לאחר שההסדר
 10 נכנס לתוקף או שמא להבטחת קיום התנאים המתלים; מה דינו של ההסדר ושל
 11 הזכות לחילוט הפיקדונות מקום בו התנאים המתלים לא התקיימו; האם ההסדר
 12 המתוקן היה בתוקף במועד הרלוונטי, לנוכח העובדה שהרוכשות הציעו להאריך את
 13 תוקפו והמחזיקים התנגדו לכך, עד למועד מאוחר יותר; האם לאקסטרה או לרצוע
 14 כחול הזכות להאריך באופן חד-צדדי את המועד האחרון להשלמת התנאים המתלים
 15 בהסדר המתוקן; האם יש לראות בהסדר המתוקן כשתי הצעות נפרדות, אחת של
 16 אקסטרה ואחת של רצוע כחול, או שמא כמקשה אחת, ששני חלקיה משלימים אחד
 17 את השני, ובדומה גם לגבי ההסדר המקורי, כשלוש הצעות נפרדות; האם התקיימו
 18 התנאים להחייאת בקשה מס' 41, והאם היא עודנה רלוונטית לאור ההסכמה
 19 שהגיעו אליה עם רשות המסים, שהיוותה המכשול העיקרי לקיום ההסדר דאז
 20 והגורם העיקרי להגשת בקשה 41; מה המשמעות של המסקנה לפיה ההסדר
 21 המתוקן לא בתוקף: האם שבים להסדר המקורי או שמא אף לא אחד מן ההסדרים
 22 בתוקף; מה משמעות הדיווח המיידית של החברה מיום 27.01.2019 באשר להחלטת
 23 הנאמנים לפעול לקבלת הצעות חלופיות לרכישת החברה, נכסיה או איזה מהם, זאת
 24 טרם ההכרעה בדבר חדלות תוקפו של ההסדר; האם רשאים הנאמנים להגיש את
 25 בקשות 41 ו-51 לבית המשפט של חדלות פירעון, וככל שהתשובה שלילית וכפועל
 26 יוצא מכך, האם ראוי להידון בבקשות אלו בנפרד מבקשה 48; וכיוצא בזאת.
 27 ברי כי חלק מהשאלות עשויות לדור הן תחת האכסניה העובדתית והן תחת האכסניה
 28 המשפטית כמתואר לעיל. מצב עניינים זה מוביל למסקנה כי ההכרעה המשפטית
 29 שלובה בהכרעה העובדתית, וכי הבירור העובדתי המעמיק הינו תנאי הכרחי
 30 להכרעה מושכלת בהליך דנן. ואכן, עיינו הרואות, יריעת המחלוקת העובדתית הינה
 31 רחבה עד מאוד.
 32 לשם הכרעה בתשתית העובדתית, יידרש בית המשפט לאפשר חקירה של כלל
 33 העדים שהגישו תצהירים, ולא רק אלו שהנאמנים ביקשו לזמן. כן יידרש בית
 34 המשפט לעיין באלפי העמודים שהוגשו לבית המשפט, במיוחד על ידי אקסטרה,
 35 לרבות: באשר לחילופי דברים בין המציעות לחברה; בין המציעות לנאמנים; בין
 36 המציעות למשרד עורכי הדין דנטונס; ועוד. ברי כי אין במסגרת הדיונית המקוצרת
 37 של בקשה למתן הוראות כדי להכיל קיומו של הליך כה מורכב, שעתיד להימשך זמן
 38 רב, ובמיוחד כאשר אין לבית המשפט של פירוק כל יתרון משמעותי על ערכאה
 39 דיונית אחרת.
 40 דברים אלו מקבלים משנה תוקף מקום בו אין עוד להסדר תקומה, זאת לנוכח
 41 העובדה כי ביום 18.2.19 ניתנה החלטה המורה על ביטול פסק הדין אשר אישר את
 42 ההסדר המתוקן, וביום 3.3.19 אושרה מכירת נכסיה העיקריים של החברה לגורמים
 43 שלישיים, ובכך נסתם הגולל על הסדר בין הצדדים שלפני.
 44
 45

14. בעקבות החלטה זו הוגשו אפוא לבית-משפט זה שלוש תובענות, אשר אוחדו בהחלטתי מיום

16.7.2020 ונדונות עתה בפניי:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20-04-21034 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
ת"א 20-01-26175 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
ת"א 19-06-18533 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/ נ' הרמטיק נאמנות (1975)
בע"מ ואח'

- 1 א. ת"א 19-06-18533 – תובענת דור אלון נגד הרמטיק להשבת כספי הפיקדון בסך של 10
2 מיליון ₪ (ופירוטיהם).
- 3 ב. ת"א 20-01-26175 – תובענת אקסטרה נגד הרמטיק להשבת כספי הפיקדון בסך של 50
4 מיליון ₪ (ופירוטיהם) וכן פיצוי בגין נזקים נטענים הקשורים בביטול הסדר-הנושים
5 (להלן: "תובענת אקסטרה").
- 6 ג. ת"א 20-04-21034 – תובענת הרמטיק נגד אקסטרה, רבוע כחול ודור אלון לחילוט
7 הפיקדונות ופירוטיהם, וזאת כפיצוי מוסכם על הפרת התחייבויות אקסטרה, רבוע כחול
8 ודור אלון על-פי הסדר-הנושים המקורי וכפיצוי על הפרת התחייבויות אקסטרה ורבוע
9 כחול על-פי הסדר-הנושים החלופי. יצוין, כי על אף שהתובעת היא הרמטיק, הרי שלפי
10 סעיף 160 לכתב-התביעה החילוט הוא למעשה לטובת מחזיקי אגרות-החוב, קרי, כלשון
11 הסעיף, "לתשלום למחזיקי אגרות החוב בהתאם להוראות תוכנית ההסדר המקורי
12 וההסדר השני".
- 13
- 14 **תובענת אקסטרה**
- 15
- 16 15. הואיל והבקשה שבפניי עוסקת בתובענת אקסטרה בלבד, אתמקד להלן אך בתובענה זו.
- 17
- 18 16. תובענת אקסטרה, שהוגדרה כ"תביעה כספית ומתן צווים להחזר פיקדון", כללה למעשה שלוש
19 תביעות: (א) תביעה בסך של 57,511,092 ₪ להשבת כספי הפיקדון שהפקידה אקסטרה
20 ופירוטיו; (ב) תביעה בסך של 8,965,000 ₪ כפיצוי בגין נזקים שלטענת אקסטרה נגרמו לה בגין
21 החזקת הפיקדון ללא סיבה ובניגוד להוראות להן מחויבת הרמטיק מכוח חובת הנאמנות; (ג)
22 תביעה בסך של 318,500,000 ₪ בגין תמורה עודפת (להלן: "התמורה העודפת"), אשר הרמטיק
23 ומחזיקי אגרות-החוב זכו בה - לשיטת אקסטרה - במסגרת הצעת-הרכש של לפידות ובהשוואה
24 להסדר-הנושים החלופי עם אקסטרה ורבוע כחול.
- 25
- 26 17. אשר לתביעה בנוגע לתמורה העודפת, הרי שזו פורטה בחלק הרביעי, פרק XXII, לכתב-
27 התביעה, שכותרתו "פיצויים בגין התעשרות שלא כדין, אבדן רווח, ומכוח שיקולי צדק".
28 בתביעה זו נטען כי הרמטיק ומחזיקי אגרות-החוב פעלו שלא כדין, בניגוד להוראות הסדר-
29 הנושים החלופי ובחוסר תום-לב, כדי להתחמק מההסדר החלופי ולהעדיף את הצעת לפידות.
30
- 31 לטענת אקסטרה בכתב-התביעה, "התעשרות זו של [הרמטיק] ומחזיקי אגרות החוב באה בגדר
32 עשיית עושר ולא במשפט. כמו כן, מצדה של [אקסטרה] היא מהווה אבדן רווח לו רשאת
33 היתה לצפות מכוח ההסדר החלופי שהושג, הוסכם ואושר לאחר שהושקעו מצדה מאמצים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 21034-04-20 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
 ת"א 26175-01-20 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
 ת"א 18533-06-19 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/ נ' הרמטיק נאמנות (1975)
 בע"מ ואח'

- 1 רבים ומשאבים אדירים לשם כך. [הרמטיק] ומחזיקי אגרות החוב השיגו התעשרות זו על
 2 חשבונה של [אקסטרה], תוך הפרת החיובים על פי ההסדר החלופי אותו אישרו, וכן תוך
 3 הפרת חובות תום הלב הקבועות בדין לרבות בסעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים. מדובר
 4 בהתעשרות שיש להשיבה גם מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979" (סעיפים
 5 329-330 לכתב-התביעה בתובענת אקסטרה).
 6
 7 במאמר מוסגר יצוין כי על אף שכותרת הפרק דנה בפיצויים, הרי שלמעשה בעילת עשיית עושר
 8 ולא במשפט כוונתה של אקסטרה היא ככל הנראה להשבה.
 9
 10 **הבקשה והתגובות**
 11
 12 18. כאמור, הרמטיק הגישה במסגרת תובענת אקסטרה בקשה למחיקה או לדחייה על הסף של
 13 עילות התביעה הנוגעות לתמורה העודפת, וזאת בנימוקים העיקריים הבאים:
 14
 15 19. ראשית, הנאמן לאגרות-חוב אינו יכול להיתבע (בעצמו) בגין כספים ששולמו למחזיקי אגרות-
 16 החוב וכן אינו יכול להיתבע בשמם של מחזיקי אגרות-החוב או במקומם.
 17
 18 בהקשר זה הפנתה הרמטיק לסעיף 35ט(א) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: "חוק
 19 ניירות ערך") ("נאמן ייצג את המחזיקים בתעודות ההתחייבות בכל ענין הנובע מהתחייבויות
 20 המנפיק כלפיהם, והוא יהיה רשאי, לשם כך, לפעול למימוש הזכויות הנתונות למחזיקים לפי
 21 חוק זה או לפי שטר הנאמנות" – משמע כי לא קיים הסדר בחוק המאפשר לנאמן להיתבע
 22 בשמם ובמקומם של מחזיקי אגרות-החוב); לסעיף 12(א) לחוק הנאמנות, התשכ"ט-1969
 23 (להלן: "חוק הנאמנות") ("נאמן אחראי לנזק שנגרם לנכסי הנאמנות או לנהנים עקב הפרת
 24 חובתו כנאמן" – דהיינו הנאמן אינו אחראי, לשיטתה של הרמטיק, לנזקים שנגרמו לצדדים
 25 שלישיים, אלא אם כן נזקים אלה נגרמו כתוצאה מהפרת התחייבויותיו במסגרת הנאמנות
 26 ומנזק אשר נגרם בראש ובראשונה לנכסי הנאמנות או לנהנים; כאשר זכות-התביעה של צד
 27 שלישי בהקשר זה ויכולתו לשים עצמו בנעלי הנהנים מוגבלות ביותר לנסיבות חריגות
 28 וקיצוניות בלבד שלא נטען כי התקיימו בענייננו); ולסעיף 2 לחוק השליחות, התשכ"ה-1965
 29 (להלן: "חוק השליחות") ("שלוחו של אדם כמותו, ופעולת השלוח, לרבות ידיעתו וכוונתו,
 30 מחייבת ומזכה, לפי הענין, את השולח", כאשר לטענת הרמטיק ניתן להטיל אחריות על השלוח
 31 רק במקרה של חריגה מהרשאה או שליחות סמויה שלא הייתה ידועה לצד השלישי – סעיפים
 32 7-6 לחוק השליחות – טענות שלא זו בלבד שלא נטענו במקרה זה אלא שעיקר טענות אקסטרה
 33 הופנו נגד מחזיקי אגרות-החוב עצמם, קרי הופנו ישירות נגד השולח).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 21034-04-20 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
 ת"א 26175-01-20 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
 ת"א 18533-06-19 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/נ' הרמטיק נאמנות (1975)
 בע"מ ואח'

- 1
 2 כן הפנתה הרמטיק לפסקי-דין שונים בהם נקבע, לשיטתה, כי אין להטיל אחריות אישית על
 3 נאמן אלא במקרים בהם פעולתו הנטענת של הנאמן נעשתה מתוך זדון, רשלנות רבתי או חריגה
 4 מובהקת מסמכות. בעניין אחרון זה ציינה עוד הרמטיק כי כל פעולותיה במקרה דנן נעשו על-
 5 פי החלטות סדורות שהתקבלו כדין על-ידי מחזיקי אגרות-החוב ואושרו על-ידי בית-המשפט
 6 של ההסדר (וראו גם סעיפים 12(ב)-(ג) לחוק הנאמנות, בהם נקבע כי **"בית המשפט רשאי**
 7 **לפטור נאמן מאחריותו, כולה או מקצתה, אם פעל בתום לב ונתכוון למילוי תפקידיו"** וכי **"נאמן**
 8 **רשאי לבקש מבית המשפט הוראות, והוא אינו נושא באחריות אם פעל בתום לב לפי הוראות**
 9 **בית המשפט או באישורו"**.)
 10
 11 הרמטיק ציינה עוד כי אקסטרה לא טענה, ואף לא היה כל בסיס לטענה זו לו נטענה, כי בשטר-
 12 הנאמנות במקרה דנן נכללו הוראות המאפשרות לתבוע את הנאמן מכוח ייצוגו את מחזיקי
 13 אגרות-החוב.
 14
 15 20. **שנית**, על כל פנים, כתב-התביעה של אקסטרה אינו מבסס את עילות התביעה הקבועות בסעיף
 16 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: **"חוק עשיית עושר ולא במשפט"**):
 17 (א) הרמטיק לא התעשרה כתוצאה מהצעת-הרכש של לפידות, שכן כל התמורה העודפת
 18 (לשיטתה של אקסטרה) התקבלה בידיהם של מחזיקי אגרות-החוב ולא בידיה של הרמטיק
 19 (למעט שכר-טרחתה והחזר הוצאותיה); (ב) **"ההתעשרות"** (לשיטתה של אקסטרה) לא באה על
 20 חשבונה של אקסטרה, וזאת אף אם נפרש יסוד זה של העילה בהרחבה; (ג) פעולות הנאמן
 21 אושרו כאמור על-ידי בית-המשפט של ההסדר ולכן אינן פעולות שבוצעו שלא כדין; (ד) קבלת
 22 התביעה נוגדת את שיקולי הצדק משום שמדובר בתמורות להן היו זכאים נושים של חברה
 23 בהליכי חדלות-פירעון, כתמורה חלקית בלבד כנגד חובם.
 24
 25 עוד טענה הרמטיק בהקשר לחוק עשיית עושר ולא במשפט כי הוא אינו חל במקום בו קיים
 26 הסכם בין הצדדים (ראו סעיף 6(א) לחוק בו נקבע כי **"הוראות חוק זה יחולו כשאינן בחוק אחר**
 27 **הוראות מיוחדות לענין הנדון ואין הסכם אחר בין הצדדים"**).
 28
 29 21. **שלישית**, למעשה, עילת תביעה זו של אקסטרה אף אינה צריכה להיות מופנית כלפי מחזיקי
 30 אגרות-החוב כי אם נגד החברה עצמה, אשר היא זו שהתקשרה בהסכם עם לפידות, מכרה את
 31 נכסיה, קיבלה את התמורות במסגרת ההסכם והעבירה אותן לנושיה. בנוסף לכך, הרמטיק
 32 טענה כי כלל לא קיימת עסקה כלשהי בין אקסטרה לבניה ו/או בין אקסטרה לבין מחזיקי
 33 אגרות-החוב וכי אף במסגרת הסדרי-החוב המתוכננים, שאקסטרה הייתה צד להם, התמורה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20-04-21034 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
 ת"א 20-01-26175 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
 ת"א 19-06-18533 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/ נ' הרמטיק נאמנות (1975)
 בע"מ ואח'

- 1 הייתה אמורה להיות משולמת לחברה כנגד העברת נכסיה לרוכשות השונות. בהקשר זה ציינה
 2 הרמטיק כי אקסטרה אף לא הגישה תביעת-חוב נגד החברה כפי שהתאפשר לעשות במסגרת
 3 ההסכם עם לפידות.
 4
- 5 **22. רביעית**, מרכיב זה של תביעת אקסטרה הינו טורדני וקנטרני (כלשון תקנה 100 לתקנות) ונועד
 6 רק כדי ליצור "מנוף לחץ" על החברה ומחזיקי אגרות-החוב ולגרום להם להתפשר במחלוקת
 7 על הפיקדונות. בהקשר זה טענה הרמטיק כי מבין 354 סעיפי כתב-התביעה יוחדו לפרק זה 13
 8 סעיפים בלבד וכי הטענות בו הובאו במידת פירוט בלתי-מספקת שאינה תומכת ביסודות
 9 התביעה, בין היתר כמפורט לעיל בהקשר של עילת עשיית עושר ולא במשפט. עוד טענה הרמטיק
 10 בהקשר זה כי טענות אלה הועלו לראשונה רק כ-9 חודשים לאחר ביטול הסדר-הנושים החלופי,
 11 וזאת למרות שהיו לפני כן התכתבויות רבות בין הצדדים בנוגע לגורל הפיקדונות, וכי הטענות
 12 הועלו בשיהוי ניכר. זאת, בין היתר, לאחר המועד האחרון להגשת התנגדויות ותביעות-חוב
 13 בעקבות אישור הצעת-הרכש של לפידות ושעה שאקסטרה כלל לא הגישה התנגדות להצעת-
 14 הרכש של לפידות – דבר אשר בפני עצמו חוסם אותה מפני תקיפת הצעת-הרכש בדרך עקיפה.
 15 עוד ציינה הרמטיק כי עקב התביעה היא נאלצה להותיר בידה את סכום התביעה כ"כרית
 16 שיפוי" ובכך השיגה למעשה אקסטרה מעין סעד זמני שלא כדון, אשר מפעיל לחץ על הרמטיק
 17 ופוגע במחזיקי אגרות-החוב, שחלקם כלל לא היו מחזיקים בתקופת המשא-ומתן עם
 18 אקסטרה, אלא קנו את אגרות-החוב שהמשיכו להיסחר בשוק מתוך ציפייה להשלמת הצעת-
 19 הרכש של לפידות.
 20
- 21 **23. אקסטרה**, מצידה, טענה כי יש לדחות את הבקשה, וזאת מן הנימוקים העיקריים הבאים:
 22
- 23 **24. ראשית**, הבקשה (שלא נתמכה בתצהיר) התעלמה למעשה מרוב הניטען בכתב-התביעה, לרבות
 24 שלל טענות לגבי פעולות פסולות וחמורות אשר לטענת אקסטרה הרמטיק ביצעה בעצמה, שהן
 25 טענות עובדתיות אותן יש לבררן במשפט וממילא במסגרת בקשה לסילוק על הסף הן מוחזקות
 26 כנכונות. כך, למשל, טענת הרמטיק כי רק 13 סעיפים בכתב-התביעה עוסקים בתביעה בגין
 27 התמורה העודפת הינה טענה מטעה, שכן כתב-התביעה כולו עוסק במעשים ובמחדלים של
 28 הרמטיק, אשר מהם נגזרת גם התביעה בגין התמורה העודפת. בהמשך לכך שבה אקסטרה
 29 ופירטה בתשובתה (סעיפים 88-93) את הטענות העובדתיות העיקריות שהועלו בהקשר זה
 30 בכתב-התביעה וטענה כי חלק מפעולות אלה אף נעשו ביוזמה עצמאית של הרמטיק ומבלי
 31 שקיבלה ביחס אליהן אישור ממחזיקי אגרות-החוב.
 32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20-04-21034 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
 ת"א 20-01-26175 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
 ת"א 19-06-18533 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/נ' הרמטיק נאמנות (1975)
 בע"מ ואח'

25. **שנית**, ובהמשך לכך, אקסטרה טענה כי כתב-התביעה מגלה עילות תביעה רבות בנוגע לתמורה העודפת (אף מעבר לעילת עשיית עושר ולא במשפט) וכי, על כל פנים, לא חלה על התובע חובה לפרט את עילות התביעה המשפטיות בכתב-התביעה; ובלשונה של אקסטרה: "**בחלק הרביעי [של כתב-התביעה – א.ל.ע.]**, ובהינתן העובדות שפורטו בחלקים הראשון והשני, מפורטות מספר טענות משפטיות, בלתי ממצות, לגבי העילות שקמות לתובעות לקבלת הסכום העודף". בהקשר זה הפנתה אקסטרה לתקנה 9(5) לתקנות, בה נקבע, בין היתר, כי כתב-התביעה צריך לפרט את "**העובדות העיקריות המהוות את עילת התובעה, ואימתי נולדה**", וכן לתקנה 74(ב) לתקנות בה נקבע כי "**מותר להביא בכתב טענות כל הוראת דין שהטוען מתכוון להסתמך עליה, אך אין בעל דין מנוע מהסתמך על הוראת דין כאמור מחמת שלא הביא אותה בכתב טענותיו**".
- אקסטרה טענה עוד, אפוא, כי אף בהתעלם מעילת עשיית עושר ולא במשפט ומהעילות החוזיות הקשורות לחוסר תום-לב בקיום הסדרי-הנושים או במשא-ומתן לכריתתם - ואף אם נקבל את טענת הרמטיק (שכמובן אינה מקובלת על אקסטרה) כי היא צד שלישי בלתי-קשור להסדרים שהושגו בין אקסטרה לבין מחזיקי אגרות-החוב - הרי שהעובדות המפורטות בכתב-התביעה יוצרות עילות נזיקיות נגד הרמטיק, ובפרט בנוגע לעולת הרשלנות ולעולת גרם הפרת חוזה (סעיפים 35-36 ו-62 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], בהתאמה).
- כבר עתה יצוין כי עילות נזיקיות אלה לא פורטו בכתב-התביעה, אשר הגדיר את התביעה, כאמור לעיל, כ"תביעה כספית ומתן צווים להחזר פיקדון".
26. **שלישית**, אשר לטענות בדבר מעמדו של הנאמן מכוח חוק ניירות ערך, חוק הנאמנות וחוק השליחות, הרי שהרמטיק עצמה הודתה בבקשה - כאמור לעיל - כי אין מדובר בטענות הגנה מוחלטות וכי ניתן להטיל אחריות על הנאמן במקרים חריגים וקיצוניים, למשל כאשר הנאמן פועל מתוך זדון, רשלנות רבתי או חריגה מובהקת מסמכות. אקסטרה טענה אפוא כי מדובר בטענות עובדתיות שיש לבררן במשפט וכי אין מקום לסלקן על הסף. עוד טענה אקסטרה כי טענות אלה, ובפרט בהיבט הנזיקי שלהן (אך לא רק), עומדות בסתירה להלכה הקובעת כי כל אדם אחראי באופן אישי למעשיו. כן טענה אקסטרה כי הפסיקה שהובאה בהקשר זה על-ידי הרמטיק התייחסה לבעל-תפקיד שמונה לתפקידו על-ידי בית-המשפט ולא לנאמן למחזיקי אגרות-חוב.
27. **רביעית**, אשר לעילת עשיית עושר ולא במשפט, הרי שאקסטרה טענה כי אף אם ההתעשרות בגין פעולתו הפסולה של הנאמן נוצרת אצל הנהנה בלבד, עדיין הנאמן חייב בגינה כלפי צד שלישי כאשר היא באה על חשבונו של האחרון. עוד טענה אקסטרה בהקשר זה כי במקרה בו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20-04-21034 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
 ת"א 20-01-26175 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
 ת"א 19-06-18533 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/ נ' הרמטיק נאמנות (1975)
 בע"מ ואח'

1 מספר גורמים שותפים לפעולה הפסולה הרי שהדין מטיל עליהם אחריות ביחד ולחוד ואין
 2 לאפשר מצב בו האחד נוקט בפעולה הפסולה, השני מפיק ממנה התעשרות שלא כדין והנפגע
 3 נותר ללא סעד. אקסטרה ציטטה בהקשר זה את ד' פרידמן וא' שפירא בר-אור **דיני עשיית**
 4 **עושר ולא במשפט** (כרך א', מהדורה שלישית, 2015, להלן: "פרידמן ושפירא"), בעמ' 693-694,
 5 שם נכתב כי:

7 **ריבוי נתבעים - האסמכתאות בסוגיה זו מועטות ורבות מן השאלות הכרוכות בה לא**
 8 **התבררו כל צרכן. עם זאת, נראה כי שניים שנטלו במשותף, שלא כדין, רכוש של**
 9 **התובע וחילקוהו ביניהם, אחראים סולידרית כלפי התובע ואחריותם זו היא לא רק**
 10 **בנזיקין אלא אף בדיני עשיית עושר. זאת, למרות שניתן לגרוס כאילו כל אחד**
 11 **"התעשר" רק כדי מחצית הסכום. כלל זה הוכר בראש ובראשונה בכל הנוגע לרווח**
 12 **שהופק עקב הפרת אמון, והוא הוחל אף במקרה שבו נאמן אחד הרשה את הפעולה**
 13 **או הסכים לה, למרות שהוא עצמו לא התעשר ממנה כלל, כגון כאשר נאמן אחד קיבל,**
 14 **בידיעת חברו ובהסכמתו, שוחד או קומיסיון.**

15 ...
 16 כמו כן, אם גרם ב על ידי מעשה עוולה, ואולי אף על ידי מעשה פסול אחר, שרכוש
 17 של א יועבר ל-ג, עשוי ב להתחייב, למרות, שלמעשה, לא התעשר.

18
 19
 20 במאמר מוסגר יצוין כי בהמשך לציטוט זה נכתב שם כי:

22 **בכך משתקפת הגישה העונשית-הרתעתית בדיני עשיית עושר. אך דומה שגם**
 23 **לגישה זו ראוי להציב גבולות, ובמקרה המתאים ניתן להפעיל את ההגנה הכללית**
 24 **(סעיף 2 לחוק עשיית עושר). כמו כן, זכות העקיבה, הקיימת במקרים מסוג זה, לא**
 25 **צריכה לחול כלפי הצד שלידיה לא הגיע הרכוש. כך, נניח שנאמן א נטל כספים מנכסי**
 26 **נאמנות בהסכמת נאמן ב, ולאחר מכן השקיע את הכספים בנכס שערכו עלה עשרת**
 27 **מונים. אנו סבורים כי אחריותו של נאמן ב היא לשוויו של מה שנלקח מן הנאמנות,**
 28 **בעוד שנאמן א אחראי למלוא הרווח שהפיק, ולמעשה הוא מחזיק בנכס החדש כנאמן**
 29 **מכוח הדין.**

30 **כמו כן תחולק האחריות, ביחסים הפנימיים בין הנתבעים, בהתאם לטובת ההנאה**
 31 **שהופקה בפועל. ואם הרווח כולו הגיע לאחד מן הנתבעים יהיה עליו לשפות את**
 32 **חברו.**

35 עוד ציינה אקסטרה בהקשר זה כי טענות הרמטיק בעניין זה מובילות לתוצאה אבסורדית
 36 ובלתי-צודקת, בה - כמשתקף באופן מובהק בענייננו בו הוגשה כאמור תביעה לחילוט
 37 הפיקדונות בשם מחזיקי אגרות-החוב על-ידי הנאמן - הנאמן רשאי לתבוע צד שלישי כדי לממש
 38 נגדו את זכויות מחזיקי אגרות-החוב אך צד שלישי אינו יכול לעמוד על זכויותיו כלפי מחזיקי
 39 אגרות-החוב באמצעות תביעת הנאמן. יתרה מכך, לטענת אקסטרה, הדבר מוביל לכך שלמעשה
 40 לא ניתן להגיש כלל תביעה נגד מחזיקי אגרות-החוב משום שמדובר בציבור מפורז, בלתי-
 41 מסוים, משתנה ובלתי-ידוע.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20-04-21034 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
 ת"א 20-01-26175 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
 ת"א 19-06-18533 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/ נ' הרמטיק נאמנות (1975)
 בע"מ ואח'

- 1
 2 28. אקסטרה ניתחה עוד את דברי-החקיקה והפסיקה שהובאו על-ידי הרמטיק בעניין זה וטענה כי
 3 הם דווקא תומכים בעמדתה, כמו גם פסקי-דין נוספים שהובאו על-ידי אקסטרה וכן כתבי-
 4 טענות שונים שהוגשו על-ידי הרמטיק עצמה בהליכים אחרים נגד נאמנים אחרים.
 5
 6 בהקשר זה טענה אקסטרה כי, הואיל והנאמן פועל בשם ובמקומם של מחזיקי אגרות-החוב,
 7 הוא זוכה דרך קבע לשיפוי מהם והוא אף זכאי לעכב בידו כערובה את נכסי הנאמנות (ראו גם
 8 סעיפים 8(ב)-8(ג) לחוק הנאמנות). זאת, כפי שאף אירע במפורש בענייננו, בו הרמטיק עיכבה
 9 בידיה את סכום התביעה בגין התמורה העודפת ואף הבהירה למחזיקי אגרות-החוב בזימון
 10 לאסיפה כי החלטותיהם כפופות להתחייבויות לשיפוי ולמימון פעולות הרמטיק, נציגות
 11 מחזיקי אגרות-החוב והמומחים מטעמם. עוד טענה אקסטרה כי על-פי הרמטיק עצמה, נציגות
 12 מחזיקי אגרות-החוב מהווה שלוח של הנאמן.
 13
 14 כמו כן טענה אקסטרה כי אף שקיים דמיון רב בין נאמן לבין שלוח, הרי שקיים ביניהם הבדל
 15 משמעותי והוא עיקרון הייצוג, קרי שהשלוח מייצג את השולח בעוד שהנאמן אינו מייצג את
 16 הנהנה ולא נתון לו כוח ייצוג. בהקשר זה הפנתה אקסטרה לדבריו של א' ברק **חוק השליחות**
 17 (כרך א', 1996) בעמ' 414-415:
 18
 19 במספר עניינים קיים דמיון רב בין השלוח לבין הנאמן. ראשית, שניהם פועלים עבור
 20 אדם אחר ולשניהם הכוח להשפיע על מעמדו המשפטי של אחר, אשר את ענייניו הם
 21 מנהלים. שנית, בשל הכוח האמור הנתון בידיהם, מוטלת על שניהם חובת נאמנות
 22 במרכזה עומדת החובה להעדיף את האינטרס של אותו אדם אחר על פני האינטרס
 23 העצמי שלהם. שלישית, התרופות הניתנות לנהנה כלפי הנאמן, דומות לעיתים
 24 קרובות לתרופות הניתנות לשלוח כלפי השלוח; רביעית, בתנאים מסוימים עשוי
 25 השלוח להיות נאמן. למרות דמיון זה חשוב להבחין בבירור בין השניים. ביסוד
 26 ההבחנה עומד עקרון הייצוג. השלוח מייצג את השולח; הנאמן אינו מייצג את
 27 הנהנה. לנאמן לא נתון כוח ייצוג. פעולתו המשפטית של הנאמן משפיעה על זכויות
 28 הנהנה, אך השפעה זו אינה מבוססת על העיקרון כי הנאמן פועל בשמו של הנהנה.
 29 הנאמן פועל "בשם עצמו" בנכסים בהם הוא מחזיק כנאמן.
 30
 31
 32 כן הפנתה אקסטרה להצעת-החוק לתיקון חוק ניירות ערך, שבמסגרתו הורחב סעיף 35ט(א)
 33 הנ"ל (הצעת חוק ניירות ערך (תיקון מס' 48) (תעודות התחייבות), התשע"ב-2011, ה"ח 628,
 34 בעמ' 108), בה נכתב כי:
 35
 36 **כחלק מחובת הייצוג, מוצע להבהיר כי לנאמן הסמכות לפעול למימוש הזכויות**
 37 **המוקנות למחזיקים, וזאת כדי למנוע טענות אפשריות של מנפיקים או של מחזיקים**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20-04-21034 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
 ת"א 20-01-26175 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
 ת"א 19-06-18533 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/ נ' הרמטיק נאמנות (1975)
 בע"מ ואח'

- 1 שהנאמן הוא גורם מייצג בלבד, וכדי להקנות לנאמן מעמד של ממש מול המנפיק,
 2 בעיקר כאשר הוא מפעיל שיקול דעת עצמאי.
 3
 4
 5 לחילופין טענה אקסטרה כי אף אם נשקיף על הנאמן כשלוח, הרי שמדובר בשליחות סמויה
 6 ולא גלויה, שעליה חל סעיף 7 לחוק השליחות לפיו "לא ידע הצד השלישי בשעת הפעולה... את
 7 זהותו של השולח, תחייב פעולת השלוח את השולח והשלוח יחד ולחוד". זאת, הואיל וציבור
 8 מחזיקי אגרות-החוב הינו, כאמור, ציבור נסתר ובלתי-ידוע.
 9
 10 29. **חמישית**, אשר לטענת הרמטיק כי התביעה בגין התמורה העודפת צריכה להיות מופנית נגד
 11 החברה עצמה ולא נגד מחזיקי אגרות-החוב, הרי שטענה זו סותרת את הטענה הנ"ל של
 12 הרמטיק עצמה, לפיה עילת עשיית עושר ולא במשפט אינה חלה במקום בו קיים הסכם בין
 13 הצדדים ועל כן הרמטיק מושתקת מלהעלות טענה זו. בהקשר זה טענה עוד אקסטרה כי
 14 מבחינה פורמאלית הצעות הסדרי-הנושים הופנו לנאמן ולמחזיקי אגרות-החוב ולא לחברה וכי
 15 אסיפות מחזיקי אגרות-החוב הן שביצעו קיבול להצעות אלה והפכו אותן לחוזים מחייבים
 16 (בכפוף לאישור בית-המשפט).
 17
 18 על כל פנים, אקסטרה טענה כי מבחינה מהותית הסדרי-הנושים היו הסדרים בין קבוצת בן
 19 משה לבין מחזיקי אגרות-החוב והנאמן, כי המשא-ומתן נוהל בין צדדים אלה מבלי שהחברה
 20 הייתה צד משמעותי להם, כי הסדרי-הנושים כללו התחייבויות רבות כלפי הנאמן ומחזיקי
 21 אגרות-החוב, כמו גם התחייבויות של הנאמן עצמו, כי חלק מן הכספים היו אמורים להיות
 22 מועברים לחשבונות על שם הנאמן או כפי שיוורו הנאמן והחברה ביחד, כי ההסדרים כללו גם
 23 חתימת שטרי-נאמנות עם הרמטיק וכי החברה שימשה כאן למעשה מעין כלי-קיבול "טכני"
 24 להסדרי-חוב אלה.
 25
 26 בעניין זה שבה אפוא אקסטרה והדגישה כי עומדת לה עילת תביעה חוזית נגד הרמטיק, קרי
 27 חוסר תום-לב בקיום החוזה או במשא-ומתן לכריתתו, וכי עילה זו מקנה לה זכות לפיצויי קיום,
 28 קרי את אבדן הרווח לו רשאת הייתה לצפות על-פי החוזה.
 29
 30 30. **ששית**, אקסטרה ביקשה לדחות את הטענה כי התובענה הינה טורדנית וקנטרנית וטענה כי,
 31 למעשה, מצב הדברים הוא הפוך, קרי שהרמטיק מחזיקה בפיקדונות כדי ללחוץ על אקסטרה
 32 למשוך את תביעתה בגין התמורה העודפת.
 33
 34 31. בתגובתה לתשובת אקסטרה טענה הרמטיק את הטענות העיקריות הבאות:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20-04-21034 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
 ת"א 20-01-26175 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
 ת"א 19-06-18533 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/נ' הרמטיק נאמנות (1975)
 בע"מ ואח'

- 1
 2 א. טענת חוסר תום-הלב העיקרית של אקסטרה נוגעת לאי-הארכת תוקפו של הסדר-הנושים
 3 החלופי שבו נכלל תנאי מתלה. אלא שבכתב-התביעה עצמו נכתב כי מחזיקי אגרות-החוב
 4 היו אלה שסירבו להאריך את ההסדר ועל כן לא ברור מדוע הופנתה התביעה אל הרמטיק
 5 והדבר ממחיש את היותה תביעה קנטרנית שנועדה להשיג מטרות אחרות. זאת, לא כל שכן
 6 שאקסטרה לא עשתה מאמץ לצרף את מחזיקי אגרות-החוב או חלקם כצד לתביעה, וזאת
 7 ברוח תקנה 22(ב) לתקנות הקובעת כי "היה לתובע ספק ממי הוא זכאי לתבוע, רשאי הוא
 8 לצרף נתבעים אחדים כדי ששאלת החבות ומידת החבות של כל אחד מהם תוכרע בין כל
 9 בעלי הדין".
- 10
 11 ב. בהקשר זה טענה הרמטיק כי במסגרת אישור הצעת-הרכש של לפידות (כמו גם במסגרת
 12 הסדרי-הנושים עם קבוצת בן משה קודם לכן) נכללו צווים תפעוליים לשמירת רשימות
 13 מחזיקי אגרות-החוב במועד הקובע, באופן אשר מאפשר לדעת במדויק מי הם המחזיקים
 14 במועדים הרלוונטיים לתביעת אקסטרה.
- 15
 16 ג. יתרה מכך, אין כל חובה שבדין להאריך את תוקפו של הסכם עם תנאי מתלה. ואמנם,
 17 אקסטרה כלל לא טענה כי הרמטיק או מחזיקי אגרות-החוב הפרו את הסדר-הנושים
 18 החלופי, אלא טענה, כאמור, לחוסר תום-לב שהיא למעשה מעין "טענת אווירה" ולא טענה
 19 להפרה קונקרטית. במאמר מוסגר יצוין כי הרמטיק טענה כי מחזיקי אגרות-החוב כלל לא
 20 סירבו להאריך את תוקפו של הסדר-הנושים החלופי אך התנו זאת בתנאים שונים.
 21 עוד טענה אקסטרה כי פיצויי קיום ייקבעו לפי הנזק שהצד המפר צפה אותו (בפועל או
 22 בכוח) במועד ההפרה. אלא שגם לשיטת אקסטרה עצמה, עילת התביעה בגין התמורה
 23 העודפת נולדה רק לאחר גיבוש הצעת-הרכש של לפידות, ומכאן שהצדדים לא יכלו לצפות
 24 במועד ההפרה הנטענת את "הנזק" שנתבע לבסוף.
- 25
 26 ד. הסדרי השיפוי בין הנאמן למחזיקי אגרות-החוב הינם הסדרים חוזיים בין נאמן לנהנה,
 27 הנערכים לשם גידור חשיפות הנאמן במילוי תפקידו. בנסיבות אלה אין בהסדרים אלה כדי
 28 לזכות צד שלישי, לאפשר לו לתבוע ישירות את הנאמן וליצור כרית שיפוי בהעדר עילה כדין
 29 או כדי "לחסוך" לתובע נקיטה בהליכים משפטיים. הרמטיק טענה כי כל פרשנות אחרת -
 30 קרי פרשנות לפיה זכאות לשיפוי או עכבון בין הצדדים לחוזה מזכה צד שלישי כלשהו
 31 בזכויות תביעה כלפי מקבל השיפוי או העיכבון ומקימה עילות תביעה נגדו שלא קיימות
 32 על-פי הדין - הינה פרשנות מסוכנת ומרחיקת-לכת הן למוסד נאמני אגרות-החוב שנועד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 21034-04-20 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
 ת"א 26175-01-20 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
 ת"א 18533-06-19 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/ נ' הרמטיק נאמנות (1975)
 בע"מ ואח'

1 להגן על הציבור והן למוסד הנאמנות בכלל, באשר היא יוצרת חשיפה בלתי-סבירה הנלווית
 2 לתפקידו של הנאמן ואף לגופים נוספים המחזיקים כספים עבור אחרים.

3
 4 ה. אשר לעוולות הנזיקיות שהועלו על-ידי אקסטרה טענה הרמטיק כי אין בהן ממש, וזאת
 5 משום שאקסטרה כלל לא טענה כי נגרם לה נזק במובן של דיני הנזיקין, שתכליתם, כידוע,
 6 השבת מצבו של הניזוק לקדמתו. בהקשר זה הדגישה הרמטיק כי סכום ההתעשרות
 7 (לשיטתה של אקסטרה) - שהוא "הנזק" היחיד עליו הצביעה אקסטרה - אינו נזק במובן
 8 זה.

9

ההליכים

10

11

12 32. הבקשה והתגובות לה (האוחזות יחדיו למעלה ממאה עמודים) הוגשו בחודשים פברואר-מרץ
 13 2020. יצוין כי הבקשה הוגשה עוד לפני הגשת כתב-ההגנה מטעם הרמטיק, אך בהחלטת כבוד
 14 הרשמת מיום 23.3.2020 נדחתה בקשתה של הרמטיק לדחות את הגשת כתב-ההגנה עד לאחר
 15 הכרעה בבקשה, וכתב-ההגנה הוגש ביום 25.5.2020.

16

17 33. בחודש מאי 2020 הועברה התביעה לטיפולו ונקבעה לדיון קדם-משפט ביום 23.6.2020.

18

19 34. בפתח הדיון הצעתי לצדדים לפנות לגישור ביחס לשלוש התביעות. הצדדים הסכימו לכך, אך
 20 הרמטיק התנתה את הסכמתה לגישור שבכך שהבקשה תוכרע תחילה ולמעשה בכך שתימחק
 21 התביעה בגין התמורה העודפת; ובלשונו של בא-כוחה בדיון: "התנאי שלנו במסגרת ההסכמה
 22 תמחק העילה הנזיקית. אנחנו מוכנים לשים על שולחן הדיונים את הרכיבים הבאים: ביחס
 23 לתביעה של הנאמן לחלט את הפקדונות והפירות שלהם, גם ביחס לתביעה של אקסטרה לנזק
 24 הישיר שנגרם להם. לא נלך לגישור ביחס לטענה שנגרם נזק אדיר לשוק ההון כתוצאה מעיכוב
 25 סכומי עתק" (עמ' 2 לפרוטוקול, שורות 2-6; הציטוט בהתאם לפרוטוקול המתוקן בהתאם
 26 להחלטתי מיום 5.7.2020).

27

28 בנסיבות אלה הוקדש הדיון לטיעונים רחבים של הצדדים בנוגע לבקשה, כאשר בתום הדיון
 29 אפשרתי לצדדים להגיש השלמות טיעון בכתב.

30

31 35. מכאן החלטתי.

32

33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20-04-21034 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
ת"א 20-01-26175 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
ת"א 19-06-18533 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/ נ' הרמטיק נאמנות (1975)
בע"מ ואח'

דיון והכרעה

36. לאחר שעיינתי בבקשה ובתגובות ונתתי דעתי להוראות הדין, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את הבקשה, וזאת מן הנימוקים שיפורטו להלן.

המסגרת הנורמטיבית

37. המסגרת הנורמטיבית לענייננו מוסדרת בפרק ח' שבחלק ב' לתקנות סדר הדין האזרחי, שכותרתו "סילוק על הסף", ובו תקנות 100-101 המורות כדלקמן:

מחיקה על הסף

100. בית המשפט או הרשם רשאי, בכל עת, לצוות על מחיקת כתב תביעה נגד הנתבעים, כולם או מקצתם, על יסוד אחד הנימוקים האלה:
(1) אין הכתב מראה עילת תביעה;
(2) נראה לבית המשפט או לרשם מתוך הכתב שהתובענה היא טרדנית או קנטרנית;
(3) שוויו של נושא התובענה נישום בחסר והתובע לא תיקן את הכתב תוך הזמן שנקבע לכך;
(4) שולמה אגרה בלתי מספקת והתובע לא שילם את האגרה הנדרשת תוך הזמן שנקבע לכך.

דחיה על הסף

101. בית המשפט או רשם שהוא שופט רשאי, בכל עת, לדחות תובענה נגד הנתבעים, כולם או מקצתם, מאחד הנימוקים האלה:
(1) מעשה בית דין;
(2) חוסר סמכות;
(3) כל נימוק אחר שעל פיו הוא סבור שניתן לדחות מלכתחילה את התובענה בנוגע לאותו נתבע.

השוו גם לתקנות 41-43 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: "התקנות החדשות"):

מחיקת כתב תביעה

41. (א) בית המשפט רשאי להורות על מחיקת כתב תביעה בכל עת על יסוד אחד מנימוקים אלה:
(1) כתב התביעה אינו מגלה עילת תביעה;
(2) מכתב התביעה עולה כי התביעה היא טרדנית או קנטרנית;
(3) התובע מתמיד, באופן שאינו מניח את הדעת, להימנע מלקיים הוראה מתקנות אלה או נמנע מלקיים החלטה או הוראה של בית המשפט;
(4) כל נימוק אחר שלפיו הוא סבור שראוי ונכון למחוק את התביעה.
(ב) מחיקת כתב תביעה לפי תקנות אלה אינה מהווה מעשה בית דין.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 21034-04-20 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
ת"א 26175-01-20 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
ת"א 18533-06-19 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/ נ' הרמטיק נאמנות (1975)
בע"מ ואח'

- 1 (ג) בית המשפט רשאי להתנות את מחיקת כתב התביעה בתנאים, ובין השאר,
2 להורות כי דיון בתביעה חדשה יימשך מהשלב שבו נמחקה התביעה הנוכחית.
3
4 מחיקה מחמת שימוש לרעה בהליכי משפט
5 42. סבר בית המשפט שבעל דין עשה שימוש לרעה בהליכי משפט רשאי הוא, מטעם
6 זה בלבד, למחוק את כתב טענותיו כולו או מקצתו.
7
8 דחיית תביעה במקרים מיוחדים
9 43. בית המשפט רשאי לדחות תביעה בכל עת בשל קיומו של מעשה בית דין,
10 התיישנות או מכל נימוק אחר, שלפיו הוא סבור כי ראוי ונכון לדחות את התביעה.
11
12
13 38. כידוע, בבסיס ההלכות שנתגבשו בעניין סמכותו של בית-המשפט לסלק תובענה על הסף עומדת
14 התפיסה, לפיה אין למנוע מתובע יומו בבית-המשפט, אלא אם כן סבור בית-המשפט כי על פניו
15 ניתן לקבוע שאף אם יוכיח התובע את כל העובדות המפורטות בכתב-התביעה, הוא לא יהיה
16 זכאי לסעד המבוקש. ברם, בעניין זה נפסק פעמים רבות כי בית-המשפט ישתמש בסמכותו
17 לסלק תביעה על הסף "רק במקרים בהם יהיה ברור, כי בשום פנים ואופן אין התובע יכול
18 לקבל, על יסוד הטענות המבססות את תביעתו, את הסעד המבוקש. בית המשפט - בבואו
19 לשקול אפשרות זו - ינהג בזהירות רבה וישתמש בסמכותו רק במקרים קיצוניים ויוצאי דופן"
20 (ע"א 35/83 חסין נ' פלדמן, פ"ד לז(4) 721, 724 (1983), וכן ראו א' גורן סוגיות בסדר דין אזרחי
21 – כרך א' (מהדורה שלוש עשרה, 2020), בעמ' 296).
- 22
23 על השיקולים בעניין זה עמד, למשל, בית-המשפט העליון בע"א 5634/05 צוקית הכרמל
24 פרויקטים בע"מ ואח' נ' מיכה צח חברה לקבלנות כללית בע"מ ואח' (4.6.2007), בסעיף י"ב
25 לפסק-הדין:
26
27 על בית המשפט הדין בבקשות לסילוק על הסף לפלס דרכו בין אינטרסים נוגדים -
28 נוגדים לא רק בין בעלי הדין אלא גם מבחינת המדיניות השיפוטית. מחד גיסא,
29 עשיית צדק מחייבת פתיחתם של שערי משפט; מאידך גיסא, צדק הוא גם מניעתם
30 של הליכי סרק, הטרדת בעלי הדין שכנגד והעמסת יומנו של בית המשפט.
31
32
33 מן הכלל אל הפרט
- 34
35 39. במקרה שבפנינו, ניתוח עילות התביעה השונות שהוצגו בתביעת אקסטרה, כפי שיובא להלן,
36 מלמד כי את מרבית העילות לא ניתן לדחות על הסף וכי יש לבררן במשפט.
37
38 ברם, עוד בטרם אפנה לפרטי העילות השונות הרי שיש להתבונן על העניין ממעוף הציפור.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20-04-21034 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
 ת"א 20-01-26175 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
 ת"א 19-06-18533 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/ נ' הרמטיק נאמנות (1975)
 בע"מ ואח'

1

2 במבט-על, ומבלי להביע ולו שביב של עמדה לגביה, אין ספק שהתביעה בגין התמורה העודפת
 3 הינה תביעה חריגה. זאת, מבחינת היקף התביעה, העובדה כי היא מופנית אך ורק נגד נאמן
 4 למחזיקי אגרות-חוב שתמורה עודפת זו כלל לא הגיעה לכיסו ובעיקר השאלות כבדות-המשקל
 5 שהעלתה הרמטיק בבקשה והנוגעות למהות הסעדים המבוקשים על-ידי אקסטרה.

6

7 אין ספק אפוא כי על פני הדברים, דרך ארוכה ניצבת בין אקסטרה לבין הוכחת חלק זה של
 8 תובענתה מבחינה עובדתית ומשפטית.

9

10 ברם, מאידך, מדובר בנאמן שהיה פעיל מאד ומילא תפקיד מרכזי ביותר במשא-ומתן להסדרי-
 11 הנושים ובהליכים השונים, ואין זאת מן הנמנע - כטענת אקסטרה - כי במסגרת זו נוצרו לו
 12 חבויות אישיות שיש לבחון. בנוסף, מדובר בנאמן שהגיש תביעה בשם מחזיקי אגרות-החוב נגד
 13 אקסטרה, אך בה בשעה טוען כי מדובר למעשה במהלך חד-סטרי וכי הדין מגן עליו ומונע את
 14 האפשרות לתבוע אותו בעצמו ובעיקר בשם של מחזיקי אגרות-החוב – טענה שאף אם יש לה
 15 לכאורה תימוכין משפטיים כמפורט לעיל, ובעיקר הגדרת תפקידו וסמכויותיו של הנאמן בחוק
 16 ניירות ערך, הרי שקשה לקבלה מבחינת תחושת הצדק ובפרט בשלב של סילוק תביעה על הסף.
 17 זאת, לא כל שכן שהנאמן עצמו מודה כי למעשה שמר בחזקתו את סכום התביעה בגין התמורה
 18 העודפת מכוח הסכם השיפוי שיש לו עם מחזיקי אגרות-החוב (או קיבל מהם ערובות מוצקות
 19 להשבת סכום זה במקרה הצורך).

20

21 כבר ממבט-על זה, ולאור ההלכות המחמירות בנוגע לסילוק תביעה על הסף, ברור אפוא כי אין
 22 מקום לסלק את התביעה על הסף וכי אין מנוס מאשר לבררה לגופה ולענות על השאלות הרבות
 23 שהיא מעוררת, וזאת בהסתמך על העובדות הקונקרטיות של המקרה ולא כשאלות תיאורטיות.
 24 בהקשר זה יצוין עוד כי, כאמור, אף הרמטיק עצמה הסכימה במסגרת הבקשה כי ניתן להטיל
 25 אחריות אישית על נאמן במקרים בהם פעולתו הנטענת של הנאמן נעשתה מתוך זדון, רשלנות
 26 רבתי או חריגה מובהקת מסמכות.

27

28 40. אני ערה, כמובן, לדברי בית-המשפט העליון בע"א 7547/99 **מכבי שירותי בריאות ואח' נ' דובק**
 29 **בע"מ ואח' (17.7.2011) (להלן: "פס"ד דובק")**, בפסקה 25, שהצדדים אף התבקשו להתייחס
 30 אליו, ולפיהם:

31

32 יש, ובקשה למחיקה על הסף מצריכה הכרעה בשאלות חוק נכבדות, ואף כאלה
 33 שטרם נדונו במישרין בהלכה הפסוקה. מצד אחד, קיימת גישה לפיה ראוי כי שאלות
 34 מסוג זה תיבחנה במשפט גופו, על רקע נתונים שיוכחו בפועל, ולא על יסוד הנחות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20-04-21034 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
 ת"א 20-01-26175 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
 ת"א 19-06-18533 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/ נ' הרמטיק נאמנות (1975)
 בע"מ ואח'

- 1 עובדתיות בלתי מוכחות, שהליך מחיקה על הסף מחמת העדר עילה מניח את
 2 קיומן... עם זאת, בית משפט זה נקט במשך שנים בגישה אחרת, ולא נסוג מבחינת
 3 שאלות עקרוניות, ובכלל זה שאלות הקשורות בסוגיית היקף האחריות בנזיקין, גם
 4 בשלב המקדמי של הליך למחיקת תביעה על הסף, וזאת מטעמי יעילות והוגנות כלפי
 5 הצדדים המתדיינים והציבור.
 6
 7
 8 אף-על-פי-כן, לאחר ששקלתי בדבר, אני סבורה כי לאחר שתביעה זו תתברר לגופה מבחינה
 9 עובדתית, אין זאת מן הנמנע כי אף הפלוגתאות המשפטיות יתבהרו, יוגדרו טוב יותר ואפשר
 10 שאף יצטמצמו, ובכך ייחסך דיון "תיאורטי" מיותר בשלב מקדמי זה. כמו כן אפשר שהסכסוך
 11 אף יפתר בדרך של גישור, כפי שהוצע לצדדים מלכתחילה הואיל וכלי זה נראה לכאורה מתאים
 12 במיוחד למקרה זה.
 13
 14 ראו גם דבריו של בית-המשפט העליון בפס"ד **דובק** בהמשכה של הפסקה שצוטטה לעיל:
 15
 16 **במיוחד כך הדבר, כאשר הערכאה הדיונית נכנסה לעובי הקורה, ומשאבים דיוניים**
 17 **רבים הושקעו על ידי הצדדים בליבון הסוגיה. בענייננו, השאלה העקרונית העולה**
 18 **בהליכים אלה נדונה לגופה בידי שופטי בתי המשפט המחוזיים, והושקעו בבירורה**
 19 **מאמצים ניכרים מצד כל הצדדים המעורבים בהתדיינות. בנסיבות אלה, נראה כי**
 20 **טעמי יעילות והוגנות ההליך המשפטי מצדיקים כי נכריע אף אנו בסוגיית מעמדן**
 21 **של עילות התביעה בתביעות קופות החולים כנגד חברות הסיגריות המונחות לפנינו,**
 22 **ולא נותיר הכרעה זו לבירור במסגרת דיון והכרעה בתביעות לגופן.**
 23
 24
 25 במקרה שבפנינו טרם הושקע מאמץ מיוחד בליבון הסוגיות שעל הפרק ובכך שונה ענייננו מן
 26 המקרה שנדון בפס"ד **דובק**, שבו אף הובאו בפני בית-המשפט העליון הכרעות סותרות של שני
 27 בתי-משפט מחוזיים בסוגיית הסילוק על הסף של תביעות זהות למדי.
 28
 29 כמו כן סילוק חלק זה של התובענה ממילא לא ימנע את בירורה לאור עילות התביעה האחרות
 30 של תובענה זו ושתי התובענות הנוספות שאוחדו איתה, כאשר המסכת העובדתית ממנה
 31 צומחות כל אותן עילות ותובענות נוספות היא ממילא מסכת זהה.
 32
 33 41. כאמור, מעבר למבט-העל, הרי שאף הניתוח של עילות התביעה השונות לגופן מוביל למסקנה
 34 זהה, וזאת למעט העילה של עשיית עושר ולא במשפט שההתייחסות אליה שונה.
 35
 36 אתייחס אפוא בקצרה לעילות אלה על-פי סדרן.
 37



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20-04-21034 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
 ת"א 20-01-26175 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
 ת"א 19-06-18533 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/ נ' הרמטיק נאמנות (1975)
 בע"מ ואח'

42. העילות הנזיקיות: אין ספק כי העילות הנזיקיות שהעלתה אקסטרה נגד הרמטיק הן עילות תביעה "אישיות"-ישירות שניתן לכאורה להעלותן נגד כל אדם או ישות ואין מקום לדחותן על הסף. כאמור לעיל, הטענות שהעלתה הרמטיק בנוגע לעילות אלה הן טענות כבדות-משקל, אך אין מקום לדחותן על הסף ויש לבררן לגופן ובהקשר לעובדות הקונקרטיות של המקרה שתוארו בהרחבה יתרה בכתב-התביעה ויתבררו בבית-המשפט.
- קושי אחר שמעוררות עילות אלה מצוי בעובדה שצוינה לעיל, לפיה הן לא הוזכרו כלל בכתב-התביעה (אשר כאמור לעיל אף לא הוגדרה כתביעה נזיקית) והועלו לראשונה רק בתשובתה של אקסטרה לבקשת הסילוק על הסף. בכך יש טעם מסוים לפגם בעיניי, שכן הנתבע זכאי לדעת מפני איזו תביעה עליו להתגונן. ברם, כמצוין לעיל, הרמטיק כלל לא טענה בתגובתה לתשובת אקסטרה כי יש לסלק את התביעה על הסף מן הטעם הזה, אקסטרה, מצידה, הפנתה בעניין זה לתקנות (5)9 ו-74(ב) לתקנות, ועל כל פנים סילוק התביעה על הסף מסיבה זו יהווה סעד קיצוני, שכן הדבר ניתן לריפוי באמצעות תיקון כתב-התביעה (ראו, למשל, ע"א 556/84 קומפני פריזין דה פרטיסיפסיון נ' פלאטו שרון, פ"ד מ(2) 298 (1992)).
- ראו גם דברי בית-המשפט העליון בע"א 7183/13, 4218/14 ברק נ' דלתא קפיטל גרופ בע"מ ואח' (12.7.2015) (להלן: "פס"ד ברק"), בפסקאות 15-16:
- כיום מקובל עלינו כי כאשר התובע הציג את כל העובדות המגבשות את עילת התביעה, אין תביעתו נדחית "רק משום שלא נתן לעילה את הכותרת המשפטית המתאימה ולא הפנה לחוק שממנו נובעת זכות תביעתו" (ע"א 6157/08 אסמאעיל נ' מילאדי, פסקה 10 (5.9.2011)), שכן "לא הכותרת המשפטית לעילת התביעה היא הטענה הבהרה והתייחסות מבראשית בכתב התובענה, אלא העובדות המקימות עילה כזו" (ע"א 794/86 החברה המרכזית לשכון ולבנין בע"מ נ' פינק, פ"ד מד(1) 226, 230 (1990) (ההדגשה הוספה – ע' פ')). בהקשר זה יפה תקנה 74(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: התקנות), הקובעת: "מותר להביא בכתב טענות כל הוראת דין שהטוען מתכוון להסתמך עליה, אך אין בעל דין מנוע מהסתמך על הוראת דין כאמור מחמת שלא הביא אותה בכתב טענותיו". על פועלה של תקנה זו עמד בית משפט זה וקבע כך:
- "סעיף זה מעניק מעין 'פטור' לתובע, אשר איננו נדרש לפרט בכתב התביעה את הוראות הדין עליהן הוא מסתמך. הפסיקה הבהירה ש'פטור' זה הוא רחב: התובע איננו נדרש להפנות בכתב התביעה לסעיף קונקרטי בחוק, ואף איננו חייב לפרט בכתב התביעה את העילה המשפטית שעליה מתבססת תביעתו [...] בד בבד, הדין מורה כי על התובע לציין בכתב התביעה את הסעד המבוקש על ידו, וכן לפרט את כל העובדות המהותיות המרכיבות את עילת התביעה (תקנות 9(5), 9(7), 14(ב))" (ע"א 8845/12 רום נ' זאבי, פסקה 5 (25.11.2014) (להלן: עניין רום) (ההדגשות במקור – ע' פ')).
- הכלל הוא, אפוא, כי אזכורה של הוראת דין בכתב התביעה הוא בגדר רשות ולא חובה, להוציא המקרה של הפרת חובה חקוקה (תקנה 74(א) לתקנות...). על כן, ככל שלפני בית המשפט עמדה מערכת עובדתית מסוימת, רשאי הוא לפסוק על פי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20-04-21034 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
ת"א 20-01-26175 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
ת"א 19-06-18533 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/ נ' הרמטיק נאמנות (1975)
בע"מ ואח'

1 נימוקים משפטיים שונים מאלה שהועלו בתביעה, "ובלבד שהתמונה נובעת מן
2 הראיות שהיתה לצדדים ההזדמנות להידרש אליהן" (רע"א 7288/12 רוזן נ'
3 אברמוביץ, פסקה י"א (23.10.2012)). ואמנם לעניין זה יפה הזהירות, שכן על הנתבע
4 לדעת מפני מה עליו להתגונן ויש לאפשר לו להכין הגנתו כראוי ולהיערך לקראת
5 המשפט...
6
7

8 השוו גם לתקנה 11 לתקנות החדשות, שאף במסגרתן לא השתנתה גישה זו לכאורה:
9

10 בחלקו השני של כתב התביעה יפרט בעל הדין את העניינים האלה בלבד ולפי הסדר
11 המפורט להלן:
12 תיאור תמציתי של בעלי הדין;
13 (2) הסעד המבוקש באופן תמציתי;
14 (3) תמצית העובדות הנחוצות לביסוסה של עילת התביעה ומתי נולדה;
15 (4) העובדות המקנות סמכות לבית המשפט.
16
17

18 43. **העילות החוזיות:** אף את עילות התביעה החוזיות אין לדחות על הסף למרות השאלות כבדות-
19 המשקל שאף הן מעוררות ותוארו לעיל.
20

21 ראשית, אין חולק שהסדרי-הנושים הם חוזים, אך יש לציין כי מבחינה צורנית הם לא נוסחו
22 כחוזים "רגילים". כך, למשל, הסדר-הנושים החלופי שהוגש לאישורו של בית-המשפט של
23 ההסדר (נספח 10 לכתב-התביעה) הינו מסמך בן 38 עמודים, שכתרתו "תכנית הסדר 2017
24 אפריקה ישראל להשקעות בע"מ". בפתח ההסדר לא מוגדרים הצדדים לו כמקובל בדרך כלל
25 בחוזה (כגון בכותרת בסגנון "הסכם שנעשה בין ראובן לבין שמעון") ובסיומו לא מופיעות
26 חתימות הצדדים לחוזה.
27

28 אף-על-פי-כן, מובן שהרמטיק היוותה צד במשא-ומתן לגיבוש הסדרי-הנושים וכמובן
29 להסדרים עצמם. כך, למשל, הרמטיק מוגדרת בסעיף ההגדרות של הסדר-הנושים החלופי יחד
30 עם צדדים אחרים המוגדרים בסעיף זה (כגון החברה וחברות הבת שלה, נציגות מחזיקי אגרות-
31 החוב, אקסטרה וריבוע כחול), ובעיקר ההסדר מתייחס אליה כגורם פעיל השותף להליכי
32 ההסדר ומגדיר לה זכויות והתחייבויות.
33

34 ראו גם את האופן בו תיאר בית-המשפט של ההסדר, בפסק-דינו מיום 2.9.2018, את המשא-
35 ומתן לגיבוש הסדרי-הנושים ואת ההסדרים עצמם:
36

37 הליך הסדר הנושים שלפניי הוא פרי של משאות ומתנים ממושכים וזאת, בין היתר,
38 נוכח מורכבות ההסדר, הסכומים המדוברים, מכשולים מהותיים שהתעוררו במהלך



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20-04-21034 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
 ת"א 20-01-26175 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
 ת"א 19-06-18533 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/ נ' הרמטיק נאמנות (1975)
 בע"מ ואח'

- 1 גיבושו ועוד... בין החברה לבין הנאמנים למחזיקי האג"ח... ולבין: חברה ייעודית
 2 בבעלותה של "אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ"..., חברת "אלון רבוע כחול
 3 בע"מ"..., חברת "דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ"..., התנהל משא ומתן
 4 ממושך להשגת הסדר נושים. מחזיקי האג"ח החליטו באסיפות שכונסו ביום
 5 21.12.17 להסמיך את הנאמנים לפעול למתווה הסדר נושים...
 6 ...
 7 בהמשך התנהל משא ומתן ממושך בין רשות המסים, החברה, והנאמנים ובמעורבות
 8 הרוכשת על מנת להגיע לידי מתווה מוסכם שיאפשר את סלילת הדרך לגיבוש הסדר
 9 הנושים.
 10 ...
 11 ההסדר הוא לבקשת החברה, הנאמן והרוכשת...
 12
 13
 14 בנסיבות אלה, ואף אם תמורת ההסדר לא הגיעה לכיסה של הרמטיק, כך שמבחינה זו היא לא
 15 היוותה "צד" להסדרי-הנושים, הרי שהיא היוותה להם צד מבחינות אחרות וכן היוותה גורם
 16 פעיל ומשמעותי במשא-ומתן שקדם לגיבושם. לפיכך תיתכן בעיקרון קונסטרוקציה משפטית
 17 בה יימצא כי הרמטיק נהגה בחוסר תום-לב במשא-ומתן או בקיום הסדרי-הנושים ועקב כך
 18 תהיה חייבת בתרופות חוזיות.
 19
 20 כאמור, הקשר בין טענות אלה לבין הנזק החוזי שנגרם לכאורה לאקסטרה (ככל שנגרם בכלל
 21 נזק חוזי) מעורר שאלות כבדות-משקל, אך לא ניתן לדחות את התביעה בעילות אלה על הסף
 22 מבלי לבררן במשפט.
 23
 24 44. **עילת עשיית עושר ולא במשפט:** עילה זו מעוררת את הקושי הרב ביותר והרמטיק צודקת
 25 לכאורה בטענתה כי יש לדחות עילה זו על הסף. פשיטא, משום שאף אם נניח כי כל עובדות
 26 כתב-התביעה נכונות קשה עד מאד לראות כיצד יימצא שיסודות העילה התמלאו בכל הנוגע
 27 להרמטיק, וזאת כמפורט לעיל בהרחבה בטענות הרמטיק.
 28
 29 בנסיבות אלה היה לכאורה מקום להורות על מחיקתה של עילת תביעה זו.
 30
 31 ברם, אף-על-פי-כן, החלטתי לפי שעה שלא להורות כן, וזאת מן הטעמים העיקריים הבאים:
 32 ראשית, מחיקת עילת-תביעה זו ממילא לא תשנה את התוצאה המעשית, היינו התביעה לא
 33 תסולק על הסף ותוסיף להתברר; שנית, כאמור בפס"ד ברק לעיל, בירור התביעה ממילא
 34 מתמקד תחילה בעובדות המקרה, כאשר העילות המשפטיות הן הנגזרת או המסקנה מן
 35 העובדות שתימצאנה, כך שניתן לדחות את הדיון בעילות התביעה ובפלוגתאות המשפטיות
 36 לשלב מאוחר יותר של הדיון; שלישית, כאמור לעיל, על אף הבעייתיות שבתביעה זו, הענקת
 37 הגנה מוחלטת וא-פריורית לנאמן בדרך של סילוק התביעה על הסף מעוררת אי-נוחות במקרה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20-04-21034 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ואח' נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'
 ת"א 20-01-26175 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
 ת"א 19-06-18533 דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ/ נ' הרמטיק נאמנות (1975)
 בע"מ ואח'

1 זה במבט-העל, שעה שמדובר בנאמן שהגיש במקביל תביעה בשם מחזיקי אגרות-החוב נגד
 2 אקסטרה ובנוסף שמר בחזקתו את סכום התביעה בגין התמורה העודפת מכוח הסכם השיפוי,
 3 וראו בהקשר דומה לזה גם את דבריהם של **פרידמן ושפירא** שצוטטו לעיל.
 4

סוף דבר

5
 6
 7 45. מכלל האמור לעיל, הבקשה נדחית.
 8
 9 46. יש לשוב ולהדגיש כי אין בהחלטה זו כדי להביע ולו קצה של דעה בנוגע לגופה של התביעה.
 10
 11 47. בהמשך לדברים שנאמרו בדיון ביום 23.6.2020, יודיעו הצדדים לשלוש התובענות בתוך 7 ימים
 12 אם הם נכונים לפנות לגישור.
 13

14 48. אין צו להוצאות.

15
 16 ת.פ. ליום 28.1.21.

המזכירות תשלח את ההחלטה לצדדים.

17
 18
 19
 20 ניתנה היום, ו' שבט תשפ"א, 19 ינואר 2021, בהעדר הצדדים.
 21

22

23 איריס לוי-עבודי, שופטת
 24