

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 7594/16

ע"א 8332/16

ע"א 859/17

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופטת ע' ברון

המערער ב-ע"א 7594/16, עו"ד יצחק מולכו, המנהל המיוחד  
ע"א 8332/16 ו-ע"א 859/17:

נ ג ד

המשיב 1 ב-ע"א 7594/16 וב-  
ע"א 859/17:

המשיב 1 ב-ע"א 8332/16:  
בנק דיסקונט בע"מ

המשיב 2 ב-ע"א 7594/16,  
ע"א 8332/16 ו-ע"א 859/17:  
הכונס הרשמי בתפקידו כמפרק

ערעור על שלוש החלטות בית המשפט המחוזי בירושלים  
(כבוד השופט ד' ח'ינץ): פסק דין מיום 29.6.2016 ב-פר"ק  
1549-01; פסק דין מיום 21.7.2016 ב-פר"ק 16739-08-14;  
14; החלטה מיום 11.12.2016 ב-פר"ק 16739-08-14

בשם המערער: עו"ד יעקב מלצר; עו"ד אלי ארביב  
בשם המשיב 1 בע"א 7594/16  
ובע"א 859/17: עו"ד פיני יניב; עו"ד רועי דלח

בשם המשיב 1 ב-ע"א  
8332/16: עו"ד אסף אנגלרד; עו"ד אלינור שטרק  
בשם המשיב 2:  
עו"ד טובה פריש

כתבי עת:

אסף חמדני, שרון חנס, "הגינות מלאה? בעלי שליטה, חובות הדירקטוריון וביקורת שיפוטית", משפט ועסקים,  
כרך ט (תשס"ח) 75

עלי בוקשפן; אילון ידין, "משפחה ועסקים – החברה כאישיות משפטית על המפגש בין דיני החברות  
לחברות משפחתיות", משפטים, מח (נובמבר 2018) 127

עדו לחובסקי, "על חובת אמונים, עסקאות נושאי משרה וטובת החברה", חובות אמון בדין הישראלי, (2016)  
89

מיכל אגמון גונן, "הטוב (בעלי מניות המיעוט)?! הרע (בעלי מניות השליטה)?! ובית המשפט – התערבות בתי  
המשפט בעסקאות בעלי עניין שעברו את הליכי האישור בחברה", ספר גרוס, (א' ברק ואח' עורכים, 2015)  
47

ספרות:

יוסף גרוס **דירקטורים ונושאי משרה בעידן הממשל התאגידי (2010)**

יוסף גרוס **חוק החברות**

חביב סגל **דיני חברות**

מוטי ימין ואמיר וסרמן **תאגידיים וניירות ערך**

שלמה לוין, אשר גרוניס **פשיטת רגל**

שלום לרנר **קיצוץ חייבים**

עמיר ליכט **דיני אמונאות - חובת האמון בתאגיד ובדין הכללי**

גבריאלה שלו ואפי צמה **דיני חוזים**

עדו לחובסקי **דיני חברות: חברה יחידה ואשכול חברות (התשס"א)**

חקיקה שאוזכרה:

חוק החברות, תשנ"ט-1999: סע' 1, 254, 254(א), 255(ב), 256(ג), 270, 270(1), 270(1)(ב), 271, 272, 272(ב), 273, 274, 275, 280(א), 281, 282, בפרק החמישי

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973: סע' 21, 30, 31

חוק המשכון, תשכ"ז-1967

פקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983: סע' 178, פרק 1ד

חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968: סע' 1

תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (כפי שהיו נכון ליום 31.12.2020): סע' 460(ב)

חוק העונשין, תשל"ז-1977

חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ח-2018: סע' 525, 526

פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], תש"ם-1980: סע' 74

## פסק-דין

השופטת ע' ברון:

1. הערעורים שלפנינו נסבים על שלוש עסקאות שביצעו חברות מקבוצת הפציבה (קודם לקריסתה של הקבוצה), ושנטען כי הן "עסקאות בעלי עניין" כאמור **בפרק החמישי** לחלק השישי **בחוק החברות**, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות או החוק). במסגרת הליכי הפירוק של חברות אלה עתר המנהל המיוחד, שמונה על ידי בית המשפט, להורות על בטלותן של עסקאות בעלי העניין בעילות שונות – ובית המשפט המחוזי בירושלים (השופט ד' מיינץ) דחה את הבקשות (פסק דין מיום 29.6.2016 ב-פר"ק 16739-08-14; פסק דין מיום 21.7.2016 ב-פר"ק 1549-01-14; החלטה מיום 11.12.2016 ב-פר"ק 16739-08-14); ומכאן הערעורים.

## הרקע להליכים

2. בסוף שנות ה-60 של המאה הקודמת הקים מרדכי יונה ז"ל את קבוצת החברות הידועה בשם "קבוצת חפציבה" שעיסוקה היה בתחום הבניה (לעיל ולהלן: קבוצת חפציבה); ובמרוצת השנים הצטרף אליו בנו בועז יונה בניהול עסקי הקבוצה. לימים הפכה קבוצת חפציבה לאחת מקבלניות הבניה למגורים הגדולות בישראל, ומכרה אלפי דירות למשפחות רבות. בחודש אוגוסט 2007 קרסה הקבוצה, והחלו להתנהל נגדה הליכי פירוק שעה שחובותיה הכספיים עומדים על כ-1.5 מיליארד ש"ח (להלן: הליכי הפירוק). קריסת הקבוצה הסבה פגיעה קשה לרוכשים שנותרו ללא דירות, לחלקם אף לא ניתנו ערבויות כנגד התמורה ששילמו – וזאת בניגוד לדין. בועז יונה, שכיהן באותה עת כדירקטור וכמנכ"ל קבוצת חפציבה, הורשע על פי הודאתו (במסגרת הסדר טיעון) בכך שעשה שימוש בכספי רוכשי הדירות לצרכיו שלו, נמנע מלספק להם בטוחה כחוק להבטחת השקעותיהם בדירות, וניהל רישומים כוזבים בספרי החברות; דינו נגזר והוטל עליו עונש של שבע שנות מאסר לריצוי בפועל ועונש של מאסר מותנה, וכן הוא חויב בפיצוי רוכשי הדירות בסכום של 4 מיליון ש"ח (ראו: [ע"א 11141/08 יונה נ' מדינת ישראל \(17.7.2011\)](#)). זמן קצר קודם לכן, במאי 2011, נפטר מרדכי יונה. במסגרת ההליכים בעניינה של קבוצת חפציבה הוצא צו הקפאת הליכים נגד החברות ובהמשך לכך אף ניתן צו פירוק; הכונס הרשמי מונה כנאמן זמני ובהמשך כמפרק (להלן: הכונס); ועו"ד יצחק מולכו מונה כמנהל מיוחד מטעמו של הכונס (לעיל ולהלן: המנהל המיוחד).

מספר שנים לאחר קריסת הקבוצה, הגיש המנהל המיוחד שלוש בקשות למתן הוראות במסגרת הליכי הפירוק – שבגדרן התבקש בית משפט להורות לבנק מזרחי טפחות בע"מ (להלן: בנק מזרחי) ולבנק דיסקונט בע"מ (להלן: בנק דיסקונט), להשיב לקופת הפירוק סכומי כסף שונים בסך כולל של למעלה מ-100 מיליון ש"ח. ההחלטות בבקשות אלה הן שעומדות במוקד הערעורים. בתמצית, המנהל המיוחד טוען לבטלותן של ערבויות שהעמידו חברות בקבוצת חפציבה אחת לשנייה וכן לבועז יונה באופן אישי – וזאת לשם הבטחת התחייבויותיהם של הנערבים כלפי בנק מזרחי ובנק דיסקונט. יבואר כי ערבויות אלה מומשו על ידי הבנקים ערב קריסתה של הקבוצה, והמנהל המיוחד (על דעת הכונס ובהסכמתו) עתר להשבת הכספים מהבנקים אל קופת הפירוק של קבוצת חפציבה.

3. הערבויות שביטולן מתבקש הועמדו במסגרת שלוש עסקאות, כדלקמן:

עסקת BTB מזרחי: מדובר בהלוואת "גב-אל-גב" (BACK TO BACK) בהיקף כספי של 75 מיליון ש"ח. בנק מזרחי העמיד את ההלוואה לחברת חפציבה שיכון ופיתוח בע"מ (להלן: חפציבה שיכון), שהעבירה את סכום ההלוואה כולו לחברה אחרת בקבוצת חפציבה – היא חפציבה בניה פיתוח והשקעות בע"מ (להלן: חפציבה השקעות); חפציבה השקעות מצידה הפקידה את הסכום שקיבלה כולו בפיקדון כספי סגור, שאותו שיעבדה לטובת הבנק כבטוחה להלוואה שניתנה לחפציבה שיכון, תוך שהתחייבה שלא לעשות בפיקדון כל שימוש אחר. ויאמר: ערבותה של חפציבה השקעות לפירעון ההלוואה היתה תנאי להעמדת ההלוואה לטובת חפציבה שיכון.

עסקת BTB דיסקונט: הלוואת "גב-אל-גב" נוספת. הפעם היה זה בנק דיסקונט שהעמיד הלוואה בסכום של 20 מיליון ש"ח לבועז יונה באופן אישי, ובועז יונה העביר את הכספים לחפציבה השקעות. אף הכספים הללו הופקדו על ידי חפציבה השקעות בפיקדון כספי סגור – ששועבד על ידה לטובת הבנק כבטוחה להלוואה שניתנה לבועז יונה. גם בהקשר זה, ערבותה של חפציבה השקעות לפירעון ההלוואה היתה תנאי להעמדת ההלוואה לטובת בועז יונה.

עסקת הנדסה: העסקה השלישית היא עסקה שבגדרה העמידה חברה שלישית בקבוצה, חפציבה הנדסה ובנין (2006) בע"מ (להלן: חפציבה הנדסה) ערבויות לטובת בנק מזרחי – שנועדו להבטיח את פעילותן הכספית של חפציבה שיכון וחפציבה השקעות בבנק. יבואר כי אין קשר ישיר בין עסקה זו לעסקאות הגב-אל-גב האמורות.

יצוין בנקודה זו, כי שלוש החברות (חפציבה שיכון, חפציבה השקעות וחפציבה הנדסה) הן חברות פרטיות שהיו בבעלות מלאה של מרדכי יונה ושל רעייתו חפציבה יונה, כאשר מרדכי יונה שימש אף כיו"ר הדירקטוריון בכל החברות (בחפציבה הנדסה היה מרדכי יונה דירקטור יחיד).

4. בית המשפט המחוזי דן בתוקפה של כל אחת מהעסקאות בהחלטה נפרדת, שבגינה אף הוגש ערעור נפרד, ואולם הדיון בשלושת הערעורים התנהל לפנינו במאוחד. הטענה העיקרית שבה אוחדו המנהל המיוחד היא שהעמדת כל אחת מהערבויות מהווה "עסקת בעלי עניין", שחלות עליה הוראות [הפרק החמישי](#) לחלק השישי ב**חוק החברות**, הקובעות פרוצדורה מיוחדת לאישור העסקה ומחייבות כי היא

תהיה "לטובת החברה" (ובעת הרלוונטית "אינה פוגעת בטובת החברה"). על פי הנטען העסקאות לא עומדות בתנאי הוראות אלה ועל כן הערבויות ניתנות לביטול כלפי הבנקים. נוסף על כך, ביחס לשתי העסקאות שנערכו עם בנק מזרחי נטען על ידי המנהל המיוחד כי המבנה המשפטי שנוצר במסמכי הערבות מגבש משכון מוטווה, שמצד אחד נועד להקנות לבנק קדימות בתחרות עם נושים, אך מצד שני לא נרשם במרשם החברות – ועל כן הערבויות בטלות כלפי נושי החברות הערבות. בנוגע לעסקאות הגב-אל-גב מוסיף המנהל המיוחד וטוען, כי כל מטרתן היתה לנפח ולעוות את הדוחות הכספיים של חפציבה השקעות; וכי המדובר בהתחייבות חוזית הנוגדת את תקנת הציבור ודינה בטלות כאמור [בסעיפים 30 ו-31 לחוק החוזים](#) (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים).

הקדמה נורמטיבית קצרה – עסקאות בעלי עניין

5. מן הראוי להקדים ולהניח בקצרה את המסד הנורמטיבי הרלוונטי לענייננו לדיון בעסקאות בעלי עניין, וזאת על מנת להקל את ההתמצאות בטיעוני הצדדים ובקביעותיו של בית המשפט המחוזי.

במוקד ההליכים ניצב [סעיף 270 לחוק החברות](#), שנועד להתמודד עם עסקת בעלי עניין טיפוסית שבה החברה מתקשרת עם נושא משרה בה, באופן שכפועל נושא המשרה הוא שעומד משני צידי המתרס של העסקה (self dealing). החשש במצב דברים זה הוא כי "מי שמופקד על קבלת החלטות בחברה ינצל את כוחו ומעמדו על מנת להפיק לעצמו או למקורביו טובות הנאה על חשבון החברה ובעלי מניותיה" (מוטי ימין ואמיר וסרמן תאגידים וניירות ערך 607 (2006)). ככלל, על מנת להגן על החברה ועל בעלי המניות מפני "בעיית הנציג" שמתעוררת כאשר החברה עורכת עסקת בעלי עניין, נקבעו [בחוק החברות](#) הוראות פרוצדורליות ומהותיות שנועדו לצמצם את החשש מפני ניצול לרעה ולהבטיח כי תנאי העסקה יהיו הוגנים.

במישור המהות – עסקאות בעלי עניין כפופות לחובות אמון וחובות זהירות המוטלות על נושאי משרה, ולחובות תום-הלב והגינות המוטלות על בעלי השליטה. בענייננו נטען כי למרדכי יונה ולבועז יונה היה עניין אישי בעסקאות, באופן העולה כדי ניגוד עניינים המהווה הפרת אמונים מצד נושאי משרה בחברה, בניגוד להוראת [סעיף 254 לחוק החברות](#):

(א) נושא משרה חב חובת אמונים לחברה, ינהג בתום לב ויפעל לטובתה, ובכלל זה –  
 (1) יימנע מכל פעולה שיש בה ניגוד עניינים בין מילוי תפקידו בחברה לבין מילוי תפקיד אחר שלו או לבין עניניו האישיים;  
 ...

במישור הפרוצדורה – המחוקק קבע מנגנון של קבלת החלטות בחברה, שנועד להבטיח כי עסקת בעלי עניין תאושר על ידי אורגן בלתי תלוי שאינו מושפע מניגוד העניינים. על פי [סעיף 270\(1\)](#), "עסקה של חברה עם נושא משרה בה וכן עסקה של חברה עם אדם אחר שלנושא משרה בחברה יש בה ענין אישי" הן עסקאות ה"טעונות אישורים כקבוע בפרק זה, ובלבד שהעסקה היא לטובת החברה". הגדרת "עניין אישי" מצויה [בסעיף 1 לחוק החברות](#), ובעת הרלוונטית היה נוסחה כדלקמן:

"ענין אישי" – ענין אישי של אדם בפעולה או בעסקה של חברה, לרבות ענין אישי של קרובו ושל תאגיד אחר שהוא או קרובו הם בעלי ענין בו, ולמעט ענין אישי הנובע מעצם החזקת מניות בחברה.

עוד עולה [מסעיף 270\(1\)](#) לחוק, כי תנאי מקדים לאישור עסקת בעלי עניין היא "שהעסקה היא לטובת החברה" – והמשמעות היא שלא ניתן להכשיר עסקה שאינה מתיישבת עם טובת החברה, גם אם ניתנו לה אישורים כדין ([ע"א 7735/14](#) ורדניקוב נ' אלוביץ', פסקה 85 (28.12.2016), להלן: עניין אלוביץ'; ע"א 2773/04 נצבא חברה להתנחלות בע"מ נ' עטר, פסקה 18 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) מ' נאור (14.12.2006)).

6. [סעיפים 271 ו-272](#) לחוק מונים את האישורים הדרושים לביצוע עסקה עם נושא משרה, או עם "אדם אחר שלנושא משרה בחברה יש בה עניין אישי"; ובהקשר זה ניתנה חשיבות לשאלה אם עסקינן ב"עסקה חריגה" אם לאו, ואם לחברה יש ועדת ביקורת אם לאו:

271. עסקה שמתקיים בה האמור בסעיף 270(1), שאינה עסקה חריגה, טעונה אישור הדירקטוריון, אלא אם כן נקבעה דרך אישור אחרת בתקנון.

272. (א) עסקה של חברה, שמתקיים בה האמור בסעיף 270(1) והיא עסקה חריגה, או עסקה של חברה פרטית שאינה חברת איגרות חוב שמתקיים בה האמור בסעיף 270(2), טעונה אישור ועדת הביקורת ולאחר מכן אישור הדירקטוריון.

(ב) לא היתה לחברה פרטית שאינה חברת איגרות חוב ועדת ביקורת, טעונה העסקה אישור

הדירקטוריון בלבד אם נושא המשרה אינו דירקטור, ואם  
נושא המשרה הוא דירקטור גם אישור של האסיפה  
הכללית.

... (ג)

... (ד)

הגדרת "עסקה חריגה" מצויה אף היא [בסעיף 1 לחוק החברות](#):

"עסקה חריגה" - עסקה שאינה במהלך העסקים הרגיל של  
החברה, עסקה שאינה בתנאי שוק או עסקה העשויה  
להשפיע באופן מהותי על רווחיות החברה, רכוש או  
התחייבויותיה;

7. בענייננו, המנהל המיוחד טוען כי עסקאות בעלי העניין לא אושרו כנדרש

[בסעיף 272 לחוק](#), ואף אינן עומדות בתנאי המקדמי של "טובת החברה", ומכל אחד

מטעמים אלה ניתן לבטל את העסקאות לפי [סעיף 281 לחוק](#):

חברה רשאית לבטל עסקה עם אדם אחר, הטעונה אישור  
כאמור בפרק זה, למעט עסקה כאמור בסעיף 271, וכן  
רשאית היא לתבוע ממנו פיצויים בשל הנזק שנגרם לה אף  
בלא ביטול העסקה, אם אותו אדם ידע על ענינו האישי של  
נושא המשרה בחברה באישור העסקה או על ענינו האישי  
של בעל השליטה בחברה הציבורית או בחברה הפרטית  
שהיא חברת איגרות חוב באישור העסקה, וידע או היה  
עליו לדעת על העדר אישור לעסקה כנדרש לפי פרק זה.

יושם אל לב כי בהתאם להוראה זו, זכות הביטול של עסקאות בעלי עניין כלפי

צדדים שלישיים מותנית בכך שהצד השלישי (הבנקים בענייננו) ידע על ענינו האישי

של נושא המשרה בחברה באישור העסקה וכן ידע או היה עליו לדעת על העדר אישור

לעסקה כנדרש לפי פרק זה.

המנהל המיוחד מוסיף וטוען כי עסקאות בעלי העניין ניתנות לביטול גם לפי

[סעיף 256\(ג\) לחוק החברות](#) – וזאת לנוכח הפרת חובת האמונים הנטענת מצד נושאי

המשרה, ומשהעסקאות לא אושרו כנדרש [בסעיף 255\(ב\)](#) המפנה למנגנון אישור

עסקאות בעלי עניין:

255. (א) חברה רשאית לאשר פעולה מהפעולות  
המנויות בסעיף 254(א) ובלבד שנתקיימו כל התנאים  
האלה:

(1) נושא המשרה פועל בתום לב והפעולה או אישורה  
אינן פוגעות בטובת החברה;

(2) נושא המשרה גילה לחברה, זמן סביר לפני המועד  
לדיון באישור, את מהות ענינו האישי בפעולה, לרבות כל  
עובדה או מסמך מהותיים.

(ב) אישור החברה לפעולות שאינן פעולות מהותיות יינתן לפי הוראות הפרק החמישי לענין אישור עסקאות, ואישור החברה לפעולות מהותיות יינתן לפי הוראות הפרק החמישי לענין אישור עסקאות חריגות; הוראות הפרק החמישי לגבי תוקפן של עסקאות, יחולו, בשינויים המחויבים, לגבי תוקפן של פעולות.

עתה ניתן לפנות לתיאור העסקאות, להצגת עמדת המנהל המיוחד בנוגע אליהן, ולהכרעת בית המשפט המחוזי ביחס לכל אחת מהעסקאות.

ע"א 7594/16 – עסקת BTB מזרחי

8. ביום 25.12.2003 העמיד בנק מזרחי הלוואה לחפציבה שיכון בסכום של 50 מיליון ש"ח; וחפציבה שיכון העבירה את כספי ההלוואה לחפציבה השקעות, שמצידה הפקידה סכום זה במלואו בפיקדון סגור שאותו שיעבדה לטובת בנק מזרחי לפירעון אותה הלוואה. כפי שכבר צוין, עניין לנו בעסקת "גב-אל-גב": ההלוואה ניתנה כנגד שיעבוד כספי ההלוואה עצמם בחשבונה של חפציבה השקעות, להבטחת פירעון ההלוואה לבנק. לבקשת החברות, כעבור שנה חודשה ההלוואה למשך שנה נוספת, ולצידה הועמדו עוד הלוואות באותה שיטה. ההלוואות חודשו בסוף שנת 2005 ובסוף שנת 2006, למשך שנה בכל פעם, ובסכום מצטבר של 75 מיליון ש"ח (עסקאות אלה יכוננו יחדיו לעיל ולהלן: עסקת BTB מזרחי).

הן חפציבה שיכון הן חפציבה השקעות היו כאמור חברות פרטיות: 75% ממניותיה של חפציבה שיכון הוחזקו על ידי מרדכי יונה, והיתרה הוחזקה על ידי רעייתו חפציבה יונה; מרדכי יונה החזיק גם ב-70% מהמניות הרגילות ובמניית הנהלה של חפציבה השקעות, וביתרת המניות הרגילות החזיקה רעייתו. בעת הרלוונטית מרדכי יונה ובנו, בועז יונה, שימשו כדירקטורים יחידים הן בחפציבה שיכון הן בחפציבה השקעות.

9. בכל אחד מהמועדים שבהם חפציבה שיכון נטלה או חידשה הלוואה, חפציבה השקעות מצידה חתמה על "ערבות מתמדת בלתי מוגבלת בסכום לאבטחת כל חוב" – שלפיה התחייבה חפציבה השקעות לערוך לבנק מזרחי לסילוק חובותיה של חפציבה שיכון (להלן: כתב הערבות); וכן על "כתב קיזוז מיוחד" שבמסגרתו הצהירה חפציבה השקעות כי לשם מימוש הערבות עומדת לבנק מזרחי זכות קיזוז מכל סכום שיעמוד לזכותה בחשבונותיה (להלן: כתב הקיזוז). בפעם האחרונה נחתמו כתב הערבות וכתב



הקיזוז על ידי חפציבה השקעות ביום 14.2.2007. באותו מועד נחתמה אף החלטה בכתב של דירקטוריון חפציבה השקעות, בדבר העמדת ערבות לבנק מזרחי בגין חובותיה של חפציבה שיכון עד לסכום של 75 מיליון ש"ח; וכן נקבע בהחלטה כי בועז יונה ו/או מרדכי יונה מוסמכים לחתום בשם החברה על כתב ערבות לפי הנוסח של בנק מזרחי (להלן: החלטת דירקטוריון חפציבה השקעות או החלטת הדירקטוריון). ניצוין כי קיים נוסח חתום נוסף של החלטת הדירקטוריון, הוזה לנסח המתואר בהבדל אחד – שבועז יונה בלבד נקבע כמי שמוסמך לחתום בשם החברה על ערבות לטובת הבנק; ואולם הדברים נאמרים למען הסדר בלבד, שכן לפרט זה אין משמעות לענייננו. החלטת הדירקטוריון נחתמה גם על ידי עו"ד שרון כהן, ששימשה כבאת כוחה של חפציבה השקעות, ואישרה על גבי ההחלטה כי זו התקבלה בהתאם למסמכי ההתאגדות של החברה; כי הרכב החתימות המצוין בהחלטה מחייב את החברה; וכי נתקבלו כל האישורים הדרושים על פי דין לצורך החלטה זו, לרבות על פי [הפרק החמישי](#) לחלק השישי [לחוק החברות](#) (העוסק באישור עסקאות בעלי עניין).

10. סמוך לפני קריסתה של קבוצת חפציבה, בראשית חודש אוגוסט 2007 התעורר אצל בנק מזרחי חשש כי לא יהיה בידי חפציבה שיכון לעמוד בהתחייבויותיה, ומשכך ביום 2.8.2007 העמיד הבנק את ההלוואות לפירעון מידי – ובתוך כך "שבר" את הפיקדון שהתנהל בחשבונה של חפציבה השקעות, שעמד באותה עת על סך של 76,307,717 ש"ח, ועשה בכספים שימוש לפירעון ההלוואות שנטלה חפציבה שיכון (באותה עת עמד חובה לבנק על סך של 77,349,433 ש"ח).

כשש שנים לאחר שמימש בנק מזרחי את ערבותה של חפציבה השקעות, בחודש אוגוסט 2014 הגיש המנהל המיוחד בקשה במסגרת הליכי הפירוק – להורות על ביטול פעולת המימוש ולהשבת סך של 76,307,717 ש"ח לקופת הפירוק של חפציבה השקעות. לעמדת המנהל המיוחד, נושאי המשרה בחפציבה השקעות (מרדכי יונה ובוועז יונה) היו בעלי עניין אישי בעסקת BTB מזרחי, וזאת לנוכח אחזקתו של מרדכי יונה במניות חפציבה שיכון. משכך, ומאחר שמדובר ב"עסקה חריגה" כאמור [בסעיף 272 לחוק החברות](#), החלטת חפציבה השקעות בדבר העמדת ערבות להתחייבויותיה של חפציבה שיכון לבנק מזרחי היתה צריכה לקבל אישור הן של דירקטוריון חפציבה השקעות הן של אסיפת בעלי המניות של חברה זו (בהיעדר ועדת ביקורת בחברה) – ואולם אישור מאת אסיפת בעלי המניות מעולם לא ניתן. נוסף על כך, המנהל המיוחד סבור כי כל תכליתה של עסקת BTB מזרחי היתה "לייפוט" ו"לנפח" שלא כדין את המאזן של חפציבה השקעות – ומטרה זו אינה חוקית ולכן אינה יכולה להיחשב כעסקה

לטובת החברה כנדרש [בסעיף 270 לחוק החברות](#). מכל אחד משני הטעמים הללו, ובהתאם [לסעיף 281 לחוק](#), חפציבה השקעות רשאית על פי הנטען לבטל את כתב הערבות ואת כתב הקיזוז שהעמידה לבנק מזרחי – ועל הבנק להשיב לה את הכספים שחילט מחשבונה.

עוד נטען כי עסקת BTB מזרחי נעשתה תוך הפרת חובת האמונים שבה חבים מרדכי יונה ובוועז יונה כלפי חפציבה השקעות, בהיותם דירקטורים בחברה וכקבוע [בסעיף 254\(א\)\(1\) לחוק החברות](#) – וגם בשל כך נדרש היה לקיים בחברה הליך אישור מיוחד לעסקה, כמפורט [בסעיף 255\(ב\) לחוק](#). משהליך זה לא בוצע, רשאית חפציבה השקעות לבטל את העסקה ולתבוע פיצויים מהבנק בשל הנזק שנגרם לה, מכוח [סעיף 256\(ג\) לחוק המורה](#) כי "חברה רשאית לבטל פעולה שעשה נושא משרה בשם החברה כלפי אדם אחר או לתבוע מאותו אדם את הפיצויים המגיעים לה מנושא המשרה, אף בלא ביטול הפעולה, אם אותו אדם ידע על הפרת חובת האמונים של נושא המשרה, וידע או היה עליו לדעת על העדר אישור לפעולה".

במישור אחר, נטען כי עסקת BTB מזרחי היא עסקה בלתי-חוקית שאף סותרת את תקנת הציבור, ומשכך ולפי [סעיף 30 לחוק החוזים](#) דינה בטלות. לחלופין נטען כי המבנה המשפטי שנוצר על פי כתב הערבות וכתב הקיזוז מגבש משכון מוטווה, שמצד אחד נועד להקנות לבנק מזרחי קדימות בתחרות עם נושיה של חפציבה השקעות ומצד שני לא קיבל ביטוי במרשם החברות – ועל כן ערבות זו בטלה.

11. בית המשפט המחוזי (השופט ד' מינץ) דחה את בקשתו של המנהל המיוחד להורות לבנק להשיב לקופת הפירוק את כספי הפיקדון שחולטו על ידו ([פר"ק-16739-08-14](#), פסק דין מיום 29.6.2016). נקבע כי המנהל המיוחד לא עמד בנטל להוכיח כי עסקת BTB מזרחי "פגעה בטובת החברה" – וזאת בראש ובראשונה שעה שבמבחן התוצאה, לאחר מימוש הפיקדון חזר מצבה של חפציבה השקעות להיות בדיוק כשהיה טרם ביצוע העסקה. נוסף על כך, המטרה הנטענת של "ייפוי וניפוח מאזנים" ממילא לא התממשה – שכן קבוצת חפציבה קרסה טרם הכנת הדוחות הכספיים של חפציבה השקעות לשנת 2006.

עוד בנושא "טובת החברה", בית המשפט המחוזי עמד על כך שהמנגנון המסדיר אישור עסקאות עם בעלי עניין באמצעות קבלת החלטות בכל מוסדות החברה, נועד בעיקרו להגן על האינטרסים של בעלי מניות המיעוט בחברה. על הרקע הזה סבר

בית המשפט כי יש להבחין בין "עסקה הלוקה באי-הוגנות כלפי החברה" ובין "עסקה הלוקה באי-הוגנות כלפי בעלי מניות המיעוט"; ונקבע כי מקום שבו אין חשש לאי-הוגנות כלפי בעלי מניות המיעוט, כבמקרה דנן, "לא יהיה נכון להטיל את הנטל להוכחת 'הוגנות' העסקה על בעל השליטה". בהמשך לכך הוברר כי בית משפט אינו בעל מומחיות לבחינת הוגנות העסקה; כי התערבות בנדון מהווה התערבות בשיקול הדעת העסקי של נושא המשרה; וכי במקרה דנן לא הורם הנטל להוכיח אי-הוגנות מצדם של מרדכי יונה או בועז יונה, או כי העסקה נערכה "שלא משיקולים עסקיים כשרים".

בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי לא היה מקום לדרוש מבנק מזרחי לוודא מיוזמתו שעסקת BTB מזרחי היתה "לטובתה" של חפציבה השקעות, וזאת כתנאי למתן הסכמתו להעמדת ההלוואה. בתוך כך, נדחתה הטענה כי מדובר בעסקה בהיקף כספי חריג מבחינתה של חפציבה השקעות; ונקבע כי בנק מזרחי היה רשאי להסתמך על החלטת הדירקטוריון, ועל האישור שניתן מאת כוח החברה ושלפיו החלטה זו התקבלה כדין ובהתאם להוראות [חוק החברות](#) בדבר אישור עסקאות בעלי עניין.

12. עוד נקבע בפסק הדין כי לא הוכח שפעילותם של נושאי המשרה בחפציבה השקעות (מרדכי יונה ובוועז יונה) נעשתה תוך העדפת "עניין אישי" או העדפת עניינה של חפציבה שיכון על פני טובתה של חפציבה השקעות. בית המשפט דחה את טענת המנהל המיוחד, שלפיה אחזקתו של מרדכי יונה במניות חפציבה שיכון היא כשלעצמה מלמדת על "עניין אישי" שהיה לו ולבנו בעסקת BTB מזרחי; ונקבע כי שומה היה על המנהל המיוחד להוכיח "זיקה עודפת" שהשפיעה באופן מהותי על שיקול דעתם של מרדכי יונה ובוועז יונה כדירקטורים בחפציבה השקעות, עד כי היו עיוורים לטובתה של חברה זו – ואולם נטל זה לא הורם. ומשלא נמצא בסיס לטענה כי נושאי המשרה בחפציבה השקעות פעלו לטובת "עניין אישי" כאמור, נקבע כי ממילא יש לדחות אף את הטענה כי מדובר בפעולות שבוצעו תוך הפרת חובת אמונים כלפי החברה ובניגוד [לסעיף 254\(א\)\(1\)](#) לחוק. בית המשפט המחוזי הוסיף וציין, למעלה מן הצורך לדבריו, כי אף לא הוכח שעסקינן ב"עסקה חריגה" כלשון [סעיף 272](#) לחוק. בהקשר זה נקבע כי עסקת BTB מזרחי היא במהותה עסקת הלוואה שנערכה עם בנק תוך העמדת ערכות לפירעון ההלוואה, ואין לומר כי "לא הייתה במהלך העסקים הרגיל של החברה, שאינה בתנאי שוק, או שהיא עשויה הייתה להשפיע באופן מהותי על רווחיות החברה, רכושה או התחייבויותיה"; ואף בנקודה זו הובהר כי גם אם סכום ההלוואה הוא משמעותי, אין לומר כי הוא חריג בשים לב להיקף עסקאותיה של חפציבה השקעות כמשתקף בדוחותיה הכספיים.

בהמשך לדברים אלה, בית המשפט המחוזי קבע כי אפילו ניתן היה לשעות לטענה שלפיה עסקת BTB מזרחי לא אושרה כנדרש על ידי חפציבה השקעות, לא הוכח כי בנק מזרחי ידע או יכול היה לדעת על כך כנדרש [בסעיף 281 לחוק החברות](#) – ועל כן בכל מקרה לא קמה זכותה של החברה לביטול עסקה זו. בהקשר זה פורטו בפסק הדין שורת המסמכים שנחתמו במהלך השנים על ידי מרדכי יונה ובועז יונה בקשר עם עסקת BTB מזרחי, ושבגדרם אף אישרו באי כוח החברה בחתימתם כי התקבלו כל ההחלטות והאישורים הדרושים לפי כל דין לביצוע העסקה, לרבות אישור עסקאות בעלי עניין. בית המשפט המחוזי סבר כי בנק מזרחי היה רשאי להסתמך על אישורים אלה, וכי אין לומר שהיה על הבנק לדעת שנפל פגם כלשהו בהליך האישור.

13. בית המשפט המחוזי קבע עוד כי גם אם היה יסוד להורות על ביטול עסקת BTB מזרחי מכוח [סעיף 281 לחוק החברות](#), בכל מקרה לא היה מקום להורות על השבת כספי הפיקדון לקופת הפירוק של חפציבה השקעות. בהקשר זה הובהר בפסק הדין כי ביטול העסקה משמעותו ביטול אף של הסכמי ההלוואה – המחייב השבה של כספי ההלוואה לבנק.

טענת המנהל המיוחד לביטול עסקת BTB מזרחי מכוח [סעיף 30 לחוק החוזים](#) נדחתה אף היא, ובהקשר זה ציין בית המשפט המחוזי כי "רחוקה הדרך לטעון כי מדובר בחוזה פסול הנוגד את תקנת הציבור, אף אם היה מדובר בעסקה ללא 'טעם עסקי' כנטען". כן נדחתה הטענה בדבר בטלות העסקה בשל אי רישומו של משכון מסוה, תוך שהובהר כי "הדין מכיר בזכות המשכון של הבנק בכספי פיקדונות וזאת גם ללא רישום שעבוד. די בסעיפים המקנים זכויות שעבוד, משכון, קיזוז וערבות בתנאי ניהול החשבון עליהם חתמה חפציבה השקעות כדי להקנות לבנק משכון ושעבוד גם ללא רישומן של הזכויות." נוסף על כך, נקבע כי לבנק מזרחי עמדה זכות קיזוז חוזית מכוח כתב הקיזוז שעליו חתמה חפציבה השקעות – וזכות זו עדיפה על פני זכויותיהם של נושים אחרים.

נ"א 8332/16 – עסקת BTB דיסקונט

14. ערעור זה נסב אף הוא על עסקת הלוואה מסוג "גב-אל-גב". ביום 2.1.2007 העמיד בנק דיסקונט הלוואה לבועז יונה באופן אישי בסכום של 20 מיליון ש"ח; ובועז יונה מצידו העביר את סכום ההלוואה במלואו מחשבונו האישי לחשבון הבנק של חפציבה השקעות. חפציבה השקעות בתורה הפקידה את הכספים בפיקדון סגור,

ששועבד לטובת בנק דיסקונט כערובה לפירעון ההלוואה שניתנה לבועז יונה (לעיל ולהלן: עסקת BTB דיסקונט).

לצורך ההתקשרות בעסקת BTB דיסקונט חתמה חפציבה השקעות (באמצעות מרדכי יונה) על "כתב מסגרת ליצירת עסקת 'גב אל גב' (BACK TO BACK) – פקדון כנגד הלוואה" (להלן: כתב המסגרת), שלפיו התחייבה האחרונה בפני בנק דיסקונט, בין היתר, כי הפיקדון יהיה כפוף "לזכויות השעבוד והמישכון, העיכוב והקיזוז, בדרגה ראשונה, יחידה ובלעדית, ללא הגבלה, לזכותכם ולטובתכם כבטוחה וערובה לתשלום/לפירעון ההלוואה וכל החיובים הקשורים בה לפי רישומיכם בכל עת, ואנו לא נהיה רשאים ולא נהיה זכאים למשוך את הפיקדון ו/או לעשות פעולה כלשהי בו משך כל התקופה עד לסילוק ולפרעון החוב המובטח (ההלוואה) על פי רישומיכם בכל עת וקביעתכם בלבד". התחייבות זו אושרה על ידי עורכת דין מטעם חפציבה השקעות, על גבי כתב המסגרת עצמו, שהצהירה כי מרדכי יונה מוסמך בחתימתו לחייב את חפציבה השקעות "וזאת בתוקף החלטות שהתקבלו על פי כל דין של האורגנים המוסמכים של הלקוחות ובתוקף מסמכי ההתאגדות של הלקוחות בהבינם היטב את תוכנו של המסמך הנ"ל, באופן שהמסמך הנ"ל תקף ומחייב את הלקוחות כלפי הבנק וניתן לאכיפה כלפי הלקוחות לצורך כל עניין ודבר". כן חתמה חפציבה השקעות (באמצעות מרדכי יונה) על איגרת חוב לטובת בנק דיסקונט, שניתנה להבטחת ההלוואה שהעמיד הבנק לבועז יונה ומכוחה הוטל שיעבוד לטובת הבנק על הפיקדון (להלן: איגרת החוב); ויצוין כי בשונה מעסקת BTB מזרחי, שיעבוד זה נרשם על ידי בנק דיסקונט במרשם החברות ביום 3.1.2007.

15. בדומה לבנק מזרחי, עם קריסתה של קבוצת חפציבה העמיד בנק דיסקונט את ההלוואה לבועז יונה לפירעון מידי – ובתוך כך ביום 2.8.2007 "שבר" מיוזמתו את הפיקדון בחשבונה של חפציבה השקעות, ועשה שימוש בסכום שהצטבר בו (20,540,164 ש"ח) לכיסוי החוב של בועז יונה לבנק. בחלוף למעלה משש שנים, בחודש ינואר 2014 הגיש המנהל המיוחד בקשה למתן הוראות במסגרת הליכי הפירוק של קבוצת חפציבה – שבגדרה התבקש בית המשפט המחוזי לחייב את בנק דיסקונט להשיב לקופת הפירוק את הכספים שמשך מהפיקדון. בתמצית, המנהל המיוחד חזר על כל טענותיו ביחס לעסקת BTB מזרחי גם בנוגע לעסקת BTB דיסקונט (בשינויים המחויבים) – למעט הטענה שיש לבטל את המשכון המוסווה שיצרו הצדדים, שכן כפי שצוין בנק דיסקונט רשם את השיעבוד על איגרת החוב במרשם החברות.

לנוכח הדמיון בין הליך זה ובין ההליך שעניינו בעסקת BTB מזרחי, במהלך הדיון לפני בית המשפט המחוזי הגיעו הצדדים להסכמה שלפיה בקשת המנהל המיוחד למתן הוראות תידחה; כי יראו "בנימוקים שניתנו ושעמדו בבסיס פסק הדין הראשון (בעניין עסקת BTB מזרחי-ע"ב) כנימוקים העומדים בבסיס דחיית בקשה זו וזאת מבלי שבית המשפט נדרש לטענות נוספות של המשיב כאמור (בנק דיסקונט-ע"ב)"; וכי המנהל המיוחד יהיה רשאי לערער על פסק הדין הדוחה את בקשתו בנוגע לעסקת BTB דיסקונט, שאז טענות הצדדים יהיו שמורות להם לפני ערכאת הערעור. הסכמות אלה קיבלו תוקף של פסק דין ביום 21.7.2016 (פר"ק 1549-01-14).

ע"א 859/17 – עסקת הנדסה

16. ערעור זה נסב על ערבויות שהעמידה חפציבה הנדסה לטובת בנק מזרחי, להבטחת פעילותן הכספית של חפציבה שיכון וחפציבה השקעות במסגרת החשבונות שניהלו חברות אלה בבנק (ללא קשר עם עסקאות הגב-אל-גב) (לעיל ולהלן: עסקת הנדסה). יצוין כי חפציבה הנדסה אף היא חברה פרטית; כי מרדכי יונה החזיק ב-55% ממניותיה הרגילות וב-62.5% ממניות ההנהלה, ורעייתו חפציבה יונה החזיקה ביתרת המניות; וכי מרדכי יונה שימש כדירקטור יחיד בחברה. ברקע עסקת הנדסה עומדות ערבויות שהעמיד מרדכי יונה באופן אישי לפעילותן של חפציבה שיכון וחפציבה השקעות; כאשר במועד כלשהו בשנת 2003 הוחלט בקבוצת חפציבה כי מאותה עת חפציבה הנדסה היא שתעמיד את הביטחונות הדרושים לבנק מזרחי לפעילות החברות.

בחודש ספטמבר 1995 חתם מרדכי יונה על כתב ערבות אישית לטובת הבנק להבטחת התחייבויותיה של חפציבה שיכון, וכן על שטר משכון שלפיו שיעבד ניירות ערך שהיו בבעלותו הפרטית לשם הבטחת פעילותה של החברה בבנק; בחודש אוגוסט 1997 חתם מרדכי יונה אף על כתב קיזוז מיוחד לטובת הבנק, לשם מימוש הערבות האישית לחפציבה שיכון. בחודש פברואר 2001 חתם מרדכי יונה על כתב ערבות אישית לבנק מזרחי להבטחת התחייבויותיה של חפציבה השקעות, ובחודשים מאי 2002 ומאי 2003 חזר וחתם על שטרי משכון שמכוחם שיעבד ניירות ערך שבחשבונו הפרטי להבטחת התחייבויותיהן של חפציבה השקעות וחפציבה שיכון לבנק.

בשלב מסוים הוחלט כאמור בחפציבה הנדסה כי היא תיקח על עצמה את העמדת הערבויות לבנק מזרחי במקום מרדכי יונה. לצורך כך, בחודש מרץ 2003 העביר מרדכי יונה פיקדון כספי בסכום של כ-4,250,000 ש"ח, שהיה משועבד לבנק,

מחשבונו הפרטי לחשבון שנפתח לשם כך על שמה של חפציבה הנדסה. הפיקדון הכספי נסגר בחשבונה של חפציבה הנדסה, והיא חתמה על "ערבות מתמדת בלתי מוגבלת בסכום לאבטחת כל חוב", וכן על "כתב קיזוז מיוחד", להבטחת התחייבויותיהן של חפציבה שיכון וחפציבה השקעות כלפי הבנק. בהמשך העביר מרדכי יונה גם את תיק ניירות הערך, שהיה משועבד לבנק מזרחי, מחשבונו לחשבונה של חפציבה הנדסה; ובחודש יולי 2003 חתמה האחרונה על שטר משכון ניירות ערך, להבטחת כל החיובים והחבויות של חפציבה שיכון וחפציבה השקעות, והמשכון נרשם במרשם החברות.

נוסף על מסמכים אלה, נמסרו לבנק מזרחי שתי החלטות בכתב שהתקבלו בישיבת דירקטוריון של חפציבה הנדסה מיום 13.3.2003 – שלפיהן הוחלט לערוב לבנק בגין כל חוב הן של חפציבה שיכון הן של חפציבה השקעות. החלטות אלה נחתמו על ידי מרדכי יונה כיו"ר הדירקטוריון של חפציבה הנדסה, וכן על ידי בא כוחה של חפציבה הנדסה עו"ד צח פולק שאישר על גבי כל החלטה כי זו התקבלה בהתאם למסמכי ההתאגדות של החברה; כי הרכב החתימות המצוין בהחלטה מחייב את החברה; וכי נתקבלו כל האישורים הדרושים על פי דין לצורך החלטה זו, לרבות לפי [הפרק החמישי לחלק השישי לחוק החברות](#) (העוסק באישור עסקאות בעלי עניין). כן נמסר לבנק מזרחי פרוטוקול ישיבת דירקטוריון של חפציבה הנדסה מיום 16.7.2003, שבה הוחלט על שיעבוד ניירות הערך שבחשבונה לטובת הבנק ולהבטחת כל חוב של חפציבה שיכון וחפציבה השקעות. החלטה זאת נחתמה אף היא על ידי עו"ד פולק, שאישר כי זו התקבלה בהתאם למסמכי ההתאגדות של חפציבה הנדסה וכי חתימתו של מרדכי יונה מחייבת את החברה (שלוש ההחלטות דלעיל יכוננו להלן: החלטות דירקטוריון חפציבה הנדסה או החלטות הדירקטוריון).

17. כפי שכבר צוין, בראשית חודש אוגוסט 2007 התעורר אצל בנק מזרחי חשש כי קבוצת חפציבה לא תוכל לעמוד בהתחייבויותיה כלפיו, ועל כן ביום 2.8.2007 העמיד הבנק לפירעון מידי גם את יתרות החובה בחשבונותיהן של חפציבה שיכון וחפציבה השקעות. לשם כך "שבר" הבנק את הפיקדון הכספי ומכר את תיק ניירות הערך בחשבונה של חפציבה הנדסה, והעביר סך של 4,519,103 ש"ח מחשבונה לחשבונות שהתנהלו על שמן של חפציבה שיכון וחפציבה השקעות. כשש שנים לאחר מכן, בחודש אוגוסט 2014 עתר המנהל המיוחד לבית המשפט המחוזי לביטול פעולות אלה ולהשבת מלוא הסכום לקופת הפירוק של חפציבה הנדסה.

אין חולק על כך שבמועד ביצוע עסקת הנדסה היה למרדכי יונה חוב אישי רשום לחפציבה הנדסה בסך של 5,472,581 ש"ח. לגרסת המנהל המיוחד, העברת הפיקדון הכספי ותיק ניירות הערך מחשבוננו האישי של מרדכי יונה לחשבונה של חפציבה הנדסה נועדה בראש ובראשונה כדי לחמוק מפירעון חוב זה (להלן: חוב מרדכי); ועוד נטען כי בהינתן האמור, עסקת הנדסה לא היתה לטובתה של חפציבה הנדסה. בהקשר זה הובהר, כי כנגד חוב מרדכי קיבלה חפציבה הנדסה ממרדכי יונה פיקדון כספי ותיק ניירות ערך שלא יכלה לעשות בהם כל שימוש בשל שיעבודם לטובת בנק מזרחי, ומשכך לא העניקו לה כל יתרון כלכלי או עסקי.

לגישתו של המנהל המיוחד, גם עסקת הנדסה היא עסקת בעלי עניין שלא אושרה בהתאם למנגנון הקבוע בחוק; העסקה אינה עומדת במבחן "טובת החברה"; ועניינו האישי של מרדכי יונה בעסקה עולה כדי הפרת חובת האמונים שבה הוא חב כלפי החברה. ועוד נטען כי מטעמים אלה עומדת לחפציבה הנדסה זכות לבטל את העסקה לפי [סעיפים 281 ו-256\(ג\) לחוק החברות](#); וכן כי המבנה של עסקת הנדסה מגבש "משכון מוסווה", שלא נרשם כדין במרשם החברות ועל כן בטל (האמור מכוון כלפי הפיקדון הכספי בלבד, שכן בייחס לניירות הערך נרשם משכון). בשונה מעסקאות הגב-אל-גב, ביחס לעסקת הנדסה לא נטען כי מדובר בחוזה פסול.

18. בית המשפט המחוזי (השופט ד' מיינץ) דחה את כל טענותיו של המנהל המיוחד בקשר עם עסקת הנדסה ([פר"ק 16739-08-14](#), החלטה מיום 11.12.2016). נקבע כי אפילו ניתן היה לשעות לעמדתו של המנהל המיוחד בנוגע לאישורים שהיו דרושים למתן תוקף לעסקת הנדסה – הרי שביטול העסקה בכל מקרה לא היה מניב לו תועלת כלשהי; וזאת משום שביטול מחייב השבת הכספים לא רק מבנק מזרחי לחפציבה הנדסה, אלא בהמשך לכך גם מחפציבה הנדסה למרדכי יונה, וממנו חזרה שוב לבנק.

בית המשפט המחוזי הוסיף ודחה את טענת המנהל המיוחד, שלפיה עסקת הנדסה לא היתה "לטובת החברה" כנדרש [בסעיף 270 לחוק החברות](#) בהינתן שחפציבה הנדסה לא זכתה לתמורה כלשהי במסגרת עסקה זו. נקבע כי יש לבחון את טובת החברה בראי העסקה הכוללת ומאפייניה הייחודיים; קרי: העובדה שהחברות בקבוצת חפציבה נהנו מגב כלכלי איתן תוך הסתמכות הדדית על תמיכת האחת בשנייה, והעמדת ביטחונות באמצעות ניווד נכסים ביניהן. עוד הובהר כי לא ניתן להבחין בין



טובתה של חברה אחת בקבוצה לטובת הקבוצה כולה; וכי בנסיבות אלה "לראות בטובת חברות השקעות ושיכון שאף הן חברות מתוך הקבוצה, כדבר שלילי לחברה (חפציבה הנדסה-ע'ב'), הוא מלאכותי לחלוטין" (פסקה 28 להחלטה). בנקודה זו הוסיף בית המשפט המחוזי וחזר על עמדתו כפי שקיבלה ביטוי בפסק הדין שניתן בעניין BTB מזרחי, שלפיה מקום שבו נטען כי עסקה נעשתה בניגוד לטובת החברה משום שהיא לוקה באי-הוגנות כלפי החברה עצמה (להבדיל מאי-הוגנות כלפי בעלי מניות המיעוט), אזי אין מקום להטיל על בעל השליטה בחברה את הנטל להוכחת הוגנות העסקה. ובנסיבות המקרה דנן – "כדי לבחון אפוא אם העסקה לא היתה לטובת החברה (חפציבה הנדסה-ע'ב'), צריך לעמוד על סבירות מתן הוראות השעבוד בתוך מכלול פעילות החברה בעבר, ולבדוק מה הרוויחה החברה מכך ולשקול מנגד מה הפסידה. לטעון באופן סתמי כי העסקה היתה 'עסקת חינם' כטענת המנהל המיוחד, ללא כל ביסוס, אין די."

בית המשפט המחוזי קבע עוד כי עסקת הנדסה אושרה כדין במוסדותיה של חפציבה השקעות, ולמעלה מן הצורך לדבריו הוסיף וקבע כי לא מדובר ב"עסקה חריגה" כאמור [בסעיף 272 לחוק החברות](#). בהקשר זה הובהר כי חפציבה הנדסה אמנם לא קיבלה תמורה בגין העמדת הערבויות לחפציבה שיכון ולחפציבה השקעות, ואולם "תנאי הערבות היו רגילים כאשר את הנכסים שהיא שעבדה לטובת החברות האחרות היא עצמה קיבלה ממרדכי יונה" (פסקה 31 להחלטה). ועוד הובהר, כי "העברת כספים ובטחונות מחברה אחת לשנייה בקבוצה היתה מעשה יום-יום ושגרת עבודה מקובלת ורגילה בין כל חברות הקבוצה. לכן לא ניתן לומר כי במקרה זה מתן הוראות השעבוד היה בבחינת עסקה חריגה" (פסקה 32).

גדר המחלוקת וטענות הצדדים

19. לנוכח עמדת המנהל המיוחד בנוגע לבטלותן של עסקאות הגב-אל-גב ועסקת הנדסה, בין הצדדים נטושה מחלוקת בשורה של סוגיות – ובין היתר בשאלה אם עסקאות הגב-אל-גב ועסקת הנדסה היו נגועות ב"עניין אישי"; אם נושאי המשרה היו נתונים בעסקאות אלה בניגוד עניינים העולה כדי הפרת חובת אמונים; אם מדובר ב"עסקאות חריגות"; אם כל אחת מהעסקאות היתה "לטובת החברה"; אם העסקאות אושרו על ידי חפציבה השקעות וחפציבה הנדסה (לפי העניין) בהתאם לנדרש [בסעיף 272](#), ובמידה שלא – אם הבנקים ידעו על "העניין האישי" של נושאי המשרה ועל היעדרם של האישורים הדרושים; וככל שקמה למנהל המיוחד זכות לביטול העסקאות, מה היקף פרישתה של חובת ההשבה הנובעת מהביטול. נוסף על כך, הצדדים חלוקים

לגבי תוקפן החוזי של העסקאות ובשאלה אם יש לראות בהן "חווה פסול"; וכן בשאלה אם איזה מהעסקאות מגבשת "משכון מוסווה" שדינו בטלות.

אקדים ואומר כי לא כל המחלוקות הללו דרושות הכרעה, ועל כן ההתייחסות לטענות שאינן דרושות לתוצאה תהיה בתמצית בלבד. אשר לסדר הבאת הטיעונים – מאחר שהכונס תומך בעמדת המנהל המיוחד בערעורים, טיעוניהם יובאו במאוחד; וכך גם טיעוניהם של בנק מזרחי ובנק דיסקונט, שבמידה רבה דומים זה לזה (אלא אם כן יצוין אחרת).

טענות המנהל המיוחד והכונס

## 20. תחילה לעסקאות הגב-אל-גב.

המנהל המיוחד מפנה לכך שעסקת BTB מזרחי ועסקת BTB דיסקונט (יחדיו יכוננו לעיל ולהלן: עסקאות הגב-אל-גב) הן עסקאות "מעגליות", שהיקפן הכספי עצום (כ-95 מיליון ש"ח); ולעמדת המנהל המיוחד כבר במועד עריכתן ניכר היה שאין בהן כל טעם עסקי או היגיון כלכלי מבחינתה של חפציבה השקעות – שהרי האחרונה לא היתה רשאית לעשות דבר בכספי הפיקדונות שהופקדו בחשבונה ושיועדו לשמש אך ורק כבטוחות לפירעון ההלוואות שנטלו חפציבה שיכון ומרדכי יונה. לגישת המנהל המיוחד עובדות אלה היו צריכות לכל הפחות לעורר אצל בנק מזרחי ובנק דיסקונט חשד, כי העסקאות נעשו למטרה שאינה לגיטימית וכי כל תכליתן "לייפות" את המאזן של חפציבה השקעות ולהציגה כעתירת נכסים. אף על פי כן, שני הבנקים אישרו את העסקה בחופזה, מבלי לוודא שעסקאות הגב-אל-גב הן לטובת החברה ושהתקבלו כל האישורים הדרושים לפי [חוק החברות](#).

בשאלת קיומו של עניין אישי – לעמדת המנהל המיוחד, העמדת הערבויות לחפציבה שיכון בגדר עסקת BTB מזרחי מהווה "עסקה של חברה עם אדם אחר שלנושא משרה בחברה בה יש עניין אישי", כלשון [סעיף 270\(1\) לחוק החברות](#). כך, משום שלנושאי המשרה בחפציבה השקעות (מרדכי יונה ובוועד יונה) היה עניין אישי ברור בעסקה – וזאת מכוח הדין המייחס למרדכי יונה את עניינה האישי של חפציבה שיכון בהיותו בעל מניות בחברה זו, ואותו עניין אישי מיוחס גם לבוועד יונה בהיותו "קרובו" של מרדכי בהתאם להגדרת "עניין אישי" שב[חוק החברות](#). בדומה לכך, העמדת הערבויות לבוועד יונה בגדר עסקת BTB דיסקונט מהווה "עסקה של חברה עם נושא

משרה בה", כלשון [סעיף 270\(1\) לחוק החברות](#); שכן בועז יונה הוא דירקטור בחפציבה השקעות (וגם קרוב של בעל השליטה – מרדכי יונה), והוא צד ישיר לעסקת BTB דיסקונט.

המנהל המיוחד מוסיף ומבהיר כי [סעיף 270 לחוק החברות](#) מגדיר מקרים מובהקים שבהם מתקיים עניין אישי של נושא משרה בעסקה (המכונים על ידי המנהל המיוחד "המעגל הסטטוטורי", להבדיל ממקרים שבהם אין ייחוס סטטוטורי של עניין אישי שאותם מכנה המנהל המיוחד "המעגל החיצוני"); ומאחר שעסקאות הגב-אל-גב שבהן עסקינן נופלות לגדר מקרים אלה – לא היה מקום להטיל על המנהל המיוחד את הנטל להוכיח "זיקה עודפת" כאמור בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. הכונס מצידו תומך בעמדה זו.

21. בשאלה אם מדובר בעסקאות חריגות – לדברי המנהל המיוחד, בעוד ליבת העסקים של חפציבה השקעות היתה ייזום פרויקטים לבניה למטרת מגורים, עסקאות הגב-אל-גב היו עסקאות אשראי סיבוביות, שלא קידמו את עסקיה של חפציבה השקעות, לא עמדו בתנאי השוק, וככאלה אינן יכולות להיחשב בגדר מהלך העסקים הרגיל של אף חברה. הדברים מקבלים משנה תוקף בנוגע לעסקת BTB מזרחי – שעה שמדובר בעסקה בודדת שנערכה בסכום עצום בכל קנה מידה, והיקפה עמד על כשליש מסך כל נכסיה והתחייבויותיה של חפציבה השקעות.

בשאלה אם עומדת לחפציבה השקעות זכות לבטל את עסקאות הגב-אל-גב מכוח סעיף 281 לחוק, בשל אי קבלת אישורים לעסקאות כקבוע בחוק – המנהל המיוחד טוען כי מאחר שעסקאות הגב-אל-גב היו עסקאות חריגות מבחינתה של חפציבה השקעות, שנערכו עם בעלי עניין, לפי [סעיף 272\(ב\) לחוק החברות](#) נדרש היה לאשרן הן בדירקטוריון חפציבה השקעות הן באסיפת בעלי המניות שלה (בהיעדר ועדת ביקורת בחברה). ואולם אישור לעסקת BTB מזרחי מאת האסיפה הכללית מעולם לא נתבקש וממילא גם לא ניתן; ולעסקת BTB דיסקונט אף לא נתקבל אישור מאת הדירקטוריון (לגרסת המנהל המיוחד אישור שהוצג לבנק דיסקונט לא כלל את רכיבי העסקה הדרושים, ועל כן אינו עומד בדרישת החוק בנדון). משכך, לעמדת המנהל המיוחד נתונה לחפציבה השקעות זכות לפי [סעיף 281 לחוק](#) לבטל את העסקאות, וזאת בנסיבות שבהן בנק מזרחי ובנק דיסקונט ידעו ולמצער צריכים היו לדעת על היעדר האישורים הדרושים. בהתייחס לסוגיית ידיעתם של הבנקים, נטען על ידי המנהל המיוחד והכונס כי יש ליתן משקל ממשי למעמדו של הבנק כ"סוכנות חברתית", ולכך שהבנק חב

בחובות אמון לא רק כלפי לקוחותיו אלא כלפי הציבור בכללותו, והמשמעות לענייננו היא שאסור היה לבנקים לתת יד לעסקאות שכל תכליתן אינה חוקית ואינה לגיטימית, והכל תוך עצימת עיניים בנוגע לעניין האישי ולהיעדר האישורים הדרושים בשל כך.

22. בשאלה אם עומדת לחפציבה השקעות זכות לבטל את עסקאות הגב-אל-גב מכוח [סעיף 281](#) לחוק, מן הטעם שהעסקאות לא עומדות בתנאי "טובת החברה" – נטען כי "מבחן טובת החברה" הוא מבחן נורמטיבי שבגדרו חוסות עסקאות לגיטימיות וחוקיות בלבד, ואילו עסקאות הגב-אל-גב אינן כאלה. לגישת המנהל המיוחד, עסקה שכל מטרתה לעוות את הדוחות הכספיים עשויה אולי לסייע לחברה בטווח המידי בגיוס כספים לקופתה – ואולם מדובר בפעולה בלתי חוקית, וככזו היא בכל מקרה אינה עומדת במבחן טובת החברה. עוד נטען, כי שגה בית המשפט המחוזי בקבעו שמאחר שבנסיבות המקרה אין חשש לפגיעה בבעלי מניות מיעוט בחפציבה השקעות, הנטל להוכיח כי עסקאות הגב-אל-גב לא היו לטובת החברה הוא גבוה וכי נטל זה לא הורם. לגישת המנהל המיוחד, מבחן טובת החברה נועד בין היתר למנוע העברת עושר מהחברה לכיסו הפרטי של בעל מניות, או של חברה אחרת שבשליטתו – והכל תוך פגיעה בנושי החברה, כבמקרה דנן. מכל מקום, נטען כי בנק מזרחי ובנק דיסקונט פעלו שלא כדין משלא ערכו בירור מספק בנוגע לתכליתן של עסקאות הגב-אל-גב, ולמעשה גם כיום אין באפשרות הבנקים להצביע על טעם לגיטימי כלשהו לביצוען. בתוך כך מציין המנהל המיוחד, כי הדוחות הכספיים של חפציבה השקעות לשנת 2005 מציגים מצג שווא לגבי מצבה הכלכלי של החברה ומידת נזילותה – כאשר בעוד הפיקדון בסך 75 מיליון ש"ח רשום כאחד מנכסיה של חפציבה השקעות, אין בדוחות כל גילוי של העובדה שפיקדון זה משועבד לטובת בנק מזרחי וכי כנגד הפיקדון קיים חוב של החברה לחפציבה שיכון; וכן נטען כי כך היה נעשה גם בדוחות הכספיים לשנת 2006 אלמלא קבוצת חפציבה קרסה טרם עריכתם.

עוד לגישת המנהל המיוחד, בית המשפט המחוזי שגה גם בכך שקבע כי הבנקים היו רשאים להסתמך על הצהרות מאת באי-כוחה של חפציבה השקעות – הן לעניין קיום מנגנון האישור לעסקאות בעלי עניין כקבוע בחוק, הן לעניין היותן של העסקאות "לטובת החברה". כך בעיקר, לנוכח מעמדם הציבורי של הבנקים והיותם "נושים מקצועיים", המחייב אותם לערוך בדיקה עצמאית ולו מינימלית קודם שהם נותנים יד לעסקה סיבובית שמעוררת חשש ממשי בדבר מידת החוקיות והלגיטימיות שלה. בהקשר זה מדגיש המנהל המיוחד כי הסכמתו של בועז יונה לעסקת BTB

דיסקונט בתור צד לה, אינה יכולה לשמש תחליף להסכמתו לביצוע העסקה בכובעו כדירקטור בחפציבה השקעות.

23. בשאלה אם עומדת לחפציבה השקעות זכות ביטול מכוח [סעיף 256\(ג\) לחוק החברות](#) – לגישתו של המנהל המיוחד, עניינם האישי של מרדכי יונה ובוועז יונה בחפציבה שיכון עולה כדי ניגוד עניינים "ישיר" בין טובתם האישית לבין טובתה של חפציבה השקעות שבה הם משמשים כדירקטורים – ובנסיבות אלה מדובר בהפרה של חובת האמונים שבה חבים השניים כלפי החברה, כאמור [בסעיף 254\(א\)\(1\) לחוק](#). לגרסת המנהל המיוחד, ייפוי המאזנים לא נועד לקדם את עניינה של חפציבה השקעות עצמה אלא את עניינם האישי של הדירקטורים, כשהמטרה היתה לדחות את הקץ ולעכב ככל הניתן את קריסתה של קבוצת חפציבה ואת הרמת המסך בינה לבין בעלי השליטה בקבוצה.

בשאלת היקף ההשבה הנובעת מזכות הביטול – הכונס מדגיש כי ביטול עסקאות הגב-אל-גב מחייב אמנם השבה הדדית בהתאם לדיני החוזים; ואולם בנסיבות המקרה ההשבה כפופה לדיני חדלות פירעון, והמשמעות היא שהלכה למעשה יהיה על הבנקים להגיש תביעות חוב במסגרת הליכי הפירוק וחדלות הפירעון של חפציבה שיכון ושל מרדכי יונה. כך מתחייב, על פי הנטען, בהתאם לעקרון העל בדיני חדלות פירעון – הוא עקרון השוויון בין הנושים. המנהל המיוחד מבהיר מצידו כי כספי הפיקדונות שהופקדו בחשבונותיה של חפציבה השקעות אינם "כספי הבנקים", אלא כספים שהיו בבעלותה של חפציבה השקעות ושניטלו מחשבונה שלא כדין ובפעולה חד-צדדית של הבנקים; וכי עצם העובדה שבנק מזרחי ובנק דיסקונט הם שהעמידו לכתחילה את הכספים הללו לחפציבה שיכון ולמרדכי יונה, אינה מקנה לבנקים עדיפות כלשהי על פני נושים אחרים של השניים.

24. בהיבט החוזי – נטען כי כל מטרותן של עסקאות הגב-אל-גב היתה "לייפות" שלא כדין את מאזניה של חפציבה השקעות ולהציג מצג מטעה בנוגע לאיתנותה הכלכלית; ולעמדת המנהל המיוחד מטרה זו אינה חוקית, אינה מוסרית ונוגדת את תקנת הציבור – ומשכך ולפי [סעיף 30 לחוק החוזים](#) יש להצהיר על בטלותן של העסקאות ולהורות על השבה הדדית באופן המפורט לעיל.

בשאלה אם עסקת BTB מזרחי מגבשת "משכון מוסווה" – המנהל המיוחד מפנה לכך שכתב הערבות וכתב הקיזוז שנחתמו על ידי חפציבה השקעות במסגרת עסקת

BTB מזרחי שימשו כבטוחה להלוואה שהעמיד בנק מזרחי לחפציבה שיכון, וככאלה כפופים כתב הערבות וכתב הקיזוז להוראותיו של [חוק המשכון](#), התשכ"ז-1967, והיו חייבים ברישום. המנהל המיוחד מדגיש כי הכלל הוא ששיעבוד מחייב פומביות; והדברים מקבלים משנה תוקף מקום שבו מדובר בשיעבוד שנועד להבטיח חוב של צד שלישי (חפציבה שיכון) ולא של לקוח הבנק עצמו (חפציבה השקעות) כבמקרה דנן. הכונס אף הוא שותף לעמדת המנהל המיוחד כי היה על הבנק לבצע רישום של השיעבוד במרשם החברות, ובפרט לנוכח חוסר הזהות בין הלקוח הלווה ובין הלקוח בעל הפיקדון המשמש כבטוחה, ובשים לב לשוויה הכספית העצום (75 מיליון ש"ח כאמור). בהיעדר רישום, המשמעות לגרסת המנהל המיוחד והכונס היא שהשיעבוד בטל כלפי הנושים והמפרק, כאמור [בסעיף 178 לפקודת החברות](#) [נוסח חדש], התשמ"ג-1983. כפי שכבר צוין, במסגרת עסקת BTB דיסקונט רשם הבנק שיעבוד על הפיקדון במרשם החברות – ועל כן הטענות בדבר משכון מוסווה לא הועלו ביחס לעסקה זו.

25. ועתה לטענות המנהל המיוחד והכונס בנוגע לעסקת הנדסה.

בשאלה אם העסקה נגועה ב"עניין אישי" ואם היתה "עסקה חריגה" – לעמדת המנהל המיוחד, עסקת הנדסה היא עסקת בעלי עניין בהיותה "עסקה של חברה עם נושא משרה בה" כלשון [סעיף 270 לחוק החברות](#) – שכן מרדכי יונה שימש הן כנושא משרה בחפציבה הנדסה הן צד לעסקה באופן אישי. כן סבור המנהל המיוחד כי עסקינן ב"עסקה חריגה" כאמור [בסעיף 272 לחוק](#); שכן ליבת עסקיה של חפציבה הנדסה בתקופה הרלוונטית היתה ביצוע עבודות בניה, וברי כי עסקת הנדסה אינה קשורה בפעילות זו, אינה מקדמת אותה, ודי בכך כדי שתיחשב כחריגה. יתר על כן, נטען שבמסגרת העסקה נדרשה חפציבה הנדסה להעמיד ערבויות בלתי מוגבלות בסכום לטובת חפציבה שיכון וחפציבה השקעות, וכתוצאה מכך עמדה חפציבה הנדסה בעצמה בפני סיכון ממשי לחדלות פירעון. זאת ועוד, נטען כי עסקינן בעסקה שבמסגרתה ביצע בעל השליטה בחפציבה הנדסה "פירעון מדומה" של חובו לחברה, ועסקה מעין זו חורגת בעליל מתנאי השוק; ושנית, העמדת ביטחונות להתחייבויותיהן של חברות אחרות ללא כל תמורה אף היא חורגת מ"תנאי השוק". ואולם חרף היותה עסקה חריגה, שאף נגועה בעניין אישי, על פי הנטען עסקת הנדסה לא הובאה לאישור על ידי האסיפה הכללית כנדרש [בסעיף 272 לחוק](#).

בשאלה אם העסקה היתה "לטובת החברה" – לעמדת המנהל המיוחד לא הוצגה כל ראייה קונקרטית לתמורה חיצונית שצמחה לחפציבה הנדסה בגין העסקה; וקביעתו של בית המשפט, שלפיה החברה הפיקה תועלת מעצם השתייכותה לקבוצת חפציבה, מרוקנת את מבחן טובת החברה מתוכן. עוד נטען, כי ניכר שעסקת הנדסה נועדה לשרת רק את טובתו של בעל השליטה בחפציבה הנדסה (מרדכי יונה) – תוך שניתן לו פטור מפירעון חובו לחפציבה הנדסה, והועמדו ערבויות לחברות אחרות שבשליטתו; וכי בנסיבות אלה לכל הפחות נדרש היה להעביר אל בנק מזרחי את הנטל להראות כי העסקה משרתת את טובתה של חפציבה הנדסה. מכל מקום, לא יכול להיות ספק כי מדובר בעסקה בלתי שגרתית, ובנסיבות אלה היה על בנק מזרחי להתעמק במרכיביה ולוודא שאינו נותן יד לעסקה שאינה לטובת החברה – פעולה שכשל לבצע.

26. בשאלת היקף ההשבה הנובעת מן הביטול – לעמדת המנהל המיוחד לא היה מקום לקבוע כי במקרה של ביטול עסקת הנדסה ממילא תידרש חפציבה הנדסה להעביר כל סכום שתקבל מבנק מזרחי לחשבוננו של מרדכי יונה ומשם חזרה לבנק, וזאת משום שאין למרדכי יונה זכות עיכבון בכספים אלה. על פי הנטען, למרדכי יונה יש לכל היותר זכות השבה אובליגטורית (ולא קניינית), שמכוחה הוא מהווה נושה רגיל של החברה הנתונה כאמור בהליכי פירוק, ובנוסף זכותו כפופה לקיזוז חובו לחברה (בסך של למעלה מ-5.4 מיליון ש"ח). ועוד נטען כי לנוכח שיקול הדעת הנתון לבית המשפט בנוגע לתרופת ההשבה, לכל הפחות היה מקום להורות על השבה חלקית של הכספים לחפציבה הנדסה.

טענות בנק מזרחי ובנק דיסקונט

27. בשאלה אם ניתן לבטל את עסקאות הגב-אל-גב ועסקת הנדסה מכוח [סעיף 281](#) לחוק, בשל אי קבלת אישורים לעסקאות כקבוע בחוק – בנק מזרחי מדגיש כי הן עסקת BTB מזרחי הן עסקת הנדסה יצאו לדרך רק לאחר שהבנק קיבל לידי אישורים מתאימים מעורכי הדין של החברות הערביות, שלפיהם העסקאות אושרו כדין ובהתאם למנגנון האישור של עסקאות בעלי עניין. בנק מזרחי היה רשאי לעמדתו להסתמך על האישורים כאמור ובעשותו כן פעל בדרך מקובלת, ובנסיבות אלה לא ניתן לבטל בדיעבד את מימוש הערבויות. הבנק מוסיף וטוען כי אין מקום להעמיס על שכמם של הבנקים את הנטל לברר בעצמם, במקום הלקוחות, מהם הליכי האישור הנדרשים ביחס לכל עסקה בכל תאגיד, ובהמשך לוודא כי אלה אמנם קוימו; שכן על פי הנטען פיקוח ובדיקה מסוג זה טומנים בחובם עלויות ניכרות של זמן וכסף, והדבר עלול להוביל

לשיתוק פעילותם של הבנקים בתחום האשראי ובהמשך לכך לשיתוק של המשק בכללותו. זאת ועוד. לפי [סעיף 281 לחוק החברות](#) אחד התנאים לביטול עסקת BTB מזרחי או עסקת הנדסה, הוא שבנק מזרחי ידע או היה עליו לדעת שלא התקבלו האישורים הדרושים לביצוע עסקאות אלה; ולגישתו של בנק מזרחי משהוצגו לו אישורים בדבר תקינות העסקה מאת באי כוחן של החברות הערבות, תנאי זה בכל מקרה לא יכול להתקיים.

בנק דיסקונט מוסיף על טענותיו של בנק מזרחי, כי אלה מקבלות משנה תוקף בכל הנוגע לעסקת BTB דיסקונט – שכן על פי תנאי עסקה זו נשמרה זכותו הקניינית של הבנק בכספי הפיקדון, והעסקה אושרה לא רק על ידי דירקטוריון חפציבה השקעות אלא אף על ידי האסיפה הכללית של החברה. ועוד נטען לתחולתה בנסיבות המקרה של החזקה הקבועה [בסעיף 282 לחוק החברות](#), המורה כי "חזקה על אדם שלא היה עליו לדעת על העדר אישור לעסקה כנדרש לפי פרק זה, אם קיבל את אישור הדירקטוריון לכך שנתקבלו כל האישורים הנדרשים לעסקה"; ובענייננו: בנק דיסקונט היה רשאי לגישתו להסתמך על אישור הדירקטוריון כפי שקיבל ביטוי בחתימתו של מרדכי יונה על גבי כתב המסגרת ואיגרת החוב.

28. בשאלת קיומו של עניין אישי בעסקאות הגב-אל-גב ועסקת הנדסה והפרת חובת אמונים מצד נושאי המשרה – לגישתו של בנק מזרחי, יש לדחות את עמדת המנהל המיוחד שלפיה די בעובדה שמרדכי יונה היה בעת הרלוונטית בעל שליטה בחפציבה השקעות ובחפציבה הנדסה, כדי לקבוע שהיה לו או לבנו "עניין אישי" בעסקת BTB מזרחי ובעסקת הנדסה. נטען כי כאשר לנושא משרה בחברה יש עניין אישי בעסקה, קיים חשש שהוא יתפתה להפר את חובת האמונים שבה הוא חב כלפי החברה, ויעדיף את עניינו שלו או של קרובו תוך פגיעה בחברה ובבעלי מניותיה; ואולם בנסיבות המקרה דנן לא יכול להיות כל חשש לבעיית נציג מסוג זה, שכן מרדכי יונה ובוועד יונה היו לא רק נושאי משרה בחפציבה השקעות ובחפציבה הנדסה אלא גם הבעלים בחברות אלה. ועוד נטען, כי אפילו היה חשש לפגיעה בטובתן של חפציבה השקעות או חפציבה הנדסה – ממילא לא היתה כל תועלת במנגנון שקובע [חוק החברות](#), המבוסס על הבאת העסקאות לאישור נוסף של אסיפת בעלי המניות, שכן בחברות שבהן עסקינן בעלי המניות ונושאי המשרה חד הם; וגם בכך יש כדי ללמד כי אין מקום להחיל את [סעיף 1270\(1\)](#) על העסקאות דנן. זאת ועוד. לעמדת בנק מזרחי ברור שבהיעדר "עניין אישי" ממילא לא מתקיים "ניגוד עניינים" מצד נושאי המשרה בחברה, ואין מקום להחלת הוראות [סעיף 255\(ב\) לחוק החברות](#).



בנק דיסקונט מוסיף כי עסקת BTB דיסקונט אף היא אינה עסקת בעלי עניין. לעמדתו כלל לא מדובר בעסקה שבה נושא המשרה בחברה עומד משני עברי המתרס של ההתקשרות, אלא בעסקה שבין הבנק מצד אחד ובוועז יונה וחפציבה השקעות מצד שני. על פי הנטען די בכך כדי להפריך את טענת המנהל המיוחד שלפיה תחולת [סעיף 270\(1\)](#) לחוק על העסקה היא "מידית" (טענת "המעגל הסטוטורי" כלשונו של המנהל המיוחד).

29. בשאלה אם העסקאות אושרו על ידי החברות בהתאם למנגנון הקבוע [בחוק החברות](#) ביחס לעסקאות בעלי עניין – בנק מזרחי סבור כי המענה לכך הוא בחיוב הן ביחס לעסקת BTB מזרחי הן ביחס לעסקת הנדסה. ראשית, אישורי הדירקטוריון קיבלו ביטוי מפורש בהחלטת דירקטוריון חפציבה השקעות ובהחלטות דירקטוריון חפציבה הנדסה (כהגדרתן לעיל); ולטענת הבנק עסקת BTB מזרחי ועסקת הנדסה אושרו גם על ידי האסיפה הכללית של כל אחת מהערבות, ולמצער יש לראות את האישור כאילו ניתן. כך, מאחר שמרדכי יונה ורעייתו חפציבה היו בעת הרלוונטית בעלי המניות היחידים בחפציבה השקעות ובחפציבה הנדסה, ובהיותם נשואים ומתגוררים יחד נחשבים השניים כאדם אחד לצורך החזקתם במניות ולרבות הצבעה באסיפה הכללית (הגדרת "החזקה" [בחוק החברות](#), המפנה להגדרה שבחוק [ניירות ערך](#), התשכ"ח-1968, קובעת בין היתר כי "יראו יחיד ובני משפחתו הגרים עמו, או שפרנסת האחד על האחר, כאדם אחד"). משכך, לעמדת בנק מזרחי, הסכמתו של מרדכי יונה לביצוע העסקאות כמוה כהסכמה של כל בעלי המניות הזכאים להצביע באסיפה הכללית; ולחלופין יש לראות ברעייתו של מרדכי יונה כמי שייפתה את כוחו לפעול בשמה בכל הנוגע לעסקי החברות שהיו גם בבעלותה. נוסף על האמור, נטען כי בענייננו חלה ההלכה הפסוקה שלפיה מקום שבו כלל בעלי המניות בחברה מסכימים לעסקה הנגועה ב"עניין אישי", יש לראותה כעסקה שאושרה כדין גם אם לא התקבלו אישורים פורמאליים כנדרש.

בנק דיסקונט עומד על כך שאף עסקת BTB דיסקונט אושרה כדין על ידי הגורמים המוסמכים בחפציבה השקעות. כתב המסגרת ואיגרת החוב נחתמו הן על ידי מרדכי יונה (מטעם חפציבה השקעות) הן על ידי בוועז יונה (כלווה), שהינם דירקטורים יחידים בחפציבה השקעות, ועל פי הנטען די במסמכים אלה כדי להעיד שהתקבל אישור הדירקטוריון כנדרש; מה גם שעו"ד אזולאי מטעם חפציבה השקעות אישרה בחתימתה על גבי מסמכים אלה כי חתימתו של מרדכי יונה מחייבת את החברה מתוקף

החלטות שנתקבלו על פי דין. זאת ועוד. לגישתו של בנק דיסקונט, אפילו נפל פגם כלשהו בהחלטת הדירקטוריון, אין חולק כי עסקת BTB דיסקונט אושרה באסיפת בעלי מניות של החברה – והחלטה זו מאשררת את החלטת הדירקטוריון ונותנת לה תוקף כדין.

30. בשאלה אם מדובר ב"עסקאות חריגות" – בנק מזרחי משיב בשלילה. בהתייחס לעסקת BTB מזרחי, נטען כי עסקאות מסוג זה מתבצעות על ידי הבנק מדי יום; כי לעסקה לא היתה כל השפעה מהותית על מצבה הכספי של החברה, וכי עם מימוש הערבות נותר מצבה של חפציבה השקעות כפי שהיה קודם לביצוע העסקה. בנק דיסקונט מוסיף ומבהיר כי גם חברה העוסקת בשוק הנדל"ן והבניה עשויה להתקשר במהלך העסקים הרגיל שלה בעסקאות לקבלת שירותים בנקאיים – ובכלל זה קבלת אשראי, נטילת הלוואות והעמדת ביטחונות, כבמקרה דנן. ועוד נטען על ידי בנק דיסקונט, כי יש לדחות את טענת המנהל המיוחד שלפיה לעסקאות הלוואה מסוג גב-אל-גב אין "שוק" וממילא הן לא נערכו ב"תנאי שוק" – הא ראה שעסקאות מסוג זה נערכו הן על ידי בנק מזרחי הן על ידי בנק דיסקונט, תוך ששני הבנקים עושים שימוש בהסכמים סטנדרטיים הנוהגים אצלם, ומרווח הריבית שנגבה על ידי כל אחד מהם עומד על שיעור דומה. אשר לעסקת הנדסה – בנק מזרחי עומד על כך שטענת המנהל המיוחד, שלפיה מדובר בעסקה חריגה מפני שמטרתה היתה לשחרר את מרדכי יונה מחובו לחפציבה הנדסה, נטענה תוך שינוי חזית אסור ודינה להידחות כבר בשל כך.

31. בשאלה אם עסקאות הגב-אל-גב ועסקת הנדסה עומדות במבחן "טובת החברה" – בנק מזרחי טוען כי הלוואות "גב-אל-גב" הן מכשיר פיננסי מקובל, המהווה כלי חשוב ולגיטימי בתכנון מס של חברות; ולדבריו בשוק האשראי הישראלי נערכות מאות ואלפי עסקאות מסוג זה מדי שנה, כאשר בשנת 2014 בנק מזרחי לבדו העמיד יותר מ-250 הלוואות בדרך זו. בהתייחס לטענה שעסקת BTB מזרחי היתה עסקת הפסד, מבחינה זו ששיעור הריבית שחפציבה שיכון נדרשה לשלם בגין ההלוואה עולה על שיעור הריבית שחפציבה השקעות הרוויחה מהפיקדון, הבנק הבהיר כי פער הריביות היה זניח (0.35% לשנה) וכי בעלי המניות בחברות היו מוכנים לשאת בו מכיוון שהאלטרנטיבה כפי הנראה היתה לשאת בחבות מס יקרה יותר. מכל מקום לשיטת בנק מזרחי, רווחיות העסקה אינה מסוג העניינים שפקידי הבנק נדרשים לבדוק, וחזקה על קונצרן גדול כקבוצת חפציבה שמלווה על ידי יועצי מס ורואי חשבון, כי התקשר בעסקה לאחר בדיקה מקיפה.

זאת ועוד. בנק מזרחי מכחיש את הטענה שלפיה כל תכליתה של עסקת BTB מזרחי היתה "ייפוי" ו"ניפוח" המאזן של חפציבה השקעות, ולדבריו טענה זו לא הוכחה ויש בה משום הנחת המבוקש; ויותר מכך, לגישת הבנק העסקה דווקא היטיבה עם חפציבה השקעות, כאשר הפיקדון שהופקד בחשבונה השיא לה רווחים נאים מדי שנה. על פי הנטען, מי שלכאורה נפגעו מעסקת BTB מזרחי, בשל פערי הריביות כאמור לעיל, היו דווקא בעלי המניות בחפציבה שיכון וחפציבה השקעות – שלהם מייחס המנהל המיוחד "עניין אישי" בעסקה – ואולם יש להניח כי מדובר בהחלטה מושכלת, המבוססת על כך שחלופות אחרות היו פוגעניות יותר (מבחינת חבות במס או כל עלות אחרת). בהקשר זה מבהיר הבנק כי יש להפריד בין מהות העסקה לבין אופן הצגתה בדוחות הכספיים – שכן כל עסקה יכולה להיות מוצגת בדוחות באופן מטעה, וברור שהצגה מטעה אינה הופכת את העסקה עצמה לכזו הפוגעת בטובת החברה, ובוודאי שאינה מקימה עילה לביטולה כלפי צד שלישי. ממילא אין כל יסוד, לגישת הבנק, לטענה שלפיה ההתקשרות בין הצדדים מהווה חוזה פסול.

אשר לעסקת הנדסה, על פי הנטען המנהל המיוחד עצמו אינו טוען כי עסקה זו פוגעת בטובתה של חפציבה הנדסה, אלא אך ורק כי לא היתה בה תועלת לחברה בעוד היא היטיבה עם בעל השליטה בה (מרדכי יונה). אף אם טענה זו נכונה, לעמדת הבנק אין די בה כדי להקים לחפציבה הנדסה עילה לביטול עסקת הנדסה כלפי הבנק.

בנק דיסקונט מצידו עומד על כך שבנסיבות שבהן עסקת BTB דיסקונט אושרה על ידי כל בעלי המניות של חפציבה השקעות, אין יסוד לטענה כי העסקה פוגעת כביכול בטובת החברה. עוד לעמדת הבנק, אפילו היתה העסקה פוגעת בטובת החברה – לא היה בכך כדי להקים למנהל המיוחד עילת ביטול מכוח [סעיף 281 לחוק החברות](#), שכן מבחן טובת החברה אינו יסוד מיסודות עילת הביטול הקבועה בסעיף זה; וזאת לא בכדי. לגישת הבנק אין זה ראוי להטיל על צד שלישי המתקשר בעסקה עם חברה, את הסיכון הנובע מהשאלה כיצד עסקה זו משפיעה על טובתה של החברה שעימה התקשר. בתוך כך מדגיש בנק דיסקונט כי שאלת טובת החברה היא סוגיה פנימית וסבוכה; כי נקודת המוצא היא שקיימת חזקת תקינות לטובת צד שלישי; וכי ההלכה היא שגם בית משפט יימנע מלהתערב בעסקאות שאושרו על ידי החברה לפי המנגנון הקבוע בחוק. מכל מקום, לפי הנטען במקרה דנן לא הוכח כי עסקת BTB דיסקונט פגעה בטובת החברה, או נועדה למטרה בלתי-חוקית, או כי גרעה נכס כלשהו ממצבת הנכסים של

החברה; והבנק מדגיש כי הטענה בדבר "ייפוי" הדוחות הכספיים של חפציבה השקעות לשנת 2005 נטענה בעלמא, מבלי שנתמכה בחוות דעת כלכלית מתאימה, והיא נעדרת ביסוס עובדתי.

32. הן בנק מזרחי הן בנק דיסקונט טוענים כי אפילו עמדה למנהל המיוחד זכות לבטל את עסקאות הגב-אל-גב או את עסקת הנדסה, לא ניתן לממש זכות זו בשיהוי כה ניכר – למעלה מעשור לאחר השלמת העסקאות ויותר משבע שנים לאחר מינויו של המנהל המיוחד לתפקיד. נוסף על כך, ביטול העסקאות מחייב השבת מצב הדברים שקדם להן – כך שבכל מקרה לא ניתן להותיר בקופתן של חפציבה השקעות וחפציבה הנדסה את הסכומים שחולטו מחשבונותיהן; ודי בכך כדי לדחות את הערעורים שהגיש המנהל המיוחד.

בשאלה אם עסקת BTB מזרחי מגבשת "משכון מוסווה" – לעמדת בנק מזרחי, ההלכה הפסוקה היא שבנק אינו נדרש לרשום שיעבוד על פיקדונות המתנהלים אצלו על מנת שייחשבו כמשועבדים להבטחת כל חוב של הלקוח כלפי הבנק; ובעניין זה אין נפקא מינה אם מדובר בחוב ישיר של הלקוח, או בחוב שמקורו בערבות של הלקוח. על פי הנטען, לנוכח טיב ההתקשרות שבין בנק ולקוח יש לייחס לכולי עלמא ידיעה קונסטרוקטיבית כי כל פיקדון שמוחזק בבנק מבטיח קודם כל את חובותיו של הלקוח לבנק – יהא מקור החוב אשר יהא; וכי אם יידרשו הבנקים לרשום שיעבוד על כל פיקדון כספי בכל חשבון, מדובר יהיה בנטל ומעמסה שלא ניתן לעמוד בהם.

דיון והכרעה

33. אקדים ואומר כי לא מצאתי יסוד שבדין לקבוע כי עסקאות הגב-אל-גב או עסקת הנדסה ניתנות לביטול בידי המנהל המיוחד, או כי הן בטלות בהיותן חוזה פסול או בשל אי רישום משכון מוסווה, ועל כן אמליץ לחבריי כי נדחה את שלושת הערעורים על החלטותיו של בית המשפט המחוזי. ואפרט.

אישור עסקאות עם בעלי עניין

א. המסגרת הנורמטיבית

34. חוק החברות קובע מנגנון מפורט לאישור עסקאות בעלי עניין, שנועד ליתן מענה לקושי הגלום בעסקאות מסוג זה – הידוע בכינויו "בעיית הנציג" (The Agency Problem). תיאורית הנציג הקלאסית, עוסקת בבעיות העלולות להתעורר מקום שבו

קיים פער בין האינטרסים של מקבלי ההחלטות בחברה ובין האינטרסים של מי שמושפע מתוצאתן של ההחלטות, והכוונה היא בעיקר לניגודי עניינים ופערי מידע הקיימים בין הבעלים בחברה ובין נושאי המשרה בה, או בין בעלי מניות הרוב ובין בעלי מניות המיעוט. ההנחה העומדת ביסוד התיאוריה היא, כי "הנציג" יעדיף את קידום האינטרס האישי שלו על פני זה של בעלי המניות וינהג באופן אופורטוניסטי (זוהר גושן "בעיית הנציג" כתיאוריה מאחדת לדיני התאגידים" ספר זיכרון לגואלטיארד פרוקצ'יה – חיבורי משפט 239 (התשנ"ז); אירית חביב-סגל [דיני חברות](#) 380-379 (2007), להלן: חביב-סגל; עלי בוקשפן ואילון ["משפחה ועסקים – החברה כאישיות משפטית על המפגש בין דיני החברות לחברות משפחתיות"](#) משפטים מח 127, 142-144 (תשע"ט)).

כפי שצוין בפתחו של פסק הדין, המחוקק יצר שורה של כלים פרוצדוראליים ומהותיים שנועדו לצמצם את החשש מפני בעיית הנציג המתעוררת בעסקאות בעלי עניין. במישור המהות – עסקאות בעלי עניין כפופות לחובות אמון וחובות זהירות המוטלות על נושאי המשרה, ולחובות תום-לב והגינות המוטלות על בעלי השליטה. במישור הפרוצדורה – [חוק החברות](#) קובע מנגנון לאישור עסקאות בעלי עניין על ידי אורגנים שונים בחברה, כשהמטרה היא שהסכמת החברה לעסקה תינתן על ידי אורגן נקי מניגוד עניינים ועל בסיס גילוי מלא ([סעיפים 270-275](#) לחוק החברות; [ע"פ 3891/04](#) ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(1) 294, 331 (2006), להלן: עניין ערד; [ע"א 2718/09](#) "גדיש" קרנות גמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ, פסקה 31 (28.5.2012); יוסף [גרוס דירקטורים ונושאי משרה בעידן](#) הממשל התאגידי, עמ' 477-478 (מהדורה חמישית, 2018), להלן: גרוס – דירקטורים ונושאי משרה; עמיר ליכט דיני אמונאות – חובת האמון בתאגיד ובדין הכללי, בעמ' 377 (2013)).

החוק מבחין בין עסקאות הכרוכות בעניין אישי של נושא משרה ובין עסקאות הכרוכות בעניין אישי של בעל השליטה בחברה, וקובע מנגנונים שונים לאישור עסקאות אלה ואלה. באופן כללי ניתן לומר שעסקה חריגה של חברה עם נושא משרה בה, או עם אדם אחר שלנושא המשרה יש בה עניין אישי, נדרש להביא לאישור ועדת הביקורת וכן לאישור הדירקטוריון; ועסקה עם בעל השליטה בחברה טעונה "אישור משולש" (מאת ועדת הביקורת, הדירקטוריון, והאסיפה הכללית), תוך שנדרש רוב מיוחד של האסיפה הכללית באופן שמקנה כוח לבעלי מניות המיעוט לחסום מהלכים שאינם משרתים את טובת החברה. כאן המקום לבאר, כי במקרה דנן נטען לעניין אישי

של מרדכי יונה ובוועז יונה בעסקאות הגב-אל-גב ובעסקת הנדסה כנושאי משרה בחברות הערבות, ולא כבעלי שליטה בהן. מכל מקום, ההבחנה בין סוגי העסקאות לעניין היקף וטיב האישורים הדרושים להן, מבטאת גישה מידתית של החוק:

"זה [חוק החברות-ע"ב'] ביקש ליצור הסדר מידתי, המתאים את עלויות הליכי האישור, לסכנת הפגיעה של עסקת בעלי העניין בחברה, ו/או בבעלי מניות המיעוט. ככל שסכנת הפגיעה בחברה ו/או בבעלי המניות היא חמורה יותר, כן, מחייב הדין בהליך אישור מכביד יותר, ולהיפך. בהתאם לכך, הבחין החוק בין עסקאות חריגות לבין עסקאות לא חריגות; בין פעולות מהותיות לבין פעולות לא-מהותיות; בין עסקאות לקביעת תנאי ההעסקה של האורגן בחברה לבין עסקאות עם בעלי עניין אחרות; בין עסקאות ישירות בין החברה לבין האורגן שלה לבין עסקאות עם צדדים שלישיים, שיש בהם לחברה עניין אישי; ובין חברות ציבוריות לחברות פרטיות." (חביב-סגל, עמ' 565).

35. יש להבהיר כי חוק החברות אינו שולל את האפשרות שעסקת בעלי ענין תהיה רצויה ואף כדאית עבור החברה. משכך, ההסדר שנקבע בחוק מתמקד בפרוצדורה שעל החברה לנקוט טרם ביצועה של העסקה, ונועד כאמור להבטיח שהיא תיבחן ותאושר על ידי אורגן בלתי תלוי שאינו מושפע מניגוד העניינים. ההגינות הפרוצדורלית נועדה אפוא לנטרל עד כמה שניתן את החשש מפני ניגוד עניינים, העלול לפגוע בטובת החברה או בעלי המניות; ולצד הדרישה הפרוצדורלית, החוק מחייב את האורגן הבלתי תלוי להימנע מאישור עסקה שאינה "לטובת החברה".

במסגרת תיקון מספר 22 לחוק החברות חל שינוי בנוסח הדרישה כי עסקאות בעלי עניין יהיו לטובת החברה: עד לתיקון בשנת 2013, עסקת בעלי עניין היתה מותנית בכך שהיא "אינה פוגעת בטובת החברה", ומאז התיקון התנאי הוא שהעסקה היא "לטובת החברה". לכאורה לאחר התיקון הסטנדרט הוא מחמיר יותר (פוזיטיבי ולא עוד נגטיבי); עם זאת יש הסוברים כי מדובר בתיקון "מבהיר" בלבד, מאחר שלנוכח תכלית החברה וחובת האמונים החלה על נושאי משרה בחברה, בכל מקרה לא ניתן היה לאשר עסקאות שאינן לטובת החברה (ראו: עדו לחובסקי "על חובת אמונים, עסקאות נושאי משרה וטובת החברה" חובות אמון בדין הישראלי 89, בעמ' 95 (2016), להלן: לחובסקי – חובת אמונים; וכן ראו: הצעת חוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, התשע"ב-2012, ה"ח ממשלה 706 (9.7.2012), בעמ' 1108).

36. [סעיף 280\(א\)](#) משלים את המנגנון לאישור עסקאות בעלי עניין שקבע המחוקק, ומורה כי עסקת בעלי עניין שלא אושרה כנדרש תהיה חסרת תוקף כלפי החברה וכלפי בעל העניין (נושא המשרה או בעל השליטה):

לעסקה של חברה עם נושא משרה בה או לעסקה כאמור בסעיף 270(4) ו-4(א) עם בעל שליטה בה לא יהיה תוקף כלפי החברה וכלפי נושא המשרה או בעל השליטה, אם העסקה לא אושרה בהתאם לקבוע בפרק זה לרבות אם נפל בהליך האישור פגם מהותי, או אם העסקה נעשתה בחריגה מהותית מן האישור.

נוסף על כך נקבע [בסעיף 281](#), כי עסקת בעלי עניין שלא אושרה כנדרש, ניתנת לביטול על ידי החברה כלפי צד שלישי ("אדם אחר") – אם "אותו אדם ידע על ענינו האישי של נושא המשרה בחברה באישור העסקה או על ענינו האישי של בעל השליטה בחברה הציבורית או בחברה הפרטית שהיא חברת איגרות חוב באישור העסקה, וידע או היה עליו לדעת על העדר אישור לעסקה כנדרש לפי פרק זה". על סעיף זה מבסס המנהל המיוחד את עיקר טענתו שלפיה עסקאות הגב-אל-גב ניתנות לביטול.

ב. הסוגיות הדרושות הכרעה במקרה דנן

37. לגרסת המנהל המיוחד, כל אחת משלוש העסקאות שבמוקד הערעורים (שתי עסקאות הגב-אל-גב ועסקת הנדסה) מהווה עסקת בעלי עניין כאמור [בסעיף 270\(1\)](#) [לחוק החברות](#) – בהיותה "עסקה של חברה עם נושא משרה בה" או "עסקה של חברה עם אדם אחר שלנושא משרה בחברה יש בה ענין אישי". כפי שכבר צוין, סעיף זה נועד לחול על עסקת בעלי עניין טיפוסית – שבה החברה מתקשרת עם נושא המשרה (או עם אדם אחר), באופן שבפועל נושא המשרה הוא שעומד משני צידי המתרס של העסקה (self dealing). מצב דברים זה מקים חשש כי נושא המשרה המצוי בניגוד עניינים יעשה שימוש לרעה בכוח ההחלטה הנתון לו מאת החברה, על מנת להתקשר בעסקה המיטיבה עימו על חשבון החברה או חלק מבעלי המניות שלה. המנגנון הקבוע [בסעיף 272](#) לחוק נועד אפוא להתמודד עם חשש זה ולהפיגו באמצעות אישור העסקה על ידי גורם בחברה הנקי מניגוד עניינים; ולעניין האישורים הדרושים מבחין הסעיף בין "עסקה חריגה" ו"עסקה שאינה חריגה".

במקרה דנן נטען כי מדובר בעסקאות "חריגות", ועל כן ובהיעדר ועדת ביקורת בחברות, עסקאות הגב-אל-גב היו טעונות אישור הדירקטוריון והאסיפה הכללית של חפציבה השקעות, ועסקת הנדסה היתה טעונה אישור הדירקטוריון והאסיפה הכללית

של חפציבה הנדסה (סעיף 272(ב) לחוק). לגרסת המנהל המיוחד, ביחס לכל שלוש העסקאות לא קיים מנגנון האישור הדרוש – ועל כן ניתן לבטלן לפי סעיף 281 לחוק.

טענה נוספת שמשמיע המנהל המיוחד, היא שהעסקאות לא היו "לטובת החברה" כנדרש בסעיף 270 לחוק החברות וגם בשל כך הן ניתנות לביטול. אין חולק כי מקום שבו מדובר בעסקה שאינה לטובת החברה, כלל לא ניתן לקיימה – אפילו אם יינתנו לכך אישורים מיוחדים; ועל פי הנטען גם בהקשר זה חל סעיף 281 לחוק החברות, שלפיו חברה רשאית לבטל עסקה שבה התקשרה עם צד שלישי מחמת שלא אושרה כנדרש בחוק.

38. כפי שיבואר להלן, המקרה שלפנינו הוא מקרה ייחודי. עסקאות הגב-אל-גב ועסקת הנדסה מהוות לכאורה עסקאות בעלי עניין, שכן נושאי המשרה בחברות הערכות ניצבו משני העברים בכל עסקה. ואולם אף על פי כן, אף אחת משלוש העסקאות אינה מגלה חשש לפגיעה בחברות או בבעלי המניות ולא נשקפה להם כל סכנה מעסקאות אלה; אף לא לבעלי מניות המיעוט בחברות, ולו רק משום שבפועל כלל לא קיים מיעוט בחברות אלה. מצב דברים זה הוא תולדה של מבנה הבעלות והניהול של חפציבה השקעות וחפציבה הנדסה – שכל אחת מהן היא חברה משפחתית פרטית, הנתונה בבעלותו של מרדכי יונה יחד עם רעייתו חפציבה יונה, והוא גם זה ששימש כיו"ר הדירקטוריון בשתייהן. בהינתן הזהות שבין בעלי המניות בחברות לבין מקבלי ההחלטות בה, ברור שהעסקאות נעשו על דעת בעלי המניות; ובמצב דברים זה מנגנון האישור של עסקאות בעלי עניין הקבוע בסעיף 272 לחוק נמצא חסר תוחלת – ואין עוד משמעות לעמידה דווקנית על קיומו. נוסף על כך, בנסיבות אלה הנטל הרובץ לפתחו של המנהל המיוחד להוכיח כי העסקאות אינן עומדות במבחן "טובת החברה" הוא כבד במיוחד, ונטל זה לא הורם. התוצאה הנובעת מהאמור היא שלא קמה למנהל המיוחד כל עילה שבדין לביטול העסקאות. ועתה ארחיב.

ג. לא קמה עילה לביטול העסקאות מחמת אי עמידה במנגנון האישור הקבוע בסעיף 272 לחוק

39. לשאלת קיומו של "עניין אישי" של נושא משרה או בעל שליטה בעסקה מסוימת נודעת נפקות בשורה של סיטואציות שונות בחיי החברה (לפירוט ראו: יוסף גרוס חוק החברות כרך א עמ' 339-340 (מהדורה חמישית, 2016), להלן: גרוס – חוק החברות); ולענייננו – עסקה שבה יש לנושא משרה "עניין אישי" היא עסקה שנדרש



לאשרה בהתאם למנגנון הקבוע בחוק בנוגע לעסקאות בעלי עניין. המונח "עניין אישי" מהווה אפוא שער כניסה [לפרק החמישי](#) לחלק השישי [בחוק החברות](#).

הגדרת "עניין אישי" מצויה בסעיף ההגדרות שבחוק, ומפאת חשיבותה אחזור ואביאה כלשונה:

"עניין אישי" – ענין אישי של אדם בפעולה או בעסקה של חברה, לרבות ענין אישי של קרובו ושל תאגיד אחר שהוא או קרובו הם בעלי ענין בו, ולמעט ענין אישי הנובע מעצם החזקת מניות בחברה.

"קרוב" – בן זוג, אח או אחות, הורה, הורי הורה, צאצא או צאצא של בן הזוג או בן זוגו של כל אחד מאלה;

כפי שכבר צוין, נוסח זה הוא שחל בעת הרלוונטית לענייננו ומאז תוקן. עם זאת, הן קודם לתיקון הן לאחריו, הגדרת "עניין אישי" היתה ונותרה הגדרה רחבה ויש שיאמרו "מעגלית", ש"אינה יוצקת תוכן מהותי מעבר למשמעותו המילולית של המונח" (ראו: עניין אלוביץ', פסקה 31). ההרחבה נועדה לאפשר גמישות בהחלת ההגדרה: "לא בכדי בחר המחוקק להימנע מקביעת גבולות גזרה למונח 'עניין אישי'. המחוקק נקט הגדרה 'פתוחה' הנוקטת לשון 'לרבות', מתוך הבנה כי לאור הדינמיות של חיי המסחר ושוק ההון, עתידה ההגדרה להתמלא תוכן ממקרה למקרה" (עניין אלוביץ', שם) (וראו גם: גרוס – דירקטורים ונושאי משרה, עמ' 481; דוד האן "נקי יהיה מביתו": עניין אישי באישור עסקה של חברה" הפרקליט מט' 93, עמ' 95-96 (התשס"ז)).

לצד ההגדרה הרחבה, ההלכה הפסוקה הבהירה כי לא כל "עניין" שיש לאדם בעסקה יוגדר בהכרח כ"עניין אישי" לצורך [חוק החברות](#); והמבחן שנקבע לשם הבחנה בין עניין "סתם" לעניין אישי, הוא "מבחן הזיקה העודפת". מטרתו של מבחן זה היא לקבוע אם למקבל ההחלטות בחברה יש זיקה אישית לעסקה, שהיא נוספת על האינטרס הטבוע בבעל מניות או בנושא משרה נורמטיבי מעצם היותו כזה, ומה מידתה של הזיקה הנוספת (ראו: עניין אלוביץ', פסקה 32; עניין ערד, בעמ' 335; [תנ"ג -12-7541](#) [14](#) לייבוביץ' נ' יורש, פסקאות 39-41 (2.6.2016) (ערעור על פסק הדין נדחה לפי [תקנה 460\(ב\)](#) [לתקנות סדר הדין האזרחי](#), התשמ"ד-1984 בפסק דין מיום 29.6.2017 ב-[ע"א 6798/16](#)); [גרוס – חוק החברות](#), עמ' 342-343). זאת ועוד, הובהר בפסיקה כי בכל הנוגע לעסקאות בעלי עניין יש לפרש את המושג "עניין אישי" בזהירות, ולהביא בחשבון את משקלה של הזיקה העודפת לעסקה הנדונה על רקע שאר נסיבות המקרה – ולאפשר לגוף המברר 'לנקות' מניות המוכתמות לכאורה ב'עניין אישי' מקום שבו ייקבע

כי משקלו של עניין זה קל וזניח" (עניין ערד, שם). ובמילים אחרות: אין להסתפק בעצם קיומה של "זיקה עודפת", אלא נדרשת "זיקה עודפת" משמעותית שיש בה כדי להשפיע על שיקול דעתו של בעל העניין (עניין אלוביץ', פסקה 32; השופט ח' כבוב ב-[תנ"ג](#) [\(ת"א\) 48081-11-11](#) רחנפלד נ' בן זב, פסקאות 108-105 (17.3.2013); גרוס – דירקטורים ונושאי משרה, עמ' 312-313; חביב-סגל 571-573).

40. במקרה דנן, מרדכי יונה ובוועד יונה עמדו בנושאי משרה בחברות משני צידיהן של עסקאות הגב-אל-גב ועסקת הנדסה. מרדכי יונה באופן אישי היה צד לעסקת הנדסה – שבגדרה הוא "שותרר" מערבותו לבנק מזרחי, שניתנה להבטחת פעילותן של חפציבה שיכון וחפציבה השקעות; וחפציבה הנדסה היא שנטלה על עצמה את העמדת הערבות לבנק. במסגרת עסקת BTB דיסקונט היה זה בוועד יונה שעמד משני צידי העסקה – כאשר נטל הלוואה מבנק דיסקונט, והעביר את הכספים לחפציבה השקעות, שמצידה שיעבדה אותם לטובת הבנק וערבה לפירעון אותה ההלוואה שנטל בוועד יונה. בדומה לכך, מרדכי יונה ובוועד יונה יחדיו היו צד גם לעסקת BTB מזרחי, בעקיפין ודרך חפציבה שיכון, כאשר חפציבה השקעות ערבה גם לבנק מזרחי לפירעון ההלוואה על ידי חפציבה שיכון. נסיבות אלה יוצרות מעצם טיבן "עניין" לנושאי המשרה בעסקאות הנדונות – ולגישתו של המנהל המיוחד, מדובר בעניין אישי מובהק שאינו מחייב בדיקה של "זיקה עודפת".

ראשית יובהר, כי עמדת המנהל המיוחד בדבר קיומו של עניין אישי שאינו מחייב בדיקת "זיקה עודפת", אינה עולה בקנה אחד עם הפרשנות שניתנה בפסיקה להגדרת "עניין אישי" הקבועה בחוק. כמפורט לעיל, לא כל "עניין" של בעל מניות או נושא משרה בעסקה מהווה "עניין אישי" לצורך [חוק החברות](#), ומבחן הזיקה העודפת נועד להבחנה בין זה לזה. זאת ועוד. המנהל המיוחד מסתמך בטיעונו על טענת "המעגל הסטטוטורי", שדינה להידחות כאמור, וכלל אינו טוען לקיומה של זיקה עודפת שהיתה למרדכי יונה או בוועד יונה בקשר עם עסקאות הגב-אל-גב או עסקת הנדסה; ממילא לא נטען ולא הוכח כי מדובר בזיקה עודפת משמעותית, שעשויה היתה להשפיע על שיקול דעתם של נושאי המשרה בקבלת החלטות עד כדי פגיעה בטובת החברות. הטענה היחידה שנשמעה בהקשר זה בנוגע לעסקאות הגב-אל-גב היתה "טענת אווירה" גרידא, שלפיה מרדכי יונה ובוועד יונה היו מעוניינים בייפוי מאזניה של חפציבה השקעות מתוך תקווה שיהיה בכך לדחות את הקץ עד לקריסתה הצפויה של קבוצת חפציבה; ואולם טענה זו לא נתמכה בראיה כלשהי, ואין לה על מה שתסמוך.

אשר לעסקת הנדסה – נטען כי מרדכי יונה ביקש להימנע באמצעותה מפירעון חובו האישי לחפציבה הנדסה, שעמד על מיליוני שקלים; ואולם גם טענה זו היא חסרת ממש על פניה, שכן אין חולק כי גם לאחר ביצוע העסקה חובו של מרדכי לחברה נותר כשהיה.

שנית, ובזה העיקר, בנסיבות המקרה עצם עמידתם של נושאי המשרה משני צידי המתרס של העסקאות אינה מעוררת חשש לפגיעה בחברות שנטלו על עצמן את העמדת הערבויות (חפציבה השקעות בעסקאות הגב-אל-גב, וחפציבה הנדסה בעסקת הנדסה), לא כל שכן חשש לפגיעה בבעלי המניות. כך, באשר בעלי המניות בחברות ומקבלי ההחלטות בהם היינו הך, ודי בעובדה זאת כדי להפיג את החשש מפני ניגוד עניינים של נושאי המשרה. ואבאר.

41. על פי מושכלות יסוד בדיני חברות, החברה שייכת לבעלי מניותיה – ועל כן פעולה שעליה מסכימים בעלי המניות כולם, אינה אלא פעולה שלהם ברכושם. על יסוד האמור נקבעה זה מכבר ההלכה שלפיה פעולה שנעשית בהסכמת כל בעלי המניות בחברה, ככלל לא תיחשב כהפרה של חובת האמונים כלפי החברה:

”כאשר לא מעורב בעל אינטרס חיצוני לחברה, דוגמת האינטרס של נושים, הרי רשאים כלל בעלי המניות לעשות ברכוש החברה כרצונם, ובכלל זה אף לתתו במתנה. בכך אין בעלי המניות פוגעים באיש זולתם, ופעולה הנעשית על ידם פה אחד אינה יכולה להוות הפרת חובת אמון כלפי מי מהם או עושק של מאן דהוא. הוא הדין במנהל, הפועל על דעת כל בעלי המניות (כשלחובתו כלפי הנושים ראה סעיף 424 לחוק העונשין, תשל"ז-1977). חובת האמון של המנהל כלפי החברה נועדה לקדם בסופו של דבר את ענייניהם של בעלי המניות” (ע"א 995/90 אזורם מהנדסים בע"מ נ' גת, פסקה 5 (14.7.1992)).

ובהקשר של עסקאות בעלי עניין, הובהר כי ”משכל בעלי המניות נתנו את ידם לפעולה כלשהי של החברה, קשה לייחס עוד משמעות לצורך באישור הפעולה בהתאם להוראות הנזכרות” (ע"א 10568/02 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' הררי, פ"ד נח(5) 673, 678 (2004); להלן: ערעור הרדי); ועל כן ההלכה היא שבמצב שבו כל בעלי המניות בחברה מסכימים לעסקה מסוימת, יש לראות בה כפעולה כדין אף אם לא אושרה בהתאם לכללים לאישור עסקאות בעלי עניין (ערעור הרדי, שם; דנ"א 5286/04 הרדי נ')

בנק לאומי לישראל בע"מ, פסקה 4 (24.1.2006), להלן: דיון נוסף הררי; [ע"א 4845/04](#) קליין נ' בלט, פסקה 12 (14.12.2006).

דברים אלה תקפים וכוחם יפה במיוחד בענייננו – כאשר לא רק שבעלי המניות הסכימו להחלטות נושאי המשרה, אלא שבעלי המניות ונושאי המשרה חד הם. מרדכי יונה ערך את עסקאות הגב-אל-גב כיו"ר הדירקטוריון של חפציבה השקעות ובהיותו אף הבעלים בחברה; גם את עסקת הנדסה ביצע כיו"ר הדירקטוריון של חפציבה הנדסה ובהיותו הבעלים בה. ויוזכר, כי מדובר בשתי חברות פרטיות שהיו בבעלות מלאה של מרדכי יונה ושל רעייתו. הזהות בין בעלי המניות בחברות ובין מקבלי ההחלטות בה, מפגיגה כשלעצמה את החשש מפני ניגוד עניינים מצד נושאי המשרה (מרדכי יונה ובוועד יונה) – וגם בשל כך אין תוחלת בעמידה דווקנית על מנגנון האישור (ראו והשוו: דברי השופט נ' סולברג ב-[ע"א 6041/15](#) האמה בע"מ נ' מולד, בפסקאות 6-9 לחוות דעתו (25.9.2016)).

42. לא נעלמה ממני טענת המנהל המיוחד, שלפיה אין לראות בעסקאות ככאלה שאושרו על ידי כל בעלי המניות בחברות – וזאת בנסיבות שבהן רק מרדכי יונה חתם על מסמכי ההתקשרות ואין לכאורה עדות להסכמתה של רעייתו לעסקאות אלה; ואולם גם טענה זו דינה להידחות. ההבחנה בין עניינו של מרדכי יונה ועניינה של רעייתו, בכל הנוגע להחזקתם במניות חפציבה השקעות וחפציבה הנדסה, היא בנסיבות המקרה מלאכותית.

הגדרת "החזקה" [שבסעיף 1 לחוק החברות](#), המפנה להגדרה זו [שבסעיף 1 לחוק ניירות ערך](#), התשכ"ח-1968, מורה כי "כשמדובר בהחזקה או ברכישה בידי יחיד – יראו יחיד ובני משפחתו הגרים עמו, או שפרנסת האחד על האחר, כאדם אחד"; ועוד יובהר, כי הגדרה זו חלה גם ביחס ל"כוח הצבעה" (להלן: חזקת ההחזקה). בבסיס חזקה זו עומדת בין היתר התפיסה שלפיה לבני משפחה כה קרובים ישנם אינטרסים כלכליים משותפים המביאים אותם להציג חזית אחידה בעניינים הנוגעים לחברה (ראו: [ע"א 645/04](#) בן שושן נ' הבנק הבינלאומי הראשון בע"מ, פסקה 32 (30.4.2009)). במקרה דנן, כלל לא נטען וממילא גם לא הוכח שאין תחולה לחזקת ההחזקה בעניינם של בני הזוג יונה; ואין כל יסוד לסבור כי אופן קבלת ההחלטות הקשורות בניהול החברות על ידי מרדכי יונה נעשה בניגוד לדעתה של חפציבה יונה, וכך גם בכל הנוגע לעסקאות הגב-אל-גב ועסקת הנדסה.

יש אפוא לראות במרדכי יונה ובחפציבה יונה כ"אדם אחד" כלשון חזקת החזקה שבחוק, בכל הנוגע להחזקתם במניות חפציבה השקעות וחפציבה הנדסה ולרבות לצורך הצבעה באסיפה הכללית של חברות אלה; ולמצער יש לראות בחפציבה יונה כמי שייפתה את כוחו של בן זוגה לפעול בשמה בקשר עם ניהול עסקי חברות קבוצת חפציבה. מכל מקום, לו רצה המנהל המיוחד לסתור את המסקנה המתבקשת, שלפיה עסקאות הגב-אל-גב ועסקת הנדסה נעשו בהסכמת שני בעלי המניות בחברות (בין אם הסכמה מפורשת בין אם מכללא) – היה עליו להציג ראיות לסתור, ובין היתר היה באפשרותו לזמן את חפציבה יונה למתן עדות. ואולם המנהל המיוחד לא עשה כן, ואף לא הציג לכך כל טעם, ועל כן אין יסוד להורות על בטלות העסקאות, וזאת אף אם לא קוים ביחס אליהן הליך האישור הקבוע [בסעיף 272](#) לחוק.

43. כך ועוד אחרת. עמדתי לעיל באריכות על כך שמטרתה של פרוצדורת האישור של עסקאות בעלי עניין הקבועה [בחוק החברות](#), היא שעסקאות מסוג זה יאושרו על ידי אורגן של החברה שהוא חף מניגוד עניינים ועל בסיס גילוי מלא. בנסיבות המקרה דנן, ולנוכח מבנה ההחזקה והניהול של החברות בקבוצת חפציבה, ברי שבכל הנוגע לעסקאות הגב-אל-גב ועסקת הנדסה, אישור מאת אורגן בלתי תלוי בכל מקרה לא היה בר השגה – אפילו היה מנגנון האישור מבוצע ככתבו וכלשונו. חפציבה השקעות וחפציבה הנדסה הן כאמור חברות פרטיות שאין להן ועדת ביקורת – ועל כן ולפי [סעיף 272](#) לחוק, לכאורה עליהן לקבל אישור כפול לעסקאות בעלי עניין, מהדירקטוריון ומהאסיפה הכללית. אלא כפי שהוברר, מרדכי יונה ובוועז יונה שימשו כדירקטורים יחידים בחפציבה השקעות, ומרדכי יונה היה דירקטור יחיד בחפציבה הנדסה, וכן החזיק ברוב מניותיהן של שתי החברות ובתפקיד יו"ר האסיפה הכללית בשתייהן. לשון אחר: מרדכי יונה הוא מנהל החברות, הוא הדירקטוריון והוא גם אסיפת בעלי המניות; וגורם בלתי תלוי אין.

מנגנון האישור [שבסעיף 272](#) לחוק לא נועד לשמש "חותמת גומי" להחלטות נושאי המשרה בחברה, ולפיכך אין משמעות לעמידה דווקנית על קיומו מקום שמדובר בחברה פרטית שבה כל בעלי המניות הם גם מקבלי החלטות – כבמקרה דנן. ועם זאת ייאמר, כי במקרים חריגים שבהם חרף האמור בכל זאת עלולה להתקבל בחברה החלטה הפוגעת בה, ניתן יהיה לתקוף אותה על יסוד אי עמידה בתנאי המקדמי שלפיו "העסקה היא לטובת החברה" – שאליו אדרש בהמשך.

44. ראוי לציין שהמחוקק הבהיר במסגרת [סעיף 270\(1\) לחוק החברות](#), כי אין מקום להחיל את מנגנון אישור העסקאות בנסיבות שבהן "העניין האישי" של נושא המשרה נובע מעצם כהונתו בתפקיד הן בחברה-אם הן בחברה-בת הנתונה בבעלות מלאה של חברת האם, או באשכול חברות הנתונות בבעלות מלאה של אותו אדם:

270. עסקאות של חברה המפורטות להלן, טעונות אישורים  
קבוע בפרק זה, ובלבד שהעסקה היא לטובת החברה:

(1) עסקה של חברה עם נושא משרה בה וכן עסקה של חברה עם אדם אחר שלנושא משרה בחברה יש בה ענין אישי; ואולם לא יראו

(א) נושא משרה בחברה אם וגם בחברה בת הנמצאת בשליטתה ובבעלותה המלאות, כבעל ענין אישי בעסקה בין החברה האם לבין החברה הבת, בשל עצם היותו נושא משרה בשתייהן או בשל היותו בעל מניה או בעל נייר ערך שניתן לממשו במניות בחברה האם;

(ב) נושא משרה במספר חברות בנות הנמצאות בשליטה ובבעלות מלאה של אותו אדם, כבעל ענין אישי בעסקה בין חברות בנות כאמור, בשל עצם היותו נושא משרה בחברות המתקשרות; (ההדגשות שלי-ע'ב').

בדומה לענייננו, החרגתן של עסקאות מהסוג שבסעיף קטן (א) מהחובה לבצע את פרוצדורות האישור של עסקאות בעלי עניין, נובעת כפי הנראה מכך שלנוכח הבעלות המלאה של חברת האם בחברת הבת – ספק אם ניתן יהיה למצוא בחברת הבת אורגן בלתי תלוי בחברת האם לצורך אישור העסקה. יתר על כן, כאשר חברה מצויה בשליטה מלאה של חברה אם, מטבע הדברים נדרשים נושאי המשרה בחברת הבת לפעול על פי הנחיות שניתנות על ידי חברת האם – ומשכך לא פעם יש קושי לראות בפעולה מסוג זה משום הפרה של חובות נושאי המשרה כלפי חברת הבת. הבעלות המלאה של חברת האם בחברת הבת אף יוצרת אחדות אינטרסים בין השתיים, באופן המפיג כשלעצמו את החשש לניגוד עניינים; וזה המצב גם כשמדובר בהתקשרות בין חברות בנות הנמצאות בשליטה ובבעלות מלאה של אותו אדם (כאמור בסעיף קטן (ב)) (ראו והשוו: דברי השופט ע' גרוסקופף ב-ת"א (מרכז) 47302-05-16 בטר פלייס ישראל (ח.ת.) 2009 בע"מ (בפירוק) נ' אגסי, פסקה 78 (12.9.2018) (למען הסדר יצוין כי ערעור על פסק הדין תלוי ועומד); כן ראו: עדו [לחובסקי דיני חברות: חברה יחידה](#) ואשכול חברות, בעמ' 191 (2014)).

אציין עוד שהצדדים חלוקים ביניהם אם [סעיף 270\(1\)\(ב\)](#) חל בענייננו, ובית המשפט המחוזי נמנע מלהכריע בנדון – משהגיע לכלל מסקנה כי בכל מקרה לא הוכח

"עניין אישי" של מרדכי יונה או בועז יונה בעסקאות הגב-אל-גב או בעסקת הנדסה. ההכרעה בנוגע לתחולת [סעיף 270\(1\)\(ב\)](#) לא דרושה גם במסגרת הדיון בערעורים שלפנינו, משקביעתו של בית המשפט המחוזי בנוגע ל"עניין אישי" מקובלת עליי. אציין רק שלטעמי לא מן הנמנע כי ניתן להחיל על העסקאות את הפטור שבסעיף זה, וכי מכל מקום הרציונאל העומד ביסוד הוראת הפטור כוחו יפה גם בנסיבות המקרה וכפי שפורט לעיל.

45. סיכום ביניים: מנגנון האישור של עסקאות בעלי עניין הקבוע [בחוק החברות](#) מבקש להגן על החברה ועל בעלי המניות מפני קבלת החלטות שעלולות לפגוע בטובתם, בשל ניגוד עניינים שבו נתון מקבל ההחלטות ותוך העדפת טובתו האישית. מטרת הליכי האישור היא להבטיח שהעסקה תאושר על ידי אורגן בחברה ששיקול דעתו לא נפגם מחמת אינטרסים אישיים. אלא שבהתקיים נסיבות מסוימות עלול מנגנון האישור להימצא חסר תוחלת, וכזה הוא המקרה דנן. במקרה הפרטני שלפנינו, כל אחת משלוש העסקאות בוצעה על דעת שני בעלי המניות בחברות הערכות (חפציבה השקעות וחפציבה הנדסה) – ומאחר שהחברה היא רכושם של בעלי המניות, הלכה היא שהסכמת כל בעלי המניות מכשירה עסקת בעלי עניין, אף אם לא ננקט הליך האישור הפורמלי הנדרש בחוק. עוד הוברר, כי בחברות האמורות בעלי המניות הם למעשה גם מקבלי ההחלטות בה, ובהינתן זהות זו נמוג החשש מפני ניגוד עניינים מצד נושאי המשרה (מרדכי יונה ובוועז יונה). נוסף על כך, בהינתן מבנה ההחזקה והניהול של חפציבה השקעות וחפציבה הנדסה, לא יכול להיות חולק כי עסקאות הגב-אל-גב ועסקת הנדסה ממילא היו מקבלות את אישור הדירקטוריון והאסיפה הכללית ככל שהיה צורך בכך. בנסיבות אלה, ניכר כי אין רבותא בעמידה דווקנית על מנגנון האישור הקבוע [בסעיף 272](#) לחוק, ולא קמה למנהל המיוחד עילה לביטול העסקאות מחמת שלא התקבלו כל האישורים הדרושים לעסקאות.

46. בנקודה זו יש להוסיף ולהבהיר שלושה עניינים.

ראשית – לנוכח התוצאה שאליה הגעתי, איני נדרשת להכריע בשאלה אם עסקאות הגב-אל-גב ועסקת הנדסה היו "עסקאות חריגות" כלשון [סעיפים 271 ו-272](#) לחוק, אם לאו. ההבחנה בין עסקה חריגה לעסקה שאינה חריגה דרושה על מנת לקבוע אלו אישורים דרושים על מנת להכשירה; ואולם משהוברר כי בנסיבות המקרה ממילא אין יתרון לעמידה דווקנית על מנגנון האישור, מתייחר הצורך בהכרעה זו.

שנית – משלא עלה בידי המנהל המיוחד להצביע על "זיקה עודפת" שהיתה למי מנושאי המשרה בעסקאות שעל הפרק, לא כל שכן זיקה עודפת משמעותית, ונדחתה טענתו בדבר קיומו של "עניין אישי" של נושאי המשרה בעסקאות, משמע שיש לדחות אף את הטענה כי עסקאות אלה נערכו תוך הפרת חובת אמונים כלפי החברות הערבות ובניגוד [לסעיף 254\(א\)\(1\)](#) לחוק. הסעיף האמור אוסר על נושא משרה לשמש בתפקידו בחברה תוך ניגוד עניינים; ובדומה [לסעיף 270](#) לחוק – גם בהקשר זה עושה המחוקק שימוש במושג "עניין אישי" (על נושא משרה להימנע "מכל פעולה שיש בה ניגוד עניינים בין מילוי תפקידו בחברה לבין מילוי תפקיד אחר שלו או לבין עניניו האישיים"). כפי שכבר פורט, לא כל "עניין" של נושא משרה בעסקה הוא "עניין אישי" לצורך [חוק החברות](#), ובהיעדר עניין אישי ממילא לא ניתן לייחס לנושאי המשרה (מרדכי יונה ובוועז יונה) הפרת חובת אמונים, ולא קמה למנהל המיוחד זכות לבטל את עסקאות בעלי העניין לפי [סעיף 256\(ג\)](#) לחוק החברות.

47. עניין שלישי ואחרון. בנסיבות שבהן היה ברור לבנק מזרחי ולבנק דיסקונט כי מרדכי יונה עומד מאחורי כל אחת משלוש העסקאות דנן, ממילא לא מתקיימים ביחס אליהן התנאים הקבועים [בסעיף 281 לחוק החברות](#) – המקנה לחברה זכות לבטל עסקת בעלי עניין כלפי צד שלישי שעמו התקשרה; ובפרט לא מתקיים התנאי המכפיף את זכות הביטול לכך שהצד השלישי ידע או שהיה עליו לדעת שהעסקה לא אושרה בהתאם למנגנון הקבוע בחוק. כבר עמדנו על כך שמרדכי יונה היה לא רק המוציא והמביא מטעם החברות (ביחד עם בנו, בוועז יונה), אלא גם הבעלים בהן (יחד עם רעייתו, חפציבה יונה); ובהינתן האמור ברי כי בעת ההתקשרות עמו לא היה לבנקים כל יסוד לסבור שהעסקאות לא אושרו כנדרש בחוק – שכן מרדכי יונה אחז בכוח ההכרעה הן בדירקטוריון הן באסיפה הכללית, הן של חפציבה השקעות הן של חפציבה הנדסה. בהקשר זה מן הראוי לציין אף את החזקה הקבועה [בסעיף 282 לחוק החברות](#), שלפיה "חזקה על אדם שלא היה עליו לדעת על העדר אישור לעסקה כנדרש לפי פרק זה, אם קיבל את אישור הדירקטוריון לכך שנתקבלו כל האישורים הנדרשים לעסקה".

הדברים מקבלים משנה תוקף שעה שבמסמכי כל אחת מהעסקאות ניתן אישור מפורש בכתב מאת עורכי דין מטעמן של החברות הערבות (חפציבה השקעות וחפציבה הנדסה, לפי העניין) – שלפיו העסקה אושרה על ידי החברה כנדרש בחוק. בתוך כך, במסגרת עסקת BTB מזרחי הוצגה לבנק מזרחי החלטת דירקטוריון חפציבה השקעות



(כהגדרתה לעיל), שבמסגרתה החליטה החברה לערוך לבנק מזרחי להבטחת ההלוואה לחפציבה שיכון; והחלטה זו אושרה ונחתמה על ידי עו"ד שרון כהן מטעם חפציבה השקעות, בזו הלשון:

"אני הח"מ... מאשר בזאת כי ההחלטה הנ"ל התקבלה כדין בהתאם למסמכי ההתאגדות של החברה ומטרותיה (מעודכנים להיום) בישיבת הנהלת החברה/בישיבת הדירקטוריון של החברה שהתכנסה כדין. כמו כן הנני מאשר כי הרכב החתימות המצוין בהחלטה הנ"ל מחייב את החברה, וכי נתקבלו כדין כל ההחלטות והאישורים הדרושים על פי כל דין לצורך ההחלטה הנ"ל, לרבות על פי פרק 17 לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983/פרק חמישי לחלק שישי לחוק החברות, התשנ"ט-1999."

במסגרת עסקת הנדסה, החלטות דירקטוריון חפציבה הנדסה להעמיד ערבויות לבנק מזרחי להבטחת פעילותן הכספית של חפציבה שיכון וחפציבה השקעות, אושרה על ידי עו"ד צח פולק ששימש כבא כוחה של חפציבה הנדסה. מדובר באישור בנוסח זהה לנוסח שבו אושרה עסקת BTB מזרחי על ידי ב"כ חפציבה השקעות (בהבדל אחד: עו"ד פולק מחק בקו את המילים: "לרבות על פי פרק 17 לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983"). ובמסגרת עסקת BTB דיסקונט, חפציבה השקעות חתמה על כתב המסגרת שבגדרו התחייבה לשעבד את הפיקדון הכספי שקיבלה מבעז יונה להבטחת פירעון ההלוואה שהוא עצמו נטל – ועל גבי מסמך זה אושר על ידי ב"כ חפציבה השקעות כי הערבות ניתנת "בתוקף החלטות שהתקבלו על פי כל דין של האורגניזם המוסמכים".

הנה כי כן, משאין חולק כי מרדכי יונה עמד מאחורי עסקאות הגב-אל-גב ועסקת הנדסה – אין מקום לקבוע כי הבנקים ידעו, או צריכים היו לדעת, שהעסקאות לא קיבלו את האישורים הדרושים לפי חוק החברות, וזאת בהיותו בעל כוח ההכרעה הן בדירקטוריון הן באסיפה הכללית של החברות הערבות. הבנקים אף היו רשאים בהקשר זה להסתמך על האישורים שניתנו להם מאת באי כוחן של החברות הערבות, כי לעסקאות ניתנו אישורים כדין.

ד. ביטול העסקאות מחמת אי עמידה בתנאי המקדמי של "טובת החברה"

48. המנהל המיוחד סבור כי עומדת לו זכות לבטל את עסקאות הגב-אל-גב ואת עסקת הנדסה גם מאחר שעסקאות אלה אינן עומדות בתנאי המקדמי הקבוע בסעיף 270

לחוק החברות, והוא שהעסקה היא לטובת החברה. טרם שאדרש לשאלה אם עסקאות הגב-אל-גב ועסקת הנדסה עומדות בתנאי זה, יש לתת את הדעת לסטנדרט ההתנהגות הנגזר מהדרישה כי עסקאות בעלי עניין יהיו "לטובת החברה" (הכוונה היא לסטנדרט החל הן על נושא המשרה המתקשר בעסקה, הן על האורגן הבלתי תלוי שעליו מוטל לאשרה); כאשר בשים לב לטיבו של סטנדרט זה, ייקבע היקפה של הביקורת השיפוטית על עסקאות כאמור. ואולם קודם שאפנה לבחון עניינים אלה, אקדים ואומר כי המנהל המיוחד יוצא מנקודת הנחה שלפיה אי עמידה בתנאי המקדמי של "טובת החברה" מקימה כשלעצמה עילת ביטול כלפי צד שלישי מכוח [סעיף 281](#) לחוק – גם בנסיבות שבהן העסקה אושרה כנדרש. אלא שקביעה זו אינה נקייה מספקות, הן בשים לב ללשון הסעיף הן על רקע תכליתו; ואולם אינני נדרשת לקבוע מסמרות בנדון – שכן כפי שיפורט להלן, ממילא לא עלה בידי המנהל המיוחד להוכיח כי עסקאות הגב-אל-גב או עסקת הנדסה אינן עומדות בתנאי שעניינו "טובת החברה".

ונחזור לסטנדרט ההתנהגות ולהיקף הביקורת השיפוטית הנדרשת בנוגע ל"טובת החברה". יש הסבורים כי התנאי שלפיו העסקה תהיה "לטובת החברה" דומה לדרישת "ההגינות המהותית" הנהוגה בדין האמריקאי – שהיא אחד ההיבטים של סטנדרט הביקורת המחמיר הנהוג שם בקשר עם עסקאות בעלי עניין, והידוע בכינויו "מבחן ההגינות המלאה" (entire fairness) (ראו, למשל, חביב-סגל עמ' 575). בגדר מבחן זה נדרשים הנתבעים להוכיח את הגינותה המלאה של העסקה, הן בהיבט של אופן אישורה (הגינות פרוצדורלית), הן בהיבט הכלכלי-עסקי (הגינות מהותית) (ראו: עניין אלוביץ', פסקה 76). ואולם נראה כי כיום הנטייה במשפט הישראלי היא של ריכוך הסטנדרט המחמיר של "ההגינות המלאה", ובהתאם לסייג את היקף הביקורת השיפוטית כאשר מדובר בעסקת בעלי עניין שאושרה על ידי החברה על פי המנגנון הקבוע בחוק. ואבאר.

49. ראשית ייאמר, כי "מבחן ההגינות המלאה" האמריקאי נולד בפסיקה בדלוואר על רקע היעדרו של מנגנון לאישור עסקאות בעלי עניין הקבוע עלי חוק, ומבחן זה נועד להכשיר בדיעבד עסקת בעלי עניין ומכאן ההחמרה שבצידו. [בחוק החברות](#) הישראלי, לעומת זאת, קבע המחוקק הסדר פרוצדורלי המהווה תנאי מוקדם לאישור עסקאות בעלי עניין, שנועד לנטרל מראש ניגודי עניינים בעסקה – ועל כן הצורך להוסיף דרישה מחמירה בדבר הגינותה המלאה של העסקה פוחת באופן משמעותי (ראו דברי השופט י' עמית, שנאמרו למעלה מהצורך בעניין אלוביץ', פסקאות 85-87).

שנית, תפיסת היסוד שעליה מושגת חוק החברות היא שחברה אמורה להיות מנוהלת על ידי האורגנים שלה, וכי בית משפט אינו הגוף המוסדי המתאים לשקול אם עסקאות הן הוגנות ומיטיבות עם החברה. הבירור המשפטי בעניין מידת הכדאיות הכלכלית של עסקה עלול להיות יקר ומורכב; להיות מוטה מעצם העובדה שנערך בדיעבד ובראי תוצאות העסקה בפועל; ואף עלול לפגוע בוודאות העסקית ככל שיוכיל לבטלותן של עסקאות (ראו: אסף חמדני ושרון חנס "הגינות מלאה? בעלי שליטה, חובות הדירקטוריון וביקורת שיפוטית משפט ונטסקים ט 75, 82-83 (2008), להלן: חמדני וחנס; מיכל אגמון גונן "הטוב (בעלי מניות המיעוט)!" הרע (בעלי מניות השליטה)?! ובית המשפט – התערבות בתי המשפט בעסקאות בעלי עניין שעברו את הליכי האישור בחברה" ספר גרוס 47, 66 (2015); לחובסקי – חובת אמונים, בעמ' 104-103).

50. על רקע הדברים הללו הביע השופט י' עמית את עמדתו (הגם שלמעלה מן הצורך), כי ככלל על בית משפט להימנע מלבחון לגופן עסקאות בעלי עניין שאושרו כדין ובהתאם למנגנון הקבוע בחוק החברות:

"סמכותו של בית המשפט לבחון את מהות העסקה אם היא אכן לטובת החברה – לחוד; נכונותו להפעיל את סמכותו – לחוד; היקף התערבותו – לחוד; ונטל ההוכחה המוטל על הטוען לכך – לחוד. לא כל אימת שמועלית טענה כי עסקה שעמדה בתנאי האישור הנדרשים לפי החוק היא מנוגדת לטובת החברה, יידרש בית המשפט לבחון את הקרביים של העסקה עד כדי התערבות בשיקול דעתם של מקבלי ההחלטות בחברה. נהפוך הוא. לטעמי, נקודת המוצא הינה כי בית המשפט אינו צריך להתערב בעסקאות שאושרו על פי המנגנון הקבוע בחוק. מקובלת עלי הגישה כי עסקה שצלחה את מנגנוני האישור הקבועים בחוק (בפרט כיום בעקבות תיקון החוק והחמרת הדרישות הפרוצדוראליות כמתואר לעיל), ההנחה המקדמית והלכאורית לגביה היא כי הפוטנציאל המזיק של ניגוד העניינים נוטרל". (עניין אלוביץ', פסקה 85).

להשקפתי, התערבות בית המשפט בעסקת בעלי עניין שאושרה כדין ראוי שתיעשה בריסון ובזהירות; ולא בנקל יורם הנטל להוכיח כי העסקה לא היתה "לטובת החברה" מקום שהיא צולחת את מנגנון האישור שבחוק החברות. העברת העסקה תחת שבט הביקורת של בית משפט עשויה אפוא להיות מוצדקת, למשל, במקרים שבהם

הוכח כי נפל פגם מהותי בהליך האישור בחברה (ובהקשר זה ראו גם חמדני וחנס, המציעים לקבוע כי הנטל להוכחת הגינות עסקת בעלי עניין עם בעל השליטה תוטל ככלל על בעל השליטה והדירקטוריון – ואולם נטל זה יועבר לתובע כאשר העסקה נכרתה בהליך הוגן).

ייתכן שיהיה מקום לביקורת שיפוטית על התקשרות בעסקת בעלי עניין גם במקרים שבהם בשל מאפייניה הייחודיים, נראה שאין בכוחו של מנגנון האישור הקבוע בחוק להבטיח הגנה מספקת לחברה או לבעלי מניות המיעוט. להמחשה, ובלא שאביע עמדה לגופם של דברים, לאחרונה הביעה השופטת ר' רונן עמדתה שכאשר מדובר בעסקה מסוג "Going Private", שבה רוכש בעל השליטה בחברה את החזקות בעלי מניות המיעוט והופך אותה מחברה ציבורית לחברה פרטית, המנגנון לאישור עסקאות בעלי עניין הקבוע בחוק אינו מבטיח כי העסקה שתובא לאישור בעלי מניות המיעוט תהיה מיטבית עבורם – וזאת משבעלי מניות המיעוט אינם יכולים לנהל משא ומתן על תנאי העסקה, אלא להצביע בעדה או נגדה בלבד. לגישת השופטת רונן, בהיעדר משא ומתן ממשי בין הצדדים ההנחה היא שהתנאים נקבעים על ידי בעל השליטה והם אופטימליים עבורו, ועל כן הביקורת השיפוטית חיונית כתמריץ עבור האורגנים של החברה לשפר את תנאי העסקה (ת"צ (ת"א) 40404-03-16 עצמון נ' אסם השקעות בע"מ, פסקאות 42-46 (4.8.2020), יצוין כי ערעור על החלטה זו תלוי ועומד בבית המשפט העליון).

סיכומו של דבר – חזקה על עסקת בעלי עניין, שאושרה בהתאם למנגנון הקבוע בחוק החברות, כי היא הוגנת ומקדמת את טובתם של החברה ובעלי המניות. ואולם חזקה זאת ניתנת לסתירה, למשל במקרים שבהם הוכח כי נפל פגם מהותי בהליך האישור בחברה; ובכל מקרה יישומה ייבחן על ידי בית משפט בהתאם לנסיבות העניין, ובין היתר בשים לב למהותה של העסקה העומדת על הפרק ולשאלה אם מנגנון האישור אמנם השיג את מטרתו והפיג את החשש מפני פגיעה בחברה או בבעלי המניות בשל ניגוד עניינים.

51. ומן הכלל אל הפרט: האם עסקאות הגב-אל-גב ועסקת הנדסה מקיימות את דרישת "טובת החברה"?

ייאמר תחילה, כי עסקאות הגב-אל-גב מעוררות מעצם טיבן סימני שאלה בכל הנוגע לתכלית שלשמה הן נערכו. מדובר בעסקאות "מעגליות" – שבמסגרתן כספי

ההלוואה שנטלו חפציבה שיכון ובוועז יונה מהבנקים נסגרו בפיקדונות כספיים בחשבונה של חפציבה השקעות, ושימשו כבטוחה העיקרית לפירעון אותן הלוואות. במצב דברים זה נבצר מחפציבה השקעות לעשות בכספי ההלוואות כל שימוש שהוא; והדברים "מחשידים" במיוחד בהינתן שעסקאות הגב-אל-גב היו עסקאות הפסד מבחינתם של הלווים (חפציבה שיכון בעסקה הראשונה ובוועז יונה בעסקה השנייה). כך בהינתן ששיעור הריבית שנדרשו הלווים לשלם לבנקים בגין ההלוואות, היה גבוה מריבית הזכות שהתקבלה בגין הפיקדון שבו הופקדו כספי ההלוואה; ונוסף על כך הלווים נדרשו לשלם לבנקים עמלה עבור העמדת ההלוואה. בתוך כך, לדברי המנהל המיוחד, עסקת BTB מזרחי הניבה לבנק מזרחי רווח של למעלה מ-250,000 ש"ח בשנה.

בהינתן עלויותיהן הניכרות של עסקאות אלה, ומשלא עלה בידי הבנקים להצביע על תועלת או יתרון כלכלי ספציפי שצמחו ללווים או לחפציבה השקעות כתוצאה מההתקשרות בהן, טוען המנהל המיוחד כי המסקנה המתחייבת היא שכל מטרתן היתה לייפות ולנפח את המאזנים של חפציבה השקעות. וברקע הדברים יוזכר, כי זמן קצר לאחר שנערכו עסקאות הגב-אל-גב, קבוצת חפציבה קרסה ונקלעה להליכי פירוק; וכי בוועז יונה, ששימש יחד עם אביו כדירקטור בחפציבה השקעות, הורשע לפי הודאתו בביצוע עבירות מרמה שונות ובין היתר ניהול רישומים כוזבים בספרי החברות בקבוצת חפציבה. ואולם זאת יש להבהיר: טענת המנהל המיוחד היא שמטרת העסקאות היתה בלתי חוקית וככזו היא מעצם טיבה נוגדת את טובת החברה – המדובר בטענה חמורה הנושאת אופי פלילי, שהנטל להוכיחה הוא נכבד; ואף על פי כן, לא הובאה ולו ראשית ראיה לנטען.

52. לגרסת המנהל המיוחד, הכוונה להציג מצג שווא בדוחות הכספיים של חפציבה השקעות באמצעות עסקאות הגב-אל-גב לא יצאה לפועל בסופו של יום, וזאת משקבוצת חפציבה קרסה טרם שהוכנו הדוחות הכספיים של החברה לשנת 2006. עם זאת, נטען כי הכוונה לעוות את הדוחות הכספיים מומשה עוד קודם לכן, בדוחות הכספיים לשנת 2005 – אלא שטענה מסוג זה יש לתמוך בחוות דעת מומחה בתחום החשבונאות, שכן מדובר בעניין מקצועי גרידא, וזאת לא נעשה. ויודגש: מדובר בדוחות כספיים שבוקרו ונחתמו על ידי רואה חשבון, ובהיעדר חוות דעת המורה אחרת – חזקה עליהם כי נערכו כדין.

בשורה התחתונה, התכלית שלשמה ערכו מרדכי יונה ובועז יונה את עסקאות הגב-אל-גב נותרה במידה רבה עמומה; ויצוין בהקשר זה כי הבנקים מצידם טוענים כי העסקאות היו כפי הנראה חלק מתכנון מס של קבוצת חפציבה, וכי הקבוצה היתה מוכנה "לספוג" את עלויות העסקה (ריביות ועמלות) מכיוון שהאלטרנטיבה היתה לשאת בחבות מס יקרה יותר. כך או אחרת, וזה העיקר לענייננו, אין יסוד לקבוע שביסוד העסקאות עומדת מטרה בלתי חוקית דווקא.

53. כפי שהוברר באריכות לעיל, התערבות בית משפט בעסקה שאושרה כדין על ידי החברה תיעשה בזהירות ובריסון – ומקום שבו לא נפל פגם בהליך קבלת ההחלטות בחברה, ככלל יימנע בית המשפט מלבחון בעצמו את התכלית העסקית של התקשרויות החברה ותנאיהן. במקרה דנן עסקאות הגב-אל-גב נערכו בהסכמת כל בעלי המניות בחפציבה השקעות (מרדכי יונה ורעייתו), ובנסיבות אלה לא מתקיים חשש לפגיעה בטובת החברה או בבעלי המניות כתוצאה מההתקשרות. משכך, ומשלא עלה בידי המנהל המיוחד להוכיח כי עסקאות אלה נועדו למטרה בלתי חוקית כנטען על ידו, די בזאת כדי לדחות את הטענה שלפיה עסקת BTB מזרחי ועסקת BTB דיסקונט אינן עומדות בתנאי המקדמי של "טובת החברה" הקבוע [בסעיף 270 לחוק החברות](#). בהקשר זה יש להוסיף ולהבהיר כי בשונה מהלווים בעסקאות (חפציבה שיכון ובועז יונה), שהם אלה שנשאו בעלויות של ההלוואות, לחפציבה השקעות עצמה דווקא צמח רווח מעסקאות הגב-אל-גב – והכוונה היא לריבית על הפיקדונות שנצברה בחשבונותיה בבנק מזרחי ובבנק דיסקונט. יתרה מכך, אין חולק שמימוש הפיקדונות על ידי הבנקים ערב קריסתה של קבוצת חפציבה לא הסב לחפציבה השקעות נזק כלשהו, שכן מצבה הכלכלי ערב ההתקשרות בעסקאות הגב-אל-גב נותר כשהיה גם לאחר מימוש הערבויות על ידי הבנק.

ועוד ייאמר, כי מטענות המנהל המיוחד עולה שלמעשה אף הוא אינו סבור שעסקאות הגב-אל-גב לא היו לטובת החברה (חפציבה השקעות), והנכון הוא שלגישתו העסקאות לא היו לטובת הנושים של קבוצת חפציבה. ואולם בראש ובראשונה, וכפי שכבר הובהר, הטענה החמורה שלפיה העסקאות נועדו לעוות את הדוחות הכספיים של החברה כלל לא הוכחה. ושנית, עילת הביטול הנטענת על ידי המנהל המיוחד ממקמת אותנו במגרש של אישור עסקאות בעלי עניין, ובזירה זאת אין מקום להרחיב את מבחן "טובת החברה" כך שיחול על "טובת הנושים". כפי שפורט באריכות לעיל, תכליתו של מנגנון אישור עסקאות בעלי עניין היא להבטיח שנושא המשרה בחברה לא יפעל בניגוד

עניינים בעת ביצוע תפקידו, ובכך יפר את חובת האמונים שבה הוא חב כלפי החברה – וכבר נקבע בפסיקה כי חובת האמונים של נושא המשרה אינה חלה גם כלפי נושי החברה, פרט להוראות העוסקות בהעדפת מרמה בדיני חדלות פירעון ([ע"פ 6790/18](#) טטרו נ' מדינת ישראל, בפסקה 32 (29.7.2020); ערעור הררי, בעמ' 679 (2004); דיון נוסף הררי, פסקה 4).

בנקודה זו יש להוסיף ולהבהיר, כי משלא הוכחה טענת המנהל המיוחד שלפיה תכליתן של עסקאות הגב-אל-גב היתה לעוות את הדוחות הכספיים של חפציבה השקעות, ממילא נשמט היסוד תחת הטענה שלפיה עסקאות אלה בטלות בהיותן "חווה פסול" כאמור [בסעיף 30 לחוק החוזים](#). הרבה למעלה מן הצורך יצוין, כי אפילו מדובר היה בחווה פסול – כידוע ייתכנו מצבים שבהם יהא זה מוצדק בכל זאת להורות על קיום חיובים מתוכו, וזאת מתוקף תחולתו הרחבה של עקרון תום הלב ושיקול הדעת המסור בנדון לבית משפט מכוח [סעיף 31 לחוק החוזים](#) (להרחבה ראו למשל סקירתו של השופט נ' סולברג ב-[ע"א 10159/16](#) מועצה אזורית יואב נ' עיריית קרית גת, פסקאות 49-55 וההפניות שם (20.6.2019); גבריאלה שלו ואפי [צמח דיני חוזים](#), עמ' 676-686 (מהדורה רביעית, 2019), להלן: שלו וצמח).

54. ועתה לעסקת הנדסה. כפי שפורט בפרק העובדתי, במסגרת עסקה זו העביר מרדכי יונה לחפציבה הנדסה פיקדון כספי ותיק ניירות ערך שהיו בבעלותו ושועבדו על ידו לטובת בנק מזרחי, כערובה לפעילותן הכספית של חפציבה שיכון וחפציבה השקעות; והעברת נכסים אלה ממרדכי יונה לחפציבה הנדסה היתה כפופה להמשך שיעבודם לטובת הבנק. לעמדת המנהל המיוחד, חפציבה הנדסה מצד אחד העמידה בסיכון נכסים שהיו בבעלותה וזאת לשם הבטחת פירעון חובותיהן של חברות אחרות – בקבוצה, ומצד שני היא לא היתה זכאית לתמורה כלשהי בגין העמדת הערבויות – ומכאן שעסקה זו לא היתה "לטובתה" של חפציבה הנדסה. ועוד נטען על ידי המנהל המיוחד, כי עסקת הנדסה לא נועדה אלא לאפשר למרדכי יונה לחמוק מפירעון חוב בהיקף של מיליוני שקלים שהוא חב לחפציבה הנדסה באופן אישי – באופן שחלף החוב העביר מרדכי יונה לבעלות החברה נכסים שכבר היו משועבדים לבנק ולא ניתן היה לעשות בהם כל שימוש אחר. בית המשפט המחוזי דחה טענות אלה בהחלטתו מיום 11.12.2016; ואומר מיד כי לא עלה בידי המנהל המיוחד להצביע על טעם כלשהו להתערבות בקביעות שם.

בכל הנוגע לחוב מרדכי, הובהר על ידי בית המשפט המחוזי כי "מצבה של החברה (חפציבה הנדסה-ע"ב) אינו יותר גרוע היום מאשר היה מצבה לפני העברת הכספים ממרדכי יונה לחשבונה ושעבודם לחברות השקעות ושיכון. כך או כך, מרדכי יונה היה חייב לחברה כספים והחברה לא הפסידה דבר מהעסקה, באופן שאין נפקות לחוב שהיה קיים למרדכי יונה כלפיה" (פסקה 17 להחלטה). לשון אחר: חוב מרדכי לא נמחק במסגרת עסקת הנדסה, אלא נותר תלוי ועומד גם לאחריה; ודי בזאת כדי לדחות את הטענה שלפיה כל תכליתה של העסקה היתה להביא למחיקתו של החוב שלא כדין. אשר ליתרון הכלכלי הגלום בעסקה מבחינתה של חפציבה הנדסה – בהחלטתו של בית המשפט המחוזי הובהר כי החברות בקבוצת חפציבה פעלו באופן שבו הן הסתמכו באופן הדדי על תמיכת האחת בשנייה, וזאת בין היתר באמצעות העמדת ביטחונות וניוד נכסים ביניהן; וכי על הרקע הזה ניכר שעסקת הנדסה שירתה לא רק את טובת חפציבה הנדסה, אלא בעיקר את טובתה של הקבוצה כולה.

התמונה המצטיירת היא אפוא שעסקת הנדסה נולדה על רקע החלטה שהתקבלה בקבוצת חפציבה, לערוך שינוי במבנה הערבויות ההדדיות שהעמידו החברות בקבוצה זו לזו במסגרת קידום מטרותיהן המשותפות ובמטרה ליהנות מגב כלכלי איתן. במסגרת עסקה זו, אותם ביטחונות שהועמדו קודם לכן על ידי מרדכי יונה לפעילותן של חפציבה שיכון וחפציבה השקעות, הועברו על ידו לחפציבה הנדסה – כך שהשינוי היחיד שחוללה העסקה התמצה למעשה בזהות הערב לפעילותן של שתי החברות. כפי שכבר הוברר, עסקה זו נערכה על דעתם של כל בעלי המניות בחפציבה הנדסה (מרדכי יונה ורעייתו) – ובנסיבות אלה קמה חזקה שלפיה מדובר בעסקה הוגנת המקדמת את טובתם של החברה ובעלי המניות; ואין בכל האמור בדבר תכליתה של העסקה כדי לסתור חזקה זו, או כדי להצדיק ביקורת שיפוטית על ההתקשרות בה. וזאת יש לומר: האבחנה שמבקש המנהל המיוחד לערוך בין "טובת החברה" ובין "טובת הקבוצה" היא בראש ובראשונה מלאכותית בנסיבות המקרה, כאשר עניין לנו בשלוש חברות הנתונות בבעלותם המלאה של מרדכי יונה ורעייתו. יתרה מכך, אבחנה זו בכל מקרה אינה מצדיקה ביקורת שיפוטית על השיקולים העסקיים שביסוד עסקת הנדסה, מקום שעסקה זאת נעשתה על דעת בעלי המניות כולם בחפציבה הנדסה.

55. בסיומו של פרק זה מתבהר, כי המנהל המיוחד לא עמד בנטל הרובץ לפתחו להוכיח כי עסקאות הגב-אל-גב ועסקת הנדסה אינן עומדות בתנאי המקדמי של "טובת החברה" הקבוע [בסעיף 270 לחוק החברות](#); וגם מטעם זה לא עומדת לו זכות לבטל את העסקאות לפי [סעיף 281 לחוק](#).



ה. היקף חובת ההשבה הנובעת מזכות הביטול של העסקאות מכוח [סעיף 282 לחוק החברות](#)

56. בית המשפט המחוזי קבע כי אפילו ניתן היה לקבל את עמדת המנהל המיוחד שלפיה יש לבטל את העסקאות, בכל מקרה לא די בכך כדי להצמיח את הסעד המבוקש (השבת כספים לקופת הפירוק). נקבע כי ביטול עסקאות הגב-אל-גב מחייב השבה של כספי ההלוואה לבנק, ולא לקופת הפירוק, שכן הבנק הוא שהעמיד כספים אלה ללווים במסגרת העסקה; וביטול עסקת הנדסה מחייב השבה של הכספים מחפציבה הנדסה חזרה אל מרדכי יונה – ומשם בחוזר לבנק שזכאי לממש את השיעבוד שהיה לו טרם ביצוע העסקה על כספים אלה. כפי שיפורט כעת, קביעה זו בדין יסודה.

[סעיף 21 לחוק החוזים](#) קובע חובת השבה הדדית לאחר ביטול חוזה:

משבוטל החוזה, חייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה, ואם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה – לשלם לו את שוויו של מה שקיבל.

תכליתה של חובת ההשבה היא למנוע התעשרות שלא כדין של צד אחד לחוזה על חשבון הצד האחר, ולהביא לכך ש"מאזן הצדק" יושב על כנו לאחר ביטולו של החוזה ([ע"א 7141/13 קונקטיב גרופ בע"מ נ' דבוש, פסקה 18 לפסק דינו של השופט מ' מזוז \(5.11.2015\); שלוו וצמח 468-469](#)). השופט (כתוארו אז) א' ברק עמד על טיבה של חובת ההשבה עוד ב-[ע"א 741/79](#) כלנית השרון השקעות ובנין (1978) בע"מ נ' הורביץ, פ"ד לה (3) 533, 540 (1981):

"מהי אפוא מטרת ההשבה? מטרת ההשבה היא למנוע התעשרות שלא כדין. כל עוד עמד החוזה בתוקפו, החזיק כל צד כדין במה שקיבל על-פי החוזה. משבוטל החוזה, שוב אין צידוק לכך, ועל-כן יש להביא להשבה ... בכך נבדלת תרופת ההשבה מתרופת הפיצוי. הראשונה באה למנוע התעשרות שלא כדין, והיא מופעלת במקום שתחושת המצפון והיושר (ex aequo et bono) מחייבת השבה, ואילו האחרונה באה לפצות על נזק".

הנה כי כן, עם שחרורם של הצדדים לחוזה מחיוביהם, מוטלת על כל צד החובה להשיב נכסים המוחזקים בידו והקשורים לחיובים אלה – שאם לא כן יימצא אותו צד מתעשר שלא כדין (ראו: [ע"א 909/16](#) פרי נ' חינה, פסקה 29 (27.2.2019) והפניות שם). ויובהר: חובת ההשבה הנובעת מביטול חוזה אינה משתנה בשל כך

שלסכסוך נוסף היבט של חדלות פירעון, ובירורה של תביעה כספית בגדר הליכי פירוק אינו מביא לשינוי הזכויות המהותיות של הצדדים (ראו והשוו: ע"א 8946/04 Warner Bros. International Television Distribution נ' ר"ח צבי יוכמן נאמן ומנהל מיוחד, פסקה 9 (1.8.2010)). ובענייננו – היקף ההשבה אינו מושפע מהעובדה שתביעות המנהל המיוחד הוגשו במסגרת הליכי הפירוק של קבוצת חפציבה.

57. עסקאות הגב-אל-גב היו במהותן עסקאות הלוואה; וייחודיותן טמונה בכך שתנאי מרכזי להעמדת הלוואה היה הפקדת הכספים בפיקדון סגור ושיעבודו לטובת הבנק המלווה. לפי מודל זה, כל אחת מעסקאות הגב-אל-גב בוצעה בשלושה שלבים. בעסקת BTB מזרחי – בנק מזרחי העמיד הלוואה לחפציבה שיכון; חפציבה שיכון העבירה את כספי הלוואה לחפציבה השקעות; חפציבה השקעות שיעבדה את הכספים לטובת בנק מזרחי (ולימים השיעבוד מומש על ידי הבנק). כך היה גם בעסקת BTB דיסקונט – בנק דיסקונט העמיד הלוואה לבועז יונה; בועז יונה העביר את הכספים לחפציבה השקעות; חפציבה השקעות שיעבדה את הכספים לטובת בנק דיסקונט (וגם שיעבוד זה מומש על ידי הבנק). אין חולק, כי כל אחד משלושת השלבים בעסקאות הגב-אל-גב היה תנאי שבלעדיו אין לביצוע העסקה; ובמצב דברים זה לא ניתן לשעות לטענת המנהל המיוחד, שלפיה ביטול העסקאות גורר השבה של הכספים אך ורק מהבנק אל הערבה (חפציבה השקעות). המנהל המיוחד מבקש למעשה לבטל אך ורק את מימוש השיעבודים על ידי הבנק – ולהותיר על כנם את שני השלבים האחרים של העסקה (העמדת הלוואה והעברת הכספים לחברה הערבה) – ואולם זאת לא ניתן, משהוברר כי מדובר בעסקה אחת שהיא מכלול, והפיצול הוא מלאכותי וחוטא לתכליתה של העסקה. יוזכר בנקודה זו, כי הבנקים נאלצו לממש את השיעבודים ערב קריסתה של קבוצת חפציבה שעה שהיה ברור שהלווים לא יפרעו את הלוואות, ובנסיבות אלה ברי כי הותרת הכספים בקופת הפירוק היא אף בלתי צודקת, ומהווה התעשרות שלא כדין על חשבון הבנקים. משכך, לו היינו מורים על ביטול עסקאות הגב-אל-גב – וכאמור, המסקנה שאליה הגעתי היא שאין להורות כך – היה נדרש להוסיף ולהורות על השבת כספי הלוואה לידי הבנקים המלווים.

גם ביחס לעסקת הנדסה טוען המנהל המיוחד להשבה שהיא חלקית בלבד, באופן החוטא לתכלית העסקה ומביא לתוצאה בלתי צודקת. כפי שכבר הוברר, במסגרת עסקת הנדסה איפשר הבנק למרדכי יונה להעביר לחפציבה הנדסה תיק ניירות ערך ופיקדון כספי שהיו בבעלותו – וזאת חרף השיעבוד שרבץ על נכסים אלה לטובת

הבנק, ובכפוף לשיעבודם שוב לטובתו על ידי חפציבה הנדסה. מטרת העסקה היתה לפטור את מרדכי יונה מערבותו לפעילותן של חפציבה שיכון וחפציבה השקעות, ולהעביר ערבות זו על כתפיה של חפציבה הנדסה. העיקר הוא, שאלמלא שיעבוד תיק נירות הערך והפיקדון הכספי על ידי חפציבה הנדסה לטובת בנק מזרחי, העסקה כולה לא היתה יוצאת לפועל; ומשכך, אין יסוד לטענה שלפיה ביטול העסקה גורר השבה של הכספים אך ורק "צעד" אחד אחורה, כלומר מהבנק אל קופת הפירוק של חפציבה הנדסה. פעולת הביטול מחייבת כל צד לעסקה להשיב את שקיבל במסגרת ההתקשרות – ובמקרה דנן משמעות ההשבה היא החזרת הכספים לידי מרדכי יונה כשהם משועבדים לטובת בנק מזרחי, קרי: השבה חזרה אל הבנק. וגם בהקשר זה יוזכר, כי מימוש השיעבוד נדרש לכתחילה על רקע אי עמידתן של חפציבה שיכון וחפציבה השקעות בהתחייבויותיהן כלפי הבנק; ובמצב דברים זה הותרת הכספים בקופת הפירוק אף אינה צודקת.

#### משכון מוסווה

58. משנסתם הגולל על טענת המנהל המיוחד שלפיה יש להורות על ביטול עסקאות הגב-אל-גב ועסקת הנדסה לפי [סעיפים 281 ו-256\(ג\) לחוק החברות](#); וכן נדחתה הטענה בדבר היותן של עסקאות הגב-אל-גב חוזה פסול; נותר עוד לתת את הדעת לטענה החלופית, שלפיה העסקאות שנערכו עם בנק מזרחי בטלות בהיעדר רישומו של "משכון מוסווה". ייאמר מיד כי גם טענה זו דינה להידחות.

לגרסת המנהל המיוחד והכונס, כתב הערבות וכתב הקיזוז שנחתמו על ידי חפציבה השקעות במסגרת עסקת BTB מזרחי שימשו כבטוחה להלוואה שהעמיד בנק מזרחי לחפציבה שיכון, וככאלה היו חייבים ברישום. המנהל המיוחד מדגיש כי שיעבוד מחייב פומביות; והדברים מקבלים משנה תוקף מקום שבו מדובר בשיעבוד שנועד להבטיח חוב של צד שלישי (חפציבה שיכון) ולא של לקוח הבנק עצמו (חפציבה השקעות) כבמקרה דנן, ובפרט בשים לב להיקפו העצום של החוב (75 מיליון ש"ח). בהיעדר רישום, המשמעות על פי הנטען היא שהשיעבוד בטל כלפי הנושים והמפרק. בהתייחס לעסקת הנדסה – לגישת המנהל המיוחד כל מטרתו של הפיקדון הכספי שהופקד בחשבונה של חפציבה השקעות, היתה לשמש כבטוחה להתחייבותה של חפציבה שיכון כלפי הבנק וכמושא לקיזוז בתום העסקה; ומשכך סבור המנהל המיוחד כי שיעבוד ממין זה מחייב פומביות, ומשלא נרשם נפל בו פגם המביא לבטלותו כלפי הנושים וכלפי המנהל המיוחד. (יוזכר כי במסגרת עסקת הנדסה

שיעבדה חפציבה הנדסה לטובת בנק מזרחי גם תיק ניירות ערך, ואולם שעבוד זה נרשם במרשם החברות).

מן האמור נובע, שאין חולק בענייננו בדבר כוונת הצדדים לשעבד את הפיקדונות שהופקדו בחשבונותיהן של חפציבה השקעות וחפציבה הנדסה, וזאת כבטוחות לטובת בנק מזרחי במסגרת עסקת BTB מזרחי ועסקת הנדסה (בהתאמה). טענותיהם של המנהל המיוחד והכונס מתמקדות אפוא בתוקפן של הסכמות אלה כלפי צדדים שלישיים (נושיהן של חפציבה השקעות וחפציבה הנדסה); ולפי הנטען, בהיעדר רישום במרשם החברות נעדר מהשיעבודים יסוד הפומביות שלהם, ומשכך מדובר ב"משכון מוסווה" הבטל במסגרת הליכי הפירוק של החברות הערבות.

59. המנהל המיוחד סומך את עמדתו בדבר בטלות השיעבודים בעיקר על פסק הדין שניתן בעניין אי.סי.אם (ע"א 1339/12 בנק מזרחי טפחות בע"מ נ' אי.סי.אם יצרני מיזוג אויר בע"מ (בפירוק) (27.4.2014); להלן: עניין אי.סי.אם); ואולם כפי שיפורט להלן, לא מצאתי כי האמור שם מוביל לסעד המבוקש.

בעניין אי.סי.אם התייחס השופט י' עמית לחובת הרישום של משכונות שנועדו להבטיח התחייבויות שונות של לקוח כלפי הבנק אגב ניהול חשבון בנק. בהקשר זה צוין כי במסגרת ההסכם לפתיחת חשבון, במרבית הבנקים בישראל נהוג להוסיף "סעיף סל" – המקנה לבנק זכויות שיעבוד, עכבון וקיזוז בכספי הלקוח בכל חשבונותיו בבנק מכל מין וסוג; ומוסיף השופט עמית וקובע, כי ככלל יש לייחס לנושי הלקוח ידיעה קונסטרוקטיבית בנוגע לקיומה של הוראת משכון מעין זו:

"מכוח סעיף זה, כל יתרה בחשבון ובפקדון כספי המנוהל על ידי הלקוח בבנק משועבדת לטובת הבנק בו הוא מתנהל לשם הבטחת חובו של הלקוח כלפי הבנק. איני סבור כי יש להטיל חובת רישום של כל חשבון בנק ברשם המשכונות או ברשם החברות, על מנת שלבנק תהא עדיפות על פני כל נושים אחרים של החייב, לרבות נאמן ומפרק. גם אם אין מדובר בסעיף אשר יוצר משכון במובן הרגיל של המילה, ניתן להניח כי לנושי הממשכן יש ידיעה בפועל או ידיעה מיוחדת (קונסטרוקטיבית) לגביו." (ההדגשה שלי-ע'ב') (שם, פסקה 33).

דברים אלה כוחם יפה גם בענייננו. שעבוד כל יתרת חובה בחשבון לטובת הבנק הוא כאמור דבר נהוג ומקובל. חפציבה שיכון וחפציבה הנדסה אינן חריגות בהקשר זה; ויש אפוא להחיל את חזקת הידיעה על שעבוד הפיקדונות הכספיים לטובת

הבנק גם על נושיהן של חברות אלה. וזאת יש להבהיר: בעניין אי.סי.אם נמנע בית המשפט בסופו של דבר מלהחיל את אותה ידיעה קונסטרוקטיבית של נושי הלקוח בנוגע לזכות המשכון העומדת לבנק. אולם תוצאה זו נובעת מן הנסיבות שבהן המשכון לטובת הבנק הוטל על מניות הרשומות למסחר בבורסה שהוחזקו על ידי הלקוח; שאז בין היתר "המניה לא נרשמת על שם הרוכש אלא על שם חברת רישומים המחזיקה את המניה בנאמנות עבור חבר הבורסה המחזיק בתורו את המניה בנאמנות עבור הרוכש, וכי המניות מוחזקות לרוב ב'חשבון ניירות ערך' של הלקוח בבנק" (שם, פסקה 33). לא זה המצב במקרה דנן. עסקינן בשיעבוד לטובת בנק מזרחי שהוטל על פיקדונות כספיים שהופקדו בחשבונותיהן של חפציבה השקעות וחפציבה הנדסה – שאז חל הכלל שעליו עמד השופט עמית, שלפיו מקובל וידוע שלבנק עדיפות בכספי פקדונות כספיים, עד כדי ידיעה קונסטרוקטיבית של נושי הלקוח בדבר זכות הבנק בכספים. ובעניין זה יודגש, כי מבחינתם של אותם נושים אין כל רבותא אם חובו של הלקוח כלפי הבנק הוא כלוה או כערב – שכן הדגש הוא על עצם קיומו של חוב לבנק, ואין משמעות בהקשר זה למקורו.

60. יתר על כן, פסק הדין בעניין אי.סי.אם נסב על תוקפו של שיעבוד בלתי רשום בנסיבות שבהן החברה החייבת היתה שרויה בהליכי פירוק – שאז התעוררה השאלה כיצד היעדר הפומביות לכאורה משפיע על זכויותיהם של הנושים האחרים. בענייננו, לעומת זאת, בנק מזרחי מימש את השיעבודים לטובתו ערב הליכי הפירוק ועוד לפני שנכנסו לתמונה נושים נוספים. זאת ועוד: במקרה דנן, לבנק מזרחי עמדה לצד זכות המשכון גם זכות קיזוז עצמאית בכספי הפיקדונות, שאינה כפופה או תלויה בזכות המשכון – וגם בכך נבדל ענייננו מעניין אי.סי.אם. מדובר בזכות חוזית החלה ביחסים שבין בנק מזרחי לחפציבה השקעות, ובינו לבין חפציבה הנדסה, מכוח המערכת ההסכמית שבין הצדדים (שלום לרנר קיזוז חיובים 88 (התשס"ט-2009); [ע"א 6412/16](#); עיריית באקה אל-גדביה נ' קל בנין בע"מ (בהסדר נושים), פסקה 17 (12.5.2019)); וכידוע, זכות הקיזוז חלה אף כלפי צדדים שלישיים במסגרת הליכי פשיטת רגל, וזאת בכפוף להסדר הקבוע היום [בסעיפים 525-526 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי](#), [התשע"ח-2018](#) (וקודם לכניסתו של החוק לתוקף, [בסעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל](#) (נוסח חדש), התש"ם-1980):

"ההוראה הכלולה בסעיף 74 לפקודת פשיטת הרגל, הופכת את הנושה למעין נושה מובטח, שכן החוב המגיע לו נפרע על דרך קיזוז בעוד שנושיו הרגילים של החייב ייאלצו להסתפק ביתרת החוב לאחר הקיזוז (ראו:

שלמה לויין ואשר גרוניס פשיטת רגל, 241 (2010) (להלן: לויין וגרוניס)). משמעות הדברים היא, כי זכות הקיזוז בפשיטת רגל מהווה חריג לעיקרון השוויון, שהוא 'עקרון העל' בדיני פשיטת רגל. לא זו בלבד שהנושים הרגילים ייאלצו להסתפק בחלק היחסי מהנשייה בלבד, בעוד שבעל זכות הקיזוז נהנה מפירעון החוב במלואו, אלא שהנושים האחרים כלל אינם מודעים לקיומה של 'בטוחה' זו, ואינם יכולים להתגונן מפניה מבעוד מועד (עניין ברק, פסקאות 21-23). (השופט י' דנציגר ב-ע"א 2512/17 פניצב נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פסקה 20 (10.4.2018)).

61. מן האמור לעיל נובע כי יש לדחות את עמדת המנהל המיוחד והכונס בדבר בטלותם של כתבי הערבות והקיזוז בהיותם "משכון מוסווה" שלא נרשם במרשם החברות. למען הסר ספק, אין בתוצאה שאליה הגעתי כדי לגרוע מחשיבות הרישום ומכך שראוי שכך ייעשה על דרך הכלל.

סוף דבר

62. אם תישמע דעתי, נדחה את טענות המנהל המיוחד שלפיהן עסקאות הגב-אל-גב ועסקת הנדסה ניתנות לביטול לפי [סעיפים 281 ו-256\(ג\) לחוק החברות](#); וכך גם את הטענות שלפיהן עסקאות הגב-אל-גב בטלות בהיותן חוזה פסול, וכי עסקת BTB מזרחי ועסקת הנדסה בטלות בהיותן מגבשות משכון מוסווה שלא נרשם במרשם החברות. בהתאם נורה על דחיית שלושת הערעורים, ונחייב את המנהל המיוחד לשאת בהוצאות בנק מזרחי ובנק דיסקונט בסך 30,000 ש"ח לכל אחד (ובסך הכל 60,000 ש"ח).

שׁוֹפֵט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת ע' ברון.

ניתן היום, י"ב בניסן התשפ"א (25.3.2021).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט

זפ 16075940\_G13.docx

מרכז מידע, טל' 077-2703333, \*3852; אתר אינטרנט, <http://supreme.court.gov.il>

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

נ' הנדל 54678313-7594/16

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה