

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1137/23
ע"א 1163/23

לפני:

כבוד הנשיא יצחק עמית
כבוד השופטת יעל וילנר
כבוד השופט חאלד כבוב

המערער בע"א 1137/23: אליהו דרעי

נגד

המשיבים בע"א 1137/23:

1. קרן קיימת לישראל
2. הימנותא בע"מ
3. משה דבוש
4. סער את רותם אחזקות (2002) בע"מ
5. יורם עילם מועלם

המערער בע"א 1163/23: משה דבוש

נגד

המשיבים בע"א 1163/23:

1. קרן קיימת לישראל
2. הימנותא בע"מ
3. סער את רותם אחזקות (2002) בע"מ
4. יורם עילם מועלם
5. אליהו דרעי

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
מרכז-לוד בת"א 44266-12-29 [נבו] מיום
14.12.2022 שניתן על ידי כבוד השופט צבי דותן

כ"ה סיון התשפ"ד (01.07.2024)

תאריך ישיבה:

עו"ד בנימין לבנטל; עו"ד שירן זחאלקה

בשם המערער בע"א
1137/23 והמשיב 5 בע"א
1163/23

עו"ד לירן בר-שלום; עו"ד יוסי אטינגר; עו"ד מור
האזרחי

בשם המשיבות 2-1 בע"א
1137/23 ובע"א 1163/23

עו"ד דוד חמו; עו"ד נעמה זר-כבוד; עו"ד לידור
שלוש

בשם המשיב 3 בע"א
1137/23 והמערער בע"א
1163/23

בשם המשיבים 5-4 בע"א עו"ד דורון טאובמן; עו"ד יעל גל
1137/23 והמשיבים 4-3
בע"א 1163/23:

כתבי עת:

שרון חנס, "כלל שיקול-הדעת העסקי", עיוני משפט, לא (תשס"ח-תשס"ט) 313
גיא יצחק סנדר, "אמור לי מהם מעשיך ואומר לך מי אתה – קריאה להסדרה של "מעשים
דומים" בהליך האזרחי", עלי משפט, יז (צפוי להתפרסם 2023) 1
עמיר ליכט, "עושר השמור לבעליו - חבות המסייע לניצול הזדמנות עסקית ביחס לרווח של
האמונאי המפר", נקודה בסוף משפט - הערות על דיני אמונאות וממשל תאגידי,
1 (23-12-2023)
עמיר ליכט, "יזהר הקונה – אחריות של צד זר המעורב בהפרת חובת אמון בעסקת מיזוג",
נקודה בסוף משפט - הערות על דיני אמונאות וממשל תאגידי, 1 (3-12-2023)
אסף אקשטיין;קובי קסטיאל, "מינוי דירקטורים: תאוריה, ראיות, מדיניות", משפטים, נב
429 (2023)
מעין ויסמן;אסף חמדני;קובי קסטיאל, "התביעה הנגזרת בישראל - סיכום ביניים ומבט
לעתיד", משפט ועסקים, כד (2021) 799
אורן שוורץ, "מלאך, אדם או זאב: על תום הלב במשא ומתן חוזי", 75 שנות עצמאות
במשפט, (דפנה ברק-ארז עורכת, 2023) 339
חאלד כבוב;רעות אברהם-גדליה;ואלון לוקסנבורג, "נטילת הזדמנות עסקית: היקף אחריותו
של נושא משרה בחברה ציבורית בגין נטילת הזדמנות עסקית של החברה", משפטים, נג
(צפוי להתפרסם 2022) 1
עמיר ליכט, "רסן הזהב - נושא משרה המקבל תשלום מבעל השליטה: האחריות", נקודה
בסוף משפט - הערות על דיני אמונאות וממשל תאגידי, 1 (4-5-2017)
עמיר ליכט, "המעודן והנשגב - אשם תורם בהפרת חובת אמון", נקודה בסוף משפט - הערות
על דיני אמונאות וממשל תאגידי, 1 (14-12-2015)
אוריאל פרוקצ'יה, "פירוק חברה לפי בקשת מיעוט בעלי המניות", משפטים, ח
(תשל"ז-תשל"ח) 13
עמיר ליכט, "כוח גדול ואחריות גדולה: קווים לאחריותו של בעל שליטה בחברה בעקבות ע"פ
3506/13 הבי נ' מדינת ישראל (12.1.2016)", ספר יורם דנציגר, (לימור זר-גוטמן, עידו
באום עורכים, 2019) 663
עופר גרוסקופף;יפעת נפתלי בן ציון, "תפישת מרבה, לא תפישת*", האומנם על נורמות
התנהגות, מנגנונים פרוצדורליים וביקורת שיפוטית בדיני התאגידים", ספר יורם דנציגר,
(לימור זר-גוטמן, עידו באום עורכים, 2019) 133
זוהר גושן, "בית משפט כלכלי וקו הגבול שבין ניהול כושל לניהול חובל", משפטים, מז
(2018) 541
אביה אלף, "על כוח, כסף ועברות צווארון לבן", משפט ועסקים, כא (2018) 263
יורם דנציגר;עמרי רחום-טוויג, "עלייתו של שיקול הדעת העסקי ונפילתה של חובת הזהירות
של דירקטורים", ספר גרוס – מחקרים בדיני חברות ומשפט עסקי לכבודו של פרופ' יוסי
גרוס, (א' ברק ואח' עורכים, 2015) 23
עמיר ליכט, "יחסי אמונאות בתאגיד - חובת האמון", משפט ועסקים, יח (דצמבר 2014) 237
עמרי בן שחר;יובל פרוקצ'יה, "חוזים", הגישה הכלכלית למשפט (עורך אוריאל פרוקצ'יה),
153 (2012)

ספרות:

- יוסף גרוס **דירקטורים ונושאי משרה בעידן הממשל התאגידי** (2010)
- יוסף גרוס **חוק החברות**
- מאור אבן חן **האיסור הפלילי על שימוש במידע פנים - ניתוח כלכלי התנהגותי** (2008)
- דניאל פרידמן **דיני עשיית עושר ולא במשפט**
- דניאל פרידמן, נילי כהן **חוזים**
- אוריאל פרוקצ'יה **דיני חברות חדשים לישראל** (1989)
- ישראל גלעד **דיני נזיקין - גבולות האחריות** (התשע"ב-2012)
- גבריאלה שלו, יהודה אדר **דיני חוזים - התרופות** (התשס"ט)
- זוהר גושן, אסף אקשטיין **דיני חברות** (2023)
- צפורה כהן **נושאי משרה בחברה – דרכים לשחרורם מאחריות**
- יפעת נפתלי בן ציון **דיני האמונות במבט השוואתי - על תאוריה משפטית, פסיקה ומה שביניהן**
- עופר גרוסקופף **הגנה על כללי תחרות באמצעות דיני עשיית עושר ולא במשפט** (אופקים חדשים במשפט, תשס"ב)
- נילי כהן **גרם הפרת חוזה**
- עדה בר-שירה **התרמית**
- עמוס הרמן **דיני נזיקין**
- יעקב קדמי **על הראיות - חלק ראשון - הדין בראי הפסיקה**
- צפורה כהן **בעלי מניות בחברה – זכויות תביעה ותרופות**
- עמיר ליכט **דיני אמונות - חובת האמון בתאגיד ובדין הכללי**
- אסף הראל **גופים ונושאי משרה דו-מהותיים** (2019)
- עדו לחובסקי **דיני חברות: חברה יחידה ואשכול חברות** (2014)
- מיגל דויטש **דיני המחאת חיובים** (2018)
- יהושע ויסמן **דיני קניין**

חקיקה שאוזכרה:

- חוק קרן קיימת לישראל, תשי"ד-1953
- חוק-יסוד: מקרקעי ישראל
- חוק החברות, תשנ"ט-1999: סע' 106, 106(ג), 252(א), 253, 254, 254(א), 254(א)(1), 254(א)(2), 254(א)(3), 256(ג), 256, 269, 283(א), הפרק השלישי לחלק השישי
- חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973: סע' 12, 54, 61(ב)
- פקודת הנזיקין [נוסח חדש]: סע' 11, 12, 56, 62, 62(א), 77
- חוק המתווכים במקרקעין, תשנ"ו-1996
- פקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983: סע' 96כז
- חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970: סע' 10
- חוק הנאמנות, תשל"ט-1979: סע' 14
- חוק השליחות, תשכ"ה-1965: סע' 9

חוק העונשין, תשל"ז-1977: ס' 284, 425
חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968: ס' 52א

מיני-רציו:

* נדחו ערעורים על פסק-דין בו הוטלה אחריות על דירקטור בחברת הימנותא וחברו, מתווך מקרקעין, בגין מעורבותם בעסקה סיבובית למכירת נכס ביבנאל בהפרש מחיר לרעת הימנותא; נקבע, כי במקרה של הדירקטור מדובר בהפרה בוטה של חובת האמונים כלפי החברה, על נגזרותיה (האיסור על הימצאות בניגוד עניינים, האיסור על נטילת הזדמנות עסקית וחובת הגילוי); לגבי המתווך נקבע כי בעניינו התקיימו יסודותיה של עוולת התרמית, וכי לחילופין ניתן לחייבו מכוח דוקטרינת "אחריות הזר המתערב" אשר מרחיבה את מעגל האחריות כלפי התאגיד, תוך הענקת מעמד מעין-קנייני ליחסי האמון הקיימים בו.

* חברות – דירקטורים – חובותיהם

* חברות – אחריות – דירקטורים

* חברות – אחריות – נושאי משרה

* נזיקין – עוולות – תרמית

* נזיקין – עוולות – גרם הפרת חוזה

* נזיקין – אחריות – נושאי משרה בתאגיד

* נזיקין – קשר סיבתי – הוכחתו

* חוזים – הפרה – הוכחת שיעור הנזק

* חוזים – הפרה – פיצויים

* דיון אזרחי – ערעור – אי התערבות בממצאים עובדתיים

שני ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד; ברקע הדברים, "עסקה סיבובית" בה נמכרו מקרקעין המצויים בשטחי המועצה המקומית יבנאל למשיבים 4-5 בע"א 1137/23 (משיבים 3-4 בע"א 1163/23; בהתאמה – סער ו-מועלם – שחברת סער נמצאת בבעלותו); ומייד לאחר מכן, למשיבה 2 בערעורים (חברת הימנותא) – בסכום הגבוה ב-2,651,380 ש"ח מהעסקה הראשונה. בגדרו של פסק הדין, הוטלה אחריות משפטית על המערער בע"א 1163/23 (להלן: דבוש), שכיהן כדירקטור בהימנותא ובחברת האם שלה, משיבה 1 בערעורים (קק"ל), בגין מעורבותו הפעילה בפרשה זו, שלימים זכתה לכינוי "פרשת יבנאל"; ובשל הפרת חובת האמונים כלפי החברה, במספר מישורים שונים. כן הוטלה אחריות על המערער בע"א 1137/23 (דרעי), "חברו הטוב" של דבוש אשר שימש כמתווך בכלל העסקאות הנ"ל – בגין מצגי השווא שהציג בפני הימנותא ונציגיה, ובגין נטילת ההזדמנות העסקית ממנה. לאחר שנחשפה הפרשה, הגישו הימנותא וקק"ל את תובענתם לבית משפט קמא, נגד דרעי, דבוש, סער ומועלם (בגין האירוע אף נפתח הליך פלילי שעדיין תלוי ועומד). בית משפט קמא קיבל את התביעה נגד דבוש ודרעי, בסך של 3,128,628 ש"ח – ההפרש בין הסכום ששולם בעסקת סער-הימנותא ובין הסכום ששולם על-ידי סער בעסקה הראשונה לבעלים המקורי של המקרקעין (גולדמן), זאת בתוספת המע"מ ששולם על ידי הימנותא ביתר כפועל יוצא מכך. בעניינו של דבוש נקבע, בין היתר, כי הוא מסר עדות שקר ביחס למעורבותו בפרשה. במישור המשפטי נקבע, כי בהשתתפותו הפעילה בקידום עסקת גולדמן-סער, שעה שהוא מודע לכך שעסקת גולדמן-הימנותא מקודמת על ידי הימנותא – נטל דבוש הזדמנות עסקית של החברה. כן נקבע, כי דבוש הפר את חובת הגילוי המוטלת עליו כלפי החברה והסתיר ממנה מידע – הן ביחס לעצם העובדה שברקע נרקמת עסקת גולדמן-סער, הן ביחס לפער המחירים בין העסקאות והן ביחס לקשרי החברות בינו ובין דרעי. אשר לדרעי, נקבע כי הוא היה המתווך בכל העסקאות, לרבות עסקת גולדמן-הימנותא שלא יצאה אל הפועל. בתוך כך הודגש, כי דרעי הסתייע בחברו הטוב על מנת לקדם את העסקה במסדרונות הימנותא; לא זו אף זו, אלא שדרעי הוסיף והסתייע בדבוש גם בעת קידום עסקת גולדמן-סער עצמה, כאשר הוא יודע שבכך דבוש מפר את חובותיו כדירקטור. במישור

המשפטי נקבע, כי דרעי הציג מצגי שווא הן להימנותא והן לגולדמן, זאת בקשר לדרישות שהעלה כל אחד מהצדדים ביחס למחיר העסקה, תוך ניהול משא ומתן עם מספר צדדים במקביל ושימוש במידע שהגיע אליו מידי דבוש; אשר על כן לא זו בלבד שדרעי ביצע מעשי תרמית כלפי לקוחותיו, אלא גם כלפי הימנותא, ממנה נטל גם הזדמנות העסקית ששייכת לה. דבוש טען בערעורו (ע"א 1163/23), כי לא ניתן להטיל עליו אחריות בגין נטילת הזדמנות העסקית של הימנותא, מקום בו לא הוכח שהוא השיג טובת הנאה עבור עצמו; כי הפרת חובת הגילוי על ידו אינה קשורה בקשר סיבתי עם הנזק הנטען; וכי הימנותא קיבלה החלטה מושכלת לרכוש את המקרקעין במחיר ששילמה, אף לאחר שנודע לה על מעורבותו בעסקת גולדמן-סער המוקדמת יותר. ערעורו של דרעי (ע"א 1137/23) התמקד במסקנה כי הוא פעל בדרך של תרמית כלפי המשיבה. לגישתו, בקביעות בית משפט קמא יש משום פגיעה בחיי המסחר ובהנהלות התקינה של עסקאות במקרקעין; זאת, משום שלטענתו, בפסק הדין קמא הוטלה עליו חובה – שאין מקור בדין להטלתה – להימנע מהשאת התמורה בעד הנכס הנדון.

בית המשפט העליון (השופט ח' כאבוב, בהסכמת הנשיא י' עמית והשופטת י' וילנר) דחה את הערעורים ופסק כדלקמן:

פסק הדין של בית המשפט המחוזי מבוסס במידה לא מבוטלת על ממצאי עובדה ומהימנות. ערעורם של המערערים, אינו מצביע על כל עילה להתערבות חריגה בממצאים מעין אלה, לא כל שכן כאשר ניכר שבית משפט קמא "צלל אל מעמקי הראיות" ובחן את הטענות העובדתיות באופן יסודי ולפרוטרוט. עוד יש להדגיש כי אין כל בסיס לטענת "הדומינו" שהועלתה על ידי המערערים, לפיה משעה שנדחתה התובענה נגד מועלם וסער היה גם מקום לדחות את התובענה נגד דרעי, וכך בשרשור הדברים, לפטור מאחריות גם את דבוש. שהלוא, בניגוד לאופן שבו הוצגו הדברים בערעורים, הטענה כי נעשתה "עסקה סיבובית" כלל לא נדחתה על ידי בית משפט קמא. כל שנקבע הוא כי סער ומועלם לא היו מעורבים במזימה מראש, אלא כי היו אלה המערערים שפעלו מתוך ציפייה מבוססת לכך שלאחר השלמת העסקה עמם, הם יפעלו למכירת המקרקעין בשנית.

ערעור דבוש (ע"א 1163/23) – הפרק השלישי לחלק השישי בחוק החברות, התשנ"ט-1999, קובע את חובותיהם הבסיסיות של נושאי המשרה כלפי החברה, ובראשם – חברי הדירקטוריון. חובות אלה נועדו, בעיקרם של דברים, להתמודד עם "בעיית הנציג", הנובעת מההפרדה בין הבעלות בחברה ובין השליטה בה. החובה המרכזית המוטלת על נושאי משרה בחברה היא חובת האמונים, הקבועה בסעיף 254 לחוק החברות. הבסיס העיוני של חובה זו נשען – בשונה מחובת זהירות, שהיא "נזיקית" במהותה – על דיני עשיית עושר ולא במשפט, המתמקדים בהתעשרותו העצמית של המפר והמניע הסובייקטיבי שלו להפיק רווח אישי מן הפעולה. אשר לתוכנה של חובת האמונים, סעיף 254(א) לחוק החברות קובע את סטנדרט ההתנהגות הכללי שמצופה מנושא משרה בחברה, שלפיו "נושא משרה חב חובת אמונים לחברה, ינהג בתום לב ויפעל לטובתה"; הוזה אומר: במסגרת פעולותיו על נושא המשרה להתחשב אך ורק בטובתה של החברה, וכך נאסר עליו מכל וכל לשקול את טובתו האישית. מדובר בסטנדרט התנהגות מחמיר למדי הנשען על הצדקה מוסרית, לפיה יש מקום להגן על ערך האמון הניצב בתשתית היחסים של נושא המשרה והחברה; וכך גם על הצדקה כלכלית, לפיה יש בהטלת חובת האמונים כדי להפחית את עלויות הנציג. הצדקות אלה מקבלות אך משנה תוקף שעה שמדובר בדירקטור, זאת בראי חשיבותו של תפקיד זה והשפעתו הרבה על ענייניה של החברה.

מסטנדרט ההתנהגות הכללי שמתווה חובת האמונים, גזר המחוקק מספר חובות משנה – שאינן בבחינת רשימה סגורה – המנויות באופן מפורש בסעיף 254 לחוק החברות. בפרט קבע המחוקק, את האיסור על הימצאות בניגוד עניינים (סעיף 254(א)(1) לחוק החברות), האיסור על תחרות בעסקי החברה (סעיף 254(א)(2) לחוק החברות), האיסור על נטילת הזדמנות עסקית (סעיף 254(א)(3) לחוק החברות) וחובת הגילוי (סעיף 254(א)(4) לחוק החברות). בפרט, חובת הגילוי מחייבת את נושא המשרה לגלות לחברה כל מידע הנוגע לענייניה, ככל שזה הגיע אליו מתוקף תפקידו בחברה; תפיסה זו רואה במידע שבידי החברה, בדומה להזדמנויות עסקיות שנקרו בפניה – כרכושה של החברה. סעיף 256 לחוק החברות מגדיר את תוצאות הפרת חובת האמונים – על כלל; הפרת החובה היא בבחינת הפרת חוזה, על כל המשתמע מכך, הן במישור יחסי העבודה שבין נושא המשרה ובין החברה, הן בעניין הסעדים שמוקנים בידי החברה, המוגדרים, אם כן, בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970. כפועל יוצא

מהוראות אלה, יכולה חברה לתבוע לאכיפת חובת האמונים, לפיצויים, ואף להשבת רווח; בשונה מחובת הזהירות, הפרתה של חובת האמונים אינה מותנית בכך שנגרם לחברה נזק.

במקרה דנן, השתלשלות מצביעה על כך שדבוש הפר באופן בוטה את חובת האמונים המוטלת עליו. הדברים נאמרים – הן בבחינת התנהלותו בכללותה, בראי הסטנדרט הכללי שמוטל על נושא משרה; הן אם פורטים התנהלותו לפרטיה, בראי שלוש נגזרותיה של חובת האמונים – האיסור על הימצאות בניגוד עניינים, האיסור על נטילת הזדמנות עסקית וחובת הגילוי. בהקשר זה קבע בית משפט קמא באופן חד-משמעי, כי דבוש סייע באופן פעיל לקידום עסקת גולדמן-סער הנוגדת עסקה שנבחנה על ידי החברה באותה העת; כי פעל בנעליו של דרעי כמתווך וכך הציב עצמו בניגוד עניינים; וכי הסתיר מידע מהדירקטוריון באופן מכונן ומתמשך. במעשיו אלו, נהג דבוש כלפי החברה בשרירותיות, תוך הפרת חובת הנאמנות כלפיה. עם התנהגות שכזו אין ניתן להסכים – אף בהיעדרם של יחסי אמון. התנהלות שיטתית זו רחוקה עד מאוד ממה שמצופה מדירקטור ב"עידן הממשל התאגידי" ואין ניתן לעבור עליה לסדר היום. מצופה מדירקטור שנקלע למצב בו חובותיו כלפי החברה עומדות במתח אל מול מחויבותו לחברו הטוב – לפעול באופן מידי על מנת לחלץ עצמו ממצב דברים כאמור. והרי עצם ההימצאות בניגוד עניינים משמעותה הפרה של חובת האמונים, ואין נפקא מינה מה מבקש נושא המשרה להשיג בכך, אם בכלל מבקש הוא להשיג דבר מה. במקרה דנן, לא זו בלבד שדבוש נמנע מלגלות את העניין האישי שיש לו בעסקה בלא דיחוי, אלא שהוא המשיך למלא פיו מים לאורך כל ישיבת הדירקטוריון ואף הוסיף חטא על פשע כשהצביע בעדה. גם אין מקום לטענתו של דבוש כי החברה "מושקת" מהעלאת טענות בעניין, משום שקיבלה החלטה מושכלת לרכוש את המקרקעין במחיר שנקבע; שכן, התנהלותו של דבוש עצמו היא שמנעה מחבריו לדירקטוריון לקבל החלטה מושכלת כנטען, על בסיס מלוא האינפורמציה הנדרשת להם. זאת ועוד. אין בטענתו של דבוש כי לא פעל על מנת להשיג טובת הנאה עבור עצמו, כדי לשנות מהמסקנה שהוא נטל הזדמנות עסקית של החברה. ובמישור הקשר הסיבתי – בנסיבות העניין, כאשר ניתן להניח שאלמלא מעשיו של כל אחד מהמערערים לא היה נגרם הנזק לחברה, אין נפקא מינה כי לא היה די במעשיהם לבדם, כפי טענתם. מעבר לכך, בית משפט קמא קבע ממצא עובדתי פוזיטיבי, לפיו אלמלא התנהלותו של דרעי "אין ספק שהימנעות הייתה רוכשת מגולדמן במחיר 35 ש"ח, ולא מסער במחיר 51 ש"ח", וכך גם בענייננו של דבוש צוין כי הוא "סייע" באופן פעיל לקידום העסקה עם סער, ובכך היה שותף לגרימת הנזק להימנעותא". משכך, יש לקבוע כי המשיבות הרימו את הנטל להוכחת הנזק והקשר הסיבתי, בראי העובדה ש"מבחן האלמלא" מתקיים ביחס לכל אחד מהמערערים.

אשר לערעור דרעי (ע"א 1137/23) – סעיף 56 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] מעגן את עוולת התרמית; על יסוד הוראה זו, נקבע בפסיקה כי קיומה של תרמית מותנה בהתקיימותם של חמישה יסודות מצטברים: (א) היצג כוזב; (ב) היעדר אמונה באמיתות ההיצג; (ג) כוונה שהניצג יוטעה ויפעל בהסתמך על ההיצג; (ד) פעולת הניצג על יסוד ההיצג; ו-(ה) נזק ממון שנגרם לניצג עקב ההיצג. לעניין היסוד הראשון, העוסק בעצם קיומו של היצג כוזב, נפסק בעבר כי גם אי גילוי חלקי, או גילוי חלקי, שנועד למעשה להסתיר חלקים מהותיים מן האמת – עשוי למלא אחר יסוד זה. כמו כן, ההיצג הכוזב יכול שייעשה בעל פה, בהתנהגות ואף בשתיקה, זאת כאשר קמה חובה למסור מידע כלשהו. אין גם כל דרישה כי ההיצג יוצג על ידי המעוול במישרין, וכך ניתן שהוא יועבר לניצג בעקיפין.

ומן הכלל אל הפרט – אין בעובדה שדרעי הציג מצגי שווא גם כלפי לקוחותיו ואף יתכן שהפר את חובותיו כלפיהם כדי לפטור אותו מאחריות למצגי שווא שהציג כלפי הימנעותא, אף באותו הקשר ממש. כמו כן, אין בהיעדרם של יחסי אמון בינו ובין הימנעותא כדי לעשות כן, כפי טענתו; שכן, מדובר בעוולה נזיקית, אשר לא זו בלבד שאינה מותנית בקיומם של יחסי אמון, הרי שהיא אינה תלויה גם בקיומם של יחסי "קרבה". אין גם די בטענתו של דרעי כי מלבד דמי תיווך "צנועים" הוא לא הפיק כל טובת הנאה; שכן, אין מדובר בעילה המבוססת על דיני עשיית עושר ולא במשפט, אלא על עוולה נזיקית, שהתקיימות יסודותה אינה תלויה, כאמור, במניעיו של המעוול או ברווח שהפיק – אלא בנזק הממוני שגרם. העובדות שנקבעו בפסק דינו של בית משפט קמא, מלמדות כי לדרעי הייתה כוונה לנהל משא ומתן מקביל במטרה לקדם את אותה "עסקה סיבובית", כל זאת תוך הפרת חובותיו כלפי לקוחותיו וניצול תמימותם. את דבר ניהול המשא ומתן במקביל הסתיר דרעי גם מהימנעותא, זאת אגב עידודו של דבוש לסייע בעדו על ידי הפרת חובותיו-שלו, להציג מצגי שווא נוספים כלפי החברה ותוך הזנתו במידע פנים על אודות העסקה. נסיבות כאמור עולות כדי הצגת מספר מצגים תרמיתיים. בהינתן מסקנה זו, לא מתעורר החשש שהעלה דרעי, לפיו יש בפסק דינו של בית משפט קמא משום פגיעה בהתנהלותן התקינה של עסקאות במקרקעין

או כדי להשפיע לרעה על עסקי התיווך במקרקעין. שכן, אין בקביעה כי על מתווך במקרקעין נאסר לבצע תרמית כלפי הצד שמנגד, תוך שימוש במידע שהגיע אליו מאיש פנים המפר את חובותיו כלפי צד זה, כדי לאסור עליו להשיא את התמורה בעד הנכס הנמכר. מה גם, שהתנהלותו הנדונה הייתה כרוכה בהצגת מצגי שווא גם כלפי לקוחותיו, במטרה להקל על מכירת המקרקעין פעמיים, כאשר הרווח שהופק הועבר לידי סער, ולא לידי לקוחותיו.

זאת ועוד. ניתן להטיל עליו אחריות גם בשל מעורבותו הפעילה בהפרת חובותיו של דבוש. במדינות המשפט המקובל מושרשות היטב זה שנים רבות דוקטרינות המאפשרות להטיל אחריות משפטית על גורמים שונים ומגוונים המעורבים בהפרת חובות אמונים (וכן התחייבויות מסוגים אחרים), ובכלל אלה – בעלי שליטה, תאגידים, עורכי דין, יועצים פיננסיים ולעיתים אף הצד השני לעסקת מיזוג. כללים אלה, אשר ניתן לכתובם "דיני אחריות הזר המתערב", עוסקים בצורות שונות של יחסי אמון, לרבות יחסי אמון שבין דירקטורים ונושאי משרה אחרים ובין החברה בה הם מכהנים. בתוך כך, הם אוסרים על מעורבות מסוגים שונים – החל מביצוע בצוותא, המשך בשידול להפרה וכלה בסיוע להפרה שכזו. יריעתן של דוקטרינות אלו רחבה למדי, ואף הולכת היא ומתרחבת בשנים האחרונות, זאת במישור הגורמים החשופים להטלת אחריות, ברמת האשמה והמודעות הנדרשות ובהתייחס להיקף הפיצוי שנפסק. ודוק: אין כל עוררין על כך שהטלת אחריות על זר מתערב, בפרט בהקשר התאגידי, מרחיבה את מעגל האחריות כלפי החברה, תוך הענקת מעמד מעין-קנייני ליחסי האמון הקיימים בה; וזאת, בדומה להגנה שמעניקה עוולת גרם הפרת חוזה שלא כדין ליחסים חוזיים. אין לכחד כי הדבר מעורר קשיים מסוימים. אולם, הטלת אחריות – בנסיבות המתאימות לכך – עשויה להיות הכרחית על מנת לשמור על פעילותם התקינה של תאגידים, וכך גם של הכלכלה המודרנית.

לאור האמור, הערעורים נדחו.

פסק-דין

השופט חאלד כבוב:

1. לפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כבוד השופט **צ' דותן** ז"ל) ב**ת"א 44266-12-19** [נבו] שניתן ביום 14.12.2022. ברקע הדברים, "**עסקה סיבובית**" בה נמכרו מקרקעין המצויים בשטחי המועצה המקומית יבנאל למשיבים 4-5 בע"א 1137/23 (משיבים 3-4 בע"א 1163/23; להלן, בהתאמה: **עאסער** ו-**מועלם**); ומייד לאחר מכן, למשיבה 2 בערעורים (להלן: **הימנותא** או **החברה**) – בסכום הגבוה ב-2,651,380 ש"ח.

2. בגדרו של פסק הדין, הוטלה אחריות משפטית על המערער בע"א 1163/23 (להלן: **דבוש**), שכיחן כדירקטור בהימנותא ובחברת האם שלה, משיבה 1 בערעורים (להלן: **קק"ל**; להלן יחד: **המשיבות**), בגין מעורבותו הפעילה בפרשה זו, שלימים זכתה לכינוי "**פרשת יבנאל**"; ובשל הפרת חובת האמונים כלפי החברה, במספר מישורים שונים. כן הוטלה אחריות על המערער בע"א 1137/23 (להלן: **דרעי**), 'חברו הטוב' של דבוש אשר שימש כמתווך בכלל העסקאות הנ"ל – בגין מצגי השווא שהציג בפני הימנותא ונציגיה, ובגין נטילת ההזדמנות העסקית ממנה.

3. עוד עסק פסק הדין בפרשה חמורה נוספת, המכונה בגדרו "פרשת פלאח", במסגרתה נטל לידיו דבוש כספים בסך של 67,541 ש"ח ממר גנאם פלאח (להלן: **פלאח**), ובזיקה לציפייתו של פלאח כי דבוש יסייע בקידום עסקאות במקרקעין שלגביהן ניהל מגעים עם הימנותא.

4. זאת בתמצית, עתה ביתר הרחבה.

הרקע

5. קק"ל היא חברה לתועלת הציבור, שנוסדה בשנת 1901, ופועלת כיום מכוח [חוק קרן קיימת לישראל](#), התשי"ד-1953 (ראו למשל: [ע"א 9612/11 שטרית נ' דבוש](#), פסקה 4 [נבו] (17.07.2012); להרחבה ראו גם: [בג"ץ 6411/16 הועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות הערביות נ' כנסת ישראל](#) [נבו] (19.06.2018)). כפי שידוע לכל, בבעלותה ובניהולה של קק"ל מצויים נכסי מקרקעין רבים, הנפרסים לכל אורכה ורוחבה של מדינת ישראל (שם, בפסקה 1; חיים זנדברג **פירוש לחוקי-היסוד: חוק-יסוד: מקרקעי ישראל** 191 (2016) (להלן: **זנדברג**)). לשם כך, מחזיקה קק"ל גם ב-100% ממניותיה של הימנותא, חברה פרטית שהוקמה בשנת 1938, המפעילה אף היא מספר רב של נכסי מקרקעין ומבצעת בהם עסקאות שונות (ראו, בין היתר: יהושע ויסמן **דיני קניין – חלק כללי** 215 (1993) (להלן: **ויסמן**); **זנדברג**, בעמוד 153).

6. משך מספר שנים הועסק דבוש כדירקטור בקק"ל ובהימנותא, זאת עד להדחתו ביום 16.10.2018, על רקע הפרשות נשוא הערעורים. לדבוש חבר טוב, ואף "מצוין", אליהו דרעי. לפי הנטען בכתב ההגנה שהגיש דרעי לבית משפט קמא, הוא עוסק, בין היתר, בתיווך במקרקעין, ובתוך כך אף תיווך בעבר בעסקאות מקרקעין שבהן הייתה מעורבת הימנותא; זאת, על אף שלימים נקבע בפסק דינו של בית משפט קמא, כממצא שבעובדה, כי במסגרת העסקאות נשוא פרשת יבנאל – דרעי לא החזיק ברישיון בר תוקף לתיווך במקרקעין.

7. מכל מקום, ראשיתה של פרשת יבנאל בפנייתו היזומה של דרעי מחודש אפריל 2013 לבני משפחת גולדמן (שאינם צד להליכים), בנוגע לקרקע חקלאית בשטח של 166 דונם ביבנאל, שהייתה מצויה באותם הימים בבעלותם (להלן, בהתאמה: **המקרקעין וגולדמן**). בפני גולדמן הציג עצמו דרעי כמי שפועל אל מול קק"ל והימנותא בעסקאות מקרקעין שונות, תוך שביקש לעניין אותם בכך שיפעל למכירת המקרקעין עבורם. בהמשך לאמור, הצדדים חתמו על הסכם תיווך, בגדרו העניקו גולדמן לדרעי בלעדיות לתקופה של שלושה חודשים.

8. בסמוך לאחר מכן, פעל דרעי על מנת לעניין את הימנותא ברכישת המקרקעין. זאת, בתחילה, במסגרת פנייתו למר הרצל כהן, מנהל מחלקת העסקאות של החברה במחוז הצפון (להלן: **כהן**); שמייד בעקבותיה, ביום 01.05.2013, נפתח "תיק עסקה" ברישומי החברה.

9. בכל אחד משלבי המגעים לעסקה זו, שתכונה להלן "**עסקת גולדמן-הימנותא**", פעל דרעי תוך הסתרת מידע והטעיה של שני צדי המתנס, הן גולדמן והן נציגי הימנותא, כפי שאפרט בהרחבה להלן. כן יוער כבר עתה, כי עסקה זו לא יצאה מן הכוח אל הפועל, וזאת – כפי שנקבע בפסק דינו של בית משפט קמא – כתוצאה מהתנהלותם של המערערים, דרעי ודבוש, יחדיו.

10. במה דברים אמורים? כבר מראשית הדברים, גולדמן מסרו לדרעי כי הם מעוניינים למכור את המקרקעין במחיר של 35 ש"ח למ"ר. לצד זאת, עוד במסגרת המענה לפנייתו הראשונית של דרעי, ציין בפניו כהן כי הימנותא תוכל להציע לו סכום גבוה הרבה יותר – 54 ש"ח למ"ר. אלא מאי, שלגולדמן סיפר דרעי, באופן כוזב, כי לא הצליח לעניין את הימנותא ברכישת המקרקעין, תוך הסתרת העובדה שלא זו בלבד שאין אלה הם פני הדברים, אלא שהימנותא הגישה הצעה גבוהה הרבה יותר מהנדרש. במקביל לכך, בפני נציגי הימנותא ציין דרעי, כי גולדמן דורשים סכום של 64 ש"ח למ"ר.

11. כאן מתחיל חלקו של דבוש בפרשת יבנאל. באירוע חברתי מסוים, שהתקיים לאחר שהחלו המגעים לעסקת גולדמן-הימנותא, פגש דרעי את חברו הטוב וביקש ממנו שיעשה שימוש בכוח השפעתו בהימנותא על מנת לקדם את העסקה. דבוש נעתר לבקשת חברו וקישר את דרעי ליו"ר דירקטוריון הימנותא דאז, מר מנחם ליבוביץ' (להלן: **ליבוביץ'**). בהקשר זה ראוי להוסיף, כי לימים התברר שדבוש אף ניסה לבדוק מי השמאי שבחרה הימנותא על מנת לשום את שווי המקרקעין, אך הוא לא היה מעורב בקביעת השומה עצמה.

12. בתוך סיפור המעשה בשלמותו, היו אלו שלושת האירועים הבאים אשר חשובים לצורך הבנת מעשיהם של המערערים, בהקשר הנכון: כשלושה חודשים לאחר פנייתו הראשונית של דרעי לכהן, ביום 08.08.2013, הושלמה עריכת השומה עבור הימנותא, והעסקה הועברה לאישור הגורמים המקצועיים מטעמה. כחודש וחצי לאחר מכן, ביום 30.09.2013, נשלחה הודעה לכלל חברי הדירקטוריון, בהם דבוש, בה הודע להם על כינוס ישיבה בעניין עסקת גולדמן-הימנותא, שנקבעה ליום 27.10.2013. אל הנעשה בישיבה זו נשוב בהמשך.

13. בשלב זה, ובמקביל להתקדמות עסקת גולדמן-הימנותא, החל דרעי לפעול למכירת המקרקעין לחברת סער את רותם אחזקות (2002) בע"מ, המצויה כאמור בבעלותו של מועלם (להלן: **עסקת גולדמן-סער**). יצוין, כי למועלם היכרות מוקדמת עם דרעי, הנובעת מעסקה קודמת בה היו מעורבים שניהם; כמו גם היכרות בסיסית עם דבוש, בשל העובדה ששניהם תושבי העיר שוהם. כן מצאתי להוסיף, כי לפני בית משפט קמא טענו המשיבות, והדבר לא נסתר על ידי מי מהצדדים, כי חברת סער אינה עוסקת ברכישת קרקעות חקלאיות ומצויה בעסקי הרכב.

14. יודגש כבר עתה, כי טענתו של דרעי לפיה בתקופה בה פעל לקידום עסקת גולדמן-סער חל בינו ובין הימנותא נתק – נדחתה על ידי בית משפט קמא; זאת, לאחר שנמצא כי הוא היה מצוי בקשר מתמיד עם גורמים מטעמה של הימנותא, וכי העסקה אף התקדמה בקצב מהיר בהשוואה לעסקאות אחרות. לא זו אף זו, בפסק הדין נקבע כי דרעי הזדרז על מנת לקדם את מכירת המקרקעין לסער ומועלם מהר ככל שניתן, תוך שבפנייתו המוזכרת מחודש ספטמבר 2013 הציע אותם למכירה במחיר של 35 ש"ח למ"ר, כפי שאכן דרשו גולדמן; אך זאת, על אף שדרש סכום גבוה הרבה יותר מהימנותא, ושעה שידע כי זו נכונה לרכוש את המקרקעין בסכום שכזה.

15. עורכי הדין מטעם הצדדים החלו מחליפים טיוטות הסכם ופגישה בעניין עסקת גולדמן-סער נקבעה ליום 16.10.2023, רק 11 ימים לפני המועד שנקבע זה מכבר לקיום ישיבת דירקטוריון הימנותא בעניין עסקת גולדמן-הימנותא. יוער, כי ביני לביני, ולקראת הישיבה, הוסיפו להתקדם במסדרונות הימנותא ההכנות הנדרשות לקראת אישור העסקה. כך למשל, ביום 13.10.2013 אישרו הגורמים המקצועיים מטעם החברה את ההתקשרות,

וביום 15.10.2013 העביר כהן את המלצתו לדירקטוריון על רכישת המקרקעין בסכום של 60 ש"ח למ"ר (בתנאי שלמקרקעין תוצמדה זכויות מים), זאת בהמשך לקביעת השומה על סך 45.5 ש"ח למ"ר ולדרישתו של דרעי לתשלום של 64 ש"ח למ"ר.

16. יום לפני הפגישה בעניין עסקת גולדמן-סער, ביום 15.10.2023, התקשר דרעי בשעות הערב לחברו, דבוש, וציין כי לא יוכל להגיע אליה. לפיכך, ביקש דרעי כי דבוש יתייצב לפגישה במקומו, וזאת לפי עדותו, על מנת שיפעל לשמירת האינטרסים שלו בפגישה. יצוין, כי דבוש אישר בהמשך כי שימש בפגישה זו כמתווך וכי תפקידו העיקרי היה לוודא שהצדדים מופיעים אליה ולערוך ביניהם היכרות. אזכיר, כי דבוש נכח בפגישה זו, על אף שכבר נשלחה אליו ההודעה בדבר ישיבת הדירקטוריון הקבועה ליום 27.10.2013, שנועדה לאשר את מכירת המקרקעין להימנותא; ולמרות שיום קודם לכן נשלחה המלצתו של כהן על רכישתם.

17. לפגישה התייצבו בנוסף יעל ודורון גולדמן – מטעם המוכרים, ומועלם – מטעם הרוכשת, כולם בליווי עורכי הדין מטעמם. בהקשר זה יוער, כי דבוש אכן נכח בפגישה כפי שביקש ממנו דרעי, וזאת מבלי לציין כי הוא מכהן כדירקטור בהימנותא. אולם, בפסק הדין קמא נדחתה טענת המשיבות כי דבוש שימש כנציגה של סער; אלא, שכאמור, בפגישה זו חבש דבוש את כובעו כחברו של דרעי, המתווך בעסקה.

18. על אף שלא נותר במקום עד למעמד החתימה על ההסכם, דבוש ידע כי הפגישה נקבעה לשם חתימת עסקת גולדמן-סער. דברים אלו נקבעו על ידי בית משפט קמא, בהסתמך על דבריו של דבוש עצמו, שכן הוא העיד כי "**הכיר את העסקה ונתבקש [על ידי דרעי – ח' כ'] להסביר אותה לצדדים**". כרבע שעה לאחר שהחלה הפגישה, דבוש עזב את המקום. ייאמר בהקשר זה, כי בית משפט קמא העיר שיתכן כי עזיבתו נבעה דווקא ממודעותו לחומרה שכרוכה בהימצאותו במקום, בעת שהצדדים חותמים על עסקה הנוגדת את עסקת גולדמן-הימנותא.

19. בו ביום חתמו הצדדים על עסקת גולדמן-סער, בתמורה שנקבעה על סך של 35 ש"ח למ"ר, כפי שדרשו גולדמן מלכתחילה. במסגרת ההליך שהתנהל לפני בית משפט קמא, אומנם לא הוכח כי כבר באותו היום דבוש ידע **בפועל** על כך שההסכם אכן נחתם; אולם יחד עם זאת, בית משפט קמא הוסיף והעיר לעניין זה, כי ישנו קושי באימוץ גרסתו בעניין זה, שהלוא "**דבוש ידע שהפגישה נועדה לחתימת ההסכם, ומה פשוט ומתבקש יותר מלהתקשר לחברו הטוב דרעי ולשאול אותו (ולו מתוך סקרנות) האם אכן נחתם ההסכם**".

20. בהמשך לאמור, ביום 21.10.2013 נרשמה הערת אזהרה על המקרקעין, בגין עסקת גולדמן-סער. עובדה זו לא הונחה לפני דירקטוריון החברה במסגרת ישיבתו מיום 27.10.2013. זאת, לטענת המשיבות, משום שנסח רישום המקרקעין הופק כבר ביום 13.10.2013, יום אישור העסקה על ידי הגורמים המקצועיים – ועוד קודם לחתימת העסקה ורישום ההערה.

21. כפועל יוצא מכל אלה, ביום 27.10.2013 התכנס דירקטוריון הימנותא לדון בעסקה שלא הייתה עוד אקטואלית וכאשר כלל חברי הדירקטוריון, להוציא את דבוש, אינם מודעים לכך. משך כל הישיבה דבוש לא מצא לנכון לציין כי נכח בפגישה בעניין עסקת גולדמן-סער רק 11 ימים קודם לכן, זאת אף כאשר הופרחה לחלל האוויר

השאלה "מי הבעלים" וגם כשזו נענתה בתשובה "גב' גולדמן". בדומה לכך, דבוש לא מצא לנכון לציין בפני חבריו לדירקטוריון כי המחיר שנדון במגעים בין גולדמן וסער היה 35 ש"ח למ"ר, זאת למרות שהדירקטוריון דן, ובהמשך אישר, את רכישת המקרקעין במחיר גבוה הרבה יותר. בהקשר לכך קבע בית משפט קמא, כעניין שבעובדה, כי **"שתיקתו של דבוש, מקום שהיה עליו לדבר, תרמה באופן משמעותי לכך שהדירקטוריון דן, ביום 27/10/13, ושוב ביום 31/10/13, בעסקה שאינה קיימת"**. עוד קבע בית משפט קמא, כי מחד גיסא, דבוש לא דחף לאישור העסקה, אך מאידך גיסא, הוא ציין שמדובר בעסקה "טובה".

22. בהמשך הישיבה אושרה העסקה בתמיכתם של כלל חברי הדירקטוריון, לרבות דבוש עצמו, ולמעט הדירקטור זאב נוימן (להלן: **נוימן**), שהצביע נגדה. רק לקראת סוף הפגישה, לאחר שהעסקה אושרה, ורק במענה לשאלתו של נוימן האם הוא מעורב בדרך כלשהי בעסקה, דבוש השיב כי הוא מצוי בקשרי חברות עם המתווך בעסקה, דרעי. בתוך כך אדגיש, כי בבית משפט קמא נדחתה הטענה כי יתר הדירקטורים הכירו את קשריו של דבוש עם דרעי, זאת להוציא דירקטור אחד בלבד.

23. להשלמת התמונה אציין, כי המחיר שאושר על ידי הדירקטוריון בישיבה זו, בהתאם להמלצתו של כהן, היה 60 ש"ח למ"ר – עם זכויות מים, ו-52 ש"ח למ"ר – ללא זכויות מים. אולם, כבר במועד אישור העסקה היה ברור לכלל חברי הדירקטוריון כי לא צפויות להירכש זכויות מים.

24. על סמך דברים שכתב דרעי לאחר מכן, קבע בית משפט קמא כי כבר באותו היום נודע לו על אישור עסקת גולדמן-הימנותא, והוא אף דאג ליידע על כך את מועלם. מניין נודע לדרעי על אישור העסקה על ידי הימנותא? בעניין זה העיר בית משפט קמא, כי **"לכאורה ומבלי לקבוע ממצא באופן נחרץ"**, דבר אישור העסקה הובא לידיעתו של דרעי על ידי חברו, דבוש, שנכח בישיבה והצביע בעד העסקה.

25. עסקת גולדמן-הימנותא בוטלה בסמוך לאחר אישורה, זאת מטעמים שאינם קשורים לענייננו, אך אושרה מחדש באופן פורמאלי במסגרת ישיבה מיום 31.12.2013, בה דבוש לא נכח. כבר למחרת היום, ביום 01.01.2014, זומן דרעי למשרדי החברה בחיפה, או אז הודיע לנציגיה לראשונה, כי למעשה, המקרקעין נמכרו לסער חודשיים וחצי קודם לכן, **וכבר במועד זה הציע לחברה לרכוש את המקרקעין מסער**.

26. בהמשך לכך, פתחו הצדדים במשא ומתן למכירת המקרקעין מסער להימנותא (להלן: **עסקת סער-הימנותא**). יובהר, כי כבר משלבים מוקדמים של המגעים ידעה הימנותא על כך שהמקרקעין נמכרו לסער במחיר נמוך יותר מזה שהוצע לה. בראי האמור, ביום 19.03.2014 התקיימה ישיבת דירקטוריון מצומצמת בה הועלו לסדר היום מעורבותו של דבוש בעסקת גולדמן-סער, כמו גם פערי המחירים בין עסקה זו ובין המחיר שאושר בעסקת גולדמן-הימנותא ואף נבחן בשנית באותו השלב, בקשר לעסקת סער-הימנותא (להלן: **הישיבה המצומצמת**). יוער, כי בישיבה זו נדונה אומנם התנהלותו של דבוש ואף הוער כי הדברים שתוארו הם, לכאורה, **"חמורים"**. אולם, משתתפיה לא קבעו כל קביעה אופרטיבית בעניין. התנהלות תמוהה זו רק מתחדדת נוכח העובדה שהימנותא נמנעה מלגלות את פרוטוקול הישיבה לבית משפט קמא – עד שהתקבלו החלטות שיפוטיות בעניין זה.

27. בסופו של דבר, ביום 01.05.2014, פחות משבועה חודשים מאז נחתמה עסקת גולדמן-סער, נחתמה עסקת סער-הימנותא, במחיר של 8,466,000 ש"ח (51 ש"ח למ"ר), הגבוה ממנה ב-2,651,380 ש"ח. באותו המועד, סער טרם השלימה את ביצוע התשלומים לגולדמן. אשר על כן, המתווה שסוכם על ידי הצדדים הוא כי הימנותא תשלם במישרין לגולדמן את יתרת התשלומים במקום סער, ובמקביל תעביר לסער את הרווח הנקי שהפיקה, תוך כיסוי התשלומים שבוצעו זה מכבר.

28. פרשת יבנאל "התפוצצה" רק זמן רב לאחר מכן, במסגרת בירור שערכה הנשיאה (בדימ') **ד' פרוז'נין**, בעקבות תלונות שהגישו עובדי קק"ל נגד דבוש, ובהתאם לנהלים שקבעה קק"ל בעניין זה. דו"ח הביקורת שהוגש ביום 13.06.2018 קבע ממצאים חמורים לגבי דבוש, ובכלל זה כי הוא הפר את חובת האמונים המוטלת עליו, בין היתר, בפרשת יבנאל (להלן: **דו"ח הביקורת**). בהתבסס על ממצאים אלה, באה הנשיאה (בדימ') **פרוז'נין** בהמלצה על הדחת דבוש מהדירקטוריון; ואכן, האספה הכללית של קק"ל התכנסה כמולץ ביום 16.10.2018, על מנת לדון בהדחתו. על אף שדבוש הודיע על התפטרותו בסמוך לפני כינוס הישיבה, הצביעה האספה הכללית בעד הדחתו, זאת למקרה שיחזור בו.

29. על רקע כל האמור, ביום 17.12.2019 הגישו הימנותא וקק"ל את תובענתם לבית משפט קמא, נגד דרעי, דבוש, סער ומועלם. בתמצית ייאמר, כי כתב התביעה המתוקן מיום 26.03.2020, מייחס לדבוש הפרות שונות של חובת האמונים שהוטלה עליו, בתור מי שניהל בדירקטוריון הימנותא. כמו כן, לגבי דרעי נטען, כי הוא פעל בתרמית כלפי הימנותא והיה מעורב בנטילת הזדמנות עסקית ששייכת לה. כן טענו המשיבות, כי סער ומועלם היו מעורבים יחדיו במעשיהם של דבוש ודרעי, ולכן עליהם לפצות את המשיבות.

30. להשלמת התמונה יוער, כי כאמור לעיל, התובענה עסקה בפרשה נוספת בה היה מעורב דבוש בלבד, פרשת פלאח. על-פי ממצאי פסק הדין קמא, דבוש קיבל מפלאח סכום של 67,541 ש"ח; זאת, כאשר פלאח היה מצוי במגע עם להתקשרות בעסקאות מקרקעין עם הימנותא, ולאחר שהצדדים דנו באפשרות שדבוש יסייע **"לשחרר את העסקאות [בין פאלח והימנותא – ח' כ'] 'התקועות'".** יוער כבר עתה, כי משום שדבוש חזר בו מערעורו בעניין פרשת פלאח – על ממצאים אלה אין עוד עוררין במסגרת הליך זה. אולם, מובן כי בכך אין כדי להביע עמדה ביחס להליך הפלילי המתנהל בעניין, שעל אודותיו אפרט בהמשך הדברים להלן.

פסק הדין קמא

31. לפני בית משפט קמא התנהל הליך הוכחות ארוך, שבתומו, ביום 14.12.2022, ניתן פסק הדין נושא הערעור. לאחר שהפך כל אבן ונדרש לטענות הצדדים בהרחבה, קבע בית משפט קמא, בהתבסס על מכלול העדויות והראיות, את ממצאי העובדה והמהימנות, כפי שתוארו לעיל.

32. בראי האמור, התקבלה התביעה נגד דבוש ודרעי, בסך של 3,128,628 ש"ח – ההפרש בין הסכום ששולם בעסקת סער-הימנותא ובין הסכום ששולם בעסקת גולדמן-סער, זאת בתוספת המע"מ ששולם על ידי הימנותא ביתר כפועל יוצא מכך, ותוך פסיקת ריבית והצמדה כדין (סך הכול 3,339,041 ש"ח). כמו כן, בית

משפט קמא חייב את דבוש ואת דרעי בהוצאות המשיבות בהליך, על סך 150,000 ש"ח. לצד זאת, ובזיקה לאמור להלן, דחה בית משפט קמא את התביעה נגד סער ומועלם, תוך חיוב המשיבות בהוצאותיהם בהליך, על סך 65,000 ש"ח.

לשם שלמות הדברים אעיר, כי התביעה התקבלה גם ביחס לפרשת פלאח, ובמישור הסעד נתבקש דבוש להעביר לידי החברה את הסכום של 67,541 ש"ח שקיבל ממנו. להלן יפורט, אם כן, עיקר הקביעות שנקבעו בפסק דינו של בית משפט קמא, ודרושות לצורך הכרעתינו בערעור דנו.

הקביעות בעניינו של דבוש

33. בעניינו של דבוש נקבע, בין היתר, כי הוא מסר עדות שקר ביחס לנוכחותו של דורון גולדמן (שהיה אחראי מטעם המשפחה על מכירת המקרקעין) בפגישה בעניין עסקת גולדמן-סער מיום 27.10.2013. כמו כן נקבע, כי הגרסה שמסר בחקירתו הנגדית, לפיה לא ידע כי פגישה זו נועדה לחתימת ההסכם – אינה מהימנה, אינה סבירה וסותרת דברים שאמר קודם לכן במסגרת ראיון טלוויזיוני. עוד צוין, כי ביחס לדברים שאמר בראיון זה, הוא **"ניסה להתפתל ולטעון כי הדברים אינם נכונים, אך לא הצליח לתת הסבר מדוע אמרם, אם אינם נכונים"**.

34. במישור המשפטי נקבע, כי בהשתתפותו הפעילה בקידום עסקת גולדמן-סער, שעה שהוא מודע לכך שעסקת גולדמן-הימנותא מקודמת על ידי החברה – נטל דבוש הזדמנות עסקית של החברה. עוד נפסק, כי עצם נוכחותו בפגישה מיום 27.10.2013, בה שימש כמתווך בין הצדדים, מהווה הימצאות אסורה בניגוד עניינים, לא כל שכן כאשר סייע **"באופן פעיל לקידום העסקה"**. כן נקבע, כי דבוש הפר את חובת הגילוי המוטלת עליו כלפי החברה והסתיר ממנה מידע – הן ביחס לעצם העובדה שברקע נרקמת עסקת גולדמן-סער, הן ביחס לפער המחירים בין העסקאות והן ביחס לקשרי החברות בינו ובין דרעי, לו היה **"אינטרס אישי מובהק בעסקה"**. עוד נפסק, כי על אף שהחברה התרשלה בכך שלא עיינה בנסח רישום המקרקעין העדכני בטרם ישיבת הדירקטוריון מיום 27.10.2013, הרי שהדבר אינו מעלה או מוריד מאחריותו של דבוש, שהסתיר באופן מכוון מידע מהחברה. זאת ועוד, נפסק כי על אף שחברי הדירקטוריון ידעו בהמשך, במידה כזו או אחרת, על אודות מעורבותו של דבוש בעסקת גולדמן-סער – הרי שלא הובא לידיעתם **עומק מעורבותו הפעילה בה**.

35. בהתאם לכל האמור, פסק בית משפט קמא כי במסגרת התנהלותו בפרשת יבנאל, הפר דבוש באופן בוטה את חובת האמונים המוטלת עליו כדירקטור, ובפרט את חובת הגילוי, את האיסור על הימצאות בניגוד עניינים ואת האיסור על נטילת הזדמנות עסקית של החברה. בתוך כך נקבע, כי התנהלותם של דבוש ודרעי יחדיו הייתה תנאי בלעדיו אין למכירת המקרקעין לסער במחיר נמוך של 35 ש"ח למ"ר, חלף מכירתם להימנותא במחיר זה. משכך קבע בית משפט קמא, כי המערערים הסבו לחברה את הנזק שפורט בכתב התביעה.

36. לעניין פרשת פלאח נקבע, כי דבוש היה מצוי בניגוד עניינים, שעה שנטל לעצמו טובת הנאה אישית, תוך שניהל עם פלאח דין ודברים, במסגרתם נדונה האפשרות שהוא יפעל לקידום האינטרסים שלו אל מול החברה. בהקשר זה נפסק, כי מדובר **"[ב]התנהגות חמורה, ואפשר שהיא עולה אף כדי קבלת שוחד"**.

הקביעות בעניינו של דרעי

37. כאמור לעיל, גרסתו של דרעי כי ידע על אישור עסקת גולדמן-הימנותא על ידי דירקטוריון החברה רק ביום 01.01.2014, כפי שהועלתה בעדותו, נדחתה על ידי בית משפט קמא, עת שנקבע כי יש להעדיף את גרסתו הכתובה והמוקדמת לפיה ידע על העסקה כבר ביום אישורה.

38. עוד הדגיש בית משפט קמא, כי דרעי היה המתווך בכל שלוש העסקאות, לרבות עסקת גולדמן-הימנותא שלא יצאה אל הפועל. בתוך כך הודגש, כי דרעי הסתייע בחברו הטוב על מנת לקדם את העסקה במסדרונות הימנותא. לא זו אף זו, אלא שדרעי הוסיף והסתייע בדבוש גם בעת קידום עסקת גולדמן-סער עצמה, כאשר הוא יודע שבכך דבוש מפר את חובותיו כדירקטור. אם בכך לא די, בית משפט קמא קבע גם, כי לדרעי נודע על אישור עסקת גולדמן-הימנותא כבר ביום אישורה, זאת לכאורה, תוך שימוש במידע שהיה בידי דבוש מתוקף תפקידו כדירקטור.

39. כבר מראשית הדברים, כך קבע בית משפט קמא, דרעי הציע את המקרקעין לסער במחיר נמוך, כשהוא מודע לכך שהימנותא מוכנה לשלם על המקרקעין סכום גבוה יותר ומתוך "**ציפייה מבוססת**" לכך שהם יימכרו בהמשך להימנותא; "**שכן, הוא ידע, מהרצל כהן, שהמחיר שהימנותא מדברת עליו הוא 60 ש"ח, וזה המחיר שיובא לאישור הדירקטוריון**". הא ראייה לכך, קבע בית משפט קמא, כבר בחלוף יום אחד בלבד לאחר אישור עסקת גולדמן-הימנותא, הציע דרעי להימנותא לרכוש את המקרקעין מסער.

40. במישור המשפטי נקבע, כי דרעי הציג מצגי שווא הן להימנותא והן לגולדמן, זאת בקשר לדרישות שהעלה כל אחד מהצדדים ביחס למחיר העסקה, תוך ניהול משא ומתן עם מספר צדדים במקביל ושימוש במידע שהגיע אליו מידי דבוש. אשר על כן נפסק, כי לא זו בלבד שדרעי ביצע מעשי תרמית כלפי לקוחותיו, אלא גם כלפי הימנותא, ממנה נטל גם הזדמנות העסקית ששייכת לה, וכל זאת – במטרה למכור את המקרקעין פעמיים. כאמור לעיל, נקבע כי בין מעשים אלה ובין הנזק שנגרם לחברה ישנו קשר סיבתי, ומשכך נפסק כי דין התביעה להתקבל גם נגד דרעי.

הקביעות בענינם של סער ומועלם

41. כאמור, התביעה נגד סער ומועלם נדחתה. מאחר שהמשיבות לא השיגו על קביעה זו, מסקנותיו של בית משפט קמא בעניינם תתוארנה בתמצית בלבד. במסגרת זו נקבע, כי מועלם לא ידע על אודות המצגים השקריים שדרעי הציג בפני הימנותא ואף לא היה מודע לכך שהמקרקעין הוצעו לה קודם לכן. כמו כן, מועלם כלל לא ידע כי דבוש מכהן כדירקטור בהימנותא ובקק"ל, ומשכך נפסק גם שאין כל יסוד לטענה שהוא היה מעורב במעשיהם הפסולים של המערערים.

42. כפועל יוצא מכך, נדחתה הטענה כי **סער ומועלם** ביצעו מראש את העסקה עם גולדמן, רק על מנת למכור את המקרקעין בהמשך להימנותא; שכן, לא הוכח כי מועלם ידע על התעניינותה של הימנותא במקרקעין במועד שבו חתם על ההסכם עם גולדמן. אומנם הודגש, כי יש לתמוה על כך שכבר ביום 31.12.2013 סער החליטה למכור את

המקרקעין להימנותא, בשים לב לכך שבמועד זה הימנותא טרם ידעה על מעורבותה של סער; אך נפסק כי לא די בכך על מנת לקבוע שלמועלם וסער הייתה יד במעל.

43. לשם שלמות הדברים אוסיף, כי ביום 10.03.2024 אושרה על ידי בית משפט קמא (השופט י' שפסר) פסיקתא מוסכמת לצורכי פשרה, בגדרה עודכנו החיובים שהוטלו על המערערים. כך הוסכם, כי בגין פרשת יבנאל ישלמו המערערים למשיבות, ביחד ולחוד, סכום של 3,943,424 ש"ח (הכולל את סכום התביעה, אגרת בית המשפט, הוצאות ושכר טרחת עורכי דין) ובגין פרשת פלאח ישלם דבוש למשיבות סכום של 74,569 ש"ח.

ההליך הפלילי

44. לאחר מתן פסק דינו של בית משפט קמא, ביום 26.01.2023, הוגש כתב אישום לבית המשפט המחוזי בנוף הגליל-נצרת נגד דבוש, דרעי, מועלם וסער – בגין פרשת יבנאל; במסגרתו, יוחסו להם בצוותא חדא שתי עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, מרמה והפרת אמונים בתאגיד, מרמה והפרת אמונים והלבנת הון. כמו כן, כתב האישום הוגש גם בעניין פרשת פלאח – נגד דבוש ופלאח; ובמסגרתו, יוחסו לשניהם עבירות של קבלת שוחד ומתן שוחד, בהתאמה ([ת"פ 66463-01-23](#)) [נבו].

45. בהמשך הדברים, ביום 10.01.2024, הורשע פלאח על יסוד הודאתו בכתב אישום מתוקן (ומרוכך), במסגרת הסדר טיעון, בעבירת מתן שוחד, וביום 29.02.2024 נגזרו עליו 15 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר על תנאי וענישה נלווית. בעניינם של יתר הנאשמים, המשפט מוסיף להתנהל.

הערעורים על פסק הדין

46. על פסק דינו של בית משפט קמא, ערערו דרעי ודבוש ביום 09.02.2023 (בנפרד) והדיון בשני הערעורים אוחד במסגרת החלטת השופטת ד' ברק-ארז מיום 16.03.2023. בו ביום הגשת הערעור, הגיש דבוש בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין; ובקשה דומה הוגשה גם על ידי דרעי, ביום 26.02.2023.

47. בקשות אלו נדחו שתיהן בהחלטת השופטת ברק-ארז מיום 03.04.2023, בה נקבע כי לא הוכח שדחייתן תסב למערערים נזק בלתי הפיך, זאת בשים לב לכך שמדובר בפסק דין כספי. לעניין סיכויי הערעור נקבע, כי מבלי להידרש לשאלה זו "לעומקה" הרי "[ש]ניתן לומר, בהזירות הנדרשת בשלב זה, כי פסק הדין שניתן מבוסס במידה רבה על ממצאי עובדה ומהימנות".

טענות הצדדים בערעור דבוש (ע"א 1163/23)

48. בפתח הדברים טען דבוש, כי תובענת המשיבות נולדה בחטא, שעה שלטענתו, בזמנים הרלוונטיים לכתב התביעה הוא כיהן "כדירקטור אסרטיבי ופעיל בהימנותא שנודע דווקא ככזה שנלחם על טוהר המידות". עוד יוער, כי בתחילה ערער דבוש הן על הכרעת בית משפט קמא בעניין פרשת פלאח, הן על הכרעתו בעניין פרשת יבנאל. אולם, כאמור לעיל, בהמשך להמלצתנו שניתנה בדיון שקיימנו בערעורים, הוא חזר בו מערעורו ביחס לפרשת פלאח. משכך, יתוארו להלן אך ורק טענותיו של דבוש ביחס לפרשת יבנאל.

49. בעניין זה משיג דבוש על שורה של קביעות עובדתיות שנקבעו בפסק הדין קמא. בתוך כך נטען, כי המשיבות לא הוכיחו שהימנותא אכן הייתה רוכשת את המקרקעין מגולדמן במחיר של 35 ש"ח למ"ר, אלמלא התנהלותו כפי שפורטה בפסק הדין. לצד זאת, דבוש סבור כי אף אם נדחה את טענותיו במישור העובדתי, הרי שאין בקביעות האמורות כדי להטיל עליו אחריות משפטית כלפי המשיבות. כך למשל נטען, כי ממילא לא הייתה לדבוש כל השפעה על זהות הגורם שירכוש את המקרקעין. לפיכך גרס דבוש, לא נגרם להימנותא נזק, וממילא אין קשר סיבתי בין הפרת חובותיו כדירקטור ובין הסכומים שנפסקו לחובתו.

50. נוסף על כך, דבוש סבור כי לא ניתן להטיל עליו אחריות בגין נטילת הזדמנותה העסקית של הימנותא, מקום בו לא הוכח שהוא השיג טובת הנאה עבור עצמו. ממילא נטען, כי הטענה לפיה הוא דחף לאישור רכישת המקרקעין על ידי הימנותא, סותרת את הקביעה כי הוא נטל ממנה הזדמנות עסקית.

51. בהקשר דומה עמד דבוש על כך, כי גם הפרת חובת הגילוי על ידו אינה קשורה בקשר סיבתי עם הנזק הנטען, שעה ששיבת הדירקטוריון התקיימה רק לאחר חתימת עסקת גולדמן-סער, שהייתה בשלב זה מעשה עשוי. בתוך כך נטען, כי החברה היא שהתרשלה בכך שלא בדקה את נסח רישום המקרקעין המעודכן, עליהם נרשמה הערת אזהרה לטובת סער, עוד ביום 21.10.2013.

52. לא זו אף זו, דבוש הוסיף וטען כי הימנותא קיבלה החלטה מושכלת לרכוש את המקרקעין במחיר ששילמה, אף לאחר שנודע לה על מעורבותו בעסקת גולדמן-סער המוקדמת יותר. אשר על כן, הימנותא מושתקת לגישתו מהעלאת כל טענה בעניין זה.

53. כך או כך טען דבוש, מקום בו בית משפט קמא קבע כי סער ומועלם לא היו מעורבים בקנוניה הנטענת, הרי שגם "נפלה" התביעה נגד דרעי, המעוול הראשי לגישתו של דבוש, וממילא גם היה מקום לדחות את התביעה בעניינו-שלו.

54. המשיבות סבורות לעומת זאת, כי דין ערעורו של דבוש להידחות, שעה שפסק הדין קמא מבוסס בעיקרו על ממצאי עובדה ומהימנות, ובכלל זה על קביעתו הנחרצת, לפיה דבוש שיקר בעדותו ביועין. בתוך כך, בתשובתן מיום 05.09.2023 סמכו המשיבות ידן על מסקנת בית משפט קמא כי דבוש הפר את חובת האמונים המוטלת עליו, ובכלל זה את חובת הגילוי, האיסור על הימצאות בניגוד עניינים ועל נטילת הזדמנות עסקית.

55. בתוך כך נטען, כי דבוש היה שותף לנזק שנגרם לחברה על ידי דרעי וכי אין די בטענה כי לא השיג טובת הנאה עבור עצמו כדי לערער תחת הקביעה כי הוא נטל הזדמנות עסקית של החברה; שכן, לטענת המשיבות, דבוש פעל על מנת להשיג טובת הנאה עבור חברו הטוב, דרעי.

56. המשיבות הוסיפו וטענו כי יש לדחות את הטענה לפיה הקביעה בדבר נטילת הזדמנות עסקית סותרת את הטענה כי דבוש דחף לאישור עסקת גולדמן-הימנותא, שעה שמדובר במעשים משלימים המבססים יחד את הקנוניה שרקמו המערערים, בגדרה יימכרו המקרקעין פעמיים. כמו כן נטען, כי אין בדחיית התביעה נגד סער ומועלם כדי

לפטור את דבוש מאחריות, שכן החובות המוטלות עליו כדירקטור הן חובות עצמאיות, שאינן נגזרות מחובתו ומאחריותו של מאן דהוא אחר.

57. לעניין הנזק טענו המשיבות, כי בניגוד לנטען בערעור, בית משפט קמא קבע כממצא עובדתי שאין כל ספק כי אלמלא התנהלות המערערים יחדיו, הימנותא הייתה רוכשת את המקרקעין במחיר של 35 ש"ח למ"ר. כך לגישתן, טענותיו של דבוש כי לא היה בידי החברה לבצע את העסקה או כי לא היה בידיו כדי להשפיע על כך – נבחנו על ידי בית משפט קמא ונדחו, **במישור העובדתי**. בדומה לכך נטען, כי ממילא יש לדחות את טענתו כי לא היה בהפרת חובת הגילוי על ידו כדי להשפיע על התנהלותה של החברה, שעה שגם במועד אישור עסקת סער-הימנותא – חברי הדירקטוריון לא היו מודעים **לעומק מעורבותו** בעסקת גולדמן-סער; שכן, העובדות כהוותן נודעו לחברה רק זמן רב לאחר מכן.

58. להשלמת התמונה אעיר, כי בשולי תשובתן דוחות המשיבות מכל וכל את עתירתו של דבוש כי נתערב בממצאי העובדה וההימנות שנקבעו בפסק הדין. לצד זאת, ובהתייחס לפרשת פלאח, ביקשו המשיבות לצרף כראיה חדשה בערעור את גזר דינו המוזכר של בית המשפט המחוזי בנוף הגליל-נצרת. בהחלטת השופט **י' עמית** מיום 16.06.2024 נקבע כי בקשה זו תידון במהלך הדיון בערעורים, אולם שעה שדבוש חזר בו מערעורו ביחס לקביעות בפרשת פלאח – הכרעתנו בבקשה זו התייתרה.

טענות הצדדים בערעור דרעי (ע"א 1137/23)

59. דרעי מיקד את טענותיו במסקנה כי הוא פעל בדרך של תרמית כלפי המשיבה. כך לגישתו, בקביעות בית משפט קמא יש משום פגיעה בחיי המסחר ובהתנהלותן התקינה של עסקאות במקרקעין; זאת, משום שלטענתו, בפסק הדין קמא הוטלה עליו חובה – שאין מקור בדין להטלתה – להימנע מהשאת התמורה בעד הנכס הנדון.

60. בדומה לכך נטען, כי בית משפט קמא הטיל על דרעי, הלכה למעשה, חובת אמונים כלפי הימנותא, זאת למרות שלא נשא בכל משרה בה. כך הטעים דרעי, כי בהיעדרם של יחסים משפטיים בין הצדדים, לא הייתה לו חובה להציע את המקרקעין להימנותא בכלל, ובפרט במחיר שבו הם הוצעו לסער. לפיכך, לגישתו, לא היה מקום גם לקביעה כי הוא נטל ממנה הזדמנות עסקית. בתוך כך סבור דרעי, כי ניסיון של המשיבות להטיל עליו אחריות מכוח מעורבותו בהפרת חובותיו של דבוש, כפי שיפורט להלן, הוא ניסיון "**חסר בסיס**".

61. עוד בהקשר זה נטען, כי לא היה זה נכון להתייחס אליו ואל דבוש כאל "**מקשה אחת**", משום שבשונה מדבוש אין מוטלת עליו חובת אמונים כלפי החברה. אשר על כן, כך נטען, שגה בית משפט קמא כאשר חייב את המערערים בפיצוי המשיבות יחד ולחוד.

62. לא זו אף זו, גם דרעי סבור כי משעה שסער ומועלם הופטרו מאחריות, על אף שהם אלה שגרפו לכיסם את הרווח מהעסקה הסיבובית, הרי שהיה מקום לדחות גם את התובענה בעניינו. בתוך כך מציין דרעי, כי מלבד דמי תיווך "**צנועים**", הוא לא הרוויח דבר משלוש העסקאות.

63. דרעי הוסיף וטען, כי לא התקיימו יסודותיה של עוולת התרמית, זאת משום שממילא לא הוטלה עליו חובה להציג בפני המשיבות את המחיר שדרשו לקוחותיו, כמו גם את המחיר שבו התבצעה עסקת גולדמן-סער. כך או כך, הרי שגם לאחר שנודע למשיבות על עסקה זו, לרבות על המחיר שבו היא בוצעה, דירקטוריון הימנותא אשרר את העסקה, משום שסבר כי היא כדאית. בכך נטען, יצרו המשיבות בעצמן את הנזק הנתבע, ואין להן להלין אלא על עצמן. בשולי הדברים טען דרעי, כי גולדמן עצמם הם הגורם היחיד שהייתה יכולה להיות לו כל טענה בנדון, אך הם בחרו שלא להגיש תובענה.

64. המשיבות סבורות מצדן כי גם ערעורו של דרעי מבוסס, במידה רבה, על טענות המופנות נגד ממצאי עובדה ומהימנות, וכך גם כן על דחיית גרסתו של דרעי, אותה מצא בית משפט קמא כבלתי-מהימנה.

65. במישור המשפטי הודגש, במסגרת תשובת המשיבות מיום 28.09.2023, כי עוולת התרמית חלה על כל אדם ואדם, גם בהיעדר יחסים חוזיים, וכי בפסק הדין קמא פורטו כלל יסודותיה העובדתיים והמשפטיים של עוולת זו. בהקשר זה נטען, כי העובדה שדרעי רימה גם את לקוחותיו, אינה מעלה או מורידה ביחס לתרמית שהוא ביצע כלפי המשיבות.

66. אשר לקביעה כי דרעי נטל הזדמנות עסקית ששייכת לחברה נטען, כי בהתאם לדין ניתן להטיל אחריות משפטית על צד שלישי שהיה מעורב בהפרת חובת אמונים של נושא משרה, בדרך של סיוע, שידול או ביצוע בצוותא, או כאשר הוא פגע בשיקול דעתו העצמאי של דירקטור, בניגוד [לסעיף 106 לחוק החברות](#), התשנ"ט-1999 (להלן: **חוק החברות**).

67. ביתר פירוט נטען, כי הטלת אחריות בגין מעורבות בהפרת חובת אמונים מותנית בהתקיימותם של ארבעה תנאים, שהתקיימו כולם בענייננו, והם כי הופרה חובה על ידי נושא המשרה; כי הנתבע היה מעורב בהפרה, בדרך שבה יש משום עידוד של ההפרה; כי ישנו קשר סיבתי בין ההפרה ובין התנהלות הצד השלישי; וכי בהתנהלותו של הצד השלישי הייתה משום אשמה, העולה על התרשלות גרידא. לצד זאת נטען, כי דרעי פגע בשיקול דעתו העצמאי של דבוש כדירקטור, ולכן הוא הוכפף לחובות ולאחריות החלות על דירקטור, מכוח [סעיף 106\(ג\) לחוק החברות](#).

68. במישור משיק לאמור, המשיבות סבורות כי במעשיו המתוארים הפר דרעי גם את החובות המוטלות עליו כמתווך וכך גם את החובה לנהל משא ומתן בתום לב, שקבועה [בסעיף 12 לחוק החוזים](#) (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: **חוק החוזים**).

69. ממילא נטען, כי בדומה לדבוש, גם אחריותו של דרעי אינה תלויה באחריותם של סער ומועלם, שכן אין בדחיית התובענה נגדם כדי לקעקע את הממצאים החמורים שנקבעו לגביו. עוד הוטעם, כי על דרעי ודבוש הוטלה אחריות יחד ולחוד, לא רק משום שזה הראשון היה מעורב בהפרת חובותיו של האחרון, אלא גם מכוח הוראות דין מפורשות, הקבועות [בסעיף 54 לחוק החוזים](#) ובסעיף [11 לפקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש] (להלן: **פקודת הנזיקין**).

70. להשלמת התמונה יצוין, כי ביום 07.11.2023 השיבו סער ומועלם לערעורים. בתשובתם זו ציינו, כי הם אומנם אינם מסכימים עם מלוא קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא או עם דרך הצגתן על ידי המשיבות, אך ציינו כי משום שלא הוגש ערעור בעניינם, הרי שאין בכוונתם להתערב בריב לא להם.

הדיון בערעורים והשתלשלות העניינים לאחר מכן

71. בהאסף כל האמור, דיון בערעורים התקיים ביום 01.07.2024. הדיון בערעורו של דבוש התמקד ביסודות הקשר הסיבתי והנזק. כך, ציינתי בפני בא כוחו כי אני סבור שמרשו הפר באופן בוטה את חובת האמונים המוטלת עליו, בין היתר בשל נוכחותו בפגישה בה נחתמה עסקת גולדמן-סער ועל ידי הסתרת מידע זה ועוד מחבריו לדירקטוריון (עמודים 9-10 ו-12 לפרוטוקול). על דברים אלה עמד גם השופט **עמית** (עמודים 5 ו-9 לפרוטוקול), ודומה כי גם בא כוחו של דבוש אינו חולק על עצם ההפרה, אלא כאמור מיקד טענותיו ביסודות הקשר הסיבתי והנזק (עמודים 11-12 לפרוטוקול).

72. בהקשר זה הוטעם, כי לא היה זה דבוש שהוביל להתקשרויות בעסקאות (עמודים 11-12 לפרוטוקול), ולכן לגישת בא כוחו, אין כל קשר סיבתי בין מעשיו ובין תוצאות המשא ומתן בין הצדדים. עוד חזר בא כוחו על הטענה שלא נגרם לחברה כל נזק וממילא לא הופקה כל טובת הנאה אישית מצד מרשו (עמוד 13 לפרוטוקול).

73. במסגרת הדיון בערעורו של דרעי, נדונה השאלה האם אומנם הוטלה עליו חובה לגלות להימנות את המחיר האמיתי שדרשו לקוחותיו. בהקשר האמור, ובמענה לשאלת חברי השופט **עמית**, בעניין זה, השיב בא כוח המשיבות כי "**אם המתווך [דרעי – ח' כ'] היה משיג לגולדמן מחיר של 60 ש"ח למטר עבור לקוחו לא היתה לנו שום טענה**" (עמוד 3 לפרוטוקול). אולם, בשים לב לקביעות שנקבעו בפסק הדין קמא הוטעם, כי דרעי אכן פעל בדרך של תרמית, וכך גם הפר את החובות המוטלות עליו מכוח [חוק החוזים](#) ומכוח [חוק המתווכים במקרקעין](#), התשנ"ו-1996 (להלן: **חוק המתווכים**) (עמוד 5 לפרוטוקול).

74. מן העבר השני, הדגשתי בפני באי כוח הצדדים, כי היה זה דרעי שמשך בחוטים בכלל העסקאות. כך גם השופט **עמית** הציב בפני בא כוחו את השאלה האם אין מוטלת עליו חובה כללית שלא להציג מצגי שווא, כמו גם לנהל משא ומתן עם מספר צדדים במקביל (עמודים 6, 8 ו-17 לפרוטוקול, בהתאמה). בא כוחו של דרעי השיב לכך וטען, כי גולדמן ייפו את כוחו של מרשו לשווק את המקרקעין ולכן הוא היה חופשי לשווקם במחיר שנראה לו, גבוה ככל שניתן (עמוד 8 לפרוטוקול).

75. בסמוך לפני תום הדיון, הבהרנו לצדדים כי לעמדתנו דין הערעור בעניין פרשת פלאח להידחות, ומשכך גם לא נתבקשה השלמת טיעון בעל פה מטעם המשיבות בהקשר זה. בתוך כך, הצענו לצדדים הצעה שלא לפרוטוקול, שהיה בקבלתה כדי לפתור את המחלוקות שבין הצדדים מבלי שיינתן פסק דין בערעורים לגופם, זאת בשים לב גם להליך הפלילי שמתנהל במקביל. אשר על כן, נתבקשו הצדדים להודיע עד יום 22.07.2024 את עמדתם ביחס להצעה זו.

76. ביום 18.07.2024 הודיענו דבוש כי הוא חוזר בו מערעורו בכל הנוגע לפרשת פלאח, אך כי הוא עומד על הכרעה בערעור, ככל שהוא נוגע לפרשת יבנאל. כמו דבוש, גם דרעי הודיע בהודעתו מיום 23.07.2024 כי הוא עומד על מתן פסק דין לגופו של עניין. המשיבות לעומתם נמנעו מהבעת עמדה ביחס לקבלת ההצעה בעניין פרשת יבנאל, משום שזו ממילא התייתרה זה מכבר; אך במסגרת הודעתן מיום 22.07.2024, הן עמדו על פסיקת הוצאות בגין הערעור בעניין פרשת פלאח. משדחו הצדדים את הצעתנו, אם כן, אין מנוס ממתן הכרעתנו בערעורים בעניין פרשת יבנאל, תוך הידרשות לכלל העובדות, הנסיבות והטענות כהוויתן וכמהותן.

דיון והכרעה

77. לאחר שהפכתי בדבר נחה דעתי כי דין הערעורים להידחות – על כלל חלקיהם – וכך אציע לחבריי כי נעשה. שכן, כפי שאציין ביתר הרחבה, סבורני כי פסק דינו של בית משפט קמא מפורט, מנומק, מאוזן ונשען על אדנים משפטיים יציבים. משכך, איני סבור כי ישנו טעם מבורר להתערבותנו בו.

78. לא למותר לציין, כי פסק הדין מבוסס במידה לא מבוטלת על ממצאי עובדה ומהימנות, שנקבעו לאחר שבית משפט קמא ניהל לפניו הליך הוכחות ארוך ומורכב, תוך דחיית הגרסה שהציגו המערערים, בין היתר, על גבי דוכן העדים. ערעורם של המערערים, אינו מצביע על כל עילה להתערבות חריגה בממצאים מעין אלה, לא כל שכן כאשר ניכר שבית משפט קמא 'צלל אל מעמקי הראיות' ובחן את הטענות העובדתיות באופן יסודי ולפרוטרוט (ראו, מני רבים: [ע"א 3605/21 קוריאה מוטורס ישראל בע"מ נ' אונגר](#), פסקה 9 [נבו] (26.02.2024), והאסמכתאות (שם)). דבריי אלו מקבילים אך משנה תוקף בעניינו של דבוש, זאת בשים לב לכך שנמצא כי הוא שיקר ביודעין על גבי דוכן העדים (ראו למשל: [ע"א 3589/23 קדוש נ' גנדלר](#), פסקה 24 [נבו] (01.08.2023), והאסמכתאות (שם)).

79. עוד ראוי להדגיש בהקשר זה, כי בית משפט קמא הניח לטובת המערערים מספר הנחות עובדתיות שעשו עמם חסד, זאת על אף שאת הנסיבות שאפפו אותן, בנקל היה ניתן לזקוף לחובתם. בתוך כך תוזכר, למשל, ההנחה כי דבוש לא ידע על חתימת עסקת גולדמן-סער כבר ביום חתימתה, על אף שידע שהפגישה נקבעה למטרה זו. בעניינו של דרעי תוזכר, למשל, העובדה שבית משפט קמא לא קבע, כממצא פוזיטיבי, כי הוא התוודע לאישור העסקה על ידי הימנותא מאיש פנים של החברה, דהיינו מדבוש.

80. בתוך כך, ובטרם אידרש לגופם של דברים, מצאתי להדגיש כי אין כל בסיס לטענת "הדומינו" שהועלתה על ידי המערערים, לפיה משעה שנדחתה התובענה נגד מועלם וסער היה גם מקום לדחות את התובענה נגד דרעי, וכך בשרשור הדברים, לפטור מאחריות גם את דבוש. שהלוא, בניגוד לאופן שבו הוצגו הדברים בערעורים, הטענה כי נעשתה "עסקה סיבובית" כלל לא נדחתה על ידי בית משפט קמא. כך, כל שנקבע הוא כי **סער ומועלם** לא היו מעורבים במזימה מראש, אלא כי היו אלה המערערים שפעלו מתוך ציפייה מבוססת לכך שלאחר השלמת העסקה עמם, הם יפעלו למכירת המקרקעין בשנית. מובן אם כן, כי בנסיבות אלה, אחריותם של המערערים אינה תלויה באחריותם של סער ומועלם – הן במישור העובדתי הן במישור המשפטי – וממילא היא גם אינה תלויה באחריותם ההדדית.

81. מכאן אפנה, אם כן, לדון בטענות המערערים במישור המשפטי. סדר הדברים יהיה כדלהלן: בפתח דבריי, אדון בערעורו של דבוש, ובתוך כך בקביעת בית משפט קמא כי הוא הפר את חובת האמונים כלפי החברה, במספר מישורים שונים. לאחר מכן, ייבחנו טענותיו של דרעי, ובפרט הטענה כי עוולת התרמית, כמו גם מעורבותו בהפרת חובותיו של דבוש, אינן מאפשרות להטיל עליו אחריות משפטית כלפי החברה. בתוך כל אלה, אדון גם בטענות המשותפת של המערערים לפיה לא נגרם לחברה נזק וכי ממילא אין קשר סיבתי בין נזק נטען זה ובין מעשיהם.

82. אומר כבר עתה, כי סבורני שגם במישור המשפטי, מסקנתו של בית משפט קמא כי דבוש הפר את חובת האמונים, לרבות שלוש מנגזרותיה – בדין יסודה. כמו כן, לגישתי, מעשיו של דרעי מקיימים את כלל יסודותיה של עוולת התרמית וכך גם אני סבור כי ניתן להטיל עליו אחריות מכוח מעורבותו במעשיו של דבוש. זאת ועוד, כפי שנקבע בפסק הדין קמא, מעשי המערערים יחד הם שהסבו את הנזק שנתבע על ידי המשיבות, ולכן יש לקבוע כי בדין הוטל עליהם לפצות – יחד ולחוד.

זאת בתמצית הדברים, עתה ביתר פירוט.

ערעור דבוש (ע"א 1163/23)

83. הדיון יחל, אם כן, בערעורו של דבוש. כאמור לעיל, הבסיס להטלת אחריות על דבוש בפרשת יבנאל, אשר היא שנותרה להכרעתנו, מצוי בהפרת חובת האמונים שהוטלה עליו כדירקטור, ובכלל זה – האיסור על הימצאות בניגוד עניינים, האיסור על נטילת הזדמנות עסקית וחובת הגילוי. בהפרות אלו כאמור, כמו גם בנזק שנגרם לחברה ובקשר הסיבתי בינו ובין ההפרות, עוסק ערעורו. אשר על כן, אפנה תחילה למסגרת הנורמטיבית שחלה בכדון דא.

חובת האמונים ומגזרותיה

84. הפרק השלישי לחלק השישי בחוק החברות קובע את חובותיהם הבסיסיות של נושאי המשרה כלפי החברה, ובראשם – חברי הדירקטוריון. חובות אלה נועדו, בעיקרם של דברים, להתמודד עם "**בעיית הנציג**", הנובעת מההפרדה בין הבעלות בחברה ובין השליטה בה (בג"ץ 5474/23 חברת דואר ישראל בע"מ נ' שר התקשורת, פסקאות 14 ו-17 לחוות דעתי [נבו] (07.03.2024) (להלן: **עניין דואר ישראל**); ע"פ 5955/22 מדירת ישראל נ' אלוביץ', פסקה 57 [נבו] (13.07.2023) (להלן: **עניין אלוביץ'**); ע"א 7657/17 ר"ח חן ברדיצ'ב בתפקידו כנאמן על הסדר הנושים של פויכטונגר תעשיות בע"מ נ' פויכטונגר, פסקה 37 [נבו] (18.06.2020) (להלן: **עניין ברדיצ'ב**); עופר גרוסקופף ויפעת נפתלי בן ציון "תפשת מרובה לא תפשת", האומנם? על נורמות התנהגות, מנגנונים פרוצדורליים וביקורת שיפוטית בדיני התאגידים **ספר יורם דנציגר** 133, 146 (לימור זר-גוטמן ועידו באום עורכים 2019) (להלן: **גרוסקופף ובן ציון**)).

כך, מטרתן של חובות אלו היא לרסן את מי שכוח מצוי בידו, שכן כידוע לכל – "**כוח ללא אחריות משול להפקרות**" (אוריאל **פרוקצ'יה "פירוק חברה לפי בקשת** מיעוט בעלי המניות" **משפטים** ח 13, 17 (1978);

[ע"א 610/94 בוכבינדר נ' כונס הנכסים הרשמי בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה](#), פ"ד (4) 289, 332 (2003) (להלן: **עניין בוכבינדר**)). כפי שציינתי בהקשר זה בעניין **חברת דואר ישראל**, החשש האמור אינו ייחודי לסביבה התאגידית דווקא, והוא מתעורר "**כל אימת שבידי אדם או ארגון מופקד כוח להשפיע על אחר**". החזקה במשרה בתאגיד מקנה בידי נושא המשרה, אם כן, כוח גדול ועמו גם אחריות גדולה, הנובעת מהשפעתו על החברה ובעלי מניותיה ומחשש כי ינצל את הכוח שבידו לרעה (שם, בפסקה 13).

85. החובה המרכזית המוטלת על נושאי משרה בחברה היא חובת האמונים, הקבועה [בסעיף 254 לחוק החברות](#):

"חובת אמונים"

254. (א) נושא משרה חב חובת אמונים לחברה, ינהג בתום לב ויפעל לטובתה, ובכלל זה –
- (1) יימנע מכל פעולה שיש בה ניגוד ענינים בין מילוי תפקידו בחברה לבין מילוי תפקיד אחר שלו או לבין עניניו האישיים;
 - (2) יימנע מכל פעולה שיש בה תחרות עם עסקי החברה;
 - (3) יימנע מניצול הזדמנות עסקית של החברה במטרה להשיג טובת הנאה לעצמו או לאחר;
 - (4) יגלה לחברה כל ידיעה וימסור לה כל מסמך הנוגעים לעניניה, שבאו לידי בתוקף מעמדו בחברה [...]."

86. לצדה של חובה זו מוטלת על נושא משרה, כידוע, גם חובת זהירות. יחד עם זאת, מקובל לראות בחובת האמונים כסטנדרט ההתנהגות היסודי ביותר בו נדרש לעמוד נושא המשרה, ואף היו בעבר מי שקראו לביטול חובת הזהירות ככלי ביקורת עצמאי (["יורם דנציגר ועמרי רחום-טוויג" עלייתו של שיקול הדעת העסקי ונפילתה של חובת הזהירות של דירקטורים" ספר גרוס 23, 44-46 \(2015\) \(להלן: "דנציגר ורחום-טוויג"\)](#); בדומה לכך, בדין שחל במדינת Delaware, מושרשת היטב תפיסה לפיה לא תיתכן הפרת חובת זהירות ללא הפרת חובת אמונים, ראו: שם, בעמודים 34-35; יפעת נפתלי בן [ציון דיני האמונות במבט השוואתי – על תאוריה משפטית, פסיקה ומה שביניהן](#) 200 (2022); לגישה שונה מזו, ראו: עניין **בוכבינדר**, בעמוד 333), כמו גם אחרים שהציעו כי בתי המשפט ימקדו את תשומת ליבם באכיפת חובת האמונים (זוהר ["גושן" בית משפט כלכלי וקו](#). הגבול שבין ניהול כושל לניהול חובל "משפטים" מ"ז 541, 563-564 (2018) (להלן: **גושן**); ראו גם: מעין ויסמן, אסף חמדני וקובי קסטיאל ["התביעה הנגזרת בישראל"](#) – סיכום ביניים ומבט לעתיד "משפט ועסקים" כ"ד 799, 809-810 (2021)).

87. האבחנה הבסיסית בין חובת האמונים ובין חובת הזהירות היא, כי מטרתה של חובת האמונים היא לקבוע את **היעד** שאליו נדרשים נושאי המשרה לכוון את החברה, בעוד שחובת הזהירות נועדה לסרטט את **הדרך** בה עליהם לנווט ליעד ראוי זה ([גרוסקופף ובן ציון](#), בעמודים 146-147). בראי אבחנה זו, התפתחה חובת הזהירות כמעין ענף של דיני הנזיקין, המבוסס על סטנדרט התנהגות אובייקטיבי הדורש מנושא המשרה, בעיקרם של דברים, שלא להתרשל בתפקידו (ראו: [סעיפים 252\(א\) ו-253 לחוק החברות](#)). כפועל יוצא מכך, עילת התביעה הנתונה בידי החברה מבוססת על הנזק שנגרם לה.

לעומת זאת, הבסיס העיוני של חובת האמונים נשען, בין היתר, על דיני עשיית עושר ולא במשפט, "המתמקדים בהתעשרותו העצמית של המפר והמניע הסובייקטיבי שלו להפיק רווח אישי מן הפעולה" (ע"א 7735/14 ורדניקוב נ' אלוביץ, פסקאות 48-49 [נבו] (28.12.2016) (להלן: **עניין ורדניקוב**); ראו גם: ע"א 3417/16 פינרוס החזקות בע"מ נ' גולדשטיין, פסקה 50 [נבו] (12.07.2021) (להלן: **עניין פינרוס**); דנציגר ורחום-טוויג, בעמודים 25-26; **בן ציון**, בעמוד 199). בכך, כפי שאציין בהמשך הדברים, יש גם כדי להשליך על הסעדים השונים שרשאי בית המשפט לפסוק בגין הפרתה.

88. נשוב להתמקד, אם כן, בחובת האמונים עצמה. חובה זו, כאמור, בסיסית היא – ובראי האמור היא נתפסת כדבר כה טריוויאלי הנלווה באופן טבעי לעצם פעילותה של החברה, כך שעוד שנים רבות לפני עיגונה הסטטוטורי, ציין השופט ש' ז' חשין כי:

"מנהלי החברה משמשים שלוחי החברה ועושי דברה. במידה מסוימת הם נאמני החברה, וכמנהלים עליהם לכוון את מעשיהם לטובת החברה, ורק לטובתה. שום אינטרס אחר, אישי, צדדי, אסור לו כי ישפיע עליהם ויסיר את לבם מאחרי החברה וטובתה [...]" (המ' 100/52 **חברה ירושלמית לתעשייה בע"מ נ' אגיון**, פ"ד ו 887, 889 (1952)).

יפים לעניין זה דברי בית המשפט לערעורים באנגליה, המבטאים אף הם את היותה של חובת האמונים אחד מהעקרונות הבסיסיים ביותר בדיני התאגידים, כדלהלן –

"[The fiduciary] is not subject to fiduciary obligations because he is a fiduciary; it is because he is subject to them that he is a fiduciary" (Bristol and West Building Society v. Mothew [1998] Ch. 1, 18).

89. אכן, עינינו הרואות, כי שורשיה ההיסטוריים של חובת האמונים בישראל, וכך גם מחוצה לה, נטועים היטב בדיני הנאמנות, והם משמשים כתשתית לפעילותה של החברה (ראו: יוסף גרוס **תוק החברות** 589 (מהדורה חמישית מורחבת 2016) (להלן: **גרוס**); **בן ציון**, בעמודים 198-199). ברבות השנים, אימץ המחוקק באופן מפורש את חובת האמונים לקרבי המשפט הישראלי, תחילה במסגרת **סעיף 96כז לפקודת החברות** [נוסח חדש], התשמ"ג-1983 ולאחר מכן, **בסעיף 254 לחוק החברות**, שהוזכר לעיל.

תוכנה של חובת האמונים

90. לאחר דברים אלו, אדרש עתה לתוכנה של חובת האמונים, ובפרט – לחובות המשנה הנגזרות ממנה. ראשית לכל יצוין, כי **סעיף 254(א) לחוק החברות** קובע את סטנדרט ההתנהגות הכללי שמצופה מנושא משרה בחברה, שלפיו "נושא משרה חב חובת אמונים לחברה, ינהג בתום לב ויפעל לטובתה". הווה אומר: במסגרת פעולותיו על נושא המשרה להתחשב אך ורק בטובתה של החברה, וכך נאסר עליו מכל וכל לשקול את טובתו האישית (עניין **פינרוס**, בפסקה 50; עניין **ברדיצ'ב**, בפסקה 37; עניין **בוכבינדר**, בעמוד 332-333; **גרוסקופף ובן ציון**, בעמוד 146; **גרוס**, בעמוד 589).

91. את רמת ההתחשבות הנדרשת באינטרס החברה ושליטת האינטרס העצמי, קל יותר להבין כאשר משווים אותן לרמת ההתחשבות באינטרס הזולת הנדרשת במצבים משפטיים אחרים. היטיבו לבטא השוואה זו **גרוסקופף** ו**בן ציון**, כדלהלן:

"המצב הקיצוני האחד נקרא **שרירות**, ונדירים, אם בכלל, המקרים המתירים התנהלות כזו במשפט המודרני [...] על המצב הקיצוני הנגדי חולשת במשפט המקובל חובת **האמון**, האוסרת על מקבל ההחלטה להתחשב באינטרס האישי שלו ומחייבת אותו לפעול לטובת אינטרס הזולת באופן מוחלט. בין שני קצוות אלו ישנן נקודות ביניים שונות. **תום הלב** הוא סטנדרט המאפשר התחשבות רבה באינטרס העצמי, אך מחייב מידה מינימלית של התחשבות באחר. הוא מניח כי מקבל ההחלטה רשאי לפעול לקידום האינטרס האישי שלו, אולם מחייב אותו לגלות מידה מסוימת של התחשבות באינטרסים ובציפיות של האחר. **הגינות** הינה סטנדרט מחמיר יותר, המחייב התחשבות משמעותית בזולת, תוך דרישה להגבלה ניכרת יותר של האינטרס העצמי [...] (שם, בעמודים 137-138).

אם נוסיף ונשתמש בלשונו הציורית של הנשיא **א' ברק**, הרי כי בעוד "**ש[מטרתו של עיקרון תום-הלב הינה למנוע 'אדם לאדם – זאב' ולהבטיח 'אדם לאדם – אדם']**, הרי מטרתה של חובת האמונים **להבטיח 'אדם לאדם – מלאך'**" (עניין **בוכבינדר**, בעמוד 333; על משמעותו של סטנדרט זה ב-Delaware, ראו למשל: *In re Columbia Pipeline Grp.*, 299 A.3d 393, 455 (Del. Ch. 2023) ("Acting loyally requires acting in good faith, and acting in good faith requires that the fiduciary subjectively believe that the course of action is in the best interests of the corporation and its stockholders") (להלן: **עניין COLUMBIA PIPELINE**)).

92. אכן, מדובר בסטנדרט התנהגות מחמיר למדי הנשען על **הצדקה מוסרית**, לפיה יש מקום להגן על ערך האמון הניצב בתשתית היחסים של נושא המשרה והחברה; וכך גם על **הצדקה כלכלית**, לפיה יש בהטלת חובת האמונים כדי להפחית את עלויות הנציג (חאלד כבוב, רעות אברהם-גדליה ואלון **לוקסנבורג** "נטילת הזדמנות עסקית: היקף אחריותו של נושא משרה בחברה ציבורית בגין נטילת הזדמנות עסקית של החברה" **משפטים** נ"ג 1, 2 (טרם פורסם 2024) (להלן: **כבוב, אברהם-גדליה ולוקסנבורג**); יוסף **גרוס דירקטורים ונושאי משרה בעידן הממשל התאגידי** 296 (מהדורה חמישית 2018) (להלן: **גרוס – עידן הממשל התאגידי**); עניין **ורדניקוב**, בפסקה 48; **גושן**, בעמוד 554).

93. סבורני כי הצדקות אלה מקבלות אך משנה תוקף שעה שעסקינן בדירקטור, זאת בראי חשיבותו של תפקיד זה והשפעתו הרבה על ענייניה של החברה. עמד על כך חברי, השופט **עמית**, עת שציין כי:

"היות אדם דירקטור אינו רק עניין של כבוד או כיבוד [...] את הכבוד והכיבוד שבתפקיד הדירקטור החליפו זה מכבר האחריות וחובת הזהירות הרובצות על הדירקטור מעצם תפקידו. לא הדירקטור של היום כדירקטור של פעם. הדירקטור של שנות האלפיים אינו יכול להיות תם שאינו יודע לשאול שמזדמן לפרקים להסב בצוותא ולשתות תה בשיבות הדירקטוריון

[...] "(רע"א 4024/14 **אפריקה ישראל להשקעות בע"מ נ' כהן**, פסקה 53 [נבו] (26.04.2015)).

יוער, כי דברים אלו נאמרו בהקשרה של חובת הזהירות המוטלת על הדירקטור, אך יש בהם לגישתי כדי להמחיש את המרכזיות הרבה שהדין מייחס לתפקידו של הדירקטור ב"עידן הממשל התאגידי" (גרוס – עידן הממשל התאגידי, בעמודים 41 ו-52; אסף אקשטיין וקובי קסטיאל "מינוי דירקטורים: תאוריה, ראיות, מדיניות משפטים" נ"ב 429, 433 (2023); על מרכזיותו של הדירקטור, ראו גם בפסק הדין שניתן לאחרונה ב-Delaware: West Palm Beach Firefighters' Pension Fund v. Moelis & Co., 311 A.3d 809 (Feb. 23rd 2024)). בראי האמור, מובן שאם יש להקפיד על כך שהדירקטור לא יפעל ברשלנות, הרי שמכוח קל וחומר יש להקפיד על כך שהוא לא ינצל את מעמדו לרעה במתכוון.

94. מסטנדרט ההתנהגות הכללי שמתווה חובת האמונים, גזר המחוקק מספר חובות משנה – **שאינן בבחינת רשימה סגורה** – המנויות באופן מפורש בסעיף 254 לחוק החברות (ע"א 7829/18 **בטר פלייס ישראל נ' אגסי**, פסקה 47 [נבו] (08.02.2022); עניין **ורדניקוב**, בפסקה 46; **כבוב, אברהם-גדליה ולוקסנבורג**, בעמוד 2). בפרט קבע המחוקק, את האיסור על הימצאות בניגוד עניינים (סעיף 254(א)(1) לחוק החברות), האיסור על תחרות בעסקי החברה (סעיף 254(א)(2) לחוק החברות), האיסור על נטילת הזדמנות עסקית (סעיף 254(א)(3) לחוק החברות) וחובת הגילוי (סעיף 254(א)(4) לחוק החברות). יוער בהקשר זה, כי יש שטוענים כי את האיסור על תחרות בעסקי החברה ועל נטילת הזדמנות עסקית שלה, ניתן לראות כתת-נגזרת של האיסור הכללי יותר על הימצאות במצב של ניגוד עניינים (זוהר גושן ואסף אקשטיין **דיני חברות** 254 (2023) (להלן: **גושן ואקשטיין**); להרחבה על אודות ההבחנה העיונית שבין האיסור על נטילת הזדמנות עסקית לבין האיסור על ניגוד עניינים והאיסור על תחרות, ר' **כבוב, אברהם-גדליה ולוקסנבורג**, בעמודים 39-41). מכל מקום, ומאחר שטענות בעניינים של עיקר החובות והאיסורים הללו הועלו בענייננו – יפורטו להלן עקרונותיהם בתמצית.

95. תחילה, האיסור הכללי על **הימצאות בניגוד עניינים**, עוסק במצב דברים **אובייקטיבי** בו מצוי **האינטרס האישי של נושא המשרה** במתח אל מול **האינטרס של החברה**. עצם הימצאותו של נושא המשרה במצב כזה – אסורה היא. אשר על כן, הדין מטיל על נושא המשרה סטנדרט מחמיר במיוחד, המחייב אותו לפעול באופן **אקטיבי** על מנת לחליץ עצמו ממצב כאמור (עניין **בוכבינדר**, בעמוד 335).

96. **האיסור על תחרות בעסקיה של החברה**, שקבוע בסעיף 254(א)(2) לחוק החברות, הוא כאמור, הלכה למעשה, מקרה פרטי של האיסור על הימצאות בניגוד עניינים. בתוך כך ייאמר בקצרה, כי בדומה לאיסור על הימצאות בניגוד עניינים, גם בהקשר זה לשון החוק מרחיבה; כך שלכאורה, כל אימת שנושא המשרה עוסק בעיסוק הקרוב לתחום פעילותה של החברה – הוא עלול להימצא כמי שהפר את החוק (**גושן ואקשטיין**, בעמוד 254; **גרוס**, בעמוד 604). על אף האמור יוער, כי נוכח השקתו של איסור זה לאיסור על נטילת הזדמנות עסקית, טרם נערך בו דיון מקיף וממצה בפסיקה (ראו למשל: ת"א (כלכלית תל אביב-יפו) 29021-08-20 **צור נ' אמפיריקל הייר בע"מ**, פסקה 85 [נבו] (06.08.2023)).

97. דברים אלה מובילים אותנו, אם כן, לאיסור על נטילת הזדמנות עסקית. אציין, כי על הכללים החלים בכגון דא, הרחבתי לא פעם בעבר, ואעמוד כאן רק על עיקרי הדברים (תנ"ג (כלכלית תל אביב-יפו) 31523-06-20 שאליתאל נ' רני צים מרכזי קניות בע"מ [נבו] (14.10.2021) (להלן: עניין צים); כבוב, אברהם-גדליה ולוקסנבורג).

סיווגה של הזדמנות עסקית פלונית ככזו השייכת לחברה עצמה – "מותנה במגוון שיקולים ומאפיינים, לרבות התאמתה לתחום פעילות החברה, כמו גם לתנאי העסקה ואיכותה – והכל בהתאם לנסיבותיו הפרטניות של כל מקרה" (עניין צים, בפסקה 92). לצד זאת ייאמר, כי ההגדרה שאומצה בפסיקת בתי המשפט המחוזיים לתיבות "הזדמנות עסקית של החברה" היא הגדרה רחבה, אשר בין היתר, אינה מתחשבת, למשל, בשאלת יכולתה הפיננסית של החברה לנצלה (תנ"ג (כלכלית תל אביב-יפו) 20136-09-12 ביטון נ' פאנגאיה גדל"ן בע"מ [נבו] (21.10.2013); עניין צים, בפסקאות 88 ו-92; צפורה כהן נושאי משרה בחברה – דרכים לשחרורם מאחריות 148-147 (2023) (להלן: כהן – שחרור); גושן ואקשטיין, בעמוד 257; להרחבה אודות המבחנים שנקבעו בהקשר זה, ראו: כבוב, אברהם-גדליה ולוקסנבורג, בעמודים 18-23). מאחר ששאלת שייכותה של ההזדמנות העסקית שבנדון לחברה אינה נתונה במחלוקת בין הצדדים, לא מצאתי להרחיב עוד בעניין זה.

אולם, בנוסף לאמור עד כה יודגש, כי אחד מיסודותיה של עילה זו הוא כי נטילת ההזדמנות העסקית נעשתה "במטרה להשיג טובת הנאה". על קביעה זו מוסיף המחוקק ומציין כי אין מדובר רק בטובת הנאה אישית, אלא גם בהשגת טובת הנאה עבור "אחר" (סעיף 254(א)(3) לחוק החברות). כמו כן, מלשון החוק עולה לכאורה, כי אין נפקא מינה אם הושגה בסופו של דבר טובת הנאה, וכל שנדרש הוא כי טובת הנאה הייתה המניע לנטילת ההזדמנות העסקית.

98. חובת הגילוי שקבועה בסעיף 254(א)(4) לחוק החברות, מחייבת את נושא המשרה לגלות לחברה כל מידע הנוגע לענייניה, ככל שזה הגיע אליו מתוקף תפקידו בחברה (ראו למשל: ע"א 403/07 אינדיג נ' פרמייר קלאב בע"מ, פסקה 5 [נבו] (25.04.2007); גושן ואקשטיין, בעמוד 256; גרוס, בעמודים 605-606). תפיסה זו רואה במידע שבידי החברה, בדומה להזדמנויות עסקיות שנקרו בפניה – כרכושה של החברה (עדו לחובסקי דיני חברות: חברה יחידה ואשכול חברות 186 (2014) (להלן: לחובסקי)). את הוראה אחרונה זו משלים סעיף 269 לחוק החברות, המטיל על נושא משרה חובה לגלות כל עניין אישי שיש לו בעסקה שעל הפרק, כאשר הפרתה של חובה זו, מהווה גם כן – הפרה של חובת האמונים (סעיף 283(א) לחוק החברות; עניין ורדינקוב, בפסקה 47; עניין אלוביץ', בפסקה 59).

מטרתו של הסדר גילוי מקיף זה היא, בין היתר, לצמצם מראש את הסיכון מפני הפרה של חובת האמונים בהקשרים אחרים, ועל מנת "למנוע את הרע בטרם יארע" (עמיר "ליכט יחסי אמונות בתאגיד – חובת האמון" משפט ועסקים י"ח 237, 269 (2014); ראו גם: גושן ואקשטיין, בעמוד 349; השוו: ע"פ 6426/21

מדינת ישראל נ' ביטון, פסקה 53 [נבו] (28.01.2024); ע"פ 3891/04 ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(1) 345, 294 (2005).

99. להשלמת התמונה יוזכר, כי מאחר שלא ניתן להגדיר מראש ובאופן ממצה את כלל ההתנהגויות שיש בהן כדי להפר את חובת האמונים, לה פנים רבות ומגוונות, הרי שסעיף 254(א) לחוק החברות מבהיר במפורש כי נגזרותיה של חובה זו, כפי שהוזכרו עד כה – אינן בבחינת רשימת סגורה (ראו למשל: עניין אלוביץ', בפסקה 58). בתוך כך, בחוק החברות פזורות חובות נוספות הנובעות מחובת האמונים. כך למשל, ראוי לציין את החובה המוטלת על דירקטור להפעיל שיקול דעת עצמאי, שנקבעה בסעיף 106 לחוק החברות (על כך ראו ביתר הרחבה: עניין חברת דואר ישראל, בפסקאות 20, 24 ו-72 לחוות דעתי; עניין ורדניקוב, בפסקה 49), כמו גם את חובת הגילוי שבסעיף 269 לחוק החברות, עליה עמדתי לעיל.

תוצאותיה של הפרת חובת האמונים

100. סעיף 256 לחוק החברות מגדיר את תוצאות הפרת חובת האמונים – על כלל נגזרותיה, כך שנקבע, בין היתר, כי:

"תרופות

256. (א) על הפרת חובת אמונים של נושא משרה כלפי החברה יחולו הדינים החלים על הפרת חוזה, בשינויים המחויבים.
(ב) בלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א), רואים נושא משרה שהפר חובת אמונים כלפי החברה כמי שהפר את התקשרותו עם החברה [...]."

101. מכאן עולה, כי הפרת חובת אמונים היא בבחינת הפרת חוזה, על כל המשתמע מכך, הן במישור יחסי העבודה שבין נושא המשרה ובין החברה, הן בעניין הסעדים שמוקנים בידי החברה, המוגדרים, אם כן, בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: חוק התרופות) (עניין ורדניקוב, בפסקה 64; ע"א 10137/05 ליברמן נ' תדביק בע"מ, פסקה 20 [נבו] (14.08.2008) (להלן: עניין ליברמן); גרוס, בעמוד 615; גושן ואקשטיין, בעמוד 263).

102. כפועל יוצא מהוראות אלה, "יכולה חברה לתבוע לאכיפת חובת האמונים, לפיצויים, ואף להשבת רווח" (ע"א 1091/15 רוזנפלד נ' Dolphin Fund Limited, פסקה ק' [נבו] (13.07.2016); ראו גם: יהודית קורן "דוקטרינת ההזדמנות העסקית – אמצעי להגנת עסקיה של חברה" הפרקליט מ"ה 350, 356 (2001)). בתוך כך יודגש, כי מקובל לומר שבשונה מחובת הזהירות, הפרתה של חובת האמונים אינה מותנית בכך שנגרם לחברה נזק. אשר על כן, יכולה החברה כאמור לעתור גם לקבלת הרווח שהפיק נושא המשרה כתוצאה מההפרה (עניין פינרוס, בפסקה 50, והאסמכתאות שם; עניין ורדניקוב, בפסקה 48; תנ"ג (כלכלית תל אביב-יפו) 18994-07-15 דה לנגה נ' החברה לישראל בע"מ, פסקאות 105-121 [נבו] (30.04.2017) (להלן: דה לנגה); כהן – שחרור, בעמוד 146).

103. לאחר דברי הקדמה אלה, אפנה לבחון האם אופן התנהלותו של דבוש, כמתואר לעיל, עולה בקנה אחד עם סטנדרט ההתנהגות המצופה ממנו, ובתוך כך, אדון גם כן בהשלכתן של הקביעות במישור זה על ענייננו.

מן הכלל אל הפרט

104. השתלשלות הדברים כפי שפורטה ברישא – מצביעה לדידי, על כך שדבוש הפר באופן בוטה את חובת האמונים המוטלת עליו. הדברים נאמרים – הן בבחינת התנהלותו בכללותה, בראי הסטנדרט הכללי שמוטל על נושא משרה; הן אם נפרוט את התנהלותו לפרטיה, בראי שלוש נגזרותיה של חובת האמונים שנדונו לפנינו – האיסור על הימצאות בניגוד עניינים, האיסור על נטילת הזדמנות עסקית וחובת הגילוי. בהקשר זה ראוי להזכיר בשנית את קביעותיו החד-משמעיות של בית משפט קמא, לפיהן דבוש סייע באופן פעיל לקידום עסקת גולדמן-סער הנוגדת עסקה שנבחנה על ידי החברה באותה העת (פסקה 94 לפסק הדין); כי פעל בנעליו של דרעי כמתווך וכך הציב עצמו בניגוד עניינים (פסקה 95 לפסק הדין); וכי הסתיר מידע מהדירקטוריון באופן מכוון ומתמשך (פסקה 96 לפסק הדין).

105. במעשיו אלו, נהג דבוש כלפי החברה בשרירותיות, תוך הפרת חובת הנאמנות כלפיה. עמדתי על הדברים לעיל, וסבורני כי עם התנהגות שכזו אין ניתן להסכים – **אף בהיעדרם של יחסי אמון**. בתוך כך יש להדגיש, כי מסכת הדברים שנדונה לפנינו מצביעה על כך שלא הייתה זו הפעם היחידה שבה דבוש נהג בדרך זו כלפי החברה; שכן, מקביעות בית משפט קמא בעניין פרשת פלאח, עליהן אין עוד עוררין, משתקפת התנהלות חמורה אף יותר, העולה כדי "**מעשים דומים**" שיש בהם כדי לשלול כל טענה אפשרית ודחוקה לפיה בענייננו נעשו הדברים בתום לב (ע"פ **3372/11 קצב נ' מדינת ישראל**, פסקאות 332-334 [נבו] (10.11.2011)); גיא יצחק **סנדר "אמור לי מהם מעשיך"** ואומר לך מי אתה – קריאה להסדרה של 'מעשים דומים' בהליך האזרחי "**עלי משפט י"ז 1** (טרם פורסם 2023); ע"א **104/64 מורגנבסר נ' ליטוונסקי**, פ"ד יח(3) 442 (1964)).

התנהלות שיטתית זו רחוקה עד מאוד ממה שמצופה מדירקטור ב'עידן הממשל התאגידי' ואין ניתן לעבור עליה לסדר היום. הדברים נכונים לנסיבות ענייננו, והם נכונים גם במבט לעתיד, בראי הצורך להכווין כראוי את התנהלותם של דירקטורים, ולהזהירם בל יתפתו לפסוע בדרך זו (השוו לדבריי בת"פ **(כלכלית תל אביב-יפו) 60386-06-14 מדינת ישראל נ' דנקנר**, פסקה 40 [נבו] (05.12.2016)).

106. לא למותר לציין גם, כי דומה שבין הצדדים אין מחלוקת של ממש בדבר עצם ההפרות שבוצעו; אלא, כאמור, שליבת המחלוקת עניינה ביסוד הנזק וביסוד הקשר הסיבתי. יחד עם זאת, מצאתי לפרט על אודות טיב ההפרות וחומרתן, זאת משום שיש בדברים אלו כדי לסייע בהכרעה ביתר הסוגיות שעומדות להכרעתנו, בין היתר, גם בענייניו של דרעי.

107. תחילה, לעניין האיסור על הימצאות בניגוד עניינים יוער, כי עצם נוכחותו של דבוש בפגישה מיום 16.10.2013, שנקבעה לשם חתימת עסקת גולדמן-סער, היה בה משום הפרת איסור זה. על אף שכאמור, די במצב דברים **אובייקטיבי** כדי להוות הפרה של האיסור, בענייננו אין כל חולק על כך שלדבוש הייתה גם מודעות

סובייקטיבית למצב בו היה מצוי; זאת, מאחר שמבועד מועד נשלחה הודעה על ישיבת הדירקטוריון המתוכננת ליום 27.10.2013, בה הייתה עתידה להיבחן עסקת גולדמן-הימנותא **הנוגדת**; וכן כי, כאמור לעיל, דבוש קישר את דרעי לליבוויץ', על מנת לסייע לו בקידום עסקת גולדמן-הימנותא.

108. הדברים ברורים. ואוסיף, כי מצופה מדירקטור שנקלע למצב בו חובותיו כלפי החברה עומדות במתח אל מול מחויבתו לחברו הטוב – **לפעול באופן מיידי** על מנת לחלץ עצמו ממצב דברים כאמור. דהיינו, כבר כאשר דרעי ביקש מדבוש להופיע לפגישה במקומו, היה עליו לסרב לכך ולהודיע על כך מייד לחברה. ואולם, לא זו בלבד שדבוש לא עשה כן, אלא **שהוא צעד לעבר מצב זה כשעיניו פקוחות לרווחה**. כך, כפי שסיפר דבוש בעצמו, הוא נכח בפגישה על מנת לוודא שהצדדים הגיעו וכדי לערוך ביניהם היכרות. במעשיו אלו, הלכה למעשה, סייע דבוש בקידום עסקת הנוגדת עסקה שקודמה על ידי החברה, כאשר אין כל חולק גם כי היא עולה כדי **הזדמנות עסקית שלה**, במובן המשפטי של מונח זה.

109. ואציין פעם נוספת, כי עצם ההימצאות בניגוד עניינים משמעותה הפרה של חובת האמונים, ואין נפקא מינה מה מבקש נושא המשרה להשיג בכך, אם בכלל מבקש הוא להשיג דבר מה. כפועל יוצא מכך, טענתו של דבוש כי כל מבוקשו היה לסייע בעד חברו הטוב – אין בה כדי לשנות מהמסקנה כי הוא הפר את חובתו זו. בתוך כך, מקובלת עליי גם קביעתו של בית משפט קמא, לפיה גם עזיבתו את המקום זמן קצר לאחר תחילת הפגישה אינה משנה דבר בהקשר זה, זאת מאחר שיש להניח כי הדבר נבע דווקא ממודעותו להפרה זו.

110. מכאן להפרת חובת הגילוי. בהקשר זה ייאמר בשנית, כי כבר ברגע שבו דרעי ביקש מדבוש לנכוח בפגישה בעניין עסקת גולדמן-סער, ביום 15.10.2013, הוא היה מחויב לגלות לחברה על העניין האישי שיש לו בעסקת גולדמן-הימנותא (**סעיף 269 לחוק החברות**, הנזכר בהרחבה לעיל). הימנעותו מלפעול בדרך זו, מהווה הפרה של חובת האמונים המוטלת עליו, ויש בה כדי להקנות בידי החברה את כלל הסעדים שמקנה הפרה שכזו.

111. במאמר מוסגר אציין, כי הדעת נותנת שההפרה המתמשכת של חובת הגילוי החלה עוד במועד מוקדם יותר. שכן, כפי שציין בית משפט קמא בפסק דינו, במסגרת ראיון טלוויזיוני העיד דבוש כי בשיחה עם דרעי מיום 15.10.2013 הוא נתבקש להגיע לפגישה [...] **[ו] להסביר להם את העסקה. אני, היות שמכיר אותה, הגעתי לחיפה** (פסקה 50 לפסק הדין). מדבריו אלו עולה, לכאורה, כי הוא הכיר את עסקת גולדמן-סער, על פרטיה, במועד כלשהו המוקדם ליום 15.10.2013.

112. לא זו בלבד שדבוש נמנע מלגלות את העניין האישי שיש לו בעסקה בלא דיחוי, אלא שהוא המשיך למלא פיו מים לאורך כל ישיבת הדירקטוריון ואף הוסיף חטא על פשע כשהצביע בעדה. יודגש, כי אין גם בטענתו של דבוש כי בעת הישיבה הייתה עסקת גולדמן-סער עובדה מוגמרת כדי לשנות ממסקנתי זו. שכן, אין בכך כדי לגרוע מחובתו לגלות על אודות עניין אישי שיש לו בעסקה, להימנע מהצבעה בעד עסקה 'נגועה', **שלה אין היתכנות מעשית**; וכך גם, לגלות לחבריו לדירקטוריון כי הם דנים ומצביעים בעד עסקה, שהלכה למעשה, אינה עומדת עוד על הפרק.

113. אם בכך לא די, יוזכר כי הפרותיו של דבוש הוסיפו להימשך זמן רב אחרי הישיבה מיום 27.10.2013. שכן, במהלך הישיבה דבוש חשף בפני הדירקטוריון רק את קשרי החברות עם דרעי, אך לא את עומק ניגוד העניינים בו היה מצוי, כמו גם את העובדה שעל הפרק עומדת עסקה נוגדת, אשר הוא נכח בפגישה בעניינה רק 11 ימים קודם לכן. כפי שטענו המשיבות בהקשר זה, והדבר לא נסתר על ידי המערערים, לתמונה המלאה נחשפה החברה רק שנים לאחר מכן – בעקבות דו"ח הביקורת שנערך על ידי הנשיאה (בדימ') **פרו'נין**. אם כן, רק בעקבות דו"ח זה התברר עומק מעורבותו של דבוש בעסקת גולדמן-סער, אותו דומה כי קשה היה להעלות על הדעת קודם לכן; וכפי שציין בית משפט קמא בהקשר זה:

"דבר אחד הוא לדעת, באופן כללי, כי דבוש קשור 'בדרך זו או אחרת' ולדאוג לכך שלא יהיה נוכח בישיבה. דבר אחר הוא לגלות בדיעבד כי דבוש היה מעורב באופן פעיל בעסקה למכירת אותם מקרקעין לסער, הכול כמפורט לעיל, תוך שהסתיר זאת מהימנותא, ותוך הפרה בוטה של חובת האמונים וחובת הגילוי שחלות עליו כלפי הימנותא" (פסקה 101 לפסק הדין).

114. בשולי דבריי בקשר להפרת חובת הגילוי יודגש, כי מצאתי לדחות גם את טענתו של דבוש לפיה התנהלותה של "החברה", שנסמכה על נסח רישום מקרקעין בלתי-מעודכן, היא הסיבה שבעטייה לא הייתה "היא" מודעת לעסקת גולדמן-סער. לטעמי, קיים ספק רב אם דבוש רשאי להישמע בטענה שכזו, נוכח ההפרה הבוטה שבוצעה על ידו (השוו: [ע"א 9057/07 אפל נ' מדינת ישראל](#), פסקה 45 [נבו] (02.04.2012) (להלן: **עניין אפל**)); **עמיר ליכט "המעודן והנשגב – אשם תורם בהפרת חובת אמון"** **נקודה בסוף משפט** (14.12.2015)). כך או כך, טענה זו ממילא מופנית, בין היתר, נגד התנהלותו שלו-עצמו, כמי שנמנה על חברי הדירקטוריון שהשתתפו בישיבה מיום 27.10.2013 ואשרו את העסקה מבלי לעיין בנסח רישום המקרקעין המעודכן – כפי שלטענתו ראוי היה לעשות (עניין **בוכבינדר**, בעמוד 302; [ע"א 817/79 קוסי נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ](#), פ"ד לח(3) 253, 281 (1984) (להלן: **עניין קוסי**)).

115. בדומה לכך, גם אין מקום לטענתו של דבוש כי החברה "מושתקת" מהעלאת טענות בעניין, משום שקיבלה החלטה מושכלת לרכוש את המקרקעין במחיר שנקבע; שכן, התנהלותו של דבוש עצמו היא **שמנעה** מחבריו לדירקטוריון לקבל החלטה מושכלת כנטען, על בסיס מלוא האינפורמציה הנדרשת להם, ומשכך מובן שדבוש הוא שמושקת מהעלאת כל טענה בעניין זה.

116. עתה אפנה לאיסור בדבר נטילת הזדמנות עסקית. תחילה אציין שוב, כי אין צורך לדון בשאלה אם עסקינן בהזדמנות עסקית **"של החברה"**, שכן המערערים לא חלקו על כך לפנינו, ואף לא לפני בית משפט קמא. בתוך כך אדגיש, כי גם הטענה שנטענה לפנינו בשפה רפה, לפיה ממילא החברה לא הייתה יכולה לממש הזדמנות זו ולהוציא לפועל את עסקת גולדמן-הימנותא במחיר של 35 ש"ח למ"ר – היא טענה עובדתית, שנבחנה ונדחתה על ידי בית משפט קמא.

117. מכל מקום, במישור המשפטי, אין מדובר בשיקול אותו רשאי היה דבוש לשקול בינו לבין עצמו, ולקבל על יסודו החלטה עצמאית. אלא, שהיה עליו להעמידו בפני הדירקטוריון, תוך גילוי של מלוא העובדות הרלוונטיות

ועל מנת לאפשר לחבריו לפעול כחוכמתם וכהבנתם (עניין **ציים**, בפסקה 92; כן ראו: פסקה 97 שלעיל); שכן, השילוב של האיסור על נטילת הזדמנות עסקית יחד עם חובת הגילוי מחייבים יחדיו –

"כי נושא משרה לא יעשה 'דין לעצמו', ולא יניח, מבלי להביא את שאלת ניצול ההזדמנות העסקית לדיון אמיתי בדירקטוריון, כי לחברה אין עניין בהזדמנות, אין יכולת לממשה, או ממילא לא ייגרם נזק לחברה אם לא תנצל את ההזדמנות העסקית" (**גושן ואקשטיין**, בעמוד 257).

118. זאת ועוד. אין בטענתו של דבוש כי לא פעל על מנת להשיג טובת הנאה עבור **עצמו**, כדי לשנות מהמסקנה שהוא נטל הזדמנות עסקית של החברה. שכן, **סעיף 254(א)(3) לחוק החברות** אוסר על נטילת הזדמנות עסקית, אף כאשר מטרתה היא להשיג טובת הנאה עבור **אדם אחר**. בענייננו, דבוש סייע בקידום עסקת גולדמן-סער על מנת להיות לעוזר לחברו הטוב דרעי, זאת לפי גרסתו-שלו. מעסקאות אלו, כפי שציין דרעי בערעורו, הוא גרף דמי תיווך. כמו כן, בית משפט קמא קבע בפרט, כי לדרעי היה "**אינטרס אישי מובהק**" בעסקת גולדמן-סער, אשר באמצעותה ניטלה ההזדמנות העסקית מהימנותא. הנה לנו, אם כן, טובות הנאה שבעטיין סייע דבוש בעד דרעי, ומשכך ברי כי התקיימו כלל היסודות שקבועים **בסעיף 254(א)(3) לחוק החברות**.

119. בשולי האמור בחלק זה יוער, כי אין בידי גם לקבל את הטענה לפיה הקביעה כי דבוש נטל הזדמנות עסקית של החברה סותרת את טענת המשיבות כי הוא דחף לאישור העסקה בדירקטוריון. שכן, כפי שעולה בבירור מהשתלשלות העניינים, מדובר כמובן בשתי עסקאות שונות, שבוצעו במועד אחר והיוו, הלכה למעשה, שני שלבים שונים באותה "עסקה סיבובית" שרקמו יחדיו המערערים. כך, השלב הראשון במהלך זה היה **ליטול** את ההזדמנות העסקית שהייתה שייכת לחברה, על ידי קידום עסקת גולדמן-סער, במקביל לאישור עסקת גולדמן-הימנותא. בשלב השני התרחשה, אם כן, אותה '**דחיפה**' נטענת לאישור עסקת גולדמן-הימנותא, ובהמשך הדברים, עסקת סער-הימנותא. מכך עולה, כי אין מדובר בפעולות סותרות, אלא בשני שלבים שונים המשלימים זה את זה.

במאמר מוסגר יוזכר, כי בפסק הדין קמא כלל לא נקבע שבמסגרת ישיבת הדירקטוריון מיום 27.10.2013 דבוש דחף לאישור העסקה, אלא כל שהוא עשה בהקשר זה, היה להצביע בעדה ולציין כי מדובר בעסקה טובה.

120. לאחר שמיצינו את הדיון במישור הפרות, אפנה עתה לדון **בנוק שהסבו הפרות אלה לחברה, כמו גם בקשר הסיבתי בין זה ובין אלה** – אשר בהם מיקדו הצדדים את עיקר טענותיהם. ייאמר כבר עתה, כי הדיון ביסודות אלה במסגרת זו, ימצה בעקרון גם את הדיון בהם בהתייחס לערעורו של דרעי.

121. בראשיתם של דברים, מצאתי להזכיר פעם נוספת כי על מנת לקבוע שהופרה חובת אמונים, אין צורך להצביע על כך שנגרם לחברה נזק. בראי האמור, הסעד שניתן לפסוק לטובת החברה אינו מוגבל לפסיקת פיצוי בגין נזק, וכך ניתן גם להורות לנושא המשרה להשיב רווח שהפיק כתוצאה מההפרה (ראו: פסקה 102 שלעיל). יחד עם זאת, בענייננו עתרה החברה לפיצוי בגין נזק, ומשכך היה עליה להוכיח את שיעור הנזק וכי ההפרות הן שגרמו לנזק זה (ראו למשל, בפסק דיני שניתן בת"א (כלכלית תל אביב-יפו) 25839-01-19 **בן יהודה נ' ויטנר**, פסקה 62 [נבו] (16.08.2021)).

122. מכל מקום, על הפרת חובת אמונים חלים כאמור, בשינויים המחויבים, הדינים שחלים על הפרת חוזה. בתוך כל אלה, רלוונטי לענייננו [סעיף 10](#) לחוק התרופות (ביחס לתחולתו בהקשר זה, ראו: עניין **ליברמן**, בפסקה 20), הקובע כך:

"הזכות לפיצויים"

10. הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה."

123. סעיף זה מגביל את הזכות לפיצויים, כך שהנזק הנתבע על ידי הנפגע צריך להיות קשור בקשר סיבתי עם הפרת החוזה (בענייננו עם הפרת חובת האמונים), וכן על הנפגע להצביע גם על כך שראוי היה לצפות נזק זה מראש (ראו למשל: [ע"א 184/20 קדם נ' טופ אלפא קפיטל ש.מ. בע"מ](#), פסקה 32 [נבו] (11.07.2022); [ע"א 8422/17 מדינת ישראל – משרד התחבורה נ' המועצה הלאומית למניעת תאונות דרכים בע"מ](#), פסקה 3 לחוות דעתו של השופט ג' קרא [נבו] (08.02.2021); גבריאלה שלו ויהודה [אדר דיני חוזים – התרופות](#) 328-327 (2009) (להלן: **שלו ואדר**)). המבחן העיקרי שבו נעשה שימוש לצורך עמידה על הקשר הסיבתי, הוא היסוד העיקרי שנתון במחלוקת בענייננו, מבוסס על השאלה – **"האם אלמלא הופר החוזה היה מתרחש הנזק שהנפגע תובע פיצוי בגינו?"** (שם, בעמוד 328).

124. אזכיר בהקשר זה, כי טענה שעברה כחוט השני בערעורי המערערים שניהם היא, כי לא היה בידי כל אחד מהם כדי להביא להשלמת איזו מן העסקאות או כדי לגרום לנזק שנגרם לחברה. לכן, לגישת שניהם, אין מתקיים קשר סיבתי בין מעשיהם ובין הנזק שלכאורה נגרם. בתוך כך, דרעי מתנער מהפרת חובת האמונים על ידי דבוש וכן טוען כי לא היה בידי כדי להשפיע על ההחלטות שהתקבלו במסדרונות הימנותא; בעוד שדבוש לעומתו מרחיק עצמו מהמשא ומתן שניהלו סער וגולדמן, כך שלגישתו לא היה בידו לקבוע מי ירכוש את המקרקעין מגולדמן. המסקנה שמבקשים שניהם כי נסיק, אם כן, היא כי לא היה די בהתנהלותם לבדה כדי לגרום לכך שהימנותא לא תרכוש את המקרקעין מגולדמן במחיר של 35 ש"ח למ"ר; ומשכך, אין קשר סיבתי בין התנהלותם ובין הנזק שנתבע על ידי המשיבות.

125. טענות אלו הועלו על ידי המערערים שניהם, ולא בכדי, שכן כפי שעולה מהאמור עד כה – הם פעלו יחדיו, כל אחד כפי חלקו, על מנת להשלים יחד את העסקה הסיבובית, על שלביה השונים.

בנסיבות שכאלה, כאשר ניתן להניח **שאלמלא** מעשיו של כל אחד מהמערערים לא היה נגרם הנזק לחברה, אין נפקא מינה כי לא היה **די** במעשיהם לבדם, כפי טענתם (**שלו ואדר**, בעמוד 328; השוו: [דנ"א 4693/05 בית חולים כרמל – חיפה נ' מלול](#), פ"ד סד(1) 533, 633 (2010); [ע"א 878/06 טרויהפס נ' עטיה](#), פסקה 80 [נבו] (04.01.2009)). כפי שאציין מיד – הנחה זו מתקיימת במקרה דנן, שכן היא נקבעה באופן פוזיטיבי על ידי בית משפט קמא, ולכן די בכך על מנת להטיל על המערערים אחריות משפטית בגין הנזק.

126. לא אכחד, על פני הדברים, השאלה "מה היה קורה אילו?" היא שאלה קשה במקרה דנן, כמו גם במצבים רבים נוספים שהוזכרו בפסיקה, עליהם אעמוד להלן. הקושי הטמון בה בענייננו, נובע מהעובדה שכבר בשלבים ראשוניים הייתה נכונה הימנאות לרכוש את המקרקעין בסכום הגבוה מ-35 ש"ח למ"ר; וכן מכך שהיא אישרה את העסקה גם לאחר שהתוודעה, **אף אם באופן חלקי בלבד**, למעורבותו של דבוש בעסקת גולדמן-סער. לפיכך, על פני הדברים, אין זה מופרך לטעון כי גם לו היו פועלים המערערים כשורה, המקרקעין היו נמכרים בסופו של דבר לסער, או לחלופין, להימנאות, אך במחיר הגבוה מ-35 ש"ח למ"ר.

127. ואולם, בענייננו בית משפט קמא קבע – באופן חד משמעי – **ממצא עובדתי פוזיטיבי**, לפיו אלמלא התנהלותו של דרעי "אין ספק שהימנאות הייתה רוכשת מגולדמן במחיר 35 ש"ח, ולא מסער במחיר 51 ש"ח" (פסקה 90 לפסק הדין), וכך גם בענייננו של דבוש צוין כי הוא "[סייע] באופן פעיל לקידום העסקה עם סער, ובכך היה שותף לגרימת הנזק להימנאות" (פסקה 94 לפסק הדין). בממצאים החלטיים אלה לא מצאתי, כאמור, כל עילה להתערב (על כך ראו ביתר הרחבה: פסקאות 78-79 שלעיל); ומשכך, יש לקבוע כי המשיבות הרימו את הנטל להוכחת הנזק והקשר הסיבתי, בראי העובדה ש'מבחן האלמלא' מתקיים ביחס לכל אחד מהמערערים.

128. סיכומם של דברים הוא, כי בהתנהלותו של דבוש כמכלול הוא הפר בצורה גסה את חובת האמונים המוטלת עליו כמי שכהן כדירקטור בהימנאות. כמו כן, דבוש הפר שלוש מתוך ארבע הנגזרות העיקריות של חובת האמונים, באופן חמור ומתמשך. הטענה שהועלתה לפנינו, לפיה הפרות אלה לא הסבו נזק לחברה וכי אין קשר סיבתי בינן ובין נזק נטען זה – נבחנה על ידי בית משפט קמא, ונדחתה. בקביעתו זו לא מצאתי כל עילה להתערבות, ומשכך לו תישמע דעתי, נורה על דחיית ערעורו של דבוש.

ערעור דרעי (ע"א 1137/23)

129. עתה אפנה לדון בערעורו של דרעי. כאמור לעיל, עיקר המחלוקת בהקשר זה נסובה סביב השאלה אם התקיימו יסודותיה של עוולת התרמית בענייננו, וכן אם ניתן להטיל על דרעי אחריות משפטית בשל מעורבותו בהפרת חובתיו של דבוש כדירקטור. כמו כן, נחלקו הצדדים בשאלה אם נגרם לחברה נזק ואם ישנו קשר סיבתי בין הנזק הנטען ובין מעשיו של דרעי, אולם כאמור, הדיון ביסודות אלה בהתייחס לענייננו של דבוש, ממצא בעיקרו של דבר, גם את הדיון בהם בענייננו של דרעי. נפתח אפוא, בדיון ביסודותיה של עוולת התרמית.

תרמית

130. **סעיף 56 לפקודת הנזיקין**, המעגן את עוולת התרמית, קובע כך:

"תרמית"

תרמית היא הַצָּג כוזב של עובדה, בידיעה שהיא כוזבת או באין אמונה באמיתותה או מתוך קלות ראש, כשלא איכפת למציג אם אמת היא או כזב, ובכוונה שהמוטעה על ידי ההיצג יפעל על פיו; אולם אין להגיש תובענה על היצג כאמור, אלא אם היה מכוון להטעות את התובע, אף הטעה אותו, והתובע פעל על פיו וסבל על ידי כך נזק ממון".

131. על יסוד הוראה זו, נקבע בפסיקה כי קיומה של תרמית מותנה בהתקיימותם של חמישה יסודות מצטברים כדלהלן (בע"מ 4181/22 פלוני נ' פלונית, פסקה 13 לחוות דעתו של השופט ע' גרוסקופף [נבן] (19.05.2024) (להלן: בע"מ 4181/22); ע"א 1206/16 חברת יהלומי סמואל – רוזנבאום (1992) בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה, פסקה 27 [נבן] (09.10.2018); ע"א 3823/13 SF Wing Overseas (01.03.2016) [נבן] (להלן: עניין SF Wing); עניין אפל, בפסקה 35):

(א) היצג כוזב;

(ב) היעדר אמונה באמיתות ההיצג;

(ג) כוונה שהניצג יוטעה ויפעל בהסתמך על ההיצג;

(ד) פעולת הניצג על יסוד ההיצג;

(ה) נזק ממון שנגרם לניצג עקב ההיצג.

132. לעניין היסוד הראשון, העוסק בעצם קיומו של היצג כוזב, נפסק בעבר כי "גם אי גילוי חלקי, או גילוי חלקי, שנועד למעשה להסתיר חלקים מהותיים מן האמת" – עשוי למלא אחר יסוד זה (עניין אפל, בפסקה 38; עדה בר-שירה "התרמית" בתוך דיני הנזיקין – העוללות השונות 9 (גד טדסקי עורך 1995) (להלן: בר-שירה)). כמו כן, ההיצג הכוזב יכול שייעשה בעל פה, בהתנהגות ואף בשתיקה, זאת כאשר קמה חובה למסור מידע כלשהו (עמוס הרמן דיני נזיקין 93 (מהדורה שנייה 2020) (להלן: הרמן); צפורה כהן בעלי מניות בחברה – זכויות תביעה ותרופות – חלק ג' 121-122 (מהדורה שנייה 2010) (להלן: כהן – בעלי מניות בחברה)). אין גם כל דרישה כי ההיצג יוצג על ידי המעוול במישרין, וכך ניתן שהוא יועבר לניצג בעקיפין (בר-שירה, בעמוד 13). עוד ייאמר, כי בדומה לכך, בספרות נדונה בעבר האפשרות כי ניתן יהיה לראות במי שאימץ לעצמו היצג כוזב שהציג אחר – כמי שהתקיים ביחס אליו יסוד זה (שם, בעמודים 9-10).

133. יש להדגיש כי, ככלל, עסקינן בהיצג הנוגע למצב עובדתי. יחד עם זאת, גם היצג בדבר כוונה לעשות בעתיד דבר מה, כאשר אין בכוונת המציג לעשותו – כמוהו בהיצג כוזב (ע"א 614/84 ספיר נ' אשד, פ"ד מא(2) 225, 240-239 (1987); כהן – בעלי מניות בחברה, בעמוד 122; בר-שירה, בעמוד 10). כך הם הדברים, למשל, כאשר אין היתכנות מעשית לקיומה של התחייבות חוזית שנטל על עצמו מאן דהוא (ע"א 1569/93 מאיה נ' פנפורד (ישראל) בע"מ, פ"ד מח(5) 743, 705 (1994)).

134. הדיון ביסוד השני שהוזכר לעיל ייעשה בתמציתיות, שעה שהוא אינו שנוי במחלוקת בענייננו. כך יצוין, כי לשם התקיימותו נדרש, ככלל, להוכיח חוסר-אמונה סובייקטיבי בדבר אמיתותו של ההיצג (בר-שירה, בעמוד 12). יחד עם זאת, אף כאשר המציג האמין באופן סובייקטיבי באמיתות ההיצג, ניתן יהיה, במקרים המתאימים

לכך, להטיל עליו אחריות משפטית מכוח עוולת הרשלנות (ע"א 666/09 [בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' מעריב – הוצאת מודיעין בע"מ](#), פסקה 12 [נבו] (19.07.2011); [הרמן](#), בעמודים 93-94).

135. בנוסף לכך, עוולת התרמית דורשת גם את התקיימותו של מצב נפשי של [כוונה](#), במובן זה שהמציג התכוון לגרום לניצג להאמין באמיתות ההיצג ולפעול על פיו (יסוד ג' שלעיל) (עניין [אפל](#), בפסקה 42). אולם, אין נפקא מינה אם [המניע](#) של המציג היה זדוני, אם לאו, אלא כל שנדרשת היא כוונה כאמור, במובן צר ביותר ([בר-שירה](#), בעמוד 12). עוד יודגש, כי בשונה מעוולת הרשלנות, אין נדרש להצביע על קיומם של "יחסי קרבה" בין המציג ובין הניצג ([הרמן](#), בעמוד 93).

136. קיומה של תרמית מותנה גם בכך שמצג השווא הסב לניזוק נזק של ממון (יסוד ה' שלעיל) ([בע"מ 4181/22](#), בפסקה 15 לחוות דעתו של השופט [גרוסקופף](#); עניין [אפל](#), בפסקה 46). כמו כן, התנאי הרביעי שהוזכר לעיל, לפיו יש להצביע על כך שהניזוק פעל בהתבסס על ההיצג, אינו אלא דרישה לקשר סיבתי בין הנזק האמור ובין הצגת ההיצג הכוזב (עניין [אפל](#), בפסקה 44; [בר-שירה](#), בעמוד 14). בהקשר זה נפסק בעבר, כי אין בעובדה שהמרומה היה יכול לגלות על התרמית כדי לנתק את הקשר הסיבתי, ובדומה לכך, ההיצג הכוזב אינו נדרש להיות הגורם [הבלעדי](#) להתנהלותו, אלא שעליו להימנות על אחד מבין גורמים אלה (עניין [אפל](#), בפסקה 45; [כהן – בעלי מניות בחברה](#), בעמוד 123; [בר-שירה](#), בעמוד 15).

137. לצד כל זאת יש להדגיש, כי נוכח העובדה שעוולת התרמית טומנת בחובה גוון חמור במיוחד של אשמה, פסק בית משפט זה לא אחת, כי הנטל להוכחת יסודותיה יהיה כבד מהנטל הנדרש בתובענה אזרחית "רגילה" (ראו למשל: [בע"מ 4181/22](#), בפסקה 13 לחוות דעתו של השופט [גרוסקופף](#); יעקב [קדמי על הראיות – חלק רביעי – הדין בראי הפסיקה](#) 1778 (מהדורה משולבת ומעודכנת 2009)).

138. כן מצאתי להוסיף ולציין, כי על אף שבאופן שגרתי מבוססת התרמית על יחסים חוזיים, הרי שמדובר בעוולה עצמאית, שאינה מותנית בהכרח בקיומם של יחסים שכאלה, או במובן הרחב יותר, בכל קרבה משפטית בין הצדדים (עניין SF Wing, בפסקה 24; [בר-שירה](#), בעמוד 7).

מן הכלל אל הפרט

139. על יסוד כללים אלו נפנה עתה לבחון את טענות הצדדים בהתייחס ליסודותיה של עוולת התרמית במקרה דנן. מתיאור הדברים לעיל עולה, כי המחלוקת העיקרית בענייננו נוגעת ליסודות א', ד' ו-ה', כפי שפורטו הם על ידי. בהקשר זה טען דרעי, כי הוא לא היה מחויב לגלות להימנותא שגולדמן דורשים תמורה של 35 ש"ח למ"ר בעבור המקרקעין ולכן הוא לא הציג בפניה היצג תרמיתי. כן נטען, כאמור, כי ממילא לא נגרם לחברה נזק ואין מתקיים קשר סיבתי.

140. בפתח הדברים יובהר, כי אין בעובדה שדרעי הציג מצגי שווא **גם** כלפי לקוחותיו ואף יתכן שהפר את חובותיו כלפיהם (ראו למשל: סעיף 8 לחוק המתווכים) – כדי לפטור אותו מאחריות למצגי שווא שהציג כלפי הימנותא, אף באותו הקשר ממש.

כמו כן, אין בהיעדרם של יחסי אמון בינו ובין הימנותא כדי לעשות כן, כפי טענתו; שכן, כאמור לעיל, עסקינן בעוולה נזיקית, אשר לא זו בלבד שאינה מותנית בקיומם של יחסי אמון, הרי שהיא אינה תלויה גם בקיומם של יחסי "קרבה" (ראו: פסקה 136 שלעיל). הוזה אומר, בדומה לחובת תום הלב הקבועה [בסעיף 12 לחוק החוזים](#), עצם הצגת היצג השווא וקיומם של יתר יסודות העוולה – אף מבלי שנכרת חוזה בין הצדדים וגם בהיעדר כוונה מראש להתקשר בחוזה – **יש בהם כדי להקנות עילה בנזיקין** (השוו: [ד"נ 7/81 פנידר – חברה להשקעות פתוח ובנין בע"מ נ' קסטרו](#), פ"ד לז(4) 673 (1983); [אורן שוורץ "מלאך, אדם או זאב: על תום הלב במשא ומתן חוזי"](#) 75 **שנות עצמאות במשפט** 339, 341 (דפנה ברק-ארז עורכת 2023)). כאמור, אומנם מדובר בעוולה המתבססת ברוב המקרים על יחסים חוזיים, אך אין מדובר בתנאי הנדרש לשם התקיימות יסודותיה.

עוד בהקשר זה יוער, כי אין גם די בטענתו של דרעי כי מלבד דמי תיווך "**צנועים**" הוא לא הפיק כל טובת הנאה; שכן, אין מדובר בעילה המבוססת על דיני עשיית עושר ולא במשפט, אלא על עוולה נזיקית, שהתקיימות יסודותיה אינה תלויה, כאמור, במניעיו של המעוול או ברווח שהפיק – **אלא בנזק הממוני שגרם** (ראו: פסקאות 136-137 שלעיל).

141. עתה לשאלה העיקרית והיא – האם אומנם דרעי הציג מצג תרמיתי בפני הימנותא? ייאמר כבר עתה, כי בשונה מאופן תיאור הדברים על ידו, המצג התרמיתי בענייננו, כפי שצוין בפסק דינו של בית משפט קמא – אינו מתמצה רק בהימנעותו מלגלות להימנותא את המחיר שדרשו גולדמן; שכן, בפסק הדין צוין כי התנהלותו של דרעי כמכלול, ובתוך כך העובדה שהחיש לקדם את המשא ומתן עם סער, במקביל לקידום עסקת גולדמן-הימנותא – **ומבלי לגלות עובדה זו להימנותא** – היא-היא הפעולה בדרך של תרמית (פסקה 90 לפסק הדין). לא בכדי ציין חברי, השופט **עמית**, במסגרת הדיון שהתקיים לפנינו, כי יתכן שעצם קיום המשא ומתן במקביל וללא כוונה להתקשר עם הימנותא בחוזה – מהווה כשלעצמו התנהלות בחוסר תום לב (עמוד 17 לפרוטוקול הדיון) (השוו: פסקה 133 שלעיל; על כך ראו עוד: [עמרי בן שחר ויובל פרוקצ'יה "חוזים"](#) בתוך **הגישא הכלכלית למשפט** 153, 174 (אוריאל פרוקצ'יה עורך 2012)).

142. לא למותר לציין, כי המוקד בענייננו אינו מצוי רק **בעצם** ניהול המשא ומתן בדרך זו. הוא מצוי, אם כן, ובכך עיקר, בעובדה שברקע הדברים פעלו דרעי ודבוש יחדיו על מנת לבצע את אותה "עסקה סיבובית", תוך שדרעי ניזון ממידע פנים שהגיע אליו מחברו הטוב, דבוש; וכל זאת, **מבלי לגלות דבר להימנותא או למי מטעמה**. עוד בהקשר זה יוזכר, כי דרעי היה **מודע** לכך שדבוש הפר ומוסיף להפר את חובת האמונים המוטלת עליו, והוא היה זה שאף **ביקש** ממנו לעשות כן. בנסיבות אלה, סבורני כי קמה לדרעי חובת גילוי כלפי החברה, לכל הפחות, כל זמן שהוא הוסיף לנהל עמה משא ומתן; שכן, החברה הייתה זכאית באופן לגיטימי, להניח כי משא ומתן המתנהל עמה, מתנהל בתום לב ובדרך מקובלת – מבלי שהצד שכנגד עושה "יד אחת" עם אנשי פנים שלה, זאת במטרה

לשפר את מצבו (השוו: ע"א 7730/09 **כהן נ' מבני גזית** (2000) בע"מ, פסקה 18 [נבו] (06.06.2011) (להלן: **עניין כהן**); ע"א 5893/91 **טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' צבאח**, פ"ד מח(2) 573, 597-596 (1994); ע"א 2469/06 **סויסה נ' חברת זאגא בגוש 5027 חלקה 1 בע"מ**, פסקה 11 [נבו] (14.08.2008)). מחדלו מלעשות כן, עולה גם כן, כהצגת היצג שווא במחדל. כמו כן, יתכן שכך, ואיני נוטע בעניין זה כל מסמרות, כי ניתן לראות בדרעי כמי שהציג מצגי שווא בפני הימנותא – **באמצעות דבוש** (השוו: פסקה 133 שלעיל).

143. על זאת יש להוסיף, כי בפסק הדין נקבע כי כבר ביום 27.10.2013 נודע לדרעי על כך שהדירקטוריון אישר את עסקת גולדמן-הימנותא, כי הוא טרח לעדכן בכך את מועלם וכן כי, ככל הנראה, הדבר הובא לידיעתו על ידי דבוש. אעיר, על אף שהדבר לא נקבע באופן פוזיטיבי בפסק הדין, כי לא מן הנמנע שדרעי עודכן כבר באותו היום על **המחיר** שאותו אישר דירקטוריון הימנותא. כך או כך, ואף אם לא נניח לחובתו הנחה כאמור, יוזכר כי עוד ביום 01.05.2013 דרעי עודכן על ידי כהן על כך שהימנותא מוכנה להציע תשלום של 54 ש"ח למ"ר עבור המקרקעין. צירוף עובדה זו לעדכנו המשלים של דבוש מיום 27.10.2013 מוביל, אם כן, לתוצאה דומה – לפיה ביום זה דרעי ידע כי הימנותא אישרה את העסקה וכי היא מוכנה להציע סכום גבוה בהשוואה לסכום שנקבע בעסקת גולדמן-סער (על כך ראו גם בפסקה 89 לפסק הדין).

דברים אלו מוסיפים לגישתי רובד מחמיר נוסף לתרמית שביצע דרעי, זאת מאחר שיש בהם כדי **לאיין את התקיימותו של משא ומתן אפקטיבי בינו ובין והימנותא**, בקשר לעסקת סער-הימנותא; שהלוא, כבר החל מהרגע בו פתחו הצדדים במגעים בעניינה של עסקה זו, ידע דרעי כי דירקטוריון הימנותא, שהייתה מצויה בצדו השני של המתרס, אישר את רכישת המקרקעין, וכך גם היה ידוע לו המחיר שכלל הנראה אושר. לכאורה, מצב דברים זה שיפר את עמדתו של דרעי במשא ומתן, כך שהתאפשר לו "לגרוף" עבור סער את כל מרווח המשא ומתן בין הצדדים – על ידי הצעת המקרקעין **במחיר הגבוה ביותר** שהוא ידע שהימנותא **אישרה זה מכבר** (השוו: Thomas C. Schelling, *An Essay on Bargaining*, 14 J. REPRINTS ANTITRUST L. & ECON. 257, (1984) 285).

144. לסיכום הדברים עד כה ייאמר, כי העובדות שנקבעו בפסק דינו של בית משפט קמא, מלמדות כי לדרעי הייתה כוונה לנהל משא ומתן מקביל במטרה לקדם את אותה "עסקה סיבובית", כל זאת תוך הפרת חובותיו כלפי לקוחותיו וניצול תמימותם. את דבר ניהול המשא ומתן במקביל הסתיר דרעי גם מהימנותא, זאת אגב עידודו של דבוש לסייע בעדו על ידי הפרת חובותיו-שלו, להציג מצגי שווא נוספים כלפי החברה ותוך הזנתו במידע פנים על אודות העסקה. נסיבות כאמור עולות כדי הצגת מספר מצגים תרמיתיים, ובשל כך סבורני כי התקיים תנאי א' שלעיל.

145. במאמר מוסגר ייאמר, אף שאיני נוטע בכך מסמרות, כי על פני הדברים דומה שניתן היה להטיל על דרעי אחריות גם בשל הפרת החובה שקבועה **בסעיף 12 לחוק החוזים**, כפי שטענו המשיבות, ובהתבסס על העובדות שפורטו בהרחבה בחלק זה (ראו: פסקה 141 שלעיל; עניין **כהן**, בפסקה 18, והאסמכתאות שם).

146. בהינתן מסקנתי זו, איני סבור גם כי אכן מתעורר החשש שהעלה דרעי, לפיו יש בפסק דינו של בית משפט קמא משום פגיעה בהתנהלות התקינה של עסקאות במקרקעין או כדי להשפיע לרעה על עסקי התיווך במקרקעין. שכן, אין בקביעה כי על מתווך במקרקעין נאסר לבצע תרמית כלפי הצד שמנגד, תוך שימוש במידע שהגיע אליו מאיש פנים המפר את חובותיו כלפי צד זה, כדי לאסור עליו להשיא את התמורה בעד הנכס הנמכר. הווה אומר: מתווך במקרקעין רשאי, מטבע הדברים, להשיא את התמורה בעד הנכס – ככל שהוא פועל במסגרת הדין, תוך ניהול משא ומתן בתום לב ובדרך מקובלת. אולם מובן, כי הוא אינו רשאי להפר את הדין, לבצע עוולות בניזקין או לרמות את הצד שכנגד.

לא למותר לציין, כי מצאתי גם טעם לפגם בהעלאת הטענה המוזכרת על ידי דרעי, שעה שהוא כלל לא פעל על מנת להשיא את התמורה עבור לקוחותיו, כפי שמצופה ממנו בתור מי שחב כלפיהם חובת אמונים (על כך ראו, למשל: [ע"א 214/23 פרוספריטי סאל נדל"ן ייעוץ השקעות ושיווק נכסים בע"מ נ' הבניין ברח' יפו 21 ירושלים בע"מ](#), פסקה 16 [נבו] (21.07.2024)). כך, התנהלותו הנדונה הייתה כרוכה בהצגת מצגי שווא גם כלפי לקוחותיו, במטרה להקל על מכירת המקרקעין פעמיים, כאשר הרווח שהופק הועבר לידי סער, ולא לידי לקוחותיו.

147. עד כאן בעניין קיומו של היצג שווא, ומכאן אפנה ליסודות ד'-ה' שלעיל, **שעניינם בנזק שנגרם לחברה ובקשר הסיבתי**. כאמור, הדיון שנערך בהקשר זה בענייניו של דבוש ממצה, בעיקרם של דברים, גם את הדיון בענייניו של דרעי. בתוך כך אזכיר, כי בפסק הדין קמא נקבע ממצא עובדתי שלפיו נגרם לחברה הנזק הנתבע. כמו כן נפסק, כי אלמלא התנהלותו המתוארת של דרעי (וגם של דבוש) – **"אין ספק שהימנותא הייתה רוכשת מגולדמן במחיר 35 ש"ח, ולא מסער במחיר 51 ש"ח"** (פסקה 90 לפסק הדין). בקביעה זו כאמור אין בידי להתערב, ויודגש כי די בה לענייננו; שכן, כפי שצינתי לעיל, אין נדרש להצביע על כך שהיצג השווא היה הגורם הבלעדי להתנהלות הניזוק או לנזק שנגרם לו (ראו: פסקאות 125 ו-137 שלעיל).

148. בשולי הדברים מצאתי להתייחס גם לטענתו של דרעי לפיה בית משפט קמא התייחס אליו ואל דבוש כאל **"מקשה אחת"**, שעה שחייבם בפיצוי המשיבות יחד ולחוד – וזאת, חרף העובדה שבשונה מדבוש לא הוטלה עליו חובת אמונים. כפי שאציין ביתר הרחבה להלן, סבורני כי ניתן היה להטיל על דרעי אחריות משפטית בגין מעורבותו בהפרת חובותיו של דבוש, כפי שטענו לפנינו המשיבות, אם כי לא להטיל עליו חובת אמונים ממשית. כך או כך, ואף מבלי שאידרש בשלב זה לאפשרות האמורה, סבורני כי דין טענתו של דרעי גם בעניין זה להידחות, שכן ממילא בית משפט קמא לא הטיל עליו חובת אמונים; וכך, הוא גם לא התייחס אל המערערים שניהם כאל **"מקשה אחת"**. אבאר.

149. [סעיף 54 לחוק החוזים](#), אשר מכוח [סעיף 61\(ב\)](#) לחוק זה חל על כל פעולה משפטית, קובע כי **"שנים שחייבים חיוב אחד, חזקה שהם חייבים יחד ולחוד"** (ראו גם: [סעיף 11 לפקודת הנזיקין](#), הקובע הוראה דומה בהתייחס לעוולות שמקורן בפקודה זו). יודגש, כי חזקה זו חלה אף כאשר, כבענייננו, המקור לחיוב כל אחד

מהחייבים מצוי במערכת דינים שונה (ראו למשל: ע"א 10832/06 אבנר – איגוד ביטוח נפגעי רכב בע"מ נ' ארזים – הנדסה טכנולוגיות (אחזקות) 1991 בע"מ, פסקאות 35-36 [נבו] (25.11.2012)).

150. בענייננו, הוטל על כל אחד המערערים חיוב כספי לפצות את החברה בגין הנזק שגרמו לה יחדיו. מדובר, אם כן, בחיוב אחד, לפצות בגין נזק אחד – שאותו חייבים שניים. התוצאה של מצב משפטי זה קבועה, כאמור, בסעיף 54 לחוק החוזים, שמשמעותו היא כי "הנטל להוכיח כי הנזק שנגרם ניתן לחלוקה מוטל עליהם ואם לא יעמדו בו תהא חבותם ביחד ולחוד, לכל הנזק שנגרם" (ע"א 2906/01 עירית חיפה נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ, פסקה 49 [נבו] (25.05.2006), והאסמכתאות שם; ראו גם: ד"נ 15/88 מלך נ' קורנהויזר, פ"ד מד(2) 89 (1990)).

151. עיינו הראות, כי אין בהטלת אחריות על המערערים יחד ולחוד כדי להתייחס למערערים כאל "מקשה אחת" או כדי לקבוע כי המקור להטלת האחריות המשפטית חד הוא. משמעות הדברים מתמצת בכך שהמערערים גרמו שניהם לנזק אחד, כי מוטל עליהם חיוב לפצות את החברה על נזק זה וכי חזקה עליהם שבחיוב זה הם נושאים יחד ולחוד. מאחר שלא עלה בידי דרעי להוכיח את הנזק שהוא גרם בעצמו לחברה או את הנזק שדבוש גרם לה, הוא חויב בפיצוי החברה יחד ולחוד עם דבוש. אשר על כן, לטעמי לא קמה עילה להתערבותו גם בקביעתו זו של בית משפט קמא, והמסקנה הכוללת מהאמור בחלק זה היא – כי בדין הוטלה על דרעי אחריות מכוחה של עוולת התרמית.

הטלת אחריות בגין מעורבות בהפרת חובת אמונים

152. כפי שציינתי לעיל, מקובלת עליי גם טענת המשיבות, כפי שהועלתה לפני בית משפט קמא וגם במסגרת תשובתן לערעורו של דרעי – כי ניתן להטיל עליו אחריות גם בשל מעורבותו הפעילה בהפרת חובותיו של דבוש. לא זו אף זו, דומני כי הדברים עולים, אם כי במשתמע, גם מפסק דינו של בית משפט קמא, ובפרט מקביעתו כי דרעי נטל הזדמנות עסקית של הימנותא. שכן, בהיעדר כל מקור מבורר בדין או בהסכם האוסר על דרעי לעשות זאת, עולה לכאורה שבית משפט קמא סבר כי מקורו של איסור זה מצוי במעורבותו בהפרת האיסור שהוטל על דבוש. מסקנה זו מקובלת עליי, וכפי שאפרט בהמשך דבריי, סבורני כי ניתן להטיל על דרעי אחריות גם בגין מעורבותו בהפרותיו הנוספות של דבוש, כפי שתוארו על ידי לעיל.

153. בטרם תפורטנה הוראות הדין במשפט הישראלי המאפשרות להטיל אחריות בגין מעורבותו של צד שלישי בהפרת חיוב, לרבות חובת אמונים, נפנה מבטנו למדינות המשווה ולדינים החלים בהן בהקשר זה. ייאמר כבר עתה: מהסקירה שתבוצע להלן עולה, כי במדינות המשפט המקובל מושרשות היטב זה שנים רבות דוקטרינות המאפשרות להטיל אחריות משפטית על גורמים שונים ומגוונים המעורבים בהפרת חובות אמונים (וכן התחייבויות מסוגים אחרים), ובכלל אלה – בעלי שליטה, תאגידים, עורכי דין, יועצים פיננסיים ולעיתים אף הצד השני לעסקת מיזוג.

154. כללים אלה, אשר יכנונו להלן "דיני אחריות הזר המתערב", עוסקים בצורות שונות של יחסי אמון, לרבות יחסי אמון שבין דירקטורים ונושאי משרה אחרים ובין החברה בה הם מכהנים. בתוך כך, הם אוסרים על

מעורבות מסוגים שונים – החל מביצוע בצוותא, המשך בשידול להפרה וכלה בסיוע להפרה שכזו. יריעתן של דוקטרינות אלו רחבה למדי, ואף הולכת היא ומתרחבת בשנים האחרונות, זאת במישור הגורמים החשופים להטלת אחריות, ברמת האשמה והמודעות הנדרשות ובהתייחס להיקף הפיצוי שנפסק.

מבט משווה

155. ההגנה על יחסי אמון מפני התערבותם או פגיעתם של צדדים זרים החלה מתפתחת במדינות המשפט המקובל באמצע המאה ה-19, במקביל לפיתוח עולות גרם הפרת חוזה שלא כדין (עמיר ליכט דיני אמונות – חובת האמון בתאגיד ובדין הכללי 407 (2013) (להלן: **ליכט**); עוד בהקשר זה, ראו: עופר [גרונסקופף הגנה על כללי תחרות באמצעות דיני עשיית עושר ולא במשפט](#) 251-249 (2002)); שהלוא, המשותף להגנה על יחסים חוזיים ועל יחסי אמון היא התפיסה כי יחסים שכאלה מגלמים מאחוריהם אינטרס כלכלי-רכושי, הראוי להגנת המשפט (**ליכט**, בעמוד 403; על חשיבות ההכרה בפן הקנייני של זכויות אובליגטוריות, בהקשר של המחאת זכויות, ראו: מיגל דויטש [דיני המחאת חיובים](#) 17-16 (2018); דניאל פרידמן ונילי כהן [חוזים](#) כרך א' 84 (מהדורה שנייה (2018)). לא בכדי, גם בהצעת "הקודקס" הוצע לשנות את עולות גרם הפרת חוזה שלא כדין, הקבועה [בסעיף 62 לפקודת הנזיקין](#), כך שתיקרא "גרם הפרת חיוב" – "שכן למקורו של החיוב אין חשיבות בעניין זה" (הצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011, ה"ח הממשלה 595, 865).

156. יחד עם זאת, דומני כי יחסי אמון, בעיקר כשעסקינן ביחסי אמון בתאגיד, הם יחסים עדינים יותר, ומשכך דורשים הם הגנה רחבה יותר בהשוואה ליחסים חוזיים 'רגילים' (**ליכט**, בעמודים 403-404). שכן, נוכח פערי האינפורמציה ופערי האינטרסים שבין נושא המשרה ובין החברה מתעוררת אותה בעיית נציג עליה עמדנו לעיל. בעיה זו מעניקה לנושא המשרה תמריץ ופיתוי מובנים להפר את חובת האמונים, וכך גם עלולה היא לפתות צדדים זרים הפועלים מול התאגיד לנצל לרעה מצב זה – על חשבון התאגיד ובעלי מניותיו ([זוהר גושן "בעיית הנציג" כתיאוריה מאחדת לדיני התאגידים](#) ספר זיכרון לגואלטיארו פרוקצ'יה – חיבורי משפט 239, 244 (1996); אביה אלף ["על כוח, כסף ועברות"](#) צווארון לבן "משפט ועסקים" כ"א 263 (2018); עוד ראו: פסקה 88 שלעיל). בראי האמור, מובן כי הגנה על יחסי האמון שבין נושאי המשרה והתאגיד – גם מפני התערבותם של צדדים שלישיים, היא חיונית לתפקודם התקין של תאגידים, וכפועל יוצא מכך, גם לתפקודה של הכלכלה המודרנית ([גושן ואקשטיין](#), בעמוד 25).

157. בזיקה לדברים אלו, ממכלול הפסיקה במדינות המשפט המקובל העוסקת באחריות הזר המתערב עולה, כי לכללים אלו ישנן שלוש תכליות עיקריות, כדלהלן: ראשית, שאיפה להגן על מערך התמריצים התקין של הנושא בחובת אמונים מפני פגיעתו של צד שלישי בו. שנית, ועוד בהקשר זה, אחריות הזר המתערב נועדה גם להרתיע את הצד השלישי מפני פגיעה כאמור, על ידי הטלת אחריות משותפת בגין ההפרה הנובעת ממנה. ושלישית, מטרתם של כללים אלו היא גם להעניק פיצוי הולם לנהנה או לתאגיד, לפי העניין, במקרה שבו, בסופו של דבר, פגיעה כאמור לא נמנעה. ראוי להדגיש, כי תכלית אחרונה זו מקבלת אך משנה תוקף מקום בו האמונאי עצמו נקלע למצב של חדלות פירעון, כך שהניזוק יתקשה לקבל פיצוי בגין נזקיו. מצב זה עלול להיות שכיח במיוחד כשעסקינן בנושא

משרה בחברה, זאת נוכח היקף הנזק העצום שהפרת חובותיו עלולה להסב לה (ליכט, בעמודים 414, ו-482-483; שרון חנס "כלל שיקול-הדעת העסקי" עיוני משפט ל"א 313, 333-334 (2009)).

158. בהתבוננות היסטורית, שורשיה העתיקים של אחריות הזר המתערב נטועים בדיני היושר האנגליים (1986) 114 L. Q. REV. 102 (Charles Harpum, *The Stranger as a Constructive Trustee*); ליכט, בעמוד 405). תחילה עסקה דוקטרינה זו, בעיקרם של דברים, ביחסי אמון 'קלאסיים', אולם בהמשך הדברים, היא הכניסה תחת כנפיה גם את ההגנה על יחסי האמון בתאגיד (שם, בעמודים 411-412). דוקטרינה זו התפשטה ברבות השנים לחלק גדול ממדינות המשפט המקובל, ובכלל זה לקנדה, אוסטרליה, ניו-זילנד וגם לארצות הברית, שעל אודותיה ארחיב בהמשך (להבדלים העקרוניים בין הכללים החלים במדינות אלה, ראו ביתר הרחבה: שם, בעמודים 409-410).

159. בהכללה גסה ניתן לומר, כי בכלל המדינות המוזכרות, וכך גם ב-Delaware שתידון בהמשך – הטלת אחריות על הזר המתערב מותנית **במעורבות כלשהי** בהפרת חובת האמונים ובמידה מסוימת של **אשם**, העולה על התרשלות גרידא (ליכט, בעמודים 413-414). אולם, במסגרת זו נבדלים הדינים זה מזה במידה רבה, זאת הן ביחס למידת המעורבות הנדרשת – הנעה בין שותפות, גרימה, שידול או סיוע; הן ביחס למידת האשמה הנדרשת – הנעה בין כוונה, מודעות, עצימת עיניים או פזיזות.

כמו כן, גם השאלה מהם הסעדים שרשאי בית המשפט לפסוק מכוח דוקטרינה זו היא שאלה מורכבת, היורדת לשורשי הכללים שחולשים על אחריות הזר המתערב והבסיס העיוני שלהם. כך, על אף שישנה תמימות דעים כי ניתן להטיל על הזר המתערב אחריות לפיצוי בגין נזק, שאלה המעוררת מחלוקת עמוקה יותר היא האם ניתן לדרוש ממנו להעביר לחברה את הרווח שהפיק נושא המשרה מההפרה או את הרווח שהוא-עצמו הפיק ממעורבותו בה (ראו למשל: עמיר ליכט "עושר השמור לבעליו – חבות המסייע לניצול הזדמנות עסקית ביחס לרווח של האמונאי המפ"ר" נקודה בסוף משפט (23.12.2023)).

מכל מקום, ארבעת התנאים ההכרחיים להפעלת הדוקטרינה, המשותפים בעיקרון לכלל המדינות המוזכרות לעיל, הם כדלהלן:

"[...] ראשית, הפרת חובת אמון בידי אמונאי, כגון נושא משרה או עורך דין; שנית, מעורבות במידה שיש בה משום עידוד להפרה; שלישית, זיקה סיבתית כלשהי להפרה, במידה מרחיבה לעומת מבחני הסיבתיות הנוהגים בהקשרים לא-אמונאיים; רביעית, אשם במידה העולה על התרשלות בלבד" (עמיר ליכט "כוח גדול ואחריות גדולה": קווים לאחריותו של בעל שליטה" **ספר יורם דנציגר** 663, 669 (לימור זר-גוטמן ועידו באום עורכים (2019); להרחבה נוספת ראו: ליכט, בעמודים 433-451).

160. אם כן, בהתקיים ארבעת התנאים הללו מאפשרת הדוקטרינה, בעיקרון, להטיל אחריות על הזר המתערב. בהקשר זה ייאמר, כי לעניין הטלת אחריות לפיצוי בגין נזק שנגרם, ככלל יחוב הזר המתערב באחריות יחד ולחוד עם האמונאי, ככל שלניזוק נגרם **נזק אחד שאינו ניתן להפרדה** (ליכט, בעמודים 478-479; השוו: עניין קוסוי, בעמודים 283 ו-289). בהקשר זה יודגש שוב, כי הטלת אחריות על הצד השלישי מותנית כאמור בהפרת

165. הכינוי שניתן לדוקטרינה המוזכרת ב-Delaware הוא "Aiding & Abetting [a breach of a fiduciary duty]" והיא מבוססת, בעיקרם של דברים, על קונסטרוקציה נזיקית שיסודה בעוולת גרם הפרת חוזה שלא כדין (ליכט, בעמוד 410, ה"ש 1294; ראו למשל: עניין COLUMBIA PIPELINE, בעמוד 470, שם הסתמך סגן הצ'נסלורית Laster על ה-1979 (Am. L. Inst. 876 (Restatement (Second) of Torts)). ראו לציין כי בשנים האחרונות, יותר ויותר בעלי מניות ותובעים נגזרים עושים שימוש בדוקטרינה זו, אשר כאמור, מאפשרת להטיל אחריות משפטית על גורמים רבים ומגוונים שמעורבים במידה כזו או אחרת בהפרת חובותיהם של נושאי המשרה בחברה (Asaf Eckstein & Roy Shapira, *Compliance Gatekeepers*, 41 YALE J. ON REG. 469, 502 (2024) (להלן: **אקשטיין ושפירא**); TUCH, בעמוד 199).

166. פסק הדין בעניין RBC (RBC Capital Markets, LLC v. Jervis. 129 A.3d 816 (Del. Ch. 2015) (להלן: **עניין RBC**)) שניתן בשנת 2015, עשוי לשמש דוגמא הולמת למגמה המרחיבה בה צועדת Delaware בהקשר זה. באותו מקרה, הוטלה אחריות מכוח דוקטרינה זו על יועצים כלכליים שהעניקו חוות דעת לחברה שנרכשה במסגרת עסקת מיזוג, כך שהם חויבו לפצות את בעלי המניות בסכום כולל בסך של עשרות מיליוני דולרים. בתוך כך נקבע, כי היועצים הכלכליים הוליכו שלל את חברי הדירקטוריון וגרמו להם **להתרשל** בהליך מכירת החברה, תוך הסתרת עניין אישי שהיה להם בעסקה. יודגש, כי על היועצים הכלכליים הוטלה אחריות, למרות שהופרה **חובת זהירות** ולא חובת אמונים (אך ראו על כך שב-Delaware ההבחנה ביניהן מורכבת למדי: פסקה 86 שלעיל; **דנציגר ורחום-טוויג**, בעמודים 34-35; *In re The Walt Disney Co. Derivative Litig. v. Eisner*, 906 A.2d 27, 65 (Del. 2006)), ועל אף שהדירקטורים עצמם לא נשאו באחריות בפועל, זאת נוכח פטור שהוענק להם (תיאור העובדות והקביעות נלקח ממאמרו של TUCH, בעמודים 200-202 וכן ממאמרם של **דנציגר ורחום-טוויג**, בעמודים 34-35).

לשם שלמות הדברים יצוין, כי הטלת אחריות בגין אי חשיפת ניגוד עניינים של צד המעורב או מתווך בעסקה אינה חריגה בנוף הפסיקה שב-Delaware, וניתן למצוא לה הדים גם בפסיקה שנפסקה לאחר מכן (לעניין זה, ראו: Morrison v. Berry, No. CV 12808-VCG, 2020 WL 2843514 (Del. Ch. June 1, 2020); TUCH Joseph P. DiCarlo, *Revving-up Revlon in the Wake of Rural*; 204-203, בעמודים 871, 889 SETON HALL L. REV. 48, *Metro: A Call for Direct Liability on Financial Advisors*, 48 (2018)).

167. התנאים הנדרשים להטלת אחריות מכוח הדוקטרינה של Aiding & Abetting סוכמו לאחרונה בחוות דעתו של סגן הצ'נסלורית Glasscock, כדלהלן:

"To state a claim for aiding and abetting of fiduciary duty, a plaintiff must allege "(i) the existence of a fiduciary relationship, (ii) a breach of the fiduciary's duty, (iii) knowing participation in the breach, and (iv) damages proximately caused by the breach"" (BV Advisory

Partners. LLC v. Quantum Computing Inc., 2024 WL 2735005, * 49 (Del. Ch. May 28, 2024)).

דהיינו, הטלת אחריות מותנית בקיומם של יחסי אמון (i), בהפרה של חובת האמונים (ii), בהשתתפות מודעת בהפרה (iii) ובגרימתו של נזק כפועל יוצא מכך (iv) (כן ראו עוד: *In re Elec. Last MILE Sols.*, Inc. S'holder Litig., 2024 WL 223195, * 5 (Del. Ch. January 22, 2024); Jason W. Rigby, *Financial Advisor Aiding and Abetting of a Breach of a Fiduciary Duty Post Rural Metro: Clarifying Knowing Participation*, 41 DEL. J. CORP. L. 545, 550 (2017); עניין COLUMBIA PIPELINE, בעמוד 451, TUCH; בעמוד 199; **אקשטיין ושפירא**, בעמוד 496).

168. בהקשר זה ייאמר כבר עתה, כי גם יסוד האשמה, הנכלל בתוך היסוד השלישי שהוזכר בדברי סגן הצ'נסלורית Glasscock מרחיב עד מאוד, כך שהזר המתערב עשוי לשאת באחריות גם כאשר כל חטאו מתמצה בכך **שלא מנע את ההפרה** שבוצעה על ידי האמונאי (TUCH, בעמוד 199). בדומה לכך יוזכר, שכאמור, שורת הגורמים החשובים להטלת אחריות הלכה והתרחבה בשנים האחרונות, וכך היא משתרעת החל מבעלי שליטה (הנתפסים ב-Delaware **כאמונאים בעצמם**) שמפעילים השפעה פסולה על נושא משרה, המשך ביועצים פיננסיים, בנקים להשקעות ועורכי דין בהם **החברה מסתייעת** וכלה **בצד הנגדי** לעסקת מיזוג (עניין COLUMBIA PIPELINE, בעמוד 471; ראו גם: *Brinkley Rowe, See No Fiduciary, Hear No Fiduciary: A Lanyer's Knowledge within Aiding and Abetting Fiduciary Breach Claims*, 85 FORDHAM L. REV. 1389 (2016); Maren B. Worley, *Holding Investment Bankers Liable for Aiding and Abetting Corporate Directors: The under-Deterrent*, 32 BYU J. PUB. L. 151 (2017)).

יצוין, כי הרחבה אחרונה זו סומנה בנורות אזהרה גם בתוך Delaware עצמה, זאת בראי חשש כי הדבר יגדיל את עלויותיה של עסקת מיזוג וכפועל יוצא מכך – יפגע בשוק השליטה (ראו: *Morgan v. Cash*, 2010 WL 2803746, *27 (Del. Ch. July 16, 2010) (להלן: **עניין MORGAN**); ראו גם: [עמיר ליכט "לייזרה הקונה – אחריות של צד מעורב בהפרת חובת אמון בעסקת מיזוג" נקודה בסוף משפט](#) (03.12.2023); על חשיבותו של שוק השליטה, ראו למשל: Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, *The Proper Role of a Target's Management in Responding to a Tender Offer*, 94 HARV. L. REV. 1161 (1981)).

169. יתר על כן, גם להפרה הראשית פנים רבות. כך, רק לשם הדוגמא, דוקטרינה זו ניתנת להפעלה, למשל, כשנושאי המשרה ניהלו הליך פגום למכירת החברה (כפי שהיה בפסק הדין בעניין RBC), הליך הנגוע בניגוד עניינים, כשלא גולתה לבעלי המניות אינפורמציה רלוונטית (כפי שהיה בעניין COLUMBIA PIPELINE) – וכן בכל צורה אחרת של הפרת חובת אמונים, כאמור, גם כאשר היא משיקה ואף מתלכדת עם חובת הזהירות.

עוד בהקשר זה ייאמר, כי גם בעניין זהותו של המפר הראשי ישנן אפשרויות רבות ומגוונות. כך למשל, גם צד שהיה מעורב בהפרת חובת אמונים על ידי **בעל שליטה**, עליו, כאמור, מוטלת ב-Delaware חובת

אמונים – עלול לשאת באחריות (ראו למשל: עניין COLUMBIA PIPELINE, בעמוד 471, ה"ש 33, והאסמכתאות הרבות שם).

170. ראוי להדגיש, כי כאשר עסקינן בהטלת אחריות בגין מעורבות בהפרת חובת אמונים של דירקטור, ככלל, לא מתעוררת מורכבות מיוחדת ביחס לשני היסודות הראשונים, שעניינם בקיומה של חובת אמונים והפרתה. כך, הניתוח מתבסס על הדינים המפותחים של Delaware בעניין אחריותם של דירקטורים, הרואים בחובת האמונים המוטלת עליהם **כאקסיומה** (עניין COLUMBIA PIPELINE, בעמודים 451-452 ו-460).

171. היסוד השלישי, שענייננו במעורבות מודעת בהפרה, knowing participation, הוא היסוד המרכזי של עילה זו, והוא כולל בתוכו – **מודעות להפרה ו-מעורבות בעלת אשמה בה** (עניין COLUMBIA PIPELINE, בעמוד 470; 925 A.2d 1265, 1276 (Del. 2007); Gatz v. Ponsoldt)). לעניין **מודעות**, מדובר בידעיה בפועל או בכוח, כך שעל התובע להראות כי הזר המתערב ידע או שהיה עליו לדעת על ההפרה, וכן כי הוא התכוון להיות מעורב בה או שהפגין פזיזות ביחס לכך (עניין RBC, בעמוד 862; עניין COLUMBIA PIPELINE, בעמוד 471). **למידת האשמה**, גם כן פנים רבות, ובעיקרם של דברים מדובר בצד שרקם מזימה יחד עם נושא המשרה, פיתה אותו או גרם לו לקבל את ההחלטה הרלוונטית או כאשר הוא ניצל בכל דרך אחרת את ההפרה (שם, בעמודים 471-472 ו-477; Malpiede v. Townson 780 A.2d 1075, 1099 (Del. 2001)). (להלן: **עניין MALPIEDE**)).

172. להשלמת התמונה ייאמר, כי היסוד הרביעי דורש הוכחת נזק, וכן קשר סיבתי בין הנזק ובין ההפרה הראשית שבוצעה על ידי האמונאי, וגם בהקשר זה, הדוקטרינה בדבר Aiding & Abetting אינה נושאת מאפיינים ייחודיים החורגים מהדין הכללי (ראו למשל: עניין MALPIEDE, בעמוד 1097; עניין COLUMBIA PIPELINE, בעמוד 489).

לאחר סקירה קצרה זו, נפנה מכאן להוראות הדין הישראלי בהקשר זה.

הדין הישראלי

173. שאלת אחריותו של צד שלישי המעורב בהפרת חובת אמונים לא זכתה לדיון מעמיק בפסיקת בתי המשפט בישראל, הן בהקשר הכללי הן בהקשר של נושאי משרה בתאגיד. בתוך כך, אפשרות זו הוזכרה בהערת אגב בפסק דינו של בית משפט זה בע"פ 3506/13 **הבי נ' מדינת ישראל**, פסקה 220 [נבן] (12.01.2016)) וכן **בת"צ (מחוזי מרכז-לוד) 10538-02-13 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ** [נבן] (03.02.2016), שם ציין השופט גרוסקופף כי **"יתכנו מצבים בהם צדדים שלישיים נושאים באחריות בשל מעורבותם בהפרת חובת סודיות או חובת אמון [...] ואולם על מנת להטיל אחריות שכזו נדרש בסיס ראיתי מתאים, המלמד על ידיעה ומעורבות"** (שם, בפסקה 17) (ההדגשה הוספה – ח' כ'). לא זו אף זו, בהתבסס על הדוקטרינות שקיימות במשפט המקובל, נעתרה השופטת ר' רונן בעניין **זה לנגה** לבקשה לאישור תביעה נגזרת, שהוגשה בין היתר, נגד בעל שליטה שהיה מעורב בהפרת חובותיהם של נושאי משרה – כפי

שיפורט ביתר הרחבה להלן. וגם לאחרונה, התייחס חברי השופט י' כשר לשאלת אחריותו של צד שלישי שהיה מודע להפרת חובת אמון של עורכי הדין של הצד שכנגד, בראי [סעיף 14 לחוק הנאמנות](#). מבלי להכריע בשאלה זו, קבע חברי כי הוא שותף לעמדה שהובעה בספרות לפיה יש מקום להרחיב את תחולתו של הסעיף לכל מקרה בו צד שלישי יודע, או שהיה עליו לדעת, על הפרתה של חובת אמון זו ([ע"א 3640/22 כהן ואשליגי נ' בוכמן](#), בפסקה 62 [נבן] 01.09.2024)).

174. מכל מקום, אחריותו של הזר המתערב ביחסים חוזיים וביחסי נאמנות מבוססת, בעיקרם של דברים, על מספר הוראות חוק. תחילה, [סעיף 14 לחוק הנאמנות](#), התשל"ט-1979 (להלן: [חוק הנאמנות](#)), קובע כי:

"ביטול פעולות"

14. פעולה שנעשתה בהפרת חובת הנאמנות והצד השלישי ידע או היה עליו לדעת על ההפרה, או שנעשתה ללא תמורה, רשאי בית המשפט לבטלם, ועל הצד השלישי יחולו אחריות וחובות כשל נאמן; ידיעה על קיום הנאמנות, אין בה בלבד משום ידיעה על הפרת חובת הנאמנות" (ההדגשות הוספו – ח' כ').

בדומה לכך, [סעיף 9 לחוק השליחות](#), התשכ"ה-1965 (להלן: [חוק השליחות](#)), קובע כי:

"תרופות"

9. (א) הפר השלוח אחת החובות המוטלות עליו לפי סעיף 8, זכאי השולח לתרופות הניתנות בשל הפרת חוזה.
(ב) פעולה שהשלוח עשה כלפי צד שלישי עקב הפרת חובה כאמור **וההפרה היתה על דעת הצד השלישי**, זכאי השולח, נוסף על התרופות האמורות בסעיף-קטן (א), לבטל את הפעולה וכן **לתבוע גם מן הצד השלישי את הפיצויים המגיעים לו מן השלוח**" (ההדגשות הוספו – ח' כ').

175. עניינו הוראות, כי [סעיף 14 לחוק הנאמנות](#) מכיר במפורש באפשרות להטיל אחריות על צד שלישי המעורב בהפרת חובת אמונים על ידי נאמן, כאילו היה הוא הנאמן עצמו. בדומה לכך, [סעיף 9 לחוק השליחות](#) מאפשר להטיל אחריות על צד שלישי המעורב בהפרת חובותיו של שלוח, ובפרט לתבוע ממנו פיצוי בגין הנזקים שהסבה ההפרה ([דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-אור דיני עשיית עושר ולא במשפט](#) כרך א' 52 (מהדורה שלישית 2015); [ליכט](#), בעמוד 415; לדיון באפשרות להקיש מסעיפים אלה גם ביחס למעורבות בהפרת חובותיהם של דירקטורים, ראו: [אוריאל פרוקצ'יה דיני חברות חדשים לישראל](#) 388 (1989) (להלן: [פרוקצ'יה](#))). כפי שנראה מייד, הוראות מפורשות ברוח זו, קיימות גם [בחוק החברות](#).

176. בסיס נוסף להטלת אחריות עשוי להימצא, בנסיבות המתאימות לכך, בעוולת גרם הפרת חוזה שלא כדין, שקבועה [בסעיף 62 לפקודת הנזיקין](#):

"גרם הפרת חוזה שלא כדין"

62. (א) מי שביודעין ובלי צידוק מספיק גורם לאדם שיפר חוזה מחייב כדין שבינו לבין אדם שלישי, הריהו עושה עוולה כלפי אותו אדם שלישי,

אולם האדם השלישי לא יוכל להיפרע פיצויים בעד עוולה זו אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון.
(ב) לענין סעיף זה, היחסים הנוצרים על ידי נישואין לא ייחשבו כחווה, ושבתה והשבתה לא ייחשבו כהפרת חווה".

177. כאמור לעיל, לעוולה זו ולדוקטרינות בדבר אחריות הזר המתערב שורשים היסטוריים משותפים, המושתתים על תפיסה משותפת לפיה יש צורך להגן על יחסים חוזיים ועל יחסי אמון מפני התערבות פסולה של צדדים שלישיים (פסקה 156 שלעיל; [ע"א 8191/16 דיאליט בע"מ נ' הרר](#), פסקה 38 [נבו] (17.06.2019) (להלן: **עניין דיאליט**); [בג"ץ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת](#), פסקה 11 לחוות דעתו של השופט **נ' הנדל** [נבו] (15.04.2015) (להלן: **עניין אבנרי**)). כפי שנראה מייד, יסודות עוולה זו מזכירות במידה רבה את יסודותיה של דוקטרינת Aiding & Abetting שב-Delaware, וכאמור – לא בכדי.

בהקשר זה יוזכר, כי הפרת חובת אמונים על ידי נושא משרה – כמוה כהפרת חווה (ראו: פסקאות 102-100 שלעיל), ומכאן שגרימה להפרת חובת אמונים – מהווה גרם הפרת חווה שלא כדין, ככל שנתקיימו יתר התנאים שקבועים [בסעיף 62 לפקודת הנויקין \(פרוקצ'יה, בעמוד 388; השוו: עניין דה לנגה, בפסקה 125\)](#). כפי שאציין בהמשך דבריי, אלה הם פני הדברים בענייננו, ומשכך מסקנתי היא כי יש להטיל על דרעי אחריות משפטית, גם בהתבסס על הוראה זו.

178. עוולת גרם הפרת חווה שלא כדין מושתתת, אפוא, על חמישה יסודות – (א) קיומו של חווה תקף (ב) הפרה של החווה (ג) קיומו של קשר סיבתי בין התנהלות הנתבע ובין ההפרה. אולם, לעניין זה אין צורך להראות כי הנתבע פיתה או שידל את המפר להפר את החווה, אלא עסקינן בגרימה במובנה הצר (עניין **דיאליט**, בפסקה 39; [ע"א 123/50 א. ל. באורנפרייד נ' דרזנר](#), פ"ד ה' 1559 (1951) (ד) ידיעת הצד השלישי – הן ביחס לקיומו של החווה הן ביחס לכך שהתנהלותו עלולה להוביל להפרת החווה, ולרבות ידיעה קונסטרוקטיבית או עצימת עיניים (עניין **אבנרי**, בפסקה 11 לחוות דעתו של השופט **הנדל**; [ע"א 8810/08 ברוש נ' יעקב פריצקר ושות' חברה לבנין חיפה בע"מ](#), פסקה כ"ה [נבו] (07.11.2020) (ה) הגרימה נעשתה בהיעדר "צידוק מספיק" (עניין **דיאליט**, בפסקאות 38-40; ראו גם: [ע"א 8483/02 אלוניאל בע"מ נ' מקדונלד](#), פ"ד נח(4) 314, 368 (2004); **כהן – בעלי מניות בתברה**, בעמוד 281).

179. היסוד האחרון הוא היסוד המורכב ביותר מבין יסודותיה של עוולת גרם הפרת חווה שלא כדין, ובתוך כך מוקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב בקביעה אם היה צידוק מספיק לגרום להפרה (ראו למשל: גילי כהן "גרם הפרת חווה" בתוך **דיני הנזיקין – העוולות השונות** 207 (1986) (להלן: **כהן – גרם הפרת חווה**)). צידוק כאמור, אם כן, "יכול להיות מושתת על אינטרס עצמי כגון צורך, הגנה על זכות קניינית, זכות חוזית או אינטרס ציבורי אחר. על האינטרס להיתפס על ידי בית המשפט כעדיף, או לכל הפחות מקביל בחשיבותו, לאינטרס שבהגנת הקשר החוזי" (עניין **דיאליט**, בפסקה 40; ראו גם: עניין **אבנרי**, בפסקה 12 לחוות דעתו של השופט **הנדל**; להרחבה ראו: **כהן – גרם הפרת חווה**, בעמודים 207-245).

180. ייאמר מייך, כי על פני הדברים, ביסוס אחריותו של הזר המתערב על עוולת גרם הפרת חוזה שלא כדין, כפי שנעשה ב-Delaware, מגביל לכאורה את קשת הסעדים להם יכול לעתור הניזוק (**ליכט**, בעמוד 426); שכן, **סעיף 62(א) לפקודת הניזוק** קובע כי "**האדם השלישי לא יוכל להיפרע פיצויים בעד עוולה זו אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון**". בראי האמור, בעניין **דה לנגה**, שם אישרה השופטת **רונן** בקשה לאישור תביעה נגזרת נגד נושאי משרה ובעל שליטה, זאת בקשר לתשלומים שהעביר להם האחרון בניגוד למדיניות התגמול של החברה – התבסס הדיון על דיני עשיית עושר ולא במשפט (שם, בפסקאות 125-128); זאת, בזיקה לכך שהתבקש סעד של העברת התשלומים האסורים לקופת החברה, להבדיל מהשבתם לידי בעל השליטה.

לאפשרות זו איני נדרש כאן ויש להותיר את הדיון בה לעת מצוא; שהלוא, כפי שציינתי כבר לעיל, בתובענה דנן עתרו המשיבות לפיצוי בגין **נזק ממון** שנגרם לחברה – ומכאן שעוולת גרם הפרת חוזה שלא כדין – משמשת אכסניה מספיקה להטלת אחריות.

181. עוד מצאתי להדגיש, כי כאשר בית המשפט מוצא כי יש להטיל על צד שלישי אחריות על כך שגרם להפרת חובת אמונים על ידי נושא משרה, מכוח **סעיף 62 לפקודת הניזוק**, אין משמעות הדבר כי הצד השלישי הופך לאמונאי הנושא בחובת אמונים כלפי החברה. זאת, כפי שכלל בית המשפט אינו מורה לצד שגרם להפרת חוזה לקיים את החוזה במקום המפר, אלא לכל היותר מצווה עליו להימנע מלהוסיף ולבצע את העוולה (**כהן – גרם הפרת חוזה**, בעמוד 288; **ליכט**, בעמוד 409, ה"ש 1289). כאמור לעיל, זוהי גם המסגרת המצומצמת שבה מובנית דוקטרינה זו ביתר מדינות המשפט המקובל, ואיני סבור כי יש להבינה בדרך אחרת בשיטת משפטנו. כמו כן ראוי להדגיש, כי הצד השלישי ונושא המשרה ישאו ככלל באחריות לפיצוי החברה יחד ולחוד וכך גם מובן שהחברה לא תהא זכאית לפיצוי העולה על נזקה, ככל שהטלת האחריות מבוססת על עוולת גרם הפרת חוזה שלא כדין (השוו: עניין **דה לנגה**, בפסקה 129; **ע"א 9474/03 יורם גדיש תשתית ובנין (1992) בע"מ נ' מוסא**, פ"ד סא(3) 603, 640 (2006); **סעיף 77 לפקודת הניזוק**).

182. להשלמת התמונה יוער, כי לשם הטלת אחריות על זר המעורב בהפרת חובת אמונים, ניתן לבצע גם היקש מסוים **מסעיף 12 לפקודת הניזוק**, המטיל אחריות על "**המשתף עצמו, מסייע, מייעץ או מפתה למעשה או למחדל, שנעשו או שעומדים להיעשות על ידי זולתו, או מצווה, מרשה או מאשרר אותם**" (להרחבה ראו: **רע"א 2030/22 אליאסי נ' דרוקר** [נבן] (31.08.2022); **ע"א 5977/07 האוניברסיטה העברית בירושלים נ' בית שוקן להוצאת ספרים בע"מ**, פ"ד סד(3) 740, 761-762 (20.06.2011)).

עוד בהקשר זה ייאמר, כי קונסטרוקציה נזיקית להטלת אחריות על זר מתערב, בוססה על ידי בית משפט זה בע"א **8068/01 אילון חברה לביטוח בע"מ מ' מנהל עיזבון המנוחה חיה אופלגר ז"ל**, פ"ד נט(2) 349 (2004). באותו עניין, השופטת **א' חיות** הציגה סקירה מקיפה על אודות דיני היושר במשפט המקובל, המאפשרים להטיל אחריות כאמור, אך באותו מקרה השתיתה את הטלת האחריות על עוולת הרשלנות (שם, בעמודים 369-375).

183. בהקשר של מעורבות בהפרת חובותיו של נושא משרה בחברה, ניתן לזהות שתי הוראות נוספות המאפשרות להטיל אחריות על זר מתערב. כזה הוא [סעיף 256\(ג\) לחוק החברות](#), העוסק בתרופות המוקנות לחברה כאשר נושא משרה הפר כלפיה את חובת האמונים. כך קובע סעיף זה, כי החברה רשאית לבטל **כלפי צד שלישי** פעולה שנעשתה תוך הפרה כאמור, בתנאי שהצד השלישי היה מודע לכך, **ואף לתבוע ממנו פיצויים בגין נזקי ההפרה**. יודגש, כי הזכות לפיצויים נתונה בידי החברה, אף אם היא בחרה שלא לבטל את הפעולה (**גושן ואקשטיין**, בעמוד 263; **ליכט**, בעמודים 414-415). יחד עם זאת, הוראה זו משמשת מסגרת מוגבלת בלבד להטלת אחריות, שכן לכאורה, היא חלה אך ורק במצבים בהם נושא משרה **עשה פעולה בשם החברה כלפי אדם אחר**, וכן היא מאפשרת לתבוע אך ורק פיצוי בגין **הנזקים שנגרמו מפעולה כאמור**.

184. הוראה רלוונטית נוספת מצויה [בסעיף 106 לחוק החברות](#), הקובע כאמור את עקרון עצמאות שיקול הדעת של הדירקטור. בפרט, סעיף קטן (א) מטיל על דירקטור חובה להפעיל שיקול דעת עצמאי וכן קובע כי הפרת חובתו זו מהווה הפרה של חובת האמונים (ראו: פסקה 99 שלעיל; עניין **חברת דואר ישראל**, בפסקה 20 לחוות דעתי, והאסמכתאות שם). על כך מוסיף סעיף קטן (ב) ומטיל איסור כולי עלמא – **על כל אדם** – שלא למלא את תפקידו של הדירקטור או לפגוע בשיקול דעתו העצמאי. סעיף קטן (ג) משלים הסדר זה בקובעו כי על מי שמפר את האיסור האמור – **"יתולו החובות והאחריות החלות על דירקטורים לפי כל דין"** (שם, בפסקאות 24 ו-72 לחוות דעתי; עניין **ורדניקוב**, בפסקה 111; **גושן ואקשטיין**, בעמוד 260; להרחבה אודות דוקטרינה זו, המכונה 'דירקטור צללים', ראו: **לחובסקי**, בעמודים 56-62).

185. אומנם, **"החשש המרכזי עמו מתמודד סעיף 106(א) לחוק החברות הוא כי שיקול דעתו של הדירקטור יטה, באופן לא מוצדק, לטובת בעל השליטה, בניגוד לטובת החברה"** (עניין **חברת דואר ישראל**, בפסקה 20 לחוות דעתי). בראי האמור, סעיף זה נדון עד כה בעיקר על רקע טענה כי בעל השליטה הוא שפגע בעצמאותו של הדירקטור (ראו למשל: שם, בפסקה 72 לחוות דעתי; עניין **ורדניקוב**, בפסקה 111; **בג"ץ 2000/19 נבון נ' מנהל רשות החברות הממשלתיות**, פסקה 56 [נבו] (18.11.2019)). יחד עם זאת, כאמור לעיל, לשונו של [סעיף 106 לחוק החברות](#) אינה מסייגת את תחולתו, ומשכך עשויה היא לאפשר הטלת אחריות על כל אדם שפגע בשיקול דעתו של דירקטור, לרבות על מנכ"ל בעל השפעה משמעותית (על כך ראו, למשל: Assaf Hamdani & Kobi Kastiel, *Superstar CEOs and Corporate Law*, 100 WASH. U. L. REV. 1353 (2023)) – ואף על **גורם חיצוני לחברה**.

186. מכל מקום, וזהו הדבר החשוב לענייננו, הנה לנו הוראה נוספת המאפשרת להטיל אחריות על צדדים שלישיים שהיו מעורבים בהפרת חובת אמונים על ידי נושא משרה, המצביעה אף היא על ערנותו של המחוקק לסכנה הטמונה בכך; ובפרט, לפיתוי העומד בפני צדדים שלישיים לנסות ולהשפיע באופן פסול על חברי הדירקטוריון.

עוד ראוי לציין, כי בהקשר זה, העיקרון בדבר "אחריות לחוד וחבות לחוד", חל בצורה מוגבלת בלבד. שכן, מחד גיסא, בהתקיים האמור [בסעיף 106\(ג\) לחוק החברות](#), הצד השלישי הופך לאמונאי לכל דבר ועניין, וכך מוטלת עליו הן החבות והן האחריות של הדירקטור. מאידך גיסא, הצד השלישי עשוי לשאת באחריות אף כאשר, הלכה למעשה, הדירקטור עצמו אינו נושא באחריות, בשל קיומו של ביטוח או מנגנון אחר המשחררו מאחריות (כהן – שחרור, בעמוד 16).

187. טרם חתימת חלק זה ייאמר, כי אין כל עוררין על כך שהטלת אחריות על זר מתערב, בפרט בהקשר התאגידי, מרחיבה את מעגל האחריות כלפי החברה, תוך הענקת מעמד מעין-קנייני ליחסי האמון הקיימים בה; וזאת, בדומה להגנה שמעניקה עוולת גרם הפרת חוזה שלא כדין ליחסים חוזיים (ראו למשל: [ויסמן](#), בעמודים 63-65). אין לכחד כי הדבר מעורר קשיים מסוימים. אולם, הטלת אחריות – בנסיבות המתאימות לכך – עשויה להיות הכרחית על מנת לשמור על פעילותם התקינה של תאגידים, וכך גם של הכלכלה המודרנית. שכן, כאמור לעיל, בעיית הנציג בתאגיד אינה יוצרת פיתויים "כלפי פנים" בלבד, אלא גם פיתויים עבור צדדים שלישיים הבאים במגע עם התאגיד ונציגיו.

חיזוק לגישה זו ניתן למצוא בכך, שלכאורה, אין מניעה להטיל אחריות פלילית על צד שהיה מעורב בעבירת מרמה והפרת אמונים בתאגיד, לפי [סעיף 425 לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977, כפי שניתן לעשות כן ביחס לעבירת מרמה והפרת אמונים לפי [סעיף 284 לחוק זה](#) (השוו: [ע"פ 3817/18 מדינת ישראל נ' חסן](#), פסקאות 19-16 לחוות דעתו של השופט י' אלרון [נבו] (03.12.2019)); כן השוו להגדרה המרחיבה של המונח "איש פנים", הקבועה [בסעיף 52א לחוק ניירות ערך](#), התשכ"ח-1968, הכוללת גם איש פנים "חיצוני", ראו: [רע"פ 424/15 טפר נ' מדינת ישראל](#), פסקאות 15-16 [נבו] (06.07.2015); מאור אבן [חן האיסור הפלילי על שימוש במידע פנים – ניתוח כלכלי התנהגותי](#) 41-40 (2008)).

בתוך כך יודגש, כי אף לא אחת מהוראות הדין הרלוונטיות שתוארו לעיל, מטילה משטר של **אחריות חמורה** כלפי הצד השלישי. כמו כן, ראוי לגישתי להקפיד על כך שהטלת אחריות תותנה במעורבותו הפעילה של הזר המתערב, במודעותו לקיומם של יחסי אמון ולהפרתם וכך גם במימד מסוים של אשם. איזון שכזה חיוני לגישתי, על מנת לשמור מחד גיסא על פעילותם התקינה של התאגיד, אולם מאידך גיסא, למנוע הרחבת יתר של מעגל האחראיים – והוא עולה לגישתי גם מתכליתה של החקיקה שהוזכרה לעיל.

188. אשוב ואדגיש, כי בענייננו לא נדרשתי לדון בקונסטרוקציות נוספות שבאמצעותן ניתן להטיל אחריות על זר מתערב, זאת משום שלדידי התנהלותו של דרעי מקיימת את כלל יסודותיה של עוולת גרם הפרת חוזה שלא כדין. עוד יוזכר, כי דרעי היה מעורב באופן פעיל ועמוק בהפרת חובותיו של דבוש וכך התנהלותו הייתה תנאי בלעדיו אין להשלמת התכנית שרקמו השניים יחדיו. גם אשמו של דרעי מצוי ברף הגבוה ביותר, דהיינו – מדובר במעורבות שנעשתה מתוך מודעות מלאה להפרה ולהשלכותיה, ואף כוונה לגרום את הנזק שנגרם.

כפועל יוצא מכך, אין צורך להכריע מהי דרגת האשם ומהי רמת המעורבות שתידרשנה בהקשרים אחרים, חמורים פחות. זאת ועוד, מאחר שבענייננו עתרו המשיבות לקבלת פיצוי בגין נזק של ממון, אין גם מקום

להגדיר באופן ממצה את יריעת הסעדים שאותם רשאי יהיה לפסוק בית המשפט; שכן, אין חולק על כך שמקום בו התקיימו כלל יסודותיה של עוולת גרם הפרת חוזה כדין, ניתן לתבוע מהמעוול את נזקי ההפרה.

189. בהקשר זה אשוב ואומר, כי סבורני שהרחבה נוספת של משטר האחריות, כמו גם של קשת הסעדים שבית המשפט יהיה רשאי לפסוק – ראוי שתעשה בזהירות רבה, תוך התבססות על עקרונות דיני החברות ודיני הנזיקין (השוו: ישראל [גלעד דיני נזיקין – גבולות האחריות](#) 808-807 (2012)); זאת, על מנת שצדדים שלישיים לא יחששו לבוא במגע עם תאגידים, שמא חלילה תוטל עליהם אחריות בגין מעורבות כלשהי בהפרת חובות האורגנים שלהם (וראו את אזהרת בית המשפט ב-Delaware, בהקשר זה: עניין COLUMBIA PIPELINE, בעמוד 472; עניין MORGAN, בעמוד 27).

ומכאן לענייננו אנו.

מן הכלל אל הפרט

190. כפי שציינתי כבר לעיל, סבורני כי בענייננו ניתן להטיל על דרעי אחריות משפטית בגין מעורבותו בהפרת חובת האמונים על ידי דבוש, על כלל נגזרותיה המוזכרות; וזאת, מכוח עוולת גרם הפרת חוזה שלא כדין. העובדות המבססות את הטלת האחריות על דרעי מכוח עוולה זו פורטו על ידי בהרחבה לעיל, ולכן אשוב עליהן רק בקצרה.

191. תחילה יוער, כי מובן שלא יכולה להיות כל מחלוקת על עצם קיומו של חוזה תקף ועל הפרתו (יסודות א'-ב' שלעיל), זאת בשים לב לאמור בהרחבה בעניין ערעורו של דבוש. בתוך כך יצוין, כי אין כל מחלוקת על כך שדרעי ידע על החוזה, דהיינו על כך שדבוש כיהן בעת הרלוונטית כדירקטור בהימנותא. דרעי גם ידע על כל אחד ממישורי ההפרה שנעשתה על ידי דבוש, שהרי הוא זה שביקש ממנו לנכוח בפגישה מיום 16.10.2013. בדומה לכך, דרעי ידע (או לכל הפחות עצם את עיניו ביחס לכך) כי דבוש מוסיף להפר את חובת הגילוי המוטלת עליו, זאת נוכח נכונותה של הימנותא להמשיך בקידום עסקת גולדמן-הימנותא, אף לאחר שנכתרה עסקת גולדמן-סער. אשר על כן, מהשתלשלות העניינים עולה, כי דרעי גם **היה מודע לכך** שדבוש מפר את האיסור על הימצאות בניגוד עניינים ועל נטילת הזדמנות עסקית וכן את חובת הגילוי. כמו כן, דרעי ידע כי הוא מעורב באופן פעיל בהפרות אלה (יסוד ד' שלעיל).

192. אולם, בכך לא התמצתה מעורבותו של דרעי בהפרת חובותיו של דבוש; שכן, כאמור לעיל, הוא לקח חלק פעיל ביותר בהשלמתן. הלכה למעשה, הוא-הוא הגורם שעבורו ניטלה ההזדמנות העסקית מהחברה, שכן דבוש נכח בפגישה בעניין גולדמן-סער במטרה לסייע בעדו. בנסיבות אלה, יש לקבוע גם כי התנהלותו של דרעי הייתה תנאי בלעדיו אין להפרות שבוצעו על ידי דבוש, לא כל שכן להשלמתן בצורה יעילה, שהלוא כאמור לעיל – עסקינן בתכנית משותפת בה כל אחד ביצע את חלקו-שלו (יסוד ג' שלעיל). בהקשר זה יוזכר שוב, כי בית משפט קמא קבע כממצא עובדתי, כי התנהלותם של כל אחד מהמעוררים הייתה תנאי בלעדיו אין להשלמת התכנית באופן מוצלח, וכך גם לגרימת הנזק שנגרם בסופו של דבר לחברה.

193. מסכת העובדות המתוארת מבטאת בנוסף לכך, גם דרגה גבוהה של אשם. כך, עסקינן במעורבות שנעשתה מתוך **מודעות מלאה להפרות ולנזק שהן צפויות לגרום**, ולמעשה, **כוונה להשתתף בהפרות ולגרום לנזק זה**. מעורבותו הפעילה של דרעי, כמבצע בצוותא של ההפרות המוזכרות, וכך גם דרגת האשם הגבוהה – פוטרת אותנו כאמור, מדיון באפשרות להטיל אחריות במצבים חמורים פחות, אשר הוכרה במשפט המקובל; כך למשל, כאשר אשמתו של הצד השלישי גבוהה פחות, מודעתו להפרה גבוהה פחות או כשחלקו במזימה מרכזי פחות – אפשרויות שכאמור, יש לעשות בהן שימוש זהיר. את ההכרעה באפשרויות אלה יש להותיר אם כן, לעת מצוא, שכן בענייננו מדובר במעורבות ברמה הגבוהה ביותר ומתוך אשמה ומודעות גבוהות במיוחד.

194. האם ניתן לטעון כי לדרעי היה **"צידוק מספיק"** (יסוד ה' שלעיל)? בנקל יש ביכולתי לקבוע כי התשובה לשאלה זו אף היא **שלילית**. שכן, גם מבלי לטעת מסמרות בשאלה אילו נסיבות עשויות להצדיק מעורבות בהפרת חובת אמונים של נושא משרה, אם בכלל, מובן כי נסיבות ענייננו רחוקות מרחק רב מכך, זאת בראי העקרונות שנקבעו בפסיקה בהקשר זה (ראו: פסקה 180 שלעיל).

195. שהלוא, עניין לנו בדירקטור ובחברו הטוב שביקשו להשתמש בנכסיה של החברה לטובתם, תוך גרימת נזק מכוון לעסקיה ועל ידי ניצול בעיית הנציג המובנית. פרשה זו מעידה כמאה עדים על הצורך בהטלת אחריות על צד זר שמעורב בהפרת חובת אמונים על ידי נושא משרה בחברה, שעה שמעשיו של דרעי היו תנאי בלעדי אין להשלמת המזימה המשותפת; וכך, אילו לא מעורבותו זו – לא הייתה היא מסתיימת ב'הצלחה'. אם לא תוטל אחריות על הזר המתערב בנסיבות חמורות שכאלה, בעיית הנציג בתאגיד עלולה רק להחריף, שכן יהיה בכך משום עידודם של צדדים שלישיים, כמו גם של נושאי משרה, לרקום מזימות משותפות על ידי ניצול החברה ופגיעה בה. כמו כן, הפטרת הזר המתערב מאחריות עלולה גם, בנסיבות אחרות, לעודד את הצדדים 'להבריח' את נכסי ההפרה לידי הזר המתערב, כך שהחברה עלולה למצוא עצמה כמי שעומדת אל מול שוקת שבורה (ראו: פסקה 158 שלעיל).

196. מכל מקום, בנסיבות המתוארות יש לקבוע כי לא היה כל צידוק למעורבותו של דרעי בהפרת חובותיו של דבוש, ואף רחוק מכך. בהקשר זה יוזכר, כי גם טענתו שפעולותיו נועדו להשיא את התמורה בעד הנכס הנמכר נדחו על ידי בית משפט קמא, וכך גם על ידי, בין היתר משום שהוכח כי הוא פעל גם בניגוד לאינטרסים של לקוחותיו-שלו (השוו: פסקה 180 שלעיל).

197. טרם חתימת חלק זה אציין, כי סבורני שגם לו היו מיושמים בענייננו התנאים שהתגבשו בדין הזר, בפרט זה שחל ב-Delaware, הרי שהייתה מתקבלת אותה תוצאה משפטית, והיא – כי יש להטיל על דרעי אחריות בגין מעורבותו בהפרת חובותיו של דבוש. שכן, כאמור לעיל, יסודותיה של עילת Aiding & Abetting משיקים ליסודות עוולת גרם הפרת חוזה שלא כדין; וכך רק לצורך הדיון ייאמר, כי עמדתי כבר לעיל על התקיימותם של תנאים (i), (ii) ו-(iv) שעניינם בקיומה של חובת אמונים, בהפרתה ובנזק שנגרם כתוצאה מכך (ראו: פסקה 168 שלעיל). כמו כן, דרעי היה מעורב באופן פעיל בהפרה זו, מעורבות שיש בה אשם ומודעות ברמה גבוהה ("knowing participation"), הממלאת אחר תנאי (iii) שלעיל.

יחד עם זאת יודגש, כי הטלת האחריות בענייננו אינה מבוססת כמובן על הדין הזר, אלא כאמור, על הוראת דין מפורשת, הקבועה [בסעיף 62 לפקודת הנזיקין](#), וההפניה לדין הזר נעשתה, מטבע הדברים, רק כמקור השראה ובראי הבסיס המשותף של שתי הדוקטרינות.

198. סיכומם של דברים הוא, כי יש להטיל אחריות על דרעי גם בשל מעורבותו הפעילה והמכוונת בהפרת חובת האמונים על ידי דבוש, על כלל נגזרותיה; וכך דומני כי עשה בית משפט קמא, שעה שקבע כי הוא נטל הזדמנות עסקית של החברה. אשר על כן, גם מטעם זה, סבורני כי יש מקום להורות על דחיית ערעורו.

הערות טרם סיום

199. פרשת יבנאל מגוללת השתלשלות עניינים חמורה, במסגרתה ביקשו המערערים לנצל יחדיו את מסך ההתאגדות ואת בעיית הנציג, תוך שהוליכו שולל את חברי הדירקטוריון בו כיהן דבוש; וכל זאת על מנת להוביל למכירת המקרקעין פעמיים, במועד סמוך זה לזה, על ידי גרימת נזק של מיליוני שקלים לחברה. במעשיו אלו הפר דבוש הפרה בוטה של חובת האמונים המוטלת עליו, וכמוהו פעל דרעי בדרכי תרמית כלפי החברה.

אולם יותר מכל, פרשה זו ממחישה את חשיבות ההגנה על יחסי האמון בתאגיד מפני התערבותם הפסולה של צדדים שלישיים, נוכח העובדה שהפעילות באמצעות תאגידים – 'מזמנת' לה הזדמנויות רבות לרקמת מזימות משותפות, כמו זו שרקמו יחדיו המערערים. שומה על בתי המשפט כי יפעלו בעתיד על מנת להרתיע את אותם צדדים שלישיים ממימוש מזימות שכאלה, וכן שיעניקו פיצוי הולם לחברה – מקום בו אלו לא נמנעו מראש (וראו את דברי בית המשפט ב-Delaware בהקשר זה: "The threat of liability helps incentivize gatekeepers to provide sound advice, monitor clients, and deter client wrongs" (*In re Rural Metro Corp. Stockholders Litig.*, 88 A.3d 54, 88 (Del. Ch. 2014)).

200. בשולי הדברים, ועל אף דחיית הערעורים מצאתי לציין, כי תיאור הדברים אינו מאיר גם את התנהלותן של המשיבות עצמן באור חיובי למדי. שכן, את המשך כהונתו בדירקטוריון של מי שהפר את חובת האמונים כלפי הימנותא ועשה בנכסיה כבתוך שלו – ניתן ורצוי היה למנוע עוד קודם להדחתו ביום 16.10.2018. נדמה לכאורה, שהישיבה המצומצמת שהתקיימה ביום 19.03.2014, כארבע שנים וחצי קודם לכן, הייתה הזדמנות נאותה לכך. דא עקא, ייאמר לכאורה ובזהירות הנדרשת, כי מלבד שאלות שנשאלו בעניין במסגרת ישיבה זו – לא נעשה דבר על מנת לבדוק את התנהלותו של דבוש, עד להגשת התלונות על ידי העובדים ודו"ח הביקורת שבא בעקבות זאת, כשבתקופת הביניים **אירעה גם פרשת פלאח**.

201. מצופה אם כן, כי קק"ל – לה כאמור, מעמד סטטוטורי, שאף סווגה בעבר כגוף דו-מהותי (ראו: פסקה 5 שלעיל; אסף הראל [גופים ונושאי משרה דו-מהותיים](#) 81-82 (מהדורה שנייה 2019)), המחזיקה בנכסים רבים ומשפיעה על אינטרסים ציבוריים – תסיק את המסקנות הראויות מהפרשות דנן ותפעל למניעת הישונתם של מקרים מעין אלה, כמו גם לטיפול ראוי בהם, מקום בו הם, למרבה הצער, אירעו.

סוף דבר

202. לו תישמע דעתי נורה על דחיית הערעורים שניהם, על כלל חלקיהם. כן אציע לחבריי כי נקבע שהמערער בע"א 1163/23 ישא בהוצאות המשיבות, על סך כולל של 20,000 ש"ח; וכן כי המערער בע"א 1137/23 ישא בהוצאות המשיבות, על סך כולל של 20,000 ש"ח.

חאלד כבוב
שופט

הנשיא יצחק עמית:

אני מסכים.

יצחק עמית
נשיא

השופטת יעל וילנר:

אני מסכימה לפסק דינו המקיף של חברי, השופט ח' כבוב.

יעל וילנר
שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' כבוב.

ניתן היום, ז' אייר תשפ"ה (05 מאי 2025).

חאלד כבוב
שופט

יעל וילנר
שופטת

יצחק עמית
נשיא

יצחק עמית 1137/23-54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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