

הערעור בתיק זה יישמע לפני שופטת עמיתה שרה דותן ביום 29 ביוני 2020 בשעה 09:30. כתובת בית המשפט: ויצמן 1, היכל המשפט תל אביב-יפו.

1. עיקרי הטיעון: בהתאם להוראת תקנה 446(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 על המערער להגיש את עיקרי טיעונו 21 יום לפחות לפני מועד הדיון והמשיב יגיש את עיקרי טיעונו 14 יום לפחות לפני מועד הדיון, כחיוב עצמאי שאינו תלוי בקיום חיובו של המערער. בעלי הדין מופנים לסנקציה הנקובה בתקנה 446(ד) לתקנות סדר הדין למקרה של אי הגשת עיקרי טיעון במועד. מועד 5150. היקף עיקרי הטיעון לא יעלה על 7 עמודים, בפונט "דויד" 12 ברווח שורה וחצי לפחות בין השורות. יש להניח שוליים מתאימים. עיקרי הטיעון יוגשו לבית המשפט בשני עותקים מודפסים: אחד מהם כרוך ומדוגלן; ועותק נוסף לא כרוך לצורך סריקה במערכת נט המשפט.
2. הודעת הערעור ופסק דינו של בימ"ש קמא: בד בבד עם הגשת עיקרי הטיעון מטעמו יגיש המערער עותק אחד מודפס של הודעת הערעור וכן של פסק דינו של בית משפט קמא, אלא אם הגיש עותק מודפס זה בעת הגשת הערעור.
3. תיקי מוצגים: תיקי המוצגים יוגשו במועד שנקבע להגשת עיקרי הטיעון, בשני עותקים מודפסים: אחד מהם כרוך ומדוגלן, כשהמוצגים מסומנים בהתאם לתקנה 439 וממוספרים בספרות בסדר רץ החל מהספרה 1; ועותק נוסף לא כרוך לצורך סריקה במערכת נט המשפט.
4. ערעור וערעור שכנגד: עיקרי הטיעון יתייחסו הן לערעור העיקרי והן לערעור שכנגד, והיקפם לא יעלה על 9 עמודים בפונט וברוח כדלעיל. ראשונה יגיש את עיקרי טיעונו המערער בערעור העיקרי.
5. ערעורים מאוחדים: יש לפעול כפי הנחיה שבסעיף 4, עת מי שהגיש את הערעור בראשונה, יגיש ראשון את עיקרי הטיעון מטעמו.
6. מועד ההגשה לבית המשפט הינו גם המועד למסירה לצד שכנגד.
7. על בעלי הדין או גורם מוסמך מטעמם באם מדובר בתאגיד, להתייצב לדיון בערעור.

טל: 03-7467777; פקס: 03-7467700

המשיבה

ערעור על החלטות כב' הרשמת י' בלכר מיום 15.3.2020 ומיום 23.3.2020

המערערות מתכבדות להגיש בזאת ערעור על שתי החלטות שניתנו על ידי כב' השופטת י' בלכר, בסמכותה כרשמת ("כב' הרשמת"): האחת, החלטה מיום 15.3.2020 בעניין בקשה שהגישו המערערות באותו היום בגד"ל ת.א. 26175-01-20, במעמד צד אחד, למתן פסק דין בהעדר הגנה (שטומנה בבקשה מספר 5) ("הבקשה למתן פסק דין" ו-"ההחלטה מיום 15.3.2020", בהתאמה); השנייה, החלטה מיום 23.3.2020 בבקשה להארכת מועד להגשת כתב הגנה שהגישה המשיבה ביום 9.3.2020 (שטומנה בבקשה מספר 4) ("בקשת הארכה" ו-"ההחלטה מיום 23.3.2020", בהתאמה) ("הערעור"; ההחלטות נשוא הערעור יחד: "ההחלטות").

העתק ההחלטה מיום 15.3.2020 מצ"ב **כנספת 1** לכתב ערעור זה.

העתק ההחלטה מיום 23.3.2020 מצ"ב **כנספת 2** לכתב ערעור זה.

בית המשפט הנכבד יתבקש לדון בערעור, להורות על ביטול ההחלטות או לחילופין בלבד על ביטול אחת מן ההחלטות, וכן:

- א. להעניק את הסעדים אי עד ג' וכן את סעד ה' לבקשה למתן פסק דין.
- ב. לחילופין בלבד, להיעתר, למצער, לסעדים א', ב', ד' וכן לסעד ה' לבקשה למתן פסק דין.
- ג. לחייב את המשיבה בהוצאות ובשכ"ט עו"ד בגין הבקשה למתן פסק דין ובגין בקשת הארכה.
- ד. לחייב את המשיבה בהוצאות ובשכ"ט עו"ד בגין הליך הערעור.



כבית המשפט המחוזי

בתל אביב-יפו

1. אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ, ח.פ. 515781425
2. אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ, ח.פ. 515068849
שתיחן ע"י ב"כ עוה"ד רענן קליר ואו פנחס ברטל ואו
ירדן רוזנבוש ממושרד ארדינסט, בן נתן, טולידאנו ושות'
עורכי דין
מרח' ברקוביץ 4, תל אביב 6423806
טל: 03-7770111; פקס: 03-7770101

המעוררות

- נ ג -

הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, ח.פ. 510705197
מרחוב ששת הימים 30, בני ברק, מגדל צ'מפיון
ע"י ב"כ עוה"ד אופיר נאור ואו טלי שלו ממושרד נאור-
גרשט ואו ע"י ב"כ עוה"ד גיא גיסין ואו יעל הרשקוביץ
ממושרד גיסין ושות' עורכי דין
מרח' הברזל 38, תל אביב 69710
טל: 03-7467777; פקס: 03-7467700

המשיבה

ערעור על החלטות כב' הרשמת י' בלכר מיום 15.3.2020 ומיום 23.3.2020

המעוררות מתכבדות להגיש בזאת ערעור על שתי החלטות שניתנו על ידי כב' השופטת י' בלכר, בסמכותה כרשמת ("כב' הרשמת"): האחת, החלטה מיום 15.3.2020 בעניין בקשה שהגישו המעוררות באותו היום בגדרי ת.א. 26175-01-20, במעמד צד אחד, למתן פסק דין בהעדר הגנה (שסומנה כבקשה מספר 5) ("הבקשה למתן פסק דין" ו-"ההחלטה מיום 15.3.2020", בהתאמה); השנייה, החלטה מיום 23.3.2020 בבקשה להארכת מועד להגשת כתב הגנה שהגישה המשיבה ביום 9.3.2020 (שסומנה כבקשה מספר 4) ("בקשת הארכה" ו-"ההחלטה מיום 23.3.2020", בהתאמה) ("הערעור"; ההחלטות נשוא הערעור יחד: "החלטות").

העתק ההחלטה מיום 15.3.2020 מצ"ב כנספת 1 לכתב ערעור זה.

העתק ההחלטה מיום 23.3.2020 מצ"ב כנספת 2 לכתב ערעור זה.

בית המשפט הנכבד יתבקש לדון בערעור, להורות על ביטול ההחלטות או לחילופין בלבד על ביטול אחת מן ההחלטות, וכן:

- א. להעניק את הסעדים אי עד גי וכן את סעד ה' לבקשה למתן פסק דין.
- ב. לחילופין בלבד, להיעתר, למצער, לסעדים א', ב', ד' וכן לסעד ה' לבקשה למתן פסק דין.
- ג. לחייב את המשיבה בהוצאות ובשכ"ט עו"ד בגין הבקשה למתן פסק דין ובגין בקשת הארכה.
- ד. לחייב את המשיבה בהוצאות ובשכ"ט עו"ד בגין הליך הערעור.

ואלו נימוקי הערעור :**I פתח דבר**

1. המערערות הגישו, כנגד המשיבה, ביום 12.1.2020, תביעה בהיקף מהותי של מאות מיליוני ש"ח.
2. המועד להגשת כתב הגנה חל ביום 12.3.2020¹, אך המשיבה **בחרה, במכוון ובמודע**, שלא להגיש באותו מועד כתב הגנה.
3. המערערות הגישו לפיכך, ביום 15.3.2020, את הבקשה למתן פסק דין.
4. כבי הרשמת דחתה בקשה זו, על סמך נימוק אחד ויחיד – משום שבמועד הגשת הבקשה היתה **תלויה ועומדת** בקשת ארכה להגשת כתב הגנה, שהגישה המשיבה. לפיכך, לפי החלטת מיום 15.3.2020, לא היה מקום להגשת הבקשה למתן פסק דין.
5. ואכן, שלושה ימים בלבד לפני המועד להגשת כתב הגנה, הגישה המשיבה בקשה (מופרכת ומתחכמת) ליתן לה ארכה להגשת כתב הגנה, וזאת, עד להכרעה בבקשה (מופרכת גם היא) לסילוק על הסף שהגישה המשיבה, ביחס לחלק מן התביעה.
6. יודגש – בבקשת הארכה לא עתרה המשיבה לקבל ארכה במעמד צד אחד וגם לא ניתנה לה ארכה שכזו, כך שבמועד להגשת כתב ההגנה (12.3.2020) וגם במועד בו הוגשה הבקשה למתן פסק דין ושבו ניתנה החלטתה (15.3.2020) הפרה המשיבה את חוראות הדין, שעה שלא הגישה כתב הגנה.
7. לטעמן של המערערות כבי הרשמת טעתה, בכל הכבוד, שעה שקבעה בהחלטה מיום 15.3.2020 כי עצם העובדה שהוגשה בקשת ארכה יכולה לשמש נימוק לדחיית הבקשה למתן פסק דין, וכי כאשר מוגשת בקשה למתן ארכה אין מקום לבקשה למתן פסק דין.
8. מדובר בהחלטה שעומדת, בכל הכבוד, בניגוד לדין ולהלכה שמקנים לתובע, במפורש, זכות לקבל, על פי בקשתו, פסק דין, כאשר במועד הגשת הבקשה למתן פסק דין חלף המועד להגשת כתב הגנה וזה לא הוגש.
9. היא גם מנוגדת לפסיקת הענפה שקובעת כי אין ללמוד מעצם הגשת בקשת ארכה כי ניתנה ארכה.
10. היא גם מנוגדת לשיקולי מדיניות מתחייבים מכוחם לא יתכן שתובע יהיה חסום מקבלת הסעדים עליהם מורה הדין רק משום שהנתבע הגיש בקשת ארכה (ולא זכה לכל ארכה).
11. דברים אלו כולם מקבלים משנה תוקף בענייננו שעה שבקשת הארכה היתה בקשה מופרכת שהוגשה באופן מתחכם שלושה ימים לפני המועד להגשת כתב הגנה.
12. ואכן, בהחלטה מיום 23.3.2020 דחתה כבי הרשמת את בקשת הארכה, תוך דחיית הנימוקים עליהם הושתתה, תוך קבלת נימוקי המערערות לגביה ותוך שהיא מותחת ביקורת על המשיבה.
13. אלא שלמרות כל אלו החליטה כבי הרשמת באותה החלטה ליתן למשיבה שהות להגשת כתב הגנה, החלטה שגם היא אינה מתיישבת עם הדין והפסיקה ועם העובדה שבקשה למתן פסק דין הוגשה ונדונה עוד בטרם ניתנה החלטתה בבקשת הארכה. זאת ועוד, התוצאה של החלטתה מיום 23.3.2020 (מתן ארכה בפועל להגשת כתב הגנה) אינה מתיישבת עם התוכן והנימוקים של החלטה זו.

¹ להסרת ספק – מדובר במועד לפני שפורסמו תקנות שעת החירום נוכח התפרצות נגיף הקורונה.

14. מכאן ערעור זה על מנת שבית המשפט הנכבד יהפוך את ההחלטות (ולדיןן של המערערות די לחן להצליח בערעור על אחת מן ההחלטות) ויורה על מתן פסק דין לטובת המערערות, כמפורט בבקשה למתן פסק הדין.

II התליך עד כה

II.A. הגשת כתב התביעה על ידי המערערות (ביום 12.1.2020)

15. החליך בעניין ת.א. 26175-01-20 שבגדרו ניתנו ההחלטות נושא הערעור, נפתח בכתב התביעה שהגישו המערערות, לפני למעלה מארבעה חודשים, ביום 12.1.2020, נגד הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ("התביעה" ו - "המשיבה").

16. התביעה הומצאה למשיבה ביום הגשתה (12.1.2020) והמועד האחרון להגשת כתב הגנה לתביעה חל ביום 12.3.2020, 60 ימים לאחר מכן (תקופת החירום בגין נגיף הקורונה נכנסה לתוקף מאוחר יותר).

17. התביעה כוללת שלוש עתירות כפי שיבואר בתמצית להלן.

18. ראשית, עתירה, כמפורט בסעיף 354.3 לכתב התביעה, להורות למשיבה להעביר למערערות מספר 1 את "פיקדון אקסטרה", כהגדרתו בסעיף 59 בתביעה ("תביעת החזר הפיקדון"). כמפורט בכתב התביעה, מדובר בפיקדון שהפקידה המערערות מספר 2 אצל המשיבה, בנאמנות, בסך מקורי של 50 מיליון ש"ח, שערכו נכון למועד הגשת התביעה היה 57,511,092 ש"ח (סעיף 323 לכתב התביעה). כמפורט בכתב התביעה המשיבה מחזיקה בפיקדון אקסטרה ומסרבת לשחררו, מזה למעלה משנה (עד למועד הגשת התביעה), ללא עילה, ובניגוד להוראות מפורשות שמחייבות אותה לשחררו.

19. שנית, עתירה לתשלום נזקי המערערות בגין החזקת פיקדון אקסטרה על ידי המשיבה, ללא עילה ובניגוד להוראות להן מחויבת המשיבה, משך למעלה משנה (עד למועד הגשת התביעה), בסכום (הנכון למועד הגשת התביעה) של 8,965,000 ש"ח, לפי החישוב המופיע בסעיפים 343 עד 346 לכתב התביעה ("תביעת נזקי החזקת הפיקדון").

20. שלישית, עתירה לתשלום סך נוסף של 318,500,000 ש"ח ("הסכום העודף"), בגין מעללי המשיבה ומחזיקי אגרות החוב (שהמשיבה משמשת נאמן להם) ועוולותיהם כלפי המערערות, בגין כך שהמשיבה ומחזיקי אגרות החוב התחמקו מהסדר עם המערערות מספר 1, בגין הנזקים שנגרמו למערערות לרבות אבדן רווח למערערות מספר 1, וכן להשבת התעשרות שלא כדין של המשיבה ומחזיקי אגרות החוב, על חשבון המערערות מספר 1 ("תביעת הסכום העודף"). חישוב של הסכום העודף מצוי בסעיף 327 לכתב התביעה והוא מבוסס על חישובי היועץ הכלכלי של המשיבה בנספחים 62 ו-63 לכתב התביעה.

21. בהתאם, בסעיף 354.2 לכתב התביעה התבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה לשלם למערערות סכום של 327,465,000 ש"ח (נכון למועד הגשת התביעה), המורכב מסכום תביעת נזקי החזקת הפיקדון ומן הסכום העודף. בנוסף, התבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה לשאת בהוצאות ובשכ"ט עו"ד של המערערות בגין החליך כמפורט בסעיף 354.3 לכתב התביעה.

העותק כתב התביעה (ללא נספחים) מצ"ב בנספח 3 לכתב ערעור זה.

II.B. בקשת המשיבה לסילוק על הסף של אחת העתירות בתביעה (מיום 12.2.2020) ובקשתה

לארכה להגשת הגנה (מיום 9.3.2020)

22. ביום 12.2.2020 הגישה המשיבה בקשה, שסומנה כבקשה מספר 3 בתיק, לסילוק על הסף של תביעת הסכום העודף בלבד ("בקשת הסילוק"). קרי, המשיבה עתרה לסילוק על הסף של חלק מן התביעה בלבד.

23. ביום 4.3.2020 הגישו המערערות תשובתן לבקשת הסילוק ("התשובה לבקשת הסילוק"), בה הבהירו כי בקשת הסילוק היא בקשה מופרכת, שחלקה מקוממת וכן כי לא היה מקום להגישה בטרם הוגש כתב הגנה (סעיף 69 לתשובה לבקשת הסילוק). ביום 15.3.2020 המציאה המשיבה למערערות את תגובתה לתשובה לבקשת הסילוק.
24. ביום 9.3.2020, **כמעט חודש לאחר שהוגשה בקשת הסילוק, שלושה ימים לפני המועד להגשת כתב הגנה, וכמעט חודשיים לאחר הגשת כתב התביעה**, הגישה המשיבה את בקשת הארכה, שסומנה כבקשה מספר 4 בתיק, ליתן לה ארכה להגשת כתב הגנה וזאת **עד לאחר שתוכרע בקשת הסילוק**.
25. במסגרת בקשת הארכה טענה המשיבה כי המקרה דנן בא בגדר המקרים **החריגים ויוצאי הדופן**, בהם יש לסטות מן הכלל ולחעניק ארכה להגשת הגנה עד לביטול והכרעה בבקשת הסילוק, וזאת בהסתמך על התנאים לקיומם של חריגים כאמור, שנקבעו בעניין רע"א 10227/06 **בובליל נ' עו"ד חיים אינדיג** (פורסם בבנו, 5.2.2007) ("**פרשת בובליל**").
- העתק בקשת הארכה מצ"ב **כנספה 4** לכתב ערעור זה.
26. ביום 9.3.2020, הורתה כב' הרשמת, בהחלטתה על גבי בקשת הארכה, כי המערערות ישיבו לבקשת הארכה תוך 7 ימים וכי המשיבה תגיב תוך 3 ימים.
- העתק החלטת כב' הרשמת מיום 9.3.2020 מצ"ב **כנספה 5** לכתב ערעור זה.
27. יודגש כי המשיבה לא עתרה לקבל ארכה עד להחלטה בבקשת הארכה וכי גם אם הייתה עותרת לכך לא היה מקום לחעניק לה סעד זה, נוכח מופרכות בקשת הארכה וכבר משום העובדה שהיא הוגשה שלושה ימים בלבד לפני המועד בו היה על המשיבה להגיש כתב הגנה.
28. המערערות **הקדימו והגישו** תשובה לבקשת הארכה ביום 11.3.2020 ("**התשובה לבקשת הארכה**"), שם הבהירו כי בקשת הארכה היא בקשה מופרכת, מקוממת, שלוקה בעזות מצח של ממש. בין היתר הבהירו המערערות כי אין שחר לטענה כי המקרה דנן נופל בגדר המקרים החריגים ויוצאי הדופן על פי התנאים שנקבעו ב**פרשת בובליל**. בכלל זה, **משום שבקשת הסילוק מתייחסת רק לתלק מן התביעה אזי ברור שאין לעכב בגינה את הליכי התביעה שצריכים להתברר ממילא**, מה עוד שהגשת הגנה לא דורשת מן המשיבה משאבים חריגים ושסיכויי בקשת הסילוק אפסיים.
29. יתר על כן, הובהר בתשובה לבקשת הארכה (בפרק VI), כי הטעם האמיתי להגשתה, שלושה ימים לפני המועד להגשת כתב הגנה, הוא **ניסיון פסול, על דרך המחטף, לדחות את הקץ, לסרב את הליכי התביעה ובין היתר להמשיך להחזיק בפיקדון אקסטרה, שלא כדין, מבלי לתת על כך את הדיון**, כאשר ברור מדרך הילוכה של המשיבה כי אין לה אפילו טענת הגנה כלפי שלל הטענות (המופיעות בתלק השלישי לכתב התביעה) **מדוע אסור היה לה להחזיק בפיקדון ומדוע היה עליה להשיבו למערערות זה מכבר**.
- העתק התשובה לבקשת הארכה מצ"ב **כנספה 6** לכתב ערעור זה.
30. משמע: אם למשיבה היה ספק האם מתנגדות המערערות לדחיית המועד להגשת כתב הגנה, שחל למחרת היום, ביום 12.3.2020, הרי שהתשובה לבקשת הארכה הבהירה היטב כי המערערות מתנגדות לכל דחיית של מועד זה (והדבר היה ברור למשיבה ממילא).
31. חרף כך, למחרת היום, **במועד האחרון להגשת כתב הגנה, 12.3.2020 לא הוגש כתב הגנה**. זאת, על סמך גישה **המזלזלת בתביעה, בהליך השיפוטי ובבית המשפט הנכבד**, לפיה די היה בכך שהמשיבה הגישה בקשת ארכה (מופרכת, מקוממת ולוקה בעזות מצח) כדי לראות עצמה כאילו קיבלה ארכה.

32. נקדים את המאוחר ונציין כי בקשת הארכה נדחתה בהחלטה מיום 23.3.2020 שקבעה שאין כל מקום לעכב את הגשת כתב ההגנה עד להכרעה בבקשת הסילוק וכי לא היה יסוד לטענת המשיבה כי המקרה דנן בא בגדר החריגים אליהם התייחסה **פרשת בובליל**. עוד צוין בהחלטה האמורה כי בחלוף שנים רבות מאז השתרשה החלכה שנקבעה ב**פרשת בובליל**, הגיעה העת להימנע מהגשת בקשה להארכת מועד להגשת כתב הגנה בד בבד עם בקשה לסילוק על הסף כעניין שבשגרה. יחד עם זאת מצאה כבי' הרשמת לאפשר למשיבה להגיש את כתב ההגנה תוך 14 ימים מתום מצב החירום, ובכך, הלכה למעשה, ניתנה למשיבה ארכה בפועל להגיש כתב הגנה, ויתרה מכך, למרות שצוין בהחלטה האמורה כי נשקלה האפשרות לחייב את המשיבה בתוצאות בגין בקשת הארכה, כבי' הרשמת לא עשתה צו להוצאות.

II.ג. בקשת המערערות למתן פסק דין בהעדר הגנה (מיום 15.3.2020)

33. ביום 15.3.2020 הגישו המערערות את הבקשה למתן פסק דין, בגדרה עתרו, במעמד צד אחד, למתן פסק דין בהעדר הגנה, ובכלל זה:

33.1. להורות למשיבה להעביר למערערות מספר 1 את פיקדון אקסטרה, אשר למועד הגשת התביעה עמד על סך של למעלה מ-57.5 מיליון ש"ח ("תביעת החזר הפיקדון") – סעד א';

33.2. להורות למשיבה לשלם למערערות מספר 1 סך של כ-9 מיליון ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין, ממועד הגשת התביעה ("תביעת נזקי החזקת הפיקדון") – סעד ב';

33.3. להורות למשיבה לשלם למערערות מספר 1 סך נוסף של 318.5 מיליון ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין, ממועד הגשת התביעה ("תביעת הסכום העודף") – סעד ג';

33.4. לחילופין בלבד, לעניין תביעת הסכום העודף בלבד, ליתן פסק דין המקבל את תביעת הסכום העודף, בכפוף לכך שבקשת הסילוק לא תתקבל, או לחילופי חילופין בלבד, לקבוע כי נוכח אי הגשת כתב ההגנה במועד לא תוכל המשיבה להגיש כתב הגנה ובכלל זה לעניין תביעת הסכום העודף, לרבות אם תידחה בקשת הסילוק – סעד ד';

33.5. להורות למשיבה לשלם למערערות הוצאות ושכ"ט עוי"ד בגין הליך זה – סעד ה'.

העתק הבקשה למתן פסק דין מצ"ב **כנספת 7** לכתב ערעור זה.

34. המערערות טענו בבקשה למתן פסק דין, בין היתר, כי המועד להגשת כתב הגנה חלף מבלי שהוגש כתב הגנה, כי אין מדובר במקרה של חוסר תשומת לב או שגגה מצד המשיבה, שידעה כי היה עליה להגיש כתב הגנה במועד (קרי, עד לא יאוחר מיום 12.3.2020) כפי שציינה בעצמה בבקשת הארכה וכי המשיבה לא הגישה כתב הגנה מתוך זלזול חמור כלפי התביעה, כלפי ההליך השיפוטי וכלפי בית המשפט הנכבד (סעיפים 1-5 לבקשה למתן פסק דין).

35. עוד טענו המערערות כי המסקנה המתחייבת בנסיבות דנן הינה מתן פסק דין בהעדר הגנה. זאת, נוכח הוראות הדין והפסיקה ובין היתר, נוכח החלכה לפיה מקום בו לא נמצא בתיק כתב הגנה במועד בו הגיש תובע בקשה למתן פסק דין בהעדר הגנה, ולבטח במועד בו הגיעה בקשה כאמור לראשונה לעיון בית המשפט, זכאי התובע שינתן פסק דין בהעדר הגנה.

36. לפיכך עתרו המערערות ליתן פסק דין כמפורט לעיל.

II.ד. החלטתה הראשונה של כבי' הרשמת נושא הערעור (מיום 15.3.2020)

37. ביום 15.3.2020, התקבלה החלטת כבי' הרשמת נושא הערעור, בה נקבע:

"אין מקום להגשת בקשה למתן פסק דין בהעדר הגנה כאשר תלויה ועומדת בקשת הנתבעת [חמשיבה כאן, הח"מ] למתן ארכה להגשת כתב ההגנה (לפי ההחלטות מיום 9/3/20 ו- 14/3/20 על הנתבעות להגיש תגובה בתוך 3 ימים).

לא ברור מדוע נפתחה הבקשה בשהיא הסויה. אין לכך יסוד בדין. המזכירות תפתח את הבקשה וההחלטה לעיון הצדדים בתיק."

38. להלן נטען כי בכל הכבוד מדובר בהחלטה שגויה.

II.ה. החלטתה השנייה של כב' הרשמת נושא הערעור לדחות את בקשת הארכה ולהורות למשיבה להגיש כתב הגנה תוך 14 ימים מתום "מצב החירום" (מיום 23.3.2020)

39. ביום 23.3.2020, ניתנה החלטת כב' הרשמת, בגדרה נדחתה בקשת הארכה של המשיבה, ושבמסגרתה, בין היתר, קבעה כב' הרשמת:

"לא נחה זעתי כי המקרה דנן הוא אחד המקרים החריגים ויוצאי הדופן שבהם דיברה הלכת בובליל. לא התרשמתי כי בנסיבות העניין המשאבים שיהיה על המבקש [המשיבה כאן, הח"מ] להשקיע 'משאבים רבים ביותר, שאינם פרופורציונליים בנסיבות העניין', כלשונו הלכת בובליל. בוודאי בשים לב לכך שלא מבקש לסלק את כל התביעה אלא רק פרק אחד, כך שבכל מקרה יידרש המבקש [המשיבה כאן, הח"מ] להגיש כתב הגנה. אף אם היקפו הכספי של פרק זה גדול ביחס ליתר התביעה, כפי שטוען המבקש [המשיבה כאן, הח"מ], אין בכך ללמד שההשקעה הנוספת שיצטרך המבקש [המשיבה כאן, הח"מ] להשקיע במענה לפרק הנוסף היא השקעה חריגה ומכבידה במיוחד כנדרש לפי הלכת בובליל ומצדיקה את הארכת המועד; ולא הוכח שכך.

אציין עוד כי לא מצאתי שהתובענה דנן מורכבת באופן חריג מתובענות אחרות הנדונות בבית משפט זה או ממקרים אחרים בהם נדחו בקשות ארכה ולא הוכרו כמקרים חריגים לצורך העניין..."

למותר לציין, כי על פניו, אף אם תתקבל בסופו של דבר הבקשה לסילוק, נראה כי השקעתו של המבקש [המשיבה כאן, הח"מ] בהכנת כתב הגנה לא תרד לסמיון, שכן התשתית העובדתית, הטענות הכלליות ומסגרת הטיעון, רלוונטיות לכל העילות הנטענות. יתר על כן, אם יתברר בסופו של דבר שהמבקש [המשיבה כאן, הח"מ] התגונן לגופו של עניין לשווא, יהא בידו לבקש מבית המשפט לפסוק הוצאות לחובת המשיבות [המעוררות כאן, הח"מ] ובדרך זו, יפוצה המבקש [המשיבה כאן, הח"מ] על ההוצאות שהוציא שלא לצורך...

...לא הונחה תשתית מספקת, אם בכלל להשקעת משאבים בלתי פרופורציונאלית או חריגה או מכבידה במיוחד בעריכת כתב ההגנה ביחס לפרק שאילו מתייחסת הבקשה [בקשת הסילוק, הח"מ] (ובכלל). יתר על כן, נראה כי בהגשת כתב ההגנה, יש כדי לסייע לבית המשפט בהכרעה בבקשה לסילוק על הסף..."

(עמ' 2 פסקה אחרונה עד עמ' 3 פסקה לפני אחרונה).

40. עוד ציינה כב' הרשמת בהחלטה הני"ל, בהקשר לטענות המשיבה (שנדחו לחלוטין) כאילו המקרה דנן הוא אחד המקרים החריגים ויוצאי הדופן שבהם דיברה פרשת בובליל, כדלקמן:

"בחלוף שנים רבות מאז ניתן פסק הדין בעניין בובליל והשתרש היטב כהלכת, הגיעה העת

שהלכת בובליל תופנס והצדדים ימנעו מהגשת בקשות להארכת מועד להגשת כתב הגנה/כתב תשובה בצירוף עם הבקשה לסילוק על הסף, כעניין אוטומטי שבשגרה"

(עמ' 4 פסקה ראשונה).

41. עם זאת החליטה כב' הרשמת לאפשר למשיבה להגיש את כתב ההגנה תוך 14 ימים מתום מצב החירום, כאמור לעיל, ויתרה מכך, אף מבלי לעשות צו להוצאות כנגד המשיבה בגין בקשת הארכה.
42. להלן נטען כי בכל הכבוד מדובר גם כאן בהחלטה שגויה.

III הטעויות שנפלו, בכל הכבוד, בהחלטה הראשונה נושא הערעור מיום

15.3.2020

43. כב' הרשמת דחתה את הבקשה למתן פסק דין מן הטעם כי "אין מקום להגשת בקשה למתן פסק דין בהעדר הגנה כאשר תלויה ועומדת בקשת הנתבעת [המשיבה כאן, הח"מ] למתן ארכה להגשת כתב ההגנה".
44. קרי, לפי ההחלטה, תובע אינו רשאי לעתור למתן פסק דין, כאשר חלף המועד להגשת כתב הגנה וזה לא הוגש, מקום שהנתבע עתר, לפני חלוף המועד לארכה להגשת כתב הגנה.
45. מדובר, בכל הכבוד, בקביעה שגויה, שמנוגדת לחוראות הדין המפורשות ולהלכה הפסוקה (שצוטטה בבקשה למתן פסק דין). מדובר גם בקביעה שאינה מתיישבת עם שיקולי מדיניות מתחייבים.
46. כל אלו מקבלים משנה תוקף בענייננו כאשר המשיבה בחרת, במודע ובמכוון, שלא להגיש כתב הגנה במועד שנקבע בדין.
47. נפרט את הנימוקים לכך.
48. **ראשית**, ההחלטה מנוגדת לדין, שקובע במפורש כי בית המשפט או הרשם יתן פסק דין מקום שנתבע לא הגיש כתב הגנה תוך המועד שנקבע לכך.² כך מורה תקנה 97 לתקנות סד"א ("תקנה 97"), שקובעת כך:

"97. (א) נתבע שלא הגיש כתב הגנה תוך המועד שנקבע לכך, יתן בית המשפט או הרשם פסק דין שלא בפניו על יסוד כתב התביעה בלבד; היתה התביעה שלא על סכום כסף קצוב, יהא בית המשפט רשאי, מטעמים מיוחדים שיירשמו, לדרוש מן התובע הוכחה מלאה או חלקית של תביעתו או מקצתה לפני שיינתן פסק הדין; היתה התביעה לפני הרשם והיה הרשם סבור כי אין ליתן פסק דין ללא שמיעת עדות – יעביר את התביעה לבית המשפט. (ב) הנתבע לא יוזמן לדיון, אף אם נדרש התובע להביא הוכחה, אלא אם כן בית המשפט הורה על כך מטעם מיוחד שרשם."

49. עינינו הרואות, ותקנה 97 אינה מסייגת את ההוראה לפיה יתן בית המשפט פסק דין אם חלף המועד להגשת כתב הגנה, למקרה שבו עתר הנתבע לארכה.
50. כבר משום כך אין מנוס מן המסקנה כי ההחלטה מנוגדת לדין.

² לענין המועד להגשת כתב הגנה, שאינו שנוי במחלוקת בענייננו, ראו נא תקנה 49 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 ("תקנות סד"א") שקובעת כך: "נתבע שנדרש להגיש כתב הגנה יגיש אותו תוך המועד הנקוב בהזמנה לדין."

51. **שנית**, הפסיקה קבעה במפורש כי אם מוגשת בקשה למתן פסק דין, לאחר שחלף המועד להגשת כתב הגנה, מבלי שזה הוגש, זכאי התובע לקבלת פסק דין. כפי שהובהר בבקשה למתן פסק דין, החלכה כיום היא כי אם לא נמצא בתיק כתב הגנה במועד הגשת הבקשה למתן פסק הדין, ובוודאי במועד בו הגיעה הבקשה למתן פסק דין בהעדר הגנה לראשונה לעיון השופט, זכאי התובע שינתן פסק דין בהעדר הגנה. לניתוח של הונפתחות החלכה ראו נא הדברים הבאים מתוך רוזן צבי, **ההליך האזרחי**, בעמוד 434:
- "בשלב מאוחר יותר נעה המטוסלת אף יותר לכיוונה של השמירה על סדרי הדין הראויים והתעצמה המגמה להקפיד על סדרי הדין ולמעט בהתחשבות במי שאיחר את המועד'. בעקבות זאת הובהר כי 'מועד הדיון שלאחריו לא ניתן עוד להגיש כתב הגנה הוא 'המועד בו הגיעה הבקשה [למתן פסק דין בהיעדר הגנה] לראשונה לעיון של השופט, ומאוחר יותר אף הוקדם המועד למועד שבו הוגשה הבקשה לקבלת פסק דין בהיעדר הגנה."**
52. ראו נא לעניין זה גם את הדברים הבאים מתוך רע"א 8940/05 חממי נ' חזאד (פורסם בנבו, 13.12.2005):
- "ואכן המגמה היא להקפיד על סדרי הדין ולמעט בהתחשבות במי שאיחר את המועד; ואם במועד שבו הגיעה לראשונה הבקשה למתן פסק דין בהעדר הגנה לעיון שופט, לא נמצא כתב הגנה בתיק, זכאי התובע שינתן פסק דין בהעדר הגנה (ראו תקנה 97(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984; וכן גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי, מה' 8, עמ' 82-83)."**
53. אין אפוא מנוס מן המסקנה כי החלטה מנוגדת לפסיקה מפורשת זו של בית המשפט העליון שגם היא אינה מסויגת למקרה בו הוגשה בקשת ארכה.
54. **שלישית**, החלטה מנוגדת לכלל שעליו חזרה הפסיקה, פעם אחר פעם, בהקשרים רבים, לפיו צד אינו יכול להיחשב כמי שקיבל ארכה (ואינו רשאי לחשוב כי קיבל ארכה) רק משום שעתר לקבלה.
55. ראו נא למשל הדברים הבאים, מעניין בש"א (ב"ש) 5209/05 לוינ' נ' בוטה (פורסמה בנבו, ניתנה ביום 10.8.2006), פסקה 7:
- "כל זמן שלא ניתנה החלטה המתירה למבקשים לדחות את המועד להגשת בקשה למתן רשות להתגונן, הרי שהיה עליהם להגיש בקשתם במועד. לעניין זה יצוין כי אין מקום לקבל את טענת ב"כ המבקשים לפיה משהתקבלה הבקשה להעברת מקום דיון 'מטבע הדברים', התקבלה הבקשה להארכת מועד. רק החלטה מפורשת של בית המשפט מהווה הארכת מועד."**
56. פיים לכאן גם הדברים הבאים מתוך ת.א. (מחוזי חי') 1368/00 בנק לאומי לישראל בע"מ סניף זייד נ' יונית חברה לניהול בתי אבות בע"מ (פורסם בנבו, 6.7.2006):
- "במקרה שלפנינו ניתנה לב"כ התובע, לפי בקשתו, הארכת מועד של חודש ימים נוספים להגשת סיכומיו והוא, לא רק שלא עמד במסגרת זמן זו, אלא אף לא טרח להגיש סיכומיו כלל, משך למעלה משלושה חודשים, על אף שבבקשה נוספת להארכת מועד שהגיש לא ניתנה החלטה. ספק קלוש אם יש נימוק סביר, המוכר בדין, למחדל שכזה. עצם הגשת הבקשה להארכת מועד אין פירושה כי זו תתקבל ובעל הדין שהגישה ולא קיבל החלטה בעניינה חייב לפנות בבקשה נוספת לבית המשפט כדי לברר מה עלה בגורלה או להגיש תזכורת למתן החלטה שכן, זאת יש לזכור: כל עוד לא ניתנה החלטה בבקשה להארכת מועד להגשת סיכומיו, חובתו להגישם במועד שנקבע עומדת בעינה."**

57. **רביעית**, ובהמשך לדברים זלעיל, מובן שהחלטה, שמציבה מחסום בפני התובע מלעתור לקבלת פסק דין מקום שהמועד להגנה חלף, רק משום שהוגשה בקשה לארכה, מרוקנת מתוכן את הדין ואת החלטות הנ"ל. אין כל נפקות לדין (תקנה 97) ולהלכה (שקובעת כי התובע זכאי לפסק דין אם עתר לקבלו כאשר המועד להגנה חלף וזה לא הוגש), אם התובע חסום מלעתור לקבלת פסק דין על פי הדין והחלטה.
58. בכלל זה ההחלטה מרוקנת מתוכן את הלכת **פרשת בובליל** אשר במסגרת החלטת דחיית בקשת הארכה מיום 23.3.2020 כבי' הרשמת הכירה, ובצדק, בחשיבותה ובחשיבות התנהלות הצדדים להליך לאורה.
59. הרי הלכת **פרשת בובליל** מורה כי אין מקום ליתן ארכה להגשת כתב הגנה משום שהנתבע מבקש סילוק על הסף של התביעה. והנה, אין כל נפקות להלכה זו אם עצם הגשת בקשה לארכה חוסמת את התובע מלעתור לקבלת פסק דין.
60. **חמישית**, בכל הכבוד ההחלטה מיום 15.3.2020 אינה עולה בקנה אחד עם שיקולי מדיניות מתחייבים.
61. לפי ההחלטה די לו לנתבע לעתור לארכה להגשת הגנה כדי לחסום את התובע מהגשת בקשה למתן פסק דין בהעדר הגנה ולשלול ממנו את קבלת הסעדים שהדין מקנה לו. תוצאה זו אינה רצויה כלל וכלל ומנוגדת לחלוטין לתכלית הדין כפי שעולה מלשונו וכפי שקיבלה ביטוי בפסיקה.
62. נזכיר כי המועדים הקבועים בדין, ובכלל זה המועד להגשת כתב הגנה, אינם בגדר נקודת פתיחה או המלצה גרידא וקיימת חשיבות רבה להקפדה לגביהם. יפים לכאן דברי בית המשפט העליון בעניין רע"א 3010/18 שריף עביד נ' יניב אינסל עו"ד (פורסמה בבנו, 7.10.2018), פסקה 10:
- "מועדים הקבועים בדין אינם בגדר נקודת פתיחה או המלצה גרידא. על חשיבותה של ההקפדה על המועדים הקבועים בדין עמד רשם בית משפט זה בציינו כי 'הקפדה על לוחות הזמנים שהתוו בדין הכרחית היא לשם ניהול מערכת שיפוט סדירה, יעילה ותקינה, כמו גם לשם הבטחת אינטרס ההסתמכות של בעלי הדין ויכולתם לכלכל את צעדיהם' (ע"א 3832/00 מיטוני נ' מחלוף, פסקה 24 (10.8.2010))."**
63. **שישית**, כל האמור לעיל מקבל משנה תוקף בענייננו, שעה שהמשיבה בחרה, במוזע ובמכוון, שלא להגיש כתב הגנה במועד שנקבע לכך בדין, וניסתה להתחכם (לשון עדינה) באמצעות הגשת בקשת ארכה להגשת הגנה שלושה ימים בלבד לפני המועד להגשת הגנה, כאשר עסקינן בתביעה בהיקף מאות מיליוני ש"ח (!), כך שברור כי המשיבה התכוונה להגיש כתב הגנה ומעט לפני המועד להגשתו החליטה לנסות את מזלה באמצעות אותה התחכמות בדמות בקשת הארכה.
64. דווקא – נראה שמוסכם על הכל כי לולא עתורה המשיבה לקבלת ארכה, אזי היה על בית המשפט למלא אתר הוראת תקנה 97 וליתן כנגד המשיבה פסק דין.
65. יוצא אפוא שבנסיבות דגן ההחלטה מיום 15.3.2020 מעניקה פרס למשיבה עבור המהלך המתחכם שלה, קרי, הגשת בקשת הארכה שלושה ימים לפני המועד להגשת ההגנה, תוצאה שהיא, בכל הכבוד, בלתי נכונה ומנוגדת לדין, לפסיקה ולשיקולי מדיניות מחויבים.
66. נדגיש גם שהמערערות מיהרו להשיב לבקשת הארכת, תוך יומיים, והבהירו כבר ביום 11.3.2020 (לפני שחל המועד להגשת הגנה) כי הן מתנגדות מכל וכל לארכה המבוקשת.
67. קרי, ביום 12.3.2020 לא ניתנה ארכה, ידוע היה שהמערערות מתנגדות למונן ארכה (שבקשה שעותרת לה הוגשה רק שלושה ימים קודם לכן) ואף על פי כן בחרה המשיבה בחירה מודעת ומכוונת שלא לציית להוראות הדין ושלא להגיש הגנת.

68. מדובר בהפגנת זלזול כלפי ההליך המשפטי וכלפי הוראות הדין. המשיבה בוודאי אינה זכאית לפרס על התנהלות זו.

69. התנהלות זו מתייבת, כפי שמורה הדין, ליתן פסק דין כנגד המשיבה. ראוי גם לחדגיש כי אין בכך כדי לפגוע בזכות הגישה של המשיבה לערכאות. המשיבה היא שלא ניצלה זכות זו כאשר הפגינה זלזול כלפי ההליך המשפטי וכלפי הוראות הדין כמפורט לעיל.

70. יפים לכאן דברים שנכתבו זה לא מכבר על ידי בית המשפט המחוזי בעניין ת.א. (חי) 19-09-54857 חברת חשמל בע"מ נ' ביר גלוב נכסים בע"מ (פורסמה בבנו, ניתנה ביום 16.12.2019), בעמ' 3:

"אני דוחה את טענת הנתבעת שהתנגדות התובעת היא פרוצדורלית וסתמית. היא לא סתמית, והיא פרוצדורלית בדיוק כמו בקשת הנתבעת להארכת מועד להגשת כתב הגנה. [...] על פי תקנה 49, נתבע שנדרש להגיש כתב הגנה יגיש אותו תוך המועד הנקוב בהזמנה לדין. על פי תקנה 19 המועד הנקוב בהזמנה לדין הוא 60 יום לאחר המצאת ההזמנה. על כן, מדובר במועד שנקבע בחיזוק, והנתבעת לא חלקה על כך. [...] אני דוחה את טענת הנתבעת שאי הארכת מועד להגשת כתב הגנה מסעמה תהיה פגיעה בזכות הגישה שלה לערכאות. זכות הגישה לערכאות היא הזדמנות שיש לנצלה. כאשר צד אינו מנצל את ההזדמנות שניתנה לו, זכות הגישה שלו לערכאות מוצתה. לנתבעת היתה הזדמנות להגיש את כתב הגנתה בתוך 60 יום, שספירתם לא כללה ימי פגרה. היא לא ניצלה את ההזדמנות שלה, ואין לה להלין על כך שזכות הגישה לערכאות לא מומשת על ידה."

71. לאור האמור לעיל יש לחפוך את ההחלטה מיום 15.3.2020 ולהעניק את הסעדים שנתבקשו בבקשה למתן פסק דין.

72. לבסוף ובנוגע לאופן הדיון בערעור על החלטה זו, יצוין כי לפי תקנה 97 הדיון בבקשה למתן פסק דין נערך במעמד צד אחד, והכל כמפורט בעניין זה בבקשה למתן פסק דין. נראה אפוא כי אין מקום לאפשר למשיבה להביע עמדתה לעניין ערעור זה. בשולי עניין זה יצוין כי הבקשה למתן פסק דין הוגשה בבקשה במעמד צד אחד, כמצוות תקנה 97, למזכירות בית המשפט. ההחלטה מציינת כי היא סווגה כחטויה, אך המבקשות לא סיווגוה כחטויה.

IV הטעויות שנפלו, בכל הכבוד, בהחלטה השניה נושא הערעור מיום 23.3.2020

73. הערעור על ההחלטה מיום 23.3.2020 מוגש למען הזתירות, שכן די בקבלת הערעור על ההחלטה מיום 15.3.2020 כדי שהמערעות יזכו בסעדים כמפורט בבקשה למתן פסק דין.

74. בהחלטה מיום 23.3.2020 נדחתה בקשת הארכה.

75. כבי תרשמת קיבלה בה, הלכה למעשה, את טענות המערעות בתשובתן לבקשת הארכה, ומנגד, זחתה לחלוטין את טענות המשיבה.

76. אף על פי כן קבעה בה כבי תרשמת כי –

76.1. על המשיבה להגיש כתב הגנה מטעמה תוך 14 ימים "מתום מצב החירום" (עמ' 3 פסקה אחרונה), מועד אשר נכון למועד ערעור זה, יתקיים רק ביום 24.5.2020, קרי, יותר מארבעה חודשים מאז הגישו המערעות את כתב התביעה.

76.2. לפנים משורת הדין, כבי תרשמת אינה עושה צו להוצאות (עמ' 4 פסקה אחרונה).

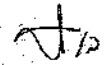
77. הנה כי כן, גם לפי ההחלטה מיום 23.3.2020, חרף התנהלותה הקלוקלת של המשיבה וזלזולה המופגן בבית המשפט הנכבד, בכללי סדרי הדין והמועדים, בזכויות המערערות (בעלות הדין שכנגד) וזכויות יתר הבאים בשערי בית המשפט הנכבד, ולמרות דחיית כל טענותיה לגבי שאלת הארכה להגשת כתב ההגנה, הרי שבמקום להיעתר לבקשה למתן פסק דין ולו במועד מאוחר זה (יום 23.3.2020), החלטת כבי הרשמת מיום 23.3.2020, יוצרת, מבחינה אופרטיבית, מצב בו המשיבה, שחטאה וחזלה מלהגיש כתב הגנה במועד, באופן שהקים למערערות זכאות לקבל פסק דין בהעדר הגנה כבר ביום 15.3.2020, יוצאת נשכרת, חרף מחדליה, שכן הלכה למעשה, התאפשר למשיבה להגיש כתב הגנה בחלוף חודשים רבים מאז שהוגש כתב התביעה.
78. בכל הכבוד, בכך שגתה כבי הרשמת (ובהמשך לשגיאה בבסיס ההחלטה מיום 15.3.2020). היה עליה לדחות את בקשת הארכה לגמרי ובמיוחד בשים לב לכך שהמועד להגשת הגנה חלף ובקשה למתן פסק דין הוגשה בטרם ניתנה החלטה בבקשת הארכה. נסיבות אלו צריכות היו להביא את כבי הרשמת לדחות לחלוטין את בקשת הארכה.
79. הטעמים לכך הם אותם הטעמים שתומכים בערעור על ההחלטה מיום 15.3.2020, כפי שפורטו בפרק הקודם ולכן לא נחזור עליהם כאן. בנוסף, הנימוקים בהחלטה מיום 23.3.2020 מחזקים נימוקים אלו, שהרי ההחלטה מבארת כי בקשת הארכה היתה בקשה חסרת יסוד המנגדת לפסיקה.
80. לאור האמור לעיל, יש לתקן את ההחלטה מיום 23.3.2020 כך שלא תוענק למשיבה ארכה כלשהי וגם משום כך יש להעניק את הסעדים שנתבקשו בבקשה למתן פסק דין.

V סוף דבר

81. על יסוד כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות ולקבוע כמפורט ברישא לערעור זה.



ירדן רוזנבוש, עו"ד



פנחס ברטל, עו"ד
ב"ב המערערות



ירדן רוזנבוש, עו"ד

תוכן עניינים

מס'	שם הנספח	עמ'
1	העתק נאמן למקור של ההחלטה מיום 15.3.2020	13
2	העתק נאמן למקור של ההחלטה מיום 23.3.2020	15
3	העתק כתב התביעה (ללא נספחים)	20
4	העתק בקשת הארכה מיום 9.3.2020	76
5	העתק החלטת כב' הרשמת מיום 9.3.2020	82
6	העתק התשובה לבקשת הארכה	84
7	העתק הבקשה למתן פסק דין	95

נספח 1

העתק נאמן למקור של ההחלטה
מיום 15.3.2020

עמ' 13

בית המשפט המחוזי

בתל אביב-יפו

אין מקום להגשת בקשה למתן פסק דין בהעדר הגנה כאשר תלויה ועומדת בקשת הנתבעת למתן הגנה להגשת כתב ההגנה (לפי ההחלטות מיום 14/3/20 ו-19/8/20).
 לא ברור מדוע נפתחה הבקשה כשהיא חסויה. אין לכך יסוד בדיון. המחכירות תפתיח את הבקשה וההחלטה לעיון הצדדים.

הוגש בית המשפט
 התקבלו
 15-03-2020
 כרוכים / מדוגלים (5)
 התובעות

1. אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ, ח.פ. 6781425
 2. אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ, ח.פ. 8849
 שתיהן ע"י בייכ עוה"ד רענן קליר ואו פנחס
 ירון רוזנבוש ממושרד ארדינסט, בן נתן, טוליד
 עורכי דין
 מרח' ברקוביץ' 4, תל אביב 6423806
 טל: 03-7770111; פקס: 03-7770101

- נ ג ד -

הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, ח.פ. 510705197
 מרחוב ששת הימים 30, בני ברק, מגדל צימפיון
 ע"י בייכ עוה"ד אופיר נאור ואו טלי שלו ממושרד נאור-
 גרשט ואו ע"י בייכ עוה"ד גיא גיסין ואו יעל הרשקוביץ
 ממושרד גיסין ושות' עורכי דין
 מרח' הברזל 38, תל אביב 69710
 טל: 03-7467777; פקס: 03-7467700

הנתבעת

בקשה מטעם התובעות, במעמד צד אחד

למתן פסק דין בהעדר הגנה

בית המשפט הנכבד מתבקש, **במעמד צד אחד**, ליתן פסק דין כנגד הנתבעת, בהעדר הגנה, להיעתר לכל המבוקש בכתב התביעה בתיק זה ("התביעה") ובכלל זה:

- א. להורות לנתבעת להעביר לתובעת מספר 1 את "פיקדון אקסטרה" ("תביעת החזר הפיקדון").
 לעניין זה "פיקדון אקסטרה" משמע כל הסכומים המופקדים בחשבון בנק שמספרו 28717, בסניף 812 בבנק לאומי לישראל בע"מ, על שם הנתבעת, אשר למועד הגשת התביעה עמדו על סך של 57,511,092 ₪ (כמוגדר וכמצוין בסעיפים 59 ו- 323 לכתב התביעה).
- ב. להורות לנתבעת לשלם לתובעת מספר 1 סך של 8,965,000 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין, ממועד הגשת התביעה ("תביעת נזקי החזקת הפיקדון").
- ג. להורות לנתבעת לשלם לתובעת מספר 1 סך נוסף של 318,500,000 ₪ ("הסכום העודף"), בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד הגשת התביעה ("תביעת הסכום העודף").
- ד. **לחילופין בלבד, לעניין תביעת הסכום העודף בלבד**, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן פסק דין המקבל את תביעת הסכום העודף, בכפוף לכך שבקשת הסילוק (כהגדרתה להלן) לא תתקבל, או **לחילופין חילופין בלבד**, לקבוע כי נוכח אי הגשת כתב ההגנה במועד לא תוכל הנתבעת להגיש כתב הגנה ובכלל זה לעניין תביעת הסכום העודף, לרבות אם תידחה בקשת הסילוק.
- ה. להורות לנתבעת לשלם לתובעות הוצאות ושכ"ט ע"י בגין הליך זה.

נספח 2

העתק נאמן למקור של ההחלטה
מיום 23.3.2020

עמ' 15



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 26175-01-20 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975)
בע"מ

מספר בקשה: 4

לפני כבוד השופטת יעל בלכר

הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד שירן גורפיין ואח'
וע"י ב"כ עו"ד יעל הרשקוביץ ואח'

המבקש (הנאמן)

נגד

1. אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ
2. אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד רענן קליר ואח'

המשיבות (התובעות)

החלטה

לפניי בקשת המבקש, הנאמן של חברת הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, להארכת מועד להגשת כתב הגנה לכתב התביעה עד לאחר ההכרעה בבקשה שהגיש למחיקה על הסף של העילה בחלק רביעי, פרק XXII "פיצויים בגין התעשרות שלא כדין, אבדן רווח, ומנוח שיקולי צדק" של כתב התביעה.

לאחר שעיינתי בבקשה, בתשובה ובתגובה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. הכל כמפורט להלן.

כידוע, הכלל הוא שאין הגשת בקשה לסילוק על הסף מעכבת את הגשת כתב ההגנה גם אם יש סיכוי כי בסופו של יום יימצא שלא צריך היה להידרש לו. מצב שבו מונחת לפני בית המשפט רק בקשה לסילוק על הסף ולא מונח לפניו כתב ההגנה, מקשה על בית המשפט לנהל את ההליך ואינו ראוי גם מבחינת יעילות דיונית, מזורזת הראיה של כלל המתדיינים והזמן השיפוטי, שהוא משאב ציבורי, אשר עליו מופקד בית המשפט (רע"א 10227/06 בובליל נ' אינדיג, 05.02.2007) (הלכת בובליל).

באופן דומה נקבע ברע"א 2655/12 אסותא מרכזים רמאיים בע"מ נ' פלוני (29.05.2010), פסקה 5 להחלטתו של כב' השופט צ' זילברטל, כי: "מעבר לדרוש מצאתי לנכון להעיר למבקשת, כי אין בידה זכות שסענתה בבקשה לסילוק על הסף תידון עוד בטרם הוגש כתב הגנתה, וככלל אין זה ראוי להאריך מועד להגשת כתב הגנה כשמוגשת בקשה לסילוק על הסף ובית המשפט מתבקש להקדים ולדון בבקשה".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 20-01-26175 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975)
בע"מ

הדברים נקבעו ביחס לבקשות להארכת מועד להגשת כתב הגנה/כתב תשובה ויפס ביתר, שאת שעה שעל הפרק עומדת בקשה לסילוק חלק מהתביעה בלבד.

באשר למקרים החריגים בהם יענה בית המשפט לבקשות מסוג זה, קבע בית המשפט בהלכת בובליל כי: "...יהיו מצבים חריגים ויוצאי דופן בהם ראוי יהיה ליתן ארכה לבעל דין להגשת טענותיו לגופם של דברים ... זאת כאשר מתקיימים שני תנאים מצטברים: ראשית, נראה על פני הדברים שיש סיכוי סביר לטענה הדיונית המקדמית; שנית, הנתבע או המשיב חייב להשקיע משאבים רבים ביותר, שאינם פרופורציונליים בנסיבות העניין, על מנת להתגונן לגופם של דברים וכל עוד לא הוכרעה טענתו המקדמית. היחס בין שני התנאים האמורים ניתן להגדרה במקבילית כוחות...".

המבקש סבור כי עסקינן באחד מן המקרים החריגים ומתקיימים התנאים לכך כפי שנקבעו בהלכת בובליל.

לענין סיכויי הטענה (תנאי הראשון) - לטענת המבקש, חלקו הארי של התביעה נעשו להיות מסולק על הסף שכן הוא אינו היריב המתאים לעילת התביעה בגין עשיית עושר ולא במשפט. ראשית, משום שהמבקש הינו הנתבע היחיד בעילה זו, אולם המשיבות לא הצביעו על כל "התעשרות" של הנאמן עצמו ובוודאי שלא על "התעשרות שלא כדין". שנית טוען המבקש, כי למעט שכר טרחתו כקבוע בשטר הנאמנות, הוא לא שלשל לכיסו את התמורות שנתקבלו כתוצאה מהסדר לפיזות, אם כי המחזיקים הם אלו שנהנו ממלוא התמורות. עוד טוען המבקש, כי אין כל הוראה בדין או בשטר הנאמנות, שיש בה כדי להצדיק הטלת תשלום פיצוי על נאמן למחזיקי אגרות החוב בגין כספים ששולמו למחזיקי אגרות החוב. כך, גם אין כל הוראה שקובעת כי הנאמן באופן אישי אחראי לנזקים שנגרמו לנהנים או לנכסי הנאמנות או לצדדים שלישיים ובכלל זה לתובעות, מקום שבו הנאמן פעל בהתאם להוראות ההסדרים שסוכמו בין הצדדים ושאושרו על ידי בית המשפט.

לענין השקעת המשאבים (התנאי השני) - לטענת המבקש, בשים לב לתשתית העובדתית הסבוכה כפי שפורטה בכתב התביעה וכן להיקפה ומורכבותה של התביעה, הגשת כתב הגנה עוד קודם להכרעה בבקשה לסילוק על הסף תכביד עליו באופן קיצוני ותטיל על ציבור מחזיקי אגרות החוב עלויות כבדות שעשויות להיחסך באם בסופו של דבר ייעתר בית המשפט לבקשת הסילוק.

לא נחה דעתי כי המקרה דנן הוא אחד המקרים החריגים ויוצאי הדופן שבהם דיברה הלכת בובליל. לא התרשמתי כי בנסיבות העניין המשאבים שיהיה על המבקש להשקיע "משאבים רבים ביותר, שאינם פרופורציונליים בנסיבות העניין", כלשון הלכת בובליל. בוודאי בשים לב לכך שלא מבוקש



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 26175-01-20 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' נ' הרמטיק נאמנות (1975)
בע"מ

לסלק את כל התביעה אלא רק פרק אחד, כך שבכל מקרה יידרש המבקש להגיש כתב הגנה. אף אם היקפו הכספי של פרק זה גדול ביחס ליתר התביעה, כפי שטוען המבקש, אין בכך ללמד שההשקעה הנוספת שיצטרך המבקש להשקיע במענה לפרק הנוסף היא השקעה תריגה ומכבידה במיוחד לנדרש לפי הלכת בובליל ומצדיקה את הארכת המועד; ולא הוכח שכך.

אציין עוד, כי לא מצאתי שהתובענה דן מורכבת באופן תריג מתובענות אחרות הנדונות בבית משפט זה או ממקרים אחרים בהם נדחו בקשות ארכת ולא הוכרו כמקרים חריגים לצורך העניין (ראו למשל נסיבות פסק הדין בעניין בובליל וכן, ת"א (מחוזי ת"א) 38433-01-19 אינושיטיבס איי פי בע"מ ואח' נ' קורטיקה בע"מ, 07.02.2020, כב' השופטת אברהמי).

למותר לציין, כי על פניו, אף אם תתקבל בסופו של דבר הבקשה לסילוק, נראה כי השקענו של המבקש בהכנת כתב הגנה לא תרד לטמיון, שכן התשתית העובדתית, הטענות הכלליות ומסגרת הטיעון, רלוונטיות לכל העילות הנטענות. יתר על כן, אם יתברר בסופו של דבר שהמבקש התגונן לגופו של עניין לשווא, יהא בידו לבקש מבית המשפט לפסוק הוצאות לחובת המשיבות ובדרך זו, יפוצה המבקש על ההוצאות שהוציא שלא לצורך (ראו פסקה 10 בהלכת בובליל; רע"א 5220/13 בוריס בנאי נ' עו"ד איתן ארז, 30.05.2013).

משעה שלא הותקיים התנאי הראשון, אין צורך לקבוע מסמרות בשאלת סיכויי ההצלחה של הטענה המקדמית, שכן כאמור, מדובר בתנאים מצטברים; ולא הונחה תשתית מספקת, אם בכלל, להשקעת משאבים בלתי פרופורציונאלית או תריגה או מכבידה במיוחד בעריכת כתב ההגנה ביחס לפרק שאליו מתייחסת הבקשה (ובכלל). יתר על כן, נראה כי בהגשת כתב ההגנה, יש כדי לסייע לבית המשפט בהכרעה בבקשה לסילוק על הסף. כפי שצוין לא אחת בפסיקה "קיימת חשיבות רבה לכך שהתמונה המלאה - דהיינו, כלל טענותיו של בעל הדין - תהיה פרושה לנגד עיניו של בית המשפט גם כאשר הוא מחליט בטענות סף ... יש בכך כדי לאפשר לבית המשפט לראות את מכלול הטענות ולעיתים ראיית התמונה המלאה מביאה לקבלת החלטות נכונות יותר בנושאים המקדמיים ... " (רע"א 6457/14 The Republic of Liberia נ' GSS Group Ltd, 16.11.2014, סעיף 5).

סוף דבר

הבקשה נדחת.

בנסיבות העניין ובהתחשב במצב החירום ובמתכונת החירום בה פועלים בתי המשפט, כתב ההגנה יוגש תוך 14 ימים מתום מצב החירום.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 26175-01-20 אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח' ג' הרמטיק נאמנות (1975)
בע"מ

אציין כי שקלתי אם יש מקום לחייב את המבקש בהוצאות הבקשה. בחלוף שנים רבות מאז ניתן פסק הדין בעניין בובליל והשתרש חיטוב כהלכה, הגיעה העת שהלכת בובליל תופנס והצדדים ימנעו מהגשת בקשות להארכת מועד להגשת כתב הגנה/כתב תשובה בצירוף עם הבקשה לסילוק על הסף, כעניין אוטומטי שבשגרה.

לפנים משורת הדין, ברוח התקופה ובצל משבר הקורונה, איני עושה צו להוצאות. הוצאות הבקשה יכול ותילקחנה בחשבון בסיום החליף, לפי העניין והצורך ולפי שיקול דעתי של המותב המטפל.

ההחלטה ניתנה בסמכותי כרשמת.

המזכירות תדוור לצדדים.

ניתנה היום, כ"ז אדר תש"פ, 23 מרץ 2020, בהעדר הצדדים.



של בלכר, שופטת

נספח 3

**העתק כתב התביעה (ללא
נספחים)**

עמ' 20

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואח'י הרמטיק (אמנות) (1975) בע"מ
ח"א 20-01-26175
סה עניין: חביעת כספיה אחרת
תאריך פתיחה: 12 ינואר 2020
נמח נדסיין: פתוח לציבור

בית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו

1. אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ, ח.פ. 515781425
2. אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ, ח.פ. 515068849
שתיהן ע"י ב"כ עוה"ד רוען קליר ואו פנחס ברטל ממשרד
ארדינסט, בן נתן, טולידאנו ושות' עורכי דין
מרח' ברקוביץ 4, תל אביב 6423806
טל: 03-7770111; פקס: 03-7770101

התובעות

- 7 ג -

בית המשפט המחוזי ת"א
9 ת 3 ל
12-01-2020
(328)

הנתבעת

הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, ח.פ. 510705197
מרחוב ששת הימים 30, בני ברק, מגדל צימפיון
ע"י ב"כ עוה"ד אופיר נאור ואו טלי שלו ממשרד נאור-
גרשט ואו ע"י ב"כ עוה"ד גיא גיסין ואו יעל הרשקוביץ
ממשרד גיסין ושות' עורכי דין
מרח' הברזל 38, תל אביב 69710
טל: 03-7467777; פקס: 03-7467700

מחות התביעה: כספית, מתן צווים להחזר פיקדון

סכום התביעה: ₪ 341,865,030

כתב תביעה

התובעת מספר 1, אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ("תרוכשת") והתובעת מספר 2, אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ ("אקסטרה אחזקות") מתכבדות לחגיש תובענה זו נגד הנתבעת, הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ("הנאמן").

כל טענה עובדתית בכתב תביעה זה, הנטענת לחילופין לטענה עובדתית אחרת בו, יש לראותה כמתייחסת לעובדות שאינן ידועות לתובעות.

אין באמור בכתב תביעה זה, כדי להעביר את נטל השכנוע ואו את נטל הבאת הראיות על כתפי התובעות מקום בו נטל השכנוע ואו נטל הבאת הראיות מוטל על פי דין על הנאמן.

ההדגשות בציטוטים שיובאו להלן אינן במקור אלא אם נאמר אחרת.

4. חלק ראשון: פתח דבר.....
8. חלק שני: השתלשלות האירועים.....
- I אפריקה ונכסיה..... 8
- II ההסדר המקורי על פי הצעת הרוכשת, שבמסגרת אישורו אושרו גם הצעותיהן של רבוע כחול ודור אלון..... 8
- III הפיקדונות להבטחת ההצעות שאושרו במסגרת ההסדר המקורי..... 10
- IV הליך אישור ההסדר המקורי בבית המשפט של הסדר והמתלוקות בטוגע לצו רשות המיסים..... 10
- V ההסדר החלופי שהוסכם ואושר על ידי בית המשפט של הסדר (שבסופו של יום לא יצא לפועל)..... 11
- VI הדחיות שהוסכמו, פעם אחר פעם, של המועד לקיום התנאים המתלים, עד לאישור ההסדר החלופי וגם לאחר מכן..... 13
- VII הליכי השגת האישורים של רשויות ההגבלים העסקיים..... 16
- VII א. הצורך באישורים הוא של כל הצדדים להסדר; הצורך באישורים במדינות סרביות, ציכיה ופולין נבע רק מפעילותה של אפריקה נכסים, קרי נעוץ ב - "ממכר" ולא קשור לרוכשת..... 16
- VII ב. פעילותה של הרוכשת בכל הנוגע להשגת האישורים..... 18
- VIII הנאמן ומחזיקי אגרות החוב פועלים להותמק מן ההסדר: דוחים את עמדת הרוכשת (ורבוע כחול) כי יש להאריך את תוקפו של ההסדר, מצביים אולטימטום לשיפור ההסדר כתנאי להארכת תוקפו; פונים לקבלת הצעות מאחרים; דורשים כי הרוכשת (ורבוע כחול) ישמידו כל מידע שבדיהן..... 24
- IX הנאמן מהין ומגיש את בקשה 51 בניסיון כושל לחלל את הפיקדונות, ובמקביל פועל יחד עם אפריקה לקדם הצעות מתחרות מצדדים שלישיים; ההחלטה על פגיעת ההסדר החלופי; דחיית בקשות 141 - 51..... 32
- X הנאמן ומחזיקי אגרות החוב משיגים לעצמם, תוך זמן קצר, תמורות עודפות על אלו שנקבעו בהסדר החלופי, תוך שהם דוחים הצעה נוספת של הרוכשת לקבל את הצעת הרוכשת החלופית (מבלי שזו תלויה בקבלת הצעת רבוע כחול)..... 34
- חלק שלישי - הטעמים מכוחם על הנאמן להעביר את פיקדון אקסטרה לרוכשת או לאקסטרה אחזקות (והיה עליו לעשות זאת זה מכבר)..... 37
- XI כללי - על הנאמן חלה חובה להחזיר את פיקדון אקסטרה לרוכשת; הנטל עליו לטעון ולהוכיח כי הוא רשאי להחזיק בפיקדון אקסטרה; הוא לא עמד ולא ניסה לעמוד בנטל זה..... 37
- XII לא התקיים התנאי המקדמי שנדרש לשם חילוט פיקדון אקסטרה על פי הצעת רבוע כחול; כבר מכאן יש להחזירו לרוכשת..... 38
- XIII גם אם היה מתקיים התנאי המקדמי שמחיל את הוראות הצעת רבוע כחול על פיקדון אקסטרה, הרי על פי הוראות אלו - משלא התקיימו התנאים המתלים הקבועים בה - יש להחזיר את פיקדון אקסטרה שנועד להבטיחה..... 39
- XIV על פי הוראות הצעת רבוע כחול אין לנאמן זכות לחלל את פיקדון רבוע כחול..... 40
- XV לא התקיים התנאי המקדמי שנדרש לשם חילוט פיקדון אקסטרה מכוח הוראות ההסדר החלופי; וגם כבר משום כך יש להחזירו לרוכשת..... 41

XVI גם אם היה מתקיים התנאי המקדמי לשם שימוש בפיקדון להבטחת הצעת הרוכשת החלופית – הרי שעל פי הוראות ההסדר יש להעביר את פיקדון אקסטרה לרוכשת כבר משום שהתנאים המתלים להסדר לא התקיימו	42
XVI קמה לרוכשת הזכות לקבל את פיקדון אקסטרה גם מכוח פניית הנאמן ומחזיקי אגרות החוב לקבלת הצעות חלופיות מצדדים שלישיים וגם מכוח סעיף 14.12 להסדר	43
XVIII הנאמן הפר באופן בוטה את הוראות ההסדר שמחייבות אותו לפנות לבית המשפט, ללא דיחוי, אם יש בפיו טענות לענין פיקדון אקסטרה; גם הוראות אלו מחייבות העברת פיקדון אקסטרה לרוכשת	44
XIX הנאמן הפר ומפר את הוראות סעיף 5 לכתב ההוראות	45
XX העדרו של נזק לנאמן ולמחזיקי אגרות החוב ואי הקטנת הנזק מצדס מחייבים גם הם את העברת פיקדון אקסטרה לרוכשת	46
XXI סיכום; ופירות הפיקדונות	47
חלק רביעי – תשלומים שהנאמן חייב לשלם לרוכשת ולאקסטרה (מעבר לחובתו להחזיר את פיקדון אקסטרה)	47
XXII פיצויים בגין התעשרות שלא כדין, אבדן רווח, ומכוח שיקולי צדק	47
XXII דמי נזק שעל הנאמן לשלם לרוכשת בגין החזקת פיקדון אקסטרה ללא עילה, ובניגוד להוראות להן מחויב הנאמן, משך למעלה משנה	51
סוף דבר	52

חלק ראשון: פתח דבר

1. הרוכשת ואקסטרה אחזקות הן חברות פרטיות שכל מניותיהן שייכות למר מוטי בן משה ("בן משה").
2. הנאמן משמש ושימש בזמנים הרלבנטיים לתביעה זו כנאמן למחזיקי אגרות החוב (סדרות כ"ו, כ"ז וכ"ח) של אפריקה ישראל לחשקעות בע"מ ("אפריקה" ו- "מחזיקי אגרות החוב").
3. הנאמן פועל ופעל מכוח הוראות חוק ניירות ערך, תשכ"ח - 1968, לרבות הוראות פרק ח'1 לחוק, שקובעות, בין היתר, כי הנאמן מייצג את מחזיקי אגרות החוב. האחרונים הם ציבור רחב, מפוזר ובלתי מסוים ומדובר למעשה בגופים שונים (שמשתייכים מעת לעת שכן אגרות החוב נסחרות בבורסה), אשר חלק גדול מהם הינם אנשים או גופים פרטיים. הנאמן הוא מי שתובע ותבע בשם ובמקומם של מחזיקי אגרות החוב, ומעבר לכך הוא בעל אחריות עצמאית למעשים שיתוארו להלן.
4. אפריקה היתה מצויה בשנת 2017 במצב של חדלות פירעון, כאשר מחזיקי אגרות החוב הם הנושים המהותיים היחידים שלה.
5. לפיכך, ניהלו אפריקה, הנאמן, ומחזיקי אגרות החוב, לרבות באמצעות נציגויות שמינו הנאמן ומחזיקי אגרות החוב, תהליך לקבלה ולקידום של הצעות לרכישת נכסיה של אפריקה או של הצעות לסדר נושים לאפריקה, הכל כדי להשיא למחזיקי אגרות החוב תמורה מקסימלית.
6. הרוכשת, אלון רבוע כחול ישראל בע"מ ("רבוע כחול") שהיא תאגיד מדווח שמניותיו שייכות לבן משה, זכר אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ ("דור אלון") שהיא חברה ציבורית בשליטת רבוע כחול, לקחו חלק מחותי בתהליך מורכב וארוך זה.
7. בסוף שנת 2017 ובתחילת שנת 2018, אישרו הנאמן ומחזיקי אגרות החוב, הסדר נושים לאפריקה, המבוסס על הצעת הרוכשת (לפיה היא תחפוף בעלת המניות היחידה באפריקה), ועל הצעות נפרדות של רבוע כחול ודור אלון לפיהן תרכוש כל אחת מהן נכסים (שונים) של אפריקה. אישור זה בא לעולם לאחר שנוהלה על ידי הרוכשת, רבוע כחול ודור אלון, תחרות אינטנסיבית מול גורמים מתחרים שהציעו גם הם הצעות לנאמן ולמחזיקי אגרות החוב.
8. בחודש ינואר 2018 הוציאה רשות המיסים צו (שלטעמה של הרוכשת, אפריקה, הנאמן ומחזיקי אגרות החוב - הוצא בניגוד לדין ובאופן פסול), לפיו אפריקה חבה לה סכומי עתק. צו זה הערים קשיים על קידום ההסדר שאושר כאמור.
9. לאחר השקעת משאבים ומאמצים ניכרים, משך חודשים, הושג הסדר חלופי (שהתגבר על הקשיים שגרם הצו שהוציאה רשות המיסים), שאושר על ידי הנאמן ומחזיקי אגרות החוב, וכן על ידי בית המשפט בתודשים ספטמבר ואוקטובר 2018.
10. על פי ההסדר החלופי אמורה היתה הרוכשת להפוך לבעלת מניות יחידה באפריקה תוך שהיא משקיעה בה סכומים ניכרים ותוך שהנאמן ומחזיקי אגרות החוב זוכים בשל כך לתמורה שהוערכה על ידם במעל 900 מיליון ₪.

11. בנוסף, על פי ההסדר החלופי, אמורה חיתה רבוע כחול לרכוש נכס מהותי של אפריקה (מנומיתיה בחברת בת) בתמורה לסך כולל של מעל 1,400 מיליון ש"ח, כאשר תמורה זו כולה תשולם לנאמן ולמחזיקי אגרות החוב. זאת, על פי תנאי הצעה שמסרה רבוע כחול באופן עצמאי ונפרד, ושהיותה נספח להסדר החלופי. דור אלון לא חיתה חלק מן ההסדר החלופי.
12. אקסטרה אחזקות הפקידה בטאמנות, אצל הנאמן, פיקדון בסך מקורי של 50 מיליון ש"ח, וזאת להבטחת הצעת ההסדר החלופי אותה הציעה הרוכשת וכן להבטחת הצעת רבוע כחול, והכל לפי תנאי אותן הצעות ועל פי תנאי כתב הוראות שנחתם בעניין זה על ידי אקסטרה אחזקות והנאמן. לעניין זה הנאמן משמש כנאמן הן של התובעות והן של מחזיקי אגרות החוב וממילא הוא חב חובות נאמנות כלפי התובעות.
13. גם רבוע כחול הפקידה פיקדון (בסך מקורי של 40 מיליון ש"ח) להבטחת הצעתה שאושרה במסגרת אישור ההסדר החלופי. תביעה זו אינה עוסקת בפיקדון שהפקידה רבוע כחול. עוד קודם לכן הפקידה דור אלון פיקדון (בסך מקורי של 10 מיליון ש"ח) להבטחת הצעתה, שאושרה במסגרת אישור ההסדר המקורי (שהחלף כאמור בהסדר החלופי שהוציא את דור אלון מן התמונה). תביעה זו אינה עוסקת בפיקדון שהפקידה דור אלון.
14. השלמת העסקאות על פי ההסדר החלופי ועל פי הצעת רבוע כחול וכניסתן לתוקף חיתה תלויה בתנאים מתלים ובין היתר בהשגת תאישורים הנדרשים מרשויות ההגבלים העסקיים בישראל ובח"ל.
15. המועד שנקבע להשגת תאישורים אלו בהסדר החלופי ובהצעת רבוע כחול נדחה מפעם לפעם, לפי בקשת הנאמן ובהסכמת הרוכשת ורבוע כחול, וזאת לאורך כל התקופה הארוכה בה התנהל התהליך כאמור, עד אשר נקבע ליום 13.12.2018.
16. בחודש דצמבר 2018 התקבלו כבר אישור הממונה על ההגבלים העסקיים בישראל וחלק מן האישורים הנדרשים מן הרשויות באירופה, ואולם מספר אישורים היו חסרים, כך שנדרשה דחיה נוספת של המועד להשגת האישורים.
17. בהתאם, הרוכשת ורבוע כחול ביקשו לדחות את המועד האמור על מנת לאפשר את השגת האישורים הנדרשים.
18. אלא שהנאמן ומחזיקי אגרות החוב סירבו לכך, בחוטר תום לב. הם ביקשו להתחמק מביצוע ההסדר החלופי. נראה שעם חלוף הזמן ונוכח שינויים שחלו בערכי השוק של הנכסים של אפריקה, סר חינו של ההסדר החלופי בעיניהם.
19. לפיכך, הם ניסו לכפות על הרוכשת ועל רבוע כחול להכניס בהסדר החלופי שינויים, כתנאי להארכת תוקפו. זאת, באמצעות פעולות פסולות, מזיקות וכוחניות.
20. כך, הנאמן ומחזיקי אגרות החוב בחרו להציב לרוכשת אולטימטום לפיו אם לא תסכים לשיפור תנאי ההסדר כפי דרישתם ההסדר יפקע.

¹ דור אלון הגישה תביעה משלה בעניין זה, בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (ת"א 19-06-18533). תביעה זו עודנה תלויה ועומדת.

21. זאת ועוד, סמוך לפני הצבת האולטימטום פתחו הנאמן ומחזיקי אגרות החוב במסע תקשורתי, שנועד להכפיש את בן משה ולהפגין כי אם התובעות ובן משה לא יכופו ראשם בפני דרישות הנאמן ומחזיקי אגרות החוב לשינוי תנאי ההסדר החלופי, אזי ההסדר יפקע, ובנוסף בן משה והתאגידים בשליטתו יותרמו על ידי שוק ההון הישראלי המצומצם (שתלק ממחזיקי אגרות החוב הם בעלי משקל מחותי בו). מסר זה הועבר לבן משה גם באמצעים נוספים.
22. הרוכשת ורבווע כחול סירבו להכניס שינויים להסדר החלופי ודחו את האולטימטום, שאין מנוס מלתארו, בנסיבות העניין, כניסיון סחיטה של ממש.
23. משכך פעלו הנאמן ומחזיקי אגרות החוב לפגוע בבן משה ובתובעות ולחסל כל אפשרות לקדם את קבלת האישרים הנדרשים ואת האפשרות להוציא את ההסדר החלופי אל הפועל. בכלל זה דרשו הנאמן ומחזיקי אגרות החוב כי אפריקה תנתק כל קשר עם בן משה והרוכשת ותביא להשמדת כל מסמך הקשור לאפריקה שנמסר להם.
24. בנסיבות אלו, התובעות דרשו (מבלי לפגוע בכל זכות או טענה שלהן בנוגע להתנהלות הנאמן ומחזיקי אגרות החוב), לקבל מאת הנאמן את הפיקדון שהפקידה אקסטרה אחזקות, שכן ההסדר פקע והתנאים הנוגעים לפיקדון קובעים במפורש כי במקרה פקיעת ההסדר על הנאמן להעביר את הפיקדון לתובעות. אלא שהנאמן סירב להעביר את הפיקדון לתובעות, ומאז ועד היום הוא מחזיק בו כאילו היה בן ערובה.
25. בסוף חודש דצמבר 2018 תלה ירידה חדה במחירי המניות בשווקים בארה"ב ובישראל עד כדי כך שנוצר חשש ממשי ממשבר כלכלי חמור. בכלל זה תלה ירידה חדה בערכי השוק של הנכסים של אפריקה. על רקע זה נראה שתנאי ההסדר החלופי חזרו להיראות, כתנאים ראויים, בעיני הנאמן ומחזיקי אגרות החוב. לפיכך, בסוף חודש דצמבר 2018, ביקשו הנאמן ומחזיקי אגרות החוב לחזור בתם וליתן תוקף מחדש להסדר החלופי. זאת, לאחר שפקע, לאחר שחם עצמם חסמו ופגעו באפשרות לקדם את קבלת האישרים ובאפשרות להוציא לפועל, ולאחר שהנאמן נדרש להחזיר את פיקדון אקסטרה.
26. יתר על כן, הנאמן ומחזיקי אגרות החוב העזו להגיש לבית המשפט שאישר את ההסדר החלופי בקשה חסרות בסיס, במסגרתה עתרו לחלט את הפיקדון שהפקידה אקסטרה אחזקות (ואת שאר הפיקדונות), תוך שהם מעלים במסגרתה טענות חסרות שחר, מופרכות ומקוממות, כאילו כלל לא נדרשים אישרים מרשויות ההגבלים באירופה לביצוע ההסדר וכאילו הרוכשת עיכבה את קבלת האישרים הנדרשים מרשויות ההגבלים העסקיים באירופה.
27. זאת, על אף שאת הפיקדון שהפקידה אקסטרה אחזקות תלה חובה להחזיר לפי ההוראות המפורשות הנוגעות אליו, ולו רק משום שההסדר החלופי פקע, כמו גם בשל שלל הוראות נוספות בהסדר החלופי (הדבר נכון גם לגבי שאר הפיקדונות). לפיכך טענות הנאמן ומחזיקי אגרות החוב בנושא השגת האישרים כלל אינן רלבנטיות, מעבר לכך שחן מופרכות ומקוממות כאמור. זאת, על אף שלא קמה כל עילה לחלט את הפיקדון שהפקידה אקסטרה אחזקות (וכך גם לגבי שאר הפיקדונות).
28. זאת ועוד, הבקשה לחילוט הפיקדונות היוותה המשך ישיר לפעולות ההכפשה המזיקות של הנאמן את בן משה. כך, הנאמן לא בחל שם מלהציג את בן משה כמי שמבקש לגנוב את דעתם של מחזיקי אגרות החוב. זאת, בין היתר על סמך טיעון מופרך כי בן משה והתובעות מציגים כאילו נדרשים אישרים של רשויות הגבלים עסקיים מקום שאלו כלל לא נדרשים, הכל כאשר ברור כי טענות אלו והצגת דברים זו יקבלו הד תקשורתי, שיביא לתוצאות הרסניות ממש, כפי שאכן ארע.

29. אם בכל אלו לא די, הרי שבאותה העת ממש פעלו הנאמן ומחזיקי אגרות החוב לקדם עסקאות עם צדדים שלישיים, כתחליף להסדר החלופי.
30. בהמשך לכך, בחודש פברואר 2019 החליט בית המשפט כי להסדר החלופי אין תוקף, ובחודש מרץ 2019 דחה בית המשפט את בקשת הנאמן לחלט את הפיקדונות, תוך שהוא קובע, בין היתר, כי הנאמן נקט בהליך בלתי מתאים ובלתי נכון.
31. תוך כדי כך החלו להתבצע עסקאות שיזמו הנאמן ומחזיקי אגרות החוב, שהיוו ועמליף להסדר החלופי שפקע, ובאופן מהיר חושגו עסקאות שהחליפו את העסקאות שחציעו רבוע כחול ודור אלון, שאושרו כחלק מן ההסדר החלופי.
32. בעקבות כך חזרה הרוכשת והציעה בחודש אפריל 2019 כי הנאמן ומחזיקי אגרות החוב יבצעו את העסקה בינה לביניהם שנועדה להתבצע במסגרת ההסדר החלופי (באותם תנאים, מבלי להתנות אותה בביצוע העסקאות עם רבוע כחול ודור אלון שהפכו בלתי רלוונטיות, וגם מבלי לדרוש מאת הנאמן ומחזיקי אגרות החוב לוותר על הטענות כלפי רבוע כחול או דור אלון, מופרכות ככל שיהיו).
33. לכאורה אמורים היו הנאמן ומחזיקי אגרות החוב לעוט על הצעתה זו של הרוכשת שניתנת היותה לביצוע תוך זמן קצר. ואולם, הנאמן דחה הצעה זו מבלי להביאה כלל להצבעת מחזיקי אגרות החוב, באופן שמלמד גם הוא על כך שרצונם של הנאמן ומחזיקי אגרות החוב היה ונותר להתחמק מביצוע ההסדר עם הרוכשת, לשם השגת עסקה בתנאים טובים יותר.
34. תוך חודשים ספורים זכו הנאמן ומחזיקי אגרות החוב לקבל תמורות ולחתקשר בעסקאות שהניבו ויניבו להם סכומים שעולים ביתר, במאות מיליוני ₪ (ז), על התמורות מן ההסדר החלופי.
35. התוצאה היא אפוא שהרוכשת יצאה כאשר ידיה על ראשה, בעוד הנאמן ומחזיקי אגרות החוב התעשרו בסכומי עתק של מאות מיליוני ₪, על חשבון הרוכשת. זאת, בזכות כך שפעלו להתחמק מן ההסדר החלופי והביאו בדרך לא דרך, בחוסר תום לב, ותוך ביצוע פעולות המנוגדות לדין ולחובים על פי ההסדר החלופי, לכך שההסדר החלופי לא יצא אל הפועל.
36. במשך כל אותה תקופה גם נמנע הנאמן מלהחזיר את הפיקדון שהפקידה אקסטרה אחזקות (ואת שאר הפיקדונות) וממשיך להחזיק את הפיקדון אצלו.
37. זאת, ללא כל בסיס או עילה להחזיקו, בניגוד להוראות מפורשות שמתייבות את הנאמן להחזיר את הפיקדון, כאשר ברור כי היה עליו להחזיר אותו (ואת שאר הפיקדונות), משלל טעמים, זה מכבר, וממילא תוך הפרת החובות שהוא חייב, כנאמן, כלפי התובעות.
38. בכלל זה, מאז חודש מרץ 2019 עת דחה בית המשפט את בקשת הנאמן לחלט את הפיקדונות, לא טרח הנאמן לנקוט הליך משפטי כלשהו בנוגע לפיקדון שהפקידה אקסטרה, למרות שתוראות ההסדר החלופי, הנוגעות לפיקדון, מתייבות אותו לנקוט בהליך שכזה, באופן מידי, אם הוא סבור כי קמוה לו עילה שלא להעביר את הפיקדון לתובעות לאחר שהחזיר פקע, ולמרות שהוא אינו רשאי להחזיק בפיקדון סתם כך. קרי, הנאמן מפר באופן גס את החוראות לחן הוא מחויב כאשר הוא מחזיק בפיקדון אקסטרה ומסרב להעבירו לתובעות.
39. החוקה פסולה זו של הפיקדון גרמה ועודנה גורמת נזקים תמורים לאקסטרה ולרוכשת.

40. מכאן תביעה זו שתכליתה לחביא - (א) להחזרת הפיקדון שהפקידה אקסטרה אחזקות; (ב) לחיוב הנאמן בסכומי הרווח והעושר שהפיקו ופיקו הנאמן ומחזיקי אגרות החוב מן העסקאות שהשיגו כתחליף להסדר עם הרוכשת, ממנו התחמקו, וזאת על חשבון הרוכשת, תוך שהם חוטאים בהתנהגות המנוגדת לדין ולחובות הנגזרות ממנו, לרבות חובת טוס הלב; (ג) לחיוב הנאמן בנוזקי התובעות בגין החזקת הפיקדון באופן פסול.
41. בטרם הוגשה תביעה זו נערכה פניה אל הנאמן בדרישה לקבלת פיקדון אקסטרה ולקבלת התשלום המגיע לרוכשת, אך הנאמן דחה דרישות אלו (ללא נימוק ענייני). התובעות אף הציעו לנאמן לנהל הליך גישור או בוררות בפני בורר שזהותו תוסכם על הצדדים. הליך גישור שנוהל בין הצדדים לא נשא פרי (הנאמן הודיע על סיומו ביום 5.1.2020). הנאמן סירב כי המחלוקת עם התובעות יועברו לבוררות.

חלק שני: השתלשלות האירועים

I אפריקה ונכסיה

42. אפריקה היתה הבעלים של נכסים שונים, ובכללם החזקה במניות של חברות בנות.
43. נכס מהותי מאז של אפריקה היה הבעלות במניות השליטה (כמעט 56% מן ההון המונפק והנפרע), של אפי נכסים בע"מ, ששמה במועדים הרלבנטיים לתביעה זו היה אפריקה ישראל נכסים בע"מ ("אפריקה נכסים" ו - "מניות אפריקה נכסים").
44. אפריקה נכסים היא חברה ציבורית שמניות ואגרות חוב שלה נסחרות בבורסה לניירות ערך בת"א בע"מ ("הבורסה"), שעיסוקה בתחום הנדל"ן והיא פעילה, בין היתר, במרכז ובמזרח אירופה.
45. נכס נוסף של אפריקה היה הבעלות במניות של חברות פרטיות שעוסקות במיהול והפעלת כבישים מהירים, זכויות המוכרות כזכויות המפעיל ("זכויות המפעיל").
46. לאפריקה היו נכסים נוספים ובכללם החזקה בכל מניותיה של דניה סיבוס בע"מ, חברה שעיסוקה בתחום הקבלנות ושהיא בעלת היקף פעילות רחב בישראל ומחוצה לה, שבבעלותה גם מניות השליטה באפריקה ישראל מגורים בע"מ, חברה ציבורית שמניותיה ואגרות חוב שלה נסחרות בבורסה ושהיא יומית בתחום חבניה למגורים.

II ההסדר המקורי על פי הצעת הרוכשת, שבמסגרת אישורו אושרו גם

הצעותיהן של רבוע כחול ודור אלון

47. כפי שצוין בפתח תביעה זו, אפריקה, הנאמן ומחזיקי אגרות החוב ניהלו, לרבות באמצעות נציגות של מחזיקי אגרות החוב, תהליך שנועד להזמין הצעות לרכישת נכסיה של אפריקה או להסדר באפריקה, לשם מקטום התמורה למחזיקי אגרות החוב.
48. בין יתר המציעים הפוטנציאליים היו רבוע כחול ודור אלון.
49. ביום 9.11.2017 הציעה רבוע כחול, לנאמן ולמחזיקי אגרות החוב, הצעה לרכישת מניות אפריקה נכסים, מידי אפריקה (הצעה זו על גלגוליה השונים, כמפורט להלן, תיקרא: "הצעת רבוע כחול").

העתק הצעת רבוע כחול המקורית מיום 9.11.2017 מצ"ב כנספח 1.

50. באותו המועד הציעה דור אלון, לנאמן ולמחזיקי אגרות החוב, הצעה לרכישת זכויות המפעיל, מדי אפריקה (הצעה זו על גלגוליה השונים, כמפורט להלן, תיקרא: "הצעת דור אלון").

העתק הצעת דור אלון מיום 9.11.2017 מצ"ב כנספח 2.

51. הנאמן ומחזיקי אגרות החוב החליטו שלא לקבל את הצעות רבוע כחול ודור אלון, ולהעדיף על פניהן הצעה מתחרה (של תאגיד שהוצג כתאגיד בשליטת מר נתי סידוף), שנתנה לנאמן ולמחזיקי אגרות החוב פתרון כולל לכל נכסי אפריקה, ולא רק למניות אפריקה נכסים וזכויות המפעיל.

52. עמדת הנאמן ומחזיקי אגרות החוב היתה כי הם אינם תפצים לקבל הצעות שיותירו להם לממש את אפריקה, לאחר שנמכרו ממנה מניות אפריקה נכסים וזכויות המפעיל (החלק שצפוי היה להיותו לאחר מכירת מניות אפריקה נכסים וזכויות המפעיל זכה לכינוי: "אפריקה הקטנה").

53. בעקבות עמדתם המפורשת של הנאמן ומחזיקי אגרות החוב כאמור הציעה הרוכשת, בחודש דצמבר 2017, הצעת הסדר לאפריקה, כך שהרוכשת תהפוך לבעלת המניות באפריקה, בתוצרת אפריקה הקטנה, קרי, בהינתן שמניות אפריקה נכסים ימכרו לרבוע כחול וזכויות המפעיל ימכרו לדור אלון (הצעה זו על גלגוליה השונים עד להחלפתה בהצעה חלופית כמפורט להלן תיקרא: "הצעת הרוכשת"). הצעת הרוכשת הותנתה בכך שהנאמן ומחזיקי אגרות החוב יקבלו גם את הצעת רבוע כחול.

העתק הצעת הרוכשת המקורית כפי שהוצעה לראשונה ביום 10.12.2017 מצ"ב כנספח 3.

54. בנוסף, רבוע כחול ודור אלון חידשו בחודש דצמבר 2017 את הצעותיהן, כאשר כל אחת מהן מבהירה כי הצעתה היא הצעה עצמאית ונפרדת, שאינה תלויה בכך שהנאמן ומחזיקי אגרות החוב יקבלו את הצעת הרוכשת.

55. הצעת שלוש הצעות כאמור מצד הרוכשת, רבוע כחול ודור אלון ענתה על צרכי הנאמן ומחזיקי אגרות החוב ליתן להם מענה ופתרון כולל לכל נכסי אפריקה, לרבות לאפריקה הקטנה ובנוסף גם איפשרה להם לנסות ולמצוא מציע חלופי להצעת הרוכשת, שכן הצעת רבוע כחול וכן הצעת דור אלון לא הותנו בקבלת הצעת הרוכשת, וכל אחת מהצעותיהן עמדה עצמאית ונפרדת.

56. בעקבות כך, ובעקבות שיפורים שהוכנסו בהצעות השונות המפורטות לעיל, ביום 24.12.2017, אישרו הנאמן ומחזיקי אגרות החוב הסדר, על פיו הם מסכימים להצעת הרוכשת, הצעת רבוע כחול והצעת דור אלון, כאשר הנאמן ומחזיקי אגרות החוב התנו את הסכמתם להצעת רבוע כחול והצעת דור אלון בהוצאתה לפועל של הצעת הרוכשת ("ההסדר המקורי"). זאת, באופן המתיישב היטב עם עמדת הנאמן ומחזיקי אגרות החוב כאמור, שלפיה הם אינם תפצים להביא למכירת מניות אפריקה נכסים וזכויות המפעיל, ללא מציאת פתרון לאפריקה הקטנה.

העתק ההסדר המקורי מצ"ב כנספח 4.

III הפיקדונות להבטחת ההצעות שאושרו במסגרת ההסדר המקורי

57. להבטחת הצעת דור אלון, שאושרה במסגרת ההסדר המקורי, ועל פי הוראות אותה הצעה הפקידה דור אלון פיקדון בשווי מקורי של 10 מיליון ₪ ("פיקדון דור אלון"), בחשבון בנק על שם הנאמנים על פי אותה הצעה שהם במשותף – (א) הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, היא הנתבעת, וכן (ב) עוה"ד רענן קליר ואלון בנימיני, שהם ב"כ הרוכשת ואקסטרה אחזקות.
58. להבטחת הצעת רבוע כחול, שאושרה במסגרת ההסדר המקורי, ועל פי הוראות אותה הצעה הפקידה רבוע כחול פיקדון בשווי מקורי של 40 מיליון ₪ ("פיקדון רבוע כחול") על שם הנאמנים על פי אותה הצעה שהם במשותף – (א) הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, היא הנתבעת, וכן – (ב) עוה"ד רענן קליר ואלון בנימיני, שהם ב"כ הרוכשת ואקסטרה אחזקות.
59. בנוסף, להבטחת הצעת הרוכשת ולהבטחת הצעת רבוע כחול, ועל פי הוראות הצעת הרוכשת וכתב הוראות שנמסר לנאמן ואושר על ידו, הפקידה אקסטרה אחזקות פיקדון בשווי מקורי של 50 מיליון ₪ ("פיקדון אקסטרה") בחשבון בנק שמספרו 28717, בסניף 812 בבנק לאומי לישראל בע"מ², על שם הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, שמשמשת נאמן לעניין פיקדון זה הן של הרוכשת והן של מחזיקי אגרות החוב.

IV הליך אישור ההסדר המקורי בבית המשפט של הסדר והמחלוקות בנוגע לצו רשות המיסים

60. בעקבות אישור אסיפות מחזיקי אגרות החוב את ההסדר המקורי כאמור הגישה אפריקה ביום 4.1.2018 לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בפ"ק 23117-06-16 ("כית המשפט של הסדר") בקשה לכנס אסיפות נושים של אפריקה לאישור ההסדר המקורי.
העתק הבקשה מיום 4.1.2018, ללא נספחיה, מצ"ב כנספח 5.
61. בית המשפט של הסדר הורה ביום 9.1.2018 על כינוס האסיפות. אלו כונסו ביום 25.1.2018 ואישרו את ההסדר המקורי.
62. לפיכך, ביום 1.2.2018 הוגשה על ידי אפריקה לבית המשפט של הסדר בקשה לאישור ההסדר המקורי.
העתק הבקשה מיום 1.2.2018, ללא נספחיה מצ"ב כנספח 6.
63. באותו היום (1.2.2018) הגישו אפריקה והרוכשת לבית המשפט של הסדר בקשה נוספת לקבלת יסוד כנגד רשות המסים נוכח נסיבות קיצוניות בתוך כמה ימים קודם לכן הוציאה רשות המסים צו, על פיו על אפריקה לשלם סך של 245.5 מיליון ₪ ("בקשה 25" 1 – "צו רשות המיסים").
העתק בקשה 25, ללא נספחיה, מצ"ב כנספח 7.

² פרטי השבון הבנק המקורי היו שונים והשתנו כך שהפרטים דלעיל הם הפרטים נכון למועד הגשת תביעה זו.

64. כמפורט בבקשה 25 עמדת אפריקה והרוכשת היתה כי צו רשות המיסים הוצא שלא כדון ובאופן פסול לגמרי. יש לציין כי צו רשות המיסים לא נגע כלל לרבע כחול או לדור אלון באשר הצעותיהן נסובו על רכישת נכסים מאפריקה, כך שלשאלה האם אפריקה היתה כפופה לצו רשות המיסים אם לא, לא היתה השפעה עליהן.
65. הנאמן ומחזיקי אגרות החוב סברו אף הם כי הוצאת צו רשות המיסים היתה פסולה וכי היא היוותה כלי לסחטנות מצד רשות המיסים.
66. צו רשות המיסים יצר קושי בקידום אישור ההסדר המקורי. הוא גם הביא למחלוקות בין הרוכשת לבין הנאמן ומחזיקי אגרות החוב. בכלל זה הנאמן אף פנה לבית המשפט של הסדר בבקשת סרק במסגרתה עתר לחילוט פיקדון אקסטרה (וכן פיקדון רבוע כחול ופיקדון דור אלון) ("בקשה 41").
- הענק בקשה 41, ללא נספחיה, מצ"ב כנספח 8.
67. ההסדר המקורי לא אושר מעולם על ידי בית המשפט.

V ההסדר החלופי שהוסכם ואושר על ידי בית המשפט של הסדר (שבסופו של יום לא יצא לפועל)

68. לאחר מגעים אינטנסיביים מול רשות המיסים גיבשו הצדדים (הרוכשת, הנאמן ומחזיקי אגרות החוב ורשות המיסים), הסדר חלופי ("ההסדר החלופי" או "ההסדר"), שפתר את המחלוקות שיצר צו רשות המיסים. זאת, ללא צורך להכריע בבקשה 25, מבלי שנדרשה תשובה לבקשה 41, ומבלי שההסדר המקורי אושר על ידי בית המשפט של הסדר (ותוך שרשות המיסים זוכה על פי ההסדר החלופי לתשלום שהרוכשת סברה שלא מגיע לה כלל).
69. הווסדר החלופי התבסס על הצעת הסדר חלופית של הרוכשת ("הצעת הרוכשת החלופית"), בצירוף הצעת רבוע כחול. הצעת הרוכשת החלופית הותנתה בקבלת הצעת רבוע כחול (בדומה לכך שהצעת הרוכשת המקורית הותנתה בכך שתתקבל הצעת רבוע כחול). הצעת רבוע כחול לא היתה מותנית בקבלת הצעת הרוכשת.
70. על פי ההסדר החלופי הזכויות במפעיל לא היו אמורות להימכר לדור אלון (כפי שנקבע בהסדר המקורי). לפי ההסדר החלופי זכויות אלו נותרו בידיה של אפריקה, שעתידיה היתה להיות שייכת לרוכשת (ובהתאם כללה הצעת הרוכשת החלופית תמורה נוספת לנאמן ולמחזיקי אגרות החוב כנגד זכויות המפעיל). דור אלון לא היתה צד להסדר החלופי והוראותיו אינן קשורות בה, כך שהאישור שניתן להסדר החלופי על ידי הנאמן ומחזיקי אגרות החוב, כמפורט להלן, היווה דחייה מוחלטת של הצעת דור אלון.³
71. ביום 18.7.2018 הגישו אפריקה והרוכשת לבית המשפט של הסדר הודעת עזכון ובקשה לכינוס אסיפת נושים לאישור ההסדר החלופי.

³ דרוף כך הנאמן ומחזיקי אגרות החוב מסרבים לחתור לדור אלון את הפיקדון שהפקידה לשם הבטחת הצעתה, הצעה שהם עצמם דחו! קרי, הנאמן מבקש לחלט פיקדון בגין עסקה שאין מתלוות שתנאי ומחזיקי אגרות החוב סירבו לבצעה וכי דור אלון דווקא רבתה לבצע אותה. כאמור, תביעה זו אינה עוסקת בכך וקיים הליך נפרד בעניין זה אך מנוחית הדאיה של התובעות, מובן שפיקדון דור אלון מוחזק על ידי הנאמן כבן ערובה בין היתר (ואולי אך ורק) על מנת לפגוע ולהתנצח עם בן משה והתובעות.

- העתק הודעת העדכון והבקשה מיום 18.7.2018, על נספחיה, מצ"ב כנספח 9.
72. ביום 19.7.2018 הורה בית המשפט של הסדר על כינוס אסיפות זאלו התכנסו ואישרו את ההסדר החלופי ביום 9.8.2018. לפיכך, ביום 13.8.2018 הגישה אפריקה לבית המשפט של הסדר הודעה על תוצאות אסיפות הנושים ובקשה לאישור ההסדר החלופי.
- העתק ההודעה והבקשה מיום 13.8.2018, לרבות נספח 1 לה - הוא ההסדר החלופי, מצ"ב כנספח 10.
- כמו כן, לשם הנוחות מצורפת הצעת רבוע כחול, שהיוותה חלק מן ההסדר החלופי, וצורפה לו כנספח 1.46, בנספח נפרד - כנספח 11.
73. בית המשפט של הסדר אישר את ההסדר החלופי בפסק דין מיום 2.9.2018.
- העתק פסק הדין מיום 2.9.2018 מצ"ב כנספח 12.
74. התמורות אותן היו צפויים לקבל הטאמן ומחזיקי אגרות החוב על פי ההסדר החלופי היו אלו -
- 74.1. בתמורה למניות אפריקה נכסים אמורה היתה רבוע כחול לשלם סך מדי של 1,290 מיליון ₪ ובנוסף שני תשלומים עתידיים נוספים המסתכמים יחד לסך כולל של 130 מיליון ₪. סכומים אלו כולם אמורים היו להשתלם לטאמן ולמחזיקי אגרות החוב.
- 74.2. בנוסף, התמורות שצפויים היו לקבל הטאמן ומחזיקי אגרות החוב, מכוח הצעת הרוכשת החלופית עמדו, לפי חישובי היועץ הכלכלי של הטאמן ומחזיקי אגרות החוב, על סך של 912 מיליון ₪, לפי הפירוט המצ"ב כנספח 13, זאת, כולל תמורה של 165 מיליון ₪ בגין זכויות המפעיל.
75. פיקדון אקסטרה שהופקד כאמור להבטחת הצעת הרוכשת והצעת רבוע כחול, במסגרת ההסדר המקורי, שימש כפיקדון להבטחת הצעת הרוכשת החלופית והצעת רבוע כחול, במסגרת ההסדר החלופי, והכל על פי הוראות אותן הצעות והוראות כתב החוראות בנוגע לפיקדון אקסטרה.
76. פיקדון רבוע כחול שהופקד כאמור להבטחת הצעת רבוע כחול, במסגרת ההסדר המקורי, שימש כפיקדון להבטחת הצעת רבוע כחול (בלבד), במסגרת ההסדר החלופי.
77. נקדים מעט את המאוחר וציין כאן, כי כפי שפירטנו בפתח תביעה זו, ההסדר החלופי לא יצא אל הפועל, והתנאים המתלים בבסיסו לא התקיימו.
78. בחודש דצמבר 2018 טאמן ומחזיקי אגרות החוב ביקשו להתחמק מביצוע ההסדר החלופי. הם סירבו לדחות את המועד לקיום התנאים המוזלים הנדרשים להסדר בהוסר תום לב, וניסו לכפות שינויים להסדר החלופי, עד שהט הזבילו לכך שההסדר החלופי פקע והטאמן נדרש להתזיר את הפיקדונות, ובכללם לחשיב לרוכשת את פיקדון אקסטרה.
79. יתר על כן, הטאמן ומחזיקי אגרות החוב העזו להגיש לבית המשפט של הסדר בקשה שסומנה כקשה 51 ("בקשה 51"), במסגרתה עתרו לחלט את פיקדון אקסטרה (ואת שאר הפיקדונות), תוך שהם מעלים במסגרתה טענות חסרות שחר כאילו הרוכשת עיכבה את קבלת האישורים הנדרשים מרשויות ההגבלים העסקיים באירופה.
- העתק בקשה 51, ללא נספחיה, מצ"ב כנספח 14.

80. זאת, על אף ש- (א) את פיקדון אקסטרה (ואת שאר הפיקדונות) חלה תובה להחזיר לפי הוראות מפורשות בנוגע אליו, ולו מעצם העובדה שההסדר פקע, ובשל שלל הוראות נוספות בהסדר; (ב) לא קמה כל עילה לחלט את פיקדון אקסטרה (ואת שאר הפיקדונות); (ג) הטענות כלפי הרוכשת בנושא אי-השגת האישורים מרשויות ההגבלים העסקיים באירופה היו מופרכות ומקוממות.
81. משום שאלו הם פני הדברים נרחיב מעט בשני הפרקים הבאים אודות הדחיות שביקש הנאמן, פעם אחר פעם, לענין המועד לקיום התנאים המתלים של ההסדר החלופי ושל הצעת רבוע כחול, דחיות להן הסכימה הרוכשת (ושלהן הסכימה גם רבוע כחול). זאת, כדי להמחיש עד כמה חסרת תוס לב היתה התנהגות הנאמן ומחזיקי אגרות החוב בחודש דצמבר 2018. כמו כן, נרחיב מעט אודות ההליכים שננקטו בנוגע להשגת האישורים מרשויות ההגבלים העסקיים באירופה, כדי להמחיש עד כמה טענות הנאמן ומחזיקי אגרות החוב היו מופרכות. מאוחר יותר נתייחס גם לבקשה 51, שנדחתה.

VI הדחיות שהוסכמו, פעם אחר פעם, של המועד לקיום התנאים המתלים,

עד לאישור ההסדר החלופי וגם לאחר מכן

82. ההסדר החלופי (כמו גם ההסדר המקורי) הותנה בתנאים מתלים שונים המפורטים בסעיף 12 לו. בהתאם, נקבעו בהסדר החלופי (כמו גם בהסדר המקורי) מועדים שעד אליהם חייבים היו אותם תנאים מתלים להתקיים. אחרת, ההסדר פוקע, והכל כפי שמקובל ולמעשה מתחייב מנסיבות העניין ואופי ההסדר.
83. לאורך כל הדרך גילתה הרוכשת (וכמותה גילתה גם רבוע כחול) גמישות רבה ופעם אחר פעם, לבקשת הנאמן, נדחו אותם המועדים. נוכח חוסר הגמישות (ולמעשה הנוקשות וחוסר תום הלב) שגילו מחזיקי אגרות החוב כמפורט להלן, נפרט מעט אודות אותן דחיות שהתרחשו עוד טרם אושר ההסדר החלופי על ידי בית המשפט של הסדר וגם לאחר אישורו.
84. בתוך כך גם נתייחס לחליכים שננקטו בתקופת חגי תשרי ואחריה להשגת הצווים הדרושים כחלק מאישור ההסדר.
85. במסגרת ההסדר החלופי נקבע כי התנאים המתלים להסדר צריכים להתקיים עד המועדים הבאים:
- 85.1 התנאי המתלה הקבוע בסעיף 12.2 להסדר, לפיו יתן בית המשפט של הסדר אישור לכל האמור בסעיף 12.2 להסדר, לרבות אישור להסדר ואישור לכך שהנפקת ניירות הערך על פי הוראות ההסדר תיעשה לפי תשקיף ולא יחולו עליהן מגבלות כמפורט שם, יחול עד ליום 26.7.2018 ("המועד האחרון לאישור בימ"ש");
- 85.2 שאר התנאים המוטלים המפורטים בסעיף 12 להסדר יתמלאו ויושלמו עד ליום 31.8.2018 ("המועד האחרון להתקיימות התנאים").
- יצוין כי בסעיף 12.7 נקבעו בנוסף תנאים מתלים מוקדמים לרבות אישור אסיפות הנושים שהיו צריכים להתקיים עוד קודם למועדים דלעיל.
86. הצעת רבוע כחול שאושרה גם היא במסגרת ההסדר החלופי כללה גם היא תנאים מתלים שנקבע כי היו צריכים להתקיים עד המועדים הבאים:

- 86.1. עד ליום 31.8.2018 ינותן אישור אסיפות נושים של אפריקה ובית המשפט של הסדר ייתן אישור להסדר;
- 86.2. תוך 3 ימי עסקים ממועד קבלת אישור ההסדר על ידי בית המשפט של הסדר תמסור אפריקה או ימסור הנאמן לרבע כחול אישור על קיומו של הממכר בחשבון בנק על שמה, וכן מסמכים המעידים כי יש בכוחה להעביר את הממכר כשהוא נקי וחופשי;
- 86.3. עד ליום 15.11.2018 יתקבלו כל האישורים הנדרשים לעסקה לפי דין.
87. בית המשפט של הסדר אישר את כינוס אסיפות הנושים ביום 19.7.2018, בהחלטה המצ"ב כנספת 15, אך מועד דיון לא נקבע. האסיפות כונסו ליום 9.8.2018.
88. בנסיבות אלו ביקש הנאמן כי הרוכשת ורבע כחול יסכימו לדחיית המועדים האמורים.
89. הרוכשת נענתה לבקשת הנאמן וביום 30.7.2018 פרסמה כי היא דוחה את המועד האחרון לאישור בימ"ש ליום 31.8.2018 ואילו המועד האחרון להתקיימות התנאים ידחה ליום 15.11.2018. רבע כחול מסרה דחיה דומה ביום 23.7.2018.
- העתקי הודעות הדחייה מצ"ב כנספת 16.
90. נציין כאן והדבר נכון לכל הדחיות שהעניקה הרוכשת: המועדים שנקבעו בהודעות הדחיה (המועדים הנדחים) הם מועדים שנקבעו לפי בקשת הנאמן. עמדת הרוכשת היתה שהנאמן מוזמן לנקוב במועד והרוכשת תסכים לכל מועד בו ינקוב הנאמן. באותה גישה נקטה גם רבע כחול.
91. הרוכשת נקטה גישה של תוס לב, מעולם לא ניצלה את הצורך (התואר) בדחיות לאיזה שחן בקשות, זרישות או הצבת תנאים מצידה בנוגע להסדר או בכלל (ורבע כחול נהגה באופן דומה). אנו מקדימים הערה זו, שכן כפי שהתברר מאוחר יותר, דרכם של הנאמן ומחזיקי אגרות החוב היתה הפוכה בתכלית.
92. כאמור, ביום 9.8.2018 אישרו אסיפות הנושים את ההסדר. בקשת לאישור ההסדר הוגשה על ידי הרוכשת ואפריקה ביום 13.8.2018 (נספח 10 לעיל).
93. דיון לעניין אישור ההסדר נקבע והתקיים ביום 29.8.2018. ואולם, פסק דין או החלטה לא ניתנו בטרם יום 31.8.2018, כך שההסדר פקע למעשה ביום 31.8.2018, הואיל ובאותו מועד חל המועד האחרון לאישור בימ"ש (נוכח ההיענות של כל אחת מן הרוכשת ורבע כחול לבקשת הנאמן לדחיה כאמור; נספח 16 לעיל).
94. כמו כן, כאמור, ביום 2.9.2018 ניתן פסק דין הדוחה את ההתנגדויות להסדר ומאשר את ההסדר (נספח 12 לעיל). ואולם, במסגרת פסק הדין לא ניתנו חלק מן הצווים שהענקתם היתה חיונית למילוי התנאי הקבוע בסעיף 12.2 להסדר, שכאמור היה אמור להתקיים עד ליום 31.8.2018.
95. לפיכך פנה הנאמן לרוכשת וביקש ממנה לדחות את המועד לאישור בימ"ש עד לסוף חודש ספטמבר 2018, מתוך הבנה שעד אותו מועד יפנו הצדדים במשותף לקבלת הצווים הנדרשים (הנאמן פנה גם לרבע כחול בבקשת דחייה דומה).
96. הרוכשות נענתה לבקשת הדחייה של הנאמן וביום 4.9.2018 הודיעה על דחיית המועד האחרון לאישור בימ"ש ליום 30.9.2018 ועל דחיית המועד האחרון להתקיימות התנאים ליום 13.12.2018 (דחיה דומה ניתנה על ידי רבע כחול, כך שהמועד למילוי התנאים בהצעתה נקבע גם כן ליום 13.12.2018).

העיקי הודעות הדחיה מצ"ב כנספח 17.

97. כפי שיפורט להלן התנאים המתלים לא התקיימו גם עד המועד הנדחה (13.12.2018) ומשהציעו הרוכשת ורבע כחול לדחות את המועד האחרון להתקיימות התנאים, פניינו נדחתה מכל וכל על ידי הנאמן ומחזיקי אגרות החוב. אלו נאחזו בכך שהתנאים לא התקיימו עד ליום 13.12.2018 כדי לדרוש שינויים בחסדר, לטובתם כמובן, כתנאי לדחיית אותו מועד (ואחר כך כאשר השתנו הנסיבות הכלכליות ומשנדרש הנאמן להחזיר את פיקדון אקסטרה, גם ביקשו לחזור בהם מכך ו"להחיות" את החסדר החלופי שעל פקיעתו הכריזו, באופן חסר בסיס ואף פסול וחסר תום לב).
98. מכל מקום - ובחזרה לסדר הדברים הרגיל: ביום 6.9.2018 פנו הרוכשת, אפריקה והנאמן לבית המשפט של חסדר, בבקשה שסומנה כבקשה 45, לקבלת צווים הנדרשים כחלק מאישור החסדר. במסגרת בקשה 45 נתבקשו הצווים הבאים ("הצווים המשלימים"): צו לפי סעיף 12.2 לחסדר אליו התייחסנו לעיל; צו לפי סעיף 11.1 לחסדר וצו לפי סעיף 3.2 לחסדר. ביום 7.9.2018, הורה בית המשפט של חסדר, כי יש להמציא את אישור הבורסה, רשות ניירות ערך ורשות התאגידים (להלן: "הגורמים הנדרשים") לתוכן הצווים המשלימים.
99. הואיל וחלה תקופת התגים וטרם ניתנו הצווים המשלימים אזי שוב ביקש הנאמן מאת הרוכשת לדחות את המועד האחרון לאישור בימ"ש (הנאמן פנה גם לרבע כחול בבקשת דחייה דומה).
100. גם באז הפעם נענתה הרוכשת לבקשת הנאמן ומסרה את חודיעתה מיום 3.10.2018 לפיה המועד האחרון לאישור בימ"ש ידחה ליום 15.10.2018 (רבע כחול מסרה דחיה דומה ביום 8.10.2018).
- העיק הודעת הרוכשת והעיק הדיווח המידי שפירסמה רבע כחול ביום 8.10.2018 מצ"ב כנספח 18.**
101. יצוין כי הרוכשת ראתה בנאמן ובמחזיקי אגרות החוב שותפים לעסקה שאותה הצודים פועלים להגשים יחדיו. היא לא העלתה על דעתה כי בבוא היום, במצב דומה, כאשר תידרש דחיה נוספת, יציבו בפניה מחזיקי אגרות החוב אולטימטום כי תסכים להכניס שינויים לחסדר, אחרת לא יסכימו לאותה דחיה נדרשת. היא בודדאי לא העלתה על דעתה כי הנאמן ומחזיקי אגרות החוב ילכו את אותו אולטימטום במסע תקשורתי מכפיש, מזיק ומביש, הכל לשם הפעלת לחצים חמורים. ודוק: גם בז הפעם לו רצתה הרוכשת לנקוט גישה אחרת הרי שיכולה היתה לטעון כי החסדר פקע (בתום יום 30.9.2018), כי לשם הארכתו היא מציבה תנאים או דנרשות שינויים. הרוכשת לא נקטה בגישה זו.
102. ביום 3.10.2018, עם סיום חגי תשרי, הוגשה על ידי הנאמן לבית המשפט של חסדר הודעת עיכון ובקשה לאישור הצווים המשלימים. נמסר בה כי הגורמים הנדרשים אינם מתנגדים למתן הצווים המשלימים. באותו היום, הורה בית המשפט של חסדר כי הסכמות הגופים האמורים יוגשו באופן מסודר לבית המשפט של חסדר.
103. למחרת, ביום 4.10.2018, הושלמה הגשת עמדות הגורמים הנדרשים לבית המשפט של חסדר. ביום 7.10.2018 קבע בית המשפט של חסדר כי ניתנים הצווים המשלימים כמבוקש וכי יש להמציא פסיקתא לחתימתו. ביום 8.10.2018 הוגשה פסיקתא כאמור לבית המשפט של חסדר, על ידי הנאמן. ביום 9.10.2018 החליט בית המשפט של חסדר כי יש להגיש פסיקתא מתוקנת, לפי הוראותיו.
104. ביום 14.10.2018 הוגשה פסיקתא מתוקנת בעניין הצווים המשלימים.

105. ביום 24.10.2018 מסר בית המשפט של הסדר את החלטתו לפיה יש להעביר את נוסח הפסיקתא המתוקנת והחלטה בעניין הצווים המשלימים לגורמים הנדרשים וכי היעדר תגובת מצדם במשך שבעה ימים, יחשב כאי התנגדות לתוכן הפסיקתא.
106. ביום 25.10.2018 הגיש הנאמן בקשה לחתימה על פסיקתא המאשרת את הצווים המשלימים אשר במסגרתה נכתב כי הגורמים הנדרשים מסרו כי אינם מתנגדים לתוכן הפסיקתא. בבקשה זו ציין הנאמן (סעיף 3) "כי ישנה חשיבות רבה לחתימת ביהמ"ש הנכבד על הפסיקתא בהקדם האפשרי וזאת על מנת שלא להידרש לנושא הארכת המועדים שנקבעו בהסדר."
107. בהמשך אותו חיום, ה- 25.10.2018, החליט בית המשפט של הסדר להיעתר לבקשה ולתתם על הפסיקתא כמבוקש.
108. בנסיבות אלו ולבקשת הנאמן מסרה הרוכשת ביום 28.10.2018 דחיה בדיעבד של המועד האחרון לאישור בימ"ש כך שזה יחול ביום 31.10.2018 (במקום 15.10.2018).
- העתק הדעת הדחיה של הרוכשת מיום 28.10.2018 מצ"ב כנספח 19.
109. הדחיות האמורות שניתנו כאמור גם לאחר שגובש ואושר ההסדר החלופי, מצטרפות לשלל דחיות קודמות שניתנו על ידי הרוכשת (או רבוע כחול) למשל בימים 13.2.2018, 14.3.2018, 1.5.2018, 10.5.2018, 10.6.2018, 28.6.2018 ו- 25.7.2018.
- העתק דחיות אלו מצ"ב כנספח 20.

VII הליכי השגת האישורים של רשויות ההגבלים העסקיים

VII.A. הצורך באישורים הוא של כל הצדדים להסדר; הצורך באישורים במדינות סרבניה, צ'כיה ופולין נבע רק מפעילותה של אפריקה נכסים, קרי נעוץ ב – "ממכר" ולא קשור לרוכשת

110. כאמור, התנאים המתלים להסדר קבועים בסעיף 12 להסדר.
111. אחד מסעיפי המשנה של סעיף 12 (סעיף 12.6) מורה כי קבלת אישור הממונה על ההגבלים העסקיים בישראל וכן קבלת אישורים מתאימים של רשויות ההגבלים העסקיים באיחוד האירופי או במדינות אירופה, מהווים תנאים מתלים להסדר. תנאי מתלה נוסף, הקבוע בסעיף 12.5 להסדר, הוא קיומם של כל התנאים המפורטים בחצעת רבוע כחול לביצוע העסקה על פי אותה הצעה.
112. בסעיף 4.3 להצעת רבוע כחול נקבע כי תנאי מתלה לעסקה על פי אותה הצעה הוא קבלת כל האישורים הנדרשים על פי דין.
113. לכל אלו יש להוסיף כי לפי סעיף 27(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 ("חוק החוזים") – "חוזה שהיה טעון הסכמת אדם שלישי או רשיון על פי חיקוק, תזקה שקבלת ההסכמה או הרשיון הוא תנאי מתלה".
114. מכוח כל אלו, ולשם מילוי התנאי המתלה הקבוע בהסדר, נדרש אישור רשות ההגבלים העסקיים במשאל וכן אישור רשויות ההגבלים העסקיים באירופה להסדר.

115. כמפורט להלן, לאחר בחינה ובדיקה הסתבר כי נדרשים אישורים במדינות גרמניה, סרביה, צ'כיה, ופולין לביצוע ההסדר.
116. בישראל הושג אישור רשות ההגבלים העסקיים להסדר ביום 14.11.2018.
117. גם בגרמניה הושג אישור רשות ההגבלים העסקיים עוד לפני שחלף המועד לקיום התנאים המתלים שנקבע בהסדר (ושכאמור נדחה מועד לעת, לבקשת הנאמן, ליום 13.12.2018).
118. עם זאת, האישורים במדינות פולין, צ'כיה וסרביה ("המדינות החסרות"), שנדרש לקבל בהן אישור לפי התנאי המתלה הקבוע בהסדר, לא התקבלו עד אותו מועד ולפיכך האמור להלן יתמקד בהליך קבלת האישורים במדינות אלו.
119. בהקשר זה לא למותר להבהיר כמה הבהרות.
120. ראשית, הצורך בקבלת אישורי רשויות ההגבלים העסקיים השונות הוא חובה חוקית של כל הצדדים לעסקה, לרבות של החברות הנרכשות, קרי, גם של אפריקה, ואפריקה נכסים. אין מדובר בנטל חד צדדי המוטל על הרוכשת (או על רבוע כחול).
121. בהתאם, כדי להשיג את אישור רשות ההגבלים העסקיים בישראל הגישו הן הרוכשת, הן רבוע כחול, הן אפריקה והן אפריקה נכסים הודעות מיזוג במטרה לקבל אישור רשות ההגבלים העסקיים לשתיהן עסקאות המיזוג המגולמות בהסדר (רכישת אפריקה על ידי הרוכשת; ורכישת השליטה באפריקה נכסים על ידי רבוע כחול). כאמור, אישורים אלו התקבלו.
122. בהתאם, הוראות ההסדר אינן מטילות דווקא על הרוכשת להשיג את האישורים.
123. שנית, הצורך בהשגת האישורים במדינות החסרות – פולין, צ'כיה וסרביה (שהתברר לאחר שנעשה ניסיון שלא צלח לחסוך באישורים של כל מדינה בנפרד ולקבל אישור מן הרשות באיחוד האירופי), אינו קשור ברוכשת כלל (או ברבוע כחול). לרוכשת אין כל פעילות במדינות אלו (וגם לרבוע כחול אין כל פעילות במדינות אלו). הטעם בגינו נדרשו אישורים באותן מדינות נעוץ בפעילות של אפריקה נכסים (שמנחת השליטה בה אמורות היו להירכש במסגרת ההסדר על ידי רבוע כחול). טעם זה קשור לפי שהוסבר לרוכשת בהיקף מחזור הפעילות של אפריקה נכסים באותן מדינות. נדגיש: גם לו היה רוכש את אפריקה נכסים אדם או גוף אחר, שאינו רבוע כחול, ואפילו לא היו לאותו אדם או גוף אחר עסקים באותן מדינות או באירופה בכלל (או עסקים בכלל) אזי כדי לבצע את העסקה היו נדרשים אותם האישורים באותן המדינות. מטעמים אלו גם ברור מדוע כובד המשקל בכל הקשור להשגת האישורים במדינות אלו מצוי רובו (שלא לומר כולו) בנוגע לעיבוד וניתוח המידע אודות אפריקה נכסים והתאגידים בהזקתה אותו יש להציג לרשויות הרלבנטיות. חלקה של הרוכשת בתהליכים אלו הוא משני (והדברים נכונים גם לגבי חלקה של רבוע כחול בתהליכים אלו). עם זאת, תרכישת נדרשה לספק מידע אודותיה ואודות בעל השליטה בה (וכך גם רבוע כחול).
124. גם כבר מכאן ברור שכל ניסיון לטעון שבדרך זו או אחרת תרכישת או רבוע כחול סיכלו את קבלת האישורים באותן המדינות הוא מנוחך ומופרך (ובנסיבות העניין, כפי שיבואר להלן, אף מקומם).

125. כמו כן ברור כי האחריות להשגת האישורים לא היתה מצויה במגרשה של הרוכשת (או של רבוע כחול) יותר מאשר במגרשם של שאר הצדדים להסדר, וכל ניסיון לטעון אחרת הוא מופרך. ההסדר אינו מורה מי מהצדדים לו יפעל להשגת האישורים. ככל שהתשובה לשאלה זו אמורה להיגזר מן השאלה מנין נובע הצורך באותם אישורים, הרי שבכל הקשור למדינות החסרות, הצורך נובע מן הממכר (אפריקה נכסים) ולא מפעילות הרוכשת או רבוע כחול או בעל השליטה בהן או עסקיו. קרי, הנאמן ואפריקה אמורים היו לפעול להשגת אותם אישורים לא פחות (ולמעשה לפי מבחן זה יותר) מן הרוכשת ורבוע כחול. אכן, במצב דברים זה מובן שניסיון לטעון כאילו הרוכשת נושאת באחריות לאי קיום התנאי המתלה, נדון לכישלון.

126. אכן, האישורים שנדרשו במדינות בהן ישנה פעילות לרוכשת או לרבוע כחול (גרמניה וישראל) **התקבלו עוד לפני 13.12.2018.**

127. כפי שנראה להלן, הנאמן עצמו לא נקף אצבע כדי לקדם את השגת האישורים. מי שקידמו את התהליך בכל מאוץ היו הרוכשת ורבוע כחול (כל אחת בהקשר המתאים לגביה), כאשר אפריקה, אפריקה נכסים והתאגידים המותזקים על ידה קידמו אותו אף הן. בבסיבות אלו כל ניסיון לצאת כנגד הרוכשת בעניין זה (או שמא לחלק לה ציונים על מידת הצלחתה לקידום התהליך) הוא מופרך ומקומם כאחד.

128. לפני שנפרט נסיף ונציין כי אין בכל האמור לעיל או להלן כדי לגרוע מכך שחרוכשת סברה ועדיין סבורה (על סמך עצת מומחים בדבר ולא סתם כך) שחליך השגת האישורים צפוי היה להצליח אם היה מושלם. לא היתה כל סיבה מהותית מדוע האישורים לא ינתנו. זו היתה עמדתה וזו נשארה עמדתה. היא אכן הציגה כך לאורך כל הדרך. ואולם אין ולא כלום בין כך ובין ניסיון לטעון כי האחריות להשגת האישורים מצויה במגרשה של הרוכשת (או של רבוע כחול) יותר מאשר במגרשם של שאר הצדדים להסדר.

VII. ב. פעילותה של הרוכשת בכל הנוגע להשגת האישורים

129. כאמור לעיל, ברור שכל ניסיון לנסות ולטעון שבדרך זו או אחרת הרוכשת או רבוע כחול סיכלו את קבלת האישורים במדינות החסרות הוא מנוחך ומופרך, ובבסיבות העניין אף מקומם.

130. להלן נפרט את העובדות העיקריות כהווייתן אודות התהליכים להשגת האישורים במדינות החסרות (או בכל מדינה אחרת) ומאמצי הרוכשת בגדרם.

131. מינוי משרד עורכי דין Dentons –

131.1. נדמה שלא צריך להרחיב כי הליך השגת האישורים באירופה הוא הליך מורכב שדורש גיוס משרד עורכי דין בינלאומי מתאים שחולש על כל המדינות הרלבנטיות ושהוא בעל מומחיות וניסיון בתחום ההגבלים העסקיים בכל אחת מן המדינות הרלבנטיות לרבות באיחוד האירופי בכלל.

131.2. איתור והתקשרות עם משרד מתאים הם בפני עצמם משימה של ממש. מכל מקום, בענייננו ולאחר בחינה, בתורה הרוכשת את משרד עורכי הדין הבינלאומי Dentons ("Dentons"). מדובר באחד ממשרדי עורכי הדין הגדולים בעולם, שמעסיק כ - 9000 עורכי דין, בכ - 180 משרדים, ב - 70 מדינות. הוא בעל מומחיות וניסיון בתחום ההגבלים העסקיים בעולם

ובאירופה והוא בעל נוכחות במדינות אירופה השונות, לרבות בלגיה שם יש להגיש בקשות לרשות ההגבלים העסקיים באיחוד האירופי.

131.3. הבחירה נעשתה כבר בחודש ספטמבר, בתקופת החגים (שהסתיימה בתחילת חודש אוקטובר), לאחר שניתן פסק הדין מיום 2.9.2018 (נסמך 12 לעיל) ועוד לפני שניתנו שאר הצווים שהענקתם היוותה תנאי להסדר (אלו ניתנו על פני חודש אוקטובר עד לסוף אוקטובר כאמור). מדובר בתהליך מורכב שנדרש זמן לתכנון, להתניע ולחוציא אל הפועל והוא דורש שיתוף פעולה משלל גורמים. העובדה שהתהליך צבר תאוצה כבר בחודש אוקטובר, שבתחילתו הסתיימה תקופת החגים, מלמדת שהרוכשת פעלה באופן נמרץ לקדם את התהליך (ובזמן אמת לא עלו כל טרוניות כלפי הרוכשת בעניין זה).

131.4. **חשוב אולי להדגיש:** Dentons מעולם לא סיפק לפני כן שירותים לרוכשת או לבן משה או לאיזה מן התאגידים בהם הוא שולט או לאיזה מעסקיו.⁴ Dentons הומלץ לביצוע המשימה לרוכשת על ידי נציגי אפריקה. זאת ועוד, למיטב ידיעת הרוכשת, הרי שאפריקה (או חברות בשליטתה) עבדה וממשיכה לעבוד עם משרד Dentons.

132. **מינוי עו"ד רוזנברג (צוות משרד) לקידום התהליך** - הליך קבלת האישורים דורש בין היתר תהליך מאסיבי של איסוף נתונים מאת החברות הרלבנטיות. בחליכים שכאלו נבחנים דרך קבע בעל השליטה ועסקיו בכל תאגיד - נרכש ורוכש. בהתאם, בן משה הניח כי לצורך קבלת האישורים באירופה, בודדאי בגרמניה (ואולי באיחוד האירופי, אפשרות שירדה מן הפרק מאוחר יותר כמפורט להלן), יהיה עליו למסור מידע אודות עסקיו בגרמניה ובשאר מדינות אירופה. לפיכך, כדי לקדם את התהליך בעילות המרבית ובמהירות המרבית בן משה מינה את עו"ד ארי רוזנברג ממשרד עורכי הדין רוזנברג, אברמוביץ, שנלך ("עו"ד רוזנברג") על מנת שהוא (יתד עם צוות משרדו) יפעל לקדם עבור הרוכשת את התהליכים המזוברים. בקשר לכך יובהר כי עו"ד רוזנברג הוא גם בעל ניסיון בתהליכים אלו (הוא למשל מי שקידם תהליך השגת אישורי רשויות ההגבלים העסקיים באירופה כאשר חברה פרטית בבעלות בן משה רכשה את השליטה המשותפת בקבוצת אי די בי), רוב עיסוקו מצוי בתחום המשפט הבינלאומי והוא דובר אנגלית כשפת אם. זאת ועוד, עו"ד רוזנברג מכיר את אנשי המפתח בעסקיו של בן משה באירופה ואף את העסקים עצמם במידה הנדרשת כדי שתוכל להיות לו גישה מהירה ויכולת קבלת מידע מחירה ועילה אודות עסקים אלו כדי לאפשר קידום תהליך איסוף המידע והעברתו לרשויות במהירות הראויה.

133. **שלבי התהליך ונקיטת הצעדים לפי המלצות Dentons -**

133.1. תהליך השגת האישורים מורכב משלבים שונים שעשויים להיות חופפים. בשלב ראשון היה צורך לבחור את הנתבי הנכון לפעול בשים לב לכך שלאפריקה נכסים קיימת פעילות בשמונה מדינות שונות באירופה. מובן כי הליך קבלת אישור בכל מדינה ומדינה כאמור עשוי להיות מסורבל וארוך, כמו גם יקר מאד. בקשר לכך חוצג על ידי Dentons כי דרך המלך לנסות

⁴ הפעם היחידה בה זכור לבן משה כי נזקק לפני כן בשמו של Dentons היא כאשר משרד זה מונה על ידי המשקיף בהסדר "אי די ביי", במסגרתו רכש בן משה, שליטה משותפת בקבוצת אי די בי. אותו משרד טייע בידי המשקיף לבצע את הבדיקה שבית המשפט הנכבד הטיל על המשקיף במסגרת פסק הדין מיום 17.12.2013 (פר"ק (מתוז' ת"א) 13-11478-06) שאישר באופן מותנה את אותו הסדר.

ולחטוך הליכים נפרדים בכל מדינה כאמור, תהיה באמצעות הליך הגשת בקשת אישור לרשות ההגבלים העסקיים באיחוד האירופי עצמו, אישור שיבוא במקום אישורים נפרדים במדינות השונות של האיחוד. ואולם לשם כך יש לעמוד בתנאים שונים שעל Dentons היה לבדוק שמתמלאים גם בענייננו. לשם כך נערך איסוף מידע ראשוני אודות נתוני הפעילות של החברות הנרכשות והרוכשת (לרבות גופים הקשורים בהן או בבעלי השליטה בהן), במדינות השונות ברחבי אירופה ובכלל זה סוג הפעילות, מחזור העסקים שלהם, וכיו"ב.

133.2. בתחילת הדרך ולאור נתונים ראשוניים שקיבלו Dentons נראה היה כי ניתן יהיה לפנות לקבלת אישור מן הרשות להגבלים עסקיים באיחוד האירופי (במקום אישורים נפרדים בכל מדינה ומדינה) וכן לפנות לקבלת אישור נפרד ממזיגת סרביה, שאינה חברה באיחוד האירופי, ושלאפריקה נכסים יש בה פעילות. בהמשך נבחנו על ידי Dentons נתונים נוספים אודות עסקי החברות הרוכשות והנרכשות כאמור, והוסבר על ידי Dentons כי התנאים לקבלת אישור מן הרשות להגבלים עסקיים באיחוד האירופי לא יכולים להתמלא בענייננו. לפיכך הוסבר על ידי Dentons כי יש לפנות בהליך אישור נפרד לכל מדינה רלבנטית. לעניין זה נעשתה על ידי Dentons בדיקה באילו מדינות נדרש הליך כאמור והתוצאה היתה כי יש צורך בהליך אישור בכל אחת מן המדינות הבאות: גרמניה (שם לבן משה קיימת פעילות), פולין, צ'כיה וסרביה (שלוש מדינות בהן יש פעילות רק לחברות הנרכשות וליתר דיוק לאפריקה נכסים, והן, כאמור, "המדינות החסרות"). זאת, לאחר ש-Dentons בדקו וקבעו כי אין צורך באישור בכל אחת מן המדינות הבאות: בריטניה, רומניה, בולגריה, לטביה, הולנד, קפריסין והונגריה.

133.3. לפי Dentons על מנת להשיג את האישורים במדינות המדוברות הדרך היעילה ביותר היא לנקוט בהליך pre-notification מול הרשות הרלבנטית, כדי לתאר בפניה את העסקה המדוברת, על בסיס נתונים שנאספו, לקבל ממנה הנחיות לגבי דרך הגשת המידע הנדרש, כאשר במקביל ימשך התהליך של איסוף התומר מן החברות הרלבנטיות (בכל הקשור למדינות החסרות – בעיקר מאפריקה נכסים ומתאגידים בהחזקתה), כך שזה ישמש לשם הגשתו לרשויות ההגבלים העסקיים על פי הנחיות.

133.4. לפי Dentons זו הדרך הנכונה לצעוד בה במיוחד במקרה כמו בענייננו כאשר בין היתר אין מדובר בעסקה רגילה בין קונה למוכר, אלא בעסקה שהיא חלק מהסדר חוב בעל מורכבות, שכריתתו מערבת לא רק צדדים רבים ולא רק את הסכמתם כי אם גם הליך משפטי ארוך וייחודי (אשר אינו מוכר במדינות הללו) ואישורים מתבקשים מבית המשפט. במצב זה הגשת בקשה מבלי לפעול קודם לכן באמצעות הליך pre-notification היתה מביאה לשאלות רבות מצד הרשויות הרלוונטיות להגבלים עסקיים ולכן שההליך היה מתעכב לזמן רב.

133.5. אשר לתהליך איסוף המידע מדובר בתהליך מאסיבי. לפי Dentons הועסקו בתהליך זה עשרות (למעלה מ- 30) עורכי דין, לרבות 5 שותפים. לפי Dentons תהליכים מעין אלו שמעריבים מספר ישויות משפטיות, במספר מדינות, ושדרשים הגשת תומר רב אותו יש לתרגם, דורשים בדרך כלל בין שלושה לתמישה חודשי עבודה.

133.6. בעניינו הליכי ה- pre-notification במדינות החסרות התקיימו בחודש נובמבר (לאחר ובעקבות הליך איסוף המידע המאסיבי שנעשה גם בחודש אוקטובר), כאשר השאיפת היתה לסיים את הליך איסוף החומר לשם הגשתו בחודש דצמבר. באותו חודש גם התקבל אישור הרשויות בגרמניה. ואולם במחצית השניה של חודש דצמבר התהליך הופסק לאחר שכמפורט להלן הנאמן ומחזיקי אגרות החוב ביקשו לפרוש מן ההסדר וסירבו לתארוך את תוקפו.

133.7. האמור לעיל מקבל ביטוי גם במכתבי Dentons מיום 28.11.2018 (שהועבר לנאמן עם קבלתו, כמפורט להלן) והן במכתב Dentons מיום 18.1.2019. שניהם מצייב יחד עם דוא"ל במסגרתו הועבר האישור מיום 28.11.2018 **כנסח 21**.

133.8. לסיום עניין זה יש להדגיש – הרוכשת אינה מומחית כמובן בתחום ההגבלים העסקיים. לא היה לה אלא לפעול לפי הדרכת והמלצת Dentons ולסמוך על כך ש- Dentons פועלים באופן נכון וראוי. כך עשתה הרוכשת. לא היתה לה וגם אין לרוכשת כיום כל סיבת להניח כי התהליך נוהל על ידי Dentons באופן בלתי ראוי.

134. **טענותיו המופרכות, המגוחכות והמקוממות של הנאמן כי אולי בכלל לא היה צורך באישורים, וכי הרוכשת יכולה היתה לוותר על האישורים, טענות שהנאמן הרשה לעצמו להעלות, ללא בדל בסיס, כנראה גם ללא בדיקה מוקדמת –**

134.1. בבקשה 51 (נספח 14 לעיל), העלה הנאמן טענות מופרכות ומגוחכות, כאילו ספק אם בכלל נדרשו אישורים במדינות החסרות, וכאילו הרוכשת דרשה אישורים שאינם נדרשים ויכולה היתה לכאורה לוותר על קבלת האישורים הללו. קשה להאמין שכך הרשה לעצמו הנאמן לכתוב, ללא כל בסיס, בתור מי שלא לקח חלק בתהליך וכמי שמעיד על עצמו כי אין לו מושג לגבי שאלת הצורך באישורים, וכי לדידו "כלל לא ברור באילו אישורים מדובר" כלשונו בבקשה 51 (סעיף 6.6). הניסיון להציג את הרוכשת כמי שדרשת אישורים שאינם נדרשים וכמי שמפזרת "ערפלי" (כלשון בקשה 51; סעיף 6.6 א') הוא מקומם ממש ולאורו נבחר כבר כאן כמה הבהרות.

134.2. מובן שאם היתה לנאמן עמדה מבוססת מדוע לשיטתו לא היה צורך באישורים, הרי שהיה עליו להציג אותה במועד (זמן רב לפני שהגיש את בקשה 51). זאת, לאחר בירור הולם של המצב המשפטי בעניין זה במדינות המדוברות (ומדובר בנושא הנתון לבדיקת מומחים בדבר). בהעדר בירור הולם כאמור, העלאת טענות מסוג זה, שמתאפיינות בזלזול בחוקים החלים במדינות כאלו ואחרות, שאינן מבוססות על בדיקה, ושמועלות ללא בדל בסיס, ראויה לכל נאצי.

134.3. יתרת מכך, העובדה שהרוכשת לא פועלת במדינות המדוברות הייתה ידועה לאורך כל הדרך וגם הנאמן ידע זאת. אלא שהצורך באישורים באותן מדינות נבע מפעילותה של אפריקה נכסים, הלא היא הממכר שהנאמן ביקש למכור במסגרת ההסדר. על כן, היה על הנאמן לבדוק בעצמו את אותו ממכר ואת ההשלכות שיש לתכונות השונות שלו לרבות פעילות במדינות המדוברות.

134.4. מכל מקום, למעלה מן הצורך, למכתב Dentons מיום 18.1.2019 (נספח 21 לעיל) מצורף נספח המתאר את הסנקציות שהחברות הרוכשות והנרכשות, כמו גם נושאי המשרה שלהן, היו נחשפים לחן לו היו מתעלמים מהוראות החוק במדינות החסרות. כפי שניתן להיווכח המזוהר בסנקציות חמורות הן במישור האזרחי (קנסות בהיקף עשרות מיליוני אירו; סכנה לאי הכרה בעסקת הרכישה לרבות מינוי מנהל מיוחד; ועוד) והן במישור הפלילי. ממילא טענות הנאמן כאילו לא נדרשים אישורים כאמור הן מופרכות לחלוטין.

135. **המסמכים שבידי הרוכשת שהוחלפו בנוגע לתהליך והסבר נוסף על התהליך –**

135.1. בידי הרוכשת מסמכים שהוחלפו בנוגע לתהליך השגת האישורים במדינת החסרות, ככל שידועים לרוכשת וכפי שנשמרו אצל עו"ד רוזנברג. הרוכשת גם הסכימה להעביר והעבירה את רוב אותם המסמכים לנאמן בכפוף להתחייבות מצדו לשמור על סודיותם.

135.2. מסמכים אלו מעידים כאלף עדים עד כמה מופרכות טענות ורמיזות הנאמן בבקשה 51 (נספח 14 לעיל) שהתהליך עוכב, או טענותיו שמבקשות לייחס לרוכשת ניסיון לעכב את התהליך או "אדישות".

136. **תזירתה של הרוכשת ליעילות התהליך וקידומו במהירות –**

136.1. יצוין כי הנאמן לא לקח חלק ולא נקף אצבע בכל התהליך המורכב (ואף סתם עליו את הגולל כמפורט להלן).

136.2. לא זו בלבד שהרוכשת פעלה לקידום התהליך ולא זו בלבד שעשתה כן (תוך השקעת מאמצים ומשאבים) גם מקום שהדברים לא היו במגרשה שלה, אלא שלאורך כל הדרך הנחו אותה העקרונות של השגת האישורים באופן יעיל ובמהירות.

136.3. ניתן למצוא ביטוי ליישום של עקרונות אלו, בשלל רב של דוגמאות.

136.4. בכלל זה עו"ד רוזנברג ניסה, פעם אחר פעם, להביא לכך שיתמלאו התנאים שיוכלו להביא להליך מקוצר יותר או להביא לכך שניתן יהיה לוותר על קבלת אישור בכלל באחת המדינות.

136.5. דוגמא אחת לכך מצויה בכל הקשור לאישור הנוגע למדינת ציכיה. לפי Dentons הצורך בקבלת אישור באותה מדינה קם כאשר היקף מחזור ההכנסות של קבוצת אפריקה במדינה עולה על 58 מיליון אירו בשנה.

136.6. לפי הדוחות הכספיים שהעבירו נציגי אפריקה נכסים לשנת 2017 היקף מחזור ההכנסות לאותה שנה עלה על הרף הנ"ל של 58 מיליון אירו. ואולם, עו"ד רוזנברג ביקש לבדוק האם בכל זאת ניתן לוותר על קבלת אישור במדינה זו הואיל וחלק מן ההכנסות באותה שנה נבעו משערך נכסים שערכם עלה. עו"ד רוזנברג ביקש את Dentons לבדוק האם במצב דברים זה ניתן לטעון כי מחזור ההכנסות נמוך יותר מן הרף הנ"ל כך שאין צורך בקבלת אישור. בסופו של יום הסתבר שאפשרות זו שהעלה עו"ד רוזנברג אינה אפשרית, אך הדבר ממחיש את רצונו (ואת רצונה של הרוכשת) לקדם את התהליך.

136.7. כמו כן, עו"ד רוזנברג ראה לעצמו לקדם את התהליך במהירות האפשרית ובכלל זה לדחוק בכל העושים במלאכה על מנת לקדם את התהליך ולהגיע לתוצאה הרצויה. פעמים רבות מצא

את עצמו מבקש לדרבן את המעורבים השונים על מנת שאלו יעבירו את המידע במהרה ויענו לשאלות השונות שתשובה להן נדרשת. בכלל זה לא פעם ולא פעמיים נאלץ עו"ד רוזנברג להבהיר עד כמה הדבר דחוף ואת חשיבותו הרבה, הכל תוך נחישות ומאמצים לקדם את התהליך (ויש לזכור שאין מדובר באנשים הכפופים לעו"ד רוזנברג ולעיתים רבות אין לו הכרות מוקדמת איתם). המחשות רבות לכך מצויות בהחלפת דוא"ל של עו"ד רוזנברג עם הנמענים השונים.

136.8. מובן שכל האמור לעיל כרוך היה גם בהוצאות רבות ובהשקעת משאבים רבים, החל משכר הטירחת של עו"ד רוזנברג ומשרדו, עבור בזמנם של כל הנוגעים בדבר אצל התאגידים בשליטת בן משה וכלה בהוצאות הרבות הנלוות לתהליך ולהמצאת המסמכים הנדרשים (לשם המחשה רק ההוצאות בגין תרגומים לבדן – שכולם בוצעו בתעריף דחופות יתרה כדי להעביר את ההומרים בבהילות – מגיעות לסכומים נכבדים). יודגש גם כי עו"ד רוזנברג לא פעל לבדו אלא באמצעות צוות שלם ממשרדו, לרבות עו"ד שהופקד על הטיפול בכל הקשור למסמכים המשפטיים הרלבנטיים לרבות הוצאת אפוסטילים, יפוי כוח מתאימים, מסמכים מאת הרשויות, בדיקת תרגומים משפטיים רבים ועוד.

תהליך זה עלה לפחות 1 מיליון ₪.

136.9. מי שיקדיש את השעות שנדרשות כדי לקרוא את אלפי המסמכים המדוברים ימצא את עצמו משתאה כיצד הצליח עו"ד רוזנברג לפעול בעילות ובמרחצות כה רבה משך הזקופה בה מדובר, מול הגורמים הרבים, ומעביר ומקדם ביניהם שאלונים, נתונים, תרגומים, על עסקיהם, על ההסדר וכיו"ב (הכל מעבר לחיותו בא כוח הרוכשת ורבע כחול ומי שפתל מול שאר התאגידים בשליטת בן משה). נוכח העובדה שעו"ד רוזנברג נטל על עצמו לקדם, לדחוף, לזרז, לקבל, להעביר, לשלוח, לדבר, להסביר, לבקש בנימוס, בנחישות, לעיתים בנוקשות, כילה תקופה זו מהנץ החמה (ולעיתים קודם) עד הרבה לאחר שקיעתה כדי לקדם את התהליך, על כל המאמץ הכרוך בכך (חלק גדול בתקופת חופשת החנוכה), מובן שהיה מקום לדחות מכל וכל את הניסיון של הנאמן ומחזיקי אגרות החוב, שלא מכירים כלל את התהליך, שלא לקחו חלק בו ולא נקפו אצבע במסגרתו (ואף סתמו עליו את הגולל), להעלות בעלמא (ובשיהוי ניכר), במסגרת בקשה 51, טענות מופרכות כנגד יעילותו של התהליך והמאמצים הכבירים שהושקעו בגדורו.

137. עדכון הנאמו לגבי התהליך והצורך בדחיית המועד למילוי התנאים המתלים –

137.1. לקראת סוף חודש נובמבר ובשים לב למועד האחרון להתקיימות התנאים, לאחר שנחתה (13.12.2018) (נתבקשו Dentons על ידי הרוכשת למסור דו"ח סטטוס. דו"ח זה נמסר באותו היום בו התקבל (28.11.2018) לנאמן – נספח 21 לעיל.

137.2. מדו"ח זה עלתה הסבירות כי המועדים לקבל האישורים במדינות גרמניה, פולין, צ'כיה וסרביה עשויים להיות מאוחרים ליום 13.12.2018. ב"כ הרוכשת ציין כך בדוא"ל בו הועבר הדו"ח לב"כ הנאמן – נספח 21 לעיל.

137.3. בעדכון מאוחר יותר מיום 2.12.2018 מסר ב"כ הרוכשת עדכון כי האישור הנדרש בגרמניה – התקבל. העונק העדכון מצ"ב כנספח 22.

138. לסיום פרק זה יצוין כי עד ליום 13.12.2018 לא התקבלו האישורים במדינות החסרות. להלן נתייחס לניסיון של הנאמן ומחזיקי אגרות החוב לנצל עובדה זו כדי להכניס שיפורים בהסדר.

VIII הנאמן ומחזיקי אגרות החוב פועלים להתחמק מן ההסדר; דוחים את עמדת הרוכשת (ורבוע כחול) כי יש להאריך את תוקפו של ההסדר, מציבים אולטימטום לשיפור ההסדר כתנאי להארכת תוקפו; פונים לקבלת הצעות מאחרים; ודורשים כי הרוכשת (ורבוע כחול) ישמידו כל מידע שבידיהן

139. לקראת המועד האחרון להתקיימות התנאים המתלים שחל ביום 13.12.2018 כאמור (ואף קודם לכן) נערכו אל הרוכשת ואל רבוע כחול פניות שונות, מאת מחזיקי אגרות חוב שונים, בדרישה לשנות את תנאי ההסדר, אם עד אותו מועד לא יתמלאו כל התנאים המתלים.

140. דרישת השינוי לבשה בעיקרה דרישה להגדלת התמורת עבור מחזיקי אגרות החוב במסגרת ההסדר, שהוצגה כדרישה בגין "ריבית".

141. הטענות שהושמעו כדי לנסות ולתמוך באותה דרישה כללו, בין היתר, את הטענה כי הרוכשת ורבוע כחול נהנו, על חשבון מחזיקי אגרות החוב, מחלוף הזמן, עד להשגת התנאים המתלים. זאת, הואיל וערכה של אפריקה נכסים, שכאמור מניות השליטה בה הן הנכס העיקרי שמכרו מחזיקי אגרות החוב, במסגרת ההסדר, עלה באופן ניכר במשך הזמן⁵. בהתאם לנתונים שהיו ידועים באותה העת נטען שהעסקה היא בעלת ערך עודף של מעל 200 מיליון ש"ח בגין עליית ערך זו.

142. בפגישה מיום 6.12.2018 שהתקיימה בין בן משה לבין הנאמן ונציגי מחזיקי אגרות החוב, שהעלו גם הם את אותה הטענה, הובהר על ידי בן משה כי הרוכשת אינה מקבלת דרישות וטענות אלו. מכל מקום דובר שהצדדים ימשיכו להתעדכן בדבר האפשרות כי האישורים במדינות החסרות יושגו עוד לפני המועד האחרון להתקיימות התנאים המתלים (13.12.2018). יצוין כי גם באותה פגישה היתה עמדת הרוכשת שיש סבירות שתידרש דחיה.

143. בהתאם לאמור לעיל, ביום 10.12.2018 עדכנה הרוכשת כמפורט בדו"א"ל המצ"ב כנספח 23 כי לא ניתן להבטיח כי יתקבלו כל האישורים עד ליום 13.12.2018 וכי בשים לב לתקופת החגים הנוצריים, אם האישור לא יתקבל לפני החגים, אוי ניתן לצפות שהוא גם לא יתקבל במחצית הראשונה של ינואר. עוד הוסיפה הרוכשת באותה הודעה כתשובה לשאלת בייכ הנאמן בעניין כוונותיה והאם היא מבקשת לקבל ארכה כי הרוכשת מתכוונת לתת הסכמה לארכה כפי שיידרש לשם קבלת האישורים.

144. בעקבות כך נקטו מחזיקי אגרות החוב והנאמן (אם לפי דרישה מפורשת של מחזיקי אגרות החוב ואם ביוזמת הנאמן) בפעולות פסולות, מזיקות וכוחניות שמטרתן הפעלת לחצים לשם כפיית שינוי תנאי ההסדר.

⁵ אכן, בחודש דצמבר 2017 כאשר הוצעה הצעת הרוכשת והצעת רבוע כחול עמד השווי של אפריקה נכסים על מעט פחות מ- 2.5 מיליארד ש"ח, בעוד שבתחילת דצמבר 2018 עמד השווי של אפריקה נכסים על יותר מ- 2.8 מיליארד ש"ח.

145. כך, הנאמן ומחזיקי אגרות החוב מצאו לנכון להפגין, באמצעות כלי התקשורת, כי אין בכוונתם להסכים לדחוזת את המועד למילוי התנאים המתלים, וכי אם הרוכשת לא תיתן הסכמותה לדרישות שלהם אז ההסדר יפקע ("יתפוצץ") וכי"ב. יתר על כן, הנאמן ומחזיקי אגרות החוב מצאו לנכון לכוון לכך שהכתבות בתקשורת יכפישו את בן משה באופן חמור ומזיק.

146. נמחיש זאת להלן באמצעות חפניה למספר כתבות ולפני כן יודגש: הכתבות המצורפות לתביעה זו אינן מהוות ראיה אלא לעצם פרסומן. כידוע כתבה עיתונאית אינה יכולה לשמש ואינה קבילה כראיה לאמיתות האמור בה, מה עוד שלמרבית הצער המציאות מלמדת כי האמור בכתבות על פי רוב רחוק מלהיות נכון או לכל הפחות מדויק.

147. כך פרסמה ביום 11.12.2018 באתר "דה מרקר" כתבה מפי הכותבת גבי שלי אפלברג שכותרתה: "פוקר עם שוק ההון: בן משה מבקש לדחות שוב את עסקת אפריקה". הכתבה מצ"ב כנספח 24. מטרת הכותרת (והכתבה) ברורה – להשחיר את פני בן משה, להציגו כמעין מהמר ואף להאשימו, ללא בדל של בסיס, בדחיות השונות בנוגע להסדר, שכפי שראינו לא היו קשורות אליו או אל הרוכשת כלל וכלל. בגוף הכתבה חוזרות דרישות מחזיקי אגרות החוב ובין היתר לתוספת תשלום שהוצג כ – "ריבית": "מטרת האסיפה היא להצביע בשאלה אם להאריך לבן משה את מועד סגירת העסקת, ואם ראוי לדרוש במקרה כזה ריבית פיגורים".

148. כך פרסמה למחרת, ביום 12.12.2018, באתר "כלכליסט" כתבה מפי הכתב מר גולן חזני שכותרתה: "בן משה הגיע לנקודת השבר הגדולה ביותר מול המוסדיים". הכתבה מצ"ב כנספח 25. גם הפעם המסר בכותרת ברור ומתכתב עם האזהרות (שלא לומר איומים) שקיבלה הרוכשת, כמפורט להלן, על "סגירת" שוק ההון בפניה, הכל אם לא תסכים לדרישות (תכתיבן) מחזיקי אגרות החוב. הכתבה (גם כתבה זו) כוללת הכפשות רבות שנועדו כנראה לבסס את הכותרת על "שבר" בין בן משה לבין שוק ההון כמצוין בכותרת.

149. כך, פרסמה ביום 12.12.2018 גם כותרת בעמוד הראשי של עיתון "כלכליסט" ובה מובלטת הכותרת לפיה המוסדיים "לא מסכימים לדחות שוב את השלמת עסקת אפריקה ישראל אלא תמורת 10 מיליון ₪ בחודש".

העתק מכותרת העיתון מצ"ב כנספח 26.

150. המסר הברור של המסע התקשורתי המכפיש שיזמו מחזיקי אגרות החוב כלפי הרוכשת היה כי מוטב לה ליתן הסכמותה לדרישות מחזיקי אגרות החוב. אחרת, ימצאו את עצמם הרוכשת ובן משה ממשיכים להיות מותקפים באמצעי התקשורת.

151. בהתאם הכתבות גם כללו הכפשות שמו של בן משה והשחרת פניו, הכל באופן מזיק (ומביש).

152. לכתבות אלו הצטרפו מסרים מפורשים וחמורים מאת מחזיקי אגרות החוב, שהגדולים שביניהם הם בעלי משקל מהותי בשוק החוב הישראלי (הקטן והמצומצם), כי לולא תכוף הרוכשת את ראשה בפני הדרישות לתוספת תשלום ושינוי ההסדר, אזי בן משה וכל התאגידים בשליטתו (חלקן חברות ציבוריות שמגייסות דרך קבע מימון בשוק החוב⁶) יוחרמו על ידי שוק החוב, שייסגר בפניהם. מסרים חמורים אלו הועברו באמצעים שונים לרבות באמצעות התמים, צדדים שלישיים ועוד. קשה להפריז בהשפעה הקשה שיש למהלכי אזהרה (שלא לומר איומי סתיטה) אלו.⁷

153. לשם ליבוי נוסף של האווירה גם זומנו אסיפה (משותפת לכל סדרות אגרות החוב) של מחזיקי אגרות החוב ליום 13.12.2018.⁸

העתק זימון לאסיפה של מחזיקי אגרות החוב ליום 13.12.2018 מצ"ב כנסח 27.

154. על פי לשון הזימון צפויים היו להיערך באסיפה "דיון והתייעצות בנוגע לאפשרויות העומדות בפני מחזיקי אגרות החוב לשמירה על זכויותיהם לאור עדכון הרוכשת לפיו קיים ספק ממשי באשר לאפשרותה לקבל את כל האישורים הנדרשים מאת רשויות ההגבלים העסקיים בחלק ממדינות אירופה עד ליום 13.12.2018, במפורט בפסקת הרקע לעיל".

155. יש להדגיש: אסיפה מסוג זה לא זומנה קודם לכן ולו פעם יחידת כאשר נדרשה דחיה של המועד למילוי התנאים המתלים אף כי כפי שצינו מועד זה נדחה שלל פעמים.

156. עוד ראוי להדגיש: לפי הבנתה של הרוכשת חלק מחותמי ממתזיקי אגרות החוב לא היו שותפים לפעולות דלעיל ולהלן, וככל שהדברים היו תלויים בהם אזי לא היתה מזומנת אסיפה, בוודאי לא היה נקט מסע תקשורתי מכפיש והצדדים היו מסכמים חיש קל על דחיית המועד למילוי התנאים המתלים.

157. באסיפה הופיע בפני מחזיקי אגרות החוב, מטעם הרוכשת, הח"מ, עו"ד רענן קלייר, שמסר כי הרוכשת מצרה על כינוס האסיפה ועל המסע התקשורתי המכפיש כמו גם על הנוקים הנלווים, וכי לדידה מתבקש ששני הצדדים יסכימו לדחות את המועד הקבוע בהסדר למילוי התנאים המתלים.

158. בתגובה, תזרו מחזיקי אגרות חוב שנכחו באסיפה על הדרישה להכניס שינויים בהסדר, תוך שהם מעלים את אותן הטענות שמועדו להצדיק כביכול את הדרישה, ותוך שהם מבהירים כי מבחינתם ההסדר פוקע באותו היום, וכי כדי לקבל את הסכמת מחזיקי אגרות החוב להאריך את תוקפו, יחיה על הרוכשת לתת את הסכמתה לדרישות השונות שלהם.

⁶ רבוע כחול היא בעלת השליטה ברבוע כחול נדל"ן בע"מ, הברה ציבורית שמנייתה ואגרות חוב שהנפיקה נסחרות בבורסה (שווי השוק שלה בהתאם לשער הסגירה האחרון שקדם למועד הנשטת של תביעה זו עומד על 3,036,421 אלפי ₪) וכן בדור אלון, הברה ציבורית שמנייתה ואגרות חוב שהנפיקה נסחרות בבורסה (שווי השוק שלה בהתאם לשער הסגירה האחרון שקדם למועד הנשטת של תביעה זו עומד על 1,508,393 אלפי ₪).

⁷ מעבר לפגיעה האישית והחומרית (החמורה) של כתבות ופעולות אלו, הרי שהיות להם כמובן השפעה מהותית לרעה על מחירי ניירות הערך של רבוע כחול.

⁸ בעת זימון האסיפה עמד שווייה של אפריקה נכסים על 2.71 מיליארד ₪.

159. בין היתר נאמר מצד מחזיקי אגרות החוב באסיפה כי הרוכשת מרוויחה הואיל והערך של הממכר השתפר עם הזמן, כי יש רלבנטיות לעלית הערך של אפריקה נכסים, כי יש הצדקה לשלם ריבית וכי ביום 13.12.2018 (הוא יום האסיפה והמועד שנקבע לפי החסדר למילוי התנאים המתלים) "נגמר ההסדר, אין הסדר". עוד עלו מצד מחזיקי אגרות החוב באסיפה "רעיונות" / דרישות שההסדר יתוקן כך שמתזיקי אגרות החוב יקבלו באופן מיידי סך 90 מיליון ₪ (כאשר הכוונה לפיקדון אקסטרה ולפיקדון רבוע כחול) בלי קשר לשאלה האם יתקיימו התנאים המתלים אם לאו.

160. גם בתשובה לדברים אלו הסביר הח"מ, עו"ד רענן קליר, כי עמדת הרוכשת היא שאין מקום להכניס שינוי בהסדר, אך לא שלל את האפשרות שעלתה באסיפה כי תיערך פגישה נוספת בין בן משה לבין נציגי מחזיקי אגרות החוב במטרה לנסות ולהגיע להבנות. בן משה מסר הסכמתו לכך בהמשך אותו היום (13.12.2018) ופגישה שכזו נקבעה ליום ב', 17.12.2018.

161. נאמנה לדבריה שלחה הרוכשת ביום א' 16.12.2018 את הצעתה לדחות את המועד לקיום התנאים המתלים ליום 31.1.2019. רבוע כחול מסרה הצעה דומה (חנושאת את המועד 15.12.2018 אך נשלחה גם היא ביום 16.12.2018).

העתיקי הצעות הדחייה של הרוכשת ושל רבוע כחול מצ"ב כנסת 28.

162. אלא שאז חזרו ונקטו מחזיקי אגרות החוב במספר פעולות כוחניות שסתמו את הגולל על ההסדר.

163. בערב יום 16.12.2018 התקבל מכתב ב"כ הנאמן המצ"ב כנסת 29.

164. המכתב מבהיר כי הצעות הרוכשת ורבוע כחול (לדחיית המועד לקיום התנאים המתלים) הן הודעות חד צדדיות וכי אין לרוכשת זכות לדחות את המועד למילוי התנאים המתלים (ומעלה טענות סרק כלפי הרוכשת (וגם כלפי רבוע כחול)).

165. באותו היום, ה- 16.12.2018, פורסמה באתר "כלכליסט" תגובה, מפי הכתב מר גולן חזני, שניכר שהנאמן ומחזיקי אגרות החוב יזמו ושכותרתה: "המוסדיים מעלים הילוך: אם בן-משה לא יסכים לתנאים תוך שבוע נפנה לאחרים". חכתבה מצ"ב כנסת 30, ונדמה שכבר הכותרת מבהירה היטב את המסר שהכתבה נועדה להבהיר לרוכשת. בגוף הכתבה חוזרות הטענות של הנאמן ומחזיקי אגרות החוב וכן הרעיונות וחדרישות שלהם לשינוי ההסדר. גם מדווח בה כי הנאמן ומחזיקי אגרות החוב עומדים לפרסם כתב הצבעה בעניין.

166. ואכן, בהמשך הלילה של יום 16.12.2018 (לקראת חצות) פורסמו על ידי הנאמן זימונים לאסיפות מחזיקי אגרות החוב שיתקיימו ביום 19.12.2018, על דרך ההצבעה (ללא כינוס), וכתבי הצבעה לאותן האסיפות ("אסיפות האולטימטום").

העתיקי הזימונים וכתבי ההצבעה ליום 19.12.2018 מצ"ב כנסת 31.

167. אותן אסיפות האולטימטום, התוצאות בהן והחשלוכות שלהן, הן אבן דרך מרכזית בסיפור שבענייננו, כפי שנפרט להלן. הקו הלוחמני וההרסני שנקט באותן אסיפות אולטימטום, כמפורט להלן, מלמד באופן מובהק על חוסר תום לבם של מחזיקי אגרות החוב.

168. כתבי ההצבעה של אסיפות האולטימטום נועדו לעגן באופן פורמלי את אשר הביעו מחזיקי אגרות החוב עוד לפני האסיפה מיום 13.12.2018 כמו גם במהלכה – את סירובם להצעות הרוכשת ורבוע כחול להאריך את תוקף ההסדר, **דרישתם** לכפות שינויים בהסדר **כתנאי** להארכת תוקף ההסדר.

169. כך, בזימון לאסיפות האולטימטום בפרק "הרקע" (סעיף 4 לזימון; סעיף ד' לכתב ההצבעה) פירט וקבע הנאמן, ללא בסיס, כי הרוכשת ורבע כחול אחראיים לכך שהתנאים המוגלים לא נכנסו לתוקף במועד שנקבע לכך (13.12.2018) ולכך שההסדר אינו בתוקף.
170. כך, כתבי ההצבעה הזמינו את מחזיקי אגרות החוב לחזור לנאמן להודיע לרוכשת כי ההסדר אינו בתוקף ולהציע לה הצעה שהיא בגדר אולטימטום. תוכן האולטימטום: כדי להחזיר את ההסדר לתוקף, ולדחות, בדיעבד, את המועד לקיום התנאים המתלים, על הרוכשת ועל רבע כחול להסכים, תוך 24 שעות, כי ההסדר יתוקן בשלושה עניינים (מהותיים).
171. האולטימטום עוצב בכתב ההצבעה באופן נחרץ. כך, נכתב בפירוט בסעיף 1 להחלטה, כי הארכת המועד הקבוע בהסדר למילוי התנאים המתלים תהיה כפופה לכך שהרוכשת ורבע כחול ימסרו הסכמה בכתב, תוך 24 שעות, לתנאים שיוכתבו להן לפי סעיף 3 לכתב ההצבעה. עוד הודגש בסעיף 2 כי אם לא ימסרו הרוכשת ורבע כחול הסכמה מיידיית כאמור בכתב, אזי יהיה על הנאמן לנקוט בהליכים להגנה על זכויות מחזיקי אגרות החוב. ראו נא למשל הדברים הבאים מתוך סעיף 2:
- יכל שלא תתקבל בידי הנאמנים הסכמה בכתב של המציעה וריבת כחול עד ליום 20.12.2018 לחסכים לתנאים שיוגדרו בהתאם להחלטות שבסעיף 3 להלן (בנוסח שיהיה מקובל על הנאמנים): לחזרות לנאמנים לפעול להגנה על זכויות המחזיקים ובכלל זה לפעול בהתאם לסמכויות שהוענקו לחם על פי דין ועל פי החלטה מיום 26.5.2016 לפיה מונעת נציגות והנציגות הוסמכו לפעול למיציאת זכויות המחזיקים."*
172. הנה כי כן, מחזיקי אגרות החוב הוזמנו על ידי הנאמן להציב לרוכשת אולטימטום שאם לא תסכים לו ייסתם הגולל על ההסדר ו- "נגמר תהסדר" כלשונם באסיפת מחזיקי אגרות החוב מיום 13.12.2018. הדברים ברורים בחומרתי ואצל הרוכשת התקבל הרושם והחשש כי מי שמוביל את התהליך מבין מחזיקי אגרות החוב נוקט בקו הרסני שיגרום נזק חמור. חשש זה התאמת למרבה הצער, אלא שכמפורט להלן היחידה שספגה נזק היא הרוכשת.
173. בשים לב לפרסום הזימון לאסיפות האולטימטום פנתה הרוכשת לנאמן בבקשה לדחות את הישיבה שנקבעה ליום ב' 17.12.2018 ולקיימה ביום ד' 19.12.2018, לאחר שתברר עמדתם הרשמית של מחזיקי אגרות החוב על פי תוצאות אסיפות האולטימטום. הנאמן לא השיב לפניה זו וממילא פגישת שכו לא התקיימה.
174. בלילה של יום 19.12.2018, פורסמו תוצאות ההצבעה באסיפות האולטימטום. לפי אותן תוצאות חזרו כל שלוש הסדרות של מחזיקי אגרות החוב לנאמן לפעול כלפי הרוכשת ורבע כחול כפי שחוצע בכתב ההצבעה, קרי, לסרב להצעה להאריך את ההסדר, ולהציב לרוכשת ולרבע כחול אולטימטום, לפיו ההסדר יחזור לתוקף רק אם יסכימו הרוכשת ורבע כחול, תוך 24 שעות, להכניס בו את השינויים הבאים ("שינויי האולטימטום") –
- 174.1. תוספת תשלום למחזיקי אגרות החוב של עד 15 מיליון ₪.
- 174.2. הרוכשת תפקיד, תוך 24 שעות, סכום של 40 מיליון ₪, שישמש כפיקדון (נוסף) להבטחת הצעתה ולהבטחת הצעת רבע כחול.

174.3. הרכשת ורבע כחול יתנו הסכמתן לשינוי מהותי בהוראות החסדר לעניין הפיקדונות כך שאלו יחולטו לטובת מחזיקי אגרות החוב, אם לא יתקיימו התנאים המתלים לחסדר (בעוד שעל פי הוראות החסדר הפיקדונות מחולטים רק אם, בין היתר, **בן מוזקיימים** התנאים המתלים והרכשת מפרת את התחייבותה).

אין צורך להרחיב כי מדובר בשינויים מהותיים בחיקף מהותי, שדרישתם כתנאי להחזרת החסדר לתוקף הלמה היטב את הקו הלוחמני שהטאמן ומחזיקי אגרות החוב גמרו ואמר בדעתם לצעוד בו, עוד לפני האסיפה מיום 13.12.2018 כאמור.

העתק דיווח לגבי תוצאות ההצבעה באסיפות האולטימטום מיום 19.12.2018 מצ"ב **כנספה 32**

175. כמו כן, באופן שנועד להגביר את הלחץ על הרכשת ורבע כחול המשיך המסע התקשורתי שיוזם הטאמן ומחזיקי אגרות החוב גם במשך אותם ימים. כך במקביל לפרסום תוצאות ההצבעה פורסמה באתר "כלכליסט", כתבה מפי הכתב מר גולן חזני, שכותרתה: "**בן משה קיבל 24 שעות להחליט אם הוא מקבל את התנאים של מחזיקי האג"ח**". העתק הכתבה מצ"ב **כנספה 33**.

176. גם הפעם המסר של הכתבה ברור ומצוי כבר בכותרת והכל באופן מתוזמר היטב עם צעדי הטאמן ומחזיקי אגרות החוב. אם דרושה המתשה להלך הרוח הכותני והנחרץ של הטאמן ומחזיקי אגרות החוב ניתן למצוא אותה (גם) כבר בדברי הפתיחה לכתבה: "**נציגות מחזיקי האג"ח של אמריקה ישראל שמה גבול למוטי בן משה**". המחזיקים הקצו לו 24 שעות להודיע אם ימלא את התנאים המוקשחים שהעמידו לו בנוגע להארכת מועד ההשלמה של העסקה לרכישת החברה".

177. למחרת היום, ביום 20.12.2018, הציב הטאמן לרכשת את האולטימטום, באמצעות מכתב ב"כ הטאמן מאותו היום המצ"ב **כנספה 34**.

178. במסגרת האולטימטום, נדרשה הרכשת להסכים לכל שינויי האולטימטום, עוד באותו היום, כתנאי לחזרתו לתוקף של החסדר ולדחייה בדיעבד של המועד למילוי התנאים המתלים.

179. באותו היום גם שלחו ב"כ הטאמן מכתב נוסף המצ"ב **כנספה 35** ובו דרשו לקבל מאת הרכשת ומאת אפריקה מיזע לגבי הליך השגת האישורים מרשויות ההגבלים העסקיים בישראל ובח"ל. זאת, על מנת לברר כביכול את העובדות הנוגעות לאי השגת האישורים במספר מדינות. אלא שמכתב זה נשלח **לאחר** שכאמור כבר נקבע על ידי הטאמן, במסגרת כתבי ההצבעה של אסיפות האולטימטום, כי הרכשת ורבע כחול אחראיות לאי השגת האישורים, **ועל סמך** קביעה זו הוזמנו מחזיקי אגרות החוב לקבל **ואף קיבלו** החלטות מהותיות.

180. הנה כי כן, מכתב זה משמש הודאה כי הקביעות של הטאמן בכתבי ההצבעה לא נקבעו באופן ענייני ומושכל (שהרי הטאמן מודה כי לא היה בידיו המידע הנדרש כאשר פירסם את אותן הקביעות). המסקנה המצערת היא שהן נועדו לכוון את מחזיקי אגרות החוב להצבת האולטימטום, ויהי מה, במסגרת הקו הלוחמני (וחחרסני) שבתרו לנקוט בו הטאמן ומובילי הדעה אצל מחזיקי אגרות החוב. למרבה הצער אין מנוס מן המסקנה כי בכך חטא הטאמן לתפקידו ופעל באופן שאינו מתיישב עם חוראות חדין ועם מנהל תקין כמו גם עם החובה לנהוג כלפי הרכשת בדרך מקובלת ובתום לב. לא יעלה על הדעת כי באמצעות קביעות אלו הוביל הטאמן את מחזיקי אגרות החוב להביא לפקיעת החסדר ולהוריד לטמיון תהליך מורכב וארוך שהושקע בו זמן ומשאבים ושהרכשת היא בעלת ציפיה לגיטימית כי הוא יסתיים בהצלחה ובעסקה שתניב לה טובות הנאה עסקיות שבשלן נכנסה לתחלק.

181. הרוכשת השיבה לדרישת האולטימטום עוד באותו היום, באמצעות מכתב באי כוחה מיום 20.12.2018 המצייב כנסת 36. כמפורט שם הרוכשת סירבה להכניס את שינויי האולטימטום ודחתה את הצעת האולטימטום.
182. זאת ועוד, באותה העת הגיעו אל הרוכשת ידיעות כי הנאמן ומחזיקי אגרות החוב כבר פנו לקבלת הצעות חלופיות להסדר, בין היתר אל מר נתי סידוף או מי מטעמו⁹. מר סידוף (וליתר דיוק תאגיד זר בבעלותו) היה בזכור מי שהתחרה מול הרוכשת על השגת הסדר הנושים מול מחזיקי אגרות החוב. כמו כן, לאחר מכן הגיעו אל הרוכשת ידיעות כי עוד בשנת 2018 החליפו הנאמן ומחזיקי אגרות החוב דברים כדי לקדם עסקה עם אחת מהחברות הציבוריות הגדולות בתחום הנדל"ן בישראל.
183. לפיכך, באותו מכתב מיום 20.12.2018 עמדה הרוכשת על כך שמחזיקי אגרות החוב רואים את עצמם משוחררים מהוראות ההסדר, שכן הנאמן, יועציו, נציגות מחזיקי אגרות החוב או מי מטעמם הרשו לעצמם לזווג קבלת הצעות מצדדים שלישיים למען ישמשו חלופה להסדר. זאת, למרות שסעיף 5.2.4 להסדר אוטר עליהם לעשות כן (כאשר ההסדר בתוקף). דברים אלו מעולם לא זכו להתייחסות כך שהנאמן אינו מתכחש לעובדות אלו.
184. עוד הציעה הרוכשת במכתבה מיום 20.12.2018 כי ינהל בין הצדדים הליך גישור קצר, במטרה לנסות ולהביא להבנות.
185. בתשובה נשלח מכתב ב"כ הנאמן מיום 23.12.2018, המצייב כנסת 37, שם בין היתר תור הנאמן על כך ש – "ההסדר אינו עוד בתוקף" (סעיף 5).
186. באותה תשובה הסכים הנאמן לנהל הליך גישור קצר כפי שהוצע על ידי הרוכשת.
187. בינתיים בימים 23-24.12.2018, ימים ספורים לאחר מותן האולטימטום דחייית, חלו ירידות חדות במחירי המניות בישראל (שקדמו להן ירידות חדות של מחירי המניות בארצות הברית). ירידות חדות אלו הותירו את שוק ההון במצב של חוסר וודאות חמור, עד כדי כך שלפי הערכות רבות צפוי היה להתרחש משבר כלכלי נוסף דוגמת המשבר הכלכלי שהחל בשנת 2008.
188. בין היתר ולשם המחשה, ערכה של אפריקה נכסים בתום שני הימים הנ"ל בבורסה עמד על כ – 2.34 מיליארד ₪, קרי ירידה של כחצי מיליארד ₪ (!) מאז תחילת חודש דצמבר, מועד בו עסוקים היו הנאמן ומחזיקי אגרות החוב בהעלאת דרישות לשינוי ההסדר.
189. ביום 24.12.2018 סיכמו הצדדים על זכות המגשר – הרוכשת נתנה את הסכמתה להצעת הנאמן כי עזיב צוריאל לביא ישמש כמגשר. הליך הגישור בפניו החל עוד באותו היום. ואולם, מאז יום 26.12.2018 הפסיק הנאמן לקחת חלק בהליך הגישור. הנאמן לא מטר לרוכשת כל הודעה בעניין ולפי בירור שעשתה הרוכשת הנאמן גם לא מסר למגשר כל הודעה בעניין. נמסר לו רק כי הנאמן מכנס אסיפת התייעצות של מחזיקי אגרות החוב ליום 27.12.2018. הרוכשת לא נטלה חלק באותה אסיפה ואין לה מידע לגבי תוכנה.

⁹ בין היתר פנה נושא משרת בכיר בשיכון ובינוי בעי"מ שהשליטה בה נרכשה על ידי מר סידוף, אל נציג הרוכשת וסיפר לו על פגיות אלו.

190. יודגש: הרוכשת מעולם לא הודיעה כי היא חפצה לסיים את הגישור. היה זה הנאמן שנטש אותו מבלי אפילו להודיע על כך.
191. יתר על כן, ביום 27.12.2018 פנה הנאמן לאפריקה ולחברי ההנהלה שלה במכתב חריף ובו טענות ודרישות שלא מותירות מקום לספק כי בחר "לשבור את הכלים", ונטש את הליך הגישור להלכה ולמעשה.
- מכתב הנאמן מיום 27.12.2018 מצ"ב **כנספת 38**.
192. בין היתר חזר הנאמן במכתב זה מיום 27.12.2018 על כך כי "**ההסדר אינו עוד בתוקף**" (סעיף 3, ההדגשה במקור), ולפיכך דרש "**באופן מיידי וללא כל דחוי**" (סעיף 4, ההדגשה במקור), בין היתר, כי לא ימסר עוד לרוכשת (או לבן משה או מי מטעמו או לחברות בשליטתו, קרי לרבות רבוע כחול) כל מידע על אפריקה (או כל חברה מוחזקת על ידיה), וכן – "**לדרוש ולוודא כי מר בן משה וכל אחד משלוחי או שלוחי החברות שבשליטתו, משיבים לחברה לאלתר, כל תיעוד של איזה מפרטי המידע שנמסרו להם, בין אם נמסרו בעותקים פיזיים, ובין אם באמצעים דיגיטליים, וכי כל מידע כאמור שנאגר על מדיה מגנטית או אחרת בחצרות מר בן משה ו/או מי מטעמו ו/או מטעם חברות בשליטתו, מושמד באופן מיידי ולא מועבר לצד ג' כלשהו**". לקראת סוף המכתב האמור חזר הנאמן וציין את עובדת "**העדר תוקף להסדר**" (סעיף 9), כך שלשיתו "**לא מתקיים כל טעם להמשיך בשיתוף הפעולה עם גרמי הרוכשת**" (שם).
193. הנה כי כן, כפי שכתב (וחזר וכתב) הנאמן עצמו, ההסדר לא היה בתוקף, הואיל וחלף המועד האחרון להתקיימות התנאים המוגלים והנאמן ומחזיקי אגרות החוב סירבו בתוקף ודחו את הצעות הרוכשת ורבוע כחול לדחות את אותו מועד.
194. **ונה, משההסדר לא היה עוד בתוקף, ועל פי הוראות ההסדר, היה על הנאמן למסור לרוכשת את פיקדון אקסטרה** (ולרבוע כחול את פיקדון רבוע כחול).
195. משכך, פנתה הרוכשת אל הנאמן ביום 30.12.2018 בצהרים (בשעה 13:30 לערך) ודרשה כי הרמטיק (נאמנות 1975) בע"מ, שפועלת כנאמן לעניין פיקדון אקסטרה על פי הוראות ההסדר, תמסור לרוכשת את פיקדון אקסטרה.
196. הפניה נעשתה לפני שפורסמו כתבי הצבעה שפורסמו בהמשך אותו היום (הראשון שבהם פורסם בשעה 15:58), לגבי אסיפות מחזיקי אגרות החוב (ללא התכנסות בפועל) בעניין האפשרות של מחזיקי אגרות החוב לחתומר ולחזור בהם מדרישות שינויי האולטימטום ולוותר על התנאים שהציבו לרוכשת כתנאי להארכת ההסדר "בדיעבד" (לשון כתב הצבעה). פניה דומה נעשתה באותו היום על ידי רבוע כחול, לפי הוראות הצעת רבוע כחול. העתקי הפניות האמורות מצ"ב **כנספת 39**.
197. לאחר שהפיקדונות נדרשו וכנראה משום הירידה המהותית בשווקים, ביקשו מחזיקי אגרות החוב לחזור בהם, ולחזויר את ההסדר (שפקע) לתוקף, מבלי שהיתה להם זכות לכך.
198. ביום 1.1.2019, לאחר כל האירועים דלעיל התקבל מאת ב"כ הנאמן המכתב חלאקוני המצ"ב **כנספת 40**, לפיו "בהמשך" הצעה של הרוכשת מיום 16.12.2018 לדחות את המועד האחרון לתקיימות התנאים המתלים (בנספת 28 לעיל), מואילים מחזיקי אגרות החוב להסכים לאותה הצעה, ולחזויר את ההסדר (שפקע) לתוקף.

199. כך! לקרוא ולא להאמין. הנאמן (בשם של מחזיקי אגרות החוב) מרשה לעצמו להתעלם התעלמות מופגנת מכל האירועים שאירעו מאז 16.12.2018 ועד ליום 1.1.2019, לרבות ובעיקר מפעולות הנאמן ומחזיקי אגרות החוב עצמם!) כאילו לא היו, ומבקש להסכים להצעה שאינה בת תוקף. זאת, לאחר שמתזיקי אגרות החוב והנאמן דחו אותה בתוקף, לאחר שמתזיקי אגרות החוב והנאמן נקטו במסע תקשורתי מכפיש ומזיק, לאחר שמתזיקי אגרות החוב והנאמן פנו לקבל הצעות אחרות, לאחר שהודיעו בראש חוצות ולציבור כולו כי להסדר אין תוקף, ולאחר שזרשו את הפסקת הקשר של אפריקה עם הרוכשת, את השמדת המידע שבידי הרוכשת אודות אפריקה, וסיכלו כל אפשרות להוציא את ההסדר אל הפועל.

200. ברי לחלוטין כי מכתב הנאמן מיום 1.1.2019 הוא מכתב שתכליתו להימנע באופן מלאכותי ופסול מן התוצאה המתבקשת מכך שההסדר אינו בתוקף – העברת פיקדון אקסטרה לרוכשת (והעברת פיקדון רבוע כחול לרבוע כחול).

201. מובן גם שבהינתן דרישתו הנחרצת של הנאמן כי אפריקה ואנשיה לא ישתפו עם הרוכשת (או עם מי מטעמה) פעולה (נספח 38 לעיל) לא ניתן היה להעלות על הדעת כי ימשך חלק קבלת האישורים להסדר (שתלוי כמובן בשיתוף פעולה מלא והעברת מידע מפורט מצד אפריקה והחברות בהחזקתה).

202. בהקשר זה קשה שלא להשתומם מן המשתמע מעמדת הנאמן ומחזיקי אגרות החוב, לפי מכתב הנאמן מיום 1.1.2019 (נספח 40 לעיל). לדידם מצופה מן הרוכשת להמשיך ולפעול להשגת האישורים גם לאחר שמחזיקי אגרות החוב מודיעים בפה מלא כי ההסדר אינו בתוקף וכי אין בכוננתם להחזירו לתוקף (אלא בהינתן תנאים שהרוכשת מעולם לא הסכימה להם). ואם האבסורד לא גדול דיו – גם לאחר שמחזיקי אגרות החוב הודיעו לאפריקה ולאנשיה כי אסור להם לשתף פעולה עם הרוכשת (או עם מי מטעמה) או לעמוד עימה בקשר ולמעשה סינדלו, וסיכלו, כל אפשרות מעשית לפעול לשם השגת אישורי הרשויות במדינות החסרות.

203. בהתאם שלחה הרוכשת לנאמן את מכתבה מיום 8.1.2019 המצייב כנספח 41.

IX הנאמן מהין ומגיש את בקשה 51 בניסיון כושל לחלט את הפיקדונות, ובמקביל פועל יחד עם אפריקה לקדם הצעות מתחרות מצדדים שלישיים; ההחלטה על פקיעת ההסדר החלופי; זחיית בקשות 41 – 51

204. ביום 6.1.2019 הגיש הנאמן את בקשה 51 (נספח 14 לעיל) ובה עתר, בין היתר, לחילוט הפיקדונות.

205. בקשה 51 הושתתה על טענות סרק, חסרות שתר, ודינה היה להידחות, משלל טעמים שחלקם פורטו בתשובת הרוכשת ואקסטרה אחזקות (וכן בתשובת רבוע כחול) לבקשה 51, שהוגשו בימים 20-21.1.2019.

תשובת הרוכשת ואקסטרה אחזקות וכן תשובת רבוע כחול לבקשה 51, ללא נספחיהן, מצייב כנספח 42.

206. יצוין כי הנאמן ומחזיקי אגרות החוב רתמו את אפריקה לעמוד לצידם בכל הקשור לבקשה 51 ואפריקה הציגה טענות סרק במטרה לתמוך בנאמן ובמחזיקי אגרות החוב.

כתבי טענות נוספים בבקשה 51, ללא נספחיהם, מצייב כנספח 43.

207. מכתבי הטענות שהוגשו בעניין בקשה 51 גם ניכר היטב כי הנאמן ומתזיקי אגרות החוב ביקשו בכל דרך לסכל עסקה עם הרוכשת (ועם רבוע כחול) וכי גם כאשר ביקשו כביכול להאריך את המועד האחרון לקיום התנאים המתלים, חרף כך שההסדר לא היה בתוקף כאמור, עשו זאת תוך שהם מייחלים למפלתה של הרוכשת (כמו גם למפלתה של רבוע כחול).
208. אכן, כאמור, במסגרת בקשה 51 הציג הנאמן את בן משה כמי שגונב את דעתם של מתזיקי אגרות החוב, על סמך טענות מופרכות, בכללן הטענה כאילו בן משה מציג שנדרשים אישורים של רשויות הגבלים עסקיים, בעוד שהמציאות היא (כביכול) שאישורים אלו אינם נדרשים כלל. קשה להפריז בחומרה שיש להצגת דברים שכזו על ידי הנאמן, במיוחד כאשר סוד גלוי הוא כי בקשה 51 שהגיש הנאמן תקבל הד תקשורת. מדובר בהצגת דברים הרסנית שאכן גוררה הרס ונוק אדיר.
209. בנסיבות הענין אין מטוס מלראות בהצגת דברים פסולה זו על ידי הנאמן משום ביזוי של בן משה ומשום שיסוי של ממש של מתזיקי אגרות החוב בבן משה ובתובעות, ואף בכל תאגיד אחר של בן משה, תוך הסתה שלהם נגדו. זאת, בהמשך למסע התקשורת שהחל כאמור בחודש דצמבר 2019 ונמשך כל העת ובחמשן לכתבי ההצבעה של אסיפות האולטימטום שם כבר התיימר, העז וקבע הנאמן כי בן משה והתובעות חטאו בהפרה (למרות שלפי שיטתו הוא הנאמן לא ערך כל בדיקה לפני שהעז לפרסם את אותה קביעה).
210. זאת ועוד, ביום 27.1.2019 פרסמה אפריקה, כי כבר ביום 24.1.2019, עוד בטרם הוגשו לבית המשפט של הסדר כתבי הטענות השלמים בנוגע לבקשה 51, אישר דירקטוריון אפריקה, לאחר קבלת עמדת (והכוונה לחנחיית ולברכת) נציגויות מתזיקי אגרות החוב, לפרסם הזמנה להציע הצעות לשם קידום הסדרים עם צדדים שלישיים (שאינם הרוכשת ורבוע כחול). זאת, באופן המתיישב היטב עם מהלך ההתחמקות של הנאמן ומתזיקי אגרות החוב מן ההסדר.
211. בדיון מיום 30.1.2019 שהתקיים בפני בית המשפט של הסדר הומלץ לצדדים לפנות להליך גישור ונקבע דיון נוסף ליום 18.2.2019.
- העתק הפרוטוקול של הדיון מיום 30.1.2019 מצ"ב כנספת 44.
212. בעקבות כך נחל הליך גישור קצור אך זה לא נשא פרי באשר הנאמן ומתזיקי אגרות החוב התרו לקדם הצעות של צדדים שלישיים. בכלל זה אפריקה פירסמה כבר ביום 12.2.2019, עוד לפני שהתקיים הדיון האמור (שהיה אמור להתקיים בעקבות הליך הגישור הני"ל), כי לבקשת הנאמן היא פתחה חדרי מידע וקידמה העברת מידע לצדדים שלישיים (על מנת לקדם הצעות מצידם).
213. ואכן, עוד לפני שהתקיים הדיון האמור החלו להתפרסם הצעות רשמיות מצדדים שלישיים לרכישת נכסי אפריקה באופן שיבוא במקום ההסדר.
214. יש לציין כי ניסיון של הרוכשת ושל רבוע כחול מיום 17.2.2019 להתאים את הצעותיהן לטעמיהם של מתזיקי אגרות החוב, נתקל בסירוב מוחלט מצדם, באופן שהתיישב היטב עם הלך הרוח של הנאמן ומתזיקי אגרות החוב לפיו תנאי ההסדר אינם טובים מספיק עבורם וכי הם מבקשים להשיג תנאים טובים יותר.
- העתק הודעת הרוכשת ורבוע כחול בעניין זה מיום 17.2.2019 מצ"ב כנספת 45.

215. למחרת, ביום 18.2.2019 התקיים דיון בפני בית המשפט של הסדר ובו קבע בית המשפט של הסדר כי ההסדר החלופי אינו בתוקף עוד, זאת, נוכח עמדת הנאמן ומחזיקי אגרות החוב.

העתק הפרוטוקול של הדיון מיום 18.2.2019 וההחלטה בסופו מצייב **כנספה 46**.

216. זמן לא ארוך לאחר מכן, ביום 24.3.2019, דחה בית המשפט של הסדר את בקשה 51 (**נספה 14** לעיל) תוך שהוא קובע, בין היתר, כי היא אינה מתאימה להידון במתכונת ובמסגרת בה הוגשה. באותה החלטה נדחתה גם בקשה 41 (שהנאמן ומחזיקי אגרות החוב ביקשו בה הכרעה, על אף שבית המשפט של הסדר קבע בהחלטה מיום 18.2.2019, שדומה שהיא אינה רלוונטית יותר משעה שההסדר המקורי לא אושר על ידי בית המשפט של הסדר).

העתק החלטת בית המשפט של הסדר הנייל מיום 24.3.2019 מצייב **כנספה 47**.

217. מאז ועד היום, תרף חלוף חודשים רבים, בחר הנאמן להמשיך ולהחזיק בפיקדון אקסטרה (ובשאר הפיקדונות) מבלי לנקוט בהליך כלשהו, אף כי גם אם היה ממש בעמדתו כי קמה לו הזכות לחלט את פיקדון אקסטרה (מה שאין כן לחלוטין) אזי מוטל היה עליו לנקוט בהליך משפטי מתאים (והדבר נכון גם לגבי שאר הפיקדונות). קרי, הפיקדונות משמשים אצל הנאמן בני ערובה של ממש.

X הנאמן ומחזיקי אגרות החוב משיגים לעצמם, תוך זמן קצר, תמורות

עודפות על אלו שנקבעו בהסדר החלופי, תוך שהם דוחים הצעה נוספת של

הרוכשת לקבל את הצעת הרוכשת החלופית (מבלי שזו תלויה בקבלת

הצעת רבוע כחול)

218. מיד לאחר ההחלטה מיום 18.2.2019 (**נספה 46** לעיל) החלו נכסיה של אפריקה להימכר בפועל, לפי הכוונת הנאמן ומחזיקי אגרות החוב.

219. סמוך לאחר ההחלטה הנייל, נמכרו מניות אפריקה נכסים לרוכשים שונים וביניהם מחזיקי אגרות חוב מהותיים (לפי שווי חברה לאפריקה נכסים, שדומה לשווי עליו התבססה הצעת רבוע כחול).

העתק דיווחי אפריקה הקשורים במכירתן של מניות אלו, לרבות פסק דין של בית המשפט של הסדר המאשר מכירת מניות אפריקה נכסים מצייב **כנספה 48**.

220. יש לציין ואף להדגיש כי במשך החודשים הספורים מאז ועד הגשת תביעה זו, ערכן של מניות אלו עלה בלמעלה ממיליארד ש"ח, כך שאותם מחזיקי אגרות חוב נהנו מעודף משמעותי על זה שהיו מקבלים לו ההסדר החלופי היה יוצא לפועל, באופן שמתיישב היטב עם רצונם וחזיתתם להתחמק מביצוע ההסדר החלופי.

221. סמוך לאחר מכן, ביום 15.4.2019, הציעה הרוכשת לנאמן ולמחזיקי אגרות החוב, מחדש, את הצעת הרוכשת החלופית, כאשר היא אינה מותנית במכירת מניות אפריקה נכסים לרבוע כחול, שכן מניות אלו כבר נמכרו כאמור ("**ההצעה המחודשת**"). ההצעה המחודשת גם לא הותנתה בויתור על טענות, מפורכות ככל שתהינה, מצד מחזיקי אגרות החוב והנאמן בכל הקשור להצעות רבוע כחול ודור אלו.

העתק ההצעה המחודשת של הרוכשת מיום 15.4.2019 מצייב **כנספה 49**.

222. לכאורה, על פי עמדתם המקורית של הנאמן ומחזיקי אגרות החוב, היה מצופה כי הם ישמחו בהצעה המחודשת של הרוכשת כמוצאי שלל רב. הרי כאמור חששם היה כי מניית אפריקה נכסים ימכרו והם יזוותרו להתמודד עם אפריקה הקטנה. בנוסף, לשיטתם הם, לפיה הרוכשת התחמקה כביכול מביצוע ההסדר החלופי, מוטל היה עליהם לקבל את ההצעה המחודשת ולו מכוח חובתם הקטנת הנזק.
223. אלא שהנאמן בחר לדחות את ההצעה המחודשת, מבלי אפילו להביאה בפני אסיפות מחזיקי אגרות החוב.
224. הנאמן גם הציג למחזיקי אגרות החוב את ההצעה המחודשת באופן בלתי נכון, ולא תיקן זאת גם לאחר שקיבל מכתב מפורט בעניין זה מאת ב"ב הרוכשת, כפי שיבואר להלן בתמצית.
225. ביום 16.4.2019, יום למחרת שהוצעה ההצעה המחודשת של הרוכשת, פרסם הנאמן כתב הצבעה לעניין מכירת הזכויות במפעיל ל"קרן השקעות ישראלית".
- העתק כתב ההצבעה הני"ל מצ"ב **כנסת 50**.
226. במסגרת כתב ההצבעה הני"ל, בתחילת החלק השלישי, הוסיף הנאמן, באופן מודגש וממוסגר, באדום, פסקה שכותרתה "הפניית תשומת לב", בה התייחסות להצעה המחודשת של הרוכשת. דא עקא, ההתייחסות בכתב ההצבעה להצעה המחודשת של הרוכשת, כפי שהוצגה על ידי הנאמן הייתה לא נכונה. בין היתר, נרשם שם כי השלמת ההסדר לפי ההצעה המחודשת מותנית בויתור על תביעות "לרבות ויתור על חילוט פיקדון בסך 100 מיליון ₪ שהועמד במסגרת ההצעה הקודמת של המציע הני"ל". דברים אלו מלמדים את הקורא (מחזיק אגרת החוב) כי אם יקבל את ההצעה המחודשת אזי הוא מוותר על טענותיו וטענות הנאמן (מופרכות ככל שיהיו) בנוגע לפיקדון רבוע כחול ופיקדון דור אלון. ואולם הצגת דברים זו אינה נכונה כלל ואין לה יסוד.
227. נוכח התיאור השגוי בכתב ההצבעה הני"ל, פנתה הרוכשת לנאמן במכתבה מיום 16.4.2019 שהעתקו מצ"ב **כנסת 51**. במכתב זה הובהר, בין היתר, כי בניגוד לתיאור השגוי בכתב ההצבעה השלמת ההסדר על פי ההצעה המחודשת אינה מותנית ואינה כוללת ויתור של הנאמן או של מחזיקי אגרות החוב לגבי טענותיהם (הגם שחן מופרכות) בכל הקשור לפיקדון רבוע כחול או לפיקדון דור אלון. לפי ההצעה המחודשת, כשתושלם העסקה המוצעת על פיה, ישמרו לנאמן ולמחזיקי אגרות החוב כל טענותיהם לגבי פיקדונות אלו. נוכח התיאור השגוי בכתב ההצבעה נדרש הנאמן לתקן בדחיפות את התיאור בכתב ההצבעה, תוך שהובהר כי ממילא האחזיות לגבי התיאור האמור מוטלת על הנאמן. באותו היום, ה- 16.4.2019, השיב הנאמן במכתב לאקוני המצ"ב **כנסת 52** שלא מתייחס עניינית לטענות שעלו כלפיו. הנאמן גם לא תיקן את הדרוש תיקון.
228. לרוכשת לא נותר אלא לשער כי הנאמן פועל באופן האמור לגיל שהודף לגמרי, תוך שימוש בהטעיה, את ההצעה המחודשת, מתוך מחשבה שלו ואולי של חלק ממחזיקי אגרות החוב כי יוכלו לבצע עסקה או עסקאות עדיפות על העסקה על פי ההצעה המחודשת. השערה זו קיבלה ביטוי (מובהק) במציאות, כמפורט להלן.

229. לענין "הזכויות במפעילי" (כהגדרתן בראש הדברים) נכרתה עסקה למכירתן בסכום של 185 מיליון ₪ לצד שלישי (סכום הגבוה מן הסכום שהוצע בהצעת דור אלון, שאושרה במסגרת אישור ההסדר המקורי, ואף גבוה מן הסכום שיוחס לזכויות המפעיל במסגרת ההסדר החלופי). יש לציין כי באותה העת דור אלון גם הציגה סכום גבוה עוד יותר מן הסכום של 185 מיליון ₪ ואף על פי כן בחרו מחזיקי אגרות החוב שלא להתקשר עמה, באופן שעולה בקנה אחד עם מסע הביזוי והשיסוי בו נקט הנאמן כלפי בן משה והתאגידים בשליטתו, ועם התוצאות שהוא גרר.

230. בחודש אוקטובר 2019 הגישה אפריקה לבית המשפט של הסדר בקשה לכינוס אסיפות נושים לצורך אישור הסדר מול לפידות קפיטל בע"מ ("הסדר לפידות" ו- "למידות", בהתאמה).

העתק הבקשה האמורה, ללא נספחיה, מצ"ב כנספח 53.

העתק הסדר לפידות (שצורף לבקשה הנ"ל כנספח 1 לה) מצ"ב כנספח 54.

231. ביום 19.11.2019 פנו הרוכשת ואקסטרה אחזקות לבי"כ הנאמן במכתב התראה לפני נקיטת הליכים משפטיים וכמו כן הציגו לנאמן לקיים הליכי גישור או בוררות בנוגע למחלוקות שבין הצדדים ("מכתב אקסטרה").

העתק מכתב אקסטרה מצ"ב כנספח 55.

232. הנאמן השיב למכתב אקסטרה במכתב מיום 27.11.2019 המצ"ב כנספח 56 ובו דחה את טענות אקסטרה ללא נימוק ענייני. הנאמן הסכים לקיים גישור אך סירב לנהל הליכי בוררות. גישור קצר שניהלו הצדדים לא הניב הסכמה.

233. אסיפות הנושים של אפריקה אישרו את הסדר לפידות וביום 27.11.2019 אישר בית המשפט של הסדר את הסדר לפידות, תוך שציין כי לפי חוות דעת המומחה הכלכלי שמונה לבהינתן הסדר לפידות, השומ הכלכלי של הצעת לפידות עבור מחזיקי אגרות החוב עומד על כ - 1,349 מיליון ₪ (סעיף 4 לפסק הדין של בית המשפט של הסדר שאישר את הסדר לפידות מיום 27.11.2019).

העתק פסק הדין של בית המשפט של הסדר שאישר את הסדר לפידות מצ"ב כנספח 57.

234. הסדר לפידות עומד להיות מושלם בימים אלו לפי זיווח מידי של אפריקה שפורסם במוצאי שבת 4.1.2020, המצ"ב כנספח 58.

235. התשלומים למחזיקי אגרות החוב על פי הסדר לפידות מפורטים בסעיף 4 להסדר לפידות ("תמורות הסדר לפידות"):

235.1. סכום מלוא יתרת המזומנים של אפריקה ב"מועד הביצוע" (בניכוי הוצאות בתקופת ההסדר וחובות מס) (סעיף 4.1.1 להסדר לפידות) שהוערך על ידי חיועץ הכלכלי של הנאמן ומחזיקי אגרות החוב בסכום של 291 מיליון ₪¹⁰;

235.2. סכום התמורה שתפקיד לפידות במזומן בקופת אפריקה ב"מועד הביצוע" בסך 861.5 מיליון ₪ ואשר "ישמש לתשלום למחזיקי אגרות החוב" (סעיף 3.1 וסעיף 4.1.2 להסדר לפידות);

¹⁰ כך עולה ממצגת שפורסמה במערכת ה"מאיה" על ידי חיועץ הכלכלי לנאמן ולמחזיקי אגרות החוב ביום 3.11.2019.

- 235.3. סכום בטן 13 מיליון ₪ שיחולק לאפריקה על ידי משתלתי סביון כדיבידנד השווה לחלקה היחסי של אפריקה בקופת משתלתי סביון (סעיף 4.1.3 להסדר לפיזות);
- 235.4. תמורת עסקת מכירת חברות המפעיל, סכומים נוספים המפורטים בנספח 1.21 להסדר לפיזות, ותמורות נוספות מנכסים שלא נמכרו עד ל"מועד הביצוע", שיתעברו על ידי אפריקה לטמון שיעבירם למחזיקי אגרות החוב בסמוך לאחר קבלתם באפריקה (סעיף 4.2 להסדר לפיזות).
236. תמורות הסדר לפיזות לטמון ולמחזיקי אגרות החוב עלות על התמורות שהיו מתקבלות אצלם במסגרת הצעת הרכשת החלופית, על פי ההסדר החלופי, בסכום עתק של לפחות 318.5 מיליון ₪ (סכום זה הוא תוצאה של חישוב המבוסס, כפי שנפרט להלן, על עמדת היועץ הכלכלי של הטמון ומחזיקי אגרות החוב, כמפורט במסמך המצ"ב כנספח 59).
237. יש לציין כי בהתאם לסעיף 4 להסדר לפיזות, חלף מלוא חוב אפריקה בגין אגרות החוב, יקבלו מחזיקי אגרות החוב את תמורות הסדר לפיזות הנ"ל שתהווה סילוק מלא של חוב אפריקה בגין אגרות החוב. בהתאם, כך נקבע, ב"מועד הביצוע" של הסדר לפיזות ובד בבד עם ביצוע תשלום תמורות הסדר לפיזות הנ"ל למחזיקי אגרות החוב, תמחקנה ותבוטלנה באופן מידי ואוטומטי אגרות החוב וכל התחייבויות אפריקה מכוחן ו/או בקשר עימן ויבוטלו באופן מידי ואוטומטי שטרי הנאמנות הקיימים וכל התחייבויות אפריקה מכוחם ו/או בקשר עימם.
238. עוד יש לציין כי הוראת סעיף 4.1.1 להסדר לפיזות קובעת כי "מתוך הסכומים שעל הטמון לתעביר למחזיקי אגרות החוב הזכאים (מתוך יתרת המזומנים של החברה [אפריקה] ו/או מתוך כל מקור אחר) ישמר בידי הטמון פיקדון בסך 5 מיליון ₪ לשם מימון החליכים לרבות שכר והוצאות הנאמן ושלוחיו בקשר פקדונות שהופקדו על ידי אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ, אלון רבוע כחול ישראל בע"מ דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ, במסגרת החליכים לגיבוש הסדר חוב לחברה [אפריקה]...".

חלק שלישי –

הטעמים מכוחם על הנאמן להעביר את פיקדון אקסטרה לרוכשת או

לאקסטרה אחזקות (והיה עליו לעשות זאת זה מכבר)

239. את פיקדון אקסטרה על הנאמן להעביר לרוכשת או לאקסטרה אחזקות (והיה עליו לעשות זאת זה מכבר). זאת, בשל כל אחד מן הטעמים המפורטים להלן, לא כל שכן נוכח הצטרפותם יחד¹¹.

XI כללי – על הנאמן חלה חובה להחזיר את פיקדון אקסטרה לרוכשת; הנטל עליו לטעון ולהוכיח כי הוא רשאי להחזיק בפיקדון אקסטרה; הוא לא עמד ולא ניסה לעמוד בנטל זה

240. הנאמן אינו רשאי להחזיק בפיקדון אקסטרה. היה עליו להעבירו לרוכשת זה מכבר.

¹¹ חלק מן הטעמים להלן מחייבים גם את השבת פיקדון רבוע כחול לרבוע כחול ואולם תביעה זו אינה עוסקת בכך.

241. על הנאמן מוטל הנטל לטעון ולהוכיח כי קמה לו הזכות להחזיק בפיקדון אקסטרה או להעבירו למחזיקי אגרות החוב.
242. הנאמן לא עמד בנטל זה ואף לא ניסה לעמוד בו. הוא לא נקט בהליך כלשהו מאז נדחתה בקשה 51 (נספח 47 לעיל, שהיתה בקשה מופרכת וחסרת בסיס משלל טעמים).
243. הנה כי כן, כבר משום כך ברי כי הנאמן מחזיק בפיקדון אקסטרה ללא כל זכות, עילה או בסיס והיה עליו להעביר לרוכשת את פיקדון אקסטרה זה מכבר.
244. יודגש כי הטעמים הנוספים שנמנה להלן מכוחם על הנאמן להעביר את פיקדון אקסטרה לרוכשת אינם גורעים כלל מן האמור לעיל ובכלל זה מכך שעל הנאמן מוטל הנטל לטעון ולהוכיח כי זכותו להחזיק את פיקדון אקסטרה ולא להעבירו לרוכשת.

XII לא התקיים התנאי המקדמי שנדרש לשם חילוט פיקדון אקסטרה על פי

הצעת רבוע כחול; כבר מכאן יש להחזירו לרוכשת

245. כאמור לעיל, פיקדון אקסטרה נועד לשמש להבטחת הצעת הרוכשת וגם להבטחת הצעת רבוע כחול. זאת, לפי ההוראות הרלוונטיות בנוגע לפיקדון אקסטרה, שנקבעו חן בהצעת רבוע כחול והן בכתב הוראות מיום 27.12.2017 עליו תתמו הרוכשת והנאמן ("כתב ההוראות").

כתב ההוראות מצ"ב כנספח 60.

246. על פי אותן הוראות, קיים תנאי מקדמי לכך שניתן יהיה לחלט את פיקדון אקסטרה על פי הצעת רבוע כחול.
247. כך, רק אם תימסר על ידי הנאמן לרבוע כחול התראה לפי סעיף 9.3 (ב) להצעת רבוע כחול, אזי פיקדון אקסטרה יועבר לחשבון נאמנות משותף להרמטיק נאמנות (1975) בע"מ וב"כ הרוכשת (הוא החשבון בו הופקד פיקדון רבוע כחול; "חשבון נאמנות פיקדון רבוע כחול").
248. רק אם התקיים תנאי מקדמי זה ובמקרה שכזה יהווה הפיקדון המשותף (פיקדון אקסטרה) "פיקדון" כהגדרת מונח זה בהצעת רבוע כחול ויתלו לגבי ההוראות בהצעת רבוע כחול.
249. ראו טא לעניין זה סעיף 9.2 להצעת רבוע כחול שקובעת:

"הפיקדון המשותף [הכונה לפיקדון אקסטרה, הח"מ] הינו להבטחת של הצעה זו ושל הצעת הרוכשת.

בהתאם לכתב הוראות בלתי חוזרות לנאמן שנחתם בגין הפיקדון המשותף – עם מסירת הודעת/ות חילוט מטעם הנאמן בגין הפרת איזו מן ההצעות (או שתיהן), בהתאם להוראות הצעה זו או הצעת הרוכשת (לפי העניין), יועברו הסכומים/ים בהם תנקבו בהודעה (עד לסך מצטבר של 50 מיליון ₪), מתוך הפיקדון המשותף, לחשבון נאמנות כמפורט בהוראות הבלתי חוזרות שניתנו לנאמן.

על הסכומים שיועברו לחשבון/ות הנאמנות כאמור יחולו הוראות הצעה זו או הצעת הרוכשת לפי העניין. הסכומים/ים שיועברו כאמור יהיו "הפיקדון" כהגדרת מונח זה בכל אחת מן ההצעות."

250. עוד ראו טא לעניין זה סעיף ג.2. לכתב ההוראות שקובע:

"אם תימסר על ידכם לרבוץ כחול התראה לפי סעיף 9.3 (ב) להצעת רבוץ כחול (להלן בסעיף זה: "הדרישה לחילוט") אזי יועבר לחשבון נאמנות משותף לכם ולב"כ רבוץ כחול (חשבון מספר 239793/20 בבנק לאומי לישראל בע"מ) (סניף 804), סכום לפי דרישתכם בסך של עד 50 מיליון ₪, מחשבון הבנק (והסכום שיועבר יהווה את "הפיקדון" כהגדרת מונח זה בהצעת רבוץ כחול, ויחולו לגבי ההוראות בהצעת רבוץ כחול).".

251. מובן שהתנאי המקדמי שתואר לעיל לא התקיים בענייננו.
252. **דאשית**, הנאמן מעולם לא שלח הודעה לרבוץ כחול לפי סעיף 9.3 (ב) להצעת רבוץ כחול, כפי שנדרש לפי סעיף 9.2 להצעת רבוץ כחול ולפי סעיף 2.1. לכתב ההוראות (ולא בכדי; כפי שנראה להלן הודעה שכזו ניתן לשלוח רק לאחר מועד ההשלמה ובמקרה של הפרה מצד רבוץ כחול, ואין מחלוקת כי מועד ההשלמה לא הגיע ולא נקבע, ובנוסף רבוץ כחול לא הפרה הוראה כלשהי בהצעת רבוץ כחול).
253. **שנית**, ובהמשך לאמור לעיל, פיקדון אקסטרה מעולם לא עבר לחשבון נאמנות פיקדון רבוץ כחול וחנאמן מעולם לא דרש להעבירו לחשבון זה כמפורט בסעיף 9.2 להצעת רבוץ כחול ובסעיף 2.1. לכתב ההוראות.
254. הנה כי כן, כבר משום הטעמים המפורטים בפרק זה יש להעביר את פיקדון אקסטרה לרוכשת.
255. להלן נראה שגם אם היה מתקיים התנאי המקדמי והיו חלות על פיקדון אקסטרה הוראות הצעת רבוץ כחול, אזי מכוחן מהווים הנאמן להתזירו לרוכשת (והיה עליו לעשות כן זה מכבר).

XIII גם אם היה מתקיים התנאי המקדמי שמחיל את הוראות הצעת רבוץ כחול

על פיקדון אקסטרה, הרי על פי הוראות אלו – משלא התקיימו התנאים המתלים הקבועים בה – יש להחזיר את פיקדון אקסטרה שנועד להבטיחה

256. נניח כעת כי התנאי המקדמי שנדרש לשם החלת הוראות הצעת רבוץ כחול על פיקדון אקסטרה היה מתקיים (אף שאין זה כך).
257. נראה שהחלת הוראות אלו בהצעת רבוץ כחול, על פיקדון אקסטרה, כך שפיקדון זה נחשב "הפיקדון" לצורך אותן הוראות, מהיבט גס היא את החזרת פיקדון אקסטרה לרוכשת.
258. סעיף 9.4.3 וכן סעיף 9.4.4 להצעת רבוץ כחול קובעים, כל אחד מהם, במפורש, תובה על הנאמנים, כהגדרתם באותה הצעה (שהיו מקבלים לידיהם את פיקדון אקסטרה לו היה מתקיים התנאי המקדמי עליו פירטנו בפרק הקודם), להשיב את הפיקדון למציעה (הרוכשת), אם חלף המועד למילוי התנאים המתלים, מבלי שהתקיימו.
259. כך קובע סעיף 9.4.3 להצעת רבוץ כחול:
- "חלף המועד למילוי התנאים ולא התקבלה אצל הנאמנים הודעת הקיום – יעבירו הנאמנים למציעה את הפיקדון."
- "הודעת הקיום" אליה מתייחס סעיף 9.4.3 היא הודעה המוגדרת בסעיף 4.3 להצעת רבוץ כחול, אותה צריכים רבוץ כחול והנאמן (או אפריקה) למסור לנאמנים לפי אותה הצעה אם מתקיימים כל התנאים המתלים להצעת רבוץ כחול.
260. כך קובע סעיף 9.4.4 להצעת רבוץ כחול:

"פקעת הצעה זו מכל סיבה שהיא או שוחררה המציעה מהתחייבויותיה על פי הצעה זו מכל סיבה שהיא – יעבירו הנאמנים למציעה את הפיקדון."

261. המועד למילוי התנאים הוא כאמור המועד שנקבע (לאחר דחיה) ליום 13.12.2018. לא יכולה להיות ואין מחלוקת כי מועד זה חלף.
262. כמו כן לא יכולה להיות ואין מחלוקת כי עד ליום 13.12.2018 לא התקיימו התנאים המתלים לחצת רבע כחול. ממילא, ברור כי הצעת רבע כחול פקעה. גם לא יכולה להיות ואין מחלוקת כי עד ליום 13.12.2018 לא נמסרה "הודעת קיום" כהגדרתה בסעיף 4.3 להצעת רבע כחול.
263. הנה כי כן, הוראות הצעת רבע כחול מתייבות את השבת הפיקדון לידי המציעה, ללא כחל ושרק, באופן שטענות שונות של הנאמן לגבי השאלה מדוע לא התקיימו התנאים המתלים אינן רלבנטיות כלל (מעבר לכך שהן מופרכות).
264. בקשר לכך יש גם לציין כי סעיף 9.4.8 להצעת רבע כחול מורה כי על הנאמנים לציית להוראות סעיפים 9.4.3 ו- 9.4.4 דלעיל מבלי להפעיל שיקול דעת כלשהו, בזה הלשון:
"הנאמנים לא יפעילו שיקול דעת כלשהו וינהגו לפי הוראות דלעיל".
265. אשר על כן, גם כבר משום הטעמים המפורטים בפרק זה לעיל הנאמן חייב להשיב לרוכשת את פיקדון אקסטרה.

XIV על פי הוראות הצעת רבע כחול אין לנאמן זכות לחלט את פיקדון רבע כחול

266. למעלה מן הצורך נבהיר כי גם אם היה מתקיים הונטאי המקדמי שנדרש לשם החלת הוראות הצעת רבע כחול על פיקדון אקסטרה (ואף שאין זה כך), הרי שבוודאי לא קמה לנאמן הזכות לחלט את פיקדון אקסטרה מכוח הוראות הצעת רבע כחול. ההפך הוא הנכון.
267. זכות הנאמן לדרוש את חילוט הפיקדון לפי הצעת רבע כחול מוסדרת בסעיף 9.3 לה –
"לנאמן תקום הזכות לדרוש את חילוט הפיקדון בהתאם להוראות סעיף 9.4 להלן, לאחר שהתקיימו שני תנאים אלו – (א) התקיימו התנאים המתלים לעסקה והמציעה לא עמדה בהתחייבויותיה במועד ההשלמה, וכן – (ב) הנאמן התרח במציעה במכתב ששלח לאחר מועד ההשלמה, המנמק והמעלה את כל טענותיו, והמציעה לא תיקנה את ההפרה תוך 5 ימי עסקים ממועד המכתב (להלן יחד: "ההפרה המקנה חילוט")."
268. ניתוח פשוט של הוראה תוזית זו מעלה שלא זו בלבד שאין (ולא הייתה) לנאמן כל זכות לחלט את פיקדון אקסטרה גם אם תלות עליו הוראות רבע כחול, אלא יתרה מכך – אין (ולא הייתה) לנאמן אף זכות לבקש לחלט את הפיקדון. זאת, נוכח כך שלא מתקיים אף לא אחד משני התנאים המצטברים לפי סעיף 9.3 להצעת רבע כחול.
269. התנאי הראשון טומן בתוכו שלושה תנאי משנה מצטברים, אשר אף לא אחד מהם מתקיים בענייננו:
269.1. האחד, מורה כי הזכות של הנאמן לבקש את חילוט הפיקדון תקום אך ורק עם התקיימות התנאים המתלים לעסקה. אלא שאין חולק שאלה לא התקיימו, וכבר משום כך תנאי זה אינו מתקיים.
269.2. השני, כי יש להגיע ל"מועד ההשלמה", שאין חולק כי לא הגיע ולא נקבע מועדם, מן הטעם הפשוט שהוא חל 21 ימים לאחר מועד התקיימות התנאים (ראו טא הגדרת "מועד ההשלמה")

- בסעיף 2.11 להצעת רבוע כחול והגדרת "המועד למילוי התנאים" בסעיף 4.3. לפיכך, גם תנאי זה אינו מתקיים.
- 269.3. השלישי, כי רבוע כחול לא עמדה בהתחייבויותיה במועד ההשלמה. נוכח כך שמועד ההשלמה לא הגיע ולא נקבע כאמור לעיל, מובן כי גם תנאי זה אינו מתקיים.
270. משכך, ברור כי לא מתקיים כלל התנאי הראשון לפי סעיף 9.3 להצעת רבוע כחול. די בכך כדי לשלול את הטענה כי קמה לטאמן זכות לדרוש את חילוט פיקדון אקסטרה לפי הוראות הצעת רבוע כחול.
271. גם התנאי השני הקבוע בסעיף 9.3 להצעת רבוע כחול לא מתקיים בענייננו. מובן שהזאיל ולא הגיע ולא נקבע מועד השלמה, אזי גם לא נשלח מכתב התראה על ידי הנאמן, לאחר מועד ההשלמה, כפי שנדרש בסעיף 9.3. מובן שהזאיל ומועד ההשלמה לא הגיע ולא התקיים אזי – (א) רבוע כחול לא הפרה כל התחייבות שנקבעה למועד ההשלמה; (ב) לא ניתן היה להוטרות בה שתתקן הפרה; (ג) לא היתה לה האפשרות לתקן (תוך 5 ימי עסקים או תוך פרק זמן אחר) הפרה כאמור, שמעולם לא התרחשה. די גם בכך כדי לשלול את הטענה כי קמה לטאמן זכות לדרוש את חילוט פיקדון אקסטרה לפי הוראות הצעת רבוע כחול.
272. הנה כי כן, אין ולא הייתה לטאמן זכות לדרוש את חילוט פיקדון אקסטרה לפי הוראות הצעת רבוע כחול. גם משום כך עליו להשיב את פיקדון אקסטרה לרוכשת.

XV לא התקיים התנאי המקדמי שנדרש לשם חילוט פיקדון אקסטרה מכוח הוראות ההסדר החלופי; וגם כבר משום כך יש להחזירו לרוכשת

273. פיקדון אקסטרה נועד לשמש גם להבטחת הצעת הרוכשת החלופית (בנוסף להבטחת הצעת רבוע כחול כאמור לעיל), והכל לפי ההוראות הרלוונטיות, שנקבעו הן בהסדר, והן בכתב החוראות.
274. על פי אותן הוראות, קיים תנאי מקדמי לכך שניתן יהיה לחלט את פיקדון אקסטרה על פי הצעת ההסדר.
275. כך, רק אם תימסר על ידי הנאמן לרוכשת התראה לפי סעיף 5.2.2 להסדר אזי יעבור פיקדון אקסטרה מן החשבון בו הופקד על פי כתב החוראות (חשבון 239858/18 בסניף 804, של בנק לאומי, שהוגדר בכתב החוראות "חשבון הבנק") לחשבון אחר על שם הנאמן. אם התקיים תנאי מקדמי זה ובמקרה שכזה יחולו לגבי הוראות ההסדר החלופי על פיקדון אקסטרה.
276. ראו נא לעניין זה סעיף 5.2.1 להסדר, שקובע:
- "אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ, הפקידה בחשבון הנאמנות (כהגדרתו להלן) פיקדון משותף בהיקף של 50 מיליון ₪ להבטחת התחייבויות הרוכשת על פי הסדר זה ולהבטחת הצעת רבוע כחול (להלן: "הפיקדון המשותף").
- ביחס לפיקדון המשותף יחולו תנאי כתב החוראות מיום 27.12.2017 עליו חתמו הרוכשת והנאמנים.
- להסרת ספק – הפיקדון המשותף (כולו או חלקו, לפי בחירת הנאמנים, כפי שיפרטו בהחלטות החילוט) ניתן יהיה לחילוט (לפי תנאי הסדר זה או הצעת רבוע כחול לפי העניין) הן במקרה שהרוכשת (לבדה) הפרה את הוראות הסדר זה, הן במקרה שרבוע כחול (לבדה) הפרה את הוראות הצעת רבוע כחול, והן במקרה שהרוכשת ורבוע כחול הפרו שתיחן את תנאי הסדר זה והצעת רבוע כחול."
277. עוד ראו נא לעניין זה סעיף 1.1 לכתב החוראות, שקובע:

"אם תימסר על ידכם לרוכשת התראה בכתב לפי סעיף 5.2.2 להצעת הרוכשת (להלן בסעיף זה: "הדרישה לחילוט" אזי תעבירו לחשבון נאמנות על שמכם, את הסכום הנקוב בדרישה לחילוט, בסך של עד 50 מיליון ₪) (תחילה יועבר המזומן שבחשבון הבנק וכלל שהצורך, תועבר בד בבד יתרת ני"ע שתשלים לסכום הנדרש במסגרת הדרישה לחילוט), מחשבון הבנק (והסכום שיועבר יהווה את 'הפיקדון' לצורכי הצעת הרוכשת, ויחולו לגבי ההוראות בהצעת הרוכשת החלות על 'הפיקדון')."

278. התנאי המקדמי הנדרש כדי לעשות שימוש בפיקדון אקסטרה לצורך הבטחת הצעת הרוכשת החלופית, לא התקיים.
279. **ראשית**, הנאמן מעולם לא שלח הודעה לרוכשת לפי סעיף 5.2.2, כפי שנדרש לפי סעיף 5.2.1 להסדר ולפי סעיף ג.1. לכתב ההוראות. לפיכך, לא התקיים התנאי המקדמי הקבוע בהסדר ובכתב ההוראות, שנדרש להתקיים, כדי לעשות שימוש בפיקדון אקסטרה לצורך הבטחת הצעת הרוכשת החלופית.
280. **שנית**, ובהמשך לאמור לעיל, פיקדון אקסטרה מעולם לא עבר מחשבון הבנק כתגדרתו בכתב ההוראות לחשבון אחר על שם הנאמן, כמפורט בסעיף ג.1. לכתב ההוראות, אלא מפנה ההסדר. גם משום כך לא התקיים התנאי מקדמי, שנדרש להתקיים, כדי לעשות שימוש בפיקדון אקסטרה לצורך הבטחת הצעת הרוכשת החלופית.
281. הגנה כי כן, גם כבר משום טעמים המפורטים בפרק זה יש להעביר את פיקדון אקסטרה לרוכשת (ותיה על הנאמן להעבירו לרוכשת זה מכבר).

XVI גם אם היה מתקיים התנאי המקדמי לשם שימוש בפיקדון להבטחת הצעת

הרוכשת החלופית – הרי שעל פי הוראות ההסדר יש להעביר את פיקדון

אקסטרה לרוכשת כבר משום שהתנאים המתלים להסדר לא התקיימו

282. נניח כעת כי התנאי המקדמי שנדרש לשם החלת הוראות ההסדר החלופי על פיקדון אקסטרה היה מתקיים (אף שאין זה כך).
283. נראה שהחלת הוראות אלו בהצעת הרוכשת החלופית, על פיקדון אקסטרה, כך שפיקדון זה נחשב "הפיקדון" לצורך אותן הוראות, מחייבת גם היא החזרת פיקדון אקסטרה לרוכשת.
284. אין מחלוקת כי ההסדר הותנה בתנאים מתלים שונים כפי שקובע במפורש סעיף 12 להסדר (שכותרתו – "תנאים מתלים להשלמת ההסדר"):
- "השלמת ההסדר מותנית בהתקיימותם של כל התנאים המתלים המצטברים המפורטים להלן עד ליום 15 בנובמבר 2018 [כאמור לעיל, מועד זה הוארך ליום 13.12.2018 – תח"מ], או עד למועד מוקדם יותר במפורט להלן (להלן: "התנאים להשלמת ההסדר" או "התנאים המתלים")."
285. כאמור לעיל, לא יכולה להיות מחלוקת כי לא כל התנאים המתלים התקיימו, עד למועד שנקבע לכך (13.12.2018).
286. לפיכך חל סעיף 29 לחוק החוזים שקובע כי במקרה שכזה החוזה אינו עוד בתוקף והוא מתבטל:
- "היה חוזה מותנה והתנאי לא נתקיים תוך התקופה שנקבעה לכך, ובאין תקופה כזאת – תוך זמן סביר מברירת החוזה, הרי אם היה זה תנאי מתלה – מתבטל החוזה, ואם תנאי מפסיק – מתבטלת ההתנאה."
287. יוצא שבסיומו של יום 13.12.2018 פקע תוקפו של ההסדר.

288. כאמור, הנאמן עצמו עמד על כך, פעם אחר פעם.
289. אשר על כן חלה בענייננו הוראת סעיף 5.2.3 להסדר, תמורה כי אם לא יתקיים ולו אחד מן התנאים המתלים הקבועים בסעיף 12 להסדר עד למועד שנקבע לכך (13.12.2018), אזי פיקדון אקסטרה יימסר לרוכשת:

"הפיקדון יושב, לרוכשת, בתוך 5 ימי עסקים, ככל שלא יתקיימו מלוא התנאים המתלים לכניסתו לתוקף של ההסדר המפורטים בסעיף 12 להלן (כלומר גם במקרה שרק אחד התנאים לא יתקיים מכל סיבה שהיא שאינה תלויה ברוכשת), עד המועד הקבוע לקיומם בסעיף 12 להלן, וזאת מבלי שלנאמנים /או למחזיקי אג"ח /או למי מטעמם תהא זכות לעכב /או לקזז את סכום הפיקדון. למרות האמור לעיל, במידה ואי התקיימות איזה מהתנאים המתלים נבע מסיבה התלויה ברוכשת, הנאמן יפנה לבית המשפט, לא יאוחר מ 5 ימי העסקים מהמועד הקבוע בסעיף 12 להלן, בבקשה לקבלת הוראות לפי הוראות סעיף 12 (ג) לחוק הנאמנות התשל"ט-1979, יצרף את הרוכשת כמשיבה לבקשה וימציא לה, באותו מועד, עותק של הבקשה שהוגשה על ידו לבית המשפט. במקרה כאמור יפעל הנאמן בהתאם להחלטת בית המשפט."

290. הנה כי כן, היה על הנאמן להעביר את פיקדון אקסטרה לרוכשת זה מכבר.

XVII קמה לרוכשת הזכות לקבל את פיקדון אקסטרה גם מכוח פניית הנאמן ומחזיקי אגרות החוב לקבלת הצעות חלופיות מצדדים שלישיים וגם מכוח סעיף 14.12 להסדר

291. למעלה מן הצורך נבחר כי גם אם יקבע בית המשפט הנכבד (ואין טעם טוב שכך יקבע) כי החסדר נותר בתוקף לאחר יום 13.12.2018, אזי קמה לרוכשת הזכות לקבל את פיקדון אקסטרה מן הטעמים להלן.
292. **ראשית**, משום שבניגוד להוראות סעיף 5.2.4 להסדר, הנאמן, יועציו, נציגות מחזיקי אגרות החוב ו/או מי מטעמם יזמו משא ומתן כלשהו עם צדדים שלישיים בקשר עם הסדר נושים לאפריקה או מכירת איזה מנכסיה. מעבר לאמור לעיל ולאחר שנדרש פיקדון אקסטרה מאת הנאמן, קראה הרוכשת בעיתונות כי מחזיקי אגרות החוב פועלים למכירת נכסי אפריקה ובין היתר כי בגין "זכויות המפעיל" קיימת הצעה או כוונה למכור אותן לשיכון ובינוי בע"מ. הכתבה מיום 15.1.2019 מציינת **כנסת 61**.
293. יודגש – במכתב הרוכשת מיום 20.12.2018 (**נספח 36** לעיל) הרוכשת עמדה על כך והנאמן לא הכחיש זאת. למעשה די בכך, אך למען הזהירו, שומרת הרוכשת על זכותה לבקש להורות לנאמן ולחברי הנציגות לחשוף, בין היתר, את פרטי המידע והתקשורת של הנאמן, יועציו, נציגות מחזיקי אגרות החוב ו/או מי מטעמם עם צדדים שלישיים כאמור.
294. בנוסבות אלו, משפעלו הנאמן ומחזיקי אגרות החוב תוך הפרה ובניגוד לסעיף 5.2.4 להסדר, שנכנס לתוקף לפי ההוראות הכלולות בו עם הפקדת פיקדון אקסטרה, קמה לרוכשת הזכות לקבל לידה את פיקדון אקסטרה, והכל כמפורט באותו הסעיף:
- "החל ממועד קבלת החלטה של אסיפות הנושים לאישור הסדר זה כמפורט בסעיף 12.1 להלן, ובתנאי שהופקד הפיקדון, הנאמנים, יועציהם, נציגות מחזיקי אגרות החוב ו/או מי מטעמם לא יתירו רשאים לזום משא ומתן כלשהו ולא יהיו רשאים לאשר הצעה של צד שלישי אחד שאינו הרוכשת, בקשר עם הסדר נושים לחברה או מכירת איזה מנכסיה, למעט אם יתקיימו התנאים הבאים (להלן: "ההצעה המתנייבת"):**
- [התנאים אינם רלבנטיים לענייננו, הח"מ.]"

295. החובה להעביר לרוכשת את פיקדון אקסטרה בנסיבות אלו חלה גם מכוח הוראות סעיף 5.2.5 להסדר. אותו סעיף קובע כי היה ולאחר הפקדת הפיקדון ינקוט הנאמן בפעולות לקדם או לאשר או לנהל משא ומתן על בסיס הצעה חלופית להסדר מצד שלישי אזי יועבר פיקדון אקסטרה לרוכשת. האמור שם שדן במגעים עם צד שלישי, שלפי הוראות ההסדר מותר לנאמן לבוא איתו בדן ודברים (היינו כזה שהציע הצעה מחייבת על פי הגדרתה בהסדר), נכון כמובן לענייננו מקל וחומר:

"ככל שבמהלך התקופה שממועד הפקדת הפיקדון ועד למועד התקיימות התנאי המתלה הקבוע בסעיף 12.2 להלן בדבר אישור בית המשפט, התקבלה החלטה לקידום, אישור או ניהול משא ומתן על בסיס ההצעה המחייבת כאמור על ידי האסיפות כאמור בסעיף 5.2.4.3 לעיל, אזי מבלי לגרוע מזכויות הרוכשת ע"פ כל דין, הנאמנים ישיבו לרוכשת בתוך 3 ימי עסקים ממועד קבלת החלטות האסיפות כאמור את הפיקדון, וזאת מבלי שלנאמנים /או למחזיקי האג"ח /או למי מטעמם תהא זכות לעכב /או לקזז /או להעלות טענה כלשהי לעניין השבת הפיקדון לרוכשת."

296. **שנית**, החלטת מחזיקי אגרות החוב מיום 19.12.2018, באסיפות האולטימטום (נספח 32 לעיל), לפיה הנאמן יפעל להגנה על זכויות מחזיקי אגרות החוב ככל שהרוכשת לא תיעתר לדרישותיהם, סותרת את הגולל על ההסדר, אינה עולה בקנה אחד עם הוראות ההסדר ומהווה, החלטה המורה לקדם הליכים כנגד הרוכשת. לפיכך, גם אם ייקבע שההסדר היה בתוקף לאחר 13.12.2018 (וכאמור אין טעם טוב שכך ייקבע) אזי חלות הוראות סעיף 14.12 להסדר שמקטת לרוכשת במפורש את הזכות להביא את ההסדר לידי סיום ולדרוש את פיקדון אקסטרה (כפי שאכן דרשה במכתבה מיום 30.12.2018 – נספח 39 לעיל). להלן הוראות סעיף 14.12:

"היה ולאחר מריסום הצעת הסדר זו ינקטו צעדים מכוח ההחלטה למימוש (לרבות כל צעד נוסף זולת עצם הגשתה של בקשה 41) או תתקבל על ידי אסיפת מחזיקי אגרות החוב של החברה החלטה (שאינה ההחלטה למימוש) המורה לקדם הליכי מכירה של נכסי החברה או כל החלטה אחרת שאינה מתיישבת או סותרת את הוראות ההסדר, לרבות הצעה המורה על נקיטת הליכים נגד הרוכשת, אזי תקום לרוכשת הזכות להודיע כי להצעה זו לא יהיה תוקף כלשהו, היא תהיה בטלה וצד לא יוכל להסתמך עליה או להעלות טענה על בסיסה. במקרה שכזה כל הזכויות שמורות לרבות (אך לא רק) כל הזכויות על פי בקשה 25 שהוגשה על ידי הרוכשת (ועל ידי החברה) לבית המשפט."

XVIII הנאמן הפר באופן בוטה את הוראות ההסדר שמחייבות אותו לפנות לבית

המשפט, ללא דיחוי, אם יש בפיו טענות לענין פיקדון אקסטרה; גם

הוראות אלו מחייבות העברת פיקדון אקסטרה לרוכשת

297. המועד האחרון להגשת בקשה מצד הנאמן לבית המשפט בעניין פיקדון אקסטרה חלף לפני שהוגשה בקשה כלשהי ובקשה 51 (נספח 14 לעיל) הוגשה רק לאחר אותו מועד. זאת לפי חזרותינו המפורשות של ההסדר.

298. כך קובע לעניין זה סעיף 5.2.3 להסדר:

"הפיקדון יושב, לרוכשת, בתוך 5 ימי עסקים, בכל שלא יתקיימו מלוא התנאים המתלים לכניסתו לתוקף של ההסדר המפורטים בסעיף 12 להלן (כלומר גם במקרה שרק אחד התנאים לא יתקיים מכל סיבה שהיא שאינה תלויה ברוכשת), עד המועד הקבוע לקיומם בסעיף 12 להלן, וזאת מבלי [ההדגשה במקור - הח"מ] שלנאמנים ואו למחזיקי אג"ח ואו למי מטעמם תהא זכות לעכב ואו לקזז את סכום הפיקדון. למרות האמור לעיל, במידה ואי התקיימות איזה מהתנאים המתלים נבע מסיבה התלויה ברוכשת, הנאמן יפנה לבית המשפט, לא יאוחר מ- 5 ימי העסקים מהמועד הקבוע בסעיף 12 להלן, בבקשה לקבלת הוראות לפי הוראות סעיף 12(ג) לחוק הנאמנות התשל"ט-1979, יצרף את הרוכשת כמשיבה לבקשה ויציא לה, באותו מועד, עותק של הבקשה שהוגשה על ידו לבית המשפט. במקרה כאמור יפעל הנאמן בהתאם להחלטת בית המשפט."

299. המועד הקבוע בסעיף 12, הינו, כמובן, יום 13.12.2018.
300. לפיכך, לפי הוראותיו המפורשות של סעיף 5.2.3 להסדר, אם ביקש הנאמן לטעון (תהייתה טענותיו מופרכות ומקוממות ככל שתוגיינה) כי התנאים המתלים לא התקיימו משום שהרוכשת סיכלה לכאורה את קיומם, היה עליו לפנות לבית המשפט הנכבד בבקשה מתאימה זה מכבר, ובכל מקרה, עד ליום 20.12.2018 (5 ימי עסקים לאחר 13.12.2018).
301. חרף כך, הנאמן הגיש את בקשה 51 (נספח 14 לעיל) רק ביום 6.1.2019. ברור כי מדובר בחריגה (מהותית) מהוראות ההסדר.
302. יתר על כן, מאז שמדחתה בקשה 51 ועד להגשת תובענה זו, משך חודשים ארוכים ראה לעצמו הנאמן שלא להשיב את פיקדון אקסטרה לרוכשת ולהמשיך ולהחזיק בידיו את פיקדון אקסטרה, מבלי לנקוט בהליך כלשהו, כפי שהוא מחויב לעשות לפי הוראות סעיף 5.2.3 להסדר, ככל שהוא מבקש להעלות טענות בנוגע לפיקדון אקסטרה.
303. זאת ועוד, מובן שגם אם ינקוט הנאמן בהליך כלשהו הוא יעשה כן באיחור ניכר וחמור שמפר את הוראות סעיף 5.2.3 וסוטה מהן באופן גס.
304. גם נוכח כך יש לחרות על העברת פיקדון אקסטרה לרוכשת, לפי הוראות ההסדר (וכן לקבוע כי היה על הנאמן להעביר אותו לרוכשת זה מכבר).
305. בקשר לכך נבקש להדגיש כי בכל הקשור לפיקדון אקסטרה על הנאמן וליתר דיוק על הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ לפעול, לפי הוראות ההסדר, כנאמן של הרוכשת ושל מחזיקי אגרות החוב, גם יחד, כפי שמורה במפורש ההסדר בסעיף 5.2.1. הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ אינה רשאית ולא היתה רשאית לסטות מהוראות אלו.

XIX הנאמן הפר ומפר את הוראות סעיף 5 לכתב ההוראות

306. מבלי לגרוע מן האמור לעיל (ולהלן) הרי שגם סעיף 5 לכתב ההוראות חייב ומחייב את הנאמן להעביר את פיקדון אקסטרה לאקסטרה¹².
307. על פי סעיף 5 על הנאמן לעשות כן בהתקיים אחד משלושה מצבים המנויים באותו סעיף. שניים מהם מתקיימים.

¹² הנאמן חתום בשולי כתב ההוראות ומאשר שהוא מסכים לכתב ההוראות ומתחייב לפעול על פיו.

308. כך, כמפורט לעיל, מתקיים הקבוע בסעיף 5(א) לכתב ההוראות, לפיו "יתקיימו התנאים להעברת הפיקדון לרבע כחול על פי סעיף 9.4 להצעת רבע כחול והתנאים להעברת הפיקדון לרוכשת על פי סעיף 5.2 להצעת הרוכשת".

309. כך, כמפורט לעיל ונדמה שהדבר אינו שנוי כלל במחלוקת, מתקיים הקבוע בסעיף 5(ב) לכתב ההוראות, לפיו "בכל מקרה אחר בו הצעת הרוכשת והצעת רבע כחול פקעה".

310. הנה כי כן, גם משום כך היה על הנאמן להעביר זה מכבר את פיקדון אקסטרה לאקסטרה. הנאמן מתזיק בו בניגוד להוראות כתב ההוראות המפורש שהנאמן התחייב לפעול על פיו.

XX העדרו של נזק לנאמן ולמחזיקי אגרות החוב ואי הקטנת הנזק מצדם מחייבים גם הם את העברת פיקדון אקסטרה לרוכשת

311. כפי שעולה מן המתואר לעיל הנאמן ומחזיקי אגרות החוב לא סבלו כל נזק בשל כך שהחסדר החלופי לא יצא אל הפועל.

312. אדרבא, הם נהנו הטאה גדולה, וזכו לתמורות שעולות במאות מיליוני ₪ על התמורות להם היו זוכים לו יצא החסדר החלופי אל הפועל.

313. לכן, גם אם היתה חוטאת הרוכשת בהפרה של החסדר (או אם היתה חוטאת רבע כחול בהפרה של הצעת רבע כחול), וגם אם היתה קמה לנאמן הזכות לחלט את פיקדון אקסטרה (והנחות אלו כולן אינן נכונות), הרי שהיה על הנאמן להעביר לרוכשת את פיקדון אקסטרה.

314. זאת, משום שפיקדון אקסטרה לא ניתן אלא להבטחת הצעת הרוכשת והצעת רבע כחול, הכל לפי תנאי ההצעות וכתב ההוראות.

315. הבטחת ההצעות משמע כי אם (ורק אם) יהיה זכאי הנאמן לקבל על פי הצעה נתונה סכום כלשהו ולא יקבלו, אזי יוכל לחיפרע מן הפיקדון שנועד להבטחתה.

316. אלא שמוכן שהנאמן לא זכאי לקבל מכוח איזה מן ההצעות (הצעת הרוכשת או הצעת רבע כחול – שאת שתיהן נועד להבטיח פיקדון אקסטרה) סכום כלשהו.

317. מובן שאין הנאמן זכאי לקבל את התמורות הנקובות בהצעות הנ"ל שכן העסקאות על פי ההצעות הללו לא יצאו אל הפועל (והרוכשת ורבע כחול מצדן לא זכו לקבל את הממכר על פי ההצעות).

318. מובן שאין הנאמן זכאי לפיצוי כלשהו מכוח ההצעות הללו הואיל וגם אם היה טוען ומוכיח הפרה של הרוכשת או של רבע כחול (ובאמור אף אחוז מהן מעולם לא הפרה הוראה כלשהי בהצעות הללו), הרי שלא נגרם לנאמן או למחזיקי אגרות החוב נזק. בהעדר נזק לא קמה זכות לפיצוי. אין זה פלא אפוא שגם הנאמן (שמחזיק בטענות מופרכות כאילו האשם לכך שהחסדר החלופי לא יצא לפועל רובץ לפתחם של הרוכשת ורבע כחול), לא נקט בהליך כלשהו וממילא לא תבע פיצוי כלשהו.

319. הנה כי כן, גם מטעמים אלו על הנאמן להעביר לרוכשת את פיקדון אקסטרה.

320. לכל אלו מצטרף גם הטעם שהנאמן בחר לדחות בתוקף (והנזק הטעיה) את ההצעה המחודשת של אקסטרה, באופן שאינו מוגישיב עם חובת הקטנת הנזק, שלפי שיטתו הוא חלה עליו ועל מחזיקי אגרות החוב כאמור. בנסיבות אלו גם אם היה נגרם לנאמן ולמחזיקי אגרות החוב נזק כלשהו (ולא נגרם להם נזק) וגם אם הנזק (שלא נגרם) היה נגרם בשל הפרה של הרוכשת (הפרה שמעולם לא היתה), אזי לא היתה קמה לנאמן או למחזיקי אגרות החוב זכות לקבל מאת הרוכשת דבר וחצי דבר. גם משום כל אלו יש להשיב את פיקדון אקסטרה לרוכשת.

XXI סיכום; ופירות הפיקדונות

321. אשר על כן, מכל הטעמים דלעיל על הנאמן להעביר את פיקדון אקסטרה לרוכשת.
322. על הנאמן להעביר את פיקדון אקסטרה כאמור יתו' עם הפירות שצבר כפי שיהיו במועד ההעברה, הן מכוח הוראות הדין והן מכוח הוראות ההסדר (סעיף 5) והצעת רבוע כחול (סעיף 9.4.7).
323. נכון למועד הגשת תובענה זו סכום פיקדון אקסטרה (מזומן וניירות ערך) עומד על 57,511,092 ₪.

חלק רביעי – תשלומים שהנאמן חייב לשלם לרוכשת ולאקסטרה

(מעבר לחובתו להחזיר את פיקדון אקסטרה)

XXII פיצויים בגין התעשרות שלא כדין, אבדן רווח, ומכוח שיקולי צדק

324. מן האמור לעיל עולה כי פעולתיהם של הנאמן ומחזיקי אגרות החוב שביקשו להתחמק מן ההסדר החלופי, הביאו בדרך לא דרך, בחוסר נועם לב, והנזק ביצוע פעולות המנוגדות לדין ולחובים על פי ההסדר החלופי, לכך שההסדר החלופי לא יצא אל הפועל, העשירו אותם בסכומי עתק של מאות מיליוני ₪, ובכלל זה על חשבונה של הרוכשת.
325. בכל הקשור לרוכשת ולהצעת הרוכשת החלופית הדברים מקבלים, למעלה מן הצורך, משנה ונוסף. זאת משום שכאמור הנאמן ומחזיקי אגרות החוב דחו בחודש אפריל 2019, את ההצעה המחודשת שהציעה הרוכשת, שנועדה לאפשר לצדדים להוציא אל הפועל, ולו את החלק בהסדר החלופי בין הנאמן ומחזיקי אגרות החוב לבין הרוכשת. זאת, לאחר שהנאמן ומחזיקי אגרות החוב בחרו למכור לצדדים שלישיים את הזכויות במפעיל ואת מניות אפריקה נכסים.
326. סירוב הנאמן ומחזיקי אגרות החוב להוציא לפועל את ההצעה המחודשת (לא כל שכן דחייתו של הנאמן את ההצעה המחודשת מכל וכל, תוך הצגתה באופן מעוות כאמור לעיל) מלמד שהוא ומחזיקי אגרות החוב ביקשו להתחמק מביצוע עסקה על פי ההסדר החלופי, כדי לזכות בעסקה שתקנה להם תמורות גבוהות יותר מאלו שנקבעו בהסדר החלופי, והכל על חשבון הרוכשת.
327. נוכח השגת הסדר לפידות, הנאמן ומחזיקי אגרות החוב התעשרו בסכום של לפחות 318.5 מיליון ₪, לעומת הסכומים אותם היו מקבלים לו היה יוצא ההסדר החלופי אל הפועל, כמפורט להלן:

327.1. התמורות לטאמן ולמחזיקי אגרות החוב, על פי הסדר לפידות, כפי שהוערכו במצגת היועץ הכלכלי לטאמן ולמחזיקי אגרות החוב (bakertilly), שפורסמה ביום 3.11.2019, ושמצייב כנספח 62, הן כדלקמן¹³:

327.1.1.	תשלום במזומן על ידי לפידות	- 861.5 מיליון ₪
327.1.2.	מזומן מקופת החברה	- 159 מיליון ₪ ¹⁴
327.1.3.	תשלום בגין קרקע בסביון	- 13 מיליון ₪
327.1.4.	תמורות עתידיות מנכסים שונים	- 6 מיליון ₪
327.1.5.	תמורה בגין פטור לבעל שליטה	- 36 מיליון ₪
327.1.6.	סך הכל	- 1,075.5 מיליון ₪

327.2. לעומת זאת, התמורות לטאמן ולמחזיקי אגרות החוב, על פי הצעת הרוכשת החלופית, בהסתמך על חזראותיה, וכן בהסתמך על הערכת היועץ הכלכלי של הטאמן למחזיקי אגרות החוב את רכיבי ההסדר, שפורסמה ביום 21.12.2017, ושמצייב כנספח 63 (הוך ביצוע ההתאמות הנדרשות נוכח החלפת ההסדר החלופי את ההסדר המקורי), הן כדלקמן:

327.2.1.	תשלום במזומן על ידי הרוכשת	- 90 מיליון ₪ ¹⁵
327.2.2.	מזומן מקופת החברה	- 250 מיליון ₪ ¹⁶
327.2.3.	אג"ח סחירות להנפקה לפי ההסדר	- 283 מיליון ₪ ¹⁷
327.2.4.	אג"ח בלתי סחירות	- 30 מיליון ₪ ¹⁸
327.2.5.	התחייבות לקנס בגין אי פדיון מוקדם	- 19 מיליון ₪ ¹⁹
327.2.6.	קרקע ברוסיה	- 25 מיליון ₪ ²⁰

¹³ בעמ' 5 למצגת מצוי ריכוז של כל התמורות להלן.

¹⁴ על פי המצגת הסכום בקופת תוא 291 מיליון ₪. ואולם חלקו, בסך 132 מיליון ₪, נובע מתמורה שהתקבלה בקופה ולא חולקה למחזיקי אגרות החוב, מכוח מכירת מניות אפריקה נכסים. הואיל והצעת הרוכשת החלופית אינה כוללת רכישה של מניות אלו, ולשם השוואה אליה, הופחתה תמורה זו. לפיכך, מתקבל סך של 159 מיליון ₪ (291 מיליון ₪ פחות 132 מיליון ₪).

¹⁵ סעיף 4.1.1 להסדר החלופי.

¹⁶ סעיף 4.1.2 להסדר החלופי.

¹⁷ במצגת היועץ הכלכלי של הטאמן ומחזיקי אגרות החוב, שהתייחסה להסדר המקורי, על פי הני אגרות להיות מוקצות אגרות חוב בערך נקוב של 325 מיליון ₪, העריך המומחה (שני עמודים לפני העמוד האחרון) את ערך אגרות החוב בסך של 297 מיליון ₪. הואיל ועל פי הצעת הרוכשת החלופית אגרות חוב להיות מוקצות אגרות חוב בערך נקוב של 310 מיליון ₪ ולפי אותו היחס עומד ערך של אלו על 283 מיליון ₪ (297 חלקי 325 כפול 310).

¹⁸ לפי המצגת של היועץ הכלכלי של הטאמן ומחזיקי אגרות החוב, שני עמודים לפני העמוד האחרון.

¹⁹ לפי המצגת של היועץ הכלכלי של הטאמן ומחזיקי אגרות החוב, שני עמודים לפני העמוד האחרון. יצוין כי ערכה של התחייבות זו עשוי היה להיות אפס, אם היה מבוצע פדיון מוקדם, ובמקרה שכזה הפער בין התמורות על פי הצעת הרוכשת החלופית לבין התמורות על פי הסדר לפידות גדול יותר ב- 19 מיליון ₪.

²⁰ לפי המצגת של היועץ הכלכלי של הטאמן ומחזיקי אגרות החוב, שני עמודים לפני העמוד האחרון.

327.2.7	תמורת דניה	- 50 מיליון ₪ ²¹
327.2.8	תמורה בגין פטור לבעל שליטה	- 10 מיליון ₪ ²²
327.2.9	סך הכל	- 757 מיליון ₪

327.3. ההפרש הוא אפוא 318.5 מיליון ₪ (1,075.5 מיליון ₪ פחות 757 מיליון ₪).

328. השוואה בטבלה בין התמורות על פי הסדר לפידות לבין התמורות על פי הצעת הרוכשת התלופית מצויה גם בנספח 59 לעיל, שנשלח כנספח למכתב התובעות אל הנאמן מיום 19.11.2019 (נספח 55 לעיל). הנאמן התעלם מתחשיב זה וממילא לא חלק עליו. כפי שצוין לעיל על פי פסק הדין שאישר את הסדר לפידות התמורות על פי אותו הסדר לנאמן ולמחזיקי אגרות החוב אף עולות על הסך הנייל של 1,075.5 מיליון ₪, ועומדות על סך כולל של 1,349 מיליון ₪. מובן אפוא שהחישוב דלעיל של הפרש התמורות, בהם התעשרו הנאמן ומחזיקי אגרות החוב, הוא חישוב שמרני שהולך לקראת הנאמן ומחזיקי אגרות החוב.

329. התעשרות זו של הנאמן ומחזיקי אגרות החוב באה בגדר עשיית עושר ולא במשפט. כמו כן, מצדה של הרוכשת היא מהווה אבדן רווח לו רשאת היתה לצפות מכוח ההסדר החלופי שהושג, הוסכם ואושר לאתר שהושקעו מצדה מאמצים רבים ומשאבים אדירים לשם כך.

330. הנאמן ומחזיקי אגרות החוב השיגו התעשרות זו על חשבונה של הרוכשת, תוך הפרת החיובים על פי ההסדר החלופי אותו אישרו, וכן תוך הפרת חובות תוס הלב הקבועות בדין לרבות בסעיפים 12 ו- 39 לחוק החוזים. מדובר בהתעשרות שיש להשיבה גם מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979.

331. כלל יסוד הוא שאין להרשות כי חוטא יצא נשכר. הדעת אינה סובלת והדין אינו מאפשר שהנאמן ומחזיקי אגרות החוב, שהאשם לפגיעת ההסדר החלופי רובץ לפתחם, יזכו ליהנות מפגיעתו, על חשבון הרוכשת, באמצעות קבלת תמורות עודפות במאות מיליוני ₪.

332. שיקולי צדק והתחשבות בהתנהגות הצדדים במקרה שבפנינו, מחייבים את המסקנה כי אותן תמורות עודפות ישולמו על ידי הנאמן לרוכשת.

333. ודוק – אין צורך להרחיב כי הנאמן ומחזיקי אגרות החוב חייבים לשלם לרוכשת תמורות עודפות אלו נוכח היותן פרי הפרת של חיובי ההסדר החלופי ושל חובת תוס הלב, ונוכח כך שהם באים בגדר התעשרות על חשבונה של הרוכשת.

334. ואולם, הלכה היא כי על מנת להטיל חיוב זה על הנאמן ומחזיקי אגרות החוב אין הכרח לקבוע כי הם חטאו בהפרה של חיוב מחיובי ההסדר החלופי, או שהתעשרותם באה על חשבונה של הרוכשת. די לקבוע כי התעשרותם נעשתה באופן בלתי צודק. ראו נא לעניין זה דבריו הבאים של בית המשפט העליון בעניין ע"א 8728/07 אגריפרם אינטרנשיונל בע"מ נ' מאירסון (פורסם בנבו, 15.7.2010):

²¹ לפי המצגת של היועץ הכלכלי של הנאמן ומחזיקי אגרות החוב, שני עמודים לפני העמוד האחרון.

²² מדובר בהערכה שמרנית של ערכה של התחייבות בעל השליטה לשעבר (מר לבייב) שנלוותה להצעת הרוכשת התלופית, בקשר בין חיתר עם רכישת אופציות שהוענקו על ידו (או חברו בשליטתו) למחזיקי אגרות החוב.

"למעלה מהצורך, אוסיף כי חובת ההשבה של המשיבים כמה לא רק בהסתמך על כך שהתעשרותם נעשתה תוך הפרת ההסכם עם המערערות. התנאי לפיו כמה החובה להשיב התעשרות אם זו נעשתה "שלא כדין" אינו מתקיים רק במצבים בהם הופר דין "חיצוני" לדיני עשיית העושר ולא במשפט, כגון הוראת דין, הוראה בהסכם או ביצוע עוולה, אלא גם במצבים בהם ההתעשרות נעשתה באופן "בלתי צודק" [ראו למשל: עניין ליבוביץ, בעמ' 321].

על השאלה מתי ייקבע כי התעשרות היא בלתי צודקת עמד הנשיא א' ברק בעניין א.ש.י.ר: "עם זאת, השאלות הקשות הינן מתי ההתעשרות היא 'בלתי צודקת' ...

נקודת המוצא ההילכתית הינה, כי מבחני הצדק והיושר אינם משקפים תפיסות סובייקטיביות של כל שופט ושופט...

אכן, מבחני הצדק והיושר הם מבחנים אובייקטיביים... הם מבטאים את תפיסתה של החברה הישראלית באשר להתנהגות הראויה ביחסים הבין-אישיים. הם משקפים את הערכים והאינטרסים של הצדדים ושל הציבור. הם ביטוי לעמדתה של הקהילייה הישראלית באשר לרישות תום-הלב בתחום ההשבה. אכן, בין התעשרות 'שלא על פי זכות שבדין', לבין דיני תום-הלב (בביטויים בסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי)) קיים קשר ישיר והדוק... חובת ההשבה על-פי חוק עשיית עושר ולא במשפט היא ביטוי לתפיסת היסוד של התנהגות בתום-לב ביחסים הבין-אישיים... אמת-המידה הינה אובייקטיבית... [שם, בעמ' 466-467; וכן ראו למשל: עניין ליבוביץ, בעמ' 323; ע"א 347/90 סוהגל נ' ספילמן פ"ד מז(3) 459, 477-478 (1993)].

37. במסגרתו של מבחן אובייקטיבי זה יש "לאתר את הערכים והאינטרסים אשר השכלול ביניהם מבטא את 'תחושת הצדק' המזינה את חובת ההשבה" [ראו: עניין א.ש.י.ר, בעמ' 470]. המקרה שלפנינו אינו שונה, מבחינת הערכים הנוגעים בדבר, מעניין אדרס. בשני המקרים היה מדובר בהתעשרות של צד תוך הפרת הסכם שכרת עם הצד השני. משכך, מוצא אני כי הרציונאל שבבסיס פסיקתו של בית משפט בעניין אדרס יפה גם לעניין שלפנינו (ראו: פסקה 13 לעיל). בנוסף, יש לתת את הדעת לכך שהתנהלות המשיבים אינה עולה בקנה אחד עם החובה לבצע חוזה בתום-לב (ראו: סעיף 39 לחוק החוזים).²³

[...]

למעלה מן הצורך אציין כי מסקנתי לפיה בנסיבות המקרה שלפנינו קמת חובת השבה, לא הייתה משתנה אף אם הייתי מקבל את טענת המשיבים לפיה ההתעשרות לא הייתה "על חשבון" המערערות. לדידי, אף במצב דברים זה היה ראוי להפעיל את הכלל לפיו "אין החוטא יוצא נשכר" ולהכיר בזכות המערערות לרווחי המשיבים. על טיבו של כלל זה - לפיו יש להורות על השבה מחמת שאין החוטא יוצא נשכר - ועל הרציונאל שבבסיסו עמד פרוף' מרידמן: "... הרעיון המונח ביסוד עקרון זה גורם, לא אחת, לחברה בזכותו של האדם, אשר האינטרס שלו הוא בעל קירבה מספקת לארוע הפסול, לתבוע השבת רווח שהופק שלא כדין. זאת, אף אם הרווח לא הופק על חשבוננו". השבה בנסיבות אלה משרתת מטרה דומה לזו של פיצוי עונשין. מנקודת ראות התובע יש בכך, בשני המקרים, רווח לא צפוי (windfall), אך זהו תוצאה נלווית למטרה המרכזית, שהדין מעונין בה, והיא חלוצה מפני המעשה שביצע הנתבע ושליטת הרווח שהפיק. אולם מניעה של 'ההשבה ההרתעתית' חוקים מאלה של 'הפיצויים ההרתעתיים', שכן התופעה של חוטא נשכר מקוממת יותר מזו של חוטא שלא נענש" [מרידמן כרך א', בעמ' 595; והשוו: גרוסקופף, בעמ' 144-145]²⁴.

335. ראו נא לענין זה גם את דברי בית המשפט העליון בעניין ע"א 3760/03 עזר עמרן נ' עו"ד מיכה צמיר, נאמן על נכסי אייפרמן יוסף, פ"ד נט(5) 735, 753 (2005) המבחירים (פסקה 8) כי - "ברור כי אין צורך להצביע על כך שמעשה ההתעשרות מנוגד לחיקוק מסוים. די בכך שההתעשרות נוגדת את תפיסות היושר, המצפון והצדק". עוד ראו נא את הדברים בעניין רע"א 371/89 ליבוביץ נ' א. את.י. אליהו בע"מ, מד(2) 309, 327 (1990), לפיהם: "קיימים מצבים רבים, שבהם עשויה לבוא התעשרות שלא כדין מפגיעה בציפייה בלבד, שאינה מגיעה לכדי זכות (חוזית או קניינית)".

²³ שם, פסקאות 36-37 לפסק דינו של כב' השופט ד"ר יורם דנציגר.

²⁴ שם, בפסקה 40 לפסק דינו של כב' השופט ד"ר יורם דנציגר.

336. אשר על כן, מוטל על הנאמן לשלם לרוכשת את הסכום בסך 318.5 מיליון ₪.

XXIII דמי נזק שעל הנאמן לשלם לרוכשת בגין החזקת פיקדון אקסטרה ללא

עילה, ובניגוד להוראות להן מחויב הנאמן, משך למעלה משנה

337. כפי שראינו לעיל הנאמן מתזיק בפיקדון אקסטרה מאז 30.12.2018, ללא כל עילה ובניגוד מפורש להוראות ההסדר, להוראות הצעת רבוע כחול ולהוראות כתב ההוראות, שהנאמן מחויב להם.

338. יודגש: בכל הקשור להחזקת פיקדון אקסטרה פעל ופועל הנאמן כנאמן של שני הצדדים – של אקסטרה מצד אחד ומתזיקי אגרות החוב מצד שני.

339. חלות עליו אפוא חובות מוגברות לנהוג כלפי אקסטרה בנאמנות ובהתאם להוראות להן הוא מחויב.

340. אין הוא רשאי להפר חובות אלו כלפי אקסטרה, בכלל. אין הוא רשאי להפר אותן מתוך רצון להיטיב עם מתזיקי אגרות החוב, בפרט.

341. אלא שלמרבה הצער נראה שאין מנוס מן המסקנה כי הנאמן מפר הוראות וחובות אלו, ובאופן בוטה, הכל כמפורט לעיל, תגל כל החומרה שיש בכך.

342. בגין כל אלו מחויב הנאמן לשאת בנזקה של אקסטרה נוכח החזקת פיקדון אקסטרה מיום 30.12.2018 ועד אשר זה יושב בפועל לאקסטרה.

343. חישוב שמדני של נזקה של אקסטרה עד למועד הגשת תביעה זו ילמד כי נזקה בגין החזקת הפיקדון על ידי הנאמן מסתכמים בסך של לפחות 8,965,000 ₪, כפי שיפורט להלן.

344. ביום 30.12.2018, המועד בו היה על הנאמן להשיב את פיקדון אקסטרה, הורכב פיקדון אקסטרה, מסכום מזומן של כ- 16.8 מיליון ₪ וניירות ערך בשווי של כ- 26 מיליון ₪, ובסך הכל עמד שווי הפיקדון על סך של כ- 42.8 מיליון ₪ (זאת, לאחר הירידות החזות והמשבר שחל בשוק ההון בסוף דצמבר 2018 כאמור לעיל).

345. הנאמן פעל בניירות הערך בפיקדון לפי הוראות אקסטרה, אם כי הגביל את אקסטרה וקיבל ממנה רק הוראות למכירת ניירות ערך, ולא הסכים כי אקסטרה תורה לו לרכוש ניירות ערך, לא מן המזומן בפיקדון ולא מן התמורה שהתקבלה ממכירת ניירות ערך, כל זאת, בניגוד להוראת סעיף 7 לכתב ההוראות, לפיו על הנאמן לקבל הוראות אלו מאקסטרה ולבצען.

346. נכון למועד הגשת תביעה זו, משך כשנה מאז יום 30.12.2018, עומדת יתרת המזומן בפיקדון על כ- 38 מיליון ₪ ושווי ניירות הערך בפיקדון עומד על כ- 19.5 מיליון ₪, כך שסך הכל שווי הפיקדון עומד על כ- 57.5 מיליון ₪.

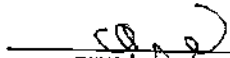
הענף דפי החשבון הרלוונטיים מצ"ב **נספח 64**.


347. יוצא שבמשך כשנה, בה החזיק הפיקדון ללא עילה על ידי הנאמן, נוספה לו תשואה של כ- 14.7 מיליון ₪. תשואה זו נוספה רק בגין ניירות הערך בפיקדון, שהיקפם עמד כאמור, בתחילת התקופה, על כ- 26 מיליון ₪. הריבית שהתקבלה בגין המזומן היתה אפסית, אם בכלל התקבלה.

348. הנה כי כן, שיעור התשואה שנוספה לפיקדון משך כשנה, בגין ניירות הערך בפיקדון, ולפי הוראות שנתנה אקסטרה לעניין מכירת של אלו עמד על 55% (תשואה של כ- 14.7 מיליון ₪ בגין ניירות ערך בשווי כ- 26 מיליון ₪).
349. לו היה משוחרר פיקדון אקסטרה במועד לאקסטרה היתה יכולה אקסטרה להשיג תשואה זו של 55% גם על רכיב המזומן שהיה משוחרר לידיה, אותו היתה משקיעה באותו האופן בו השקיעה את ניירות הערך בפיקדון.
350. רכיב המזומן בתחילת התקופה עמד כאמור על כ- 16.3 מיליון ₪. לפיכך, אם היה משוחרר פיקדון אקסטרה לידי אקסטרה במועד, היתה משיגה אקסטרה בגין סכום זה תשואה של 55%, קרי, סכום של 8.965 מיליון ₪. סכום זה נמנע ממנה, ונגרם לה נזק בסכום זה, הואיל ותנאמן סירב לשחרר את פיקדון אקסטרה לידיה, ביום 30.12.2018, ללא עילה.
351. לפיכך על הנאמן לשאת בנזק זה.
352. כמו כן, על הנאמן לשאת בנזק שיחול ממועד הגשת תביעה זו ועד לשחרור הפיקדון במועד לידי אקסטרה. אקסטרה תטען שהגבלתה מלבצע השקעות לפי בחירתה בכספים המופקדים בפיקדון ימשיך לגרום לה נזק של 55% מדי שנה לגבי היקף הפיקדון כולו.

סוף דבר

353. לבית משפט נכבד זה הסמכות העניינית לדון בתביעה נוכח תוכנה והסעודים המבוקשים בגדרה, וכן הסמכות לדון בתביעה נוכח מקום מושבו של הנאמן.
354. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להזמין את הנאמן לדין ולהורות ולחייב אותו בדלקמן:
- 354.1. להעביר את פיקדון אקסטרה, על פירותיו, לרוכשת;
- 354.2. לשלם לרוכשת סכום של 327,465,000 ₪, המורכב מן הסכומים שפורטו לעיל או לחילופין כל סכום אחר שימצא לנכון;
- 354.3. לשאת בשכ"ט עו"ד ובהוצאות של הרוכשת ושל אקסטרה אחזקות בגין חליץ זה.


פנחס ברזיל, עו"ד


יענן קליר, עו"ד

בי"כ התובעות 1 ו-2

יפוי כח

אני החתומה מטה **אקסטרה אחזקה ישראל בע"מ**, ח.מ. 515068849, ממנה בוח את עורך/כי הדין גיורא ארדיננט ואו דני טולקיאנו ואו אורי נוי ואו מאב דנקר ואו דני קנר ואו רענ קליר ואו אלון בנימיני ואו רן שפרינצק ואו מרים קליינברגר-אתר ואו מוטי ימין ואו דן סלע ואו ליאור אורן ואו הדס בקל ואו ויוה גייר ואו מיכל רוטשילד ואו רועי חרש ואו תומר ויסמן ואו שי דין ואו ערן נינר ואו נדב אולנר ואו הגר גורי ואו ניצן אברך ואו אריק ברטאיון ואו ניר פרידמן ואו נעמח ארליך ואו גיל לבקוביץ ואו יונתן אחירון ואו דני גרוס ואו ניר טרדן ואו אפרת רוזנר ואו חי ברוך ואו דפנה אלבק ואו ירון כהן ואו יעל כן ואו יאיר ואו רעות גן ואו אלעד ארליך ואו איל ברנברג ואו עמיחי פרי ואו פנחס יאיר ברטל ואו חן נאמן ואו בת אל אליאס זדה ואו ליאור אתגר ואו אפרת צינברסקי ואו ענת שקד אמיתי ואו גל רוב ואו איל ויזל ואו רועי ששון ואו נעה בר ואו אירנה (אידיס) קושל ואו דפנה פרייזינגר ואו אסף סקרבינק ואו חדס ארנברג ואו זוהר לרין ואו דרור אורי ואו יובל פנים ואו חי יפרח ואו אסף יינר ואו מאירת עזר ואו אלמגור-גיל-אור ואו גיא אגל ואו נסרן מנסור ואו שירה ירום ואו ענת אלפר ואו קיי גלר ואו דימיטרי סופוניצקי ואו טל הוכבאום ואו עדי לויצקי ואו פיטר טיישב ואו נטע-לי בן יהודה ואו מור אלבוים ואו צה לוי ואו שי לוכטנשטיין ואו נופית מגור ואו קרן סעד ואו מראם חסן ואו דנה צוק ואו בר קדם ואו שיר רוגרט ואו צביקה מרקס ואו נעה גיורא ואו רימון רפאלי ואו שירלי קבס ואו יעל זעירא ואו טל וינר ואו שיר אשכנזי ואו דניאל קלמן ואו שלי וקסלמן ואו שיר חרצוג ואו אלעד שפילמן ואו דר דניאן ואו מתן סטמרי ואו גיא מוקדזי ואו טל פורר ואו ברוך זקס ואו נדב יפית ואו אורי הרמלין ואו גיין אלקלק ואו מעמי גוברין ואו אורי ברנמן ואו אמיר אלגזי ואו אוריטל מזלי דרור כולם ביחד וכל אחד מהם לחוד, להיות בא כחי, להופיע ולפעול עבורי **בבית המשפט המחוזי תל אביב-יפו** בכל ענין הנוגע להרמטק נאמנות (1975) בע"מ, ח.מ. 510705197. מבלי לפגוע בכלליות המינוי הנ"ל יהיה בא כחי רשאי לעשות ולפעול בשמי ובמקומי בכל הפעולות הנ"ל, כולן או מקצתן הכל בקשר לענין הנ"ל ולכל הנוגע ממנו כדלקמן:

1. לחתום על ולהגיש בשמי כל תביעה או וביעה שכנגד, ואו כל בקשה, הגנה, התנגדות, בקשה למוקד רשות ערעור, ערעור, דיון נוסף, הודעה, טענה, השגה, ערר, ונובעת או הליך אחר הנוגע או הנובע מההליך הנ"ל ללא יוצא מן הכלל. כמו כן להודות ואו לכפור בשמי בכתב אישום במשפטים פליליים בנוכחותי או בתעדי.
2. להזמין עדים, למנות מומחים, ולעשות כל הפעולות לפי תקנות סדרי הדין הקיימים ליום ושיחיי קיימים בעתיד, או לבצע כל פעולות בתוקף כל חוק או פרוצדורה אחרת שחלה או שתחול על התביעה או על המשפט הנ"ל.
3. לחתום ולשלוח התראות מכל סוג, לדרוש הכרות משיטת רגל, ואו מירוק גוף משפטי מכל סוג שהוא ולעשות את כל הפעולות הקשורות והנובעות מהענין הנ"ל.
4. לבקש ולקבל חוות דעת רפואית על מצב בריאותי ואו שיקומי מכל רופא או מוסד שבדק אותי או כל חוות דעת אחרת הנוגעת לענין הנ"ל.
5. להופיע בשמי ולייצגני בקשר לכל אחת מהפעולות הנ"ל בפני כל כחי המשפט, בתי דין למינהם או רשויות ומוסדות אחרים וכן ממשלתיים וכן אחרים, עד לדרגתם האחרונה.
6. למסור כל ענין הנוגע או הנובע מהענין האמור לעיל לצבורות ולחתום על שטר בודרין כפי שבה כחי ימצא לנכון ולמועיל.
7. להתפשר בכל ענין הנוגע או הנובע מהענינים האמורים לעיל לפי שקול דעתו של בא כחי ולחתום על פשרה כזו בבית המשפט או מוצאה לו.
8. לגבות את סכום התביעה או כל סכום אחר בכל ענין מהענינים הנ"ל לרבות הוצאות בית משפט ושכר טרחת עו"ד. לקבל בשמי ובמקומי כל מסמך וחפץ ולתת קבלות ושחרורים כפי שבה כחי ימצא לנכון ולמתאים.
9. להציג ולפעול על פסי"ד או החלטה או צו, לדרוש צווי מכירה, עיקולים או פקודות מאסר ולעשות כל הפעולות המתחייבות על פי חוק ההוצאה לפועל ואו חתקנות על פיו.
10. לנקוט בכל הפעולות ולחתום על כל מסמך או כתב בלי יוצא מן הכלל כפי שבה כחי ימצא לנכון בכל ענין הנוגע מהענין הנ"ל.
11. להופיע בשמי ולייצגני בענין הנ"ל בפני רשם המקרקעין, לשכת רישום המקרקעין, שלטונות המט, עיריות ומועצות מקומיות, לתתם בשמי ובמקומי על כל בקשה, הצהרה הערות אחרות ומסמכים אחרים למיניהם ולבצע בשמי כל עסקה המוכרת על פי דין וליתן הצהרות, קבלות ואשורים ולקבל בשמי ובמקומי כל מסמך שאני רשאי לקבלו על פי דין.
12. להופיע בשמי ולייצגני בענין הנ"ל בפני רשם החברות, רשם השותפויות ורשם האגודות השיתופיות, לחתום במקומי על כל בקשה או מסמך אחר בקשר לרשום גוף משפטי, לטפל ברישומי או מחיקתו של כל גוף משפטי ולטפל בכל דבר הנוגע לו ולבצע כל פעולה בקשר לאותו גוף משפטי.
13. להופיע בשמי ולייצגני בענין הנ"ל בפני רשות הרישוי ואו משרד התחבורה, לקבל מידע שאני רשאי לקבלו על פי דין בשמי ממאגר המידע של רשות הרישוי ואו משרד התחבורה, לחתום בשמי ובמקומי על כל בקשה, הצהרה ומסמכים אחרים למיניהם ולקבל בשמי ובמקומי כל מסמך שאני רשאי לקבלו על פי דין.
14. לטפל בשמי בכל הקשור לרישום פטנטים, סימני מסחר וכל זכויות אחרות המוכרות על פי חוק, להופיע בשמי ולייצגני בפני כל רשם או רשות המטפל בענין כזה.
15. לחתום בשמי על קובלנות פליליות למיניהן וכן על דרישות עפ"י חוק אסור לשון הרע, השכ"ח 1965.
16. להופיע בשמי ולייצגני בכל תביעה ייצוגית על פי תקנות סדרי הדין ועל פי כל חוק.
17. לחתום בשמי על יפוי כח בלתי תזורים.
18. למנות כל עורך דין לשמש במקומי בכל משא ומתן משפטי לפי יפוי כח זה.
19. להעביר את הסמכויות שביפוי כח זה, כולן או מקצתן, לעו"ד אחר עם זכות העברה לאחרים. למנות ולפטר עו"ד ולמנות אחרים במקומם.
20. לנהל את עניני הנ"ל לפי דאות עינו ובאופן שימצא לנכון ולמועיל בקשר עם עניני הנ"ל.
21. הנני מאשר את מעשי בא כחי או מעשי ממלאי מקומו בתוקף יפוי כח זה מראש.

המתוב ז'לעיל ביחיד יכלול את הודים ולחפץ.
ולראיה באתי על החתום, תיום 8 לתשרי יט"ו 2020.

חתימת עורך הדין

אלון בנימיני, עו"ד
23785

ת.א. 518705197

אני החתומה מטעם אקסטרט מיתוח ויזום בע"מ, ת.א. 518705197, ממנה בוח את עורך/כי הדין גיורא ארדינסט ואו דוני טולדיאנו ואו אורי נוי ואו יואב דנקנר ואו רועי קנר ואו רענן קלייר ואו אלון בנימיני ואו רן שפרינגק ואו מרים קליינברגר-אתר ואו מוטי ימין ואו דן טלע ואו ליאור ארון ואו חיים בקל ואו ויה גייר ואו מיכל רוטשילד ואו רועי חרש ואו תומר ויסמן ואו שי דיין ואו ערן וינר ואו מרב אולנר ואו חגית גוריי ואו ניצן אברבך ואו אריק בראייזן ואו ניר פרידמן ואו נעמה ארליך ואו גיל לבקוביץ ואו יונתן אחירון ואו רועי גרוס ואו ניר נורדן ואו אפרת רוזנר ואו חי ברוך ואו דפנת אלבק ואו ירון כהן ואו יעל בן יאיר ואו רעות גן ואו אלעד ארליך ואו אייל ברוזנברג ואו עמיתו פרי ואו פנחס יאיר ברטל ואו חן טאמן ואו בת אל אליאס ודה ואו ליאור אתגר ואו אפרת ציבולסקי ואו ענת שקד אמייתי ואו גל רוב ואו אייל ויזל ואו רועי ששון ואו נועה בר ואו אירנה (איריס) קתשל ואו דינה פרייזנברג ואו אסף סקרבניק ואו חדס ארנברג ואו זוהר לויך ואו דניור אדרי ואו יובל נעים ואו חי יפרת ואו אסף וינר ואו מאירא עדר ואו אלמוג גיל-אור ואו גיא אגל ואו נסרין מנסור ואו שירה ירום ואו ענת אלפר ואו קיי גלר ואו דימיטרי סופוניצקי ואו סל הובבוים ואו עדי לויצקי ואו פיסר טיישב ואו נטע-לי בן יהודה ואו מור אלבוים ואו צח לוי ואו שי לוכטנשטיין ואו נופית מגור ואו קרן טעד ואו מראס הסן ואו דנה צוק ואו בר קדם ואו שיר רוגירס ואו צביקה מרקס ואו נועה גיורא ואו רימון רפאלי ואו שירלי קבס ואו יעל זעירא ואו טל וינר ואו שיר אשכנזי ואו דניאל קלמן ואו שלי וקסלמן ואו שיר הרצוג ואו אלעד שפילמן ואו דר דגיאן ואו מותן סטמרי ואו גיא מוקדי ואו טל פורר ואו ברוך וקס ואו סב יפית ואו אורי חרמלין ואו גרן אלקלק ואו נעמי גוברין ואו אורי ברנמן ואו אמיר אלמלי ואו אוריטל מזלי דרורי כולם ביחד ואו אחד מתם לחד, להיות בא כחי, לחופיע ולפעול עבורי בפני בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו בכל ענין הנוגע להרשמיים נאמנות (1975) בע"מ, ת.א. 518705197.

מבלי לפנות בכללות המינימי החיל יהיה בא כחי רשאי לעשות ולפעול בשמי ובמקומי בכל הפעולות הבאות, סוף או מקצתן הכל בקשר לענין החיל ולכל הטבע ממנו כדלקמן:

1. לחתום על ולהגיש בשמי כל תביעה או תביעה שכנגד, ואו כל בקשה, הגנה, התנגדות, בקשה למתן רשות ערעור, ערעור, דיין נוסף, החלטה, טענה, השגה, ערר, תובענה או הליך אחר הנוגע או המובע מהחלק הנ"ל ללא יוצא מן הכלל. כמו כן להודות ואו לכפור בשמי בכתב אישום במשפטים פליליים בנכונותי או בהעדר.
2. להזמין עדים, למנות מומחים, ולעשות כל הפעולות לפי תקנות סדרי הדין הקיימים כיום ושקיימו קיימים בעתיד, או לבצע כל פעולות בתוקף כל חוק או פרובדורה אחרת שחלה או שתחול על התביעה או על המשפט הנ"ל.
3. לתתם ולשלוח התראות מכל סוג, לדרוש הכרזת פשיטת רגל, ואו פירוק גוף משפטי מכל סוג שהוא ולעשות את כל הפעולות הקשורות והנובעות מהענין הנ"ל.
4. לבקש ולקבל חוות דעת רפואית על מצב בריאותי ואו שיקומי מכל רופא או מוסד שביק אותי או כל חוות דעת אחרת חנונית לענין הנ"ל.
5. להופיע בשמי ולייצגני בקשר לכל אחת מהפעולות הנ"ל בפני כל בתי המשפט, בתי דין למינהם או רשויות ומוסדות אחרים חן ממשלתיים וחן אחרים, עד לדרגת האחרונה.
6. למסור כל ענין הנוגע או הנובע מהענין האמור לעיל לבוררות ולחתום על שטר בודריין כפי שבה כחי ימצא לנכון ולמועיל.
7. להתפשר בכל ענין הנוגע או הנובע מהענינים האמורים לעיל לפי שקול דעתו של בא כחי ולחתום על פשרה כזו בבית המשפט או מחוצה לו.
8. לגבות את סכום התביעה או כל סכום אחר בכל ענין מהענינים הנ"ל לרבות הוצאות בית משפט ושכר טרחת עו"ד. לקבל בשמי ובמקומי כל מסמך וחפץ ולתת קבלות ושחרורים כפי שבה כחי ימצא לנכון ולמתאים.
9. להצגיא למועיל כל פסייד או החלטה או צו, לדרוש צווי מכירה, עיקולים או פקודות מאסר ולעשות כל הפעולות המתותרות על פי חוק ההוצאה למועיל ואו התקנות על פיו.
10. לנקוט בכל הפעולות ולחתום על כל מסמך או כתב בלי יוצא מן הכלל כפי שבה כחי ימצא לנכון בכל ענין הנוגע מהענין הנ"ל.
11. לחופיע בשמי ולייצגני בענין הנ"ל בפני רשם המקרקעין, לשכת רישום המקרקעין, שלטונות המס, עיריית ומועצות מקומיות, לחתום בשמי ובמקומי על כל בקשה, הצהרת הערות אזהרה ומסמכים אחרים למיניהם ולבצע בשמי כל עסקה המוכרת על פי דין וליתן הצהרות, קבלות האשורים ולקבל בשמי ובמקומי כל מסמך שאני רשאי לקבל על פי דין.
12. לחופיע בשמי ולייצגני בענין הנ"ל בפני רשם החברות, רשם השותפויות ורשם האגודות השיתופיות, לחתום במקומי על כל בקשה או מסמך אחר בקשר לרשום גוף משפטי, לטפל ברישומי או מחיקתו של כל גוף משפטי ולטפל בכל דבר הנוגע לו ולבצע כל פעולה בקשר לאותו גוף משפטי.
13. לחופיע בשמי ולייצגני בענין הנ"ל בפני רשות הרישוי ואו משרד התחבורה, לקבל מידע שאני רשאי לקבל על פי דין בשמי ממסגר המידע של רשות הרישוי ואו משרד התחבורה, לחתום בשמי ובמקומי על כל בקשה, הצהרה ומסמכים אחרים למיניהם ולקבל בשמי ובמקומי כל מסמך שאני רשאי לקבל על פי דין.
14. לטפל בשמי בכל הקשור לרישום פטנטים, סימני מסחר וכל זכויות אחרות המוכרות על פי חוק, לחופיע בשמי ולייצגני בפני כל רשם או רשות המטפל בענין כזה.
15. לחתום בשמי על קובלנות פליליות למיניהן וכן על דרישות עיני חוק אסור לשון הרע, תשכ"ח-1965.
16. לחופיע בשמי ולייצגני בכל תביעה ייצוגית על פי תקנות סדר הדין ועל פי כל חוק.
17. לחתום בשמי על יפויי כח בלתי חוזרים.
18. למנות כל עורך דין לשמש במקומי בכל משא ומתן משפטי לפי יפויי כח זה.
19. להעביר את הסמכויות שביפויי כח זה, מלן או מקצתן, לשיידי אחר עם זכות העברת לאחורים. למנות ולפטור עו"ד ולמנות אחרים במקומם.

20. לנהל את עניני החיל לפי ראות עיני ובאופן שימצא לנכון ולמועיל בקשר עם עניני החיל.

21. הנני מאשר את מעשי בא כחי או מעשי ממלאי מקומו בתוקף יפויי כח זה מראש.

הכתוב וליעיל ביחיד יכלול את הרבים להחפ.

ולראיה באותי על החותם, חיים 8 לחודש ינואר 2020.

חנני מאשר את החתימת מרשתי הנ"ל

חתימת עורכי הדין

אלון בנימיני, עו"ד
23/2020

סריקה חלקית

המסמך המלא
נשלח לסריקה חיצונית

נספח 4

העתק בקשת הארכה מיום

9.3.2020

עמ' 76

בעניין:

הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, ח.פ. 510705197
ע"י ב"כ עוה"ד רנן גרשט ואו אופיר נאור ואו טלי שלו ואו
עדי גרנות ואו שירן גורפיין ואו מתן רינג ואו שנהב יעקב
ואו אח'
ממשרד נאור-גרשט, עורכי דין
מרחוב מיטב 6, תל-אביב
טלפון: 03-5447404; פקס: 03-5447405

וע"י ב"כ עוה"ד גיא גיסין ואו יעל הרשקוביץ
ואו עידן דנינו ואח'
ממשרד גיסין ושות', עורכי דין
מרחוב הברזל 38, תל אביב 6971054
טלפון: 03-7467777; פקס: 03-7467700

המבקש (הנאמן):

- נ ג ד -

אקסטרה פיתוח ויזום בע"מ, ח.פ. 515781425
אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ, ח.פ. 515068849
שתיהן ע"י ב"כ עוה"ד רענן קליר ואו פנתס ברטל
ממשרד ארדינסט, בן נתן, טולדיאנו ושות', עורכי דין
מרחוב ברקוביץ 4 (מגדל המוזיאון), תל אביב
טל: 03-7770111, פקס: 03-7770101

המשיבות (התובעות):

בקשה - דחופה - להארכת מועד להגשת כתב הגנה

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להאריך את המועד להגשת כתב ההגנה מטעם הנאמן (המבקש), כך שזה יוגש תוך 30 ימים לאתר הכרעה בבקשה למחיקה על הסף של העילה בחלק רביעי, פרק XXII "פיצויים בגין התעשרות שלא כדין, אבדן רווח, ומכוח שיקולי צדק" ("עילת עשיית העושר") שכתב התביעה שבכותרת, מיום 12.2.2020, שהגיש הנאמן (להלן: "בקשת הסילוק").

כבר בפתח הדברים ייאמר, כי המדובר במקרה ראוי ומוצדק בגסיבות העניין למתן ארכה להגשת כתב ההגנה, וזאת בתן הדעת להכבדה הלא מידתית שתידרש מהנאמן לאור היקף ומורכבות כתב התביעה, וזאת בשים לב לתשתית העובדתית הסבוכה והעמוסה לעייפה שפרשו התובעות בכתב תביעתן.

המדובר בתביעה עבת כרס, המונה 52 עמודים, 342 סעיפים, שורה ארוכה של נושאים ועובדות וחריגה בהיקפה הכספי (כ-341 מיליון ₪), בהשוואה לתביעות המתבררות בדלת אמותיו של בית המשפט הנכבד זה, וזאת גם באופן מוחלט וגם ביחס לתביעות אחרות בסכומים נמוכים יותר ובעילות ממוקדות ומשוטות יותר, בהן ניתנה ארכה להגשת כתב הגנה, כפי שיפורט להלן.

בפרט שכך, מקום בו הגשת כתב הגנה יטיל עלויות כבדות על ציבור מחזיקי אגרות החוב שעשויות להיחסך הימנו, אילו ייעותר בית המשפט הנכבד לבקשת הסילוק.

זאת ועוד, המדובר בבקשת סילוק תפורשת טענות סף פשוטות שאינן זורשות בירור עובדתי ושניתן להכריע בהן בקלות ובמהירות יחסית.

כפי שפורט בהרחבה בבקשת הסילוק, הטענות העולות בכתב התביעה הינן טענות אבסורדיות המבקשות לכפות על בית המשפט הנכבד פרשנות שגויה וסלקטיבית של הוראות הדין, מבלי שיש לכך בידל בסיס משפטי או עובדתי ומבלי לבסס אף ראשיתה של עילה, בטח שלא כנגד הנאמן – וכך גם עולה מפרשות מתשובת התובעות.

בתוך כך, די לעיין בכתב התביעה שהוגש כנגד הנאמן וכן בתשובה מטעם התובעות לבקשה לסילוק על הסף מיום 5.3.2020 שאינה נותנת מענה לטענות העולות בבקשת הסילוק, בכדי ללמוד על הסבירות גבוהה לפיה עילת עשיית העושר תימחק כנגד הנאמן, ומשכך הרי שאין מקום להגיש כתב הגנה שלימים יהיה צורך לתקנו או לשנותו (אם בכלל).

ברי כי, בנסיבות אלו אין כל טעם ותועלת בהגשת כתב הגנה לכתב התביעה שהינו לקוי וקלוש כל כך מיסודו, אולם ראשון-ראשון, אחרון-אחרון.

ואלה נימוקי הבקשה:

1. ביום 12.1.2020, הגישו התובעות את כתב תביעתם הנפרש על פני 52 עמודים ו-342 סעיפים, על סכום עתק של כ-341 מיליון ₪, מתוכו סך של 318 מיליון ₪ נתבעים מהנאמן בגין עילת עשיית עושר ולא במשפט. אי לכך, על הנאמן להגיש את כתב הגנתו ביום 12.3.2020.

2. כתב התביעה עוסק בשתי עילות תביעה נטענות (חסרות יסוד ומוכחשות לגופן):

- עילת תביעה ראשונה – השבת הפיקדון שהפקידה אקסטרה על פירותיו;

- עילת תביעה שנייה – חיוב הנאמן בסכומי "ההתעשרות" או הרווח שהפיקו ופיקו לכאורה הנאמן ומחזיקי אגרות החוב מן העסקאות שהשיגו כתחליף להסדר עם התובעות אשר פקע בהזמנם לתנאים.

3. כמפורט בבקשת הסילוק, בפי הנאמן שורת טענות מקדמיות, חזקות ומבוססות – מאין כמותן, המצדיקות את סילוקו של חלקו הארי של כתב התביעה המופנה כנגד הנאמן במסגרתו נתבע הימנו סכום של כ-318 מיליון ₪ בעילת עשיית העושר.

4. המדובר בטענות משפטיות, ברורות, תדות ופשוטות שאינן דורשות בירור עובדתי ושההכרעה בהן קלה ופשוטה.

5. בקצירת האומר, במסגרת בקשת הסילוק נטען כי הנאמן אינו היריב המתאים לעילת התביעה בגין עשיית עושר ולא במשפט, וזאת, בין היתר, מן הטעמים הבאים:

א. כי הנאמן הוא הנתבע היחיד (i) בעילת עשיית העושר, הגם שעיון בכתב התביעה מלמד כי המשיבות לא הצביעו על כל "התעשרות" של הנאמן עצמו, "יבוודאי שלא הצביעו על "התעשרות שלא כדין". יודגש, כי תנאים אלו הינם תנאים שהוכחתם מתחייבת על מנת להוכיח את עילת עשיית העושר ולא במשפט.

ב. כי למעט שכר טרחתו של הנאמן כקבוע בשטר הנאמנות, הנאמן לא שלשל לכיסו את התמורות שנתקבלו כתוצאה מהסדר לפידות, אם כי המחזיקים הם אלו שנתנו ממלוא תמורות אלו; משכך לא ניתן לטעון כי הנאמן הינו הנדרש להשבת תמורות אלו, אף לו הייתה מוכחת זכאות התובעות לכך.

- ג. כי ממילא אין כל הוראה בדין ובכלל זאת בחוק ניירות ערך, חוק הנאמנות וחוק השליחות, או בשטר הנאמנות המצדיקה הטלת תשלום פיצוי על נאמן למחזיקי אגרות החוב, בגין כספים ששולמו למחזיקי אגרות החוב.
- ד. כי ממילא אין כל הוראה כאמור הקובעת כי הנאמן, באופן אישי, אחראי לנזק שנגרם לנהנים או לנכסי הנאמנות עקב הפרת חובתו ולא לנזק נטען (ומוכתש) שנגרם לצדדים שלישיים ובכלל כך לתובעות, וביתר שאת מקום בו הנאמן פעל בהתאם לחוראות ההסדרים שסוכמו בין הצדדים ושאושרו על ידי בתי המשפט, ועל כן ממילא עילת עשיית עושר אינה יכולה לחול עליו.
6. כאמור לעיל, משמעות הדברים היא, כי חלקו הארי של התביעה דגא עשוי להיות מסולק על הסף, אם תתקבל הטענות העולות בבקשת הסילוק- טענות שהינן משפטיות גרידא ושניתן להכריע בהן מבלי להידרש לטענות גופן, המצדיקות את סילוקה של עילת עשיית העושר כנגד הנאמן.
7. בכל הכבוד, התובעות אינן רשאיות לצרף את הנאמן לכתב התביעה ללא שיש להן עילה בדין המתירה להן לעשות כן ולצרפו.
8. כבר נכתב ארוכות בבקשת הסילוק כי לתובעות מניע אחד ברור - להפעיל מנוף לחצים על הנאמן ומחזיקי אגרות החוב על מנת ולגרסם להס' להתפשר במחלוקת על הפיקדונות.
9. בנסיבות אלו, אין זה מוצדק לחייב את הנאמן לטרוח ולהגיש, לעת הזו (לפני הכרעה בבקשה המוצדקת לסילוק על הסף), כתב הגנה המתייחס לעילת התביעה כנגד הנאמן בגין עילת עשיית העושר, שממילא אינה יכולה לחול עליו.
10. יש לזכור, כי התביעה שבכותרת הינה תביעה "רגילה" ולא תביעה ייצוגית או תביעה נגזרת. לפיכך לא חל בעניינינו הכלל לפיו דיון נפרד בבקשת לסילוק על הסף הינו בגדר חריג, מכיוון שבתובענה כזו (ייצוגית או נגזרת) מתקיים ממילא הליך סף של דיון בבקשת האישור.
11. לא זו אף זו, בית המשפט העליון פסק, כי לעיתים ראוי לדון אפילו בבקשה לסילוק על הסף של תובענה ייצוגית או נגזרת, וזאת כאשר דנים "בטענות שבדין או שבעובדה הדורשות בירור פשוט יחסית, ושיש בהן כדי להשמיט את הקרקע תחת הבקשה לאישור תובענה ייצוגית" (רע"א הבנק הבינלאומי הראשון בישראל בע"מ נ' אר און השקעות בע"מ (פורסם בבנו, 13.8.2007).
12. בעניינינו טענות הסף אינן דורשות בירור עובדתי, שכן המדובר בטענות משפטיות ואו טענות עובדתיות פשוטות שמצויות בכתב התביעה ובנספחיו ואין עליון מחלוקת, והן שומטות את הקרקע תחת עילת התביעה הנטענות.
13. בפסק הדין בעניין בובליל (רע"א 10227/06 משה בובליל נ' עוי"ד חיים אינדיג (פורסם בבנו, 5.2.2007), נקבע, כי ככלל, על הנתבע להגיש בקשות סף יחד עם כתב הטענות העיקרי. אלא שנסיבות עניינינו חוסות תחת החריג לכלל שנקבע בעניין בובליל (במפורט להלן), והן מצדיקות היעדרות לבקשת הארכת זמא.
14. כך, בעניין בובליל נקבע כי יש להיעתר לבקשה של נתבע להארכת מועד להגשת כתב הטענות העיקרי עד להכרעה בבקשת סף, במקרים בהם מנתקיימים שני תנאים מצטברים, שהיחס ביניהם ניתן ההגדרה כ"מקבילית כוחות", כלומר, ככל שמשקלו של אחד מבין שני התנאים רב יותר אזי ניתן להסתפק במשקל נמוך יותר לגבי התנאי האחר: ראשית, נראה שעל פני הדברים יש סיכוי סביר לטענה הדיונית המקדמית; שנית, הנתבע חייב להשקיע משאבים רבים, שאינם פרופורציונאליים על מנת להתגונן לגופם של דברים וכל עוד לא הוכרעה טענתו המקדמית.

15. הנה אפוא, במקרה דנא ברור כי שני התנאים להחלתו של החריג לכלל בחתאם להלכת בובליל, מתקיימים.

תנאי ראשון: הנאמן יצטרך להשקיע משאבים רבים ולא פרופורציונאליים בהתגוננות לגופה של תובענה

16. תנאי זה מתקיים בענייננו באופן מובהק.

17. דומה כי אין צורך להכביר במילים אודות העלויות והמשאבים האדירים הכרוכים בהתגוננות מפני תביעת עתק בסך של 341 מיליון ₪!

18. והדברים נכונים ביתר שאת בענייננו, מקום בו מי שיממן את ההתגוננות הזו, הנה ציבור שלם של מחזיקי אגרות חוב, שלאור הגשתה של התביעה ממילא מעוכבים כספים שהיו צריכים להתקבל בידם במסגרת הסדר לפידות.

19. על מנת להדגיש בפני בית המשפט הנכבד את ההכבדה הרבה שתוטל על כתפי הנאמן בהליך ההתגוננות די אם יצוין כי מדובר בתביעה בת 52 עמודים בה 342 סעיפים, המונה שורת ארוכה של נושאים, אינספור עובדות (המתוארות באופן מגמתי ושקר) והמתארת את השתלשלות העובדות סביב שני הסדרי חוב, אשר לקחו למעלה משנתיים, בסך של מיליארדי שקלים שלא יצאו אל הפועל לאור הפרתם פעמיים על די התובעות.

20. מטבע הדברים, להערכת הנאמן, היערכות להתגוננות מעין זו, כרוכה בעשרות אם לא מאות שעות עבודה וכרוכה בהשקעת משאבים (זמן וממון) רבים. די אם יצוין לעניין זה, כי באי כוח הנאמן עמלים נמרצות ומסביב לשעון בהכנת התגובה לתשובת התובעות לבקשת הסילוק, שהנאמן יגיש עוד מספר ימים.

תנאי שני: סיכוייה של בקשת הסילוק הינם גבוהים להתקבל

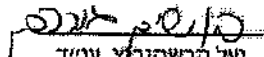
21. כפי שכבר צוין, הרי שבענייננו מדובר בטענות משפטיות מובהקות שאינן כרוכות בבירור עובדתי, שנסמכות על עובדות פשוטות, אשר נכללו כולן בכתב התביעה על נספחיו, ואשר אינן שנויות במחלוקת.

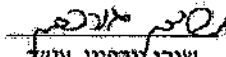
22. בבשי"א (ת"א) 11142/08 ר"ח חן ברדיצ'ב נ' יצחק שנהב (פורסם בנבו, 13.8.2008) נעטר בית המשפט הנכבד לבקשת משיבים להארכת מועד להגשת תגובה מטעמם עד לתכרעה בבקשה לסילוק על הסף. כבי השופטת אלשיך קבעה כי מקום בו הגשת כתב הגנה כרוכה בחוצאת משאבים רבים וניכרים, הרי שהדבר מצדיק היעדרות לבקשת ארכח עד לאחר הכרעה בבקשות הסף, ויש בכך אף כדי לייעל את הדיון-

יאלא שבמסגרת הלכת בובליל, מכיר בית המשפט באפשרות שלעיתים דווקא קבלת בקשה להארכת מועד עשויה לייעל את ההליך הדיוני, זאת כאשר מדובר בהליך מורכב, אשר קיים סיכוי סביר שטענות הסף (חלקן או כולן) יתקבלו, וכאשר אין טעם להטיל (בשלב ראשון) על בעל הדין שכנגד להגיב לגופו של עניין, לאור המשאבים הרבים שיידרשו לשם כך. במילים אחרות, אינני שותפה לפרשנותו המחמירה של הנאמן להלכת בובליל, אשר רואה בהלכה זו הלכה מגבילה ומחייבת, אשר חריגיה מצומצמים ביותר, אם לא תיאורטיים בלבד. פרשנות זו שוללת את הגמישות הדיונית של בית המשפט וספק בעיניי אם לכך מכוונת הלכת בובליל.

...
לדידי, יישום עיקרון היעילות בסכסוכים רחבי היקף ורבי משתתפים שונה מיישומו בסכסוכים "קטנים" יותר. בסכסוכים גדולים עיקרון היעילות מיושם באופן האופטימלי דווקא על ידי פיצול ההליך לשני שלבים, ולא על ידי איחודם.

23. לאור כל המקובץ לעיל, ומן הצדק, מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לבקשה דגה ולהורות כמבוקש ברישא.


יעל הרשקוביץ, עו"ד
גיסן ושות', עורכי דין


שירן עורבין, עו"ד
נאור-נרשט, עורכי דין

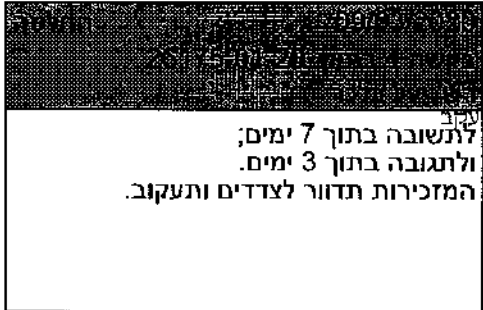
היום: 9 במרץ, 2020, תל אביב

נספח 5

העתק החלטת כב' הרשמת מיום

9.3.2020

עמ' 82



לתשובה בתוך 7 ימים;
ולתגובה בתוך 3 ימים.
המזכירות תדזור לצדדים ותעקוב.

בעניין: תרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, ח.פ. 510705197

ע"י ב"כ עוה"ד רנן גרשטי ו/או אופיר נאור ו/או טלי ש
עדי גרנות ו/או שירן גורפיין ו/או מתן רינג ו/או שנהב
ו/או אח'י
ממשרד נאור-גרשט, עורכי דין
מרחוב מיטב 6, תל-אביב
טלפון: 03-5447404; פקס: 03-5447405

וע"י ב"כ עוה"ד גיא גיסין ו/או יעל הרשקוביץ
ו/או עידן דנינו ואח'י
ממשרד גיסין ושות', עורכי דין
מרחוב הברזל 38, תל אביב 6971054
טלפון: 03-7467777; פקס: 03-7467700

המבקש (הנאמן):

- נ ג ד -

אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ, ח.פ. 515781425

אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ, ח.פ. 515068849

שתיהן ע"י ב"כ עוה"ד רענן קלייר ו/או פנחס ברטל
ממשרד ארדינסט, בן נתן, טולדיאנו ושות', עורכי דין
מרחוב ברקוביץ 4 (מגדל המוזיאון), תל אביב
טל: 03-7770111, פקס: 03-7770101

המשיבות (התובעות):

בקשה - דחופה - להארכת מועד להגשת כתב הגנה

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להאריך את המועד להגשת כתב ההגנה מטעם הנאמן (המבקש), כך שזה יוגש תוך 30 ימים לאחר הכרעה בבקשה למחיקה על הסף של העילה בחלק רביעי, פרק XXIII "פיצויים בגין התעשרות שלא כדין, אבדן רווח, ומכוח שיקולי צדק" ("עילות עשיית העושר") שכתב התביעה שבכותרת, מיום 12.2.2020, שהגיש הנאמן ולהלן: "בקשת הסילוק".

כבר בפתח הדברים ייאמר, כי המדובר במקרה ראוי ומוצדק בנסיבות העניין למתן ארכה להגשת כתב ההגנה, וזאת בתן הדעת להכבדה הלא מידתית שתידרש מהנאמן לאור היקף ומורכבות כתב התביעה, וזאת בשים לב לתשתית העובדתית הסמוכה והעמוסה לעיפה שפרשו התובעות בכתב תביעתן.

המדובר בתביעה עבת כרס, המונה 52 עמודים, 342 סעיפים, שורה ארוכה של נושאים ועובדות וחריגה בהיקפה הכספי (כ-341 מיליון ₪), בחשואה לתביעות המתבררות בדלת אמותיו של בית המשפט הנכבד זה, וזאת גם באופן מוחלט וגם ביחס לתביעות אחרות בסכומים נמוכים יותר ובעילות ממוקדות ופשוטות יותר, בהן ניתנה ארכה להגשת כתב הגנה, כפי שיפורט להלן.

בפרט שכך, מקום בו הגשת כתב הגנה יטיל עליות כבדות על ציבור מחזיקי אגרות החוב שעשויות להיחסך הימנו, אילו ייעתר בית המשפט הנכבד לבקשת הסילוק.

זאת ועוד, המדובר בבקשת סילוק חפופת טענות סף פשוטות שאינן דורשות בירור עובדתי ושניתן להכריע בהן בקלות ובמהירות יחסית.

נספח 6

העתק התשובה לבקשת הארכה

עמ' 84

ת.א. 20-01-26175

בקשה מס' 4

בבית המשפט המחוזי

תל אביב-יפו

1. אקסטרה פיתוח ויזום בע"מ, ת.פ. 515781425
 2. אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ, ת.פ. 515068849
- שותהן ע"י בייב ענה"ד רענן קליד ואו מנחם ברטל ואו ירון רוזנבלט ממשד. ארדיסט, בן נתן, סולידאנו ושותי עורכי דין
- מרתי ברקוביץ, 4, תל אביב 6423806
 טל: 03-7770111, פקס: 03-7770101

התובעות

הרמטיק נאמנה (1975) בע"מ, ת.פ. 510705197
 מרחוב ששת הימים 30, בני ברק, מנדל צימפיון
 ע"י בייב ענה"ד אופיר טאור ואו טלי שלו ממשד טאור-
 גרשט ואו ע"י בייב ענה"ד גיא גיסן ואו יגל הרשקוביץ
 ממשד גיסן ושותי עורכי דין
 מרתי הברזל 38, תל אביב 69710
 טל: 03-7467777, פקס: 03-7467700

הנתבעת

תשובת התובעות לבקשת הנתבעת למתן ארכה להגשת כתב הגנה

התובעות מתכבדות להגיש את תשובתן לבקשת הנתבעת ("הנאמנה"), שסומנה כבקשה מספר 4, למתן ארכה להגשת כתב הגנה ("בקשת הארכה"), עד אשר תוכרע בקשת הסגמן שעניינה סילוק על הסף של פרק XXII לתביעה בתיק זה ("בקשת הסילוק" - "התביעה").

על סמך האמור להלן לתבקש בית המשפט הנכבד לדרות את בקשת הארכה ולחייב את הסגמן בהוצאות ובשכ"ש ע"י בגינה.

I פתח דבר

1. בקשת הארכה, היא בקשה מפורכת, מקוממת, שלוקה בעזות מצח של ממש.
2. כמפורט בבקשת הארכה (סעיף 1), התביעה בתיק זה הוגשה ביום 12.1.2020, לפני כמעט חודשיים, ועל הנאמן להגיש כתב הגנה ביום 12.3.2020, קרי, מחר!
3. והנה, שלשום, ביום 9.3.2020, שלושה ימים לפני המועד להגשת כתב ההגנה, הוגשה בקשת הארכה, שמבקשת לעכב את הגשתו של כתב ההגנה עד לאחר הכרעה בבקשת הסילוק, בקשה מפורכת בפני עצמה, שהוגשה על ידי הנאמן לפני כמעט חודש ימים, ביום 12.2.2020.
4. ברור על פניו כי בקשת הארכה היא מפורכת. כל הטענות שעליהן היא מתיימרת להתבסס, מכוחן היא מנסה לשכנע את בית המשפט הנכבד כי בעניינו חל המצב החריג ונוצח הדופן בו יש להעניק ארכה להגשת הגנה, חסרות עמר.
5. כך, הטענות בבקשת הארכה מתעלמות מכך שבקשת הסילוק (המפורכת גם היא) מתיימרת להביא לסילוק של חלק מהתביעה בלבד. כך, גם אם בקשת הסילוק התקבל (ואין כל טעם טוב שכן יקרה), עדיין יהיה על הנאמן להגיש כתב הגנה. בכלל זה יהיה עליו להתגונן בפני העותרות בתביעה לפיהן עליו להחזיר לתובעות פיקדון, בגוד של מעל 57 מיליון ש"ח, שהוא מחוייב בדיון שלא כדין מזה למעלה משנה (ז), ועליו לשלם את הנזקים בגין כך שעולים על 8 מיליון ש"ח, הכל כמפורט בכתב התביעה. כבר משום כך ברור שאין כל טעם, והיה זה מנוגד לכל דין ומצדד, לעכב את החליטים בתיק שממילא צריכים להתנהל, גם אם התקבלה בקשת הסילוק. אכן, אין לא מובנת אחת אליה מפנה בקשת הארכה, מדברת על הענקת ארכה להגשת כתב הגנה כאשר בקשת הסילוק מכוונת כלפי חלק מן התביעה בלבד.
6. כך, בניגוד גמור לנטען בבקשת הארכה, מוכן שהיא לא נעדה כדי להסדו מן הנאמן השקעת משאבים חריגה כדי להתמודד עם התביעה. קודם כל, כאמור, ממילא יהיה עליו להתמודד עם התביעה, גם אם בקשת הסילוק התקבל, ורוב מה שהתביעה מוקדש גם לעתירות שבקשת הסילוק כלל לא מתיימרת לסלק על הסף. מעבר לכך, ברור שהנאמן לא הרישה לעצמו שלא לתכין כתב הגנה בפני התביעה, כאשר בחר להגיש את בקשת הארכה שלושה ימים בלבד לפני המועד האחרון להגשת כתב הגנה. מובן שכתב ההגנה מוכן כמעט לומר, אם לא לגמרי ויאל נדרשת כל השקעת משאבים חריגה לשם הגשתו.
7. כך, בניגוד גמור לנטען באופן סתמי בבקשת הארכה, הרי שסיבוייה של בקשת הסילוק להתקבל אפסיים (ובודאי לא טובים). זאת ועוד, בקשת הסילוק מתיימרת לחישען, בניגוד לאמורה בה ובבקשת הארכה, על שלל עננות עובדתיות, שמבקשות לצאת כנגד הנטען בתביעה. כמו כן, בניגוד גמור לנטען באופן סתמי בבקשת הארכה, הרי שתשובת התובעות לבקשת הסילוק לא רק תשייבח לכל טענות בקשת הסילוק, אלא אף תעלה שלל טענות נוספות מכוחן ברור שיש לדחות מכל וכל את בקשת הסילוק.
8. אכן, ברור לחלוטין כי מטרת בקשת הארכה היא לדחות ולסרב, ללא בסיס ובזוגה לדין, את בדיון התביעה המוצקה, המפורטת, הנתמכת בשלל מסמכים, שהגישו התובעות כנגד הנאמן, על כל מרכיביה, לרבות נאך לא רק את התביעה לחזור הפיקדון, בו ממשיך הנאמן לתחזיק תקופה ארוכה, כן ערובה, ואת התביעה לנזקים בגין החזקה שלא כדין זו, תביעות שגם הנאמן עצמו מסכים שיש לדון בהן (תסכמה שכלל אינה נדרשת כמובן). מדובר אפוא בבקשה מקוממת, ועזת מצח.
9. להלן נרחיב קמעא.

II הצד המשפטי – הכלל הוא שאין לעכב הגשת כתב הגנה בגין הגשת בקשת

סילוק; אדרבא, ראוי להגיש בקשת סילוק רק לאחר הגשת כתב הגנה

- 10. כפי שצינו בתשובה לבקשת הסילוק, הכלל הוא כי אין להזקק כלל לבקשה לסילוק על הסף בשלב זה, בטרם הוגשו כל כתבי הטענות. לפיכך, כלל לא היה מקום להגשת בקשת הסילוק בטרם הוגש כתב הגנה על ידי הנאמן. הגשת בקשת הסילוק לפני כן העלתה אמונה אב החשש כי היא נעדרה לחץ מן התובעות, באופן פסול, אם תשובתן לטענות ההגנה של הנאמן, עוד בטרם הגשת כתב ההגנה.
- 11. זאת ועוד, הכלל הוא כי אין זה ראוי להאריך מעד להגשת כתב הגנה כשמוגשת בקשה לסילוק על הסף.
- 12. לענין שני כללים אלו ראו גם למשל הדברים הבאים מתוך רע"א 2655/12 אסותא מרכזים רפואיים בע"מ נ' מלוגי פסקה 5 (מורסם בנבו, 29.5.2012):

"מעבר לדיוש מצאתי לנכון להעיר לבקשת, כי אין בידי זכות שטענתה בבקשה לסילוק על הסף תידון עוד בטרם הוגש כתב הגנה, ובכלל אין זה ראוי להאריך מעד להגשת כתב הגנה כשמוגשת בקשה לסילוק על הסף. וזאת משום מתבקש להקדים ולדון בבקשה.

לענין זה ראו החלטות המפורטות של השופט (כתארו אז) א' גרוניס ברע"א 10227/06 בובליל נ' ער"י איכניג (מורסם בנבו), [5:2.2007]; ואל זוסמן, סדרי הדין האזרחי (מהדורה שביעית, שלמה לזן עורך, 1995) סעיף 336 (ח"ש 39). העולה מהאמור שם הוא, כי: 'כלל מן הראוי שתידון בצרכאה הדיונית ייערך לאחר שהוגשו כתבי הטענות בולם ... הגשתה של בקשה לסילוק על הסף ... לא ראוי לה שתעצור את מרוץ הזמן להגשתו של כתב הגנה' (פסקה 7 למסק הדיו ברע"א 9030/04 אירופה ישראל (מ.מ.ש) נ' גדיש קרנות גמולים בע"מ (מורסם בנבו), [26.6.2007]. גם מוטב אילו בית המשפט היה מורה תחילה על הגשת כתב הגנה ורק לאחר מכן דן בבקשה לסילוק על הסף (או מוסק שהטענות הכלולות בה תתבררנה במהלך שמיעת התיק לגופו).

בנסיבות המקרה יתכן שדרך מעולה אפשרית של נזכר, הטוען לחוסר יריבות, היא הגשת כתב הגנה ועימו בקשה להארכת מעד להגשת חוות דעת רפואית, על מנת שלא להיכנס להוצאות מיוחדות (לעיתים זה גם האינטרס של התובע, שכן הוא מצוי בסיכון שאם טענת העדר הירבות תתקבל, הוא יחויב בהוצאות אלו לבסוף)."

- 13. בדמח שחנאמן אינו מתיימר לחלוק על כללים אלו. עם זאת, לשיטתו (המפורכת) המקרה שבפנינו בא בגדר החריג לכלל, קרי: הוא בא בגדר אותם "מצבים חריגים ויוצאי דופן", כלשון הלכת בובליל, בהם נכון יהיה לעכב הגשת הגנה עד להכרעה בבקשת סילוק:

"יחד עם זאת, יהיו מצבים חריגים ויוצאי דופן בהם ראו יהיה ליתן ארכה למעל דין להגשת טענותיו לגופם של דברים (בין אם מדובר בכתב הגנה, בבקשת רשות להתגונן, בתשובה להמרת מתיחה או במצבים דומים). זאת, כאשר מתקיימים שני תנאים מצטברים: ראשית, נראה על פני הדברים שיש סיכוי סביר לטענה הדיונית המקדמת; שנית, הנתבע או המשיב חייב להשקיע משאבים רבים ביותר שאינם פרופורציונליים בנסיבות העניין, על מנת להתגונן לגופם של דברים."

- 14. כפי שצוין לעיל וכפי שפורט להלן אין ממש בטענה זו של הנאמן.

¹ רע"א 10227/06 בובליל נ' ער"י חיים איכניג פס"ד (מורסם בנבו, 05.02.2007) (פירשת בובליל).

III

בקשת הסילוק מופנית רק כלפי חלק מן התביעה ועל הנאמן להגיש כתב

הגנה גם אם תתקבל; כבר מכאן המקרה דנן אינו נופל בגדר החריג לכלל

15. בקשת הארכה מציגה את כתב התביעה באופן מעוות. בניגוד לנטען בה (בסעיף 2) התביעה כוללת שלוש עתירות;
16. ראשית, עתירה להורות לנאמן להחזיר לתובעות את "פיקדון אקסטרה" כהגדרתו בסעיף 59 בתביעה, פיקדון בסך מקורי של 55 מיליון ש"ח, שערכו נכון למועד הגשת התביעה היה 57,511,092 ש"ח (תביעות החזר הפיקדון); סיכום שלה מצוי בפרק XXI לתביעה);
17. שנית, עתירה לתשלום נזקי התובעות. בגין החזקת פיקדון אקסטרה על ידי הנאמן, ללא עילה ובמגד להוראות להן מחויב הנאמן, משך למעלה משנה עד למועד הגשת התביעה, בסכום הנכון למועד הגשת התביעה של 8,965,000 ש"ח (תביעות נזקי הפיקדון); סיכום שלה מצוי בפרק XXIII לתביעה);
18. שלישית, עתירה לתשלום סך של 318,500,000 ש"ח, בגין מעללי הנאמן ומחזיקי אגרות החוב ועולותיהם כלפי התובעות, בגין כך שהנאמן ומחזיקי אגרות החוב התחמקו מן החסדר עם התובעות מספר 1, בגין תנוקים שאגרומו לתובעות לרבות אבדן רווח לתובעת מספר 1, וכן לחשבת התעשרות שלא כדין של הנאמן ומחזיקי אגרות החוב על חשבון התובעת מספר 1. חישוב של סך זה מצוי בפרק XXII לתביעה, והגדרתו איתו בתשובה לבקשת הסילוק: "הסכום העדף" (תביעות הסכום העדף);
19. בבקשת הסילוק (המופרכת) עתר הנאמן כי התביעה לסילוק הסכום העדף, והיא בלבד, תסולק על חסף.
20. כבר משום כך ברור כי המקרה דנן אינו בא בגדר החריג לכלל ששנזל מתן ארכה להגשת כתב הגנה בגין בקשת סילוק וכי אין להיתר לבקשת הארכה.
21. הרי ברור שגם אם תתקבל בקשת הסילוק (ואין כל טעם טוב שכך יקרה) יהיה על הנאמן להגיש כתב הגנה ולנסות ולתגונן בפני תביעת החזר הפיקדון ותביעת נזקי הפיקדון.
22. בניכוח אלו, כאשר מובן שבכל מקרה יש לתת את התביעה, אזי ברור שאין כל טעם לעכב את הגשת כתב החגנה. בניכוח אלו מתן ארכה להגשת כתב הגנה יבא בהכרח לסרבול ההליכים ללא צורך.
23. כך, במקום לדון בתביעה, שאין כל מחלוקת שיש לדון בה, יתל בית המשפט לנסוק בטענות הנאמן לסילוק של חלק מן התביעה על חסף, וכאשר יכריע בהן יתכן שהדבר גם יביא לנקיטת הליכי ערעור.
24. צעידת בנתיב שכזה תביא לחלוקת התיק לחלקים, תוצאה בלתי רצויה בעליל, ששיקולי יעילות שוללים אותה מכל וכל, הן מבחינת הצדדים בתיק זה והן מבחינת מערכת המשפט ושאר המודיעינים. על כך שהחלטה בבקשות מסוג בקשת ארכה מודרכת על פי שיקולי יעילות ובכלל זה של מערכת המשפט בכלל דאו נא את הדברים הבאים מתוך פרשת כובללי:

² לעיל, ח"ש 1 מ"י 8.

"אין בית המשפט צריך לבחון את העניין אך ורק בענין בעלי הדון שבהליך ספציפי. בית המשפט אחראי לכלל המתדיינים ולא רק לאלה העומדים בפניו בתור מסויים. מנקודת מבט מערכתית, הנושאת עיניה לטיפול יעיל בכלל התיקים, עדיף הוא, דרך כלל, שתוגש תשובה להמרת המתיחה זאת מן הטעמים שצינתי, אף אם בסופו של יום יתברר שהתשובה הייתה מיותרת. ניתן להציג את הדברים כהתנגשות בין האינטרס של המתדיין הבודד, במקרה זה המשיב בהמרת המתיחה, לבין האינטרסים של כלל המתדיינים. אלה הנזקקים לשירותיה של מערכת המשפט מעוניינים, כקבוצה, שההליכים יתנהלו ביעילות וכי יקטן משך הזמן מעת הגשתו של הליך ועד לסיומו. בהתנגשות זו חובת על בית המשפט להעדיף את האינטרס הקיבוצי של כלל המתדיינים, ובלבד שהעדיפה זו לא תגרום לפגיעה בלתי מידתית בזכותו של בעל דין מסוים."

ראו טא לעיין זה גם את הדברים הבאים מתוך הי"פ (מחוזי ת"א) 45570-11-19 פז הגדול נפס בע"מ י' דודן תרש"ח ושרותים 1965 מע"מ עמ' 3 (מורסם כנבו, 03.03.2020) ("עיין פז").

"לאחר עיון בטענות הצדדים בבקשה, אני דוחה את הבקשה. בידוע, הכלל הוא שאין הגשת בקשה לסילוק על הסף מעכבת את הגשת כתב התשובה. מצב שבו מונחת לפני בית המשפט דק בקשה לסילוק על הסף ולא מוגח לפניו כתב תשובה, מקשה על בית המשפט לחל את החליף ואילו הוא גם מבחינת יעילות דיננית, מזוהת חראית של כלל המתדיינים והזמן השיפוטי, שהוא משאב ציבורי אשר עליו מופקד בית המשפט."

- 25. אכן, הבקשה אינה כוללת ולי מובאה יחידה בה קבע בית המשפט שחל החריג לפיו אין להגיש כתב הגנה, משום שהוגשה בקשה לסילוק על הסף, המפניית רק כלפי חלק מן התביעה, כאשר היה ברוך כי גם אם בקשת הסילוק התקבל, עדיין יתה צורך בניהול התיק.
- 26. כבר מכאן יש לדחות את בקשת הארכה מכל וכל.
- 27. עם זאת, לשם מהירות, נדון להלן בשני הונאים שנקבעו בפרשת בביל להחלת החריג לכלל לפני סדר הופעתם בבקשת הארכה.

IV התנאי הראשון לחריג לא חל – הנאמן לא יצטרך להשקיע משאבים חריגים; אדרבא נראה כי הוא כבר השקיע את כל הדרוש לשם הגשת הגנה

- 28. לטענת הנאמן התמודדות עם כתב התביעה והגשת כתב הגנה תדרוש ממנו השקעת משאבים רבים ולא פרופרציונאליים. טענה זו עולה בסעיפים 16 עד 20 לבקשת הארכה. למעשה, עולה שם טענה אחת ויחידה - כי כתב התביעה הוא ארוך וכולל נספחים רבים, על סמך כך מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את טענת המשאבים החריגים שעדיף הנאמן להשקיע כדי להגיש כתב הגנה.
- 29. יש לדחות טענה זו מפני וכל הנאיל והיא מטעה, תסרת שחר, בלתי נכונה ובוודאי שלא הוכחה.
- 30. ראשית, היא מטעה ותסרת שחר, משום שהיא מבוססת על ההנחה כאילו כתב התביעה (שהוא אכן מפורט ארוך וכולל נספחים רבים), מוניתה רק לתביעת הטבות העודף (שבקשת הסילוק מכוננת כלפינו), למרות שהנחה זו אינה נכונה.
- 31. כתב התביעה מפרט מסכת ארוכה של עובדות בחלק הראשון והשני (יחד על פני 38 עמודים). מסכת זו מבוססת הן את תבועת הסכום העודף והן את תביעת החזר הפיקדון ואת תביעת נזקי הפיקדון. זאת ועוד, החלק השלישי בכתב התביעה (שמפורט על פני 10 עמודים) (החל מעמוד 38) מתייחס לנזקקים (בלתי ממצים) המבססים את תביעת החזר הפיקדון. כמו כן פרק XXIII עוסק בתביעת נזקי פיקדון אקטורה.
- 32. משמע, על הנאמן להיות להתגונן מפני רוב רובו של כתב התביעה גם אם התקבל בקשת הסילוק (ואין טעם טוב שכך יקרה).

33. כבר מכאן ברור כי יש לדרוש את הסענה כי היעדרות לבקשת הארכה תחסוך לנאמן השקעת משאבים רבים ביותר ושאינם פרופורציונליים, שאולי יחסכו אם תתקבל בקשת הסילוק.
34. שנית, מדובר בטענה חסרת שחר ובלתי נכונה, שכן ברור כי הנאמן כבר הכין את כתב ההגנה במלואו או לכל הפחות קרוב לכך. הרי המתעד להגישו חל מחד והנאמן עתה לקבל ארכת רק שלשום. וכי הנאמן מבקש שטאמין-הוצאות לטענתו (שאינה נתמכת בתצהיר) כי בחר שלא להסניף כתב הגנה בפני וביעות, במאות מיליוני ש"ח, מבלי לבקש וממילא מבלי לקבל רשות לכך. חרי ברור שכתב ההגנה נמצא לכל הפחות בשלבים סופיים של הכנה והשקעה של עוד יממה בהכנתו בוודאי אינה כאה בגדר השקעת משאבים רבים ביותר ושאינם פרופורציונליים, בניסיבות הענין.
35. שלישית, מדובר בטענה בלתי נכונה ובוודאי שלא מובחנת ממד שלל טעמים.
36. קודם כל, לבקשת הארכה לא צורך תצורך לתמוך בה וולא בכדי; על פניה הטענה בלתי נכונה כאמור. יודגש לענין זה כי הטענה היא טענה עובדתית, שדורשת הוכחה בתצהיר.
37. ראו גם ת"א (שלום ת"א) 16280-01-19 רשות שירות התעסוקה נ' אילן מליחי עמ' 3 (פורסם בנבו, 26.03.2019).
- "בהעדר תצהיר כזה לא ניתן לקבל הטענה לפיה הכנת כתב ההגנה כרוכה במשאבים רבים שאינם פרופורציונליים בניסיבות הענין (רע"א 1206/09 אריה בר-לב (ארכדי ואיזמק) נ' BALRAM CHAINRAM (לא מורטט, 21.6.09); ת"א (מחוזי ת"א) 2839/08 בר-לב (ארכדי ואיזמק) נ' BALRAM CHAINRAM לא מורטט, 07.1.09)".
38. מעבר לכך, די להסתכל בבקשת הסילוק שהגיש הנאמן (שאורחות כמעט 40 עמודים וכוללת שלל טענות לגופם של דברים), כדי להבין שהנאמן לא חסך בהשקעת משאבים עד היום ומצוי היטב בנוכח התביעה. זאת ועוד, בין הצדדים כבר מתנהלים הליכים מזה תקופה ארוכה, בגדרם הוחלמו כתבי טענות רבים וברור שעמדת הנאמן לדעתו לו היטב (ראו גם את שלל הנספחים של התביעה בענין זה ולמשל נספחים 8,14,42,43,44,46,47). בניסיבות אלו אין כל אפשרות לחלוקת טענה כי הגשת כתב הגנה תדרוש מן הנאמן משאבים חריגים.
39. יפים לענין זה הדברים הבאים מתוך ת"א (מחוזי ת"א) 31398-07-15 אס.אד. אקורד בע"מ נ' אאורה ישראל - יזמות ותשקעות בע"מ עמ' 3 (פורסם בנבו, 30.12.2015).
- "בנוסף, כלל לא שוכנעתי מהי חסרת תחריגה לה ידרשו המבקשים בהגשת כתב הגנתם. חרי ממילא ידרשו כבר המבקשים להגשת בקשה לסילוק על הסף; קיים הליך נוסף בין הצדדים או מי מהם המתנהל בית המשפט השלום ברומלה בנוגע לפרויקט נושא הסכסוך; סבורה אני כי אף לאורך ההכרעה בבקשה לסילוק על הסף יידרש בית המשפט לכתב ההגנה, על מנת לבחון בין היתר את סיכויי התביעה וגרסת ההגנה".
40. ראו גם הדברים הבאים מתוך ת"א (מחוזי ת"א) 40539-10-14 עזבון מנחת משה שפיר ז"ל (מנהל עזבון) נ' נחום פס' 6 (פורסם בנבו, 30.12.2014).
- "לאחר שעיינתו בבקשה, בתגובה ובתשובה לתגובה, אני מתארת כי זין הבקשה למאזנות. מבלי לקבוע מסמרות באשר לסיכויי הטענות המקדמיות שהעלה הנתבע (טריס הוגשה תלונת התובע לבקשה לסילוק על הסף), לא מצאתי כי תוכח התנאי השני שנקבע בענין בובליץ, קרי, כי הגשת כתב הגנה מטעמו כרוכה בהשקעת משאבים שאינם פרופורציונליים בניסיבות הענין. הטענה מדבר הצורך לשחרר אירועים ומסמכים מלפני 13 שנה, באשר מנגד הוגשה בקשה לסילוק על הסף שארכה 17 עמודים והיא עמוסה בפרטים והתייחסות לגופם של טענות עובדתיות, תוך שנראה כי הנתבע כלי מרטיס, בעובדות ובמסמכים, אינה משבנת".

41. לפס גם הדברים הבאים מעניין פני:

"לא נחה דעתי כי זמן אחד המקרים החריגים יוצאי הדופן שבהם זיברה הלכה בובלי. לא התרשמתי, כי בניסיונות העניין המשאבים שיהיה על המבקשת להשקיע אינם מפורציווליים או מפגידים בצורה בלתי רגילה. בודאי בשים לב להשקעה שכבר צעשתה בבקשה לסילוק על הסף. נסען כי התובעת מורכבת. ייתכן שכן, יחד עם זאת, היא אינה מורכבת יותר מתובעות אחרות הנזונות בבית משפט זה או ממקרים אחרים בהם נדחו בקשות ארכה ולא הוגרו כמקרים חריגים לצורך העניין"

42. הנה כי כן, גם משום הסענות בפרק זה יש לדחות את בקשת הארכה.

V התנאי השני להריג לא חל – אין לומר ש - "על פני הדברים" יש סיכון

סביר לטענה הדיונית של תנאמן

43. לטענת תנאמן, לבקשת השאלוק סיכויים גבוהים להתקבל טענה זו עולה בטעופים 21 ו- 22 לבקשת הארכה, ולא נכתב שם אלא שבקשת הסילוק כוללת טענות משפטיות מובהקות שאינן מוכחות בבקשה עובדתית ושנסמכות על הנסען בכתב התביעה. כמו כן, קודם לכן, ברשע לבקשת הארכה ובסעיף 5-לח מצוי תקציר של הטענות בבקשת הסילוק ונטען כי התשובה לבקשת הסילוק אינה עונה להן.

44. מדובר בטענות מופרכות.

45. ראשית, ראוי לתזכיר את אנשך בקשת הארכה ובקשת הסילוק בוזריות להתעלם ממנו. ההלכה היא שכתב תביעה יסולק על הסף רק במקרים נדירים, כמפורט למשל, בספרו של גורף (והדברים נכונים לעניינו מקל וחומר):

"להליך המתקנה על הסף ולזה של דהיית על הסף מטרה אחת, והיא לסלק תביעה על הסף, אשר אמילו התגבר עד תופה לא יחא בה כפדי לחקנות לתובע את הסעיף המבוקש.
הכלל המורה לנהוג בסמכות הסילוק על הסף בזהירות מופלגת ולהפעילה במקרים יוצאי דופן בלבד, טאשו אין וכו אמשרות קלושה שבירור התובעה לגומה יניב לתובע את הסעיף המבוקש.
בקשה לסילוק על הסף לא תיגוע בקבל."

46. כבר מכאן יש לדחות את ניסיונו של תנאמן לשכנע כי "על פני הדברים", כפי שנכתב בפרשת בובלי, יש לטענתו הדיונית סיכוי טוב. "על פני הדברים" סיכוייה של בקשת הסילוק על הסף להתקבל דנוקא דחוקים, שלא לומר אפסיים.

47. ודוק – אף אחת מן המובאות אליהן מפנה תנאמן אינה עוסקת במקרה בו עזר התבע לסלק על הסף כתב תביעה בהעדר עילה.

48. הן עוסקות במקרים בהם החזיק התבע בטענה דיונית נאון שהמשא לא מתאים לחידון בפני בלי"ש על חדלות פירעון (בשי"א (מחוזי ת"א) 11142/08 ר"ת ברדיצ'וב, נ' שנהב (פורסם בנבו, 13.08.2008) המחוזר בס' 22 לבקשת הארכה) או כי החליך אינו מתאים להמרצת פתיחה (פרשת בובלי).

49. אכן, גם אם נסען להעלות על הדעת, מקרה קיצוני בו "על פני הדברים" יש לקבל בקשה לסילוק על הסף בהעדר עילה, חרי שבירור שאין זה במקרה שבפנינו. די בכך שהתנאמן מרשע לפרט את הטענות בבקשת הסילוק על פני 37 עמודים כדי לחבוך כי אין מדובר בבקשת סילוק ש - "על פני הדברים" יונה להתקבל.

³ עמ' 3.

⁴ אורי גורף סוגיות בסוד דין אזרחי 362 (מהד' 12, 2015) ("גורף").

50. שמת, אין שחר לטענה הסתמית כאילו התשובה לבקשת הסילוק לא השיבה לטענות בקשת הסילוק. התשובה לבקשת הסילוק כללה מענה מלא לכל הטענות בבקשת הסילוק, באופן שהודף טענות אלו לחלוטין, ובקשת הארכה משוט מתעלמת ממנה. אדרבא, התשובה לבקשת הסילוק העלתה שלל טענות נוספות שגם מכוחן יש לדהות מכל וכל את בקשת הסילוק, וגם מכל אלו בקשת הארכה מתעלמת.
51. לא נחזור כאן על הטענות המפורטות בתשובה לבקשת הסילוק ודין נתייחס בקצרה לטענות שעלו בסעיף 5 לבקשת הארכה. עיקר הטענה שם היא כי הנאמן לא התעשר בעצמו, ולכן לא ניתן לתבוע אותו, את תביעת הסכום העודף, בעילת עשיית עושר ולא במשפט. דעת של טענה זו, שהיא אכן הטענה המרכזית בבקשת הסילוק, דווקא מכלה לכל משלל טעמים שנוכחי כאן את מקצתם מבלי לפרטם.
52. הראשון, תביעת הסכום העודף מושתתת על שלל צילוח משפטיות, לרבות מדיני החוזים ועל עובדות בנדון. לפיכך גם אם היה ממש בטענת הנאמן כאילו אין לתבוע אותו בעילת עשיית עושר ולא במשפט, חרי שאין בה כדי לסלק את תביעת הסכום העודף כלפי. ראו א פק II ג לתשובה לבקשת הסילוק.
53. השני, הנאמן ביצע בעצמו את הצולוח שגרמו לתובעות נזקים ושתבאו לכך שמחזיקי אגרות החוב התחמקו מן התסדר עם התובעות מספר 1, תוך שגורמים לתביעת מספר 1 נזקים בדמות אפוז רוח ותוך שהנאמן ומחזיקי אגרות החוב התעשרו שלא כדיו על חשבונה. לכן הוא אחראי בעצמו לנזקים אלו ולהתעשרות שלא כדיו זו. ראו נא פרקים II ב, III, IV ג לתשובה לבקשת הסילוק.
54. השלישי, גם אם האחראיים היחידים הם מחזיקי אגרות החוב, הרי שהנאמן הוא הנטבע הנכון בשמם ובמקומם של מחזיקי אגרות החוב. ראו נא פרק IV לתשובה לבקשת הסילוק.
55. בקשת הארכה מתעלמת מכל אלו התעלמות מוחלטת ועל המדך כך מרשה לעצמה לטעון טענה מופרכת וסתמית כאילו התשובה לבקשת הסילוק אינה משיבה לטענות בקשת הסילוק.
56. עוד הסברנו בכל אחד מן הפרקים הנ"ל בתשובה לבקשת הסילוק, מדוע טענות הנאמן לא נשענות על כתב התביעה אלא מתבסשות לו ולכן אינן ראיות להיכלל בבקשה לסילוק על חשף המבוססת על טענה כי כתב התביעה אינו מגלה עילה. זאת ועוד, הסברנו שם כי טענות הנאמן כוללות שלל טענות עובדתיות ודרשות נירור שלל שאלות עובדתיות, הכל בניגוד גמור לטען בבקשת הארכה, כאילו עסקינו בטענות משפטיות בלבד. ראו נא: פרקים III א, III ב, 1 - IV א. בקשת הארכה מתעלמת מכל אלו.
57. דברים אלו נכונים גם לגבי טענותיו העובדתיות (והמפורכות) של הנאמן כאילו פעל לפי החלטות בית המשפט, טענות שעל כסיסן הוא חותר לקבל חסינות מפני אחריותו למעשיו הפסולים והחמורים (ראו נא, בין היתר, סעיפים 130 ו-290 בתשובה לבקשת הסילוק). גם מכל אלו מתעלמת בקשת הארכה.
58. הנח כי כן, גם משום הטענות בפרק זה יש לדהות את בקשת הארכה.

VI

הטעם האמיתי להגשת הבקשה שלושה ימים לפני המועד להגשת הגנה – נסיון מסול, על דרך המחטף, לדחות את הקץ, לסרב את הליכי התביעה ובין היתר להמשיך להחזיק בפיקדון, שלא כדון, מבלי לתת על כך את הדין

59. מעבר לכך שבקשת הארכה היא מפורכת והסרת מסו, הרי שעל פני הדברים היא נועדה לצרת מטרה נלווה.

60. ברור כי עצם הגשתה שלושה ימים לפני המועד להגשת כתב הגנה כבד הוא נפסד וצריך לשמש טעם לדחותה. אכן, לא מעט הבהירו בתי המשפט כי אין לקבל הפסת בקשה ארכה ימים שפורים לפני המועד שמבוקש לדחותו, תוך נסיון להציב בפני בית המשפט מצב דברים גואש, של אין כרחה בביכול.

61. ראו נא למשל את דברי הביקורת הבאים מתוך פריק (מחוזי ת"א) 37247-10-10 LM Moore LP Investments Ltd נ' פתס הנכסים הרשמי פס' 4 (פורסם בנוב, 09.04.2012):

"דא עקא, רק ביום 20.3.12, ימים ספורים לפני שהוגשה אמורה להגיש את תגובתה לבקשה למתן הוראות, הגישה קדן מוגד בקשה להארכת מועד להגשת תגובתה וזאת עד לאחר הכרעה בבקשה לסילוק על הסף"

62. ראו נא גם את הדברים הבאים מתוך כשי"א (מחוזי ת"א) 24023/07 ע"ד אחד בתרון בתפקידו כממקד קרן גו עמותה ע"ש הרב"ש גו קורנפלד ז"ל נ' ע"ד עמוס נצר פס' 9 (פורסם בנוב, 19.01.2009):

"מדובר בחריג הדיני ולא בכלל הדיני – הפדנה שכזו איננה זכות דיונית המוקנית לצדדים, אלא חריג שיש לבקשו ולנמקו (ראו בעניין זה החלטתו של כב' השופט גדוניס במסגרת וע"א 10227/06 בזכ"ל נ' ע"ד איחיל, (פורסם בנוב)). תנאי בסיסי ומקדמי לפיצול דיוני שכזה הינו כי הצד המשיב (המתגונן) יעלה טענותיו הדיוניות במועד הראשון האפשרי, וכי במידה והוא מבקש לפעל את הדיון ובד בבד לשמור על זכותו להציג גישה עובדתית רק בשלב מאוחר יותר, עליו להגיש בקשה מתאימה מוקדם ככל הניתן"

63. ראו נא גם את הדברים הבאים מתוך הפ"ב (מחוזי ת"א) 33943-02-17 ע"בון המגנחה ד"ר ז"ל נ' ד"ר ד' פס' 21 (פורסם בנוב, 02.04.2017):

"בין כך ובין כך, ברור כי על מבקש ארכה להגשת כתב הגנה לפנות בבקשתו במועד מוקדם, ובטרם שיהלוף המועד שנקבע להגשת כתב הגנה, וזאת וכלל שלא זיוגת ארכה סרס המועד שנקבע, יהיה חייב בעל הדין להגיש את כתב ההגנה במועד שנקבע, ומעת שלא יעשה כן יחול המתחייב ממחיל שבוה"

64. ראו נא גם את ספרו של המלומד מ' קשת הזכויות הדיוניות וסדר הדין במשפט האזרחי (כרך ב') (2007) עמ' 1180:

"בעל הדין המאמין שגם אם יתמקמה תיענה בקשתו לכשתתח על שולחנו של השופט, ייווכח לדעת כי אם חלף זמן ניכר מאז התאפשרה הגשת הבקשה להארכת מועד, יסרב השופט להיענות לה, כי זה הכללי: בקשה להארכת מועד יש להגיש מייד כשמתגלה הצורך בהגשתה"

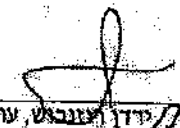
65. מכל מקום, ברור לחלוטין כי מטרת בקשת הארכה היא לדחות ולסרב, ללא בסיס ובניגוד לדין, את כירור התביעה המוצקה, המפורטת, הנתמכת בשלל מסמכים, שהגישו התובעות כנגד הנאמן, על כל מרכיביה. דברים אלו נכונים גם (אך לא רק) לנבי תביעת חוזר הפיקדון.

66. לעניין זה הרושם ברור הוא שהנאמן מבקש לדחות את הקץ עד המועד בו יהיה עליו לתת את הדין לענין החזקתו בפיקדון משך תקופה ארוכה, כגון ערובה, ובכלל זה לתחזירו כמובן ולשלם את החזקים בגין החטקה שלא כדון זו.

67. דודק - מזוהר בתביעות שגם הנאמן עצמו מסכים שיש לדון בהן (הסכמה שכלל אגה נדרשת כמוזר).
68. לפיכך, ניסיונו לדחות את המועד להגיש את כתב ההגנה לגביהן הוא מקומם ושולל בעזות מצח.
69. ביטוי פסול זה גם מלמד היטב על כך שלנאמן אין אמילו טענת הגנה כלפי שלל הסענות מדוע אסור היה עליו להחזיק בפיקדון ומדוע היה עליו להשיבו זה מכבר לתובעות. אכן, כפי שכתבנו בתשובה לבקשת הסילוק, הנאמן מייצר בעין הפיקדונות מהלוקת, יש מאין, גם לו ברור כי היה עליו לתחזר את הפיקדון זה מכבר.
70. כעת, באמצעות בקשה הארכת, מנסה הנאמן גם לדחות ולסדל את הדיון במחלוקת המלאכותית שייצר יש מאין, וכך להמשיך ולהחזיק בפיקדון שלא כדין, כאמצעי להפעלת לחץ (ומצב דברים חמור זה לא הרתיע אותו מלהאשים באופן מופרך, את התובעות בניסיון להפעלת לחצים).
71. לא נחזור כאן על כל אופן טענת בעניין הפיקדון, המפורטות בחלק השלישי לתביעה, טענת שלנאמן אין תשובה להן. עם זאת, נדגיש כי הוראות כתב ההוראות לנאמן לעניין הפיקדון (נספח 60 לתביעה), הוראות הצעת הרוכשת (נספח 10 לתביעה) והוראות הצעת רבוע כחול (נספח 11 לתביעה), הם המסמכים הרלבנטיים לענייננו. מורות, באופן מפורש, כי בסיומת כפי שארצו בענייננו, על הנאמן היה להשיב את פיקדון אקסטרה.
72. קריאת הוראות אלו אינה מותירה כל ספק - הנאמן מחזיק בפיקדון שלא כדין והוא הפרה בוטה של ההוראות לתן הוא מחויב בנאמן (ולעניין הפיקדון הוא משמש גם כנאמן של התובעות).
73. זאת ועוד, קריאת הוראות אלו תלמד כי הנאמן אינו רשאי להחזיק בפיקדון מבלי לנקוט בהליך משפטי בעניין הפיקדון, וזאת באופן מודי. הנאמן מפר מרגל גסה גם הוראות אלו ובכלל זה לא נקט בהליך שכזה גם לאחר שנודעה בקשתו לחילוט הפיקדונות (וזת מכבר, בחודש מרץ 2019). גם משום כך אסור לנאמן להחזיק בפיקדון, ולנאמן אין כל הסבר הכיניז הוא מעז לעשות כן. לבקשת הסילוק דק מצליחה, באופן מיתמם, כי הנאמן "עוים" בקט בהליך שכזה למעט בסעיף 5 וראו לא גם האמור בסעיף 131 לבקשת הסילוק).
74. כמו כן, כאשר ברור כי לנאמן ולמחזיקי אגרות החוב לא נגרם כל נזק בעקבות פקיעת החסדו עם התובעת מספר 1 (ונוצר להם עישר רב בעקבות פקיעת) מובן שיש להשיב את הפיקדון, כאשר אין להם עילה כלשהי כלפי התובעות.
75. אכן, מובן היטב מדוע הנאמן הפך לדחות את ניחול החליץ. הוא חושש מתוצאותיו. אלא שמוכן שחשש זה אינו מהווה עילה לקבלת ארכה לתגעת כתב הגנה.
76. הנה כי כן, גם מן הטעמים המפורטים בפרק זה יש לדחות את בקשת הארכת.

סוף דבר

77. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד כמפורט ברישא לתשובה זו.


/ יחזקאל גבון, עו"ד


/ יחזקאל גבון, עו"ד


/ יחזקאל גבון, עו"ד

ב"כ התובעות 11 - 2

נספח 7

העתק הבקשה למתן פסק דין

עמ' 95

1. אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ, ת.פ. 515781425
 2. אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ, ת.פ. 515068849
- שתיהן ע"י ב"כ עוה"ד רענן קליר ואו פנחס ברטל ואו ירון רוזנבוש ממועד ארדינסט, בן נתן, טולידאנו ושתי עורכי דין

מרחי ברקוביץ 4, תל אביב 6423806
 טל: 03-7770111; פקס: 03-7770101

- ד ג -



הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, ת.פ. 510705197
 מרחוב ששת הימים 30, בני ברק, מגדל צימפיון
 ע"י ב"כ עוה"ד אופיר נאור ואו טלי שלו ממועד נאור-גרשט ואו ע"י ב"כ עוה"ד גיא גיסין ואו יעל הרשקוביץ
 ממועד גיסין ושתי עורכי דין
 מרחי הברזל 38, תל אביב 69710
 טל: 03-7467777; פקס: 03-7467700

הנתבעת

בקשה מטעם התובעות, במעמד צד אחד

למתן פסק דין בהעדר הגנה

בית המשפט הנכבד מתבקש, **במעמד צד אחד**, ליתן פסק דין כנגד הנתבעת, בהעדר הגנה, להיעתר לכל המבוקש בכתב התביעה בתיק זה ("התביעה") ובכלל זה:

- א. להורות לנתבעת להעביר לתובעת מספר 1 את "פיקדון אקסטרה" ("תביעת החזר הפיקדון").
- ב. לעניין זה "פיקדון אקסטרה" משמע כל הסכומים המופקדים בחשבון בנק שמספרו 28717, בסניף 812 בבנק לאומי לישראל בע"מ, על שם הנתבעת, אשר למועד הגשת התביעה עמדו על סך של 57,511,092 ש"ח (כמוגדר וכמצוין בסעיפים 59 ו- 323 לכתב התביעה).
- ג. להורות לנתבעת לשלם לתובעת מספר 1 סך של 8,965,000 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין, ממועד הגשת התביעה ("תביעת נזקי החזקת הפיקדון").
- ד. להורות לנתבעת לשלם לתובעת מספר 1 סך נוסף של 318,500,000 ש"ח ("הסכום העודף"), בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד הגשת התביעה ("תביעת הסכום העודף").
- ה. **לחילופין בלבד, לעניין תביעת הסכום העודף בלבד**, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן פסק דין המקבל את תביעת הסכום העודף, בכפוף לכך שבקשת הסילוק (וכהגדרתה להלן) לא תתקבל, או **לחילופין חילופין בלבד**, לקבוע כי נוכח אי הגשת כתב ההגנה במועד לא תוכל הנתבעת להגיש כתב הגנה ובכלל זה לעניין תביעת הסכום העודף, לרבות אם תידחה בקשת הסילוק.
- ו. להורות לנתבעת לשלם לתובעות הוצאות ושכ"ט עו"ד בגין הליך זה.

ואלו נימוקי הבקשה :

1. המועד להגשת כתב הגנה בתיק זה חלף ביום ה' האחרון, מבלי שהוגש כתב הגנה. אין מדובר במקרה של חוסר תשומת לב או שגגה מצד הנתבעת. הנתבעת ידעה היטב כי היה עליה להגיש כתב הגנה ביום ה' האחרון. הנתבעת לא עשתה כן מתוך זלזול חמור כלפי התביעה, כלפי ההליך השיפוטי וכלפי בית המשפט הנכבד, הכל כמפורט להלן. מכאן בקשה זו ליתן כנגדה פסק דין.

המועד להגשת כתב הגנה חלף וכתב הגנה לא הוגש

2. כתב התביעה בתיק זה הוגש ביום 12.1.2020 ובאותו מועד הומצא, יחד עם הזמנה לדין, לבי"כ הנתבעת.
 - העתק העמוד הראשון של כתב התביעה, החזמנה לדין ומכתב מלווה שנשלח לבי"כ הנתבעת, חתומים בחותמת "נתקבלי" של משרד בי"כ הנתבעת מצ"ב כנספח 1.
 3. היה על הנתבעת להגיש כתב הגנה כעבור 60 ימים, קרי, ביום 12.3.2020, ביום ה' האחרון.
 4. הנתבעת מודה באמור לעיל. כך כתבה הנתבעת עצמה בסעיף 1 לבקשה שהגישה, ביום 9.3.2020, למתן ארכה להגשת כתב הגנה (בקשה שסומנה בקשה מספר 3 בתיק זה; "בקשת הארכה"):
- " ביום 12.1.2020 הגישו התובעות את כתב תביעתם אי לכך, על הנאמן [הכוונה לנתבעת, הח"מ] להגיש את כתב הגנתו ביום 12.3.2020."**
5. ביום 12.3.2020 וגם עד למועד הגשת בקשה זו לא הוגש כתב הגנה.

שלוש העתירות המופיעות בכתב התביעה

6. כתב התביעה כולל שלוש עתירות.
7. **ראשית**, עתירה, כמפורט בסעיף 354.3 לכתב התביעה, לחירות לנתבעת להעביר לתובעת מספר 1 את "פיקדון אקסטרה", כהגדרתו בסעיף 59 בתביעה ("תביעת החזר הפיקדון"). כמפורט בכתב התביעה, מדובר בפיקדון שהפקידה התובעת מספר 2 אצל הנתבעת, בטאמנות, בסך מקורי של 50 מיליון ש"ח, שערכו נכון למועד הגשת התביעה היה 57,511,092 ש"ח (סעיף 323 לכתב התביעה). כמפורט בכתב התביעה הנתבעת מחזיקה בפיקדון אקסטרה ומסרבת לשחררו, מזה למעלה משנה, ללא עילה, ובניגוד להוראות מפורשות שמחייבות אותה לשחררו.
8. **שנית**, עתירה לתשלום נזקי התובעות בגין החזקת פיקדון אקסטרה על ידי הנתבעת, ללא עילה ובניגוד להוראות להן מחויבת הנתבעת, משך למעלה משנה, בסכום (הנכון למועד הגשת התביעה) של 8,965,000 ש"ח, לפי החישוב המופיע בסעיפים 343 עד 346 לכתב התביעה ("תביעת נזקי החזקת הפיקדון").
9. **שלישית**, עתירה לתשלום סך נוסף של 318,500,000 ש"ח ("הסכום העודף"), בגין מעללי הנתבעת ומחזיקי אגרות החוב (שהיא משמשת נאמן להם) ועולותיהם כלפי התובעות, בגין כך שהנתבעת ומחזיקי אגרות החוב התחמקו מהסדר עם התובעת מספר 1, בגין הנוקים שגרמו לתובעות לרבות אבדן רווח לתובעת מספר 1, וכן להשבת התעשרות שלא כדין של הנתבעת ומחזיקי אגרות החוב, על חשבון התובעת מספר 1

"תביעת הסכום העודף". חישוב של הסכום העודף מצוי בסעיף 327 לכתב התביעה והוא מבוסס על חישובי היופי הכלכלי של התביעה בנספחים 62 ו- 63 לכתב התביעה.

10. בהתאם, בסעיף 354.2 לכתב התביעה התבקש בית המשפט הנכבד להורות לנובעת לשלם לתובעות סכום של 327,465,000 ₪ (נכון למועד הגשת התביעה), המורכב מסכום תביעת נזקי החזקת הפיקדון ומן הסכום העודף.

11. כנוסף, התבקש בית המשפט הנכבד להורות לנובעת לשאת בהוצאות ובשכ"ט עו"ד של התובעות בניין הליך זה כמפורט בסעיף 354.3 לכתב התביעה.

בקשת הנתבעת לסילוק על הסף של אחת העתירות בתביעה ובקשתה לארכה להגשת הגנה

12. ביום 12.2.2012 הגישה הנתבעת בקשה, שסומנה כבקשה מספר 3 בתיק, לסילוק על הסף של תביעת הסכום העודף **בלבד** ("בקשת הסילוק"). קרי, הנתבעת עתרה לסילוק על הסף של **חלק** מן התביעה בלבד.

13. התובעות הגישו תשובה לבקשת הסילוק ובה תבהירו כי מדובר בבקשה מופרכת, שחלקה מקוממת וכן כי לא היה מקום להגישה בטרם הוגש כתב הגנה (סעיף 69 לתשובה לבקשת הסילוק). היום (15.3.2020) בבוקר למדו התובעות כי ביזם שישי האחרון (13.3.2020) הגישה הנתבעת הגובה לתשובתן (אותה טרם קראו).

14. ביום 9.3.2020, כמעט הודש לאחר שהוגשה בקשת הסילוק, שלושה ימים לפני המועד להגשת כתב הגנה, הגישה הנתבעת בקשה, שסומנה כבקשה מספר 4 בתיק, ליתן לה ארכה להגשת כתב הגנה ("בקשת הארכה"). במסגרת בקשת הארכה טענה הנתבעת כי המקרה דנן בא בגדר המקרים החריגים ויצאי הדופן, בהם יש לסטות מן הכלל ולהעניק ארכה להגשת הגנה עד לכירור והכרעת בבקשת הסילוק, וזאת בהסתמך על התנאים לקיומם של הריגים טאמור, שנקבעו ברע"א 10227/06 בובליל נ' עו"ד חיים אינדיג (פורסם בנבו, 05.02.2007) ("פרשת בובליל").

15. בית המשפט הנכבד הורה, עם הגשת בקשת הארכה, כי התובעות ישיבו לבקשת הארכה תוך 7 ימים וכי הנתבעת תגיב תוך 3 ימים.

16. התובעות הקדימו והגישו תשובה לבקשת הארכה ביום 11.3.2020 ("התשובה לבקשת הארכה"), שם תבהירו כי מדובר בבקשה מופרכת, מקוממת, שלוקה בעזות מצת של ממש. בין היתר תבהירו התובעות כי אין שחר לטענה כי המקרה דנן נופל בגדר המקרים החריגים ויצאי הדופן על פי התנאים שנקבעו בפרשת בובליל. בכלל זה, משום שבקשת הסילוק מתייחסת רק לחלק מן התביעה אזי ברור שאין לעכב פגינת את הליכי התביעה שצריכים להתברר ממילא, מה עוד שהגשת הגנה לא דורשת מן הנתבעת משאבים חריגים ושסיכויי בקשת הסילוק אפסיים.

17. יתר על כן, הובהר בתשובה לבקשת הארכה (בפרק VI), כי הטעם האמיתי להגשתה, שלושה ימים לפני המועד להגשת כתב הגנה, הוא נסיון פסול, על דרך המחטף, לדחות את הקץ, לטרבל את הליכי התביעה ובין היתר להמשיך להחזיק בפיקדון אקסטרה, שלא כדין, מבלי לתת על כך את הדין, כאשר ברור מדרך הילוכה של הנתבעת כי אין לה אמילו טענת הגנה כלפי שלל הטענות (המופיעות בחלק השלישי לכתב התביעה) מדוע אסור היה לח להחזיק בפיקדון ומדוע היה עליה לחשיבו לתובעות זה מכבר.

18. יודגש כי הנתבעת לא עתרה לקבל ארכה עד להחלטה בבקשת הארכה וכי גם אם היתה עותרת לכך לא היה מקום לחעניק לה סעד זה, נוכח מופרכות בקשת הארכה וכבר משום העובדה שהיא הוגשה שלושה ימים לפני המועד להגשת כתב הגנה.

19. הגנה כי כן, הנתבעת אמנם הגישה את בקשת הסילוק ואת בקשת הארכה אך המועד הקבוע להגשת כתב הגנה לא נדחה מעולם.

20. חרף כך, בחרה הנתבעת שלא להגיש כתב הגנה במועד, על סמך גישה המזלזלת בתביעה, בהליך השיפוטי ובבית המשפט הנכבד, לפיה די היה בכך שהגישה בקשת ארכה (מופרכת, מקוממת ולוקה בעזות מצח) כדי לראות עצמה כאילו קיבלה ארכה.

המסקנה המתחייבת – מתן פסק דין בהעדר הגנה

21. תקנה 49 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 ("תקנות סד"א") קובעת כך:

"נתבע שנדרש להגיש כתב הגנה יגיש אותו תוך המועד הנקוב בהזמנה לדין."

22. כפי שראינו הנתבעת מפרה את הוראת תקנה 49.

23. לפיכך, חלה בענייננו תקנה 97 לתקנות סד"א ("תקנה 97"), שקובעת כך:

"97. (א) נתבע שלא הגיש כתב הגנה תוך המועד שנקבע לכך, יתן בית המשפט או הרשם פסק דין שלא בפניו על יסוד כתב התביעה בלבד; היתה התביעה שלא על סכום כסף קצוב, יהא בית המשפט רשאי, מטעמים מיוחדים שיירשמו, לדרוש מן התובע הוכחה מלאה או חלקית של תביעתו או מקצתה לפני שיינתן פסק הדין; היתה התביעה לפני הרשם והיה הרשם סבור כי אין ליתן פסק דין ללא שמיעת עדות – יעביר את התביעה לבית המשפט.

(ב) הנתבע לא יוזמן לדיון, אף אם נדרש התובע להביא הוכחה, אלא אם כן בית המשפט הורה על כך מטעם מיוחד שרשם."

24. ההלכה כיום היא כי אם לא נמצא בתיק כתב הגנה במועד הגשת הבקשה למתן פסק הדין, ובוודאי במועד בו הגיעה הבקשה למתן פסק דין בהעדר הגנה לראשונה לעיון השופט, זכאי התובע שינתן פסק דין בהעדר הגנה. לניתוח של התפתחות ההלכה ראו טא הדברים הבאים מתוך רוזן צבי, ההליך האזרחי, בעמוד 434:

"בשלב מאוחר יותר נעה המטוטלת אף יותר לכיוונה של השמירה על סדרי הדין הראויים והתעצמה המגמה "להקפיד על סדרי הדין ולמעט בהתחשבות במי שאיחר את המועד". בעקבות זאת הובהר כי "מועד הדיון שלאחריו לא ניתן עוד להגיש כתב הגנה הוא "המועד בו הגיעה הבקשה [למתן פסק דין בהיעדר הגנה] לראשונה לעיונו של השופט, ומאוחר יותר אף הוקדם המועד למועד שבו הוגשה הבקשה לקבלת פסק דין בהיעדר הגנה."

25. ראו טא לעניין זה גם את הדברים הבאים מתוך רע"א 8940/05 יוסף חממי נ' נדרה חדאד (פורסם בנבו, 13.12.2005):

"ואכן המגמה היא להקפיד על סדרי הדין ולמעט בהתחשבות במי שאיחר את המועד; ואם במועד שבו הגיעה לראשונה הבקשה למתן פסק דין בהעדר הגנה לעיון שופט, לא נמצא כתב הגנה בתיק, זכאי התובע

שיינתן פסק דין בהעדר הגנה (ראו תקנה 97(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984; וכן גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי, מה' 8, עמ' 82-83).

26. דברים אלו יפים לענייננו מקל וחומר שעה שבענייננו הנתבעת לא הגישה כתב הגנה במועד -

26.1. למרות שלא ניתנה לה ארכה.

26.2. למרות שבקשת הסילוק כלל אינה מתייחסת לתביעת החזר הפיקדון ולתביעת נזקי החזקת הפיקדון, שכלמיהן הנתבעת לא העלתה טענה וחצי טענה, וברור מדרך הילוכה כי אין במית טענות אלא רק רצון לדחות את הקץ, להמשיך להחזיק בפיקדון ולא לתת את הזין על החזקתו משך יותר משנה ללא עילה ובניגוד להוראות המפורשות החלות עליה.

27. אכן, אין מנוס מן המסקנה כי הנתבעת מפגינה זלזול בתביעה, בהליך השיפוטי ובבית המשפט הנכבד, וכי לפיכך מתבקש ליתן כנגדה פסק דין, כמצוות תקנה 97.

28. כל תוצאה אחרת גם תרוקן מתוכן את ההלכה בפרשת בובליל, עליה ביקשה הנתבעת עצמה להסתמך בבקשת הארכה. הרי מה מועילה אותה הלכה (שקובעת כידוע כי ככלל אין לעכב הגשת כתב הגנה משום קיומה של בקשת סילוק), אם צד שמגיש בקשת סילוק יוכל להפר את הכלל וחרף כך שלא קיבל ארכה, להימנע מלהגיש כתב הגנה?

29. יישומם של דברים אלו לענייננו הוא כמפורט להלן (וכמפורט ברישא לבקשה זו).

30. מובן שיש ליתן פסק דין המקבל את התביעה להתור הפיקדון ואת תביעת נזקי החזקת הפיקדון, שבקשת הסילוק לא מתייחסת אליהן.

31. כמו כן, הואיל ותקנה 97 אינה מסייגת את ההוראת, לפיה יש ליתן פסק דין בהעדר הגנה, למקרה בו הוגשה בקשה לסילוק על הסף, אזי יש מקום גם ליתן פסק דין המקבל את תביעת הסכום העודף, אפילו שהוגשה בקשת סילוק בה עלו טענות כלפי אותה תביעה.

32. לחילופין בלבד, לעניין תביעת הסכום העודף בלבד, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן פסק דין המקבל את תביעת הסכום העודף בכפוף לכך שבקשת הסילוק לא תתקבל, או לחילופי חילופין בלבד, לקבוע כי נוכח אי הגשת כתב ההגנה במועד לא תוכל הנתבעת להגיש כתב הגנה ובכלל זה לעניין תביעת הסכום העודף, לרבות אם תידחה בקשת הסילוק.

33. כמו כן יש לפסוק כי הנתבעת תשא בהוצאות ובשכ"ט עו"ד של התובעות בגין הליך זה.

סוגיית הסכום הקצוב

34. לאור הוראת תקנה 97 שכמוטט לעיל מקנה לבית המשפט הנכבד סמכות, לדרוש הוכחות תביעה או מקצתה, מקום שהתביעה היא לא על סכום כסף קצוב (וזאת מטעמים מיוחדים שיירשמו), מבקשות התובעות להכחיר את הדברים הבאים לגבי כל אחת משלוש העתירות בכתב התביעה.

35. לגבי תביעת החזר הפיקדון - מדובר בתביעה למתן צו (להחזר פיקדון שהופקד בטאמנות). לכן מובן שהיא

אינה באה בגדר תביעה לסכום כסף שאינו קצוב.

36. לגבי תביעת נזקי החזקת הפיקדון - החישוב של הסכום הנתבע בתביעה זו מופיע בטעיפים 343 עד 346 לכתב התביעה.

37. הואיל ומדובר בסכום שניתן לחישוב אריתמטי, הרי שמדובר בסכום קצוב.

38. ראו נא למשל את הדברים הבאים מתוך ת"א (מתוזי תל אביב-יפו) 267/76 מירון בן ציון ופריבס, עורכי-דין נ' בנק ארץ ישראל כריטיניה בע"מ (בפירוק), תשנ"א (2) 485 פסי' 17 (1991):

"מהו, אם כן, אותו סכום בלתי קצוב? המונח "סכום קצוב" זכה לבחינה מדוקדקת בתקנה 202 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד - 1984 [19] שעניינה תביעה בסדר דין מקוצר. בבסיס הגבלת ההליך בסדר דין מקוצר לתביעות בסכומים קצובים, עומד הצורך לנהל דיון קצר ויעיל, וכבר ציינו כי ככל שהדברים אמורים בתביעת חוב בפשיטת רגל ההגיון דומה. ניתן, לפיכך, לפרש את הביטוי "דמי-נזק בלתי-קצובים" שבסעיף (1)72 (רישא לפקודת פשיטת הרגל [18] לאור הפרשנות שניתנה למונח "סכום קצוב" בתקנות סדר הדין האזרחי, בהתייחס למונח זה אומד ד"ר י' זוסמן בספרו: "... הדיבור סכום קצוב נא לתרגם את המונח האנגלי liquidated Amount. הכוונה היא שחישוב הסכום יהא ענין אריתמטי נרידא, ללא צורך בשומה או בהערכה". (ד"ר י' זוסמן, סדרי הדין האזרחי, מהדורה 5 עמ' 221601))."

39. ראו נא גם את הדברים הבאים בפ"ק (ת"א) 13-10-5937 חבס השקעות (1960) בע"מ נ' כונס הנכסים הדרשמי (פורסם בנבו, 19.01.2014):

"דומה שהתביעות נשוא הבקשות להכרה בתביעות הייצוגיות, הן לסכומים קצובים, וזאת בהתאם להלכה לפיה נזק קצוב, הוא כזה שחישובו אינו מחייב הערכה או שומה. בהקשר זה, פרט כל אחד התובעים את חישוב הנזק נשוא התביעה, והוא ניתן לכאורה לקביעה ללא צורך בהערכה או שמאות, אלא בבחינת ההפרשים בין סכומי רכישת האג"ח לבין ירידת ערכו של האג"ח מחמת המחדלים המיוחדים למשיבים."

40. לפיכך, אין מדובר בתביעה לסכום שאינו קצוב ואין מקום לשקול לדרוש מן התובעות להוכיח את הסכום.

41. הוא הדין לגבי תביעת הסכום העודף - החישוב של הסכום הנתבע בתביעה זו מופיע בסעיף 327 לכתב התביעה והוא מבוסס על חישובי היועץ הכלכלי של הנתבעת בנספחים 62 ו- 63 לכתב התביעה.

הגשת הבקשה במעמד צד אחד

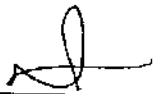
42. תקנה 97 (ב) קובעת כי הדיון בבקשה למתן פסק דין בהעדר הגנה יעשה מבלי לשמוע את הנתבע, אלא אם בית המשפט הורה אחרת מטעם מיוחד שירשם. ראו נא לעניין זה גם את רע"א 8712/04 בן טוב נ' אורות הגליל אחזקות בע"מ, פי"ד נט (5) 693, בטעיפים 5 ו- 6.


43. לפיכך בקשה זו מוגשת במעמד צד אחד.

סוף דבר

44. כאמור, הנתבעת מודה במועד בו היה עליה להגיש את כתב ההגנה, כך שאין צורך בצירוף תצהיר לתמיכה בעובדות הקשורות בכך. יחד עם זאת, למען הוהירות, לשם הוכחת המסמכים המצייב לנספח 1, המעידים על מסירת התביעה והחזמנה לדין לבי"כ הנתבעת ביום 12.1.2020, מצייב תצהירו של מר תומר שקד, מונחה במשרד הח"מ.

45. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד כמפורט ברשא לבקשה.


ב/ ירון רוזנבוש, ע"ד


ר/ פנחס ברטל, ע"ד
בי"כ התובעות 11 - 2


ב/ רענן קליר, ע"ד

תצהיר

אני החתום מטה, תומר שקד נושא ת"ז מס' 305608440, לאחר שהוזהרתי כי עלי להצהיר אמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני עושה תצהירי זה בתמיכה לבקשה שמוגשת בגדרי הליך ת"א 26175-01-20 מטעם התובעות, במעמד צד אחד, למתן פסק דין בהעדר הגנה.
2. אני משמש כמתמחה במשרד ארדינסט, בן נתן, טולידאנו ושות' עורכי דין מרח' ברקוביץ 4, תל אביב.
3. בתיק במשרדנו מצויים העתק המסמכים המצייב כנספח 1 לתצהירי זה – מכתב נלווה, עמוד ראשון של כתב התביעה וחזמנה לדון חתומים בחותמת "ניתקבל" של משרד ב"כ הנתבעת מיום 12.1.2020.



תומר שקד

זה שמי, להלן חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

אישור

אני הח"מ, אפרת רוזנר, עו"ד, מרח' ברקוביץ, 4 בתל אביב מאשרת כי ביום 15.3.2020 התייצב לפני תומר שקד, המוכר לי באופן אישי, ולאחר שהוזהרתי אותו כי עליו להצהיר אמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו דלעיל ותתם עליה בפני.

אפרת רוזנר, עו"ד
רשיון מס' 59266
רח' נוקמתי 7 תל אביב 61200

גורא אודינטס / דוד טולידיאנו / אורי טי / יאבוק דוקט / חני קטר / רוען קלי / אהרן ציפרי / דן שטייבוק / מרים קליינבוט-אמיר / מסי טיי / דן סלע / ליאור אהרן
הרש בקל / רוב גיר / מיכל דהמטילד / רועי הרש / רומי רסון / ער דייך / ער ריר / סב אלמן / חני גרי / ניל אבנר / איק ברנאיק / ניר פרידמן / מנחם ארליך
דל לובקביץ / יאק אהרון / רועי חזק / ניר מנדל / אמרית רוז / יקן סוק / יעל בן יאיר / עמרי פרי / זל רוב / אייל ריל / רועי ששון / ריי ברך / דסנה אלמן / רנא מ
אהרן אוריך / אייל כרמל / נעמי יאיר ברטל / חן נאמן / בת אל אולאס זיה / לאור אמיר / אפרת צינלסטיק / ניל / נפת שוקר אסיני / חנה בר / עיריה (אריס) קטל
דנית שיינבר / אסף טקובציק / חרש ארמבר / זוהר לוי / דודר אודי / יגל רעים / מי יפוח / אסף ריר / מסייה פוד / אלמנה גיל-אנר / נא אהרן / נחירן מנצח
פערייט / נטאלפר / קיי גול / רימטרי טעקסטקי / טל לובקוביץ / עדי לויטקי / ניסר טייטל / נאלי גן ירמיה / מר אלכסיס / נחלי / מי לובקובציק / טרית מנח
יקן סעד / מרסו חתן / עשה נחמא / בר קיס / שיר רבז'ט / גביקו חריקס / ריסון רובלי / סריל קיס / יעל וויסא / שיר אשכנזי / דנאל קולמן / נר קרן / טלי קולמן
שיר רננה / אליר שפיגלמן / דוד רסון / רוק סמירי / יוא מוקרי / נל פוד / ברך קיס / סר יפוח / אורי רובליך / ניל אלקולק / עמי מברק שטיץ / אורי ברנן
אשר אלמי / אהרן מלי דורי

משרד המשפטים
מחלקת רישום
ת"א 2020-01-26175
12 בינואר, 2020
באמצעות שלוח

לכבוד
עוזידי גוא גיסין ורעו יעל תרעקוביץ ממשרד גיסין ושות' שרובי דין
מרדח הברזל 38, תל אביב 69710

ח.ג.
תנדון: ת"א 20-01-26175 אקסטרת פיתוח ויחוס בע"מ נ' הרמטיק סאמנות (1975) בע"מ

מרשותיט, אקסטרה פיתוח ויחוס בע"מ האקסטרת אחוקות ישראל בע"מ ייגן כוחנו לפנות אליכס כדלקמן:

- 1. מצייב למכתב זה:
 - 1.1 כתב התביעה שבנדון אשר הוגש ביום 12.1.2020 לבית המשפט המחוזי בתל אביב יפו על ידי מרשותיט, לרבות ארבעת כרכי נספחי התביעה, אשר מחוזיק חלק בלתי נמרד ממנה;
 - 1.2 אסמכתא על תגשת התביעה;
 - 1.3 טופס הזמנה לדין.
- 2. כתב התביעה מומצא לכם כמי שמוציאת את הרמטיק סאמנות (1975) בע"מ.

בכבוד רב,
פחיס ברטל, עייד

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
אקסטרה פיתוח וייחוס בע"מ, ת.פ. 515781425
ת"פ 25175-01-20
סוג עניין: הכרזת משיכה אחרון
תאריך מדיחה: 12 ינואר 2020
רמת היסוקן: שירות לבידוד

בבית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו

1. אקסטרה פיתוח וייחוס בע"מ, ת.פ. 515781425
2. אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ, ת.פ. 515068849
שתחן עיי ביכ עוהייד רען קליר ואו פנוס ברטל
ממשרד ארזינסט, בן נתן, טולידאנו ושותי עורכי דין
מרחי ברקוביץ, 4, תל אביב 6423806
טל: 03-7770111; פקס: 03-7770101

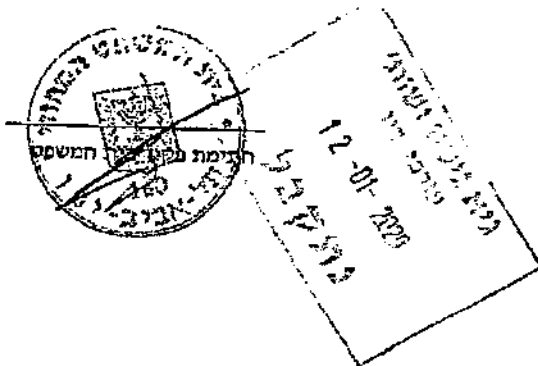
- 72 -

הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, ת.פ. 510705197
מרחוב ששת הימים 30, בני ברק, מגדל צימפיון
עיי ביכ עוהייד אופיר ואור ואו טלי שלו ממשרד נאור-
גרשט ואו עיי ביכ עוהייד גא גיטין ואו יעל הרשקוביץ
ממשרד גיטין ושותי עורכי דין
מרחי הברול 38, תל אביב 69710
טל: 03-7467777; פקס: 03-7467700

התובעת

הזמנה לדין

אל: התובעת, הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, ת.פ. 510705197, עיי ביכ עוהייד אופיר נאור ואו טלי שלו
ממשרד נאור-גרשט ואו עיי ביכ עוהייד גא גיטין ואו יעל הרשקוביץ ממשרד גיטין ושותי עורכי דין
מרחי הברול 38, תל אביב.
וואיל והתובעות הגישו לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו תובעת נגדך כמפורט בבית התביעה המצורף
בזה, תוך מודעת, לתגיש כתב הגנה תוך שישים (60) ימים מיום שהומצאה לך הזמנה זו.
אם לא תגישי כן, תרא לתובעות הזכות לקבל פסק דין שלא בפניך.



סגסג אל אל
תאריך התימה

1. אקסטרה פיתוח ויזום בע"מ, ח.פ. 515781425
 2. אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ, ח.פ. 515068849
- שניהן ע"י בייכ עוה"ד רענן קליד ואו פנוס ברטל ממשד
 ארדינסט, בן נתן, טולידאנו ושותי ערכי דין
 מרחי ברקוביץ 4, תל אביב 6423806
 טל: 03-7770111; פקס: 03-7770101

התובעת

- 722 -

הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, ח.פ. 510705197
 מרחוב ששית הימים 30, בני ברק, מבדל ציממין
 ע"י בייכ עוה"ד אופיר נאור ואו טלי שלו ממשד נאור-
 ברשט ואו ע"י בייכ עוה"ד גיא גיסין ואו יעל הרשקוביץ
 ממשד גיסין ושותי ערכי דין
 מרחי הברזל 38, תל אביב 697710
 טל: 03-7467777; פקס: 03-7467700

הנתבעת

מהות התביעה: כספית, מתן צווים להחזיר פיקדון

סכום התביעה: ₪ 34,865,030 n°

כתב תביעה

התובעת מספר 1, אקסטרה פיתוח ויזום בע"מ ("הרוכשת") והתובעת מספר 2, אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ ("אקסטרה אחזקות") מתכבדות להגיש תובענה זו נגד הנתבעת, הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ("הנאמן").

כל טענה עובדתית בכתב התביעה זה, המטענת לחילופין לטענה עובדתית אחרת בו, יש לראותה כמתייחסת לשבדות שאינן ידועות לתובעות.

אין באמור בכתב התביעה זה, כדי להעביר את נטל השכנוע ואו את נטל הבאת הראיות על כתפי התובעות מקום בו נטל השכנוע ואו נטל הבאת הראיות מוטל על פי דין על הנאמן.

ההדגשות בציטוטים שיובאו להלן אינן במקור אלא אם נאמר אחרת.

התביעה נדונה
 ביום 12-01-2006
 בבית דין
 5757