

## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 2193-06 מתוק אפרים ובניו בע"מ ואח' נ' אביבי ואח'

בפני כב' השופטת רות רונן

התובעות:

1. מתוק אפרים ובניו בע"מ
  2. מגדלגד יצור ושיווק בע"מ
  3. ארזן מפעלי אריזות מזון בע"מ
  4. ארזן אינטרנישיונל בע"מ
- באמצעות רו"ח צבי יוכמן בתפקידו כמפרק החברות ע"י ב"כ עו"ד ליבוביץ וברלינר-שקד, ועו"ד קלמנסון

נגד

הנתבעים:

1. רמי אביבי  
נתבע 1 - בעצמו
2. יוסף קראוס  
ע"י ב"כ עו"ד דאלשה
3. נחום גמליאלי  
ע"י ב"כ עו"ד פורר
4. הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ  
ע"י ב"כ עו"ד טייטלר

נגד

הצדדים השלישיים:

1. ברייטמן אלמגור ושות' משרד רואי חשבון  
ע"י ב"כ עו"ד זמיר
2. הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ  
ע"י ב"כ עו"ד טייטלר
3. בנק דיסקונט לישראל בע"מ  
ע"י ב"כ עו"ד פייל
4. בנק לאומי לישראל בע"מ  
ע"י ב"כ עו"ד בירו

ספרות:

ירון אליאס, דיני ביטוח (מהדורה שנייה, 2009)

חקיקה שאוזכרה:

<p><a href="#">פקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983: סע' 1, 96ב', 96ב(ג), 96ב(ד)(4), 96ג, 96ג(א), 96ר', 96ז, 288, 373, 374, 96טז, 96יא, 96יד, 96כ(א), 96כז</a></p> <p><a href="#">פקודת הנזיקין [נוסח חדש]: סע' 41, 89(2)</a></p> <p><a href="#">חוק החברות, תשנ"ט-1999</a></p> <p><a href="#">פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971: סע' 42א</a></p> <p><a href="#">חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958: סע' 8</a></p> <p><a href="#">חוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981: סע' 3, 28(א), 28(ד), 65, 66</a></p> <p><a href="#">חוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961: סע' 4(א)</a></p> <p><a href="#">תקנות פסיקת ריבית והצמדה (קביעת שיעור הריבית ודרך חישובה), תשס"ג-2003: סע' 4</a></p>
--

ספרות:

- [\(ירון אליאס, דיני ביטוח \(מהדורה שנייה, 2009\)](#)
- [\(דניאל פרידמן, נילי כהן, חוזים \(כרך ב, 1992\)](#)
- [\(יוסף גרוס, דירקטורים ונושאי משרה בחברה \(1989\)](#)

מיני-רציו:

\* כאשר דירקטורים בחברה האם מבחינים בסימני אזהרה ביחס למצבה של החברה הבת שיש בהם כדי להשפיע על מצבה של החברה האם, מוטל עליהם לפעול. כאשר עולה חשד להתנהלות לא תקינה העולה לגרום לנזק לחברה הבת – וכפועל יוצא מכך גם לחברה האם – מוטלת על הדירקטורים החובה לנסות למנוע נזק זה.

- \* חברות – דירקטורים – חובותיהם
- \* ראיות – קבילות – דוח ועדת ביקורת
- \* ראיות – קבילות – דוח ביקורת פנימית
- \* ראיות – קבילות – דוח ועדת חקירה
- \* ראיות – קבילות – דוח מפרק חברה

התובעות – חברות שבפירוק, הגישו באמצעות המפרק שלהן, כנגד הנתבעים – שהיו דירקטורים בחברת ארוז אינטרנשיונל, תביעה שעניינה הוא בשאלת אחריותם של דירקטורים מקרב הציבור לנזקים שאירעו לחברת ארוז אינטרנשיונל.

בית המשפט פסק כלהלן:

כדי שהתביעה תתקבל, על המפרק להוכיח ביחס לכל אחד משלושת הנתבעים, הן כי הם התרשלו, הן כי נגרם לחברת ארזן אינטרנשיונל נזק, והן כי הנזק הזה קשור בקשר סיבתי להתנהגותם הרשלנית של הנתבעים.

כאשר דירקטורים בחברה האם מבחינים בסימני אזהרה ביחס למצבה של החברה הבת שיש בהם כדי להשפיע על מצבה של החברה האם, מוטל עליהם לפעול. כאשר עולה חשד להתנהלות לא תקינה העולה לגרום לנזק לחברה הבת – וכפועל יוצא מכך גם לחברה האם – מוטלת על הדירקטורים החובה לנסות למנוע נזק זה.

על הנתבע 1 כדירקטור הוטלה חובה לברר מה נעשה בארזן אינטרנשיונל. בירור כזה כולל גם בירור והכרה של הנכס העיקרי של החברה – חברת ארזן מאמ. חובתו של הנתבע 1 כללה אם כן התייחסות גם לנכס זה. בין שתי החברות היו כאמור יחסי גומלין, ומשום כך, ולאור העובדה כי ארזן אינטרנשיונל ערבה לחובותיה של ארזן מאמ, הרי שהנתבע 1 לא יכול היה להתעלם ממצבה של ארזן מאמ, והיה עליו – כדירקטור בארזן אינטרנשיונל – להיות מודע למצבה. משהתעלם הנתבע 1 ממצבה של ארזן מאמ, וכאשר לא מצא לנכון להתעניין בנעשה בה, הוא לא מילא כראוי את חובתו כדירקטור כלפי ארזן אינטרנשיונל.

גם האופן בו אישר הנתבע 1 את ערבותה של ארזן אינטרנשיונל לארזן מאמ, כלאחר יד ובלא לברר את המשמעות של הערבות הזו, או לוודא כי היא אינה מטילה סיכון בלתי סביר על החברה האם – אינה עולה בקנה אחד עם חובותיו של הנתבע 1 כדירקטור סביר.

כחבר דירקטוריון, וודאי שכדירקטור מקרב הציבור בחברה, הנתבע 1 לא יכול היה לתת אמון עיוור במנהלי החברות. לו זה היה המצב – לא היה צורך במיני דירקטורים. תפקידו של הדירקטור הוא בדיוק זה – לפקח על פעולותיהם של המנהלים, ולא לתת בהם אמון עיוור. דברים אלה יפים ביתר שאת בהתייחס לפעולות שיש חשש כי הן נגועות בניגוד עניינים.

תפקידי ועדת הביקורת מנויים בסעיף 96 ט"ז [לפקודת החברות](#), והם כוללים בין היתר את החובה לדון בענייני ביקורת הפנים של החברה עם מבקר הפנים, וכן לעמוד על ליקויים בניהול העסקי של החברה ולהציע לדירקטוריון דרכים לסילוקם. כלומר – החובה לפעול לשיפור המצב הייתה חלק מתפקידו של הנתבע 1.

בהתנהגותו ביחס לר"ח הביקורת של מבקר הפנים של החברה, נהג הנתבע 1 באופן רשלני, תוך סטייה מסטנדרט הזהירות המצופה מדירקטור מקרב הציבור בחברה.

הנתבע 1 התרשל ביחס לערבות החברה האם – ארזן אינטרנשיונל לחברת ארזן מאמ ללא כל פיקוח מצדו באשר לפעילותה של ארזן מאמ ומצבה הכספי; הוא התרשל כאשר היה שותף להענקת סמכויות רחבות למנהלי החברה, ללא כל מנגנון פיקוח עליהם, שנועד למנוע פעולות בניגוד עניינים; הוא התרשל בכך שלא התייחס לממצאי מבקר הפנים של החברה; וכאשר לא פעל בעקבות חקירת רשויות המס את יחידי מתוק. הוא גם התרשל ביחס לאישור עסקת המיזוג.

נושא משרה חדש חייב לוודא כי קיבל את כל המידע הדרוש לו לצורך מילוי תפקידו. במהלך כהונתו כנושא משרה עליו להמשיך ולהתעדכן בכל מידע לגבי פעילות החברה, מבנה החברה ואופן ניהולה, להיות בקיא בענייני החברה, בשינויים שחלו בה ולהיות מעורה בנעשה בה.

הנתבע 2 לא פעל אם כן כדירקטור סביר. הוא לא ערך כל הכנה עובר לכניסתו לתפקיד – לא לצורך בירור חובותיו כדירקטור מן הציבור ולא לצורך הכרת חברת ארזן אינטרנשיונל. בדיקתו הצטמצמה לשיחות כלליות עם רו"ח גווילי, ובכך שנאמר לו כי בעלי התפקידים בחברה הם "אנשים מן השורה" כדבריו.

אכן, דירקטור יכול להיעזר בחוות דעת של אנשי המקצוע המלווים את החברה – רואי החשבון, יועץ משפטי וכד'. אולם, הדירקטור איננו רשאי להמיר את חובותיו כדירקטור בהסתמכות מלאה וללא סייג על חוות דעת אלה. קבלת חוות הדעת אינה פוטרת את הדירקטור מהפעלת שיקול דעת עצמאי באשר לטיבה של חוות הדעת ונכונותה.

הנתבע 2 הפר את חובותיו כדירקטור מן הציבור, בכך שלא פעל בתקופת כהונתו באופן שדירקטור סביר מן הציבור אמור לפעול בו, בכל הנושאים המפורטים לעיל. ההגדרה של דירקטור ב**פקודת החברות** נוסחה בהרחבה ככוונת מכוון, כדי לכלול בה כל מי שפועל כדירקטור, במטרה להטיל עליו את החובות המוטלות על פי החוק על דירקטורים, גם אם הוא מבקש לחמוק מאחריות זו.

מהראיות עולה, כי עם מינויו של הנתבע 3 לתפקיד של דירקטור מקרב הציבור בארזן אינטרנשיונל, היה הנתבע 3 מודע לאי סדרים שהתנהלו בחברת מתוק אפרים – לגביה הוא העניק שירותי ייעוץ. הוא היה גם מודע להעברות כספים בין חברות הקבוצה. אף על פי כן, לא ניסה הנתבע 3 למנוע המשך קיומם של אי סדרים כאלה, או להציע מנגנון לפיקוח על ההתנהלות של חברות הקבוצה והשפעתה על ארזן אינטרנשיונל.

אין לייחס לנתבע 3 אחריות בגין אי הסדרים שהתנהלו בארזן אינטרנשיונל או בחברות אחרות בקבוצה עובר למינויו לדירקטוריון החברה. **פקודת החברות** קובעת כי דירקטור מקרב הציבור צריך להיות מי שאין לו כל קשר שהוא להנהלת החברה או לתאגידים קשורים, וזאת – כדי לוודא כי אכן מדובר בדירקטור "חיצוני" שיוכל להיות אובייקטיבי וחסר פניות בתפקידו כדירקטור.

סעיף 96ב(ג) **לפקודת החברות** קובע כי כדירקטור מקרב הציבור המכהן בחברה יכול לכהן אדם "שאינו לו זיקה כלכלית לחברה או לתאגיד קשור לה ואין לו קשר מהותי להנהלה העסקית שלה או של תאגיד קשור לה".

הוכח כי במקביל לכהונתו של נתבע 3 כדירקטור מקרב הציבור, הוא הוסיף לתת שירותים לכל חברות הקבוצה כיועץ מס. השירותים שנתן לא היו בעניינים טכניים ולא היו כמתכונת חד פעמית, אלא בהיקף משמעותי. מתן שירותים אלה מהווה "קשר מהותי להנהלה העסקית של החברה או של תאגיד קשור לה", כהגדרת סעיף 96ב(ד)(4).

המפרק לא הוכיח מה הייתה כמות המלאי של כל אחת מהחברות התובעות במועד בו נכנסו החברות להליך של הקפאת הליכים, ולא הוכיח האם נגרמו חסרים במלאי, אם כן – מתי, באילו חברות ובאילו שיעורים. בנסיבות העניין, הוכח קיומו של קשר סיבתי בין מחדליו של הנתבע 1 לבין הנזק.

קיים קשר משפטי בין התרשלותו לבין הנזק. הנתבע 1 ידע על החוב כשהוא נוצר. כאמור, היה מוטל עליו במסגרת תפקידו לוודא כי לא יאושר חוב לחברה קשורה בתנאים לא הולמים המסכנים את החברה. היה עליו להבין כי בהימנעותו מלפעול כנדרש, הוא חושף את החברה לנזק – שהוא בדיוק מסוג הנזק שנגרם בסופו של דבר: ניתנה הלוואה לחברה פרטית קשורה, ללא ביטחונות, שלא הושבה לחברת ארזן מאמ, חברה שהיא הנכס העיקרי של ארזן אינטרנשיונל, שארזן אינטרנשיונל אף ערבה לחובותיה. לו היה הנתבע 1 פועל כנדרש ומונע את מתן ההלוואה (או מוודא כי היא תינתן בתנאים הולמים), היה נמנע הנזק שנגרם לארזן מאמ – וכתוצאה מכך לארזן אינטרנשיונל. לא נטען לקיומו של גורם זר שהתערב בעניין.

ניתן להקל בנסיבות המתאימות עם מפרק ביחס למסמכים אותם הוא יכול להגיש לבית המשפט, ובית המשפט לא ישלול את הגשתם מטעמי העדר קבילות. יחד עם זאת, כאשר מוגשים חוות דעת ומסמכים המהווים מסקנות המבוססות על חומרי גלם ראייתיים, יש להציג לבית המשפט את חומרי הגלם, וככלל – לאפשר את החקירה הנגדית של מי שערך את המסמך והסיק את המסקנות.

דו"ח החוקר נמדד על ידי בית המשפט במכלול, מתוך נטייה התחלתית לייחס לו ערך ראייתי עצמאי חשוב, גם אם לא מכריע בפני עצמו. אין בכך כדי לקבוע, שבית המשפט לא ייתן את דעתו למשמעות היות חלק מהדו"ח מבוסס על עדויות שמיעה, אולם זאת ייעשה בבחינת המשקל, ולא בבדיקת הקבילות. לא ניתן לקבוע כי יש להחיל את ההלכה בדבר קיומו של "נזק ראייתי" לו אחראים הנתבעים במקרה דנן. זאת, משום שלא הוכח כי ישנן ראיות חסרות שאינן בנמצא כתוצאה מרשלנות הנתבעים. בנסיבות עולה, כי הבנקים ידעו או יכלו לדעת את המידע שדי היה בו כדי לאפשר להם להגיש את התביעה דנן במועד שקדם למועד בו ידע המפרק את העובדות הרלוונטיות. משום כך, התביעה לא התיישנה.

### פסק דין

1. התובעות 1-3 (להלן: "**מתוק אפרים**"), "**מגדלגד**" ו"**ארזן מאמ**" (בהתאמה) הן חברות פרטיות שנשלטו ונוהלו בתקופה נושא התביעה על ידי מר מנשה מתוק, גבי יהודית מתוק ומר הרצל מתוק (שיכוננו להלן יחד "**יחידי מתוק**") ובני משפחותיהם. התובעת 4 (להלן: "**ארזן אינטרנשיונל**" או "**החברה**") היא חברה ציבורית הרשומה בישראל, ואשר מניותיה נסחרו בנאסד"ק ובבורסות נוספות בארצות הברית. ארבע התובעות יכוננו יחד "**החברות**" או "**קבוצת מתוק**".

אופן ההחזקה בחברות התובעות הוא כדלקמן – מגדלגד הוחזקה על ידי ה"ה מנשה, הרצל ושמחה מתוק בחלקים שווים. מגדלגד מחזיקה ב-40.5% ממניות ארזן אינטרנשיונל. 5.5% ממניות ארזן אינטרנשיונל מוחזקות על ידי מר מנשה מתוק, 6% מהמניות מסווגות כ"זכויות הצבעה למגדלגד", ויתר מניות ארזן אינטרנשיונל (48%) מוחזקות על ידי הציבור. 95.2% ממניות מתוק אפרים מוחזקות על ידי מגדלגד, ו-4.8% - על ידי מנשה מתוק בעצמו. ארזן אינטרנשיונל מחזיקה ב-98.8% ממניות ארזן מאמ, ויתרת המניות (1.2%) מוחזקות על ידי מנשה מתוק.

החברות עסקו ביבוא, עיבוד, אריזה והפצה של מוצרי מזון, ומכירתם לרשתות השיווק. במועד הגשת התביעה היו כל החברות מצויות בהליכי פירוק, והתביעה הוגשה על ידי מפרקן של החברות (להלן: "**המפרק**"). יחידי מתוק מצויים היום כולם בהליכי כינוס ופשיטת רגל.

2. הנתבעים 1-3 (שיכוננו להלן יחד: "**הנתבעים**" או "**הדירקטורים**"), כיהנו כדירקטורים מקרב הציבור בחברת ארזן אינטרנשיונל. הנתבעת 4, הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ (להלן: "**הפניקס**"), ביטחה את אחריות הדירקטורים ונושאי המשרה בארזן אינטרנשיונל ובכלל זה את אחריות הנתבעים.

### טענות המפרק

3. ביום 27.10.99 הגישו החברות הפרטיות שבקבוצת מתוק (למעט חברת ארזן אינטרנשיונל) בקשה להקפאת הליכים לבית המשפט המחוזי בתל אביב. בית המשפט הורה על הקפאת ההליכים ועל מינויו של נאמן לשם הכנת תוכנית הבראה לחברות. הנאמן ניהל את החברות למשך 10 ימים בלבד, שאז התברר לו – כך טוען המפרק – כי מצבן של החברות גרוע מהמצב שהוצג בפני בית המשפט במסגרת הבקשה להקפאת ההליכים.

המפרק טען כי בדיקות הנאמן העלו כי לחברות קבוצת מתוק יש עודף התחייבויות על נכסים בסכום של למעלה מ-100 מיליון ₪. מסקנה זו היתה מנוגדת לדיווחי החברות ולאמור בדוחות הכספיים שלהן, בהם דווח על הון עצמי חיובי. כך למשל, בעוד שדווח כי ערב הקפאת ההליכים היה לקבוצת מתוק מלאי בשווי של כ-57 מיליון ₪, התברר כי ערך המלאי לפי עלות שנמצא במחסני הקבוצה נאמד בכ-8 מיליון ₪ בלבד. גם שווי חובות הלקוחות בני הגבייה נאמד בכמחצית מהשווי עליו דווחו החברות במסגרת הבקשה להקפאת ההליכים.

בנסיבות אלה סבר הנאמן שאין סיכוי להבראת חברות הקבוצה, וכי לכן אין מקום להמשך הקפאת ההליכים. ביום 14.11.99 נעתר בית המשפט לבקשת הבנקים - הנושים המובטחים של הקבוצה, והורה על ביטול צו הקפאת ההליכים ועל מינוי המפרק ככונס הנכסים והמנהל המיוחד של החברות. בהמשך מונה המפרק כמפרקן של כל חברות הקבוצה, כולל חברת ארזן אינטרנשיונל.

4. לאחר מינויו כמפרק של חברות הקבוצה, ערך המפרק חקירה בדבר הנסיבות שהביאו לקריסתן של החברות. לטענתו, חקירתו העלתה כי יחידי מתוק רוקנו את חברות הקבוצה תוך ביצוע מעשי מרמה. בכלל זה נעשה על ידי יחידי מתוק שימוש שיטתי בחשבונות פיקטיביות שהתקבלו מצדדים שלישיים על מנת להוציא כספים מהחברות; ניפוח מלאכותי של מכירות החברות; הוצאת כספים מהחברות אל כיסיהם הפרטיים של יחידי מתוק ועוד. מעשים אלה הובילו בסופו של דבר לקריסת החברות בקבוצת מתוק, תוך הותרת חובות כבדים לנושי החברות. עוד טען המפרק כי חברת מתוק אפרים חבה סכום של כ-10 מיליון ₪ לארזן מאמ, החברה הבת של ארזן אינטרנשיונל, וכי קיומו של חוב זה הביא לקריסתה של החברה.

לטענת המפרק, חרף היותה של ארזן אינטרנשיונל חברה ציבורית שכמחצית ממניותיה מוחזקות בידי הציבור, פעילותה של חברה זו לא הופרדה מפעילות יתר חברות הקבוצה. החברות חלקו מלאי משותף, עובדים משותפים, מנהלים משותפים ועוד.

5. המפרק טוען כי הנתבעים, ששימשו בתקופות שונות במהלך התקופה הרלוונטית לתביעה כדירקטורים מקרב הציבור בארזן אינטרנשיונל, הפרו את החובות המוטלות עליהם מתוקף תפקידם, ובכלל זה את חובות הזהירות והמיומנות בהן חבו. הנתבעים לא קיימו פיקוח וביקורת ראויים וסבירים על פעולות יחידי מתוק והתנהלותם כמנהלי החברות; הם הסתמכו על אחרים; הם לא פעלו לאכיפת ההפרדה בין חברות הקבוצה לבין חברת ארזן

אינטרנשיונל שהיתה כאמור חברה ציבורית. עוד נטען כי הנתבעים קיבלו החלטות בצורה רשלנית ושטחית, מבלי שבדקו את נתוני החברות ואת הדוחות שלהן, ללא איסוף נתונים וללא הכנה; הם לא קיימו בקרה על התנהלות הנהלת החשבונות בארזן אינטרנשיונל או בקבוצה כולה; ולא איתרו את הכשלים ואי הסדרים במערך הנהלת החשבונות של הקבוצה.

6. המפרק הוסיף וטען כי בפני הנתבעים היו אינדיקציות ברורות לאי סדרים חמורים בניהול קבוצת מתוק, בשלהן היה צריך דירקטור סביר לחשוד באפשרות ביצועם של מעשי מרמה מצד יחידי מתוק. לטענתו, תפקידו של הדירקטור לצפות שאם לא ימלא את תפקידו כדירקטור סביר, עשוי הדבר לאפשר אווירת הפקרות בחברה, שתוביל בסופו של דבר לנזקים אדירים, כפי שארע בענייננו כאשר חברות הקבוצה קרסו.

### טענות הנתבעים

7. הנתבע 1 טוען, כי יש לדחות את התביעה נגדו מחמת התיישנות. לגופו של ענין, טען הנתבע 1 כי הוא לא היה בעל תפקיד כלשהו בחברות הפרטיות מקבוצת מתוק, ולכן אין להטיל עליו אחריות על הנעשה בחברות אלה. באשר לארזן אינטרנשיונל, נטען כי לא הוכח קשר ישיר בין האירועים נושא התביעה לבין תפקודו של הנתבע 1 כדירקטור בחברה זו, וכי לארזן אינטרנשיונל עצמה לא היו חובות, והיא היתה במצב כלכלי איתן.

הנתבע 1 טען עוד כי הוא לא התרשל בתפקידו. הוא סמך על מנהלי החברה, עובדיה, עורכי דינה ורואי החשבון שלה, שימלאו את תפקידם כנדרש. רק לו היה מתגלה שישנה חריגה, היה נדרש הנתבע 1 לטפל בה, ולמנוע חריגות דומות בעתיד.

8. גם הנתבע 2 טען להתיישנות התביעה נגדו. עוד נטען כי המפרק נמנע מלהגיש את התביעה נגד מנהלי חברת ארזן אינטרנשיונל ויחידי מתוק, בשל ניגוד עניינים בו הוא היה מצוי. זאת משום שהוא שימש בתחילת הדרך כנאמן שהוצע על ידי משפחת מתוק.

לעניין תפקידו בארזן אינטרנשיונל טען הנתבע 2 כי בפועל הוא כלל לא מונה כדירקטור מקרב הציבור בחברת ארזן אינטרנשיונל, אף שהיה סבור בטעות כי מונה ככזה. גם הנתבע 2 טען כי הוא לא התרשל; כי אין כל פסול בכך שהוא הסתמך על חוות דעתם של אנשי המקצוע של החברות; וכי אין לו כל אחריות לגבי האירועים שהובילו להתמוטטות החברות. הנתבע 2 שלח הודעת צד ג' נגד הפניקס, חברת הביטוח שביטחה את אחריותו בפוליסה לכיסוי אחריות נושאי משרה.

9. הנתבע 3 טען אף הוא להתיישנות חלקים מהתביעה. עוד טען הנתבע 3 כי לא הוא מונה כדין לדירקטור מקרב הציבור, וכי לכל היותר שימש כדירקטור בארזן אינטרנשיונל בלבד, ולא בתובעות 1-3. לכן, טוען הנתבע 3 כי אין הוא חב חובת זהירות כלפי שלוש החברות האחרות בקבוצת מתוק. ממילא חובתו הנטענת של הנתבע 3 תקפה לכל היותר החל ממועד מינויו

ועד להגשת הבקשה להקפאת הליכים, קרי בתקופה 11.3.99 – 27.10.99. לגופו של עניין טען הנתבע 3 כי הוא לא התרשל, וכי פעל בשיקול דעת סביר בהתאם לנתונים שהוצגו בפניו.

הנתבע 3 טען עוד כי במקביל לכהונתו כדירקטור בארזן אינטרנשיונל, הוא סיפק שירותים גם ליתר החברות בקבוצת מתוק, כיועץ מס. לטענתו, פעולות אלה היו טכניות, ולא שמו אותו במצב של ניגוד עניינים.

10. עוד טען הנתבע 3 כי פעילותו במסגרת תפקידו בארזן אינטרנשיונל מכוסה על ידי חברת הביטוח הפניקס, ולכן הגיש אף הוא הודעת צד שלישי נגד הפניקס. הודעת צד ג' נוספת הוגשה על ידי נתבע 3 נגד משרד רואי החשבון ברייטמן – אלמגור (להלן: "אלמגור"), ששימשו כרואי החשבון המבקרים של התובעות 1-3, והיו אחראים לטענתו על קיום הביקורת על ההתנהלות הכספית השוטפת של ארזן אינטרנשיונל. הנתבע 3 הסתמך על הביקורת והבדיקות של משרד אלמגור, ועל כך שהם לא העירו דבר לגבי אופן ניהול המלאי של החברות, לגבי בעיות כספיות או תזרימיות או לגבי כל נושא מהותי אחר.

הנתבע 3 הגיש הודעת צד שלישי גם נגד בנק דיסקונט לישראל בע"מ (להלן: "דיסקונט"), ונגד בנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: "לאומי", וביחד: "הבנקים"), נושי החברות שהגישו את בקשת הפירוק.

לטענתו, הבנקים ידעו על מצבן של החברות כבר בשנת 1998, ונציג מטעמם, מר הרצל שלם (להלן: "שלם") ישב במשרדי החברות והתנהל מול הבנקים בכל הקשור לנושאים הכספיים השוטפים. מאחר שלמרות זאת, לא דרשו הבנקים את השבת האשראי, ואף הוסיפו לשתף פעולה עם החברות, הם יצרו מצג לפיו אין כל בעיה התחייבויות החברות כלפיהם. הנתבע 3 הסתמך לטענתו על מצג זה. לטענתו, לבנקים יש לכול הפחות אשם תורם באשר להגדלת החובות כלפיהם ולנוק שנגרם להם או לחברות.

11. הנתבעת 4, הפניקס, טענה כי הנאמן שמונה במסגרת הקפאת ההליכים של החברות (רו"ח טרבליס), הוא שהעביר את מלאי החברות ממספר מחסנים בהם היו מאוחסנים, וריכו אותם במחסן אחד. העדר היכולת לייחס חוסר של מלאי כזה או אחר למי מהחברות נובע לטענתה מפעולות הנאמן, שכן הוא זה שהורה לרכז את מלאי כל החברות תחת קורת גג אחת. בנוסף, אם אכן נעלם חלק מהמלאי, הדבר התרחש תחת פיקוחו ובאחריותו של הנאמן.

לטענתה של הפניקס, כשהתברר למפרק שספירת המלאי שהתבצעה בסוף שנת 1998 תואמת את המלאי הרשום, העלה המפרק טענה חדשה לפיה המלאי "נעלם" בעשרת החודשים שקדמו לפירוק החברות. לגופו של עניין טענה הפניקס, שאם הבנקים אשר נציג מטעמם (מר שלם) ישב בפועל במשרדי החברות, ואשר בפניהם עמדו כל הנתונים הכספיים בזמן אמת, בנוסף לדוחות הכספיים – לא הבחינו בנורות אזהרה, לא ניתן לבוא בטרוניות כלפי הדירקטורים הנתבעים, ולא ניתן לקבוע כי הם לא פעלו כפי שנדרש דירקטור סביר לפעול.

הפניקס טענה עוד שגרסת המפרק נסמכת במלואה על דו"ח החקירה שערכה חברת חקירות פרטית מטעם המפרק (להלן: "דו"ח יקים"). עורכיו של דו"ח יקים לא העידו בבית המשפט, ולכן דו"ח זה איננו קביל. למעט תצהיר המפרק, לא הגיש המפרק תצהירים של אלה שפעלו מטעמו, ואסמכתאות לטענותיו.

12. באשר להיקף חבותה מכוח פוליסת הביטוח, טענה הפניקס כי הפוליסה איננה מכסה את החברות הבנות בקבוצה, ולכן לכל היותר היא מכסה את פעילות הדירקטורים בחברת ארזן אינטרנשיונל. עוד טענה הפניקס כי חלק גדול מן הפרשות לגביהן טען המפרק כי היו אמורות לעורר את חשדם של הנתבעים, אירעו בתקופה שלפני רכישת הכיסוי הביטוחי אצל הפניקס.

## דין

13. עניינה של התביעה הוא בשאלת אחריותם של דירקטורים מקרב הציבור לנוזקים שאירעו לחברת ארזן אינטרנשיונל.

הנתבעים היו דירקטורים רק בחברת ארזן אינטרנשיונל. המפרק – אף שהגיש את תביעתו בשמן של כל ארבע חברות הקבוצה – מבהיר כי הוא איננו טוען שהדירקטורים אחראים כלפי כל חברות הקבוצה, וכי הנזק הנתבע על ידיו מתייחס לחברות ארזן אינטרנשיונל וארזן מאמ (החברה הבת בבעלות כמעט מלאה שלה) בלבד (ס' 72 לסיכומי התשובה מטעם המפרק). מטעם זה יש לדחות כבר בשלב זה את התביעה מטעמן של התובעות 1-2, חברת מתוק אפרים וחברת מגדלגד.

14. חובת הזהירות של הדירקטורים המכהנים בדירקטוריון חברת ארזן אינטרנשיונל היא כלפי חברה זו בלבד. לדירקטורים הללו אין חובת זהירות כלפי חברות אחרות בקבוצת מתוק, ואף לא כלפי החברה הבת של ארזן אינטרנשיונל – ארזן מאמ. חובתם של הדירקטורים בכל הקשור לארזן מאמ נובעת מתפקידם בחברה-האם, ואיננה חובה עצמאית כלפי החברה הבת. מטעם זה, יש לדחות גם את התביעה מטעמה של ארזן מאמ – התובעת 3. פסק דין זה יתייחס, אם כן, לתביעה מטעמה של ארזן אינטרנשיונל בלבד.

15. התביעה הוגשה על ידי מפרק ארזן אינטרנשיונל, אשר נכנס לגישתו לנעליה של החברה עצמה.

כפי שיפורט להלן, כדי שהתביעה תתקבל, על המפרק להוכיח ביחס לכל אחד משלושת הנתבעים, הן כי הם התרשלו, הן כי נגרם לחברת ארזן אינטרנשיונל נזק, והן כי הנזק הזה קשור בקשר סיבתי להתנהגותם הרשלנית של הנתבעים.

להלן תיבחן אם כן ביחס לכל אחד מהנתבעים השאלה האם הוכח כי הם סטו מסטנדרט ההתנהגות המצופה מדירקטור סביר בחברה ציבורית, מהם הנזקים שהוכח שנגרמו לחברת

ארזן אינטרנשיונל, והאם הוכח קיומו של קשר סיבתי בין התרשלותם של הדירקטורים לבין הנזק שנגרם לחברה.

**חובותיו של דירקטור בחברה**

16. כדי לבחון אם הדירקטורים הפרו את חובותיהם כלפי החברה, יש לבחון את החובות המוטלות על דירקטורים.

דירקטור בחברה חב לה חובת זהירות מושגית וקונקרטית. חובת זהירות זו קבועה בסעיף 96כא (א) לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983 (אשר חלה במועדים הרלוונטיים לתביעה. להלן: "פקודת החברות"):

"נושא משרה חב כלפי החברה חובת זהירות כאמור בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין".

סעיף 96כב לפקודת החברות קובע:

"נושא משרה יפעל ברמת מיומנות שבה היה פועל נושא משרה סביר, באותה עמדה ובאותן נסיבות, ובכלל זה ינקוט, בשים לב לנסיבות העניין, באמצעים סבירים לקבלת מידע הנוגע לכדאיות העסקית של פעולה המובאת לאישורו או של פעולה הנעשית על ידו בתוקף תפקידו, ולקבלת כל מידע אחר שיש לו חשיבות לעניין פעולות כאמור".

17. תפקיד הדירקטור הוא תפקיד בעל תוכן משמעותי, הנושא אחריות בצדו. כך נקבע בין היתר בע"א 610/94 גדליה בוכבינדר נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד נז(4) 289 (2003). להלן: "עניין בוכבינדר"):

"אכן היות אדם דירקטור אינו רק עניין של כבוד או כיבוד. אין זה גמול על שירותים שניתנו בעבר למדינה ולחברה. זו אינה אך דרך מכובדת לצאת לגמלאות. להיות דירקטור משמעותו למלא תפקיד מרכזי בחברה. להיות דירקטור משמעותו לנקוט בכל האמצעים שדירקטור סביר היה נוקט בהם להגשמת תפקידו בחברה" (פסקה 28 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק).

יחד עם זאת קבע בית המשפט בעניין בוכבינדר כי:

"חובתו של הדירקטור אינה מוחלטת. אין הוא מבטח של החברה. החובה המוטלת עליו היא לנקוט באמצעי זהירות סבירים (פסקה 28 לפסק דינו של הנשיא ברק).

18. כל האמור לעיל ביחס לחובותיהם של דירקטורים, חל ביתר שאת ביחס לדירקטורים מקרב הציבור, כפי שהיו הנתבעים. להלן נבחן, אם כן, האם כל אחד מהנתבעים קיים את חובותיו כלפי החברה בתקופה בה כיהן כל אחד מהם כדירקטור מקרב הציבור בה.

**הנתבע 1**

19. הנתבע 1 מונה כדירקטור בארזן אינטרנשיונל בחודש יוני 1996, וסיים את תפקידו בחודש יוני 1999 (סעיף 1 לתצהיר העדות הראשית מטעם הנתבע 1). זהו פרק זמן ארוך וממושך, הרבה יותר מפרקי הזמן בהם כיהנו נתבעים 2-3 כדירקטורים. בתקופת כהונתו של הנתבע 1 אירעו מספר אירועים שהיו אמורים – כך טוען המפרק – להוות "תמרורי אזהרה" לבעיות אפשריות בחברה ולקיומם של אי סדרים בניהולה. להלן נפרט את הנושאים אליהם התייחס המפרק, שביחס אליהם נטען כי הנתבע 1 נהג ברשלנות.

#### ערבות החברה לארזן מאמ

20. ארזן אינטרנשיונל החזיקה כאמור ב-98.8% ממניותיה של ארזן מאמ. בישיבת דירקטוריון חברת ארזן אינטרנשיונל מיום 5.8.96 בה נכח הנתבע 1, החליט הדירקטוריון "לאשר מתן ערבויות הדדיות בין החברה [ארזן אינטרנשיונל – ר.ר.] לחברת הבת ארזן מפעלי מזון 1992 בע"מ [היא ארזן מאמ - ר.ר.]" (נספח מ"ט לתצהיר המפרק).

21. בעניין הקשר בין שתי החברות העיד רו"ח גווילי ממשד רו"ח ברייטמן – אלמגור, משרד רואי החשבון של החברה (להלן: "רו"ח גווילי" ו"אלמגור" בהתאמה), בתשובה לשאלתו של הנתבע 1 בחקירה הנגדית שערך לו:

"ארזן מפעלי אריזות מזון הינה חברה בת בבעלות מלאה של ארזן אינטרנשיונל... ארזן אינטרנשיונל היתה חברת אחזקות, למעשה החברה הפעילה היחידה בתוך הקבוצה, כשאתה רואה כאן מחזור, כשאתה רואה מחזור של 30 מיליון שקל ארזן אינטרנשיונל, מי שעשה את המחזור זה ארזן מפעלי אריזות מזון. אינטרנשיונל היתה חברת אחזקות שחצי ממניותיה נסחרו בנאסד"ק וחצי ממניותיה הוחזקו ע"י מגדל גד. הדירקטוריון של ארזן אינטרנשיונל, אולי לא ידעת את זה אבל נראה לי שכן ידעת. הדירקטוריון של ארזן אינטרנשיונל היה אחראי לנתונים של מפעלי אריזות מזון, ולא היתה שום שאלה בעניין זה" (ע' 678 לפרוטוקול הדיון).

רו"ח גווילי העיד עוד כי:

"מכיוון שארזן אינטרנשיונל... היתה חברה שכל פעילותה היתה להחזיק את המניות של ארזן מפעלי אריזות מזון והיא לא עשתה כלום. ארזן אינטרנשיונל זאת חברה שבעצם היא היתה החברה הציבורית של הקבוצה... חברה שהיתה ריקה מפעילות. בגלל זה החוב שלה כמו שאמר אביבי (נתבע 1 - ר.ר.), היה 250 אלף שקל, אבל למטה במפעלי אריזות מזון היה חוב הרבה יותר גדול. עכשיו, ארזן אינטרנשיונל ערבה לארזן מפעלי אריזות מזון, זה היה חוב כבול, הרי כשהבנק נותן לך אשראי, הבנק שנתן את האשראי לאריזות מזון, הוא דרש את הערבות של חברת האם שלה" (ע' 702-703 לפרוטוקול הדיון).

כן העיד רו"ח גווילי כי הדוחות הכספיים של ארזן אינטרנשיונל אשר הועברו לדירקטוריון החברה, כללו גם את כל החברות הבנות, ובכלל זה את ארזן מאמ. כלומר, בפני הנתבעים עמדו גם נתונים שהתייחסו לארזן מאמ (ע' 693 לפרוטוקול הדיון).

22. המפרק טוען, כי הנתבע 1 קיבל את ההחלטה בדבר אישור הערבויות באופן רשלני. עוד נטען כי מאחר שארזן מאמ היא חלק משמעותי ממצבת הנכסים של ארזן אינטרנשיונל, ולאור הערבות שנתנה לה ארזן אינטרנשיונל והקשרים ההדוקים בין החברות, היה על הנתבע 1 לפקח גם על הנעשה בארזן מאמ, ומשלא עשה כן – הוא התרשל.

23. הנתבע 1 טען בתחילה כי ערבות ארזן אינטרנשיונל לחברת ארזן מאמ אושרה עוד בטרם כניסתו לתפקיד דירקטור בארזן אינטרנשיונל (ע' 298 לפרוטוקול הדיון). כשהוצג בפניו פרוטוקול ישיבת הדירקטוריון מיום 5.8.96, הוא טען כי במועד זה דן הדירקטוריון רק באשרור מתן הערבות (ע' 299 לפרוטוקול הדיון). הנתבע 1 אישר בעדותו בבית המשפט כי בישיבת הדירקטוריון הזו לא דובר על סכומים ועל היקף ההתחייבויות שארזן אינטרנשיונל לוקחת על עצמה בערבות זו (ע' 300 לפרוטוקול הדיון). עוד העיד הנתבע 1 כי הוא לא היה מעורב בענייני ארזן מאמ, לא ידע מה קורה בחברה זו, וזה אף לא עניין אותו, שכן **"יידעת שאני תפקידי הוא בחברת האם"** (ע' 294 לפרוטוקול הדיון, וכן, ע' 362 ו-363 לפרוטוקול).

#### חובת הדירקטורים כלפי ארזן מאמ

24. הנתבע 1 (כמו גם שני הדירקטורים הנתבעים האחרים) טען כי הוא לא היה דירקטור בחברה הבת אלא בחברה האם, ולכן לא היו לו חובות כלשהם כלפי החברה הבת.

חברה בת המוחזקת בבעלות כמעט מלאה על ידי חברה אם – כמו במקרה של ארזן אינטרנשיונל המחזיקה ב-98% ממניותיה של ארזן מאמ, היא נכס מנכסיה של החברה האם. ככזו, יש לדירקטורים המכהנים בדירקטוריון חברת האם אחריות לשמור עליה ועל הנעשה בה, כחלק מהנכסים של החברה האם וכחלק מחובותיהם כלפי החברה האם. כך נקבע למשל, בע"א 619/05 **נמרודי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2010): **"הדירקטור מופקד כנאמן על שמירת נכסי החברה"** (פסקה 26 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצייה).

25. יחד עם זאת, חברה איננה "נכס" פיסי "רגיל". לחברה בת יש אישיות משפטית נפרדת מזו של החברה האם. החברה הבת מתנהלת ככלל על ידי הדירקטורים ונושאי התפקידים בה. אחריותם של הדירקטורים לנעשה בחברה הבת אינה לכן לאחריותם לנעשה בחברה האם, וגם יכולת ההשפעה שלהם בחברה הבת מצומצמת יותר.

26. בנסיבות הספציפיות של המקרה דנן – כאשר החברה האם היא חברת אחזקות המחזיקה בבעלות כמעט מלאה בחברה הבת; כאשר החברה הבת מהווה הנכס העיקרי של החברה האם; ובעיקר כאשר החברה האם ערבה לחובותיה של החברה הבת - הרי שלכל שינוי במצבה של החברה הבת, יש השפעה דרמטית על מצבה ועל ערכה של החברה האם. מכאן

שחובת הזהירות של דירקטורים של החברה האם כלפי החברה האם כוללת את החובה לדעת ולהתעניין בנעשה בחברה הבת.

לכן, כאשר דירקטורים בחברה האם מבחינים בסימני אזהרה ביחס למצבה של החברה הבת שיש בהם כדי להשפיע על מצבה של החברה האם, מוטל עליהם לפעול. כאשר עולה חשד להתנהלות לא תקינה העלולה לגרום לנזק לחברה הבת – וכפועל יוצא מכך גם לחברה האם – מוטלת על הדירקטורים החובה לנסות למנוע נזק זה.

27. בעניין **בוכבינדר** נקבע בענין זה כי:

**"דירקטור סביר צריך להתעניין בענייני החברה ולהכיר אותה. עליו להיות מודע למצבה הפיננסי. דירקטור אינו יכול לקיים את חובותיו בדירקטוריון אם אין לו מושג של ממש על הנעשה בחברה, או שההתעניינות שלו היא ספורדית ושטחית"** (פסקה 46 לפסק דינו של הנשיא ברק).

כעולה מפסק דין **בוכבינדר**, על הנתבע 1 כדירקטור הוטלה חובה לברר מה נעשה בארזן אינטרנשיונל. בירור כזה כולל גם בירור והכרה של הנכס העיקרי של החברה – חברת ארזן מאמ. חובתו של הנתבע 1 כללה אם כן התייחסות גם לנכס זה. בין שתי החברות היו כאמור יחסי גומלין, ומשום כך, ולאור העובדה כי ארזן אינטרנשיונל ערבה לחובותיה של ארזן מאמ, הרי שהנתבע 1 לא יכול היה להתעלם ממצבה של ארזן מאמ, והיה עליו – כדירקטור בארזן אינטרנשיונל – להיות מודע למצבה. משהתעלם הנתבע 1 ממצבה של ארזן מאמ, וכאשר לא מצא לנכון להתעניין בנעשה בה, הוא לא מילא כראוי את חובתו כדירקטור כלפי ארזן אינטרנשיונל.

גם האופן בו אישר הנתבע 1 את ערבותה של ארזן אינטרנשיונל לארזן מאמ, כלאחר יד ובלא לברר את המשמעות של הערבות הזו, או לוודא כי היא אינה מטילה סיכון בלתי סביר על החברה האם – אינה עולה בקנה אחד עם חובותיו של הנתבע 1 כדירקטור סביר.

#### **הרשאות גורפות שניתנו ליחיד מתוק, והתעלמות מניגוד העניינים בין החברות**

28. כפי שהובהר ברישא לפסק דין זה, קבוצת מתוק כללה מספר חברות פרטיות, וחברה ציבורית אחת. בין החברות היו יחסי גומלין משמעותיים, שחלקם יתואר בפסק דין זה. יחסים כאלה טומנים בחובם כמובן בעיות משמעותיות ביותר של ניגודי עניינים. אחת מהחובות העיקריות של דירקטורים בחברה הציבורית במצב עניינים כזה, הוא לפקח על ניגודי העניינים הללו, תוך דאגה לאינטרסים של החברה בה הם מכהנים כדירקטורים מקרב הציבור.

29. בישיבת דירקטוריון ארזן אינטרנשיונל שהתקיימה ביום 5.8.96 (נספח מ"ט לתצהיר המפרק), העניק דירקטוריון החברה פה אחד למנשה והרצל מתוק סמכויות מרחיקות לכת בכל הנוגע להוצאת כספים מהחברה. בכלל זה הוענקה להם סמכות לחתום בשם ארזן אינטרנשיונל, ולחייבה בחתימה יחידה על שיקים ועל כל מסמך פיננסי ללא הגבלה בסכום

לצורך הפעילות העסקית השוטפת של החברה. לטענת המפרק, מדובר בהסמכה מרחיקת לכת, שאינה עומדת בכל קנה מידה של זהירות, בפרט נוכח ניגוד האינטרסים המובנה בקבוצת מתוק. אומנם באותה ישיבה נקבע, כי משיכת כספים החורגת מהפעילות העסקית הרגילה של החברה תובא לאישור הדירקטוריון, אולם לא בוצע כל פיקוח על יישומה של החלטה זו.

המפרק טען כי בפועל, פעולת העברה של 10 מיליון שקל מארזון אינטרנשיונל לחברת מתוק אפרים לא הובאה לידיעת הדירקטוריון אלא רק בדיעבד, למרות היותה פעולה חריגה (ע' 305 לפרוטוקול הדיון). כפי שיפורט בהמשך, חוב זה של חברת מתוק היה לחברת ארזון מאמ ולא לארזון אינטרנשיונל, ונוצר כפי הנראה כתוצאה מפעולות בין שתי החברות). לטענת המפרק, גם לאחר שנודע לנתבע 1 כי פעולה זו לא הובאה לאישור הדירקטוריון, הוא לא סבר שיש לקיים פיקוח על כך שפעולות כאלה יובאו לאישור הדירקטוריון בעתיד.

30. הנתבע 1 התייחס בעדותו לעניין ניגוד העניינים בין בעלי השליטה לבין ארזון אינטרנשיונל, וענה כי לשיטתו "עד שלא הוכח אחרת, האינטרסים של מנהלי החברה ובעלי מניותיה הם זהים" (ע' 304 לפרוטוקול הדיון). הוא טען כי ניתן היה לסמוך על מנהלי החברות בעניינים עצומות עד שלא הוכח אחרת (ע' 308 לפרוטוקול הדיון). עוד העיד הנתבע 1 כי הוא לא דרש קיומו של מנגנון שיפקח על כך שפעולות החורגות מפעילותה השוטפת של החברה יובאו לאישור הדירקטוריון (ע' 307 לפרוטוקול הדיון).

31. בעניין בוכבינדר נקבע:

**"תפקידו של הדירקטוריון לפקח על פעולות המנהלה. היה על המערערים לדעת – וכדירקטורים 'סבירים' היה עליהם לצפות – כי בהיעדר פיקוח וביצירת אווירה של הפקרות, יתרחשו המעילות והגניבות אשר אירעו בפועל. הפיקוח של הדירקטוריון כפיקוח 'פנימי' – שמקים, בין השאר, מנגנון ראוי שפעילותו התקינה מכוונת למנוע התנהגות בלתי ראויה של נושאי משרה בחברה" (עניין בוכבינדר, בפסקה 59 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק, ההדגשה שלי – ר.ר.).**

אני סבורה כי אין כל ממש בעמדתו של הנתבע 1 לגבי יחידי מתוק. ההנחה שלו לפיה האינטרסים שלהם זהים לאינטרסים של כלל בעלי המניות של החברה היא הנחה חסרת בסיס. במצב כמו שהיה בקבוצת מתוק, ברור לחלוטין כי האינטרסים אינם זהים, באשר ליחידי מתוק ישנו אינטרס חלקי בחברה הציבורית, ואינטרס של 100% בחלק מהחברות הבנות. כחבר דירקטוריון, וודאי שכדירקטור מקרב הציבור בחברה, הנתבע 1 לא יכול היה לתת אמון עיוור במנהלי החברות. לו זה היה המצב – לא היה צורך במינוי דירקטורים. תפקידו של הדירקטור הוא בדיוק זה - לפקח על פעולותיהם של המנהלים, ולא לתת בהם אמון עיוור. דברים אלה יפים ביתר שאת בהתייחס לפעולות שיש חשש כי הן נגועות בניגוד עניינים.

32. הנתבע 1 הודה בעדותו כי הוא לא דאג למנגנון פיקוח על פעולות ההנהלה, ולא ראה מקום לקיומו של מנגנון כזה, חרף ניגוד העניינים שעלול להיווצר בין מנהלי החברות ובעלי השליטה בחברות הפרטיות לבין ארזן אינטרנשיונל, אשר מחצית ממניותיה מוחזקות בידי הציבור. בכך סטה הנתבע 1 אם כן מסטנדרט התנהגות סביר של דירקטור, והתרשל כלפי החברה.

#### התפטרות משרד רו"ח שחק

33. המפרק טען כי באוגוסט 1997 הופסקה העסקתו של משרד רואי החשבון ששימש כמשרד רואי החשבון של כל חברות הקבוצה (להלן: "משרד שחק"). משרד שחק סירב לחתום על הדוחות השנתיים לשנת '96, עד לשינוי שיטת ניהול המלאי - משיטה ידנית לשיטה ממוחשבת, ובשל טענות של רוה"ח ממשרד שחק כי הוספו פרטי מלאי למחברת המלאים, וכי החברה מנסה להערים עליו. טענות משרד שחק הובאו לידיעת דירקטוריון ארזן אינטרנשיונל בישיבתו ביום 23.7.97, כפי שעולה מפרוטוקול הישיבה (נספח ח' לתצהיר המפרק) ומפרוטוקול הישיבה שהתקיימה לאחר מכן, ביום 6.8.97 (נספח ט' לתצהיר המפרק).

לטענת המפרק, חרף חשדות אלה, העדיף הנתבע 1 לעצום את עיניו, ולקבל את טענת מר מנשה מתוק לפיה רואי החשבון של החברה מנצלים את מצוקתה לצורך הגדלת שכר טרחתם ועושקים את החברה.

34. בישיבת דירקטוריון ארזן אינטרנשיונל מיום 6.8.97 (פרוטוקול הישיבה צורף כנספח ט' לתצהיר המפרק), נכחו רואי החשבון ממשרד שחק, ונדונו טענותיהם בדבר אי סדרים בספירת המלאי ליום 30.6.97. מדברי רו"ח שחק עולה כי בספירת מלאי כל קבוצת מתוק התגלו אי סדרים מהותיים, ולכן הם דרשו כי תבוצע בדיקה מקיפה של כל תנועת המלאי לשנת 1996. רו"ח שחק אישר שאומנם החשדות בדבר נאותות ספירת המלאי מתייחסים לספירת המלאי של התובעות 1-2, אך האנשים שספרו את המלאי בתובעות אלה הם גם האחראים על ספירת המלאי בכל הקבוצה. עוד הוסיף רו"ח שחק, כי ספירת המלאי היא נושא מהותי, וכי הגיע למסקנה כי מאחר שאין לרואי החשבון תמונת מצב של תנועות המלאי, אין ברירה אלא לדרוש נוהל של עיבוד תנועות של מלאי החברה לשנת 1996.

35. בישיבה זו העלה הנתבע 1 מספר שאלות בפני רו"ח שחק בניסיון לברר את מהות החשדות. לשאלתו האם בעקבות הספקות שעלו בספירת המלאי, יש לרו"ח שחק ספק לגבי אמינות הדוחות הכספיים של החברה או לרמת היושר של מנהלי החברה, השיב רו"ח שחק:

**"אנו לא נותנים ציונים למנהלים. בגלל האירועים אנו לא יכולים להשאיר את הדוחות הכספיים בלי לבצע בדיקה מקפת של תנועות המלאי. לא מדובר על סעיף זניח ואי אפשר היה להמשיך בלי לבקש נוהל ביקורת נוסף כדי להבטיח שאכן רמות המלאי משתקפות נכון בדוחות".**

עוד הוסיף רו"ח שחק כי "החשד שלי הוא שהספירה התנהלה בצורה שיש ספק באשר למהימנות הספירה ונהליה".

בתגובה הודיע הנתבע 1 כדלקמן:

"על רקע הבעיה שנוצרה בהגשת הדוחות הכספיים, אני מבקש שדירקטוריון החברה יקבל החלטה בלוח זמנים קצר ככל האפשר, שבו ייספר המלאי מחדש לתאריך שהחברה תקבע ובמועד קרוב. אני מבקש מאהרון אפיק, מבקר הפנים, להמליץ על שיטת ניהול מלאי ממוחשבת ואשר תיושם בשיתוף על רואי החשבון החדשים בלוח זמנים קצר ככל האפשר. אני רוצה שמנשה מתוק יצהיר הצהרה כי למיטב הבנתו וידיעתו כמויות המלאי הינן נכונות ומשתקפות באופן אמיתי ונאות בספרי החברה ושהצהרתו תבוא לידי ביטוי ברור בפרוטוקול".

36. בסיום ישיבת הדירקטוריון, הסכים רו"ח שחק עם דבריה של הגב' יהודית מתוק כי "צריך להבהיר את הסיבה לפרידה ממשד שחק והיא שיגאל ואביגיל המעריכים נחשדו באי סדרים. אי הסדרים הללו תוקנו ונחתמו על ידי משרד שחק וכל זאת בחברת מתוק [מתוק אפרים, התובעת 1 – ר.ר.] ולא בארזן".

37. המפרק טען כי לנוכח האמירות הקשות של רואי החשבון של החברה, מצופה היה מדירקטור סביר לברר את מהות החשדות, ולעשות כל שביכולתו לוודא שאי הסדרים המהותיים ייבדקו ויינקטו צעדים של ממש לתיקונם. אולם, לטענת המפרק, למעט הצהרת מר מתוק לפרוטוקול, שניתנה באותה ישיבת הדירקטוריון, לא מולאו דרישות הנתבע 1.

38. בעדותו בבית המשפט הסביר הנתבע 1 כי היה חשוב לו לברר שני נושאים:  
"האחד, האם מדובר על ארזן אינטרנשיונל, והסתבר שלא. והשני, האם מדובר פה על נושא של איזשהו ספק ברמת היושר של המנהלים, שאם התשובה היתה עולה כחיובית, באותו רגע אני הייתי מתפטר, והסתבר שלא" (ע' 314 ו-318 לפרוטוקול הדיון).

הנתבע 1 הוסיף והסביר, שהסתמך גם על כך שרו"ח גווילי ממשד רו"ח אלמגור אשר החליף את משרד רו"ח שחק, אישר מאוחר יותר, שאין בעיות בארזן אינטרנשיונל (עמוד 318 לפרוטוקול הדיון), וכי אין בעיה במלאי החברות. עוד הסביר כי הבין ממר מנשה מתוק שמשד רו"ח שחק מסרב לחתום על הדוחות מתוך סחטנות כספית, וכי "קיבלתי את הטיעון שלו [של מר מתוק – ר.ר.]. עובדה שנכנס משרד מאוד מכובד לאחר מכן, לא פחות מכובד ואישר" (עמוד 321 לפרוטוקול הדיון).

39. בעניין זה טען המפרק שדברי רו"ח גווילי עליהם מסתמך הנתבע 1, ואשר נאמרו בישיבת הדירקטוריון מיום 8.12.97 (נספח י"א לתצהיר המפרק) היו מסויגים: "לא נעשתה ביקורת

מספקת של המלאי ליום 30.9.97 וכרגע אין אפשרות מעשית לעשות ביקורת לגבי תאריך שכבר עבר. הנוכחות של משרדנו בספירה של 9/97 לא היתה מספקת לצורך דוחות מבוקרים, אלא היתה לצורך דוחות רבעוניים מסוקרים".

40. בעדותו בבית המשפט העיד רו"ח גווילי בעניין החשדות שהעלו רו"ח שחק לגבי ספירת המלאי, שמדובר היה במשהו מאוד שולי, ושבידיקות שערך משרד אלמגור מאוחר יותר סתרו ממצא זה: "אמרו שיש להם נתון אחד, יש להם איזה משהו מאוד מאוד שולי שנקרא לזה, שהם לא הניחו את דעתם. קבוצת מתוק, לא ארזן, קבוצת מתוק, והדבר הזה נסתר. אח"כ עשינו בדיקות מקיפות ומעמיקות וזה נסתר" (עמוד 640 לפרוטוקול הדיון). יחד עם זאת העיד רו"ח גווילי שהם לא ספרו בפועל את המלאי במחסנים, אלא "ספרו" את החשבונות. משרד שחק עשה ספירת מלאי בפועל, ואליה השווה רו"ח גווילי את הספירה "התיאורטית" שעשה (ע' 644-645 לפרוטוקול הדיון).

רו"ח גווילי העיד עוד, שגם בספירות שנערכו לאחר ספירת המלאי הראשונית שערך משרד אלמגור לאחר שהחליף את משרד שחק – לא התגלו בעיות או חשדות, ולא הוצגו חשדות כלשהם כלפי דירקטוריון החברה. לפי עדותו, חברות הקבוצה היו מבצעות ספירה של המלאי, רואי החשבון היו עורכים מדגם משמעותי, ובודקים אם הספירה של הקבוצה זהה למדגם (ע' 706 לפרוטוקול הדיון). בכל הספירות שערך משרד אלמגור, לא היו להם הסתייגויות כלשהן, וכמויות המלאי התאימו לרישומים. זהו גם המצג שהציג משרד אלמגור בפני הדירקטוריון:

**"ש: אז מבחינתכם גם המצגים שלכם כלפי הדירקטוריון היו שאין**

**כל בעיה מבחינת ניהול המלאי וכמותו.**

**ת: נכון.**

**ש: אז תאשר לי בבקשה שכרו"ח, אלא אם תפנה אותי לאיזו אסמכתא, לא הצבת כל תמרור אזהרה בפני הדירקטוריון בקשר עם ניהול המלאי או בקשר אולי עם רישום כוזב או לא תקין בספרי הנה"ח.**

**ת: אני אמרתי קודם שיש כאן ביאור,**

**ש: למעט הביאור של... מעצר של האדונים מתוק... ואפשרות גביה אולי של חוב מסוים של אפרים מתוק... תאשר לי שזו ההסתייגות היחידה שלכם.**

**ת: אנחנו גם כתבנו שהיות שמתוק היא ספק עיקרי, אז אנחנו לא יודעים איך זה ישפיע על המשך הפעילות של החברה.**

**ש: למעט ההסתייגות הזאת, לא הצבתם כל תמרור אזהרה.**

**ת: נכון.**

**ש: אתם למעשה, וכשאני אומר אתם, זה אתה והצוות תחתך, לא**

**איתר בזמן אמת כל בעיה מבחינת רישום כוזב או תרמית או**

**חשבונות פיקטיביות או רישום מלאים שאינו משקף את המציאות,**

**נכון?**

...

**ת: לא, לא איתרנו** (ע' 707-708 לפרוטוקול הדיון. ההדגשות הוספו – ר.ר.).

41. בעניין התפטרותו של משרד רו"ח שחק, העיד רו"ח גווילי כי הסיבה לכך היתה חוב שך הטרחה שקבוצת מתוק היתה חייבת להם, בסך של כ-1.5 מיליון ₪. לדבריו, משרד רו"ח שחק **"יצרו איזשהו משבר כדי לקבל את הכסף, סכום לא מבוטל, והם קיבלו את הכסף שלהם, ברגע שאנחנו מונינו, כי באתיקה של משרד רו"ח, ברגע שאתה מחליף משרד רו"ח אתה צריך לשלם את החוב של הרו"ח הקודם"** (עמוד 639 לפרוטוקול הדיון). אולם, חרף קיומו של חוב למשרד רו"ח שחק, רו"ח גווילי אינו יכול להעיד מה היתה הסיבה האמיתית להתפטרותו של משרד רו"ח אחר, שהוא אינו חלק ממנו, ועדות בהקשר זה היא לכן עדות שמיעה בלתי קבילה.

רו"ח גווילי אף הוסיף והעיד, שהסיבה השנייה להתפטרותם של רואי החשבון ממשרד שחק היתה **"שלדעתם צריך להיות ניהול של מלאי תמידי, כלומר, הם רצו שכל כניסה וכל יציאה מהמלאי תהיה יציאה וכניסה ממוחשבת. כלומר, שיהיה תיעוד וכו'.** **אנחנו כשמונינו לתיק הזה, עשינו בדיקות מאוד מאוד מקיפות והגענו למסקנה, שלא צריך מלאי מיידי, ומה שגם זכה אח"כ לאישור של הנאסד"ק, כי העסק הזה הגיע לנאסד"ק ונאסד"ק אני בעצמי הייתי שם, חקרו ופטרו אותנו מהצורך בכך"** (עמוד 640 לפרוטוקול הדיון, ההדגשה שלי – ר.ר.).

42. אני סבורה, שבנושא מלאי הקבוצה והחשדות שהעלו רוה"ח ממשרד שחק, לא הפר הנתבע 1 את חובותיו כדירקטור סביר. בעת שהועלו החשדות בפני הדירקטוריון, בירר הנתבע 1 עם רו"ח שחק מהו היקף החשדות – האם הם נוגעים לחברת ארזן אינטרנשיונל, והאם ישנם חשדות לגבי פעילות מנהלי החברה. לאחר שהתברר לו שהחשדות מתייחסים למלאי של חברות אחרות בקבוצה, וכי הם מתרכזים בפעילות שניים מעובדי החברה שהיו אחראים על ספירת המלאי, פעל לקבלת החלטה בעניין מיחשוב המלאי.

מעבר לכך, הנתבע 1 רשאי היה להסתמך על חוות דעתו של רו"ח גווילי ועל המצג שהציג רו"ח גווילי בפני הדירקטוריון – שאין בעיות נוספות לגבי המלאי. לפי עדותו של רו"ח גווילי, למעט אותה ספירת מלאי לגביה העיר רו"ח שחק, לא התגלו בהמשך בעיות נוספות בספירת המלאי. לשיטת רואי החשבון ממשרד אלמגור, לא היה צורך במיחשוב מערכת המלאי. מסקנתו של הנתבע 1, לפיה החשד שהעלה רו"ח שחק הוא חשד נקודתי המוגבל לשני עובדי אחת מחברות הקבוצה, היתה אם כן מסקנה סבירה.

#### השימוע בנאסד"ק

43. המפרק טען כי תמרור אזהרה נוסף שצריך היה לעורר את חשדו של הנתבע 1 הוא השימוע שנערך לחברת ארזן אינטרנשיונל בבורסת הנאסד"ק, בקשר לנסיבות החלפת משרד רו"ח שחק. לטענת המפרק, ידע הנתבע 1 אודות השימוע, והוא אף ידע כי רשויות הנאסד"ק לא

קיבלו את גרסת החברה בעניין נסיבות חילופי משרד רואי החשבון. הנתבע 1 אף ידע כי ארון אינטרנשיונל התחייבה כלפי הנאסד"ק להכניס מערכת ניהול מלאי ממוחשבת (מכתב ארון אינטרנשיונל לנאסד"ק מיום 8.12.97, נספח י"ב לתצהיר המפרק), אולם היא לא עשתה זאת.

44. הנתבע 1 העיד שמכתב הנאסד"ק לא עורר אצלו חשד:

**"יושב אדם במשרד בניו יורק והוא לא מאמין לספירה שהתבצעה ע"י חתימה של רו"ח ברייטמן אלמגור בת"א או בלוד, וזה צריך לשכנע אותי שיש כאן איזושהי רמאות? לא. הניירות כפי שהוצגו לנאסד"ק לא היו כמו שצריך, רו"ח גווילי אומר זה בסדר, והייתי משוכנע במאה אחוז שנאסד"ק בסופו של דבר תקבל את זה"** (ע' 337 לפרוטוקול הדיון).

לגרסתו של נתבע 1, בורסת הנאסד"ק דרשה לקבל דוחות כספיים מבוקרים לתשעת החודשים הראשונים של שנת 1997, משום שהיא לא קיבלה את המתכונת שבה הוצגה לה הביקורת של משרד אלמגור. בעניין זה טיפלו רו"ח משרד אלמגור. כמו כן דרשה הנאסד"ק תוכנית מפורטת לגבי מיחשוב המלאי. תוכנית כזו הוצגה לה על ידי החברה (ע' 337 לפרוטוקול הדיון).

45. יחד עם זאת, הודה הנתבע 1 שבמשך למעלה משנתיים לאחר שהתקבלה החלטת הדירקטוריון למיחשוב המלאי, לא הוגשה לדירקטוריון החברה על ידי ההנהלה הצעה קונקרטית למערכת ניהול מלאי ממוחשב. לטענתו, זו הסיבה שהוא התפטר מתפקידו בחברה – מאחר שהחברה לא ביצעה את החלטות הדירקטוריון (ע' 342 לפרוטוקול הדיון. עניין התפטרותו של הנתבע 1 יידון בהמשך).

על פני הדברים, תקופה של שנתיים איננה סבירה לצורך ביצוע החלטה של דירקטוריון החברה כדוגמת ההחלטה על ניהול מלאי ממוחשב. על הנתבע 1 מוטל היה לדאוג שהחלטה תבוצע בפרק זמן קצר הרבה יותר. יחד עם זאת, כאמור, רו"ח גווילי העיד כי משרד רואי החשבון שהחליף את משרד שחק לא היה סבור כי יש צורך בהכנסת מערכת ניהול מלאי ממוחשב, ובניגוד לקודמו, לא דרש זאת עוד. בהתייחס לאופן ניהול המלאי, היה הנתבע 1 רשאי לסמוך על שיקול הדעת של משרד רואי החשבון של החברה. מדובר במשרד רואי חשבון שלא היתה סיבה לסבור כי אינו ממלא את תפקידו כראוי, ואם הוא בחן את הדברים והגיע למסקנה שהנתבע 1 היה מודע לה, לפיה אין הכרח מידי להכנסת מערכת ממוחשבת לניהול המלאי, היה הנתבע 1 רשאי לסמוך ידיו על עמדה זו.

לכן, העובדה שהנתבע 1 לא עמד על הכנסת מערכת ניהול מלאי ממוחשב לחברה איננה מהווה הפרה של חובת הזהירות שלו כדירקטור בחברה. בהקשר זה יש לציין כי רו"ח גווילי העיד גם כי ההבדל בין מערכת ניהול מלאי ממוחשב לבין ניהול מלאי ידני הוא במהירות המיון ובאפשרות לבקר את המלאי. אולם, כך הוא הסביר, למעשה גם מלאי ממוחשב מוזן ידנית בתעודות הכניסה והיציאה של פריטי המלאי, ולכן גם הכנסת המערכת הממוחשבת

לא היתה מונעת מעשי תרמית במלאי (ע' 672 לפרוטוקול הדיון). מטעם זה לא הוכח כי העובדה שהחברה לא הכניסה לשימוש מערכת מלאי ממוחשבת, גרמה לה לנזק.

46. לסיכום נקודה זו, אני סבורה כי בכול הנוגע לשימוע שנערך לחברה בנאסד"ק כשלעצמו, גישתו של הנתבע 1 לא היתה בלתי סבירה. זאת – מהטעמים שפורטו לעיל ביחס להתפטרותו של משרד רו"ח שחק, ומאחר שגם השימוע שנערך לחברה בבורסת הנאסד"ק התייחס לעניין נסיבות החלפת משרד רואי החשבון.

#### דו"ח מבקר הפנים

47. נושא נוסף ממנו התעלם הנתבע 1 לטענת המפרק, הוא ממצאי דו"ח מבקר הפנים של החברה בנוגע לאופן ניהול המלאי בארזן אינטרנשיונל. המפרק טען כי מטיוטת דו"ח מבקר הפנים (נספח י"ג לתצהיר המפרק), עולה באופן ברור שניהול המלאי בארזן אינטרנשיונל פגום מיסודו, וכי ניהולו באופן זה פוגע האמיתות הרישומים. לטענתו, הנתבע 1 אישר כי ראה את הדו"ח, וכי ידע על כך שמבקר הפנים התפטר מאחר שמסקנותיו לא יושמו.

48. הנתבע 1 אישר שאף סעיף מסעיפי דו"ח הביקורת לא יושם. לטענתו, עובדה זו מחזקת את טענתו לפיה היה עליו להתפטר ולעזוב את החברה, כפי שהוא אכן עשה בפועל (ע' 359 לפרוטוקול הדיון). כאשר נשאל הנתבע 1 אם בתפקידו כיו"ר ועדת הביקורת בחברה, אין הוא האחראי ליישום ההחלטות, בפרט כאשר הוא זה שדרש לקבל ממבקר הפנים המלצה לשרוג מערכת ניהול המלאי, הוא השיב כי האחריות לביצוע היתה מוטלת על בעלי תפקידים אחרים:

**"ת: ... פה היתה תוכנית מאוד יפה ונחמדה וממצה והיא לא בוצעה.**

**ש: כן, רק פה יש הבדל אחד, זה ועדת הביקורת שאתה יו"ר שלה... אתה בעצם צריך להיות אחראי והיוזם של הפעולות שלה.**

**ת: נכון, ויש את הנוכחים, רו"ח יצחק גווילי, ממשרד רו"ח שהדברים הנוגעים לענייניו, זה צריך להיות בתחום טיפולו, עו"ד אילן שביט ממשרד צדוק שבתחום המשפטי זה תחום שלו ורו"ח שהוא מבקר הפנים שזה התחום שלו שהוא צריך לעשות את הביקורת..."** (ע' 360 לפרוטוקול הדיון).

באשר להתפטרותו של מבקר הפנים העיד הנתבע 1, כי ההתפטרות נבעה מכך שלא יושמו מסקנותיו, וכי מבקר הפנים אמר לו ש"ההנהלה הזו או שהיא אימפוטנטית או שבכוונה, אבל היא לא עושה. ולכן זמן קצר לאחר מכן, גם אני (הנתבע 1 - ר.ר.) הלכתי הביתה" (ע' 360 לפרוטוקול הדיון). לגרסתו של הנתבע 1, הוא מסר הודעה בעל פה בדבר התפטרותו-שלו מייד לאחר דבריו של מבקר הפנים. אולם, הוא התפטר בפועל רק בישיבת הדירקטוריון הבאה, כארבעה חודשים לאחר מכן, מכיוון שהוא לא ראה את הנושא בנושא חמור, ומשום שמצבה של החברה היה איתן (ע' 361 לפרוטוקול הדיון).

49. יחד עם זאת, העיד הנתבע 1, כי הוא לא הודיע לחברה – או לכל גורם אחר – כי הוא מתפטר מתפקידו בחברה על רקע אי יישום דו"ח מבקר הפנים או לאור בעיות אחרות בחברה, אלא

הודיע כי "יש לי עיסוקים יותר חשובים מאשר להיות בחברה" (ע' 361 לפרוטוקול הדיון). סיבה דומה ציין הנתבע 1 במכתב ההתפטרות שלו, כפי שעולה מפרוטוקול ישיבת הדירקטוריון של החברה מיום 29.6.99 (נספח מ"ב לתצהיר המפרק). עוד יש לציין בעניין התפטרותו של הנתבע 1, כי בעוד שדו"ח הביקורת הוצא ביום 5.3.98, הרי שהנתבע 1 התפטר למעלה משנה מאוחר יותר, בחודש יוני 1999.

50. אני סבורה, כי התנהלותו של הנתבע 1 בכל הקשור לדו"ח מבקר הפנים והתפטרותו – איננה סבירה. דו"ח מבקר הפנים הצביע על בעיות מהותיות בניהול המלאי בארזן אינטרנשיונל. מבקר הפנים קבע במכתבו מיום 5.3.98 אשר צורף לדו"ח (נספח י"ג לתצהיר המפרק), כי "בחברה מתבצעים רישומי מלאי, אך לא מנוהלת מערכת מלאי. הבעיה מתמקדת ברישום כניסות למלאי, ובפיקוח על מערך האריזה. החברה אינה סומכת על המלאי הרשום במערכת שלה, ואיננה יכולה לנהל רמות מלאי במחשב".

חרף בעיות אלה, לא עשה הנתבע 1 דבר על מנת ליישם את הדו"ח ולשפר את אופן ניהול המלאי – הן בתפקידו כיו"ר ועדת הביקורת של החברה, והן כחבר דירקטוריון. תפקידי ועדת הביקורת מנויים [בסעיף 96ט"ז לפקודת החברות](#), והם כוללים בין היתר את החובה לדון בענייני ביקורת הפנים של החברה עם מבקר הפנים, וכן לעמוד על ליקויים בניהול העסקי של החברה ולהציע לדירקטוריון דרכים לסילוקם (ס"ק (2) ו-(3)). כלומר – החובה לפעול לשיפור המצב היתה חלק מתפקידו של הנתבע 1.

51. אינני מקבלת את גירסתו של הנתבע 1 לפיה כתוצאה מכך שדו"ח מבקר הפנים לא יושם, הוא התפטר מתפקידו בדירקטוריון החברה. חלוף הזמנים בין מועד דו"ח המבקר ועד להתפטרותו של הנתבע 1 (כשנה ושלושה חודשים), כמו גם הסיבה שציין הנתבע 1 בפועל – במכתב ההתפטרות ובפרוטוקול ישיבת הדירקטוריון מיום 29.6.99 – סותרים גירסה זו. על כל פנים, עד למועד בו התפטר הנתבע 1 – היה עליו לפעול בהתאם לתפקידו, לדאוג לבירור הליקויים עליהם הצביע מבקר הפנים ולתיקונם – ואת זאת הוא לא עשה.

52. בהקשר זה יוער שגם התנהלותו של הנתבע 1 בכל הקשור להתפטרותו איננה סבירה. אם הסיבה להתפטרותו מתפקידו בחברה אכן נבעה מאי סדרים או מחוסר שביעות רצון מתפקוד ההנהלה, כגרסתו, אני סבורה כי היה עליו לציין זאת באופן מופרש ולהביא זאת לידי פרסום. כך קובע [סעיף 96מ"ד לפקודת החברות](#) (כפי שהיתה בתוקף במועדים הרלוונטיים לתביעה):

"(א) נודע לדירקטור מקרב הציבור על עניין של החברה שנתגלתה בו לכאורה פגיעה בחוק, בנוהל עסקים תקין או בטוהר המידות, עליו להביא את הדבר, ללא דיחוי, לידיעת יושב ראש הדירקטוריון והוא יזמן, ללא דיחוי, ישיבה של הדירקטוריון לשם דיון וקביעת דרכי פעולה.  
(ב) לא נתקיימה ישיבה כאמור תוך שלושים ימים מיום מסירת ההודעה, או נתקיימה ישיבה ותוצאותיה לא הניחו את דעתו, ימסור הדירקטור לרשות ניירות ערך הודעה כאמור בסעיף קטן (א)".

(ור' בענין זה גם את ע"א 5320 א.צ. ברנוביץ נכסים והשכרה בע"מ נ' רשות ניירות ערך, פ"ד מו(2) 818, 839 (1992).

יצוין, כי על פי [סעיף 96י"א לפקודת החברות](#) על דירקטור מקרב הציבור אשר מתפטר מתפקידו, למסור כתב התפטרות מנומק לחברה, לוועדה (שהוקמה לפי [ס' 96ו'](#) לפקודה), לרשות לניירות ערך, לבורסה ולרשם החברות. כן נקבע כי הוועדה רשאית לדרוש מהדירקטור כי ייתן בכתב פרטים נוספים בדבר נסיבות התפטרותו. כלומר, לאור עמדתו של הנתבע 1, לא היה די באופן בו הוא פרש מתפקידו כדירקטור.

53. הפניקס טענה בהקשר זה כי נספח י"ג לתצהיר המפרק הינו טיוטת דו"ח מבקר הפנים בלבד. טיוטה כזו נשלחת על פי רוב להנהלת החברה ולועדת הביקורת ולא לדירקטוריון. לטענתה של הפניקס, הנתבע 1 קיבל את טיוטת הדו"ח בתאריך שונה מזה המצוין במכתב הנלווה.

אינני מקבלת טענה זו. ראשית, בנוסף על תפקידו בדירקטוריון, שימש הנתבע 1 גם כיו"ר ועדת הביקורת של החברה, וככזה היה אמור לקבל את טיוטת הדו"ח גם לגרסתה של הפניקס. שנית, הנתבע 1 אישר שראה את הדו"ח, ולא הציג ראיות לכך שקיבלו במועד מאוחר למועד הנקוב במכתב המצורף לדו"ח מבקר הפנים.

לכן, אני סבורה כי בהתנהגותו ביחס לדו"ח הביקורת של מבקר הפנים של החברה, נהג הנתבע 1 באופן רשלני, תוך סטייה מסטנדרט הזהירות המצופה מדירקטור מקרב הציבור בחברה.

#### חקירת רשויות המס נגד מנהלי קבוצת מתוק

53. בשנת 1998 פתחו רשויות המס בחקירה נגד בעלי השליטה בקבוצת מתוק ומנהליה – מנשה והרצל מתוק (להלן: "האחים מתוק") בחשד לשימוש בחשבונות פיקטיביות, תוך ביצוע רישומים כוזבים במערכת החשבונאית של התובעות 1 ו-3.

חקירה זו הביאה בהמשך – ולאחר הגשת הבקשה להקפאת ההליכים ופירוק החברות – להגשת כתב אישום נגד האחים מתוק, שהסתיים בהרשעתם בעבירות שיוחסו להם בשנת 2004 ([ת"פ \(ת"א\) 5383/02](#)) [פורסם בנבו]. בערעור זוכה הרצל מתוק ([ע"פ \(ת"א\) 70089/05](#)), [פורסם בנבו] והרשעתו של מנשה מתוק נותרה על כנה. בפסק הדין בערעור נקבע כי מנשה מתוק ביצע רישומים כוזבים בספרי התובעות 1 ו-3, וכי נעשה שימוש בחשבונות פיקטיביות שלא שיקפו עסקאות אמיתיות.

לטענת המפרק, למרות שהנתבע 1 ידע אודות חקירת רשויות המס ועל מעצרו של האחים מתוק, הוא בחר לקבל את גרסתם לאירועים אלה, ונמנע מלבצע בדיקה או בירור עצמאיים בנושא.

54. הנתבע 1 העיד, שאכן ידע אודות החקירה והמעצר של האחים מתוק (ע' 344 לפרוטוקול הדיון). לגרסתו, הוא בירר את הנושא עם האחים מתוק, אשר השיבו לו כי לפרשה אין כל קשר לחברת ארזן אינטרנשיונל, וכי מדובר בהאשמות שווא. למרות זאת דרש דירקטוריון ארזן אינטרנשיונל מהאחים מתוק להתפטר מתפקידם כמנהלי החברה, ושהנושא ידווח לבורסת הנאסד"ק ולחברת הביטוח שביטחה את נושאי המשרה בחברה. הנתבע 1 הוסיף והסביר, כי לזכותם של האחים מתוק עמדה חזקת החפות, וכי **"הגישה שלי היא גישה של בית הלל, עד שלא מוכיחים לי אחרת, הבן אדם הוא בסדר. שאלנו אותם, הם אמרו – אנחנו בסדר"** (ע' 345 לפרוטוקול הדיון). הנתבע 1 העיד עוד כי דירקטוריון החברה דרש מהאחים מתוק להצהיר לפרוטוקול כי אין ממש בחשדות (ע' 347 לפרוטוקול הדיון), וכי הוא לא ראה דופי בכך שאחותם של האחים מתוק, הגב' יהודית מתוק, תוסיף להחזיק במשרת הניהול שלה בחברה.

לגבי התפטרותם של האחים מתוק מתפקידם כמנהלי החברה, טען המפרק כי התפטרותם היתה פורמאלית בלבד ולמראית עין, וכי בפועל המשיכו האחים מתוק לכהן בתפקידי ניהול בכירים בארזן אינטרנשיונל, ולעשות בה כבשלהם. כך, ביום 11.3.99 אושר שינוי הסכמי ההעסקה של האחים מתוק באסיפת בעלי המניות (ת/28), באופן שמשרתם הפכה למשרה מלאה. ענין זה הובא לידיעת דירקטוריון ארזן אינטרנשיונל בישיבתו מיום 12.4.99.

55. אני סבורה כי הנתבע 1 לא נהג בעניין זה כפי שאמור היה לנהוג דירקטור סביר. כאמור, לגרסת הנתבע 1 הוא דרש את התפטרותם של האחים מתוק (**"רצינו שיעזבו את החברה והם עזבו"**, ע' 345 לפרוטוקול הדיון). אולם, שלמעשה, בישיבת הדירקטוריון מיום 12.4.99 (מוצג ת/28) אושר שינוי משרתם של האחים מתוק למשרה מלאה. כלומר, למרות התפטרותם של האחים מתוק מדירקטוריון החברה, הם המשיכו להחזיק במשרה בחברה: **"אישור שינוי הסכמי העסקה עם מנשה מתוק והרצל מתוק שהנם בעלי השליטה בחברה. השינוי מתבטא בשינוי משרתם למשרה מלאה ושינוי משכורתם בהתאם"**.

למרות שגם לגרסתו, ראה הנתבע 1 במעצרו של האחים מתוק ובפתיחת חקירת רשויות המס נגדם עניין חמור וחריג (ולכן הוא אף דרש את התפטרותם מדירקטוריון החברה, וכי העניין ידווח לחברת הביטוח ולבורסת הנאסד"ק), הוא אישר את המשך העסקתם על ידי החברה. הוא הסתפק בדבריהם כי אין ממש בחשדות שהופנו כלפיהם.

56. אינני מקבלת גם את גישתו של נתבע 1 לפיה הוא הניח לזכות האחים מתוק את חזקת החפות, והסתפק בהצהרתם שלהם כי **"הם בסדר"**. תפקידו של דירקטור איננו לקבל את הדברים שנאמרים לו על ידי בעלי השליטה כ"כזה ראה וקדש". תפקידו הוא לנהל בירור מעמיק ויסודי יותר כאשר מתקיימות נסיבות חריגות כגון מעצר של בעלי השליטה בחברה ומנהליה בעניינים שעשויים להשפיע ולהשליך על התנהלות החברה.

הדירקטור אינו שופט, ואינו יכול או צריך להניח את "חזקת החפות" – אלא מוטל עליו לברר את הנושא לגביו נחשדו האחים מתוק - שימוש בחשבוניות פיקטיביות תוך ביצוע

רישומים כוזבים במערכת החשבונאית של התובעות 1 ו-3. הנתבע 1 יכול היה לערוך בירור כזה (הוא לא טען אחרת), והעובדה שהוא לא ערך אותו, איננה התנהלות סבירה של דירקטור.

#### אישור עסקת המיזוג

57. במהלך שנת 1998 פעלו יחידי מתוק להוצאתה לפועל של עסקת מיזוג בין ארזן אינטרנשיונל לבין התובעות 1 ו-2 (להלן: "עסקת המיזוג"). במסגרת עסקה זו אמורה היתה ארזן אינטרנשיונל לרכוש מלאי, ציוד ונכסים הרשומים על שמן של התובעות 1 ו-2, ותמורתם ליטול על עצמה את התחייבויותיהן של החברות בשווי של כ-70 מיליון דולר. כן היו אמורות להינתן 3 מיליון אופציות לבעלי השליטה בארזן אינטרנשיונל בכפוף להשלמת העסקה.

58. המפרק טוען כי הנתבע 1 אישר את עסקת המיזוג בישיבת ועדת הביקורת מיום 14.12.98, בה הוא כיהן כיו"ר וכחבר הוועדה היחיד. מיד לאחר מכן, בהתאם להמלצת ועדת הביקורת, אישר הנתבע 1 את העסקה גם בישיבת הדירקטוריון, מבלי שנערכה כל בדיקה סבירה מטעמו, ותוך הסתמכות בלעדית על מצגיהם של בעלי השליטה. זאת למרות שהמשמעות היתה נטילת התחייבויות בסכומים גבוהים מהחברות התובעות 1 ו-2.

עוד טוען המפרק, כי בישיבת הדירקטוריון לא הוצגו בפני חברי הדירקטוריון נתונים מהותיים וחיוניים לעסקת המיזוג, כגון שיעור הקטנת ההוצאות הצפוי כתוצאה מעסקת המיזוג. לטענתו, אישור העסקה ניתן ללא בדיקה מקדימה לגבי שווי הנכסים וההתחייבויות ולגבי כדאיות העסקה עבור ארזן אינטרנשיונל.

59. בישיבת ועדת הביקורת בה כיהן הנתבע 1 כחבר הוועדה היחיד, שנערכה ביום 14.12.98 (נספח מ"ד לתצהיר המפרק), ערכה הגב' יהודית מתוק, כנציגת ההנהלה, סקירה של היתרונות של עסקת המיזוג בין החברות עבור משקיעי חברת ארזן אינטרנשיונל – צמצום ניגודי האינטרסים בין החברות לבין בעלי השליטה, הגדלת נפח הפעילות של ארזן אינטרנשיונל שתהנה מהמוניטין של התובעות 1 ו-2, והקטנת ההוצאות הכוללות של כל החברות. יחד עם זאת, נתונים כגון שיעור ההוצאות של שלוש החברות ושיעור הקטנתן בעקבות עסקת המיזוג, לא נמסרו ונתרו "פתוחים" להשלמה מאוחרת יותר, כעולה מהדברים שנאמרו על ידי הגב' מתוק בפרוטוקול הישיבה. אף על פי כן, החליטה הוועדה (קרי הנתבע 1) להמליץ לדירקטוריון החברה לאשר את עסקת המיזוג.

באותה ישיבה אושר גם מתן שלושה מיליון אופציות לבעלי השליטה בחברה בתמורה להסכמת בעלי השליטה להותיר בידי הבנקים את הערבויות האישיות שניתנו להם כבטחונות בתובעות 1-2, ובהתאם לתנאי שהתנו הבנקים לאישור העסקה.

בהתאם המלצת ועדת הביקורת, אישר גם הדירקטוריון, שהתכנס מיד לאחריה, את עסקת המיזוג ואת מסירת האופציות (פרוטוקול ישיבת הדירקטוריון צורף כנספח מ"ה לתצהיר

המפרק). למעשה, בישיבה זו נכחו רק שני חברי דירקטוריון. מאחר שהגב' מתוק היתה נגועה בניגוד עניינים, "הצביע" בעניינים אלה הנתבע 1 בלבד.

60. הנתבע 1 אישר שבישיבת ועדת הביקורת לא נמסרו לו נתונים באשר לכדאיות העסקה, אולם הוא טען בעניין זה כי אישור הוועדה ניתן בכפוף לכך שתוגש לוועדה חוות דעת של שמאי מוסמך ביחס להגינות העסקה ("fairness opinion"). לטענתו, כבר בדיון בוועדת הביקורת הוא דרש מהגב' מתוק שתוגש חוות דעת כזו – אף שדרישה כזו לא באה לידי ביטוי בפרוטוקול הוועדה, ואף לא בפרוטוקול ישיבת הדירקטוריון. הנתבע 1 אישר שהן בפרוטוקול ישיבת ועדת הביקורת והן בפרוטוקול ישיבת הדירקטוריון, אושרו עסקת המיזוג והענקת האופציות לבעלי השליטה ללא תנאי כלשהו. אולם, לטענתו, כאשר גילה זאת, וכאשר נוכח לדעת שחוות הדעת לא מוגשת לעיונו, הוא שלח ביום 1.1.98 מכתב לגב' מתוק, בו הוא מבקש לקבל את חוות הדעת, ודורש "לא לבצע כל פעולה הכרוכה באישור העסקה הנ"ל לפני שתונח דעתי לגבי טיב העסקה והגינותה כלפי בעלי המניות" (נספח מ"ו לתצהיר המפרק, ע' 35).

בעדותו בבית המשפט העיד הנתבע 1, כי אותה fairness opinion שדרש, לא נמסרה לו מעולם, וועדת הביקורת מעולם לא דנה שוב בעניין זה (ע' 352 לפרוטוקול הדיון). גם הענקת האופציות לבעלי השליטה אושרה, לפי עדותו של הנתבע 1, באופן עקרוני, כהטבה לבעלי השליטה, מבלי שנמסרו לוועדת הביקורת או לדירקטוריון נתונים באשר לשווייה. אף אישורה של הטבה זו ניתן בכפוף לקבלת אותה fairness opinion, שלא נמסרה כאמור מעולם (ע' 355-356 לפרוטוקול הדיון).

61. גם בעניין זה אני סבורה כי התנהלותו של הנתבע 1 חרגה באופן ברור מהסטנדרט המצופה מדירקטור סביר. אף לו היתה מתקבלת גירסתו של הנתבע 1, לפיה הוא אישר את עסקת המיזוג ואת מתן האופציות בכפוף לקבלת fairness opinion בלבד (אף שדרישה זו לא באה לידי ביטוי בפרוטוקול), הרי היה על הנתבע 1 לפעול לקבלת כל הנתונים הדרושים לו לבחינת טיב העסקה והגינותה. לא די היה במשלוח מכתבו מיום 1.1.99. משראה הנתבע 1 שגם דרישתו במכתב זה לא מולאה על ידי החברה, היה עליו לפעול לקבלת הנתונים, או לחלופין להודיע על ביטול אישור ועדת הביקורת והדירקטוריון לעסקת המיזוג.

הנתבע 1 לא עשה דבר, גם כאשר ראה שהחברה מקדמת את הוצאת עסקת המיזוג אל הפועל, מבלי להעביר לידיו או לידי הדירקטוריון נתונים נוספים (ע' 358 לפרוטוקול הדיון). גישה זו אינה עולה בקנה אחד עם התנהלות של דירקטור סביר, ואף איננה ממלאה אחר הוראת [סעיף 96כ"ו לפקודת החברות](#), הקובע בענין זה כי "נושא משרה... ינקוט, בשים לב לנסיבות העניין, באמצעים סבירים לקבלת מידע הנוגע לכדאיות העסקית של פעולה המובאת לאישורו או של פעולה הנעשית על ידו בתוקף תפקידו, ולקבלת כל מידע אחר שיש לו חשיבות לעניין פעולות כאמור". הדברים יפים כמובן ביתר שאת כאשר מדובר

בעסקת בעלי ענין מובהקת, שהנתונים היחידים לגביה נמסרו לנתבע 1 על ידי הגב' יהודית מתוק, שהיא אחת מבעלי הענין, וכאשר העסקה אושרה למעשה על ידי הנתבע 1 בלבד.

62. עסקת המיזוג לא יצאה בסופו של דבר אל הפועל. המפרק איננו טוען לכן כי לחברה נגרם נזק שנבע באופן ישיר כתוצאה מאישור הדירקטוריון לעסקת המיזוג. גם בעניין האופציות – לא ברור מטענות המפרק האם האופציות אכן חולקו בסופו של דבר ליחיד מתוק והאם נגרם לחברה נזק כתוצאה מכך. יחד עם זאת, התנהלותו של הנתבע 1 בכל הקשור לענין זה היא נדבך נוסף בהתנהלות הקלוקלת והבלתי סבירה בה התנהל הנתבע 1, אשר איננה עולה בקנה אחד עם חובות הזהירות של דירקטור מקרב הציבור בחברה.

63. סיכומה של נקודה זו – הנתבע 1 התרשל ביחס לערבות החברה האם – ארזן אינטרנשיונל לחברת ארזן מאמ ללא כל פיקוח מצדו באשר לפעילותה של ארזן מאמ ומצבה הכספי; הוא התרשל כאשר היה שותף להענקת סמכויות רחבות למנהלי החברה, ללא כל מנגנון פיקוח עליהם, שנועד למנוע פעולות בניגוד עניינים; הוא התרשל בכך שלא התייחס לממצאי מבקר הפנים של החברה; וכאשר לא פעל בעקבות חקירת רשויות המס את יחיד מתוק. הוא גם התרשל ביחס לאישור עסקת המיזוג.

#### טענות המפרק בענין התרשלותו של הנתבע 2

64. המפרק טוען כי הנתבע 2 התרשל במילוי תפקידו כדירקטור מן הציבור בארזן אינטרנשיונל. לטענתו, לנתבע 2 לא היתה כל הכשרה לתפקיד זה, והוא לא עשה כל הכנה טרם כניסתו לתפקיד. הנתבע 2 היה בעל קשרים קרובים עם משפחת מתוק, ובעיקר עם הגב' יהודית מתוק. קשר ידידות זה מנע ממנו למלא את חובתו כדירקטור מקרב הציבור, האמור לשמש כגורם אובייקטיבי ובלתי תלוי. חלף זאת, תפקד הנתבע 2 בחברה בתפקיד ייצוגי בלבד, ואיפשר לבעלי השליטה לעשות כרצונם בחברה, ללא פיקוח אפקטיבי על פעולותיהם.

עוד טען המפרק, כי הנתבע 2 נמנע מלברר מדוע מלאי החברות איננו מנוהל באופן ממוחשב, ונמנע מלהכיר את חברת הבת ארזן מאמ, ולבחון את השלכות מצבה של חברת הבת על החברה – האם.

65. מנגד, טען הנתבע 2 כי הוא מונה לתקופה קצרה ביותר - תקופת ביניים, בה עמדה החברה בפני מיזוג עם החברות הפרטיות. לגרסתו, הוא לא השתתף באף ישיבת דירקטוריון, ולכן למעשה לא שימש כדירקטור בפועל. עוד טען הנתבע 2, כי סמך על אנשי המקצוע שליוו את החברה – רואי החשבון, היועצים המשפטיים, וכן על הרשות לניירות ערך, לה נתונה הסמכות לפיקוח צמוד על התנהלות הנהלתה של החברה הציבורית, ואשר אמורה למנוע פגיעה בציבור בעלי המניות.

#### מועד מינויו של הנתבע 2

66. הנתבע 2 כיהן, לטענת המפרק, כדירקטור מן הציבור בחברת ארזן אינטרנשיונל החל מחודש מרץ 1999. בעדותו בבית המשפט טען הנתבע 2, כי בעקבות פניה אליו מאת הגב'

יהודית מתוק, בחודש פברואר 1999, הוא הסכים להתמנות כדירקטור בחברה. בפגישה זו נמסר לו כי מינויו יאושר באסיפת בעלי המניות של החברה שתתכנס בחודש מאי 1999, ולכן הוא סבר כי ימונה בפועל רק בחודש מאי 1999 (ע' 394 לפרוטוקול הדיון). הוא לא בדק ואיננו יודע מתי מונה בפועל (ע' 398 לפרוטוקול הדיון).

הנתבע 2 העיד עוד, כי אף שבשני מסמכים לגביהם טען המפרק כי מדובר בפרוטוקולים של ישיבות דירקטוריון החברה (מיום 12.4.99 ומיום 20.8.99, מוצגים ת/28 ות/25), רשום כי הוא היה נוכח, הוא למעשה לא נכח באף ישיבת דירקטוריון של החברה מאז מינויו (ע' 405 לפרוטוקול הדיון). לגרסתו, הפרוטוקולים ככל הנראה אינם משקפים נכונה את הדברים (ע' 403-404 לפרוטוקול הדיון). גם באשר לפרוטוקול ישיבת הדירקטוריון מיום 20.8.99 העיד הנתבע 2 כי לא נכח בישיבה, אף ששמו רשום כאחד הנוכחים, ואף שהוא מצוטט בפרוטוקול כאומר דברים בישיבה זו (ע' 405 לפרוטוקול הדיון).

בסיכומיו ציין הנתבע 2 כי בעקבות שיחתו עם הגב' מתוק, "חשב לתומו שהוא מונה כדירקטור ובעקבות כך הוא אכן התייחס לעצמו כמי שמונה לתפקיד" (סעיף 33ג) לסיכומי הנתבע 2, וכי "הנתבע לא שימש כדמ"צ ולו יום אחד, ולכל היותר ניתן לומר שהוא חשב שהתמנה לתפקיד הנ"ל במאי 1999" (סעיף 33י) לסיכומי הנתבע 1.

המפרק הציג פרוטוקול של ישיבת האסיפה הכללית של בעלי המניות בארזן אינטרנשיונל מיום 11.3.99, בה מונה הנתבע 2 כדירקטור בחברה (נספח א' לכתב התשובה המתוקן מטעם המפרק).

67. אני סבורה כי אין צורך להכריע האם הנתבע 2 החל את כהונתו כדירקטור מן הציבור בארזן אינטרנשיונל בחודש מרץ או מאי 1999. זאת משום שכול אותם תמרורי האזהרה עליהם מצביע המפרק – שפורטו בהתייחסות אל הנתבע 1 לעיל, אירעו אף לפני חודש מרץ 1999, כלומר עובר לכניסתו לתפקיד של הנתבע 2, גם לפי גירסתו של המפרק באשר למועד המינוי. לעניין מילוי חובותיו הכלליות של הנתבע 2 כדירקטור – אשר יידונו להלן – אין משמעות לשאלה האם כהונתו נמשכה חמישה או שבעה חודשים. לפיכך, ניתן לקבוע כי לכל הפחות החל הנתבע 2 לכהן כדירקטור מן הציבור בחברה החל ממאי 1999, שכן גם לפי גירסתו ראה את עצמו כדירקטור החל ממועד זה.

#### התנהלות הנתבע 2 במהלך כהונתו כדמ"צ

68. הנתבע 2 התרשל בכהונתו כדירקטור, כאשר גם לגישתו שלו הוא לא עשה דבר כדי להכיר את החברה ואת עסקיה, או כדי לפקח על הפעילות בה.

העובדה שהנתבע 2 לא השתתף באף ישיבת דירקטוריון, לטענתו, אין בה כדי להוכיח שלא שימש כדמ"צ אף לא יום אחד, כפי שהוא טוען בסיכומיו. על דירקטור בחברה מוטלת החובה להשתתף בישיבות דירקטוריון, ואף לדרוש את כינוסן שעה שהדירקטוריון נמנע מהתכנסות

(עניין **בוכבינדר**, בפסקה 44 לפסק דינו של כבי הנשיא ברק). יתירה מזאת, טענה זו מהווה הודאה מטעם הנתבע 2 כי הוא לא מילא את חובותיו כדירקטור גם מהמועד בו מונה לשמש ככה לגרסתו שלו.

69. עדותו של הנתבע 2 בבית המשפט תומכת במסקנה זו. על פי עדותו, הנתבע 2 לא טרח לקבל פרטים כלשהם לגבי החברה, לגבי מצבה, עברה או לגבי תוכניותיה לעתיד. הנתבע 2 העיד כי אין לו כל הכשרה לכהן כדירקטור, כי הוא לא כיהן בעבר כדירקטור בחברות אחרות, וכי לא עשה כל הכנה לקראת כניסתו לתפקיד:

**"ת: לא עיינתי בשום פרוטוקול [של ישיבות קודמות של דירקטוריון החברה – ר.ר.] שמעתי רק על אנשים, הספיק לי... שמעתי על אנשים שמינו אותי כדירקטור שמעתי על עמי [צ.ל. רמי – ר.ר.] אביבי שהיה מנהל בנק כרמל, את יהודית מתוק הכרתי, את איציק גווילי אני מכיר, את הרצל שלם שהיה מבקר מטעם הבנק נראה לי בסדר גמור. אנשים מן השורה" (ע' 401 לפרוטוקול הדיון).**

70. גם כאשר נודע לנתבע 2 על בעיות בחברת ארזן אינטרנשיונל או בחברות הפרטיות – שהיו עלולות להשפיע גם על החברה הציבורית, הוא לא עשה דבר כדי לברר זאת. כך למשל, העיד הנתבע 2 כי הוא ידע שמר הרצל שלם מונה על ידי הבנקים כבקר עבור החברות, וכי הדבר מצביע על בעיה פיננסית כלשהי. אולם לדבריו, מדובר בבעיה הרלוונטית לחברות הפרטיות, ואילו הוא מונה כדירקטור בארזן אינטרנשיונל, החברה הציבורית. יחד עם זאת, הנתבע 2 אינו כופר בכך כי הוא ידע אודות הכוונה למזג את החברות עם ארזן אינטרנשיונל (ע' 398 לפרוטוקול הדיון). הנתבע 2 העיד עוד, כי ידע אודות חקירת רשויות המס שנפתחה נגד האחים מתוק, אך לא בדק האם יש לכך השלכות על החברה (ע' 402 לפרוטוקול הדיון).

עוד העיד הנתבע 2 כיצד ראה את חלקו בחברה:

**"אני הייתי תקופה קצרה, באמת ובתמים עוד לא הגעתי לזה, עוד לא חשבתי. יש דירקטוריון, יש אנשים, יש רוי"ח, יש חשב, יש מזכיר חברה, יש אנשים אחרים ואני אמור פעם בחודש או חודשיים כדירקטור לבוא ולבחון דברים. אני בתקופת הביניים הזאת באמת ובתמים לא נכנסתי לדברים האלה ואני לא רוצה לצייר פה משהו אחר. אם הייתי הופך להיות דירקטור הייתי נכנס לכל הדברים האלה" (ע' 411-412 לפרוטוקול הדיון).**

71. האמור לעיל משקף אם כן את עמדתו של הנתבע 2 לגבי תפקידו כדירקטור – הוא ראה את התפקיד כתפקיד פסיבי, והוא מודה כי בכול התקופה בה לגישתו שלו היה דירקטור, הוא "לא נכנס לדברים". הנתבע 2 עצמו מציין בסיכומיו כי **"אין מחלוקת שהנתבע לא הספיק לנקוט בכל פעולה שמטרתה לפקח על בעלי השליטה" (ס' 37 לסיכומי הנתבע 2).**

עמדתו של הנתבע 2 ביחס לתפקידו משקפת אם כן אי הבנה חמורה ביחס לכך. כאמור, על דירקטור סביר להתעניין במצבה של החברה ולהכיר אותה, וליזום באופן פעיל בדיקות ביחס

אליה (עניין **בוכבינדר**, בפסקה 46 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק). בעניין **בוכבינדר** נקבע כי דירקטור אשר לא יזם כל בדיקה בעניין הבנק בו הוא היה דירקטור, ואשר ידיעתו הצטמצמה למידע כללי שהגיע אליו משיחותיו המעטות עם חברי המנהלה של הבנק, הפר את חובתו לנהוג כדירקטור סביר. דברים אלה יפים גם ביחס לנתבע 2.

72. בספרו **דירקטורים ונושאי משרה בעידן הממשל התאגידי** (2011; להלן: "**דירקטורים ונושאי משרה**") כותב פרופ' גרוס, כי על נושא המשרה לאסוף מידע ולא להסתפק בקבלתו הפסיבית, לשאול שאלות, לבחון את מהימנותם של מקורות המידע ואת מהימנות יועציו, לקרוא ולהבין כל מסמך המוגש לו ולבדוק את החלטות ההנהלה (שם, בע' 178). פרופ' גרוס מתייחס באופן ספציפי לנושא משרה חדש, ולחובתו להתעדכן במצב החברה. הוא מצייין כי: **"נושא משרה חדש חייב לוודא כי קיבל את כל המידע הדרוש לו לצורך מילוי תפקידו. במהלך כהונתו כנושא משרה עליו להמשיך ולהתעדכן בכל מידע לגבי פעילות החברה, מבנה החברה ואופן ניהולה, להיות בקיא בענייני החברה, בשינויים שחלו בה ולהיות מעורה בנעשה בה"** (שם).

73. הנתבע 2 לא פעל אם כן כדירקטור סביר. הוא לא ערך כל הכנה עובר לכניסתו לתפקיד – לא לצורך בירור חובותיו כדירקטור מן הציבור ולא לצורך הכרת חברת ארזן אינטרנשיונל. בדיקתו הצטמצמה לשיחות כלליות עם רו"ח גווילי, ובכך שנאמר לו כי בעלי התפקידים בחברה הם "אנשים מן השורה" כדבריו. העובדה שהנתבע 2 היה סבור כי החברה עומדת בפני מיזוג עם החברות הפרטיות איננה פוטרת אותו מחובותיו כדירקטור – להיות מעורב בענייני החברה ולפקח על התנהלותה בתקופת כהונתו. דווקא המיזוג שעמד על הפרק, חייב את הנתבע 2 להיות מעודכן ומעורב גם בענייני של החברות הפרטיות עימן עמדה ארזן אינטרנשיונל להתמזג.

אכן, דירקטור יכול להיעזר בחוות דעת של אנשי המקצוע המלווים את החברה – רואי החשבון, יועץ משפטי וכד' (ר' למשל, יוסף כהן **דיני חברות** (1991) 233). אולם, הדירקטור איננו רשאי להמיר את חובותיו כדירקטור בהסתמכות מלאה וללא סייג על חוות דעת אלה. קבלת חוות הדעת אינה פוטרת את הדירקטור מהפעלת שיקול דעת עצמאי באשר לטיבה של חוות הדעת ונכונותה (שם, וכן יוסף **גרוס דירקטורים ונושאי משרה**, בע' 182).

74. לאור האמור, אני סבורה, כי הנתבע 2 הפר את חובותיו כדירקטור מן הציבור, בכך שלא פעל בתקופת כהונתו (קרי לפחות מחודש מאי 1999 ואילך) באופן שדירקטור סביר מן הציבור אמור לפעול בו, בכל הנושאים המפורטים לעיל.

### טענות המפרק בעניין התרשלותו של הנתבע 3

#### מועד מינויו של הנתבע 3

75. המפרק טוען כי הנתבע 3 מונה בחודש מרץ 1999. מנגד טען הנתבע 3, כי הוא מעולם לא מונה כדירקטור מן הציבור בארזן אינטרנשיונל, ולכן לא כיהן בה כדין כדמו"צ. לטענתו, מינויו לא דווח כדין כנדרש על פי **סעיף 196 לפקודת החברות**. בעוד שבאשר לנתבע 1 הציג

המפרק מכתב בעניין מינויו לדמ"צ, לא הוצג בחומר הראיות מכתב דומה בעניינו של הנתבע 3. בסיכומים מטעמו, ציין ב"כ הנתבע 3 כי "אין באמור משום התכשיות לכך כי הנתבע 3 השתתף בפועל בישיבות של הדירקטוריון, שאל שאלות, חקר בדבר מצב התובעת 4 (ארזן אינטרנשיונל, ר.ר.). והעיר הערות לדוחות. כל שנטען הוא כי קיימת אי בהירות לגבי תחולת חובת הזהירות על הנתבע 3 כלפי התובעת 4 במצב זה, לרבות לגבי היקפה של חובה זו לאור הנסיבות" (סעיף 33 לסיכומי הנתבע 3).

76. אינני מקבלת את טענתו של הנתבע 3.

הנתבע 3 הציג גירסה לא קוהרנטית באשר לכהונתו כדירקטור מקרב הציבור, ובאשר למועד מינויו. ראשית, בשיחתו עם החוקר מטעם המפרק בסוף שנת 2002, טען כי הגיע לחברה במרץ וכי "מינו אותי בתופים ובחוצרות ובמחולות וסוסים להיות דירקטור" (חקירת יקים מיום 9.12.02, ע' 23, כשהנתבע 3 אישר את תוכן הדברים בעדותו בבית המשפט בע' 540 לפרוטוקול הדיון). בכתב הגנתו המתוקן טען הנתבע 3 מספר פעמים כי הוא כיהן כדירקטור מקרב הציבור בחברה - למשל ס' 47, 50, וסעיף 86, שם ציין הנתבע 3 כדלקמן: "במהלך חודש מרץ 1999 (או בסמוך לאחר מכן) מונה הנתבע 3 לכהן כדירקטור חיצוני בחברת ארזן".

בתצהיר עדותו הראשית, הצהיר הנתבע 3 כי בחודש מרץ 1999 הוצע לו להתמנות כדירקטור מקרב הציבור, וכי הוא הסכים לכך (סעיף 38 לתצהיר הנתבע 3), אך להבנתו, הוא מעולם לא מונה כדיון, שכן תנאי מינוי דירקטור מקרב הציבור המנויים ב**פקודת החברות**, לא מולאו. יחד עם זאת הצהיר הנתבע 3, כי נכח בישיבות דירקטוריון החברה כדירקטור מן הציבור: "מעט מינוי שלא כדיון לדירקטור בארזן, נכחתי בישיבות בודדות של הדירקטוריון, כביכול על תקן דירקטור מקרב הציבור" (סעיף 42 לתצהיר הנתבע 3). בעדותו בבית המשפט העיד הנתבע 3 כי "גם היום אני מבולבל, אומרים – אתה היית דירקטור, לא היית דירקטור, כן היית דירקטור, תאמין לי, אני לא מבין אם היית דירקטור או לא היית, אני לא יודע" (ע' 539 לפרוטוקול הדיון).

77. לכל אורך הדרך הצהיר הנתבע 3 כי בעקבות בקשת החברה כי יתמנה לדירקטור, הסכים לכך (ראו למשל סעיף 38 לתצהיר עדותו הראשית). יחד עם זאת, כשהוא נשאל בחקירתו האם הסכים להתמנות, ענה: "אני לא זוכר, יכול להיות שכן, יכול להיות שלא, אני לא זוכר. לא ידעתי מה זה דירקטור ולכן לא יכולתי לתת את ההסכמה שלי, כן או לא" (ע' 540-541 לפרוטוקול הדיון).

יודגש כי הנתבע 3 לא טען בתקופה הרלוונטית כי הוא לא מונה כדיון לדירקטור מקרב הציבור בארזן אינטרנשיונל. טענות אלה הועלו על ידיו רק במסגרת הדיון בתביעה דנן.

78. מנגד, הציג המפרק את פרוטוקול ישיבת האסיפה הכללית של בעלי המניות בארזן אינטרנשיונל מיום 11.3.99, בה אושר דבר מינויו של הנתבע 3 (נספח א' לכתב התשובה המתוקן של המפרק). דיווח על כך נמסר לדירקטוריון ארזן אינטרנשיונל בישיבה מיום

12.4.99, בה נכח גם הנתבע 3 (מוצג ת/28). כן הציג המפרק הודעה לרשם החברות בדבר מינוי הנתבע 2 והנתבע 3 לדירקטורים החל מיום 11.3.99 (מוצג ת/23). יחד עם זאת יש לציין שהודעה זו איננה חתומה על ידי מוסרה, אך מופיעה עליה חתימתו של הנתבע 3 (ע' 546 לפרוטוקול הדיון).

79. **ס' 1 לפקודת החברות** קובע הגדרה רחבה לנושאים בתפקיד "דירקטור" – "לרבות מי שמשמש בפועל בתפקיד דירקטור, יהא תארו אשר יהא".

לדעת פרופ' **גרוס בספרו "דירקטורים ונושאי משרה"**, ההגדרה של דירקטור **בפקודת החברות** נוסחה בהרחבה בכוונת מכוון, כדי לכלול בה כל מי שפועל כדירקטור, במטרה להטיל עליו את החובות המוטלות על פי החוק על דירקטורים, גם אם הוא מבקש לחמוק מאחריות זו (שם, בע' 73). לגישתו של פרופ' גרוס, מטרתה של הגדרה רחבה זו – אשר מקורה בדין האנגלי – "להחיל את חובת הדירקטורים גם על מי שהוא בפועל דירקטור אך סבור הוא כי הוא חסין מפני אחריות כיון שלא מונה בפועל" (שם, בע' 74). יצוין כי תיקון מס' 16 **לחוק החברות** צמצם את הגדרת הדירקטור (לביקורת על צמצום זה ר' **גרוס, דירקטורים ונושאי משרה**, שם).

80. **בת"פ (מחוזי ת"א) 40213-05 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א-מיסוי וכלכלה נ' גבעוני ואח' (פורסם בנבו) [26.12.12]**, קבע כב' השופט כבוב, בדונו בהגדרת "נושא משרה" כי:  
**"מטרת המחוקק [בהגדרת "נושא משרה" - ח' כ'] היא לבחון באופן מהותי את בעל התפקיד, מבלי להזדקק מראש להגדרות ברורות וחד-משמעיות שאינן גמישות דיין ומתאימות למציאות הדינאמית המשתנה של בעלי תפקידים כאלה ואחרים שימלאו תפקיד בכיר ומשמעותי בחברה, ואך עקב הגדרת תואר המשרה שיוצמד להם, לא ניתן יהיה לראות בהם 'נושאי משרה' לשם הכפפתם לחובות שמטיל החוק על אותם בעלי משרה" (פסקה 671 לפסק הדין).**

ולכן, מוסיף כב' השופט כבוב וקובע, **"שאלת היותו של אדם 'נושא משרה' תיבחן באופן מהותי הן בתחום האזרחי והן בתחום הפלילי"** (פסקה 672 לפסק הדין),

אומנם כב' השופט כבוב דן בהגדרת "נושא משרה" ובענייננו מדובר בשאלת מינוי דירקטור, מונח שיש לו הגדרה נפרדת ושונה, אולם ההיגיון העומד ביסוד הדברים הוא דומה ונכון גם לענייננו. יוער כי יי כהן בספרו **דיני חברות (1991)**, סבור כי מועמד לתפקיד של דירקטור מקרב הציבור ייחשב כדמ"צ רק מרגע אישור מינויו על ידי ועדת המינויים. יחד עם זאת, גם לגישתו, בתקופת הביניים עד לאישור המינוי על ידי ועדת המינויים, ייחשב המועמד כדירקטור רגיל (ע' 103).

81. אני סבורה כי גרסת הנתבע 3 לפיה לא מונה כדירקטור כדין וכי לא ידע האם מונה או לאו, נועדה כדי להרחיק את הנתבע 3 מטענות המפרק בדבר אחריותו למצבה של החברה. אולם

בתקופה הרלוונטית, קרי בחודש מרץ 1999 ועד לפירוקה של החברה, ידע הנתבע 3 כי מונה כדירקטור מקרב הציבור בארזון אינטרנשיונל. הוא אף פעל בהתאם, השתתף בישיבות הדירקטוריון וראה בעצמו דירקטור לכל דבר.

הנתבע 3 אף הצהיר כי הסכים להתמנות כדירקטור מקרב הציבור בארזון אינטרנשיונל, בכפוף לעריכת ביטוח דירקטורים כדין (סעיף 38 לתצהיר עדותו הראשית של הנתבע 3). בעדותו הסביר, כי דרש את עריכת הביטוח מכיוון ש"אני הבנתי שלדירקטור יכולות לקרות בעיות קשות... לכן דרשתי ביטוח, אני רציתי לכסות את עצמי" (ע' 429 לפרוטוקול הדיון). החברה אכן ערכה עבור הנתבע 3 פוליסת ביטוח אחריות מקצועית בחברת הפניקס. במילים אחרות, הן חברת ארזון אינטרנשיונל והן הנתבע 3 ראו בנתבע 3 דירקטור לכל דבר ועניין. לפיכך, גם בהנחה שלא מולאו כל התנאים הפורמאליים שנקבעו ב**פקודת החברות** בדבר מינוי דירקטור מקרב הציבור, אינני סבורה כי יש בכך כדי להשליך על אחריותו של הנתבע 3 כדירקטור מקרב הציבור, כלפי החברה.

#### התנהלותו של הנתבע 3 במהלך כהונתו

82. בדומה לנתבע 2, גם הנתבע 3 העיד שהוא לא עשה כל הכנה מוקדמת לקראת כניסתו לתפקיד דירקטור מקרב הציבור בארזון אינטרנשיונל. למעשה, הנתבע 3 הסכים להתמנות כדירקטור בארזון אינטרנשיונל על מנת לקבל את שכר טרחתו בגין שירותים שנתן לקבוצת מתוק עובר למינוי:

**"להגיד את האמת? לא ידעתי מה זה דירקטור... וחשבתי שזה יקדם את התשלומים שהם חייבים לי, זה הכל" (ע' 530 לפרוטוקול הדיון).**

וכן –

**"ת: אני באתי לבקש את שכר הטרחה שלי.**

**ש: בשביל זה גם התמנית כדירקטור?**

**ת: נכון, נכון. לא בשביל לאכול בורקס, רק בשביל לקבל את שכר הטרחה שלי חזרה..." (ע' 499 לפרוטוקול הדיון).**

בהמשך העיד הנתבע 3 כי עד היום הוא סבור שהוא לא היה "ממש חבר דירקטוריון אמיתי... כי לא שותפתי בשום דבר ולא ידעתי ואף אחד לא הסביר לי מה זה בכלל להיות דירקטור, ואף אחד לא נתן לי תעודה שמונית כדירקטור, ואף פעם לא עשו איזו הצבעה רק בשביל למנות אותי כדירקטור, והיום אני מבין שהיה צריך לעשות הסכמה ציבורית שאני אהיה דירקטור... וגם לא התנהגתי ולא עזרו לי להתנהג כדירקטור במקום. הוזמנתי לאיזו ישיבה, באתי כי רציתי את שכר הטרחה שישלמו לי..." (ע' 538 לפרוטוקול הדיון).

83. המפרק טוען, כי היה על הנתבע 3 לעיין בדוחות הכספיים של ארזון אינטרנשיונל, וכי לו היה עושה זאת – הוא היה לומד על כל אותם אותות האזהרה באשר למצבה של החברה ושל קבוצת מתוק.

הנתבע 3 העיד כי לא קרא פרוטוקולים של ישיבות קודמות של דירקטוריון החברה, וכי "לא הייתי מעורה בכל העניינים האלה שהסתובבו שם" (ע' 543 לפרוטוקול הדיון). הוא העיד עוד, כי לא ידע אודות עסקת המיזוג שהיתה אמורה להתקיים בתקופת כהונתו ("אני לא הייתי בתוך סוד העניינים", "לא, לא יודע, לא עסקתי, לא מבין", וכן "אני לא מבין כלום, לא זוכר כלום, לא שמעתי, לא ראיתי, לא יודע מי קונה ומי מוכר" (ע' 521 לפרוטוקול הדיון)).

הנתבע 3 העיד עוד, כי ידע אודות הערבות של ארזן אינטרנשיונל לארזן מאמ, כי היה מודע לכך שהמשמעות של ערבות זו היא שמצבה הכספי של ארזן אינטרנשיונל תלוי גם במצבה הכספי של ארזן מאמ. מנגד, הוא לא ידע שלארזן מאמ יש חוב של 20 מיליון ₪ לבנקים ולא ערך בירור בנושא, אלא הסתמך על דבריהם של רו"ח גווילי ורו"ח נהוראי, סמנכ"ל הכספים של ארזן אינטרנשיונל, אשר אמרו לו כי "הכל בסדר, אל דאגה" (ע' 549 לפרוטוקול הדיון).

84. המפרק טען כי החל מחודש אפריל 1998, לאחר שהחלה חקירת רשויות מס ההכנסה נגד האחים מתוק, נשכרו שירותיו של הנתבע 3 על ידי יחידי מתוק, כיועץ מקצועי לקבוצת מתוק ולאחים מתוק. לטענתו, לנתבע 3, אשר במקצועו הוא מנהל חשבונות, מבקר חשבונות ויועץ מס, היו הידע והניסיון הדרושים על מנת לזהות את פעולות המרמה שבוצעו בספרי התובעות 1 ו-3 על ידי יחידי מתוק. לטענת המפרק, הנתבע 3 היה מודע היטב לחוסר התקינות בהתנהלות יחידי מתוק בחברות הקבוצה השונות, אך התעלם מכך בעת שכיחן כדירקטור בארזן אינטרנשיונל.

85. אני סבורה כי הנתבע 3 לא מילא את תפקידו כדירקטור סביר. גם על פי עדותו-שלו, הוא לא התנהג כלל כדירקטור (ע' 538 לפרוטוקול הדיון). הנתבע 3 לא עשה הכנה כלשהי לקראת מינויו כדירקטור. הוא לא הבין כלל מה מצופה ממנו במסגרת תפקיד זה, ואף לא טרח ללמוד על כך. הנתבע 3 ראה בתפקידו כדירקטור בארזן אינטרנשיונל כאמצעי לגביית שכר הטרחה שהגיע לו בגין שירותים שהעניק כיועץ מס לקבוצת מתוק, ותו לא. יחד עם זאת, מדרישתו לערוך פוליסת ביטוח נושאי משרה ומעדותו בעניין זה, ניתן ללמוד כי הוא היה מודע לחובותיו כדירקטור ולסיכונים שבאי מילוי חובות אלה.

כפי שהעיד הנתבע 3, הוא לא מילא את חובתו להיות מעורה ומעורב בענייני החברה, הוא לא עשה דבר על מנת לקבל מידע אודות מצבה, ואף כאשר מידע כזה נודע לו – כמו ביחס לערבותה של ארזן אינטרנשיונל לארזן מאמ – הוא לא טרח לברר את הנושא ואת השלכותיו על החברה.

86. זאת ועוד, הנתבע 3 ידע – או אמור היה לדעת – אודות חלק ניכר מן המידע על החברה, ובעיקר מידע שאמור היה לעורר חשד אצל דירקטור סביר, בשל השירותים שהעניק לקבוצת מתוק כבר מחודש אפריל 1998. אין חולק כי הנתבע 3 טיפל בנושא חקירת רשויות

המס נגד האחים מתוק החל ממועד זה (מוצג ת/4א'), וכי היה מודע היטב לחשדות שהועלו נגד האחים מתוק.

כך, הצהיר הנתבע 3 כי במסגרת שירותי ייעוץ שהעניק לקבוצת מתוק, הוא בדק את חשדות מס ההכנסה בעניין ניכיונות השיקים שערכו התובעת 1 – חברת מתוק אפרים ויחידי מתוק באמצעות ערטול (ס' 20 לתצהיר הנתבע 3). לגרסת הנתבע 3 (וכפי שיפורט להלן), מנשה מתוק נהג לתת שיקים מעותדים של חברת מתוק אפרים לפקודת ערטול. ערטול הפקיד בחשבונה של הגב' יהודית מתוק (אשתו של מנשה מתוק) סכומי כסף. סכום השיק המעותד שניתן לערטול היה גבוה בכ-20% מהסכום שהופקד בחשבונה של יהודית מתוק, כאשר הפער היה הריבית ששולמה לערטול. ערטול הוציא חשבונית בגובה הריבית ששולמה, כאשר בפירוט החשבונית נרשם כאילו התקבל מלאי: מוצאים, שימורים וטחינה (ס' 20 לתצהיר הנתבע 3).

87. הנתבע 3 הצהיר, כי בליבו "קיננו ספקות לגבי שיטת עבודה זו" (ס' 21 לתצהיר), כי פנה למשרד רו"ח אלמגור וביקש את אישורם לתקינות פעולות החברה. לטענתו, שני מכתבים שמסר לו משרד אלמגור הניחו את דעתו כי הנושא תקין. במכתב משרד אלמגור מיום 10.5.98 (נספח ב' לתצהיר הנתבע 3) נכתב כי אומנם הוספת דמי הניכיון לחשבוניות סחורה ולסעיף "קניות" אינה גורמת לפגיעה כלשהי בחבות המס של החברה, אולם יש בה משום רישום לא נכון.

בעדותו העיד הנתבע 3 כי ידע שמדובר ברישום לא נכון כמלאי, אף שהיה מדובר בריבית עבור הניכיון:

**"ת: ידעתי שלא הוציאו חשבוניות לפעמים על הריבית ששילמו, וחשדתי שהוציאו בשביל זה חשבוניות על סחורה ולכן פניתי לרו"ח. אני לא אחראי לא על מלאי ולא על דברים כאלה.**

**ש: אני רוצה לשאול אם זה נראה לך חשוד שרושמים על עסקת ניכיונות, מקבלים חשבונית של טחינה וסחורה אחרת, האם זה נראה לך חשוד או לא?**

**ת: אם זה לא היה נראה לי חשוד לא הייתי פונה לרו"ח" (ע' 458 לפרוטוקול הדיון).**

88. עוד הצהיר הנתבע 3 כי נמסר לו שהסכום שנתן ערטול הופקד בחשבונה של הגב' יהודית מתוק, ולא בחשבון הבנק של חברת מתוק אפרים, משום שלחברה היו חובות לבנקים, והיא בקשה להראות תנועת מזומנים לחשבונות החברה ממקורות חיצוניים. לאחר מכן, הועבר הכסף לחשבונו של מנשה מתוק ונרשם בספרי חברת מתוק אפרים (ס' 20 לתצהיר הנתבע 3). כאשר נשאל הנתבע 3 האם עניין זה נראה לו תקין, הוא השיב כי הוא איננו בודק לבבות וכי לדעתו הכסף אכן הגיע ממקור חיצוני – מערטול. לטענתו, זו הסיבה שהוא פנה למשרד אלמגור שיאשר את הנושא, וכי "לפי ההשכלה שלי בכלל כל העניינים היו צריכים להתנהל אחרת" (ע' 464-467 לפרוטוקול הדיון). הנתבע 3 אישר בעדותו, כי הבין שהמטרה של יחידי

מתוק בהתנהלות זו היתה להרחיק כסף מהבנקים, שכן לולא כן, כספים אלה היו נותרים בידי הבנקים בגלל החובות (ע' 480-481 לפרוטוקול הדיון).

89. כשנשאל הנתבע 3 בחקירתו הנגדית, האם כאשר מונה לדירקטור בחברת ארזן, היה מודע לאי הסדרים שהתנהלו באחת מחברות הקבוצה, ענה:

**"אני רוצה לענות על זה ברור, בצורה בהירה ביותר, מה שידעתי במתוק שכחתי כשאני בארזן. ואני מודיע לך ארזן... חברה ציבורית שאני ראיתי אותה, שהיא ברת פירעון, שביקשתי ביטוח דירקטורים, שהשתתפתי בישיבה אחת וחצי או שתי ישיבות, שהחברה הזאת אסור היה לצרף אותה למתוק אפרים ובניו בע"מ, שהיא היתה חברה טובה וסחירה בסדר גמור, שישבו שם ואמרו לי יואב נהוראי, קריספין, גווילי, כל האחרים אמרו שהחברה בריאה, מצוינת ובשביל זה אני שם, הייתי שם ואסור היה לפרק את החברה הזאת ואסור היה לעשות אותה חדלת פירעון בגלל כל מיני דברים אחרים. כשהייתי בארזן לא עסקתי במתוק אפרים ובניו בע"מ, לא עסקתי במלאים ולא בדברים אחרים" (ע' 497 לפרוטוקול הדיון).**

90. טענתו של הנתבע 3, כי היה סבור שחברת ארזן אינטרנשיונל היתה איתנה מבחינה פיננסית, נסתרת במכתב שכתב הנתבע 3 לרשויות מס הכנסה בחודש דצמבר 1998, כארבעה חודשים לפני מינויו כדירקטור. במכתב זה כתב הנתבע 3 כי אם לא תאושר לחברת ארזן אינטרנשיונל פריסה של חובותיה למס הכנסה על פני 18 תשלומים, היא **"עלולה לקרוס כלכלית"** (מוצג ת/8).

יצוין כי הנתבע 3 העיד כי הוא כתב את הדברים הללו רק על מנת להשיג את הסדר התשלומים המבוקש. אולם מנגד הוא גם העיד כי האמור במכתבו היה אמת לאמיתה (ע' 498 לפרוטוקול הדיון). עוד העיד הנתבע 3 כי האמור במכתב משקף את המצב של החברה נכון למועד כתיבת המכתב, אך מצבה של ארזן אינטרנשיונל כאשר מונה לדירקטור, כארבעה חודשים מאוחר יותר היה איתן (ע' 498 לפרוטוקול הדיון). בעניין זה יש לציין את מכתבו של הנתבע 3 למר מנשה מתוק מיום 18.5.99 (מוצג ת/16), כחודשיים לאחר מינויו כדירקטור בארזן, בו התריע ששיקים ששולמו על ידי ארזן אינטרנשיונל במסגרת הסדר חובה למס הכנסה, חזרו. בנוסף, הנתבע 3 לא הבהיר ולא פירט איך ועל סמך מה הוא קובע כי מצבה של ארזן אינטרנשיונל השתפר במהלך התקופה בת 4 החודשים מעת כתיבת המכתב ועד למינויו כדירקטור.

91. הנתבע 3 העיד עוד, כי אף שנתן שירותי ייעוץ לחברת מתוק אפרים, יתכן שקיבל את שכרו מחברת ארזן אינטרנשיונל. לגישתו - עובדה זו לא עניינה אותו, שכן **"אני רציתי לקבל כסף על העבודה שלי, זה הכל"** (ע' 458 לפרוטוקול הדיון). הוא הוסיף כי גם כאשר מונה להיות דירקטור בארזן אינטרנשיונל, לא חשב שצריך לברר את נושא ההעברות והתשלומים בין החברות, שכן זה נראה לו **"דבר טבעי בין חברות"** (ע' 459 לפרוטוקול הדיון). מובן כי מסקנה זו היא בעייתית ביותר לאור העובדה כי הנתבע 3 ידע כי ארזן אינטרנשיונל היא

חברה ציבורית, שהוא לא נתן לה שירותים. הנתבע 3 לא ניסה להציע מנגנון כלשהו שימנע העברות כספים כאלה, גם לאחר שמונה כדירקטור בחברה (ע' 461 לפרוטוקול הדיון).

92. לאור המפורט לעיל, אני סבורה כי עם מינויו של הנתבע 3 לתפקיד של דירקטור מקרב הציבור בארזן אינטרנשיונל, היה הנתבע 3 מודע לאי סדרים שהתנהלו בחברת מתוק אפרים – לגביה הוא העניק שירותי ייעוץ. הוא היה גם מודע להעברות כספים בין חברות הקבוצה. אף על פי כן, לא ניסה הנתבע 3 למנוע המשך קיומם של אי סדרים כאלה, או להציע מנגנון לפיקוח על ההתנהלות של חברות הקבוצה והשפעתה על ארזן אינטרנשיונל.

אינני סבורה כי יש לייחס לנתבע 3 אחריות בגין אי הסדרים שהתנהלו בארזן אינטרנשיונל או בחברות אחרות בקבוצה עובר למינויו לדירקטוריון החברה. המסקנה מתייחסת לידיעותיו של הנתבע 3 במועד מינויו לתפקיד באשר לאי סדרים מן העבר שהתנהלו בארזן אינטרנשיונל וביתר חברות הקבוצה, ואשר היתה להם השפעה על ארזן אינטרנשיונל ממועד מינויו ואילך.

93. אני סבורה, כי ידיעותיו אלה של הנתבע 3 היו אמורות לפחות לעורר בו חשד לגבי התנהלות לא תקינה בארזן אינטרנשיונל, ובמסגרת תפקידו כדירקטור מקרב הציבור - היה עליו לברר חשדות אלה ולפעול לתיקון הפגמים והליקויים ככול שהיו כאלה. משהנתבע 3 לא עשה דבר – לא בירר ולא ניסה לפתור את הבעיות, הרי שהנתבע 3 הפר גם בעניין זה את חובותיו כדירקטור.

### ניגוד עניינים של הנתבע 3

94. אין מחלוקת כי במקביל לכהונתו של הנתבע 3 כדירקטור בארזן אינטרנשיונל, הוא נתן שירותים לתובעות בכובעו כיועץ מס (ר' סעיף 45 לסיכומי הנתבע 3). המפרק טוען כי בכך הפר הנתבע 3 את הוראות הפקודה בדבר אי תלות, החלות על דירקטור מקרב הציבור. לטענת המפרק, מכוח סעיפים 196' ו-196ג' לפקודת החברות, חל על דירקטור מקרב הציבור איסור לקיים קשר עסקי עם הנהלת החברה או עם תאגיד קשור לה, ובין היתר ליתן שירותים מקצועיים שוטפים לחברה.

הנתבע 3 טוען כי מדובר היה בפעולות טכניות בלבד, אשר עסקו בעריכת הסדרי תשלומים לתובעות ועמידה בהם. לטענתו, פעולות אלה לא העמידו אותו בניגוד עניינים כלשהו, שכן הוא פעל אך ורק לטובתה של ארזן אינטרנשיונל.

95. אינני מקבלת את טענת הנתבע 3. מנספח ז' לתצהיר הנתבע 3 עולה כי הנתבע 3 קיים פגישה עם נציגי מס הכנסה בקשר עם חקירת מס ההכנסה נגד האחים מתוק. הפגישה התקיימה ביום 18.4.99, קרי, לאחר מינויו של הנתבע 3 כדירקטור מקרב הציבור בארזן אינטרנשיונל. בפגישה זו ייצג הנתבע 3 את האחים מתוק, וניסה להסביר לנציגי מס הכנסה את אי הסדרים ברישום בספרי חברת מתוק אפרים. ממוצגים ת/14 – ת/19 עולה כי במקביל לכהונתו כדירקטור, הוסיף הנתבע 3 ליתן שירותי יעוץ מס לחברות קבוצת מתוק. כך,

למשל, ביום 21.6.99 שלח מכתב לנציג מס הכנסה בעניין הסדרי החוב של חברות ארזן מאמ וארזן אינטרנשיונל, כאשר על מכתב זה חתם הנתבע 3 כיועץ מס (ת/19). ממכתב של המוסד לביטוח לאומי מיום 16.6.99, עולה כי הנתבע 3 בתפקידו כיועץ מס פעל להשגת הסדר באשר לכל חברות הקבוצה (למעט ארזן אינטרנשיונל – מוצג ת/18). על פי ת/17, ביום 13.5.99 התבקש הנתבע 3 לטפל בעיקול שהתקבל בחברת ארזן מאמ ובשיק שהוחזר.

ממסמכים אלה עולה כי הנתבע 3 הוסיף ליתן שירותי יעוץ מס לכל חברות הקבוצה גם לאחר תחילת כהונתו כדירקטור בארזן אינטרנשיונל ובמהלך כהונתו. הפעולות שביצע הנתבע 3 לא היו טכניות – הוא נפגש עם נציגי הרשויות כיועץ מס מטעם חברות קבוצת מתוק בניסיון להגיע להסדרים לתשלומי חובות חברות הקבוצה. הוא ייצג את האחים מתוק מול רשויות המס בקשר עם החקירה שנפתחה נגדם ועוד. כן הודה הנתבע 3 כי דרש תשלום עבור השירותים שנתן, כי חלק משכר הטרחה שולם לו וכי חלק הגיש כתביעת חוב למפרק (ע' 526-527 לפרוטוקול הדיון, מוצג ת/13).

96. הנתבע 3 העיד, כי הוא איננו רואה כל פגם בכך שנתן שירותי ייעוץ לחברות הקבוצה וליחיד מתוק במקביל לכהונתו כדירקטור מקרב הציבור בארזן אינטרנשיונל, ואף לא רואה בכך מקור לניגוד עניינים: **"אני לא רואה שום סיבה שלא אתן עצה ושירות, לא רואה ניגוד עניינים, אני לא רואה"** (ע' 530 לפרוטוקול הדיון). הוא לא מצא לנכון לדווח על השירותים שנתן לחברות הקבוצה לדירקטוריון ארזן אינטרנשיונל (ע' 523 לפרוטוקול הדיון). הנתבע 3 העיד עוד, כי **"אף אחד מכל עוה"ד שהסתובבו בארזן ובמתוק לא אמר לי שיש ניגוד עניינים, אני לא ידעתי מזה בכלל. ואני חושב שגם אין ניגוד עניינים, כי עסקתי בבעיות טכניות"** (ע' 536 לפרוטוקול הדיון).

97. פקודת החברות קובעת כי דירקטור מקרב הציבור צריך להיות מי שאין לו כל קשר שהוא להנהלת החברה או לתאגידים קשורים, וזאת – כדי לוודא כי אכן מדובר בדירקטור "חיצוני" שיוכל להיות אובייקטיבי וחסר פניות בתפקידו כדירקטור. סעיף 96ב(ג) לפקודת החברות קובע כי כדירקטור מקרב הציבור המכהן בחברה יכול לכהן אדם **"שאינו לו זיקה כלכלית לחברה או לתאגיד קשור לה ואין לו קשר מהותי להנהלה העסקית שלה או של תאגיד קשור לה"**. בס"ק ד' נקבע, כי:

**"קשר מהותי להנהלה העסקית של החברה או של תאגיד קשור לה"**

מתקיים בכל אחד מאלה:

(1) בעובד החברה או במי שהיה עובד החברה תוך השנתיים שקדמו

לתחילת כהונתו המוצעת;

(2) בבן משפחה של כל אחד מהמנויים בפסקה (1);

(3) במי שמקיים קשרים עסקיים מהותיים קבועים עם החברה, בין במישרין

ובין באמצעות תאגיד שהוא בעל עניין בו;

(4) במי שהחברה מעסיקה אותו או את שותפו או את מעבידו במתן שירותים

מקצועיים דרך קבע בתמורה, בין במישרין ובין באמצעות תאגיד השוכר את

שירותיו דרך קבע או שהמועסק חבר בו או בעל עניין בו."

**סעיף 96ג(א)** קובע כי "בנוסף לאמור בסעיף 96ב, לא יכהן אדם כדירקטור מקרב הציבור בחברה אם תפקידו בשירות הציבור או עיסוקיו האחרים יוצרים או עלולים ליצור ניגוד עניינים עם תפקידו כדירקטור מקרב הציבור באותה חברה".

98. כאמור, באשר לנתבע 3 הוכח כי במקביל לכהונתו כדירקטור מקרב הציבור, הוא הוסיף לתת שירותים לכל חברות הקבוצה כיועץ מס. השירותים שנתן לא היו בעניינים טכניים ולא היו במתכונת חד פעמית, אלא בהיקף משמעותי. מתן שירותים אלה מהווה "קשר מהותי להנהלה העסקית של החברה או של תאגיד קשור לה", כהגדרת **סעיף 96ב(ד)(4)**. בתקופת כהונתו, לא עסק הנתבע 3 רק בהסדרי החובות של חברות הקבוצה, כטענתו, אלא גם בחקירת רשויות מס הכנסה נגד האחים מתוק ובמתן שירותים נוספים. שירותים אלה עלולים היו להעמיד את הנתבע 3 במצב של ניגוד עניינים עם כהונתו כדירקטור מקרב הציבור בארזון אינטרנשיונל, אשר בין היתר תפקידו לפקח על מנהלי החברה ובעלי השליטה בה. את התפקיד זה לא יכול היה הנתבע 3 למלא כראוי – ללא פניות, בד בבד עם העסקתו על ידי חברות הקבוצה ויחידי מתוק.

בכך שהנתבע 3 המשיך במתן השירותים לחברות קבוצת מתוק, הפר הנתבע 3 את חובותיו כדירקטור כלפי ארזון אינטרנשיונל.

#### **הנזק והקשר סיבתי**

99. המפרק מתייחס בטענותיו למספר נזקים שנגרמו לחברה לגישתו בשל רשלנותם של הנתבעים. הוא מציין בהקשר זה את הנושא של החוסר במלאי בחברה; את הנושא הגידול בהתחייבויות החברה ושל חובות כלפי החברה כנושה (שהיו שונים בפועל ממה שצוין בספרי החברה); את חובה של חברת מתוק אפרים לחברה; ואת העובדה כי יחידי מתוק גזלו מהחברה כספים ורכוש.

להלן נתייחס לרכיבי הנזק הללו. כפי שיצוין – אני סבורה כי המפרק לא הוכיח קיומו של נזק ישיר לחברה הנובע מהחוסר במלאי – ככל שכלל היה קיים חוסר כזה, או מהגידול בהתחייבויות החברה ומהעובדה שחובות הלוויים לחברה בספרים לא שיקפו את מצב החובות כפי שהמפרק טוען לו. אני סבורה כי לחברה נגרם נזק כתוצאה מחובה של חברת מתוק אפרים לחברת ארזון מאמ, חוב שהיה חוב בלתי מובטח שלא הושב לחברה. כפי שיובהר, אני סבורה כי הוכח גם קשר סיבתי בין החוב הזה לבין ההתרשלות של הנתבע 1.

באשר לטענות המפרק ביחס למעשי הגזל והמירמה של יחידי מתוק כלפי החברה, הרי כפי שיובהר – אני סבורה כי טענות אלה לא הוכחו על ידי המפרק, ולכן אין מקום לקבוע כי מעשים כאלה אכן בוצעו, ואין מקום אם כן להטיל על הנתבעים או מי מהם אחריות לביצועם.

כל העניינים הללו יפורטו להלן.

**מלאי החברות**

100. לטענת המפרק, שווי המלאי שנותר במחסני הקבוצה כולה, במועד קריסת החברות, היה 6.1 מיליון ₪ בלבד. זאת למרות ששווי הכולל של המלאי הרשום של הקבוצה עמד על כ-57 מיליון ש"ח. המלאי הרשום של חברות ארזן אינטרנשיונל ושל ארזן מאמ היה 17.17 מיליון ₪, סכום שהיווה 30.12% ממלאי הקבוצה כולה. לטענת המפרק, בשל ערבוב מלאי הקבוצה כולה, לא ניתן לייחס חלקים מהמלאי שנותר לחברה ספציפית בקבוצה. לכן שווי המלאי שנותר בארזן אינטרנשיונל ובארזן מאמ, באופן יחסי, הוא 1.83 מיליון ₪ בלבד. השוואה של מלאי זה למלאי הרשום שיש לייחס לחברות אלה, מעלה כי נגרם להן נזק בגובה ההפרש, בסך של 15.34 מיליון ₪.

לטענת המפרק, מאחר שהנתבע 1 כיהן כדירקטור בחברה מחודש יוני 1996, יש לייחס לו חלק מכריע באחריות לנזק זה. עוד טוען המפרק כי לפי עדותו של רו"ח גווילי, עיקר הנזק למלאי אירע בעשרת החודשים האחרונים שלפני קריסת החברות (קרי, ינואר – אוקטובר 1999). מכאן שניתן להטיל חלק ניכר מהאחריות לנזק גם על הנתבעים 2-3.

101. הנתבעים טוענים מנגד, כי המפרק לא הוכיח את טענותיו באשר לגובה הנזק – לא הוכח שווי המלאי שנמכר על ידי המפרק במסגרת הליכי הפירוק, ולא הובאו ראיות כי המלאי אכן נמכר בסך של 6.1 מיליון ₪ בלבד. בנוסף, שווי המלאי בעת מימושו במסגרת הליכי פירוק היה נמוך משמעותית משווי בשוק. גם הנתון באשר לשווי המלאי הרשום שהופיע בתצהירו של מר מנשה מתוק אשר צורף לבקשה להקפאת הליכים (מוצג נ/10), איננו אמין. על פי תצהירה של הגב' יהודית מתוק, נתון זה לא נבדק, ומסתמך על נתונים שגויים ועל מלאי לא מבוקר.

הנתבעים חולקים גם על שיטת חישוב הנזק למלאי, וכן על היעדר הבחנה בין הנזק שנגרם למלאי של ארזן אינטרנשיונל לבין הנזק שנגרם לארזן מאמ, אשר הנתבעים לא כיהנו כנושאי משרה בה ואינם אחראים למה שקרה בה.

עוד טוענים הנתבעים, כי לאחר הקפאת ההליכים היתה אפשרות להפריד בין המלאים של החברות התובעות, וכי המפרק יכול היה לדעת איזה מוצר לשייך לכל אחת מהחברות. לטענתם, המפרק הוא זה שערבב את המלאים, ולכן כיום אין עוד יכולת להפריד בין המלאים השייכים לכל חברה מהקבוצה. בהיעדר יכולת כזו כיום, כל חלוקה בין התובעות היא אפשרית, כולל האפשרות לייחס את כל סכום המימוש בסך 6.1 מיליון ₪ לארזן אינטרנשיונל. לטענת הנתבעים, לפי תצהירו של מר מנשה מתוק, עליו נסמך המפרק כאמור (מוצג נ/10), מלאי ארזן אינטרנשיונל במועד הגשת הבקשה להקפאת ההליכים היה בשווי של כ-4 מיליון ₪. יתכן כי מלוא המלאי הזה נמצא במחסנים בעת תפיסתם על ידי הנאמן ומומש על ידי המפרק. במקרה כזה הרי שלארזן אינטרנשיונל, בה היו הנתבעים דירקטורים, לא נגרם כל אובדן של מלאי, והמלאי הרשום שלה היה זהה למלאי בפועל.

להלן נתייחס לשאלה האם הוכיח המפרק את הנזק שנגרם כתוצאה מהאובדן הנטען של חלק מהמלאי, אך קודם כל נבחן את השאלה האם אבד מלאי – או שמא המלאי הרשום לא שיקף מלכתחילה את המלאי הקיים בחברה.

#### לגישת המפרק – המלאי "נופח" ולא נגנב

102. הטענה ביחס לנזק שנגרם מהחסרים במלאי, אינה יכולה להתקבל מטעם משמעותי נוסף, קרי העובדה כי לגישתו של המפרק עצמו, המלאי הרשום של החברות לא שיקף את המלאי שהיה קיים בהן בפועל. המפרק הסביר בעדותו, שחלק גדול מהתרמית של יחידי מתוק התבססה על יצירת "מלאי לא קיים יש מאין" (ע' 40 לפרוטוקול הדיון). הוא טען כי הם עשו זאת באמצעות הוצאת חשבוניות פיקטיביות על מלאי שלא נקנה. בעניין זה הוסיף המפרק והעיד, שלמעשה המלאי הרשום בסך של 57 מיליון ש"ח, כלל לא היה קיים אלא היה מלאי פיקטיבי:

**"איך הגיע 57 מיליון אם לא היה כאן? כלומר, הטענה שלא היה כאן? זה לא שהיה 57 ונהיה 8, כאילו זה התאדה, לא הגיע להיות 57"** (ע' 41 לפרוטוקול הדיון).

כלומר, גישתו של המפרק היא כי הנזק בעניין המלאי נגרם בעיקר בשל "ניפוח" המלאי ורישום מלאי פיקטיבי שלא היה קיים בפועל, ולא בשל היעלמות פיסית של מלאי שהיה קיים. על פי טענה זו, הנזק נגרם בעיקרו לנושי החברות, שהסתמכו על מלאי זה לצורך מתן האשראי לחברות (ר' דברי המפרק בשורה 21 בע' 41 לפרוטוקול הדיון: **"הבנקים הסתמכו על המלאי הזה, והתאדה"**). לפיכך, לא ניתן לקבל את טענת המפרק, כי הנזק שנגרם ברכיב המלאי הוא בגובה ההפרש בין המלאי הרשום לבין המלאי שנמצא בפועל במחשני החברות, שכן לגישתו שלו המלאי הרשום לא היה קיים מעולם (ולא – שהוא היה קיים ו"נעלם").

103. התביעה דן איננה תביעה של הבנקים בקשר עם הנזקים שנגרמו להם לטענתם משום שהם העמידו לחברה אשראי על סמך מצגים כאלה ואחרים שלא היו מצגי אמת. תביעה כזו היא תביעה אפשרית, ולו היא היתה מוגשת, היה על הבנקים להוכיח כמובן מהו הנזק שנגרם להם כתוצאה ממצגי השווא (ומאחריותם הנטענת של הנתבעים למצגים אלה). אולם, כאמור, זו אינה התביעה דן. המפרק בתביעה דן נכנס – לגישתו שלו לנעלי החברה (ר' למשל ס' 18 לסיכומי התשובה מטעם המפרק). לכן, הנזק אותו הוא צריך להוכיח הוא נזק לחברה, ולא נזק לנושיה. העובדה כי החברה קבלה אשראים על סמך מלאים שלא היו קיימים בה בפועל, היא חמורה, והיא גרמה ככל הנראה נזק לנושים שהעמידו לה את האשראי, אולם היא לא גרמה – כל עוד לא הוכח אחרת - נזק לחברה עצמה.

סיכומה של נקודה זו – המפרק לא הוכיח כי לחברה היו מלאים שנעלמו או נגנבו בתקופת הכהונה של הנתבעים, ולכן לא ניתן לייחס לנתבעים אחריות בשל ההפרש הנטען בין המלאי כפי שהוא נרשם בספרי החברה לבין שווי המלאי שנמכר בפועל על ידי המפרק.

המפרק לא הוכיח את שווי המלאי לפני ואחרי מינויו

104. את התביעה ביחס לחוסר במלאי, יש לדחות גם לאור העובדה כי המפרק לא הוכיח את הנתונים הנדרשים לצורך גיבושה של עילת התביעה הזו. הנתונים עליהם מסתמך המפרק לצורך הוכחת הנזק למלאי החברות אינם מבוססים דיים. לצורך הוכחת שווי המלאי של החברות במועד הגשת בקשת הפירוק, מסתמך המפרק על תצהירו של מר מנשה מתוק שהוגש במצורף לבקשה להקפאת הליכים. האמור בתצהיר זה מהווה עדות שמיעה. המפרק לא זימן את מר מנשה מתוק להעיד בבית המשפט בענין זה.

גם בהנחה שניתן לקבל את התצהיר כראיה קבילה, יש לבחון את משקלה של ראיה זו. אני סבורה כי מדובר בראיה שמשקלה נמוך – שכן המפרק עצמו טען כי הנזק לחברות נגרם מלכתחילה עקב מעשי תרמית וגניבות שביצעו יחידי מתוק (ראו למשל סעיף 185(ד) לסיכומי המפרק).

בהקשר זה יש לציין כי בניגוד לטענות המפרק בסיכומי התשובה מטעמו (ס' 39), הנתבע 3 לא אישר בסיכומיו כי הנתונים בתצהירו של מנשה מתוק תואמים את הנתונים בספרי החברות, אלא כי כך נכתב בתצהירה של הגב' יהודית מתוק. אישור זה אין די בו כדי להוכיח את אמינות הנתונים. גם אופן ייחוס המלאי לכל אחת מארבע מהחברות התובעות נסמך על תצהירו של מר מנשה מתוק, ומטעמים דומים לא ניתן לקבוע כי ענין זה הוכח.

105. המפרק טוען בעניין זה כי לא ניתן לייחס את המלאי שנמצא במחסן החברות לכל אחת מהחברות בדרך אחרת, מאחר שהמלאי עורבב על ידי יחידי מתוק עובר להגשת הבקשה להקפאת ההליכים. טענה זו לא הוכחה.

אומנם, המפרק מבקש להסתמך בעניין זה על עדותו של רו"ח גווילי, ממנה עולה כי יחידי מתוק העבירו את מלאי כל החברות מהמחסנים הנפרדים למחסן המרוכז בחולדה לפני שנכנסו הנאמן והמפרק לתפקידם. אולם בד בבד ציין רו"ח גווילי כי הוא לא ידע על כך בזמן אמת. הוא לא הבהיר מה המקור למסקנתו, ומתי נעשה ערבוב המלאים לגרסתו. בנוסף, בניגוד לעדות זו העיד רו"ח גווילי גם כי "היה מחסן נפרד של מתוק, היה מחסן נפרד של ארזן, היו מחסנאים של מתוק, מחסנאים של ארזן... גם בחו"ל אגב, היו מחסנים, הייתי בספירות מלאי, גם בחו"ל היו מחסנים של ארזן והיו מחסנים של מתוק, זה נפרד לחלוטין" (ע' 637 לפרוטוקול הדיון).

106. זאת ועוד, מהדו"ח הסופי של הנאמן שמונה על ידי בית המשפט בעקבות הבקשה להקפאת הליכים, עולה דווקא כי הנאמן היה מעורב בהעתקת מלאי החברות מהמחסנים השונים לקיבוץ חולדה: "ספירת המלאי שתתואר להלן, נעשתה תוך כדי העתקת מפעלי החברות והמחסנים ממקומותיהם הקודמים לשטחים בקיבוץ חולדה" (סעיף 13.1 לדו"ח הנאמן, נספח 2/1 לתצהיר המפרק). הנאמן אף מציין - באשר לאופן הטיפול במלאי שנעשה על ידיו - כי "רוכזו רוב המלאים, אשר נמצאו במספר גדול של מחסנים באגד מחסנים אחד בקיבוץ חולדה" (סעיף 14.2 לדו"ח הנאמן), וכי "נמשכה העברת הסחורות מהמחסנים בלוד למחסן מרכזי אחד בחולדה" (סעיף 15.1 לדו"ח הנאמן).

מסקנה דומה עולה גם מפרוטוקול ישיבת דירקטוריון ארזן אינטרנשיונל מיום 12.4.99 (מוצג ת/28), בו צוין כי באותה עת נבנה מבנה בשטח של 5,000 מ"ר בקיבוץ חולדה, כאשר כוונת החברה להעביר את כל פעילות החברה למבנה החדש, על מנת להביא להתייעלות ולחיסכון בעלויות. החברה העריכה שהמעבר למבנה זה יהיה במהלך החודשים ספטמבר – אוקטובר. כלומר, מסתבר מפרוטוקול זה, כי במחסן בחולדה לא נעשה שימוש לפני כניסתו של הנאמן לתפקידו, באוקטובר 1999.

107. המפרק טען בסיכומי התשובה מטעמו כי טענת הפניקס בדבר ערבוב המלאים על ידי הנאמן הועלתה לראשונה בסיכומיה ומהווה הרחבת חזית. אינני מקבלת את הטענה. הטענה לגבי ערבוב המלאים היא טענה עובדתית העולה מדו"ח הנאמן שהוגש על ידי המפרק במצורף לתצהיר עדותו הראשית. לכן, המפרק אינו יכול לכפור בטענה זו, והוא אף אינו יכול לטעון כי לא ניתנה לו הזדמנות להתמודד איתה, שכן מדובר בטענה שמקורה בחומר הראיות מטעמו. זאת ועוד, טענה זו עלתה אף בעת חקירתו הנגדית של הנתבע 1 על ידי ב"כ המפרק, עו"ד קלמנסון, ויש בכך משום ויתור של המפרק על טענה של הרחבת חזית:

**"ת: המחסנים [של חברות הקבוצה – ר.ר.] היו נפרדים.**

**עו"ד קלמנסון: אתה בדעת מיעוט בעניין הזה, הרוב לא מסכימים לכך.**

**עו"ד פורר: מי זה הרוב? עו"ד קלמנסון ומי?**

**ת: אתה אגב לא חקרת אותי על זה, אבל מי שערבב את המלאים בסופו של**

**דבר, זה אתם. כלומר, זה מופיע, והוא כתב את זה רו"ח שלכם שהוא ערבב**

**את המלאים" (ע' 364-363 לפרוטוקול הדיון).**

לאור ערבוב המלאים של החברות, לא ניתן לשלול גם את טענת הנתבעים לפיה יתכן שמלוא המלאי הרשום של ארזן אינטרנשיונל (בניגוד למלאים של חברות אחרות בקבוצה), נמצא במחסנים במועד הפירוק, ומומש במלואו על ידי המפרק. ערבוב המלאים – אשר לא הוכח כי בוצע על ידי יחידי מתוק דווקא, ולא על ידי הנאמן - גרם ל"נזק ראייתי", אשר איננו מאפשר לייחס את המלאי החסר לכל אחת מחברות הקבוצה.

108. בנוסף, על פי סעיף 17.2 לדו"ח הסופי של הנאמן (נספח ו/2 לתצהיר המפרק), חלקים ממלאי הקבוצה נתפסו על ידי צדדים שלישיים ונושים של חברות הקבוצה, אף שלדעת הנאמן הבעלות בהם היתה של חברות הקבוצה. סחורות אלה נמכרו על ידי אותם צדדים שלישיים, חרף דרישת הנאמן להחזרת הסחורות. גם מסיבה זו, לא ניתן לקבל את טענת המפרק בדבר הנזק שנגרם למלאי בטרם המינוי שלו, ואת טענתו כי ההפרש בין המלאי הרשום למלאי שנתפס מקורו בנזקים שגרמו יחידי מתוק, ואשר יש לייחס לנתבעים אחריות בגינם. מדו"ח המפרק עולה כי יתכן שהמלאים אבדו במהלך התקופה בה הם היו בחסות הנאמן, כאשר צדדים שלישיים תפסו אותם לצורך מימוש החובות הנטענים כלפיהם. מאחר שאין כל נתון ביחס לכמות המלאי שאותם צדדים שלישיים לקחו – לא ניתן לקבוע איזה חלק מה"חוסר" במלאי של ארזן אינטרנשיונל נובע מהעובדה הזו – ואיזה חלק ניתן לייחס למחדלי הדירקטורים.

בהתייחס לעניין זה, טען המפרק בסיכומי התשובה מטעמו כי יחידי מתוק הם שדאגו להעלמת המלאי. כאמור, עניין זה לא הוכח. הוא אף מנוגד לאמור בסעיף 17.2 לדו"ח הסופי מטעמו של הנאמן לפיו חלקים מהמלאי נלקחו על ידי נושי הקבוצה וצדדים שלישיים.

סיכומה של נקודה זו – המפרק לא הוכיח מה היתה כמות המלאי של כל אחת מהחברות התובעות במועד בו נכנסו החברות להליך של הקפאת הליכים, ולא הוכיח האם נגרמו חסרים במלאי, אם כן – מתי, באילו חברות ובאילו שיעורים.

#### חובות החברה

109. המפרק טען כי על פי תשקיף חברת ארזון אינטרנשיונל משנת 1999 עמדו חובות הלקוחות של הקבוצה כולה על סך של 49.33 מיליון ₪. אולם בפועל, הסכום הכולל של כל החובות בני הגבייה שהיו לקבוצת מתוק מלקוחותיה היה נמוך מ-10 מיליון ₪. למסקנה זו הגיע הנאמן זמן קצר לאחר שמונה לתפקידו (ר' דו"ח הנאמן, נספח ו/2 לתצהיר המפרק).

המפרק טען עוד כי חובות הקבוצה לנושיה שלה הלכו וגדלו עם חלוף הזמן, וכי גילוי מוקדם ועצירה מוקדמת של הפעילות היו מצמצמים את הנוקים. בתקופת כהונתו של הנתבע 1, גדלו ההתחייבויות לבנקים של ארזון וארזון מאמ מסך של 10.4 מיליון ₪ ביום 31.12.96 לסך של 18.3 מיליון ₪ ביום 31.12.98, ולסך של 21 מיליון ₪ במועד קריסת החברות. לטענת המפרק, יש לחייב לכן את הנתבע 1 בסכום של 10.6 מיליון ₪ (ההפרש בין 21 ל-10.4 מיליון), וכל אחד מהנתבעים 2-3 בסך של כ-2 מיליון ₪ (חישוב יחסי של הגידול בשנת 1999, ובהתחשב בתקופת כהונתם בין מרץ לאוקטובר 1999).

110. לטענת המפרק, חקירתו העלתה כי יחידי מתוק גרמו לניפוח יתרות חובות הלקוחות באמצעות הנפקת חשבוניות בסכומים מוגדלים ללקוחות הקבוצה, ובמקביל - הנפקת תעודות זיכוי לאותם לקוחות. בעוד שהחשבוניות נרשמו בספרי החברות, חלק ניכר מהזיכויים לא נרשם כלל. כך נוצר מצג מטעה לפיו החברות עתידות לגבות סכומי כסף גדולים מלקוחותיהן. ניפוח חובות הלקוחות, בדומה לניפוח נתוני מלאי החברות, איפשר ליחידי מתוק להציג בפני בעלי המניות מן הציבור, בפני נאסד"ק ובפני הבנקים הנושים מצג כוזב ומטעה בקשר עם האיתנות הפיננסית של ארזון אינטרנשיונל.

111. גם בעניין זה טוענים הנתבעים, כי המפרק איננו מבחין בין חובות ארזון מאמ לבין חובות ארזון אינטרנשיונל, ומבקש לחייב את הנתבעים בגידול בהתחייבויות של שתי החברות כאחת, אף שהנתבעים כיהנו כדירקטורים בארזון אינטרנשיונל בלבד. עוד טוענים הנתבעים, כי לא הוכח שהגידול הנתבע הנוטען בהתחייבויות נבע מקבלת אשראי חדש, אלא יתכן שהגידול של 2.7 מיליון ₪ בשנת 1999 נבע כולו מריבית בגין האשראי שכבר נלקח לפני יום 31.12.98.

הנתבע 3 מוסיף וטוען כי שיטת החישוב של המפרק – ייחוס הגידול באשראי באופן יחסי לתקופת כהונתו כדירקטור בחברה – שגויה, שכן יתכן שכל הגידול באשראי נוצר לפני

תחילת כהונתו של הנתבע 3 במרץ 1999. הנתבע 3 טוען עוד, כי האופן בו מייחס המפרק את הנזק אל הנתבע 3 – באופן יחסי לתקופת כהונתו בשנת 1999 – לא הוכח והוא שגוי. לגרסתו, יתכן שהנזק אירע יום לפני תחילת כהונתו של הנתבע 3, ולאחר מכן לא אירע כל נזק. הנתבע 3 מעלה טענות נוספות בדבר נכסים נוספים שהיו בבעלות התובעות, אשר המפרק לא טרח לממשם, וכן באשר לאופן מימוש הנכסים על ידי המפרק, אשר גרם לחברות נזקים של מיליוני שקלים.

112. אינני סבורה כי המפרק הוכיח ראש נזק זה. ראשית, המפרק לא הוכיח איזה חלק מהגידול בהתחייבויות נבע מהתחייבויות חדשות, ואיזה חלק – מהוספת ריבית להתחייבויות קיימות. מעבר לכך, הגידול בהתחייבויות החברה לבנקים או לנושים כשלעצמו, אף אם הוא נבע ממעשים אסורים, איננו גורם כשלעצמו נזק לחברה. על מנת לטעון כי יש לחייב את הנתבעים בגין הגידול בהתחייבויות החברה לנושים, היה על המפרק להוכיח כי אכן נגרם לחברה נזק כתוצאה מהגידול בהתחייבויות, להבדיל מהנזק שנגרם לנושים. לצורך כך יש לבחון מה נעשה בכספי ההלוואות, איך הם נוצלו על ידי החברה וכיו"ב פרטים, שהם אלה שעשויים לבסס את הנזק לחברה. עניינים אלה ייבחנו בפרקים הבאים.

#### החוב של חברת מתוק אפרים לארזן מאמ

113. לטענת המפרק בתקופת כהונתו של הנתבע 1, במהלך שנת 1996, נרשם בספרי ארזן אינטרנשיונל חוב בלתי מובטח של חברת מתוק אפרים לארזן בסך של 7 מיליון ₪. עם קריסת החברות, ירד חוב זה לטמיון. לטענתו, מדובר בסכום שנטלו יחידי מתוק מארזן אינטרנשיונל "תחת אפו" של הנתבע 1. לטענת המפרק, גם הנתבעים 2-3 היו מודעים לחוב, אך לא דאגו שהוא ייגבה, או שתינתן לחברה בטוחה כלשהי בטרם הפכה מתוק אפרים לחדלת פירעון.

הנתבעים אינם כופרים בקיומו של החוב הזה. עם זאת, לטענתם, מדובר בחוב של חברת מתוק אפרים לארזן מאמ ולא לארזן אינטרנשיונל, ולא הוכח שחוב זה גרם לקריסת ארזן מאמ או ארזן אינטרנשיונל. הנתבע 3 טען בעניין זה, כי מהראיות עולה שהחוב לא היה קיים בתקופתו של הנתבע 3, שכן אין לו זכר בדוחות הכספיים של ארזן אינטרנשיונל לשנים '97-98.

114. אכן, מחומר הראיות עולה שבעלת החוב של חברת מתוק היתה ארזן מאמ ולא ארזן אינטרנשיונל. בסיכומי התשובה מטעמו המפרק מאשר כי מדובר בחוב לחברת ארזן מאמ (ס' 72 לסיכומי התשובה), אך טוען כי במסגרת אחריותם של הנתבעים לשמירת נכסי חברת ארזן אינטרנשיונל, הם היו אחראים גם על שמירת הנכס המהותי שלה – חברת הבת ארזן מאמ, ובכלל זה חובה של חברת מתוק אפרים כלפיה.

חובה של חברת מתוק אפרים לארזן מאמ אינו שנוי למעשה במחלוקת. אני סבורה כי חוב זה גרם לנזק לארזן אינטרנשיונל. מדובר בחוב לא מובטח, שלא שולם על ידי הלווה

למלווה- ארזון מאמ. כפי שהובהר לעיל, מצבה הכספי של ארזון מאמ משליך ישירות על מצבה של ארזון אינטרנשיונל.

115. לולא היתה מתוק אפרים חייבת את סכום החוב לארזון מאמ, היה כסף רב יותר בקופת ארזון מאמ – שהיא הנכס העיקרי של ארזון אינטרנשיונל, ושארזון אינטרנשיונל ערבה לחובותיה. לכן, קיומו של החוב הזה גרם נזק לארזון אינטרנשיונל – ועל כל פנים הנתבעים לא הוכיחו אחרת.

נוכח ערבותה של ארזון אינטרנשיונל כלפי ארזון מאמ, והיותה הנכס העיקרי שלה, מובן כי חוב זה היה משמעותי עבור ארזון מאמ ועבור ארזון אינטרנשיונל, כפי שהעיד בעניין זה רו"ח גווילי:

**”ש: תגייד לי, הסכום הזה היה מהותי לחברות? לארזון מפעלי אריזת מזון וארזון אינטרנשיונל?  
ת: כן. ביחס לחברה שסך המאזן שלה הוא 20 מיליון, סך הנכסים שלה הוא 20 מיליון, חוב של 10 מיליון הוא מהותי.  
...  
ש: הרווחים היו מתחת למיליון ₪, אז בוודאי ש-10 מיליון ₪ זה סכום מאוד, מאוד מהותי.  
ת: כן” (ע’ 631 לפרוטוקול הדיון).**

עוד אישר רו"ח גווילי, כי ארזון אינטרנשיונל ערבה לחובות ארזון מאמ לבנקים (ע’ 631 לפרוטוקול הדיון).

116. אני סבורה כי קיומו של החוב הזה קשור בקשר סיבתי להעדר פיקוח ראוי של הדירקטורים על התנהלותה של הנהלת החברה. חובה של מתוק אפרים לארזון מאמ היא עסקת בעלי ענין מובהקת, במסגרתה ניתנה הלוואה לחברה קשורה, שבעלי מניותיה הם יחידי מתוק. מובן כי הפיקוח על עסקה כזו על ידי הדירקטורים מקרב הציבור חייב להיות הדוק וחמור. העובדה שמדובר בחברה-בת של חברה ציבורית, המנהלת קשרים עם חברה קשורה – כאשר שלושתן מצויות בבעלות של אותם בעלי שליטה – חייבה כאמור, פיקוח הדוק על עסקאות שנעשו בין החברות, כדי למנוע מצב של ניגוד עניינים בדיוק כמו זה שהתרחש במקרה דנן.

117. כאמור, ביום 5.8.96 הוענקה למנשה והרצל מתוק הסמכות לחתום בשם ארזון אינטרנשיונל ולחייבה בכל סכום, בחתימה יחידה של אחד מהם. הנתבע 1 טען כי החוב של מתוק אפרים נוצר במסגרת ההרשאות שניתנו למנהלי ארזון לצורך הפעילות השוטפת בין החברות, ואשר אושרו בישיבת דירקטוריון החברה ביום 5.8.96 (נספח מ"ט לתצהיר המפרק), בה נקבע כי:

**”יש להסמיך את מר מנשה מתוק או הרצל מתוק לחתום בשם החברה על כל המסמכים הדרושים, לחתום על שיקים... ללא הגבלה בסכום לצורך הפעילות העסקית השוטפת של החברה. משיכת כספים מכל סוג לפעילות**

**שאינה חורגת מפעילות עסקית חורגת [כך במקור – ר.ר.] תובא לאישור הדירקטוריון".**

כפי שנקבע לעיל, דירקטוריון החברה לא פיקח כראוי על יישום החלטה זו. כתוצאה מכך, לא היתה מניעה להיווצרותו של החוב לחברת מתוק אפרים. הדירקטורים שכיחנו בחברה במועד זה, היו צריכים למנוע את החוב, או לפחות לוודא שהחוב יינתן בתנאים סבירים, ובכלל זה כי השבתו תובטח בבטוחות סבירות ובטוחות. משהם לא עשו כן, הם אפשרו את קיומו של חוב בלתי מובטח, שלא שולם וגרם לחברה לנזק.

אחריות הדירקטורים לחוב

118. בשאלת האחריות של הנתבעים לחוב, יש להבחין בין הנתבע 1 לבין הנתבעים 2-3.

הנתבע 1 איננו מכחיש כי ידע על החוב. בסיכומי טוען הנתבע 1 כי החוב של חברת מתוק לארזן "נובע מפעילות מסחרית רחבה בין החברות" (ס' 43 לסיכומי הנתבע 1). כאמור, הוא גם טוען כי החוב התאפשר לאור ההרשאה הרחבה שניתנה למנשה ולהרצל מתוק ביום 5.8.96.

נושא החוב של חברת מתוק עלה גם בישיבת מועצת המנהלים של ארזן אינטרנשיונל מיום 26.8.97 (נספח י"ד לתצהיר המפרק), בה נכח הנתבע 1. דבר קיומו של החוב נזכר בדוחות הכספיים של ארזן אינטרנשיונל לשנת 1997, וכן בדוחות לשנת 1998. דוחות אלו נדונו, לכל המאוחר, בישיבת דירקטוריון ארזן אינטרנשיונל מיום 29.6.99 (פרוטוקול הישיבה צורף כנספח מ"ב לתצהיר המפרק). בישיבה זו נכח הנתבע 3, וכן הנתבע 1 – אשר בישיבה זו נמסר על התפטרותו.

119. מאחר שהנתבע 1, גם לגירסתו, היה חבר בדירקטוריון שאישר את ההרשאות הגורפות ליחידי מתוק, הרשאות המהוות את המקור להיווצרות החוב של חברת מתוק אפרים, ומאחר שהוא ידע על החוב כבר במועד היווצרותו או בסמוך לכך, אני סבורה שהיה עליו למנוע את קיומו של החוב או לפחות לדאוג להבטחת פירעונו.

לכן, אני סבורה כי הוכח קיומו של קשר סיבתי בין מחדליו של הנתבע 1 לבין הנזק. בנושא זה נקבע בעניין בוכבינדר כי:

**"קשר סיבתי זה חייב לקיים שני היבטים: עובדתי ומשפטי... ההיבט העובדתי (הקשר הסיבתי העובדתי) משמעותו הינה כי ההתרשלות של הדירקטור היא 'הסיבה בלעדית' לנזקה של החברה. משמעות הדבר הינה, כי אילו הדירקטור לא התרשל, הנזק היה נמנע. ההיבט המשפטי (קשר סיבתי משפטי) אינו מתקיים אם 'אשמו של אדם אחר הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק' (סעיף 2)64 (לפקודת הנזיקין). 'הסיבה המכרעת' נקבעת על פי אמות מידה משפטיות, אשר במרכזן עומדים שלושה מבחנים חלופיים... המבחן הראשון הוא מבחן הצפיות, העונה על השאלה אם**

הדירקטור, כדירקטור סביר, צריך היה לדעת כי התרשלות שלו תביא לנזקה של החברה. כאשר הנזק נגרם על ידי התערבותו של גורם זר – כגון, התערבותם של המנהלים בפועל את החברה – כי אז השאלה הינה אם דירקטור סביר היה צופה את תכונותיה הכלליות של התערבות זו. המבחן החלופי השני הוא מבחן הסיכון, העונה על השאלה אם הנזק שנגרם לחברה הוא בתחום הסיכון שיצרה התרשלות של הדירקטור. כאשר גורם זר מעורב בעניין, השאלה הינה אם התערבות זו הינה בתחום הסיכון. המבחן השלישי הוא מבחן השכל הישר, העונה על השאלה אם התכונות המציניות את התרשלותו של הדירקטור תרמו בפועל להתהוותה של התוצאה המזיקה. כאשר בנושא מעורב גורם זר, השאלה הינה אם התערבותו שוללת, כעניין שבהגיון, את קיומו של הקשר הסיבתי המשפטי" (עניין בוכנינדר, בפסקה 29 לפסק דינו של הנשיא ברק).

120. יישום האמור לעיל על עניינו של הנתבע 1, מביא למסקנה כי קיים קשר משפטי בין התרשלותו לבין הנזק. הנתבע 1 ידע על החוב כשהוא נוצר. כאמור, היה מוטל עליו במסגרת תפקידו לוודא כי לא יאושר חוב לחברה קשורה בתנאים לא הולמים המסכנים את החברה. היה עליו להבין כי בהימנעותו מלפעול כנדרש, הוא חושף את החברה לנזק – שהוא בדיוק מסוג הנזק שנגרם בסופו של דבר: ניתנה הלוואה לחברה פרטית קשורה, ללא ביטחונות, שלא הושבה לחברת ארזן מאמ, חברה שהיא הנכס העיקרי של ארזן אינטרנשיונל, שארזן אינטרנשיונל אף ערבה לחובותיה. לו היה הנתבע 1 פועל כנדרש ומונע את מתן הלוואה (או מוודא כי היא תינתן בתנאים הולמים), היה נמנע הנזק שנגרם לארזן מאמ – וכתוצאה מכך לארזן אינטרנשיונל. לא נטען לקיומו של גורם זר שהתערב בענין.

### נתבעים 2-3

121. הנתבעים 2-3 לא היו דירקטורים בחברה כאשר למנהלים הוקנו סמכויות נרחבות לצורך הפעילות השוטפת בין החברות, וגם לא כאשר נוצר החוב של מתוק אפרים לארזן מאמ. המפרק טען ביחס לאחריותם כי הם היו מודעים לחוב ולא דאגו לגבייתו או למתן בטוחה על ידי מתוק אפרים – בטרם הפכה מתוק אפרים לחדלת פירעון. לכן, כדי לבחון את אחריותם של הנתבעים 2-3 לחוב, יש לבחון האם המפרק הוכיח את טענותיו: האם הוא הוכיח את מודעותם של נתבעים אלה לחוב (שהיה קיים כבר במועד בו הם מונו), וכן – האם היה ביכולתם למנוע את הנזק בטרם הפכה מתוק אפרים לחדלת פירעון.

122. רו"ח גווילי העיד כי "הדירקטורים ידעו היטב שיש חוב של מתוק אפרים ובניו בע"מ לקבוצת ארזן, אם לחברת האם ואם לחברת הבת, ידעו וזה מצוין במפורש" (ע' 636 לפרוטוקול הדיון). רו"ח גווילי גם העיד כי הדוחות הכספיים של החברה האם – ארזן אינטרנשיונל – כללו גם את החברות הבנות (ר' ע' 693 לפרוטוקול).

הנתבע 3 נכח בישיבת הדירקטוריון מיום 29.6.99 בה נדון החוב, ומכאן שהוא היה מודע לקיומו לכל המאוחר במועד זה. לגבי הנתבע 2 – לא הוכח שנושא החוב הובא לידיעתו. אף

על פי כן, מכיוון שהנתבע 2 היה דירקטור בארזן אינטרנשיונל במועד זה, אני סבורה שהוא יכול וצריך היה לדעת על החוב. אם נתבע 2 נעדר משיבת הדירקטוריון, היה עליו להתעדכן ביחס לדברים שנאמרו בה. בנוסף, כדירקטור, היה על הנתבע 2 גם לקרוא את הדוחות הכספיים של החברה לפני אישורם. לו היה הנתבע 2 עושה כן, היה נודע לו על החוב.

123. הנתבעים טוענים, כי ספריה של ארזן מאמ לא היו פתוחים לעיונם של הדירקטורים בחברה האם, וכי החוק איננו מכיר בזכות גורפת של דירקטור בחברה האם לעיין במסמכי חברת הבת.

אומנם הדין לא מכיר בזכות גורפת לעיון בספרי חברת הבת, אולם על פי הוראת סעיף 96יב לפקודה, דירקטור מקרב הציבור זכאי לפנות לבית המשפט בבקשה לאפשר לו לעיין בכל המסמכים והנכסים של תאגיד הקשור לחברה, ובכלל זה באלו של חברת בת של החברה בה הוא מכהן כדירקטור.

כאשר לדירקטורים בחברה האם יש חשש לגבי נזק העלול להיגרם לחברה הבת או לפגוע בערכה, הרי אם לא ניתנת להם האפשרות לעיין בספרי החברה הבת ובמסמכיה, הם מחויבים לפעול כדי לקבל את המידע שנדרש להם לצורך מילוי חובותיהם. לכן, אני סבורה כי הוכח כי הנתבעים 2-3 ידעו אודות החוב של מתוק אפרים לארזן מאמ או לפחות כי היה עליהם לדעת אודותיו.

124. יחד עם זאת, אין די בעובדה כי הנתבעים 2-3 ידעו על החוב. כאמור, כדי להוכיח את טענתו של המפרק ביחס לנתבעים אלה, היה עליו להוכיח גם כי לו היו הנתבעים 2-3 פועלים באופן שונה מזה בו הם פעלו, הם יכלו למנוע את הנזק לחברה. במילים אחרות, יש לבחון את השאלה האם במועד בו מונו הנתבעים 2-3, כאשר החוב היה כבר קיים, הם יכלו לנקוט בפעולות שיביאו להשבתו או לפחות להבטחתו. כדי לבחון את השאלה הזו, יש לבחון מה היה מצבה של חברת מתוק אפרים בתקופה בה כיהנו הנתבעים 2-3 כדירקטורים, והאם ניתן להניח כי לו הם היו מעלים את נושא החוב במועד זה, יכלה חברת מתוק אפרים להשיבו. כאמור, גם המפרק סבור כי במועד בו היתה חברת מתוק אפרים חדלת פירעון – לא ניתן היה עוד למנוע את הנזק.

125. אני סבורה כי הוכח שחברת מתוק אפרים לא יכלה להשיב את החוב בשנת 1999. לכן, גם לו היו הנתבעים 2—3 פועלים כפי שהתחייב מהם כדירקטורים, ולו הם היו מעלים את נושא החוב ודורשים את פיתרון הבעיה הנובעת מכך – לא היה בכך כדי להועיל להשבת החוב או למניעת הנזק באותו מועד.

רו"ח גווילי העיד באשר ליכולת הפירעון של חברת מתוק אפרים את החוב, כי בשנת 96' היו לחברת מתוק אפרים הפסדים של כ-6 מיליון ₪, וגירעון בהון בסכום של 1.4 מיליון ₪, אולם למרות זאת, לא מצא לנכון להעיר לחברה זו "הערת עסק חיי" (ע' 695 לפרוטוקול).

126. באשר לשנים 1998-1999 עולה כי רו"ח גווילי היה מודע למשמעות החוב ביחס למצבה של חברת ארזן אינטרנשיונל, אולם הוא העיד כי לא מצא לנכון לסווג את החוב כחוב מסופק לאור התוכניות שהיו לחברת ארזן אינטרנשיונל בשנת 99 להתמזג עם חברת מתוק אפרים.

כך העיד רו"ח גווילי לגבי שנת 98, אשר הדוחות בגינה הובאו כאמור לאישור הדירקטוריון ביום 29.6.99, כי הוא לא מצא לנכון לסווג את החוב כחוב מסופק, וגם לא לרשום לחברה "הערת עסק חיי" (ע' 697 לפרוטוקול הדיון). זאת משום שהתנהל מו"מ עם חברת ברון צ'אס, שהיה אמור להוביל לכך שלקופת ארזן אינטרנשיונל ייכנסו 25 מיליון ₪ (במסגרת הנפקה נוספת שתוכננה לחברה), וכי "עם הפעולה הזאת נתפוס את מתוק פנימה" (הכוונה למיזוג המתוכנן בין חברות הקבוצה - ר.ר.). לכן "היות שכך חשבתי, וזה לא רק אני אגב, יש לי מחלקה במשרד שלם... יש מחלקה מקצועית וכולם בדקו ושקלו והחליטו שהמצב כפי שהם נראים כרגע, אין חשש שמתוק לא ישלמו את החוב, אבל החוב הוא בעייתתי" (ע' 698 לפרוטוקול הדיון).

127. עוד אישר רו"ח גווילי, שלפי הנתונים שהיו קיימים באותה נקודת זמן, לארזן מאמ לא היה חשש שחברת מתוק אפרים לא תוכל לפרוע את החוב, וכי אילו היה חשש כזה, היה מסווג את החוב כחוב מסופק או חוב אבוד (שם). רו"ח גווילי העיד עוד, שאלמלא המשא ומתן עם חברת ברון צ'אס (לקראת ההנפקה), הוא היה דואג להוסיף לחברת מתוק אפרים הערת עסק חיי.

המסקנה של האמור לעיל היא כי מצבה הכלכלי של חברת מתוק בשנת 1999, כאשר נערכו הדוחות הכספיים לשנת 98 היה גרוע, וכי רק בשל הצפי לגיוס הכספים לארזן אינטרנשיונל ולמיזוג חברות הקבוצה, לא נרשמה לחברה זו הערת עסק חיי.

128. לכן, לא ניתן לקבוע כי בשנת 1999, המועד בו מונו הנתבעים 2-3 כדירקטורים מקרב הציבור בחברת ארזן אינטרנשיונל, היתה חברת מתוק אפרים יכולה לפרוע את החוב לארזן מאמ. מכאן שבמועד בו ידעו הנתבעים 2-3 על החוב, הם לא יכלו כבר למנוע את הנזק או לצמצמו. לא הוכח גם שאילו היו הנתבעים 2-3 פועלים במועד מוקדם יותר, כבר עם מינויים לדירקטורים (במרץ – מאי 1999), היתה יכולה חברת מתוק אפרים לפרוע את החוב או לספק בטחונות מספקים. לכן לא מתקיים קשר סיבתי בין התרשלותם של נתבעים 2-3 לבין הנזק.

#### מהו סכום החוב שהוכח?

129. לטענת המפרק "די אם יצוין כי בתקופת כהונת הנתבע 1 נרשם בספרי ארזן 'נכס' – חוב בלתי מובטח של מתוק אפרים בסך של 7 מיליון ₪... אשר ירד כמובן כולו לטמיון" (ס' 185ו' לסיכומי המפרק). מנגד, לטענת הנתבעים 1 ו-3, סכום החוב של מתוק אפרים עמד על סכום של 5 מיליון ₪ בלבד (ס' 43 לסיכומי הנתבע 1 וס' 40.2 לסיכומי הנתבע 3).

בהתייחס לגובה החוב, הסתמך המפרק על דברי רו"ח גווילי בישיבת מועצת המנהלים של ארזן אינטרנשיונל מיום 26.8.97 (פרוטוקול הישיבה צורף כנספח י"ד לתצהיר המפרק), בה נכח הנתבע 1 :

**"בדוחות בולטת עלייה משמעותית של כ-10 מיליון ₪ ברמת המלאי וכן עליה ביתרה של חברה קשורה – מתוק אפרים ובניו בע"מ אשר סיימה את שנת 1995 ביתרת זכות של כ-3 מיליון ₪ בעוד שאת שנת 1996 סיימה ביתרת חובה של כ-7 מיליון ₪. מהאמור עולה כי מתוך כ-17 מיליון ₪ אשר נתקבלו בעקבות הנפקת החברה לציבור וכ-2 מיליון ₪ רווח שנתי בוצע שימוש עיקרי למטרה האמורה לעיל".**

רו"ח גווילי העיד כי סכום החוב היה נתון לשינוי יומיומי בהתאם לפעולות המסחר של חברות הקבוצה ולאינטראקציה ביניהן (ר' ע' 638 לפרוטוקול).

130. על פי הדוחות הכספיים לשנת 1997 עמד חוב חברת מתוק אפרים לארזן מאמ על כ-6 מיליון ₪. על פי הדוחות הכספיים לשנת 1998, היה שיעורו כ-9 מיליון ₪.

בישיבת דירקטוריון ארזן אינטרנשיונל מיום 29.6.99 שדנה באישור הדוחות הכספיים לשנת 1998 (נספח מ"ב לתצהיר המפרק), מצוטטים דבריו של מר הרצל שלם, לפיהם :

**"בתיאור רו"ח של החברה בעמוד 2 יש תיאור של מצב לא נכון. ישנה התייחסות לחוב של חברת מתוק אפרים ובניו בע"מ לחברה. בדו"ח מצוין חוב בגובה של 9.2 מיליון ₪ נכון לסוף דצמבר 1998, למיטב ידיעתי עד ליום זה הוחזר ע"ח כארבע מיליון ₪ שמהווים שיעור ניכר מהחוב. לדעתי יש צורך לתקן חוות הדעת של רו"ח והביאורים בדו"ח הכספיים".**

על פי דברי רו"ח יואב נהוראי, סמנכ"ל הכספים של ארזן אינטרנשיונל, המובאים באותו פרוטוקול ישיבת הדירקטוריון, הוא שוחח עם משרד רו"ח אלמגור, אשר אישר **"שאכן צריכה להיות התייחסות לנושא. הדו"ח הכספי יתוקן בהתאם תוך ציון רמת היתרות לתאריך הוצאת הדו"ח הכספי"**. לסיכום הוחלט בישיבה זו כי רו"ח נהוראי יעקוב אחר השינויים ויוודא שהדוחות יתוקנו בהתאם. בסיום ישיבה זו אושרו הדוחות הכספיים **"בכפוף להכנסת התייחסות לגבי החזר חלק החוב של מתוק לחברה"**.

די בנתונים אלה, יחד עם העובדה כי גם הנתבע 1 איננו חולק כי נותר חוב בסך של 5 מיליון ₪, ולא הוצגו ראיות לכך שהחוב היה נמוך מכך או נפרע – כולו או חלקו, כדי להוכיח את שיעור החוב בסך של 5 מיליון ₪. הנתבע 1 אחראי לנזק בסכום זה שנגרם לחברת ארזן אינטרנשיונל.

#### הטענות ביחס לתרמית וגזל של יחידי מתוק מחברת ארזן אינטרנשיונל

131. עמדתו של המפרק היא כי החברות נוהלו על ידי ההנהלה שהורכבה מיחידי משפחת מתוק בדרך תרמית שבוצעה, לטענתו, במספר אמצעים: העברת כספים ליחידי מתוק באמצעות

חשבוניות פיקטיביות ועובדים פיקטיביים, והעברת נכסי הקבוצה לחברה פרטית שבבעלות יחידי מתוק. להלן נתייחס לנושאים אלה.

#### העברת כספים מחברות הקבוצה ליחידי מתוק

132. המפרק טען כי יחידי מתוק העבירו מיליוני שקלים מהחברות לכיסיהם הפרטיים ולמקורביהם. כך, למשל, הוצאו שיקים מחברות הקבוצה לאדם בשם ערטול (להלן: "ערטול"). לכאורה ניתנו השיקים הללו כמקדמה על חשבון אספקת סחורה מערטול לקבוצת מתוק, או שהם ניתנו ללא ציון סיבת העברת הכספים. בפועל הועברו לערטול שיקים, בעוד שבתמורה לא הועברה לקבוצת מתוק סחורה כלשהי. במקביל, העביר ערטול כספים ליחידי מתוק על ידי הפקדתם בחשבונה האישי של גב' יהודית מתוק, אשתו של מר מנשה מתוק, וכן העביר כספים באופן ישיר למנשה מתוק.

כתוצאה מכך, לטענת המפרק, נרשם בין השנים 1996-1999 בספרי חברות קבוצת מתוק "עודף" קניות בסך של עשרות מיליוני שקלים (ה"סחורה" שלכאורה נרכשה מערטול כנגד השיקים), אשר איפשר את הגדלת המלאי ו"ניפוחו" בספרי החברות, אף שבפועל למלאי לא הוסף דבר.

המפרק טוען כי השיקים הועברו מחברות הקבוצה ובכללן מחברת ארזן אינטרנשיונל לניכיון אצל ערטול, במטרה להונות את הבנקים על ידי הצגת תנועות מזומנים שאין מאחוריהן דבר, על מנת שהבנקים ימשיכו להעמיד אשראי לחברות. לטענתו, הכספים שהוצאו מחברות ארזן הושבו לכל היותר לחברת מתוק אפרים או לחשבונה האישי של הגב' יהודית מתוק, ולא לחברות ששילמו אותם. כלומר ערטול שיתף למעשה פעולה עם יחידי מתוק בגניבת כספים מהחברות ובכלל זה מארזן אינטרנשיונל – כך טוען המפרק.

133. עוד טען המפרק כי במסגרת חקירת רשויות המס, התגלה כי יחידי מתוק הזינו במערכת הנהלת החשבונות של חברת ארזן מאמ חשבוניות פיקטיביות של שתי חברות אשר לא היו להן כלל קשרים עסקיים עם ארזן מאמ, בסך של 1,151,280 ₪. השימוש בחשבוניות הפיקטיביות היווה, לטענתו, אמצעי לריקון קופת החברות ולהזרמת כספים אל מחוץ לחברות ארזן, לידיהם של יחידי מתוק או מי מטעמם.

עוד נטען כי גם לאחר החקירה של רשויות המס, החל מחודש ינואר 1998 ועד לחודש אוקטובר 1998, הוציאו יחידי מתוק מארזן מאמ סך של 1,741,656 ₪. בקשר עם סכומים אלה אף לא הוצאו חשבוניות פיקטיביות. המפרק הציג בהקשר זה העתקים של שני כרטיסי הנהלת חשבונות של ארזן מאמ, וטען כי הכספים הוצאו באמצעות כרטיסים אלה, והם נותרו "פתוחים" עד להתמוטטות החברות (ר' ס' 149 לתצהיר המפרק).

134. בנוסף נטען כי הוסבו שיקים שנמשכו על שם עובדים פיקטיביים, שהופקדו בחשבונה של הגב' מתוק. באופן זה נמשך לגישת המפרק סכום של 2,093,860 ₪ מהחברות בין השנים 1996-1999, שהופקד בחשבונה של הגב' מתוק. חלק מסכום זה הושב לחברות הקבוצה

מחשבונה של הגב' מתוק, על מנת ליצור מצג של פירעון הלוואות של החברות. אולם, בסופו של דבר, מיליוני שקלים שהוצאו במרמה מחברות הקבוצה, נותרו בידי יחידי מתוק.

המפרק טוען כי באמצעות כל אותם רישומים כוזבים ועסקאות פיקטיביות בספרי הנהלת החשבונות, הוצא מקבוצת מתוק בתקופה שבין 1.1.1996 ועד 1.11.1999 סכום כולל הנאמד בסך של 22,986,530 ₪. נתון זה נסמך על חוות דעת רו"ח יעקב פסי (להלן: "חוות דעת פסי") שהוגשה על ידי המפרק כנספח כ"ט לתצהיר עדותו הראשית. רו"ח פסי טוען כי הסכום של 22 מיליון ₪ כולל את "סה"כ הסכומים שיצאו מקבוצת מתוק לקבוצת ערטול ולאחרים". לטענתו, הסכום שהוחזר על ידי יחידי מתוק לקבוצת מתוק מתוך הסכום הזה מיום 1.1.96 ועד יום 1.11.99, עומד על 5,347,980 ₪. הסכום ש"יצא מקבוצת מתוק ולא חזר" עומד על 17,638,040 ₪.

#### הברחת נכסי קבוצת מתוק לחברת אפיבן

135. המפרק טען כי יחידי מתוק הבריחו נכסים מחברות הקבוצה לחברת אפיבן יזמות בע"מ (להלן: "אפיבן"), חברה שהוקמה על ידי האחים מתוק בשנת 1995 (לטענת המפרק, החברה הוקמה על ידי האחים מנשה והרצל מתוק, ואף שמניותיהם הועברו לבנותיו של מנשה מתוק, זכויות החתימה נותרו בידי האחים מתוק). המפרק טוען, כי ביום 15.6.99, על פי הוראת יחידי מתוק, בוצעה פעולה בספרי חברת מתוק אפרים ובמקביל בספרי אפיבן, רטרואקטיבית ליום 31.12.98, להעברה ללא תמורה של השקעות בסך של כ-1.27 מיליון ₪ מקבוצת מתוק לחברת אפיבן. בסה"כ הוברחו, לטענת המפרק, מקבוצת מתוק בדרך זו השקעות בשווי של 4,221,264 ₪.

#### האם הוכיח המפרק את גרסתו ביחס לגזל ותרמית של יחידי מתוק?

136. הנטל להוכיח את רכיבי עילת התביעה ובכלל זה את הטענה שלעיל, מוטל על כתפי המפרק - התובע. להלן נבחן את הראיות שהוצגו על ידי המפרק, כדי לקבוע האם הרים המפרק את הנטל שהוטל עליו, והוכיח כי יחידי מתוק או מי מהם גזלו רכוש או כספים מהחברות כולן או מקצתן באופן שגרם לחברות לנזק.

#### דוחות יקים ופסי

137. מספר קשיים עומדים בדרכו של המפרק. ראשית, מדרך הטבע נכנס המפרק לתמונה רק לאחר שהחברות קרסו. לכן, לו עצמו אין ידע אישי ביחס לאירועים שקרו קודם לפירוק, בטרם מינויו למפרק. רוב הראיות שהוצגו על ידי המפרק מהוות משום כך עדויות שמיעה, שהמפרק אינו יכול להעיד עליהן מידיעתו האישית.

הראיות העיקריות לטענותיו של המפרק לגבי מעשי המרמה שביצעו יחידי מתוק בקבוצת החברות מבוססות על חקירה שערך מטעמו מר יקים, אשר מסקנותיה מפורטות בדו"ח מטעמו (נספחים 1 ו-2 לתצהיר המפרק), ועל חוות דעת שערך עבור המפרק רו"ח פסי על סמך חקירה שהוא בצע. המפרק העיד כי הוא עצמו לא בדק את נושא מעשי המרמה שביצעו יחידי מתוק, וכי הוא מסתמך בעניין זה על בדיקתו של רו"ח פסי (ע' 111 לפרוטוקול הדיון).

חלק מהדברים שעלו בדוחות של ה"ה פסי ויקים, אושרו על ידי הנתבעים עצמם בעדויותיהם. מובן כי לדברים אלה יש משקל ראייתי מכוח עדויות הנתבעים. להלן נתייחס למסקנותיהם של ה"ה פסי ויקים שאינן מעוגנות בראיות אחרות, והמתבססות על חומר שה"ה פסי ויקים בחנו ובדקו אותו ושלא הוצג לבית המשפט.

138. הנתבעים טוענים כי הן מר יקים והן רוי"ח פסי לא הוזמנו להעיד, לא העידו ולא נחקרו על הדו"ח ועל חוות הדעת. לכן המסמכים שהוגשו מטעמם מהווים עדות שמיעה, ולא ניתן לקבלם כראיות. המפרק טען בתגובה כי הדין מאפשר למפרק להסתמך על דוחות חקירה שנערכו תחת פיקוחו, ועל מסמכים המבססים את ממצאי הדוחות אשר נאספו במהלך החקירה, שכן המפרק עומד בנעלי החברה. זאת, בפרט לאור המגמה הכללית של הדין להקל בדרישות הראייתיות כלפי בעל תפקיד של "קצין בית המשפט".

כפי שיפורט להלן, אני סבורה כי אכן ניתן להקל בנסיבות המתאימות עם מפרק ביחס למסמכים אותם הוא יכול להגיש לבית המשפט, ובית המשפט לא ישלול את הגשתם מטעמי העדר קבילות. יחד עם זאת, כאשר מוגשים חוות דעת ומסמכים המהווים מסקנות המבוססות על חומרי גלם ראייתיים, יש להציג לבית המשפט את חומרי הגלם, וככלל – לאפשר את החקירה הנגדית של מי שערך את המסמך והסיק את המסקנות.

139. המגמה הכללית של הפסיקה היא לעבור מכלל של "קבילות" לעקרון של "משקל", ולהקל גם בקבלת חלק מסוגי העדויות מפי השמועה. בית המשפט העליון קבע בהקשר זה כי:

**"כללי הפסילה הקבועים בדיני הראיות אינם חובקים את כל הראיות, אותן ניתן לכנות בתואר של עדות שמיעה, ויש סוגים של עדות שמיעה שהם קבילים, והכל כמובן בכפיפות לתנאים שנקבעו בדין. יתירה מזאת, המגמה... היא של צמצום הסייגים החלים על קבילותן של ראיות, כדי להותיר בידי בית המשפט את הסמכות להחליט על משקלה של הראיה. הווה אומר, במקום המחסום, שהיקפו הולך אט אט ומצטמצם, מתפתחת גישה, המבכרת בדיקה עניינית של הראיה על ידי הערכאה השיפוטית. בעקבות הגשת הראיה ולאור אופייה ומהותה יכול, כמובן, להישלל ממנה משקל כלשהו, אך איננו נמצאים אז בתחום הקבילות אלא בתחום הערכת הראיות" (בר"ע 423/83 מדינת ישראל נ' עיזבון המנוחה ורד סילברמן, פ"ד לז(4) 281 (1983)).**

בפס"ד ורד סילברמן הנ"ל, דן בית המשפט העליון בדו"ח חקירה שערכה ועדת בדיקה שהתמנתה על ידי משרד הבריאות. בית המשפט העליון חזר על הלכת ורד סילברמן בע"א 6160/00 נתן דרוקמן נ. בית החולים לניאדו (פ"ד נה(3) 117). גם באותו ענין מונתה ועדה על ידי משרד הבריאות, ובית המשפט הורה על קבלת דוח הוועדה כתחליף לחוות דעת מומחה.

אולם כעולה מפסק הדין, מי שעמד בראש הוועדה, פרופ' קוטב, התייצב להעיד בבית המשפט ונחקר בחקירה נגדית ביחס למסקנות דו"ח הוועדה.

140. בענייננו, אין מדובר בוועדה שמונתה על ידי משרד ממשלתי, אלא באדם שמונה על ידי המפרק כדי לבצע עבורו חקירה ביחס לנסיבות פירוקה של חברה. באשר לדו"חות חקירה שנערכו עבור מפרק של חברה, ההלכה הפסוקה קבעה כי דו"חות כאלה יכולים לשמש תשתית להגשת תביעה על ידי המפרק. כך עולה מרע"א 5388/97 יוסי ינוב נ' דן אחיעזר, פ"ד נב(1) 199, 1998). בפסק דין זה דן בית המשפט העליון בשאלה האם פרוטוקול חקירה פרטית שערך מפרק חברה לפי [סעיף 288 לפקודת החברות](#) וממצאי אותה חקירה, יכולים לשמש תשתית ראייתית לצורך הגשת תובענה על ידי המפרק, לפי סעיפים [373](#) ו-[374](#) לפקודה (המאפשרים לבית המשפט להטיל אחריות על דירקטורים ונושאי משרה של חברה בפירוק בגין פעולותיהם בניהול החברה).

בית המשפט העליון קבע, כי המפרק יכול להגיש תסקיר בו הוא מסתמך על חקירה פרטית שערך, וכי "אין כל טעם משפטי, הגיוני, כלכלי או אחר, שלא לראות בחקירה פרטית את התשתית הראייתית הדרושה" (פסקה 4 לפסק דינה של כב' השופטת שטרסברג-כהן). יחד עם זאת, בת המשפט הבחין בין הגשתה של התובענה נגד נושאי המשרה, לבין שלב הוכחתה. נקבע כי לצורך הגשת תובענה לפי סעיפים [373](#) ו-[374](#) לפקודה, ניתן להסתמך על פרוטוקולים של חקירה פרטית שערך המפרק. אולם בית המשפט לא הכריע בשאלת השימוש בחומר זה לצורך הוכחת התביעה עצמה:

**"השאלה אם חומר חקירה פרטית יכול אף הוא לשמש חומר ראיה במשפט עצמו, לא הוכרעה (יש הסוברים כי ניתן להגישו רק על פי כללי הגשת הראיות הרגילים (ראו לעניין זה י' כהן דיני חברות (1994) 483). אין אני נדרשת להכריע בשאלה זו ואני משאירה אותה בצריך עיון)"** (פסקה 9 לפסק הדין של כב' השופטת שטרסברג-כהן).

141. מספר פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים, קבעו כי דו"חות של חוקרים מטעם מפרק או נאמן הם קבילים. כך קבע בית המשפט המחוזי בנצרת בת.א. (נצ' 1396/00 **תבור תעשיות שמש בע"מ נ' מרגרטן שמואל** [פורסם בנבו] 2003), כי דו"ח חוקר הוא ראיה לכך כי הדברים הרשומים בו אכן נאמרו בחקירה:

**"ההלכה היא כי דו"ח חוקר מטעם נאמן או מפרק או רשם עמותות מהווה חריג לכלל של עדות שמועה בהיותו תעודה ציבורית, והוא הדין בפרוטוקול חקירות של מפרק חברה. פרוטוקול כזה מקיים את שאר התנאים של תעודה ציבורית והוא קביל כראיה על כך שהדברים הרשומים בו נאמרו בחקירה"** (פסקה 23 לפסק הדין).

**בפש"ר (ת"א) 2624/99 רשם העמותות נ' ארגון השוטרים הבינלאומי** [פורסם בנבו] (2001) נקבע כי דו"ח חוקר יבחן מבחינת משקלו ולא במבחן הקבילות:

"המסקנה המתחייבת מכך, כבר בנקודה זו, כי טענות העמותה כאילו דו"ח החוקר חסר כל ערך ראייתי, בהיותו מבוסס על עדויות שמיעה, דינה להידחות. דו"ח החוקר נמדד על ידי בית המשפט במכלול, מתוך נטייה התחלתית לייחס לו ערך ראייתי עצמאי חשוב, גם אם לא מכריע בפני עצמו. אין בכך כדי לקבוע, שבית המשפט לא ייתן את דעתו למשמעות היות חלק מהדו"ח מבוסס על עדויות שמיעה, אולם זאת ייעשה בבחינת המשקל, ולא בבדיקת הקבילות. בכך, עולה פסיקה זו גם בקנה אחד עם הגישה המודרנית בדיני הראיות המעבירה את הדגש ממבחני קבילות למבחני משקל – וזאת גם ובעיקר בכל שעסקינן בדוחות של גופים חוקרים, שנעשו לאחר בדיקות שטח, שמיעת הצדדים ואיסוף ראיות" (פסקה 73 לפסק הדין, ור' גם פש"ר (י-ם) 3087/06 עמותת נועם החסד בית שמש (בפירוק) נ' וייס יעקב יצחק [פורסם בנבו] (2009).

142. לאור כל האמור לעיל, אני סבורה כי אין לשלול את הגשת הדוחות של ה"ה יקים ופסי כבלתי קבילים. יחד עם זאת, אין די כמובן במסקנה אודות קבילות הדוחות, ובית המשפט צריך לבחון את משקלם הראייתי. במקרה דנן, יש לדחות משקל ראייתי נמוך, לאור העובדה כי מחברי הדוחות לא הוזמנו ולא התייצבו להעיד ולהיחקר עליהם בבית המשפט, ומאחר שכפי שיפורט, חומרי הגלם העיקריים שהביאו את מחברי הדוחות למסקנותיהם, לא הוצגו על ידיהם.

143. משקלן של ראיות כמו דוחות חקירה נקבע בהתאם למכלול הנסיבות הרלוונטיות. בית המשפט מתרשם מהדו"ח עצמו, מפירוט העובדות המובאות בו, המסמכים עליהם הוא מבוסס, והמסקנות אליהן הגיע עורך הדו"ח בהתאם לעובדות ולמסמכים שעמדו בפניו.

דו"ח יקים נערך על ידי מר אהרון יקים, אשר מונה על ידי המפרק לחקור את הסיבות שהביאו למצבן של חברות קבוצת מתוק ולפירוקן. במסגרת חקירתו חקר מר יקים נושאי משרה ועובדים בחברות, ובחן מסמכים שנתפסו במשרדי החברות. על בסיס אלה, הוא הגיע למסקנות המפורטות בדו"ח, באשר למעשי המרמה שבוצעו על ידי יחידי מתוק שהובילו להתמוטטות חברות הקבוצה.

144. מר יקים לא הוזמן על ידי המפרק להעיד בבית המשפט, והוא לא נחקר על החקירות שאותן הוא בצע ועל הדו"ח שערך. המפרק לא הבהיר מדוע מר יקים לא הוזמן לעדות כדי לאפשר לנתבעים לחקור אותו על עריכת הדו"ח, על שיטות העבודה שלו וכיו"ב, וכדי לאפשר לבית המשפט להתרשם ממנו באופן בלתי אמצעי. מאחר שמר יקים לא נחקר, לא ניתנה לנתבעים אפשרות לשאול אותו שאלות לגבי ניסיונו ומיומנותו בעריכת חקירות מעין אלה בכלל, וביחס לחקירה הספציפית דנן בפרט. שאלות שהעלו הנתבעים ביחס למר יקים (באשר לעברו של החוקר ופרשות שנקשרו לכאורה בשמו) נותרו לכן ללא מענה. אני סבורה כי העובדה שמר יקים לא הוזמן לעדות מטעם המפרק, למרות החשיבות הגדולה שהיתה לדו"ח מטעמו בהוכחת המסכת העובדתית עליה הסתמך המפרק, וללא שניתן לכך כל

הסבר, היא בעוכריו של המפרק, ומפחיתה באופן משמעותי מהמשקל שניתן ליחס למסקנות הדו"ח.

145. בנוסף, וזה העיקר: רק חלק קטן מהמסמכים עליהם התבסס מר יקים בדו"ח מטעמו ועליהם מבוססות מסקנותיו הוטמעו בדו"ח יקים. חלק הארי של המסמכים לא צורף על ידי יקים ולא הוגש לבית המשפט. כך למשל, אחת ממסקנות יקים מתייחסת לגזילת כספים על ידי יחידי מתוק. אולם, במסגרת הדוח לא הוצגו לבית המשפט המסמכים המעידים לכאורה על העברות כספים לא מוסברות לחשבונותיהם של יחידי מתוק. המפרק יכול היה להציג תדפיסי חשבונות של יהודית מתוק, שכללו לגישתו את פירוט השיקים שהוצאו מחברת ארזן אינטרנשיונל והופקדו בחשבון זה (ר' ע' 106 ואילך לדו"ח יקים). אולם הוא לא עשה כן.

לו היו כל המסמכים עליהם הסתמך יקים בעריכת הדו"ח מוצגים לבית המשפט (ולא נטען כי היתה מניעה אמיתית לעשות זאת), יכול היה בית המשפט לבחון באופן ביקורתי בעצמו לפחות חלק מהמסקנות אליהן הגיע יקים במסגרת הדו"ח, ואת האופן בו הוא הסיק את המסקנות הללו. הנתבעים היו יכולים להעלות טענות ביחס למסקנות הדו"ח, ואולי אף להסביר חלק מהעניינים שעליהם מבוססות מסקנותיו של יקים. ודוק – יתכן כי לו היו מוצגים המסמכים עליהם בסס יקים את מסקנותיו, ניתן היה לראותם כמסמכים קבילים, אף אם עורכי המסמכים הללו עצמם לא היו מגיעים להעיד בבית המשפט. זאת, לאור הקושי האינהרנטי שיש למפרק חברה, המגיע לנהלה רק לאחר קריסתה. ביחס למסמכים הגולמיים, ניתן אם כן להקל עם המפרק בנסיבות המתאימות. יתכן גם כי ניתן במקרים מתאימים לאפשר הגשה של "חקירות" שערך החוקר, כראייה לכך שהדברים אכן נאמרו על ידי הנחקרים.

146. אולם, במקרה דנן, המסמכים הגולמיים עצמם לא הומצאו לבית המשפט לעיונו. גם הנתבעים לא היו יכולים כאמור להתמודד איתם. המפרק מבקש אם כן כי בית המשפט יסמוך את ידיו על מסקנות שהסיקו גורמים אחרים שערכו חקירה, ובלא ש"חומר הגלם" ששימש אותם להסקת המסקנות הללו – הוצג בפני בית המשפט במלואו, לבחינתו, ולמרות ש"חומר הגלם" הזה היה מצוי בידיו של המפרק. בלא "חומר הגלם", חייב בית המשפט לסמוך באופן "עיוור" על מסקנותיו של יקים, בלא יכולת לבחון או לבקר אותן.

ההלכה הפסוקה קבעה לא אחת, ביחס לחוות דעת מומחה המוגשות לבית המשפט, כי אין די בקיומה של חוות דעת, אלא על בית המשפט להשתכנע הוא עצמו בערכן הראייתי של בדיקות המומחה. לכן, על המומחה להעמיד את כל חומר העזר שהוא נעזר בו, ועליו לפרט בחוות דעתו את כל המרכיבים העובדתיים שהניעו אותו להגיע אל התוצאה הסופית. בית המשפט אינו יכול לסמוך על חוות דעת של מומחה המבוססת על התרשמות בלבד (ר' [ע"פ 889/79 משה חמו נ. מדינת ישראל פ"ד לו\(4\) 479 \(1980\)](#)). הדברים הללו יפים כמובן גם בהתייחס לדו"ח יקים, ולמסקנותיו של עורך הדו"ח.

147. גם רו"ח פסי לא הוזמן להעיד על חוות דעתו, בלא שהמפרק הסביר את הסיבה לכך. גם ענין זה מקשה על המפרק, המבקש שבית המשפט יאמץ את המסקנות שרו"ח פסי הסיק במסגרת חוות הדעת כמות-שהן. מדובר בחוות דעת מומחה, ואין כל טעם וסיבה שהמומחה הזה – כמו כל מומחה אחר, לא יתייצב בפני בית המשפט כדי להיחקר על חוות דעתו, ולהביא לכך שבית המשפט ישתכנע בעצמו בנכונות המסקנות של חוות הדעת.

כעולה מחוות דעתו, בחן רו"ח פסי את מסמכי החברה וספריה, ועל בסיס הנתונים שהיו בידיו הגיע למסקנה באשר לסכומי הכסף שנלקחו על ידי יחידי מתוק שלא כדין מחברות הקבוצה. גם המסמכים עליהם התבססו מסקנותיו של רו"ח פסי לא צורפו לחוות דעתו. לכן, גם בעניין זה לא ניתנה לנתבעים האפשרות להתמודד עם מסקנות חוות הדעת, ולא ניתנה לבית המשפט האפשרות להתרשם באופן בלתי אמצעי מהעובדות שהובילו למסקנות אליהן הגיע רו"ח פסי. מעבר לכך, מחוות דעת פסי עולה כי היא מבוססת במידה רבה על ממצאי החקירה שערכו רשויות מס ההכנסה בעניין האחים מתוק או על נתוני חקירת יקים, ולא על בדיקות שערך רו"ח פסי בעצמו.

148. לכל האמור לעיל יש להוסיף כי מאחר שהמפרק מייחס ליחידי מתוק מעשי תרמית, הרי שלהוכחת מעשים כאלה נדרשות ראיות בעלות משקל רב וכבד יותר מזה הדרוש להוכחת טענות שאינן מייחסות ביצוע עבירות פליליות (ר' [ע"א 292/64 כהן נ' אשד, פ"ד יט \(1\) 414 \(1965\)](#); ו**ע"א 475/81 זיקרי יעקב נ' "כלל" חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מ (1) 589 (1986)**).

149. בהגישו את דוחות יקים ופסי בלא הגשת מלוא החומר הגולמי עליהם הם התבססו כדי להגיע למסקנותיהם, עותר המפרק למעשה למתן תוקף של מעין "מעשה בית דין" למסקנות החקירה של ה"ה פסי ויקים. מטענותיו של המפרק עולה כי בפני המומחים הללו התנהל הליך "מעין משפטי", והמפרק מבקש כי במסגרת פסק הדין דנו, בית המשפט יאמץ את המסקנות של ההליך הזה כמות שהן, ולא ישוב ויבחן אותן בכוחות עצמו.

אני סבורה כי אין לקבל גישה זו. גם כאשר מתנהל הליך מעין משפטי, המסקנה לפיה נשללת מאחד הצדדים האפשרות לשוב ולפתוח את הנושא שנדון בפני פורום אחר היא מסקנה מרחיקת לכת. בתי המשפט נוטים לתת תוקף של מעשה בית דין להחלטה של "בית משפט מקצועי, שהוא חלק ממערכת בתי המשפט של המדינה, ש...שמע את הצדדים, עיין בחומר שלפניו, שקל והכריע את הדין" (ר' **רע"א 1958/06 שמעון סויסה נ' חברת צ'מפיון מוטורס (ישראל) בע"מ** [פורסם בבנו] (20.10.06), לגבי תוקפו של פסק דין של בית המשפט לתביעות קטנות כמעשה בית דין). אולם, החוקרים במקרה דנו אינם "בית משפט מקצועי". לא ברור מהם סדרי הדין שהם החילו. הם אינם ועדה שמונתה כדין על ידי רשות מרשויות המדינה – אלא מומחים שסייעו למפרק לבחון את מצב החברות שהוא מונה לפרקן. אינני סבורה כי יש מקום לקבוע כי על בית המשפט לקבל את מסקנותיהם כמות שהן, ללא שיוטל על המפרק כל נטל להוכחת הבסיס למסקנות אלה, בלא שהתאפשרה חקירה נגדית של עורכי הדוחות, ובלא שהתאפשר לנתבעים ולבית המשפט לבקר את האופן בו החוקרים הסיקו את המסקנות.

150. לכן, לאור כל האמור לעיל, אני סבורה כי יש לתת משקל מועט למסקנות החוקרים בדוח ובחוות הדעת מטעמים שהוגשו על ידי המפרק, ולא ניתן לבסס את העובדות ביחס לתרמית או גזל מהחברות על ידי יחידי מתוק, רק על מסמכים אלה.

151. בסיכומי התשובה מטעמו טוען המפרק, כי הנתבעים עצמם מסתמכים על חלק מהמסמכים עליהם מבוסס דו"ח יקים, ומבקשים לראות בהם ראיה לאמיתות תוכנם, אף שהם טוענים במקביל כי מסמכים אלה אינם קבילים. לטענת המפרק, אין לאפשר לנתבעים לעשות זאת ולמעשה "לאחוז במקל בשני קצותיו". אינני מקבלת טענה זו. אף אם הנתבעים מבססים חלק מטענותיהם החלופיות על מסמכים שהוגשו על ידי המפרק, אין בכך כדי לשלול מהם את האפשרות לכפור בקבילות דוחות החוקרים ומסקנותיהם בכללותם, ולהעלות טענות לגבי המשקל שיש לתת לדוחות אלה.

152. עוד טען המפרק כי הוא עצמו ליווה את יקים במהלך כל החקירה, נפגש עימו ומסר לו חלק לא מבוטל מהעובדות והמסמכים עליהם התבסס דוח יקים. אינני סבורה כי יש בטענה זו כדי לשנות את מסקנתי ביחס למשקלו של דוח יקים. אני סבורה כי יש להבחין בין דו"ח שעורך המפרק עצמו, המבוסס על חקירות שהוא עצמו ערך, ושהוא יכול להעיד עליהן ולהיחקר אודותיהן בבית המשפט, לבין דו"ח שערך חוקר מטעמו, אשר איננו מעיד ואיננו נחקר. לו היה המפרק מבהיר אילו עובדות ידועות לו מהשתתפותו בחקירות יקים, יתכן כי ניתן היה לבחון באופן ספציפי את שאלת קבילותן ומשקלן של עובדות מסוימות אלה.

153. לגבי חו"ד פסי טען המפרק בסיכומי התשובה מטעמו, כי אף מבלי להידרש לשאלת קבילותה של חו"ד פסי ונושא האשראים והחשבוניות הפיקטיביות שנדון בה, הוכחו העובדות הנדרשות: קרי מה היו חובות החברות ושווי נכסיהן בפועל לעומת אלה הרשומים בספרים, ובאיזה סכום נמכר המלאי שאותר במועד הפירוק לעומת שווי בספרים. אולם, בפרק זה נבחנה השאלה האם המפרק הוכיח את טענותיו לפיהן יחידי מתוק גזלו נכסים וכספים מהחברות, ולצורך כך אין די בכך שהוכח ניפוח של החובות או של שווי המלאי.

#### פסק הדין הפלילי בערעור

154. בנוסף לחו"ד פסי ולדו"ח יקים, הציג המפרק את פסק דינו של בית המשפט המחוזי, שדן בערעורם של מנשה והרצל מתוק על הרשעתם בעבירות מס בבית משפט השלום (ע"פ [70089/05](#) [פורסם בנבו] מיום 18.1.06, להלן: "פסק הדין בערעור").

מפסק הדין בערעור עולה כי נגד האחים מתוק הוגש כתב אישום בגין עריכת עסקאות פיקטיביות עם ערטול, וחשבוניות פיקטיביות שהוציאו האחים מתוק מחברת ארזון מאמ. בית משפט השלום (ת.פ. (ת"א) [5383/02](#)), [פורסם בנבו], הרשיע את האחים מתוק בעבירות של העלמת מס בין השנים 1994-1997. בערעור לבית המשפט המחוזי זוכה הרצל מתוק, והרשעתו של מנשה מתוק נותרה על כנה. על פי פסק הדין בערעור, הורשע מנשה מתוק בכך שהעלים הוצאות שנוצרו לחברת מתוק בגין העסקאות שערך עם ערטול, ובכך שלא רשם

אותן בספרי חברת מתוק. בעניין החשבוניות הפיקטיביות הורשע מנשה מתוק בכך שכלל בספריהן של חברות מתוק וארון מאמ חשבוניות כוזבות של חברת נארדין וכאס, אשר בפועל מאחוריהן לא עמדה כל עסקה.

מנשה מתוק הורשע גם בכך שבין השנים 1995-1997 משך שיקים של חברת מתוק ללא ציון שם המוטב ומסר אותם לערטול. ערטול פרט את השיקים בניכוי עמלה, והחזירם לחשבונה של אשתו של מנשה מתוק. מרבית הסכומים הושבו לחשבונה של חברת מתוק, למעט סכום מסוים שנשאר בחשבונה הפרטי של הגב' מתוק. יצוין, כי בית המשפט לא הכריע באשר לגובה הסכומים שהוצאו במרמה מחברות קבוצת מתוק.

155. אני סבורה כי לא ניתן להסתמך על ממצאיו של בית המשפט המחוזי בפסק הדין בערעור. [סעיף 42א' לפקודת הראיות](#) קובע כי:

**"הממצאים והמסקנות של פסק דין חלוט במשפט פלילי, המרשיע את הנאשם, יהיו קבילים במשפט האזרחי כראיה לכאורה לאמור בהם אם המורשע או חליפו או מי שאחריותו נובעת מאחריות המורשע, ובכלל זה מי שחב בחובו הפסוק, הוא בעל דין במשפט האזרחי".**

הנאשם בפסק הדין שבערעור, מר מנשה מתוק, איננו בעל דין בתביעה דנן. הדירקטורים הנתבעים אינם חליפיו, וגם אחריותם הנטענת איננה "נובעת מאחריותו" של מר מתוק כפי שנקבעה בפסק הדין. אחריותם של הנתבעים נגזרת ממעשיהם ומחדליהם של הנתבעים עצמם (ר' עניין **בוכבינדר**, בפסקה 24 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק). לכן, לא ניתן להסתמך על ממצאי פסק הדין הפלילי כראייה בהליך דנן.

#### ראיות ביחס לחברת אפיבן

156. בעניין הברחת הנכסים לחברת אפיבן, הפנה המפרק לפסק דין של בית המשפט המחוזי בתל אביב מיום 30.7.07 (ת.א. (ת"א) 3125/00 **מתוק אפרים ובניו בע"מ (בפירוק) נ' אפיבן יוזמות בע"מ**), [פורסם בנבו], בו התקבלה תביעתו של המפרק נגד חברת אפיבן להרמת מסך ההתאגדות בין קבוצת מתוק לבין חברת אפיבן, ולהשבת הנכסים שהוברחו לקופת הפירוק.

גם פסק דין זה איננו יכול לשמש כראיה בהליך הנוכחי, והמפרק אף לא טען כי יש לאמץ את ממצאיו בשל מעשה בית דין.

157. בנוסף טען המפרק כי במסגרת החקירה שערך, אותרו פנקסי שיקים מחשבון חברת אפיבן בבנק המזרחי, מהם עולה, לטענתו, כי בשנים 1998-1999 נמשכו מחשבון אפיבן כספים בסך של 10,929,991 ש"ח, אשר הועברו בין היתר, לידי יחידי מתוק, חברות הקבוצה, עובדיהן, גורמים קשורים וגורמים אחרים.

אפיבן היא חברה פרטית הנשלטת על ידי יחידי מתוק. לכן, העברת כספים ממנה לחברות אחרות בקבוצה (מתוק אפרים, על פי כרטיס חברת מתוק בהנהלת החשבונות של חברת

אפיבן (נספח מ"ג לתצהיר המפרק)), אין בה כדי לגרום נזק לארזן אינטרנשיונל. הגם שהיו העברות גם מחברת מתוק אפרים לחברת אפיבן, המפרק לא הוכיח כי הועברו כספים נוספים מעבר למה שאפיבן העבירה למתוק אפרים, או כי העברות אלה אינן חלק מניכיונות השיקים שאפיבן בצעה עבור מתוק אפרים.

#### ראיות נוספות

158. חלק מטענות המפרק בעניין מעשי התרמית של יחידי מתוק בחברות נתמכו בראיות קבילות. כך, הנתבע 3 הודה בכך כי בחברת מתוק בוצעו ניכיונות באמצעות ערטול. בסעיף 20 לתצהיר עדותו הראשית אישר הנתבע 3 כי הוא קיבל לידיו רישומי הנהלת חשבונות של שיקים שהועברו לערטול, ושל סכומים שהופקדו על ידי ערטול בין השנים 1995-1996 בחשבונה של יהודית מתוק, אשתו של מנשה מתוק.

הנתבע 3 הצהיר כי רוי"ח גווילי הסביר לו את "שיטת הניכיונות", לפיה מנשה מתוק העביר לערטול שיק של חברת מתוק אפרים, ערטול הפקיד בחשבונה של יהודית מתוק סכום כסף הנמוך ב-20% מסכום השיק, כאשר הפער היה הריבית ששולמה לערטול. לאחר מכן הועבר הכסף מחשבונה של יהודית מתוק למנשה מתוק, ונרשם בספרי חברת מתוק אפרים במטרה להראות תנועת מזומנים לחשבונות חברת מתוק אפרים ממקורות חיצוניים, מכיוון שלחברה היו חובות לבנקים. עוד אישר הנתבע 3 כי תמורת הריבית ששולמה לו, הוציא ערטול חשבונית בה נרשם כאילו התקבל מלאי של חמוצים, שימורים וטחינה.

159. משמעות רישום החשבונות הפיקטיביות הובהרה גם במכתב רואי החשבון של הקבוצה ממשרד אלמגור, אשר נשלח ביום 10.5.98 לחברת מתוק (נספח ל' לתצהיר המפרק):

**"1. הוספת דמי ניכיון של השיקים הדחויים שנמסרו למנכים, לחשבונות שחורה ולסעיף 'קניות' אינה גורמת לפגיעה כלשהי בחבות המס של החברה, אולם, יש בה משום רישום לא נכון.**

**2. הוספה ל'קניות' של דמי הניכיון האמורים (בשיעור של כ-20% מתוך השיקים הדחויים שנוכו) תביא לחוסר התאמה של תנועת הקניות אל מול המלאי הסופי כפי שנספר ותומחר השנה."**

אולם, אף אם די בראיות אלה לצורך הוכחת "שיטת הניכיונות" בעזרתו של ערטול, הרי שלכל היותר הוכחו ניכיונות אלה בשיקים של חברת מתוק אפרים בלבד. לא הוכחה מעורבות כלשהי של ארזן אינטרנשיונל או השפעה כלשהי של ניכיונות השיקים על ארזן אינטרנשיונל (ר' עדות רוי"ח גווילי בע' 674 לפרוטוקול הדיון, לפיה למיטב ידיעתו, לא נעשו ניכיונות שיקים בארזן אינטרנשיונל).

160. יתר טענות המפרק באשר לחשבונות הפיקטיביות, לא הוכחו. המפרק התייחס בעדותו לשאלת קיומן של חשבונות פיקטיביות, ולשאלה האם מלאי של החברות נגנב, או שמא הוא נופח ולא נוצר מלכתחילה. המפרק לא ידע להסביר מהן הראיות עליהן הוא מסתמך בטענתו כי ניתנו חשבונות פיקטיביות:

"ש: איך אתה יודע שהיה חשבונות פיקטיביות שלא נקנתה תמורתן סחורה?  
 ת: יש לך פה רו"ח פסי שהלך וספר את כל ערטול, את כל קאס, את כל החשבונות הפיקטיביות וגילה.  
 ש: אבל איך אתה יודע שהיו חשבונות פיקטיביות שלא היה כנגדן מלאי? מה, אתה בית משפט שתקבע את זה?  
 ת: אני לא בית משפט, אני לא צריך לקבוע את זה. אני הייתי צריך לקבוע ש... אני קובע שאין מלאי, אוקיי? עכשיו, לעצמי הייתי צריך לדעת, אני כאן גם מעין שיפוטי, אני גם צריך לדעת אם באמת היתה כאן בעיה או לא, איך זה נוצר? אני צריך לדעת. כלומר, היה מלאי ומישהו לקח הביתה? זה א'. או בכלל לא נוצר מלאי? זה ב'. לתשובה הסופית – מלאי לא קיים. התשובה הסופית – הבנקים הסתמכו על המלאי הזה, והתאדה. ולכן לתשובה הסופית זה לא משנה כל כך כל נושא החשבונות הפיקטיביות. לי אישית משהו מקצועי, זה כן עניין אותי, איך נוצר המלאי הפיקטיבי הזה. המלאי הפיקטיבי נוצר בחשבונות פיקטיביות" (ע' 41 לפרוטוקול הדיון).

לסיכום עניין זה, אני סבורה כי המפרק לא המציא די ראיות על מנת להוכיח את טענותיו כי יחידי מתוק ביצעו מעשי מרמה מכוחם הם גזלו את רכושה של חברת ארזן אינטרנשיונל.

#### האם יש מקום להיפוך נטל ההוכחה?

161. המפרק טען במסגרת סיכומי התשובה כי יש להעביר את נטל ההוכחה במקרה דנן לכתפי הנתבעים. הוא טען כי הנתבעים גרמו ברשלנותם לנזק ראייתי, אשר מנע ממנו ראיות הדרושות לו להוכחת תביעתו. הנזק הראייתי מנע ממנו בפרט את האפשרות להוכיח את הנזקים שנגרמו לארזן אינטרנשיונל כתוצאה מרשלנות הנתבעים. לכן, לטענתו, יש להעביר את הנטל אל הנתבעים, להוכיח כי הנזק נגרם בשל גורם אחר, ולא בשל רשלנותם.

162. "נזק ראייתי" מוגדר כמצב בו התובע אינו יכול להוכיח כי יש קשר סיבתי בין הרשלנות לנזק, כשהתנהגות רשלנית של הנתבע שללה מהתובע את היכולת או את הסיכוי להוכיח אחד מרכיבי תביעתו (ע"א 916/05 שרון כדר נ' פרופסור יובל הרישנו, [פורסם בבנו] תק-על 2007(4) 3040, 3057; יעקב קדמי על הראיות (חלק רביעי) 1804).

בע"א 361/00 עאזם ד'אחר נ' סרון יואב, פ"ד נט(4) 310 (2005) קבע בית המשפט העליון כי:

"הלכה מיוסדת היא מלפנינו, כי מקום שבו נתבע גורם ברשלנותו נזק ראייתי לתובע – כלומר, פוגע ביכולתו של התובע להשתמש בראיה שלכאורה הינה בעלת פוטנציאל לביסוס איזו מן הטענות העובדתיות שעליהן מבוססת תביעתו – עשוי בית המשפט להטיל על הנתבע את נטל השכנוע להיותה של אותה טענה עובדתית בלתי נכונה... ההלכה הראייתית-דיונית בדבר הנזק הראייתי משמעה, אפוא, הקמת חזקה עובדתית, כי אלמלא ניזוקו עקב רשלנותו של הנתבע, היו הראיות החסרות

**תומכות בגרסת התובע ביחס לטענה העובדתית שנשנתה במחלוקת. אף שחזקה זו ניתנת לכאורה לסתירה, הרי שמטבע הדברים – ובדומה לחזקות אחרות המופעלות בסופו של המשפט – נזקקים לה רק כאשר ידוע שאין בנמצא ראיות רלוונטיות אחרות; היינו, כשביחס לטענה העובדתית שהראיות החסרות נדרשו לתובע להוכחתה, מתקיים בין הצדדים 'תיקו ראיתי'. במצב דברים זה נמצא התובע לוקה בחסר ראיתי לסתירת החזקה. ומכאן שהקמת החזקה מכריעה, למעשה, את המחלוקת העובדתית" (ההדגשה שלי – ר.ר.).**

163. אני סבורה כי לא ניתן לקבוע כי יש להחיל את ההלכה בדבר קיומו של "נזק ראיתי" לו אחראים הנתבעים במקרה דנן. זאת, משום שלא הוכח כי ישנן ראיות חסרות שאינן בנמצא כתוצאה מרשלנות הנתבעים. כפי שצוין לעיל, וכעולה מדו"ח יקים ומחוו"ד פסי, הראיות הדרושות על מנת להוכיח את מעשי המרמה של יחידי מתוק היו ברשותם של יקים ופסי וברשותו של המפרק. אולם ראיות אלה לא הוגשו על ידי המפרק לבית המשפט. בנסיבות כאלה, יש לדחות את הטענה ביחס להעברת נטל הראייה בשל נזק ראיתי.

164. אפשרות נוספת להעברת נטל הראייה אשר היה מקום לבחנה, היא דוקטרינת "הדבר מעיד על עצמו", מכוח [סעיף 41 לפקודת הניקיון](#) [נוסח חדש], תשכ"ח-1968 הקובע:

**"בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה כי לתובע לא היתה ידיעה או לא היתה לו יכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק, וכי הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו, ונראה לבית המשפט שאירוע המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה - על הנתבע הראייה שלא היתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלות שיחוב עליה".**

המפרק הזכיר טענה בדבר העברת הנטל בשל עקרון "הדבר מעיד על עצמו" בכתב התביעה, אולם זנח טענה זו בסיכומיו. לכן אין מקום לדון בטענה זו. למעלה מן הדרוש אעיר, כי נראה שלו היתה טענה זו נבחנת, היתה נדחית אף היא, שכן המפרק טען כי הנסיבות שגרמו לנזק היו ידועות לו – או לחוקרים מטעמו.

165. בס' 48 לסיכומי התשובה מטעמו הוסיף המפרק וטען כי יש להעביר את הנטל אל הנתבעים, לאור ההלכה הפסוקה שקבעה כי במקרה בו הוכח קיומה של "סכנה" והוכח קיומה של "תאונה" בעת הפעולה המסוכנת, ניתן לקבוע לכאורה כי קיים קשר סיבתי, והנטל עובר לכתפי הנתבע לשלול קיומו של קשר כזה. גם התרשלות המונעת מהתובע את יכולתו להוכיח את הקשר הסיבתי עשויה להעביר את הנטל לנתבע - לשלול את קיומו של קשר כזה. המפרק טען כי הנזק שנגרם בחברה הוא בדיוק הנזק מפניו הנתבעים היו אמורים להגן. לכן, עובר הנטל אליהם להוכיח את טענותיהם.

פסק הדין אליו הפנה המפרק בענין זה, [ע"א 285/86 נגר נ. וילנסקי \(פ"ד מ"ג\) \(3\) 284 \(1989\)](#), מתייחס למקרה בו רופא בצע פעולה רפואית בחולה – החדרת מתקן לעירווי נזלים לווריד של החולה. חלק מצינורית הפלסטיק במתקן ניתקה ונסחפה לתוך הווריד, מה שהצריך ניתוח נוסף. באותו ענין נפסק כי הרופא סטה מהוראות היצרן בביצוע הפעולה הרפואית, סטייה שלא היתה מחויבת המציאות, ומהווה רשלנות ברורה של הרופא. בית המשפט העליון קבע כי די בסטייה זו כדי להוכיח קשר סיבתי בין מעשי הרופא לבין התאונה. בית המשפט קבע זאת לאור העובדה כי ה"סכנה" וה"תאונה" התרחשו בו זמנית.

166. אני סבורה כי אין מקום להיפוך הנטל גם מכוח ההלכה הנ"ל. כאמור, המפרק יכול היה להוכיח את האופן בו טענתו נגזלו כספי ארזן אינטרנשיונל או רכושה ממנה והועברו לידי יחידי מתוק. המפרק לא עשה זאת, ולכן אין מקום להפוך את הנטל ולהעביר את נטל הראיה לנתבעים להוכיח כי יחידי מתוק לא בצעו מעשי תרמית או גזל. זאת ועוד, לפחות ככל שהדבר נוגע לנתבעים 2-3, המפרק לא הוכיח את ה"בו זמניות" של ה"סכנה" ושל הנזק. לא הוכח כי מעשי התרמית המיוחסים ליחידי מתוק אכן אירעו בתקופה בה כיהנו נתבעים 2-3 כדירקטורים, או כי הנתבעים 2-3 היו יכולים להביא למניעת הנזק בתקופה זו.

סיכומו של פרק זה – הוכח כי הנתבע 1 אחראי לנזק שנגרם לחברה כתוצאה מהחוב בשיעור של 5 מיליון ₪ של חברת מתוק אפרים לארזן מאמ.

### התיישנות

167. לטענת הנתבעים, עילות התביעה המתייחסות לנזק שנוצר לפני יום 20.9.99 – התיישנה מאחר שהתביעה הוגשה ביום 20.9.2006. מאחר שהתביעה מתייחסת ברובה לאירועים שאירעו בין השנים 1996-1999, הרי שרובה הגדול התיישן.

הנתבעים טענו כי המפרק היה מודע לעילת התביעה לפני הגשת הבקשה להקפאת הליכים, שכן המפרק או מי מטעמו פעלו בחברות של קבוצת מתוק בניסיון להציע להן הסדר הבראה כבר מחודש אוגוסט 1999. כבר בשלב זה היתה למפרק אפשרות לעיין בספרי החברות, ותקופת ההתיישנות מתחילה אם כן להימנות לכול המאוחר במועד זה.

עוד נטען כי המפרק לא התייחס בסיכומיו לטענות בדבר חריגים להתיישנות. מכאן שהוא זנח את טענותיו בעניין זה. ממילא – טוענים הנתבעים – חריגים אלה אינם חלים במקרה דנן. חריג הקבוע [בסעיף 8 לחוק ההתיישנות](#), תשי"ח-1958 בדבר התיישנות שלא מדעת איננו חל, שכן המפרק ידע אודות עילות התביעה למעלה מ-7 שנים לפני הגשתה.

אף אם המפרק עצמו לא היה מודע לעילת התביעה, די בכך שגורם אחר כלשהו שיכול היה להגיש תביעה, ובכלל זה נושה של החברה, ידע או יכול היה לדעת את העובדות המהוות את עילת התביעה. הבנקים ידעו על פי הטענה על מצב החברות או יכלו לדעת אודותיו, לכל המאוחר בחודש אוגוסט 1998.

168. המפרק טען בתגובה, בסיכומי התשובה מטעמו, כי המועד להתיישנות התביעה איננו אמור להימנות ממועד הגשת הבקשה להקפאת הליכים. זאת משום שארזן אינטרנשיונל כלל לא היתה שותפה לבקשה המקורית (שהוגשה כאמור בראשית פסק הדין רק על ידי החברות הפרטיות בקבוצת מתוק). לטענת המפרק יש למנות את מועד התיישנות התביעה לכל היותר מהמועד בן ניתן צו פירוק לארזן אינטרנשיונל, קרי מיום 1.2.01. המפרק מוסיף וטוען, כי רק בשנת 2003 הוגש דו"ח החקירה הסופי של יקים. לגישתו, רק ממצאי חקירת יקים חשפו בפניו את פרטי רשלנותם של הנתבעים עליהם מושתתת התביעה.

דיון

169. **סעיף 8 לחוק ההתיישנות**, תשי"ח - 1958 (להלן: "חוק ההתיישנות") קובע:  
**"נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאינן בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה"**

בע"א 5017/92 מרכז הארגונים בע"מ (בפירוק ובכינוס) נ' יצחק עוזר, פ"ד נא (2) 200 (1997), נדונה שאלת תחילת מרוץ ההתיישנות בחברה שבפירוק. בית המשפט קבע כי ככלל, בהעדר אפשרות סבירה לגלות את העובדות המעמידות את עילת התביעה לפני הפירוק, ייחשב מועד הפירוק למועד ממנו יתחיל להימנות מרוץ ההתיישנות. דעת הרוב בעניין זה קבעה:  
**"השאלה... היא אם מעשיהם של המנהלים נתגלו, או יכלו להתגלות בשקידה ראויה, לגורם רלוונטי אחר, כגון מנהלים נוספים שידם לא היתה במעל, ואם כן – אימתי. שכן מאותו זמן תחל תקופת ההתיישנות לרוץ."**

....

בהיעדר גילוי כזה, למנהלים תמימים, השאלה היא אימתי, בשקידה ראויה, ניתן היה, אם בכלל, לגלות לפני הפירוק את העובדות המעמידות את עילת התביעה; אם לא ניתן היה הדבר, הרי שמועד הפירוק ייחשב כמועד המוקדם ביותר בו יכלה המפרקת לגלות אותן עובדות, ותקופת ההתיישנות תימנה ממועד זה" (פסקה 2 לפסק דינו של כב' השופט טל).

אף כב' השופט שטרסברג – כהן קבעה באותו עניין כי: **"צו הפירוק יכול להיחשב כמועד המוקדם ביותר לגילוי העובדות המעמידות עילה אם לא נתגלו או לא ניתן היה לגלות בשקידה ראויה, קודם לכן"**.

170. כדי לבחון האם החל מרוץ ההתיישנות קודם לצו הפירוק, יש לבחון מתי ניתן היה באופן סביר להגיש תביעה נגד הנתבעים. כך נפסק בהקשר זה על ידי בית המשפט העליון:

**"שאלה נפרדת היא לגבי טיב הגילוי הנדרש. בעבר, רווחה בפסיקה הגישה כי די בגילוי קצה קצהו של הרכיב העובדתי בכדי שתחול חובה על הניזוק לפעול. כך, לא נדרש כי יתגבש מלוא נזקו של הניזוק ודי היה בראשית הנזק (ראו למשל, ע"א 4114/96 המאירי נ' הכשרת הישוב חברה לביטוח, פ"ד נב(1) 857 (1998)). עם זאת, בפסיקה המאוחרת נקבע מבחן מקל מעט יותר**

**עם הניזוק, מבחן על פיו נבחן מתי טיב הגילוי הוא כזה, שאדם סביר היה מגיש תביעה בעלת סיכוי ממשי בהתבסס עליו... מבחן זה, בהתאמות הנדרשות, הוא הראוי בעיני גם בנוגע לרכיב ההתרשלות" (ע"א 2387/06 פלונית נ' טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ, [פורסם בבנו] תק-על 2008(3) (2917, 2911)**

171. השאלה הראשונה שיש לבחון אותה היא מתי יכול היה המפרק לדעת את העובדות באופן שיאפשר לו את הגשת התביעה. המפרק לא ידע את מלוא העובדות במועד בו הוגשה הבקשה להקפאת הליכים, שאז ניזון המפרק מעמדת החברות ביחס להיקף המלאי שלהן. רק כ-10 ימים לאחר מכן, התגלה כי המלאי שמצא הנאמן שונה מזה שנרשם בספרי החברות. במועד זה - קרי ביום 11.11.99 הגיש הנאמן דו"ח מיידי בו פורטו ממצאיו, והוגשה בקשה לביטול צו הקפאת ההליכים. ממועד זה חלף פרק זמן של פחות מ-7 שנים עד להגשת התביעה על ידי המפרק.

172. אני סבורה כי גם כאשר המפרק גילה שהמלאי שהוא מצא במחסני החברות הוא בשווי נמוך יותר מזה שהיה בספרי החברות, לא היה די בכך כדי להגיש את התביעה כפי שהיא הוגשה באופן סביר. לגישת המפרק, החקירה שכתוצאה ממנה הוגשה התביעה היתה חקירה מורכבת, שכללה בחינה של חומר שהיה מורכב מכ-1,600 ארגזי מסמכים, חקירה של 21 נושאי משרה בחברות ועוד. לכן, כדי שניתן יהיה להגיש את התביעה – נדרש למפרק עוד פרק זמן נוסף. גם אם מדובר בפרק זמן של מספר חודשים (שהוא פרק זמן סביר בנסיבות הענין), הרי התביעה לא התיישנה.

173. הנתבעים טוענים עוד, כי יש למנות את תקופת ההתיישנות החל מהמועד בו "גורם רלוונטי אחר" – ולא בהכרח המפרק התובע – יכול היה לגלות בשקידה ראויה את פרטי התביעה, ויכול היה להניע את גלגליו של ההליך המשפטי. לטענתם, הבנקים הנושים ידעו כבר מחודש אוגוסט 1998 את העובדות נושא התביעה, ודי בכך כדי להניע את מרוץ ההתיישנות.

לענין זה יש לבחון מתי נודעו לבנקים העובדות המהוות את העילה שהתביעה בגינה התקבלה – העילה ביחס לחובה של מתוק אפרים לארון מאמ. מדו"ח שערכה המחלקה הכלכלית בבנק דיסקונט, ושהוגש ביום 30.8.98 למר אלי קניג במינהל הסניפים של הבנק (מוצג נ/1), עולה כי הבנק ידע אודות החוב של חברת מתוק אפרים לחברת ארון מאמ. בחלקו של הדו"ח המתייחס לחברת מתוק אפרים, והמנתח את הדו"ח הכספי של החברה ליום 12/97, מצוין כי "יתרת חוב של חברות קשורות מסתכם ב-5 מ' ש". עוד עולה, כי הבנק היה מודע למצבה הכלכלי של חברת מתוק אפרים, כפי שזה השתקף בדו"ח הכספי, וכי מצב זה כלל "מבנה הוני גרוע", "האטה במכירות" ועוד.

הנתבעים עצמם טענו כי הבנקים ידעו על כך כי "התובעות היו במצב בעייתי בכל הקשור לאשראי ולבטוחות, וזאת כבר במהלך שנת 1998" (ס' 16 לסיכומי הנתבע 3). אולם, בכך אין די. העובדה כי חברה קשורה אחת (מתוק אפרים) קיימה יחסים מסחריים והיה לה חוב

שוטף ומשתנה לחברה קשורה אחרת (ארזן מאמ) – לא היה די בה כשלעצמה כדי להצדיק מסקנה של הבנקים לפיה לחברת ארזן אינטרנשיונל ישנה עילת תביעה כנגד הדירקטורים מקרב הציבור בחברה (ובפרט נגד הנתבע 1). כדי לאפשר את הגשת התביעה, נדרשה חקירה מקיפה יותר ביחס לאופן ההתנהלות של החברות, החלטות שונות שהתקבלו בהן, ויתר העניינים שנבחנו בפירוט בפסק דין זה לעיל, שלא כולם היו ידועים או היו יכולים להיות ידועים לבנקים בטרם החלו הליכי הקפאת ההליכים והפירוק.

הנתונים שהוצגו בפני הבנקים היו אותם נתונים שהיו ידועים למפרק, ושפורטו בבקשה להקפאת הליכים – כי לקבוצת החברות נכסים בשווי של כ-100 מיליון ₪. בהסתמך על נכסים אלו, הוסיפו הבנקים להעניק לחברות אשראי עד למועד הגשת הבקשה להקפאת ההליכים. אופן פעולה זה מעיד על כך כי הבנקים לא ידעו אודות מצבן האמיתי של החברות ולא חשדו בכך.

174. מרוץ ההתיישנות מתחיל להימנות, על פי ההלכה, מהיום בו נתגלו העובדות החיוניות לביסוס עילת התביעה, "באופן שבלי ידיעתן לא ניתן להגיש תובענה בעלת סיכוי ממשי" (ע"א 8316/06 דוד שחר ארג'י נ' שירותי בריאות כללית, [פורסם בבנו] תק-על 2008(3) 88, 96). אין די בכך שהתגלו חלק מיסודות עילת התביעה, ו"די בכך שאחד מהיסודות האחרים של העילה התגלה באיחור על ידי התובע על מנת שיושעה מרוץ ההתיישנות... השאלה שיש לשאול במקרה דנן עניינה, אם כן, במועד הגילוי של העובדות המקימות את רכיב ההתרשלות שבמעשיה הנטענים של המשיבה" (ע"א 4275/10 יעקב מולהי נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות, [פורסם בבנו] תק-על 2012(1) 3501 (בפסקה 9 לפסק דינה של כב' השופטת חיות).

175. לאור כל האמור לעיל, אינני סבורה כי ניתן לומר שהבנקים ידעו או יכלו לדעת את המידע שדי היה בו כדי לאפשר להם להגיש את התביעה דנן במועד שקדם למועד בו ידע המפרק את העובדות הרלוונטיות. משום כך, אני סבורה כי התביעה לא התיישנה.

יוער בשולי הדברים כי המפרק לא העלה טענות בהתייחס להוראת [ס' 2\)89 לפקודת הנזיקין](#), ולכן אין מקום להתייחס להוראת סעיף זה. לכן, הטענה בדבר התיישנות התביעה נדחית.

#### אחריות חברת הביטוח

176. כפי שצוין בראשית פסק הדין, התובע הגיש את התביעה גם נגד חברת הפניקס, שלטענתו ביטחה את הדירקטורים הנתבעים בפוליסה המכסה את אחריותם בכל דרישה שתופנה נגדם בתקופת הפוליסה. חברת הפניקס העלתה מספר טענות נגד התביעה שהוגשה נגדה (מעבר לטענותיה שפורטו לעיל שהתייחסו לאחריותם של הדירקטורים הנתבעים). טענות אלה ייבחנו להלן.

תקופת הכיסוי הביטוחי

177. פוליסת הביטוח שהוצאה עבור ארזן אינטרנשיונל בגין אחריות נושאי משרה (נספח ג' לתיק המוצגים של הפניקס, להלן: "הפוליסה"), תקופת הביטוח היא בין התאריכים 13.5.99 – 12.5.01. בפוליסה צוין עוד - "תאריך רטרואקטיבי – 12.5.1998".

178. הצדדים נחלקו בשאלה אילו אירועים שאירעו לפני תחילת תקופת הביטוח מכוסים על ידי הפוליסה.

לטענת המפרק, מאחר שמדובר בפוליסת ביטוח על בסיס Claims made, היא מכסה כל אירוע ובלבד שהדרישה בגינו הופנתה לראשונה בתקופת הפוליסה. לגישתו, לא צוין סייג כלשהו לגבי מועד התרחשות האירוע הביטוחי, ולכן הפוליסה מכסה גם אירועים שהתרחשו קודם למועד תחילת תקופת הביטוח. לגישת המפרק, אין לקבל את עמדת הפניקס לפיה הפוליסה מכסה רק אירועים שאירעו לאחר מועד התאריך הרטרואקטיבי, שכן לו זה היה המצב, היה על הפניקס לציין זאת במפורש בפוליסה, שכן מדובר בחריג המצמצם את הכיסוי הביטוחי.

מנגד, טענה הפניקס כי גם בפוליסה מסוג Claims made, הכיסוי הוא ממועד תחילת הפוליסה, ולא קודם לכן, בהעדר התייחסות מפורשת למועד רטרואקטיבי. לכן, כך נטען, הוספת התאריך הרטרואקטיבי מרחיבה את הכיסוי הביטוחי ולא מצמצמת אותו.

179. אני סבורה כי במחלוקת זו הדין הוא עם המפרק.

השאלה שיש לבחון אותה היא האם הקביעה הנטענת של תחולה רטרואקטיבית של הפוליסה מיום 12.5.98 – כפי שטוענת הפניקס, היא קביעה המצמצמת את הכיסוי הביטוחי או מרחיבה אותו. אני סבורה כי ממכלול החומר שהוצג לי עולה כי מדובר בצמצום של תחולת הפוליסה לעומת המצב שהיה אלמלא נקבע הסייג הזה בפוליסה.

180. ראשית, יש לבחון מה קובעת הפוליסה בהתעלם מהסעיף המתייחס ל"תאריך הרטרואקטיבי". הסעיפים הרלוונטיים אליהם הפנתה הפניקס הם סעיפים 1A ו-1B לפוליסה הקובעים:

**"1. Insurance Cover**

**A: DIRECTORS AND OFFICERS LIABILITY**

**The Insurer shall pay the Loss of each Insured resulting from any Claim first made against the insured during the Policy Period and notified to the Insurer during the Policy Period for any Wrongful Act in the Insured's capacity as a Director, Officer of the Company except for and to the extent that the Company has indemnified the Insured.**

**B: CORPORATE REIMBURSEMENT**

**The Insurer shall pay the Loss of the Company resulting from any Claim first made against the insured during the Policy Period and notified to the Insurer during the Policy Period for any Wrongful Act in the Insured's capacity as a Director, Officer of the Company but only when and to the extent that the Company is permitted or required by the law, to indemnify the Insured for the Loss".**

181. לגישת הפניקס עולה מסעיפים אלה כי הפוליסה חלה רק על מקרים שקרו בתקופת הפוליסה. אולם, על פי סעיף 1A, הפוליסה חלה על כל אירוע (Wrongful Act), ובלבד שנמסרה בגינו הודעה למבטח במהלך תקופת הפוליסה. כלומר, הפוליסה אינה מתנה את תחולתה בכך שהאירוע עצמו יחול בתקופת הפוליסה, אלא רק כי ההודעה בגינו תימסר לחברת הביטוח תוך תקופה זו.

מסקנה זו נתמכת גם בעדותה של העדה מטעם הפניקס, הגב' יפעת פונס. הגב' פונס העידה כי על פי הפרשנות המקובלת של פוליסה מסוג Claims made, פוליסה כזו כוללת גם אירועים שאירעו לפני תקופת הפוליסה, ובלבד שההודעה בגינם התקבלה בתקופתה. כך העידה העדה בהקשר זה:

**"ש: זה נכון שפוליסות Claims made, המשמעות המקובלת היא שמה שצריך לקרות בתקופת הפוליסה זה הדרישה הראשונה מהמבוטח וההודעה למבטח ולא האירועים שאליהם מתייחסת התביעה, זה נכון שזה המשמעות המקובלת של פוליסת Claims made?**

**ת: נכון. המשמעות של פוליסת Claims made היא שההודעה או התביעה צריכה להיות מוגשת במהלך תקופת הפוליסה.**

**ש: והיא יכולה להתייחס וגם בפרקטיקה,**

**כב' השופטת: גם לאירועים מלפני הפוליסה?**

**ת: נכון, בהתאם לתאריך הרטרואקטיבי ובלבד שקרו לאחר התאריך הרטרואקטיבי שיש בפוליסה" (ע' 606-605 לפרוטוקול הדיון).**

182. גם ההלכה הפסוקה קבעה כי הפרשנות המקובלת לפוליסות מסוג Claims made או Claims basis, היא כי פוליסות כאלה כוללות ככלל גם אירועים שאירעו לפני תקופת הביטוח, ובלבד שהודעה לגביהם נמסרה במהלך תקופה זו. בע"א 3182/02 אשד (1980) מהנדסים ויועצים תעשייה ניהול ומכון בע"מ נ' המגן חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נח(2), 179, 188 (2003)) נקבע בהקשר זה כי:

**"ככלל, מתחלקות הגדרות מקרה הביטוח, בביטוח אחריות, לשני סוגים. הסוג הראשון, הינו הגדרת מקרה הביטוח כאירוע המזיק או המעשה הרשלני שאירע במהלך תקופת הביטוח (פוליסה על בסיס אירוע**

(basis occurrence)). סוג זה מתיישב עם האופן שבו הוגדר מקרה הביטוח בסעיף 65 לחוק חוק חוזה הביטוח. אלא שסעיף 65 אינו מנוי בין ההוראות הקוגנטיות של חוק חוזה הביטוח, ולפיכך, חופשיים הצדדים לחוזה הביטוח להגדיר את מקרה הביטוח באופן אחר. הסוג השני, הינו הגדרת מקרה הביטוח כדרישה או תביעה שהוגשה על ידי צד שלישי כנגד המבוטח במהלך תקופת הביטוח (פוליסה על בסיס תביעה (claim basis))

כך מסביר גם י" אליאס בספרו דיני ביטוח (2009) 1143, כי בפוליסות על בסיס תביעה (Claims made basis), להבדיל מפוליסות על בסיס אירוע, האירוע המבוטח בפוליסה איננו המעשה הרשלני עצמו, אלא עצם הגשת התביעה בגינו במהלך תקופת הביטוח. פוליסות מסוג זה מקובלות בעיקר בתחום ביטוח האחריות המקצועית. עוד מציין המחבר, כי "מרבית הפוליסות לביטוח אחריות על בסיס תביעה כוללות כיסוי מפני תביעות שעילתן נולדה לפני הוצאת הפוליסה, ובלבד שהוגשו במהלך תקופת הביטוח. לעיתים קרובות מדובר בכיסוי רטרואקטיבי ארוך טווח למשך תקופה של שבע שנים ואף יותר מכך" (שם, בה"ש 20).

לכן, אלמלא הוספת התאריך הרטרואקטיבי, היתה הפוליסה חלה על אירועים שאירעו לפני תחילת הפוליסה, יהיה מועדם אשר יהיה. המועד הרטרואקטיבי מצמצם אם כן את תחולת הפוליסה.

183. ציון התאריך הרטרואקטיבי מופיע בפוליסה ללא כל הסבר או הבהרה באשר למשמעותו. מאחר שמדובר בצמצום של הפוליסה, הרי שהיה על הפניקס להבליט את הסעיף כתנאי לכך שהיא תוכל להסתמך עליו. כך נקבע בסעיף 3 לחוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק חוזה הביטוח"):

"תנאי או סייג לחבות המבטח או להיקפה יפורטו בפוליסה בסמוך לנושא שהם נוגעים לו, או יציינו בה בהבלטה מיוחדת; תנאי או סייג שלא נתקיימה בהם הוראה זו, אין המבטח זכאי להסתמך עליהם".

ברע"א 3577/93 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' מוריאנו, פ"ד מח (4) 70 (1994), נקבע עוד כי:

"סעיף 3 לחוק משתלב בתכלית הכללית של החוק שהיא ההגנה על אינטרס המבוטח. הסעיף אינו מאפשר למבטח להגניב לפוליסה תניות המסייגות את החבות. החוק מטיל נטל על המבטח כדי להעלות את ההסתברות שהמבוטח ידע את הסייגים לחבות".

התוצאה של העדר ההבלטה את הסייג לחבותה של הפניקס היא כי הפניקס אינה רשאית להסתמך על הגבלת חבותה. בע"א 5757/97 אליהו, חברה לביטוח בע"מ נ' זיאד עלי חמאדה, פ"ד נג(5), 849, 863 (1999) נקבע כי:

"מבטח המעוניין לסייג את חבותו על פי הפוליסה, חייב להביע את רצונו זה בפוליסה עצמה, ולא רק זו בלבד, אלא שהחוק קובע את הדרך בה על סייג זה למצוא את ביטויו בפוליסה... סעיף 3 הוא סעיף קוגנטי ומכאן שאין הצדדים רשאים להתנות עליו (ראה סעיף 39 לחוק חוזה ביטוח מהסעיף ניתן ללמוד כי המבטחת זכאית להסתמך על הגבלת החבות, רק אם עמדה בדרישות הצורניות אותן מטיל הסעיף, קרי, פירוט הסייגים או התנאים לחבות בחוזה הביטוח במקומות הרלבנטיים או על ידי הבלטה מיוחדת שלהם. במידה וחברת הביטוח אינה עומדת באחת מהדרישות הצורניות הנ"ל, אין היא זכאית להסתמך על הגבלת חבותה (ראה: ד' פרידמן ונ' כהן "חוזים", כרך א' (תשנ"א-1991), עמוד 638 ה"ש 492)".

184. סיכומה של נקודה זו - הקביעה לפיה הפוליסה תכסה רק אירועים שהתרחשו לאחר התאריך הרטרואקטיבי, הינה "חריג", המצמצם את תחולת הפוליסה. מאחר שהפניקס לא הבלטה חריג זה בפוליסה בכל דרך שהיא (והיא אינה טוענת אחרת), היא איננה זכאית להסתמך עליו. לכן, הסייג אינו חל, וחל הכלל לפיו הפוליסה תחול על כל מקרה ובלבד שנמסרה בגינה הודעה למבטח במהלך תקופת הפוליסה.

185. תביעת המפרק התקבלה, כאמור, רק בכל הקשור לחוב של חברת מתוק אפרים לחברת ארזן מאמ, חוב שנוצר לראשונה בשנת 1996. בסיכומים מטעמה לא חזרה הפניקס על הטענה לפיה הודעה בדבר התביעה לא נמסרה לה בתקופת הפוליסה. לכן, ומאחר שהטענה ביחס לתאריך הרטרואקטיבי נדחתה, הרי שהפוליסה מכסה את אחריותו של הנתבע 1 בקשר עם האירוע הזה.

186. הפניקס טוענת כי הפוליסה מטעמה איננה מכסה חבות ביחס להתחייבויות החברה הבת - ארזן מאמ. אינני מקבלת את הטענה. כפי שפורט לעיל, האחריות שהוטלה על הנתבע 1 לא הוטלה עליו מכוח חובה שלו כלפי ארזן מאמ, החברה הבת, אלא מכוח חובתו כלפי ארזן אינטרנשיונל, החברה האם. מכוח חובה זו היה עליו לדאוג לרכושה של ארזן אינטרנשיונל, שכלל את חברת ארזן מאמ, כפי שפורט בחלק הראשון לפסק דין זה.

187. הצדדים נחלקו ביניהם גם באשר לשאלה האם התביעה כולה מהווה מקרה ביטוח אחד ויחיד, שהכיסוי בגינו מוגבל בסך של 1.5 מיליון דולר, או מהווה מספר מקרי ביטוח שונים, אשר הכיסוי בגין כולם מוגבל בסך של 3 מיליון דולר.

מאחר שכעולה מפסק דין זה, הוטלה על הנתבע 1 אחריות בגין אירוע ביטוחי אחד (חוב חברת מתוק אפרים לחברת ארזן מאמ), הרי תקרת הכיסוי היא סכום של 1.5 מיליון דולר.

188. שיערוך סכום הכיסוי הביטוחי – המפרק טוען כי יש לשערך את תקרת הביטוח בה חבה הפניקס, לפחות החל מיום קריסת החברות בשנת 1999 ועד ליום התשלום בפועל, שכן במועד זה התגבשו הנזקים והחבויות של המבוטחים. לטענתו, [סעיף 65 לחוק חוזה הביטוח](#) קובע כי "בביטוח אחריות חייב המבטח לשפות בשל חבות כספית שהמבוטח עשוי להיות חייב בה לצד שלישי; מקרה הביטוח חל ביום שבו נולדה עילת החבות האמורה".

הפניקס טוענת מנגד, כי הפוליסה הינה פוליסה דולרית בהגדרתה, ולכן אם יש לבצע שיערוך – הרי שמדובר בשיערוך דולרי ולא שיקלי. בסיכומים שהגישה הפניקס בתגובה לסיכומי המודיעים (הנתבעים 2-3 אשר הגישו נגדה הודעת צד שלישי), הפנתה הפניקס [לסי' 28\(ד\) לחוק חוזה הביטוח](#), הקובע:

"(א) על תגמולי הביטוח יתווספו הפרשי הצמדה כמשמעותם [בחוק פסיקת ריבית והצמדה](#), התשכ"א-1961, מיום קרות מקרה הביטוח, וריבית צמודה בשיעור שנקבע לפי סעיף 1 לחוק האמור לענין ההגדרה "הפרשי הצמדה וריבית" מתום 30 ימים מיום מסירת התביעה; אין בהוראה זו כדי לגרוע מסמכות בית המשפט לפי החוק האמור.

(ב) חושבו תגמולי הביטוח, או חלקם, כערכם בתאריך שלאחר קרות מקרה הביטוח, יתווספו עליהם או על חלקם, לפי הענין, הפרשי הצמדה מאותו תאריך בלבד.

(ג) היה המבטח חייב להחזיר למבוטח או למוטב דמי ביטוח, יתווספו עליהם הפרשי הצמדה וריבית כאמור בסעיף קטן (א) מיום היווצר החיוב.

(ד) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על תגמולי ביטוח המשולמים במטבע חוץ או במטבע ישראלי המחושב לפי ערכו של מטבע חוץ, ואולם על תגמולים כאמור תיווסף ריבית בשיעור שנקבע לפי סעיף 4(א) [לחוק פסיקת ריבית והצמדה](#), התשכ"א-1961, החל בתום 30 ימים מיום מסירת הדרישה למבטח".

189. הפניקס העלתה את הטענה במסגרת הסיכומים שהגישה כצד שלישי, ולא בסיכומים ה"ראשיים" שהגישה כנתבעת. אף על פי כן, ניתן להתייחס לטענה. מדובר בטענה משפטית, ועל כל פנים צד שלישי רשאי להעלות גם טענות נגד תביעת התובע, ולא רק במישור יחסיו של הצד השלישי עם המודיע.

לגופו של עניין, הפוליסה אכן נוקבת בגבולות האחריות שלה בערכים דולרים. אף אם לא מתקיים התנאי הראשון הנקוב [בס' 28\(ד\)](#), כי "תגמולי הביטוח משולמים במטבע חוץ", מתקיים התנאי שלאחריו, כי התגמולים משולמים "במטבע ישראלי המחושב לפי ערכו של מטבע חוץ". לכן, הוראת [סעיף 28\(ד\)](#) חלה, ויש לשערך את סכום הביטוח לא על פי הקבוע [בסעיף 28\(א\)](#), אלא בהתאם [לסעיף 4\(א\) לחוק פסיקת ריבית והצמדה](#), תשכ"א-1961, לפיו:

"(א) הריבית לפי סעיפים 2 ו-3 וכן הריבית הנפסקת על סכום שיש לשלמו במטבע חוץ או במטבע ישראלי כשהוא צמוד למטבע חוץ, יהיו בשיעורים ובדרך חישוב שקבע שר האוצר, בהתייעצות עם שר המשפטים ועם נגיד

**בנק ישראל ובאישור ועדת הכספים של הכנסת, אלא אם כן קבעה הרשות השיפוטית שיעור נמוך יותר".**

**סעיף 4 לתקנות פסיקת ריבית והצמדה (קביעת שיעור הריבית ודרך חישובה), תשס"ג-2003**  
קובע את אופן חישוב הריבית:

**"4. שיעור ריבית במטבע חוץ**

**שיעור הריבית לפי סעיף 4 לחוק, לענין ריבית הנפסקת על סכום שיש לשלמו במטבע חוץ או במטבע ישראלי הצמוד למטבע חוץ, יהיה, לכל רבעון, בשיעור ריבית הליבור, בתוספת 1 נקודת אחוז".**

190. המפרק טען כי כאשר סכום החבות בו מחויב המבוטח בהתאם לפסק הדין הוא שקלי ומשוערך בהתאם, ותגמולי הביטוח משוערכים שערך דולרי, התוצאה עשויה להיות כי לא יהיה די בתגמולי הביטוח כדי לכסות את חבות המבוטח רק בשל התארכות ההליכים (גם אם בתחילתם היתה החבות מכוסה במלואה).

אכן, זו תוצאה אפשרית של המנגנון המוסכם שנקבע בפוליסה. יחד עם זאת, אין בכך כדי לשנות את פרשנות הפוליסה (מה עוד שלו היה שער הדולר עולה מעבר לשער השקל, התוצאה היתה שונה).

בסיכומיה לא חלקה הפניקס על המועד שנקב המפרק בסיכומיו לתחילת השערוך – יום קריסת החברות. לכן, יש לשערך את הסכום לתשלום החל מיום 27.10.99 ועד ליום התשלום בפועל.

192. תביעות קודמות וידועות – הפניקס טוענת, כי מקרה ביטוח שהיה ידוע בתחילת תקופת הביטוח ואשר לא גולה על ידי המבוטח, איננו נכלל במסגרת הפוליסה. אולם, לא הוכח כי המבוטחים – הנתבעים – היו מודעים ל"מקרה הביטוח" בתחילת תקופת הביטוח. לכן, אין לקבל את טענת הפניקס לפיה מדובר במקרים שאינם כלולים בפוליסה מטעם זה.

193. הוצאות מכוח **סעיף 66 לחוק חוזה הביטוח** – המפרק טוען כי יש לחייב את הפניקס גם בהוצאות משפט, בהתאם **לסעיף 66 לחוק חוזה הביטוח**, הקובע:  
**"ביטוח אחריות מכסה גם הוצאות משפט סבירות שעל המבוטח לשאת בשל חבותו, והוא אף מעל לסכום הביטוח".**

הפניקס טענה בתגובה כי על פי סעיף 3.4 לפוליסה, הפוליסה איננה כוללת חבות בגין תביעות המוגשות על ידי החברה עצמה, וכי המפרק יכול היה להגיש את תביעתו רק בזכות סעיף 3.4 (iv), המוציא מתחולתו של סעיף 3.4 תביעות המוגשות על ידי מפרק החברה. עוד טוענת הפניקס כי **סעיף 66 לחוק חוזה הביטוח** אינו חל בעניינו של המפרק, אלא הוא חל רק

כלפי המבוטח עצמו. המפרק איננו מבוטח על פי הפוליסה, ואיננו זכאי לפיצוי או שיפוי מכוחה.

אני מקבלת את טענתה של הפניקס, ולכן אני קובעת כי הפניקס איננה חייבת בהוצאות שייפסקו לטובת המפרק שאינו המבוטח על פי הפוליסה. יוער במאמר מוסגר כי יתכן שהתוצאה היתה שונה לו היה מגיש הנתבע 1 הודעת צד שלישי כנגד הפניקס, ובמסגרתה דורש לחייבה בשיפוי בגין הוצאות שייפסקו לחובתו. אולם, הנתבע 1 לא עשה כן.

סיכומה של נקודה זו – אני מחייבת את הפניקס בתשלום החוב של חברת מתוק אפרים, בסך של 5 מיליון ₪ כערכו של סכום זה בדולרים ביום 27.10.99 (ר' ס' 190 לפסק הדין לעיל). ממועד זה ועד התשלום בפועל, תתווסף לסכום זה ריבית בהתאם [לסעיף 4 לתקנות פסיקת ריבית והצמדה \(קביעת שיעור הריבית ודרך חישובה\)](#) תשס"ג – 2003.

#### הודעות צד ג'

194. הנתבע 2 הגיש כאמור הודעת צד שלישי נגד הפניקס.  
הנתבע 3 הגיש הודעת צד שלישי נגד הפניקס, הבנקים, ונגד משרד רו"ח אלמגור.

מאחר שהתביעות נגד הנתבעים 2-3 נדחו, נדחות גם הודעות הצדדים השלישיים שהוגשו על ידיהם.

#### סיכום

195. תביעת המפרק מתקבלת בחלקה – נגד הנתבע 1 ונגד הפניקס (הנתבעת 4) בלבד, ורק בגין הנזק בשל החוב של חברת מתוק לחברת ארזן מאמ בסכום של 5 מיליון ₪. הנתבע 1 והפניקס יחובו יחד ולחוד בחלקה של הפניקס בסכום החוב (מאחר שהנתבע 1 לא הגיש הודעת צד שלישי כנגד הפניקס).  
סכום חובה של הפניקס ישוער בהתאם למפורט בס' 193 לעיל.  
הסכום בו חב הנתבע 1 ישוער החל מאותו מועד (יום 27.10.99) ועד ליום התשלום בפועל, בהתאם [לחוק פסיקת ריבית והצמדה](#), תשכ"א 1961.

התביעות נגד הנתבעים 2-3 נדחות, וכך גם כל הודעות הצדדים השלישיים שהוגשו על ידיהם.

אני מחייבת את הנתבע 1 ואת הפניקס (כל אחד מהם לחוד) בהוצאות המפרק בסכום של 60,000 ₪.

אני מחייבת את המפרק בהוצאות הנתבעים 2 ו-3 בסכום של 60,000 ₪ לכל נתבע.  
אני מחייבת את הנתבע 3 בהוצאות הצדדים השלישיים 1, 3 ו-4 בסכום של 20,000 ₪ לכל צד שלישי.

ניתן היום, כ"ב ניסן תשע"ג, 02 אפריל 2013, בהעדר הצדדים.

חתימה

רות רוני 54678313-2193/06

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן