



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 238/16

לפני: כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ד' מינץ

המערער: האפורופוס הכללי

נגד

המשיבים: 1. קו אופ הריבוע הכחול אגודה לשירותים בע"מ (בפירוק)
2. ועד הפעולה של בעלי המניות בקו אופ הריבוע הכחול אגודה לשירותים בע"מ
3. עשרות בעלי המניות בקו אופ הריבוע הכחול
4. רשם האגודות השיתופיות
5. הכונס הרשמי
6. דוד פינצ'י
7. יהודה לביב

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (סגן הנשיאה (כתוארו אז) א' אורנשטיין) מיום 26.11.2015 במסגרת פר"ק 1153-02

תאריך הישיבה: ג' באב התשע"ז (26.7.2017)

בשם המערער: עו"ד איתי הס; עו"ד מיכל בן-עמי (ליבוביץ)

בשם משיבה 1: עו"ד ליפא מאיר; עו"ד מאיר אלבוים
בשם משיב 2: עו"ד יונה מרקוביץ
בשם משיבים 3: עו"ד משה זינגל
בשם משיב 4: עו"ד אפי יגל
בשם משיב 5: עו"ד איתי הס
בשם משיב 6: בעצמו

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

לפנינו ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (סגן הנשיאה (כתוארו אז) א' אורנשטיין) מיום 26.11.2015 במסגרת פר"ק 1153-02, בגדרה נקבע כי זכאותם

של בעלי המניות של קו אופ הריבוע הכחול אגודה לשירותים בע"מ (בפירוק) (להלן: האגודה) אשר לא אותרו, לקבלת תשלומים בגין פדיון מניותיהם, תפקע ביום 1.3.2016 אם לא יאותרו עד למועד זה, וגם כי זכאותם של בעלי המניות שאותרו אך טרם פנו להשלמת התשלומים בגין פדיון מניותיהם, תפקע עד המועד האמור. כן נקבע כי הכספים המגיעים לאותם בעלי מניות יחולקו בין כלל בעלי המניות הידועים. ביום 2.2.2016 ניתנה החלטה המורה על עיכוב ביצוע ההחלטה עד למתן פסק דין זה.

הרקע לערעור

1. האגודה הוקמה בשנת 1942 כאגודה שיתופית צרכנית, אליה התמזגו במשך השנים עשרות אגודות צרכניות נוספות. לאחר שנתגלעו בה אי-סדרים, ביום 15.8.2000 מינה לה רשם האגודות השיתופיות (להלן: הרשם) ועד ממונה. המלצת הוועד הממונה הייתה כי נכסי האגודה ימכרו, כאשר כספי התמורה ישמשו לפדיון מניותיה. הוועד המליץ כי הליך זה יתבצע במסגרת בקשה לאישור הסדר בהתאם להוראות סעיף 350 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: החוק). ואכן, בפסק הדין שניתן בבג"ץ 8047/98 עו"ד אליעזר לויט נ' שר העבודה והרווחה (10.2.2002) (להלן: עניין לויט), בו נתבקש סעד לפיו ניתן יהיה לפדות את מניות האגודה לפי ערכן הריאלי ואומצה הצעת הוועד הממונה אליה הצטרפה גם המדינה, נקבע כי פדיון המניות יעשה במסגרת הסדר לפי סעיף 350 לחוק, בפיקוחו של בית המשפט המחוזי. על בסיס פסק הדין שניתן בעניין לויט, הוגשה לבית המשפט המחוזי בקשה לאישור מתווה להסדרת אופן מכירת נכסי האגודה ותשלום פדיון זכויות חברי האגודה. המתווה אושר על ידי בית המשפט המחוזי ביום 8.7.2002 ונקבע בו כי עם השלמת מכירת נכסי האגודה, ישולמו לחברי האגודה מרב הכספים שיגיעו להם מתוך סכום הפדיון שיתקבל.

2. הוועד הממונה פעל למכירת נכסי האגודה שנאמדו בסך כולל של כ-1.3 מיליארד ש"ח. בנוסף, הוועד הגיע להסדר עם רשויות המס לפיו תשלם האגודה סך של כ-300 מיליון ש"ח לרשויות המס ובתמורה בעלי המניות יקבלו את התשלומים בגין פדיון מניותיהם כשהם נקיים מחובת תשלום מס. בהתאם לכך, ביום 24.7.2003 אישר בית המשפט המחוזי את התשלום הראשון והעיקרי בגין פדיון מניות האגודה, סכום שהגיע לסך של כ-40,000 ש"ח לכל בעל מניה (בש"א 14637/03) (להלן: התשלום הראשון). עם זאת, על מנת לקדם את ביצוע התשלומים, קבע בית המשפט ביום 7.12.2004 כי הזכות לקבלת התשלום הראשון תפקע לחבר אגודה אשר לא יפנה לשם קבלת התשלום עד ליום 1.2.2005. לפנים משורת הדין, נקבע כי תוקם קרן מיוחדת (בסך של 25 מיליון ש"ח (להלן: הקרן)) אשר תשמש כמקור לתשלום התשלום הראשון

למי שהיה רשום בפנקס חברי האגודה אך פנה לקבלת התשלום הראשון רק לאחר המועד הקובע.

בהמשך, בין השנים 2005 עד 2010, אושרו ארבעה תשלומים נוספים, כל אחד מהם בסכום שנע בין 4,000 ש"ח ל-6,000 ש"ח לכל בעל מניה (בש"א 5681/05 מיום 6.3.2005; בש"א 2717/07 מיום 25.1.2007; בש"א 1588/08 מיום 25.8.2008; פש"ר 1153-02 מיום 7.3.2010) (להלן: התשלומים הנוספים).

3. אלא שהתברר שתשלום הפדיון לבעלי המניות לא היה הליך פשוט ליישום. עוד בטרם ניתן פסק הדין בעניין לויט, בעקבות דו"ח שהוגש לרשם על ידי חוקרים שמינה מטעמו, הוא קיבל החלטה בדבר עדכון פנקס חברי האגודה. כך, בהחלטה מיום 15.10.2001 פורסם כי מספר החברים בפנקס עומד על למעלה מ-23,000 איש. מאז פרסום הפנקס, הוגשו לבתי המשפט עשרות רבות של תובענות מצד אלו שטענו לחברות באגודה. לבסוף הוצע על ידי הרשם הסדר אשר אושר על ידי בית משפט זה (בר"ם 11701/05 שרמן נ' קו-אופ הריבוע הכחול – אגודה שיתופית לשירותים בע"מ) (11.3.2007), במסגרתו ניתנה הזדמנות נוספת ואחרונה למי שבידו "ראיה ישירה" בדבר זכאותו להיכלל בהסדר התשלומים. בעקבות החלטה זאת, הוגשו מאות בקשות אשר מתוכן הכיר הרשם לבסוף בכ-90 טוענים. לפיכך, פנקס חברי האגודה נסגר לבסוף בשנת 2009, ורק אז ניתן היה לקבוע מהי הרשימה הסופית של בעלי המניות הזכאים לקבלת תשלומים.

4. הוועד הממונה סיים את תפקידו, לאגודה ניתן צו פירוק על ידי הרשם ביום 31.12.2009 ועו"ד ליפא מאיר מונה למפרקה (להלן: המפרק).

5. לאחר שהובהרה רשימת הזכאים לקבלת פדיון המניות, נותרה בידי המפרק מלאכת איתורם אשר התבררה כסבוכה אף היא. במרוצת השנים, ביצעו המפרק והרשם פעולות שונות במטרה לאתר את בעלי המניות ואת כתובתם, אך רבים מהם עדיין נותרו עלומים. ביום 24.3.2015 דיווח המפרק כי נותרו כ-2,600 בעלי מניות שמעולם לא אותרו (להלן: בעלי המניות הנעדרים), כאשר לאחרונה אותרו כ-1,000 בעלי מניות נעדרים ונעשים מאמצים נוספים ליצירת קשר עם כ-300 בעלי מניות נוספים (שתי הקבוצות האחרונות ייקראו ביחד להלן: בעלי המניות הנעדרים שאותרו), להם לא שולם התשלום הראשון לאור דלדולה של הקרן כפי שיפורט להלן. כן דווח כי ישנם עוד כ-

3,200 בעלי מניות אשר היו בקשר עם האגודה אך טרם פנו לקבלת התשלומים הנוספים (להלן: בעלי המניות הנוספים).

6. לשלמות התמונה יובהר כי במשך השנים שולמו כ-19 מיליון ש"ח לבעלי מניות שונים או ליורשיהם, שהיו נעדרים אך אותרו, וזאת מתוך הקרן שהוקמה כאמור, עד שנותר בה בשנת 2011 סך של 6 מיליון ש"ח בלבד. בשלב זה חדל המפרק, באישור בית המשפט, להעביר כספים מתוך הקרן ולא הושלם עוד התשלום הראשון גם לבעלי מניות נעדרים שאותרו לבסוף. נכון ליום 23.11.2015 עדכן המפרק כי בקופה נותרו כ-115 מיליון ש"ח מתוכם כ-91 מיליון ש"ח עבור התשלומים שעדיין לא נפדו והיתר עבור תשלומי מסים והוצאות.

7. במסגרת ההליך שהתנהל בפני בית המשפט המחוזי, הציע המפרק הצעות חלופיות באשר לגורל יתרת הכספים שהצטברו בקופה. לפי הצעה אחת, תופקע זכאותם של בעלי המניות הנעדרים, אשר זכאותם לקבלת התשלום הראשון פקעה זה מכבר כאמור כבר בהחלטה מיום 7.12.2004, גם לקבלת התשלומים הנוספים. לעומת זאת הסכומים שיוותרו כתוצאה מהפקעה זו, העומדים על סך של כ-53 מיליון ש"ח יאפשרו להשלים את התשלום הראשון לבעלי המניות הנעדרים שאותרו לאחרונה (כ-1,300 בעלי מניות). באשר לבעלי המניות הנוספים, הציע המפרק כי ימשכו המאמצים להשלמת התשלומים הנוספים, העומדים על סך של כ-33 מיליון ש"ח. לחלופין, הציע המפרק להפקיע גם את זכאותם של בעלי המניות הנוספים לקבלת התשלומים הנוספים. לפי הצעה זו יתרת הסכומים תחולק בין כלל בעלי המניות שאותרו או לחלופין הכספים יועברו לקופת אוצר המדינה בהתאם להוראת תקנה 33 לתקנות האגודות השיתופיות (פירוק), התשמ"ד-1984 (להלן: תקנות האגודות השיתופיות) הקובעת כי כספים שלא נתבעו במהלך פירוק אגודה שיתופית יועברו לידי הרשם אשר יפקידם בחשבון מיוחד באוצר המדינה.

8. הרשם וועד הפעולה של בעלי מניות האגודה (להלן: ועד בעלי המניות או הוועד) אשר מייצג את מרבית בעלי המניות באגודה, תמכו בעמדת המפרק, בשינויים קלים. עמדת הוועד הייתה כי גם אין ליתן למפרק להמשיך ולעסוק באיתור בעלי מניות נוספים. מנגד, האפוטרופוס הכללי וכונס הנכסים הרשמי הביעו עמדה המתנגדת להפקעת זכויותיהם של מי מחברי האגודה, בין אם אותרו ובין אם לאו.

9. בהחלטה מושא הערעור מיום 26.11.2015 קבע בית המשפט כי זכאותם של בעלי המניות הנעדרים לקבלת התשלומים הנוספים תפקע, אם לא יאותרו, יידרשו או יפנו לפדיון התשלומים, עד ליום 1.3.2016. גם זכאותם של בעלי המניות הנוספים, אשר אותרו אך טרם פנו לקבלת התשלומים הנוספים, תפקע במועד זה, אם לא יפנו לקבלתם. לאחר יום 1.3.2016 ישולם התשלום הראשון לבעלי המניות הנעדרים שאותרו (כ-1,300 בעלי מניות כאמור) ולאחר מכן יחולקו הכספים שיוותרו בקופת הפירוק, באופן שווה בין כל בעלי המניות באגודה, בהפחתת סך של 20 מיליון ש"ח שיופקדו בקרן שייעודה תשלומים והוצאות ההליך, למשך 12 חודשים. הובהר בהחלטה כי הפקעת זכותם של בעלי המניות הנעדרים לקבלת התשלומים הנוספים עולה בקנה אחד עם ההחלטה מיום 7.12.2004, אשר הפקיעה את זכותם של בעלי מניות אלה לקבלת התשלום הראשון, וזאת משום שחלפו שנים רבות מיום שניתנה אותה החלטה ולאחר שנעשו אין ספור נסיונות במטרה לאתרם, אשר לא צלחו. ניתן משקל גם לעובדה שהוועד הביע את הסכמתו להפקעה.

10. בית המשפט אימץ את טענת המפרק כי ניתן לגזור גזירה שווה בין מקרה זה לבין ההוראות לעניין סדר הגשת תביעות חוב בדיני חדלות פירעון. כך, תקנה 76 לתקנות פשיטת הרגל, התשמ"ה-1985 (להלן: תקנות פשיטת הרגל) מורה כי תביעת חוב שלא תוגש תוך שישה חודשים מיום מתן צו הכינוס – תידחה; דין זה חל גם בפירוק חברה, לפי הוראות תקנה 53 לתקנות החברות (פירוק), התשמ"ז-1987 (להלן: תקנות החברות (פירוק)). כן הוזכרה תקנה 69 לתקנות החברות (פירוק), לפיה כספים שנותרו בידי המפרק מנכסי החברה ואשר לא נדרשו במשך שישה חודשים, יועברו מקופת הפירוק לחשבון נפרד על שם החברה. במקרה זה קבע בית המשפט כי מתייתר הצורך בהעברת כספים לחשבון נוסף ולהמתנה לבעלי מניות נוספים אשר לא אותרו עד כה, מכיוון שניתנו לבעלי המניות הנעדרים הזדמנויות רבות לטעון לזכאותם במהלך השנים.

11. עוד קבע בית המשפט כי אין מקום להורות על העברת הכספים שיוותרו לקופת אוצר המדינה, כפי שמורה תקנה 33 לתקנות האגודות השיתופיות, לאור הבהרותיו של הרשם במהלך הדיון כי קיים קושי מעשי להפקיד בידיו את מלאכת בירור הזכאויות; כי העברת הכספים כאמור תיפגע שלא לצורך בבעלי המניות שאותרו; כי חלוקת הכספים עדיפה על פני הותרתם כ"אבן שאין לה הופכין" בידי אוצר המדינה, מפני שככל הנראה לא יאותרו עוד בעלי מניות בעתיד. נוסף על כך ציין בית המשפט כי הליכי פירוק האגודה טרם הגיעו לקיצם ולכן הלכה למעשה גם אין תחולה להוראת

תקנה 33 לתקנות האגודות השיתופיות. כן ציין בית המשפט כי ראוי שחלוקת הכספים תיעשה על ידי המפרק, כפי שנעשה עד כה.

12. החלטת בית המשפט לא ערבה לחכו של האפוטרופוס הכללי (להלן: המערער) שטען כי אין מקום להפקיע זכות קניינית של בעל מניה לשם חלוקת שוויה בין בעלי מניות אחרים. בניגוד לעיקרון זה, הורה בית המשפט על הפקעת התשלומים הנוספים, באופן שיאפשר השלמת התשלום הראשון לבעלי המניות הנעדרים שאותרו, אך זאת תוך גריעה מזכויותיהם הקנייניות של בעלי המניות הנעדרים ובעלי המניות הנוספים לקבלת התשלומים הנוספים. בית המשפט הורה גם כי יתרת הכספים תחולק בין כלל בעלי המניות באופן שיביא לתשלום ביתר עבור חלק מבעלי המניות שקיבלו עד אותה עת את מלוא התשלומים.

מכאן נולד הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים

13. כאמור, בית המשפט הקיש בין הדין החל בעניין חלוקת דיבידנד בין בעלי מניות לבין הדין החל על נושים בהליך חדלות פירעון. לטענת המערער מדובר במצב שונה בתכלית. בהליך שגרתי של חדלות פירעון ה"עוגה" המהווה את כלל נכסי החברה המיועדים לחלוקה, מתחלקת באופן יחסי בין כלל הנושים, לפי מדרג הנשייה הקבוע בדין, כאשר הנושה מקבל בכל מקרה פחות מכפי נשייתו. לפיכך קציבת מועד להגשת תביעות חוב הינה הכרחית, על מנת שניתן יהיה לקבוע את חלקו היחסי של כל נושה. לעומת זאת, במקרה כמו מקרה זה, מדובר בפדיון מניות של חברי אגודה כאשר שווי כל מניה הוערך ונגזר מערכם הכולל של נכסי האגודה שנמכרו, ואינו נגזר באופן יחסי מזכאותם של שאר חברי האגודה. מכאן כי ערכה של כל מניה צריך היה להיות מחושב לפי היקף כספי התמורה של נכסי האגודה, מחולק למספר בעלי המניות. במצב זה, אין כל הצדקה להעברת חלקו של בעל מניה אחד לבעל מניות אחר. לכל היותר, ניתן היה להשוות הליך זה להליך המתייחס לזכאותם של בעלי מניות לעודף נכסים בפירוק, זכות שאינה מסוייגת ואינה טעונה הגשת תביעת חוב במועדים קצובים.

14. מנגד, הוועד הביע את עמדתו כי למרות השגות מסוימות שהיו לו על החלטת בית המשפט המחוזי, לאור התמשכות ההליכים בעת הזו, יש לפעול באופן מיטבי לחלוקת יתרת הכספים הנמצאים בקופת האגודה באופן שוויוני בין בעלי המניות הידועים, ולדחות את הערעור. הוועד אף התריע במשך השנים כי חלק מבעלי המניות הנעדרים אינם קיימים כלל והעובדה כי עד היום לא הצליח המפרק לאתר אותם מדברת

בעד עצמה. קבלת הערעור תביא להתמשכות ההליכים אשר נגררים זה מכבר במשך שנים, כאשר מרבית בעלי המניות הינם קשישים אשר אינם זוכים ליהנות בחייהם משווי מנייתם. לעמדת הוועד הצטרפה גם קבוצה נוספת של עשרות מבעלי המניות. בא כוחם הדגיש את מצבם הקשה של חברי האגודה שאותרו ואת המאמצים הרבים שננקטו באיתור בעלי המניות הנעדרים. כן טען כי לא תצמח תועלת כלשהי מכך שהכספים שנותרו יעברו למערער וזאת לעומת הפתרון שנמצא על ידי בית המשפט בו חברי האגודה שאותרו יהנו מיתרת הקופה.

15. גם המפרק סמך את ידיו על החלטת בית המשפט המחוזי. לטענתו, הפקעת הזכויות של בעלי המניות הנעדרים והנוספים מתבקשת והיא הראויה ביותר. יתרונותיה של ההפקעה ברורים על פני החלופה של שמירת יתרת הכספים באוצר המדינה, כמו גם בידי המערער, וזאת ללא כל ציפייה הנראית לעין לאיתור מי מבעלי הזכויות. לפיכך, קיים סיכוי קלוש כי בעלי המניות הנעדרים יהנו מכספים אלה אם אכן יועברו לאוצר המדינה. אכן, במסגרת ההליך בבית המשפט המחוזי עמדת המפרק הייתה כי יש להפקיע את זכאותם של בעלי המניות הנעדרים לקבלת התשלומים הנוספים, וכי לגבי בעלי המניות הנוספים ראוי להעביר את הכספים לניהולו של המערער. אלא שבנסיבות העניין, לאור עמדת המערער, לפיה אין הוא מתכוון לפעול באופן אקטיבי לאיתורם של מי מבעלי המניות, עמדת בית המשפט היא הנכונה והראויה ביותר להשקפתו.

16. הרשם, בשונה מהעמדה שהביע בהליך בפני בית המשפט המחוזי, הצטרף באופן חלקי לעמדת המערער, ותמך בעמדה כי יש לבטל את ההחלטה בדבר הפקעת זכויותיהם של בעלי המניות הנעדרים ובעלי המניות הנוספים. עם זאת, הוא עמד על כך שאין להורות על העברת יתרת הכספים לידי, אלא יש להורות על ניהולם על ידי המערער. לפי עמדת הרשם, במקרה זה אין תחולה לתקנות האגודות השיתופיות, שכן תקנות אלו חלות רק כאשר הפירוק נעשה על ידי הרשם ולא במקרה כמו זה בו התנהל ההליך לפי סעיף 350 לחוק. לפיכך אין להעביר את הכספים לאוצר המדינה, היינו לרשם, שכן מעמדו ביחס לכספים אלה הינו פאסיבי ואין בידי סמכויות כלשהן לאיתור בעלי המניות, אלא יש לראות בהם כ"נכס עזוב" ולהעבירם לידי המערער, אשר ינהלם בהתאם לחוק האפוטרופוס הכללי, התשל"ח-1978.

17. באשר למשיב 5, זה הבהיר כי לאור העובדה שהמערער משמש בתפקידו גם ככונס הנכסים הרשמי, לא תוגש תגובה נפרדת על ידו ב"כובעו" זה. כך גם ציין משיב 5 כי בשים לב למהות הזכויות העומדות על הפרק, נשקלו במסגרת זאת גם היבטים

הנוגעים אליו ב"כובעו" ככונס הנכסים הרשמי כאמור ונמצא כי אין מחלוקת או ניגוד עניינים בין היבטים אלו לאלו.

לערעור צורפו כמשיבים שניים מיורשיהם של בעלי מניות של האגודה, מר דוד פינצ'י ומר יהודה לביב. אף הם ביקשו לדחות את הערעור וטענו בתוקף כנגד עמדת המערער לפיה יש להעביר את יתרת הכספים שיופקעו לידיו.

דיון והכרעה – מאפייני האגודה השיתופית

18. אגודה שיתופית הינה סוג של תאגיד, הכולל בתוכו מגוון רחב של התאגדויות שהשוני ביניהן יכול להיות רב (ע"א 1773/06 אלף נ' קיבוץ איילת השחר (19.12.2010)). הסוגים השונים של אגודות שיתופיות מפורטים במסגרת רשימה סגורה בתקנות האגודות השיתופיות (סוגי אגודות), התשנ"ו-1995, המונה 27 סוגים של אגודות במסגרתן מתבצעת פעילות כלכלית ענפה בישראל המשתרעת על פני תחומים שונים וביניהם: אגודה חקלאית; מושב עובדים; כפר שיתופי; ישוב קהילתי כפרי; קיבוץ שיתופי, מתחדש או עירוני; אגודה ליצרנות; אגודה לשירותים; אגודה צרכנית ועוד. לפי תקנה 3 לתקנות האמורות, אגודה יכולה להיות מסווגת לפי יותר מסוג אחד.

19. מטרות האגודה מוזכרות בסעיף 4 לפקודת האגודות השיתופיות (להלן: הפקודה), והן "טיפול החיסכון, עזרה עצמית ועזרת גומלין בין אנשים בעלי אינטרסים כלכליים משותפים, כדי להביא לידי שיפור תנאי חייהם, עסקיהם ושיטות הייצור שלהם", או להקל על פעולות של אגודות שמטרותיהן הן כאלה. מטרות האגודה נשענות אפוא על שני נדבכים: האחד, הקשר האישי, יחסי הגומלין והעזרה ההדדית שבין חבריה (ע"א 524/88 "פרי העמק" – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב – מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות, פ"ד מה(4) 529 (1991)). והשני, השאיפה לקדם את האינטרס הכלכלי המשותף (וראו: אבנר קדם הקודקס המקיף לדיני האגודות השיתופיות (מגזר חקלאי, פרטי ומסחרי) (2016) (להלן: קדם); סמדר אוטולנגי אגודות שיתופיות – דין ונוהל א' 3 (1995) (להלן: אוטולנגי)). זאת בשונה מחברה, המאופיינת בקשר מסחרי בלבד בין חבריה ותכליתה היא מסחרית-כלכלית גרידא (ע"א 393/08 שגיא נ' כפר ביאליק כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ (23.2.2010) (להלן: עניין שגיא); ע"א 8363/07 רוזנשטיין נ' רמת הדר כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ (24.8.2011); ע"א 6887/03 רוניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות עובדים (20.7.2010)).

20. תוקפה המשפטי של אגודה שיתופית, אופן פעולתה, סמכויות המוסדות העיקריים שבאמצעותה היא פועלת וכן היבטים נוספים הקשורים לפעילותה, מוסדרים בפקודה, וכן, ואולי בעיקר, בתקנות שהותקנו מכוחה, ובתקנון שהינו מסמך היסוד של האגודה (ע"א 8363/07 בעניין רוזנשטיין, בפסקה 11).

21. מחד גיסא, בדומה לחברה, תכונת היסוד של האגודה השיתופית היא עיקרון האישיות המשפטית הנפרדת. כך, נקבע בסעיף 21 לפקודה, כי משנרשמה אגודה היא נעשית גוף מאוגד, לו הסמכות להחזיק בנכסים, להתקשר בחוזים ולהופיע בהליכים משפטיים, בין אם כתובע ובין אם כנתבע. אחריותם של חברי האגודה השיתופית להתחייבויותיה יכול שתהא מוגבלת (סעיף 4 לפקודה); מסמך היסוד של האגודה השיתופית הוא "תקנות" האגודה, בדומה לתקנון בחברה; וכן המבנה התאגידי שלה מורכב משני מוסדות מרכזיים הדומים במהותם לאורגנים המקבילים בחברה: הראשון, האסיפה הכללית, המהווה את הגוף המחוקק אשר מתקין את תקנות האגודה בכפוף לאישור הרשם (סעיפים 8 ו-12 לפקודה); השני, הוועד, אשר מתפקד כסמכות הניהולית והביצועית של האגודה. כמו כן, לנוכח דלותם של דיני אגודות שיתופיות ולאור ריבוי נקודות הדמיון בין האגודה השיתופית לבין החברה, ובפרט תכונת האישיות המשפטית הנפרדת, עוד מקדמת דנא, נטו בתי המשפט להקיש מדיני החברות ואף לייבא דוקטרינות פסיקתיות וסטטוטוריות מתחום משיק זה (אוטולונגי, בעמ' 59-77; ע"א 4114/90 בן שושן נ' כריכיה קואופרטיבית בע"מ, פ"ד מח(1) 415 (1993); עניין שגיא).

22. אולם, מאידך גיסא, לצד נקודות הדמיון בין החברה והאגודה השיתופית קיימים גם הבדלים בלתי מבוטלים בין שתיהן. אחת ההבחנות הבולטות בין השתיים היא זו המתייחסת למעמד הייחודי ולסמכויות הנרחבות המוקנות לרשם, לעומת רשם החברות. בעוד שבחברה המסחרית חלק ניכר מההחלטות מסור לאסיפה הכללית של בעלי המניות, באגודה השיתופית החלטות רבות עשויות בנסיבות מסוימות להידרש לאישור הרשם. סמכויותיו של הרשם הינן נרחבות וכוללות היבטים רבים ושונים שאינם חופפים לסמכויותיו של רשם החברות (וראו: שלמה לנדרס "היקש או מוקש – על מילוי החסר בתחום האגודות השיתופיות" הפרקליט מ (ג) 484, 498 (תשנ"א-תשנ"ג)). מבחינה היסטורית נתפש הרשם כמומחה בתחום עקרוניות הקואופרציה והבעיות המאפיינות מבני התאגדות שיתופיים, ומכאן ניתן להבין את המעמד הייחודי שהוקנה לו (להרחבה על אודות מעמדו הייחודי של הרשם, לרבות סמכויותיו הנרחבות והיקף ההתערבות בהחלטותיו, ראו קדס, בעמ' 15-19; אוטולונגי, בעמ' 126-113).

23. על רקע גישה זו, ניתן להבין גם מאפיינים ייחודיים נוספים של האגודה השיתופית. בעוד שבדיני החברות כלל ברירת המחדל הוא כי חברה רשאית לגוון בזכויות ההצבעה הצמודות למניותיה (סעיף 82 לחוק), האגודה השיתופית מנוהלת בדרך דמוקרטית כך שלכל אחד מחבריה מסור קול הצבעה אחד (סעיף 16(1) לפקודה מעגן את העיקרון המכונה "one share – one vote"). כמו כן, בשל אופי ההחזקה במניות האגודה השיתופית, שאינו מסחרי בעיקרו, מניותיה בלתי ניתנות להעברה (סעיף 17 לפקודה). דוגמה נוספת שמבטאת את עקרונות הקואופרציה של ניהול פעיל מצד חברי האגודה בדיני האגודות השיתופיות היא, כי בשונה מהחברה המסחרית, קיימת דרישה כי הרכב הוועד – המהווה את הסמכות הניהולית באגודה השיתופית – יכלול אך ורק חברי אגודה או נציגי חברי אגודה שהם תאגידים (סעיף 23 לפקודה).

24. ניתן לומר אפוא, כי האגודה השיתופית מהווה מעין יצור כלאיים בין החברה המסחרית לבין סוגי תאגידים אחרים שתכליתם אינה השאת רווח כלכלי גרידא, כדוגמת עמותה (בג"צ 861/07 קמחי נ' רשם האגודות השיתופיות (8.12.2010)). כך, בשונה מעמותה, אגודה שיתופית כן נועדה למקסם את רווחתם של חבריה, אולם בשונה מחברה, האגודה השיתופית מבקשת לבטא תפישות חברתיות של קשר אישי החורג מהאינטרס הכלכלי במובנו הצר (קדט, בעמ' 5-7; ע"א 2483/14 שלומוביץ נ' בית חנניה מושב עובדים להתיישבות (14.7.2016); ע"א 6887/03 בעניין רזניק; בג"ץ 77/69 שדה צבי אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' רשם האגודות השיתופיות, פ"ד כד(1) 269 (1970)). בהתאם לכך, בבואנו להקיש מדיני החברות אל דיני האגודות השיתופיות, יש לבחון הן את השוני והן את הדמיון בין שני סוגי התאגידים על רקע נסיבותיו הספציפיות של אותו מקרה (עניין שגיא; אוטולנגי, בעמ' 77-78).

פירוק האגודה השיתופית

25. הפקודה מתווה דרכי פעולה שונות בנוגע לפירוק אגודה שיתופית כאשר מלאכת פירוק האגודה מוטלת על כתפי הרשם (וראו: חיים נועם אגודות שיתופיות: הלכות ופסיקה 685-688 (2010)). אחת מן העילות שבעטיין רשאי הרשם להורות על פירוק אגודה היא כאשר בדיקת פנקסי האגודה מעלה כי לא שולם חובו של נושה שפנה בטרוניה לרשם. במקרה שכזה מורה סעיף 44(1) לפקודה כי על הנושה להוכיח לרשם כי החוב כלפיו לא שולם ואם הרשם השתכנע כי כך המצב, לפי סעיף 46(1) לפקודה הוא רשאי לצוות על פירוק האגודה. במקרה שכזה יחולו הוראות סעיף 48 לפקודה המהווה את המסלול הראשון מבין שלושת המסלולים לפירוק אגודה המפורטים בפקודה.

26. סעיף 48 לפקודה גם מקנה לרשם סמכות לדון בעניינה של אגודה שיתופית בפירוק בדומה לסמכות המוקנית לבית המשפט המחוזי לדון בעניינה של חברה בהליכי פירוק (בג"צ 1641/10 קיבוץ חנתון (בפירוק) נ' רשם האגודות השיתופיות, בפסקה 20 (11.10.2012) (להלן: עניין קיבוץ חנתון)). במסלול זה לפי הסעיף האמור, בית המשפט אינו מתערב בהליכי פירוקה של האגודה. לא ניתן גם להגיש ערעור על החלטות הרשם בנושא הפירוק לבית המשפט, והדרך היחידה בה ניתן להשיג על החלטות אלו, הינה הגשת עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק, כאשר היקף ההתערבות בהחלטות מסוג זה מוגבל לעילות ההתערבות המקובלות בבית משפט זה (עניין קיבוץ חנתון, בפסקה 22; בג"צ 9176/05 נמרוד נ' מינהל מקרקעי ישראל (28.4.2010); וראו לעניין האפשרות כי על אף שמדובר בעתירה לבג"צ, דיון בעתירה ייעשה במתווה שהוא קרוב יותר במידה מסוימת ל"ערעור": בג"צ 861/07 בעניין קמחי, פסקה ד לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (8.12.2010)).

27. יתר על כן, חוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000 (להלן: חוק בתי משפט לעניינים מנהליים) מסדיר את אופן הביקורת השיפוטית על החלטת רשם האגודות השיתופיות באופן חלקי בלבד. כך, על חלק מהחלטות הרשם ניתן להגיש ערעור לבית המשפט לעניינים מנהליים, אך על החלטותיו בתחומים של פירוק אגודות שיתופיות, בודדות בסכסוכים ועיקול זמני על נכסים לא ניתן לערער כלל (פרט (1) לתוספת השנייה לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים). מפעם לפעם נשמעת ביקורת על מצב זה, כמו גם קריאות שיצאו מבית משפט זה למחוקק לשנות את החוק האמור כך שתוענק זכות ערעור לכל אדם שנפגע מהחלטת הרשם לבית המשפט המחוזי (בג"צ 633/11 אברהם נ' רשם האגודות השיתופיות (12.5.2011); בג"צ 10107/08 בר נ' עוזרת רשם האגודות השיתופיות (17.10.2010) והאסמכתאות שם).

28. שניים מתוך שלושת המסלולים המפורטים בפקודה לפירוק או להסדרת חובותיה של אגודה מפורטים בסעיף 59 שבה. סעיף זה קובע כך:

- (1)59 פרט למותנה בסעיף 9(2) מפקודה זו, לא תחולנה הוראות פקודת החברות על אגודות רשומות אלא בכל הנוגע –
- (א) לאגודות חוב, משכנתאות ושעבודים;
 - (ב) לפירוק אגודות, כשמפרק העסקים הרשמי משמש בתוקף משרתו כמפרק זמני שלהן;
 - (ג) לבקשה המוגשת לבית משפט עפ"י סעיף 117 מפקודת החברות לאישור פשרה;

בתנאי שמלבד בהליכים של פירוק עסקים ע"י מפרק עסקים הרשמי,
לא ידון שום בית משפט בבקשה כזאת אלא על יסוד תעודה מאת
הרשם;
... (1ג)
... (ד)
... (2)

המסלול השני מבין שלושת המסלולים מופיע בסעיף קטן (1)(ב) לסעיף זה. במסלול זה, הרשם מורה על פירוק האגודה באמצעות כונס הנכסים הרשמי – "מפרק העסקים הרשמי" בלשון הפקודה. במקרה שכזה, יחולו הוראות פקודת החברות, שהיא כיום פקודת החברות (נוסח משולב), התשמ"ג-1983 (להלן: פקודת החברות). היינו על פי פשוטו של מקרא, כל אותן סמכויות הניתנות לרשם לפי סעיף 48 לפקודה תינטלנה ממנו ופירוק האגודה ייעשה בדרך המוכרת בפקודת החברות. למשל, לפי מסלול הפירוק המותווה בסעיף 48(3)(ג) לפקודה, המפרק שמונה מחליט בגורל תביעות החוב שהוגשו לפניו וסמכויות הערעור נתונות לרשם לפי סעיף 48(5) לפקודה. לעומת זאת, לפי דיני הפירוק, סמכויות הערעור נתונות לבית המשפט לפי סעיף 353 לפקודת החברות, המחיל את הוראות פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980 (להלן: פקודת פשיטת הרגל), ובכלל זה תקנה 96 לתקנות פשיטת הרגל המסדירה את הליכי הערעור על החלטות הנאמן בפשיטת רגל לפני בית המשפט.

29. המסלול השלישי בפקודה, שהוא הרלוונטי לענייננו, מחיל את דיני חדלות הפירעון על אגודה שיתופית במשבר. מסלול זה מפורט בסעיף 59(1)(ג) והינו מסלול של הסדר ופשרה לפי סעיף 350 לחוק. הפקודה מורה כי "אישור הפשרה" יעשה לפי סעיף 177 לפקודת החברות (שמשמעה פקודת החברות המנדטורית משנת 1929, להלן: הפקודה המנדטורית, עובר לחקיקת הנוסח החדש של פקודת החברות בשנת 1983), אך סעיף זה הפך לימים לסעיף 233 לפקודת החברות, ועם חקיקת החוק הוחלף לסעיף 350 שבו (וראו לעניין התנאים להחלת הסעיף: ע"א 103/75 ארקיע קוי תעופה בישראל נ' רשם האגודות השיתופיות, פ"ד ל(2) 298 (1976)). בהתאם להוראות סעיף 59(1)(ג) האמור, בקשה להסדר לפי סעיף 350 לחוק יכול שתוגש לצורך "פשרה" (היינו, שיקום האגודה), ויכול שתוגש לצורך "פירוק" ("פירוק עסקים") האגודה. גם במסלול זה תינתן הסמכות לבית המשפט לדון בבקשה להסדר לפי סעיף 350 לחוק, רק אם ניתן היתר על ידי הרשם.

30. השונה בין המסלול הראשון לבין המסלול השלישי (וגם למסלול השני), היינו, בין זה המתנהל לפי סעיף 48 לפקודה לבין זה המתנהל לפי סעיף 350 לחוק על פי

סעיף 59 לפקודה, הוא בדרך הפירוק ובתחולת התקנות השונות על הליך הפירוק. בעוד שבפירוק האגודה לפי סעיף 48 חלות תקנות האגודות השיתופיות, בהליך פירוק לפי סעיף 350 לחוק חלות "הוראות פקודת החברות" הכוללות את תקנות החברות (פירוק), התשמ"ז-1987 ותקנות החברות (בקשה לפשרה או להסדר), התשס"ב-2002. הבדל זה אינו הבדל של מה בכך. אומנם, ישנם גם ביטויים בפסיקת בית משפט זה לפיהם יש מקום להחיל מכוח היקש הוראות שעניינן פירוק חברות על מצבים של פירוק אגודה שיתופית (ע"א 9555/02; בג"צ 7704/02 זידאן נ' ברית פיקוח לקואופרציה החקלאית העובדת בע"מ, פ"ד נט(1) 538 (2004)), אך אין להתעלם מהפער הקיים והממשי בין סוגי ההסדרים השונים והנפקויות שעשויות להיות לכך.

31. במסגרת זו קשה גם להתעלם מכך שכאמור, סעיף 117 לפקודה המנדטורית לבש צורה חדשה והוא כיום בא לידי ביטוי בסעיף 350 לחוק (וזאת בהתעלם מחוק החברות (תיקון מס' 19), התשע"ב-2012 אשר תיקן את סעיף 350 והוסיף את סעיפים 350א עד 350טז ושינה מקצה לקצה את דיני הקפאת הליכים והבראת חברות). עם זאת, סעיף 25 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 קובע כי "אזכור של חיקוק בחיקוק אחר - כוונתו לחיקוק המאוזכר כנוסחו בשעה שנזקקים לו, לרבות הוראות שנוספו בו והוראות שבאו במקומו בחיקוק אחר". מכאן עולה כי הפקודה מאמצת את הוראות סעיף 350 על ראשה, קרבה וכרעיה (וראו: ע"א 2704/99 מילשטיין נ' פקיד שומה ת"א 1, פ"ד נז(5) 869 (2003)). אכן, אימוץ הוראות חיקוק "מאוזכר" כנוסחו בשעת שנזקקים לו אינו תמיד נקי מספקות הואיל ולעתים אין המדובר בשינוי טכני של הוראות הסעיף כי אם בשינוי מבני רחב ויסודי (וראו: ע"א 2704/99 בעניין מילשטיין לעיל; רע"א 6744/15 עיריית חיפה נ' הולצמן (26.6.2016); ע"א 9453/06 מנהל מע"מ ומס קניה תל אביב נ' שופינג.קום בע"מ (11.8.2008); ע"א 5773/95 נבולסי נ' אבומנה, פ"ד נג(5) 542 (1999)). אך המשווה את ניסוחו של סעיף 117 לפקודה המנדטורית לניסוחו של סעיף 350 לחוק יגלה דמיון רב בין השניים.

32. בנוסף לשלוש דרכי הפירוק המפורטות בפקודה, קיימת דרך רביעית של פירוק אגודה שיתופית והיא באמצעות מתן צו שר המשפטים לפי סעיף 380 לפקודת החברות המורה כך:

380(א) הוראות פרקים י"א עד י"ז לפקודה זו והוראות פרק שלישי לחלק התשיעי בחוק החברות, התשנ"ט-1999 (בסעיף זה – פרק פשרה או הסדר) יחולו בשינויים המחוייבים לפי הנסיבות גם בפירוק, בידי בית המשפט או בפיקוחו, של כל חברת חוץ שיש לה נכסים בישראל, בין שהיא רשומה בישראל ובין שאינה רשומה בה, ושל כל תאגיד אחר או

חבר-בני-אדם שהשר החיל עליהם, בצו, הוראות פקודה זו.

(ב) השר רשאי להחיל בצו את הוראות פרק פשרה או הסדר על תאגיד או חבר בני אדם שאינו ניתן לפירוק לפי פקודה זו, בשינויים המחויבים, אף אם לא ניתן לגביו צו לפי סעיף קטן (א); ואולם צו לפי סעיף קטן זה לגבי תאגיד שאין בדין הסדר לפירוקו, יינתן לאחר שהשר שוכנע, מנימוקים שיירשמו, כי בשים לב למטרותיו של אותו תאגיד ומטעמים שבטובת הציבור, מן הראוי להחיל עליו את הוראות פרק פשרה או הסדר בלבד; כמו כן השר יקבע בצו לגבי תאגיד כאמור את התקופה להגשת בקשה להסדר או פשרה לפי פרק פשרה או הסדר; לא הוגשה הבקשה בתוך אותה תקופה, יפקע הצו.

ניתן לסבור כי סעיף זה אינו חל על אגודה שיתופית מפני שהיא אינה נכנסת לגדרה של "תאגיד אחר" או "חבר-בני-אדם", שכן כאמור לעיל, סעיף 59 לפקודה מאמץ את הוראות פקודת החברות "ופרק פשרה או הסדר" (כהגדרתו בסעיף 380 לעיל) שמצאו ביטוי בזמנו בסעיף 117 לפקודה המנדטורית ללא הזדקקות לסעיף 380 לפקודת החברות. פרשנות זו לא נתקבלה על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו שפירש את סעיף 380 לפקודת החברות ככזה המשמש תנאי סף לפתיחת הליכי הבראה לאגודה שיתופית, גם כאשר בקשת הפירוק מוגשת לפי סעיף 59(ג) לפקודה (פש"ר (מחוזי ת"א) 1168/03 ועד ממונה שער אפרים מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ נ' גולדפיינ (5.3.2003)). לי נראה שאין צורך להרחיק לכת עד כדי כך והדרך הפרשנית סלולה יותר באופן שניתן ליישב בין סעיף 59 לפקודה לבין סעיף 380 לפקודת החברות כך שהפנייה לבית המשפט לפי סעיף 59 לפקודה אינה טעונה מראש צו שר המשפטים לפי סעיף 380 לפקודת החברות.

33. כאמור, סעיף 59(1)(ב) לפקודה מתנה את אימוץ פקודת החברות בכך שכוונס הנכסים הרשמי משמש מתוקף משרתו כמפרק הזמני של האגודה. באותו אופן סעיף 59(1)(ג) מציין מפורשות כי בית המשפט מנוע מלדון בבקשה לפי סעיף 117 לפקודת החברות המנדטורית אלא אם פירוק העסקים נעשה על ידי כונס הנכסים הרשמי או אם הרשם אישר את הבקשה בתעודה שהנפיק מראש למבקש. סעיף 59 עוסק אפוא באחד משני הליכים אשר תחילתם ננקטו ביזמת הרשם או אם כונס הנכסים הרשמי מעורב בהם. על פי מתווה זה, הדרך חסומה לכל גוף, כולל האגודה עצמה, המבקש את פירוק או הבראת האגודה, לפנות לבית המשפט ביזמתו. עליו לפנות תחילה לרשם אשר בכווחו לפרק את האגודה ולא איש מלבדו. לכן, כדי לפתוח צוהר למבקש את פירוק האגודה שלא באמצעות הרשם, נחלץ סעיף 380 לפקודת החברות לעזרתו, ודרכו יכול המבקש לפנות לבית המשפט בבקשה משל עצמו ובלבד שיצטייד מראש בצו שר המשפטים. לשון אחרת, ככל שהליך הפירוק נפתח ביזמת הרשם, אין הוא נזקק לסעיף

380 לפקודת החברות. וככל שההליך נפתח על ידי גורם אחר, הוא אינו יכול לעשות כן, מבלי להיזקק לסעיף 380 לפקודת החברות.

34. בענייננו, כאמור נבחרה הדרך המותווית במסלול השלישי לפי סעיף 59(1)(ג) לפקודה המאמץ את סעיף 350 לחוק. במסגרת זו יש לתת את הדעת לאופן הבלתי שגרתי בו נעשה שימוש בהוראות סעיף 350 לחוק.

35. ככלל, תכלית ההסדר לפי סעיף 350 היא הסדר חובותיה של החברה ושיקומה. לאחר הגשת תביעות החוב על ידי הנושים, אישורן ותשלומן בחלק יחסי מהחוב שאושר, ההסדר הופך "סופי" (דוד האן דיני חדלות פירעון 734-740 (2009) (להלן: האן)). במסגרת ההסדר, אין כל מניעה לקבוע כל נוסחה לחישוב הסכומים שישולמו, ובכלל זה להתנות על הוראות הדין (ע"א 9555/02 בעניין זידאן). לעומת זאת, בניגוד למצב הרגיל שבו נוצר הצורך בעשיית שימוש בהסדר כאמור בסעיף 350 לחוק, כאשר החברה היא חדלת פירעון או ב"אזור חדלת פירעון" (וראו: פר"ק (מחוזי י-ם) 26836-07-14 הרטיק נאמנות (1975) בע"מ נ' חברת דואר ישראל בע"מ (4.9.2014)), "בעלי המניות נדחקים לירכתי הבמה" (האן, עמ' 61), בענייננו מדובר בהליך של הסדר שכל כולו נועד להביא לחלוקת סכומי הכסף שבקופה לבעלי המניות.

36. עוד יש להזכיר כי סעיף 350(יא) לחוק מגדיר כי המונח "הסדר" הינו "לרבות ארגון מחדש של הון המניות בדרך של איחוד מניות מסוגים שונים או בדרך של חלוקת מניות לסוגים שונים, או בשתי הדרכים כאחת" (הגדרה שהופיעה כבר במסגרת סעיף 117 לפקודה המנדטורית). במובן זה, טענת המערער לפיה במסגרת הסדר שעניינו זכויותיהם של בעלי המניות, התשלום לבעל מניה צריך להיות מחושב בהתאם לערכה הכספי של כל מניה ומניה באופן סכמטי – הא ותו לא, אינה בהכרח מדויקת. "הסדר" הבא בגדרי סעיף 350 יכול להיעשות גם בדרך של ארגון מחדש של הון המניות, וזאת לכאורה גם באופן שעשוי להביא לפגיעה בזכויותיהם של מי מבעלי המניות. בגדרי סעיף 350 אפוא, גם ערך המניה והזכויות הנלוות לה אינם בגדר זכות אבסולוטית של בעל המניה, אלא עשויים להשתנות בהתאם לצרכים המתעוררים בהליך המתקיים בפני בית המשפט.

37. בהתאם למסלול הפירוק שנבחר יש לתור אחר ההסדר התחיקתי הנכון לחלוקת הכספים שהצטברו בקופה. המערער טען כאמור כי יש לפעול לפי תקנה 33 לתקנות

האגודות השיתופיות ואילו המפרק (ואף הרשם) טענו שלתקנות האמורות אין תחולה במקרה זה.

תקנה 33 לתקנות האגודות השיתופיות וסעיף 372 לפקודת החברות
38. תקנה 33 לתקנות האגודות השיתופיות קובעת כך :

33. (א) המפרק ימסור את כל הכספים שלא נתבעו במהלך הפירוק לידי הרשם לשם הפקדתם או החזקתם בחשבון מיוחד באוצר המדינה, בצירוף רשימת הזכאים.
(ב) בקשה של הטוען לזכות על סכום כסף שהופקד כאמור תוגש לרשם; הרשם יבדוק בקשה כאמור ואם ימצא כי היא מוצדקת יורה לאוצר המדינה לשלם למבקש את התשלום המגיע לו.

לפי האמור בתקנה, כספים שלא נתבעו במהלך הפירוק יועברו לידי הרשם לשם הפקדתם בחשבון מיוחד באוצר המדינה, אליו יוגשו בקשות לקבלת סכומי כסף מהסכום שהופקד ולו תהיה הסמכות להורות לאוצר המדינה להעביר תשלום לזכאים. כאמור, המערער מבקש להסתמך על תקנה זו. אלא שבמוקד הערעור עומדת השאלה כיצד יחולקו תשלומים שאושרו בהחלטות בית המשפט המחוזי, במסגרת הסדר לפי סעיף 350 לחוק. אכן, ביום 31.12.2009 ניתן צו פירוק על ידי הרשם, אך כאמור כפי שקובע סעיף 59(1)(ג) לפקודה, גם מקום שבו ניתן צו פירוק על ידי הרשם, כאשר ההליך מתנהל לפי סעיף 350 לחוק, קיימת תחולה להוראות פקודת החברות, וזאת חלף הוראות הפירוק לפי הפקודה והתקנות על פיה.

39. לפיכך, קשה לקבוע כי במקרה זה יש להחיל את הוראת תקנה 33 לתקנות האגודות השיתופיות וזאת בהתעלם מערוץ חלוקת התשלומים אשר נעשתה זה מכבר באמצעות ההוראות החלות על פירוק חברות. כך, כפי שגם הובהר בדיון שלפנינו על ידי המפרק, חלוקת התשלומים באמצעות הסדר לפי סעיף 350 לחוק גם אפשרה, למשל, חלוקת התמורה תוך הקלות בתחום המיסוי, לאחר שנרקמו הבנות עם רשויות המס. נותר אפוא לבדוק האם במסגרת דיני פקודת החברות קיימת תשובה לשאלה, מה ייעשה בכספים שנותרו בקופת הפירוק ולא נתבעו.

40. ואכן, באשר לגורלם של כספים אשר "לא נתבעו במהלך פירוק" תאגיד, קיים הסדר מקביל בפקודת החברות להוראת תקנה 33 לתקנות האגודות השיתופיות שעניינו כספים שנותרו בקופת הפירוק. סעיף 372 לפקודת החברות מורה כך :

372. (א) נתברר מתוך דו"ח לפי סעיף 371 או בדרך אחרת, שיש בידי המפרק או בשליטתו כספים מנכסי החברה שבמשך ששה חדשים מיום שנתקבלו לא נמצא להם תובע או שעדיין לא חולקו, חייב המפרק להכניסם לחשבון החברה בבנק שקבע שר האוצר ולקבל כנגדם אישור קבלה בטופס הקבוע שישמש לו כתב סילוק מספיק.

(ב) התובע זכות בכספים ששולמו לבנק לפי סעיף זה יכול לפנות לכונס הרשמי, והכונס רשאי, על יסוד תעודה מאת המפרק המעידה על התובע שהוא אמנם בעל הזכות, להורות שישולם לו הסכום המגיע לו.

(ג) החולק על החלטת הכונס בנוגע לתביעה שהוגשה לפי סעיף זה רשאי לערער לפני בית המשפט.

היינו, לפי הוראות הסעיף, לאחר פרק זמן של שישה חודשים, אם לא נמצא תובע לכספים שהתקבלו או אם עדיין לא חולקו הכספים, על המפרק להכניסם לחשבון בנק מיוחד אשר ינוהל על ידי כונס הנכסים הרשמי. לאחר מועד זה יחולקו הכספים בהוראת כונס הנכסים הרשמי, לתובע שזכותו הוכרה על ידי המפרק.

41. למעשה, החלת סעיף 372 לפקודת החברות על מקרה כגון דא עולה מאליה לפי שתי הוראות חוק נפרדות. כאמור, מהוראת סעיף 59(1)(ג) לפקודה נלמד כי קיימת תחולה לפקודת החברות, כולל סעיף 372 שבה, מקום שבו מסגרת הליך הינה בגדרי סעיף 350 לחוק. ובענייננו קיימת הפנייה רלוונטית נוספת המהווה חוליה מקשרת בין הוראת סעיף 350 לחוק לבין סעיף 372 לפקודת החברות שאף היא חלק מהליך "אישור פשרה" על פי מובנו של מושג זה בסעיף 59(1)(ג) לפקודה כאמור. וכך קובע סעיף 350טז לחוק:

350טז. (א) ההוראות לפי פקודת החברות החלות על פירוק חברה בידי בית המשפט, לרבות הוראות העונשין שבסעיפים 373 עד 378 לפקודה, ולמעט הוראות סעיפים 292 עד 296, 300(ד), 304 סיפה לעניין מינוי הכונס הרשמי, 308, 313, 316 ו-361 עד 365 לפקודה, בכל הנוגע לנכס מכביד שהוא חוזה קיים כהגדרתו בסעיף 350 לחוק זה, יחולו על הליכי הבראה, ככל שהן נוגעות להליכים כאמור, בשינויים המחויבים ובכפוף למפורט להלן, והכל בשים לב למטרות הליכי ההבראה וכל עוד לא נקבע הסדר אחר באותו עניין לפי פרק זה ... (ההדגשה שלי: ד.מ.).

היינו, לפי הוראות הסעיף, על הליכי הבראה יחולו גם הוראות פקודת החברות החלות על פירוק, "בשינויים המחויבים", ו"בשים לב למטרות הליכי ההבראה". כלומר, על בית המשפט להחיל "כברירת מחדל" את הוראות פקודת החברות גם על הליך הבראת החברה, אך בשים לב למטרות ההליך, רשאי בית המשפט לסטות מכך

ולהורות כי סעיפים אלו לא יחולו. מהן מטרות ההליך ואימתי רשאי בית המשפט לסטות מהוראות פקודת החברות בשל קידום מטרות אלו?

42. בראש ובראשונה, מטרת ההליך כמפורט בסעיף עצמו, היא להבריא את החברה ולהביא לשיקומה תוך הסדרת חובותיה. לעתים מטרה זו אינה מושגת במלואה ותחתיה מקודמת מטרה חליפית צנועה יותר של מחיקת חלק נכבד מחובות החברה ומכירתה כ"עסק חי" (רע"א 8797/08 אי.אס.אי. ייעוץ והכוונה בע"מ נ' פאור (2.10.2013); ע"א 10739/07 רשות המיסים – היחידה לפירוקים, כינוסים נ' קלאבמרקט רשתות שיווק בע"מ (16.6.2011); רע"א 7125/00 עו"ד יעקב ריבנוביץ – בתפקידו ככונס הנכסים של קבוצת אספלט בע"מ נ' שלבאנה, פ"ד נו(3) 507 (2002)). כדי להשיג על מטרות אלו, עומדים לפני בית המשפט ולפני בעל התפקיד הממונה על ידו, לצרכי ההבראה, כלים רבים המצויים הן בפקודת החברות והן בסעיפים 350 עד 350טז לחוק. אלא שכאמור סעיף 350טז לחוק מאפשר לבית המשפט לסטות מהוראות הפקודה וזאת כדי להשיג את מטרת ההסדר וההבראה. בין הוראות אלו ניתן למנות, למשל, סטייה מהוראות סעיפים 245-255 לפקודת החברות העוסקות בחבות בעלי המניות ונושאי המשרה לעת פירוק החברה; הוראות סעיפים 352-354 העוסקות בחלוקת נכסי החברה ודיני הקדימה בחלוקתם; הוראות סעיפים 355-359 העוסקות בפעולות שבוצעו לפני ובסמוך להליך הפירוק, כגון פעולות מרמה, נקיטת הליכי הוצאה לפועל, המחאות ויצירת שעבודים חדשים. לעומת זאת, קשה לשער מצב שבו סטייה מסעיף 372 לפקודת החברות תקדם את צרכי ההבראה שכן חלוקת כספים לבעלי המניות בכלל והאפשרות שיישארו כספים לחלוקה בין בעלי המניות שלא אותרו בפרט, הינם מצבים העומדים בניגוד קוטבי למצבים בהם נתונות חברות בהליכי הקפאה, הבראה ושיקום. לפיכך אפוא, על פניו נראה כי אין מקום לסטות מהוראות סעיף 372 גם במסגרת פירוק אגודה שיתופית באמצעות סעיף 350 לחוק. קל וחומר במקרה זה, שספק בעיני אם סעיף 350טז לחוק חל על ההליך בהיותו סעיף שנמנה מבין סעיפים רבים החורגים מד' אמותיו של סעיף 350 לחוק שבא כאמור חלף סעיף 117 לפקודה המנדטורית.

43. ברם, בכך לא מסתיים הדיון בענייננו, שכן אין המדובר בהליך הנפוץ של שימוש בסעיף 350 לחוק לשם הבראת תאגיד, כי אם כאמור, הליך הנועד אך ורק לשם חלוקת דיבידנדים לבעלי המניות של האגודה. לכן עדיין נותרת השאלה האם הוראות סעיף 372 לפקודת החברות חלה בענייננו ובהנחה שהתשובה לשאלה זו היא חיובית, האם רשאי היה בית המשפט לסטות ממנה במקרה זה? לפני מתן תשובה לשאלה זו, נעניין בדיון החל בשיטות משפט אחרות.

44. בחינת המשפט האנגלי ממנו נשאבו דיני חדלות הפירעון בישראל מלמדת כי קיים בו הסדר הדומה להסדר הקיים במשפט הישראלי, והדומה גם להסדר הקיים במשפט האמריקאי.

45. לפי תקנה 18 לתקנות חדלות פירעון האנגלי משנת 1994 (Insolvency Regulations, 1994), על מפרק החברה להעביר את הכספים שלא נתבעו או שלא חולקו לחשבון מיוחד (Insolvency Services Account) אשר הוקם ומנוהל על פי מצוות סעיף 403 לחוק חדלות הפירעון האנגלי (Insolvency Act, 1986), להלן: החוק האנגלי) על ידי מזכיר המדינה (Secretary of State) בבנק המרכזי של המדינה (The Bank of England). הכספים האמורים נותרים בחשבון האמור למשך שבע שנים ולאחר מכן לפי מצוות סעיף 407 לחוק האנגלי, אם הם לא נתבעו, מזכיר המדינה מעבירים לקרן מאוחדת (Consolidated Fund) של כלל הכספים שלא נתבעו בתיקי חדלות פירעון (וראו: Ian F. Fletcher *The Law of Insolvency* 800 (4th ed, 2009)). מהצד השני נפסק כי הפקדת כספים לחשבון המיוחד שהגיעו ממקורות אחרים ולא מקופת הפירוק, לא יהוו חלק מהכספים שחלוקתם אסורה והם לא יעברו למזכיר המדינה (Safier v. Wardell [2017] EWHC 20 (Ch); [2017] Bus. L.R. 564).

46. בנוסף, יוזכר כי קיימת הוראת דין מפורשת בסעיף 263(d) לחוק החברות משנת 1985 (Companies Act 1985) האוסר על חלוקת רווחים לבעלי המניות בעת הליך פירוק החברה והוראה זו פורשה לחומרה בפסיקת בית המשפט (וראו: MacPherson v. European Strategic Bureau Ltd. [2000] 2 BCLC 683, CA).

47. בכל הנוגע לאגודה שיתופית (cooperative society) סעיף 123 לחוק אגודות שיתופיות 2014 (Co-operative and Community Benefit Societies Act, 2014) קובע כי פירוק האגודה יעשה בדומה להליכי הפירוק של חברות, כך שהדינים החלים בנושא כספים בלתי מחולקים החלים בחברות חלים גם על אגודות שיתופיות.

48. בארצות הברית, סעיף 347(a) לחוק פשיטת הרגל האמריקאי הפדרלי (U. S. Bankruptcy Code (11 USC 347), להלן: החוק האמריקאי) קובע כי על הנאמן

לחדול מתשלום כל המחאה שטרם נפרעה במשך 90 יום לאחר חלוקת כספי קופת הכינוס. כמו כן, כל הכספים שנותרו בקופה מועברים לקופת בית המשפט, מוחזקים שם במשך 5 שנים ולאחר מכן מופקדים בחשבון האוצר (Collier on Bankruptcy 1 para 347.02). במשך אותן חמש שנים יכול בעל הזכות לפנות לבית המשפט ולקבל את כספו לאחר שיוכיח כי הוא אכן זכאי לכך (Collier, para 3; וכן ראו לגבי נטלי הראיה ורמת ההוכחה הנדרשת: *Leider v. United States*, 301 F.3d 1290 (Fed. Cir. 2002); *In re Lucido*, 2013 Bankr. LEXIS 1757; *In re Scott*, 346 B.R. (Bankr. N.D. Ga. 2006) 557). נפסק כי הוראה זו היא קוגנטית ולא ניתן להתנות עליה (71 Dec. 62 Bankr. Ct. *In re Getting Technologies, Inc.*). במסגרת זו על הנאמן בפשיטת הרגל להעביר לבית המשפט לפי מצוות כללי פשיטת הרגל הפדרליים מס' 3011 (Federal Rules of Bankruptcy Procedure, 3011) רשימה שמית של כל תובע, כתובתו וסכום התביעה.

49. ההסדר האמור חל בכל הנוגע להליכי פשיטת רגל לפי פרקים 7 ו-13 לחוק האמריקאי, הדנים בפשיטת רגל של יחידים לשם חיסול עסקים ומתן הפטר בסוף ההליכים. לעומת זאת בהליכי חדלות פירעון לפי פרק 11 לחוק, הדן בארגון מחדש ובהליכי הבראה הן של יחידים והן של תאגידים, וכן בהליכים לפי פרק 13 לחוק, הדן בהסדרת חובות של פושטי רגל יחידים, חל סעיף (b) 347 לחוק האמריקאי הקובע כי יתרת הכספים שלא חולקו יעברו לפושט הרגל היחיד או החברה (וראו לעניין העברת הכספים באופן אוטומטי לחייב בחלוף חמש השנים: *In re TLI, Inc. v. Lynn*, 213 B.R. 946). במקרה שקיימת תכנית הבראה, חלוקת הכספים לנושה אשר לא גבה את תביעתו, תוכרע לפי התכנית שאושרה ואין לנושה זכות מוקנית לקבלת תביעתו אלא לפי תנאי התכנית (*In re Future Trust, Inc., Debtor. Omega Consulting v. Edwards*, 387 B.R. 574; 2008 Bankr. LEXIS 1343).

50. ובאשר לאגודות שיתופיות. כידוע בארצות הברית לכל מדינה ומדינה מקרב חמישים המדינות דינים משלה. כך, לכל מדינה חוק חברות משלה ולא בכל המדינות קיימת חקיקה פרטנית בעניין אגודות שיתופיות. אלא שכמו בלא מעט דברי חקיקה, הוועידה הלאומית של נציגי המדינות לחקיקה משותפת (The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL)) הציעה הצעת חוק אגודות שיתופיות משותפת וביום 2.8.2007 התקבלה המלצת הוועידה על ידי 50 המדינות לאמץ את הצעת החוק.

51. בגדרה של הצעת החוק מפורטות הוראות לפירוק האגודה השיתופית. הדרך הראשונה לפירוק אגודה שיתופית מפורטת בסעיף 1202 והיא פירוק מרצון (Nonjudicial Dissolution). סעיף זה עוסק בעיקר בפירוק על פי העילות המפורטות בתקנון האגודה ובשל כך שמספר חברי האגודה ירד מהמינימום הנדרש על פי הדין; הדרך השנייה, פירוק על ידי בית המשפט (Judicial Dissolution) על פי סעיף 1203 להצעה. סעיף זה עוסק בפירוק האגודה בשל התאגדות בתרמית, ניהול האגודה בתרמית, "מבוי סתום" בניהול האגודה, "מבוי סתום" בין חברי האגודה ועוד; הדרך השלישית מפורטת בסעיף 1204 להצעה והיא פירוק מרצון לפני תחילת פעילות האגודה (Voluntary Dissolution before commencement of activity); הדרך האחרונה מפורטת בסעיף 1205 העוסק בפירוק מרצון על ידי ועד האגודה וחבריה (Voluntary Dissolution by the board and members).

52. הצעת החוק עוסקת גם במצב בו קיימות תביעות על ידי גופים או נושים אשר אינם ידועים בזמן הפירוק וזאת לאחר חלוקת נכסי האגודה לחבריה לפי סעיף 1207 להצעה. לצורך כך, בסעיף 1210 נקבע כי על האגודה בעת פירוק להציע לבית המשפט בטוחה לתשלום תביעות מעין אלו אם תתגלנה בעתיד. בדרך זו, זוכים חברי האגודה להגנה מפני תביעות עתידיות על ידי אותם תובעים (סעיף קטן (d) 1210).

53. במשפט העברי קיים תחום המשיק לסוגיה דנן, הדין בין היתר בגורל אבדה שנזנחה על ידי בעליה ובפיקדון שנשכח על ידי מפקידו בידי שומריו. הלכה מפורסמת וידועה היא במשפט העברי כי קיימת חובת השבת אבדה. כפי שנפסק (שולחן ערוך, חושן משפט ראשית סימן רנ"ט): "הרואה אבידת ישראל חייב לטפל בה להשיבה לבעליה, שנאמר 'השב תשיבם' (דברים כ"ב, א')". וזאת כנגד קבלת סימן שנתן בעל האבדה למוצא (וראו דיון נרחב במצוות השבת אבדה: ע"א 546/78 בנק קופת עם בע"מ נ' הנדלס, פ"ד לד(3) 57 (1980); ד"נ 13/80 הנדלס נ' בנק קופת עם בע"מ, פ"ד לה(2) 785 (1981)). עם זאת, אם ברור כי הבעלים התייאשו מהאבדה, פטור המוצא מהשבתה (שולחן ערוך, שם, סעיף ב'; סימן רס"ב, סעיף ה'). "אפילו הבעל עומד וצווח" ששלו היא האבדה, הרי המוצא פטור מלהשיבה (שם, סעיף ז'). כך המצב כאשר האבדה הגיעה לידי המוצא לאחר שאנו מניחים במבחן אובייקטיבי שבעליה כבר התייאשו ממנה, או כי עבר זמן רב מאז שאבד החפץ (שולחן ערוך, שם, סימן רס"ב, סעיף ה').

54. השאלה היא מה יוגדר כזמן רב. המשנה (בבא מציעא, כ"ה ע"ב) מציינת כי אם אדם מצא אבדה מוטמנת בכותל ישן, הרי היא של המוצא שכן ההנחה היא שהבעלים שכח אותה במקום והתיימש ממנה. הגמרא דנה בפירוש המשנה ומסבירה כי מדובר במקרה שהמציאה הספיקה כבר להעלות חלודה – "דכולי האי לא שביק להו" (אדם לא יניח את החפץ במקום במשך כל כך הרבה זמן) (רש"י שם, ד"ה "דשתיך טפי"; וראו ש"ך, סימן רס"א, ס"ק א' המביא מחלוקת אם די בכך שהאבדה הייתה מונחת שם למשך שלושה ימים בלבד).

55. וכיצד נוהגים באבדה שמחויב המוצא להחזירה בשל כך שיש לה סימנים ובעליה לא התיימש ממנה. "הכריז ולא באו הבעלים תהא המציאה מונחת אצלו עד שיבוא אליהו" (שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רס"ז, סעיף ט"ו). משמעותו של המונח "עד שיבוא אליהו" היא, כי המוצא מחויב לקחת את המציאה, לשומרה או להעריכה ואז יוכל להשתמש בה לעצמו עד אשר בעל האבדה יתגלה והיא או תמורתה תימסר לו (שו"ת אגרות משה, חושן משפט, חלק שני, סימן מ"ה (ד)).

56. שונה המצב כאשר האבדה הגיעה לידי המוצא לפני שבעליה התיימשו ממנה, שאז אסור למוצא לקחתה לעצמו. זאת על אף שבהנחה מסתברת בעתיד לבוא הבעלים אכן יתיימש מהאבדה. הטעם לכך הוא, מכיוון שהאבדה הגיעה לידי המוצא באיסור ו"יאושו" לא מדעת לא הוי יאושו" (תוספות, בבא מציעא, כ"ב ע"א, ד"ה "שטף נהר קורין עציו ואבניו". וראו: הרב שמואל רבינוביץ "השבת אבדה בכותל המערבי ובמקומות ציבוריים" תחומין, ל' 292 (תש"ע)). טעמים אחרים לדין זה הם, או מפני שכאשר הגיעה המציאה ליד המוצא, כבר התחייב בהשבתה (תוספות, בבא קמא, ס"ו ע"א, ד"ה "הכא"), או מפני שנעשה המוצא "שומר אבדה" עבור בעליה והאבדה נחשבת כביכול ברשות הבעלים ומוחזקת עבורו על ידי השומר (הרב אהרן סמט "חפצים שהושארו במקום ציבורי" תחומין י"ג 407 (תשנ"ב-תשנ"ג)). אם המוצא מסתפק אם מצא אבדה לפני יאושו הבעלים או לאחר יאושו, המוצא מחויב לשמור עליה כשם ששומר על אבדה שהכריז עליה ולא באו בעליה לקחתה. היינו כפי שאמרנו לעיל, לשומרה או להעריכה ואז יוכל להשתמש בה לעצמו עד אשר בעל האבדה יבוא ויטלה.

57. דברים אלו מקבלים משנה תוקף כאשר אין המדובר במציאת אבדה, כי אם בשמירת פיקדון שאז הדעה הרווחת היא שייאושו אינו מועיל בו בשום מקרה (וראו: רמב"ם, גזלה ואבדה, פרק ט"ז, ה"ד; השגות הראב"ד שם; שו"ת ציץ אליעזר, חלק י"ב, סימן פ"ח).

58. בדומה לפיקדון, כך הדין אם מצא אדם אבדה ב"דרך הנחה" ("דרך הינוח" בלשון חכמינו), בין שיש באבדה סימן ובין שאין בה סימן, אסור ליגע בה שמא בעליה הניחיה שם עד שיחזור לקחתה (שם, ר"ס, סעיף ט'). מצב זה קיים אף אם מקום ההנחה מופקר אלא שהחפץ מוצנע באותו מקום (שולחן ערוך הרב, הלכות מציאה ופיקדון, י"ב). עם זאת, גם כאשר מדובר בדרך הינוח, כאשר ניכר שהאבדה מונחת שם זמן רב וניתן להניח כי בעליה כבר שכחו ממנה ולא יבואו עוד לקחתה, הרי הם התייאשו ממנה והמוצא יכול לקחתה לעצמו (וראו מחלוקת בעניין, ש"ך וסמ"ע, שולחן ערוך, שם, ר"ס).

59. פסיקה מעניינת קיימת בדורות האחרונים בדבר חפצים שנעזבו במקומות ציבוריים. במקרים כאלו הציפייה היא כי נוכח העובדה שהחפצים הונחו במקום ונמצאו לפני ייאוש הבעלים (שכן מדובר בשכחה ולא באבדה), שהדין יהיה כי הם ייאסרו על בעל המקום הציבורי המוצא את החפצים. דא עקא, המנחת יצחק (שו"ת מנחת יצחק, חלק ח', סימן קמ"ו) פוסק אחרת וקובע כי אין בחפץ מעין זה דין אבדה ולא חלה חובה להשיבו מפני שהחפץ לא בא לידי בעל המקום באיסור. גם לפי דעתו של האגרות משה, אם לא קיים ספק שבעל האבדה כבר לא יבוא ליטול את האבדה המוצא יכול לקחתה לעצמו (אגרות משה, שם סימן מ"ה (ב)). עם זאת, יצוין כי פסיקה זו אינה מקובלת על כל הפוסקים בני ימינו והם מעלים תמיהה על ההלכה דווקא משום שמדובר בפיקדון שדיני הייאוש אינם מועילים בו (וראו: הרב שמואל דוד "חפצים שנשכחו באוטובוס" תחומין כ"ב 377 (תשס"ב); הרב חיים דוד הלוי, עשה לך רב, חלק ו', סימן פ"ד וכן חלק ה', סימן ק"ב, הפוסק במקרה דומה כי על המוסד לשמור על החפץ או למכור אותו כדי שלא ייאבד מערכו ותישמר התמורה עד שיבואו הבעלים ויחפשו אותו ביום מן הימים).

60. ולבסוף קיימת סברה נוספת הרואה בחפץ שהושאר במקום ציבורי כ"אבדה מדעת" (היינו דבר שבעליו הניחו במקום שעלול להיאבד להם. וראו דיון נרחב בנושא: אנציקלופדיה תלמודית, כרך א', עמוד כ"ט). במקרה שכזה פוסק השולחן ערוך: "המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו. כיצד הניח פרתו ברפת שאין לה דלת ולא קשרה והלך לו. השליך כיסו ברשות הרבים והלך לו. הרי זה איבד ממונו לדעתו" (שולחן ערוך, שם סימן רס"א, סעיף ד'). והדמ"א במקום אף מוסיף כי: "ויש אומרים דאבדה מדעת הוי הפקר וכל הקודם זכה". לעומת זאת יש מהפוסקים הסוברים כי אסור על המוצא לקחת את החפץ לעצמו או להפקירו ואף לא לתת את החפץ לצדקה (הרב עזרא בצרי "חפצים שהוזנחו על ידי בעליהם" תחומין ה 342 (תשמ"ד)).

61. ובשולי הדברים, ייתכן שקיימת דרך אחרת למציאת פתרון לבעיה, באמצעות שימוש בדוקטרינת "ממון שאין לו תובעין". משמעותו של מושג זה היא, ממון שאין לו בעלים מסוים שבידו הזכות לתובעו. דוגמה לכך מצויה בגמרא (חולין, ק"ל ע"ב) האומרת כך:

אמר רב חסדא: המזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור מלשלם. מאי טעמא (מה הסיבה לכך)? איבעית אימא (אם תרצה להשיב) דכתיב "זה" (פסוק מספר דברים: "זה יהיה משפט הכהנים מאת העם...") שמשמעו שמצוה ליתן את מתנות לכהנים רק כאשר המתנות קיימות בעין, אבל אם כילה אותן, המזיק פטור מלשלם את דמיהן. ואיבעית אימא (ואם תרצה להשיב) משום דהוי ליה ממון שאין לו תובעים".

לפי התירוץ השני ("איבעית אימא משום דהוי ליה ממון שאין לו תובעין"), עליה נתמקד, מי שמזיק או אוכל תרומה המיועדת לכהנים פטור מלשלם לכל כהן אשר דורש ממנו את תשלום הנזק. הסיבה לכך היא שהחיוב המוטל על ישראל (אדם שאינו נמנה על שבט לוי) לתת מתנות כהונה אינו חיוב לתרום לכהן ספציפי אלא לכל כהן שהישראל חפץ ביקרו. לכן כל כהן הפונה אליו לקבל מתנות כהונה, יכול הישראל לדחותו ולומר לו לכהן אחר אני נותן ולא לך" (רש"י במקום, ד"ה "שאיין לו תובעין"). לפיכך, אין בית דין יכול להוציא מהישראל את תשלום הנזק (רא"ש במקום). ויש אשר אף פירשו שמשמעותו של דבר במקרה זה היא שמכיוון שהתרומה נאכלה ואינה המצויה עוד בעולם, אין לה דין ממון כלל ודינה כהפקר (רבינו נסים, חולין, מ"ד ע"א בדפי הרי"ף, ד"ה "ואי בעית אימא").

62. מצב זה שכיח יותר ממה שהוא נראה במבט ראשון. שכן לא פעם ממלא תפקיד במוסד ציבורי מתרשל בתפקידו והשאלה הנשאלת היא האם הוא מחויב לפצות את אלו שנפגעו מהתרשלותו. כך הוא הדין בגבאי צדקה. בעניין זה אומרת הגמרא (בבא קמא, צ"ג ע"א) כי אם אדם מסר את כספו לגבאי צדקה, והגבאי התרשל בשמירת הכספים, אין הבעלים ואין העניים יכולים לתבוע את הגבאי. הבעלים מכיוון שאין הממון עוד כספו שלו. והעניים, מכיוון שיכול הגבאי לומר לכל אחד מהם, לא לך הייתי נותן את המעות כי אם לחברך (רש"י במקום, ד"ה "לשמור ולא לאבד").

63. אלא שלדין זה קיימים שני סייגים. הסייג הראשון הוא כאשר כספי הצדקה מיועדים לעניים ספציפיים בני מקום מסוים. במקרה כזה, לכל עני מיועד סכום או חלק מסוים מכספי הצדקה ולכן מדובר בממון "שיש לו תובעין" (רמב"ם, שאלה ופקדון, פרק

ה' ה"א; שולחן ערוך, חושן משפט, ש"א, סעיף ו'). הסייג השני הוא כאשר יש לקהל זכות שיורית בכספי הצדקה אם ייוותרו כספים בקופה לאחר החלוקה לעניים, או כאשר הקהל יכול לשנות את ייעוד הכספים למטרה אחרת ולא דווקא לצדקה. במקרה מעין זה, הממון נקרא ממון שיש לו תובעין (נתיבות המשפט, שולחן ערוך שם, ס"ק ו').

64. יוצא אפוא כי לפי המשפט העברי, אם החפצים הופקדו אצל שומר, בין שמדובר בשומר שקיבל על עצמו את השמירה מלכתחילה ובין אם מדובר בשומר שנכפתה עליו השמירה בדיעבד, אין לו דין מוצא אבדה ואין זה משנה אימתי התיימש הבעלים מרכושם. או אז, הדעה הרווחת היא כי השומר אינו יכול לקחת את החפצים לעצמו ועליו לשומרם עד אשר "יבוא אליהו". כמו כן, כאשר מדובר בכסף "צבוע" היינו שקיימים בעלי זכות תביעה אישית כלפי הכספים, חלה חובה על השומר לייחד את הכספים לאותה מטרה ולא לכל מטרה אחרת.

מהכלל אל הפרט

65. בית המשפט המחוזי קבע כאמור כי במסגרת מכלול השיקולים התייחר הטעם להעברת הכספים לחשבון בנק נפרד לאחר שנתנו לבעלי המניות הנעדרים הזדמנויות רבות להעלות את טענותיהם, והגיעה העת לקצוב את זכאותם של בעלי המניות הנוספים לקבלת תשלומים הנוספים. כתנא דמסייע להחלטתו, הפנה בית המשפט להוראת תקנה 76 לתקנות פשיטת הרגל, לפיה תביעת חוב לא תוגש תוך שישה חודשים מיום מתן צו הכינוס. אלא שאינו דומה הנדון לראיה.

66. תקנה 76 לתקנות פשיטת הרגל עוסקת בקציבת הזמן במסגרתו יכול נושה להגיש תביעת חוב והיא מהווה הוראה מהותית להליך הפירוק. במסגרת זו נקבע סד זמנים קשיח, לפיו יש להגיש את תביעת החוב בתוך שישה חודשים מיום מתן צו פשיטת הרגל (או צו הפירוק) (סעיף 71(ב) לפקודת פשיטת הרגל כמו גם תקנה 76(א) האמורה). את המועד האמור ניתן להאריך רק "מטעמים מיוחדים" אם הנושה לא יכול היה להגיש את תביעת החוב במועד (תקנה 71(ב) לפקודת פשיטת הרגל; וראו: רע"א 9802/08 הועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים נ' א.ר. מלונות רותם (1994) בע"מ (בפירוק) (12.8.2012)). לעומת זאת, בעל מניות אינו נדרש כלל להגיש תביעת חוב, שכן אין הוא נחשב כבעל חוב של החברה כי אם משתתף בה. לכן, החלת ההוראות הרלוונטיות על "נושה" לעניין זה, בעייתית. נהפוך הוא, זכותו של בעל המניות לקבלת סכומים המגיעים לו מעוגנת בסעיף 248 לפקודת החברות הקובע כי:

"סכום המגיע לחבר החברה באשר הוא חבר, אם מכוח זכותו לרווחים או לדיבידנדים ואם מסיבה אחרת, לא ייחשב כחוב החברה שיש לשלמו כל עוד קיים חוב של נושה שאינו חבר החברה, אלא שהסכום המגיע לחבר יבוא בחשבון לענין התאמת הזכויות של כל המשתתפים בינם לבין עצמם".

היינו, לא זו בלבד שבעל מניות אינו מוגדר כנושה המתמודד על מקומו הראוי בחלוקת נכסי החברה בקרב הנושים האחרים, אלא התמודדותו של בעל המניות היא עם חבריו בעלי המניות שכמותו. מסעיף זה נלמד אפוא שאין מקום להיטיב עם בעל מניות אחד על חשבון חברו.

67. כאמור, במקרה זה, מדובר בהענקת חלקם של בעלי מניות שלא אותרו ובעלי מניות שלא פנו לקבלת התשלומים הנוספים לבעלי המניות אשר אותרו ואשר רובם זכו לקבל את חלקם בכספים שזה מכבר חולקו. כאמור, על פי פשטותם של דברים, סעיף 372 לפקודת החברות חל על מקרה זה ולא קיימת סיבה הנראית לעין לחרוג מההסדר הכלול בו. מדובר בחברי האגודה אשר זכאותם לקבלת פדיון מניותיהם הוכרה, אלא שמקומם לא נודע, או שזנחו את הליך קבלת הפדיון. סעיף 372 דן כאמור במקרים שבהם ישנם כספים אך "לא נמצא להם תובע" או "שעדיין לא חולקו". הגדרה זו היא הגדרה רחבה הכוללת בחופה כספים ייחודיים שאינם כלולים בכספים המיועדים לחלוקה בין הנושים והמשתתפים (בעלי המניות) של החברה, אלא לזכאים שזהותם אינה ידועה ובשל כך "לא נמצא להם תובע". ההגדרה כוללת גם כספים המיועדים לאלו שנמצאו זכאים לקבלת כספים מנכסי החברה, אך מסיבות שונות הם "עדיין לא חולקו" להם. כך או כך, בעלי המניות הנעדרים ובעלי המניות הנוספים נכנסים לאחת מהגדרות אלו ובאופן פרטני נראה כי בעלי המניות הנעדרים זכאים לכספים "שלא נמצא להם תובע" ואילו בעלי המניות הנוספים מוגדרים ככאלו שהכספים "עדיין לא חולקו להם".

68. אכן, קיימים אמנם שני פתחים צרים שגודלם של שניהם יחד כפתחו של מחט דרכם יכול בית המשפט לחרוג מההסדר החוקי. אך מצאתי כי פתחים אלו אינם גדולים מספיק כדי לאפשר חריגה מהכלל.

69. הפתח הראשון הוא כאמור באמצעות שימוש בסעיף 350(יא) לחוק המאפשר לבית המשפט לארגן מחדש את הון המניות של האגודה וליטול את כוחן של המניות של קבוצה אחת ולהגדיל את כוחן של המניות של קבוצה אחרת מנגד. אלא שקשה עד

בלתי אפשרי להלום שימוש קיצוני מעין זה בסעיף עד כדי ביטול מוחלט וריקון מניות מי מחברי האגודה לטובת חברי אגודה אחרים. הפתח השני הוא באמצעות אימוץ סעיף 350טז והחרגת סעיף 372 לפקודת החברות מהסדר חלוקת תמורת המניות של החברים שלא אותרו, נעדרו או שלא בקשו את המגיע להם. אלא שכאמור, לא זו בלבד שקיים ספק ניכר אם סעיף 350טז חל בעת חלוקת כספי אגודה שיתופית לפי סעיף 59 לפקודה, אלא שקשה לראות כיצד הפקדת הכספים בחשבון בנק שקבע שר האוצר לא יקדם את מטרות ההליך לשמן הוא נפתח מלכתחילה.

70. ער אני ליתרונות הגלומים בפתרון התכליתי שבית המשפט המחוזי בחר בו באשר לגורל הכספים. בדרך המוצעת שקבע בית המשפט המחוזי, ייהנו בעלי המניות האחרים ממנה גדולה יותר על חשבון בעלי מניות אחרים שספק גדול אם אי פעם יאותרו או יעמדו על זכותם לקבל את כספם. אין גם להתעלם מהמאמצים הראויים של המפרק לאתר את כל חברי האגודה במשך למעלה מחמש עשרה שנה. גם לא נעלמה מעיני עמדת הועד וקבוצת בעלי המניות הנוספים, אשר עמדו על זכותם לקבל את יתרת הכספים ללא קיום הליכים נוספים. אלא כפי שראינו, קיימת הוראת דין מפורשת אשר מקובלת גם בשיטות משפט אחרות, מחלק מהן אף נשאבו דיני חדלות הפירעון בישראל. הפתרון שאימץ בית המשפט אינו מקובל בשיטות משפט אלו. נראה לי אפוא כי אנוסים אנו על פי הדיבור.

בנסיבות אלו אציע לחבריי לקבל את הערעור באופן שבו תבוטל החלטת בית המשפט המחוזי. יתרת הכספים שנותרו בקופת הפירוק, למעט 20 מיליון ש"ח שיופקדו בקרן נפרדת שייעודה לביצוע תשלומים בלתי ידועים, מסים והוצאות ההליך, יופקדו בחשבון בנק שיורה עליו שר האוצר וינוהלו על ידי המערער בכובעו ככונס הנכסים הרשמי. בנסיבות העניין, לא הייתי נותן צו להוצאות לטובתו של מי מהצדדים.

ש ו פ ט

אני מסכים לחוות דעתו המקיפה והמפורטת של חברי השופט ד' מין ולתוצאה שאליה הגיע.

ש ו פ ט

השופט ד' ברק-ארז:

1. האם ניתן להפקיע את זכויותיהם של בעלי המניות באגודה השיתופית קו אופ הריבוע הכחול אגודה שיתופית בע"מ (בפירוק) אשר לא אותרו, כך שבחלוף פרק הזמן שנקבע לכך אפשר יהיה לחלק בין שאר בעלי המניות את הכספים שהיו מגיעים להם? בפסק דינו המקיף משיב חברי השופט ד' מין על שאלה זו בשלילה, ואני מסכימה עמו.

2. בעיקרו של דבר, כפי שמראה חברי, הוראות הדין החלות על ענייננו אינן תומכות בתוצאה שעליה הורה בית המשפט המחוזי. משאלה הם פני הדברים התוצאה שאליה הגענו מחויבת על-פי הדין, ובמישור הפורמאלי די למעשה בכך. ואמנם, חברי מציין כי במידה מסוימת אנו מגיעים לתוצאה זו כ"אנוסים". על כך אני מבקשת להוסיף, כי לשיטתי התוצאה אינה רק מצוות הדין הספציפי – דיני התאגידים שאותם סקר חברי באופן מעמיק – אלא גם מתחייבת על-פי עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית. זכויותיהם של בעלי המניות שזהותם לא אותרה הן זכויות קניין לכל דבר ועניין. אלה הן זכויות יסוד, ואף כאלה שנהנות כיום מהגנה חוקתית. על כן, פתרון המבוסס על הפקעת זכויותיהם ללא הסמכה מפורשת לעשות כן בדין הוא באופן יסודי בעייתי. על כך יש להוסיף, וזהו הצד השני של המטבע, כי לבעלי המניות שאותרו לא הייתה מלכתחילה כל ציפייה לגיטימית המעוגנת בדין לקבל יותר מחלקם היחסי בנכסי האגודה. אין הם ה"יורשים" הטבעיים של בעלי המניות שלא אותרו או שותפיהם. לכן, לא מצאתי אף מקום לטענות בדבר קיפוח זכויותיהם כביכול.

3. בשולי הדברים אוסיף עוד מבט על האנלוגיה מדיני השבת אבידה שעליה הצביע חברי. ככל שממשיכים באנלוגיה זו הרי שבכל מקרה – וללא קשר לשאלת "יאוש" הבעלים – בעלי המניות שזהותם ידועה כלל אינם המוצאים הישירים של המניות שזהות בעליהם עלומה, ואם יש גורם שהוא מועמד טבעי יותר למעמד האמור זהו דווקא האפוטרופוס הכללי המייצג את עניינם. במלים אחרות, דיני השבת אבידה

מבוססים על ההנחה שזהותו של המוצא ידועה, והשאלה היא רק האם חלה עליו חובת ההשבה. לעומת זאת, בענייננו, המחלוקת אינה רק על "יאוש" הבעלים אלא על זהותו של מי שזכאי להחזיק ולנהל את זכויותיו.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מין.

ניתן היום, י"ט באלול התשע"ז (10.9.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט