



בבית המשפט העליון

רע"א 4104/12

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

המבקשות: 1. מטרת מיזוג חברות בע"מ
2. אפסווינג קפיטל בע"מ
3. אסיה פיתוח (א.ד.ב.מ.) בע"מ

נגד

המשיבים: 1. דב גולדשטיין
2. אולטרה שייפ מדיקל בע"מ
3. יוסף גורביץ
4. אלון מאור
5. מיכאל ברמן
6. אסף אייל
7. סיגל גרינבוים
8. עמירם גולדמן

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב מיום 20.05.2012 בת"א 48851-02-12

בשם מבקשות 1-2: עו"ד ישי שריד
בשם מבקשת 3: עו"ד אסף ברם; עו"ד תומר ברם
בשם משיב 1: עו"ד עפר פירט; עו"ד דוד סולמא
בשם משיבה 2: עו"ד עופר דורון; עו"ד מוריה שלו
בשם משיב 3: עו"ד בנימין חורף
בשם משיבים 4-8: עו"ד איל רוזובסקי; עוד מור פינגרר

פסק דין

1. מונחת לפני בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו, המחלקה הכלכלית, מיום 20.05.2012 (ת"א 48851-02-12, כב' השופט ח' כבוב). בית המשפט דחה את בקשתו של משיב 1 (להלן: גולדשטיין) להצטרף כצד להליך המתנהל בין המבקשות לבין משיבה 2 (להלן: אולטרה), משיב 3 (להלן: גורביץ) ומשיבים 4-8 (להלן: הדירקטורים), אולם התיר לו ולבא כוחו להיות נוכחים במועדי הדיון, לחקור בקצרה את עדי הצדדים ולהביא את עמדתו בתמצית בפני בית המשפט במסגרת הסיכומים.

הרקע לבקשה

2. אולטרה הינה חברה ציבורית. ביום 21.2.2012 הודיעה החברה כי בכוונתה להקצות לגורביץ 24.99% ממניותיה, תמורת 4,000,000 דולר. עסקה זו, "עסקת גורביץ", היא שעומדת בלב המחלוקת בין הצדדים.

ביום 27.2.2012 הגישו המבקשות, שהחזיקו ביניהן כ-19% ממניות אולטרה, בקשה דחופה למתן צו מניעה זמני נגד ביצוע עסקת גורביץ. לשיטתן, בעת גיבוש העסקה היו הדירקטורים של אולטרה נגועים בעניין אישי והפרו את חובת האמונים שלהם. כמו כן, עסקת גורביץ הינה הצעה פרטית מהותית (כהגדרתה בסעיפים 1 ו-270(5)(א) לחוק), שכן היא מקנה לגורביץ שליטה או לחלופין נעשתה שלא בתנאי שוק. משכך – היא טעונה אישור אסיפה כללית (לפי סעיף 274 לחוק), אישור שאין חולק כי לא התקבל.

בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה, ועל כך הוגשה בקשת רשות ערעור לבית משפט זה (רע"א 1896/12). ביום 5.4.2012 הוחלט על ידי כי יש לקבל את בקשת רשות הערעור, לדון בה כבערעור - ולקבלו. מעל להתנהלותם של הדירקטורים מרחפים סימני שאלה רבים: בין היתר, עסקת גורביץ אושרה תוך ימים בודדים, מבלי להסתמך על אנשי מקצוע בלתי-תלויים, ומתוך מטרה להימנע ככל האפשר מהבאתה לאישור האסיפה הכללית. כך, למשל, שיעור המניות שרכש גורביץ – 24.99% - נופל באופן מלאכותי מהשיעור של 25%, שהוא השיעור הקובע לעניין הצעת רכש מיוחדת (ראו סעיף 328(א) לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות)). ממצאים אלו, שנקבעו בבית המשפט קמא, מלמדים על חשש לכאורה לקיומו של עניין אישי אצל הדירקטורים. כן ישנו סיכוי גבוה לכאורה – לאור ממצאים אלו - שהעסקה צריכה הייתה לקבל את אישור האסיפה הכללית, בין משום שהיא בוצעה שלא בתנאי שוק, ובין משום שהחזקת 24.99% ממניות החברה מקנה לגורביץ שליטה מהותית על המתרחש בה. סיכומו של דבר נקבע כי המניות שהוקצו לגורביץ יישארו בידי אולטרה, עד להכרעת בית המשפט קמא בתיק העיקרי.

יצוין כי ביום 5.3.2012 הוגשה התובענה העיקרית לבית המשפט המחוזי כנגד אולטרה, גורביץ והדירקטורים של אולטרה (הם משיבים 8-2 בהליך שלפניי). בית המשפט התבקש להורות על כינוס האסיפה הכללית לצורך אישור עסקת גורביץ, וכן להצהיר כי הדירקטורים הפרו את חובות האמון והזהירות שלהם. כן יצוין שביום 17.4.2012 – לאחר הוצאת הצו הזמני בבית משפט זה - אישרה האסיפה הכללית של אולטרה מינוי שלושה דירקטורים מטעם המבקשות, אשר הפכו כעת לבעלות השליטה

דה-פקטו בחברה. בין היתר מונה מר ירון ייני, בעל השליטה במבקשות 1-2, לתפקיד יו"ר הדירקטוריון.

מהות הבקשה

3. גולדשטיין מחזיק בכ-0.4% ממניות החברה. ביום 18.4.2012 פנה גולדשטיין במכתב לדירקטוריון, ודרש כי יוקצו למבקשות 24.99% ממניות החברה תמורת 4.5 מיליון דולר. מדובר, למעשה, בהצעה שהעלו המבקשות בפני בית המשפט המחוזי בשלב מוקדם יותר של ההליך, עוד בטרם ניתן הצו הזמני בידי בית משפט זה. הצעתן של המבקשות נועדה לשמש בשעתו מעין "הצעה שכנגד" לעסקת גורביץ, ולהמחיש כי החברה לא שקלה כראוי חלופות טובות יותר לעסקה.

ביום 19.4.2012 הגיש גולדשטיין לבית המשפט המחוזי בקשה להצטרף כצד לתובענה העיקרית. גולדשטיין טען כי התובענה העיקרית היא חלק ממאבק שליטה בין המבקשות לבין גורביץ. לגולדשטיין, כבעל מניות, יש אינטרס מובהק בתוצאות המאבק. רצונו הוא להגן על האינטרסים של החברה, ולהבטיח כי החברה תקבל לידה מזומנים – בין בדרך של השלמת עסקת גורביץ, ובין בדרך של קבלת ה"הצעה שכנגד" מטעם המבקשות. לשיטתו, הוא יוכל לסייע לבית המשפט בהבנה טובה יותר של מפת האינטרסים הסמויים, ובשל כך יש לאפשר לו להתייצב להליך ולומר את דברו.

גורביץ לא נקט עמדה ביחס לבקשת ההצטרפות, ברם המבקשות בהליך דנא (שהן התובעות בהליך העיקרי) התנגדו, תוך שהן מתייחסות לשני מקורות סמכות המאפשרים – במישור העקרוני – צירוף צד להליך. המקור האחד הוא תקנה 24 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: תקנות סד"א). תקנה זו מאפשרת לבית המשפט לצוות על הוספת נתבע או תובע שנוכחותו דרושה לטובת יעילות ההליך. לשיטת המבקשות, לא התקיימו התנאים הדרושים להפעלת התקנה: נוכחותו של גולדשטיין איננה נצרכת, ולא ברור כיצד יוכל הוא לקדם את השגת הפתרון היעיל והצודק. המקור האחר הוא חוק החברות, שם נקבעו הסדרים לניהול הגנה ותביעה נגזרת, היינו: האופן שבו בעל מניה יכול לתבוע בשם החברה או להתגונן בשם החברה. לשיטת המבקשות - גולדשטיין לא עמד בתנאים אלו, וכל מטרתו כעת היא לנהל מעין הליך של הגנה או תביעה נגזרת תוך עקיפת ההסדרים שנקבעו לשם כך בחוק החברות. אולטרה התנגדה גם היא לבקשה, והוסיפה כי - למיטב ידיעתה - ה"הצעה שכנגד" מטעם המבקשות איננה עומדת עוד על הפרק. צוין גם כי לו תתקבל בקשתו של גולדשטיין – לא יהיה לדבר סוף, באשר כל אחד ואחד מבעלי המניות ידרוש להתייצב בבית המשפט ולומר את דברו.

ביום 20.5.2012 ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי. נקבע כי אין לצרף את גולדשטיין כצד להליך, וכן אין לאשר לו הגנה נגזרת. בית המשפט לא שוכנע כי החברה פועלת בהתעלם מהאינטרסים של כלל בעלי המניות. כמו כן, בדרך כלל, האסיפה הכללית היא הבמה המתאימה להעלאת עניינים שבין בעלי המניות להנהלת החברה. בנוסף, גולדשטיין לא הצהיר במפורש במסגרת הבקשה המקורית כי הוא מעוניין בהגנה נגזרת, כך שהמבקשות לא יכלו להתמודד עם הדרישה כראוי. ברם, בית המשפט התרשם כי המוטיבציה והאינטרסים של גולדשטיין אכן משרתים את בעלי המניות שאינם נוטלים חלק במאבק השליטה. אשר על כן נקבע כי לגולדשטיין תינתן האפשרות לחקור בקצרה את עדי הצדדים, ברשות בית המשפט, ולהביא בתמצית את עמדתו בפני בית המשפט בשלב הסיכומים. מכאן בקשת רשות הערעור שלפניי.

טענות הצדדים

4. המבקשות טוענות כי אין בסיס משפטי בסדרי הדין להחלטת בית המשפט המחוזי: אין אפשרות להעניק למי שאינו צד להליך את הזכות להשתתף בהליך בדרך של חקירת עדים והשמעת סיכומים (למעט בדרך של "ידיד בית משפט", אפשרות שלא הוזכרה בידי גולדשטיין או בידי בית המשפט). מדובר ב"רוח רפאים" שהתגנבה לאולם ושאיננה כפופה לאף אחד מכללי הדיון. בנוסף, ההחלטה נותנת הכשר לעקיפת הוראות חוק החברות בעניין אופן ניהול ההגנה הנגזרת: בית המשפט המחוזי ציין כי גולדשטיין לא קיים את התנאים הנדרשים לקיום הגנה נגזרת, אולם בפועל נתן לו את מבוקשו. כן טענו המבקשות שאין לראות בגולדשטיין "נציג" של בעלי המניות, מבלי שדעתם של אלו נשמעה בסוגיית הייצוג. זאת במיוחד כאשר גולדשטיין מחזיק בשיעור מזערי (כ-0.4%) ממניות החברה, ואילו בידי הציבור מוחזקות כ-80% מהמניות. אולטרה, היא משיבה 2, הצטרפה לעמדתן של המבקשות מנימוקים דומים.

גולדשטיין טען בפנינו כי אין מקום להתערב בהחלטה הדיונית של בית המשפט המחוזי, בפרט כאשר זו מנומקת ונסמכת על בדיקת כל השיקולים הרלבנטיים. לגופו של עניין נטען כי ישנו חשש ממשי שענייני אולטרה אינם מנוהלים עוד לטובת כלל בעלי המניות, אלא תוך עירוב שיקולים של טובת המבקשות בלבד – הן בעלות השליטה באולטרה. בנוסף, נטען כי החלטת בית המשפט המחוזי איננה גורמת לעיוות דין או לפגיעה מהותית בזכויותיהן של המבקשות, שכן הזכויות הדיוניות שניתנו לגולדשטיין הן מוגבלות וכפופות ברובן לשיקול דעתו של בית המשפט.

משיבים 4-8 (הדירקטורים של אולטרה במועדים הרלבנטיים), כמו גם משיב 3 (הוא גורביץ), הותירו את הבקשה לשיקול דעתו של בית המשפט.

דיון והכרעה

5. במישור המקדמי - עד לפני מספר שנים, ניתן היה להגיש בקשת רשות ערעור על כל החלטת ביניים בהליך אזרחי. אולם צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), התשס"ט-2009 (להלן: צו בתי המשפט) שינה את פני הדברים. מעתה ואילך, בעל דין אינו יכול לקבל רשות ערעור על החלטה של הערכאה הדיונית ביחס לעניינים המפורטים בצו בתי המשפט. במקרה דנא, החלטת בית המשפט המחוזי כוללת שני נדבכים רלבנטיים: מתן אפשרות להגשת סיכומים, ומתן אפשרות לחקירת עדים. יש לבחון האם אחד או יותר מן הנדבכים נופל בגדרי צו בתי המשפט הנזכר.

באשר לנדבך הראשון, ברי כי הוא איננו נכלל בגדר צו בתי המשפט. צו זה איננו מתייחס כלל להחלטות שנוגעות לסיכומים, למעט ייתכן נושא היקף הסיכומים (שאינו מענייננו כאן). אשר על כן, אין מניעה מקדמית – מכוח צו בתי המשפט - להעניק רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי להתיר לגולדשטיין להביע את עמדתו במסגרת הסיכומים.

באשר לנדבך השני, נראה לכאורה כי המצב הוא שונה. סעיף 1(5) לצו קובע כי לא תינתן רשות ערעור על "החלטה בעניין הזמנת עדים, סדר שמיעת עדים, ושאלות המוצגות לעדים". מלשון הצו נראה, על פניו, כי ניתן לטעון שהחלטה כגון זו שלפנינו – מתן אפשרות לפלוני להציג שאלות לעדים – נכללת במסגרת סעיף 1(5), ואשר על כן אין לתת עליה רשות ערעור. ברם, פרשנות הצו מובילה לתוצאה שונה. כפי שנקבע בעבר בבית משפט זה, "אף כי מדובר בתקנות בעניין פרוצדורה - המבחן ביחס אליהן הינו מהותי ולא טכני גרידא" (רע"א 5692/10 פלונית נ' פלוני (9.11.2010)). זאת מתוך הבנה כי בית המשפט שבפניו מתנהל ההליך העיקרי – הוא הפורום הנאות לקבלת החלטות פרוצדוראליות, טכניות, באשר לאופן ניהול ההליך. כן נועד הצו למנוע סרבול מיותר וסחבת, שהן תוצאה בלתי-נמנעת מהגשת עודף בקשות רשות ערעור על כל צעד ושעל.

תכליתו של צו בתי המשפט היא לשמור על הרצף הדיוני של ניהול ההליכים בפני ערכאה מסוימת (בש"א 5692/10 פלונית נ' פלוני (9.11.2010)). זאת מתוך הבנה כי בית המשפט שבפניו מתנהל ההליך העיקרי – הוא הפורום הנאות לקבלת החלטות פרוצדוראליות, טכניות, באשר לאופן ניהול ההליך. כן נועד הצו למנוע סרבול מיותר וסחבת, שהן תוצאה בלתי-נמנעת מהגשת עודף בקשות רשות ערעור על כל צעד ושעל.

בראייה זו, נראה שיש לפרש בדרך מהותית את לשון סעיף 1(5) לצו, ולקבוע כי הוא עוסק בהחלטות שעניינן למשל דחייה או קבלה של שאלות קונקרטיות המוצגות לעדים. ברם, במקרה שלפנינו, החלטת בית המשפט המחוזי איננה עוסקת בשאלה ספציפית שהוצגה למי מן העדים. במקום זאת, בית המשפט המחוזי החליט להעניק לפלוני מעין "זכות עמידה" כמובן זה שהוא זכאי לחקור עדים. ישנו הכדל ברור בין החלטה מעין זו – שאיננה מתייחסת לעד ספציפי או לשאלה ספציפית, לבין החלטה אחרת - שעניינה פסילה או אישור של שאלה קונקרטית המוצגת לעד מסוים. אשר על כן, על החלטה כעין זו שלפנינו לא חל סעיף 1(5) לצו בתי המשפט.

סיכומו של דבר, אין מניעה מקדמית לדון בבקשת רשות הערעור שלפנינו – על שני נדבכיה - מכוח צו בתי המשפט.

6. החלטת בית המשפט המחוזי, עליה נסוב ההליך, דחתה את הבקשה וקבעה כי לא ניתן לצרף את גולדשטיין כצד על סמך הנימוקים הבאים: ראשית, לא הוכח לעת עתה שהחברה פועלת בהתעלם מהאינטרסים שלה או של בעלי המניות מקרב הציבור. שנית, בכוונת החברה לזמן אסיפה כללית שבה תינתן לכלל בעלי המניות הזדמנות לומר את דברם. שלישית, גולדשטיין לא הצהיר במפורש כי בכוונתו ליזום הליך של הגנה נגזרת, וחוסר בהירות זה פגע באפשרות של המשיבות לבקשת ההצטרפות (הן המבקשות בהליך שלפנינו) להגיב בהתאם.

בהתבסס על קביעות אלו, הגיע בית המשפט המחוזי לשתי מסקנות משפטיות: האחת, גולדשטיין איננו זכאי למעמד של "צד" מכוח הגנה נגזרת. השנייה, גולדשטיין איננו זכאי למעמד של "צד" מכוח תקנה 24 לתקנות סד"א. עם זאת, קבע בית המשפט המחוזי כי המוטיבציה והאינטרסים של גולדשטיין בכוחם לשרת את האינטרסים של יתר בעלי המניות, דהיינו אלו שאינם לוקחים חלק במאבק השליטה שמתנהל בחברה. על בסיס זה הוענקה לגולדשטיין האפשרות להשתתף בדיונים באופן הבא: א. הוא ובא כוחו יוכלו להיות נוכחים במועדי ההוכחות. ב. תינתן לו האפשרות, ברשות בית המשפט, "לחקור בקצרה את עדי הצדדים, ככל שיתרשם בית המשפט שיש תועלת בכך". ג. יינתן לבא כוחו של גולדשטיין להביא את עמדתו בפני בית המשפט בשלב הסיכומים, "באופן תמציתי ביותר".

7. נימוקי בית המשפט לדחיית בקשת ההצטרפות של גולדשטיין כצד להליך בדרך של הגנה נגזרת מקובלים עלי. למעשה, אלו סוג של ממצאים עובדתיים של בית המשפט המחוזי, שמבוססים על התרשמות ישירה ובלתי-אמצעית של הערכאה

הדיונית. כל נשכח, כי הערכאה המבררת – בשל הקרבה לדינאמיקת הדיון – יכולה "לחוש" את הצדדים ואת התפתחות ההליך טוב יותר מערכאת הערעור. עוד יודגש, כי על החלטה זו שלא לצרף את גולדשטיין כצד להליך – לא הוגשה כל הסתייגות ערעורית, בדמות הגשת בקשה למתן רשות ערעור. בהתאם, ההנחה הדיונית היא שאין מקום להתערב בקביעת בית המשפט לפיה אין להיעתר לבקשת ההצטרפות כצד להליך.

רוצה לומר: לנוכח הקביעות העובדתיות הנזכרות של בית המשפט המחוזי, אשר כאמור מקובלות גם עלי, ולנוכח הקביעה כי גולדשטיין לא הבהיר כראוי מכוח מה הוא מבקש להצטרף להליך – לא היה מקום להיעתר לבקשתו. בעל מניות שמעוניין לבקש אישור מבית המשפט לניהול הגנה נגזרת – נדרש, כצעד ראשון, להבהיר לבית המשפט ולצדדים להליך את תוכן בקשתו. זוהי דרישה אלמנטארית, אשר גולדשטיין – בהליך דנא – לא עמד בה.

במישור הכללי, הליך ההגנה הנגזרת הוכר בפסיקת בית המשפט קודם שעוגן בחוק החברות (ע"א 273/85 גיל נ' בנק דיסקונט בע"מ, פ"ד מא(2) 294 (1987); דיון (ארצי) מט/102-3 ביטון נ' מעלה אדומים - חברה לתכנון ולפיתוח בע"מ, כ(1) 509 (1989); לסקירה נוספת ראו: סמדר אוטולנגי "ההגנה הנגזרת בהתפתחותה" הפרקליט מ 43 (1991)). בשנת 1999 התחולל שינוי במעמדה הנורמטיבי של ההגנה הנגזרת, עם חקיקתו של חוק החברות החדש. במסגרת זאת נחקק גם סעיף 203, אשר נתן מענה סטטוטורי לפיתוח הפסיקתי של הגנה נגזרת. נקבע, בין היתר, כי בהעדר הוראה אחרת של מחוקק המשנה – יחולו על ההגנה הנגזרת הוראות החוק שבעניין התביעה הנגזרת. בכל הנוגע לתביעה הנגזרת, נקבע בחוק כי על בעל המניה לפנות תחילה ליו"ר הדירקטוריון בדרישה למצות את הזכויות המגיעות לחברה (סעיף 194). אם דרישתו נדחתה, או אם הטיפול בה מתמהמה - הוא רשאי להגיש תביעה נגזרת בכפוף לאישור בית המשפט (סעיף 197). אישור כאמור יינתן אם שוכנע בית המשפט כי התביעה וניהולה הן לטובת החברה, וכי התובע אינו פועל בחוסר תום לב (סעיף 198).

עינינו הרואות, אפוא, כי הליך ההגנה הנגזרת כפוף אף הוא לסדרי הדין, כפי שאלו נקבעו בחוק החברות ובתקנות שמכוחו. מתן היתר עקרוני לבעל מניות להתגונן בשם החברה – אין משמעו היתר גורף לפרוץ כל גדר. יש לעמוד בדרישות הפרוצדוראליות המתבקשות. בענייננו, כאמור, לא מילא גולדשטיין אחר דרישה בסיסית – הבהרת טיבה של בקשת ההצטרפות. אינני מתעלם מכך שחוק החברות תוקן לאחרונה, באופן שמאפשר הגשת תביעה נגזרת – וממילא גם הגנה נגזרת - אף בלא פנייה מוקדמת לחברה, וזאת בהתקיים נסיבות מיוחדות (ראו סעיף 194(ד) לחוק). עם

זאת, קיים פער בין דרישת הפנייה המוקדמת לבין הדרישה לפרט כדבעי את טיב הבקשה המופנית לבית המשפט. די בפגם זה כדי לשלול את זכותו של גולדשטיין לקבלת מעמד של הגנה נגזרת. ברם, כאמור, בית המשפט לא הסתפק בהנמקה זו בלבד. נהפוך הוא: הושם דגש בהחלטה על כך שבית המשפט לא השתכנע כי אולטרה פועלת בהתעלם מהאינטרסים של בעלי המניות שלה, אלו שאינם צד להליך, וכי החברה זימנה אסיפה כללית בסוף החודש וזוהי ה"במה" להעלאת עניינים שבין בעלי המניות להנהלת החברה.

8. אף מסקנת בית המשפט, לפיה גולדשטיין איננו זכאי למעמד של "צד" מכוח תקנה 24 לתקנות סד"א - מקובלת עלי. תקנה זו מאפשרת לבית המשפט להוסיף צד להליך, אם הוא סבור שנוכחותו דרושה כדי לאפשר לבית המשפט להכריע בתובענה ביעילות ובשלמות. בענייננו, כאמור, לא הוכח כי החברה מתעלמת מן האינטרסים של יתר בעלי המניות מקרב הציבור. כן נקבע שלא מוצו האפשרויות להשפיע על התנהלות החברה דרך האסיפה הכללית (שעתידה הייתה להתכנס בתוך זמן קצר). המסקנה ההגיונית המתבקשת מממצאים עובדתיים אלו הינה שלא התקיימו התנאים הנדרשים לפי תקנה 24, היינו: שנוכחותו של גולדשטיין כצד להליך הינה דרושה על מנת להכריע בתובענה ביעילות ובשלמות.

מעניין להשוות את הדברים ל"כלל ההתערבות" במשפט האמריקאי (intervention of right). כלל זה, אשר מעוגן בסעיף 24(a) לחוק סדר הדין הפדראלי. קובע כי ניתן לצרף צד להליך אם הוכח שיש לו אינטרס ישיר בהליך; שאינטרס זה עלול להיפגע; ושהצדדים לתובענה אינם מייצגים אותו כראוי (inadequacy of representation). הדמיון בין סעיף 24(a) האמריקאי לתקנה 24 הישראלית איננו מתמצה במספר הסידורי הדומה, אלא נובע מעניין שבמהות: שני הסעיפים עוסקים באופן כללי בצירוף צד להליך, ומכוחם גזרה הפסיקה התייחסות ספציפית באשר להצטרפות של בעל מניות כצד להליך שמנהלת החברה.

הפסיקה בארצות הברית קבעה כי, על מנת שבעל מניות יוכל להפעיל את כלל ההתערבות, אין די שיראה כי טענה משפטית ספציפית לא נטענה על ידי החברה. עליו להראות שהחברה מצויה בניגוד עניינים מובהק, אשר מונע ממנה לייצג כראוי את האינטרסים של בעלי המניות (Pharmaceutical Research and Manufacturers of America v. Maine, Civil No. 00-157-B-H (U.S. District Court of Maine, 8.6.2001)). כך, בעניין *Kropf* נתבעו הדירקטורים של חברה א' בטענה שהעבירו שלא כדין את השליטה בחברה א' לידי חברה ב'. בית המשפט קיבל את בקשתה של חברה ב'.

להצטרף לצד הנתבעים, תוך יישום סעיף 24(a). נקבע כי לחברה ב' יש אינטרס ישיר ומובהק בהליך, שכל מטרתו לבטל את השליטה שהשיגה בחברה א'. בנסיבות המקרה לא קיבל האינטרס של חברה ב' הגנה מספקת, משום שהנתבעים – הדירקטורים – לא התייצבו כלל להליך שהתנהל נגדם בפני בית המשפט (Noe v. Kropf, C.A. No.) (15.10.2008) 4050-50 CC ; השוו: Park & Tilford, Inc., v. Schulte, 332 U.S. (1947) 761 ; עוד על הגנה נגזרת ראו: Notes, *Shareholder Litigation in Corporate Intervention*, 63 HARV. L. REV. 1426 (1949) ; לאפשרות מקבילה של "הגנה ייצוגית" ראו: Assaf Hamdani & Alon Klement, *The Class Defense*, 93 (CAL. L. REV. 685 (2005)).

אין בכוונתי לפסוק על פי המשפט האמריקאי. ברם, יש בכך כדי ללמד על הכיוון הכללי אשר תואם את היישום של תקנה 24 במקרנו: לא ניתן לאשר בקלות וברוחב לב הצטרפות של בעל מניות להליך המתנהל מטעם החברה או נגדה. על בעל המניות להוכיח כי הצטרפותו נדרשת לשם הכרעה יעילה ושלמה. כך, למשל, יתכן שבקשתו תאושר אם יוכיח שהחברה מצויה בניגוד עניינים מובהק ומשתק, או שהיא כלל לא מתייצבת להליך. ברם לא זהו המצב במקרה שלפנינו, וזאת כאמור לפי הממצאים העובדתיים שנקבעו בבית המשפט קמא על פי התרשמותו: החברה הגישה כתב הגנה מפורט, ולא הוכח לעת עתה כי היא פועלת בניגוד לאינטרסים של בעלי המניות מקרב הציבור. אשר על כן, סיכומו של דבר, דעתי היא כי צדק בית המשפט קמא במסקנתו השנייה: בענייננו לא התקיימו התנאים המאפשרים להעניק לגולדשטיין מעמד של צד מכוח תקנה 24 לתקנות סד"א.

9. כפי שצוין, החלטת בית המשפט המחוזי מורכבת משני חלקים. הראשון, אליו התייחסתי לעיל, קובע כי גולדשטיין איננו זכאי להיות צד להליך מכוח הגנה נגזרת ואף לא מכוח תקנה 24 לתקנות סד"א. השני, כי תינתן לו הזדמנות להצטרף בצורה מוגבלת להליך. הקושי בכך הוא שהחלק הראשון של ההחלטה שולל את החלק השני.

סדר הדין האזרחי – כשמו כן הוא. הוא מורכב מכללי משחק, שמתווים את ההליך ואף מגבילים את שיקול דעתו של בית המשפט. כללים אלו אינם שרירותיים. הם פרי ניסיון של ההליך המשפטי. אין מקור בתקנות סדר הדין האזרחי, או בדין המהותי הרלבנטי בחוק החברות, לנוכחותו של "מעין צד" בהליך של שמיעת ראיות. בבוא בית המשפט להחליט אם יש מקום לצרף צד מכוח התקנות הכלליות, או לאפשר לו הגנה נגזרת מכוח חוק החברות, על בית המשפט לקבוע עמדה לכאן או לכאן. היה ויסבור כי יש מקום לצרף את הצד באחד המסלולים האמורים – כי אז יזכה בזכויות הדיוניות של

צד להליך. לעומת זאת, היה ובקשתו תידחה – המשמעות היא שהוא איננו צד. במובן זה, התקנות והדין אינן מכירות בקיומו של "צד סוג ב".

התוצאות האופרטיביות של החלטת בית המשפט המחוזי, עם כל רצונו לאזן את הדברים, חושפות את החולשות האפשריות בקביעתו. גולדשטיין קיבל היתר להיות נוכח בדיונים, אך זכות זו עומדת לכל אדם בהליך בו הדלתיים פתוחות. באשר להיתר לחקור, עניין זה הוגבל על ידי בית המשפט באופן שהחקירה תהיה קצרה ובכפוף להתרשמות בית המשפט כי יש בכך תועלת. הנחיה כזו עלולה ליצור קושי. כידוע, צד יכול לחקור כל עוד חקירתו רלבנטית ו"קבילה". נדמה כי בריאת מעין "יצור כלאיים", לפיו החקירה כפופה לשיקול דעתו של בית המשפט, באופן רחב ובסיסי – איננה רצויה. הוא המצב בדבר הרשות להגיש סיכומים "באופן תמציתי ביותר". אכן נכון הוא כי בית המשפט רשאי, בנסיבות מסוימות, להגביל את אורך החקירה ואת אורך הסיכומים. אך מדובר בניהול המשפט בקווים כלליים, ולא בניהול עניינו של הצד או ה"מעין צד". כך או כך, וזה העיקר, להסדר שנקבע על ידי בית המשפט אין עוגן בדין.

ההליך האזרחי מתנהל בין שני הצדדים, התובע(ים) והנתבע(ים). לשני הצדדים עומדות זכויות דיוניות, כפי שאלו נקבעו בחוק ובתקנות. זכויות אלו הכרחיות לשם ניהול תקין של ההליך לרבות השלב של שמיעת הראיות. אלא שגולדשטיין לא היה מלכתחילה צד להליך. עמדה בפניו האפשרות לבקש לתקן את הדברים ולהצטרף כצד, מכוח נתיב זה (הגנה נגזרת) או אחר (תקנה 24). ברם, לנוכח הממצאים שנקבעו בידי בית המשפט המחוזי, עולה כי שתי האופציות אינן מתקיימות במקרה דנא. אשר על כן, לא נותר פתח שבדין דרכו יוכל גולדשטיין לחזור אל אולם הדיונים ב"דרך לא דרך" ולקבל זכויות דיוניות. זכויות אלו עומדות לצדדים, ולצדדים בלבד.

10. לנוכח האמור - החלטתי ליתן רשות ערעור, לדון בבקשה כאילו הוגש ערעור ולקבל את הערעור במובן הבא: משיב 1 לא יצטרף כצד להליך. ברם תבוטל הוראת בית המשפט המחוזי בכל הקשור למתן אפשרות למשיב 1 להצטרף לדיון, כמפורט לעיל ובסעיף 49 להחלטת בית המשפט המחוזי. בנסיבות העניין, ולנוכח נימוקיי והתוצאה אליה הגעתי – אמשיך בדרכו של בית המשפט המחוזי ואמנע מעשיית צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ט סיוון התשע"ב (19.6.2012).

ש ו פ ט