

## בתי המשפט

פטר 3158/06		בית המשפט המחוזי בירושלים	
22/06/2008		כב' השופט יוסף שפירא	לפני:

- בעניין:
1. מנשה גביש
  2. ישורון גביש
  3. אביגדור גביש
  4. צופיה גביש
  5. ל'. ג', קטינה
  6. א'. ג', קטין
  7. נעמה גביש
  8. ד'. ג', קטינה באמצעות אמה נעמה גביש
  9. משה קנר
- המבקשים                      כולם ע"י ב"כ עו"ד ניצנה דרשן לייטנר

## נ ג ד

1. ארגון החמאס
  2. כונס הנכסים הרשמי
  3. היועץ המשפטי לממשלה
- המשיבים
- המתייצב                      ע"י עו"ד אורלי אהרוני

לפסק-דין במחוזי (2006-01-22): [תא 4421/02 מנשה גביש נ' ארגון החמאס](#) שופטים: אהרן פרקש עו"ד: ניצנה דרשן לייטנר

מיני-רציו:

\* חברות – פירוק – אישיות משפטית

המבקשים, שבני משפחתם נרצחו בפעולת איבה ע"י שלוח של המשיב 1 (להלן – המשיב), זכו כנגד המשיב בפס"ד בהיעדר הגנה המעניק להם פיצויים בגובה 90 מיליון ש"ח. בהיעדר תגובה או תשלום מאת המשיב, הם מבקשים להורות על פירוק המשיב ומינוי מפרק.

ביהמ"ש דחה את הבקשה וקבע כי:

פירוק חברה בידי בימ"ש אפשרי גם לגבי חברת חוץ, בין שהיא רשומה בישראל ובין שאינה רשומה בה, ובלבד שיש לה נכסים בישראל. הגדרת "חברת חוץ" דנה ב"חבר-בני אדם", שנרשם או הואגד מחוץ לישראל. בחינת הוראות החקיקה המיוחדת למלחמה בטרור מלמדות, כי לצורך תחולתן אין דרישה לכך שחבר בני אדם יהיה "גוף מאוגד". די בכך שחברי ארגון יהיו מאורגנים ביניהם כחברים לצורך השגת המטרות של ארגון הטרור, ועל כן נקט המחוקק במונח "התאחדות" חלף המונח "התאגדות". אמנם המשיב הוכיח כי "ארגון טרוריסטי" וכ"התאחדות בלתי מותרת" ומכך ניתן להסיק שזהו "חבר בני אדם", אך אין בכך כדי ללמד על היותו "תאגיד". בכל מקרה אין ראיה לכך שהמשיב נרשם כחברה או תאגיד אחר במקום כלשהו בעולם.

במסגרת המאבק בטרור נקבעו הוראות חוק שתכליתן לספק כלים נאותים לבלימת הטרור, בין היתר תוך פגיעה בתשתיותיו הכלכליות. המדינה רשאית להחרים רכושו של "ארגון טרוריסטי" באמצעות צו שיפוטי. זהו אחד הכלים השלטוניים להתמודדות עם ארגוני טרור, באמצעות החרמת רכושם, במטרה לפגוע במקורות המימון של הארגון, ובעצם יכולתו להתקיים ולהמשיך בפעולותיו הפוגעניות. לטענת היועץ המשפטי לממשלה הוראות אלה הן הוראות דין מיוחדות הגוברות על ההוראות שבדין הכללי. כוונת החוק הינה להקנות את כלל נכסיו של ארגון טרור למדינה, באופן שהדבר אינו עולה בקנה אחד בנקיטת הליך של פירוק כנגד ארגון מסוג זה.

מכל מקום, קיים קושי מעשי רב בביצוע צו פירוק במקרה דנן, שכן הוא עלול לגרום לתוצאות או מצבים שאינם עולים בקנה אחד עם פירוק חברה מסחרית או עמותה או גוף "דר מהותי".

## פסק דין

לפני בקשה להורות על פירוק ארגון החמאס בהיותו, כנטען על ידי המבקשים, חדל פירעון. ביסוד הבקשה פסק דין (ת"א (מחוזי, ירו) 4421/02 **מנשה גביש נ' ארגון החמאס**, [פורסם בבנו] (כב' השופט א' פרקש)) שניתן לזכות המבקשים לפיו חויב ארגון החמאס בתשלום סכומים המגיעים ליום הגשת הבקשה (18/9/06) לסך של 92,079,000 ₪, (להלן: "החוב").

מהו מעמדו של ארגון החמאס מן הפן המשפטי? האם ניתן להורות על פרוק ארגון שהוכרז כארגון טרור במסגרת הדין בישראל? האם יוכל המפרק לבקש לממש כספים שהוחרמו מהארגון או גופים הקשורים עימו במסגרת הליך הפירוק? אלה השאלות העיקריות נשוא הליך זה.

**רקע כללי**

1. ביום 28 במרץ 2002, רצח המשיב, באמצעות אחד משלושיו, ארבעה מבני משפחתם של המבקשים: דוד ורחל גביש ז"ל, הוריהם של המבקשים 1-6; אברהם גביש ז"ל, אחיהם הבכור של המבקשים 1-6, שהוא גם בעלה של המבקשת מס' 7 ואביה של המבקשת מס' 8; ויצחק קנר ז"ל, סבם של המבקשים מס' 1-6 ואביו של המבקש מס' 9; כל הארבעה נרצחו בביתם שבאלון מורה במצאי ליל הפסח תשס"ב. המבקשים הגישו תביעה כנגד ארגון החמאס (להלן: "המשיב"), למתן פיצויים בגין הנזקים הכבדים שנגרמו להם כתוצאה מאירוע הטרור.

ביום 26 בינואר 2006 נעתר בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט א' פרקש) לתביעתם של המבקשים כנגד המשיב (בהעדר הגנה), והורה למשיב לפצות את כל אחד מן המבקשים בסך של 10,000,000 ₪, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום מתן פסק הדין ועד יום התשלום בפועל. כמו כן הורה בית המשפט הנכבד למשיב לשלם למבקשים הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 1,800,000 ₪ בצירוף מע"מ כחוק. המשיב טרם שילם את החוב הפסוק או כל חלק ממנו, למרות שנדרש לעשות כן בכתב.

הצדדים הגישו טענותיהם בכתב, יחד עם זאת אפשרתי להם להוסיף טיעונים אף בעל פה (דיון מיום 11/6/08). יצוין כי הפרוטוקול וההחלטה מיום 11.6.08 בנושא הבקשה נשלחו למשיב באמצעות מחמוד אבו טיר, הנמצא במתקן כליאה (באמצעות שבי"ס), אולם לא הגיע כל תשובה בכתב מן המשיב. להלן אביא את עמדות המבקשים ועמדת היועץ המשפטי לממשלה, בקליפת אגוז, ואוסיף מדבריהם וטענותיהם בפרק הדיון וההכרעה.

### עמדת המבקשים

2. המבקשים עותרים להחיל על בקשתם את הוראת סעיף 380(א) [לפקודת החברות](#) (נוסח חדש), התשמ"ג - 1983 (להלן: "פקודת החברות") הנוגעות לפירוק חברה בידי בית משפט החלות גם על חברת חוץ, בין שהיא רשומה בישראל ובין שאינה רשומה בה, ובלבד שיש לה נכסים בישראל.

המשיב, לדידם של המבקשים, עונה להגדרת "חברת חוץ" כפי שמונח זה מוגדר בסעיף 1 [לפקודת החברות](#), היות והינו "חבר-בני אדם... שנרשם או הואגד מחוץ לישראל". כמו כן, למשיב נכסים בישראל.

הבקשה דנן לפירוק המשיב נסמכת על סעיפים 257-258 ו-380(א) [לפקודת החברות](#). לדברי המבקשים, הואיל והמשיב לא שילם את חובו, רואים אותו המבקשים כחדל פירעון כמשמעותו בסעיף 258(2) [לפקודת החברות](#), הקובע כי, חברה שלא פרעה את חובה על פי פסק

דין נחשבת חדלת פירעון. כן מבוקש על ידי המבקשים לראות במשיב כחדל פירעון גם על פי סעיף 1)258 לפקודת החברות, לאור העובדה שהמשיב נדרש לשלם חובו ולא עשה כן. לשיטתם של המבקשים, המשיב נחשב חדל פירעון אף לפי סעיף 3)258 לפקודת החברות, הואיל ונגד המשיב תלוי ועומדים שני פסקי דין חלוטים שניתנו בארה"ב, אשר לא שולמו על ידו, ואשר שווים הכולל עולה על 330 מיליון דולר ארה"ב. כך למשל מציינים הם את פסק דינו של בית המשפט הפדרלי של ארה"ב במחוז רוד איילנד בעניין UNGAR v. HAMAS (בסכום של כ- \$116,000,000) וכן ופסק דינו של בית המשפט הפדרלי במחוז קולומביה בעניין RUBIN ET AL. v. HAMAS (בסכום של \$214,000,000). מכאן לדעת המבקשים חובותיו הפסוקים של המשיב מסתכמים בכ- 1.4 מיליארד \$! ברי, אם כן כי אין ביכולתו של המשיב לפרוע את חובותיו, ולמבקשים קמה עילה כדין לבקש את פירוקו, על פי הוראות סעיפים 4)257 ו-258 לפקודת החברות.

המבקשים טוענים כי פסק הדין שניתן לזכות המבקשים נמסר למשיב ביום 28 בפברואר 2006 באמצעות אחד ממנהיגיו, מוחמד אבו-טיר, אך המשיב לא שילם את חובו לפי פסק הדין ואף לא ביקש את ביטול פסק הדין. כן לא נתן המשיב ערובה ולא הגיע לידי סידור להנחת דעתם הסבירה של המבקשים.

המבקשים טוענים כי לצד פעילות הטרור שלו, למשיב תשתית פעילות "אזרחית" ענפה (המכונה "דעווה"), וכי הוא מממן את הפעילות שלו (הן החבלנית והן האזרחית) באמצעות כספים שהוא מגייס או מקבל בחו"ל. כספים אלו מועברים ליהודה, שומרון וחבל עזה באמצעות מערכת מסועפת של חברות ועמותות קש בשליטת המשיב, לרבות חברות ועמותות הרשומות בישראל והמחזיקות חשבונות בנק בישראל. מעת לעת, מודיעה רשות זו או אחרת בישראל על חשיפת חברת קש או חשבון של המשיב בישראל ועל נקיטת צעדים כנגדו. הרשויות בישראל מצליחות לנקוט צעדים רק כנגד חלק מכלל מקורות המימון של המשיב בישראל, וזאת בשל מידת ההוכחה הגבוהה הדרושה במשפט הפלילי. מכאן, כי למשיב נכסים בישראל מהם יוכלו המבקשים (ויתר נושי המשיב) לפרוע את החובות המגיעים להם ממנו.

לעניין הסמכות המקומית מסכימים המבקשים כי לאור סעיף 1 וסעיף 3 לתקנות **החברות (פירוק)**, תשמ"ז – 1987 (להלן: "תקנות החברות"), בקשת פירוק תוגש לבית המשפט המחוזי שבאזור שיפוטו מצוי משרדה הרשום של החברה או מקום עסקיה העיקרי. למשיב אין משרד רשום, ולכן תיקבע הסמכות המקומית על פי מקום העסקים העיקרי שלו.

עסקיו של המשיב, כאמור, כוללים פעילות חבלנית ואזרחית גם יחד, ופעילות זו נעשית בכל רחבי הארץ, עובדה זו הינה בידיעתו השיפוטית של בית המשפט. לפיכך, לכל בית משפט מחוזי סמכות לדון בבקשה לפירוק המשיב.

לחילופין, אם ייקבע כי לא ניתן לקבוע מהו מקום עסקיו העיקרי של המשיב, הרי שלבית המשפט המחוזי בירושלים הסמכות המקומית לדון בבקשה לאור תקנה 6 [לתקנות סדר הדין האזרחי](#), התשמ"ד – 1984 (להלן: "תקנות סדר הדין").

### עמדת היועץ המשפטי לממשלה (המתייצב)

3. בסמוך לאחר הגשת הבקשה ביקשה פרקליטות מחוז ירושלים ארכה לצורך קבלת עמדת היועץ המשפטי לממשלה, ובית המשפט נענה לבקשה.

ביום 2.7.07 הודיע היועץ המשפטי לממשלה מר מני מזוז (להלן: "היועץ"), כי מכוח סמכותו לפי סעיף 1 [לפקודת סדרי הדין](#) (התייצבות היועץ המשפט לממשלה) [נוסח חדש], לאחר שמצא, לדבריו, כי זכות של מדינת ישראל או עניין ציבורי עלולים להיות מושפעים או כרוכים בהליך זה, הוא מתייצב להליך זה.

ראשית טוען היועץ כי לא מדובר בגוף מאוגד, והדבר לא הוכח על ידי המבקשים. על פי פס"ד אונגר (ראו להלן), החמאס הינו גוף בלתי מאוגד, והגדרת חברת חוץ שונה בארה"ב מאשר בארץ.

עמדתו הבסיסית של היועץ הינה כי פרוק ארגון טרור אינו בר מימוש במסגרת הליכים בבית משפט ככלל, ובמסגרת הליכי פרוק בפרט. כמו כן, ישנם נפגעי טרור רבים שעניינם טרם הוכרע.

החקיקה המיוחדת לתפיסת רכושו של ארגון טרור והחרמתו, איננה מתיישבת עם תכליתם של הליכי הפרוק, מהותם והרציונאל העומד בבסיסם. לא ניתן לכנס כספים שהמדינה החליטה במסגרת אותה חקיקה ולהעבירם לקופת הפירוק. כן לא הוכח על ידי המבקשים כי למשיב נכסים בישראל.

## דין

### החקיקה המיוחדת למאבק בארגוני טרור

4. טרם נבחן אם לפנינו ארגון רשום או מאוגד, והאם עונה הוא על הגדרת "חברת חוץ", נשקף על הסוגיה ממעוף ציפור על רקע החקיקה המיוחדת שמטרתה להיאבק בארגוני הטרור אף מן הפן הכלכלי – כספי, ובהיבט הציבורי.

5. במסגרת המאבק בטרור נקבעו הוראות חוק שתכליתן לספק כלים נאותים לבלימת הטרור, בין היתר תוך פגיעה בתשתיותיו הכלכליות. כך, [בתקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#), 1945 (להלן: "תקנות ההגנה") [בפקודת מניעת טרור](#), התש"ח – 1948 (להלן: "פקודת מניעת טרור"), [בחוק איסור מימון טרור](#), התשס"ה – 2005, (להלן: [חוק איסור מימון טרור](#)) וכן [בחוק מאבק בארגוני פשיעה](#), התשס"ג – 2003 (להלן: "חוק המאבק"), החלים גם על ארגוני טרור (להלן: "החקיקה המיוחדת").

בהתייחס לרכוש הארגון, קובעת הפקודה למניעת טרור הוראת בדבר החרמה לטובת המדינה. סעיף 5 קובע כדלהלן:

**"5. החרמת רכוש**

(א) כל רכוש של ארגון טרוריסטי, גם אם נרכש לפני פרסום פקודה זו בעתון הרשמי, יוחרם לטובת המדינה בפקודת בית משפט מחוזי.  
(ב) כל רכוש הנמצא במקום המשמש לארגון טרוריסטי או לחבריו, בקביעות או בהזדמנות מסויימת, מקום של כל פעולה, פגישה, תעמולה או מחסן, וכן כל רכוש הנמצא בחזקתו או ברשותו של חבר בארגון טרוריסטי, ייחשב לרכושו של ארגון טרוריסטי, אלא אם יוכח ההיפך."

הוראת זו מנוסחת, כהוראה מנדטורית, ומורה על החרמת רכושו של "ארגון טרוריסטי" לטובת המדינה, החרמה המבוצעת באמצעות צו שיפוטי. הוראה זו מהווה אפוא אחד הכלים השלטוניים להתמודדות עם ארגוני טרור, באמצעות החרמת רכושם, במטרה לפגוע במקורות המימון של הארגון, ובעצם יכולתו להתקיים ולהמשיך בפעולותיו הפוגעניות.

תקנה (2)84 [לתקנות ההגנה](#) מתייחסת במפורש לתוצאות הנובעות מהכרזה על החמאס כ"התאחדות בלתי מותרת", ולעניין זה קובעת התקנה כדלקמן:

"...עם כניסתה לתוקפה של הכרזה מאת שר הביטחון, לפי פסקה (ב) של תקנת משנה (1), כי חבר בני אדם כלשהוא הוא התאחדות בלתי מותרת, תהיינה נובעות התוצאות הבאות, דהיינו:  
(א) כל אדם שבאחזתו, משמרו או שליטתו נמצא רכוש כלשהוא (וביטוי זה מובנו נכסי מיטלטלים ונכסי דלא נידי מכל מהמינים) של ההתאחדות, וכן כל אדם שבידו חשבון או פקדון כלשהם של

ההתאחדות, או שהוא עשוי או יהיה עשוי לשם האוצר, במשך 48 שעות, הודעה בכתב על העובדה ההיא (במסירת פרטים נכונים ומלאים על כך);

...

(ג) שום אדם לא יסלק את האחיזה בכל רכוש, חשבון, פקדון או סכום משתלם, הנזכרים בפסקה (א), או את המשמר או השליטה עליהם, ולא יטפל באלה ולא יפרוש מאלה, שלא בהתאם להוראות שניתנו לפי פסקה (ב), ללא רשות שניתנה בידי שר האוצר או מטעמו;

...

(ד) כל שופט ואדם, שאותם הרשה על כך שר האוצר בדרך כלל או במיוחד, רשאים להיכנס לכל מקום, שבגינם עשוי להיות להם נימוק להאמין כי בהם נמצא רכוש כלשהוא או תעודה כלשהיא המתייחסת לכל רכוש או חשבון או פקדון או סכום משתלם, הנזכרים בפסקה (א), והם רשאים לחפש במקום האמור, וכן רשאים הם לבדוק כל רכוש כזה או תעודה כזאת ולקנות מהם אחיזה ולעכבם בידיהם, עד שיתן שר האוצר את ההוראות לפי פסקה (ב);

(ה) כל אדם ימסור באמיתות כל ידיעות שברשותו, שאותן יתבע שר האוצר, או כל אדם הפועל לפי פקודותיו הכלליות או המיוחדות, בדבר כל רכוש, חשבון, פקדון או סכום משתלם, הנזכרים בתקנת משנה (א);

(ו) כל אדם, המפר קביעה כלשהיא של תקנת המשנה הזאת, או של כל הוראה או דרישה לפיה, יאשם בעבירה על התקנות האלה."

על פי התקנה, ההכרזה על החמאס כ"התאחדות בלתי מותרת", מקימה חובת דיווח לשר האוצר על כל רכוש של החמאס, כאשר לשר האוצר סמכות ליתן הוראות לגבי הרכוש של ארגון זה, ובכלל זה סמכות להורות על העברת הרכוש למדינה.

כאמור החמאס הוא "ארגון טרור" גם במובן של [חוק איסור מימון טרור](#), התשס"ה-2005 (ראה סעיף ההגדרות), וכפועל יוצא מכך אסורה על פי החוק הנ"ל כל פעולה ברכוש טרור ללא היתר, ובכלל זה עשיית פעולה ברכוש. אף בחוק זה קבועה חובת דיווח על רכוש טרור.

מכאן שעל פי הוראות [פקודת מניעת טרור](#), הוראות [תקנות ההגנה \(שעת חירום\) וחוק איסור מימון טרור](#), רכוש החמאס יוחרם לטובת המדינה, וכי כל אדם המגיע לידי נכס או נכס פוטנציאלי השייך לחמאס, או שעשוי להיות נכס שיהפוך להיות של החמאס או של התאחדות בלתי מותרת אחרת, חייב ליידע את המדינה בדבר נכס זה. בהתאם לכך, יינקטו מכלול הפעולות בהתאם לפקודה לתקנות וחוק, לתפיסת הרכוש ע"י המדינה והחרמת הנכסים. בנוסף אסורה כל פעולה ברכוש ארגון טרוריסטי.

כן טוען היועץ כי מדובר בסמכויות שנועדו לאפשר לממשלה לממש את חובתה החוקתית להגן על חייהם, שלומם וכבודם של אזרחי המדינה ותושביה, בהתאם לסעיף 4 ב**חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**.

לטענת היועץ, הוראות אלה הן הוראות דין מיוחדות (Lex Specialis), אשר על פי כללי פרשנות מקובלים הגוברות על ההוראות שבדין הכללי, ככל שקיימת התנגשות בין הדינים השונים.

לפיכך, לדעת היועץ, מינוי מפרק עשוי לשבש ובמקרים חמורים אף לסכל את פעילותן של הרשויות נגד ארגון הטרור, פעילות שנועדה להציל חיי אדם, וזאת אף כאשר המפרק פועל בתום לב. מן המפורסמות, כי המלחמה בטרור כרוכה גם בפעילות סמויה לרבות פעילות מודיעינית ומטבע העניין כרוכים בכך מצבים שאינם יכולים להיות בידיעת הציבור. האינטרס הציבורי הברור הוא, לאפשר את המשך המלחמה בטרור בכלים הנתונים לרשויות המדינה מבלי שתהיה התערבות מן הסוג המבוקש בבקשה זו. מינוי מפרק כמבוקש עלול לסכל אינטרס ציבורי מובהק זה.

חקיקה זו, לטענת היועץ, באה ליתן מענה לפנים המשתנים והמשתכללים של הטרור ולהכרח הקיומי להלחם בו. מלשון סעיפי החקיקה עולה, שתכליתם של הליכי ההחרמה מצביעים על כך שסמכויות אלה הן סמכויות שבחובה. ועל כן, לשון הוראות החקיקה קובעת באופן חד וברור, כי נכסים אלה יוקנו למדינה.

כן טוען היועץ כי שיקול הדעת ביחס לאופייה והיקפה של המלחמה בארגוני טרור ובכללם החמאס, והאמצעים הננקטים על ידי המדינה במסגרת זו, נתון לגורמים המוסמכים לכך, הכפופה לביקורת שיפוטית של בית המשפט הגבוה לצדק.

הנה כי כן המדינה לא הפקירה את נפגעי הטרור, והסוגיה הוסדרה ב**חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה**, תש"ל – 1970 הקובע את גובה הפיצוי לכלל נפגעי פעולות האיבה. לא ניתן לפצות במיליוני שקלים את כלל נפגעי הטרור, לרבות נפגעים של ארגוני טרור נוספים, מ"קופת פירוק דמיונית שאינה קיימת" כדברי היועץ. (ראו והשוו **ע"א 1162/96 הילה וייס נ' אביעד יוסף מאק, פ"ד נג(2), 79**).



בין אם נתפסו או הוחרמו נכסים, ובין אם קיימים נכסים נוספים – עליהם לא הצביעו המבקשים, כוונת החוק הינה להקנות את כלל נכסיו של ארגון טרור למדינה, באופן שהדבר אינו עולה בקנה אחד בנקיטת הליך של פירוק כנגד ארגון מסוג זה, בין אם הוא מאוגד, ובין אם אינו מאוגד. אף דיני החברות כמו גם דיני הפרוק הבסיסיים, מלמדים כי מטרותיו של הליך הפרוק זרות לחלוטין להליך שלפנינו, אם כי לא בלתי אפשרית, מצב שיבחן בפרוט להלן. מהותם של דיני הלוחמה בטרור מחייב אבחנה ברורה בינם לבין המשפט האזרחי ככלל, ודיני הפרוק בפרט. הניסיון לערב בין התחומים עלול ליצור תוצאות בלתי סבירות, הסותרות במידה רבה את הכוונה שבבסיס חקיקה מיוחדת זו.

מנגד, הליך הפירוק משמש לשיקום החברה, או פרוקה תוך מקסום שוויים הכלכלי של נכסי החברה, לטובת כלל הנושים, ושמירה על סדר העדיפות הקיים ועקרון השוויון.

כמו כן, דיני הפרוק נועדו לחיסול אישיות משפטית הפועלת כדון, וכן להפסקת פעילות לא חוקית מטעמים של צדק ויושר. במקרה דנן, החלטת בית משפט לפרק ארגון טרור לא תביא את הקץ על קיומו.

מכאן, לדעת היועץ, מתן צו פירוק מעכב או מקפיא את הליכי הגביה האינדיבידואליים ומחייב את הנושים לפעול באופן משותף לשם גביית חובותיהם.

6. סעיפים 266, 267 [לחוק החברות](#), התשנ"ט – 1999 (להלן: "חוק החברות"), קובעים כדלקמן:

**"סימן ב': צו פירוק ותוצאותיו**  
**266. צו פירוק יפעל לטובת כל הנושים וכל המשתתפים של החברה**  
**כאילו ניתן על יסוד בקשה של נושה ומשתתף כאחד.**

**267. משניתן צו פירוק, או משנתמנה מפרק זמני, אין להמשיך או**  
**לפתוח בשום הליך נגד**  
**החברה אלא ברשות בית המשפט ובכפוף לתנאים שיקבע".**

לשיטתם של המבקשים, ובהתאם לפרשנותם את החקיקה המיוחדת למלחמה בטרור, לכשמתמנה מפרק עליו לזמן את כלל הנושים של ארגון החמאס, לרבות עובדים (לכאורה בעלי זכות קדימה), נותני שירותים, ובעלי חוב דוגמת ספקים ונושים "עסקיים" למיניהם, ולדון בתביעות החוב שיוגשו, משל היה מדובר בפעילות לגיטימית לכל דבר ועניין.

משיב היועץ כי המדינה אינה עומדת בשורה אחת עם כלל נושי החמאס, לצורך "גביית חובותיה" - באמצעות בית משפט לפרוק (ראו [בבש"פ 6817/07 מ"י נ' יוסף סיטבון](#), [פורסם בנבו] (2007)) (להלן גם: "פרשת סיטבון").

בפרשת סיטבון שעניינה תפיסת רכוש לצורך חילוטו מציינת כב' השופטת ע' ארבל כדלקמן:

"התחרות' בין המדינה כמחלטת לבין צד שלישי שהינו 'טוען לזכות ברכוש' נמצאת על קו התפר שבין המשפט הפלילי והמשפט האזרחי. מורכבותו של מפגש זה נובעת מכך שהוא מערב מערכות דינים שונות המושתתות על תפישות ואינטרסים שונים... אין מדובר בהתדיינות אזרחית בין נושים ובעלי זכויות בנכס אלא בשאלה זכותו של מי תגבור - זכותו של בעל זכות קניינית ברכוש, או זכותה של המדינה בתפקידה כריבון, כשלטון. שיקול הדעת השיפוטי המופעל בסוגיית החילוט בהליך הפלילי, שונה על כן מזה המופעל בהליך אזרחי שעניינו סוגיית הקדימות בין נושים." (שם, פסקה 46).

ובהמשך:

"מקום שהחייב הינו נאשם שהורשע בפלילים ובין נכסיו מצויים גם נכסים שהושגו בעבירה, ואשר על כן מתבקש חילוטם, אין לראות להשקפתי באותם נכסים כחלק בלתי נפרד ממסת נכסיו במישור האזרחי. במילים אחרות, אין באפשרותם של הנושים להיפרע מנכסים אלה, שכן אין באפשרותו של הנאשם-החייב לפרוע חובותיו מרכוש שאינו שלו אלא נתפש רעיונית כשייך לציבור מעצם זיקתו למעשה העבירה. בנקודה זו באה לידי ביטוי העדפת המחוקק את האינטרס הציבורי שבמאבק בהלבנת ההון על אינטרסים המוגנים במשפט הפרטי: המדינה כמחלטת אינה עומדת בשורה אחת עם הנושים ומתחרה עימם על חלקה ברכוש".  
[ההדגשה אינה במקור - י.ש.] (שם, פסקה 47).

(כן ראו [פש"ר \(ת"א\) 2408/04 עו"ד חורש נ' מדינת ישראל](#), [פורסם בנבו] (להלן: "פרשת חורש").

לשאלה האם מוצדק כי המדינה "תעניש" באמצעות הוראות החילוט גם נושי חברה בפירוק, כאשר אין הם שותפים להלבנת ההון הנטענת, מציינת כב' ס"נ ו' אלשיך בפרשת חורש, כדלקמן:

"מרגע בו הוברר, כי רכוש מסוים הושג תוך כדי עבירה על חוק הלבנת הון, הרי שהמדינה מתערבת, ולמעשה מוציאה את הרכוש ממסת

נכסי החברה. במילים אחרות, ניתן אכן לתאר את המצב כהכרזה, כי קניינה של החברה בנכסים המחולטים הינו קניין פגום, אשר נמצא והוכרז כבטל, על כל המשתמע מכך." (שם, פיסקה 9).

(כן ראו בג"ץ 1656/00, חברת אלמנאר לפיתוח והשקעות בע"מ נ' שר אוצר, מר אברהם שוחט, [פורסם בנבו]).

נראה בעיני כי שילוב האמור בדברי בית המשפט בשתי הפרשיות הנ"ל, בהקשר לחילוט מכוח [חוק איסור הלבנת הון](#), יפים אף לעניין התכלית אותה משרתת החקיקה המיוחדת ללוחמה בטרור, אלה לא יכללו כספי נשייה, אולם זאת בשלב מתקדם יותר, אם וכאשר ניתן צו לפירוק הארגון.

### חברת חוץ

7. לטענת המבקשים ארגון החמאס נכלל בהגדרת "חברת חוץ", שכן הינו "חבר בני אדם שהואגד מחוץ לישראל" (סעיף 1 [לפקודת החברות](#)). על התאגדות הארגון הם מבקשים ללמוד, בין היתר, מעצם הגדרתו כארגון טרור והוצאתו אל מחוץ לחוק, טענה עליה היועץ חולק ומשיב כי זו משוללת כל יסוד.

טרם נדון במרכיבי הגדרת חברת חוץ נעיר כי אין מחלוקת שהחמאס לא התאגד בארץ באופן כלשהו, ובוודאי שלא נרשם כחברת חוץ אצל רשם החברות בישראל. בחינת הוראות החקיקה המיוחדת למלחמה בטרור, לרבות [פקודת מניעת טרור](#), ו**תקנות ההגנה** מלמדות, כי לצורך תחולתן, אין דרישה לכך שחבר בני אדם יהיה "גוף מאוגד". די בכך שחברי ארגון יהיו מאורגנים ביניהם כחברים לצורך השגת המטרות של ארגון הטרור, ועל כן נקט המחוקק במונח "התאחדות" חלף המונח "התאגדות".

סעיף 346 [לחוק החברות](#) קובע שחברת חוץ אינה יכולה לפעול בישראל למעשה, אלא אם כן נרשמה ככזו ושילמה את האגרות בהתאם (ראו: [ע"פ 11/58 מנקס נ' היועמ"ש, פד"י יב \(3\) 1905 \(1958\)](#); א. אברבוך "המאבק במימון הטרור בישראל – היבטים משפטיים" משפט וצבא 17, 183, 220 (התשס"ד)).

מסכים אני לפיכך, כי עצם הוצאתו של ארגון טרור אל מחוץ לחוק, או הכרזה על קבוצת אנשים כעל התאחדות בלתי מותרות, אינה מלמדת על היותם "תאגיד".

כאמור טוען היועץ כי המבקשים לא הוכיחו כי ארגון החמאס הינו "חברת חוץ" או כי הארגון התאגד על פי דין זר כלשהו. נהפוך הוא, בעניין **אונגר**, נקבע במפורש כי החמאס הינו "ארגון לא מאוגד", וכך נאמר בפסק הדין:

"An unincorporated association is defined as a body of persons acting together and using certain methods for prosecuting a special purpose or common enterprise."

**Motta v. Samuel Weiser, Inc., 768 F.2d 481, 485 (1st Cir. 1985)** (citing Black's Law Dictionary 111 (5th ed. 1979)); see also **Estates of Ungar v. Palestinian Authority, 153 F. Supp. 2d 76, 89 (D.R.I.2001)** (quoting Motta). This court is satisfied that Hamas "qualifies as an unincorporated association because 'it is composed of individuals, without a legal identity apart from its membership, formed for specific objectives.'" *Estates of Ungar ex. Rel. Strachman v. Palestinian Authority*, 304 F. Supp. 2d 232, 258 (D.R.I. 2004). (ראו להלן).

### מטרות ההתאגדות

7. לטענת היועץ תכלית דיני החברות אינה מתיישבת כלל עם ההליך שבפני בית משפט זה, באשר יסודה של חברה בהתאם לסעיף 2 לחוק החברות, הינה:

**"כל אדם רשאי לייסד חברה, ובלבד שמטרה ממטרות החברה אינה נוגדת את החוק, אינה בלתי מוסרית או אינה נוגדת את תקנת הציבור."**

פשיטא שארגון טרור, אינו עומד בתנאי מקדמי זה. כך אף עולה מלשון סעיף 11 לחוק

החברות הקובע:

**"(א) תכלית חברה היא לפעול על פי שיקולים עסקיים להשאת רווחיה, וניתן להביא בחשבון במסגרת שיקולים אלה, בין השאר, את ענייניהם של נושיה, עובדיה ואת ענינו של הציבור; כמו כן רשאית חברה לתרום סכום סביר למטרה ראויה, אף אם התרומה אינה במסגרת שיקולים עסקיים כאמור, אם נקבעה לכך הוראה בתקנון.**  
**(ב) הוראת סעיף קטן (א) לא תחול על חברה לתועלת הציבור."**

בהתאם ללשון החוק, חברות (להוציא חברה לתועלת הציבור), מתקיימות לתכלית עסקית בלבד לקידומה ולמימושה של תשואה כלכלית על השקעה. (ראו: **אירית חביב סגל**, "דיני חברות" כרך ב', עמ' 7; **אוריאל פרוקצ'ה** "דיני חברות חדשים לישראל" (1989), עמ' 102).

כן טוען היועץ כי אף הוראות נוספות [בחוק החברות](#) אינן מתיישבות עם התאגדות של ארגון טרור, כגון סעיף 15 הקובע: "לכל חברה יהיה תקנון כמפורט בסימן זה". כן ישנן הוראות רבות ונוספות בדבר הפרטים שחובה לכלול במסגרת התקנון, שם החברה, מטרותיה, פרטים בדבר הון המניות הרשום, ופרטים בדבר הגבלת אחריות, וכן דרישות מהותיות, לקיומה של חברה או לתיפקודה. מכאן שאין לראות באמנת החמאס כ"מסמך יסודי" לצורך התאגדות, שכן זו מהווה מסמך פוליטי בלבד שאינו עומד בדרישת הדין ביחס לתקנון.

ראוי לציין, כי קיים מצב לפיו ניתן לפרק תאגיד אף אם לא נרשם. סעיף 381 [לפקודת החברות](#), שכותרתו "פירוק חברה לא רשומה", קובע:

**"חברה, תאגיד אחר או חבר-בני-אדם החייבים רישום לפי פקודה זו ולא נרשמו, רשאי בית המשפט, על פי בקשת היועץ המשפטי לממשלה, לפרק אותם".**

משמע, יתכנו מקרים שבהם ישנה התארגנות של פרטים שיתכן והם עונים על כל או על חלק מהגדרת חברת חוץ או חברה מקומית, אשר החלו לפעול בשטח כחברה לכל דבר ועניין, טרם שהספיקו להתאגד, ואולי נאספו כספים, או נוצרו חובות והדבר עלול לגרום נזק לציבור. במטרה כי חוטא לא יצא נשכר, באה הוראת חוק זו למנוע מצב של "תוהו ובוהו". ודוק, במקרה כזה מוסמך בית המשפט להורות על פירוק **אך ורק** על פי פניית היועץ המשפטי לממשלה.

8. יוצא אפוא, כי אכן הרעיון היסודי בדיני החברות הינו ניהול חיי מסחר תקינים תוך קיום כללים המסדירים פעילות זו.

עמדה על כך צפורה כהן בספרה, [פירוק חברות](#) (2000), בציינה:

**"החברה היא אישיות משפטית ערטילאית, היונקת את חיותה מהחוק ומסיימת את קיומה בדרך של פירוק הקבועה בחוק. הפירוק הוא אפוא ההליך, שמביא לסיום חייה של החברה ולפירוק הקשר החוזי בינה לבין חבריה ובינם לבין עצמם".** (שם, 8).

דיני הפירוק, בשילוב דיני החברות אמורים להסדיר את סיום התקיימותו של תאגיד, או לנסות להביא להבראתו. כך למשל, ניתן לעשות שימוש בהליך "[הקפאת הליכים](#)" על פי סעיף 350 [לחוק החברות](#).

הליך של פירוק יכול אף להינקט לצורך מטרות נוספות, כגון מצב בו תאגיד אינו יכול לפעול חרף שאינו במצב של חדלות פירעון, אלא בשל שיתוק הנובע מאי הסכמה בין בעלי המניות או המנהלים על אופן התפקוד, או מצבים בהם יש חשש שנושאי משרה בתאגיד גורמים לו נזק, או ישנם גורמים המועלים בקופתו. יתכן אף מצב בו לתאגיד נכסים רבים, אולם אין לו תזרים מזומנים מתאים לכיסוי הוצאותיו, וקיים סיכוי גבוה להבראתו בדרך של הקפאת הליכים, כאמור לעיל. על רקע זה נבחן בהמשך את התאמת ההליך המבוקש לאופיו של הגוף – ארגון החמאס שאותו מבוקש לפרק, לא לפני שנדון במהותו ובמעמדו המשפטי.

נדגיש שוב כי בבחינת הוראות [חוק החברות](#) ו**פקודת החברות**, נמצא כי ישנם סעיפים רבים העוסקים במצבים שאינם מתאימים לחלוטין לפרוק ארגון כגון זה המבוקש. מבחינת מטרות של ארגון שכזה, השוואה נוחה יותר היה ניתן לערוך על מול עמותה או מלכ"ר, על פי החוקים הרלוונטיים, אך קצרה היריעה לעשות כן.

### מעמדו של ארגון החמאס

9. בהינתן שארגון החמאס אינו חברה או עמותה הרשומה בישראל, ואינו עונה על הגדרת "חברה" ב**חוק החברות**, נפנה לתיקון מס' 3 לחוק משנת 2005, בו נקבעה הגדרת "חברת חוץ" כדלקמן:

**"תאגיד, למעט שותפות, שהתאגד מחוץ לישראל"**

ואילו ב**פקודת החברות** מוגדרת חברת חוץ בסעיף ההגדרות, כדלקמן:

**"בפקודה זו –  
"חברת חוץ" – חברה הרשומה מחוץ לישראל וכל חבר בני-אדם,  
למעט שותפות, שנרשם או הואגד מחוץ לישראל".**

### האם החמאס "חבר בני אדם"?

10. המבקשים טוענים כי העובדה שארגון החמאס הינו "חבר בני אדם", מצויה בידיעתו השיפוטית של בית המשפט. לדבריהם זוהי עובדה שהיא "נחלת הכלל" (ראו [ע"א 759/76 פז נ' נוימן, פ"ד לא \(2\) 125, 169](#); אליהו ארנון, **דיני ראיות חלק שני**, 45 (תשלי"ז)).

נוסף לכך, כב' השופט **ת' אור** (כתוארו אז) מציין בע"א [4868/90 אברהם אנגל, עו"ד נ' קוליה בודסקי, פ"ד מו \(4\), 434 \(1992\)](#), בזו הלשון:

"ומהי ידיעה שיפוטית הנזכרת לעיל?

אומר על כך השופט אשר בע"א 759/76 פז נ' נוימן פ"ד לא(2) בעמ' 169:

"...מספיק אם נאמר באופן כללי כי מדובר בעובדות שהן נחלת הכלל, כגון: עובדות היסטוריות, עובדות שבפיסיקה בסיסית, גיאוגרפיה, תוצאות מחקרים ידועים או סטטיסטיקה ממשלתית..." (ראה שם בעמ' 175).

נראה בעיני כי אכן ארגון החמאס מהווה חבר בני אדם ולפיכך אין אף צורך להיזקק לשאלה אם יש להסיק זאת מכח הידיעה השיפוטית.

11. אשר להגדרתו של ארגון טרור, זו מצויה ב**פקודת מניעת טרור** תש"ח 1948, הקובעת:

**"פירושים:**

"ארגון טרוריסטי" פירושו חבר אנשים המשתמש בפעולותיו במעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו, או באיומים במעשי אלימות כאלה;  
**"חבר בארגון טרוריסטי"** – פירושו אדם הנמנה עליו, וכולל אדם המשתתף בפעולותיו, המפרסם דברי תעמולה לטובת ארגון טרוריסטי או פעולותיו."

בסעיף 7 לפקודה זו שכותרתנו: "הוכחה על קיום ארגון טרוריסטי" נקבעה אף דרך ההוכחה על קיום ארגון שכזה, כדלקמן:

"כדי להוכיח, בכל דיון משפטי, שחבר אנשים מסויים הוא ארגון טרוריסטי, יספיק להוכיח כי:  
 (א) מטעם אותו חבר אנשים או בפקודתו ביצוע אחד או יותר מחבריו בכל זמן שהוא לאחר ה' באייר תש"ח (14 במאי 1948) מעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו, או איומים במעשה אלימות כאלה; או  
 (ב) חבר האנשים, או אחד או יותר מחבריו מטעמו או בפקודתו. הכריז שאותו חבר אנשים אחראי למעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו, או לאיומים במעשי אלימות כאלה, או שהכריז שחבר האנשים היה מעורב במעשי אלימות או איומים כאלה, בתנאי שמעשי האלימות או האיומים נעשו אחרי ה' באייר תש"ח (14 במאי 1948)".

וכן:

"הכרזת הממשלה על ארגון כארגון טרוריסטי" אם תכריז הממשלה, בהודעה ברשומות, שחבר אנשים מסויים הינו ארגון טרוריסטי, תשמש ההודעה הוכחה בכל דיון משפטי, כי אותו חבר אנשים הוא ארגון טרוריסטי, אלא אם יוכח ההיפך."

כן ראו הגדרת "ארגון טרור" [בחוק איסור מימון טרור](#), התשס"ה – 2005, הקובע:

"**ארגון טרור**" – חבר בני אדם שפועל לביצוע מעשה טרור או במטרה לאפשר או לקדם ביצוע מעשה טרור; לעניין זה אין נפקא מינה –

(1) אם חברי הארגון יודעים את זהות החברים האחרים אם לאו;

(2) אם הרכב חברי הארגון קבוע או משתנה;

(3) אם הארגון מבצע גם פעילות חוקית ואם הוא פועל גם למטרות חוקיות;

**'ארגון טרור מוכרז'** – כל אחד מאלה:

(1) חבר בני אדם שוועדת השרים הכריזה עליו שהוא ארגון טרור לפי סעיף 2;

(2) חבר בני אדם שהממשלה הכריזה עליו שהוא ארגון טרוריסטי לפי סעיף 8 [לפקודת מניעת טרור](#), לרבות חבר בני אדם שהממשלה הכריזה עליו כאמור לפני תחילתו של חוק זה;

(3) חבר בני אדם ששר הביטחון הכריז עליו שהוא התאחדות בלתי מותרת לפי תקנה 84(1)(ב) [לתקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#), לרבות חבר בני אדם ששר הביטחון הכריז עליו כאמור לפני תחילתו של חוק זה;

**'ועדת שרים'** – ועדת שרים לענייני ביטחון לאומי כמשמעותה בסעיף 6 [לחוק הממשלה](#), התשס"א – 2001;

**'חבר בני אדם'** – בין שהוא מאוגד ובין שאינו מאוגד."

מכח חיקוקים אלה יצאו מלפני הממשלה הכרזות אף בקשר עם ארגון החמאס. מכל מקום, אין למעשה מחלוקת כי ביום 22.6.89 הוכרז ארגון החמאס על ידי ממשלת ישראל כ"ארגון טרוריסטי" (י"פ התשמ"ו – 1436). על פי סעיף 8 לפקודה הנ"ל, ובסמוך לכך, ביום 15.9.89 הכריז שר הביטחון על המשיב כעל "התאחדות בלתי מותרת", מכח סמכותו על פי תקנה 84 (1) [לתקנות ההגנה](#), הקובע:

"**מובן ביטוי "התאחדות בלתי מותרת"**

בחלק זה מובנו של הביטוי "התאחדות בלתי-מותרת" הוא כל חבר בני אדם, בין שהוא מאוגד ובין שאינו מאוגד, ויהי נודע בכל שם שהוא (אם נודע לו שם) מזמן לזמן, אשר –

(א) ממליץ, מסית, או מעודד בחוקתו או בתעמולתו אחת מן הפעולות בלתי-המותרות הבאות, היינו –

(I) מיגור חוקתה של ישראל או ממשלת ישראל בכוח-הזרוע או באלימות;

(II) גרימת שואה או בוז, או הסתה לאיבה, כלפי ממשלת ישראל או שר משריה בתפקידו הרשמי;

(III) השמדת רכושה של ממשלת ישראל, או פגיעה בו;

(IV) פעלי אימתנות המכוונים כנגד ממשלת ישראל או כנגד משמשי ממשלת ישראל; או שעשה אותם פעלים כל-שהם שנוזכרו בפסקת משנה (III), (III) או (VI) של הפסקה הזאת, או התיימר שהיה אחראי להם, או מעורב בהם; או



הכריז עליו שר הבטחון שהוא התאחדות בלתי מותרת; וכולל, כל סניף, מרכז, ועד קבוצה, סיעה או מוסד של כל חבר כזה".

מן המורם ניתן להסיק כי ארגון החמאס עונה על המונח "חבר בני אדם" שבהגדרת "חברת חוץ" ב**פקודת החברות**, כמצוטט לעיל.

### **האם החמאס "נרשם"?**

יש לבחון האם הארגון "נרשם" או "הואגד" מחוץ לישראל.

המבקשים טוענים כי יש להבחין בין שתי דרישות אלה, באשר אין זהות ביניהן, שכן לגבי המונח "נרשם" ישנה התייחסות במספר חיקוקים. כך לדוגמא, בסעיף 2 **לפקודת החברות** 1929, הוגדרה "חברת נכרית":

"כל חברה הרשומה מחוץ לישראל, וכן כל התאגדות או שותפות שיש בה יותר מעשרה חברים ואשר נרשמה או נתאגדה מחוץ לישראל".

סעיף 3(ב)(3) **לצו החברות הממשלתיות** (הכרזה על אינטרסים חיוניים למדינה בעשות אשקלון תעשיות בע"מ), תשס"ה-2005, וסעיף 3(ד)(6) **לצו החברות הממשלתיות (הכרזה על אינטרסים חיוניים למדינה בחברת בית הזיקוק לנפט – אשדוד בע"מ)**, תשס"ו-2006, דנים בתאגיד ש"נרשם", **התאגד** או שמרכז עסקיו במדינה עוינת".

כן מוסיפים המבקשים וטוענים כי בניגוד למדינת ישראל, בה חברה ישראלית חייבת ברישום על מנת שתחשב תאגיד חוקי (סעיפים 8-10 **לחוק החברות**, התשנ"ט – 1999), ישנן מדינות בהן הרישום אינו סטטוטורי, כמו גם מדינות בהן הרישום אינו קונסטיטוטיבי. כיוון שכך, רצה המחוקק להכפיף להוראות חוק מסוימות כמו גם גופים המהווים תאגיד, או הפועלים ומתנהלים כתאגיד לכל דבר ועניין, אפילו לא נרשמו הללו כתאגיד במדינת מוצאם. כזה הוא המצב בעניין פירוק החברה.

יחד עם זאת, משלא הוכח על ידי המבקשים כי החמאס נרשם במקום כלשהו, הרי שדין טענה זו להדחות.

אמנם בין יתר מטרות ההליך של פירוק חברה על ידי בית משפט מצויה המטרה למנוע מחברה כושלת לגרום לנזקים נוספים, להכביר נושים ולערום חובות, וכן להביא לצמצום הנזקים שהחברה גרמה להם עד כה, באופן שיאפשר לנושי החברה להיפרע מנכסי החברה

שנותרו בידיה, כדברי המבקשים, ואולם אין זה השיקול שיש לשקול במקרה הנדון שהרי המבקשים עצמם ציינו כמפורט לעיל, כנגד ארגון החמאס ישנם פסקי דין בסכום מצטבר של כ- 1.4 מיליארד ₪ (נכון לשנת 2000).

מכל מקום, כאמור, אין למעשה מחלוקת כי אין לפני ראייה כלשהי שהחמאס נרשם כחברה או תאגיד אחר במקום כלשהו בעולם.

### האם ארגון החמאס "הואגד"?

12. המבקשים טוענים כי החמאס הואגד, וכי יש לו מסמך מכוון, מסמך יסוד אשר הגדיר את מטרותיו, והוא בעל אורגנים הפועלים כבר כ- 18 שנה, ואולם מסמכים אלה לא הוצגו לפני, ואף לא צוין תאריך התאגדותו. מה גם שלא הוכח הדין הזר שלפיו "הואגד" החמאס בעזה.

הלכה פסוקה היא כי הדין הזר הינו בבחינת עובדה, ולפיכך מוטל להוכיחו על התובע, או המבקשים במקרה דנן.

בדנ"א 1558/94 נפסי נ' נפסי, פ"ד נ(3), 573, נקבע כדלקמן:

**"כידוע, נתפס הדין הזר כעובדה, המצריכה ראיות להוכחתה, ואי הרמת נטל ההוכחה עומד לרועץ למי שלפתחו רובץ נטל זה. מכאן שהשאלה הראשונה היא באילו נסיבות ראוי להטיל את נטל הוכחת תוכן הדין הזר על שכס בעל הדין המבקש להסתמך עליו, ובאילו נסיבות ראוי להטיל את הנטל על שכס בעל הדין שכנגד". (שם, 585).**

אפילו אם ייאמר כי אין צורך בהוכחות הדין הזר, ויש להחיל את חזקת שוויון הדינים ואת דין הפורום (ראו בג"צ 243/88 קונסלס נ' תורגימן פ"ד מה(2), 626, 635; ת"א (ירושלים) 8433/06 שושה סהאם נ' נתשה מרשד, [פורסם בנבו]), הרי שכאמור לעיל לא ניתן בישראל להתאגד לצורך מטרה בלתי חוקית כלשון סעיף 2 לחוק החברות, הקובע:

**"כל אדם רשאי לייסד חברה, ולבד שמטרה ממטרות החברה אינה נוגדת את החוק, אינה בלתי מוסרית או אינה נוגדת את תקנת הציבור".**

לפיכך, אף מטעם זה בלבד ניתן לקבוע כי החמאס אינו גוף מאוגד כדין, שלא הואגד מחוץ לישראל.

לסיכום, את המילה "הואגד" לא ניתן להפריד מההגדרה בשלמותה והיא אינה עומדת בפני עצמה, אלא שלצורך הכרה בגוף כלשהו כ"חברת חוץ", הוא אמור להיות רשום או מאוגד כדין מחוץ לישראל, ולפיכך נושא זה אמור להיבחן על פי דיני המקום בו הוא התאגד, דהיינו: אם הוא מהווה שם אישיות משפטית לכל דבר ועניין, בדומה לאבחנה בארץ בין שותפות רשומה לבין שותפות בלתי רשומה, שלגביה אין צורך בהכרח במסמך בכתב לצורך קיומה. זאת כאמור לא הוכח על ידי המבקשים.

### האם החמאס הינו "תאגיד"?

לטענת המבקשים ארגון החמאס הינו "תאגיד" כהגדרת מונח זה בסעיף 3 [לתוק הפרשנות](#), תשמ"א – 1981. על פי הגדרה זו תאגיד הינו:

**"גוף משפטי, כשר לחיובים, לזכויות ולפעולות משפטיות".**

אחת הדרכים לקבוע אם גוף פלוני הינו תאגיד, דהיינו אם אותו גוף כשר לחיובים, לזכויות ולפעולות משפטיות, לרבות יכולתו לתבוע או להיתבע בשמו בשל זכויותיו או חיוביו, היא **הכרת הדין בו**, כמפורט בפסיקה אליה מפנים המבקשים. (ע"א 254/74 פולקסוואגנורק א.ג. נ' מוסד טנוס את נג'אר, פ"ד כח(2) 701, 703; ע"א 98/80 נציגות הבית המשותף רחוב רבי עקיבא 77 לוד נ' קדמת לוד בע"מ, פ"ד לו(2) 21; ע"א 272/81 הפטריארכיה היוונית האורתודוכסית של ירושלים נ' עיריית רמלה, פ"ד לו(3) 670 (להלן: "פרשת הפטריארכיה")).

כך לטענתם, הכרת הדין אינה חייבת להיות מפורשת, ודי בכך שתהיה משתמעת בלבד.

**בפרשת הפטריארכיה** ובפסק הדין בעניין ע"א 46/94 אילה זקס אברמוב נ' הממונה על מרשם המקרקעין, פ"ד נ(2) 202, נקבע כי הכרה "מפורשת" פירושה קיום הוראת חיקוק הקובעת כי תופעה פלונית היא אישיות משפטית. הכרה "משתמעת" קיימת כאשר פירוש הוראות חוק מוביל למסקנה כי תופעה פלונית מוכרת מכללא או במשתמע כבעלת אישיות משפטית.

טיעון זה אינו נראה בעיני באשר הינו מנותק מן ההגדרה של "חברת חוץ", שהרי הדרישה הינה כי הגוף "הואגד" מחוץ לישראל! זאת גם אם מדינת ישראל רואה בארגונים מסוימים כארגונים טרוריסטיים שנעשה לצרכים אחרים לגמרי (כגון לצורך פיצוי נפגעי טרור). אותו רציונאל חל על הטענה כי בתי המשפט האמריקאים הכירו בחמאס כבאישיות משפטית במשפטים שהתנהלו שם, וכמובא על ידי המבקשים:

פסק דין של בית המשפט הפדרלי של ארה"ב במחוז רוד איילנד מיום 13 ביולי 2004 :

YARON UNGAR ET AL v. CIVIL PALESTINIAN AUTHORITY ET AL ACTION 00-105L.

וכן בפסק דין של בית המשפט הפדרלי בווינגטון מיום 27 בספטמבר 2004 :

JENNY RUBIN AT AL V. HAMAS - Islamic, CIVIL resistance Movement. ACTION 02-0975.

יחד עם זאת יוער כי פסק הדין הראשון עליו סומכים המבקשים, ניתן נגד אש"ף ולא נגד החמאס, ואילו פסק הדין השני ניתן נגד החמאס בהעדר הגנה, ומכאן שנושא היותו אישיות משפטית או תאגיד לא עלה לדיון, וכפי שראינו לעיל בית המשפט בארה"ב ציין כי מדובר בארגון שאינו מאוגד. (ראו ע' 12 לעיל)

### פירוק חברת חוץ שיש לה נכסים בישראל

13. לשיטת המבקשים יש להחיל על המקרה דן את הוראת סעיף 380(א) לפקודת החברות, שכותרתו: "תחולת דיני הפירוק", הקובע:

**"הוראת פרקים י"א עד י"ז וסעיף 233 יחולו בשינויים המחויבים 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"כ המבקשים מפנים בענין זה לפש"ר (ים) 163/96 משה כהנא נ' מורשת בנימין למסחר ולבניה קרני שומרון בע"מ, [פורסם בבנו], ואולם דווקא מהחלטה זו ניתן ללמוד לענין נכסי חברת חוץ, על הצורך והנטל שעל המבקש להוכיח שאכן לחברת החוץ נכסים בישראל. באותו מקרה היה מדובר למעשה בשתי חברות שאחת מהן רשומה במינהל האזרחי באיו"ש, אולם פועלת בפועל בישראל לרבות מערכת הכספים שלה, ולמעשה חוסה במובנים רבים תחת כנפי הדין הישראלי.

כן מפנה ב"כ המבקשים לענין יישום סעיף 380(א) הנ"ל להחלטת בית המשפט בפש"ר (ת"א) 1225/01 (בש"א 7397/01) עזרא ברמן נ' T.W.A, [פורסם בבנו] (מספחי הרשת T.W.A) שם מתייחסת כב' השופטת (כתוארה אז) ו' אלשיך לנושא מינוי "מפרק משני", כאשר מתקיים הליך פירוק במדינה זרה.

בין היתר מציין בית המשפט :

"מחובתנו של בית משפט זה להבטיח, כי חברה שקיימה מפעל כלכלי בישראל גם תפעל לפי דיני הקדימה הישראליים בכל הנוגע לנכסיה המצויים בישראל. על בית המשפט להבטיח כי בכל הנוגע לנכסים בישראל מעמדם של רשויות המס הישראליות, עובדים ושאר בעלי זכויות קדימה, לא יפגע רק כיוון שההליך העיקרי נגד החברה מתנהל בארה"ב.

הפתרון שמאפשר הכרה בהליך פירוק בינלאומי כוללני והכרה בסמכות בית המשפט הזר, יחד עם הגנה על אינטרסים ישראליים חיוניים הוא, מתן אפשרות לנושים הישראליים לנהל, אך ורק לגבי נכסים ופעילויות בשטח ישראל, הליך שיכונה להלן "פירוק משני מקומי".

המדובר בהליך פירוק שיתנהל על פי הוראות החקיקה הישראלית בתחום דיני החברות ושיתפוס את נכסיה ופעילותיה המקומיים של החברה כדי להבטיח ייצוג הולם לאינטרסים הישראליים". (שם, 29454).

ובהמשך :

"סוף דבר לעניינו; איזון נכון של כל השיקולים שהובאו עד לכאן מביאים למסקנה, דומני, שאין ממנה מנוס, והיא כי יש מקום למנות במקרה הזה מפרק משני מקומי. כנגד השיקולים "הרגילים" של הנימוס הבינלאומי והעקרון הכלכלי תועלתי התומך אולי באי התערבות בהליך פירוק מרכזי (ושוב לזכור במקרה TWA אין הליך פירוק מרכזי) עומדים בפני שיקולים רבי עוצמה אחרים". (שם, 29455).

14. הנה כי כן בשונה מן המקרה שלפנינו מדובר בפרשת T.W.A בחברה מסחרית שניהלה עסקים בישראל והעסיקה עובדים ישראלים רבים, ולנגד עיני בית המשפט עמד אחד השיקולים המרכזיים בתחום זה, דהיינו העקרון הכלכלי תועלתי. כן מציינים המבקשים כי בשנת 2004 הוציא מפקד כוחות צה"ל באיו"ש "צו תפיסה" לגבי חשבונות בנק, אותו צירפו לתגובתם. צו זה מתייחס לחשבונות בנק באזור, ואף אם כוחות צה"ל הגיעו לבנקים באזור רמאללה – אל בירה, נראה בעיני כי אין בכך כדי להועיל למבקשים. לא זו בלבד שאין לפני פרטים לגבי בעלי אותם חשבונות ומורשי החתימה בהם, אלא אף מן הפן שהפירוק המבוקש כאן אמור להתבצע על ידי מפרק בתחום שליטת מדינת ישראל על ידי המערכת האזרחית ולא המערכת הצבאית. אולם, אין מקום להרחיב היריעה בסוגיה סבוכה זו כאן, ואתיחס לכך בהמשך לעניין פעולות המדינה בהחרמת רכוש ארגוני טרור על פי הסמכויות המוקנות לה בחיקוקים הנוגעים לכך, הן לעניין כספים, והן לעניין הטענה כי נתפסו בנמלי הארץ סחורות שתעודתן הינה לארגוני טרור לרבות החמאס.

### פירוק מחמת חדלות פרעון

15. העילה הקלאסית לפירוק חברה הינה היות החברה במצב של חדלות פירעון. סעיף 258 [לפקודת החברות](#) שכותרתו: "חודל פירעון מהו", קובע:

"רואים חברה כחדלת-פירעון בהתקיים אחת מאלה:  
נושה שמגיע לו מן החברה, על פי המחאה או באופן אחר, סכום העולה על חמישה שקלים שהגיע זמן פירעונו, מסר לחברה במשרדה הרשום דרישה חתומה בידו לשלם לו את חובו, ובמשך שלושה שבועות לאחר הדרישה לא שילמה החברה את החוב ולא נתנה ערובה ולא הגיעה לידי סידור להנחת דעתו הסבירה של הנושה;  
[צו הוצאה לפועל](#) או כתב בי-דין אחר שניתן על פי פסק דין או צו של בית משפט לטובת נושה של החברה לא קיים כולו או מקצתו;  
הוכח להנחת דעתו של בית המשפט, לאחר שהביא בחשבון את חבויותיה המותנות והעתידות, שאין ביכלתה של החברה לשלם את חובותיה".

הנה כי כן ס"ק(1) מעורר את הקושי בכך שהוא מציב תנאי מוקדם לפיו על הנושה למסור לחברה **במשרדה הרשום** דרישה חתומה לתשלום החוב. תנאי זה מחזירנו אמנם לנקודת המוצא ולשאלה האם המשיב "נרשם" (ראו לעיל).

לשאלת בית המשפט מדוע לא נקטו המבקשים בהליך של הוצאה לפועל של פסק הדין, השיבה ב"כ המבקשים:

"לא פנינו, בשלב זה, להליך של הוצאה לפועל של פסק הדין, כי הליך הפירוק הוא ההליך היעיל ביותר לטעמנו, ומשום שבהליך הפירוק כל נושי החמאס מוזמנים לבוא ולטעון לנשייתם" (פרו', 27).

נראה בעיני כי הסבר זה אינו מספק. נקיטת הליכי גביה באמצעות ההוצאה לפועל, במקרה דנן נראה מתאים וראוי ואינו מצריך הפעלת מערכת מורכבת של פירוק. ניתן לעקל כספים באשר הם, לשיטת המבקשים, לרבות כספים שבידי המדינה, אם יוכרע כי הם ברי עיקול.  
משקיים סעד חלופי נוטה בית המשפט שלא להיעתר לעתירות המבוקשות. כך למשל [בבג"צ 1443/08 בנק יהב לעובדי מדינה בע"מ נ' שר האוצר](#), [פורסם בנבו], קובע בית המשפט כדלקמן:

"לבסוף, באשר לטענותיו של בנק יהב בנוגע לתחולתו של סעיף 1 לחוק המחאת חיובים על המקרה נשוא העתירה; סבורני כי צודקים המשיבים 1-2 בטענתם לפיה משעה שקיים סעד חלופי בדמות בקשה מתאימה לבית המשפט האזרחי המוסמך, דינה של טענה זו להידחות על הסף. כידוע, במקום בו יש בידי העותר סעד חלופי, לרבות סעד במסגרת הליך אזרחי או פלילי בבתי המשפט המוסמכים,

אין בית משפט זה נזקק, דרך כלל, לעתירה [ראו למשל: [בג"צ 5016/06 קורקין נ' בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו](#)] (פורסם בנבו), [24.8.06](#) והאסמכתאות הכלולות בו].  
לא שוכנעתי כי המקרה שבפניי נופל בגדרם של המקרים החריגים המצדיקים מתן סעד למרות קיומו של סעד חילופי ולפיכך דין הטענה להידחות, ללא צורך לדון בתחולתו של [חוק המחאת חיובים](#) על העניין נשוא העתירה". (שם, 2374).

אמנם מדובר בפסיקה בתחום שונה, אולם הדברים יפים אף לענייננו שכן במקרה שלפנינו מדובר בהליך לא פשוט בנסיבות העניין.

16. [בבש"א 6369/07 פש"ר \(ים\) 4194/07 PORRADE \(HK\)LTD נ' דקסגון חברה לסחר בינלאומי בע"מ](#) [פורסם בנבו], דחיתי בקשה לפירוק זמני של חברה, בצייני:

"סעד של פירוק זמני הינו סעד דרסטי שלא יינקט בנקל. בדעה זו אוחות ב"כ הכנ"ר אף בדיון זה, תוך הפניה [לפש"ר 2624/99](#) (ת"א) רשם העמותות נ' ארגון השוטרים הבינלאומי, [פורסם בנבו].

כב' השופטת אלשיך עמדה על סוגיה זו, גם לאחרונה, [בבש"א \(ת"א\) 25618/06](#) גשר תנועה חברתית לאומית נ' רפי חליוה, [פורסם בנבו] (שם, 6995)".

הקשיים במקרה דנן בעבודת המפרק רבים הם, לרבות חוסר האפשרות להגיע לחצריו של הארגון, לחקור את העומדים בראשו, לבדוק את מסמכיו ולסנן את הידיעות בדבר מקומות (בנקים, עמותות, וכו') לגביהם יש מידע כי הכספים שייכים לארגון, במיוחד שעה שאין מקור למימון פעולות מורכבות אלה המצריכות לא אחת סיוע לוגיסטי מטעם המשטרה או הצבא, אותן מפעילה המדינה בצעדיה נגד הארגון על פי החקיקה המיוחדת דלעיל. המסקנה היא שלבית המשפט יש שיקול דעת אם להיעתר לבקשה למתן צו פירוק אם לאו.

### הפן המעשי

17. קושי רב קיים בביצוע צו פירוק במקרה דנן, שכן הוא עלול לגרום לתוצאות או מצבים שאינם עולים בקנה אחר עם פירוק חברה מסחרית או עמותה או גוף "צו מהותי".

כך, משניתן צו, תוצאותיו הן אלה על פי סימן ב' לפקודה שכותרתו: "[צו פירוק ותוצאותיו](#)" והקובע בסעיפים הכלולים בו, כדלקמן:

"266. תוצאותיו של צו פירוק

צו פירוק יפעל לטובת כל הנושים וכל המשתתפים של החברה כאילו ניתן על יסוד בקשה של נושה ומשתתף כאחד.

267. צו פירוק מעכב הליכים משניתן צו פירוק, או משנתמנה מפרק זמני אין להמשיך או לפתוח בשום הליך נגד החברה אלא ברשות בית המשפט ובכפוף לתנאים שיקבע.

268. תחילת הפירוק מבטלת כל עסקה או העברה כל עסקה בנכסי החברה וכל העברת מניות או שינוי במעמדם של חברי החברה, שנעשו לאחר תחילת הפירוק - בטלים, זולת אם הורה בית המשפט הוראה אחרת.

269. ביטול פעולות נגד חברה שבפירוק כל עיקול, הוצאה לפועל וכל הליך אחר שהוחל בהם לגבי נכסי החברה לאחר תחילת הפירוק יהיו בטלים לכל דבר וענין.

270. העתק של צו פירוק יישלח לרשם ניתן צו פירוק, חייבת החברה, או מי שנקבע לכך, לשלוח מיד העתק ממנו לרשם והרשם ירשום הערה על כך בספריו הנוגעים לחברה".

כך אף ברור כי לא ניתן ליישם את ההליך של "חיסול החברה" על פי הוראות הפקודה, נקיטת צעדי אכיפה כלפי בעלי משרה בה, מתן צווי עיכוב יציאה מן הארץ ועוד ועוד.

### הפן העיוני

18. בשולי הדברים אציין כי אמנם זכותו של אדם במדינתו, לא כל שכן אדם שנפגע כתוצאה מפיגוע, לבקש סעד במסגרת הדין, אולם אף זכות זו אינה מוחלטת. יחד עם זאת הדברים לא הוצגו על ידי המבקשים כטענה בפני עצמה אלא טענתם היינה כי רשאים הם לממש את הזכות שמעניקה להם פקודת החברות לעתור לקבלת הסעד של פירוק החמאס בעילת חדלות פירעון, ולא כביטוי לזכות הקניין שלהם על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

אף היועץ נוגע בנושא זה בשולי הדברים, בציינו בנייר העמדה שהוגש ביום 2.7.07, כדלקמן:

"הכרזה כי חבר אנשים הוא "ארגון טרוריסטי" מחייבת זהירות רבה, וזאת בשים לב להשלכות, לאיסורים ולגזירות שמחילה פקודת מניעת טרור והחקיקה הרלבנטית על ארגון טרוריסטי. הכרזה כאמור מחייבת תשתית נתונים ברורה ומשכנעת, עליה להיות מכוונת לתכלית ראויה ונדרשת לפי מבחן המידתיות." (שם, פסקה 15).

(לעניין התפיסה שביסוד הפקודה למניעת טרור ראו, לדוגמא: בג"ץ 6897/95 בנימין זאב כהנא נגד משטרת ישראל, פ"ד מט(4), 853).



ניתן להשיב על כך בדברי הנשיא א' ברק, בע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4), 221 (להלן: "פרשת המזרחי"), בדונו בפסקת ההגבלה, כדלקמן:

"פסקת ההגבלה היא נקודת האחיזה עליה מונח האיזון החוקתי בין הפרט לכלל, בין היחיד לחברה. היא משקפת את התפיסה, כי בצד זכויות אדם קיימות גם חובות אדם; כי העולם הנורמטיבי אינו רק של זכויות אלא גם של חובות; כי בצד זכותו של האדם עומדת חובתו כלפי רעהו וחובתו כלפי הכלל" (שם, 458).

ועוד יפים דבריו בפרשת המזרחי באשר לבחינת מידת הפגיעה בזכות המוגנת, באלה המילים:

"לשם בחינת השאלה אם דבר החקיקה פוגע בזכות האדם המוגנת במידה שאינה עולה על הנדרש, יש לבחון לעיתים חלופות אפשריות. אכן, כשם שמבחן המידתיות מחייב את בית המשפט לבחון את החלופות השונות שעמדו לרשות המינהלית, כן מחייב אותו מבחן עצמו את בית המשפט לבחון את החלופות השונות שעמדו לרשות המחוקקת. אין זו משימה שבית המשפט אינו יכול לה." (שם, 462).

למעשה פטור אז מלהכריע בסוגיה זו, הן לאור התוצאה אליה הגעתי, והן מן הטעם שהצדדים לא טענו טענה זו במפורש.

## סיכום

19.

- א. המשיב הינו בגדר "חבר בני אדם", אולם הוא לא "נרשם" בארץ כחברה או תאגיד אחר ואף לא במקום אחר בעולם.
- ב. המשיב לא "הואגד" לא בארץ ולא במקום אחר בעולם, ולא הובאה כל ראיה להוכחת התאגדותו.
- ג. המשיב אינו נכנס לגדרה של הגדרת "חברת חוץ" שבסעיף 1 לפקודת החברות.
- ד. המבקשים לא הוכיחו כי למשיב נכסים בישראל. תפיסת נכסים על ידי המדינה במסגרת החקיקה המיוחדת אינה מסייעת בידי המבקשים.
- ה. ההליך של פירוק אינו מתאים למקרה שלפני מן הפן המעשי, וכעולה מכלל הוראות דיני הפירוק שאינם ישימים לפירוק כגון זה שלפנינו.

- ו. לבית המשפט של פירוק יש שיקול דעת אם להיעתר לבקשה למתן צו פירוק, אף כאשר מדובר בגוף שמאוגד כדין בישראל, לא כן שכן גוף שאינו מאוגד בה או בכל מקור אחר בעולם.
- ז. ניתן לפרק גוף שלא התאגד כדין, אולם רק לבקשת היועץ המשפטי לממשלה, ואילו במקרה זה לא זו בלבד שאין בקשה מטעמו, אלא שהוא בחר להתייצב בהליך ולהתנגד לו.
- ח. אין בעובדה שהמדינה נוקטת בהליכי החרמה וחילוט לגבי מקורות כספיים המיועדים לארגון עוין כגון זה, כדי למנוע, בעקרון, ליתן צו פירוק, באשר מדובר במערכת שונה הפועלת על פי סמכויות שונות שהוקנו לרשויות לצורך זה בחקיקה מיוחדת, כפי שאין הדבר סותר חילוט כספים עפ"י החוק לאיסור הלבנת הון לגבי חברה מאוגדת כדין, ובמקביל כאשר אדם אחר מבקש את פירוקה מטעמי חדלות פירעון. יחד עם זאת, בוודאי שהעובדה שנקטים הליכים שכאלה על פי החקיקה המיוחדת, ובהינתן שמדובר בארגון עוין, יש בה כדי להוות שיקול בין יתר השיקולים שלא להיעתר לבקשת פירוק.

20 . לאור כל האמור, אני דוחה את הבקשה.

בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

**ניתנה היום, י"ט בסיון תשס"ח (22 ביוני 2008), בהעדר הצדדים. המזכירות תשלח העתק ההחלטה לצדדים בדואר.**

יוסף שפירא 54678313-3158/06

**יוסף שפירא - שופט**

**נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה**