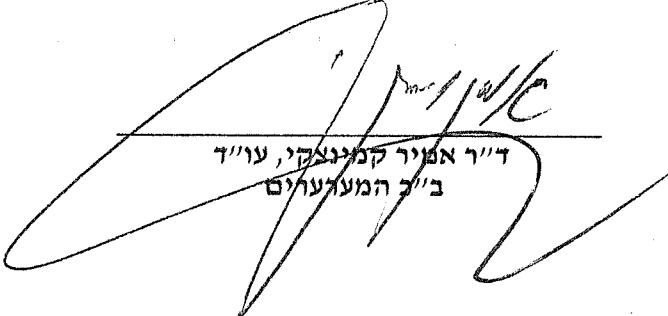


סכום העירבון שיש להפקיד – 35,000 ₪ לפי פרט 1 לתוספת השלישית לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט - 2018.

כתב ערעור

בהתאם לתקנה 137(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד-1984

מוגש בזה ערעור בהתאם להוראותיה של תקנה 137(ב) לתקנות בהתייחס לפסק דינו של בימ"ש מחוזי מרכז (כב' השופט הלית סילש) בת.א. 45895-02-17 שהערעור בגינו הומצא לב"כ המערערים ביום 26.10.2021.


ד"ר אמיר קמינצקי, עו"ד
ב"כ המערערים

הסעדים שניתנו ובגינם מערערים – קבלה חלקית של התביעה וקביעת פיצוי מדורג לבעלי המניות; המערערים יטענו שהם זכאים למלוא הסעדים המנויים בסעיף 168 לכתב התביעה ובעיקר, הזכות לסחרות מלאה של המניות ופידיון מלא של ערך המניות כמפורט בכתב התביעה. כמו כן מערערים המערערים על הוצאות המשפט שנפסקו בחסר.

עיקרי ההחלטה שעליה מערערים – קביעת פיצוי מדורג למערערים, תחת היעדרות מלאה לסעדים שהתבקשו בתביעה, וקביעת הוצאות בשיעור 30,000 ₪ בלבד.

סיכום הטענות ונימוקי הערעור -

1. העמותה חולקת על החלטת המשפט הפוסלת את החלטת הוועד מיום 16/8/2009 שהורתה שלא לרשום בפנקס החברים את ההעברה של מניות מיד ליד וכן על איסור הנפקה של מניות, אך המקבלת חלק מטענות העמותה.
2. בית המשפט קובע כי ההחלטה לא נתקבלה כדין, אינה בסמכות, ונעטפה באצטלה של טענת אי-חוקיות בזמן שבבסיסה טעם אחר. שטענת אי החוקיות האמורה, נטענה רק בדיעבד וזאת בחוסר תום-לב (ר' ע' 27-28 לפסק הדין ובמיוחד פסקה 99), ונפל בה גם מהותי (פסקה 103 לפסק הדין). על אף זאת, מסקנתו נותנת לה תוקף, לאחר שבית המשפט קבע כי העברת המנייה בחברה משמעה, "ממשק" לקבלת חברות בעמותה, ללא כל תנאי נוסף. בית המשפט קובע שממשק מסוג זה משמעו התנהגות שלא לפי הקבוע בסעיף 17 לחוק העמותות, שהחברות בעמותה היא אישית ואינה ניתנת להעברה.
3. העמותה מבקשת מבית המשפט הזה, להורות על מתן תוקף להחלטת הוועד מ-2009, ולפסול את החלטת בית המשפט, אשר אומנם לא מאשרת עבירות המנייה, כאמור לעיל, אך קובעת כי לבעלי המניות זכות לפידיון מן העמותה לשווי המנייה.
4. המערערים בערעור שכנגד יטענו להלן, כנגד מסקנתו של בית המשפט בדבר ה"ממשק" ויצביעו על הראיות שהיו בפני בית המשפט המוכיחות שהממשק אינו "אוטומטי". שבהתאם לנהלי העמותה והחברה, היה תהליך קבלה לעמותה, שכלל הגשת בקשה להתקבל, אשר היתה בשיקול דעת ההנהלה, ורק לאחר אישורה, נרכשה המנייה (סעיף 91 לפסק הדין) שיקול הדעת של ההנהלה בעניין הזה כלל את השאלה אם מדובר בתושב עומר. לעניין זה חשיבות מרובה כי הדעת נותנת שהיו בעלי מניות, שירשו מנייה מהוריהם, אך מפאת שאינם תושבי עומר, ועד שלא ימלאו תנאי זה, אינם יכולים להיות חברים בעמותה.
5. המערערים יטענו כי אין שוני בין הפרה חוזית לבין חוק העמותות. בנסיבות תיק זה, זכות הפדיון אמורה להיות מלאה ומוחלטת ובין אם תיגזר הזכות מעקרון פיצויי ההסתמכות או הקיום, אין הדבר מעלה או מוריד. המערערים זכאים לסחרות של זכות כלכלית. שנקבעה, וזכאים גם לפיצוי מלא, בין אם בימ"ש הנכבד יקבע כי מדובר בחוזה חוקי או שאינו חוקי.
6. כאמור לעיל, בית המשפט קמא קובע כי חובת הפדיון של המניה מוטלת על העמותה, מאחר שהיא קיבלה את הזכויות והחובות השיריות של האגודה ונכנסה לנעליה כלומר, כל מה שלא הועבר לחברה, הועבר לעמותה. (ראה סעיף 79 לפסק הדין). העמותה חולקת על עניין זה.
7. המערערים, בערעור שכנגד זה, יטענו כי חובתה של העמותה להחזיר למשיבים את שווי השקעתם באגודה נובעת לא רק מכך שהיא אחראית להתחייבות האגודה בהתאם לאמור בתקנונה

ובהתאם להתחייבות המפורשת על-גבי שטרות החברות (כפי שנקבע בפסק הדין פסקה 79) אלא גם משום שהוכח כי היא קיבלה לכיסה משך השנים כספים עבור מניות שהוקצו בחברה. בנוסף, היא טוענת לרכוש האגודה (בכללה אותו במאזניה), שהוכח (ס' 127 לפסק הדין) שהוקם באמצעות הכספים הפרטיים של חברי האגודה. ככל שיפסק בערעור זה כי רכוש האגודה וכספי המניות הם של העמותה, נבקש לחייבה בהשבת כל הכספים שקיבלה מבעלי המניות שלא חפצים להישאר בעמותה (ככל שלא תאושר זכותם לעבירות המנייה). וזאת בערכם המלא, בערכים ריאליים. בנוסף לזכות בעלי המניות לפדיון מנייתם, יש להם זכות עצמאית להשבה בהתאם לחוק עשיית עושר ולא במשפט לאחר שהעמותה קיבלה לידיה כספים בעד מניות מוקצות (ואף כללה סכומים אלו במאזניה) וכן השתלטה על רכוש האגודה.

8. יטענו המערערים להלן, בניגוד לטענת העמותה, כי במסגרת ההעברה השירית כאמור לעיל, לא היה מקום לכלול את זכויות האגודה ברכוש הקבוע של העמותה. המערערים בערעור שכנגד, יבקשו מבית המשפט לקבוע כי החלטת הוועד מיום 16/8/2009 מבוטלת, וכי במשרד העמותה יאשרו העברות של מניות מיד בעל מנייה אחד לידי אחר, ירשמו בפנקס החברים את בעל המנייה החדש, וינפיקו לו תעודת מנייה כפי שהיה מימים ימימה במועדון הכפרי. שהעמותה תוסיף ותכבד את זכויות בעלי המניות ותנהל את החברה כראוי תוך הפרדה בין חשבון החברה לחשבון העמותה.

9. ההחלטה לעניין ההוצאות – המערערים אינם חולקים על החלטה זו ויטענו כי הוצאותיהם הריאליות עולות באופן משמעותי על מה שנפסק, וכי בית המשפט ציין כי הוא פוסק הוצאות על-דרך "ההקטנה". המערערים יטענו כי בנושא ההוצאות יש מקום לקחת בחשבון את נושא חוסר תום-הלב בהתנהלות העמותה, כפי שנקבע על-ידי בית המשפט ואת עלויות ההליך הריאליים.

ולנימוקי הערעור שכנגד - בהרחבה

10. העובדות בבסיס בקשה זו מפורטות בפתח התשובה לערעור המוגשת יחד עם הערעור.
11. לעניין החלטת הוועד מיום 16/8/2009 נטען להלן כי החלטה אינה מוצדקת גם במובן שאין כל "אי-חוקיות" בכך שבע"מ מעביר את מנייתו לאחר. בית המשפט קובע כי קיימת זיקה שהופכת בעל המנייה לחבר עמותה, באופן "אוטומטי". קביעה זו היא שמובילה את בית המשפט להחלטה שלא לאפשר את עבירות המנייה, להבדיל מפדיונה.
12. נטען להלן כי קביעה זו נוגדת קביעה אחרת של בית המשפט עצמו, וכן ראיות נוספות שעמדו בפניו. ראשית, בית המשפט עצמו מצביע על כך שהמבקש להתקבל כחבר בעמותה צריך להגיש בקשה וכי קבלתו אינה אוטומטית, היא נתונה לשיקול דעת הוועד שצריך לאשר את קבלת החבר. נפנה לסעיף 148 לפסק הדין. כב' השופטת סליש קובעת כי אין היא מתעלמת מהטענה על-פיה ההצטרפות לעמותה חייבה קבלת אישור הנהלת העמותה, ואולם מעדויות כלל בעלי הדין עלה כי אישור ועד הנהלת העמותה ניתן באופן כמעט תמיד, על עוד דובר בתושב עומר אשר הגיש בקשה להתקבל כחבר בעמותה והסכים לרכוש את מניית המוכר בסכום שסוכם ביניהם. כמו שקבע בית המשפט, רכישת המנייה בחברה או העברתה, נעשו לאחר הגשת הבקשה להנהלת העמותה וקבלת האישור למכירה" (סעיף 80 ו-91 לפסק הדין).
13. כלומר: המסד הראייתי שנקבע בפסק הדין לעניין זה משמעו, שלא כל מי שהחזיק במנייה התקבל למועדון. שהעברת המנייה נעשתה רק אם התקבל קודם כחבר בעמותה.

14. ניתן להעלות על הדעת שבמקרים לא מעטים, בעל מניה לא יתקבל לחברות בעמותה, על אף שהיא בבעלותו, כגון שירש אותה והוא אינו תושב עומר. יש להבחין בין הכשירות להיות חבר בעמותה לבין הבעלות הקניינית במנייה. הבחנה זו מתחזקת לאור המצוטט בפסק הדין מתוך מכתבו של עוה"ד בן-דור למועדון מיום 19/5/1983 (פסקה 148 לפסק הדין). כי במקרה של פטירה או ירושה העמותה לא זכאית "לדמי הסכמה" להעברת המנייה, שכן הזכויות עוברות ע"פ חוק ללא צורך בהסכמת ההנהלה. הזכויות הקניינית בוודאי עוברות, אך לא החברות בעמותה. כדי שבעל המנייה יוכל להיכנס למתקני המועדון הכפרי ולהשתתף בפעילות, עליו להיות גם חבר בעמותה. אלו שני תנאים מצטברים. אם אינו תושב עומר, לא יוכל להינות מן המתקן והפעילות, כיוון שאין לו חברות "אוטומטית". אינו יכול לרכוש מנוי ולהיכנס.
15. כפי שהוכח לבית המשפט הדרישות מבעל המנייה כחבר עמותה הן בעינן, ככל שהדבר נוגע לחברותו בעמותה: הוא חייב להגיש בקשה להתקבל כחבר, ולצורך הקבלה, צריך להיות תושב עומר. לכן במכר של מנייה, כמתואר מעלה במובאה מתוך פסק הדין, מקדים הקונה ומגיש בקשה להתקבל כחבר, בטרם ירכוש מנייה, שאם לא יתקבל (כגון שאינו תושב עומר) אין טעם ברכישת המניה. כדי להינות משירותי המועדון, לא די להיות בעל מנייה. צריך להיות חבר בעמותה. רק חברי העמותה רשאים לרכוש (לאחר שגם שילמו תשלום של דמי חברות שנתיים בעמותה) מנויים שנתיים המאפשרים הנאה משירותי המועדון. לכן ברור, שאיש לא ירכוש מנייה אם אינו עומד בקריטריון של חברות בעמותה, וברור שאין דוגמה כזאת. הדברים נאמרים ביחס לאמור בסעיף 149 לפסק הדין, שלא הובאה דוגמה למי שרכש מנייה אלא אם כן חפץ להנות משירותי המועדון. ברור: אין הגיון ברכישת מנייה אלא אם כן רוצים בהנחה ברכישת מנויים שנתיים.
16. אמור מעתה: בעל מנייה יכול להינות משירותי המועדון, רק אם התקבל כחבר בעמותה, שילם דמי חברות שנתיים וקנה מנוי. מי שאינו בעל מנייה יכול לקנות מנויים שנתיים במחיר גבוה יותר מהמחיר לבעל מנייה. לבית המשפט הוצגו ראיות בעניין מחיר מנוי שנתי לבעלי מניות ולמי שאינם בעלי מניות (נספח לד בתיק המוצגים של הנתבעות במחוזי). העדים אף הם הבהירו בעניין זה. כך העדה ד"ר פרץ הבהירה כי לא רכשה מנייה עד שהיה לה ברור ששיבת משפחתה בעומר היא עניין של קבע. שעד אז קנתה מנויים שנתיים - ללא מנייה. וכך גם העד מר חכימי.
17. כלומר: בעל מנייה מקבל הנחה: הוא לא משלם את מלוא המחיר עבור המנויים השנתיים לו ולבני משפחתו הקטנים. כדי להיכנס למועדון הוא חייב להיות חבר בעמותה, לשלם דמי חברות שנתיים וכן לרכוש מנויים הניתנים לו בסכום מופחת באופן יחסי למי שאינו בעל מנייה.
18. ולפיכך, ולפי הראיות שהוצגו והקביעות של בית המשפט קמא עצמו, אין "ממשק" ההופך אוטומטית בעל מנייה לחבר עמותה, ובוודאי שאין ממשק ההופך אותו לבעל זכויות מלאות, הרשאי להינות משירותי המועדון.
19. מכאן שמסקנת בית המשפט, שהעברת מניות מבעל מניה אחד לאחר, מביאה למצב שבו העמותה עוברת על האיסור הקבוע בסעיף 17 לחוק העמותות, אינה נכונה.
20. בית המשפט עצמו אומר זאת. בסעיף 150 לפסק הדין: "זה המקום לציין כי ככל והיה מתברר כי רכישתה של מנייה בחברה הקנתה לבעליה זכות לקבלת הנחה בתשלום דמי המנוי במועדון ותו לא, יכול והיה מקום להוסיף ולבחון האם אין לומר כי לחברה ולבעלי מניותיה הוקנתה זכות חוזית על ידי העמותה אשר משמעותה הנחה בתשלום דמי המנוי, וכי בעלי המנייה רשאים לממש זכות זו. אלא כי התמונה העובדתית בעניינם של הצדדים מלמדת כי רכישת המנייה לא הקנתה לבעליה רק את אותה הנחה בתשלום דמי המנוי השנתיים, או זכות להצטרף למועדון מבלי לשלם

- את דמי ההצטרפות אלא כללה ממשק להיות בעל המניות חבר בעמותה, לרבות הזכות להשתתף באסיפה הכללית ולהיבחר לתפקידים שונים.
21. גם אם הייתה נכונה קביעה זו, הרי שהזכות לפיצוי לא אמורה להיות מוגבלת אלא ריאלית ולשקף גם פיצויי הסתמכות, גם פיצויי קיום וגם את עקרונות עשיית עושר ולא במשפט.
22. הראייה העיקרית, שבית המשפט מצביע עליה כתומכת במסקנתו האמורה לעיל, היא עדותו של ר"ח חכימי, אשר העיד בבית המשפט ונשאל על מדיניות הוועד לאחר החלטתו בעניין חסימת האפשרות להעביר את המניה מיד ליד. תצהירו מגדיר את התקופה אליה מתייחסת עדותו. בסעיף 2-3 הוא מבהיר כי נבחר לוועד העמותה החל משנת 2011, לאחר החלטת הוועד משנת 2009 שלא לאפשר לבעל מנייה להצטרף לעמותה ללא "דמי הצטרפות מלאים". הוא מציין בסעיף 11 לתצהירו, שלאחר ש"הוועד הקודם שביצע את השינוי בסוגייה... הוועד החדש דן בסוגיה. הוועד הציע למצוא איזון בין האינטרסים ולאפשר העברת חברויות לחלון זמן של שלוש שנים, בכפוף לבדיקה משפטית" (סעיף 11 לתצהירו). בסעיפים 13-14 לתצהירו הוא מציין כי הוועד קיבל חוות דעת משפטית, משנת 2012 שלא תמכה בהצעה שהועלתה בוועד העמותה והציעה פתרונות חלופיים. בסעיפים 17-18 לתצהירו הוא אומר: "המלצה נוספת בחוות הדעת הייתה כי במשך תקופה של שנה יהיה אפשר לצרף לעמותה חברים חדשים ללא תשלום דמי הצטרפות שהינם בני משפחות מקרבה ראשונה שהיו פעילים במועדון וזאת במידה ובית האב לא מעוניין להמשיך להיות חבר בעמותה" (הדגשה הוספה, א"ק).
23. ועוד הוא מפרט בתצהירו (סעיף 18) כי "בפרק הזמן האמור הוגשו בקשות לוועד העמותה". העמותה הקימה וועדת חריגים ובליווי צמוד של היועץ המשפטי הוועדה דנה ב-62 בקשות כאלה ומתוכם אושרה קבלת 40 בתי אב ללא תשלום דמי הצטרפות לעמותה.
24. גילוי התנהלות זו, קיומה של ועדת חריגים שלא היתה ידועה לתושבי עומר, במיוחד לתובעים, שרבים מביניהם ביקשו באותה התקופה להעביר את מניותיהם לאחרים, ונדחו, הביאה לשאלות בנושא בחקירה הנגדית, והתקבלה תשובת העד כפי שצוטטה על-ידי בית המשפט.
25. במאמר מוסגר, אי אפשר להתעלם מהעובדה שעצם קיומה של וועדת ה"חריגים" לא זכתה לפרסום ואף אחד מן התובעים לא ידע עליה. בנוסף, העד מר חכימי לא יכול היה לפרט מהם הקריטריונים שהוועדה נקטה בהם כדי לקבל את החלטותיה. נפנה לעניינו של מר גורן שהעיד בבית המשפט – אדם מבוגר מאד, ממייסדי עומר וממייסדי האגודה – שתבע את המועדון לפדיון שטר חברותו באגודה לאחר שבאותה תקופה המתוארת בעדותו של מר חכימי, העמותה סרבה להעביר את המנייה שברשותו לאחר. כפי שהעיד מר גורן בבית המשפט, הוא תבע את המועדון בבית המשפט השלום בבאר שבע, לפדיון שטר החברות שלו באגודה, והעמותה התגוננה כנגד תביעתו, וזכתה.
26. בית המשפט מסתמך על עדותו של מר חכימי בחקירתו, עת נחקר על סעיפי תצהירו המפורטים לעיל, באשר לאופן התנהלות אותה וועדת חריגים לצורך השאלה אם החברות בעמותה מועברת אך ורק מכוח העברת הבעלות במנייה. נראה להלן, שעדותו לא מתייחסת לעניין זה, ומדבריו המפורשים אין להסיק את מסקנת בית המשפט. מנגד, יש ראיות טובות שעמדו בפני בית המשפט שמוכיחות אחרת. הוא אומר, כמצוטט בפסק הדין: "בדקנו אחד, אחד, מאיפה יש לו חברות בעמותה. עשינו עבודה יסודית, אדם-אדם. בנוסף היו 40 אנשים או משפחות לערך, שהמועדון, העמותה נתנה להם בשנים האחרונות או בשנתיים האחרונות או בתקופה האחרונה להיכנס והעמותה התנהגה כלפיהם כאילו הם היו חברים למרות שהם לא רכשו חברות בעמותה, לצורך

- הדוגמא, אם עורך הדין שהוא חבר, נתן לבן שלו את החברות בעמותה, והעמותה נתנה לו להיכנס..."
27. כלומר: עדותו של מר חכימי חושפת התנהלות לא תקינה שהתרחשה במהלך התקופה שבה מילא תפקידו כחבר וועד, כלומר החל משנת 2011 (בתקופה שלכאורה הוועד התנהל לפי החלטת הוועד מ-2009). הוא מציין שהיו אנשים שהתנהגו אליהם כחברים בעמותה על אף שלא היו כאלו, ומסביר שהיו כאלו שנתנו להם להיכנס על אף שלא עמדו בקריטריונים של חברות בעמותה, כגון "עורך הדין שנתן לבן שלו את החברות בעמותה..."
28. ממשיך מר חכימי ומעיד (כפי שבית המשפט מצטט): "על מנת להחזיר שפיות למועדון באותה תקופה, פנינו לייעוץ משפטי ושם באחת החלופות היתה לבוא ולקבע את המצב הנוכחי, להפיל גרזן, מה שהיה עד היום משאירים ומעתה ואילך, ננהג לפי החוק"
29. כלומר: מר חכימי מתאר התייחסות, לגבי חלק מן האנשים, בצורה שהוא עצמו מגדיר אותה כ"לא חוקית" וברור לגמרי שהיא לא שיוויונית, שנכנסו לפעילות המועדון אנשים שאינם חברים, ועל מנת להכשיר את הנעשה באותה התקופה, הקימו "וועדת חריגים", ומתוך למעלה מ-60 בקשות שהתקבלו בידי אותה וועדת חריגים סודית, הכשירו 40 איש כתברי עמותה, ללא תשלום דמי הצטרפות, ביניהם "הבן של עורך הדין שהוא חבר (ככל הנראה בעמותה...א"ק).
30. ממשיך רו"ח חכימי, בהסברו בבית המשפט על ההחלטה לאשר את החברות בעמותה לאותם "חריגים". הוא מציין: "לא בהכרח שהם היו בני משפחה, היה בהכרח שהמועדון התנהג בהם כאילו הם חברי עמותה זה היה האישי. הגעתי לתפקיד וראיתי משפחה שקיבלה חברות בעמותה ואני לא יודע ממי היא קנתה, והמועדון לא רשם את החברות אבל התנהג כאילו הם חברים בעמותה..."
31. העד לא התכוון בדבריו לתקופה שלפני 2009, הרי נושא העברת בעלות במנייה הוסדר במשרד המועדון, כפי שתואר לעיל. מר חכימי מתאר התנהלות, בתקופת חברותו בוועד החל משנת 2011, שבית המשפט מתאר אותה כבלתי שקופה. ולפיכך נטען בפני בית המשפט שאין להסיק ממנה על הנוהל שהיה במועדון משך שנים ארוכות עד להחלטת הוועד מ-2009. בפני בית המשפט הוגשו ראיות לאופן התנהלות בהעברות מניות כמפורט לעיל. דבריו של העד חכימי לאו דווקא מעידים על העברת מניות מיד ליד. הוא לא מזכיר את המילה "מנייה", אלא מסביר שהיו מי, שכדבריו, נכנסו למועדון, "והתנהגו אליהם כחברים על אף שלא היו כאלו"...
32. בית המשפט עצמו מציין את התרשמותו השלילית מהמתואר בדברי העד חכימי. הוא מפרט את סימני השאלה הקמים מול עדותו של מר חכימי ובכלל זאת היעדר פרוטוקול של קבלת ההחלטה, היעדרם של קריטריונים על פיהם הוחלט לאשר או לדחות את קבלת משפחה זו או אחרת, וקובע: "בהיעדר השקיפות וסימני השאלה הנובעים ממנה באשר לאופן הפעלת שיקול הדעת היה אך כדי ליתן משנה תוקף לחוסר הנוחות הרבה הנובעת מדרך התנהלות הוועד המנהל באופן כולל" (פסקה 105). לטענתנו, אין להסתמך על עדותו של חכימי כדי ללמוד על הנהלים בהעברת מניות מיד ליד, ראשית, מהטעם שהתקופה לגביה הוא מעיד, היא התקופה לאחר שהוועד החליט את החלטתו לחסום את בעלי המניות, ואין להעדיפה על-פני הראיות הברורות האחרות שנגבו מן העדים שהופיעו בבית המשפט בדבר הנוהל שהתקיים במועדון משך שנים ארוכות.
33. לטענתנו, יש להעדיף במיוחד ראיות כגון מסמכי היסוד של התאגידים המגדירים את הפעילות להם התאגידים כשירים, וכן הנהלים כפי שתוארו מתוך המנשרים שהוצאו לחברי האגודה בטרם החליפו את האגודה בשני תאגידים היורשים את מלוא פעילותה. בית המשפט קמא קבע כי מנשרים אלו מהווים את אומד דעתם של הצדדים לגבי האופן שבו הדברים צריכים להתנהל.

- בפני בית המשפט הופיעו עדים שתיארו את התקופה שקדמה לחסימת העברת המניות והם תיארו התנהלות אחרת. התנהלות בלתי תקינה, כגון זו שמתאר מר חכימי, אינה צריכה לשמש כראייה.
34. הראייה השניה המשמשת את בית המשפט בהחלטתו כי יש "ממשק" לקבלה אוטומטית של בעל מניה כחבר בעמותה, הוא טופס קבלת חברים חדשים שצורף כנספח לתצהירו של מר פורטי, עד מטעם המערערים. בית המשפט מצטט את האמור בטופס: "בשנת החברות יהיה החבר זכאי לכל זכויות חברי "עמותת מועדון כפרי עומר" כולל זכות הצבעה באסיפה השנתית למעט להיבחר לתפקידים שמשכם מעבר לתקופת חברותו"
35. בכל הכבוד, נראה לנו שאין באמור כדי להוות ראייה לכך שרכישת מנייה (שהבעלות בה אינה מוגבלת בזמן) נותנת "בונוס" של שנת חברות בעמותה, לא באופן אוטומטי ולא אחרת. אין הדבר כן, והדבר אינו עולה בקנה אחד עם הראיות שנשמעו ולא עם האמור במסמכי היסוד של התאגידים או המנשרים שהבהירו את דרכי ההתנהלות. מדובר בטופס, שהעד לא הצהיר לגביו דבר, אלא רק צרף אותו כחלק ממסמכים שהיו בידו, ולדעתנו אינו קביל כראייה לנכונות האמור בו, בוודאי שלא אל מול ראיות מנוגדות שנשמעו ובכללן הראיות ה"מיוחסות" שבמסמכי היסוד של התאגידים, וראה גם נספח לא' לתיק המוצגים של המשיבה/המערערת שם משיב עו"ד בן דור כי בתקנון לא ירשם שחבר עמותה חייב להיות בעל מנייה).
36. עוד מסתמכת כבי' השופטת כראייה ל"ממשק" על עדותה של עו"ד מרים פורת אשר בית המשפט מציין לגביה כי "ממנה עולה כי רכשה את המנייה בשנת 1998 מצד שלישי ולאחר אותו מועד החלה להשתתף באסיפות העמותה ואף נבחרה בשנת 2015 לשמש כחברה בוועדת הביקורת של העמותה ובשנת 2016 לשמש כחברת וועד הנהלת העמותה".
37. בכל הכבוד, מעדותה של עו"ד פורת אין ראייה ל"ממשק" האוטומטי. ראינו, ובית המשפט כך קבע, כמצוטט לעיל, שהבקשה להתקבל לעמותה, קדמה לבקשה להעברה ולקבלה של המנייה. אם מועמד לעמותה לא התקבל, בהכרח לא המשיך בתהליך רכישת המנייה. בעדות עו"ד פורת אין עדות לכך שתהליך הקבלה לעמותה בעניינה לא נערך. אין כל ראייה שהיא איננה חברה בעמותה. העובדה שגברת פורת מציינת שגם קנתה מנייה וגם השתתפה באסיפות העמותה ונבחרה למוסדותיה מוכיחים דווקא שגברת פורת עמדה בדרישות העמותה לקבלה כחברה בה, בהיותה תושבת עומר ובעלת הכשירות הרלוונטית כמפורט בתקנון העמותה.
38. ראינו, שאין במסמכי היסוד של התאגידים (החברה והעמותה, להלן: התאגידים) שנוצרו בשנת 1983-1984 חובה שכל בעל מנייה יהיה חבר בעמותה. הוראות מסמכי היסוד מהווים ראייה מיוחסת לכוונת הצדדים בעניין ולא התנהלות במקרה פרטי שיכול שחרגה מן הכלל שנקבע. לפי מסמכי היסוד, הממשק לא קיים.
39. עוד ראייה בפני בית המשפט, שהוגשה מטעם העמותה, בחוות הדעת שהוצגה מטעם העמותה של חביב סגל, נאמר כטענה עובדתית, כפי שנמסרה לה מטעם העמותה שהזמינה את חוות הדעת, כי אין זהות מספרית בין חברי העמותה לבין בעלי מניות. יתר על-כן, היו ראיות בפני בית המשפט שיש משתמשים במתקני המועדון הכפרי שאינם בעלי מניות ואולי גם לא חברי עמותה (ראה עדות ד"ר פרץ). לפיכך, אין מניעה להמשיך ולאפשר את עבירות המנייה. כפי שציין בית המשפט, העובדה שבעלי המניות זכו בהנחה במחירי המנויים אינה מביאה למסקנת "אי חוקיות". רק השאלה אם ניתן להעביר באופן אוטומטי חברות בעמותה, על-סמך העברת הקניין במנייה. ראינו, שלא.

40. בתשובה לערעור מטעם המשיבה טענו כי צדק בית המשפט במסקנתו, שזכות הפידיון לא אוינה, וכי היא מוטלת על העמותה. יחד עם זאת, נערער על מסקנת בית המשפט שיש להפחית מדמי הפידיון כפי שקבע עד כדי איונם המלא, תוך מספר שנים (סעיף 176 לפסק הדין), וזאת בהיעדר מסד עובדתי המחייב הפחתה זו. אין כל מניעה לקבל פיצוי מלא בגין עשיית עושר ולא במשפט או פיצויי הסתמכות/קיום על פי חוזה וכפי שכתוב במפורש בחוזה.
41. ככל שבית המשפט קובע כי הנסיבות מחייבות "ביצוע בקירוב" להחזר כספם של בעלי המניות, על-פי ההתחייבות החוזית של האגודה, אין סיבה להפחית משווי הערך הריאלי של ערך המנייה בהתאם לדמי ההשתתפות הנדרשים כעת ממי שמצטרף לעמותה.
42. סוגייה נוספת המתקשרת לעניין זה נוגעת לשאלת הבעלות בנכסים של המועדון. בית המשפט קבע כאילו מלוא הזכויות והחובות, ככל שלא הועברו במפורש לחברה, הן של העמותה. אנו טוענים שקביעה זו היא שגגה שנפלה בפני בית המשפט הנכבד. נטען כי הזכויות ברכוש הקבוע של המועדון שייכות לחברה ולא לעמותה, וזאת לאור דרך רכישתן ויצירתן מהון המניות. לאור ההקבלה בין המניות לבין ה-equity המוחזק על-ידי החברה. עוד יטענו המערערים להלן, כי הראייה התומכת במסקנת בית המשפט כאילו הנכסים הוקנו לעמותה מנוגדת לחלוקה שקבעו מייסדי המבנה התאגידי, כפי שמוגדרת במסמכי היסוד. בהתאם למסמכי היסוד של החברה, ובראשו התזכיר (נספח יג לתיק המוצגים העמותה) לחברה יש כשירות להחזיק ולפתח נדל"ן, בעוד שבהתאם לתקנון העמותה (נספח יח לתיק המוצגים של העמותה), יש לה כשירות "לנהל" בלבד. כפי שהוכח בפני בית המשפט קמא, הקרקע עליה נבנה המועדון היא קרקע בבעלות רשות מקרקעי ישראל, הרשומה על-שם המועצה המקומית עומר. בהתאם לתוכנית מקומית מפורטת 15 מרכז עומר (נספח יח לתצהיר הנתבעות במחוזי) מוגדרת הקרקע ליעוד: "מועדון כפרי עומר" (מגרש 5/574). בהתאם לדו"חות הכספיים של האגודה לשנת 1983 (בטרם נמחקה – ראה נספח יב לתצהירי העמותה במחוזי ב"ביאורים"), מציין רו"ח של העמותה, כי "למועצה המקומית עומר זכויות לחכירה ממנהל מקרקעי ישראל של הקרקע עליה הוקמו בריכות השחיה, מגרשי המשחקים ומתקנים אחרים. לאגודה זכות לחכירת משנה של הקרקע הנ"ל מהמועצה המקומית עומר. זכות החכירה וחכירת המשנה טרם נרשמו בלשכת רישום המקרקעין".
43. בית המשפט מופנה למאזן מיום 31/3/1984 המשווה בין הון האגודה מדמי חבר (4,204,533 שקל) לבין רכוש קבוע, המוגדר "בריכות שחיה, מגרשי טניס ומשחקים, בסכום של 4,353,083 שקל (נספח יא לתצהירי הנתבעות במחוזי). ר' גם הסתמכות בית המשפט על המאזן הזה, בסעיף 124 לפסק דינו. לטענתנו, בנוסף לטענה המהותית, כי "הרכוש הקבוע" של המועדון שייך לחברה, כי נרכש בכספי הון המניות, נוסף ונטען כי יש לראות בהקצאות או העברת המניות לאורך השנים, וניהול פנקס חברים כפעילות כלכלית.
44. לבית המשפט הוכח גם בראיות אחרות שההשקעה שהקימה את המועדון היא הון המניות. שורה של עדים העידו על תהליך הקמת המועדון בהון המניות. הכסף הפרטי שהוקדש להקמת המועדון. אלו בעלי המניות שילמו על ההקמה. הכספים נמסרו בכפוף להתחייבות שיהיה התור השקעה. כלומר: הון המניות הוא הרכוש הקבוע של האגודה.
45. קביעה זו יש לה משמעות מרכזית. מהותית, הרכוש שייך לחברה כי הוא נרכש בהון של בעלי המניות. לאחר מכן, הוקצו עוד מניות, שנמכרו "במשרד המועדון". בעליהם נרשמו בספר החברים. הם קיבלו "תעודת מנייה". (מה שדילל מאד את ערך המנייה) היו העברות של מניות מיד ליד. העברה נעשתה במשרד המועדון. גבו "דמי ההעברה". בעל המניה החדש נרשם בספר החברים.

46. הכספים של החברה, דמי המניות המוקצות שנמכרו במשרד המועדון באופן ישיר, לא הופקדו בחשבון נפרד. העמותה הכלילה את כספי המניות בספריה ובמאזניה. דבר זה אינו תקין, והיה ראוי שהכללים ישמרו במובן שהון המניות ישמש לשיפור המתקן בלבד ולא ככסף שוטף, שלשם כך יש את תשלומי דמי החבר לעמותה וכן דמי המנויים. אבל דבר זה אינו צריך להיות מוטל לפתחה של החברה. העמותה היא זו שמונתה, כאמור בתקנונה, "לנהל את המועדון" והחברה הקנתה לנציג נבחר של העמותה מניית ניהול. כך גם התנהל בפועל. העמותה ניהלה את המועדון ובכלל זה שימשה בתפקידים שהם תפקידי ניהול חברה כגון רישום חברים בפנקס החברים והוצאת תעודות מנייה לחברים חדשים (וחתימת יו"ר והגזבר בתוארם כמנהלים בחברה ובצרוף חותמת החברה). היעדרו של חשבון בנק, ומחדל בתשלום אגרות לרשם החברות ודיווח ראוי לא "מאיינים" חברה. העובדה שהעמותה הכלילה בספריה, בדוחותיה הכספיים ובמאזניה את הכספים שגבתה "בגין זכויות" – תעודות מניה אותם הנפיקה לרוכשי "הזכויות", אינה הופכת את החברה לחברה ל"לא פעילה ולא מתפקדת". במישור חלוקת הסמכויות והתפקידים בין שני התאגידים, כפי שבית המשפט נוכח שתוכנו, העמותה נועדה "לנהל את המועדון הכפרי" וכך קבוע בתקנונה. נציג נבחר של העמותה קיבל מניית ניהול. עליה החובה לפתוח חשבון בנק ולערך את ההפרדה בין רכוש החברה והון המניות בכללו לבין התשלומים העיתיים, דמי חברות בעמותה ותשלומים עבור מנויים. להשתמש בכספים שהתקבלו "עבור זכויות" וניתנו בגינם "תעודות מניה" לפיתוח הרכוש הקבוע של החברה. זה שהעמותה נטלה את הכספים, אינו פועל לרעת החברה. זה אומר שהעמותה לא ניהלה כראוי.
47. גם מכתבו של עו"ד ברקאי, המוזכר בפסק הדין, אינו בגדר ראייה טובה. עו"ד ברקאי, המעיד על עצמו שלא תמך בהצעה של עו"ד בן-דור, למועדון כפרי בן שני תאגידים, לא טוען שהחברה נעלמה או התפרקה, אלא טוען שלדעתו צריך לפרק אותה משיקולי מס.
48. בית המשפט קובע שהאגודה העבירה את מלוא הזכויות והחובות לשני התאגידים: "הליך הקמת המנגנון התאגידי החדש מיועד לאפשר המשך קיומה של מסגרת הפעילות הקודמת מעין "תמונת ראיי" שלה (סיפת פסקה 79 לפסק הדין). קביעה זו בהכרח מובילה למסקנה שלא כל הזכויות והחובות הועברו לעמותה, אלא החלוקה ביניהם היא בהתאם להקשר. כל עניין הנוגע לניהול המועדון, ברור שצריך להשתייך לעמותה, ואולם נושא הקניין והרכוש הוא עניינה של החברה. בפני בית המשפט הובאו המנשרים שהופצו בין חברי האגודה, והוא קבע שהם מבטאים את "אומד דעתם" של הצדדים בטרם קיבלו על עצמם את המבנה התאגידי החדש. מסמכי היסוד של התאגידים היוו מרכז הדיון, ולא נוסחו כלאחר יד. הם מבטאים את החלטה של חברי האגודה, ולאור זאת, אם לחברה יש כשירות להחזיק ברכוש, ולעמותה לנהל, הקביעה של בית המשפט צריכה להיות בהתאם ולא בניגוד לכך.
49. בית המשפט מחליט כי ה"רכוש הקבוע" הוא של העמותה ולא של החברה בהסתמכו על הסכם שיפוץ שנחתם בין המועצה לעמותה (הסכם זה נספח יט לתיק המוצגים של העמותה). במסגרת הסכם זה הובהר כי "מעמדה של העמותה במקרקעין הוא מעמד של בר רשות בלבד".
50. בכל הכבוד, נראה לנו, שהסדרת היחסים מול המועצה המקומית על-מנת לזכות במענק אינה יכולה להיות הראייה המכרעת לגבי הבעלות ברכוש הקבוע, והשאלה אם הוא לעמותה או לחברה. הנימוק, שהסכם שימוש או הסכם נוסף נחתם בין העמותה לבין המועצה. עובדה זו אינה סותרת את העובדה המהותית, שהרכוש הקבוע נרכש בהון המניות של החברה. החלטה אקראית של מאן דהוא לרשום את העמותה ולהשמיט את החברה, לצורך החלטה על מענק שיפוץ ותחזוקה, אינה מאיין את רכושם של בעלי המניות.

51. בית המשפט קובע, כמצוטט לעיל, שהתאגידים שנוסדו להחלפת האגודה מהווים "תמונת ראיי" של הזכויות והחובות של חברי האגודה והסמכויות של האגודה. לאור זאת אין להסיק, כי רק העמותה זכתה לכל הזכויות של העמותה ובכללם ה"רכוש הקבוע" שבמאזן. העובדה שבתעודת ההתאגדות של העמותה רשום שהיא חליפתה של האגודה העותמנית אינו ראיייה השוללת את העובדה שחלק מן הזכויות והסמכויות הועברו לחברה. שאם לא תאמר כן, מה הטעם ביסוד החברה. ברור כי החברה נועדה להחזיק ברכוש הקבוע תוצר השקעתם של בעלי המניות. יסודו של החברה נועד בראש ובראשונה להחזיק ברכוש הקבוע תוצר השקעתם של בעלי המניות במועדון הכפרי. החברה אינה קליפה ריקה. חברי האגודה שקיבלו לידיהם תעודת מנייה אישרו בכך את הסכמתם להחליף את מעמדם כחברי אגודה עותמנית במעמד של בעלי מניות בחברה שהון המניות שלה הוא ברכוש הקבוע. התאגידים נועדו להתקיים ולפעול זה לצד זה והאחד בהנהלת השני. השקעות האגודה במועדון הכפרי הועברה לחברה בע"מ. העמותה קיבלה מניית ניהול. הדבר לא רק תוכנן, אלא גם התקיים בפועל, במהלך שלושה עשורים (למעט הערבוב ב-דו"חות הכספיים). כך ראו זאת בעלי המניות ונפנה את בית המשפט למוצגים שהוצגו בפני בית המשפט, ובכללם פרוטוקולים של וועדת עמיתים. נפנה לפרוטוקול בית המשפט, עדותו של מר פישר מטעם העמותה שהעיד שבאסיפה הכללית היתה התמרמרות רבה על התנהלות הוועד בעניין המניות.
52. לסיכום, הטענה העיקרית היא שהוכח לבית המשפט שהון שהושקע על-ידי חברי האגודה ולאחר מכן על-ידי בעלי המניות נועד ושימש להקמת מתקני החברה. לכן נטען שמסקנת בית המשפט כאילו נכסי האגודה הועברו לעמותה אינה נכונה. מדובר בכספים פרטיים שהושקעו בין באמצעות האגודה או באמצעות החברה לצורך הקמת המועדון הכפרי ומתקניו על-בסיס התחייבות, ראשית של האגודה, ולאחר מכן, של החברה, לאפשר סחר במנייה.
53. חובת הפדיון והחזר הכספים הינה אבסולוטית ולא ניתנת לשינוי בנסיבות כאמור.
54. לבסוף, נתייחס לאמירת העמותה בערעור כי "למערערת אין עניין לפגוע בחברים ו/או במשיבים כל כוונתה לנהל את העמותה לטובת כלל החברים בה ובהתאם לדין" – יש לפקפק בכוונות העמותה במיוחד לאור מה שהסתבר ותואר לעיל. בזמן שסרבה, וניהלה הליך בבית המשפט כנגד דור המייסדים, איפשרה התנהלות לא חוקית באמצעות וועדת חריגים סודית. אין להתעלם מחוסר ההגינות וחוסר המוסריות. המייסדים השקיעו מכספים סכומים נכבדים על-סמך ההתחייבות שהחזר השקעה מובטח להם. גם אם נניח שהמנגנון שהוקם על-ידי המייסדים שאיפשר החזר השקעה באמצעות הסחר במניות גרם לאילוץ כלכלי, וגם אם נניח, שהיה צורך לשנות, בחינת הכרח לא יגונה, לא כך משנים: יו"ר הוועד קבע "עובדות בשטח": המסחר במניות הופסק ביום אחד מבלי לקבל את הסכמתם של בעלי המניות לשלילת רכושם. אם היה פונה לבע"מ ומציע פיתרון רלוונטי, יתכן שהיה מקבל את הסכמתם לפעול במוסדות החברה הרלוונטים ולפרק את החברה.
55. טענותיה של העמותה בדבר יכולותיה הכלכליות לא נטענו ולא הוכחו, ואינן עילה ליתר ו/או לצמצם את המגיע למערערים.
56. עוד נאמר על-ידי העמותה, כי בשנים האחרונות המועדון השקיע סכומי כסף רבים לטובת כלל המשתמשים וחברי המועדון לרבות השבתת המועדון. כל הכספים אשר התקבלו במערערת הינם כספים שהתקבלו כדמי הצטרפות למערער ו/או דמי מנוי למועדון" לטענת העמותה, הסחר במניות גרם "לגרעון עצום למערערת על כן הוחלט לפעול על-פי הוראות הדין ולהפסיק הסחר לאלתר". כלומר, הנימוק הוא כלכלי. העמותה מסבירה כי ההחלטה להפסיק את הסחר נעוצה

בשיקולי כדאיות. בדומה לכך, ערעורה נובע מכך שלטענתה אין לה כסף לפדות את השקעת בעלי המניות, למותר לציין שזה איננו נימוק לערער על פסק הדין.

57. ראוי לזכור, שלחברי האגודה עמדה זכות לפדות את סכום השקעתם. בעת שינוי המבנה התאגידי בשנת ה-80 של המאה ה-20, נמסרה לכל חבר באגודה, תעודת מנייה בחברת "מועדון כפרי עומר (1983) בע"מ באמצעותה התחייבה האגודה להחזיר ההשקעה. זהו אומד הצדדים כפי שקבע בית המשפט בסעיף 79 לפסק הדין. המערערים יבקשו מבית המשפט לא לאפשר למערערת הפרת ההתחייבות וגזילת כספים בדרך זה

58. לסיכום, בית המשפט מתבקש להורות על קבלת ערעור זה (שכנגד), בסוגיות המפורטות לעיל, ולהורות על תשלום הוצאותיהם של המערערים.