



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

לפני: כבוד השופטת מיכל אגמון-גונן

התובע:

עו"ד גיא גיסין הנאמן להסדר נושים ובעלי המניות של
חברת אורליין ייזום והשקעות בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד יואל פרייליך ואמיר פז ממשרד גיסין ושות'

נגד

הנתבעים:

1. נגר כדורי
2. דוד חי
- ע"י ב"כ עוה"ד גיל נבו ועידן שחם ממשרד כבירי, נבו, קידר ושות'
3. שלמה זילברמן – ניתן פס"ד
4. דורי נוראל – ניתן פס"ד
5. עזבון המנוח דוד שמאי באמצעות אלמנתו, גב' רות שמאי
- ע"י ב"כ עו"ד דוד קוגן
6. ישראל אליהו – ניתן פס"ד
7. יוסף דוראל ז"ל באמצעות יורשותיו תמיר מאור ודליה אילת – ניתן פס"ד
8. רמי אריה ושות' רואי חשבון – ניתן פס"ד

נגד

הצדדים השלישיים:

1. עו"ד יונתן שרמן
- ע"י ב"כ עו"ד ברק פרנק
2. ר"ח רמי אריה
- ע"י ב"כ עו"ד דרור זמיר

פסק דין

1. נגר כדורי ודוד חי היו שותפים בעסק של יזמות קבלנית וביצוע ולימים החליטו לנהל את
2. עסקיהם במסגרת חברה ציבורית, שנקראה כדורי את חי (מולט) נכסים והשקעות בע"מ, בה היו
3. השניים בעלי השליטה. לאחר תקופה מסוימת החליטו כי אינם מעוניינים עוד לפעול במסגרת
4. חברה ציבורית ובשנת 2003 מכרו את החברה (כשלב בורסאי) למר שלמה זילברמן, תחת השם
5. אורליין ייזום והשקעות בע"מ. מר זילברמן הפך לבעל השליטה בחברה וכן שימש כמנכ"ל וכיו"ר
6. הדירקטוריון. מספר חודשים מאוחר יותר, בחודש אוקטובר 2003, העביר מר זילברמן את
7. מניותיו למר שגיב נציה (שאינו צד בתביעה שלפניי). בחודש אפריל 2005 השעתה הבורסה לניירות
8. ערך את המסחר בניירות הערך של החברה ובחודש אוגוסט 2005 פתחה הרשות בחקירה בעקבות
9. אי סדרים בפעילות החברה וחשד להטעיית משקיעים ולתרמית. ואכן מר שגיב נציה ואחרים
10. הורשעו בגין מעשים אלו בדיון פלילי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

2. ביוני 2006, ולאור קריסת החברה כתוצאה ממעשים אלו, מונה התובע, עו"ד גיא גיסין, בפש"ר (ת"א) 1408/06 **אורליין ייזום והשקעות בע"מ** כנאמן להסדר הנושים ובעלי המניות לשעבר של חברת אורליין ייזום והשקעות בע"מ (להלן בהתאמה **"התובע"** או **"הנאמן"** ו- **"החברה"**). במסגרת הסדר הנושים שגובש על ידי הנאמן, נמכרה השליטה בשלד הבורסאי של החברה והחובות והזכויות שלה, בהן זכויות תביעה, הומחו לקופת הסדר הנושים.

3. הנאמן עשה שימוש בזכות התביעה של החברה והגיש ביום 13.7.2010 את התביעה שבנדון, בה הוא תובע מהנתבעים תשלום של כ-11.2 מיליון ₪ לקופת הסדר הנושים. התביעה הוגשה כנגד נגר כדורי ודוד חי בעלי השליטה (כדורי וחי או הנתבעים 1 ו-2); הרוכש הראשון, מר זילברמן המנוח (ביום 23.12.2018 ניתן תוקף של פסק דין להסכמות בין התובע ליורשי הנתבע 3); הדירקטורים שכהנו בשעתו: מר דורי נוריאל, ומר ישראל אליהו (הנתבעים 4 ו-6 שניתנו נגדם פסקי דין בהעדר הגנה); מר דוד שמאי המנוח (הנתבע 5); ומר יוסף דוריאל המנוח (שניתן תוקף של פסק דין להסדר פשרה בין התובע לבין יורשותיו). עוד נתבעה שותפות רואי חשבון, רמי אריה ושות', רואי חשבון, שסיפקה שרותי ראיית חשבון לחברה החל ממועד העברת השליטה בה לנתבע 3. ביום 2.4.2017 אושר וניתן תוקף של פסק דין להסכם פשרה בין התובע לנתבע 8 (להלן: **"רו"ח אריה"**).

4. התובע עותר לחייב את הנתבעים, ביחד ולחוד, לשלם סך 11,175,927.73 ₪ שהם 7,694,256 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום 7.7.2003 ועד ליום הגשת התביעה), בגין החזר חוב שבעלי השליטה לשעבר של החברה (נגר וכדורי) חבים לה, וכן נזקים שנגרמו לחברה מניסיון למחוק שלא כדין את החובות האלה מספרי החברה. במסגרת פסק דין זה יוכרעו התביעות שנתרו תלויות ועומדות כנגד הנתבעים 1-2 כדורי וחי בעלי השליטה וכנגד עזבון דוד שמאי המנוח. אציין עוד כי ההליכים התמשכו זמן רב בשל פטירת חלק מהנתבעים, והליכים למיני מנהלי עזבון או הכרזה על יורשים שלקחו זמן רב ועיכבו את התקדמות ההליך. אעמוד בהרחבה על השתלשלות העניינים עובר להגשת התביעה.

עיקרי העובדות שלעניין

5. החברה היתה חברה ציבורית שמניותיה רשומות למסחר בבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ (להלן **"הבורסה"**). עד לחודש יולי 2003 הנתבעים 1 ו-2, נגר כדורי ודוד חי (להלן **"הנתבע 1"**, **"הנתבע 2"** או **"הנתבעים 1 ו-2"**), היו בעלי השליטה בחברה והיא נקראה, כאמור, **"כדורי את חי (מולט) נכסים והשקעות בע"מ"**. הנתבעים 1 ו-2 היו בעלי השליטה בחברה עד לשנת 2003 וחבו לחברה, ביחד ולחוד, סך של כ-6,760,000 ₪. להבטחת החוב החזיקה החברה בערבות בנקאית בסך של 7 מיליון ₪. מקור החוב הוא בגין מכירת חברה בת מהחברה בחזרה אל הנתבעים 1 ו-2 ואי העברת חובותיה והתחייבויותיה אליהם. נכסיה העיקריים של החברה, ערב מכירת השליטה בחברה, היו יתרת מזומנים בסך 898,000 ₪ וחובם של הנתבעים 1 ו-2.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

6. ביום 7.7.2003 נחתם בין הנתבעים 1 ו-2 לנתבע 3, מר שלמה זילברמן (שחתם גם בשם אחרים מטעמו ללא ציון שמם), הסכם למכירת השליטה בחברה. במסגרת ההסכם מכרו הנתבעים 1 ו-2 את כל מניותיהם וזכויותיהם בחברה למר זילברמן, שהפך לבעל השליטה בחברה ושימש בה כמנכ"ל ויו"ר הדירקטוריון.

7. מפאת חשיבותו יובא להלן סעיף התמורה בעבור העסקה במלואו:

5.2" הרוכשים ישלמו למוכרים, בתמורה לממכר סך כולל של 6.76 מיליון ₪ צמוד על פי תנאי החוב של המוכרים לחברה, בתוספת תמורת המזומן, כהגדרתה סעיף 5.2.2. להלן ("התמורה"), כאשר מהתמורה, סך של 5,000,000 ₪ ישולמו בגין שטרי ההון והיתרה בגין המניות הנרכשות. תשלום התמורה יתבצע כדלקמן:

5.2.1 במעמד החתימה על הסכם זה – סך השווה לכמות המזומנים שתיוותר בקופת החברה במועד ההשלמה, (ובניכוי כל התחייבות שתהא קיימת לחברה באותו מועד, אם בכלל) (להלן "תמורת המזומן") ישולם למוכרים, באמצעות העברה בנקאית או מסירת המחאה בנקאית לידיהם. מוסכם כי למרות שסך המזומנים שבקופת החברה מסתכם בכ- 893 אלפי ₪, ישולמו למוכרים במעמד החתימה סך של 840 אלפי ₪, וזאת עקב הערכה כי קימות הוצאות בסך של כ- 53 אלפי ₪. היה ויתברר כי עלות הדו"חות האמורים נמוכה יותר ישלימו הרוכשים למוכרים את הפער במועד שהדבר יתברר, ובכך מקרה לא יאוחר מתום 120 יום ממועד חתימת הסכם זה.

5.2.2 במעמד חתימת הסכם זה ימסרו הרוכשים למוכרים המחאה בנקאית ו/או המחאה אחרת ("המחאה") בסך 6.76 מיליון ₪, צמוד כאמור לעיל, שסכומו הינו 6,814,256 ₪ (להלן "התמורה הנוספת"). התמורה הנוספת תהיה בגובה יתרת החוב של המוכרים לחברה, אשר במעמד חתימת הסכם זה הינה בסך 6,814,256 ₪. המוכרים מתחייבים להסב במעמד ההשלמה, את המחאה בגין התמורה הנוספת לחברה ובלבד שכנגד מסירת המחאה המוסבת לחברה כאמור, תשיב החברה למוכרים את הערבות הבנקאית על סך 7 מיליון ₪ שהחברה החזיקה כבטחון לתשלום חוב המוכרים לחברה, או לחילופין, לבחירת המוכרים, תמסור החברה למוכרים אישור שעל פיו דירקטוריון החברה החליט שהערבות האמורה ניתנת להשבה למוכרים ואין לחברה כל תביעות ו/או דרישות מכווחה או בקשר אליה. מובהר כי אם המחאה, כולה או חלקה, לא תהא המחאה בנקאית, תותנה השלמת העסקה בקבלת אישור עורך דין כי ההחלטה לשחרר את הערבות הבנקאית האמורה נתקבלה כדין".

8. העסקה היתה אמורה להתבצע כך שהנתבע 3, זילברמן, ישלם לנתבעים 1 ו-2 סך השווה לכמות המזומנים בקופת החברה באמצעות העברה בנקאית או מסירת המחאה בנקאית. בנוסף, נקבע בהסכם כי על הנתבע 3 למסור לידי הנתבעים 1 ו-2 המחאה בנקאית או המחאה אחרת על סך 6.76 מיליון ₪. עם קבלת המחאה אמורים הנתבעים 1 ו-2 להסב את המחאה לטובת החברה ובמקביל לקבל את הערבות הבנקאית שהחזיקה החברה על סך 7 מיליון ₪, או את אישור הדירקטוריון כי ניתן להשיב את הערבות. עוד נקבע כי במידה והמחאה המוסבת אינה המחאה בנקאית יש לקבל אישור עורך דין קודם לשחרור הערבות הבנקאית. היינו, במסגרת ההסכם התחייבו הנתבעים 1 ו-2 להסב את התמורה שיקבלו לטובת החברה, אך לא נקבע בו כל מנגנון להבטיח שהכסף אכן יופקד בחברה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

9. כשלושה חודשים לאחר רכישת השליטה בחברה על ידי הנתבע 3, בחודש אוקטובר 2003, נמכרה השליטה בחברה בשנית לידי שגיב נציה, ונעשו בה פעולות תרמית שהובילו לנקיטה בהליכים פליליים.

10. ביום 14.4.2005 הודיעה הבורסה על השעיית המסחר בניירות הערך של החברה בשל "אי בהירות בענייני החברה". אי הבהירות נבעה מהעדר תשובה טלפונית ממשרדי החברה ולאחר בהגשת הדוחות הכספיים ליום 31.12.2004.

11. ביום 9.8.2005 הודיעה הרשות לניירות ערך (להלן "הרשות") כי מתנהלת חקירה בנוגע להתנהלות החברה וכי יש חשש לתקינות ההליכים בהם הונפק חלק מהון המניות של החברה. חקירת הרשות העלתה כי הסיבה המרכזית למצבה של החברה היתה העובדה כי נרשמו ונסלקו במסלקת הבורסה מניות מזויפות, שהונפקו באופן פיקטיבי על ידי גורמים עבריינים, בלא ששולמה תמורה כלשהי לחברה בגין ובלא שהמניות עברו את ההליכים החוקיים להנפקתן. בשנת 2009 הוגש כתב אישום כנגד חלק מהמעורבים בפרשה, ובהם מר שגיב נציה (ת"פ 4218/09 **מדינת ישראל נ' שגיב נציה**, נבו 6.4.11), מי שרכש בשעתו את מניות החברה מהנתבע 3. ביום 6.4.11 ניתן גזר-דין על בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כב' השופט דוד רוזן) ביחס לנאשמים ה"ה שגיב נציה, דוד נציה ונסים רום, שהורשעו בעבירות שיוחסו להם על-פי הודאתם במסגרת הסדר טיעון.

12. ביום 10.8.2005 החליטה אסיפה כללית מיוחדת של בעלי מניות החברה על פיטורי הדירקטוריון הקודם של החברה ומונה דירקטוריון חדש לחברה. ביום 4.4.2006 הגישה החברה, באמצעות הדירקטוריון החדש, בקשה להקפאת הליכים והסדר נושים לחברה, ולמינוי התובע לנאמן החברה. ביום 26.4.2006 אישר, כאמור, בית המשפט המחוזי בתל אביב את מינוי התובע לנאמן לחברה וסמכויות הדירקטוריון החברה הושעו והועברו לנאמן.

13. התובע, כאמור, מונה לנאמן וגילה את העובדות שבבסיס תובענה זו. לאחר חשיפת הממצאים פנה התובע בכתב, ביום 25.7.2007, אל נתבעים 1 ו-2 ודרש כי ישיבו לחברה את סכום החוב בתוספת הפרשי ריבית והצמדה. בתגובה התנערו הנתבעים 1 ו-2 מחובם וטענו כי מבדיקת מאזן החברה עולה כי לא קיים חוב שלהם כלפי החברה, כדלקמן:

- 2" למען הסר ספק נבהיר כבר עתה, כי איננו חייבים לחברה דבר וחצי דבר, אך לשם כך אינך צריך את הצהרתינו בעניין. עיון פשוט בהסכם ההתקשרות מיום 7.7.03 מלמד שבמעמד חתימת ההסכם, התחייב מר שלמה זילברמן למסור לידנו המחאה בנקאית בסך של 6.76 מיליון ₪, לשם הסבתה לחברה במועד ההשלמה, וזאת כנגד כיסוי חובנו לחברה.
3. אגב, גם מבדיקת מאזן סוף שנת 2003 עולה, כי לא קיים חוב כלשהו שלנו לחברה בשום מקום שהוא."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

14. לתובע הסמכה להגיש את התביעה לאחר שכל זכויות החברה הומחו אליו כנאמן, בנוסף
קיבל את אישור בית המשפט של פירוק להגשת התביעה.

עיקר ההליכים לאחר הגשת התביעה ובמסגרתה

15. התיק הועבר לדיון לפניי רק בתחילת שנת 2012, משהיה התיק בשל לדיון מקדמי לאחר
הגשת כלל כתבי ההגנה ומתן פסקי דין בהעדר הגנה כנגד חלק מהנתבעים (האגרה שולמה רק
באפריל 2012). בדיון בקדם משפט מיום 26.3.12, ולאור המחלוקת שהתמקדה בשאלה האם סכום
של כשבעה מיליון שקל הופקד בחברה עם מכירתה, הוריתי על מינוי מומחה, רו"ח רצאבי,
שיחוור דעתו בשאלה האם הסכום השנוי במחלוקת אכן הופקד בקופת החברה, בין בהמחאות,
כטענת כדורי וחי, בין ע"י הפקדת סכומים אחרים ע"י זילברמן או מי מטעמו כפי שטוען רו"ח
אריה, ובין בכל דרך אחרת. בשל מחלוקת בשאלה מי יישא בשכ"ט המומחה, התעכב חוות דעתו,
ולבסוף הוגשה לבית המשפט ביום 27.10.13. המומחה קבע בחוות דעתו כי לא ניתן היה להגיע
למסקנה בשאלה האם החוב שולם, בהעדר מסמכים מתאימים.

16. ביום 16.1.14 התקיים דיון נוסף, בן נקבע כי יורשותיו של הנתבע 7 (אחד הדירקטורים
יוסף דוריאלי) יבואו בנעליו, והערבות שניתנה להבטחת הוצאותיו תוסב אליהן. כן נקבעה ערבות
בסכום של 70,000 שקלים לטובת הבטחת הוצאות הנתבע 5. עוד ניתנו הוראות לגבי השלמת
הליכים מקדמיים והגשת תצהירי עדות ראשית.

17. ביום 30.5.14 ניתנה החלטתי בבקשה לתיקון כתב התביעה בנוגע לנתבע 8, רו"ח אריה.
התובע טען בבקשתו כי מעיון בתיקי הרשות לניירות ערך התברר לו כי רו"ח רמי אריה היה איש
סודו של זילברמן והגה את התרמית בדבר מחיקת חובם של הנתבעים 1 ו-2 בטענה כוזבת כי החוב
שולם באמצעות הזרמת מלאי, שעה שאישר לרו"ח המבקר כי הסכום שולם במזומן. בהחלטתי
דחיתי את הבקשה לאור העובדה שהתובענה הוגשה בשנת 2010 וטרם הוגשו בה תצהירי עדות
ראשית. התובע הגיש בקשת רשות ערעור על החלטה זו, וביום 27.8.14, ניתנה החלטתה של כב'
השופטת, כיום הנשיאה אסתר חיות, שקיבלה את הבקשה בהעדר תגובת הנתבעת 8 לפניי, ולאור
השלב המקדמי בו נמצא ההליך (ההחלטה הודעה לבית המשפט ביום 1.9.14). לאור העובדה
שהבקשה והתגובה לה נשאו טיעונים עובדתיים נקבעה הבקשה לדיון וחקירת מצהירים,
ולאחריהם הוריתי על תיקון כתב התביעה (בכפוף לתשלום הוצאות לנאשם 8).

18. ביום 10.6.14, ביקש הנתבע 5 כי עדותו תישמע מוקדם לאור גילו המתקדם ומצבו
הבריאותי, ואכן העיד לפניי ביום 11.9.14.

19. ביום 27.8.14 הודיע התובע כי נודע לו על מותו של זילברמן, הנתבע 3, וביקש כי אלמנתו
תבוא תחתיו. התובע הבהיר כי נודע לו על מותו כיון שמר זילברמן לא יוצג בהליך בידי ב"כ, הגיש



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

את כתב ההגנה בעצמו, לא הגיב לכל הבקשות בעניינו, ולא התייצב לדיונים. על כן ערך התובע
בירורים ומצא שמר זילברמן נפטר.

20. ביום 4.3.15 התקיים דיון בבקשה לתיקון כתב התביעה במסגרתו נחקרו התובע ורו"ח
רמי אריה, ואישרתי לתובע לתקן את כתב התביעה. בסוף שנת 2016 הוגש כתב תביעה מתוקן
בעניין הנתבעת 8, אך חלף הגשת כתב הגנה מתוקן, הודיעו התובע ורו"ח אריה (ביום 26.1.17) כי
הגיעו להסדר פשרה שממתין לקבלת אישור בית המשפט של פירוק וביום 30.3.17, הגישו הודעה
בדבר הסדר פשרה לבית המשפט. במקביל התנהלו הליכים לאיתור יורשי הנתבע 3, זילברמן.

21. ביום 20.3.17 הודיעו הנתבעים 1 ו-2 על החלפת ייצוג מעו"ד תמיר יחיא, למשרד כבירי-
נבו-קידר, ב"כ הנוכחיים.

22. ביום 27.6.17 הודיע ב"כ הנתבע 5 כי הנתבע 5 נפטר, אך טרם ניתן צו ירושה, ועל כן
התנהלו הליכים גם לעניין זה. ב"כ הנתבע 5 הגיש את צו הירושה ביום 8.10.17, ואז הוגשה בקשה
להגשת הודעה לצד ג' מטעם יורשות הנתבע 5 כנגד עו"ד יונתן שרמן (שהיה עורך הדין של זילברמן
בעת שנערכה העסקה) וכן כנגד רו"ח רמי אריה אישית. עוד הגישו בקשה לחשיפת הסדר הפשרה
עם התובע. אשרתי הגשת הודעת צד ג' וקבעתי כי רו"ח אריה יהיה רשאי לטעון כי שילם את חובו
במסגרת הסדר הפשרה ככל שיהיה מעוניין בכך. הודעת צד ג' הוגשה ביום 9.1.18, וכתבי ההגנה
מטעם הצדדים השלישיים הוגשו במהלך מרץ 2018.

23. רק לאחר הגשת כתבי ההגנה להודעות לצדדים השלישיים, ולאחר שכל הנתבעים שנפטרו
הוחלפו ביורשיהם, ניתן היה להמשיך בהליך וקדם משפט נוסף התקיים ביום 20.6.18, וניתנו
החלטות על הגשת עדויות ראשיות בתצהירים (למעט נתבע 5 שמסר עדות מוקדמת קודם
לפטירתו, ורו"ח אריה שמסר תצהיר בתמיכה להתנגדות לתיקון כתב התביעה).

24. ביום 29.8.18 הגישה אלמנתו של זילברמן המנוח בקשה לסלק את התביעה נגדה, וצירפה
את רשימת החובות העומדים נגדה (מכוח ירושה) בהליכי הוצאה לפועל.

25. ביום 6.12.18 הגישו התובע ויורשות הנתבע 7 (הדירקטור יוסף נוראל) הודעה כי הגיעו
להסדר פשרה, שקיבל תוקף של פסק דין ביום 23.12.18. ביום 23.12.18, הודיעו גם התובע ויורשי
הנתבע 3 כי הגיעו להסדר פשרה. גם הסדרי פשרה אלו היו חסויים והוגשו לעיון בית המשפט.

26. ביום 24.12.18, ולאחר שהוגשו כלל התצהירים, התקיים קדם משפט ובו נשמעו והתקבלו
החלטות בכל הטענות בנוגע לתצהירים שהוגשו. כן נקבעו מועדי הוכחות לחודש אוקטובר 2019.
במסגרת זו ביקש ב"כ הנתבע 5 להגיש הודעת צד ג' כנגד יורשות הנתבע 7, הדירקטור הנוסף. ב"כ



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

התובע התנגד וביקש להגיש אסמכתאות בעניין זה. לאור זה קבעתי כי תוגש בקשה מסודרת בכתב, ולאחר הגשת תגובה ותשובה תינתן החלטה. לאור זאת, לא ניתן היה לקבוע ישיבות לשמיעת ראיות. לאחר קבלת עמדת יורשות הנתבע 7, ולאחר שהתובע הבהיר, בעקבות תגובה זו כי התביעה שנותרה כנגד יורשות הנתבע 5 נוגעת לחלקו היחסי בלבד, דחיתי את הבקשה וקבעתי כי לכל היותר יהיה חייב ברבע מסכום התובענה, שכן הוא מהווה אחד מארבעה דירקטורים שנתבעו.

27. דיוני ההוכחות התקיימו בסוף אוקטובר 2019, ופסק הדין ניתן לאחר שהושלמה הגשת הסיכומים כולם.

טיעוני הצדדים

טיעוני התובע כלפי הנתבעים 1 ו-2

28. בכתב התביעה טען התובע כי הנתבעים 1 ו-2 לא שילמו את חובם לחברה וכי מכוח דיני החיובים ועשיית עושר שלא במשפט יש לחייבם בפירעון החוב. בהמשך, בתצהיר העדות הראשית ובסיכומים הוסיף התובע ופרט כי לנתבעים 1 ו-2 אחריות לחוב גם מכוח דיני התאגידים. הנתבעים 1 ו-2 היו בעלי שליטה ודירקטורים בחברה, במעשיהם הפרו את חובת תום הלב ואת חובת ההגיונות שהם חבים כלפי החברה. בנוסף, טוען התובע כי הנתבעים 1 ו-2 אחראים כלפי החברה מאחר ועסקת מכירת השליטה בחברה התבררה כ"מכירה חובלת".

29. התובע טוען לעניין זה כי הנתבעים 1 ו-2 קבעו בהסכם המכר תנאי תשלום בלתי מאוזנים. בעוד שבהסכם נקבע כי הם יקבלו את התמורה באמצעות העברה בנקאית או בהמחאה בנקאית הרי שלגבי התשלום לחברה נקבע כי הוא יכול להיעשות גם בהסבת המחאה רגילה; כי הנתבעים 1 ו-2 העידו שלא הסבו המחאה לטובת החברה וכי לא ידעו מי רוכש את החברה. עוד טוען התובע לעניין זה כי הנתבעים 1 ו-2 העידו כי לא ידעו מי משך את ההמחאות לטובת החברה ואם יש להן כיסוי; כי לא ניתן אישור עורך דין להשלמת העסקה ולשחרור הערבות הבנקאית לידי הנתבעים 1 ו-2, בניגוד להוראות ההסכם ביחס למקרה בו התשלום מבוצע בהמחאה שאינה המחאה בנקאית וכי בסיכומו של דבר הנתבעים 1 ו-2 לא ווידאו כי חובם לחברה נפרע.

30. התובע טוען כי הוכח שחובם של הנתבעים 1 ו-2 לחברה מעולם לא נפרע, לא במישרין באמצעות הפקדת שיק לקופת החברה, ולא בעקיפין באמצעות אספקת סחורה חלף התשלום. לטענת התובע מבדיקה שערך כנאמן החברה בספרים ובחשבון הבנק של החברה, לא נמצאה עדות לכך שסכום החוב של הנתבעים 1 ו-2 לחברה, בסך כ-6.8 מיליון ₪, הופקד או שולם בצורה כלשהי לחברה. עוד עולה מהבדיקה עולה שמקופת החברה הוצאו כל המזומנים שהיו בקופתה. התובע מוסיף וטוען כי מבדיקת ספרי החברה המבוקרים לשנת 2003 עולה כי ביום 31.12.2003 נמחקה יתרת החוב של הנתבעים 1 ו-2 לחברה, אך אין כל רישום על קבלת סכום ההמחאה בסך של כ-6.8



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

מיליון ₪ אותה אמורים היו הנתבעים 1 ו-2 להסב לחברה וכי דירקטוריון החברה אישר בפרוטוקול, שלא נושא על תאריך, את שחרור הערבות הבנקאית מבלי שבפועל הועבר התשלום. בעקבות האישור, הערבות הבנקאית הוחזרה לנתבעים 1 ו-2.

31. התובע מפנה, לעניין זה, לחוות דעתו של המומחה מטעם בית המשפט, רו"ח רצאבי, אשר מצא כי חובם של הנתבעים 1 ו-2 לא נפרע, למעט סך של 500,000 ₪. בנוסף, לא איתר המומחה מטעם בית המשפט כל ראיה לכך שהוזרמה לחברה פעילות אחרת, בדמות רכישת מלאי סחורה, בגובה סכום החוב. הנתבעים 1 ו-2 לא חלקו על ממצאי חוות דעת המומחה ולפיכך טוען התובע יש לראותם כמי שמקבלים את מסקנותיה.

32. התובע טוען כי על הנתבעים 1 ו-2 מוטל הנטל להוכיח כי הסבו את ההמחאות לטובת החברה, זאת מאחר ומדובר בטענת הודאה והדחה של חייב המנסה לשכנע כי פרע את חובו.

33. באשר לאחריות לפירעון החוב לחברה מכוח דיני החיובים ועשיית עושר שלא במשפט. התובע טוען כי משהוכח שחובם של הנתבעים 1 ו-2 לחברה לא נפרע הרי הם חייבים בפירעונו. התובע טוען כי הסבת שיקים לחברה לא יכולה להיחשב כפירעון החוב, שכן מתן שיק מהווה רק תשלום מותנה, עד לפירעון השיק (התובע מפנה לע"א 6426/98 **קייקוב נ' טל** פ"ד נו(3) 790, 798 (2002)). התובע מוסיף כי גם על פי הוראות הסכם המכר הסבת השיקים אינה מהווה פירעון החוב אלא רק תנאי לשחרור הערבות הבנקאית לידיהם. התובע מוסיף כי מהראיות ומעדויות הנתבעים 1 ו-2 לא עולה כי הם אכן הסבו את השיקים לטובת החברה.

34. באשר לאחריות הנתבעים 1 ו-2 כבעלי שליטה וכדירקטורים בחברה מכוח דיני התאגידים. התובע טוען כי הפרו את חובת ההגיונות ותום הלב, לפי סעיפים 192 ו-193 לחוק החברות, תשנ"ט-1999 (להלן "**חוק החברות**") כלפי החברה. עוד טוען התובע כי התנהלותם ביחס למכירת השליטה בחברה מהווה מכירה חובלת. התובע טוען כי חובת ההגיונות חלה על בעלי שליטה בחברה גם בעסקה למכירת מניותיהם בחברה (התובע מפנה לע"א 7735/14 **ורדניקוב נ' אלוביץ** (נבו), 28.12.2016, להלן: **עניין ורדניקוב**). החובה המוטלת על בעלי שליטה בחברה היא חובה מוגברת. הנתבעים 1 ו-2 העדיפו את טובתם האישית, דאגו לעגן את זכויותיהם בהסכם והפקירו את החברה. בכך הפרו הנתבעים 1 ו-2 את חובות תום הלב וההגיונות בהן הם מחויבים לחברה. הפרת חובת תום הלב וחובת ההגיונות דינה כדין הפרת חוזה ולפיכך יש לחייב את הנתבעים 1 ו-2 להשיב את חובם לחברה בין כ"אכיפה" של ההסכם ובין כ"פיצויים" על הפרת ההסכם.

35. באשר לטענת המכירה החובלת – התובע טוען כי על בעל שליטה בחברה חלה חובת אמון כלפי החברה גם בעת מכירת שליטתו בחברה. חובה זו חלה על הנתבעים 1 ו-2 מתוקף היותם אמונאים של החברה. התובע מפנה להלכה בפסק דין קוסוי (ע"א 817/79 **קוסוי נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ** פ"ד לח(3) 253 (1984) לפיה בעל שליטה לא יכול לבצע דיספוזיציה במניותיו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

1 כאשר הדבר יביא לידיעתו לנזק לחברה או לריקונה מתוכן. התנאים שנקבעו בפסיקה להכרה
2 במכירה חובלת הם (התובע מפנה לת"א (מרכז) 8746-10-09 **ברדיצ'ב נ' פויכטונגר** (2.7.2017)):
3 **הראשון**, ידיעה או עצימת עיניים לכך שרוכש השליטה מתעתד לפעול באופן בלתי לגיטימי הצפוי
4 לגרום לנזק משמעותי לחברה. במקרה הנדון לא ביצעו הנתבעים 1 ו-2 בדיקות אודות זהות
5 הרוכש ומניעיו. **השני**, רמת ודאות גבוהה להתרחשות נזק משמעותי לחברה. במקרה הנדון אילו
6 הנתבעים 1 ו-2 היו בודקים אודות הרוכש, הוא הנתבע 3, הם היו מגלים כי אין לו אמצעים
7 כלכליים וכי הוא למעשה איש קש; **והשלישי**, הסתברות גבוהה להתנהלות בלתי לגיטימית של
8 רוכש השליטה. במקרה הנדון הנתבעים 1 ו-2 כלל לא ניסו לבדוק מי הרוכש ומה מניעיו.

9
10 36. התובע טוען לחילופין כי הנתבעים 1 ו-2 אחראים כלפי החברה מכוח היותם דירקטורים
11 וכן מכוח עוולת הרשלנות. התובע טוען כי הנתבעים 1 ו-2 הפרו את חובת הזהירות וחובת
12 האמונים בהן הם חבים מכוח סעיפים 252 ו-254 לחוק החברות. ולכל הפחות חייבים בעוולת
13 הרשלנות לפי סעיף 35, 36 לפקודת הנזיקין. לטענתו, על הנתבעים 1 ו-2 כבעלי שליטה
14 ודירקטורים בחברה היתה חובה לדאוג לאינטרסים של החברה.

15
16 37. התובע טוען כי מחיקת חוב הנתבעים 1 ו-2 לחברה מהווה עסקה שלבעל השליטה בחברה
17 יש בה עניין ונדרש אישור מיוחד לביצועה וכי לנתבעים 1 ו-2 חבות אישית בשל הפרה זו. התובע
18 טוען עוד כי על אף שהחברה לא היתה צד להסכם מכירת השליטה בה מהנתבעים 1 ו-2 לנתבע 3,
19 הרי שתמורת העסקה, דהיינו סך המזומנים שהיה בקופת החברה, שולמה ממקורות החברה
20 והוחזרה להם הערבות הבנקאית שהבטיחה את תשלום החוב לחברה. מכאן שמדובר בעסקה
21 שלבעלי השליטה בחברה היה בהם עניין אישי. על עסקה זו היה צריך לקבל אישור בהתאם לחוק
22 החברות, אך אישור כזה לא ניתן.

טיעוני התובע כלפי נתבע 5

23
24
25 38. באשר לנתבע 5, בכתב התביעה טען התובע כי מתוקף תפקידו כדירקטור בחברה היה עליו
26 לבדוק ולוודא את פירעון החוב של הנתבעים 1 ו-2 לחברה וכי התנהלותו הייתה, לכל הפחות,
27 רשלנית ומהווה הפרה של חובותיו כדירקטור.

28
29 39. התובע טוען כי הנתבע 5 לא ביקש לברר אם ניתן אישור עורך דין להחזרת הערבות
30 הבנקאית. לא בדק כי העסקה בוצעה כנדרש וכי סכום ההמחאה הופקד ונפרע בחשבון החברה. גם
31 לאחר מכירת השליטה בחברה לא מילא הנתבע 5, לטענת התובע, אחר חובותיו בכך שלא ניסה
32 לברר מהו המלאי, בשווי מיליוני שקלים, שנטען כי נרכש ונמכר תוך ימים לכאורה. מדובר לטענת
33 התובע בעסקאות חשודות אשר הנתבע 5 ככל לא ניסה לברר אודותיהן.

34
35 40. התובע מצביע על כך שביום 27.7.2003 התקיימה ישיבת דירקטוריון במסגרתה אושר
36 פרוטוקול הדירקטוריון מיום 7.7.2003, מבלי שחברי הדירקטוריון, ובכללם הנתבע 5, ראו את



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

פרוטוקול הדיון מיום 7.7.2003 ומבלי שנתבקש מידע אודות האמור בו. התובע דוחה את טענת
הנתבע 5 בחקירתו לפיה אישור פרוטוקול ביום 27.7.2003 לא התקיים. התובע טוען כי טענה זו
סותרת טענה קודמת של הנתבע 5 ובנוסף, כנגד מסמך בכתב לא ניתן להעלות טענה בעל פה.

41. התובע מוסיף וטוען כי הנתבע 5 שימש כדירקטור חיצוני בחברה ונדרש ממנו להגן על
ענייני החברה והציבור. הנתבע 5 פעל ברשלנות ולא מילא אחר חובותיו, זאת כעולה מעדותו כי לא
ביקש לעיין במסמכים, לא העלה שאלות והסתפק באמירות והצהרות רוכש החברה, הנתבע 3.
הנתבע 5 לא בדק האם חובם של הנתבעים 1 ו-2 לחברה נפרע, לדבריו הניח כי החוב נפרע היות
שהערבות הבנקאית שוחררה לידי הנתבעים 1 ו-2. הנתבע 5 העיד כי לא בדק האם קיים מלאי
מוצרים בחברה ולא בדק אם קיימים מסמכים בנושא הרכש. גם בנושא זה הנתבע 5 קיבל ללא
סייג את הצהרות הרוכש, הנתבע 3, הצהרות שהתבררו כשקריות.

42. בכך, כך לטענת התובע, הנתבע 5 הפר את חובותיו כדירקטור בחברה לפקח על ביצועי
מנהל החברה, בניגוד להוראות סעיף 92 לחוק החברות הקובע כי על הדירקטוריון לפקח על
ביצועי המנהל הכללי ופעולותיו. התובע טוען כי בדיקה סבירה, ואף בדיקה מינימלית היתה
חושפת את התרמית. התנהלות זו של הנתבע 5 מהווה חריגה של דירקטור מרמת ההתנהגות
הסבירה הנדרשת ממנו, בניגוד להוראות סעיף 253 לחוק החברות.

43. התובע טוען עוד כי הנתבע 5 הפר את חובת הזהירות כלפי החברה, בכך שלא פעל כנדרש
מדירקטור סביר ולא ערך כל פעולת בדיקה ובירור מצדו אלא שימש כ"חותמת גומי". התובע
מדגיש כי הנתבע 5 עצמו מעיד כי החברה התנהלה באופן בלתי תקין (פרוטוקול עמ' 16 ש' 28 עד
עמ' 17 ש' 3) אך לטענת התובע הוא לא פעל לבדיקת הנעשה בחברה אלא הודיע על התפטרותו
מהדירקטוריון לאחר שהחברה הפסיקה לשלם את שכרו.

44. לאור האמור עותר התובע לחייב את הנתבעים 1 ו-2 ואת הנתבע 5 בסך של 6,814,256 ₪
בצרוף הפרשי הצמדה וריבית מיום היווצרות העילה (7.7.2003) ועד למועד התשלום בפועל. בניכוי
הסכומים ששולמו לתובע במסגרת הסדרי הפשרה שהוגשו לבית המשפט. בנוסף עותר התובע
לתשלום הוצאות ההליך – אגרות ושכר טרחת עורך דין, בהתאם להוראות הסדר הנושים.

טיעוני הנתבעים 1 ו-2

לשם הנוחות טענות הנתבעים 1 ו-2, המיוצגים בידי אותו בא כוח והמעלים טענות זהות בעיקרן,
יובאו במאוחד.

45. הנתבעים 1 ו-2 דוחים את התביעה מכל וכל וטוענים כי מדובר בתביעת סרק שהוגשה
בשיהוי. הנתבעים 1 ו-2 שמים את הדגש על כך שפעלו בהתאם להוראות ההסכם, מילאו אחר
הוראותיו ופרעו את חובם לחברה. הם הסבו את התמורה ששולמה להם ולא היתה להם כל יכולת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

לדעת או להשפיע על מה שהחברה עשתה עם התמורה לאחר השלמת העסקה. הנסיבות שהובילו לכך שהתמורה לא הופקדה בחשבון הבנק של החברה אינן ידועות להם ואין להם חבות בשל כך. להלן יפורטו הטענות המקדמיות ולאחריהן הטענות גופו של עניין ביתר הרחבה:

טיעונים מקדמיים -

46. התיישנות ושיהוי – הנתבעים 1 ו-2 טוענים כי התובענה הוגשה לאחר חלוף תקופת ההתיישנות, האירועים נושא התובענה התרחשו ביום 7.7.2003 ואילו התובענה הוגשה ביום 13.7.2010, בחלוף למעלה משבע שנים מיום הולדת העילה.

ביחס לטענת התובע כי תקופת ההתיישנות לא חלפה, שכן עובדות המקרה נתבררו לו במועד מאוחר יותר, טוענים הנתבעים 1 ו-2 כי גם בנסיבות אלה נפל שיהוי כבד בהגשת התובענה. לדידם, השיהוי בהגשת התביעה, אף אם לא חלף המועד להגשתה, מצדיק את דחייתה. הנתבעים 1 ו-2 מפנים לפסיקה בנושא ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה (נבו), 2.7.2003.

הנתבעים טוענים עוד כי התובע השתהה בהעלאת טענותיו. פנייתו הראשונה אל הנתבעים 1 ו-2 היתה ב- 25.7.2007, ארבע שנים לאחר המכירה. התובע מונה לתפקידו כנאמן שנה וחצי לפני פנייתו אל הנתבעים. במכתבו אל הנתבעים טען התובע כי אם לא ישיבו לו יפתח "בהליכים משפטיים מידיים לגביית החוב". הנתבעים השיבו לתובע ביום 5.9.2007 במכתב כי חובם לחברה נפרע וכי בידם אישור מתאים של החברה על כך. ממועד תשובת הנתבעים ועד ליום הגשת התביעה, שלוש שנים לאחר מכן, לא פנה אליהם התובע בכל טענה או התראה טרם תביעה. בפעולות אלה יצר התובע מצג לפיו זנח את טענותיו וויתר על התביעה.

השיהוי גרם לנזק ראייתי לנתבעים 1 ו-2 ומקשה עליהם להתגונן בבית המשפט ולברר את התובענה. הנתבעים שינו את מצבם לרעה, במהלך השנים החליפו ייצוג עורכי דין ומסמכים וראיות שיכלו לסייע להם אבדו. כיום אינם יכולים להשיג את המידע הדרוש להם לניהול ההליך. הנתבעים מפרטים כי רבים מהמעורבים באירועים נושא התובענה הלכו לעולמם ברבות השנים ולא יכלו להעיד על העסקה ונסיבותיה. בנוסף, אף הנתבעים עצמם הינם אנשים מבוגרים שאינם נמצאים בקו הבריאות וזיכרונם אינו כשהיה. גם חוות דעת המומחה נפגעה בשל חלוף הזמן והקושי לאתר מסמכים לאחר שנים כה רבות. הנזק בגין השתהות התובע רובץ לפתחו.

לטענת הנתבעים 1 ו-2, הגשת התובענה בשיהוי כה כבד נגועה בחוסר תום לב. טענות התובע כלפי הנתבעים לא השתנו לאורך השנים ויש בכך להעיד על השיהוי. הנתבעים 1 ו-2 מוסיפים וטוענים כי עיקר טענות התובע מופנות כלפי התנהלות גורמים אחרים אשר היו מעורבים בהתנהלות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

1 החברה לאחר השלמת ההסכם. עם רוב הגורמים הנוספים הגיע התובע להסכמי פשרה, אשר
2 נותרו חסויים מפני הנתבעים 1 ו-2. הנתבעים טוענים כי החברה נמכרה כשלד בורסאי עוד טרם
3 הגשת התביעה וכי המשך ניהול ההליכים נועד להעשיר את התובע בכך שיקבל שכר טרחה.
4 בנסיבות אלה, הגשת התובענה על סף חלוף תקופת ההתיישנות ולאחר שהתובע לא פנה אל
5 הנתבעים במשך 3 שנים מאז פנייתו הראשונה אליהם מעידים 2 כי התובע הגיש את התביעה
6 בחוסר תום לב דיוני. הנתבעים 1 ו-2 הם אנשים מבוגרים, פשוטים, שפעלו בתום לב והתנהלו
7 בהתאם לעצת אנשי המקצוע שליוו אותם. לפיכך עותרים הנתבעים 1 ו-2 להכיר בטענת השיהוי
8 בהתאם להוראות סעיף 27 לחוק ההתיישנות.

9
10 47. **הרחבת חזית** – הנתבעים 1 ו-2 טוענים כי התובע הרחיב את יריעת המחלוקת מעבר
11 להגדרתה בכתב הטענות והדבר מהווה הרחבת חזית אסורה. הנתבעים טוענים כי התובע ניסה
12 לערוך "מקצה שיפורים" בשלב מאוחר של ההליך והעלה כנגדם טענות שלא נזכרו בכתב הטענות.
13
14 כתב התביעה הראשון הוגש בשנת 2010 ומייחס לנתבעים 1 ו-2 את אי תשלום החוב לחברה (ס'
15 37, 38 לכתב התביעה הראשון). כתב התביעה הראשון מתייחס לאירועים החל ממועד חתימת
16 הסכם מכירת השליטה.

17 כתב התביעה המתוקן הוגש בשנת 2016, התיקון בו מתייחס אך ורק להוספת ר"ח אריה כנתבע
18 (נתבע 8), הסעיפים המתייחסים לנתבעים 1 ו-2 נותרו בנוסחם המקורי.

19
20 הנתבעים 1 ו-2 טוענים כי רק בכתב התשובה המתוקן מיום 21.3.2018 העלה התובע טענות
21 חדשות כלפיהם. אז הועלו לראשונה טענות בדבר "מכירה חובלת" ורמייה. בשלב ההוכחות
22 והסיכומים, ייחס התובע לנתבעים 1 ו-2 גם עוולות ביחס לתקופה שקדמה לעסקת מכירת
23 השליטה, זאת מבלי שביקש וקיבל אישור להעלות טענות חדשות. טענות חדשות אלה מהוות
24 הרחבת חזית אסורה.

25
26 כך לגבי הטענות החדשות ביחס לאישור העסקה במוסדות החברה, טרם כריתתה, ואי כינוס
27 אסיפה כללית וועדת ביקורת. טענות אלה כלל לא נכללו בחלק העובדתי של כתב התביעה
28 והנתבעים 1 ו-2 אף לא נחקרו בנושא.

29
30 כך לגבי טענות התובע כי הנתבעים 1 ו-2 התרשלו במילוי תפקידם כדירקטורים ובעלי שליטה ולא
31 מילאו אחר חובותיהם במסגרת האחריות התאגידית. טענות אלו הועלו לראשונה בחקירה הנגדית
32 ולא הוזכרו בכתב התביעה המקורי והמתוקן.

33
34 וכך גם לגבי הטענה כי המכירה מהווה "מכירה חובלת". טענה זו לא נזכרה בכתב התביעה
35 המקורי והמתוקן והעלאתה בשלב מתקדם מהווה הרחבת חזית אסורה.
36



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

הנתבעים 1 ו-2 טוענים כי לתובע כנאמן החברה לא הוקנו סמכויות להעלות טענות לגבי הנתבעים 1 ו-2 ותפקודם לפני מכירת המניות (ס' 70-71 לסיכומי נתבעים 1 ו-2).

הנתבעים 1 ו-2 מפנים לתקנה 64 לתקנות סדר הדין האזרחי הקובעת כי אין להעלות בכתב התשובה נימוקי תביעה חדשים או טענות שלא מתיישבות עם הטענות הקודמות של בעל הדין. לטענתם התובע הציג טיעוני תביעה חדשים הנוגעים לארועים שהתרחשו לפני חתימת ההסכם.

הנתבעים 1 ו-2 מדגישים כי הטעמים לאיסור שינוי חזית נועדו להגן על זכות הנתבעים להליך הוגן ולהגנה ראויה מפני תביעה. עיקר טענות התובע כיום מתייחסות לחזיתות החדשות שלא הופיעו בכתב התביעה המקורי והמתוקן. לאור האמור יש לדחות את הטענות שלא נכללו בכתבי התביעה.

טיעוני הנתבעים 1 ו-2 לגופו של עניין -

48. הנתבעים טוענים כי עמדו באופן סביר בחובתם לפרוע את החוב לחברה. הנתבעים 1 ו-2 מפנים לחוות הדעת של רו"ח רצאבי, הקובעת כי לא נמצאו ראיות לכך שההמחאות שהוסבו לטובת החברה הופקדו לחשבונה. אולם, לדידם של הנתבעים 1 ו-2 אין בכך לקבוע כי "לא עמדו באופן סביר בחובתם לפרוע את החוב" (סעיף 84 לסיכומים). הנתבעים 1 ו-2 גורסים כי קיימו את המוטל עליהם על פי ההסכם ואף קיבלו את אישור החברה כי ביצעו את חלקם. לטענתם, האחריות להפקדת ההמחאות לחשבון החברה היתה על בעליה החדש, הנתבע 3, ואילו הם יצאו ידי חובתם בכך שהסבו את ההמחאות והעבירו אותן לשליטת בעל החברה.

הנתבעים 1 ו-2 מציינים כי מעולם לא נטען כלפיהם כי שלשלו את תמורת המכירה לכיסם. העובדה שהנתבעים 1 ו-2 רצו להשתחרר מחובם לחברה לא הופכת את העסקה לבלתי לגיטימית. הנתבעים 1 ו-2 מדגישים כי לא היתה להם כל שליטה על הפקדת ההמחאות. הם פעלו בהתאם להוראות ההסכם, הסבו את ההמחאות ומסרו אותן לנתבע 3. ואין הם אחראים לכך שהנתבע 3 לא הפקיד את ההמחאות לחשבון החברה. ככל שלא הופקדו ההמחאות יש להטיל את האחריות לכך על בעלי השליטה בחברה ועל המנהלים.

הנתבעים 1 ו-2 טוענים עוד כי לא הוכח שידעו שהעסקה מתנהלת באופן בלתי תקין, לא ניתן לשלול שההמחאות הוסבו ולא ניתן לשלול שניתן אישור עורך דין לשחרור הערבות. הנתבעים 1 ו-2 מפנים להסכם שקבע כי מסירת הערבות לידי הנתבעים תעשה לאחר הסבת ההמחאות ומסירתן לחברה ולא דרש את הפקדתן לחשבון הבנק. משזו היתה ההסכמה בין הצדדים לא ניתן לקבל את טענת התובע שרק פירעון ההמחאות יהווה פירעון חוב הנתבעים לחברה.

הנתבעים 1 ו-2 לא יכלו לדעת על המתרחש בחברה לאחר חתימת הסכם המכירה ולא היתה להם כל שליטה על הנעשה בחברה. מכאן שאף לא היתה בידיהם האפשרות לוודא שהסכום נפרע



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

1 לחברה. הנתבעים 1 ו-2 אף מציינים כי גם בדיקה חשבונאית מטעם רו"ח רצאבי העלתה שלא ניתן
2 לדעת מה ארע בחשבון החברה לאחר המכירה.

3
4 הנתבעים 1 ו-2 מפנים לכך שמלבדם (ומלבד הנתבע 5) כל יתר הנתבעים התפשרו עם התובע ושילמו
5 סכומים והדבר מעיד לטעמם על "זהות האחראים האמתיים".

6
7 49. הנתבעים 1 ו-2 טוענים כי קריסת החברה ארעה לאחר שהנתבע 3 העביר את השליטה
8 בחברה לשגיב נציה, אשר הוביל לקריסתה. הנתבעים 1 ו-2 לא ידעו דבר על מכירה זו, שארעה
9 שלושה חודשים לאחר שמכרו את השליטה בחברה לנתבע 3. גם עו"ד יונתן שרמן, בא כוחו של
10 הנתבע 3 ובהמשך היועץ המשפטי של החברה (להלן: עו"ד שרמן) העיד כי לא ידע על המכירה
11 לשגיב נציה אלא לאחר מעשה.

12
13 הנתבעים 1 ו-2 מציינים כי בכמה מטיוטות הסכם המכר נקבע כי הערבות תוחזר לידיהם לאחר
14 הסבת ההמחאות לטובת החברה. מכאן נלמד כי האחריות לביצוע ההפקדה לקופת החברה לא
15 הוטלה על הנתבעים 1 ו-2. הנתבעים 1 ו-2 מפנים למכתב שכתב רו"ח אריה ביום 17.8.2003 ובו
16 נאמר כי הנתבעים הפקידו את סכום התמורה. הנתבעים מבקשים לראות בכך אישור כי בזמן
17 אמת לא יכלו לדעת שהכספים לא הופקדו.

18
19 הנתבעים מפנים לאישור החברה מיום חתימת ההסכם כי חובם נפרע. מבחינתם מדובר ב"ראיית
20 זהב". הנתבעים טוענים כי אישור החברה ניתן להם חתום כדין במעמד חתימת ההסכם ובנוכחות
21 עורכי הדין שניסחו את הסכם המכירה. מכתב זה הוזכר גם בפרוטוקול הדירקטוריון מיום
22 המכירה ובמסמך ששלח רואה החשבון בחודש אוגוסט 2003, מבחינת הנתבעים מדובר היה
23 במסמך תקף ואותנטי. הנתבעים לא יכלו לדעת שיש חשש לאמינות המסמכים בזמן אמת,
24 מבחינתם קיבלו אישור כי חובם לחברה נפרע.

25
26 שחרור הערבות הבנקאית לידיהם מהווה מבחינתם "דבר המדבר בעד עצמו". הנתבעים מפנים גם
27 לעדות עו"ד שרמן על שחרור הערבות ומסירת המכתב, המעיד כי הדברים נעשו באישורו של
28 הנתבע 3 שהיה המנכ"ל ובעל השליטה בחברה בזמן עריכת המסמכים במעמד החתימה.

29
30 50. הנתבעים עומדים על כך שהעבירו את ההמחאות לחברה, הנתבעים מציינים כי עו"ד
31 שרמן נכח במועד החתימה ומסירת הערבות ומכתב השחרור וכי כיועץ משפטי של החברה לא היה
32 מאפשר מסירת מסמכים אלה אלמלא סבר כי הדברים מבוצעים כדין.

33
34 הנתבעים מצביעים על כך שהתובע מחד טוען שמכתב השחרור החתום על ידי נתבע 3 אינו מהימן,
35 אך מאידך מסתמך על מסמכים אחרים החתומים על ידי הנתבע 3 ועל עדותו ברשות לניירות ערך.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

1 התובע, לטענת הנתבעים, לא הסביר מדוע ניתן להסתמך על מסמכים מסוימים דווקא ולא על
2 אחרים.

3
4 הנתבעים טוענים כי אם לתובע יש טענות לגבי קריסת החברה עליו להפנות אותן לגורם האחראי
5 לכך ולא לנתבעים. אם לתובע יש טענות לגבי תוקף המסמכים שהוצאו לנתבעים עליו לפנות
6 בטענות לגורמים שהוציאו אותם ולא לנתבעים שהסתמכו עליהם בתום לב.

7
8 הנתבעים טוענים לחילופין, כי במידה ויקבע כי היה עליהם לוודא כי ההמחאות הופקדו בפועל הרי
9 שיש להחיל את דיני המחאות חיובים על הנושא. הנתבעים מפנים לסי' 6 לחוק המחאות חיובים.
10 לטענתם החייבים (הנתבעים) התקשרו בהסכם בכתב עם הנמחה (נתבע 3). הנושה (החברה)
11 הסכימה להעברת ההמחאה ולכן הנתבע 3 היה אחראי להפקדת ההמחאות מרגע חתימת ההסכם
12 והסבת ההמחאות. משהנתבע 3 לא הפקיד את ההמחאות יש לראותו כחייב אישית בחוב.

13
14 51. הנתבעים טוענים כי קיימו את החובות שהוטלו עליהם בהסכם. לטענתם, מדובר בעסקה
15 לגיטימית שקדם לה משא ומתן והליך בדיקה כנדרש. הנתבעים מפנים לכך שהעסקה אורגנה בידי
16 מתווך – מוטי מנשה, שקישר בין עורכי הדין של שני הצדדים. הנתבע 1 אף נפגש עם המתווך (עמ'
17 167 לפר' ש' 9-18), והכיר אותו דרך עורך דינו, עו"ד חת. מכאן שיש לדחות את הטענה של התובע
18 כי לא היתה כל הכרות בין הצדדים לפני העסקה.

19
20 הנתבעים מצביעים על כך שהמשא ומתן לקראת העסקה ארך מספר חודשים, במסגרתו גם נחתם
21 זכרון דברים לקראת רכישת החברה על ידי צד שלישי, מוטי מנשה, עסקה שלא יצאה לפועל.
22 המשא ומתן לרכישת החברה בין עו"ד שרמן מטעם הרוכש לעו"ד גל חת מטעם הנתבעים (להלן
23 "עו"ד חת") ארך כחודשיים, אפריל עד יולי 2003. עו"ד שרמן אישר כי נערכו בדיקות נאותות לפני
24 השלמת העסקה וכי היה מדובר בעסקה מורכבת של רכישת חברה ציבורית. הנתבעים טוענים כי
25 לא מוטלת עליהם חובה אישית לבדוק את הרוכש וכי נערכו על ידי עורכי הדין הבדיקות
26 הנדרשות. הנתבעים טוענים כי בעת ביצוע העסקה לא ידעו ולא יכלו לדעת כי הרוכש יעביר את
27 החברה לידי עבריינים.

28
29 52. ב"כ הנתבעים טוען שאין לפרש את האמירות של הנתבעים כי לא היה להם עניין בזהות
30 הרוכש כזלזול. אלא יש לראות בכך הצהרה הנוגעת לכך שהשאירו לאנשי המקצוע - עורכי הדין,
31 לערוך את הבדיקות הנדרשות. הנתבעים מציינים כי החברה היתה נטולת פעילות משמעותית בעת
32 הרכישה ובהסכם הוסדרו בצורה מקיפה מנגנונים להשלמת הרכישה והסדרת החוב לחברה.
33 הנתבעים דוחים מכל וכל את הטענה כי ידעו שהחוב לא יפרע. הנתבעים סברו ועדיין סבורים כי
34 העסקה התנהלה כהלכה ובתום לב מצדם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

1 הנתבעים טוענים עוד כי עו"ד שרמן שייצג את הרוכש היה אחראי לביצועה התקין של העסקה.
2 הנתבעים היו נוכחים רק בחלק מהפגישה, חתמו על ההסכם, הסבו ההמחאות והמתינו שיתר
3 הנוכחים שהיו בישיבה נפרדת יאשרו את החזרת הערבות הבנקאית לידיהם. הנתבעים טוענים כי
4 עו"ד חת אינו רלוונטי לתיאור העסקה וכך עולה לטענתם מעדות רו"ח אריה שהזכיר רק את עו"ד
5 שרמן ומכך שעו"ד שרמן מונה ליועץ המשפטי של החברה עם השלמת הסכם המכירה.
6

7 הנתבעים מפנים לכך שבעדותם העידו כי חובם לחברה נפרע והתקבלו כל האישורים הדרושים
8 לעניין זה. גם עו"ד שרמן העיד כי העסקה הושלמה בהתאם להוראות ההסכם. מנגד טוענים
9 הנתבעים כי התובע לא הוכיח ולא הציג ראיות לכך שביצוע העסקה לא נעשה בהתאם להוראות
10 ההסכם. הנתבעים טוענים כי ההמחאות הוסבו לטובת החברה. העובדה שהנתבע 2, טען שלא
11 חתם על המחאות אינה מוכיחה שהתנאי לא קיים. לטענת הנתבעים מדובר בעד מבוגר מאוד.
12 הערבות שוחררה בזמן שעורכי הדין של שני הצדדים היו נוכחים ומכאן שהשחרור נעשה
13 באישורם.
14

15 53. באשר לטענה כי הערבות שוחררה כנגד המחאות לא בנקאיות, בניגוד להסכם מאחר ולא
16 ניתן אישור עורך דין לכך – הנתבעים טוענים כי יש לדחות את הטענה מכמה טעמים. הראשון, כי
17 התובע לא הסביר כיצד העדר אישור עורך דין פועל דווקא לרעת הנתבעים. עו"ד שרמן היה אמור
18 לתת את האישור כעורך דינה של החברה לאחר השלמת ההסכם; השני, כי לא הוכח שאישור עו"ד
19 לא ניתן. אמנם לא הוכח שניתן אישור אך הדבר נובע מנזק ראייתי שנגרם עקב חלוף הזמן. התובע
20 לא חקר את עו"ד חת האם נתן אישור; הטעם השלישי הינו כי האחריות לשחרור הערבות
21 הבנקאית שהיא נכס מהותי של החברה היתה על הדירקטוריון. האחריות על שחרור הערבות
22 היתה של החברה ולא על הנתבעים שסיימו תפקידם בה. הנתבע 3 היה אחראי לקיום התנאים
23 התלויים בחברה, שלא היתה צד להסכם. לא ברור כיצד ניתן לחייב את הנתבעים בגין פעולות
24 שביצעה החברה תחת אחריות הנתבע 3.
25

26 54. הנתבעים מוספים כי בשל הנזק הראייתי לא ניתן היה להוכיח אם ההמחאות שנמסרו
27 היו המחאות בנקאיות או המחאות רגילות. לפי עדות עו"ד שרמן היו אלה המחאות בנקאיות אך
28 על פי הצילומים שהוצגו אלה היו המחאות רגילות. מבחינת הנתבעים אין הדבר מעלה או מוריד,
29 העובדה שהערבות הבנקאית שוחררה לידיהם מעידה כי תנאי ההסכם התמלאו והם מילאו את
30 חובתם, בין אם בהסבת המחאות בנקאיות ובין אם בהסבת המחאות רגילות שניתן לגביהם
31 אישור עורך דין.
32

33 55. באשר לטענה כי העסקה מהווה מחיקת חוב בעלי שליטה, הנתבעים טוענים כי מדובר
34 בטענה שעלתה לראשונה בסיכומים ומהווה הרחבת חזית אסורה. לגופו של עניין הנתבעים
35 טוענים כי החוב נפרע ברגע שנמסרו ההמחאות לידי הרוכש. לכל היותר ניתן לראות במקרה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

כהפרת חובת הנתבע 3 כשלוח בהתאם להוראות סעיף 9(א) לחוק השליחות. עוד מוסיפים
הנתבעים וטוענים כי הטענה סותרת את עצמה שכן מצד אחד התובע טוען כי החברה לא היתה צד
לעסקה ומצד שני טוען שהעסקה היתה למחיקת חוב בעלי שליטה שהיא עסקה עם החברה.

56. לגבי טענת התובע כי סעיף התמורה בהסכם המכר לא היה סעיף סטנדרטי, טוענים
הנתבעים כי התובע לא הוכיח טענה זו. התובע לא הציג הסכמים אחרים דומים ולא הראה
שמדובר בסעיף בלתי לגיטימי. הנתבעים טוענים כי המנגנון שנקבע בהסכם משקף את רצונות
הצדדים ולפי עקרון חופש החוזים יש לכבדו.

57. עוד טוענים הנתבעים 1 ו-2 כי לו ההסכם היה מקוים על ידי הנתבע 3 והוא היה מפקיד
את ההמחאות בקופת החברה לא היתה הצדקה להגשת תביעה כנגדם. התובע טוען ביחס לנוסח
ההסכם עצמו ולא טוען כי יש לפרש אחרת איזה מהוראותיו. על פי דיני החוזים כאשר לשון
ההסכם ברורה יש לפרשה לפי הנוסח. הנתבעים מפנים להלכת אפרופים (ע"א 4628/93 **מדינת
ישראל נ' אפרופים שיכון וייזום (1991) בע"מ**, פ"ד מט(2) 265) לפיה יש לפרש הסכם על פי
תכליתו הסובייקטיבית, דהיינו על פי כוונת הצדדים להסכם. הנתבעים מפנים לפסיקה הקובעת
כי כאשר יש הסכם סגור – המגדיר מפורשות את תנאיו – יש לפרשו פרשנות סובייקטיבית בלבד
(הפניה לע"א 7649/18 **ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל** (נבו 20.11.19)). לכן יש
לדחות את דרישת התובע להתערב בתוכן החוזה שנכרת בהסכמה בין הצדדים.

58. אשר למכירה חובלת וחבות נזיקת טענות התובע טוענים הנתבעים 1 ו-2, כי פלוגתא זו
מהווה הרחבת חזית אסורה שכן הטענה לא הועלתה בכתב התביעה המקורי והמתוקן, אלא רק
בשלב מאוחר של ההליך.

לגופו של עניין טוענים הנתבעים 1 ו-2 כי עסקת מכירת השליטה בחברה אינה מכירה חובלת.
מכירה חובלת היא מכירה שליטה בחברה על ידי בעלי השליטה לגורמים שהובילו לקריסת
החברה, אך אין כך הדבר במקרה הנדון. הנתבעים 1 ו-2 מפנים לפס"ד ברדיצ'ב בית המשפט
העליון (ע"א 7657/17 **ברדיצ'ב נ' פויכטונגר** (נבו, 18.6.2020, להלן **הלכת ברדיצ'ב**) וטוענים כי
יישום ההלכה על המקרה מוכיח כי לא מדובר במכירה חובלת (בעת סיכומי התובע היה בנמצא
אך פסק הדין המחוזי, אולם פסק הדין בעליון מהווה את ההלכה המחייבת). הנתבעים 1 ו-2
סוקרים את פסק הדין בערעור בעניין הלכת ברדיצ'ב בו נקבע ביחס למקרה שנדון כי אין לחייב
את בעלי השליטה שמכרו את החברה בגין מכירה חובלת של החברה. הנתבעים טוענים כי כך יש
לפסוק גם בעניין שבפני.

הנתבעים בוחנים את המקרה הנדון בהתאם למבחנים שנקבעו בפסק הדין בעניין **הלכת ברדיצ'ב** :
היסוד הנפשי של המוכר - הנתבעים טוענים כי הוכח שהנתבעים לא ידעו כי הרוכש עלול לגרום
לנזק לחברה בכך שלא יפקיד את ההמחאות. לטענתם מוכר סביר לא יחשוד שהרוכש לא יפקיד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

את הנכס המרכזי לחברה שרכש. הנתבעים טוענים שלא הוכח ברמת הוודאות הגבוהה הנדרשת כי היה חשד שכזה. באשר לנזק של קריסת החברה – לא ניתן לטעון לידיעה סובייקטיבית ולא לעצימת עיניים לכך שהרוכש יעביר את מניותיו בחברה לצדדים שלישיים עבריינים. לא הוכח שהרוכש התכוון כלל להעביר מניותיו בעת רכישת החברה, התובע גם לא טען זאת. הנתבעים 1 ו-2 מפנים לכך כי התובע עצמו טוען כי הגורמים לאי הסדרים בחברה הם ר"ח אריה, לילוף ושגיב נציה, שרכשו את החברה מהנתבע 3. גורמים אלה נכנסו לתמונה רק לאחר השלמת עסקת המכר. לנתבעים 1 ו-2 לא היתה כל סיבה לחשוד בר"ח אריה או באמינות המידע שמסר.

הנתבעים 1 ו-2 מפנים לעדות התובע כי אין לו ראיה שהנתבעים היו מודעים למה שעלול לקרות לחברה (פ' עמ' 58 ש' 9-19). לתובע גם אין כל ראיה למעורבות שגיב נציה ברכישת החברה על ידי הנתבע 3. הנתבעים מפנים גם לעדות עו"ד שרמן, שהיה היועץ המשפטי של החברה לאחר רכישתה על ידי הנתבע 3 המעיד שלא ידע על הכוונה להעביר את המניות מידי הרוכש לשגיב נציה ולא הכיר את שגיב נציה. הנתבעים 1 ו-2 טוענים כי העובדה שלא היה להם קשר מוקדם או הכרות עם הרוכש לא מעלה או מורידה מהמסקנה כי אין להם קשר ואחריות לנזק שנגרם לחברה. לפני כריתת העסקה נערכה בדיקת נאותות לחברה והעסקה אורגנה ולוותה על ידי עורכי דין. גם אם היו נפגשים מספר פעמים עם הנתבע 3 לא בהכרח היו יודעים על הקשר שלו עם אהרון לילוף, אשר נטען לגביו כי הוא הגורם שעמד מאחורי המסכת העבריינית בחברה לאחר העברתה לידי שגיב נציה (להלן "לילוף"). גם אם היו יודעים על הקשר לא היה בכך דבר, שכן בשעתו איש לא חשד בלילוף, כעולה מעדות עו"ד שרמן. לנתבעים 1 ו-2 לא היתה מודעות סובייקטיבית לקשר בין לילוף לרוכש.

59. לגבי הטענה כי לא בדקו מי עומד מאחורי ההמחאות שנמסרו במעמד כריתת ההסכם וכי הדבר מהווה "עצימת עיניים" – משיבים הנתבעים 1 ו-2 כי האחריות על תשלום התמורה היתה של הנתבע 3, האינטרס שלו היה להפקיד את ההמחאות ואילו היתה עמן בעיה מן הסתם הנתבעים היו מעודכנים על כך בזמן אמת. בנוסף, לא הוכח כי ההמחאות שנשלחו בפקס ממשרד עו"ד שרמן למשרד ר"ח אריה הן ההמחאות בגין התמורה. עו"ד שרמן העיד כי התמורה שולמה בשתי המחאות בנקאיות ולא בהמחאות רגילות. הנתבעים 1 ו-2 עצמם לא זוכרים אילו המחאות שימשו לתשלום התמורה וזאת בשל חלופי הזמן (פ' עמ' 153 ש' 4-11). לטענתם התובע לא הוכיח כי התמורה שולמה בהמחאות רגילות וכי עליו מוטל הנטל להוכיח טענתו, דבר שלא עשה.

60. הנתבעים 1 ו-2 טוענים כי נעזרו במתווך מוכר בתחום, מוטי מנשה, לצורך איתור הרוכש והשלמת העסקה, לכן לא ניתן לייחס להם ידיעה או עצימת עיניים ביחס לקשרי הרוכש עם לילוף ושגיב נציה. עוד טוענים הנתבעים 1 ו-2 כי אין לקבוע שהיתה עליהם אישית חובה לבצע בדיקות ביחס לרוכש, מדובר בנטל שהציבור לא יוכל לעמוד בו. המגעים והמשא ומתן לקראת גיבוש



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

העסקה וחתימת ההסכם נערכו בין עורכי הדין של הצדדים בסיוע המתווך מוטי מנשה. מכאן שיש לקבוע שנערכו הבדיקות הדרושות טרם השלמת העסקה.

61. בנוסף, הנתבעים 1 ו-2 טוענים כי העסקה היתה למכירת החברה כשלד בורסאי ללא הפעילות הקודמת ובכך יש להפחית את החשש מפני קריסה. הנתבעים טוענים שאדם סביר לא היה חושב בנסיבות אלה כי קיים חשש לפגיעה בחברה.

לגבי המבחן התוצאתי – יש לבחון האם החברה הפכה חדלת פרעון לאחר מכירת השליטה בה. במקרה הנדון החברה לא הפכה לחדלת פרעון בתקופה בה הבעלות היתה בידי הרוכש. בזמן אמת היה ידוע למעורבים כי התמורה שימשה לרכישת מלאי. קריסת החברה ארעה רק לאחר שהנתבע 3 העביר מניותיו לידי שגיב נציה. התפתחות זו היתה בלתי צפויה מבחינת הנתבעים 1 ו-2 ולא היתה להם כל מעורבות בנעשה בחברה בשלב זה. לא ניתן להצביע על קשר סבתי בין הסכם המכירה בחודש יולי 2003 לקריסה בחודש אפריל 2004.

לסיכום טוענים הנתבעים כי אין מדובר במכירה חובלת, והתובע לא הוכיח את יסודות העוולה. לא הוכח שהנתבעים 1 ו-2 ידעו, ואף לא הוכח שעצמו עיניים, בעת כריתת הסכם המכירה אודות נסיבות שאדם סביר שהיה יודע עליהן היה צופה ברמת וודאות גבוהה כי כתוצאה מהמכירה תתמוטט החברה. טענות התובע מתבססות על חוכמת הבדיעבד.

62. **הפרת חובת ההגינות** - הנתבעים 1 ו-2 טוענים כי התנהלו בתום לב בגיבוש העסקה ובביצועה. התנהלותם היתה סבירה והתבססה על הנחיית אנשי המקצוע – עורכי הדין והמתווך מוטי מנשה. הנתבעים 1 ו-2 פעלו על פי הוראות ההסכם, את האשמה יש להפנות לאנשי החברה שלא הפקידו את ההמחאות שהנתבעים הסבו לפקודת החברה. לדידם אין עילה משפטית המטילה עליהם אחריות שכן לא יכלו לדעת על מה שעתיד להתרחש בחברה. מדובר באנשים תמי לב ושומרי חוק אשר נותרו בעלי שליטה בחברה גם כשהיתה ללא פעילות במטרה להבטיח שמכירת החברה תכסה את חובותיהם. לכל היותר הם קורבנות לתרמית כפי שהחברה היתה קורבן לתרמית.

63. את האחריות לחוב יש להטיל על הגורמים ששלטו בחברה לאחר השלמת העסקה. הנתבעים 1 ו-2 מציינים כי במקור הטענות הנזיקיות בכתב התביעה הופנו אל נתבעים 3 עד 7 ולא אליהם. לטענתם יש לקבוע את אחריות הגורמים המעורבים האחרים ובנוסף יש לקבוע כי הנתבעים 1 ו-2 אינם חייבים על פי עוולת הרשלנות.

הנתבעים 1 ו-2 טוענים כי האחריות אינה רובצת לפתחם. עו"ד שרמן הוא שניסח את סעיף התמורה. בנוסף, גורמים אחרים בחברה – המנכ"ל החדש, הדירקטורים רואה החשבון ועורך הדין של החברה לכולם אחריות מתוקף היותם בעלי מעמד בחברה לאחר השלמת הרכישה ולאחר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

1 שהנתבעים 1 ו-2 העבירו מידיהם את השליטה בחברה. האחריות להפקדת ההמחאות שהוסבו
2 היתה עליהם, ועליהם בלבד. במידה ונפל פגם בפירעון ההמחאות המוסבות, הרי הוא מוטל על מי
3 ששחרר את הערבות הבנקאית לידי הנתבעים 1 ו-2. הנתבעים 1 ו-2 הניחו, לאחר שקיבלו את
4 הערבות הבנקאית לידיהם, כי חובם לחברה נפרע וסולק ולא היתה להם כל עילה לסבור אחרת.

5
6 גם אם יקבע כי הערבות הבנקאית שוחררה לידי הנתבעים בטרם עת, הרי שהאחריות על כך היא
7 על נושאי המשרה ושומרי הסף בחברה – המנכ"ל החדש, הדירקטורים והיועץ המשפטי. גם על
8 רואה החשבון שסקר את דו"חות החברה בשנת 2003 היתה מוטלת אחריות לזהות שהכספים לא
9 הופקדו בפועל ולא נרכשה כנגדם סחורה. הנתבעים טוענים כי התובע מרחיב חזית כנגדם לאחר
10 שהגיע להסדרים עם הנתבעים האחרים. האחריות למה שנעשה עם כספי התמורה מוטלת על מי
11 ששלט בחברה לאחר העברת השליטה.

12
13 64. באשר לטענה כי הנתבעים התרשלו בכך שדרשו שהתמורה שהם מקבלים תימסר
14 בהמחאה בנקאית ואילו ההמחאות שהם הסבו יכולות להיות גם המחאות רגילות – הנתבעים
15 טוענים כי לא היתה להם שליטה על אמצעי התשלום של הרוכש, האינטרס שהחוב יפרע היה גם
16 של הנתבעים וגם של בעלי השליטה החדשים. בנוסף מציינים הנתבעים כי ההסכם כלל הגנה
17 מספקת על החברה – אישור עורך דין נדרש במקרה של תשלום באמצעות המחאות רגילות. מכאן
18 שיש לחייב את הגורמים שהיו מעורבים לאחר מכירת השליטה בחברה ולא את הנתבעים 1 ו-2.

19
20 65. באשר לעוולת הרשלנות גם בקשר לעילה זו טוענים הנתבעים 1 ו-2 כי מדובר בהרחבת
21 חזית אסורה. לגופו של עניין, הנתבעים 1 ו-2 טוענים כי אין קשר בין פעולותיהם כבעלי שליטה
22 בחברה לכך שכיהנו כדירקטורים בחברה. אין קשר בין מכירת שליטתם בחברה לחובת הזהירות
23 שיש להם כלפי החברה כדירקטורים. הנתבעים 1 ו-2 מפנים להלכת ברדיצ'ב בו נקבע כי לבעלי
24 שליטה אין חובת זהירות במקרה של מכירה חובלת אלא רק חובת הגינות. בנוסף, האירועים
25 נושא התביעה התרחשו לאחר שהנתבעים סיימו את תפקידם בחברה. לכן יש לבחון את תפקודם
26 כבעלי שליטה ולא כדירקטורים.

27
28 מעבר לאמור, הנתבעים 1 ו-2 טוענים כי כדי לחייבם מכוח עוולת הרשלנות יש להוכיח קשר
29 סיבתי בין הפרת החובה לקרות הנזק. עם סיום עסקת המכר סיימו הנתבעים 1 ו-2 לכהן
30 כדירקטורים בחברה. שחרור הערבות הבנקאית לידיהם נעשה על ידי הדירקטורים החדשים של
31 החברה ומכאן שהם אחראים. הפעולה שגרמה לנזק, לטענת התובע, היא שחרור הערבות
32 הבנקאית לידי הנתבעים 1 ו-2 פעולה זו לא בוצעה על ידם אלא על ידי הדירקטורים ובעלי
33 השליטה החדשים בחברה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

66. הנתבעים טוענים כי לתובע יש אשם תורם מלא ושהוא כשל והתרשל במילוי תפקידו. התובע לא ביצע בדיקות תוך זמן סביר וגם לא ברר לאן הגיעו הכספים שהסבו הנתבעים. התובע פנה לנתבעים בשנת 2007 התביעה הוגשה בשנת 2010, בחלוף שבע שנים מקרות האירוע, אך הבדיקות לגבי אופן ניהול ספרי החשבוניות ופעילות משרד רואה החשבון אריה נערכו רק לקראת הדיונים בתיק בשנת 2014. לו התובע פעל במועדים סבירים ניתן היה לברר את עובדות המקרה בצורה טובה יותר. התובע אף לא פנה לפני הגשת התביעה לרשות לניירות ערך. התובע לא מסר מידע מדוע לא פנה למוטי מנשה ומדוע לא פנה לר"ח אריה. התובע לא בדק את שאלת ההמחאות שנמסרו במעמד חתימת ההסכם. התובע לא זימן לעדות את הדירקטורים שנותרו בחיים. התובע לא פנה לעו"ד חת. כל אלה פועלים לרעתו.

לפיכך עותרים הנתבעים 1 ו-2 לדחות את התביעה כנגדם ולחייב את התובע בהוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.

טיעוני הנתבע 5

טיעוני ההגנה של הנתבע 5

67. הנתבע 5 הלך לעולמו במהלך הדיונים. וההליך מנוהל באמצעות אלמנתו גב' איוון רות שמאי. לשם הנוחות יקרא העיזבון - הנתבע 5. אלמנת הנתבע 5 היא בעלת אחריות מוגבלת עד לסכום של 397,500 ₪.

68. הנתבע 5 טוען כי יש לסלק את התביעה כנגדו. שכן התובע לא הצליח להוכיח קשר סיבתי בין מחדלי הנתבע 5, המוכחשים, לבין הנזק הנטען – אובדן הערבות הבנקאית להבטחת חוב הנתבעים 1 ו-2 לחברה.

69. לטענת הנתבע 5 יוחסה לו בכתב התביעה התרשלות בשני היבטים: האחד, לטענת התובע הנתבע 5 לא ווידא כי הנתבעים 1 ו-2 פרעו את חובם לחברה. השני, לטענת התובע רק לאחר שווידא את פירעון החוב היה על הנתבע 5 לאשר את שחרור הערבות הבנקאית ומסירתה לידי הנתבעים 1 ו-2.

הנתבע 5 טוען כי מעולם לא אישר לשחרר את הערבות הבנקאית נושא התובענה וכלל לא ידע על הכוונה לשחרר אותה. כל ידיעותיו היו בדיעבד. הנתבע 5 טוען כי בתאריכים 3 ביולי עד 14 ביולי 2003 שהה בחו"ל וכלל לא ידע על ישיבת הדירקטוריון במהלכה שוחררה ונמסרה הערבות הבנקאית לידי הנתבעים 1 ו-2. הנתבע 5 אף העיד כי לא ידע על מכירת החברה באותו מועד.

70. הנתבע 5 מתאר כי סיים את כהונתו כדירקטור בחודש פברואר או מרץ 2004 לאור חוסר שביעות רצונו מהתנהלות החברה ולאחר ששלח בחודש ינואר 2004, ביחד עם נתבע 7, מכתב התראה ליועצים המשפטיים של החברה, מכתב שלא נענה. הנתבע 5 טוען כי לאורך כל תקופת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

כהונתו השתתף בישיבות הדירקטוריון אחת לרבעון והסתמך על הדיווחים מפי המנכ"ל ועל הדו"חות שהוצגו על ידי רואה החשבון. לאור נתונים אלה טוען הנתבע 5 לא קיים קשר סבתי בין הנזק הנטען למעשיו. הנזק נגרם כאשר הערבות הבנקאית נמסרה לידי הנתבעים 1 ו-2 ובאותה העת שהה הנתבע 5 בחו"ל. לטענת הנתבע 5 עילה התביעה, ככל שקיימת, קיימת לתובע כלפי הנתבעים 1 ו-2.

טיעוני הנתבע 5 נגד הצדדים השלישיים

71. הנתבע 5 טוען כי אם ימצא חייב בדין אזי על הצדדים השלישיים, עו"ד שרמן ורו"ח אריה, לשפות אותו ביחד ולחוד עם נתבעים 1 ו-2 ונתבעים 3, 4, ו-6.

72. לטענת הנתבע 5 אילולא רשלנותם של עו"ד שרמן ורו"ח אריה לא היה צורך בהגשת התביעה ולא היו נטענות טענות כנגדו. הנתבע 5 מדגיש כי הערבות הבנקאית נמסרה לידי הנתבעים 1 ו-2 והסכם הרכישה נחתם בשעה שהנתבע 5 שהה בחו"ל, ללא ידיעתו ומבלי שהיה מעורב בנושא. הערבות הבנקאית נמסרה לטענתו תחת "ניצוחו" של עו"ד שרמן. לטענתו, הטענות המועלות כנגדו ביחס להתנהלות לאחר מועד מסירת הערבות הבנקאית לידי הנתבעים 1 ו-2 מהוות הרחבת חזית אסורה.

73. הנתבע 5 טוען כי טענות התובע כי היה עליו לברר לאחר השלמת עסקת הרכישה האם חובם של הנתבעים 1 ו-2 נפרע הינן טענות המהוות שינוי חזית בנוסף לכך שהן טענות אקדמיות וחסרות רלוונטיות. טענות אלה לא היו עולות אילו עו"ד שרמן לא היה מתרשל בתפקידו והיה מוודא כי ההמחאות בגין התמורה הופקדו לחשבון החברה ונפרעו. לטענת הנתבע 5 אם הערבות הוחזרה לנתבעים 1 ו-2 על ידי עו"ד שרמן אזי חזקה שהוא עשה זאת לאחר קבלת התמורה בגין הערבות. לטענתו היה על עו"ד שרמן ורו"ח אריה להתריע מפני ביצוע העסקה. מעשי הנוכלות נעשו תחת עינם של עו"ד שרמן ורו"ח אריה.

הנתבע 5 מפנה לכך שעו"ד שרמן הוא שמסר את הערבות הבנקאית לנתבעים 1 ו-2 וכי רו"ח אריה הציג בספטמבר 2003 דו"חות לפיהן יש בחברה יתרה של למעלה מ-9 מיליון ₪. הפרוטוקולים של ישיבות הדירקטוריון נחתמו על ידי עו"ד שרמן בשעה שנרשמו בהם פרטים לא נכונים, כגון שהנתבע 5 נכח בישיבת דירקטוריון ביום 7.7.2003, זאת בשעה שלמעשה שהה בחו"ל. מדובר בזיוף שאין ליחס לנתבע 5 ידיעה לגביו או אחריות לאמור בפרוטוקול המזויף.

הנתבע 5 טוען כי לא הוכח שהיה לו בסיס כלשהוא לחשוד שהכספים לא הופקדו בקופת החברה, זאת בייחוד כאשר רו"ח אריה הציג בפני הדירקטוריון מסמכים אשר אמורים להיערך על פי כללי המקצוע.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

74. הנתבע 5 טוען עוד כי גם אם היה מגלה את התרמית לאחר חזרתו לארץ, עדיין לא ניתן להטיל עליו אחריות כלשהי, שכן הערבות הבנקאית כבר נמסרה בשלב זה לידי הנתבעים 1 ו-2. הנתבע 5 לא יכול היה לשנות עובדה זו ולכן אין להטיל עליו אחריות בגינה.

75. הנתבע 5 מציין כי הגיש הודעת צד ג' כנגד עו"ד שרמן ועו"ד אריה, אולם רק עו"ד שרמן הגיש תצהיר עדות ראשית ונחקר בחקירה נגדית ואילו רו"ח אריה לא הגיש תצהיר עדות ראשית.

76. הנתבע 5 טוען כי התובע לא הוכיח כי מחיקת חוב הנתבעים 1 ו-2 לחברה נעשתה שלא כדין. בסעיף 16 לסיכומים טוען הנתבע 5 כי מחיקת יתרות החובה של הנתבעים 1 ו-2 נעשתה כנגד תמורות שהתקבלו בפועל כעולה ממאזן החברה ומדו"חות החברה, כפי הוצגו על ידי רו"ח אריה בחודש ספטמבר 2003. מדו"חות אלה עלה כי לחברה יתרה של יותר מ-9 מיליון ₪.

77. הנתבע 5 טוען כי עו"ד שרמן הוא הגורם שהתרשל, אך התובע לא מצא לנכון לתבוע אותו. לביסוס טענתו ביחס לרשלנות עו"ד שרמן מפנה הנתבע 5 לחקירתו הנגדית של רו"ח אריה במסגרת הבקשה לתיקון כתב התביעה (פרוטוקול מיום 4.3.2015) לפיה פעל על סמך המסמכים שהציג בפניו עו"ד שרמן.

78. לדידו של הנתבע 5, עו"ד שרמן פעל בשם בעל השליטה האמיתי שרכש את החברה – אהרון לילוף, וידע כי הרוכש, הנתבע 3, הוא איש קש של לילוף. עו"ד שרמן ניסח את טיוטות ההסכמים, ייצג את הנתבע 3 וגם שימש כיועץ משפטי לחברה ופעל ברשלנות בקשר עם ביצוע התשלום ושחרור הערבות הבנקאית. לטענת התובע 5 ההמחאות הרגילות שהביא הרוכש במעמד חתימת ההסכם הוסבו לפקודת חברת נופר שבבעלות לילוף, כביכול בתמורה למלאי שחברת נופר היתה אמורה להעביר לחברה. זאת בניגוד להוראות ההסכם שקבעו כי תשלום בהמחאה שאינה בנקאית מחייב אישור עורך דין בכדי לאשר שחרור הערבות הבנקאית. הנתבע 5 מציין כי בטיוטות קודמות של ההסכם היו סעיפים שהבטיחו תשלום באמצעות המחאה בנקאית ומנגנון נאמנות להבטחת תשלום החוב לחברה, אך סעיפים אלה שונו מבלי שסופק על ידי עו"ד שרמן הסבר לכך.

הנתבע 5 מוסיף וטוען כי גרסת עו"ד שרמן על פיה שולמה התמורה באמצעות שתי המחאות בנקאיות לנתבע 1 ולנתבע 2 הינה גרסה שקרית, אשר לא נמצאו לה כל תימוכין. גרסה זו נסתרת על ידי מוצג נ/2 - העתק פקס שנשלח ממשרדו של עו"ד שרמן למשרד רו"ח אריה ביום 11.8.2003, ובו נשלח ההסכם וצילום ההמחאות שולמו במסגרת ההסכם, סכום ההמחאות תואם לסכום התמורה. הנתבע 5 טוען כי על סמך המצגים שהעביר עו"ד שרמן לרו"ח אריה הוכנו הדו"חות הכספיים של החברה שהוצגו בהמשך בפני הנתבע 5.

הנתבע 5 טוען כי היה על עו"ד שרמן למנוע את העברת הערבות הבנקאית לידי הנתבעים 1 ו-2. עו"ד שרמן ידע כי מי שעומד מאחורי העסקה, הוא לילוף ולא הנתבע 3 והיה עליו להתריע בנושא.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

הנתבע 5 מפנה לכך שעו"ד שרמן אישר בעדותו כי טיפל בעסקה זמן רב וידע כי גורם אחר ולא הנתבע 3 הוא הרוכש האמתי (פרוטוקול עמ' 187 ש' 3, פרוטוקול עמ' 196 ש' 14-15).

הנתבע 5 טוען כי עדותו של עו"ד שרמן היתה בלתי מהימנה ומרובת סתירות. בנושאים רבים טען עו"ד שרמן כי אינו זוכר את הארועים בשל חלוף הזמן ואילו בנושאים אחרים הציג גרסה מפורטת שנועדה לשרת את טענותיו.

הנתבע 5 טוען כי גם אם ימצא כי התרשל אזי רשלנותו בטלה בשישים לעומת רשלנות עו"ד שרמן. אחריות עו"ד שרמן לנזק היא מלאה ואם יחויב הנתבע 5 אזי על עו"ד שרמן לשפות אותו במלוא הסכום.

79. הנתבע 5 טוען כי רו"ח אריה התרשל אף הוא. התובע צרף את רו"ח אריה לכתב התביעה והנתבע 5 מבקש להצטרף לטענות התובע בעניין. הנתבע 5 טוען כי על פי דו"חות ומאזן החברה שהכין רו"ח אריה היתה לחברה פעילות עסקית לאחר חתימת ההסכם ונכנס אליה מלאי סחורות. הנתבע 5 טוען כי לא היתה לו כל סיבה לחשוד או לפקפק בדיווחים החשבונאיים שהתקבלו מרו"ח אריה. אולם, במידה וטענת הנתבע 5 תידחה ויקבע כי התרשל כאשר הסתמך על דיווחי רו"ח אריה, אזי יש לחייב את רו"ח אריה לשפותו.

80. הנתבע 5 טוען כי על רו"ח אריה היה לצפות הנתבע 5 יסתמך על הדיווחים הרשלניים שלו. רשלנותו של רו"ח אריה מתבטאת בכך שמחק את חובם של הנתבעים 1 ו-2 מבלי שנכנס כסף לקופת החברה ובכך שערך רישום מלאי מבלי שבדק שאכן קיים מלאי. הנתבע 5 טוען כי רו"ח אריה הכיר את לילוף וידע כי בעבר מעל בכספי חברות אותן ביקר רו"ח אריה. רו"ח אריה שימש כרו"ח החברה מיום חתימת ההסכם והוא סיפק לרואה החשבון הקודם של החברה, רו"ח הורוביץ, אישורים שגויים בנוגע לפעילות החברה ומצבה הכספי. הנתבע 5 טוען כי רו"ח אריה לא פעל בהתאם לתקנים ולנהלים המקובלים בתחום ראיית החשבון, כך למשל לא קיים ספירת מלאי פיזית.

81. הנתבע 5 עותר לדחות את התביעה כנגדו ולשלם לו הוצאות משפט. הנתבע 5 טוען כי יש לחייב את התובע בשכר הטרחה שהוא דורש בגין ניהול התיק, דהיינו 2.2 מיליון ₪. זאת לאור התנהלות התובע, אשר התעקש על ניהול ההליך כנגד הנתבע 5, על אף שלא היה כל בסיס לתביעה כנגדו ובשעה שלא הוגשה תביעה כנגד עו"ד שרמן.

דיון והכרעה

על הראיות

82. בפתח הדברים אדגיש כי הראיות נשמעו לאחר שהתנהל ההליך הפלילי נגד המעורבים בפרשה ממנו עלה כי זילברמן היה איש קש של נציה ורכש את השלד הבורסאי עבורו. שלד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

בורסאי באמצעותו ביצע נציה מעשי מרמה בגינם הורשע. לאור זאת, הכל ניסו להרחיק עצמם משלב המרמה שכלל הנראה החל עם מכירת החברה לנציה.

עדויותיהם של עו"ד שרמן, כמו גם של רו"ח אריה (במסגרת הבקשה לתיקון כתב תביעה) וכן של הנתבעים 1 ו-2 לא היו משכנעות. נראה היה כי בזמן אמת גם אם הנתבעים 1 ו-2 לא היו בסוד העניינים, ולא ידעו כי זילברמן הינו איש קש, הם לא התעניינו בעסקה, אלא רק בכך שיופטרו מחובם לחברה, ויוכלו לחזור לעסקיהם. כפי שעולה מהעדויות שיוצגו להלן) העידו כי רצו לקבל את הערבות הבנקאית, ולחזור לענייניהם. גם רו"ח אריה ועו"ד שרמן ניסו להרחיק עצמם מהעסקה ככל שיכלו, על אף שמעורבותם בזמן אמת עלתה מהמסמכים.

על כן כמעט ולא התבססתי על עדויות מי מהעדים הללו, אלא אם נתמכו בראיות חיצוניות.

עוד אציין כי יש משמעות רבה, כפי שיפורט בהמשך, למי שלא הוזמן לעדות, ובעיקר כוונתי לעו"ד חת מטעם הנתבעים 1 ו-2, שלטענתם התבססו על אישורו ומומחיותו הן לעניין ניסוח ההסכם ובדיקת הרוכשים, הן לעניין שחרור הערבות.

83. בפתח הדברים יש להדגיש כי התובענה נסובה סביב גורלה של התמורה, בסך כ-6.76 מיליון ₪, שהיתה אמורה להשתלם במסגרת עסקה למכירת מניות שליטה בחברה הציבורית "כדורי את חי (מולט) נכסים והשקעות בע"מ" בשנת 2003. זהו הסכום הנתבע, והשאלה העומדת לדיון היא האם עמדו הנתבעים 1 ו-2 בחיובם לחברה אם לאו. עוד יש להדגיש בפתח הדברים כי מסכום זה יש להפחית את כל הסכומים ששולמו לתובע במסגרת הסדרי הפשרה. ומכאן לגופם של דברים.

האחריות לפרעון החוב

84. על פי הסכם המכר, בעלי השליטה בחברה, הנתבעים 1 ו-2, היו אמורים לקבל במעמד חתימת ההסכם המחאה בגובה יתרת חובם לחברה, בסך של 6,814,256 ₪, ולהסב אותה לחברה זאת כנגד השבת ערבות בנקאית על סך 7 מיליון ₪ שהחברה החזיקה כבטחון לפירעון חובם. דירקטוריון החברה אישר, במועד חתימת ההסכם, כי חובם של הנתבעים 1 ו-2 לחברה נפרע וכי ניתן להשיב את הערבות הבנקאית לידיהם. התובע טוען כי הערבות הבנקאית הוחזרה לידי הנתבעים 1 ו-2 על אף שבפועל התמורה בגינה מעולם לא הופקדה לקופת החברה וכי חובם של הנתבעים 1 ו-2 נמחק ממאזני החברה, ללא כל הצדקה.

85. הנתבעים 1 ו-2 טוענים מאידך כי מילאו את חלקם בהתאם להוראות ההסכם, הסבו את ההמחאה שנמסרה להם מידי הנתבע 3 לטובת החברה, קיבלו חזרה את הערבות הבנקאית ואת אישור החברה כי חובם נפרע במלואו. אף בספרי החשבונות של החברה נמחק חובם. לדידם, הם פרעו את חובם לחברה והתביעה הנדונה מהווה ניסיון לגזול כספים שכבר שולמו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

תחילה אבחן האם הוכחה טענת התובע כי חובם של הנתבעים 1 ו-2 לחברה לא נפרע בפועל. בהמשך, אדון בעילות התביעה ואבחן האם מתקיימות אילו מעילות התביעה כלפי הנתבעים 1 ו-2 והנתבע 5.

הודאה והדחה

86. הנתבעים 1 ו-2 טענו תחילה כי פרעו את חובם לחברה, ואף הפנו בעניין זה למאזן החברה, בו לא הופיע עוד חובם לחברה. בסיכומיהם ציינו הנתבעים 1 ו-2 כי מחוות דעתו של רו"ח רצאבי עולה כי כספי התמורה ככל הנראה לא הופקדו בחברה, אך ממשיכים וטוענים כי הם עשו את שהתחייבו לפירעון חובם. לכאורה די היה בכך כדי להניח כי החוב אכן לא נפרע, ולעבור לבדוק את התחייבויותיהם. אולם כיוון שלטענת התובע מדובר בטענה מסוג הודאה והדחה, וכי על הנתבעים להוכיח כי פרעו את חובם, יש לעמוד על נטלי ההוכחה לעניין הנתבעים 1 ו-2. התובע טוען כי טענתם של הנתבעים 1 ו-2 כי פרעו את חובם לחברה, היא טענה מסוג הודאה והדחה, המעבירה את הנטל להוכיח כי החוב נפרע אליהם, משהודו בקיום החוב.

87. בע"א 642/61 זאב טופר נ' שלמה מרלה, פ"ד טז 1000 (1962), קבע כב' השופט זוסמן את הכללים בעניין זה (החל בעמ' 1004, פס' 1-3 לפסק דינו):

"תובע המביא דברו לפני בית-המשפט מבקש לזכות ביתרון או בהנאה שנקבעו – לטובתו – בהלכה פלונית מהלכות המשפט המהותי. תוצאה זו, הזכות שהתובע טוען לה, מותנית בכך שנתקיימו העובדות המולידות את הזכות האמורה ("עילת התביעה"). כיוצא בזה הנתבע המבקש לנקות את עצמו ומסתמך לשם כך על הלכה אחרת הפוטרת אותו מחבות שנולדה. אם תופסת הלכת-הפטור לטובת הנתבע, תלוי בכך אם נתקיימו עובדות אחרות ("עילת ההגנה"). דיני הראיות קובעים את נטל השכנוע במשפט אזרחי בדרך כלל על יסוד העקרון, כי על בעל-דין לשכנע את בית-המשפט בקיום אותן העובדות בהן מותנית התוצאה המשפטית הנובעת מן ההלכה שהוא מסתמך עליה.לא הוכחה עילת התביעה, לא יוכל השופט לחייב את הנתבע על-פי הלכת הסעיף 37(1) הנ"ל והתביעה תידחה. בעל-חוב חייב להוכיח את העובדות המעמדת את זכותו, והחייב – את העובדות המפקיעות ומבטלות זכות שקמהאך יוטעם הדבר ואף יודגש: הכל תלוי במשפט המהותי, כי דיני הראיות הולכים אחריו. פעמים יש והמשפט המהותי תולה את הזכות שהתובע טוען לה בכך שלא אירעה עובדה מפקיעה, ואם עשה כן – נטל השכנוע על התובע, ועליו להוכיח שלא אירעה העובדה האמורה, אף-על-פי – שלענין זכות אחרת – עובדה מפקעת היא. הטענה "פרעתי" היא טענת "הודאה והדחה", מבחינת: "כן – אבל". האומר "פרעתי", מודה בכך שנולד החוב ופותר את התובע מהוכחתו, אבל, לאחר מכן, אומר הוא, נפקע החוב שנולד. היסודות של הטענה המורכבת הלזו ערוכים, כביכול, בשני עיגולים קונצנטריים. בעיגול הפנימי, הקטן, מצויות כל אותן העובדות עליהן העמיד התובע את תביעתו, ובעיגול החיצוני, הגדול, ערוכות העובדות המפקיעות את זכות התובע. ואולם יש גם והנתבע מודה, כי קיבל מהתובע סכום כסף, אך כופר בחבותו להיענות לתביעה, בלא שתהא כפירתו נובעת מעילה המבטלת או מפקיעה זכות שקמה. כיצד? ראובן תובע משמעון תשלום הלוואה שהילוה לו; שמעון מודה בקבלת הכסף. אף טוען שהכסף ניתן לו בתור מתנה. טענת הגנה כזו אינה בבחינת "הודאה והדחה", שכן שמעון לא הודה בכל העובדות של עילת התביעה ולא פטר את ראובן מהוכחתו, אלא רק מהוכחת מקצתן פטר אותו. שמעון כפר בטענה, שלוה הלוואה מראובן ולהודאתו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

בקבלת הכסף צירף את גירסתו וביאר, בתור מה קיבל את הכסף, בתור מתנה או כיוצא בזה.הודאה בקבלת הכסף היתה כאן, הודאה בקבלת הלוואה לא היתה".

88. טענה של הודאה והדחה קמה, כאשר הנתבע מודה בעובדות המהותיות של התביעה, לעניינו בכך שהנתבעים 1 ו-2 היו חייבים לחברה חוב של קרוב לשבעה מיליוני שקלים, אך מציין עובדות נוספות, שלטענתו, מביאות למסקנה כי התובע אינו זכאי לסעד המבוקש, ובעניינו כי פרעו את החוב האמור לחברה. במקרה כזה נטל השכנוע להוכחת אותן עובדות מוטל על הנתבע (ראו לעניין זה ע"א 4340/06 עו"ד יוסף לילוף נ' בנק איגוד לישראל בע"מ (נבו, 21.04.2010, פסקה 28 לפסק דינה של כב' הנשיאה בשעתו, דורית בייניש, וכן דבריו של כב' השופט, לימים המשנה לנשיא, מישאל חשין בע"א 530/89 בנק דיסקונט נ' מרי נופי, פ"ד מז (1) 116, 125 (1993): "טענה זו, כי החיובים הישנים - ככל שעומדים הם לעצמם - נבלעו בהסכם החדש ופקעו, שקולה, למעשה, לטענת "פרעתי" לעניינם של אותם חיובים. אם אלה הם פני הדברים - וכך דומני יש לראותם - כי אז הנטל הוא על המשיבים לטעון מפורשות כי החיובים הישנים פקעו, ככל טענה שהיא במהותה בבחינת "הודאה והדחה")."

89. במקרה שלפניי אין מחלוקת בדבר חובם של הנתבעים 1 ו-2 לחברה. טענתם היחידה בהליך שלפניי הינה כי פרעו את חובם זה לחברה. על פני הדברים נראה כי הנתבעים "נתפסים" על הודאתם בחוב (ההודאה) ואילו את הפירעון עליהם להוכיח. אם לא יצליחו להוכיח את הפרעון הרי שלא עלה בידם "להדיח" את התביעה, והתובע יזכה בתביעתו על יסוד ההודאה בחוב (ראו בהרחבה לעניין זה: יובל סיני, "הדוקטרינה של הודאה והדחה וכללי נטל השכנוע במשפט אזרחי - ניתוח ביקורתי והצעת מודל חדש- ישן", מחקרי משפט כד 165, 168 (2008).

90. כאמור, כעולה מהפסיקה, נתבע הטוען טענת פרעתי נושא בנטל השכנוע להוכחת טענה זו. ההנמקות לבסיס הרעיוני לכלל זה שונות. ברע"א 1436/90 גיורא ארד חברה לניהול נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד מז (5) 101, 105-106 (1992), עומד כב' השופט לוין על כך שהבסיס הרעיוני הוא כי נטל השכנוע מוטל על הטוען טענה מהותית, הן כטענת תביעה, הן כטענת הגנה. ברע"א 7454/96 סמיון איבניסקי נ' שמואל טיטלבוים (נבו, 5.1.97), עומד כב' השופט תיאודור אור על כך שקל יותר להוכיח טענה חיובית כגון "פרעתי" מאשר טענה שלילת לפיה "החוב לא שולם". בסיס רעיוני נוסף נוגע להטלת נטל ההוכחה על הצד שיש לו נגישות טובה יותר לראיות. כך, בטענת פרעתי, לנתבע, הטוען שפרע את החוב, יש ראיות טובות יותר להוכחת החוב ויעיל יותר להטיל עליו את נטל השכנוע. אחרים טוענים כנגד ההנמקות לכלל זה. כך למשל פרופ' אלכס שטיין, עומד על כך שכלל כאמור אינו מספק תמריצים לדוברי האמת וכי נגישות לראיות יכול שתשנה את נטל הבאת הראיות אך לא את נטל השכנוע (ראו: Alex Stein, Allocating the Burden of Proof in Sales Litigation: The Law, its Rationale, a New Theory, and its Failure, 50 U. Miami L. Rev. 335 (1996) (לניתוח הבסיס הרעיוני להעברת נטל השכנוע בכלל ובהקשר של טענת פרעתי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

בפרט ראו: משה בר-עם, "בין הטל השכנוע לטענת "פרעתי". הרהורים על ההלכה בעניין טפרי",
מאזני משפט, כרך ה', 501 (תשס"ו).

91. פרופ' איסי רוזן-צבי, במאמרו: "הודאה והדחה: כיצד ניתן להציל את הדוקטרינה", ספר
שלמה לוי, 227 (2013), עומד על ההצדקות השונות שניתנו לדוקטרינת ההודאה וההדחה, ומדגיש
כי כאשר מדובר בהוכחת טענה כללית "אי פרעון חוב" מדובר בטענה כללית קשה להוכחה שכן על
התובע להוכיח שהנתבע לא פרע את חובו בשום מועד ובשום דרך, בעוד שטענת "פרעתי" עומדת
על מועד ואופן מסוימים לפרעון החוב וקלה יותר להוכחה. במקרים כאלה, ההגינות הדיונית
והיעילות מחייבים הצדקה, לטעמו של פרופ' רוזן צבי, לטענת ההודאה וההדחה, שכן מבחינת
תפישת הצדק אין להטיל על מאן שהוא להוכיח טענה שאין כלים להוכיחה. אז גם אין משמעות
לאופן ניסוח הטענה בידי הנתבע (חיובית או שלילית – "החזרה לא הופר" לעומת "ההלוואה
נפרעה").

92. פרופ' רוזן צבי טוען כי יש לעשות שימוש בדוקטרינת ההודאה וההדחה והעברת נטל
השכנוע, רק במקרים של טענת פרעתי שאינה קונקרטית, אז אכן צריך להוכיח התובע כי החוב לא
נפרע בשום אופן ובשום מועד. אם לעומת זאת טענת פרעתי הינה מפורטת, הנתבע מבהיר באיזה
אופן ובאיזה מועד פרע את החוב, אזי שוב הוכחת הטענה הן על ידי התובע, הן על ידי הנתבע,
אפשרית בכלים המספקים הכללים הדיוניים (גילוי מסמכים, שאלונים וכיו"ב) ויש להותיר את
נטל השכנוע על התובע. בספרו, **ההליך האזרחי** 421-462 (2015), להלן: **רוזן צבי: ההליך האזרחי**,
חזר פרופ' רוזן צבי על הדברים והבהיר כיצד הדוקטרינה של הודאה והדחה יכולה לשמש כלי
אפקטיבי לאכוף את הוראות התקנות (הישנות) הנוגעות לניסוח כתבי הגנה באמצעות סנקציה של
היפוך הנטל במרום בו הנתבע מנסה להתחמק מהכחשה מפורשת ומפורטת למשל של טענת
"פרעתי".

93. מאוחר יותר, בספרו, יששכר רוזן-צבי, **הרפורמה בסדר הדין האזרחי: מורה נבוכים**, פרק
א: עקרונות יסוד, 27 (2021), עומד המחבר על אופן ניסוח כתבי הטענות ומעלה את השאלה האם
הדוקטרינה של הודאה והדחה חלה לאור השמטתה של תקנה 159 לתקנות הישנות, וסבור
שהתשובה היא בחיוב. לטעמו, תקנה 66 העוסקת בהיפוך סדרי הטיעון בין בעלי הדין, בהתקיים
נסיבות המחייבות את היפוך הנטל, מהווה לטעמו את הבסיס לדוקטרינה זו (שם בעמ' 134).

אני סבורה כי לאור העקרונות שנקבעו בתקנות החדשות, יש להמשיך ולעשות שימוש בדוקטרינה
זו, בנסיבות עליהן עומד רוזן צבי בחיבוריו השונים. ואפרט.

94. תקנה 1 לתקנות החדשות קובעת את מטרות סדר הדין האזרחי ובהן יצירת ודאות
דיונית, מניעת שרירותיות והגשמת העקרונות החוקתיים העומדים ביסודו של הליך שיפוטי ראוי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

והוגן, כדי להגיע לחקר האמת ולהשיג תוצאה נכונה ופתרון צודק של הסכסוך. במקרה זה אין להעביר את נטל השכנוע לנתבעים 1 ו-2.

95. במקרה שלפניי, כבר בכתב התביעה התייחס התובע לטענה אפשרית של הנתבעים כי פרעו את חובם עם חתימת הסכם המכירה לנתבע 3, והבהיר מדוע, לטענתו, הסכם זה אינו מבטיח את פירעון החוב לחברה. בכתב התביעה עמד התובע על השתלשלות העניינים לעניין מכירת החברה. לעניין חובם של הנתבעים 1 ו-2 נטען (בסעיף 11 לכתב התביעה) כי: "במועד מכירת השליטה, היו הנתבעים חייבים לחברה סך של כ-6.7 מיליוני שקלים (נומינלי), אשר כנגדם החזיקה החברה ערבות בנקאית על סך 7 מיליון שקלים. כמתואר להלן, חוב זה לא נפרע מעולם". אשר להוכחת החוב, צירף התובע את הדוחות הכספיים של החברה ליום 30.6.03 המפרטים חוב זה (נספח 10 לכתב התביעה). התובע ממשיך ומפרט כי בדיקת ספרי החברה מעלה כי החוב האמור לא נפרע (סעיף 25 לכתב התביעה). בכתב התביעה ממשיך ומפרט התובע אילו מסמכים נבדקו על ידו, כשבאף אחד מהם אין עדות כי החוב שולם. היינו, על אף שמדובר בטענה כללית לכאורה, לפיה החוב בשום אופן ומועד לא הושב, וכיון שמדובר בחברה, עומד התובע על ניתוח הדוחות הכספיים, בהם אין כל עדות להשבת החוב ע"י כדורי וחי. התובע ממשיך וטוען כי פנה בעניין זה לנתבעים 1 ו-2 בשנת 2007 (מכתבו צורף כנספח 15 לכתב התביעה). במכתב תשובה עליו חתומים הנתבעים עצמם (ולא בא כוח), תקפו הנתבעים את הנאמן וטענו כי לא ערך בדיקות מקיפות, טענו כי זילברמן התחייב למסור המחאה לכיסוי החוב במעמד חתימת ההסכם והוסיפו כי: "אגב, גם מבדיקת מאזן סוף 2003 עולה, כי לא קיים חוב כלשהו שלנו לחברה" (המכתב צורף כנספח 16 לכתב התביעה). הנתבעים 1 ו-2 לא טענו במפורש באותו מכתב כי כיסו את חובם לחברה, אלא טענו כי אינם חייבים דבר לחברה והפנו את הנאמן, התובע, לדוחות הכספיים של החברה.

96. הנתבעים 1 ו-2 בתורם פירטו באריכות, כיצד, לטענתם, פרעו את חובם לחברה. בכתב ההגנה של הנתבעים 1 ו-2, ומכחישים את הטענה לפיה חובם לחברה לא נפרע. הנתבעים 1 ו-2 המשיכו וטענו באותו סעיף כי בהתאם להסכם המכר ביניהם לבין מר זילברמן: **"הנתבעים עמדו בהתחייבותם והסבו את השיק שנמסר להם על ידי הנתבע 3 לחברה. לאחר הסבת השיק כאמור לידי החברה, קיבלו לידיהם הנתבעים את הערבות הבנקאית שמסרו לחברה ואף קיבלו אישור בכתב מהחברה על כך שאין להם חוב כלפיה"**. היינו, הנתבעים טוענים בכתב ההגנה כי החברה עצמה אישרה להם כי פרעו את החוב, ועל כן הוחזרה להם הערבות הבנקאית שהבטיחה את אותו החוב. בסעיף 36 לכתב ההגנה מוסיפים הנתבעים 1 ו-2 לעניין זה וטוענים: **"החברה פטרה את הנתבעים מחובם אליה רק לאחר שהנתבעים הסבו לטובתה שיק בסך של 6.8 מיליון ₪ שקיבלו מהנתבע 3"**. הנתבעים לא טענו שהשיק האמור נפרע, וכי החוב נפרע. אתייחס לעניין זה בהמשך.

97. לאחר מכן מפרטים הנתבעים 1 ו-2 את העובדות מנקודות מבטם, תחת הכותרת "העובדות כהוויתן". לטענתם (סעיף 44 לכתב ההגנה) בהתאם להוראות ההסכם נפגשו הצדדים ("גורמים רבים" שנכחו כמור בסעיף 45 לכתב ההגנה), ביום 7.7.03, במשרדו של עו"ד שרמן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

(משרד זיסמן, אהרונ, גייר), בא כוחו של מר זילברמן, כדי לחתום על ההסכם ולבצע את כל הפעולות הנדרשות להשלמת העסקה. בסעיף 46 לכתב ההגנה מפרטים הנתבעים כי במעמד זה: "קיבלו הנתבעים מהנתבע 3 שיק בסך של כ-6.8 ₪, הסבו ומסרו את השיק האמור לידי החברה וכנגדו קיבלו מהחברה את הערבות הבנקאית וכן אישור מהחברה בכתב לפיו מלוא חובם של הנתבעים לחברה נפרע (האישור צורף כנספח 1 לכתב ההגנה). לטענתם במועד זה עזבו את הישיבה ולא הייתה להם כל נגיעה לחברה מאותו רגע.

98. התובע מצדו, על אף שטען לתחולת הדוקטרינה של הודאה והדחה, לא הסתפק בכך והביא ראיות לסתור את ראיות הנתבעים 1 ו-2 לעניין זה. אני סבורה כי במצב דברים זה, שלשני הצדדים כלים להוכיח את פירעון או אי פירעון החוב, נותר הנטל על התובע להוכיח כי החוב לא נפרע. קביעה כזו תתמרץ נתבעים להביא גירסה מלאה לעניין פירעון החוב הנטען, מה שיאפשר לתובע להוכיח את טיעונו, ולבית המשפט לבחון את התמונה במלואה. במקרה שלפניי, כפי שאבהיר ואפרט להלן, וכפי שלמעשה אישרו הנתבעים 1 ו-2 בסיכומיהם, התובע עמד בנטל זה.

האם החוב לחברה נפרע

הדוחות הכספיים וחוו"ד רו"ח רצאבי, המומחה מטעם בית המשפט

99. לאור המחלוקת הראשונית האם נפרע החוב של הנתבעים 1 ו-2 לחברה, מיניתי את רו"ח אהוד רצאבי, כמומחה מטעם בית המשפט. רו"ח רצאבי התבקש לחוות דעתו "האם הסכום השנוי במחלוקת אכן הופקד בקופת החברה בין בשיק כפי שטוענים הנתבעים 1 ו-2 בין על ידי הפקדת סכומים אחרים על ידי הנתבע 3 או מי מטעמו כפי שטוען רואה החשבון ובין בכל דרך אחרת".

100. רו"ח אהוד רצאבי מונה על ידי בית המשפט כמומחה בכדי שיחוה דעתו האם הסכום השנוי במחלוקת הופקד בקופת החברה, בין בהמחאה, בין באמצעות הפקדת סכומים על ידי הנתבע 3 או מי מטעמו, ובין בכל דרך אחרת. חוות הדעת הוגשה ביום 27.10.13, מסקנת המומחה היתה כי מלבד סך של 500,000 ₪ לא נמצאו ראיות להפקדת יתרת הסכום בקופת החברה (עמ' 14 לחוות הדעת):

"סכום של 4,956,000 ₪ לא הופקד בחשבון הבנק של החברה ולא ניתן לקבוע האם נמסרה סחורה תחת התשלום.
- המחאות בסכום מצטבר של 1,358,256 ₪ נתקבלו והוסבו לפקודת ספק מוצרי חשמל – נופר חשמל סחר בע"מ. המחאות אלו נרשמו לזכות אורליין ייזום והשקעות בע"מ בכרטיס החשבונות בספרי נופר חשמל וסחר בע"מ.
- סכום בסך 500,000 ₪ נתקבל והופקד בחשבון הבנק של החברה.
- מתוך חוב בעלי המניות ה"ה נגר כדורי ודוד חי בסך כ-6.8 מיליון ₪ שאמור היה להיות משולם על ידם, שולמו 500,000 ₪ באמצעות העברה בנקאית לחשבון הבנק של החברה. את הטענה כי את יתרת החוב בסך 6,314,256 ₪ לגביה נטען כי סולקה באמצעות רכישת סחורה מחברת "נופר" לא הצלחנו לאמת, בשל רישומים חשבונאיים חלקיים במערכת החשבונות בכללה ומערכת רישום המלאי בפרט. לא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

הומצאו לנו ראיות אחרות תומכות לטענה כי הסכומים הופקדו בקופת החברה בין בהמחאה, בין על ידי הפקדת סכומים אחרים או בכל דרך אחרת."

101. המומחה מפרט את פעולותיו, מתאר כי המסמכים שהועברו לידי לצורך הכנת חוות הדעת היו חלקיים וחסרים. רו"ח רצאבי מפרט כי כרטסת החשבונות שקיבל לידי לא כללה יתרות פתיחה מועברות משנים קודמות והרישומים החלו ביום 9.7.2003. בהתחשב בכרטסת הנהלת החשבונות החסרה לא ניתן היה לאמת את הדוחות הכספיים שהחברה פרסמה ב-30.6.2003, 30.9.2003 וב-31.12.2003. בנוסף, לא נמסר לידי המומחה ספר תנועות מלאי מלא. מבדיקת המומחה את יתרות כרטסת הנהלת החשבונות בין החברה לחברת נופר (ביחס לחברת נופר נטען כי נרכשה ממנה סחורה באמצעות כספי התמורה) עולה כי אין התאמה בין הרישומים בכרטסת הנהלת החשבונות של נופר לבין כרטסת הנהלת החשבונות של החברה. לאחר ניתוח הנתונים שבפניו סיכום ממצאיו של רו"ח רצאבי הוא כדלקמן (עמ' 6 לחוות הדעת):

"בשל אי שלימות הרישום במערכת הנהלת החשבונות ומערכת המלאי שסופקו לנו, נקטנו באמצעים חלופיים נקודתיים של בחינת וסקירת מסמכים מגבים לאימות ביצוע התשלום, לכאורה, בסך כ-6.8 מיליון ₪ והעברתו לחברה.

להלן ממצאינו:

- סכום של 4,956,000 ₪ לא הופקד בחשבון הבנק של החברה ולא ניתן לקבוע האם נמסרה סחורה תחת התשלום.
- המחאות בסכום נצבר של 1,358,256 ₪ נתקבלו מחברת מ.ש. דנאל בע"מ לפקודת החברה והוסבו לטובת נופר.
- סכום בסך 500,000 ₪ נתקבל והופקד בחשבון הבנק של החברה."

102. חוות הדעת מובילה למסקנה כי לא נמצא אישור לכך שסכום חובם של הנתבעים 1 ו-2 הופקד בקופת החברה. הנתבעים לא הציגו חוות דעת נגדית ולא העלו טענות כלפי אופן עריכת חוות הדעת וממצאיה. למעשה, בסיכומיהם, לאחר שמיעת הראיות מאשרים הנתבעים 1 ו-2 עצמם, בהסתמך על חוות דעתו של רו"ח רצאבי כי הכספים לא הופקדו בקופת החברה ולא הועברו אליה בכל דרך אחרת (עמ' 6, פסקה 14 לסיכומים).

103. מסקנה זו מתחזקת מהראיות שהציגו הנתבעים כהוכחה לכך שהחוב הושב. כך, הראיה המרכזית שהציגו הנתבעים הוא האישור שקיבלו מהחברה, לטענתם במועד החתימה את הסבו שיק שקיבלו ממר זילברמן בסכום החוב, והסבו אותו לטובת החברה. על האישור חתומה החברה בשמה הקודם, ועליה חתימה לא ברורה. באישור אכן נאמר כי הנתבעים פרעו את חובם ועל שחרור הערבות הבנקאית, אך כלל לא ברור מי חתם בשם החברה במועד זה. עוד עולה כי ביאור במאזן לפיו החוב הושב ועל כן נמסרה לנתבעים 1 ו-2 הערבות הבנקאית, נרשם על סמך דברים שמסר רו"ח אריה לרו"ח הורוביץ, בהתבסס על הפרוטוקול (שהתברר שהאמור בו לא היה נכון). בכתב ההגנה שהגיש רו"ח אריה בכנגד הודעת צד ג' שהגיש נגדו הנתבע 5 (לאחר שהגיע להסכם עם התובע), מבהיר רו"ח אריה את הרקע לאישור זה (בסעיף 18 לכתב ההגנה כנגד הודעת צד ג') ולפיו מדובר במכתב: **"בו מיידע רו"ח את עמיתו שמידע שנמסר לו על ידי הגורמים הרלבנטיים – עורכי הדין שנכחו במעמד חתימת ההסכם ומסירת הערבות הבנקאית. אין חולק כי רו"ח אריה**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

לא נכח במעמד זה, ולכן כל מידע שהיה בידו הגיע מאותם גורמים שכן היו. גורמים שלגיטימי לחלוטין להסתמך עליהם. גורמים שאף היו מכותבים למכתב זה, במטרה למנוע "טלפון שבור" והיו יכולים להצביע על טעויות בו, ככל שהיו כאלה" (על דברים אלו חזר רו"ח אריה בתצהירו) (בתמיכה להתנגדות לבר"ע בבית המשפט העליון ובעדותו במסגרת הבקשה לתיקון כתב תביעה (עמ' 34 לפרי' ש' 20-24).

104. לאור כל האמור לעיל הוכח כי חובם של הנתבעים 1 ו-2 לחברה לא נפרע. כעת עולה השאלה האם אחראים מי מהנתבעים לכך.

אחריות הנתבעים 1 ו-2 לאי פרעון החוב

105. הנתבעים 1 ו-2 עותרים לדחות את התביעה כנגדם וטוענים כי אינם חייבים דבר לחברה. בקליפת אגוז טוענים הנתבעים 1 ו-2 כי בצעו את העסקה בהתאם לאישור עורך דינם, עו"ד חת, ועורך הדין מטעם הנתבע 3, עו"ד שרמן, כי הסבו את השיקים שקיבלו לטובת החברה, קיבלו אישורים לכך, וככל שהכספים לא הופקדו בסופו של יום ולא הגיעו לקופת החברה, האחריות אינה רובצת לפתחם.

טענות מקדמיות

106. הנתבעים העלו שתי טענות מקדמיות. הראשונה בנוגע להתיישנות ושיהוי, והשנייה בנוגע להרחבת חזית. אשר להתיישנות, זו אינה מתקיימת לאור המועד בו ערך התובע את חקירותיו. גם שיהוי אינו מתקיים כיון שהתובע פנה לנתבעים לאחר כארבע שנים, והודיע להם כי הוא רואה בהם אחראים לאי פרעון החוב, ואף ציין כי ינקוט כנגדם בהליכים משפטיים. על כן אין לקבל טיעונים אלו. הטענה המקדמית השנייה נוגעת להרחבת חזית, לכך אפנה עתה.

הרחבת חזית

107. הנתבעים 1 ו-2 טוענים טענה מקדמית כי במהלך ההליך הורחבה חזית התובענה כנגדם. למען הסדר הטוב, אדון בטענה זו ראשונה. הנתבעים 1 ו-2 טוענים כי התובע הרחיב את גדר המחולקת בינו לבינם, מעבר למוגדר בכתב התביעה המקורי וכתב התביעה המתוקן, ללא אישור וללא הסכמתם. עוד טוענים הנתבעים 1 ו-2 כי בית המשפט הורה לצדדים לשמור את טענותיהם בנושא לשלב הסיכומים ולפיכך העלו טענותיהם בנושא בהרחבה בסיכומים (סעיף 54 בפרק ג.2). לסיכומי הנתבעים 1 ו-2).

108. לא כך הם פני הדברים. ואפרט. ביום 21.3.2018 הגיש התובע כתב תשובה מתוקן, במסגרתו העלה את הטענה כי עסקת מכירת השליטה בחברה היתה "מכירה חובלת" (ראה סעיפים 7 ו-8 לכתב התשובה המתוקן).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

109. ביום 20.6.2018 התקיים דיון קדם משפט בסופו ניתנה החלטה על הגשת תצהירי עדות ראשית במסגרתה נקבע בסעיף 3 כי "הדברים שיובאו בתצהירים והמסמכים שיצורפו אליהם כאמור, ייחשבו כקבילים על תנאי, דהיינו אם לא תהיה התנגדות של הצד שכנגד. אם תהיה התנגדות, יחליט ביהמ"ש לאחר שמיעת ב"כ הצדדים".

110. עיון בתצהיר התובע, מיום 19.8.2018, מעלה כי התובע מציין את העילות השונות בגין יש לחייב את הנתבעים. כך בסעיף 19 לתצהיר מציין התובע כי הנתבעים 1 ו-2 התרשלו והפרו את חובת הזהירות וחובת האמונים שלהם לחברה. בסעיף 20 מציין התובע כי הנתבעים 1 ו-2 התעשרו שלא במשפט על חשבון החברה. בסעיף 27 מציין התובע כי הנתבעים 1 ו-2 לא ידעו למי הם מוכרים את החברה וכי לא היה אכפת להם מה תהייה השלכות המכירה. בסעיף 30 מציין התובע כי לעובדות שהתגלו לו בעקבות עיון בעדותו של הנתבע 3 ברשות לניירות ערך השלכות בהיבט התאגידי, דהיינו מכירה חובלת (הפניה להערת שוליים 4 לתצהיר).

111. תצהיר העדות הראשית של הנתבע 1, מיום 1.11.2018, לאקוני ודל בפרטים, אולם קיימת בו התייחסות לטענת המכירה החובלת. כך מצהיר הנתבע 1 בסעיף 17 לתצהיר העדות הראשית:

"במועד ביצוע העסקה בהתאם להסכם המכר, לא היתה לי כל ידיעה בדבר כוונותיו של מר זילברמן בנוגע לחברה לאחר רכישתה, לרבות מכירתה לצד ג' בעתיד. בוודאי שלא העליתי על דעתי כלל וכלל כי לחברה ייגרמו נזקים כלשהם בעקבות מכירתה. מדובר היה בעסקה כנה ולגיטימית בהתאם להסכם המכר שנחתם בין הצדדים".

112. אדגיש כי כבר מראשית ההליך, בעת חקירתו הנגדית של הנתבע 5, ביום 11.9.2014, חקר אותו ב"כ הנתבעים 1 ו-2 ביחס לתקינות פעילות הנתבע 3 (ראה פרוטוקול עמ' 16 ש' 26 עד עמ' 17 ש' 24).

113. ביום 24.12.2018 התקיים דיון קדם משפט, בנוכחות באי כח הצדדים, במסגרתו הועלו על ידי בא כח צד ג', רו"ח רמי אריה, טענות ביחס לסעיפים בתצהיר אלמנת הנתבע 5 וניתנו החלטות אופרטיביות בנושא. כמו כן נדונה בקשת חלק מהנתבעים לעיין בהסכמי הפרשה שנחתמו בין התובע לנתבעים 3 ו-7, או לחלופין לגלות את הסכומים ששולמו במסגרת הסכמי הפרשה. גם בעניין זה ניתנה החלטה. אולם, על אף שניתנה לצדדים הזדמנות להעלות טענותיהם ביחס לתצהירים, בא כח הנתבעים 1 ו-2 לא העלה כל טענה באשר לתצהירו של התובע ולטענות שהועלו במסגרתו והמהוות לטענת הנתבעים 1 ו-2 הרחבת חזית.

114. יצוין כי גם במועד שמיעת ההוכחות לא טען בא כח הנתבעים לעניין הרחבת החזית, אדרבא, ב"כ הנתבעים חקר את התובע ביחס לטענותיו כי הנתבעים כלל לא הכירו את רוכש החברה, הנתבע 3 (ראו פרוטוקול עמ' 59 ש' 1 עד ש' 7; עמ' 76 ש' 18 עד עמ' 83 ש' 5). כמו כן חקר אותו ביחס לשאלה האם שגיב נציה היה מעורב בעסקת המכירה הנדונה (פרוטוקול עמ' 88 ש' 3



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

עד עמ' 89 ש' 9). שאלות אלו נוגעות במישרין לטענת התובע בדבר מכירה חובלת של החברה והפרת חובות האמון של הנתבעים 1 ו-2 כבעלי שליטה בחברה.

לשם השוואה יצוין כי בא כח נתבע 5, עו"ד קוגן, העלה בתחילת חקירתו את התובע התנגדות לשינוי החזית בתצהיר והופנה בהחלטה לכך שהמועד לדיון והכרעה בהתנגדויות הצדדים לתצהירים היה בקדם המשפט וכי לא ישמעו התנגדויות נוספות (ראה החלטתי בעמ' 94 לפר' ש' 14-8). בהמשך ניתנה החלטה המבהירה **"כל התנגדות שלא הועלתה אז לתצהירים, לא יכולה להיות מועלית כיום ולא יכולה להיות מועלית בסיכומים. הטענות היחידות שיכולות להיות מועלות בסיכומים לגבי הרחבת החזית, עדות שמיעה ועדות סברה הן לגבי עדויות שנשמעו בביהמ"ש" (עמ' 95 לפר' ש' 4-2).**

115. מטרת הכלל בדבר מניעת שינוי חזית הינן הבטחת יעילות הדיון, מניעת עיוות דין ושמירת האינטרס של הצד שכנגד שלא להיות מופתע (רע"א 8600/12 **שירותי בריאות כללית נ' שמחה משטה**, עמ' 7 (פורסם ביום 3.2.2013)). כדברי רוזן צבי, ההליך האזרחי, בעמ' 415:

"ההיגיון המונח בבסיס הכלל המאפשר שינוי חזית הוא היגיון של השתק. הסיבה לכך שרשימת הפלוגתאות לדיון מתוחמת על ידי כתבי הטענות של הצדדים, ולקיומה של ההלכה שלפיה בית המשפט לא יפסוק בעילה שלא נטענה, היא הרצון לגרום לכך שהדיון המשפטי יהיה יעיל וממוקד; הדבר גם נועד למנוע עיוות דין ופגיעה בזכויותיהם המהותיות של בעלי הדין בכלל ושל נתבעים בפרט"

וכדברי כב' השופטת עדנה ארבל ברע"א 9123/05 **אדמוב פרוייקטים (89) בע"מ נ' סיטי סטייט מקבוצת אלפו בע"מ** (נבו, 25.10.2007, בעמ' 9-10 לפסק הדין):

"משקבעו הצדדים את רשימת הפלוגתאות העומדות לדיון, גודרת רשימה זו את הסוגיות שבהן ידון בית המשפט, ואין להרחיב את הדיון לשאלות משולבות של עובדה ומשפט שלא נכללו באותה רשימה....

רשימת הפלוגתאות העומדת לדיון מעוצבת בכתבי הטענות שמגישים הצדדים. משכך, טענה שמעלה בעל דין שלא הועלתה מלכתחילה בכתבי טענותיו מהווה "שינוי חזית" או "הרחבת חזית", ויש לדחותה ... יחד עם זאת מכיר הדין בשני מקרים בהם יותר שינוי חזית. הראשון הוא תיקון כתבי הטענות באישורו של בית המשפט, לפי סעיף 91-92 לתקנות, והשני הוא שבעל הדין שכנגד נתן לכך את הסכמתו, מפורשות או מכללא....

הרציונאל העיקרי העומד בבסיסה של הלכה זו הוא מניעת עיוות דין, והדברים מקבלים משנה תוקף שעה שמשנה החזית הוא התובע. מבחינת הנתבע, משקפים כתבי הטענות של התובע את עילת התביעה נגדו, ועל בסיסם הוא בונה את קו הגנתו. אם יאפשר בית המשפט לתובע לשנות את גרסתו במהלך הדיונים, הרי שיכולתו של הנתבע להתגונן עלולה להיפגע. יוצא אפוא, כי בהלכה זו, כמו גם בהוראות אחרות שעניינן סדרי דין, הפרוצדורה אינה אך קביעת "כללי המשחק", ופעמים רבות יש והיא באה להגן על זכויותיהם המהותיות של הצדדים."

116. לטענת הנתבעים 1 ו-2 הטענות כי הם, כבעלי שליטה, התרשלו בתפקידם ולא מילאו אחר חובותיהם ואחריותם התאגידית לדאוג לטובת החברה, וכי ביצעו מכירה חובלת, עלו לראשונה במסגרת שלב ההוכחות. בכתב התביעה המקורי ובכתב התביעה המתוקן הועלו טענות כלפי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

נתבעים אחרים בקשר עם הפרת חובתם, לכאורה, כנושאי משרה. ואילו טענת המכירה החובלת
עלתה לראשונה בכתב התשובה המתוקן. כך גם באשר לטענות בדבר פגמים באישור העסקה טרם
הוצאתה לפועל. לדידם של הנתבעים 1 ו-2 טענות אלה הורחבו ושוכללו בשלב ההוכחות והם לא
נחקרו בנושא בחקירתם הנגדית, ולטענתם הן מהוות הרחבת חזית אסורה.

117. עיון בפרוטוקולים מעלה כי ב"כ הנתבעים 1 ו-2 חקר את התובע לגבי טענותיו בנושא
הפרת חובותיהם ואחריותם התאגידית וביצוע מכירה חובלת. בעמ' 59 לפר' ש' 1-3 התובע טוען כי
הנתבעים 1 ו-2 לא הכירו את הנתבע 3 קודם לביצוע העסקה; בעמ' 80 לפר' ש' 15 ואילך ב"כ
הנתבעים 1 ו-2 חוקר את התובע לגבי טענתו שלא התקיים משא ומתן בין הנתבעים 1 ו-2 לנתבע 3
טרם כריתת ההסכם; בעמ' 82 ש' 14-21, עמ' 85 ש' 17-19, ועמ' 86 ש' 7-2 התובע מפרט טענתו כי
לא ניתנו מהחברה האישורים המתחייבים טרם כריתת ההסכם. גם בחקירתם הנגדית של
הנתבעים 1 ו-2 עלו נושאים אלה, אף כי בקצרה. כך למשל, בעדות הנתבע 1 (עמ' 57 לפר' ש' 21-
17), מעיד הנתבע 1 כי לא הכיר את הנתבע 3 עד ליום חתימת ההסכם; גם הנתבע 2 מאשר כי פגש
את הנתבע 3 לראשונה במועד חתימת ההסכם (עדות הנתבע 2 בעמ' 172 ש' 11-14); הנתבע 1 מעיד
כי לא התעניין בגורם שמסר את ההמחאות תמורת העסקה פרוטוקול (עמ' 160 לפר' ש' 6-1).
בהמשך נחקר הנתבע 1 בדבר חובותיו כלפי החברה כבעל שליטה (עמ' 160 לפר' ש' 7-11). כמו כן
הנתבע 2 מעיד כי לא בדק את ההמחאות שנמסרו תמורת העסקה (עמ' 173 לפר' ש' 21-22).

118. באשר לטענות התובע ביחס לפגמים באישור העסקה טרם הוצאתה לפועל לא מצאתי כי
הנושא נדון, הנתבעים 1 ו-2 לא נחקרו בנושא כלל. התובע עצמו העלה את הנושא בקצרה בתשובה
בחקירתו הנגדית ולא נחקר על הנושא בהמשך (ראה עמ' 82 ש' 21-17 "אתה צריך להעביר את זה
וועדת ביקורת, דירקטוריון, אסיפה כללית. כלום מהדברים הזה לא נעשה. שום דבר. למיטב
הבנתי היה דירקטוריון. וועדת ביקורת לא היתה. אסיפה כללית לא היתה").

119. לאור האמור אין מקום לקבל את טענות הנתבעים 1 ו-2 באשר להרחבת חזית בנושא
הפרת החובות והאחריות התאגידית ובאשר למכירה החובלת. עם זאת, מצאתי לקבל את טענות
הנתבעים 1 ו-2 כי התובע הרחיב חזית לגבי פגמים בהליך אישור העסקה ולכן לא אתייחס לטענה
זו.

האם הסבת השיקים לחברה פוטרת את הנתבעים 1 ו-2 מאחריותם לאי פרעון החוב

120. כפי שצוין לעיל, לאחר קבלת חוות דעת המומחה, ובחינת הראיות שהוצגו הנתבעים 1 ו-2
אינם כופרים עוד בקיום החוב כלפי החברה, אך לטענתם אין הם אחראים לו (סעיף 15-17
לסיכומי הנתבעים 1 ו-2). לדידם, הם מילאו את חובתם החוזית בהסבת ההמחאה לטובת החברה
ומסירתה לידי הנתבע 3, בהתאם להוראות ההסכם קיבלו את הערבות הבנקאית לידיהם ואף את
אישור החברה כי חובם לחברה נפרע. הנתבעים 1 ו-2 טוענים כי פעלו כדין ובהתאם להוראות
ההסכם ובכך יצאו ידי חובתם ואינם חייבים לחברה דבר.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

121. גרסת הנתבעים 1 ו-2 לגבי "יציאת ידי חובתם" בכך שמילאו אחר תנאי ההסכם אינה עקבית ואחידה ואינה משתלבת עם הראיות האחרות שהוצגו במסגרת ההליך. הדברים נלמדים מהתייחסות הנתבעים 1 ו-2 לשאלה הבסיסית – כיצד ובאיזה אופן שילמו את התמורה. בפי הנתבעים 1 ו-2 אין תשובה אחידה לשאלה זו.

122. התובע פנה אל הנתבעים 1 ו-2 בעניין החוב ביום 25.7.2007, כארבע שנים לאחר חתימת הסכם המכר. תשובת הנתבעים 1 ו-2 מיום 5.9.2007 היתה כי אינם חייבים לחברה "דבר וחצי דבר" הנתבעים 1 ו-2 הוסיפו והפנו להוראות ההסכם ולכך שבספרי החברה לא מופיע כי קיים חוב שלהם לחברה. תשובה זו לא מתייחסת פוזיטיבית לכך שהחוב לחברה נפרע, ולא מפרטת את אופן פרעון החוב לטענתם, אלא רק מציינת שאינם רשומים עוד כחייבים לחברה, רישומים, שכאמור, הוכחו שאינם משקפים את מצב הדברים, וכי בפועל החוב לא נפרע.

בתצהירי הנתבעים 1 ו-2 הם טוענים כי לאחר חתימת ההסכם קיבלו את התמורה *בהמחאה* אותה הסבו מיד לחברה. כך בתצהירו של הנתבע 1: **"בהתאם לאמור בהסכם המכר, לאחר החתימה קיבלנו דוד חי ואני את התמורה בהמחאה. מיד עם קבלת ההמחאה, הסבנו אותה לחברה לצורך כיסוי חובנו"**.

123. אולם, בעדותם בבית המשפט, במסגרת חקירתם הנגדית, הנתבעים 1 ו-2 לא חזרו על גרסה זו. ניכר שלא זכרו פרטים אודות אופן קבלת התמורה - האם בהמחאה אחת או במספר המחאות, האם בהמחאה בנקאית או בהמחאה רגילה. הדגש מבחינת הנתבעים 1 ו-2 היה כי מהות העסקה הייתה קבלת הערבות הבנקאית לידיהם, לכך הופנתה תשומת לבם, לנושא זה ייחסו חשיבות עליונה והוא נחרט בזיכרונם וכל יתר הנושאים הקשורים לעסקה נדחקו לשוליים כחסרי חשיבות ומשמעות.

124. הדברים עולים בבירור מעדות הנתבע 1 בחקירתו הנגדית (עמ' 150 לפר', ש' 14-8):
**"ת. נתנו לי צ'ק ושלוש על ישראל. נכנסו לחדר, עשו ישיבה ביניהם, יצאו, הביאו לי את הערבות, נתנו לי מכתב ושיהיו בריאים. אני לא מבין.
 ש. זאת אומרת אדוני, שכל המשמעות של העסקה הזאת,
 ת. כן,
 ש. זה לשחרר אותך מהחוב כלפי החברה.
 ת. נכון."**

הנתבע 1 אינו זוכר כיצד שולמה התמורה (עמ' 159 לפר' ש' 13-15):
**"שופטת: ... אני שואלת, האם אתה זוכר, האם קבלתם צ'ק אחד או כמה צ'קים בחתימת ההסכם?
 ת.: לא יודע"**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

1

2

והוא מדגיש את העיקר מבחינתו (עמ' 160 לפר', ש' 9-11):

3

"ת. ... אני מעניין אותי החוב שלי, החוב שלי אדוני, החוב שלי נפרע על ידי הצ'ק

4

שחתמנו להם והחוב שלי נפרע. נתנו לי ערבות בנקאית וזהו, תהיו בריאים, מה

5

אתם רוצים."

6

7

הנתבע 1 מעיד כי מהות העסקה היתה שהרוכש משלם את התמורה בהמחאה אותה הנתבעים

8

מסבים לחברה (עמ' 167 לפר' ש' 21 עד עמ' 168 ש' 3):

9

"ש. ... והציעו לכם את העסקה שאתה בעצם תקבל את המזומן מהחברה ואת

10

הערבות הבנקאית ואתה תקבל עבור המניות את הסכום שסוכם בחוזה, 6.8 משהו

11

כזה, נכון?

12

ת. לא. שאני לא אקבל, אני מקבל את הצ'ק ואני מסב הלאה"

13

14

125. הנתבע 1 לא זוכר אם התמורה שולמה לו בהמחאה אחת או יותר והאם ההמחאה היתה

15

בנקאית, אם לאו (עמ' 168 לפר' ש' 22): **"ת. לא יודע אם זה בנקאי או לא בנקאי"**. הנתבע 2 העיד

16

כי כלל לא היה מעורב בניהול החברה ועריכת ההסכמים, בתחומים אלה טיפל שותפו, הנתבע 1

17

(עמ' 170 לפר', ש' 9-22). הנתבע 2 מתאר את העסקה להבנתו (עמ' 171 לפר' ש' 15-18):

18

"ת. זה שקנה היה צריך לתת לנו צ'קים תמורת הזה, אנחנו היינו חייבים, יש לנו

19

ערבות בנקאית, הוא מביא לנו את הצ'ק שלו, אנחנו חותמים. זה מה שהבנתי והוא

20

מביא לנו את הערבות בנקאית שהיתה וזהו. ככה גמרנו את העסקה".

21

22

הנתבע 2 כלל לא זוכר שהסב המחאות לטובת החברה במעמד חתימת הסכם המכר (עמ' 173 לפר'

23

ש' 16-22):

24

"ש. תגיד לי בבקשה, אתה עצמך זוכר שאתה הסבת איזה צ'קים לטובת החברה?

25

ת. לא,

26

ש. אתה לא הסבת?

27

ת. אני לא הסבתי.

28

ש. ואתה בדקת איזה סוג של צ'קים קיבלתם?

29

ת. לא."

30

31

טענת הנתבעים 1 ו-2 כי הסבו המחאה אחת לטובת החברה בתמורה לחובם ("**מיד עם קבלת**

32

ההמחאה, הסבנו אותה לחברה לצורך כיסוי חובנו" – תצהיר הנתבע 1), אינה משתלבת עם

33

הראיות הנוספות. ואכן טענה זו נזנחה ובסיכומי הנתבעים 1 ו-2 הם אוחזים בטענה "**שהשיקים**

34

הוסבו ונמסרו בהתאם לחוזה ולנדרש מהם" (סעיף 17 לסיכומי הנתבעים 1 ו-2).

35

36

126. שינוי טענת הנתבעים 1 ו-2 נועד ליישב את טענותיהם עם הראיות שהוצגו במסגרת

37

ההליך. ראשית, הטענה כי הנתבעים 1 ו-2 הסבו המחאה אחת עומדת בסתירה למסמך 2/ (סומן

38

כך בפרוטוקול מיום 4.3.2015). מדובר בפקס שנשלח ביום 11.8.2003 ממושרד עורכי הדין זיסמן,

39

אהרונ, גייר ושות' בו עבד עו"ד שרמן, אל ר"ח טל שטיין ממושרד ר"ח אריה. בפקס נשלח העתק

40

חתום של הסכם מכירת מניות השליטה בחברה מיום 7.7.03 ואליו מצורפים שבעה עמודים ובהם

41

צילומי המחאות ואישור בנקאי. בראש העמוד הראשון לצילומי ההמחאות, בו מצולמות שתי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

המחאות בסך 4,956,000 ₪ ו- 68,256 ₪, כתוב בכתב יד בכותרת "סך של 6,814,256 ₪ שהתקבלו על ידי החברה". שתי ההמחאות הנ"ל משוכות מחשבון "מ.ש. דנאל בע"מ" והמוטבת היא החברה, בעמוד השני מצולמות של שתי המחאות נוספות, בלתי קריאות. בעמודים השלישי הרביעי והחמישי מצולמות חמש המחאות בנקאיות, על חלקן מופיע באופן קריא סך של 100,000 ₪, והמחאה נוספת בלתי קריאה. בעמוד השישי מצולמת המחאה בסך 21,400 ₪ משוכה מחשבון מנשה רחל והמוטב הוא "נגר כד". בעמוד השביעי מצולם מסמך של בנק איגוד מיום 9.7.2003, המאשר "הפקדת שיקים אלקטרונית" של חמש המחאות בסך 100,000 ₪ כל אחת, לטובת "כדורי את חי".

127. בנוסף, טענת הנתבעים 1 ו-2 כי הסבו המחאה אחת עומדת בסתירה גם לעדותו של עו"ד שרמן כי התמורה שולמה בשתי המחאות בנקאיות, על שם הנתבעים 1 ו-2 (עמ' 214 לפי' ש' 17 עד עמ' 215 ש' 13). גם כשהוצגו לפני עו"ד שרמן ההמחאות שצורפו לנ/2 עמד עו"ד שרמן על כך שהתמורה נמסרה בשתי המחאות בנקאיות (עמ' 220 לפי' ש' 11-12).

128. בהתייחס לסתירות אלה הנתבעים 1 ו-2 טוענים כי בשל חלוק הזמן אינם זוכרים עוד לפרטים את השתלשלות האירועים וכי בשל חלוק השנים לא מצויים בידם מסמכים רלוונטיים. כך עולה מתצהיריהם וכך עולה מעדותם בבית המשפט. אכן, מיום חתימת ההסכם ועד למועד העדות בבית המשפט חלפו שנים רבות, כ-15 שנה. אולם בידי הנתבעים 1 ו-2 היתה האפשרות לנסות ולאתר מסמכים ולדלות פרטים אודות עסקת המכר הן במועד מוקדם להליך המשפטי, הן באמצעות פנייה לאנשי המקצוע שליוו אותם בתהליך.

129. התובע פנה אל הנתבעים 1 ו-2 לראשונה בשנת 2007, כארבע שנים לאחר חתימת ההסכם המכר. במועד זה לא מן הנמנע שיכלו לאתר מסמכים ולזכור את השתלשלות האירועים ביתר קלות. התובע באותו מועד אף הבהיר כי בדעתו לנקוט בהליכים משפטיים.

130. בנוסף, הנתבעים 1 ו-2 טענו כי פעלו בהתאם לייעוץ מקצועי, ומילאו אחר הנחיות עורך דינם כלשונן, והפקידו את ההמחאות בידי הגורמים המוסמכים בהתאם להוראות ההסכם. אך על אף טענות אלה לא הגישו הודעת צד ג' כנגד אף אחד מאנשי המקצוע שליוו את העסקה וכנגד אף אחד מהאורגנים של החברה אליהם נמסרה התמורה. הנתבעים 1 ו-2 אף לא זימנו לעדות מי מאנשי המקצוע שליוו אותם בעסקה ומי מהאורגנים של החברה בכדי לתמוך בגרסתם ולשפוך אור על השתלשלות האירועים. כך, על אף שהנתבע 1 בעדותו טען כי פעל בהתאם לייעוץ משפטי, לא זימן את עו"ד חת לעדות (עמ' 152 לפי' ש' 18-20):

"בתצהיר שלי יש מכתב שאני לא חייב, לא כלום. היה עורך דין שם. העורך דין ייצג אותי בעניינים משפטיים. עשינו כל מה שצריך לפי החוזה. אות ואות. כל האמת וזה מה שאני יודע"



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

הנתבע 1 חוזר וטוען כי פעל כפי הנדרש בהסכם ובהתאם להנחיות עורכי הדין וחתם על המסמכים באופן עיוור (עמ' 164 לפר' ש' 1-3):

"עו"ד קוגן: למרות שדוד שמאי בחוץ לארץ, החתימו אותך גם באותו יום שכאילו דוד שמאי.
העד כדורי: אני לא קראתי. אני אמרתי לכם. לא קראתי כלום. אני אמרתי".

והוסיף (עמ' 165 לפר' ש' 4-5):

"ש. זאת אומרת שאתה חתמת, סמכת על עורכי הדין שהיו שם.
ת. בשביל מה יש לי עורך דין"

גם הנתבע 2 מעיד כי הסתמך באופן מלא ומוחלט על הנחיות עורך דינו בביצוע העסקה (עמ' 175 לפר' ש' 15-17):

"אני לא יודע, זה מה שאמרו לי, ככה עשינו את העסקה וככה זה והיה עורך דין שלי וריבוננו של עולם ותעזבו אותנו, מה אתם רוצים מאיתנו".

בהמשך מעיד הנתבע 2 כי מילא באופן עיוור אחר הנחיות עורך הדין (עמ' 179 לפר' ש' 20 עד עמ' 180 ש' 1):

"עו"ד אטיאס: אז העורך דין אמר לך לחתום פה וחתמת.
העד דוד: כן.
עו"ד אטיאס: ואתה יודע על מה חתמת?
העד דוד: לא"

ועוד (בעמ' 176 לפר' ש' 1-2) הנתבע 2 שואל רטורית "את חושבת שאני הייתי קורא מסמכים?".

הנתבע 2 מדגיש כי הוא איש עבודה, ללא השכלה, הוא לא עסק בניהול העסקי של החברה והסתמך על עורך הדין ועל הנתבע 1 (עמ' 170 לפר' ש' 10-12):

"אני הייתי בבניין כל הזמן ורק באו ואמרו לי יהיה ככה, יהיה ככה, עושים חוזה וכל הדברים האלה, אנחנו הולכים לפי החוזה"

הנתבע 2 חזר על הדברים בעמ' 170 לפר' ש' 17-19, וכן בעמ' 171 ש' 9-10, הנתבע 2 מעיד כי אינו יודע לקרוא.

הנתבע 2 טוען גם כי להבנתו כלל לא יכל לוודא, לאחר השלמת העסקה, האם החוב נפרע לחברה (עמ' 171 לפר' ש' 21 עד עמ' 172 ש' 4):

"ש. וזה לא היה באחריותך לבדוק שהכסף נכנס לחברה,
ת. איך אני יכול לבדוק? איך אני יכול לבדוק? אנחנו בזמן שגמרנו את הסיפור הזה, נכנסו הקונה עם כל הזה ונגמר הסיפור. אני עוד יכול לגשת לחשבון הזה? אני לא יכול לגשת לחשבון הזה. לא יכול. זה מה שאמרו לי. אולי שקרו אותי. אי אפשר לגשת יותר לחשבון, החשבון הזה מבחינתי נגמר, אתה מבין? איך אני יכול לבדוק אם נכנס הכסף או לא נכנס הכסף?".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

131. אולם, כאמור, בידי הנתבעים 1 ו-2 היו אפשרויות לברר האם החוב נפרע לחברה. הן בזמן אמת והן בהמשך הדרך, לאחר העלאת הטענות כנגדם. שכן בגיבוש העסקה וביישומה היו שותפים גורמים מקצועיים נוספים. הנתבעים 1 ו-2 טענו כי את קשר עם הרוכש, נתבע 3, יצרו באמצעות מתווך שאת פרטיו אינם זוכרים (סעיף 3 לתצהיר). בעדותו בבית המשפט, הנתבע 1 מתאר כי עורך דינו, עו"ד חת, איתר את הרוכש באמצעות מתווך (עמ' 155 לפר' ש' 10-1). זימון עו"ד חת לעדות היה יכול לשפוך אור על זהות המתווך לעסקה, על נסיבות ניסוח ההסכם, על שהתרחש במעמד חתימת ההסכם ושחרור הערבות הבנקאית לידי הנתבעים 1 ו-2 ולספק פרטים אודות ההמחאות שנמסרו במועד החתימה. עו"ד חת היה יכול לפרט מה היו ההסכמות בין הצדדים ומי ניסח את המסמכים העומדים כיום בלב המחלוקת. הנתבעים 1 ו-2 לא נתנו הסבר להימנעותם מהבאת עו"ד חת לעדות ולא הבהירו האם פנו אליו בנושא.

132. הנתבעים 1 ו-2 טוענים כי מסרו את ההמחאות לידי הנתבע 3. אמנם הנתבע 3 נפטר במהלך ההליך, אך הנתבעים 1 ו-2 יכולים היו לפנות אליו, עת פנה אליהם התובע ארבע שנים לאחר עריכת העסקה, והרבה לפני הנקיטה בהליכים משפטיים (ראו עדות הנתבע 2 בעמ' 171 לפר' ש' 21-22 לפיה בתום חתימת ההסכם עבר הטיפול בתמורה לידי הרוכש, הנתבע 3).

עוד טוענים הנתבעים 1 ו-2 כי בספרי החברה ובמאזן סוף שנת 2003 נרשם כי אין להם חוב, אך הנתבעים 1 ו-2 נמנעו מלהביא לעדות את רו"ח אריה שהיה רואה החשבון של החברה ואף לא חקרו אותו במועד הדיון בבקשת התובע לתיקון כתב התביעה וצירוף רו"ח אריה כנתבע (פרוטוקול דיון מיום 4.3.2015). גם להימנעות זו לא ניתן הסבר.

133. ההימנעות מהבאת גורמים רלוונטיים לעדות, כגון הנתבע 3 ועו"ד חת, פועלת לחובת הנתבעים 1 ו-2, כפי שנקבע, בין רבים בע"א 55/89 קופל (נהיגה עצמית) בע"מ נ' טלקאר חברה בע"מ, פ"ד מד(4) 595, 603 (1990):

"מעמידים בעל-דין בחזקתו, שלא ימנע מבית המשפט ראייה, שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראיה רלבנטית שהיא בהישג ידו ואין לו לכך הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראיה, הייתה פועלת נגדו"

בדומה נפסק בע"א 8382/06 כורש בוטח נ' דוד כהן (נבו, 26.8.2012):

"לעיתים, הדרך בה מנהל בעל דין את עניינו בבית המשפט היא בעלת משמעות ראייתית. הלכה היא, כי אי-הבאת עד רלבנטי, בהיעדר הסבר אמין וסביר לכך, פועלת לחובתו של בעל הדין שנמנע מלהשמיעו, ומקימה חזקה עובדתית לחובתו, לפיה דין ההימנעות כדין הודאה בדבר, שאילו הובאה אותה ראיה, הייתה פועלת לחובתו..."

134. הנתבעים 1 ו-2 טוענים כי "רב הנסתר על הגלוי בכל הנוגע להתנהלותם של מר זילברמן ושל דירקטוריון החברה" וכי לנתבעים 1 ו-2 "אין כל דרך לסייע בבירור אותו "נסתר" (סעיף 16 לסיכומי הנתבעים 1 ו-2). אולם, כאמור לעיל, היתה בידי הנתבעים 1 ו-2 האפשרות לברר את



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

ה"נסתר", לזמן הדיקטורים, עורכי הדין ורואי החשבון שליוו את ההסכם לשם ביסוס גרסתם במהלך ההליך, וודאי שעם פנית התובע אליהם. הנתבעים 1 ו-2 בחרו שלא לעשות כן, ללא כל הסבר לבחירה זו, והמשמעות הראייתית ברורה.

135. אם כן, לאחר בחינת הראיות מסקנתי היא כי התובע ביסס טענתו כי הנתבעים 1 ו-2 לא פרעו חובם חברה ואילו הנתבעים 1 ו-2 לא הצליחו ולו לבסס טענתם כי מילאו חובתם לפרעון החוב בכך שביצעו את הפעולה שנדרשו לבצע על פי הוראות ההסכם, דהיינו להסב המחאות לטובת החברה.

136. גם אם נניח כי הנתבעים 1 ו-2 הסבו את ההמחאות ומסרו אותן לידי הנתבע 3 עדיין לא יצאו ידי חובתם לפירעון החוב. טענות הנתבעים כי מילאו חלקם על פי ההסכם וכי בידם אישור החברה לפירעון החוב לא יכולות להוות תחליף לפירעון בפועל של החוב. הסבת ההמחאות כשלעצמה אינה שוות ערך לפירעון החוב. יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת שטרסברג כהן בע"א 6426/98 קייקוב נ' טל, פ"ד נו(3) 790, עמ' 798:

"מתן שיק הינו פירעון מותנה של העילה החוזית, אלא אם ישנה כוונה מפורשת אחרת של הצדדים ... מסירת השיק מהחייב לבעל החוב היא פירעון מותנה. היא אינה מביאה לסילוק החוב אלא לאחר שהשיק נפרע, וזאת בכפוף לכוונה אחרת של הצדדים".

137. מקובלת עלי טענת התובע כי אף אם הסבת ההמחאות מילאה אחר חובת הנתבעים 1 ו-2 על פי הוראות ההסכם בכדי שכתב הערבות ישוחרר לידיהם, עדיין אין היא אינה מהווה פירעון של החוב ביחס לחברה. הנתבעים 1 ו-2 העלו בסיכומיהם את הטענה כי כוונת הצדדים הייתה שהסבת ההמחאות תהווה פרעון החוב לחברה, אך כאמור החברה לא היתה צד להסכם והחוב לא שולם לקופתה. ושוב אנו חוזרים למחדל אי העדת גורמים רלוונטיים אשר יכלו לאשר את כוונת הצדדים.

מכירה חובלת

138. אמנם יכולתי לסיים את פסק הדין בנקודה זו, אך מצאתי לנכון, למעלה מן הנדרש, להתייחס בקצרה להיבטים הנוגעים הממשל התאגידי, לאור טיעוני התובע בעניין. מסכת הראיות שנפרשה במסגרת התובענה חשפה התנהלות בלתי ראויה, בלשון המעטה, בחברה ציבורית.

139. הנתבעים 1 ו-2, היו בעלי מניות ובעלי שליטה בחברה, עובר לחתימת הסכם המכר. על בעל שליטה בחברה חלה החובה לנהוג בהגינות כלפי החברה (סעיף 193 לחוק החברות) ובנוסף חלות עליו החובות לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת החלות על כל בעל מניה עניין, כפי שקבע כב' השופט יצחק עמית בעניין ורדניקוב (פסקה 53 לפסק דינו):

"בעל שליטה ככל בעל מניות, חב בחובות המוטלות עליו מכוח סעיף 192 לחוק. זהו אפוא המקור בחוק החברות המטיל עליו חובות כלפי יתר בעלי המניות, ובכללן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

1 החובה להימנע "מניצול לרעה של כוחו בחברה" והחובה להימנע "מלקפח בעלי
2 מניות אחרים".
3

4 140. על הפרת חובת ההגינות חלים הדינים החלים על הפרת חוזה, בשינויים המחויבים,
5 כאמור סעיף 193(ב) לחוק החברות. בפסיקה נקבע כי חובת ההגינות מחמירה יותר מחובת תום
6 הלב המוטלת על בעל מניה אך פחותה מחובת האמונים המוטלת על נושא משרה (ראו הלכת
7 ברדיצ'ב, פסקה 44 עמ' 25 וההפניות שם). הטעמים למיקום חובת ההגינות בתווך נעוצים במתח
8 שבין היות בעל השליטה בעל זכות קניין הרשאי לפעול בקניינו בהתאם לאינטרסים הפרטיים שלו
9 לבין היותו בעל כוח להשפיע על פעילות החברה ובכך לפגוע בבעלי מניות אחרים (אירית חביב-
10 סגל, דיני חברות 631 (2007), להלן: **חביב-סגל, חברות**).

11
12 141. תוכנה של חובת ההגינות נקבע בפסיקה ביחס לסוגי הפעולות השונים בעת הפעלת
13 השליטה (ראו הלכת ברדיצ'ב פסקאות 55 עד 59). כפי שקבע כב' השופט יצחק עמית **בעניין**
14 **ורדניקוב** (שם בפס' 63):

15 **"מיקומה של חובת ההגינות בתווך בין חובת תום הלב לחובת האמונים, אינו נותן**
16 **תשובה של ממש לגבי תוכנה של אותה חובה, והדוגמאות שהובאו לעיל, ממחישות**
17 **כי מדובר בחובה sui generis שצריכה להיבחן על פי עובדות כל מקרה ומקרה"**.
18

19 142. ביחס לתוכנה של חובת ההגינות החלה על בעל שליטה בעת מכירת שליטה בחברה
20 שתחשב למכירה חובלת התקיים דיון מקיף במסגרת **הלכת ברדיצ'ב**. בדעת רוב נקבע כי אחריות
21 בעל שליטה בגין מכירה חובלת תקום במידה ובעל השליטה ידע, או עצם ענינו מלדעת, על קיום
22 נסיבות שאדם סביר שהיה יודע על קיומן היה צופה ברמת וודאות גבוהה כי כתוצאה מהמכירה
23 תקרוס החברה.

24
25 נקבע כי כלל האחריות כולל את היסוד הנפשי של בעל השליטה המשלב יסוד סובייקטיבי -
26 ידיעותיו של בעל השליטה אודות הנסיבות, ויסוד אובייקטיבי - האם אדם סביר אשר היה יודע
27 את הנסיבות היה צופה ברמת וודאות גבוהה כי החברה תקרוס בעקבות המכירה. כמו כן יש
28 להוכיח את הנזק שנגרם לחברה, מדובר במבחן תוצאתי, על פי דעת הרוב בהלכת ברדיצ'ב, מכירה
29 חובלת תוכר כאשר המכירה הובילה לחדלות פרעון של החברה. עוד נקבע כי **"אין לסגור לחלוטין**
30 **את הדלת"** בפני אפשרות להכיר במכירה כמכירה חובלת גם מקרים בהם נגרמה פגיעה אנושה
31 בחברה, אשר לא מגיעה לכדי חדלות פרעון (**הלכת ברדיצ'ב**, פסקה 214).
32

33 143. במקרה הנדון אין מחלוקת כי קריסת החברה ארעה בסמוך להודעת הבורסה על השעיית
34 המסחר במניות החברה בשנת 2005, **לאחר** העברת מניות החברה מידי הנתבע 3 לידי שגיב נציה.
35 התובע טען שלחברה נגרמה פגיעה אנושה כתוצאה מכך שחובם של הנתבעים 1 ו-2 לא נפרע. הנכס
36 העיקרי של החברה נגזל ממנה כתוצאה מהמכירה החובלת ובהמשך החברה אף הגיעה לכדי
37 חדלות פירעון.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

בנסיבות המקרה הנוכחי, משקבעתי כי הנתבעים 1 ו-2 חייבים בפירעון חובם מכוח דיני החיובים, אין מקום לקיים דיון בשאלה האם בנסיבות המקרה הנזק שנגרם לחברה בגין אי פרעון החוב עולה כדי אותם מקרים בהם תוכר גם "פגיעה אנושה" בחברה ככזו המהווה מכירה חובלת. זאת בעיקר בהתחשב בכך שזמן קצר לאחר הסכם מכירת המניות העביר הנתבע 3 את מניותיו בחברה לידי צד שלישי, שגיב נציה, שביצע מעשים פליליים במסגרת החברה אשר הובילו את החברה לחדלות פירעון. לחברה נגרמו נזקים רבים ומצטברים שהובילו לחדלות פרעון, לאחר מועד העברת הבעלות במניות השליטה בחברה לשגיב נציה ולאחר מכן במהלך תקופת שליטת שגיב נציה בחברה ועד לעצירת המסחר במניותיה. נראה לי כי פרימת סבך הנזקים שהצטברו עד לחדלות הפרעון, בידוד נזק אחד והגדרתו כ"פגיעה אנושה", אינה נדרשת לצורך הכרעה בתיק שמסקנתו כבר התבררה.

144. באשר להתנהלות הנתבעים 1 ו-2 במסגרת עסקת המכר, ניכר מעדותם של הנתבעים 1 ו-2 כי מדובר באנשי עמל אשר הגיעו מתחום הנדל"ן והבנייה ולא התמצאו במשמעויות ניהול חברה ציבורית. מעדותם עלה כי השאירו את מלאכת גיבוש העסקה והיבטיה החוזיים לעורכי הדין. מטרתם בחתימת ההסכם הייתה לשחרר את הערבות הבנקאית שהוחזקה בידי החברה לידיהם, הא ותו לא עמ' 150 לפר' ש' 10-16):

"עו"ד יואל: זאת אומרת אדוני, שכל המשמעות של העסקה הזאת, העד כדורי: כן,
עו"ד יואל: זה לשחרר אותך מהחוב כלפי החברה.
העד כדורי: נכון.
עו"ד יואל: אוקי.
העד כדורי: ויש לי ערבות בנקאית ונתנו לי זה הכל"

הנתבעים 1 ו-2 לא הקדישו מחשבה לעסקת מכירת המניות ולזהות הרוכש, אלא הותירו את הנושא לטיפול עורכי הדין (עמ' 155 לפר' ש' 4-10):

"העד כדורי: העורך דין שלנו אז. דן חץ (צ"ל עו"ד חת – מ' א' ג') עורך דין שותף של ארגמן. עורך דין ארגמן. שותף של עורך דין ארגמן היה. העורך דין ארגמן טיפל לי בחוזים. הוא היה שותף שלו שמתעסק במניות, בחברות. עלה הנושא ואמרתי לו אתה יודע מה, בוא, עזוב אותנו, אני מוכן למכור. זה מה שהיה, זה מה שאני זוכר. הוא מצא לי, אני מאוד מבקש מכבוד השופטת להאמין לי שהיום רק ידעתי שהיה זיכרון דברים ביניהם."

הנתבע 1 לא הכיר את רוכש החברה ואת הדירקטורים שמונו לחברה עד ליום חתימת ההסכם (עמ' 156 לפר' ש' 9-14):

"עו"ד יואל: אתה יצאת מהחברה ולא עשית שום בדיקה שהכסף אכן נכנס בפועל לקופת החברה, נכון?
העד כדורי: מה אכפת לי, שיכנס לתוך החברה. מעניין אותי מה יעשו עם הכסף. מה מעניין אותי?
עו"ד יואל: אתה גם לא בדקת מה זהות האנשים.
העד כדורי: אני לא צריך לבדוק. את האמת לא בדקתי. למה לבדוק?"



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

1
2 והוסיף (עמ' 157 לפר' ש' 17-19):

3 "עו"ד יואל: לא הכרת. והם אלה שקבעו, הם מינו את שלמה זילברמן כמנכ"ל החברה.
4 לא הכרת אותו. וכמה זמן אתה הכרת?
5 העד כדורי: עד אותו יום לא הכרתי".
6

7 העד חזר על הדברים גם בעמ' 108 לפר' ש' 16 עד עמ' 169 ש' 6.
8

9 הנתבע 2, העיד כי כלל לא היה מעורה בענייני החברה והסתמך באופן מוחלט על החלטות הנתבע
10 1 ועו"ד חת (עמ' 170 לפר' ש' 7-19):

11 "עו"ד יואל: ...אתה היית עד מכירת השליטה, דירקטור ובעל מניות בחברה?
12 העד דוד: כן אבל אני לא התעסקתי בכל הדברים האלה פיזית. אני עם השותף שלי,
13 יש לנו חברת בניין. אני הייתי בבניין כל הזמן ורק באו ואמרו לי יהיה ככה, יהיה
14 ככה, עושים חוזה. וכל הדברים האלה אנחנו הולכים לפי החוזה. אני לא הייתי
15 מעורב בכל המכירות והקניות,
16 עו"ד יואל: מי זה אמרו לי?
17 ...

18 העד דוד: העורך דין שלי והשותף שלי. אתה מבין? אמרו לי, זה ככה אנחנו עשינו,
19 מכרנו את החברה. ופה ושמה. וזהו. אני אפילו לא זוכר, תאמינו לי, לא זוכר. אני
20 יודע, באמת, בחיי".
21

22 גם הנתבע 2 מתאר כי פגש את הרוכש, הנתבע 3 רק במעמד חתימת ההסכם (עמ' 172 לפר' ש' 14-
23 11). על פי עדותו, מטרתו העיקרית הייתה למכור את החברה ולהחזיר לעצמו ולנתבע 1 את
24 הערבות הבנקאית (עמ' 172 לפר' ש' 16-20):

25 "...אנחנו צריכים לקבל את הערבות הבנקאית שלנו. הוא נותן צ'ק, אנחנו חותמים.
26 ונותנים לו את זה שהוא יכניס את הכסף הזה לחברה. הוא לא הכניס, מה אתם
27 רוצים ממני? ריבוננו של עולם. מה אתם רוצים ממני? לכו תתבעו אותו, את כל
28 המשפחה שלו...".
29

30 145. התובע טוען כי התנהלות הנתבעים 1 ו-2 מקיימת את דרישות היסוד הנפשי שנקבע
31 בהלכת ברדיצ'ב. הן מהיבט הסובייקטיבי, אשר כעולה מעדויות הנתבעים 1 ו-2 לעיל לא טרחו
32 לברר פרטים אודות הרוכש. הנתבעים 1 ו-2 מאידך מדגישים כי העסקה אורגנה באמצעות מתווך,
33 כך נוצר הקשר עם הרוכש וכי ההסכם ותנאיו החוזיים גובשו באמצעות עורכי דין. אין הם
34 מתיימרים להיות בעלי הבנה בתחום התאגידי, הם נתנו אמון מלא בעורכי הדין שליוו את העסקה
35 ולא חרגו בכך מסטנדרט התנהגות סביר. הנתבעים 1 ו-2 לא יכלו לחזות כי הנתבע 3 יפר
36 התחייבותו להפקיד את הכספים בקופת החברה ולאחר מכן יעביר את השליטה בחברה לידי
37 גורמים עברייניים. באשר להיבט האובייקטיבי, לטענת התובע אדם סביר בנסיבות העניין היה
38 צופה ברמת וודאות גבוהה כי החברה תתמוטט כתוצאה מן המכירה. הנתבעים 1 ו-2 מצדם
39 טוענים כי השתלשלות האירועים לאחר המכירה, העברת המניות לידי שגיב נציה והדיווחים
40 הכוזבים בדוחות הכספיים של החברה, היו בלתי צפויים, וכי במועד המכירה גם אדם סביר היה
41 מוצא את העסקה כעסקה לגיטימית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

דומה שאחרית הסיפור צובעת במבט לאחור את ראשיתו וקשה להתעלם מהשתלשלות האירועים לאחר המכירה ותוצאותיה החמורות. לטעמי השתלשלות האירועים החריגה והפלילית לאחר המכירה מעלה קשיים ניכרים בפני הקביעה כי המכירה היתה אכן מכירה חובלת. אך כאמור, מאחר והכרעתי בעניין חובם של הנתבעים 1 ו-2, לא מצאתי להרחיב בסוגיה זו.

אחריות הנתבע 5

146. כיון שהתובענה הוגשה כנגד הנתבעים יחד ולחוד, על אף שקיבלתי את התביעה כלפי הנתבעים 1 ו-2, עלי להמשיך ולדון באחריותו של הנתבע 5. אפתח ואומר כי מצאתי לדחות את התביעה כנגד הנתבע 5. סבורני כי משהתברר כי הנתבע 5 לא שהה בארץ ביום כריתת ההסכם ולא השתתף בישיבת הדירקטוריון בה אושרה השבת הערבות הבנקאית לידי הנתבעים 1 ו-2, לא היה עוד מקום להמשיך בהליכים כנגדו. ואפרט.

147. בכתב התביעה התובע טוען כי אחריות הנתבע 5 נוגעת להתרחשויות ממועד חתימת ההסכם שהובילו למחיקה פיקטיבית של חוב הנתבעים 1 ו-2 מספרי החברה ולאבדן הבטוחה, דהיינו הערבות הבנקאית, שהוחזרה לידיהם. התובע טוען כי על הנתבע 5 כדירקטור חיצוני בחברה היה להגן על האינטרסים של החברה, לוודא כי חובם של הנתבעים 1 ו-2 לחברה נפרע ורק אז לשחרר לידיהם את הערבות הבנקאית. בהמשך בתצהירו, העלה התובע טענה כי הנתבע 5 התרשל בתפקידו בכך שבפרוטוקול ישיבת הדירקטוריון מיום 27.7.2003 נרשם כי הפרוטוקול מיום 7.7.2003 מאושר, וזאת מבלי שהנתבע 5 בדק את תוכן הפרוטוקול מיום 7.7.2003 ומבלי שבדק אישית מסמכים כלשהם. הנתבע 5 הסתמך על הצהרת המנכ"ל דאז, הנתבע 3, ולא ערך בדיקה עצמאית לוודא כי חוב הנתבעים 1 ו-2 אכן נפרע בפועל. התובע טוען כי התנהלות זו של הנתבע 5 מהווה הפרה של חובת הזהירות המוטלת עליו כדירקטור.

148. הנתבע 5 טוען כי מעולם לא אישר את שחרור הערבות הבנקאית לידי הנתבעים 1 ו-2 וכי כלל לא ידע על הכוונה לשחרר את הערבות הבנקאית. זאת מאחר ובמועד עסקת המכר שהה בחוץ לארץ ולא ידע על עסקת המכר ושחרור הערבות הבנקאית. הנתבע 5 טוען כי בישיבות הדירקטוריון הרבעוניות בהן השתתף, לאחר מכירת השליטה בחברה, הוצגו דיווחים על הנעשה בחברה על ידי מנכ"ל החברה, הנתבע 3, וכן הוצגו דו"חות חשבונאיים על ידי רואה החשבון של החברה, רו"ח אריה. על פי דיווחים אלה היו כספים בקופת החברה ומלאי של סחורה.

149. הנתבע 5 מוסיף וטוען כי לא קיים כל קשר סיבתי בין הנזק הנטען לבין מעשיו. הנזק הנטען נגרם בעת מסירת כתב הערבות לידי הנתבעים 1 ו-2, באותו מועד הנתבע 5 שהה בחוץ לארץ ולא ידע על הנעשה. הנתבע 5 מוסיף כי במידה וחובם של הנתבעים 1 ו-2 לא נפרע לחברה, על התובע לדרוש את פירעון החוב מהנתבעים 1 ו-2.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

חובות הדירקטור החיצוני

150. הנתבע 5 שימש כדירקטור חיצוני בחברה, החובה למינוי דירקטור חיצוני בחברה ציבורית קבועה בחוק החברות ובמהלך השנים השתנתה והתרחבה (ראו סקירה בספרו של פרופ' יוסף גרוס, **דירקטורים ונושאי משרה בעידן הממשל התאגידי**, פרק ד', עמ' 115 (מהדורה חמישית, 2018 (להלן: **גרוס, דירקטורים**)). תפקידו של הדירקטור החיצוני הוא להתוות את מדיניות החברה, תוך בחינת פעילות ההנהלה ועליו לפעול באופן אובייקטיבי ועצמאי, ובלשונו:

"הדירקטור החיצוני (הדח"צ), אמור להיות גורם אובייקטיבי נטול זיקות לתאגיד, להנהלתו ולבעלי השליטה בו. מינויו חשוב לצמצום הסיכונים הטמונים בדילמת הנציג. ... למעמדו העצמאי והבלתי תלוי, מקום חשוב בחוק החברות ובתקנות הנלוות לחוק."

מטרת מינוי דירקטור חיצוני נועדה לאפשר פיקוח מקצועי על אופן ניהול החברה הציבורית ולהבטיח בחינה אובייקטיבית של פעילותה ושקילת שיקולים רחבים, כעולה מדברי כב' השופט דפנה ברק-ארז בע"א 5365/11 אקו"ם בע"מ – אגודת קומפוזיטורים נ' EMI Music Publishing Ltd (נבו, 3.9.2013):

"מינוי של דירקטורים מקרב הציבור – היינו, דירקטורים שאינם נמנים על עובדי החברה ובעלי מניותיה – הוא אחד המנגנונים המאפשרים פיקוח על התנהלותה של החברה, על מנהליה ועל בעלי השליטה בה, ומסייעים בהתמודדות עם בעיות הנציג השונות הנלוות לפעילותה ... ניתן לומר כי תרומתו העיקרית של הדירקטור מן הציבור נעוצה ב"מימד החיצוני" שהוא מביא עמו לעבודת הדירקטוריון – כמי שבוחן את הנושאים המובאים לדיון מפרספקטיבה רחבה, אובייקטיבית ומאוזנת, המביאה בחשבון גם את ההשלכות הציבוריות של פעולותיה. הוראת סעיף 240(א1) לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות) לפיה דירקטור מקרב הציבור יהיה בעל כשירות מקצועית או מומחיות חשבונאית ופיננסית, מבטיחה כי מינויו יוסיף לחברה גם מימד מקצועי, אשר יתרום לניהולה התקין."

151. הדירקטור החיצוני אמור להשתמש בכישוריו המקצועיים להבטחת ניהול תקין של החברה ומניעת קבלת החלטות המשרתות רק את בעלי השליטה או חלק מבעלי המניות. לשם הגנה על עצמאות שיקול דעתו של הדירקטור החיצוני נקבעו בחוק הוראות מיוחדות המעגנות את אופן מינויו לתפקיד ואופן הפסקת כהונתו. וראו דברי כב' השופט יצחק עמית בנושא **בעניין ורדניקוב** (פס' 156 לפסק דינו):

"הדירקטור החיצוני משמש כשומר-סף עצמאי, והוא נעדר זיקה לפונקציונרים השונים בחברה. החלטה על מינויו מתקבלת על ידי האסיפה הכללית, ברוב שנועד לנטרל את כוח השפעתו של בעל השליטה (סעיף 239(ב) לחוק). הוא נדרש להיות בעל כשירות מקצועית, ולעתים גם בעל מיומנות חשבונאית (ראו תנאי הכשירות בסעיף 240 לחוק). הפסקת כהונתו יכולה להיעשות רק באמצעות האסיפה הכללית, באותו רוב הדרוש לשם אישור מינויו, או באמצעות החלטה של בית משפט (סעיפים 246-247 לחוק). כוחו של הדח"צ וחשיבותו הרבה טמונים אפוא, בין היתר, בעצמאותו ובכישוריו, ביכולתו לאזן בין אינטרסים מתנגשים בדירקטוריון, וביכולתו למנוע ניצול לרעה מצד קבוצות אינטרסנטיות בחברה, בהיותו חסם בפני אישורן של עסקאות עם בעלי עניין..."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

152. לצד סמכות הדירקטורים להתוות את מדיניות החברה, לפקח על ביצועה ועל עבודת המנכ"ל, מוטלת עליהם גם אחריות לפעילות החברה, אחריות מקצועית שהוגדרה כאחריות "לפעול בתום לב ובאופן עצמאי בשיקוליו, תוך שהוא משווה נגד עיניו את השאת רווחי החברה, אך גם את טובת הנושים, העובדים והציבור בכללותו..." (כדברי כב' השופט יצחק עמית ברע"א 4024/14 אפריקה ישראל להשקעות בע"מ נ' כהן, עמ' 42 (נבו, 26.4.2015, להלן: עניין אפריקה ישראל).

על הדירקטורים, כנושאי משרה בתאגיד, מוטלות חובת זהירות ומיומנות וחובת אמונים, אשר הפרתן עלולה לחייבם בפיצוי נזקי לחברה (ראו גרוס, דירקטורים, בעמ' 241).

התנהלות הנתבע 5 במקרה שלפניי

153. במקרה הנדון העלה התובע טענות קשות כנגד הנתבע 5 על תפקודו כדירקטור חיצוני ובכתב התביעה המתוקן נטען כנגד הנתבע 5 כי מתוקף תפקידו אישר כי הנתבעים 1 ו-2 הפקידו את סכום החוב בקופת החברה ואישר את שחרור הערבות הבנקאית לידיהם.

154. אולם לא ניתן לטעון כנגד הנתבע 5 טיעונים אלו משלא היה בארץ ביום 7.7.2003 ולא השתתף בישיבת הדירקטוריון האמורה. התובע טוען כי הנתבע 5 לא הוכיח כי לא שהה בארץ ביום חתימת ההסכם. התובע מפנה לכך שהנתבע 5 לא צרף תדפיס כניסות ויציאות מן הארץ אלא רק צילום של הדרכון שלו וצילום מסמך עם חותמות בדרכון, שלטענת התובע לא ברור אם נלקח מדרכונו של הנתבע 5. בנוסף, התובע מפנה לכך שבפרוטוקול ישיבת דירקטוריון מיום חתימת ההסכם, 7.7.2003, בעניין "יפוי כח להבטחת העברת פרויקט אילת" (ת/4) מצוין כי הנתבע 5 השתתף בישיבה שנערכה טלפונית.

עדות מוקדמת נגבתה מנתבע 5 ביום 11.9.2014, ובה העיד כי שהה בחוץ לארץ במועד הרלבנטי (עמ' 7 לפרי' ש' 13-16):

"ש. אני אומר לך שאתה היית ממונה חבר ועדת ביקורת כבר במועדים שבהם נעשתה העסקה שאנו מדברים עליה בכתב התביעה, בסביבות יולי 2003. ת. בחודש יולי, אותה תביעה שקיימת ביום 7.7 הייתי בחו"ל והצגתי את המסמך שהייתי בחו"ל מיום 3.7 עד 14.7, הצגתי את הדרכון שלי. כשהתבצעה העסקה הזו ונחתם החוזה בלי נוכחותי."

הנתבע 5 הוסיף כי לא השתתף טלפונית בישיבת הדירקטוריון מיום 7.7.2003 בעניין "יפוי כח להבטחת העברת פרויקט אילת" (ת/4) על אף ששמו מצוין כמי שהשתתף בישיבה (עמ' 15 לפרי' ש' 15-9):



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

1 "ת. זה פרוטוקול מיום 7.7.03 כתוב שאני נוכחתי בו בזמן שהייתי בחו"ל.
2 ש. אז לא השתתפת בישיבה.
3 ת. איך אפשר להשתתף?
4 ש. כתוב למעלה שזו ישיבת דירקטוריון טלפונית.
5 ת. לא השתתפתי לא טלפונית, ולא פיזית. לא יכלו לתפוס אותי טלפונית.
6 ש. איפה היית.
7 ת. הייתי בטיול מאורגן בסלובניה, היינו במקומות כאלה שהקשר הטלפוני היה
8 קשה".
9

10 155. ב"כ התובע לא חקר את עו"ד שרמן לגבי נוכחות הנתבע 5 בישיבת הדירקטוריון מיום
11 חתימת ההסכם, שמא השתתף בה טלפונית או נתן אישור מוקדם. אף בפרוטוקול ישיבת
12 הדירקטוריון מיום חתימת הסכם המכירה, שאינו נושא תאריך, העוסק בנושאים הכרוכים
13 במכירת השליטה בחברה לא מצוין הנתבע 5 כנוכח בישיבה (נספח 14 לכתב התביעה). זאת על אף
14 שלכאורה השתתף באותו היום, באמצעות הטלפון, בישיבת דירקטוריון נוספת, כאמור לעיל.
15

16 בנוסף לטענת הנתבע 5 עצמו כי לא שהה בארץ במועד הרלוונטי, גם הנתבע 1 מאשר בעדותו את
17 הדברים בשתי הזדמנויות, הן במענה לשאלה כללית של ב"כ התובע (עמ' 156 לפר' ש' 15-17):

18 "עו"ד יואל: אתה גם, אני מזכיר לך, במועד שבו עשיתם את העסקה, אתם גם
19 השלמתם אותה בישיבה ומונו דירקטורים חדשים.
20 העד כדורי: אותם הדירקטורים היו שמה. אחד היה בחו"ל".
21

22 הן במענה לשאלה ישירה של ב"כ הנתבע 5 (עדות כדורי בעמ' 163 לפר' ש' 9-12):

23 "ש. ...אני עורך דין של דוד שמאי זיכרוננו לברכה. ביום של העסקה, דוד שמאי
24 בכלל היה בחוץ לארץ.
25 ת. נכון".
26

27 הנתבע 1 לא נחקר האם הנתבע 5 השתתף בישיבת דירקטוריון טלפונית, כמוזכר בת/4, ואם אכן
28 השתתף בישיבה טלפונית בעניין יפוי כח להעברת פרויקט אילת כיצד לא השתתף בישיבה
29 החשובה בנושא מכירת מניות השליטה.
30

31 156. נתתי אמון בעדות הנתבע 5, שניתנה טרם הוגשו כלל הראיות, והייתה עקבית ומהימנה.
32 הנתבע העלה טענה זו כבר בכתב ההגנה ונתמכת בצילום הדרכון. אמנם לא מדובר בראיה
33 האולטימטיבית, ויתכן והיה עדיף לצרף אישור משרד הפנים אודות הכניסות והיציאות מן הארץ.
34 אך בנסיבות העניין, די לי בראיות הקיימות אותן המציא הנתבע 5, אליהן מצטרף גם אישור מצדו
35 של הנתבע 1 כדי לקבוע כי הנתבע 5 שהה בחוץ לארץ.
36

37 בנוסף, העיד הנתבע 5 כי כלל לא ידע על הסכם המכר עם הנתבע 3 ועל מועד חתימת ההסכם (עמ'
38 15 לפר' ש' 17-19):

39 "ת. החברה עמדה למכירה כמה זמן. לא ידעתי שבשלב זה, זה יקרה.
40 ש. לא ידעת שעושים עסקה.
41 ת. לא."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

התובע לא טען כי הנתבע 5 ידע על המכירה המתוכננת ועל תנאי תשלום התמורה ושחרור הערבות הבנקאית. ואף מעדויות הנתבעים הנוספים לא עולה כי דבר מכירת מניות בעלי השליטה לנתבע 3 הובא לידיעת הדירקטורים. הדברים עולים בקנה אחד עם טענת התובע כי החברה לא קיימה הליכי אישור מוקדמים בדירקטוריון או בוועדת ביקורת בחברה, טרם הוצאתה לפועל של העסקה.

157. סבורני כי העובדות המצטברות, לפיהן הנתבע 5 שהה ביום חתימת הסכם המכר בחו"ל, לא ידע מראש על עסקת המכירה המתוכננת ועל פרטיה, שומטות את הבסיס לטענות התובע על אחריות הנתבע 5 לשחרור הערבות הבנקאית לידי הנתבעים 1 ו-2 מבלי שהתמורה הופקדה בקופת החברה.

158. לדידי, העובדה שהנתבע 5 לא נכח בישיבת הדירקטוריון ביום חתימת ההסכם הינה בעלת משמעות מכרעת בשני היבטים: הראשון, ניתוק הקשר בין הנתבע 5 למסירת הערבות הבנקאית לידי הנתבעים 1 ו-2 ביום חתימת ההסכם ולנוק שנגרם לחברה בשל כך. השני, היעדרות הנתבע 5 מישיבת הדירקטוריון ביום חתימת ההסכם השליכה על אופן התנהלות הנתבע 5 בהמשך הדרך.

159. **ניתוק הקשר בין הנתבע 5 לשחרור הערבות לידי הנתבעים 1 ו-2** – מקובלת עלי טענת הנתבע 5 כי התובע לא הוכיח כלפיו את יסודות עוולת הרשלנות במילוי חובותיו כדירקטור חיצוני בכך שלא וידא כי כספי התמורה הופקדו בקופת החברה טרם השבת הערבות הבנקאית לידי הנתבעים 1 ו-2.

160. פרופ' חביב-סגל מצביעה על מגמת הקפדה על הוכחת כל יסודות עוולת הרשלנות והקשר הסיבתי בין התנהלות הדירקטור לנוק שנגרם לחברה. והדברים מתאימים למקרה שבפנינו (חביב סגל, חברות, בעמ' 487):

"המגמה להחמיר עם הדירקטור ונושא המשרה, בקונטקסט של חובת הנאמנות, באה לידי ביטוי בנכונותו של בית המשפט להטיל על המנהל סנקציה בגין הפרת חובת הנאמנות, גם מקום שלא הוכח כי כתוצאה מהתעשרותו העצמית של זה נגרם לחברה נזק. ... לעומת זאת, המגמה להקל עם המנהל בקונטקסט של רשלנות גרידא באה לידי ביטוי בהקפדה של בית המשפט עם התובע בהוכחת מלוא יסודותיה של עוולת הרשלנות, ובכלל זה, הוכחתו של הקשר הסיבתי שבין סטייתו של המנהל מסטנדרט הזהירות הסביר לבין הנזק שנגרם לחברה".

בחינת הראיות מלמדת כי מהנתבע 5 נמנעו הכלים דרושים לדירקטור לשם ביצוע מלאכתו. כבי' השופט יצחק עמית בעניין ורדניקוב, מתאר מהי ההתנהלות המצופה מדירקטור (שם בפס' 43):

"באשר להתנהלותו של נושא המשרה ואופן הפעלת שיקול דעתו בזמן אמת, על נושא המשרה להיות מעורב בתהליך שקדם להחלטה; לפעול לאיסוף המידע הרלוונטי לצורך קבלת ההחלטות; להתעדכן במידע הנוגע לפעילות החברה ולגלות בקיאות בענייניה, להתמצא במצבה הפיננסי ולהיות נוכח בישיבותיה".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

161. לטענת התובע הנזק נגרם בכך שהערבות הבנקאית הוחזרה לידי הנתבעים 1 ו-2 מבלי שחובם לחברה נפרע. אולם, כפי שקבעתי לעיל, הנתבע 5 לא שהה בארץ בעת קרות הנזק, לא ידע על המשא ומתן לקראת מכירת מניות הנתבעים 1 ו-2, על מועד כריתת ההסכם ועל אופן ביצועו. הנתבע 5 לא שותף במשא ומתן לקראת כריתת ההסכם ולא ניתנה לו ההזדמנות להביע דעתו בנושא.

162. הנזק לחברה ארע עת נמסרה הערבות הבנקאית לידי הנתבעים 1 ו-2 מבלי שפרעו חובם לחברה. הנתבע 5 לא שהה בארץ באותה עת ולא ידע על הוצאת הערבות מחזקת החברה. בנסיבות המקרה מקובלת עלי טענת הנתבע 5 כי לא קיים קשר סיבתי בין התנהלותו לבין הנזק שנגרם לחברה. לא מצאתי לנכון להרחיב בנושא מעבר לאמור, בהתבסס על הנתונים המדברים בעד עצמם.

163. **התנהלות הנתבע 5 לאחר חתימת הסכם המכר** - משלא נכח במעמד חתימת ההסכם והחזרת הערבות הבנקאית לידי הנתבעים 1 ו-2, גרסתו של הנתבע 5 כי הניח בדיעבד שתנאי ההסכם קוימו מקובלת עלי. לא מצאתי בסיס לטענות התובע לאחריות הנתבע 5 כנושא משרה בנקודת הזמן המאוחרת להסכם. ואפרט.

164. הנתבע 5 עמד בפני מעשה עשוי. מניות הנתבעים 1 ו-2 נמכרו והועברו לידי הנתבע 3 והערבות הבנקאית הוחזרה לידי הנתבעים 1 ו-2 במעמד חתימת ההסכם. כפי שהעיד (עמ' 10 לפרי' ש' 2-1):

**"ש. להבנתך ביום 7.7.03 שוחררה הערבות הבנקאית.
ת. נכון."**

בהמשך, הסתמך הנתבע 5 על מצגי הנתבע 3, הוא הבעלים של החברה והמנכ"ל החדש, על מצגי היועץ המשפטי של החברה – עו"ד שרמן ועל מצגי רואה החשבון של החברה – רו"ח אריה (עמ' 10 לפרי' ש' 28-30):

**"ש. באותה ישיבת דירקטוריון הציג עורך דין שרמן את עיקרי עסקת רכישת מניות החברה על ידי שלמה זילברמן. לפי מה ששאלתי אותך אתה שאלת איפה המזומן שהחברה הייתה צריכה לקבל.
ת. לא. אם מדווח שקיבלו את הכסף והחזירו את הערבות הבנקאית אני הנחתי שכך קרה."**

לטעמי, הסתמכות הנתבע 5 על המצגים, בנסיבות המקרה, היתה סבירה ואילו טענות התובע לא בוססו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

165. התובע טוען כי על הנתבע 5 היה לפעול ביתר שאת, לא לקבל את דברי הנתבע 3 כפשוטם, ולו היה עורך בדיקות סבירות חזקה עליו כי התרמית היתה נחשפת וניתן היה להשיב לחברה את החוב שלא נפרע (סעיף 198 לסיכומי התובע).

166. בנסיבות העניין מדובר בחוכמה שבדיעבד. קצב השינויים בחברה לאחר ההסכם היה מהיר, הדירקטורים לא עודכנו אודותיהם וחלק מהשינויים בחברה אף לא היו ידועים ליועץ המשפטי (כך לגבי העברת הבעלות מהנתבע 3 לשגיב נציה – ראה עדות עו"ד שרמן, עמ' 237 לפ' ש' 3-14). בנוסף, בוססה הטענה כי בפני הדירקטוריון הוצג מצג פיננסי שגוי (כך עולה מעדות רו"ח אריה לגבי הדוחות הכספיים של החברה ליום 30.9.2003, עמ' 34 לפ' ש' 3). מקובלת עלי עדות הנתבע 5 כי במסגרת ישיבות הדירקטוריון לאחר כריתת ההסכם הסתמך על מצגי עו"ד שרמן והנתבע 3 ביחס לעסקה. בנושא זה לא מצאתי לייחס משמעות לפרוטוקול ישיבת הדירקטוריון הנושא תאריך 27.7.2003 (ת/3), במסגרתו הציג עו"ד שרמן את עסקת רכישת המניות על ידי הנתבע 3; אושר פרוטוקול ישיבת הדירקטוריון מיום 7.7.2003; אושר הדירקטוריון החדש והוצגו תכניות להמשך פעילות החברה. התובע מבקש לראות בפרוטוקול זה אישוש לטענתו כי הנתבע 5 הפר חובותיו כדירקטור שכן נתן ידו לאישור הפרוטוקול המפטיר את הנתבעים 1 ו-2 מחובם לחברה. לאחר בחינת מסכת הראיות שהוצגה בפני, השתכנעתי כי התנהלות הנתבע 5 במועד ישיבת הדירקטוריון וקבלת הצהרות עו"ד שרמן והנתבע 3 כפשוטן, הייתה סבירה.

167. בשולי הדברים אוסיף כי בהתחשב בכך שהחברה הפיצה פרוטוקול ישיבת דירקטוריון מיום חתימת ההסכם אשר לא שיקף את התרחשות האירועים כהווייתם (ת/4); מקובלת עלי טענת הנתבע 5 כי יתכן ופרוטוקול ישיבת הדירקטוריון הנושא את התאריך 27.7.2003, במסגרתה הוצגה עסקת רכישת מניות החברה ואושר הדירקטוריון החדש, לא התקיימה במועד האמור, אלא בחודש אוגוסט (ראה עדות הנתבע 5 כי אינו בטוח במועד הישיבה, בעמ' 3 לפ' ש' 3-6).

168. כאמור, זמן קצר לאחר עסקת מכירת השליטה בחברה הועברה השליטה בחברה פעם נוספת מידי הנתבע 3 לידי שגיב נציה. הנתבע 5 העיד כי כאשר התעוררו סימני שאלה באשר לפעילות שגיב נציה פעל בכדי להתריע בפני היועץ המשפטי של החברה, עו"ד שרמן, אודות ההתנהלות בחברה. הנתבע העיד כי כאשר התעוררו אצלו חששות הוא דאג לפעול בעניין (עמ' 16 לפ' ש' 28 עד עמ' 17 ש' 10):

ש. אתה כיהנת כדירקטור כל זמן שמר זילברמן היה מנכ"ל החברה.

ת. נכון.

ש. בתקופה שזילברמן היה מנכ"ל ובעלים אתה לא חשבת שיש פעילות לא תקינה,

הדוחות נראות בסדר והפעילות נראית בסדר.

ת. האמת שזה לא כל כך נראה לי לכן גם רציתי לצאת יותר מוקדם מהחברה. עצם

העובדה שהעסקה שלא מאושרת כמו העסקה ברומניה הם מחליטים להעביר בכל

זאת, זה לא ניהול תקין וזה לא מקובל.

ש. אתה היית דירקטור בזמן המכירה.

ת. כן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

ש. בזמן המכירה היה לחברה כסף ורכוש.
ת. על המכירה נודע לנו בדיעבד, הודיעו לנו באיזה שהוא יום שהחברה עברה לידיים כאלה וכאלה, זה המעורבות שלנו לשמוע בדיעבד שהם מכרו".
הנתבע 5 עמד על גרסתו כי מאחר ולא נכח בעת חתימת ההסכם לא יכל לוודא את קבלת הכספים בקופת החברה והסתמך על המצגים שהוצגו לו (עמ' 10 לפר' ש' 28 עד עמ' 11 ש' 3) :.

ש. באותה ישיבת דירקטוריון הציג עורך דין יונתן שרמן את עיקרי עסקת רכישת מניות החברה על ידי שלמה זילברמן. לפי מה ששאלתי אותך אתה שאלת איפה המזומן שהחברה הייתה צריכה לקבל.
ת. לא. אם מדווח שקיבלו את הכסף והחזירו את הערבות הבנקאית אני הנחתי שכך קרה.
ש. איפה כתוב שהכסף התקבל.
ת. זה היה צריך לבדוק ביום 7.7 שנכרת את החוזה. יש עורך דין שערך את ההסכם, רק תמורת התשלום הוא היה צריך לשחרר את הערבות הבנקאית, אם הוא שחרר את הערבות הבנקאית חזקה עליו שהוא קיבל את התמורה".

והוסיף (בעמ' 13 לפר' ש' 24-25) :

ת. אנחנו לא בודקים באופן שוטף האם כספי המכירה נכנסים לחשבון, הדירקטור מסתמך על דוחות כספיים לגבי מצב החברה".

וכן (בעמ' 20 לפר' ש' 1-2) :

ת. זה היה כתוב בחוזה שתמורת הערבות הם צריכים להפקיד כסף לחברה. אם עורך הדין החזיר להם את הערבות חזקה עליו שקיבל את הכסף".

169. בנוסף, הנתבע 5 מעיד כי הוצגו בפניו דו"חות כספיים לפיהם לחברה יתרות כספיות ומלאי, נתונים אשר התיישבו עם המצגים שהוצגו בפניו ולא עוררו בו חשד (עמ' 17 לפר' ש' 24-23) :

ש. מבחינתך המצב של החברה באוקטובר היה לפי הדוחות הכספיים שאתם אישרתם.
ת. הדוחות הכספיים שאנו ראינו היה לסוף ספטמבר והראו יתרות של מעל 9 מיליון ₪".

והוסיף (בעמ' 20 לפר' ש' 16) : ת. בנובמבר ראינו בדוחות הכספיים כסף מזומן ומלאי".

170. טענת הנתבע 5 כי הסתמך על מצגי רואה החשבון בדבר מצבה הכספי של החברה, לא נטענת בעלמא, אלא נתמכת בראיות. רו"ח אריה, בחקירתו הנגדית העיד כי משרדו ערך את הדוחות הכספיים של החברה שהוצגו לדירקטוריון החברה (עמ' 34 לפר' ש' 3) : ת. מאשר שב-30.9.03 משרדנו סקר את הדוחות הכספיים של החברה".

עוד עולה מעדות רו"ח אריה כי הוא, או מי ממשרדו, לא ערכו בדיקה עצמאית אודות מצבה הכספי של החברה. בעדותו התייחס רו"ח אריה למכתבו לרו"ח הורוביץ, הסוקר את העברת השליטה בחברה (נספח 20 לכתב התביעה המתוקן) וכתוב בו כי הנתבעים 1 ו-2 פרעו את חובם לחברה, באמצעות הפקדה לקופת החברה וכי החברה רכשה מלאי מוצרי אלקטרוניקה בסך 4.3 מיליון ₪. כיום אין מחלוקת כי תוכן המכתב שקרי. על פי עדות רו"ח אריה המידע שנמסר במכתב



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

נבע מהסתמכות על פרוטוקול ישיבת הדירקטוריון ושיחות טלפוניות, הא ותו לא, כפי שהובהר לעיל (עמ' 34 לפר' ש' 14-18, שגיאות הקלדה במקור – מ' א' ג') :

"הסתמכתי על פרוטוקול הדירקטוריון והסתמכתי על שיחות טלפוניות עם עורך דין שרמן או שמעוני. כמנהגי, כדי להימנע מטעויות, הוצאתי העתק מהמכתב הזה לעורך דין שמעוני ממשרד זיסמן שהוא מלווה את החברה באופן שותף והיה מעורב בכל עסקת המכר עצמה כמי שהכין את החוזים כך שאם יש טעות, כשהוא יראה את העתק המכתב הזה הוא יאיר את תשומת ליב. עורך דין יונתן שרמן נכח פיסית באותה ישיבת דירקטוריון".

171. לא ניתן להמעיט מחשיבות התמונה המתבררת מעיון בנספח 20 לכתב התביעה. נספח 20 הוא כאמור מכתב מאת משרד רו"ח רמי אריה (נתבע 8) אל משרד רו"ח אורן הורוביץ ובו עדכון אודות האירועים המהותיים שחלו בחברה החל מיום 1.7.2003. בין השאר מצוין בסעיף 4 במכתב כי **"במעמד חתימת ההסכם הפקידו מר כדורי נגר ומר דוד חי, בקופת החברה, סך של כ-6.8 מיליון ₪, על חשבון יתרת חובם לחברה כשוויה הצמוד ליום החברה".** בסעיף 5 למכתב מצוין כי החברה השיבה לנתבעים 1 ו-2 את הערבות הבנקאית על סך 7 מיליון ₪. עוד מצוין בהמשך המכתב, בסעיף 7, כי החברה החלה ביום חתימת ההסכם, 7.7.2003, בפעילות עסקית ורכשה מוצרי אלקטרוניקה בסך של 4.3 מיליון ₪ מצד ג'.

172. כעולה מחוות הדעת של מומחה בית המשפט, רו"ח רצאבי, הצהרות הנתבע 8 לגבי הפקדת סך התמורה על ידי הנתבעים 1 ו-2 לקופת החברה ולגבי רכישת מוצרי אלקטרוניקה בסך 4.3 מיליון ₪ אינן נכונות. עוד יצוין כי ההצהרה במכתב לגבי רכישת מוצרי אלקטרוניקה בסך 4.3 מיליון ₪ עומדת אף בסתירה להחלטה מפרוטוקול דירקטוריון החברה מיום חתימת הסכם המכירה (נספח 14 לכתב התביעה) לפיה הוחלט על רכישת מוצרי אלקטרוניקה בסך 5.1 מיליון ₪ מחברת נופר חשמל סחר בע"מ (סעיף 6 לפרוטוקול).

173. בנסיבות בהן המידע שהוצג לנתבע 5, על ידי בעל השליטה החדש ומנכ"ל החברה ועל ידי רואה החשבון של החברה, לאחר השלמת עסקת המכר ושחרור הערבות הבנקאית, היה מסולף, חלקי ומוטעה, לא ניתן לקבוע כי הנתבע 5 הפר חובותיו כלפי החברה.

יפים לעניינינו דברי כב' הש' עמית בעניין אפריקה ישראל (בעמ' 40) :

"כשלעצמי, אני נוטה לדעה כי במצב הדברים הרגיל, אחריות הדירקטור היא אישית והחובות מוטלות על כל דירקטור בנפרד. משלא הוכח כי דירקטור פלוני פעל תוך הפרת חובת הזהירות או פעל בתרמית או בניגוד לחובת האמון החלה עליו, אין לפקוד עליו עונו של דירקטור או של נושא משרה אחר. כל דירקטור ונושא משרה באשמו-שלו ישא, ואין לייחס אשם לדירקטוריון כולו בבחינת חייבים ביחד ולחוד. חובת הזהירות והמיומנות היא אינדיווידואלית, הדברים נכונים במיוחד לגבי חובת האמונים ... וכך על דרך של קל וחומר בעוולת התרמית, שיש בה גוון עז של אשם מוסרי ויסוד נפשי של כוונה להטעות".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

174. התובע בסיכומיו טוען כי הטלת האחריות על הנתבע 5 הינה בשל אובדן הבטוחה בדמות הערבות הבנקאית ומוסיף "...וכמובן למקרה שבו יהיו בעיות גביה מאת ה"ה כדורי וחיי" (עמ' 31 לסיכומי התובע). אולם הנתבע 5 אינו תכנית גיבוי, ומשהתובע לא ביסס טענותיו כנגדו יש לדחות את התביעה נגדו.

סוף דבר

זמן רב הוקדש לניהול ההליך ושמיעת הראיות בו. בסיומו ניתן לקבוע כי מהמסכת הראייתית שנפרשה עולה כי התובע הוכיח טענתו כי חובם של הנתבעים 1 ו-2 לחברה לא נפרע ועל כן עליהם לפרוע אותו לחברה באמצעותו. טענה זו לא נסתרה ולא ניתן לראות בהסבריהם של הנתבעים 1 ו-2 כי מילאו אחר הוראות ההסכם כתחליף לפירעון בפועל של החוב לחברה.

לפיכך התביעה מתקבלת נגד הנתבעים 1 ו-2. הנתבעים 1 ו-2 ישלמו לנאמן את סכום חובם (6,814,256 ₪), בניכוי 500,000 ₪ שהוכח כי הופקדו בקופת החברה. סכומים אלו יישאו הפרשי הצמדה וריבית מיום 7.7.2003 (יום קבלת הערבות לידיהם במסגרת השלמת הסכם המכר), ועד התשלום המלא בפועל. מהסכום המשווער, ינוכו הסכומים ששילמו נתבעים 3, 7 ו-8 במסגרת הסכמי הפשרה, בתוספת הפרשי ריבית והצמדה כל סכום במועד תשלומם.

מנגד, התובע לא הוכיח טענתו ביחס לנתבע 5 ושוכנעתי כי הנתבע 5 לא ידע ולא היה מעורב בשחרור כתב הערבות הבנקאית לידי הנתבעים 1 ו-2. **על כן התביעה כנגד הנתבע 5 נדחית ועמה נדחות ההודעות לצדדים השלישיים עו"ד שרמן ורו"ח אריה.**

אשר להוצאות, אני סבורה כי יש להעמיד את ההוצאות לטובת התובע מהנתבעים 1 ו-2 על הצד הנמוך, זאת, לאור התנהלותם של מר זילברמן ואחרים, והעובדה כי מדובר היה בתכנית תרמיתית שלנתבעים 1 ו-2 לא היה חלק בה. בנוסף, הנתבעים הסתמכו על בעלי מקצוע כמו עו"ד שרמן ורו"ח אריה, ועל אף שאין הדבר פוטר אותם מאחריות, אין להטיל עליהם הוצאות גבוהות, בעיקר לאור הסדרי הפשרה אליהם הגיע התובע עם מר זילברמן ורו"ח אריה בתיק זה.

התובע ביקש להעמיד את הוצאותיו על סכום של 2.2 מיליוני שקלים (20% מהסכום שייפסק בהתאם להסדר הנושים). התובע בסיכומיו מצהיר על ההוצאות שהוציא (אגרות, וחלקו בשכר טרחת המומחה). הוצאותיו יוחזרו במלואן. אשר לשכ"ט לאור האמור לעיל, ולאור מועד הגשת התביעה, אני סבורה כי יש להטיל על הנתבעים 1 ו-2 שיעור זה ואני מעמידה את שכ"ט התובע על סכום של 250,000 שקלים (לא כולל מע"מ)

באשר להוצאות הנתבע 5, על התובע לשאת בהוצאות הנתבע 5 על הצד הגבוה, הן לאור ההצעות החוזרות ונשנות למחקו מהתביעה, שעלו גם מטעם בית המשפט, בעיקר לאחר פטירתו, הן לאור



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 15371-07-10 עו"ד גיא גיסין כנאמן לחברת אורליין בע"מ נ' נגר כדורי ודוד חי

העובדה שהתמשכות ההליך נבעה בחלקה מהצורך בהמתנה להכרזה על יורשיהם של הנתבע 7 והנתבע 5, שנפטרו במהלך ההליך. הנתבע 5 ביקש להעמיד את הסכום על סכום ההוצאות שדרש התובע (2.2 מיליוני שקלים). אולם, ניהול ההליך ע"י הנתבע אינו שקול לניהול ההליך ע"י התובע, ועל כן אין לגזור מכך מידה שווה. כיון שהנתבע 5 לא הצהיר מה שעכר הטרחה של באי כוחו, אני פוסקת לנתבע 5 הוצאות ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 350,000 שקלים (לא כולל מע"מ). מתוך סכום זה יועברו 70,000 שקלים מהערובה שהופקדה לצורך כך).

לאור האמור לגבי הנתבע 5, אני עושה צו להוצאות לגבי ההודעות לצדדים השלישיים.

התובע יגיש פסיקתא עם הסכומים המדויקים לחתימתי עד ליום 15.11.21. התובע רשאי לציין במסגרת הפסיקתא את הסכומים שהתקבלו בפשרה לאחר הצמדתם כאמור כסכום כולל כדי לא לפגוע יתר על המידה בסודיות.

ניתן היום, י"ח חשוון תשפ"ב, 24 אוקטובר 2021, בהעדר הצדדים.

מיכל אגמון-גונון, שופטת