



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 12-07-11969-11969 אכר נ' מי - עד שיווק ופרסום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

בפני כב' השופטת לימור ביבי-ממן

תובע חן אכר

נגד

נתבעים 1.מי - עד שיווק ופרסום בע"מ ת.ז. 511283434
2.יעקב דיין ת.ז. 53999132

פסק דין

פתח דבר;

1 תובענה כספית, ע"ס 125,000 ₪ שהחלה בגלגולה הראשון - כתביעה בסדר דין מקוצר ועילתה השבת
2 כספים ששולמו על ידי התובע לנתבעים.
3
4 אומר כבר כעת - כי גדר המחלוקת בין הצדדים ואשר עומד ביסוד הכרעתי זו, נחלק לשתי שאלות
5 עיקריות: הראשונה, עצם חיוב הנתבעים ו/או מי מהם להשיב לידי התובע את הסכומים הנטענים
6 והשנייה, שאלת חיובו האישי של הנתבע 2, מנהל הנתבעת 1 ובעל המניות בה בחובות החברה בין
7 מכח דוקטרינת הרמת המסך ובין מכח אחריותו האישית על פי דיני החוזים.
8

9
10 רקע ותמצית טענות הצדדים

11 1. הנתבעת 1 (להלן: "הנתבעת" או "החברה") הינה, חברה בעירבון מוגבל העוסקת במתן שירותים
12 והסדרת הליכים הקשורים בהשתלות כליה מן התורם החי, מתורמים בחו"ל. החברה מנוהלת על
13 ידי הנתבע 2 (להלן "הנתבע" או "מר דיין") אשר מחזיק במניות החברה והינו בעל זכות החתימה
14 בה.

15
16 2. במהלך חודש אוקטובר 2011, התקשר התובע עם הנתבעים, או מי מהם, בקשר לביצוע הליך
17 השתלת כליה בחו"ל. אין חולק כי בתמורה לשירותים הנ"ל, הפקיד התובע בידי הנתבעים מראש
18 סכום כולל של 425,250 ₪ (להלן: "התמורה") באופן ובסכומים כדלקמן: המחאה ע"ס 91,250 ₪
19 משוכה ליום 26.10.11, המחאה ע"ס 74,000 ₪ משוכה ליום 14.11.11 ותשלום מזומן בסך של
20 260,000 ₪ ביום 13.12.11 שבוצע בהעברה בנקאית לפי פרטי חשבון שנמסרו לתובע על ידי הנתבע
21 2.

22
23 3. אין מחלוקת בין הצדדים, כי עם מסירת ההמחאה הראשונה ע"ס 91,250 ₪ התובע קיבל לידי
24 מכתב על גבי נייר פירמה של חברת 'מי - עד פרסום ושיווק בע"מ' על מכתב זה חתום הנתבע, מר

1 מתוך 14



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11969-07-12 אכר נ' מי - עד שיווק ופרסום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 קובי דיין, ובו צוין בזו הלשון: "חן שלום רב, מצ"ב קבלה ע"ס 91,250 ₪ ע"ח טיפול בנסיעתך
2 לניתוח השתלת בחו"ל.... במידה ולא תצא עם חברתנו לחו"ל לניתוח השתלת כליה כספך, אשר
3 הועבר לידנו, יוחזר אליך וזאת בתוך 30 יום מהודעה על אי רצונך לנסוע איתנו". מכתב דומה
4 נשלח לתובע בתאריך 13/12/11 מטעם חברת 'מי - עד פרסום ושיווק בע"מ' עליו חתום הנתבע, מר
5 קובי דיין, ובו צוין בסעיף 3 בזו הלשון: "במידה ומסיבה כלשהי לא יבוצע הניתוח יוחזר אליך
6 התשלום שהעברת לנו בתוך 30 יום מקבלת הודעה".
- 7
- 8 יצוין מיד - כי ההתחייבות להשבת הכספים אם וככל שהסדרת הליך השתלת הכליה לא יבוצע על
9 ידי הנתבעים - היא העומדת בלב התובענה בפני. המחלוקת העיקרית שבין הצדדים נסבה על עצם
10 התחייבות זו, ועל חיוב הנתבע 2 באופן אישי בגין התחייבות זו והכל כפי שיבואר בהרחבה
11 בהמשך.
- 12
- 13 מוסכם, בסייגים שונים מטעם הצדדים, כי בסופו של דבר, פנה התובע לד"ר זיס מיכאל והתקשר
14 עימו בקשר לביצוע הליך השתלה בתמורה לסך 550,000 ₪ והתובע עבר בהצלחה הליך השתלת
15 כליה בתאריך 24/04/12, בבית חולים בקפריסין.
- 16
- 17 הואיל ולטענת התובע, הליך ההשתלה שעבר נעשה שלא באמצעות הנתבעים, פנה התובע לנתבעים
18 ודרש השבת הסכומים ששולמו על ידו. דרישה ההשבה נענתה על ידי הנתבעים באופן חלקי - עד
19 כה הושב לתובע סך של 300,250 ₪ - ואילו יתרת הסכום בסך 125,000 ₪ מוחזקת, לטענת
20 הנתבעים: "עד לסיום ההתחשבות הכספית בין התובע לבין החברה" - (סעיף 38, לתצהיר
21 שצורף לבקשת רשות להגן).
- 22
- 23 על רקע האמור - הגיש התובע נגד הנתבעים - תביעה בסדר דין מקוצר שעילתה השבת יתרת
24 הסכום ששולמה לנתבעים כאמור. לטענת התובע, בהתאם למוסכם בין הצדדים, הואיך והליך
25 ההשתלה לא בוצע באמצעות הנתבעים, הרי שלאור התחייבותם כלפיו, כפי שהובאו בסעיף 3
26 לעיל, הינו זכאי להשבת יתרת התמורה. התובע מדגיש בהקשר זה כי, הואיל והתקשר אישית
27 וישירות עם הנתבע 2 הרי שהנתבע 2 אחראי אישית להשבת הכספים. לחילופין נטען, כי גם אם
28 הנתבע שימש כ"אורגן" או "זרועה הארוכה" של הנתבעת - עדיין יש מקום להטיל עליו אחריות
29 אישית עקב הפרת חובת תום הלב על ידו. לחילופי חילופין, במסגרת סיכומי התובע, נטען כי יש
30 להרים את מסך ההתאגדות בין הנתבעת 1 לבין הנתבע 2 ולחייב את הנתבע 2 באופן אישי להשבת
31 הסכום הנתבע.
- 32
- 33 מנגד טוענים הנתבעים, בתמצית, כי ראשית אין בין התובע לבין הנתבע 2 כל יריבות משפטית,
34 שכן כלל פעולותיו של הנתבע 2 בוצעו, מתוקף תפקידו של הנתבע 2 כמנהל החברה ומשכך
35 פעולותיו היו אך ורק בשם החברה ואינן מחייבות אותו באופן אישי - בהקשר זה נטען בנוסף, כי



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 12-07-11969 אכר נ' מי - עד שיווק ופרסום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 אין לנתבע 2 אחריות אישית כלפי התובע, מעולם לא התחייב הנתבע 2 בפני התובע אישית או
2 כערב לפעולות החברה ומכל מקום, התובע כלל לא טען ל "הרמת מסך" ומטעם זה דין התובענה
3 כנגד הנתבע 2, להידחות על הסף.
- 4
5 יתר על כן, באשר לעצם ההשבה, טוענים הנתבעים תחילה כי הואיל והתובע כלל לא ביצע את
6 התשלומים באופן אישי אלא חלקם באמצעות הקיבוץ בו הינו חבר וחלקם באמצעות חברה
7 בבעלות אחיו, שהתובע אינו זכאי להשבת הכספים לידו.
8
- 9
10 זאת ועוד, במסגרת סיכומיהם מוסיפים הנתבעים וטוענים כי בהתאם להבנות ולהסכמים בין
11 הנתבעת 1 לבין התובע, שהיו בעל - פה ובכתב, התובע זכאי להשבת התמורה רק במקרה בו כפועל
12 יוצא מ"כח עליון" לא בוצעה ההשתלה באמצעות הנתבעים ואולם, בנסיבות בהן הוא היה זה
13 אשר סיכל את ביצוע ההשתלה ומבחירתו לא ביצע ההשתלה באמצעות הנתבעים, הרי שאינו זכאי
14 להשבה כלל ועיקר.
- 15
16 לחילופין ובהשלמה, טוענים הנתבעים כי הינם זכאים, לכל הפחות, לשכר טירחה בגין פעולות
17 אשר ביצעו בעבור התובע ולהשבת הוצאות אשר הוציאו במסגרת ההליך ומשכך, בדין מחזיקים
18 הנתבעים ביתרת הסכום המגולם את שכר טירחתם והוצאותיהם כאמור. ביתר פירוט לנקודה זו
19 נטען, כי ראשית, בסיכומו של דבר ביצע התובע את השתלת הכליה באמצעות הנתבעים ויתרה
20 מכך, התיאומים, ההזמנות, קשרי החברה וקשריו האישיים של הנתבע 2 הינם שווים כסף, כך
21 שלתובע היה ברור שהיה ומכל סיבה אשר תלויה בו ואשר תמנע את יציאתו לניתוח, הוא יאלץ
22 לשלם את שכר טרחת החברה וכך אף התחייב התובע.
23 עוד נטען, כי הובהר לתובע שהיה והחברה לא תימצא מקום לביצוע ההשתלה עבורו יוחזר לו
24 כספו במלואו למעט הוצאות שהוציאה החברה באופן ישיר עבורו. ולסיים – נטען כי הניתוח
25 שביצע התובע בקפריסין ואשר עבר בהצלחה, הינו פרי התקשרות שנוצרה דרכי הנתבעים וללא
26 פעולתם לא היה התובע מבצע את הניתוח בקפריסין.
27
28 בנסיבות אלו, לטענת הנתבעים דין התביעה להידחות.
- 29
30 **השאלות הטענות הכרעה הינן –**
- 31 ○ האם יש לחייב את הנתבע 2, המשמש כמנהל הנתבעת 1 ובעל מניותיה באופן אישי להשבת
32 יתרת התמורה אשר שולמה על ידי התובע?
33 ○ האם, זכאים הנתבעים לשכר טירחה ולהחזר הוצאותיהם- ובהקשר זה קיימות שתי
34 שאלות משנה – האחת- האם ההשתלה אשר בוצעה לתובע בקפריסין בוצעה באמצעות



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 12-07-11969 אכר נ' מי - עד שיווק ופרסום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 הנתבעים ומשכך, הינם זכאים לשכר טירחה והשניה- האם בכל מקרה, גם בהינתן
 2 שההשתלה בקפריסין לא בוצעה באמצעות ובסיוע הנתבעים, זכאים הנתבעים
 3 להוצאותיהם ולשכר בגין טרחתם?
 4 o האם זכאי התובע להשבת הכספים אשר שולמו לנתבעים לאור טענת הנתבעים ולפיה הוא
 5 לא היה זה אשר שילם להם?
 6

דין והכרעה :

- 8 12. במסגרת שמיעת הראיות, העידו מטעם התביעה התובע בעצמו וכן גבי יהלום איכר אשתו של
 9 התובע ואילו מטעם ההגנה, העיד הנתבע 2 וכן מר עוזי שמואלי.
 10 13. אקדים אחרית לראשית, לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, העדויות והראיות מטעמם, הנני
 11 סבורה כי דין התביעה, כנגד שני הנתבעים, להתקבל, ולהלן יפורטו טעמי.
 12

חיוב הנתבע 2 באופן אישי -

- 15 14. טוען התובע כי יש לחייב את הנתבע 2 באופן אישי וזאת, מכח אחת משתי חלופות- הראשונה-
 16 הרמת מסך ההתאגדות בין הנתבעת 1 לבין הנתבע 2 והשניה- יריבות אישית בין התובע לבין
 17 הנתבע 2 לאור התחייבותו האישית של הנתבע 2 כלפיו.
 18

15. הרמת מסך החברה -

- 20 16. עיון בכתב התביעה, כמו גם בתצהירי העדות הראשית מטעם התובע מעלה - כי במסגרת כתב
 21 התביעה לא העלה התובע כל טענה - עובדתית או משפטית- הנסבה על דוקטרינת 'הרמת מסך'.
 22 בכלל זה, אין במסגרת כתב התביעה כל רקע כללי במסגרתו מוזכר תוכנה של הטענה ופרט לכך
 23 אין בו ולו ברמז היכן, מתי וכיצד התקיים המעשה הפסול והחריג מצידו של בעל המניות, שהינו
 24 אף מנהל החברה, שמצדיק חיובו האישי.
 25 16. כידוע, טענה בדבר הרמת מסך משלבת בתוכה טענות בדבר מרמה, חוסר תום לב, התנהגות
 26 פסולה, טענות קשות המטילות על הטוען אותן נטל כבד להוכחתן. בהקשר זה יפים דברי כבוד
 27 השופט רובינשטיין בע"א 10582/02 - ישראל בן אבן נ' דלתות חמדיה בע"מ (16/10/05) וכן, רע"א
 28 6080/05 - פלאח נבואני נ' נצר- חברה למסחר בע"מ [26/10/05]. במקרה בפני, גם ככל שאקבל
 29 הטענה ולפיה "הרמת מסך" הינה טענה משפטית אשר אין כל חובה לפרטה במסגרת כתבי
 30 הטענות, הרי שלכל הפחות, היה על התובע לפרוס במסגרת כתב הטענות מטעמו, כמו גם במסגרת
 31 תצהיריו, את התשתית העובדתית המקימה את הטענה האמורה. כאמור, במסגרת כתבי הטענות
 32



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 12-07-11969 אכר נ' מי - עד שיווק ופרסום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 לא הועלתה התשתית העובדתית כאמור ומשכך, משהועלתה הטענה לראשונה במסגרת סיכומי
2 התובע ואף זאת מבלי שהונחו בפני בית המשפט האדנים העובדתיים הנדרשים על מנת לתמוך
3 בה, דין הטענה בדבר הרמת המסך להידחות.
- 4
- 5 17. משדחיתי את הטענה בדבר הרמת מסך, הדיון יתמקד בשאלת חיובו האישי של הנתבע 2 כאורגן
6 של החברה .
- 7
- 8
- 9 18. **סקירה וניתוח הראיות בנוגע לטענת היריבות הישירה בין התובע לנתבע 2 :-**
- 10 אפתח ואציין כי, במסגרת סיכומיהם טוענים הנתבעים כי גם הטענה בדבר יריבות ישירה בין
11 התובע לבין הנתבע 2, הינה בגדר הרחבת חזית ומשכך, דינה להידחות על הסף. אין בידי לקבל
12 טענתם זו של הנתבעים וזאת, בהינתן שהטענה פורטה במסגרת תצהירי העדות הראשית מטעם
13 התובע ועל אף האמור, הרי במסגרת דיון ההוכחות- המועד הראשון בו ניתן היה להעלות הטענה-
14 לא התנגדו הנתבעים להרחבת החזית הנטענת. בנסיבות בהן הטענה לא הועלתה בהזדמנות
15 הראשונה ויתרה מכך, הנתבעים אף חקרו את התובע בדבר טענותיו אלו, הרי שדין טענתם ולפיה
16 מדובר בהרחבת חזית אסורה- להידחות.
- 17
- 18
- 19 19. יתר על כן, אין בידי לקבל הטענה ולפיה, התובע טען ליריבות ישירה רק במסגרת תצהירו בשעה
20 שבכלל כתב התביעה מתייחס התובע לנתבעים כאל מי שהתחייבו כלפיו והתקשרו עימו ויתרה
21 מכך, במסגרת סעיף 5 לכתב התביעה הינו מציין ב"רחל בתך הקטנה" כי: "ההתקשרות עם
22 **הנתבע**, ובמועד משיכת ההמחאה הראשונה...". דהיינו- הינו מתייחס ליריבות וההתחייבות
23 הישירה של הנתבע 2.
- 24
- 25 **לגופו של עניין;**
- 26
- 27 20. בתצהיר עדותו הראשית, העיד התובע כי הקשר שלו עם הנתבעים נוצר מול הנתבע 2 ישירות ולא
28 נאמר לו או הוסבר לו על ידי הנתבע 2, כי מדובר בהתקשרות בחברה מטעמו או חברה שלו –
29 וביתר פירוט, העיד התובע בתצהירו, כי הקשר שלו עם הנתבע נוצר באמצעות צד שלישי שהכיר
30 וידע על הבעיה הרפואית ממנה סבל התובע והוא מסר לו את פרטי הנתבע 2 תוך שנאמר לו, כי
31 הנתבע 2 עוסק בהסדרת הליכי השתלת כליה בחו"ל.
- 32
- 33 21. עוד הוסיף התובע וציין בתצהירו, כי באותה עת ובשל מצבו הרפואי והטיפולים אליהם נדרש, לא
34 התעמק ואף לא ייחס כל חשיבות, כי המסמכים בכתב שנמסרו לידו נכתבו על גבי נייר פירמה של
35 הנתבעת 1 – ובהמשך, הבהיר בנוסף, כי עדות לכך שלא נתן דעתו לאמור ולכך שאף הנתבע 2 לא
36 נתן דעתו להתקשרות עם הנתבעת 1, ניתן למצוא בכך שהנתבע 2 שלח לו, באחד המקרים, מכתב



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11969-07-12 אכר נ' מי - עד שיווק ופרסום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 מחברה בשם שונה מהנתבעת, חברה בשם עד אל אחזקות בע"מ – דהיינו, גם הנתבע 2 לא נתן
2 דעתו לכך שההתקשרות הינה עם הנתבעת 1 וכי קיימת חשיבות לנייר המכתבים עליו מוצאות
3 התחייבויותיו.
- 4
5 במסגרת חקירתו הנגדית, הוסיף התובע והעיד כדלקמן: .22
- 6 "ש. אתה מסתמך על נספח ב' לתצהיר, שם אתה טוען ששביב מסמך זה מגיע לך הכסף חזרה.
7 מי הוציא לך את המסמך הזה?
8 ת. קובי דיין.
9 ש. למה אתה לא אומר מי עד, אני אומר שקובי כתוב בקטן ומי עד בגדול?
10 ת. באותה תקופה הייתי במצב בריאותי מאד קשה ונתליתי בכל סיכוי קטן, בתקופה זו לא
11 הסתכלתי לא על האותיות הקטנות ולא על הגדולות. דיברתי מא-ת עם קובי דיין. לא
12 התעניינתי בכל השמות ולכן כששאלת אותי על החברות אמרתי עדי עד מי עד, מבחינתי כל
13 השמות האלה היו בטלים בשישים. היה איש שהתייצב מולי ונראה לי אמין והוא הציג עצמו
14 כמומחה בתחום ואני סמכתי עליו. לא התעניינתי בכלל באותיות הגדולות או הקטנות אלא על
15 קובי ואמרתי שאני שם מבטחיי בידי קובי".
16 (ראו פרוטוקול 30/01/14, עמוד 5 שורות 15-24)
- 17
18
19 לאחר שבחנתי את הראיות והעדויות וכפי שיפורט להלן, הנני סבורה כי יש לקבל טענת התובע וכי .23
20 חלה על הנתבע 2 אחריות אישית כלפי התובע וכי נקשרה יריבות אישית בין התובע לבין הנתבע 2.
- 21
22 בהקשר זה, אפתח ואציין תחילה כי, אין חולק שבין הצדדים לא נכרת הסכם מסודר בכתב .24
23 ומשכך, לא קיימת ראייה מקיפה הכוללת מפורשות את זהות הצדדים אשר התקשרו האחד עם
24 השני וזאת, עובר לתחילת ההתקשרות בין הצדדים.
25 יתרה מכך, כפי שיפורט להלן, התנהלות הנתבעים כפי שהוכחה בפני ובכלל זה- העברת הכספים
26 שלא אל הנתבעת אלא, באמצעות חברה שלישית שהיא חברת חליפין של כספים אל הנתבע 2,
27 הוצאת המסמכים נשוא סעיף 3 לעיל בשלב מאוחר ורק לאחר שהועברו כספים בפועל כאמור
28 והוצאת מסמך אחד לפחות על נייר מכתבים של חברה נוספת- יש בה בכדי לחזק טענת התובע
29 ולפיה לא סבר כי הינו מתקשר עם חברה וכי המצג אשר נוצר על ידי הנתבע 2 כלפיו, היה כי
30 הנתבע 2 מתקשר עימו באופן ישיר. לאמור יש להוסיף את מצבו הרפואי של התובע, האמון
31 והתלות שלו בנתבע 2, אשר מחזקים טענותיו ולפיהן לא נתן דעתו לכך שהמסמכים נשוא סעיף 3
32 הוצאו על נייר מכתבים של החברה וכן, יש בהם בכדי להטיל על הנתבע 2 חובת גילוי מוגברת כלפי
33 התובע.
34



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 12-07-11969-07 אכר נ' מי - עד שיווק ופרסום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

25. כך ראשית - במהלך המשפט, התברר כי כל התשלומים אשר שולמו ע"י התובע, לא הועברו אל הנתבעת 1, אלא הועברו למשרד להמרת כספים בשם "בסט ציינג' בבת ים. הנתבע 2 נחקר אודות כך והוא אישר בחקירתו הנגדית, כי החלק ששולם בהמחאות, נמשך במזומן מאותו משרד (ניכיון שיקים) וגם את הסכום שהועבר בהעברה בנקאית ע"ס 260,000 ₪, הועבר לחשבון 'בסט ציינג' וכנגדו נמשכו כספים במזומן (ראו פרוטוקול 30/01/14, עמ' 27 שורות 15-24). יושם דגש, כי באישורים מטעם אותו משרד להמרת כספים ע"ש 'בסט ציינג' – נרשם ברחל בתך הקטנה, כי הכספים נמשכו בעבור מר קובי דיין הנתבע 2 ולא בעבור הנתבעת 1. בנסיבות אלו, הוכח בפני כי הכספים כלל לא הגיעו אל הנתבעת 1 אלא אל הנתבע 2.
- זאת ועוד, וחיווק נוסף למסקנתי זו תמצא בעובדה, כי התמורה החלקית שהוחזרה לתובע (סך של 300,250 ₪) כאמור, הושבה לידו במזומן על ידי הנתבע 2.
26. יתרה מכך, כאמור, בין הצדדים לא נערך מסמך בכתב טרם תחילת ההתקשרות וכלל המסמכים הקיימים הינם מסמכים המאוחרים לתחילת ההתקשרות בין הצדדים ובכלל זה, המסמכים המצוטטים בסעיף 3 לעיל, אשר הינם מסמכים אשר הוצאו לאחר שכבר שולמו כספים על ידי התובע לנתבעים. בנסיבות אלו, מצאתי כי טענת התובע ולפיה לא נתן דעתו לכך שמסמכי ההתחייבות להשבת הכספים הוצאו על נייר מכתבים של חברה, אינה בלתי סבירה.
- אציין עוד כי התובע הציג מסמך אשר נשלח אליו על ידי הנתבע 2 וזאת, על נייר מכתבים של חברה אחרת (ת/1) ובכך גם כן יש בכדי לחזק הטענה ולפיה התובע- כמו גם הנתבע 2- לא נתנו דעתם לכך שההתקשרות הינה אל מול חברה ולא עם הנתבע 2 באופן אישי.
- חיווק לאמור, ניתן אף למצוא בתצהיר הנתבע 2 עצמו, במסגרתו גם כן, חל ערוב תחומין בין הנתבע 2 לבין הנתבעת 1. כך ולשם הדוגמא, בסעיף 38 לתצהירו מעיד הנתבע 2:
- "ההתקשרות שנוצרה כאמור לעיל הינה דרכי ולולא פעולותיי לא היה מגיע התובע לניתוח בקפריסין".**
27. זאת ועוד, ככלל, מושכלות יסוד הינן כי קיימת על צדדים למשא ומתן החובה לנהוג האחד בשני בתום, חובה אשר מקורה בסעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג 1973. החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב חלה, כאמור על כל אדם הנוטל חלק במגעים החוזיים, וחלה אף היא על מי שאינו אלא שלוחם של אחרים, כגון מנהל הפועל מטעם תאגיד. כמו כל אדם אחר, אף אורגן של תאגיד עשוי להתחייב באחריות אישית בגין ניהול משא ומתן שלא בתום לב (נ"א 148/82 גליק נ' ארמן, פ"ד מה (3) 401).
- הנני סבורה כי בנסיבות בפני, חלה על הנתבע 2 אף חובה מוגברת לנהוג בתובע בתום לב, אשר נובעת מיחסי האמון המיוחדים אשר נקשרו בין הצדדים וזאת, לאור מצבו הרפואי של התובע- עליו אין חולק. על רקע מערכת היחסים המיוחדת שנוצרה בין התובע לבין הנתבע 2, החובה לפעול בדרך מקובלת ובתום לב הטילה על הנתבע 2 חובת גילוי רחבה, מוגברת כלפי התובע



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 12-07-11969 אכר נ' מי - עד שיווק ופרסום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1 ומשכך, היה מקום לצפות לכך שהנתבע 2 יגלה לתובע את העובדה, כי האחרון מתקשר עם חברה
2 ולא עם הנתבע 2 באופן ישיר, גילוי זה התחייב ממהות היחסים בין הצדדים וממידת האמון
3 האישי שרכש התובע לנתבע 2 לנוכח נסיבותיו האישיות של התובע באותה עת – מכאן ששוכנעתי,
4 כי התובע האמין ובצדק כי הוא מתקשר בהסכם עם הנתבע 2 באופן ישיר ולא דרך החברה (לעניין
5 האפשרות להחיל את חובת תום הלב מכוח חוק החוזים (חלק כללי) על דיני החברות, ראו הערת
6 השופט (כתארו אז) ברק בע"א 817/90 קוסוי נ' בנק ל' פויכטונגר, פ"ד לח(3) 253, 285) וכן ע"א
7 10582/02 - ישראל בן אבן נ' דלתות חמדיה בע"מ)

8
9

סיכום ביניים

10 28. מכל המקובץ עד כה, אני קובעת, כי ניתן לבסס את אחריותו האישית של הנתבע 2 והיריבות
11 המשפטית בינו לבין התובע, מכוח המצג אותו הציג, ולפיו התובע התקשר עימו באופן אישי, וזאת
12 כמפורט לעיל. מכאן, שאין להתיר לנתבע להתכחש למצג שיצר בפני התובע ובכל מקרה אני
13 קובעת, כי האחריות של החברה דגן עשויה להצטרף אך לא להחליף את אחריותו של הנתבע 2,
14 ופעילותו העסקית במסגרת החברה אינה פוטרת אותו מההתחייבות שלו להשיב את התמורה
15 לידי התובע.

16

17 תוכן ההתקשרות בין הצדדים והאם בהתאם למוסכם זכאים הנתבעים לתשלום בגין שכר

18

טירחתם או הוצאותיהם –

19

20 29. כאמור, לטענת הנתבעים יתרת הסכום ששולם על ידי התובע, מוחזקת בידיהם וזאת עד לגמר
21 ההתחשבנויות עם התובע. לשיטתם, על התובע לשלם להם שכר טרחה בגין טרחתם וכן, הוצאות
22 אשר הוציאו באופן ישיר עבורו. זאת ועוד, הנתבעים מוסיפים וטוענים כי הניתוח אשר ביצע
23 התובע בקפריסין ואשר עבר בהצלחה, הינו פרי התקשרות שנוצרה דרכי הנתבעים ולולא פעולתם
24 לא היה התובע מבצע את הניתוח בקפריסין.

25

26 30. הנני מוצאת להקדים ולציין כי – גם לו סברתי שבהתאם להסכמת הצדדים זכאים הנתבעים
27 לתשלום שכר טרחה בגין פעולותיהם, כמו גם להחזר הוצאותיהם, הרי שממילא- כפי שיפורט
28 להלן- כשלו הנתבעים מהוכחת רכיבים אלו.

29

30 בכלל זה, בכל הנוגע לשכר הטרחה לו זכאים הנתבעים, הרי שהנתבעים לא הביאו כל ראיה
31 באשר לשכר הטרחה המוסכם או שכר טרחה ראוי ומשכך, ממילא גם לו קבעתי כי הנתבעים
32 זכאים לשכר טרחה, הרי שלא הונחה בפני כל תשתית אשר מאפשרת קביעת שיעורו של שכר
33 טרחה זה.

34



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11969-07-12 אכר נ' מי - עד שיווק ופרסום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 זאת ועוד, בכל הנוגע להוצאות אשר הוציאו הנתבעים, הרי שהנתבעים לא הציגו ראיות מספקות
 2 בנושא ויתרה מכך, עדותו של הנתבע 2 בנושא, לא היתה סדורה ורציפה וספק רב, אם ניתן לבסס
 3 עליה כל ממצא באשר לטענה בדבר ההוצאות ששולמו על ידי הנתבעים בעבור השירות אותו היה
 4 התובע אמור לעבור. הנה כי כן, במהלך חקירתו הנגדית נתבקש הנתבע 2 להציג את הקבלות
 5 שמוכיחות כי הנתבעים שילמו בעבור התהליך נשוא ההתקשרות עם התובע, ותשובתו היתה
 6 כדלקמן:
- 7 "ש. גם בעניין של התובע יש לך תיק מסודר עם כל הניירת הרלוונטית הקשורה לכל מה
 8 שאתה טוען שעשית עבורו?"
- 9 ת. כמעט נכון. מאחר ואנו עובדים מול בתי חולים בחו"ל ומול חברות מאמות בחו"ל, במקרה
 10 של הגשת ניירת היתה לנו בעיה מקוסטה ריקה מאחר והרופא מולו עבדנו נעצר לפני כשנה, אין
 11 לנו איתו קשר בכלל כך שלא יכולנו להמציא את הניירות והקבלות הרלוונטיות שהיינו צריכים
 12 להמציא. קוראים לרופא ד"ר מורה, הוא היה מנהל המחלקה והואשם בגניבת תרופות מביית
 13 החולים שם ולכן אין לנו קשר איתו.
 14 ...
- 15 ש. אמרת שהרופא נעצר לפני שנה בקוסטה ריקה, אבל מדובר בהליכים משנת 2011, לא היו
 16 לך מסמך מאז 2011?
- 17 ת. כל התכתובת והקשרים שלנו נעשים באמצעות שיחות טלפון. "
- 18
- 19 עוד העיד הנתבע 2 בעמוד 25 שורות 23-24:
- 20 "ש. לא צירפת שום קבלה, חשבונית המעידים על כך ששילמת משהו?
 21 ת. נכון. "
- 22
- 23 אין חולק כי כל אשר הציג הנתבע 2 בתמיכה להוצאות אשר הוצאו על ידו הינו חשבונית
 24 פרפורמה על סך 15,000 ₪, אשר הינה למעשה חשבון עסקה ואין בה אינדיקציה באשר לתשלום
 25 בפועל ואשר בהקשר אליה העיד הנתבע 2 בעמוד 25 שורות 25-27:
- 26
- 27 "ש. המצאת רק את נספח ב' לתצהירך, אין לך אישור שהעברת 15,000 דולר לאותה חברה
 28 נטענת?
 29 ת. אכן לא המצאתי את האישור הזה. "
- 30
- 31 לאור האמור, הנני קובעת כי הנתבעים לא הרימו את הנטל להראות כי הוציאו הוצאות בעבור
 32 התובע. יתרה מכך, לכאורה יכלו להיות בידי הנתבעים מסמכים בתמיכה לטענותיהם בדבר
 33 הוצאות ואולם, מחדלם מהצגת מסמכים כאמור יש בו בכדי ללמד חזקה ראייתית שלילית
 34 הפועלת כנגד גרסתם.
 35



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 12-07-11969-11969 אכר נ' מי - עד שיווק ופרסום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 בנסיבות אלו, בהן כשלו הנתבעים מהוכחת שכר הטרחה לו הינם זכאים כמו גם ההוצאות אשר
2 הוציאו, ממילא מתייטר הדיון בשאלה האם זכאים הנתבעים לשכר טרחה או להחזר הוצאות.
3 יחד עם זאת, לשם שלמות היריעה אבחן טענותיהם של הצדדים בנוגע לעצם הזכאות, לגופן.
4
- 5 **בכל הנוגע לתוכן ההתקשרות בין הצדדים והיקפה** - הרי שאין חולק כי מלכתחילה ההתקשרות .31
6 בין הצדדים נערכה בעל – פה וזאת, מלבד שני מסמכים שניתנו לתובע במקביל לתשלום
7 התמורה, במסגרתם התחייבו הנתבעים להשיב את הסכומים ששולמו על ידי התובע לידיו,
8 במקרה בו הליך ההשתלה לא יבוצע באמצעות הנתבעים. עיון במסמכים האמורים מעלה כי אין
9 במסגרתם כל התנאה בנוגע להשבת הכספים אשר שולמו על ידי התובע ולפי פשט מסמכים אלו,
10 בכל מקרה בו לא תבוצע ההשתלה באמצעות הנתבעים, יהא זכאי התובע להשבת הכספים אשר
11 שולמו על ידו וזאת, בלי כחל וסרק בכלל ובפרט- מבלי שפורט כי הנתבעים זכאים להשבת
12 הוצאותיהם או לשכר טרחה. בהקשר זה אציין, למעלה מן הצורך כי, המסמכים נוסחו על ידי
13 הנתבע 2 ומשכך, כל ספק הנסב על פרשנותם – והנני סבורה כי לשונם הברורה של המסמכים
14 אינה מותירה כל ספק – יש לפרשו לרעת המנסח- דהיינו, לרעת הנתבע 2.
15 נוסח המסמכים מגלם לטעמי עסקה ובחובה סיכון וסיכוי לנתבעים- סיכוי לקבלת מלוא
16 התמורה במקרה של השתלה וסיכון לכך שלא יקבלו דבר היה ולא תבוצע השתלה באמצעותם.
17 חיזוק לסיכון האמור ניתן אף למצוא בעדותו של הנתבע בעמ' 25 לפרו' מיום 30/01/14 שם העיד:
18 **"התשלום שאנו מקבלים החבילה, אין סטייה בחבילה. יש מקרים שניתוח שאמור לעלות**
19 **160,000 דולר יסתיים ב-600,000 דולר ולא ביקשנו יותר כסף. כאן לא היה מקום להחזיר**
20 **ואפילו הגיע לנו. מעולם לא תבענו ממישהו כסף בבית משפט"**.
21 בנסיבות אלו, הנני קובעת כי בהתאם להתקשרות בין הצדדים לא זכאים הנתבעים לכל החזר
22 הוצאות או שכר טרחה, במקרה בו לא מבוצעת ההשתלה באמצעותם.
23
- 24 אציין כי במסגרת סיכומיהם, העלו הנתבעים לראשונה טענה ולפיה זכותו של התובע להשבת .32
25 הכספים קמה לו רק מקום בו לא בוצעה ההשתלה באמצעות הנתבעים בנסיבות שהן בגדר "כח
26 עליון" וכי במקרה בפנינו, הואיל והתובע היה זה אשר סיכל את ביצוע ההשתלה באמצעות
27 הנתבעים, הרי שאינו זכאי להחזר. טענה זו דינה להידחות הן משום שהינה בגדר הרחבת חזית
28 באשר נטענה לראשונה, במסגרת סיכומי הנתבעים. יתרה מכך, גם לגופה של טענה, במסגרת
29 המסמכים כפי שהוצגו אין כל חיזוק לטענה, באשר במסמכים נכתב "ברחל בתך הקטנה" כי
30 התובע יהא זכאי להחזר בנסיבות בהן: "מסיבה כלשהי" לא תבוצע ההשתלה באמצעות
31 הנתבעים. זאת אף זאת, הטענה הינה טענה הטעונה ביסוס עובדתי ואולם, הפוך והפוך בתצהירי
32 הנתבעים אין בהם חיזוק עובדתי לטענה ולכך שזה היה תוכן ההתקשרות בין הצדדים.



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11969-07-12 אכר נ' מי - עד שיווק ופרסום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 בנוסף, במסגרת עדותו הודה הנתבע 2 כי הרופא אשר היה צריך לבצע את ההשתלה לתובע
2 בקוסטה ריקה נעצר (ראו עדותו בעמוד 24 שורות 8-12) ומשכך, ספק בעיני באם אמנם יש ממש
3 בטענה ולפיה ההשתלה לא בוצעה באמצעות הנתבעים בשל סיכול התובע.
4 לאמור יש להוסיף כי טענת הנתבעים עומדת בסתירה לכך שבפועל השיבו הנתבעים לתובע את
5 החלק הארי של הסכום אשר שולם על ידו.
6
- 7 33. מכל האמור, אני דוחה את טענת הנתבעים לפיה, הם זכאים לשכר טרחה או תשלומים בגין
8 ההוצאות אשר שולמו על ידם בעבור התובע.
9
- 10
11 **הטענה ולפיה הנתבעים זכאים לשכר טרחתם בנסיבות בהן התובע עבר את הניתוח בקפריסין**
12 **באמצעותם –**
13
14
- 15 34. מהעדויות שנשמעו בפני בית המשפט ניתן לסכם ולקבוע, כי אין מחלוקת בין הצדדים שבסופו של
16 יום, ניתוח השתלת הכליה בוצע בקפריסין באמצעות ד"ר זיס, עוד עלה מחקירת העדים, כי את
17 ד"ר זיס הכיר התובע דרך מר עוזי שמואלי (עד ההגנה 1) ואת האחרון הכיר דרך הנתבע 2.
18
- 19 35. אין מחלוקת בין הצדדים, כי הנתבע 2 המליץ לתובע לא לבצע את הניתוח בקפריסין וזאת בשל
20 בעיית החוקיות של ההשתלה כפי שהעיד בחקירתו. אך על אף האמור, טוענים הנתבעים מאידך,
21 כי מגיע להם תשלום עבור הפניית התובע למר עוזי שמואלי, אשר רק כתוצאה מהתערבות הנתבע
22 2, נאות לסייע בידי התובע למצוא תורם. בנקודה זו הוסיף הנתבע 2 וטען, כי בעבר ניסה התובע
23 לעקוף את מר עוזי שמואלי והוא אף ערך הסכם עם תורם בשם כרים סקא במטרה למנוע תשלום
24 העמלה שמוסכמת בינו לבין מר עוזי שמואלי והליך ההשתלה בסופו של יום לא יצא לפועל – לשם
25 כך, ביקש התובע מהנתבע לשכנע את מר עוזי שמואלי להירתם לסייע לתובע.
26 בסופו של יום, לטענת הנתבעים, הסכים מר עוזי שמואלי לסייע לתובע וזאת בכפוף לכך שהנתבע
27 2 יתחייב באופן אישית להיות ערב לכספים המגיעים לו מהתובע.
28
- 29 36. באשר לטענתם זו של הנתבעים הרי שאפתח ואציין כי מתוך הטענה עולה שהנתבעים אינם
30 סבורים שבנסיבות בהן בוצע הניתוח בקפריסין, הם זכאים לכל התמורה אשר שולמה על ידי
31 התובע – טענה אשר אינה עולה עם שורת ההיגיון, באשר אין חולק כי התובע נשא בעלות נכבדת
32 בגין הניתוח בקפריסין ויתרה מכך, אינה עולה עם השבת סך של למעלה מ- 300,000 ₪ על ידי
33 הנתבעים. אלא, שטענתם הינה שבנסיבות אלו, הינם זכאים לשכר טרחה בגין הקישור בין התובע
34 לבין מר עוזי שמואלי. דא עקא, ככל שטענתם הינה כי הם זכאים לשכר טרחה, הרי שכפי



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 12-07-11969 אכר נ' מי - עד שיווק ופרסום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 שפתחתי וציינתי לעיל, הנתבעים לא הקימו תשתית בתמיכה לטענתם זו ובכלל זה לא פירטו
2 לאיזה שיעור שכר טרחה הינם זכאים בנסיבות אלו.
- 3
- 4 יתרה מכך, במסגרת ההתחייבות להשבת הכספים, נקבע על ידי הנתבעים כי התובע יהיה זכאי .37
5 להשבת הכספים במקרה בו לא יבצע את הניתוח באמצעות חברתם. בהקשר זה, אין חולק כי לא
6 זו בלבד שהניתוח – גם ככל שבוצע בסיוע הנתבעים בקפריסין – לא בוצע באמצעות הנתבעים אלא,
7 שהנתבע 2 אף התנגד לביצוע הניתוח בקפריסין (ראה עדותו בעמוד 26 שורות 29-28). משכך, הרי
8 שלאור לשון ההתחייבות לכאורה זכאי התובע להשבת מלוא הכספים.
9 בעניין זה, אציין עוד, כי רק במסגרת חקירתו הנגדית העלה הנתבע 2, לראשונה הטענה ולפיה,
10 מקור זכאותו לתשלום בגין הניתוח בקפריסין הינו תשלום אשר ביצע ישירות למר עוזי שמואלי
11 במקום הנתבעים. כך, בעמודים 26-27 שורות 12-30 העיד הנתבע 2:
12 "ש. אין לך בעיה לטעון שזה בזכותך הניתוח בקפריסין ואין לך בעיה לבקש כסף על כך שעבר
13 זאת שם למרות שהמלצת לו לא לעשות את זה?
14 ת. אכן לא המלצתי לו לבצע את הניתוח בקפריסין אולם כשהחליט לנסוע לשם, הייתי ערב
15 לכספים שהיה אמור לשלם והראייה היא גם שלאחר שהוא חזר ארצה השלמנו מתוך הכסף
16 שהיה בידינו עוד 10,000 ₪.
17 ש. 10,000 ₪ ששילמת לעוזי?
18 ת. אכן.
19 ש. גם בעניין זה אין לך שום מסמך שיעיד על כך ששילמת לעוזי שמואלי כסף?
20 ת. אם תראה קבלות ששילמת עבור הניתוח בקפריסין אראה קבלות ששילמתי לעוזי שמואלי
21 כסף.
22 ש. אתה גם לא יכול להראות שום מסמך שחתמת על ערבות כלשהי לטובת התובע?
23 ת. השתלות זה לא הולכים לחנות לקנות מקרר או ארון ועושים הסכם שכתוב מה משולם
24 וכי, לא עושים את זה. אפילו הסכמים לא היינו עושים כי לא היה צורך, הכל היה מושתת על
25 אמון ומתוך המקרים הרבים בהם טיפלתי, זה המקרה היחיד שהגיע לבית המשפט. "
26
27 הנני סבורה כי עדותו הכבושה של הנתבע 2 בכל הנוגע לתשלום למר עוזי שמואלי כמו גם מחדלו
28 מהצגת כל ראייה התומכת בביצוע בפועל של תשלום כאמור, יש בה בכדי להטיל ספק במהימנות
29 הטענה ולפיה, לאור ביצוע תשלום זה, זכאים הנתבעים לשכר טרחה בגין ביצוע הניתוח
30 בקפריסין.
- 31
- 32 אומר עוד, כי אף עדותו של מר עוזי שמואלי לא הוסיפה דבר בעניין זה – באשר לא התרשמתי .38
33 לחיוב מהעדו, ומעדו, "לשון המעטה". לאמור יש להוסיף כי נפל פגם היורד לשורשו של עניין
34 באופן עריכת התצהיר של העד, משעה שהתברר כי עורך הדין אשר אימת לכאורה את תצהירו של



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 12-07-11969 אכר נ' מי - עד שיווק ופרסום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 העד כלל אינו קיים וכך גם מספר הרישיון שלו. לענין זה, העד והנתבע – הטילו האחד לפתחו של
2 השני את האחריות לאימות החתימה ואולם, כך או כך, ברי כי התצהיר לאו תצהיר הוא.
3
4 כפועל יוצא מהאמור אני קובעת כי דין הטענה ולפיה הנתבעים זכאים לתשלום הואיל
5 ובאמצעותם ביצע התובע את הניתוח בקפריסין – להידחות.
6

האם זכאי התובע להשבת הכספים בנסיבות בהן לא הוכח כי הוא היה זה אשר שילם את

הכספים –

- 7
8
9 40. לטענת הנתבעים, בנסיבות בהן לא בוצע התשלום על ידי התובע אלא על ידי חברה בבעלות אחיו
10 ועל ידי הקיבוץ של התובע, לא זכאי התובע להשבת הכספים לידי.
11 לאחר ששקלתי הטענה אין בידי לקבלה.
12 בהקשר זה, ראשית, בנסיבות בהן הושב לתובע, על ידי הנתבעים, סך של למעלה מ- 300,000 ₪
13 מבלי שהנתבעים יעלו כל טענה הנסבה על זהות המשלם, הרי שטענתם זו הינה טענה כבושה.
14 זאת ועוד, ההתחייבויות אשר הובאו לעיל במסגרת סעיף 3, הוצאו על ידי הנתבעים לאחר ביצוע
15 התשלומים כאמור על ידי התובע ועל אף האמור, במסגרתם נקבע מפורשות כי התובע יהא זכאי
16 להשבת הכספים בלא שהנושא יותנה בכך שהוא יהא זה אשר ישלם את הכספים בפועל.

17
18 בנסיבות אלו, הנני דוחה הטענה.
19

סוף דבר

- 20
21 41. דין התביעה להתקבל במלואה.
22
23 42. הנתבעים ביחד ולחוד ישיבו לתובע סך של 125,000 ₪ וזאת בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין
24 מיום 07/06/12 (יום משלוח מכתב הדרישה) ועד למועד התשלום המלא בפועל.
25 כמו כן, ישאו הנתבעים ביחד ולחוד בהוצאות התובע בסך 3,500 ₪ ושכ"ט עו"ד בסך 12,000 ₪.
26
27 43. התשלומים יבוצעו בתוך 30 יום מהיום שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד
28 למועד התשלום בפועל.
29
30
31
32
33



בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 11969-07-12 אכר נ' מי - עד שיווק ופרסום בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1
2
3
4
5
6
7
8

המזכירות תדוור את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, י"ט אייר תשע"ד, 19 מאי 2014, בהעדר הצדדים.

לימור בי-בי-ממן, שופטת

9
10
11
12
13
14
15