|  |
| --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב - יפו** |
|  |
| קלמן ואח' נ' י. אגם בע"מ ואח' | 27 מאי 20191061-03-16 |
|  |
| **השופטת הבכירה** | דורית קוברסקי |
|  |
| **תובע/הנתבע שכנגד** | שמעון קלמןע"י עו"ד מנור |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **נתבעים** | 1. י. אגם בע"מ – התובעת שכנגד2. יוסף אגמי3. שרונה אגמי4. לד לייט בע"מ5. ארז קורנשטיין6. גיל מזרחי7. החברה לניהול קרן ההשתלמות לעובדי המדינה בע"מ - ניתן פסק דין ביום 28.8.2018ע"י עו"ד קומט [בשם נתבע 5]עו"ד שטיין [בשם נתבע 6] |

**פסק דין**

**רקע עובדתי**

1.התובע שמעון קלמן (להלן: "התובע") עובד בשירותי הביטחון של מדינת ישראל. הנתבעת 1, י. אגם בע"מ (להלן: "החברה"), עסקה במתן הלוואות חוץ בנקאיות. הנתבע 5, ארז קורנשטיין (להלן: "ארז"), שימש כמנהל ובעל מניות יחיד בחברה (נספח א1 לתצהיר יוסף אגמי) והיחיד שמוסמך לחתום בשמה (נספח 8.7 לתצהיר התובע). הנתבעים 2 ו-3, בני הזוג יוסף ושרונה אגמי (להלן: "יוסי", "שרונה", וביחד: "אגמי") עסקו במתן הלוואות חוץ בנקאיות באמצעות מספר חברות שכתובתן קרליבך 10 ת"א. יוסי היה בעלים של רום גד שיווק בע"מ ואגמי מגנטיק בע"מ ושרונה נרשמה כבעלים של אגמי השקעות בע"מ ושל הנתבעת 4, לד לייט בע"מ (להלן: "לד לייט", נספחים 8.4-8.1 לתצהיר התובע, פרוטוקול מיום 20.2.2019, עמ' 49-46). הנתבע 6, עו"ד גיל מזרחי (להלן: "מזרחי"), שימש בתקופה מסוימת כעו"ד של החברה ושל לד לייט. הנתבעת 7, החברה לניהול קרן ההשתלמות לעובדי המדינה בע"מ (להלן: "קרן ההשתלמות"), היא חברה אשר הופקדו בה כספים עבור התובע על ידי מעסיקו – משרד הביטחון.

2.ביום 23.1.2007 נחתם הסכם הלוואה בין החברה לבין יהודה ואורלי קלמן וילדיהם מיכאל ז"ל והתובע (להלן: "הלווים"). החברה נתנה הלוואה בסך של 120,000 ₪ להורי התובע לצורך פעילות חברת ישי ארוחות בע"מ (להלן: "הסכם ההלוואה", נספח 1.1 לתצהיר התובע). על פי סעיף 3 להסכם ההלוואה, הלווים התחייבו להחזירה ב-12 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, אך לא נרשם ממתי. הסכם ההלוואה אמנם נחתם מול החברה, אך אין מחלוקת שמימון ההלוואה נעשה מכיסה הפרטי של שרונה (סע' 8-7 לתצהירה; פרוט' 20.2.2019, עמ' 58 ש' 23-22). ארז לא היה נוכח במעמד החתימה על הסכם ההלוואה (פרוט' 19.2.2019, עמ' 39 ש' 14-13).

3.כבטחון להחזר ההלוואה ובאותו היום, הלווים חתמו על שטר חוב בסך 160,000 ₪, ושטר משכון הכולל רשימת לקוחותיה של חברת ישי ארוחות בע"מ (נספחים ב1, ב2 לתצהיר יוסי). בנוסף לכך, התובע חתם על שטר משכון הקובע בסעיף 5א כי "מגיעים לו כספים ו/או זכויות ו/או נכסים מאת קרן ההשתלמות וכן כספים ו/או זכויות ו/או נכסים מאת מפעלית – הסתדרות ההנדסאים והטכנאים בישראל חב' לניהול קופת גמל מפעלית בע"מ (להלן: "הנכס הממושכן") וכי יש לו הזכות המלאה למשכן את הנכס הממושכן כשהוא נקי מכל שעבוד, עיקול, משכון, זכות צד ג ו/או כל חוב אחר" (נספח 1.2 לתצהיר התובע). הנתונים לגבי קופת הגמל מפעלית נלקחו מתלוש השכר של התובע (נספח 12.1 לתצהיר התובע; פרוט' 19.2.2019, עמ' 29 ש' 22). בהתאם להצהרה האמורה, זכויותיו של התובע בקופת הגמל מפעלית מושכנו למשך 5 שנים, עד ליום 26.3.2012 (להלן: "קופת הגמל", נספח 1.4 לתצהיר התובע).

4.הלווים לא פרעו את ההלוואה. החברה נקטה בהליכי הוצל"פ והגישה בקשה לביצוע שטר החוב על סך 60,000 ₪ (תיק הוצל"פ 01-27951-07-6) ובקשה למימוש המשכון שנרשם לטובתה על זכויות התובע בקופת הגמל (תיק הוצל"פ 01-42214-07-9, להלן: "תיק המשכון"). ככל הנראה בשלב זה ניתנה החלטה לאיחוד תיקי הוצל"פ כנגד התובע, והובהר בהחלטת הרשם מיום 18.5.2007 שתיק המשכון איננו חלק מתיק האיחוד (נספח ה2 לתצהיר יוסי) ולכן לא ניתן במסגרתו לעקל כספים אצל צדדי ג. הדרך היחידה למימוש המשכון היתה באמצעות מינוי כונס נכסים (נספחים 2.4-2.3 לתצהיר התובע). ואכן, בהמשך לאותה החלטה ובעקבות בקשת החברה, מונה ביום 22.1.2008 עו"ד גרשון בלקין ככונס נכסים (להלן: "הכונס") למימוש קופת הגמל בבנק יהב הרשומה על שם התובע (נספחים 3.2-3.1 לתצהיר התובע).

5.ביום 5.6.2008, ניתן נגד התובע צו כינוס במסגרת תיק פש"ר 1244/08 (להלן: "תיק הפש"ר", נספח 4.1 לתצהיר התובע). החברה ידעה על קיומו של תיק הפש"ר והגישה בו תביעת חוב (נספח 4.2 לתצהיר התובע). תביעתה נדחתה, לשיטת התובע בשל קיומו של תיק המשכון (סע' 22 לתצהירו). במסגרת תיק הפש"ר, הכנ"ר עיקל שתי קרנות השתלמות של התובע 60696173 ו-60996173 (להלן: "קרנות ההשתלמות"), אשר נכון לשנת 2009 התנהלו בבנק יהב (נספחים 4.3 ו-4.4 לתצהיר התובע). ביום 6.7.2009 שולם באמצעות בנק יהב סך של 37,154 ₪ לכנ"ר לטובת תיק הפש"ר (נספח 10.2 לתצהיר התובע).

6.ביום 23.3.2014 הכונס פנה בבקשה למתן הוראות למימוש קופת הגמל בבנק יהב. לאחר הבהרתו את סיבת השיהוי בהגשת הבקשה, הרשם קבע ביום 30.4.2014 שניתן לממש את השעבוד במסגרת תיק הפש"ר (נספחים 5.4-5.1 לתצהיר התובע). באוגוסט 2014 הכונס הצליח לממש 23,263 ₪ מקופת הגמל שנוהלה באותה עת בחברת הלמן אלדובי (נספח 5.5 לתצהיר התובע. עד 2009 כספי הגמל היו מנוהלים בבנק יהב). לאחר מימוש סכום זה הגיש הכונס באמצעות החברה בקשות להחלפתו, וביום 23.11.2014 מונה עו"ד יעקב קושבטסקי ככונס נכסים בתיק המשכון (נספחים 5.11-5.6 לתצהיר התובע).

7.ביום 27.8.2014 בית המשפט נתן צו הפטר חלוט לתובע מחובות שנוצרו לפני מתן צו הכינוס מיום 5.6.2008 (למעט חובות שאינם ברי הפטר על פי פקודת פשיטת רגל) ובהתאם לכך הורה על סגירת כל תיקי ההוצל"פ התלויים ועומדים כנגד התובע ואשר נפתחו בגין חובות שנוצרו לפני 5.6.2008 (להלן: "צו ההפטר", נספח 4.6 לתצהיר התובע).

8.ביום 14.12.2014, על פי המסמכים שצורפו לתצהיר התובע, החברה באמצעות מזרחי הגישה בקשה למימוש כספים של התובע הנמצאים בקרן ההשתלמות. בהחלטות מימים 14-15.12.2014 הרשם קיבל את הבקשה. בהמשך עולה גם שמזרחי הגיש בקשה לצו משלים למימוש הכספים (להלן: "הבקשות", נספחים 6.4-6.1 לתצהיר התובע). בעקבות הבקשות הועבר ביום 14.1.2015 סך של 187,202 ₪ מקרן השתלמות של התובע לתיק ההוצל"פ (נספחים 6.7-6.6 לתצהיר התובע), ולאחר מכן ובהתאם לבקשת מזרחי (נספח ד1 לתצהיר שרונה) נותבו הכספים לחשבון שרונה המתנהל בבנק הבינלאומי (להלן: "הכספים").

כעולה ממסמכים שצורפו מזרחי גם הגיש בקשות למימוש כספים במנורה מבטחים (נספח 6.11 לתצהיר התובע).

9.ביום 17.5.2015 התובע הגיש בקשה להורות לחברה להשיב את הכספים שגבתה לשיטתו שלא כדין, כאשר ביקשה לממש כספים מקרן השתלמות אשר לא שועבדה לטובתה בשטר המשכון. לאחר תגובת החברה (נספח 7.1 לתצהיר התובע), הרשם קבע ביום 18.6.2015 בהחלטה מפורשת שיש לבטל החלטה קודמת שלו מיום 15.12.2014, המורה על מימוש הכספים שהצטברו בקרן ההשתלמות במסגרת תיק המשכון. הרשם הורה לחברה להשיב את הסכום שמומש ביום 14.1.2015 בסך 187,202 ₪ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 14.1.2015 ועד התשלום בפועל, וכי על הסכום האמור יש להוסיף הוצאות ושכ"ט עו"ד בסך של 2,500 ₪ (להלן: "החלטת הרשם", נספח 7.3 לתצהיר התובע). על החלטת הרשם לא הוגשה בר"ע.

10.התובע פנה לחברה בדרישה להשבת כספו בהתאם להחלטת הרשם (נספח ח לתביעה), פנייתו לא נענתה והוא נאלץ להגיש את החלטת הרשם לביצוע בהוצל"פ (502877-09-15), אולם פעולות הגבייה העלו חרס ועל כן הוגשה התביעה שלפני. סכום התביעה, 240,425 ₪, הוא סכום החוב המעודכן בתיק ההוצל"פ האמור, וכולל את סך הכספים שמומשו בצירוף הפרשים (223,230 ₪ נכון למועד הגשת התביעה) וכן שכ"ט עו"ד והוצאות.

11.לד לייט נסגרה (עדות יוסי, פרוט' 20.2.2019, עמ' 49 ש' 4; עדות שרונה, עמ' 60 ש' 19) וטענות בעניינה נזנחו בסיכומים ועל כן אין מקום להידרש להן (ע"א 7919/11 חב' מעדני הצפון בע"מ נ' גואטה (16.6.2013), סע' 20 והאסמכתאות שם).

12.תחילה הוגשה התביעה גם כלפי קרן ההשתלמות, אך צדדים אלה הגיעו לפשרה לפיה קרן ההשתלמות תשלם לתובע 35,000 ₪ כהחזר הוצאות משפט, בתוספת תנאים מסוימים. הסדר הפשרה קיבל תוקף של פסק דין ביום 28.8.2018.

**טענות הצדדים**

13.על פי האמור בתביעה, יש לחייב ביחד ולחוד את כל הנתבעים: החברה נהגה בתרמית כאשר פעלה במסגרת תיק הכינוס למימוש כספים מקרן ההשתלמות של התובע שלא שועבדו לה. החברה התחמקה מקיום החלטת הרשם המורה לה להשיב את הכספים אשר גבתה במרמה ופעלה לסיכול הליכי הגבייה שננקטו מכח אותה החלטה. בנוסף לחיוב החברה יש לחייב את ארז באופן אישי להשיב את הכספים שכן באותה עת היה מנהל ובעל מניות יחיד בחברה והיחיד שמוסמך להתחייב בשמה. ארז עשה שימוש לרעה בעיקרון האישיות המשפטית הנפרדת של החברה ואפשר את הברחת נכסיה וריקונה באופן שלא ניתן לגבות ממנה את הכספים שמגיעים כדין.

 אגמי פעלו בתרמית תוך הסתתרות מאחורי מסך ההתאגדות של החברה ותוך שימוש לרעה באישיות המשפטית הנפרדת שלה וריקונה.

14. בנוסף לאמור לעיל יש לחייב גם את מזרחי אשר שימש באותה עת כב"כ החברה. מזרחי נהג בתרמית, או למצער בחוסר תום לב ורשלנות כאשר הגיש בשם החברה בקשה למימוש כספים מקרן ההשתלמות אשר לא שועבדה לטובת החברה. בהתנהלותו סייע לחברה ולארז לגבות שלא כדין כספים השייכים לתובע.

15.החברה, ארז ואגמי הגישו כתב הגנה במשותף. לשיטתם מדובר בתובע פושט רגל לשעבר שעד עתה לא השיב לחברה את ההלוואה שנטל. החברה הסכימה לתת לתובע הלוואה כנגד שעבוד כספים. התובע הצהיר הצהרה שקרית כי הפרטים של הקרן שם מתנהלים כספיו הם אלה המצוינים בתלוש השכר שלו ועל סמך הצהרתו ניתנה ההלוואה. ברור, והדברים גם מתיישבים עם השכל הישר, שהחברה לא היתה מסכימה לשעבד קרן שאין בה כספים שכן כוונת הצדדים היתה לתת בידי החברה נכס פיננסי אשר יכול לשמש כבטוחה. בכל מקרה, השעבוד לא התייחס לקרן ספציפית, אלא לכל קרן שבה מופקד כספו של התובע.

16.התובע הגיש כתב התשובה לפיו טענת החברה שהוא רימה אותה מופרכת מיסודה ומועלית בניסיון "להפוך את היוצרות". בכל מקרה החלטת הרשם להשבת הכספים היא חלוטה ולא ניתן לקיים דיון נוסף באותו עניין. התובע הסביר, שהכספים נלקחו מקרן השתלמות חדשה שמספרה 60696173, שנפתחה ביום 28.2.2007 – לאחר חתימת הסכם ההלוואה מיום – ומועד הנזילות שלה היה 6.3.2013 (להלן: "הקרן החדשה"). לתובע נצברו כספים בקרן ההשתלמות הישנה שמספרה 60996173, ומועד הנזילות שלה היה 4.2.2009 (להלן: "הקרן הישנה", נספחים ג1-ג3 לכתב התשובה). הקרן הישנה מומשה במסגרת תיק הפש"ר של התובע לטובת נושיו השונים (כמפורט לעיל, בסע' 5). התובע הדגיש גם שלחברה לא עומדת טענת קיזוז בשל ההפטר החלוט שניתן לו ביום 27.8.2014 ולפיו הוא הופטר מחובו לחברה.

17.החברה גם הגישה תביעה שכנגד כלפי התובע והוריו (ההורים לא נטלו חלק בהליך והתביעה כלפיהם נזנחה). על פי האמור בתביעה ההלוואה לא הוחזרה ועל כן לחברה עומדת זכות קיזוז באמצעות כספים שגבתה דרך קרן ההשתלמות. התובע ביצע עוולה של הוצאת דבר במרמה (סעיף 56 לפקודת הנזיקין), כאשר בכוונה מסר בידי החברה פרטים שגויים של קרן ההשתלמות שלו ונתן בטוחה ריקה מתוכן להתחייבותו. בכל מקרה, בין החברה לתובע נכרת הסכם ממנו עולה שאין לייחס חשיבות לשם הקרן כפי שנרשם בשטר המשכון ובית המשפט, בהתאם לסמכותו הטבועה, יכול לבחון את כוונת הצדדים ולאכוף בדרך של פרשנות נכונה את ההסכם אליו התכוונו מלכתחילה. התנהלות התובע והיעדר יכולת לגבות את החוב גרמה לחברה נזק, אשר התגבש לאחר מתן צו הכינוס ולכן הוא איננו נכלל במסגרת ההפטר.

18.בכתב ההגנה של מזרחי הוא מכחיש מפורשות את חבותו. מזרחי טען שהוא לא הגיש בשם החברה או אגמי בקשות להוצל"פ, לא ערך אותן ולא חתם עליהן. הכתב המופיע על הבקשות שהוגשו לכאורה בשמו איננו כתב ידו, החותמת איננה חותמת שלו והחתימה איננה חתימתו ובקיצור מזרחי טען טענת זיוף.

**דיון**

**חבות החברה**

19.הלווים לא פרעו את ההלוואה ולכן החברה נקטה נגדם בהליכי הוצל"פ. סעיף 5א לשטר המשכון מתייחס להצהרה כללית לגבי כספים ו/או זכויות שיש לתובע גם בקרן השתלמות, אך משכון נרשם רק על קופת הגמל ומכוחו בלבד ניתן היה לממש כספים שהצטברו שם. טענת החברה בסיכומיה שהתובע מישכן גם את קרן ההשתלמות סותרת את רישום המשכון על קופת הגמל בלבד (נספח 1.4 לתצהיר התובע). אני דוחה גם את טענת החברה שאי-רישום המשכון על קרן ההשתלמות מהווה "פגם פרוצדורלי גרידא" הניתן לתיקון בכל עת – ועובדה היא שבהחלטת הרשם נקבע באופן חד משמעי שיש להשיב את הסכום שמומש היות שהמשכון לא חל על קרן ההשתלמות. יש להדגיש, שבמועד מימוש הכספים לא ניתן היה לגבות כספים מהתובע בגין חובות עבר בשל צו ההפטר שניתן לגביו, מלבד באמצעות תיק המשכון שצו ההפטר לא חל עליו. על החלטת הרשם אגמי ו/או החברה לא הגישו ערר ועל כן היא חלוטה. אוסיף עוד שטענת החברה, העולה לראשונה בסיכומיה, כי היא לא היתה ערה ומודעת לעובדה של אי-הכללת קרן ההשתלמות במסגרת המשכון, איננה מתיישבת עם חומר הראיות בתיק ובכל מקרה מהווה הרחבת חזית אסורה (רע"א 8600/12 שירותי בריאות כללית נ' משטה (3.2.2013), סע' 7 והאסמכתאות שם). נוכח האמור לעיל, אני מחייבת את החברה להשיב לתובע את הכספים בהתאם להחלטת הרשם.

**חיובו האישי של ארז**

20.עיקרון הרמת מסך נועד למנוע מבעלי המניות או מהחברה עצמה את ניצול ההפרדה ביניהם להשגת מטרה בלתי כשרה הכרוכה בפגיעה בזולת. הוא נועד לעשיית צדק ושמירה על טובת הציבור (רע"א 6039/04 פלזשטיין נ' עובדיה (6.6.2005), סע' 4 והאסמכתאות שם). על פי סעיף 6 לחוק החברות, תשנ"ט-1999, ניתן להרים את מסך ההתאגדות מקום שבית המשפט מצא שבנסיבות העניין יהיה זה "צודק ונכון" והשימוש באישיות המשפטית הנפרדת של החברה נעשה בין היתר תוך נטילת סיכון בלתי סביר ביחס ליכולתה לפרוע את חובותיה. בענייננו, ארז העיד שהחברה איננה פעילה במשך שנים רבות, כי הוא ידע שאת ההלוואה נתנה שרונה וכי על אף העובדה שלא היה מעורב בהליכי ההוצל"פ שהחברה נקטה באמצעות אגמי, הוא ידע שהם עושים הכל כדי להשיב לעצמם את כספי ההלוואה (פרוט' 19.2.2019, עמ' 44-39). בנסיבות המפורטות סביר בעיניי שארז היה מודע והסכים להעביר את הכספים שנתפסו ממימוש קרן ההשתלמות מהחברה לשרונה ובאופן זה יצר סיכון ממשי שהחברה לא תוכל להחזיר לתובע את הכספים שנגבו. על כן, יהיה זה "צודק ונכון" להרים את מסך ההתאגדות ולחייבו באופן אישי בחובות החברה.

21.זאת ועוד; ניתן לחייב את ארז גם מכח היותו נושא משרה בחברה בשל רשלנותו (סע' 35, 36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]). נושאי משרה בחברה חבים בחובת זהירות כלפיה שהפרתה, וקיומו של קשר סיבתי בין ההפרה לנזק שנגרם, יכול שיחייבו באופן אישי את אורגן החברה (סעיפים 1 ו-252א לחוק החברות; ע"א 239/13 מכללת איסט לונדון השלוחה בישראל בע"מ (בפירוק) נ' עו"ד אמיר בירמן (25.7.2016), סע' 23 והאסמכתאות שם). ויודגש; עצם העובדה שאדם פועל בכובעו כאורגן, נושא משרה או עובד של החברה, אינה מקנה לו חסינות מפני חבות בנזיקין (ע"א 3807/12 מרכז העיר אשדוד ק.א בע"מ נ' שמואל שמעון (22.1.2015), סע' 61). ארז ידע שבניגוד לפרוטוקול החברה שמסמיך רק אותו לחתום בשמה, יוסי הציג את עצמו כבעלים ופעל באמצעות החברה במסגרת הליכי ההוצל"פ על מנת להשיב את כספה של שרונה. סביר גם שארז נתן את הסכמתו שהכסף יועבר מהחברה הזוכה לחשבונה של שרונה. התנהלותו של ארז, למצער ברשלנות, גרמה לנזקו של התובע ועל כן יש לחייבו אישית.

**אחריות מזרחי**

22.מזרחי העיד כי לקראת סוף 2013, בשל נסיעה לחו"ל לתקופה ממושכת, דיווח ללשכת ההוצל"פ על הפסקת הייצוג בתיק החברה ותיקיו של יוסי (נספח 9.2 לתצהיר התובע), וכי הוא לא הגיש, לא כתב, לא חתם ולא הטביע את חותמתו על הבקשות (מ-14.12.2014 ו-7.1.2015) למימוש כספי קרן ההשתלמות של התובע (נספחים 6.1, 6.4 לתצהיר התובע). מדובר בזיוף חתימתו ועל כך גם הוגשה על ידו תלונה למשטרה (נספחים ד, ט לתצהירו). מזרחי גם הדגיש שביום 7.1.2015 אושפז בבית החולים (נספח ה לתצהירו) ועל כן ברור שלא יכול היה להגיש את הבקשה. בכל מקרה, מספר חודשים לפני הגשת הבקשות החברה ביקשה להחליף את הייצוג בתיק (נספח ז לתצהירו). בנוסף לעדותו ולמסמכים שצירף, מזרחי גם תמך את טענותיו בחוות דעתה של הגרפולוגית קרן רווה לפיה הוא לא חתם על הבקשות (להלן: "חוות הדעת", נספח ט לתצהירו).

23.מנגד, אגמי אומנם הכחישו שהם חתמו בשם מזרחי ו/או השתמשו בחותמת שלו, אך לא זכרו באיזה תקופה מזרחי ייצג את החברה ואפילו לא עמדו על כך שמזרחי הגיש בשמה את הבקשות. ההפך הוא הנכון; יוסי אישר במסגרת חקירתו הנגדית שמזרחי הפסיק לייצגם כבר בשנת 2013 (פרוט' 20.2.2019, עמ' 51 ש' 12). שרונה העידה שהיא איננה יכולה לאשר שמזרחי ייצג אותם בתקופה זו, לא מצאה הסבר לטענותיו בעניין זיוף חתימתו וציינה שלא נראה לה שהוא משקר בעניין זה. למרות שטענת הזיוף של מזרחי עלתה כבר במסגרת כתב הגנתו, ולאגמי היה מספיק זמן לערוך בירור מקיף מי יכול היה להגיש בשמם את הבקשות, אגמי לא ערכו כל בירור ולא הציגו כל ראייה הנוגדת את טענת מזרחי, והימנעותם בעניין זה צריכה להיזקף לחובתם (ע"א 143/08 קרצמן נ' שירותי בריאות כללית (26.5.2010); ע"א 4226/05 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' אטיאס סאטא (24.1.2006); ע"א 465/88 הבנק למימון וסחר בע"מ נ' מתתיהו, מה (4), 651, 657, 658). נמצא אפוא שעדותו של מזרחי בעניין זיוף חתימתו, אשר גובתה במסמכים ובחוות הדעת, לא נסתרה או הופרכה באופן כלשהו, לרבות באמצעות חוות דעת נגדית, ועל כן אני מקבלת את גרסתו וקובעת שחתימתו זויפה ואין להטיל עליו אחריות לנזק שנגרם לתובע בשל הגשת הבקשות.

24.אני מוכנה להסכים שמזרחי כעו"ד התרשל כאשר אימת את חתימתם של אגמי על ייפוי הכח הכללי מבלי שבדק שהם מנהלים בחברה ומוסמכים לחתום בשמה (נספח 8.16 לתצהיר התובע), כאשר חתם על בקשות שככל הנראה מולאו על ידי פקידות הוצל"פ במשרדו של יוסי, וכאשר לא הצטייד בטופס ביטול ייצוג בלשכת ההוצל"פ. בפרט מזרחי התרשל כאשר ביום 20.1.2015 שלח ממיטת חוליו ליוסי שתי הודעות דוא"ל, בהן אישר שהוא עדיין מייצג בתיק המשכון וכי ניתן להעביר את הכספים שנתפסו בתיק זה ישירות לחשבון שרונה (נספח ד1 לתצהיר שרונה). אך אין בכל אלה כדי לשנות מהתוצאה אליה הגעתי. התרשלותו של מזרחי מהווה רק תרומה שולית ועקיפה לנזקו של התובע, שבבסיסו נבע מעצם לקיחת הכספים מקרן ההשתלמות – שלא באמצעות מזרחי, ולכן לא מתקיים קשר סיבתי בין התרשלות מזרחי לבין נזקו של התובע (ע"א 4486/11 פלוני נ' פלוני (15.7.2013), סע' 10).

**חבות אגמי**

25.עוולת התרמית מעוגנת בסעיף 56 לפקודה וכוללת חמישה יסודות מצטברים: היצג כוזב של עובדה; אי אמונה באמיתות העובדה; כוונה להטעות; הטעייה בפועל; גרימת נזק ממוני למוטעה (ע"א 9057/07 אפל נ' מדינת ישראל (2.4.2012); ע"א 1206/16 חב' יהלומי סמואל רוזנבאום (1992) בע"מ נ' מדינת ישראל (9.10.2018)). הנטל להוכחת עוולת התרמית הוא כבד מזה הנדרש בתובענה אזרחית בדרך כלל (ע"א 359/79 אלחנני נ' רפאל, לה(1) 701, 710; ע"א 475/81 זיקרי נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, מ(1) 589, 605).

26.מעדותה של שרונה עולה שיוסי היה "הרוח החיה" בחברה, וכי היא רק סייעה לו בעניינים הטכניים הקשורים בחברה זו ובחברות האחרות בהן היא רשומה כבעלים ובעלת מניות (באגמי השקעות בע"מ ובלד לייט). במסגרת חקירתה הנגדית, שרונה לא סיפקה תשובה מדוע על יפוי הכח הכללי (נספח 8.16 לתצהיר התובע) מצוין שהיא מנהלת בחברה (פרוט' 20.2.2019, עמ' 59 ש' 3-1), והעידה שהיא ויוסי עשו הכל כדי לראות את הכסף בחזרה "בכל מקום אפשרי" על אף העובדה שהיתה ערה לכך שהחברה היא הזוכה בתיקי ההוצל"פ (שם, עמ' 59 ש' 28; עמ' 64 ש' 18-14; עמ' 65 ש' 3). מחקירתו הנגדית של יוסי למדנו שכל ארבעת החברות הרשומות על שמו ועל שם שרונה (לד לייט בע"מ, י. אגם בע"מ, אגמי השקעות בע"מ ואגמי מגנטיק בע"מ, נספחים 8.4-8.1 לתצהיר התובע) מתנהלות במשרדו ברח' קרליבך 10 ת"א (פרוט' 20.2.2019, עמ' 49-48). יוסי העיד שלא היה מנהל בחברה (פרוט' 20.2.2019, עמ' 51) אך לא סיפק הסבר לעובדה שבייפוי הכוח (נספח 8.16 לתצהיר התובע) נרשם שהוא מנהלה, וכך גם בבקשות למימוש כספים של התובע בהוצל"פ (נספח 8.9 לתצהיר התובע). יוסי גם הכחיש את חתימתו על ייפוי הכוח והעיד בניגוד לעדות שרונה שדווקא היא זו שחתמה עליו.

27.אומנם לא ניתן לקבוע בוודאות שאגמי הם אלה שזייפו את חתימתו של מזרחי ובאופן זה קיבלו לידם את הכסף שנתפס ממימוש קרן ההשתלמות, אך ברור שאגמי היו מודעים לעובדה שהם פועלים בתרמית במובן זה שהבקשות הן של החברה הזוכה בתיק ההוצל"פ, בעוד שהם אינם נושאי משרה בה ואינם מורשים לפעול בשמה. אפילו ואגמי לא היו מודעים להיעדר זכותה של החברה לממש את כספי קרן ההשתלמות, ברור שלאחר החלטת הרשם ופניות התובע אליהם בעניין זה, היה עליהם להחזיר לו את הכספים שניגבו שלא כדין. על כן אני מחייבת את אגמי להשיב את הכספים לתובע על פי החלטת הרשם.

28.לנוכח כל האמור לעיל, אני מקבלת את התביעה ומחייבת את החברה, ארז ואגמי ביחד ולחוד להשיב לתובע את הכספים על פי החלטת הרשם. סכום התביעה, 240,425 ₪, כולל גם שכ"ט עו"ד והוצאות במסגרת הליך ההוצל"פ (כמפורט לעיל בסע' 10 לפסק דין זה). הנתבעים לא העלו כל טענה ביחס לסכום התביעה במסגרת כתב ההגנה ובסיכומים ועל כן אני מקבלת את התביעה במלואה.

**התביעה שכנגד**

29.חלק ניכר מסיכומי החברה, אגמי וארז הוקדש לטענה שההפטר איננו חל על ההלוואה מאחר שהתובע התנהל ברמאות ביחס לנתונים שמסר לחברה על מנת לקבל את ההלוואה.

30.טענה זו דינה להידחות ואפרט: התובע העיד שנתוני קופת הגמל נלקחו מתלושי השכר שלו (נספח 12.1 לתצהירו). לא הוכח שהנתונים שהתובע מסר שקריים ו/או שהייתה לו כוונת מירמה בזמן לקיחת ההלוואה במובן זה שבכוונה תחילה מסר נתונים רק אודות קופת הגמל והסתיר כספים אחרים לרבות את אלה שהצטברו בקרן ההשתלמות. ארז העיד שלפני מתן הלוואה החברה היתה עורכת בדיקה מקיפה על ידי בדיקת תלושי שכר וחשבונות בנק ובכלל כל מידע כלכלי שניתן לקבל – אלא שהוא עצמו לא טיפל בענייני התובע (מלבד בעצם מתן הכסף), לא ערך כל בדיקה ואינו יודע אילו בירורים נעשו אם בכלל (פרוט' 19.2.2019, עמ' 43 ש' 7-4). גם אגמי שהעמידו את ההלוואה הסתפקו בעיון בתלושי השכר של התובע ומעבר לכך לא עשו דבר (תצהיר יוסי, סע' 14). מכאן, שהחברה (שהיא לבדה התובעת שכנגד, אך הדברים נכונים גם לגבי אגמי וארז) לא ערכה בדיקה מינימלית לגבי הבטוחה שהתובע הציע והעמיד כנגד מתן ההלוואה, לא בדקה אפשרות למשכן את קרן ההשתלמות ומישכנה את קופת הגמל מבלי לברר את ערכה ואם תוכל לשמש בטוחה מספקת להחזר ההלוואה. לפיכך, אין לחברה אלא להלין על עצמה בעניין זה.

31.התובע הגיש בתיק מסמכים רבים מאד לביסוס טענתו כי היו לו שתי קרנות השתלמות וכי הכספים שהחברה מימשה הצטברו בקרן ההשתלמות החדשה שנפתחה רק לאחר חתימת הסכם ההלוואה. עיון בנספחים ג1-ג3 לכתב התשובה (מכתב מבנק יהב לראש ההוצל"פ ודו"ח לעמית מקרן ההשתלמות לשנת 2008) מאשר שהקרן הישנה נפתחה בשנת 2003 ואילו הקרן החדשה נפתחה בפברואר 2007 (כחודש לאחר חתימת הסכם ההלוואה). דו"ח לעמית לשנת 2013 מאת קרן ההשתלמות (שצורף ביום 15.3.2018 במסגרת בקשה 31), מלמד שהקידוד של הקרן החדשה שונה ממספרו 60696173 למספר חשבון חדש 5687667. באותו מסמך מצוין שמועד תחילת הוותק של הקרן החדשה הוא פברואר 2007. בהמשך לכך, הדו"ח השנתי לעמית לשנת 2014 מתייחס לקרן החדשה תחת הקידוד עם מספר החשבון החדש (גם מסמך זה צורך ביום 15.3.2018 במסגרת בקשה 31). נספח 6.7 לתצהיר התובע, דו"ח שנתי לעמית לשנת 2015 המתעד את מימוש הכספים מקרן ההשתלמות, מציין את אותו קידוד חדש המופיע במסמכים האמורים, ומכאן המסקנה שכעדות התובע הכספים מומשו מקרן ההשתלמות החדשה, שנפתחה לאחר חתימת הסכם ההלוואה. ודוק: נספח 6.7 מציין שמועד ההצטרפות לקרן ההשתלמות הוא 2003, אך עובדה זו מוסברת בכך שהתובע הצטרף אז לקרן, באמצעות הקרן הישנה, ואין בכך כדי לסתור את המסקנה האמורה – שמימוש הכספים על ידי החברה בשנת 2015 היה מקרן ההשתלמות החדשה.

32.קרן ההשתלמות הישנה, שנפתחה בשנת 2003 ומועד פרעונה היה 4.2.2009, מומשה כאמור בסמוך לאחר מכן במסגרת תיק הפש"ר ביום 6.7.2009. בהמשך כאמור, באוגוסט 2014 מומשה גם קופת הגמל, ולפי עדות התובע הוא הגיע לסיכום עם הכנ"ר לקבלת הפטר תמורת העמדת יתרה של 200,000 ₪ בקופת הכינוס, ובמסגרת זו גם הוסר העיקול על הקרן החדשה, שנותרה בידי התובע (שם, עמ' 33 ש' 31-27).

33.בחקירתו הנגדית של התובע, ב"כ החברה תהתה כיצד הקרן החדשה, שעוקלה בשנת 2008 בעת שהיו בה 12,000 ₪ בלבד, צמחה לסכום שמומש (כ-187,000 ₪) תוך כשבע שנים (פרוט' 19.2.2019, עמ' 33 ש' 26-21). ב"כ החברה הטיחה בתובע שהסבריו אינם אלא "סיפורים" וכי חסר תיעוד שיבהיר שלא העביר לקרן החדשה כספים שהיו בידיו קודם לכן, בעת שלקח את ההלוואה. אלא שהמסמכים (ובפרט הדוחות השנתיים שהפיקה קרן ההשתלמות ושהוגשו ביום 15.3.2018 במסגרת בקשה 31) דווקא מפרטים ומבהירים שהתובע הפריש ממשכורתו לקרן החדשה מדי חודש בחודשו, וביחד עם הפרשות המעסיק הופרשו למעלה מעשרים אלף שקלים בשנה. התובע אף העיד בעניין זה והוסיף שהכנ"ר קיבל על כך דיווחים שוטפים (פרוט' 19.2.2019, עמ' 34 ש' 8-6).

34.מן המקובץ עולה שהחברה לא הוכיחה שהתובע פעל ברמאות, ועל כן לא ניתן לקזז את חובו כלפיה, ממנו הופטר על פי צו ההפטר החלוט. משכך, אני דוחה את התביעה שכנגד.

35.בטרם סיום אציין שבית משפט זה אינו יושב כערכאת ערעור על בית המשפט של פשיטת רגל, ואין מקום להידרש לטענות בנוגע לתיק הפש"ר, התנהלות כונס הנכסים והחלטות שנתקבלו שם.

**סוף דבר**

36.אני מקבלת את התביעה ומחייבת את החברה, יוסי ושרונה אגמי וארז, לשלם לתובע ביחד ולחוד סך של 240,425 ₪, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד לתשלום בפועל, ובתוספת שכ"ט עו"ד בסך 25,000 ₪.

אני דוחה את התביעה נגד מזרחי. התובע ישלם לו את הוצאותיו בהליך, לרבות שכ"ט עו"ד בסך 10,000 ₪.

אני דוחה את התביעה שכנגד ללא צו נוסף להוצאות מעבר לאמור לעיל.

ניתן היום, כ"ב אייר תשע"ט, 27 מאי 2019, בהעדר הצדדים.

