|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב - יפו** | | |
|  | | |
| בנק פועלי אגודת ישראל בע"מ נ' אם.סי. מרכז ההשקעות בע"מ ואח' | | 5 נוב 2019 18605-12-15 |
|  | | |
| **השופט** | עזריה אלקלעי | |
|  | | |
| **תובע** | הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ (לשעבר - בנק פועלי אגודת ישראל בע"מ) ע"י עו"ד רבקה בראון | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעים** | 1. אם.סי. מרכז ההשקעות בע"מ 2. ישראל - משה פרידמן 3. ודים חזין 4. אביה בן אלחנן  ע"י עו"ד חיים מן [בשם נתבע 2] עו"ד ענת אשבל [בשם נתבעים 3-4] | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

1. לפני תביעה בסדר דין מקוצר שהגיש הבנק התובע נגד הנתבעים לתשלום 182,185.73 ₪. **טענות התובע:**
2. התובע הינו תאגיד בנקאי רשום בישראל המקיים עסקי בנק.
3. הנתבעת 1 (להלן: "החברה") ניהלה חשבון בסניף 182 של התובע והתחייבה להחזיר לתובע את הסכומים שתהיה חייבת לו לפי חשבונותיו מעת לעת.
4. החברה לא עמדה בהתחייבויותיה ולא שילמה לתובע את כל התשלומים שהתחייבה לשלם במסגרת העו"ש ונשארה חייבת לתובע סך של 30,172.86 ₪ עד ליום 6.12.15.
5. החברה קיבלה מאת התובע הלוואה בסך של 182,000 ₪ בהתאם למסמך בקשה מיום 6.1.15 (להלן: "ההלוואה").
6. החברה לא עמדה בתנאי פירעון ההלוואה כפי שהתחייבה ולפיכך הועמדה ההלוואה לפירעון מיידי. החברה נותרה חייבת לתובעת בגין היתרה הבלתי מסולקת של ההלוואה סך של 152,012.87 ₪ נכון ליום 4.12.15.
7. הנתבעים 2-3 ערבו בהתאם למסמכי כתב ערבות מתחדשת ללא הגבלה בסכום כלפי התובע לפירעון מלא של הסכומים המגיעים או שיגיעו לתובע מהחברה והתחייבו לשלם לתובע מיד לפי דרישתו הראשונה כל סכום שיידרש. עותק מכתב הערבות החתום על ידי הנתבעים 2-3, צורף לכתב התביעה כנספח 8.
8. הנתבע 4 ערב כלפי התובע, בהתאם לכתב הערבות עליו חתם, לפירעון מלא של כל הסכומים שיגיעו לתובע בגין ההלוואה. עותק מכתב הערבות צורף לתביעה וסומן כנספח 9.
9. בהיות הנתבע 4 "ערב יחיד", כהגדרתו בחוק הערבות התשכ"ז - 1967 (להלן: "החוק" ו/או "חוק הערבות"), חייב הנתבע 4, ביחד ולחוד, את סכום ערבותו בתוספת הריבית המוסכמת עם החברה בתוספת 4% לשנה.
10. לאור הוראות החוק, מוגשת התביעה נגד הערבים 2-3 בהיותם בעלי עניין בחברה, וכנגד הנתבע 4 בהיותו ערב יחיד.
11. לפיכך בית המשפט התבקש לחייב את הנתבעים כדלקמן:
    1. לחייב את הנתבעים 1-3 ביחד ולחוד לשלם לתובע סך של 30,172.86 ₪ בצירוף ריבית כמפורט בכתב התביעה.
    2. לחייב את הנתבעים 1-3 לשלם לתובע 152,012.87 ₪ בצירוף ריבית שפורטה בכתב התביעה.
    3. לחייב את הנתבע 4 לשלם לתובע את הסך של 152,012.87 ₪ בצירוף ריבית כמפורט בכתב התביעה. **טענות הנתבע 2 (להלן : "פרידמן")**
12. טענותיו של פרידמן פורטו בתצהיר שצורף לבקשת הרשות להתגונן שהגיש, ולפיהן הוא מי שהיה הבעלים של החברה וניהל אותה עד חודש 8/14.
13. החל מחודש 9/14 ואילך הועברה כל פעילות החברה והאחריות לחובותיה כלפי בנקים, לרבות התובע, לנתבעים 3-4 ולכל תאגיד מטעמם.
14. הודעה על הסכמה זו ניתנה על ידי פרידמן והנתבעים 3-4 לבנק בפגישה אישית שהתקיימה בין הנתבעים 2-4 למנהל סניף התובעת, מר זיכל, (להלן: "זיכל") ביום 16.9.17.
15. בהתאם לסיכום בין פרידמן ולבין מר זיכל, נותר פרידמן ערב להתחייבויות החברה עד לכיסוי כל החובות של החברה. בפגישה הועברו זכויות החתימה בשם החברה מפרידמן לנתבעים 3-4 בצירוף חותמת החברה.
16. בחלוף מספר חודשים של עבודה משותפת, לאחר פעילות העברת החברה לנתבעים 3-4 ולחברה מטעמם "חברת גרניט 38", הגיעה החברה להסכמה לפיה תסלק החברה את כל התחייבויותיה בחשבון הבנק בדרך של הלוואה, שתילקח מהבנק בערבות הנתבע 4 כערב יחיד, כמשמעו בחוק.
17. בהתאם לסיכום זה, קיבלה החברה הלוואה בסך של 182,000 ₪, באמצעותה סילקה את מלוא חובה לבנק בחשבון הבנק שלה. בהתאמה, ביום 6.1.15 עמד חשבון החברה ביתרת זכות של 281.34 ₪, כמפורט בדף חשבון הבנק שצורף לתצהיר וסומן כנספח "ב".
18. במצב דברים זה, חשבון החברה בבנק אופס ואף עבר ליתרת זכות. ניתנה הודעה לבנק בדבר העברת הפעילות החברה לנתבעים 3-4 ולחברת גרניט 38 בע"מ מטעמם. ההלוואה שלקחה החברה הובטחה בערבות הנתבע 4, כערב יחיד, הנתבע 2 הופטר מערבותו לחובות החברה, שכאמור סולקו במלואם וזאת בדרך של הלוואה, אליה לא ערב הנתבע 2 כלל.
19. סילוק חוב החברה לבנק, בחשבון החברה לו ערב פרידמן, מהווה גם קיום התנאי שהציב מנהל הבנק לשחרור מלא ומוחלט של פרידמן מכל התחייבויותיו על פי ערבותו לחשבון החברה בבנק.
20. לטענת פרידמן, מהרגע שהחברה נטלה הלוואה שהובטחה בערבות ערב יחיד, הנתבע 4, חייב הבנק ללכת בדרך שהתווה לו המחוקק, בדרך שקבע החוק לגביית חובות המובטחים בערבות ערב יחיד.
21. לטענת פרידמן, אין לבנק עילת תביעה נגדו בהיותו בעל עניין בחברה שכן לחברה אישיות משפטית נפרדת.
22. לטענת פרידמן, מהרגע שסולקה יתרת חוב החברה בחשבון הבנק, והבנק לא החתים באופן כלשהו את פרידמן על התחייבות חדשה לחובות החברה, גילה הבנק את דעתו, כי שוב אין פרידמן אחראי לחובות החברה באופן כלשהו או לאיזה מהתחייבויות החברה החדשות כלפיו.
23. לטענת פרידמן, מהרגע שנחתם הסכם ההלוואה לו ערב הנתבע 4 כערב יחיד, הפכה התחייבות החברה על פי הסכם ההלוואה להתחייבות שהחליפה את ההתחייבות הקודמת של החברה לבנק בהתאם למסמכי פתיחת החשבון.
24. לטענת פרידמן, היה הבנק חייב להגיש קודם תביעה נגד החברה ורק לאחר מיצוי ההליכים נגדה, יכול היה הבנק לפנות בתביעה נגד הנתבע 4 - הערב היחיד. אילו פעל הבנק כאמור, היה יכול להיפרע מנכסים שהיו ברשות החברה באותה עת. **טענות הנתבעים 3-4:**
25. טענות הנתבעים 3-4 פורטו בתצהיר שהוגש על ידי הנתבע 4 (להלן: "אביה").
26. לטענת אביה, הוא חתם על הערבות נשוא התביעה כחלק ממערכת ההסכמים שבין הצדדים, שאחת מהן היתה כי פרידמן יצמצם את חוב החברה לתובע באמצעות הפקדה של 40,000 ₪ לחשבון שתבוצע קודם לחתימת אביה על ערבות לתובע.
27. ההפקדה של 40,000 ש"ח לא בוצעה בטרם חתימת אביה על הערבות.
28. הבנק לא המציא לאביה את המסמכים הנדרשים לצורך הגנתו.
29. כחלק מההסכמות בין אביה לפרידמן, הסכים אביה לערוב לחלק מהתחייבויות החברה כלפי הבנק בכפוף למילוי התחייבויותיו של פרידמן ובכפוף לנכונות המצגים שהציג כלפי אביה. לטענת אביה, מנהל סניף התובע, מר זיכל, ידע והסכים לכך.
30. אביה לא הסכים כי אם תתפוצץ העסקה הוא יישאר כערב לחיובי החברה, ולפיכך לאור הפרת ההסכם על ידי פרידמן ופיצוץ העסקה בטלה גם ערבותו של אביה לחיוב.
31. לטענת אביה, הוא הסכים לערוב להתחייבויות החברה כלפי הבנק אף ורק כערב נוסף, ולא כערב בודד.
32. בעת שאביה הצטרף כערב להלוואה, הוא הסתמך על מצגים שהוצגו לו באשר למצב החברה, כאשר התברר לו בדיעבד שמצגים אלו היו שונים ממצב הדברים בפועל וכאשר לא גולה לאביה גובה חובה של החברה.
33. עוד טוען אביה כי סכום החוב שגוי. **דיון והכרעה:**
34. נגד הנתבעת 1 ניתן פסק דין בהעדר הגנה ביום 5.4.16.
35. הנתבעים 3-4 הגישו בקשת רשות להתגונן משותפת, אולם בתצהיר שתמך בבקשה לא הועלתה כל טענת הגנה המתייחסת לנתבע 3 (ודים). זאת ועוד, הנתבעים 3-4 לא הגישו תצהירי עדות ראשית מטעמם. בקשת באת כוחם להגיש תצהיר עדות ראשית מטעם הנתבע 4, (להלן: "אביה") שהועלתה רק בבוקר דיון ההוכחות, ובקשתה להסתמך על התצהיר שצורף לבקשת הרשות להתגונן כתצהיר עדות ראשית מטעם הנתבע 3 (למרות שלא היה בו דבר לזכות הנתבע 3), נדחו שתיהן על ידי טרם שמיעת ההוכחות ביום 15.9.19. עוד יש לציין, כי הנתבע 3 לא טרח להתייצב לישיבת ההוכחות.
36. לפיכך, אפוא, אין כל גרסה עובדתית מטעם הנתבעים 3-4 כאשר גם בסיכומי ב"כ הנתבעים 3-4 לא הועלתה על ידה כל טענה בעניין הנתבע 3, וטענותיה התמקדו בטיעונים הקשורים להגנת הנתבע 4, אביה.
37. אשר על כן, זכאי הבנק התובע ליטול פסק דין נגד הנתבע 3 לפי כתב התביעה. **התביעה נגד הנתבע 2, פרידמן:**
38. פרידמן מעלה שתי טענות עיקריות:
    1. הטענה לפיה בהתאם למוסכם בינו ובין הבנק, באמצעות זיכל, הוא שוחרר מערבותו כלפי הבנק, כאשר כספי ההלוואה הופקדו לחשבון החברה וחשבון העו"ש שלה אופס. לטענתו, בהתאם למוסכם בינו לבין הבנק, מרגע זה ואילך מי שחייב כלפי הבנק הינם הנתבעים 3-4 והחברה שבשליטתם - והם בלבד.
    2. טענה נוספת של פרידמן הינה זו, לפיה ההלוואה ניתנה ע"י התובע לחברה שלא כדין, דהיינו, מבלי להחתים את החברה על הסכם הלוואה ומבלי לדרוש פרוטוקול מהחברה.
39. לדברי פרידמן בתצהיר העדות הראשית מטעמו, בפגישה שנערכה בבנק ביום 16.9.14, בהשתתפותו ובהשתתפות מנהל הסניף מר זיכל וכן בהשתתפות הנתבעים 3-4, הודיעו הנתבעים 3-4 לזיכל, כי הם מחליפים את פרידמן בחברה. לדברי פרידמן, זיכל אמר לו כי הוא יהיה משוחרר מכל התחייבויותיו וערבותו לחוב החברה ברגע שחשבון החברה (העו"ש) מתאפס.
    1. לטענת פרידמן, הוא הקליט את הישיבה האמורה אולם באופן תמוה ההקלטה או תמלולה לא הוגשו לבית המשפט.
    2. מושכלות יסוד של דיני הראיות המה, כי הימנעות בעל דין מהצגת ראיה פועלת לחובת אותו בעל דין. ב[ע"א 548/78](http://www.nevo.co.il/case/17003547) אלמונית נ' פלוני (פורסם בנבו, מיום 15.5.80) נקבע:**"...כלל נקוט בידי בתי המשפט מימים ימימה, שמעמידים בעל-דין בחזקתו שלא ימנע מבית המשפט ראיה, שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראיה רלבנטית שהיא בהישג ידו, ואין לכך הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראיה, היתה פועלת נגדו. כלל זה מקובל ומושרש הן במשפטים אזרחיים והן במשפטים פליליים, וככל שהראיה יותר משמעותית, כן רשאי בית המשפט להסיק מאי-הצגתה מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר נגד מי שנמנע מהצגתה"**.
    3. משפרידמן לא הגיש כראיה את ההקלטה או את תימלולה, למרות שלטענתו היה בהן כדי לתמוך בגירסתו, הרי מחדל זה פועל נגדו ובמיוחד כשמדובר בראייה משמעותית ביותר היכולה לתמוך בטענה העיקרית של הגנתו.
       1. יש להדגיש, כי פרידמן לא חלק על ערבותו לחוב החברה, הוא לא חלק על חתימתו ביום 20.3.12 ביחד עם הנתבע 3 על ערבות מתחדשת ללא הגבלה בסכום לחובות החברה (נספח 9 לתצהיר הבנק) ועל היותו "בעל עניין" בחברה, כך הוא לא חלק על נכונות פירוט חשבון החברה שצורף לתצהיר הבנק כנספח 6 וכן לא חלק על סכום החוב של החברה, למעט, בטענות סתמיות שהועלו בעלמא ושאין צורך להתייחס אליהן.
       2. זיכל, מנהל הסניף, הצהיר ביחס לטענתו של מר פרידמן, כי מעולם לא הובטח ואושר לפרידמן כי ערבותו של אביה תחליף את ערבותו שלו. להיפך, לדברי זיכל הובהר לפרידמן, הן בעל פה והן בכתב, כעולה מנספח 12 למוצגי הבנק (הודעות דואר אלקטרוני) כי ערבותו של אביה מצטרפת לערבותם של פרידמן והנתבע 3 כחלק מתנאי הבנק לפריסת החוב באמצעות העמדת ההלוואה, וכי ערבותו של פרידמן תמשיך לעמוד בתוקפה ולחייבו עד לסילוק החוב.
       3. בהודעת דוא"ל מיום 2.10.14 מהבנק לפרידמן נכתב:**"משה שלום ע"פ מה שסיכמנו אף אחד לא אמור להחליף אותך כערב ואתה אמור להישאר ערב לחוב עד לפירעונו המלא. הסכמנו לפריסה מסויימת לאחר הפקדה של 40 אש"ח ולאחר שאביה יצטרף כערב נוסף....."**
       4. ביום 27.10.14 נשלחה הודעת דוא"ל נוספת ע"י זיכל לפרידמן, ולפיה:**"משהאביה הגיע לסניף היום בהיעדרי והשאיר את מכתב ה"אהבה" הרצ"ב המתאר את חווית הביקור...אביה אינו החותם בחשבון אינו ערב לחשבון ואין לו כל קשר להיווצרות החוב. הוא אינו יכול לפעול בחשבון ובוודאי שלא להכתיב את ההסדרים בחשבון. אין בכוונתי להגיב או להתייחס למכתבו.אנחנו כבר ב-26 לחודש וב-1.11 אני חייב להוציא את החשבון אל מח' הגביה של הבנק....."**
       5. ביום 2.12.14 נשלחה הודעת דוא"ל נוספת ע"י זיכל לפרידמן ולפיה:**"...לגבי הסרת ערבותך, כפי שהבהרתי לודים, כרגע זה מוקדם מידי ולא על הפרק. אני רוצה לראות שסעיפים 1-3 הנ"ל (**בין היתר העמדת ההלוואה לחברה –הערה של ע.א.) מבוצעים במיידי ועוד שלושה –ארבעה חודשים ההלוואה נפרעת כסדרה, על מנת שניתן יהיה בכלל להעלות את הנושא.**ההיכרות עם ודים עד כה אינה AAA ... את אביה אני בכלל לא מכיר! אין לי שמץ של מושג מה האיתנות הפיננסית שלו .... איזה ביטחון ראוי הם יכולים להעמיד בתמורה להסרת ערבותך וכו..."**
          1. בעמ' 6 לפרוטוקול החל משורה 22, השיב זיכל:**"ש. מפנה למוצג 6 שלכם, דפי הבנק, תאשר לי שקודם להסכם ההלוואה החברה חבה לבנק סך של למעלה מ-180 אלף ₪, תעיין ותגיד לי מה הסכום. כמה החברה חבה לפני ההלוואה? ת. לפי סכום ההלוואה. ההלוואה פרסה את כל סכום החוב של החברה. שנהיה מדויקים, בוצע הסדר חוב לחוב בעייתי, נאספו כלל החובות של החברה, עו"ש, הלוואות שעמדו טרם פירעונם - כל החבות כונסה לסכום אחד שהגיע לסך 182 אלף ₪ שמהווה כינוס של כל החבויות בחשבון. ש. שלאחריו, עבר החשבון ליתרת זכות? ת. לא, שלילי. יתרת העו"ש עברה ליתרת זכות החשבון עמד בהלוואת הסדר ע"ס 182 אלף ₪, סכום שנובע מכל כלל החבויות שרוכזו לצורך ההסכם. ש. אם אין חברה ולא אם. סי לקחה את הלוואה. זה יהיה נכון לומר משפטית ובנקאית שהחשבון של אם. סי עבר ליתרת חוץ, אם לוקחים את ההלוואה הזאת החוצה? ת. לא מסכים. כי יתרת העו"ש עברה בעקבות ההלוואה ליתרה".**
          2. ובהמשך בעמ' 7 החל משורה 13 השיב זיכל:**"ש. תאשר לי שבמשרדך התנהלה ישיבה בהשתתפות אלחנן ומר פרידמן ובישיבה זו הם שיתפו אותך בהתקשרות ביניהם, שהם מעוניינים לשחרר את פרידמן מהתחייבויות החברה אם. סי. וחברת גרניט יקחו את אם. סי והתחייבויותיה? ת. בינם לבין עצמם. אני לא יכול לאשר במדויק שמה ב"כ הנתבע 2 מצטט. אני יכול לאשר שרצונם בהסכם היה שאביה ודים יכנסו לכל חובות החברה במקום נתבע 2 והם קיבלו תשובה שלילית נחרצת שלי לכך הן במיילים והן בפגישה כולל כמופיע בתצהירו של הנתבע 2 שהוא מצטט אותי כמעט באופן מושלם. אבקש להתייחס למהות הדברים. ש. הנתבע ציטט אותך במדויק, ואחד הציטוטים היה שאמרת לו, "אני לא יכול לשחרר אותך מערבות עד שחשבון אם. סי לא יהיה מאופס" ? ת. דגש על החשבון. זה היה רוח הדברים בינינו. ש. ככל שייקבע שהחשבון הזה אופס, היה למר פרידמן בסיס לסבור שהתקיים התנאי והוא יכול להשתחרר מערבותו? ת. אני לא יכול להתייחס להבנתו של פרידמן את הדברים. בהחלט אם חשבון החברה היה מאופס וללא חוב לא הייתה נולדת התביעה הכספית כאן. ש. תראה לי את המסמך שיוצרת את החבות של אם.סי להלוואה? ת. מצורפים דפי החשבון לשנים שקדמו למועד פריסת ההלוואה להסדר הכוללים את כל חוב אשר נוצר. הסכם ההלוואה המופיע במוצג 7 אשר נערך לאחר דין ודברים בהסכמה בעל פה של כל הצדדים בתיק ומשלוח המסמך לחתימת החברה בפקס, פעולה שלא הושלמה על ידי החברה. ש. לאיזה סעיף בתצהירך אתה מפנה שנשלח בפקס? ת. מדובר היה בחוב בעייתי ושעמד לצאת לתביעה. הבנק בא להסדר עם החברה כדי לחזק את הביטחונות. ההלוואה פועלת לטובת החברה. ש. דפי החשבון מעידים שנכנס כסף בפועל לחשבון החברה, נכון? ת. הכסף עבר מחבות בשם א' לחבות בשם ב' - לא נכנס כסף".**
       6. העדפתי את גירסת הבנק על פני גירסתו של פרידמן. השתכנעתי כי בניגוד לטענתו של פרידמן, זיכל לא הסכים מעולם כי עצם העמדת הלוואה לחברה, והעברת יתרת החוב של החברה מחשבון העו"ש שאופס כתוצאה מהעמדת ההלוואה, לחשבון ההלוואה, תשחרר את פרידמן מערבותו לחברה, כל עוד לא נפרעה ההלוואה במלואה.
       7. האמנתי לזיכל כי הבהיר לפרידמן מפורשות כי לא ישוחרר מערבותו בטרם יכוסה במלואו חובה של החברה לבנק, וכי זיכל לא היה מוכן לשקול את שחרור של פרידמן מערבותו בטרם יפרעו לפחות חלק מתשלומי ההלוואה כסדרם.
       8. ביום 2.12.14 נשלחה כאמור לעיל הודעת דוא"ל (חלק ממוצג 12 לנספחי הבנק) ע"י זיכל לפרידמן ולפיה:"...לגבי הסרת ערבותך, כפי שהבהרתי לודים, כרגע זה מוקדם מידי ולא על הפרק. אני רוצה לראות שסעיפים 1-3 הנ"ל (בין היתר העמדת ההלוואה לחברה –הערה של ע.א.) מבוצעים במיידי ועוד שלושה –ארבעה חודשים ההלוואה נפרעת כסדרה, על מנת שניתן יהיה בכלל להעלות את הנושא".
       9. שוכנעתי כי ההלוואה נועדה לפרוש את חוב החברה לבנק ולאפשר לה לפרוע אותו בתשלומים, כאשר עצם העמדת ההלוואה לא שיחררה את פרידמן מערבותו לחוב.
       10. פרידמן ערב לכל חובות החברה בהתאם לחתימתו על ערבות מתחדשת ללא הגבלה בסכום (נספח 9 למוצגי הבנק), והוא לא הופטר מערבותו לחוב החברה ולא הובטח לו כי יופטר מערבותו כל עוד יש לחברה יתרת חוב, בין בחשבון ההלוואה ובין בחשבון העו"ש. יש להדגיש כי ההתכתבויות שבין הצדדים כפי שצוטטו לעיל תומכות בגירסת הבנק וסותרות את גירסתו של פרידמן. **הפגמים בהליך העמדת ההלוואה:**
       11. אין חולק כי הבנק העמיד לחברה הלוואה בסך 182,000 ₪, עובדה העולה מתדפיס החשבון שצורף לתצהיר הבנק (נספח 6). הבנק צירף לתצהיר "בקשה לקבלת הלוואה" (נספח 7) ע"י החברה, אלא שלטענת פרידמן בקשה זו לא חתומה ע"י החברה אלא ע"י אביה בלבד (כערב). עוד טוען פרידמן כי החברה לא ביקשה ולא אישרה את נטילת ההלוואה וכי ההלוואה הועמדה לחברה ללא ידיעתו, ולפיכך, להבנתו, אין הוא ערב להשבת ההלוואה.
       12. זיכל השיב לעניין זה בעמ' 6 לפרוטוקול ש' 1 ואילך:**"ש. תאשר לי שלמיטב ידיעתך, בשום מקום בהסכם ההתקשרות בין הבנק ללקוח לא כתובה שהלקוח יחויב באיזה שהוא הסכם באיזה שהיא הלוואה בלי חתימתו כלל אלא על סמך סיכום בעל פה? ת. הבנק מגבה כל הסכמים בחתימה. ש. האם אין ביניהם הוראה שמחייבת לקוח בחיוב כספי ללא חתימה? ת. יכול להיות שהוא חתם על פעילות באמצעות תקשורת. במקרה כאן ההלוואה הוקמה בתנאים, בפריסה ובהסכמה ועל דעת כל הצדדים. נחתמה על ידי הערב. נשלחה בפקס לחתימת החברה כולל תיעוד על טופס ההלוואה שבה רשום "נא להחזיר בפקס לסניף" דבר שהחברה לא ביצעה. עונה לשאלות בית המשפט: ש. היא לא חתמה על ההסכם?ת. רק הערב חתום. המשך חקירה נגדית לעו"ד מן: ש. תראה לי איפה מה שאמרת עכשיו רשום בתצהירך? תאשר לי שעל פי הבקשה לקבלת ההלוואה אין חתימה של החברה? ת. ישנה חתימה של אביה בכלל. מדובר בחוב קיים, חוב בעייתי שהיה על סף העברה וטיפול משפטי. אין מחלוקת כי החוב נוצר על ידי החברה בחתימות ובכל האמצעים המשפטיים הכשרים ועל כך אין עוררין. ב"כ הנתבע 2 מנסה לערער את הסדר הפריסה הנדיב שהבנק היה מוכן. ש. מפנה למוצג 6 שלכם, דפי הבנק, תאשר לי שקודם להסכם ההלוואה החברה חבה לבנק סך של למעלה מ-180 אלף ₪, תעיין ותגיד לי מה הסכום. כמה החברה חבה לפני ההלוואה?ת. לפי סכום ההלוואה. ההלוואה פרסה את כל סכום החוב של החברה. שנהיה מדויקים, בוצע הסדר חוב לחוב בעייתי, נאספו כלל החובות של החברה, עו"ש, הלוואות שעמדו טרם פירעונם - כל החבות כונסה לסכום אחד שהגיע לסך 182 אלף ₪ שמהווה כינוס של כל החבויות בחשבון. ש. שלאחריו, עבר החשבון ליתרת זכות? ת. לא, שלילי. יתרת העו"ש עברה ליתרת זכות החשבון עמד בהלוואת הסדר ע"ס 182 אלף ₪, סכום שנובע מכל כלל החבויות שרוכזו לצורך ההסכם. ש. אם אין חברה ולא אם. סי לקחה את הלוואה. זה יהיה נכון לומר משפטית ובנקאית שהחשבון של אם. סי עבר ליתרת חוב, אם לוקחים את ההלוואה הזאת החוצה? ת. לא מסכים. כי יתרת העו"ש עברה בעקבות ההלוואה ליתרה."**
       13. ובעמ' 7 לפרוטוקול ש' 27 ואילך:**"ש. תראה לי את המסמך שיוצרת את החבות של אם.סי להלוואה? ת. מצורפים דפי החשבון לשנים שקדמו למועד פריסת ההלוואה להסדר הכוללים את כל החוב אשר נוצר. הסכם ההלוואה המופיע במוצג 7 אשר נערך לאחר דין ודברים בהסכמה בעל פה של כל הצדדים בתיק ומשלוח המסמך לחתימת החברה בפקס, פעולה שלא הושלמה על ידי החברה. ש. לאיזה סעיף בתצהירך אתה מפנה שנשלח בפקס? ת. מדובר היה בחוב בעייתי ושעמד לצאת לתביעה. הבנק בא להסדר עם החברה כדי לחזק את הביטחונות. ההלוואה פועלת לטובת החברה. ש. דפי החשבון מעידים שנכנס כסף בפועל לחשבון החברה, נכון? ת. הכסף עבר מחבות בשם א' לחבות בשם ב' - לא נכנס כסף. ..........המשך חקירה נגדית לעו"ד מן: ש. תאשר לי שקודם למתן ההלוואה, פרידמן הפסיק להיות מורשה חתימה בחברה וודים הפך להיות מורשה חתימה בחברה? ת. שלילי. פרידמן הוא אחד ממורשה החתימה עד עצם היום הזה. שניהם מורשי חתימה ושניהם ערבים."** 
           1. אכן נראה כי החברה לא חתמה על הסכם ההלוואה שנשלח אליה בפקס, אולם יחד עם זאת אין חולק כי סכום ההלוואה הופקד לחשבון החברה.
           2. נאמנה על גירסתו של זיכל כי ההלוואה התבקשה ע"י החברה באמצעות מנהליה, וכי הוסכם על מתן ההלוואה בעל פה, בהסכמת כל המשתתפים בפגישה במשרדי הבנק, דהיינו פרידמן, אביה, ודים וזיכל. כמו כן, וכפי שנאמר לעיל, בעקבות ההסכמה בין הצדדים הבנק העמיד הלוואה לחברה, למרות שהבקשה למתן ההלוואה שנשלחה לחברה בפקס, לא הוחזרה לבנק כשהיא חתומה.
              1. העובדה, לפיה פרידמן ידע והסכים למתן ההלוואה וכי היא ניתנה לחברה בידיעתו ובהסכמתו, עולה בבירור גם מהתכתבויות הדוא"ל שהוחלפו בין הצדדים (מוצג 12 לתצהירי הבנק, הודעות דוא"ל מיום 2.12.14,- 6.11.14 ו- 27.10.14).
              2. אין בפגם הטכני של העדר חתימה על הבקשה להלוואה, כדי לפטור את החברה, או את פרידמן הערב לחובות חברה, מהחזר חוב ההלוואה, כאשר כספי ההלוואה הועמדו בפועל לחברה, והעמדת ההלוואה לחברה באופן זה אינה משחררת את פרידמן מערבותו לחובות חברה, בין אם החוב מצוי בחשבון ההלוואה ובין אם הוא הוחזר לחשבון העו"ש, לאחר שההלוואה לא נפרעה והועמדה לפירעון מיידי.
              3. עוד יצויין כי פרידמן לא טען כי ההלוואה, שהעמיד הבנק לצורך כיסוי החוב בחשבון, נפרעה. לפיכך, משההלוואה שניתנה לחברה לצורך פרישת החוב, לא נפרעה והיא הועמדה לפירעון בחשבון החברה, ערב פרידמן מכוח ערבותו, לפירעון החוב.
              4. פרידמן העלה טענות נוספות נגד נכונות יתרת חוב החברה לבנק, אולם, טענות אלו הועלו בצורה סתמית ובלתי מפורטת והן לא הוכחו בכל צורה שהיא. מנגד, הבנק הוכיח את סכום החוב בצורה משכנעת באמצעות תצהירו המפורט של זיכל, תצהיר שלא נסתר, כאשר זיכל כלל לא נחקר ביחס לסכום החוב. לתצהיר צורף פירוט חשבון של החברה (מוצג 6) המלמד על נכונות סכום החוב.
              5. משכך הדבר, דינה של תביעת הבנק נגד פרידמן להתקבל במלואה, כערב לחובות החברה. **התביעה נגד אביה (הנתבע 4):**
              6. בהתאם לנטען בכתב התביעה, אביה חתם ביום 6.1.15 על ערבות לחובות החברה עד לסך של 182,000 ₪ (סכום ההלוואה), וזאת על גבי כתב "ערבות לחבות מסוימת" (נספח 9 לכתב התביעה). לטענת הבנק בכתב התביעה, אביה הינו "ערב יחד", כהגדרתו בחוק הערבות.
              7. הבנק צירף לתצהירו את מוצג 16, עליו חתם אביה ביום 6.1.15. כותרתו של מסמך זה הינה "הודעה לערב (שאינו "ערב יחיד")".
              8. כאמור, אביה לא הגיש תצהיר עדות ראשית ולפיכך אין בפיו כל גירסה עובדתית שיש בה כדי לסתור את טענות הבנק בכתב התביעה.
              9. אביה מודה בבקשת הרשות להתגונן כי חתם על ערבות לחובות החברה, והוא מודה בערבותו להלוואה גם במכתבים מאוחרים יותר ששלח לבנק. אולם, בבקשתו אין כל התייחסות לטענת הבנק לפיה הוא "ערב יחד". יחד עם זאת, בסעיף 38 לבקשתו טען כי חתם על "הודעה לערב (שאינו ערב יחיד)".
              10. בחוק הערבות נקבע:"19. בפרק זה –**"נושה" – מי שמתן הלוואות הוא במהלך עסקיו הרגיל, אף אם אינו עיסוקו העיקרי;"ערב יחיד" – מי שאינו תאגיד, ולמעט בן זוג של החייב או שותפו של החייב, בין בשותפות רשומה ובין בשותפות שאינה רשומה; היה החייב תאגיד, לא ייחשב כערב יחיד גם מי שהוא בעל ענין בתאגיד; לענין זה, "בעל ענין בתאגיד" – כהגדרת "בעל ענין" בתאגיד, בחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968;...20. ...21.(א) ערב יחיד ערב רק לסכום הנקוב בחוזה הערבות ולתוספות כמפורט בסעיף 25.(ב) לא נקוב בחוזה הערבות סכום קצוב - פטור ערב יחיד מערבותו.22. (א) נושה יגלה לערב יחיד, לפני כריתת חוזה הערבות, את כל הפרטים הבאים, כפי שנקבעו בחוזה שבינו לבין החייב:(1)....(ב) נושה יגלה לערב יחיד, לפני כריתת חוזה הערבות, בנוסף לפרטים לפי סעיף קטן (א), את הפרטים הבאים:(1)היות הערב ערב יחיד או ערב מוגן;(2)...(ג) גילוי הפרטים המפורטים בסעיף קטן (א)(1), (3) ו-(4), יהא כפי שהם מעודכנים למועד כריתת חוזה הערבות.23.(א) לא גילה הנושה לערב יחיד את הפרטים המפורטים –(1) בסעיף 22(א)(1) - פטור ערב יחיד מערבותו אם בעת כריתת החוזה היה פער משמעותי בין סכום הערבות לסכום ההלוואה;(2) בסעיף 22(א)(2) - ימלא ערב יחיד את ערבותו לפי שיעור הריבית המינימלי המקובל בחוזים מאותו סוג;(3) בסעיף 22(א)(4) - ימלא ערב יחיד את ערבותו לפי שיעור הריבית המינימלי המקובל בחוזים מאותו סוג;(4) בסעיף 22(א)(3), (5), (6) או (7) ובסעיף 22(ב)(2) - ימלא ערב יחיד את ערבותו לפי אומד דעתו בעת כריתת חוזה הערבות;(5) בסעיף 22(ב)(1), (3) או (4) - פטור ערב יחיד מערבותו.(ב) הוכיח הנושה שערב יחיד ידע פרט מהפרטים הקבועים בסעיף 22, לא יחול סעיף קטן (א) בכל הנוגע לאותו פרט."**
              11. בכתב התביעה טען הבנק כי אביה הינו "ערב יחיד", כך גם נטען בתצהירו של פרידמן, עובדה היות אביה "ערב יחיד" נלמדת גם מההגדרה בחוק ומתדפיס רשם החברות של החברה שצורפה לתצהיר הבנק כמוצג 10 ממנו עולה כי אביה אינו בעל מניות או מנהל בחברה.
              12. בהתאם לסעיף 23(א)(5) לחוק, אם לא גילה הנושה לערב יחיד את הקבוע בסעיף 22(ב)(1), דהיינו את עובדת היות הערב "ערב יחיד" או "ערב מוגן", הרי פטור הערב היחיד מערבותו.

במקרה שלפניי, הגם שאביה לא הגיש תצהיר עדות ראשית, עולה ממסמכי הבנק התובע דווקא, כי הבנק לא גילה לאביה את עובדת היותו "ערב יחיד" יתירה מזאת, לא רק שאין כל ראיה כי הבנק גילה לאביה כי הוא "ערב יחיד" אלא שבכותרת המסמך עליו הוחתם אביה במועד החתימה על מסמך הערבות (מוצג 16 לתצהיר הבנק) נרשם "ברחל בתך הקטנה" "הודעה לערב (שאינו "ערב יחיד")". כלומר, הבנק יצר בפני אביה מצג שגוי לפיו הוא אינו ערב יחיד.

בשלב זה, אציין כי במסגרת החקירה הנגדית התרתי לב"כ הנתבעים 3 ו-4 את הגשתו של מסמך שכותרתו "הצהרת ערב (לערב שאינו ערב יחיד)" שסומן על ידי כמוצג נ/1. התרתי את הגשתו של המסמך בטרם הובעה התנגדות ע"י ב"כ הנתבע 2, אשר רק לאחר שסימנתי את המסמך התנגד בשצף קצף להגשתו, התנגדות עליה חזר גם במועד דיון מאוחר יותר שקבעתי לצורך ניסיון להביא את הצדדים לפשרה.

ודוק, למרות שהתרתי את הגשת המסמך, לא ייחסתי לו משקל כלשהו בפסק דיני והחלטתי בעניין מצג הבנק לאביה לעניין מעמדו כערב שאינו ערב יחיד, התבססה כולה על מוצג 16 לתצהירי הבנק.

בסעיף 23 (ב) לחוק נקבע: "הוכיח הנושה שערב יחיד ידע פרט מהפרטים הקבועים בסעיף 22, לא יחול סעיף קטן (א) בכל הנוגע לאותו פרט".

בת"א (מחוזי מרכז) 10565-04-09 רחל צוברי נ' בנק לאומי למשכנתאות בע"מ (פורסם בנבו, 10.01.2011) נקבע: **"חובת גילוי – סעיפים 22 ו-23 לחוק הערבות סעיף 22 לחוק הערבות דן בפרטים אותם חייב היה הבנק, כנושה, לגלות לצוברי כערבים יחידים, לפני כריתת הסכם הערבות, ובכללם היות הערב ערב יחיד או מוגן (סע' 22(ב)(1)); סעיף 23 לחוק הערבות דן בתוצאות אי הגילוי, כאשר הסעד לאי גילוי היות הערב יחיד או מוגן הינו פטור הערב מערבותו (סע' 23(א)(5)). סע' 23(ב) מסייג את האמור כאשר הוכיח הנושה שהערב ידע את הפרטים האמורים...... מעמדו של ערב הוא מעמד מיוחד, אשר יש לו השלכות מיוחדות. השיקולים אותם שוקל הערב, עת הוא ממשכן את נכסו כבטוחה לפרעון הלוואה אשר לקח אחר, אינם כשיקולי הלווה, אשר כספי ההלוואה נכנסים לכיסו. ור' לענין זה דברי כב' השופטת א. חיות ברע"א 4373/05 אבן חיים נ' בנק עצמאות למשכנתאות ופיתוח בע"מ (מיום 15.11.07, פורסם ב"נבו"). שם, נאמרו הדברים בהקשר חובת גילוי של הבנק כלפי ערב על פי דיני הבנקאות, אך קל וחומר חלים הם כאשר אנו בוחנים את חובות הבנק כלפי ערב על פי חוק הערבות: "רציונאלים אלה, אשר בגינם הטיל חוק הבנקאות על הבנקים חובות רחבות היקף של גילוי ואיסור הטעיה כלפי לקוחותיהם, יפים בה במידה, ואולי ביתר שאת, במערך היחסים שבין הבנק לערבים. הערב, לא פחות מן הלקוח, סומך על הבנק ונותן אמון בפעולותיו ובמצגיו. כמו כן קיימים במישור היחסים שבין הבנק לערב, לא פחות מאשר ביחסי בנק-לקוח, פערים משמעותיים ומובנים של ניסיון ומידע המצדיקים הטלת חובות גילוי ואי הטעייה ברמה מוגברת על הבנק כלפי הערבים. (פסקה 6 לפסה"ד)....... עובדת היותו של ערב בן משפחתו של החייב, וגם היותו בקיא בפרטים העובדתיים של העסקה, אינה פוטרת את הבנק מחובתו להסביר לערב באופן מפורט את משמעות היותו ערב יחיד או מוגן, ואת הסיכונים אותם לוקח הערב על עצמו בנסיבות אלה. משהודה הבנק כי לא גילה לצוברי את דבר היותם ערבים יחידים, ומשלא הוכח לי כי צוברי ידעו והבינו את משמעות היותם ערבים יחידים, יש לפטור את צוברי מערבותם."**

* + - * 1. בת"א (שלום חי') 27472-05-15 בנק מזרחי טפחות בע"מ נ' אלכסנדר סמרקיס (פורסם בנבו, מיום 29.8.18) נקבע:**"בהתאם לסעיף 22(ב)(1) לחוק הערבות, שומה על הבנק לגלות לערב את "היות הערב ערב יחיד או ערב מוגן". ויאמר מיד - הבנק כשל בכך. בהודעת לערבים, חדל הבנק מלמלא X ברובריקה הרלוונטית, למרות הוריה מפורשת בטופס. בכתבי הערבות יש התייחסות למשמעות "ערב יחיד" ו- "ערב מוגן" תוך הפניה לחוק הערבות, על פי חוק הערבות, אך אין ציון האם הנתבעים הם בבחינת "ערב יחיד" או "ערב מוגן"........יש לזכור כי סעיף 22(ב)(1) זה: "נועד להגביר את המודעות של ערבים יחידים ומוגנים בדבר סיווג ערבותם, וזאת כדי למנוע טעויות וכדי לאפשר לאותם ערבים להתעדכן במידה שיחול בעתיד שינוי חקיקה הנוגע להם, מתוקף היותם ערבים יחידים, או מוגנים." (ראו: ענין צוברי, שם, שם; וראו גם: ר. בר קהן בספרו, שם, בעמוד 593 ה"ש 2) אמנם, בשלב זה אין חולק כי הנתבעים הם ערבים מוגנים, והבנק לא דורש מכל אחד מהם אלא כדי מחצית מיתרת החוב, ולכאורה, אין בכך כדי להרע את מצבם; אך לא זה המבחן. המחוקק מצא להורות באורח מפורש על גילוי נתונים ספציפיים, וקבע סנקציה בגין אי גילוי כל נתון ונתון; והכל במטרה להגן על הלקוח והערב נוכח פערי הכוחות, מורכבות החוזים והאמון שדרך כלל נותנים בבנק. לפנינו משטר נורמטיבי מיוחד ביחס לחוזים בנקאיים, החורג מדיני החוזים הרגילים (והשוו: ענין ליפרט, שם, שניתן טרם התיקון). ויודגש- מדובר בהוראות קוגנטיות ביחס לפרטים מהותיים, שמטרתן לוודא כי הערב יבין את משמעות הדברים, את מידת הסיכון שנטל על עצמו, והסכמתו לכך. ההתייחסות לכך כזוטות.... מעידה גם על אי הפנמת החובות המוגברות החלות כיום על הבנק. מה גם שהקפדה על חובות הגילוי תאפשר ללווים ולערבים להגיע להחלטות מושכלות מזה; ותמנע מהבנק להגיע למצב בו אינו יכול להיפרע מהבטוחה/ערבות שבידו מזה (והשוו: ע"א 4138/09 בנק לאומי למשכנתאות בע"מ נ' קובסי [פורסם בנבו] (12.12.11)). זאת ועוד. אמנם "חובת הגילוי היא חובה תכליתית. חובת גילוי נועדה לגלות מידע מקום שידיעתו של מידע זה אינו מצוי בידיעת הצד שחבים לו גילוי. לעומת זאת, כאשר המידע גלוי, וכאשר שני הצדדים יודעים זאת, אין טעם בהחלת חובת גילוי "פרוצדוראלית" המנותקת מידיעת הצדדים בפועל."**
        2. במקרה שלפני, הבנק טען בכתב התביעה כי אביה הינו ערב יחיד, אולם לא טען ולא הוכיח כי גילה לאביה את דבר היותו "ערב יחיד" או כי אביה ידע כי הוא "ערב יחיד", ולפיכך משהבנק לא הוכיח ואף לא ניסה להוכיח כי אביה ידע כי הוא "ערב יחיד" וכאשר ממוצג 16 לתצהיר הבנק עולה כי הבנק לא גילה לאביה את דבר היותו "ערב יחיד" (נהפוך הוא, עולה מהמסמך כי הוצג בפני אביה כי הוא אינו ערב יחיד), הרי שבנסיבות אלו חלות הוראות סעיף 23 (א) (5) לחוק ואביה פטור מערבותו, זאת, למרות שאין ספק שאביה ידע כי הוא חתם כערב שאינו "ערב יחיד" לחובות החברה.
        3. לאור האמור לעיל, דין התביעה נגד אביה להידחות. **סוף דבר:**
        4. אני מחייב את הנתבעים 2 ו-3, ביחד ולחוד, לשלם לתובע את מלוא סכום התביעה, כמפורט בכתב התביעה. בנוסף, אני מחייב אותם לשלם לתובע את סכום האגרה כפי ששולמה בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום התשלום, ובנוסף אני מחייב את הנתבעים 2 ו-3 לשלם לתובע שכ"ט עו"ד בסך 20,000 ₪. התובע רשאי להגיש פסיקתה לחתימתי בתוך 10 ימים.
        5. אני מורה על דחיית התביעה נגד הנתבע 4. אינני מוצא לנכון לעשות צו להוצאות לזכות הנתבע 4, מאחר והוא לא הגיש תצהיר עדות ראשית (מחמת רשלנות) ומאחר והתביעה נגדו נדחתה, למרות שהיה ערב לחוב ההלוואה, עקב רשלנות הבנק בהתנהלות מולו, אגב החתמתו על מסמכים שאינם מתאימים ורק מאחר ולא גילה לו כי הוא "ערב יחיד". ניתן היום, ז' חשוון תש"פ, 05 נובמבר 2019, בהעדר הצדדים. 