



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 35351-06-14 ש.א.מ. מצנני מדבר בע"מ (בפירוק) נ' מזרחי ואח'

תיק חיצוני:

לפני כב' השופט אילן דפדי, סגן נשיא

התובעת

ש.א.מ. מצנני מדבר בע"מ (בפירוק)
ע"י עו"ד חניטה מייטלס בתפקידה כמפרקת
וע"י עו"ד קרן מייטלס - יונוביץ

נגד

הנתבעים

1.ניסים מזרחי
2.ששון שירזי
ע"י עו"ד ניב סופר

פסק דין

1. לפני תביעה לביטול עסקת מכר מניות בין התובעת לנתבעים בטענה כי ההסכם נזנח או בוטל בהסכמה ובהתנהגות או כי נכרת למראית עין בלבד וכפועל יוצא מכך להשבת הכספים ששילמה התובעת עבור המניות.

תיאור הצדדים והשתלשלות העניינים

2. התובעת ש.א.מ. מצנני מדבר (בפירוק) הינה חברה שפעלה בתחום מיזוג האוויר והקירור. ביום 11.3.2012 מונתה עו"ד חניטה מייטלס על ידי בית המשפט המחוזי בבאר שבע כמפרקת זמנית של התובעת ולאחר מכן ביום 13.10.2012 כמפרקת קבועה שלה.

3. הנתבעים הינם אנשים פרטיים אשר החזיקו מניות של חברה בשם N – TRIG הרשומה בארצות הברית (להלן: "אנטריג"). המדובר בחברת היי טק המפתחת טכנולוגיות המאפשרות הפעלת מחשבים וטאבלטים במגע וכן עט שמשמש כמקלדת משוכללת.

4. בשנת 2005 רכשו הן הנתבעים והן התובעת מניות בכורה מסוג A1 בחברת אנטריג. הן הנתבעים והן התובעת שילמו תמורת 15,160 מניות סך של 250,000 דולר קרי מחיר של 16.5 דולר למניה. בחודש פברואר 2009, כ- 3 שנים לפני כניסתה של התובעת להליכי פירוק, נחתם בינה לבין הנתבעים הסכם לפיו רכשה התובעת מכל אחד מהם 3,780 מניות וביחד 7,560 מניות תמורת סך כולל של 4,000,000 ש"ח, קרי 2,000,000 ש"ח לכל נתבע, כך שכל 1 ש"ח ערך נקוב של מניה נמכר תמורת 529.1 ש"ח.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 35351-06-14 ש.א.מ. מצנני מדבר בע"מ (בפירוק) נ' מזרחי ואח'

תיק חיצוני:

5. על פי סעיף 3.2 להסכם, התמורה הייתה אמורה להיות משולמת בתשלומים. כל אחד מהנתבעים היה אמור לקבל במעמד חתימת ההסכם סך של 100,000 ₪, כאשר החל מיום 1.4.2009 ובכל אחד בחודש לאחר מכן זכאי היה כל נתבע לקבל מידי חודש ובמשך 24 חודשים תשלום בסך של 75,000 ₪. התשלום האחרון בסך של 100,000 ₪ היה אמור להיות משולם תוך 30 יום מהמועד הקבוע לביצוע התשלום ה- 24.

6. על פי סעיף 3.3 להסכם, הצדדים אמורים היו לחתום במעמד החתימה על המסמכים הדרושים לצורך העברת המניות על שם התובעת. בסעיף 3.4 נכתב כי המניות יוחזקו בנאמנות מבלי לציין את זהותו של הנאמן. רק לאחר תשלום מלוא התמורה זכאית הייתה התובעת לקבל לרשותה את המניות. בהסכם אף נקבע כי ככל שאנטריג תקבל בעתיד החלטה לפיה היא תונפק בבורסה או בכל מקרה אחר בו תיעשה פעולה כלשהי בעטיה ייתכן ויעלה שווי מניותיה בטרם שילמה התובעת את מלוא התמורה, תהא לנתבעים הזכות לבטל את העסקה או להעמיד לתובעת את האפשרות להקדים את כל התשלומים תוך 30 ימים מיום קבלת ההודעה.

7. בפועל שילמה התובעת עבור המניות סך של 1,500,000 ₪. התשלומים כולם בוצעו בשיקים שניתנו לפקודת הנתבע 1 בלבד. ביום 3.3.2009 שולם לנתבע 1 סך של 200,000 ₪. יתרת הסכום שולמה ב- 9 שיקים לפירעון בסוף כל חודש החל מיום 30.4.2009 ואילך (8 שיקים על סך של 150,000 ₪ כל אחד ושיק אחד על סך של 100,000 ₪). השיק האחרון ניתן לפירעון ביום 31.12.2009.

8. בתוקף תפקידה כמפרקת פנתה עו"ד מייטלס אל ב"כ הנתבעים, נפגשה עמו ואף פנתה אליו במכתב מיום 1.7.2012 בבקשה כי יורה לנתבעים להשיב לתובעת את הכספים שקיבלו. זאת, לאור טענתה כי ההסכם נזנח או בוטל על ידי הצדדים. במכתב מיום 10.7.2012 דחה ב"כ הנתבעים את פנייתה. בעקבות כך הגישה המפרקת לבית המשפט המחוזי בבאר שבע בקשה למתן הוראות. לאחר קבלת תגובות הנתבעים והכנ"ר, קבע בית המשפט המחוזי כי אין לדון בעניין זה במסגרת בקשה למתן הוראות ויש להגיש תביעה כספית רגילה. כך נעשה. סכום התביעה עמד על סך של 1,724,182 ₪.

9. יש לציין כי ביום 31.10.2012 הגיש כל אחד מהנתבעים תביעת חוב לכנ"ר על סך של 1,298,424 ₪ וביחד סך של 2,596,848 ₪.

טענות המפרקת בתמצית כפי שפורטו בכתב התביעה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 35351-06-14 ש.א.מ. מצנני מדבר בע"מ (בפירוק) נ' מזרחי ואח'

תיק חיצוני:

10. המפרקת טענה כי ההסכם נזנח או בוטל בהסכמה ובהתנהגות. לטענתה, התובעת חדלה מלשלם לאחר ששילמה סך של 1.5 מיליון ₪ וזאת לנתבע 1 בלבד. הנתבעים לעומת זאת נמנעו מלעמוד על זכותם לאכוף את ההסכם במשך למעלה משנתיים וחצי ואלמלא התובעת הייתה נקלעת להליכים של חדלות פירעון לא היה מתגלה הדבר. לפיכך, אין מנוס מקביעה שבעצם התנהגותם של הצדדים הם זנחו את ההסכם וויתרו על כל זכות שהייתה להם על פיו והוא בוטל או פקע ועבר מן העולם ו/או בוטל בהסכמה מכללא ו/או על ידי התנהגות. לאור האמור, זכאית התובעת להשבת הכספים ששולמו על ידה.

11. עוד טענה המפרקת כי מדובר בחוזה למראית עין ולכן בהתאם להוראת סעיף 13 לחוק החוזים הוא בטל. בין הנתבעים לבין מנהל התובעת לשעבר מר אהוד רוזנפלד היו קשרים עסקיים שונים וזאת במסגרת חברות שונות. מטרתו האמיתית של ההסכם הייתה העברת כספים בין רוזנפלד לנתבעים בגין עסקאות שונות שנעשו בין הנתבעים לתובעת ובין הנתבעים לרוזנפלד. היא טענה לקיומן של ראיות שונות אשר לשיטתה ניתן ללמוד מהן על היותו של ההסכם למראית עין. בין היתר הפנתה המפרקת לתוכנו של ההסכם, דרך יישומו על ידי הצדדים, הרישומים בספרי התובעת ובדוחות הכספיים והמחיר הבלתי סביר בו נמכרו המניות ביחס לעלותן ושווין האמיתי בעת המכירה בזמן שהתובעת הייתה מצויה בקשיים כלכליים.

12. בנוסף, טענה כי הנתבעים התעשרו שלא כדין על חשבון התובעת ולכן בהתאם לדיני עשיית עושר היא זכאית להשבת הסכום ששילמה.

טענות הנתבעים בתמצית כפי שפורטו בכתב ההגנה

13. הנתבעים טענו כי מטרת התביעה להפוך אותם מנושים לחייבים ובכך להימנע מהתשלום המגיע להם בגין המניות. הנתבעים הם קורבנות של קריסתה הכלכלית של התובעת עמה היו מצויים בקשרים עסקיים. אלה לא ידעו על מצבה הכלכלי של התובעת עד לרגע האחרון ולא העלו על דעתם כי חובם לא ייפרע.

14. לפני ההתקשרות עימם היו בידי התובעת מניות של החברה אנטריג. הנתבעים שאינם אנשי היי טק רכשו את מניות אנטריג לאור המלצות מנהל התובעת. בתקופה בה רכשו הנתבעים ב-2005 את המניות הייתה אנטריג ללא מחזור פעילות. ב-2009 בעת מכירת המניות לתובעת הצליחה אנטריג להעמיד מחזור של 100,000,000 דולר, לבצע עסקאות עם חברות שונות ואף לשכנע את חברת מייקרוסופט להשקיע בה סכום של 25,000,000 דולר. לפיכך, טענו הנתבעים כי מדובר בעסקה אמיתית המהווה עסקת המשך מבחינתה של התובעת שכן התובעת רכשה בעצמה מניות



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 35351-06-14 ש.א.מ. מצנני מדבר בע"מ (בפירוק) נ' מזרחי ואח'

תיק חיצוני:

של אנטריג טרם ההתקשרות בין הצדדים. עורך דין מטעמה של התובעת מאותו משרד שביצע את העסקה ב- 2005 הוא שניסח את ההסכם ושימש אף כעורך דין של הנתבעים. ההסכם נחתם שנים רבות לפני הליכי הפירוק ובאותה תקופה לא היה ידוע להם על בעיה כלכלית של התובעת. הנתבעים הם שותפים עסקיים משך שנים ארוכות ולכן אין ללמוד דבר מכך שהסכומים שולמו באמצעות שיקים לפקודת הנתבע 1 בלבד. הם דחו את טענת המפרקת כי זנחו את העסקה. לטענתם, במהלך שנת 2010 הובא לידיעתם כי התובעת נקלעה לקשיים כלכליים אך יחד עם זאת הובהר להם שתעמוד בהתחייבותיה. הם לא זנחו את זכותם על פי ההסכם, שכן פנו פניות רבות אל מנהל התובעת בדרישה לקבלת יתרת התמורה על פי ההסכם והדבר אף הובא לידיעת המפרקת. הם הסתמכו על הסכם זה ועל קבלת מלוא התמורה ולכן החליטו להגיש תביעת חוב בגין יתרת החוב על פי ההסכם. לטענתם, אף אם נלך לפי שיטת המפרקת כי ההסכם בוטל בהסכמה, דבר שמוכחש על ידם, הרי שהתובעת מעולם לא דרשה את כספה כך שכלל שהייתה הסכמה על ביטול ההסכם, ניתן לטעון שההסכמה כללה את הסך ששולם עד כה ולפיכך לתובעת אין זכות השבה. בנוסף, על פי סעיף 9 לחוק החוזים תרופות עומדת להם הזכות לבחור האם להשיב לתובעת את מה שקיבלו על פי החוזה או להעביר לה חלק מהמניות שתמורתן שולמה. הנתבעים דחו את כל טענות המפרקת לעניין קיומן של ראיות לכאורה להיותו של ההסכם למראית עין בלבד.

הדיון בתיק

15. הצדדים הגישו תצהירי עדות ראשית. מטעם התובעת הוגש תצהירו של מר אייל ליבוביץ ששימש כסמנכ"ל כספים של אנטריג וכן חוות דעת של מומחה להערכות שווי מר גדעון שלום בנדור. לבקשתה של התובעת זומן לעדות מנהלה מר אהוד רוזנפלד אשר לא הגיש תצהיר. מטעם הנתבעים הוגשו תצהירים של הנתבע 1 ושל עו"ד שי צימרינג שערך את ההסכם וכן ושל מר יצחק הניג שהעיד על השקעה נוספת שביצע מנהלה של התובעת בחברת סיאלו. כן הגישו הנתבעים חוות דעת של הכלכלן מר ניר סלע.

16. בדיון ההוכחות נשמעו העדויות. לבקשת ב"כ התובעת אפשרתי לה לחקור את הנתבע 2 אף שזה לא הגיש תצהיר.

דיון והכרעה

17. לאחר שעיינתי בכתבי הטענות ובחומר הראיות שמעתי את העדויות ועיינתי בסיכומי הצדדים ועל אף ששוכנעתי כפי שיפורט להלן כי ההסכם שנכרת בין הצדדים הינו למראית עין אני סבור כי אין מקום לחייב את הנתבעים להשיב לתובעת את הכספים ששילמה עבור המניות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 35351-06-14 ש.א.מ. מצנני מדבר בע"מ (בפירוק) נ' מזרחי ואח'

תיק חיצוני:

חוזה למראית עין ונטל הראיה

18. חוזה למראית עין הוא חוזה שאינו משקף את ההסכמה האמיתית שבין הצדדים, אלא משמש מסווה למצב שבו בפועל לא נערכה כל עסקה בעלת תוקף משפטי בין הצדדים, או לעסקה שונה במהותה או בתנאיה מן הנגלה בחוזה. "בחוזה למראית עין מסכימים ביניהם הצדדים, כלפי חוץ, על הסדר משפטי מסוים, בעוד שכוונתם האמיתית שונה" (ע"א 630/78 ביטון ואח' נ' מזרחי, פ"ד לג (2) 576).

19. נטל הראיה להוכיח כי המדובר בחוזה למראית עין מוטל על הטוען זאת. "ראייה כזו היא, לרוב, נסיבתית, שכן מטבע הדברים, בעלי חוזה למראית - עין מעלימים את כוונתם האמיתית ואינם טורחים להכין ראיות על קונוייתם" (ע"א 1780/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' יהודית אולצ'יק, פ"ד נ(2) 41, 43).

20. יחד עם זאת, קיימים שני גורמים המקלים מהנטל המוטל על הטוען. האחד הוא הכלל הראייתי בדבר מידע המצוי ברשותו של הצד שכנגד והשני, חזקות שבעובדה שקמו לטובת הטוען המהוות אותות מרמה, שאם נותרו ללא מענה, מצביעות על קיומה של מירמה. ככל שמצטברים יותר "אותות מירמה" כך עובר הנטל אל הצד שכנגד להפריכן. "ככל שהמידע מצוי בידי הנתבע, וככל שהתובע יראה יותר אותות מרמה ונסיבות עובדתיות המצביעות על מרמה מצד הנתבע, ניתן יהיה להפחית את נטל הראיות המוטל על התובע" (ע"א 8482/01 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' אילנה סנדובסקי, פ"ד נ(5) 776).

המניות נמכרו במחיר בלתי סביר

21. כאמור לעיל, בשנת 2005 רכשו הנתבעים 15,160 מניות בכורה מסוג A1 של אנטריג תמורת סך של כ- 250,000 דולר בעלות של כ- 16.5 דולר למניה (לשם הדיוק ייאמר כי בעת הרכישה כמות המניות הייתה קטנה יותר – 758 מניות - ובעקבות פיצול של המניות כמותן גדלה ל- 15,160 – ראו סעיף 8 לתצהיר לייבוביץ). על פי ההסכם שנחתם בין הצדדים בפברואר 2009 רכשה התובעת מהנתבעים 7,560 מניות תמורת סך כולל של 4 מיליון ₪, קרי כל מניה נמכרה תמורת סך של 529 ₪.

22. מעדותו של מר לייבוביץ', ששימש כסמנכ"ל כספים של אנטריג, עולה כי במהלך התקופה שחלפה מאז רכישת מניות הבכורה על ידי הנתבעים בוצעו באנטריג גיוסי הון נוספים במסגרתם הונפקו



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 35351-06-14 ש.א.מ. מצנני מדבר בע"מ (בפירוק) נ' מזרחי ואח'

תיק חיצוני:

- 1 סדרות נוספות של מניות בכורה אשר זכותן לקבלת דיבידנד בעת פירוק גוברת על זכותם של בעלי
- 2 המניות מסוג A1 בהן החזיקו הנתבעים (ראה סעיפים 5 ו-10 לתצהיר לייבוביץ).
- 3
- 4 23. עוד התברר כי ביום 15.12.2008, כחודשיים לפני חתימת ההסכם בין התובעת לנתבעים, הנפיקה
- 5 אנטריג מניות מסדרה E אשר כאמור עדיפות מבחינת זכות הקדימה בחלוקת דיבידנד בפירוק
- 6 מהמניות בהן החזיקו הנתבעים וכל מניה באותו גיוס נמכרה תמורת סך של 6.33 דולר (ראו סעיף
- 7 10.1 לתצהיר לייבוביץ וכן עדותו בחקירה נגדית בעמוד 64 לפרוטוקול שורות 22-23). בהתאם
- 8 לחוות הדעת של המומחה בנדור מטעם התובעת ובהתחשב בסדר הקדימות בין סוגי המניות
- 9 השונים, אזי במועד ההסכם שווי המניה בה החזיקו הנתבעים עמד על סך 5.07 דולר קרי 19.65
- 10 ₪ (עמוד 6 לחוות הדעת, פסקה אחרונה). מכאן שעל פניו המניות נושא התביעה נמכרו לתובעת
- 11 במחיר שהוא בלתי סביר ביחס לשווין.
- 12
- 13 24. על שווי בלתי סביר זה כתב המומחה בחוות דעתו כדלקמן: **"מחיר זה הינו יותר מפי 27 לעומת**
- 14 **שווי בעיסקה הנידונה בתביעה זו של מניית בכורה A-1 (כ- 529.1 ₪ למניה). לאור זאת, נראה**
- 15 **כי ההפרש במחיר המניות אינו זניח וכי מניות בכורה A-1 נמכרו לפי שווי גבוה בצורה קיצונית**
- 16 **ביחס לשווי גיוס אשר בוצע כחודשיים בלבד קודם לכן. מכאן נראה ששווי מכירת המניות אינו**
- 17 **סביר לחלוטין בכל קנה מידה"** (ראו עמוד 7 לחוות הדעת).
- 18
- 19 25. דברים אלה מצביעים על חשד סביר ביותר כי ההסכם למכירת המניות אשר נכרת בין הצדדים
- 20 אינו משקף את המציאות ונעשה למראית עין בלבד.
- 21
- 22 26. מר אהוד רוזנפלד הסביר בעדותו את הציפיות להצלחה מסחררת של אנטריג אשר הייתה צפויה
- 23 לצאת להנפקה כך ששווי מניותיה יעלה בשיעור עצום. זאת, לאור המוצר אותו פיתחה ולאור
- 24 כניסתה של חברת מייקרוסופט כמשקיעה בחברה (ראו עדותו בעמוד 14 לפרוטוקול שורות 1-12
- 25 ובעמוד 15 לפרוטוקול שורות 12-19).
- 26
- 27 27. הנתבעים שהציגו עצמם כהדיוטות בתחום נסמכו בין היתר על פרסומים שונים ועל מידע שעבר
- 28 מפה לאוזן. הם אף תמכו את טענותיהם בחוות דעת של המומחה בר סלע אשר הסביר בחוות
- 29 דעתו מדוע אין מקום לעשות ניתוח של שווי חברה בדיעבד והביא דוגמאות להצלחות מסחררות
- 30 של חברות כמו גוגל, וייז, כרומטיס ואחרות אשר בתחילת דרכן לא צפו את ההמשך (ראו בעמוד
- 31 5-8 לחוות דעתו).
- 32



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 35351-06-14 ש.א.מ. מצנני מדבר בע"מ (בפירוק) נ' מזרחי ואח'

תיק חיצוני:

28. ייתכן שהסברים אלה היו מתקבלים ולו בדוחק אם המחיר הגבוה באופן קיצוני היה האינדיקציה היחידה להיותה של העיסקה פיקטיבית. אכן, המציאות מלמדת כי פעמים רבות מודלים כלכליים לא תמיד קולעים בתחזיותיהם המבוססות על תחשיבים מדויקים ומלומדים. לא פעם משקיעים אשר פועלים על פי תחושות בטן ומעזים לנקוט פעולות עתירות סיכון, אשר על פניהן נראות לאדם הממוצע כבלתי סבירות, דווקא הם אלה שבסופו של דבר מצליחים לגרוף רווח עצום מעבר למצופה. ואכן, הדוגמאות שפירט המומחה בר סלע בחוות הדעת שהוגשה מטעם הנתבעים מלמדות על מצבים מעין אלה - שהרי המציאות עולה על כל דמיון או תחזית. אולם לא זה המצב בענייננו. במקרה דנן חברו להן נסיבות חריגות מהן ניתן להסיק על התנהלות הנגועה במרמה מבלי שיינתן להתנהלות זו הסבר מתקבל על הדעת.

הנתבעים לא הוכיחו כי התריעו על הפרת ההסכם על ידי התובעת ולא דרשו את תשלום יתרת החוב

29. בהתאם להסכם שנכרת בין הצדדים, זכאים היו התובעים לקבל תשלום בסך כולל של 4,000,000 ₪. סכום זה היה אמור להשתלם ב- 26 תשלומים חודשיים. בפועל הנתבעים קיבלו 10 שיקים על סך כולל של 1,500,000 ₪. השיק האחרון נפרע ביום 31.12.2009. מאז הנתבעים לא קיבלו כל תשלום על פי ההסכם.

30. היה מצופה מהנתבעים, להם נותרה התובעת חייבת על פי ההסכם סך של 2,500,000 ₪, כי יפנו במכתב אל התובעת, יתריעו על הפרת ההסכם עימם וידרשו את תשלום הסכום החסר. הנתבעים לא עשו כן. על פי עדותם הם פנו בעל פה למר רוזנפלד שאמר להם כי ידאג להסדיר זאת:

"ש. מהיום ש.א.מ. הפסיקה לשלם לך ועד ליום שפניתי אליך חלפו שנתיים וחצי. מדוע במשך כל התקופה הזו, לא שלחת מכתב ביטול הסכם, מכתב דרישה ולא עשית שום דבר? ת.אני באותן שנים הייתי כל שבוע באילת, הייתי נפגש עם הבן שלו כל שבוע באילת שלוש ארבע פעמים בשבוע וכמעט כל יום הייתי נפגש עם אודי ואודי תמיד עם הסיפורים, חודש הבא, עוד חודשיים, שבוע הבא. קשה היה להגיש תביעה כשאני שותף עם הבן שלו לתבוע את אבא שלו. את צריכה להבין את מערכת היחסים.

ש. אנחנו לא מדברים על אלף ₪ אלא על שניים וחצי מיליון ש"ח ?

ת. בסדר, צודקת.

ש. מעבר לפנות בעל פה לאודי, לא עשית שום דבר ?

ת. מהמשפט האחרון לקח לך 3 שנים לתבוע אותי. למה לא עשית כלום איתי? לך מותר ולי

אסור? אמרתי לך שכל יום אני נפגשתי איתו.

ש. מעבר לפניות שאתה פנית לאודי בעל פה לעניין התשלומים, לא עשית שום דבר בעניין,

נכון?



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 35351-06-14 ש.א.מ. מצנני מדבר בע"מ (בפירוק) נ' מזרחי ואח'

תיק חיצוני:

- 1 ת. זה מה שעשיתי.
- 2 ש. אז מה שמצהיר עו"ד צימרינג בסעיף 10 בתצהירו ועמוד 88 שורות 23-29. האם מה שהוא
- 3 העיד פה זה לא אמת לגבי זה שפנית אליו לטפל בגביית הכספים?
- 4 ת. (מעייין). נכון. פניתי לשי צימרינג על מנת שישלח מכתב או שיעשה משהו והוא אמר
- 5 שמאחר והוא ייצג את שני הצדדים הוא לא יכול לעשות שום דבר.
- 6 ש. למה לא כתבת את זה בתצהיר שלך?
- 7 ת. לא יודע.
- 8 ש. וגם לא בכתב ההגנה?
- 9 ת. אז לא כתבתי. לא ידעתי שצריך לכתוב את זה" (ראו עמוד 113 לפרוטוקול שורות 5-27
- 10 לעניין זה ראו גם עדותו של הנתבע 2 בעמוד 125 לפרוטוקול שורות 7-8).
- 11
- 12 31. הסבר זה נראה בלתי סביר בנסיבות העניין. אין המדובר בעיכוב של חודש או חודשיים בביצוע
- 13 התשלום אלא בהפסקה של התשלומים אותם הייתה חייבת התובעת לשלם על פי ההסכם וזאת
- 14 למשך תקופה ארוכה שנמשכה למעלה משנתיים. על פי עדותו של הנתבע 1, מר רוזנפלד אמר לו
- 15 שעניין זה יוסדר תוך חודש חודשיים ולמרות שהנושא לא הוסדר, לא מצאו מי מהנתבעים לפנות
- 16 במכתב ולו על מנת לתעד באופן מסודר את ההפרה ואת קיומו של החוב. יש לציין כי כאשר נשאל
- 17 הנתבע בעדותו מדוע לא עיגן את ההלוואות האישיות שנתנו הנתבעים למר רוזנפלד (עליהן יורחב
- 18 בנפרד בהמשך) הסביר "את צריכה להבדיל בין שני דברים שונים, בין היחסים ביני לבין אודי
- 19 באופן אישי לבין היחסים עם החברה. זה כמו שעכשיו השותף שלי מבקש ממני הלוואה, אני
- 20 לא אחתים אותו על חוזה" (עמוד 107 לפרוטוקול שורות 15-18). במקרה דנן, היה מדובר בחוב
- 21 של התובעת כלפיו ולא בחוב אישי, כך שגם על פי שיטתו של הנתבע 1 היה מקום לתעד את הדברים
- 22 בכתב.
- 23
- 24 32. התנהלות הנתבעים משך תקופה כה ארוכה מלמדת כי אלה לא ראו את התובעת כמי שחייבת
- 25 להם סכום כסף כלשהו, מה שמלמד על הפיקטיביות של החוב.
- 26
- 27 הנתבעים הגישו תביעת חוב רק לאחר שנתבעו על ידי המפרקת להשבת הסכום שקיבלו
- 28
- 29 33. זאת ועוד, רק לאחר שהמפרקת פנתה ביום 17.7.2012 לבית המשפט המחוזי בבאר שבע בבקשה
- 30 למתן הוראות במסגרתה ביקשה כי בית המשפט יורה לנתבעים להשיב את סכום הכסף ששולם
- 31 להם על חשבון המניות, פעלו אלה להגיש תביעת חוב בגין יתרת הסכום שלא שולמה וזו הוגשה
- 32 ביום 28.10.2012 (ראו נספח ד לתצהיר הנתבע 1).
- 33



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 35351-06-14 ש.א.מ. מצנני מדבר בע"מ (בפירוק) נ' מזרחי ואח'

תיק חיצוני:

34. צירוף הנסיבות של הגשת תביעת החוב בעיתוי בו הוגשה כאמור לעיל יחד עם שתיקתם של הנתבעים משך תקופה כה ארוכה בה נמנעו מלפנות במכתב דרישה לתשלום החוב ולו אף לצרכי תיעוד של הפרת ההסכם, מקימים את החזקה שהנתבעים שיתפו פעולה עם מנהל התובעת בהצגת מצגי שווא וכי יתרת החוב לתשלום אינה אמיתית. זאת ועוד, העובדה שהנתבעים קיבלו כבר בתחילת הדרך 10 שיקים בלבד על סך של 1,500,000 ₪ מתיישבת עם חזקה זו ונראה כי מלכתחילה לא ציפו לקבל שיקים נוספים כתשלום.

הצגת העסקה בדוחות הכספיים הייתה לא נכונה ואינה מתיישבת עם גרסת הנתבעים

35. לא זאת אף זאת, טענת הנתבעים כי בזמן אמת התריעו בפני מר רוזנפלד בעל פה על כך שיתרת התמורה אינה משולמת להם וכי זה אמר להם שידאג לביצוע התשלום אינה מתיישבת עם הדוחות הכספיים של התובעת באותה תקופה.

36. ההסכם למכירת המניות נושא התביעה קיבל ביטוי בדוחות הכספיים של התובעת לשנה 2009. השקעת התובעת במניות אנטריג אותן רכשה מהנתבעים נכללה בסעיף ההשקעות. בביאור מספר 7 של הדוחות נכתב כדלקמן: **"בחודש מרץ 2009 התקשרה החברה בהסכם לרכישת מניות נוספות של החברה הנ"ל (אנטריג) בסכום כולל של 4,000,000 ₪ כך שאחזקתה לאחר השלמת רכישה זו יהיה בשיעור 3.6% כאמור, ליום תאריך המאזן, טרם שילמה החברה את מלוא התמורה וטרם נרשמו המניות על שמה"**.

ואילו בדוחות הכספיים של השנה 2010 נכתבו בביאור 6 הדברים הבאים: **"בחודש מרץ 2009 התקשרה החברה בהסכם לרכישת מניות נוספות של מניות החברה הנ"ל (אנטריג) בסכום כולל של 3,800,000 ₪ כך שאחזקתה לאחר השלמת הרכישה זו הינה בשיעור 3.6%. בשנת החשבון השלימה החברה את מלוא התמורה והמניות נרשמו על שמה"** (הדגשות הח"מ -ראו נספח 26 לכתב התביעה).

מעבר לכך שבדו"ח 2010 שונה הסכום ל-3,800,000 ₪, צוין בו כי הסכום שולם במלואו והמניות נרשמו על שם התובעת שעה שהיה ברור לכל המעורבים כי לא כך הם פני הדברים.

37. טענת הנתבעים כי מנהל התובעת אמר להם לאחר המועד בו נפרע התשלום האחרון - 31.12.2009 כי ידאג לשלם את החסר בעוד חודש חודשיים אינה מתיישבת עם האמור בדו"ח הכספי לשנת 2010 בו נכתב כי במהלך 2010 השלימה התובעת את מלוא התמורה והמניות נרשמו על שמה. במיוחד הדברים אמורים לאור העובדה שמר אהוד רוזנפלד מתוקף תפקידו כמנכ"ל התובעת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 35351-06-14 ש.א.מ. מצנני מדבר בע"מ (בפירוק) נ' מזרחי ואח'

תיק חיצוני:

חתום על הדוחות הכספיים (ראו עמוד 17 שורות 11-12). דברים אלה אינם יכולים לדור בכפיפה אחת.

תיקון ספרי התובעת בוצע רק לאחר שהוגשה בקשה להקפאת הליכים

38. כפי שהתברר, בספרי התובעת נרשם הסך של 2,260,000 ששולם בהמחאות לאדם בשם גפני כהשקעה במניות אנטריג אותן רכשה התובעת מאת הנתבעים. סכום זה יחד עם הסך של 1,500,000 ₪ הוא שהרכיב את הסך של 3,800,000 ₪ שנרשם בביאור 6 לדוחות הכספיים של שנת 2010 שהובא לעיל. באותו ביאור נרשם כאמור כי התובעת שלמה לנתבעים את מלוא התמורה וכי המניות נרשמו על שמה.

39. ביום 18.1.2012 הגישה התובעת בקשה להקפאת הליכים (ראו עדותו של רוזנפלד בעמוד 10 לפרוטוקול שורה 12). למחרת, פנה מנהל התובעת לרואה החשבון של התובעת בהודעה שנכתבה על גבי כרטיס הנהלת החשבונות "השקעה באנטריג". בהודעה נכתב כי נפלה טעות וכי יש לחייב את כרטיסו האישי בספרי התובעת בסך של 2,260,000 ₪ (ראו נספח 27 לכתב התביעה).

40. ההסבר שנתן מנהל התובעת למצב זה היה: "רואה החשבון אמר לי שאם נערך הסכם, בשבילו העיסקה סגורה" (עמוד 17 לפרוטוקול שורה 14). הסבר זה על פניו נראה בלתי סביר ואין בו מענה לכך שעל פי הביאור לדוחות הכספיים של 2010 מלוא התמורה לנתבעים בגין המניות שולמה. במיוחד הדברים אמורים לנוכח תזמון הפנייה, יום אחד בלבד לאחר הגשת הבקשה להקפאת הליכים, מה שמעורר תהיות לגבי מטרת הפנייה.

התובעת התחייבה לתשלום 4 מיליון ₪ עת זו הייתה שרויה בקשיים כלכליים ובניגוד להיגיון עסקי

41. זאת ועוד, התובעת התחייבה לתשלום הסך של 4 מיליון ₪ עת זו שרויה בקשיים כלכליים. בעדותו של מנהל התובעת התברר כי התובעת הייתה מצויה בקשיים כלכליים עוד בשנת 2007 כשנתיים לפני חתימת ההסכם.

42. בחקירתו הנגדית הופנה מנהל התובעת לסעיפים 15-20 לתצהיר שניתן על ידו בבקשה להקפאת הליכים (ת/4) שם פירט את ההתדרדרות במצב התובעת. בסעיף 15 לאותו תצהיר העיד כדלקמן: "הסיבה העיקרית בעטייה נזקקת החברה לקבלת הגנתו של כבוד בית המשפט נובעת מאירועים שונים שנכפו על החברה במהלך חמש השנים האחרונות ושהסבו לחברה נזקים אדירים



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 35351-06-14 ש.א.מ. מצנני מדבר בע"מ (בפירוק) נ' מזרחי ואח'

תיק חיצוני:

- 1 בעשרות מיליוני ₪". התצהיר ניתן ביום 16.1.2012 כך שמדובר באירועים שאירעו בתחילת 2007,
2 כשנתיים לפני חתימת ההסכם למכירת המניות.
3
- 4 43. באותה תקופה הדוחות הכספיים הראו על הפסדים משמעותיים. מנהל התובעת נשאל על כך
5 כדלקמן:
6 "ש. אני מציגה לך את המאזן נספח 26.
7 ת. יש לי את המאזן לשנת 2009 ההפסד היה 5,698,000 אבל במאזן עצמו ערך הבניין הוצג כשקל
8 אחד.
9 ש. אז אתה רואה חשבון? הראיתי לך מהתצהיר שלך בבקשה להקפאת הליכים שככתבת שמ-
10 2007 יש קשיים. ואני שאלתי אותך מה המצב בשנת 2009 ?
11 ת. לפי המאזן הפסד של 5,698,000 שערך הבניין פה נלקח כשקל. אם הבניין נמכר בשווי של 7
12 מיליון ₪ אז ברור שלא הייתי בהפסד.
13 ש. אתה אומר שלא היה לך הפסד מפעילות?
14 ת. לא. שבשנים קודמות הייתי בהפסדים גדולים יותר" (עמוד 13 לפרוטוקול שורות 15-23).
15
- 16 44. והנה, דווקא בתקופה קשה זו, מנהל התובעת רוכש באופן תמוה מאת הנתבעים מניות תמורת סך
17 של 4,000,000 ₪. מנהל התובעת הסביר כי צפה שעקב כניסת מייקרוסופט כשותפה באנטריג יעלה
18 ערכה פלאים (עמוד 14 לפרוטוקול שורות 10-12) וכי מאחר שאנטריג הודיעה שהיא הולכת
19 להנפקה שבין 800 מיליון למיליארד דולר, המניות שרכש יניבו רווח (עמוד 15 לפרוטוקול שורות
20 17-18). הסבר זה אינו מתיישב עם תוכן ההסכם עליו חתמו הצדדים.
21
- 22 45. בהתאם להסכם הרכישה לא הייתה לתובעת כל הבטחה כי המניות יישארו ברשותה וכי תיהנה
23 מעליית שוויין של מניות אלה. בהסכם מכירת המניות ניתנה לנתבעים אפשרות לבטלו. בסעיף 4
24 להסכם שכותרתו "חזרה מביצוע העסקה" נכתב כדלקמן: "מוסכם בזאת בין הצדדים, כי
25 במקרה בו תתקבל החלטת החברה (אנטריג) לפיה תונפק החברה בבורסה ו/או בכל מקרה אחר
26 בו תיעשה פעולה כלשהי אשר בעטייה יתכן ויעלה שווי מניותיה של החברה, בטרם שילם
27 הקונה את מלוא התמורה בגין המניות, אזי תהא למוכרים הזכות להודיע לקונה על ביטול
28 העסקה, כמפורט להלן, או להעמיד בפני הקונה את האפשרות להקדים את כל תשלומי התמורה
29 בגין המניות, כמפורט להלן, ובמקרה כזה יהא זכאי הקונה לכל הרווחים שיושגו בעקבות מי
30 מפעולות אלו, לפי בחירת המוכרים" (סעיף 4.1 להסכם).
31
- 32 46. מסעיף זה עולה כי במקרה בו טרם שולמה על ידי התובעת מלוא התמורה מסורה לנתבעים
33 אפשרות להודיע על ביטול ההסכם במקרה של הנפקת התובעת או בכל מקרה אחר אשר יגרום
34 לעליית שווי מניותיה, כך שמי שיהנה מעליית שווי המניות הם הנתבעים. לפיכך, עסקה בה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 35351-06-14 ש.א.מ. מצנני מדבר בע"מ (בפירוק) נ' מזרחי ואח'

תיק חיצוני:

התובעת לא משלמת את תמורת המניות במלואה, מעמידה אותה בפני סיכון כי לא תיהנה מאותו רווח. האמור מלמד על חוסר ההיגיון הכלכלי בביצוע העסקה בדרך זו. במיוחד הדברים אמורים לנוכח מצבה הכלכלי העגום של התובעת אשר ככל הנראה לא היה מאפשר לה להשלים את תמורת העסקה גם אם הנתבעים היו מאפשרים לה זאת. דבריו של הנתבע 1 בתשובה לשאלת המפרקת כי כוונת ההסכם הייתה שאם תהיה הנפקה, התובעת תשלם את כל יתרת החוב במזומן נאמרו רק בדיעבד ואינם כתובים בהסכם אשר הקנה את זכות הבחירה בין שני המצבים לנתבעים (ראו עדותו בעמוד 119 לפרוטוקול שורות 4-3).

47. מצב עניינים זה אף עומד בסתירה גמורה לעדותו של מנהל התובעת כי העריך שהתובעת תונפק בטווח הזמן הקרוב כדלקמן: "הדיבורים באוויר כל הזמן היו שתהיה הנפקה אבל בספטמבר 2009 על פניו כאילו הרווחתי במפעל הפיס כי זה פורסם" (עמוד 21 לפרוטוקול שורות 3-2) ובהמשך: "ש. לפי החוזה, היית צריך לתת 52 שיקים, למה נתת רק 10 ? ת. מסיבה אחת. שחשבתי שעד התאריך האחרון 31.12.2009 ההנפקה תגיע כי בסה"כ זו הוצאה די גדולה עבור התובעת והיות והנתבעים חברים אישיים שלי משך 35 שנה, לא חשבתי שתהיה בעיה והם הסכימו" (עמוד 22 לפרוטוקול שורות 29-26). דברים אלו מצביעים שוב על חוסר הגיונה הכלכלי של עסקת מכירת המניות עבור התובעת, שכן כבר במועד חתימת ההסכם העריך מנהל התובעת כי ההנפקה תבוצע עד סוף שנת 2009 ולמרות זאת הסכים לתנאי הקבוע בסעיף 4 להסכם המאפשר לנתבעים להיות אלה שנהנים מרווחי ההנפקה אותה צפה.

לסיכום עד כאן

48. לסיכום, נחה דעתי כי בנסיבות בהן המניות נמכרו במחיר בלתי סביר, לנוכח אי דרישת יתרת החוב על סך של כ- 2.5 מיליון ₪ על ידי הנתבעים והגשת תביעת החוב רק לאחר שנתבעו על ידי המפרקת להשיב הסכום שקיבלו, לאור ההצגה הלא נכונה של העסקה בדוחות הכספיים ובאופן שאינו מתיישב עם גרסת הנתבעים, לנוכח תיקון ספרי התובעת יום אחד לאחר שהוגשה הבקשה להקפאת הליכים ולאור התחייבות התובעת לשלם תמורת המניות סך של 4 מיליון ₪ עת הייתה שרויה בקשיים כלכליים ובניגוד להיגיון עסקי, כל אלה מהווים "אותות מירמה" שלא הופרכו על ידי הנתבעים ומובילים למסקנה כי מדובר בהסכם למראית עין.

מה דינו של הסכם למראית עין ?

49. סעיף 13 לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כי חוזה שנכרת למראית עין בלבד - בטל. לכאורה מדובר בהוראה ברורה אשר מחייבת לבטל את ההסכם כולו וכפועל יוצא מכך להשיב לתובעת את הסכום ששילמה לנתבעים. כפי שיפורט בהמשך אני סבור שבמקרה דנן אין מקום לכך.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 35351-06-14 ש.א.מ. מצנני מדבר בע"מ (בפירוק) נ' מזרחי ואח'

תיק חיצוני:

50. יש להבחין בין מקרה בו מאחורי מראית העין לא מסתתרת כל עסקה משפטית בין הצדדים לבין המקרה בו מאחורי מראית העין מסתתרת עסקה משפטית אחרת.

במקרה הראשון שכונה בפסיקה "סימולציה מוחלטת": "קיימת חזות חיצונית של חוזה הבא להכניס שינוי במצב המשפטי בו היו נתונים הצדדים בטרם נכרת החוזה, בעוד שכוונתם האמיתית של הצדדים היא כי המצב המשפטי שהיה בתוקפו בטרם נעשה החוזה למראית עין ישאר בעינו".

במקרה השני שכונה בפסיקה "סימולציה יחסית": "קיימת חזות חיצונית של חוזה פלוני, אשר מאחוריה מסתתר הסדר שונה בין הצדדים. במצב דברים זה קיימות, אפוא, שתי עסקאות משפטיות בין הצדדים. האחת הגלויה, זו שלמראית עין ואשר הצדדים כלל אינם מתכוונים לבצעה, והאחרת הנסתרת, אותה מתכוונים הצדדים לבצע. עסקה נסתרת זו יכולה להיות שונה במהותה מהעסקה הגלויה, כגון שהעסקה הגלויה היא עסקת מכר, ואילו העסקה הנסתרת היא עסקת מתנה. אך יתכן גם כי העסקה הנסתרת זהה במהותה לעסקה הגלויה, אך שונה ממנה בתנאיה, כגון שהעסקה הגלויה קובעת מחיר פלוני למכר, ואילו העסקה הנסתרת קובעת לאותה עסקה מחיר אלמוני גבוה ממנו" (ראו פסק דינו של כב' השופט ברק בע"א 630/78 ביטון ואח' נ' מזרחי, פ"ד לג (2) 576).

51. שוכנעתי כי בענייננו מתקיימת סימולציה יחסית וכי העסקה הנסתרת זהה במהותה לעסקה הגלויה אך שונה ממנה בתנאיה. במילים אחרות, מאחורי החזות החיצונית הגלויה של ההסכם שנכרת בין הצדדים לפיה מניות הנתבעים נמכרו לתובעת תמורת הסך של 4,000,000 ₪ מסתתר הסכם אחר נסתר לפיו מניות הנתבעים נמכרו לתובעת תמורת הסך של 1,500,000 ₪.

52. לעניין המשמעות האופרטיבית של האבחנה בין הסכם גלוי לנסתר בסימולציה יחסית יפים הדברים של כב' השופט הנדל כדלקמן: "דעתי היא כי סימולציה יחסית מולידה מציאות של שני חוזים - הגלוי והנסתר. במובן מסוים חוזים אלה הם תאומים סיאמיים, שכן קיומו של האחד תלוי בקיומו של השני. אמנם, אין בכך כדי לשנות את העובדה שהחוזה הגלוי הוא למראית עין. גם תאומים סיאמיים אינם תאומים זהים. "היחידה" של התאומים הסיאמיים מורכבת משתי ישויות נפרדות. כך למעשה אומד דעתם של הצדדים בסימולציה יחסית: להציג מצג שווא. הם הסכימו להוציא לאור חוזה פיקטיבי. לדעתי, חוזה זה עומד על רגליו - הוא כחוזה למראית עין. זוהי כוונת הצדדים: ההסכם ביניהם הוא לכרות שני חוזים, האחד כלפי חוץ והאחר כלפי פנים. המטרה של החוזה כלפי חוץ היא רק להתחזות לחוזה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 35351-06-14 ש.א.מ. מצנני מדבר בע"מ (בפירוק) נ' מזרחי ואח'

תיק חיצוני:

סיווג החוזה כחוזה למראית עין, השלכתו - כי הוא בטל (לשון סעיף 13 לחוק החוזים). אי - סיווג כזה עלול להביא לתוצאה שהוא איננו בטל. והרי מדוע לקיים חוזה שהצדדים אינם מתכוונים אליו? שאלה שונה היא מה דינו של החוזה הנסתר. בהתאם לאמור לעיל, לפיו כוונת הצדדים היא הקובעת, ניתן יהיה לקיים את החוזה הנסתר בכפוף לנסיבות המקרה. לשון אחר, ניתן להתייחס לסימולציה יחסית כאילו היא כולה חוזה למראית עין, שדינו להתבטל על שני חלקיו - הגלוי והנסתר, ומהצד האחר ניתן להתייחס אליה כאילו היא אינה חוזה למראית עין, שאין דינו להתבטל בהכרח. לדעתי, נכון יותר להכריע על פי דרך שלישית: להפריד בין החוזים, לבטל את החלק הגלוי ולבחון את החלק הנסתר באופן עצמאי שלא תחת המשטר של סעיף 13" (ראו ע"א 4305/10 אילן נ' לוי בסעיף 3 לפסק הדין של כב' השופט הנדל).

53. כב' השופט רובינשטיין הצטרף לדעתו של כב' השופט הנדל בעניין זה. להלן הדברים: "בדומה לשופט הנדל נוטה אני לדעה, שבמקרה של סימולציה חלקית יש לבחון את החוזה הגלוי בפרספקטיבה של חוזה למראית עין; ואת החוזה הנסתר "באורח עצמאי, בלא זיקה להוראות סעיף 13 רישא" (כלשונה של פרופ' שלו בספרה דיני חוזים: החלק הכללי - לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי (תשס"ה) 260). בהקשר זה של בחינת החוזה הנסתר יש ליתן משקל, בין היתר, גם לשאלה "אם העסקה הנסתרת עצמה נגועה באי חוקיות" (כלשון השופט (כתארו אז) ברק בעניין ביטון, עמוד 583). מסיבה זו ניתן להצביע על מערכת נסיבות המקימה במקביל חוזה (גלוי) למראית עין - שדינו בטלות בהתאם להוראות סעיף 13; וחוזה נסתר - שיש לבחון אותו לפי יתר דיני החוזים" (ראו סעיף ז' לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין).

ההסכם הנסתר אמיתי

54. בענייננו, הראיות מובילות למסקנתי שהובאה לעיל לפיה בין הצדדים נכרת הסכם נסתר אמיתי לפיו מניות הנתבעים נמכרו לתובעת תמורת הסך של 1,500,000 ₪.

55. עו"ד שי צימרינג אשר ערך את ההסכם העיד כי במועד כריתתו ניתן היה למכור את המניות (עמוד 87 שורות 14-18) וכי טופסי העברת המניות הופקדו אצלו בנאמנות (עמוד 88 שורות 13-14).

56. זאת ועוד, אין מחלוקת כי התובעת מסרה לנתבעים 10 שיקים בסכום כולל של 1,500,000 ₪ אשר נפרעו כולם.

57. יתרה מכך, מרבית הטעמים לקביעתי כי ההסכם הגלוי הינו פיקטיבי מובילים למסקנה בדבר תוכנו האמיתי של ההסכם הנסתר. כך למשל, אי דרישת יתרת החוב על סך של כ- 2.5 מיליון ₪



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 35351-06-14 ש.א.מ. מצנני מדבר בע"מ (בפירוק) נ' מזרחי ואח'

תיק חיצוני:

על ידי הנתבעים והגשת תביעת החוב בגינה רק לאחר שנתבעו על ידי המפרקת להשיב הסכום שקיבלו מלמדים כי הנתבעים קיבלו את מלוא התמורה המגיעה להם עבור המניות וכי לתובעת אין כל חוב כלפיהם. לכן הנתבעים נמנעו מלדרוש את ביטול ההסכם ולא פעלו בכל דרך לאכיפתו. בנוסף, הצגתה של העסקה בדוחות הכספיים של 2010 כעסקה שהושלמה ותיקון ספרי התובעת יום אחד לאחר שהוגשה הבקשה להקפאת הליכים מחזקים אף הם את מסקנתי.

58. יש לזכור שהתביעה הוגשה על ידי המפרקת לאחר שגילתה כי יתרת התמורה שנקבעה בהסכם לא שולמה לנתבעים. התנהלותם של הנתבעים אשר לא עמדו על קיום ההסכם עוררה אצלה את החשד ובצדק כי מדובר בהסכם למראית עין. ספק רב אם המפרקת הייתה מגישה את התביעה אם סכום התמורה היה משולם במלואו לנתבעים בהתאם להסכם. לפיכך אם ההסכם הנסתר האמיתי היה גלוי אזי לאור התשלום שבוצע בסך של 1.5 מיליון ₪ יש להניח כי המפרקת לא הייתה מעלה טענות כנגדו.

59. בנסיבות האמורות לאור הציפיות, כפי שנטען, כי עם הנפקתה של התובעת ערכה יעלה, אין לומר כי מחיר המכירה של המניות תמורת 1,500,000 ₪ אף שהינו גבוה, הינו גבוה באופן קיצוני באופן שמעיד על היותו פיקטיבי. כאמור, המציאות מלמדת כי פעמים רבות מודלים כלכליים לא תמיד קולעים בתחזיותיהם המבוססות על תחשיבים מדויקים ומלומדים וכי לא פעם משקיעים אשר פועלים על פי תחושות בטן ומעזים לנקוט פעולות עתירות סיכון, אשר על פניהן נראות לאדם הממוצע כבלתי סבירות, דווקא הם אלה שבסופו של דבר מצליחים לגרוף רווח עצום מעבר למצופה. כאן גם המקום לציין כי לא מצאתי כי ישנה חשיבות לעובדה שבפועל השיקים היו לפקודת הנתבע 1 ולפירעון ביום האחרון של כל חודש. זאת לאור טיב היחסים הקרובים שהיו בין הנתבעים לבין עצמם שהינם שותפים עסקיים משך עשרות שנים (ראו עמוד 116 שורות 11-3).

60. משקבעתי כי ההסכם הנסתר אמיתי ומאחר שזה קיים, הרי שאין עוד מקום לדון בטענת המפרקת כי ההסכם נזנח או בוטל על ידי הצדדים וכן כי היא זכאית להשבה על פי דיני עשיית עושר.

העברות כספים וביצוע עסקאות בין התובעת ומנהלה לבין הנתבעים

61. לא מצאתי כי לטענת המפרקת בדבר היחסים המיוחדים ששררו בין הנתבעים לבין מנהל התובעת והעברות הכספים לרבות רכישת רכבים בסכומים של מאות אלפי שקלים יש כדי לשנות את מסקנתי בדבר אמיתותו של ההסכם הנסתר.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 35351-06-14 ש.א.מ. מצנני מדבר בע"מ (בפירוק) נ' מזרחי ואח'

תיק חיצוני:

62. הנתבעים העידו כי העמידו למנהלה של התובעת הלוואות אישיות בסך של כ- 600,000 ₪ (ראו עדותו של הנתבע 1 בעמוד 107 שורות 5-6 וכן ראו עדותו של הנתבע 2 בעמוד 124 שורות 1-4).

63. הנתבעים הסבירו בעדותם כי הדבר נבע מההיכרות רבת השנים והקשר החברי הקרוב ששרר בינם לבין מנהל התובעת אותו ראו כדמות אבהית (ראו עדותו של הנתבע 1 בעמוד 94 לפרוטוקול שורות 22-24) הנתבע 1 אף העיד כי לאור טיב היחסים עם מנהל התובעת לא מצא לנכון להעלות הסכמי הלוואה אישיים אלה על הכתב: "זה כמו שעכשיו השותף שלי מבקש ממני הלוואה, אני לא אחתים אותו על חוזה" (עמוד 107 לפרוטוקול שורות 16-17).

64. הנתבעים אף נשאלו על כך שקיבלו לרשותם רכבים שנרכשו על ידי התובעת בעלות מצטברת של 598,000 ₪ והשיבו כי אלה שימשו כהחזר ההלוואות האישיות שניתנו למנהל התובעת. זאת ללא כל קשר להסכם למכירת המניות. להלן הדברים:

"ש. ב-10.3.2009, שבוע אחרי השיק הראשון הזה רוכשת לך ש.א.מ. מכונית נספחים 14-16 לכתב התביעה ב-152,000 ₪ והרכב נרשם על שמך. זה חלק מהעסקה הזו ?
ת. ממש לא. אמרתי לך בתחילת דבריי שהלווייתי לאודי כספים באופן אישי" (עמוד 111 לפרוטוקול שורות 8-10)

ובהמשך: "ש. האם נכון שאחרי הג'יפ הראשון שנרכש עבורך בשנת 2009 על ידי ש.א.מ. גם בשנת 2011 ש.א.מ. היתה בקשיים כלכליים קשים כך גם נפסק בפסק הדין ואתה אומר שגם ידעת את זה בסעיף 35, ש.א.מ. רוכשת לך ולשירזי שני ג'יפים חדשים מסוג טויוטא בסך של 223,000 ₪ כל אחד. סה"כ 446,000 ₪. איך אתה מסביר את זה ?

ת. קודם כל, היא לא קנתה לי ג'יפ ב-2009 אלא קנתה רכב ב-152,000 ₪. יש להבדיל בין חברת אנטריג לבין הלוואות אישיות. כשהלווייתי לאודי כסף הוא היה מחוייב להחזיר לי באופן אישי אז הוא קנה לי רכבים עבור החובות שהוא חייב לי, בלי שום קשר להסכם של המניות.
ש. ש.א.מ. קנתה לך ?

ת. מבחינתי זה הוא. אם תסתכלי בכרטיס, הוא חייב את הכרטיס האישי שלו.
ש. הוא חייב לך כסף או לבת שלך כסף.

ת. זה עניין שלי עם הבת שלי. את תגידי לי איך לרכוש לבת שלי ג'יפ? כשאני נתתי לו הלוואות באופן אישי, זה עניין שלי ושלו באופן שלי.

ש. קיבלתם 600,000 ₪ באופן של 152,000 ₪ ברכב ועוד 446,000 ₪ רכישה של שני רכבים. ואתה לא יודע להגיד לנו מה סכום ההלוואה ומתי ניתן ובלי מסמכים ובלי תאריכים ושום דבר ?
ת. אני נתתי לו את ההלוואה כחבר באופן אישי" (עמוד 121 לפרוטוקול שורות 1-16).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 35351-06-14 ש.א.מ. מצנני מדבר בע"מ (בפירוק) נ' מזרחי ואח'

תיק חיצוני:

65. מנהל התובעת אשר זומן לעדות מטעמה של המפרקת אישר את גרסת הנתבעים. על פי עדותו הוא קיבל מאת הנתבעים כספים באופן אישי ורכישת הרכבים עבורם הייתה לצורך החזר הלוואות אישיות אלה. להלן הדברים:

"ש. אחרי שהתובעת רכשה רכב למזרחי ב-2009, בשנת 2011, כשהתובעת בקשיים כלכליים קשים, כך נפסק בפסק הדין והנתבעים מצהירים את זה, התובעת רוכשת לנתבעים שני ג'יפים, כל אחד ב-223,000 ₪; למה?

ת. הם בזמנו נתנו לי ב-2010 הרבה מאוד כסף לחוב שלי, הם עזרו לי. הם עזרו לי בפרויקט שעשו עם הבן שלי, פרויקט בניה, ואפשרו לי לקחת משמה כספים והייתי צריך להחזיר להם. ש. עשיתם הסכם לגבי ההלוואות האלה?

ת. לא.

ש. אני מפנה לנספחים 12-13 ו-17. האם נכון שרכב אחד נרשם על שם שני מזרחי, הבת של מזרחי, והרכב השני של שם ששון שירזי?

ת. לא זכור לי, אבל יכול להיות. זה לא משנה לי על שם מי, בגלל שהוא ביקש ממני" (עמוד 27 לפרוטוקול שורות 15-24).

66. מהעדויות עולה גם שהתובעת שילמה כספים בגין עבודות נגרות שבוצעו עבור בנו של מנהל התובעת באופן אישי (ראו עמוד 110 שורות 13-1 ועמוד 127 לפרוטוקול שורות 32-31).

67. מהתנהלות זו עולה כי מנהל התובעת נקט ערבוב בין עסקי התובעת לבין ענייניו הפרטיים באופן לא תקין. עם זאת לא מצאתי להטיל אחריות על הנתבעים בגין פעולותיו. מכל מקום על אף שבין מנהל התובעת לבין הנתבעים היו יחסים מיוחדים, המפרקת לא הראתה בראיות מספיקות כי קיים קשר בין פעולות אלה לבין ההסכם למכירת המניות והתמורה ששולמה בגין.

קיום ההסכם בנסיבות של אי חוקיות

68. אל המסקנה כי יש ליתן תוקף להסכם כפי שבוצע בפועל (ההסכם הנסתר) ניתן להגיע גם באמצעות בחינת חוקיות ההסכם בכללותו.

69. סעיף 30 לחוק החוזים שכותרתו "חוזה פסול" קובע כי "חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור – בטל".

70. במקרה דנן נראה כי אכן מדובר בחוזה פסול. הצגתה הלא נכונה של העסקה בדוחות הכספיים לשנה 2010 ותיקון ספרי התובעת יום אחד לאחר שהוגשה הבקשה להקפאת הליכים מעלים חשד



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 35351-06-14 ש.א.מ. מצנני מדבר בע"מ (בפירוק) נ' מזרחי ואח'

תיק חיצוני:

סביר לרישום כוזב במסמכי תאגיד ולניסיון להונות נושים של החברה. ככלל בהסכם למראית עין קיים קושי לעמוד על המניעים והכוונות של הצדדים לו אולם יש להניח כי הסכם כזה נעשה מתוך כוונה פסולה המנוגדת לדין, שאחרת ההסכם לא היה בא לעולם במתכונתו.

71. סעיף 19 לחוק החוזים קובע כי "ניתן החוזה להפרדה לחלקים ועילת הביטול נוגעת רק לאחד מחלקיו, ניתן לביטול אותו חלק בלבד אולם אם יש להניח שהצד הרשאי לבטל לא היה מתקשר בחוזה לולא העילה, רשאי הוא לבטל את החלק האמור או את החוזה כולו". במקרה של חוזה פסול מחיל סעיף 31 לחוק החוזים הוראה זו בשינויים המחויבים. שינויים מחויבים אלה מקנים לבית המשפט את שיקול הדעת לקבוע האם לבטל את ההסכם או רק חלק ממנו.

72. כב' השופט רובינשטיין בעניין אילן נ' לוי הטיב לתאר זאת "עוד נזכיר, כי לפי סעיף 19 לחוק החוזים (החל על חוזה פסול בשרשור מהוראת סעיף 31 לחוק), "ניתן החוזה להפרדה לחלקים ועילת הביטול נוגעת רק לאחר מחלקיו, ניתן לביטול אותו חלק בלבד; אולם אם יש להניח שהצד הרשאי לבטל לא היה מתקשר בחוזה לולא העילה, רשאי הוא לבטל את החלק האמור או את החוזה כולו". כשעוסקים בחוזה פסול, הבטלות: "אינה נובעת מרצון הצדדים לחוזה, ולפיכך אין טעם או הצדקה להקנות לאיש מהם את הרשות – תולדת הסיפא של סעיף 19 – לבחור בין בטלות החוזה הפסול לבין בטלות החוזה כולו ... הבחירה ... היא בידי בית המשפט" (ג' שלן, דיני חוזים – החלק הכללי (תשס"ה) 536). סמכות זו מרחיבה את מגוון הכלים העומדים לרשות בית המשפט, ומאפשרת לו, יחד עם הגמישות שמקנה סעיף 31 סיפה לחוק החוזים, להגיע לתוצאות מידתיות וצודקות".

73. ובענייננו אין מקום לקיים את חלק החוזה לגביו קבעתי כי הוא פיקטיבי. עם זאת יש בהחלט להתיר על כנו את חלק החוזה לפיו תמורת המניות שולם הסך של 1,500,000 ₪. זו לדעתי התוצאה המידתית הצודקת.

סוף דבר

74. לאור כל האמור הרי שהנתבעים אינם צריכים להשיב לתובעת דבר ולפיכך התביעה הכספית נדחית. משמעות החלטתי היא שעסקת מכר המניות הושלמה, כך שהתובעת זכאית לקבל לרשותה את המניות של החברה אנטריג ללא תשלום נוסף.

75. לאור התוצאה אליה הגעתי, איני עושה צו להוצאות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 35351-06-14 ש.א.מ. מצנני מדבר בע"מ (בפירוק) נ' מזרחי ואח'

תיק חיצוני:

המזכירות תשלח פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק.

ניתן היום, ד' תמוז תשע"ח, 17 יוני 2018, בהעדר הצדדים.

אילן דפדי, שופט, סגן הנשיא