בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 21722-03-17 אסיאג נ' גולדפינגר ואח'

לפני כבוד השופט אביים ברקאי

התובע: **פרופ' חיים אסיאג**

נגד

הנתבעים: **1.גדעון גולדפינגר**

2.קונספט שיווק מוצרי אופנה (1995) בע"מ

ב"כ התובע: עו"ד ליאור פרי ועו"ד אורי מרום
ב"כ הנתבע 1: עו"ד אריאל שמר ועו"ד

<u>פסק דין</u>

<u>חלק ראשון – פתח דבר; תמצית פסק הדין והתייחסות להליכים קודמים בין הצדדים</u>

1. **<u>פתח דבר</u>**

(א) עניינו של פסק דין זה הוא תביעה על סך של 2,000,000 ₪ (לצרכי אגרה) שהוגשה כנגד חברה לשיווק מוצרי אופנה (הנתבעת 2) ומי שהיה בעליה וכן כיהן כמנהלה הכללי (הנתבע 1). התביעה הוגשה בגין טענה לתשלום שכר ראוי עבור שירותי ייעוץ כללי שהוענקו על ידי התובע לנתבעים והביאו לכריתת הסכמים שמטרתם הייתה, כנטען, להציל את הנתבע 1 מקריסה כלכלית. התובע מעריך את השכר לו הוא זכאי בסך של 9,800,000 ₪ אך הגיש התביעה כאמור, על סך של 2,000,000 ₪ בלבד.

(ב) הנתבעים 1 ו-2 הגישו כתבי הגנה. עם זאת בפועל רק הנתבע 1 המשיך בניהול ההליך. הנתבעת 2 נטשה את ההליך, כאשר ב"כ התפטרו והיא לא הגישה תצהירי עדות ראשית וחדלה מלהתייצב לדיונים. כאן המקום לציין שהתובע אמנם תבע את הנתבעת 2 אך גם תפקד בעבר כיו"ר דירקטוריון הנתבעת 2; זאת ועוד, התובע אף העיד ונטל חלק בהצגת עמדת הנתבעת 2 בהליכים משפטיים בין כנגד הנתבע 1 ובין כנגד בנק דיסקונט. ובמילים פשוטות – החזית העיקרית שנוהלה בהליך שלפני ובו ניתן כעת פסק הדין היה בין התובע לבין הנתבע 1.

(ג) הנתבעת 2 עסקה בזמנים הרלוונטיים לתביעה בשיווק והפצה של פריטי ביגוד ואפנה לרבות לי-קופר (Lee Cooper) ובלו-בירד (Blue Bird). התובע העותר כעת לתשלום שכר ראוי

בסך של 2,000,000 ₪ אכן פעל, על פניו, להזרמת סכומי כסף לטובת הנתבעת ומתן אשראי ואף נטל חלק בניהולה תוך שהתובע מפוטר. בכתב התביעה מפורט כיצד פעל התובע לגיוס סך של 20,000,000 ₪ לצורך "הזרמת חמצן" להמשך פעילות הנתבעת 2 וכן כיצד פעל לדבריו למתן אשראי בנקאי בהיקף של 48,000,000 ₪ (סעיף 28 לכתב התביעה) וכן שתי מסגרות אשראי בהיקף של 18,000,000 ש"י ו-12,000,000 ₪ (סעיף 29 לכתב התביעה).

(ד) כבר בשלב זה ייאמר שאין לקבל הטענה לפיה יש לחייב את הנתבע בתשלום כלשהו לתובע וזאת בשל הנימוקים שיובאו להלן.

2. <u>תמצית פסק הדין (תוכן עניינים)</u>

בסיומו של פסק דין זה תידחה התביעה כנגד הנתבע 1 ותימחק כנגד הנתבעת 2. במסגרת פסק הדין יובאו הפרקים הבאים:

(א) פירוט הליכים קודמים בין הצדדים ובכללם פסק דין בו זכה התובע ומיד לאחריו הוגשה התביעה בה ניתן כעת פסק דין זה יובא ב<u>סעיף 3 לפסק הדין</u>.

(ב) היכרות עם הצדדים להליך והעדים שהעידו תובא ב<u>סעיף 4 לפסק הדין</u>.

(ג) תמצית טענות הצדדים תובא ב<u>סעיפים 5,6 ו-7 לפסק הדין</u>.

(ד) חמישה נימוקים מביאים לדחיית התביעה כנגד הנתבע 1 – <u>ראשית</u>, ההסכמות בין הצדדים לא כללו כל התחייבות לתשלום דמי ייעוץ או כל שכר ראוי אחר; <u>שנית</u>, אין מקום לחיוב בגין עשיית עושר ולא במשפט או שכר ראוי; <u>שלישית</u>, אין לחייב את הנתבע אפילו היה מוכח שהפיק רווח אינצידנטלי; <u>רביעית</u>, גם התייחסות למועד בו הוגשה התביעה, לאחר שנים של הליכים משפטיים מביאה לדחיית התביעה; <u>חמישית</u>, ולמעלה מהנדרש – לא נתתי אמון בגרסת התובע בדבר הסכמה בעל פה. דיון והרחבה ביחס לנימוקים אלה יובא ב<u>סעיף 8 לפסק הדין</u>.

(ה) התביעה לא התיישנה, על כך יורחב ב<u>סעיף 9 לפסק הדין</u>.

(ו) יש למחוק התביעה כנגד הנתבעת 2, על כך יורחב ב<u>סעיף 10 לפסק הדין</u>.

(ז) בסופו של יום התביעה כנגד הנתבע 1 נדחתה תוך חיוב התובע בהוצאות, והתביעה כנגד הנתבעת 2 נמחקה ללא חיוב בהוצאות. על כך ב<u>סעיף 11 לפסק הדין</u>.

3. <u>הליכים קודמים ובכללם פסק דין בו זכה התובע ומיד לאחריו הוגשה התביעה כאן</u>

עניינם של הנתבעת 2, הנתבע 1 וכן התובע העסיק את בתי המשפט במספר הליכים, גם אם לא בכולם נטלו חלק כל בעלי הדין. וכך למשל:

(א) <u>הליכים בבית הדין האזורי לעבודה וכן בבית הדין הארצי לעבודה משנת 2011 ואילך</u>

- התובע והנתבעים ניהלו כבר הליך ארוך שנים בבית הדין לעבודה. הנתבע 1 תבע כבר בשנת 2011 את הנתבעת 2, את התובע וכן את מר דוד עיני ועתר לקבל תשלומים בגין זכויות ופיצויים הנובעים מעבודתו אצל הנתבעת 2. מנגד הנתבעת 2 תבעה את הנתבע 1 – ור' לענין זה ס"ע 24940-01-11, ס"ע 52826-03-11, <u>גדעון גולדפינגר נגד קונספט שיווק מוצרי אופנה (1995) בע"מ, חיים אסיאג ודוד עיני</u> (מיום 29/5/2016).

- ביום 29/12/2016 ניתן בבית הדין לעבודה פסק דין המחייב את הנתבעת 2 לשלם לתובע סך של 1,644,690 ₪ וכן הוצאות בסך של 80,000 ₪.

- ביום 9/3/2017, כחודשיים לאחר פסק הדין בבית הדין לעבודה הזדרז התובע והגיש התביעה שלפני ובה עתר לתשלום שכר ראוי.

- להשלמת התמונה ייאמר שערעור שהגישה הנתבעת 2 כנגד פסק הדין התקבל בחלקו והופחת הסך של 600,000 ₪ כך שהסכום הנומינלי לו זכאי הנתבע 1 הועמד על 1,044,690 ₪ [ור' ע"ע (ארצי) 63864-06-16, <u>קונספט שיווק מוצרי אופנה (1995) בע"מ נ' גדעון גולדפינגר</u> (מיום 16/11/2019, ס. הנשיאה השו' א' איטח, השו' ל' גליקסמן, השו' רועי פוליאק, ונציגי הציבור גב' ח' שחר ומר ד' קמפלר)].

(ב) **<u>הליך בבית משפט השלום בפתח תקווה</u>**

- הנתבעת 2 וכן חברה בת שלה הגישה תביעה כנגד מספר נתבעים ובהם הנתבע 1. בתביעה עתרו התובעות לתשלום הסך של 2,008,700 ₪ בגין מה שהוגדר כהפרת התחייבויות וחובות חוזיות, חובות שבדין ועוולות שביצעו הנתבעים (ר' ת"א 51977-05-11).

- התובעות הודיעו לבית משפט השלום על דחיית התביעה כנגד כל הנתבעים למעט הנתבע 1. במסגרת דיון שמיעת הראיות ביום 19/6/2012 הסכימו התובעות גם לדחיית התביעה כנגד הנתבע 1. באותו דיון ניתן פסק דין הדוחה התביעה כנגד כל הנתבעים ומחייב את התובעות בתשלום הוצאות רק לנתבע 1 – וזאת בסך של 50,000 ₪.

(ג) **<u>הליך בבית המשפט המחוזי תל אביב ובבית המשפט העליון כנגד בנק דיסקונט ובנק לאומי</u>**

- עניינה של הנתבעת 2 הובא גם בתביעה על סך של 25,000,000 ₪ שהוגשה כנגד בנק דיסקונט לישראל בע"מ ובנק לאומי בע"מ. התביעה הוגשה על ידי הנתבעת 2, יחד עם חברת בת וכן משקיעים נוספים – חברת המזרח לאחזקות בע"מ, אסיאג החזקות בע"מ וכן י.ג ארן אחזקות בע"מ [ור' תא (ת"א) 2684-09-12, <u>קונספט שיווק מוצרי אופנה (1995) בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ</u> (השו' ד"ר ד' אבניאלי מיום 16/10/17)].

- התביעה הוגשה על ידי משקיעים בנתבעת 2. משקיעים שהנתבע 1 אינו חלק בהם – אך מדובר בקבוצת המשקיעים בגינה עותר התובע כעת לזכר ראוי. בפתח פסק הדין מובאת טענת התובעים לפיה "**... הבנקים מסרבים להעניק לחברה את האשראי המובטח בתואנה כי נודע להם, כי המשקיעים מכרו את כל נכסי החברה ובכך סיכלו את סיכוייה להשתקם. בתביעת ענק שהוגשה לבית המשפט, נדרשים הבנקים לפצות את החברה ואת המשקיעים (באמצעות חברות שבבעלותם) בסך 25 מיליון ש"ח, בטענה כי הבנקים ביצעו תרגיל "עוקץ בנקאי..."**.

- צא ולמד, טענת הנתבע 1 לפיה התובע פעל במסגרת השקעה בנתבעת 2 דווקא מקבלת חיזוק ממה שהוגדר על ידי הש' אבניאלי כ"תביעת ענק" של משקיעים כנגד בנק דיסקונט ובנק לאומי. לא סיוע לנתבע 1 בגינו על הנתבע 1 לשלם שכר – אלא השקעה שציפייה לפירות היה בצידה ואשר אף הביאה לתביעה כנגד בנקים בגין טענה ל"עוקץ בנקאי".

- עיון בפסק הדין מוכיח שעל פניו נמכרה פעילות הנתבעת 2 בסך של כ-**40,000,000** ₪ - כך שבהחלט אפשר ולתובע היה אינטרס בביצוע הפעולות. ואין מדובר במקרה בו ניתן ייעוץ ויש מקום לתשלום שכר ראוי. האינטרס להפקת רווח אינו ראוי לגינוי, חלילה, אך הוא מעמיד באור הנכון את הדרישה בדיעבד המופנית דווקא לנתבע 1 לתשלום שכר ראוי.

- לענין מכירת הפעילות כנגד הסך של 40,000,000 ₪ כפי שהתגלה כנטען במהלך הדיונים ניתן להפנות לסעיף 89 לפסק הדין שם נקבע כך –

> **"פרופ' אסיאג אישר במהלך חקירתו, כי ההלוואה בסך 20 מיליון ₪ שניתנה ע"י המשקיעים, לא שימשה לתשלום החוב לבנקים, אלא לשחרור סחורה מהנמל ולתשלום חובות לספקים ומשכורות לעובדים. כאשר נשאל פרופ' אסיאג מהו הסכום שהתקבל ממכירת הפעילויות של קונספט ומה נעשה בכספים, התחמק ממתן תשובה ולדברי ב"כ דיסקונט "לקה בהתקף שכחה חמור". מרבית השאלות שנשאלו בנדון נענו ב"לא זוכר".**

וכן -

> **"במהלך הדיון אישר פרופ' אסיאג, לראשונה, כי התמורה שהתקבלה ממכירת הפעילויות הייתה כ-40 מיליון ₪, אך לא פירט מה נעשה בכספים ולמרבית השאלות שנשאל בנדון השיב, שוב "אני לא זוכר".**

- כך או כך - תביעת הנתבעת 2 והמשקיעים נדחתה ביום 16/10/2017 וכך גם ערעור עליה נדחה ביום 11/12/2018 [ור' ע"א 9366/17, קונספט שיווק מוצרי אופנה (1995) בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ (מיום 11/12/2018 הש' י' עמית, י' וילנר וע' גרוסקופף)].

חלק שני – הצדדים להליך, העדים שהעידו ותמצית טענות הצדדים

4. <u>הצדדים להליך והעדים שהעידו במסגרת ההליך</u>

4.1 התובע הוא רואה חשבון בהכשרתו ובמקצועו, אשר מתמחה, בין היתר, בגיבוש הסדרי חוב ומימון בנקאיים ובניהול מו"מ מול המערכת הבנקאית עבור חברות המצויות בקשיים ועבור הערבים לחובותיהן. התובע הדגיש את ניסיונו רב השנים בתחום.

4.2 הנתבע 1 (שייקרא להלן: "**הנתבע**") הוא איש עסקים, ממייסדי הנתבעת, בה הועסק כמנכ"ל, שימש בה כדירקטור והיה ערב לחובותיה לבנקים באופן אישי. לענין זה הדגיש התובע כי ערבותו לבנקים עמדה על סך כולל של כ – 73,000,000 ₪.

4.3 הנתבעת 2 (שתיקרא להלן: "**הנתבעת**") היא חברה פרטית אשר בזמנים הרלוונטיים לתביעה, עסקה, בין השאר, בעצמה ובאמצעות חברות בנות, בשיווק והפצה של פריטי ביגוד ואופנה של מותגים שונים.

4.4 במסגרת ההליך נשמעו ארבעה – מטעם התובע העיד התובע עצמו וכן רו"ח ואדים פורטנוי אשר מסר חוות דעת לענין השכר הראוי; מטעם הנתבע העידו הנתבע עצמו וכן אחיו מר יאיר גולדפינגר.

5. <u>תמצית טענות התובע</u>

5.1 התובע מציין שבשל הפסדים וחובות אליהם נקלעה הנתבעת החל משנת 2008, היא עמדה בתחילת שנת 2010 על סף קריסה כלכלית וחדלות פירעון. הנתבע ערב אישית לחובות הנתבעת 2 ולחובות חברות בנות. חובות אלו היו כלפי בנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: "**לאומי**"), בנק דיסקונט לישראל בע"מ (להלן: "**דיסקונט**" ויחד: "**הבנקים**") ועמדו על כ-73,000,000 ₪.

5.2 היכרותם הקצרה והראשונית של התובע והנתבע התרחשה בחודש ינואר 2010, עת שימש התובע כיועצה של חברת פוקס ויזל בע"מ (להלן: "**פוקס**") לצורך בחינת הצעה עסקית שהציע הנתבע לפוקס. עסקה זו לא הבשילה להסכם.

5.3 בסמוך להיכרות השניים, פנה הנתבע לתובע באופן אישי בהצעה לשכור שירותיו, לצורך סיוע במגעים מול הבנקים הנושים וכן לצורך מציאת משקיעים לנתבעת. זאת במטרה למנוע את קריסתה של הנתבעת ובכך למנוע מימוש ערבויות הנתבע.

5.4 לטענת התובע, לאחר דין ודברים קצרים, שכר הנתבע, בשמו, את שירותי הייעוץ של התובע לצורך מניעת מימוש ערבויותיו. השניים הסכימו בעל פה, כי שכר הטרחה לו זכאי התובע יקבע בהמשך, נוכח העובדה כי באותה עת לא היה ידוע היקף הטיפול הנדרש והאם הוא יצלח.

5.5 התובע מציין שבתוך חודש ימים בלבד, ביום 11.3.2010, הודות למאמציו, מקצועיותו, והמשאבים הרבים שהשקיע כדי לחלץ את הנתבעים מהבוץ הכלכלי בו היו שרויים, נחתמו במקביל שני הסכמים בהיקף של כ-98,000,000 ₪. האחד מול קבוצת משקיעים אותה גייס התובע, ביניהם נמנים אחיו של הנתבע, מר יאיר גולדפינגר, ידידו של התובע, מר דוד עיני ואחיו של התובע, מר חנן אסייג (להלן: "**הסכם המשקיעים**"). השני מול הבנקים ("**הסכם הבנקים**"). התובע הדגיש כי מדובר בהישג משמעותי עבור הנתבע, הנתבעת והחברות הבנות. בכך השלים התובע את השירותים לשמם נשכר וזאת במסגרת לוח זמנים דחוק. כאן ייאמר שבגין כך הוגשה <u>לאחר שבע שנים</u> ולאחר הליכים שונים שחלקם תוארו לעיל – התביעה הנוכחית כנגד הנתבעים.

5.6 אשר להסכם המשקיעים - התובע ציין כי באותה עת נזקף לנתבעת הון עצמי שלילי בסך כ-20,000,000 ₪. ביום 12.3.2010 הוזרמה הלוואה על סך 20,000,000 ₪ אשר שמשה לנתבעת כ"אוויר לנשימה". סכום זה אפשר לנתבעת לשלם משכורות לעובדים, חובות לספקים ולשחרר סחורות שעוכבו במכס.

5.7 אשר להסכם הבנקים - במסגרת ההסכם, התחייבו הבנקים להעמיד לנתבעת ולחברות הבנות שלה, אשראי בסך של 48,000,000 ₪ ובכך, להביא למחיקה דה פקטו של 48,000,000 ₪ מתוך חובותיהן. כמו כן נקבע, לאחר פירעון סכום זה, לא יהיו לנתבעת כל חובות או שעבודים כלפי הבנקים, למעט ערבויות בנקאיות בסכום של 3.7 מיליון ₪ שאמורות היו להתבטל בשלב הבא של ההסכם. עוד נקבע כי דיסקונט ולאומי יעמידו מסגרות אשראי לחברות בנות של הנתבעת. יתרה מכך נקבע, כי יבוטלו כלל השעבודים שיש לבנקים על הנתבעת, הערבויות הצולבות מהנתבעת ומהחברות הבנות וכן הערבויות האישיות של הנתבע לבנקים.

5.8 התובע מציין שהסכם הבנקים הופר בהפרה יסודית על ידי הבנקים, בין השאר, על ידי אי העמדת אשראי ומסגרות אשראי. התובע הפנה בכתב התביעה להליך משפטי שננקט כנגד הבנקים. הליך אשר בשלב זה של פסק הדין ידוע כבר שנדחה – הן בבית המשפט המחוזי והן בבית המשפט העליון (ור' סעיף 3(ג) לעיל).

5.9 התובע מתייחס להגשת התביעה בשלב מאוחר כנגד הנתבעים וטוען שנוכח מצבו הכלכלי של הנתבע ונוכח קיום ספק בדבר סיכויי הגבייה, המתין עד להכרעה בתביעת הבנקים.

5.10 עוד מתייחס התובע להליך שנוהל בבית הדין לעבודה. הליך שבשלב זה כבר ידוע לנו סיומו ור' סעיף 3(א) לעיל.

5.11 התובע עותר לקבלת שכר ראוי על שירותיו לנתבעים הכוללים ייעוץ כלכלי, גיוס משקיעים, תיווך בין הנתבעים למשקיעים וניהול מו"מ בין הצדדים. שכר זה מוערך על ידו בסך של 9,800,000 ₪ המהווים 10% מסכום העסקה. סכום זה מבטא את מאמצי

התובע, ייחודיות העסקה, ניסיונו וכישורי התובע וכן את שעות העבודה שהושקעו על ידו ועל ידי צוות עובדיו. עם זאת, נוכח מצבו הכלכלי של הנתבע וסיכויי הגבייה הנמוכים, הועמד סכום התביעה על סך של 2,000,000 (לצרכי אגרה).

ובמילים פשוטות – התובע עותר לתשלום סך של 2,000,000 ₪ (לצרכי אגרה) בגין הסכם בעל פה; בגין סכום שגם לטעמו <u>לא</u> הוסכם מלכתחילה; בגין הסכם משקיעים וכן הסכם עם בנקים – שהוביל ל"תביעת ענק" בגין "עוקץ בנקאי" – תביעה שנדחתה הן בבית המשפט המחוזי והן בבית המשפט העליון.

6. <u>תמצית טענות הנתבע</u>

6.1 הנתבע מציין שעל רקע משבר כלכלי עולמי חמור בענף הטקסטיל ולנוכח קשיים כלכליים אליהם נקלעה הנתבעת, זו חיפשה משקיעים פוטנציאליים ביניהם חברת פוקס.

6.2 הנתבע טוען, בניגוד לטענת התובע, שהיוזמה לפגישה הראשונית הייתה דווקא של התובע. לדבריו, לאחר היכרות שנעשתה במסגרת בדיקת עסקה פוטנציאלית עם חברת פוקס, יזם התובע פגישה עם הנתבע. בפגישה הציע השקעה בנתבעת. עוד הוסיף התובע כי הוא פועל גם מטעם לקוחותיו, אחד מהם הוא מר דוד עיני. במעמד החתימה על הסכם הבנקים, הסתבר כי גם אחיו של התובע, מר חנן אסיאג נמנה בין המשקיעים.

6.3 במסגרת הדיון על פרטי הצטרפות המשקיעים, בוצעה בדיקת נאותות יסודית על ידי התובע. לאחר מכן, דרש התובע מספר דרישות וביניהן כי במקביל למשקיעים מטעמו תבוצע השקעה מקבילה תעשה על ידי אחיו של הנתבע, מר יאיר גולדפינגר. כמו כן, אכן שכנעו המשקיעים את הנתבע ואת אחיו, כי החברה בשליטתו של התובע תשוחרר מחובותיה לבנקים ובכך הדבר יסייע לנתבע, באופן אישי, שישוחרר מערבויותיו.

6.4 ביום 10.3.2010 נחתם הסכם משקיעים בין הצדדים הבאים – הנתבע; חברת המזרח לאחזקות (1984) בע"מ בבעלות מר דוד עיני חברו של התובע (להלן: "**חברת המזרח**"); חברת אסיאג החזקות בע"מ בבעלות מר חנן אסיאג, אחיו של התובע (להלן: "**אסיאג החזקות**"); י.ג ארן, חברה בבעלות יאיר גולדפינגר אחיו של הנתבע (להלן: "**י.ג ארן**").

במסגרת ההסכם הוקצו 15% ממניות הנתבעת לאסיאג החזקות; 15% נוספים הוקצו לחברת המזרח; 30% הוקצו לי.ג. ארן וכך נשאר הנתבע מחזיק ב-40% ממניות הנתבעת באמצעות חברת אחזקה. לשם כך, ניתנה הסכמתם העקרונית של הבנקים והמניות שועבדו לזכותם.

6.5 מיד לאחר ההסכם, מונה התובע כיו"ר דירקטוריון הנתבעת. הנתבע מדגיש כי התובע לא נשכר על ידיו לביצוע שירותים עבורו וכי פעולות התובע נעשו עבור המשקיעים ובהמשך עבור הנתבעת כאורגן מרכזי בה. התובע, איש עסקים ויועץ מנוסה, לא הבהיר לנתבע מהם

השירותים הניתנים עבורו, להבדיל מאלו שניתנו למשקיעים אשר עבורם פעל, ומה התעריף עבורם. לו היה מעוניין התובע לקבל שכר טרחה מהנתבע, היה נותן ביטוי לעסקה בכתב ובמפורש. הואיל והדבר לא נעשה, והייעוץ שנתן התובע נעשה לטובת עצמו ולטובת גורמים נוספים בניגוד עניינים, התובע מושתק להעלות היום טענה בעניין זה.

6.6 לאחר מינויו של התובע כיו"ר הדירקטוריון של הנתבעת, הוא נישל את הנתבע מתפקידו כמנכ"ל החברה והעבירו לתפקיד מנהל רכש. לאחר שכיהן כמנהל הרכש פוטר הנתבע ביום 22.7.2010. בגין התנהלות זו ובשל תקופת עבודתו ניהל הנתבע הליך בבית הדין לעבודה בסיומו זכה בסכומים כמפורט בסעיף 3(א) לעיל.

6.7 הנתבע טוען שהתביעה הוגשה בחוסר תום לב ומתוך נקמנות. לענין זה מדגיש הנתבע שבמסגרת הליכים משפטיים קודמים שנוהלו בעניינו לא עתר התובע לתשלום בגין שירותי ייעוץ ואף לא ביקש פיצול תביעותיו. לענין זה אף מזכיר הנתבע הליכים נוספים שפורטו כאמור בסעיף 3 לעיל.

6.8 למען הזהירות הוסיף הנתבע שגם אם ההתקשרות התייחסה למתן שירותים הרי שירותים אלו לא ניתנו בפועל הואיל והערבויות לא הוסרו, נוכח התנהלותו ומחדליו של התובע כמפורט בפסק הדין שניתן בתביעת הבנקים.

6.9 להשלמה ייאמר שהנתבע טען שפעולות התובע נעשו לפני חודש מרץ 2010 ומשכך התיישנו טרם הגשת התביעה. לחלופין, אם בוצעו לאחר מכן, אלו נעשו לטובת הנתבעת ולא מקימות חובה אישית לנתבע עצמו.

7. <u>תמצית טענות הנתבעת</u>

הנתבעת הבליחה להליך לצורך הגשת כתב הגנה התומך בדרכו בגישת התובע. לאחר מכן נטשה ההליך. באי כוחה התפטרו, היא לא הגישה תצהירי עדות ראשית ואף לא התייצבה לדיונים. הנתבעת טענה כדלקמן:

7.1 הנתבע אשר היה ערב אישית לחובות הנתבעת בסך של כ-70,000,000 ₪, פעל לאיתור משקיעים וזאת בניסיון להציל עצמו, באמצעות הצלת החברה מקריסה כלכלית.

7.2 הנתבע ככל הנראה שכר את שירותיו של התובע, במטרה לסייע לו במגעים מול הבנקים הנושים וזאת בכדי למנוע את מימוש ערבויותיו האישיות.

7.3 הנתבעת מעולם לא שכרה את שירותי התובע ובין השניים לא נערך הסכם למתן שירותי יעוץ, לא בעל-פה ולא בכתב. עניין זה אף לא הובא לאישור דירקטוריון. עת מועד ההתקשרות הנטען, הייתה הנתבעת על סף של חדלות פירעון ולא יכלה להתחייב לשלם לתובע את שכר טרחתו.

7.4 הנתבעת מוסיפה כי מבחן המציאות הוכיח כי ההתקשרות עם התובע היה הליך שגוי עבורה, שהרי לא הוביל להתאוששותה הכלכלית בעוד המרוויח העיקרי היה הנתבע שכן הוסר החשש מחילוט ערבויותיו.

<u>חלק שלישי – הנימוקים לדחיית התביעה</u>

8. **<u>חמישה נימוקים לדחיית התביעה</u>**

במלוא הכבוד אין לקבל התביעה ולעניין זה יובאו הדברים הבאים -

8.1 **<u>נימוק ראשון לדחיית התביעה – ההסכמות בין הצדדים לא כללו כל התחייבות לתשלום דמי ייעוץ או כל שכר ראוי אחר</u>**

(א) <u>שני ההסכמים שנחתמו והוצגו</u>

ההתקשרות ביחס לנתבעת, ביחס לסיוע הכספי וביחס לכל ההתנהלות בה היה מעורב התובע לא הייתה יתומה מהסכמים. וכך למשל ניתן היה לראות, דווקא מתצהירי התובע, על טיוטות הסכם שהוחלפו בין המשקיעים השונים וכן יש להתייחס <u>לשני הסכמים יחידים</u> שהוצגו ונחתמו:

- <u>הסכם בין המשקיעים לבין עצמם</u> – הסכם מיום <u>11/3/2010</u>, בין המשקיעים השונים בנתבעת 2. ההסכם מתייחס בין היתר למתן הלוואות והסדרת קווי אשראי בהיקף של עשרות מיליוני ₪; בשינוי תקנון הנתבעת 2; בהסדרי חלוקת דיבידנד; **וכן מתייחס לחתימת הסכם העסקה עם הנתבע ולביטול ערבויות אישיות של הנתבע.** קרי – ההתייחסות לנתבע היא חלק מהסכם המשקיעים הכולל.

- <u>הסכם בין המשקיעים לבין הבנקים</u> – הסכם מיום <u>11/3/2010</u> בין המשקיעים לבין בנק לאומי ובנק דיסקונט. ההסכם מתייחס בין היתר להזרמת סכומי כסף בהיקף של עשרות מיליוני ₪ לנתבעת; למתן אשראי בהיקף של עשרות מיליוני ₪; **וכן מתייחס לשעבודים קיימים והסרתם ולביטול ערבויות אישיות של הנתבע.** קרי – ההתייחסות לנתבע גם כאן היא חלק מההסכם הכולל של המשקיעים אל מול בנק דיסקונט ובנק לאומי.

ההסכמים כוללים הוראות מקיפות וממצות, ומלמדים בעצם קיומם על הסדרים כוללים אליהם הגיעו הצדדים ובכללם הנתבע ביחס לפעולות אותם ביצע וערך, כנטען, התובע. אך הוראה ספציפית, בין בהסכמים ובין מחוץ להם, המציינת שלתובע טובת הנאה נוספת והיא תשלום שכר מהנתבע – הוראה כזו לא נמצאת באף אחד מההסכמים. על כך יורחב בפסקה הבאה.

(ב) כאשר צדדים מתקשרים ביניהם במערכת הסכמית, הרי בוודאי יש להתייחס לאמור במערכת הסכמית זו כמחייב. ממילא גם כל מה שלא נכלל במערכת ההסכמית – אינו מחייב. אין לקבל מצב בו התובע וכן הנתבע כמו גם צדדים נוספים הקפידו להיקשר ביניהם בהסכם מפורט ומחייב ולאחר מכן – טוען התובע להסכם נוסף, בעל פה וללא מסוימות, שנקשר כבדרך אגב ומבלי משים.

(ג) הפירוט הרב שבהסכם המשקיעים, כמו גם העובדה שהוא מתייחס <u>במפורש</u> גם לטובות הנאה אישיות, כנטען, של הנתבע – מלמד על מערכת הסכמית שהשתלמה לכל אחד מהצדדים במועד ההתקשרות. טיבם של הסכמים, שהם מיטיבים עם כל אחד מהצדדים להם ולכל הפחות עונים לאינטרסים של המתקשרים בהסכם תוך מציאת מכנה משותף לכל. **אפילו תתקבל הטענה שמכח הסכם המשקיעים או התנהלות התובע הפיק הנתבע רווח כזה או אחר – הרי אין בכך כל רבותא. חזקה על כל אחד מהצדדים להסכם שהפיקו, או ציפו להפיק, רווח כזה או אחר. בשל כך התקשרו בהסכם. אין בכך כדי להקים חבות אישית כלפי התובע – ככל שחבות כזו לא הוגדרה בהסכם.**

(ד) משקיימים בפנינו ההסכמים המפורשים – הנכון הוא לפרש את מילותיהם ולא לפנות להתחייבויות שכלל אינן כתובות בהן. אין לקבל טענה לפיה סבר התובע שבנוסף להתקשרות הכתובה והמפורטת בה התחייב בין היתר הנתבע – קיימת גם התקשרות מוסווית, אמורפית ולא ברורה בדבר תשלום כלשהו שהיקפו לא ידוע.
באשר לפרשנות הסכם ר' למשל ע"א 7649/18, <u>ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ</u> (מיום 20/11/2019 כב' השׂ' ע' פוגלמן, ע' גרוסקופף וא' שטיין). בפסק דין זה היו אמנם נימוקי השופטים שונים זה מזה אך התוצאה ביחס לפרשנות ההסכם זהה לענייננו. גם אם נלך לפי הגישה המצמצמת ביותר בהילכת ביבי כבישים הרי כאשר קיים הסכם שמשמעותו עולה ממילותיו וכאשר שני הצדדים להסכם הם אנשי מקצוע, אזי יש מקום לפעול בהתאם להוראות ההסכם.
עוד ניתן להפנות אל ע"א 9025/17, <u>A.T.S Investments Inc נ' Segal Group (Dresden) GmbH and Co.KG</u> (מיום 19/2/2020, השׂ' ד' ברק-ארז, י' וילנר, ע' גרוסקופף). בעניין זה התייחס בית המשפט (השׂ' ע' גרוסקופף, בסעיף 22 לפסק הדין) אל "**חוזה עסקי, אשר נערך על ידי אנשי עסקים מנוסים, שחזקה עליהם כי הם בקיאים ברזי הניסוח של מסמכים משפטיים, ולמצער כי באפשרותם להסתייע ביודעי דין. <u>במצב דברים זה יש להעניק ללשון הברורה בה נקטו הצדדים מעמד דומיננטי</u>, מעמד כמעט מכריע, שכן אין הצדקה במקרה הרגיל כי בית המשפט ינסה "לנחש" את כוונתם – ניסיון שפגיעתו בתכלית הצופה פני עתיד של שכלול ההתקשרות החוזית עולה על תועלת שיכולה לצמוח ממנו להגשמת תכליות אחרות של דיני הפרשנות החוזיים**" (ההדגשות לא במקור).

להרחבה אפנה גם אל ע"א 8553/19, אלכסנדר אורן בע"מ נ' יהודית כהן (מיום 17/11/2020, המש' לנ' ח' מלצר, השי' ד' מינץ, השי' א' שטיין) וכן תא (מחוזי ת"א) 49658-07-20, מוסקוביץ את וינברג חברה לסיטונאות סיגריות בע"מ נ' דובק בע"מ (מיום 27/1/2021, השי' ד' חסדאי).

(ה) ייאמר שגם התובע, בהגינות, הפנה לכך שבפועל לא הייתה כל הסכמה ספציפית עם הנתבע ובוודאי לא הסכמה על תשלום סכום כזה או אחר. התובע אמנם טען להסכמות, לא ברורות במלוא הכבוד, בעל פה. אך לא הצליח ליצוק כל תוכן מעשי לטענות אלה, וכך כאשר נשאל הסביר בהרחבה, כיצד בפועל לא הייתה כל הסכמה. לענין זה ניתן לראות דברי התובע (בע"מ 63 לפרוטוקול, שורות 9 – 21, ההדגשות לא במקור):

"אני אסביר על נוהל, קודם כל יש לי משרד בוטיק. אני עוסק אך ורק בייעוצים, מיזוגים, רכישות וכיוצא בזה. אני אף פעם, בדרך כלל, אני לא מדבר על עבודות שאני עובד לפי שעות, פרופר. כאילו, שמבקשים ממני חוות דעת לבית משפט או משהו כזה. כשאני מנהל עסקה שיש לי בה ערכים מוספים אני אף פעם לא קובע את שכר הטרחה, לא קובע את שכר הטרחה. יש הסכמה הדדית שמגיע לי שכר"

ומיד בהמשך:

"כשאני מספק את הסחורה עובד לפי הצלחה, אני בא לצד השני ובדרך כלל, במרבית המקרים, אני לא אומר ש-, זו פעם ראשונה שאני לקוח לבית משפט. אף פעם לא הגעתי עם לקוח שלי לבית משפט. מעולם. בדרך כלל אני יושב אחרי זה עם הלקוח, אני אומר לו מה מקובל. ובדרך כלל מה שנקרא, אני לא בא לפציינט שלי כמו באותו אחד עם הרופא שיניים כמה היה מוכן לשלם לפני הטיפול או אחרי הטיפול. אני בא אחרי הטיפול, זו תפיסת העולם שלי, כך אני עובד. אני מה שנקרא שלח לחמך על פני המים, אני מאמין"

וכך למדים מדברי התובע עצמו שלא הייתה כל הסכמה מלכתחילה. יתרה מכך, התובע הבהיר שהיעדר ההסכמה לא היה דרך מקרה אלא שבדרך כלל, כשהוא "**מנהל עסקה שיש לי בה ערכים מוספים**" הוא יושב בשלב מאוחר עם הלקוח ו"אומר לו מה מקובל". כלומר, אפילו אין מדובר במקרה בו הייתה הסכמה שדרך מקרה לא נכללה במארג ההסכמי הכולל והנרחב. אלא לפנינו מצב בו לתובע היו "ערכים מוספים" כלשונו, וככלל לא דיבר וסיכם עם הנתבע על דבר.

8.2 **נימוק שני לדחיית התביעה – אין מקום לחיוב בגין עשיית עושר ולא במשפט או שכר ראוי**

(א) כאשר בעלי דין מתקשרים ביניהם בהסכם ברור וידוע הרי ממילא אין מקום לקבוע מעבר להסכם תשלום נוסף. על כך הורחב זה עתה בסעיף 8.1 לעיל. אין גם מקום

לחייב ב"תשלום ראוי" בהתאם לסעיף 46 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973 או בתשלום בגין עשיית עושר ולא במשפט.

(ב) בענייננו אין מדובר במצב בו התובע ביצע עבודות עבור הנתבע, ואך ורק עבורו ולא הפיק תועלת עצמית. או לכל הפחות ציפה להפיק תועלת עצמית. אין מדובר בהסכם הטעון השלמה, אשר ברור שרכיב התמורה בו חסר. אין מדובר בהסכם בו בעל מקצוע סיפק שירות ללא שנקבעה תמורה וכעת יש לדון בשיעור התמורה.

בענייננו יש להתייחס לתובע כאל מי שנכנס למעורבות עסקית בה גויסו משקיעים, בה היו מעורבים היקפים כספיים של עשרות מיליוני ₪ ובה הוא מונה ליו"ר הדירקטוריון של הנתבעת. גם אם במסגרת אותה מעורבות עסקית הפיק הנתבע טובת הנאה כלשהי – הרי אין מדובר במצב בו העסקה כולה, או אף יסודה, היא בגדר מתן שירות לנתבע.

(ג) אילו היה מדובר, לצורך המשל, בבעל מקצוע שהעניק שירות ללקוח – כגון עו"ד המעניק ייצוג משפטי – הרי אפשר והיה מקום לדון בתשלום שכר. אך לא כך הדבר בענייננו של התובע. כאן יש להדגיש כי "**העובדה שלא ניתן לתבוע שכר מוסכם בשל שירות שניתן, אין פירושה שבהכרח קמה הזכות לקבל בגינו שכר ראוי. שאלת הזכות לשכר ראוי צריכה להיבחן בהתאם לדיני עשיית עושר ולא במשפט, היכולים להוביל במקרים מסוימים למסקנה כי למרות שניתן שירות בעל ערך, אין זכות לתשלום בגינו**" (ור' ע"א 6290/18, עזבון טמירה פינצ'וק ז"ל נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ (ע' ברון, ע' גרוסקופף וא' שטיין מיום 2/5/2021)]. בפרשת עזבון טמירה פינצ'וק הוסיף בית המשפט וציין כי אין מקום לחייב בתשלום שכר ראוי או בתשלום בגין עשיית עושר ולא במשפט. בית המשפט סייג וגידר את המקרים לדיון בתשלום שכר ראוי רק למצב "טעון השלמה" בו סוכם על ביצוע עבודה מבלי שסוכם התשלום עבורה.

(ד) זאת ועוד – אפילו הוכח שהנתבע זכה לטובת הנאה כלשהי בגין שלל פעולות המשקיעים ופעולות התובע – עדיין אין בכך כדי להקים חבות כלשהי לנתבע. על כך בסעיף 8.3 להלן.

8.3 **<u>נימוק שלישי לדחיית התביעה – אין לחייב את הנתבע אפילו היה מוכח שהפיק רווח אינצידנטלי</u>**

(א) התובע לא עותר לחיוב הנתבע מכח יחסי שותפות עמו. התובע לא טוען שהוא עצמו נשא בחיובים של הנתבע ובשל כך יש לחייב את הנתבע בשל עשיית עושר ולא במשפט. התביעה נובעת מטענה למתן שירותים שגם הנתבע הפיק מהם רווח. שירותים שהפיקו גם לתובע "ערכים מוספים", כלשונו. במקרה כזה אפילו אם היה מוכח

שהנתבע הפיק רווח אינצידנטלי – הרי אין מדובר בעשיית עושר המקימה זכות לתובע.

(ב) לחיזוק האמור לעיל אפנה לספרם של דניאל פרידמן, אלרן שפירא בר-אור, דיני עשיית עושר ולא במשפט (כרך א, מהד' 3, 2015) שם בע"מ 205 נאמר כי "**העיקרון הכללי הוא שמי שפעל לקידום אינטרס עצמי איננו זכאי להשבה מאנשים אחרים אשר הפיקו אגב כך או באופן אינצידנטלי תועלת מפעולתו**".

ההתנהלות בין המשקיעים וכן אל מול הבנקים הייתה התנהלות כוללת שאף הוסדרה בהסכמים שתוארו לעיל. אפילו זכה הנתבע או ציפה לזכות בדבר מה עקב ההתקשרות הכוללת, הרי הדבר אינו שונה מציפייתם של צדדים אחרים להסכם להפיק רווחים, כל אחד משיקוליו. כאן ייאמר ביחס לתובע כי "**אדם הפועל מכוח חוזה עם אדם אחד איננו זכאי לתשלום מאנשים אחרים שנהנו מביצוע החוזה. ביצוע החוזה הוא בגדר עניינו שלו ושכרו הוא כפי שנקבע בחוזה. זאת ותו לא.**" (ע"מ 223 לספרם של פרידמן ושפירא בר-אור).

ולהשלמה ניתן להפנות דווקא לדוגמת עורך הדין אשר בפעולתו מפיק רווחים גם לצדדים שלישיים ולאמירה לפיה **בדומה לכך, עורך דין שנשכר על ידי פלוני זוכה בשכר ממי שהעסיקו ואין לו תביעה לשכר נוסף כלפי אנשים אחרים שנהנו מתוצאות המשפט**" (ע"מ 224 לספרם של פרידמן ושפירא בר-אור).

(ג) התובע בהחלט ציפה להפיק תועלת מההתנהלות הכוללת במסגרת הנתבעת. התובע אף דאג להתמנות כיו"ר הדירקטוריון של הנתבעת 2 ואף הביא, כנטען, לפיטוריו וסילוקו של הנתבע.
זאת ועוד – התובע אף היה מעורב במכירת פעילויות הנתבעת 2 וחברות קשורות לה בהיקף של כ – 40,000,000 ₪, כך למדים מתא (ת"א) 2684-09-12, קונספט שיווק מוצרי אופנה (1995) בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, הנזכר בסעיף 3(ג) לעיל.

כלומר – אין מדובר במצב של בעל מקצוע המעניק שירותים ללקוח ומצפה לתשלום, אלא ברואה חשבון, אשר כישוריו הרבים ניכרו מכתבי הטענות והעדויות, אשר נכנס למהלך עסקי כולל שטובת ההנאה בה מפיק גורם זה או אחר, לרבות הנתבע, לא הייתה בבסיסו. מכאן ולאור האמור לעיל – אין לחייב את הנתבע בתשלום כלשהו לתובע.

8.4 **<u>נימוק רביעי לדחיית התביעה – התייחסות למועד בו הוגשה התביעה, לאחר שנים של הליכים משפטיים</u>**

(א) לא ניתן להתעלם מהעובדה שהנתבע וכן התובע היו מעורבים בהליכים משפטיים במשך שנים ארוכות. כבר משנת 2011 והרבה בטרם הוגשה התביעה שלפני. הנתבע תבע ונתבע בבית הדין לעבודה. כנגד הנתבע גם הוגשה תביעה בבית משפט השלום בפתח תקווה (על כך ר' בסעיף 3 לעיל). התובע היה לעתים בעל דין בהליכים ולעיתים עמד מאחורי הנתבעת 2. אילו הייתה תביעה כלשהי לתשלום שכר ראוי מהתובע, הרי סביר היה שזו תעלה ותוגש כבר בשנת 2011 או בסמוך לכך. בפועל הוגשה התביעה רק לאחר זכייתו של הנתבע כאן בהליך בבית הדין לעבודה.

(ב) אין מדובר בשני בעלי דין שהשלום שרר ביניהם, והיו זרים למחלוקות ולבתי משפט. הנתבע והתובע התכתשו משפטית, הנתבע טען לדחיקתו ונישולו. הצדדים התנהלו, בין במישרין ובין בעקיפין במשך שנים – בערכאות שונות, בערים שונות. במצב דברים כזה המציאות מלמדת שאדם מעלה את כל טענותיו, בוודאי בדבר חוב של מיליוני ₪, כבר בשלבים הראשונים של המחלוקות והסכסוך ולא ממתין וכובש טענותיו במשך שנים.

(ג) נתתי דעתי לכך שההליך שלפני הוא בין התובע באופן אישי לבין הנתבע ואילו בבית הדין לעבודה, למשל, היה התובע רק אחד מבעלי הדין כאשר בסופו של יום לא חויב בדבר. עדיין ניתן היה לצפות שהמחלוקת שנתגלעה תביא גם טענות לשכר ראוי, אילו אכן היה בסיס לטענות אלה.

8.5 **<u>נימוק חמישי – ולמעלה מהנדרש – לא נתתי אמון בגרסת התובע בדבר הסכמה בעל פה</u>**

(א) ומעבר לכל האמור לעיל ותוך כבוד רב לתובע, לא נתתי אמון בטענה לפיה היה בינו לבין הנתבע הסכם בעל פה, לא מוגדר בסכום, ללא מסוימות וללא תנאים.

(ב) הסכום לו טוען התובע אינו זניח ואינו בגדר זוטי דברים שסביר שצדדים לא התייחסו אליו. התובע טוען לשכר ראוי בסך של <u>9,800,000 ₪</u> מתוכו הוא תובע 2,000,000 ש"ח בלבד. לא סביר ואין זה נכון שבעל מקצוע יצפה לסכום כה מכובד מבלי שהדבר עלה בהסכם בכתב. לא סביר ואין זה נכון שאדם המצפה לסכום כה נכבד לא ינקוב במפורש בסכום ויעלה אותו על הכתב. גם לא סביר ואין זה נכון שהנתבע יחויב, כבדרך אגב, בסך של 9,800,000 ₪. גם לא בסך של 2,000,000 ₪.

(ג) התובע הציג עצמו ונראה שאין חולק על כך, כמי שרתם משקיעים ופעל לשמירה על כספם ולקידום ענייניהם. גם לתובע עצמו היה אינטרס בדבר. אך בעוד כל המערכת ההסכמית, לרבות מתן הפטור מערבויות לנתבע, הייתה ברורה וכתובה – טוען במאוחר התובע לכך שהוא זכאי גם לתמורה נוספת ואחרת. התובע לא הכחיש את מעורבותו האישית כמו משקיע, וכלשונו (ע"מ 25 לפרוטוקול, ההדגשות לא במקור):

"כאשר אני רותם למשימה הזאת שני אנשים שהם היו מאוד, מאוד קרובים אליי. דוד עיני, ועדיין קרובים אליי. ואחי, חנן אסיאג, <u>הכסף שלהם הוא כמו כספי</u>. <u>אני צריך לדאוג להם</u> ואני ראיתי את עצמי, <u>ראיתי את עצמי כמשקיע</u>. היו לי שני כובעים. הכוונה שלי אני דואג להם כמשקיעים. ודואג לצורך העניין מצד שני לגידי גולדפינגר. השאלה היא אם היו לי שני כובעים? השאלה היא כן. כי אני <u>כל מה שרציתי זה להגן על כספם. הם נכנסו לעסקה הזאת רק בגלל שהם סמכו עליי</u>"

כובעו של התובע כמי ששומר על כספי המשקיעים הוא ברור וידוע, ועל האינטרס של המשקיעים ניתן ללמוד מההסכמים המפורטים והנרחבים בכתב. אם אכן סבר התובע שהוא חובש כובע נוסף, נסתר, של דאגה לנתבע ושהוא זכאי לתמורה בסך של 9,800,000 ₪ בגין כך – חזקה שהיה מעלה זאת על הכתב. כך בכלל וכך בוודאי כאיש מקצוע.

(ד) גם מעדותו של התובע ניתן ללמוד כי התנהלותו נבעה מזיהוי הזדמנות עסקית, ובלשונו הוגדרה ההתנהלות כהזדמנות שניתן להפיק ממנה רווח. וכך בע"מ 26 לפרוטוקול, שורות 23-29 העיד התובע לשאלות ב"כ הנתבע -

"העד, פרופ' אסיאג:	**הזדמנות שאתה לוקח סיכון, שאתה יכול, אתה משקיע כסף. אתה יכול גם להפסיד אותו מצד אחד וגם להרוויח עליו המון.**
	...
	אתה, סליחה, מזהה הזדמנות עסקית כאשר אתה מאמין שהפוטנציאל שלך להפוך את ההשקעה שלך להרבה יותר גבוהה הוא גבוה.
עו"ד שמר:	**נכון. ואתה גם אמרת להם שאתה יודע איך לעשות את זה. נכון?**
העד, פרופ' אסיאג:	**אמרתי שאני יודע איך לעשות את זה. התשובה היא כן"**

התובע אף חזר על כך שראה בהתנהלותו הזדמנות עסקית וכלשונו (ע"מ 42 לפרוטוקול, ההדגשות לא במקור):

"<u>אני ראיתי הזדמנות עסקית</u> ברגע שהבנקים הסכימו למחוק 48 מיליון שקלים. עשיתי תחשיב של ההון העצמי שיהיה לנו לאחר מכן. יאיר גולדפינגר יזרים 10 מיליון שקלים. המשקיעים יזרימו עוד 10 מיליון שקלים. היו שם כמה חובות שהיו צריכים להימחק מול המשקיע, לפני כן, פימי, שהובל גם הוא והפסיד 40 מיליון שקלים שם. והם היו צריכים חלק מהחובות האלה להפוך להון עצמי. ראיתי הון עצמי חזק. ראיתי הון עצמי של 48 מיליון שקלים. <u>אמרתי שלדעתי, אני באמת האמנתי בעסקה הזאת. מכל הלב. שאפשר לקחת את החברה הזאת לנקודת פתיחה</u>

<u>מאוד, מאוד חזקה ולנסות להבריא אותה</u>. לצמצם פעילויות, למכור את גולף, אולי למכור חלק מהפעילויות, להתמקד רק בלי קופר, להתמקד רק פה, להתמקד רק שם. בלי אבל, מסיבות כאלה ואחרות, זה לא משנה כרגע, זה לא קרה."

ואכן על מנת לקדם את עסקי המשקיעים מונה התובע כיו"ר דירקטוריון הנתבעת וכדבריו (ע"מ 29 לפרוטוקול, ההדגשות לא במקור):

"אני לא מבין את השאלה. אני אסביר לך. שאלת אותי האם אני מוניתי כיושב ראש הדירקטוריון על מנת לקיים את הסכם הבנקים? התשובה היא לא. <u>אני מוניתי ליושב ראש הדירקטוריון לבקשתם של המשקיעים שאני הבאתי והם עמדו על זה כתנאי בהסכם עם בעלי המניות</u>, לא רק שאני מוניתי ליושב ראש הדירקטוריון, בגלל שהאחים גולדפינגר מצד אחד והם באים עסק שהם לא מכירים מצד שני, גם נתנו לי את זכות ההכרעה,... בדירקטוריון. זה לא על מנת לקיים את הסכם הבנק. <u>זה על מנת לשמור על האינטרסים של המשקיעים שהבאתי.</u> "

אין מקום להפוך בדיעבד את הפעילות מכח הזדמנות עסקית לדרישת שכר דווקא מהנתבע. גם ההזדמנות העסקית לה ציפה התובע אכזבה, הרי אין בכך כדי לחייב דווקא את הנתבע בתשלום. כאן המקום אף לציין, במלוא הזהירות, שגם אם הנתבעת 2 אינה פעילה – הרי אין בכך כדי לקבוע שלא הופק כל רווח מהעסקה, לפחות לחלק מהמעורבים בה. ההליך שנוהל לפני התמקד רק במחלוקת שהוצגה. עם זאת בהחלט אפשר שבין כל העברות הכספים, עשרות מיליוני הש"ח וכן הסך של 40,000,000 ₪ בהם נמכרה פעילות הנתבעת – הופקו רווחים כאלה ואחרים. גם אין בכך שום פסול. כך או כך, בין שההזדמנות העסקית צלחה ובין אם הכזיבה – לא מצאתי בסיס לגרסה לפיה הנתבע התחייב לשלם סכום לא ידוע שהגיע בסופו של יום להיקף של 9,800,000 ₪.

<u>חלק רביעי – שתי הערות לפני סיום וסוף דבר</u>

9. **<u>הערה ביחס לטענת ההתיישנות</u>**

הנתבע טען להתיישנות התביעה והפנה בין היתר לכך שהסכם המשקיעים וכן ההסכם עם הבנקים נערך ביום 11/3/2010, למעלה משבע שנים טרם הגשת התביעה.

בסיומו של פסק דין זה תידחה התביעה כנגד הנתבע, כאשר הדיון העיקרי בפסק הדין התייחס לגופן של טענות הצדדים ולאו דווקא לטענת ההתיישנות. על מנת לא להותיר סוגיה זו ללא צענה ייאמר בקצרה שהתביעה לא התיישנה. עילת התביעה לא התייחסה לסעד הנובע ישירות מהסכם המשקיעים או ההסכם עם הבנקים שמועד תשלומו היה ביום 11/3/2010. עילת התביעה התייחסה לטענות בדבר תשלום שמועדו, כמו גם סכומו ותנאיו, כלל לא הוגדר. משכך אין למנות את תקופת ההתיישנות דווקא מיום 11/3/2010 וממילא אין לראות בתביעה ככזו שהתיישנה.

10. <u>הערה ביחס לתוצאת פסק הדין כנגד הנתבעת 2</u>

10.1 <u>נטישת ההליך</u> - הנתבעת 2 זנחה הגנתה ונטשה ההליך המשפטי. אין מדובר בהיעדרות מקרית וחד פעמית אלא בנטישה לאורך כל שנות ניהול ההליך החל מהתפטרות באי כוחה. משכך ממילא לא הוכחה הגנתה.

10.2 <u>כתב התביעה המתוקן</u> - הנתבעת 2 לא נכללה בכתב התביעה המקורי שהגיש התובע. גם כאשר הנתבע לצירוף הנתבעת 2 להליך – התנגד לכך התובע. עם זאת בשלב מסוים הגיעו הצדדים להסכמה לפיה יוגש כתב תביעה מתוקן אליו תצורף הנתבעת 2. כתב התביעה המתוקן אמנם כלל בכותרתו את הנתבעת 2, אך בעיקרו הופנה כלפי הנתבע. בכל הקשור לחיוב הנתבעת 2, יש להפנות לדברים הבאים:

- במסגרת דרישת הסעד בסך של 2,000,000 ₪ <u>לחייב את הנתבע</u> בסכום זה (סעיף 46.1 לכתב התביעה המתוקן). ודוק – לחייב את הנתבע ולא את הנתבע והנתבעת 2;

- במסגרת דרישת סעד חלופי של תשלום שכר ראוי ציין התובע כי הוא עותר <u>לחייב את הנתבע</u> בסכום זה (סעיף 46.2 לכתב התביעה המתוקן) ושוב ייאמר – לחייב את הנתבע ולא את הנתבע והנתבעת 2;

- ואפילו כאשר הופיעה התייחסות לחיוב "ביחד ולחוד" סייג התובע תביעתו למקרה בו יתברר שהנתבע פעל בשם הנתבעת וכלשונו (סעיף 45 לכתב התביעה) – "**<u>ככל ויתברר</u> כי הנתבע פעל בשם ומטעם החברה אזי יש לחייב את הנתבעים ביחד ולחוד במלוא סכום התביעה**" (סעיף 45 לכתב התביעה המתוקן, ההדגשות לא במקור). ללמדנו שחיוב הנתבעת 2 הוגבל, על פניו, למקרה בו "**יתברר כי הנתבע פעל בשם ומטעם החברה**".

יוצא אפוא שספק אם ניתן בהתאם לכתב התביעה לחייב את הנתבעת 2.

10.3 <u>הכרעה ביחס לנתבעת 2</u>

בבואנו להכריע ביחס לנתבעת 2 יש להניח על כפות המאזניים השיקולים הבאים:

(א) על הכף האחת של כפות המאזניים יש להניח העובדה שהנתבעת 2 זנחה ונטשה את ההליך ולכן אפשר ויש מקום לחייבה בדין;

(ב) מנגד, על הכף השניה של כפות המאזניים יש להתייחס לאמור להלן –

- **ראשית**, משקרסה גרסת התובע ביחס לנתבע הרי יש טעם לפגם בכך שאותה גרסה תביא לחיוב הנתבעת בדין;

- **שנית**, כעולה מסעיף 10.2 לעיל קיים ספק רב אם כתב התביעה המתוקן אכן מציב הבסיס לחיוב הנתבעת 2 וזאת כאשר הסעדים בו מופנים כלפי הנתבע בלבד. אפילו כאשר מוזכר חיוב ביחד ולחוד הרי הדבר מסויג למקרה בו יתברר שהנתבע פעל בשם ומטעם החברה. גם עובדות אלה מקשות כמובן על חיובה של הנתבעת בדין;

- **שלישית**, הנתבעת 2 אמנם מופיעה כאן כבת פלוגתא של התובע אך אין להתעלם מכך שבפועל וגם לאחר הגשת התביעה היא ניהלה הליכים כאשר התובע עומד על פניו מאחורי הקלעים ואף מצהיר בשמה. התובע אף הדגיש שפעל בהליכים שניהלה הנתבעת ור' למשל ע"מ 59 לפרו' ולפני כן ע"מ 58 שם העיד (ההדגשות לא במקור) – "**<u>אני אמרתי</u> ש<u>אני טיפלתי</u> בתביעת הבנקים ביתר מרץ בגלל האינטרס האישי שלי במירכאות להשיב למשקיעים את כספם**". כלומר – הנתבעת 2 אמנם נטשה ההליך אך אפשר ועדיין יש בינה לבין התובע קשר. גם עובדה זו מקשה על חיובה ה"אוטומטי" של הנתבעת בדין;

(ג) לאור האמור לעיל הנכון הוא לא לקבל את התביעה כנגד הנתבעת 2 ואף לא לדחות אותה. הנכון הוא למחוק את ההליך כנגד הנתבעת 2 ובמצב כזה וככל שלטעמו של התובע עומדת לו זכות תביעה חזקה עליו שיידע למצות זכויותיו.

11. <u>סוף דבר</u>

לאור האמור לעיל אני קובע כדלקמן:

- **התביעה כנגד הנתבע 1 נדחית. אני מחייב את התובע בהוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בסך של 50,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד פסק הדין ועד למועד התשלום בפועל.**
- **התביעה כנגד הנתבעת 2 נמחקת, כאמור בסעיף 10.3 לעיל, ללא צו להוצאות.**

ניתן היום, י"ד סיוון תשפ"א, 25 מאי 2021, בהעדר הצדדים.



אביים ברקאי, שופט