|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בקשה מס' 6** | | |
| **בפני** | **כב' הרשמת הבכירה גילה ספרא - ברנע** | |
| **מבקש/הנתבע מס' 2** | | **מיכאל שמטניק**  ע"י ב"כ עוה"ד מיטל תורג'מן-כהן |
| **נגד** | | |
| **משיב/התובע** | | **בנק הפועלים בע"מ**  ע"י ב"כ עוה"ד כהנא, דידי |
| **החלטה** | | |

לפניי בקשת רשות להתגונן מטעם נתבע מס' 2, אחד משני ערבים לחובות נתבעת מס' 1 (להלן: "**החברה**"). החברה לא התגוננה, וניתן נגדה ביום 05/07/17 פסק דין בהעדר הגנה.

התביעה בסכום 419,190 ₪ לא הוגשה נגד מר איטח גבי (להלן: "**הערב הנוסף**") בשל היותו מצוי תחת צו כינוס נכסים בתיק פש"ר (חיפה) 3877-03-17.

**התביעה**

נטען כי ביום 25/06/09, המבקש חתם על כתב ערבות מתמדת לא מוגבלת, שאינה "ערבות יחיד" לפירעון מלא לחובות החברה (**נספח ב' לכתב התביעה**).

ביום 10/07/09, חתמה החברה על "בקשה לפתיחת חשבון ותנאים כללים לניהול חשבון", אצל המשיב, ובהתאם נפתח לה חשבון מספר: 729-565823 (**נספח א' לתגובה**).

ביום 29/06/11, חתמה החברה על "כתב התחייבות לקבל מסגרת אשראי חוזר בשקלים חדשים" והוקצה לה מסגרת אשראי עד 500,000 ₪ (**נספח ג' לכתב התביעה**).

התביעה הוגשה ביום 23/04/17 כאמור בגין חוב בחשבון החברה, בסך 419,190 ₪, לא כולל ריבית רבעונית.

המשיב טוען כי הגיש את התביעה נגד החברה והערב, לאחר שנודע לו כי החברה, שהפעילה את העסק בחצריה של חברת ניקוי הגליל בע"מ (להלן: "**ניקוי הגליל**"), אשר הייתה בשליטת הערב הנוסף, הפסיקה פעילותה, וניקוי הגליל נמצאת בהליך הקפאת נכסים 30222-02-17. מכאן ולפי תנאי ההסכמים בין המשיב לחברה, העמיד המשיב את כל החוב לפרעון מיידי והגיש את התביעה.

המשיב צירף לכתב התביעה רק את כתב הערבות והבקשה להעמדת אשקאי, ולאחר בקשת המבקש והחלטתי הגיש גם את המסמכים, שנחתמו בעת פתיחת חשבון החברה, וצורפו אליהם צילום תעודת הזהות של המבקש, החלטת דירקטוריון החברה לפתיחת החשבון וזכויות חתימה מיום 10/06/09, טופס הצהרה על נהנים ובעלי שליטה ואישור עורך דין ותדפיס תנועות בחשבון מתחילת שנת 2012, (**נספחים א'-ט' לתגובה**).

**טענות ההגנה של המבקש**

1. **היותו עובד חברה ולא בעל עניין**. המבקש טוען כי היה עובד בחברה, אך לא היה בעל עניין כאמור בחוק הערבות תשכ"ז-1967 ובחוק ניירות ערך תשכ"ח-1968, אלא רק מורשה חתימה. בעלות המניות בחברה הן החברות א.ר לביא שיווק והפצה בע"מ, ובסט חומרים מיוחדים יבוא ויצוא בע"מ, (להלן: "**א.ר. לביא**" ו"**חברת בסט**" בהתאמה). אביו של המבקש, מר עוזי אוזיאס שמטניק היה בעל מניות בחברת בסט ואחד, מר ראובן לוזון, החזיק בנאמנות במניות הערב הנוסף, מר איטח, בא.ר. לביא (**נספחים 1, 2 לבקשה**).
2. **המבקש אינו חתום על כתב הערבות**. טוען המבקש מחד כי חתימתו על כתב הערבות איננה חתימתו ומדובר בזיוף, ושאינו זוכר כי חתם. מאידך, במידה ויתברר כי כן מדובר בחתימתו, אזי טרם החתמתו על כתב הערבות לא מסר לו המשיב את כל הפרטים הנדרשים ועל משמעות חתימתו, וככל שיקבע כי הוא ערב אזי יש לראות בו "ערב יחיד" ואין לתבוע ערב יחיד בגין ערבות בלתי מוגבלת בסכום.
3. **אי עמידת המשיב בחובת ההודעה לערב**. המבקש טוען כי המשיב לא עמד בחובתו למסור לו כערב מידע על התחייבויות החברה, לא שלח לו כל הודעות בקשר לנעשה בחשבון, והמשיב אחראי ברשלנות לנזק ישיר שייגרם מפעולותיו.
4. **התרשלות המשיב**. טוען המבקש, כי יום פתיחת החשבון (9/7/09) מאוחר ליום חתימת כתב הערבות (25/6/09), וכי התאריך תוקן ליום 10/7/19. כמו כן טוען המבקש כי הבקשה למתן מסגרת אשראי מיום 29/6/11 מוגבלת בזמן, ומתן האשראי עומד בניגוד למכתב שהחברה שלחה לספקים ולמשיב עוד ביום 15/07/11 בדבר העברת פעילות החברה לניקוי הגליל. (**נספח 3 לבקשה**), המבקש טוען גם כי המשיב המשיך להעמיד לחברה אשראי אף לאחר תום תקופת מסגרת האשראי, ולאחר שהחברה הפסיקה פעילותה. על כן נעשו פעולות אלו באופן שאינו סביר, כמצופה מבנק, עד כדי רשלנות, ומחובת המשיב היה לוודא את איתנות החברה ואת יכולתה לעמוד בהתחייבויותיה, טרם מתן האשראי.

מכל האמור, לטענתו, המשיב התרשל שלא הגיש תביעתו בתום תקופת מסגרת האשראי או ביום הפסקת פעילות החברה, והגיש תביעה זו רק לאחר שנודע לו כי ניקוי הגליל והערב הנוסף נמצאים בהקפאת הליכים ובכינוס נכסים. ידיעתו של המשיב על מצבה של החברה הייתה אמורה לאותת לו נורת אזהרה, על כן עותר המבקש למתן רשות להתגונן.

**דיון והכרעה**

**1. מעמד המבקש כ"ערב יחיד"**

**חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968** (להלן: "חוק ניירות ערך") קובע:

" "בעל ענין", בתאגיד -

מי שמחזיק בחמישה אחוזים או יותר מהון המניות המונפק של התאגיד או מכוח ההצבעה בו, מי שרשאי למנות דירקטור אחד או יותר מהדירקטורים של התאגיד או את מנהלו הכללי, מי שמכהן כדירקטור של התאגיד או כמנהלו הכללי...".

ההפנייה לחוק ניירות ערך נקבעה ב**חוק הערבות, התשכ"ז-1967, בסעיף 19**:

""ערב יחיד"-מי שאינו תאגיד... היה החייב תאגיד, לא יחשב כערב יחיד גם מי שהוא בעל עניין בתאגיד; לעניין זה, "**בעל ענין בתאגיד**"-כהגדרת "בעל ענין" בתאגיד, בחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968".

אין חולק כי המבקש לא היה רשום במועד מתן הערבות או בכל מועד אחר כבעל מניות בחברה, שבעלי מניותיה היו חברות בסט וא.ר. לביא וכי מר אוזיאס עוזי שמטניק, אביו של המבקש, היה רשום ברשם החברות כמנהל היחיד של חברת בסט.

במצב דברים זה כאשר המבקש הינו מורשה חתימה בחברה, ואביו בעל עניין בחברת בסט שהיא בעלת מניותיה של החברה, ומאחר ואין חולק כי המבקש לא היה רשום ברשם החברות כבעלי 5% או יותר ממניות החברה, או כמנהלים שלה, הרי הנטל מוטל על המשיב להוכיח כי חרף האמור, יש לראות את המבקש כ"בעל עניין" בחברה.

לעניין זה, טען המשיב כי על סמך מסמכי החברה, בהם אושר המבקש כבעל עניין על ידי עו"ד יגאל מלצר, ניתן האשראי ונחתמה הערבות (**נספחים ד'-ז לתגובה**). המבקש נחקר בעדותו, תיאר את עבודתו בחברה, ולא נסתרה טענתו, כי לא היה מעורב בניהול החברה, אלא מורשה חתימה בלבד. הוא אמנם חתום על מסמכים שונים בשם החברה (מש/1 עד מש/3), אך טענתו כי הינו לכל היותר "ערב יחיד", לא נסתרה, נתמכת במסמכים רשמיים, ודי בכך כדי להקים למבקש הגנה בטענה זו.

בעניין דומה, כאשר אביהם של הנתבעים היה מייסד ובעל המניות של החברה, נקבע:

"אני סבורה שמאחר שאין חולק כי הנתבעים לא היו רשומים ברשם החברות כבעלי 5% או יותר ממניות החברה, או כמנהלים שלה, הרי הנטל מוטל על הבנק – להוכיח כי חרף האמור, יש לראות את הנתבעים או מי מהם כ"בעלי עניין" בחברה" (ת.א. (שלום תל אביב יפו) 120802/01 **בנק אוצר החייל נ' עמיצור ואח'**, 8.11.2004, פורסם בנבו, נזכר בבקשת הרשות להתגונן המתוקנת).

גם שם טען הבנק כי נתן את האשראי תוך הסתמכות על מצג שווא לפיו המבקש הינו בעל עניין, והטענה נדחתה, לאחר שנקבע כי הבנק לא עמד הנטל ההוכחה.

"הבנק עצמו לא הוכיח כי הנתבעים הציגו מצג שווא.

העדה שהיתה בקשר עם הנתבעים והחברה היא ע.ת. 3. היא העידה כי היתה סבורה כי הנתבעים היו מנהלים בחברה, על סמך אישור של רואת החשבון של החברה, לפיו הנתבעים היו מורשי חתימה בחברה.

באישור כזה אין די כדי להפוך את הנתבעים למנהלים בחברה, ואם הבנק הסתמך על האישור, ורק עליו, כדי להגיע למסקנה כי הנתבעים היו מנהלים בחברה, הרי אין מדובר על מצג שווא כלשהו.

הנתבעים אכן היו מורשי חתימה בחברה, ואולם כפי שצויין לעיל, יתכן מורשה חתימה שאינו "בעל עניין" בחברה לצורך חוק הערבות" (**שם**).

בענייננו טען המשיב את הטענה לראשונה בסיכומים ולא בכתב התביעה, ויש לשמוע את ראיות הצדדים בעניין, ולאפשר למשיב להוכיח כי למרות שאין המבקש "בעל עניין", יש לראות בו ככזה.

הטענה מהותית, ואם יקבע כי המבקש אינו "בעל עניין", יופטר מערבותו, שכן סעיף 21(ב) לחוק הערבות קובע: "לא נקוב בחוזה הערבות סכום קצוב – פטר ערב יחיד מערבותו". כך גם נקבע בפסק הדין בת.א. 120802/01 הנ"ל.

2. **טענת הזיוף**

"כידוע, במצב שבו אדם מתכחש לחתימתו על כתב ערבות, נטל השכנוע בנוגע להוכחת אמיתות החתימה מוטל על כתפי הטוען לכך" (ע"א 8752/07 **בנק לאומי לישראל בע"מ נ' המנוח יורם הורוביץ ז"ל**, 15.3.2011, פורסם בנבו וההפניות שם).

טענת זיוף חתימה ומרמה הינן טענות, המצריכות פירוט, לפי הדין הכללי (תקנה 78 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984). הדבר נכון ביתר שאת בבקשת רשות להתגונן בסדר דין מקוצר, בה הנתבע נדרש לפרט טענתו, לרבות נסיבות עובדתיות מלאות (ד. בר אופיר, **סדר דין מקוצר בהלכה הפסוקה**, מהדורה 12 (2014), עמ' 239, [ע"א 543/86 **כלל נ' כלפון,** פ"ד מב](http://www.nevo.co.il/case/17935925)(3) 339, 343 (1988)).

הנטל, הרובץ על המבקש בבקשת רשות להתגונן אינו להוכיח את טענותיו, אלא רק להעלותן ברמת פירוט, ושלא יסתרו מתוכן או בחקירה נגדית. המדובר בנטל קל יחסית (רע"א 5321/09 **עזרא ששון נ' בנק המזרחי**, 6.9.2009, פורסם בנבו).

עם זאת, נקבע:

"על-אף כללים קפדניים וזהירים אלה אין לומר, כי כל אימת שמוגשת בקשת רשות להתגונן היא תינתן כדבר המובן מאליו. אדרבא, כדי שתהיה משמעות להליך של בקשת רשות להתגונן, וכדי שלא ייעשה הליך זה לחוכא ואיטלולא, נקבעו התנאים הנדרשים מן המבקש, שאם לא יעמוד בהם לא תינתן לו רשות להתגונן".

תנאים אלה סוכמו בפסיקת בית-משפט זה לאמור:

"...לא תינתן רשות להתגונן למבקש, שלא פירט בתצהירו מסכת עובדתית שלמה ומפורטת של הגנתו... כשם שלא ייתן בית המשפט רשות להתגונן, כשטענתו העובדתית של המבקש חסרת ממשות על פניה, או שהיא 'הגנת בדים'..." ([ע"א 465/89 **בן צבי נ' בנק המזרחי**, פ"ד מה](http://www.nevo.co.il/case/17935450)(1) 66, 69-70 (1990)).

עוד נקבע כי העלאת טענת זיוף אינה "מילת קסם", בגינה תינתן רשות להתגונן בכל מקרה.

"מי שמעלה טענת זיוף במסגרת בקשת רשות להתגונן, חייב לפרט את טענתו ולא יוכל להסתתר מאחורי ההלכה לפיה אין בוחנים מהימנות טענותיו ומאחורי הטיעון לפיו יפרט את טענותיו בצירוף אסמכתאות בהליך העיקרי" (תא"ק (שלום חיפה) 17382-07-09 **פלאפון נ' תמים**, 18.10.2010, פורסם בנבו, וראו גם בש"א (שלום תל אביב יפו) 159673/06 **כהן משה נ' בנק מרכנתיל**, 21.5.2006, פורסם בנבו).

המבקש טען כי קיים ספק בעניין מועד חתימת כתב הערבות. בכתב התביעה נכתב כי ביום 25/06/09 או בסמוך לכך חתם המבקש על כתב ערבות מתמדת בלתי מוגבלת בסכום, לחובות החברה (סעיף 4 לכתב התביעה, והעמוד הראשון של כתב הערבות). כתב הערבות, נספח ב' לכתב התביעה, נושא רק בסופו תאריך שוֹנֶה ומתוקן 10/07/09, ונטען ע"י המבקש כי התאריך הרשום שוּנָה, כך שיתאים ליום פתיחת החשבון, אף טען כי חתימתו נראית שונה משאר חתימותיו במסמכים האחרים. ב"כ המשיב בדיון טען כי השוני בין התאריכים הוא עניין שגרתי, וכי לא תמיד המסמכים נחתמים ביום אחד (**פרוטוקול, עמ' 8 שורות 20-21**). המבקש נחקר ארוכות על ידי ב"כ המשיב ולא נסתרה עדותו. טענות המבקש בדבר העדר חתימתו על כתב הערבות בעוד שהודה כי חתם כמורשה חתימה על מסמכי פתיחת החשבון נשמעות לא הגיוניות, אך לא ניתן לחרוץ את גורלן ללא דיון. איני מוסמכת להכריע בבקשה על סמך המהימנות שאני רוחשת לעדות המבקש או סיכוייו להוכיחה בשלב זה. אי ההתאמה בתאריכים יחד עם הטענה בעניין מעמדו בחברה, עומדים בשלב זה לזכות המבקש.

יש לנקוט גישה מקלה לטובת המבקש, כנאמר בספרו של ד"ר זוסמן: "מאחר שמטרתו של סדר הדין המקוצר אינה אלא מניעת הדיון בתובענה שמפניה אין לנתבע כל הגנה אפשרית, ולא ניתן לשופט בשלב זה לשקול את מהימנותו של הנתבע, יוצא כי אין הנתבע חייב לשכנע את השופט שטענותיו בתצהיר אמת הן. די לו להראות כי הגנה אפשרית בפיו, ולו רק בדוחק ובית המשפט חייב ליתן לו רשות להתגונן..." (ד"ר יואל זוסמן, "**סדרי הדין האזרחי**", מהדורה שביעית, (1995), עמ' 677).

3. **אי מתן הודעה לערב**

המבקש טוען כי המשיב לא שלח לו התראות על אי עמידת החברה בהתחייבויותיה, ככל שהוא ערב להן, ואף לא הזהיר אותו מפני תביעה צפויה. בכך הפר את חובת ההודעה לפי הוראות סעיף 26 לחוק הערבות, ולכללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים), תשנ"ב-1992. סעיף 26 לחוק הערבות קובע כי יש להודיע לערב על אי קיום החייב את חובו, תוך 90 יום. לפיכך, נפגעו זכויות המבקש, הן כשהמשיב לא יידע אותו, אודות חובות החברה והן כאשר הבנק ביצע את כל ההליכים כנגד החייב הנוסף, חרף יכולתו להקטין את נזקו של הערב. טענות אלו לא נסתרו על ידי המשיב ולא צורף לכתב התביעה או בתגובה ולא הוגש בדיון מסמך גילוי מידע לערב, או כל הודעה אחרת.

גם טענה זו תומכת בטענות המבקש נגד כתב הערבות עצמו.

4. **חובת זהירות של המשיב כבנק**

במקרה דנן העלה המבקש שלוש טענות הגנה ראויות לבירור, האחת כי היה על המשיב לוודא כי המבקש אכן הינו בעל עניין, עת החתים אותו על ערבות בלתי מוגבלת בסכום; שניה כי היה על המשיב להימנע מלהמשיך מלתת אשראי לאחר תום תקופת המסגרת, לבטל את מסגרת האשראי ובוודאי לא להגדילן. השלישית, המשיב היה מודע לפעילות החברה כ"מסלקה" עבור ניקוי הגליל, וזאת ממכתב שנשלח לכלל לקוחות החברה על העברת פעילות לניקוי הגליל בתאריך 15/07/11 (**נספח 3 לבקשה**).

אין מחלוקת כי הסמכות לתת אשראי, להגדילו, להקטינו או להפסיקו הינה בשיקול דעת הבנק. החוק קובע, והפסיקה בעקבותיו, כי בנק איננו מחויב להעניק "שירות שיש בו משום מתן אשראי ללקוח" (**סעיף 2(א) לחוק** **הבנקאות**), ויש בידו להפעיל את שיקול דעתו העסקי תוך מתן משקל לפרמטרים רלבנטיים ועל סמכם להחליט האם להעניק אשראי, אם לאו, ובאיזה גובה. למשיב הזכות והסמכות לשקול את שיקוליו המסחריים במתן אשראי, הגדלתו צמצומו והפסקתו (ראו למשל ע"א 323/80 **אלתית נ' בל"ל**, פ"ד לז (2) 673 (1983)). אולם, לצד האינטרס הלגיטימי של הבנק להבטיח את החזר כספו, על הבנק להפעיל את שיקול הדעת שלו בתום לב, בסבירות וללא שרירות.

הפסיקה ביססה את חובת הזהירות של הבנק, המחייבת אותו ל"פקפק" בפעולות שמבוקש לבצע בחשבון הלקוח בשניים: חשש למרמה בפעילות מורשה ובהיות הפעולה חריגה (דנ"א 1740/91 **ברקליס נ' פרוסט**, פ"ד מז (5) 40).

המבקש נחקר נגדית ארוכות, אך גרסתו בעובדות המהותיות לא נסתרה. המשיב הפנה לתביעה, שהוגשה נגד המבקש בגין ערבות שנתן לחברה לטובת ספק אחר (**מש/4**), כאמור בדיון, בתיק האחר התביעה נדחתה בהסכמה. טענות המשיב גם אינן מאיינות את העובדות, הניכרות ממסמכיו, כבר בשלב זה, לפיהן ניתן לחברה אשראי אף לאחר תום תקופת המסגרת, ומעיון בדפי פעולות החשבון (**נספח ט' לתגובה**), נמצאת אפשרית הטענה כי החשבון אכן שימש כמסלקה עבור ניקוי הגליל, בידיעת המשיב, או שהוא בחר לעצום עיניו, ובכך להרע את מצבו של המבקש.

**סיכום**

מהצטברות טענות ההגנה המפורטות והראויות לבירור, אני מקבלת את בקשת הרשות להתגונן בכל טענותיה.

התצהיר המתוקן יהווה כתב הגנה.

המשיב ישלם למבקש הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך 1,755 ₪ ללא תלות בתוצאת פסק הדין.

התיק מועבר לסדר דין רגיל.

ניתנה היום, כ"ז ניסן תשע"ח, 12 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.

