

חלק א' - פתח דבר

1. תובענה זו מקורה והולדתה בבלבול מחשבתי שאחזו בנתבעים אשר ראו בכספי הציבור שנוהלו על ידם בנאמנות ככלי שרת להפקת רווחים אישיים והעשרת גורמים המקורבים להסתדרות העובדים הלאומית, אגודה עותומאנית (להלן: "ההסתדרות").
2. עשרות אלפי אנשים הפרישו כספים לקרן הפנסיה שהייתה בניהול הנתבעים מתוך אמונה כמעט עיוורת בנתבעים, ומתוך הנחה כי כספם ינוהל בחרדת הקודש הנדרשת, בשים לב, לייעוד הכספים המופרשים. לאמור, מקור הכנסה עתידי ובטחון סוציאלי למפקידים השונים ולשאייריהם.
3. אלא שבפועל, וכפי שיגולל במסגרת כתב תביעה זה, בשורה של מעשים ומחדלים, העולים כדי הפרת חובות הנאמנות והאמונים, ובוודאי הפרת חובת הזהירות, הפנו הנתבעים עורף לאותם עשרות אלפי חוסכים ומעלו בתפקידם.
4. כבר עתה ברור כי הנתבעים רכשו לעצמם את הכבוד המפוקפק להיות מעורבים באחת הפרשיות החמורות, אם לא החמורה שבהן, שנתגלו בתחום החיסכון ארוך הטווח.
5. נוסף ונציין, למען ההגינות, כי המסכת העובדתית בתובענה זו אינה אותה מסכת עובדתית במסגרתה הורשעו הנתבע 2 – שר האוצר לשעבר אברהם הירשזון (להלן: "הירשזון" או "הנתבע 2") והנתבע 4 – מר ציון כהן (להלן: "כהן" או "הנתבע 4"). יחד עם זאת, קשה שלא לראות תאימות בדפוסי הפעולה בה הורשעו הירשזון וכהן לבין דפוסי הפעולה ונורמות ההתנהגות בפרשיות השונות הנדונות בכתב תביעה זה.

חלק ב' - בעלי הדין

- א. התובעות
6. התובעת 1 הינה קרן פנסיה ותיקה אשר התאגדה ללא הון מניות (להלן: "קרן הפנסיה" או "הקרן" או "התובעת 1").
- התובעת 1 מנהלת שתי תוכניות פנסיה שתכליתן להבטיח תשלומי פנסיה ותשלומים אחרים לחברי קרן הפנסיה ולשאייריהם. ציבור החוסכים המפריש כספים לקרן הפנסיה או שבגיננו מופרשים כספים ידוע גם כ - "עמיתים".

7. התובעת 2 הינה חברה בע"מ אשר החל מחודש אפריל 2001 נמצאת בבעלותה המלאה של התובעת 1. בבעלות התובעת 2 מלון הנמצא בים המלח (להלן: "הוד המדבר" או "המלון")

8. ביום 18.8.2008 מונתה לתובעת 1 מנהלת מורשית (להלן: "המנהלת המורשית"), וזאת בהתאם לסמכויות שהוענקו על פי דין לממונה על שוק ההון ביטוח וחסכון במשרד האוצר (להלן: "הממונה").

9. מינוי המנהלת המורשית נדרש על רקע ממצאים קשים וחמורים שהתגלו אגב ביקורת שערך הממונה באמצעות משרד רואי החשבון ראובן סוויירי ושות'. ממצאי אותה ביקורת הוגשו לממונה בחודש יולי 2008 (להלן: "דו"ח סוויירי").

[א] העתק דו"ח סוויירי ללא נספחיו מצ"ב כנספח א' ומצורף – כמו יתר הנספחים, כחלק נפרד מתובענה זו.

10. עם מינוי המנהלת המורשית התאפשרה הגשת תובענה זו, וזאת לאחר שסמכויות הניהול של התובעות הופקעו מידי ההסתדרות ונושאי המשרה מטעמה והוקנו למנהלת המורשית.

ב. המסגרת הנורמטיבית הכללית והייחודית של התובעת 1

11. קרן הפנסיה נמנית על סוג קרנות הפנסיה הוותיקות. קרן הפנסיה מנהלת את כספי העמיתים באופן קולקטיבי תוך ייחוס זכויות פרטני לכל אחד מן העמיתים החברים בקרן כל זאת, בהתאם לסך הכספים שהופקדו בגין כל אחד מן העמיתים וכן בשים לב להתחייבויות תקנוניות ואקטואריות עתידיות כלפי כלל העמיתים.

12. במועד אירוע מזכה – על פי רוב, פרישה מעבודה או מוות חלילה וחס, עורכת הקרן תחשיב אודות זכויות העמית ובהתאם נקבע סכום הקצבה שישתלם לאותו עמית או שאיריו.

13. שיעור הקצבה ממנה ייחנה העמית במועד המזכה מושפע ממספר גורמים, ובכללם, יכולתה של הקרן להשיא תשואה בתחום ההשקעות החופשיות שלה – קרי אותן השקעות שלא מגובות באגרות חוב מיועדות שמנפיקה הממשלה לקרן בתשואה קבועה וכן, שיעור ההוצאות המושת על כלל העמיתים בקרן הפנסיה.

14. במידה ובשנה מסוימת או בשנים מסוימות שיעור ההוצאות או יכולת הקרן להשיא רווחים נפגמת, נדרשת הקרן לערוך "איזון זכויות".

"איזון זכויות" כאמור, משמעו הפחתת הזכויות של כל אחד מן העמיתים על פי תחשיבים אקטואריים והנחות מוצא שמיועדות להבטיח כי בכל עת הקרן תוכל לעמוד בהתחייבויותיה כלפי כל אחד מן העמיתים במועד הפרישה.

15. בדומה לקרנות פנסיה אחרות, פעילות התובעת 1 ונושאי המשרה בה, מוסדרת במסגרת מערכת דינים ספציפית שנועדה להבטיח ניהול התקין של קרנות פנסיה.

15.1 כיום, והחל משנת 2005, מוסדרת פעילות קרנות הפנסיה בישראל, בין היתר, בהתאם להוראות חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה – 2005 (להלן: "חוק קופות גמל"), חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הפיקוח על עסקי ביטוח") וכן תקנות וחוזרי הממונה המתפרסמים מכוח אותם חוקים. קודם לחקיקתם של אותם חוקים, פעילות קרנות פנסיה וכן חובות נושאי המשרה בהן הוסדרו בעיקר, בתקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול קופות גמל) התשכ"ד – 1964 (להלן: "תקנות מס הכנסה"), בחוזרים של הממונה ובהלכה הפסוקה.

15.2 ודוק, מטבע תפקידם ואחריותם של האורגנים השונים בקרן פנסיה, כיום אין עוד עוררין על כך שהגורמים האמונים על ניהול כספי העמיתים – ובכללם נושאי המשרה בקרנות פנסיה, משמשים כנאמנים כלפי העמיתים.

15.3 הוראות הדין דלעיל, אינן ממצות והן משתלבות עם הוראות הדין הכלליות הקבועות בחוק החברות, התשנ"ט – 1999 (להלן: "חוק החברות"), חוק הנאמנות, התשל"ט – 1979 (להלן: "חוק הנאמנות"), פקודת הנזיקין ועוד.

16. אלא שבשונה, מחלק נכבד מקרנות הפנסיה בישראל, במקרה הנוכחי, לפעילות התובעת 1 נוסף רובד ונדבך חשוב וייחודי.

16.1 קרן הפנסיה דכאן נוסדה ונוהלה על ידי ההסתדרות "כחברה לתועלת הציבור" ולא כחברה מסחרית רגילה שנועדה להשיא את רווחי יזמיה. עקרון איסור הפקת הרווחים אף נקבע במפורש בתקנון התובעת 1.

16.2 בהתאם לאותו תקנון, משמשת ההסתדרות כ - "חבר תמידי" בעוד עמיתי קרן הפנסיה נחשבים "כחברים רגילים".

16.3 היות והתובעת התאגדה ללא הון מניות ולפני חקיקת חוק החברות ובשים לב להוראות סעיף 370 לחוק החברות, אזי "חבר" במשמע - בעל מניות ללא ערך נקוב שהזכויות הצמודות "למניותיו" קבועות בתקנון ובתזכיר התובעת.

16.4 מכוח מעמדה כ"חבר התמידי", הוקנו להסתדרות הכוח למנות את מנכ"ל הקרן, יו"ר הדירקטוריון ואת כל חברי הדירקטוריון בקרן (ראה סעיפים 33 ו-36 לתקנון הקרן). כן יש בידה 50% מזכויות ההצבעה באסיפות כלליות של החברים.

16.5 ויודגש, נכסי קרן הפנסיה לא היו בבעלות ההסתדרות או חברותיה ולא יכלו לשמש את ההסתדרות או חברותיה להפקת רווחים וטובות הנאה. ההסתדרות, וכן כל אחד ואחד מנושאי המשרה בתובעת 1 משמשים "כנאמן" לנכסי העמיתים, וזאת מכוח הזיקה שיש לנושאי המשרה הנתבעים ולהסתדרות לנכסי העמיתים הנחשבים כ"נהנים".

16.6 כך, בין היתר, סעיף 69 לתקנון קרן הפנסיה קובע כי "החבר התמידי [וכן "קרוביו" של החבר התמידי ונושאי משרה וקרוביהם א.ש.] לא ישתתף ברווחי החברה". כמו כן, סעיף 55 לתקנון קרן הפנסיה אוסר על החבר התמידי – וצדדים קשורים לו או לנושאי משרה שלו "להפיק מחברה את כל אותן הנאות כספיות ואחרות שאותן מפיקים החברים הרגילים [העמיתים א.ש.]".

16.7 ההוראות התקנוניות דלעיל, מצטרפות למערכת הדינים הספציפית החלה על חברות ונושאי משרה בחברות לתועלת הציבור, כאמור בסעיף 345א לחוק החברות, ועוד קודם לתחולת אותו סעיף כאמור בפרק ד' לחוק הנאמנות בנוסחו בתקופה הרלוואנטית לכתב תביעה.

העתק תזכיר ותקנון מעודכן של קרן הפנסיה בצירוף אישור משרד המשפטים מיום 22 באוגוסט 1982 בדבר רישום התובעת 1 בפנקס החברות לתועלת הציבור מצ"ב לכתב תביעה זה כחלק בלתי נפרד ומסומן בהתאמה כנספחים ב' 1 – ב' 3. [ב' – ב' 3]

ג. מבנה קבוצת ה.ע. ל

17. ככל שרלוונטי לענייננו, קרן הפנסיה היוותה חלק מקבוצת תאגידי אשר נשלטו במישרין או בעקיפין בידי ההסתדרות. בנוסף לקרן הפנסיה, וככל שרלוונטי לכתב תביעה זה, שלטה ההסתדרות בין במישרין ובין בעקיפין גם בתאגידי הבאים:

17.1 שותפות "הוד יובלים אחזקות שותפות רשומה" אשר נוסדה בשנת 2001 (להלן: "הוד יובלים אחזקות" או "השותפות").

17.2 השותפות נוסדה במטרה להחזיק במניות סחירות של חברה ציבורית בשם ד"ש אייפקס הולדינגס בע"מ או בשמה הקודם "דור - ברגר הולדינגז 1 (1992) בע"מ" ועוד קודם לכן "דור ברגר ניהול תיקי השקעות בע"מ" (למען הנוחות יתייחס כתב תביעה זה לגלגוליה השונים של חברת "דור ברגר" כחברת "ד"ש אייפקס").

17.3 השותפים בשותפות היו התובעת 2 ו"יובלים ניהול קרנות פנסיה בע"מ" (להלן: "יובלים פנסיה"). יובלים פנסיה הייתה בבעלותה המלאה (100%) של ההסתדרות.

17.3.1 פעילות השותפות מומנה כמעט במלואה על ידי כספי עמיתי קרן הפנסיה כאשר הוד המדבר שימש כצינור דרכו זרמו לשותפות עשרות מיליוני שקלים לצורך מימון רכישת השליטה בד"ש אייפקס ופעילות פיננסית אחרת. ממלון מנומנם והפסדי השוכן לחוף ים המלח, הפכה הוד המדבר לתאגיד דו תכליתי המשמש את נושאי המשרה שבו לניהול בית השקעות.

17.3.2 בשנת 2005 הגדילו לעשות הנתבעים 1-4 ומכרו את נכסי העמיתים בשותפות לידי חברת בת של ההסתדרות תוך גזילת פרמיית השליטה שהייתה שייכת לעמיתי הקרן ומומנה ממקורותיהם ובמחיר שיצר רווח להסתדרות (בשרשור) בעשרות מיליוני שקלים ! (להלן: "פרשיית ד"ש אייפקס").

17.3.3 עם מינויה של המנהלת המורשית לתפקידה, עלה בידי המנהלת המורשית לנקוט בפעולות שונות שככל הנראה יובילו להשבת נזקי פרשיית ד"ש אייפקס לעמיתי קרן הפנסיה. על כן, כתב תביעה זה אינו עוסק בשלב זה באותה פרשייה.

17.3.4 יחד עם זאת, ככל שמסיבה כלשהי הפעולות שנוקטת המנהלת המורשית ביחס לפרשיית ד"ש אייפקס לא יבשילו, אזי, ברור כי התובעות ינקטו בפעולות הדרושות לשם מיצוי הדין עם האחראיים לנזקי התובעות בגין ועקב פרשיית ד"ש אייפקס. בכלל זה ובמידת הצורך, התובעות ינקטו בפעולות הנדרשות לשם קבלת סעדים נוספים הן מחלק מן הנתבעים דכאן והן מנתבעים נוספים.

17.3.5 כך או כך, ברי כי מעשי ומחדלי הנתבעים בפרשיית ד"ש אייפקס מקרינים גם על מעשיהם ומחדליהם דכאן ומעידים על דפוס חוזר ונשנה על מעשים ומחדלים העולים כדי הפרת אמונים תוך התעלמות מדעת מהחובות החלות על נושא משרה.

17.4 ביום 5.12.2002 נוסדה והתאגדה חברת ה.ע.ל. תשורה בע"מ (להלן: "**העל תשורה**"). חברת העל תשורה נוסדה על מנת לספק כביכול שירותי ניהול ותפעול לקרן הפנסיה. לימים המחנה העל תשורה את "זכויות" ניהול הקרן לחברת העל תשורה אחזקות (2006) בע"מ (להלן: "**העל תשורה אחזקות**"). חברת העל תשורה אחזקות בדומה להעל תשורה הייתה בבעלות ובשליטה מלאים (100%) של ההסתדרות.

עץ מבנה המתאר את החזקות הקרן וההסתדרות נכון לסוף שנת 2004, 2005 ו- 2007 מצורף לכתב תביעה זה כנספחים ג1' – ג' 3 בהתאמה.

ד. הנתבעים

18. הנתבע 1 שימש, במועדים הרלוואנטיים לכתב התביעה זה כנושא משרה, יו"ר דירקטוריון, דירקטור וחבר ועדת השקעות בתובעת 1 וכן דירקטור בתובעת 2 (להלן: "**הנתבע 1**" או "**צולר**"). צולר הינו הבעלים היחיד (100%) של הנתבעת 19 (להלן: "**פושקין**").
19. צולר, בסיועם המלא של יתר הנתבעים היה המוציא והמביא בתובעות ולמעשה, הרוח החיה מאחורי פעילותן.
20. בנוסף לתפקידיו בתובעות, כיהן צולר כחבר ועד ההנהלה של ההסתדרות וכן כנושא משרה או מנהל בשורה של תאגידים שנשלטו, במישרין או בעקיפין, על ידי ההסתדרות ואשר קיימו קשרים עסקיים עם קרן הפנסיה. בכלל זה, כיהן או שימש צולר כ-: (1) חבר ועד המנהל של ההסתדרות; (2) יו"ר קופת חולים לאומית; (3) יו"ר קרן הפנסיה וכן יו"ר דירקטוריון התובעת 2; (4) דירקטור ביובלים פנסיה; (5) נציג קרן הפנסיה – באמצעות הוד המדבר, בהוד יובלים אחזקות; (6) דירקטור בהעל תשורה ובהעל תשורה אחזקות; (7) יו"ר חברת מלון הוד טבריה בע"מ (להלן: "**הוד טבריה**") – חברה הנמצאת בבעלות קרן הפנסיה ואשר מנהלת מלון בטבריה.

בכל התאגידים בהן כיהן צולר כנושא משרה או כדירקטור הוא שימש גם כמורשה חתימה בין לבדו ובין ביחד עם אחרים.

21. הנתבע 2 שימש כיו"ר ההסתדרות. מתוקף מעמדו כיו"ר ההסתדרות היה הירשזון אמון על פעילות קרן הפנסיה ופעילות החבר התמידי כאמור בתקנון קרן הפנסיה. בנוסף, כיהן הירשזון בזמנים הרלוונטיים לכתב תביעה זה כבעל זכות חתימה ונושא משרה בתובעת 2.

כפי שנראה, בין הירשזון וצולר שררה מערכת יחסים של תן וקח. צולר דאג להסתדרות ואילו הירשזון דאג לצולר ושניהם ביחד "דאגו" שאותה מערכת יחסים של תן וקח תעשה על חשבון קרן הפנסיה שהופקדה בידם.

22. הנתבע 3 שימש כמנכ"ל ודירקטור בתובעת 2 וכן כנציג התובעת 2 בשותפות (להלן: "הנתבע 3" או "זיכרמן"). זיכרמן אף החזיק בזכויות חתימה הן במלון והן בשותפות.

23. הנתבע 4 שימש, במועדים הרלוואנטיים לכתב התביעה דנא, כנושא משרה בתובעות וכן (1) נציג הוד המדבר בשותפות; (2) דירקטור בהעל תשורה; (3) דירקטור בהעל תשורה אחזקות; (4) דירקטור בהוד יובלים השקעות; (5) דירקטור וחבר ועדת ביקורת בד"ש אייפקס. בנוסף, שימש כהן כבעל זכות חתימה בכל התאגידים דלעיל.

24. הנתבעים 5-10 שימשו, במועדים הרלוואנטיים לכתב התביעה דנא, כדירקטורים ונושאי משרה בתובעת 1. כל הנתבעים 5-10 – למעט הנתבע 6 ונתבע 10, שימשו במקביל לתפקידם בקרן הפנסיה גם כעובדים ובעלי תפקידים בהסתדרות ומוסדותיה. הנתבעים 5 ו-8 שימשו בנוסף לתפקידם כדירקטורים גם כחברי ועדת ביקורת בקרן הפנסיה. הנתבע מס' 9 כיהן בנוסף לתפקידו כחבר דירקטוריון גם כחבר ועדת השקעות בקרן הפנסיה.

25. הנתבעים 11-18 שימשו במועדים הרלוואנטיים לכתב התביעה דנא, כדירקטורים חיצוניים בתובעת 1 וחלקם כיהנו גם כחברי ועדת השקעות ו/או חברי ועדת ביקורת בתובעת 1.

26. עוד יצוין, כי הנתבעים 5-18, כולם או חלקם, התמנו וקיבלו על עצמם את התפקיד של כהונה כדירקטורים בקרן הפנסיה, ללא שיש בידם את הכישורים הנדרשים והראויים לשם מילוי תפקידם כנדרש על פי דין.

אם לשפוט על פי מעשי ומחדלי הנתבעים 5-18, כולם או חלקם, התקיים מתאם שלילי בין הכשירות הנדרשת מנושאי משרה בקרן פנסיה לבין כשירותם האישית של מי מן הנתבעים. לצערנו, אין מנוס מלקבוע בלשון עממית כי התפקיד שקיבלו עליהם הנתבעים 5-18, כולם או חלקם, היה פשוט "גדול עליהם" ! העדר כשירותם של הנתבעים 5-18, כולם או חלקם, איפשר, בין היתר, לשאר הנתבעים להוציא לפועל, ללא כל ביקורת ופיקוח, את הפעילות וההתנהלות הפסולה והפוגענית העומדת בלב כתב תביעה זה.

27. הנתבעת 19 הינה חברה פרטית בע"מ, שכל מניותיה בבעלות הנתבע 1, ואשר שימשה את הנתבע 1 לצורך קבלת סכומי עתק כדמי ניהול, על חשבונם של עמיתי קרן הפנסיה.

חלק ג' - פרשיות התביעה בקציר האומר

28. המסכת העובדתית, כמו גם פרשיות התביעה השונות, נפרשו על פני תקופה ממושכת. בין היתר, ועל קצה המזלג בלבד, כתב תביעה זה עוסק בשלוש פרשיות אב, כדלקמן:

פרשיית שיפוץ המלון:

28.1. בין השנים 1998-2002 יזמו, פעלו ואפשרו הנתבעים 9-1 והנתבעים 11-13 את שיפוצו של המלון בעלות כוללת של למעלה מ- 100 מיליון ₪. לסכום זה יש להוסיף סכום נוסף של 25 מיליון ₪ שהועברו מקרן הפנסיה לתובעת 2 לשם מימון הפסדים תזרימיים במלון. עבודות השיפוצים הוגדרו אמנם כהשבחת המלון אולם בפועל, ובדיעבד, מסתבר כי שוויו וערכו של המלון לא הושבח ולו בשקל בודד ! (להלן: "פרשיית שיפוץ המלון").

28.2. אגב שיפוץ המלון העדיפו הנתבעים את עניינם שלהם ושל המקורבים להם על פני טובת העמיתים, בין היתר, על ידי העמדת מימון והלוואות בעלים לטובת השיפוצים באופן בלעדי מכספי קרן הפנסיה ללא כל התחשבות עם שותפתה במלון- ההסתדרות, שלפחות עד לאפריל 2001 החזיקה ב- 20% מן הזכויות במלון.

28.3. לא למותר לציין כי העברת הכספים למלון נעשתה אגב סיכון כספי העמיתים, תוך הפרת אמונים קשה והפרה בוטה של כללי ההשקעה החלים על פעילות ההשקעות של קרן הפנסיה וללא כל פיקוח או בקרה מצד דירקטוריון התובעות.

פרשיית דמי הניהול לצולר או פרשיית פושקין ;

28.4. בין השנים 2003-2006 הובילו הנתבעים, עסקה סיבובית במסגרתה צולר וחברת בת של ההסתדרות גזלו את מלוא דמי הניהול ורווחי קרן הפנסיה.

עסקה סיבובית כאמור התאפשרה באמצעות הקמת חברת העל תשורה אשר הוקדמה באצטלה של חברה למתן שרותי ניהול לקרן הפנסיה, אולם בפועל שימשה כאמצעי לעקיפת המגבלה בדבר חלוקת רווחי הקרן להסתדרות.

בנסיבות הענין, אין זה מפליא שכספי הקרן מצאו עצמם בעסקה סיבובית בה הם עוברים מהעל תשורה הישר לכיסו של צולר, אשר באמצעות הנתבעת מספר 19, גרף לכיסו במשך 3 שנים בלבד סכום אגדי בערכים נומינליים של 8.9 מיליון ₪!! (להלן: "פרשיית פושקין").

פרשיית הבנוס בד"ש אייפקס ;

28.5 אם לא די בכל האמור, ולטעמנו די גם די, מסתבר היום ובדיעבד כי במהלך שנת 2004 העניקו הנתבעים לצולר בנוס בשיעור של 5% ממניות ד"ש אייפקס שנרכשו בכספי עמיתי קרן הפנסיה.

בנוס כאמור מקומם את הדעת בפרט משום שהוא ניתן בדיעבד, התיימר לתגמל פעילות שמומנה על ידי העמיתים וכן משום שהפעילות "המוצלחת" שזיכתה את צולר בבנוס נעשתה אגב הפרות הוראות הדין. ושוב, בערכים נומינליים במועד מתן הבנוס, שווי ההטבה לה זכה צולר הסתכם בסך השווה ל 3.8 מיליון ₪ (להלן: "פרשיית הבנוס של צולר").

לכל הדעות, כמעט 13 מיליון ₪ במשך 3 שנים הם תנובה יפה לכל הדעות!. אלא שלא רק צולר – מקבל התשלומים, אחראי לשחיטות הדעת כי אם גם יתר הנתבעים במועדים הרלוונטים שבמעשיהם ובמחדליהם אפשרו במישרין או בעקיפין את ביצוע התשלומים כאמור.

חלק ד' – פרשיית שיפוצ המלון

(א) רקע ;

29. בחודש יולי 1997 רכשה התובעת 1 את חלקה של קופת חולים לאומית בתובעת 2 (60%). לאחר אותה רכישה, הבעלות במלון נחלקה בין התובעת 1 לבין ההסתדרות ביחס של 80% ו-20% בהתאמה.

30. עובר לרכישת חלקה של קופת חולים, וכנראה על רקע העובדה שהמדובר בעסקאות בין צדדים קשורים, פעלו צולר והירשזון למינוי ועדה שנתכוננה במטרה להעריך את שווי המלון לצורך חישוב ההתחשבנות בין קופת חולים לקרן הפנסיה (להלן: "הועדה").

31. במסגרת עבודתה, קבעה הועדה כי על רקע מצבם הפיזי הירוד של חדרי המלון והמתקנים במלון, קיים צורך "לשיפוץ והשקעה בגובה של 4.0 מ' \$ וזאת על מנת להביאם לרמה סבירה של מלון בן 4 כוכבים".

[נד] העתק הערכת השווי של הועדה משנת 1997 מצ"ב לכתב תביעה זה ומסומן כנספח "ד".

32. בעקבות ממצאי הועדה הושלמה עסקת רכישת חלקה של קופת חולים בידי התובעת 1.

(ב) שיפוץ המלון ;

33. במקום שיפוץ בעלות של 4 מיליון \$ או 15 מיליון ₪ כפי המלצת הועדה, השקיעה התובעת 2 בשיפוץ המלון בין השנים 1998 – 2002 סך של כ – 96 מיליון ₪ ! וזאת לפי החלוקה בשנים, כדלקמן :

שנת 1998	-	5,180 אלפי ₪
שנת 1999	-	19,917 אלפי ₪
שנת 2000	-	35,824 אלפי ₪
שנת 2001	-	10,009 אלפי ₪
שנת 2002	-	25,022 אלפי ₪
סה"כ		95,952 אלפי ₪

[ה] העתק הדו"חות הכספיים של הקרן והמלון לשנים 1998 – 2002 רצופים ומסומנים כנספחים ה'1 עד ה'10 בהתאמה.

34. עבודות השיפוצים מומנו על ידי עמיתי קרן הפנסיה אשר העמידו למלון מימון כנגד הנפקת שטרי הון. שטרי ההון הונפקו באופן פסול בעליל. בין היתר, לא היה כל סיכוי ממשי ששטרי ההון יוכלו אי פעם להיות מושבים לעמיתי הקרן ובודאי שבעיניים כלכליות המדובר היה בהשקעה נחותה מהשקעות אחרות שיכלה הקרן לבצע. מעבר לכך ההלוואות שניתנו למלון היו גבוהות משווי כך שמעבר להכל, הנתבעים במועדים הרלוונטים אף סיכנו את כספי קרן הפנסיה.

35. בדו"חות הכספיים של הקרן תוארה ההשקעה במלון והעמדת ההלוואות "כהשבחה". ואם תחפש נחמה פורתא בכך שאמנם ההשקעה במלון חרגה בעלויותיה מן המצופה או המשוער אך לפחות השביחה נכס השייך לעמיתי קרן הפנסיה, נשיבך, שבעקבות השיפוצים שווי המלון לא "הושבח" ולו בשקל אחד !!

36. כאמור בהערכת השווי שהוזמנה במסגרת הערכת השווי שבוצעה למלון בשנת 1997, היינו בטרם עבודות השיפוצים בשווי 96 מיליון ₪, הוערך שווי המלון ב-15,859 אלפי \$. שומה כאמור נערכה לאחר הפחתת עלויות שיפוץ מתוכננות בסך 4 מיליון דולר.

37. בחודש מאי 2004 – ולהזכירנו לאחר השקעה של כ- 96 מיליון ₪ בעבודות שיפוצים או כ- 25 מיליון דולר, הוערך שווי המלון בכ- 72 מיליון ₪. על פי השער היציג של דולר ארה"ב באותו המועד, שווי המלון בדולרים הסתכם בשנת 2004 ב- \$ 15,693,000 (להלן: "שמאות 2004").

[נ"] העתק דו"ח השמאות למלון משנת 2004 מצ"ב לכתב תביעה זה ומסומן כנספח "ו".

38. ובמילים ברורות – לאחר השקעה של למעלה ממאה מיליוני שקלים, בצירוף כיסוי הפסדים תזרימיים של עשרים וחמישה מיליוני שקלים, נותרו עמיתי הקרן עם מלון ששווי לא הושפע מסכומי העתק שזרמו לתוכו, ומכאן שכל שקל ושקל שהושקע במלון ירד לטמיון.

39. עוד נציין כי לתובעות קשה להשתחרר מן הרושם והחשש המקנן בליבם לפיו חלק מעלויות השיפוץ זלגו בסופו של יום למקומות לא להם. ודי לחכימא ברמיזה. תמיהות וחששות התובעות אך מתחזקות בשים לב לנקודות הבאות:

40.1 על פי ביאור ג (1) לדו"חות הכספיים של שנת 2001 נאמר כי עבודות השיפוצים במלון הסתיימו באפריל 2001 !

חרף זאת בשנת 2002 לבדה יוחסו לשיפוצים 25 מיליון ₪ !

40.2 תמיהה זו מצטרפת לכך שהפסדים תזרימיים של המלון בין השנים 1998 – 2003 בשיעור של כ- 25 מיליון ₪ תוארו בדו"חות הכספיים של התובעת כ"השבחה".

40.3 עוד נציין כי הזרמת הכספים לתובעת 2 נעשתה כולה על חשבון עמיתי קרן הפנסיה, מבלי שההסתדרות, שחלקה במלון עמד על 20%, השתתפה בעלויות השיפוץ או במימון ההפסדים התפעוליים. גם כספים אלה הוצגו בדו"חות הכספים להם היו אחראים הנתבעים במועדים הרלוונטיים כ"השבחה", הגם שהצגה כאמור שקרית ומטעה.

40. ודוק, בגדר הקדמת תשובה לטענה אפשרית מצד הנתבעים, בכל הנוגע לפרשיית שיפוץ המלון, אין המדובר בהשקעה שבדיעבד הסתבר כי המזל לא האיר לה פנים. במקום זאת, וכמבואר בהמשך:

41.1 במשך כארבע שנים הזרימה התובעת 1 לתובעת 2 הלוואות בעשרות מיליוני ₪ לשנה, כשברור היה או אמור היה להיות ברור למי שנתנן ולמי שלקחן, שלא יפרעו.

41.2 ההזרמות כספיות וכמבואר בהמשך, נעשו אגב הפרות אמונים והפרת כללי ההשקעה החלים על פעילות הקרן ותוך העדפת אינטרסים של ההסתדרות על פני טובת העמיתים.

41.3 בדומה לפרשיות אחרות, הנתבעים כולם ביחד וכל אחד לחוד, מי במעשה ומי במחדל, אחראים "למחיקת" מאה מיליון ₪, ואף למעלה מכך, כאשר נושאי המשרה במועדים הרלוונטיים – מי במעשה ומי במחדל, פרקו מעל עצמם אחריות לשיפוץ המלון באופן שאינו עולה בקנה אחד עם החובות המוטלות עליהם מתוקף מעמדם כנושאי משרה בתובעות.

41.4 הנתבעים במועדים הרלוונטיים כולם ביחד וכל אחד לחוד אחראים לכך שקרן הפנסיה נהפכה בעל כורחה לבנק מממן וחשוב לא פחות לבנק שהוא גן עדן ללווי (הנאמן – ההסתדרות). לאמור, קרן הפנסיה העמידה מימון חינם אין כסף, ללא בטחונות ובסופו של יום, ומטעמים לא ברורים, אף מחלה על החזר "ההלוואות".

41.5 אם לא די בכל האמור הרי שבדו"חות הכספיים של התובעות – דו"חות שהנתבעים במועדים הרלוונטיים היו אמונים על אישורם, שיפוץ המלון וההזרמות הכספיות לתובעת 2 הוצגו באופן מטעה ושיקרי.

חלק ה' - פרשיית "פושקין" (לא המשורר)

41. בהתאם להוראות תקנון קרן הפנסיה כמו גם הוראות הדין החלות על פעילות הקרן נאסר על הקרן לחלק את רווחיה להסתדרות. קל וחומר שהקרן לא יכלה לחלק רווחיה לנציגים ולאורגנים שניהלו בשם ההסתדרות את הקרן. רווחים, ככל שיוצרו מניהול הקרן, שייכים לעמיתים ונחשבים כחלק מנכסי הנאמנות.

42. היום ובדיעבד מסתבר כי ההתקשרות עם חברת העל תשורה נועדה הייתה לשמש כצינור להעברת כספי עמיתי קרן הפנסיה לידי תאגיד בשליטת ההסתדרות ולידי צולר.

43. עוד מסתבר כי החל מחודש ינואר 2003 ועד לחודש אוגוסט 2006 שימשה העל תשורה כצינור להעברת כספים לצולר, אשר משך שלא כדין ובאמצעות חברת פושקין, הנמצאת בבעלותו המלאה, סכום אגדי ובלתי נתפס של 8,919,851 ₪ !!.

44. בשנת 2006 הגיעו הכנסותיו של צולר מהעל תשורה – ולמעשה מכספי עמיתי קרן הפנסיה, לכדי 44% מהיקף ההכנסות הכולל לאותה השנה של חברת העל תשורה ! בשנים 2003 – 2005 משיכותיו של צולר עמדו על יחס של 14% עד ל 30% מהיקף ההכנסות הכולל של חברת העל תשורה.

[11] העתקיי מסמכים המעידים על העברת הכספים לפושקין רצופים כנספחים ז'1- ז'4.

א. חלוקת דמי הניהול כחלוקת רווחים אסורה

(1.א) הרקע להקמת העל תשורה ולתזרים המזומנים שלה;

45. לשם הבנת אופן ביצוע הפעולות והמעשים האסורים שביצעו הנתבעים במועדים הרלוונטיים, מן הראוי לתאר תחילה ובקצרה את הרקע להקמתה של חברת העל תשורה.

46. בשנת 1989 התקשרה הקרן בהסכם עם חברת תשורה תשואה ושירות בע"מ (להלן: "תשורה").

47. **חשוב להדגיש כי חברת "תשורה" הינה חברה הנמצאת בבעלות ובשליטת צדדים שלישיים הקשורים לסוכנות הביטוח סימון את ויזל ואחרים. על אף הדמיון בשמות אין לבלבל ישות זו עם חברת העל תשורה שנוסדה בשנת 2002 ונמצאת בבעלות ובשליטת ההסתדרות.**

48. במסגרת ההסכם עם תשורה, סוכם בין הצדדים כי תשורה תשווק את הקרן בקרב הציבור הרחב וכן תעניק לקרן שירותים שונים, בין בעצמה ובין באמצעות צדדים שלישיים, וכי, בגין שרותיה, תזכה תשורה בדמי ניהול בשיעורים כמוסכם בין הקרן לתשורה.

49. בשנת 1996 נתגלעו מחלוקות מהותיות ובעלות היקף כספי ניכר בין הקרן לבין תשורה.

50. בעקבות מחלוקות כאמור יזם צולר בשם הקרן ובמימונה הליך משפטי כנגד תשורה.
51. בחודש אוגוסט 2002 עלה בידי תשורה וקרן הפנסיה לגבש הסדר פשרה שאף קיבל תוקף של פסק דין (להלן: "**הסכם הפשרה**").
- [ח'] העתק הסכם הפשרה מצ"ב ומסומן **נספח ח'**.
52. בין היתר, קבע סעיף 6 לאותו הסכם פשרה, כי:
- "מיום מתן תוקף של פסק דין להסכם זה, ניהול הקרן ותפעולה המלא יהיו על ידי הקרן בלבד, יתבצעו באופן בלעדי באמצעות מוסדותיה המוסמכים של הקרן ובאחריותם".*
53. במסגרת סעיפים 25 – 37 להסכם הפשרה, קבעו הצדדים מנגנון לחלוקה מחודשת של התקבולים המתקבלים מעמיתי הקרן. ככל שרלוונטי לענייננו, ובשלב זה, די לנו אם נאמר כי בעקבות הסכם הפשרה, דמי הניהול שבעבר השתלמו לתשורה ולצדדים באופן בעלדי, החלו להשתלם בעקבות הסכם הפשרה גם לקרן.
54. בהתאם להסכם הפשרה, חלקה של הקרן בדמי הניהול בעקבות הסדר הפשרה אמור היה לנוע בשיעורים הנעים בין 2.95% ל- 3.5% מדמי הגמולים המועברים לקרן הפנסיה.
55. לכל דבר ועניין, דמי הניהול "שהשתחררו" בעקבות הסדר הפשרה עם תשורה וסימון את ויזל, הם שעומדים ביסוד מעשי הגזילה שביצעו הנתבעים.
56. על הישגי הסכם הפשרה לקרן כפי שנתפסו בעיני הנתבעים ניתן ללמוד מעיון בפרוטוקול דירקטוריון התובעת 1 מיום 1.9.2002 שם עדכן צולר, כי בעקבות הסכם הפשרה:
- "
1. כל העמיתים יועברו לניהול ישיר של הקרן
 2. חברת תשורה תסגר והשם יועבר לשימוש הקרן
 3. ...
 4. ...
 5. חלוקה חדשה של דמי ניהול....."
- [ט'] פרוטוקול דירקטוריון הקרן מיום 1.9.02 מצ"ב ומסומן **פנספח ט'**.
57. אלא שבניגוד להסכם הפשרה ואף בניגוד להוראות הדין, נכסי הקרן ועמיתיה – ובכלל זה, המוניטין בשם תשורה ודמי הניהול שנתקבלו בעקבות הסכם הפשרה נגזלו מהקרן והועברו באמתלה של הסכם שירותים לחברת בת של ההסתדרות ולצולר.

(2א) קרן הפנסיה כמערכת סגורה שאינה מחלקת רווחים ;

58. סעיף 67 לתקנון החברה, קובע:

"הרווחים יחולקו בין החברים הרגילים [העמיתים א.ש.] באופן יחסי לסכומים העומדים לזכות של כל אחד מהם בחשבון הפרטי שלו".

59. תקנון החברה לא הסתפק בקביעת זכותם של העמיתים לקבלת רווחי פעילות הקרן, אלא הוסיף והבהיר במפורש בסעיף 69 את דבר איסור משיכת הרווחים על ידי ההסתדרות:

"החבר התמידי לא ישתתף ברווחי החברה"

60. סעיף 53 לתקנון החברה קובע כי **"לשם צבירת הקרנות והון הדרוש לחברה לצרכי פעולותיה" תקבל הקרן תשלומים חודשיים מאת החברים הרגילים [העמיתים א.ש.] ומאת המעבידים של החברים הרגילים.** מתוך אותם הכספים המתקבלים בידי קרן הפנסיה, רשאית הקרן לנכות מכספי העמיתים סכומי כסף, וזאת, רק לשם כיסוי הוצאותיה.

61. או כדברי המקור בסעיף 58 לתקנון החברה:

"החברה תהיה רשאית לנכות מכל התשלומים, או מאחדים מהתשלומים, שהיא תגבה מהחברים הרגילים וממעבידיהם סכומים לכיסוי ההוצאות שתהיינה לחברה וליצירת קרנות מילואים או קרנות אחרות".

62. עוד אנו יודעים כי בהתאם לתקנון החברה וסעיף 8 לחוק הנאמנות, קרן הפנסיה ונאמניה אינם זכאים לשכר או לטובות הנאה מכל סוג שהוא, בין במישרין ובין בעקיפין, זולת אם שכר או טובת הנאה כאמור נקבעו במפורש בתנאי הנאמנות [תקנון החברה] או באם החוק או בית המשפט קצב שכר כאמור. "שכר" - במובן אף טובות הנאה אחרות.

63. למעשה, מתפקדת הקרן כמערכת סגורה כאשר במידה וישנן הוצאות הכרוכות בניהול הקרן, מי שנושא באותן הוצאות הם העמיתים. בדיוק כפי שהיה במקרה של מימון העלויות המשפטיות הכרוכות בניהול התובענה כנגד תשורה.

מאידך, אם כתוצאה מניהול מטיב מצד נושאי המשרה של הקרן נותרים רווחים או מופחתים עלויות הניהול של הקרן, אזי רווחים כאמור נזקפים לטובת העמיתים לפי חלקם בקרן או לחלופין משמשים כעתודה אשר ממנה ניתן יהיה להיפרע בשנים בהם שיעור ההוצאות גבוה מן המצופה.

64. עקרון כאמור אף מתחייב מסעיף 6 לחוק הנאמנות.

65. כפי שנראה, דמי הניהול שהשתחררו יש מאין בעקבות הסכם הפשרה עם תשורה הציבו בפני הנתבעים "בעיה".

מחד, חפצו הנתבעים וצולר בראשם לשים יד על דמי הניהול שהחלו לזרום לקרן בעקבות הסכם הפשרה עם תשורה, ומאידך, היה על הנתבעים להתגבר על איסור חלוקת הרווחים בקרן. את ה"בעיה" חשבו הנתבעים כי "יפתרו" בעזרת ייסוד חברת העל תשורה והתקשרות עמה בהסכם חסר תוחלת ולמראית עין לאספקת שירותים לקרן.

כך, באמתלה של חוזה לאספקת שירותים, עלה בידי הנתבעים לגרום לכך שרווחי הקרן מדמי הניהול הועברו לחברת בת של ההסתדרות ובסופו של יום לצולר עצמו.

ב. החטא הקדמון – הקמת העל תשורה כצינור להעברות כספיות לצולר

(ב 1) יצירת התשתית לגזילת דמי הניהול והעברתם לצולר ;

66. ביום 17.11.2002 החליט דירקטוריון התובעת 1 להיעתר לבקשת צולר אשר ביקש "את אישור ההנהלה להקים חברה חדשה בשם ה.ע.ל-תשורה ניהול קרנות פנסיה בע"מ שתתן שרותי הנהלת חשבונות ומחשוב לקרנות פנסיה". ודוק, מבחינה מהותית לא הייתה כל נחיצות אמיתית ועצמאית לחברה כאמור כאשר השירותים שסופקו כביכול על ידי העל תשורה יכלו להינתן על ידי הקרן – כפי שנקבע בהסכם הפשרה עם תשורה- או חברה בבעלות הקרן להבדיל, מחברה בבעלות ההסתדרות.

[1] פרוטוקול דירקטוריון הקרן מיום 17.11.2002 מצ"ב כנספח י'.

67. עוד באותו יום התכנסה, לכאורה, "אסיפה כללית" של התובעת. האסיפה "בחרה" בהירשזון כיו"ר האסיפה. באסיפה זו התיימרה האסיפה הכללית של הקרן, ללא סמכות או רשות, בניגוד לתקנון התובעת ובניגוד להוראות כל דין, לקבוע כדלקמן:

"בהמשך להסכם עם כניסתו של לתפקיד של יו"ר הקרן, מר מיכאל צולר ואשר אחת מהמטרות העיקריות הייתה הסדרת היחסים עם תשורה ואחרים ומכיוון שהנושא הוסדר לשביעות רצונה המלא של הקרן, העמיתים ובעלי המניות, מאשרים את התשלומים הבאים למר מיכאל צולר:

1. 18% מהסכום שנחסך לקרן מתשלומי דמי הניהול לתשורה בגין שנת 2003.

2. חלק מן הסכום המשוער יינתן כמקדמה
3. הסכומים לתשלום ייקבעו על ידי המבקר הפנימי של הקרן והתשלום ייעשה כנגד חשבונית בתוספת מע"מ כחוק"

מאשרים למר מיכאל צולר לקבל את עלות שכרו כנגד חשבונית בתוספת מע"מ כחוק, שאר תנאי העסקתו יישארו בעינם".

[יא] פרוטוקול ה"אסיפה הכללית" של התובעת 1 מיום 17.11.2002 מצ"ב כנספח יא'.

68. כמובן שלאסיפה שקיים הירשזון עם עצמו אין כל נפקות חוקית או מחייבת, בעיקר משום שהמדובר בהתכנסות פיקטיבית ללא זימון "בעלי המניות" - עמיתי הקרן - כנדרש בדין ככלל ובתקנון הקרן בפרט וללא סמכות. מעבר לכך נעדרת אותה "אסיפה" תום לב והגינות כאשר מי שאמורים לפרוע את שיק הנדיבות של הירשזון הם עמיתי קרן הפנסיה שהם גם בעלי מניותיה.

69. ככל שמאן דהוא יבקש להסתמך על אותה "אסיפה" ברי כי דינה להיות בטלה ומבוטלת ובעלת ערך שאינו רב מכספא בעלמא.

70. ביום 5.12.2002 הקים וייסד צולר את העל תשורה כאשר בעלת המניות היחידה בה הינה ההסתדרות ואילו נושאי המשרה בה הם הוא עצמו ומנכ"ל התובעת 1- כהן.

71. ביום 26.12.2002 נעתר דירקטוריון הקרן להצעת צולר וקבע כי :

"דמי הניהול שגובה קרן ה.ע.ל בניכוי הוצאות בפועל, יועברו לחברת ה.ע.ל תשורה בע"מ בהתאם להסכם מתן שירותים שיחתם בין הגופים".

[יב] פרוטוקול דירקטוריון הקרן מיום 26.12.2002 מצ"ב כנספח יב' לתביעה זו.

72. החל משנת 2003 ואילך, החלה הקרן, באמצעות צולר וכהן ובהסכמת כלל חברי הדירקטוריון, להעביר להעל תשורה את מלוא דמי הניהול. למעשה, החל מאותו מועד האצילו הקרן והנתבעים גם יחד את סמכותם ואף חובתם לפעול בעצמם בנכסי הנאמנות, ללא שמתקיימת כל ביקורת או פיקוח אודות נחיצות העברת דמי הניהול ושיעורם.

73. החל מאותו מועד, ועוד בטרם נערך הסכם התקשרות עם העל תשורה, החל צולר, בסיועם של כהן הירשזון וגדעון דורון, למשוך כספים ודמי ניהול מחברת העל תשורה וזאת באמצעות חברת פושקין שבבעלותו המלאה. פעולות כאמור נמשכו עד לשלהי שנת 2006 והסתכמו בסך כולל של כמעט 9 מיליון ₪.

74. לא למותר לציין כבר עתה כי צולר הפר את חובות האמונים והנאמנות שחלו עליו כיו"ר דירקטוריון התובעת 1. בכלל זה, לא גילה צולר לדירקטוריון התובעת את ענייניו האישי בייסוד העל תשורה, הסתרה שנמשכה לכאורה לכל אורך התקופה בה משך, באמצעות חברת פושקין שבבעלותו, כספים מהעל תשורה;

צולר פעל בניגוד עניינים על מנת לנצל את תפקידו בתובעת 1 לשם קידום ענייניו האישיים וכן ניצל הזדמנות עסקית של התובעת – הסכם הפשרה עם תשורה- לשם קבלת טובות הנאה לעצמו ולהסתדרות וזאת כמובן מעבר לכל יתר העילות המפורטות בכתב תביעה זה.

אולם, מעשים כאמור המנוגדים לכל דין לא נעשו בריק. לנתבעים האחרים אחריות ישירה לנזקי התובעות.

(ב 2) **החלטות דירקטוריון התובעת שהובילו להתקשרות עם חברת העל תשורה ;**

75. ביום 11 בספטמבר 2003 וכנראה על רקע הרצון לשוות להעברת דמי הניהול להסתדרות חזות של כללי מנהל תקין, הורה דירקטוריון הקרן על העברת טיוטת הסכם ההתקשרות עם העל תשורה לאישור ועדת הביקורת.

[יג] פרוטוקול דירקטוריון הקרן מיום 11.9.2003 מצ"ב ומסומן **נספח יג'**.

76. **ואכן, עוד באותו היום בו הוחלט על העברת הנושא לבחינת ועדת הביקורת, הספיקה ועדת הביקורת של הקרן "ללמוד" את מכלול הנושאים שעלו אגב ביצוע עסקה חריגה עם בעל שליטה, ולאשרה ללא כל סייג.** בהחלטה חטופה זו, התעלמו חברי ועדת הביקורת מעניינים רבים הנגזרים מעסקה עם בעלת השליטה בקרן [ההסתדרות א.ש.].

כך, בין היתר, התעלמו חברי ועדת הביקורת מהעובדה כי הוראות תקנון החברה ותקנה 41 ד 12 לתקנות מס הכנסה מנעו מניה וביה את אישור העסקה עם ההסתדרות.

[יד] פרוטוקול ישיבת ועדת ביקורת הקרן מיום 11.9.2003 מצ"ב ומסומן **נספח יד'**.

77. ברי כי אילו ועדת הביקורת הייתה מבצעת תפקידה נאמנה הייתה היא מבינה כי בעצם החלטתה להתקשר עם העל תשורה היא מפקיעה מעליה את סמכותה וחובתה של הקרן לנהל את עסקיה לרווחת העמיתים וכן, מפקיעה מעליה את יכולתה לפקח ולבקר אחר עסקי הקרן.

78. כמו כן, החלטת ועדת הביקורת, כמו גם אישור הדירקטוריון שהגיע בעקבותיה, עולה לכדי האצלת סמכויות ניהול, ערבוב נכסי הנאמנות, אי ניהול הנכסים בנפרד ובעיקר, מהווה אותה החלטה, כפתח – שאכן נוצל- לניצול כספי הקרן על ידי צולר.

מתמיהה במיוחד עמדת ועדת הביקורת ודירקטוריון התובעת 1 על רקע הקבוע בהסכם הפשרה עם תשורה, שאושר אך מספר חודשים קודם ובו נקבע כי **"ניהול הקרן ותפעולה המלא יהיו על ידי הקרן בלבד, יתבצעו באופן בלעדי באמצעות מוסדותיה המוסמכים של הקרן ובאחריותם"**.

79. בפועל, ועל פי פרוטוקול הדיון של ועדת הביקורת דומה כי זו שימשה יותר כחותמת גומי למעשים הפסולים והאסורים מצד הנתבעים כולם או חלקם.

ודוק, ולמען מנוע ספק, הפרות האמונים והנאמנות של הנתבעים אשר הובילו לחתימה על הסכם שנוגד את מטרות החברה, אינם בני אישור או אישור על פי חוק החברות והם חסרי כל נפקות מחייבת וזאת, בין היתר, על רקע החריגה ממטרות החברה וטובתה, וכן בשל האיסור החל מכוח חוק הנאמנות על הנאמן להפיק טובות הנאה מניהול הנאמנות.

80. ביום 8.1.2004 אישר דירקטוריון הקרן את ההתקשרות עם העל תשורה. בהתאם להמלצת ועדת הביקורת מיום 11.9.2003, תוקפו של ההסכם הוחל רטרואקטיבית מיום 1.1.2003.

[טוי – טז] פרוטוקול ישיבת דירקטוריון הקרן מיום 8.1.2004, והעתק ההסכם מצורפים ומסומנים בהתאמה **כנספחים טו' ו – טז'** בהתאמה.

81. מעיון בהסכם ניכר שכל תכליתו ובריאתו של ההסכם לספק או לקדם אינטרסים הזרים לאינטרסים של עמיתי קרן הפנסיה. כן ניכר שצולר וכהן העדיפו את תפקידם החדש בהעל תשורה על פני תפקידם בקרן וכן ניכר כי הדירקטורים שאישרו את ההסכם, פעלו בניגוד עניינים ותוך הפרת חובת האמונים והנאמנות שלהם כלפי עמיתי הקרן ;

81.1. כך, לדוגמא, ועל קצה המזלג בלבד, סעיף 4 להסכם עם ה.ע.ל תשורה (נספח יז') קובע כי :

"החברה [העל תשורה א.ש.] תעניק לקרן שירותי ניהול הכוללים שירותי מחשוב, הנהלת חשבונות וגביה הכוללים : חומרה, תוכנה וכוח אדם. השירותים האמורים ינתנו החל ביום 1.1.2003 ולתקופה של 3 שנים, שסיומה ביום 31.12.2005."

81.1. מתוך הגדרת השירותים לא ברור מה מהות השירותים בפועל. בהעדר ידיעה, קשה לראות כיצד סברו או חשבו הדירקטורים וחברי ועדת הביקורת שתעמוד להם יכולת לבקר ולפקח אחר פעילות והתנהלות ספק השירותים של הקרן;

81.1. שוב, ודווקא על רקע המאבק המשפטי הארוך עם תשורה ועל רקע מורכבות ההסדר עמה, ניתן היה לצפות כי הנתבעים כולם או חלקם יפנימו את מחדלי הסכם תשורה הנטענים ויעגנו התקשרות שתגדיר ותבהיר – כפי המקובל, את תחומי האחריות של הצדדים להסכם. בעיקר, אילו ביצעו הנתבעים את תפקידם, יכלו למנוע את גזלת דמי הניהול שהועברו לידי צולר באמצעות חברת פושקין.

82. סעיף 9 להסכם קבע:

"כנגד ביצוע התחייבויות החברה ובכלל זה העמדת שירותי מחשוב והנהלת חשבונות כאמור לעיל בסעיף 4, לטובת הקרן, מתחייבת הקרן לשלם לחברה כדלקמן:

א. מקדמה על חשבון דמי הניהול האמורים בגובה 500,000 ₪ לחודש, אשר תשולם לחברה על ידי הקרן ביום העסקים הראשון של כל חודש בגין אותו החודש.

ב. בסוף כל שנה תיערך התחשבות סופית בגין אותה השנה בין החברה לקרן על הסכום המדויק הצריך להשתלם לחברה על ידי הקרן ואשר יעמוד על מלוא דמי הניהול שגבתה הקרן באותה השנה, בהתאם לשיעורים שנקבעו בתקנון הקרן, בניכוי הוצאות הקרן בפועל באותה שנה...."

83. באשרם את סעיף 9, לא יכולים הנתבעים להתחבא מאחורי טענה של חוסר ידיעה או הפרה פחותה של חוסר זהירות. באופן הברור והמפורש ביותר הסמיכו הנתבעים את הקרן להתקשר בהסכם המקנה את מלוא דמי הניהול העודפים, לאחר קיזוז הוצאות, לידי חברת בת בבעלות ההסתדרות. **בפועל אישרו הנתבעים להעביר את רווחי הקרן כתוצאה מדמי ניהול להעל תשורה וזאת בניגוד לקבוע בתקנון ובניגוד לטובת עמיתי הקרן.**

84. ברי גם, שברגע שהנתבעים אפשרו העברת מלוא דמי הניהול להעל תשורה בכך אפשרו למעשה נטילת הכספים על ידי צולר ללא שהם שומרים בידם כל סמכות מעקב או פיקוח על גובה דמי הניהול כאמור.

85. עצם יכולתה של העל תשורה "לשאת" תשלומים לצולר בגובה של 8.9 מיליון ₪ בגין דמי ייעוץ, שכר ובונוס, היא הנותנת שרווחי הקרן חולצו מהעל תשורה לטובת מטרות זרות וללא כל סמכות ותוך הפרת חובת הנאמנות והאמונים של צולר ואף כהן שמתוקף תפקידו כמנכ"ל העל תשורה והקרן ידע על משיכות אלה.

86. לסיום ובגדר האבסורד בהתגלמותו, הרי שההסכם עם העל תשורה כלל תניית בוררות כאשר יו"ר ההסתדרות אמור לברור במחלוקות שיתגלעו בין הצדדים.

(ב 3) **הארכת תוקפו של ההסכם** ;

87. ביום 21.12.2005 ביקש כהן מדירקטוריון הקרן לאשר הארכת ההסכם עם העל תשורה.

88. הארכת תוקף ההסכם, בדומה להליך האישור שליווה את ההתקשרות עם העל תשורה בוצע ללא בחינה של עצם נחיצות ההסכם, את חוקיותו וכן את האפשרות להפחית בהוצאות. כך גם התעלם הדירקטוריון מכניסתה לתוקף של תקנה 41 ד' 12 לתקנות מס הכנסה, אשר אסר ביצוע עסקאות עם צדדים קשורים הנשלטים על ידי גורם השולט בקרן הפנסיה – קרי, ההסתדרות.

89. בדומה לכשלים שדבקו בהסכם במועד ההתקשרות הראשוני, גם במקרה הנוכחי מיאנו צולר וכהן לגלות את עניינם באישור הארכת תקופת ההתקשרות.

90. כך גם פעלו צולר וכהן בניגוד לחובת האמונים שלהם וניצלו את מעמדם כנושאי משרה בקרן לשם הפקת טובות הנאה והפקת רווחים אישיים ניכרים שלא יכלו להנות מהם אילולא ההתקשרות עם העל תשורה.

91. ניכר כי בכל התקופה שלמן ההתקשרות הראשונית עם העל תשורה ועד בכלל, דירקטוריון הקרן לא הוטרד יתר על המידה – בלשון המעטה, מההתקשרות עם העל תשורה. כך, בהחלט יתכן כי אילולא ניגוד העניינים של הדירקטורים או אילו לא פעלה ועדת הביקורת ברשלנות יכלו אותם הדירקטורים לעלות על משיכות השכר של צולר.

חלק ו' – פרשיית הבנוס של צולר

(א) **כללי** ;

92. דומה כי הסכומים האדירים שמשך צולר באותה העת מחברת העל תשורה לא סיפקו אותו, שכן רק כך ניתן להבין את רצונו של צולר לקבל, בנוסף לכל יתר התשלומים שנמשכו על ידו, גם בנוס בשיעור של 5% ממניות ד"ש אייפקס ;

- 94.1 כזכור, כספי קרן הפנסיה שימשו את התובעת 2 לשם מימון פעילות השותפות הוד יובלים אחזקות, אשר החל מחודש אפריל 2001 החזיקה במניות סחירות של ד"ש אייפקס.
- 94.2 בסדרה של עסקאות מחוץ לבורסה שביצעו נציגי השותפות – צולר, כהן וזיכרמן, הצליחה השותפות – ובעקיפין התובעות, להגיע ביום 12.1.2005 לאחזקה של 88.91% מבית ההשקעות ד"ש אייפקס.
- 94.3 המימון לעסקאות השותפות בסך כולל של כ- 36 מיליון ₪ הגיע מהתובעת 2 ובאופן מדויק יותר, מכספי התובעת 1 ועמיתי קרן הפנסיה אשר העמידו הלוואות לתובעת 2 לשם מימון רכישת מניות ד"ש אייפקס.
- 94.4 הלוואות כאמור ניתנו כנגד שטרי הון שהתווספו והועמסו על התובעת 2 בנוסף להלוואות האדירות שניתנו לתובעת 2 לשם מימון עבודות השיפוצים.
- 94.5 במועד כלשהו בתחילת שנת 2004 ועם סיום ההשתלטות על ד"ש אייפקס תבע צולר לעצמו בונס בגין הפעילות המוצלחת לגישתו אגב ההשתלטות על ד"ש אייפקס.

(ב) **הליכי אישור הבונס** ;

93. קודם להענקת הבונס לצולר, הזמינה הנהלת הקרן חוות דעת משפטית (להלן: "חוות הדעת"). בהתאם לאותה חוות דעת שנערכה על ידי עוה"ד בן צור ונשר ממשרד עוה"ד ד"ר וינרוט ושות', המליצו עורכי חוות הדעת לאשר את מתן האופציות לצולר בדירקטוריון המלון וכן באסיפת בעלי המניות של המלון – קרי באמצעות מיופה כוח מטעם קרן הפנסיה אשר החזיקה באותה העת בכלל מניות המלון.
94. משכך, ובייחוד בשעה שהשקעת מלון הוד בשותפות נעשית בכספי הקרן, נדרשה גם קבלת החלטה על ידי קרן הפנסיה.
95. ביום 31.3.2004 הובא עניין אישור הבונס בפני ועדת הביקורת של קרן הפנסיה.
96. במסגרת אותה ישיבה החליטה ועדת הביקורת, כדלקמן:

"להמליץ בפני מועצת המנהלים לאשר מתן פיצוי חד פעמי בגין עסקת דור ברגר הולדינגס למר מיכאל צולר. סוג וגובה התגמול המוצע יובא לידיעת החברים בהתאם להחלטה שתתקבל בשותפות הוד יובלים אחזקות".

- [יז] פרוטוקול ישיבת ועדת ביקורת הקרן מיום 31.3.2004 מצ"ב **כנספת יז** לתביעה זו.
97. עוד באותו יום, ובהמשך לאותה החלטה, אישר דירקטוריון התובעת 1 את המלצות ועדת הביקורת ובדומה לוועדת הביקורת, גם דירקטוריון התובעת האציל את ההחלטה בדבר סוג וגובה התגמול שיתקבל על ידי צולר לשותפות עצמה. אלא שנושאי המשרה בשותפות היו צולר כהן וזיכרמן שהיו מעורבים ונגועים עד מעל ראשם באישור עסקה מן הסוג הנ"ל.
- [יח] פרוטוקול ישיבת דירקטוריון הקרן מיום 31.3.2004 מצ"ב **כנספת יח'** לתביעה זו.
98. על רקע דברים אלה ניתן להבין את הבוז שרוכשת התובעת להליך שבוצע על ידי הנתבעים במועדים הרלוונטיים אשר סברו כי יעלה בידם להכשיר את התנהלותו הקלוקלת של צולר בכל הנוגע לקבלת הבונוס על ידי הוספת המילים "**מר מיכאל צולר עוזב את הישיבה והיא ממשיכה בהעדרו**".
- התובעות יטענו, למען הסר ספק, כי גם אם צולר עזב את הישיבה, הרי שמעמדו ומרותו על חברי הדירקטוריון הובילה לכך שממילא צולר היה בגדר "נפקד נוכח" המשפע באופן ישיר על קבלת ההחלטה.
99. עד כמה הנתבעים, כולם או חלקם, לא הבינו את תפקידם, תעיד ההערה של יו"ר הדירקטוריון דאז - פרופ' דורון, אשר שידל את יתר חבריו לדירקטוריון באומרו "**מקובל במגזר העסקי לתת תגמול למנהלים לעידוד פעילות ניהולית מוצלחת**". סוג התגמול, גובהו וסבירותו לעומת זאת, לא עניינו את יו"ר הדירקטוריון ושאר חבריו לדירקטוריון.
100. אלא שקרן הפנסיה אין דינה כדין המגזר העסקי, קל וחומר קרן שהיא חברה לתועלת הציבור וחלות עליה חובות נאמנות כלפי עמיתה, קל וחומר בן קל וחומר, מקום בו בעלי השליטה לא השקיעו ולו שקל בפעילות החברה וכל רווחיה של החברה מומנו בעזרת כספי העמיתים ואף משלם המיסים בעקיפין.
101. ביום 16.5.2004 התכנס דירקטוריון התובעת 2 בנוכחות כהן וזיכרמן. באותה ישיבה החליט דירקטוריון התובעת 2, כדלקמן:

לאור תרומתו הרבה של נציג השותפים מר מיכאל צולר לעיסקת רכישת מניות ברגר הולדינגס, תעניק לו השותפות, ללא תמורה, בונוס מיוחד אחד פעמי בגין עסקה זו בגובה 5% מסך המניות שמחזיקה השותפות בברגר הולדינגס, קרי 393,630 מניות.

הבונוס יוענק במניות או בתשלום עפ"י ערכן בשוק ביום הביצוע ולפי בחירת מר צולר.

מועד הביצוע יהיה בתוך שנה מהיום בהתראה של 7 ימים.

ההחלטה כפופה לאישור השותפות.

רשם: ציון כהן

[יט'] פרוטוקול ישיבת דירקטוריון התובעת 2 מיום 16.5.2004 מצ"ב כנספת יט' לתביעה זו.

102. צולר הודיע על מימוש הבונוס ביום 13.8.2004 או במועד סמוך לאחר מכן לפי ערך של 6.10 ₪ למניה, ובסך הכל גרף לכיסו צולר 2,401,143 ₪ בצרוף מע"מ אשר נשתלמו לו לקראת סוף שנת 2004.

(ג) העדר אישור אסיפה כללית ופגמים מקדמיים אחרים;

(ג 1) העדר אישור אסיפת בעלי המניות של הקרן;

103. בנוסף לאיסורים הנובעים מהענקת הבונוס בהתאם לסעיף 13 לחוק הנאמנות, הרי שבנסיבות העניין, וכפגם מקדמי, ההחלטה בדבר הענקת הבונוס חסרת כל נפקות מבחינת הקרן ועמיתיה ולו מן הטעם שלא התקבל אישור "אסיפה כללית".

104. במקרה הנוכחי, "בעלי המניות" של קרן הפנסיה אשר מכיסם ממומן הסדר הבונוס הינם החברים הרגילים וזאת, כאמור ולנוכח הוראות סעיף 370 לחוק החברות.

105. בשים לב למשמעות שיש להענקת טובת ההנאה – הבונוס – למר צולר, ששימש באותה עת כדירקטור בקרן, על נכסי "בעלי המניות" – קרי העמיתים, יש לראות בהחלטה בדבר מתן הבונוס כעסקה הנופלת לגדרו של סעיף 270 (3) לחוק החברות – תנאי כהונה והעסקה, ולא כעסקה הנופלת לגדרו של סעיף 270 (1) לחוק החברות.

106. לחלופין, ומשעה שרוב הדירקטורים בדירקטוריון בקרן היו נגועים בעניין אישי באישור הבונוס לצולר, טעון היה אישור הבונוס גם אישור האסיפה הכללית בקרן [ראה סעיף 278 לחוק החברות].

107. היות ולא ניתן אישור אסיפת בעלי המניות כפועל יוצא ומעבר לכל יתר הפגמים שדבקו בהחלטה, דין ההחלטה להיות בטלה ומבוטלת.

108. מה גם שהתנאי המקדמי הקבוע בסעיף 270 לחוק החברות [”ובלבד שהעסקה אינה פוגעת בטובת החברה”] אינו מתקיים בעניינו. יש לזכור כי תנאי מקדמי זה, לא נבחן כלל וכלל על ידי האורגנים האמונים ואחראים על הנושא היינו ועדת הביקורת וחברי הדירקטוריון.

109. נוסף ונציין כי על אף שנכסי הנאמנות הוחזקו על ידי המלון מכוח החזקותיו בשותפות, הרי שלנוכח אופיים של הנכסים וכן לנוכח העובדה שלא יעלה על הדעת שצולר יצא נשכר מהמבנה המשפטי שהוא וכהן יצרו ומכוחו הורחקו נכסי הנאמנות לתאגידי עזר, אזי, ובפועל יש לראות את העסקה בדבר מתן בונוס כהחלטה לאישור תנאי כהונה והעסקה שהייתה חייבת להתקבל במוסדות הקרן ואסיפות בעלי המניות (החברים הרגילים או העמיתים).

(ג 2) **צולר נכח נפקד בעת מתן ההחלטה בעניינו;**

110. צולר שימש כיו”ר הקרן והמוציא ומביא בה אשר מרבית חברי הדירקטוריון כפופים לו, אם משום שצולר זוהה עם ההסתדרות- מי שמינתה את אותם חברי דירקטוריון, ואם משום שצולר דאג להפעיל מערכת אינטרסים של שמור לי ואשמור לך. מנכ”ל הקרן שאמנם לא קיבל את ההחלטה אולם נכח בעת נתינתה כמו גם יתר ספקי השירותים – כגון עורך דין גדעון קורן ורו”ח ליואי, הפעילו מן הסתם את מירב השפעתם על חברי הדירקטוריון למען ”יישרו קו” עם מתן הבונוס. מכבש לחצים מצד אותם ספקי שירותים אינו מפתיע בשים לב לכך שהם שירתו את כלל קבוצת ההסתדרות וחבו לצולר ברמה האישית לא מעט להצלחתם ורווחתם הכלכלית.

111. בהקשר זה, השוואת תוכן חוות הדעת שסיפקו עורכי הדין ממשד וינרוט לעומת התרגום החופשי לה זכתה אותה חוות דעת על ידי עורך דין קורן, רק מחזקת את התחושה כי במקרה הנוכחי עורך דין קורן ”מתח עד קצה גבול היכולת ואף מעבר לה” את הפרשנות שהוא העניק לאותה חוות הדעת.

112. בנסיבות העניין גם אם צולר ”לא נכח” בחדר בזמן ההחלטה הרי שבפועל הוא נכח והטיל את מורתו על חברי הדירקטוריון ויתר הגורמים המעורבים בהליך למען יאשרו את מתן הבונוס.

חלק ז' - עילות התביעה

(א) שיפוץ המלון

(1א) כללי;

113. בשים לב למהותיות ההשקעה הצפויה במלון הדעת נותנת כי הנתבעים קיימו דיונים ערים וקדחתניים במסגרתם נבחנו מכלול השיקולים שנושאי משרה סבירים היו אמורים לקיים בטרם אישרו השקעה כה גבוהה בשיפוץ המלון.

114. אלא שהדעת לחוד והתנהלות הנתבעים בפועל לחוד ! למעשה, ברור היום כי צולר, הירשזון, זיכרמן וכהן ניצלו את האמון שניתן בהם ומשכו כספים לטובת מימון עלויות השיפוץ והפסדי המלון כפי שמצאו לנכון כנחוצים להם מעת לעת. הסכומים נמשכו ונרשמו בספרי הנהלת החשבונות של התובעות כהלוואות בעלים ללא שמי מיתר הנתבעים, היינו הדירקטורים בקרן, עוצר, שואל, מבקר, מפקח או מבצע כל פעולה אחרת שיש בה משום מילוי תפקידו.

115. פעולות הנתבעים השונים נעשו מתוך העדפה ברורה של האינטרסים של ההסתדרות שמינתה אותם לתפקיד, על פני האינטרסים של עמיתי קרן הפנסיה, ותוך הפרת אמונים קשה אשר נעשתה תוך ניגוד עניינים ותוך הפרת כללי ההשקעה החלים על פעילות התובעת.

(א 2) הפרת כללי ההשקעה החלים על קרנות פנסיה;

116. על רקע מעמד הנתבעים כנושאי משרה בקרן פנסיה חובתם של הנתבעים לנהל את כספי החיסכון שהופקדו בידם בהתאם לכללי ההשקעה הייחודיים אשר הסדירו והגבילו את סוג ושיעור ההשקעות אותן ניתן לבצע. הפרת כללי ההשקעה מהווה לכשעצמה הפרת אמונים כלפי התובעת 1 ועמיתה.

117. בכל התקופה הרלוונטית שבין שנת 1998 ועד לאוקטובר 2002 – עת נכנס לתוקפו תיקון מס' 2 (ק"ת 6163 בתשס"ב), למעט שינויים מינורים בנוסח תקנות מס הכנסה, מגבלות ההשקעה שחלו על השקעות קרן פנסיה ותיקה – ככל שנגעו למקרקעין שנרכשו לאחר שנת 1957, קבעו כדלקמן:

41 כ. (א) "קרן ותיקה תשקיע את כספיה כך שנכסיה המשוערכים לפי הוראות תקנה 41 ו' יהיו מושקעים בהשקעות ובשיעורים הבאים....:

(4) עד 4.5% בכל השקעה לפי שיקול דעת הקופה, לרבות פיקדונות קצרי מועד בשקלים חדשים ובמקרקעין שנרכשו אחרי 29 באוגוסט 1957, ובלבד שסך כל שיעור ההשקעה במקרקעין לא יעלה על 1.5%....

...

(ו) לא תפקיד קופת גמל לקצבה בידי אדם אחד פיקדונות ולא תיתן הלוואות לאדם אחד בסכומים העולים על 3% מנכסיה המשוערכים."

118. על פי דו"חות כספיים של הקרן שאושרו על ידי הנתבעים, אנו למדים כי נכסי העמיתים בין שנת 1999 לשנת 2002 התפלגו באופן הבא:

שנת 1999: היקף נכסים מנוהלים בקרן הפנסיה, כ - 1.7 מיליארד ₪;
 שנת 2000: היקף נכסים מנוהלים בקרן הפנסיה, כ - 2 מיליארד ₪;
 שנת 2001: היקף נכסים מנוהלים בקרן הפנסיה, כ - 2.3 מיליארד ₪;
 שנת 2002: היקף נכסים מנוהלים בקרן הפנסיה, כ - 2.6 מיליארד ₪.

119. בניגוד לתקנות החלות על השקעות קרן הפנסיה, שיעור ההשקעה במקרקעין מתוך נכסי הקרן היה גבוה מ- 1.5% כקבוע בתקנות מס הכנסה;

121.1 כך, בשנת 1997, שילמה הקרן עבור 60% מהמלון סך של כ- 33,000,000 ש"ח, שהיווה כ- 3% מכלל נכסי הקרן לאותה שנה, מבלי להביא בחשבון כספים נוספים שהושקעו ב"השבחת" המלון.

121.2 כן, החזיקה הקרן בשנת 1997 במלון נוסף, הוד טבריה, ששווי, לפי הדו"חות הכספיים, עמד על כ- 17,000,000 ₪. כך שסך ההשקעה של הקרן במקרקעין ללא "השבחה" עמד על כ- 50,000,000 ובסה"כ כ- 4% מכלל נכסי העמיתים.

121.3 בשנת 2002 שילמה הקרן סך נוסף של כ- 15,000,000 ₪ עבור יתרת חלקה של ההסתדרות במלון, ובכך "שמרה" על שיעור של כ- 4% מנכסי עמיתי הקרן, שהושקעו במקרקעין.

121.4 ואם לא די בכך, הרי שבשנים 1998-2002 השקיעה הקרן ב"השבחת" המלון בים המלח סך נוסף של כ- 97,000,000 ₪, ובכך השלימה השקעה של כ- 1,150,000,000, במלון בים המלח, ובסך הכל כ- 6% מכלל נכסי עמיתי הקרן, ובצירוף ההשקעה בהוד טבריה כ- 7%.

120. זאת גם זאת, אגב ההשקעה במלון הוד ים המלח ו"השבחתו", הפרו הנתבעים את הוראות תקנות מס הכנסה באותן השנים ביחס לשיעור ההלוואות שניתן היה להעמיד לגורם בודד, שכאמור הוגבלו ל 3% מנכסי העמיתים.

121. בסופו של יום העמידה הקרן לטובת המלון, כהלוואות, סך כולל של כ- 158,000,000 ₪, המהווים כ- 6.5% מכלל נכסי הקרן לשנת 2002. (ראה דו"חות כספיים של הקרן לשנים 1998 – 2002 מצ"ב כנספח ה').

122. בביצוע השקעות ובמתן הלוואות בשיעורים גבוהים מן המותר בתקנות מס הכנסה הפקירו הנתבעים את נכסי קרן הפנסיה עליהם הופקדו תוך שהם מפריס את חובת הנאמנות והאמונים אותה הם חבים לתובעת 1.

למצער, פעלו הנתבעים בניגוד לחובתם לפעול באמונה ובשקיפה, כפי המצופה מנאמן או נושא משרה או שלוח או שומר שכר.

123. כמובן ובגדר המובן מאליו פעולות ומחדלי הנתבעים מהווים הפרת חובה חקוקה ובנסיבות העניין הפסדי קרן הפנסיה מדברים בעד עצמם ויש להפוך את נטל הבאת הראיות ונטל ההוכחה ולהשיתו על כתפי הנתבעים.

124. על רקע מהות הפרות מצד הנתבעים קמה לתובעת זכות להשבת כספי השיפוצים ללא צורך בהוכחת קשר סיבתי או נזק בפועל, אף כי נזק זה מוכח במקרה זה ומדבר בעד עצמו.

125. חדלונם של הנתבעים במקרה זה אך מתעצם בשים לב לעובדה שעד לשנת 2003, הונפקו לקרן הפנסיה אגרות חוב מיועדות בתשואה קבועה ומובטחת בשיעור של 93% מנכסי הקרן. על רקע זאת, ההשקעות וההלוואות למלון היוו כמעט את מלוא (100%) ההשקעות החופשיות של קרן הפנסיה.

126. ריכוז וסיכון נכסי הנאמנות בנכס בודד מצביע לכשעצמו על הפגמים והכשלים שבדקו בהתנהלות הנתבעים, ונוקי התובעות במקרה זה הינם כמעט בגדר כרוניקה של הפסד ידוע מראש הנובע מהפרת תקנות שנועדו להבטיח ביזור השקעות.

(א 3) **הפרת אמונים ביחס לעצם השיפוט** ;

127. התובעות יטענו כי החזקת בית מלון על ידי קרן פנסיה הסתדרותית נתפסה באותם הזמנים כמרכז כוח המאפשר השמת עובדים מקורבים, אירוח חברי הסתדרות בעלויות מסובסדות וסמל לעוצמת ארגון העובדים.

128. השיקולים הכלכליים הכרוכים בהחזקת המלון ושיפוצו לא נמדדו על ידי הנתבעים במשקפיים כלכליות כפי שנדרשו לפעול בהתאם לחובותיהם לעמיתי הקרן. במקום בחינת טיב ההשקעה בעיניים כלכליות הפועלות לשם הגדלת רווחי העמיתים בקרן, ראו הנתבעים כנגד עיניהם את טובת ההסתדרות ואת הרצון להאדיר את שמה במימון עמיתי הקרן.

129. במקרה הנוכחי לא היה כל צידוק כלכלי לביצוע עבודות השיפוצים בהיקף בו בוצעו ולא היה כל סיכוי ממשי כי עמיתי קרן הפנסיה יזכו אי פעם להשבת השקעתם או להשאת תשואה על השקעתם. מסקנה זו יכלה להילמד על ידי כל מי שענינו היו בראשו כבר בעת ביצוע עבודות השיפוצים.

130. הנתבעים כולם או חלקם – ובודאי אותם הנתבעים אשר כיהנו במקביל בתפקידים שונים בהסתדרות, אפשרו את העברת הכספים למלון לשם שיפוצו ומימון הפסדיו משום שהעדיפו את האינטרסים של ההסתדרות על פני האינטרסים של העמיתים. למעשה, הנתבעים מימנו, בכספי עמיתי קרן הפנסיה, את סמל הסטאטוס של ההסתדרות.

מצוידים בבנק מממן צמוד בדמות כספי עמיתי קרן הפנסיה, הרגישו הנתבעים חופשיים לתחזק במעשה או במחדל את סמל הסטאטוס של ההסתדרות תוך גילוי אדישות להעדר התוחלת שבהשקעה כאמור, בהעדר היכולת להחזיר את קרן ההשקעה, שלא לומר העדר יכולת ממשית להשיג רווחים על ההשקעה.

131. עד כדי כך ניגוד העניינים היה טבוע עמוק בנפשותיהם של הנתבעים עד כי בשום שלב לא העלו על דל שפתם את האפשרות למכור את המלון ! או לחלופין לבחון ברצינות פתרונות או חלופות השקעה אחרות, או הכנסת שותף אסטרטגי למלון על מנת לחלוק ביחד את הסיכונים הכרוכים בניהול ובתפעול מלון.

(א 4) **סבסוד ההסתדרות במימון עבודות השיפוצים כהפרת אמונים ;**

132. עבודות השיפוצים מומנו במלואן על ידי קרן הפנסיה ללא השתתפות מקבילה של ההסתדרות, לפחות, כפי חלקה היחסי בבעלות במלון – קרי , 20%. העמדת המימון החליפי לשיפוצים במקום ההסתדרות מהווה הטבה ופעולה האסורה בנסיבות העניין בין היתר על פי תנאי התקנון של התובעת 1 הקובע כי החבר התמידי (ההסתדרות א.ש.) לא יפיק טובות הנאה מניהול התובעת 1.
133. כמו כן, העמדת המימון לביצוע עבודות השיפוצים מהווה הטבה לנאמן בשיעור של לפחות 20 מיליון ₪, והנתבעים בתור בעלי תפקידים בהסתדרות פעלו מתוך ניגוד עניינים והעדיפו לאפשר להסתדרות להנות מפטור מהשתתפות במימון עלויות השיפוצים ולא ראו את טובת העמיתים לנגד עיניהם.
134. בפועל מימון חלקה של ההסתדרות בעבודות השיפוצים נעשה חנם אין כסף וללא שמי מן הנתבעים הקשורים להסתדרות מוטרים יתר על המידה – בלשון המעטה, מהמעשים החמורים שדבקו בהתנהלותם כאמור.
135. התובעת 1 הפכה בידי הנתבעים כבנק מממן להסתדרות, אשר זכתה להלוואות בתנאים נוחים – ללא ריבית, ללא בטחונות, וחשוב מכל – ללא שום כוונה או יכולת להשיב את הכספים שהועמדו במקומה.
136. בנוסף – צולר, הירשזון, כהן וזיכרמן, בהיותם נושאי משרה בתובעת 2, אפשרו נטילת הלוואות מהתובעת 1, בסכומים גדולים לאין שיעור מערך המלון, ובכך גרמו להתאידותו של המלון כנכס כלכלי או השקעה הואיל ושוויו של המלון בניכוי התחייבויותיו בגין ההלוואות הנ"ל, הינו שלילי.
137. נציין ביחס לארבעת נושאי המשרה הנ"ל, הרי שחובת האמונים אותה הם חבים אינה מצטמצמת רק לתובעת 2 והיא חלה בנסיבות העניין גם כלפי התובעת 1 וכן עמיתי קרן הפנסיה שהם נהנים של התובעת 1.
138. ואם לא די בכך הרי שנתבעים אלה, חתמו או אישרו את הדו"חות כספיים של התובעת 2, והצהירו הצהרות כוזבות כאשר ייחסו הלוואות בעלים לצורך מימון הפסדים תזרימיים כהשבחה של המלון! המדובר במעשה חמור שגרם ל"התאידותם" של כ- 25 מיליון ₪, אשר שימשו למימון הפסדים בכסות של "השבחה".

139. ובאשר לנתבעים האחרים – אלה, כמו גם צולר וכהן, חתמו או אישרו את הדו"חות הכספים של התובעת 1, והצהירו הצהרות כוזבות על אותן "השבחות" אצל התובעת 1.

140. לא יכול להיות חולק על כך שמעשי הנתבעים מהווים דוגמא מובהקת לפעולה בניגוד עניינים והפרת חובות הנאמנות והאמונים הרובצות לפתחם של כל אחד מן הנתבעים במועדים הרלוונטיים.

(ב) עבודות השיפוצים כהפרת חובת הזהירות והאצלת סמכויות אסורה ;

141. התובעות יטענו כי מעשי ומחדלי הנתבעים בעניין שיפוץ המלון מהווים, לכל הפחות, הפרה של חובת הזהירות הנדרשת ממי מן הנתבעים במועדים הרלוונטיים כלפי התובעות.

142. במקרה הנוכחי אין המדובר בהחלטת השקעה אשר בדיעבד הוכיחה עצמה כלא מוצלחת. למעשה המדובר בהשקעה הנובעת כל כולה מכך שהנתבעים כולם או חלקם לא ראו את טובת התובעות לנגד עיניהם, לא חקרו ודרשו לקבל מידע אודות השיפוצים, הזניחו את הפיקוח וניהול התובעות, לא הפעילו כל שיקול דעת עסקי והשלימו עם הפרת כללי ההשקעה החלים על קרן הפנסיה – כללים שנועדו בין היתר, להבטיח כי אובדן השקעה, כפי שאירע במקרה זה, לא יתרחש.

143. ביחס הפוך לגובה ההשקעה בשיפוץ המלון וביחס הפוך למצופה מנושאי משרה ודירקטורים בתאגיד המתקרא "תאגיד לתועלת הציבור", הדירקטורים בקרן הפנסיה או בתובעת 2 לא קיימו ולו דיון משמעותי אחד אודות המלון.

144. אמנם בזמנים הרלוונטיים נושא שיפוץ המלון אוזכר במספר ישיבות אולם אזכורים כאמור התמצו בדיווחים לאקוניים וחסרי תוחלת של הנתבע 1 אגב דיון בנושאים שונים. כך למשל, ביום 3.09.1998 נדרש צולר לעניין מלון הוד ים המלח ומדווח שההנהלה החליטה:

"להשקיע במלון, לאחר שלא הושקע בו כלום מיום הקמתו לפני כעשור שנים".

לפי אותו פרוטוקול לא נערך דיון או הצבעה, ולא התקבלו החלטות על ידי הדירקטוריון. מפרוטוקול ישיבת הדירקטוריון עולה בנוסף כי אף לא אחד מהדירקטורים התעניין וחקר בנוגע לסכום ההשקעה שיידרש לשם עבודות השיפוצים במלון.

145. כעבור כחודשיים, ביום 26.11.1998, דיווח צולר על שיפוץ הספא במלון הוד ים המלח כשלב ראשון בשיפוץ המלון. גם הפעם לא נערך כל דיון. גם בישיבה זו, בהמשך להתנהלותם בישיבה הקודמת, התעלמו הדירקטורים השונים מבחינת צורך ההשקעה, סכום ההשקעה והתאמתה לכללי ההשקעה בקרן.

146. כעבור ארבעה חודשים (18.03.1999) זוכים שוב חברי הדירקטוריון לדיווח מפי צולר. הפעם הם מדווחים על:

"סיום ביצוע שלב ראשון של שיפוץ מלון הוד ים המלח, הכולל הקמת ספא חדש ברמה גבוהה ביותר אל מול כל בתי המלון האחרים באזור".

גם הפעם אין דיון, לא נשאלות שאלות, לא דנים בשלבי השיפוץ הבאים, ואף לא נרשמת התעניינות כלשהי מצד מי מהדירקטורים לגבי עלויות ה"שלב הראשון" בשיפוצים, ואף לא בעלויות השלבים הבאים.

147. כעבור חודשים (31.05.1999) שוב "נדון" עניין המלון בישיבת מועצת המנהלים. הפעם בוחר צולר לברך את חברי ההנהלה "שהשתתפו ביום 24.05.1999 בטקס קביעת המזוזה במועדון הבריאות החדש של מלון הוד ים המלח במעמד ח"כ אברהם הירשזון", כמו כן מוסיף צולר לעדכן כי:

"כעת הקרן נמצאת בשלבי סיום הגשת התוכניות וקבלת אישורים לביצוע שיפוץ כולל של המלון, שייערך (כך במקור א.ש) כחצי שנה".

148. ביום 3.09.2000 מדווח צולר למועצת המנהלים שהמלון נסגר חודשיים טרם הישיבה, ביום 01.07.2000, במסגרת שיפוץ החדרים והמטבח "תוך תקווה שייפתח לקהל הרחב בתפוסה מלאה לקראת חג הסוכות". גם בזו הפעם לא נערך דיון או נשאלות שאלות.

149. בדיווח הבא של צולר למועצת המנהלים ביום 29.01.2001, ולמעלה מ- שלושה חודשים לאחר חג הסוכות, מתבשרים חברי ההנהלה ש:

"בוצע שיפוץ מהיר של כל המבנה וחל עיכוב בעבודות הנגרות בחדרים (הושלמה עד כה כ- 65% מעבודת הנגרות). הקרן פועלת להשלמת עבודות הנגרות ע"י קבלת נגרות אחר בהקדם האפשרי".

גם הפעם, אף לא אחד מהדירקטורים גילה התעניינות בעבודות השיפוצים ועלותם. כך, ובניגוד להתנהלות הנדרשת מדירקטור סביר, נמנעו הדירקטורים להתערב ולכל הפחות, להציג לצולר שאלות הנוגעות לעניין.

150. ביום 17.11.2002 מתבקש צולר על ידי הנתבע מס' 8, מר עיישה, לסקור את מצבם של בתי המלון. צולר מדווח ש:

"טבריה עדיין סגור, בים המלח הסתיים השיפוץ וכרגע המלון עומד עד סוף השנה על אחוז תפוסה גבוה". ודוק.

151. בסה"כ דיווח צולר לדירקטוריון כתריסר פעמים במשך למעלה מחמש שנים על נושאים הקשורים ברכישת המלון ושיפוצו, באף לא אחת מהפעמים לא ניתן דיווח מעמיק כלשהו, לא נשאלו שאלות, ואף לא אחד מחברי ההנהלה מצא לנכון לבחון את ה"חור השחור" לתוכו נבלעו כ- 100,000,000 ₪ מכספי העמיתים המהווים כאמור כנתח מרכזי ושולט בתחום ההשקעות החופשיות של הקרן.

152. גם דיווח לוועדת ההשקעות על "המשך ביצוע השקעות בעלים במלון הוד ים המלח באמצעות שטרי הון ומענקים ממשרד התיירות" מיום 26.11.1998, לא מעורר אף לא שאלה אחת אצל חברי הוועדה. לא לגבי הלוואות הבעלים באמצעות שטרי ההון, ולא לגבי מענקי משרד התיירות. ניכר שנחה דעתם של חברי וועדת הביקורת מעצם "המשך הביצוע" ושאלות "טפלות" כגון עלותו, משכו ומימונו, אינן מעניינם של חברי הוועדה כלל וכלל. באף לא אחת מהישיבות של מועצת המנהלים, וועדת ההשקעות וועדת הביקורת, לא מאוזכר סכום כלשהו בקשר לשיפוצים, עלותם ומימונם.

[כ] העתקי הפרוטוקולים בהן אוזכר נושא שיפוץ המלון בין השנים 1998 לסוף שנת 2002 רצופים ומסומנים נספח כ'.

153. המעיין בסקירות שהתקיימו במהלך תקופת השיפוצים אינו יכול שלא לתפוס את שערות ראשו ולהתפלא על קלות הדעת הבלתי נסבלת שהובילה לבזבוז כה משווע של כספי עמיתי קרן הפנסיה.

155.1 הדירקטורים בקרן ובמלון לא דרשו ומן הסתם לא קיבלו מידע כלשהו אודות השיפוצים והזרמות ההון למלון. בכלל זה, ומטעמים שאינם ברורים או נהירים, סרבו הנתבעים במועדים הרלוונטיים לבחון את האפשרות למכירת המלון, או הוצאתו לניהול חיצוני.

155.2 בניגוד מוחלט לדרך הפעולה המצופה מהם, נושאי המשרה בקרן העניקו למורשי החתימה במלון – צולר, הירשזון, כהן וזיכרמן, שיק פתוח על מנת שהנ"ל ימלאו כל סכום אותו ימצאו לנכון ללא כל פיקוח או בקרה מצד יתר הנתבעים.

155.3 במקום לפקח ולבקר אחר פעילות התובעת 2, הפועלת וניזונה מכספי העמיתים בקרן, פרקו מעל עצמם הנתבעים, כולם או חלקם, את הטיפול בנכסי הנאמנות עליהם הופקדו.

הנתבעים כשלו להבין כי בשים לב למעמדה של התובעת 1 כחברה לתועלת הציבור הכפופה להוראות חוק הנאמנות, נאמנותם אינה מסתיימת בשערי הישות המשפטית העונה לשם "קרן הפנסיה", כי אם חוצה תאגידים ומשתרעת על השקעות התובעת 2, אף אם חלקם לא כיהנו כנושאי משרה בתובעת 2.

155.4 גם אילו לאחר שיפוצו היה המלון מלא עד אפס מקום במשך 365 ימים בשנה במשך עשרות שנים, לא היה כל סיכוי ממשי שהתובעת 2 תוכל להשיב אי פעם את סכומי הכסף האדירים שזרמו מקופת קרן הפנסיה לתובעת 2.

בהקשר זה יצוין כי גם עובר לתחילת השיפוצים התובעת 1 הייתה "מושקעת" וליתר דיוק, שקועה במימון והלוואות שניתנו לטובת פעילות התובעת 2.

155.5 הנתבעים לא הפעילו כל שיקול דעת עסקי ולא שקלו חלופות השקעה אחרות. למעשה כל שהיה על הנתבעים לעשות, לפני ואפילו תוך כדי ביצוע עבודות השיפוצים, הוא ליטול עפרון ונייר ולערוך תחשיב בסיסי אודות כדאיות השיפוץ מנקודת מבטה הבלעדי של התובעת 1.

155.6 עבודות השיפוץ לא תוקצבו על ידי התובעת 1, שהייתה אמורה לשמש כארנק למימון השיפוץ, וכן לא נבחנה התוחלת שבעצם ביצוע השיפוץ. מעולם לא נערך דיון עקרוני אודות נחיצות המשך החזקת המלון על אף שפעילות המלון במשך שנים – עוד קודם לשיפוץ, הצביעה על חוסר כדאיות כלכלית. קל וחומר שהדירקטורים של קרן הפנסיה לא פיקחו או ביקרו את ביצוע עבודות השיפוץ במלון ובעיקר לא דרשו, ומטבע הדברים גם לא קיבלו, הסברים מתובעת 2 אודות התקדמות עבודות השיפוצים ועמידתם ביעדים (שמעולם לא הוצבו על ידי הדירקטוריון).

155.7 התובעות תמשכנה ותטענה כי מבחינת עמיתי קרן הפנסיה לא הייתה כל תועלת בהמשך החזקת המלון וכי הסיבה העיקרית, אם לא הבלעדית, שהושקעו סכומים כה ניכרים בשיפוץ ראוותני ובזבזני נועדה להאדיר את שם ההסתדרות ולשמש לה מקום לאירוח פעילים. רק כך ניתן להבין את ההשקעה האין סופית והמנותקת משיקולים כלכליים במלון.

על רקע זאת, התובעות תטענה כי במעשיהם ומחדליהם הפרו הנתבעים כולם ביחד וכל אחד לחוד, את האיסור בדבר מתן הטבה לחבר התמידי שאף הוא משמש כנאמן של העמיתים.

155.8 חברי ועדת ביקורת נמנעו מלבחון את ההיבטים השונים הקשורים בשיפוץ המלון ואת ההטבה הגלומה בעסקאות עם החבר התמידי ונמנעו מלהגדיר למבקר הפנים במסגרת תוכנית הביקורת של התובעת 1 את הצורך לבחון התנהלות כאמור.

155.9 חברי ועדת ביקורת נמנעו מלפקח ולבקר את פעילות הגורמים אשר החליטו על העברות כספיות בסכומים כה ניכרים לתובעת 2 ועל ידי כך חשפו את כספי החיסכון של התובעת 1 ועמיתיה למחדלים וכשלים חמורים – במקרה הטוב, ולמעילות והונאות במקרה הפחות טוב.

155.10 חברי ועדת השקעות נמנעו לבחון את מדיניות העמדת ההלוואות של התובעת 1 לתובעת 2 וכן נמנעו מלהנחות את הגורמים הרלוונטיים בתובעת 1 למען לא תתאפשר העברת כספים במתכונות ובדרך שבה הועברה אלא לאחר אישור עקרוני של הנתבעים מתוקף מעמדם כחברי ועדת השקעות.

(ג) **דמי הניהול של צולר ופושקין** ;

(ג 1) **כללי** ;

154. כאמור בחלק שעסק בשיפוץ המלון, לא יכול להיות ספק כי נושאי המשרה הינם בעצמם נאמנים אשר להם זיקה לנכסי העמיתים וכפופים למגבלות ולחובות החלות על נאמן. עמדה זו נסמכת, בין היתר, על תקנה 41 ה' לתקנות מס הכנסה, לפיה:

"41ה. (א) קופה, חברה מנהלת וכל העוסקים מטעמן בניהול כספי עמיתי הקופה יפעלו לטובת כל אחד מעמיתי הקופה בלבד, לא יעדיפו כל ענין וכל שיקול על פני טובת העמיתים וינהגו באמונה, בשקיפה, בזהירות ובמיומנות כפי שנאמן מיומן היה נוהג באותן נסיבות;"

155. בכל מקרה, במקרה הנוכחי ובשים לב לעובדה שהמדובר בחברה לתועלת הציבור הכפופה במפורש להוראות חוק הנאמנות, כמו גם בשים לב לזיקה שיש לנתבעים לנכסי העמיתים וכן בהתאם להוראות הדין, לא יכול להיות ספק ממשי כי מתקיימים בין הנתבעים לבין התובעות ובין הנתבעים לבין עמיתי קרן הפנסיה יחסי נאמנות.

156. בהתאם לסעיף 8 לחוק הנאמנות, נקבע כי זולת התנאים הקבועים באותו סעיף נאמן אינו זכאי לשכר בעד מילוי תפקידו. בין היתר וככל שרלוונטי, שכר נאמן אפשרי רק במידה שתנאי הנאמנות קובעים באופן פוזיטיבי וחד משמעי כי זכותו של הנאמן לקבל שכר.
157. במקרה הנוכחי בתקנון ההתאגדות של הקרן – חוזה הנאמנות- לא נקבעה זכות לשכר זולת שכר למי שהוא מנהל עסקים ראשי או מנהל עסקים.
158. יתרה מכך, בתנאי הנאמנות נקבע במפורש שההסתדרות, בתור החבר התמידי, לא תהיה זכאית להפיק רווחים מניהול הקרן וכן נקבע כי כל הרווחים ישמרו בתוך הקרן לצורך ניהול קרנות והתחייבויות עתידיות.
159. על כן, התקשרות שבבסיסה תשלום כל דמי הניהול שקיבלה התובעת 1 מעמיתיה בקיזוז הוצאות התובעת 1, מהווה פעולה אסורה בנכסי הנאמנות לפי חוק הנאמנות, אלא אם פעולה כאמור קיבלה אישור בית המשפט מראש – דבר שאין ולא יכול להיות חולק, כי לא נעשה בפועל.
160. על רקע הנאמנות, ברור כי כספי התובעת 1 ועמיתיה אינם מאבדים את זהותם במידה והם עוברים, בניגוד לתנאי הנאמנות, לתאגידים שבשליטת "קרוב" לנאמן או נושא המשרה. במקרה זה, פושקין הנמצאת בשליטת צולר הינה בגדר "קרוב" כהגדרת מונח זה בחוק הנאמנות. על כן הענקה אסורה וחסרת סמכות לצולר תקנה לתובעת 1 זכות עקיבה וזכות להיפרע מצולר אשר פעל באמצעות חברת פושקין שבבעלותו. למצער, ומאותם טעמים, עומדת לתובעת 1 הזכות להיפרע מחברת פושקין עצמה.
161. לחלופין ובמצטבר, במקרה הנוכחי מתקיימים הטעמים הקבועים בחוק החברות להרמת מסך ההתאגדות מעל פושקין ולייחס את חובה לצולר אישית וזאת על רקע כך שמטרתה והולדתה של פושקין נועדה אך מתוך מטרה להונות את התובעת 1 ואת עמיתה, על ידי בניית מסך בין הכספים שנטל לעצמו צולר שלא כדין לבין התובעת 1.
162. התובעות יוסיפו ויטענו, כי היות ובנסיבות העניין הופרו הוראות סעיף 13 לחוק הנאמנות הרי שההתקשרות עם העל תשורה בטלה ומבוטלת וכפועל יוצא גם כספים ששולמו על ידי העל תשורה בגדר צינור להעברת תקבולים לפושקין או לצולר דינם להיות מושבים לתובעת 1.

163. בנוסף, דין כספי דמי הניהול שנגזלו מהקרן שלא כדין, להיות מושבים מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. קרן הפנסיה תטען כי לצולר ולפושקין הוענקה טובת הנאה שאף לא אחד מהם, היה זכאי לה שכן לא רק שאין היא נסמכת על זכות שבדין, היא גם מנוגדת לו.

164. לחלופי חילופין תטען קרן הפנסיה כי צולר הינו שלוח של ההסתדרות (הנאמן) ועל כן לא היה זכאי לזכויות שהן גדולות משל הנאמן שכאמור לא היה זכאי להפיק טובת הנאה מנכסי קרן הפנסיה.

165. כמו כן, תטען התובעת כי היא זכאית לכל הסעדים המוקנים לה כלפי שלוח (במקרה זה פושקין וצולר) אשר ידע על העדר ההרשאה של שולחו (ההסתדרות) להתקשר עמם בהסכם אשר בבסיסו שליחת יד בכספי העמיתים ודרך עוקפת לחלוקת רווחי הקרן, כל זאת בניגוד לדין, בניגוד לחוק הנאמנות, בניגוד להוראות תקנון החברה, בניגוד לתקנות מס הכנסה ותוך הפרת אמונים כלפי הקרן.

(ג 2) **ביטול והשבת כספי התגמול שניתנו לצולר עקב העדר אישורים כנדרש;**

166. למעט פרטיכל האסיפה הכללית שהתקיימה – לכאורה, ביום 17.11.2002, במסגרתה העניק יו"ר האסיפה הירשזון לצולר 18% מהסכום שנחסך לקרן מתשלומי דמי הניהול לתשורה בגין שנת 2003, לא התקבלו האישורים הנחוצים במוסדות קרן הפנסיה לתשלום כאמור, הכל כקבוע בפרק החמישי לחוק החברות העוסק בעסקאות בעלי עניין.

168.1 ועל כן העסקה – קרי תגמולו של צולר באופן שוטף לפי נוסחת דמי ניהול הנגזרת מדמי הניהול נגבים, הינה עסקה מהותית החייבת באישור ועדת ביקורת של קרן הפנסיה.

168.2 נוסף ונציין כי אישור כאמור לא ניתן וממילא לא יכול היה להינתן בשים לב להוראות תקנון החברה.

קרן הפנסיה תוסיף ותטען כי גם האסיפה שנחזית כאילו התקיימה – אם וככל שנתקיימה, אינה יכולה להיחשב כאסיפה "המחזיקה מים". ראשית, לא ניתנה הודעה או זימון בעיתונים בדבר האסיפה ומטרותיה וזאת כנדרש בחוק החברות ככלל ובתקנון הקרן בפרט.

כפועל יוצא, נמנע מן העמיתים – להבדיל ממר הירשזון, להביע את עמדתם אודות תגמולו של צולר מבעוד מועד, תוך שקילת כל הנושאים שהיה עליהם לשקול.

168.3 גם בהיבט התאגידי, החברים הרגילים – קרי העמיתים, הם בגדר בעלי מניות ללא ערך נקוב וזאת על פי הוראות סעיף 370 לחוק החברות העוסק בחברות כדוגמת הקרן וקובע כי כל חבר יחשב כבעל מניות ללא ערך נקוב.

168.4 למעשה, ובעניין נקודתי זה, צולר והירשזון רקמו עסקה לתגמולו של צולר מאחורי גבם של יתר האורגנים – למעט כהן שהיה בסוד העניינים מכוח תפקידו וטובות ההנאה שהפיק בהעל תשורה, וכן ובעיקר, רקמו השניים מזימה חסרת תום לב ונעדרת כל נפקות מאחורי גבם של עמיתי קרן הפנסיה. בפעולותיהם כאמור הפרו צולר, כהן ווהירשזון את חובת האמונים והנאמנות החלה עליהם.

168.5 בכל מקרה, לחלופין ולמען הזהירות בלבד, אישור האסיפה הכללית שהתיימרה להעניק לצולר את הזכות שממילא לא יכול היה לקבל, הגבילה את התשלומים אותם יכול היה לקבל צולר לשנת 2003 בלבד.

168.6 מעבר לכך, ולחלופי חלופי חלופין, ממילא לא היה כל "חסכון" ממנו יכול היה צולר להיות מתוגמל.

(ג 3) הפרות אמונים, נאמנות וניגוד עניינים בהעברת כספי דמי הניהול לצולר;

167. צולר, בכל התנהלותו מול התובעת פעל בניגוד עניינים שאין שני לו. תחילה פעל צולר בניגוד העניינים על מנת להוביל את דירקטוריון התובעת 1 לשם אישור ההתקשרות עם חברת העל תשורה, באשר בעקבות הסדר הפשרה עם חברת תשורה, עמדה לצולר האפשרות לקבל מידי התובעת 1 דמי ניהול שקודם לכן לא היו בנמצא.

168. בשום שלב שבו נדון עניין הקמת העל תשורה וגזילת דמי הניהול על ידה, לא גילה צולר כי הוא צפוי להיות הנהנה המרכזי מהתקשרות כאמור.

169. גם במועד ההתקשרות עם העל תשורה בשנת 2004 ובמשך תקופת ההתקשרות עם העל תשורה שנמשכה עד שלהי שנת 2006, לא עדכנו צולר ו/או כהן את יתר נושאי המשרה בתובעת 1 בדבר התגמול הנמשך על ידי צולר באמצעות פושקין.

170. עד כדי כך הרגיש צולר שהוא יכול להעביר כל מהלך שהוא חפץ בתובעת ובדירקטוריון שלה, עד כי כבר בשנת 2003 החל צולר, באמצעות פושקין, למשוך דמי ניהול מהעל תשורה ללא שהוא מוטרד שמא הדירקטורים או ועדת הביקורת יחליטו בסופו של דבר שלא להעביר את דמי הניהול להעל תשורה.

171. צולר לא נהג עם התובעת בתום לב ולא פעל לטובתה ובמקום זאת שם עצמו בניגוד עניינים לצורך קידום ענייניו האישיים. היות ותגמולו של צולר עצמו היה מותנה בזרימת הכספים להעל תשורה, אשר לא היה לה כל מקור תזרימי עצמאי, הרי שבהכרח צולר לא יכול היה לפקח ולנקוט בפעולות נחוצות לשם הגנה על האינטרסים של התובעת, לרבות בדרך של תביעת העל תשורה אילו היו מתעוררות נסיבות המצדיקות זאת, וזאת משום שלעשות כן משמעו תביעה עצמית.

172. נאמר זאת אחרת. תביעה כדוגמת התביעה שזים צולר כנגד תשורה (צד ג') לעולם לא היתה באה לעולם כנגד העל תשורה. נהפוך הוא. כפי שאף השתקף, בין היתר, מפרשיית ד"ש אייפקס, צולר, כהן והירשזון הוכיחו כי הם מעדיפים את האינטרסים הממוניים של ההסתדרות ושל עצמם על פני הציבור שעל כספו הם הופקדו לשמור.

173. בנוסף, ניצל צולר הזדמנות עסקית של התובעת – היכולת לנהל באופן עצמאי ויעיל כלכלית את מערך התפעול של קרן הפנסיה, וזאת במטרה להשיג טובת הנאה לעצמו ולהסתדרות אשר החזיקה במלוא הון המניות של חברת העל תשורה.

174. גם האופן בו נמשכו כספי דמי הניהול של הקרן מחברת העל תשורה מעידה על תרמית מצדו של צולר וגזל כמשמעות מונחים אלה בפקודת הנזיקין.

175. זאת גם זאת, צולר לא העניק שרותי ניהול למאן דהוא בדיוק כפי שחברת העל תשורה וההתקשרות עמה היו בגדר פיקציה שכל תכליתה לעקוף את מגבלת איסור חלוקת הרווחים שחלה על ההסתדרות בתור נאמן ובתור חבר תמידי, וכפועל יוצא, היוו משיכות דמי הניהול גם עשיית עושר ולא במשפט מצד צולר.

176. בוודאי שצולר לא נהג בתום לב או בדרך שבה נאמן או נשוא משרה סביר היה פועל.

177. לחלופין ולמען הזהירות, עצם התשלום לצולר ובודאי שיעורו, נוגדים את תקנת הציבור כאמור בסעיף 30 לחוק החוזים.

(ג 4) **אחריות יתר הדירקטורים להעברת כספי דמי הניהול לכיסו האישי של צולר;**

178. במקרה זה, יתר הנתבעים במועדים הרלוונטיים אינם יכולים לרחוץ בניקיון כפיהם – וזאת בלשון המעטה.

179. למעשה הנתבעים במו קולותיהם, מעשיהם ומחדליהם הפרו את תנאי הנאמנות והפרו את חובות האמונים החלות עליהם מכוח תפקידם ומעמדם ובכך אפשרו את משיכת כספי דמי הניהול על ידי צולר. בין היתר, תטען התובעת בהקשר זה, כדלקמן:

181.1 חשוב שנזכור ונזכיר כי כל הולדתה וזכות קיומה של חברת העל תשורה הייתה רק במידה וככל שהיא תעניק שירותים שאיש לא נזקק להם לקרן. בלי העברת תזרים דמי הניהול מהקרן ממילא לא יכול היה צולר למשוך באמצעות פושקין את הכספים אותם משך מהעל תשורה. על כן, עצם העברת מלוא דמי הניהול להעל תשורה היא בגדר החטא הקדמון שהוביל לריקון קופת התובעת.

181.2 עד כמה הדברים ברורים מאליהם תעיד העובדה שביום 26.12.2002 – היום בו אושרה הקמת העל תשורה והעברת מלוא דמי הניהול לרשותה, דיווח צולר על הצורך בהפחתת זכויות לעמיתים.

מן הסתם, ולפחות לגבי ה 9 מיליון ש"ח שעתידים היו להימשך על ידי צולר, יכלו הסכומים הנ"ל לצמצם באופן משמעותי את הפחתת הזכויות עליה דיווח צולר.

181.3 דמי הניהול שהועברו לחברת העל תשורה שייכים לעמיתים וככלל חד משמע אינם ניתנים להעברה לחבר התמידי, וזאת בין היתר, עקב הוראות תקנון החברה.

181.4 בהתאם לתקנה 41 ד' 12 לתקנות מס הכנסה נאסר על ביצוע עסקאות והתקשרות עם צד קשור. חברת העל תשורה הייתה בגדר צד קשור שכן היא נשלטה על ידי השולט בקרן. ההסתדרות מתוקף יכולתה לכוון את עסקי התובעת 1 וכן מתוקף זכותה למנות את כל נציגי הדירקטוריון וכן מכוח יכולתה להיות בעלת זכות הצבעה של למעלה מ- 50% באסיפות כללית של התובעת, נחשבת כ"שולטת" בקרן.

181.5 גם אם במועד ההתקשרות הראשוני תקנה כאמור לא הייתה בתוקף, הרי שבודאי במועד הארכת ההסכם עם העל תשורה הייתה התקנה בתוקף.

181.6 באשרם את ההתקשרות עם חברת העל תשורה לא פעלו הדירקטורים במועדים הרלוונטיים לטובת התובעת והעדיפו את האינטרסים של ההסתדרות על פני האינטרסים של התובעת ועמיתה אשר על כספם הופקדו לשמור.

181.7 בכלל זה, העדיפו הנתבעים את טובת ההסתדרות בכך שההתקשרות עם חברת העל תשורה מהווה חלוקה אסורה של רווחי התובעת 1 לחבר התמידי, בניגוד להוראות התקנון והדין. אישור ההתקשרות עם חברת העל תשורה מהווה חלוקה אסורה של רווחי הקרן וגם מטעם זה מהווים המעשים האמורים משום הפרת אמונים מצד הנתבעים שניהנו כדירקטורים או כחברי ועדת השקעות או כחברי ועדת ביקורת במועדים הרלוונטיים.

181.8 לחלופין ולמען הזהירות ההתקשרות עם העל תשורה והסתת מלוא דמי הניהול מהקרן לחברת בת של ההסתדרות מהווים לכל הפחות הפרת חובת הזהירות כלפי התובעת והעמיתים החברים בה.

(ד) **הבנוס של צולר** ;

(ד 1) **ההחלטה של דירקטוריון וועדת הביקורת התקבלו אגב האיסור בדבר האצלת סמכויות** ;

180. סעיף 10 לחוק הנאמנות והוראות חוק החברות אוסרות על נושאי המשרה לאצול מסמכויותיהם.

182.1 דירקטוריון הקופה החליט במקרה זה :

"לאשר המלצת ועדת הביקורת בעניין מתן פיצוי למר מיכאל צולר בעסקת ברוג הולדינגס, כאשר סוג וגובה התגמול יובא לידיעת החברים בהתאם להחלטה שתתקבל בשותפות הוד יובלים אחזקות, בהשתתפות נציגי הקרן ומלון הוד".

182.2 בהחלטה זו, המאצילה לשותפות את הסמכות הבלעדית לקבוע בדבר סוג וגובה התגמול, האציל הדירקטוריון, הלכה למעשה, את מלוא סמכויותיו לעניין התגמול לשותפות. בכך פרק הדירקטוריון מעליו את סמכותו הטבועה, ללא יכולת בקרה ופיקוח על החלטת השותפות תהא אשר תהא.

182.3 בהחלטה זו, גילו הנתבעים אדישות או חוסר אכפתיות או למצער עצימת עיניים בדבר עצם התגמול לצולר, קל וחומר ביחס לגובהו. את הנתבעים לא עניין כי התגמול ייעשה מנכסי הקרן על חשבונם של עשרות אלפי עמיתים. הנתבעים העניקו למעשה לשותפות מנדט חופשי, ללא כל פיקוח ובקרה, בדבר היקף התגמול.

מעשים אלה, חמורים במיוחד הואיל וחברי הדירקטוריון ידעו בבירור כי השותפות נשלטת למעשה על ידי צולר שמכהן בה כאחד מנושאי המשרה הבודדים.

(ד 2) **עצם מתן הבונוס נוגד את מטרות החברה ונאסר במפורש במסמכי ההתאגדות;**

181. הנתבעים, כולם ביחד וכל אחד לחוד, התיימרו להעניק לצולר טובת הנאה שכלל לא היו מוסמכים להעניקה, וזאת, בין היתר, בשים לב לעובדה שמתן התגמול אינו אפשרי על פי מסמכי ההתאגדות של התובעת 1 אשר אינם מאפשרים הענקת תשלומי בונוס לנושאי המשרה בה.

(ד 3) **הפרת הוראות תקנות מס הכנסה (41 ח א);**

182. על פי תקנה 41 ח (א) לתקנות מס הכנסה כפי שהייתה בתוקף אותה העת, נאסר על הנתבעים לשלם לצולר כספים או שווי ערך בדמות מניות אגב חיוב חשבון העמיתים. תקנה 41 ח (ח) תכליתה לקבוע רשימה סגורה של הוצאות שניתן לחייב בגין את חשבונות ההשקעה של הקופה – ובכללן, עלויות קניה ומכירה של נכסי הנאמנות, מיסוי שיחול בגין ביצוע עסקאות באותם הנכסים וכדומה, הוצאות שניתן להגדירן כשיפוי הנאמן בגין הוצאות ניהול הנכסים.

183. מניות ד"ש אייפקס – הגם שהן מוחזקות בנאמנות על ידי תאגידים נשלטים על ידי התובעות, אינם מאבדים את צביונם כנכסי נאמנות רק מן הטעם שנכסי הנאמנות מוחזקים באמצעות תאגידים בשליטת הנאמן – הן הקרן והן צולר במקרה זה.

184. כאמור, תקנה 41 ח (א) קבעה רשימה סגורה של הוצאות שניתן לשלמן מנכסי העמיתים. תשלומי בונוס או שכר עבודה של עובדי הקופה אינם נכללים במסגרת אותן הוצאות המותרות בניכוי.

(ד 4) **דירקטוריון הקרן נטל מסמכויות ועדת ההשקעות שאינן בנות נטילה;**

185. בעצם הענקת הבונוס לצולר, הפרו חברי הדירקטוריון של התובעת את חובתם שלא ליטול מסמכויות ועדת ההשקעות – אשר היא זאת שהייתה רשאית בנושא עמדת הקופה ביחס להחלטות הנוגעות לשימוש באמצעי השליטה בתאגידים בהן מחזיקה הקופה. בהתאם לתקנה 41 ח 4 (א) (10) נקבע כי תפקידי ועדות השקעות, יהיו:

"קבלת החלטות הנוגעות לשימוש באמצי השליטה בתאגידים שמחזיקה הקופה".

תקנה 41 ה' 4 (ב) קובעת כי :

"דירקטוריון של קופה או של חברה מנהלת אינו רשאי ליטול לעצמו מסמכויות ועדת ההשקעות"

186. במקרה הנוכחי את זאת בדיוק עשו חברי הדירקטוריון שאמנם קיבלו אישור ועדת ביקורת אולם לא קיבלו את אישור ועדת ההשקעות של הקופה שכידוע מכהנים בה רוב של חברים חיצוניים.

187. היות וההחלטה בדבר תשלום בונוס נוגעת לנכסי הקופה, הרי שהיא גורעת מאותם הנכסים, לפיכך, קבעו התקנות כי החלטות מן הסוג הנ"ל חייבות להתקבל על ידי ועדת ההשקעות בה חברים או אמורים להיות חברים אותם אלה היכולים להיות בעלי מומחיות פיננסית ויש בכוחם, יותר מכל גורם אחר, להעריך את שאלת תשלום הבונוס על השקעות הקופה. ומכאן גם הדרישה כי בנוסף לחברי ועדת ביקורת אשר מונחים על פי שיקולים אחרים ואינם בהכרח בעלי אותה המומחיות בתחום ההשקעות, תאשר את ההחלטה גם ועדת ההשקעות.

(ד 5) **ההחלטה מפרה את האיסור בדבר תגמול דירקטורים מטעם הקופה;**

188. בנוסף ולחלופין, תשלום הבונוס היה מנוגד להוראות תקנה 41 ה' 8 (ג) אשר קבעה במועדים הרלוונטיים, כהאי לישנא :

"שכר וכל טובת הנאה אחרת אשר דירקטור מטעם קופה זכאי לקבל, יועברו לקופה ויתווספו לנכסיה; קופה או חברה מנהלת רשאית לתגמל דירקטור מטעם הקופה באופן ישיר מאמצעיה";

190.1 בהתאם לתקנה 41 ה' 8, צולר היה דירקטור בתובעת 2 ונציג השותפות מכוח אחזקת אמצעי השליטה של קרן הפנסיה – או הקופה כהגדרת מונח זה בתקנות. כפועל יוצא בונוס או טובת הנאה שהיה מפיק צולר ממילא היה חייב לחזור לקרן.

190.2 האיסור הכלול בתקנה 41 ה' 8 (ג) אינו משתנה, בהתאם לשאלה האם הבונוס ניתן לדירקטור מטעם הקופה מתוקף מעמדו כמנהל לעומת מתוקף מעמדו כדירקטור. שאלת מקור הזכאות לשכר או לטובת הנאה אצל הדירקטור מטעם הקופה והאם ניתן בכובעו כמנהל או כדירקטור אינה מחריגה את החובה של צולר להעביר לתובעת 1 את תשלומי הבונוס.

190.3 ביחס לדירקטוריון וחברי ועדת הביקורת, בנסיבות העניין הפרו הנ"ל את הוראות הדין בכך שאישרו לצולר – או שמא נאמר האצילו לכהן וזיכרמן את הסמכות להחליט אודות התגמול.

(ד 6) **חברי הדירקטוריון הפרו את חובת האמונים והנאמנות והזהירות;**

189. בהחלטתם לאשר מתן הבונוס הפרו חברי דירקטוריון הקרן וחברי וועדת הביקורת את חובת האמונים, הנאמנות והזהירות שהם חבים כלפי עמיתי קרן הפנסיה ואישרו החלטה שהיא מנוגדת לתקנת הציבור.

כאמור לעיל, החלטת הקרן התקבלה אגב הפרת הוראות שונות של חוק הנאמנות ותקנות מס הכנסה כפי שהיו באותה עת. אותן הפרות לעולם יחשבו כהפרת אמונים, שכן מטרתן ותכליתן של אותן הוראות הייתה למנוע בדיוק את אשר ביצעו הנתבעים במועדים הרלוונטיים – לאמור, להעדיף עניינם של אחרים על פני טובת העמיתים.

בנוסף, על רקע ההפרות של הוראות תקנות מס הכנסה אין חברי הדירקטוריון שאישרו את ההחלטה יכולים לטעון ל"יתום לב".

(ד 7) **לא ניתן לאשר בונוס או תגמול לנושא משרה בגין ועבור כך שעבר על החוק!**

190. במקרה זה, הפרו חברי הדירקטוריון את חובת האמונים והנאמנות בכך שביקשו לבצע את הבלתי יאמן. לאמור, לתגמל נושא משרה עבור "הצלחה" כביכול שהושגה אגב ביצוע הפרות של הוראות הדין;

192.1 הפעילות הניהולית "המוצלחת" הושגה על ידי צולר אגב הפרת הוראות תקנות מס הכנסה שחלו אותה עת על פעילות הקרן ובעיקר ובפרט, תקנה 41 ד 1 אשר הוספה לתקנות מס הכנסה במסגרת תיקון מס' 2 לאותן התקנות, מיום 28.4.2002.

192.2 בהתאם לאותו תיקון נאסר על קופה – וכן על קרן פנסיה, להחזיק במישרין או בעקיפין במניות או באמצעי שליטה של תאגידים בשיעור העולה על 10% מאותם התאגידים ובכל מקרה, נאסרה החזקת שליטה.

192.3 החל משנת 2004 ובעקבות שיעור האחזקות והשליטה בד"ש אייפקס הפרה הקרן את הוראות התקנות הנ"ל.

192.4 ביום 3.3.2004 התקיימה פגישה עם הממונה דאז – מר אייל בן שלוש. במסגרת אותה פגישה – ועל רקע הפרת הוראות תקנה 41 ד 1 נדרשה הקרן, כדלקמן:

"ההחזקה (השליטה) בעקיפין (באמצעות הוד המלון מלון בע"מ ובאמצעות שותפות הוד יובלים אחזקות) במניות ברגר הולדינגס 1992) בע"מ (להלן – ברגר הולדינגס)" – עד ליום 28.10.2004 תחזיק העל במישרין בשיעור שלא יעלה על 10% בכל אמצעי השליטה בברגר הולדינגס".

[כא"י] העתק מכתב הממונה מצ"ב ומסומן **נספח כא'**.

192.5 בישיבת הדירקטוריון שהתקיימה ביום 31.3.2004 דווחו חברי הדירקטוריון על החלטת הממונה וידעו אודותיה. כך, דיווח צולר כי:

"מדווח לנוכחים כי, בהתאם להבנה עם הממונה על שוק ההון, ביטוח וחסכון במשרד האוצר על צמצום האחזקה בחב' ברגר הולדינגס בע"מ של השותפות הוד יובלים אחזקות, בתקופה של שנה עם אפשרות להערכה [כך במקור- א.ש.] תכנס השותפות להערות לביצוע שינויים באחזקותיה"

192.6 חרף זאת, דירקטוריון התובעת 1 לא הוטרד יתר על המידה מעניין זה ולמצער לא שיקלל את ההשלכות שיש במתן תגמול, המעודד למעשה הפרה של הוראות הדין. הרי, בעת אישור מתן הבונוס לצולר ידעו הדירקטורים כי הפעולה בגינה ניתן הבונוס מהווה, למעשה, פרס על הפרת דין. אין לנו מקרה קשה ומובהק מזה של הפרת אמונים ונאמנות מצד הדירקטורים או למצער הפרת חובת הזהירות כלפי הקרן.

192.7 מעבר לכך, הענקת הבונוס לעסקה שכבר בעת השלמתה ברור היה כי עמיתי הקרן לא יוכלו ליהנות ממנה וכי יהיה על החברה למכור את אחזקותיה לצדדים שלישיים, אינה יכולה להצדיק בונוס או להיחשב כפעילות ניהולית מוצלחת.

(ד 8) **העדר גילוי וחוסר תום לב מצדו של צולר**;

191. בנוסף לכל האמור, בעת קבלת ההחלטה הפרו צולר וכהן את חובת תום הלב. צולר לא גילה כי בזמן בקשת הבונוס הוא משך סכומים ניכרים במיליוני ₪ כתוספת שכר מהעל תשורה. גם כהן, שהיה מנכ"ל הקרן ובוא בעת נושא משרה בהעל תשורה ידע על משיכות כאמור של צולר ולא טרח לעדכן את הדירקטוריון אודות מידע זה. מידע זה, אשר לא יכול להיות ספק בדבר המהותיות שבו, חשוב לצורך קבלת ההחלטה של דירקטורים בטרם הם מאשרים מתן תגמול נוסף ועודף.

192. מתן בונוס, כאשר נכס הבסיס שלו צמוד לשווי מניות ד"ש אייפקס, יצר אצל צולר תמריץ לנקוט בפעולות שונות אשר יעלו ככל הניתן את שווי נכס הבסיס. מצויד "בארנק" בדמות זכות חתימה על חשבונות קרן הפנסיה ומלון, יכול צולר להזרים ביקושים בבורסה ועל ידי כך להעלות באופן מלאכותי את שווי מניית ד"ש אייפקס, וכפועל יוצא להגדיל את שווי הבונוס שיקבל.

בשים לב לצומת המרכזית בה ישב צולר כאשר כל ענייני הקרן, לרבות חברות הבת שלה, עוברים דרכו, הרי שאישור הבונוס פגע במלון או בקרן או למצער היה בעל פוטנציאל לפגוע בשתי אלה. בנסיבות העניין כלל לא ניתן לרפא או לאשר את הפעולה שהתבקשה עקב אפשרות הפגיעה בטובת הקרן, אשר הייתה חייבת לשמור על ניטרליות ביחס למועד מימוש האחזקות בד"ש אייפקס.

(ד 9) **הפרת חובת אמונים וזהירות מצד כהן וזיכרמן ;**

193. התובעות יטענו כי בנסיבות העניין גם זיכרמן וכהן חייבים בחובות אמונים לקרן – ולא רק למלון, זאת הן מתוקף מעמדו של כהן כמנכ"ל הקרן והן משום המימון הבלעדי לפעילות המלון באותן השנים על ידי ציבור העמיתים וידיעתם של השניים אודות חובות האמונים והנאמנות שחבה הקרן לעמיתה.

194. זיכרמן, כהן ויתר חברי הדירקטוריון, לא פעלו בתום לב או לטובת הוד המדבר או הקרן לפי העניין, קל וחומר שלא פעלו לטובת העמיתים, עת אישרו מתן בונוס, ולמצער, עת אישרו את שיעורו של הבונוס. בכל מקרה פעולות זיכרמן כהן וחברי הדירקטוריון מהווים הפרת אמונים כלפי קרן הפנסיה או המלון ובנסיבות העניין, הפרת אמונים כאמור אינה בת אישור.

ביחס לזיכרמן וכהן, הרי שמתקיימות לגביהם הנסיבות הספציפיות בהן הכירה הפסיקה בחובת אמונים של נושא משרה כלפי בעל המניות בחברה – הקרן במקרה זה. חובת אמונים כאמור חלה על בעל מניות מתוקף מעמדו בחברה אשר הינה קרן הפנסיה, וביחס לכהן גם מתוקף היות נושא משרה בעצמו בקרן.

(ד 10) **הפרת חובת הזהירות של כהן, זיכרמן, הירשזון ויתר חברי הדירקטוריון ;**

195. הנתבעים, כהן וזיכרמן וחברי הדירקטוריון, הפרו את חובת הזהירות אותה הם חבים כלפי המלון, הקרן או השותפות לפי העניין.

התובעות יטענו כי הנתבעים הנ"ל זנחו כאיש אחד את חובות תפקידיהם השונים, בכובעיהם השונים והחובות הנלוות אליהם, ועשו כאיש אחד, מעשים ומחדלים שכל מטרתם הייתה לסייע בידי צולר, לעשות לעצמו עושר רב ולא במשפט.

196. נדגיש כי בנסיבות העניין לא יחול אותו כלל נודע של Business Judgment Rule על פעילות הנתבעים או מי מהם במועדים הרלוונטיים.

197. בין היתר, הנתבעים הנ"ל לא שקלו את היחס בין התגמול שינתן לצולר לבין מחויבותו להמשך אותה פעילות ניהולית מוצלחת אותה טענו כי ביצע. למעשה העניקו הנתבעים פיצוי על העבר ולא תמריץ על העתיד. וגם אילו התכוונו להעניק תמריץ על העתיד ניתן היה לצפות כי לכל הפחות ידרשו מחויבות מצידו של צולר להמשך פעולותיו המוצלחות בקרן.

198. כך גם לא שקלו הנתבעים דלעיל האם לקרן הפנסיה או למלון נוצרו רווחים מהעסקה ואם כן מהו סכום אותו רווח, והאם וכיצד יראה הרווח של החברות הנ"ל לאחר הפרשת מס.

199. ביחס לתובעת 2 בשים לב לפעילות ההפסדית שלה, דומה כי לא היו רווחים ראויים לחלוקה מצידה, ועל כן, מוזר שדווקא דירקטוריון התובעת 2 מחליט לאשר מתן בונוס.

200. לא התקיים כל דיון באשר לסיבה שבעטיה יש לתת את הבונוס תוך שקילה בין היתר של הוראות הסכם ההעסקה של צולר והסיבות שהסכם כאמור לא כלל מתן בונוס.

201. לכל דבר ועניין, ניתן לומר כי נושאי המשרה בתובעות לא דרשו, וממילא לא קיבלו החלטה שניתן להגדירה כהחלטה מושכלת השוקלת את כל הטעון שקילה - Informed Decision -

202. באמרת אגב, חוות הדעת שניתנה אינה יכולה לספק את אותה דרישה להפעלת שיקול דעת וקבלת החלטה מושכלת. חוות דעת משפטית – בהנחה שקוראים אותה ובוחנים בעיקר את מה שאין בה, יכולה להיות התחלה טובה לעבודת הדירקטוריון וועדת הביקורת של התובעות, אולם חוות הדעת במקרה זה בוודאי אינה בגדר סוף פסוק ובוודאי שאינה מחליפה את שיקול הדעת שהיה על חברי הדירקטוריון להפעיל בנסיבות העניין.

203. הבונוס האסטרטגי שניתן לצולר נוגד את תקנת הציבור ;

204. בכך גם ובנסיבות העניין, יש בהענקת הבונוס משום עשיית עושר ולא במשפט מצדו של צולר.

205. התובעות יבקשו מבית המשפט הנכבד להורות על השבת ה"בונוס" בעין – קרי מניות ד"ש אייפקס או שווין או השבת ההטבה הכספית בסך 2,401,143 ₪ בצרוף מע"מ אשר נטל לעצמו צולר, כמפורט לעיל בתוספת הפרשי ריבית והצמדה מיום 13.8.2004 ועד ליום התשלום בפועל.

(ה) **העדר כשירות הדירקטורים לכהן בדירקטוריון קרן פנסיה**;

206. מן המפורסמות הוא, כי בתפקיד הדירקטור בחברה, ובכלל זה, ואף בעיקר, הדירקטורים החיצוניים, אין לזלזל. כולם מהווים כאורגן מרכזי של החברה שמטרתו הנעלה והמהותית להתנהלות התקינה והיעילה של החברה היא בהתווית פיקוח על ביצוע תפקוד הנהלת החברה. אכן, מטרת הדירקטורים היא להוות כאנשי המשמר של התאגיד. אין זה עניין של כבוד וכיבוד לרווחת הדירקטורים.

207. כמובן, שדברים אלו, שנאמרו בהקשר לדירקטוריון חברה ככלל, מקבלים משנה תוקף פי כמה וכמה מונים, עת עסקינן בדירקטוריון של קרן פנסיה האמונה על מקור ההכנסה העתידי והביטחון הסוציאלי של עשרות אלפי עמיתים אשר שמו מבטחם בקרן והנהלתה.

208. על הכשירות הדירקטורים ככלל, וכשירות דירקטורים בקרן פנסיה בפרט ובמיוחד, אי אפשר שתהא מחלוקת. ידע, מומחיות וניסיון הם הבסיס לכשירות. הדבר נכון במיוחד בשעה שהמדובר בדירקטורים חיצוניים הנדרשים לפעול בראייה כוללת מנותקת מן העשייה השוטפת. ללא כישורים מקצועיים בדירקטוריון, אין הדירקטוריון בעל היכולת לבחון ולחקור את השאלות והסוגיות העומדות על הפרק.

209. כמובן שבקרן פנסיה מטיבה וטבעה, נדרשים הדירקטורים בקרן להיות בעלי הבנה, ולו חלקית, בדרכי פעולות קרן פנסיה הסבוכים כשלעצמם. כן ברור כי דרישות הכשירות של דירקטורים בקרן פנסיה עולות על דרישות כשירות דירקטורים בחברה רגילה.

210. נוסף ונציין כי במקרה הנוכחי הדירקטורים החיצוניים היו בעלי זיקה להסתדרות והשתייכו למפלגת הליכוד או היו מקורבים לגורמים שהיו קשורים למפלגת הליכוד. קשה להשתחרר מן הרושם כי קרן הפנסיה שישמשה סידור עבודה להירשזון ולמקורביו.

211. למרבה הצער, מונו לדירקטוריון קרן הפנסיה, דירקטורים חסרי השכלה ו/או ידע/ו/או מומחיות ו/או ניסיון בתחום עבודת הדירקטור ככלל ותחום קרנות הפנסיה בפרט. העדר כשירות התחלתית זו, היא שהקרנה ולמעשה אפשרה לשאר הנתבעים, להוציא לפועל את ההתנהלות הפסולה והתוצאות החמורות כעולה מכתב התביעה.
212. מפרוטוקולים ישיבות הדירקטוריון, ישיבות ועדת הביקורת וישיבות ועדת ההשקעות עולה בבירור כי הדירקטורים הפגינו בערות וחוסר התעניינות ואכפתיות באופן ניהול הקרן. משכך, אין להתפלא כי בסופו של יום התנהלה הקרן כמתואר בפירוט והרחבה בכתב התביעה.

חלק ח' – אחריות הנתבעים השונים

כללי (א)

213. עילות התביעה ביחס לנתבעים נגזרות מהגדרות תפקידיהם וחובותיהם של הנתבעים השונים כנושאי משרה בתובעות בהתאמה לזמנים בהם מילאו את תפקידיהם, לפי הוראות הדין החלות בעניינם.
214. בכל הפרשיות נשוא כתב תביעה זה חוזר דפוס פעולה קבוע, המסתיים בתוצאה דומה: נאמני עמיתי קרן הפנסיה נפטרים ממושג נאמנותם משל היה אוד לזה, ומעבירים את נכסי הקרן לאחרים, בניגוד להוראות החוק, בניגוד לכל הגיון ומבלי שאף לא אחד מהם ישאל, יברר, או יבדוק, מה עלה בגורלם של הנכסים.
215. המשותף לכל הנתבעים הוא שכמעט כולם מצאו עצמם בניגוד עניינים מובנה במילוי תפקידיהם בתובעת 1, עקב עירוב הפעילויות של התובעת 1 וההסתדרות, ודומה שרובם ראו עצמם ראשון ועיקר, עובדי הסתדרות או לכל הפחות, כמי שחובתם בראש ובראשונה היא כלפי ההסתדרות ולא כלפי התובעות ואלפי העמיתים.
216. עוד משותף לכל הנתבעים, הוא העדר מוחלט של ביקורתיות כלפי הפעולות והמחדלים נשוא כתב התביעה. התובעות יטענו שאין מדובר במקרה סטטיסטי נדיר של הסכמה הדדית גורפת, אלא במקרה של בוז גמור לחובותיהם כלפי עמיתי הקרן, והעדפת האינטרסים של אחרים על פניהן.

217. הנתבעים בחרו להתעלם מהוראות החוק הרלוואנטיות שהקנו להם כלים לשם ביצוע תפקידם כנאמנים, ונהגו בהן משל היו מכשול על דרכם.

218. בכתב התביעה, הניחו התובעות תשתית באשר לאחריות כל אחד ואחד מן הנתבעים וזאת מן הטעמים שהובאו בהרחבה בגוף כתב התביעה ואשר יפורטו בתמציתיות בחלק זה. בחלק זה תטענה התובעות לעניין אחריות הנתבעים בחלוקה לפי כל אחת מן הפרשיות כדלקמן, מטעמי נוחיות בלבד. אין באמור בפרק זה כדי לגרוע מאחריות הנתבעים כפי שנטענה בפרטי פרטים בכתב התביעה, אלא רק להוסיף עליה;

(ב) פרשיית שיפוץ המלון

(ב 1) אחריות הנתבעים כנאמנים ונושאי משרה;

219. בכל הנוגע לפרשיית שיפוץ המלון הנתבעים 9-1 והנתבעים 13-11 הפרו את חובת הנאמנות והאמונים כלפי התובעות. ביחס לכל הנתבעים המפורטים בכתב התביעה הרי שמעמדם כמעמד נאמן וזאת מכוח הזיקה שיש להם לנכסי הנאמנות שהם כספי העמיתים בקרן הפנסיה. נאמנות זו, או למצער יחסי השליחות הופרו על ידי הנתבעים במעשיהם ובמחדליהם.

220. נקדים ונציין כי מערכת היחסים בין הנתבעים במעמדם כנאמנים או למצער כשלוחים לבין עמיתי קרן הפנסיה חוצה תאגידים ואינה מטשטשת אך מן הסיבה שחלק מן הנתבעים כיהנו במקביל גם בתפקידים בתובעת 2- אשר נמצאת בבעלותה המלאה של התובעת 1 ועל כן נחשבת כחלק מנכסי הנאמנות.

221. בכל מקרה, ולחלופין, הנתבעים, לרבות נושאי המשרה בתובעת 2, חבים בחובת אמונים כלפי התובעת 1 וזאת הואיל שהתובעת 1 ועמיתה נחשבים בגדר "אדם אחר", כלפיו חבים הנתבעים בחובת אמונים כאמור בסעיף 254 (ב) לחוק החברות.

222. במקרה הנוכחי התובעת נחשבת גם כחברה לתועלת הציבור, אשר הוראות סעיף 32 לחוק הנאמנות, כפי שחלו בזמנים הרלוואנטיים לכתב התביעה, חלו על פעילותה.

223. סעיף 10 לחוק הנאמנות מחייב את הנאמן – ובמקרה זה את הנתבעים במועדים הרלוונטיים, לפעול לשמירת נכסי הנאמנות. עוד קובע אותו סעיף כי במילוי תפקידו יפעל הנאמן בנכסי הנאמנות באמונה ובשקידה כפי שאדם סביר היה נוהג באותן נסיבות. כן, נאסר על הנאמן לאצול מסמכויותיו לאדם אחר.

224. סעיף 254 לחוק החברות קובע, כי נושא משרה חב חובת אמונים לחברה, ינהג בתום לב ויפעל לטובתה, ובכלל זה, ימנע מכל פעולה שיש בה ניגוד עניינים בין מילוי תפקידו בחברה לבין מילוי תפקיד אחר שלו. כן, אוסר הסעיף על ניצול הזדמנות עסקית של החברה במטרה להשיג טובת הנאה לעצמו או לאחר.

225. במקרה זה, הפרו כל אחד מן הנתבעים את חובת הנאמנות והאמונים כלפי התובעות, בין היתר בביצוע הפעולות הבאות:

226.1 הנכונות העיוורת וחסרת הבחינה להעמיד לטובת המלון הלוואות עתק בסכום דמיוני של כמעט 100 מיליון ₪ וזאת מתוך מטרה [אשר לא נבחנה כלל על ידי דירקטוריון התובעת] לשפץ את המלון. שיפוץ זה כאמור, לא השביח ולמצער לא השביח באופן ממשי כפי שכללי היגיון סבירים מצביעים לאחר השקעה של כמעט 100 מיליון ₪, את המלון המהווה אף הוא חלק מנכסי הנאמנות.

התנהלות הנתבעים, מהווה הפקרת נכסי הנאמנות שאינה עולה בקנה אחד עם חובת פיתוח ושמירת נכסי הנאמנות ובוודאי שאינה עולה בקנה אחד עם פעולה בתום לב או פעולה לטובת קרן הפנסיה.

226.2 לפחות לגבי צולר, הירשזון, כהן, זיכרמן וכן הדירקטורים הנתבעים 5, 7, 8, 9 – 1 שכיחנו גם כבעלי תפקידים בקבוצת ה.ע.ל מעבר לכהונתם בקרן הפנסיה, הרי שפעולותיהם היוו פעולות בניגוד עניינים וזאת משום הבעלות החלקית של ההסתדרות במלון באותם הזמנים. בנסיבות אלה גילו אותם נתבעים אדישות כלפי מסע השחתת הערך של כספי עמיתי קרן הפנסיה עת הזרימה את הכספים לשיפוץ המלון.

226.3 יש להניח כי אילו השותף של קרן הפנסיה במלון לא היה נמנה על קבוצת ה.ע.ל, היו אותם דירקטורים נוקטים בפעולות הנדרשות על מנת להבטיח כי אותו שותף ישתתף בעלויות השיפוץ כפי חלקו ולא מעמידים אשראי חינם אין כסף לטובת אותו שותף.

הנתבעים במעשה ובמחדל אפשרו להסתדרות להפיק טובת הנאה מהשיפוץ שנעשה ובוצע על חשבון עמיתי קרן הפנסיה.

226.4 בנוסף - כל הנתבעים, כולם כאיש אחד, הפרו את חובת הנאמנות והאמונים בכך שאפשרו חריגה מהוראות הדין החלות על פעילות ההשקעות של התובעת 1, המוסדרת במסגרת תקנות מס הכנסה, בכך שהעמידו, ולמצער אפשרו, ולחלופין גילו אדישות, כלפי הפרת הוראות ההשקעה החלות על פעילות הקרן ובכללן הוראות תקנה 41כ לתקנות מס הכנסה. הפרת הוראות כאמור, מהווה לכשעצמה הפרת חובת הנאמנות והאמונים.

226.5 הנתבעים האצילו לצולר וזיכרמן את יכולת ההחלטה הבלעדית ביחס לשיפוץ, לקביעת תקציבו ולקביעת מימדיו, במקום שהחלטות כאמור ישמרו בידם כמתחייב מהוראות סעיפים 10(ב) ו- 10(ד) לחוק הנאמנות.

226.6 מן הטעמים שהובאו בגוף כתב התביעה, לא ניתן לומר כי הנתבעים פעלו באמונה ובשקידה ראויה בכל הנוגע לשיפוץ. כל שנדרש היה מן הנתבעים- הן ביחס לנושאי המשרה בתובעת 2 והן ביחס לנושאי המשרה בתובעת 1- הוא "עט ונייר" על מנת להבין כי שיפוץ כאמור והעמדת המימון לשיפוץ נדונו לכישלון ולא יוכלו לשרת ו/או לפתח את נכסי התובעת 1.

226.7 בנוסף, הפרו הנתבעים את החובות הכלולות בסעיף 6 לחוק הנאמנות המחייב אותם להשקיע את כספי הנאמנות באופן יעיל.

כל השקעה כספית מעבר לאותם 4 מיליון דולר שצפו הצדדים כסכום המחויב לשם שמירת ערכו של המלון הייתה בגדר מסע הרפתקני שהנתבעים כולם או חלקם נטלו על עצמם תוך הפרת חובת האמונים והנאמנות.

226.8 סעיף 13 לחוק הנאמנות וכן תקנון התובעת אוסר הפקת טובת הנאה על ידי נאמן. במקרה זה, בנוסף לנתבעים, משמשת ההסתדרות ראש וראשון לנאמן במעמדה כחבר תמידי בתובעת 1.

שיפוץ המלון במימון כספי העמיתים וללא השתתפות נגדית של ההסדרות מהווה הפקת טובת הנאה אסורה. בהתאם להוראות הדין ובכללן, הוראות סעיף 15 לחוק הנאמנות כמו גם דיני עשיית עושר ולא במשפט, נאסרת הפקת טובת הנאה כאמור ולפחות ביחס לאותו מימון שניתן הרי שהוא חלק מנכסי התובעת 1 והנתבעים, כולם או חלקם, אשר אפשרו במעשה או במחדל הפקת טובת הנאה כאמור, אחראים גם לרווח האסור הנ"ל.

226. כל מעשיהם אלה של הנתבעים מהווים גם הפרה של חובת האמונים וחובת הזהירות בהתאם לחוק החברות והסעיפים הרלוונטיים בו :

227.1 בנושאי משרה, חייבים הנתבעים חובת אמונים וחובת זהירות כלפי התובעות והיה עליהם לצפות שאי מילואה של חובה זו, תגרום נזקים לתובעות.

227.2 חובות האמונים והזהירות של הנתבעים, כמפורט בסעיפים 252-254 לחוק החברות, אינן מוגבלות לאחריות נזיקית כמפורט בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין, אלא גם לחובת זהירות "כלפי אדם אחר" (סעיף 252 ב' לחוק החברות), ובכך היא מחייבת את נושאי המשרה להיות זהירים בנזקיהם של גורמים אחרים לבד מהחברה בה הם מכהנים, לרבות בעלי מניות (עמיתי הקרן בעניינינו) ותובעים אחרים, שעילת תביעתם נובעת מכוחם של חוקים אחרים.

227.3 סעיף 253 של חוק החברות אף מפרט את אמצעי הזהירות ורמת המיומנות שנושא משרה חייב בהם :

"נושא משרה יפעל ברמת מיומנות שבה היה פועל נושא משרה סביר, באותה עמדה ובאותן נסיבות, ובכלל זה ינקוט, בשים לב לנסיבות הענין, אמצעים סבירים לקבלת מידע הנוגע לכדאיות העסקית של פעולה המובאת לאישורו או של פעולה הנעשית על ידיו בתוקף תפקידו, ולקבלת כל מידע אחר שיש לו חשיבות לענין פעולות כאמור."

227.4 לא זו אף זו - סעיף 253(א) אינו מתיר לנושא משרה לחסות בצילה של מומחיות שלו או של אחרים, ובכך להפחית מחובת הזהירות המוטלת עליו. לפיכך כל אחד ואחד מנושאי המשרה חייב בחובת זהירות נפרדת ביחד ולחוד, ואינו יכול לטעון להסתמכות על נושא משרה אחר, או על ידע ומומחיות אישיים כתחליף להוראות סעיף 252.

227.5 בהתאם לכך, מצופה מנושא משרה שיפעל ברמת מיומנות וזהירות של נושא משרה סביר, להבדיל ממבחן "האדם הסביר".

227.6 במקרנו אנו – נושאי המשרה היוו גם נאמנים כהגדרתם בחוק הנאמנות ונדרשו מהם אמות מידה קפדניות אף יותר של נאמן סביר, ומצופה היה כי ינהגו בנהנים מנהג "אדם לאדם מלאך". "מלאכים" או "נושאי משרה סבירים" הנתבעים אינם !

227. מעשי הנתבעים מהווים גם הפרה של חובות חקוקות לפי הוראות חוק הנאמנות, תקנות מס הכנסה וחוק החברות, כפי שפורטו לעיל, ועצם הפרתן של אותן חובות חקוקות מהווה הפרה של חובת הנאמנות לעמיתים ולתובעות.
228. ביחס לנושאי המשרה בתובעת 2 – קרי, צולר, הירשזון, כהן וזיכרמן, הרי שהם חבים בחובת אמונים לא רק כלפי התובעת 2 כי אם גם ובעיקר- בנסיבות המיוחדות של מקרה זה, כלפי התובעת 1 ועמיתה, אשר נחשבים "אדם אחר" כמשמעות מונח זה בסעיף 254 (ב) לחוק החברות.
229. בנוסף, נושאי המשרה בתובעת 2 כשלו בכל הנקודות בהן כשלו נושאי המשרה בתובעת 1, והם אחראיים בכך שגרמו למצב בו סך התחייבויותיה של התובעת 2 בשטרי הון לתובעת 1 גדול מסך נכסיה, וזאת מבלי שלתובעת 2 יש יכולת להחזיר הלוואות אלה לתובעת 1 ולעמיתה.
230. בנוסף, ניצלו הנתבעים הנ"ל את האמון שניתן בהם ואת זכויות החתימה שהוקנו להם על מנת למשוך כספים כפי רצונם. אין ספק שהעובדה שהמדובר ב- Other Peoples Money ושלנתבעים הייתה שליטה על הוצאת הכספים מכוח זכויות החתימה, הובילה להפרת האמונים הקשה במקרה זה.
231. גם בעת החתימה על הדו"חות הכספיים, הן של המלון והן של הקרן, הפרו כל אחד ואחד מהנתבעים את חובותיהם לפי הוראות סעיף 172(ב) לחוק החברות, שנועד להגן על בעלי המניות, בכך שרשמו את כל הפסדי המלון, לרבות חלקה של ההסתדרות כ-"השבחה", בעוד הם יודעים או צריכים היו לדעת שלא ניתן "לצבוע" הפסדים בדו"חות הכספיים כהשבחה.
232. אי הבאת הדברים כאשורם באסיפת בעלי המניות מהווה גם הפרה של הוראות סעיף 173(ב) לחוק החברות, שנועד להגן על בעלי המניות. הנתבעים כולם כאחד צריכים היו לנצל את הוראות החוק לטובת העמיתים ולהביא לידיעתם את העניין המתמשך של שיפוץ המלון שגזל מיליוני שקלים, מידי חודש בחודשו, שנה בשנה, מקופת העמיתים, עד שהצטבר כדי סכומי העתק נשוא תביעה זו.
233. מעשים אלה של הנתבעים מהווים הפרה חקוקה של הוראות החוק הרלבנטיות, שנועדו להגן על עמיתי הקרן, שעצם הפרתן מהווה הפרת אמונים.

מעשים כאמור אף מהווים הפרה של החובה להפריד את נכסי הנאמנות לפי הוראות חוק הנאמנות, ומעידים כאלף מונים שכל הנתבעים כאחד העדיפו את טובתה של ההסתדרות על טובת העמיתים. כאיש אחד.

234. מעשיהם ומחדליהם של הנתבעים ביחס לדו"חות הכספיים של המלון והקרן בעניין שיפוץ המלון מגיעים אף כדי הטעייה שמנעה פיקוח יעיל אחר פעילות הקרן וכפועל יוצא הובילה לנזקים הנתבעים.

235. דומה שכל אחד ואחד מהנתבעים התעלם מחובותיו הבסיסית כדירקטור, דהיינו – התווית מדיניות החברה, ופיקוח על ביצועי המנהל הכללי ופעולותיו.

מהפרוטוקולים של ישיבות הדירקטוריון עולה תמונה עגומה לפיה הדירקטוריון שימש כעושי דברו של צולר, יו"ר הדירקטוריון, בבחינת אומרי הן סדרתיים.

236. וגם טענת Business Judgment Rule לא יכול שתעמוד לנתבעים, שהרי לא הפגינו כל שיקול דעת כלל ועיקר, אלא פיזרו ברוח את כספם של העמיתים, ביחד עם חובות הנאמנות שנלוו לתפקידיהם השונים, ללא כל שיקול דעת - אף לא למראית עין בלבד.

237. הנתבעים 1-9 ו-11-13 הפרו גם את חובותיהם כלפי התובעות כשלוחים לפי הוראות חוק השליחות ובעיקר את הוראות סעיף 8 הקובעת את החובה לנהוג כלפי שולחותיהם התובעות ולנהוג לפי הוראותיהן.

238. כל מעשיהם ומחדליהם של נתבעים אלה מהווים גם רשלנות והפרה של סעיפים 35-36 לפקודת הנזיקין באופן שיש לחייב את הנתבעים 1-9 ו-11-13 בכל נזקי התובעות.

239. כל אותם מעשים ומחדלים של אותם נתבעים מהווים גם הפרה של הוראות חקוקות כפי שפירטנו לעיל, באופן שהוראות סעיף 63 לפקודת הנזיקין חלות עליהן, שכן כל אותן הוראות חקוקות שהופרו נועדו להגן על התובעות ועל עמיתיהם התובעות 1. גם מטעם זה בלבד חייבים נתבעים אלו, ביחד ולחוד, בתשלום מלוא נזיקיהן של התובעות.

240. התובעות יטענו כי במקרנו דנן, ככל שמדובר בפרשיית שיפוץ המלון, חל הכלל של הדבר מדבר בעד עצמו.

לתובעות לא היתה ידיעה או לא היתה יכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק, וכי הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבעים היתה שליטה מלאה עליו, ואירוע המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבעים לא נקטו זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהם נקטו זהירות סבירה, ובשל כך על הנתבעים הראיה שלא הייתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלות שבגינה יחובו בכל נזקי התובעות.

(ב 2) אחריות נוספת של חברי וועדת ביקורת ;

241. הגדילו לעשות הנתבעים 5, 8, 11, 12, ו-13 ששימשו בתקופות הרלוונטיות כחברי וועדת ביקורת בתובעת 1, ואשר עליהם הייתה חובה לעמוד על ליקויים וכשלים בניהול העסקי של הקרן, לפי הוראות סעיף 117 לפקודת החברות. עוד היה על חברי וועדת הביקורת לעסוק בענייני ביקורת הפנים של התובעת, תוך שיתוף פעולה עם המבקר הפנימי. אלא שחברי וועדת הביקורת ביכרו שלא לקיים את חובותיהם כלפי התובעת, ובשתיקה שכמוה כהסכמה הניחו לצולר ולאחרים לעשות ככל העולה על רוחם, ובכך מעלו בחובת האמונים שלהם כלפי עמיתי הקרן. כל אחד ואחד מהנתבעים ששימשו חברים בוועדת הביקורת יכול היה לעצור את חגיגת הבזבזים של צולר, הירשזון, כהן וזיכרמן, לו רק רצה בכך.

242. אלא שנתבעים אלה בחרו שלא לראות, לשמוע ולדבר, וכל אותה עת "נשפכו" כספי העמיתים, כמים מברז, חודש בחודשו, שנה אחרי שנה.

243. אף לא אחד מנתבעים אלה מצא לנכון להביא לבדיקה, לשאול שאלות, או להקשות ולו במעט על פיזורם ברוח של למעלה מ-100,000,000 ₪ מכספי העמיתים, עליהם היו נאמנים.

244. מחדלים אלה מהווים התפרקות מוחלטת מחובת הנאמנות לעמיתים, בניגוד להוראות סעיף 10 לחוק הנאמנות ולפיכך, בהתאם לחוק הנאמנות, על הנתבעים לשאת, ביחד ולחוד, בתשלום מלוא נזקי התובעות.

245. מעשים ומחדלים אלה גם מהווים הפרה של הוראות חוק החברות כל שמתייחסות לאחריות דירקטורים ובמיוחד להוראות סעיף 117 לחוק החברות המגדיר את חובותיה ותפקידיה של וועדת הביקורת בחברה פרטית ;

"(1) לעמוד על ליקויים בניהול העסקי של החברה, בין השאר תוך התייעצות עם המבקר הפנימי של החברה או עם רואה החשבון המבקר, ולהציע לדירקטוריון דרכים לתיקונם ;

(2) להחליט אם לאשר פעולות ועסקאות הטעונות אישור ועדת ביקורת לפי סעיפים 255 ו-268 עד 275."

246. מעשים ומחדלים אלה מהווים הפרה של הוראות סעיפים 252, 253 ו-254 לחוק החברות באופן שיש להחיל את הוראות סעיף 256 לחוק ולראות בנתבעים כמי שהפרו חוזה עם התובעות, ולחייבם, ביחד ולחוד, לשלם לתובעות את מלוא נזקיהן כפי שיוכחו.

(ב3) **אחריות נוספת של חברי וועדת השקעות**;

247. גם בוועדת הכספים וההשקעות של התובעת 1 מתגלה מצב דומה – יו"ר הוועדה הינו לא אחר מאשר הנתבע 1, ולצידו כיהנו בתקופות הרלוונטיות, הנתבעים 1, 9, 11, 12, 13, 17 ו-18. בפועל התקיים מצב בו צולר מתווה את מדיניות ההשקעות כראות עיניו, ללא ביקורת.

248. תקנון החברה קובע כי חברי ועדת השקעות ינהלו את ענייני הקרן בכפיפות לתקנות מס הכנסה. כפי שפורט לעיל, השקעות הקרן נוהלו בניגוד לאותן התקנות.

249. בנוסף, מחדלים אלה עומדים בסתירה מוחלטת לחובות הנאמנות של נתבעים אלה כלפי עמיתי הקרן, בניגוד להוראות סעיף 10 לחוק הנאמנות, ולפיכך יש להחיל על נתבעים אלה את הוראות סעיף 12 לחוק הנאמנות ולחייבם, ביחד ולחוד, בכל נזקי התובעת כפי שיוכחו.

250. מחדלים ומעשים אלה עומדים גם בניגוד גמור להוראות סעיפים 252-254 לחוק החברות ולפיכך יש להחיל על הנתבעים את הוראות סעיף 256, לראותם כמי שהפרו חוזה עם הנתבעות, ולחייבם, ביחד ולחוד, לשלם לתובעות את מלוא נזקיהן, כפי שיוכחו.

251. בנוסף, הנתבעים 1-9 ו-11-13, כנושאי משרה בתפקידיהם השונים, הפרו ו/או אפשרו הפרתן של תקנות מס הכנסה ובעיקר תקנה 41(ו), בכך שגרמו או אפשרו או לא מנעו את ההשקעות של התובעת 1 במקרקעין ובעיקר בתובעת 2, באופן שיעלה על 1.5% מנכסי התובעת 1, כפי שפירטנו לעיל.

252. כמו כן, אותם נושאי משרה בתפקידיהם השונים הפרו ו/או אפשרו הפרות של אותן תקנות ביחס לסך ההלוואות שניתן להלוות לגורם אחד, בכך שגרמו או אפשרו או לא מנעו את מתן ההלוואות בשיעור העולה על 3%, כפי שפירטנו לעיל.

(ג) **פרשיית "פושקין"**

253. כפי שפורט בהרחבה לעיל, הפרשות שעניינן תשלומים שקיבל, או יותר נכון נטל לעצמו הנתבע 1, מקוממות במיוחד.

254. אחריותו של הנתבע 1 לנזקי התובעות רחבה וכוללת, שכן הוא כיהן כנושא משרה ובעל זכות חתימה בשתי התובעות גם יחד, ונהג בנכסיהן מנהג בעלים. כאמור, צולר הוא הרוח החיה מאחורי כל אחת ואחת מפרשיות התביעה, ביניהן פרשת פושקין, ופרשת הבנוס שתדון להלן.
- בפרשות אלו, ניצל צולר את תפקידו השונים כנאמן של נכסי התובעות והעמיתים, כדי לעשות לביתו באופן הברור ביותר וזאת עם קצת עזרה מ"דידידים" כמו הירשזון ושאר חברי הדירקטוריון ששיתפו עמו פעולה בין אם במעשה ובין אם במחדל.
255. בפרשת פושקין פעל צולר בניגוד עניינים, ניצל הזדמנות עסקית כדי להשיג הטבות לעצמו וגזל את התובעת 1 וכספי העמיתים תוך מעשי תרמית בניגוד להוראות החוק, בניגוד להוראות התקנון ובניגוד לתקנות הציבור.
256. צולר הקים צינור עוקף להזרמת כספים לכיסו בדמותה של העל תשורה, אליה הזרים את מלוא דמי הניהול שנגבו מעמיתי התובעת 1 ולקח לעצמו 8.9 מיליוני ₪ לפחות, כדמי ניהול, ששולמו לו באמצעות הנתבעת 19 – פושקין.
257. במעשים אלה, כפי שפורטו בפרק העוסק בהם לעיל, הקים צולר לתובעת 1 עילות תביעה לפי הוראות חוק הנאמנות, חוק החברות, תקנות מס הכנסה, חוק השליחות, פקודת הנזיקין וחוק החוזים.
258. במעשים אלה העמיד הנתבע 1 את עצמו בניגוד עניינים גמור עם חובותיו כנאמן של התובעת 1, ואף פעל, בניגוד עניינים, כדי לעשות לעצמו עושר ולא במשפט.
259. מעשים אלה התאפשרו רק בזכות סיוע במעשה או במחדל של כל אחד ואחד מהנתבעים 4, 6-10, 12, 14-18.
260. כדי שלא נמצא עצמנו חוזרים על הדברים שנאמרו בפרק שעסק בשיפוץ המלון, נאמר כעת, כי כל הטענות והטיעונים הנוגעים לאחריותם של הנתבעים- נושאי המשרה בתובעת 1, טובים גם כאן ויש להחילם על הנתבעים בהתאמה, כך שיקבע שכל אחד ואחד מנושאי המשרה בתובעת 1 בזמנים הרלוונטיים חייב בהשבת הכספים לתובעת 1, ביחד ולחוד, בדרך של פיצוי על נזקיה או בדרך של השבה.

261. עוד נאמר כדי לא לחזור על עצמנו שגם הטענות שנטענו ביחס לנתבעים, לפי תפקידיהם השונים, בפרק הקודם לכתב התביעה טובים ויפים גם כאן, וכל שיאמר להלן בא כדי להוסיף עליהם ולא כדי לגרוע.
262. התייחסות מיוחדת יש ליתן כאן לתפקידו, מעשיו ומחדליו של הנתבע 2 שעל "תרומתו" לעניין תשלום דמי הניהול לצולר עמדנו בפרק ה' לכתב התביעה לעיל.
263. הנתבע 2 שימש בתקופות הרלוונטיות לעניין התשלום האסור של דמי הניהול כיו"ר האסיפה הכללית של התובעת 1, וכפי שכבר פירטנו, הוא ש"כנס" את אותה אסיפת בעלי מניות בטלה ש"מכוחה" נתקבלה ההחלטה לשלם את דמי הניהול לנתבע 1. אין ספק כי דין אותה החלטה להיות בטלה ומבוטלת מהטעמים שכבר פירטנו, וכי יש לחייב את צולר בהשבת כל הכספים שנתקבלו כדמי ניהול, בין על ידו ובין על ידי הנתבעת 19 – פושקין.
264. כמו כן, אין צל צילו של ספק שהנתבע 2, ביחד ולחוד עם הנתבעים האחרים, חייב לתובעת בהשבת מלוא דמי הניהול ששולמו לצולר בסך 8,919,851 ₪, אל התובעת 1, על דרך של השבה או פיצוי.
265. הנתבע 2, כמו גם הנתבעים האחרים, לא רק שאפשרו לצולר את קבלת דמי הניהול האסורים, אלא שגם גרמו ואפשרו מצב בו כל דמי הניהול שנגבו על ידי התובעת 1 מעמיתיה, תועלו אל העל תשורה שבבעלות ובשליטה של ההסתדרות, ובכך נהנתה ההסתדרות מרווחים על דמי הניהול, בניגוד להוראות סעיף 69 לתקנון התובעת 1, ובניגוד להוראות סעיפים 8, 13 ו-15 לחוק הנאמנות.
266. ואלו הם שאר הנתבעים, ששימשו נושאי משרה בתובעת 1 בתקופות הרלוונטיות, ושעליהם יש להחיל, לפי תפקידיהם השונים, את כל הטענות שנטענו לעיל בפרק שעסק בשיפוץ המלון, ביחס לעילות התביעה כנגדם:
- 267.1 הנתבע 4 שימש, בזמנים הרלוונטיים לעילות התביעה שקמו לתובעת 1 בגין תשלום דמי הניהול האסורים לצולר, כסמנכ"ל ומנכ"ל התובעת 1 וכדירקטור בה. עוד שימש כהן כדירקטור בהעל תשורה, ומכאן שהיה לו ידע אישי על העברת הכספים האסורה לצולר. כהן, בהיותו נאמן של העמיתים בכובעו האחד, סייע לצולר לחמוס את כספם בכובעו האחר.
- 267.2 הנתבעים 6-10 שימשו, בזמנים הרלוונטיים, כדירקטורים בתובעת 1.

- 267.3 הנתבעים 11-18 שימשו, בזמנים הרלוונטיים, כדירקטורים מטעם הציבור בתובעת 1.
- 267.4 הנתבעים 7-8, 11-13 ו-18 שימשו, בזמנים הרלוונטיים כחברי וועדת ביקורת בנוסף להיותם דירקטורים ודירקטורים מטעם הציבור.
267. התובעת 1 תטען ביחס לכל אחד מהנתבעים לחבותם, ביחד ולחוד, בהשבת הכספים ששולמו לצולר ולפושקין כדמי ניהול על דרך של השבה ו/או פיצוי, מהטעמים שפורטו בפרק הקודם שעניינו שיפוץ המלון, ומהטעמים שפורטו לעיל בפרק שעסק בתשלום דמי הניהול לצולר ופושקין.
268. התובעת 1 תטען כי הנתבעת 19 שהינה חברה פרטית בבעלות מלאה של הנתבע 1 הינה למעשה שלוחה של הנתבע 1 באמצעותה פעל לקבלת הכספים האסורים.
269. מטעמי זהירות תטען התובעת 1 כי בנסיבות אלה מתחייבת הרמת מסך בין הנתבעת 19 לנתבע 1, ככל שהדבר נדרש בשים לב לכך שכספי הנאמנות אינם הם בני עקיבה ובכל מקרה אינם מאבדים את צביונם ללא קשר למספר התאגידים החוצצים בין הנאמנות לבין מי שעשה שימוש שלא כדין בכספים כאמור – לאמור, צולר. כך גם מתחייב מכח דיני עשיית עושר ולא במשפט.

(ד) פרשיית הבונוס של צולר

270. גם בפרשת הבונוס של צולר התייחסנו בהרחבה לעיל לעילות התביעה של התובעת 1 כלפי הנתבעים, ובעיקר כלפי צולר עצמו. גם כאן תטען התובעת כי אותן הפרות מקימות את אותן העילות כלפי הנתבעים לפי תפקידיהם השונים בעת ההיא.
271. גם כאן שימשו הנתבעים כחותמת גומי להחלטה להעניק לצולר בונוס, וגם כאן שמטו מעליהם הנתבעים את חובותיהם כלפי התובעות וכלפי עמיתי קרן הפנסיה, כדי לאפשר לצולר טובת הנאה, בניגוד להוראות הדין ובניגוד לאחריותם הנובעת מתפקידיהם וחובותיהם בזמנים הרלוונטיים. גם כאן יש להחיל על הנתבעים השונים את האחריות והחובה לפצות את הקרן, ביחד ולחוד, על נזקיה בגין תשלום הבונוס האסור, אם בדרך של השבה ואם בדרך של פיצוי.

272. גם כאן חבותם של הנתבעים נובעת מהנימוקים שפירטנו בפרק שעסק בבונוס של צולר, ובפרק שעניינו שיפוץ המלון, בהתאמה לתפקידים השונים שמילאו בזמנים הרלוונטיים. חלק זה מתייחס לנתבעים 1, 3, 4, 10-12 ו-16-18.

273. התובעות יטענו כנגד כל אחד ואחד מהנתבעים לחבותם בהשבת הכספים ששולמו לצולר כבונוס, בדרך של השבה או פיצוי, ביחד ולחוד, מהטעמים שפורטו בפרק שעניינו הבונוס של צולר, ופרק שעניינו חבות הנתבעים בקשר לשיפוץ המלון.

(ה) העדר כשירות הדירקטורים לכהן בדירקטוריון קרן פנסיה

274. כאמור, על כשירות הדירקטורים בחברה ככלל, ובקרן פנסיה בפרט ובמיוחד, לא יכולה להיות כל מחלוקת. ידע, מומחיות וניסיון הם הבסיס לכשירות הדירקטורים. מטבע הדברים, חשיבות כשירות והתאמת הדירקטורים למילוי תפקידם, מקבלת משנה חשיבות עת עסקינן בדירקטוריון של קרן פנסיה האמונה בתפקידה על מקור ההכנסה העתידי והביטחון הסוציאלי של עשרות אלפי עשרי עמיתים אשר שמו מבטחם בקרן ומנהליה.

275. ללא הבנה והיכרות עם דרכי פעולת קרן פנסיה וביניהם, בין היתר, מטרותיה, תכליתה, כלליה, ומערכת הרגולציה המוטלת עליה, אין הדירקטורים בעלי היכולת לבצע את תפקידם כנדרש בדין. העדר כשירותם של הדירקטורים בעניינו, היא שהקרינה ולמעשה אפשרה לשאר הנתבעים, להוציא לפועל את ההתנהלות הפסולה והבלתי חוקית העומדת בלב כתב התביעה.

276. העדר הכשירות שנעדרה מהדירקטורים, ריחפה מעל כל פרשיות כתב התביעה ואין ספק כי היא אחת מהסיבות שהביאו לתוצאות הרוות האסון שפקדו את התובעות כמתואר בכתב התביעה.

חלק ט' - נזקי התובעות והסעדים הנתבעים

(א) פרשיית רכישת ושיפוץ המלון

277. התובעת 1 השקיעה סך כולל של 95,952 מיליון ₪ בין השנים 1998-2002 בשיפוץ המלון. השקעות אלה נרשמו בדו"חות הכספיים כ"השבחה", אך למעשה, לא השביחו את הנכס כלל וכלל, ושווי של המלון לא השתנה למרות ההשקעה המאסיבית.

כפועל יוצא הפסידה התובעת 1 את מלוא השקעתה במלון בסך 95,952 מיליון ₪, וזאת מבלי שאנו מוסיפים ולוקחים בחשבון את הנזקים שנגרמו לתובעות בעקבות אותו שיפוץ שחייב את סגירת המלון לפרקי זמן ממושכים.

278. התובעת 1 תטען כי מלוא נזקיה בגין השיפוצים נגרמו כתוצאה מהמעשים המחדלים וההפרות של הנתבעים 1-9, 11-13 ו-17-18, כפי שפורט לעיל, וכי אלו אחראים לנזקים אלו ביחד ולחוד.

279. עוד תטען התובעת 1 כי במקרה דנן חל הכלל של הדבר מדבר בעד עצמו ולפיכך יש להפוך את נטל הראיה ולחייב את הנתבעים להוכיח כי לא גרמו לתובעות את הנזקים כפי שנטענו.

280. התובעת תתבע את השבתם של נזקי השיפוץ בצרוף הפרשי הצמדה וריבית מיום שהוצאו הכספים ועד להשבתם במלואם בפועל, ובסה"כ **162,498,800** ₪, נכון ליום הגשת התביעה.

281. לחלופין, יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את הנתבעים בכל סכום אחר.

282. **בנוסף**, תדרוש התובעת 1 את השבתם של הכספים ששילמה בין השנים 1998-2002, עבור חלקה של ההסתדרות בגירעון התפעולי של המלון, בסך כולל של 5,132,200 ₪ שהועבר על ידי התובעת 1, כהלוואת בעלים לתובעת 2, ללא בטחונות וללא יכולת החזר. גם לסכום זה יש להוסיף הפרשי הצמדה וריבית, ובסך הכל בגין ראש נזק זה סכום התביעה נכון ליום הגשת התביעה מסתכם ב – **7,920,834** ₪.

(ב) פרשיית פושקין

283. התובעת 1 תדרוש את השבתם של מלוא הכספים ששולמו כדמי ניהול לנתבעת 19 ובפועל לצולר. התובעת תטען כי בנסיבות בהן קיבל צולר את דמי הניהול מהעל תשורה, ישירות לידי הנתבעת 19, על פי דרישתו, דינם של כספים אלו להיות מושבים על ידי צולר עצמו.

284. התובעת תוסיף ותטען כי בכל מקרה מתקיימים הטעמים הקבועים בחוק החברות לצורך הרמת מסך, כך שיש לחייב את צולר באופן אישי בהשבת הכספים ששולמו לנתבעת 19.

285. התובעת 1 תטען כי תשלום הכספים לצולר מהווה גם הפרה של סעיף 30 לחוק החוזים ונוגד את תקנת הציבור, ואף בשל כך לבד יש להורות על השבתם.

286. כמו כן, ובהתאם לאמור בכתב התביעה, נושאים הנתבעים האחרים, ביחד ולחוד, אחריות ישירה לגזילת דמי הניהול ששולמו לצולר באמצעות חברת פושקין, וזאת מן הטעמים שהובאו כאמור בכתב תביעה זה.

287. התובעת 1 תדרוש את השבת כל הכספים בסך כולל של 8,919,851 ₪, כשהם נושאים הפרשי ריבית והצמדה, מיום ששולמו ועד ליום השבתם במלואם בפועל, ובסה"כ **11,554,777** ₪, נכון ליום הגשת התביעה.

288. לחלופין, תטען התובעת כי אותה "החלטה" של הירשזון להעניק לצולר את הכספים כמפורט בכתב תביעה זה, הייתה תקפה ככל שהייתה (דבר המוכחש כמובן על ידי התובעת), רק לגבי 18% מהחיסכון בכספי דמי הניהול ששילמה התובעת 1 בשנת 2003, ולא באף שנה אחרת.

(ג) פרשיית הבנוס של צולר

289. התובעת 1 תדרוש את השבת מלוא הבנוס ששולם לצולר בגין רכישת מניות דש אייפקס, לפי ערכו האמיתי להבדיל מערך המימוש על ידי צולר. צולר קיבל **393,630** מניות של ד"ש אייפקס. היות ולא ניתן לדרוש את השבתן של אותם המניות תדרוש התובעת את ערכן המסתכם במועד הגשת התביעה וזאת לפי ערכן הנסחר של המניות (21.13 ש"ח למניה) כפול **393,630** מניות, ובסך הכל **8,317,402** ₪.

290. לחלופין, תתבענה התובעות את ערך ההטבה (2,401,143 ₪) שניתנה לצולר בצרוף הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד מימוש האופציה (13.08.2004) ועד למועד הגשת תביעה זו, דהיינו סך כולל של **3,222,762** ₪. ובצירוף מע"מ בסך 17% (כפי ששולם באותו מועד), סה"כ – **3,770,632** ₪.

(ד) לסיכום:

291. סך כל נזקי התובעת הסתכמו ב- **190,291,813** ₪ (מאה ותשעים מליון, מאתיים תשעים ואחד אלף, שמונה מאות ושלושה עשר שקלים חדשים) כשהם כוללים הפרשי ריבית והצמדה "רגילים".

292. התובעת 1 תטען כי לגבי הכספים הנתבעים על ידה, יש להוסיף ריבית בסך 5.7% מעבר להצמדה למדד, בחישוב שנתי.

שיעור ריבית כאמור הינו שיעור הריבית שיכלה הקרן לקבל בגין אגרות חוב מיועדות המונפקות לקרן וכן מהווה ריבית כאמור שיעור ריבית סבירה כפי ששימשה את הקרן בהתנהלותה בעסקאות עם צדדים קשורים.

סמכות מקומית ועניינית וכללי

293. כל טענה בדבר התיישנות שתטען על ידי מי מהנתבעים דינה להדחות, בין היתר, משום שעילת התובענה נולדה והתגבשה רק במועד מינוי המנהלת המורשית או למצער במועד הגשת סיום דו"ח סוירי. בכל מקרה דין כל טענת התיישנות – ככל שתטען, להדחות בשים לב להוראות סעיפים 7 ו-8 לחוק ההתיישנות וכן על רקע קיומן של טענות לתרמית מצד נאמן.

294. מטבע הדברים, לא כל העובדות הרלבנטיות לתביעה ידועות באופן מלא לתובעות בשלב זה ולפיכך שומרות התובעות על זכותן לתקן את כתב תביעתן על דרך של צירוף נתבעים נוספים, או עדכון סכומי התביעה ככל שיידרש.

295. כמו כן, במידה וכאמור לעיל, פעולות המנהלת המורשית להשבת נזקי פרשיית ד"ש אייפקס לא יבשילו, אזי התובעות שומרות על זכותן להגיש תביעה נפרדת או לתקן תביעה זו ובמסגרתה להוסיף נתבעים נוספים וסעדים נוספים.

296. לבית המשפט הנכבד הסמכות המקומית והעניינית לדון בתביעה עקב סכומיה ומקום מגורי הנתבעים.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לזמן את הנתבעים לדין ולחייבם, ביחד ולחוד, בכל נזקי התובעות כפי שנתבעו וכפי שיוכחו, ובכלל זאת הוצאות התובעות ושכר טרחת באי כוחן בצירוף מע"מ בגינן.

ארנון שגב, עו"ד

יואב פיקל, עו"ד

רונן בוך, עו"ד

ארנון שגב ושות' – עורכי דין
ב"כ התובעות