



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 21-06-65904 ליסטר נ' שבתאי רפאל בע"מ

תיק חיצוני : 2609182000

לפני כבוד השופטים יהודית שבח, סג"נ, יונה אטדגי, שלומית יעקובוביץ

מערער אשר ליסטר
ע"י ב"כ עוה"ד יהודה ברמי וראובן דרעי

נגד

משיבה שבתאי רפאל בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד אבנר רון, יוסי סלמה וקובי לוי

פסק דין

1

2

השופט י. שבח:

3

ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בתל-אביב-יפו בת"א 32091-07-17 (כבוד השופטת שרון

4

הינדה) לפיו נדחתה התנגדותו של המערער לבקשה לביצוע שטר חוב שהוגש לביצוע בלשכת

5

ההוצל"פ תוך חיוב המערער במלוא סכומו בתוספת סך של 18,000 ₪ כהוצאות ושכ"ט.

6

7

המעורבים

8

1. המערער אשר ליסטר (להלן - אשר) ואחיו שמואל ליסטר (להלן - שמואל) עבדו במשותף בעסקי

9

בנייה במסגרת חברה שהוקמה על ידם בשנת 1988, ששמה "המעמים" (להלן - המעמים או החברה).

10

במהלך העבודה המשותפת ביצעו בין היתר רכישות מחברת אקרשטיין בע"מ.

11

לימים נתגלע בין האחים סכסוך מר.

12

המשיבה, חברת שבתאי רפאל, הייתה החל מיום הקמתה 13.02.2001 בבעלות שווה של אחד בשם

13

שבתאי רפאל, שלא הובא לעדות, ושל חברה בשם ר.ל. החברה לפיתוח ישראל בע"מ שהוקמה ב-

14

23.11.1999 (להלן - חברת ר.ל.), (100 מניות כ"א) עת הבעלות במניות חברת ר.ל. הועברה לשמואל

15

ביום 24.10.2012 והוא מונה מנהל בה ביום 31.10.2012.

16

17

השטר

18

2. הסכום הרשום בשטר החוב נושא הדיון הוא 378,180 ₪ וזמן פירעונו 15.11.2000 (להלן -

19

השטר). עושת השטר היא חברת המעמים, והערב היחיד לשטר בערבות "אוואל" הוא אשר. השטר ערוך

20

לטובת חברת אקרשטיין שנמנתה תקופה ארוכה על ספקי חברת המעמים, וכבר פתחה בעבר תיק הוצאה

21

לפועל נגד חברת המעמים בגין חובות שלא נפרעו.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 21-06-65904 ליסטר נ' שבתאי רפאל בע"מ

תיק חיצוני : 2609182000

רקע עובדתי והליכים קודמים

3. ביום 19.11.2000 הוגש השטר לביצוע ע"י חברת אקרשטיין. המערער הגיש התנגדות לביצוע השטר, וזו נדחתה נוכח מועד הגשתה לרבות - בפסק דין שאושר ע"י בית המשפט העליון ביום 01.03.2004.

ביום 16.09.2010 הודיעה חברת אקרשטיין לרשם ההוצל"פ על המחאת זכותה בתיק ההוצל"פ למשיבה בהתאם להסכם המחאת זכות הנושא תאריך 07.11.2007, לפיו המחאתה חברת אקרשטיין למשיבה את זכויותיה בתיק ההוצאה לפועל שפתחה נגד חברת המעמיס ונגד המערער, כנגד תשלום סך 185,000 ₪ בתוספת "17%+מע"מ מכל הכספים שייגבו על ידה בפועל באמצעות תיקים אלו".

כעולה מרישומי רשם החברות, הייתה המשיבה, החל מיום 13.02.2001 - מועד הקמתה, בבעלות שווה של מר שבתאי רפאל ושל חברת ר.ל. שמניותיה הועברו לשמואל ביום 24.10.2012 והוא מונה מנהל בה ביום 31.10.2012. קודם לכן היו הזכויות בר.ל. רשומות על שם אדם בשם אברהם הירש, שאף הוא לא הובא לעדות ולא בורר מיהו.

4. בקשה לפירוקה של חברת "המעמיס" הוגשה ביום 12.11.2000. נגד אשר נפתח הליך פשיטת רגל בחודש אפריל 2012 (26246-04-12). במסגרת הליך פשיטת הרגל של אשר, הגישה המשיבה לנאמן שמונה לו, עו"ד מיכה צמיר, תביעת חוב ה"נסמכת על תיק הוצאה לפועל מספר 26-09182-00-0", קרי, התיק שנפתח בשעתו ע"י אקרשטיין, וזה קבע בהחלטתו מיום 09.02.2015, בין השאר, כי "... שמואל הוא הנושה העומד מאחורי תביעת החוב. מכאן שתביעת החוב מצויה במערכת היחסים הפנימית שבין שני האחים. כאמור, שני האחים הם השותפים בחברת המעמיס, שהיא החייבת לאקרשטיין.... מידת הצדק כי השותפים בחברה ישאו בחובות החברה בחלקים שווים... העובדה שהחייב ערב לחובות חברת המעמיס כלפי חברת אקרשטיין, ולכאורה אין ערבות של שמואל, אינה רלבנטית במערכת היחסים שבין האחים... החוב סולק (כפי הנראה) על ידי שמואל... בהתאם לפרק ו' לחוק החוזים (חלק כללי)... רשאי שמואל לחזור לאשר במחצית הסכום ששילם בפועל לאקרשטיין".

ובמילים אחרות: הנאמן דחה את גרסתו של שמואל בדבר היעדר זיקה לחוב ולהמחאתו למשיבה, ראה בחוב חוב משותף של אשר ושמואל, וקבע כי ניתן להכיר רק בחוב המבטא מחצית הסכום ששולם לאקרשטיין.

המשיבה לא השלימה עם החלטת הנאמן, ובערעור שהגישה על החלטתו נפסק כי "לא ניתן לברר את המחלוקת במסגרת של תביעת חוב ושומה על הצדדים לנקוט בהליך עצמאי וזאת יעשה עד ליום



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 21-06-65904 ליסטר נ' שבתאי רפאל בע"מ

תיק חיצוני : 2609182000

1. **1.3.16** (עש"א 15-06-2087, החלטה מיום 13.01.2016). פתיחת "הליך עצמאי" התעכבה, על רקע קשיים באיתורו של המתווה הדיוני הנכון לעשות כן, ולבסוף, בעקבות החלטת בית המשפט של פשיטת רגל מיום 23.03.2017 לפיה **"יובהר בנוסף שלחייב ולנאמן שמורה הזכות לנקוט בכל הליך, לרבות הגשת התנגדות לגוף הליך ההוצאה לפועל לפני הערכאה המוסמכת, ויש לראות את תיק ההוצאה לפועל כנפתח ביום השפעול"** – חזר תיק ההוצל"פ לחיים, ואשר הגיש התנגדות חדשה במסגרתו.

פסק דינו של בית משפט קמא

5. בית משפט קמא דחה את טענת אשר לפיה ההליכים הקודמים מקימים מניעות כלפי מי מהצדדים, אף דחה את התנגדותו של אשר לבקשת הביצוע לגופה. בית המשפט קבע כי מעדותו של שמואל עולה הודאה בקיומה של שותפות כללית בין האחים, וכי השותפות בין האחים הייתה שווה, שכן **"שמואל עצמו אישר בעדותו כי אחיו היה שותף שלו לחברה וכי היו אמורים להיות שותפים בחלקים שווים"** (סעיף 48 לפסק הדין). חרף קביעתו זו קבע בימ"ש קמא כי אשר לא הוכיח כי מדובר בחוב של המעמיס או כי אשר התנה את חבותו על פי השטר בחתימת שמואל לצדו, משלא זימן עד כלשהו מצד אקרשטיין, ולא הוכיח כי בהינתן הסכסוך הפעיל שבין האחים הייתה לו ציפייה סבירה לכך ששמואל יחתום גם הוא על שטר החוב כערב. בימ"ש הוסיף וקבע כי גם לא בוסס כי במועד ההמחאה הייתה המשיבה בשליטת שמואל, ואף אם כך הדבר, ואף אם שמואל רכש את החוב רק על מנת להקשות על אשר – אין בכך כדי לגרוע מחבותו של אשר בסכום הנקוב בשטר. מכאן הערעור.

אשר

6. ראש אחד של טענות אשר נסב על שאלת חבותו המקורית מכוח השטר. לשיטתו, מדובר בשטר "על החלק" הניתן על דרך השגרה כביטחון לצרכי פעילותה של חברה מסחרית לצורך הבטחת חובותיה השוטפים, עת התאריך והסכום מושלמים רק לקראת פירעון. כך נעשה גם בשטר נושא ההליך שהוגש לפירעון ימים אחדים לאחר פתיחת הליכי פירוק נגד חברת "המעמיס". הגם שאינו זוכר במדויק את הנסיבות ואת המועד בהם חתם על השטר, אך מתבקש להסיק כי הדבר נעשה כחלק ממהלך העסקים הרגיל של החברה וקודם לקרע עם שמואל, שאישר בעדותו את השותפות שבין הצדדים. אשר עתר גם לצירופן של ראיות נוספות: עותקי שיקים של חברת "המעמיס" שנמשכו לפקודת אקרשטיין שהם **"חלק מהשטרות שניתנו"**. כפועל יוצא מהאמור, בטלים ממצאיו של בית משפט קמא לפיהם **"[ל]א**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 21-06-65904 ליסטר נ' שבתאי רפאל בע"מ

תיק חיצוני : 2609182000

הוכיח כי השטר אכן נחתם במהלך העסקים הרגיל של חברת המעמים" וכי "...ספק אם כי מדובר בחוב של מה שהנתבע כינה 'השותפות'".

7. הראש שני של טענותיו של אשר נסב על זהות הנושה. לשיטתו המשיבה היא בעצם שמואל. "שמואל ליסטר הוא האדריכל, המנהל, הבעלים של המשיבה ומי שהגה וביצע את התוכנית הזדונית להשתלט על החוב של אקרשטיין כדי לרדוף אחר אחיו". אשר מפנה לייצוג המשותף של המשיבה ושל אקרשטיין (ע"י עו"ד אבנר רון), התנהלות פסולה לטעמו הן מכוח סעיף 30 לחוק החוזים, הן נוכח דיני השותפויות והחברות (משמדובר ב"חברה פרטית שעובדת כשותפות") משהיא נגועה בניגוד עניינים לשמואל, היוצר שותפות עם גורם חיצוני - נגד שותפו. הפועל היוצא מטענה זו הוא שככל שעלה בידי שמואל לצמצם את היקף החוב המשותף של המעמים לאקרשטיין, זכאי הוא לכל היותר להשבת החלק היחסי ממה ששילם לאקרשטיין, להבדיל ממלוא החוב.

המשיבה

8. המשיבה טוענת כי הערעור נסב על ממצאי עובדה ומהימנות השמורים לערכאה הדיונית, שהביעה את התרשמותה השלילית מאשר ומהגרסאות המשתנות שהובאו מפיו, לרבות באשר לאי הוכחת העסקאות שברקע שטר החוב והקשר שלהן לחברת "המעמים". בהינתן הנטל שעל כתפי אשר, כמי שחייב על פי השטר, הן לעניין הבאת הראיות הן לעניין השכנוע – אשר לא עמד בנטל להוכיח "...שההזמנה נעשתה בהרשאה כשהאחים בנתק מוחלט...". נטען כי הוכח ש"החתימה נעשתה בזמן שהצדדים מסוכסכים ולא הייתה לו רשות לחייב את החברה..."; כי "זמן קצר לפני שהחברה נכנסה לפירוק הוא עשה הזמנה אישית"; כי אשר "ידע שהחברה לא יכולה לשלם" וכי "שמואל לא ידע על זה בכלל...". באשר לחברת ר.ל. נטען כי המסמכים, שלא נסדרו, מלמדים כי שמואל לא היה בעל מעמד במשיבה במועד בו קיבלה את המחאת החוב מאקרשטיין, ואין יסוד לקביעת ממצא אחר, וככל שהמערער סבור כי שמואל חב לו סכום זה או אחר – עליו לנקוט נגדו בהליך מתאים, ואין טענות אלו מהוות הגנה כנגד תביעת המשיבה.

דיון והכרעה

9. השטר שבלב העניין אינו שטר חוב סטנדרטי אלא טופס ייעודי מודפס הנושא את הכותרת "שטר חוב" המכיל בחלקו הראשון והמודפס התחייבות "לשלם לאקרשטיין תעשיות בע"מ (להלן: 'הנפרעת')". לצד תיבות שנועדו למילוי בכתב יד והיגד לפיו "התחייבות עושי השטר שעפ"י השטר לא תיפגע ולא





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 21-06-65904 ליסטר נ' שבתאי רפאל בע"מ

תיק חיצוני : 2609182000

1 תופחת אם הנפרעת או אוחד אחר בשטר ייתן לעושי השטר (או למי מהם) ארכה, הנחה או פטור
2 כולם או מקצתם". התאריך שמולא בכתב יד הוא "15/11/10", גם הסכום "378,180 ₪" מולא בכתב יד.
3 תחת הכיתוב "פרטי וחתימת עושי השטר בחבות יחד ולחוד" מופיעה החותמת "המעמיס בע"מ",
4 ולצדה חתימה בכתב יד, וכן חותמות מס בולים ומס קניה מיום 16.11.2010. חלקו השלישי של המסמך
5 נושא את הכותרת "ערבות אוואל", את ההצהרה "אנו החתומים מטה, ערבים בזה בערבות אוואל, יחד
6 ולחוד לתשלום שטר החוב שלעיל..." וכן שתי כותרות "ערב מס' 1" תחתיה מופיעים פרטיו של אשר,
7 עת הכותרת השנייה "ערב מס' 2" נותרה ריקה ומיוממת.

8
9 10. הנתון העובדתי העיקרי הרלבנטי להכרעה שהוכח בבית משפט קמא הוא קיומה של שותפות
10 שווה בין אשר לבין שמואל בחברת המעמיס, שמתחייב ממנה גם שותפות בנשיאה בחובותיה.
11 בית משפט קמא קבע כממצא כי "... דומה כי שאלת השותפות בין האחים אינה באמת שנויה במחלוקת
12 נוכח עדותו של שמואל, המחזקת את עדות הנתבע ובת זוגו בנוגע לשאלת השותפות... שמואל עצמו
13 אישר בעדותו כי אחיו היה שותף שלו לחברה וכי היו אמורים להיות שותפים בחלקים שווים והחתימות
14 על השטרות היו במשותף... אני מקבלת את עמדתו של הנתבע כי התקיימה בינו לבין אחיו שותפות
15 בחברת המעמיס..." (פסקה 48 לפסק הדין).

16 ב"כ המשיבה לא כפר בממצא זה במהלך הדיון בערעור ["אין מחלוקת שהם היו שותפים בחברת
17 המעמיס"] אלא טען כי לא הוכח שהנתונים שבשטר החוב נסבים על חוב של חברת "המעמיס".
18 נתונים נוספים שאין מחלוקת לגביהם הם היותה של אקרשטיין ספקית של חברת המעמיס בתקופות
19 הרלוונטיות, וכן סמכותו של אשר לחייב לבדו את המעמיס בשגרת הזמנות חומרי הבנייה.

20
21 11. אבחן בראשונה את טענת המשיבה לפיה מגלם הסכום הנקוב בשטר רכישה פרטית של אשר
22 מאקרשטיין, ורק שלו, במובחן מרכישה עבור חברת המעמיס.

23 השטר, מסמך סטנדרטי שנחזה להיות ערוך ע"י אקרשטיין, נראה על פניו, כפי מראהו, ככזה שנחתם
24 בזמן מן הזמנים ע"י המעמיס כביטחון לקבלת סחורה שוטפת באשראי וכתנאי לקבלתה של אותה סחורה.
25 השטר אינו נוקב בעסקה מסוימת; עושה שטר החוב הוא חברת המעמיס עצמה ונחתם בשמה, לצד
26 חתימת ערבות של אשר. הדעת נותנת כי נכון למועד עשיית השטר וקבלתו ע"י אקרשטיין, הציפיה הייתה
27 לפירעון עתידי שוטף של החיובים הכספיים ע"י המעמיס, שאחרת לא הייתה מסופקת לה סחורה, או
28 שהמעמיס הייתה נדרשת לתשלום במזומן או למתן בטוחה ממשית כלשהי.
29 משכך, אינני שותפה לציפייתו של בית משפט קמא להצגת "חשבונות" מזהות בגין סחורה מוגדרת, מה
30 גם שבשים לב למעבר הזמן, ולחילופי בעלי הדין, ספק אם ציפיה זו הייתה ריאלית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 21-06-65904 ליסטר נ' שבתאי רפאל בע"מ

תיק חיצוני : 2609182000

12. מכל מקום, למעט הטענה הכללית שבפי המשיבה, לפיה מדובר בחוב אישי של אשר ולא חוב של המעמים, לא הוצגה ע"י המשיבה גרסה מפורטת יותר לטיעון כללי וריק זה, המסבירה קיומו של צורך אישי או עסקי של אשר בסחורה של חברת אקרשטיין באותה תקופה מיוחדת, ובכלל, בנפרד מהצורך של חברת "המעמים".

המשיבה גם לא הציגה מענה בשאלות המתבקשות: מה נרכש, לצורך מה נרכש, ומה עשה אשר עם אותה סחורה, או למצער נסיבות חריגות אחרות, כגון: העברתה של סחורה כלשהי שיועדה לחברת "המעמים" לידי צד שלישי. העד היחיד מטעם המשיבה, מתייחס אך ורק להליכים המשפטיים ההיסטוריים ולהמחאת החוב, ושותק שתיקה רועמת ביחס לנקודה הקריטית - אופן היווצרותו של אותו חוב שפירעונו הובטח בשטר החוב.

לעומתו, מפרט אשר בתצהירו כי חתם על ערבויות בגין "הזמנות של סחורות שביצעה חברת המעמים", והשיב בחקירה הנגדית כי עשה כן עת החברה הייתה פעילה וכי "החברה היא שלי ושלו והחומרים ניתנו לחברה ולא לי אישית... היה להם שטר חוב חתום לכל מערכת הכספים... אף אחד לא קיבל חומרים באופן פרטי. כל החומרים סופקו לחברה עצמה... אקרשטיין הרי לא החזיק שטר מהאוויר. הוא החזיק שטר ביטחון על חשבוניות כבר שהוגשו כבר לחברה... אני לא זוכר כמה חודשים לפני כן נחתם השטר" (פרוטוקול בית משפט קמא, עמוד 19 שורה 19 – עמוד 20 שורה 10).

13. עדותו זו של אשר, הנשמעת אך הגיונית נוכח השותפות בין האחים וההקשר הכולל, לא זו בלבד שלא נסתרה ע"י ראיה או עדות כלשהי, אלא קיבלה חיזוק משמעותי בהימנעותה של המשיבה לזמן את אקרשטיין לעדות, בהינתן שהיא הגורם בעל המידע המתייחס לנסיבות הרכישה/ות שהובטחה/ו בשטר החוב.

מי שצריך היה לזמן את אקרשטיין הייתה המשיבה ולא אשר. ההימנעות לזמן את אקרשטיין בולטת שבעתיים עת הוברר כי אקרשטיין והמשיבה יוצגו ע"י אותו עורך דין, והיא נזקפת לחובת המשיבה ומקימה את ההנחה שאקרשטיין לא הייתה תומכת בטענה כי מדובר ברכישה אישית של אשר, אלא הייתה מאשרת כי מדובר בחוב שוטף של חברת המעמים.

זאת ועוד, גרסת שמואל לפיה מדובר בסחורה שנרכשה ע"י אשר ערב הפירוק נסתרת בסמיכות הזמנים הבלתי מתקבלת על הדעת שבין מועד הגשת בקשת הפירוק - 12.11.2000, לבין התאריך שמואל בשטר- 15.11.2010, והגשתו לביצוע כבר ביום 19.11.2000. רוצה לומר, ההנחה שעם היוודע לחברת אקרשטיין דבר בקשת הפירוק [נובמבר 2000] היא השלימה את התאריך בשטר החוב הפתוח שהיה ברשותה עקב אספקת סחורות לחברה בעבר, והגישה אותו מיידית לביצוע בלשכת ההוצ"פ תוך מטרה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 21-06-65904 ליסטר נ' שבתאי רפאל בע"מ

תיק חיצוני : 2609182000

לגבות את חובה של המעמים מהערב לשטר מחוץ להליכי הפירוק - מסתברת יותר במובהק מהאפשרות האחרת, לה טוענת המשיבה, לפיה ימים אחדים לפני הגשת בקשת הפירוק ניהל אשר עסקים פרטיים בלתי ידועים, עבורם הזמין מאקרשטיין חומרים שלא זוהו בסכום משמעותי תחת שמה של חברת "המעמים", לפיה אקרשטיין הספיקה לספק את אותה הסחורה כבר ביום 15.11.2000 כנגד קבלת שטר החוב, ולפיה ארבעה ימים אח"כ כבר אצה רצה לפתוח את תיק ההוצל"פ.

14. קביעתו של בית משפט קמא לפיה "ספק אם כי מדובר בחוב של השותפות" אינה יכולה להיותר על כנה, שכן די באמור לעיל על מנת לקבוע כי אשר עמד בנטל השכנוע להראות כי מקורו של החוב אכן, טענתו, בסחורה שסופקה לחברת "המעמים", במובחן מחוב אישי שלו. בהינתן ממצאו של בית משפט קמא בדבר השותפות שבין אשר לשמואל, ובהינתן אישורו של שמואל בהיות השותפות ביניהם שווה ("ש. הייתם שותפים 50:50? ת. אמור היה להיות, עמוד 22 לפרוטוקול שורות 30-31) יש להוסיף ולקבוע כי במסגרת היחסים הפנימיים בין אשר לשמואל, כל אחד מהם אחראי למחצית החוב.

15. נוכח מסקנה זו, לפיה החוב לו טענה אקרשטיין לא היה חוב אישי של אשר אלא חוב המעמים, התייתר הצורך להכריע בבקשה להגשת ראיות נוספות, שהגיש אשר לדבריו רק "מטעמי זהירות בלבד לנוכח העובדה כי המשיבה הרחיבה חזית אסורה והעלתה טענה חדשה ולפיה החובות הנובעים משטר החוב הינם חובות פרטיים של המבקש ולא של החברה המשותפת...".

16. אלך אפוא כברת דרך נוספת ואעבור לרכישת חוב המעמים לאקרשטיין, שבגינו נפתח תיק ההוצל"פ, הגלומה במסמך המחאת הזכות הנושאת תאריך 07.11.2007. בית משפט קמא קבע כי לא הוכח, בהיבט העובדתי, כי שמואל היה מי שעמד מאחורי רכישת החוב ע"י המשיבה, והוסיף וקבע כי גם לו היה מוכח – הרי אותה שותפות עסקית שבין האחים אינה מקימה מניעה עקרונית לכך ששמואל ירכוש חוב המיוחס לאשר בקשר לעסקיהם המשותפים, אף יקים שותפות חדשה עם הנושה המקורי, חברת אקרשטיין, ויתבע את החוב הזה מאשר. המסקנה לעיל מוקשית בעיני.

17. בית משפט קמא לא הסתפק בראיות שהוצגו ע"י אשר וראה בהן רק את "עדוּתו היחידה של הנתבע שהוא בעל דין, אשר אינה מתבססת על ידי[ע]תו האישית, ואין לה חיזוק בראיה מספקת"; זקף לחובתו את אי הגשתן של ראיות שלשיתנו היו בהישג ידו באשר לזהות הגורם ששילם בפועל עבור



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 65904-06-21 ליסטר נ' שבתאי רפאל בע"מ

תיק חיצוני : 2609182000

1 רכישת החוב, אף דחה את עתירתו של אשר, נוכח המועד המאוחר להגשתה, להצגת ראיות בכתב שעניין
2 בבעלותה של אשתו של שמואל, רות, על מניות חברת ר.ל. וזאת עד לשנת 2012 עד העברתן להירש.
3 אלא שהחסר לעיל שמצא בית משפט קמא בראיות שהציג אשר - הושלם בעדות שמואל.
4 שמואל ציין בחקירתו הנגדית ביחס לרכישת המשיבה את חובו של אשר כי "בזמן הרכישה לא הייתי
5 בעל עניין. זה שנתתי עצות כאלה ואחרות, זה ענייני וזכותי. זה עניין עסקי. כל הרכישה הזו הייתה
6 עסקית... לא הייתי מנהל של שבתאי רפאל. זה עניין של כדאיות... אני באותו תאריך בדיוק לא יכול
7 להגיד לך אם הייתי מנהל עבודה או ניהלתי פרויקט אצל שבתאי רפאל בע"מ או הייתי מורשה
8 חתימה. אבל ידעתי במה מדובר והשתתפתי בחלק מהמשא ומתן, אבל את ההחלטות המהותיות
9 קיבלו עורכי הדין ושבתאי רפאל" (עמוד 34 לפרוטוקול, שורות 4-7)
10 ראות ענינו כי שמואל כלל לא הכחיש את הקשר שלו למשיבה, לא הכחיש את מעורבותו ברכישת החוב
11 על ידי המשיבה אם כ"יועץ" ואם כ"מורשה חתימה" לרבות השתתפותו במשא ומתן לקראת הרכישה
12 בזמן אמת.
13 מעבר לכך, שמואל לא סיפק כל הסבר, ולו לאקוני, באשר למהותה של המשיבה ואפיון פעילותה העסקית
14 בתקופה הרלוונטית, המסבירים מה הביא אותה "להשקיע" ברכישת החוב: מה הרקע למעורבותו/
15 מעורבותם, אם בכלל, של מר אברהם הירש, ומר שבתאי רפאל באותו משא ומתן, או בהוצאתו אל הפועל
16 של הסכם ההמחאה, או בפעילות אחרת של המשיבה או חברת ר.ל. איש מהם גם לא העיד, גם לא
17 הובאה עדות באשר לזהות הגורם ששילם לאקרשטיין עבור רכישת החוב. נתונים אלו נותרו בערפל אף
18 שהיו אמורים להיות בידיעתו המיוחדת של שמואל, ואך מתבקש היה כי יפרוש אותם לפני בית המשפט.
19 המידע וההסברים, שלא ניתנו, נדרשו ביתר שאת, בהינתן ששאלת אפיונו של שמואל, כמי שרכש מבחינה
20 מהותית את החוב של אשר (כערב) לאקרשטיין - כבר עלתה עוד בפני הנאמן עו"ד מיכה צמיר, והוכרעה
21 לחובתם של שמואל והמשיבה.
22 כן יש לשוב ולזקוף לחובת המשיבה, גם בהקשר זה, את הימנעותה מזימון אקרשטיין לעדות על מנת
23 שתחשוף את זהות הגורם ששילם לה בפועל תמורת המחאת הזכות, כשלכך חוברת גם ההימנעות
24 מלזמן לעדות את שבתאי רפאל - הבעלים של מחצית ממניות המשיבה, גם את מר הירש, שהחזיק
25 במניות ר.ל. טרם הועברו של שם שמואל, אף את עורכי הדין שלטענת שמואל הם ש"קבלו", ביחד עם
26 שבתאי רפאל בזמן אמת "את ההחלטות המהותיות", אף את היותו של שמואל העד היחידי מטעם
27 המשיבה, חרף ניסיונו להתנער מהזהות עמה.
28 למותר לציין כי ניסיונו של ב"כ המשיבה להציג בסוף ישיבת הערעור, אף לאחריה, ראיה בדבר התשלום
29 ששולם לאקרשטיין נדחה משהיה עליו לעשות כן בערכאה הדיונית, תוך מתן הזדמנות נאותה לאשר
30 לחקור את מגיש המסמך.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 21-06-65904 ליסטר נ' שבתאי רפאל בע"מ

תיק חיצוני : 2609182000

18. שלא כפי בית משפט קמא, אני סבורה שאשר עמד בנטל להוכיח כי שמואל מסתתר מאחורי המשיבה ברכישת חובו, במטרה לנשות בו. החברה שימשה לו אך כסות מלאכותית להסוות את פעילותו. למסקנה זו חוברים באופן מצטבר, כפי שפורט לעיל, הנתונים הבאים: העובדה שאינה במחלוקת כי נכון למועד ההתדיינות הייתה חברת ר.ל. בשליטתו המלאה של שמואל; הודאתו של שמואל כי גם במועד המחאת החוב היה פעיל במשיבה בתפקיד בלתי מוגדר; שמואל היה מעורב בניהול המו"מ להמחאת הזכות מול אקרשטיין; פער הזמנים, המשתרע על פני שלוש שנים, התמוה נטול ההסבר שבין מועד המחאת הזכות -שנת 2007- לבין מועד הבקשה לחילופי זוכים -שנת 2010- המלמד על כוונה להסתירה; היעדר כל פירוט עובדתי, לא כל שכן ראיות מהימנות, שעניינן בנסיבות הנוגעות להקמת המשיבה, לפעילותה, והאינטרס שלה ברכישת חובו של אשר, לרבות בשאלה אם רכשה בעבר גם חובות אחרים; היעדר תשובה מפי המשיבה באשר למקורות המימון שלה, לרבות אופן מימון רכישת החוב, ולרבות נסיבות העברת מניותיה לשמואל בהמשך; ההימנעות, כאמור, מהעדת שבתאי רפאל והירש, אף עורכי הדין "שקיבלו את ההחלטות המהותיות" והיות שמואל העד היחידי מטעם החברה. עוד אוסיף כי אשר קופח בדחיית בקשתו להציג את רישומי רשם החברות לפיהם היתה רות, אשתו של שמואל, בעלת המניות בחברת ר.ל. טרם הועברו להירש, נתון שהיה בכוחו הראייתי להדק את הקשר בין שמואל למשיבה. די באמור לעיל להטות את מאזן ההסתברויות, ולהביא למסקנה כי שמואל הוא הגורם שרכש את החוב נושא התביעה, כשהמשיבה משמשת לו אך כסות מלאכותית, כדי לנשות באחיו.

19. נותר להכריע בתוצאה האופרטיבית של רכישת חובו של אשר, הנובע אך מערבותו לחברה המשותפת, ע"י שמואל, על מנת לנשות באשר על מלוא הסכום הנקוב בשטר, אף שרכש אותו "בהנחה" משמעותית.

אין ספק כי לו שולם, כולו או חלקו, חוב המעמיס לחברת אקרשטיין ע"י אחר, בין אם ע"י שמואל ובין אם ע"י הנאמן בתיק הפירוק, שאז, בהתאם להוראות סעיף 40 לחוק החוזים ("חיוב יכול שיקויים בידי אדם שאיננו החייב...") היה בכך כדי להיטיב עם אשר ביחסיו מול אקרשטיין – עד כדי הפטר מלא מערבותו, ולמצער – חלקי כדי הפחתת החוב בסכום ששולם.

כן ברור ששעה שחברת המעמים - החייבת העיקרית, נכנסה לחדלות פירעון, הייתה רשאית אקרשטיין להמחות או לסחר את שטר החוב לצד שלישי ("...עם היווצר הנסיבות, אשר סוכמו מראש ואשר מתירות את השימוש בשטר הביטחון לשם מימוש הביטחון אשר אותו נועד להבטיח, משוחרר האוחז מכל סייג בכל הנוגע לסחרותו של השטר, כמו גם בכל האמור בתביעה על יסודו" ע"א 205/87 ס.מ.ל. סוכנות מרכזית לביטוח בע"מ נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מג (4) 680, 691 – 692), ולאשר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 21-06-65904 ליסטר נ' שבתאי רפאל בע"מ

תיק חיצוני : 2609182000

- 1 לא הייתה עומדת הגנה כלפי הצד השלישי מעבר לזו שהייתה עומדת לו מול אקרשטיין, משערבותו הייתה
2 נותרת בתוקפה [סעיף 5(א) לחוק המחאת חיובים, התשכ"ט-1969 - "בכפוף להסכם ההמחאה כוללת
3 המחאת זכות גם כל ערבות ושעבוד שניתנו להבטחתה וכל זכות אחרת הנלווית לזכות שנמחתה,
4 במידה שהן עבירות..."].
- 5 השאלה מצטמצמת אפוא לנתון המיוחד בענייננו המתבטא בהסבת החוב למשיבה, עת ה"הקול קול יעקב
6 והידיים ידי עשו", בהינתן שמי שעומד מאחורי המשיבה אינו אלא שמואל.
7 האם זהותו של שמואל מונעת ממנו/מהמשיבה לתבוע מאשר את מלוא פירעון השטר?
8 אין חולק ששמואל אינו חתום בעצמו על שטר החוב, ולא נטען לקיומה של חבות אישית אחרת שלו כלפי
9 חברת אקרשטיין בנוגע לחוב נושא התביעה. על כן, ספק אם ניתן לראות בו מלכתחילה כמי שחב ביחסים
10 מול אקרשטיין ביחד עם אשר, באופן המחיל את סעיף 55(ג) לחוק החוזים על ההתקשרות בין שמואל
11 לבין אקרשטיין.
- 12 השאלה הצריכה הכרעה היא האם ההסכמה לאופן התנהלותה של חברת ה"מעמס", שהינה חברה
13 פרטית, כשותפות לכל דבר ועניין [ראו ממצאו של בית משפט קמא, הנסמך על עדות אשר, גברת גל
14 ושמואל בסעיף 48 לפסק דינו] - מונעת משמואל לנהוג כפי שנהג.
15 לטעמי התשובה היא חיובית.
- 16
- 17 20. סעיף 29 לפקודת השותפויות מורה כי "חובתם של שותפים היא לנהל את עסקי השותפות
18 לתועלת המשותפת, להיות ישרים ונאמנים איש עם רעהו ולמסור לכל שותף או לבא-כוחו חשבונות
19 נכונים ומידע שלם בכל ענין הנוגע לשותפות", עת הוטבע העיקרון לפיו "מעין-שותפות, בדומה
20 לשותפות, מבוססת על ציפיות הצדדים לפיהן ענייני החברה יתנהלו במסגרת מרקם יחסים הכרוך
21 באמון הדדי" (ע"א 8712/13 אדלר ואח' נ' לבנת ואח', פסקה 75, ניתן ב-01.09.2015).
- 22 כן נפסק כי "...שונה חברה פרטית-משפחתית מחברה אחרת. בחברה פרטית-משפחתית שבה הדין
23 מגן על אינטרס ההסתמכות של בעלי המניות, הוא מכפיף את בעלי המניות בעסק המשותף לחובות
24 אמון הדומות לאלו החלות בין השותפים במסגרת השותפות... בית המשפט אף מתחשב באופייה
25 של חברה פרטית, שבה קיימים יחסים קרובים בין בעלי המניות, ובתוך כינויה 'מעין-שותפות' הטיל
26 על בעלי המניות חובת גילוי מוגברת זה עם זה, ומייחס להפרת חובת תום הלב חומרה יתרה" (ע"א
27 5337/17 כץ נ' כץ, פסקה 21, ניתן ב-31.07.2021).
- 28
- 29 21. שמואל ניכס לעצמו את נכונותה של חברת אקרשטיין להסתפק, בנסיבות העניין שלא הובהרו,
30 רק בחלק מופחת של החוב שחבה לה חברת "המעמס" [הסכימה לקבל סך של 185,000 ₪ בלבד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 21-06-65904 ליסטר נ' שבתאי רפאל בע"מ

תיק חיצוני : 2609182000

במקום סך 378,180 ₪ הנקוב בשטר; נמנע מלשתף את אשר ב"הנחה" זו או בפירותיה; אף ניסה לטשטש את קיומה של הרכישה מאחורי מסך המשיבה; ובעיקר, ניסה לגבות משותפו-אחיו את מלוא החוב, חרף ויתורה של אקרשטיין על מחציתו. התנהגותו זו, הלוקה בכיעור, אינה עולה בקנה אחד עם חובתו לניהול "עסקי השותפות לתועלת המשותפת", אף יותר חמור מכך.

גם אם פעולת ההמחאה עצמה, במישור היחסים שבין אקרשטיין לשמואל/המשיבה, אינה ניתנת לביטול – הרי הגשת תביעה על מלוא הסכום הנקוב בשטר מהווה שימוש בזכות הנובעת מחוזה שלא בתום לב, ושלא בהלימה להוראת סעיף 39 לחוק החוזים, שאין ליתן לה יד. לא בכדי הכריע הנאמן בשעתו, כפי שהכריע.

22. אשר על כן, אציע לחבריי לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינו של בית משפט קמא, ולהעמיד הן את שמואל והן את אשר באותו מצב בו היו עומדים לולא נהג שמואל כלפי אשר שלא כדיון, ולולא הפר את חובותיו כשותף כלפיו. על כן אציע לחברי לקבוע כי מאחר ואקרשטיין הסכימה להפחית את החוב הנקוב בשטר לסך של 185,000 ₪ בתוספת 17% מע"מ מכל הכספים שייגבו, וזה הסכום ששולם בפועל - מוגבל חובו של אשר על פי שטר החוב לסך 92,500 ₪ בלבד, בתוספת ריבית והצמדה החל מיום 07.11.2007 – מועד המחאת הזכות, המשקף ככל הנראה את מועד התשלום עבור רכישת החוב, בתוספת 8.5% מע"מ [מחצית הפרמיה שהתחייב שמואל לשלם לאקרשטיין].

החל מיום מתן פסק דינו יחולו על הסכום לעיל ההסדרים לפי חוק ההוצאה לפועל. הטענות הנטענות בדבר תשלומים כאלה ואחרים על חשבון השטר, תתבררנה בלשכת ההוצ"פ. כן אמליץ לחייב את המשיבה בהוצאות הערעור ובשכ"ט עו"ד בסכום כולל של 30,000 ₪.



יזרדית שבח, שופטת, סג"ן

השופט י. אטדגי:

אני מסכים.

28
29
30
31 יונה אטדגי, שופט
32
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 21-06-65904 ליסטר נ' שבתאי רפאל בע"מ

תיק חיצוני : 2609182000

השופטת ש. יעקובוביץ:

אני מסכימה.

שלומית יעקובוביץ

5
7
8

שלומית יעקובוביץ, שופטת

התוצאה

הערעור מתקבל.

נקבע בזאת כי חובו של המערער על פי שטר החוב מוגבל לסך 92,500 ₪, בתוספת ריבית והצמדה החל מיום 07.11.2007, בתוספת 8.5% מע"מ.

החל מיום מתן פסק דינו יחולו על הסכום לעיל ההסדרים לפי חוק ההוצאה לפועל.

הטענות הנטענות בדבר תשלומים כאלה ואחרים על חשבון השטר, תתבררנה בלשכת ההוצל"פ.

חיוב ההוצאות ושכ"ט עו"ד שנפסק בבית משפט השלום – יבוטל.

המשיבה תשלם למערער בגין ההליך בבית משפט השלום והערעור בבית המשפט המחוזי הוצאות ושכ"ט

עו"ד בסך כולל של 30,000 ₪.

העירבון שהפקיד המערער, על פירותיו, יושב לו באמצעות בא כוחו.

ניתן היום, ד' טבת תשפ"ג, 28 דצמבר 2022, בהעדר הצדדים.

שלומית יעקובוביץ

שלומית יעקובוביץ, שופטת

יונה אטדגי, שופט

יהודית שבה, שופטת, סג"נ
אב"ד