



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31965-05-14 שרון נ' זכריה ואח'

### לפני כבוד השופטת נאוה ברוורמן

התובע:

עזרא שרון  
ב"כ: עו"ד רפי שפטר/עו"ד רוני כהן שפירא

נגד

הנתבעים:

1. אייל זכריה  
2. נחום ואייל זכריה בע"מ  
3. יוסף דן  
ב"כ: עו"ד יניב גכתן

### פסק דין

מונחת בפניי תביעה כספית על סך של 788,024 ש"ח, שעניינה בשיפוי.

### רקע:

1. התובע הינו מר עזרא שרון, אדם פרטי המחזיק ב- 25% מסך הון המניות המונפק והנפרע של חברת מניות ארבל בע"מ (להלן: "התובע" ו/או "שרון", ו"חברת ארבל", בהתאמה).
2. נתבע 1 הינו מר אייל זכריה, אדם פרטי, המחזיק ב- 50% מסך הון המניות המונפק והנפרע של נתבעת 2, שהינה חברה בשם נחום ואייל זכריה בע"מ, המחזיקה ב- 41.5% מסך הון המניות המונפק והנפרע של נתבעת 2 (להלן: "זכריה" ו/או "נתבע 1" ו- "נתבעת 2", בהתאמה).
3. נתבע 3 מר יוסף דן, אדם פרטי המחזיק ב- 21% מסך הון המניות המונפק והנפרע של החברה (להלן: "יוסף" ו/או "נתבע 3").
4. ביום 14.11.1996 רכשה חברת ארבל מכספיה נכס מקרקעין בגוש 10584 חלקה 1 (להלן: "המקרקעין"; ר' נספח 4 ג' ו- 4 ד' לתצהיר התובע).
5. ביום 01.06.1997 נטלה חברת ארבל הלוואה מבנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: "הבנק" ו- "ההלוואה", בהתאמה; ר' נספח 4 ב' לתצהיר התובע), וכנגד אותה הלוואה משכנה את מלוא זכויותיה בבנק המקרקעין שנרכש על ידה קודם לכן. חברת ארבל משכנה את זכויותיה במקרקעין במשכנתא ראשונה לטובת הבנק.
6. ביום 01.07.1997 חתמו התובע, והנתבעים על כתבי ערבות לטובת הבנק, "ביחד ולחוד" (להלן: "כתבי הערבות"; ר' להלן נספח 5 א' לתצהיר התובע). כמו כן נטען כי מאיר נוימן (להלן: "נוימן"), שהינו בעל מניות נוסף, חתם גם הוא על כתבי הערבות.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31965-05-14 שרון נ' זכריה ואח'

7. ביום 01.07.1997 שנחתם כתב הערבות לבנק, נחתם בין בעלי המניות של החברה מסמך לפיו על אף כתב הערבות לבנק, "כל צד מתחייב לשאת בתשלומי החזר המשכנתא, כפי חלקו בחברה", (להלן: "ההסכם").
- יודגש, נתבע 1 אינו חתום על ההסכם באופן אישי.
8. לימים הפסיקו הנתבעים לשלם את תשלומי החזר המשכנתא, והבנק פעל למימוש המשכנתא וכתבי ערבות.
9. ביום 14.09.2003 תבע הבנק את חברת ארבל, את עזרא, את נוימן, ואת הנתבעים 1-3 על סך של 2,481,433 ₪ (להלן: "תביעת הבנק"; ר' נספח 7 לתצהיר התובע).
- בסופו של יום, התביעה נגד נוימן, ועזרא נמחקה מחוסר מעש, והנתבעים התמודדו עם תביעת הבנק.
10. ביום 12.02.2007 החוב לבנק עמד על סך 3,815,773 ₪, הבנק הגיש תביעה חדשה נגד עזרא ונוימן, שהחזיקו יחד 37.5% ממניות חברת ארבל. התביעה בעניינם הועמדה על סך 1,000,000 ₪ (להלן: "החוב" ו"התביעה החדשה", בהתאמה).
- ביום 26.04.2007 ניתן פסק דין נגד עזרא, על סך של 1,000,000 ₪. התובע הגיש בקשה לביטול פסק דין, והבקשה נדחתה ביום 12.11.2007 (להלן: "פסק הדין"). התביעה החדשה נגד נוימן נדחתה, מאחר ונקבע בפסק הדין כי לא הוכח כי חתם על כתב הערבות.
- על-מנת שלא נמצא חסרים, ביום 29.04.2008 ניתן צו כינוס כנגד התובע לבקשת הנושה היחיד, הבנק (להלן: "צו הכינוס"). ביום 01.06.2009 הוכרז התובע כפושט רגל, ומונה לו נאמן במסגרת תיק הפש"ר (להלן: "תיק הפש"ר"). במסגרת תיק הפש"ר אושרה תביעת החוב של הבנק על-סך של 1,103,211 ₪, והבנק גבה בסוף שנת 2012, במסגרת הליך הפש"ר, את הסכום שנפסק.
- ביום 20.01.2013 הגיש הנאמן דו"ח סופי וביקש ליתן צו הפטר לתובע, וביום 29.01.2013 ניתן צו ההפטר (להלן: "צו ההפטר").
11. ראיתי לנכון לציין כבר עתה, שהן בבקשה לביטול פסק דין, והן במסגרת הליך הפש"ר, לא העלה עזרא כל טענת הגנה ביחס לחוב, או ביחס לטענת השותפות מצד הנתבעים בנוגע לחוב.
12. בין לבין, ביום 13.08.2007 חתמו הנתבעים וחברת ארבל על הסכם פשרה עם הבנק, (להלן: "הסכם הפשרה"), במסגרתו יופטרו מחובותיהם לבנק כנגד תשלום של 2,000,000 ₪.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31965-05-14 שרון נ' זכריה ואח'

לצורך תשלום הסכום הנ"ל מכרה חברת ארבל לחברת צמרות דן בע"מ (להלן: "צמרות דן"), שהינה חברה בבעלות משותפת של נתבעים 1 ו-3, את המקרקעין בתמורה לסך של 2,000,000 ₪, וכנגד הסכום הנ"ל הופטרו הנתבעים מחובם כלפי הבנק.

13. לשם השלמת התמונה, יוער כאן, בהקשר של ההליכים שהתנהלו והובאו לעיל, כי התובע במסגרת הי"פ 366/08 ניסה לבטל את הסכם הפשרה עם הבנק (להלן: "המרוצת הפתיחה"; ר' נספח 7 לתצהיר זכריה, נספח 15 א' לתצהיר התובע); ביום 15.01.2008 הגיש התובע בקשה לפירוק החברה ולמינוי מפרק זמני (נספח 18 לתצהיר זכריה); בשנת 2013 הגיש התובע במסגרת תנ"ג 1022-09-13, בקשה לתביעה נגזרת והוצג בפני בית המשפט החוב המעודכן של החברה באותה עת, אשר עמד על סך של 5,517,349.89 ₪ (להלן: "התביעה הנגזרת"; ר' נספח 1 לתצהיר זכריה, נספח 18 לתצהיר התובע).

14. בתביעה שבפניי, טוען התובע כי הנתבעים הופטרו מחובם כלפי הבנק, על אף שלא שילמו אגורה לפירעון החוב. הנתבעים הופטרו מחובם כלפי הבנק לאחר שהחברה שילמה לבנק 2,000,000 ₪ שהתקבלו אצלה ממכירת המקרקעין. מנגד, התובע שילם לבנק סך של 1,103,211 ₪. התובע שם יתבונן בסעיף 56 (א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973 (להלן: "חוק החוזים").

לאור זאת, הוגשה התובענה דנן, על-מנת לחייב את הנתבעים לשיפוי התובע בחלקם היחסי בתשלום בו נשא, בגין החוב.

15. מנגד, טוענים הנתבעים כי ניהלו משא-ומתן עם הבנק, התמודדו מולו, בו בזמן שהתובע התחמק מאחריותו לתשלום החוב לבנק. לשיטתם, במשך שנים ניצל התובע את העובדה שלא התגורר בארץ וכי ידו של הבנק לא תשיג אותו. בין היתר, מעלים הנתבעים טענות בדבר התיישנות, והליכים קודמים אותם ניהל עזרא, ומדגישים את התנהלותו חסרת תום הלב של התובע.

16. השאלה הדורשת הכרעה - האם יש לחייב את הנתבעים בחלק היחסי בסכום בו נשא התובע, כלפי הבנק, אם לאו.

17. במסגרת ההליך, הוגשו תצהירי עדות ראשית וראיות הצדדים. כמו כן מטעם התובע העיד הוא עצמו, ומטעם הנתבעים העיד זכריה בלבד, ותצהירו של נתבע 3, נגרע מתיק בית המשפט.

לאחר שהונחו בפניי סיכומי הנתבעים הוגשה בקשה על-ידי התובע, בה עתר להוצאת נספח א' לסיכומי הנתבעים, שלכאורה מלמד כי מעבר למקרקעין שהועברו, שולם סכום כספי נוסף של 280,590 ש"ח. נתבקשו ונתקבלו תגובה ותשובה, ולאחר שעיינתי בכל אשר הובא בפניי, אתייחס לכך במסגרת הדיון והכרעה.

**בתמצית טענות התובע:**



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31965-05-14 שרון נ' זכריה ואח'

18. לטענת התובע, הנתבעים הופטרו מחובם כלפי הבנק, לאחר שחברת ארבל היא זו אשר שילמה לבנק 2,000,000 ₪ שהתקבלו אצלה ממכירת המקרקעין. כלומר, הנתבעים לא שילמו מכיסם דבר לפירעון החוב לבנק. לעומת זאת, התובע שילם סכום של כ- 1,000,000 ₪ בגין ההלוואה, ועל כן, הנתבעים חבים לשאת בחלקם היחסי.

19. **סעיף 56 (א) לחוק החוזים** קובע ששניים אשר חייבים בחיוב אחד, חזקה שהם נושאים בנטל החיוב בינם לבין עצמם בחלקים שווים. נקבע, זה מכבר, כי חזקת שוויון זו ניתנת לסתירה, בין היתר, על פי הסכמת הצדדים.

20. במסגרת הליכי המימוש שנקט הבנק כנגד הצדדים בהליך זה, גבה הבנק בגין חוב חברת ארבל סך כולל וסופי של 3,103,211 ₪. חברת ארבל שילמה לבנק 2,000,000 ₪ מתוך התמורה שהתקבלה אצלה מאת צמרות דן, והתובע שילם לבנק 1,103,211 ₪.

יובהר, מעבר לסכום האמור שגבה הבנק לא יגבה הבנק כל סכום נוסף בגין יתרת החוב שנותרה לחברה, לאחר שזו הוגדרה על ידי הבנק כ"חוב מסופק". הבנק מיצה את מלוא יכולת הגבייה כלפי חברת ארבל. בהקשר זה יצוין, כי נתבע 1 לא מביא כל ראשית ראיה לטענותיו המופרכות כי נגבו ממנו כספים נוספים על ידי הבנק.

21. יש לשים לב כי הנתבעים לא שילמו דבר בגין חלקם בנטל החיוב לבנק. היחידים ששילמו לבנק בגין חוב החברה הם החברה עצמה והתובע. וזאת, בניגוד להסכם שנחתם בין הצדדים ביום 01.07.1997.

22. יש להפנות ל**סעיף 56 לחוק החוזים** וכן לע"א (ת"א) 1309/09 **גרינברג שלמה נ. אליבא שביט** (להלן: "**עניין גרינברג**"), בו קבע בית המשפט המחוזי כי המונח "**נטל החיוב**" בסעיף 56 משמעותו התשלומים ששולמו בפועל ולא החוב עצמו. כלומר, כאשר חייב אחד הגיע לפשרה עם הנושה, לפיה הוא ישלם סכום מסוים, הנמוך מגובה החיוב המקורי, ועם התשלום החייבים הנוספים ישוחררו מחובם כלפי הנושה, זכאי החייב ששילם את החוב, להשתתפות מהחייבים הנוספים, לפי חלקם.

הפרשנות לפסיקה זו לא שונתה על-ידי בעלי המניות בהסכם מיום 01.07.1997. הצדדים בחרו לעשות שימוש במטבע לשון "**תשלומי החזר**". לשון זו הינה ברורה, לפיה הצדדים יישאו בתשלומים לפי חלקם היחסי בחברה, וזאת בהתאם להוראות **סעיף 56 לחוק החוזים**. כלומר, כל אחד מבעלי המניות אחראי, מכוח כתב הערבות, לחלקו בסך התשלומים ששולמו לבנק בגין חוב חברת ארבל, לפי חלקו היחסי בהון המניות של החברה.

23. לאור האמור, על הנתבעים לשלם לתובע את חלקם היחסי בתשלום ששילם התובע לבנק. בנסיבות העניין על הנתבעים לשלם לתובע סך כולל של 788,024 ₪, בהתאם ליחס האחזקות הפנימי: על



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31965-05-14 שרון נ' זכריה ואח'

נתבע 1 ביחד ולחוד עם נתבעת 2 לשלם סך של 261,627 ₪, (23.715% מסך התשלום ששולם על ידי התובע לבנק). נתבעת 2 סך של 523,253 ₪ (47.43.5 מסך התשלום ששולם על ידי התובע לבנק). מתוכם, 261,627 ₪ כאמור יחד ולחוד עם נתבע 1. נתבע 3, אמור לשלם סך של 264,771 ₪ (24% מסך התשלום ששולם לבנק).

24. להסרת כל ספק, יובהר כי מקור החיוב מכוחו שילמו התובע וחברת ארבל כספים לבנק, נובע מכוח המשכנתא שנטלה חברת ארבל, ומכוח כתבי הערבות שעליהם חתמו הצדדים להליך זה. העובדה כי בסופו של דבר ניתנו פסקי דין נפרדים כנגד הנתבעים, אינה מעלה ומורידה לעניין את העובדה כי מקור החיוב הוא חוב החברה וכתבי הערבות. לפיכך, אין ממש בניסיון הנתבעים לטעון כי אינם נדרשים לשפות את התובע, הואיל והתשלום ששולם על ידו לבנק נובע מפסק דין נפרד.

25. טענת הנתבעים כאילו התובע רימה אותם ולא שילם את תשלומי השוטפים לבנק, ומשכך, נקלעה החברה להליכי מימוש הינה חסרת בסיס. לא הוצגה כל ראיה לעניין זה, ההיפך הוא הנכון. הנתבעים מעולם לא פנו לתובע וטענו בפניו כי רימה אותם, אלא, אישרו בכתב כי התובע שילם את חלקו עבור רכישת המקרקעין. הגם, שהתובע שילם את מלוא חלקו בתשלומי השוטפים.

26. אין בסיס לטענת הנתבעים כי הסך של 2,000,000 ₪ שנקבע בהסכם המכר שבין חברת ארבל לצמרות דן הינו למראית עין בלבד, הואיל ואין מחלוקת כי בפועל שילמה צמרות דן לחברת ארבל 2,000,000 ₪. יצוין, שחברת ארבל וצמרות דן הגישו דיווח למיסוי מקרקעין לפיו שווי העסקה - 2,000,000 ₪, ולא יכול להיות עוד חולק לגבי השווי של המקרקעין.

27. בנוסף לאמור, יצוין כי חבות הנתבעים קמה גם מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט.

### **בתמצית טענות הנתבעים:**

28. אין זאת תביעתו הראשונה של התובע, בכל פעם ביצע מקצה שיפורים, ושינה גרסאות. למעשה, זוהי תביעתו הרביעית בעניין. בהמרצת הפתיחה ניסה לבטל את הסכם הפשרה עם הבנק. ביום 15.01.2008 הגיש בקשה לפירוק חברת ארבל, ולמינוי מפרק זמני. כמו כן, הגיש בקשה לאישור תביעה נגזרת נגד חברת ארבל, לביטול הסכם רכישת המקרקעין. הליכים אלה לא צלחו, ועל כן בתביעתו הנוכחית שינה התובע גרסתו, וטען כי הנתבעים רכשו את המקרקעין, ולא שילמו דבר על חשבון החוב. התובע שם יתנו "בערבות האישית" שנתנו הנתבעים לבנק.

29. ראשית, המדובר בתביעה שדינה להידחות מחמת התיישנות. המועד בו לכאורה קמה עילת התביעה הוא ביום 26.04.2007, עת ניתן פסק דין נגד התובע. כבר אז ידע עזרא שיש נגדו פסק דין חלוט ממנו הבנק יוכל להיפגע.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31965-05-14 שרון נ' זכריה ואח'

אם סבר התובע כי על הנתבעים להשתתף עמו, היה צריך לעמוד על כך כבר אז. לא ניתן לקבל גרסה לפיה מועד ההתיישנות נמנה מיום התשלום בפועל. עזרא משך שנים, התחמק מתשלום חובו לבנק, והנתבעים זכאים לאינטרס סופיות הדיון.

30. התובע התנהל **בחוסר תום לב**, וידע כבר משנת 2001 שהחוב לבנק אינו נפרע, אולם בחר לשבת בחיבוק ידיים. בהליכים קודמים טען כי הנתבעים שילמו את חובם לבנק, אך גזלו את המקרקעין. משבית המשפט לא קיבל את גרסתו, שינה גרסה וטען כי הנתבעים רכשו את המקרקעין ולא שילמו דבר על חשבון חובם. התובע מנסה להיתמם, אך התחמקותו מתשלום החוב לבנק מובהקת.

31. **סעיף 56 לחוק החוזים** קובע חזקה לפיה שניים שחייבים חיוב אחד, חזקה שהם נושאים בנטל החיוב בינם לבין עצמם בחלקים שווים. כאמור, מדובר בחזקה שמקורה בעיקרון השוויון, אלא שחזקה זו ניתנת לסתירה.

בית המשפט רשאי לקבוע יחס חלוקה אחר בהתאם לנסיבות המקרה. לדוגמא, על פי "**מבחן האשם**" של אחד החייבים. לפי מבחן האשם, התנהלות התובע לאורך השנים, ובדגש על התחמקותו מתשלום החוב לבנק, כבר משנת 2001, יש בה כדי להטיל עליו את מלוא האחריות לשאת בנטל החוב, אשר נוצר ותפח כתוצאה ממחדליו.

עיקרון חלוקה נוסף, הינו על-פי חלוקת הנטל שנקבעה במסגרת **ההסכם**, לפיו כל בעל מניות יישא בחלקו היחסי. מטרת ההסכם הייתה שלא ליצור תלות בין הצדדים. טענת התובע כי החלק היחסי נועד להיות מתוך התשלום בפועל, מוכחשת ואינה עולה מלשון ההסכם. כל צד ידע כי הוא חשוף כדי החלק שקיבל בפועל מהלוואת הבעלים, ובכפוף לתנאי הריבית שהוסכמו עם הבנק.

יודגש, נתבע 1, כלל לא חתום על ההסכם אישית, ולא הייתה כוונה בין הצדדים להשית עליו חובה לשאת בתשלומים.

32. החוב לבנק עמד על כ- 3.8 מיליון ₪, והבנק הגיש תביעה על סך של מיליון ₪ כנגד עזרא ונוימן. כך שהתביעה נגדם הוגשה על סכום נמוך מגובה החוב הכולל, ואף נמוך מחלקם היחסי. הסכום אותו אמור היה התובע לשלם, הינו עם נוימן, יחד ולחוד, כך שטענת השיפוי חסרת בסיס. מה גם, שבמסגרת הליכי הפש"ר בוטלו כל הריביות והפיגורים שנפסקו לטובת הבנק. אם יש למבקש זכות חזרה כלפי מי מבעלי המניות, הרי זה לנוימן שנתבע עמו באותה תביעה, ולא שילם אגורה אחת לבנק. משום מה, בחר התובע לא לתבוע את נוימן.

33. יודגש, על אף שהתובע לא השקיע בחברה כספים, קיבל בשנת 1997 סך של 443,625 ₪.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31965-05-14 שרון נ' זכריה ואח'

34. הנתבעים 2 ו-3 שילמו לבנק על חשבון ערבותם סך כולל של 2,280,590 ₪ (נספח א' לסיכומים), והתובע מושתק מלטעון אחרת כיום.

35. עניין גרינברג, אליו מפנה ב"כ התובע, עובדות המקרה שם שונות. בענייננו, תביעת הבנק כנגד התובע הייתה על חלקו היחסי בלבד, אף פחות מכך, והתובע לא הגיע להסדר פשרה, אלא אילץ את הבנק הנושה "לרדוף" אחריו.

36. גם בחינת הוראות סעיף 56 (ד) לחוק החוזים, משקפת את העיקרון הכללי לפיו, אין הנושה יכול להגיע להסדר עם אחד החייבים, לשמור לעצמו את מלוא זכויותיו כלפי יתר החייבים, ויחד עם זאת, לשלול מהם את זכות ההשתתפות מן החייב עמו נערך ההסדר. הוראות החוק רלבנטיות רק מקום שהנושה עמד כנגד החייב השני על מלוא זכויותיו. בענייננו, התובע לא נתבע על מלוא החוב, אלא, רק על חלק יחסי. הרציונל שבסעיף 56 לחוק החוזים ו/או לחוק עשיית עושר ולא במשפט, ו/או להסכם בין הצדדים, הוא כי אחד הצדדים לא יתעשר על חשבון הצד האחר. לפיכך, אין לתובע זכות שיפוי כלשהי, וזאת במיוחד כאשר התובע רחוק מלהיות "נקי כפיים".

37. הנתבעים התמודדו עם תביעת הבנק, הגיעו להסדר פשרה בשנת 2007, והופטרו מערבותם. העובדה כי הבנק גבה לאחר שש שנים סכומים נוספים מעזרא בהליך פש"ר, לא תרמה לנתבעים. הואיל, והתובע לא נשא בחלקם של האחרים.

38. טענת התובע כי יש לבחון את התשלום בפועל, מועלית לראשונה בסיכומיו, ויש בה כדי הרחבת חזית אסורה. גם אם נלך לשיטתו המוכחשת של עזרא, יש לבחון את חלקם של הצדדים על-פי הסכומים ששולמו בפועל, ויש לחשבו בערכים ריאליים למועד בו גבה הבנק את חלקו של עזרא.

39. התובע בהליך קודם שיזם, טען עי הנתבעים לא רכשו את המקרקעין, אלא שילמו את חובם לבנק. עתה הופך התובע גרסתו, וטוען כי הנתבעים לא שילמו את חובם, אלא רכשו מקרקעין תמורת סך של 2,000,000 ₪, לפיכך, התובע מושתק כיום מלטעון אחרת.

40. הבנק הגיע להסדר פשרה עם הנתבעים, והבנק הציב תנאי בהסכם הפשרה, לפיו בטרם ישחרר את המקרקעין ובטרם תוכל חברת ארבל להעבירם לצד ג' יש להעביר תשלום של מיליון ₪, אותו שילמו זכריה ויוסף. ועוד, עצם העובדה כי הנתבעים הופטרו על-ידי הבנק, מהווה חזקה חלוטה כי אלה שילמו את הסכום על-פי הפשרה.

### בתמצית תשובת התובע:

41. עולה מהראיות והעדויות כי הנתבעים באמצעות צמרות דן שבבעלותם, רכשו את המקרקעין בתמורה ל- 2,000,000 ₪, ולא שילמו על חשבון חובם לבנק אף לא אגורה שחוקה.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31965-05-14 שרון נ' זכריה ואח'

42. הנתבעים נטלו מחברת ארבל את המקרקעין, שהיה הנכס היחיד של החברה, וטוענים להפטר על בסיס אותה רכישה ממש. לשיטת הנתבעים, על התובע לשלם את חובו, ולהישאר ללא כל זכויות במקרקעין, המדובר בחוסר תום לב.

43. הנתבעים מסתמכים על התביעה הנגזרת, שהגיש התובע קודם לתביעה זו. טענה זו אינה רלוונטית, שהרי לאור התגוננות הנתבעים שם, קיבל התובע את הטענה בדבר תוקפה של עסקת המכר, ומשך את התביעה הנגזרת. יוער, משהוגשה התביעה הנגזרת לא טענו הנתבעים כי עסקת המכר הינה למראית עין.

44. הטענה בדבר התשלום הנוסף בסך 280,509 ₪, יש להתעלם מטענה זו, הואיל והיא מבוססת על ראייה (נספח א' לסיכומי הנתבעים), אותה "דחפו" הנתבעים לסיכומיהם, אחרי שלב הראיות, ודינה הוצאה מהתיק. מה גם, שההשלכה של התשלום הנטען על גובה החוב, היא זניחה.

45. הטענה לפיה הבנק פעל כנגד התובע בגין חלקו היחסי בחוב, הינה טענה תמוהה.

46. לטענה בעניינו של נוימן, יצוין תחשיב החוב הוא על יסוד האחזקות הפנימי בין התובע והנתבעים בלבד, תוך שאחזקותיו של נוימן נוטרלו.

47. הטענה כי ההסכם משנת 1997 אינו מחייב את נתבע 1, יש לדחותה, הואיל ונתבע 1 חתום באופן אישי על הערבות.

48. לטענה בדבר התחמקות התובע מפירעון החוב, זו טענה מופרכת, שהרי הנתבעים הם שגרמו להליכי המימוש של הבנק כנגד חברת ארבל, ונתבע 1 הוא זה שניהל את החברה.

49. בנוגע לטענת ההתיישנות, יש לדחותה, הואיל וקודם לתשלום החוב על-ידי התובע, לא קמה לו עילת תביעה. **סעיף 56(ב) לחוק החוזים** מתייחס ל"חייב שנתן לנושה", ולא למי שיש פסק דין כנגדו. מה גם, שהטענה לא נטענה בהזדמנות הראשונה במסגרת כתב ההגנה.

### דיון והכרעה

50. השאלה המרכזית הדורשת הכרעה – האם יש לחייב את הנתבעים, בחלקם היחסי, בחוב בו נשא התובע במסגרת הליך הפש"ר, בגין ההלוואה מושא התביעה, אם לאו. שאלה זו מעוררת שאלות נוספות שעניינן בטענת ההתיישנות; בחינת סעיף 56 לחוק החוזים; שאלת תום ליבו של התובע; עשיית עושר ולא במשפט; ושאלות נוספות שיתעוררו במסגרת הדיון.

כבר עתה אומר, שלאחר שבחנתי את כל אשר הובא בפניי, שמעתי את העדויות, עיינתי בראיות, ובטענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין התביעה להידחות, ולהלן נימוקיי.

ראשית, מצאתי לנכון לדון בטענת ההתיישנות.





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31965-05-14 שרון נ' זכריה ואח'

### טענת ההתיישנות:

51. בענייננו, הנתבעים טוענים כי המועד הרלוונטי בו לכאורה קמה עילת תביעה היא ביום 26.04.2007, המועד בו ניתן פסק-הדין כנגד עזרא, ומפנים ל- ע"א 1386/05 סיבוב רימון תעשיות מבנים ופיתוח בע"מ נ' מוסד הטכניון למחקר ופיתוח בע"מ (פורסם בנבו).

מנגד, טוען התובע שרק בעת תשלום החוב קמה לתובע עילת תביעה ושסעיף 56(ב) לחוק החוזים מתייחס במפורש ל"חוב שנתן לנושה". הגם, שציין כי הנתבעים לא העלו את טענת ההתיישנות בהזדמנות הראשונה.

52. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים בשאלת ההתיישנות, הגעתי לכלל מסקנה כי דין טענת ההתיישנות להידחות, ואבאר.

53. לא ניתן להתעלם מכך כי טענת ההתיישנות לא הועלתה במסגרת כתב ההגנה, וגם לא בקדם המשפט הראשון, הטענה הובאה לראשונה בסיכומי הנתבעים. ברי הוא, עת טענת ההתיישנות לא הועלתה בהזדמנות הראשונה, כאמור בסעיף 3 לחוק ההתיישנות התשי"ח-1958 (להלן: "חוק ההתיישנות"), אזי אין להידרש לה כלל.

ודוק - המבחן לפיו בודקים אם טענת ההתיישנות נטענת ב"הזדמנות הראשונה" הוא מבחן ענייני. כלומר, בהזדמנות הראשונה שבה מעלה נתבע טענות לגופו של עניין ביחס לתביעה. משטענת ההתיישנות הועלתה בסיכומי הנתבעים, יש להחיל את הכלל לפיו - מי שלא טען להתיישנות בהזדמנות הראשונה, ייחשב כמוותר עליה. הרציונאל העומד מאחורי סעיף 3 לחוק ההתיישנות הינה למנוע הליכי סרק, בהם יחלו דיונים בתביעות שלמעשה התיישנו.

למעלה מן הצורך, אעיר כי חוק ההתיישנות קובע פרק זמן בן שבע שנים להתיישנות של תביעה אזרחית (שאינה במקרקעין). תקופת ההתיישנות מתחילה "ביום שבו נולדה עילת התובענה" (סעיף 6 לחוק). לא מעטים המקרים שבהם מתעוררת השאלה, מתי נולדה עילת התובענה. נהוג לקבוע כי היום שבו מתגבשות לראשונה העובדות המהותיות המזכות את התובע בסעד המבוקש, הוא מועד היולדה של העילה (ראו למשל: ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים, פ"ד נז(5) 433, 456 (2003)). אולם, מבחן זה אינו מבטא את מלוא המורכבות של הסוגיה במקרים שבהם מתגלה פער בין מועד היולדה של "העילה המושגית" לבין מועד היולדה של "העילה הקונקרטית".

בע"א 10192/07 פסגת אשדוד הנדסה אזרחית ותשתיות בע"מ נ' חן גל השקעות ומסחר בע"מ, פסקה 17 (24.5.2010), נקבע כי לצורך תחילת מרוץ ההתיישנות, אין די בקיומה של זכות תביעה



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31965-05-14 שרון נ' זכריה ואח'

מושגית בידי התובע, אלא נדרש קיומה של עילה קונקרטיית שמכוחה יוכל התובע, הלכה למעשה, לפנות לבית המשפט, להגיש את תביעתו ולזכות בסעד המבוקש בה. הזכות הקונקרטיית נוצרת בהתקיים כל התנאים המאפשרים לתובע להגיש לבית המשפט תובענה לאכיפת זכותו המושגית ולהצליח בה. קרי - מניין תקופת ההתיישנות יחל רק במועד שבו התגבש "כוח תביעה קונקרטי" בידי התובע, כלומר במועד שבו הבשילה עילת תביעתו לרבות יסוד הנזק.

54. עתה, אבחן את טענות הצדדים, לגופם של דברים.

### ההלוואה, הערבות וההסכם בין הצדדים:

55. בשנת 1997 נטלה חברת ארבל הלוואה מהבנק, וכנגד ההלוואה משכנה את מלוא זכויותיה במקרקעין. כמו כן, חתמו הנתבעים על כתבי ערבות "ביחד ולחוד" לטובת הבנק, להבטחת תשלומי המשכנתא. משהפסיקו הנתבעים לשלם את המשכנתא, פעל הבנק למימוש המשכנתא וכתבי הערבות (נספחים 3, 4א', 4ב', 4ג', 4ד' לתצהיר התובע).

56. במסגרת כתבי הערבות, בסעיף 1 נכתב: "**החתומים מטה (להלן – "הערבים"), כולם יחד וכל אחד מהם לחוד, ערבים בזה כלפי בנק לאומי לישראל בערבון מוגבל**" (נספח 5 א' לתצהיר התובע).

באותו המועד, טוענים הצדדים כי חתמו כל בעלי המניות בחברה – התובע, נתבעים 2 ו-3, ונוימן על הסכם (נספח 4 ג' לתצהיר התובע). במסגרת הסכם זה, הוסכם בסעיף 2 להסכם: "**כל צד מתחייב לשאת בתשלומי החזר המשכנתא כפי חלקו בחברה**". דהיינו: התובע 25%, נתבעת 2 41.5%, נתבע 3 21%, ונוימן 12.5%.

יצוין, נתבע 1 אינו חתום על ההסכם, אך התובע מדגיש כי נתבע 1 חתם על כתב הערבות כלפי הבנק, וזאת בשל היותו הבעלים של מחצית ממניות נתבעת 2 יחד עם אביו.

57. בענייננו, יש לבחון את ההסכם בראי סעיף 56 לחוק החוזים, כפי שיפורט בהמשך.

### זכות השיפוי, והאם התובע זכאי לשיפוי מהנתבעים:

58. לשיטת התובע, הבנק גבה 3,103,211 ₪ בגין החוב לבנק, חברת ארבל שילמה לבנק 2,000,000 ₪, ואילו הנתבעים לא שילמו לבנק דבר. לעומת זאת, התובע שילם לבנק בגין ההלוואה, סך של 1,103,211 ₪, כאמור בפסק הדין שניתן נגדו, ושסכומו נגבה במסגרת הליך הפשי"ר. כך, שהנתבעים לא עמדו בהסכם שנחתם בין הצדדים, ועליהם לשפותו.

ועוד, הבנק לא גבה ולא ייגבה כל סכום נוסף בגין יתרת החוב, כך, שיש לחייב את הנתבעים לשפות את התובע באופן יחסי בהתאם לסכומים שנגבו בפועל. בהקשר זה ציין התובע בסיכומיו, כי נתבע



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 14-05-31965 שרון נ' זכריה ואח'

1 לא הביא כל ראשית ראיה לטענותיו המופרכות, כי נגבו ממנו כספים נוספים על ידי הבנק, ואף הגיש בקשה נפרדת להוצאת נספח א' שצורף לכתב הסיכומים של הנתבעים.

התובע, מבקש לממש את זכותו להשתתפות, המעוגנת בסעיף 56 לחוק החוזים, ומדגיש כי חברת ארבל מכרה את המקרקעין לצמרות דן, חברה שבעלות נתבעים 1 ו-3, מבלי שקיבל אגורה ממכירה זו.

59. מנגד, ב"כ הנתבעים מעלה את עקרון החלוקה עלפי "מבחן האשם", קרי – אשמתו של התובע כה גבוהה, עד אשר יש להטיל עליו את האחריות במלואה, ומפנה לספרם של דניאל פרידמן ואלרון שפירא בר-אור, דיני עשיית עושר ולא במשפט (כרך א, מהד' 3, 2015) עמ' 394-393. רוצה לומר – התנהלותו של התובע לאורך השנים, ובדגש על התחמקותו מהחוב, כבר משנת 2001, יש בה כדי להטיל עליו את מלוא האחריות לשאת בנטל החוב. לשיטתו, אילו היה התובע משתף פעולה כבר משנת 2003, אזי הצדדים היו משלמים הרבה פחות.

כמו כן, על-פי חלוקת הנטל שנקבעה בהסכם, כל בעל מניות יישא בחלקו היחסי, באופן המגביל את חשיפת הצדדים לערבות לבנק לפי חלקם במניות. מה גם, שיש לדחות את טענת התובע כי החלק היחסי נועד להיות מתוך התשלום בפועל.

ב"כ הנתבעים במסגרת סיכומיו הגיש אישור מהבנק (נספח א' לסיכומים), וציין כי נספח זה מאשש את הטענה כי מעבר לסך של 2,000,000 ₪, שולם סכום נוסף של 280,590 ₪.

60. תחילה, ראיתי לנכון להפנות להוראות סעיפי החוק הרלוונטיים בחוק החוזים, כדלקמן:

61. סעיף 54 לחוק החוזים קובע:

**"שנים שחייבים חיוב אחד, חזקה שהם חייבים יחד ולחוד".**

סעיף 55 לחוק החוזים מוסיף:

**"(א) שנים שחייבים ליחד ולחוד, רשאי הנושה לדרוש את קיום החיוב, כולו או מקצתו, משניהם כאחד, או מכל אחד מהם בנפרד, ובלבד שלא יפרע יותר מן המגיע לו.  
(ב) בטל או בוטל חיובו של אחד החייבים, בטל גם חיובו של השני, זולת אם הביטול נובע מפגם בכשרותו או בייצוגו של החייב האחד.  
(ג) הפטיר הנושה אחד החייבים מן החיוב, כולו או מקצתו – בויתור, במחילה, בפשרה, או בדרך אחרת – הופטר גם השני באותה מידה, זולת אם משתמעת מן הפטור כוונה אחרת".**

62. וסעיף 56 לחוק החוזים קובע:

**"(א) שנים שחייבים חיוב אחד, חזקה שהם נושאים בנטל החיוב בינם לבין עצמם בחלקים שווים.**



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31965-05-14 שרון נ' זכריה ואח'

(ב) חייב שנתן לנושה לקיום החיוב יותר מכפי חלקו בנטל החיוב, זכאי לחזור על החייב השני ולהיפרע ממנו לפי חלקיהם.  
(ג) היו יותר משני חייבים ואין אפשרות סבירה לחזור ולהיפרע מאחד מהם, ישאו בחלקו הנותרים, לפי חלקיהם.  
(ד) בוטל חיובו של אחד כאמור בסעיף 55(ב) והביטול נובע מפגם בכשרותו או בייצוגו, אין לשני זכות לחזור עליו; הופטר חייב אחד כאמור בסעיף 55(ג) ואין בהפטר כדי לפטור את השני, אין בהפטר גם כדי לפגוע בזכות לחזור עליו לפי סעיף זה".

63. סעיף 56(ב) לחוק החוזים קובע כי כאשר אחד החייבים נשא יותר מכפי חלקו בנטל החיוב, הוא זכאי לחזור לחייב השני ולהיפרע ממנו בהתאם לחלקיהם בחיוב. למעשה, סעיף זה קובע את זכות ההשתתפות, שמקורה בדיני היושר, כפי שקבע כב' השופט אגרנט בע"א 370/63 מוסה בסט ו"קלדוניאן חברה לביטוח נ' ה"פול" לביטוח חובה ליד באיגוד הישראלי של חברות הביטוח, פ"ד יח(1) 533 (1964):

"כידוע מקורה של הזכות הזאת [הזכות לגבות דמי השתתפות- הערה שלי ק.ו.]. נעוץ בדיני היושר, הגורסים ש"היושר מחייב שוויון" (equity is equality) ולפיכך אם שניים חייבים למלא, כלפי אדם שלישי, אותה דרישה כספית והיא סולקה על-ידי אחד מהם, כך שהשני שוחרר מהמעמסה הזאת בשלמותה או בחלקה, יהיה הראשון זכאי לחזור עליו ולגבות ממנו דמי השתתפות בשיעור הנחשב, בעיני בית-המשפט, כמוצדק בנסיבות הענין. טעמו של הדין הזה הוא, כי במקרה כנ"ל לא יהיה מן הצדק שהחייב, ששוחרר מהמעמסה הכספית, יתעשר על חשבוננו של החייב שהביא לתוצאה זו. מכאן שהזכות לגבות דמי השתתפות מושתתת על עיקרון של צדק-פשוטו כמשמעו- ולא על קיום יחסים חוזיים כלשהם...".

64. רוצה לומר, "עיקרון ההשתתפות" תורם לחלוקה שוויונית וצודקת של הנטל בין החייבים, והנני לאמץ בחום עיקרון זה. הרציונאל – למנוע מצב בו אחד מהחייבים ייחנה ויתעשר על חשבון האחר. קרי – החייבים האחרים יתעשרו על חשבון החייב שפרע את החוב ושיחרר אותם מהנטל המשותף.

65. כעולה מסעיף 56(א) לחוק החוזים, חזקת השוויון ניתנת לסתירה, בין היתר על-פי הסכמות הצדדים, בהתאם לאחזקות השותפים.

66. במקרה שבפניי, יש לבחון את סעיף 56 לחוק החוזים בראי עובדות המקרה הנדון.

בענייננו, אין חולק כי הצדדים חתמו על הסכם, לפיו כל צד יישא בחוב, על-פי חלקו היחסי, אך קודם לכן, ישאל השואל – גם אם נצא מנקודת הנחה שכל ששולם על-ידי התובע והנתבעים יחד סך של 3,103,211 ₪, האם על הנתבעים לשאת בחלקם היחסי בסכום ששולם על-ידי התובע? לדידי, במקרה שבפניי התשובה לכך שלילית, ואנמק.

67. לכאורה, ניתן לומר כי עסקינן ב"נטל החיוב המשותף", שהרי המדובר בעיקרון שובה לב, שיש בו כדי לעודד את עיקרון השוויונית בחלוקת הנטל. אולם, לאור העדויות והראיות שהובאו בפניי, השתכנעתי לאמץ את "מבחן האשם", כטענת הנתבעים.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31965-05-14 שרון נ' זכריה ואח'

מחומר הראיות עולה כי התובע לא עשה דבר בנוגע לחוב. שנשאל בעדותו מה עשה לגבי החוב, השיב באילו המילים: "לא עשיתי כלום" (עמ' 18 לפרוטוקול שורה 18). כך, שעולה בבירור כי התובע לא שיתף פעולה עם הנתבעים להסדר החוב, ולטעמי הדבר עולה בקנה אחד גם עם עדותו של זכריה, שאמר:

"הייתי בקשר עם אחיו. הוא היה איש קשר. יש לי תמליל שיחה שאני מבצע איתו. יש לי עוד שיחות. הייתי בקשר עם אחיו מיום שקיבלנו את התביעה. פניתי לעזרא. הבאתי לידיו את התביעה לבית הדפוס. אמרתי שאנו צריכים לטפל בזה ולגמור עם הבנק. עזרא אמר שהוא בחו"ל – ארה"ב. לא מעניין אותי, כך אמר. מה הבנק יכול לעשות לי? להגיע אלי לארה"ב? אין לי עניין. אמרתי לו – יתחילו לי עיקולים, אני בארץ, אני סגור מכל הכיוונים, הטילו עלי עיקולים בבנקים, בנכסים, הרכבים, קופות הגמל. אמרתי לו – לא ייעלם. צריך לפתור את זה. צריך את הבנק. אמר – הוא בעל עסקים. תאכל אותה". (עמ' 30 לפרוטוקול שורות 25-31).

זכריה בעדותו הוסיף ואמר כי בעת קבלת התביעה התובע היה בארץ, ובעת המפגש עמו, התובע נתן לעובד מטעמו לצלם עבורו את כתב התביעה שהגיש הבנק (שם, עמ' 31).

68. יוצא אפוא, שהתובע ידע על כתב התביעה, בחר שלא לעשות דבר בנוגע לכך, ולא שיתף פעולה עם הנתבעים על-מנת להסדיר את החוב. בסופו של יום תביעה זו נמחקה, מאחר ולא ניתן היה לאתר את התובע, והנתבעים אלה שנאלצו להתמודד לבדם עם תביעת הבנק (נספח 7א' לתצהיר התובע).

69. לאחר מחיקת התובע מכתב התביעה, הוגשה כנגדו תביעה חדשה על סך של 1,000,000 ש"ח, והוא זה שבחר שלא להתגונן. בעקבות זאת, ניתן כנגד התובע פסק דין, שלאחריו ביקש התובע לבטלו. בקשתו לביטול פסק הדין נדחתה, אולם התובע לא טרח לנסות ולערער על החלטה זו.

70. יתרה מכך, במסגרת הליך הפש"ר, היה ידוע כי קיימת דרישת חוב מטעם הבנק (נספח 12 א' לתצהיר התובע), אולם משום מה התובע לא העלה כל טענה או טרזניה כנגד הנתבעים ו/או כנגד הבנק.

כשנשאל התובע במסגרת חקירתו הנגדית באשר לפסק הדין שניתן כנגדו, האם העלה טענות בפני המנהל המיוחד, במסגרת הליך הפש"ר, השיב שלא הוזמן למנהל המיוחד. שנשאל שוב, האם העלה את טענותיו כנגד פסק הדין, התחמק (עמ' 21-22 לפרוטוקול). לאור תשובותיו של התובע, נשאל על-ידי בית המשפט ב"רחל בתך הקטנה", האם העלה מיוזמתו טענה כנגד פסק הדין, השיב: "לא יודע לענות" (עמ' 22 לפרוטוקול שורות 7-8).

לטעמי, דברים אלה מדברים בעד עצמם, ויש בהם ללמד על חוסר תום לבו של התובע. היינו מצפים מהתובע שלפחות בשלב הליך הפש"ר יעלה טענותיו, כפי שיועד לעשות עתה, במסגרת הליך זה. שהרי, בין היתר טוען התובע בפניי, כי זכריה הוא זה שניהל את חברת ארבל,



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31965-05-14 שרון נ' זכריה ואח'

ושהנתבעים הם אלה שגרמו להליכי המימוש של הבנק כנגד חברת ארבל. יתכן, ולא היה מעלה התובע טענות אלה בעת המתאימה, אולי לא היה מחויב כלל.

לאור התנהלות התובע, כפי שפורט לעיל, לטעמי יש לייחס לו את מלוא האחריות לחוב.

71. **סעיף 56 לחוק החוזים** בא למנוע מצב בו חייב אחד יתעשר על חשבון חייב אחר שפרע את החוב, ובכך שיחרר אותו מהנטל המשותף. בענייננו, הנתבעים חתמו על הסכם פשרה עם הבנק, בכל הנוגע אליהם בלבד, ונכון הוא שהנתבעים החזירו, לכל הפחות, סך של 2,000,000 ₪, באמצעות מכירת המקרקעין שהייתה בבעלות חברת ארבל, והבנק שיחרר רק אותם. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך, שהנתבעים נאלצו להתמודד מול החוב, כל שהיה בידם לעשות, בעת הרלוונטית, כדי "להציל את עורם" - לנהל משא-ומתן מול הבנק, כדי שישחרר אותם מערבותם.

72. יצוין כי פסק הדין שניתן כנגד התובע ביום 26.04.2007, לא היה בו די כדי לפטור את כל החייבים. הבנק המשיך לפעול כנגד הנתבעים, והסכם הפשרה עמם נחתם ביום 13.08.2007, לאחר שניתן פסק הדין (ר' נספח 8 לתצהיר התובע). עיננו הרואות, שגם בהסכם פשרה זה לא היה די, והבנק המשיך לפעול כדי לממש את פסק הדין. יוצא אפוא, שהסכם הפשרה לא פטר את כל החייבים, והבנק המשיך לפעול למימוש פסק הדין שהיה בידו בענייננו של התובע. ואכן, בסוף שנת 2012 עלה בידי הבנק לגבות את סכום פסק הדין, באמצעות הליך הפש"ר, לאחר ש"תפס" את התובע.

73. בענייננו, בשונה מעניין גרינברג, התובע לא הגיע לפשרה עם הבנק. למעשה, הבנק גבה מהנתבעים בנפרד, במסגרת הסכם הפשרה, ומהתובע מתוקף פסק הדין, במסגרת הליך הפש"ר, וזאת משום שלא הייתה דרך אחרת.

74. יתרה מכך, אף יתכן ולו היה התובע משתף פעולה עם הנתבעים, כבר מתחילת הדרך, ניתן היה להגיע לתוצאה טובה יותר, שהרי בראשית הוגשה התביעה על סך של 2,410,568.8 ₪ (נספח 7 א' לתצהיר התובע), ובסופו של יום נגבו למעלה מ- 3,000,000 ש"ח.

75. לדידי, "עיקרון השותפות", הוא עיקרון נעלה, אך לא ניתן לנתקו מהתנהלותו של צד, כזה או אחר. הדורש "שותפות" בגביית החוב, עליו לגלות "שותפות" גם בעת ההתנהלות מול הנושה. נאה דורש, נאה מקיים. כעולה מעניין גרינברג, הרציונאל הוא - לא לעודד הסכמי פשרה אישיים של אחד החייבים עם נושה. לטעמי, ניתן להוסיף ולומר כי אין לעודד "התעלמות" ואו "התחמקות" של חייב מהחוב לו שותף, ולאחר מכן לבוא ולטעון לעיקרון השותפות. למעלה מכך, במיוחד עת חייב מצוי בהליך פש"ר, נגדו פסק דין, ומשום מה לא טורח לעלות כל השגה.

76. הפלא ופלא, התובע "מגלה" כי קיים הסדר פשרה עם הנתבעים, ועותר לקבל את חלקו היחסי, וזאת אך לאחר צו הפטר. כך שהתובע הצהיר במסגרת תצהירו שנודע לו על הסכם הפשרה



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 14-05-31965 שרון נ' זכריה ואח'

בדיעבד, וזאת מבלי שציין איך, מתי, וכיצד (סעיף 2.13 לתצהיר התובע). לפיכך, אין בפי התובע כל הסבר המניח את הדעת - לא בעדותו ולא בתצהירו.

גם בתביעה הנגזרת שהגיש התובע בשנת 2013, כדי לבטל את עסקת המכר של המקרקעין לצמרות דן, נטען בסתמיות כי "רק לאחרונה" נודע לתובע על העסקה (עמ' 2 לבקשה נספח 16 א' לתצהיר התובע).

ביני לביני, התנהלות התובע מעוררת לא מעט תהיות.

77. לאור התוצאה אליה הגעתי, לא ראיתי טעם של ממש לדון בטענת חלוקת הנטל שנקבעה במסגרת ההסכם. יחד עם זאת, למעלה מן הצורך, אעיר שברגיל יש לאמץ את הגישה לפיה נטל החיוב לעניין הזכות להשתתפות הוא החוב שנגבה בפועל, ולא החוב התיאורטי (ראו: ומיגל דויטש, פרשנות הקודקס האזרחי חלק א', עמ' 281-282 (2005)). ויפיים לענייננו הדברים שנאמרו בעניין גרינברג עמ' 19-20):

"עוד אוסיף, כי עיון בסעיף 56(ד) סיפא לחוק החוזים מלמדנו כי המחוקק מעדיף את עיקרון השיוויון בין החייבים על-פני הסדרים אישיים בין אחד החייבים לבין הנושה, שכן המחוקק קובע כי גם כאשר הושג הסדר בין הנושה לאחד החייבים, לא נשללת זכותם של החייבים האחרים שכנגדם המשיך הנושה לפעול לגביית החוב, לתבוע השתתפות מהחייב שהגיע להסדר, שכן הסדר זה לא שולל את זכותם להשתתפות, כפי שמובא בספרם של פרידמן וכהן, עמוד 284:

"הוראה זו [הוראת סעיף 56(ד) לחוק החוזים - ק.ו.] משקפת את העקרון הכללי אשר לפיו אין הנושה יכול להגיע להסדר עם אחד החייבים, שלפיו ישמור לעצמו הנושה את מלוא זכויותיו כלפי החייבים האחרים, ויחד עם זאת ישלול מהם את זכות השתתפות מן החייב עימו נערך ההסדר"

וכן דבריה של כבוד השופטת דורנר בפס"ד פרנקו, עמוד 668:

"הוראות אלה [הוראות סעיפים 56(ב) ו-56(ד) לחוק החוזים - ק.ו.] מונעות התעשרות של חייב אחד על חשבון חייב אחר. מחד גיסא, סעיף 56(ד) הנ"ל מונע מנושה, שהגיע להסדר עם חייב אחד תוך שמירת זכויותיו של הנושה כלפי חייב אחר, את האפשרות לשלול מהחייב האחר את זכות החזרה על החייב שלו ויתר הנושה על חלק מן החוב. בכך נמנע מצב, שבו עקב הסדר הפשרה ישלם החייב החשוף לתביעה יותר מכפי חלקו בחוב על-פי היחסים הפנימיים בינו לבין החייב שהגיע להסדר. מאידך גיסא, סעיף 56(ב) קובע, כי חייב ששילם לנושה סכום העולה על חלקו מכוח היחסים הפנימיים שבינו לבין החייבים האחרים, זכאי לגבות סכום זה מן החייבים האחרים."

...יחד עם זאת נראה כי המחוקק שהיה ער לכך, העדיף את העקרון של חלוקת הנטל בין החייבים באופן שוויוני על-פני עידוד הסכמי פשרה אישיים של אחד החייבים עם הנושה."

78. בהתחשב בנסיבות המקרה שבפנינו, לא ניתן להתעלם מכך כי התובע היה לכל הפחות "רשלן" בנוגע לחוב. ככל ששילם התובע יותר מחלקו היחסי, הרי שהדבר נובע מרשלנותו, ואין לו אלא להלין על עצמו. אשר על כן, בענייננו אין מקום להלך בדרך של השתתפות יחסית בהתאם להסכם,



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31965-05-14 שרון נ' זכריה ואח'

כטענתו, מאחר וקבעתי כי יש לראות אשם בהתנהלותו. סבורה אני שככל שהייתי משתכנעת כי התובע היה אקטיבי ומגלה רצון אמתי להסדיר את החוב, בזמן אמת, ובשקיפות, יתכן והתוצאה הייתה שונה.

### האם הנתבעים פרעו את חובם לבנק?

79. לטענת התובע, הנתבעים לא שילמו שקל אחד לבנק, מאחר וחברת ארבל שילמה לבנק סך של 2,000,000 ש"ח מתוך התמורה שהתקבלה אצלה מאת צמרות דן (ראה נספחים 9-10 לתצהיר התובע, ועמ' 29 לפרוטוקול).

מנגד, נטען על-ידי הנתבעים, כי אלה פרעו את חובם לבנק, מה גם שעצם העובדה כי הנתבעים הופטרו על-ידי הבנק, מהווה חזקה חלוטה כי אלה שילמו את הסכום על-פי הסכם הפשרה.

80. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים, ועיינתי בכל אשר הובא בפניי, ערה אני לכך כי חברת ארבל שילמה 2,000,000 ש"ח מתוך התמורה שהתקבלה אצלה מאת צמרות דן (נספחים 9 ו-10 לתצהיר התובע). יחד עם זאת, בעניין זה, בזיקה לדברים שנאמרו לעיל בנוגע ל"עיקרון השותפות", לא נעלם מעיני כי הנתבעים התמודדו עם תביעת הבנק, ניהלו עם הבנק משא-ומתן, ובאותה העת בחר התובע שלא לשתף עמם פעולה. רוצה לומר – גם אם הייתי מגיעה למסקנה כי הנתבעים לא שילמו שקל מכיסם הפרטי, בנסיבות העניין, לאור התנהלותו של התובע העולה לכדי רשלנות, ובמידה מסוימת אף התנהלות בחוסר תום לב, כפי שפורט לעיל, לא הייתי מחייבת את הנתבעים.

סבורני כי יש לראות בכיסוי החוב ככיסוי החוב מטעם הנתבעים. הלכה למעשה, הנתבעים הופטרו מהחוב, גם אם שילמו מכיסה של החברה. יתרה מכך, זכריה מציין בסעיף 22 לתצהירו כי הבנק מימש לו זכויות כספיות, עיקל את רכבו, משכורתו ויתר רכושו. לטענתו, מפאת חלוף הזמן, אבדו לו מסמכים רבים. כאן מתחבר הדיון עם הבקשה להוציא את נספח א' מסיכומי הנתבעים. המדובר באישור מטעם עו"ד בן-דוד, ב"כ הבנק, שם מפורטים התשלומים שהועברו על-ידי הנתבעים, וצוין בסיפא ההודעה כי בסך-הכל שולם על-ידם סך כולל של 2,280,590 ש"ח. התובע טוען, בין היתר, כי מדובר בנספח שצורף שלא כדיון, ובשלב מאוחר. מנגד, הנתבעים גורסים שמדובר באישור ביחס לתשלומים שהועברו, וכי מדובר בהמשך ישיר לטענה לפיה שילמו כספים בקשר להליכי הגבייה שנקטו נגדם, ואין המדובר בטענה חדשה. כן הפנו לפסיקה וטענו כי מסמך זה משמעותי. התובע משיב וטוען כי ניתן היה לצרף את המסמך בשלב מוקדם.

לכאורה, אין טעם של ממש לדון בכל הנוגע לנספח א', אף אציין כי באשר להגשת ראיות נוספות, ר' דברי הש' ריבלין ברע"א 2137/02 אליהו ממנ נ' פז חברת נפט (פורסם בנבו, 30.7.02). ככלל, המבחנים להגשת ראיות נוספות תוך חריגה מסדרי הדין הינם: הראשון - אופי הראיה הנוספת ותרומתה לחקר האמת ולמתן הכרעה צודקת בתובענה; השני - מהו השלב אליו הגיע המשפט, ועוצמת הפגיעה בצד שכנגד (ר' רע"א 2715/13 חוסיין ורדה נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31965-05-14 שרון נ' זכריה ואח'

בנבו 28.11.13)). השלישי - הנסיבות בגינן לא הוגשו הראיות במועד. האם הצד המבקש את הבאת הראיה הנוספת ידע או היה עליו לדעת על קיומה של ראיה זו בשלב מוקדם יותר. בענייננו, סבורני כי יש להתיר את המסמך. נכון שהיה ניתן להגישו בשלב מוקדם יותר, יחד עם זאת, מדובר בנושא שעלה כבר בתצהיר זכריה (ר' ס' 22 לתצהירו שם הוא מציין כי הוא מצרף חלק מהתיעוד שנמצא אצלו כנספח 10 ומוסיף שמפאת חלוף הזמן אבדו לו מסמכים). כן ציין עוד בתצהירו: "כל התמורה הרשומה בהסכם הועברה ישירות מאיתנו לבנק לאומי" (ר' סעיף 35 לתצהיר זכריה).

81. בהקשר לטענה לפיה מדובר היה בעסקה למראית עין, טוען זכריה כי ההסכם על חלקיו, לרבות העובדה שהמגרש נמכר לחברה שבעלי מניותיה הם גם בעלי המניות בחברה המוכרת, קיבל את אישור ראש הוצאה לפועל. נטען כי עזרא שידע על כך בזמן אמת, הגיש המרצת פתיחה לביטול ההסכם, בקשתו נדחתה והוא חויב בהוצאות.

נטען כי רק לאחר שזכריה ודן העבירו באופן אישי לבנק בשם צמרות דן סך של מיליון ₪, הסכים הבנק שהחברה תחתום על הסכם למכירת המגרש עם צמרות דן, ולמען הסר ספק, כל התמורה הרשומה בהסכם הועברה ישירות מהם לבנק.

עינינו רואות כי הנתבעים נשאו בנטל התשלום. ראו גם סעיף 30 לתצהיר זכריה שם הוא מפנה לעיקולים שנקטו כנגדו, ואף ציין כי דירות מגורים עוקלו על-ידי הבנק. לשיטתו, חלוף הזמן בו התובע בחר להגיש תביעתו בשלב כה מאוחר, גרם לנזק ראייתי כבד.

82. יוער גם, שהבנק הציב תנאי בהסכם הפשרה, לפיו בטרם ישוחרר המקרקעין, ובטרם יתאפשר לחברה להעביר לצד ג', יש להעביר תשלום ראשון של 1,000,000 ₪.

ועוד, זכריה בעדותו הוסיף ואמר: "שילמנו באופן אישי 2 מיליון שקלים, כשהנכס, אנו מחזיקים ב- 2 שליש נכס על אדמת טרשים שאינה שווה כלום" (עמ' 32 לפרוטוקול (שורות 9-10)). כמו כן, הסביר כי הבנק עצמו לא הצליח למכור את הנכס, ואף הסביר כי הסכום שנקב לגבי שווי המקרקעין נעשה משיקולי מס (עמ' 33, שם). ללמדך, אם הנכס היה כה אטרקטיבי, ככל הנראה, הבנק היה מצליח למכור אותו בעצמו.

83. בנסיבות המקרה דנן, סבורה אני כי יש לראות בנתבעים כמי שפרעו את חובם לבנק. מה גם, שהופטרו הנתבעים על-ידי הבנק.

### סוף דבר:

84. לאור האמור והמקובץ לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי דין התביעה להידחות.

85. בנסיבות המקרה שהובא בפניי, נחה דעתי כי אין לחייב את הנתבעים לשאת באופן יחסי, בתשלום פסק הדין, ששולם על-ידי התובע במסגרת הליכי הפש"ר, ובענייננו יש לייחס לתובע את האחריות לתשלום בו נשא.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31965-05-14 שרון נ' זכריה ואח'

86. לאור התוצאה אליה הגעתי, הנני מחייבת את התובע לשאת בהוצאות ובשכ"ט עו"ד בסך של 35,000 ₪.

### המזכירות תמציא את פסק-הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"ו אדר תשע"ח, 13 מרץ 2018, בהעדר הצדדים.

נאוה ברורמן, שופטת