



## בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 53021-02-20 חסין נ' גדג' ואח'

בפני כב' השופט יורם ברוזה, סגן הנשיא

תובעים שלמה חסין  
ע"י ב"כ עו"ד אדיר אוזן ועו"ד נווה מזוז

נגד

נתבעים 1. יורם וויליאם גדג' – ניתן פס"ד  
ע"י ב"כ עו"ד עינת מלר

2. הידה - סלים פלוס בע"מ  
3. שאדי אבו נגמה  
ע"י ב"כ עו"ד אורין סהר

### פסק דין

כללי/רקע עובדתי

1. התובע, שלומי חסין (להלן: "התובע"), הינו הבעלים של מפעל המייצר ומשווק מוצרי טיפוח התובע פועל תחת השם המסחרי "קשמיר סיסטם" אם כי הוא עוסק מורשה ולא חברה בע"מ. מוצרי הטיפוח נארזים ומשווקים תחת שמות מסחריים שונים לבקשת הלקוחות. מוצרי התובע אינם בעלי רישיון של משרד הבריאות.

2. הנתבע 1, יורם וויליאם גדג', התקשר בהסכם עם התובע ומשך ממנו סחורה שכוללת מוצרי טיפוח תחת מותגים שונים, לצורך הפצתם במגזר הפלסטינאי/ערבי. כפי שנטען (ולמעשה אין על כך מחלוקת). הנתבעת 2, הידה – סלים פלוס בע"מ (להלן: "הנתבעת"), התקשרה עם הנתבע 1 לצורך רכישת מוצרי טיפוח (שסופקו על ידי התובע). הנתבע 3, אבו נגמה שאדי (להלן: "הנתבע"), הינו בעלי הנתבעת.

3. בתחילת הקשר בין הנתבע 1 לבין התובע, חתם הנתבע 1 על התחייבות (נספח 1 לתצהיר התובע) ולפיה הוא מתחייב למכור את הסחורה מחוץ לתחומי מדינת ישראל. לאחר מספר עסקאות שהתמורה שולמה במלואה, הגדיל הנתבע 1 את משיכות הסחורה מהתובע עד שנוצר חוב של מעל 300,000 ₪ וזאת תחת שני שמות מסחריים שונים. האחד "הידרו קרטיין" והשני "שמן הודי". בחודש 12/19 עמדה יתרת החוב לפי כרטסת התובע בסך כולל של 373,802.55 ₪ (סעיפים 6 ו-7, נספחים 2 ו-3 לתצהיר התובע).

4. לצורך כיסוי החוב, העביר הנתבע 1 לתובע המחאות של הנתבעת כדלקמן:-

א. 4 המחאות, שלוש על סך 5,382 ₪ החל מיום 15.10.19 וכל 15 לחודש עוקב ועוד אחת על סך 5,385 ₪ ליום 15.1.19 – סה"כ 21,531 ₪ (להלן: "התשלום הראשון");



## בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 20-02-53021 חסיין נ' גדג' ואח'

ב. 5 המחאות כל אחת על סך 41,666 ₪ החל מיום 15.12.19 וכל 15 לחודש עוקב ועוד אחת על סך 41,670 ₪ ליום 15.5.20 – סה"כ 250,000 ₪ (להלן: "התשלום השני");

4 המחאות הראשונות (התשלום הראשון) הופקדו בחשבון התובע, מתוך 6 המחאות הנותרות (התשלום השני), ביצע התובע ניכוי של 2 המחאות באמצעות חברת ERN.

5. 2 המחאות הראשונות בסך של 5,382 ₪ (שהיו לתאריכים 15.10.19 ו- 15.11.19) נפרעו. כאשר הגיע בחודש דצמבר 2019 מועד הפירעון של המחאה השלישית מהתשלום הראשון וכן המחאה הראשונה מהתשלום השני, (ביום 15.12.19) ביקשו הנתבעים 1 ו-3 מהתובע לדחות את מועד ההפקדה של המחאה בסך 41,666 ₪ בטענה לקושי תזרימי (לאחר שהמחאה בסך 5,382 ₪ לא כובדה בעילה של א.כ.מ), התובע הסכים להודיע ל-ERN לדחות את מועד ההפקדה (ראו נספחים 28 ו-29, שיחה בין התובע, הנתבע והנתבע 1).

6. במועד ההפקדה הנדחה התברר שהנתבעת נתנה הוראת ביטול לכלל המחאות (של התשלום השני) בטענה שלפיה הסחורה הייתה פגומה, בנסיבות אלו חברת ERN הודיעה כי היא אינה מוכנה לשאת בתשלום, שכן היא מבטחת תשלומים שלא כובדו בשל "אי כיסוי מספיק" ולא בשל ביטול עסקה או פגמים בעסקת היסוד. יוער כי חברת ERN תבעה את התובע להחזיר את התשלום הראשון ששולם לו, ובהסכם פשרה במסגרת תא"מ 12749-11-20 החזיר התובע לחברת ERN את התמורה ששולמה לו בגין המחאה הראשונה.

7. בנסיבות אלו הוגשה התביעה שלפני, כאשר התביעה כנגד הנתבע 1 הייתה על סך של מלוא החוב בהתאם לכרטיסת נכון למועד הגשת כתב התביעה המתוקן (סך של 388,800.1 ₪) ואילו כנגד הנתבעים 2 ו-3 היא על סך של 260,767 ₪ (בהתאם להמחאות שנמסרו על ידי הנתבעת 2 ולא כובדו). בכל הקשור לנתבע 3 נטען שיש להורות על הרמת מסך ההתאגדות בינו לבין הנתבעת.

8. בתחילה הוגשה התביעה בסדר דין מקוצר. הנתבעים 2 ו-3 הגישו בקשת רשות להתגונן, וכן בקשה למחיקת כותרת. הנתבע 1 לא הגיש דבר ועל כן ניתן כנגדו פס"ד בהעדר הגנה ביום 5.7.20. ביום 4.8.20 בוטל פסק הדין לאחר שהוגשה בקשה והתקבלה תגובת התובע, ונקבע דיון בבקשה למתן רשות להתגונן וכן למחיקת כותרת לחודש ינואר 2021, הדיון נדחה (בשים לב למגפת הקורונה, לסגר השלישי שהיה באותה העת וכן לכך שהתובע בעצמו לא היה בקו הבריאות) והתקיים בחודש מאי 2021.

9. בדיון הוסכם על מחיקת כותרת והתביעה הועברה להתנהל בסדר דין רגיל, כאשר התובע שומר על טענותיו לפי פקודת השטרות כנגד הנתבעת 2. התובע והנתבעים 2 ו-3 הגישו כתבי טענות מתוקנים. יוער כי הנתבעים 2 ו-3 ביקשו להגיש גם הודעה לצד ג' כנגד הנתבע 1, אולם בשים לב



## בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 20-02-53021 חסין נ' גדג' ואח'

לכך שלא שולמה אגרה (והבקשה לא הוגשה כנדרש) היא לא נקלטה. הנתבעים 2 ו-3 לא תיקנו המחדלים (ראו החלטה מיום 2.9.21) ועל כן אין לפני הודעה לצד ג'.

10. ביום 14.3.22 התקיימה ישיבת קדם משפט אליה לא התייצב הנתבע 1 (בטענה כי נסע לצרפת לסעוד את אימו) אלא רק באת כוחו, בסיום הדיון נקבעה ישיבה נוספת ליום 10.7.22 אליה נדרש הנתבע 1 להתייצב אישית.

11. על אף ההחלטה המפורשת, הנתבע 1 לא התייצב, וכך לא התייצבה באת כוחו, ועל כן באותו דיון ניתן כנגדו פס"ד על מלוא סכום התביעה. ומשכך, התביעה שלפני, הינה רק כנגד הנתבעים 2 ו-3 ועוסקת רק בהמחאות שניתנו על ידי הנתבעת 2.

טענות התובע

12. התובע טוען כי בינו לבין הנתבעת לא היה כל קשר עסקי, הקשר היה בינו לבין הנתבע 1. התובע מאשר כי ההמחאות שניתנו על ידי הנתבעת היו לפקודתו (תחת השם המסחרי "קשמיר סיסטם", ולא היו לפקודת הנתבע 1, והוסבו על שמו של התובע).

13. לטענת התובע יש להבדיל בין ההמחאות השונות, בכל הקשור לשתי ההמחאות שהן חלק מהתשלום הראשון (אחת בסך 5,362 ₪ שהיתה ליום 15.12.19 והשניה בסך 5,385 ₪ שהיתה ליום 15.1.20 התובע מפנה לדברי הנתבע 3 בהקלטות שהוגשו שמאשרות כי הוא קיבל את הסחורה, מכר אותה וחייב את הכסף (עמ' 89 לנספחי תצהיר התובע). יובהר כי אחת מההמחאות נמסרה לביצוע בלשכת ההוצאה לפועל (כאשר הנתבעת לא מגישה התנגדות) והיא חלק מתיק איחוד שמתנהל שם, על כן בסיכומים הודיע התובע כי הוא אינו מבקש פס"ד בעניינה.

14. באשר לתשלום השני - ששת ההמחאות, על סך כולל של 250,000 ₪, מפנה התובע לכך שטרם קיבל אותן עשה בדיקת נאותות בחברת ERN לגבי שתי המחאות, ואכן הן בוטחו על ידיה לאחר שהן אושרו על ידי הנתבעים. לטענתו, בקשת הנתבעים 1 ו-3 לדחות את מועד ההפקדה במספר ימים (בטענה שבשלב זה עדיין אין כספים בחשבון הבנק), נועדה לאפשר לנתבעת לתת הוראת ביטול בטענה של סחורה פגומה (כאשר יש כסף בחשבון) שכן במועד הפירעון לא היה די כסף (ולראיה ההמחאה מהתשלום הראשון לא כובדה בטענה של א.כ.מ.) ואם ההמחאה הייתה חוזרת בשל אי כיסוי מספיק, הייתה חברת ERN מעניקה את ה"ביטוח". מנגד, בעת הביטול בטענה של אי קבלת תמורה/תמורה פגומה, דאג הנתבע כי יהיה די כסף בחשבון ואזי אין הביטוח חל על ההמחאה. לכן טוען התובע כי הנתבע 3, פעל במרמה ויש לחייבו באופן אישי.

15. לטענת התובע טענת הנתבעים 2 ו-3 כי הסחורה הייתה פגומה אינה טענת אמת. הנתבעים לא צירפו לכך כל ראיה, לא תמונות, לא מכתבים בזמן אמת, לא מסרונים ואף לא חו"ד. יתרה מזאת, אין כל ראיה שהסחורה הפגומה כלל סופקה על ידו, שכן הנתבע 1 רכש סחורות מספקים



## בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 20-02-53021 חסין נ' גדג' ואח'

שונים ולא רק מהתובע. לטענתו דבר זה מלמד כי הנתבעים פעלו בכוונת מרמה על מנת להתחמק מתשלומים.

16. התובע מפנה לכך שבעוד שבהקלטה (עמ' 89 לנספחי התצהיר) מאשר הנתבע 3 כי הסחורה שסופקה לו (ואשר תמורתה היו אותן 4 המחאות) נמכרה על ידו במלואה, בדיון שלפני, טען לפתע כי היא הייתה פגומה. התובע אף מפנה לכך שבמכתב הביטול (נספח 5 לתצהיר התובע) רק נכתב שהסחורה פגומה ולא שהסחורה לא סופקה, טענה שהועלתה לראשונה במהלך חקירתו.

לטענת התובע, שינויי הגרסה והניסיון ליצור גרסה חדשה מבהירים כי גרסתו של הנתבע 3 אינה אמינה ומצדיקים דחייה מלאה שלה.

17. לטענת התובע, הואיל ומדובר בתביעה שטרית, הרי שהנטל להוכיח כישלון תמורה או סחורה פגומה הינו על כתפי הנתבעים, שלא עשו כן. יתרה מזאת, לטענתו גם אם הייתה מתקבלת הטענה, עדיין הואיל ומדובר בכישלון תמורה חלקי, בלתי קצוב, הרי שדין התביעה השיטרית להתקבל ולכל היותר לנתבע עומדת עילה לתביעה בגין אי התאמה כנגד המוכר.

לפיכך טוען התובע כי קיימת לו עילה על סך של 255,385 ₪ (לאחר שהפחית, כאמור, את ההמחאה שהוגשה ללשכת ההוצאה לפועל ואשר גבייתה מתנהלת שם).

18. לטענת התובע הוא בחזקת "אוחז כשורה" שכן קיבל את ההמחאה מצד שלישי שאינו קשור לעסקת היסוד, הוא נטל את ההמחאה כשהיא שלמה ותקינה לפי מראה, נתן תמורה בת ערך ועשה זאת בתום לב ועל כן יש לו זכות לפירעון ההמחאות. לחילופין, ככל שיקבע שאינו אוחז כשורה, הרי שהוא אוחז בעד ערך, ובהעדר ראיה לכישלון תמורה יש מקום לזכות אותו במלוא סכום השטר.

19. בכל הקשור לעילה כנגד הנתבע 3, טוען התובע כי למעשה הנתבע 3 הינו הבעלים היחיד והמנהל של הנתבעת, הוא ידע כי ההמחאות נמסרות לתובע, ביטל את ההמחאות בחוסר תום לב שכן ידע כי התובע הינו אוחז כשורה, ועל כן פעל במרמה לכך שהתובע יסכים להפקדה מאוחרת על מנת שיהיה סיפק בידו לבטל בעילה שלא תצדיק את התשלום על ידי ERN ולכן יש לחייבו באופן אישי.

טענות הנתבעים 2-1-3

20. לטענת הנתבעים התובע שינה גרסאות, שינה חזיתות והכל מתוך ניסיון למצוא עילה ש"תחזיק מים" ודי בכך כדי להביא לדחיית התביעה. לטענתם שתי ההמחאות הראשונות מתוך ששת ההמחאות נוכו בחברת ERN ועל כן התובע קיבל את התמורה בגינן.



## בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 20-02-53021 חסין נ' גדג' ואח'

21. לטענת הנתבעים התובע אינו אוחז כשורה שכן הוא סיפק את הסחורה ישירות לנתבעת, וזאת על סמך פרוטוקול הדיון בתביעה של חברת ERN בתא"מ 12749-11-20 שם אישר התובע כי הנתבע 1 היה "רק" מתווך ואילו הנתבעת 2 היתה הלקוחה שלו וכן תצהיר הנתבע 1 בבקשה לביטול פס"ד – **אולם יובהר כבר עתה כי הפרוטוקול לא הוגש במסגרת הראיות, התובע לא נחקר עליו ומשכך אין מקום להסתמך עליו וגם לתצהירי הנתבע 1 אין כל משקל משהוא לא הובא לחקירה על ידי מי מהצדדים.**

22. הנתבעת טוענת כי מהרגע שהמחאות היו לפקודת התובע ישירות, הוא אינו צד ג', ואינו יכול להיחשב "אוהז כשורה" ועל כן אין זכותו של התובע אינה חסינה מפני טענה של כישלון תמורה, טענה שלא הופרכה.

23. הנתבעים מפנים לאי התאמות בכרטסת הנהלת החשבונות של התובע, שמלמדות (לטענתם) על חיובים כפולים שפוגמים בטענות התובע. עוד הם מפנים לכתב ההגנה של הנתבע 1 שטען כי הוא היה שותף של התובע (ולכך שטענה זו לא נסתרה).

24. הנתבעים מפנים לתמלילי השיחות שמלמדים, לטענתם, שהתובע ידע עוד בטרם הגיע זמן הפירעון שהנתבע 3 מבקש לבטל את המחאות, שלח עבריינים לאיים על הנתבע 3, ועל כן התובע אינו תם לב ואינו אוהז כשורה.

25. עוד הם מפנים לכך שבתמלילי השיחות מברר התובע עם הנתבע 1 האם הנתבעים 2-3 כלל קיבלו את הסחורה ומכך הם מלמדים כי התובע כלל לא בירר לגבי טיב עסקת היסוד. כמו כן הם מפנים לעמ' 76, שם מאשר התובע כי התשלום בעבור הסחורה שסופקה לנתבעים נפרעה (וכי החוב של הנתבע 1 הוא בעבור סחורה של אחרים).

26. הנתבעים מפנים לדברי הנתבע 1 באותן שיחות שבהן הוא מפקפק באמינות הכרטסות, הוא טוען לסחורה פגומה ולדרך החישוב.

27. לטענת הנתבע 3 אין כל מקום להרמת מסך, לא הייתה כל קנוניה, לא היה חוסר תום לב ומדובר בשימוש לרעה בהליכי בית המשפט.

דיון והכרעה

מה היא מהות ההתקשרות בין התובע לנתבעים 2 ו-3?

28. מכלל הראיות שהיו לפני יש לקבוע כי מדובר במערך משולש. מצד אחד התובע, אשר ייצר את הסחורה, מצד שני הנתבע 1 שהזמין את הסחורה תחת שמות מסחריים שונים ושיווק אותה ומהצד השלישי הנתבעת 2 שקיבלה חלק מהסחורה שיוצרה אצל התובעת.





## בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 20-02-53021 חסין נ' גדג' ואח'

29. היחסים לא היו של ספק (תובע), רוכש (נתבעת) ומתווך (הנתבע 1) כפי שמנסים הנתבעים לטעון. הרוכש היה הנתבע 1, הוא העביר את הסחורה לצדדים שלישיים, אשר הנתבעת 2 הייתה אחד מהם.

30. למעשה לא הייתה מערכת יחסים ישירה בין התובע לבין הנתבעת 2. ולא בכדי בשיחה (נספח 18 לתצהיר התובע) שנעשתה **לאחר** שהמחאות בוטלו מציע התובע, לנתבע 3, לראשונה, שיתקשרו בקשר ישיר. שיחה שבה הנתבע 3 מאשר :-

"תקשיב, תקשיב, אני לא יכול לבוא אליך בתלונות, אין לי איתך שום עסק" (עמ' 76, שורה 2).

31. לכן אני קובע כי הוכח כי שהתשלומים של הנתבעת 2 לפקודת התובעת היו מבלי שהיה כל קשר מסחרי או משפטי ישיר בין התובעת לנתבעת 2.

32. התשלום הורכב משני חלקים, תשלום אחד (ארבעת המחאות הראשונות, כל אחת על סך 5,362 ₪) היו בעבור סחורה שסופקה לה ישירות (ואותה מכרה הנתבעת 2 במלואה, כפי שהנתבע 3 מאשר בהקלטות).

התשלום השני כלל לא היה קשור לסחורה שסופקה על ידי התובע לנתבעת. לפי הראיות שהובאו לפני, מדובר בתשלום שמורכב מסחורה שאותה סיפק וכן יספק הנתבע 1 לנתבעת 2, מבלי להתחייב כי זו סחורה של התובע, ולמעשה הנתבעת 2 פרעה כנראה חובות שהיו לה כלפי הנתבע 1 וכן נתנה לנתבע 1 קו אשראי, והכל מסיבה לא ברורה, שכן כפי שהנתבע 3 ענה לתובע, כאשר נשאל על ידי התובע באחת השיחות מדוע נתן לנתבע 1 את המחאות ענה :-

"אני לא יכול לפרט לך יותר מדי פרטים" (עמ' 81 שורה 6).

33. כפי שציינתי לעיל, יש לדחות את ניסיון הנתבעת 2 להפנות לפרוטוקול הדיון בתא"מ 12749-11-20 שכלל לא הוצג לפני והתובע כלל לא נחקר עליו, והניסיון של הנתבעים לשתול את הקטע הנוח להם מתוך הפרוטוקול בסיכומים ראוי להתייחסות בעת פסיקת ההוצאות. יש לדחות את הניסיון להיבנות מכתבי הטענות והתצהירים של הנתבע 1 (שכלל לא התייצב לחקירה או לדיון והכל בעילות שונות)

34. היה על הנתבעת להראות כי מדובר בתשלום עבור סחורה שהתובע התחייב לספק לה או שהינו תולדה של קשר משפטי בינה לבין התובע, והיא לא עשתה כן.

35. החוליה החסרה בתיק זה, שלא הגיעה להעיד מטעם הנתבעים, הינו הנתבע 1. שכן, כפי שעולה מהראיות (וההקלטות של השיחות בין התובע לנתבע 3 מלמדות על כך) הנתבע 1 עקף את



## בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 20-02-53021 חסין נ' גדג' ואח'

שניהם, רימה את שניהם ולמעשה לקח סחורה מהתובע מבלי לשלם (לאחר שבנה יחסי אמון איתו) מחד וכספים מהנתבעת 2 (על חשבון סחורה שסופקה ושטיבה אינו ברור וגם לא מקורה וכן על חשבון סחורה שלא סופקה) מאידך, וכעת נעלמו עקבותיו.

36. לפיכך, ההכרעה בתיק זה הינה בין שני קורבנות של הנתבע 1, ולא יותר מזה.

האם התובע אוחז כשורה?

37. התובע אוחז בשבע המחאות של הנתבעת (שכן המחאה אחת נמסרה ללשכת ההוצאה לפועל). בכל הקשור להמחאה בסך 5,385 ₪, הרי שמההקלטה שבה מאשר הנתבע 3 כי הסחורה סופקה וכי הוא ישלם את התמורה, עולה כי לגביה אין כל שאלה (ולראיה הנתבעת כלל לא הגישה התנגדות להמחאה השלישית מתוך הארבע שהוגשו ללשכת ההוצאה לפועל) ולכן יש להורות לנתבעת לשלם אותה. השאלה הינה לגבי ששת המחאות בסך כולל של 250,000 ₪ (התשלום השני).

38. על המחאות אלו חלות הוראות של פקודת השטרות [נוסח חדש], התובע מפנה לסעיף 28 לפקודה שקובע כי אוחז כשורה הינו:

"א. אוחז כשורה הוא אוחז שנטל את השטר כשהוא שלם ותקין לפי מראהו ובתנאים אלה:

(1) נעשה אוחז לפני שעבר זמנו; ולא היתה לו כל ידיעה שהשטר חולל לפני כן, אם אומנם חולל;

(2) נטל את השטר בתום לב ובעד ערך ובשעה שסיחרו לו את השטר לא היתה לו ידיעה שזכות קניינו של המסחר פגומה."

39. היתרון של "אוחז כשורה" על פני "אוחז" הינה שמי שהינו "אוחז כשורה" נהנה ממעמד בכורה, ולמעשה השטר שבידו נקי מכל פגם בהתאם לסעיף 37 לפקודת השטרות.

40. כדי שהתובע יחשב כ"אוחז כשורה" עליו לענות כל כלל יסודות הסעיף והן:

- א. היותו אוחז;
- ב. בזמן היה אוחז היה השטר שלם ותקין לפי מראהו;
- ג. קיבל את השטר לידי בטרם עבר זמנו;
- ד. לא הייתה לו כל ידיעה כי השטר חולל טרם קיבל אותו לידי;
- ה. נטל אותו בתום לב ובעד ערך, ובשעה שסיחרו לו את השטר לא ידע כי זכות הקניין פגומה.



## בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 20-02-53021 חסין נ' גדג' ואח'

41. הנתבעים טוענים כי התובע אינו אחוז כשורה מהסיבות הבאות :-

- א. לתובע יש קשר לעסקת היסוד, שכן הוא סיפק את הסחורה, בין אם ישירות ובין אם באמצעות הנתבע 1;
- ב. ההמחאות נעשו ישירות על שמו של התובע ולא הוסבו על שמו;
- ג. ההמחאות נמסרו לידי של התובע בחודש אוקטובר, והתובע ידע כי בכוונת הנתבע לבטל אותן שכן לא קיבל את הסחורה בגינן;

42. לאחר שעברתי על הראיות, התצהירים והקשבתי לשיחות בין הצדדים, יש לקבוע כי דין טענות הנתבעים להידחות במלואן, התובע הינו אחוז כשורה ועל כן הוא זכאי להגנת סעיף 37 לפקודת השטרות.

43. ראשית, יש לדחות את הטענה כי הואיל וההמחאות היו לפקודת התובע הרי שהוא אינו יכול להיחשב כ"אחוז כשורה". עניין זה נדחה במפורש בע"א 1886/97 זאב יהודה נ' פנינה זלמה, פד"י נג(1)132 (1999) שקבע במפורש כי המבחן אינו צורני אלא מהותי, ויש לבחון האם קיים קשר משפטי ישיר בין אחוז השטר למושך השטר :-

"שני טעמים אלה, אין בהם כדי למנוע מהנפרע מלהיות אחוז כשורה בכל הנסיבות. אכן, הטעם הענייני הוא ללא ספק כבד. אם המושך (או העושה) והנפרע הם צדדים קרובים, אין מקום להעניק לנפרע מעמד של אחוז כשורה. נדרש ריחוק בין המושך (או העושה) לבין הנפרע כדי שהלה יהא אחוז כשורה. אחיזה כשורה דומה היא לקנייה בשוק פתוח. היא דורשת ריחוק בין הקונה בשוק הפתוח (האחוז כשורה) לבין הבעלים שנכס משלו ניטל ממנו שלא כדין (העושה או המושך). מטעם זה מוצדק הוא, כרגיל, שלא להעניק לנפרע מעמד של אחוז כשורה. אך הקירבה או הריחוק אינם נקבעים על-פי צורת השטר, אלא על-פי מערכת היחסים שבין הצדדים. אנשים הם צדדים קרובים לשטר אם יחסיהם ההדדיים כצדדים לשטר נובעים מקשר משפטי ישיר ביניהם. אנשים הם צדדים רחוקים לשטר, אם יחסיהם המשפטיים כצדדים לשטר אינם נובעים מקשר משפטי ישיר ביניהם, אלא מקשר משפטי עם אחרים. המבחן הוא פונקציונלי. המבחן אינו צורני (ראו א' ברק מהותו של שטר [10], בעמ' 59). על-כן, עשויים המושך (או העושה) והנפרע להיות רחוקים זה מזה (ראו ע"א 358/80 קדש נפתלי, מושב עובדים להתישבות חקלאית נ' מושב שאר ישוב [3], בעמ' 833).





## בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 20-02-53021 חסין נ' גדג' ואח'

המקרה שלפנינו הוא דוגמה יפה לכך. בין המושך (המשיבה) לבין הנפרע (המערער) אין כל קשר משפטי (פרט לקשר השטרי). הקשר המשפטי הוא בין המושך (המשיבה) לבין צד שלישי (אריק), ובין אותו צד שלישי (אריק) לבין הנפרע. במצב דברים זה, המושך והנפרע הם צדדים רחוקים. אם "ננקה" את המקרה ממחלצותיו הפורמאליות, עניין לנו ביחס משפטי בין מושך לבין צד שלישי שהועבר לנפרע" (שם, עמ' 137-136)

44. כפי שעלה מהראיות העסקה השנייה, הינה תשלום של הנתבעת לנתבע 1 עבור סחורה שסיפק לה וכן שתסופק לה, לא בהכרח מיצור של התובע ומסיבות נוספות (שהנתבע לא הסכים להבהיר) וזאת וללא הסכם בינה לבין הנתבעת ובוודאי שלא כל קשר משפטי בינה לבין התובע.

45. גם אם ההמחאות נמסרו לתובע בחודש אוקטובר, נובמבר או דצמבר, בעת מסירתן התובע לא היה צריך לדעת שיש בעיות בין הנתבעת לנתבע 1, ובוודאי שלא לאחר שהן נמסרו לחברת ERN שאישרה אותן (וכך גם הנתבע 3).

46. משכך אני קובע כי בכל הקשור לעסקה השנייה התובע הינו אוחו כשורה, ועל כן על הנתבעת 2 לפרוע את ההמחאות והן נקיות מכל טענה ולפיה מפל פגם במערכת היחסים שבין הנתבע 1 לנתבעת 2.

כישלון תמורה חלקי

47. אולם גם אם התובע לא היה אוחו כשורה אלא "רק" אוחו בעל ערך בהמחאות, הרי שדין הטענה לכישלון תמורה להידחות.

48. טענת כישלון תמורה אינה יכולה להיטען באורח סתמי וכוללני. על מנת להוכיח טענה זו היה על הנתבעים לפרט את טיב התמורה, מועד מתן התמורה, מועד מסירת ההמחאה וכל יתר הנסיבות, וככל שמקום כישלון התמורה הנטען מתבטא באי קיום הסכם - להביא את ההסכם כראיה.

49. גם אם אכן הסחורה יוצרה בעבור הנתבעת, והנתבע 1 היה רק מתווך, הרי שהיא סופקה, ובהקלטות אישר הנתבע 3 כי החלק הראשון שלה שווק במלואו. הטענה ולפיה הסחורה הייתה פגומה נטענה ללא כל בסיס, מבלי להציג ולו ראיה אחת לכך.

50. גם אם אין לפני חו"ד, עדיין יכולה הייתה הנתבעת להציג תמונות של המוצרים הפגומים, תלויות של לקוחות, מסמכי הנהלת חשבונות שמלמדים כי הסחורה הוחזרה (או לא שוקה), היא



## בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 20-02-53021 חסין נ' גדג' ואח'

לא עשתה דבר מתוך זה. כל אשר יש הינה אמירה סתמית, של הנתבע 3, בהמשך כי הסחורה הייתה פגומה.

51. עדותו של הנתבע 3 כלל לא הייתה אמינה (והדבר נלמד גם מהתנהלותו בהמשך) וגם מאמירתו הסתמית (שהבאתי לעיל, עמ' 871, שורה 6) מלמדת כי בינו לבין הנתבע 1 הייתה מערכת יחסים שהצדדים העדיפו שלא לדבר עליה, ואשר במסגרתה ניתנו ההמחאות, וכי חלק מהסחורה שסופקה לנתבעת 2 לא הייתה מהתובע.

52. לגבי הטענה שעלתה בדיונים ולפיהם ההמחאות בוטלו אחרי שהתובע שלח עבריינים לאיים על הנתבע יש לדחות אותה לחלוטין. האיום ולפיו מישוהו ישלח עבריינים אם ההמחאה לא תכובד נשמע מפיו של הנתבע 1 שאומר לתובע, שאם הנתבעת לא תפרע את ההמחאות הוא "ישלח לו אנשים" (עמ' 65, שורות 15-20, עמ' 66 שורות 11-17, עמ' 67 שורות 9-14). בשיחות ביסן התובע לנתבע הדבר כלל לא עולה.

53. משכך, גם אם התובע אינו אוחז כשורה, הנתבעת לא הוכיחה כישלון תמורה מלא או חלקי, קצוב או בלתי קצוב, מדובר בטענה שנטענה סתם ויש לדחות אותה, ועל כן עדיין חייבת הנתבעת בפירעון ההמחאות.

54. ויודגש, בכל הקושר לעסקה הראשונה, הנתבע 3 אישר כי היא סופקה ושווקה במלואה ולכן לגביה אין לנתבעת כל טענת הגנה, והניסיון בדיון שלפני לטעון שהסחורה הזו הייתה פגומה, טוב אם לא היה נטען.

האם יש מקום להטלת אחריות אישית על נתבע 3 מכוח היותו אורגן החברה?

55. הטלת אחריות על הנתבע 3 תהיה אפשרית רק כאשר יוכח כי פעל בחוסר תום לב מובהק. הנתבע 3 חב בשם החברה חובת תום לב אישית כלפי צד ג'.

56. בכדי שניתן יהיה להרים את המסך בין החברה לבין האורגן יש לבחון האם נעשה שימוש לרעה במסך ההתאגדות (בע"א 148/82 גליק נ' ארמן, פ"ד מה(2) 401 (1991); ד"נ 7/81 פני קסטרו, פ"ד לז(4) 673 (1983)), הפסיקה מעדיפה להמעיט בהרמת מסך, שכן אם בתי המשפט ימהרו להשתמש בה, אזי יהיה בכך לעקוף את ההגנה התאגידי שניתנת לאורגנים בדיני החברות.

57. מנגד, אין להפוך את המסך התאגידי למגן שלא ניתן לפרוץ אותו, ובכך לאפשר לצדדים להסתתר מאחוריו כפי שנקבע ב ע"א 10385/02 מכנס נ' ריג'נט השקעות בע"מ, פד"י נח(2) 53 (2003), 58 -:



## בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 20-02-53021 חסין נ' גדג' ואח'

"משמע, כי להטלת חבות אישית על המנהל אין די להיווכח כי נורמת תום-הלב – המכתיבה רמת התנהגות אובייקטיבית – הופרה, אלא יש להראות שעל המנהל רובץ אשם אישי (סובייקטיבי) למעשים או למחדלים שיש בהם משום ביצוע עוולה או הפרת חובה חוקית".

58. יש להבחין העניין זה בין ההמחאות השונות. בסופו של דבר, הטענות של הנתבעת הינן לגבי התשלום השני, הינן טענות שהנתבעת כשלה מלהוכיח ועדיין בביטולן, וכן באי כיבודם בהעדר כיסוי מספיק, ולא ניתן לראות כפעולה של הנתבע בעניין הייתה בחוסר תום לב.

59. אולם, יש מקום לאבחן את כל הקשור לפעולות הנתבע למול חברת ERN והתובע לגבי שתי ההמחאות הראשונות נשוא התשלום השני ולקבוע כי בעניין זה פעל הנתבע בחוסר תום לב, ומתוך כוונה להתחמק מתשלום.

60. כפי שעלה מההקלטות, התובע הגיש את שתי ההמחאות הראשונות לפירעון באמצעות חברת ERN, הפירעון נעשה בהתאם להסכם שהוצג (נפסח 34) ולאחר שהנתבעים אישרו לחברת ERN את הפירעון.

61. הנתבעים ידעו כי אם ההמחאות יוצגו לפירעון ביום 15.12.19 וביום 15.1.20, לא יהיה כיסוי מספיק ולכן התובע יקבל את התמורה (בניכוי עמלה) ולכן פנו באופן יזום לתובע, ביקשו ממנו לבקש מ-ERN לדחות את הפקדה, פעלו לוודא כי יהיה כסף בחשבון ואז לשלוח הודעת ביטול שקרית (נספח 5) וזאת מתוך כוונה שלא יהיה להם שיג ושיח עם חברת ERN (שלגביה ידעו כי היא אוחזת כשורה) אלא מול התובע (מתוך מחשבה שכנגדו יוכלו לטעון טענות שונות)

הפניה לתובע הייתה מתוך כוונת מרמה ובחוסר תום לב וגם המכתב שנכתב (נספח 5) היה שכזה.

62. פעולה מכוונת זו של הנתבע 3, שפעל כדי לנסות ולהכשיל את פירעון ההמחאות, מצדיקה, לדעתי, הרמת מסך בינו לבין החברה, אולם זאת רק בכל הקשור לשתי ההמחאות שהופקדו בחברת ERN.

האם יש מרום להפחית את הסכומים שהתובע קיבל מ-ERN, או בגין הסכם הפשרה עם הנתבע

63. הנתבעים טענו כי יש להפחית את התשלומים שקיבל התובע מ-ERN וכן מהנתבע 1 במסגרת פשרה.



## בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 20-02-53021 חסיין נ' גדג' ואח'

64. יש לדחות את הטענה בכל הקשור לחברת ERN, התובע אכן קיבל כספים אולם אלו הוחזרו, בפס"ד, בעקבות המרמה של הנתבע 3 (יחד עם הנתבע 1), אין מקום כעת לקזז כספים אלו.

65. נכון כי הנתבע 1 הציע פשרה, אולם אין כל ראייה כי הוא שילם אותה. להפך, הוא בחר להיעלם ולא להתייצב לדיונים. מנגד, ברור כי ככל שהנתבע 1 ישלם כספים יש לקזז אותם אולם זאת בהתאם להוראות פרק ו' לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג – 1973. עניין זה יבורר בהליכי הגביה, ככל שיתנהלו, בלשכת ההוצאה לפועל.

לסיכום

66. בכל הקשור לשתי ההמחאות שלא כובדו נשוא העסקה הראשונה, הרי שהוכח מההקלטות כי הסחורה סופקה וכי החוב קיים, ועל כן על הנתבעת 2 לפרוע אותן. הואיל ואחת מהן הוגשה ללשכת ההוצאה לפועל, הרי שפסק הדין יחול רק על השנייה בסך 5,385 ₪ נכון ליום 15.1.20.

67. בכל הקשור לששת ההמחאות נשוא העסקה השנייה, הרי שקבעתי כי התובע הינו אוחז כשורה, או לכל הפחות אוחז בעל ערך וכי הנתבעים לא הוכיחו כל כישלון תמורה (מלא או חלקי) ולכן על הנתבעת 2 לשאת בתמורתן, נכון ליום עריכתן.

68. בכל הקשור לשתי ההמחאות הראשונות מתוך העסקה הראשונה, על סך של 41,666 ₪ כל אחת (אחת ליום 15.12.19 ואחת ליום 15.1.20) מצאתי כי הביטול שנשלח לחברת ERN היה שקרי ובחוסר תום לב, בכוונה למנוע מהתובע לקבל את התמורה ובידיעה שלנתבעת לא תהיה כל הגנה למול טענות ERN ומשכך אני קובע כי לגביהן יש מקום להרים את המסך למול הנתבע 3 ולחייב אותו אישית בתמורתן.

69. מובן כי החיוב של הנתבעים 2 ו-3 הינו במקביל לחיוב הנתבע 1, וכי ככל שהנתבע 1 יפרע חלק מחובות אלו יהיה בכך כדי להפחית את חיובי הנתבעים 2 ו-3.

70. כלל החיובים יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק היום שרשום על ההמחאות, וכן הצמדה והפרשי ריבית פיגורים כחוק החל מ-30 יום ממועד מתן פסק הדין.

71. בשים לב לגובה הסכומים שנפסקו הנני מחייב את הנתבעים 2 ו-3 בתשלום שכ"ט עו"ד בשיעור של 29,250 ₪ (כולל מע"מ), החזר האגרה ששולמה בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום התשלום וכן תשלום הוצאות בסך 4,000 ₪ בגין הניסיון להגניב לסיכומים את הפרוטוקול שלא הוגש. **חיוב זה הינו על הנתבעים 2 ו-3 יחד ולחוד**, הינו מעבר לכל חיוב אחר שנעשה בתיק עד היום, ואין להפחית אותו למול כספים שישלם הנתבע 1, ככל שישלם, כולל לא שכר טרחת עו"ד והחזר ההוצאות שבהם חויב הנתבע 1 בפס"ד מיום 10.7.22 (למעט האגרה)



## בית משפט השלום בבאר שבע

ת"א 53021-02-20 חסיין נ' גדג' ואח'

המזכירות תשלח את פס"ד לצדדים בדואר רשום עם אישור מסירה  
זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 60 יום

ניתן היום, ה' תמוז תשפ"ג, 24 יוני 2023, בהעדר הצדדים.

יורם ברוזה, שופט, סגן הנשיא