



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 11-03-28525 קישיק נ' שינקר

בפני כב' השופט מרדכי בן-חיים

הנתבע: יוסף קישיק

נגד

הנתבע: צבי שינקר

פסק דין

א. מהות התובענה ובעלי הדין

1. תחילתה של תובענה זו, בבקשה שהגיש התובע בתיק הוצ"פ 1624296-10-5-9 לביצוע שטר חוב על סך 450,000 ₪ חתום על ידי שינקר יהודה (להלן: "החייב") לפקודת התובע ובערבות אוואל של שינקר צבי (להלן: "הנתבע") ושינקר ברכיהו. במסגרת הבקשה העמיד התובע את הסכום הנתבע הינו בסך 390,000 ₪ נכון ליום 16.8.09.
2. החייב לא התגונן מפני הבקשה, וכי הוא נמצא באנגליה לאחר שנמלט מנושיו ועדות הנתבע בדיון בבקשת ההתנגדות).

ב. עיקר טענות הנתבע

1. הנתבע טען כי חתם על השטר כערב לבקשת החייב שהינו בנו, וכי שעה שחתם על השטר לא צויינו בו סכום השטר ומתעד פירעונו.
2. הנתבע הוסיף וטען כי חתם על השטר בכפוף להתחייבות החייב כי מדובר בשטר בסכום סביר וצנוע למימון הדפסת ספרים של זקני הנתבע והוצאותם לאור.
3. הנתבע טען כי השטר מולא בניגוד לאמור לעיל ללא כל הרשאה לעניין סכום השטר וכי הוא הוכפף להיתר עיסקא שנרשם בגוף השטר.
4. הנתבע הוסיף וטען כי בנוסף לשטר נחתמו בין התובע לחייב חוזים (להלן: "החוזים") בהם גלומה בין היתר התחייבות של החייב לשלם לתובע ריבית החורגת מזו המותרת על פי חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, התשנ"ג-1993 (להלן: "חוק הלוואות").
5. להלן נטען כי במסגרת החוזים הודה התובע כי קיבל מן החייב במזומן ו/או בשיקים סכום כולל בסך 500,000 ₪ ומכאן שהחוב המוכחש נפרע במלואו.
6. הנתבע הוסיף וטען כי התובע חייב להתדיין עם הנתבע במסגרת בוררות. לנתבע ניתנה רשות להתגונן בהחלטה מיום 13.4.11.

ג. המחלוקת ונטל הראיה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 28525-03-11 קישיק נ' שינקר

1. הפלוגתאות הצריכות להכרעה בתובענה זו מתלכדות לשאלה אחת ויחידה והיא; האם יש לאכוף את תשלום השטר בסכום של 390,000 ₪ על התובע בהיותו ערב לתשלום.
2. משעסקין בתביעה שעילתה שטר חוב הנאחו בידי התובע - נושא התבע בנטל הראיה.

ד. דין וממצאים

1. העיסקה שביסוד השטר

- 1.1 בסעיף 2 לתצהירו טוען התובע:

"ידוע לי כי המשיב (התובע-מ.ב.ח.) עוסק מעת לעת במתן הלוואות".

בסעי' 6 נטען על ידו:

"לא הסכמתי כלל ליתן ערבות לעסקי הלוואות או חוזים למראית עין של רכישות נייר פיקטיביות או מכר ספרים".

בסעיף 22 לתצהירו טוען התובע:

"ידוע לי כי העיסקה והחוזים כביכול בין המשיב לחייב 1 בסך 275,000 ו-40,000 דולר, עניינם בגלגול כספים ב'שחור' ללא כל תיעוד ואין כל אסמכתא כי אכן הועברו כספים או הלוואות בין המשיב לחייב מס' 1".
- 1.2 עיון בסעיפים 24-27 לתצהירו של התובע מלמד כי זה משוכנע שהעיסקה בין החייב לבין התובע היתה מתן הלוואה הלוואה על ידי התובע לחייב בה גלומים שיעורי ריבית החורגים מן המותר מכח חוק ההלוואות.
- 1.3 בתשובה לשאלה, מה מקור ידיעתו של התובע לגירסתו כי התובע עוסק במתן הלוואות השיב התובע:

"הכל היה וכולם דיברו בישיבת נתיבות עולם שם הוא למד שהוא עוסק בהלוואות" (עמ' 5 שורות 24-22).
- 1.4 גירסה ספקולטיבית זו לא גובתה בראיות כלשהן והוכחה על ידי התובע שטען כי מעולם לא עסק במתן הלוואות (סעיף 5 לתצהירו).
- 1.5 התובע חזר ועמד על גירסתו לפיה הכספים שנתן לחייב היוו השקעה מצידו בעיסקה משותפת עם החייב לצורך רכישת נייר להדפסת ספרי קודש, ובגידרה ציפה התובע כי החייב יחזיר לו את השקעתו בצירוף חלק מן הרווחים (סעיף 4 לתצהירו התובע).
- 1.6 התובע אף אישר בחקירתו כי "שטר החוב ניתן עבור החוזים" (עמ' 13 שורות 16-17) וטען בעקביות כי הסכומים שקיבל מן החייב היוו החזר חלקי של קרן ההשקעה וחלק מרווחיה (עמ' 13 שורות 20-21, עמ' 15 שורות 16-18).

גירסתו של התובע הובהרה במהלך חקירתו הנגדית משנשאל:

- ש. מה היו תנאי העיסקה הכספית ביניכם?
 ת. נתתי כסף והוא צריך להחזיר כסף.
 ש. כמה?



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 11-03-28525 קישיק נ' שינקר

- ת. כתוב סכום מסויים שהוא אמור להחזיר לי כל חודש ובסוף את הקרן. כל חודש 875 דולר והשניה 6,875 ₪ כל חודש.
- ש. העסקה הזו היתה הלוואה כספית או שהיית שותף איתו ברכישת בניין?
- ת. עיסקת ספרים, לא פעלתי כמלווה, עשיתי איתו עיסקה שהוא ידפיס את הספרים של הסבים שלו, ימכור, ירוויח ויתן לי את הרווחים" (עמ' 17 שורות 8-28).

1.7 "החוזים" בהם עסקינן (נספחים א' לתצהיר הנתבע) הינם למעשה כתבי התחייבות החתומים על ידי החייב בלבד ולפיהם הוא מאשר כי רכש מן התובע נייר בכמויות מוגדרות, בתמורה לסכומים שצויינו בחוזים (סך 275,000 ₪ בחוזה האחד וסך 42,375 דולר בחוזה השני) אשר להקלת פירעונם ניתנו על ידי החייב לתובע שיקים.

החייב התחייב להחזיר לתובע את סכומי הקרן במועדים שפורטו בחוזים בתוספת לסכומים נוספים המגלמים לגירסת התובע תשלום על חשבון הרווחים ממכירת הספרים.

1.8 במהלך חקירתו של התובע הסתבר כי בניגוד לתוכן החוזים, התובע לא מכר לחייב נייר, וכי החייב נטל על עצמו את האחריות להדפסת הספרים (עמ' 13 שורות 25-33 וכן בעמ' 14 שורות 1-2 ובעמ' 16 שורות 29-33 ותשובה 6 לשאלון 1).

בנתון לכך אין מנוס מן המסקנה כי תוכן החוזים אינו משקף באופן מדויק את מהות העיסקה שבין החייב לתובע ולכך הסכים גם האחרון (עמ' 17 שורות 6-7).

עם זאת הגעתי למסקנה כי אין בעובדה זו כדי לקעקע את גירסת התובע לפיו נתן לחייב כספים במסגרת השקעה בעיסקת הספרים והחייב התחייב להחזיר לתובע את סכום השקעתו (שם, שורות 8-9).

1.9 על יסוד המקובץ עד כאן אני פוסק כי בין החייב לתובע נקשרה עיסקה מסחרית להדפסת ספרי קודש בגידרה היה התובע רשאי להחזיר השקעתו בתוספת רווחים, להבדיל מעיסקת הלוואה הנושאת ריבית.

הרשאה להשלים את השטר

2.1 אין חולק כי שטר החוב נמסר לתובע ללא שצויינו בו מועד הפירעון וסכום השטר, התובע הודה כי הוא מילא את התאריך ואת סכום השטר בנוכחות החייב ובהסכמתו (קצה עמ' 14 ותחילת עמ' 15 לפרוטוקול).

2.2 בסעיף 4 לתצהיר טען הנתבע: "חתמתי כערב בתנאי ובכפוף לחתימת החייב 1, כי מזוהר בשטר בסכום שלא יעלה ע"ס של כמה אלפי ₪ לצורך הוצאת והדפסת ספרי זקני משפחתנו".

2.3 במהלך חקירתו הודה הנתבע כי גם בעבר חתם כערב על שטרי חוב נוספים בהם לא נקב סכום השטר והבהיר: "כן סמכתי על בני שייקה סכומים קטנים לא היה לי בכך שום טובת הנאה" (עמ' 4 שורות 20-23 עמ' 5 שורות 30-32).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 11-03-28525 קישיק נ' שינקר

2.4 גירסתו של הנתבע בסוגיה זו אינה נקיה מספקות בלשון המעטה; לא זו בלבד שגירסתו לפיה לא חתם על הסדר חוב כלשהוא עבור החייב - נסתרה (מוצג ת/2) אלא שעיון במוצג זה מלמד כי הנתבע ערב לשטר בסכום של 287,500 ₪ שנחתם על ידי החייב והסכים לפרוע במסגרת הליכי פשרה - סך של 195,500 ₪ (סעיף 2 למוצג ת/2).

לא זו אף זו פין של הנתבע ענה בו כי סמך על בנו החייב ואף אמר לו זאת (עמ' 5 שורה 32).

2.5 מן האמור לעיל עולה כי לא עלה בידי הנתבע להוכיח כי הגביל את בנו, החייב, בציון סכום השטר. משמילא התובע סכום השטר ותאריך הפירעון בנוכחות החייב ובהסכמתו - מתקיימות הוראות סעיף 19(א) לפקודת השטרות (נוסח חדש) לפיו:
"היה והשטר חסר פרט מהותי, האדם המחזיק בו יש לו רשות לכאורה להשלים את החסר ככל הגראה לו".

סכום החוב

3.

3.1 הגם שהסכום הנקוב בשטר הינו סך 450,000 ₪, העיד התובע כי סכום הקרן שמסר לחייב במסגרת העיסקה המשותפת מסתכם לסכום של 425,000 ₪ (סעיף 6 לתצהירו ועדותו בעמ' 17 שורות 29-30) סכום זה תואם את סיכום **סכומי הקרן** בשני החוזים. התובע אף הבהיר כי החייב שילם לו סך של 35,000 ₪ ומשכך נקב בבקשת הביצוע בסכום של 390,000 ₪ בלבד (עדות התובע בעמ' 14 שורות 29-30 ועמ' 17 שורות 31-32).

3.2 בסעיף 20 לתצהירו טען הנתבע כי התובע הודה במסגרת החוזים, כי קיבל מן החייב סך של 500,000 ₪ בשיקים או במזומן ומשכך נפרע סכום השטר.

3.3 עיון בחוזים מלמד כי באחד מהם נרשמה בכתב יד הקטנת הסכום ל- 240,000 ₪ בעקבות תשלום סך 35,000 ₪. התובע אישר בעדותו כי קיבל מן החייב סך 35,000 ₪ ב-26.10.09 ורשם זאת בכתב ידו על גוף החוזה (עמ' 13 שורות 18-24).

3.4 התובע אף הופנה לרישום נוסף בכתב ידו המתייחס לתשלום בסך 6,000 ₪. תשובתו של התובע בסוגיה זו אינה ברורה די הצורך (עמ' 15 שורות 16-18) אך ניתן להבין ממנה למצער כי בעקבות תשלום חלקי בסך 35,000 ₪ על סכום הקרן הרשום באחד מבין שני החוזים (275,000 ₪) הוקטן החיוב החודשי על חשבון הרווחים לסך של 6,000 ₪ וסכום זה שולם.

3.5 התובע אף הודה כי שולמו לו סכומים נוספים על חשבון הרווח בסך 6,875 ₪ קודם להקטנת סכום הקרן (תשובת התובע לשאלה מס' 65 בשאלון שהוצג לו מ/1 ועדותו בעמ' 15 שורות 32-33).

3.6 טענתו של הנתבע לפיה החייב שילם לתובע סכומים נוספים מעבר לאלו שהתובע הודה בהם לא הוכחה כלל ועיקר ולא מצאתי כל עיגון בחומר הראיות לטענת הנתבע בסעיף 18 לסיכומי לפיה מודה התובע כי קיבל מן החייב כספים בהיקף של כ-500,000 ₪.

הפטר הנתבע מכח תנאי היתר עיסקא המופיע בשטר

4.

4.1 אין חולק כי על פני השטר רשם החייב בין היתר:
"הכל ע"פ היתר עיסקא הנמצא ברשותי".



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 28525-03-11 קישיק נ' שינקר

- גם בגוף החוזים נרשם:
"לכן אנו נחתום על היתר עיסקא לשימוש בכסף לכל צורכיי".
- 4.2 בסעיף 9 לתצהירו טען הנתבע:
"ע"פ יעוץ משפטי שקיבלתי העובדה שבשטר החוב נכתב במפורש שהינו כפוף ומותנה להיתר העיסקא שלא צורך על ידי המשיב (התובע-מ.ב.ח), מאיינת את שטר החוב".
- 4.3 אטעים כי אין בידי להסכים לטענת הנתבע כי בשטר החוב נרשם כי הוא כפוף ומותנה להיתר עיסקא; הכיתוב מדבר בעד עצמו.
- 4.4 התובע הגיש לבית המשפט חוות דעת של הרב אליהו ב. עמאר לפיה הכיתוב בשטר "ע"פ היתר עיסקא" אינו מהווה תנאי במהות השטר וכי כל מטרתו להציל את בעל השטר מאיסור ריבית על פי התורה.
- הרב עמאר הוסיף וחיווה דעתו כי אין כל מקום לסיפוח שטר היתר העיסקא לשטר החוב.
- 4.5 לא נעלמה מעיני העובדה כי היתר עיסקא יכול וייתייחס גם לחלוקת הסיכונים בעיסקה מסחרית שאינה ריבית המשולמת על הלואה אולם משלא צורך כתב היתר העיסקא מן הנמנע הוא לקבוע עמדה באשר לתוכנו.
- 4.6 הרב עמאר נחקר על חוות הדעת והבהיר כי אין צורך בהיתר עיסקא לחוזים כגון אלו שנערכו בין התובע לחייב (עמ' 11 שורות 5-1).
- להלן הציג הרב עמאר כי לפי הנוסח הרשום בשטר בשטר יש לראות בחייב כמי שהצהיר כי בידו היתר עיסקא (עמ' 12 שורות 4-3).
- 4.7 ב"כ הנתבע טען בסיכומיו כי:
"הואיל והחבות פתחה כאמור בכ-261,000 ₪ לכל הפחות הרי שע"פ חלוקת הנטל בהפסד ע"פ היתר עיסקא הנתבע כערב אינו חייב לתובע מאומה" (פיסקה 23 לסיכומי הנתבע).
- 4.8 עסקינן בטענה מופרכת בכל היבטיה; לא זו בלבד שהטענה לפיה החבות פתחה ב-261,000 ₪ נדחתה על ידי כמפורט לעיל, אלא שמעדותו של הרב עמאר עולה כי אין בקרב הפוסקים עמדה אחידה באשר לחלוקת ההפסד מקום בו קיים היתר עיסקא (עדות הרב עמאר בעמ' 12 שורות 14-8) מה גם שכאמור לעיל לא הוכח כלל ועיקר כי בידי החייב היה היתר עיסקא.
- 4.9 בניכוח אלו אין לדעתי מקום לייחס משמעות אופרטיבית לכיתוב בדבר היתר העיסקא בשטר ובחוזים וכי חבותו של הנתבע נגזרת מסעיף 57(ג) לפקודת השטרות לפיה:
"ערב לשטר חב עם האדם שלחתימתו ערב ביחד ולחוד..."
5. **הליכי הבוררות**
- 5.1 הנתבע טען כי יש לראותו כצד בהליכי הבוררות שהתקיימו בין התובע מזה ובין אחיו של הנתבע ברכיהו שינקר שהינו ערב נוסף לשטר ואשר לגירסת הנתבע פעל בשמו ומטעמו של הנתבע (סעיף 12 לתצהיר הנתבע).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 28525-03-11 קישיק נ' שינקר

- 5.2 התובע לעומת זאת טען בסעיף 23 לתצהיר כי הנתבע לא היה מעולם צד להליך הבוררות.
- 5.3 עיינתי בנוסח שטר הבוררין (נספח ו' לתצהיר התובע) ומצאתי כי שמו של הנתבע לא נזכר בו כלל ועיקר ואין בו על פניו כדי לבסס את הטענה לפיה ברכיחו פעל במסגרת הבוררות בשמו ומטעמו של הנתבע. הנתבע מודה כי אינו חתום על שטר הבוררין אך הוסיף כי די בעובדה שהוא ואחיו היו ערבים לשטר כדי לחייב את התובע להתדיין עימו בבוררות.
- 5.4 אני פוסק איפוא כי אין הנתבע רשאי לטעון כי הליך הבוררות רלבנטי להליכים שבינו ובין התובע.
- 6. פטור מכת חוק ההלואות**
- 6.1 פסקתי לעיל כי העיסקה שבין הצדדים אינה עיסקת הלוואה; אולם גם אם טעיתי במסקנתי זו במונח זה שיש לראות בחבותו של החייב לשלם לתובע תשלומים מעבר לקרן סכום ההשקעה הרי משהקטין התובע את הסכום בו הוא נושה בחייב ובנתבע לסכומי הקרן בלבד, אין להורות על ביטול "חוזה ההלוואה" או להורות על השבת כספים שקיבל התובע שלא בהתאם להוראות חוק ההלוואות כאמור בסעיף 9 לחוק ההלוואות.
- 6.2 מסקנה דומה עולה גם מסעיף 11 לחוק ההלוואות לפיו זכויות האוחז בשטר כפופות להוראות חוק ההלוואות, דהיינו משתבע התובע, את סכומי הקרן בלבד אין לפטור את הנתבע מערבותו לתשלום סכומים אלו.
- 6.3 ניסיונו של הנתבע בסעיף 9 לסכומיו להיאחז בטענה לפיה בנסיבות של "אונס" על החייב לחזור ולרכוש את הספרים מן התובע, מתגלם מן העובדה כי לא הוכח כלל ועיקר כי הספרים הודפסו והינם בני קיימא ומימלא החייב לא רכש אותם חזרה מן התובע ולא שילם לו בריבית כלשהיא.
- 7. הבקשה לביצוע שטר**
- 7.1 הנתבע טען כי בקשת הביצוע לוקה בחסר בין היתר בכך שנטען בו כי הנתבע חתם על השטר כחייב הגם שהינו ערב לחתימת החייב, כמו כן נטען כי לא נשלחה לנתבע הודעת חילול.
- 7.2 אשר לפגמים בנוסח בקשת הביצוע – נחה דעתי כי זו לוקה בכך שהנתבע לא הוגדר כערב הן "בפרטי החייבים" והן בפירוט העובדות המהווה עילה לבקשה; עם זאת סבורני כי בהינתן שהנתבע אישר ביוזמתו, הן בתצהיר ההתנגדות והן בתצהיר עדותו הראשית כי חתם על השטר כערב – נוטלת את העוקף מטענות הנתבע.
- 7.3 אשר לטענת הנתבע לפיה לא נטען כי השטר הוצג לפירעון ואו כי נשלחה הודעת חילול, נחה דעתי כי גם אם שטר החוב לא הוצג לפירעון אין בכך כדי לפטור את החייב ואו את הנתבע שכן אין לראות בהם בבחינת מושך או מיסב אשר רק לגביהם אי מילוי חובת ההצגה לפירעון מפטירה מחבותם (סעיף 44 א) לפקודת השטרות).
- 7.4 בנסיבות העניין לא קיים צורך לשלוח לחייב ואו לנתבע הודעת חילול וזאת לנוכח הוראת סעיף 90 לפקודת השטרות לפיו החלת הפקודה על שטרי חוב רואים את עושה שטר החוב כנגד הקבל בשטר חליפין.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 28525-03-11 קישיק נ' שינקר

כאמור בסעיף 47 לפקודת השטרות, מושך שטר חליפין או מסב נאך לא קבל שלא ניתנה להם הודעת חלול פטורים. מכאן שאין כל רבותא להעדר הודעת חילול כנגד החייב או הנתבע.

8. סוף דבר

8.1 אני דוחה את ההתנגדות ומורה על המשך ההליכים נגד הנתבע בתיק הוצאה לפועל.

8.2 הנתבע ישלם לתובע שכ"ט עו"ד בסכום של 15,000 ₪.

הודעה זכות הערעור.

המזכירות תמציא פסק הדין לצדדים.

ניתן חיום, כ"ב אלול תשע"ב, 09 ספטמבר 2012, בהעדר הצדדים.

מרדכי בן-חיים, שופט