



ז' בשבט תשע"ב,
31 בינואר 2012
תיק מס' 71023-א

פסק דין

בעניין שבין	לבין
ישראל שרה	מר דוד
תובעת בתביעה ראשונה	נתבע בתביעה הראשונה,
נתבעת שכנגד,	ותובע בתביעה שכנגד,
<u>להלן התובעת</u>	<u>להלן הנתבע</u>
יהושע ישראל	
נתבע בתביעה שכנגד,	
<u>להלן מר ישראל</u>	

העובדות בפרשייה זו רבו מספר, ובפסק הדין נציין רק את עיקרי הדברים. במידת מה נסתמך גם על פירוט העובדות שבפסק דין הניתן על ידי בית דין זה בסכסוך שבין התובעת, הנתבע ומר אחיעד כנתבע נוסף, ולפי הצורך נפנה לתיאור העובדות שם.

א. תמצית הרקע העובדתי

הנתבע רכש את מניות "תוכנית" ממר רחמים, וחתם על הסכם בעניין בתאריך 6.6.2007. באותו תאריך, רשם בעלה של התובעת – מר יהושע ישראל, המחאה על סכום 162,300 לפקודת הנתבע. על גבי המחאה נרשם: "צ'ק בטחון". המחאה היא על שמה של התובעת, וכאמור, בחתימת בעלה. הנתבע איתר משקיע שרכש את מניות בעלה של התובעת ב"תוכנית", תמורת סכום של 1,050,000 ₪. הסכם למכירת המניות נחתם ב 19.9.2007. בתמורה לעסקה זו, היה זכאי הנתבע לשכר טרחה (שפרטיו שנויים במחלוקת וכדלהלן). מר אחיעד, רכש מניות מהתובעת, והתחייב לשלם תמורתן 100,000 ₪ או שבתמורה למניות ימחל הנתבע על 100,000 ₪ מהחוב של בעלה של התובעת (מר ישראל) כלפי הנתבע. [עניין זה מפורט בפסק הדין המקביל, העוסק במערכת היחסים שבין הנתבעת, מר ישראל בעלה, ומר אחיעד]. בין הצדדים נתגלעה מחלוקת, בין היתר, בעניין שכר הטרחה על התיווך בעסקה למכירת המניות. נערכה בוררות בפני הרב פלוני, שנתן את פסקו ביום כ' סיון תשס"ח. בפסק הדין נאמר, בין היתר:



- א) העיסקה נעשתה כדין, דהיינו הקניה שקנה מר דוד את מניותיו של רחמים בעינה עומדת, וכן העיסקה שנעשתה בין יהושע לאחיעד בעינה עומדת...
- ג) אחיעד ישלם למר דוד סך 100,000 ₪ עבור מה שהתחייב מר דוד ליהושע בעבורו, דהיינו המחילה, או יסתדרו ביניהם, משום שאין מחלוקת ביניהם בעסקה זו.
- ד) מכיוון שיהושע הודה, שהתחייב לשלם למר דוד את כל סך ה-162,300 ₪ באם המשקיע יתן עוד 300,000 ₪, לכן ישלם כעת יהושע למר דוד החצי... וכשיתן המשקיע את ה-300,000 ₪ יתן יהושע את המחצית השניה כפי שהבטיח...

ביום 30/10/2008 הגיש התובע את ההמחאה להוצאה לפועל, כאשר הסכום הכולל הנדרש לתשלום, כולל הצמדה, אגרות והוצאות עומד על 131,425 ₪. הנתבעת הגישה התנגדות לביצוע השטר, שהתקבלה. בסופו של תהליך, הובאו הדברים בפני בית הדין זה לאחר חתימה על הסכם בוררות כנדרש. על פי הוראת בית דין זה, ההמחאה הופקדה בידי בית דין זה.

ב. טענות התובעת ותביעתה:

- לטענת התובעת, הגשת ההמחאה להוצאה לפועל, היתה שלא כדין מחמת מספר שיקולים:
1. לתובעת לא היה כל קשר עסקי עם הנתבע. מי שהתחייב כלפי הנתבע (חובות שבאופן ספציפי מוכחים, וכדלהלן) הוא מר ישראל. ועל כן, גם אם ימצא שמר ישראל חייב דבר, אין לתבוע אלא אותו ולא את הנתבעת.
 2. ההמחאה נרשמה כערובה לאופציה שעמדה לזכותו של הנתבע, לחזור בו תוך 60 יום מרכישת מניותיו של מר רחמים ב"תוכניתנית".
 - משלא מימש הנתבע אופציה זו, ההמחאה בטלה, ואינה ברת תוקף. הסיבה שהשטר ניתן על ידי בעלה של התובעת ולא על ידי מר רחמים היא שבעלה של התובעת היה חייב לרחמים כסף מעסקה אחרת.
 3. הגשת ההמחאה לביצוע, נוגדת גם את פסק הבורר הרב פלוני, אשר קבע שעל הנתבע להשיב את השטר לבעלה של התובע כך שלא יהיה בכלל: "אל תשכן באהלך עוולה".

על רקע הטענות לעיל, תובעת התובעת תשלום הוצאות משפט על ההליכים שנגרמו לה מחמת הגשת השטר לביצוע בהוצל"פ.

לביסוס הסכום לתביעה, הגישה התובעת פירוט פעולות ועלויות שכר טרחה ממשד עורכי הדין המיצגה בהליכים, החל מתאריך 19/08/2008 ועד לתאריך 23/11/2011.

הסכום הנתבע ברכיב זה הוא 111,332 ₪ מתוכו כ-24,000 \$ הוצאות ייצוג, ומיעוטו אגרות שונות. **בנוסף, תובעת התובעת 15,000 ₪** בשל עוגמת הנפש שגרם לה הנתבע, ועוד הוצאות משפט על הליך אחרון זה.



ג. טענות הנתבע ותביעותיו שכנגד

הנתבע טוען, שההמחאה בסכום 162,300 ניתנה כתמורה על העסקה העתידית שהוא רקם, למכירת מניות בעלה של התובעת ב"תוכניתנית". אומנם, העסקה התממשה רק כשלושה חודשים מאוחר יותר, אך היא היתה ברקע כבר אז. על כן, לאור טענתו להלן שלא קיבל את מלא דמי התיווך, ההמחאה בתוקף, ויש לו זכות מלאה לממשה. הנתבע מודה שהוא מחל על 100,000 ₪ מן החוב, על כן מגיע לו כהשלמת שכר הטרחה סכום של **62,300 ₪**.

הזכאות לשכר הטרחה.

לטענת הנתבע, שהוא התובע שכנגד, הוא זכאי לשכר טרחה מחמת מספר שיקולים:

1. עקרונית, הזכאות לשכר הטרחה אינה תלויה בשאלה האם המוכר קיבל את כל התמורה בפועל.
2. פסק הבורר של הרב פלוני קבע, שהוא זכאי רק למחצית הסכום עתה, ולמחצית הסכום אם המוכר יקבל את כל התמורה. לטענתו, ברור שהתובע קיבל את כל התמורה:
 - א. המוכר הודה על כך במסגרת הסכם בינו ובין "תוכניתנית" מיום 15 ליוני 2008.
 - ב. בהליך שהתנהל בבית הדין בקרית אונו, בין "תוכניתנית" לאייקום תקשורת, התברר שאין ביניהם חובות משמעותיים.
 3. למר ישראל היתה הזדמנות לתבוע את המשקיע, מר עומר, ושני הצדדים אף חתמו על הסכם בורות המסמך את בית הדין של ארץ חמדה לדון בסכסוך. מר ישראל נמנע מטעמיו שלו לעשות כן. אשר על כן, הוא לא יכול לטעון שהמשקיע לא השלים את התמורה.

הגשת ההמחאה לביצוע בהוצל"פ

הנתבע טוען, שהגיש את ההמחאה להוצל"פ, על מנת לכפות על בעלה של התובע לממש את פסק הדין של הבורר, הרב פלוני, שם נקבע שהוא זכאי לסך של 81,150 ₪. בדיון, טען בא כוחו של התובע, שסכום זה הינו מה שמגיע לו על פי הפסק, ושהצדדים קיבלו את פסק הבורר עליהם, וכיוון שכך פסק, זו זכותו. הוא אכן הגיש את השטר לגביה עבור סכום זה (81,150) ולא את כל ההמחאה לביצוע. יש לציין שהנתבע עצמו הודה בדיון שלא מגיע לו סכום זה, אלא אך ורק 62,300 ₪, שהם השלמת דמי התיווך לאחר מחילתו על 100,000 ₪ תמורת מכירת מניות חברת "מטבח.נט" על ידי מר ישראל לאחיעד. גם בתביעה המתוקנת חזר הנתבע על דברים אלו, וציין שהוא איננו תובע מעבר ל-62,300 ₪ (בתוספת הוצאות).

ביחס לשאלת זהותו של החייב: לטענת הנתבע, רצה לקבל המחאה של התובעת עצמה ולא של מר ישראל, כיוון שמר ישראל שקוע בחובות. בנוסף, התובעת הודתה שיש למר ישראל זכות חתימה בחשבונה, ועל כן יש לו את הסמכות להתחייב בשמה.

הנתבע דורש, שאם תקבל תביעתו ויחויב מר ישראל ממון, והוא לא יפרע את חיובו, יהיה רשאי לממש את זכותו באמצעות ההמחאה שלה.



לסיכום, התביעה שכנגד עומדת על 62,300 ₪ בתוספת הוצאות כפי שיקול דעת בית הדין.

ד. תשובות הנתבע שכנגד לטענת התובע שכנגד

מר ישראל טוען, שאין הוא חייב לשלם עבור שכר התיווך, ולהיפך, באופן עקרוני בשלבים קודמים אף היה על התובע להשיב לו כ-18,000 ₪, וכדלהלן:

[נציין, שבעניין זה הדברים הורחבו בדיוני בית הדין, ובכתב התביעה הראשון שהוגש, ורק חלקם הובאו בכתב התביעה המתוקן. אין בדבריו החדשים הסתייגות מפורשת מן הטענות, אלא שהוחסרו, לכן נדון גם באותם דברים]

הזכאות לשכר טרחה

מר ישראל טוען, שהסכום שנקבע כתמורה על העסקה אינו 162,300 כסכום קבוע, אלא כל סכום שיקבל בפועל המוכר, מעבר ל-900,000 ₪.

בנוסף, הוא טוען שלא קיבל את כל התמורה מן המשקיע, ובוודאי לא מעבר ל-900,000 ₪.

על כן, על פי ההסכם הראשוני, התובע שכנגד, אינו זכאי כלל לשכר טרחה.

פסק דין הבורר

לטענת מר ישראל, על פי פסק הרב פלוני, שכרו של הנתבע צריך להיות 81,500 בלבד. אם הוא מחל על 100,000 ₪ במסגרת הרכישה של אחיעד אחיעד את המניות מהתובעת, נמצא שיש "לזכות" את הנתבע שכנגד ב-100,000 ₪, ולשלם לו את הפער בין הזכות של מר ישראל, והסכום של 100,000 ₪.

ברור מעל לספק, לטענת מר ישראל, שהוא אינו חייב דבר, ועל כן הגשת השטר היתה מעשה עוולה.

[למעשה, בהליך המקביל, מבקשים התובעת ומר ישראל, לבטל את עסקת המכירה של המניות לאחיעד, בטענה של העדר תמורה. שכן, הגשת ההמחאה להוצל"פ מוכיחה שלא מחל על כל סכום. על כן, כרגע אין מקום לתביעה סכום זה.]

לסיכום, לטענת מר ישראל, הוא אינו חייב בדמי התיווך, ועל כן הגשת השטר אינה מוצדקת כל עיקר, כמפורט בטענות הנתבעת.

ה. השאלות לדיון

השאלות לדיון, המשליכות על הסוגיות שלפנינו:

1. מעמדו של פסק הבורר ופירושו.
2. האם היה רשאי הנתבע להגיש את ההמחאה לביצוע בהוצאה לפועל?
3. האם מר ישראל, חייב לנתבע, שהוא התובע שכנגד, את דמי התיווך?
4. האם התובעת, שהיא גם אשתו של מר ישראל, הנתבע שכנגד, חייבת בחובות בעלה.

ו. מעמדו של פסק הבורר ופירושו



הצדדים פנו אל הבורר המוסכם מרצונם החופשי. לצערם של כל הצדדים, פסק הבורר מנוסח בצורה מרושלת, ויש בו טעויות חשבוניות. על חלקן עמד הבורר עצמו, ותיקנס בהבהרה ששלח לצדדים. אולם על הטעות החמורה ביותר, אשר גרמה להמשך הסכסוך, לא עמד הבורר, זאת אף שמר ישראל הפנה את תשומת לבו לכך, וכדלקמן. עם זאת, ההכרעה המהותית בו אינה מחוץ לתחום הסבירות, והיא כוללת בהקשר שלנו מספר עקרונות.

- אין בסיס לביטול עסקת מכירת המניות.
 - לאור הטענה/עובדה שמר יהושע ישראל לא קיבל את מלא התמורה, יש לשלם מחצית מדמי התינוך, שעומדים על 162,300 ₪.
 - יש להשיב את ההמחאה לתובעת ולמר ישראל.
- נציין, שגם בפני בית דין זה, אף אחד מן הצדדים לא ביקש באופן מובהק לבטל את פסק הבורר.

אין חולק על העובדה שנפלה בפסק טעות סופר, שכתב : 91,150 במקום 81,150. בנוסף, אנו קובעים שיש בפסק טעות נוספת, והיא חוסר ההתחשבות סביב העובדה, שהנתבע דידן מחל על סכום של 100,000 ₪. משום מה, הבורר לא תיקן טעות ברורה זו, למרות שהתבקש לעשות זאת.

לדעתנו, למרות שהבורר לא תיקן טעות זו, מדובר בטעות חשבונית ברורה, שלא ניתן להתעלם ממנה. היא בוקעת ועולה מתוך קריאה מלאה של פסק הדין, ובוודאי מתוך הבנת העובדות שאינן במחלוקת על ידי הצדדים. [לחילופין ניתן לומר, שהבורר קבע שבדבריו של מר ישראל ישנה הודאה על קיומו של חוב בסך 162,300 ₪. אמנם מר ישראל טען שלא מוטלת עליו החובה לשלם, כיוון שלא קיבל את מלוא הסכום על המכירה שכלפיה התחייב בדמי תינוך אלו, אולם משפסק הבורר את קיומו של מחצית חוב זה, ממילא קיימת הודאה בכך. גם על פי הסבר חילופי זה, שסבירותו נמוכה, עדיין יש כאן טעות ברורה בפסק הבורר, שכן הנתבע לא דרש סכום זה, אלא אך ורק 62,300 ₪, וממילא לא ניתן לתת לו יותר, מה עוד שברור מעבר לכל ספק, שמר ישראל לא התכוון להודות בסכום של 162,300 ₪, בנוסף לאותם 100,000 ₪ שנמחלו.]

אנו חולקים באופן מוחלט על המבט שביקש בא כוחו של הנתבע דידן להציג, על פיו, זכותו לממש את הכרעת הבורר, גם אם היא חסרת הגיון. הפניה לבורר תורני אינה בבחינת הימור, ולכן אין כל אפשרות לזכות בדבר מכח טעות מובהקת של הבורר. הנתבע עצמו אף הודה במהלך הדיון, שידע שסכום זה איננו מגיע לו, ורק חיפש דרך לקבל את מה שסבר שמגיע לו, למרות שעל פי ההכרעה המהותית של הבורר, הנתבע קיבל מעבר למה שהיה צריך לקבל באותה שעה.

להלן ציטוט מתוך פרוטוקול בית הדין, שבו מצויה הודאת הנתבע :

"הרב כץ : לפי דבריי היית צריך לתבוע רק 62,000 ₪, התינוך פחות החוב שנמחל. בפועל הרב פלוני חייב את יהושע בסכום גבוה יותר.

מר דוד : נכון, אבל בכונתי היה להחזיר את הסכום היתר על מה שמגיע לי לאחר שאקבל את ה-81,500 ₪. אחיעד יכול להעיד על כוונתי זו."



משהלכו הצדדים לבורר שקיבלוהו עליהם, יש לקבל את הכרעתו המהותית (שגם אם ניתן לחלוק עליה, הרי היא – בהשאלה - לכל היותר כ'טעות בשיקול הדעת'), ולתקן את הטעות החישובית שביצע (שכן במרכיב זה יש – בהשאלה לשונית - טעות בדבר משנה).

על כן ברור, שבאותה עת – לאחר הכרעת הבורר, במערכת היחסים שבין הנתבע לבין הנתבע שכנגד, כל חובו של הנתבע שכנגד היה 81,150 עבור שכר טרחה.

[לגבי הכרעת הרב פלוני ביחסים שבין הנתבע שכנגד לבין מר אחיעד, כך פסק באותה עת, והדברים הוסכמו על הצדדים ;

[בעניין הזכאות כיום לשכר טרחה, נדון להן ; מה שהיה נכון בעת הכרעת הבורר, אינו נכון עוד בדווקא גם היום]

ז. האם רשאי היה הנתבע להגיש את ההמחאה לביצוע בהוצאה לפועל

כאמור לעיל, בשעת הכרעת הדין, הנתבע לא היה זכאי לכל תשלום, והייתה בו טעות בולטת ומובנת. גם אם כטענת בא כוחו של הנתבע, שיש לקבל את פסק הבורר כפשוטו, הרי קבע הבורר באופן חד משמעי שהשטר אינו מוחזק בידו כדין, ועליו להשיב את השטר, כך שלא ישהה באהלו עוולה.

הנתבע לא רק שהשהה עוולה בביתו, אלא מימש את העוולה. לקח את ההמחאה שנקבע לגביה שהוא חייב להשיבה לתובעת ולמר ישראל, ושאסור להשתמש בה, ועשה בה שימוש פסול.

השאלה היא האם יש לחייב את הנתבע בהוצאות המשפטיות, כפי דרישת התובעת. אם נגיע למסקנה שיש מקום לחיוב הוצאות, יש להכריע את היקף החיוב, הן מבחינת ההליכים עבורם יש לחייב הוצאות, והן מבחינת שיעור החיוב.

חיוב הוצאות

ישנם שני יסודות לדון בהם בחיוב ההוצאות. היסוד הראשון הוא עיקר הדין כמזיק בגרמי או בגרמא. בנוסף, על פי התחייבות הצדדים בהסכם הבוררות, לבית דין זה סמכות לחיוב הוצאות גם מעבר לעיקר הדין, כפי שנבאר להלן.

חיוב הוצאות מעיקר הדין

בגרמא במסכת סנהדרין (לא ע"ב), נחלקו אמוראים מה הדין כאשר אדם דורש מחבירו ללכת לדון בסכסוך "במקום הוועד" – ולא אל בית הדין המקומי. רב דימי מביא מימרא בשם רבי יוחנן, שאפשר לכפות את הצד השני ללכת למקום הוועד. רבי אלעזר חולק עליו ואומר: "רבי, מי שנושה בחבירו מנה יוציא מנה על מנה? אלא, כופין אותו ודן בעירו."

כלומר, אומר רבי אלעזר, שלא הגיוני להוציא הוצאות גדולות על התביעה המשפטית כך שהוצאותיו יהיו שוות לערך של תביעתו.

מדברים אלו הסיקו הראשונים, שאין חיוב בהוצאות משפט, שכן אילו המפסיד בדין היה מחויב לשלם הוצאות, אין טענה של 'יוציא מנה על מנה'.

וכך היא לשון הרא"ש (סנהדרין פרק ג סימן מ)

מכאן ראיה מי שנתחייב בדין אינו משלם לכשנגדו יציאותיו אף על פי שהזקיקו לדון בעיר אחרת והני מילי

דלא מסרב למיקם בדינא אלא שרצה לדון בעיר אחרת.



גזית

אולם, מוסיף הרא"ש, שיש מצבים בהם יש לחייב בהוצאות:

אבל אם היה מסרב לבוא לב"ד והוצרך התובע להוציא הוצאות לכופו לירד עמו לדין היה ר"מ מחייבו לפרוע כל יציאותיו והביא ראיה מפרק הגוזל בתרא (דף קיב ב) דאמר רבא שליחא דבי דינא מהימן כבי תרי והני מילי לשמתא אבל למיכתב עליה פתיחא לא מהימן דממונא קמחסר ליה.

כלומר, שליח בית הדין אינו נאמן לומר שהנתבע לא הסכים לבוא, אלא לעניין שנגדה את הנתבע. אבל לכתוב שטר "פתיחא" (שטר על הנידוי) אינו נאמן, מכיוון שהנתבע יצטרך לשלם עבור כתיבת השטר, ולממון צריך שני עדים. מכאן מסיק הרא"ש, בשם המהר"ם (וראו גם שו"ת מהר"ם חלק ד (ד' פראג) סימן תצז), שיש לחייב את המסרב לבא לדין הוצאות כאשר הוא סרבן.

הרשב"א (שו"ת, חלק א סימן תתקמ) חולק, ולדעתו החיוב הוא רק כלפי בית דין:

ואפלו סרב הנתבע ומתוך סירובו הוצרך להעמידו בערכאות ולהוציא הוצאות גם כן בזה יראה לי שאינו חייב דאינו אלא גרמא בנזקין בעלמא... וכן אינו דומה להוצאות דפתיחא משום דב"ד מחייבין אותו על שסירב...

המחבר והרמ"א (סימן יד סע' ה) פסקו כשיטת הרא"ש:

המתחייב בדין אינו חייב לשלם לשכנגדו יציאותיו, אע"פ שהזקיקו לדון בעיר אחרת. וה"מ דלא מסרב למיקם בדינא, אלא שרוצה לדון בעיר אחרת. אבל אם היה מסרב לבא לב"ד, והוצרך התובע להוציא הוצאות לכופו לירד לדין, חייב לפרוע לו כל הוצאותיו שהוציא משעה שנעשה סרבן ויש מי שאומר שאם תבעו בערכאות והוציא הוצאות בדיינים וטוענים, אע"פ שמתוך סרובו הוצרך להוליכו בערכאות, אינו חייב לשלם הוצאותיו.

הגה: ויש חולקין וסבירא להו דאם הוצרך להוציא עליו הוצאות לכופו... חייב לשלם לו... וכן נראה לי עיקר, ובלבד שעשאו ברשות ב"ד

בעל ישועות ישראל (ר' ישראל יהושע מקוטנא, סימן יד), דן בשאלת הוצאות משפט, מדין 'לך ואני אבא אחרוך', והוא קובע שכאשר מדובר בתביעה קנטרנית, על היוזם לשלם הוצאות:

אבל במקום שכפה המלוה את הלוח ונמצא שהמלוה שיקר בתביעת שנתברר שלא היה חייב לו בזה וודאי חייב המלוה להחזיר לו ההוצאות, שהרי על ידי כפיה שלו הוצרך להוציא הוצאות, והרי איבד מעותיו של זה על ידי גרמתו, ודמי ממש ל'לך ואני אבא אחרוך' והלך ולא בא שצריך לשלם לו ההוצאות, כיוון שעל פי דבורו הוציא...

במקום שנתברר שתואנה הוא מבקש ובעלילה בא עליו כשכפאו המלוה וודאי חייב לדברי הכל הוצאות.

סוגיית הוצאות משפט נידונה בהרחבה, בפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול, בהרכב הרב עובדיה יוסף שליט"א, הרב מרדכי אליהו זצ"ל ומו"ר הרב שאול ישראל זצ"ל, וסיכומם של דברים (פסקי דין רבניים חלק י פס"ד בעמוד 3):

א"כ מסקנת הדברים להלכה היא **שכל שיש מרמה בטענות התובע**, חייב בהוצאות הצד שכנגד מדינא דגרמי.



ראוי להוסיף, שבאותו פסק דין, קורא הרב מרדכי אליהו, לתקן תקנה שתרחיב את המקרים בהם מחייב בית הדין בהוצאות משפט:

ראוי ורצוי הוא שיתקנו תיקון גדול, וכמו שמשמע מהרשב"א שאם תקנו, חייב לשלם ההוצאות, ויתאספו אלו שבידם לתקן תקנות הקהל ויאמרו ויקבעו באיזה מקרים ובאיזה אופנים יחייבו הוצאות כדי לצאת מכל הספקות ולא יוכל לטעון קים לי.

כפי שכתבנו לעיל, הגשת ההמחאה לפרעון בהוצל"פ, היתה אסורה באופן מובהק, ובודאי שניתן להחיל עליה את ההגדרה של מרמה בטענות התובע.

מעבר לעובדה שהיא דרשה באופן חד משמעי את התהליך של הגנה בפני השטר בערכאות שונות, יש בסיס איתן להניח, שמהלך זה גרר את כל התהליך המשפטי המורכב שלפנינו בו תבעה התובעת את מר אחיעד בטענה לביטול העסקה. אומנם טענה זו נטענה גם לפני הבורר, אך משפסק הבורר את אשר פסק ולאחר תהליך בין אחיעד מול התובעת ומר ישראל אצל הרב פלוני, קיבלו התובעת ומר ישראל את העובדה שמניות החברה נמכרו. עובדות אלו עלו גם מכתבי הטענות של אחיעד בהליך המקביל הנזכר לעיל.

אלא, שמשחיג הנתבע דידן את השטר לביצוע – שוב התעוררה הטענה של העדר תמורה. הגם שבהליך המקביל מן הבחינה המשפטית אנו דוחים טענה זו, מן הבחינה האנושית אין ספק שהנתבע דידן הוא הגורם להתמשכות הדיון המשפטי, ולהגשת התביעה והעיקול על המניות – בנסותו לקבל את אשר לדעתו מגיע לו, למרות פסק הבורר, ובדרכים שלא כדין. יש להעריך שהוא גם יכול היה להעלות על דעתו את העובדה שהגשת השטר תעורר את הסכסוך הרחב שבין הצדדים. יש לציין, שכפי שהדברים נראים, הטענה בדבר בטלות הסכם מכירת המניות, שימשה גם כטענת הגנה לעצם הגשת השטר ועל כן הוגשה גם כנגד הנתבע דידן, מגיש השטר. דהיינו, כיוון שיש חשש שבית הדין לא יקבל את הטענה שאין לגבות את ההמחאה, יש לטעון טענה נוספת והיא שהסכם המכירה בטל.

אילו אכן חשב התובע שהוא זכאי לסכומים כאלה ואחרים על בסיס פסק הבורר, היה יכול לאשרו בבית המשפט המחוזי, ולבקש את ביצועו של הפסק בהוצל"פ. הטענה שהנתבע שכנגד הוא חדל פרעון, ועל כן יש לפנות באופן ישיר אל התובעת, בעלת השטר, אינה לגיטימית. יש לתבוע את החייב ורק אחר כך כל גורם אחר (ושוב, על פי פסק הבורר, אין לעשות שימוש בהמחאה אלא להשיבה לבעליה).

אם באנו לחייב את הנתבע בהוצאות מכוח דברי הישועות ישראל והכרעת הפוסקים הנזכרים, דומה שלא ניתן לחייבו אלא בהוצאות הקשורות להגנה מפני פרעון הציק, שכן ההוצאות הנוספות הינם לכל היותר גרמא, ואין מחייבים עליהם מן הדין.

אמנם, בהמשך פסק הדין יתברר חובו של מר ישראל כלפי הנתבע. על פי בירור זה יצא, שהוצאות המשפט אותם אנו מחייבים את הנתבע, יקוזזו מהסכום אותו חייב מר ישראל לנתבע. לאור זאת, יש לדון האם יכול מר ישראל להחזיק את הסכום, המצוי בידו כרגע, ולא לשלמו לנתבע, מעבר לפסק על פי הדין.

מדברי הגמרא בב"ק (נ"ה: - נ"ו.). עולה שאף שאין חיוב בגרמא בדיני אדם, קיים חיוב לצאת ידי שמיים. למרות זאת, העובדה שמר ישראל מוחזק בחלק מסכום תביעתו (על פי מה שיתברר חובו בהמשך פסק הדין) אינה מועילה, שכן פסקו המהרש"ל (ב"ק פ"ו סי' ו') והש"ך (סי' כ"ח ס"ק ב') שלא מועילה תפיסה כשיש חיוב בדיני שמים (מלבד בקים ליה בדרכה מיניה שם יש חיוב גמור, אלא שבית דין אינו כופה על כך), ואף שבפתי"ש (שם ס"ק ו') הובאו



דיעות חולקות, ושלפיהן אם תפס יכול לומר קים לי כסוברים שמועילה תפיסה, סיים בדעת התומים (שם ס"ק ד') ו"נתיבות המשפט" (שם חידושים ס"ק ו') שהסכימו לפסק הש"ך שלא מועילה תפיסה, ומשמע שכן הכרעתו להלכה. אמנם אף על פי שמדינא לא מועילה תפיסה, מכל מקום על פי שטר הבוררות עליו חתמו שני הצדדים, יש לבית הדין סמכות לחייב גם בנוזקי גרמא ובהוצאות משפט על פי שיקול דעתו, וכדלקמן.

הרחבת חיוב הוצאות מכוח ההסכם

בהסכם הבוררות של בית הדין קיבלו הצדדים עליהם את סמכות בית הדין לחיוב הוצאות, כנאמר בסעיף 7 להסכם: 7. הצדדים מתחייבים לשלם הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין כפי שיקבע על ידי בית הדין, לפי שיקול דעתו.

אין ספק, שסעיף זה נועד להרחיב את סמכות בית הדין לחיוב הוצאות מעבר לעיקר הדין, והוא ממשיך את הקו שבסעיף 6 להסכם הבוררות, המסמיך את בית הדין לחייב גם בנוזקים עקיפים. למעשה, מטרת הסעיף היא להשלים באופן עקיף – על ידי התחייבות אישית מפורשת - את החוסר הקיים בתקנות חכמי הדור בנושא זה, כפי שביטא הרב מרדכי אליהו זצ"ל בפסק הדין שציינו.

כאמור, הדעת נוטה, שהתנהגותו של הנתבע דידן, גררה את הצדדים לתהליך המיותר בפניו אנו עומדים. רשאי היה התובע לחזור ולתבוע את השלמת שכרו על פי הכרעת הבורר או שלא על פי ההכרעה, אך להגיש את השטר להוצל"פ ודאי שלא היה רשאי.

אין ספק שהנתבע הבין זאת, אך בחר להתעלם מן העובדות הפשוטות, ולהסתמך על טעותו החוזרת של הבורר. התנהגות זו היא היתממות שאינה הגונה. חשוב לציין בעניין זה, שהגשת השטר להוצאה לפועל גררה גם חיוב הגבוה מהסכום הנומינאלי. על פי צילום המסמך מהוצל"פ (נספח ב' לסיכומי התובעת) עולה, שהחוב ביום פתיחת התיק מוגדר כ-118,351 ₪, שכר טרחת עו"ד והוצאות עומדים על 11,611 ₪ אגרה בסך 1499 ₪. הסך הכולל לתשלום עומד על 131,425 ₪. מדובר על סכום הגבוה בכשבעים אלף ₪ (!!) מן הסכום אשר לטענתו של הנתבע היה זכאי לו – 61,300 ₪. זוהי התנהגות חסרת הגינות לחלוטין.

אמנם הנתבע טען בבית הדין, שהוא התכוון להחזיר לתובעת את הסכום שמעבר לחוב שלדעתו מגיע לו, אך מעבר לעובדה שבשעה זו, ועל פי פסק הבורר, לא היה מגיע לו סכום זה, וכן שלא הביא הוכחה לכך שכך אכן התכוון לעשות (ואם אכן כך התכוון לעשות, מדוע מלכתחילה לא דרש בהוצאה לפועל את הסכום הנמוך?), כבר פסק השולחן ערוך (חושן משפט סימן שנט סעיף ב):

"אסור לגזול, אפי' על מנת לשלם דבר יפה ממנו".

והוסיף שם הסמ"ע (ס"ק ה):

"בגמרא [ב"ק ס' ע"ב] יליף לה מדכתיב [יחזקאל ל"ג ט"ו] חבול ישיב רשע גזילה ישלם, ר"ל אע"ג דגזילה ישלם רשע מיקרי".

מעבר לניסיון לגבות כסף שעל פי פסק הדין של הבורר אינו מגיע לנתבע, באמצעי שנאסר על הנתבע על ידי הבורר, היה מוכן הנתבע להגדיל את הנזק לתובעת ולמר ישראל בעשרות אלפי שקלים. בית הדין רואה התנהלות זו בחומרה רבה, ועל כן, יש לחייב את הנתבע גם בחלק מן ההוצאות הקשורות להליכים בעניין מכירת המניות, הן לאור סעיף 7 בהסכם הבוררות, והן לאור סעיף 6 להסכם, כאמור. שכן, כאמור, הליכים אלו נגרמו באופן עקיף על ידי פעולתו הלא



ראויה של הנתבע. כל זאת למרות שבפסק הדין המקביל, אנו קובעים שאין בסיס לביטול ההסכם, וכמו כן כיום הנתבע שהוא התובע שכנגד זכאי להשלמת שכרו כמתווך.

הסכום לחיוב

בעניין שומת הוצאות משפט, הרמ"א (סימן יד סעיף ה) כותב:

כשהסרבן צריך לשלם ההוצאות אין אומרים שישבע כמה הוציא ויטול אלא צריך לברר כמה הוציא או הבי"ד ישומו לו הוצאותיו וכזה ישלם לו (תשובת הרא"ש כלל ק"ז)

מדבריו משמע שניתן להסתפק באחת משתיים: הוכחות על הוצאות או שומת בית דין. השי"ך (ס"ק ט"ז) חולק על הרמ"א וכותב שצריך גם בירור כמה הוציא, וגם שומת בית דין שלא הוציא סכומים מופרזים לגביה, אך מסיים בצ"ע.

בנתיבות המשפט (ס"ק ו') מבואר שאין הכוונה שצריך לברר סכומים מדויקים, אלא שיברר אילו פעולות עשה, ואם אינו מצליח לברר כמה עלו לו, בית הדין ישום אותם כפחות שבשומות. בנוסף לכך, כותב הנתיבות (שם), שאם אינו מצליח לברר, יכול להישבע וליטול, ולא חולקים על זה. בפת"ש (שם ס"ק ט"ז) כתב בשם "ושב הכהן" (השמטות סי' נ"ג), שאם הוא מברר כמה הוציא, צריך לשום שלא הוציא סכום מוגזם, ואם אינו מברר – ישומו כפחות שבשומות.

התובעת הגישה פירוט חשבונות והוצאות (כולל אגרות) שעולים לכדי 111,332 ₪. המדובר הן על ההליכים מול הוצאה לפועל בירושלים ובפתח תקווה, והן עבור הייצוג בהליך שבפנינו. מצד אחד, פירוט ההוצאות נראה מבוסס, שכן מדובר על פירוט שהגיע ממשרד עורכי הדין, תוך פירוט ההליכים השונים באופן שתואם את השתלשלות העניינים אותה מכיר בית הדין מכתבי הטענות ומהדברים שהתנהלו בפניו.

עם זאת, ישנם סעיפי הוצאות שלא מתוארת בהם העבודה.

נציין, שהסכום הנגבה בהליך הוצאה לפועל של שטרות עומד על 25% (שכר טרחה א – 15%, ושכר טרחה ב – שנקבע 20 יום לאחר פתיחת ההליך – 10% נוספים).

בכל מקרה, במקרה זה בית הדין אינו מחייב על פי ההוצאות המדויקות בפועל, אלא על פי הוצאות ראויות, לפי שיקול דעתו, כאשר על ההיבט של ההגנה הישירה מפני הגשת השטר בהוצאה לפועל, בית הדין מחייב חיוב מלא, ואילו על ההליך שנגרם בעטיו של הנתבע, בית הדין מחייב את הנתבע באופן חלקי.

עבור הליך ההגנה כנגד ביצוע השטר, מחייב בית הדין את הנתבע בסכום של 25,000 ₪, מן הדין.

עבור הליך סביב מניות החברה, מחייב בית הדין את הנתבע בסכום של 20,000 ₪ בלבד, מכח סמכותו שבהסכם הבוררות.

ה. החיוב בדמי התיווך

בעניין זה הכרעת הבורר, כפי שפירשה בית הדין היא שהנתבע שהוא התובע שכנגד, זכאי לשכר המלא עבור התיווך, רק לאחר השלמת קבלת התמורה.

ברור שבכלל דבריו של הבורר הכרעה גם בעניין גובה שכר הטרחה – 162,300 ₪.

אנו דוחים את הטענה של מר ישראל, כאילו שכר הטרחה נקבע לסכום שיקבל הנתבע שכנגד בפועל מעבר ל-900,000 ₪. ראשית, הדברים הוכרעו בפסק הבורר, שמדובר בחוב של 162,300 ₪, וגם הטענה עצמה תמוהה. מסתברת יותר



ההבנה שההמחאה אכן שימשה לשתי מטרות: האחת – ערבות לאפשרות החזרה מעסקת רחמים, והשנייה, הבטחת שכר טרחה עבור העסקה הגדולה.

בית הדין מקבל טענה זו כפסק דין עבור התקופה שניתן, דהיינו, סביר לעכב את התשלום בפועל של שכר הטרחה עד לקבלת כל הסכום.

עם זאת, כעת, שנים אחרי שהעסקה הושלמה, ולאחר שחתמו הצדדים – מר ישראל והמשקיע על הסכם בוררות, ומר ישראל שכנגד בחר שלא להשלים הליך זה, אין כל הצדקה שבחירה זו תפגע בכי הוא זה בזכויותיו של הנתבע.

כלל לא יעלה על הדעת מצב בו למר ישראל אין כל אינטרס לקבל את כל חובות המשקיע כלפיו, כיוון שאז הוא יצטרך לשלם לנתבע. על כן כלל לא סביר, שהוא אכן פטור מלשלם לנתבע את שכרו על התיווך, אם הוא נמנע ברצונו שלו מלממש את חובות המשקיע כלפיו. במידה והוא בחר, מסיבותיו שלו, לא לממש את ההליכים כנגד המשקיע, הרי שדינו כאילו אמר: "התקבלתי", וכאילו קיבל את מלוא הסכום, גם אם הוא טוען אחרת.

על כן, עתה משניתנו לו כל האפשרויות לממש את זכויותיו, בין אם אכן חייב לו המשקיע כספים ובין אם אינו חייב לו, גם על בסיס פסק הבורר – חייב מר ישראל להשלים לנתבע את שכר הטרחה.

כיוון שהנתבע מחל על 100,000 ₪ מתוך הסכום, זכותו עומדת על 62,300 ₪, לפני קיזוז ההוצאות בהן חויב בסעיף הקודם.

בסעיף הקודם, חייב בית הדין את הנתבע בהוצאות בסכום של 45,000 ₪, על כן זכותו עומדת על **17,300 ₪**.

ט. האם התובעת, שהיא גם הנתבעת שכנגד חייבת בחובות בעלה

הנתבע, שהוא התובע שכנגד, מבקש שבית הדין יקבע, שאם מר ישראל לא ישלם את חובו, רובץ החוב על התובעת, שהיא גם הנתבעת שכנגד.

ברקע לדרישה זו עומדת הטענה כי מר ישראל הוא חדל פרעון, ולא ניתן לגבות ממנו חובות. הטענה המשפטית שעומדת בבסיס דרישה זו היא שהציק של התובעת, נכתב ברשות, ועל מנת להוות ערובה לדמי התיווך.

מר ישראל טען ששכר התיווך עליו הוסכם, אינו 162,300, אלא כל סכום הגבוה מ-900,000 ₪ שיתקבל. לגופו של עניין דחינו טענה זו, בהתאם לפסק הרב פלוני. אך יש לטענה זו השלכה נוספת והיא שהשטר כלל לא נכתב בהקשר של דמי תיווך אלא רק כערובה לאופציה שניתנה לנתבע לחזור בו מעסקת הרכישה של מניות רחמים. לטענתו של מר ישראל, הציק נרשם על ידו, משום שהיה חייב לרחמים כספים, ובכך היה פרעון חוב זה. ראייה-לכאורה לגישה זו היא שהעסקה שבגינה מגיעים לנתבע דמי התיווך נחתמה רק כשלושה חודשים לאחר כתיבת ההמחאה וביום חתימת החוזה עם רחמים. כך גם עולה מהעדות שמסר רחמים בבית המשפט, על פי הפרוטוקול שצורף למסמכי התביעה.

למרות זאת, בעניין זה, מקבל בית הדין את עמדת הנתבע – וקובע שמסתבר שהציק נרשם גם בהתייחס לדמי התיווך. שכן נראה ברור, שיש קשר בין העסקאות השונות שבוצעו בסמיכות למכירת מניות החברה, וכפי שיובא בהמשך.

טענתו של מר ישראל, שלא מסתבר שאדם יקבל דמי תיווך גבוהים כל כך, אינה מן העניין. לא מדובר על דמי תיווך למכירת דירה. לדירה לעולם יש קונים, במחיר כזה או אחר בתחום קרוב. מדובר על איתור משקיע לחברה במצב של



אי וודאות, כאשר אם יש משקיע – יש לחברה ערך משמעותי, לעומת זאת, אם לא נמצא משקיע, שוויה נמוך בהרבה. על כן, מסתבר שהתמורה על איתור משקיע היא גבוהה.

הצדדים הודו בדיון, שהעסקה הגדולה למכירת מניותיו של מר ישראל עמדה ברקע. מסתבר שהחודשיים שניתנו לחזרה מעסקת רחמים התבססו גם הם על ההנחה, שתוך התקופה הזו יתברר האם אכן תירקם העסקה בגינה יהיה זכאי לדמי התיווך. כך שאם העסקה תירקם (וזה הייתה תקוות כולם) – השטר יהווה ערובה לתשלום דמי התיווך. לעומת זאת, אם לא תירקם העסקה, ההמחאה תהווה ערובה לכך שרחמים ישיב את הכסף שקיבל. כיוון שלמר ישראל, שהוא בעלה של התובעת שהיא גם הנתבעת שכנגד, הייתה זכות חתימה על ההמחאה, משמעות הדבר הוא שהוא הוסמך על ידה להתחייב בשמה. כיוון שהנתבע אחז בשטר, וטענתו מסתברת, יש לקבלה גם אם יש אפשרות רחוקה כדברי התובעת.

התוצאה היא אם כן, שהתובעת ערבה לחוב בעלה בעניין זה.

בית הדין לא רואה מקום לשימוש בהמחאה לצורך גביית ערבות זו, וכפי שהכריע הבורר ששטר זה ביד הנתבע הוא עוולה, אך בית הדין ייקבע בפסק הדין כי התובעת ערבה לחוב בעלה לתשלום דמי התיווך.

מכיוון שכך, ולמרות שחיוב ההוצאות הינו כלפי התובעת, ולא כלפי מר ישראל בעלה, קובע בית הדין שההוצאות יקוזזו מהסכום אותו חייב מר ישראל לנתבע.

י. החלטה

1. הנתבע שכנגד – מר יהושע ישראל, ישלם לנתבע מר דוד סך של 17,300 ₪, תוך 30 יום ממתן פסק הדין.
2. התובעת, גב' שרה ישראל, שהיא הנתבעת שכנגד, ערבה לחוב בעלה.
3. הסכום לעיל, כולל חיוב הוצאות עבור הליכי סרק שגרם הנתבע שכנגד למר יהושע ולתובעת.
4. על כן, אם לא ישלם מר יהושע ישראל את הסכום האמור בסעיף 1 תוך 45 יום, רשאי מר דוד, לממש פסק דין זה בהוצל"פ גם כנגד גברת ישראל.
5. לאחר שיודיעו הצדדים על כך שהתשלום בוצע, ישיב בית הדין את ההמחאה שברשותו, לתובעת.
6. פסק הדין ניתן ביום ז' בשבט תשע"ב, 31 בינואר 2012.

הרב סיני לוי

הרב יוסף כרמל, אב"ד

הרב אריה כץ