

בית משפט השלום בירושלים

תא"ק 50895-03-18 קרמר נ' בקשיש בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט אוהד גורדון

התובע יוחנן קרמר
ע"י ב"כ עו"ד י' בן דור

נגד

הנתבעים

1. בקשיש בע"מ
 2. רון ישראל בן יאיר
 3. יקיר סויסה
- ע"י ב"כ עו"ד ת' פרסלר

חקיקה שאוזכרה:

[חוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967: סע' 64 \(ב\)](#)

[תקנות ההוצאה לפועל, תש"ם-1979: סע' 98 \(ד\)](#)

[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973: סע' 53 \(א\)](#)

[חוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\), תשל"א-1970: סע' 20](#)

[תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: סע' 52](#)

פסק דין

לפני תביעה כספית. לאחר שקילה, אני סבור כי יש לקבל את טענת הקיזוז שהעלו הנתבעים ולדחות את התביעה.

רקע

1. לפי הסכם שכירות מיום 15.1.17 (להלן: "הסכם השכירות"), שכרו הנתבעים מהתובע נכס ברח' השקמה 6 ירושלים, שקודם לכן שימש כמסעדה ושהנתבעים ביקשו לשפץ ולפתוח כמסעדה בניהולם. לאחר התפתחויות שחלקן ייסקר בהמשך לרבות צבירת חוב דמי שכירות לתובע, במסגרת הליך הוצאה לפועל שיזם האחרון, ניתן ביום 2.5.18 צו של רשם ההוצאה לפועל לפינוי מסעדת הנתבעים (נספח ט"ז לתצהיר הנתבעים). ביום 3.6.18 בוצע הפינוי והחזקה בנכס נמסרה לתובע (דו"ח פעולת הפינוי צורף כנספח י"ז לתצהיר הנתבעים – להלן "דו"ח הפינוי").

2. בכתב התביעה עתר התובע לחייב את הנתבעים בגין אי תשלום דמי שכירות אשר, לפי הסכם השכירות, עמדו על סך של 25,000 ₪ לחודש. כך עבור חמישה חודשים (ספטמבר 2017 וינואר עד אפריל 2018). עוד ביקש התובע לחייב את הנתבעים בתשלום דמי ביטוח בו נשא במקומם, בסך 5,000 ₪, ובסך של 40,100 ₪ שהוצא עבור "הוצאות משפטיות כולל מע"מ". הגם שהסך הכולל של הסכומים האמורים גבוה יותר, נושא אליו אשוב בהמשך, התביעה הוגשה על סכום כולל של 165,100 ₪.

3. בתגובה, העלו הנתבעים בכתב ההגנה (הוא התצהיר שצורף לבקשת הרשות להתגונן) של טענות, ובראשן טענה לקיזוז. לדידם, התובע גרם להם נזקים כבדים במספר מישורים. בכלל זה נטען כי עם פינוי המסעדה והשבת החזקה בה לידיו, "השתלט" התובע על תכולת המסעדה וציודה "הנאמד בסכומים של מאות אלפי שקלים", מבלי שהשיב את התכולה לידי הנתבעים למרות ניסיונותיהם לקבלה. נטען שבאותו מעמד ניתק את זרם החשמל וגרם לקלקול סחורה בשווי רב. לצד זה הוצגו טענות נוספות: כי התובע הפר את הסכם השכירות ולא גילה לנתבעים מראש שבנכס היו חריגות בניה ומצב תשתיות לקוי, וכאשר אלה התגלו הדבר הצריך את הנתבעים להוצאות כבדות במסגרת שיפוץ הנכס, השקעה ממנה נהנה הנתבע כשהנכס חזר לחזקתו. הגילוי האמור גם גרם, כך נטען בכתב ההגנה, לדחייה בת כחודש במועד פתיחת המסעדה. הנתבעים הוסיפו בכתב ההנה כי התובע לא הוכיח את בעלותו בנכס, לא המציא אישור ניהול ספרים וניכוי מס במקור, לא סיפק חשבוניות בגין תשלומי השכירות, חילט שלא כדין ערבות בסך 81,600 ₪ שהופקדה בידו לפי הסכם השכירות ונמנע מהשבה להם של יתרת הסכום לאחר קיזוז חוב שכירות ל-2017, הגיש תביעת פינוי נגדם ללא עילה (שכן עם חילוט הערבות שולם חוב השכירות במלואו), והתחמק מלקבל את דמי השכירות כדי להכשיל את ההתקשרות. הנתבעים הוסיפו, כי ביום 8.3.18 חתמו על הסדר פשרה עם התובע אך גרסו שהדבר בוצע מתוך לחץ, מבלי שהתובע הציג אסמכתאות לחובותיהם כלפיו הנזכרים בהסכם האמור, תוך שהסכים לארכה לקיום ההסכם (משום שסך ראשון של 50,000 ₪ שהיה אמור להשתלם במועד החתימה לא שולם בפועל), ותוך שסיכל את קיום ההסכם באמצעים ובהם עיקול שהטיל. הנתבעים טענו שנערך הסדר פשרה נוסף, במאי 2018 ובעל-פה, וכי במסגרת זו קיבל התובע מהנתבעים בין היתר סך של 24,900 ₪ אך הכשיל גם יישומו של הסדר זה.

דיון

חוב הנתבעים לתובע

4. במישור זה יש לקבל את טענות התובע, בדבר קיומו של חוב שעיקרו נובע מדמי שכירות.

5. אין מחלוקת כי הנתבעים החזיקו בנכס בתקופה, לגביה נתבעים דמי השכירות: החודשים ספטמבר 2017 וינואר עד אפריל 2018. הנתבעים פונו מהנכס, כאמור, בראשית חודש יוני 2018, ועד לאותו מועד הפעילו במקום מסעדה. הנתבעים לא הראו, כי דמי השכירות לתקופה זו שולמו לתובע.

6. דבר קיומו של החוב, הן רכיבי דמי השכירות והן הרכיבים הנוספים הנתבעים, עולה גם מהסכם שנערך בין הצדדים ביום 8.3.18 (נספח ג' לתצהיר התובע, להלן: "הסכם החוב"). במסמך זה אישרו הנתבעים את עיקר החוב והתחייבו לשלמו.

בסעיפים 2 ו-4 להסכם החוב הסכימו הצדדים, כי חוב הנתבעים לתובע נכון לאותה עת יעמוד על 100,000 ₪ דמי שכירות שלא שולמו לחודשים ספטמבר 2017 וינואר עד מרץ 2018, סך 5,000 ₪ עבור דמי ביטוח בהם נשא התובע במקום הנתבעים, והוצאות משפטיות בסך 30,000 ₪ בתוספת מע"מ. עוד נדרשו הנתבעים להמציא ערבות חדשה בהתאם להסכם השכירות בסך 81,000 ₪. בסעיף 3 להסכם החוב נקבעה חלוקה של החוב הכספי לשלושה תשלומים, שאחד מהם כלל בנוסף לחוב השכירות גם "תשלום של דמי שכירות המגיעים עבור חודש אפריל 2018", וכן נקבע כי "החל מחודש מאי 2018 ישולמו דמי השכירות כסדרם ובמועדם".

7. הסכם החוב מהווה הודאה של הנתבעים בחוב הנתבע כאן, ולצד זה מספק לתובע גם עילה חוזית עצמאית. הנתבעים אישרו בהסכם זה את חוב דמי השכירות לכל התקופה הנתבעת עד לחודש מרץ 2018, והוסיפו וקיבלו על עצמם לשלם את דמי השכירות בגין אפריל 2018 כחלק מהתשלומים שסוכמו בהסכם החוב. הנתבעים אישרו גם את חובם לשפות את התובע בגין דמי ביטוח בהם נשא בסך 5,000 ₪; ובגין סכום שהוציא עבור הוצאות משפטיות בסך 30,000 ₪ כולל מע"מ - כלומר סכום של 35,100 ₪.

אין מחלוקת כי הנתבעים לא שילמו את הסכומים להם התחייבו, ומכאן שהם חבים אותם לתובע.

8. את טענות הנתבעים כנגד תקפותו של הסכם החוב לא אוכל לקבל. הם לא ביססו פגם או מקור משפטי אחר שיהא בו להביא לבטלות ההסכם. בעריכתו יוצגו בידי עורך-דין, ואת טענותיהם בנוגע לטיב ייצוגו או ללחץ שהפעיל עליהם לחתום על ההסכם לא ניתן לקבל כעילה לפטור את הנתבעים מן החוב האמור כלפי התובע: חוב, המעוגן הן בהסכם השכירות, הן בהסכם החוב והן בהעדרן של ראיות לתשלום דמי השכירות או דמי הביטוח לתקופה הנתבעת.

9. גם את טענות הנתבעים המבקשות להיבנות מתנאים "עושקים" בהסכם לא ניתן לקבל: גם בהקשר זה יש לציין כי הנתבעים יוצגו בייצוג משפטי עת נערך ההסכם. לצד זה, תנאי ההסכם לא משקפים רק את אינטרסי התובע: יש לציין כי טרם ההסכם, על רקע חוב השכירות הגיש התובע בדצמבר 2018 תביעה לפינוי הנתבעים מהנכס, וקיבל ביום 15.1.18 פסק דין לפינוי בהעדר הגנה. נכון לזמן עריכת הסכם החוב, ראשית מרץ 2018, החזיק אפוא התובע בפסק דין לפינוי הנתבעים מהנכס. בהסכם החוב "הרוויח" התובע אלמנטים כגון התחייבות של הנתבעים לתשלום החוב לרבות הוצאותיו המשפטיות בקשר להליכים שנקט כנגד הנתבעים, וערבות אישית של הנתבעים 2 ו-3 להתחייבויות לפי הסכם השכירות. מנגד, "הרוויחו" האחרונים קביעה לפיה הסכם השכירות מיוס 15.1.17 ימשיך לחול (סעיפים 3 ד ו-5 להסכם החוב) – כלומר, קיבלו את האפשרות להמשיך ולהפעיל את המסעדה בנכס, בכפוף לעמידה בהתחייבויותיהם ולמרות פסק הדין

- שניתן לפינויים. גם קביעות נוספות בהסכם החוב משרתות את אינטרס הנתבעים: כך חיוב התובע להשיב לנתבעים המחאות והתחייבותו לא לעשות בהן שימוש (סעיף 10 להסכם), העמדת סכומי החוב על סכומי הקרן ללא ריביות, או חיוב התובע לעכב את הליכי ההוצאה לפועל עם חתימת ההסכם, ולבטלם כליל עם פרעון התשלומים (סעיף 9).
10. כל אלה מעלים, כי לנתבעים חוב לתובע אשר מורכב מדמי השכירות שלא שולמו לתקופה הנתבעת (סכום כולל של 125,000 ₪), דמי הביטוח (5,000 ₪) והוצאות משפטיות בסכום שננקב בהסכם החוב (35,100 ₪ כולל מע"מ) – ובסך הכל 165,100 ₪.
11. אוסיף עוד שניים: ראשית, כי סכום ההוצאות המשפטיות שנתבע בכתב התביעה המתוקן, סך של 40,100 ₪, גבוה מן הסכום שעוגן בהסכם החוב. התובע לא התייחס לנושא זה בראיותיו, לא הראה שהוציא סכומים נוספים שהנתבעים חבים בתשלום וממילא שלא ביסס מדוע יש לדרוש מהנתבעים סכום העולה על זה הנקוב כ"הוצאות משפטיות" בהסכם החוב. גם הסברים שסיפק בעבר בהליך זה, טרם מתן פסק דין במעמד צד אחד, לפיהם ההפרש נובע מתוספת מע"מ, אינם הולמים. זאת ועוד, הסכום הכולל שתבע בכתב התביעה המתוקן – סך של 165,100 ₪, תואם חישוב לפי סכום ה"הוצאות המשפטיות" שבהסכם החוב, ולא לפי הסכום שננקב בכתב התביעה. ממילא, שלא ניתן להעמיד את החוב על סכום גבוה מזה שנתבע.
- שנית, אני ער לטענת הנתבעים לפיה, במסגרת משא-ומתן להסכם נוסף שנכרת בעל-פה בחודש מאי 2018, קיבל התובע סך של כ-25,000 ₪ נוספים, לצד שיק מאביו של הנתבע 2 (שלא נפרע). התובע לא הכחיש זאת. עם זאת, אין מקום להפחית את הסך האמור מחוב הנתבעים לתובע. זאת, הן משלא נטען או בוסס כי התשלום היה על חשבון חוב העבר, והן משהנתבעים המשיכו לשכור את הנכס גם במאי 2018 והתחייבו בהסכם החוב לשלם את דמי השכירות עבור אותו חודש, שעומדים על אותו סכום.
12. משמצאתי כי הנתבעים חבים לתובע 165,100 ₪, אעבור לבחון את טענותיהם לקיזוז:

טענת הקיזוז

13. כמובא לעיל, הנתבעים העלו טענות המקימות לשיטתם חובות כספיים של התובע אליהם במספר מישורים. לשיטתם התובע חב להם סכום כולל העולה על מיליון ₪. אמירותיהם כי יפעלו לגבות חוב זה מהתובע טרם מומשו: תביעה שהגישו נמחקה משלא שולמה בגינה אגרה, ולמרות שהצהירו בכתב ההגנה שיגישו תביעה שכנגד בהליך זה, הדבר לא התרחש. עם זאת, אין בכך לשלול את שקילת הטענות כטענות קיזוז, וכך אעשה.
14. לאחר בחינה, סבורני שדי באחת הטענות האמורות כדי להביא לדחיית התביעה שלפניי - טענה, העוסקת בתכולת המסעדה אשר נותרה בנכס ולא הושבה לנתבעים.
- בחינת הראיות מעלה, כי הנתבעים פונו מהנכס ביום 3.6.18 תוך שתכולת המסעדה אותה הפעילו במקום נותרה בתוך הנכס, שהחזקה בו נמסרה לתובע:

15. כך העיד הנתבע 2, שסיפר כיצד פעולת הפינוי הפגיעה את הנתבעים וכיצד לא ניתנה להם האפשרות להתארגן ולפנות את תכולת המסעדה שהפעילו ("אומר לי אסור לך לגעת בכלום" – פ/32).

16. כך נרשם גם בידי מבצע פעולת הפינוי, בדו"ח הפינוי – ויודגש, בדו"ח נרשם שהדבר בוצע לפי הוראותיו של בא-כוח התובע, ותוך התראה בנתבעים כי אל להם להיכנס לנכס ללא אישורו של האחרון:

"החזקה בנכס נתפסה ומנעולי דלתות המבנה הוחלפו. כל התכולה הן רהיטים והן סחורה דבר מזון ובקבוקים שהייה הושארו במקום בקיור עפ"י הוראות ב"כ הזוכה. הוסבר לחייבים כי חל איסור נסיסה למקום ללא הסכמה מפורשת מאת הזוכה או ב"כ. המפתחות הועברו לידי ב"כ הזוכה".

17. הותרת תכולת המסעדה – ציוד, ריהוט וחומרי גלם, בנכס שהושב לתובע, עולה גם מהאופן בו בחר התובע להתנהל בהליך זה: הוא אישר בתצהירו כי עם פינוי הנכס "החזקה הוחזרה לרשותי" (פיסקה 6), באופן שהולם את האמור בדו"ח הפינוי. ליתר הטענות בחר התובע שלא להתייחס: למרות שהנתבעים עסקו בנושא התכולה שנתרה בנכס כבר בכתב הגנתם, נמנע התובע מלהציג בתצהירו מענה בנושא. ממילא שלא הכחיש את טענות הנתבעים בנושא, ולא הציג מה עלה בגורלם של הציוד, המזון או הריהוט שנתרו בנכס שהושב לחזקתו.

18. זאת ועוד, ביום 14.6.18 הגיש התובע, במסגרת הליך זה, "בקשה דחופה לעיקול זמני ברישום של ציוד המשיבים בנכס", במסגרתה ביקש לעקל את "כל הציוד של המשיבים המצוי במושכר...", והבהיר כי מדובר בציוד ה"משמש למסעדה". הבקשה ותצהיר התובע שצורף לה מכילים רשימה ארוכה של ציוד, אליה אשוב ואדרש בהמשך, וצורפו לה תמונות של המסעדה ותכולתה.

המדובר באינדיקציה ראייתית משמעותית לענייננו, הן משום שהוגשה בידי התובע עצמו המאשר במסגרתה כי תכולת המסעדה נותרה בנכס שקיבל לידי, הן בשל תאריך הגשת הבקשה הסמוך לתאריך פינוי הנתבעים מהנכס, והן נוכח הרשימה והתמונות המציגות מסעדה מרוהטת ומצוידת – בהתאמה לתיאורי הנתבע 2, לפיהם פעולת הפינוי קטעה את פעילות המסעדה באיבה, ותכולתה נותרה בתוך הנכס מבלי שהתאפשרה לנתבעים גישה אליה.

19. אינדיקציה נוספת מצויה בעדותו של מר עדי פיש, בעל חברה העוסקת בין היתר בהשכרת מדיחי כלים למוסדות ומסעדות.

מר פיש התייבב לעדות לפי זימון, מבלי שמסר קודם לכן תצהיר. הוא השיב לשאלות שהופנו אליו בצורה ישירה ומפורטת, והתרשמתי כי העיד עדות כנה. בכלל זה הדגיש שאינו מעוניין בתוצאות הליך זה, אלא אך מעוניין במדיח כלים אותו השכיר לנתבעים ואשר נותר בנכס או בקבלת שוויו מן הנתבעים. טענה זו הולמת את העובדה, שמר פיש הגיש תביעה כנגד הנתבעים בנושא המדיח (מסמכי התביעה הוגשו כחלק מנספח י"ז לתצהירי הנתבעים), ועובדה נוספת לגביה העיד ושלא הוכחה בידי הנתבעים: כי לפי הסכמה עמם הם חבים בתשלום שווי המדיח למר פיש אם לא יקבלו חזרה. טענותיו של

מר פיש מתיישבות גם עם ניסיונות הנתבעים לקבל את המדיח מהתובע עקב התביעה שהגיש נגדם מר פיש – וראו פניית בא כוחם לב"כ התובע שצורפה לאותו נספח. על רקע כל אלה, אני מוצא לקבל את עדותו של מר פיש.

מר פיש העיד שכאשר שמע מהנתבעים כי הם סוגרים את המסעדה שהפעילו, ביקש לאסוף את המדיח ו"אז מסתבר שבעל הנכס נעל את הנכס ולא נותן להוציא ציוד, הביאו לי את הטלפון שלו פניתי אליו הוא אמר לי שהוציא את כל הציוד ולא אוכל לקבל שום דבר" (פ/15). בהמשך, כך הוסיף, נקרא לנכס בידי אחרים המפעילים במקום מסעדה, לתקן את המדיח, וכאשר הגיע למקום "הסתבר שלא רצו את השירותים שלי ועזבתי את המקום". שוב הגיע לנכס "לפני כחודש", ביקש ממנהל המשמרת לראות את המדיח ו"זיהיתי את המדיח יש שם מדבקה שרשום על המדיח 'רכוש גבריאל פיש' חלקה היה קרוע. יש עוד מדבקה מזוהה שאני מזהה אותה שוב. מספר סידורי של היצרן... המקום היה נראה לי שלא היה שום שום שינוי, לא הבנתי מה ההודעה של בעל הנכס שפינה את כל הציוד". מר פיש עדכן בכך את הנתבע 3 (פ/15). עוד העיד כי ערך המדיח הוא 27,000 ₪ לפני מע"מ, וכי בהסכם עם הנתבעים הסכים לקבל מהם סכום מופחת של 20,000 ₪ לאור מצבם הכלכלי (פ/15).

לצד הרושם הכן שהותירה עדותו של מר פיש, היא מתיישבת עם ראיות נוספות שהוצגו: כך מסמכי תביעתו כנגד הנתבעים וההסכם עמם לשכירות המדיח ממנו, שבסעיף 6 לו נדרש שוכר המדיח להפקיד אצל מר פיש שיק בסך 27,000 ₪ לפני מע"מ, כבטחון למקרה בו המדיח לא יושב למשכיר. ראו גם את כרטיסת הנתבעת 1 אצל מר פיש (כל אלה הוצגו כנספח י"ז לתצהירי הנתבעים). כך גם בקשתו הנזכרת לעיל של התובע להטלת עיקול על הציוד שבנכס, שכאמור הוגשה ימים ספורים לאחר הפינוי ובה נכלל ברשימת הציוד שנותר במסעדה גם מדיח כלים (סעיף ח' לרשימה). לבסוף אציין, כי הנתבע 3 טען אף הוא כי לאחר שלמד ממר פיש שהמדיח בנכס, הוא ניגש לנכס וזיהה את המדיח (סעיף 115 לתצהיר הנתבע 3).

20. אינדיקציה נוספת בנושא תכולת המסעדה מצויה בהחלטת בית משפט זה (השופטת טוקר) מיום 16.9.18 בת"א 282-09-18, נספח ד' לתצהיר התובע. דובר בבקשה לסעד זמני שהגישו הנתבעים כנגד התובע במסגרת תביעתם הכספית שנמחקה כאמור. הנתבעים עתרו לאסור על התובע להשכיר את הנכס, ובקשתם נדחתה.

מההחלטה עולים הדברים הבאים: בין טענותיהם, טענו הנתבעים שם כי התובע פינה אותם מהנכס במהלך חד-צדדי ומפתיע, "החרים את הציוד שבו" ו"סחר בתכולת המסעדה ובציוד המכני שבו, השייך למבקשים והמוערך על-ידם בשווי מאות אלפי שקלים" (פיסקאות 10 ו-11). התובע, כך עולה מההחלטה, השיב כי הוא "אינו מתנגד כי המבקשים יתאמו מועד הגעה לנכס ולפינוי המטלטלין, אשר לשיטת המשיב היו אמורים ממילא להיות מפונים על-ידי המבקשים" (פיסקה 19 להחלטה). בפרק האופרטיבי קבע בית המשפט בין היתר כי "בנכס מצויים היום מטלטלי המבקשים, אשר הצדדים אינם חלוקים על זכות המבקשים לפנותם..." (פיסקה 33). קביעות אלה מצטרפות למכלול הנתונים המעלים, כי עם פינוי הנתבעים מהנכס ובהתאם להוראות ב"כ התובע דאז, נותרה תכולת המסעדה: ציוד, ריהוט וחומרי גלם (מזון) בחזקתו ובשליטתו של התובע.

21. על העותר לקיזוז להוכיח את החוב מושא טענתו (למשל [ע"א 2196/93 מכבסת שלג נ' סלע](#) (24.11.96)). על רקע זה, טען התובע בסיכומיו כי הנתבעים לא הוכיחו את היקף הציוד ושווי: לא הציגו רשימה של הציוד שלטענתם נותר במסעדה, או חוות דעת אודות שווי.

בנסיבות העניין, לא ניתן לקבל זאת. כפי שאפרט בהמשך, אני סבור שהנתבעים הוכיחו כי חוב התובע כלפיהם עולה על חובם כלפיו, ובכך די לצרכי ההכרעה כאן. זאת ועוד, הגם שנטל ההוכחה על הנתבעים, הרי שבמקרה שלפני ובשקילת עצמת וטיב הראיות שעליהם להציג כדי לעמוד בנטל האמור יש להתחשב בנסיבות: כמובא לעיל, הנתבעים פונו מהנכס ואולצו להותיר מאחור את הריהוט, הציוד והמזון, מבלי שניתנה להם שהות לערוך רשימות או לזמן שמאי שיאמוד את שווי התכולה. המנעולים במקום הוחלפו, המפתחות נמסרו לב"כ התובע דאז והנתבעים קיבלו התראה לבל ייכנסו לנכס. כך, נותרה הגישה והשליטה בתכולת המסעדה בידי התובע. ממילא שנמנע מהם לערוך רשימה ולתעד את התכולה בצורה מדויקת ומפורטת באופן שיאפשר לשום אותה.

מדו"ח הפיננסי עולה אף כי מהלך זה נעשה ביזמת ב"כ התובע, שהורה לבעל התפקיד להותיר את התכולה בתוך הנכס (אשוב ואצטט: "כל התכולה הן הריטים והן סחורה דבר מזון ובקבוקים שהייה הושארו במקום בקירור עפ"י הוראות ב"כ הזוכה. הוסבר לחייבים כי חל איסור כניסה למקום ללא הסכמה מפורשת מאת הזוכה או ב"כ. המפתחות הועברו לידי ב"כ הזוכה"). זאת, הגם שלתובע לא הוקנתה כל זכות בתכולה, שהיא רכוש הנתבעים. התנהלות זו גם עומדת בפער אל מול הוראות החוק בדבר פינוי מקרקעין במסגרת הליכי גביה – הוראות אליהן הפנה גם צו הפינוי של רשם ההוצאה לפועל (נספח ט"ז לתצהירי הנתבעים). אלה קובעות, כי "נמצאו במקרקעין בשעת הפינוי או לאחריו מיטלטלין שהמפונה לא הוציאם, ימסרם מנהל לשכת ההוצאה לפועל לשמירה ורשאי הוא למכרם לאחר תקופה סבירה..." ([סעיף 64\(ב\) לחוק ההוצאה לפועל](#), תשכ"ז-1967. ראו גם [תקנה 98\(ד\) לתקנות ההוצאה לפועל](#), תש"ס-1979, וסעיף 7 ל"נוהל 2000/07: נוהל בעלי תפקיד" בהוצאה לפועל, המחייב לפרט בדו"ח הביצוע את פרטי המיטלטלין ולמסור לחייב כל מיטלטלין שלא עוקלו לצורך גביית חוב).

בנסיבות אלה, קשה לקבל טענה של התובע, כי הנתבעים נמנעו מלהציג רישום מפורט או אומדן שווי מדויק של התכולה שנותרה בנכס: נתונים, שלו-עצמו הייתה שליטה עליהם ושגישת הנתבעים אליהם הוגבלה בהוראת שלוחו.

22. בנסיבות אלה, אין לזקוף לחובת הנתבעים כי לא עלה בידם להוכיח את ההיקף המדויק של התכולה שנותרה בנכס ואת שווייה. הנתונים שהציגו מספיקים לצורך הוכחה, כי שווי התכולה שנותרה בנכס עלה על חוב הנתבעים לתובע. אפרט:

23. בפתח הדברים יוזכר כי דובר בתכולה שלמה של מסעדה פעילה לא קטנה (לפי הסכם השכירות שטח הנכס כ-90 מ"ר). תמונות המסעדה שצולמו בזמן בו הופעלה בידי הנתבעים (נספח י"ח לתצהיריהם) ותמונות נוספות שצורפו לבקשת העיקול של התובע, מציגים ריהוט וציוד רב, בר עם עשרות בקבוקי אלכוהול, פרטי עיצוב ותאורה, ומטבח

מצויד בציוד מסחרי. עוד יוזכר כי לצד הריהוט והציוד סביר כי נותר במקום מזון, שאינו נראה בתמונות.

24. רושם דומה עולה מבקשת העיקול של המשיב. זו כללה, כאמור, רשימת ציוד שהשתרעה על 54 סעיפים, תוך ציון כי מדובר "בנכס מסחרי – כאשר הציוד הנ"ל משמש למסעדה". הרשימה מציגה אלמנטים רבים שניתן לאומדם כבעלי ערך של ממש: כדוגמאות בלבד אציין אזכורם ברשימה של 24 מקררים, מקרר יינות, המדיח הנזכר לעיל (שכעולה מעדות מר פיש שווה לבדו 27,000 ₪ לפני מע"מ, כלומר 31,590 ₪), מערכת אזעקה ומצלמות, 4 מזגנים, רמקולים, יחידת מחשב עם מסך ומחשב נייד, ציוד הגברה, מערכת נייד, משקאות חריפים, קופה רושמת ועוד.

25. בראיות מצויות גם אינדיקציות לעלות התכולה: הנתבעים טענו בתצהיריהם כי עם כניסתם לנכס, בו פעלה קודם לכן מסעדה בשם "גיאקוס" שהופעלה בידי חברת "רח' העסקים בע"מ", הם הסכימו לשלם לאחרונה דמי פינוי בסך 200,000 ₪, שכללו גם רכישת ציוד וריהוט שהותירה המסעדה הקודמת במקום לשימושם של הנתבעים. הנתבעים הציגו הוכחות לתשלום לחברת "רח' העסקים" (לרבות לאחר הליכי הוצל"פ בהם נקטה האחרונה) בסך כולל של כ-230 אלף ₪, ובכללן חשבונית מיום 1.5.17, בסך 50,000 ₪ בגין "ציוד" (נספח א' לתצהירי הנתבעים), שיקים והסכם פשרה עם החברה האמורה.

26. הנתבעים הוסיפו והציגו קבלות ואסמכתאות, בקשר לטענה לפיה הוציאו מאות אלפי שקלים במסגרת הערכותם להפעלת המסעדה, לצורך שיפוץ הנכס ורכישת התכולה (למשל סעיף 31 לתצהיר הנתבע 2). האסמכתאות (שם, נספחים ח' ו-ט), מעידות על רכישה של ציוד ורכיבי תכולה לצרכי המסעדה, בערכים המצטברים לסכום משמעותי העולה בבירור על חוב הנתבעים לתובע:

בכלל זה, הוצגו חשבונית מיום 29.3.17 על סך 20,000 ₪ בגין "גופי תאורה לפי הזמנה"; מספר תשלומים (מהימים 10.8.17, 20.4.17, 3.9.17 ו-19.7.17) בגין "עבודות נירוסטה לפי הזמנה" בסכומים של 40,000 ₪, 21,000 ₪, 20,632 ₪ ו-10,000 ₪ בהתאמה; חשבונית מיום 3.7.17 בסך 28,080 ₪ עבור ציוד תקשורת, רמקולים, לוחות ועבודות חשמל; תשלומים מיום 9.4.17 ומיום 10.5.17 לחברת שיש בסך 11,700 ₪ ו-16,379 ₪ בהתאמה; תשלום מיום 30.4.17 לספק קרמיקה בסך 19,944 ₪; שני תשלומים בסך 38,610 ₪ כל אחד מהימים 16.6.17 ו-16.7.17 עבור "עבודות נגרות ומסגרות"; חשבונית מיום 3.5.17 על סך 45,630 ₪ עבור ריהוט; חשבונית מיום 6.4.17 של חברה לציוד מקצועי למטבחים בסך של 20,000 ₪ וחשבוניות מפורטות של חברה נוספת מאותו תחום בסכומים של 6,455 ₪, 8,314 ₪, 851 ₪, 657 ₪, 829 ₪, 5,461 ₪, 477 ₪, 1787 ₪, 960 ₪, 686 ₪, 1829 ₪, 94 ₪, 1,496 ₪, 943 ₪, 25,2345 ₪, 827 ₪ ו-1,712 ₪; חשבוניות של חברה שלישית מאותו תחום בסכומים של 5,324 ₪, 292 ₪, 582 ₪, 1,295 ₪ ו-615 ₪, ושל חברה רביעית בסך של 14,743 ₪. מקפיא ומקרר יין נרכשו בסכום של 2,850 ₪, ורכיבי "מנדף" נרכשו בסך של 2,106 ₪. עבור ציוד מיגון אש שולמו 4,036 ₪. הוצגו גם הוכחות לתשלומים בסכומים קטנים יותר, כגון 1,076 ₪ עבור חיתוך לייזר לתפריטים (קבלה מיום 31.5.17), 2,345 ₪

בגין סוכה (16.10.17) או 3,300 ₪ עבור רכישת "כדורים" (קבלה מיום 25.6.17), לצד סכומים נוספים.

27. הקשר בין חשבוניות אלה לבין השקעות הנתבעים עולה לא רק מהצהרותיהם, אלא גם מרישום שמה של הנתבעת 1 על חשבוניות, מטיב הציוד שנרכש לפי החשבונית שהולם הפעלתה של מסעדה, ומן העובדה שאלמנטים המופיעים בחשבוניות צוינו במסגרת רשימת תכולת המסעדה שכלל התובע בבקשת העיקול שהגיש. לדוגמא, ה"מנדף" הנזכר לעיל מופיע בסעיף ט' לבקשת העיקול, בחשבונית מיום 18.5.17 נזכר מכשיר לריכוך בשר שמצוין בסעיף י"א לבקשת העיקול, ובחשבונית מיום 7.5.17 נזכר מכשיר טיגון המופיע בסעיף ג' לבקשה.

עוד יש לזכור כי בחשבוניות האמורות לא נכללים מדיח הכלים הנזכר לעיל (שהושכר ממר פיש), והמזון שנותר בנכס עם פינויו.

28. כל אלה מעלים, כי שווי תכולת המסעדה השייכת לנתבעים, שנותרה בנכס ובשליטת התובע, עולה על סכום החוב הנתבע על ידו. התובע לא הראה או טען כי התכולה הושבה לבעליה, ומכאן שהוא חב את שווייה לנתבעים. הנתבעים עמדו, אפוא, בנטל ההוכחה לטענת הקיזוז.

29. בחקירתו הנגדית של הנתבע 2 הוצגו בפניו מסמכים, שלא הוגשו לבית המשפט מלכתחילה, ונטען בפניו כי מדובר בפניות מהחודשים ספטמבר ואוקטובר 2018 של בא-כוחו הנוכחי של התובע אל בא-כוח קודם של הנתבעים, עו"ד שוורץ, בהן הוצע לאחרון לתאם מועד לפינוי תכולת המסעדה מהנכס.

איני סבור שדי בנושא זה להביא לדחיית טענת הקיזוז: המסמכים לא הוצגו כראיה בידי התובע בתצהירו, הגם שלא הוצגה מניעה לכך, ואינם מצויים בפניי. בנסיבות אלה אין לזקוף לחובת הנתבעים את התנגדות בא-כוחם להגשת המסמכים, שהוצגו בפניו לראשונה בפרשת ההגנה. הנתבע 2 גם לא ידע לאשר את תכניהם של המסמכים (פ/34). ממילא, שלא אוכל לבחון את התכנים ובכלל זה לבחון את האפשרות שהעלה הנתבע 2, לפיה קבלת התכולה הותנתה באותם מכתבים בתשלום סכומים לתובע.

אפשרות זו אינה ריקה מתוכן – כך, ראשית, כעולה מנוסח שאלת ב"כ התובע לנתבע 2 בחקירה הנגדית, בה תאר את אחד המכתבים בלשון "אני מבין שללקוח שלך אין כוונת לשלם ולהוציא את המיטלטלין..." (שם, ש' 16)). שנית, אזכיר כי זמן קצר קודם לכן ביקש התובע במסגרת הליך זה כי התכולה תעוקל לזכותו, ובקשתו התקבלה.

30. זאת ועוד- בהתייחסות התובע למסמכים הנזכרים לעיל שלובה פרופוזיציה, לפיה התובע ביקש להשיב את התכולה לנתבעים והם סרבו לקחתה. איני יכול לקבל טענה שכזו. תחילה, הצגת המסמכים בחקירה נגדית אינה הדרך להעלאת הטענה. התובע נמנע מלהעלותה במפורש בתצהירו, או לפרטה. לא די באזכור המכתבים כדי להסיק קיומה ונכונותה של הפרופוזיציה האמורה.

הדבר מובילני לטעם שני, הנעוץ בהתנהלות התובע לאורך הליך זה, בו לא רק שלא פעל כדי לחייב את הנתבעים ליטול את התכולה לו אכן סירבו לכך (והגם שטענותיהם בנושא הועלו כבר בבקשת הרשות להתגונן מיום 25.7.18), אלא ביקש לעקל את התכולה כדי להבטיח את תביעתו. התנהלות זו לא מאפשרת לקבל את הפרופוזיציה האמורה.

גם טענותיו בשלב הסיכומים, שביקשו להטיל את האשם באי-נטילת התכולה בנתבעים (למשל: שלא פנו להוצאה-לפועל אלא "אך" לבא-כוחו של התובע דאז) לא יכולות להתקבל, משהוכח כי הנתבעים פונו מהמסעדה והוזהרו לבל ייכנסו אליה, כי התכולה נותרה בתוך המסעדה (ולא ברשות אנשי ההוצאה לפועל), וכי התובע או בא-כוחו דאז לא פעלו לשחררה לידיהם.

בהקשר זה, אציין שאמינה עלי טענת הנתבע 2, לפיה הנתבעים ועורכי דינם ניסו את כוחם בשחרור התכולה אל מול באי-כוחו של התובע, ללא הועיל. זאת, בין היתר, משאין סיבה נראית לעין כי הנתבעים, שנקלעו למצוקה כלכלית, היו מבכרים להותיר בידי התובע תכולה בשווי ניכר במקום לקבלה לידיהם.

בהקשר זה יוזכר גם, כי במועד החלטתה הנזכרת לעיל של השופטת טוקר (16.9.18), הגם שחלפו למעלה משלושה חודשים מפיוני הנכס, טרם שוחררה התכולה לידי הנתבעים, וכן יוזכרו תיאוריו של מר פיש מהם עלה כי בהמשך לפיוני הנתבעים מהנכס, השכירו התובע לאחרים הממשיכים להפעיל במקום מסעדה, שמר פיש טען כי היא נראית "בגדול" זהה לזו שעיצבו והפעילו הנתבעים (פ/15), ומשתמשים לפחות במדיח ששכרו הנתבעים.

כל אלה לא מאפשרים לקבל את ניסיונות התובע לתלות בנתבעים את הסיבה לאי-השבת התכולה לידיהם.

הכרעה

31. אני מקבל את טענת הנתבעים כי התובע פעל לפינויים הנתבעים מהנכס תוך הותרה בנכס שבחזקתו של תכולת המסעדה השייכת להם, ולא השיבה לידיהם עד היום. מכאן שהוא חב להם את שווי התכולה, שהוכח כי עולה על חובם כלפיו.

המדובר בחיובים העולים מאותה עסקה – יחסי השכירות שבין הצדדים, ועל כן ניתנים לקיזוז אף אם אינם קצובים (סעיף 53(א) לחוק החוזים (חלק כללי), סעיף 20 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, תקנה 52 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, ופסק הדין בע"א 377/82 התעשייה האווירית נ' צור גת (20.7.88) בו הובהר אף שניתן לטעון לקיזוז כנגד תביעה בסדר דין מקוצר).

32. על כן, אני מקבל את טענת הקיזוז ומורה על דחיית התביעה. מסקנה זו מייטרת את הדיון ביתר טענות הצדדים, ובכלל זה בטענות הנתבעים לחובות נוספים של התובע כלפיהם. אציין רק שטענות התובע בסיכומיו, לפיהן פסק הדין שניתן לפינוי הנתבעים מהנכס בינואר 2018 יצר מעשה בית-דין בנוגע לטענותיהם כלפיו, והסכם החוב מיום 8.3.18 כלל ויתור של הנתבעים על טענות, לא רלבנטיות לטענת הקיזוז שהתקבלה ואשר

עוסקת בעילה שקמה כתוצאה ממהלך פינוי הנכס, ביוני 2018. גם החלטת השופטת טוקר מספטמבר 2018 לא מקימה מניעה לטעון לקיזוז בסוגיית התכולה, הן משדובר בהחלטה בבקשה לסעד זמני, הן משום שההליך העיקרי במסגרתו ניתנה נמחק, והן משום שבהחלטה אין קביעות הדוחות את טענות הנתבעים בנושא תכולת המסעדה (ההחלטה אף תומכת בטענותיהם, כמוסבר לעיל). כך גם החלטה נוספת אליה התייחס ב"כ התובעים, מיום 31.8.18, בה נדחתה בקשת הנתבעים לבטל את פסק הדין לפינוי.

33. בשקילת הוצאות ההליך שקלתי את טיבו, משכו, ואת ההיקף המשוער של הוצאות להן נדרשו הנתבעים לצורך ניהולו. כך בשים לב לכמות הבקשות והדיונים, ולצורך להגיש ראיות ולנהל הוכחות. אני ער למחדלי הנתבעים שהאריכו את ההליך, אך היות שחויבו בהוצאות לעניין זה (החלטה מיום 17.2.20) לא מצאתי להפחית את הסכום הנפסק כאן מטעם זה. במכלול השיקולים, אני מחייב את התובע בהוצאות הנתבעים (לפי נתוני "נט המשפטי") בסך 143 ₪ ובשכר טרחת עורך דינם כולל מע"מ בסכום של 20,000 ₪.

34. המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים.

ניתנה היום, כ"א תמוז תש"פ, 13 יולי 2020, בהעדר הצדדים.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

אוהד גורדון 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה