תיק הוצאה לפועל מס׳ 519150-01-20

בפני כב׳ רשם ההוצאה לפועל סאלם ג׳דעון

החייב

ע״י ב״כ עו״ד נג׳יב מדאח

נגד

הזוכה

ע״י ב״כ עוה״ד זאהי שואח

<u>החלטה</u>

1. עסקינן בתיק ביצוע פסיקתא שניתנה על ידי בית המשפט המחוזי בחיפה ביום 12.9.17, ע״א 1675-04-17 (להלן: ״**פסיקתא**״) , בערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בקריות מיום 22.2.17 , ת.א. 12659-01-10 (להלן: ״**פסה״ד**״).
2. פסק הדין של בית משפט השלום עניינו בין הזוכה וה״ה ג׳ ו- נ׳, כתובעים, לבין החייב כנתבע ועיזבונו של נתבע נוסף.
3. הערעור הוגש על ידי עיזבון הנתבע הנוסף (להלן: ״**המערערים**״ **או** ״**הנתבעים הנוספים**״ **או** ״**העיזבון**״), נגד הזוכה (להלן גם - ״**המשיב 3**״) וה״ה ג׳ ו- נ׳ (להלן: ״**התובעים הנוספים**״ **או** ״**המשיבים 2-1**״)/
4. הפסיקתא מושא הליך הביצוע (פסיקתא של בית המשפט המחוזי) קבעה כי חלק מהחיובים של החייב ושל הנתבעים הנוספים הינם ביחד ולחוד וחלקם חיובים שאינם כאלה כמפורט להלן:

- חיוביהם של המערערים כלפי **המשיבים 3-1** (הזוכה והתובעים הנוספים) הינם כמפורט להלן: למשיב מס׳ 1 סך של **31,025** ₪, (בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כמפורט בפסיקתא); למשיב 2 (נ׳) – **91,555** ₪, (בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כמפורט בפסיקתא); לזוכה (משיב מס׳ 3)- **107,414** ₪ (בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כמפורט בפסיקתא).
- חיוביהם של המערערים / הנתבעים הנוספים והחייב הינם ביחד ולחוד וזאת עד לגובה תקרת הסכום בו חויבו המערערים.
- בנוסף, ישלמו המערערים למשיבים 3-1 שכ״ט עו״ד בסך של **21,000** ₪ (כולל מע״מ) (בצירוף ריבית והפרשי הצמד כמפורט בפסיקתא).
- המערערים ישלמו למשיבים 3-1, ביחד ולחוד עם החייב, החזר הוצאות בגין אגרה ראשונה בסך של **14,525** ₪ (מיום 11.1.10) ואגרה שניה בסך של **15,562** ₪, (מיום 7.5.17) , וזאת לפי קבלות בגין ביצוע תשלום בפועל (בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כמפורט בפסיקתא).
- החיובים של **החייב** כלפי המשיבים 3-1: סך של **670,000** ₪ (בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כמפורט בפסיקתא).
- חיוביהם של המערערים ושל החייב (משיב מס׳ 4) כלפי המשיבים 3-1 יהיו **ביחד ולחוד** עד לגובה תקרת הסכום בו חויבו המערערים, כמפורט לעיל.

- החייב ישלם למשיבים 1-3 שכ״ט עו״ד בסך של **53,600** ₪ + מע״מ, וכן עלות חוות דעת מומחה/שמאי בסך של 1,500 ₪- הכל לפי קבלות בגין ביצוע תשלום בפועל (בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כמפורט בפסיקתא).
- ישלם למשיבים 1-3 (ביחד ולחוד עם המערערים) את החזר הוצאות בגין אגרה ראשונה בסך של 14,525 ₪ ואגרה שניה בסך של 15,562 ₪, וזאת לפי קבלות בגין ביצוע תשלום בפועל (בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כמפורט בפסיקתא).

5. ביום 5.9.21 הגיש החייב בקשה בטענת ״פרעתי״.
6. החייב טען כי לאחר פסה״ד ניהל מו״מ עם הזוכה והתובעים הנוספים לסילוק החוב ע״פ פסה״ד, וביום 29.7.17 הגיע להסכם עם התובעים הנוספים לסילוק החוב המגיע להם.
7. סכום הפשרה עמד על 300,000 ₪ אותו שילם במזומן במעמד החתימה על המסמך האמור והתובעים הנוספים אישרו כי לא נותרה להם שום תביעה ו/או דרישה ממני בגין הסכסוך מושא התביעה.
8. ביום 8.8.17 ניתן פסק הדין בערעור, אשר שינה במעט את החיוב של החייב והמערערים כלפי הזוכה והתובעים הנוספים, לאחריה הוגשה על ידי המשיבים בקשה לחתימה על פסיקתא.
9. החייב הציג לבית המשפט את הסכם הפשרה עם התובעים הנוספים, אולם בית המשפט קבע כי מקומה של טענת הזוכה בדבר פירעון חובו להם להתברר במסגרת טענת ״פרעתי״ או כל משפטי אחר ואין הדבר מונע חתימת הפסיקתא.
10. לאחר מתן הפסיקתא המערערים שילמו לזוכה ולתובעים הנוספים סך של 270,637 ₪, ולפי התובעים הנוספים הזוכה קיבל את מלוא הסכום הנ״ל. ככל שהדבר נכון, הרי סכום זה יש בו כדי לסלק את מלוא הסכום שנפסק לטובת הזוכה ואף מעבר לכך.
11. לחילופין, חיוביהם של המערערים לזוכה עומד על 107,414 ₪, וכן הוצאות משפט כפי שנקבע בפסיקתא. אף בחיוב שהוא ביחד ולחוד עם חיובו של החייב לזוכה, הזוכה העלים עובדה זו מבקשת הביצוע ולא הפחית סכום זה מהסכום לו הוא זכאי.
12. יש להפחית סכום זה וכן סך של 4,841 ₪ (החלק היחסי של האגרה שהוגש על ידי הזוכה) מיתרת החוב בתיק סכומים אלה בשערוך להיום מסתכמים בסך של 154,000 ₪ לפחות.
13. נוכח התכחשותם של התובעים הנוספים לחתימתם על הסכם הפשרה והוויתור בעקבות התשלום אותו שילם להם החייב, פתח החייב בהליך הצהרתי במסגרתו עתר לביטול פסה״ד והשבת הסכום ששילם ולחילופין להצהרה כי לא נותר חייב לתובעים הנוספים מאומה.
14. הצדדים הגיעו לפשרה, התובעים הנוספים הודו בחתימתם על המסמך ואישרו שלא תהיינה להם דרישות או תביעות והתביעה נגדם נדחתה ונמחקה נגד הזוכה.
15. נוכח התשלום שבוצע על ידי המערערים וסילוק מלוא חובו של החייב כלפי התובעים הנוספים – יש לקבוע כי החייב מילא אחר מלוא חובו לזוכה. לחילופין, יש לקזז את החיובים החופפים ששילמו המערערים לזוכה, סך של 154,400 ₪ (משוערך).
16. ביום 2.11.22 הגיש הזוכה תגובה מטעמו לבקשת החייב בטענת ״פרעתי״.
17. הזוכה טען, כי גם אם נפחית את הסכום ששילמו המערערים, סך של 271,637 ₪, כנטען על ידי החייב, ואף הסכום שטען ששילם לתובעים הנוספים, הרי שלחייב יוותר סכום חוב של 193,662 ₪ (764,299 ₪ - 270,637 ₪ - 300,000 ₪).
18. מסמך הוויתור של התובעים הנוספים אינו כולל סכומים, ולא רשום בו כיצד החייב שילם להם את הסכום הנטען.
19. בקשת הביצוע נפתחה ע״ס 251,278.9 ₪ (בהתאם להנחיות מזכירות ההוצל״פ) 1/3 מהסכומים להם זכאי הזוכה, תחת חלקו בהתאם לפסק הדין - 40.35%.

20. המערערים שילמו 270,637 ₪ - אולם הסכום כולל שכ"ט ב"כ התובעים ע"ס 21,000 ₪ וכן סך של 10,000 ₪, שאינם ביחד ולחוד, קרי החיוב ביחד ולחוד, מתוך סכום זה, הינו 239,637 ₪.
21. 791,041.82-239,637 = 551,404.82 ₪- יתרת חובו של החייב לכל התובעים. סכום זה כפול 0.4035=222,491.265 ₪ לפני שערוך, יתרת חובו של החייב לזוכה.
22. ככל שהחייב טוען ששילם לתובעים הנוספים – אז שיתכבד ויגיש תביעת השבה.
23. לא ברור כיצד הגיע החייב לסכום של 154,400 ₪ אותו הוא מבקש לקזז מיתרת החוב.
24. ביום 14.3.22 הגיש הזוכה בקשה להוספת ראיות שונות, בצירוף תצהיר. הראיות קשורות לכספים אשר שולמו על ידי העיזבון.
25. ביום 15.3.22 הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר דיוני, לפיו בוטל הדיון שנועד לחקירת ה"ה התובעים הנוספים, קבעו מועדים להגשת סיכומים והחייב הודיע כי הוא מסכים לבקשה לצירוף ראיות שהוגשה על ידי הזוכה, אולם זאת מבלי להודות בשום טענה של הזוכה כאמור בתצהירו שצורף לבקשה.

<u>דיון והכרעה</u>

26. מעיון מבקשת הביצוע עולה, כי הזוכה ביקש לפתוח את התיק על סכומים אלה :

	סוג קרן	סכום	תאריך ממנו יחושבו הפרשי ההצמדה או הריבית (כפי שנקבע בפסק הדין)	סוג כלל חישוב (בחר מטבלת סוג כלל חישוב)	סוג ריבית (בחר את המתאים)		תוספת/ הפחתה קבועה מהטבלה	הריבית מתווספת מדי רבעון / חודשים (בחר את המתאים)		צמוד למדד בחר את המתאים: (בחר רק אם נקבע שהקרן צמודה למדד)	שיוך לחייב
					אחוז ריבית קבוע	מספר טבלת ריבית *		רבעון	חודשים		
1	קרן הוצאות משפט	4,841	01/11/11	3	[redacted]			[redacted]			כל החייבים / חייב מס' ___
2	קרן שכר טרחה מיום מתן פס"ד			3							כל החייבים / חייב מס' ___
3	קרן חוב 1	223,333.3	22.2.17	12 3				☐	כל ___ חודשים	☐ מדד יוקר מחיה ☐ מדד תוספת יוקר ☐ תשומות בניה	כל החייבים / חייב מס' ___
4	קרן חוב 2							☐	כל ___ חודשים	☐ מדד יוקר מחיה ☐ מדד תוספת יוקר ☐ תשומות בניה	כל החייבים / חייב מס' ___

27. מדובר בחלק יחסי מסכום החוב אותו חב החייב לשלושת התובעים - סך של 670,000 / 3 = 223,333 ש"ח, נכון ליום 22.2.17, מועד מתן פסק הדין בבית המשפט השלום, וכן סך של 4,841 ש"ח - חלק יחס מהאגרה הראשונה אשר עמדה על 14,525 ש"ח, מיום 11.1.2010.
28. בפרוט' הדיון מיום 2.2.22 טען הזוכה כי הוא **מכיר** במה ששולם על ידי העיזבון, ע"ס 107,000 ש"ח - ראה עמ' 1 לפרוט' הדיון וכן עמ' 4 לפרוט', דברי ב"כ הזוכה : "את החלק שלנו מהעיזבון קיבלנו במלואו ואין לנו טענות כלפיו. נבקש להדגיש שקיבלנו רק את החלק שלנו, לא קיבלנו שקל מהכסף שנפסק עבור התובעים האחרים וככל שהחייב סבור או חושב או יכול להוכיח שקיבלנו שקל מעבר לכך, שיעשה כן".
29. בחקירתו ציין הזוכה כי הוא קיבל בערך כ - 122,000 ש"ח מהעיזבון. עמ' 6 לפרוט'.
30. בהתאם לפסיקתא, הסכום אותו שילמו **העיזבון** לזוכה, הוא סכום בו חויב החייב **ביחד ולחוד** עמם, ועל כן חלק זה ניתן להפחיתו מיתרת החוב של החייב לזוכה.

31. לתצהירו של החייב שצורף לבקשתו בטענת פרעתי, צורף מכתבה של עו"ד פלאח, מיום 1.11.17, לפיו שולם על ידי העיזבון סך של 270,637 ש"ח, נכון למועד מכתבה זה, וזאת לכל התובעים (כולל הזוכה).
32. לבקשת הזוכה להוספת ראיות צורפה קבלת פיקדון מס' 125 מטעם עו"ד חלא מוסא דכוור, מיום 12.10.17, לפיו הועבר לה סך של 215,538.12 ש"ח. כן צורף הסכם סיום התקשרות התחשבנות וגמר חשבון בין עו"ד מוסא דכוור לזוכה והתובעים הנוספים, ממנו עולה כי התקבלו סכומים נוספים מעבר לסכום זה במועדים אחרים, עובדה המאמתת את הסכום שצוין במכתבה של עו"ד פלאח.
33. נוכח המפורט, ולצורך חישוב הקיזוז, אני קובע כי מועד תשלום הכספים על ידי העיזבון הינו 12.10.17 - המועד שצוין בקבלת הפיקדון של עו"ד דכוור מוסא.
34. השאלה שנותרה היא האם יש לקזז את הסכום בו חויבו העיזבון ביחד ולחוד עם החייב או **מלוא** הסכום ששולם על ידם בהתאם לפסיקתא לשלושת התובעים, כולל הזוכה.
35. החייב טען בסעיף 14 לתצהירו שצורף לבקשתו, כי התובעים הנוספים לא קיבלו כלום מהכספים ששילמו העיזבון. בחקירתו עלה עניין זה והחייב טען "ת. ....סגרתי את מה שאני חייב לג' והוא אמר שכל הכספים שכל העיזבון לא נגענו בהם. ג' אמר לי שז' לקח את הכסף ששולם על ידי העיזבון, אני לא לקחתי כסף". עמ' 4 לפרוט'.
36. לשאלה האם ג' שאל את נ' אם הוא קיבל את הכסף מהעיזבון משיב החייב "אני לא לא אחראי לזה. ג' אמר לי שלא". עמ' 4 לפרוט'.
37. כאמור התובעים הנוספים זומנו על ידי החייב להעיד, אולם בהסדר הדיוני טען החייב כי בשל הרגישות שבה נמצאים עדים אלה, בשל יחסיהם הן עם החייב והם עם הזוכה, הוא וויתר על זימונם.
38. מנגד הזוכה בחקירתו **הכחיש** כי קיבל יותר מהסכום אשר צוין בחקירתו, סך של כ - 122,000 ש"ח.
39. כזכור, נטל ההוכחה בטענת פרעתי מוטל על החייב. נטל זה קבוע ומוטל תמיד על החייב, ואיננו עובר לעולם אל הזוכה מכיוון שרואים את החייב כאילו הוא המוציא מחברו. במהלך הדיון יכול לעבור אל הזוכה הנטל המשני להביא ראיות לסתור, וזאת כאשר החייב מביא למשל מסמכים אשר תומכים לכאורה בטענותיו. ראה דוד בר אופיר, **הוצאה לפועל הליכים והלכות**, הוצאת פרלשטיין גינוסר (מהדורה שביעית) בעמ' 269 (להלן - **"ספרו של בר אופיר"**).
40. בנסיבות אלה, החייב לא הוכיח את טענתו, כי הזוכה קיבל לידיו יותר מאשר החלק שמגיע לו מהעיזבון. טענתו נותרה ללא הוכחה כלשהי, שכן הוא וויתר על חקירת מי שלכאורה קיבל את הכספים ששולמו על ידי העיזבון.
41. אי הנעימות אשר בזימונם של עדים אלה אינה מונעת הבאת העדים לתמיכה בגרסת החייב ולהוצאת האמת לאור. כידוע, יש לזקוף לחובת בעל דין אי הבאת ראיה שיכול היה להביא. ראה, למשל, רע"א 7868/15 **בנק לאומי בע"מ נ' מגי גלזר** (ניתן 29.7.15).
42. נוכח האמור, הסכומים שניתן להפחית מיתרת החוב של החייב לזוכה הם : הסך 107,414 ש"ח (החיוב שהינו ביחד ולחוד) וכן הסך של 4,841 ש"ח (אגרה ראשונה - ביחד ולחוד) - שניהם נכון ליום 12.10.17 ואני מורה **למזכירות** לעשות כן.
43. ומכאן לשאלה האם מסמך הוויתור של התובעים הנוספים מקים לזוכה עילת קיזוז מחובו של החייב לזוכה ?
44. החייב טען בסעיף 9 לתצהירו שצורף לבקשת בטענת פרעתי כי הוא שילם לתובעים הנוספים סך של 300,000 ש"ח במזומן ; בחקירתו חזר על גרסה זו (ראה עמ' 3 לפרוט').

45. הזוכה לא צירף לתגובתו לבקשת החייב בטענת פרעתי תצהיר, אולם הוא טען כי המסמך עליו נסמך החייב, שלכאורה מעיד כי החייב סילק את חובו לתובעים הנוספים, אינו כולל סכומים, ולא רשום בו כיצד החייב שילם לתובעים הנוספים. כמו כן, שני האחרונים אינם צד לתיק ההוצל"פ, וההסדר שנערך ביניהם לבין החייב אינו נוגע לזוכה ואין בו כדי להשליך על חוב החייב לזוכה.

46. כעיקרון, במסגרת טענת "פרעתי" ניתן להוכיח גם טענת קיזוז - רע"א 191/87 **רבין נ' בנק ברקליס דיסקונט בע"מ**, דינים עליון ה 604. אולם, נהוג להבחין בין **זכות קיזוז קיימת** לבין **זכות קיזוז נטענת**. זכות קיזוז קיימת פירושה זכות שקיומה אינו שנוי במחלוקת, כאשר הזוכה הודה במפורש בכתב או בעל פה, בקיומו של חוב כספים שהוא חב לחייב. זכות קיזוז קיימת תגובש גם כאשר ניתן פסק דין לטובת אותו חייב נגד אותו זוכה. שונים פני הדברים כאשר מדובר בזכות קיזוז שנויה במחלוקת. טענה כזו אמורה להעמיד לטוען עילת הגנה בפני תביעת יריבו, אולם הבירור של טענה זו חורג מגדר סמכותו של הרשם כאשר הוא דן בטענת "פרעתי", והמקום לדון בה או בבית המשפט - ראה רע"א 5336/06 **עו"ד גיל פרימנגר נ' עיריית חיפה**, דינים עליון פב 457. ספרו של דוד בר אופיר.

47. ראשית, טענת הקיזוז שמעלה החייב אינה במישור היחסים שבין החייב לזוכה, כי אם מקורה ביחסים שבין החייב לצד ג'.

48. שנית, הזוכה לא הודה בתשלום שנטען על ידי החייב לתובעים הנוספים, קרי: מדובר בטענת קיזוז נטענת ולא מוכחת ומכאן שמתייתר הדיון בשאלה האם יש מקום לקזז את התשלום שלכאורה בוצע על ידי החייב לתובעים הנוספים מחובו של החייב לזוכה.

49. מעבר לנדרש, ומבלי לפגוע באמור לעיל אציין, כי אין בידי החייב ראיות כלשהן לביצוע התשלום הנטען על ידו מלבד הצהרתו על כך. מסמך הוויתור לא נוקב בסכום כלשהו ששולם לפי הטענה לתובעים הנוספים. בנסיבות אלה מונע הדבר מהזוכה לחזור אל התובעים הנוספים ולדרוש מהם את מה ששולם להם, לכאורה, על ידי החייב. ראה לעניין זה הוראות סעיף 59 (ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג 1973.

50. המסקנה היא, כי יש להפחית מיתרת החוב את הסכומים ששילמו העיזבון לזוכה, כאמור לעיל ואין מקום לקזז מחובו של החייב לזוכה את הסכום שלטענת החייב שילם לתובעים הנוספים.

51. משבקשת החייב התקבלה בחלקה, אני מורה על חיוב הזוכה בהוצאות החייב בסכום של 1,500 ש"ח, אשר ישולמו תוך 30 יום מהיום, אחרת יישא סכום זה הפרשי ריבית והצמדה כחוק.

52. **<u>לטיפול המזכירות</u>** (סעיף 42 לעיל).

ב' סיון תשפ"ב
01 יוני 2022



סאלם ג'דעון, רשם	תאריך