



ק"פ 7288/02/21 - יצחק חשן נגד אביר בראל

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ק"פ 7288-02-21 חשן נ' בראל

לפני כבוד השופט איתי הרמלין
הקובל:
נגד

יצחק חשן

אביר בראל

הנאשם:

החלטה בטענה מקדמית

1. הקובל התגורר בשכירות בתל אביב. ביום 10.1.2021, שלושה שבועות לפני המועד שבו הייתה תקופת השכירות אמורה להסתיים, קיבל הקובל מכתב התראה מעורך דינה של משכירת הדירה שדרש ממנו להאריך את תוקף הערבות הבנקאית שמסר למשכירת הדירה, שאם לא כן "תדרוש המשכירה לממש את הערבות". בתגובה, כעבור שלושה שבועות בלבד, הגיש הקובל, שאף הוא עסק בעבר בעריכת דין, קובלנה פלילית פרטית זו נגד עורך הדין ששלח לו את מכתב ההתראה, כשהוא טוען שבמשלוח מכתב ההתראה עבר עורך הדין של משכירת הדירה עבירה של אימים לפי סעיף 192 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

2. עו"ד בראל, שנגדו הוגשה הקובלנה, טוען כי במכתב ההתראה ששלח לקובל אין "שום שמץ של איום מכל סוג שהוא", והוא מבקש לכן לבטלה מכוחו של סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (החסד"פ) (עו"ד בראל, שציין שאינו עוסק במשפט פלילי, הפנה בטעות לסעיף 149(10) לחסד"פ, אך בריא שכוונתו לסעיף 149(4)).

3. מהטעמים שאפרט להלן, לאחר שעיינתי במכתבו של עו"ד בראל אל הקובל, שהקובל צירף כנספח לכתב הקובלנה, ושמעתי את טענות הצדדים, השתכנעתי שהעובדות המתוארות בכתב הקובלנה על נספחיו אינן מגלות עבירה, ולפיכך אני מורה על ביטולה של הקובלנה מכוח סעיף 149(4) לחסד"פ.

עבירת האימים

4. סעיף 192 לחוק העונשין קובע כי "המאיים על אדם בכל דרך שהיא בפגיעה שלא כדין בגופו, בחירותו בנכסיו, בשמו הטוב או בפרנסתו, שלו או של אדם אחר, בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו, דינו - מאסר שלוש שנים".

5. האיסור הפלילי על אימים הוא בגדר הגבלה על חופש הביטוי שהוא זכות יסוד חוקתית, שהיא חלק מכבוד



האדם, ומוגנת על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. במצב דברים זה יש לפרש את הסעיף, שנחקק לפני שכונן חוק היסוד, ברוח חוק היסוד וההגנה שהוא מעניק לחופש הביטוי.

6. לשם הכרעה בטענה המקדמית בתיק זה די בהתמקדות בכך שסעיף 192 לחוק העונשין, המגדיר את עבירת האיומים, מתייחס רק לאיום בפגיעה שתיעשה "שלא כדין". ברע"פ 8736/15 **זילפה צוברי בר נ' מדינת ישראל** (2018) קבעה השופטת דפנה ברק-ארז כי על היסוד "שלא כדין" בעבירת האיומים יש להחיל מבחן משולב שלפיו "על התביעה להוכיח בשלב ראשון קיומו של איסור נפרד, פלילי או אזרחי, על ההתנהגות הנדונה בעבירה, אך בשלב שני, הנאשם יהיה רשאי להציג הצדק בדין להתנהגות הנדונה, ובכך להביא לזיכויו".

מכתב ההתראה:

7. כאמור לעיל, הקובל צירף את מכתב ההתראה כנספח לכתב הקובלנה, ולפיכך אביאו כאן כלשונו (בהשמטה של מספר פרטים מזהים):

נושא: הדירה ברחוב... - הסדרת חובות

למר חשן שלום רב

כידוע לך, ביום 30/1/2021 מסתיים חוזה השכירות ועליך למסור את החזקה בדירה לגב'...

כיום אתה חייב למשכירה יתרת דמי שכירות 600 שח. עבור ביקור סרק של טכנאי מדיחים 300 שח. עבור ביקור סרק של איש המזגנים 400 שח.

לפני החזרת החזקה בדירה למשכירה, עליך להציג בפניה ראיות לכך שמצבה בעת המסירה כפי שנמסרה לך לפני כשנה. וכמובן גם ראיות והוכחות לתשלום כל החיובים המוטלים עליך בהתאם לחוזה.

ניתנת לך ארכה של 5 ימים להסדיר את כל האמור לעיל.

היות והערבות שמסרת פוקעת בסוף החודש נמסרת לך הודעה שאם לא תאריך את תוקף הערבות ל-60 יום נוספים - תדרוש המשכירה לממש את הערבות ולכסות בדרך זו את כל חובותיך למרשתי.

אנא תעדכן אותי אם אתה מתכוון להאריך את הערבות או שניתן לממש אותה כבר עתה.



יום נהדר שבוע נהדר הרבה בריאות

אביב בראל, עו"ד

מימוש ערבות בנקאית

8. עיון בכתב הקובלנה ובמכתב ההתראה שצורף אליו מעלה כי הפגיעה שהקובל טוען שהיא אינה כדין, היא שהמשכירה "תדרוש לממש את הערבות", אם לא יאריך את תוקפה של הערבות, עניין הכרוך בתשלום של עמלה לבנק.

9. בדיון בעל פה בפני הסביר הקובל כי מימוש הערבות שהייתה גבוהה בהרבה מגובה החוב הקטן יחסית הנטען, שבסיסו בטעות ברישום סכום התשלום באחת ההמחאות לתשלום שכר הדירה, היה בעיניו צעד בלתי מידתי ולא צודק. בכתב הקובלנה אף ציין שימים ספורים לאחר קבלת ההודעה השלים את תשלום ₪ 600 שכר דירה שלא שולם בטעות. עו"ד בראל מנגד הסביר כי על פי החוזה היה על הקובל למסור למשכירה ערבות בנקאית שתהיה בתוקף עד חודש לאחר סיום החוזה, אך השוכר מסר ערבות שעתידה הייתה לפקוע ביום פקיעת חוזה השכירות, ולכן נדרשה הארכת תוקף הערבות. על כך הוסיף עו"ד בראל שהערבות נועדה לכסות נזקים שנגרמו לדירה בתקופת השכירות, ואשר באותו שלב עוד לא ניתן היה להתרשם מהם שכן החוזה טרם הסתיים.

10. גם אם נתעלם מכך שבמכתב ההתראה לא נכתב שהמשכירה מתכוונת לממש את הערבות הבנקאית אלא רק לדרוש את מימושה, עדיין לצורך הכרעה בטענה המקדמית יש לבחון כאמור לעיל אם בנסיבות המתוארות בכתב הקובלנה היה קיים איסור פלילי או אזרחי לדרוש לממש את הערבות הבנקאית אם לא יוארך תוקפה ו"לכסות בדרך זו" את כל חובות השוכר למשכירה.

11. סקירה נרחבת של מוסד הערבות הבנקאית האוטונומית והאפשרות לממש ערבות שכזו ניתן למצוא בהחלטתו של השופט אריאל צימרמן בת"א (תל אביב) 8831-04-20 **בוטיק יעקב בע"מ נ' אנקום גרופ בע"מ** (7.5.2020) -

"בהינתן מחלוקת על עסקת היסוד, אין עילה לעיכוב המימוש של הערבות: "אין די במחלוקת חוזית בין הצדדים לעסקת היסוד, אין די בטענות בעלמא ואף אין די בראיות לכאורה. רק כאשר אין חולק בדבר היעדר חבות מכוח עסקת היסוד יחול חריג הנסיבות המיוחדות" (רע"א 9123/05 **אדמוב פרוייקטים (89) בע"מ נ' סיטי סטייט מקבוצת אלפו בע"מ** (25.10.2007; להלן: **עניין אדמוב**)). ... כתב הערבות... כלל אינה ערבות (כי אם התחייבות), וכלל אינה מגלמת הסכם בין "יזם הערבות" (החייב מכוח עסקת היסוד, גם אם "יזומה" זו היא תולדה של ההסכם) לבין מוטב הערבות (הנושה מכוח עסקת היסוד). היא מהווה התחייבות של הבנק כלפי מוטב הערבות. כפועל יוצא של עסקת היסוד, יזם הערבות פונה לבנק, מבקש כי הלה יעמיד ערבות - עצמאית - לטובתו של מוטב הערבות, דבר שהבנק יאות לעשותו כנגד העמדת בטוחות נאותות של לקוחו והתחייבות לשיפוי במקרה של מימוש הערבות, וכנגד עמלה כמובן. משהעמיד ערבות,



הבנק הוא המתחייב לשלם למוטב הערבות, וזאת ככלל לפי דרישה וללא שיוכיח טענותיו מכוח עסקת היסוד; כפוף לחריגים פסיקטיים צרים כמבואר בהמשך. עסקת היסוד מעשית מנותקת ממערך יחסים זה... מימוש הערבות, יודגש, אינו מלמד על כל זכות מהותית של מוטב הערבות להחזיק בכספים שישלם לו הבנק הערב, אלא רק מבטיח שבמקרה של התגלעות מחלוקת חוזית בין הצדדים לעסקת היסוד, יישבו כספי הערבות בכיסו של מוטב הערבות. אפשר שבסיום בירור המשפטי של הסכסוך ימצא כי הצדק דווקא עם יוזם הערבות, וכי עומדת לו הזכות לשיפוי מן הצד שכנגד; אולם עד שיסתיים הבירור, היכול לגזול זמן משמעותי, יידע מוטב הערבות כי הכספים בכיסו. על יסוד ידיעה זו, יאות להתקשר בעסקת היסוד... לעקרון העצמאות של הערבות הבנקאית האוטונומית. שני חריגים פסיקטיים, האחד צר עד מאד, האחר צר אך מעט פחות: חריג המרמה וחריג הנסיבות המיוחדות... חריג הנסיבות המיוחדות מתמקד בהתנהלות "חמורה במיוחד" של מוטב הערבות. "כך למשל", פירטה הפסיקה, "כאשר המוטב מונע משיקולים זרים כגון לחץ או נקמנות. דוגמא אחרת להתנהגות חמורה מצידו של המוטב היא כאשר הדרישה לחילוט הערבות היא שרירותית וחסרת הגיון מנקודת הראות של עסקת היסוד, כגון דרישה למימוש הערבות, בשעה שחייבי הצדדים במסגרת עסקת היסוד קויימו במלואם" (עניין אדמוב, בפסקה 21).

12. מן הניתוח המובא לעיל עולה כי ככלל, כאשר לא קוימו ההתחייבויות מכוח החוזה המקורי או שקיימת מחלוקת אודות קיום ההתחייבויות מכוח החוזה המקורי, רשאי המחזיק בכתב הערבות הבנקאית לממש את הערבות, ושהחריגים לכלל זה מצומצמים מאד.

לגיטימיות מכתב ההתראה שנשלח לשוכר

13. במקרה שבפניי אין כל מחלוקת שבעת שפנה עו"ד בראל לשוכר היה קיים חוב כלשהו של השוכר למשכירה, שהרי השוכר הקובל מציין בכתב הקובלנה שבעקבות קבלת מכתבו של עו"ד בראל שילם את חובו למשכירת הדירה. יתר על כן, כאמור לעיל, עו"ד בראל השתמש בניסוח זהיר שלפיו המשכירה "תדרוש" לממש את הערבות אם לא יוארך תוקפה של הערבות הבנקאית, ולא כתב בצורה נחרצת שהיא תממש את הערבות. חשוב מכך, עו"ד בראל ציין במכתבו לשוכר שמימוש הערבות יעשה על מנת "לכסות בדרך זו את כל חובותיך למרשתי". כלומר, עו"ד בראל הבהיר שמימוש הערבות ישמש לכיסוי החובות בלבד, משמע שכוונת הדברים הייתה שאם הערבות תמומש, ההפרש בין גובה הערבות לגובה החוב יועבר לשוכר. על זאת יש להוסיף כי מבחינה עובדתית אין מחלוקת שעל פי חוזה השכירות הערבות הבנקאית שהשוכר הקובל היה אמור למסור למשכירה, הייתה אמורה לעמוד בתוקף 30 יום לאחר מועד סיום השכירות, וזאת על מנת שניתן יהיה לבדוק אם השוכר עמד בכל התחייבויותיו על פי החוזה בטרם תפוג הערבות ולא ניתן יהיה לממשה. עצם העובדה שהשוכר מסר ערבות שבניגוד לחוזה השכירות הייתה בתוקף עד למועד סיום השכירות בלבד, הצדיקה לכן את הדרישה שיאריך את תוקף כתב הערבות או שהמשכירה תדרוש לממשה, שאם לא כן הייתה המשכירה מאבדת את הדרך שנקבעה בחוזה להבטחת זכויותיה. את העובדה שעו"ד בראל דרש הארכה של תוקף הערבות הבנקאית ב-60 יום נוספים ולא ב-30 יום נוספים, כפי שהיה אמור להיות על פי החוזה, יש לראות משום היבט של משא ומתן בין הצדדים לתיקון המצב שנבע מכך שנוצר חוב של השוכר למשכירה, ושהערבות שלא תאמה את התחייבות הקובל השוכר על פי חוזה השכירות עמדה לפוג. ניתן אף לראות בדרישה להארכת תוקף הערבות, ואפילו לתקופה של חודשיים שתאפשר הגעה להסכמות שייתרו את הצורך במימוש הערבות הבנקאית, משום הקלה עם השוכר לעומת האפשרות הפוגענית יותר של מימוש הערבות לשם



הבטחת זכויותיה של המשכירה.

מסקנות

14. השורה התחתונה היא שהקובל אינו מצביע על הפרה של איסור פלילי או אזרחי כלשהו בכך שהמשכירה הייתה דורשת לממש את הערבות הבנקאית האוטונומית, שמסר לה כשוכר, אם לא היה מאריך את תוקפה של הערבות והצדדים לא היו מגיעים להסכמה אחרת, ואף אני אינני מוצא כי הייתה בדרישה כזו הפרה של איסור כלשהו. אדגיש שלצורך ייחוס עבירה פלילית של איומים אין די בכך שלדעתו של הקובל כמשפטן דרישותיו של עו"ד בראל לא היו מוצדקות מבחינה משפטית, אלא היה עליו להצביע על הפרה צפויה של איסור משפטי כלשהו. במצב דברים זה אין לראות בדרישה שנמסרה לקובל שיאריך את תוקפה של הערבות הבנקאית האוטונומית שמסר למשכירה שאם לא כן תדרוש המשכירה את מימושה, משום איום בפגיעה שלא כדין בו, ומכאן שהעובדות המפורטות בכתב הקובלנה על נספחיו אינן מגלות עבירה של איומים.

15. לנוכח האמור לעיל אני מבטל את כתב הקובלנה מכוחו של סעיף 149(4) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982.

16. בשולי הדברים אני מוצא מקום לציין שקובלנה פלילית פרטית זו מדגימה שוב את הבעייתיות במוסד הקובלנה הפרטית שמכוחו יכול אדם פרטי להציב אדם פרטי אחר בעמדה של נאשם במשפט פלילי.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום מיום המצאת החלטה זו.

המזכירות תשלח החלטה זו לצדדים ותסגור את התיק.

ניתנה היום, 13 באפריל 2021, בהעדר הצדדים.