

משה מלטבשי נ' עזבון המנוח מעודד צעידי ז"ל

בתי המשפט

		בית משפט השלום ברחובות	
24/11/2008	תאריך:	בפני כבוד השופטת ריקי שמולביץ	

בעניין: 1. משה מלטבשי

2. עדי מלטבשי

התובעים ע"י ב"כ עוה"ד אביעד אטינגר

נגד

1. עזבון המנוח מעודד צעידי ז"ל

ע"י מנהלת העזבון עוה"ד יהודית עזרא

2. שילת הנדסה ויזמות בע"מ

3. גדעון צעידי

הנתבעים ע"י ב"כ עוה"ד קופמן שמואל

2260/04

חקיקה שאוזכרה:

[חוק המכר, תשכ"ח-1968](#)

ספרות:

[ג' שלו, דיני חוזים - החלק הכללי](#)

פסק דין משלים

1. בפני תביעה אשר הוגשה על ידי משה מלטבשי (להלן: "התובע") ועדי מלטבשי (להלן: "הנתבעת"), כנגד מעודד צעידי (להלן: "נתבע 1"), שילת הנדסה ויזמות בע"מ (להלן: "הנתבעת") וגדעון צעידי (להלן: "נתבע 3").

--- סוף עמוד 1 ---

2. א. על פי התביעה היה נתבע 1 במועדים הרלבנטיים לתביעה המחזיק ובעל הזכות להירשם כחוכר מאת מינהל מקרקעי ישראל (להלן: "ממ"י") בחלקה 94 בגוש 3658 ברחובות (להלן: "המקרקעין").

ב. הנתבעת היא חברה אשר עסקה בבניה ובניהול פרויקט לבניית 16 יחידות דיור על המקרקעין ועל חלקה 95 הסמוכה למקרקעין (להלן: "הפרויקט").

ג. נתבע 3, בנו של נתבע 1, בעל השליטה ומנהלה של הנתבעת, גיסה של התובעת.

ד. התובעים טוענים, כי בתחילת שנת 2001 פנו אליהם הנתבעים בהצעה לפיה ירכשו התובעים מהנתבעים בית צמוד קרקע בפרויקט (להלן: "העסקה").

ה. ביום 24/5/2001, לאחר שכנועים מצד הנתבעים, ולאחר שהושלמו הפרטים המהותיים של העסקה, נחתם בין הצדדים זכרון דברים אשר בין היתר, גיבש ההסכמות דלקמן:

(1) נתבע 1 יעביר לתובעים את זכות החכירה, הפיתוח והחזקה באדמת ממ"י בחלקה של 250 מ' המסומנת בתשריט ב' מס' א/1/94 (להלן: "המגרש"), המהווה חלק מתכנית בניה רח/1000/א/20, לאחר שאושרה על ידי הועדה המקומית לתכנון ובניה רחובות.

(2) הנתבעת תבנה על המגרש קוטג' עבור התובעים כחלק מהפרויקט (להלן: "הבית").

(3) בתמורה לזכויות החכירה ובנית הקוטג', ישלמו התובעים לנתבעים סך כולל של \$230,000, בשני שלבים, כדלקמן:

שלב א' – סך של \$95,000;

שלב ב' – יתרת התמורה עד לסך של \$230,000.

- (4) התובעים יעבירו את התשלומים לנתבע 3, ועליו יהא להעבירם לנתבע 1 ולנתבעת "באופן יחסי".
- (5) תשלום חלק התמורה המיועד לשלב ב' יבוצע בהתאם לקצב התקדמות הבניה, כפי שיפורט בחוזה פורמלי שיערך.
- (6) בנית הבית תושלם תוך 15 חדשים, דהיינו לא יאוחר מאשר עד 24/8/2002.

--- סוף עמוד 2 ---

- ו. במעמד זכרון הדברים שילמו התובעים לנתבעים מקדמה בסך של \$5,000 על חשבון התמורה על פי ההסכם.
- בהתאם למוסכם בזכרון הדברים, נמשך השיק לפקודת נתבע 3 ונמסר לו ביד.
- ז. התובעים טוענים, כי לאור קרבת המשפחה בינם לבין הנתבעים, היחסים הטובים אשר שררו ביניהם והאמון המוחלט אשר נתנו בנתבעים, המשיכו התובעים לשלם את התשלומים "דרך" נתבע 3 ברוח טובה, מבלי שהיו מודעים לבעייתיות שתיתכן בדרך תשלום זו.
- ח. ביום 3/7/2001 זומנו התובעים למשרדו של עו"ד יהונתן שרעבי כדי לחתום על החוזה הפורמלי. התובעים טוענים, כי באותו מעמד נאמר להם, כי עליהם לחתום על הסכמי מכר לביצוע העסקה. האחד, הסכם לרכישת המגרש מנתבע 1, והשני, להזמנת שירותי בניה מהנתבעת. התובעים טוענים, כי באותה פגישה נאמר להם, כי הסכמים אלה תואמים את ההסכמות שבזכרון הדברים ולכן אין להם צורך להתעמק בהם.
- התובעים טוענים, כי עו"ד שרעבי ערך את זכרון הדברים, החתים עליו את הצדדים והציג עצמו כמי שמייצג את שני הצדדים.
- ט. ביום 3/7/2001 נחתם בין התובעים לבין נתבע 1 הסכם מכר, לפיו התחייב נתבע 1 למכור לתובעים את הזכויות במגרש הנ"ל (עותק ההסכם צורף כנספח ג' לתביעה).
- בהסכם המכר נקבע, כי התובעים מתחייבים לבנות בית על המקרקעין אך ורק באמצעות הנתבעת, וכי התמורה בגין המקרקעין בסך כולל של \$100,000 תשולם לנתבע 1 בכפוף למועדי סיום שלבי הבניה על ידי הנתבעת, כפי שפורט בנספח ב' להסכם המכר.
- י. באותו מעמד חתמו התובעים גם על הסכם הזמנת שירותי ניהול עבודות בניה ופיקוח עם הנתבעת, אשר צורף כנספח ד' לתביעה.
- בהסכם הבניה נקבע, כי התשלומים יבוצעו בהתאם להתקדמות הבניה, כפי שנקבע בנספח ד' להסכם הבניה.
- עוד נקבע, כי הנתבעת תשלם את בנית הבית ותמסור את החזקה בו למזמין עד יום 1/1/2003.
- עוד נקבע, כי על הנתבעת לדאוג לרישום זכויות החכירה בנכס על שם התובעים ובעתיד לרשום את הבית כבית משותף.

--- סוף עמוד 3 ---

- התובעים טוענים, כי בעת חתימת ההסכמים הרגיעו אותם הנתבעים בהבטחתם, כי למרות האמור בהסכמים, מסירת החזקה בנכס תהיה עד ליום 24/8/2002, כפי שנקבע בזכרון הדברים.
- יא. בפועל שילמו התובעים לנתבעים על חשבון מחיר הבית סך כולל של \$205,000 "דרך" נתבע 3, כפי שהונחו על ידי הנתבעים ועו"ד שרעבי עוד במועד עריכת זכרון הדברים.
- יב. התובעים טוענים, כי בדיעבד התברר להם, כי ההסכמים כללו ענינים מהותיים, אשר שינו באופן ממשי את ההסכמות שבזכרון הדברים, וזאת ללא ידיעתם.
- כך למשל ובעיקר, נקבע בהסכם המכר, כי על התובעים לשלם את תשלומי התמורה ישירות לבנק המלווה אשר נתן אשראים לנתבעים, ולא לנתבע 3 כפי שנקבע במפורש בזכרון הדברים.
- התובעים טוענים, כי בתקופה האמורה התבצעה הבניה על המקרקעין על ידי נתבעים 2 ו-3, ולפיכך לא חששו/או חשדו הם, כי הנתבעים ו/או מי מהם מטעים אותם.

- יג. התובעים אשר חשבו, כי הכל מתנהל כשורה כפי שהוסכם עימם, שילמו בנוסף לסכום התמורה סך של 21,831.- ₪ בגין תוספות ושיפורים אותם דאגו להתקין בבית הנבנה.
- יד. התובעים טוענים, כי לצורך מימון רכישת הבית נאלצו למכור את דירתם, וכי מועד פינוי הדירה נקבע למועד אשר נועד למסירת החזקה בבית.
- טו. במהלך תקופת הבניה נתגלע סכסוך בין בעלי השליטה בנתבעת, נתבע 3 ובנו גל צעידי, דבר שעיקב את הבניה למספר חודשים.
- בשל היחסים הטובים והקרבה המשפחתית המתינו התובעים למסירת החזקה והתגוררו בדירה שכורה בצפייה, כי הבניה תושלם בקרוב כפי שנאמר על ידי הנתבעים.
- טז. בראשית שנת 2003, נודע לתובעים, כי נתגלע סכסוך גם בין נתבע 1 לבין הנתבעת ונתבע 3, אשר גרם לעיכוב נוסף של הפרויקט.
- התובעים פנו לנתבע 3 בבקשה לשמור על זכויותיהם והאחרון השיב להם, כי אל להם לדאוג, וכי לא תיפול שעה משערות ראשם.
- יז. למרות הבטחותיו של נתבע 3, נודע לתובעים ביום 29/9/2003 דבר מינויו של עו"ד אבנר שטמר ככונס נכסים על המקרקעין, וזאת לבקשת הבנק.

--- סוף עמוד 4 ---

- יח. התובעים טוענים, כי בשלב זה התברר להם, כי ככל הנראה נתבע 3 העביר לבנק המלווה רק חלק מהכספים אשר קיבל מהם.
- כתוצאה מכך הוצאו על ידי הבנק אשר ליווה את הפרויקט ערבויות לפי [חוק המכר](#) בסך של 88,000\$ בלבד מתוך הסך של 205,000\$.
- עוד נודע לתובעים, כי נוצר לנתבעים חוב לבנק בגינו פעל הבנק למימוש המקרקעין באמצעות כונס הנכסים הנ"ל.
- יט. התובעים טוענים, כי כינוס הנכסים מונע האפשרות להשלים את בנית הבית, למסור להם את החזקה בו ולהשלים את העברת הזכויות במקרקעין על שם הנתבעים בממ"י.
- בסמוך להגשת התביעה נודע לתובעים, כי כל נסיונות נתבעים 2 ו-3 לעצור את הליכי הכינוס ולהשלים את הפרויקט בעצמם נכשלו, וכי הכונס מכר את המקרקעין לצד ג'.
- כ. התובעים טוענים, כי הנתבעים הפרו את ההסכמים הפרה יסודית ובוטה, בכך שלא הבהירו להם בעת חתימת ההסכמים, כי עליהם להפקיד את כספי התמורה בבנק, וזאת כדי להבטיח את כספם בערבויות לפי [חוק המכר](#), ולא הפקידו בפועל את הכספים ששילמו להם התובעים בבנק. כתוצאה מכך, לא הוצאו לתובעים ערבויות לפי [חוק המכר](#) בגין כל הכספים ששילמו. כמו כן, לא השלימו את בנית הבית ולא מסרו את החזקה בו לתובעים במועד וגרמו למינוי כונס נכסים באופן המונע ביצוע העסקה.
- כא. התובעים טוענים, כי בהתנהגותם, הפרו הנתבעים את זכרון הדברים ואת ההסכמים שנחתמו הפרה יסודית, ולפיכך זכאים הם להשבת כל הכספים אשר שולמו לנתבעים.
- כב. התובעים טוענים, כי כעולה מזכרון הדברים ומההסכמים, עסקינן בהתקשרות אחת בין התובעים מצד אחד לנתבעים 1 ו-2 מצד שני, כאשר נתבע 3 מהווה שלוחם של הנתבעים 1 ו-2 לקבלת כספי התמורה מהתובעים וחלוקתם בין הנתבעים. התובעים טוענים, כי נתבע 3 חייב בהשבת הכספים כמי שקיבל אותם בפועל לידינו. עוד טוענים התובעים, כי הם זכאים לתשלום פיצויים מוסכמים מכוח הקביעה המפורשת בהסכמים, בסך של 50,000\$.
- עוד נטען, כי הנזקים הישירים והעקיפים שנגרמו לתובעים, אשר נאלצו לשכור מקום מגורים חלופי עקב אי עמידת הנתבעים במועדי מסירת החזקה בבית, עולים בהרבה על סכום הפיצוי המוסכם.

--- סוף עמוד 5 ---

- כג. התובעים עותרים לחייב הנתבעים בהשבת הסך של 205,000\$, סכומי ההשקעות הנוספות אשר שילמו, הפיצויים המוסכמים על פי הסכם המכר, וכן שכרו של עו"ד שרעבי, בהפחתת סכום הערבויות הבנקאיות.
3. מלכתחילה הוגשה התביעה בסדר דין מקוצר.

הנתבעים הגישו בקשות רשות להגן אשר נדונו בפני כבוד הרשמת (כתוארה אז) שמאי.

בהחלטתה מיום 9/6/2005 נקבע כדלקמן:

- א. ניתנת למבקש 1 רשות להתגונן ביחס לסך של \$ 5,000 וביחס לסך של 21,831 ₪ בגין תוספות הבניה, וביחס לתביעה בגין גובה הפיצוי, אשר הוא חייב בתשלום עפ"י התחייבותו בהסכם.
- ב. למבקשת 2 ניתנת רשות להתגונן ביחס לשאלה של קביעת גובה הפיצוי המוסכם, שהיא חייבת לשלם עפ"י ההסכם וביחס לשאלה זו בלבד.
- ג. למבקש 3 ניתנה רשות להתגונן ביחס לסכום התביעה ולו על בסיס השאלה, על מעמדו בעסקאות נשוא תובענה זו".

4. הדיון יתמקד בשאלות ובנושאים לגביהם נתנה לנתבעים רשות להגן.

5. נתבע 1;

במהלך ניהולה של התביעה נפטר נתבע 1, לנוחות המקרא ימשיך להקרא להלן: "נתבע 1".

- א. בתצהיר עו"ד מרגלית נח, מנהלת חברת "שי" – אפוטרופוסות וטיפולים בחסויים בע"מ, אשר מונתה ביום 28/4/2004 אפוטרופוס לרכושו של נתבע 1, הצהירה היא, כי נתבע 1 יליד 1928 סובל מדמנציה על רקע אלצהיימר, ופירטה ממצאים אשר פורטו בתעודות רפואיות מיום 3/10/2002 ו-23/10/2003.
- ב. בהמשך הצהירה, כי הנתבעת מנוהלת על ידי נתבע 3 ובנו גל צעידי.
- ג. המצהירה אישרה, כי נתבע 1 חתם על הסכם המכר נספח ג' לתביעה.
- לטענתה, משנחתם הסכם המכר, הוא המסמך המחייב את הצדדים ולא זכרון הדברים, בו הוסכם בין החותמים, כי זכרון הדברים יחייב אותם עד לחתימה על ההסכם הפורמלי (ס' 14 לתצהיר).

--- סוף עמוד 6 ---

- ד. התובעים ידעו מצבו הקוגניטיבי של נתבע 1, ידעו שאין הוא מסוגל להביע דעתו לענין חוזים, הכירו היטב את מערכת היחסים במשפחתו וידעו, כי הוא מהווה כלי בידיו של נתבע 3, ולמרות זאת חתמו על הסכם המכר (ס' 15).
- ה. המסמך היחיד המחייב את נתבע 1 הוא הסכם המכר, ועל פיו אין הוא חייב לשלם לתובעים את הסך של -21,831 ₪ בגין השקעות שבוצעו במהלך הבניה.
- נתבע 1 לא הסכים, כי התובעים ישקיעו השקעות כלשהן בבנין, וזאת מסיקה המצהירה ממצבו הקוגניטיבי.
- ו. אין בהסכם המכר הוראה הקובעת, כי תשלומי המכר יופקדו לחשבון הפרויקט.
- משלא הפקידו התובעים הכספים לחשבון הפרויקט, אין להם להלין אלא על עצמם.
- ז. עוד הוצהר, כי נתבע 1 לא הפר ההסכם הפרה יסודית.
- ח. סכום הפיצוי המוסכם (מחצית מסכום המכר) אינו סביר.
- התובעים ונתבע 3 ניצלו את מצבו הבריאותי של נתבע 1, ועשו יד אחת כדי לא להעביר לו את כספי התמורה בגין מכירת זכויותיו בנכס.
- נתבע 1 לא היה שותף לפרויקט הבניה על חלקה 94, הוא הוחתם על מסמכים לפיהם הוא מסכים למכירת זכויותיו בקרקע כאשר כבר לא היה מסוגל לדאוג לעניניו.
- נתבע 1 לא היה צד לנספח שצורף להסכם הרכישה הקובע, כי התשלומים יבוצעו לחשבון הפרויקט. הצדדים לנספח שצורף להסכם הרכישה הם התובעים והנתבעת.

6. הנתבעת;

בכתב הגנתה טוענת הנתבעת, כי אין היא חייבת לשלם לתובעים את סכום הפיצויים הקבוע ומוסכם מראש בסך של -50,000\$, שכן בהסכם שבינה לבין התובעים לא קיים סעיף כזה.

7. נתבע 3;

א. בכתב הגנתו טוען נתבע 3, כי לא חתם על זכרון הדברים ועל ההסכמים, וכל מעורבותו בעסקה היתה בכך, ששימש שליח של נתבע 1, הנתבעת והתובעים להעברת הסך של -95,000\$ למשפחת הרשקוביץ.

ב. הנתבע טוען, כי אין לתובעים עילת תביעה כנגדו בגין ההסכמים עליהם, כאמור, לא חתם, וממילא אינו צד להפרתם.

--- סוף עמוד 7 ---

שליחותו היתה גלויה ומוסכמת, לפיכך אין עילת תביעה אישית נגדו. הוא לא מעל בשליחותו והעביר את כל הכסף ליעדו.

ג. נתבע 3 טוען, כי אינו בעל מניות, מנהל ובעל תפקיד כלשהו בנתבעת, ומסתמך על רישומי רשם החברות בעניין זה.

8. נתבע 1;

א. בהחלטה הנ"ל דחתה כבוד הרשמת את טענות נתבע 1, כי בעת חתימת ההסכם לא היה בצלילות דעת, וכי לא קיבל כל כספים (ראו ס' 8, 9 להחלטה).

ב. כפי שנקבע בהחלטה, ניתנה לנתבע 1 רשות להגן כדי להוכיח, כי קבלת סך של \$5,000 על ידי נתבע 3 נעשתה שלא בהרשאתו, ולכן הוא לא קיבל סכום זה (ס' 9).

האם הוכחה טענת ההגנה האמורה?

(1) בתצהיר עדותו הראשית מפרט התובע את כלל התשלומים אשר ביצעו התובעים.

בלשונו: **"בפועל, שילמנו לנתבעים על חשבון מחיר הבית, באותו האופן כפי שהונחנו על ידי הנתבעים ועו"ד שרעבי עוד במועד עריכת זכרון הדברים, סך כולל השווה ל-\$205,000, הכל דרך נתבע 3..."** (ס' 21 לתצהיר).

התובע לא פירט בתצהירו במדויק מהם הסכומים אשר שולמו עבור מכר המגרש ומהם התשלומים אשר שולמו עבור הבניה.

(2) גם באישורי נתבע 3 ובאישורי הנתבעת בדבר קבלת התשלומים הנוספים, לא נעשתה כל אבחנה בין התשלומים עבור המגרש לבין התשלומים עבור הבניה.

(3) מר אמיר צעידי הצהיר בתצהיר עדותו הראשית, כי אף אחד מהשיקים אשר מסרו התובעים לא ניתן לפקודת נתבע 1 (ס' 10 לתצהיר).

כן הצהיר, כי למר גל צעידי ולנתבע 3 היתה זכות חתימה בחשבון הבנק של נתבע 1, בבנק ברקליס דיסקונט ובחשבון בבנק דיסקונט; שני החשבונות נפתחו על ידי נתבע 3 וגל והם פעלו בו (ס' 11 לתצהיר).

--- סוף עמוד 8 ---

(4) מר גל צעידי הצהיר בתצהיר עדותו הראשית, כי \$95,000 הראשונים הופקדו בחשבון נתבע 1 בבנק מרכנתיל דיסקונט, ומחשבון זה שולם הסכום האמור לפקודת הרשקוביץ לצורך ביטול העסקה (ס' 11 לתצהיר). יתרת התמורה מעבר ל-\$95,000 שולמו על ידי התובעים בשיקים לפקודת הנתבעת, והופקדו בחשבון בנק דיסקונט ברחובות מס' 309575 (ס' 12).

(5) נתבע 3 הצהיר בתצהיר עדותו הראשית, כי התובעים העדיפו להעביר את תשלומיהם מעבר לסך של \$95,000 באמצעותו, והוא העביר את הכספים ליעדם (ס' 12 לתצהיר), וכן, כי השיקים בגין יתרת הסכומים מעבר ל-\$95,000 הראשונים נרשמו לפקודת שילת ונמסרו לו כדי שיעבירם לנתבעת, וכך עשה (ס' 31 לתצהיר).

השיק הופקד בחשבון משותף של נתבעים 1 ו-2 בבנק דיסקונט לישראל בע"מ (טופס הפקדת השיק צורף לתצהיר, סומן ג').

(6) בחקירתו הנגדית אמר נתבע 3:

"... החשבון שהאדוונים האלה הכניסו את הכספים היה חשבון משותף של שילת

ושל מעודד. זה חשבון של בנק דיסקונט ברחובות והשיקים שאני קיבלתי זה

שיקים שאני קיבלתי והעברתי אותם או אני בעצמי או מסרתי אותם לגל, תלוי

למי היה זמן והוא הכניס אותם לחשבון המשותף בבנק דיסקונט.*"

(עמ' 68, ש' 16-13).

(7) מר גל צעידי נשאל בחקירתו הנגדית:

"אישורת מקודם שכל התשלומים של מר מלטבשי בנוסף לתשלום הראשון של הרשקוביץ, כל התשלומים שמלטבשי שילמו הגיעו לחברה, אתה עומד מאחורי זה" (עמ' 92, ש' 1-2); והשיב: **"כן, עד לסך 205,000 דולר"** (שם, ש' 3).

(8) נתבע 1 לא הביא כל ראיה לסתור את הדברים האמורים.

מסקנתי היא, כי נתבע 1 כשל בהוכחת הטענה, כי נתבע 3 קיבל הסך של \$5,000 מעבר לסכום של \$95,000 ללא הרשאה, וכי נתבע 1 לא קיבל סכום זה. אני קובעת, כי נתבע 1 קיבל הסכום הנוסף של \$5,000.

ג. האם חייב נתבע 1 להשיב לתובעים את הסכומים אשר שילמו בגין שיפורים ותוספות?

--- סוף עמוד 9 ---

אני סבורה, כי יש להשיב על שאלה זו בשלילה.

בהסכם המכר אשר נחתם בין נתבע 1 לבין התובעים, התחייב הנתבע למכור לתובעים את זכויותיו במגרש תמורת סך בש"ח בשווי של \$100,000.

נתבע 1 לא היה צד להסכם אשר נחתם בין הנתבעת לבין התובעים בדבר מתן שירותי בניה ולא ערב להתחייבויותיה.

לפיכך, דעתי היא, כי לא ניתן לחייבו להשיב לתובעים סכומים אשר שילמו בגין שיפורים ותוספות בבנין, ככל ששילמו.

למען הסר ספק, לא התעלמתי מטענת התובעים בסיכומיהם, כי מדובר בעסקה אחת אשר לנוחות הנתבעים הופרדה לשני רכיבים, רכישת הקרקע וקבלת שירותי הבניה.

אין בעובדה זו, כדי לסייע לתובעים שכן גם אם עסקינן בעסקה אחת אין כל מניעה לקבוע, כי כל אחד מהצדדים לה, אחראי לרכיב מסוים שלה.

דעתי היא, כי כך נעשה במקרה זה, כפי שעולה מניה וביה מההסכמים, ואין בכך שהתובע ראה את העסקה כ"חבילה אחת" (עמ' 19, ש' 2) או בכך שהבנק ראה זאת כ"יחידה כלכלית אחת" (עדות גל, עמ' 100, ש' 8) כדי לשנות זאת.

אינני מקבלת טענת התובעים בסיכומיהם, כי ההפרדה לשני הסכמים פורמליים היתה מלאכותית. נתבע 1 לא היה קבלן ולא עסק בבניה. הנתבעת לא היתה הבעלים של המקרקעין אלא חברה קבלנית אשר אמורה היתה לבנות הבית. הקרבה המשפחתית בין נתבע 1, בעל הזכויות במקרקעין לבין מנהל הנתבעת, גל צעידי אינה הופכת את ההפרדה למלאכותית.

אגב, בחינה מדוקדקת של זכרון הדברים מעלה התייחסות נפרדת לנתבע 1, המתחייב למכור את זכויותיו במקרקעין ולנתבעת, המתחייבת לבצע את הבניה עבור התובעים.

במקרה דנן, נתבע 1 לא קיבל על עצמו אחריות כלשהי לענין הבניה ואין להחיל עליו התחייבות ו/או אחריות כלשהי בגינה.

ד. האם הפר נתבע 1 את זכרון הדברים וההסכמים הפרה יסודית, והאם זכאים התובעים לפיצוי המוסכם בסך \$50,000 אשר נקבע בהסכם המכר?

(1) ייאמר מיד, מקובלת עלי טענת נתבע 1, כי הסכם המכר הוא ההסכם המחייב בין הצדדים.

בזכרון הדברים נאמר במפורש, כי הצדדים מתקשרים בו עד לחתימת הסכם פורמלי. משנחתם הסכם המכר בא הוא חלף זכרון הדברים.

(ראו גם עדות עו"ד שרעבי, עמ' 42, ש' 1-2).

(2) א. סעיף 11 להסכם המכר (נ/6) קבע;

--- סוף עמוד 10 ---

"מוסכם בין הצדדים כי ההצהרות במבוא והסעיפים: 2, 6, 7, 9, 10 כוללים תנאים

עיקריים של הסכם זה. המפר תנאי עיקרי של ההסכם מתחייב לשלם לצד המקיים

פיצוי מוסכם ומוערך מראש בסך של \$50,000 וזאת מבלי צורך להוכיח נזקים בדין בנוסף לכל סעד אחר לפי כל דין".

ב. בסעיף ההואיל השמיני הצהיר נתבע 1 ;

"והמוכר מצהיר כי זכות חכירה לדורות במגרש תועבר לקונה באופן שעל שמו של הקונה תירשם חכירה על חלק מסויים מהחלקה כאמור לעיל, וכן יועברו לקונה כל זכויות החזקה והשימוש במגרש במינהל מקרקעי ישראל בלשכת רישום המקרקעין ובכל מרשם אחר".

ג. בסעיף 5א להסכם נקבע ;

"בכפוף להתחייבויות הקונה לפי הסכם זה, מתחייב המוכר להעביר את כל זכויותיו במגרש ע"ש הקונה במינהל מקרקעי ישראל ובכל מרשם אחר מייד לכשיתאפשר הדבר, ולאחר קבלת כל האישורים הנדרשים להעברת הזכויות. המגרש יירשם כיחידת רישום נפרדת או לאחר בניית הבית כחלק מבית משותף או בכל דרך משפטית אחרת בהתאם לדרישות המנהל והרשויות המוסמכות. עיכוב ברישום שאינו נובע ממעשיו ו/או מחדליו של המוכר לא יהווה הפרת הסכם".

ד. סעיף 6 להסכם קבע ;

"הקונה מתחייב לשלם למוכר עבור המגרש סך \$100,000 לפי השער היציג של הדולר ארה"ב בעת התשלום בפועל כמפורט בנספח התשלומים המצ"ב כנספח ב' להסכם".

ה. סעיף 4 לנספח ב להסכם קבע ;

"סך של \$40,000 ישולמו ביום המסירה כנגד מסירת החזקה בבית המגורים ולא יאוחר מיום 1/1/03".

(3) הוכח, כי התובעים שילמו לנתבע מלוא התמורה לפי הסכם המכר. הסך של \$95,000 שולם לקונה הקודם, הרשקוביץ, וסך נוסף של \$5,000 שולם כפי שקבעתי לעיל.

--- סוף עמוד 11 ---

(4) א. בהתאם לנספח ב להסכם המכר, אמור היה התשלום האחרון להתבצע ביום 1/1/2003, כנגד מסירת החזקה בבית המגורים לתובעים.

ב. מהראיות אשר הובאו בפני עולה, כי למועד האמור ובמשך חדשים לאחר מכן, לא הסתיימה בנייתו של בית המגורים, החזקה בבית לא נמסרה לתובעים והזכויות במקרקעין לא הועברו על שמם.

ג. התובע הצהיר בתצהיר עדותו הראשית, כי ביום 29/9/2003 נודע לתובעים, כי מונה כונס נכסים למקרקעין וכי בהמשך מכר הכונס את המקרקעין לצד ג' (ראו ס' 27-35 לתצהיר התובע).

ד. בתצהיר אשר תמך בבקשת הרשות להגן אישרה המצהירה, כי הסכם המכר מחייב את נתבע 1.

לאור האמור לעיל אני קובעת, כי נתבע 1 הפר את הצהרותיו במבוא (סעיף ההואיל השמיני) לרבות התחייבותו למסירת החזקה בנכס ביום 1/1/2003, המהוות תנאי עיקרי בהסכם. (ראו גם עדות עו"ד שרעבי, עמ' 52, ש' 16-18).

ה. עו"ד נח הצהירה, כי ה"סכסוך" אשר לטענת התובעים התגלע בין נתבע 1 לבין הנתבעת והנתבע 3 בתחילת 2003 הוא מצבו הקוגנטיבי של נתבע 1 אשר הצריך הגשת בקשה למינוי אפוטרופוס (ס' 31 לתצהיר).

ו. בסיכומיה טוענת מנהלת עזבון נתבע 1, כי המנוח לקה באלצהיימר, כתוצאה מכך סירב לחתום על הסכמי מכר ובשל כך, נמנע מהנתבעים לעמוד בהסכם הליווי עם הבנק (ס' 8 לסיכומים, וראו מכתבו של עו"ד שרעבי מיום 1/4/2003 בדבר ההשלכות הצפויות כתוצאה מהימנעות זו 10/).

ז. אינני מקבלת הטענה.

מהראיות אשר הובאו בפני, לא ניתן לקבוע, מתי בדיוק נפגע כושרו השכלי של נתבע 1 באופן ששלל ממנו חשיבה עצמאית וכשרות משפטית.

--- סוף עמוד 12 ---

מעדותו של עו"ד שרעבי עלה, כי במועד חתימת הסכם המכר ב-3/7/2001 וגם לאחר מכן התקיימו פגישות בנוכחות נתבע 1, וכי האחרון דבר לענין (עמ' 44-45).

כאמור לעיל בהסכם המכר התחייב נתבע 1 למסור החזקה בבית המגורים לתובעים ב-1/1/2003.

ח. מפרוטוקול הדיון בבקשת הנתבעת כנגד נתבע 1 בבית המשפט המחוזי עולה, כי עוד ביום 8/8/2003 התחייב עו"ד אדלמן בשם נתבע 1, כי האחרון יחתום על חוזה מכר.

לא הוכח, כי באותו מועד הוגשה כבר בקשה למינוי אפוטרופוס, ואו כי מונה אפוטרופוס לנתבע 1 (מהראיות בתיק עלה, כי האפוטרופוס מונה רק ביום 28/4/2004).

ט. לא התעלמתי מהמסמך המתעד את בדיקתו של נתבע 1 באוקטובר 2002, ומאבחנתה של הרופאה, כי חלה באלצהיימר (נספח ב לתצהיר עו"ד נח).

בין יתר ממצאי בדיקתה ציינה הרופאה, כי לנתבע 1 ירידה קוגניטיבית עם הפרעות בזכרון.

אין בממצאי הבדיקה משום הוכחה כדבעי, כי באותו מועד וגם בסמוך לאחר מכן לא היה הנתבע כשיר עוד לפעולות משפטיות.

י. בסיכומיה טענה מנהלת העזבון, כי בשל מחלתו סירב נתבע 1 למכור קוטגי נוסף אשר מכירתו יכולה היתה להציל את הפרוייקט מקריסה ולמנוע מהבנק המלווה לנקוט הליכי מימוש לגביית החוב.

מהראיות עלה, כי הקשיים בביצוע הפרוייקט נוצרו עוד קודם וגרמו לעיכוב בביצוע התחביונות הנתבעים בהתאם להסכמים (עדות אמיר צעדי, עמ' 79-82, עדות גל, עמ' 92-93. ניתן ללמוד על כך גם מהסכם הפשרה במ/2 ומכתב עו"ד שרעבי נ/16).

יא. לא הוכח, כי הפרת הסכם המכר על ידי נתבע 1 נגרמה כתוצאה ממחלתו, ולפיכך אני דוחה הטענה.

א. (5) בתצהיר התומך בבקשת הרשות להגן, הצהירה המצהירה, כי סכום הפיצוי המוסכם (מחצית מסכום המכר) אינו סביר (ס' 40 לתצהיר).

--- סוף עמוד 13 ---

בבקשת הרשות להגן נטען, כי הפיצוי המוסכם נקבע ללא יחס סביר לנוק אשר ניתן היה לראות בעת כריתת ההסכם כתוצאה מסתברת של הפרת ההסכם ולפיכך, התבקש בית המשפט להפחיתו (ס' 41 לבקשה).

ב. [בע"א 18/89 חשל חברה למסחר ונאמנות בע"מ נ' חיים פרידמן, פ"ד מו\(5\) 257](#), נאמר:

"השאלה, שלאורה יש לבחון את סבירות תניית הפיצוי, איננה מה צפו בפועל הצדדים בעת כריתת החוזה, אלא מה יכולים היו לצפות, באופן סביר, באותו שלב. לפיכך יש להתחשב, בעת קביעת סוגי הנזק נושא תניית הפיצוי המוסכם, במכלול הנסיבות האופפות את כריתת החוזה ולבחון, אם לאורן ניתן היה לצפות התרחשותו של נזק מסוג מסוים כעניין אובייקטיבי. מסקנה זו מתחזקת לאור הלשון שנקט המחוקק בסעיף 10 לחוק התרופות. בסעיף זה מוזכרת באופן מפורש גם האלטרנטיבה לפיה, בעת כריתת החוזה, נצפה בפועל הנזק אשר נגרם למעשה על ידי ההפרה שהתרחשה. השמטת אלטרנטיבה זו בסעיף 15(א) לחוק איננה מקרית איפוא, והיא משקפת התמקדות בנתונים אובייקטיביים, אשר יש בהם כדי לשמש יסוד לקביעה, כי ניתן היה לחזות

מראש נזק פלוני בעת כריתת החוזה (ראה לעניין זה: שלו, בספרה הנ"ל, בעמ' 595; קציר, בספרו הנ"ל, בעמ' 1066-1065).

גישה זו אומצה למעשה בפסיקה, אשר לא בחנה מה היו השיקולים הקונקרטיים ביסוד קביעת הפיצוי המוסכם, והתייחסה להיבטים אובייקטיביים של העיסקה כבסיס לקביעת סבירות הפיצוי (ראה: ע"א 532/83, בעמ' 328; ע"א 433/79 [6], בעמ' 164)..."

ג. מהראיות עלה, כי סכום הפיצוי הנ"ל נקבע בשל רצונו של גל להרתיע את הקונה ולמנוע ממנו להפר התחייבותו בהסכם המכר לבנות את הבית באמצעות הנתבעת (ראו עדות עו"ד שרעבי, עמ' 41, ש' 9-21 ועדות גל, עמ' 99-101).

ד. בחינת נוסחו של הסכם המכר ובמיוחד נוסחו של ס' 11 להסכם מתיישבת עם עדויות גל ועו"ד שרעבי, כי קביעת הסכום האמור

--- סוף עמוד 14 ---

נעשתה כדי להרתיע הקונה מלהתקשר עם גורם אחר לביצוע הבניה.

יש לשים לב, כי הסעיפים אשר צוינו שם ככוללים תנאים עיקריים, עוסקים רובם ככולם בהתחייבויות הקונה (למעט ס' 7 שענינו חתימת המוכר על יפוי כח בלתי חוזר). במבוא להסכם פורטו הצהרות נתבע 1 באשר לזכויותיו במקרקעין, מצבם המשפטי והתכנוני ורק סעיף ההואיל השמיני מפרט התחייבות המוכר להעביר הזכויות במגרש על שם הקונה וכן למסור לו כל זכויות החזקה והשימוש בו וגם זאת ללא קביעת לוח זמנים.

זאת ועוד, סכום הפיצוי נקבע בגין כל הפרה של התחייבויות המוכר ללא אבחנה ביניהן. לא בכדי אמר גל בעדותו, כי לאחר שהתובעת אמרה לו, כי "תוציא" מסבו פיצוי נוסף של \$50,000, בדק את ההסכם ולהפתעתו התברר לו, כי סעיפי ההואיל הוכנסו לסעיף 11, ולדעתו מדובר בטעות (עמ' 101).

ה. התובעים לא הביאו ראיות כלשהן באשר לנסיבות ולסיבות שהביאו לקביעת סכום הפיצוי הנ"ל אשר ללא ספק גבוה ביותר מהמקובל והנהוג, ולפיכך לא סתרו את גרסת ההגנה.

ו. בע"א 4630/04 קניונים נכסים ובנין בע"מ נ' בני יעקב נדל"ן בע"מ ואחר, תק-על 2006(4), 4217, מפנה כב' השופט רובינשטיין לספרה של פרופ' שלו, "דיני חוזים" (מהדורה שניה) כדלקמן; ..."

(2) פרופ' שלו מונה בספרה (עמ' 594-597) שיקולים אחדים שיש להביאם בחשבון

בבחינת השאלה היש מקום להפחתת הפיצויים:

א. הפחתה ולא ביטול – הסמכות אינה לבטל את תניית הפיצויים המוסכמים, אלא רק להפחית את הסכום הקבוע בה.

ב. גבול ההפחתה – ההפחתה תיעשה תוך שמירה על יחס סביר בין הפיצוי לבין הנזק שהיה ניתן לצפות כתוצאה מהפרת החוזה בשעת כריתתו.

--- סוף עמוד 15 ---

ג. חומרת הפרה – שיעור הנזק הצפוי, ושיעור הפיצוי המוסכם, בגין הפרה יסודית, גדול מאשר בגין הפרה קלה.

ד. התמורה החוזית – היחס הרלבנטי הנבחן על ידי בית המשפט הוא בין הפיצוי המוסכם לבין הנזק הצפוי.

ה. שיעור ההפחתה – בין היתר, יש לבחון את סוג העסקה הנדונה, את תנאי החוזה המבטא אותה, ואת ההפרה.

ו. תנייה גורפת הקובעת פיצוי אחיד ושווה בגין כל הפרה של החוזה או בגין כל הפרה של אחת מן ההתחייבויות הכלולות בה, היא לכאורה בלתי סבירה.

ז. טיעון והוכחה – על המבקש להסתמך על תניית פיצויים מוסכמים, לטעון את שיעור

דמי הנזק המוסכמים ולהסתמך על ההסכמה החוזית...".

ז. מהראיות אשר הובאו בפני ומעיון בהסכם המכר ובס' 11 בתוכו, לא נראה, כי הצדדים נתנו דעתם במיוחד לתוכנו של הסעיף למעט המטרה למנוע מהתובעים להתקשר עם גוף אחר לבנית הבית.

ח. לו נשאלו הצדדים בעת כריתת ההסכם יכולים היו לצפות באופן סביר הצורך של התובעים לשכור דירה ולשלם תשלומי משכנתא לריק, על כל הקשיים הכרוכים בכך. עם זאת בלתי סביר בעיני, כי יכולים היו לצפות סכום נזק בשיעור של 50% ממחיר העסקה.

ט. לאור כל האמור לעיל, מסקנתי היא, כי הנתבע 1 הוכיח, כי הפיצוי המוסכם נקבע ללא כל יחס סביר לנזק אשר ניתן היה לצפותו כתוצאה מסתברת של הפרת התחייבויות הנתבע למסור לתובעים את החזקה במגרש ולהעביר הזכויות על שמו.

דעתי היא, כי פיצוי בסכום בשיעור של 20% ממחיר המכר הוא סביר בנסיבות העניין.

י. למעלה מהצורך, בסיכומיהם טוענים התובעים, כי הנזק אשר נגרם להם עלה זה מכבר על סכום הפיצויים המוסכם (ס' 5.12 לסיכומים המפנה לס' 41 לתביעה וס' 43-44 לתצהיר התובע).

גם אם נכונה טענה זו, דעתי היא, כי אין בה כדי לסייע לתובעים, אשר צמצמו תביעתם לסכום הפיצוי המוסכם, שכן

--- סוף עמוד 16 ---

כידוע, כאשר ניתן הפיצוי ללא הוכחת נזק אין נפקות לשאלת הקטנת הנזק, שכן הנטל המוטל על צד להקטין את נזקו אינו חל (ראו ת.א. ת"א 2976/03 טועד בע"מ נ' ישיש בע"מ, אשר צוטט בסיכומי התובעים).

יא. הואיל ובסיכומיהם טענו התובעים לנזק אשר נגרם להם בפועל אני רואה לציין, כי ספק בעיני אם עמדו התובעים בחובה המוטלת עליהם להקטין את נזקם.

מהראיות התברר, כי לאחר מינוי כונס הנכסים עשו הנתבעת ובעליה מאמצים לבטל הכינוס ובהסכמת הכונס הוצע לתובעים לקבל החזקה שבנכס, אלא שדרישתם להוסיף לכך סכום פיצוי נכבד טרפדה זאת (ראו עדותו של גל, עמ' 93-94, 96-98).

עם זאת, משצמצמו התובעים תביעתם לפיצוי המוסכם, איני נדרשת לסוגיה זו ביתר פירוט.

9. הנתבעת;

א. כזכור, טענו התובעים בכתב התביעה, כי הנתבעים ביחד ולחוד חייבים לשלם להם את מלוא סכום

התביעה, לרבות הפיצוי המוסכם וזאת מכוח הקביעה המפורשת בהסכמים (ס' 37, 38 ו-40 לכתב התביעה).

ב. בסיכומיהם טוענים התובעים, כי יש לחייב הנתבעת במלוא סכום הפיצוי המוסכם מאותם נימוקים אשר

נטענו כנגד נתבע 1, ומפנים להחלטת כב' הרשמת לפיה ניתנה לנתבעת רשות להגן ביחס לשאלת גובה הפיצוי המוסכם בלבד.

ג. אני סבורה, כי לא ניתן לחייב הנתבעת לשלם לתובעים את סכום הפיצוי המוסכם או כל חלק ממנו.

ד. כאמור לעיל, ביום 3/7/2001 נחתמו שני הסכמים בין הצדדים: הסכם מכר המגרש עם נתבע 1 (נ/6) והסכם

התקשרות למתן שירותי ניהול פיקוח ובניה (נספח ד' לתצהיר התובע).

ה. סעיף הפיצוי המוסכם נקבע בהסכם המכר ואין לו זכר בהסכם שירותי הבניה.

ניסיונם של התובעים לחייב את הנתבעת בתשלום סכום הפיצוי אשר נקבע בהסכם המכר נראה לי מרחיק

לכת ולא ניתן לקבלו.

1. כאמור לעיל דעתי היא, כי גם אם ראו התובעים את העסקה כ"חבילה אחת" (עמ' 15, 17) משנחתמו שני הסכמים נפרדים, כאשר נתבע 1 לא ערב לחובות

--- סוף עמוד 17 ---

והתחייבויות הנתבעת, והנתבעת לא ערבה לחובות והתחייבויות נתבע 1, וגם אם מדובר בעסקאות כרוכות זו בזו, לא ניתן לחייב את הנתבעת באותו פיצוי מוסכם אשר נקבע בהסכם המכר בלבד.

2. התובע הצהיר, כי במועד חתימת ההסכמים נאמר לתובעים, כי עליהם לחתום על הסכמי מכר לביצוע העסקה אשר חולקו לשניים, וכי הסכמים אלה תואמים את ההסכמות שבזכרון הדברים ועל כן אין להם מה להתעמק בהם.

עוד הצהיר, כי כאשר ניסתה הנתבעת לעיין באופן יסודי יותר בהסכמי המכר הגיבו הנתבעים בגיחוך (ס' 13-14 לתצהיר).

אינני מקבלת את הדברים.

טענתם האמורה של התובעים במהותה היא טענת הטעיה (שלא לומר תרמית), אשר לא הוכחה.

מהראיות עלה, כי עו"ד שרעבי הוא שערך את זכרון הדברים ואת הסכמי המכר ושירותי הבניה.

התובעים טענו, כי עו"ד שרעבי הציג עצמו כמי שמייצג את שני הצדדים לעסקה ואף שילמו לו שכר טרחה בסך של - 10,000 ₪ (ס' 10 לתצהיר התובע).

עו"ד שרעבי העיד, כי עובר לחתימת ההסכמים הובהרה לתובע מהות העסקה (עמ' 46).

התובעים לא טענו טענה כלשהי נגד עורך הדין.

יש לשים לב, כי התובע לא הצהיר במפורש, כי התובעים לא קראו ההסכמים עליהם חתמו.

התובע נשאל על כך בחקירתו, ואישר שקרא את ההסכם עם נתבע 1.

כאשר נשאל אם שם לב לשוני בין זכרון הדברים להסכם השיב תשובה מתחמקת: **"אני הסתכלתי על**

השורה התחתונה" (עמ' 18, ש' 16-13).

בהמשך אישר התובע, כי התובעים קראו ההסכמים (עמ' 26).

בכל מקרה, אם חתמו התובעים על ההסכמים מבלי שקראו אותם, אין להם להלין אלא על עצמם.

3. למעלה מהצורך, התובע הצהיר, כי בדיעבד התברר לתובעים, כי ההסכמים כללו ענינים מהותיים אשר שינו באופן ממשי את ההסכמות שבזכרון הדברים ללא ידיעת התובעים, והפנה כדוגמא להוראה בהסכם המכר לפיה חויבו התובעים לשלם את כספי התמורה לבנק המלווה (ס' 22 לתצהיר).

אינני מקבלת דברים אלה.

מהראיות עלה, כי התובעים חתמו על הוראות בלתי חוזרות לבנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ במסגרתן הורו הם לבנק המלווה את הפרויקט להסב את הערבות אשר אמורה היתה להינתן להם לטובת בנק טפחות.

--- סוף עמוד 18 ---

בטפסים האמורים אישרו התובעים בין היתר ידיעתם בדבר חובתם להפקיד את מלוא כספי התמורה שישולמו לחברה לחשבון הפרויקט (נ/2, נ/3) (ראו עמ' 50).

לו התגלתה עובדה זו לתובעים רק מאוחר יותר, מה סביר היה מאשר לבדוק ולוודא, כי כל הכספים אשר שילמו הופקדו בפועל בחשבון הפרויקט, או למצער לפנות בענין זה לעו"ד שרעבי כדי לברר מדוע לא הובהרו להם הדברים קודם.

התובעים לא עשו דבר מאלה (עמ' 20, ש' 3-2).

יש לשים לב, כי בתשובתו לשאלתי אמר התובע, כי לא ידע כלל על הערבויות אלא לאחר שהתחיל ה"בלגן" (עמ' 20, ש' 10).

לעומת זאת, בהמשך אמר, כי שאל את עו"ד שרעבי אם יש ערבויות והני"ל אמר לו שכן. לדבריו לא ידע איך נראית ערבות עד שלא קרה "הבלגן הזה" (שם, ש' 17-16).

אינני מקבלת דברים אלה. הם אינם מתיישבים עם הראיות אשר הובאו בפני כאמור לעיל.
(ראו בנוסף עדות עו"ד שרעבי, עמ' 50).

- ט. לא רק שסעיף הפיצוי המוסכם בסך של \$50,000 לא נכלל בהסכם שירותי הבניה אשר נחתם בין הנתבעת לבין התובעים, אלא שבס' 4(ג) להסכם נקבע, כי הנתבעת תשלם לתובעים פיצוי מוסכם בסך של \$20 עבור כל איחור בביצוע העבודות (נראה, כי נוסח הסעיף חסר – ר.ש).
קיומו של סעיף פיצוי מוסכם ספציפי בהסכם זה שומט את הקרקע מתחת לניסיון התובעים לקרוא את סעיף הפיצוי המוסכם אשר נקבע בהסכם המכר להסכם שירותי הבניה.
י. לאור כל האמור לעיל אני קובעת, כי הנתבעת אינה חייבת לשלם לתובעים את סכום הפיצוי המוסכם אשר נקבע בהסכם המכר בלבד ולא כל חלק ממנו.

10. נתבע 3;

- א. כזכור, טוענים התובעים בכתב התביעה, כי הנתבעים בהתנהגותם הפרו את זכרון הדברים ואת ההסכמים הפרה יסודית ולפיכך חייבים הם להשיב להם את כל הכספים ששילמו הם לנתבעים (ס' 35 לתביעה).
ב. נתבע 3 הצהיר בתצהירו, כי לא חתם על זכרון הדברים וההסכמים (ס' 5, 8, 10, 13, 15 לתצהיר).
התובע נשאל בחקירתו הנגדית:

"ש. אתה מסכים איתי שגדעון לא חתום בשום חוזה?"

ת. לא.

--- סוף עמוד 19 ---

ש. אתה יכול להצביע על חוזה שגדעון חתום?

ת. לא. אני לא רואה פה.

ש. בחוזה מ-3/7/2001 עם שילת, מי חתם בשם שילת?

ת. או גדעון או גל. אני לא יודע מי מהם חתם. שניהם בעלי החברה."

(עמ' 22, ש' 9-4).

גל העיד, כי נתבע 3 לא חתם על החוזים בשם הנתבעת (עמ' 91).

עו"ד שרעבי העיד, כי גל הוא שחתם על ההסכם בשל הנתבעת (עמ' 45, ש' 27-25).

בסיכומי התובעים בבקשת הרשות להגן הבהיר בא כוחם:

"מובן כי עסקינן בטענת בדים שכן אף לא אחת מהטענות רלוונטיות לעילות התובענה.

אמנם המשיבים (התובעים – ר.ש.) טענו בתביעתם כי המבקש 3 הוא מנהל המבקשת 2

והרוח החיה בעסקה, אך התביעה כלפיו מושתתת על תביעה להשבת הכספים שנתקבלו

על ידו ולא על היותו מנהל של המבקשת 2 או על כך שהוא חתם בשם המבקשת 2 או בשמו

הוא על חוזה כזה או אחר."

(ס' 23 לסיכומי התובעים בבקשת הרשות להגן [בש"א 2474/04](#)).

מכלל הראיות אשר הובאו בפני אני קובעת, כי נתבע 3 לא היה צד לזכרון הדברים ולהסכמים ולא חתם עליהם, וממילא לא הפר אותם.

ג. בחינת כתב התביעה מעלה, כי נותרו לתובעים שתי טענות כנגד נתבע 3; האחת, כי היה שלוחם של נתבעים 1 ו-2 לקבלת כספי התמורה וחלוקתם בין הנתבעים, והשנייה, כי קיבל הכספים בפועל, ולפיכך חייב הוא להשיבם לתובעים (ס' 37 לתביעה).

ד. ייאמר מיד, עובדות אלה כשלעצמן, אינן מקימות עילת תביעה כנגד הנתבע.

ה. בסיכומיהם טוענים התובעים, כי בהתאם לזכרון הדברים שולם הסך של \$95,000 לנתבע 3 כהלוואה, שמטרתה היתה להיטיב עימו באופן אישי בכך, שיסולק החוב להרשקוביץ ולפיכך חייב הוא להשיבו ביחד ולחוד עם נתבעים 1 ו-2 (ס' 13, 14 לסיכומים).

--- סוף עמוד 20 ---

1. בהחלטתה האמורה דנה כב' הרשמת בטענת הנתבעת, כי הסכום האמור ניתן על ידי התובעים כהלוואה לנתבע 3 וקבעה כדלקמן:

"טענתה של המבקשת 2 הופרכה בעדותו של עו"ד שרעבי, שהיה כאמור עו"ד שטיפל בעסקה מטעם המבקשים, כאמור בסעיף 15 להסכם עם המבקש 1 ובסעיף 22 להסכם עם המבקשת 2. עו"ד שרעבי ציין בעדותו:

"... ומעודד ושילת היו צריכים להשיב כספים להרשקוביץ ואז הם מכרו את המגרש למלבטשי ששילם כספים מיד, זה היה נוח למכור לו ואת הכספים האלה הם שילמו להרשקוביץ" (עמ' 4 ש' 29, עמ' 5 ש' 1).

ברור, איפוא, מעדותו שכל התשלומים ששילמו המשיבים היו כתמורה להתחייבויותיהם של המבקשים על פי ההסכמים ולא כהלוואה (ראה גם עדותו המפורשת של מנהל המבקשת 2 בעמ' 7 לפרוטוקול ש' 2-1).

אגב, גם מזכרון הדברים משתמע, כי הסך של -95,000 דולר כלולים בתוך הסך של 230,000 דולר, שהיא התמורה המוסכמת בשני ההסכמים יחד.

לפיכך, המונח "הלוואה", שנקטו בו הצדדים בזכרון הדברים, אינו משקף את העסקה האמיתית".

(ס' 12, עמ' 7).

משנדחתה הטענה ראוי היה, כי התובעים ימנעו מלשוב להעלותה בסיכומיהם. למען הסר ספק, החלטת כבוד הרשמת מקובלת עלי.

2. נתבע 3 הצהיר, כי התובעים ועו"ד שרעבי ידעו, כי עסקת המכר מותנית בכך, שמשפחת הרשקוביץ תקבל את הסך של -95,000 כדי לבטל את ההסכם עימה, ולפיכך, בפגישה במשרד עו"ד שרעבי סוכם בין הצדדים, כי התשלום הראשון ששילמו התובעים, יועבר להרשקוביץ באמצעות נתבע 3 אשר יעביר הסכומים לנתבעים 1 ו-2 ו"משם יועבר הסכום להרשקוביץ".

נתבע 3 הצהיר, כי הסכום של -95,000\$ הראשונים שנרשמו לפקודתו הוסבו והופקדו לחשבון נתבע 1 אשר משך הכספים ושילמם להרשקוביץ לצורך ביטול העסקה (ס' 21 ד-ו לתצהיר).

ח. התובע אמר בחקירתו הנגדית:

"ש. אתה ידעת שחתמתם על זכרון הדברים שקדמה לעסקה איתך עסקה קודמת בקשר לאותו נכס, נכון?

ת. נאמר לי שיש בחור, שליחה קבלן הוא אמר לי...

--- סוף עמוד 21 ---

ש. מי זה הוא?

ת. גדעון אמר לי שקבלן רכש את המגרש הזה, בתמורה הוא יבנה את כל הפרוייקט, והם לא הסתדרו לגבי גובה מחיר למטר בנוי.

ש. אתה ידעת שאותם -95,000\$ הראשונים נועדו לתשלום לאותו קבלן?

ת. אני ידעתי שהקבלן הזה שילם כסף, ורוצים מהכסף שלי שאני קונה את המגרש, למעשה המגרש שאני קניתי זה המגרש שהוא קנה. אני ידעתי שהם מעבירים את הכסף הזה, מעודד היה, גדעון היה, גל היה וידעתי שהם מעבירים את הכסף לקבלן שרכש את המגרש...".

(עמ' 13, ש' 19-28).

בחקירתו אמר התובע, כי אינו יודע אם הסכום שולם להרשקוביץ אם לאו (עמ' 24, ש' 10-29).

ט. עו"ד שרעבי העיד, כי התובע ידע כי הכסף שהוא משלם מועבר להרשקוביץ על חשבון החוב בתיק ההוצל"פ, וכי בסופו של דבר הענין סודר (עמ' 47-49, וראו בנוסף עדותו בשלב הרשות להגן עמ' 4, ש' 27-29, עמ' 5, ש' 1-5).

- י. בחקירתו בשלב הרשות להגן אישר גל, כי התשלום בסך של \$95,000 אשר נקבע בזכרון הדברים הוא תשלום על חשבון העסקה (עמ' 6, ש' 17-20, ש' 27-28; עמ' 7, ש' 1-3, ש' 19-20).
- יא. משקיבל נתבע 3 את הסך של \$95,000 כשלוחם של נתבעים 1 ו-2 כפי שטוענים התובעים בתביעתם והעבירו ליעדו (לא נטען ובכל מקרה, לא הוכח, כי הסכום האמור לא הועבר למשפחת הרשקוביץ), לא חלה על נתבע 3 כל חובה להשיב סכום זה לתובעים, שכן כזכור עילת התביעה היא חוזית.
- יב. בזכרון הדברים נקבע, כי יתרת התמורה מעבר לסך של \$95,000 תשולם כפי שיקבע בהסכם פורמלי שייחתם בין הצדדים.
- כאמור לעיל, ביום 3/7/2001 נחתמו הסכם המכר והסכם שירותי הבניה בהם נקבע, כי תשלומי התמורה יופקדו לחשבון הפרויקט (ס' 4, 15(ד) וכן נספח ד' להסכם המכר, ס' 2(ה), ונספח ה' להסכם שירותי הבניה).
- יג. מהראיות התברר, כי התובעים לא פעלו על פי הוראות ההסכמים ולא הפקידו התשלומים לחשבון הפרויקט;

--- סוף עמוד 22 ---

- (1) התובע הצהיר, כי רק בדיעבד התבררה לתובעים ההוראה בהסכמים בדבר חובת ההפקדה לחשבון (ס' 22 לתצהיר) וכי בפועל, שילמו התובעים התשלומים ע"ח רכישת הבית כפי שהונחו ע"י הנתבעים ועו"ד שרעבי עוד במועד זכרון הדברים היינו "דרך" נתבע 3 (ס' 21 לתצהיר).
- (2) בחקירתו הנגדית נשאל התובע:

"ש. קראת את ההסכם?

ת. כן.

ש. אני מפנה אותך לסעיף 5 לחוזה הרכישה בינד לבין שילת, נספח ד' לתצהירך.

בסעיף 5 לנספח ה' להסכם כתוב שהקונה ישלם ישירות אך ורק לחשבון

הפרוייקט ו/או לחברה לפקודת חשבון הפרוייקט. נכון?

ת. נכון.

ש. אתה ביצעת את זה?

ת. אני העברתי את הכספים לפי הוראות של עו"ד שרעבי, להעביר את הכספים

לגדעון צעידי, בהוראה של מעודד".

(עמ' 17, ש' 15-7).

- (3) עו"ד שרעבי נשאל על כך בחקירתו והכחיש זאת (עמ' 43, ש' 14-20; עמ' 49, ש' 13-17, ש' 23-29; עמ' 50, ש' 1-5).

- (4) התובע הודה, כי רשם את שיק נספח ו 18 לתצהירו לפקודת גל (ולא לפקודת הנתבעת) כדי שהאחרון יוכל להפקידו בחשבונו ולמשוך תמורתו במזומן כדי לזרז את גרירת המשכנתא (עמ' 29-30).

- (5) נתבע 3 הצהיר, כי יתרת הסכומים מעבר לסכום של \$95,000 נרשמו לפקודת הנתבעת ונמסרו לו כדי שיעבירם לנתבעת, וכך עשה (ס' 21 ו-3). חתימתו על הקבלות היוותה אישור, כי השיקים נמסרו לו כדי להעבירם לנתבעים 1 ו-2, הוא פעל כשלוחם להעברת הכספים וזאת בלבד, הוא מילא שליחותו נאמנה (ס' 21, 32).

- (6) מקובלת עלי הצהרת נתבע 3, כי התובעים העבירו באמצעותו את התשלומים מעבר לסך של \$95,000 (ריישת ס' 12 לתצהיר).

- יד. מקובל עלי, כי נתבע 3 פעל כשלוחם של נתבעים 1 ו-2 לקבלת הכספים (ס' 41 לתצהיר התובע, ס' 12, 38 לתצהיר נתבע 3).

--- סוף עמוד 23 ---

אני סבורה, כי במסגרת שליחותו חלה על נתבע 3 חובה להעביר הכספים ליעדם בהתאם להוראות ההסכמים, דהיינו לבנק. אני סבורה, כי נתבע 3 היה מודע לחובה זו. ניתן ללמוד על כך מתשובתו בחקירתו בבקשת הרשות להגן.

נתבע 3 נשאל "אם אתה טוען שאתה לא קשור לשילת, אתה מאשר בחתימת ידך שקיבלת שיקים?", והשיב: "אני כמו פקידה, לקחתי את השיקים והפקדתי בבנק, עזרתי לבן שלי..." (בש"א 3359/04, עמ' 9, ש' 19-20, ישיבה מיום 2/1/2005).

- טו. צודקים התובעים בטענתם בסיכומים, כי העובדה, כי הבנק נתן ערבויות בנקאיות בסך בש"ח בשווי של \$88,000 בלבד מגלה מנייה וביה, כי יתרת התמורה בסך של \$22,000 לא הופקדה בחשבון הפרויקט.
- טז. משהוכח, כי התובעים שילמו סך בש"ח בשווי של \$205,000 ע"י העסקה (ראו עדות גל, עמ' 92, ש' 1-5), עבר הנטל אל הנתבעים, לרבות נתבע 3, כמי שקיבל את הכספים בפועל, להוכיח, כי הכספים הועברו ליעדם.
- יז. על פי הוראות ההסכמים, יעדם של הכספים היה חשבון הפרויקט. העובדה, כי התובעים ביצעו התשלומים באמצעות נתבע 3 כשלוחם של הצדדים (ס' 38 ב' לתצהיר נתבע 3), אין בה כדי לגרוע מכך.
- יח. אני סבורה, כי נתבע 3 לא הוכיח כדבעי, טענתו, כי כל הכספים אשר קיבל מהתובעים הועברו ליעדם.
- יט. מהראיות התברר, כי שיק נספח ו' 22 לתצהיר התובע, נרשם לפקודת נתבע 3 ולא לפקודת הנתבעת, כפי שהצהיר נתבע 3.

הזדמנות אשר ניתנה לנתבע להסביר זאת לא נוצלה על ידו:

"ת. כל שקל העברתי כפי שנתבקשתי. אני כשליח מסרתי את השיקים.

ש. אם התובע נתן לך כסף על חשבון הבית.

ת. לי לא נתנו דבר. לי נתנו את השיקים של מר מלטבשי כדי שאעביר אותם לשילת ולמעודד וכך עשיתי.

ש. כלומר אין אף שיק שמר מלטבשי נתן על חשבון הבית ולא העברת אותם לשילת או למעודד או לגל?

ת. לא זכור לי דבר כזה.

ש. מפנה לנספח ו' 22, זה שיק שנרשם לפקודתך והועבר לשילת כנראה. יכול להיות?"

--- סוף עמוד 24 ---

"ת. לא יודע מה נעשה. מה שבטוח זה ששיק 24,000 ₪ מעולם לא הכנסתי לחשבוני הפרטי. מעולם לא הכנסתי אפילו לא שקל אחד לחשבוני הפרטי. את כל הכספים העברתי למי שהייתי צריך להעביר.

ש. תסביר לבית המשפט את חתימת ההסבה שיש על השיק של חברה בשם אל-פא עסקים 2002.

ת. היו מקרים, אולי זה מקרה בודד שמר מלטבשי ביקש לא לרשום את השיקים על שם שילת או משהו כזה. בעדות שלו שהוא נתן בפעם האחרונה הוא אמר שאם הוא יפקיד אותם בבנק אז יקח כמה ימים עד ש...השיק יפדה והיו מקרים שהוא ביקש לקבל ערבות מהבנק שהוא הוציא ממנו ערבות, בנק טפחות אז הוא ביקש שיוציאו מהר את הכסף וחבל לו לא לקבל את הכסף בזמן. הוא לקח משכנתא מבנק טפחות, בנק טפחות אמר שאם הוא לא יביא איקס כסף הוא לא יוכל לעשות לו העברת משכנתא. הוא היה צריך לעשות ערבויות כנגד המשכנתא שהוא קיבל מבנק טפחות. אז הוא נתן שיקים ששילת תפקיד אותם מהר בבנק דיסקונט והוא יוכל לקבל ערבות שתגיע בסופו של דבר לסכום המקביל של ערבות הנגררת מבנק טפחות. אני מנסה עכשיו לחשוב מה קרה. לא ראיתי את זה כמה שנים. אולי גם פה היתה לו את אותה מטרה. הוא נתן שיק לצעידי גדעון בטעות כפי שהוא נתן פעם לצעידי גל. אז הוצאתי את הכסף ונתתי לשילת.*

במענה לשאלת בית-משפט אני משיב, כי אני לא זוכר מה זה חברת אל-פא.

(עמ' 66, ש' 22-29, עמ' 67 ש' 1-15, וראו תשובתו בחקירה החוזרת עמ' 72, ש' 2-7).

אינני מקבלת התשובה בהיותה בלתי אמינה.

כ. נתבע 3 בניסיונו להדוף את טענות התובעים מבקש להסתמך על עדותו של גל מנהל הנתבעת, לפיה כל הכספים ששילמו התובעים באמצעות נתבע 3 הגיעו לנתבעת.

”ש. מפנה לנספח ו’-22 לתצהיר התובע, תסתכל על הצ’ק שניתן לצעידי גדעון, יש בו חתימת היסב של צעידי גדעון וחתימת היסב נוספת של גוף שנקרא אל-פא עסקים 2002, אתה יודע מה זה?
ת. לא.

--- סוף עמוד 25 ---

ש. אין לך מושג מה זה הצ’ק הזה?
ת. אל-פא אני לא יודע.
ש. אז מה זה הצ’ק?

ת. זה צ’ק שניתן ע”י מלטבשי לאבי, מסיבות תמוהות שרק מר מלטבשי יוכל להסביר. יתכן שזה היה כמו צ’ק פרטי שהוא נתן בעבר לי, ע”ס 50,000 ₪, חרף העובדה כי הוא ידע שעליו לרשום את הצ’קים לפקודת שילת. לגבי הצ’ק הקודם שמסומן ו’-18 לתצהירו של התובע, קיבלנו הסבר מפורט מהתובע עצמו בדיון שנערך ביום 15/6/07 בעמ’ 29 לפרוטוקול, שורות 17-29. שם נותן לנו התובע הסבר מנומק מדוע הוא רשם את הצ’ק המסומן ו’-18 לפקודתי. לגבי הצ’ק הנ”ל המסומן ו’-22, העיד כבר...
לאחר שהשופטת חוזרת על השאלה, צ’ק ו’-22 הוא צ’ק שמר מלטבשי רשם באופן עצמאי בביתו...

ש. איך אתה יודע איפה הוא רשם את זה?
ת. זה כתוב בתצהיר.

לאחר שהשופטת חוזרת על השאלה, זה צ’ק שניתן לפקודת צעידי גדעון, הוסב ככל הנראה... את הצ’ק אני לא מכיר אבל הכסף בגין תמורת הצ’ק, כלומר 24,000 ₪ הועברו ע”י צעידי גדעון לפקודת... עבורי, והפקדתי את זה בחשבון של שילת על חשבון הדירה.*
ש. זה לא הצ’ק הזה המסומן ו’-22?
ת. לא, קיבלתי מזומן, למיטב זכרוני.”
(עמ’ 90, ש’ 29-20, עמ’ 91, ש’ 10-1).

אינני מקבלת הדברים.

עדותו של גל היתה מגמתית ובלתי אמינה.

התרשמתי, כי הוא מנסה לגונן על נתבע 3, אביו.

הדברים עולים בין היתר מעדותו בענין השיק, נספח ו’ 22 לתצהיר התובע, וכן מתשובתו לשאלה האם הוא הורה לתובע לשלם התשלומים לנתבע 3 (עמ’ 94, ש’ 10-6).

כא. זה המקום לציין, כי גל ונתבע 3 ניסו להרחיק את נתבע 3 מהעיסקה ולמזער את מעורבותו בביצועה. נתבע 3 חזר והדגיש בתצהירו, כי אינו בעל מניות ואינו מנהל בנתבעת ובין היתר ביקש להסתמך על רישומי רשם החברות (ס’ 3, 4, 16, 27 לתצהירו).

גם גל הדגיש בתצהירו, כי הוא בעל המניות היחיד ומנהלה של הנתבעת (ס’ 1, 2 לתצהירו).

--- סוף עמוד 26 ---

איני מקבלת גרסה זו.

אני סבורה, כי נתבע 3 היה מעורב בקשירתה של העסקה משלביה הראשוניים ובהמשך בביצועה וזאת כבנו של נתבע 1, כאביו של גל וכבעל אינטרס בנתבעת.

הדברים עולים מעדות התובע (ראו עמ’ 13, 14, 16, 17, 18).

הדברים עולים מעדות עו”ד שרעבי (עמ’ 41-40, 44-43).

כב. לנתבע 3 היה ענין אישי בקשירתה של העיסקה בין היתר כדי לסלק את החוב בתיק ההוצל”פ אשר נפתח ע”י הקונה הקודם, הרשקוביץ ואשר נתבע 3 היה אחד החייבים בו (עדות עו”ד שרעבי, עמ’ 47).

נתבע 3 אישר, כי נכח בחתימת זכרון הדברים (עמ' 61, ש' 16-17).

בהמשך אישר, כי ערב להסכם הליווי הפיננסי בין הנתבעת לבין בנק דיסקונט למשכנתאות (עמ' 64, ש' 6-15).

הדברים עולים גם מבקשתו של נתבע 3 לצוי מניעה וצוי עשה זמניים וקבועים אשר הוגשה לבית משפט השלום ברמלה ביום 19/3/2002 ומהסכם הפשרה אשר נחתם בין נתבע 3 לבין גל וקיבל תוקף של פסק דין ביום 8/4/2002 (סומן במ/2) וכן ממכתבו של עו"ד שרעבי (ת/1).

כג. משלא הוכיח נתבע 3 כדבעי, כי כל הכספים אשר שילמו התובעים באמצעותו הועברו ליעדם, מסקנתי היא, כי נתבע 3 חייב להשיב לתובעים את הסכום החסר בסך בש"ח בשווי של \$22,000.

כד. בסיכומים טוענים התובעים, כי נתבע 3 היה הרוח החיה בעיסקה והשותף המרכזי לריווחי הפרויקט (ס' 9 לסיכומים).

למען הסר ספק וכאמור לעיל, אני מקבלת הטענה, כי נתבע 3 היה מעורב בפרויקט מעורבות משמעותית, ידע והכיר את הוראות ההסכמים ופעל כשלוחם של הצדדים להעברת הכספים. דעתי היא, כי עובדה זו כשלעצמה איננה מקימה חבות מצידו כלפי התובעים (למעט לענין הסכום של \$22,000 כאמור לעיל), שכן עילת התביעה היתה ונותרה חוזית.

למעט לגבי סכום זה, אין ממש בטענת התובעים, כי נתבע 3 "ככל הנראה" לא העביר הכספים לחשבון הפרויקט.

בצדק התנגד לכך ב"כ נתבע 3 בסיכומיו.

כה. גם העובדה כשלעצמה, כי נתבע 3 שוחרר מחבותו להרשקוביץ לאחר שהסך של \$95,000 הועבר אליו אינה יכולה לסייע לתובעים, הואיל ועסקינן בתביעה חוזית והואיל והוכח, כי נתבע 3 פעל במסגרת שליחותו.

--- סוף עמוד 27 ---

כו. טענת התובעים בסיכומיהם, כי נתבע 3 חייב לשלם להם את סכום התביעה בשל מצגים שהציג בפניהם טרם חתימת זכרון הדברים והואיל והתנהלותו גרמה לקריסת הפרויקט וכן בשל עדויות כזב שהעיד מהוות הרחבת חזית אסורה. בצדק התנגד לכך ב"כ נתבע 3 בסיכומיו.

10. א. לאור כל האמור לעיל, אני מחייבת עזבון נתבע 1 לשלם לתובעים 1 ו-2 ביחד ולחוד סך של \$25,000 שישולמו לפי השער היציג של הדולר שהיה ידוע ביום התשלום בפועל בצירוף ריבית כחוק מיום הגשת התביעה ועד התשלום המלא בפועל.

בנוסף ישלם עזבון נתבע 1 לתובעים 1 ו-2 שכ"ט עו"ד בסך של \$4,000 עלו בצירוף מע"מ כחוק ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

ב. אני דוחה התביעה לתשלום סכום הפיצוי המוסכם כנגד הנתבעת.

בנסיבות הענין, לא מצאתי לחייב התובעים בהוצאות.

ג. אני מחייבת נתבע 3 לשלם לתובעים 1 ו-2 ביחד ולחוד סך של \$22,000 שישולמו לפי השער היציג של הדולר שיהיה ידוע במועד התשלום בפועל בצירוף ריבית חוקית שתחושב מיום הגשת התביעה ועד התשלום המלא בפועל.

מובהר בזאת, כי עד לסך של \$22,000 כנ"ל, חיובו של נתבע 3 הוא ביחד ולחוד עם חיובה של הנתבעת בפסק הדין החלקי מיום 11/8/2005 (לא כולל ההוצאות שנפסקו נגדה).

כמו כן אני מחייבת נתבע 3 לשלם לתובעים 1 ו-2 ביחד ולחוד הוצאות בסך של \$4,000 עלו בצירוף מע"מ כחוק ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל, כאשר חיוב זה בא בנוסף לחיובי ההוצאות של נתבעים 1 ו-2 בפסק הדין החלקי הנ"ל.

ניתן היום כ"ו בחשוון, תשס"ט (24 בנובמבר 2008) בהעדר הצדדים. המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.

משה מלטבשי נ' עזבון המנוח מעודד צעדי ז"ל

www.nevo.co.il
