

<b>בוררות: מר עמית פלצינסקי – מר שגיא וילנאי</b>	
<b>תאריך: 11.9.2023</b>	<b>בפני: כב' הבוררת עו"ד הילה סמורזיק</b>

**התובע:** מר עמית פלצינסקי

ע"י ב"כ עו"ד רענן צפניה

נגד

**הנתבע:** מר שגיא וילנאי

ע"י ב"כ עו"ד יעקב בטש ו/או יונתן אבישר ואח'

### **פסק בוררות**

1. בפני תביעתו של מר עמית פלצינסקי (להלן: "עמית" או "התובע") בטענה להפרת הסכם שנחתם בינו לבין מר שגיא וילנאי (להלן: "שגיא" או "הנתבע").
2. הליך זה מתנהל בפני מאז חודש נובמבר 2021, הצדדים הגישו כתבי טענותיהם בסמוך לאחר מכן, ותצהירי עדות ראשית מטעמם בחודש ספטמבר 2022. ביום 20.12.2022 התקיים בפני דיון הוכחות במסגרתו העידו התובע, מר עמית פלצינסקי, אביו, מר נפתלי פלצינסקי, ורעייתו, הגב' אדוה פלצינסקי, וכן הנתבע, מר שגיא וילנאי. סיכומי טענות מטעם הצדדים הוגשו בחודשים פברואר ומרץ 2023.

#### **העובדות הדרושות**

3. ביום 10.11.2020 נחתם בין הצדדים הסכם הנושא את הכותרת "הסכם שותפות" בקשר עם הפעלתו של סניף "פאפא ג'ונס" בקניון ערים בכפר סבא (להלן: "ההסכם" ו-"הסניף" או "העסק").
4. בהסכם (נספח 5 לתצהיר שגיא) נקבעו, בין היתר, ההוראות הבאות:
  - א. "תקופת ההסכם תחל להתקיים ביום חתימת הסכם זה לתקופה בלתי מוגבלת."
  - ב. "הצדדים מסכימים שכשאר תוחזר (כך במקור – ה.ס.) לצד' א' סכום ההשקעה המלא שהשקיע בהקמה של בית העסק תינתן האפשרות לצד' ב' להיכנס כשותף מלא (50%) בחברה."
  - ג. "צד א' (שגיא – ה.ס.) יעסוק בעסק בהתאם לצורך ובהסכמה בין הצדדים. כל שינוי בעניין זה – יקבע בהסכמה כמו גם תנאי השכר של שותף א' באם יעבוד בעסק ושעות עבודתה (כך במקור – ה.ס.)."
  - ד. "צד ב' (עמית – ה.ס.) יעסקו בעסק במשרה מלאה ויהיה שכיר של העסק לכל עניין ודבר ויקבל משכורת בסך 8,000 ₪ לחודש מרגע פתיחת העסק, ומשכורת בסך 12,000 ₪ לאחר כחצי שנה של פעילות."
  - ה. "שום התנהגות מצד מי מהצדדים לא תיחשב כוויתור על איזו מזכויותיו על פי הסכם זה... אלא אם כן נעשו במפורש ובכתב."

	בוררות: מר עמית פלצינסקי – מר שגיא וילנאי
תאריך: 11.9.2023	בפני: כב' הבוררת עו"ד הילה סמורזיק

5. קודם להסכם זה, ביום 21.10.2020, נחתם בין שגיא לבין רשת "פאפא ג'ונס" הסכם לרכישת זיכיון (נספח 1 לתצהיר שגיא), וכן נחתם הסכם שכירות בין שגיא לבין חברת אילות השקעות בע"מ, לשכירת הנכס בו הוקם הסניף (נספח 2 לתצהיר שגיא).
6. אין חולק כי הפעלתו של הסניף החלה באמצע חודש אפריל 2021, וכי עמית עבד בסניף ממועד זה כמנהל משמרת וכאחראי סידור עבודה.
7. אין חולק כי בין הצדדים היו חילוקי דעות ביחס לעבודה בסניף, שהגיעו לשיאם במחצית השניה של חודש אוגוסט 2021, אז חדל התובע לעבוד בסניף.
8. עוד אין חולק כי שגיא השקיע בהקמת הסניף סך של כ-658,613.81 ₪ (כולל מע"מ, נספחים 3 ו-4 לתצהיר שגיא, להלן: "**סכום ההשקעה**"). התובע טוען בסיכומיו כי המע"מ אינו חלק מן ההוצאות כי הוא ניתן לקיזוז, ועל כן, לטענתו, עומד סכום ההשקעה על סך של 564,656 ₪.

**תמצית טענות התובע**

9. עמית טוען כי הצדדים הסכימו ביניהם שהוא ירכוש את חלקו בשותפות מתוך רווחי השותפות, כיוון שלא היה לו ההון העצמי הנדרש, וכי הוסכם שכאשר יוחזר לשגיא סכום ההשקעה תהיה לו האופציה להיכנס כשותף שווה זכויות בשותפות, ללא כל פעולה נוספת מצידו, ומבלי שיידרש לשלם דבר.
10. עוד טוען עמית כי השקיע ממיטב זמנו ומרצו להצלחת הסניף, עבד בו כ-80 שעות שבועיות וכ-360 שעות חודשיות, במשך כל ימות השבוע, שבתות וחגים, וכי גם אביו עזר בהקמת הסניף ובהפעלתו.
11. לטענת עמית, הביא שגיא לסיום ההסכם ביניהם שלא כדין וללא טעם מוצדק, לאחר חילופי הדברים ביניהם באוגוסט 2021, והוא לא היה רשאי לשלול ממנו את האפשרות לממש את האופציה שניתנה לו לקבל מחצית מהשותפות לאחר החזר סכום ההשקעה. בכך, טוען עמית, הפר שגיא את ההסכם ונהג שלא בתום לב.
12. עם זאת, כטענת עמית בכתב התביעה, הוא אינו תובע את פירוק השותפות, אלא סעד כספי.
13. לטענתו של עמית בכתב התביעה, הצדדים העריכו שרווחי הסניף יעמדו על סך של 40,000 ₪ בחודש במוצע, ובהתאם – הוחזר לשגיא עד אוגוסט 2021 כשליש מסכום ההשקעה, כ-200,000 ₪. לפיכך, לטענתו, הוא זכאי ל-16.7% מן השותפות, כלומר לסך של 100,000 ₪.
14. עוד טוען עמית כי הוא זכאי לפיצוי בגין אבדן הרווחים העתידיים של השותפות, בסך של 20,000 ₪ לחודש ולמשך שנתיים וחצי, כלומר לסך נוסף של 600,000 ₪. בהתאם, העמיד התובע את תביעתו על סך של 700,000 ₪.
15. בתצהיר העדות הראשית של עמית תוקנו הסכומים האמורים. עמית טען שם כי על פי המסמכים שגולו במסגרת הליכי גילוי המסמכים, עומדים רווחי הסניף לפני מס על סך של 64,000 ₪ לחודש, ועל כן הוחזר לשגיא עד חודש אוגוסט 2021 סך של כ-250,000 ₪ שהם 42% מסכום ההשקעה. עם

	בוררות: מר עמית פלצינסקי – מר שגיא וילנאי
תאריך: 11.9.2023	בפני: כב' הבוררת עו"ד הילה סמורזיק

זאת, בחר עמית שלא לבקש את תיקון כתב התביעה, והותיר את סכום התביעה בעניין זה על הסך של 100,000 ₪.

16. בסיכומיו שינה התובע מטענתו האמורה, וטען כי הנתבע החזיר לעצמו את מלוא סכום ההשקעה במועד מוקדם, קרוב למועד פתיחת הסניף, לפני תום שנת 2021. על פי הדו"חות שהוצגו, כך לטענת התובע, עמד הרווח של הסניף על סך של 540,278 ₪, והרווח היומי עמד על כ-5,000 ₪ ביום.

17. עוד טען התובע בסיכומיו כי בחודש יוני 2022 מכר שגיא את הסניף לצד ג' תמורת סך של 900,000 ₪ בתוספת מע"מ, וכי אם לא היה נוטל מהתובע את האופציה, היה התובע זכאי למחצית הסכום – 450,000 ₪.

18. גם בעניין הפיצוי בגין אבדן הרווחים העתידיים של השותפים תיקן עמית את הסכומים בתצהיר העדות הראשית מטעמו לסך של 32,000 ₪ לחודש, אך בחר שלא לבקש את תיקון כתב התביעה גם בעניין זה, והותיר את סכום התביעה בעניין זה על הסך של 600,000 ₪.

19. בסיכומיו, שינה התובע את סכום התביעה הכולל וביקש לחייב את הנתבע בתשלום בסך 450,000 ₪ או בכל סכום אחר על דרך האומדנא.

20. נוסף על תצהירו של התובע, הוגשו מטעמו גם תצהיריהם של אביו, מר נפתלי פלצינסקי, ושל רעייתו, הגב' אדוה אלפסי פלצינסקי, בהם חזרו העדים על טענותיו של עמית, ותיארו את השקעתו הרבה של עמית בסניף, ואת תרומתו של האב להפעלת הסניף בהתנדבות.

#### תמצית טענות הנתבע

21. שגיא טוען כי ההסכם שנחתם בין הצדדים אינו "הסכם שותפות" אלא שהוסכם כי תינתן לעמית האופציה להיכנס כשותף בעסק כלומר לרכוש 50% מהעסק במחיר שלא נקבע במועד חתימת ההסכם, וכי כוונת הצדדים הייתה לקבוע מחיר שיהיה נגזרת של שווי העסק, במועד שבו יוחזר לשגיא סכום ההשקעה.

22. עוד טוען שגיא כי לא הסכים לתת לעמית 50% מהעסק ללא כל תמורה כספית מצידו, ומוסיף כי אין בכך הגיון מבחינה עסקית, בפרט לאור ההיכרות השטחית שהייתה בין הצדדים במועד חתימת ההסכם, ולאור חוסר הודאות הכלכלית שהייתה בתקופת משבר הקורונה, אז נחתם ההסכם בין הצדדים.

23. שגיא תומך עמדתו זו בלשון ההסכם הקובעת כי "תינתן האפשרות" לעמית להיכנס כשותף ולא כי יוענקו לו מחצית הזכויות בעסק ללא תמורה.

24. כן טוען שגיא כי התנאים למימוש האופציה לא התקיימו כיוון שלא הוחזר לו סכום ההשקעה. ביחס לסכום זה טען שגיא בכתב ההגנה כי הוא בסך של כ-750,000 ₪, ובתצהיר העדות הראשית תיקן סכום זה לסך של 658,613 ₪.

25. על פי דו"ח הרווח/הפסד שהגיש שגיא, הוא טוען כי הרווח (לפני מס) של הסניף בשנת 2021 עמד על כ-540,000 ₪, כלומר פחות מסכום ההשקעה. עוד לטענתו, לא זו בלבד שהרווח האמור אינו מכסה

	בוררות: מר עמית פלצינסקי – מר שגיא וילנאי
תאריך: 11.9.2023	בפני: כב' הבוררת עו"ד הילה סמורזיק

את סכום ההשקעה, אלא שהרווח בפועל היה נמוך יותר כיוון שסכום זה אינו לוקח בחשבון הוצאות נוספות כדוגמת שכרו של עמית (8,000 ₪ בחודש + 10,872 ₪), שכרו שלו, ותשלומים לשליחים במזומן בסך 80,000 ₪. עוד לטענתו, הדו"ח מציג רווח כי במהלך שישה החודשים הראשונים לא שולמו דמי שכירות, ואף התקבל סך של 100,000 ₪ כתמריץ מקניון ערים. נכון ליולי 2022, הוא החודש האחרון בו הפעיל שגיא את הסניף, היה לטענת שגיא, הפסד בסך של כ-22,508 ₪.

26. עוד טוען שגיא כי התנאים למימוש האופציה לא התקיימו גם מכיוון שהתובע הפר את התחייבויותיו היסודיות בהסכם.

27. לטענת שגיא, הפרת התחייבויות התובע הביאה למחלוקות רבות ביניהם על רקע חוסר שביעות הרצון של שגיא מתפקודו של עמית, וחוסר התאמה אישי ומקצועי. כן טוען שגיא כי עמית לא עבד בסניף במשרה מלאה.

28. לטענת שגיא, לאחר הדין והדברים שהתנהלו בינו לבין עמית בחודש אוגוסט 2021 היה ברור לשניהם כי אין תכלית להמשך מערכת היחסים ביניהם, והם סיכמו על היפרדותם ברוח טובה.

29. עוד טוען שגיא כי התובע ויתר על כל טענה או דרישה בהתכתבות ביניהם ב-WhatsApp ביום 12.9.2021, אז הגיעו השניים להסכמה מחייבת לפיה תמורת תשלום שהוא ישלם לעמית בסך שבין כ-11,000 ₪ ל-15,000 ₪ המהווים את יתרת שכרו של התובע ושכרו של בן התובע, לא יהיו לתובע דרישות נוספות.

30. על יסוד הסכמה זו העביר לתובע סך של 10,872 ₪ (8,000 ₪ עבור שכר חודש אוגוסט 2021, 1,500 ₪ עבור שכר/הוצאות בטרם תקופת ההקמה, ו-1,372 ₪ עבור שכרו של ירין, בנו של התובע). התובע טען כי שכרו עבור חודש אוגוסט עומד על סך של 12,000 ₪ ולא 8,000 ₪ ועל כן נותרה ביניהם מחלוקת צרה זו בלבד, בסך של 4,000 ₪.

31. שגיא טוען עוד שהתובע קיבל שכר עבור כל תקופת עבודתו, החזר עבור ההוצאות שהוציא, ואף הועמד לשימושו הפרטי קטנוע במשך כל תקופת ההתקשרות בין הצדדים. לטענתו, שולם לו שכר זה במזומן כיוון שקיבל דמי אבטלה מהמוסד לביטוח לאומי בתקופה זו.

32. לפיכך, טוען שגיא כי יש לדחות את התביעה כיוון שהמועד למימוש האופציה לא הבשיל; התובע לא קיים את התחייבויותיו שבהסכם; לא ניתן להוציא לפועל את ההסכם עקב אובדן אמון בין הצדדים; לא נקבע מחיר האופציה; והתובע ויתר על כל דרישה וטענה בסיכום ביניהם ביום 12.9.2021.

33. בסיכומיו הוסיף שגיא מספר טענות נוספות, ובין היתר כי התובע לא הודיע לו על מימוש האופציה או על רצונו לממשה; כי לא סילק את התובע, אלא שהתובע עזב את העסק ביוזמתו; וכי התובע לא התריע בפניו על הפרת ההסכם הנטענת על ידו וגם לא נתן לו הזדמנות לתקן הפרה זו.

<b>בוררות: מר עמית פלצינסקי – מר שגיא וילנאי</b>	
<b>תאריך: 11.9.2023</b>	<b>בפני: כב' הבוררת עו"ד הילה סמורזיק</b>

### דיון והכרעה

#### משמעותו של סעיף האופציה בהסכם

34. הסעיף העומד במרכזה של תביעה זו הוא הסעיף בהסכם המעניק לתובע את האופציה להיכנס כשותף בעסק, שזו לשונו:

**"הצדדים מסכימים שכאשר תוחזר לצד א' סכום ההשקעה המלא שהשקיע בהקמה של בית העסק תינתן האפשרות לצד ב' להיכנס כשותף מלא (50%) בחברה."**

35. אין מחלוקת בין הצדדים כי סעיף זה הוסף על ידם לנוסח ההסכם, בעוד שמרבית סעיפיו לא נוסחו על ידם, אלא מדובר בנוסח הסכם שמצאו באינטרנט. התובע הדגיש עובדה זו, על מנת לחזק את טענותיו בכתב התביעה, ובהן את הטענה כי הוא זכאי להיכנס כשותף בסניף.

36. עם זאת, הגם שהצדדים ניסחו סעיף זה בעצמם, לא נקבעו בו התנאים שבהם ייכנס התובע כשותף בעסק: האם יידרש לשלם תמורת שותפותו, ואם כן – כמה יידרש לשלם ובאיזה אופן.

37. כך, בהעדר פירוט, חלוקים ביניהם הצדדים על משמעות הסעיף ועל התנאים שבהם "תינתן האפשרות לצד ב' להיכנס כשותף". התובע טוען כי כניסתו כשותף אינה מותנית בתנאים נוספים פרט להחזר סכום ההשקעה לנתבע, ולא כרוכה בתשלום כלשהו. הנתבע לעומתו טוען כי כניסתו של התובע כשותף כרוכה בתשלום סכום שלא נקבע במועד חתימת ההסכם, וכי כוונת הצדדים הייתה לקבוע מחיר שיהיה נגזרת של שווי העסק במועד שבו יוחזר לו סכום ההשקעה.

38. נימוקיו של התובע נעוצים בעובדה שלא היה לו הון עצמי באמצעותו יכול היה לרכוש את חלקו בשותפות, וכי הנתבע ידע זאת ועל כן נתפר ההסכם למידותיו, באופן שלא יידרש להוציא כסף מכיסו, אלא לשלם עבור חלקו "מתוך רווחי השותפות" (סעיף 3 לכתב התביעה, סעיף 8 לתצהיר התובע).

39. הנתבע, מצידו, טוען כי טענת התובע לפיה אינו נדרש לשלם דבר עבור מחצית השותפות אינה הגיונית מבחינה עסקית, שהרי אין הגיון שיעניק לתובע מחצית מהעסק בחינם, לאחר שהשקיע בו ממון רב. הנתבע משיב לטענה זו כי הוא אמנם לא השקיע כסף ממש, אך השקיע שעות עבודה רבות, שלו ושל בני משפחתו.

40. ההלכות הקשורות בפרשנותו של הסכם ידועות, והגיון בצידן – פרשנותו של הסכם תעשה מתוך הכתוב בו וכן בחינת הנסיבות החיצוניות לו ותכליתו כאשר מעת לעת ניתנו הדגשים שונים בפסיקה לדרך בה יש להלך במתן פרשנות לחוזה.

41. על פי הוראת סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג - 1973 ("חוק החוזים") -

**"(א) חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו."**

	בוררות: מר עמית פלצינסקי – מר שגיא וילנאי
תאריך: 11.9.2023	בפני: כב' הבוררת עו"ד הילה סמורזיק

42. נוסחו של סעיף זה נקבע בתיקון מספר 2 לחוק החוזים (ראו - חוק החוזים (חלק כללי) (תיקון מס' 2), התשע"א-2011), על רקע פסיקה ענפה שעסקה בפרשנותו הראויה של חוזה. לא ארחיב בהבאת הפסיקה הנוגעת לפרשנות הסכם, ואולם אציין כי ניתן לסכם הפסיקה ולומר כי הגישה הרווחת בקרב שופטי בית המשפט העליון היא כי תיקון מספר 2 לחוק החוזים מאמץ למעשה, את השיטה הפרשנית שנקבעה בעניין אפרופים (ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום בע"מ, פ"ד מט(2) 265, "עניין אפרופים"), ובעניין מגדלי הירקות (דנ"א 2045/05 ארגון מגדלי ירקות-אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(2) 1, "עניין מגדלי הירקות"). כלומר, חוזה יפורש תוך בחינה מקבילה ומשותפת של לשון החוזה ושל נסיבות העניין, בכפוף לחזקה פרשנית, לפיה פרשנות החוזה היא זו התואמת את פשט הלשון ופשטו של הכתוב.
43. יחד עם זאת, במקרים בהם עולה מתוך הנסיבות, כי הלשון אינה פשוטה וברורה כפי שנחזה להיות והיא עשויה להתפרש בדרכים אחרות מאלה שנראו בתחילת הדרך, יעשה שימוש לצורך הפרשנות אף בנסיבות העניין ובאירועים שהביאו לכריתתו של החוזה.
44. רק במקרים שבהם אין כל אפשרות לאתר את התכלית הסובייקטיבית, על בית המשפט המפרש את החוזה לפנות לתכלית האובייקטיבית שלו, המושפעת בין היתר מעקרון תום הלב ומשיקולי היגיון, יעילות עסקית ושכל ישר (דנ"א 8100/19 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 19.4.2020) וכן עניין מגדלי הירקות ועניין אפרופים הנ"ל).
45. בענייננו, שותק ההסכם ביחס לתנאים שבהם יקבל התובע את מחצית השותפות, כלומר בעניין זה אין באפשרותי להסתמך על לשונו של ההסכם כמצוות ההלכה הפסוקה. לאור עמדותיהם של הצדדים, גם תכליתו הסובייקטיבית של ההסכם שרויה במחלוקת ביניהם, ועל כן, אפנה לתכלית האובייקטיבית, המושתתת על ההיגיון, השכל הישר והיעילות העסקית, כאמור.
46. ראשית עלי להכריע בשאלה האם יש תנאים לכניסתו של התובע כשותף, או שמא מדובר בשותפות שהתובע יקבל ללא כל תנאי. בעניין זה אפנה, בהתאם להלכה הפסוקה, ללשונו של ההסכם שהיא "תינתן האפשרות לצד ב' להיכנס כשותף". השימוש במילים "תינתן אפשרות" מצביע על קיומם של תנאים, שכן אם סברו הצדדים שמדובר בשותפות אוטומטית שאינה מצריכה פעולה כלשהי מצידם היו כותבים "ייכנס צד ב' כשותף" או ניסוח דומה. ה"אפשרות" משמעותה כי התובע יכול לקבל או לסרב, כלומר להסכים או שלא להסכים לתנאים לכניסתו כשותף, אם התנאים לא היו נראים לו.
47. ההיגיון העסקי מטה את הכף לקבל את טענתו של שגיא, לפיה כניסתו של עמית כשותף בעסק אינה בחינם, ללא תשלום תמורה כלשהי. קשה להעלות על הדעת כי שגיא הסכים להעניק לעמית (או לכל אדם אחר), מחצית מהעסק שבו השקיע מאות אלפי שקלים ועבודה רבה.
48. נראה כי על אף טענות התובע, גם הוא אינו סבור כי הוא זכאי למחצית השותפות ללא תמורה. הגם שהוא טען שאין בידו הון העצמי כדי לשלם תמורה בכסף ולכן לא נקבע בהסכם כי הוא נדרש לשלם עבור שותפותו, למעשה טענתו היא כי ה"תמורה" עבור חלקו בשותפות היא עבודתו המאומצת עד המועד שבו ייכנס כשותף, ו"רווחי השותפות" אשר הוסכם לכאורה כי ירכוש את חלקו מתוכם. הנה

	בוררות: מר עמית פלצינסקי – מר שגיא וילנאי
תאריך: 11.9.2023	בפני: כב' הבוררת עו"ד הילה סמורזיק

אפוא, גם התובע מסכים כי כניסתו לשותפות אינה בחינם, אלא שהוא טוען כי שילם עבורה באופנים אחרים.

49. בהקשר זה אציין כי התובע חזר פעם אחר פעם על הטענות כי השקיע שעות עבודה רבות בסניף, וכך עשו גם העדים מטעמו – אביו ורעייתו. מן האופן בו הוצגו הטענות ומכיוון שתביעתו אינה תביעה לתשלום שכר עבודה, ניכר שטענות אלה נועדו לתמוך בטענתו כי עבודה זו היא שהקימה לו את הזכות להיכנס כשותף ללא תשלום.

50. משקבעתי כי נדרשת תמורה עבור מחצית השותפות לה טוען התובע, אני נדרשת לבחון את הגיון של טענות התובע ביחס לעבודתו ולרווחי השותפות, ואת התקיימותן.

51. אין חולק כי התובע עבד בסניף מיום תחילת הפעלתו בחודש אפריל 2021 ועד היפרדות הצדדים באוגוסט 2021, וכי קיבל שכר עבור עבודתו זו. אם לא היה משולם שכר לתובע, ייתכן שהייתי מקבלת את טענתו כי "רכש" את חלקו בשותפות (או חלק ממנו) באמצעות עבודתו, אך לא כך הדבר. הגם שהתובע רמז כי השכר שקיבל היה נמוך יחסית לשעות העבודה הרבות שהשקיע בעסק, לא הוצגו בפני ראיות כדי לתמוך בטענה זו, ולא נטען באופן מפורש כי קיים הפרש בין השכר ששולם לבין השכר הראוי, המהווה לכאורה את התמורה עבור חלקו בשותפות.

52. גם ביחס לרווחי השותפות לא אוכל לקבל את טענתו של התובע. התובע לא פירט טענתו זו ולא הבהיר באלו רווחים מדובר – האם כוונתו לרווחים של העסק בתקופת הפעילות המשותפת של הצדדים, לרווחים של העסק עד המועד שבו יוחזר לשגיא סכום ההשקעה, או לרווחים של העסק לאחר מועד זה.

53. ההיגיון העסקי, וכך עולה גם מהסכמת הצדדים לגבי מועד הכניסה לשותפות, הוא שהרווחים של העסק בתחילת דרכו ישמשו להחזר סכום ההשקעה לשגיא. לפיכך, לא יכול היה עמית לרכוש את חלקו בשותפות באמצעות רווחי העסק עד למועד זה.

54. באשר לרווחים שלאחר מועד זה, אלה טרם באו לעולם במועד היפרדות הצדדים, ועל כן לא יכולים להוות את התמורה עבור חלקו של עמית בשותפות. בהחלט ייתכן שבמועד עתידי כלשהו, שבו היה מוחזר לשגיא סכום ההשקעה, היו מסכמים ביניהם הצדדים כי תמורת מחצית השותפות תשולם מתוך הרווחים העתידיים של השותפות כיוון שלעמית אין הון עצמי. אז היה מתקיים המצב שבו עמית משלם עבור חלקו "מתוך רווחי השותפות", כטענתו, אך כידוע, הצדדים לא הגיעו למועד זה.

55. כאמור, ההסכם אינו קובע את התנאים לכניסתו של עמית כשותף, ועל כן גם לא קובע כי התמורה תשולם מתוך רווחי השותפות, אך מעדותו של שגיא נראה כי אכן זו הייתה כוונת הצדדים, אך לא מן הרווחים שלפני החזרת מלוא סכום ההשקעה לשגיא, אלא לאחר החזר, כדלקמן (עמ' 30 ש' 23 – עמ' 31 ש' 1):

**"ה-Vision שלי היה כזה, אחרי שאני מחזיר את ההסכם, את ההשקעה שלי בעסק, העסק מתחיל להרוויח, מתוך הרווחים של העסק אני מקבל 50% מהרווחים ואז הוא**

	בוררות: מר עמית פלצינסקי – מר שגיא וילנאי
תאריך: 11.9.2023	בפני: כב' הבוררת עו"ד הילה סמורזיק

מחזיר לי את זה... שותפות... הוא לא צריך להביא כסף מהבית, לא. משותפים, מרווחים של השותפות, כן."

56. עדות זו מתיישבת לא רק עם טענת התובע כי הוא עתיד היה לרכוש את מחצית העסק "מתוך רווחי השותפות" אלא גם עם טענתו כי הוא לא היה נדרש "להביא כסף מהבית" כי לא היה לו הון עצמי.
57. יוצא אפוא שהתובע לא "שילם" תמורת מחצית העסק באמצעות עבודתו עבורה קיבל שכר, ולא "שילם" עבורה באמצעות רווחי השותפות אשר שימשו להחזר סכום ההשקעה לשגיא.
58. אינני מקבלת את טענתו של התובע כי טענות הנתבע לגבי אופן כניסתו של התובע כשותף הן טענות בעל פה כנגד מסמך בכתב. טענתו של הנתבע כי לא מדובר בהענקת מחצית העסק ללא תמורה אינה כנגד האמור בהסכם, שכן כאמור, ההסכם שותק לגבי התנאים בהם תינתן לתובע האפשרות להיכנס כשותף.
59. פרט לתובע העידו בעניין האופציה שבהסכם גם אביו של התובע, מר נפתלי פלצינסקי, ורעייתו, הגב' אדוה אלפסי פלצינסקי.
60. הגם שעל פי הסכם הבוררות אינני כבולה בדיני הראיות, הרי שעדותו של אביו של התובע, מר נפתלי פלצינסקי לגבי אופן מימוש האופציה היא עדות מפי השמועה, שכן האב העיד במפורש שהדבר לא ידוע לו מכלי ראשון אלא לפי מה שמסר לו עמית (סעיף 3 לתצהיר האב, עמ' 3 לפרוטוקול ש' 25-26).
61. האב תיאר בעדותו (אך לא בתצהירו) כי ראה "הצעות בכתב" שהוחלפו לכאורה בין עמית לבין שגיא (עמ' 3 לפרוטוקול ש' 26 – עמ' 4 ש' 2), אולם מסמכים כאלה לא הוגשו על ידי התובע ולא הוצגו בפני. אם אכן היו מסמכים כאלה, שהם לכאורה טיוטות של ההסכם או התכתבות בין הצדדים שקדמה לחתימת ההסכם, יש להניח כי התובע היה מגישן אם היו תומכות בטענותיו. משלא הוגשו, אין לי אלא לקבוע, בהתאם להלכה הפסוקה, כי אי צירופם פועל לחובת התובע<sup>1</sup>.
62. גם עדותה של רעיית התובע, הגב' אדוה אלפסי פלצינסקי, בעניין זה היא בבחינת עדות מפי השמועה, שכן לא הוצגו בפני ראיות לפיהן הגב' אלפסי פלצינסקי השתתפה בעצמה במשא ומתן שהתקיים בין התובע לבין הנתבע, ועל אף השימוש בביטויים "הייתי שותפה מלאה לתהליך" ו-"ידוע לי מידיעה אישית" שבתצהירה, הודתה העדה בעדותה כי המידע נמסר לה מפי התובע וכי הפגישה שהתקיימה עם הנתבע ורעייתו במסעדה לא הייתה במסגרת המשא ומתן בין התובע לנתבע אלא לשם ההיכרות (עמ' 5 לפרוטוקול ש' 23 – עמ' 6 ש' 3).
63. אשר על כן, אני דוחה את טענת התובע כי ההסכם מקנה לו את האפשרות לקבל את מחצית העסק ללא תמורה, את טענתו כי עבודתו בסניף היא אשר מקנה לו את מחצית העסק, וכן את טענתו כי הוא זכאי למחצית העסק "מתוך רווחי השותפות".

<sup>1</sup> ראו למשל ע"א 548/78 שרון נ' לוי, פד"י (1) 736, 760



<b>בוררות: מר עמית פלצינסקי – מר שגיא וילנאי</b>	
<b>תאריך: 11.9.2023</b>	<b>בפני: כב' הבוררת עו"ד הילה סמורזיק</b>

האם הוחזר לנתבע סכום ההשקעה?

64. משקבעתי כי ההסכם אינו מקנה לתובע את האפשרות לקבל את מחצית העסק ללא תמורה מתייתר הצורך בהכרעה בשאלה אם הוחזר לשגיא מלוא סכום ההשקעה. עם זאת, על מנת שלא יהא פסק בוררות זה חסר, אתייחס לשאלה זו בקצרה.

65. ההסכם אינו מגדיר מהו "סכום ההשקעה", ואולם שני הצדדים צירפו לתצהיריהם את דו"ח ההשקעה והסתמכו עליו ועל הסכום האמור בו – 658,613.81 ₪.

66. הנתבע טען לכל אורך הליך זה כי במועד ההיפרדות לא הוחזר לו סכום ההשקעה, ואף התובע טען זאת בכתב התביעה, בתצהיר העדות הראשית שלו ואף בעדותו. כך למשל, כשנשאל מדוע לא ביקש מהנתבע לממש את האופציה שנקבעה בהסכם השיב כי "הרווחים של השותפות לא הגיעו ל-600,000 שקל" (עמ' 19 ש' 4).

67. עם זאת, בסיכומי של התובע, לראשונה, העלה התובע טענות ביחס לסכום ההשקעה, ובין היתר כי סכום ההשקעה נמוך יותר כיוון שאין להתחשב במע"מ הכלול בסכום זה, וכי על פי הדו"חות הכספיים של העסק, הוחזר לנתבע מלוא סכום ההשקעה במועד מוקדם, קרוב למועד פתיחת הסניף, הרבה לפני תום שנת 2021.

68. אינני יכולה לקבל טענות חדשות אלה בהיותן הרחבת חזית אסורה. הכלל הוא כי פסק דין יינתן על סמך העילות שנטענו בכתב התביעה בלבד, וכי אין להרחיב את הדיון לשאלות שלא נכללו, אלא באישור בית המשפט. הטעם לאיסור לחרוג מכתבי הטענות הוא היצמדות לכתבי הטענות ומניעת פגיעה ועיוות דין כלפי הצד השני, הערוך להתגונן בסוגיות שעלו בכתב הטענות, ואינו צופה שיועלו כנגדו טענות נוספות, שכלפיהן לא נתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן גם במישור העובדתי וגם במישור המשפטי (ראו למשל ע"מ 9317/05 משאבות השלום בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה "יזרעאלים" (פורסם בנבו, 26.10.2010, ע"א 8566/06 אמריקר שירותי ניהול וייעוץ נ' מליבו ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 8.11.2009)).

אם לא הוחזר לנתבע מלוא סכום ההשקעה – האם זכאי התובע לחלק יחסי בשותפות?

69. משקבעתי כי ההסכם אינו מקנה לתובע את האפשרות לקבל את מחצית העסק ללא תמורה מתייתר הצורך בהכרעה בשאלה אם הוא זכאי לחלק יחסי מתוך מחצית השותפות, אם לא הוחזר לנתבע כל סכום ההשקעה. עם זאת, על מנת שלא יהא פסק בוררות זה חסר, אתייחס לשאלה זו בקצרה.

70. לשון ההסכם היא כי האפשרות להיכנס כשותף תינתן לתובע "כאשר תוחזר לצד א' סכום ההשקעה המלא", כלומר החזר מלוא סכום ההשקעה הוא תנאי מתלה למתן האפשרות.

71. חוק החוזים מאפשר לצדדים לקבוע כי חוזה או התחייבויות מסוימות בחוזה יהיו תלויים בהתקיימותו של תנאי, שהוא תנאי חיצוני לצדדים לחוזה, שהתקיימותו היא עתידית ואינה ודאית (סעיפים 27-29 לחוק החוזים; ע"א 4999/97 כהן נ' מדר, פ"ד נד(2) 385; ע"א 4075/06 גליקמן נ' איזביצקי (פורסם בנבו, 18.2.2010).

	בוררות: מר עמית פלצינסקי – מר שגיא וילנאי
תאריך: 11.9.2023	בפני: כב' הבוררת עו"ד הילה סמורזיק

72. כאמור, חוזה יפורש על פי לשונו, ועל כן, השימוש במילים "סכום ההשקעה המלא" (ההדגשה שלי – ה.ס.) מצביע על כך שכוונת הצדדים הייתה כי התנאי יחול רק לאחר החזר מלא, בעוד שאם הייתה כוונתם כי תהיה אפשרות לשותפות באופן יחסי לסכום החזר, היו מציינים זאת מפורשות, או לכל הפחות משמיטים את המילה "מלא". פרשנות זו עולה גם מעדותו של עמית, שהעיד כי לא כתוב בהסכם שהוא זכאי לחלק יחסי בשותפות, אם סכום ההשקעה הוחזר לשגיא רק באופן חלקי (עמ' 19 ש' 10-12).

73. התובע לא הצביע על כל מקור אחר שיש בו כדי להקנות לו חלק יחסי בשותפות בהתאם לסכום החזר, עדות, מסמך או ראיה. בנוסף, אם סבר התובע כי הוא זכאי לחלק יחסי מן השותפות עוד בטרם הוחזר סכום ההשקעה לשגיא, יש להניח כי היה פונה אליו עוד בתקופה שבה היו השניים ביחסי עבודה, מבקש לברר מהו הסכום שהוחזר עד כה ועומד על זכותו לקבל את חלקו היחסי בהתאם. התובע לא עשה כן.

74. אשר על כן, אני דוחה את טענת התובע כי הוא זכאי לחלק יחסי בשותפות, בהתאם לחלק היחסי של החזר סכום ההשקעה לנתבע.

האם הפר הנתבע את ההסכם? האם הפר התובע את ההסכם?

75. הצדדים הטיחו זה בזה טענות הדדיות בדבר הפרת ההסכם. עמית טען כי שגיא הפר את ההסכם ב"סילוקו" מהעסק, ושגיא טען כי עמית הפר את התחייבויותיו על פי ההסכם באופן התנהלותו.

76. טענות ההפרה נועדו להצדיק את טענותיהם האחרות של הצדדים, ובין היתר את הטענה ששגיא מנע מעמית את האפשרות לממש את האופציה במועד שבו יוחזר לו סכום ההשקעה, את תביעתו של עמית לחלק מהרווחים העתידיים של העסק, ואת טענתו של שגיא כי הפרת ההסכם על ידי עמית שומטת את הקרקע תחת דרישותיו מכוחו של ההסכם.

77. מן הראיות שהוצגו בפני נראה כי היפרדות הצדדים הייתה בהסכמה, כאשר שני הצדדים הבינו כי אין עתיד ליחסייהם.

78. מבחינת לוחות הזמנים, ברור כי התנהלותו של עמית בעסק, כטענותיו של שגיא, קדמה להודעתו של שגיא בה הודיע לו שלא להגיע לעסק, אך קשה להכריע בשאלה מי מביניהם היה גורם דומיננטי יותר בהפסקת ההתקשרות, ונראה כי לשני הצדדים, עמית ושגיא גם יחד, הייתה יד בקשיים שהתעוררו ביניהם, כמו גם בהחלטה להיפרד.

79. כך למשל העיד התובע אודות תוכן הפגישה בינו לבין הנתבע ביום 31.8.2021: "דיברנו על זה שאנחנו נפרדים, על זה שאנחנו לא מסתדרים. אני לא כל כך הבנתי את כל ה-, הבנתי שהוא לא רוצה אותי יותר בעסק." ובהמשך עדותו ביקש עמית לשים את הדגש על חלקו של שגיא בהיפרדות: "אני לא אמרתי שלא הסתדרנו... אמרתי שהוא לא הסתדר איתי" (עמ' 21 ש' 14-16), וכן: "אני הייתי, הייתי נשאר במקום, הייתי עובד, שותפים, יש לנו, לכל שותפות יש עליות וירידות." (עמ' 21 ש' 20-21).

	בוררות: מר עמית פלצינסקי – מר שגיא וילנאי
תאריך: 11.9.2023	בפני: כב' הבוררת עו"ד הילה סמורזיק

80. כך גם בהתכתבות ביניהם, כששגיא כתב לעמית ביום 6.9.2021: "מכיוון שאתה לא רוצה לעבוד בכפר סבא אני בדקתי את האפשרות שתעבוד בסניף בפתח תקווה", בעוד שעמית העיד: "אני חשבתי שאני חוזר לעבוד, זה גם שכתוב בווטסאפ אבל הוא לא רצה, הוא שלח אותי לפתח תקווה." (עמ' 22 ש' 25-26).

81. כך או כך, לאור קביעותי לעיל ולהלן בקשר לעילות התביעה ולסעדים הנתבעים, אינני נדרשת להכריע בשאלה האם הופר ההסכם ועל ידי מי מהצדדים.

האם זכאי התובע לפיצוי בגין אבדן רווחים עתידיים?

82. חלק הארי של תביעתו של עמית הוא לרווחים העתידיים של העסק, אשר על פי החישוב שבכתב התביעה עומדים על סך של 20,000 ₪ לחודש, והתובע טוען כי הוא זכאי להם במשך שנתיים וחצי, כלומר לסך של 600,000 ₪.

83. התובע לא פירט ולא נימק מכח מה הוא זכאי לרווחים העתידיים של העסק, ומשקבעתי כי הוא אינו זכאי לחלק מן העסק ללא תמורה כטענתו, נראה כי אין בסיס גם לדרישתו זו. עוד לא נימק התובע את משך התקופה שבה הוא זכאי, לטענתו, לרווחים עתידיים, ועל בסיס מה הוא טוען לשנתיים וחצי של רווחים אלה.

84. כאמור, הסניף התחיל לפעול בחודש אפריל 2021 והיפרדות הצדדים התרחשה בחודש אוגוסט 2021, כלומר משך יחסי הצדדים עמד על כארבעה חודשים. ספק בעיני אם התקשרות זו בת חודשים אחדים, גם אם היה התובע פעיל מאוד בעסק ותרום לו באופן משמעותי, מהווה בסיס לדרישת חלק ברווחים העתידיים, בכלל, ולתקופה בת שנתיים וחצי בפרט, ועל אחת כמה וכמה כאשר לא "התגבשה" שותפות בין הצדדים.

85. עוד לא הוכיח התובע את הרווחים העתידיים של העסק שעליהם מבוססת תביעתו. לא הייתה כל מניעה להציג חוות דעת מומחה או הערכת שווי שהיה בה כדי לבסס את טענותיו, אך התובע לא עשה כן.

86. יצוין כי בעת ביצוע הליכי גילוי המסמכים נדרשתי לבקשה לגילוי הדו"חות הכספיים של העסק ואלה גולו לתובע בהתאם לתנאים שקבעתי בהחלטתי מיום 27.6.2022. לפיכך נראה כי בידי התובע היו המסמכים הנדרשים לצורך הכנתה של חוות דעת מומחה כאמור, על מנת לתמוך בטענותיו.

87. לא זו בלבד שהתובע לא ביסס את סכום התביעה, כאמור, אלא שבתצהירו הוא שינה את הסכומים הנתענים (אך לא ביקש לתקן את כתב התביעה), ובסיכומיו לא חזר על הסכומים שבתצהירו, אלא ביקש כי אפסוק לטובתו סך של 450,000 ₪, שהוא ככל הנראה מחצית מהתמורה שקיבל שגיא במכירת העסק, או שאפסוק על דרך האומדנא.

88. משלא חזר התובע בסיכומיו על הסכומים שנטענו בכתב התביעה ובתצהירו, הרי שמדובר בטענה שנזנחה: "דין טענה שנטענה בכתב הטענות אך לא הועלתה בסיכומים – אם בשל שגגה או במכוון – כדי טענה שנזנחה, ובית המשפט לא ישעה לה" (ע"א 447/92 רוט נ' אינטרקונטיננטל קרדיט

	בוררות: מר עמית פלצינסקי – מר שגיא וילנאי
תאריך: 11.9.2023	בפני: כב' הבוררת עו"ד הילה סמורזיק

קורפוריישן, פ"ד מט(2) 102; ע"א 3250/02 וינצלברג נ' ש.א. דיזל פרטס בע"מ (פורסם בנבו, 7.6.2005), ע"א 8168/03 יאיר ארנון נ' חשמל זועבי בע"מ (פורסם בנבו, 8.11.2009).

89. ואולם, הגם שאיני מוגבלת בסדרי הדין ובדיני הראיות, על פי הסכם הבוררות אני מוגבלת בדין המהותי, ועל כן אין באפשרותי להעניק לתובע סעד שלא התבקש בכתב התביעה, ואין בפני תביעה לתשלום מחצית ממה שקיבל לכאורה הנתבע בתמורה למכירת העסק. יודגש כי נושא מכירת העסק הועלה על ידי הצדדים במהלך דיון ההוכחות, באופן ממנו השתמע כי הדבר היה ידוע לשניהם עוד קודם לכן, ולכאורה לא הייתה מניעה לבקש את תיקונו של כתב התביעה לאור עובדה זו, אך התובע לא עשה זאת.

90. בדומה, אין בפני גם תביעה לפסוק לתובע סכום כלשהו על דרך האומדנא, טענה שכאמור עלתה לראשונה בסיכומי התובע. למעלה מן הצורך יצוין כי בהתאם להלכה הפסוקה, מוסמך בית המשפט לפסוק על דרך האומדנא במקרים שבהם לא ניתן להביא נתונים מדוייקים שיאפשרו פסיקה מדוייקת יותר. לא זה המצב בענייננו, שכן כאמור, לא הייתה מניעה להציג חוות דעת מומחה או הערכת שווי.

91. אשר על כן, אני דוחה את טענת התובע כי הוא זכאי לרווחים העתידיים של העסק בסך 600,000 ₪.

האם ויתר התובע על טענותיו בהתכתבות בין הצדדים בחודש ספטמבר 2021?

92. משקבעתי כי ההסכם אינו מקנה לתובע את האפשרות לקבל את מחצית העסק ללא תמורה מתייתר הצורך בהכרעה בשאלה אם ויתר התובע על הטענות שבתביעה זו בהתכתבות בין הצדדים ב-WhatsApp בחודש ספטמבר 2021. עם זאת, על מנת שלא יהא פסק בוררות זה חסר, אתייחס לשאלה זו בקצרה.

93. נוסח ההתכתבות עליו מסתמך הנתבע בטענתו כי התובע ויתר על טענותיו כלפיו הוא כדלקמן (ההתכתבות המלאה צורפה כנספח 6 לתצהיר הנתבע):

	בוררות: מר עמית פלצינסקי – מר שגיא וילנאי
תאריך: 11.9.2023	בפני: כב' הבוררת עו"ד הילה סמורזיק

11.9.2021, 19:30 - Amit עמית פלצינסקי: טוב, חשבתי במהלך השבת על הכל, בוא נסיים את התשלום כרגיל ואיש איש ימשיך לדרכו.

אלו פרטי חשבון הבנק שלי:

בנק הפועלים

מספר חשבון

סניף

12.9.2021, 16:49 - Amit עמית פלצינסקי: שגיא, מתי אפשר לצפות לתשלום?

וגם, האם יצא לך למצוא ערב?

12.9.2021, 16:51 - Sagi Vilnai: אנא אשר לי שעם מעבר התשלום לא יהיה לך עוד דרישות.

אעביר בערב. תראה מחר בוקר או שלישי בוקר.

ערב אמצא השבוע

12.9.2021, 16:53 - Amit עמית פלצינסקי: התשלום יכלול את ההוצאות לפני ההקמה ואת ירין?

12.9.2021, 17:29 - Sagi Vilnai: כן שמגיע

12.9.2021, 17:29 - Sagi Vilnai: גם את ירין

12.9.2021, 17:30 - Amit עמית פלצינסקי: אז כן, מאשר.

תודה

94. ההסכם קובע כדלקמן (ההדגשה אינה במקור – ה.ס.):

**“שום התנהגות מצד מי מהצדדים לא תיחשב ויתור על איזו מזכויותיו על פי הסכם זה או על פי כל דין, או ויתור הסכמה מצדו לאיזו הפרה או אי קיום תנאי ההסכם על ידי הצד האחר, או כנותנת דחייה או ארכה או כשינוי, ביטול או תוספת של איזה תנאי שהוא, אלא אם כן נעשו במפורש ובכתב.”**

95. ההתכתבות בין הצדדים אמנם עונה על דרישת הכתב (לעניין כוחה המחייב של הודעת וואטסאפ, ואף “אימוג'י” שנכלל בה, ראו ת”ק (הרצליה) 16-08-30823 דהן נ' חיים שכרוף ואח' (פורסם בנבו, 24.2.2017)), אך ראיתי לקבל את טענת התובע לפיה התכתבות זו אינה מקיימת את התנאי “במפורש”.

96. נראה כי אכן, כטענת התובע, על מנת שיתקיים התנאי כי הוויתור ייעשה “במפורש”, נדרש היה ניסוח המשקף גמירות דעת מצידו של התובע בדבר הוויתור. גם אם כאמור, בתי המשפט הכירו בהתכתבויות WhatsApp כעונות על דרישת ה”כתב”, ספק אם ניתן לראות בהתכתבות WhatsApp בכלל, ובהתכתבות ספציפית זו בפרט, את התוקף המשפטי של הודעת ויתור.

97. טענת הנתבע כי התובע ויתר על זכות התביעה בהתכתבות זו הועלתה על ידו בכתב ההגנה, ואולם בכתב התשובה שהגיש התובע הוא הסתפק בטענה כי טענת הנתבע “מצוצה מן האצבע”, מבלי לפרט או להסביר, וכך גם בתצהיר העדות הראשית שלו.

	בוררות: מר עמית פלצינסקי – מר שגיא וילנאי
תאריך: 11.9.2023	בפני: כב' הבוררת עו"ד הילה סמורזיק

98. לראשונה בעדותו, כאשר נחקר אודות ההתכתבות האמורה, העיד התובע כי הסכמתו הייתה רק לגבי שכר העבודה שהיה ממילא מגיע לו, ולא בקשר עם זכויותיו האחרות: **"לא יהיה לי שום דרישות לגבי השכר... אנחנו דיברנו על השכר. אני התכוונתי, אנחנו דיברנו על השכר..."** (עמ' 12 ש' 17-19); **"הדיון שלנו הוא על השכר... אנחנו מדברים על השכר, לא דיברנו על שום דבר אחר"** (עמ' 15 ש' 2-5); **"אנחנו מדברים רק על הסכום הזה של השכר שמגיע לי בכל מקרה על העבודה שלי"** (עמ' 15 ש' 18).

99. התנהלות זו של התובע משליכה על מהימנותה של טענתו, ואולם כאמור, לא ראיתי בהתכתבות את גמירות הדעת הנדרשת על מנת לקיים את התיבה "במפורש". בנוסף, התובע עשה שימוש במילה "כרגיל" בהתכתבות זו – "בוא נסיים את התשלום כרגיל", ביטוי המחזק את הטענה כי מבחינת התובע עסקה ההתכתבות בינו לבין הנתבע בשכרו "הרגיל" בלבד, ומכאן שהוויתור מתייחס לכך ולא לזכויותיו האחרות.

100. הנתבע טוען כי התובע הסתיר במכוון את ההתכתבות, כאשר בתצהיר גילוי המסמכים שלו גילה "תיעוד התכתבויות ווטסאפ ביני ובין התובע" אך מסר במסגרת העיון התכתבות חסרה, שאינה כוללת את ההתכתבות האמורה. אני מקבלת את טענת הנתבע כי התנהלות זו של התובע אינה ראויה, ואולם כיוון שמדובר בהתכתבות בין הצדדים, שברור כי היא מצויה לא רק בידי עמית אלא גם בידי שגיא הרי שאין באי הגילוי המלא במסגרת גילוי המסמכים כדי לפגוע בזכויותיו באופן ממשי. שונה היה המצב אם היה מדובר במסמך שאינו מצוי תחת ידיו של הצד שכנגד, אז יש משמעות לגילוי המלא של המסמך.

101. עם זאת, כאמור, קבעתי כי ההתכתבות אמנם עונה על דרישת הכתב, אך נראה שאינה עונה על דרישת "במפורש" שקבעו הצדדים בהסכם, ובכל מקרה מתייתר הדיון בעניין זה, לאור קביעותי הקודמות.

#### סוף דבר

102. סיכומו של דבר, מכל הנימוקים שפורטו לעיל אני דוחה את תביעתו של התובע.
103. אשר להוצאות ההליך, הכלל הוא כי בעל דין שהפסיד בהליך יחויב בהוצאותיו הריאליות של בעל הדין שכנגד (ראו למשל ע"א 9648/16 אורהייטק בע"מ נ' חן אביטן משרד עורכי דין (פורסם בנבו, 28.2.2018). כלל זה אף קיבל ביטוי בתקנה 151(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018.
104. בנוגע לשיעור ההוצאות נקבע בתקנות כי יש להתחשב בין היתר **"בשווי הסעד שנפסק וביחס שבינו לבין הסכום שנתבע, בדרך שבה ניהלו בעלי הדין את הדיון, במורכבות ההליך, בהשקעת המשאבים בהכנתו ובניהולו ובסכום ההוצאות שהתבקש"** (תקנה 153(ג) לתקנות, וכן עניין אורהייטק הנ"ל). כמו כן, נקבע בפסיקה כי פסיקת הוצאות בשיעור ריאלי כפופה להיות ההוצאות הסבירות, המידתיות וההכרחיות לניהול ההליך (ראו למשל בג"ץ 891/05 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' הרשות המוסמכת למתן רישיונות יבוא – משרד התעשייה והמסחר (פורסם בנבו, 30.6.2005)).

	בוררות: מר עמית פלצינסקי – מר שגיא וילנאי
תאריך: 11.9.2023	בפני: כב' הבוררת עו"ד הילה סמורזיק

105. בהתאם לכללים המנחים האמורים ולמסמכים שצירף הנתבע לסיכומיו להוכחת הוצאותיו אני קובעת כי התובע ישלם לנתבע הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בסך כולל של 91,432 ₪ בתוספת חלקו של הנתבע בשכר הטרחה עבור פסק הבוררות בסך 32,760 ₪, ובסך הכל 124,192 ₪. הנתבע יקבל לידי את הערבות הבנקאית שהופקדה בידי על חשבון החיוב בהוצאות ובשכר טרחה. היתרה תשולם על ידי התובע בתוך 60 יום מהיום.

  
 הילה סמורזיק, עו"ד  
 בוררת