|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי במרכז-לוד** | | |
|  | | |
| יעד שיאן - נדל"ן בע"מ נ' מנצ'בסקה | | 10 יונ 2020 35534-12-18 |
|  | | |
| **השופט** | מיכאל תמיר | |
|  | | |
| **מבקשת** | יעד שיאן - נדל"ן בע"מ ע"י עו"ד אפרים הרמן | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **משיבה** | ויקטוריה מנצ'בסקה ע"י עו"ד יוסי שקד | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

1. לפניי תובענה למתן פסק דין הצהרתי שלפיו מבוטל הסכם מכר דירה שעליו חתמו המבקשת והמשיבה ביום 27.3.18 ביחס לדירה מספר 26 קומה 7 ברחוב רש"י 42 בראשון לציון (להלן ובהתאמה "הדירה" ו- "הסכם המכר").
2. להלן עיקרי הטענות בתובענה הנתמכת בתצהירו של מר אבינועם בן נון (להלן "בן נון"):
   1. המשיבה חתמה על הסכם המכר לרכישת הדירה מהמבקשת בפרויקט תמ"א 38 שביצעה המבקשת ברחוב רש"י 42 (להלן "הפרויקט"). מחמת טעות סופר נרשם בכותרת הסכם המכר כי הוא נחתם ביום 12.3.18, אך בפועל נחתם ההסכם ביום 27.3.18.
   2. במהלך המו"מ לקראת החתימה על הסכם המכר ובמועד חתימת ההסכם, המשיבה הייתה מיוצגת באמצעות עו"ד ליאוניד רובינוב מטעמה.
   3. במעמד החתימה על הסכם המכר מסרה המבקשת למשיבה שיק על סך 154,000 ₪ לפירעון ביום 1.5.18. השיק היה מיועד להפקדה בחשבון נאמנות עד שיוברר אם יהיה לווי בנקאי לפרויקט. במשך כמה חודשים ביקשה המשיבה באמצעות שלוח מטעמה לא להפקיד את השיק. בדיעבד אף הסתבר כי לא הייתה התאמה בין המילים לספרות בשיק, ולכן בכל מקרה המשיבה הייתה אמורה להחליף את השיק לצורך הפקדתו בבנק.
   4. המבקשת ניסתה לברר עם עו"ד רובינוב אם המשיבה מעוניינת לשלם את התשלום הראשון או לבטל את הסכם המכר, ואף שלחה למשיבה מכתב התראה לפני ביטול ההסכם עם העתק לעו"ד רובינוב. בשלב כלשהו הודיע עו"ד רובינוב כי יצג את המשיבה רק בהתקשרות בהסכם המכר, והפנה את המבקשת למתמחה ולעו"ד במשרד אחר, אך כל פניות המבקשת אליהם לא הועילו. כמו כן ניסתה המבקשת לאתר את המשיבה בכתובת שמסרה בהסכם המכר, אולם התברר שהיא עזבה כתובת זו, וגם מספר הטלפון הנייד שמסרה אינו זמין. בהמשך נודע למבקשת כי בנק לאומי הגביל את חשבונה של המשיבה.
   5. התנהלותה של המשיבה כפי שתוארה לעיל מהווה הפרה יסודית של הסכם המכר כמו גם הפרה צפויה שלו ולכן המבקשות זכאית לסעד של ביטול הסכם המכר.
3. מטעם המשיבה הוגש כתב תשובה הנתמך בתצהיר של מר שלום בר (להלן "בר"). בר הצהיר כי היה במועדים הרלוונטיים לתובענה ועודנו בן זוגה של המשיבה – אזרחית אוקראינה שלטענתו אינה שולטת בשפה העברית, וכן הצהיר כי הוא היה היוזם והמוציא לפעול בכל השלבים של קשירת העסקה ואחריה. בהמשך הוגש כתב תשובה מתוקן בצירוף תצהיר מתוקן של בר, וכתב תשובה זה התקבל לתיק בעקבות הסכמה דיונית בין הצדדים בדיון שהתקיים ביום 20.6.19. להלן עיקרי טענותיו של בר בתצהירו המתוקן:
   1. בר קיבל על עצמו לשמש קבלן מבצע של הפרויקט לפי הסכם פאושלי שנחתם בינו לבין המבקשת ביום 30.3.17.
   2. הנציג הבכיר של המבקשת, מר יוסי שושני (להלן "שושני"), שכנע את בר לרכוש דירה בפרויקט ולרשום אותה על שם בת זוגו, המשיבה, גם באמצעות כספים שלה. המשיבה היא אזרחית אוקראינה בעלת מעמד של תושבת ארעית בישראל ואינה שולטת בקריאה ובכתיבה בשפה העברית.
   3. המו"מ לרכישת הדירה נערך בין נציג המבקשת לבר. במפגש שבו נחתם הסכם המכר, שהוא המפגש היחיד שבו נכחה המשיבה, יוצגה המשיבה באמצעות עו"ד רבינוב שהסביר לה את מהות העסקה בשפה הרוסית.
   4. הסך של 154,000 ₪ היווה מקדמה לרכישת הדירה, אך בהסכמת נציג המבקשת לא נועד להיות משולם באמצעות השיק בסכום זה שניתן לביטחון בלבד. בר הוא ששילם את התשלום הראשון לפי חוזה המכר במלואו, והמבקשת מעולם לא פנתה אליו או אל המשיבה בעניין תשלום המקדמה או השיק.
   5. המשיבה ובר המשיכו להתגורר באותה כתובת עד חודש נובמבר 2018, אך לא קיבלו את מכתבה של המבקשת מיום 1.8.18. המבקשת אף לא פנתה בעניין זה לבר שהמשיך לפעול כקבלן מבצע בפרויקט והיה כל הזמן בשטח האתר. גם מספר הטלפון הנייד שהוזכר בתובענה היה זמין בכל פרק הזמן הרלוונטי לתובענה.
   6. המשיבה קיימה את מחויבותה בתשלום מלוא התמורה בגין הדירה. בר נתן לשושני במסגרת יחסים קודמים שהיו ביניהם סכומי כסף ניכרים במזומן כהלוואות אישיות ללא ריבית בסך כולל של 714,000 ₪. תוך כדי ניהול המו"מ בין בר לשושני בנוגע לרכישת הדירה, סוכם כי שושני יחזיר לבר את הסכום הנ"ל באמצעות קיזוזו מהסכומים שהיה על המשיבה לשלם בגין הדירה, והמקדמה בסך 154,000 ₪ הייתה הקיזוז הראשון שבוצע לפי המוסכם. המשיבה אף העבירה לשושני ולבנו גל, בידיעת המבקשת, כספים נוספים במזומן ממקורותיה האישיים בסך כולל של 786,000 ₪. כספים אלה ניתנו כהלוואות לפי בקשת שושני, והוא והמבקשת הבטיחו לקזז אותם מתשלומי התמורה בגין הדירה.
   7. נוסף על כך, המבקשת חייבת לבר כספים בגין העבודות שביצע בפרויקט באמצעות חברת הגולן 26 בע"מ (להלן "חברת הגולן") וכן בגין פעולות נוספות שביצע בקשר לפרויקט, והכול כמפורט בסעיפים 26-17 לתצהירו של בר. בר טוען כי המבקשת חייבת לו בין היתר סך של כ- 1,750,000 ₪ + מע"מ בגין עבודות שבוצעו בפרויקט בחודשים מאי ויוני 2018, סך של 150,000 ₪ + מע"מ בגין הוצאת היתר בנייה למבקשת וסך של 300,000 ₪ + מע"מ בגין עמלת תיווך שסוכמה מראש עבור איתור קבלן מתאים לדרישות – בינאר חברה לבנייה והשקעות בע"מ (להלן "בינאר") אשר בר שימש קבלן מבצע מטעמה לפי דרישת המבקשת. כמו כן טוען בר כי המבקשת חייבת לו סכומים נוספים בגין השבת עיכבון ובגין הפרות ההסכם עמו והנזקים שנגרמו לו בעקבות ההפרות בסך כולל של כ- 340,000 ₪.
   8. בסעיף 28 לתצהירו פירט בר את כל מרכיבי הקיזוז המוסכם לטענתו מהתמורה שנקבעה בהסכם המכר, וזאת בסך כולל של 2,629,139 ₪, שמתוכו סך של 100,000 ₪ בלבד הוא בגין חוב אישי של שושני, אף על פי שלגרסתו של בר, הוא והמשיבה נתנו לשושני ולבנו הלוואות בסכום כולל של כ- 1,500,000 ₪.
   9. המבקשת בעצמה ובאמצעות שושני ובתו העבירו לחשבונה של המשיבה סכום כולל של 246,493 ₪ על חשבון התמורה שהגיעה לבר תמורת עבודתו עבור המבקשת, ולא קיזזה מסכומים אלה את הסך של 154,000 ₪ שהמשיבה הייתה חייבת למבקשת לטענתה.
4. בתצהירו הראשון של בר שצורף לכתב התשובה המקורי מטעם המשיבה, הציג בר גרסה עובדתית שונה לחלוטין. בר לא העלה בתצהירו הראשון טענות כלשהן בנוגע לכספים שהעבירה המשיבה לשושני ממקורותיה האישיים או בנוגע לכספים שהמבקשת חייבת לבר בגין עבודתו בפרויקט, וממילא לא הצהיר כי הוסכם לקזז את הכספים הנ"ל מהתמורה שהיה על המשיבה לשלם למבקשת בגין הדירה. טענתו המרכזית היחידה של בר בתצהירו הראשון הייתה שנתן לשושני לפני החתימה על הסכם המכר סך כולל של 774,000 ₪ (ולא 714,000 ₪ כפי שנכתב בתצהירו המתוקן), ושושני הבטיח לקזז את הסכום הנ"ל מהתמורה בגין הדירה.
5. לאחר הגשת תצהירו הראשון של בר התיר בית המשפט למבקשת להגיש תצהירים משלימים של בן נון ושל שושני, ואלה הוגשו לתיק ביום 19.3.19. לאחר מכן, בעקבות הגשת כתב התשובה המתוקן הנתמך בתצהירו השני של בר, התיר בית המשפט למבקשת להגיש תצהירים משלימים נוספים של בן נון ושל שושני, ואלה הוגשו לתיק ביום 21.7.19.
6. בן נון הכחיש את גרסתו של בר והצהיר כי לא הוסכם על קיזוז של סכומים כלשהם מהתמורה שהתחייבה המשיבה לשלם בגין הדירה. בהקשר זה ציין בן נון כי בר וחברת הגולן הגישו תביעה כספית נגד המבקשת בסך של 2,649,081 ₪ אשר נמחקה בהמשך, ולא הועלתה בה כל טענה לקיזוז כספים בגין הדירה. עוד הצהיר בן נון כי לא ידוע למבקשת על העברות כספים כאלה ואחרות בין בר לשושני ובנו. בן נון הצהיר כי מהר מאוד התברר למבקשת שבר אינו מסוגל לבצע את העבודה בפרויקט, אך בר ואנשי השוק האפור החלו להופיע בשטח ולהפעיל לחץ על המבקשת לשלם כספים ומקדמות. בן נון הכחיש את כל טענותיו של בר בנוגע לכספים שהמבקשת חייבת לו בגין עבודתו בפרויקט, והצהיר כי מעט העבודה שביצע בר באתר הייתה רשלנית ביותר, והסכומים שקיבל היוו סילוק מלא ומוחלט של דרישותיו הכספיות מהמבקשת.
7. שושני הצהיר כי בר מעולם לא דיבר אתו על קיזוז כלשהו של כספים המגיעים לו עם כספים אחרים שהוא או המשיבה חייבים למבקשת. שושני הכחיש כי שכנע את בר לרכוש את הדירה ולרשום אותה על שם המשיבה, והצהיר כי מעולם לא קיבל כספים מבר או מהמשיבה. עוד הצהיר שושני כי לא היה מורשה לאשר בשם המבקשת קיזוז מהסכומים שהיה על המשיבה לשלם, כיוון שהוא לא היה מורשה חתימה של המבקשת ובר ידע זאת. גם שושני הכחיש את טענותיו של בר בנוגע לכספים המגיעים לו בגין עבודתו בפרויקט, והצהיר כי בר ניסה לסחוט מהמבקשת כספים שאינם מגיעים לו, ואף איים לשרוף את משרדי המבקשת. כמו כן הצהיר שושני כי בר חתם כמה פעמים על סילוק סופי ומוחלט של דרישות ותביעות כלפי המבקשת.
8. התקיימו שני דיונים בתיק לפני מותב אחר, ובהמשך הועבר התיק למותב זה. בדיון ההוכחות שהתנהל לפני הח"מ נחקרו בן נון, שושני ובר. לאחר הדיון הוגשו סיכומים בכתב – סיכומי המבקשת, סיכומי המשיבה וסיכומי תשובה. **דיון**
9. טענתה המרכזית ולמעשה היחידה של המשיבה, אשר הועלתה באמצעות בן זוגה בר, היא כי הוסכם מראש שיקוזזו מהתמורה בגין הדירה סכומים שהיה על המבקשת לשלם לבר בגין עבודתו כקבלן המבצע בפרויקט וכן חובות בגין הלוואות אישיות שנתן בר לשושני.
10. הצדדים אינם חלוקים על כך שהגרסה העובדתית הנ"ל היא בגדר טענת הודאה והדחה (ראו סעיפים 5-1 לסיכומי המבקשת וסעיפים 9 ו- 31 לסיכומי המשיבה), שכן בר שהעיד מטעם המשיבה הודה כי לא שולמה התמורה המוסכמת בגין הדירה בהתאם להסכם המכר, אך טען כי התמורה שולמה בדרך אחרת. משכך, המשיבה היא שנשאה בנטל להוכיח את טענותיה.
11. המשיבה אשר חתמה על הסכם המכר בחרה לא להגיש תצהיר עדות ראשית ולא להעיד בתיק. מהפרוטוקול עולה כי רק בתחילת הדיון הראשון בתיק דיברה המשיבה בעצמה, וכל שאמרה הוא כי היא מתקשה בשפה העברית ומבקשת שבר ידבר בשמה. ואולם, אין חולק כי נכון למועד הדיון המשיבה הייתה בארץ במשך כשש שנים, לא הוצגו ראיות המבססות כי היא אינה יודעת לדבר עברית כלל, וגם אם כך, המשיבה הייתה יכולה להיעזר במתורגמן כדי להציג את גרסתה בתצהיר ולהיחקר בחקירה נגדית, אך היא לא עשתה זאת. מכאן שיש לזקוף לחובתה של המשיבה את הימנעותה מלהעיד בעצמה בתיק, ואין אלא לקבוע כי לו הייתה מעידה, גרסתה לא הייתה מתיישבת עם גרסתו של בר שהעיד מטעמה.
12. טענותיה של המשיבה נסמכות במלואן על עדות יחידה של בר שהוא בן זוגה - עדות אשר אין לה סיוע. בר הציג כמה גרסאות עובדתיות שונות וסותרות, חלקן כבושות, שאין להן תימוכין בכתב ושאינן עולות בקנה אחד עם ההוראות המפורשות בהסכם המכר.
13. בסעיף 10 להסכם המכר התחייבה המשיבה לשלם את התמורה בגין הדירה בהתאם ללוח התשלומים שצורף בנספח ג'. בסעיף 2 לנספח ג' מפורטים סכומי התשלומים בהתאם לקצב התקדמות הבנייה, ואין חולק כי המשיבה לא שילמה למבקשת את הסכומים המופיעים בסעיף זה במועדים שנקבעו שם.
14. בסעיף 16.6 להסכם המכר נקבע כי "תנאי החוזה משקפים את המוסכם והמותנה בין הצדדים" ובהמשך נקבע כי מובהר ומוסכם שכל " ...מצג, הסכם, התחייבות, חילופי דברים וכל מסמך אחר, בין בכתב ובין בע"פ, בין במישרין ובין בעקיפין, שלא נכללו בחוזה זה ואשר נעשו, אם בכלל, לפני חתימת חוזה זה ו/או לאחר חתימתו אך לא נערכו בכתב ולא נחתמו ע"י שני הצדדים" בכל הקשור לדירה או לפרויקט לרבות בעניין "מועדים, תמורה ותשלומים... הינם בטלים ומבוטלים ואין להם כל תוקף מחייב בין הצדדים והקונה לא יוכל להסתמך עליהם בכל דרך שהיא". בסעיף 16.7 להסכם המכר נקבע כי "כל שינוי או תוספת לחוזה זה יהיו בתוקף אך ורק אם נעשו בכתב ובחתימת שני הצדדים לחוזה".
15. טענתו של בר בנוגע להסכמות לקיזוז סכומים שונים מהתמורה שהמשיבה התחייבה לשלם בגין הדירה היא טענה בעל פה שאינה נתמכת במסמך בכתב בחתימת הצדדים (המבקשת והמשיבה), ולכן לפי הוראות הסכם המכר אין לה כל תוקף.
16. נוסף על כך, התרשמתי כי עדותו של בר לא הייתה מהימנה, וקיימות סתירות רבות בין הגרסאות העובדתיות השונות שהציג.
17. בר הצהיר כי הוא קבלן בניין רשום "בעל מוניטין ללא רבב" (סעיף 16 לתצהירו המתוקן), אך מחקירתו הנגדית עלה כי בשנת 2013 הוצא נגדו צו כינוס נכסים – ת/1 בהליך פשיטת רגל שיזם בנק לאומי אשר בוטל בהמשך עקב ניצול לרעה של ההליך – ת/2. בר נשאל האם הוגשה נגדו בקשה נוספת לכינוס נכסים לאחר שנת 2013 והוא השיב "לא, לא שידוע לי" (עמ' 43 ש' 8-7), אולם בהמשך אישר כי ב- 19.5.19, ימים ספורים לפני שחתם על תצהירו המתוקן בתיק דנן, ניתן נגדו צו כינוס נוסף – ת/4 בהליך פשיטת רגל שיזמה בת זוגו לשעבר (עמ' 43 החל מש' 13). לבסוף הודה בר כי בעת שהצהיר כי הוא קבלן בעל מוניטין ללא רבב, ידע שקיים נגדו צו כינוס נכסים אשר ניתן בהסכמתו (סוף עמ' 43 ותחילת עמ' 44).
18. יתרה מזאת, מעדותו של בר עלה כי תוך כדי ההליך דנן ובעודו תחת צו כינוס נכסים התקשר בהסכם למכירת הזכויות בדירה למר שמואל וולנר (ת/5). כשנשאל בר האם יידע את מר וולנר על כך שקיים סכסוך משפטי בנוגע לזכויות בדירה והמוכרת רוצה לבטל את ההסכם, השיב: "הוא יודע הכל. התובענות לפי המסמך הזה. המסמך הזה אינו שלם", אך כשנשאל האם הוא יכול להציג מסמך שלם, השיב בר: "מי אתה שאציג לך מסמך שלם ומה אני עושה בנכס של אשתי" (סוף עמ' 46 ותחילת עמ' 47 לפרוטוקול). עוד קודם לכן ביקש בר שמר וולנר ייצא מאולם בית המשפט – "מבקש שמי שנכנס לאולם, מר וולנר, ייצא מן האולם. אני מדבר על דברים אישיים" (עמ' 42 ש' 9). התנהלות זו של בר מעיבה על מהימנות גרסתו.
19. ב"כ המבקשת התייחסה בסיכומיה לסתירות ולתמיהות נוספות העולות מעדותו של בר, כגון סתירה בין הצהרתו כי היה נוכח במעמד החתימה על הסכם המכר (בסעיף 5 לתצהירו המתוקן) לבין עדותו בחקירה הנגדית שלפיה היה במשרדו של עורך הדין שעה קודם לכן, ולא היה נוכח בעת שהמשיבה חתמה על ההסכם (עמ' 44 החל מש' 29). לא אתייחס בפסק דין זה לכל הסתירות בעדותו של בר, ואתמקד להלן באלה הנוגעות לטענתו המרכזית בעניין סכומים שלגרסתו הוסכם שיקוזזו מהתמורה בגין הדירה.
20. בתצהירו הראשון של בר שצורף לכתב התשובה המקורי הציג בר גרסה שלפיה שילם במזומן לשושני "בידיעת המבקשת ובהסכמתה" את הסך של 774,000 ₪ ושושני הבטיח לקזזם מהסכום שחייבת המשיבה למבקשת לפי הסכם המכר. עוד הצהיר בר כי הכספים ניתנו לשושני כהלוואות לפי בקשתו "תוך כדי ביצוע העבודות בפרויקט... כאשר הוא [שושני] והמבקשת מבטיחים קיזוז עם תשלומי התמורה לדירה" (סעיף 5 לתצהיר). לעומת זאת, לפי סעיף 6(ב) לאותו תצהיר, בר נתן את ההלוואות בסכום הנ"ל לשושני "עובר לחתימת הסכם המכר". בר לא ציין בתצהירו מי מטעם המבקשת ידע לגרסתו על העברת הכספים לשושני והבטיח לקזזם מהתשלומים בגין הדירה, ולכן מדובר בטענה בעלמא שאין לייחס לה כל משקל. מנגד, לא נסתרה הצהרתם של שושני ובן נון כי שושני לא עסק במכירת הדירות החדשות וכי אינו עובד של המבקשת או מורשה חתימה שלה ולא היה רשאי להתחייב בשמה ובוודאי שלא לקבל כספים עבורה (סעיף 3 לתצהירו הראשון של שושני מיום 19.3.19 וסעיף 7 לתצהירו הראשון של בן נון מיום 19.3.19 וכן עדותו של בן נון בסוף עמוד 28 ועדותו של שושני בעמ' 34 ש' 24-21).
21. בתצהירו השני של בר שצורף לכתב התשובה המתוקן הצהיר בר כי הלווה לשושני סך כולל של 714,000 ₪, וזאת בניגוד לגרסתו בתצהיר הראשון הנ"ל. בר אף העלה בתצהירו המתוקן לראשונה גרסה חדשה שלפיה המשיבה הלוותה לשושני ולבנו "ממקורותיה האישיים" סך נוסף של 786,000 ₪ במהלך ביצוע העבודה בפרויקט. כמו כן טען בר בתצהירו המתוקן לראשונה כי הוסכם מלכתחילה שיקוזזו מהתמורה שנקבעה בהסכם המכר בין היתר גם סכומים המגיעים לו בגין עבודתו ופעולותיו בקשר לפרויקט, וטען לזכות קיזוז בסך כולל של 2,629,139 ₪, בניגוד לגרסה שהציג בתצהירו הראשון שלפיה הוסכם לקזז סך של 774,000 ₪ בגין הלוואות אישיות שלו לשושני בלבד. גרסתו של בר שלפיה הוסכם מראש על קיזוז התמורה המגיעה לו בגין הפרויקט אף אינה מתיישבת עם מכתביו של בר למבקשת שצורפו בנספח י' לתצהירו המתוקן שבהם דרש מהמבקשת תשלומים בגין הפרויקט מבלי להעלות כל טענה בעניין קיזוז.
22. בר לא הציג ראיות או אסמכתאות כלשהן לגרסתו החדשה והכבושה שלפיה המשיבה נתנה ליוסי ולבנו הלוואות ממקורותיה האישיים בסך נוסף של 786,000 ₪ במהלך העבודה בפרויקט. בחקירתו הנגדית העיד בר בעניין זה כי "היה לנו בבית מזומן 130 אלף דולר" (עמ' 46 ש' 10), וכשנשאל למה התכוון כשהצהיר כי הסכום הנוסף של 786,000 ₪ ניתן ממקורותיה האישיים של המשיבה, השיב כי "היא קיבלה ממני וזה הכסף שלה" (שם, ש' 13).
23. בר לא הציג גרסה אחידה ומבוססת גם לגבי הסכומים שהלווה בעצמו לשושני. בסעיף 5 לתצהירו הראשון הצהיר בר כי הלווה לשושני סך של 774,000 ₪. בסעיף 6(ב) לתצהירו הראשון התייחס בר לשלושה סכומים שניתנו לשושני במזומן המסתכמים ב- 774,000 ₪, וכן הצהיר כי נתן שיק על סך 150,000 ₪ לאדם בשם פול כלישה כדי שיחזיר שיק של שושני, כך שמדובר בהלוואות בסך כולל של 924,000 ₪. לעומת זאת, בסעיף 10 לתצהירו המתוקן הצהיר בר כי הלווה לשושני 714,000 ₪, ובפירוט שבסעיף 14 לתצהיר המתוקן התייחס בר לשני סכומים שהעביר לטענתו לשושני (392,000 ₪ 286,000 ₪) וכן לשיק בסך של 100,000 ₪ שהעביר לפול כלישה, ואלה מסתכמים לסך כולל של 778,000 ₪. לביסוס גרסתו בסעיף 14 לתצהירו המתוקן הפנה בר לדפי חשבון בנק בנספח ד' לתצהירו, אך דפים אלה לא אלה לא צורפו לתצהיר בפועל.
24. בר צירף בנספח ג' לתצהירו הראשון דפי חשבון בנק שבהם סומנו פעולות שונות של משיכת כספים במזומן, ולידן צוין בכתב יד כי מדובר בכספים שהועברו לשושני או לבנו גל. כמו כן צירף בר בנספח ג' לתצהירו הראשון ובנספח יא' לתצהירו המתוקן דפי חשבון שבהם סומנו פעולות של העברת כספים בסכומים שונים מהמבקשת, ממירב שושני ומ- "SHANI LAVAN" (חברה בבעלותו של שושני לפי עדותו בעמ' 34 ש' 34-33), וליד פעולות אלה נכתב בכתב יד כי מדובר בהחזרי הלוואות. המבקשת התנגדה לקבלת דפי חשבון הבנק כראיות בתיק, משלא הוגשו לפי הכללים בדיני הראיות להגשת רשומה מוסדית. ואולם גם אם יש לקבל את דפי החשבון כראיה, ברי כי אין לייחס משקל כלשהו להערות שנכתבו עליהם בכתב יד, והיה על בר להציג ראיות המבססות לידי מי הועברו הכספים שנמשכו במזומן וכן היה עליו להציג ראיות בנוגע להתחשבנות הכספית הכוללת בינו לבין שושני ובנו.
25. בר הפנה לממצאים של בדיקת פוליגרף שנערכה מטעמו (נספח ב' לתצהירו הראשון) שבה נשאל, בין היתר, "האם אתה נתת בזמן כלשהו סך של מעל 100,000 ₪ ליוסי שושני?". בר השיב על השאלה הנ"ל בחיוב, והבוחן קבע בחוות דעתו לגבי שאלה זו כי "נמצאו ממצאים המעידים על אמירת שקר". באותה בדיקה נשאל בר שלוש שאלות נוספות לגבי העברת כספים לבנו של שושני, גל, שלגביהן קבע הבוחן כי נמצאו ממצאים המעידים על אמירת אמת, אך אין כל תוקף ראייתי לממצאים אלה של בדיקת פוליגרף בהיעדר הסכמה מראש של הצדדים לקבילותם (ראו למשל ע"א 678/68 חסן חניפס נ' סהר חברה לביטוח פ"ד מג(4) 177, בסוף עמ' 181). מעבר לכך, גם אם בר אכן העביר כספים לגל, ברי כי אין די בכך, והיה על בר להציג בתצהירו טענת קיזוז מפורטת ומבוססת כנדרש וכן להוכיח כי הוסכם לקזז סכומים אלה מהתמורה בגין הדירה, וכאמור לעיל, הוא לא עשה זאת.
26. קיימות סתירות בגרסתו של בר גם בנוגע לסכומים שהוא זכאי לקבל לטענתו בגין עבודתו בפרויקט ובגין פעולות שביצע לקידום הפרויקט. כך למשל, בסעיף 17 לתצהירו המתוקן הצהיר בר כי הוא זכאי לקבל 150,000 ₪ בגין הוצאת היתר בנייה, בעוד שבתובענה קודמת שהגיש בר יחד עם חברת גולן לבית משפט השלום בתל-אביב נטען כי הם זכאים לקבל בגין רכיב זה סך של 200,000 ₪ (סעיף 4(ב) לכתב התביעה שצורף בנספח א' לתצהירו השני של בן נון). בחקירתו הנגדית הציג בר גרסה שלישית שלפיה היה זכאי לקבל סך של 250,000 ₪ בגין הוצאת ההיתר, מבלי להציג הסבר כלשהו לסתירות בין גרסאותיו (עמ' 47 לפרוטוקול). גם לגבי זכאותו לדמי תיווך הציג בר גרסאות שונות. בסעיף 23 לתצהירו השני בהליך דנן הצהיר בר כי הוא זכאי לסך של 300,000 ₪ בגין דמי תיווך, ואילו בתביעה שהגיש לבית משפט השלום נטען כי הוא זכאי לסך של 350,000 ₪ (סעיף 5 לכתב התביעה של בר וחברת גולן הנ"ל).
27. מעבר לסתירות בנוגע לסכומים הנ"ל, גרסתו של בר שלפיה הוסכם מראש על קיזוז התשלומים המגיעים לו בגין עבודתו בפרויקט מהתמורה בגין הדירה אינה נתמכת בראיה כלשהי בכתב, ואף עומדת בסתירה לראיות בתיק, לרבות אסמכתאות שהציג בר. כך למשל, כאמור, במכתביו של בר למבקשת שצורפו בנספח י' לתצהירו דרש בר כי התמורה בגין העבודות תשולם לו, מבלי להעלות כל טענה בעניין קיזוז. גם בתביעה שהגישו בר וחברת גולן לבית משפט השלום בתל אביב אין כל התייחסות לדירה או לזכות לקזז סכומים מהתמורה בגין הדירה. בחקירתו הנגדית התחמק בר ממתן תשובה ישירה או הסבר כלשהו לכך שאין זכר לטענת הקיזוז בתביעתו שהוגשה לבית משפט השלום (עמ' 49 לפרוטוקול). אם לא די בכך, בר אישר בחתימתו על מסמכים בכתב כי הוא מוותר על תביעות נגד המבקשת (נספחים ב' ו- ה' לתצהירו הראשון של בן נון מיום 19.3.19), מבלי להעלות טענת קיזוז ומבלי להחריג אותה מהוויתור. בכתב הוויתור השני שעליו חתומים בר, חברת גולן, המבקשת ובינאר (נספח ה' לתצהירו הראשון של בן נון) אישרו בר וחברת הגולן כי הם מבטלים את תביעתם נגד המבקשת (סעיף 7 להסכם), ובסעיף 8 נקבע כי "צד א' [בר וחברת גולן] מאשר כי הסכומים שקיבל עד כה בגין עבודתו בפרויקט התמא מהווים סילוק סופי ומוחלט של כל המגיע לו בין [צ"ל בגין] עבודתו בפרויקט וכי אין ולא תהיינה לו דרישות ו/או תביעות כספיות לא כלפי צד ב' [המבקשת] ואף לא כלפי צד ג' [בינאר]". בסעיף 10 מאשרים הצדדים כי אין למי מהם כל טענה או תביעה כלפי משנהו.
28. לאור כל האמור לעיל, אני קובע כי המשיבה לא הציגה בעצמה או באמצעות בר טענת קיזוז מבוססת ומהימנה ואף לא הרימה את הנטל המוטל עליה להוכיח כי המבקשת הסכימה לקזז סכומים כלשהם מהתמורה בגין הדירה.
29. בסיכומי המשיבה אין התייחסות לטענות רבות שהועלו בסיכומי המבקשת, בעיקר בכל הנוגע לעדותו היחידה של בר שאינה נתמכת במסמכים בכתב, ולסתירות הרבות שעלו ממנה. ב"כ המשיבה התייחס בעיקר לראיות נסיבתיות שאינן נוגעות ללב המחלוקת, והעלה השערות שונות לגביהן, אשר לשיטתו מחזקות את גרסתו של בר. בין היתר התייחס ב"כ המשיבה לכך שבוצעו בהסכמה 38 שינויים בחוזה המכר של הדירה, ועל יסוד זאת טען כי נראה שלמי שניהל את המו"מ מטעם המבקשת היה אינטרס מובהק לרצות את המשיבה. כמו כן טען ב"כ המשיבה כי שושני התעקש להמליץ דווקא על בר לביצוע הפרויקט, אף על פי שההיכרות המקצועית הקודמת של שושני עם בר הייתה חלקית וקצרה ואף על פי ששושני ידע כי לא היה לבר כל ניסיון קודם בפרויקטים של תמ"א 38, ונטען כי יש בכך כדי ללמד על אינטרס אישי של שושני. מדובר כאמור בהשערות בלבד, וגם אם יש בהן ממש, אין בכך כדי להפחית מהנטל המוטל על המשיבה להוכיח את טענתה כי הוסכם מראש על קיזוז סכומים שונים מהתמורה בגין הדירה.
30. ב"כ המשיבה טען בסיכומיו בין היתר כי הסכם המכר נחתם במקביל לחתימת ההסכם לביצוע עבודות תמ"א בפרויקט, ורמז שיש בכך כדי ללמד על קשר בין שני ההסכמים. ואולם, אין חולק כי ההסכם הראשון בין המבקשת לבר לביצוע עבודות בפרויקט נחתם עוד ביום 30.3.17, כשנה לפני חתימת הסכם המכר, ורק לאחר מכן נחתם ההסכם המתוקן שגם בינאר הייתה צד לו. נוסף על כך, אין במועדי ההתקשרות בהסכמים כשלעצמם כדי לבסס כי הייתה הסכמה על מנגנון של קיזוז תשלומים בגין העבודות בפרויקט מהתמורה בגין הדירה, כאשר אין כל זכר לכך בהוראות ההסכמים או במסמכים אחרים כלשהם.
31. טענה נוספת בסיכומי המשיבה היא כי מקובל בסקטור הקבלני של תמ"א 38 שהקבלן רוכש דירה מבין הדירות החדשות שהוא בונה באתר וחלק משמעותי מהתמורה משולמת בדרך של קיזוז מהתמורה המגיעה לקבלן. עוד נטען כי לא הייתה למבקשת בזמן אמת סיבה עקרונית להתנגד לקיזוז אשר משתלב היטב גם עם האינטרס של היזם, שכן הוא מגביר את המוטיבציה של הקבלן להשלים את הפרויקט. טענות אלה אינן מבוססות על חוות דעת מומחה או על ראיות אחרות כלשהן, ואף לא נטען וודאי שלא הוכח כי מקובל לבצע קיזוז כמפורט לעיל מבלי לעגן זאת במפורש בהסכמים בכתב בין היזם לקבלן המבצע.
32. בסיכומי המשיבה יש התייחסות לכך שמכתב ההתראה הראשון והאחרון שהוציאה המבקשת בעניין פירעון השיק של המשיבה על סך 154,000 ₪ נכתב באוגוסט 2018, אך בן נון העיד כי בר ביקש לדחות את הצגת השיק לפירעון כיוון שלא היה כסף בחשבון (עמ' 27 ש' 25-20). עדות זו אף מתיישבת עם הטענה שלא הוכחשה כי חשבונה של המשיבה הוגבל זמן קצר לאחר מכן ועם העובדה שבר נמצא בהליכי פשיטת רגל. כך גם לא נסתרה עדותו של בן נון בתצהירו הראשון כי ב"כ המשיבה דאז, עו"ד רובינוב, הפנה את המבקשת למשרד עורכי דין אחר אשר לא השיב לפניות המבקשת בעניין השיק וביטול ההסכם (סעיפים 14-12). עוד יצוין כי התביעה דנן הוגשה חודשים ספורים לאחר הוצאת מכתב ההתראה.
33. ב"כ המשיבה הוסיף וטען כי ב"כ המבקשת פעל ופועל בניגוד עניינים בעת שהוא מייצג את המבקשת, שכן הוא זה שהחזיק את שיק הפיקדון המעותד והסכם המכר נחתם בפניו. בר אף העלה בחקירתו הנגדית טענות שונות בנוגע להתנהלותו של ב"כ המבקשת במעמד החתימה על הסכם המכר. ואולם, לו סבר ב"כ המשיבה כי עדותו של ב"כ המבקשת עשויה לסייע לביסוס גרסתו של בר, היה עליו לבקש להזמין את ב"כ המבקשת לעדות, והוא לא עשה כן.
34. יש לדחות מכל וכל גם את טענתו של ב"כ המשיבה כי ב"כ המבקשת ביצע תיאום פסול בין הגרסאות של עדי המבקשת בתצהיריהם, תוך שיבוש הליכי משפט. טענה חמורה זו הועלתה ללא כל ביסוס ולא היה מקום להעלותה. התצהירים שהגישו העדים מטעם המבקשת אינם זהים, כל אחד מהעדים התייחס לאירועים מנקודת ראותו, ומכל מקום אין כל ראיה לכך שב"כ המבקשת תיאם במכוון בין הגרסאות של העדים או ערך את תצהיריהם באופן שאינו משקף את העובדות שהציגו בפניו.
35. בסיכומי המשיבה הועלו טענות שונות הנוגעות לאופן התנהלותה של המבקשת בפרויקט, וביניהן טענות לאי בהירות בעניין מעמדו של שושני, טענות לפגמים בנוהל אישור החשבונות שהוגשו לתשלום וטענות שלפיהן העדים מטעם המבקשת לא ידעו להסביר כיצד הועברו לבר הכספים שהיה זכאי לקבל בגין החשבונות המאושרים. אלא שכאמור לעיל, אין חולק כי בר חתם על כתב ויתור שבו אישר כי הסכומים שקיבל מהווים סילוק סופי ומוחלט של כל המגיע לו בגין עבודתו בפרויקט, וכן אישר כי אין ולא תהיינה לו דרישות או תביעות כלפי המבקשת. יתרה מזאת, אף אלמלא נחתם כתב הוויתור, ואף לו היה בר מבסס כי הוא זכאי לקבל סכומים נוספים בגין הפרויקט, לא היה די בכך, שכן היה על המשיבה להוכיח כי הוסכם מראש על מנגנון קיזוז של התשלומים לבר בגין הפרויקט מהתמורה שהיה על המשיבה לשלם בגין הדירה, והמשיבה לא הוכיחה זאת.
36. עוד נטען בסיכומי המשיבה כי שושני השיב על שאלות שונות שנשאל באופן רגשני ומעורפל, וכי יש בעמימות הראייתית שבעדותו כדי להעביר את הנטל למבקשת להוכיח את גרסתה בכל השאלות השנויות במחלוקת. אין לקבל טענה זו. שושני אמנם העיד לגבי חלק מהשאלות שנשאל בחקירתו הנגדית כי הוא אינו יודע את התשובה עליהן, אך בכל הנוגע לסוגיות העיקריות השנויות במחלוקת, עדותו הייתה ברורה וחד משמעית. כך למשל העיד שושני כי "שלום בר פנה אליי ואמר שהוא רוצה לרכוש דירה. אמרתי לו רעיון מצוין אבל איך תעשה את זה? הוא אמר שהוא יכול את זה כי יש עיכבון חודשי ואני יכול מהעיכבון לרכוש את הדירה. אמרתי לו גם אם תסיים את הפרויקט, העיכבון יגיע לכמה מאות אלפים, גם לא חמישית או שישית ממחיר הדירה. הוא אמר שהוא יסתדר" (עמ' 32 ש' 24 עד עמ' 33 ש' 2). כמו כן העיד שושני כי הוא לא היה מעורב בשום שלב של המו"מ לרכישת הדירה או בחתימה על הסכם המכר, וכי נודע לו רק בדיעבד שהמשיבה היא הרוכשת של הדירה (עמ' 32 ש' 32-25 ועמ' 33 ש' 9-6). לאחר מכן נשאל שושני האם נכון שבמקרה דנן הציע בר לקזז את התשלומים המגיעים לו בגין הפרויקט מהתמורה בגין הדירה, ושושני השיב נחרצות כי "שלום בר מעולם לא הציע ומעולם לא דיבר על זה ואף אחד לא חשב על זה, וגם אם היה מוצע החברה לא הייתה מסכימה, ואני בוודאי לא הייתי מסוגל ולא היה בסמכותי להציע..." (עמ' 34 ש' 22-21).
37. אמנם יש בעדותו של שושני ובראיות נוספות בתיק כדי לחזק את הטענה שלפיה בר הלווה כספים לבנו של שושני, גל, אך בר לא הציג גרסה מלאה ומבוססת בנוגע לכספים שהעביר לגל. שושני אישר בעדותו כי בנו גל ביקש מבר עזרה כספית כדי לקנות דירה, והעיד כי אינו יודע איזה סכום ביקש גל כיוון שאינו בקשר אתו (עמ' 37 ש' 35-5). כמו כן העיד שושני כי ביטל שמונה שיקים בסך של 12,000 ₪ כל אחד שנתן לגל, ככל הנראה בגין חובות של גל לצד ג', וכי השיקים לא הוחזרו לשושני והוא לא ידע בידי מי הם מסתובבים (עמ' 38 ש' 20-2). שושני נשאל בחקירתו הנגדית לגבי העברות שונות שבוצעו לחשבון של בר מאשתו של גל, מירב ומחברה בבעלותו של שושני - SHANI LAVAN. בעקבות זאת הציג שושני לראשונה בחקירתו הנגדית גרסה שלפיה שילם לבר סך של 80,000 ₪ בשני תשלומים, לאחר שבר התקשר אליו ואמר לו שמישהו לבוש שחור עם קסדה הגיע על קטנוע, כיוון אקדח לרקתו של גל ואיים להרוג אותו אם לא ישלם את הסכום הנ"ל באותו יום עד השעה 8 בערב (עמ' 39 ש' 13-1). בסיכומי המשיבה נטען כי מדובר בגרסה דרמטית, קיצונית ומוגזמת באופן הפוגם במובהק באמינותה, אך בין אם גרסה זו מהימנה ובין אם לאו, ברי כי לא נחשפה לפני בית המשפט התמונה העובדתית המלאה בכל הקשור להתחשבנות הכספית בין בר לשושני ולבנו גל ולהתנהלות ביניהם.
38. אף אילו היה בר מבסס כנדרש כי שושני או גל חייבים לו סכומים כלשהם, והוא לא עשה זאת, לא היה די בכך כדי להרים את הנטל המוטל על המשיבה לצורך הוכחת טענת קיזוז. כאמור לעיל, דינה של טענת הקיזוז להידחות משלא הוצגו ראיות כלשהן המבססות כי בניגוד להוראות המפורשות בהסכם המכר, המבקשת הסכימה מראש לקיזוז חובות אישיים של שושני וגל לבר מהתמורה שהמשיבה נדרשה לשלם למבקשת בגין הדירה.
39. לאור כל האמור לעיל, משאין חולק כי המשיבה לא שילמה את התמורה בגין הדירה בהתאם להוראות בהסכם המכר, מדובר בהפרה יסודית של ההסכם ומשלא הרימה המשיבה את הנטל המוטל עליה להוכחת טענת הקיזוז, יש לקבל את תביעת המבקשת ולהורות על ביטול הסכם המכר.
40. לפיכך, התביעה מתקבלת ואני מורה בזאת על ביטול הסכם המכר שעליו חתמו המבקשת והמשיבה ביחס לדירה מספר 26 קומה 7 ברחוב רש"י 42 בראשון לציון.
41. המבקשת ביקשה צו לפיצול סעדים לצורך הגשת תביעה כספית נגד המשיבה לבית משפט השלום, אך אין צורך בהיתר כזה כאשר מדובר בתביעות לשני סעדים שונים אשר נמצאים בסמכותם העניינית של בתי משפט שונים. עם זאת, יובהר כי אין בהגשת התובענה דנן כדי למנוע מהמבקשת להגיש לבית משפט השלום תביעה נגד המשיבה לקבלת סעד כספי, לרבות פיצוי מוסכם, בגין הפרת הסכם המכר.
42. המשיבה תשלם למבקשת סך של 2,000 ₪ בגין הוצאות משפט וסך של 20,000 ₪ בגין שכר טרחת עורך דין. סכומים אלה ישולמו בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד למועד התשלום בפועל.
43. המבקשת רשאית להגיש פסיקתה לחתימה. **המזכירות מתבקשת להעביר העתק של פסק הדין לצדדים.** **ניתנה היום, &rlm;י"ח סיון תש"פ, 10 ביוני 2020, בהעדר הצדדים.** 