|  |
| --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו כבית-משפט לערעורים אזרחיים**  |
|  |
| ע"א 30493-10-14 ואטורי נ' ספנוב ואח' | 23 נוב 201530493-10-14 |
|  |
| **השופטים** | 1. ישעיהו שנלר ( סג"נ- אב"ד)2. ד"ר ק' ורדי ( סג"נ)3. ח' ברנר |
|  |
| **המערער** | שלום ואטוריע"י עו"ד ארנון לנדה |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **המשיבים** | 1. אוה ספנוב2. ארנס סומחייב3. גד רוזנשטוקע"י עו"ד מיכאל דינציס |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|   |

**השופט ד"ר קובי ורדי סגן הנשיאה**

1. ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בתל אביב (כבוד השופטת חנה קלוגמן) מיום 6/7/2014 בת.א 37777-04-10 שדחה את התביעה שכנגד וקיבל בחלקה הקטן את התביעה העיקרית. **הרקע, העובדות והמחלוקת**
2. מדובר בתביעה כספית שהגישו המשיבים 2-1 (להלן – "המשיבים") ביום 28/4/2010 ע"ס 726,000 ₪ כנגד המערער, תושב איטליה, שהוא בעל הנכס ששימש כפיצריה בשם "בולוניה" ברחוב אוסישקין 44א רמת השרון (להלן – "הפיצריה" או "בולוניה").
3. התביעה הוגשה גם כנגד המשיב 2 (להלן – "רוזנשטוק") שניהל בזמנו במשך שנים רבות את הפיצריה והיה שותף עם המשיבים בהשכרת הנכס לניהול הפיצריה, ומכר להם את הציוד, כפי שיפורט בהמשך.
4. על פי כתב התביעה, ביום 26/10/2006 חתמו המשיבים ביחד עם רוזנשטוק על חוזה שכירות בלתי מוגנת לגבי הנכס בינם לבין המערער במטרה לנהל בנכס פיצריה (להלן – "הסכם השכירות").
5. כחודשיים וחצי לפני חתימת הסכם השכירות ביום 7/8/2006 חתמו המשיבים עם רוזנשטוק על הסכם לרכישת ציוד להפעלת מסעדה בנכס וכן זכויות שימוש בשם המסעדה "פיצה בולוניה" תמורת 29,000 דולר.
6. לטענת המשיבים בכתב התביעה, המערער, כבעל הנכס, ידע על כך שקיים הסכם פשרה מיום 8/3/1995 בת.א. 76/94 (להלן – "הסכם הפשרה") שקיבל תוקף של פסק דין בתביעה שהוגשה על-ידי השכנים למפקח על הבתים המשותפים למנוע את הפעלת הנכס כפיצריה, שלפיו רק רוזנשטוק או אשתו יהיו רשאים לנהל בנכס עסק של ממכר מזון, ברם הוא לא הביא לידיעתם במהלך המו"מ להשכרת הנכס, כי קיימות מגבלות כלשהן הקשורות להפעלת מסעדה בנכס הנ"ל בהתאם לתקנון הבית המשותף ולא הביא לידיעתם שנוהלו הליכים משפטיים בגין ניהול המסעדה בניגוד לתקנון הבית המשותף ושניתן פסק דין בהליכים אלו שנתן תוקף להסכם הפשרה.
7. המשיבים טענו כי השקיעו כספים רבים לצורך שיפוץ הנכס והפעלתו מחדש והתחילו לנהל בנכס פיצריה בשם "בולוניה" כאשר ביום 9/9/2007 הגישו דיירי הבית המשותף תביעה לצו מניעה כנגדם עקב עזיבת רוזנשטוק את ניהול העסק וביום 27/12/2007 ניתן פסק דין האוסר עליהם לנהל עסק של פיצריה בנכס החל מ-1/7/2008 ועקב כך החזירו למערער את מפתחות הנכס בתאריך 25/8/2008.
8. המשיבים טענו כי המערער נהג בחוסר תום לב, במרמה וברשלנות בכך שלא גילה להם על פסק הדין ועל ההליכים שהיו, הסכם הפשרה והאיסור הקיים לנהל מסעדה בנכס והסכים לחתום על הסכם השכירות תוך הפרה בוטה של הסכם הפשרה.לגבי רוזנשטוק נטען כי העביר את זכויותיו בפיצריה בניגוד להסכם הפשרה באומרו כי אין כל מניעה לכך והסתיר מהם מידע והוליך אותם שולל בחוסר תום לב במשא ומתן.
9. בגין הנ"ל תבעו המשיבים את נזקיהם בסך 726,000 ₪ לפי הפירוט הבא:רכישת ציוד מרוזנשטוק – 177,200 ₪שיפוצים במושכר – 128,800 ₪תשלום דמי שכירות – 120,000 ₪תשלום לרו"ח טיפול משפטי וחקירות – 30,000 ₪נסיעות לחו"ל – 20,000 ₪מניעת רווח ועוגמת נפש – 250,000 ₪
10. בכתב ההגנה טען המערער שמדובר בתביעה חסרת תום לב, כשהוא לא הטעה את המשיבים ולא הפר כל חובת גילוי ו/או חובה אחרת כלפיהם ואם וככל שהוסתרו מהם עובדות הדבר נעשה רק על ידי רוזנשטוק שהציג את המשיבים כשותפים שלו והוסיף להיות צד להסכם השכירות ולכן למערער לא הייתה כל סיבה לחשוש שדיירי הבניין יסרבו להוסיף ולאפשר את ניהול הפיצריה כחנות, כאשר המערער לא היה מודע למכירת הפיצרייה מרוזנשטוק למשיבים, שהיו מודעים לכל העובדות הרלבנטיות כאשר חתמו על הסכם השכירות.
11. לטענת המערער, מי שהפר את הסכם השכירות אלו המשיבים שנטשו את המושכר ללא כל סיבה שבדין לפני סיום תקופת השכירות ובהשאירם חוב בגין דמי שכירות של 7,150 דולר + מע"מ וכן גרמו לו נזק כללי של 17,000 ₪, כך שסה"כ נזקיו מסתכמים בכ-50,000 ₪, סכום שנתבע על ידו בתביעה שכנגד.יש לציין כי ההליכים נגד רוזנשטוק הועמדו עקב היותו בהליכי פשיטת רגל. **פסק דינו של בית המשפט קמא**
12. בית המשפט קמא קבע כי שני הצדדים לא ניהלו את המו"מ שקדם לחתימת הסכמי השכירות בתום לב ותוך מתן גילוי נאות לצד השני, תוך דחיית טענות המשיבים לגבי אי הבנת השפה והנורמות בארץ כשהם הסתמכו על יועצים כפי שגם עשה המערער.
13. בית המשפט קמא קבע כי המערער לא גילה למשיבים את קיומו של הסכם הפשרה וחובתו הייתה שלא להשכיר את הנכס בניגוד להסכם הפשרה שקיבל תוקף של פסק דין בשנת 1995. מנגד, גם המשיבים נהגו בחוסר תום לב שכן לא גילו למערער על ההסכם שהיה להם עם רוזנשטוק מיום 7/8/2006 שמטרתו הייתה ל"עקוף" את הקשיים שאולי יתעוררו עם המערער ועם דיירי הבניין, כך ששני הצדדים לא נהגו בניהול מו"מ בתום לב למרות שחלקו של המערער חמור יותר מזה של המשיבים.
14. לגבי הנזק שנתבע בגין רכישת הציוד מרוזנשטוק בסך 177,200 ₪ קבע בית המשפט קמא שהציוד אכן נרכש ושולם בגינו הסכום הנתבע של 177,200 ₪ ברם אין קשר למערער בהשקעה זו, כשהוא לא היה צד להסכם בין המשיבים לרוזנשטוק שהם אף לא גילו אותו למערער, ולכן הם אינם זכאים לפיצוי בגין הנזק הנ"ל.
15. לגבי הנזק שנתבע בגין השיפוצים במושכר (128,800 ₪) קבע בית המשפט קמא שלא הוצגו כל אסמכתאות לשיפוץ, ברם ההנחה שבוצע ולכן בית המשפט פסק פיצוי על דרך האומדנה בסך 50,000 ₪ בגין ראש נזק זה, ברם סכום זה נבלע בסכום שקיבלו המשיבים בתביעתם כנגד עורך הדין בסך 250,000 ₪, כמפורט בסעיף 16 להלן.לגבי התביעה לתשלום דמי שכירות בסך 120,000 ₪ לא מצא בית המשפט כי הוכח שהמשיבים שילמו מעבר לתקופה בה שהו בנכס שבגינה היה עליהם לשלם דמי שכירות.לגבי התביעה לפיצוי בסך 250,000 ₪ בגין מניעת רווח ועגמת נפש קבע בית המשפט שהנזק של מניעת רווח לא הוכח ונטען בעלמא ללא כל מסמכים תומכים, למרות שניתן היה להוכיחו בעזרת נתונים חשבונאיים כשאין הצדקה לפיצוי בגין עגמת נפש בהתחשב גם בחוסר תום הלב במו"מ ואי הגילוי הנאות של שני הצדדים.
16. כן קבע בית המשפט שהמשיבים לא גילו למערער כי קיבלו סכום של 250,000 ₪ פיצוי בגין הנזקים שנגרמו להם בעקבות סגירת המסעדה וזאת בהסכם הפשרה בתביעה שהגישו כנגד עורך הדין לשעבר בגין טענה שהתרשל בטיפול בעסקה במסגרת רכישת הפיצריה ולכן בכל מקרה הנזקים הממשיים שהוכיחו המשיבים נבלעים בסכום הפיצוי הנ"ל.
17. למרות זאת, פסק בית המשפט קמא למשיבים פיצוי בסך 5,000 דולר וזאת כפיצוי מוסכם ללא הוכחת נזק הקבוע בסעיף 23 להסכם השכירות בגין הפרה יסודית. בית המשפט קמא מציין שאמנם הפיצוי לא נקבע בגין אחד מהסעיפים המצוינים בסעיף 23 להסכם השכירות, ברם מצא שהתנהלות שיש בה חוסר תום לב בגין אי גילוי מצדיקה פיצוי בגובה הפיצוי שאותו קבעו הצדדים כפיצוי מוסכם ללא הוכחת נזק.
18. כך גם דחה בית המשפט קמא את התביעה שכנגד שהגיש המערער שלא זכאי לפיצוי בגין דמי שכירות עקב זאת שהמשיבים נאלצו לעזוב את הנכס כתוצאה מצו שיפוטי שניתן מהסיבה שהמערער לא קיים את הסכם הפשרה.
19. בסופו של יום נדחתה התביעה שכנגד והתקבלה התביעה העיקרית בחלקה הקטן, באופן שנפסק שהמערער ישלם למשיבים סך של 5,000 דולר (סכום משוערך של 22,407 ₪) וכן חויב המערער בתשלום הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך של 4,000 ₪. **טענות הצדדים בערעורים**
20. לטענת המערער, המשיבים ורוזנשטוק הטעו אותו במרמה ורק בדיעבד התברר לו שהם לא הצטרפו כשותפיו של רוזנשטוק אלא רכשו ממנו את כל זכויותיו במסעדה מכוח הסכם מכר שנחתם ביניהם עוד בתאריך 7/8/2006, הסכם שנחשף בפניו רק במהלך המשפט, כשהמשיבים לא גילו לו כי רכשו את זכויותיו של רוזנשטוק במסעדה ובית המשפט התעלם מעובדה זו שהמשיבים נמנעו מלחשפה במכוון ומטעמים פסולים, כאשר אם המשיבים היו נכנסים כשותפיו של רוזנשטוק במסעדה, כפי שהצהירו בפניו, ורוזנשטוק היה מוסיף להיות בה שותף פעיל לא היה ניתן צו האוסר על המשך הפעלת המסעדה ולכן לא היה מקום לקבוע שהמערער נהג בחוסר תום לב ו/או הפר את חובת הגילוי.
21. לחלופין נטען על ידי המערער כי בית המשפט קמא התעלם מכך שהמשיבים היו מודעים היטב לעובדה שפעילות המסעדה מותרת רק בשותפות עם רוזנשטוק כעולה מתצהיר רוזנשטוק ומסעיף 2.6 להסכם השכירות שרוזנשטוק התחייב לצרף את שמו לחוזה השכירות עם המערער אם וככל שיהיה צורך בכך, מבלי שעצם צירופו להסכם השכירות יעניק לו זכות כלשהי במושכר או במסעדה, דבר המוכיח שהמשיבים ידעו היטב שניתן לנהל מסעדה במקום רק בשותפות עם רוזנשטוק ונטלו ביודעין את הסיכונים הכרוכים בתקנון הבית המשותף והסכם הפשרה.
22. כן נטען לחלופין שלא היה מקום לחייב את המערער בתשלום פיצוי כספי למשיבים שלא הגישו כל ראיות מלבד תצהיר של המשיבה, שלא פירטה אף בו את הנזקים הנטענים ולא היה מקום לחייבו בפיצוי מוסכם שכלל לא נתבע בכתב התביעה ומשלא קוימו תנאי סעיף 23 להסכם השכירות המטיל את הפיצוי המוסכם בתנאים מסוימים שלא התקיימו ורק על השוכר ולא על המשכיר.
23. כך גם בכל מקרה טוען המערער כי נבלע הפיצוי הנתבע בסכום של 250,000 ₪ שקיבלו המשיבים כפיצוי כספי בתביעה נגד עורך דינם לשעבר בתביעת רשלנות בטיפול בעסקה לרכישת הפיצריה, דבר שהמשיבים לא גילו והתברר רק בחקירה הנגדית והגשת בקשה לבית המשפט.
24. לטענת המשיבים והמערערים שכנגד, מדובר בחוסר תום לב ואי גילוי נאות של המערער שלא גילה את הסכם הפשרה ותנאיו למשיבים שאם היו יודעים עליו לא היו מתקשרים בהסכם השכירות כלל, כשהם האמינו לרוזנשטוק שטען שרק צירופו להסכם השכירות יוכל לגרום להסכמת המערער לכרות הסכם חדש עם המשיבים, כשעל המערער היה לכלול תנאי בהסכם השכירות שרוזנשטוק ימשיך לנהל את המסעדה.
25. לגבי קיזוז סך של 250,000 ₪ שהמשיבים בתביעה כנגד עורך דינם לשעבר קיבלו, נטען שבית משפט טעה כשקבע שיש לקזז סכום זה שהתקבל רק בגין ניהול התיק בתביעה שבה נפסק עליהם לפנות את הנכס.
26. לגבי הנזק נטען שאין חובה לפרטו בתצהיר העדות הראשית שכן הוא תמיד שנוי במחלוקת ונטען בכתב התביעה ושלא מתקבל על הדעת שהמשיבים רכשו ציוד יקר בסך 177,200 ₪, ביצעו שיפוצים וניהלו שנה וחצי את המסעדה ושלא יהיו זכאים לפיצוי בגין הנזק שנגרם להם לאחר שבאופן בלתי צפוי נאלצו לפנות את הנכס לאחר תקופה קצרה ולכן יש לחייב את המערער לשלם להם סכום נזק שייקבע על ידי בית המשפט וכן הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.**דיון**
27. לאחר ששמענו את הצדדים ועיינו בהודעת הערעור ובעיקרי הטיעון אמליץ לחבריי להרכב לקבל את הערעור ולדחות את הערעור שכנגד.
28. יש לציין שבדיון בפנינו הודה ב"כ המשיבים כי "הוא לא יכול לשלול את הקיזוז (לגבי הסכום של 250,000 ₪ שקיבלו המשיבים בתביעה כנגד עורך דינם) אבל הנזק היה יותר גדול ואני מפנה לכתב התביעה".
29. והנה, לגבי הנזק, כפי שקבע בית המשפט קמא, למעשה הוא לא הוכח כלל ועיקר ובוודאי שאינו עובר את הסכום של 250,000 ₪ מלבד פירוט של ראשי הנזק (בכתב התביעה וטענות כלליות ועמומות שנטענו בכתב התביעה, שבית המשפט קמא קבע (ובדין) שלא הוכחו או שלא ניתן לתבעם מהמערער (סכום רכישת הציוד מרוזנשטוק בסך 177,200 ₪) לא הביאו המשיבים כל ראיות לגבי הנזק הנטען ואף לא פירטו אותו כלל בתצהיר העדות הראשית שהוגש מטעמם.
30. ב"כ המשיבים שהיה מודע לכך בדיון בערעור, טען בפנינו בדיון ביום 12/10/2015 שהמשיבה טוענת שהגישה מספר רב של חשבוניות ושיש לה המון חשבוניות ואולי קרתה תקלה והם לא צורפו.
31. בעקבות זאת הגיש ב"כ המשיבים "בקשה לתיקון פרוטוקול" ולצידה בקשה לצירוף חשבוניות (בסך כ-70,000 ₪ בגין השיפוץ) ובעקבות התנגדות המערער לכך, שכן מדובר למעשה בהגשת ראיות נוספות בערעור, ושבכל מקרה מדובר לכל היותר ב-70,000 ₪, דחינו את הבקשה (כבוד השופט ברנר בהחלטה מיום 2/11/2015).
32. בסופו של יום, לא הוגשו כל ראיות על ידי המשיבים להוכחת נזקיהם שבדין נדחו על ידי בית משפט קמא כשאין ספק שבכל מקרה הם נבלעים בסכום שקיבלו בסך 250,000 ₪.
33. כך גם לא היה מקום שבית המשפט קמא יפסוק למשיבים פיצוי מוסכם בסך 5,000 דולר שכן הנ"ל כלל לא נתבע על ידי המשיבים בכתב התביעה שלהם וגם לא מתקיימים התנאים שבסעיף 23 להסכם השכירות המתייחס רק להתחייבויות השוכר ולא היה מקום ליצירת חיוב יש מאין של פיצוי מוסכם (מעבר לכך שגם הוא נבלע בסכום של 250,000 ₪).
34. לפיכך, דין הערעור להתקבל כבר מהפן של הנזק שלא היה מקום לפסוק למשיבים סכום כלשהו והיה מקום לדחות את תביעתם.
35. לגבי הטענות של שני הצדדים לגבי הפרת חובת הגילוי ותום הלב, אני סבור שאכן היה על המערער לגלות למשיבים את הסכם הפשרה וההליכים הקודמים וזאת בכל מקרה וגם אם סבר שרוזנשטוק ימשיך להיות בעסק, וגם אם רוזנשטוק יכול היה להמשיך לנהל את העסק עפ"י הסכם הפשרה.בניגוד לעמדת בית המשפט קמא שראה את התנהגות המערער כחמורה יותר מזו של המשיבה אני סבור שלכאורה דווקא התנהגות המשיבים חמורה יותר שכן הסכם המכר שנעשה בין רוזנשטוק למשיבים מיום 7/8/2006 (כחודשיים וחצי לפני הסכם השכירות) לא גולה למערער והוסתר על ידם, כשבהסכם זה גם נאמר בסעיף 2.6 שרוזנשטוק יצרף את שמו להסכם השכירות והוא מתחייב לעשות כן לגבי כל זכות שיקבל דבר היכול להצביע על ידיעת המשיבים על הצורך בכך.נראה, כי כפי שציין בית המשפט קמא, איש המפתח שידו הייתה בכל והיה שותף לשני ההסכמים וידע מה כל צד יודע ותימרן בין הנ"ל היה למעשה רוזנשטוק שנתבע על ידי המשיבים אך ההליכים נגדו הועמדו עקב הליכי פשיטת רגל.
36. למרות האמור, אני סבור כאמור כי היה על המערער לגלות באופן מלא את ההליכים הקודמים בהסכם הפשרה ופסק הדין שנתן תוקף להסכם הפשרה, דבר שלא נעשה. בנסיבות אלו לא היה מקום גם לקבל את התביעה שכנגד שלו שבדין נדחתה. **התוצאה**
37. לאור כל האמור לעיל הערעור שכנגד נדחה בעוד הערעור מתקבל באופן שמבוטל החיוב שחויב בו המערער לשלם למשיבים על פי פסק הדין של בית המשפט קמא וכן מבוטלות הוצאות המשפט ושכ"ט עו"ד שנפסקו כנגד המערער, כשעל המשיבים להחזיר למערער כל סכום ששולם על ידו בעקבות פסק דין קמא בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד התשלום ועד להחזרתם בפועל.
38. בנוסף המשיבים 1 ו-2 ישלמו למערער שכ"ט עו"ד בסך של 20,000 ₪. במידה והפקידו המשיבים והמערערים שכנגד פיקדון כספי, הסכום הנ"ל יועבר מהפיקדון למערער באמצעות בא-כוחו ע"ח החיוב האמור.הפיקדון שהפקיד המערער יוחזר לו באמצעות בא- כוחו. **השופט י' שנלר – אב"ד-סגן הנשיאה** אני מסכים. **השופט ח' ברנר** אני מסכים. הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד"ר ק' ורדי – סגן הנשיאה.המזכירות תשלח העתק מפסק הדין לצדדים. ניתן היום, י"א כסלו תשע"ו, 23 נובמבר 2015, בהעדר הצדדים. 

|  |
| --- |
| **תמונה 4** |
| **ד"ר קובי ורדי, סג"נ, שופט** |

|  |
| --- |
| **תמונה 3** |
| **ישעיהו שנלר, סג"נ, שופט****אב"ד** |

|  |
| --- |
| **תמונה 2** |
| **חגי ברנר, שופט** |

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **ישעיהו שנלר, סג"נ, שופט- אב"ד**  |   | **ד"ר קובי ורדי, סג"נ, שופט** |   | **חגי ברנר, שופט** |