



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

11 מרץ 2010

ע"א 1073-09 פרשט מאפיית נ' אלמדוי ואח'

בפני כב' השופטת ש. דברת, ס.נשיא - אב"ד

כב' השופטת ר. ברקאי

כב' השופט א. ואגו

פרשט מאפיית המשפחה המקורית בע"מ

המערערת

ע"י ב"כ עו"ד רוני גורסקי

נגד

1. פנינה אלמדוי

2. יעקב אביגיל

3. אסתר אשכנזי

4. אירן אביגיל

5. שירלי אלקיים

6. אילת אוברג

המשיבים

ע"י ב"כ עו"ד ענת נוי אלקיים (פרי)

פסק דין

השופט א. ואגו:

הערעור מופנה כנגד פסק דינו של בימ"ש השלום באילת (כב' השופט א. יקואל), אשר דחה תביעה שהגישה המערערת כנגד המשיבים לפיצוי בסכום של 332,000 ₪ לערך, אשר נתבעו בגין הפרה יסודית נטענת של חוזה שכירות, אשר נכרת בין הצדדים, ובוטל, כנטען, ע"י המערערת.

המערערת שכרה מהמשיבים בית מגורים חד קומתי, צמוד קרקע, באילת, על מנת שאחרי שיפוץ והתאמה ישמש לעסקה של המערערת, ייצור וממכר דברי מאפה, קונדיטוריה, שבגדרה גם התעתדה להפעיל בית קפה.

בהסכם השכירות שנחתם ב- 28.05.03, נכללה הצהרה של המשיבים - המשיבים, כי הנכס שהיה מיועד במקור למגורים, מיועד כיום למסחר, לרבות פתיחת חזית לרחוב והוצהר כי התקבל היתר בניה מעיריית אילת לשינוי חזית הנכס לרחוב הראשי, ואף נאמר כי במעמד חתימת ההסכם מוסרים המשיבים העתק הימנו לידי המערערת.

אין חולק, כי היתר אשר כזה, שקבלתו תנאי הכרחי להפעלת העסק, לא היה בנמצא אותה עת, וייעוד הנכס טרם שונה למסחר, וכמסתבר, גם מאמצים שעשתה המערערת בהמשך, לאורך חודשים ארוכים, להשיגו, לא הסתייעו, ואף שבין לבין המערערת קיבלה חזקה בנכס והחלה לבצע בו עבודות שיפוץ, הריסה ובניה מסיביות, החליטה בסמוך לאחר 18.04.04 (מועד בו ניתן למערערת צו הפסקת עבודות מנהלי מעיריית אילת), לבטל את ההסכם מחמת הפרתו היסודית הנטענת, ולנוכח איון



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

11 מרץ 2010

ע"א 1073-09 פרשט מאפיית נ' אלמדוי ואח'

הסיכויים לקבלת היתר הבניה המיוחל בחרה לנטוש את המושכר ולהגיש את תביעתה לפיצוי מאת המשיבים, זו שנדחתה כאמור.

יוצא אפוא, כי חלפה כשנה בין מועד כריתת ההסכם ולבין ביטולו, והתנהלות המערערת לאורך פרק זמן ארוך זה, לצד קביעת בימ"ש השלום, בדבר מועד היוודע הפגם בהצהרה החוזית על קיום היתר, עומדים ביסוד נימוקי כב' השופט יקואל לדחיית התביעה.

פסק הדין קמא מפורט ביותר והוא כולל ניתוח פרטני ויסודי של הראיות שהונחו בפניו.

עיקרי הקביעות, הצריכות להבנת נימוקי פסה"ד, עניינן בכך, שהמערערת ידעה, למעשה, על המצב התכנוני לאשורו, בשלב מאוד מוקדם, ולא הוטעתה כלל ע"י ההצהרה הלא נכונה, אף לא הסתמכה עליה, ויתר על כן, נעזרה באיש מקצוע מובהק, אדריכלית ששירותיה נשכרו כחודשיים לפני החתימה הפורמאלית, ואילו בשלב שלאחר החתימה, ואחרי שאפילו לשיטתה של המערערת נודע לה על היעדר ההיתר, העדיפה שלא לבטל את ההסכם, לפעול להשגת ההיתר באמצעה, ולהמשיך במימוש העסקה ויישומה חרף ההפרה הנטענת.

כך, למשל, ייחס בימ"ש קמא משמעות רבה לכך שלאחר שסדרת שיקים דחויים, שניתנה למשיבים עבור דמי השכירות, בוטלה ע"י המערערת, בסמוך לנובמבר 2003, הגיעו הצדדים להסכמה מחודשת, וערכו נספח לחוזה, ובגידרה של אותה הסכמה, ניתנה דחייה של עוד 6 חודשים לתחילת תשלום דמי השכירות, כדי לאפשר השלמת השיפוצים והתאמת המושכר לייעודו, וניתנה סדרת שיקים חלופית, שהראשון בהם, בעבור חודש מרץ 2004, אף נפרע וכובד ע"י המערערת.

מהתנהלות זו, הסיק בימ"ש השלום כי המערערת מחלה על זכותה הלכאורית להסתמך על ההצהרה הלא נכונה בדבר קיום היתר הבניה. הנמקה זו עומדת בפני עצמה, וגם לו היתה מתקבלת גרסת המערערת שלא ידעה, בשעתו, על אי קיום ההיתר. המערך החוזי התאשר והתחדש, חרף ההפרה הלכאורית, באופן המונע מהמערערת להסתמך על המצג הלא מדויק "ההיסטורי", ולתלות בו את קולר כל הקשיים והתקלות שהתרגשו ובאו לאחר מכן, לאורך התהליך הממושך של ניסיונות לקבלת היתר, ושל עבודות הבינוי וההתאמה במושכר עצמו, אשר נתקלו בקשיים הנדסיים ותכנוניים.

בית משפט קמא דחה את גרסתה העובדתית של המערערת, בחר שלא להאמין לעדויות מטעמה. והעדיף את גרסתם, הרציפה והאחידה, כהגדרתו בפסה"ד, של עדי המשיבים, מה גם שנתמכה בבחינה צולבת של הראיות וההיגיון, כפי שצוין בנימוקיו.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

11 מרץ 2010

ע"א 1073-09 פרשט מאפיית נ' אלמדוי ואח'

1 בחינה לעומק של תשתית הראיות שהונחה בפני ביהמ"ש, הובילה, כאמור, לקביעתו הנחרצת כי לא
2 היה מקום להגשת התביעה מלכתחילה, וזו מושתתת על שני האדנים הללו - מודעותה של המערערת
3 בסמוך לחתימת ההסכם אודות מצבו התכנוני המדויק של המושכר, מחד גיסא, והתנהלותה, מתוך
4 בחירה, של המערערת, לאחר מכן, מאידך גיסא, התנהלות המוחלטת ומתעלמת מאותה פסקה לא
5 נכונה שבמבוא להסכם.

6
7 בשולי פסה"ד, קבע ביהמ"ש כי, ככל הנראה, תוך כדי ביצוע העבודות במושכר, החליטה המערערת
8 שהעסקה אינה כדאית לה, שההוצאות גבוהות מהצפוי, ונתגלעה מחלוקת בין השותפים לניהול
9 החברה בדבר כדאיות המשך המהלך ואלה הנימוקים האמיתיים לביטול ההסכם, ביטול שאף לא
10 נעשה בדרך פורמאלית ונאותה, אלא ע"י ביטול השיקים שניתנו עבור דמי השכירות, וכי בנסיבות
11 אלה מדובר, חד וחלק, בהפרה יסודית מצד המערערת דווקא, ולא להיפך.

12
13 לצד דחיית התביעה, חייב בימ"ש השלום את המערערת בתשלום הוצאות למשיבים, בסכום כולל
14 של 50,000 ₪. הדבר נעשה לאחר שביהמ"ש הביא בחשבון ושיקלל את התנהגות הצדדים, דרך ניהול
15 התיק, היקף הסכום שבמחלוקת, והסעד שהתבקש ביחס לתוצאה שעליה הוחלט, ותוך הבאה
16 בחשבון של מורכבות התיק, הזמן שהושקע בהכנתו, והתעריף המינימלי של לשכת עורכי הדין.

17
18 ב"כ המערערת, עו"ד גורסקי, מיקד את טיעונו כנגד ממצאי בימ"ש קמא וקביעותיו, באותו "חטא
19 קדמון" של הצהרה כוזבת, לשיטתו, הכלולה במבוא להסכם, ושב וטען, כפי שגרסה המערערת בדיון
20 קמא, כי מדובר היה במצג מטעה ושיקרי, אשר עליו הסתמכה מרשתו, ועל פיו פעלה, ומשנכזה
21 התוחלת העסקית, לנוכח היעדר ההיתר והיכולת להשיגו, בדין ביטלה את ההסכם ותבעה את נזיקה.

22
23 את התמיהה הכיצד הוטענה המערערת, והכיצד לא ידעה על המצב התכנוני הנכון, חרף העסקת
24 אדריכלית מיומנת בזמן אמת, ולצורך זה ממש, מסביר ב"כ המערערת בכך, שבניגוד לקביעת בית
25 משפט קמא, לא הועסקה האדריכלית החל מחודשיים טרם כריתת ההסכם, אלא רק חודשים
26 לאחריו, ולדבריו, מדובר בשגגה עובדתית שנפלה בפסה"ד, והנסתרת ע"י התאריכים המופיעים
27 באסופת תכתובת פקס שיצאה ממשדד האדריכלית, ומעידה כי שירותיה ניתנו רק בשנת 2004. ער
28 הוא לכך, כי טיעונים אלה והראיות לאישושם לא נטענו ולא לובנו במהלך החקירות הנגדיות בפני
29 בימ"ש קמא. ברור, שהשמעת הטיעונים בערעור אינה הפורום הנכון לבירור העובדות הנטענות כעת,
30 ואין די בהצבעה על אסופת המסמכים שעמדה בפני בימ"ש קמא, תוך מיקוד והצבעה על נתונים
31 שלא התבקש, בזמן אמת, לבררם, לחקור את העדים עליהם, או להביא ראיות נוספות ביחס אליהם.
32 לשיטתו של ב"כ המערערת, גם אם נפלה תקלה וטעות, אין להנציחה, וראוי, לכל הפחות, להחזיר
33 את הדיון בעניין זה לשמיעת ראיות חוזרת בפני הערכאה הדיונית.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

11 מרץ 2010

ע"א 1073-09 פרשט מאפיית נ' אלמדוי ואח'

1 ייאמר מיד - אין זו הדרך לנסות ולתקן משגה דיוני, או מחדל מהצגת ראיות בערכאה הדיונית.
2 מעבר לכך, ולגוף הטענה, עיון בנימוקי פסק הדין והממצאים לעניין זה, רחוקים מלשכנע שהקביעה
3 בדבר תחילת מעורבות האדריכלית בסוגיה נעשתה אך מתוך שגגה וטעות סופר שנפלו באחד
4 המסמכים ולעניין תאריך עריכתו.

5
6 באשר לשאלה ביחס להתנהלות המאוחרת יותר, והכניסה המודעת למערך חוזי חדש ומעודכן, חרף
7 הידיעה הברורה, באותו זמן, שההיתר איננו בנמצא, והמבוא לחוזה אינו מדויק, משיב עו"ד גורסקי,
8 שאמנם מרשתת היתה מעוניינת מאוד להחזיק בנכס ולממש את השכירות, ולכן חלף ביטול ההסכם
9 פנתה לאפיק של מאמץ להסדיר את העניין ולתקן את המצב, עד כי לבסוף "התייאשה" ונאלצה
10 לממש את הזכות החוזית והסעדים הנובעים ממנה, כפי שהתגבשה וקמה לה כבר חודשים ארוכים
11 קודם לכן.

12
13 המערערת טענה כי שמה יהבה על כך שמר דוד אלקיים, בנה של משיבה 5, היה אמור להסדיר
14 ולהסיר את המכשולים הבירוקרטיים ולהביא להשגת ההיתר, וכי הובטח לה כי בזכות קשריו
15 הפוליטיים יוסדר העניין, והבטחה זו מטעם המשיבים הניאה אותה מביטול ההסכם. אולם, בעוד
16 שהמערערת הלינה על כך בסיכומיה, שמר אלקיים לא התייצב להעיד מטעם הנתבעים - המשיבים,
17 באשר נטען שהוא בשליטתם, קבע ביהמ"ש, ובצדק, שככל שנדרשה עדותו של אלקיים לתמוך
18 בטענות המערערת, היא זו שהיתה חייבת לזמנו לעדות, והימנעותה מלדאוג לכך, פירושה שלא עמדה
19 בנטל הראיה החל עליה.

20
21 אין ממש בהסברי המערערת, והתשובות מטעמה על התהיות שהועלו גם בערכאה דלמטה, וגם בעת
22 שמיעת הערעור, אינן מקימות עילה להתערבות בממצאי פסק הדין ובמסקנותיו.

23
24 קביעותיו העובדתיות של בימ"ש השלום נשענות על אדנים מוצקים, וניתנו נימוקים מפורטים
25 וברורים לכל קביעה שנעשתה, תוך עיגון בעדויות ובמסמכים שהוגשו. בממצאי המהימנות
26 ובהתרשמות מהעדים, לא רק שאין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב, אלא שלמקרא
27 הציטוטים מהפרוטוקול, בפסה"ד והקטעים הרלוונטיים בפרוטוקול עצמו, ברי שהתרשמות זו
28 מתבקשת היתה ונכונה לגופה.

29
30 המסקנה המשפטית ולפיה התנהגות של ויתור על הפרה והמשך קיום ההסכם ומימושו לאורך כמעט
31 שנה, מהווה מניעות מהסתמכות מאוחרת על ההפרה "ההיסטורית", ולו מכח דיני תום הלב
32 והשימוש בדרך מקובלת בזכות הנובעת מחוזה, היא מסקנה נכונה ומתיישבת עם הדין וההלכות
33 הנהוגות.





בית המשפט המחוזי בבאר שבע

11 מרץ 2010

ע"א 1073-09 פרשט מאפיית נ' אלמדוי ואח'

לא הוברר, עד תום, באילו נסיבות, ומדוע, אכן נכלל במבוא להסכם סעיף בדבר קיום היתר בניה לפתיחת חזית הנכס לרחוב. היתלות המערערת, כמוצאת שלל רב, בקיומו של הסעיף, ותליית כל התחלואים והתקלות המאוחרות שנתרגשו ובאו על מימוש ההסכם, באותו קולר צר ודקיק, אינה מתיישבת עם מעשיה, מצגיה, ומחדליה, לפי העניין, של המערערת, הן בהמשך ביצוע ההסכם, בחידוש ההסכם ו"שידרוגו" בנספח מאוחר, תוך מתן סדרת שיקים חלופיים, והן במחדל אי-ביטול ההסכם מיד בסמוך להיוודע ההפרה, לשיטתה של המערערת, או תוך זמן סביר כלשהו לאחר מכן.

כדי לסבר האוזן, ולהראות עד כמה היתלות המערערת בעצם קיום ההצהרה הלא נכונה בהסכם אינה אפשרית ואין בה לסייע לה בביסוס עילת תביעתה, די להציג, כהמחשה, את המילים הבאות מיד אחרי ההצהרה דן, לאמור כי: **"המשכיר מוסר העתק מהיתר הבניה לרבות אישור על תשלום האגרה - לידי השוכר"**, ויוצא, כי במו חתימתה אישרה המערערת קבלת מסמך, שאין מחלוקת כיום, שלא היה בנמצא כלל ועיקר באותה עת.

ניתן היה לטעון שכשם שהמשיבים מנועים להתכחש למצג הלא נכון שיצרו, כנטען ע"י המערערת, ועל כן חבים הם בנזקיה והפסדיה, כך גם מנועה המערערת להתכחש לכך שקיבלה, כביכול, לידיה את אותו היתר נכסף שהיעדרו בפועל הוא עילת התביעה, ומניעות אחת "מקזזת" את רעותה.

משלא מצאנו טעות ופרכה בפסק הדין המנומק היטב והמשכנע, שעליו הוגש הערעור, דעתנו היא שיש לדחותו, ואין בו ממש.

גם לעניין ההוצאות שנפסקו, אין מקום להתערבותנו, מששיעורן, כפי שנקבע, נומק בפסק הדין, והוצגו מלוא השיקולים והנסיבות שברקע הדברים. ממילא, קביעת הוצאות המשפט ע"י הערכאה המבררת היא עניין שרק לעיתים נדירות וחריגות מתערבת בה ערכאת הערעור.

התוצאה היא שהערעור, על כל חלקיו, נדחה.

על המערערת לשאת בהוצאות המשיבים ובשכ"ט עו"ד שלהם, בסכום כולל של 10,000 ₪.

העירבון שהופקד יועבר למשיבים, באמצעות באת כוחם, על חשבון ההוצאות שנפסקו לעיל.

ניתן היום, כ"ה אדר תש"ע, 11 מרץ 2010, בהעדר הצדדים.

אריאל ואגו, שופט

רחל ברקאי, שופטת

שרה דברת, ס.נשיא
אב"ד

