ת"א 67850-11-16 פלג- פיתוח מקרקעין (בנהריה) בע"מ נ' עדירן פיורה השקעות (1996) בע"מ ואח'
ת"א 67155-03-17 פלג- פיתוח מקרקעין (בנהריה) בע"מ נ' עדירן פיורה השקעות (1996) בע"מ ואח'
ת"א 46123-04-16 עדירן פיורה השקעות (1996) בע"מ ואח' נ' פלג- פיתוח מקרקעין (בנהריה) בע"מ ואח'

תיק חיצוני: 503443-11-16

לפני כבוד השופט סארי ג'יוסי

התובעים בת"א 46123-04-16	**1. עדירן פיורה השקעות (1996) בע"מ** **2. ארז אריאל פנחס** **3. רבקה פנחס** **ע"י ב"כ עוה"ד נ. גורן**
המבקשת בת"ט 67850-11-16	**פלג- פיתוח מקרקעין (בנהריה) בע"מ** **ע"י ב"כ עוה"ד צ. גלוזמן ועוה"ד א. מור יוסף**
התובעת בת"א 67155-03-17	**פלג- פיתוח מקרקעין (בנהריה) בע"מ** **ע"י ב"כ עוה"ד צ. גלוזמן ועוה"ד א. מור יוסף**

נגד

הנתבעים בת"א 46123-04-16

1. פלג – פיתוח מקרקעין (בנהריה) בע"מ
2. אמנון בנימין
ע"י ב"כ עוה"ד צ. גלוזמן ועוה"ד א. מור יוסף

המשיבים-המתנגדים בת"ט 67850-11-16	**1. ארז אריאל פנחס** **2. רבקה פנחס** **ע"י ב"כ עוה"ד נ.גורן**
הנתבעים בת"א 67155-03-17	**1. עדירן פיורה השקעות (1996)** **2. ארז אריאל פנחס** **3. רבקה פנחס** **ע"י ב"כ עוה"ד נ. גורן**

ת"א 67850-11-16 פלג- פיתוח מקרקעין (בנהריה) בע"מ נ' עדירן פיורה השקעות (1996) בע"מ ואח'
ת"א 67155-03-17 פלג- פיתוח מקרקעין (בנהריה) בע"מ נ' עדירן פיורה השקעות (1996) בע"מ ואח'
ת"א 46123-04-16 עדירן פיורה השקעות (1996) בע"מ ואח' נ' פלג- פיתוח מקרקעין (בנהריה) בע"מ ואח'

תיק חיצוני: 503443-11-16

פסק-דין

הנסיבות הצריכות לעניין

1. בפני שלוש תובענות מאוחדות, אשר במרכזן הסכם הלוואה מיום 14.04.2013 (להלן: "**ההסכם**") שנכרת בין חברת פלג פיתוח מקרקעין בנהריה (להלן: "**פלג**") לבין עדירן פיורה השקעות (1996) בע"מ (להלן: "**עדירן**"). במסגרת ההסכם האמור, העמידה פלג לטובת עדירן הלוואה בסך 3,500,000 ₪ לטובת קידום וביצוע פרויקט בנייה בעיר נהריה.

2. על-פי ההסכם, בתוך 36 חודשים ממועד חתימתו, על עדירן יהא להשיב לפלג את ההלוואה (קרן בסך 3,500,000 ₪), וכן סכום נוסף, אשר ייגזר ממכפלת מספר יחידות-הדיור שייבנו בפועל וסך של 70,000 ₪ (בתוספת מע"מ) בעבור כל יחידת דיור. מאחר שעדירן הצהירה, כי בידיה אישורים להקמת 50 יחידות-דיור, סכום ההחזר הבסיסי מעבר להחזר הקרן יהא בסכום נוסף של 3,500,000 ₪ (להלן: "**סכום ההחזר**"). במילים אחרות, עדירן התחייבה לתשואה של 100% על קרן ההלוואה, כמו גם לסך נוסף של 70,000 ₪ לכל יחידת-דיור שתיבנה מעבר ל- 50 יחידות-הדיור האמורות.

3. במועד חתימת ההסכם העמידה עדירן לטובת פלג שתי המחאות, שנמשכו על-ידי פנחס ארז אריאל, בעל המניות בעדירן (להלן: "**ארז**") ובערבות רעייתו פנחס רבקה, דירקטורית בעדירן (להלן: "**רבקה**") בסך 3,500,000 ₪ כל אחד, ועליהם מופיעה ההערה "לביטחון בלבד" (להלן: "**השטרות**").

4. בפועל, התעוררו קשיים בקיום ההסכם והצדדים לא פעלו בהתאם להוראותיו, בנוגע למועדי העברת כספי ההלוואה והדרישה להעמדת ביטחונות כנגד אותן העברות. עוד התברר כי הצהרות עדירן בדבר האישורים המצויים בידה היו חסרות, וביתר פירוט:

א. בגדרי ההסכם נקבע, כי התשלום השני והשלישי של כספי ההלוואה יועברו לעדירן על דרך הפקדת הכספים אצל נאמן וכנגד העמדת ביטחונות נוספים, אולם בפועל תשלומים אלו הועברו ישירות לארז וללא המצאת ביטחונות כלשהם.

ב. בגדרי ההליכים הוברר, כי לעדירן אישור לבנות 38 יחידות על המקרקעין, ולא 50 יחידות כמוצהר בהסכם.

ג. הפרויקט טרם הושלם עד היום, ולמעשה עבודות הבניה כלל לא החלו עקב קשיים שונים שהתעוררו במהלך הדרך.

ד. עד היום לא השיבה עדירן לפלג לא את קרן ההלוואה (מלבד 350,000 ₪) ולא את סכום ההחזר.

5. ביום 20.04.2016 הגישה פלג ללשכת ההוצאה-לפועל בקשה למימוש שתי ההמחאות לביטחון בסך כולל של 7,000,000 ₪, ועדירן הגישה התנגדות לביצוע השטרות, כפי שיפורט להלן.

6. כעת לתביעות ההדדיות של הצדדים המונחות בפני:

א. ת.א. 67155-03-17: תביעה כספית חוזית על סך 8,948,243 ₪ שהוגשה בסדר-דין מקוצר לחיוב הנתבעים – עדירן, ארז ורבקה בתשלום קרן ההלוואה וסכום ההחזר, פרי ההתחייבויות שבהסכם, בתוספת הפרשי ריבית והצמדה.

ב. ת.א. 46123-04-16: תביעה למתן פסק-דין הצהרתי שהגישה עדירן, ארז ורבקה כנגד פלג, וכנגד בעליה - בנימין אמנון (להלן: "**אמנון**"), ובא-כוחה - עו"ד שי אולשביצקי (להלן: "**אולשביצקי**"), למתן צו-מניעה קבוע, האוסר על פלג לממש את ההמחאות לביטחון או את הבטוחות שבידם, ולהצהיר, כי ההסכם נזנח.

לשיטת עדירן, פלג זנחה דרישות חוזיות מהותיות בהסכם עקב רצונה לממש את הפוטנציאל הטמון במימון העסקה. שינוי תנאי החוזה בהסכמת הצדדים לא הועלה על הכתב ונלמד מהתנהגותם בפועל. פלג מנועה מלממש את שטרי הביטחון של עדירן בסך 3,500,000 ₪ כל אחד, הואיל ואלו נועדו להבטיח עמידה בתנאי הסכם ההלוואה אשר נזנח, והיא אינה זכאית גם לסכום ההחזר – רווחי המיזם המעוכב, שלא מומש וטרם יצא לדרך.

ג. ת.ט. 67850-11-16: התנגדות לביצוע שטר שהגישו ארז ורבקה כנגד בקשת פלג למימוש השטרות שניתנו לביטחון, שכן לשיטתם בעקבות זניחת תנאי ההסכם, הערבות שניתנה פקעה לפי סעיף 5(ג) לחוק הערבות, וכן לביטול העיקולים שהוטלו במסגרת לשכת ההוצאה-לפועל. לטענת ארז ורבקה, פלג פגעה בכושרם לקבל מימון בנקאי בכך שהשיקים הוצגו לפירעון שלא כדין, מתוך רצונה לפגוע בחברת עדירן ולהשתלט על נכסיה.

<u>עיקר ההחלטות שניתנו במסגרת ת"א 46123-04-16</u>:

7. ביום 26.04.2016 מצאתי, כי מן הראוי ליתן צו-מניעה זמני, במסגרתו אסרתי על פלג לפתוח במימוש הבטוחות שהופקדו בידם במסגרת הסכם ההלוואה. אותו צו הותנה בהפקדת בטוחות מתאימות.

8. בהמשך ובמסגרת הדיון שנערך ביום 23.05.2016 במעמד הצדדים ועסק בשאלת מתן צו-המניעה הארעי, הגיעו הצדדים לכדי ההסכמות הבאות:

"א. צו המניעה הארעי שניתן על אודות קרן החוב בשיעור של 3.5 מיליון ₪ מבוטל בזאת. המבקשים (עדירן ס.ג'.) **ישלמו סך זה לידי המשיבה 1** (פלג ס.ג'.) **באמצעות המשיב 3, לא יאוחר מיום 30.06.16.**

ב. צו המניעה הארעי שניתן על אודות תמורת ההלוואה הנטענת, בשיעור של 3.5 מיליון ₪, ישאר על כנו כצו מניעה זמני מבלי להודות בהודעה כלשהי של מי מהצדדים בטענת הצד האחר, ובכפוף לכך כי המבקשים ישלימו בטוחות למשיבים, בטוחות הניתנות למימוש, עד לסך של 3.5 מיליון ₪, וזאת תוך 10 ימים מהיום...

...ד. ככל שהמבקשים לא יעמדו בתנאי מהתנאים דלעיל, ההסכמות בטלות ויתקיים דיון מחדש בשאלת קיומו של צו המניעה הנוגע לתמורת ההלוואה..."

9. הואיל ועדירן התקשו בקבלת מימון לשם ביצוע התשלום בסך 3.5 מיליון ₪ התקיים ביום 07.09.2016 דיון בפני כב' השופט ח' שרעבי, שבסופו נקבע כדלקמן: "**בכל הקשור לשיק הראשון בהתאם להסכמות שבין הצדדים וההחלטה מיום 22/5/16 אין מניעה כי המשיבים** (פלג ס.ג'.) **יהיו רשאים לפעול לגבייתו...לשון אחרת, צו המניעה הארעי שניתן על ידי כב' השופט ג'יוסי ביום 26/4/16, לא תחול על השיק הראשון, אשר מספרו 1196, בשיעור של 3.5 מיליון ₪, אשר למעשה מהווה את החזר קרן ההלוואה, והבטוחות שניתנו לגביו במסגרת הסכם ההלוואה. לגבי השיק השני (התמורה להלוואה) יגישו הצדדים סיכומים..."**

10. בדיון מאוחר יותר מיום 29.06.2016 שהתקיים בכל הנוגע להמחאה השנייה קבע כב' השופט שרעבי כדלקמן: "**...סיכויי התובענה אינם קלושים וראויים להתברר במסגרת התיק העיקרי. לשון אחרת- קיימת עילת תביעה לכאורה. אי מתן צו המניעה, עלול לגרום למבקשים קושי כספי ניכר, באופן שעלול לפגוע גם בפעולתה העסקית של המבקשת. מכאן כי מאזן הנוחות נוטה לטובת המבקשים...בנסיבות אלה סבורני כי יש הצדקה להותיר את צו המניעה הארעי שנותר על כנו בנוגע לשיק השני ולמימוש הבטוחות לגביו בהתאם להסכם, ולהפכו לצו מניעה זמני, עד למתן פסק דין בתובענה העיקרית**".

<u>עיקר ההחלטות שניתנו בת"א 67155-03-17</u>:

11. ביום 30.03.2017 הוטל עיקול זמני לטובת פלג על זכויות עדירן להבטחת תשלום סך של 7 מיליון ₪.

12. במסגרת הדיון מיום 27.04.2017 שנערך באשר לגובה הבטוחות שהוצעו על-ידי עדירן, הודיעו הצדדים לבית המשפט כי הגיעו להסכמות הבאות:

"מבלי שצד יודה בטענות משנהו או יוותר על כל טענה, הגענו להסכמה ולפיה העיקול הזמני והעיקול בתיק הוצל"פ מס' 503443-11-16 יבוטל לאחר מילוי התנאים הבאים:

א. הנתבעים ישעבדו את זכויותיהם בחלקות: 177 ו 178 בגוש 18147 ולצורך כך יחתמו על הסכם משכנתא בדרגה שניה על הודעת משכון ועל הערת אזהרה לביצוע עסקת המשכנתא בדרגה שניה (התחייבות לרישום משכנתא בדרגה שניה).

ב. בנוסף, הנתבעים יחתמו על הסכם משכנתא בדרגה שניה על זכויותיהם בחלקה 208 בגוש 18174 אשר כוללות שלוש דירות (דירת פנטהאוז בקומה ששית בה מתגוררי היום הנתבעים 2 ו-3 וכן דירה בקומת קרקע שפונה לכיוון צפון מזרח, שתי הדירות הנ"ל ממוקמות במבנה הצפוני בחלקה, בנוסף בגומה ג' במבנה הדרומי בחלקה 208 הפונה לכיוון צפון מזרח דרום). על הנתבעים לחתום על הסכם משכנתא הודעת משכון והתחייבות לרישום הערת אזהרה באשר להסכמים הנ"ל. הסכמי המשכנתא יהיו בגובה סכום התביעה.

ג. המשכנתאות הנ"ל הן להבטחת כל סכום שיפסק כנגד הנתבעים או כנגד מי מהם בתביעה זו (ת.א. 67155-03-17 ס.ג'.) **או בתביעה המתנהלת בביהמ"ש המחוזי בחיפה במסגרת תיק תט 67850-11-16. וכן את הוצאות המשפט בתביעות הנ"ל ובתביעה מספר 46123-04-16.**

ד. הנתבעת תמציא אישור יתרות ההלוואות המובטחות במשכנתאות הקיימות לטובת הבנק באופן שניתן לדעת מה בדיוק סכום החוב המובטח במשכנתא נכון להיום על כל חלקה מן החלקות. המסמכים יומצאו תוך 7 ימים מהיום. בנוסף תמציא הנתבעת אישור עו"ד רז המעיד על מספרי החלקות הקודמת בחלקה 208 ועל עצם מהות הליך האיחוד שיצר את חלקה 208. כמו כן תמציא הנתבעת הסכמי השכירות עם הדיירים בדירות הנ"ל ותהיה רשאית למחוק פרטים אשר מזהים את גובה דמי השכירות.

ה. הנתבעים מוותרים בזאת על כל טענה בשלב המימוש ככל שהתובעת תבקש לממש את הנכס באשר לתוקף המשכנתא, ביחס לכל אחת מן החלקות, או באשר לזכות דיירות מוגנת בדירות הממושכנות או לגבי דרך המימוש משכנתא.

ו. לאחר החתימה על הסכם המשכנתא יודיעו הצדדים על כך והעיקולים הנ"ל יבוטלו במלואם וכן תבוטל הערת האזהרה שנרשמה לטובת התובעת על חלקה 188 בגוש 18147.

ז. בנוסף, הגענו להסכמה באשר לסכום המופקד בקופת ביהמ"ש על פי החלטת כבוד השופט שרעבי על סך 150,000 ₪ הסכום יועבר לתובעת באמצעות עו"ד אולשביצקי על חשבון קרן חוב ההלוואה. במקביל, מוותרת התובעת על בקשתה להפקדת ערובה שהוגשה במסגרת התיק הנ"ל (תא 46123-04-16)".

ההסכמות אושרו על-ידי בית המשפט וניתן להן תוקף של החלטה.

<u>עיקר ההחלטות שניתנו בתיק המאוחד</u>:

13. בהחלטה מיום 19.04.2017 נקבע, כי מאחר ששלושת התיקים המתנהלים בין פלג לבין עדירן מושתתים על אותה מסכת יחסים עובדתית בין הצדדים, החלוקים בנוגע לאותה הלוואה העומדת על הפרק, יש מקום לדון בשלושת התיקים במאוחד. ר' לעניין זה החלטת כב' השופטת ר.למלשטרייך-לטר מיום 19.04.2017:

> **"מדובר באותה מסכת יחסים בין אותן שני צדדים, עדירן ופלג. מדובר באותה הלוואה העומדת בבסיס המחלוקת. על הפרק מהי הדרך של פלג לממש את החזר הקרן והאם מגיעה התשואה הנוספת, שגם אותה מבקשת פלג להבטיח על מנת שתהיה לה אפשרות גבייה בבוא הזמן, אם כך יקבע. על פניו עולה כי אין מקום לכפילות בטוחות ובוודאי שאין מקום כי אותה מחלוקת עובדתית שבין הצדדים תשתרע בשלושה תיקים משפטיים שונים..."**

14. ביום 27.11.2018 דחיתי את בקשת עדירן לעיין מחדש בהחלטה המאשרת את ההסכם הדיוני הזמני מיום 27.04.2017, ובהתאם להורות על ביטול הערות האזהרה, המשכונות וכל זכות אחרת לטובת פלג.

באותה הבקשה טענה עדירן, כי לאחר שהושלם מימוש פסק-הדין שניתן לטובתם במסגרת ת.א. 6157-07-15 עלה בידם לקבל הסכמה מהבנק להעמדת מימון לסילוק קרן ההלוואה בסך 3.5 מיליון ₪ (בניכוי 350,000 ₪ אשר שולמו זה מכבר לפלג). אלא שמימון זה הותנה בהסרת הערות האזהרה שנרשמו לטובת פלג במסגרת ההסדר הדיוני מיום 27.04.2017. משכך עתרו עדירן להסרת העיקולים או הערות האזהרה שנרשמו כנגד תשלום סך של 3,150,000 ₪ לידי פלג, ולחלופין לכל פתרון צודק אחר בהתאם לשיקול-דעתו של בית המשפט. פלג התנגדה לבקשה.

בהחלטתי קבעתי, כי לא עלה בידי עדירן להוכיח שינוי נסיבות אשר יצדיק ביטול או שינוי החלטות שניתנו על יסוד הסכמות הצדדים, בייחוד כאשר סכום ההלוואה שבדעת עדירן לקבל ולהעביר לפלג עומד על פחות ממחצית סכום התביעה ואין בו כדי להצדיק פגיעה בגובה הבטוחות עליהן סיכמו הצדדים, זאת אף אם על פי עדירן קיימת עדיפות לקבלת כספים נזילים בהשוואה לנכסי מקרקעין הטעונים הליכי מימוש ומכירה.

15. בהמשך וביום 22.02.2019 דחיתי את בקשת עדירן להורות על חילופי המשכון של ארבע יחידות-דיור הבנויות על חלקות 177-178 בגוש 18147 שניתן כבטוחה לפלג והמרתו לכסף מזומן בהתאם להערכת השווי השמאית של מומחה מטעמה, כמו גם להסרת הערת

האזהרה והמשכנתא מדרגה שנייה לטובת פלג על המקרקעין (על המקרקעין רשומה משכנתא מדרגה ראשונה לטובת בנק המזרחי) כנגד הפקדת סך של 2,960,000 ₪ בקופת בית המשפט.

16. ביום 17.03.2019 דחה בית המשפט העליון את בקשת רשות הערעור על ההחלטה האמורה שהוגשה על-ידי עדירן, אף מבלי שנתבקשה תשובת פלג.

17. ביום 09.04.2019 הוריתי לפלג להסדיר ייצוג חלופי תחת ייצוגו של אולשביצקי אשר אמור להעיד מטעמה ולאחר שהגיש תצהיר עדות ראשית, בנוסף לעובדה, כי הוא בעל-דין (נתבע) באחת מן התובענות המאוחדות.

18. ביום 28.05.2019 עתרו עדירן למחיקת התביעה נגד עו"ד אולשביצקי "**מטעמים פרקטיים בלבד**", וביקשו, כי שאלת ההוצאות תידון במסגרת פסק-הדין הסופי לאחר שבית המשפט ייחשף למלוא הנסיבות. מנגד טען עו"ד אולשביצקי, כי הנזק שנגרם לו, תוצאת גרירתו לדיונים רבים, למידה ועיון במסמכים והשקעת שעות עבודה רבות מחייב הטלת הוצאות נכבדות על עדירן. עוד עתר אולשביצקי לאפשר לו לחקור את כלל העדים בתיק.

19. ביום 07.06.2019 קבעתי, כי התובענה כנגד אולשביצקי תימחק תוך חיוב עדירן בהוצאות בסך 7,500 ₪ לטובת אולשביצקי, כאשר לא שוכנעתי לדחות את הטלת ההוצאות על עדירן לסיום ההליך. לצד האמור, לא קיבלתי בקשת אולשביצקי לחקירת העדים, משהוריתי על מחיקת התביעה כנגדו.

<u>טענות הצדדים</u>

20. **טענות עדירן**

א. טענתה המרכזית היתה, כי ההסכם לא בוצע כלשונו ותנאי ההסכם שונו בשלב מאוחר ובהתאם ההלוואה ניתנה לעדירן בתנאים אחרים, תוך שפלג זנחה את הדרישות המקדמיות לרבות העמדת בטוחות. במילים אחרות, ההלוואה הועמדה לטובת עדירן, תנאי התמורה נותרו בעינם (והיו מתממשים לו הפרויקט היה יוצא

אל הפועל), והשינוי היה בזניחת מרבית הדרישות המקדמיות להעמדת ההלוואה ודרישת הבטוחות, וצמצום התנאי המתלה להשלמת רכישת הזכויות.

ב. על-פי עדירן, נוסח ההסכם מלמדנו, כי העמדת ההלוואה הייתה אמורה להתבצע בשלושה מועדים – הראשון, באופן מידי עם חתימת ההסכם; השני, על דרך תשלום באמצעות נאמן שיועבר ישירות לבעלי הזכויות; והשלישי, לאחר השלמת רכישת הזכויות ובאמצעות העברה ישירה לידי עדירן. לתפקיד הנאמן נקבעו בהסכמה עו"ד יצחק רז או עו"ד ריצ'רד מן, כאשר עו"ד רז לא הודיע על הסכמתו למינוי.

הלכה למעשה כל כספי ההלוואה שולמו ישירות לעדירן, תוך זניחת ההתניות המקדמיות, כאשר הבעלים של פלג – אמנון, מודע לכך שעדירן לא השלימה את רכישת הזכויות וכי לא נרשמו בטוחות נוספות, כנדרש בהסכם.

ג. לטענת עדירן, התנהלות הצדדים לאחר כריתת החוזה הינה כלי פרשני ממעלה ראשונה לקביעת הדרך בה ראו הצדדים את ההסכמה ביניהם. צד לחוזה שאינו עומד על פעולה המתחייבת מטעם הצד השני על פי חוזה, אינו יכול לבסס עליה הפרה יסודית שכן הוא מוחזק כמי שמחל עליה והסכים לשינוי. כידוע, הוראות חוזה יכול שישונו בהתנהגות הצדדים, אף ללא אקט הצהרתי. הווה אומר, תנאי העמדת ההלוואה השתנו, והוראות החוזה נזנחו על-ידי הצדדים. כל זאת מבלי לגרוע מ"העסקה" לפיה לו יצא הפרויקט לפועל הייתה פלג זכאית לתמורת ההלוואה.

ד. אולשביצקי ניסח "**חוזה גדול על מידות הצדדים**", ולאחר מכן ניתק קשר עם מרשתו פלג והותיר את אמנון, שאינו איש של מסמכים ופרוצדורות מורכבות, לבצע לבדו את החוזה. אמנון, כך נטען, לא מצא לפעול בהתאם לתנאי החוזה, שינה את תנאיו ביודעין, והעמיד את ההלוואה באופן ישיר לעדירן ללא בטוחות.

ה. עו"ד אולשביצקי הוא אדריכל העסקה ויועצה של פלג, הוא הועיד ביודעין לאמנון תפקיד שגדול על יכולתו ובכך גרם לפלג נזק בשל ביצוע החוזה בחסר. יש לראותו כמזיק וכמי שנושא באחריות לנזקי פלג, ככל שאלו קיימים, ולהעמיד לפתחו כל נזק שיוכח בקשר עם ביצוע החוזה שלא כלשונו.

ו. אף אם נניח, כך נטען, כי יום לאחר חתימת החוזה, ארז הבין, כי קיים קושי במימוש החוזה בנוסחו הנוכחי, והוא פנה לאמנון בבקשה לשנותו, עדיין לא ניתן לומר, כי מדובר בתרמית, כי אם בתפנית המתרחשת מדי יום ביומו בעולם העסקים. היה על אמנון לפנות לעורך דינו – אולשביצקי, ומשעה שהוא בחר לפעול ללא ליווי משפטי אין לו להלין אלא על עצמו.

ז. עוד נטען, כי חיזוק נוסף לגרסת עדירן בדבר שינוי תנאי החוזה בהסכמה הוא העובדה, כי בשנת 2014 לאחר שמיקום פרויקט הפינוי-בינוי נודע לאמנון, וזה נוכח לראות, כי פעולות הבנייה טרם החלו – מאחר שהמגרש סמוך לבית המלאכה שלו, הוא בחר להתקשר ביום 22.10.2014 באמצעות חברת פלג בחוזה נוסף עם עדירן בהיקף כספי נרחב.

ח. עוד ובנוסף נטען, כי בסעיף 102 לסיכומיה הודתה פלג, כי "**אין מחלוקת שהצדדים פעלו באופן שונה במעט מהוראות ההסכם**", אולם פלג לא פירטה את השינויים הנטענים. נוכח הודאתה, כך נטען, עובר אליה הנטל להוכיח על אלו שינויים היא חולקת, אולם לא עלה בידה לעשות כן.

ט. לשיטת עדירן, משהפרויקט לא יצא אל הפועל, פלג אינה זכאית לסכום ההחזר שנקבע בהסכם.

י. ניסיונה של עדירן להשלים את רכישת הזכויות בקרקע ולהתקדם בביצוע הפרויקט סוכל על-ידי דייר בשם גל אלימי שביצע "רכישה חוסמת" והפך "דייר סרבן", תוך הפרת התחייבותו החוזית להעביר את דירתו לעדירן. המדובר ב"סיכול כפול" שעומד גם לפתחי פלג אשר לא אפשרה לעדירן לבטל את החוזה ולהשיב את קרן ההלוואה.

יא. עוד לשיטת עדירן, פלג חפצה לגרום לה נזק ולפגוע באיתנותה הפיננסית. זאת משום שבהסכם לא נקבע מועד קונקרטי לתשלום סכום ההחזר תמורת ההלוואה, ועל אף האמור פלג בחרה להציג את שתי המחאות, אשר ניתנו לביטחון בסכום כולל של 7 מיליון ₪ לפירעון, כאשר היה ברור לה, כי הם יחוללו והדבר יוביל לנזק בלתי הפיך למוניטין עדירן במערכת הבנקאית.

יב. חילול המחאות בסכום כזה, כך נטען, "**שרף**" את עדירן במערכת הבנקאית וכמעט הביא לקריסתה. הצגת 2 ההמחאות לביטחון במועד בו הוצגו, כשברור היה שלא יכובדו, הינה שימוש שלא בתום לב בזכות חוזית (בטוחה), ומהווה הפרה יסודית של החוזה.

זאת ועוד פלג עתרה בחוסר תום לב לקרן הלוואה של 3.5 מיליון ₪, במועד בו יתרת הקרן עמדה על 3.3. מיליון ₪ בלבד.

יג. פלג סיכלה ומסכלת את השבת קרן ההלוואה על-ידי העמדת תנאים שלא כדין. הסיכול מתבטא בסירובה של פלג לשחרר את הבטוחות לצורך מימון השבת קרן ההלוואה והצגת ההמחאות לפירעון, תוך הערמת דרישות לא אפשריות כתנאי לשחרור בטוחות באופן המנוגד לחובתה להקטנת נזק.

יד. לפי סעיף 14 להסכם, המועד להשבת קרן ההלוואה נקבע ל-36 חודשים או 45 יום מקבלת "טופס 4", המוקדם מביניהם. מועד זה נקבע בהנחה שהעמדת ההלוואה נעשית תוך זמן קצר יחסית לפי תנאי סעיף 12 להסכם. אלא שבפועל התשלום השני שולם לעדירן ביום 30.05.2013, כ-45 ימים ממועד חתימת ההסכם והשלישי רק ביום 14.01.2014. מדובר בפרק זמן ארוך משמעותית מהקבוע בהסכם שמחייב דחיית מועד ההשבה. לא מתקבל על הדעת, כך נטען, שהעמדת ההלוואה תידחה ומועד השבתה יוותר ללא שינוי. המדובר בלקונה בחוזה הדורשת השלמה בהתאם לסעיף 26 לחוק החוזים. כמו-כן דחיית מועד הפירעון תואמת גם את הוראת סעיף 14 להסכם, אשר עוסקת גם היא בדחיית מועד ההשבה ב-12 חודשים ללא תמורה,

תואמת גם את עדות אמנון, ואף את הצהרת אולשביצקי בתמליל ההקלטה שהוגש.

על כן, כך נטען, יש לקבוע, כי המועד להשבת קרן ההלוואה כולה חל בתום 36 חודשים מסיום העמדתה, קרי ביום 13.01.2017.

טו. השלמת רכישת מלוא הזכויות בקרקע הינה תנאי המחייב "הסכמת צד שלישי" כמובנו בסעיף 27(ב) לחוק החוזים. כלומר עסקינן בחוזה על תנאי מתלה. התנאי המתלה לא התקיים וגם סוכל כאמור על-ידי גל אלימי – דייר סרבן ובמקרה כזה עמדה לפלג אך זכות הביטול וההשבה לפי סעיף 29 לחוק. עדירן לא צפתה את רכישת דירת פינקל על-ידי אלימי ואת התנערותו מחוזים בשנת 2011, אשר הסבו לעדירן נזקים כלכליים עצומים שכן היא נדרשה להוצאות משפטיות, הקצאת משאבים ולדחות את מועד סיום הפרויקט.

טז. אף אם ייקבע, כי לא מדובר בחוזה על תנאי, נוכח הסיכול על-ידי גל אלימי, פלג זכאית לקרן ההלוואה ותו לא בהתאם לסעיף 18 (א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א – 1970 (להלן: "**חוק החוזים תרופות**").

יז. יש לציין, כך נטען, כי אלימי ליווה את ההליכים דנן והיה נוכח בישיבות מיום 23.05.2016, 07.09.2016, ו- 27.04.2017. אלימי התייצב ביוזמת פלג ואולשביצקי שאף ניסו להעידו בדיון שהתקיים בגדרי הבקשה לסעד הזמני מיום 07.09.2016.

יח. לטענת עדירן, ה"ברית הפומבית" בין אלימי לאולשביצקי תמה לאחר פסק-הדין שניתן נגד אלימי.

יט. הסכם ההלוואה מקנה לפלג רווח גבוה על השקעתה בשל סיכון הנוגע להתקיימות התנאי המתלה וביצוע הפרויקט בפועל.

כ. בהתאם לדין, לתנאי המתלה ולנוסח החוזה, החוזה התבטל ועל כל צד להשיב את שקיבל בחוזה.

כא. תמורת ההלוואה מגיעה רק במקרה של ביצוע הפרויקט. כפי שניתן לראות טיוטות שהוחלפו בין הצדדים, תמורת ההלוואה משולמת מרווחי הפרויקט רק לאחר סיומו. כמו-כן בנוסח החוזה הסופי לא נקבע מועד נקוב לתשלום תמורת ההלוואה. כמו-כן בסעיף 13 להסכם נקבע, כי הסכום ישולם מתוך "עודפים" שיוותרו בחשבון הליווי. עודפים אלו הם הכסף האחרון שמשוחרר על-ידי הבנק ליזם – עדירן, ופלג דרשה כתב הוראות בלתי חוזר לטובתה (המחאת זכות). המדובר בכספים האחרונים שמשוחררים מחשבון הליווי, בגין סיום התשלומים עבור הדירות האחרונות שנמכרו. מדובר במועד נדחה שבכל מקרה אינו חל באותו יום כמו מועד השבת הקרן. הסכום המגיע לפלג הוא בשווי של כ-3 דירות, כלומר אילו התעכבה מכירת 3 דירות היה שווין נגרע מהעודפים והתמורה לפלג הייתה מתעכבת בהתאם, ובכל מקרה משולמת רק מהכספים האחרונים בפרויקט.

כב. יש לקבוע, כי המועד לתשלום תמורת ההלוואה חל רק במועד בו היו צריכים להיות עודפים בחשבון הליווי, מועד שלא קיים כאשר אין פרויקט, קל וחומר כאשר החוזה מבוטל מכוח הדין.

כג. החוזה התבטל גם עקב הפרתה הגסה של פלג, אשר התנהלותה לא עומדת בדרישות מערכת יחסים חוזית. יש לראות בפלג שותפה מוגבלת בשותפות המיזם. שותפות, כך נטען, יכולה להיווצר אף ללא הצהרה פורמאלית של השותפים, ואף ללא כוונה מפורשת.

כד. עוד לשיטת עדירן, אין ולא יכול להיות ספק שההסכם עליו חתמו הערבים שונה מהותית מזה שבוצע בפועל, בעיקר במידת הסיכון לה נחשף ערב, ולכן יש מקום להחיל את הוראות סעיפים 6-5 לחוק הערבות ולפטור את הערבים מערבותם.

כה. מעיון בהסכם, לא ניתן למצוא כל הצהרה של עדירן לפיה זכויותיה נקיות מכל התחייבות לצד שלישי. ככל ופלג הייתה מעוניינת בהצהרה כזו, הרי שאולשביצקי התרשל לנסח אותה. יש לזכור, כי אותם 52% בקרקע רשומים בבעלות עדירן (כיום כבר 100% מהקרקע). כלומר תיאורה של עדירן בגדרי ההסכם רק "הקדים את עצמו", ולא היה מדובר בתרמית. הפגם התרפא מעצמו במובן זה שעדירן

מילאה אחר המצג, אף אם באיחור, כאשר העיכוב נגרם על-ידי דייר סרבן שלא בשליטתה. עיכוב רישום הבעלות נבע ממחלוקת שהתעוררה ביחס לתחולת הפטור מהיטל השבחה, והיא הוסדרה בהמשך כנגד ערבות בנקאית (תחילה נטען כי הערבות הבנקאית היתה על סך 500,000 ₪ אך בהמשך נטען כי היא עד לסכום של 800,000 ₪), ולכן, ארז, ראה ברכישת הדירות דבר מוגמר.

כו. הערכת המצב של ארז אינה מתקרבת לסף הנדרש להוכחת תרמית (שהינה פער עובדתי שאינו מיושב בהמשך בתום לב) וממילא הרכישה הושלמה, דירות התמורה נמכרו והבעלות נרשמה.

כז. טענת פלג, כי עדירן הסתירה את קיום השעבוד למזרחי מוטעית שכן אין בחוזה תנאי בדבר העדר שיעבוד לצד שלישי. פלג לא הייתה יכולה לבנות "מגדלים" על אמירה כללית של עדירן בדבר איתנות פיננסית, נכונה ככל שתהיה, והיה עליה לערוך בדיקות נאותות פיננסית יסודיות. פלג אינה יכולה לעצום עיניים מחד, ולטעון להטעיה/תרמית מאידך. אולם פלג לא ערכה בדיקות פיננסיות עצמאיות, לא ביקשה אישור פיננסי של רואה חשבון ולא אישור זכויות של עורך-דין.

כח. לעניין טענת פלג, לפיה עדירן התחייבה ל-50 יחידות דיור. אין המדובר בהטעיה אלא בהערכה עסקית מקצועית של ארז המוגנת על-ידי "כלל שיקול-הדעת העסקי". לפי כלל זה לא יבחן בית משפט בדיעבד החלטות עסקיות לגופן, כל עוד הן התקבלו על-ידי נושאי המשרה בהעדר ניגוד עניינים, בתום לב ובאופן מיודע.

כט. עוד לא עלה בידי פלג להוכיח טענתה, לפיה לא ידעה, כי מדובר בפרויקט "פינוי - ובינוי". באופן דומה לא עלה בידי פלג להוכיח מורכבות או בעייתיות מיוחדת ופלג לא טרחה במהלך כריתת חוזה לרדת לפרטי הרכישה. ההפך הוא הנכון כאשר מדובר בפרויקט פינוי-ובינוי חל חוק פינוי-ובינוי (עידוד מיזמי פינוי ובינוי) הכולל מנגנון לטיפול בדייר סרבן, בניגוד לרכישה רגילה. יתר על כן אין בחוזה הצהרה כי לא מדובר בפרויקט פינוי-בינוי.

ל. אמנון העיד במפורש, כי העובדה שמדובר בפינוי-ובינוי או שההלוואה נמסרה גם מבלי שהושלמה רכישת הזכויות, לא עניינו אותו.

לא. המידע על כך שהרכישה לא הושלמה ואופיו של הפרויקט (לנוכח מיקום המקרקעין), או המידע התכנוני החל על המקרקעין היו ידועים לפלג זמן רב לפני פרוץ הסכסוך בהובלת עו"ד אולשביצקי. הניסיון, כך נטען, להשתמש בפרטים אלו לביסוס הפרות ועילות אחרות נעשה בחוסר תום לב מובהק, ועל כן יש לקבוע, כי לא הייתה תרמית ואף לא טעות או הטעיה.

לב. ההסכם נכרת בהסכמת פלג שלא לקבל מידע מלא. הסדר זה מהווה נטילת סיכון מחושב שהחוזה יבוצע לפי שיקול דעת עדירן, יזם מוכר בנהריה. בסופו של יום ולאחר עיכוב לא צפוי, הצליחה עדירן להשלים את רכישת הזכויות אף אם באיחור, אך זאת אינה יכולה להתפרש כתרמית ואף לא כהטעיה.

לג. בכל הנוגע להקלטה אותה הציגה פלג, זו מעוררת תמיהות מסוימות המחייבות פסילתה והפיכתה ל"לא קבילה", וביניהן, כי אמנון לא אמר דבר במשך השיחה שארכה 90 דקות, כי המילה "לא" נשמטה בתמלול דבריו של עו"ד אולשביצקי וזה לא פנה למתמללת בבקשה לתיקון התמלול.

לד. אחד מן התנאים לקבילות הקלטה היא שהדברים נאמרו ושהעדות הייתה מרצונו הטוב של המדבר ללא כפייה וללא פיתוי. אולם בענייננו ארז לא הגיע לשיחת חולין מרצונו, הוא נגרר לשיחה שיזם עו"ד אולשביצקי שניסח את ההסכם, על רקע טענות להפרתו, או אז החלה מסכת לחצים מצדו בניסיון להקליט את ארז בהצהרות מסבכות מבלי שהייתה לו אפשרות לקבל ייעוץ משפטי או להתכונן כדבעי לפגישה. ניתן לראות לאורך התמליל כיצד מנסה אולשביצקי לשלוט בשיח ולנתב את ארז לתשובות שיועילו לו תוך שהוא קוטע את דבריו בכל פעם שהדברים שנשמעו לא היו לרוחו. על כן יש לדחות את עדותו של אולשביצקי ולתת לה משקל אפס כמתחייב.

לה. עוד נטען, כי פלג פעלה לשיבוש שלב ההוכחות, כך תכננה להעיד את אולשביצקי ראשון ואמנון אחרון, כשאמנון יושב באולם בית משפט ולומד את העדויות. לאחר שבית המשפט קבע שאמנון יעיד עם אולשביצקי בישיבה השנייה, זימן ב"כ פלג את עו"ד רז ועשה ככל שיכל להארכת הדיון, באופן שהביא לדחיית עדות אמנון

לישיבה הבאה ואפשר הדרכה לקראת עדותו. התנהלות זו צריכה לקבל ביטוי במסגרת פסק-הדין.

לו. לתביעת רכיב הריבית של 33% אין בסיס עובדתי או משפטי והוא נועד למראית עין בלבד ולהגדלה מלאכותית של סכום התביעה. אין פלג יכולה לקבל ריבית שלא מופיעה בהסכם או מע"מ שלא נתבע כלל (ולא שולמה אגרה בגינו). אף אם הייתה מגיעה ריבית, הרי שזו מתקזזת עם הפיצוי המגיע לעדירן בגין עיכוב כספי מימוש הבטוחות. ככל שאלו היו משוחררות הייתה עדירן זוכה בסכום גבוה בהרבה מיתרת תמורת הקרן.

לז. לעניין גובה הסכום והיותו קצוב, נטען, כי פלג מונעת את גביית תמורת המכירה למשפחות אוחיון וחגיגי בסך כולל של 4.45 מיליון ₪. פלג יכולה הייתה להקטין נזק על-ידי קבלת הסכומים שהציעה עדירן תמורת שחרור הבטוחות מבלי לפגוע בזכותה לתבוע עוד. אף אם היה מדובר בהלוואה תמורת ריבית, שיעור ריבית כזה חורג מהמגבלה בחוק אשראי הוגן ואינו עומד בכללים שנקבעו בחוק ובדין לגביית ריבית חוץ בנקאית.

לח. סוף דבר, פלג זכאית לכל היותר ליתרת הקרן (3,150,000 ₪) ותו לא, וזאת כנגד שחרור הבטוחות וללא כל תוספת, שכן כאמור מדובר בחיובים שלובים, שעיכוב שחל בביצוע האחד מקנה לצד השני זכות לעכב ביצוע חיובו ובאופן הדדי. מאחר ומדובר בחיובים שלובים, על-פי דיני הביטול וההשבה, עיכוב שחרור הבטוחות דוחה את מועד תשלום יתרת ההלוואה, ולכן פלג לא זכאית לשערוך עד שתיאות לשחרר את הבטוחות. הדברים נכונים אף אם ייקבע כי מדובר בחיובים עצמאיים, וכי אין מקום לתשלום תמורת ההלוואה או לתשלום ריבית.

21. טענות פלג

א. במסגרת ההליכים המשפטיים לא התכחשו עדירן להתחייבות הבסיסית כלפי פלג – החזר קרן ההלוואה, והתכחשו רק ליתר ההתחייבויות עליהן הסכימו הצדדים בגדרי ההסכם.

אם כן, כך נטען, טענת עדירן אינה אלא טענת הודאה והדחה ועל כן בית המשפט קבע, כי נטל ההוכחה רובץ עליהם ומשכך הורה להם להקדים ולהגיש ראיותיהם ראשונים.

ב. טענות עדירן השתנו תדיר בין ההליכים השונים אותם ניהלו מול פלג, כך לדוגמה, ההבדלים בין הטענות שעלו בהמרצת הפתיחה, לעומת ההתנגדות לביצוע שטר ולעומת כתב ההגנה.

ג. אין כל בסיס לטענת עדירן לפיה מדובר בתובענה המבוססת על פיצוי רק עקב תרמית, שעה שמדובר בראש ובראשונה בתובענה לאכיפת הסכם.

ד. בסעיף 14 להסכם נקבע, כי קרן ההלוואה תוחזר לידי המלווה תוך 45 ימים ממועד קבלת "טופס 4" או תוך 36 חודשים ממועד חתימת הסכם, לפי המוקדם. מאחר שההסכם נחתם ביום 14.04.2014 והואיל וכיום ידוע שלא רק שלא ניתן "טופס 4" למבנה אלא שהפרויקט עדיין לא התחיל להתממש, על-פי הוראות ההסכם היה על עדירן לשלם לפלג סך של 3,500,000 ₪ כהחזר קרן ההלוואה שלא יאוחר מיום 14.04.2016 – קרי לפני קרוב לארבע שנים.

ה. עוד נטען, כי עדירן מדגישים בסיכומיהם, שמועד השבת קרן ההלוואה נקבע ל-36 חודשים או 45 יום מקבלת "טופס 4", לפי המוקדם. כל זאת שעה שעל-פי סעיף 14 להסכם נכתב מפורשות שמניין 36 החודשים מתחיל ביום כריתת ההסכם.

ו. עדירן הסתירה מפלג את העובדה, כי מדובר בעסקת פינוי-בינוי ואת מורכבות פרויקט זה אל מול עסקת מכר רגילה. עוד הודגש, כי מאחר שתנאי ההסכם התבססו על הצהרות עדירן, שעה שהמידע לגבי הפרויקט היה אך ורק ברשותם ומשעה שפלג לא הייתה זכאית לקבל מידע כלשהו לגבי הפרויקט מעבר למידע המוצהר בהסכם, נקבע המנגנון לפיו פלג תוכל לקבל את סכום ההלוואה גם לפני

תום שלוש השנים, אולם בכל מקרה בתום שלוש השנים, בין אם יהיה פרויקט ובין אם לאו, בין אם יסתיים הפרויקט עד לאותו מועד או לאו.

ז. באשר לסכום ההחזר – פירות ההלוואה, נקבע, כי יכול וזה יוחזר במספר פעימות קודם לתשלום קרן ההלוואה, אך בכל מקרה יוחזר במלואו לא יאוחר מ-36 חודשים ממועד חתימת הסכם ההלוואה.

ח. בסעיף 14 להסכם ניתנה אופציה לדחיית מועד התשלום בעוד 12 חודשים, בכפוף לכך שבתום שלוש השנים הפרויקט יהא בעיצומו ולא פחות משלב גמר שלד המבנה או המבנים ואם יהיו עודפים או הפרויקט יסתיים לפני כן, התשלומים יבוצעו לפני תום שלוש השנים.

ט. אף הוראות סעיף 26, כך נטען, לפיהן ככל שעדירן תרכוש את מלוא הזכויות במקרקעין אולם לא תחל בבניה תוך 24 חודשים, תהא פלג זכאית, אך לא חייבת, לקבל תוך 30 יום ממועד דרישתה 2/3 מסכום ההחזר, מלמדות על כך שמעולם לא סוכם בין הצדדים שתשלום התמורה יבוצע במועד המאוחר לתום שלוש השנים, אלא אם תבחר פלג לקחת סיכון מחושב ולהמתין שנה נוספת בתקווה שאכן הבנייה תסתיים תוך שנה בלבד. אך יודגש, כי הסעיף נוסח על בסיס המצג לפיו רכישת הקרקע מסתיימת סמוך לאחר כריתת ההסכם, ועל כן אי-התחלת הבניה תוך שנתיים מלמדת על חוסר יכולת של עדירן לבנות את הפרויקט על המקרקעין שרכשה.

י. על-פי הוראות ההסכם היה על עדירן לשלם לפלג הן את קרן ההלוואה, והן את התמורה לא יאוחר מיום 14.04.2016.

אין חולק, נטען, שעדירן לא החזירה את הסכום האמור, בתום שלוש השנים האמורות ולמעשה עד היום בחלוף קרוב לשבע שנים ממועד כריתת ההסכם (למעט סך של 350,000 ₪), ולפיכך משעה שהפרה את התחייבויותיה על-פי ההסכם, פלג זכאית על פי דיני החוזים לאכיפת ההסכם בהתאם להוראות סעיף 2 לחוק החוזים - תרופות.

יא. עדירן יוצאת מתוך נקודת הנחה המנוגדת לדין לפיה חרף התחייבותם בחוזה לשלם לפלג את הקרן כמו גם החזר ההלוואה (התמורה עבור מתן ההלוואה) לא יאוחר מ-3 שנים ממועד כריתת ההסכם, כי האחרונה זכאית כיום בחלוף 7 שנים ממועד כריתת ההסכם רק להשבת קרן ההלוואה, ללא תוספות או הפרשי הצמדה וריבית.

יב. כמו-כן עדירן יוצאת מתוך נקודת הנחה שגויה לפיה במהלך משא-ומתן לכריתת הסכם זכאי צד לתמרן את הצד שכנגד על דרך הצגת מצגי שווא.

יג. לאחר כריתת ההסכם מצאה עצמה פלג מעבירה לארז את מלוא כספי ההלוואה ובתום שלוש שנים ממועד כריתת ההסכם, בו הייתה אמורה לקבל מעדירן את התשלומים בהם התחייבה, מצאה עצמה נדרשת להליכים משפטיים ארוכים. במסגרת הליכים אלו, לא רק שלא קיבלה את הכספים המגיעים לה, אלא גם זכתה להפרות הסכמים נוספים שנכרתו במהלך ההליכים, במסגרתם הייתה זכאית לקבל על-פי הסכמה שקיבלה תוקף של החלטה את החזר קרן ההלוואה לפני כארבע שנים וכן לזכות במשכנתאות רשומות מדרגה שניה כנגד ביטול העיקולים שבוטלו.

יד. בתצהירו של עו"ד אולשביצקי פורטו התרמיות ומצגי השווא הנטענות של עדירן ובין היתר – תרמית לגבי מצב הזכויות במקרקעין, תרמית לגבי השימוש שבכוונת עדירן לעשות בכספים, תרמית בעניין היקף יחידות-הדיור האפשרי במקרקעין, הפרת ההסכם, מצג שווא בדבר מצב הדברים לאחר החתימה על ההסכם ולצורך קבלת הכספים, תרמית לאחר החתימה על ההסכם לצורך קבלת יתרת הכספים, חוסר תום לב בקיום ההסכם, הפרת ההסכם, חוסר תום לב בעניין הבטוחות, הסתרת עובדות בחוסר תום לב, הפרת הסכמים שנכרתו במהלך המשפט ועוד.

טו. כידוע, כך נטען, במערכת היחסים בין הצדדים חבו עדירן חובות תום לב כלפי פלג הן במסגרת המשא ומתן מכוח סעיף 12 לחוק החוזים, והן בעת יישום ההסכם מכוח סעיף 39 לחוק החוזים, חובות אשר הופרו על-ידם פעם אחר פעם.

טז. במקרה שבנדון, חבה עדירן חובת תום לב מוגברת בשל הפער בין בנימין לבין ארז וגם העובדה, כי מדובר בהסכם במסגרתו הוצהר שכל המידע הרלוונטי מצוי בלעדית בידי עדירן.

יז. בתשובה לטענות עדירן, טוענים פלג כי עורך-דין, ובמקרה דנן אולשביצקי, שנשכר על-ידי לקוח לצורך ניהול משא-מתן וכריתת הסכם אינו מחויב לייצג את הלקוח גם לאחר כריתת ההסכם אלא אם ממשיך הלקוח ושוכר שירותיו, דבר שלא נעשה על-ידי אמנון.

יח. כמו-כן אין צד לחוזה מחויב בליווי משפטי על-מנת למנוע אפשרות שהצד שכנגד ירמה אותו ואין הוא נדרש לצפות שהצד השני ירמה אותו או יפר את החוזה או ינתב אותו לפעולות בניגוד לתנאי החוזה, כפי שאין הוא נדרש לשכור ליווי משפטי כדי למנוע מהצד השני לרמותו או לפעול בניגוד לחובות תום הלב הרובצות עליו.

יט. באשר לניסיון עדירן להתנגד להגשת ההקלטה והתמלול ולטעון כנגד קבילותם, טוענת פלג כי "**מה לנו אמת יותר מהדברים הנשמעים ישירות מפיו של מר ארז בהקלטה, שעה שטרם עברו סינון של עורך דין**". יצוין, כך נטען, כי עדירן דרשו את התייצבות המתמללת לעדות וחקרו אותה בחקירה נגדית ממנה לא עלו עובדות המצדיקות פסילתה.

כ. פלג נזקקה לכספים שהיה על עדירן לשלם לה, על-מנת להשקיע במיזם של בית אבות דבר, אשר נמנע ממנה עקב אי-ביצוע התשלומים על-ידי עדירן. ודוק – אף אם לא הייתה עסקת בית האבות על הפרק, פלג נזקקה לכספים שהיה על עדירן לשלם לה על-מנת להשקיעו במקומות אחרים שעה שמדי יום פונים יזמים שונים לאמנון עם הצעות להשקיע את כספו.

כא. אכן, כך נטען, בדרך כלל נדרש צד הטוען לנזקים להוכיח את נזקיו בצורה דווקנית. אולם משמדובר בכספים המיועדים להשקעה ומשעה שעקב אי-קיום החוזה, אין בידי אותו צד האפשרות להשקיע את הכספים שלא שולמו לו, לא ניתן למעשה להוכיח את שיעור הנזק שנגרם ועל בית המשפט לקבוע את שיעור הנזק על דרך

האומדנה. במקרה שבנדון, די בעובדה שפלג הוכיחה את יכולתה לייצר תשואה של 33.3% על כספה, כמפורט בהסכם מושא התביעה שבנדון, וההוכחה, כי נמנע ממנה להשקיע בבניית בית אבות כדי לקבוע שנזקיה של פלג עקב אי-תשלום התמורה במועד עולים כדי 33.3% לשנה.

כב. כמו-כן נטען, כי עדירן עשתה עושר ולא במשפט על חשבון פלג בהתבסס על עדות רואה-החשבון של החברה – באשר לרווחי עדירן מההשקעות – 30% שנתי, ושיעור עליית שווי המקרקעין במאזני החברה ובשמאות שהוגשה לבנק.

בכל מקרה, כך נטען, פלג זכאית לפיצוי בשיעור 33.3% שנתי מסכום החוב החל מיום 14.04.2016 ועד למועד התשלום בפועל מכוח סעיף 10 לחוק החוזים תרופות.

בנוסף, חוות-הדעת מלמדת, כי עדירן עשתה רווח גדול על חשבונה של פלג לאור העלייה המשמעותית בשווי הקרקע.

כג. טענת עדירן לפיה היה על פלג להסכים לשחרור הבטוחות בטרם קבלת קרן ההלוואה, על-מנת לאפשר לפלג לגייס כספים לצורך השבת ההלוואה, לא רק שמנוגדת להוראות ההסכם, לרוחו ולתכלית מן הבטוחות אלא גובלת באבסורד, שכן כידוע בטוחות מעצם טיבן משוחררות רק לאחר ביצוע התשלום אותות הן מבטיחות ולא לפני כן, שאחרת אין שום משמעות לבטוחה.

כד. טענת עדירן לפיה ההמחאות, אשר ניתנו כבטוחה הוצגו לפירעון שעה שברור היה שלא יכובדו, לא רק שאיננה מעוגנת בחומר הראיות, אלא אף מהווה טענת חסרת תום לב, שהרי כל התכלית של המחאה לביטחון היא לשמש לפירעון הסכום אותו נועד להבטיח והדרך היחידה להשתמש בו היא הצגתה לפירעון, ורק לאחר מכן ככל שיחולל באי-פירעון להגישו להוצאה-לפועל.

כה. באשר לטענת עדירן לנזקים עקב הצגת ההמחאות לפירעון, נטען, כי לא רק שלא עלה בידיה להוכיח נזקים כלשהם אלא אף נציגת בנק הפועלים העידה שהבנק לא

הצר ולו במעט את צעדי עדירן, ואף נתן להם אשראי נוסף בסך 6.5 מיליון, מתוכו 3.15 מיליון ₪ לצורך תשלום לפלג שלא בוצע עד היום.

כו. עוד ובנוסף נטען, כי עדויות ההגנה היו לא מהימנות ורצופות סתירות רבות. כפי שעלה מעדותו של ארז, משעה שההסכם לא היה נוח מבחינתו ולא אפשר קבלת התשלומים השני והשלישי, הוא בחר להתנהל ישירות מול אמנון ולא מול אולשביצקי, בידיעה שהשינוי עתיד להרע את מצב פלג. ארז ניצל את חוסר ההבנה של אמנון, את אי-היכרותו את פרטי ההסכם כמו גם את אופיו וחולשותיו, תוך יצירת מצג שווא.

כז. ארז ידע מראש שעו"ד רז יסרב לשמש כנאמן, כך נטען, משעה שידע שנקבע שעו"ד ריצ'רד מן למעשה אמור על-פי ההסכם לשמש כנאמן תחת עו"ד רז, ומשעה שידע כמי שניהל את המשא-ומתן מול עו"ד אולשביצקי מה החשיבות של התשלום באמצעות הנאמן, היה על ארז להפנות את אמנון לקיומו של נאמן נוסף ולבקש ממנו להעביר את הכספים לעו"ד ריצ'ארד מן כנאמן. קל וחומר שעה שלקח אותו לעו"ד מן על מנת להחליף בטוחות כפי שעולה מהראיות. כמו-כן היה עליו באותו מועד לספר לאמנון על כך שאין הוא עתיד להשתמש בכספים אלו ומקל וחומר בתשלום השני לצורך תשלום לבעל זכויות במקרקעין, בהתאם לתנאי ההסכם.

כח. נטען, כי כעולה מעדותם של עו"ד אולשביצקי ועו"ד יצחק רז, כאשר פעל עו"ד אולשביצקי למינוי עו"ד רז כנאמן, התעלמו עדירן ועו"ד רז מפניותיו, ולא טענו דבר באשר לחוסר יכולת למנות נאמן. תחת זאת החליט מר ארז לפנות לאמנון, לנצל את חולשותיו וחוסר בקיאותו ברזי החוזה, על-מנת להוציא ממנו כספים ללא מינוי נאמן, שעה שידע שאילו התשלום השני יעבור לנאמן, עדירן לא תקבלו מאחר שהיא לא התכוונה לשלם למוכר אלא לתת לו דירת תמורה. המדובר במעשה תרמית והטעייה מכוונת. לא עלה בידי עדירן להסביר מדוע שעה שעו"ד מן יכול היה לשמש כנאמן ואף פעל לצורך החלפת השעבודים, היא לא פעלה לצורך מינויו כנאמן.

כט. חרף העובדה שעניין פינקל ואלימי ("הדיירים הסרבנים") הסתיים זמן רב לפני ישיבת ההוכחות שעה שניתן פסק-הדין בעניין אלימי, עד למועד עדות ארז טרם הוגשו בקשות להיתרי בנייה לפרויקט, והמסקנה המתחייבת היא, כי עדירן מעולם לא התכוונה לסיים את הפרויקט תוך שלוש שנים וגם כיום לא ידוע מתי תסיים את הפרויקט בעתיד, אם בכלל.

ל. כפי שעולה מחומר הראיות, עדירן כלל לא שילמה עבור רכישת הזכויות מכספי ההלוואה, ולמעשה הסכסוך בינה לבין מר פינקל וכל השתלשלות העניינים נבעה מכך שעדירן התעקשה ליתן לפינקל דירת תמורה במקום כספים במזומן, חרף העובדה שהיו בידיה כספי ההלוואה, ואף הפרה את ההסכם שכרתה עם מר גל אלימי (ראה פסק הדין בנספח 18 לתצהיר עדותו הראשית של ארז).

לא. בניגוד למצג עדירן, רכישת המקרקעין לא חייבה מתן דירות תמורה ויכולה הייתה להיעשות בשני אופנים: תשלום למפונים במזומן תוך שימוש בכספי ההלוואה ולחילופין מתן ערבויות בהתאם להוראות הסכמי הפינוי. עדירן היא שבחרה להתעקש על דירות תמורה, תוך כדי הסתרת העובדה מפלג.

לב. משעה שאין חולק, כך נטען, כי במועד כריתת ההסכם כמו גם במסגרת המשא - ומתן לא נמסר לפלג מידע כלשהו, לפיו מדובר בפרויקט פינוי-בינוי, וכי קיימת אפשרות לדייר סרבן וודאי שלא ניתן לראות בהסכם כהסכם עם תנאי מתלה, שלא התקיים עקב קיומו של דייר סרבן.

לג. משעה שעדירן ידעו שמדובר בפרויקט פינוי-בינוי שהאפשרות של דייר סרבן הינה חלקי בלתי נפרד מהכרוך בפרויקט זה, ועל כן גם חוקקו הוראות חוק בנושא זה, הרי שבכל מקרה לא חלות הוראות סעיף 18(א) לחוק החוזים שעה שהיה על עדירן לדעת שקיימת אפשרות כזו בזמן החתימה על ההסכם.

לד. כמו-כן משעה שעדירן לא טרחה להודיע לפלג על כך שנתגלע סכסוך בינם לבין פינקל או אלימי ולא ביקשו מיד לאחר פרוץ הסכסוך להחזיר את כספי ההלוואה, הרי שאין הם יכולים לטעון כעת שהם זכאים להארכת מועד לביצוע התשלומים מעבר לשלוש השנים שנקבעו בגדרי ההסכם. זאת ועוד, שעה שהסכסוך בין עדירן

לבין פינקל ואלימי יכול היה להימנע אילו עדירן הייתה נכונה לשלם לבעלי הזכויות הללו תמורה כספית כנגד רכישת הזכויות, ולא מתעקשת על מתן דירות תמורה במועד עתידי כלשהו, כפי שהוצג בפני פלג בעת המשא ומתן והחתימה על ההסכם (סעיף 12 להסכם), הרי שלא היה נוצר הסכסוך בין עדירן לבין אותם הדיירים.

לה. יתר על כן, כפי שעלה מחומר הראיות גם אם הייתה עדירן רוכשת את דירות פינקל ואלימי עוד במועד החתימה על ההסכם, הרי שמשעה שאינה בעלת המקרקעין עד לאחר קיום מלוא התחייבויותיה כלפי המפונים – כלומר מתן דירות התמורה, לא הייתה עדירן יכולה לפנות את הדיירים ולהתחיל בהריסת המבנה ובניית המבנים החילופיים. משעה שהוכח בפני בית המשפט, שדירת התמורה האחרונה (ללא דירות פינקל ואלימי) קיבלה "טופס 4" רק ביום 02.08.2017 (דירת יעל מור הרשקוביץ), ומשעה שעל-פי העדויות לאחר תום רכישת הקרקע נדרשו לכל הפחות שנתיים לצורך בניית הפרויקט, הרי שגם ללא אלימי ופינקל לא היה הפרויקט מסתיים תוך 3 שנים ואפילו לא תוך 4 שנים מיום כריתת ההסכם. במילים אחרות, אין כל קשר סיבתי בין עניין אלימי ופינקל לאי-סיום הפרויקט תוך שלוש שנים ממועד כריתת ההסכם.

לו. רואה-חשבון חברת עדירן – דורון הצהיר, כי עד להכנת מאזן שנת 2016, אשר הוכן לקראת סוף שנת 2017 לא נראתה בדוחות החשבונאיים ההלוואה, אשר ניתנה על-ידי פלג, חרף העובדה שבוצעה גם התאמה מול דפי חשבון הבנק. הווה אומר כספי פלג שניתנו לארז מעולם לא הועברו לעדירן ולא ברור מה נעשה בהם.

לז. רק במאזן שנת 2016 נרשמה לפתע הערה בדבר חוב יתרת קרן הלוואה של עדירן לפלג עקב התביעה שהוגשה, כל זאת בניגוד לטענות עדירן לפיהן כספי פלג שימשו לצורך קידום הפרויקט.

לח. עוד עלה מעדות רואה-החשבון, כי בשנת 2016 לא הייתה באפשרות עדירן לשלם לפלג את סך התחייבויותיה בגובה 7 מיליון ₪.

לט. כמו-כן עלה, כי על-פי המאזנים הרווח הגולמי השנתי של עדירן עמד על כ-30%, אחוז דומה לתמורה השנתית שהובטחה לפלג.

הודגש, כי במסגרת החקירה הנגדית הוביל בא-כוח עדירן את רואה-החשבון להעיד שלמעשה הכספים של פלג נרשמו כהלוואת בעלים של ארז, אולם כפי שהתברר בחקירה החוזרת כמו גם במסמכים שהומצאו לאחר מכן לתיק בית המשפט (ביום 20.08.2019), כי לא הומצאו אסמכתאות כלשהן להזרמת כספים כלשהם מארז לעדירן בשנת 2013, אלא רק בשנת 2016 הועברו כספים מארז לעדירן כהלוואת בעלים בסכום נמוך עשרות מונים מסכום ההלוואה.

מ. כמו-כן מעדותה של גב' אוחיון עולה, כי בניגוד להסכמי המשכנתא שנכרתו בין עדירן לבין פלג בחסות בית המשפט, ביצעו עדירן עסקאות מכר של הנכסים המשועבדים מבלי שהרוכשת קיבלה הסבר כלשהו על מהות הערת האזהרה לטובת פלג, כי אינה יכולה לבצע שינויים בנכס שיפגעו בזכויות פלג מכוח השעבוד, וכי התמונה המלאה התגלתה לה רק לאחר שיחתה עם עו"ד אולשיביצקי.

מא. זאת ועוד, כפי שעולה מהעדויות, הלוואת פלג מעולם לא נכללה בדוחות החשבונאיים של עדירן, ללמדנו, כי ארז לא העביר את הכספים לעדירן ולא ברור מה נעשה עימם.

מב. עדותה של הגב' עמפלי – עובדת בנק הפועלים, הפריכה את טענת עדירן, כי בנק הפועלים הצר את צעדיהם לאור העיקולים שהוטלו על-ידי פלג, וזו העידה, כי בתקופה הרלוונטית לא הייתה כל פעילות בחשבון עדירן, וכי הם לא יזמנו יצירת קשר עם ארז או מי מטעמו.

מג. כמו-כן מעדותה של הגב' נועה אופיר מבנק הפועלים עלה, כי עד למועד עדותה טרם החל ליווי בנקאי לפרויקט. עוד הצהירה גב' אופיר, כי עדירן ביקשה ביום 16.04.2018 וקיבלה מהבנק 6.55 מיליון ₪ אשראי שנוצל על-ידה, ואשר ניתן, בין השאר, על-מנת לשלם לפלג את יתרת קרן החוב. אולם עדירן לא שילמה לפלג את הסכום האמור גם לאחר קבלתו מן הבנק. כמו-כן אישרה גב' אופיר, כי למעט אשראי זה עדירן לא ביקשה לפני כן אשראי בתקופות הרלוונטיות, וכי הבנק לא דרש מעולם מעדירן להקטין את מסגרות האשראי או שהוא סירב להגדלת מסגרת

האשראי. עוד העידה גב' אופיר, כי התביעה שהגישה פלג לא השפיעה על מתן האשראי שביקשה עדירן.

מד. עוד עולה מעדותה, כך נטען, כי בניגוד להתחייבות עדירן בסעיף 13 להסכם, שעדירן כלל לא המציאה לבנק מכתב בו הוא נדרש להעביר את כספי העודפים מהפרויקט לפלג. כמו-כן עלה מעדותה, כי במועד מתן ההלוואה בשנת 2018 צפו שהפרויקט יחל לצאת לדרך רק בחלוף שנתיים, ומכך עולה, כי עדירן לא הייתה יכולה לעמוד במועדים להם התחייבה בגדרי ההסכם.

מה. מר רוני לוי, מנהל המחלקה לתכנון בעיריית נהריה ותעודת עובד הציבור (נ/24), העלו, כי מעולם לא הותר לבנות על המקרקעין יותר מ-38 יחידות-דיור, וכי המצב בעתיד לא יהא שונה מהמצב שאושר בתוכנית מיום 13.03.2007, אשר אושרה שנים רבות לפני כריתת הסכם ההלוואה. הווה אומר מצג עדירן בגדרי המשא-ומתן, לפיו קיימות תכניות מאושרות לבניית 50 יחידות-דיור, היה מצג שווא.

מו. לשיטת פלג, לא היה מקום מלכתחילה כי תובענת עדירן תוגש גם כנגד אמנון באופן אישי, שכן לא ניתן להלום מצב שבו כל בעל-דין המבקש צו-מניעה כנגד תאגיד יגיש תביעות כנגד כל אורגן של התביעה. יש לחייב עדירן בתשלום ההוצאות המשפטיות בהן נשא אמנון לאור הגשת תביעת הסרק כנגדו.

מז. לאור כל האמור, כך נטען, יש לדחות את טענות עדירן במלואן, כמו גם את ההתנגדות לביצוע שטר, ומנגד לקבל את תביעת פלג ולחייב עדירן בתשלום סך של 8,948,243 ש"ח בניכוי הסך של 350,000 ₪ ששולם על ידם, בתוספת ריבית שנתית או פיצוי בשיעור 33% החל ממועד הגשת התביעה ועד למועד התשלום בפועל. כמו-כן יש להוסיף לסכום התמורה מע"מ, הוצאות משפט ושכר טרחת עורך- דין.

<u>דיון והכרעה</u>

22. לאחר שנתתי דעתי לכתבי הטענות של הצדדים, לפרוטוקולים של הדיונים, לכל התיעוד הרלוונטי, ולכלל התשתית הראייתית שהונחה בפניי, מסקנתי היא, שדין תביעתה של עדירן

ב-ת.א 46123-04-16 להידחות, כמו גם התנגדותה למימוש ההמחאות שניתנו לבטחון ב-ת.ט. 67850-11-16, ומנגד יש לקבל חלקית את תביעתה של פלג, כפי שאפרט להלן.

23. הסוגיה שבפנינו נטועה בכלל הבסיסי ועתיק-היומין, לפיו הסכמים יש לכבד - Pacta sunt servanda.

ואין יפים לענייננו מאשר דבריו של כב' הנשיא בדימוס, השופט א. ברק, ב-ד"נ 20/82 **אדרס חמרי בנין בע"מ נ' הרלו אנד ג'ונס ג.מ.ב.ה.**, מב(1) 221 (להלן: "**עניין אדרס**"):

> "**דיני החוזים לא באו אך להגביר את היעילות הכלכלית. הם באו לאפשר חיי חברה תקינים. חוזה יש לקיים - ולא רק לשלם פיצוי בגין הפרתו - כי בכך מעודדים בני אדם לקיים הבטחותיהם. קיום הבטחות עומד ביסוד חיינו, כחברה וכעם**".

24. בענייננו, וכמפורט לעיל, בין הצדדים נחתם הסכם הלוואה ביום 14.04.2013, אשר במסגרתו העמידה פלג לטובת עדירן הלוואה בסך 3,500,000 ₪ לטובת קידום וביצוע פרויקט בעיר נהריה.

הגם שדומה, כי אין מחלוקת בין הצדדים באשר לחובתה של עדירן להשיב לפלג את קרן ההלוואה בסך 3,500,000 ₪ בניכוי הסכומים החלקיים אשר שולמו עד היום, שונה הדבר באשר לעמדתם בכל הנוגע למועד התשלום הקבוע בהסכם, לזכאות פלג לסכום ההחזר כמו גם להפרשי ריבית והצמדה, על אף שסוגיות אלו נקבעו במסגרת ההסכם האמור, עת יצוין, כי טענתה המרכזית של עדירן היא, כי הצדדים שינו בעל-פה או בהתנהגות את תנאי ההסכם הכתוב, אך לא העלו את הסכמותיהם המאוחרות על הכתב.

25. מסענו יחל בבחינת לשון ההסכם הכתוב, וקביעה האם יש מקום בענייננו להידרש לפרשנות ההסכם או שמא לשונו ברורה, ומעידה באופן חד-משמעי על אומד דעתם של הצדדים. בגדרי בחינה זו אדרש גם לטענות עדירן אודות קיומו של תנאי מתלה בהסכם, המועד להשבת קרן ההלוואה, והטענות, בדבר סיכול ההסכם.

בהמשך, אדרש לטענות עדירן, בדבר שינוי ההסכם בכתב באמצעות הסכם מאוחר יותר בעל-פה ובהתנהגות בפועל של הצדדים, אשר במסגרתו ויתרה פלג על סכום ההחזר.

לבסוף, אפנה להכריע בטענותיה של פלג בדבר פגמים שנפלו בהסכם, לרבות טעות והטעיה במהלך המשא-ומתן, אשר התקיים בין הצדדים לקראת כריתת ההסכם. כמו-כן אבחן את טענות פלג בדבר הפרת חובות תום-הלב והגילוי בהן חבה עדירן, הפרת ההסכם והתוצאות הכרוכות בכך לרבות תרופות בגין הפרתו.

26. טרם נתחיל במסענו, אדגיש, כי מצאתי לדחות את טענות עדירן כנגד קבילות ההקלטה והתמליל אותם ביקשה פלג להגיש בצירוף תמליל.

פסיקות בתי המשפט קבעו מפורשות את התנאים ההכרחיים להכרה בקבילות הקלטה ותמלולה, והדגישו ברחל בתך הקטנה את חשיבות חשיפת האמת ועשיית צדק, עת מוענק מעמד בכורה לאינטרס גילוי האמת על-פני ערכים אחרים.

אפנה ל-ע"א (חי') 2322/04 **סאוסן אסדי (קטינה) נ' מועצה מקומית דיר אל אסד**, פ"מ תשס"ד (1) 481 (04.01.2005) נקבע בפסקה 8:

"אין חולק כי בישראל לא התקבל הכלל הראייתי המוכר במשפט האמריקני (The Exclusionary Rule) בדבר פסילת קבילותן של ראיות שהושגו באמצעים פסולים (כלומר פסילת "פירותיו הבאושים של ה'עץ המורעל'" ע"פ 115/82 מועדי נ' מדינת ישראל [1], בעמ' 261)... בישראל התקבל העיקרון בדבר קבילותן של ראיות, גם אם הושגו באמצעים פסולים תוך התרת שיקול־הדעת לגבי משקלן לבית־המשפט הדן בתיק. עם זאת נקבעו בחקיקה הוראות פסילה חריגות בשני עניינים; סעיף 13 לחוק האזנת סתר וסעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות. יש להזכיר כי סעיף 13 לחוק האזנת סתר קובע כלל פסילה מחמיר המונע קבלת כל ראיה שהתקבלה בניגוד להוראות החוק (ראה ע"פ 2286/91 מדינת ישראל נ' אילוז [2], בעמ' 305 לאחר מתן פסק־דין זה תוקן החוק ובמצבים מוגדרים ומצומצמים ניתן

לקבל כראיה גם דברים שנקלטו בהאזנת סתר). לעומת זאת מותיר סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות שיקול־דעת לבית־המשפט לקבל ראיה שהושגה תוך פגיעה בפרטיות "מטעמים שירשמו" או "אם היו לפוגע, שהיה צד להליך, הגנה או פטור לפי חוק זה" (ראה ד"נ 9/83 בית הדין הצבאי לערעורים נ' ועקנין (להלן – פרשת ועקנין [3]), בעמ' 872; בש"פ 901/89 בן חמו נ' מדינת ישראל [4], בעמ' 526)...דיני הקבילות הנהוגים בישראל משקפים תפיסה משפטית שלפיה ככלל, למעט מקרים חריגים, יש להעדיף את גילוי האמת על פני ערכים נוגדים. כידוע במשפט האזרחי בירור האמת הינה הדרך הראויה לפתרון הסכסוך שבין בעלי־הדין ולסיומו (ראה למשל הדברים שנאמרו בע"א 61/84 ביאזי נ' לוי [5], בעמ' 476)...החריגים לעיקרון הכללי נועדו להדגיש את עמדת המחוקק כי בנסיבות מיוחדות וחריגות קיימים ערכים העדיפים על פני גילוי האמת (ע"פ 115/82 הנ"ל [1], בעמ' 256-260; ופרשת ועקנין [3])...עם חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו והכרה בזכות לכבוד ובזכות לפרטיות כזכויות חוקתיות, היו מי שסברו כי הגיעה העת לבחון מחדש את דיני הקבילות של ראיות שהושגו באמצעים פסולים. כך נמצאו מספר מקרים בהם סברו בתי־משפט כי ניתן לפסול הודאת נאשם אם לא נמסרה לו אזהרה כנדרש, נפגעה זכות השתיקה של הנאשם או אם נפגעה זכותו להיוועצות בעורך־דין (ראה למשל ת"פ (י-ם) 108/98 מדינת ישראל נ' אסקין [14]; ת"פ (נצ') 511/97 מדינת ישראל נ' עודה [15]; ראה הערות השופטת בינייש בע"פ 6613/99 סמירק נ' מדינת ישראל [6], בעמ' 546, מאמרו של פרופ' א' הרנון "ראיות שהושגו שלא כדין, האם השתנה המצב המשפטי בעקבות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?" [18])...עם זאת לא נקבע מעולם בפסיקה כי יש מקום לשנות מדיני הראיות המוכרים ולהחיל באופן גורף את כלל הפסילה של ראיות שהושגו באמצעים פסולים. גם אם ניתן לשקול במקרים המתאימים, שבהם עומדים על הכף ערכים כבדי משקל, הרחבת החריגים המאפשרים פסילת ראיות, ברי כי לא מדובר בפתיחת פתח גורף לפסילתן של ראיות ממין אלה".

לא זו אף זו, ב-ע"א 3038/05 **מוחמד מתקאל זידאן נ' המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון** (09.08.2006) קבעה כב' נשיאת בית המשפט העליון, השופטת א. חיות, בפסקה 5, כי מגמת

הפסיקה, בכל הנוגע לטענות בדבר קבילות תמלילים, היא לא לפסול את הראיה אלא לבחון אותה לגופה, ולכל היותר לייחס לה משקל נמוך בעת ההכרעה:

"מסתמנת מגמה ברורה מבחינת דיני הראיות של מעבר מכללים נוקשים של קבילות למבחנים גמישים של משקל ומהימנות, תוך העדפת השיטה הבוחנת את הראיה לגופה (ראו למשל: ר"ע 423/83 מדינת ישראל נ' עיזבון המנוחה ורד סילוורמן ז"ל, פ"ד לז (4) 281, 286-287 (1983)); ע"א 6205/98 אונגר נ' עופר, פ"ד נה (5) 71, 85-86 (2001); ע"פ 5339/98 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נו (3) 769, 775-776 (1999); יעקב קדמי, על הראיות חלק ראשון 580 (2003)).

27. סבור אני, כי בענייננו מתקיימים התנאים שנקבעו בפסיקה - כולם, ולפיכך אני קובע, כי ההקלטה והתמלול שביקשה פלג להציג מתקבלים כראייה. ההקלטה, אשר הוגשה בענייננו עונה, כאמור לעיל, על כל תנאי הקבילות הדרושים הן לעניין הגשת ההקלטה, והן להגשת התמליל הערוך בידי מוסד מוכר מורשה. עורכי התמליל נחקרו בחקירה נגדית, ואני מוצא את עדותם מהימנה.

כמו-כן, סבורני, כי ההקלטה והתמלול מהוות ראיה חיונית על-מנת להגיע לחקר האמת ולמחלוקת מושא עניינו, כפי שיפורט להלן. עוד יודגש, כי לאחר בחינה והשוואה של התמליל וההקלטה שוכנעתי, כי התמליל משקף נאמנה את השיחה שהתנהלה בין הצדדים, כפי שזו נשמעת מן ההקלטה.

לא מצאתי לקבל את הטענה, ולפיה יש לפסול את ההקלטה הואיל וארז השתתף בשיחה, ללא ליווי משפטי, כשהוא "מובל", כלשון עדירן, על-ידי נציגי פלג בשאלות מנחות, ואפרט:

מבחינה ועיון בתמליל עולה, כי דבריו של ארז במהלך השיחה נאמרו בתגובה לטענות שהשמיע בא-כוח פלג, ארז לקח חלק פעיל בשיחה ולא "הובל" במהלך השיחה, ולו בדוחק. הדברים אמורים ביתר-שאת בשים-לב לדבריו של ארז בעדותו מיום 20.06.2019, לפיהם גם במהלך המשא-ומתן לקראת עריכת ההסכם מושא התובענה, הוא בחר שלא להיוועץ בעורך-דין (עמוד 14 לפרוט', שו' 15-17).

שוכנעתי כאמור כי הדברים שנאמרו על-ידי ארז, משקפים את הלך-רוחו האמיתי במועד השיחה המוקלטת, וברי, כי יש לכך נפקות להכרעה בענייננו.

לא מצאתי, כי יש ממש בטענות עדירן לפיהן יש לפסול את ההקלטה גם מאחר שאמנון שתק במהלך כל השיחה הארוכה שנערכה בין הצדדים. אציין, כי הגם שבראשית השיחה לא נטל אמנון חלק פעיל בה, בהמשכה השתתף אמנון בשיחה, והביע את דעתו באופן מפורש.

28. כעת אתחיל במסענו, במתווה שהוצג בפסקה 25 לעיל.

כאמור, ביום 14.04.2013 נחתם בין פלג (המלווה) לבין עדירן (הלווה) הסכם הלוואה. ברישא של ההסכם, בפרק שכותרתו "**הצהרות הלווה**", מופיעות הצהרות עדירן:

א. עדירן מחזיקה בבעלותה 52% משטח כלל החלקות הנחוצות לשם ייזום והקמת הפרויקט בעיר נהריה.

ב. מפאת חשיבות הדבר, אין ברצונה או ביכולתה של עדירן לחשוף במועד עריכת ההסכם את נתוני הפרויקט לפלג.

ב. כספי ההלוואה של פלג עתידים לשמש לצורך רכישת יתר הזכויות במקרקעין, רכישת יתר הדירות מצד הדיירים השונים – צדדים שלישיים או קידום הפרויקט, וכי עדירן מתחייבת להשתמש בכספי ההלוואה מושא ההסכם לצרכי השלמת רכישת המקרקעין בלבד או לשם קידום ביצוע הפרוייקט.

ג. בהתאם לתוכניות התקפות והמאושרות באפשרות עדירן להקים לכל הפחות 50 יחידות-דיור על הקרקע.

ד. בכוונת עדירן להקים את הפרויקט באמצעות ליווי בנקאי סגור.

29. בהמשך ההסכם, נקבעו יתר התנאים, בפרק שכותרתו "**העסקה**" נקבע כך:

א. קרן ההלוואה בסך 3,500,000 ₪ תעבור לעדירן בשלושה תשלומים בסך 1,166,666 ₪ כל-אחד: הראשון, תוך 7 ימי עסקים ממועד חתימת ההסכם בכפוף למתן בטוחות מוסכמות, השני, יועבר לידי הנאמן תוך 7 ימי עסקים ממועד חתימת ההסכם, ויועבר לעדירן רק לאחר שיוצג בפני הנאמן הסכם חתום לרכישת יתרת מקרקעי הפרויקט לשם הקמת 50 יחידות-דיור, השלישי יועבר לידי עדירן תוך 3 ימי עסקים ממועד הצגת ההסכם לרכישת יתרת מקרקעי הפרויקט ורישום משכון לטובת פלג על זכויות החוזיות של עדירן.

ב. מלבד החזר קרן ההלוואה, על עדירן לשלם לפלג בנוסף סכום החזר בסך שלא יפחת מ-3,500,000 ₪ הנגזרים ממכפלת תמורה בסך 70,000 ₪ שתשולם בגין הקמת כל אחת מיחידת-הדיור אותן התחייבה עדירן להקים על הקרקע, ב-50 יחידות-הדיור, עת סכום זה לא יופחת מכל סיבה. בהמשך אישרו הצדדים, כי החזר ההלוואה לא יכלול ריבית שתתווסף על הסכומים הנקובים בהסכם.

ג. קרן ההלוואה תוחזר לידי פלג תוך 45 ימים ממועד קבלת "טופס 4" למבנה בכללותו או חלקו, או לחלופין תוך 36 חודשים ממועד החתימה על הסכם ההלוואה, לפי המוקדם מביניהם.

עוד נקבע, כי במידה שעדירן לא תשיב לידי פלג את קרן ההלוואה ו/או סכום ההחזר תוך 36 חודשים ממועד חתימת ההסכם, תינתן לעדירן אורכה בת 12 חודשים להשבת כספים אלו, ובתנאי שבמועד זה תהא עדירן בעיצומו של ביצוע הפרוייקט ולא פחות משלב גמר השלד בפרויקט.

בפרק שכותרתו "**בטוחות**", נקבע:

ד. במידה ולא יעלה בידי עדירן להשלים את ביצוע העסקה לרכישת מלוא מקרקעי הפרויקט תוך 6 חודשים ממועד חתימת ההסכם אזי ישיבו הנאמן ועדירן את כלל הכספים שהתקבלו מפלג, מיד עם דרישתה הראשונה. פלג לא תוכל לתבוע קבלת תמורה או פיצוי בגין התקופה שבה סכום קרן ההלוואה הוחזק על-ידי הנאמן או עדירן, והשבת הכספים לפלג לא תהווה הפרה של הסכם הלוואה זה.

ה. כמו-כן הסכימו הצדדים, כי במידה ועדירן רכשה את כל המקרקעין הדרושים לשם ביצוע הפרויקט, אולם לא החלה בנקיטת פעולות על המקרקעין לצורך הקמת הפרויקט בתוך 24 חודשים ממועד חתימת ההסכם, אזי תעמוד לפלג הזכות לדרוש את פירעון קרן ההלוואה בסך 3,500,000 ₪ באופן מידי, בצירוף 2/3 מסכום ההחזר, קרי 2,310,000 ₪ (2/3 מתוך 3,500,000 ₪) בתוספת מע"מ, בתוך 30 ימים ממועד קבלת מכתבו של פלג אצל עדירן.

ו. לקראת סיום הסכימו הצדדים על מספר תנאים נוספים בדבר שתי ההמחאות לביטחון בסך כולל של 7,000,000 ₪ משוכות על-ידי ארז ורבקה להבטחת התחייבות עדירן לטובת פלג, אשר יהיו ערבים אישית לפירעון המחאות אלו. נקבע, כי ככל שהכספים המגיעים לפלג מאת עדירן לא ישולמו בהתאם להסכם, ואחד מהתנאים הבאים יתקיים: "**א. הפר הלווה הסכם זה בהפרה יסודית ולא תיקן ההפרה תוך 30 ימים... ד. הלווה הפסיק את ביצוע הפרויקט לתקופה העולה על שלושה חודשים. ה. הבנק המלווה נקט בהליכי כינוס כנגד הלווה...**" תעמוד לפלג הזכות להציג לפירעון מידי את ההמחאות או לממש את הבטוחות מושא ההסכם.

30. סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג – 1973 (להלן: "**חוק החוזים**") קובע לעניין פירוש תוכנו של החוזה כך:

"**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**".

ת"א 67850-11-16 פלג- פיתוח מקרקעין (בנהריה) בע"מ נ' עדירן פיורה השקעות (1996) בע"מ ואח'
ת"א 67155-03-17 פלג- פיתוח מקרקעין (בנהריה) בע"מ נ' עדירן פיורה השקעות (1996) בע"מ ואח'
ת"א 46123-04-16 עדירן פיורה השקעות (1996) בע"מ ואח' נ' פלג- פיתוח מקרקעין (בנהריה) בע"מ ואח'

תיק חיצוני: 503443-11-16

פסיקת בית המשפט העליון קובעת, כי כאשר עוסקים אנו בחוזה בכתב, אומד דעת הצדדים נלמד בראש ובראשונה מתוך החוזה עצמו ועל בסיס לשון החוזה. רק אם בחינת לשון החוזה אינה מובילה למסקנה ברורה בדבר אומד דעת הצדדים יש לפנות לבחינת הנסיבות החיצוניות לחוזה.

אפנה לדבריו של כב' השופט א. שטיין ב- ע"א 7649-18 **ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ** (20.11.2019), פסקאות 13-15:

"בקצה השני של הספקטרום, נמצא חוזה סגור עם התניה מלאה: חוזה ממצה שכל תנאיו מוגדרים באופן ברור ונהיר, והוא איננו זקוק לפרשנות יצירתית (ראו גואץ וסקוט, 1090-1091). חוזה סגור מנוהל על ידי כללים פורמליים, שעיקרם דרישת הכתב. כוונתי לא רק לדרישת הכתב כתנאי קונסטיטוטיבי לכריתתו של חוזה, דוגמת זה שנקבע בסעיף 8 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, או כתנאי להוכחת קיומה של עסקה שעל פי הרגיל והנהוג נעשית בכתב, כאמור בסעיף 80 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותומני, אלא – ובעיקר – לכלל שפוסל עדות בעל פה אשר באה לסתור את הכתוב בחוזה (ה-parol evidence rule, שאותו קלטנו מהמשפט המקובל האנגלי; ראו לדוגמא: ע"א 52/53 אל-כירי נ' שפיר, פ"ד ט 1382, 1389 (1955); ע"א 138/56 דוידון נ' חברת בוני חיפה בע"מ, פ"ד יא 1474, 1480 (1957)). הכלל האחרון מאפשר הבאת עדויות בעל פה בנוגע לחוזה כתוב אך ורק למטרת פרשנות, וזאת רק מקום שקיימת עמימות גלויה על פני הכתוב (ראו אליהו הרנון דיני ראיות א 173-174 (1970)). ....

לאור האמור לעיל, לנוכח הכלל הבסיסי אשר קובע כי לשון החוזה היא כלי הקיבול של אומד דעת הצדדים, וכן בהתחשב בחזקה הפרשנית לפיה לשון ברורה משקפת את מה שהצדדים לחוזה התכוונו לקבוע בינם לבין עצמם (ראו ע"א 8080/16 עמודי שחף בע"מ נ' לברינצ'וק, [פורסם בנבו] פיסקה 12 (2018)); וכן שלו וצמח, בעמ' 511 והאסמכתאות הנזכרות שם) – שופט אשר בא להכריע במחלוקת לגבי משמעותם של תנאיו של חוזה

<u>סגור לא יעסוק אלא בקביעתן של עובדות החוזה. הווה אומר: השאלה היחידה שעליה יהא עליו לענות היא "מה הסכימו ביניהם הצדדים כעניין של עובדה?"</u> – מלאכה שכונתה על ידי הנשיא ברק בהלכת אפרופים כ"פרשנות סובייקטיבית" (ראו הלכת אפרופים, בעמ' 312). .... פרשנותו של חוזה פורמלי סגור, ככל שמלאכה זו תידרש, תהא אפוא חסינה מפני הכנסת שיקולים ערכיים, החיצוניים לחוזה, על ידי בית המשפט. חובת תום-הלב תמשיך, כמובן, לחול על יחסי הצדדים, אך תחולתה תהא שיורית ושמורה למקרים קיצוניים של מצגי שווא, הטעיה ושימוש לרעה בזכויות; היא לא תשפיע על קביעת תוכנו של החוזה כהוא זה.

<u>חובתו של בית המשפט לפרש וליישם את תנאיו של חוזה סגור ככתבם וכלשונם עולה בקנה אחד עם הגישה התכליתית שנקבעה בהלכת אפרופים. לחוזה סגור, שתנאיו פורטו לפרטי פרטים במסמך ארוך, אשר על פי רוב מנוסח על ידי עורכי דין המנוסים בכתיבת הסכמים, יש תכלית מהותית-עסקית. לצדה של תכלית זו, יש לו, לחוזה סגור, תכלית נוספת, חשובה לא פחות, ששמה וודאות חוזית.</u> ודאות זו מוזילה את עלות העסקאות, יוצרת ביטחון עסקי ומסייעת בגיוס הון ממוסדות פיננסיים ומהציבור הכללי (באמצעות הנפקת מניות של חברות אשר נסחרות בבורסה לניירות ערך ובדרכים אחרות). הגישה התכליתית חייבת אפוא להכיר – ואכן מכירה – בוודאות החוזה ובביטחון העסקי כאחת מתכליות החוזה (ראו אהרן ברק, פרשנות תכליתית במשפט 393 (2003))". (ההדגשות אינן במקור).

31. בעניינו, סבור אני, כי לשון ההסכם ברורה, וחד-משמעית, הן לזכאות פלג לסכום ההחזר (כמה?), והן לעניין מועדי ההשבה (מתי?).

"העסקה", כלשון ההסכם כוללת את התחייבותה של פלג להעביר בשלוש פעימות סך של 3,500,000 ₪ לעדירן (סעיף מס' 12 להסכם ההלוואה).

באשר לשאלת ה"כמה?", ניתן למצוא תשובה בסעיף מס' 13 להסכם, אשר קובע, כי בתמורה להלוואה התחייבה עדירן להשיב את מלוא הקרן בתוספת סכום החזר בסך 3,500,000 ₪. הגם שסכום זה נגזר ממכפלה של 70 אלף ₪ ב- 50 יחידות-דיור פוטנציאליות, קובע ההסכם במפורש, כי סכם זה לא יופחת מכל סיבה שהיא: "**... או כל כמות יחידות נוספת שתוקם (בין אם יוקמו 50 יח"ד ובין אם לאו) ובסה"כ 3,500,000 ₪.... <u>ולא פחות מסכום זה</u>. <u>סכום ההחזר לא יופחת מכל סיבה שהיא בכפוף להעברת סכום ההלוואה במלואה לידי הלווה כמפורט בהסכם זה</u>**...." (ההדגשה אינה במקור).

יודגש, כי סעיף 25 להסכם אף קובע כהאי לישנא: "**<u>למען הסר ספק מובהר כי ככל שהלווה רכש את יתרת המקרקעין הדרושים לו לשם ביצוע הפרויקט לא תעמוד ללווה הזכות לקצר את משך תקופת ההלוואה ו/או להפחית את גובה סכום ההחזר מכל סיבה שהיא</u>**". (ההדגשה אינה במקור).

בענייננו, הצהיר ארז בתצהירו מיום 04.06.2018, סעיף 146, כי "**... ואכן כיום, מחזיקה עדירן ב-100% מהזכויות....**".

דומה, כי נוכח העובדה, שהצדדים הזכירו, למצער שלוש פעמים לאורכו ולרוחבו של ההסכם, כי סכום ההחזר לא יפחת מ-3,500,000 ₪, אומד דעתם ברור.

32. בנוגע לשאלת ה"מתי?", קבעו הצדדים מספר חלופות:

ברירת המחדל נקבעה בסעיף מס' 14 להסכם ולפיו "**קרן ההלוואה תוחזר לידי המלווה תוך <u>45 ימים ממועד קבלת טופס 4 למבנה בכללותו או חלקו או לחילופין תוך 36 חודשים ממועד חתימת הסכם זה, לפי המוקדם מבניהם</u>**...."

ובהמשך הסעיף נקבע, כי "**<u>במידה והלווה לא ישיב לידי המלווה את קרן ההלוואה ו/או סכום ההחזר תוך 36 חודשים ממועד חתימת ההסכם</u> אזי תינתן ללווה ע"י המלווה אורכה בת עד 12 חודשים להשבת כספי קרן ההלוואה ו/או תשלום סכום ההחזר ובתנאי שבמועד**

זה (36 חודשים ממועד חתימת הסכם זה) הלווה יהיה מצוי בעיצומו של ביצוע הפרויקט ולא פחות משלב גמר שלד המבנה/מבנים בפרויקט." (ההדגשות אינן במקור).

בפרק "**בטוחות**" נקבעו שתי חלופות נוספות, אשר בהתקיים אחת מהן, יוקדם מועד השבת הכספים, ולצידן נקבע, כי פלג לא תקבל כל תמורה, פיצוי או תשלום נוסף בגין התקופה בה הוחזקו הכספים אצל עדירן.

החלופה הראשונה נקבעה בסעיף מס' 24 להסכם: "**.... במידה ולא יעלה בידי הלווה להשלים את ביצוע העסקה לרכישת כלל מקרקעי הפרויקט תוך 6 חודשים ממועד חתימת הסכם זה, אזי מורה בזאת הלווה לנאמן בהוראה בלתי חוזרת להשיב למלווה, מיד עם דרישתו הראשונה של המלווה, את כלל הכספים שהופקדו בידי הנאמן....**", ובהמשך, "**כמו כן ישיב הלווה לידי המלווה את הסכום....**" (ההדגשה אינה במקור).

החלופה השנייה נקבעה בסעיף מס' 26 להסכם: "**מובהר כי במידה והלווה רכש את המקרקעין הדרושים לשם ביצוע הפרויקט אך לא החל בנקיטת פעולות על גבי המקרקעין לצורכי הקמתו של הפרויקט וזאת תוך 24 חודשים ממועד חתימת הסכם זה, אזי תעמוד למלווה הזכות לדרוש את פירעון קרן ההלוואה מידית ובצירוף 2/3 מסכום ההחזר....**"

בענייננו, שתי החלופות האחרונות, לא התקיימו, משמע פלג לא הייתה זכאית להשבה מוקדמת של הסכומים האמורים, ויש לחזור לחלופה שנקבעה כברירת המחדל בסעיף מס' 14 להסכם.

עינינו הרואות, סעיף מס' 14 להסכם ההלוואה קובע באופן ברור וחד-משמעי, כי קרן ההלוואה תוחזר תוך 45 ימים ממועד קבלת "טופס 4" למבנה שיוקם בפרויקט, או תוך 36 חודשים ממועד חתימת ההסכם, לפי המוקדם, וכי סכום ההחזר ישולם תוך 36 חודשים ממועד החתימה על ההסכם.

אומנם הוראות ההסכם מאפשרות לעדירן לקבל אורכה בת 12 חודשים להשבת קרן ההלוואה או סכום ההחזר, אך זאת רק במידה שבסיומם של 36 חודשים, שנקבעו כמועד

ההחזר, תהא עדירן בעיצומו של ביצוע הפרויקט ולא פחות משלב גמר שלד המבנה/מבנים בפרויקט, כלשון ההסכם.

כפי שעלה מן העדויות שנשמעו בפניי, עדירן טרם החלה בבנייה, למצער עד למועד שמיעת עדותו של ארז, ולפיכך אין בעניינו נפקות לחלקו השני של סעיף מס' 14 להסכם, המסדיר את סוגיית האורכה.

33. אין בידי לקבל את טענת עדירן לפיה, ככל שאומד דעת הצדדים של הצדדים היה, כי פלג תקבל את קרן ההלוואה ואת סכום ההחזר במנותק מהשלמת הפרויקט, החוזה היה מנוסח באופן אחר "**פשוט יותר**", כלשונו של ארז (סעיפים 34-30 לתצהירו של ארז).

סבורני, כי לשון החוזה אינה סובלת פרשנות זו, אשר אינה מתיישבת עם המשמעות הפשוטה והברורה המתחייבת ממנו מלשון ההסכם, כפי שזו פורטה לעיל.

עוד ובנוסף, סבורני, כי אין לקבל אף את טענת עדירן, לפיה הואיל וכספי ההלוואה ניתנו לה במועדים מאוחרים יותר מכפי שנקבע בהסכם, יש לקבוע מועד מאוחר יותר להשבת קרן ההלוואה.

עיון בהסכם מלמדנו, כי לוח התשלומים ומועדיהם אינם קשורים למועדי השבת קרן ההלוואה, וכי האחד אינו תלוי או קשור באחר. לו רצו הצדדים לקשור בין שני קצוות אלו בעת חתימה ההסכם, היה הדבר בא לידי ביטוי בלשון ההסכם.

לפיכך, אני קובע, כי גם אם תשלומי ההלוואה הועברו לעדירן במועד מאוחר יותר מכפי שנקבע בהסכם, אין לגזור מכך את דחיית מועד השבת קרן ההלוואה.

עוד אציין, כי גם לעובדה ששתי החלופות, אשר נועדו על-מנת להקדים את מועדי התשלום בעת קרות אחד מן התרחישים הקבועים בהוראות סעיפים אלו, מצויות תחת פרק "**הבטוחות**", ולא תחת פרק "**העסקה**", קיימת נפקות בענייננו. הגם שכותרת אינה משנה

מן התוכן, ברי, כי יש למיקומן של הוראות הסכם, כדי להצביע על אומד דעתם של הצדדים בעת עריכת ההסכם.

לפיכך, קובע אני, כי בהתאם לתנאי ההסכם מיום 14.04.2013, מועד השבת קרן ההלוואה וסכום ההחזר חל בחלוף 36 חודשים ממועד חתימת ההסכם, קרי ביום 14.4.2016.

34. אציין כי לא מצאתי להתייחס לטענת עדירן בדבר הטיוטות שהוחלפו בין הצדדים לקראת החתימה על הנוסח הסופי של ההסכם, משרק הנוסח האחרון קובע ומשרטט את גבולות ההסכם. במילים אחרות, כל חילופי התכתובות בין הצדדים קודם לנוסח הסופי נעשו בגדרי הליכי משא-ומתן לקראת גיבושו של הנוסח הסופי עליו חתמו, והוא אשר משקף את הסכמותיהן הסופיות של הצדדים.

ודוק, הצדדים אינם חלוקים, כי חתמו על ההסכם, או, כי לא הבינו את תוכנו, ובמקרה דנן, רק הסכמות מאוחרות יכולות לשנות מתנאי ההסכם הכתוב, בנוסחו האחרון והחתום על-ידי שני הצדדים.

35. סבור אני, כי דין טענות עדירן, על כך שבעניינו חלים דיני הסיכול בשים-לב לקשיים אשר הערים מר אלימי על רכישת המקרקעין, ולחלופין, כי סוגיית רכישת הקרקע היא תנאי מתלה, אשר עם קיומו אין להסכם כל תוקף, להידחות.

למעלה מן הצורך אזכיר, כי על-מנת להוכיח טענת סיכול יש להוכיח שלושה תנאים מצטברים: העדר ידיעה או העדר ציפייה בפועל או בכח של המפר בעת כריתת ההסכם על הנסיבות המסכלות, אי-יכולתו של המפר למנוע נסיבות אלו, והתרחשות נסיבות המסכלות את קיומו של ההסכם.

ר' סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א – 1970:

"הייתה הפרת החוזה תוצאה מנסיבות שהמפר, בעת כריתת החוזה, לא ידע ולא היה עליו לדעת עליהן או שלא ראה ולא היה עליו לראותן מראש, ולא יכול היה למנען, וקיום החוזה באותן נסיבות הוא בלתי אפשרי או שונה באופן יסודי ממה

שהוסכם עליו בין הצדדים, לא תהיה ההפרה עילה לאכיפת החוזה שהופר או לפיצויים".

בענייננו, סבורני, כי לא התמלאו כל התנאים המצטברים, וזאת הן בשים-לב לכך שהיה על עדירן לצפות לקשיים מן הדיירים בעת פרויקט בינוי-פינוי, והן נוכח העובדה, כי הייתה יכולה למנוע קשיים אלו, לו הייתה מתנהלת באופן שונה, ולפיכך לא חלים בענייננו דיני הסיכול.

36. אין בידי אף לקבל את טענת עדירן, כי בענייננו מדובר בחוזה על-תנאי, וכי סוגיית רכישת כלל מקרקעי הפרויקט היא תנאי מתלה, אשר אי-קיומו מאיין את העסקה, וזאת בשים-לב לנוסח הסכם ההלוואה, אשר לא מצביע, ולו ברמז, כי אומד דעתם של הצדדים בעת החתימה על ההסכם, הייתה להתנות את קיום ההסכם בתנאי כזה או אחר.

לעניין זה אפנה ל-ע"א 464/81 **מפעלי ברוך שמיר חברה לבנין ולהשקעות בע"מ נ' ברוריה הוך**, פ"ד לז(3) 393, פסקה 6 לפסק-דינו של כב' השופט (בדימוס) ג. בך:

"דומה, כי התשובה לשאלה, אם הצורך בהשגת רישיון לביצוע התחייבותם של צד או צדדים בחוזה מהווה תנאי מתלה, או אם החזקה הקיימת בעניין זה נסתרה, תלויה בכל מקרה בכוונת הצדדים, כפי שהיא עולה בעיקר מנוסח החוזה, ובמידה פחותה מנסיבות הלוואי לכריתתו. ספק אם קיים תנאי מתלה כזה על-פי נוסח החוזה בו עסקינן".

עוד אציין, כי ההסכם אינו כולל חיובי השתדלות העומדים לפתח עדירן משזו לא נדרשה לבצע כל פעולה מצדה בטרם הקמת הפרויקט, כתנאי לתקפות ההסכם, שהרי על-פי הצהרות עדירן בתחילת ההסכם, האישורים הדרושים להקמת הפרוייקט מצויים בידיה, כך גם הצהירה על הליווי הבנקאי, ועל ייעודם של כספי הלוואת פלג, מבלי שפלג נדרשת לבצע כל פעולה מלבד מתן כספי ההלוואה.

37. עוד ובנוסף, דוחה אני את טענת עדירן, כי החזר ההלוואה ושחרור הבטוחות הם חיובים שלובים, באופן שעיכוב שחרור הבטוחות דוחה את מועד תשלום יתרת ההלוואה, ולכן פלג לא זכאית להשבת כספי ההלוואה עד שתיאות לשחרר את הבטוחות.

סעיף 43 לחוק החוזים מורנו כך:

"(א) המועד לקיומו של חיוב נדחה –
(1) אם נמנע הקיום במועדו מסיבה התלויה בנושה – עד שהוסרה המניעה;
(2) אם תנאי לקיום הוא שיקויים תחילה חיובו של הנושה – עד שקויים אותו חיוב;
(3) אם על הצדדים לקיים חיוביהם בד בבד – כל עוד הנושה אינו מוכן לקיים את החיוב המוטל עליו.
(ב) נדחה המועד לקיום החיוב כאמור בסעיף קטן (א), רשאי בית המשפט, אם ראה שמן הצדק לעשות כן, לחייב את הנושה בפיצויים בעד הנזק שנגרם לחייב עקב הדחיה, אף אם אין בדבר משום הפרת חוזה מצד הנושה, ואם היה על החייב לשלם תשלומים תקופתיים עד לקיום החיוב שמועדו נדחה – לפטור אותו מתשלומים אלה בתקופת הדחיה".

ברי, כי הבטוחות נועדו על-מנת להבטיח לפלג את החזר ההלוואה על-פי הוראות ההסכם, ולפיכך קביעה לפיה מדובר בחיובים שלובים תאיין לחלוטין את מטרת הבטוחה, את לשון ההסכם ואת אומד דעתם של הצדדים בעת עריכת ההסכם.

38. כאמור כבר לעיל, אחת מן הטענות המרכזיות של עדירן נסובה סביב השאלה האם שונה החוזה הכתוב בשלב מאוחר יותר, על דרך התנהגות הצדדים והסכמות בעל-פה, אשר לא עוגנו בכתב.

ת"א 67850-11-16 פלג- פיתוח מקרקעין (בנהריה) בע"מ נ' עדירן פיורה השקעות (1996) בע"מ ואח'
ת"א 67155-03-17 פלג- פיתוח מקרקעין (בנהריה) בע"מ נ' עדירן פיורה השקעות (1996) בע"מ ואח'
ת"א 46123-04-16 עדירן פיורה השקעות (1996) בע"מ ואח' נ' פלג- פיתוח מקרקעין (בנהריה) בע"מ ואח'

פסיקה עקבית וארוכת-שנים של בית המשפט העליון קובעת, כי צד הטוען שחוזה בכתב שונה באמצעות הסכמות שבעל-פה או בדרך של התנהגות נדרש לעמוד בנטל כבד ולא בנקל יוסק מהתנהגות הצדדים הרצון בשינוי של החוזה ביניהם.

יפים לענייננו דבריו של כב' הנשיא מ. שמגר ז"ל ב-ע"א 4956/90 **פזגז חברה לשיווק בע"מ נ' גזית הדרום בע"מ**, פ"ד מו(4) 35, 39-38:

"כאשר מדובר בשינוי חוזה כתוב על דרך של התנהגות הצדדים המאוחרת לכריתתו, מן הדין שהתנהגות הצדדים לחוזה תשקף את גמירת הדעת לסטות מהוראות החוזה .עיקרון זה נובע מהוראות סעיפים 12-5 לחוק החוזים, לפיהם נדרשת, כתנאי לשכלולם של הצעה וקיבול, מסקנה בדבר גמירת-דעת. משמעות דרישה זו תוארה על-ידי פרופ' שלו, בספרה הנ"ל, בעמ' 91, כ"רצון מגובש, כוונה רצינית להתקשר בחוזה והחלטיות."...עקביותם הפנימית של דיני החוזים מחייבת, כי המסקנה שהוראה חוזית שונתה או בוטלה תושתת על בסיס מוצק וברור, לא פחות מזה הנדרש לשם הסקת עצם קיום היחס החוזי בין הצדדים. גם הצורך במערכת יחסים יציבה וניתנת לחיזוי מראש על-ידי הצדדים מחייב, כי לא בנקל יוסק מהתנהגותם של הצדדים הרצון בשינוי של החוזה ביניהם, ודברים אלו נכונים, מקל וחומר, כשמדובר בחוזה שלא נקצב לו זמן, ואשר מעצם טיבו הוא חוזה לתקופה ארוכה, כבענייננו. תרגומה המעשי של הדרישה, כי כוונת הצדדים לסטות מהחוזה תבוטא בבירור (לעניין דומה ראה ע"א 195/84 [3] ,בעמ' 279), יהיה - בחוזים מסוג זה - קיומו של דפוס התנהגות מתמשך, לו שותפים שני הצדדים. רק דפוס כזה, במובחן מהתנהגויות אקראיות אשר אין בינן חוט מקשר, יכול לבסס את המסקנה, כי הצדדים התכוונו שלא לקיים את החוזה כפי שהוסכם מלכתחילה ביניהם, אם כי עצם קיומו של דפוס כזה איננו מעיד על התוכן הקונקרטי של הסטיה מן החוזה המקורי, אותו יש לקרוא לתוך החוזה בין הצדדים".

לאחר שבחנתי את עדויות הצדדים לעומק, לא שוכנעתי, כי הצדדים בקשו לסטות מן התנאים שנקבעו בהסכם בכל הנוגע לחיובי עדירן. אף אם הבעלים של פלג – אמנון, הסכים

להעמיד את ההלוואה שלא על דרך מינוי נאמן וגם ללא קבלת הבטוחות והצגת המסמכים והאישורים שנקבעו בחוזה, אין הדבר מלמד, כי פלג הסכימה לוותר על סכום ההחזר. במילים אחרות, אף אם עלה בידי עדירן להוכיח, כי פלג נטלה על עצמה סיכונים נוספים בעצם העמדת תשלומי ההלוואה מבלי שהתקיימו התנאים שנועדו על-מנת להגן עליה אין בכך כדי להשליך על סכום ההחזר ולבטל את זכותה של פלג לקבל את כלל סכום ההחזר עליו סוכם ולמצער 2/3 ממנו, וזאת בנוסף לקרן ההלוואה.

על עדירן היה לעמוד בנטל כבד במיוחד לשם הוכחת שינוי תנאי החוזה שלא על דרך עריכת מסמך חדש בכתב, הואיל והצדדים בחרו, לאחר שניהלו משא-ומתן לקראת עריכת ההסכם, כי זה יועלה על הכתב וינוסח באריכות, כיאה לחוזה מעין זה, הכולל תנאים רבים ומפורטים. ברי, כי שינוי תנאים מהותיים בהסכם, כדוגמת עצם זכאות פלג לתשואה על ההלוואה – סכום ההחזר, ייעשה אף הוא על דרך עריכת הסכם חדש בכתב ולא בעל-פה וכלאחר יד.

ואדגיש, פלג בחרה לוותר על זכויות חוזיות שנכתבו לטובתה, וזכותה לעשות כן, ואין הדבר מצביע, ולו בדוחק על כך שהיא מוותרת על זכויות חוזיות נוספות שנכתבו בהסכם. ויודגש, לצד להסכם קיימת אוטונומיה "למחול" על זכותו, אולם אין הדבר אומר, כי זכויותיו האחרות "מחולות".

39. מעיון בתמליל עולה, כי גם ארז (המכונה בתמליל פנחס) מודה, כי תנאי החוזה הם אלו שהוסדרו בכתב, וכי אם פלג או בעליה – אמנון, מעוניינים להמשיך בפרויקט על אף העיכובים, יש צורך לערוך שינוי בחוזה שיטיב עם פלג. היינו, תנאי החוזה נותרו בעינם, ואם רוצים לשנותם יש לערוך זאת בגדרי הסכם חדש.

אפנה לעמודים 36-35 לתמליל השיחה מספר 17906:

"פנחס: דקה, דקה, דקה. בוא אני אגיד לך מה אני כן רוצה, כדי שנדע איך אנחנו פועלים הלאה, האם אתה נשאר בפרויקט איתי, או אתה רוצה לצאת? זה החלטה שאתה צריך לקבל. אם אתה נשאר, אם אתה מחליט להישאר בפרויקט איתי, יש

מצב שאנחנו נהפוך את כל החוזה הזה כמובן לטובתך ובהסכמה, אני לא, יש פה היבטים נוספים שנוצרו, אני חושב שאפשר להעמיד אותם קצת אחרת...

...פנחס: שנייה, אתה צריך להחליט אם אתה רוצה להישאר בפרויקט או לא רוצה להישאר. עבור על זה שוב. אתם גם תעברו על זה שוב. אם אני צודק או לא צודק לגבי מה מגיע לך בשלב זה שהמקרקעין לא נרכשו במלואם. שנייה, עזוב, אתה יכול להגיד מה שאתה רוצה אני אומר מה שאני רוצה.

שי: לא, אבל זה צריך להיות עם זיקה למה שכתוב.

פנחס: ברור, ברור, ברור. אני, מה שקראתי, קראתי לפני שעה לפני שבאת, לא קראתי את זה יותר מדי לעומק, אולי אתה צודק ואולי לא. אני חושב שלא. נכון להיום, מה שאני מבין שמגיע לך את כספך בחזרה, יכול להיות שמגיע לך יותר. כדי שאני אדע איך לכלכל את הגישה שלי כלפיך אני רוצה לדעת אם אתה רוצה להישאר או לא רוצה להישאר..."

בהמשך השיחה בא-כוח פלג דאז, עו"ד אולשביצקי, וארז היו חלוקים בנוגע לזכאות פלג לסכום ההחזר במידה שהפרויקט לא יצא אל הפועל, אולם אף לא אחד מן הצדדים ציין, ולו ברמז, כי נעשו שינויים בחוזה מכוח הסכמות מאוחרות, אשר לא תועדו בכתב ובאו לידי ביטוי בהתנהגות הצדדים.

40. אף מעיון בתצהיר עדותו הראשית של ארז עולה, כי לשיטתו, שינוי תנאי החוזה לו טוענת עדירן מבוסס על "עקרונות של היגיון" ולא על הסכמות בפועל בין הצדדים.

אפנה, לדוגמה, לסעיפים 13-16 לתצהיר העדות הראשית:

"בסופו של יום, הוסכם על הלוואה בסך 3,500,000 ₪, כנגד חלק מינימאלי נקוב מראש מהרווח (להלן "התמורה") בשיעור של 70,000 ₪ לדירה, המבוסס על צפי של 50 דירות לפחות, ומגיע כדי תשואה של 100% על ההלוואה...ביום 14.4.13

כאמור, נכרת בין הצדדים הסכם הלוואה...אך <u>ברור הוא</u> שכאשר מדובר על חלוקת רווח מובטח, תנאי לתמורה הוא ביצוע המיזם בפועל, שכן אחרת אין 'רווח' לחלוק בו...<u>ברור</u> שחברה עסקית סבירה, לא משלמת תשואה של 100% בגין הלוואה פיננסית גרידא נטולת כל סיכון..." (ההדגשה אינה במקור).

41. בשולי הדברים יצוין, כי גם הנחת המוצא של ארז לפיה "חברה עסקית סבירה" לא הייתה מעוניינת לשלם תשואה בגין הלוואה פיננסית גרידא, כל עוד הפרויקט לא מתממש, מתעלמת מן הרווחים שצמחו לעדירן כתוצאה מהשבחת ערך הקרקע שנרכשה, בין היתר, באמצעות הלוואת פלג.

ראו לעניין זה עדות ארז, בעמוד 44 לפרוט':

"ש: ...אני אפנה אותך לדו"ח 2013 לביאורים, יש שם את הביאור שמדבר על הפרויקט נשוא התביעה. אני מדבר על, תיקח לדוגמה את דו"ח 2013 עמוד 9, כן, אנחנו נמצאים באותם עמוד. אני רואה שהשווי של הקרקע, השווי של הקרקע הוא 13.6 מיליון ₪, אתה מסכים עם זה?
ת: זה מה שמופיע פה.
ש: זה מה שמופיע פה. העלויות רכישה, כתוב פה 7.2 מיליון.
ת: אוקיי.
ש: אוקיי? זאת אומרת השווי קרקע בלבד כבר הכפיל את עצמו עוד לפני שפונו הדיירים. אתה מסכים עם זה?
ת: זה הצגה חשבונאית..."

כמו-כן לא עלה בידי עדירן להציג הסבר הגיוני על שום מה, לשיטתה, הסכימה פלג, לשנות את תנאי החוזה. הדעת נותנת, כי הסכמה לשינוי, מקל וחומר עת בענייננו מדובר בשינוי והרעה משמעותיים בתנאי החוזה, בכל הנוגע אליה, לעומת הטבה משמעותית עם הצד השני. טיעון זה נותר בעלמא, מבלי שעלה בידי ארז להצביע על טובת הנאה או תועלת כלשהי שתצמח לפלג משינוי תנאי החוזה.

ראו לעניין זה חקירתו הנגדית של ארז, בעמוד 19 לפרוט':

"ש: עכשיו, תאמר לי בבקשה, כל השינוי הזה שבוצע באותו יום,
ת: כן.
ש: מה פלג הרוויחו ממנו לעומת ההסכם הישן?
ת: מה הרוויחו?
ש: כן.
ש: ביצעו עסקה שאם לא היינו מבצעים אותה היא לא הייתה מתבצעת.
ש: מה הם הרוויחו לעומת העסקה הראשונה?
ת: הם לא הרוויחו כלום.
ש: לא הרוויחו כלום.
ת: לא היו אמורים להרוויח. למה אמורים להרוויח?"

לאור כל האמור יש לקבוע כי לא עלה בידי עדירן לעמוד בנטל הכבד המוטל עליה ולהוכיח שינוי תנאי ההסכם הכתוב, על דרך עריכת חוזה מאוחר יותר בעל-פה.

42. מכאן, והואיל ותנאי ההסכם ברורים לחלוטין, כמפורט בפסקאות 31-37 לעיל, אני קובע, כי עדירן הפרה את הסכם ההלוואה החל מיום 14.04.2016.

משכך, אני קובע, כי לא נפל פגם בהתנהלותה של פלג, שעה שהציגה את שתי ההמחאות שניתנו לה כבטחון, לאחר מכתב התראה שנשלח לעדירן ביום 27.12.2015.

סעיף 19 להסכם ההלוואה קובע:

"לשם הבטחת קרן ההלוואה ו/או סכום ההחזר....יפקיד הלווה במעמד חתימת הסכם זה בידי ב"כ המלווה, עו"ד שי אולשביצקי, בנאמנות שני שיקים לביטחון ע"ס 3,500,000 ₪ כל אחד ללא ציון תאריך ובחתימת הלווה"

ובהמשך קובע סעיף 22 להסכם כך:

> **"כלל הכספים המגיעים ו/או אשר יגיעו למלווה מכח סעיפים 12-17 להסכם זה יועמדו לפירעון מידי ו/או למלווה תעמוד הזכות להציג לפירעון מידי את שיק הביטחון ו/או לממש הבטוחות נשוא הסכם זה... בקרות אחד מהאירועים הבאים, כולם או חלקם. א. הפר הלווה הסכם זה בהפרה יסודית ולא תיקן את ההפרה תוך 30 ימים ממועד שקיבל התראה בכתב ובדואר רשום מאת המלווה...."**

בנוסף אדגיש, כי לא מצאתי ממש בטענות עדירן, לפיהן פלג פעלה בחוסר תום-לב בכך שהעמידה את ההמחאות האמורות לפירעון, וכי מטרתה הייתה לפגוע באיתנות הפיננסית של עדירן. טענה זו משוללת, לטעמי, כל יסוד, הואיל וההמחאות לביטחון נמסרו למקרה בו עדירן לא תעמוד בהתחייבויותיה על-פי ההסכם. ככל שהצדדים היו מסכימים, כטענת עדירן, כי ההמחאות לא תמומשנה, חזקה, כי היו מוותרים על עריכת שטרות לשם ביטחון שאין להציגם למימוש גם כאשר תנאי החוזה אינם מקוימים.

יתר על כן, אציין, כי לא עלה בידי עדירן להוכיח, כי הצגת ההמחאות האמורות פגעה ב"**שמה הטוב**", כלשונה, בקרב הגופים הפיננסים השונים. כזכור, לטענת עדירן הבנק סירב להעמיד לה מימון לצורך תשלום קרן ההלוואה לפלג בשל ההמחאות האמורות, אולם מן העדויות שנשמעו בפני עולה, כי לא היו דברים מעולם.

מעדות נציגות הבנק עולה, כי הבנק כלל לא ידע על תביעות פלג ולא הצר את צעדיה של עדירן, הגביל את הליווי הפיננסי הניתן לעדירן או דחה בקשותיה של עדירן על סמך הצגת פלג את אותן שטרות ביטחון לפירעון. (ר' עדותה של גיתית אנפלי, מיום 15.07.2019, עמ' 32-33, 36 לפרוט').

לא נעלם מעיני המסמך אותו הגיש בא-כוח עדירן לעיון נציג הבנק, ואשר להגשתו כראיה לתוכנו התנגדה פלג, אך לא ראיתי מקום להתעכב על מסמך זה הואיל ומדובר על בקשת אשראי מיום 15.07.2019 (בקשה מיום קיום ישיבת ההוכחות), אשר אין בו כדי לשנות מן המסקנות הנובעות מן העדות, בייחוד כאשר כנות הבקשה לאשראי עומדת בספק נוכח

מועד הגשתה (ראו גם חקירת גב' נועה אופיר מימון, מנהלת קשרי לקוחות במרכז עסקים המפרץ בבנק הפועלים, מיום 15.07.2019, עמ' 52 לפרוט').

43. הגענו לחלקו האחרון של המסע, זה הנוגע לטענות פלג בדבר פגמים שנפלו בהסכם, לרבות טעות והטעיה במהלך המשא-ומתן, אשר התקיים בין הצדדים לקראת כריתת ההסכם, וכן טענות להפרת חובות תום-הלב והגילוי בהן חבה עדירן, הפרת ההסכם והתוצאות הכרוכות בכך לרבות תרופות בגין הפרתו.

ראשית, בל נשכח, כי פלג עתרה לאכיפת הסכם ההלואה, מכוח סימן א' לחוק החוזים תרופות. סעיף 3 לחוק מורנו כך:

"הנפגע זכאי לאכיפת החוזה, זולת אם נתקיימה אחת מאלה:

(1) החוזה אינו בר-ביצוע;

(2) אכיפת החוזה היא כפיה לעשות, או לקבל, עבודה אישית או שירות אישי;

(3) ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית משפט או לשכת הוצאה לפועל;

(4) אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות הענין".

ובהמשך בסעיף 4:

"בית המשפט רשאי להתנות את אכיפת החוזה בקיום חיוביו של הנפגע או בהבטחת קיומם או בתנאים אחרים המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות הענין".

44. בד-בבד, עתרה פלג לקבלת פיצוי מעדירן נוכח הטענות בדבר טעות, הטעייה, והפרת החובות המוטלות על עדירן כצד לחוזה, לרבות חובת-הגילוי, וחובת תום-הלב במהלך משא-מתן עובר לכריתת החוזה ובמהלכו.

סעיף 10 לחוק החוזים תרופות קובע כך:

> **"הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה".**

ובהמשך קובע סעיף 11 כהאי לישנא:

> **"(א) הופר חיוב לספק או לקבל נכס או שירות ובוטל החוזה בשל ההפרה, זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום ההפרש שבין התמורה בעד הנכס או השירות לפי החוזה ובין שוויים ביום ביטול החוזה.**
>
> **(ב) הופר חיוב לשלם סכום כסף, זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום הריבית על התשלום שבפיגור, מיום ההפרה ועד יום התשלום, בשיעור המלא לפי חוק פסיקת ריבית, תשכ"א-1961, אם לא קבע בית המשפט שיעור אחר".**

משמע, על-מנת להיכנס לגדרי סעיף 10 לחוק החוזים התרופות, על פלג להוכיח את הנזקים שנגרמו לה בעטיה של התנהלות עדירן, לטענתה. מנגד, מסדיר סעיף 11 לחוק החוזים תרופות את הזכות לקבלת פיצוי ללא הוכחת נזק.

אקדים אחרית לראשית, ואציין, כי פלג לא הצליחה להוכיח את הנזק שנגרם לה בעקבות הפרת ההסכם מצידה של עדירן.

לטענת פלג, הגם שנדרש צד הטוען לנזקים להוכיח את נזקיו בצורה דווקנית, בענייננו, ומשמדובר בכספים המיועדים להשקעה אשר עקב אי-קיום החוזה, לא היה באפשרותה של פלג להשקיע אותם, לא ניתן למעשה להוכיח את שיעור הנזק שנגרם ועל בית המשפט

ת"א 67850-11-16 פלג- פיתוח מקרקעין (בנהריה) בע"מ נ' עדירן פיורה השקעות (1996) בע"מ ואח'
ת"א 67155-03-17 פלג- פיתוח מקרקעין (בנהריה) בע"מ נ' עדירן פיורה השקעות (1996) בע"מ ואח'
ת"א 46123-04-16 עדירן פיורה השקעות (1996) בע"מ ואח' נ' פלג- פיתוח מקרקעין (בנהריה) בע"מ ואח'

לקבוע את שיעור הנזק על דרך האומדנה. בענייננו, כך נטען, די בעובדה שפלג הוכיחה את יכולתה לייצר תשואה של 33.3% על כספה, כמפורט בהסכם מושא התביעה שבנדון, וההוכחה, כי נמנע ממנה להשקיע בבניית בית אבות כדי לקבוע שנזקיה של פלג עקב ההפרה כדי לקבוע לה פיצוי בשיעור של 33%.

אין בידי לקבל, טענה זו, הואיל וסבורני, כי פלג לא הניחה בפניי תשתית ראייתית נאותה, שלא לומר לא הניחה כל תשתית ראייתית, בדבר הנזק שנגרם לה. משלא עמדה פלג בנטל המוטל עליה, אין מקום לפסוק לה פיצויים מכוח סעיף 10 לחוק החוזים תרופות.

אציין, כי כפי שאפרט להלן, בתוצאה הסופית, נתתי דעתי לירידת ערך הכסף, ככל שהייתה כזו במהלך תקופת ההפרה.

אפנה לדבריו של כב' נשיא בית המשפט העליון (בדימוס), השופט א. ברק ב- ע"א 355-80 **נתן אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ**, פ"ד לה (2) 800, פסקה 1:

"לדעתי אין זה מדויק כלל ועיקר לומר, כי די לו לנפגע התובע להוכיח את נזקו, ואילו שיעור הפיצויים הוא עניין לאומדנו של בית המשפט. נראה לי, כי הגישה הנכונה היא, כי נפגע, התובע פיצויים לפי סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) (להלן: חוק התרופות), חייב להוכיח, במידת ודאות סבירה, הן את נזקו והן את שיעור הפיצויים, שיהיה בו כדי לפצותו על נזקו".

ובהמשך בפסקה 9 נקבע כך:

"**על-פי גישתנו, מוטל על הנפגע, המבקש לקבל פיצויים במסגרת סעיף 10 לחוק התרופות, הנטל ליצור תשתית עובדתית, שתאפשר לבית המשפט להעריך את מידת הנזק מזה ואת שיעור הפיצויים מזה. כשם שמידת הנזק אינה עניין, שנקבע על-פי אומדנא דדיינא, כן עניין הפיצוי אינו נקבע על-פי אומדנא דדיינא. שאלה אחרת היא, מהי מידת הוודאות והדיוק, המתבקשת מהנפגע בהוכחת הנזק**

והפיצוי. האם עליו להוכיח את הנתונים העובדתיים, מהם ניתן לקבוע את מידת הנזק ואת שיעור הפיצוי במידת ודאות ודיוק מוחלטים, או שמא ניתן להקל עליו בעניין זה? ידועים מקרים, שבהם אין כל אפשרות להעריך את הפיצוי והנזק במידת ודאות מרובה. האם יש בכך כדי להכשיל את תביעתו של הנפגע ? הגישה המקובלת היא, כי מקום שהוכח קיומו של נזק, אין באי-האפשרות לחשב אותו בדייקנות כדי לדחות את תביעת הפיצויים" (ע"א 525/79 [6] בעמ' 285). "מקום שהוכח קיומו של נזק, העובדה שאין אפשרות לחשב שיעורו במדוייק אין בה כשלעצמה כדי לשחרר את המעוול מתשלום פיצויים לניזוק (ע"א 525/79 [6], בעמ' 285). תורת הנזק ותורת הפיצוי אינן תורות מדויקות, ואינו נדרש דיוק מתמטי, ואינה נדרשת ודאות מוחלטת. כל שנדרש הוא, כי הנפגע-התובע יוכיח את נזקו ואת הפיצוי המגיע לו במידת ודאות סבירה (reasonable certainty), כלומר, באותה מידת ודאות, המתבקשת מנסיבות העניין". (ההדגשות אינן במקור).

עוד יודגש, כי החוזה מציין במפורש, כי התשלום כולל בתוכו ריבית, וכי אין להוסיף את רכיב הריבית החריגה לה טוענת פלג, ולטעמי, וכאמור כבר לעיל, אין להוסיף לחוזה את מה שלא כתבו הצדדים.

45. על אף זאת אציין, כי לאחר שעיינתי בחומר הראיות ובעדויות הצדדים סבורני, כי עדירן הטעתה את פלג בהצהרות המצויות בבסיס ההסכם בין הצדדים, לרבות בנוגע לאישורים העומדים לרשותה, קיומו של ליווי בנקאי, המטרות שלשמן נועדה ההלוואה ושטח המקרקעין המצויים ברשותה.

בתחילת החוזה מאשרים הצדדים, כי מיקום הפרויקט אינו ידוע לפלג מטעמים שונים, וארז אישר, כי הוא ביקש לא לגלות את מיקום הפרויקט בשל חששותיו, כי הפרויקט יסוכל. לפיכך, ברי, כי אין עדירן יכולה לאחוז את המקל בשני קצותיו, ולאשר מצד אחד, כי הם לא גילו לפלג את מלוא המידע על הפרויקט, ומן הצד השני לצפות, כי פלג תוכל לערוך מטעמה בדיקות ביחס לפרויקט, שכלל אין היא יודעת את מיקומו.

זאת ועוד ככל שצד מצהיר בתחילת ההסכם, כי בידיו אישורים מסוימים ובהמשך מתברר, כי אישורים אלו מעולם לא היו בידיו, ברי כי מדובר בהטעיה מצדו. אומנם על הצד השני לחוזה לבצע בדיקות, אולם אי-ביצוע בדיקות מקיפות מצדו, ביחס להצהרות הראשון בייחוד כאשר זה מחזיק בידיו באופן בלעדי את מרבית המידע הרלוונטי ביחס לפרויקט, אינה מהווה התרשלות של הצד השני בנסיבות המיוחדות שנוצרו.

בל נשכח, כי בפתיח ההסכם הצהירה עדירן כי בכוונתה "**להקים פרויקט למגורים במרכז העיר נהריה בהיקף של 50 יחידות דיור מכח תוכניות תקפות וזאת ללא היזקקות לאישור תוכניות מפורטות חדשות אצל הועדה המחוזית לתכנון ובנייה**".

עם זאת מר רוני לוי, מנהל המחלקה לתכנון בעירייה, מיום מסר בעדותו מיום 12.09.2019, כי האישור שניתן לעדירן אפשר לה לבנות רק 38 יחידות דיור על המקרקעין:

> **"ש: אני מפנה לתשובה לאלהלש (הטעות במקור ס.ג'.) 2 יש שלושה מגרשים, האם נכון שהמגרש שהיום הזכויות הם של עדירן הוא 1002?**
> **ת: ככל שידוע לי כן.**
> **ש: ידוע לך כמה יחידות מותר לבנות על המקרקעין האלה?**
> **ת: 38".**

היינו, נכון למועד ההסכם ואף נכון להיום, התוכניות המאושרות הן של 38 יחידות-דיור ולא 50 כפי שהוצהר בהסכם.

הגם שועדות התכנון יכולות לאשר בנייה צפופה יותר, כך לדברי נציג העירייה, ולהגדיל את מספר יחידות-הדיור בכ-20% בהשוואה לתוכנית המאושרת, מדובר בבקשה שסיכוייה להתקבל נמוכים, ואף לא ברור בעניינו, אם בקשה מעין זו עומדת על הפרק, ר' עמוד 45 לפרוט':

> "**העמדה המקצועית היא שמתחרש הליך של צפוף מטבע הדברים בדרך כלל הוא קורה במרכז העיר או בסמיכות למרכז העיר, והתופעה במרכזים של אזורים**

אורבנים תופעה ידועה היא שככל שמצופפים הולכים ומתמעטים שטחי הציבור, מבני הציבור, מתעוררים קשיים תחבורתיים ועוד. לכן, כשישנה תוכנית מאושרת שכבר עשתה הליך של ציפוף שבמסגרתו גם לא הופרש שטח ציבורי משמעותי למנהל לטובת בניית בית ספר חדש, או לבניית כיתות גן חדשות או לטובת שטח ציבורי פתוח חדש, המשמעות היא שהליך של ציפוף כזה כבר נעשה בתוכנית שכבר מאושרת, ולכן היום כשאנחנו יותר מעשר שנים מאז אישור התוכנית ואנחנו יודעים שמשך כל השנים מרכז העיר הלך והצטופף וכשאנחנו יודעים שאגף החינוך של העירייה מתחנן תמצאו לנו עוד שטחים לטובת כיתות גן חדשות ובתי הספר עמוסים לעיפה, אנחנו בוודאי מבחינה מקצועית לא יכולים להתעלם מהחוסר בשטחי ציבור ובמצב התנועתי התחבורתי במרכז העיר, לפני שאמליץ על הליך של ציפוף נוסף ובוודאי לא יכול להתעלם מציפוף שלא מוסיף מטר אחד לשטחים הציבוריים. אני כן יכול להמליץ על הליכים של ציפוף שבמסגרתם כן מביאים בחשבון את המענה לצורך הציבורי שהתעורר כתוצאה מהציפוף החדש שמתבקש."

46. יתר על כן, בהסכם ההלוואה הצהירה עדירן והתחייבה, כי כספי ההלוואה בסך 3,500,000 ₪ ישמשו לרכישת יתרת שטח המקרקעין, החלקות או לשם קידום ביצוע הפרויקט, "**הנ"ל מתחייב להשתמש בכספי ההלוואה נשוא הסכם זה לצורכי השלמת רכישת המקרקעין בלבד ו/או לשם קידום ביצוע הפרוייקט**" (סעיף 4 להסכם ההלוואה), אולם מן העדויות עלה, כי לא כך הם פני הדברים.

ארז הצהיר בעדותו, כי השלמת רכישת מלוא הקרקע נעשתה מכספי המימון שהתקבלו מהבנק לטובת מטרה זו בשנת 2018 (עמ' 28 לפרוט'), אם כן כספי ההלוואה לא שימשו לשם השלמת רכישת המקרקעין.

בד-בבד אף דומה, כי כספים אלו לא שימשו ל"קידום ביצוע הפרוייקט", היינו לתשלום פיצוי כספי לדיירי הפרויקט, או לטובת השלמת דירות התמורה – הדירות החלופיות, לדיירים המתפנים, או להעמדת ערבות בנקאית עד אשר בניית דירות התמורה תושלם, (ר' עדותו של ארז, עמודים 37-36 לפרוט').

עוד ובנוסף לא עלה בידי ארז לספק הסברים בדבר התחייבויותיו ומועדי ההספקה של דירות התמורה, ואף הוברר, כי הוא לא העמיד לדיירים ערבות בנקאית חלף דירות תמורה, מאחר ולשיטתו לא היה מקום להעמיד ערבות בנקאית כל עוד הוא לא רכש בעלות על מלוא הקרקע נשוא פרויקט הפינוי-בינוי, אשר נרכשה במלואה רק בשנת 2018 (ר' עמודים 34-37 לפרוט').

47. לא זו אף זו מעדות רואה-החשבון של חברת עדירן, מר אבידן, מיום 15.07.2019, עלה, כי כספי ההלוואה לא נרשמו במועד חתימת ההסכם, וכי הם נרשמו כהלוואת בעלים שנתקבלה מארז אצל עדירן, ר' עמודים 63, 74-73 לפרוט'.

"עו"ד גלוזמן: אתה מקבל את החוזים? (לא ברור). אתה מקבל את החוזים שהחברה כורתת עם תיירים?
העד, מר אבידן: אני מקבל אותם לצורך הוצאת סעיף 50, זה דיווח למס הכנסה. ולצורך רישום המכירה.
עו"ד גלוזמן: הסכמי הלוואות שההלוואה חותמת, אתה אמור לקבל?
העד, מר אבידן: עקרונית כן.
עו"ד גלוזמן: אורי. עכשיו. את ההסכם מול פלג קיבלת אי פעם?
העד, מר אבידן: קיבלתי, אבל לא בזמן שהוא נחתם.
עו"ד גלוזמן: מתי קיבלת? ב-2016.
העד, מר אבידן: ב-2016, שכן. כשראיתי שיש תביעה כנגד...
...העד, מר אבידן: שמע, אני לא יודע אילו ניירות יש בדיוק. אני יכול רק להגיד מה אני יודע. מה שאנחנו יודעים, שההזמות הלוו נרשמו כהעברות של ארז. בהנהלת חשבונות, ככה הן נרשמו.
עו"ד גלוזמן: כן, אבל השאלה שלי היא אחרת. הכסף הזה נכנס מפנחס ארז לחברה?
העד, מר אבידן: אני מניח שכן. לא, מניח, אבל אני לא רואה את הפעולה ממש.

עו"ד גלוזמן: אתה אי פעם ראית רבע מסמך שאתה יכול לחתום עליו שזה כסף שהגיע מפלג?
העד, מר אבידן: אני יכול לחתום זה כסף שהגיע מפלג?
עו"ד גלוזמן: כן, אתה ראית מסמך.
העד, מר אבידן: אנחנו יודעים שזה כסף שהגיע מפלג, כן.
עו"ד גלוזמן: כרגע אמרת, יש לך ראיות אובייקטיביות שמראות כניסת כספים, מפנחס ארז לאדירן, בעטיין נרשמו הלוואות בעלים, גידול בהלוואות הבעלים?
העד, מר אבידן: זה לא בדיוק מה שאמרתי.
עו"ד גלוזמן: אוקי. אז אין מסמכים כאלה.
העד, מר אבידן: גם זה לא בדיוק מה שאמרתי. אני מעדיף לשמור על דיוק. נרשם בהנהלת חשבונות, כנראה על בסיס מסמכים, שהכספים האלו, ההעברות של ארז. מה המסמך עצמו, מסמך המקור, אין לי מושג. לא ראיתי אותו באופן אישי, עבר דרך מנהלת החשבונות, אחרי זה עבר בביקורת של הנהלת חשבון. אני לא ראיתי. זה כל מה שאני יכול להגיד.
עו"ד גלוזמן: אורי.
העד, מר אבידן: לכן, ראינו והתייחסנו לזה כהערות של ארז. אלא מה, בשנת 2016, כשביקשנו לראות תביעות וכו' וכו', ראינו שיש את התביעה ואז הסתבר לנו שיש הלוואה של פלג לאדירן.
עו"ד גלוזמן: וזאת כל התמונה?
העד, מר אבידן: זאת התמונה, כן"

ראו גם חקירתו של ארז, עמודים 42 - 44 לפרוט':

"ש: טוב. תאמר לי בבקשה, קבלות אתה נתת לפלג על הסכומים שקיבלת?
ת: לא זכור לי.
ש: לא זכור לך.
ת: לא...
... ש:...לגבי ההסכם הלוואה שנחתם בינך לבין פלג או בין אבירן (עדירן ס.ג'.).
לפי מה נקבעו המועדים, למה היית צריך דווקא את הכסף במועדים האלה?

ת: <u>הייתי צריך לממן את דירות התמורה</u>...
...ש: הרי הסברת לי קודם 'אני צריך את הכסף הזה מתישהו שאני, כשקיבלנו התשלום השלישי (לא ברור) בפועל' אז אני כבר חוזר להסכם ההוא, למה היית בעצם צריך את כל הכסף במכה?
ת: אנחנו מכינים אופן מימון של עסקה לפני שהיא מתבצעת ולא אחרי שהיא מתבצעת והצפי להוצאות מסוימות ידועות מראש. בשביל זה אתה בונה מסגרת מימון כדי שתוכל לעמוד בהתחייבויות שלך. וזה היה הצפי שלי וההוצאות הדרושות.
ש: איך אתה בונה אותו?
ת: מה זה איך אני בונה?
ש: איך אתה בונה את הצפי? כרגע אמרת לי /בנינו צפי'.
ת: אני בניתי.
ש: בנית. בכתב?
ת: לא בכתב, יש לי תכנית עסקית שאני רוצה לממש אותה, אני יודע כמה הוצאות אמורות להיות לי, אני יודע מה אני צריך לטובת ההוצאות האלה.
ש: איפה התכנית הזאת?
ת: אצלי בראש..." (ההדגשה אינה במקור).

48. לשיטת ארז הוא היה צריך לממן מכספי ההלוואה את דירות התמורה, אולם מעדותו עלה, כי הפרויקט בגולומב 2 הסתיים לפני החתימה או סמוך לפני החתימה – משמע, דירות התמורה היו כבר מוכנות במועד החתימה על ההסכם (עמ' 10 בפרוט'), והפרויקט בויצמן 89 אינו רלוונטי לענייננו משהוא החל כשנה עובר לגביית העדות ביום 20.06.2019, ובכל הנוגע לפרויקט ברחוב ז'בוטינסקי 18 ציין הקבלן המבצע – מוחמד ביתם, כי הפרויקט הושהה למשך שלוש שנים.

במסגרת חקירתו הנגדית הכחיש ארז כי עצר את הבנייה, עם זאת אישר כי הוא השהה אותה - "**האטתי את הבנייה שם**", אך לא ידע לנקוב בתאריך מדויק (עמ' 33 לפרוט'):

יצויין, כי בחקירתו של ארז מיום 26.03.2017 (ת.א. 6157-07-15) אישר הלה, כי הבנייה בז'בוטינסקי 18 התעכבה בשל אישורים שטרם התקבלו מאת העירייה, והיא הושלמה בתאריך 02/2017.

עוד עלה מן העדויות, כי על אף שבגדרי ההסכם הוצהר, כי הפרויקט יוקם בליווי בנקאי סגור, עד למועד העדות טרם אושר לעדירן ליווי מסוג זה. (עמ' 28 לפרוט'. השווה עם עדות גב' אופיר מימון בעמ' 40 לפרוט' מיום 15.07.2019).

עוד ובנוסף יצוין, כי בעדותו מיום 20.06.2019 הצהיר ארז, כי בפרויקט אחר - ז'בוטינסקי 18 לא היה לו ליווי בנקאי (עמ' 34 לפרוט'), ומנגד בעדותו מיום 26.03.2017 בתיק מקביל שהתנהל גם בבית המשפט המחוזי בחיפה, ציין ארז כי בז'בוטינסקי 18 היה לו מימון בנקאי של בנק הפועלים (עמ' 21 לפרוט' בתיק ת.א. 6157-07-15).

49. נוכח האמור, ומכח סעיף 11 (ב) לחוק החוזים תרופות: "**הופר חיוב לשלם סכום כסף, זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום הריבית על התשלום שבפיגור, מיום ההפרה ועד יום התשלום, בשיעור המלא לפי חוק פסיקת ריבית, תשכ"א-1961, אם לא קבע בית המשפט שיעור אחר**", אני קובע, כי פלג זכאית לריבית, לפי חוק פסיקת ריבית, תשכ"א-1961, וכן להפרשי הצמדה החל מיום הפרת ההסכם, 14.04.2016.

50. על יסוד כל האמור לעיל, מסקנתי היא, שדין תביעתה של עדירן ב-ת.א 46123-04-16 להידחות, כמו גם התנגדותה למימוש ההמחאות שניתנו לבטחון ב-ת.ט. 67850-11-16.

מנגד יש לקבל חלקית את תביעתה של פלג, ולחייב את הנתבעים ביחד ולחוד לשלם לה סך של 7,000,000 ₪, אשר מחציתו נובעת מהחזר קרן ההלוואה, ומחציתו מסכום ההחזר, כפי שסוכם בין הצדדים בהסכם ההלוואה מיום 14.04.2013, בקיזוז הסכומים ששולמו עד עתה, ועל הסכום שיתקבל יתווספו ריבית, לפי חוק פסיקת ריבית, תשכ"א-1961, וכן הפרשי הצמדה החל מיום הפרת ההסכם, 14.04.2016, ועד ליום התשלום.

ת"א 67850-11-16 פלג- פיתוח מקרקעין (בנהריה) בע"מ נ' עדירן פיורה השקעות (1996) בע"מ ואח'
ת"א 67155-03-17 פלג- פיתוח מקרקעין (בנהריה) בע"מ נ' עדירן פיורה השקעות (1996) בע"מ ואח'
ת"א 46123-04-16 עדירן פיורה השקעות (1996) בע"מ ואח' נ' פלג- פיתוח מקרקעין (בנהריה) בע"מ ואח'

תיק חיצוני: 503443-11-16

אני מחייב את הנתבעים בתיק ת.א. 67155-03-17, כל אחד לחוד וכולם יחד, בתשלום שכ"ט עו"ד בסכום כולל של 234,000 ₪ (כולל מע"מ) וכן השבת אגרת תביעה שתחושב באופן יחסי לסכומים שנפסקו לטובתה כמפורט לעיל.

ניתן היום, א' סיוון תשפ"א, 12 מאי 2021, בהעדר הצדדים.



סארי ג'יוסי, שופט