בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 44726-05-17 וייל נ' בן שלום ואח'

לפני כבוד השופטת לימור ביבי

המבקש/ התובע דוד וייל ת.ז. 301175443

נגד

משיבים
1.יוסף בן שלום
2.הדסה בן שלום
ע"י ב"כ עו"ד אבי עמבר
3.ברוך זקבך
4.מוטי בניאן ז"ל
5.אביגיל קובי
ע"י ב"כ עו"ד אברהם מרקוס
6.עו"ד שטיינרייך משה

<u>פסק דין</u>

לפני תביעה – בהמרצת פתיחה – במסגרתה עותר התובע (המבקש) לביטול הסכם למכירת דירת מגורים בבני ברק, אשר נכרת ביום 1/1/17 בין אביגיל קובי (המשיבה 5) כמוכרת לבין יוסף והדסה בן שלום (המשיבים 1ו – 2) כרוכשים.

<u>מבוא- העובדות הרלוונטיות:</u>

1. במרכז הדיון דירה ברחוב דב הוז 27 בני ברק הידועה כגוש 6195 חלקה 343+344/9 (לעיל ולהלן: "*הדירה*")

2. הדירה האמורה נרכשה על ידי אביגיל קובי (להלן: "*קובי*"), מאת בעליה יעקב ופנינה ג'אן ולאחר רכישתה נרשמה קובי כבעלת הזכויות בדירה. יצויין כי, אין חולק שהדירה נרכשה על ידי קובי וזאת, למרות שמי שחתם מלכתחילה על זיכרון דברים עם המוכרים לשם רכישתה ביום 29/7/14, היה התובע. במסגרת זיכרון הדברים, הוקנתה לתובע הזכות להביא רוכש במקומו והוא- תוך מימוש זכות זו – הביא כקונה את קובי.

3. במאמר מוסגר אציין כי הצדדים חלוקים בשאלה מדוע ובאיזו נסיבות הובאה קובי לעסקה כקונה- האם כטענת התובע, הבאתה לעסקה הראשונה נבעה מכך שלא התאפשר לו לקבל

משכנתא בעצמו לשם רכישת הדירה ומשכך, קובי רכשה הדירה למעשה בעבורו, או שמא, כטענת קובי, רכישת הדירה על ידה לא הייתה מלאכותית, אלא אמיתית ואולם, התובע – תוך מרמה – החתימה על יפוי כוח המאפשר לו העברת הדירה לאחר.

הכרעה במחלוקת האמורה, אינה הכרחית לדיון בפני וזאת, הואיל ובין קובי לבין התובע התנהל הליך קודם, באשר למערכת היחסים ביניהם וזאת, בפני בית המשפט המחוזי בתל אביב (כבוד השופט יונה אטדגי) בה"פ 49145-10-14. באשר להליך זה אציין כי התובעים בהליך זה היו – מלבד קובי – גם אסתר וניר קובי – הוריה.

בהליך זה הגיעו הצדדים לכדי מתווה מוסכם ביום 30/12/14 ובהתאם לו: התובע ישיב לקובי את כל הכספים ששילמה בגין הדירה בתוך 6 חודשים מיום מתן פסק הדין, בכפוף לכך שהדירה תירשם על שמו או על שם מי מטעמו. עוד נקבע כי אם התובע לא יפעל כאמור, הרי שהדירה תירשם על שמה של קובי וזו תשיב לתובע את כל הכספים אשר שילם בקשר לדירה.

הואיל ובהליך המשפטי זה קבעו הצדדים רק את המתווה ובהסדר היו כרוכות שאלות משפטיות ומעשיות שהיה צריך ליישב– הוסכם, באותו מועד, כי הצדדים יפנו למגשר- עו"ד מוטי בניאן ז"ל (המשיב 4 בהליך לפני) וזאת, על מנת שיסדיר את כל השאלות האמורות ויקבע את כל הצעדים המעשיים ליישום האמור.

4. במסגרת הליך אשר התקיים בין הצדדים, בפני המגשר עו"ד מוטי בניאן ז"ל, הגיעו הצדדים לכדי הסכם גישור ביום 28/7/15 - <u>אשר קיבל תוקף של פסק דין ביום 3/8/15</u> ואשר עיקריו:

א. המשכנתאות אשר רבצו על הדירה יסולקו בתשלום בסך 1,298,000 ₪ שישולם על ידי קובי ויתרה שתשולם על ידי התובע.

ב. לאחר סילוק המשכנתא תועבר הבעלות בדירה על שמה של קובי ולטובת התובע תיוותר הערת אזהרה, אשר רשם קודם לכן על זכויותיה של קובי בדירה.

ג. לפי בקשת התובע, הדירה תימכר בתמורה לסך של 1,620,000 ₪, בהסכם שיוכן על ידי בא כוחה של אביגיל קובי וזאת, לתובע או לקונה אחר שעליו יורה.

ד. קובי תהיה אחראית לתשלומים השוטפים כגון ועד בית וארנונה וזאת, עד למסירת המפתח וממועד מסירת המפתח יהא התובע אחראי לתשלומים אלו.

ה. מתוך כספי התמורה יועבר לקובי סך 15,000 ₪ ויתרת התמורה תומחה על ידי אביגיל קובי לתובע בהמחאה בלתי חוזרת.

ו. התובע יהיה אחראי לתשלום כל מס שיחול על המוכרת בגין העסקה.

ז. נקבע כי הצדדים ממנים את עו"ד מוטי בניאן כבורר בינהם: *"להחליט בעניין כל מחלוקת שתהיה בין הצדדים בקיום הסכם זה"*.

ח. נקבע פיצוי מוסכם בסך של 100,000 ₪.

5. לאחר החתימה על הסכם הגישור ומתן תוקף של פסק דין להסכם זה, פעל התובע לשם מכירת הדירה. ודוק- יודגש כבר בשלב זה- תחילה פעל התובע לשם מכירת חלק מהדירה בלבד, תוך שהוא מבקש להותיר בידיו את הזכויות בגג הדירה.
בהתאמה למתווה זה, קרי למכירת חלק מהדירה בלבד, חתם התובע על זיכרון דברים עם מר צבי פלמן (שהוא אביה של הדסה בן שלום – המשיבה 2).
במסגרת זיכרון הדברים זה הוסכם כי המוכר (התובע) יבצע בדירה – עד למועד מסירה הדירה - תיקונים הכוללים, בין היתר: החלפת קיר לבנים בכניסה לדירה, החלפת אמבטיה, התקנת שירותים נוספים, סידור מקום למכונת כביסה כולל אינסטלציה וחשמל, פריצה של דלת לאמבטיה, התקנת חלון רחב במקום מאורך וכן חבלי כביסה, תיקון דלת חדר השינה, התקנת שני ברזים במטבח, בניית קיר הסתרה במטבח, הקמת מחיצה בין המטבח לסלון ותיקון התקרה בחדר השינה. (להלן: *"זיכרון הדברים"*). יצויין כי התובע קיבל במסגרת זיכרון דברים זה סך 6,000 ₪ וכן דיווח עליו לרשויות המס.

6. משהתחוור לקובי כי התובע פועל לשם מכירת חלק מהדירה בלבד, היא פנתה אל הבורר לפי הסכם הגישור- עו"ד מוטי בניאן ז"ל (להלן: "הבורר"), על מנת שיידרש לשאלה, האם רשאי התובע למכור את הדירה כיחידה אחת בלבד או שהינו רשאי לפצלה ולמוכרה כשתי יחידות.

7. בהחלטתו מיום 21/7/16 קבע הבורר, כי הדירה תימכר כיחידה אחת.

8. בהתאמה להסכם הגישור ולהחלטת הבורר מיום 21/7/16, נחתם ביום 11/1/17 בין אביגיל קובי כמוכרת, לבין ה"ה בן שלום יוסף והדסה (להלן: *"בן שלום"*) כרוכשים - הסכם למכירת הדירה וזאת, בתמורה לסך של 2,025,000 ₪ - הוא ההסכם נשוא התביעה לפני.

אין חולק כי מתוך כספי התמורה הראשונים שולם לאביגיל קובי סך 15,000 ₪.
בין תנאי ההסכם נקבעו בין היתר התנאים הבאים:

א. תשלום ראשון בסך 265,000 ₪ ישולם במעמד ההסכם.

ב. תשלום שני בסך 535,000 ₪ ישולם בתוך 30 יום (קרי עד ליום 11/2/17).

ג. תשלום בסך 800,000 ₪ ישולם בתוך 38 יום ממועד החתימה על ההסכם (קרי עד ליום 19/2/17).

ד. היתרה בסך 435,000 ₪ תשולם בתוך 60 יום ממועד ההסכם וכנגד מסירת החזקה בדירה בכפוף להמצאת כל אישורי המיסים.

ה. בסעיף 5.1.5 נקבע כי המוכרת (אביגיל קובי) ממחה את כל כספי התמורה בהמחאה בלתי חוזרת לדוד ויל (התובע) כך שהקונה ישלם לתובע בשיקים בנקאים את כל כספי התמורה למעט התשלום הראשון (בסך 265,000 ש"ח) שיופקד בנאמנות וישוחרר כדלהלן:

1) סך 165,000 ₪ יופקד בנאמנות אצל עו"ד מרקוס וישוחרר לתובע תוך 2 ימי עסקים מהמועד בו הקונים הודיעו כי קיבלו את החזקה בדיקה לשביעות רצונם, הדירה נרשמה על שמם בלשכת רישום המקרקעין ואין להם כל טענות ומענות בנושא. למרות האמור, רשאי הנאמן להעביר מתוך סכום זה סך 15,000 ₪ לאביגיל קובי בגין הוצאות שנפסקו לטובתה בהליכים משפטיים.

2) סך 100,000 ₪ יופקד בידיו הנאמנות של ב"כ התובע- עו"ד יונה וינדר שמתוכם ישולמו המיסים האגרות והחיובים המוטלים על המוכרת לפי ההסכם. היתרה תועבר לתובע. ככל שכספי נאמנות אלו לא יספיקו ישלם מרקוס מתוך הכספים המופקדים בידיו הנאמנות את יתרת התשלום בגין המיסים.

בשולי הסכם זה, חתם התובע על אישור, אשר מפאת חשיבותו, יובא כלשונו להלן:

"1. אני הח"מ דוד וייל ת.ז. 301175443 מסכים ומאשר את כל האמור בהסכם זה.
2. אני מסכים לשאת בכל ההוצאות מכל סוג ומין שהוא שיחולו בגין מכר הדירה עפ"י הסכם זה ושחלים על המוכר ושכוללים, בין היתר, תשלומים מיסים, שבח, עיריה לרבות היטל השבחה, אגרות והוצאות החזקת הדירה, חשמל, ועד בית, גז, מים וכל הוצאה נוספת, אף אם לא מוזכר לעיל, אשר תחול על המוכר.
3. כמו כן אני אהיה אחראי בלעדית על מצב הדירה ומסירתה לקונה לשביעות רצונו."

9. יצויין כי ביום 11/1/17 חתם התובע על אישור, במסגרתו נכתב כי הינו מסכים ומאשר את ההתחייבות אשר נתן לצבי פלמן לביצוע כל התיקונים בדירה עד למועד מסירת הדירה. עוד נכתב כי: *"מועד המסירה היו בהתאם לחוזה המכר שנחתם ביום 11.1.2017 בין המוכרת אביגיל קובי ת.ז. 20583435 לבין הקונים בן שלום יוסף..."* וכי האישור ניתן מאחר ובהסכם לא מופיעה ההתחייבות האמורה.

10. אין חולק כי בן שלום שילמו את התשלומים הראשון, השני והשלישי בהתאם להסכם המכר וכי, באשר לתשלומים השני והשלישי, חתם התובע על אישורים כדלקמן:

ביום י"ז בשבט תשע"ז (13/2/17) חתם על אישור ולפיו קיבל בסך הכל סך 525,000 ₪ בגין התשלום השני.
ביום ד' באדר תשע"ז (2/3/17) חתם על אישור ולפיו קיבל סך 800,000 ₪ בגין התשלום השלישי.
עוד אין חולק כי לתובע שולם סך 50,000 ₪ ביום 21/3/17 וסך 273,000 ₪ ביום 22/3/17.

קרי – אין חולק כי בסך הכול שולם בהתאם להסכם המכר סך כולל העומד על 1,913,000 ₪ וזאת, מתוך תמורה בסך 2,025,000 ₪ - דהיינו- יתרת התמורה לפי הסכם המכר ואשר בעטיה- כפי שיפורט להלן, התגלעה המחלוקת – עמדה על סך 112,000 ₪.

11. זאת ועוד, עוד אין חולק כי בהמשך לפניית התובע אל בן שלום הסכימו בן שלום להמשך שהותם של שוכרים בדירה עד ליום 17/3/17.

12. ביום 27/3/17 פנה עו"ד טהורי, בשמו של התובע, אל עו"ד שטיינריך – ב"כ בן שלום וטען כי התשלומים עד לאותו מועד בוצעו באיחור. עוד טען כי יתרת התשלום בסך 112,000 ₪ לא שולמה עד לאותו מועד. זאת ועוד, נטען כי התובע אינו מחוייב לבצע תיקונים לפי ההסכם ואולם, הוא נכון לבצעם ומבצעם בפועל, באופן שהשלמתם תוסדר בטרם שחרור כל פיקדון המוחזק בידי עו"ד מרקוס (לפי הסכם המכר). כיוון שכך, עתר עו"ד טהורי לתשלום מיידי של סך 112,000 ₪ שטרם שולם ולשחרור הסכום המוחזק בנאמנות בידי עו"ד וינדר באופן שיוותר בידי עו"ד מרקוס (ב"כ קובי) סך 150,000 ₪ בלבד.

13. ביום 3/4/17 פנה התובע אל עו"ד שטיינריך – ב"כ בן שלום ומסר לו הודעה בזו הלשון:

"הנדון: ביטול הסכם

1. הסכם המכר שנכרת ביום 11/1/17 בין מרשיך מש' בן שלום ובין אביגיל קובי, באישורי, בנוגע לדירה ברח' דב הוז 27 ב"ב. בטל ומבוטל בעקבות הפרותיו הרבות והסדרתיות מצד מרשיך. כאשר הפניות וההתראות הרבות, לא זכו לטיפול, למצער, אף לא למענה כלשהו.

2. הסכומים אשר שולמו ע"י מרשיך יושבו, למעט סכום הפיצוי המוסכם (מתוך סכום זה יקוזז הסכום שמרשיך שילמו עבור רכישת אריחי קרמיקה בהתאם לחשבוניות שיציגו).

3. לפניות – עו"ד צבי טהורי 0523301117."

14. ביום 4/4/17 השיב עו"ד שטייניריך , בשמם של בן שלום, לעו"ד טהורי-ב"כ התובע, כי התובע התחייב לבצע שיפוצים בדירה וזאת, עד למועד מסירת החזקה בה ואולם, אלו לא בוצעו, דבר אשר אינו מאפשר מגורים בדירה (לדוגמא אין אפשרות לעשות שימוש בשירותים)ומהווה הפרת ההסכם על ידי התובע. נטען כי על אף האמור הועברו לתובע תשלומים והודגש כי עיכובים בביצועם נבעו מבקשות פרטניות של התובע ולא מהתנהגות בן שלום. עוד נטען כי בנסיבות אלו, לא יתכן כי המפר (קרי התובע) יהא זה אשר יטען להפרה ואולם, בן שלום הסכימו, לפנים משורת הדין, להשלים את התשלום האחרון, קודם לסיום השיפוצים ובלבד שהשיפוצים ההכרחיים למגורים יבוצעו ויוותר סכום בנאמנות על מנת להבטיח השלמתם.

15. בעקבות פניית התובע אל שלום, פנה אל התובע ב"כ קובי ביום 3/4/17 ובמסגרת פנייה זו הודיעו כי הודעת הביטול שנשלחה על ידו מחוסרת סמכות וזאת, הואיל ובהתאם להסכם זכותו הינה לקבלת כספים מכוח המחאתם ותו לא. זאת ועוד, הובהר כי הקונים שילמו סך המהווה 95% ממחיר הדירה למעט יתרה שנותרה בידם, שעל פי הודעת עו"ד שנטייניריך עומדת לרשות התובע בכל עת. זאת אף זאת, נטען כי התובע התחייב לביצוע שיפוצים אשר לא בוצע על ידו. כיוון שכך, נדרש התובע לקיים את כל תניות ההסכם לרבות מסירת המפתח בתוך 48 שעות.

16. הואיל והתובע לא נענה לפנייה האמורה, פנתה קובי, באופן דחוף, לבורר על מנת שזה יחייב את התובע למסור את החזקה בדירה לידי בן שלום וזאת, כנגד קבלת סך 112,000 ₪.

הבורר שלח הבקשה לתגובה, התובע עתר ביום 7/5/17, לאורכה להגשת תגובה וכן, הגיש בקשה בהולה להבהרה טרם תגובה. באותה בקשה טען התובע כי הבקשה הינה בעניין הקונים וכי הוא מעולם לא הסכים לקיום בוררות בעניין בן שלום. כיוון שכך, טען התובע כי הבורר אינו בר סמכות לדון בבקשה אשר הוגשה על ידי קובי.

משהבורר קבע כי יש להגיב לגופם של דברים, טען התובע כי קובי "יצאה מהתמונה" עם קבלת סך 15,000 ₪, כי בן שלום איחרו בביצוע התשלומים לפי ההסכם וזאת, תוך הפרתו היסודית וכי הגדילו עשות עת, עד לאותו מועד, לא שילמו את יתרת התמורה בסך 112,000 ₪. עוד טען התובע, לעניין השיפוצים כי – מאחר ושוכרי הדירה ביקשו להישאר בדירה לאחר תום הסכם השכירות- הרי שהיה ברור לבן שלום כי השיפוצים יערכו לאחר תאריך המסירה של הדירה. עוד טען התובע כי הדירה הייתה ראויה למגורים ביום הפינוי ואולם, לבקשת בן שלום החל לבצע חלק מהתיקונים בטרם הגיע מועדם – תשלום ומסירת חזקה. כיוון שכך, טען התובע כי יש לדחות את בקשת קובי על הסף.

17. ביום 9/5/17, ניתנה על ידי הבורר החלטה בבקשת קובי, במסגרתה קבע הבורר כי דין טענות התובע להידחות. כי אין להפוך את קובי ל"בת ערובה" במחלוקת בין התובע לבין הקונים וכי בידי התובע הזכות להגיש תביעה כנגד הקונה, ככל שלדעתו איחר הקונה בתשלומים וגרם להפרה יסודית או לנזקים. הואיל והבורר קבע כי הסכום השנוי במחלוקת הופקד בידי עו"ד שטייניריך, קבע הבורר כי זה יעביר את הכספים לידי עו"ד מרקוס, כי התובע יעביר את המפתח לידי עו"ד מרקוס וכי עו"ד מרקוס ישחרר את הכספים לידי התובע, ככל שיהיו לו אישורי מיסים לצורך העברת זכויות והכל: *"ללא כל זכות לנקיטת הליכים כספיים או לקיזוז בין הצדדים או הקונה והמשיב (התובע ל.ב.)"*. עוד נקבע כי:

"ככל שיש למשיב או לקונה טענות זה כנגד זה בנוגע לקיום הסכם המכר או מבקשים והמשיב וכו' אלו כנגד אלו, אלו יוגשו ויידונו בתביעות כספיות מתאימות או בקשות מתאימות אך כל זה רק אחרי שעסקה זו גמורה ודוד וייל קיבל בפועל את התמורה החוזית בכפוף לתשלומי מס ומסר מפתחות ובכך הסתיים פרק עגום של העסקה המוזרה בדירה שנעשתה מלכתחילה".

<u>בקשות ביניים במסגרת ההליך המשפטי:</u>

18. לאחר מתן החלטת הבורר, הגיש התובע תביעתו זו – במסגרתה עתר לביטול הסכם המכר בין קובי לבין בן שלום. עוד עתר התובע לביטול מינויו של עו"ד בניאן ז"ל כבורר. אציין כי סעד זה התייתר בהינתן שעו"ד בניאן נפטר קודם להתקדמות ההליך.

19. בתחילת ההליך עתר התובע לצו מניעה זמני אשר ימנע העברת הכספים, מפתח הדירה ויישום החלטותיו של עו"ד בניאן. במסגרת בקשתו זו, ניתנה ביום 15/7/17 החלטה על ידי כב' השופטת יהודית שבח, במסגרתה נדחתה הבקשה לצו זמני וזאת, הואיל והסכם המכר נחתם בין קובי לבין בן שלום והמבקש חתם כמאשרו, עו"ד בניאן מונה כבורר במסגרת הסכם גישור אשר קיבל תוקף של פסק דין וסך 112,000 ₪ הועבר כבר ביום 9/5/17 ומשכך מדובר במעשה עשוי.

כיוון שכך, בפועל – עובר לתחילת בירור ההליך השיפוטי- תפסו בן שלום חזקה בדירה וסך 112,000 ₪ הועבר לעו"ד מרקוס – בהתאם להחלטת הבורר.

20. זאת ועוד, במסגרת התביעה לא כלל התובע מלכתחילה את אביגיל קובי כנתבעת. ביום 28/5/17, עתרה קובי לצירופה להליך כמשיבה (כנתבעת) וביום 4/6/17 ניתנה החלטת כב' השופטת שבח בבקשה זו. במסגרת ההחלטה קבעה כב' השופטת שבח כי היה מקום לצרף

את קובי מלכתחילה להליך כנתבעת וזאת, הן הואיל והתובע עותר לביטול הבוררות בינה לבינו והן הואיל והסכם המכר נחתם מכוח הסכם הגישור בינה לבינו. כיוון שכך, צורפה גם אביגיל קובי כנתבעת בהליך.

<u>טענות הצדדים – בקצירת האומר:</u>

21. **<u>פותח התובע</u>** וטוען כי הוא המוכר האמיתי של הדירה וכי קובי הוצבה כשליחתו כמוכרת במסגרת ההסכם, רק הואיל והזכויות בדירה היו רשומות על שמה ובהתאם למתווה כפי שנקבע במסגרת הסכם הגישור. בהקשר זה מוסיף התובע וטוען, כי הוא היה זה אשר ניהל את המשא ומתן לכריתת ההסכם וכך אף ראו אותו הצדדים בזמן אמת. זאת אף זאת, לטענתו כך גם נובע מההסכם, הואיל והחובה המרכזית כלפי המוכר הינה תשלום התמורה- חובה אשר אין חולק כי חלה כלפיו ישירות. כיוון שכך, טוען התובע כי הוא זה אשר לו הזכות למימוש זכויות המוכרת במסגרת הסכם המכר ובכלל זה בפרט – להודיע על ביטול ההסכם.

לטענת התובע, בן שלום ידעו כי תנאי התשלום הינם מעיקרי ההסכם וזאת, בהינתן מצוקתו הכספית. דא עקא, על אף האמור, איחרו בן שלום בכל מועדי התשלום ובפרט בביצוע תשלום אחרון בסך 112,000 ₪, אשר לא הועבר אליו למרות פניותיו הרבות בנושא. משכך, לטענתו ולאחר מסירת התראה – בדין הודיע על ביטול ההסכם מפאת הפרתו היסודית. עוד הינו מפנה לכך שבן שלום תפסו חזקה בדירה בכוח מבלי לבצע תשלום וגם ביצוע התשלום האחרון על ידם, בהתאם לפסק הבורר, בוצע רק ביום 18/5/17- מועד שהוא ממילא לאחר ביטול ההסכם. בהתייחס לטענת בן שלום ובהתאם לה איחרו בביצוע התשלום מפאת ליקויים ומחדלו משיפוץ הדירה, טוען התובע כי חיובו לביצוע השיפוצים אינו כלפי בן שלום אלא כלפי פלמן, כי ההתחייבות במסגרת ההסכם הינה למכירת הדירה "as is" וכי ממילא לא מדובר בחיובים שלובים.

זאת ועוד, בכל הנוגע לטענה ולפיה יש בפסק הבורר בכדי להשתיקו מלהעלות טענה בדבר בטלות ההסכם, טוען התובע כי פסק הבורר אינו חל על בן שלום אשר הודו, לטענתו, כי אינו מחייבם משפטית.

לאור האמור, טוען התובע כי דין תביעתו להתקבל וכי יש להצהיר על בטלותו של ההסכם אשר הופר הפרה יסודית, תוך השבת התמורה לבן שלום, בקיזוז הפיצוי המוסכם בסך 150,000 ₪.

22. **<u>המשיבים 1ו – 2 -בן שלום</u>**, טוענים כי התובע אינו צד להסכם המכר ומשכך אין לו הזכות לעתור לביטול הסכם המכר שאינו צד לו.
זאת ועוד, לטענתם ממילא לא הפרו את ההסכם וזאת, בהינתן שחלק מהתשלומים אמנם שולמו באיחור ואולם, זאת בנסיבות הקשורות בתובע אשר ביקש לפצל תשלומים, למשוך שיקים לפקודת אשתו או לפקודת אחרים (כגון שושנה טאובר), או לקבל תשלומים במזומן והכל בהסכמה הדדית והראייה – התובע לא העלה כל טענה בדבר עיכוב בתשלומים עד למועד הסמוך למשלוח הודעת הביטול.
בכל הנוגע לתשלום האחרון – מפנים בן שלום לכך שהסכימו לדחיית מועד מסירת החזקה, בעקבות פניית התובע אליהם לאפשר המשך שהיית שוכרים בדירה עד ליום 18/3/17. בהמשך לכך לטענתם, במועד זה טרם הושלמו השיפוצים ולמרות זאת, לפנים משורת הדין הועבר החלק הארי מהתמורה (באופן שבסיכומו של דבר שילמו בן שלום עד לאותו מועד שיעור 95% מהתמורה) ומאותו מועד נוהל משא ומתן בנוגע לסיום השיפוץ. בהקשר זה טוענים בן שלום כי, לא זו בלבד שהתובע לא התכחש לחובתו לסיים את השיפוצים, אלא שהמשיב 1 אף ביצע הובלה של קרמיקה לדירה ביום 2/4/17 וכי התובע טען לראשונה לבטלות ההסכם, רק משפנה אליו המשיב 1 לשם תיאום מועד להובלת חפציהם לדירה. עוד טוענים בן שלום, באשר לשיפוצים, כי טענת התובע ולפיה ההתחייבות למסירת הדירה as is מהווה הרחבת חזית באשר נטענה לראשונה בסיכומים. זאת ועוד, לטענתם, התובע התחייב מפורשות לביצוע השיפוצים עד למסירת החזקה בדירה וכי חיוב זה שלוב עם חובתם לביצוע התשלום.

לטענת בן שלום, הם פעלו בהתאם להחלטת הבורר, הפקידו את הסכום שנקבע בנאמנות ולהלכה ולמעשה נשאו בכל התשלומים בגין הדירה ואולם, על אף האמור, לא נקראו לקבל החזקה בדירה(אלא לאחר תחילת ההליך המשפטי) והזכויות בדירה טרם הועברו על שמם.

בן שלום מוסיפים וטוענים כי אמנם לא היו צד לבוררות ואולם, על התובע חלה החובה לקיים את פסק הבורר ומשכך, יש לדחות תביעתו הנסבה על הטענות אשר כבר הוכרעו על ידי הבורר.

עוד מפנים בן שלום לכך שמלכתחילה פעל כלפיהם התובע בחוסר תום לב, עת הציג עצמו בעת החתימה על זיכרון הדברים כמי שמוסמך למכור את הדירה ועת ניסה למכור רק חלקים מן הדירה ללא הרשאה. כן הינם מפנים להליכים הרבים אשר ניהל התובע, אשר לטענתם בכולם, העלה חרס בידו.

לאור האמור, טוענים בן שלום כי דין תביעתו של התובע להידחות.

23. **<u>המשיבה 5 – אביגיל קובי</u>** – מצטרפת לטענות בן שלום וטוענת אף היא כי דין התביעה להידחות.
על נימוקי בן שלום מוסיפה קובי וטוענת כי- כבר מלכתחילה הפר התובע את הסכם הגישור, עת חתם ישירות ולא באמצעותה - ביום 1/8/16 -על זיכרון דברים מול פלמן ורק מטעם זה הינו חייב בפיצוי מוסכם, לפי הסכם הגישור, בסך 100,000 ₪.

עוד טוענת קובי כי במסגרת הסכם המכר לא הומחו לתובע זכויות קניין המאפשרות לו לבטל את הסכם המכר כפי שעשה או לתבוע פיצוי מוסכם על פיו ובהתאמה כי לתובע אין יריבות עם מי מהמשיבים, אלא שכל שיש לו הוא זכות כספית לפי הסכם המכר ותו לא.
זאת ועוד, לטענת קובי, התנהלותו של התובע גובלת בחוסר ניקיון כפיים בעיקר בשעה ש 95% מהכספים שולמו בהתאם להסכם המכר.
יתרה מכך, לטענת קובי, התובע ממילא מושתק מפאת מעשה בית דין וזאת, בהינתן החלטת הבורר מיום 9/5/17 אשר יש בה בכדי לחסום מפני התובע דרכו בהגשת תביעתו זו. באשר להחלטתו זו של הבורר, טוענת קובי כי החלטת הבורר ניתנה כדין, הואיל והבורר ברר בינה לבין התובע, בהתאם לקבוע בהסכם הגישור- וזאת, בהינתן שעמדה ביניהם המחלוקת בשאלה מי זכאי לבטל את הסכם המכר בין קובי לבין בן שלום ונקבע כי אין להפוך את קובי ל"בת ערובה" וכי כל טענותיו של התובע, יכולות למצוא ביטוין- לאחר קיום ההסכם, בכל תביעה כספית כלפי בן שלום.

<u>דיון והכרעה:</u>

24. בדיון הוכחות אשר התקיים לפני ביום 6/12/16, נשמעו כלל עדי הצדדים.
אקדים הכרעה להנמקה- לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, בראי הנסיבות והעובדות כפי שהונחו ופורטו לעיל, נחה דעתי כי דין התביעה להידחות. קביעתי זו מושתתת בראש ובראשונה על החלטת הבורר אשר יש בה בכדי ליצור כלפי התובע השתק שיפוטי המונע ממנו הגשת התביעה. זאת ועוד, מבלי לגרוע מן האמור, סבורני כי גם בטענות התובע, לגופם של דברים אין ממש.

להלן יפורטו נימוקי.

25. **<u>פסק הבורר כמעשה בית דין בתביעה לפני:</u>**
במרכז הדיון בתביעה לפני- תוקפה של הודעת ביטול אשר נשלחה על ידי התובע לבן שלום, במסגרתה הודיע התובע על ביטול הסכם המכר אשר נכרת בין בן שלום כרוכשים לבין קובי

כמוכרת. התובע טוען, כפי המפורט לעיל, כי הוא הצד האמיתי להסכם כמוכר ומשכך, הסמכות להודיע על בטלות הסכם המכר בהינתן הפרתו היסודית על ידי בן שלום – נתונה לו.

הנני סבורה והאמור יפורט, כי בסוגיה האמורה הכריע הבורר בהחלטתו מיום 9/5/17, אשר ממנה נובע ברורות כי לתובע אין הסמכות להורות על ביטול הסכם המכר או למצער, כי הודעתו בדבר בטלותו של הסכם המכר אינה תקפה, באשר הבורר קובע מפורשות כי יש לקיים את הסכם המכר ובנסיבות כפי שהונחו וכי, הזכות הינה לתביעות רק לאחר סיום קיומו של הסכם המכר וכי יש בהכרעתו זו של הבורר בכדי להקים מעשה בית דין אשר יש בו בכדי להוביל לסילוק התביעה לפני.

באשר להכרעתו זו של הבורר, טוען התובע כי החלטה זו ניתנה בחוסר סמכות וזאת, הואיל וסמכותו של הבורר לברור הינה רק במישור היחסים בינו לבין קובי ואולם לא בינו לבין בן שלום זאת ועוד, לטענתו ממילא אין בה בכדי להקים מעשה בית דין בתביעה לפני ואולם, הנני סבורה כי טענתו של התובע על שני חלקיה, אין בה ממש.

כך, באשר לחלקה הראשון של טענת התובע- קרי באשר לטענתו ולפיה חרג הבורר מסמכותו, סבורני כי בטענתו זו נתפס התובע לכלל טעות, טעות אשר יש בה בכדי להשליך על המשך טיעונו ולהפילו כמגדל קלפים. כך, הנני סבורה כי הקביעה בדבר מעמדו של התובע בהסכם המכר, הינה קביעה הקשורה באופן ישיר ליחסיו עם קובי ולא עם בן שלום וכיוון שכך, הנני סבורה כי הבורר פסק במסגרת ובגדר סמכותו עת קבע כי – לאור מערכת היחסים בין התובע לבין קובי- אין לתובע הסמכות להודיע על בטלות ההסכם.

בהקשר זה, הרי שכפי שפורט לעיל בהרחבה, הבורר היה זה אשר בחסותו כמגשר, נכרת בין קובי לבין התובע הסכם הגישור. במסגרת הסכם הגישור האמור – אשר קיבל תוקף של פסק דין- נקבע המתווה בהתאם לו תימכר הדירה – קרי, הקביעה כי קובי תמכור את הדירה וכי לתובע תהיה הזכות לקבל את כספי התמורה בגין הדירה (בכפוף לקביעות כספיות נוספות הקבועות במתווה כפי שפורט לעיל). במסגרת אותו הסכם גישור נקבעה גם סמכותו של הבורר לברור בסוגיות הנובעות מהסכם הגישור ומשכך, בהתאמה לאמור הנני סבורה כי הקביעה בדבר חלוקת הזכויות והחובות מכוח אותו הסכם המכר בין קובי לבין התובע – קביעה בשאלה העומדת בבסיס התביעה לפני, באשר כאמור לטענת התובע הוא בר הסמכא למסור הודעת ביטול ההסכם- הינה במרכז סמכותו של הבורר ומשכך, דין טענת התובע בדבר חריגה מסמכותו של הבורר – דחייה.

כיוון שכך, הרי שבדין ובמסגרת סמכותו קבע הבורר כי דין טענות התובע ובהתאם להן הינו בר סמכות לבטל את ההסכם בין בן שלום לבין קובי – להידחות, כי אין להפוך את קובי לבת ערובה במחלוקת בינו לבין הקונים וכי כל שבידי התובע היא הזכות להגיש תביעה כנגד בן שלום ואולם, זאת רק לאחר שהעסקה הנדונה "גמורה" – קרי שלל מניה וביה טענות התובע בדבר זכותו למשלוח הודעות ביטול והעמיד זכותו רק לאפשרות להגשת תביעה כספית כנגד בן שלום, לאחר סיום העסקה.

26. באשר לחלקה השני של טענת התובע- קרי קביעת הבורר כמעשה בית דין- כפי שהקדמתי וציינתי, הנני סבורה כי גם בטענתו זו של התובע אין ממש.
כך, באופן כללי, באשר לדוקטרינת מעשה בית דין, הוסבר כלל זה בע"א 9551/04 *אספן בניה ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל* (12.10.2009) (להלן: "*עניין אספן*") כדלקמן:

" הדוקטרינה של מעשה בית דין (res judicata) מבוססת על הרעיון בדבר כוחו של פסק דין שניתן בסיומו של ההליך שיפוטי להוביל לסיומה המוחלט של ההתדיינות בין הצדדים באותו הליך או כל מי שהוא ביחסי "קרבה משפטית" (privity) עם אחד מהם, כך שאלו לא יוכלו עוד לחזור ולהתדיין ביניהם בעתיד בכל עניין או שאלה שנדונו והוכרעו במסגרת פסק הדין שניתן. כך, משנתן בית משפט מוסמך פסק דין סופי בהתדיינות פלונית, מקים הוא מחסום דיוני בפני בעלי הדין, המונע כל התדיינות נוספת ביניהם בנושא או בשאלה שהוכרעה במסגרתו. כל עוד פסק הדין עומד על כנו, מחייב הוא את הצדדים לו ביחס לכל קביעה עובדתית או משפטית הכלולה בו ואיש מהם לא יכול להעלות, במסגרת התדיינות אחרת ביניהם, טענה העומדת בסתירה לקביעה זו"

בבסיס דוקטרינת מעשה בית דין שיקולי צדק והוגנות בין בעלי דין באשר אין זה צודק לגרור שוב בעל דין באשר לפלוגתא אשר הוכרעה ושיקולים מערכתיים הקשורים לסופיות הדיון וודאות סופיותו, החשש מהכרעות סותרות ויעילות בהינתן בזבוז הזמן השיפוטי הכרוך בהידרשות נוספת לפלוגתא אשר הוכרעה [ראו – פרופ' א' רוזן צבי *ההליך האזרחי*, 448-447. (להלן: "*רוזן צבי*"); ע"א 6267/14 *עודד גולד נ' מנהל מע"מ תל אביב* (26.03.2017)]

בעניין אספן הבהיר בית המשפט כי הדוקטרינה מרכזת שני כללים- האחד הוא כלל השתק העילה, לפיו מוקם מחסום דיוני בפני כל תביעה שכבר מוצתה בפסק דין קודם; והשני הוא כלל השתק הפלוגתא, *"לפיו מחסום דיוני מוקם בפני כל אחד מבעלי הדין המבקש להתדיין פעם נוספת על פלוגתא שכבר נדונה והוכרעה בפסק דין קודם, גם אם ההתדיינות הנוספת מבוססת על עילת תביעה שונה".*

יודגש, במסגרת הפסיקה הורחבה הגדרתו של המינוח "פלוגתא" באופן שהינו כולל הן הכרעות עובדתיות והן הכרעות משפטיות [ראו –רוזן-צבי בעמוד 540 והאסמכתאות המובאות בה"ש 128 באותו עמוד].

בע"א 2576/03 *אהובה וינברג נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים* (21/2/07), הובהרו התנאים הנדרשים להיווצרות ההשתק:

"ראשית, הפלוגתא העולה בכל אחת מההתדיינויות הינה אותה פלוגתא, על רכיביה העובדתיים והמשפטיים; שנית, התקיים דיון בין הצדדים באותה פלוגתא במסגרת ההתדיינות הראשונה, ולצד שנגדו מועלית טענת ההשתק בהתדיינות השנייה היה יומו ב בית המשפט ביחס לאותה פלוגתא; שלישית, ההתדיינות הסתיימה בהכרעה מפורשת או מכללא של בית המשפט באותה פלוגתא - בקביעת ממצא פוזיטיבי, להבדיל מממצא הנובע מהעדר הוכחה; ורביעית, ההכרעה בהתדיינות הראשונה הייתה חיונית לצורך פסק הדין שניתן במסגרתה"

אציין כי בתחילה, נקבע במסגרת הפסיקה כי על הטענה בדבר מעשה בית דין, יחול כלל ההדדיות ובהתאם לו, כוחו המחייב של פסק דין יפה ביחס לצדדים לאותה התדיינות בלבד ומשכך, פלוני, שהינו זר להליך ונעדר קרבה משפטית כלשהי לצדדים לו אינו רשאי להסתמך על אותו הליך בהתדיינות מאוחרת.

יחד עם זאת במהלך השנים, חלה מגמת עידון בהחלת הכלל (וניתן אף לומר כרסום בתחולתו). הסיבה לעידון נבעה מכך, שהצמדות קשיחה לדרישת הזהות, עלולה הייתה לאיין עקרון סופיות הדיון שהוא העיקרון המרכזי העומד בבסיס הדוקטרינה של "מעשה בית דין" ולהוביל לריבוי התדיינויות, על ידי עקיפת דרישת הזהות בדרכים שונות המאפשרות להעמיד מחדש לדיון שאלה שכבר נדונה והוכרעה תוך חילופי צדדים מלאכותיים, שאין להם הצדקה עניינית [ע"א 735/07 *צמרות חברה לבניין נ' בנק מזרחי-טפחות* (05.01.2011) (להלן: *"ענין צמרות"*)]. כיוון שכך, נקבעו שני חריגים מרכזיים לכלל זהות הצדדים- האחד בנוי על אפשרות קיומה של "קרבה משפטית" בין בעלי דין בהליכים השונים המתקיימת "כאשר קיימת קרבה עניינית הדוקה בין בעלי דין בשני ההליכים העומדים באותו צד של המיתרס, כנגד בעל דין משותף לשני ההליכים" אשר "עשויה להיווצר, בין היתר, כתוצאה מקשרים משפחתיים, מסחריים, או מכוח זיקה משותפת לענין כספי משותף" [שם. בעמודים 14-13]. החריג השני, הנדרש לצורך החלת עקרון מעשה בית דין מסוג "השתק פלוגתא" הינו "כלל הזדמנות" ולפיו: "אם לצד ניתנה במשפט קודם הזדמנות מלאה להציג את טענותיו בענין הפלוגתא, ונפלה הכרעה לחובתו, אז יש בהשתק כדי לפעול לטובת צד זר להתדיינות הראשונה" (מיכאיל קרייני, "התביעה הייצוגית בישראל", *דין ודברים*, כרך א (תשס"ה) 449 בעמ' 496-490; ע"א 258/88 *פיכטנבוים נ' רשם המקרקעין*, פ"ד מד(2) 576, 580 (1990)).

באשר לכלל זה הרי שנקבע כי תחולתו הינה רק כטענת הגנה (טענה דפנסיבית), דהיינו כטענה המועלית על ידי נתבע שלא היה צד להליך הראשון, כנגד תובע שהיה צד לו, על מנת למנוע ממנו מלהתדיין בפלוגתא זהה שכבר נדונה והוכרעה כנגד תובע זה [ראו: עניין צמרות בעמוד 15; רע"א 7831/99 *צוריאנו נ' צוריאנו*, פ"ד נז(1) 673, 683 (2002); וכן, עניין אספן לעיל בעמוד 17].

ריכוז האמור לכללי אצבע ובאופן הרלוונטי לענייננו נותן, כי השתק פלוגתא יחול מקום בו פלוגתא אשר מועלית במסגרת הליך, נדונה והוכרעה לגופם של דברים במסגרת הליך קודם וזאת, מפורשות או מכללא וזאת בממצא פוזיטיבי אשר היה חיוני להכרעה בהליך הקודם. זאת ועוד, טענה בדבר השתק פלוגתא יכול להעלות מי שהיה צד להליך ואולם גם – למצער כטענה דפנסיבית- גם מי שאינו צד להליך כלפי מי שהיה צד להליך.

27. בכל הנוגע ליישום הכלל בדבר מעשה בית דין באשר לפסק בוררות, קובע סעיף 21 *לחוק הבוררות תשכ"ח-1968*, קובע כי:

"בכפוף לסעיפים 24 עד 28 ובאין כוונה אחרת משתמעת מהסכם הבוררות, מחייב פסק בוררות את בעלי-הדין וחליפיהם כמעשה בית-דין".

במסגרת הפסיקה נקבע כי פסק בוררות שניתן בין צדדים לבוררות, מהווה מעשה בית דין ביחסים ביניהם מכוח הסכמתם להליך הבוררות וללא תלות בשאלה האם אישר אותו בית המשפט אם לאו ואין הם רשאים לחזור ולתבוע זה את זה באותו הסכסוך לאחר שהבורר הכריע בסכסוך ביניהם [ראו: רע"א 2812/13 *קולומביה ציוד וצרכי צילום בע"מ נ' דלתה דיגיטל בע"מ* (11.7.2013), מפי כב' השופט דנציגר; רע"א 2441/09 *בנדיקט נ' בנדיקט* (22.6.2010), פסקה 28; ע"א 2035/03 *לב יסמין בע"מ נ' ת.ג.י. בע"מ*, פ"ד נח(6) 447, 451 (2004); סמדר אוטלנגי *בוררות - דין ונוהל* כרך ב 851, 855 (מהדורה רביעית מיוחדת, 2005)].

בשאלה האם החלטת בורר מהווה הכרעת הבורר החלטה אחרת או פסק דין סופי, נקבע בפסיקה כי שאלה זו תתברר מעיון בפסק ומהביטויים המצויים בו [רע"א 5285/03 כהן נ' בונה, פ"ד נט(1) 39 (2004); ת"א (מחוזי מרכז) 21540-10-12 *קרמיטל אי. אל. בע"מ נ' ויילאר נכסים (1985) בע"מ* (08.04.2016)]. עוד נקבע כי גם פסק ביניים עשוי להוות מעשה בית דין (רע"א 8059/03 *שיכון ופיתוח לישראל בע"מ נ' דיור לעולה בע"מ* (פורסם בנבו, 1.9.2005)]. לעניין זה, ברע"א 1753/98 *Bip Chemicals Ltd נ' גד כימיקלים בע"מ*, פ"ד נב(3) 334 דן בית המשפט העליון במבחן אשר יש להחיל על מנת להבחין בין פסק דין חלקי או פסק דין ביניים של בורר לבין החלטה אחרת וקבע כי החלטה של בורר תחשב כפסק ביניים ולא כהחלטה

אחרת *"כאשר ברור כי הדיון במחלוקת נושא ההחלטה הושלם, התיק נסגר בכל האמור למחלוקת זו, ובידי הצדדים נמצאת החלטה ברורה ומפורשת המכריעה במחלוקת מוגדרת, שלמה ובעלת קיום עצמאי משלה"* (דברי הנשיא שמגר ברע"א 300/89 *ולקו חברה לבניין ועבודות עפר בע"מ ואח' נ' החברה לפיתוח חוף אילת בע"מ*, מה (4) 497, בעמ' 510. ראו גם ע"א 6058/93 *א' מנדלבליט ואח' נ' נ' מנדלבליט* , נא (4) 354 ; ת"א (מחוזי מרכז) 21540-10-12 *קרמיטל אי. אל. בע"מ נ' ויילאר נכסים (1985) בע"מ* (08.04.2016).

28. **<u>מן הכלל אל הפרט</u>** – ראשית, הנני סבורה כי החלטתו של הבורר מהווה פסק דין לפי המבחן המהותי וזאת, בהינתן שמתוך לשונה עולה ברורות כי הדיון במחלוקת הושלם וקיימת החלטה ברורה המכריעה בה. זאת ועוד, עולה ברורות כי הפלוגתא אשר בה דן הבורר והכריע, הינה אותה פלוגתא מרכזית הנדונה במסגרת התיק לפני – קרי – הבורר דן והכריע בשאלה, האם זכאי התובע להודיע על בטלות ההסכם בין קובי לבין בן שלום בכלל ובנסיבות כפי שנטענו על ידו וכפי שהתקיימו בין הצדדים, בפרט.

כיוון שכך, הרי שבהחלטת הבורר מיום 9/5/17, יש בכדי להוות מעשה בית דין במישור היחסים בין התובע לבין קובי. יתרה מכך, לאור הלכות בית המשפט, אשר הרחיבו מעגל הזכאים לטעון לקיומו של מעשה בית דין, לכל הפחות כטענה דפנסיבית, הרי שהטענה בדבר קיומו של מעשה בית דין בהחלטת הבורר, עומדת גם לזכות בן שלום, כטענת הגנה בהליך לפני.

כיוון שכך, הרי שדין התביעה לפני, במסגרתה עותר התובע לפסק דין הצהרתי ובהתאם לו בוטל על ידו ההסכם בין בן שלום לבין קובי כדין- עתירה העומדת בסתירה לפסק דינו של הבורר, דינה דחייה על הסף מפאת מעשה בית דין.

בבחינת למעלה מן הצורך ובמאמר מוסגר הנני מוצאת לציין כי ממילא לטעמי ובהתאם ללשונו של הסכם המכר בין בן שלום לבין קובי, כמו גם לשונו של הסכם הגישור אשר במסגרתו נקבע מעמדו של התובע - לא הוקנתה לתובע כל זכות לביטול החוזה אלא שהזכות אשר הוקנתה לו הינה הזכות לקבלת התמורה בהתאם להסכם , הא ותו לא. משכך, גם לגופם של דברים, בצדק קבע הבורר כי דין תביעתו של התובע בגדרה התיימר להיות בר הסמכא לביטול הסכם המכר, להידחות.

29. <u>איחור בביצוע תשלומים ומחדל בן שלום מביצוע התשלום האחרון בהתאם להסכם – כהפרה יסודית של ההסכם;</u>

די בקביעתי ובהתאם לה הכרעתו של הבורר, יש בה בכדי להשתיק את התובע בתביעה לפני ולהוביל לדחיית תביעתו על הסף מפאת מעשה בי ת דין ויחד עם זאת, הואיל והצדדים הרחיבו היריעה גם בטענותיו של התובע לגופם של דברים- לשם שלמות היריעה בלבד ומבלי לגרוע מהכרעתי ולפיה דין התביעה סילוק – הנני מוצאת לחוות דעתי ולקבוע – כי גם מטענה זו לא תצמח לתובע הישועה, באשר גם בטענתו זו אין ממש.

בהקשר זה, הנני סבורה כי ממילא הסיבות בעטיין איחרו בן שלום בביצוע התשלומים בהתאם להסכם המכר, הינן לפתחו של התובע או למצער נעשו מכוח הסכמתו. יתרה מכך, הנני סבורה כי אין במחדלם של בן שלום מביצוע התשלום האחרון בכדי להוות הפרת ההסכם וזאת, הואיל והנני סבורה כי חיובם זה שלוב בחיוב למסירת החזקה בדירה כשהיא משופצת בהתאם להתחייבותו של התובע- חיוב אשר התובע כשל מקיומו במועד.

30. כך וראשית, באשר לכלל התשלומים עד לתשלום האחרון בסך 112,000 ₪, הרי שכפי העולה ברורות מהראיות – הסכים התובע לביצוע התשלומים במועדים כפי שבוצעו והראייה – חתם על אישורים בדבר ביצוע התשלומים בלא כחל וסרק ובלא להעלות כל טענה הנוגעת לאיחור בביצועם [ראו לעניין זה נספחים ט', טו', יז' יח' וכ' לתשובת בן שלום להמרצת הפתיחה וכן, נספח ו' להמרצת הפתיחה]. זאת ועוד, הנתבעים טענו ותימוכין לכך ניתן למצוא בראיות כפי שהוצגו בפני בית המשפט כי, הגורם לעיכוב בביצוע התשלומים היה התובע, אשר ביקש כי התשלומים לא ימשכו לפקודתו אלא לפקודת אחרים. בהקשר זה, תימוכין לאמור ניתן למצוא בשיק על סך 273,000 ₪ אשר נמשך על שמה של שושנה טאובר [נספח ט' לתשובת בן שלום להמרצת הפתיחה] ושיק נוסף על סך 500,000 ₪ לפקודת שושנה טאובר [נספח יז' לתשובת בן שלום להמרצת הפתיחה].
זאת ועוד, בן שלום טענו כי התובע היה זה אשר ביקש לדחות את מסירת החזקה בדירה הואיל וביקש כי השוכרים יישארו בדירה. במסגרת סיכומיו, כמו גם במסגרת טיעון אשר הגיש לבורר, טען התובע כי אמנם ביקש שהשוכרים יישארו בדירה ואולם, לטענתו עשה כן תוך שהוסכם מפורשות כי לא יהא באמור בכדי לעכב ביצוע התשלומים. דא עקא- באשר לבקשת התובע לכך שהשוכרים ישארו בדירה- ניתן למצוא ביטוי לבקשה זו בהודעת דואר אלקטרוני מיום 13/3/17 [אשר צורפה כנספח יח לכרך הנספחים מטעם בן שלום], במסגרתה נעתרו בן שלום לדחיית מועד מסירת החזקה אשר התבקשה על ידי התובע. אלא, שהפוך והפוך בהסכמה זו או בכלל הראיות כפי שהוצגו על ידי התובע ולא תמצא בהן כל תימוכין לטענת התובע ולפיה הוסכם כי לא יהא באיחור כאמור בכדי להוביל לעיכוב התשלומים.

אציין כי התובע מוסיף וטוען שלאור הסכמת בן שלום לדחיית מועד מסירת החזקה, לאור הארכת שהות השוכרים בדירה, הוסכם גם כי השיפוצים אשר התחייב לבצע, יבוצעו רק לאחר מסירת החזקה ואולם, גם לטענה זו – העומדת בסתירה להתחייבותו של התובע לביצוע השיפוצים- התחייבות אשר להלן יורחב הדיבור באשר לקיומה ומהותה – אין כל תימוכין באיזו מהראיות אשר הוצגו על ידו.

31. מכאן אפנה לבחינת הנסיבות בהן לא בוצע התשלום האחרון. באשר למחדלם מביצוע התשלום האחרון במועדו, טוענים בן שלום, כי המועד לביצוע התשלום נדחה הואיל והתובע לא עמד בחובתו לביצוע השיפוצים בדירה, חובה אשר התחייב להשלים עד למועד מסירת החזקה בדירה. התובע מצדו – אינו מכחיש כי ביצוע השיפוצים לא הושלם עד למועד למסירת החזקה [ראו עדותו בעמוד 16 . שם בשורה 10 הינו מודה כי רק "רובם" של השיפוצים בוצע ובשורות 16-17 הינו מעיד כי נדרשים מספר ימים על מנת להשלים את השיפוצים] ואולם, הינו טוען, כאמור לעיל, כי משהוסכם על דחיית מועד מסירת החזקה ועל המשך שהיית השוכרים בדירה לתקופה נוספת, הרי שהוסכם גם כי השיפוצים יבוצעו לאחר מסירת החזקה. עוד הינו טוען כי ממילא לא התחייב כלפי בן שלום לביצוע שיפוצים אלא שהתחייבותו היתה כלפי פלמן בלבד. יתרה מכך, לטענתו החובה בביצוע התשלום הינה חובה עצמאית אשר אינה שלובה או מותנת בחובתו למסירת החזקה או לביצוע השיפוצים ומשכך, שומה היה על בן שלום לבצע את התשלומים, גם ככל שלא השלים השיפוצים.

32. באשר לטענותיו אלו של התובע, הרי שראשית, כפי שציינתי לעיל, טענתו של התובע ולפיה הייתה הסכמה בדבר דחיית מועד ביצוע השיפוצים הכרוכה בהסכמה להאריך את שהות השוכרים בדירה – הינה טענה אשר נטענה בעלמא ולא נתמכה בתימוכין כלשהם. יתרה מכך, באשר לטענה זו נקשה – דמי השכירות של השוכרים שולמו לידי התובע – מדוע יסכימו בן שלום להארכת שהותם בדירה, הארכה אשר ממנה לא צומחת להם כל תועלת ואף יסכימו לוותר בגין אורכה זו – אשר התועלת ממנה הינה לתובע בלבד- לוותר על זכויות המוקנות להם?! בהינתן האמור הרי שלא זו בלבד שהטענה אינה נתמכת בכל ראייה, אלא שהיא אף אינה עולה עם שורת ההיגיון ומשכך, דינה דחייה.

33. האמור חל גם באשר לטענת התובע ולפיה לא התחייב כלפי בן שלום לביצוע השיפוצים- טענה העומדת בסתירה למסמך עליו חתם התובע באשר לביצוע השיפוצים. כך, כפי שפורט לעיל בהרחבה, במסגרת זיכרון הדברים אשר נחתם בין התובע לבין פלמן, התחייב התובע לביצוע שיפוצים בדירה [ראו סעיף 5 לעיל לפסק הדין]. דבר השיפוצים אמנם אינו מופיע בהסכם המכר בין בן שלום לבין קובי ואולם, במסגרת מסמך אשר עליו חתם התובע ביום 11/1/17

ואשר תוכנו הובא בסעיף 9 לעיל, התחייב התובע מפורשות לביצוע השיפוצים. יתרה מכך, נקבע במסמך זה מפורשות כי הינו נחתם על ידי התובע מאחר ובהסכם לא מופיעה התחייבותו האמורה ועוד נקבע כי: *"מועד המסירה היו בהתאם לחוזה המכר שנחתם ביום 11.1.2017 בין המוכרת אביגיל קובי ת.ז. 20583435 לבין הקונים בן שלום יוסף..."* קרי מתוכנו של מסמך זה נובע ברורות כי הוא משלים את הסכם המכר. לאור האמור הנני קובעת כי התובע אמנם התחייב- כלפי בן שלום לביצוע השיפוצים בדירה.

34. לאור קביעתי זו, הנני נדרשת לטענתו האחרונה של התובע, בהקשר זה ולפיה, גם ככל שאמנם התחייב לביצוע השיפוצים, הרי שההתחייבות לביצוע התשלום האחרון אינה מותנת או שלובה בהתחייבותו זו.

אשר לטענתו זו של התובע, אפתח ואציין כי במסגרת דיני החוזים קיימת הבחנה בין חיובים עצמאים, חיובים מותנים וחיובים שלובים. לענייננו ובכל הנוגע לחובת צד לקיום חיובו, מקום בו הינו מותנה בחיוב אחר או שלוב בו, קובע סעיף 43(א)(2) *לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1974*, החל על חיוב מותנה - כי: *"אם תנאי לקיום הוא שיקויים תחילה חיובו של הנושה - עד שקויים אותו חיוב;"* כן, קובע סעיף 43(א)(3) החל על חיובים שלובים כי: *"אם על הצדדים לקיים חיוביהם בד בבד - כל עוד הנושה אינו מוכן לקיים את החיוב המוטל עליו."*

בנוגע לאפיון חיובים כעצמאיים, שלובים או תלויים יפים דברי בית המשפט בע"א 7938/08 *מונסנגו נגד מכביאן*, (11/8/11), כדלקמן:

" חיוב עצמאי הוא חיוב חד-כיווני, ללא תלות בחיוב הנגדי, ונפקותו כי על צד לחוזה לקיים את חיוביו במועד המוסכם גם אם הצד השני לחוזה אינו מקיים את החיובים המוטלים עליו. ...חיוב מותנה משמעו שהתחייבותו הנגדית של צד לחוזה, היא מאוחרת ומותנית בכך שהצד השני יקיים תחילה את חיובו... חיובים שלובים /מקבילים משמעם, שעל הצדדים לקיים חיוביהם בד בבד, וכשהדבר לא ניתן, להראות נכונות חד משמעית לקיים את חיובם (כמו הפקדת הסכום שצריך להשתלם על פי החוזה). חיובים שלובים /מקבילים שכיחים עד מאוד בחוזי מכר, על פי ברירת המחדל הקבועה בסעיף 23 לחוק המכר, התשכ"ח-1968 ולפיה "חובת המוכר למסור את הממכר וחובת הקונה לשלם את מחירו הם חיובים מקבילים שיש לקיימם בד בבד". כך, לדוגמה, בחוזי מכר דירות מקובל לקבוע תשלום ראשון כנגד רישום הערת אזהרה ותשלום אחרון כנגד מסירת החזקה בדירה (לחיובים שלובים ראו עניין אלתר; ע"א 6276/95 מגדלי באר בע"מ נ' חוזה, פ"ד נ(1) 562, 567 (1996); ע"א 1632/98 ארבוס נ' אברהם רובינשטיין ושות'-חברה קבלנית, פ"ד נה(3) 913, 920-921 (2001) (להלן: עניין ארבוס); גד טדסקי "חיובים מקבילים" הפרקליט לו 293 (תשמ"ז))."

זאת ועוד, במסגרת הפסיקה נקבע כי, מקום בו גילה צד דעתו ולפיה אין בכוונתו לקיים את החוזה, קרי עולה הפרתו הצפויה, הרי שהפרה צפויה כאמור, מקנה לנפגע הזכות לעכב ביצוע חיוביו, גם אם הם במקורם בחיובים שלובים ובלבד שיוכיח הנפגע כי הוא מצידו נכון לקיים חיובו בכל עת והצד השני הוא שמעכב את קיום החוזה (ראה עא 1816/91 *דלתא הנדסה בע"מ נ' שכון עובדים* (1998) ;ע"א 670/89 מקור פיתוח עירוני בע"מ נ' מ' קרון ואח', פ"ד מח(3) 7, בע' 13). יתרה מכך, נקבע בפסיקה כי מקום בו ההפרה הצפויה הינה של חיוב השלוב בחיוב אחר, הרי שדי בחשש סביר מפני הפרת החיוב - הגם שאינו עולה כדי הפרה צפוייה - בכדי להצדיק השהיית קיום חיוביו של הצד האחר (ראה: ע"א 701/79 שוחט (ניסים) נ' לוביאנקר, פ"ד לו(2) 113 ; ד. פרידמן , ביצוע חוזה נוכח חשש בדבר קבלת התמורה הנגדית, עיוני משפט י' (תשמ"ד) 165, (170-171) ; מ. מאוטנר , קיזוז, דיני חיובים - חלק כללי,(בעריכת דניאל פרידמן), עמ' 503).

במקרה לפני, משנקבע מפורשות כי ביצוע השיפוצים יושלם עד למועד מסירת החזקה בדירה, הרי שביצוע השיפוצים מהווה חלק מהאופן בו תימסר החזקה בדירה ומשכך, הנני סבורה כי כשם שזו שלובה בביצוע התשלום האחרון, כך גם השיפוצים המהווים חלק ממנה. האמור חל ביתר שאת בהינתן שמדובר בשיפוצים אשר על פניו אינם קלים ואשר יש בהם בכדי להכביד ויתכן שאף לא לאפשר מגורים סבירים בדירה - בכלל זה- החלפת אמבטיה, הוספת שירותים, הוספת קירות וכיוצא באלו- כמפורט בסעיף 5 לעיל לפסק הדין [כן ראו עדות התובע בעמוד 16 שורות 16-17 במסגרתה אישר התובע כי לשם השלמת השיפוצים נדרשים מספר ימים, קרי לא מדובר בשיפוצים קלים בלבד]. כיוון שכך ובהתאמה, עת גילה התובע דעתו ולפיה לא ישלים את השיפוצים עד למועד מסירת החזקה בדירה, רשאים היו בן שלום לעכב ביצוע התשלום האחרון, עד להשלמת מסירת החזקה בהתאם למוסכם.

לאור האמור, הרי שגם לו נדרשתי לטענות התובע לגופן, הנני סבורה כי אין בהן בכדי להקים לו העילה ובהתאמה – הסעד המבוקש על ידו – קרי , הצהרה בדבר בטלות ההסכם מפאת הפרתו על ידי בן שלום.

35. בשולי הדברים הנני מוצאת לציין כי התובע צירף לתביעתו כנתבעים גם את מר ברוך זקבך – אשר מתוך הדיונים עלה כי סייע במימון רכישת הדירה על ידי בן שלום ואולם, לא עולה כל עילת תביעה ברורה כלפיו. כן צירף התובע את עו"ד שטיינרייך משה – בא כוחם של בן שלום ואולם, גם באשר אליו עילת התביעה אינה ברורה. כך או כך, לאור תוצאת ההליך קרי לאור הקביעה ולפיה דין הסעד לו עתר התובע להידחות- ממילא דין התביעה כנגד שני נתבעים אלו להידחות גם כן.

סוף דבר:

36. לאור האמור והמפורט הנני דוחה התביעה. התובע יישא בהוצאות המשיבים 1ו - 2 (יוסף בן שלום והדסה בן שלום) בסך של 20,000 ₪ וכן, בהוצאות המשיבה 5 (אביגיל קובי) בסך 20,000 ₪. לא מצאתי לעשות צו להוצאות לזכות עו"ד שטיינרייך הואיל וממילא הגנתו הייתה בחד עם מרשיו- המשיבים 1 ו -2 וכן, לא לטובת המשיב 3 אשר לא נטל חלק בהליך.

37. ההוצאות ישולמו בתוך 30 יום מהיום.

38. המזכירות תדוור את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"ח אדר תשע"ח, 15 מרץ 2018, בהעדר הצדדים.

לימור ביבי, שופטת