|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | | | **מספר בקשה:23** |
| **בפני** | **כבוד השופט אלי ברנד** | | |
| **מבקשת** | | **ח. י. אמיתי בע"מ** | |
| **נגד** | | | |
| **משיבה** | | **סביבות מבנים בע"מ** | |
| ב"כ המבקשת: עו"ד אלי שיליאן  ב"כ המשיבה: עו"ד אהרון טטרו | | | |
| **החלטה** | | | |

לפני בקשת המבקשת-הנתבעת להתיר לה צירוף 2 מסמכים לחומר הראיות בתיק, בקשה אשר הוגשה לאחר שהמשיבה הגישה כבר סיכומיה ואין צורך לומר כי לאחר שכבר נשמעו ההוכחות ואשר תוך כדי התקופה בה הוגשו תשובה ותגובה ביחס אליה על פי התקנות הוגשו אף סיכומיה וסיכומי תשובה מטעם המשיבה.

הבקשה מנומקת בכך שמדובר במסמכים שהיו ברשות המשיבה אשר נמנעה במכוון ובמאמץ מהמצאתם למבקשת במסגרת הליך זה ורק בגדר הליך אחר שהן מנהלות בבית המשפט בראשון לציון הומצאו לידיה מסמכים אלה רק לאחר שלב ההוכחות בתיק דנן ועל כן ההגשה המאוחרת.

לטענת המבקשת מדובר במסמכים חשובים ומהותיים המקעקעים חלקים מרכזיים בטענות המשיבה ואת מהימנות עדות מנהלה, ולטענתה, בשל כך באופן מכוון נמנעה מהמצאתם טרם ההוכחות בהליך זה אך הגישה אותם כשהיה לה הדבר נוח בהליך המקביל לאחר שכבר נשלמו ההוכחות בהליך שלפני.

בתגובתה התייחסה המשיבה לעבודה שהבקשה כלל לא נתמכה בתצהיר, לעובדה שהמבקשת זנחה את בקשתה להמצאת מסמכים אלה טרם שלב ההוכחות בהליך שלפני ועל כן אין לה להלין אלא על עצמה ואף התייחסה לטענות המבקשת לענין גוף האמור במסמכים אלה ומה שבקשה המבקשת להסיק מהם וטענה כי אין בכך ממש.

המסמכים שהגשתם מבוקשת הם חוזה שכירות על פיו השכירה המשיבה לצד שלישי חלק מן המבנה נושא תובענה זו, ולטענת המשיבה התנאים הנזכרים בו סותרים חלק מעדות מנהל המשיבה וכפועל יוצא מכך נדבך מרכזי בטענותיה, וכן מסמך שלטענת המבקשת ערכה המשיבה ובו מוצג תחום עיסוקה באופן המצביע לטענת המבקשת על שוני מכפי שטענה במסגרת הליך זה, ולטענתה גם פרט זה סותר חלק מגרסת המשיבה וכפועל יוצא מכך חלק נוסף מטענותיה.

המשיבה טענה ביחס למסמכים כי מסמך תיאור תחומי העיסוק נוגע לחברה אחרת (שם ומספר ח.פ. שונים, כאמור בו) שאינה בעלת מניות במשיבה ואף המשיבה אינה בעלת מניות בה ולגבי חוזה השכירות כי מדובר בחוזה חריג אחד מבין 40 הכוללים תנאים שונים.

יוער כי המשיבה לא צרפה לתגובתה אסמכתא כלשהי המצביעה על קיומה של החברה האחרת ועל טענתה בנושא הבעלות במניות ורק העלתה טענה עובדתית זו.

אין כל ספק כי מדובר בבקשה שהוגשה בשלב מאוחר מאוד של ההליך ולאחר שכבר הסתיים שלב הגשת הראיות ושמיעת העדויות, כאשר הגשת המסמכים האמורים לשמש ראיות בהליך זה נקבעה עוד לחודשים יולי ואוגוסט 2016.

עוד אין ספק כי אכן המבקשת, אשר עתרה לגילוי והמצאת חוזי שכירות נוספים (בקשה מס' 22), לא מימשה את זכות התשובה שניתנה לה ואף לא עמדה על קבלת החלטה בבקשתה האמורה גם כאשר נקבע מועד להוכחות והן אף החלו להשמע עד תום.

מנגד – התנגדותה של המשיבה לבקשת המבקשת לגילוי חוזי השכירות נשענה אך ורק על אדנים פרוצדוראליים של תום שלב גילוי המסמכים וטענה נגדית כי ככל שתותר המצאת מסמכים אלה ופתיחת הליך גילוי והמצאת המסמכים בשלב מתקדם זה של ההליך תעתור אף היא לגילוי והמצאת "מסמכים רבים המצויים אצל הנתבעת".

גם אם אסתמך על תשובות המשיבה לשתי הבקשות הרי שלמצער לגבי חוזה השכירות אין ספק כי מדובר במסמך רלוונטי שהיה בשליטתה והיתה חובה עליה לגלות ולהמציא עוד בשלב גילוי המסמכים הכללי, וכמובן שיכולה היתה להתייחס בתצהיר העדות הראשית מטעמה לטענתה בדבר היותו החריג המלמד על הכלל כפי שעשתה בתצהיר התמיכה לתשובתה לבקשה הנוכחית.

אי גילוי חוזה השכירות והמצאתו כבר בשלב גילוי המסמכים הכללי שבפתח ההליך מהווה מחדל של המשיבה ומעורר אי נוחות גדולה, שלא לומר מעבר לכך טרם שנשמעו חקירות בענין זה, נוכח תוכנו המעלה לפחות נקודה הראויה לבירור, קל וחומר שהתנגדותה להמצאתו כאשר הוגשה בקשה ספציפית – גם אם במועד מאוחר, לאחר שהתנהל הליך גישור בין הצדדים – מעוררת תחושה זו ביתר שאת, ובשל הזהירות לא אקבע פוזיטיבית בשלב זה כי מדובר בחוסר תום לב.

בהקשר זה של חובת תום הלב, גם באופן ניהול הליך משפטי, אזכיר מושכלות יסוד שנקבעו על ידי בית המשפט העליון זה מכבר (בר"ע 305/80 **רפאל שילה נ' שלמה רצקובסקי**, פ"ד לה(3) 449, 461 (4.6.1981), ההדגשות שלי – א.ב.) –

"**2. סעיף** [**39**](http://www.nevo.co.il/law/71888/39) **ל**[**חוק החוזים**](http://www.nevo.co.il/law/71888) **(חלק כללי) מטיל את החובה לנהוג "בדרך מקובלת ובתום לב" לעניין חיוב הנובע מחוזה ולעניין השימוש בזכות הנובעת מחוזה. ... תחולתה של חובה זו הורחבה, והריהי משתרעת גם לעניין "פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה" (סעיף 61ב ל**[**חוק החוזים**](http://www.nevo.co.il/law/71888) **(חלק כללי)). לדעתי, הפעלת כוח הדרישה, הנתון לבעל דין לפי תקנה 171(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, הינה פעולה משפטית, שאינה בבחינת חוזה. דרישה זו היא "פעולה משפטית", שכן בעצם הפעלתה חל שינוי, במסגרת הדין, במצבו המשפטי של הצד השני. על צד זה להיענות לדרישה, ו"אי ההיענות היתה ללא-הצדק סביר, לא ייזקק בית המשפט להוכחה" (תקנה 179(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי).**

**.3 חובתו זו של בעל דין להפעיל את כוחותיו המשפטיים-דיוניים "בדרך מקובלת ובתום לב", מטילה עליו את החובה לפעול, כפי שבעל דין הגון וסביר היה פועל במקומו. המבחן לפעולתו זו אינו מבחן סובייקטיבי, ואינו מותנה בגישתו האינדיבידואלית של בעל הדין באשר לנכון ולראוי (**[**בג"צ 59/80**](http://www.nevo.co.il/case/17939901) **[5];** [**ע"א 701/79**](http://www.nevo.co.il/case/17937928) **[4] הנ"ל). המבחן הראוי הוא זה, הלוקח בחשבון את נסיבותיו המיוחדות של המקרה, אך מעביר נסיבות אלה בכור ההיתוך של ההתנהגות ההגונה והסבירה. במסגרת זו יש לדרוש, כי בעלי דין לא יהיו זאבים זה לזה, אם כי אין לדרוש, שיהיו מלאכים זה לזה. יש לעמוד על כך כי יתנהגו זה כלפי זה כבני אדם הגונים וסבירים. אי-קיומה של חובה זו עשוי להביא, בנסיבות מתאימות, לכך כי הפעולה המשפטית לא תשתכלל.**"

גם הליכי גילוי והמצאת מסמכים, ובגדרם הגשת בקשה ותשובה עליה ביחס לגילוי והמצאת מסמכים, הם פעולות משפטיות, וסבורני כי אי הנוחות המתעוררת נוכח המנעות המשיבה מהמצאת מסמך רלוונטי בשלב גילוי המסמכים הכללי והתנגדותה הפוזיטיבית לכך בהמשך, גם אם הסתייגתי ונמנעתי בשלב זה מלקבוע כי מדובר במהלך הנעדר תום לב, בהחלט מקימה תשתית ראשונית המצדיקה את קבלת הבקשה.

אמנם הבקשה, הכוללת טענות עובדתיות, ואף התגובה לתשובה לא נתמכו – מסיבה שאינה ברורה – בתצהירים, בניגוד להוראת תקנה 241(א) לתקנות סדר הדין האזרחי ולקביעת בית המשפט העליון בדבר חשיבותו המהותית של תצהיר תומך בטיעון עובדתי (ראה ע"א 409/13 **שידורי קשת בע"מ נ' שמעון קופר** (11.4.2013)), אולם אי הנוחות הניכרת המתוארת לעיל והנלמדת גם מן החומר המצוי בתיק, כשאין בתגובת המשיבה ובתצהיר התומך בה כדי ליתן מענה לכך, מהווה בעיני עילה מספקת למחול על מחדלה זה של המבקשת.

לא נעלמה מעיני גם העובדה כי מצויים אנו בשלב כמעט סופי של ההליך, המעורר גם את הדילמה אל מול הערך של סופיות הדיון, לענין זה התייחסה כבר הפסיקה ובת.א. (מחוזי ירושלים) 4582/03 **ידיעות תקשורת בע"מ נ. פרופ' משה צימרמן** ((24.2.2004) צוטט גם ע"י כב' נשיאת בית המשפט העליון בדימוס (אז שופטת בית המשפט העליון) מרים נאור ב[רע"א 2237/06](http://www.nevo.co.il/case/5726123) **בנק הפועלים בע"מ נ. רלה וינשטיין** (8.3.2009)) נקבע כך –

**"דעת לנבון נקל, כי סופיות הדיון איננה 'לעומתית' לצדק. התדיינות שאינה פוסקת, היא-היא היוצרת עיוות, מבוכה ועוול. דרך הכלל היא, כי סופיות הדיון משרתת את הצדק. היוצא מן הכלל הוא, מצב שבו סופיות הדיון גורעת מן הצדק."**

דומני כי הנידון דידן הוא בדיוק היוצא מן הכלל עליו דובר בפסק הדין האמור.

יש לזכור כי עיקר מטרתו של ההליך המשפטי היא לרדת לחקר האמת ועל בסיסה לגבש הכרעה המושתתת על אדני הוראות הדין וההלכות החלות וחותרת להשגת תוצאה צודקת, וגם אם בשלב מתקדם מאוד של ההליך התגלו נושאים מהותיים הטעונים בדיקה ספק אם יש הצדקה למנוע את בירור האמת ועניינים שבלב המחלוקת אך מטעמי פרוצדורה.

אזכיר בהקשר זה את הביטוי המוכר שטבע כב' הנשיא המנוח משה זמורה כי – "**אמת ויציב – אמת עדיף**" ([ע"א 376/46 **אהרון רוזנבאום נ. שיינה מרים רוזנבאום**, פ"ד ב](http://www.nevo.co.il/case/17920887) 235, 254), ובענייננו אנו חוסר הנוחות שתארתי והעובדה שמדובר לפחות באחד המסמכים המבוקשים המצריך התייחסות ובירור עובדתי כראוי לשם השגת חקר האמת מטים לטעמי את הכף.

הפועל היוצא מכלל האמור לעיל הוא כי אני מתיר למבקשת להגיש את חוזה השכירות ואת המסמך בנושא תחום העיסוק כמבוקש, זאת כפוף להגשתם בלוויית תצהיר תומך אשר יכלול גם התייחסות לנסיבות הגעתם לידיה רק בשלב אליו הגיעו, הכל עד יום 30.4.18 עם עותק ישירות לצד שכנגד.

המשיבה תוכל להגיש תצהיר תשובה משלים בנוגע למסמכים אלה ומועד הגעתם לידי המבקשת או להודיע כי היא מסתפקת בתצהיר התומך בתגובה לבקשה הנוכחית, וזאת עד יום 20.5.18. לתצהיר האמור תוכל המשיבה, ככל שתמצא לנכון, לצרף מסמכים התומכים בהתייחסותה הספציפית לנושא חוזה שכירות זה ותנאיו.

חקירה של המצהירים ביחס לתצהירים משלימים אלה תתקיים בישיבת הוכחות קצרה נוספת **ביום 17.6.18 בשעה 14:00**, במהלכה תוקצה לחקירת כל צד מחצית השעה לכל היותר.

בתום הישיבה האמורה ינתנו הוראות מתאימות לענין השלמת הסיכומים.

לאור הנימוקים שהביאו אותי לתוצאה האמורה ובשים לב לשלב הדיוני בו הוגשה הבקשה ולעובדה שמוטלת כעת על שני הצדדים עבודה נוספת מצאתי לנכון שלא להכריע בשלב זה בסוגית ההוצאות בגינה, אולם הצדדים יוכלו לטעון גם לענין זה במסגרת הסיכומים הסופיים.

ניתנה היום, כ"ו ניסן תשע"ח, 11 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.

