

בתי משפט

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת

ע"א 70283-09-16

המערערת

חופרי ערוער 1986 בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד קובי רוזנברג

נגד

המשיב

דניאל חגיבי

ע"י ב"כ עוה"ד שרון עומסי וגיא ברק

פסק דין

1. בפני ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בדימונה [ב.ת.א. 5694-07-12](#), שניתן על ידי כב' השופט משה הולצמן ביום 10.7.16, בו חייב המשיב לשלם למערערת סך של 50,000 ש"ח.
2. המשיב, דניאל חגיבי (להלן - "המשיב"), התקשר עם טן - חברה לדלק בע"מ (להלן - "טן") לבניית תחנת הדלק "טן" בדימונה (להלן - "הפרויקט"). המערערת, חופרי ערוער (1986) בע"מ (להלן - "המערערת"), חברה לביצוע עבודות עפר, ביצעה את עבודות העפר בפרויקט, כקבלן משנה של המשיב. בדצמבר 2004 הגיש מועלם נתן בניין כבישים ופתוח בע"מ (להלן - "מועלם") - קבלן משנה נוסף עימו התקשר המשיב - תביעה נגד המשיב בה תבע תשלום בגין העבודות אותן ביצע בפרויקט (להלן - "תביעת מועלם") (ת.א. (אשקלון) 2643/04). במהלך ניהול התביעה, התקשר המשיב בהסכם שכר טרחה עם בא כוחו, עו"ד דרורי, ביום 1.4.07, בו הוסכם, כי שכר טרחתו של עו"ד דרורי ישולם מתוך הכספים שיוותרו בחשבון הסופי מול טן ומועלם, לאחר תשלום של 100,000 ש"ח למערערת (להלן - "הסכם 2007"). בהמשך, ולאור הצפי דאז להסכם פשרה מול מועלם, נחתם ביום 20.8.08 הסכם שכר טרחה נוסף, בו נקבע, כי מיתרת הכספים שיוותרו בידי המשיב לאחר הסכם הפשרה ישולמו למערערת 50,000 ש"ח

בתוספת מע"מ (להלן - "**הסכם 2008**"). בסופו של יום הצדדים לא הגיעו להסדר פשרה, וניתן פסק דין בתביעת מועלם.

ביום 3.7.12 הגישה המערערת תביעה נגד המשיב לתשלום סך של 177,819 ש"ח, יתרת התשלום עבור עבודות העפר שביצעה. התביעה הוגשה במקור כתביעה בסדר דין מקוצר והועברה לסדר דין רגיל בהתאם להסכמת הצדדים מיום 29.5.13.

3. בפסק דינו, דחה בית המשפט את טענת ההתיישנות שהעלה המשיב, מאחר והמשיב הודה בקיום החוב בהזדמנויות שונות ועל כן ההתיישנות נמנית ממועדי ההודאה. עוד נקבע, שהמערערת ביצעה את מלוא עבודות העפר בפרויקט, תוך שנדחתה טענת המשיב, כי חלק מהעבודות בוצעו באמצעות קבלן אחר. בית המשפט קבע, כי אין לקזז מהכספים המגיעים למערערת את עלות שכר המשיב כמנהל עבודה, שווי החומר שניטל משטח של קבלן אחר או החיסכון בהוצאות הובלה, אולם יש לקזז כמות שלא בוצעה, כך שסכום החוב עומד על 87,990.48 ש"ח בצירוף מע"מ - טרם שערך. עוד נדחתה טענת המשיב כי אחד מהמסמכים עליו התבסס ביהמ"ש חוסה תחת חסיון עו"ד - לקוח.

בית המשפט קבע, כי המשיב חייב בפרעון החוב ללא קשר לסכומים שיוותרו ברשותו. עם זאת, בהסכם 2007 הסכימה המערערת להסתפק בתשלום של 100 אלף ש"ח ללא ההצמדה והריבית. את ההסדר האמור החליף ההסדר בהסכם 2008, בו הסכימה המערערת להסתפק בתשלום של 50,000 ש"ח תוך ויתור על השערך. אין לקבל את טענת המערערת, כי המשיב הפר הסכם זה, שכן מחומר הראיות עולה, כי המשיב הסכים לחתום על הסכם הפשרה מול מועלם, אלא שחזר בו לאור המצג של עו"ד דרורי, בא כוחו, לפיו מועלם מתנגדת להסדר הפשרה. בנסיבות בהן המערערת הסכימה לתשלום על פי הסכם 2008, ומאחר והמשיב לא סיכל את המגעים לפשרה, על כן לא הפר את הסכם 2008, המערערת מחויבת להסכמתה בהסכם 2008 להסתפק בתשלום של 50,000 ש"ח. בית המשפט ציין, בדרך אגב, כי יתכן ויש לראות בהסכם 2008 הסכם עם תנאי מתלה מאחר והסכם הפשרה לא התגבש בסופו של יום, אולם הצדדים לא טענו לעניין זה. עוד נקבע כי הסכום ישא הפרשי ריבית והצמדה מיום 20.2.09.

בית המשפט דחה הטענה, כי המשיב התחייב לשלם למערערת את מלוא חובה מכספים שיתקבלו בידו מהתביעה שהגיש נגד טן, משסבר, כי טענה זו לא הוכחה.

על כן, קיבל בית המשפט את התביעה בחלקה וחייב את המשיב בתשלום של 50,000 ש"ח בתוספת מע"מ עם הפרשי ריבית והצמדה מיום 20.2.09.

טענות הצדדים

4. המערערת סבורה, כי טעה בית המשפט כאשר קבע, כי הסכם 2008 הינו הסכם מחייב, מאחר וההסכם לא השתכלל ולא יושם לאחר שבסופו של יום הסכם הפשרה עם מועלם לא בא לעולם. גם המשיב טען, כי ההסכמה הותנתה בקיומו של הסכם הפשרה ולא השתכללה בסופו של יום. כמו כן, טענת המשיב - כי את גובה החוב יש לקבוע על פי הסכם 2008 - הינה טענה עובדתית חלופית לטענתו העיקרית לפיה לא קיים כלל חוב ולא ניתן להעלות טענות עובדתיות חלופיות סותרות. בית המשפט סמך על דברי מטאווע, מנהל המערערת, לפיהם הסכים לפירעון חלקי של החוב תוך שהוא מתעלם מהסיפא של דבריו, כי הסכמה זו ניתנה רק על מנת לקבל את הכסף באופן מידי ולא להזדקק לניהול הליך משפטי. מאחר ואין חולק, כי המערערת לא היתה צד לדיונים לפשרה בתביעת מועלם אזי גם אין רלוונטיות לשאלה באשמת מי לא צלח המשא ומתן באותו הליך; די לקבוע, כי כאשר מו"מ כושל - אין לקבוע ממצאים על סמך הסכמות שניתנו במסגרתו. משהסכם הפשרה לא השתכלל, לא התקיים התנאי המתלה לויתור המערערת על יתרת החוב - והוא קבלת הכסף באופן מידי - ועל כן יש לקבוע, כי המערערת לא ויתרה על חלק מהחוב.

המערערת משיגה כנגד קביעת בית המשפט, כי לא היתה מניעה שעו"ד דרורי יחתום על הסכם הפשרה בשם המשיב, מאחר ועורך דין אינו רשאי לפעול בניגוד לרצון הלקוח; לטענתה, יש לקבוע, כי עו"ד דרורי נמנע מלחתום על הסכם הפשרה מאחר והמשיב חזר בו מהסכמתו להסכם זה. עוד טוענת היא, כי לא היה מקום לזקוף לחובתה את אי העדתו של עו"ד הקר לנסיבות של כשלון הסדר הפשרה, שכן בעדות זו לא היה כדי לסייע. עוד טוענת המערערת, כי אין לקזז את התמורה בגין 'חומר חפור' מהתמורה המגיעה למערערת, הן מאחר והמדובר בכספים שכבר הופחתו מהסכום שתבעה המערערת, והן מאחר והמשיב לא תבע הפחתה זו.

5. המשיב סבור, כי המדובר בערעור המכוון נגד קביעותיו העובדתיות של בית המשפט, אשר אינן עניין להתערבות ערכאת הערעור. לטענת המשיב, המערערת שינתה את טענותיה העובדתיות, בעוד שבבית המשפט טענתה היחידה הייתה כי הסכם 2008 סוכל על ידי המשיב מאחר והוא חזר בו מהסכם הפשרה, בערכאה זו מבקשת היא לטעון, שההסכם כלל

לא השתכלל בשל התנגדות מועלם או טן לפשרה. המדובר בטענה שלא הועלתה בפני בית המשפט ואין מקום להעלותה כעת. מאחר והטענה, כי המשיב סיכל את הסכם הפשרה בשנת 2008 נדחתה, יש לקבוע כי הסכם 2008 תקף.

לטענת המשיב, המערערת ביקשה להסתיר מבית המשפט את הסכמי 2007 ו - 2008, בהם ויתרה על חלק מחובה. המשיב מבהיר כי הסכים להסדר הפשרה וייפה את כוחו של עו"ד דרורי לקדם את ההסכם ומשכך לא סיכל את ההסכם. בסופו של יום מועלם סרב להסדר ולא נותר למשיב דבר במסגרת ההתחשבות, על כן לשיטתו, אינו חב דבר למערערת, אך לחילופין יש לפעול על פי הסכם 2008 שהינו ההסכם התקף האחרון בין הצדדים.

דיון

6. הערעור שבפני נוגע לחובו של המשיב למערערת בגין עבודות עפר שביצעה עבורו, כקבלן משנה, במסגרת פרויקט לבניית תחנת דלק. עיקר המחלוקת בבית המשפט התמקדה בעצם קיומו של החוב, לאור טענת המשיב, כי אינו חייב למערערת דבר. שאלה זו הוכרעה ונקבע כי העבודה נשוא המחלוקת בוצעה על ידי המערערת והמשיב חייב לשלם למערערת תמורתה, והיא אינה עומדת עוד לדיון בשלב הערעור מאחר והמשיב בחר שלא להשיג עליה בפני ערכאה זו. בשלב זה, עיקר המחלוקת בין הצדדים נוגעת לשאלה נוספת, והיא האם היתה הסכמה בין המשיב למערערת לפיה החוב יעמוד על סכום הנמוך מגובה החוב המקורי. המערערת משיגה כנגד קביעת בית המשפט, לפיה היא מחויבת להסכמה על פי הסכם 2008 ומשכך זכאית ל- 50,000 ש"ח בלבד.

לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ובאסמכתאות שהוצגו על ידם, נחה דעתי כי דין הערעור להתקבל, מאחר והסכמי 2007 ו - 2008 אינם מחייבים את המערערת והמשיב חב במלוא הסכום הנתבע.

7. בין המשיב לבין עו"ד ארז דרורי, בא כוחו באותה העת, קיימים שני הסכמי שכר טרחה, המסדירים את שכר הטרחה לו יהא זכאי עו"ד דרורי במסגרת תביעת מועלם. הסכמי שכר הטרחה מתייחסים גם לסכומים שיועברו למערערת, אשר, ככל הנראה, היתה מיוצגת באותה העת ע"י עו"ד דרורי.

ההסכם המאוחר מבין השניים, אשר אותו ראה בית המשפט כתקף ומחייב את הצדדים, הינו הסכם 2008. בית המשפט קבע, כי מאחר ולא הוכח, כי המשיב הביא לכך שהסכם הפשרה לא יצא אל הפועל בסופו של יום, אזי המשיב לא הפר את הסכם 2008 והצדדים

מחויבים להוראותיו של הסכם זה. לטעמי, יש לקבל את עמדת המערער, כי המדובר בהסכמה אשר ניתנה לצרכי הפשרה בלבד, ולכן היא אינה מחייבת את המערער כיום, בנסיבות בהן הסכם הפשרה על בסיסו נחתם הסכם 2008 לא בא לעולם.

8. אין חולק, כי הסכם 2008 נחתם על רקע המשא ומתן לפשרה אשר התנהל בין המשיב לבין טן ומועלם במסגרת תביעת מועלם. הדבר עולה בבירור גם מלשון ההסכם, אשר חלקו הרלוונטי לענייננו קובע:

"מוסכם על הלקוח שהיות והצעת הפשרה בתיק עומדת ע"ס 920,000 ש"ח + מע"מ שיועברו לנתן מועלם והלקוח מאשר הסכמתו להצעה זו.

מתוך סכום זה ע"פ הסדר שנעשה עם טן יממנו תן סך 820,000 ש"ח + מע"מ.

מהאמור לעיל, מוסכם כי דניאל חגיבי יעביר סך 100,000 ש"ח + מע"מ בלבד למועלם נתן כאשר סכום זה יועבר מתוך כספי העיקול ע"ס 300,000 ש"ח המצויים בחשבונו. את היתרה הנותרת מכספי העיקול בסך 200,000 ש"ח יעביר דניאל סך 50,000 ש"ח + מע"מ הפרש תשלומי עבודות העפר...

מתוך הסכום הנותר מכספי העיקול ישלם חגיבי את סך האחוזים הקבועים בהסכם המקורי..." (מש/2 לתיק המוצגים מטעם המשיב).

מטבע הדברים, הסכם שכר הטרחה נועד לקבוע את גובה שכר הטרחה לו יהא זכאי עו"ד דרורי לאור הסכם הפשרה העומד על הפרק. על כן, הסכם 2008 מפרט את הסכומים אשר יועברו על ידי כל צד במסגרת הסכם הפשרה, מפחית מהם את הסכום שיועבר למערער ועל בסיס היתרה קובע את גובה שכר הטרחה. ברור, אם כן, כי המדובר בהסכם שאינו עומד בחלל ריק, אלא יוצא מתוך נקודת הנחה כי הסכם הפשרה יצא אל הפועל.

המערער, כאמור, לא היתה צד להסכם זה, אולם אין חולק כי בעת חתימת ההסכם היא נתנה הסכמתה לסכום הקבוע בו. עם זאת, הסכמה זו ניתנה מתוך נקודת ההנחה שהפשרה תצא אל הפועל והכספים יועברו אליה ללא דיחוי. כך, העיד עו"ד דרורי כי הסכמת המערער היתה תלויה בקבלת הסכמת יתר הצדדים לפשרה:

"כדי שהתובעת יסכימו לקבל ב- 2008 50,000 ש"ח + מע"מ, טן היו צריכים להסכים לקבל 820,000 ש"ח + מע"מ, הנתבע היה צריך להסכים לשלם למועלם 920,000 ש"ח + מע"מ ויתרה מכך והכי חשוב השחקן המרכזי, מועלם היה צריך לקבל בסכסוך מול הנתבע רק 920,000 ש"ח..." (דרורי, פ' 18.5.15 עמ' 23)

גם מנהל המערערת הבהיר שהסכים לפשרה האמורה רק בתנאי שהסכם הפשרה יצא אל הפועל והוא יקבל את הכספים ללא דיחוי:

"בזמנו כן, רצינו לחסוך את כל הטרטורים האלה והזמנים האלה, לכן הסכמתי לזה... היום אני לא מסכים, עברו מספר שנים ועבר הרבה זמן... אז הסכמתי ואני לא מתחרט, אבל אחרי שהוא התחרט אני לא מחוייב" (פ' 18.5.15 עמ' 43-44).

דהיינו, המערערת אמנם הסכימה לקבל את הסכום שנקבע בהסכם 2008 ולא יותר מכך, אלא שהבהירה, כי הסכמתה לסכום האמור תלויה בכך שתקבל את הכסף באופן מידי כתוצאה מהסכם הפשרה. בנסיבות אלה, יש לראות את קיומו של הסכם פשרה בין המשיב, מועלם וטן כתנאי מתלה להסכמת המערערת להסכם 2008; משתנאי מתלה זה לא התקיים, הסכם הפשרה לא התגבש והמשיב סרב לשלם למערערת את הסך של 50,000 ש"ח, אין מקום לראות את המערערת כמחויבת להסכם 2008, שעה שהמשיב, חזר בו מההסכם ככל שהוא נוגע למערערת, בעצם סירובו לשלם.

9. עוד אוסיף, כי מבחינת עמדתו של המשיב, עולה כי גם הוא סבר, כי הסכם 2008 הינו הסכם עם תנאי מתלה. כך, בסעיף 27 לתצהירו הסביר המשיב, כי הסכים לשלם למערערת 50 אלף ש"ח במסגרת הסכם 2008 רק לאור ההסדר וכי הסכמה זו היתה **"בתנאי שיוותרו לי כספים נוספים בחשבון סופי מול תן ומול חברת מועלם"** (סעיף 27 לתצהיר). גם בסיכומיו בבית המשפט הבהיר המשיב כי הסכמה זו תתקיים **"אך ורק אם יוותרו בידי 200,000 ש"ח"** (סעיף 54 לסיכומים).

למעשה, המשיב ביקש - במהלך ניהול ההליך - להחזיק בחבל משתי קצותיו. מחד גיסא, כי לא התחייב לשלם למערערת דבר והתחייבותו בהסכם 2008 היתה לפנים משורת הדין ונגעה רק למצב בו יוותרו בידי כספים כתוצאה מהסכם הפשרה. אך מאידך גיסא, טען כי המערערת התחייבה להסתפק ב - 50,000 ש"ח בכל מקרה, גם אם הסכם הפשרה לא יצא לפועל והיא תאלץ לנהל הליך משפטי ארוך לקבלת הכספים המגיעים לה, לא ניתן לקבל עמדה זו. משטען המשיב בפני בית המשפט, כי אינו חייב למערערת דבר בשל הסכם 2008 מאחר ובסופו של יום לא נותרו בידי כספים כלשהם, הרי שבטענה זו גלומה הודאה של המשיב, כי המדובר בהסכם עם תנאי מתלה, אשר לא יצא אל הפועל בסופו של יום.

אוסף, כי מהעובדות אשר הונחו בפני בית המשפט עולה, כי המערערת - אשר סברה גם בשנת 2008, כי היא זכאית לקבל לידה למעלה ממאה אלף ש"ח - היתה מוכנה להסתפק

בסכום נמוך מזה במסגרת הסדר כולל על מנת שלא להזדקק להליך משפטי ארוך ועתיר הוצאות. בנסיבות בהן ההסדר לא יצא לפועל והמערערת נאלצה לנהל הליך משפטי במשך כמה שנים על מנת לקבל את הכספים המגיעים לה, לא ניתן לקבל את הטענה, כי המערערת עדין מחויבת לאותה הסכמה להסתפק בתשלום של 50 אלף ש"ח, בעוד המשיב אינו מחויב לדבר.

10. המשיב טוען, כי המערערת לא טענה בפני בית המשפט, כי ההסכם לא השתכלל בשל התנגדות מועלם לפשרה, אלא התמקדה בטענה, כי המשיב סיכל את ההסכם והיא אינה יכולה לשנות כעת את גרסתה העובדתית. אין לקבל טענה זו כיון שאין משמעות יתרה לשאלה מי מהצדדים סיכל את הסכם הפשרה. די לענייננו, כי הסכם הפשרה לא התגבש בסופו של יום ועל כן, לא ניתן לקיים את הסכם 2008 התלוי בהסדר הפשרה. טענה זו נטענה במפורש בסיכומי התשובה של המערערת בבית המשפט, בו טענה כי **"הסכמתה של התובעת לתנאי הסכם הפשרה האמור ניתנה באופן מקומי ותלוי נסיבות והיא ניתנה, מוגבלת למועדה... רק לצורכי פשרה בלבד כדי לחסוך את עלויות זמן הדיון המשפטי היקר (אשר כעת ברור כי לא נחסך כלל)"** (סעיף 7 לסיכומים). על כן, טענת המערערת בערעור – לפיה הסכם 2008 אינו מחייב אותה כיום מאחר והפשרה לא יצאה אל הפועל – הינה טענה שהועלתה בפני בית המשפט. מסיבה זו, אין בידי לקבל את קביעת בית המשפט לפיה הטענה כי קיומו של הסדר הפשרה היווה תנאי מתלה להסכם 2008 לא נטענה על ידי המערערת; המערערת אמנם לא העלתה את הטענה בנוסח זה, אולם ניתן לראות מהאמור, כי נטען במפורש, שהסכמתה להסכם 2008 ניתנה רק בתנאי שהסדר הפשרה יצא לפועל.

11. לאור המסקנה, כי הסכם 2008 אינו מחייב את המערערת, ניתן היה לומר לכאורה, כי הצדדים מחויבים להסכם שקדם לו, הסכם 2007. הסכם 2007 - שהינו הסכם שכר הטרחה המקורי בין עו"ד דרורי למשיב - קובע בסעיף 2, כי עו"ד דרורי זכאי לאחוז מסוים **"מכל תקבול שיוותר ללקוח בקיזוז חשבון סופי מול תן וחשבון סופי מול מועלם בקיזוז התשלום לחופרי ערוער וזאת עד לסך 100,000 ש"ח (לא כולל כספים שהתקבלו זה מכבר)"** (מש/1 לתיק המוצגים מטעם המשיב). מלשון ההסכם עולה, לכאורה, הסכמה בין הצדדים, כי גובה החוב לחופרי ערוער, אשר יקוזז מהתקבולים שבידי המשיב טרם תשלום שכר טרחתו של עו"ד דרורי, יעמוד על 100,000 ש"ח, שהינו סכום נמוך מעט מסכום החוב לו טענה המערערת - 101,184 ש"ח - אשר אינו כולל הפרשי ההצמדה והריבית.

עם זאת, אין כל ראיה לטענה, כי בהסכם זה גלומה התחייבות המערערת להסתפק בסכום השונה מסכום החוב שעמד לזכותה טרם ההסכם. מעדותו של עו"ד דרורי עולה, כי הסכם זה נועד לצורך חישוב גובה שכר טרחתו בלבד, וסכום החוב למערערת נכתב במעגול מאחר ולא זכר את גובה הסכום המדויק (פ' 18.5.15 עמ' 19). מעדותו של מנהל המערערת עולה כי ההסכם נכתב בהתאם לגובה החוב שנקבע בתצהיר שערך באותה עת לטובת המשיב במסגרת תביעת מועלם (נספח 8 לבקשת הרשות להתגונן), ובמסגרת הסכם שכר הטרחה "הסכמתי לקבל מה שמגיע לי", בהתאם לסכום בתצהיר, ולא לסכום שונה (פ' 18.5.15 עמ' 41-42). המשיב, מצידו, לא העלה בתצהירו או בעדותו כל טענה לפיה במסגרת הסכם 2007 הסכימה המערערת לותר על חלק מהחוב.

על כן, אין מקום לשנות מגובה הסכום הנתבע, וממילא מדובר בהבדל זניח.

12. בית המשפט הורה על קיזוז של התשלום הנוגע ל-549.53 מ"ק של חומר, המופיע בחשבונית 203 (נספח 5 לבקשת רשות להגן), לאור הסכמת מנהל המערערת כי חלק זה לא בוצע. המערערת טוענת, כי ניכוי זה הינו שגוי, מאחר ומדובר בניכוי בכפל. מעיון בחשבוניות אליהן מפנה המערערת, עולה כי יש ממש בטענה זו. בתביעה לבית המשפט, תבעה המערערת את ההפרש בין התשלום עבור כלל עבודות העפר - 16,541 מ"ק - לבין התשלום החלקי שבוצע, של 12,325 מ"ק. אלא שמעיון בחשבונית 203, החשבונית שניתנה בגין התשלום החלקי, עולה ששווי העבודה בגין החומר החפור, אשר לא בוצעה, קוזה כבר מהתשלום החלקי עבור 12,325 מ"ק; על כן, לא היה מקום להורות על קיזוז ופעם נוספת. יוער, כי המשיב לא התייחס בטיעוניו לטענות המערער בעניין זה, ועל כן מסקנה זו למעשה אינה שנויה במחלוקת.

13. סוף דבר, אני מקבלת הערעור. המשיב ישלם למערערת סך של 101,184 ש"ח בצירוף מע"מ כחוק והפרשי הצמדה וריבית מיום 1.9.04 ועד התשלום בפועל.

כן ישלם המשיב למערערת שכ"ט עו"ד בשתי הערכאות בסך של 40,000 ש"ח להיום וזאת בנוסף להוצאות משפט, כפי שנפסקו בבית משפט השלום.

ניתן היום, ל' שבט תשע"ז, 26 פברואר 2017, בהעדר הצדדים.

שרה דברת, שופטת

שרה דברת 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)