



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 8168/03

בפני: כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ח' מלצר

המערערים: 1. יאיר ארנון
2. גד ארנון

נגד

המשיבים: 1. חשמל זועבי בע"מ
2. עבד אל עזיז זועבי

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 4.6.2003 ב-ת"א 1275/98 שניתן על ידי כבוד השופטת נ' שרון

בשם המערערים: עו"ד דרור ארנון

בשם המשיבים: עו"ד משה ליפשיץ

פסק-דין

השופטת מ' נאור:

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטת נ' שרון) אשר לפיו התקבלה תביעתה של חברת זועבי בע"מ (להלן - המשיבה) כנגד יאיר וגד ארנון (יאיר ארנון ייקרא להלן המערער או ארנון, ואילו גד ארנון ייקרא להלן המערער מס' 2), ונדחתה תביעתם שכנגד של המערערים כנגד המשיבה וכנגד מנהלה של המשיבה, עבד אל עזיז זועבי (להלן - המשיב או זועבי).

2. המערער זכה במכרז ושימש כקבלן בניה ראשי באתר בשם "נאות פרדס חנה". המדובר היה בפרויקט רחב היקף במסגרתו הוא היה אחראי לבנייתן של מאה ששים ושמונה דירות מול כ-25 קבלנים ו-13 ספקים. המשיבה נבחרה על ידי המערער כקבלן משנה לעבודות חשמל באתר בניה זה. המשיבה הועסקה בפרויקט במשך שנתיים וחצי

לערך החל מסוף שנת 1994 ועד חודש יוני 1997. העסקתה של המשיבה בפרויקט הופסקה ביוזמת המערער וזאת בטרם השלימה המשיבה את עבודתה בפרויקט. המחלוקת בין בעלי הדין נעוצה בהתחשבות הכספית ביניהם בקשר לעבודה זו. השאלה המרכזית העומדת בלב המחלוקת היא מה השיטה לחישוב התמורה המגיעה למשיבה אותה סיכמו ביניהם בעלי הדין, והאם חל שינוי בהסכמה זו במהלך עבודתה של המשיבה בפרויקט.

3. על פי ממצאיו של בית המשפט המחוזי לא ערכו בעלי הדין חוזה בכתב, אך הגיעו בתחילת הדרך למספר הסכמות בסיסיות, ולפיהן תחושב התמורה המגיעה למשיבה בהתאם לכתב כמויות ומחירים עליו סוכם עובר לתחילת העבודה (להלן - כתב הכמויות). עוד סוכם בתחילת הדרך כי עם סיום העבודה תיערך התחשבות מדויקת לפיה ישלם צד אחד למשנהו את ההפרש המגיע בגין ביצוע העבודות, בשים לב לכמויות אשר בוצעו בפועל. לא היה חולק כי בחודש אוגוסט 1997, כחודשיים לאחר תום העסקתה של המשיבה בפרויקט, נפגשו המערער והמשיב בביתו של המערער על מנת לערוך התחשבות ביניהם. במהלך הפגישה נערך מסמך ערוך בכתב ידו של המערער שהוא החשבון עליו התבססו המשיבים בתביעתם. נקדים ונאמר כי אחת המחלוקות בהליך זה נסובה על משמעות החשבון שנערך בפגישה. בתום הפגישה העביר המערער למשיב רק חלק מהסכום וזאת בשתי המחאות בסכום כולל של 200,000 ש"ח שנמשכו מחשבונו של המערער מס' 2, בנו של המערער. שיקים אלה חוללו בשל העדר כיסוי מספיק בחשבון ממנו נמשכו. כן חוללו שיקים נוספים שקיבלה המשיבה קודם לכן בגין עבודתה בפרויקט, שנמשכו אף הם מחשבונו של המערער מס' 2.

4. לעניין המחלוקת המרכזית הנוגעת לשיטת חישוב התמורה שהוסכמה בין הצדדים קבע בית המשפט כי זמן קצר לאחר שעודכן כתב הכמויות עקב שינוין של תכניות הבניה בפרויקט, בסמוך לחודש אוגוסט 1996, סיכמו הצדדים על שינוי שיטת החיוב ומעבר לחיוב על פי סכום "פאושלי" של 11,000 ש"ח עבור כל יחידת דיור. בכך קיבל בית המשפט המחוזי את גרסתו של המשיב ודחה את גרסתו של המערער, לפיה נותר הסיכום בין הצדדים כפי שהיה. דהיינו, נדחתה הגרסה לפיה חישוב התמורה אמור היה להיעשות לפי הכמויות אשר בוצעו בפועל והתקבלה הגרסה בדבר שינוי והסכמה חדשה על תמורה "פאושלית". בית המשפט אף דחה טענה שהעלה המערער בדבר הטעייה מצדו של המשיב בענין הערכת הכמויות שתידרשנה לצורך ביצוע העבודות, הערכה אשר גרמה לטענת המערער לכך שתשלומי ביניים אותם שילם למשיבה היו מופרזים, ואשר חסרונם הסב לו לטענתו נזקים. בית המשפט הוסיף וקבע כי המשיבה

ביצעה את העבודה בהתאם לאמור בתכניות העבודה המעודכנות ולא על פי כתב הכמויות המקורי, וכי לאור ההסכמה בין הצדדים על מחיר פאושלי ממילא אין רלבנטיות לכמויות אשר בוצעו בפועל. לפיכך קבע בית המשפט כי אין רלבנטיות לעובדה שמומחה אשר מונה על ידי בית המשפט אימת את טענותיו של המערער בנוגע לכמויות אשר בוצעו בפועל (עם זאת קיבל בית המשפט את קביעותיו של המומחה בדבר הכמויות שבוצעו בפועל).

5. עוד קבע בית המשפט כי מחירי יחידות העבודה השונות אשר פורטו בכתב הכמויות סוכמו כולם בין הצדדים עובר לתחילת העבודה, וכי לא נשארו סעיפים "פתוחים" להסכמות עתידיות. בכך דחה בית המשפט את גרסתו של המערער לפיה נותרו בכתב הכמויות שנערך עובר לתחילת העבודה ארבעה סעיפי מחיר "פתוחים" בעניינם לא הגיעו הצדדים לעמק השווה.

6. בית המשפט קבע כי החשבון שנערך בפגישה היווה התחשבנות סופית בין בעלי הדין, אשר התבססה על הסיכום בדבר מחיר פאושלי של 11,000 ש"ח לכל דירה, תוך שהובאו בחשבון הליקויים בעבודתה של המשיבה ועניינים נוספים כגון תוספות שבוצעו. עם זאת קבע בית המשפט כי מאחר ואותה עת טרם נתגבשו הסכומים הנדרשים עבור התיקונים בתום שנת בדיק, יש לנכות את הסכום הנטען על ידי המערער לעניין זה מסכום ההתחשבנות, דהיינו יש לנכות מהסכום אותו תבעה המשיבה סך של 45,000 ש"ח.

7. עוד קבע בית המשפט כי המערער לא הוכיח טענה שהעלה לפיה המשיבה גרמה לעיכובים ממושכים בעבודה - עיכובים אשר בעטיים דרשה החברה היזמית כי תעזוב את הפרויקט, וממילא לא הוכחה טענתו כי נגרמו לו נזקים כספיים כבדים בשל כך. עם זאת קבע בית המשפט כי "ניתן להניח" כי פיגור שהיה במסירת הדירות ליזם - פיגור אשר בעטיו חויב המערער לשלם ליזם סכום של 274,148 ש"ח - נגרם גם בשל אשמתה של המשיבה. בית המשפט קבע כי דרישת המערער לחייב את המשיבה בסכום של 160,709 ש"ח בגין נזקי העיכוב נראית "מוגזמת על פניה", וקבע כי על המשיבה לשלם כשמינית מהסכום בו חייב המערער בגין פיגורים, היינו 35,000 ש"ח, וזאת בהיותה אחת מתוך שמונה קבלני משנה ראשיים בפרויקט.

8. בית המשפט קבע עוד כי יש להפחית מסכום החוב של המערער כלפי המשיבה סכום בסך של 25,740 ש"ח - אותם העביר המערער למשיבה לצורך ניכוי מס במקור לשנת 1997.

9. לאחר שערך את החישוב ההתייקרות שאירעה מתחילת העבודה ועד לסיומה בהתאם למדד תשומות הבנייה מיום 15.8.1997 קבע בית המשפט כי על המערער לשלם למשיבה סך של 444,842 ש"ח בצירוף מע"מ. כן קבע בית המשפט כי על המערער 2 לשלם למשיבה סכום של 393,294 ש"ח, שהוא הסכום הכולל של השיקים אשר נמשכו מחשבונו ואשר חוללו לאחר הצגה ראויה לפירעון. נוכח התוצאה אליה הגיע בית המשפט, הוא נמנע מלדון בטענותיו של המערער בכל הנוגע להרמת מסך בין המשיב לבין המשיבה.

10. לפנינו אפוא, לכאורה, ערעור בענין של מהימנות, קבלת גרסה אחת ודחיית גרסה אחרת, ובכך כידוע אין בית המשפט של ערעור מתערב. ואולם, המערערים טוענים כי הטענה בענין "מחיר פאושלי" היא המצאה מאוחרת של זועבי במהלך המשפט. לטענת המערערים מדובר בשינוי חזית שלא היה לו מקום, שנולד לאחר שהמומחה המוסכם שמונה נתן חוות דעת שאינה נוחה למשיבים, ובכך נגרם למערערים עיוות דין. זוהי טענתם המרכזית של המערערים העוברת כחוט השני בכתבי הטענות מטעמם. נוכח מרכזיות הטענה והצורך לצלול לכתבי בי-הדין שהוגשו בבית משפט קמא כדי לבוחנה אבקש להתייחס אליה כבר עתה. ליתר טענות המערערים אתייחס בהמשך הדברים.

טענת שינוי חזית

11. אקדים מסקנה לדיון ואומר כי אף שמלכתחילה טענת שינוי החזית שבתה את ליבי הרי לאחר שבחנתי מקרוב את ההליך על גלגוליו השונים הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחותה. כפי שאראה, אף שהמערערים צודקים בטענה כי בכתב התביעה לא דובר על "שינוי" בחוזה וגם לא על "מחיר פאושלי", הרי שעדיין מהרגע הראשון נטען על ידי המשיבה כי סוכם בין הצדדים כי ישולם מחיר "גלובלי" עבור כל אחת מן הדירות (בכפוף לתוספות) בסך 11,000 ש"ח. ודוק: טענה זו של המשיבה הועלתה יש להודות – לא בצורה ברורה – עוד בכתב התביעה. אכן, בשלבים מסויימים של ניהול ההליך, היה צורך "לדלות" את הנתון האמור מתוך בליל של מסמכים וניירות, ולא מתוך תיאור הדברים כמפורט בכתב התביעה, או בתצהירים. ואולם, הטענה קיימת לאורך כל הדרך. זאת אף זאת: למעשה, וכפי שנראה, המערער לא חלק על כך שהחישוב נערך בעיקרו על בסיס של 11,000 ש"ח לדירה. דהיינו לפי מחיר גלובלי ליחידה. טענתו היתה כי זועבי המשיב הטעה אותו להאמין שזה שווי העבודות. הוא טען גם כי החשבון לגביו קבע בית המשפט כי הוא "חשבון סופי" לא היה כזה, אלא הכל היה כפוף להתחשבנות. למשמעות טענותיו אלה של המערער אדרש בהמשך אך העיקר בשלב זה הוא שכבר

מראשית ההליך דובר על סכום של 11,000 ש"ח ואין לפנינו שינוי חזית. ודוק: בבחינת למעלה מן הצורך אומר כי אף לו הייתי סבורה כי מדובר בשינוי חזית לא היה מקום לקבל את טענת המערער בעניין, מאחר שכפי שעולה מעיון בכתבי בי-הדין המערער הסכים לכך ולו מכללא. אעמוד אפוא מקרוב על מהלך המשפט לשלבו השונים כדי להבהיר את עמדתי.

12. המערערים מצביעים על כתב התביעה בסדר דין מקוצר, שהגישה המשיבה נגד המערערים על סך 1,083,283 ש"ח. בכתב התביעה נאמר, בין היתר:

4. בין מנהל התובעת, מר עבד אלעזיז זועבי (להלן: "זועבי") [המשיב], לבין ארנון [המערער] נקשר הסכם בכל מה שנוגע לביצוע העבודות בפרוייקט, שעיקריו הינם כדלקמן:
[...]

4.2. התשלום בעבור העבודות יהיה בהתאם לרשימת כמויות ומחירים ליחידה בניה
[...]
העתק הרשימה האמורה מצ"ב לכתב התביעה מסומן "א" ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.
[...]

5.1 [...] 5.1
5.2 בין הצדדים הוסכם כי עם סיום העבודה, תיערך התחשבות מדויקת ובהתאם לה ישלם צד החייב למישנהו את ההפרש המגיע בגין ביצוע העבודות.
[...]

7. [...] החשבון המסכם נערך על בסיס מספר הדירות בהן בוצעה העבודה בפועל ועל פי רשימת הכמויות והמחירים כמפורט בנספח א'.

8.1 8. על פי ההתחשבות שנעשתה כאמור לעיל חייב היה ארנון לחברה סך של 374,754 ש"ח בצירוף מע"מ, כאשר כל החישובים נערכו על בסיס רשימת הכמויות והמחירים נספח "א" [...]
(ההדגשות הוספו – נ"מ)

13. המערערים מצביעים בצדק על כך כי בכתב התביעה לא צויין כי בנקודת זמן כלשהי במהלך ההתקשרות שינו הצדדים את ההסכמה הראשונית ביניהם להסכמה אחרת, לפיה יהיה "מחיר פאושלי" של 11,000 ש"ח עבור כל דירה. ואולם, בסעיף 8 לכתב התביעה נזכר פירוט החשבונות שנרשמו על ידי המערער בכתב ידו, כמועתק

מהמסמך שצורף לכתב התביעה הנושא תאריך 14.8.1997. השורה הראשונה המתייחסת ל-104 יחידות דיור היא זו:

$$.104 \times 11,000 = 1,144,000$$

אותו מספר – 11,000 – מופיע גם בהמשך המסמך: לגבי 64 דירות בהן לא בוצעה העבודה במלואה גם לשיטת זועבי, נקבע במסמך כי ישולמו רק 25% מסכום זה. הסכום של 11,000 שקל נזכר איפוא שוב ושוב בכתב התביעה על נספחיו, אף שלא מוסבר בו כי הוסכם בשלב מסויים על מחיר פאושלי, בשינוי מההסכמה המקורית.

14. בד בבד עם הגשת כתב התביעה הגישה המשיבה בקשה למתן צו עיקול זמני במעמד צד אחד בה חזרה המשיבה על הגרסה שהופיעה בכתב התביעה. בקשה זו נתמכה בתצהירו של המשיב. גם כאן לא דובר על שינוי בהסכם המקורי אך צורפו אותם מסמכים והסכום של 11,000 ש"ח חוזר אף הוא.

15. המערערים הגישו בקשה למחיקת כותרת ולחילופין למתן רשות להתגונן, וכן בקשה להתיר הגשת כתב תביעה שכנגד. בתצהיר המערער אשר צורף לבקשה נאמר, בין היתר, כי החשבון התומך בבקשה אשר הוצג בכתב התביעה כמסמך המשקף התחשבנות סופית שנערכה בין הצדדים, שיקף הלכה למעשה את דרישת המשיבה בלבד, שהוצגה על פי הערכה כללית, אשר התבררה למערער בדיעבד כהערכה מטעה ומשוללת כל יסוד. בתצהיר נאמר עוד כי במסמך זה שהוא בכתב ידו של המערער הועתקו על ידי המערער נתונים ממסמך לא מסודר שערך המשיב, מסמך אשר צורף כנספח א' לתצהירו של המערער. בכל הנוגע למשמעותו של חשבון זה טען המערער כי יסודם של הנתונים המופיעים בו בהטעה מצד המשיב. וכך הצהיר המערער בעניין זה:

”ההטעה ד.”

1. [...]

2. בהטעה שהטעה אותי מנהל המשיבה, הסתמך הלה על סיכום כתב הכמויות שהסתכם במקור ליותר מ- 13,500 ש"ח לכל דירה כמפורט להלן. אני לתומי סברתי, על יסוד דבריו השקריים של מנהל המשיבה, מבלי שהוגש חשבון שניתן לבדיקה מדוייקת, כי לאחר הורדת הסעיפים שלא ביצעה המשיבה, סביר שהסכום הממוצע של עבודות הבטיס בגין כל דירה יהיה כ- 11,000 ש"ח, ועל פי נתון שגוי ומופרך זה סוכמו דרישות המשיבה ונעשתה הערכה כללית של מצב החשבון ביננו.

3. מסתבר שהוטעיתי 'בגדול', והחיבה שרכשתי [כך במקור] למנהל המשיבה היתה לי לרועץ וגרמה לכך שלא העליתי על דעתי ולא ידעתי עד לאחרונה, שהלכה למעשה שילמתי למשיבה הרבה מעבר למגיע לה".

הנה כי כן, כבר כאן בבקשת הרשות להתגונן אישר המערער כי החישוב נערך לפי 11,000 ש"ח ליחידה אך טוען הוא כי הדבר נעשה בלי פירוט ותוך הטעיה. המערער מצידו ערך חשבון סופי אותו צירף לתצהירו, על פיו הגיע למשיבה, לטענתו, סך של 5,748.25 ש"ח בלבד לדירה, וזאת בשים לב לכמויות אשר בוצעו על ידה ב1996. על פי תצהירו של המערער לאחר שמביאים בחשבון את כלל העבודות שבוצעו על ידי המשיבה, את שיעור ההתייקרות המגיע למשיבה בגין עבודות שבוצעו עד לחודש יולי 1996 – הוא המועד שנקבע למסירת הדירות ושלאחריו לא משולמת תוספת התייקרות, את שיעור התשלומים ששולמו למשיבה על ידי המערער ואת הזיכויים המגיעים למערער עליהם לא חלקה המשיבה, על המשיבה להשיב למערער סכום של כ- 370,000 ש"ח; זאת, מבלי שהובאו בחשבון נזקי העיכוב בביצוע העבודות אותם הסבה המשיבה למערער לטענתו.

16. בד בבד עם הגשת הבקשה הנ"ל הגיש המערער בקשה לביטול העיקול שהוטל לבקשת המשיבה. בתצהיר אשר צורף לבקשה זו חזר המערער על הגרסה האמורה. בתצהיר תגובה שהגיש זועבי (ללא נטילת רשות) נטען כי הוסכם על הצדדים כי ישולם לזועבי סך של 11,000 ש"ח לכל דירה. אני מזכירה תצהיר זה בבחינת למעלה מן הצורך, משום שלבקשת המערערים החליט בית המשפט בעת הדיון בעניין העיקול כי אין מקום להגשת תצהיר שכזה ונקבע שבית המשפט "יתעלם מהתצהיר" (החלטת הרשם גרשון, מיום 7.3.1999). ארנון הגיש מצידו תשובה לתגובת זועבי במסגרת הבקשה לביטול העיקול אליה צרף חוות דעת מומחה מטעמו. בתשובה זו טען ארנון כי הטענה בעניין 11,000 ש"ח "לא בא זכרה בכתב התביעה" והיא אף סותרת את האמור בכתב התביעה. באת כוחו של זועבי טענה בדיון בעניין העיקול כי לאור ההחלטה לא לקבל את תצהירו של זועבי אין מקום גם לקבלת תצהירו של ארנון. לענין זה אין חשיבות רבה משום שבהמשך הדברים הגיש ארנון בקשה נפרדת לצרף חוות דעת מומחה מטעמו ותצהיר, והועלתה, בין השאר, הטענה, שעלתה בתגובה בעניין העיקול, על כך שבכתב התביעה לא בא זכרה של הטענה בעניין הסכמה על 11,000 ש"ח ליחידה. המשיבה הסכימה לצירוף כאמור וכן הסכימה למתן רשות להתגונן (פרוטוקול הדיון מיום 7.3.1999 ב-בש"א 525/99) והמערערים הגישו כתב הגנה ותביעה שכנגד.

17. מכל מקום, בהמשך הדיון בבקשה לביטול העיקול הגישו בעלי הדין הסכמה בכתב יד על מינויו של מומחה מטעם בית המשפט. בהסכם הדיוני אשר ניתן לו תוקף של החלטה נאמר:

”ימונה מהנדס חשמל כמומחה מטעם בית המשפט לצורך מדידת וחישוב כמויות כל העבודות שבוצעו על-ידי התובעת באתר נשוא התביעה, הן בפנים הבתים והן מחוצה להם, הן עבודות הכלולות בכתב הכמויות והן העבודות הנוספות שבוצעו על ידי התובעת.”

18. המומחה שמונה מטעם בית המשפט אישר את מרבית ממצאיו של המומחה מטעמם של המערערים. לאור ממצאיו של המומחה מטעם בית המשפט הסכים בא כוח המשיבים לביטול צו העיקול ואף הסכים לשאת בחלק מהוצאות מינוי המומחה, אך טען כי בממצאי המומחה הנ"ל יש כדי לבסס תביעת חוב של המשיבים כלפי המערערים בסכום של "מאות אלפים" (פרוטוקול הדיון מיום 19.5.1999 ב-בש"א 526/99, עמ' 6-7). המערער טוען כזכור כי חוות דעת המומחה היא שגרמה למשיב לשנות חזית, וכי לא היה טעם במינוי המומחה אם אין משמעות לכמויות. בכתב התשובה שהגישו המשיבים לתביעה שכנגד חזרו המשיבים על הגרסה לפיה מחירי הכמויות סוכמו כולם בין הצדדים עובר לתחילת ביצוע העבודה. כמו כן טענו הם כי הסכום של 11,000 ש"ח לדירה מהווה הסכמה מפורשת ומחייבת. המשיבים ציינו כי הם מקבלים את חוות דעתו של המומחה מטעם בית המשפט בנוגע לכמויות אשר בוצעו בפועל על ידי המשיבה, "למעט מספר השגות מצומצם על תוכנה, אשר לא נתקבלו ע"י המומחה, וחשמל זועבי שומרת על זכותה להעלותן". עם זאת טענו המשיבים כי אין בקבלת ממצאיו של המומחה כדי ליתר את תביעתם כלפי המערערים, וזאת בין אם יתקבלו השגותיהם על ממצאיו של המומחה ובין אם לאו.

19. במסגרת התביעה והתביעה שכנגד קבע בית המשפט (כב' השופטת נ' שרון) בהחלטה מיום 15.6.1999, בעקבות טענת ב"כ זועבי, כי "אין בקביעת המומחה לגבי מחירי הכמויות כדי למנוע טענת ב"כ [זועבי] בשאלה שהמחירים היו מוטכמים ושאינן צורך במומחה לקביעת מחיר ראוי". בכך הסתיימו ההליכים המקדמיים, וניתנו הוראות בעניין תצהירי עדות ראשית.

20. בתצהיר העדות הראשית שהוגש מטעמו של המשיב זועבי נאמר:

"4.4. לאור העובדה שמייד עם תחילת הגשת החשבונות בחר ארנון, וסיבותיו עמו, לשלם לחברה מעת לעת

סכומים 'עגולים' שלא שיקפו בפועל את שנעשה על ידה במסגרת העבודות בפרוייקט, אלא היוו תשלום על חשבון הסכומים שמגיעים לה, סיכמו הצדדים כי על מנת לפשט ההתחשבנות ביניהם, תחייב החברה את ארנון בגין העבודות, בסך גלובלי של 11,000 ש"ח לדירה, לא כולל מע"מ וצמוד למדר חודש 8/99 והתחשבנות במהלך העבודה תעשה על פי ההתקדמות היחסית בעבודה. סך זה הוא הוסכם ע"י הצדדים בהתבסס על כתב הכמויות המעודכן [...] עוד הוסכם בין החברה באמצעותי לארנון, כי עם סיום העבודה תיערך התחשבנות מדוייקת בינינו, על סמך המוסכם כאמור, בה ייסגר החשבון הסופי."

4.5. קביעת המחיר לדירה נעשתה בעצה אחת עם ארנון ועל דעתו [...].

המחיר לדירה, כאמור, כפי שנקבע ביני לבין ארנון, מהווה הסכמה מפורשת בינינו ולכן הינה מחייבת את ארנון, אם מכוח הסכמה חוזית מפורשת ואם מכוח התנהגותו במהלך התקופה החוזית, היוצרת כלפיו מניעות מלהתכחש בדיעבד להסכמה זו."

21. בתצהיר זה הועלתה במפורש הגרסה לפיה הסכימו הצדדים על מחיר "גלובלי" – (שבהמשך כונה "פאושלי") – של 11,000 ש"ח לדירה, ללא קשר לכמויות אשר בוצעו בפועל על ידי המשיבה. גם בכתב התשובה שכנגד אשר הוגש מטעם המשיבים נאמר כי המחיר לדירה היווה הסכמה מפורשת בין הצדדים (ראו סעיף 8(ב) לכתב התשובה שכנגד).

המשיב נחקר על עניין זה בבית המשפט:

"ש. בכתב התביעה של החברה שלך וגם בתצהירך מיום 18/10/98 בסע' 6.2, הצהרת שהוסכם שתערך התחשבנות מדוייקת עם סיום העבודה. האם נכון שהתחשבנות מדוייקת זה הכמויות של מה שבוצע כפול המחירים שהוסכמו.

ת. לא. כיוון שאני שנה וחצי לפני החשבון הסופי כשישבתי עם מרשך [המערער – מ.נ.] סיכמנו שעובדים פאושלי (גלובלי), בלי ספירת כמויות, ועל סמך זה עבדנו לאורך כל הדרך. אני מדבר על שנה וחצי בערך לפני 14/8/97. על סמך זה המשכנו לעבוד ועל סמך זה ישבתי אצלו בבית ועל סמך זה הוא שילם לי כסף [...]

ש. האם הגשת חשבון לפי מדידות מדוייקות של מה שבוצע?

ת. הגשתי כזה חשבון בזמנו, זה היה תוך כדי עבודה כדי להגיע לנוסחה משותפת לסכום של 11,000 ש"ח. יכול להיות שהעבודה הייתה בסכום יותר גבוה אך מכיוון שהקבלן הראשי שהעסיק אותי עבד עם היזם גם באופן פאושלי וכך המשכנו לעבוד. עניין של הכמויות המדוייקות נבע רק לאחר התביעה. הקבלן הראשי זה ארנון."

(ראו עמ' 29 שורות 20-7 לפרוטוקול הדיון מיום 27.6.2000).

22. בתצהירו של ארנון שהוגש כעדות ראשית הובאה גרסתו בעניין הסכום של 11,000 ש"ח לדירה:

- 6" ההטעיה
- 6.1 החל משלב כלשהו, וכדי להצדיק את דרישות התשלום של חשמל זועבי והמשך תשלומם של התשלומים הגבוהים ששולמו (כ- 50,000 ש"ח כמעט מדי חודש) טרם זמנם, ומעבר למגיע, טען עבד זועבי בפני, טענה שהתבררה בדיעבד כשקרית ומגמתית, כי לפי הערכתו סכום עבודות הבסיס בגין כל דירה בפרוייקט צפוי להסתכם לכ- 11,000 ש"ח.
- 6.2 מצג השקר הנ"ל, נעשה תוך שימוש ציני בעובדה שסיכום כתב הכמויות, במצבו הראשוני סמוך לאחר שנכרת ההסכם בנדון (לפני הורדת סעיפים שונים שלא בוצעו), נתן סכום גבוה מ-13,600 ש"ח.
- [...]
8. [...]
- [...]
- 8.3 היחסים הטובים במהלך העבודה והאמון שרכשתי לעבד זועבי הביאו אותי להאמין כי לא תהיה כל בעיה בהתחשבנות, מה גם שהייתי תחת הרושם של ההטעיה שהטעה אותי עבד זועבי, ולפיה חשבתי כי הנני חייב לחברתו כספים."

ארנון גם טען בתצהירו כי בפגישה באוגוסט 1997 לא נערך חשבון מסכם.

בחקירתו הנגדית של ארנון הוא הסכים כי הוא עצמו תמחר את עבודות החשמל מול היזם במחיר פאושלי (עמוד 48). אדגיש כי מקובלת עליו טענת ארנון כי הקטע שצוטט בפסק הדין מעמוד 48 לחקירת ארנון עוסק ביחסי היזם מול ארנון, ולא

ביחסי ארנון – זועבי. ואולם, אין בכך כדי לשנות ממסקנותיי. יש משמעות בעיני לעובדה שנקבע מחיר פאושלי מול היזם. הדבר עשוי להסביר מדוע כדאי היה לארנון לעבור למחיר "גלובלי" גם ביחסים מול זועבי וכך אין הוא נחשף לסיכון. סיכום על מחיר גלובלי מול זועבי יוצר לארנון התחשבנות BACK TO BACK להתחשבנות שלו מול היזם לגבי עבודות החשמל.

23. מהמשך חקירתו עולה, כפי שקבע בית המשפט, כי אין למעשה מחלוקת על כך שסוכם על 11,000 ש"ח לדירה. בעמ' 53 לפרוטוקול ארנון מבהיר את סעיף 6.2 שצוטט לעיל מתצהירו: לדבריו סוכם מלכתחילה על מחיר של 13,600 ש"ח אך מאחר שסוכם לא לבצע עמוד תאורה הוריד הדבר 2,200 ש"ח ולכן, הסכום של 11,000 ש"ח "נראה לי הגיוני" ובהמשך ישיר לכך, אמר (בעמ' 54):

"ש. בסעיף 4-6 [לתצהיר] אתה מדבר על מצג מטעה. מה זה מצג מטעה.

ת. המצג המטעה הוא שהוא לקח את ה-11,000 ש"ח האלה שנובעים ממה שהסברתי כהערכה והציג אותם כאילו זה הסכום שמגיע לו. זו ההטעה הגדולה כי כשאתה לוקח את הסעיפים בכתב הכמויות שבוצעו בפועל, אתה מגיע היום, לאחר הבדיקה של המומחה מטעם הבית המשפט, כולל המחירים שלו שעם חלקם אני לא מסכים, אתה מגיע ל-6,000 ש"ח בערך. זה המצג השקרי כי בכתב הכמויות הופיעו, בסעיף 1-8 נקודות תריס חשמלי 624 נקודות שלא בוצעו מעולם. שזה לבד 24,000 ש"ח. אני סיכמתי איתו שסופרים כמויות שבוצעו בפועל ואותם מכפילים במחיר היחידה.

ש. המצב השקרי הוא לא לגבי 11,000 ש"ח.

ת. אני לא הסכמתי. זו היתה הערכה. הוא ידע שלא בוצעו נקודות התריס.

ש. המצג המטעה לטענתך לא היה באוק' 94 אלא באותו מועד נראה לך הגיוני המחיר של 11,000 ש"ח לדירה.

ת. לפי הכמויות שכתובות בכתב הכמויות. זה היה רק לצורך הערכה בלבד."

24. בהמשך (שם) הוא מסביר לגבי הפגישה בביתו באוגוסט 1997 כי זועבי הציג לו חשבון אותו הוא העתיק ל"נקי" בכתב ידו. החשבון היה מבוסס לדבריו על "הערכה של 11,000 ש"ח לדירה" כשלטענתו היה ידוע לזועבי כי החשבון "כפוף לבדיקת

כמויות". בהמשך חקירתו הרחיב לגבי שיטת התשלום שנהגה תקופה ארוכה לפיה שילם לזועבי מעת לעת סכום עגול של 50,000 ש"ח, ולא סכום לפי חישוב מדוייק:

"ש. פעם שעברה דיברת על זה שהחלטתם על שיטה של תשלום של 50,000 ש"ח בלי קשר למה שנעשה או לאיזה חשבון מוציא זועבי. נכון?"

ת. נכון. עשינו הערכה לפי המספר המוטעה של 11,000 ש"ח וחילקנו את זה ויצא 50,000 ש"ח ולכן שילמתי כל חודש 50,000 ש"ח. החלטנו על כך אחרי התשלום השני או השלישי". (עמ' 62 לפרוטוקול הדין).

25. טענתם המרכזית של המערערים היתה כזכור כי הטענה בעניין מחיר "פאושלי" היא בגדר שינוי חזית שהתחולל לאחר מינוי המומחה וממצאיו. הם גם מצביעים על כך שמינוי המומחה נעשה בהסכמה, ולא היה בו כל טעם לטענתם אלמלא היתה פלוגתא אמיתית שיש לה השלכות – מה הותקן בפועל. ואולם לאחר בחינה מדוקדקת של ההליך כפי שהראיתי לעיל אין, לדעתי, מקום לקבל טענה זו. כזכור הכפולה של מספר הדירות ב-11,000 ש"ח הופיעה עוד בכתב התביעה המקורי, שהוגשה בסדר דין מקוצר וכן במסמך הכתוב בכתב ידו של ארנון. נכון שהמילה "שינוי" (המתכונת החוזית) אינה מופיעה בכתב התביעה; גם המילה "פאושלי" מופיעה, למיטב בדיקותיי בפעם הראשונה רק בחקירתו הנגדית של זועבי. ואולם, את העובדה שהחשבון נעשה על פי 11,000 ש"ח ליחידה אישר כאמור ארנון כפי שקבע בית המשפט. ארנון הודה בסיכום כאמור אלא שלטענתו הסיכום היה מבוסס על הטעיה וכפוף להתחשבנות. לטענות אלה כאמור עוד אחזור בהמשך אך מכל מקום נוכח כתבי הטענות השונים כפי שהראיתי אין לדבר באמת על שינוי חזית או על עיוות דין שנגרם למערער. למערער ניתנה הזדמנות והוא בחר להתייחס בפירוט לטענה בדבר סכום "פאושלי" של 11,000 ש"ח.

26. בבחינת למעלה מן הצורך אומר כי אף לו היה מדובר בשינוי או הרחבת חזית הרי שניתן לראות את המערער כמי שהסכים לכך מכללא ולכן דין טענתו להדחות. כידוע "האיסור 'להרחיב חזית' עיקרו בכך שבעל-דין אינו רשאי לחרוג מגדר המחלוקת, כפי שהוצבה בכתבי-הטענות, אלא אם כן נענה בית-המשפט לבקשתו לתקן את כתבי-טענותיו, או אם הצד שכנגד נתן לכך את הסכמתו, במפורש או מכללא" (ע"א 6799/02 יולזרי נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, פ"ד נח(2) 145, 151 ה' (2003); כן ראו: רע"א 9123/05 אדמוב פרוייקטים (89) בע"מ (בפירוק מרצון) נ' סיטי סטייט מקבוצת אלפון בע"מ (טרם פורסם, 25.10.2007); ע"א 1184/04 קרויזר נ' שוורץ (טרם פורסם,

15.4.2007); אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי (מהדורה עשירית, 2009). כך, כפי שאראה היה בענייננו.

27. אכן, וכפי שצויין, במסגרת התצהיר הנוסף שהגיש המערער (לאחר הדיון בעניין העיקולי) הועלתה אומנם הטענה בדבר שינוי חזית אך פרט לכך, בהמשך המשפט לא מצאתי לכך עוד כל איזכור ולמעשה הטענה נזנחה. דהיינו, ניתן לראות את המערער כמי שהסכים בסופו של דבר, ולו מכללא, לשינוי החזית הנטען. זאת ועוד: במסגרת תצהיר העדות הראשית של זועבי, כפי שכבר צוטט, הטענה על מחיר "פאושלי" (גלובלי) נזכרה במפורש אך המערער לא הביע כל התנגדות ולא הושמעה כל טענה נגד שינוי או הרחבת חזית אסורים. נהפוך הוא: המערער בתצהירו טען להטעיה ולכך שטענות זועבי הן שקריות לגופן אך לא נטענה טענת שינוי חזית. כך גם בחקירת זועבי כשהעניין שב ועלה לא הועלתה כל טענה לשינוי או הרחבת חזית אסורים והמשיב נחקר לגופו של עניין ונדרש להתייחס ספציפית לטענה בדבר מחיר פאושלי. במצב זה כאשר המערער לא חזר על טענת שינוי החזית ובפני בית המשפט נפרשה המחלוקת העובדתית לעיצומה אין למנוע הכרעה לגופו של עניין. כפי שקבע הנשיא שמגר בפרשה אחרת:

"בית המשפט צריך להכריע בשאלה שהיא באמת במחלוקת בין בעלי הדין, אך לפעמים הוא מנוע מעשות כן, מאחר שהנושא האמור אינו מוצג לפניו בכתבי הטענות ואינו מועלה גם תוך כדי הדיון. אולם אם בעלי הדין פורשים לפני בית המשפט, למעשה, את המחלוקת האמיתית שהתעוררה לפנייהם, כפי שאכן אירע כאן, אין לראות את כתבי הטענות המקוריים כמעין סד, הכובל את בית המשפט והמונע פנייתו של בית המשפט אל החומר והטיעונים, אשר הובאו בפניו במסגרת ההליכים." (ע"א 311/83 פינקלשטיין נ' פלבסקי, פ"ד לט(1) 496, 503 (1985); כן ראו: ע"א 441/88 ירחי נ' גולדגרבר, פ"ד מג(4) 378, 384 (1989); ע"א 521/83 קרפינובסקי נ' המחלבות המאוחדות בע"מ, פ"ד מב(1) 525, 527 (1988)).

וראו גם דברים מספרו של זוסמן לפיהם:

"נתבע שניהל את המשפט כך, לא תישמע לאחר מכן מפיו הטענה, שבית המשפט דן בעילה שלא נטענה בכתב התביעה. משנטל חלק בדיון בטענה כזאת, על ידי שחקר את עדי התובע והביא אף עדי הזמה, נחשב כמסכים לכך, שבית המשפט יסטה מכתב התביעה וידון בענין כמו שהוא עולה מהבאת הראיות" (יואל זוסמן

טדרי הדין האזרחי 155 (מהדורה שביעית בעריכת שלמה לוי, 1995)

ועוד נאמר שם:

"לפעמים יש ובעלי הדין מתקנים כתב טענות בשתיקה, על ידי שמנהלים את המשפט בפסים שונים מאלה שנקבעו לו בכתבי הטענות, ואם עשו כן, לא תישמע לאחר מכן הטענה – ובודאי לא בדרגת הערעור – כי בית המשפט לא צריך היה לסטות מאפיקי המשפט כמו שסומנו בכתבי הטענות.

...

הכלל: כאשר שוכנע בית המשפט, שהצדדים הסכימו, במפורש או מכללא, לנהל את המשפט שלא בהתאם לכתבי הטענות, בין שהתעלמו מטענה שנטענה שם, ובין שהתדיינו על טענה שלא נטענה בהם, במקרה כזה לא ישמש הנימוק הפורמלי של סטיה מכתבי הטענות עילה לפסילת הדיון" (שם, בעמ' 329-332).

28. בנוסף לכל זאת: בסיכומים שהוגשו מטעם המערער לבית משפט קמא לא הועלתה טענה בדבר שינוי חזית מה שמסמך, למצער, את זניחתה בשלב זה (ככל שהיא הועלתה) ולהסכמה ולו מכללא לשינוי החזית הנטען. כפי שכבר נקבע:

"כלל גדול נקוט בידי בית-המשפט, לפיו, אם אין בעל הדין מעלה בסיכומי טענותיו טענה מסויימת, משמעות הדבר הוא שאף אם הועלתה על-ידי קודם לכן, הרי בכך שלא העלה אותה בשלב סיכומי הטענות, הוא נחשב כמי שזנחה." (ע"א 401/66 מרום נ' מרום, פ"ד כא(1) 673, 677-678 (1967)).

ובאופן דומה קבע הנשיא שמגר כי "דין טענה שנטענה בכתב הטענות אך לא הועלתה בסיכומים – אם בשל שגגה או במכוון – כדין טענה שזנחה, ובית המשפט לא ישעה לה (ע"א 447/92 רוט נ' אינטרקונטיננטל קרדיט קורפריישן, פ"ד מט(2) 102, פסקה 4 (1995); כן ראו והשוו ע"א 3250/02 וינצלברג נ' ש.א. דיזל פרטס בע"מ (טרם פורסם, 7.7.2005)). בענייננו, בסיכומיו בבית משפט קמא ביקש המערער להתמודד לגוף העניין עם הגרסה בדבר מחיר פאושלי וביקש כי יקבע כי הגרסה היא שקרית – אך אין הוא מעלה טענה של שינוי או הרחבת חזית אסורים ולכן, כאמור, למצער, ככל שהטענה נטענה קודם לכן היא נזנחה. ניתן לראות זאת, למשל, בסעיף 54 לסיכומים בו טוען המערער:

”גם זועבי טען כי הצדדים הסכימו לערוך התחשבנות מדויקת, אלא שבגרסתו לבשה ההתחשבנות המדויקת אופי לא כל כך מדויק, כאשר התברר כי כוונתו של זועבי היא להתחשבנות לפי מחיר גלובלי/פאושלי של 11,000 ₪ לעבודות החשמל שבוצעו בכל דירה וכי ההתחשבנות המדויקת לפי שיטתו משמעה הכפלת מחיר גלובלי זה במספר הדירות”

ובהמשך מציין המערער כי יובאו ”עוד תימוכין לגרסת ארנון ונוסיף ונראה מדוע אין אמת בגרסת זועבי”. בנוסף בסעיף 63.5 לסיכומים מציין המערער כי ”עבד זועבי [שינה] את גרסתו”. הנה כי כן המערער טוען שזועבי אומנם שינה גרסה אך אין הוא טוען כי מדובר בשינוי או הרחבת חזית אסורים אלא מבקש הוא הכרעה במחלוקת העובדתית. ועוד מלשון המערער בסיכומים:

63.35” דרך המלך לאמת בנדון מונחת במדידת הכמויות בפועל והשוואתן לכמויות עליהן מבוסס הנתון של 11,000 ₪, ביחד עם תשובה לשאלה: האם ארנון היה מסכים באיזשהו שלב לשנות את המוסכם ולשלם הלכה למעשה עבור עבודות חשמל שלא בוצעו, לפי כמויות גדולות מאלה הדרושות בפועל וזאת בשם לב לכך שכברה היתה קיימת הסכמה בדבר המחירים מתחילת הדרך? – התשובה הברורה מאוד היא כי ארנון לא היה מסכים לכך בשום פנים ואופן – אף אחד לא היה מסכים לדבר שכזה, אף אחד לא היה מעיז להציע הצעה כזו, ואכן ברור כי הצעה כזו לא הוצעה מעולם על ידי זועבי ובודאי שלא זכתה לקיבול מצד ארנון.

63.36 ברור גם כי יש להשיב בשלילה לשאלה: האם נשאו זועבי בנטל הרובץ לפתחם להוכיח שינוי בהסכמה בין הצדדים בשלב שלאחר תחילת העבודה”

ובהמשך טוען המערער בסעיף 64.18 כי ”לאור הנ”ל ולאור מופרכות טענת זועבי, דומה שמיותר אפילו לציין כאן את הכחשתו המפורטת של ארנון את הטענות הבלתי סבירות שלא לומר שקריות של זועבי, שבאה בפירוט ובאריכות בתצהירים שהוגשו מטעמו לרבות התצהירים בהליכי הביניים, ושנסקרה בפרק קודם של סיכומים אלה.” ובסעיף 64.21 טוען המערער: ”ברור אם כן, כי מעולם לא היה שינוי בהסכמת הצדדים לערוך התחשבנות מדויקת על בסיס מחירי כתב הכמויות ומדידת כמויות העבודות שבוצעו בפועל על ידי חשמל זועבי”. הנה כי כן גם כאן ניתן לראות כי המערער טוען אומנם שמדובר בשינוי גרסאות של זועבי וכי זועבי טען שההסכמה המקורית שונתה למחיר פאושלי אך אין המערער טוען לשינוי או הרחבת חזית אסורים אלא מבקש הוא

הכרעה בגרסאות העובדתיות הסותרות ומתן משקל לסתירות. ואם נותר עוד כל ספק בכך שלא נטען לשינוי או הרחבת חזית אסורים וכי המערער ביקש הכרעה לגופו של עניין בא סעיף 66.1 לסיכומים בו נאמר:

“על יסוד האמור לעיל, מתבקש כבוד בית המשפט למצוא כי הוכח בפניו: שההתחשבנות שהסכימו הצדדים לערוך היא התחשבנות מדויקת המבוססת על כמויות שבוצעו בפועל”

ולאחר מכן אף שב ומדגיש המערער כי אין “לקבל את גרסתו המופרכת של זועבי, כי ההסכמה בנדון שונתה כך שיקבל תמורה כפולה מזו שהוסכמה תחילה” (סעיף 123).

29. העולה מכל האמור הוא שגם אם נטענה טענה נגד שינוי או הרחבת החזית הרי שהטענה נזנחה לכל המאוחר בסיכומים והמערער ביקש כי תוכרע עובדתית השאלה האם שונתה ההסכמה המקורית שבין הצדדים להסכמה חדשה בדבר מחיר פאושלי. ודוק: זניחת טענת שינוי החזית בענייננו – ככל שהיא נטענה לפני כן – מקבלת משנה תוקף כאשר ניתן למצוא בסיכומים העלאה מפורשת של טענת שינוי חזית בעניין אחר (ראו סעיפים 155 ו-159 לסיכומי המערער בבית משפט קמא). רוצה לומר, המערער טען טענה של שינוי חזית בעניין אחר אך הוא לא טען אותה לגבי שינוי גרסאותיו של זועבי בענייננו ואין זאת אלא כי הוא זנחה באופן מפורש וכי הוא הסכים, ולו מכללא, לשינוי החזית הנטען בהקשר זה. ואכן, הדיון בבית משפט קמא התנהל על פי הטענה בדבר סכום פאושלי כך שדין טענות המערער בעניין להדחות בין אם אין מדובר בשינוי חזית ובין אם מדובר בשינוי חזית לו הסכים המערער.

קביעות נוספות של בית המשפט המחוזי

30. משקבעתי מה שקבעתי בעניין טענת שינוי החזית אוכל לחזור להמשך תיאור קביעותיו של בית משפט קמא: בנוגע לשאלת שינוי ההסכמה הראשונית קבע כאמור בית המשפט כי הצדדים סיכמו ביניהם בשלב מאוחר יותר על תשלום שייעשה על בסיס סכום פאושלי לדירה, וכי הסכמה זו לא הוכחה על ידי המערער. בית המשפט קיבל את טענת המשיבה, לפיה העבודות בוצעו על פי תוכניות עבודה ולא על פי רשימת הכמויות המקורית. עוד קבע כי אף המערער לא סתר טענה זו, אלא טען שהכמויות שבוצעו בפועל היו נמוכות מן הכמויות שנכתבו ברשימת הכמויות. ואמנם, המומחה שמינה בית המשפט לבדיקת הכמויות, אימת כאמור בקווים כלליים את טענת המערער בעניין העבודות שבוצעו בפועל.

31. בית המשפט קיבל אומנם את קביעות המומחה בדבר הכמויות שבוצעו בפועל בפרוייקט, אך ציין כי כמויות אלה לא נבדקו אל מול תכניות העבודה. בית המשפט דחה את המחירים שהציע שהמומחה כמחירים ראויים, לאור העובדה שהצדדים הסכימו על מחיר פאושלי, אשר מעצם הגדרתו שולל ביצוע מדידות בסוף העבודה. טענת המערער בדבר הטעייתו על ידי המשיבה בנוגע למחיר, נדחתה. נקבע כי מהתנהגותו של המערער לאחר ההסכמה בדבר המחיר הפאושלי עולה כי הוא הסכים ואף חפץ בהסדר החדש. בית המשפט הוסיף וקבע כי הפגישה בין בעלי הדין בביתו של המערער נועדה לסיים את ההתחשבות ביניהם; המערער שילם באותו מעמד סך של 200,000 ש"ח ומאז לא פנה למשיבה בדרישה לערוך קיזוז, אלא רק שנה וחצי לאחר הגשת תביעת המשיבה.

השגות נוספות של המערערים ותשובות המשיבים

32. כנגד פסק הדין מעלים המערערים מספר טענות נוספות: טענה הכרוכה ושלובה בטענת שינוי החזית של המערערים היא שבית משפט קמא שגה שגיאה יסודית לגוף הערכת מהימנות העדים, בכך שנעלמו ממנו שינויי הגרסאות שחלו אצל המשיב בכל הנוגע להסכמה בין הצדדים בדבר שיטת חישוב התמורה המגיעה למשיבה. המערערים מצביעים על כך, שבעוד שבכתב התביעה ובהליכי העיקול הזמני גרסו המשיבים כי התמורה המגיעה להם צריכה להיות מחושבת לפי הכמויות אשר בוצעו בפועל – תחילה לפי כתב הכמויות ומאוחר יותר לפי תוכניות העבודה – הרי שבשלב מאוחר יותר טען המשיב כזכור כי במהלך חודש אוגוסט 1996 שונתה ההסכמה הנ"ל תוך שהצדדים הגדירו את הסכום של 11,000 ש"ח לדירה כמחיר "פאושלי". המערערים מדגישים כי בכתב התביעה ובתצהירו של המשיב אשר צורף לבקשה למתן צו עיקול זמני נאמר כי הוסכם בין הצדדים כי עם סיום העבודה תיערך התחשבות מדויקת, וכי בהתאם לה ישלם הצד החייב למשנהו את הפרש המגיע בגין ביצוע העבודות. מכאן ברור, לטענת המערערים, כי ההסכמה בין הצדדים אכן התבססה על התחשבות מדויקת, שהרי אלמלא סוכם כאמור לא היה מתקיים מצב, שבו ישיבו המשיבים כספים ששולמו להם ביתר.

33. עוד מדגישים המערערים כי ההסכמה על מינוי מומחה מטעם בית המשפט נבעה מחילוקי הדעות שהיו בין בעלי הדין בנוגע לכמויות אותן ביצעה המשיבה בפועל – כמויות אשר לטענתם-דאז של המשיבים הצדיקו מחיר של 11,000 ש"ח לדירה. המערערים אף ציינו כי המשיבים הסכימו לשאת במחצית מעלות שכרו של המומחה

וכן הסכימו לביטול צו העיקול הזמני, וזאת משום שאותה עת טרם הועלתה על ידם הטענה כי המחיר שסוכם היה 11,000 ש"ח לדירה ללא קשר לכמויות שבוצעו בפועל. לטענתם של המערערים שגה בית המשפט קמא משהתעלם מחוות דעתו של המומחה, ומכך שהממצאים שהועלו בה תאמו את טענותיו של המערער בנוגע לכמויות שבוצעו בפועל, כמויות אשר היו נמוכות באופן משמעותי מאלה שנטענו על ידי המשיב.

34. עוד טוענים המערערים כי נוכח ממצאיו של המומחה בדבר הכמויות אשר בוצעו בפועל אין לתמוה על כך שהמשיבים לא הגישו מעולם חשבון מדויק למערער כפי שהיה עליהם לעשות, שהרי חשבון מדויק כאמור היה מעלה מיד כי עליהם להשיב למערער כספים ששולמו להם ביתר.

35. המערערים מבהירים כי משמעות קבלתה של גרסת המשיבים על ידי בית המשפט קמא הייתה חיוב של המערער בתשלום כפול מהתשלום אשר היה מתבצע אילו חושב המחיר לפי הכמויות אשר בוצעו בפועל. לטענתם, תוצאה זו היא הרת אסון כלכלי עבורם.

36. כנגזרת מטענתם הראשית של המערערים טוענים הם כי שגה בית המשפט קמא משלא הורה כי תמורת השיקים שנמשכו מחשבוננו של המערער מס' 2 איננה מגיעה למשיבים.

37. טענה נוספת של המערערים נוגעת לאי חיובם של המשיבים במלוא סכום הפיצוי אותו תבעו בגין העיכובים שגרמו בביצוע העבודות. לטענת המערערים תבעו הם מן המשיבים רק את החלק היחסי של הנזק שנגרם בעטיים של העיכובים, ההולם את חלקם כי היו לו גם גורמים אחרים. לפיכך טוענים המערערים כי לא היה מקום להסתפק בחיובה של המשיבה בשמינית בלבד מהסכום אותו תבעו.

38. עוד טוענים המערערים כי שגה בית המשפט קמא משלא חייב את המשיבים לפצות את המערערים בגין הטעייתם במהלך תקופת ביצוע העבודות, הטעייה אשר הובילה לכך ששילמו למשיבים תשלומי ביניים מוגדלים ללא כל הצדקה, דבר אשר הסב להם נזקים.

39. טענה נוספת של המערערים מתייחסת לכך שבית המשפט קמא שגה משלא שם לב לכך שהמשיב הודה בתצהיר עדותו הראשית כי שיק מס' 5355180 החליף את שיק

מס' 5322456, וכי הם מייצגים את אותה התמורה. לטענתם, נוכח הודאה זו לא היה מקום לחייבם לשלם בגין שיקים אלה במצטבר.

40. המערערים מבקשים כי נורה על השבת הדיון לבית המשפט קמא על מנת שיערוך מחדש את חשבון התמורה למשיבים על פי ממצאיו של מומחה בית המשפט בהתאם למחירים שסוכמו מראש. על מנת שבית המשפט קמא יכריע מחדש בעניין נזקיו של המערער ובעניין אחריותו האישית של המשיב ועל מנת שתוכרע מחדש חבותו של המערער מס' 2 על פי השיקים. לחלופין מבקשים המערערים כי בית משפט זה יכריע בעצמו בעניינים הנ"ל.

41. המשיבים מצידם סומכים את ידיהם על פסק דינו של בית המשפט קמא. לטענתם העדיף בית המשפט את גרסתו העובדתית של המשיב על פני גרסתו של המערער ובכך אין מקום להתערב. המשיבים מציינים כי גרסתו של המערער הועלתה על ידו רק לאחר שהוגש כתב התביעה נגדו. לעצם גרסתם של המערערים טוענים המשיבים כי לא הובאה כל ראיה לכך שהעבודה לא בוצעה בהתאם לתכניות, וכי המעבר לשיטת חישוב פאושלית יושם על ידי הצדדים הלכה למעשה במהלך תקופת החוזה. לטענתם, ייתרה ההסכמה על מחיר פאושלי את מדידת הכמויות שבוצעו בפועל, ולכן אין רלבנטיות לחוות דעתו של המומחה מטעם בית המשפט. עוד טוענים המשיבים כי טענת ההטעייה שנטענה על ידי המערער היא בבחינת גרסה מאוחרת שלא הוכחה. בנוסף טוענים הם כי המערער לא הוכיח את הנזקים הנטענים על ידו בגין העיכובים – המוכחים כשלעצמם – אשר נגרמו לטענתו על ידי המשיבה.

42. לעניין טענתם המרכזית של המערערים בדבר חילופי הגרסאות של המשיבים טוענים המשיבים כי אין כל סתירה בין הסכמה על מחיר פאושלי לבין הצורך לערוך התחשבנות מדוייקת עם סיום העבודות, שהרי אין חולק כי המערער שילם למשיבים במהלך תקופת החוזה סכומים "עגולים" של 50,000 ש"ח שלא שיקפו את ההסכמה בין הצדדים על מחיר פאושלי לדירה, וזאת בנוסף לצורך בהתחשבנות בשל עבודות נוספות וחריגות שביצעו המשיבים. המשיבים טוענים כי בכתב התביעה שהגישו אכן לא פירטו את מלוא המסכת העובדתית שהייתה קשורה ביחסים ובהסכמות שבין המשיבים למערער. עם זאת הם טוענים כי מאחר ואותה עת טרם הגישו המערערים כתב בי-דין מטעמם לא נתגבשו אז הפלוגתאות בין בעלי הדין וממילא לא ניתן לטעון לשינוי חזית. עוד מציינים המשיבים כי כבר בכתב התביעה ובבקשה להטלת עיקול הופיעו הנתונים מהחשבון הסופי אשר גובש, לטענתם, במסמך מחודש אוגוסט 1997, ואשר בו נזכר מפורשות הסכום של 11,000 ש"ח לדירה.

43. ארנון טען כזכור כי הסכום של 11,000 ש"ח מבוסס על הטעיה שהטעה אותו זועבי, ועוד טען כי אין המדובר בהתחשבנות סופית. אלה טענות מסוג הודאה והדחה: נכון, סיכמנו על 11,000 ש"ח אך זאת עקב הטעיה. נכון, דובר על 11,000 ש"ח אך בכפוף להתחשבנות סופית. בית המשפט דחה שתי טענות אלה וקבע כזכור כי הצדדים הסכימו על מחיר פאושלי של 11,000 ש"ח לדירה, ועוד קבע כי נעשתה בפגישה התחשבנות סופית. בעוד השאלה אם היה שינוי חזית אם לאו בה עסקתי לעיל בהרחבה היא גם שאלה משפטית, הרי השאלות מה סוכם בין הצדדים במהלך העבודה (האם היה או לא היה סיכום על מחיר פאושלי והאם היתה או לא היתה התחשבנות סופית) הן שאלות שבטובדה. בית המשפט מנה כמה עניינים שהביאו אותו למסקנות אליהן הגיע: ארנון העיד כי הכניס לפרוייקט קבלן אחר, אזולאי – שמו, וכי עבודת ההשלמה שביצע אזולאי התבססה על טבלא שהכינו אנשיו של ארנון שכללה דברים שזועבי לא ביצע. והנה, חלפה תקופה של שנה וחצי בין סיום עבודתה של חשמל זועבי בפרוייקט ועד הגשת ההליך המשפטי על ידה. אילו סבר ארנון, כפי טענתו כיום, שחשמל זועבי חייבת לו כסף, לא היה שוקט על שמריו. טבלא המציגה מה נותר לאזולאי לבצע כוללת בהכרח וכפי שקבע בית המשפט גם בדיקה מה לא בוצע. זאת ועוד: ארנון היה נתון בקשיי נזילות על כן שילם בשיקים של בנו. נוכח מצבו הכלכלי אין זה מתקבל על הדעת שפיזור שיקים בסכומים שפיזור אם לא היה בטוח באמיתות הדרישות כלפיו. הנה כי כן, וכפי שקבע בית המשפט, ההתחשבנות הסופית התבססה על הסכום בדבר המחיר הפאושלי של 11,000 ש"ח לכל דירה, יחד עם התחשבנויות נוספות עליהן הסכימו הצדדים. המחיר לדירה אכן לא הצדיק חישוב סופי, אך ההתחשבנויות הנוספות, והעובדה שהמערער שילם מעת לעת סכום עגול של 50,000 ש"ח. אכן הצריכו עריכת חשבון סופי. אוסיף עוד ואומר לעניין זה – קיומו של מסמך בכתב יד של ארנון בעניין ההתחשבנות יש בו, לטעמי, חיזוק של ממש לגרסת זועבי.

44. גם שאר הטענות שהעלה המערער, כפי שהעלה, הן למעשה בקשה להתערבות בממצאי עובדה, ואין לכך מקום.

לסיכום

45. אכן כתב התביעה המקורי לא הצטיין בבהירות יתר, אם ננקוט לשון המעטה. כך גם הבקשה לעיקולים. עם זאת הגעתי למסקנה כי שינוי חזית אין כאן וגם אם היה

הרי שהייתה לכך הסכמה ולו מכללא. נותרנו עם גרסאות שבעובדה, ועם מהימנות עדים. באלה אין הצדקה להתערב.

חיובו של המערער 2, גד ארנון

46. כאמור שילם המערער 1 בשיקים שונים של בנו המערער 2. בית המשפט המחוזי צדק בקביעתו כי יש לחייב את המערער 2 בסכומי שיקים שמשך וחוללו, מן הטעם שהתגבשה עילה שיטתית נגדו. בית המשפט חייב את גד ארנון לשלם לחשמל זועבי את סכומי השיקים בסך 200,000 ש"ח שניתנו לחשמל זועבי ביום 14.8.1997 וסכומי שיקים נוספים ושונים שנמשכו מחשבונו בסכום כולל של 124,646 ש"ח. בערעורם טענו המערערים כי בעניין זה נפלה טעות, וכי ישנו כפל חיוב בסכום של 50,000 ש"ח כיוון ששיק מספר 5355180 החליף את שיק 5322456. בטענה זו מודה חשמל זועבי, ועל כן יש לקבוע, בהסכמה, כי יש להפחית מן הסכום שנפסק לחובת גד ארנון סך של 50,000 ש"ח עם הצמדה וריבית כחוק מיום 5.10.1997 (ראו סעיף 8.4 לתצהירו של זועבי).

47. בכפוף לאמור בעניין חיובו של המערער 2 נדחה הערעור על כל חלקיו. ניסוח לקוי של כתב התביעה והבקשה לעיקול הוא שהביא, ואולי הוא שאיפשר, העלאת הטענות שהועלו בהליך זה בעניין שינוי חזית וגרסה חדשה. על כן לא יהיה צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

השופט ח' מלצר:

אני סבור שחל במהלך בירורו של התיק "שינוי חזית" ואולם המערערים נתנו לו את הסכמתם, ולו מכללא, אם לא מעבר לכך. בהתבסס על נימוק זה, שפותר ופורט באופן חילופי על ידי ראש ההרכב, חברתי השופטת מ' נאור, וכן על הטעם שאין ערכאת הערעור נוהגת להתערב בממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי ערכאת הבירור – אני מצטרף לפסק דינה של חברתי, השופטת מ' נאור.

ש ו פ ט

מסכים אני לחוות דעתה של חברתי השופטת נאור, שלתוצאתה הסכים גם חברי השופט מלצר. לתועלת קוראיו של פסק הדין אציין כי הביטוי "פאושלי" שאבותינו לא שערוהו, ואיני יודע אם ניתן לו שם עברי ראוי, משמעו חוזה המכונה בלע"ז turn key, כלומר, כביכול מקבל המזמין את העבודה במצב שבו כל שנותר לו הוא "לסובב את המפתח" ולהשתמש בתוצר, יהא אשר יהא, מעין אותו "הכל כלול" שבתעשיית הנופש; בנידון דידן כונה גם "גלובלי", בדומה לשכר גלובלי המשמש לעתים בחוזי עבודה, ושכולל בתוכו גם מרכיבים כגון שעות נוספות בלא שישולמו בנפרד. המלון הוירטואלי אגרון מעות בעריכת א' אבניאון מפרשו כ"כינוי לחוזה בין יזם לקבלן שבו נקבע המחיר הסופי על יסוד אמות מידה שונות, כגון שטח, רמת גימור וכיוצא בזה, ולא על פי כמות העבודה הנדרשת". לשני הצדדים בכגון דא, מטבע הדברים, סיכונים - ופעמים יהפוך ה"פאושלי" ל"פשלה", קרי כשל - ומזמין העבודה עשוי לנטות לכך גם אם ישלם מן הסתם מחיר גבוה, וזאת כדי להימנע ממחלוקת פרטנית על פריט זה או אחר. במקרה דנא, כפי שתיארה חברתי בחוות דעתה היסודית (פסקה 23) גם קבע המערער ארנון מחיר "פאושלי" מול היזם, והדבר מחזק את ההסתברות כי נכון היה להתחשבנות כזאת עם המשיבים, מתוך שיקול של התחשבנות "גב אל גב".

שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת מ' נאור.

ניתן היום, כ"א חשון, תש"ע (8.11.2009).

שופט

שופט

שופט