



**בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

ת"א 13908-01-17

**בעניין: ישעי - מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות
חקלאית שיתופית בע"מ**

התובע

נגד

1. יגאל בשארי
2. רונית בשארי
3. אביתר חדד
4. מוריה חדד
5. רשות מקרקעי ישראל

הנתבעים

ב"כ התובע: עו"ד אמיר רנן
נתבעים 1 ו-2: בעצמם (עד לשלב הסיכומים היו מיוצגים על ידי עו"ד טל לינוי)
ב"כ נתבעים 3 ו-4: עו"ד דרור שוסהיים
ב"כ נתבעת 5: עו"ד גילה אשכנזי – פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

פסק דין

1. לפניי תובענה שהוגשה על ידי התובע - מושב ישעי - שבה המושב עותר לכך שבית המשפט יוציא מלפניו צו הצהרתי שיקבע, כי נתבעים 1 ו-2 איבדו את זכותם לקבל את המלצת המושב לרכוש זכויות במגרש מס' 204 או בכל מגרש אחר בתכנית ההרחבה של המושב, וכן לקבוע כי יש לראות בנתבעים 1 ו-2 כמי שחתמו על "מסמך הוויתור" הפורמאלי הנדרש על ידי נתבעת 5, רשות מקרקעי ישראל. בנוסף, בית המשפט מתבקש לקבוע כי המושב רשאי להודיע לרשות מקרקעי ישראל כי במקום נתבעים 1 ו-2 יבואו נתבעים 3 ו-4 כמומלצי המושב לרכוש זכויות במגרש 204.
2. למען הנוחות התובע יכונה: "המושב"; נתבעים 1 ו-2 יכוננו: "בשארי" או "בני הזוג בשארי"; נתבעים 3 ו-4 יכוננו: "חדד" או "בני הזוג חדד"; ונתבעת 5 תכונה: "רשות מקרקעי ישראל".



בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב

ת"א 13908-01-17

המסגרת העובדתית

3. בשנות התשעים של המאה הקודמת המושב יזם את הקמתה של שכונה חדשה המיועדת לבני המושב. יוזמה זו לא יצאה אל הפועל, בעיקר בשל כך שבמקום שבו השכונה החדשה הייתה אמורה להיות מוקמת התגלו עתיקות ("תל בית שמש").
4. כעבור מספר שנים המושב יזם את הקמתה של שכונה חדשה במקום אחר בתחומי המושב. בינתיים חלו שינויים במדיניות רשות מקרקעי ישראל ביחס לביצוע הרחבות במושבים, ואולם אין חולק על כך שבתקופה הרלבנטית לענייננו רשות מקרקעי ישראל התירה, בתנאים שנקבעו על ידה, כי השכונה החדשה תשווק לבני המושב ולא לאנשים מחוץ למושב.
5. בשכונה החדשה היו מתוכננים 34 מגרשים. 14 מגרשים היו "משוריינים" לטובת 14 בני המושב אשר שילמו את התמורה שנדרשה לרכישת זכויות בתכנית ההרחבה הקודמת והותירו את כספם בידי המושב; 5 מגרשים היו "משוריינים" לטובת רשות מקרקעי ישראל שביקשה למכור מגרשים אלה לאנשים מחוץ למושב באמצעות מכרז; 15 מגרשים היו מיועדים לבני המושב שיחפצו בכך.
6. הואיל ומספר המעוניינים היה גדול ממספר המגרשים, נקבע כי הזכות לרכוש זכויות במגרשים תיקבע בהגרלה שתיערך בין בני המושב המעוניינים בכך. רכישת הזכויות הקנייניות במגרש הייתה אמורה להיעשות מרשות מקרקעי ישראל. ההגרלה נועדה לקבוע על מי מבני המושב המושב ימליץ לפני רשות מקרקעי ישראל.
7. יש לציין, כי בנוסף ליוזמה להקים שכונה חדשה שבה כאמור היו מתוכננים 34 מגרשים, הייתה קיימת תכנית להקמתה של שכונה נוספת. תכנית זו לא יצאה אל הפועל עד היום והיא נותרה "על הנייר". למען הנוחות השכונה שבה היו מתוכננים 34 מגרשים תכונה "**השכונה החדשה**" או "**שלב א**", והשכונה הנוספת תכונה "**שלב ב**".
8. בצד היוזמה של המושב להקים את השכונה החדשה, המושב קיבל על עצמו לבצע את עבודות הפיתוח בשכונה זו. נקבע, כי פרט לסכום שעל הזוכה בהגרלה יהיה לשלם לרשות מקרקעי ישראל לצורך רכישת הזכויות הקנייניות במגרש, על כל זוכה יהיה לשלם למושב דמי פיתוח עבור עבודות הפיתוח שייעשו על ידי המושב. בתחילה לא היה ידוע בכמה יסתכמו הוצאות הפיתוח ומה יהיה גובה דמי הפיתוח שכל זוכה יצטרך לשלם למושב. על כן נקבע שכל מי שרוצה להתמודד בהגרלה צריך להפקיד במזכירות המושב שיק בסך 150,000 ₪ על חשבון דמי הפיתוח.



בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב

ת"א 13908-01-17

9. אנשים רבים מבני המושב המונה שמונים משפחות התמודדו בהגרלה. על המתמודדים נמנו מר בשארי ומר חדד. שניהם בנים של חברי המושב ושניהם זכאים להתמודד בהגרלה. עם זאת יש לציין, כי בעוד שבמועד ההגרלה בני הזוג חדד התגוררו במושב, במועד זה בני הזוג בשארי לא התגוררו במושב. מר בשארי נולד במושב וגדל בו, ואולם לאחר נישואיו הוא עזב את המושב ועבר להתגורר במקום אחר. עוד יש לציין, כי אביו המנוח של מר בשארי עזב את המושב בשנת 2001 או בסמוך לכך (ר' מכתב עו"ד לינוי מיום 29.2.16), בעוד שאביו יבדל"א של מר חדד מתגורר במושב וכך גם בני הזוג חדד. לנוכח המחלוקת שהתגלעה בתיק זה בני הזוג חדד מתגוררים ביחידת דיור הנמצאת בשטח הנחלה של האב.
10. ההגרלה התקיימה ביום 28.1.13. ככל שמדובר בענייננו "השורה התחתונה" של תוצאות ההגרלה הייתה, שהן בשארי והן חדד לא נמנו על רשימת 15 בני המושב שזכו במגרשים בשלב א' שלגביהם נערכה ההגרלה. אמרתי "השורה התחתונה", כיוון שחדד נמנה בתחילה על רשימת 15 הזוכים (הוא הגריל את מגרש 203), ואולם הוא החליט לוותר על זכייתו לטובת אחותו, ורד.
11. בשארי, חדד ומתמודדים נוספים לא נמנו אמנם על רשימת הזוכים בהגרלה שנערכה לגבי המגרשים בשלב א', ואולם הם נרשמו כבעלי זכות לרכוש מגרש בשכונה שתבנה בשלב ב'. בשארי נרשמו כבעלי זכות לרכוש את מגרש מס' 244 וחדד נרשמו כבעלי זכות לרכוש את מגרש מס' 240. כאמור, שני מגרשים אלה מצויים בשלב ב' שמעולם לא הוקם.
12. בצד זכותם של בשארי, חדד והאחרים לרכוש מגרשים בשלב ב', תוצאות ההגרלה הכניסו אותם לפי סדר קדימות שנקבע בהתאם לתוצאות ההגרלה, לרשימת המתנה לגבי המגרשים בשלב א'. רשימת ההמתנה נועדה למקרה שאחד או יותר מ-34 המגרשים יתפנה. אין חולק על כך שעל פי תוצאות ההגרלה בני הזוג בשארי היו לפני בני הזוג חדד ברשימת ההמתנה.
13. לנוכח זכייתם של בשארי, חדד והאחרים במגרשים בשלב ב', הם נדרשו לחתום על שורה של מסמכים מול רשות מקרקעי ישראל. בין יתר המסמכים שבשארי חתמו עליהם ביום 18.2.13 מצוי תצהיר שעניינו תשלום דמי פיתוח למושב. את עיקרו של התצהיר אביא בהמשך.
14. זמן לא רב לאחר שנערכה ההגרלה רשות מקרקעי ישראל "שחררה" את 5 המגרשים ש"שוריינו" עבורה לצורך מכירתם בדרך של מכרז לאנשי חוץ. כתוצאה מכך התפנו 5 מגרשים ואלה חולקו ל-5 מבני המושב שהיו ברשימת ההמתנה, לפי סדר הקדימות שנקבע. אחד מבני המושב שהצטרף לרשימת הזוכים היה בשארי. חדד נותר בחוץ. ביום 4.4.13, היינו כחודשיים



בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב

ת"א 13908-01-17

וחצי לאחר שנערכה ההגרלה, נרשם כי בני הזוג בשארי הם בעלי הזכות לרכוש את מגרש מס' 204 הנמנה על 34 המגרשים בשכונה החדשה.

15. לאחר דברים אלה, או תוך כדי דברים אלה, המושב פעל בסיוע יועצים ומומחים על מנת לקבוע את העלויות הדרושות לביצוע עבודות הפיתוח שהמושב נטל על עצמו לבצע, וכפועל יוצא מכך את שיעור דמי הפיתוח שכל אחד מהזוכים בהגרלה יידרש לשלם. שיעור דמי הפיתוח שכל זוכה יידרש לשלם היה כפוף לאישור רשות מקרקעי ישראל. מהראיות שהובאו עולה, כי בסביבות חודש אוגוסט 2014, היינו למעלה משנה וחצי לאחר שנערכה ההגרלה, נקבע באישור רשות מקרקעי ישראל כי הסכום שעל כל זוכה יהיה לשלם למושב כדמי פיתוח הוא כ-260,000 ₪ (סעיף 30 לתצהיר גב' רצאבי).

16. בעקבות כך הזוכים הוחתמו על מסמך שעניינו גובה תשלום דמי הפיתוח. ביום 18.8.14 בשארי חתמו על מסמך הנושא את הכותרת "נספח להסכם הקצאת מגרש" שבו נכתב בין היתר כי "הסכם הפיתוח ישונה באופן שבמקום הסכום הנקוב בסעיף 13 להסכם הפיתוח (150,000 ₪) יכתב 260,098 ₪ ו/או כל סכום אחר ככל שיאושר על ידי רמ"י" (נספח ו' לתצהיר גב' רצאבי).

17. ביום 29.9.14 בני הזוג בשארי התייצבו במשרדו של ב"כ המושב, עו"ד רנן, וחתמו על מסמכים שונים. בין היתר הם חתמו על "תצהיר מומלץ" שבו נכתב בין היתר, שהם מצהירים כי ידוע להם שהם יידרשו לשלם דמי הפיתוח בסכום של 263,081 ₪ (נספח ו' לתצהיר גב' רצאבי).

18. עד לשלב זה הזוכים בהגרלה לא נדרשו לשלם דבר, או שכמעט לא נדרשו לשלם דבר. ביום 23.3.15, היינו כשנתיים וחודשיים לאחר שנערכה ההגרלה, המושב חיבר מכתב סטנדרטי שלדבריו שוגר לכל הזוכים בהגרלה. אביא קטעים מהמכתב (נספח ז' לתצהיר גב' רצאבי):

"בשעה טובה אנו שמחים להודיע על התחלת עבודות הפיתוח בהרחבה.

על מנת שנוכל להתחיל בעבודות, הנך מתבקש לשלם את הוצאות הפיתוח כפי שנקבעו ע"י המינהל והאגודה, ע"ס 264,573 ₪...

...

התשלום יבוצע ב-2 שלבים, _____ ₪ עד ליום 10.04.2015, ו- _____ ₪ עד ליום 10.05.2015.





**בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

ת"א 13908-01-17

את התשלום יש לבצע בהמחאות דחיות ולהפקידן במזכירות האגודה.

....

במידה ולא יופקדו סכומים אלו עד לתאריכים הנקובים תראה האגודה בכך כויתור על זכותך למגרש בהרחבה, ומגרשך יוקצה למשתכן הבא אחריו בהגרת המגרשים שהתקיימה".

19. אין חולק על כך שבשאר לא שילמו למושב דבר בגין דמי פיתוח. ההסבר שהם נותנים לכך יובאו בהמשך.
20. גם אין חולק על כך שהמושב הודיע לחדד כי מגרש 204 שבו בשאר זכו התפנה והוא עומד לרשותם. לנוכח הודעה זו, ביום 15.6.15 חדד שילמו למושב דמי פיתוח בסך 264,573 ₪.
21. בעקבות כך המושב פנה לרשות מקרקעי ישראל והודיע לה, כי לעניין מגרש 204 חדד יבואו במקום בשאר, שנמנו על רשימת המומלצים שהמושב העביר לרשות מקרקעי ישראל עוד קודם לכן. רשות מקרקעי ישראל ביקשה שהמושב ימציא לה "מכתב ויתור" של בשאר, ועל כן המושב פנה לבשאר וביקש שיחתום על "מכתב ויתור" שכזה. אלא שבני הזוג בשאר נמנעו מלחתום על מכתב ויתור.
22. יש לציין, כי לדברי המושב, לאחר שהזוכים בהגרה התבקשו לשלם דמי פיתוח, היו מספר זוכים שהודיעו כי הם מוותרים על זכותם לרכוש זכויות במגרש, והם חתמו על "מכתבי ויתור" (נספח ח' לתצהיר גבי רצאבי). מזכיר המושב, מר יוסף יגל, אמר בעדותו בבית המשפט דברים אלה: "... כל עוד לא דרשנו כסף אז נחמד לזכות שאתה לא צריך לשלם כלום לאף אחד. אבל כשדרשנו כסף והצבנו מועדים אז התחילו הנשירות. מר בשאר לא היה היחיד שנשר. היו לפחות 6 אחרים שקיבלו את המכתב והגיעו אפילו למזכירות ואמרו שחשבו שתהיה להם היכולת הכלכלית אבל אין להם ואנחנו הודענו להם שבצער רב אנחנו נאלצים לבטל את ההמלצה שלהם למנהל ולהכניס בתור את הבא בתור בסדר הזכייה" (עמ' 24, 23-19).
23. הימנעותם של בשאר לחתום על מכתב הוויתור שנדרש על ידי רשות מקרקעי ישראל, מנעה את האפשרות להעביר את הזכות לגבי המגרש מבשאר לחדד. על מנת לגרום לבשאר לחתום



בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב

ת"א 13908-01-17

- על מכתב הוויתור נעשו פניות מטעם ב"כ המושב, עו"ד רנן, לבא כוחם דאז של בשארי, עו"ד לינוי. אביא להלן את עיקר הדברים.
24. תחילתה של ההתכתבות בין עו"ד רנן לעו"ד לינוי במכתב שעו"ד לינוי כתב ביום 17.11.15 לעו"ד רנן. המכתב נכתב בעניין חוב כספי שהמושב היה חייב לאביו של הנתבע, מר ישראל בשארי (שנפטר בינתיים), עניין שעליו אעמוד בהמשך. בצד הטענות שעו"ד לינוי העלה בקשר לחוב הכספי של המושב כלפי האב המנוח, הוא כתב כי המושב החל לאחרונה לדרוש ממר בשארי "כתנאי לקבלת כספי המקדמה על ידי אביו, לוותר על זכויותיו הוא במגרש המושב, על אף שאין קשר בין הדברים ומדובר בבעלי זכויות שונים".
25. ביום 29.3.16 עו"ד רנן שלח מכתב לעו"ד לינוי שבו הוא ביקש כי עו"ד לינוי ינחה את בשארי לחתום על מכתב הוויתור. במכתב זה עו"ד רנן כתב: "באשר למרשכם – יגאל בשארי. הוא היה זכאי לקבל המלצה של המושב להקצאת מגרש ב"שיכון בנים" אלא שהוא לא קיים את החוזה, לא שילם עבור הפיתוח והודיע כי הוא מוותר עליו. לכן עליו לחתום על מסמך ויתור פורמלי על מנת שיועבר דיווח מתאים לרמ"י. לדבריו, אתם הנחיתם אותו שלא לחתום על מסמך הוויתור. אבקש כי תנחו אותו לחתום. זה מסמך פורמלי אך נחוץ".
26. ביום 24.5.16 עו"ד רנן שלח לעו"ד לינוי מכתב נוסף שבו כתב כך: "מרשך ויתר על מגרש שהגריל במסגרת הרחבת מושב ישעי... חרף האמור במכתבנו שבסימוכין ובקשתנו כי תנחו את מרשכם, מר יגאל בשארי, לחתום על מסמך ויתור פורמלי ביחס למגרש שהוקצה לו במסגרת ההגדלה בה השתתף – טרם חתם מרשכם על מסמך הוויתור הנדרש... יובהר ויודגש, כי אי-חתימתו של מרשכם על מסמך הוויתור מכשילה ומעכבת את קבלת אישור רמ"י על הקצאת המגרש הנ"ל למשתכנים אחרים הזכאים ומעוניינים בהקצאה זו – והכל תוך גרימת נזקים כספיים לאגודה ולמשתכנים עצמם. לא למותר לציין כי האגודה רואה במרשכם אחראי באופן אישי לכל הנזקים שנגרמו לה בשל הימנעותו מלחתום על מסמך הוויתור כמבוקש. לפיכך, ולנוכח העובדה כי מרשכם לא קיים את ההסכם עליו חתם מול האגודה, לא שילם את דמי הפיתוח כנדרש והודיע מפורשות לאגודה כי הוא מוותר עליו – נדרש מרשכם לחתום לאלתר על מסמך הוויתור הפורמלי הנדרש על ידי רמ"י. ככל ומרשכם לא יחתום על מסמך הוויתור כנדרש תוך 7 ימים מהיום, תאלץ האגודה לנקוט נגדו בהליכים המשפטיים, על כל המשמעויות הכספיות הכרוכות בכך".
27. ביום 16.6.16 עו"ד לינוי השיב למכתבו של עו"ד רנן, לאחר שלדבריו העלה את תוכנו של המכתב לפני מר בשארי. במכתב זה אין התייחסות לגוף הטענות/בקשות שהועלו על ידי עו"ד רנן במכתביו, אלא בקשה לקבלת מסמכים. וכך כתב עו"ד לינוי: "בהמשך למכתבך מיום



**בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

ת"א 13908-01-17

24.05.16... העליתי בפני מר יגאל בשארי את תוכנו, והוא ביקש להסתייע בי למתן התייחסות לסוגיה... אולם לפי שעה חסר לי מידע שיאפשר לי להיזקק לנושא. על כן אודה לך באם תוכל להעביר לעיוני את המסמכים הרלוונטיים, כגון ההסכם המאזכר בס' 5 למכתבך ומסמכים נוספים הקשורים להקצאת המגרש המדובר למר יגאל בשארי (לרבות בנוגע להליך הגרלה וכד') ותנאי ההקצאה (לרבות דמי הפיתוח וכד')."

28. ביום 21.6.16 עו"ד רנן השיב למכתבו של עו"ד לינוי, וכך הוא כתב: "מזה זמן רב נמנע מרשך, מר יגאל בשארי, מלחתום על טופס ויתור על המגרש שהיה יכול לרכוש בהרחבת מושב ישעי... מרשך השתתף בהגרלת המגרשים לאחר שיצר מצג כאילו בדעתו לרכוש מגרש אם יהיה זכאי לכך. לאחר מכן הוא נמנע מלחתום על חוזה התקשרות, לא העביר את כספי הפיתוח וניתק מגע. מרשך גם הודיע לא פעם ולא פעמים כי הוא וויתר על זכייתו בהגרלה ועל כן זכייתו הועברה לבא בתור ברשימת הזוכים בהגרלה. ... אולם מכיוון ששמו של מרשך הועבר למינהל כאחד הזוכים בהגרלה, דורש המינהל כי הוא יחתום על טופס ויתור – כדוגמת הטופס המצורף בזה... אנו פנינו הן אליך והן למרשך מספר רב של פעמים בבקשה כי יחתום על המסמך ומשום מה הוא אינו עושה כן. בכך יוצר מרשך נזק כבד הן למושב והן למשפחה הזכאית כיום למגרש זה ואיננה מסוגלת לממש את זכייתה שכן הוא נמנע מחתימה על טופס הויתור... אנו מתכתבים עמך מזה זמן רב (מידי) על כך. יתרה מכך, בזמנו גם ביקשת לקשור בין עניין זה ובין זכויותיו של אדם אחר אגודה. אני מציע, כי מרשך יחתום מיידית על מסמך זה. אני שב ומציין כי מרשך גרם וגורם לנזק כבד ומתמשך גם למושב (שנאלץ כרגע לממן במקומו את עלויות הפיתוח) וגם למשפחה שנפגעת שלא בצדק עקב התנהלותו. אם לא יעשה כך (וראה נא זאת כהתראה אחרונה בהחלט) יגיש נגדו תביעה לסעד הצהרתי וכן תביעה כספית בסכומים משמעותיים. אינני מבין מדוע מרשך מתעקש שלא לעשות את המובן מאליו ואקווה כי אתה תגרום לו להבין את משמעות הימנעותו מן החתימה" (ההדגשה במקור – א.ר.).

29. ככל הידוע מכתב זה לא נענה על ידי בשארי ו/או בא כוחם (סעיף 60 לסיכומי המושב), ומכל מקום אין חולק על כך שבשארי לא חתמו על מכתב ויתור. משכך, המושב הגיש את התובענה שלפניי.

התובענה

30. התובענה בתיק זה הוגשה ביום 5.1.17 כתובענה בדרך המרצת פתיחה. בכתב התובענה בני הזוג חدد הוגדרו על ידי המושב כ"משיבים פורמליים". ישיבת קדם המשפט הראשונה



בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב

ת"א 13908-01-17

התקיימה ביום 3.4.17 בהעדרם של בני הזוג חדד שלא התייצבו, הגם שלפני אותה ישיבה הם הגישו מכתב שבו הודיעו כי הם עומדים על זכותם ביחס למגרש מושא התובענה.

31. כפי שיתואר ויובא בהמשך, במהלך ישיבת קדם המשפט ב"כ המושב הביע נכונות לאפשר לבני הזוג בשארי לשלם עתה את דמי הפיתוח שהיו חייבים לשלם למושב זה מכבר, ולהישאר ברשימת מומלצי המושב, הגם שלדברי ב"כ המושב הדבר נגד את תחושת הצדק שלו (עמ' 5 ש' 29 – עמ' 6 ש' 3). ביום 24.4.17, היינו כשלושה שבועות לאחר ישיבת קדם המשפט, בשארי העבירו למושב דמי פיתוח בסך 264,573 ₪.

32. בישיבה קדם המשפט הראשונה נדונו טענות שרשות מקרקעי ישראל העלתה ביחס להתנהלות המושב. אינני רואה צורך להאריך בכך, שכן בתום השתלשלות עניינים שאירעה לאחר אותה ישיבה ואשר לענייננו אין צורך לפרט אותה, מצב הדברים כיום הוא, שמוסכם על רשות מקרקעי ישראל שהן בשארי והן חדד מקיימים את התנאים לרכישת הזכויות במגרש. לרשות מקרקעי ישראל אין עמדה בסכסוך שבמשולש: בשארי-חדד-מושב, ולכן החל מישיבת קדם המשפט השלישית רשות מקרקעי ישראל לא נטלה חלק בבירור התובענה (ר' פרוטוקול הישיבה מיום 14.1.18).

33. כאמור, בני הזוג חדד לא התייצבו לישיבת קדם המשפט הראשונה ולא נטלו בה חלק. לקראת ישיבה זו הוגש לבית המשפט מכתב שנכתב על ידם, ואשר בו הם טענו לזכותם במגרש. בהחלטה שניתנה על ידי בתום ישיבת קדם המשפט הראשונה קבעתי, כי ככל שבני הזוג חדד מעוניינים לשמור על טענותיהם ועל הזכויות הנטענות על ידם ביחס למגרש, עליהם להתייצב לישיבת קדם משפט נוספת שנקבעה ליום 26.6.17. בני הזוג חדד התייצבו לישיבה שהתקיימה ביום 26.6.17 ביחד עם עורך דין שהם העמידו לעצמם. בני הזוג חדד עמדו על טענתם כי הזכות במגרש מגיעה להם ולא לבשארי. בתום הישיבה החלטתי, בהסכמת הצדדים, כי התובענה תעבור להתברר כתביעה רגילה ולא כהמרצת פתיחה.

34. מבחינה מעשית המחלוקת העיקרית הקיימת בתיק היא בין בשארי לבין חדד, לגבי הזכות להיות מומלץ המושב לרכוש זכויות קנייניות במגרש 204. כפי שציינתי, בישיבת קדם המשפט הראשונה המושב היה מוכן לאפשר לבשארי לשלם את דמי הפיתוח באיחור, ובשארי אכן עשו זאת. ואולם מכאן ואילך המושב נקט עמדה חדה וברורה שלפיה יש להעניק את הזכות במגרש לבני הזוג חדד. המושב מעלה טענות כנגד התנהלותם של בשארי, והוא טוען כי יש לדחות את טענות בשארי בדבר זכותם במגרש ויש לחייב את בשארי **"בהוצאות הליך זה לדוגמא"** (הפתיח לסיכומי המושב).





**בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

ת"א 13908-01-17

השאלות הטעונות דיון והכרעה

35. שלוש שאלות ניצבות לדיון ולהכרעה בתובענה זו.
36. השאלה הראשונה היא, האם יש לקבל את טענת המושב כי מר בשארי הודיע לאנשי המושב שהוא מוותר על זכייתו בהגרלה?
37. השאלה השנייה היא, האם בשארי הפרו את החוזה שנכרת בינם לבין המושב, ואם כן – האם הפרה זו העניקה למושב את הזכות לבטל את החוזה? יש להבהיר ולומר, שאם ייקבע שמר בשארי הודיע למושב שבני הזוג בשארי מוותרים על זכותם לרכוש את המגרש, שאלת קיומה של הפרה מצד בשארי כלל אינה מתעוררת. שכן, אם מר בשארי הודיע שבני הזוג מוותרים על זכותם, יש בהודעה זו כדי להביא לסיומה של ההתקשרות החוזית שהייתה בין הצדדים, ופשיטא שאם החוזה בוטל בהסכמה אין צורך לדבר על הפרתו.
38. השאלה השלישית היא, האם יש לקבל את טענת בשארי, שבישיבת קדם המשפט הראשונה נכרת בין בשארי לבין המושב "חוזה חדש"? (סעיפים 2-4; סעיף 39; וסעיף 40 לסיכומי בשארי).
39. להלן אדון בשאלות שהצגתי.

האם יש לקבל את טענת המושב כי מר בשארי הודיע לאנשי המושב שהוא מוותר על זכייתו בהגרלה?

40. המושב טוען, כי מר בשארי הודיע לאנשי ועד המושב בצורה מפורשת שהוא מוותר על זכייתו במגרש. לטענת המושב, בעקבות הודעה זו המושב פנה לחדד שהיה "הבא בתור" ברשימת ההמתנה, והודיע לו שהמגרש פנוי. במענה לכך חדד הודיע למושב שהוא מעוניין במגרש, וביום 15.6.15 הוא שילם למושב את דמי הפיתוח בסך 264,573 ₪.
41. לנוכח טענה זו של המושב, כיצד אפוא המושב מסביר את סירובם של בשארי לחתום על כתב הויתור? תשובת המושב לשאלה זו היא, שבאמצעות סירוב זה בשארי ניסו להפעיל לחץ על המושב ולגרום לכך שהמושב יסלק חוב שהמושב היה חייב לאביו של מר בשארי בעניין אחר.



**בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

ת"א 13908-01-17

42. מר בשארי דוחה בתוקף את הטענה שהוא ויתר על זכייתו במגרש. בישיבת ההוכחות שהתקיימה ביום 21.12.20 הוא אמר בין היתר דברים אלה: "זה שקר שאמרתי שוויתרתי" (עמ' 27, ש' 7); "אני לא וויתרתי אף פעם" (עמ' 36, ש' 13); "לא וויתרתי" (שם, ש' 17); "... אני דבק בכך שלא וויתרתי" (שם, ש' 19); "אני לא וויתרתי" (שם, ש' 23); "... לא וויתרתי הנחיתי אותו שלא וויתרתי" (שם, ש' 25).

43. לאחר שנתתי דעתי לראיות שהובאו לפני ולטענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה שיש להעדיף את גרסת המושב, שלפיה מר בשארי הודיע לאנשי ועד המושב בצורה מפורשת שהוא מוותר על זכייתו במגרש. כמה טעמים להעדפה זו, אותם אמנה להלן;

44. הטעם הראשון הוא, שאני מעדיף את עדותה של מזכירת המושב, גבי לילך רצאבי, שאמרה בתצהירה דברים אלה: "לאחר מכן החל המושב בתהליך הכנת כתבי כמויות, מהנדסים וכל הכרוך בכך, בעזרת מנהלי פרויקט, מהנדסים, קבלנים וכו' וניגש למינהל על מנת לקבל אישור לסכום הסופי של הפיתוח שהיה 264,573 ₪... התקשרתי לכל המשתכנים ועדכנתי אותם מה תהיה עלות הפיתוח. כמובן שגם את מר בשארי... דיברתי עם מר בשארי. הוא אמר לי שאין לו כסף, ביקש דחיות וקיבל למיטב זכרוני 3 דחיות לאחר שקיבלתי לשם כך אישור מיו"ר הוועד... כל פעם התקשרתי אליו – ואני מדברת על עשרות שיחות... נתתי לו כבוד עצום. דיברתי אליו בנימוס. בכל פעם הוא טען שעדין אין לו כסף... אבל ההרחבה התחילה, העבודות החלו, התחיל לחץ להביא את הכספים כי המושב ולמעשה – כל יתר המשתכנים – נכנסו להתחייבויות כלפי הקבלנים וכל אחד ואחד מן המשתכנים היה אמור לשלם את חלקו... לאחר מכן טיפלתי עבור המושב בחלוקת רווחים לזכאים. אחד הזכאים היה אביו של מר בשארי ולכן יצרתי קשר עם מר בשארי וביקשתי ממנו לבוא ולקחת שיק עבור אבא שלו... באותה שיחה דיברתי איתו גם על נושא ההרחבה והוא אמר לי שהוא "יורד מהעניין". ביקשתי ממנו לבוא ולחתום על מסמך וויתור... הוא התעלם מזה... פניתי אליו כמה פעמים בענין אבל הוא לא הגיע לחתום..." (סעיפים 30-40 לתצהיר).

45. בעדותה בבית המשפט גבי רצאבי אמרה דברים אלה:

"ת. מי שהיה ביכולתו לשלם שילם ויש כאלה שלא היה ביכולתם לשלם את דמי הפיתוח והחליטו לפרוש. היו כאלה אולי 9 או 10 שהודיעו שהם חוזרים בהם. בשארי עדכנתי אותו, לא הגיע תשלום, התקשרתי אליו והוא ביקש דחייה כי אין לו כסף, כמובן שביקשתי אישור לדחייה שלו מראש הוועד ואושר לו 3 פעמים דחיית תשלום והוא פשוט לא שילם. ש.כ.ה. ומה קרה?"



**בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

ת"א 13908-01-17

ת. התקשרתי אליו ואמרתי לו שיש התחייבויות לקבלן וצריך לשלם לו והוא אמר שהוא יורד מהסיפור וכנראה לא ייקח את המגרש. הפניתי זאת ליו"ר הוועד וגם הודעתי לבשארי שהוא צריך לחתום על טופס וויתור. כבר היה לחץ לקבל תשלום לגבי הפיתוח כי צריך לשלם לספקים ומי שפרש בא לחתום על וויתור ומי שאחריו בהגרלה נכנס. בשארי לא הגיע לחתום על וויתור. בפעם האחרונה שהתקשרתי אליו הבן שלו ענה וביקש שלא להתקשר שוב לאבא שלו ושנפנה לעו"ד" (עמ' 17, ש' 20 – עמ' 18, ש' 2).

46. בית המשפט ביקש לחדד עם גב' רצאבי עניין זה. אביא את חילופי הדברים :

"ש.כ.ה. אני שואל אותך ברחל בתך הקטנה. האם אמרת לו "אדון בשארי אני מבינה שאתה יורד מהעניין אנחנו מעבירים את המגרש למישהו אחר"
ת. מאז שהבן שלו אמר לי לא להתקשר אליו פשוט לא התקשרתי. העברתי את זה ליו"ר.
ש.כ.ה. לא אמרת לבשארי שאתם רוצים להתקדם בפרויקט ואם לא הוא אז תעירו את זה למישהו אחר
ת. אני לא זוכרת מילה במילה מה אמרתי לו אבל הוא ידע" (עמ' 21 ש' 28-23).

47. הטעם השני הוא, שאני מעדיף את דבריו של חבר ועד ההנהלה של המושב, מר יוסף יגל, שמסר בעדותו דברים אלה :

"ש.ת. מה שאני זוכר שהיינו זהירים בהתנהלות עם הזוכים. אני זוכר עשרות שיחות. אני ניהלתי את הפרויקט מלמעלה כי הייתי צריך לנהל את הקבלן והמכרזים ועבודות הפיתוח וכו'. עיקר התקשורת מול המומלצים היתה מול לילך רצבי. לי באופן אישי היתה שיחה עם בשארי בה אמרתי לו שעבר המועד לתשלום ואפילו נתנו הארכה נוספת של 60 יום ואז הוא אמר משהו כמו "עוד כמה ימים לא יקרה כלום, לא חשבת שזה באמת תאריך שמתכוונים אליו ברצינות שאחרי זה אני מוותר על זכותי אבל בסדר אם עבר התאריך אני מוותר"
...



**בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

ת"א 13908-01-17

ש.כ.ה. מה שבשארני אומר שלטוב וברע אנחנו חיים בישראל ולא מקפידים על תאריכים... זה מה שאני שומע באוזן ממה שציטטת. הוא אומר "מה? תוך חודש אשיג לכם 260,000 ₪? ת. איפה שקיבלנו הרושם שאדם מעוניין במגרש אבל הוא מבקש ארכה כזו או אחרת אפשרנו. משתכנים אחרים שאמרו שאין להם היכולת אז באותה מהירות שעשינו עם בשארני מיד העמדנו אלטרנטיבה ומיד החלפנו את המומלצים.. היו כאלה ששילמו אחרי. שילמו סכום רצינות של 60 או 90 אלף וביקשו גמישות כדי להסביר לבנק וכו'. אפשרנו גמישות. אבל אצל בשארני היתה אמירה. לא יודע אם היה פקס אבל היתה הבנה מצד המושב שיש וויתור. היתה הפתעה כשהבנו שאין כוונה לחתום על וויתור. לא היינו גובים מבעל המגרש הבא כספים אם היינו יודעים שיש עניין בצד השני במגרש. אנחנו לא מוכרים דירה אחת לשני אנשים. ש.כ.ה. תתאר לי כרגע, נמצא כאן בשארני, תתאר לי מה הוא אמר לך באוזן, כמה פעמים אמר לך את זה, מה בדיוק אמר לך ת. היתה לי עם בשארני שיחה אחת בלבד למיטב זכרוני שבשיחה אמר לי את הדברים שאמרת קודם – אמר שלא ידע שהתאריכים כאלה שעומדים עליהם ואם אני זוכר נכון הוא אמר לי על דירה של אחד מילדיו שוקלים לרכוש אותה לכן צריכים הכסף לשם.."

48. הטעם השלישי הוא, שקיימת חזקה הנובעת מההיגיון ומהשכל הישר, שאנשי המושב לא היו מנשלים את בני הזוג בשארני מהזכות שלהם לרכוש מגרש, ומעבירים זכות זו לבני הזוג חדד, אלמלא אנשי המושב היו מבינים שבשארני ויתרו על זכותם זו. אפשר שאנשי המושב לא זוכרים את המילים המדויקות שנאמרו על ידי מר בשארני, ואפשר שלא נאמרו מילים מדויקות. ואולם, ניתן להעביר מסרים וניתן לקלוט מסרים גם שלא בדרך של אמירת מילים מדויקות. מה שחשוב לענייננו הוא, שמעדויותיהם של גבי רצאבי ומר יגל עולה, כי היה להם ברור שבשארני ויתרו על זכותם. לנוכח הבנה זו אנשי המושב הודיעו לחדד כי המגרש התפנה.

49. הטעם הרביעי הוא, שבני הזוג בשארני לא שילמו למושב את דמי הפיתוח שהיה עליהם לשלם לצורך ביצוע עבודות הפיתוח בשכונה החדשה. בפרק הבא אביא את ההסבר שבשארני מוסרים לאי התשלום, ואנמק מדוע לא ניתן לקבל הסבר זה. כפי שצוין לעיל, במכתב הסטנדרטי שנשלח לזוכים ביום 23.3.15 נאמר לזוכים, כי עליהם לשלם את דמי הפיתוח עד ליום 10.5.15 היינו בתוך חודש וחצי. מר בשארני טוען שהוא לא קיבל את המכתב הסטנדרטי, ולכך אתייחס בפרק הבא. ואולם, גם אם אקבל את הטענה שמר בשארני לא קיבל את המכתב, קשה להניח





בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב

ת"א 13908-01-17

שהוא לא ידע שעל בני הזוג לשלם את דמי הפיתוח בתוך זמן קצר לצורך ביצוע הפרויקט. גם אם גבי רצאבי ומר יגל לא זכרו את המילים המדויקות שמר בשארי אמר להם לגבי הוויתור, קשה מאד להניח שהם טעו בכך שאמרו בעדויותיהם שמר בשארי ביקש מהם ארכה לביצוע התשלום, וקשה להניח שהם "המציאו" זאת. למרות כל אלה ולמרות המכתבים שב"כ המושב שלח, בני הזוג בשארי לא שילמו דבר. אי התשלום יכול להיות מוסבר בכך שבשארי ויתרו על זכיינתם בהגרלה. יכול להיות שבשארי רצו לממש את זכיינתם בהגרלה ולרכוש מגרש במושב המזוהה עם אביו המנוח של מר בשארי ועם נופי ילדותו של מר בשארי, אך לא היה להם כסף. יכול להיות אחרת. בין כך ובין אחרת, אי התשלום במשך תקופה כה ארוכה אינו יכולה להתפרש אלא כוויתור.

50. הטעם החמישי הוא, שבמכתבים שב"כ המושב שלח לבשארי בזמן אמת ואשר חלק מהם צוטט לעיל, ב"כ המושב ציין בצורה מפורשת את דבר הוויתור, ובשארי לא הכחישו זאת. במכתב מיום 29.3.16 עו"ד רנן כתב: **"באשר למרשכם – יגאל בשארי. הוא היה זכאי לקבל המלצה של המושב להקצאת מגרש ב"שיכון בנים" אלא שהוא לא קיים את החוזה, לא שילם עבור הפיתוח והודיע כי הוא מוותר עליו"** (הדגשה שלי – א.ר.). במכתב מיום 24.5.16 עו"ד רנן כתב: **"מרשך וויתר על מגרש שהגריל במסגרת הרחבת מושב ישעי... חרף האמור במכתבנו שבסימוכין ובקשתנו כי תנחו את מרשכם, מר יגאל בשארי, לחתום על מסמך ויתור פורמאלי ביחס למגרש שהוקצה לו במסגרת ההגדרה בה השתתף – טרם חתם מרשכם על מסמך הויתור הנדרש..."** (הדגשה שלי – א.ר.). ובהמשך המכתב נכתב: **"לפיכך, ולנוכח העובדה כי מרשכם לא קיים את ההסכם עליו חתם מול האגודה, לא שילם את דמי הפיתוח כנדרש והודיע מפורשות לאגודה כי הוא מוותר עליו – נדרש מרשכם לחתום לאלתר על מסמך הויתור הפורמלי הנדרש על ידי רמ"י..."** (ההדגשה שלי – א.ר.). ובמכתב מיום 21.6.16 עו"ד רנן כתב: **"מרשך גם הודיע לא פעם ולא פעמים כי הוא וויתר על זכיינתו בהגרלה ועל כן זכיינתו הועברה לבא בתור ברשימת הזוכים בהגרלה..."** (ההדגשה במקור – א.ר.).

51. הנה כי כן, ב"כ המושב כתב בצורה מפורשת, פעם אחר פעם, כי בשארי ויתר על זכיינתו בהגרלה. אם לא היה יסוד לטענת ב"כ המושב, ניתן היה לצפות לכך שבשארי יכחיש אותה לאלתר ובתוקף. ואולם, מצדו של בשארי לא באה כל הכחשה.

52. הטעם השישי הוא, שאביו של נתבע 3, מר יהודה חדד, מסר בתצהירו ובעדותו בבית המשפט, שכאשר נודע לו שבשארי מסרב לחתום על כתב ויתור, הוא פנה למר בשארי וזה אמר לו, שהוא ויתר על המגרש ואולם הוא מסרב לחתום על כתב ויתור כדי להפעיל לחץ על המושב ולגרום לכך שהמושב ישלם לאביו של מר בשארי כספים שלפי הטענה המושב חייב לאב המנוח. וכך כותב מר יהודה חדד בסעיף 14 לתצהירו: **"אציין כי אני שוחחתי אישית עם מר**



**בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

ת"א 13908-01-17

יגאל בשארי בהיכרותי אותו, וזאת בשלבים שהוא היה נדרש להעביר את מכתב הויתור. והוא טען שאכן הוא ויתר על המגרש ואין לו כל כוונה לבנות או להחזיק במגרש, אך הוא לא מעביר את המכתב על (מ)נת ליצור לחץ על המושב לקבל כספים שאביו לכאורה זכאי להם. דהיינו כביכול החזיק את המושב בגרון, כדי לאלץ את המושב להחזיר לו כספים שהוא טען שהם חייבים לו."

53. בעדותו בבית המשפט מר יהודה חדד חזר על דבריו. אביא קטע מעדותו:

"אחרי ששילמתי למנהל והתחלנו לשאול את הוועד מדוע השומה מהמנהל מתמהמהת להגיע. התברר לי בתשובה של נציג הוועד של המושב אמר שכנראה יגאל היה צריך להפקיד מכתב לפי דרישת המנהל לא האגודה. המנהל קיפל רגליים ויצא מהסיפור. לא יודע אם לא הגיעו אליו, כן תפסו אותו או לא תפסו אותו ואם כן או לא קיבל פקס. לא יודע מה בראש שלו. אחרי כמה חודשים כשהבנתי שמשוה לא תקין ניסיתי ביוזמתי לגשת אליו. התשובה שלו היא שאמרתי קודם אמר לי "אני לא מתכוון לרכוש את המגרש אלא רק מחזיק אותו לכבוד אבא כקלף מיקוח לקבלת הכסף שנמצא אצלו". אחרי שהבנתי שהעניין תקוע ויגאל אחרי השיחה הזו ניסיתי ליצור איתו קשר ולא הצלחתי. יש לי כאן בטלפון שהוא לא ענה לי וכתבתי לו ב- 5.6.2017 – "שלום הרב יגאל, לא מבין למה אתה לא עונה לשיחות עקב המצב אליו נקלענו מאחר והחלטת לעבור לערכאות משפטיות, מכיוון שאנו שומרי מצוות נבקש לעבור לדין תורה בנושא....". עשיתי כל מה שיכולתי לעשות כדי לפתור את הבעיה. אם היה שם ידו ונשבע הייתי מקבל" (עמ' 61, ש' 23 – עמ' 62, ש' 5).

54. יש לציין, כי במהלך עדותו של מר יהודה חדד בבית המשפט מר בשארי אישר את דבר קיום השיחה הנטענת בין השניים, אך הכחיש שהוא אמר למר חדד כי ויתר על המגרש. מר בשארי אמר למר יהודה חדד: "דיברתי איתך אבל לא ויתרתי" (עמ' 65, ש' 12). בהמשך העדות מר יהודה חדד פנה ישירות אל מר בשארי ואמר לו דברים אלה: "אתה הולכת אותי שולל ואמרת לי: "אני לא צריך את המגרש. אין לי כוונה לקנות את המגרש". אני רציתי לדאוג לאבא. אתה צריך גם לדאוג לאמת." (עמ' 65, ש' 20-22).



**בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

ת"א 13908-01-17

55. בשים לב למכלול הראיות שהובאו לפניי, מצאתי שיש להעדיף את עדותו של מר יהודה חדד על פני עדות מר בשארי.

56. ניתן לסכם פרק זה ולומר, כי יש להשיב בחיוב על השאלה הראשונה שהצגתי ולקבוע, שיש לקבל את טענת המושב כי מר בשארי הודיע לאנשי המושב שהוא מוותר על זכייתו בהגרלה.

האם בשארי הפרו את החוזה שנכרת בינם לבין המושב, ואם כן – האם הפרה הזו העניקה למושב את הזכות לבטל את החוזה?

57. קבעתי לעיל שיש לקבל את טענת המושב כי מר בשארי הודיע לאנשי המושב שהוא מוותר על זכייתו בהגרלה. משמעות הודעה זו היא, שבשארי ביקש לבטל את החוזה שנכרת בין בני הזוג בשארי לבין המושב, ואשר בו הוסכם כי המושב ימליץ לפני רשות מקרקעי ישראל כי בני הזוג בשארי ירכשו זכויות קנייניות במגרש 204. המושב נעתר לבקשת בשארי והציע לבני הזוג חדד לבוא במקום בשארי כמומלצי המושב ביחס למגרש זה. כפי שצינתי לעיל, לנוכח קביעה זו שאלת קיומה של הפרה מצד בשארי כלל אינה מתעוררת. שכן מר בשארי הודיע שהוא מוותר על זכייתו בהגרלה, ויש בהודעה זו כדי להביא לסיומה את ההתקשרות החוזית שהייתה בין הצדדים. פשיטא שאם החוזה בוטל בהסכמה לא מתעוררת שאלת הפרתו.

58. חרף קביעתי זו מצאתי לנכון לברר את השאלה, מה היה מצב הדברים אילו הייתי קובע שמר בשארי לא הודיע לאנשי המושב שבני הזוג בשארי מוותרים על המגרש. מהטעמים שאביא להלן המסקנה שאליה הגעתי היא, שהעובדה שבשארי לא שילמו למושב דמי פיתוח מהווה הפרה יסודית של החוזה, כמשמעות הדברים בסעיף 6 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970. משכך, בהתאם לסעיף 7(א) לחוק, לנוכח הפרה יסודית זו המושב היה זכאי לבטל את החוזה.

59. צינתי לעיל שהמושב קיבל על עצמו לבצע את עבודות הפיתוח בשכונה החדשה. לשם כך נקבע שכל מי שרוצה להתמודד בהגרלה צריך להפקיד במזכירות המושב שיק בסך 150,000 ₪ על חשבון דמי הפיתוח. אין חולק על כך שלקראת סוף חודש נובמבר 2012, היינו עוד לפני שההגרלה התקיימה, הן בני הזוג בשארי והן בני הזוג חדד הפקידו שיקים בסכום זה. בסביבות חודש אוגוסט 2014 נקבע, באישור רשות מקרקעי ישראל, שגובה דמי פיתוח יעמוד על סכום של כ-260,000 ₪. אין חולק על כך שבשארי ידעו על כך וגם אין חולק כל כך שהם לא שילמו למושב דבר.



**בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

ת"א 13908-01-17

60. מהו ההסבר שבשארית נותנים לעובדה שהם לא שילמו דבר? התשובה לכך היא, שלדברי מר בשארי, המושב היה חייב לאביו, מר ישראל בשארי, שכאמור נפטר בינתיים, סכומי כסף ניכרים שגובהם עולה על שיעור דמי הפיתוח, ועל כן היה על המושב לקזז מסכום החוב לאב את החיוב של בני הזוג בשארי בדמי הפיתוח (סעיף 10 לסיכומי בשארי). בנוסף נטען על ידי בשארי, כי היה על המושב לקזז סכום משוערך של 20,000 ₪ שאחיו של מר בשארי, מר עזרי בשארי, העביר למושב בשלהי שנות השמונים של המאה הקודמת (סעיף 11 לסיכומי בשארי), וכן סכום משוערך של 22,000 שמר בשארי העביר למושב בשנת 1997 במסגרת יוזמת ההרחבה הקודמת שלא יצאה לפועל.

61. יש להבהיר ולהדגיש, כי בשארי אינם טוענים שהייתה הסכמה בינם לבין המושב על ביצוע קיזוז כאמור. יתרה מכך, בשארי אף אינם טוענים שהם ביקשו מהמושב לבצע קיזוז כאמור, לא מלכתחילה ואף לא בדיעבד. במהלך הדיון שהתקיים ביום 21.12.20 מר בשארי הבהיר את הדברים ואמר: "בתשובה לשאלת בית המשפט אני לא אמרתי להם מפורשות שאני מבקש לשלם את דמי הפיתוח על דרך קיזוז. אני הסתמכתי על זה. תמיד היו דיבורים שיש שם כסף. אני מאשר שלא אמרתי להם בצורה מפורשת. רק התנהלות היתה כל כך שלומיאלית שנים רבות ואפשר לשאול את כל הוועדים וגם משפחת בשארי שלא ידעו לענות לי על כלום..." (עמ' 27, ש' 20-23).

62. גבי לילך רצאבי, מזכירת ועד האגודה השיתופית, נשאלה לגבי עניין זה. אביא את דבריה:

"ש.כ.ה. עלתה טענה מהצד שלו וגם עולה בכתובים שהמושב היה חייב כספים לאבא שלו מר ישראל בשארי. הוא כנראה טען האבא, שחייבים לו מיליון ₪ ואתם טענתם שחייבים לו 360,000 ₪. אני שואל אותך האם את שמעת את הטענה הזו מפיו או מפי אבא שלו או מפי עורך הדין שלהם ואם כן, מתי שמעת את הטענה הזו
ת. מעולם לא שמעתי. הגענו לחלוקה לחייבים, יש עוד בעלי נחלות שחייבים להם כסף וזה דבר מאוד ישן והם הגיעו להסדר עם המשקם וכל אחד נקבע לו מה שחייבים לו כסכום החזר. המשקם מינה עורך דין ש.כ.ה. הוא מעלה את הטענה..."

ת. אולי הוא דיבר עם חיים או יגל. הוא לא רק דיבר איתי
ש.כ.ה. כי הוא בא ואומר "אני חייב לכם עכשיו 250,000 ₪. אתם חייבים לי 360,000 נגיד. בואו נקזז את זה..."
ת. לא שמעתי את זה. יגאל בשארי וישראל בשארי זה שני אנשים שונים.
החוב הוא כלפי אבא. המושב לא חייב לבן את הכסף.





**בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

ת"א 13908-01-17

ש.כ.ה. אני שואל אותם אם באוזניים שלם שמעת את הטענה הזו שלו
ת. אף פעם לא שמעתי את הטענה הזו. לא זכור לי שהעלה טענה כזו. אולי
דיבר עם חיים או יגל
ש.כ.ה. כי אני מבין שהיו לך הרבה שיחות איתו הוא לא העלה את הטענה
הזו
ת. לא זכור לי."

63. אין צורך בדבריה של גב' רצאבי, שכן כאמור בשארי עצמם אינם טוענים שהיה בינם לבין המושב סיכום כלשהו בעניין קיזוז, והם אף אינם טוענים שהם ביקשו מהמושב לבצע קיזוז. טענתם היא, שהיה על המושב, מיוזמתו שלו, לבצע את הקיזוז גם אם המושב לא התבקש לעשות זאת. וכך בין היתר הם טוענים בסיכומיהם: "התובע היה מודע היטב לחובתו להכיר בסכומים הנ"ל, כולם או חלקם, לצורך תשלום דמי הפיתוח בגין המגרש נושא התובענה... למען הגינות עסקית ואישית אף מבלי שנתבקש לכך בצורה מפורשת כזו או אחרת..." (סעיף 13 לסיכומי בשארי). ובהמשך הסיכומים נטען על ידי בשארי: "היה טבעי שבשארי סמכו והסתמכו על כך שיתחשבו ויכירו בכספיהם שמוחזקים בידי התובע אף לנוכח טענת העדים מטעם התובע אודות אווירת 'אחוה-אמון-כיבוד' במושב, והייתה זו ציפייה לגיטימית" (סעיף 17 לסיכומי בשארי).

64. מהטעמים שאביא להלן אין בידי לקבל את טענת בשארי. לפני שאביא את טעמי אעמוד על טיבו ומהותו של חוב המושב כלפי אביו המנוח של מר בשארי. ב"כ המושב התייחס לכך בסיכומיו, ואביא את דבריו: "... בעבר בשנות השמונים גם מושב ישעי כמו כמעט כל ההתיישבות העובדת – מושבים כקיבוצים – היה שקוע בחובות כבדים, שהוסדרו בהתאם לחוק גל (חוק ההסדרים במגזר החקלאי) ובין היתר היה חייב (אגב, עודנו חייב) גם ל-50 מ 80 חבריו סכומים שונים... החובות לחברים, כמו לכל יתר הנושים החיצוניים – בנקים ארגוני קניות וכו', נוהלו במעין הליכי פש"ר – בפני רשות מוסמכת שנקבע בחוק ("המשקם"). נכון לאותו מועד ועד היום מנוהלים החובות לחברים אצל נאמן שמונה לשם כך על ידי המשקם – עורך דין ארז אוריון והוא אחראי לקבל מן המושב את כל ההכנסות המיועדות לכך ולחלקם בין הנושים הפנימיים. החובות מצטמצמים עם השנים ובע"ה יום אחד הליך זה יושלם" (סעיפים 29-30 לסיכומי המושב). ב"כ המושב ממשיך ומסביר בסיכומיו: "... כאשר יש סכומים לחלק, דואג עו"ד אוריון לעשות זאת באופן שוויוני, 'פרי פאסו' בין כלל הנושים הפנימיים, בהתאם לכללים שנפסקו על ידי המשקם וכמוהו כנאמן בפשיטת רגל... ברור שאין להעדיף חובו של אחד הנושים הפנימיים על פני חובו של נושה פנימי אחר



**בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

ת"א 13908-01-17

ולשלם לאחד לפני האחרים... בין וכך ובין כך – אין כל קשר בין החוב של המושב לאב ובין 'זכות קיזוז' שיש לבנו, קל וחומר שבעניין אחר" (סעיפים 164-161 לסיכומי המושב).

65. ב"כ המושב מבהיר בסיכומיו, שכספי פרויקט הקמת השכונה החדשה הם כספים סגורים והם מתנהלים בחשבון בנק נפרד ובהנהלת חשבונות נפרדת. "הכל מתנהל בקופה סגורה ונפרדת מחשבונות המושב" (סעיף 28 לסיכומי המושב). לדברי ב"כ המושב, "... השכונה איננה פעילות 'של המושב' והכספים בה אינם כספי המושב. המושב מנהל את פיתוח השכונה כהתארגנות קהילתית בלי קשר לפעילותו הרגילה של המושב... פיתוח השכונה נעשה במנותק לחלוטין מההתנהלות הכספית של המושב, שכן המושב פעל כאן כשלוש ונאמן של המשתכנים וריכוז עבורם את הליכי הקמת השכונה, וזאת מכספם של המשתכנים ועבורם..." (סעיפים 165-166 לסיכומי המושב).

66. יש יסוד רב להניח כי בשארי ידעו שחובות המושב לאביו המנוח של מר בשארי במתכונת של "חוק גל" לחוד, וחובתם של הזוכים בהגרלה לשלם "כסף חיי" (כפי שהדבר כונה במסגרת ההליך), לשם ביצוע עבודות הפיתוח הדרושות להקמת השכונה שלהם, לחוד. ואם זה לא היה ברור לבשארי, ניתן היה לצפות לכך שהם יציפו את השאלה עוד לפני שההגרלה התקיימה, ולכל המאוחר בסמוך לאחר שהם זכו במגרש. ולא רק שניתן היה לצפות לכך שבשארי יציפו את השאלה, ניתן היה לצפות לכך שגם מתמודדים נוספים, שסביר להניח שגם לחלק מהם המושב היה חייב כספים, יעשו זאת. ואולם אין חולק על כך שבשארי לא הציפו את השאלה, ואין כל ראיה לכך שמי מבין המתמודדים האחרים בהגרלה עשה זאת.

67. להיפך, אין חולק על כך שעוד לפני שההגרלה התקיימה, וכתנאי להשתתפות בהגרלה, בשארי, כמו חדד וכמו יתר המתמודדים, הפקידו בקופת המושב שיק על סך 150,000 ₪ על חשבון דמי הפיתוח. אם בשארי סברו כי זכותם לקזז בין חוב המושב לאב לבין חובתם לשלם דמי פיתוח, מדוע הם הפקידו את השיק?

68. יתרה מכך, לאחר זכייתם של בשארי, חדד והאחרים במגרשים בשלב ב', הם נדרשו לחתום על שורה של מסמכים מול רשות מקרקעי ישראל. בין יתר המסמכים שבשארי חתמו עליהם ביום 18.2.13 מצוי תצהיר שעניינו תשלום דמי פיתוח למושב. בתצהיר זה בשארי הצהירו "... כי תנאי לקבלת המלצת אגודת ישעי להקצות מגרש מגורים אנו נדרשים לשלם את הסכום המפורט להלן, הוצאות פיתוח כולל מע"מ (לא כולל התשלום למינהל כדמי חכירה מהוונים) ידוע לנו כי מאחר וטרם נקבעו הוצאות הפיתוח ע"י המנהל סכום זה הוא מקדמה ע"ח ואנו מתחייבים להשלים את תשלום הפיתוח עד לגובה הסכום שיאושר ע"י המינהל ואותו בלבד.



**בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

ת"א 13908-01-17

- הסכום בש"ח: 150,000 צמוד מדד תשומות הבניה כפי שיקבע המינהל" (נספח ד' לתצהיר גבי רצאבי). אם בשארי סברו כי עומדת להם זכות קיזוז, מדוע הם חתמו על התצהיר?
69. זאת ועוד, כפי שציינתי לעיל, לאחר שנקבע כי דמי הפיתוח יעמדו על סכום של 260,000 ₪ לערך, בני הזוג בשארי חתמו ביום 18.8.14 על מסמך הנושא את הכותרת: "נספח להסכם הקצאת מגרש", שבו נכתב בין היתר, כי "הסכם הפיתוח ישונה באופן שבמקום הסכום הנקוב בסעיף 13 להסכם הפיתוח (150,000 ₪) יכתב 260,098 ₪ ו/או כל סכום אחר ככל שיאושר על ידי רמ"י" (נספח ו' לתצהיר גבי רצאבי). ביום 29.9.14 בני הזוג בשארי התייצבו במשרד של ב"כ המושב, עו"ד רנן, וחתמו בין היתר על "תצהיר מומלץ" שבו נכתב בין היתר, שהם מצהירים כי ידוע להם שהם יידרשו לשלם דמי פיתוח בסכום של 263,081 ₪ (נספח ו' לתצהיר גבי רצאבי). אם בשארי סברו כי עומדת להם זכות קיזוז, מדוע חתמו על מסמכים אלה?
70. אין חולק על כך, שגם לאחר שהמושב פנה אל בשארי בדרישה לשלם את דמי הפיתוח הם לא העלו את טענת הקיזוז. בני הזוג בשארי ביקשו ארכה לשלם את הסכום שהם נדרשו לשלם לצורך ביצוע עבודות פיתוח, אך לא טענו דבר לגבי זכות קיזוז.
71. וגם כאשר ב"כ המושב פנה אל ב"כ בשארי בדרישה שבשארי יחתמו על מכתב ויתור, לא הועלתה טענת קיזוז. להיפך, במכתב שב"כ בשארי שלח לב"כ המושב ביום 17.11.15, ואשר פתח את ההתכתבות בין השניים, ב"כ בשארי טען כי המושב החל לאחרונה לדרוש מבשארי "כתנאי לקבלת כספי המקדמה על ידי אביו, לוותר על זכויותיו הוא במגרש המושב, על אף שאין קשר בין הדברים ומדובר בבעלי זכויות שונים". הנה כי כן, בא כוח בשארי בעצמו טען שאין קשר בין החוב של המושב לאביו של מר בשארי לבין חובתם של בשארי לשלם דמי פיתוח.
72. ועוד יש לציין, שבשארי מעולם לא הציגו המחאת זכות מצד אביו של מר בשארי, או מכתב מהאב שבו הוא מבקש לבצע קיזוז כאמור.
73. ניתן אפוא לסכם ולומר, שלא ניתן לקבל את טענת בשארי שהם לא שילמו את דמי הפיתוח שהיו חייבים לשלם, כיוון שהם חשבו שהמושב יבצע קיזוז בין החוב של המושב לאב לבין חובתם לשלם דמי פיתוח. מה שנובע מהאמור הוא, שבכך שבשארי לא שילמו את דמי הפיתוח הם הפרו את ההסכם שבינם לבין המושב, ואשר בו נקבע כי מי שיזכה בהגרלה יהיה מומלץ המושב לרכוש זכויות קנייניות במגרש. השאלה שיש לשאול עתה היא, האם הפרת ההסכם העניקה למושב זכות לבטל את החוזה.



בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב

ת"א 13908-01-17

74. ציינתי לעיל כי ביום 23.3.15, היינו כשנתיים וחודשיים לאחר שהגרלה נערכה, המושב חיבר מכתב סטנדרטי שבו המושב הודיע לזוכים על התחלת עבודות הפיתוח בשכונה החדשה, והוא קבע שעל הזוכים לשלם עד ליום 10.5.15, בשני תשלומים, דמי פיתוח בסך 164,573 ₪. במכתב המושב נכתב כי, **"במידה ולא יופקדו סכומים אלו עד לתאריכים הנקובים תראה האגודה בכך כויתור על זכותך למגרש בהרחבה, ומגרשך יוקצה למשתכן הבא אחריך בהגרלת המגרשים שהתקיימה"**.

75. המושב טוען, כי שלח את המכתב הנ"ל בדואר רשום לכל הזוכים בהגרלה, ובכללם לבשארי. מר בשארי טוען, שהוא לא קיבל את המכתב (סעיף 25 וסעיף 28 לסיכומי בשארי). לנוכח הכחשה זו המושב הגיש כראיה מטעמו פירוט של שיחות טלפון שנעשו מהטלפון הקווי של מזכירות המושב לטלפון הנייד של מר בשארי, וכן פירוט בדבר שני פקסים שנשלחו ממזכירות המושב למוסד החינוכי שמר בשארי ניהל באותה עת. אלא, שמר בשארי הכחיש את קבלת הפקסים.

76. אינני נדרש להכריע בשאלה האם בשארי קיבלו את המכתב מיום 23.3.15, שכן גם אם הייתי קובע – ולא קבעתי – שבשארי לא קיבלו את המכתב, עדיין עמדה למושב זכות לבטל את החוזה. הטעם לכך הוא, שאי תשלום דמי הפיתוח שהיו חיוניים מאד לצורך הקמת השכונה החדשה, מהווה הפרה יסודית של החוזה, והפרה יסודית זו העניקה למושב זכות לבטל את החוזה מכוח סעיף 7(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, אף בלא מתן ארכה לתשלום דמי הפיתוח כנדרש בסעיף 7(ב). וגם אם הייתי קובע שתנאי לביטול החוזה הוא מתן ארכה, הרי שמעדויות מר יגל וגב' רצאבי עולה, כי ניתנו לבני הזוג בשארי מספר אורכות לתשלום דמי הפיתוח.

77. ניתן לסכם פרק זה ולומר, כי יש להשיב בחיוב על השאלה השנייה שהצגתי ולקבוע, שבשארי הפרו את החוזה שנכרת בינם לבין המושב, והפרה הזו העניקה למושב את הזכות לבטל את החוזה. כפי שצוין, הדיון בשאלה זו נערך בבחינת "למעלה מהדרוש", שכן קבעתי כי בשארי ויתרו על זכירתם בהגרלה. ומכאן לשאלה השלישית.

האם יש לקבל את טענת בשארי, שבישיבת קדם המשפט הראשונה נכרת בינם לבין המושב חוזה חדש?

78. ישיבת קדם המשפט הראשונה בתיק זה התקיימה ביום 3.4.17, היינו קרוב לשנתיים לאחר המועד האחרון שבו בשארי היו חייבים לשלם את דמי הפיתוח (10.5.15). בני הזוג חدد





בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב

ת"א 13908-01-17

שהוגדרו על ידי המושב כ"משיבים פורמליים", לא התייצבו לדיון, הגם שלקראת הדיון הם הגישו, בסיוע המושב, מסמך שבו הודיעו כי הם עומדים על זכותם לרכוש את המגרש.

79. מדברי ב"כ המושב בישיבת קדם המשפט עולה, כי המושב הגדיר את בני הזוג חדד כ"משיבים פורמליים" כיוון שבאותה עת המושב לא ידע האם בשארי מעוניינים לרכוש את הזכויות הקנייניות במגרש. וכך נאמר על ידי ב"כ המושב בפתח הדיון: **"המשיבים 3-4 דיברו איתי. המלצנו להם להגיש תגובה. צירפתי אותם כי הם אלה הבאים בתור, אבל הם לא יכולים לשאת בעלויות משפטיות. אני ידוע שהם הגישו תגובה בכתב. אתמול הם העבירו. הם ישמחו שביהמ"ש יורה למר בשארי לחתום על הניירת ועל מסמכי הביטול ואז הם יזכו. הם לא תופסים עצמם כצד לסכסוך. אין להם מחלוקת איתו. אם הוא ישחרר את כולם ממנו, אז הם יזכו. אינני ידוע מה הוא רוצה ולכן אנו כאן"** (עמ' 1, ש' 12-17).

80. במענה לדברים אלה, בא כוחם דאז של בשארי, עו"ד לינוי, הודיע: **"מרשיי בפירוש רוצים את המגרש. אנו מוכנים לשבת איתם על כל האספקטים הכספיים"** (שם, ש' 19-20). ומר בשארי עצמו אמר: **"אני מאוד רוצה את המגרש. לא התחלתי לבנות כי אמרו לי שאי אפשר"** (שם, ש' 24-25).

81. כפי שעולה מפרוטוקול הדיון, חלק ניכר מישיבת קדם המשפט הוקדש לטענות שרשות מקרקעי ישראל העלתה ביחס להתנהלות המושב. בצד בירור טענות אלה נבחנה השאלה האם המושב יאות להותיר על כנה את המלצתו כי בני הזוג בשארי ירכשו זכויות במגרש, אם בני הזוג בשארי ישלמו עתה את דמי הפיתוח. אביא להלן את התייחסותו של ב"כ המושב לאפשרות זאת. וכך בין היתר הוא אמר:

"בתיק הזה יש ותק אז אני מציע לתת לו זמן שיבוא אחרי החג וירשום שיק ויחתום על הניירת, ייגש למינהל ואם אנו רואים שהוא עושה זאת כי אני סקפטי, אני מתכתב עם עורך דינו שנים ולא מבין מה הוא רוצה, אז לא נסתום את הגולל לפני כן.

...

... הקושי של מרשי, התחננו לפני המשיב 1 לשלם. יש שיחות לפחות יו"ר הוועד אומר שיש לו לפחות 10 שיחות והוא לא מגיע לשלם. המשפחה השניה הרגישה שתהיה לה אפשרות לבנות בית, יש מעט מגרשים ביחס למספר המשפחות, אז זה לא הוגן במיוחד כלפיהם. אבל דבר אחד בטוח, אני שומע רמזים בדברים שחברי אומר. הכסף צריך להיות משולם כמו כולם. למושב יש התחשבות עם כל החברים. כל



**בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

ת"א 13908-01-17

החברים הם בנים של חברים, המושב חייב להם או שהם חייבי. אבל ההתחשבות הזאת מנותקת מקיזוזים וכו'. ירשום שיק, ישים יחתום ואז אשכנע את מרשי שלא אוהב את הענין שאדם עבד על כולם במשך שנתיים ובסופו של דבר מקבל מגרש אבל אם זו התוצאה אז זו התוצאה אבל כמו כולם שם שיק וחותרם על מסמכי המינהל.

....

לאחר הפסקה

"... אנו לא יכולים להגיע להסכם – ההסכם הנדיב שביהמ"ש הציע לאפשר למשיב 1 לממש את הזכות שלי. גם היום הוא לא מוכן לשלם את הסכום וטוען לקיזוז משנות ה-90 ולקיזוז של אביו.

כל ההסכמה הזאת נעשתה הרבה לפני משורת הדין, זה לא הוגן כלפי משפחת חדד. מר בשארי הודיע שלא יבוא לחתום ולא ישלם.

גם עכשיו הם לא מוכנים לשלם ולחתום ורוצים לבדוק את החשבונות ואתם לא בסדר ואיומים. אף אחד לא מרוויח מזה שקל. בחורים צעירים שהצליחו לעשות הרחבה אחרי ש-17 שנה לא הצליחו לעשות שם. הכל עשו כדין ובהתאם לשורת הדין.

לשאלת ביהמ"ש נניח שהיום הוא שם את הכסף ומקיים את כל התנאים, אז התשובה שלי היא כי אמרתי אז אעמוד מאחורי זה. אני לא חוזר בי מההסכמה. אם מחר הוא ישלם נגיד בצער למשפחת חדד שהיו מאוד בסדר קחו חזרה הכסף שהפקדתם כתנאי להשתתפות בהגרלה ולכן לדרככם. זה נוגד את תחושת הצדק שלי אבל אני מבין שאי אפשר להשיג מאה אחוז גם צדק וגם דין.

...

הסכום שאושר זה 260,098 ₪ זה מה שאושר על ידי הרשות. זה מה שכולם משלמים כתנאי כניסה. אפילו חדד שידעו שהם לא יכולים לזכות עדיין כי הוא לא חתם על ויתור הם גם שמו את הכסף הזה. המושב לא יכול היום להיכנס לטענות קיזוז. מגיע לך כסף – תגיש תביעה.

אי אפשר לערבב את סיפורי ההווי של ה-60 שנים האחרונות. תבוא יום אחרי החג שים את כל הכסף ותחתום על מסמכי המינהל וזה לא צודק אבל אני מסכים."



בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב

ת"א 13908-01-17

82. הבאתי לעיל במידה מסוימת של הרחבה את דברי ב"כ המושב בישיבת קדם המשפט הראשונה. "השורה התחתונה" של דבריו הייתה, כי אף שהמושב סבור שהדבר אינו צודק, הוא יהיה נכון לאפשר לבני הזוג בשארי לשלם את דמי הפיתוח לאלתר, ולהישאר רשום כמי שהמושב ממליץ עליו לפני רשות מקרקעי ישראל לרכוש זכויות קנייניות במגרש.

83. כאמור, חלק ניכר מישיבת קדם המשפט הוקדש לטענות שרשות מקרקעי ישראל העלתה ביחס להתנהלות המושב. לפיכך, בתום הישיבה קבעתי כי לשם בירור עניין זה, על המושב להשיב לפניי שנעשתה אליו קודם לכן על ידי רשות מקרקעי ישראל. כפי שצינתי לעיל, לאחר השתלשלות עניינים שאין צורך לפרט, מוסכם על רשות מקרקעי ישראל שהן בשארי והן חדד מקיימים את התנאים לרכישת הזכויות במגרש.

84. בצד הקביעה בעניין מיצוי בירור הטענות שהועלו על ידי רשות מקרקעי ישראל, קבעתי ישיבת קדם משפט נוספת ליום 26.6.17 תוך שנקבע בהחלטתי כך: "עו"ד רנן קיבל על עצמו להעביר העתק מפרוטוקול הדיון לבני הזוג חדד. בני הזוג חדד הגישו תשובה לבית המשפט, ואולם הם לא הופיעו לדיון היום. בני הזוג חדד מתבקשים לרשום לפנייהם כי ככל שהם מעוניינים לשמור על טענותיהם והזכויות הנטענות על ידם, עליהם להתייצב לדיון." בני הזוג חדד התייצבו לישיבה שהתקיימה ביום 26.6.17 ביחד עם עורך דין שהם העמידו לעצמם. מכאן ואילך הם טענו וטוענים כי הזכות במגרש מגיעה להם ולא לבשארי."

85. בשארי טוענים בסיכומיהם, כי "בעקבות הצעת התובע שהתקבלה על ידי בשארי, נכרת הסדר או חוזה חדש לפיו הוסכם בין הצדדים העיקריים לתובענה כי בשארי יסלקו לידי התובע את מלוא דמי הפיתוח והתובע ימשיך בעסקה איתם" (סעיף 2 לסיכומי בשארי). אין חולק על כך שביום 24.4.17 בני הזוג בשארי שילמו למושב את דמי הפיתוח בסך 264,573 ₪. לדברי בני הזוג בשארי: "לקיום החוזה שנכרת עשו בשארי מאמצים עיליים, נכנסו להתחייבויות, נטלו הלוואות, וביום 24.04.17 פרעו לידי התובע את מלוא דמי הפיתוח..." (סעיף 3 לסיכומי בשארי).

86. בשארי טוענים ומדגישים בסיכומיהם, כי "החוזה הנ"ל ריפא כל פגם ככל שהיה כזה בעסקת בשארי. אף אם יקבע בית המשפט הנכבד על פי חומר הראיות שבתיק שהעסקה בוטלה כדין על ידי התובע (דבר שמוכחש), הרי שהחוזה הנ"ל החייה את העסקה והחזיר אותה על כנה. לאחר שבשארי קיימו את חלקם בחוזה ככתבו וכשלונו, על התובע לקיים את חלקו הוא ולהמשיך את העסקה עם בשארי. אי לכך, יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את התביעה מטעם זה בלבד" (סעיף 4 לסיכומי בשארי. ראו גם סעיפים 39 ו-40 לסיכומי בשארי).



בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב

ת"א 13908-01-17

87. אינני רואה צורך להכריע בשאלה, האם יש לראות בדברים שב"כ המושב אמר בישיבת קדם המשפט הראשונה משום "הצעה" משפטית מחייבת כמשמעותה בסעיף 3 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973. דברי ב"כ המושב נאמרו במהלך ישיבה שבני הזוג חدد לא נטלו בה חלק, ועוד לפני שהם שכרו את שירותיו של עורך דין והציגו את מלוא הטיעונים שלהם. יש לזכור, כי במועד שבו התקיימה ישיבת קדם המשפט הראשונה היה קיים חוזה תקף בין המושב לבין בני הזוג חدد, שמכוחו בני הזוג חدد שילמו למושב את דמי הפיתוח עוד ביום 15.6.15. נראה לכאורה, כי הדברים שב"כ המושב אמר בישיבת קדם המשפט הראשונה אינם עולים בקנה אחד עם החוזה שנכרת עם חدد.

88. גם אינני רואה צורך להכריע בשאלה, האם נכרת בין בשארי לבין המושב חוזה חדש. הטעם לכך הוא, שבמועד שבו התקיימה ישיבת קדם המשפט הראשונה כבר היה קיים חוזה תקף בין המושב לבין בני הזוג חدد. המחלוקת העיקרית בתיק זה אינה בין בשארי לבין המושב, אלא בין בני הזוג בשארי לבין בני הזוג חدد. המחלוקת היא לגבי השאלה, מי משתי המשפחות זכאית לכך שהמושב ימליץ עליה לפני רשות מקרקעי ישראל לרכוש זכויות במגרש 204.

89. גם אם הייתי קובע – ולא קבעתי – כי בישיבת קדם המשפט הראשונה ובעקבותיה נכרת בין המושב לבין בשארי חוזה חדש, הרי שנראה כי עניין לנו במצב שבו יש "עסקאות נוגדות" שיש להכריע בו ברוח ההסדרים הקבועים בסעיף 12 לחוק המיטלטלין, התשל"א-1971 ובסעיף 9 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969. סעיף 12 לחוק המיטלטלין קובע: **"התחייב אדם להקנות לחברו בעלות או זכות אחרת במיטלטלין, ולפני שמסר לו את המיטלטלין או הקנה לו את הזכות חזר והתחייב עם אדם אחר בהקניה נוגדת, זכותו של הראשון עדיפה, אך אם השני התקשר בעסקה וקיבל את המיטלטלין או את הזכות בתום לב ובתמורה – זכותו עדיפה"**.

90. ההסדרים בסעיף 12 לחוק המיטלטלין ובסעיף 9 לחוק המקרקעין נותנים עדיפות לבעל העסקה הראשונה. משכך, גם אם הייתי קובע, וכאמור לא קבעתי, שבין המושב לבין בני הזוג בשארי נכרת הסכם חדש, הסכם זה נסוג מפני ההסכם שנכרת בין המושב לבין בני הזוג חدد קרוב לשנתיים לפני כן. אין חולק על כך שבמועד שבו לפי טענת בשארי נכרת החוזה החדש, היה ידוע להם היטב שזמן רב לפני כן המושב כבר התקשר עם בני הזוג חدد לגבי המגרש, ואלה שילמו לו את מלוא דמי הפיתוח.





**בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כבוד השופט אריה רומנוב**

ת"א 13908-01-17

סוף דבר

91. מהטעמים שאותם הבאתי אני מחליט לקבל את התביעה. ניתן בזה סעד הצהרתי הקובע, כי בני הזוג בשארי איבדו את זכותם לקבל את המלצת המושב לגבי מגרש 204 על פי תכנית מ/י/725/ו, ויש לראות בהם כמי שחתמו על כתב הוויתור הפורמלי הנדרש על ידי רשות מקרקעי ישראל. כמו כן ניתן בזה סעד הצהרתי הקובע, כי המושב רשאי להודיע לרשות מקרקעי ישראל כי בני הזוג חدد יבואו במקום בני הזוג בשארי כמומלצי המושב.
92. לנוכח התוצאה שאליה הגעתי, בני הזוג בשארי ישלמו למושב הוצאות ושכ"ט עו"ד בסכום כול של 15,000 ₪, וכן ישלמו לבני הזוג חدد הוצאות ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 15,000 ₪.

המזכירות תשלח לצדדים העתק מפסק הדין.

ניתן היום, י"ב אדר תשפ"ג, 05 מרץ 2023, בהעדר הצדדים.

אריה רומנוב, שופט

