# בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

**ת"א 20868-09-10 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

**בפני כבוד השופט שאול שוחט**

**תובעים** **יוסף עיני**
ע"י ב"כ עוה"ד בר-און רענן ואח'

**נגד**

**נתבעים** **1.מנחם יעקב עיני**
**2.עזרא עיני**
**3.עובדיה עיני**
ע"י ב"כ עוה"ד שמואל לביא ואח'

## פסק דין

### העובדות הצריכות לעניין

1. התובע הוא אחיינם של הנתבעים ובנו של מר בנימין עיני, אחיהם הגדול (להלן: "**בני**" או "**אבי התובע**", לפי ההקשר).

הנתבעים ואחיהם בני (להלן: "**האחים**") הם בעלי רשת "קונדיטוריות עיני" ובתקופה הרלוונטית לתובענה היו להם גם עסקי נדל"ן משותפים שכללו, בין השאר, נכס בשטח של כ-17.2 דונם, ברחוב המרכבה באזור התעשיה חולון המיועד לתעשיה (להלן: "**הנכס בחולון**") ונכס מקרקעין בצמוד לשכונת דניה בחיפה (להלן: "**הנכס בדניה**").

### טענות התובע בתמצית

2. על-פי הנטען בכתב התביעה, בסוף שנות ה-90 של המאה הקודמת, חלה הידרדרות כלכלית משמעותית בעסקי האחים ולחובתם הצטברו חובות ענק לבנק הפועלים שהגיעו בשנת 2006 לסך של כ-30 מיליון ₪. לטענת התובע, בסוף שנת 2000 ביקשו ממנו הנתבעים לסייע בפתרון המשבר הכלכלי אליו נקלעו. התובע נענה להם והחל בלימוד עסקיהם. בין השנים 2001-2008, העניק התובע, כך לטענתו, שירות לנתבעים ושימש בשורה של תפקידים מטעמם: מנהל

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 20868-09-10 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

מיוחד לפתרון המשבר הכלכלי אליו נקלעו האחים; מנהל פרויקטים; מנהל נכסים; יועץ משפטי לעניינים ספציפיים; יזם; משווק ומייצגם היחיד של הנתבעים כלפי כולי עלמא, בנוגע לנכסיהם וחובותיהם.

**3.** בכתב התביעה פירט התובע את פעולותיו וטען כי גרם להפיכת הנכס בחולון מקרקע בעלת ייעוד תעשייתי לקרקע בעלת ייעוד מסחרי; פעל באדיקות לשיווק הנכס בחולון לרוכשים פוטנציאליים וניהל בעניינו מו"מ עד לכריתת עסקה מוצלחת; פעל כ"מנהל מיוחד" מטעם הנתבעים ושמר על זכויותיהם והאינטרסים הכלכליים שלהם. לטענת התובע, לאחר סדרת משאים ומתנים, אותם ניהל מול גורמים רבים, עלה בידו לגבש, ביום 4.3.2007, עסקה למכירת הנכס בחולון לחברת פרופיט תעשיות בנייה בע"מ (להלן: "**חברת פרופיט**") בתמורה לסך של 27,250,000 ₪. תמורה זו שימשה לכיסוי חובות הנתבעים לבנק הפועלים, וכך "ניצלו" האחים מהליכי פשיטת רגל שביקש בנק הפועלים לפתוח נגדם. בכל הנוגע לנכס בדניה, התובע טען כי משנת 2002 פעל לבדוק את מצב זכויות האחים בו, מאחר שהועדות המקומיות והמחוזיות בחיפה מנעו אפשרות של מימוש זכויות הבניה בו בהסתמכם על תכנית ח/1400 שאסרה, לטענתם, על הבנייה בשטח. לדבריו, לאחר שנים של "**התמדה מלאה ונחישות אינסופית בהן ביצע התובע שלל פעולות ובירורים**" עלה בידו לגלות כי התכנית האמורה לא אושרה כלל אלא נמצאת בשלב של הפקדה בלבד. לאור זאת, פעל (באמצעות עו"ד יורם ח'גבי) להגשת עתירה מנהלית נגד הועדה המחוזית. העתירה התקבלה וכתוצאה מכך "**קנויות לנתבעים זכויות בניה נוספות, ורווחיהם האמירו באופן משמעותי**".

4. התובע מבסס את תביעתו על 3 עילות חלופיות:

א. <u>הסכם בעל-פה ובהתנהגות</u> - התובע טען כי כבר מיומה הראשון של ההתקשרות הבטיחו לו הנתבעים את שכרו כך שבגין מכירת נכס המקרקעין בחולון יקבל סך של 1% מהתמורה ע"י כל אחד מהנתבעים (ובסה"כ 3% משלושתם) ובגין הטיפול בנכס בדניה יקבל מכל אחד מהנתבעים 1 דונם מהנכס (ובסה"כ 3 דונם משלושתם). תביעת התובע היא לאכיפת החוזה האמור שלטענתו נכרת בין הצדדים.

ב. לחילופין, <u>מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט</u> - לטענת התובע, בגין פעולותיו, התעשרו הנתבעים שלא כדין ושומה עליהם לשלם לו תשלום כספי ראוי עבור שירותיו. התובע העמיד את רכיב תביעתו בגין מכירת המקרקעין בחולון ע"ס 1 מיליון ₪; את רכיב תביעתו בגין

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 20868-09-10 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

הטיפול לצורך ההגעה להסדר חוב מול בנק הפועלים ע"ס 1.5 מיליון ₪ ואת תביעתו בגין הטיפול בנכס בדניה ע"ס 750,000 ₪ (הכול לפי הפירוט בס' 26 לכתב התביעה).

ג. לחילופי חילופין , עתר התובע לתשלום "שכר ראוי בהתאם למאות אלפי שעות העבודה שהשקיע", במשך למעלה מ-7 שנים, מכוח הוראת סעיף 46 לחוק החוזים (חלק כללי).

**טענות הנתבעים בתמצית**

5. הנתבעים הכחישו את התביעה, על כל מרכיביה ועילותיה. לטענתם – התובע אינו זכאי מהם לדבר וחצי דבר. הם לא התחייבו מעולם לשלם לו שכר כלשהו; ככל שפעל בעניין כלשהו כמתואר בכתב התביעה הוא לא עשה כן עבורם אלא למען המטרות והאינטרסים של אביו – שלו היה החלק העיקרי בנכס בחולון ובגלל חובותיו לבנק הפועלים שהיו מובטחים בשעבוד הנכס בחולון , איים בנק הפועלים לפעול למימושו. לטענתם, התובע הוסמך כעו"ד רק בשנת 2005 ולא היה מעולם בעל ניסיון או מוניטין בתחומים שלטענתו פעל עבורם (לא כעו"ד, ללא כיזם, לא כמשווק, לא כ"מנהל מיוחד" ולא כבעל מקצוע אחר), לא הייתה להם כל סיבה להעסיק אותו, וכעובדה הם שכרו שירותים של בעלי מקצוע אחרים לאותן הפעולות שהתובע טוען כי עשה עבורם. לטענת הנתבעים, שולמו על ידם מאות אלפי דולרים לאדריכלים, מתכננים, עורכי דין, יועצים חשבונאיים, שמאי מקרקעין, מתווכים ועוד, בגין הטיפול בנושאים אשר בגינם התובע דורש כעת שכר. הנתבעים מדגישים כי הם מעולם לא נדרשו ע"י התובע לתשלום שכרו במהלך תקופת עבודתו כביכול והם קושרים בין הדרישה לתשלום השכר, כפי שבאה לידי ביטוי במכתב ב"כ המבקש מיום 9.2.10 , לסכסוך עסקי רחב היקף בינם לבין אבי התובע, שתחילתו בבוררות שהחלה בשנת 2007 ובה ניתן פסק בוררות בשנת 2009. הנתבעים גם מצביעים על העובדה שהגם שהתובע היה מעורב ופעיל באותו הליך בוררות שעסק בהתחשבנויות הכספיות בין האחים וחלוקת הנכסים המשותפים – לא העלה ולא הזכיר את דרישות השכר נושא התביעה, ודרישות אלו גם לא באו לידי ביטוי מעולם בשום מסמך חשבונאי לרבות מאזני החברות והשותפות באמצעותן נוהלו עסקי האחים.

**דיון והכרעה**

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 20868-09-10 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

אבחן את העילות לפי סדרן.

העילה החוזית – הסכם בעל-פה ובהתנהגות

6. סעיף 23 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, קובע את עקרון חופש הצורה החוזי, לאמור "**חוזה יכול שייעשה בעל פה, בכתב או בצורה אחרת, זולת אם היתה צורה מסויימת תנאי לתוקפו על פי חוק...**". לפיכך, אין כל חובה כי הסכם יעלה על הכתב, יכול הוא להכרת גם בעל-פה או מכוח התנהגות הצדדים. עם זה, יודגש, כי כאשר עסקינן בהסכם בעל פה, נטל ההוכחה רובץ על הטוען לקיומו והמבקש להוכיח את תנאיו. המדובר במשוכה ראייתית, אשר לא בנקל יעבור אותה הטוען. על מנת שבית המשפט יקבע קביעה חיובית בדבר קיום הסכם או בנוגע לתנאיו, על הטוען לכך להציג בפני בית המשפט הוכחות ממשיות התומכות בטיעונו (ראו לעניין זה לדוגמא את ת"א (נצ') 70-08 **י.י.יזמות ונכס נ' אספלט דרום חב' לפיתוח לעבודות עפר וכביש אח'** [פורסם בנבו] (30.12.2010), פס' 19 ות"א (ת"א) 2722/06 **כאיד אזברגה נ' מוניות יצחק רבין בע"מ** [פורסם בנבו] (10.6.2011), פס' 3).

7. הראייה היחידה אותה צירף התובע לתביעתו, לתמיכה בטענתו באשר לקיומה של התחייבות בעל-פה מצד הנתבעים כלפיו, היא מכתב מיום 9.2.10 הממוען לנתבעים מאת ב"כ דאז (עוה"ד רונן סטי), נושא כותרת "**התראה בטרם נקיטת הליכים משפטיים**". במכתב דורש ב"כ התובע "**על פי התחייבותכם כלפי מרשי**" (שמועדה ונסיבותיה לא פורטו) כי הנתבעים ישלמו למרשו 4% בתוספת מע"מ מסך התמורה שנתקבלה ממכירת הנכס בחולון כמו גם שיעבירו לבעלותו 4 דונמים מהקרקע בדניה (המכתב צורף כנספח א' לכתב התביעה). מאחר שדרישה זו זכתה לדחייה מוחלטת במכתב התשובה מטעם המשיבים (המשך נספח א' לכתב התביעה) ומאחר שבמכתב הדרישה לא צוין המועד והנסיבות בה ניתנה "אותה ההתחייבות" המוזכרת במכתב – מצופה היה למצוא את כל הפירוט החסר בהרחבה במסגרת כתב התביעה (המונה 30 עמודים) או לכל המאוחר בתצהיר העדות הראשית של התובע (המונה 50 עמודים).

בכתב התביעה ובתצהירו שטח התובע את גרסתו לפיה שכרו הובטח לו "**כבר מיומה הראשון של ההתקשרות בין הצדדים**" וכי הבטחה זו "**חזרה כחוט השני בכל שנות עבודתו**" (ס' 5 לכתב התביעה, ס' 7 לתצהיר). התובע הדגיש כי השכר שהובטח לו לא היה מותנה בתוצאה, ולא היה קשור להצלחת השירות שקיבלו ממנו (עמ' 26 ש' 11 לכתב התביעה; עמ' 46 ז' 11 לתצהיר). עוד תאר התובע, בכתב התביעה ובתצהירו, כי בסוף שנת 2005 ביקש לקבל מהנתבעים שכר חודשי "**על חשבון התמורה העתידית, הצפויה להינתן לו בגין שלל פעולותיו**

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 10-09-20868 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

**ומלאכתו**" וכי באותה הפגישה התחייבו הנתבעים לשלם לו את השכר לו הוא עותר במסגרת עילתה החוזית של התביעה דנן ( 1% מהתמורה שתתקבל ממכירת הנכס בחולון ו-1 דונם מהנכס בדניה – מכל אחד מהאחים). התובע מציין כי הנתבעים הציעו לו בינתיים לקבל על חשבון התמורה שכר חודשי מכל אחד מהם בסך של 1,000 ₪ לחודש (ובסה"כ 3,000 ₪ לחודש) – וכי סירב להצעה "**מעליבה**" זו ( עמ' 22 ס' 9 לכתב התביעה ; עמ' 38 ש' 9 לתצהיר). התובע אף מציין כי הצעת הנתבעים לשלם לו בגין הטיפול בנכס בדניה תמורה של 1 דונם לכל אחד מיחידי הנתבעים – "**הייתה הצעה נמוכה מאוד ביחס לדרישת התובע**" (עמ' 20 ס' 11 לכתב התביעה, עמ' 36 ס' 10 לתצהיר).

מגרסת התובע בתביעתו ובתצהירו לא ברור מתי בדיוק התמלאו דרישות המסוימות (באשר לתמורה ולטיב השירות שנדרש התובע להעניק) וגמירת הדעת כך שנכרת ההסכם בעל-פה, עליו משתית הוא את תביעתו – האם ביומה הראשון של ההתקשרות (עוד בשנת 2000) או במהלך הפגישה שהתקיימה ב"**סוף שנת 2005**" שתוארה בקצרה בתצהיר ובכתב התביעה. אי בהירות זו גם לא באה אל פתרונה במהלך חקירת התובע בבית המשפט. כך, לשאלה ברורה מטעם בית המשפט "**באיזה שלב הסיכום של שכה"ט הזה שאתה טוען לו בא לעולם? באיזו שנה?**" השיב התובע "**2004 ואילך. זה התחיל מהרגע שהתחלתי לעבוד, 2001,2002 כשהיה התחלת התהליך. ב-2005 בוודאות היתה פגישה שם זה סוכם**" (עמ' 83 ש' 23-20 לפרוט').

הנתבעים, מנגד, הכחישו לכל אורך הדרך הן את ההתחייבות הנטענת כלפי התובע לתשלום שכר הן את קיומה של אותה פגישה (ר' ס' 3א' וס' 141 לתצהיר הנתבע 1 ; ס' 15-17 לתצהיר הנתבע 2 וס' 9-11 לתצהיר הנתבע 3 ). אף אחד מן הנתבעים לא נשאל ע"י ב"כ התובע, בחקירתו הנגדית, שאלה בקשר להכחשה חזיתית זו ולא עומת עם טענות התובע באשר לקיומה של אותה פגישה בשנת 2005. בסיכומי התשובה מטעמו, טוען התובע כי הכחשתם של הנתבעים הייתה כללית וסתמית ולכן לא מצא כל צורך וטעם לחקור אותם על גרסתם בעניין זה בתצהיריהם (ס' 11 לסיכומי התשובה). אין בידי לקבל טענה זו. קיומה של התחייבות בעל-פה לתשלום השכר הנתבע ע"י התובע, בין במהלך הפגישה בשנת 2005 בין עוד קודם לכן, היא שעומדת בליבת המחלוקת בין הצדדים וגם אם סבר התובע כי היה רשאי לפטור עצמו מעימות הנתבעים בסוגיה זו – משנטל ההוכחה על כתפיו, לא ניתן לכפר על כך, אלא בהבאת ראיות טובות לתמיכה בגרסתו. זאת לא עשה התובע.

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 10-09-20868 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

רק במהלך חקירתו הנגדית נידב התובע פרטים נוספים באשר לאותה פגישה שהתרחשה כביכול בשנת 2005 וטען כי היא התקיימה בחולון וכי גם אביו נכח בה (עמ' 82 ש' 32 לפרוט'). דא עקא, התובע בחר שלא להעיד את אביו, אשר לא רק נכח באותה פגישה ויכול היה לשפוך אור על ההסכמות שניתנו בה אלא גם, לגרסת התובע, מעולם לא התכחש לחובתו שלו לתשלום כפי חלקו היחסי ( עמ' 39 ש' 12 לתצהיר התובע) וזאת הגם שבעניין אחר ציין התובע כי אין מניעה כי אביו יעיד (עמ' 80 ש' 19 לפרוט'). עד נוסף שהיה יכול לשפוך אור על נושא המחלוקת, או לכל הפחות לאשר את גרסת התובע לפיה בזמן אמת דרש את שכרו מהנתבעים, הוא רואה החשבון פנירי, ששימש כרואה החשבון של האחים במשך שנים ארוכות. המבקש טען כי עד זה "**יודע שמגיע לי כסף**" וכי "**לאורך כל השנים**" אמר לו כי מגיע לו שכר מהנתבעים. גם עד זה לא הובא לעדות מטעם התובע, ללא כל הסבר. מחדלו של התובע באי זימון עדים אלו לעדות פועל לרעתו , שהרי "**כלל נקוט בידי בתי המשפט מימים ימימה, שמעמידים בעל דין בחזקתו שלא ימנע מביהמ"ש ראיה, שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראיה רלבנטית שהיא בהישג ידו ואין לכל הסבר סביר, ניתן להסיק שהיתה פועלת נגדו. כלל זה מקבל ומושרש הן במשפטים אזרחיים והן במשפטים פליליים, וככל שהראיה יותר משמעותית, כך רשאי ביהמ"ש להסיק מאי הצגתה מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר נגד מי שנמנע מהצגתה**" (כב' השופטת ה' בן-עתו, ע"א 548/78 **נועה שרון נ' יוסף לוי**, פ"ד לה(1) 736, 760 (1980)).

גם העדים שהובאו מטעמו של התובע לעדות, לא העידו על ידיעה בדבר אותו הסכם בעל-פה נטען בין התובע לנתבעים, וטענת התובע בסיכומיו כי הוכיח באמצעות עדים חיצוניים כי "**פנה גם פנה אל הנתבעים, במהלך השנים, למען ישלמו את שכרו**" (ס' 5 סיכומי התגובה מטעם התובע) אינה מדויקת:

עת/ 4, עוה"ד תמר משה, עבדה עד שנת 2006 במשרד עו"ד ח'גבי ( שטיפל גם בקשר למכירת הנכס בחולון וגם בקשר לנכס בדניה), היתה והינה ביחסי חברות עם התובע וגם ייצגה אותו "בעניין אחד או שניים" העידה, כי לא ידעה שהתובע עבד בשכר עבור הנתבעים, ולא שמעה זאת ממנו:

**"ש. האם את שומעת כל השנים כשאת מטפלת במשרד מול יוסי עיני מ-99 עד 2006 כשאת עוזבת, שיוסי עיני עושה את העבודה בשכר?**

**ת. לא"** (עמ' 21 ש' 21 לפרוט').

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 20868-09-10 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

גם עת/ 8, עוה"ד אייל מלכה, ממשרדו של עוה"ד קלמנסון (שטיפל במכירת הנכס בחולון ובמו"מ מול בנק הפועלים) נשאל והשיב:

**"ש. האם אי פעם יוסי עיני בא אליך ואמר תשמע מגיע לי כסף על טיפול בעסקה? האם אמר אני מבקש להוציא חשבונית כדי שהאחים יהנו מהעסקה?**

**ת. לגבי השאלה הראשונה – בזמן אמת של העסקה ודאי שלא. לאחר מספר שנים שבהם הדם הרע פרץ אז הבנתי שיש סכסוך ביניהם כל אחד אמר את אשר על ליבו בנושא הזה ואני יזמתי. לגבי השאלה השנייה – לא "** (עמ' 41 ש' 1-5 לפרוט').

גם בהמשך עדותו , העיד העד כי אינו יודע מה ההסדרים שהיו בין התובע לנתבעים "**אם היו**" (עמ' 43 ש' 27 לפרוט').

גם עדים נוספים שהביא התובע, שהיו מעורבים במו"מ לרכישת הנכס בחולון ( שלא צלחו בסופו של דבר) ופעלו מול התובע, נשאלו והעידו כי לא שמעו מהתובע כי הוא מייצג בשכר את הנתבעים ( ר' בעמ' 55 ש' 5 לעדות עת/10 עוה"ד ניסן כוחי ; עמ' 37 ש' 28 לעדות עת/7 מר פיני מלכה ; עמ' 10 ש' 20 לעדות עת/2 מר אלי כהן ).

התובע מפנה לעדותו של עוה"ד קלמנסון (עת/9). לעד זה היה תפקיד מרכזי (אם לא המרכזי ביותר) בטיפול המשפטי במכירת הנכס בחולון כמו גם במו"מ מול בנק הפועלים. במסגרת חקירתו הנגדית נשאל העד האם התובע פנה אליו ואמר לו שמגיע לו שכר מהנתבעים. העד השיב, כי "**בפירוש למיטב זכרוני היה גם ויכוח ודיון על הנושא הזה שלא נפתר, בין כולם. יוסי חשב שמגיע לו משהו**". (עמ' 49 ש' 23-22 לפרוט'). עדות העד כי התובע "**חשב שמגיע לו משהו**" אינה תורמת להוכחת קיומה של הסכמה מצד הנתבעים לתשלום כלשהו לתובע, הסכמה אותה נדרש התובע להוכיח לצורך ביסוס תביעתו בעילה זו. יתר על כן, מעדותו של העד עולה, כי דרישת התובע לקבלת כספים במסגרת אותו "**ויכוח ודיון**" לא ניתנה "בזמן אמת" וכי שמע עליה רק בשלב מאוחר הרבה יותר מהמועד בו ניתנה לטענת התובע ההתחייבות לכאורה מטעם הנתבעים ( בשנת 2000 או לכל המאוחר במהלך אותה פגישה נטענת בשנת 2005) . תשובות העד (לפי השאלות שנשאלו) מתייחסות לתקופה שלאחר מכירת הנכס בחולון ( מרץ 2007) שכן העד העיד על "**ויכוח ודיון**" שהתקיימו בנושא, וגרסת התובע היא, כי קודם למכירת המקרקעין לא התכחשו התובעים לשכרו (עמ' 81 ש' 21-14 לפרוט' ור' לעניין זה גם גרסת התובע בעמ' 85 ש' 18 לפיה שכרו "**לא היה בגדר מחלוקת**" גם לאחר

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 20868-09-10 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

המועד האמור, במהלך שנת 2008, כשהועברה לאביו טיוטת פסק הבוררות להערות. ר' לעניין זה גם עדות התובע בעמ' 87 ש' 1 לפרוט' לפיה **לאחר** חתימת העסקה אמר לעו"ד קלמנסון כי מגיעים לו כספים). העובדה כי התובע דרש שכר מהנתבעים לאחר מכירת המקרקעין במרץ 2007 לא הייתה שנויה במחלוקת (ר' לעניין זה עדות הנתבע 2 בס' 17 לתצהירו) ואין בה כדי לתרום תרומה ממשית להוכחת קיומה של התחייבות לתשלום שכר לתובע שניתנה לכאורה שנים קודם לכן, כשבמשך כל השנים בהם לטענתו פעל מטעם הנתבעים ובהסתמך על התחייבותם, קרי "בזמן אמת", לא הובאה ראייה לדרישת שכר מהנתבעים. מטעם זה, גם מטענות התובע בסיכומיו (ס' 74) כי קיימות סתירות בין גרסת הנתבעים בהקשר למועד בו דרש קבלת שכר לא ניתן להיבנות. התובע מפנה בסיכומיו לגרסת הנתבע 1 בתצהירו כי רק לאחר מתן פסק הבורר (שניתן ביום 15.6.2009) דרש התובע שכר וטוען, כי היא מפריכה את גרסת הנתבע 2 בתצהירו כי "**רק לאחר שנמכר הנכס בחולון, בחודש מרץ 2007, ביקש התובע להפתעתי שכר על פעולות שעשה לטענתו**" (ס' 17 לתצהיר). מעבר לכך שלא ברור אם קיימת כלל סתירה בין העדויות, (שכן לא מן הנמנע שהפנייה לנתבעים שונים נעשתה במועדים שונים וגם לא ברור אם הנתבע 2 העיד כי דרישת הנתבע נעשתה בחודש מרץ 2007 או "לאחר" מועד זה, שיכול להיות גם בשנת 2009) – העדויות מכוונות לכך שהדרישה מצד התובע לא הגיעה "בזמן אמת" אלא שנים לאחר אותו הסכם שלטענתו נכרת ביניהם.

בסיכומי התגובה מטעמו מסביר התובע כי לא כל אחד משתף את מכריו וידידיו בענייניו הכספיים ושומה היה על הנתבעים לחקור אותו מדוע לא סיפר למכריו הרחוקים עד כמה הוא צפוי להרוויח מהטיפול בעניינם של הנתבעים (ס' 12 לתגובה). עם כל הכבוד, לא תפקידם של הנתבעים לתור אחר המניעים שהביאו את התובע לא לחשוף בפני אחרים את זכאותו הנטענת לכספים מהם – תפקידו של התובע, לצורך ביסוס תביעתו, להוכיח את קיומו ותנאיו של אותו הסכם בעל-פה שעליו מושתתת תביעתו (בעילתה החוזית), בראיות ובהבאת עדויות. אלו לא הובאו. יתר על כן – ראיות ועדויות שכן הובאו לא נתנו לעיתים הסבר מדוע זכרו של אותו הסכם בעל-פה, או לכל הפחות דרישתו של התובע לקבלת שכר בגין עבודתו, לא באו לידי ביטוי בהם. כך לדוגמא, בשנת 2005 העריכו התובע, רו"ח טרבלסי, משרד עו"ד גרוס ורו"ח פנירי את ההוצאות הצפויות לתשלום ליועצים ונותני שירותים בקשר עם מכירת הנכס בחולון (ר' תכתובות שצורפו כנספחים 20,21,25 לתצהיר התובע). בכל התחשיבים הללו, להם גם היה שותף התובע, לא נזקף כל תשלום לתובע, לא בשיעור שהוא תובע במסגרת תביעה זו ולא בכלל. התובע הסביר זאת בכך שהתחשיבים נועדו להצגה בפני בנק הפועלים, לצורך ההגעה להסדר החוב במסגרתו הבנק מוחל על חלק מהחוב ועל כן לא יכול היה לחשוף את הוצאות האמת הצפויות (ר' בעמ' 90 ש' 24 – עמ' 91 ש' 15 לפרוט'). מוכן אני לקבל הסבר זה, ולו גם לאור העובדה שגם הוצאות המכירה ששולמו בקשר למכירת הנכס בחולון לעוה"ד קלמנסון

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 20868-09-10 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

ולרוה"ח טרבלסי, לפי שיעורן בפועל, לא באו לידי ביטוי באותם תחשיבים (בהם הוערכו ההוצאות בסכום של כ-100,000$ בלבד). עם זה, אין בנימוק זה כדי להסביר מדוע בנייר עבודה פנימי שערך התובע (עמ' 152 לנספח 38 לתצהיר התובע) ובמסגרתו רשם את ההוצאות הצפויות בגין המכירה, בשיעורים שונים ואף כפולים מאלו שהובאו בתחשיבים שנועדו לבנק הפועלים, לא בא לידי ביטוי שכרו. ההסבר שמציע התובע בסיכומי התגובה מטעמו, לפיו משמדובר בתחשיב פנימי "**לא צריך היה להזכיר לעצמו את השכר אותו הוא אמור לקבל מהנתבעים**" (ס' 15 לסיכומי התגובה) נשמע דחוק למדי. זאת ועוד, דרישתו של התובע לשכר לא באה לידי ביטוי גם לא במסמך פנימי אחר, בו הייתה לנושא זה רלוונטיות ברורה: חלק מן המנדט שניתן לרו"ח טרבלסי (לאחר שביצע את שירותיו בקשר למכירת הנכס בחולון ולהסדר החוב מול בנק הפועלים) בתפקידו כבורר בהכרעה בהתחשבנות הכספית שבין הנתבעים לאבי התובע, נגעה גם להוצאות שהוציא כל אחד מהאחים ביחס לנכס בחולון (ס' 2 להסכם הבוררות שצורף כמוצג ת/4). התובע העיד כי אינו זוכר אם אמר לרו"ח טרבלסי בעל-פה על השכר שמגיע לו (עמ' 86 ש' 24 לפרוט') אך הודה כי בחודש ספטמבר 2008 עזר לאביו לערוך התייחסות מפורטת לטיוטת פסק הבורר שנמסרה לצדדים (עמ' 84 ש' 24 לפרוט'). דא עקא שבמסמך זה (שהוגש כמוצג נ/6 וגם צורף כמוצג כ"ח למוצגי הנתבעים) בו יש, בין השאר, פירוט מדויק ואמיתי של עלות שכרם של כל בעלי התפקידים שהיו מעורבים במכירת הנכס בחולון, ונכתב כי שכרם (תיווך, רו"ח, עו"ד ושמאים) הגיע לסך של 1,351,000 ₪, אין כל ביטוי לשכר המגיע לתובע, הגם שכאמור לטענת התובע עסקינן בשכר מוסכם בשיעור משמעותי שמגיע לכדי סך של כל יתר בעלי התפקידים שעסקו במלאכה יחדיו. לשאלת בית המשפט, התובע לא נתן הסבר מניח את הדעת לחסרונם של נתונים אלו במסמך:

**"ביהמ"ש: אביך היה חלק מהבוררות הזו, הוא היה אמור לשאת בחלק מה-2 מיליון שאתה רוצה?**

**ת. כן.**

**ש. אביך מתייחס לפסק הבורר ושם מפרט כמה עולים היועצים.**

**ת. זה נתונים עפ"י החלטת טיוטת הבוררות.**

**ש. אביך רואה שזה לא נכון מה שכתוב פה, כי הוא צריך לשלם עוד גם לך. למה לא מתקנים את זה פה?**

**ת. לא יודע למה לא העליתי, אני מניח שבאותה עת הנושא שלא לא היה בגדר מחלוקת.**

**ש. אדרבא, אז תכתבו.**

**ת. זה לא היה תשלום שצריך להתחשבן בגינו.**

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 20868-09-10 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

**ש. אבל צריך לרשום, זה עלויות עתידיות.**

**ת. זה מה שהיה.** " (עמ' 85 ש' 22-11 לפרוט').

על היעדר תמיכה בראיות ובעדויות בגרסת התובע, דבר שלא מאפשר ביסוס מסקנה כי נכרת בעניינו אותו הסכם בעל-פה עליו מושתת התביעה, מעיבה בנוסף גם העובדה כי לא נערך הסכם בכתב ולא מצאתי במקרה דנן הצדקה למחדל זה.

ודוק! התובע אינו טוען כי התחייבות הנתבעים כלפיו הייתה "לפיצוי" וולנטרי, לשכר בשיעור שימצאו לנכון ובתנאים שימצאו לנכון. התובע טוען כי הנתבעים התחייבו כלפיו בשכר עתק, שכר שאינו מותנה כלל בתוצאה, ולא היה קשור להצלחת השירות שקיבלו ממנו (עמ' 26 ס' 11 לכתב התביעה; עמ' 46 ז' 11 לתצהיר; ס' 3 לסיכומי התובע). לטענת התובע "**בגין ובהסתמך על התחייבות הנתבעים לשלם לו את השכר שסוכם עבור מלאכתו הסבוכה והרבה**" ( הדגשות במקור ש"ש. ס' 3 לסיכומי התגובה מטעם התובע) עבד במשך כ-7 שנים תמימות ( 2001-2008) בהן לטענתו לא עבד בשום עבודה אחרת ולטענתו "**כל כולי - זמני, יגיעתי, מרצי, כישוריי, יכולותיי, מחשבותיי ופעולותיי**" (ס' 2 עמ' 36 לתצהיר) הוקדש לביצוע העבודות להן נשכר על-ידי התובעים. לטענתו, במהלך כל שנות פעולותיו עבור התובעים היה מעורב בצורה כזו או אחרת בשכירת בעלי מקצוע שונים ומגוונים לצורך קידום המטרות להן נשכר (הגם שאין מחלוקת כי התובע לא נשא בשכרם) . לתצהירו צירף התובע לא פחות מ-15 הסכמי שכר טרחה כתובים שנערכו עם בעלי מקצוע שונים , חלקם גם בסכומים זניחים יחסית של אלפי שקלים בודדים (ר' פירוט בהרחבה בס' 49-48 לסיכומי הנתבעים).משכך, התובע היה מודע, ומכל מקום היה צריך להיות מודע, לחשיבות שבעריכת הסכם שכר בכתב. במרוצת השנים הרבות בהן עבד לטענתו "**כל כולו**" עבור הנתבעים, היו לתובע אינספור הזדמנויות להעלות על הכתב את ההסכם שלטענתו נכרת ביניהם בעל-פה. הסבר המבקש למחדל זה בכך ש"**עם כל הכבוד הם דודים שלי לא האמנתי שנגיע לסיטואציה שאנחנו נמצאים בה היום**" (עמ' 81 ש' 10-9 לפרוט') הוא הסבר שקשה לקבלו לא רק בגלל הנסיבות שפורטו לעיל (ובמיוחד היקף השכר והעבודה הנטענים) אלא גם משני טעמים נוספים:

ראשית, לגרסת התובע, במהלך שנות עבודתו, עלו גם חילוקי דעות עם התובעים בקשר לשכרו. כך בפגישה שהתקיימה לטענתו בשנת 2005 טוען התובע כי ביקש מן הנתבעים שכר על-חשבון התחייבותם כלפיו וכי קיבל מהם "**הצעה מעליבה מאין כמותה, אשר אינה**

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 10-09-20868 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

**משקפת, לא מיניי ולא מקצתיי, את השכר אשר היה אמור להשתלם לי"** (עמ' 38 ש' ס' 9.3 לתצהיר התובע). גם בעדותו בביהמ"ש חזר התובע על גרסתו כי דחה את אותה "**הצעה מעליבה**" שהוצעה לו לפיה יקבל מכל אחד מהנתבעים תשלום בסך של 1,000 ₪ לחודש ואמר להם "**תודה נחכה לסוף**" (עמ' 82 ש' 30 לפרוט'). עוד העיד התובע כי גם הצעת הנתבעים כי בגין טיפולו בנכס בדניה יקבל 1 דונם מכל אחד מהם הייתה "**הצעה נמוכה מאוד ביחס לדרישתי**" (עמ' 36 ס' 10 לתצהיר). בנקודות אלו על ציר הזמן, בהן ניהל התובע לטענתו מו"מ על שכרו או לכל הפחות על תנאי תשלומו, ובהן נתגלעו חילוקי דעות, נראה זה אך סביר כי היה מעלה על הכתב את ההסכם שלטענתו נכרת ביניהם בעל-פה, מקום והיה כזה בנמצא.

שנית, התובע ידע להעלות על הכתב סיכום שערך עם דודתו (אחות הנתבעים) בקשר למכירת דירתה, בה התחייבה האחרונה לשלם לתובע סך של 38,000 ₪ בגין הטיפול האמור ( המסמך צורף כנספח נ/5). התובע הסביר בעדותו את נחיצות המסמך בכתב במקרה זה מאחר ש"**הבן שלה לא מכבד הסכמים גם כתובים וגם בע"פ. זה לא הדודים שלי**" (עמ' 82 ש' 15 לפרוט'). עם זה, יש לזכור כי גם אם יש פערים במידת האמון אותו רוחש התובע לדודתו לבין מידת האמון שרחש התובע לדודיו הנתבעים – השכר שהתחייבה בו הדודה הוא בשברירי אחוזים לעומת השכר שלטענתו התחייבו בו דודיו-הנתבעים כלפיו, וגם היקף העבודה שביצע התובע (לטענתו) גדול עשרות מונים.

לאור כל האמור לעיל, ולאחר שבחנתי את מלוא העדויות והראיות שהובאו בפניי, נחה דעתי כי התובע לא עמד בנטל ההוכחה הנדרש ממנו להוכחת טענתו לכריתת אותו הסכם בעל-פה עם הנתבעים, עליו מושתת תביעתו בעילתה החוזית. למעשה, כפי שהובהר לעיל, העדות היחידה שהובאה על-ידי התובע להוכחת קיומו ותנאיו של אותו הסכם בעל-פה נטען הייתה ונותרה עדותו שלו. מעצם היותו של התובע בעל עניין בתוצאות ההליך, משקלה של עדות שכזו אינו גבוה, ובמקרה דנן, מהעדות ומהצלבתה אל מול ראיות ועדויות אחרות, עלו לא מעט תהיות, שלא אפשרו לי לתת לה משקל רב. לפיכך, דין עתירת התובע לחיוב הנתבעים מכוח "הסכם בעל-פה" להידחות.

כך הדין הוא גם לעתירת התובע המבוססת על "הסכם בהתנהגות". הגם שמדובר בדרכים **שונות** לכריתת הסכם, התובע מעולם לא הבחין בין ההסכם בעל-פה שלטענתו נכרת בין הצדדים לבין "הסכם בהתנהגות" ובעילת תביעתו החוזית כרך את שניהם ביחד, כשטען שההסכם נערך "**בעל-פה ובהתנהגות**" (ר' לדוגמא בעמק 24 לכתב התביעה ובעמ' 26 ס' 12

לכתב התביעה). אין כל מניעה כי הסכם ייכרת במשתמע, מכוח התנהגות הצדדים ונסיבות העניין – אלא שבענייננו, התובע שכשל בהוכחת כריתת ההסכם הנטען בעל-פה, לא הצביע כלל ועיקר על "התנהגות" של הצדדים העולה כדי מפגש רצונות להתקיימות שני התנאים המצטברים הנדרשים להתגבשות הסכם מחייב – גמירת דעת ומסוימות. התובע לא הצביע על "התנהגות" מיוחדת מצד הנתבעים ממנה ניתן ללמוד כי גמרו בדעתם לכרות עמו הסכם מחייב, לפי השכר שנתבע על-ידו ולפי התנאים הנטענים, וכי כלל הייתה "הצעה" מצד התובע כאמור. "הסכם בהתנהגות" שהוא הסכם מכללא "אמיתי" לא התקיים במקרה זה, והתובע גם לא התאמץ להוכיחו. יש להבחין בין "הסכם בהתנהגות" שהוא הסכם "מכללא" אמיתי, עליו חולשים דיני החוזים הרגילים, לבין "הסכם מכללא" שאינו אמיתי – שהוא "מעין חוזה", עליו חולשים דיני עשיית העושר ולא במשפט. יפים לעניין זה דברי כב' השופט מ.חשין בדנ"א 1558/94 **נפיסי נ' נפיסי**, פ"ד נ(3) 573 :

**"הסכם מכללא הוא כהסכם מפורש - הגם שנכרת הוא בהתנהגות ובמעשה ולא בדיבור ובמילה. ראובן שעלה לאוטובוס הסכים מסתמא ומכללא לשלם בעבור הנסיעה, וטענה כי יעלה לסופה של נסיעה: 'לא ידעתי' שעלי לשלם בעבור הנסיעה, נער את טענתו מעלינו כטענת סרק... וזה יהיה דין מי שהזמין שרברב לביתו, ולסופה של עבודה מסרב לשלם בטוענו שלא הוסכם מלכתחילה כי יהיה עליו לשלם. אלו הן כולן – אלו כולן ואחרות כיוצא בהן – דוגמאות להסכמי אמת, הסכמים הממלאים באורח דווקני ודקדקני אחרי התנאים הנדרשים לכריתתם של הסכמים על-פי משפט ההסכמים. קרויים הם "הסכמים מכללא" – להבדילם מהסכמים מפורשים – אך הבחנה זו שבין הסכמים מסוג אחד לבין הסכמים מסוג אחר אינה אלא הבחנה המתארת את דרכי התהוותו של ההסכם. אין לה להבחנה כל פועל משפטי באשר לעצם קיומו של ההסכם אלא באשר לדרכי הוכחתו בלבד. ההסכם הוא implied in fact, בנסיבותיו של כל עניין ועניין.**

**19. בצדו של החוזה מכללא ה"אמיתי" – אותו חוזה שהוא implied in fact - מצאנו את החוזה מכללא הלא אמיתי: שקרוי הוא חוזה מכללא וחוזה מכללא אין הוא: לא חוזה הוא ולא מכללא הוא. תופעה ידועה היא לכול, שבהתפתחותו של המשפט עשו בתי המשפט שימוש בטכניקה של חוזה מכללא, כדי לקדם יצירתן של נורמות וכדי לעשות צדק למתדיינים. כך, למשל, נתפתח במשפט האנגלי ענף המשפט הקרוי עשיית עושר ולא במשפט, ענף משפט שתלה עצמו שנים רבות בטכניקה של חוזים מכללא שהיו קרויים "מעין-חוזים" (quasi-contracts). סביב שאלת מהותו של ה"מעין-חוזה" סערו הרוחות שנים רבות, ואולם על דבר אחד הסכימו הכול: יהא אשר יהא תחום התפרסותו של ה"מעין-חוזה", מכל מקום: חוזה אין הוא (השוו ע"א 6926/93 מספנות ישראל בע"מ נ' חברת**

**החשמל לישראל בע"מ ואח' פ"ד מח (3) 749, בעמ' 768). אותו "מעין-חוזה" היה "חוזה" implied in law, לאמור, תבנית משפטית פורמאלית שבתי המשפט נעזרו בה כדי ליצוק אל תוכה תוכן (חדש) של משפט. לא היה זה חוזה "אמיתי", חוזה ככל החוזים, לאמור, נורמה או קובץ נורמות שראובן ושמעון ביקשו ליצור לעצמם – מרצונם – להסדר היחסים ביניהם; לא היה זה כלל חוזה; הייתה זו כסות משפטית פורמאלית למערכת עובדות שצרכה פתרון מהותי ראוי.**

**ואכן, במקרים אלה לא בחנו בתי המשפט כלל את מערכת העובדות שהוצגה לפניהם, כדי לנסות ולהסיק הסכמה בין ראובן ושמעון, כדרכם של בתי המשפט במקום שמבקשים הם לבחון ולמצוא אם נכרת – ואם לא נכרת – הסכם מכללא בין ראובן לבין שמעון. העובדות היו נהירות, והכול ידעו כי לא נכרת הסכם בין בעלי הדין, לא הסכם מפורש ולא הסכם מכללא. השאלה שבתי המשפט העסיקו עצמם בה, הייתה: על יסוד הנחה מוסכמת על הכול כי לא נכרת חוזה בין בעלי הדין, האם ראוי הוא להעניק לראובן סעד נגד שמעון? האם ראוי הוא ליצור מהות חדשה במשפט, זכות, שתעטה על גופה אדרת שכינויה הוא חוזה (או "מעין-חוזה")? במקום זה אין בית המשפט מסיק מתוך נסיבות העניין כוונה לכרות חוזה, שכן אין הוא מעוניין כלל למצוא כוונת אמת לכרות חוזה. ואולם, מתוך שהתבנית היא תבנית של חוזה (או מעין-חוזה) מייחס בית המשפט לבעלי הדין (בלע"ז: to impute) כוונה לכרות הסכם, כוונה שהכול יודעים כי אין היא כלל בנמצא וכל כולה לא נוצרה היא אלא לתבנית המשפטית הפורמאלית. חוזה מכללא אמיתי עולה מתוך נסיבות העניין, ואילו חוזה מכללא שאינו אמיתי מדביקים אנו אותו על נסיבות העניין "לתפארת המשפט".** (שם, עמ' 615-616).

בספרו של ד' פרידמן, דיני עשיית עושר **ולא במשפט**, מהדורה שניה תשנ"ח-1998, כרך א', בעמ' 8-12, מתואר הליך התפתחות דיני עשיית עושר ולא במשפט מתוך התיאוריה של "הסכם מכללא" והדוקטרינה של "מעין-חוזים". מודגש שם כי אין מדובר בהסכם מכללא אמיתי, אלא בהסכם מכללא במובנו הפיקטיבי. כיום, כל אותו ענף של "מעין-חוזים", הנוגע למקרים בהם לא נכרת הסכם על פי דין, בא בגדרם של דיני עשיית עושר ולא במשפט (ראו לעניין זה בע"א 3666/90 **מלון צוקים בע"מ נ' עיריית נתניה**, פ"ד מו(4) 45; רע"א 5768/94 **א.ש.י.ר. יבוא יצוא והפצה בע"מ נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ**, פ"ד נב(4) 289; ע"א 6926/93 **מספנות ישראל בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ**, פ"ד מח(3) 749, 768).

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 20868-09-10 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

נפנה עתה לבחון את עילתו החלופית של התובע, המושתת על דיני עשיית העושר ולא במשפט.

עשיית עושר ולא במשפט

8. הכלל בדיני עשיית עושר ולא במשפט, נקבע בסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן: "**חוק עשיית עושר ולא במשפט**"):

"**1. חובת ההשבה** –

**(א) מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן – הזוכה) שבאו מאדם אחר (להלן – המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכייה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה – לשלם את שוויה.**

**(ב) אחת היא אם באה הזכייה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת**".

היסודות שיש להוכיח בעילה של עשיית עושר ולא במשפט, על פי סעיף 1 לחוק, הם שלושה:
**(א)** קבלה של נכס, שירות או טובת הנאה אחרת על ידי הזוכה (התעשרות);
**(ב)** ההתעשרות באה לזוכה מן המזכה או על חשבון המזכה (קשר סיבתי);
**(ג)** התעשרות הזוכה נעשתה "שלא על פי זכות שבדין" (יסוד נורמטיבי)

(ראו: ד"נ 20/82 **אדרס חומרי בניין בע"מ נ' הרלו אנד ג'ונס**, פ"ד מב (1) 221, בעמ' 275, ורע"א 5768/94 **א.ש.י.ר. יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ**, פ"ד נב (4) 289, בעמ' 358-362).

נטל ההוכחה להתקיימותם של התנאים המצטברים מוטל, מטבע הדברים, על התובע.

לטענת התובע, כתוצאה מעבודתו ויגיעתו במהלך 7 שנים כ"מנהל מיוחד" מטעם הנתבעים לפתרון המשבר הכלכלי אליו נקלעו, התעשרו הנתבעים. התעשרות זו באה לטענתו לידי ביטוי בכמה מישורים:

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 20868-09-10 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

בפעילותו מול בנק הפועלים טען התובע, כי "**מנעתי את נקיטת הליכי פשיטת הרגל נגד הנתבעים, הבאתי לסגירת החוב כלפי הבנק, ואף הבאתי לכך שהבנק מחל לנתבעים על הסך של $835,000 (!!!) מסכום חובם**" (ס' 5 לעמ' 9 לתצהיר התובע);

לצורך פעילותו למכירת הנכס בחולון (שתמורתו שילמה לכיסוי החוב לבנק הפועלים) "**הגה וביצע**" דרך להשבת הנכס ע"י שינוי ייעודו למסחרי (עמ' 11 ס' 11 לתצהיר); גרם להפיכת המקרקעין מקרקע בעלת ייעוד תעשייתי לקרקע בעלת ייעוד מסחרי (עמ' 12 ס' 15 לתצהיר); ביצע מסע שיווק אינטנסיבי לנכס וקיים מו"מ מול רוכשים פוטנציאליים רבים עד שבסופו של דבר עלה בידיו להביא למכירת הנכס בתמורה ל-27,250,000 ₪ לחברת פרופיט לאחר ניהול משא ומתן ממושך ועקבי עמהם (עמ' 11 ס' 13, עמ' 30 ס' 27 לתצהיר);

באשר לפעילותו בקשר למקרקעין בדניה טען התובע, כי קודם לטיפולו היו המקרקעין "**כאבן שאין לה הופכין**". בעקבות מאמצים מרובים מצדו שחשפו, כי אין מניעה למימוש הזכויות בנכס, הוא הגה וקידם הגשת עתירה מנהלית נגד הועדה המחוזית ולאור תוצאותיה "**קנו הנתבעים זכויות בניה נוספות ורווחיהם האמירו באופן משמעותי**" (ר' עמ' 35-34 ובעמ' 48 ס' 22 לתצהיר).

התמונה המצטיירת מבחינת מכלול הראיות והעדויות שהובאו בפניי היא כי במהלך השנים הרלוונטיות לתביעה (2001-2008) פעל התובע לקידום האינטרסים של הנתבעים, כמו גם של אביו, הן בכל הנוגע להסדר החוב מול בנק הפועלים הן בקשר לנכסים בחולון ובדניה. הוכח, כי התובע פעל כ"ידם הארוכה" של אביו, כמו גם של הנתבעים, היווה "איש קשר" מטעמם בכל הנוגע למגעים מול אנשי המקצוע שנשכרו לטיפול בענייניהם השונים של האחים וסייע לאותם אנשי מקצוע שנשכרו. עם זה, לא הוכח כי הנתבעים התעשרו כתוצאה מפעולותיו של התובע, לא בשיעור הנטען ולא בכלל; טענת התובע, כי שימש כ"**מייצג היחיד של הנתבעים כלפי כולי עלמא, בנוגע לנכסיהם וחובותיהם**" נמצאה כלא נכונה ובתיאור התובע את פעולותיו וההשלכות שהיו לאלו, מצאתי אי דיוקים רבים ונראה כי התובע "מתהדר בנוצות לא לו".

אבהיר להלן מסקנותיי אלו.

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 20868-09-10 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

בכל הנוגע להסדר החוב מול בנק הפועלים – לטענת התובע, מאז סוף שנת 2000, אז התבקש ע"י הנתבעים לסייע בפתרון המשבר הכלכלי (עמ' 5 ש' 1 לתצהיר) "**לאחר שנים רבות של יגיעה ומאמץ, עלה בידי לשחרר את הנתבעים, כמו גם את אבי, מר בנימין עיני, מחובותיהם האישיים וערבויותיהם האישיות וההדדיות לטובת בנק הפועלים, בסך של כ-30,000,000 (שלושים מיליון ₪!) לא זו בלבד שבזכותי נמנע מהנתבעים הרס כלכלי טוטאלי, על שלל הנזקים הנלווים לכך, אלא אף בזכותי התעשרו הנתבעים והפיקו רווח עצום ורב**" (עמ' 7 ש' 11 לתצהיר). בפועל הוכח, כי רו"ח טרבלסי נשכר ע"י האחים לטיפול במו"מ עם הבנק בחודש יולי 2005 ועוה"ד קלמנסון נשכר בהמשך ע"י האחים והצטרף אליו. בתקופת הביניים , מאז שנת 2001, שאז לטענת התובע שימש כ"**מנהל המיוחד לפתרון המשבר הכלכלי אליו נקלעו ביחסיהם עם הבנק**" לא הביא התובע להסדר כלשהו עם הבנק שקוים ולא להפחתת החוב. עוה"ד קלמנסון, שהעיד מטעם התובע, תאר את התמונה העגומה ששררה ערב כניסתו לתפקיד:

**"ש. אני אומר לך שכשאתה נכנסת לתמונה, נכנסת כבר מבחינתם בדקה ה-90 כשהחרב היתה מונחת על צווארם מבחינת בנה"פ, וזה הגיע למצב שאם לא היית מעורב עם רו"ח טרבלסי היה מעורב כונס נכסים?**

**ת. ללא ספק זה מה שהיה קורה. הם כבר היו ממש לפני עם הראש לגיליוטינה אם גבי** ( רו"ח טרבלסי ש"ש) **ואני לא היינו נכנסים זה לא היה מצליח. חלק מהסכמת הבנק לתת עוד ניסיון להזדמנות התבססה על המוניטין שלנו.**

**....**

**ש. תאשר לי שבמו"מ של טרבלסי איתך, הוא ניהל את הצד העסקי הכלכלי מול הבנק ואתה את המשפטי?**

**ת. אנחנו עובדים בצוות אבל הכל בהתאם לנסיבות.** (עמ' 47 ש' 16-28 לפרוט').

עוה"ד קלמנסון לא הסכים לאשר את גרסת התובע באשר לפעולות הנטענות על ידו , לרבות הצלחת המו"מ לגיבוש ההסדר מול הבנק אותו זקף לזכותו. כל שהסכים לומר בהקשר זה הוא כי התובע עזר לממש את ההסדר ואת ההסכם – ותו לא:

**"ש. מקריא לך את הדברים שאמר יוסי עיני ומה אתה חושב עליהם: "עלה בידי להעשיר את הנתבעים באופן משמעותי והנתבעים התעשרו..." מפנה לעמ' 7 ס' 13 לתצהיר יוסי בהקשר של נכס המרכבה שטיפלת בו.**

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 20868-09-10 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

**ת. יוסי עזר לנו לממש את ההסדר ואת ההסכם. זה כל מה שאני יכול להגיד לך.**

.....

**ש. יוסי עיני טוען בעמ' 2 לתצהיר שהוא זה שהשיג פתרון מורכב רב מערכתי ורב שלבי בכל הקשור לתשלום החוב לבנק. מה יש לך להגיד על זה?**

**ת. שהוא אומר את זה כנראה. אני לא הולך לשפוט פה, זו הערכתו וזה בסדר"** (עמ' 52 ש' 28 – עמ' 53 ש' 14 לפרוט').

יצויין כי התובע בחר שלא להביא לעדות את רוה"ח טרבלסי, שעבד בצוותא חדא עם עוה"ד קלמנסון מול הבנק לצורך ההגעה להסדר שנחתם. בחקירתו של התובע בבית המשפט, נדרש התובע להתייחס לגרסת עוה"ד קלמנסון לפיה בשעה שנכנס לתפקידו היה מצבם של האחים מול בנק הפועלים קשה ביותר "עם הראש על הגיליוטינה", כלשונו. התובע אישר את הדברים אך טען, כי "**הגיליוטינה היתה עוד קודם, נוצרה עוד בשנת 2001 כשרק התחלתי לעבוד. היא היתה שם. לאורך כל התקופה היה את איום הבנק, היה חשש אדיר של האחים מפני נקיטת הליכים של הבנק. כל פעולותיי נועדו לגרום לבנק להשתכנע לחכות קצת הנה אוטוטו נביא לך עסקה טובה, רווח יותר גדול, מסירים את החשיפה הענקית שהיתה לך. זה היה הפעולות שאני עשיתי**" (עמ' 76 ש' 14-17 לפרוט'). גם עוה"ד תמר משה (עת/4) שהעידה מטעם התובע ונשאלה, במסגרת חקירתה הנגדית, באשר לתרומה שהייתה למשאים ומתנים שקיים התובע למכירת הנכס בחולון לרוכשים פוטנציאליים (משאים ומתנים שלא צלחו בסופו של דבר) העידה, כי "**נכון שהעסקאות לא יצאו לפועל, אבל באותה עת גם היה לחץ גדול מאוד מצד הבנק, עצם העובדה שהיתה התנהלות ומו"מ זה היה גם סוג של שקט מצד הבנק, נתן אויר בכלל שהייתה התנהלות. אבל נכון שהעסקאות לא יצאו לפועל**" (עמ' 19 ש' 15-18 לפרוט').

"משיכת הזמן" מול הבנק לא באה חינם אין-כסף. היה לה מחיר כספי כבד מאוד. בכל אותה תקופה המשיך הבנק לחייב את הנתבעים בריביות חריגות – סכום הריבית ששילמו הנתבעים לבנק עמד על כ-300,000 $ לכל שנה (ראו לעניין זה עדות התובע בעמ' 75 ש' 15-14 לפרוט'). בהסדר החוב שנכרת עם הבנק ביום 5.10.2006 (צורף כנספח 23 לתצהיר התובע) הגיעו הצדדים להסכמה לפיה הבנק יפחית (על תנאי) סך של 835,000 $ מחוב האחים – אך מדובר כאמור בפחות ממחצית הסכום שהאחים שילמו לבנק בגין ריביות בתקופת "משיכת הזמן" מול הבנק, שבאה לידי סיום בכריתת אותו הסדר אליו הגיעו הצדדים רק בזכות שכירת שירותיהם של עוה"ד קלמנסון ורוה"ח טרבלסי. עבודתם של האחרונים בגיבוש ההסדר היתה מורכבת והשכר שנאלצו התובעים לשלם להם היה בהתאם ובשיעור נכבד ביותר (לעו"ד קלמנסון שולמו כ-300 אלף ₪ - ר' עדותו בעמ' 49

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 20868-09-10 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

ש' 16 לפרוט' ואלו לרו"ח טרבלסי שולם עבור הטיפול במכירת הנכס בחולון והמו"מ מול בנק הפועלים סך של 770,182 ₪ - לפי החשבונית שצורפה כנספח ט"ו למוצגי הנתבעים) . בנסיבות אלו, לא ברור כלל ועיקר כי הנתבעים "התעשרו" כתוצאה מההגעה להסדר החוב מול בנק הפועלים ( כאשר מלוא התמורה שהתקבלה ממכירת הנכס בחולון שימשה לכיסוי החוב) או מ"משיכת הזמן" עד לכריתתו ; לא נמצא קשר סיבתי ברור בין הסדר החוב שנכרת בסופו של דבר מול בנק הפועלים וקוים על-ידי האחים לבין פעילות התובע, ובנוסף גם לא מצאתי כל הסבר לסכום שנתבע על-ידי התובע בגין עילה זו ( 1,420,000 ₪ כולל הפרשי הצמדה וריבית חוקית ממועד חתימת ההסכם עם הבנק , כשלצרכי אגרה התובע העמיד את התביעה בגין רכיב זה על 1.5 מיליון ₪).

<u>בכל הנוגע לנכס בחולון -</u> טענת התובע כי "הגה" דרך להשבחת הנכס ע"י שינוי ייעודו למסחרי (עמ' 11 ס' 11 לתצהיר) נסתרה בעדותו של הנתבע 1 . בסעיפים 75-55 לתצהירו של הנתבע 1 תוארו בהרחבה פעולות שביצעו האחים עוד משנת 1994 לצורך השבחת הנכס בחולון על דרך של שינוי ייעודו למסחרי. לצורך כך נשכרו מספר אדריכלים, להם שולמו סכומי עתק עוד במהלך המחצית השנייה של שנות ה-90 של המאה הקודמת (כך לדוגמא לאדריכל אלי עטיה התחייבו האחים ביום 22.10.1995 לתשלום שכר טרחה של כ-400,000$, לפי הסכם שצורף כנספח ח' לתצהיר הנתבע 1 . הסכמים וסיכומי פגישות נוספות בעניין צורפו כנספחים ט' ו-י' לתצהיר הנתבע 1) והוגשה על-ידי האחים בקשה לשינוי תכנית מתאר לצורך בניית מגדלי משרדים וקומות מסחר על המתחם, בה ניתנה החלטת ועדת המשנה לתכנון ובנייה ביום 21.12.99 ( צורפה כנספח י"ג לתצהיר הנתבע 1). בסופו של דבר לא יצא הדבר אל הפועל עקב סיום ההתקשרות של האחים עם האדריכל בשל סכסוך כספי. הנתבע 1 לא נחקר ע"י התובע בעניין זה כלל , והוא גם לא סתר את הראיות שצורפו ע"י הנתבע 1 לתמיכה בגרסתו. בדומה, גם לטענת התובע לפיה גרם להפיכת המקרקעין מקרקע בעלת ייעוד תעשייתי לקרקע בעלת ייעוד מסחרי (עמ' 12 ס' 15 לתצהיר) לא נמצאו תימוכין . לטענת התובע, הצלחתו באה לידי ביטוי בכך ש"**לאחר פעילות מאומצת ונחושה, עלה בידיו לקבל מעיריית חולון אישור למתן היתר לשימוש חורג בקרקע לפרויקט מסחרי**" וכי "**שינוי ייעוד הקרקע כאמור העלה את ערך הנכס באופן דרמטי**" מאחר ש"**אישר בניית מתחם מסחרי (חנויות, קניון וכיוצ"ב)**" בשטח המקרקעין (עמ' 12 לתצהיר). את האישור הנטען מציג התובע כהחלטה של ועדת התיאום במנהל התכנון וההנדסה בעיריית חולון מיום 29.3.2004 (צורפה כחלק מנספח 28 לתצהיר התובע. להלן: "**החלטת ועדת התיאום**"). מפאת החשיבות שתולה התובע במסמך האמור, יצוטט להלן תוכנה של החלטת ועדת התאום במלואה:

"**המדיניות התכנונית כפי שפורסמה בילקוט הפרסומים (סעיף 78 לחוק מיום 6.11.03 ילקוט פרסומים 5234), לתכנית הראשית ח-499, הקטינה את השימוש המסחרי מ-20% מפוטנציאל**

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 20868-09-10 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

**הבינוי לכדי 3.5% בלבד כמקובל בתכניות בינוי במתחמי הי-טק בהם המסחר מנוצל לשימושים כגון מסעדות וחנויות לשירותי הי-טק נלווים ( צילום וכו') ולא לשטחי קניונים עתירי שטח וחנייה.**

**הואילו ובכוונתנו לפתח לאורך רח' המרכבה חזית מסחרית, ולאור התפתחות מרכזים מסחריים גדולים בסמוך, עמדת אנשי התכנון כי ניתן לאשר בשימוש חורג ובזמן קצוב את השימוש המסחרי המבוקש שגודלו יקבע סופית עם אישור תכנית ח-3-152 . מקסימום התכסית המותרת בתכנית המוצעת מגיע ל-50% משטח הקרקע לקומה, הרי שמקסימום פוטנציאל הבינוי בכל המתחם המבוקש בקומת הקרקע יהיה כ-8,500 מ"ר. "**

מקריאת ההחלטה ברור שאין בה כדי לשנות את **ייעוד** המקרקעין של הנכס בחולון מתעשייה למסחר או בכל אופן אחר. אין גם כל מחלוקת כי בסופו של יום רוכשת המקרקעין (חברת פרופיט) רכשה את המקרקעין כשהם היו בייעוד של תעשייה ולא של מסחר ( ר' גם בהסכם המכר בין האחים לחב' פרופיט אשר צורף כנספח 63 לתצהיר התובע, שם נאמר כי התב"ע החלות על הממכר "**מייעדות את הממכר לשימוש לתעשייה**"). בעדותו נאלץ התובע להודות, כי אין בהחלטת ועדת התיאום כדי לשנות את ייעוד הקרקע , אך טען כי השינוי היה "**לא במובן הסטטוטורי אלא במובן התכנוני, שהספיק לי כדי למכור את הקרקע ולהציג שיש לי נכס שאוטוטו יהיה מסחרי**" (עמ' 65 ש' 32-31 לפרוט').

למעשה, בהחלטת ועדת התיאום אין גם היתר **לשימוש** חורג בנכס. ההחלטה, לפי לשונה, היא החלטה עקרונית לפיה "**ניתן יהיה לאשר שימוש חורג ובזמן קצוב את השימוש מסחרי**" (הדגשות שלי ש"ש) . היתר בפועל לא ניתן וכשנשאל התובע האם קיבל היתר לשימוש חורג למסחר על הנכס השיב, כי " **מעולם לא הגשנו תוכניות להיתר אז ודאי שלא קיבלתי. אם היינו מגישים התוכנית הייתה נבחנת ואולי היינו מקבלים אישור לשימוש חורג**" (עמ' 63 ש' 32-30 לפרוט'. הדגשות שלי ש"ש). נסיגה נוספת מגרסת התובע באשר למשמעות החלטת ועדת התיאום וחשיבותה חלה בסיכומיו בהם טען, כי " **עד ליום 29.3.2004 בו ניתן המסמך פרי עמלו של התובע, קיימת הייתה הסתברות נמוכה ביותר שבקשות לשימוש חורג במקרקעין נשוא המחלוקת תיענה בחיוב. המסמך הזה הוא שהעלה פלאים את ההסתברות להצלחת בקשה לשימוש חורג. כך, קונה פוטנציאלי הסכים לשלם את התמורה המבוקשת, כי מרבית הסיכויים – לאור המסמך מיום 29.3.2004 – שבקשתו לשימוש חורג תיענה בחיוב** " (ס' 95 לסיכומי התובע). דא עקא, הטענות לפיהן החלטת ועדת התאום "העלתה את ההסתברות" להצלחת בקשה לשימוש חורג ובכך הביאה להשבחת הנכס ולהגדלת התמורה שהתקבלה בגין מכירתו - הן טענות הטעונות הוכחה. מדובר בשאלה מקצועית מובהקת בתחום השמאות שלהוכחתה היה צריך התובע לתמוך את תביעתו בחוות דעת מומחה מטעמו, או לכל הפחות להביא לעדות את רוכשת המקרקעין שהייתה מאשרת את גרסתו (לפיה החלטת ועדת התיאום היא שהביאה אותה לשלם סכום כזה במקום סכום אחר). זאת לא עשה התובע. היו אלו דווקא הנתבעים שתמכו את הגנתם

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 10-09-20868 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

בחוות דעת שמאית של ד"ר בועז ברזילי (עה/2) במסגרתה ניתנה התייחסות הן לשווי המקרקעין בכלל הן לגרסת התובע באשר להשלכה של החלטת ועדת התיאום על השווי , בפרט.

חוו"ד של השמאי ד"ר ברזילי בועז בקשר לנכס בחולון מונה 18 עמודים. מסקנתו הסופית הייתה כי "**באופן כללי התכנון הסטטוטורי של החלקות נשוא חוות הדעת עקב אחר התכנון הסטטוטורי הסביבתי ללא ייחוד. המחיר בו נמכר נשוא חוות הדעת תואם את רמת המחירים הכללית בסביבה במגרשים בעלי ייעוד דומה. לא מצאתי תימוכין לכך כי פעולות שנעשו על-ידי התובע, אכן הניבו מחיר מכירה גבוה מהמקובל בסביבה הקרובה.**" (ס' 11.2 לחוו"ד). עוד קבע השמאי, כי "**הענקת שימושים חריגים למסחר תואמת את מדיניות הועדה המקומית לפחות מ-2003 ואינה מיוחדת או מוגבלת לתחום החלקות נשוא חוות דעת זו.**" (ס' 1.5 לחוו"ד). ד"ר ברזילי נחקר באריכות על חוות-דעתו (עמ' 108-129 לפרוט') ולאחר שבחנתי את עדותו אל מול הסתייגות התובע ממסקנותיו במסגרתה סיכומיו, נחה דעתי כי חוות הדעת לא נסתרה. התובע הקדיש כר נרחב מחקירתו הנגדית את העד ובסיכומיו בנסיון לפגוע באמינותו ומקצועיותו של העד והביא דוגמאות למקרים בהם חוות דעת שהגיש לא אומצו על ידי בתי משפט או וועדות ערר שונות. אכן היו מקרים בהם בתי משפט לא קיבלו את חוות דעתו של העד, אך אין הדבר מעלה או מוריד ממעמדו וניסיונו הרב (כפי שעולה מהפתיח לחוו"ד שם פירט את פרטי השכלתו, הכשרתו המקצועית, התפקידים בהם כיהן ומכהן ורשימה ארוכה של פרסומים פרי עטו – ספרים מאמרים) וכפי שהציגו הנתבעים בסיכומיהם (ס' 149 ) היו גם מקרים רבים בהם בתי המשפט אימצו את חוות דעתו. לטענת התובע, העד לא ידע להצביע על מסמכים שקדמו להחלטת הועדה מיום 29.3.04 מהם ניתן ללמוד על אפשרות לקבלת שימוש חורג למסחר בנכס (ס' 95 לסיכומי התובע). בפועל, העד התייחס לטענות אלו והפנה לכך שהחלטת וועדת התיאום מפנה לתכנית ח-152-3 (שאז עוד טרם אושרה) , תכנית שיצאה שנים לפני שנת 2004 ו"**היא תוכנית שמציעה לשנות את היעוד של החלקות נשוא חוו"ד מתעשיה למסחר**" (עמ' 116 ש' 12-7 לפרוט'). כמו כן הפנה העד לכך שכבר בשנת 1999 החליטה הועדה המחוזית לתכנון ובנייה לקבוע תנאים להוצאת היתרי בנייה לתכנית ח/499 (שטרם אושרה, חלה על החלקה ומוזכרת בהחלטת הועדה) וכי בחודש נובמבר 2003 פורסמה ברשומות הודעה של עיריית חולון על פי סעיף 78 לחוק התכנון והבנייה הקובעת את התנאים למתן אישור חורג בתחום תכנית ח/499 ( (הפרסום ברשומות הוגש כמוצג נ/4; ר' עדות העד בעמ' 117 ,119 לפרוט' ; והתייחסותו בעמ' 9,16 לחוו"ד). עוד הפנה העד לכך שבאותו המתחם (עליו חלה התכנית ח/499) , גם לפני החלטת ועדת התיאום משנת 2004, התבקשו וניתנו אישורים לשימוש חורג משימוש תעשייה לשימוש מסחר (ר' הדוגמאות בעמ' 16-17 לחוו"ד והתייחסות העד לכך בעמ' 117 לפרוט'). העד גם הסביר, כי העובדה שלא מצא בחלקה הרלוונטית בה נמצא הנכס היתר לשימוש חורג לפני החלטת הועדה משנת 2004, אינה מעידה כי זה לא היה ניתן אם היה מתבקש מאחר ש"**צריך לבקש שימוש חורג, זה לא ניתן בהתנדבות**"

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 20868-09-10 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

(עמ' 117 ש' 28-29 לפרוט'). לשאלת בית המשפט, האם החלטת הועדה משנת 2004 העלתה את ההסתברות לקבלת היתר לשימוש חורג עתידי, השיב העד כי להערכתו אין בהחלטת הועדה האמורה משום חידוש או הישג כלשהו:

**"שימוש חורג כאשר באזכור כבר יש תוכנית בשלבים כלשהם של הכנה שמתווה זכויות מסחריות, יש לו יתרון מאשר שימוש חורג במקום שאין תוכנית כזו. כפי שאנחנו יודעים יש שימוש חורג מהיתר ושימוש חורג מתב"ע, זה שני דברים שונים. מתב"ע זה שימוש חורג משימוש שמותר במקום. שונה המצב מבחינת הסיכוי כאשר יש תוכנית בהכנה. אנחנו במקרה הזה מדברים על שימוש חורג מתב"ע, כאשר יש ברקע תוכנית בהכנה, תכנית ח/ 3 / 152 . בעצם החלטת הועדה לא חידשה לי בזה שיש תוכנית בהכנה. שואל כבודו ובצדק האם עצם החלטת ועדת התיאום הוסיפה עוד מרכיב של סיכוי, כלומר אם אני נמצא בין 0-100 אחוז ונניח שעצם תוכנית בהכנה משפרת את הסיכוי לפחות ב-50% לזכות באותו שימוש חורג, מה שווה כרגע החלטת ועדת תיאום? ואני יאמר, ברור שכאשר באה ועדה ואומרת עמדה עקרונית אז יש לזה אלמנט נוסף, אבל מהו גובה אותו אלמנט? ולדעתי כפי שאני מכיר את האיזור מזה שנים, כפי שהסתובבתי בו וראיתי שימושים חורגים הן במגה והן מחוצה לה, הוא מוסיף את אותה פעולה שהיה צריך לעשות מישהו עם חזית מסחרית לכביש שהיה מבקש עמדה עקרונית של הועדה המקומית, ואני מניח ברמת ודאות די גבוה שהועדה המקומית הייתה אומרת לו ככל שזה תואם את מגמות התכנון של תוכנית ח/3/152 עמדתנו העקרונית שנאשר לך את זה."** (עמ' 122 ש' 31 – עמ' 123 ש' 12 לפרוט').

בהמשך עדותו הבהיר העד, כי החלטת הועדה לפיה **"... מקסימום פוטנציאל הבינוי בכל המתחם המבוקש בקומת הקרקע יהיה כ-8,500 מ"ר"** אינה עוסקת כלל בהיתר לבנייה בחלקה , ומדובר רק בעמדה העקרונית לפיה ניתן לאשר שימוש חורג בשטח של מבנה קיים שלא יעלה על 8,500 מ"ר (עמ' 123 ש' 28-30 לפרוט'). התובע לא מתמודד עם טענה זו של העד, הגם שבסיכומיו טוען כי להחלטת ועדת התיאום "חשיבות עצומה" בקביעתה כי **"ניתן יהיה לבנות"** שטחי מסחר בחלקה (ס' 100 לסיכומי התובע). יצויין כי מחוו"ד של העד עולה כי בסופו של דבר, הבנייה על המקרקעין נעשתה ע"י הרוכשת (חברת פרופיט) על פי תוכנית מפורטת שהיא יזמה ( תכנית ח/מק/99) שפורסמה למתן תוקף ביום 9.11.2008 – כך שלא נטען (וממילא לא הוכח) כי רוכשת המקרקעין נהנתה כלל ועיקר מאותה החלטת ועדת תיאום או כי ביקשה היתר לשימוש חורג בהסתמכה עליה.

מראיות ועדויות נוספות שהובאו במסגרת ההליך עולה, כי "בזמן אמת" גם התובע לא ראה בהחלטת הוועדה כהחלטה "מכוננת" שמשביחה את הנכס בחולון ומעלה את ערכו באופן

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 10-09-20868 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

משמעותי, דבר שמחזק את גרסת הנתבעים לפיה טענות התובע בעניין (המוכחשות על ידם) נולדו לצורך התביעה. כך לדוגמא, בפרוטוקול ישיבה פנימית של התובע עם האחים מיום 12.8.2005 ( צורף כחלק מנספח 10 לתצהיר התובע) , קרי כשנה וחצי לאחר החלטת הועדה, הגם שהתובע מפרט בפני הנוכחים את הקשיים במכירת הנכס, לא מציין בפניהם את החלטת הועדה או את ההישג הטמון בה ואף מציין, כי "**המורכבות של שינוי הייעוד והפסיקה בבית המשפט העליון בדבר מתן היתר לשימוש חורג אינו מקל על משקיע / רוכש פוטנציאלי אשר יעדיף קרקע עם תב"ע למסחר או לחילופין עם היתרי בנייה.**" בחקירתו התבקש התובע ליתן הסבר להיעדר אזכור של החלטת ועדת התיאום בפרוטוקול הישיבה (שמונה 4 עמודים) וההסבר שסיפק, לפיו האחים "**ידעו את החומר הזה**" (עמ' 70 ש' 25-26 , עמ' 71 ש' 19 לפרוט') אינו מניח את הדעת, שכן פרוטוקול הישיבה מונה 4 עמודים וכלל חומר רב נוסף שהיה צריך להיות "בידיעת" האחים ובכל זאת מצא את ביטויו במסמך. בנוסף, מחומר הראיות עולה כי עוד קודם להחלטת ועדת התיאום משנת 2004, הגורמים שהתעניינו בנכס, התייחסו אליו כנכס בייעוד מסחרי: הוגשה התכתבות משנת 2002 בין התובע לבין בארי אומסקי (חברה בייסוד) באמצעות עו"ד ניסן כוחי, בה מוגדר הפרוייקט שהוצע ע"י התובע, בין השאר כ"**פרוייקט למסחר**" (סעיף ההגדרות בעמ' 2 לנספח 48 לתצהיר התובע); במכתב מיום 18.7.2003 העלה התובע על הכתב "מתווה עסקה" מוצע עם חברת טנרם השקעות בע"מ לפיו על המקרקעין (שהם בייעוד לתעשייה) יבנה מבנה מסחרי בהיקף של כ-8,500 מ"ר ( המכתב צורף כחלק מנספח 56 לתצהיר התובע) והתובע מאשר במכתבו לעו"ד חיגבי מיום 22.10.2003 בקשר לאותה עסקה מוצעת כי "**משפחת עיני וטנרם עומדות להקים פרוייקט מסחרי משותף במתחם המרכבה בחולון בימים אלו נמצא הפרויקט בהליכי שיווק מתקדמים....** (עמ' 6 למספח 56 לתצהיר התובע); עדותו של זאב הרצל (עת/11) ששימש כמתווך והעיד כי כל הגורמים שהוא עניין אותם בנכס התעניינו בנכס רק כנכס למסחר (עמ' 61 ש' 13 לפרוט'. העד העיד כי הציע את הנכס את מר פיני צרפתי והתובע העיד כי המו"מ עם צרפתי נוהל בין פברואר-יולי 2003 - עמ' 21 ס' 17.3 לתצהיר התובע).

באשר למחיר בו נמכר הנכס בחולון - ד"ר ברזילי ביסס את מסקנתו בחוו"ד לפיה המחיר בו נמכרה החלקה הוא בגבולות "**קשת המחירים הסבירה של מחירי הסביבה הקרובה במגרשים בייעוד דומה**" על בחינת חתך עסקאות קרקע בייעוד תעשייה בגושים 6802-6806 בין התאריכים 1.1.2006-31.12.2008. המחיר הממוצע למ"ר ב- 4 העסקאות שעלו בחתך היה 1,790 ₪ למ"ר ואלו בעניינו נמכרו המקרקעין במחיר ממוצע של 1,578 ₪ למ"ר. לא מצאתי, כי מסקנת המומחה בעניין נסתרה ע"י התובע. בסיכומיו טען התובע כי יש להתעלם מאחת מהעסקאות שהיא חריגה בתוכנה (בה נמכר שטח במחיר כמעט כפול ממחירי 3 העסקאות האחרות) מאחר שנעשתה בין קונה מיוחד שיש לו אינטרס מיוחד באותו שטח (שהיה קטן במיוחד – 388 מ"ר בסה"כ). עמדה זו מקובלת עליי. אם נוציא עסקה זו מהשקלול נותרנו על 3 עסקאות בממוצע מחיר של 1,472 ₪

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 20868-09-10 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

למ"ר. מחיר זה אינו סותר את עמדת המומחה לפיה "**המחיר בו נמכר נשוא חוות הדעת תואם את רמת המחירים הכללית בסביבה במגרשים בעלי ייעוד דומה**" (ס' 11.2 לחוו"ד). אמנם מדובר במחיר ממוצע למ"ר הנמוך במספר אחוזים מהמחיר בו נמכרו המקרקעין בענייננו – אך המומחה גם נתן הסבר, שמקובל עליי, מדוע צפוי להיות פער במחיר לטובת המקרקעין נושא חוו"ד (שהם בשטח של למעלה מ-17 דונם) לעומת העסקאות שנבדקו (שהן בשטח של 156 מ"ר – 2.5 דונם לכל עסקה): "**באיזור תעשיה יש יתרון לגודל ולכבישים מקבילים, לחזיתות. אנחנו רואים שהחלקה של המקרקעין שלנו יש לה 3 חזיתות ארוכות, ויש גמישות תכנונית גדולה והיא ביתרון עצום שמאית ותכנונית מהחלקה שסמוכה לה, ולכן הגיוני וסביר שהיא תימכר במחיר גבוה מהעסקה שהתייחסת אליה**" (עמ' 126 ש' 13-10 לפרוט').

מסקנתו של ד"ר ברזילי לפיה הנכס נמכר בסופו של דבר במחיר שוק, מתחזקת גם מחוו"ד השמאית עדינה גרינברג, שצורפו לתצהיר התובע (נספח 6 לתצהיר). מדובר בחוות דעת שמאיות אותן הזמין התובע לשם הצגתן בפני בנק הפועלים, לקיום הסדר החוב. נספח 6 לתצהיר התובע כולל 2 טיוטות של חוות דעת של השמאית – אחת מיום 22.3.04 והשנייה מיום 30.3.04; שומה מיום 28.9.2004 ושומה מיום 23.6.2004.

בשתי הטיוטות של חוו"ד השמאית (מיום 22.3.04 ומיום 30.3.04), כמו גם בשומה מיום 28.9.2004, העריכה השמאית את שווי הנכס באותו השווי – $6,020,000 - לפי $350,000 לדונם. התובע לא הכחיש כי ביקש מהמומחית לערוך את הטיוטא מיום 30.3.04 כדי לכלול בה את החלטת ועדת התיאום, שלא באה לעולם כשנערכה הטיוטה הקודמת, רק שבוע ימים קודם לכן, ביום 22.3.04 (ר' בעמ' 66 ש' 9 לפרוט'). העובדה כי השמאית לא שינתה את שומתה של הקרקע לאחר שניתנה החלטת ועדת התיאום סותרת לכאורה את גרסת התובע לפיה החלטת ועדת התיאום הביאה להשבחת הנכס ולהעלאת שוויו. הסבר התובע להיעדר שוני בשמאות היה, כי נפקות החלטת ועדת התיאום נלקחה בחשבון מראש, עוד בטרם ניתנה, במסגרת השמאות מיום 22.3.2004 וזאת על בסיס ההנחה שצוינה באותה שמאות, כי "**על פי מזמין חוות הדעת, בשיחות שנערכו לאחרונה עם מהנדס העיר חולון (לאחר מתן פס"ד כאמור וללא תיעוד בכתב) נאמר כי לפרוייקט נשוא חוות הדעת יינתן היתר לשימוש חורג עד לאישורה של התוכנית בהכנה**". גם אם נקבל הסבר זה של התובע, אזי המסקנה המתבקשת היא כי החלטת ועדת התיאום לא הייתה אירוע "מכונן" ונראה שהדבר תומך בגרסת השמאי מטעם הנתבעים, ד"ר ברזילי, לפיה בהחלטת ועדת התיאום לא היה כל חידוש. בסופו של דבר הנכס, נמכר בחודש מרץ 2007 לפי מחיר של $375,000 לדונם – בטווח המחירים בהם הוערך ע"י השמאית גרינברג (שנשכרה ע"י התובע) בין השנים 2004-2006 (350,000$-370,000$) לחברת פרופיט. יצוין, כי נראה שלא בכדי בחר התובע שלא לזמן לעדות את רוכשת הנכס, במטרה להוכיח באמצעותה את תרומתו לעסקת המכירה או את חשיבות החלטת ועדת התיאום עבורה. כעולה מהנספחים שצורפו לתצהירי הנתבעים – רוכשת הנכס הגישה נגד האחים תביעה לאכיפה ולתשלום הפיצוי המוסכם בשל טענות להפרת

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 20868-09-10 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

ההסכם מצד האחים (התביעה צורפה כנספח כ"ג לתצהיר הנתבע 1). מדובר בתביעה שעודנה מתבררת (ת"א 10949-10-10) ובין השאר גם נטענו בה, ע"י מנהלה של חברת פרופיט, טענות כלפי התובע אישית כמי שנקט ב"**פעולות חבלה**" נגדה (ס' 40 לתצהיר מר גיא יצחקי מנהלה של פרופיט. צורף כנספח כ"ב לתצהיר הנתבע 1).

מן המקובץ עולה, כי לא הוכח שהנתבעים "התעשרו" כלל מפעולות התובע בכל הנוגע לשיווק (לרבות המו"מ שנערכו ולא צלחו), השבחה (לרבות החלטת ועדת התיאום) או מכירת הנכס בחולון. לא נמצא קשר סיבתי ברור בין המו"מ הרבים שנערכו באמצעות התובע לרוכשים פוטנציאליים ולא צלחו לשווי התמורה שלבסוף התקבל מחב' פרופיט שרכשה את הנכס, ולא הוכח כי התמורה שהתקבלה היא תוצר של השבחה של הנכס ע"י התובע, שפעל להשגת החלטת ועדת התיאום. בסופו של יום - התובע לא היה המתווך של העסקה שנכרתה עם רוכשת המקרקעין, לא היה עורך הדין שטיפל בעסקה, לא היה כלכלן ורואה החשבון שליווה את העסקה ולא הביא את רוכשת המקרקעין לעדות כי הייתה לו תרומה כלשהיא להשאת שווי התמורה שהתקבלה, כך שלא נמצא כל הצדק לסכום שנתבע על-ידי התובע בגין עילה זו (3% משווי התמורה בצירוף מע"מ, קרי 817,500 ₪ כולל הפרשי הצמדה וריבית חוקית ממועד חתימת הסכם המכר, כשלצרכי אגרה התובע העמיד את התביעה בגין רכיב זה על 11.5 מיליון ₪).

<u>בכל הנוגע למקרקעין בדניה –</u> בתצהירו פירט התובע את פעולותיו בקשר לנכס בדניה ותרומתו להתעשרות הנטענת של הנתבעים. התובע טען, כי הוסמך ע"י הנתבעים לטפל בעניין הנכס בדניה לאחר שהועדה המקומית והועדה המחוזית בחיפה "**מנעו אפשרות של מימוש זכויות הבניה על הנכס**" ואף "**נמנע מהנתבעים כלל לברר אודות מצב הזכויות התכנוניות של נכס זה ולהגיש תוכנית מקדימה ורעיונית, למיצוי זכויותיהם בקרקע שלא לדבר על בנייה וניצול הזכויות. זאת מהטעם שלטענת הוועדה חלה על הנכס תוכנית חדשה – "תוכנית ח/1400" לפיה יש איסור על בניה בשטח המדרון שבין מישור החוף בחיפה לבין המישור העילי של הרי חיפה....לאור זאת נמנעו הנתבעים, במשך שנים מלנצל את זכויות הבנייה בקרקע, שכן, לפי המידע שקיבלו הנתבעים מוועדת התכנון – חל איסור על בניה זו מכוח תוכנית ח/1400 כאמור**" (עמ' 33-34 לתצהיר התובע).

לעניין פעולותיו טען התובע, כי "**החל משנת 2002 פעלתי, לבדי, בכל הנוגע לבירור העובדות לאישורן, בנוגע למצב זכויות הנתבעים בנכס בדניה. נסעתי, כעניין שבשיגרה, לחיפה, למשרדי העירייה על אגפיו השונים ומשרדי הועדה המחוזית לתכנון ובנייה במחוז חיפה, עמדתי בקשר**

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 10-09-20868 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

**תמידי עם כל הגורמים הרלבנטיים, וזאת על מנת לברר את זכויותיהם של הנתבעים בנכס ולבחון את הפוטנציאל הרווחי הטמון בנכס... לאחר שנים של התמדה מלאה ונחישות אינסופית בהן ביצעתי שלל פעולות ובירורים, עלה בידי לגלות, כי "תוכנית ח/1400" לא אושרה כלל, אלא מדובר בתוכנית המצויה, מאז שנת 1985, בשלב של הפקדה בלבד.....לאחר מאמצים מרובים, עלה בידי לחשוף את העובדה שלמעשה אין כל מניעה ממימוש הזכויות בנכס".** (עמ' 34 לתצהיר התובע).

התובע מתאר בתצהירו כי בעקבות הגילוי האמור, פעל (באמצעות עו"ד יורם ח'גבי) להגשת עתירה מנהלית נגד הועדה המחוזית, על מנת שהועדה תקבע האם התוכנית מאושרת אם לאו; בסיומו של ההליך קבע בית המשפט העליון בפסק דינו מיום 3.10.2006, כי "**מוצהר בזה כי ההחלטה המכונה 'החלטת הואדיות' בטלה בזה, ואין לה תוקף משפטי**"; ולטענת התובע, "**לאור תוצאות העתירה – קנויות לנתבעים זכויות בנייה נוספות, ורווחיהם האמירו באופן משמעותי**" (עמ' 35 לתצהיר התובע).

התובע נמנע מלהגיש חוות דעת שמאי שתתמוך בטענתו לעליית שווי המקרקעין כתוצאה מפעולותיו (המוכחשות ע"י הנתבעים), בעוד שהנתבעים הגישו חוו"ד מטעמם של השמאי ד"ר ברזילי, אשר סתרה את טענות התובע. בסיכום חוות דעתו של ד"ר ברזילי (בעמ' 28-30) קובע השמאי, כי טענת התובע שנמנע מהנתבעים לבנות על המקרקעין מכח תכנית ח/1400 אינה נכונה ואיסור הבנייה מקורו בשורה של תכניות שקדמו לה (ס' 10.4 לחוו"ד); כי העתירה המנהלית שהגיש עו"ד חג'בי לא הקנתה לבעלים זכויות בנייה נוספות וכי עד למועד מתן פסה"ד ולאחריו, הקרקע הייתה בייעוד גן לאומי מוכרז בתכנית מתאר ארצית (ס' 10.5 לחוו"ד); כי אין לקבל את טענות התובע שלאור תוצאות העתירה רווחי הנתבעים האמירו – ואת עליית המחיר של המקרקעין במהלך השנים יש לזקוף להליכי אישור תכנית תמ"מ 6 (שבסופם שינתה את ייעוד המקרקעין וסביבתו הקרובה לשטח פתוח/חקלאי מוגן ובכך לראשונה הוחרג השטח משטח של שמורת הטבע) והיא תאמה את העלייה הכללית של מחירי הקרקעות בסביבה (ס' 10.7 לחוו"ד).

בסופו של יום, התגלו בגרסת התובע בקיעים רבים, הוא לא הצליח לעמוד בנטל ההוכחה הנדרש ממנו להוכחת "התעשרות" של הנתבעים כתוצאה מפעולותיו בקשר לנכס בדניה, ולא נותר לי אלא אלא לאמץ את מסקנות השמאי מטעם הנתבעים, ד"ר ברזילי, שלא נסתרו בחקירתו בביהמ"ש.

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 10-09-20868 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

לא הובהרה עד תום טענת התובע לפיה "**נמנע מהנתבעים כלל לברר אודות מצב הזכויות התכנוניות**" של המקרקעין– שעה שמדובר במידע תכנוני שמפורסם ופתוח לציבור. התובע גם לא הכחיש, בעדותו בביהמ"ש, כי תמורת תשלום אגרה לעיריית חיפה קיבל פלט של כל התוכניות החלות על הקרקע ומצבן, כשבו נאמר בין השאר שתוכנית ח/1400 נמצאת בשלב הפקדה בלבד ( עמ' 92 ש' 11-7 לפרוט'). גרסת התובע לפיה "**לאחר שנים של התמדה מלאה ונחישות אינסופית בהן ביצעתי שלל פעולות ובירורים, עלה בידי לגלות, כי "תוכנית ח/1400" לא אושרה כלל**" גם היא נמצאה מופרזת: ראשית, לא ברור כלל למה נדרשו "שנים" שבהן בוצעו "**שלל פעולות ובירורים**" ובהן נדרש התובע לנסוע "**כעניין שבשיגרה, לחיפה, למשרדי העירייה על אגפיו השונים ומשרדי הועדה המחוזית לתכנון ובנייה במחוז חיפה**" לצורך ביצוע הבירורים האמורים. התובע לא נתן לעניין זה הסבר מניח את הדעת ומגרסתו עולה כי ייתכן והבירור היה לוקח גם עוד שנים ארוכות מאחר שהגילוי האמור הגיע לאוזניו במפתיע: "**שנה לקח לי לעשות את הדרך לחיפה, לנסוע ברכבות, נסעתי פעם עם אבא ופעם עם עזרא ולגלות את זה במקרה שסנונית קטנה לחשה לי, כל יום אני שם והיא רואה אותי, אמרתי שיש לי קרקע ואני לא יודע למה מעכבים לי, ואז מזכירת הועדה אמרה לי בוא אליי וגילתה לי את הקלף הזה...**" (עמ' 92 ש' 20-24 לפרוט'). שנית, כלל לא ברור כיצד ניתן לדבר על "**שנים**" בהן פעל התובע עד לגילוי האמור, שעה שלגרסתו החל לפעול לבדו בעניין משנת 2002 ( ס' 34 לתצהירו. עם זה יצויין כי בעדותו בביהמ"ש טען כי התחיל לטפל בעניין כבר בשנת 2001 – עמ' 92 ש' 19 לפרוט') וכבר ביום 5.6.2002 נשכר ע"י האחים עוה"ד יום ח'גבי לטפל בנכס "**על מנת שיחווה דעתו ,יתווה את הדרך ואופן הטיפול בין בייזום תכנית מפורטת בהתאם לתב"ע ובין בקבלת פיצוי כספי ...**" ( מתוך הסכם שכר הטרחה שנערך עמו. צורף כמוצג ת/11). בהסכם נקבע שכר טרחתו של עו"ד ח'גבי לסך של 10% משווי הנכס לאחר מתן אפשרות לבנות עליו.

העתירה המנהלית הוגשה ע"י עו"ד ח'גבי, והתובע לא הביא ראיות לכך שפעל במקביל לעו"ד ח'גבי בנושא, לאחר הגשת העתירה. על כל המסמכים הרבים שצירף התובע בהקשר זה (כנספחים 65-67 לתצהירו) חתום עוה"ד ח'גבי. התובע נמנע מלהעיד את עוה"ד חג'בי לעניין תרומתו (של התובע) להצלחת העתירה המנהלית ואלו עוה"ד תמר משה , שהעידה מטעם התובע (עת/4) ועבדה במשרדו של עוה"ד חג'בי במשך שנים, עד לשנת 2006, העידה כי אינה יודע על מעורבות מיוחדת של התובע בקשר לתיק האמור, ולא שמעה מעולם מעו"ד ח'גבי על תרומה של התובע בעניין מעבר לתפקידו בתור לקוח (ר' בעמ' 27 ש' 13-23 לפרוט').

מכל מקום, הגם שהעתירה המנהלית הצליחה , לא הוכח כי בעקבותיה ערך המקרקעין עלה והנתבעים "התעשרו" – טענת התובע לפיה "**לאור תוצאות העתירה – קנויות לנתבעים זכויות**

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 20868-09-10 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

**בניה נוספות**" לא הוכחה ונסתרה בחוות דעתו של השמאי מטעם הנתבעים (ר' ס' 10.5 לחוו"ד); ד"ר ברזילי העיד כי בפועל כלל לא נדרשה החלטת בית המשפט העליון מאחר ש"**התוכנית לא פורסמה למתן תוקף מעולם עד היום**" (עמ' 130 ש' 21-20 לפרוט') והבהיר בהרחבה בחוו"ד כי פסה"ד אף לא קידם אפשרויות לניצול בנייה, אלא תוכנית מתאר מחוזית מס' 6 ( תמ"מ 6) שפורסמה כבר בשנת 2004 ולבסוף אושרה בשנת 2013 היא זו שיצרה את השינוי התכנוני על המקרקעין ושינתה את ייעודם משטח של שמורת טבע לשטח פתוח/ חקלאי מוגן (ר' בעמ' 31-29 לחוו"ד). השמאי ד"ר ברזילי לא נחקר על מסקנתו זו במסגרת חקירתו הנגדית (בעמ' 131-130) והיא לא נסתרה, כמו גם הערכתו כי את עליית המחיר של המקרקעין יש לזקוף להליכי אישור תכנית תמ"מ 6 ולעליית המחירים הכללית של הקרקעות בסביבה (ס' 10.7 לחוו"ד).

מן המקובץ עולה, כי לא הוכח שהנתבעים כלל "התעשרו" מפעולות התובע בכל הנוגע לנכס בדניה וכי הוא הושבח כתוצאה מפעולותיו. לא נמצא קשר סיבתי ברור בין הגילוי של התובע לפיה תכנית ח/1400 שחלה על המקרקעין נמצאת רק בשלב ההפקדה, גילוי אותו המבקש מכתיר כ"**מפתח שהביא להצלחה של העתירה המנהלית**" (עמ' 92 ש' 6 לפרוט') לבין התמורות שחלו בשווי המקרקעין בחלוף השנים. בכל מקרה, לא הוכח כי שווי המקרקעין כיום הוא כנטען ע"י התובע ( שווי של 50,000$ לדונם) ולא נמצא כל הצדק לסכום שנתבע ע"י התובע בגין עילה זו (600,000 ₪ בצירוף מע"מ והפרשי הצמדה וריבית ממועד החלטת בית המשפט העליון בעתירה, כשלצרכי אגרה התובע העמיד את התביעה בגין רכיב זה על 750,000 ₪).

נפנה עתה לבחון את עילתו החלופית הנוספת של התובע, לפיה זכאי הוא ל"**שכר ראוי בהתאם למאות אלפי שעות העבודה שהשקיע**".

<u>שכר ראוי</u>

9. בכתב תביעתו עתר התובע, "**לחילופי חילופין**", כי בית המשפט יפסוק לו שכר ראוי "**בהתאם להיקף השעות בהן עבד התובע עבור הנתבעים, במהלך למעלה מ-7 שנים**" ומכח הוראת סעיף 46 לחוק החוזים (חלק כללי).

לטענת התובע, הוא "**זכאי לשכר ראוי שהיה צריך להשתלם לו בהתאם להשקעתו הרבה וארוכת השנים, הישגיו וסוג עבודתו מטעם הנתבעים. חישוב שכר ראוי בהתאם למאות אלפי שעות**

**העבודה שהשקיע התובע, כמתואר בכתב תביעה זה, מוביל למיליוני שקלים חדשים"** (ס' 27 לכתב התביעה).

כפי שיובהר להלן, גם דין עתירתו זו של התובע להידחות.

סעיף 46 לחוק החוזים (חלק כללי), עליו מבסס התובע את עילת תביעתו זו, קובע כי "**חיוב לתשלום בעד נכס או שירות שלא הוסכם על שיעורו, יש לקיים בתשלום של סכום שהיה ראוי להשתלם לפי הנסיבות בעת כריתת החוזה".**

מכוח הוראות סעיף זה, ומכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט, ניתן לפסוק שכר ראוי במקרה שבו התגבשה הסכמה לגבי עצם ביצוע העבודה או מתן השירות ותשלום עבורם, אך לא התגבש "חוזה מסודר" בין הצדדים במיוחד בנוגע לשיעור התמורה ( ראו לעניין זה בפס"ד של חברתי, כב' השופטת שבח, בת"א (ת"א) 2089/05 **בן מיור נ' ELIA TAHARI LTD** , פורסם בנבו, מיום 7.9.10 והאסמכתאות המובאות שם).

הזכות לשכר ראוי אינה "אוטומטית" כתוצאה מביצוע העבודה. פרופ' ד' פרידמן מדגיש בספרו, כי "**התנאי לקיום זכות לשכר ראוי הוא שעולה מהנסיבות כוונה שהעבודה תבוצע בשכר, כוונה כזאת משתמעת כמעט בכל מקרה שבו מבוצעת עבודה על ידי אדם שמקצועו בכך והנוהג לקבל שכר עבור ביצוע עבודה כזו. נסיבות נוספות שניתן להביא בחשבון הן סוג העבודה, היקפה, האם יש להניח שמי שמבצע עבודה כזו יצפה לשכר וכן יחסי הצדדים, קרבת משפחה ביניהם וכו', כאשר יחסים קרובים עשויים ללמד על הסכמה לבצע חינם. כמו כן עשויה אי דרישת תשלום במשך תקופה ארוכה ללמד על כך שלא הייתה כוונה לקבל תשלום** " ( דיני עשיית עושר **ולא במשפט**, מהדורה שניה תשנ"ח-1998, כרך א', בעמ' 216-215).

בענייננו, הנסיבות מטות את הכף למסקנה לפיה לא הוכחה כוונה שעבודת התובע עבור הנתבעים תבוצע בשכר, זאת מעבר למסקנה אליה הגעתי, בדחייתי את עילתו החוזית של התובע שהושתתה על "הסכם בעל-פה ובהתנהגות", כי לא הוסכם דבר בין הצדדים. חלק מן הממצאים אליהם הגעתי בדחייתי את העילה החוזית ( כמו לדוגמא המסקנה כי במקרה דנן לא נמצאה הצדקה לאי

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 20868-09-10 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

עריכת הסכם כתוב) יפים גם לעניין דחייתה של עילה חלופית זו לפסיקת "שכר ראוי". עליהם אוסיף את הנסיבות הבאות:

א. התובע אינו "**אדם שמקצועו בכך והנוהג לקבל שכר עבור ביצוע עבודה כזו**" - הפעולות שלשם ביצוען נשכר התובע ע"י הנתבעים (לפי טענתו) אינן פעולות שנעשו ע"י התובע "במהלך עסקיו הרגיל" או שלתובע הייתה מומחיות או ניסיון קודם בהן. התובע הוא יליד שנת 1978, כך שבשנת 2001 בה לטענתו נשכר ע"י התובעים היה למעשה צעיר בן 23-22 שנים, ללא מקצוע או מיומנות מיוחדת ( לטענת הנתבעים עד שנת 2003 או בסמוך היה התובע חייל בשירות סדיר) והוסמך כעו"ד רק בשנת 2005. התובע אינו תובע שכר בגין פעולות שביצע כעו"ד של הנתבעים ולטענתו "**פעל כמעין "מנהל מיוחד" מטעם של הנתבעים, וביצע קשת של תפקידים ניהוליים ויזמיים בפרוייקטים שונים**" (עמ' 4 ס' 5 לכתב התביעה). לתובע לא הייתה כל הכשרה מקצועית וכל ניסיון בתפקידים שהוא מייחס לעצמו. כפי שציינתי, נחה דעתי כי התובע פעל כ"ידם הארוכה" של אביו, כמו גם של הנתבעים, והיווה "איש קשר" מטעמם בכל הנוגע למגעים מול אנשי המקצוע שנשכרו לטיפול בענייניהם השונים של האחים והוכח גם כי סייע לאותם אנשי מקצוע שנשכרו - אך אין מדובר במקצוע מוגדר ואין לומר שהיה קיים נוהג של התובע לקבל שכר עבור ביצוע עבודה כזו.

ב. יחסי הצדדים וקרבת המשפחה - בין התובע לנתבעים, בודאי במהלך רוב השנים נושא התביעה (2001-2008), שררו יחסים קרובים וטובים של אחיין ודודים. אין גם מחלוקת, כי כל פעולה שביצע התובע עבור דודיו-הנתבעים, בוצעה בראש ובראשונה עבור אביו, והיה לו אינטרס בהצלחתה. לאבי התובע היה חלק גדול יותר בחוב לבנק הפועלים מכל אחד מיחידי הנתבעים (ר' לעניין זה ס' 21 לסיכומי התובע וס' 113 לסיכומי הנתבעים – לאבי תובע יוחס 41% מהחוב לבנק הפועלים); לאבי התובע היה חלק גדול יותר בנכס בחולון מכל אחד מיחידי הנתבעים (ר' בעמ' 41-40 לתצהיר התובע); חלקם של הנתבעים ואבי התובע בנכס בדניה מוחזק באמצעות חברה ( חברת מרכז הפרנסה בע"מ) ולא נטען כי חלקו של אבי התובע במניות החברה היה קטן יותר מחלקם של יחידי הנתבעים. אין גם מחלוקת, כי הגם שהתובע הודה שעבודתו נעשתה גם בעבור אביו וכי גם אביו התחייב לשלם את שכרו (כפי שנתבע מכל אחד מיחידי הנתבעים) – התובע בפועל לא גבה מאביו שכר (עמ' 89 ש' 20-9 לפרוט').

ג. אי דרישת תשלום במשך תקופה ארוכה – כפי שפורט בהרחבה במסגרת ניתוח העילה החוזית, העדויות מכוונות לכך שהדרישה מצד התובע לתשלום שכרו לא הגיעה "בזמן אמת" אלא שנים לאחר שלטענתו נשכר ע"י הנתבעים ( בשנת 2001). גם גרסת התובע לפיה דרש תשלום על-חשבון שכרו בפגישה בשנת 2005, מעבר לכך שגרסה זו לא הוכחה (לא עצם קיומה

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 20868-09-10 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

של הפגישה ולא הדרישה שנטען שהועלתה במסגרתה – ר' לעניין זה בניתוח העילה החוזית לעיל), היא מכוונת למועד בו כבר לגרסת התובע "הטיפול בוצע" והתובע נדרש רק לסיימו (ר' לעניין זה בס' 5 לסיכומי התגובה מטעם התובע – שם נטען לגדולת התובע בכך שהמשיך את הטיפול שביצע במשך שנים ולא ראה טעם להעלות דרישה לחתימה על הסכם בכתב באותה העת). בפועל, אין מחלוקת כי למרות היקפן העצום של הראיות שהובאו בהליך (לתצהיר התובע צורפו לא פחות מ-4 קלסרי מוצגים עמוסים לעייפה) הפנייה הראשונה והאחרונה בכתב של התובע לנתבעים בדרישה לתשלום שכרו נעשתה רק ביום 9.2.10 במכתב בא כוחו דאז (נספח א' לכתב התביעה), כעשר שנים לאחר שלטענת התובע החל לבצע את עבודתו עבור הנתבעים.

אם לא די בכל אלה, קרי בעובדה שהתובע לא הוכיח כי התגבש הסכם מחייב לגבי עצם עבודתו עבור הנתבעים ולא הוכחה כוונה שעבודת התובע עבור הנתבעים תבוצע בשכר, דין עילת תביעה זו להידחות גם מחמת העובדה שהתובע לא הוכיח את גובה השכר הראוי.

הוכח כי הנתבעים שילמו מאות אלפי דולרים לאדריכלים, מתכננים, עורכי דין, יועצים חשבונאיים, שמאי מקרקעין, מתווכים ועוד, בגין הטיפול בנכס המקרקעין בחולון ובהסדר מול בנק הפועלים (ואלו לעניין הנכס בדניה – נחתם עם עוה"ד ח'גבי הסכם ששכה"ט בו מותנה בתוצאה). רק לעוה"ד קלמנסון ולרו"ח טרבלסי לבדם שולם עבור הטיפול בהסדר מול בנק הפועלים ולמכירת הנכס בחולון סך המתקרב ל-1.5 מיליון ₪ (ר' פירוט בס' 88 לסיכומי הנתבעים). התובע העיד כי הוא לא בא להחליף את עבודתם של בעלי המקצוע שנשכרו והודה, כי הם נתנו את "**הערך המוסף הענק שלהם**" (עמ' 76 ש' 5 לפרוט'). התובע לא הגדיר את תפקידו בצורה מוגדרת וברורה אלא בשורה ארוכה של תפקידים: מנהל מיוחד לפתרון המשבר הכלכלי אליו נקלעו האחים; מנהל פרוייקטים; מנהל נכסים; יועץ משפטי לענייניים ספציפיים; יזם; משווק ומייצגם היחיד של הנתבעים כלפי כולי עלמא, בנוגע לנכסיהם וחובותיהם (ר' בעמ' 5-4 לכתב התביעה). שיעורו של שכר ראוי, ביחס לכל אחד מהתפקידים הנ"ל בנפרד, קל וחומר לכולם ביחד, אינו בגדר ידיעה שיפוטית של בית המשפט. התובע לא תמך את כתב תביעתו בחוות דעת, נתונים אמפיריים באשר להיקף שעות העבודה, שיטות מקובלות לקביעת שכר ראוי או כל ראייה אחרת הנוגעת להיקפו של השכר הראוי במקרה דנן. התובע עצמו גם אינו טוען כי סיכם עם הנתבעים ששכרו ישולם לפי שעות עבודה, ולא הציג כל רישום של שעות העבודה שהקדיש לנתבעים. לטענת התובע הן בכתב תביעתו (בעמ' 30) הן בתצהירו (עמ' 50) "חישוב שכר ראוי **בהתאם למאות אלפי שעות העבודה שהשקיע**" כמתואר בכתב התביעה ובתצהיר בהתאמה, "**מוביל למיליוני שקלים חדשים**" (הדגשות במקור ש"ש). דא עקא, תחשיב לא הוגש ולא צורף, וחישוב מהיר מגלה כי הטענה לפיה התובע

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

**ת"א 20868-09-10 עיני נ' עיני ואח'**

תיק חיצוני:

עבד "**מאות אלפי**" שעות עבודה עבור הנתבעים במשך שבע שנים 2000-2007 אינו אפשרי מהטעם הפשוט שגם אם היה התובע עובד עבור הנתבעים 24 שעות ביממה בכל אותן 7 שנים ולא נם את שנתו, היה מגיע ל-61,320 שעות "בלבד" (24X365X7).

מן המקובץ עולה כי התובע לא הוכיח כי הוא זכאי לשכר ראוי, לא הוכיח את שיעורו, ומשכך גם דין עתירה חלופית זו להידחות.

**<u>סוף דבר</u>**

התובענה נדחית על כל חלקיה.

התובע ישא בהוצאות הנתבעים ובשכ"ט בא כוחם בסך של 50,000 ₪ לכל אחד מיחידי הנתבעים.

ניתן היום, כ"ה תשרי תשע"ו, 08 אוקטובר 2015, בהעדר הצדדים.

שאול שוחט, שופט