



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'

לפני כבוד השופטת יעל בלכר

התובע

קיבוץ בחן

ע"י ב"כ עו"ד דורון נוימן

נגד

הנתבעים

1. דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ

2. אריה דניאלי

ע"י ב"כ עו"ד ראובן פרנקו

### פסק דין

לפניי תביעה כספית על סך של כארבעה מיליון ₪ שהגיש התובע כנגד הנתבעים. השאלה העיקרית המתעוררת היא האם חליפת מכתבים בין באי כוחם של הצדדים הביאה לכריתת הסכם הלוואה ביניהם, שאז, לטענת הנתבעים, טרם הגיע מועד פירעון ההלוואה והתביעה היא תביעה מוקדמת.

### כללי – הצדדים, ועיקרי המחלוקת

1. בשטחו של התובע, קיבוץ בעמק חפר (הקיבוץ), פועל פארק סחלבים המכונה "פארק אוטופיה" (הפארק), אותו מפעילה הנתבעת 1 (הנתבעת). הנתבע 2 (הנתבע) הוא מנהל הנתבעת ובעל מחצית ממניותיה (רעייתו מחזיקה ביתרן). לקיבוץ זכויות חכירה בשטח הקיבוץ, לרבות שטח הפארק, לפי חוזה עם רשות מקרקעי ישראל (רמ"י). בין הקיבוץ לבין הנתבעת חוזה משנת 2004 למשך 25 שנים, שמכוחו מפעילה הנתבעת את הפארק (חוזה ההרשאה, נספח 1 לתצהיר מר סיוזל מטעם הקיבוץ).

2. בין הצדדים מחלוקת רבת, החורגת מגדרי הסכסוך הנקודתי שלפניי, בקשר עם הפעלת הפארק בשטחי הקיבוץ, ובפרט ביחס לשטח של כ- 20 דונם מתוכו, המזוהה על ידי הצדדים כ"שטח חקלאי מיוחד" (שטח המריבה). בין היתר, ציין הקיבוץ כי הודיע לנתבעים על סיום חוזה ההרשאה, וזאת בתוקף זכותו על פי חוזה זה להביאו לסיום בחלוף 15 שנים (כלומר, החל משנת 2019), בהודעה מוקדמת בת שישה חודשים (ראו סעיף 7 לתצהיר הקיבוץ. הודעת הביטול לא צורפה ולא ברור אם ניתנה ביחס לכל הפארק או ביחס לשטח המריבה בלבד). לנתבעים טענות שונות כנגד הקיבוץ שפעל מול רמ"י לקבלת החלטת רמ"י 5029 מיום 20.1.2021 (נספח 30 לטבלה הנזכרת להלן) (החלטה 5029), שעניינה הסדרת שטחים לתעשייה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

**ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'**

ומגרשי הרחבה בשטחי הקיבוץ; ועל פיה, בין היתר, נדרש הקיבוץ להפסיק את השימוש בשטח המריבה לצורך הפארק (שאינו משמש לייעודו על פי החוזה עם רמ"י). לטענת הנתבעים, הקיבוץ פעל בחוסר תום לב ובניגוד להתחייבויות קודמות להביא להקצאת מלוא השטח שבו מתנהל כיום הפארק, לטובת הפארק, ובכוונתם, כך הוצהר, להגיש תביעת אכיפה כנגד הקיבוץ (ראו למשל סעיף 80 לתצהיר הנתבע). עוד יצוין כי במקביל להגשת התביעה דן, הגיש הקיבוץ לבית משפט תביעה לפינוי שטח המריבה (נספח 1 לתצהיר הנתבע). בהחלטת בית המשפט מיום 30.9.2021 נמחקה תביעת הפינוי, כשכל צד שומר על טענותיו, לאור הערות בית המשפט שציין כי לעמדתו תביעת הפינוי אינה ההליך המתאים בנסיבות העניין (ראו הפרוטוקול ופסק הדין בתיק תפ"מ 55286-05-21, נספח 3 לתצהיר הנתבע).

3. מעבר לכך שהצדדים (ובעיקר הנתבעים) טרחו והרחיבו רבות בקשר למחלוקת הנ"ל שכאמור, אינה נתונה להכרעה בתיק זה, קיומה ניכר, למרבה הצער, בכל צעד ושעל של התנהלות הצדדים בתיק זה. נוכח מחלוקת זו גם לא ראו הצדדים כל מקום אפילו לנסות להגיע להסכמות בקשר למחלוקת הכספית הנקודתית שלפניי. ראוי היה שזו תסתיים בהסכמה, בוודאי לאור מערכת היחסים ארוכת השנים בין הצדדים, אשר עודנה נמשכת. מכל מקום, ברי כי השקעת הצדדים בניהול ההליך, על תעצומות הנפש שהיו כרוכות בכך, היא חסרת פרופורציה לטיב המחלוקת כאן וסכומה. אף קשה לראות כיצד פסק דין זה יקדם את הצדדים והעניין בהקשר לסכסוך הרחב יותר. טוב היו עושים הצדדים אילו הפנו את המשאבים הממוניים והלא ממוניים שהשקיעו בניהול ההליך לטובת ניסיון כן ואמיתי להסדיר את מערכת היחסים ביניהם בהסכמה. יש לקוות כי ישכילו לנהוג כך, ולא יגזרו על עצמם התדיינויות משפטיות נוספות לרוב.

4. מכאן לסכסוך שלפניי. מקורו בדרישת תשלום שהוציאה רמ"י בחודש יוני 2020 על סך 5,736,399 ₪, בגין דמי שימוש עבור שימוש חורג לשטח הפארק, לשנים 2013-2020 (נספח 2 לתצהיר הקיבוץ מיום 8.6.2020, להלן: **דרישת התשלום**). ראו גם סעיף 80 לתצהיר הנתבע). אין חולק כי הקיבוץ שילם מחצית מדרישת התשלום, והנתבעת את המחצית הנותרת. אין חולק גם, כי הסכום ששולם על ידי הקיבוץ לרמ"י הוא בבחינת הלוואה לנתבעים. הקיבוץ תובע מהנתבעים להשיב לו את התשלום ששילם בסך של 2,451,452.65 ₪. אציין כי לפי סעיף 20.1 לכתב התביעה הקיבוץ אינו תובע את רכיב המע"מ, שעליו הזדכה. הנתבעים טוענים מנגד, כי טרם הגיע זמן הפירעון.

5. לטענת הקיבוץ, הוא שילם את הכספים לרמ"י במקום הנתבעת "... תוך שהוסכם כי הקיבוץ יעמיד את המחצית השניה כהלוואה שתוחזר לקיבוץ ... אלא שעד היום הנתבעת לא חתמה על הסכם הלוואה וגם לא השיבה סכום כלשהו לקיבוץ" (סעיף 11 לכתב התביעה). במקום



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'

אחר בתביעה מציין הקיבוץ, כי "הוסכם כי התשלום מצד הקיבוץ יהיה הלוואה לנתבעת. אלא, שאז התחמקה הנתבעת מחתימת הסכם הלוואה וממילא התחמקה גם מהחזר כלשהו לקיבוץ (בסעיף 4). משלא נחתם הסכם הלוואה, כך נטען, צריכה הנתבעת לשאת בכל התשלום לרמ"י בגין השימוש באתר, כפי שקובע חוזה ההרשאה. ומכיוון שפניות הקיבוץ לנתבעת להסדרת התשלומים לא נענו, הוגשה התביעה.

6. הנתבעים בסיכומיהם מאשרים כי החובה לשאת בתשלום מוטלת על הנתבעת. אולם לטענתם, נכרת בין הצדדים הסכם שמצא ביטוי בתכתובות בין ב"כ הצדדים, ולפיו הנתבעת תשיב את הסכום לקיבוץ אך ורק לאחר מיצוי מלוא הליכי ההשגה לרבות ערעור עד לבית המשפט העליון (מיצוי הליכי ההשגה). על כן, חוזה ההרשאה אינו רלבנטי. במועד הגשת התביעה (וגם כיום) טרם מוצו הליכי ההשגה, ומשכך טרם הגיע מועד פירעון ההלוואה, והתביעה היא תביעה מוקדמת שיש לדחותה. בין היתר, נכתב בסיכומי הנתבעים כי "הנתבעת מעולם לא התכחשה להשבתה [של ההלוואה – י"ב]", אלא למועד השבתה לאחר מיצוי סופי של כל הליכי ההשגה ... (סעיף 2 לסיכומי הנתבעים. ההדגשה בקו במקור. ראו גם סעיף 69 לסיכומים).

7. על כך משיב הקיבוץ, כי התכתובת עליה מצביעים הנתבעים אינה משכללת הסכם, כי הצדדים לא הצליחו להסכים על תנאיו של חוזה ההלוואה וכי הנתבע סירב לחתום על נוסח חוזה ההלוואה שהועבר לו. לטענת הקיבוץ, בנסיבות אלה אין בנמצא הסכם הלוואה וחלות הוראות חוזה ההרשאה. משכך על הנתבעים להשיב לקיבוץ את כספי ההלוואה ששילם לרמ"י במקום הנתבעת, וזאת באופן מיידי.

8. יצוין, כי הקיבוץ הגיש לרמ"י השגה משפטית ושמאית על דרישת התשלום. אין מחלוקת כי נכון למצב הדברים לעת שמיעת העדויות והסיכומים, הליכי ההשגה עדיין תלויים ועומדים לפני רמ"י, ונראה כי יש עוד דרך ארוכה עד לסיומם, בוודאי אם יידרש גם למצות הליכי ערעור בערכאות משפטיות (ראו הפירוט בסעיפים 66-62 לסיכומי הנתבעים).

9. עוד יש לציין, כי דרישת התשלום שהוציאה רמ"י לתקופה עוקבת לזו שבבסיס דרישת התשלום הנדונה כאן (1.1.2021 – 3.7.2024), שולמה על ידי הנתבעת (ראו הקבלה, נספח 31 לתצהיר הנתבע וכן נספחים 7-8 לתצהיר הקיבוץ).

10. לתביעה ראש נוסף, שעניינו ערבות שהפקיד הקיבוץ לפי דרישת רמ"י לצורך הדיון בהשגות (למטרת הערבות ראו בין היתר סעיף 81 לתצהיר הנתבע). רמ"י דרשה להפקיד ערבות בנקאית על סך של 1,722,853 ₪ ולטענת הקיבוץ, לפי חוזה ההרשאה, הנתבעת היא שצריכה להפקיד מתוך הסכום דלעיל ערבות בסכום של 1,577,478 ₪, בגין ההשגות הרלבנטיות לשטח הפארק.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'

הקיבוץ נאלץ להפקיד את הערבות על מלוא הסכום. לטענת הקיבוץ נגרם לו נזק מעצם הפקדת הערבות, שכן סכום הערבות הוקפא בחשבונו ונמנע ממנו מלעשות בו שימוש. מכאן סכום התביעה הכולל, על סך של 4,028,930.65 ₪ (ביחד עם התביעה בגין דמי שימוש). הנתבעים טוענים כי לא סוכם שהערבות תועמד על ידי הנתבעת. כמו כן, הערבות לא נפרעה ולא נגרם לקיבוץ הנזק לו הוא טוען. ואף התברר במהלך ההוכחות (בלבד) כי סכום הערבות הופחת באופן משמעותי.

11. הקיבוץ טוען עוד, כי יש להטיל אחריות אישית על הנתבע באמצעות הרמת מסך ההתאגדות בין הנתבעת לנתבע בהיות הנתבע מנהלה של הנתבעת והרוח החיה בה, וכן בשל חוסר תום לב של הנתבע, כמו גם הפרת חובות אמון וזהירות. הנתבע טוען, כי לא הוצגה כל תשתית משפטית להרמת מסך או להטלת אחריות אישית עליו.

12. הבאתי לעיל את עיקרי הטענות בלבד. על מנת שלא להלאות בחזרה על הדברים, ארחיב ואפרט הדרוש בהמשך הדרך.

13. שני עדים נחקרו: מר יעקב סיוזל, המצהיר מטעם הקיבוץ, והנתבע, מר אריה דניאלי, המצהיר מטעם הנתבעים. הצדדים הגישו סיכומים בכתב.

14. במהלך ניהול ההליך והואיל ונושא ההשגה שזור במחלוקת שלפניי והצדדים התעכבו עליו לא מעט בכתבי הטענות, הוריתי לצדדים להגיש טבלה משותפת המפרטת את הליכי ההשגה שננקטו. כזו הוגשה ביום 25.6.2023 בצירוף המסמכים הרלבנטיים **(הטבלה המשותפת והמסמכים שצורפו לטבלה המשותפת, לפי העניין)**.

15. תחילה אדון בתביעה בגין דמי השימוש לשטח הפארק, ששילם הקיבוץ לרמ"י. לאחר מכן אדון בעניין הערבות שהפקיד הקיבוץ לצורך הדיון בהשגות, ולבסוף לפי העניין, אכריע בתביעה שהוגשה באופן אישי כנגד הנתבע 2.

### I - התביעה בגין התשלום לרמ"י

#### השאלה לדיון

16. התביעה ברכיב זה היא בסכום של 2,451,425 ₪, ומהותה דמי השימוש בגין שטח הפארק ששילם הקיבוץ לרמ"י על פי דרישתה. כאמור, הנתבעים אינם חולקים על כך שמדובר בהלוואה שעל הנתבעת להשיב לתובע, אולם לגרסתם, בהתאם להסכמות בין הצדדים שמצאו ביטוי בחליפת מכתבים בין באי כוחם, שהשתכללו להסכם הלוואה, מחובתה להשיב את



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

**ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'**

הכספים לקיבוץ רק לאחר מיצוי שלב ההשגות והערעורים על דרישת התשלום. כך למשל העיד הנתבע בחקירתו (עמ' 178 ש' 21 - עמ' 179 ש' 2):

**"... רק תאשר לי ... כשיגמר הנושא של ההשגות, אני אחזיר את החצי השני, נכון?  
ת: אחרי שיהיו,  
ש: כשיגמר נושא ההשגות?  
ת: נכון"**

אין מחלוקת כי הליכי ההשגה טרם הסתיימו ומכאן, לשיתת הנתבעים, טרם הגיע מועד התשלום (ראו גם המובא מסיכומי הנתבעים בסעיף 6 לפסק דין זה לעיל).

17. המחלוקת היא, אפוא, בשאלה האם הגיע מועד פירעון הלוואה או השבת התשלום. התשובה לכך נגזרת מהשאלה האם, כטענת הנתבעים, נכרת בין הצדדים הסכם הלוואה באמצעות התכתובת שבין באי כוח הצדדים; או שמא, כטענת הקיבוץ, לא נכרת הסכם הלוואה כאמור ו(גם) על עניין זה חולש חוזה ההרשאה, שלפיו מחויבת הנתבעת בתשלום מידי לתובעת.
18. בטרם ניכנס לעובי הקורה ולמען שלמות התמונה, אעמוד על ההוראות הרלוונטיות של חוזה ההרשאה.

לפי סעיף 4ד' לחוזה ההרשאה, על הנתבעת לשלם **"לקיבוץ ו/או ישירות לכל צד שלישי, בהתאם לקביעת הקיבוץ, את כל ההוצאות השוטפות ו/או תשלומי החובה, לרבות התשלומים למינהל מקרקעי ישראל שיחולו בגין השימוש באתר ו/או הפעלתו בתקופת ההסכם..."**

בסעיף 5ג' לחוזה ההרשאה נקבע כי יחולו על הנתבעת **"כל התשלומים והאגרות הדרושים לקבלת כל אישור ו/או רישיון לשימוש באתר למטרת השימוש ו/או לכל פעילות שתתנהל באתר בתקופת ההרשאה"**. בהמשך אותו סעיף נקבע גם כי הנתבעת תישא גם בתשלום **"כל קנס ו/או הוצאה, שיוטלו על הקיבוץ בגין האתר ו/או ניהולו ו/או הפעלתו במהלך תקופת ההסכם, והוא מתחייב לשפות את הקיבוץ, מיד עם דרישתו הראשונה לעשות כן, בגין כל הוצאה שישא בה הקיבוץ, הן בקשר עם האתר והן בקשר עם פעילות בר הרשות בו"**.

19. מחוזה ההרשאה עולה כי כל התשלומים, לרבות התשלומים לרמ"י בגין השימוש באתר, יחולו על הנתבעת. יש לבחון אם כך את טענת הנתבעים כי נכרת בין הצדדים הסכם הלוואה, ולפיו חובת ההשבה חלה רק לאחר מיצוי כל שלבי ההשגה על דרישת התשלום של רמ"י. אם אמנם



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'

יימצא שכן, אין רלבנטיות לחוזה ההרשאה, וכטענת הנתבעים, התביעה היא מוקדמת, שכן אין מחלוקת כי טרם מוצו כל שלבי ההשגה.

### עיקרי טענות הצדדים

20. לטענת הנתבעים, נכרת הסכם הלוואה שבא לידי ביטוי בשלושה מכתבים שהוחלפו בין באי כוח הצדדים במהלך החודשים יוני-יולי 2020, שמהם בחר הקיבוץ להתעלם. מדובר במכתב הקיבוץ מיום 21.6.2020 (**המכתב הראשון**), מכתב הנתבעים מיום 30.6.2020 (**המכתב השני**) ומכתב הקיבוץ מיום 14.7.2020 (**המכתב השלישי**) (נספחים 23-25 לתצהיר הנתבע. להלן, כולם יחדיו: **התכתובת מיוני-יולי 2020**). לטענת הנתבעים, זוהי הסכמה מחייבת וסופית, שאינה מותנית בחתימה על חוזה הלוואה. ההסכמה אף יצאה אל הפועל; הנתבע שילם עוד ביום 5.7.2020, בשיק ליום 6.8.2020, את מחצית הסכום, בתוספת המע"מ ששולם בשיק נפרד "למועד המע"מ", וסכום הדרישה לרמ"י שולם במלואו על ידי הקיבוץ, ביום 10.8.2020. בנוסף, הוגשו השגות משפטיות ושמאיות, באמצעות שמאי הקיבוץ ובשיתוף שמאי הנתבעת, שלפי הטענה אף הן תולדה של אותן הסכמות (סעיף 58 לסיכומי הנתבעים).

21. הנתבעים טוענים, כי דרישת הקיבוץ לחתימה על הסכם כתנאי להלוואה הועלתה לראשונה רק **במכתב הקיבוץ מיום 25.2.2021** (נספח ו' לתביעה או נספח 36 לטבלה המשותפת), היא מאוחרת להסכמות ולביצוען בפועל, ואין בכוחה לבטלן. אין יסוד, כך נטען, לטענה שהנתבעים התחמקו מלחתום על חוזה הלוואה, שכן אין בנמצא הסכם שהבשיל לדרגה של חוזה לחתימה, והקיבוץ לא הציג מסמך שכזה, שצריך היה "רק לחתום עליו" והייתה לגביו גמירות דעת (סעיף 53 לסיכומים). ועוד, כך נטען, אילו סבר הקיבוץ שהנתבעים מתחמקים מלחתום על חוזה הלוואה, חזקה עליו שהיה פועל מול הנתבעים בעניין זה באופן מידי, לאחר ששילם את הכספים לרמ"י מבלי שנחתם החוזה, ולא רק חצי שנה לאחר מכן. אין זאת אלא שהדרישה לחתום על חוזה נולדה רק לאחר שבין הצדדים התגלעה מחלוקת עמוקה סביב החלטה 5029 של רמ"י, ויש לראותה, לשיטת הנתבעים, כחלק מהמערכה הכוללת נגד הנתבעים, על מנת להפעיל עליהם לחץ להיכנע לדרישת הקיבוץ לפנות את שטח המריבה.

22. הקיבוץ מכחיש טענות אלה וטוען, בין היתר, כי התכתובת הנזכרת בין באי כוח הצדדים אינה מהווה הסכם, בהעדר גמירות דעת ומסוימות. לא היו הצעה וקיבול כנדרש, כי אם, לכל היותר, קיבול תוך שינוי, אשר לפי סעיף 11 לחוק החוזים (חלק כללי) הינו הצעה חדשה, שלאחריה לא היה קיבול. ממילא ובנוסף, התנאים במכתב הקיבוץ הראשון לא התקיימו, וההצעה פקעה: ראשית, הנתבעים לא הפקידו בידי הקיבוץ את השיק בגין התשלום במועד (נדרש להעבירו עד ליום 30.6.2020, והועבר רק ביום 5.7.2020); ושנית, לא הועבר כנדרש שיק על מחצית מסכום הדרישה בצירוף מע"מ כדין. בגין רכיב המע"מ נמסר שיק נפרד לתאריך



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'

פירעון 6.11.2020 (במקום ליום 6.8.2020).

אישור על תשלום מיום 10.8.2020 לרמ"י על מלוא הסכום, וקבלה לנתבעים מיום 5.7.2020. הכוללת את פרטי השיקים שמסרו ביום זה ומועדי הפירעון, צורפו בנספח 3 לתצהיר הקיבוץ. ראו בעניין זה גם מכתבו של הנתבע ת/1 הכולל אף הוא את פרטי השיקים כאמור, אושר על ידי הנתבע בעמוד 133 ש' 19 לפרוטוקול, וכן סעיף 58 לסיכומי הנתבעות.

23. עוד לטענת הקיבוץ, מסירת השיקים אינה מגבשת הסכם, כבר מהטעם שלשיטת הנתבעים ההסכם נכרת מאוחר לכך, במכתב השלישי מיום 14.7.2020. יתר על כן, גם לאחר מכתב זה נותרו "עניינים פתוחים" שצריך לסכם כגון שיעור הריבית, וסוגיית המע"מ שאף הנתבעים מציינים במכתב השלישי שעוד יש לדבר בה. בנוסף, כעולה מהודעת דוא"ל ששלח הנתבע לקיבוץ מיום 20.7.2020 (מוצג ת/2) – דהיינו: לאחר 14.7.2020, מועד המכתב השלישי, שאז לטענת הנתבעים נכרת הסכם – הנתבע ביקש לקבל בקובץ word את חוזה הלוואה כדי להעביר את התיקונים שלו. אילו המכתב השלישי "סגר הסכם" כפי שטוענים הנתבעים, לא היה הנתבע מבקש לקבל לאחריו, ביום 20.7.2020, חוזה הלוואה כדי להעיר לגביו. הקיבוץ טען עוד לסתירות וחוסר מהימנות גרסת הנתבעים בעניין שעל הפרק. כן טען הקיבוץ כי תכתובת אחרת שבין באי כוח הצדדים, ממרץ-אפריל 2021, שממנה מתעלמים הנתבעים, מלמדת אף היא שבתכתובות מיוני-יולי 2020 לא נכרת בין הצדדים הסכם הלוואה כנטען. מכתבי הנתבעים ממרץ-אפריל 2021 הם בבחינת הודאת בעל דין מפורשת, כי הוחלפו טיטות חוזה הלוואה, שלא נחתם כיוון שהצדדים לא הגיעו לנוסח מוסכם, ואין בין הצדדים כל הסכם הלוואה (התכתובת ממרץ-אפריל 2021) (התכתובת צורפה בנספח ו' לתביעה וכן בנספחים 36-39 לטבלה המשותפת. מכתבי הנתבעים בלבד צורפו גם בנספחים 21-22 לתצהיר הנתבע).

### דיון והכרעה

24. אקדים מסקנה לדיון ואציין כי לאחר ששמעתי את הראיות ועיינתי בכתבי בי דין שלפניי סבורני כי לא השתכלל הסכם הלוואה בחליפת המכתבים בין באי כוח הצדדים (ובכלל). על פי חוזה ההרשאה שחל על העניין, חובת התשלום היא על הנתבעת ועל כן, עליה להשיב לקיבוץ לאלתר את הסכום ששילם במקומה, כפי שנתבע. להלן אבאר ואפרט הדרוש.

25. תחילה אסקור את התכתובות אליהן מפנים הצדדים תוך בחינתן בראי טענותיהם; ולאחר סקירה קצרה של הדיון, איישמו על עובדות ענייננו.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'

### התכתובות בין הצדדים

26. **במכתב הראשון**, מכתב הקיבוץ מיום 21.6.2020, צוין כי ביום 7.6.2020 קיימו הצדדים פגישה בנושא דרישת דמי שימוש מרמ"י בגין שימושי עבר בשטח הפארק, ובמהלכה התברר לנציגי הקיבוץ כי למרות שחובת התשלום חלה על הנתבעים לפי חוזה ההרשאה, אין בדעתם לשלם את דמי השימוש שנדרשו. בנסיבות אלה, למרות שחובת התשלום על הנתבעים ומבלי שיהא בכך כדי לגרוע מחובה זו, כך נכתב, הסכים הקיבוץ להעמיד לצורך העניין מחצית התשלום. הקיבוץ מוסיף ומציין כי הוא נכון וערוך לשתף פעולה עם הנתבעים בהשגה על הדרישה, אם יבחרו לעשות כן, כשההשגה תוכן על ידי שמאי מטעם הנתבעים "ותוגש על ידי הקיבוץ בכפוף לאישורו המוקדם לתוכנה של ההשגה" (סעיף 8). לעניין העמדת מחצית התשלום על ידי הקיבוץ, זו לשון המכתב:

"[...]"

6. על אף שהקיבוץ עומד על חיובכם כאמור - הוצע על ידי נציג הקיבוץ, כי בכפוף לכך שתעבירו לקיבוץ מחצית מסכום הדרישה הנ"ל עד לא מאוחר מיום 06.08.2020 ... לפניכם משורת הדין ... הקיבוץ יעמיד לכם הלוואת סיוע, בדרך של מימון תשלום מחצית סכום הדרישה הנ"ל, וזאת עד מיצוי הליכי ההשגה בנוגע לדרישה הנ"ל. עם מיצוי הליכי ההשגה (תהא תוצאתה אשר תהיה), תעמוד יתרת סכום הסיוע, על הריבית שנצברה עליה, לפירעון. יובהר כי כיסוי סכום הסיוע יהיה ראשית מהחזר כספי בגין ההכרעה בהשגה ככל שיהיה, ויתרת ההלוואה תשולם ממקורותיכם.

7. הצעת הקיבוץ להעמדת הסיוע עומדת בתוקפה וכפופה לכך שאתם תעבירו את מחצית סכום הדרישה הנ"ל לקיבוץ בשיק דחוי, שיופק בידו הקיבוץ לא יאוחר מיום 30.06.2020 ואשר מועד פירעונו יהיה לא יאוחר מהמועד של 06.08.2020

"[...]"

12. ... על מנת שהקיבוץ יוכל להתארגן בהתאם – הנכם נדרשים להמציא לקיבוץ עד ליום 30.06.2020, אחד מהשניים: (א) שיק משוך לקיבוץ שמועד פירעונו עד ליום 06.08.2020, על סך מלוא הדרישה הנ"ל, בצירוף מע"מ כדין או (ב) באם אתם מבקשים שהקיבוץ יעמיד לכם את הסיוע במימון – שיק משוך לקיבוץ שמועד פירעונו עד ליום 06.08.2020, על סך מחצית הדרישה הנ"ל בצירוף מע"מ כדין.

"[...]"

הערה: ההדגשות בקו בציטוטים שבפסק הדין הן שלי, למעט אם צוין אחרת.

27. **במכתב השני**, מכתב התשובה של הנתבעים מיום 30.6.2020 (נספח 24 לתצהיר הנתבע), הועלו תחילה כ"רקע" טענות שונות ביחס להסכמים נוספים שנערכו בין הצדדים וכנגד התנהלות הקיבוץ, שלפי הטענה גרמה לנתבעים לנזקים בשל הפרת ההתחייבות לפעול להקצאת השטח





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'

לפארק. בכל הקשור לניהול ההשגות ביקשו הנתבעים כי "אף שהקיבוץ הוא הנישום" הקיבוץ "יסמך את דניאלי ובעלי מקצוע מטעמו לטפל בהשגה ובכל ההליכים לאחר מכן" ולחלופין "יתאפשר לדניאלי זכות הטיעון וקשר ישיר אל מול רמ"י". בהמשך התבקש גם לאפשר לנתבעים לנהל הליכים משפטיים מול רמ"י בכל הקשור לקביעתה בקשר לשטח המריבה, שכן לעמדת הנתבעים אין מקום לדרישה זו. נטען כי בכך שהקיבוץ מונע מהנתבעים לפעול כנגד קביעה זו של רמ"י בדרכים משפטיות נגרם נזק רב לפארק, ששטח זה ייגרע ממנו (סעיפים 24-30). עוד צוין שם לעניין ההלוואה, כי הצעת הקיבוץ שההלוואה תעמוד "עד למיצוי הליכי ההשגה" איננה מספקת, ונדרש שהקיבוץ יתחייב לאפשר מיצוי כל ההליכים הקיימים בדין עד פסק דין סופי בעניין. בנוסף ציינו הנתבעים נושאים שונים שטרם נדונו או סוכמו, לגביהם "יתאם דניאלי עניינים אלה מול נציגי הקיבוץ". כך נכתב:

[...]

20. לזכותם של נציגי הקיבוץ יאמר, כי היו ערים למצב האמור ולדרישה המפורשת וחסרת הבסיס של שומות רמ"י וכן היו ערים למצב תזרים המזומנים אליו נקלע הפארק בעקבות משבר הקורונה, שעיקר הכנסותיו התבססו על מבקרים שפסקו מלהגיע בשל מצב החירום שהוכרז בארץ בעקבות כך. משום כך אף הוצע וסוכם על העמדת מימון ביניים של סך של 2.5 מ"ש ע"י הקיבוץ למימון ההפקדה לצורך השגה.

[...]

22. לעניין האמור בסעיף 6 במכתבך, אין די 'במיצוי הליכי ההשגה' [ההדגשה במקור – י"ב] בנוגע לדרישה' כמצוין שם, שכן בכוונת דניאלי למצות את כל הליכים, כולל ערר ו/או הליכים אחרים הנתונים בדין על מנת להביא לביטול או להפחתה של הנדרש, עד מתן החלטה או פסק דין סופי בעניין, כך שמיצוי הליכי השגה בלבד, בוודאי שאין בו די, אלא צריך שהקיבוץ יתחייב לאפשר את האמור עד מיצוי סופי של כל ההליכים, כאמור לעיל. ממילא התשלום לרמ"י יובטח הן בתשלום של 75% והן בערבות בנקאית לגבי ההפרש, ועלויות מימון החלק של הקיבוץ יובטח ממילא גם הוא, כך שאין כל סיבה שלא תהיה התחייבות למיצוי כל ההליכים עד תום.

[...]

32. באשר למועד העמדת חלקו של דניאלי, לרבות עניין עלויות המימון והמע"מ (שלא נלקח בחשבון בעת הפגישה שקוימה), יתאם דניאלי עניינים אלה מול נציגי הקיבוץ.

"[...]"

28. אציין כי בין המכתב השני למכתב השלישי, ביום 5.7.2020, מסרו הנתבעים לקיבוץ המחאה דחווה ליום 6.8.2020 בגובה מחצית הסכום (ללא מע"מ), והמחאה נפרדת בסכום המע"מ, שתאריך פירעונה ליום 6.11.2020 (ראו לעיל הפסקה השנייה בסעיף 22 לפסק הדין).



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

**ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'**

29. **במכתב השלישי** מיום 14.7.2020, מציין הקיבוץ כי אינו רואה להתייחס לטענות (המוכחות) להפרת התחייבויות הקיבוץ ואחריותו לנזקי הנתבעים. ולעניין ההלוואה השיב כדלקמן:

**"3. לבקשתך נבהיר, כי הלוואה בסך של כ-2.5 מלש"ח, אשר תועמד ע"י הקיבוץ לטובת דניאלי, תועמד עד לבירור ההשגה ועד מיצוי ההליכים הנתונים בדיון (ככל שיינקטו בתיאום והסכמה), על מנת להביא לביטול או להפחתה של השומה.**

[...]

**6. הצעתנו היא כי עם שוך מגבלות הקורונה יקיימו הצדדים ונציגיהם פגישה במסגרתה תידונה הנקודות הנוספות העולות ממכתבך, ונפעל לניסוח מתווה מוסכם להמשך שיתוף הפעולה.**

[...]"

הקיבוץ הסכים, אם כך, להעמיד את ההלוואה עד למיצוי כל ההליכים שבדיון, אך סייג הסכמתו בכך שאלה "יינקטו בתיאום והסכמה", והציע עוד כי יקיימו פגישה לסיכום הדרוש ולניסוח מתווה מוסכם.

30. בינתיים סכום הדרישה במלואו שולם על ידי הקיבוץ לרמ"י ביום 10.8.2020 (נספח 3 לתצהיר הקיבוץ). במכתב מיום 17.11.2020 (נספח 4 לתצהיר הקיבוץ) שכתרתו "שימושים לא מוסדרים בשטח המשבצת הקרקעית של האגודה - קיבוץ בחן", נדרש הקיבוץ להעמיד ערבות בנקאית על סך של כ-1.7 מיליון ₪. אזכיר, כי החלטה 5029 של רמ"י היא מיום 20.1.2021.

31. עתה לתכתובת מחודשים פברואר-אפריל 2021, עד סמוך לפני הגשת התביעה.

32. **במכתב מיום 25.2.2021**, טען הקיבוץ כי הנתבעים הפרו את חוזה ההרשאה בכך שנמנעו מלשלם את מלוא דרישת התשלום של רמ"י לדמי שימוש בגין שטח הפארק תוך שהנתבע לא מסר לקיבוץ חוזה הלוואה חתום ("עד היום דניאלי לא השיב את הסכם ההלוואה כשהוא חתום"); כמו גם בכך שנמנעו מלמסור את סכום הערבות שדרשה רמ"י. הנתבעים נדרשו, בין היתר, "להשיב את הסכם ההלוואה כשהוא חתום כדין לידי הקיבוץ ולחילופין לפרוע את סכום ההלוואה במלואו ללא דיחוי" (סעיף 11 לאותו מכתב).

33. **במכתב מיום 7.3.2021** דחו הנתבעים הם טענות אלה, והכחישו קיומו של הסכם הלוואה כלשהו בין הצדדים: "כמו כן לא ידוע למרשיי על הסכם הלוואה כלשהו ומהו אותו הסכם הלוואה שמצוין במכתבם, עליו מבסס הקיבוץ את ההפרה, כביכול, של ההסכם!! לא הומצא הסכם הלוואה כלשהו ולא הוסכם, נוסחו של הסכם הלוואה כלשהו, כביכול" (סעיף 22).



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'

34. הקיבוץ תמה על טענה זו והגיב במכתב מיום 18.3.2021 כי "...לפנים משורת הדין נאות הקיבוץ להלוות למרשיך... בכפוף לחתימת הסכם הלוואה. למרות זאת ובחוסר תום לב, מרשיך התחמקו מחתימת הסכם כאמור. הטענה כאילו מרשיך כלל לא קיבלו הסכם הלוואה תמוהה, לשון המעטה". הקיבוץ חזר על דרישתו להשיב את הסכם הלוואה כשהוא חתום, להפקיד ערבות בנקאית על סך של 1,577,478 ₪ (חלקם היחסי של הנתבעים על פי שטח הפארק) ולסלק ידם משטח המריבה.

35. במכתב מיום 14.4.2021 שבו ודחו הנתבעים את טענות הקיבוץ ואת דרישותיו. בסופו מצאו גם להתייחס בשנית לסוגיית הסכם הלוואה. הפעם אישרו כי אכן התקבל אצלם נוסח הסכם הלוואה (בניגוד לטענה במכתב הקודם שלא הומצא נוסח הסכם כלשהו), וכי הצדדים התכתבו בעניין, אך לא הגיעו לנוסח מוסכם בשל מחלוקות ביניהם. אבהיר כי בכך תמה התייחסות הנתבעים לנושא, וגם לאחר הבהרה מאוחרת זו, הטענה שאין בין הצדדים נוסח מוסכם כלשהו ("לא הוסכם, נוסחו של הסכם הלוואה כלשהו") נותרה בעינה ולא סויגה; וביתר שאת, לאור ההבהרה בפתיח כי הכוונה היא להעדרו של "[ל]הסכם מוסכם". גם לא נטען שם (כטענת הנתבעים היום), למשל, כי בין הצדדים כבר קיים הסכם שנכרת בתכתובת מיוני-יולי 2020. זו לשון המכתב:

19. באשר לדרישת הערבות והסכם הלוואות, יובהר שכוונתי הייתה להסכם מוסכם. לפיכך ציינתי בסעיף 22 למכתבי מיום 7/3/21 כי 'לא הוסכם על ניסוחו של הסכם הלוואה'. הנכם מוזמנים לעיין בהתכתבויות בדוא"ל ביננו ביחס לניסוחו של הסכם הלוואה והמחלוקות שקיימות ביננו בעניין זה, שבגינם לא הגענו לנוסח מוסכם של הסכם הלוואה. לפיכך טענתכם כאילו התחמקו מרשיי מחתימת 'הסכם הלוואה', שעה שלא קיים הסכם הלוואה מוסכם, חסר בסיס".

36. תביעה זו הוגשה ביום 27.5.2021 (במקביל לתביעת הפינוי שנזכרה לעיל).

### האם בתכתובת מיוני-יולי 2020 נכרת בין הצדדים הסכם הלוואה?

37. כידוע, על מנת לקבוע שמשא ומתן בין הצדדים הבשיל לכדי חוזה מחייב, יש להוכיח קיומן של גמירות דעת ומסוימות ביחס להבנות שהושגו לפי הטענה במהלך המשא ומתן. באשר ליסוד גמירות הדעת, כפי שנקבע בע"א 4933/17 גרין (איבגי) נ' פרידמן (11.10.2020) (עניין גרין), "על מנת שמשא ומתן יבשיל לכדי חוזה מחייב צריכה להתגבש בין הצדדים גמירות דעת להתקשר בעסקה, שתנאיה העיקריים ידועים ומוסכמים על פי מבחן אובייקטיבי .... לצורך כך, אין די בקיומה של הסכמה עקרונית להיקשר בחוזה, אם וכאשר יסוכמו הפרטים העיקריים של העסקה (קרי, אין די בכוונה ליצור יחסים משפטיים) דרישת גמירות הדעת מחייבת שהצדדים יגיעו למפגש רצונות להיקשר בעסקה לאלתר. לעיתים, יכול בית



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'

המשפט ללמוד על קיומה של גמירות דעת מדברים שאמרו הצדדים וממעשים שעשו לפני המועד הנטען לכריתה ולאחריו, אולם בכך בית המשפט אינו יוצר בדיעבד את גמירות הדעת אלא לומד על התגבשותה בעת הכריתה מנתונים המעידים על כך במבט לאחור" (פסקה 41).

לעניין דרישת המסוימות נקבע כי "בהתאם לדרישה זו על הצדדים לכלול בחוזה את כל התנאים העיקריים החיוניים להתקשרות. עם השנים רוככה הדרישה בפסיקה - אשר הכירה בחוזה כבעל מסוימות מספקת גם כאשר לא ניתן היה למצוא בו את כל התנאים העיקריים החיוניים להתקשרות, וזאת כאשר פרטים אלו ניתנים להשלמה לפי הוראות שבדין או לפי הנוהג המקובל... השלמה כאמור לא תעשה כאשר בין הצדדים קיימת אי הסכמה מפורשת או משתמעת לגבי אותם פרטים חסרים ... עוד נקבע כי העדה חזקה על גמירות דעת נתפסת כפיצוי על מסוימות חסרה או פגומה ... ההנחה היא שבמידה והצדדים גמרו דעתם להתקשר בחוזה, אין לאפשר לאחד המתקשרים להתחמק ממנו בטענה שחלק מתנאיו אינו מסוימים דיים. למעשה, כיום נהוגה במשפט הישראלי הגישה כי דרישת המסוימות, שהייתה בעבר אחד משני עמודי התווך שעליו נבנה החוזה, ירדה מגדולתה, ומהווה מעין 'כינור שני' לדרישת גמירות הדעת" (פסקה 42).

38. הבכורה היא, אם כך, ליסוד גמירות הדעת. המבחן לקיומה של גמירות דעת, יש להזכיר, הוא מבחן אובייקטיבי. את הכוונה להתקשר בחוזה יש להסיק מגילויי ההסכמה החיצוניים שהביעו הצדדים. כפי שמציינים המלומדים גבריאלה שלו ואפי צמח בספרם **דיני חוזים** (מהדורה רביעית, 2019, בעמ' 163), חוק החוזים "**מקנה תוקף לכוונת הצדדים ולרצונותיהם, אולם רק כפי שבאו לידי ביטוי חיצוני**" ו"מבחן של גמירת הדעת הוא אפוא מבחן אובייקטיבי-חיצוני של ההצהרה ולא מבחן סובייקטיבי-פנימי של הכוונה".

39. מכאן ליישום הדין בעניינו.

40. תחילה אציין כי הסכם ההלוואה הנטען מהווה שינוי לחוזה ההרשאה שעל פיו, כאמור לעיל, כל דרישה של רמ"י שמקורה בשימוש שעושה הנתבעת בשטח תחול עליה ותשולם על ידה, ואם הקיבוץ יבצע את התשלום, על הנתבעת לשפות את הקיבוץ עם דרישתו הראשונה. הקיבוץ מפנה להוראת סעיף 1ג' לחוזה ההרשאה "**... לא יהא תוקף לשינוי מאוחר של הסכם זה בלתי אם נעשה בכתב ונחתם על ידי שני הצדדים**". עם זאת, אין מניעה כי ההסכם בכתב ימצא ביטוי בתכתובת בין באי כוח הצדדים. לשיטת הנתבעים נכרת הסכם הלוואה באמצעות התכתובת מיוני-יולי 2020. כאמור, אינני סבורה שאלה פני הדברים. סבורני כי כבר מעיון בתכתובת זו כשלעצמה, נמצא כי אין היא מהווה הסכם, והמסקנה מתחזקת מכלל הראיות.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'

41. שני הצדדים סבורים כי במכתב הראשון, הנוקט בלשון "הוצע", ניתן לראות הצעה, ולפיה הקיבוץ יעמיד לנתבעת הלוואה בדרך של תשלום מחצית מסכום הדרישה לרמ"י וזאת עד למיצוי הליכי ההשגה, שאז תידרש הנתבעת להחזיר לקיבוץ את הסכומים ששילם "על הריבית שנצברה עליה". עוד צוין באותו מכתב כי כיסוי סכום הסיוע יהיה קודם כל מהחזר כספי מההכרעה בהשגה, ככל שיהיה החזר, ויתרת הלוואה תשולם ממקורות הנתבעת (סעיף 6 למכתב הקיבוץ מיום 21.6.2020).

42. אעיר כי ממכתב זה ניתן ללמוד שהנתבעת תשלם גם ריבית, אולם לא כתוב מהו שיעורה, ולפיכך, לטענת הקיבוץ, בין היתר, ההצעה אינה מסוימת דייה. הצדדים הקדישו לנושא הריבית לא מעט מטיעוניהם, אולם אני סבורה כי לא עניין זה הוא שמכריע את הכף. שכן על פניו על פי הפסיקה כמפורט לעיל, אילו הוכחה גמירות דעת להתקשר בחוזה מחייב (וזה לא הוכחה), ניתן היה להשלים פרט זה לפי הדין.

43. המכשול העיקרי העומד לפני הנתבעים בטענתם שהתכתובת האמורה שיכללה הסכם מחייב, נעוץ לטעמי בהעדר הסכמות בשאלה מתי ובאילו נסיבות תקום חובת הנתבעת להשיב לקיבוץ את הכספים ששילם, וביחס לטיפול בהשגה מול רמ"י הכרוך בעניין זה; עניינים היורדים לשורש גמירות הדעת להתקשר בהסכם מחייב.

כך, במכתב השני מציין ב"כ הנתבעים "לעניין האמור בסעיף 6 במכתבך, אין די 'במיצוי הליכי ההשגה' [ההדגשה במקור – י"ב] בנוגע לדרישה' כמצוין שם, שכן בכוונת דניאלי למצות את כל הליכים, כולל ערר ו/או הליכים אחרים הנתונים בדין על מנת להביא לביטול או להפחתה של הנדרש, עד מתן החלטה או פסק דין סופי בעניין, כך שמיצוי הליכי ההשגה בלבד, בוודאי שאין בו די, אלא צריך שהקיבוץ יתחייב לאפשר את האמור עד מיצוי סופי של כל ההליכים, כאמור לעיל". דהיינו: כפי שכבר ציינתי לעיל, ההצעה ככזו לא הייתה מקובלת על הנתבעים והם התנו עליה. הקיבוץ, במכתב השלישי מיום 14.7.2020, אמנם הסכים לכך שההלוואה תמשיך ותעמוד עד למיצוי הליכי ההשגה (כולל פניה לערכאות עד לפסק דין סופי), אך תוך הסתייגות, שכך יהא רק "ככל שיינקטו בתיאום ובהסכמה" עם הקיבוץ. המשמעות היא שהקיבוץ יכול למנוע מהנתבעים למצות את ההליכים עד תום. לכך לא הוצגה הסכמת הנתבעים. ודוק: מדובר בעניין מהותי היורד לשורש גמירות הדעת של הצדדים להתקשר בהסכם. הסתייגות זו של הקיבוץ לא באה בחלל ריק. כמפורט לעיל, במסגרת המכתב השני דרשו הנתבעים לאפשר להם לנהל את הליכי ההשגה אף שהקיבוץ הוא הנישום או לכל הפחות לאפשר להם טיעון וקשר ישיר לרמ"י, שלא באמצעות הקיבוץ. באותו מכתב אף הטיחו הנתבעים בקיבוץ טענות שאינו מאפשר לנקוט הליכים כנגד רמ"י בקשר עם החלטתו בנוגע לשטח המריבה, שכן הדבר אינו עולה בקנה אחד עם האינטרס של הקיבוץ שלא לפתוח חזית מול רמ"י (גם מר סיזל, עד הקיבוץ, אישר בעדותו כי האינטרסים של הצדדים לא בהכרח



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'

חופפים, עמ' 34 ש' 14-12). כפי שניתן להתרשם מהטבלה המשותפת שערכו הצדדים בהוראת בית המשפט בכל הקשור לניהול הליכי ההשגה, יש ביניהם מחלוקות לא מעטות בעניין (ועוד היד נטויה). המכתב השלישי הוא, לכל היותר, בבחינת הצעה חדשה של הקיבוץ, שלא נמצא לה קיבול כנדרש מצד הנתבעים (וראו גם סעיף 11 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, שקובע: **"קיבול שיש בו תוספת, הגבלה או שינוי אחר לעומת ההצעה כמוהו כהצעה חדשה"**).

44. ועוד - כפי שעולה בברור מהמכתב השני ומהמכתב השלישי, לדידם של שני הצדדים בזמן אמת, אין זה העניין היחיד שעוד נותר ללבן. הנתבעים כתבו שם (סעיף 32) **"באשר למועד העמדת חלקו של דניאלי, לרבות עניין עלויות המימון והמע"מ (שלא נלקח בחשבון בעת הפגישה שקוימה), יתאם דניאלי עניינים אלה מול נציגי הקיבוץ"**. והקיבוץ כתב שם (סעיף 6) כי **"הצעתנו היא כי עם שוך מגבלות הקורונה יקיימו הצדדים ונציגיהם פגישה במסגרתה תידונה הנקודות הנוספות העולות ממכתבך, ונפעל לניסוח מתווה מוסכם להמשך שיתוף הפעולה"**.

45. המסקנה המתבקשת מכל האמור היא שלא הייתה גמירות דעת להתקשר בהסכם. כפי שנקבע בעניין גרין הנ"ל **"אין די בקיומה של הסכמה עקרונית להיקשר בחוזה, אם וכאשר יסוכמו הפרטים העיקריים של העסקה (קרי, אין די בכוונה ליצור יחסים משפטיים) דרישת גמירות הדעת מחייבת שהצדדים יגיעו למפגש רצונות להיקשר בעסקה לאלתר"**.

46. נוכח מסקנתי זו לא ראיתי צורך להוסיף ולדון גם בטענת הקיבוץ כי ההצעה פקעה בשל כך שהנתבעים לא המציאו את ההמחאות בהתאם לתנאים שנקבעו בסעיף 7 למכתב הראשון. על פניו אמנם צודק הקיבוץ בטענה שהנתבעים לא עמדו בזמן למסירת ההמחאות (שהומצאו כאמור, ביום 5.7.2020, בין המכתב השני למכתב השלישי) כמו גם במועד הפירעון של ההמחאה בגין המע"מ. עם זאת, במסגרת מכתבו השלישי של הקיבוץ מיום 14.7.2020, לאחר שנמסרו ההמחאות שאין עומדות בתנאים, לא טען הקיבוץ שההצעה פקעה בשל אי עמידה בתנאים כאמור וסתם הגולל על העניין; אלא המשיך לדון עם הנתבעים בתנאים להתקשרות האפשרית בהסכם הלוואה, בכך שהסכים להעמיד את הלוואה עד למיצוי כל אפשרויות ההשגה, בהסתייגות שהדבר ייעשה בתיאום ובהסכמה עם הקיבוץ בלבד. בדומה, מהעבר השני, גם אינני סבורה כי ניתן לראות בכך שהנתבעת העבירה המחאות לקיבוץ או בתשלום שביצע הקיבוץ לרמ"י, משום ביצוע בפועל של ההסכם הנטען וכי יש בכך כדי להעיד על קיומו, כטענת הנתבעים. הקיבוץ מחויב בתשלום דמי השימוש בהיותו בעל חוזה החכירה מול רמ"י ואין להסיק מכך ששילם את מלוא סכום הדרישה למרות שהנתבעת העבירה רק כמחצית מהסכום, כי נכרת הסכם הלוואה במישור היחסים של הקיבוץ עם הנתבעת. כפי שהעיד מר



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'

סיזל, אף שחובת התשלום ביחסים בין הצדדים היא על הנתבעת, הקיבוץ עומד מול רמ"י והיה משלם את כל הדרישה גם אם הנתבעת לא הייתה מעבירה את ההמחאות על כמחצית התשלום (עמ' 50 ש' 22 - 51 ש' 23, עמ' 57 ש' 17 - 58 ש' 2). גם מנקודת המבט של הנתבעים לא ניתן לומר כי מסירת המחאות ביום 5.7.2020 במועד שבין המכתב השני לשלישי, מלמדת כי נקשר הסכם, ולו רק מהטעם שעל פי טענת הנתבעים נכרת ההסכם במכתב השלישי מיום 14.7.2020. ממילא גם המבחן לאומד הדעת הוא מבחן אובייקטיבי-חיצוני ולא של כוונה סובייקטיבית-פנימית, וההתנהלות מלמדת שהצדדים לא סברו שנכרת ביניהם הסכם בחילופי המכתבים הנ"ל. אף, כאמור, לשיטת שני הצדדים עוד היה עליהם ללבן ולהסדיר סוגיות שונות כמפורט בסעיף 44 לעיל.

47. התכתובת מיוני-יולי 2020 אינה מגלמת, אפוא, הסכם שנכרת בין הצדדים. אין היא מעידה על גמירות דעת להתקשר בהסכם ואף עולה ממנה, כי הצדדים לא הסתפקו באמור בה, וסברו כי יש עוד דברים ללבן ולסכם. די בכך כדי לקבוע שאין בין הצדדים הסכם הלוואה כנטען על ידי הנתבעים.

48. אוסיף עוד כי מחומר הראיות, ובכלל זה התכתובת המאוחרת יותר מפברואר-אפריל 2021 וחקירות העדים, אף עולה בבירור כי הצדדים התכוונו להתקשר בחוזה הלוואה ייעודי ומסודר (שלא בדרך של התכתבות), אך בסופו של יום לא עלה בידם לעשות כן בשל מחלוקות ביניהם שלא נפתרו.

49. עד הקיבוץ, מר סיזל, שעדותו הייתה קוהרנטית ומהימנה העיד "לא הגענו להסכמות ... אם היית רואה את כל ההערות שלך על הנושא של הלוואה, אתה מבין שהיא לא נחתמה, לא היתה ולא קיימת" (עמ' 40 ש' 17-23). במקום אחר העיד "ואמרנו שאנו מוכנים לעשות את זה בתנאי שאנחנו נסדיר את הדבר הזה כהלוואה, ולעניין הזה הצענו ולא הגענו לחתימה, ומבחינתי אם לא הייתה חתימה, אז לא קיים הסכם ... זה כמו שמסכימים בפישור גישור ובסוף כאילו יש איזו טיוטה שבסוף לא מסכימים עליה, אז מה יצא? אוויר..." (עמ' 43 ש' 18-9). סיזל אישר כי תנאי ההשבה היו קשורים לסיום ההשגות (עמ' 46 ש' 5-2), אך שב והעיד כי אין הסכם הלוואה (עמ' 46 ש' 11; עמ' 47 ש' 6; עמ' 59 ש' 3-5; עמ' 60 ש' 22-24). כדברי סיזל "...שילמנו את הכסף של דניאלי שהוא היה צריך לשלם אותו, ואני טוען שאין הסכם הלוואה ובשביל זה הגשנו את התביעה הזו" (עמ' 55 ש' 14-16).

50. העובדה שהצדדים החליפו טיוטת הסכם שלא נחתמה בשל חילוקי דעות בין הצדדים ביחס לתנאי ההסכם, עולה גם מהתכתובת בין באי כוח הצדדים בחודשים פברואר עד אפריל 2021, סמוך לפני הגשת התביעה. תכתובת זו הובאה לעיל. לנוחות הדיון, אזכיר כאן שוב, בקצרה, כי ראשיתה במכתב הקיבוץ לנתבעים מיום 25.2.2021, שם טען הקיבוץ בין היתר כי "עד היום





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'

דניאלי לא השיב את הסכם ההלוואה כשהוא חתום". במכתב התשובה מיום 7.3.2021, הכחישו הנתבעים כי כלל הומצא להם נוסח כשלהו של הסכם ההלוואה או שקיים כזה והוסיפו וטענו כי אין בנמצא "הסכם ההלוואה כלשהו" ("... לא ידוע למרשיי על הסכם ההלוואה כלשהו ומהו אותו הסכם ההלוואה שמצוין במכתבם, עליו מבסס הקיבוץ את ההפדה, כביכול, של ההסכם!! לא הומצא הסכם ההלוואה כלשהו ולא הוסכם, נוסחו של הסכם ההלוואה כלשהו, כביכול", סעיף 22). הקיבוץ השיב בין היתר כי "הטענה כאילו מרשיך כלל לא קיבלו הסכם ההלוואה תמוהה, לשון המעטה" (מכתב מיום 18.3.2021). ובמענה לכך נסוגו הנתבעים מההכחשה הגורפת הנ"ל, אישרו כי אכן הוחלפו טיוטות הסכם ההלוואה, והוסיפו כי זה לא נחתם בשל מחלוקות בין הצדדים, בעוד שהטענה שאין בין הצדדים הסכם ההלוואה (מוסכם) כלשהו, לא תוקנה, נותרה בעינה ואף התחזקה. כך: "באשר לדרישת הערבות והסכם ההלוואות, יובהר שכוונתי הייתה להסכם מוסכם. לפיכך ציינתי בסעיף 22 למכתבי מיום 7/3/21 כי 'לא הוסכם על ניסוחו של הסכם ההלוואה'. הנכם מוזמנים לעיין בהתכתבויות בדוא"ל ביננו ביחס לניסוחו של הסכם ההלוואה והמחלוקות שקיימות ביננו בעניין זה, שבגינם לא הגענו לנוסח מוסכם של הסכם ההלוואה. לפיכך טענתכם כאילו התחמקו מרשיי מחתימת 'הסכם ההלוואה', שעה שלא קיים הסכם ההלוואה מוסכם, חסר בסיס" (מכתב מיום 14.4.2021, סעיף 19). ושוב אזכיר, כי לא צוין שם שכבר קיים הסכם שנכרת בין הצדדים בתכתובת מיוני-יולי 2020 הנ"ל ואין צורך באחר, או טענה דומה אחרת.

51. לאור האמור, נדמה כי לא יכול להיות חולק כי הצדדים לא ראו בתכתובת מיוני-יולי 2020 משום הסכם ההלוואה (ובלשון הנתבעים "הסכם מוסכם"), וכי היה בכוונת הצדדים להסדיר את ההלוואה, תנאיה וכל הכרוך בה במסגרת חוזה ההלוואה, הוחלפו טיוטות אך זה לא נחתם על רקע חילוקי דעות, כך שאין בין הצדדים חוזה ההלוואה.

52. על רקע האמור, גרסת הנתבעים בכל הקשור לעניין הייתה פתלתלה ולא משכנעת. תחילה העיד הנתבע כי לא ידע ולא חשב שאמור להיחתם הסכם ההלוואה, ושלל כי דובר על זה, במועד התשלום לרמ"י שבוצע ביום 10.8.2020 או לפניו. [ש: ... אתה ידעת או חשבת באותה נקודת זמן שאמור להיחתם הסכם ההלוואה? דובר על זה? ת: כשנתתם את התשלום שלכם? ש: לא. עוד לפני? ת: לא. ש: לא ידעת? ת: לא", עמ' 135 שורות 2-8]. אלא שאז הוצג לו דוא"ל ששלח הנתבע בעצמו לקיבוץ ביום 20.7.2020, לאחר שהעביר את ההמחאות לקיבוץ ביום 5.7.2020 (סומן ת/2), בו כתב הנתבע "בקשתי גם את הסכם ההלוואה בוורד מישראל כדי להעביר את התיקונים שלי" (הנתבע אישר כי זהו דוא"ל שלו, בעמ' 135 ש' 16-20). או אז העיד הנתבע כי קיבל את טיוטת הסכם ההלוואה מהקיבוץ "אחרי שהעברתם את התשלום והיה הסכם בינינו". בהמשך העיד כי הוא יודע שהיו חילופי נוסחים בין עורכי הדין, אך הוא לא קיבל עותק וכל העניין היה בין עורכי הדין (עמוד 136 לפרוטוקול). לעומת זאת בסיכומים מטעם





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'

הנתבעים (סעיף 79) נטען, כי ככל שהתנהלו התכתבויות, אלו התנהלו בין דניאלי לישראל שטורמן מהקיבוץ "שככל הנראה הועלו בשיחה ביניהם ודניאלי ביקש שישלח אליו הסכם, שלא הובא כלל לידיעת עורכי הדין". ב"כ הנתבעים אינו יכול "להעיד" כך בסיכומים. מה גם שבמכתב מיום 14.4.2021 (נספח 22 לתצהיר הנתבע) כתב ב"כ הנתבעת כי ב"כ הקיבוץ מוזמן לעיין בהתכתבויות דוא"ל ביחס לנוסחו של הסכם הלוואה וכי לא הגיעו לנוסח מוסכם.

53. גם מהאמור לעיל עולה אפוא כי בחליפת המכתבים מיוני-יולי 2020 (נספחים 23-25 לתצהיר הנתבע) לא נכרת הסכם הלוואה, ואין היא משקפת גמירות דעת להתקשר בהסכם הלוואה; וכי הצדדים התכוונו להסדיר את נושא ההלוואה לפרטיו בחוזה, החליפו טיוטות, אך בשל חילוקי דעות לא נחתם הסכם. אילו סברו הנתבעים כי בתכתובת זו, שסיומה במכתב הקיבוץ ביום 14.7.2020, נכרת הסכם הלוואה, לא היה הנתבע מבקש לקבל טיוטת הסכם מהקיבוץ כדי להעביר את תיקונו בדוא"ל ת/2 מיום 20.7.2020, כפי שעשה. לאור האמור, נסתרת גם הטענה כאילו הדרישה לחתום על חוזה הלוואה קמה לראשונה רק במכתב מיום 25.2.2021 על רקע המחלוקת בין הצדדים סביב החלטה 5029 מיום 20.1.2021. נכון שעל פי המצוי לפני בית המשפט, לא נמצא לה ביטוי מפורש ככזו בתכתובת שקדמה למכתב זה, אך ברור שלכך כיוונו הצדדים באופן חיצוני-אובייקטיבי, וכך פעלו.

54. אציין כי הנתבעים התנגדו להגשת המסמך ת/2, וטענו להרחבת חזית (עמ' 136 ש' 20-21), אך זהו מסמך שכתב הנתבע (עד הנתבעים), אין מניעה להגישו באמצעותו, והוא הוגש כדי להזים את עדות הנתבע, שהכחיש תחילה, כאמור, שידע או חשב שאמור להיחתם חוזה הלוואה. משכך, אין מניעה מלקבל את המסמך כראיה, וההתנגדות להגשתו נדחת. ממילא גם היה על הנתבעים לספק הסבר קוהרנטי לאמור בתכתובת המאוחרת לתכתובת מיוני-יולי 2020 שעליה הסתמכו; ובפרט, למכתב מיום 14.4.2021, שבו אישר ב"כ הנתבעים שהועברו בין הצדדים הערות לחוזה הלוואה, שלא נחתם בשל מחלוקות שהתגלו ביניהם. הסבר כזה לא ניתן. בסיכומיהם הסתפקו הנתבעים בלציין שלידם אין במכתבים מיום 7.3.2021 ומיום 14.4.2021, כדי לשנות את ההסכמות בתכתובת מיוני-יולי 2020, שהוצאו מן הכוח אל הפועל (סעיף 61). אני דוחה גם את הטענה לפגיעה ביכולת הנתבעים להתגונן בשל כך שלא היה בידם לחקור את עד התובעת בגין המסמך ת/2. כאמור, זהו מסמך שכתב הנתבע, וממילא עמדה סוגיה זו על הפרק על פי המסמכים הקיימים, ללא קשר למוצג זה (מכתבי הנתבעים מיום 7.3.2021 ומיום 14.4.2021, אף צורפו כנספחים 21-22 לתצהיר הנתבע). למותר לציין כי טענה זו נטענה בעלמא מבלי להצביע על שאלה כזו או אחרת, שנמנע מהנתבעים מלברר עם עד התובעת בקשר עם ת/2; ולא כל שכן שאלה כאמור שבכוחה לשנות את התמונה.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

**ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'**

55. לבסוף אציין כי הוגשו במהלך חקירתו של הנתבע מוצגים נוספים ובכלל זה גם מוצג ת/3 מיום 26.7.2020, הודעת דוא"ל של הנתבע לקיבוץ שמצורפת לו טיוטת חוזה הלוואה עם תיקונים. הנתבע התנגד גם להגשתו של מוצג זה, שלא היה חלק מהראיות והמסמכים בתיק בית המשפט. נדמה כי אין מקום גם להתנגדות זו מטעמים דומים לאמור לעיל ובשים לב לכך שהנתבע הכחיש כי קיבל נוסח הסכם לחתימה או העביר הערות לנוסח כזה. אולם אין צורך להידרש לכך או להתנגדות להגשת המוצגים האחרים, שכן הם לא שימשו בהכרעתי.
56. מכל המקובץ שוכנעתי כי לא נכרת בין הצדדים הסכם הלוואה, ואני דוחה את טענת הנתבעים כי התכתובת מיוני-יולי 2020 מגלמת הסכם הלוואה שנכרת בין הצדדים. סבורני, כי מדובר במצב שבו הצדדים הסכימו על העמדת ההלוואה באופן עקרוני, אך בסופו של דבר לא עלה בידם להגיע להסכמות שיאפשרו כריתתו של הסכם או חתימה על חוזה בהתאם. אדגיש כי ביצוע חלקים מההתחייבויות שאמורות היו להיות מוסדרות במסגרת ההסכם אילו נחתם, אינו מעיד בהכרח על גמירות דעת ועל התקשרות בהסכם. אין זה אירוע נדיר שצדדים מנהלים משא ומתן להתקשרות בהסכם מבלי שהצליחו לשכללו לכדי הסכם בהעדר גמירות דעת או מסוימות, כאשר במהלך המשא ומתן מבצע מי מהצדדים חלקים מסוימים של נושא ההתקשרות הצפויה, מתוך ציפייה שייכרת חוזה בין הצדדים (למשל ע"א 474/80 גרובר נ' תל-יוסף קבוצת פועלים להתיישבות שיתופית בע"מ, פ"ד לה(4) 45, 57-58 (1981)). ראו המצב הראשון המתואר שם בפסקה 1 לפסק הדין של כבוד השופט ברק כתוארו אז). בענייננו, משלא נכרת הסכם הלוואה, יש לנהוג על פי חוזה ההרשאה ועל כן, כמפורט לעיל, על פי הוראות חוזה זה, מחובת הנתבעת 1 להשיב לקיבוץ את התשלום שביצע הקיבוץ במקומה.
57. לבסוף אציין כי לא מצאתי ממש בטענה כי התביעה חסרת תום לב והוגשה כאמצעי לחץ או כחלק מהמערכה הכוללת לפינוי שטח המריבה. ייתכן שלא עלה בידי הצדדים להגיע להסכמות שיאפשרו להתקשר בחוזה הלוואה, בשל אותה מחלוקת שהתעוררה או התעצמה לאור החלטה 5029, אך אין בכך כדי לצבוע את התביעה בצבע הנטען, גם אם אביא בחשבון את תביעת הפינוי הנזכרת. בסופו של דבר, מדובר בתשלום שמוטל על הנתבעת ולא על הקיבוץ (ובהקשר זה אזכיר כי הנתבעת שילמה במלואה את הדרישה לתקופה העוקבת); ובהעדר חוזה הלוואה אין לראות באור שלילי את העובדה שהקיבוץ אינו רוצה לשאת בתשלום כמימון ביניים כפוי (ולעת הזו כבר ארוך למדי), ולהפנות לכך משאבים על חשבון קופת הקיבוץ וחבריו. אין בעובדה שדרישת רמ"י באה בסמיכות זמנים להחלטה 5029 של רמ"י, כדי לשנות מהאמור. מדובר בדמי שימוש עבור שימושים שלא מוסדרים כנדרש מול רמ"י לתקופות עבר. כפי שהעיד מר סיוזל: **"מינהל מקרקעי ישראל מגיע לכל הקיבוצים, וכשהוא לא מקבל את דמי השימוש שלו, הראויים...לא היוונו...את השימושים החורגים של הקיבוץ ולא היוונו את פארק הסחלבים, אז מגיע לו כסף והוא מחליט על העיתוי, מתי הוא ישלח ... זה בכלל**



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'

לא קשור ל-פניתי אליו או לא פניתי אליו. המינהל ביקר עוד לפני שהתעסקו עם זה [עם הנושא שבהחלטה 5029 – י"ב]... ואני לא יכול לדעת מה המניעים שהוא קיבל את ההחלטה. הוא קיבל את ההחלטה, שלח שומה, לא רק לפארק הסחלבים, הוא כלל את כל השימושים החורגים של הקיבוץ... (עמ' 31-29). אין נפקא מינה באשר לעיתוי הדרישה של רמ"י, באשר אין מחלוקת מהותית כי הנתבעת היא שאמורה לשאת בתשלום דמי השימוש.

58. לא מצאתי שיש ביתר טענות הנתבעים, גם אם לא נדונו או נדחו במפורש, כדי לשנות מהכרעתי לעיל. אוסיף כי משדחיתי את טענת הנתבעים כי נכרת הסכם הלוואה בתכתובת מיוני-יולי 2020, אין צורך לדון בשאלה אם הקיבוץ פעל או פועל כדי למצות את הליכי ההשגה לשביעות רצונם של הנתבעים.

59. **לסיכום הדברים בראש תביעה זה:** מכל האמור לעיל הגעתי למסקנה כי אין לראות בחליפת המכתבים מיוני-יולי 2020 (נספחים 23-25 לתצהיר הנתבע) משום הסכם הלוואה. מועד השבת הלוואה נותר במחלוקת, כשהקיבוץ סייג את המועד למיצוי הליכי ההשגה והערעור אם יוגשו בתיאום עם הקיבוץ ובהסכמת הקיבוץ בלבד. אף שוכנעתי כי לא הייתה גמירות דעת להתקשר בהסכם, בין היתר משעה שהצדדים החליפו נוסח הסכם הלוואה לחתימה והערות עליו, אך לא עלה בידם לגבש הסכמות שיאפשרו חתימה על הסכם הלוואה תוך עיגון פרטי ההסכמה (לכשיוסכמו). משלא הוכח כי נכרת הסכם הלוואה כנטען על ידי הנתבעים, הנתבעת הייתה צריכה לשאת בתשלום. לפיכך עליה להשיב לקיבוץ את סכום התביעה בראש זה כפי שנתבע, בסך של 2,451,245 ₪ וזאת בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד הגשת התביעה (27.5.2021) ועד לתשלום המלא בפועל.

(למען הסדר הוטב אציין כי הנתבעים לא חלקו על סכום התביעה ככל שתתקבל ותידחה טענתם שהתביעה מוקדמת. ראו סעיף 66 לכתב ההגנה).

## II - התביעה לסכום הערבות

60. אין מחלוקת כי הקיבוץ קיבל מרמ"י דרישה להעמדת ערבות בנקאית בסכום של 1,722,853 ₪ (מכתב רמ"י מיום 17.11.2020, נספח 4 לתצהיר הקיבוץ, להלן: **דרישת הערבות**). בדרישת הערבות הנ"ל צוין כי זו תעמוד כבטוחה להסדרת ההפרות ומגלמת את הוצאות פינוי השימושים ותשלום דמי שימוש. ממכתב רמ"י מיום 14.10.2020 (נספח 17 לטבלה המשותפת) עולה כי סכום הערבות הורכב כך: 750,000 ₪ עלויות פינוי פארק אוטופיה; 100,000 ₪ בגין עלויות פינוי מתפרה, שאין לנתבעת קשר לכך, והיתרה תשלום דמי שימוש שנה קדימה לפארק אוטופיה ולמתפרה. לפיכך, מתוך הסכום דלעיל של 1.7 מיליון ₪, דרש הקיבוץ כי ערבות בסך של 1,577,478 ₪ הקשור להפעלת הפארק, תפקיד הנתבעת.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'

61. הנתבעת לא עשתה כן והקיבוץ העמיד את מלוא הערבות (ראו **כתב הערבות** מיום 14.1.2021, נספח 5 לתצהיר הקיבוץ). מכאן התביעה, בסעיף 20.3 לכתב התביעה, שהועמדה על סכום קרן הערבות ללא כל ריבית או הוצאות מימון שלה. לטענת הקיבוץ, מחובת הנתבעת היה להעמיד ערבות בסכום האמור. לטענת הקיבוץ נגרם לו נזק מעצם הפקדת הערבות, שכן סכום הערבות הוקפא בחשבונו, ולא ניתן היה לעשות בו שימוש (סעיף 17 לתצהיר הקיבוץ ועדותו של מר סיוזל בעמ' 92 ש' 10-19), ואין צורך להמתין למימוש הערבות כדי שייגרם לקיבוץ נזק שניתן יהיה לתבוע בגינו.

62. מר סיוזל ציין בתצהירו, כי רמ"י הביעה לאחרונה נכונות להפחית את סכום הערבות ולהעמידה על סך של 970,000 ₪ בלבד, והפחתה זו טרם בוצעה נכון ליום מתן תצהירו (31.1.2023). הקיבוץ לא ביקש לצרף העתק של הערבות החדשה בסכום המופחת, וכשנשאל על כך מר סיוזל בחקירתו, ענה כי אין לו תשובה (עמ' 97 שורה 3 והחקירה שקדמה בעמ' 96). הקיבוץ גם לא ביקש לתקן את סכום התביעה ולהעמידה על סכום הערבות המופחתת. בסיכומיו מציין הקיבוץ, כי בשל הפרת התחייבות הנתבעת להפקיד את הערבות הבנקאית, יש לחייב את הנתבעים בנזקי הקיבוץ עקב הפרה זו "בסכום הערבות" (סעיף 64 סיפא לסיכומים).

63. התביעה בראש זה לא הוכחה. אין חולק שהערבות לפי כתב הערבות הנזכר מיום 14.1.2021 לא נפרעה (עדות סיוזל בעמ' 89 ש' 16). העד לא ידע להשיב אם הערבות שתוקפה על פי הרשום בה הוא עד ליום 14.1.2022 חודשה ("אני לא יודע", עמ' 106 שורות 10-15). הקיבוץ שב ותובע בסיכומיו את סכום הערבות שהופקדה ולא הוכח שנפרעה, אף שהעד הצהיר כי סכום הערבות הופחת וגם לא הוצגה כל ראיה על הפקדת ערבות חדשה בסכום המופחת של 970,000 ₪. ממילא כאמור, הערבות המקורית לפי כתב הערבות (שפקעה), לא נפרעה. אין טענה שנפרעה הערבות המוקטנת ככל שהקיבוץ העמיד כזו (ולא הוכח שכך). ומעבר לכך, הקיבוץ לא הוכיח שנגרם לו נזק בסכום הערבות המקורית (או המוקטנת). כל שטען הקיבוץ הוא שסכום הערבות הוקפא בחשבונו, אך לא הוכיח ולא כימת את הנזקים שנגרמו לו כפועל יוצא מכך. ברי כי בהעדר מימוש הערבות, הנזק אינו סכום הערבות (אשר כשלעצמו לא הוכח), כי אם נזקי העמדת הערבות או "הקפאת הסכום" שנדרש לצורך העמדתה, כגון: עלויות גיוס סכום זה או הפסד היכולת להשקיעו בעניין מסוים כזה או אחר.

64. **מכל האמור לעיל, הקיבוץ לא הוכיח את תביעתו בעניין זה, והיא נדחית.**

65. לאור הסעד שהתבקש ונוכח קביעתי לעיל, מתייתר הצורך לדון בשאלה על מי מהצדדים הייתה מוטלת החובה להפקיד את הערבות הבנקאית.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'

### III – התביעה האישית כנגד הנתבע 2

66. לטענת הקיבוץ (גם) בסיכומיו, בכתב התביעה צוינו ארבעה "מסלולים" משפטיים לחיוב הנתבע באופן אישי: (1) הפרת חובות זהירות ואמון, והתנהלות בחוסר תום לב; (2) הרמת מסך ההתאגדות בהיותו של הנתבע 2 מנהל הנתבעת והרוח החיה בה; (3) הטלת אחריות אישית ישירה מכוח סעיף 54(א) לחוק החברות, התשנ"ט-1999, שקובע כי "אין בייחוס פעולה או כוונה של אורגן, לחברה, כדי לגרוע מהאחריות האישית שיחיד האורגן היו נושאים בה אילולא אותו ייחוס"; (4) לאור הפרת עקרון תום הלב יש להטיל אחריות אישית על דירקטורים ובעלי מניות.

67. אין לתביעה בעניין זה על מה שתסמוך והיא נדחית. מדובר בטענות בעלמא שהועלו בכתב התביעה ובסיכומים, ללא שהונחה להן כל תשתית עובדתית או משפטית ראויה (אם בכלל), וזכרן לא בא בתצהירו של מר סיזל. בתצהיר זה לא פורטה התשתית העובדתית שמאפשרת לקבל את הטענות לחיוב הנתבע באופן אישי בחוב הנתבעת. כל שנטען הוא שהנתבע הוא הרוח החיה בנתבעת, והוא שאחראי לכל מעשיה ומחדליה (סעיף 26 לתצהירו). כך גם בעדותו, מר סיזל העיד כי בכל הקשור להתנהלות מול הנתבעת, מר דניאלי הוא הנתבעת, חברה משפחתית בה שני בעלי מניות (דניאלי ורעייתו) (עמ' 22 ש' 4 וש' 11-13). לא פורטו, למשל, מה הן הסיבות בעטיין יש להרים מסך ההתאגדות או מהן הנסיבות המקימות את עילת הפרת חובות הזהירות והאמון או ההתנהלות בחוסר תום לב ובדרך מקובלת. מר סיזל העיד "אם דניאלי לא היה בארץ, אז היו אומרים תחכה שהוא יחזור" (עמ' 16 ש' 8-9; ראו גם בעמ' 21 ש' 13-14). כשנשאל אם זו הסיבה שלדעתו יש להטיל על הנתבע אחריות אישית בסכום של התביעה השיב מר סיזל: "בסוף ... הדברים נקבעים על פי החוק ... אנחנו מדברים על כסף שהגיע לקיבוץ ... החברה לא רוצה לשלם ודניאלי לא רוצה לשלם, אז ממי נפרע?" (עמ' 16 ש' 12 - 16). מר סיזל נשאל האם הפארק היה ממשיך לעבוד כשהנתבע שהה בחו"ל והעיד "לא סגרו את הפארק, אבל אנחנו בממשק שלנו בתור הנהלת הקיבוץ עבדנו מול דניאלי, וכשהוא לא היה, אז הוא לא היה" (עמ' 21 ש' 13-7).

68. אין צריך לומר כי תאגיד הוא אישיות משפטית נפרדת מבעלי מניותיו, וקיים "מסך" המפריד בין החברה לבעלי מניותיה. אכן, בתנאים מסוימים, רשאי בית המשפט "להרים את המסך" ולייחס לבעלי המניות בחברה זכויות וחובות של החברה. אך הרמת מסך איננה נעשית כדבר שבשגרה. מדובר במקרים חריגים שנועדו למנוע שימוש לרעה בעקרון האישיות המשפטית הנפרדת. בשנת 2005 תוקן חוק החברות, תשנ"ט-1999 (חוק החברות) (תיקון מס' 3) באופן שצומצמו המקרים בהם ניתן לעשות שימוש בדוקטרינה של הרמת מסך. יחד עם זאת, יש



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

**ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'**

להביא בחשבון לצורך הדיון בתובענה זו, כי כשמדובר בחברה משפחתית, יגלה בית המשפט פתיחות וגישה ליברלית יותר בהרמת מסך.

69. הנסיבות בהן רשאי בית המשפט להרים את מסך ההתאגדות וליחס לבעל מניות חוב של חברה מעוגנות בסעיף 6 לחוק החברות, אשר קובע רשימה סגורה של מקרים בהם ניתן לעשות שימוש בהרמת מסך כדלקמן:

**"(א) (1) בית משפט רשאי לייחס חוב של חברה לבעל מניה בה, אם מצא כי בנסיבות הענין צודק ונכון לעשות כן, במקרים החריגים שבהם השימוש באישיות המשפטית הנפרדת נעשה באחד מאלה:**  
**(א) באופן שיש בו כדי להונות אדם או לקפח נושה של החברה;**  
**(ב) באופן הפוגע בתכלית החברה ותוך נטילת סיכון בלתי סביר באשר ליכולתה לפרוע את חובותיה,**  
**ובלבד שבעל המניה היה מודע לשימוש כאמור, ובשים לב לאחזקותיו ולמילוי חובותיו כלפי החברה לפי סעיפים 192 ו-193 ובשים לב ליכולת החברה לפרוע את חובותיה".**

70. כפי שנפסק בע"א 8845/12 רוס נ' זאבי (25.11.14) **"קבלת תביעה על בסיס הרמת מסך או שליחות מצריכה הנחת תשתית עובדתית ראויה ומקיפה"** (והאסמכתאות ששם). על הקיבוץ היה להציג תשתית עובדתית ראייתית שתתמוך בטענותיו, והוא לא עשה כן. לא נטען ולא הוכח שניהול עסקי הנתבעת היה שלא לטובתה תוך נטילת סיכון בלתי סביר באשר ליכולתה לפרוע את חובותיה, ולא הוכח כי נעשה שימוש לרעה בעיקרון האישיות המשפטית הנפרדת, ואין טענה של אי יכולת פירעון. מר סיזל אף העיד כי מאז שהוא משמש בתפקידו משנת 2016, הוא לא הרגיש שהנתבע ניסה לרמות אותו או את מישוהו אחר, וכן העיד כי היחסים ביניהם היו ועודם בסדר גמור (עמ' 13 ש' 11-18). אף איני סבורה כי "בנסיבות הענין צודק ונכון לעשות כן" ולהרים את המסך. הנטל המוטל על הקיבוץ להוכיח כי יש להטיל אחריות אישית על הנתבע לא הורם, אפוא, וזאת גם בהתחשב בכך שמדובר בחברה משפחתית שלגביה הגישה ליברלית יותר.

71. לא הונח יסוד גם לקבוע אחריות אישית של הנתבע במקרה זה. בע"א 407/89 צוק אור בע"מ נ' קאר סקויריטי בע"מ, פ"ד מח (5) 661 נפסק כי אחריותו האישית של נושא משרה בחברה תהא מקום בו אורגן בחברה ביצע מעשה נזיקין כלפי נושה החברה או לחילופין מקום בו האורגן התחייב מכוח הסכמה חוזית לכך. בעניינינו, הקיבוץ טען כי יש להטיל על הנתבע חיוב אישי בשל הפרת חובות זהירות ואמון, והתנהלות בחוסר תום לב. אלא שטענות אלה נטענו גם הן בעלמא, מבלי שצוין מהי ההתנהלות בגינה יש להטיל חבות אישית על הנתבע. אין די בכך שהנתבע הוא הרוח החיה בנתבעת.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 57033-05-21 קיבוץ בחן נ' דניאלי - פארק הסחלבים בע"מ ואח'

72. בהעדר פירוט מספיק גם לא השתכנעתי כי יש לקבל את יתר טענות הקיבוץ בגין יש, לשיטתו, להטיל אחריות באופן אישי על הנתבע, שאין בהן כל ממש; והתביעה כנגדו נדחית בזאת.

73. לבסוף, טרם סיכום פסק הדין, ראיתי להזכיר גם את דבריה של כב' השופטת נחליאלי חייט שהעמידה את הקיבוץ פעמיים, הן בישיבת קדם המשפט מיום 1.5.22 והן בישיבה מיום 21.3.23, לאחר הגשת הראיות, על כך שהתביעה והתצהיר אינם מבססים עילת תביעה אישית, תוך שציינה כי ככל שתידחה התביעה, הדבר יבוא לידי ביטוי בהוצאות משמעותיות. אף על פי כן עמד הקיבוץ על התביעה האישית גם לעת סיכומיו.

### סיכום

74. התביעה בסכום של 2,451,452.65 ₪ מתקבלת כנגד הנתבעת 1. הנתבעת 1 תשלם לתובע סכום זה בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הגשת התביעה ועד ליום התשלום המלא בפועל. התביעה לסכום של 1,577,478 ₪ ש"ח בגין הערבות הבנקאית, נדחית. התביעה האישית כנגד נתבע 2 נדחית אף היא.

75. אשר לפסיקת הוצאות ושכ"ט: לאחר שהבאתי בחשבון את תוצאת פסק הדין, לפיו התקבלה התביעה כנגד הנתבעת 1 בחלקה ונדחתה בחלקה, והתביעה כנגד הנתבע 2 נדחתה כולה (ודברי כב' השופטת נחליאלי חיאט הנ"ל), כמו גם את קביעותיי על כל המפורט לעיל - אני מחייבת את הנתבעת 1 לשלם לתובע שכ"ט בסך של 150,000 ₪. סכום זה מגלם שכ"ט מופחת לאור דחיית התביעה האישית כנגד הנתבע 2.

כן תשלם הנתבעת 1 לקיבוץ חלק יחסי של האגרה כפי ששולמה, ואת הוצאות התמלול וההקלטה שבהן נשא הקיבוץ במלואן. הכל בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד ההוצאה.

### המזכירות תדוור לצדדים.

ניתן היום, ד' אב תשפ"ד, 08 אוגוסט 2024, בהעדר הצדדים.

יעל בלכר, שופטת