

| | | | |
|---------------|--|---------------------|----------------|
| | | דניאל חגיבי | בעניין: |
| המבקש | רונן גמליאל | ע"י ב"כ עו"ד | |
| | נגד | | |
| | מועלם נתן בנין כבישים ופיתוח בע"מ | | |
| המשיבה | הקר אבנר | ע"י ב"כ עו"ד | |

החלטה

מבוא

המשיבה הגישה ביום 24.4.05 כתב תביעה מתוקן בסדר דין מקוצר במסגרתו מבקשת היא לחייב את המבקש בתשלום סך של 1,395,820 שקלים.

המבקש סבור כי תובענה זו אינה כשירה להתברר בסדר דין מקוצר, ומכאן הבקשה המונחת בפני – למחיקת כותרתה של התביעה והעברתה לדיון בסדר דין רגיל.

להשלמת התמונה אציין כי כתב התביעה המקורי הוגש אף הוא בסדר דין מקוצר, ואף בהתייחס לו עתר המבקש למחיקת כותרת התובענה, אלא שלא היה צורך בהכרעה בבקשה דאז. כתבי התביעה שניהם הוגשו בסדר דין מקוצר בהסתמך על הוראת תקנה 202(1)(א) לתקנות סדר הדין האזרחי תשמ"ד 1984, ולהלן לשונה:

"ואלה תביעות שהתובע יכול להגישן לפי סדר דין מקוצר:

(1) תביעות על סכום כסף קצוב, בריבית או בלי ריבית, הבאות -

(א) מכוח חוזה או התחייבות מפורשים או מכללא, ובלבד שיש עליהן ראיות שבכתב"

תמצית עובדות התובענה הנצרכות לענין

1. תובענה זו עניינה תמורה המגיעה למשיבה לטענתה בגין ביצוען של עבודות בנייה של תחנת דלק בעיר דימונה עבור המבקש בהתאם להסכם שנחתם בין הצדדים – נספח ב' לתובענה, ולפסק בורר שניתן לטענת המשיבה בגין רכיב עבודות העפר - נספח ג' לתובענה.

על הרקע להגשת התובענה התעכבתי בהחלטתי מיום 24.2.05 במסגרת בש"א 2107/05 (בקשה לביטולו של עיקול זמני), וכיוון שכך, ולתועלת הענין אינני מוצאת מקום לחזור על הדברים, אולם יש לקוראם בשינויים המחוייבים כתוצאה מהגשתו של כתב התביעה המתוקן כפי שאבהיר להלן.

2. כתב התביעה המתוקן עולה בשיעורו על כתב התביעה המקורי, ובעוד שזה הראשון נשען בעיקרו על החשבון הסופי אותו הגישה המשיבה למבקש, הרי שעתה ובעקבות

התפתחויות מאוחרות, נשענת התובענה בעיקרה על החשבון הסופי כפי שנערך ונחתם בידי המבקש עצמו לצורך הגשתו למזמינת העבודה הימנו – חברת טן (נספח ה' לתובענה).

3. שיעורו המצטבר של החשבון הסופי שערך המבקש הינו 2,059,524 שקלים, ולאחר ניכוי תשלומים ששולמו ע"י חברת טן העמיד המבקש את דרישתו עפ"י חשבון זה ע"ס של 1,103,640 שקלים.

4. לטענת המשיבה, המתבססת על הנאמר בנספחים ב' ג' לתובענה, חלקה היחסי בתמורת העבודות (2,059,524 שקלים) שונה באשר לאלו המהוות עבודות עפר לעומת יתר העבודות.

כיוון שכך, מפרידה המשיבה בתביעתה בין רכיב עבודות העפר לבין יתר העבודות, כשאת שווין המצטבר של עבודות העפר גוזרת היא מהאמור בבקשת המבקש דאז לביטולו של העיקול הזמני. נתון נוסף הכלול בתחשיב המשמש יסוד לסכום התובענה, הינו תשלום ששילם המבקש עפ"י עדותו לקבלן משנה לעבודות עפר. תשלום זה מנוכה מרכיב שווין של עבודות העפר, והמשיבה מבקשת את חלקה היחסי אך מההפרש המתקבל.

לאחר גזירתו של חלקה הרלבנטי מרכיבי העבודות העפר ומיתר העבודות כאמור, מסכמת המשיבה את התמורה המגיעה לה בסך של 1,741,252 שקלים.

בשלב הבא מנכה המשיבה תשלומים ששילם לה המבקש ע"י התמורה המגיעה לה, והתוצאה הסופית המתקבלת היא למעשה סכום התביעה הנזכר לעיל.

טענות המבקש ותשובת המשיבה

5. המבקש בבקשתו מרחיב טענותיו באשר לחוסר תום ליבה של המשיבה אשר עמדה על הגשתו של כתב תביעה מתוקן בסדר דין מקוצר חרף החלטות בית המשפט בהקשר זה ומגולל נימוקיו באשר להיותו של הסכום הנתבע בלתי קצוב, זאת חרף נסיונה של המשיבה ליצור מצג כי עסקינן בתחשיב אריתמטי פשוט כדרישת ההלכה הפסוקה.

6. המשיבה מצידה הגישה תגובתה לבקשה ביום 6.6.05, והבהירה מדוע עמדה היא חרף החלטות בית המשפט על הגשת התובענה בסדר דין מקוצר, ומדוע בסכום קצוב עסקינן. לתועלת הענין, תפורטנה טענות הצדדים אגב הדיון דלהלן בבקשה ככל שאלו נחוצות לשם כך.

דיון בבקשה והכרעה

7. על הגדרתו של אלמנט ה"סכום הקצוב" הנדרש להגשת תובענה בסדר דין מקוצר, עמד בית המשפט בפסקי דין רבים:

"סכום קצוב, כך פסקנו כבר פעמים הרבה, פירושו שהחשוב יהיה עניין אריתמטי

גרידא ללא צורך בשומה או בהערכה (ראה ע"א 734/83 (ר"ע 449/83) [1]."

ראה ע"א 410/88 רותם חברה לביטוח בע"מ נ' כוכב בע"מ, פ"ד מג(4) 761, עמוד 764

8. לכאורה, סכום התביעה הינו אכן נגזרת של חישוב אריתמטי המורכב מסיכומם המצטבר של סכומים, הכפלת שיעור חלקו של המבקש בשווי הרלבנטי של העבודות, והפחתת שיעורים רלבנטיים הכל כאמור לעיל.

עם זאת, סבורה אני כי אין מקום להתפס לכלל טעות והרחבה, ולאמר כי כל אימת שעולה בידו של תובע להציג בפני בית המשפט תחשיב מתמטי המוביל לסכום הנתבע, הרי שבכך יש כדי לענות אחר דרישת הסכום הקצוב, ולצורך ההמחשה נביא מצב בו התובע דורש לחייב את הנתבע בתשלום סך של 30,000 שקלים שהרכבו: 20,000 שקלים – סכום ההשבה הרלבנטי מחמת ביטולו של חוזה בצרוף 10,000 שקלים - בגין עוגמת הנפש שנגרמה לתובע מחמת הפרתו על ידי הנתבע. סכום אחרון זה הינו אמנם מוגדר ומהווה רכיב בתחשיב אריתמטי מפורט, אך מטיבו וטבעו הינו עניין להערכה ואומדן, וכיוון שכך אינו יכול לשמש בתחשיב המתיימר להיות קצוב.

9. בענייננו אנו מסביר למעשה המבקש מדוע חרף עריכתו הוא את החשבון הסופי, אין שיעורו של זה מהווה "סכום קצוב".

מבהיר המבקש כי טיבם של הסכומים הנקובים בחשבון הסופי ומרכיבים את תוצאתו אינו אלא בבחינת דרישתו של המבקש עצמו מחברת טן, כשזו עפ"י ההסכם עימה, שלתנאיו הוכפפה אף המשיבה, אינה מחוייבת בתשלום שיעורו אלא כדי המאושר לאחר בדיקתה.

נסיון העבר מלמד לטענת המבקש, כי חשבוניות המוגשים לחברת טן אינם מאושרים כלשונם. נמצא אם כן כי המשיבה תולה תביעתה בסכומים שהיו ונותרו בבחינת אומדן גם לאחר הכללתם במסגרת החשבון הסופי, וכך נותר מעמדן כל עוד אין חברת טן קובעת מהם הסכומים הסופיים המאושרים מבחינתה, שכן עפ"י ההסכם בין הצדדים נגזרת זכותה של המשיבה לקבלת כספים מאת המבקש, אך ורק מסכומים שישולמו לו בפועל ע"י חברת טן, כפי המאושר על ידה.

אשר לטענה זו, סבורה אני כי יש ממש בנטען.

חשבון סופי המוגש ע"י קבלן, לרבות במקרה דנן, אינו אלא חשבון המורכב מסכומים שחשובם אמור להעשות על בסיס מחירי יחידה מוסכמים, כשהיקף היחידות נקבע ונרשם בו ע"י מדידות והערכות שהתבצעו ע"י עורך החשבון או מי מטעמו.

חשבון כאמור הגם שתוצאתו הינה תוצר של אריתמטיקה, אינו בבחינת אריתמטיקה פשוטה, ודי בהשוואת סעיפי החשבון הסופי הנספח לתובענה זו לעומת אלו המקבילים להם בחשבון שנערך ע"י המשיבה עצמה ונספח לתובענה המקורית כדי להבחין כי באי פשטות התחשיב. כיוון שכך, הרי שהחשבון הסופי כשלעצמו אינו יכול להוות סכום קצוב.

נסיונה של המשיבה להיבנות מכך שהחשבון הסופי הנדון נערך ע"י המבקש עצמו יכול היה להצליח אלמלא הערותיו הנכונות של ב"כ המבקש באשר למעמדו המסויג של חשבון זה.

הפער בין עמדות הצדדים באשר למעמדו של החשבון נובע למעשה מגישתם השונה באשר לעילת התביעה:

בעוד המבקש תולה יהבו בהסכמה המפורשת המוצאת ביטויה בכתב ולפיה לא ישולם למשיבה אלא את חלקה מתוך סכומים שתאשר ותשלם בפועל חברת טן, הרי שהמשיבה, חרף ערנותה לקיומו של סעיף זה, סבורה כי יש בידה עילה לדרוש כבר היום את תשלום הסכום הנתבע, סכום, יש להדגיש, הנגזר מהחשבון הסופי שהוגש לתשלום תוך התעלמות מכוונת מהיקף התשלומים ששולמו בפועל ע"י חברת טן.

המשיבה משעינה סברתה האמורה על הוראת סעיף 17 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) התשל"ה – 1970 וכן סעיפים 27, 28, 39 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג – 1973.

אין זה השלב בו יש ליתן את הדעת לסיכויי הישענותה של המשיבה על הוראות הדין הנ"ל, אולם לבחירתה ישנה השלכה לעניננו: לו היתה המשיבה מגישה תביעתה עפ"י המסלול המוסכם לכתחילה, הרי שרכיבי החשבון הסופי חרף טיבם וטבעם שהינו אומדן כאמור, היו משנים טיבם ועוטים אדרת של "סכום קצוב", זאת מחמת האפשרות המעוגנת בפסיקה לפיה אם קבעו בעלי דין מנגנון לקביעתו של הסכום לתשלום, הרי ששימוש במנגנון זה לביסוס הסכום הנתבע, הופכו לסכום קצוב. ראה ע"א 373/61 בר אדון נ' גרינדלנד, פ"ד טו 2021.

המנגנון המוסכם במקרה דנן מעוגן בהסכם הכתוב וטיבו כאמור ע"י המבקש, כי חלקה של המשיבה ייגזר מסכומים שיאשרו וישולמו בפועל ע"י חב' טן.

המשיבה כאמור זנחה מנגנון זה מנימוקה ושיקוליה שלה, ולמעשה - מחמת רצונה להנות כבר עתה אף מהתמורה הרלבנטית לעבודות שטרם שולמה תמורתן ע"י חברת טן.

במצב דברים זה ומשחורג הסכום הנתבע מחלקה של המשיבה מסכומים שהועברו בפועל ע"י חב' טן, לא נותר לה אלא להישען על מקורות ומנגנונים אחרים לשם הוכחת קיומו של אלמנט "הסכום הקצוב".

החשבון הסופי כפי שהוגש ונערך ע"י המבקש אינו אלא בבחינת דרישת תשלום המתבססת על אומדן והערכה מצד המבקש עצמו באשר לשווין של העבודות.

חשבון זה כמתחייב מופנה לחברת טן ולא למבקש עצמו, ואין בטיבו ועריכתו כל אמירה לפיה שיעורו מחייב את המבקש ביחסיו מול המשיבה ו"קוצב" את האומדנים הכרוכים בו באופן המאפשר למשיבה להשען על שיעורו וליצוק אותו כתוכן כספי להתחייבות המבקש כלפי המשיבה.

המשיבה אינה יכול ליתן לחשבון הסופי מעמד שלא הוסכם אודותיו ושלא התיימר עורכו ליתן לו, ולכפות על המבקש כוונות שאינן באשר למעמדו של זה.

אמנם סוגיית מעמדו של החשבון הסופי הינה חלק מטענות ההגנה של המבקש למעשה, אולם על מעמדו המסוייג של החשבון ניתן ללמוד מעצם טיבו וזהותו של הנמען בו ללא צורך בבירור טענת הגנה זו, בירור שאינו רלבנטי לבקשה שבפני.

יצוין כי ביטוי נוסף להיותו של החשבון הסופי בבחינת אומדן בלבד מצוי בטענת המבקש בסעיפים 10,11 לתגובתו שם מצביע הוא על הפער הקיים בין שיעור עבודות העפר הנקוב בחשבון הסופי הנדון לבין השיעור הנזכר בתובענה, הגם שסכומים אלו ננקבו שניהם לאחר גמר העבודות.

10. הגם שדי באמור לעיל כדי לקבל את הבקשה מוצאת אני מקום להיזקק לטענה נוספת ונכונה מצד המבקש המפנה להוראת סעיף 6.2 להסכם בין הצדדים שם נקבע כי מהתמורה שתגיע למשיבה יש להפחית עלויות והוצאות שיוציא המבקש בעניינים שונים. עצם הוספתו של סעיף כאמור יש בה כדי להשמיט את הבסיס לקיומו של סכום קצוב כל עוד אין בפנינו מנגנון אשר יוכל ללמדנו מהם שיעורי ניכויים אלה. ראה בענין זה פסק הדין אליו מפנה המבקש בע"א 212/61 **הלוזיה חב' לביטוח בע"מ נ.אופיר**, פ"ד ט"ו 1706. בכתב התביעה אין כל התייחסות לניכויים אלה למעט התשלום לקבלן המשנה אשר ביצע את עבודות העפר. לצד זאת אין כל אמירה וביסוס מצד המשיבה לכך שבכך מתמצים הניכויים.

נמצא אם כן כי שיעורם והיקפם של אלו אינו ידוע, ואין מקום להנחתה של המשיבה בדיעבד ובתגובתה כי אלו מוצו, כמו גם להתעלמותה של המשיבה מהצורך ליתן דעתה לשיעורם בכתב התביעה גופו על מנת להפוך את שיעורו לקצוב בהתאם למנגנון שנקבע בין הצדדים.

הימנעותו של המבקש מלציין עד כה במסגרת ההליכים השונים מהו שיעור הניכויים המדוייק, יכול שתשמש את המשיבה כבסיס לטענה בדבר מניעותו של המבקש להיתלות בניכויים שטיבם ושיעורם לא פורט, אולם אין בכך כדי לפטור אותה מהתייחסות הולמת לרכיב זה בתביעתה באופן אשר ילמדנו כי המנגנון שנקבע בהסכם לחישוב הסכום שישולם מומש ויושם בפועל. דברים אלו יפים אף בהתייחס לטענת המבקש בסעיף 13.3, 13.4 לבקשתו שם מתייחס הוא לנסיונה של המשיבה לפשט את התחשיב נשוא התובענה, ע"י התעלמותה מהצורך בניכויין של הוצאות כמוסכם בבוררות הנזכרת לעיל שעניינה עבודות העפר.

11. אף טענת המבקש באשר לטיבו של רכיב התשלום לקבלן המשנה לעבודות העפר בכתב התביעה, במקומה הינה: המשיבה כאמור נשענת על הודאת המבקש בענין זה בעת חקירתו בבש"א 2107/05 אלא שעיון מדוקדק בפרוטוקול הדיון מלמד כי אכן וכנטען נקב המבקש בסכום משוער בלבד שאינו יכול לשמש את המשיבה באם רצונה לבצע תחשיב אריתמטי נכון.

12. באשר לעקרון האמור לפיו אין בעצם ניסוח הסעד הנתבע בצורה מתימטית כדי לרפא את הפגם של העדר סכום קצוב, מופנים הצדדים לפסק דינה של כב' השופטת ו. אלשיך בת.א (ת"א) 468/91 **תעל – תעשית עץ לבוד קבוצת משמרות בע"מ נ' לוחות ישראל בע"מ**. בתמצית - שם הוגשה תביעה כספית בסדר דין מקוצר, וזו נתבססה על חשבוניות שערך התובע ע"פ נוהל עליו הוסכם, כשסכום התביעה מקורו בסיכום החשבונות בקיזוז סכומים שונים.

בית המשפט קבע כי מרכיבי התביעה, קרי, החשבוניות אינם מהווים סכום קצוב, חרף היותו של כל חשבון מוגדר בשיעורו, שכן לא ניתן להתחקות אחר אופן חישובם. ועוד ועיקר –

העובדה שהצדדים קבעו מנגנון המצריך התאמות מדי סוף שנה וניכוי נזקים והוצאות, יש בה כדי ללמד כי הסכומים הנקובים בחשבוניות הינם משוערים בלבד ונתונים לשינויים, ומכאן – שאינם קצובים.

גמלים אלו שמצא בית המשפט בהתייחס לנסיון לייחס לסכומים הנתבעים מעמד כקצובים ע"י הצגת תחשיב מתמטי פשוט לכאורה, יפים אף לעניננו אנו.

15. סוף דבר, נמצא איפוא כי המשיבה בתביעתה ניסתה לפשט את מורכבות התחשיב מתוך מגמה ברורה לעמוד בתנאי כשירותה של תביעה להתברר בסדר דין מקוצר, ולשם כך התעלמה מנתונים רלבנטיים, וייחסה לאחרים מעמד לא להם. **הבקשה מתקבלת לפיכך וכותרת התביעה נמחקת. כתב התביעה יתברר לפיכך בסדר דין רגיל.**

המבקש רשאי להגיש כתב הגנה תוך 30 ימים ממועד קבלת החלטתי זו, ובשים לב לזמן שחלף ולכך שהמבקש ערך למעשה הגנתו בבש"א הנ"ל, יוגש כתב ההגנה לא יאוחר מתום פגרת הקיץ, וככל שטענות קיזוז שתועלינה לא תפורטנה כראוי רשאית המשיבה ממילא לעתור למתן פריטים.

אשר להוצאות, הרי שבענין זה דיון אמנם לא התקיים, אולם לא ניתן להתעלם מהחלטות קודמות שניתנו כמפורט בבקשת המבקש, ומהטרחתו של המבקש להגיש שתי בקשות למחיקת כותרת, ויש מקום לציין, כי אף דינה של הבקשה הראשונה היה להתקבל מחמת הנימוקים הנוכחים באשר לטיבו של חשבון סופי, נימוקים הרלבנטיים אף לחשבון דאז.

בהביאי בחשבון את ההליכים הרלבנטיים לפסיקת ההוצאות בבקשה זו, הנני מחייבת את המשיבה בתשלום למבקש בשיעור של 1,200 שקלים בצירוף מע"מ כחוק.

ניתנה היום 23 ביוני,

2005 (ט"ז בסיון

תשס"ה) בלשכתי,

בהעדר הצדדים.

חדד אורית -

רשמת

קלדנית: עופרה

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

54678313-2263/05