|  |  |
| --- | --- |
| בש"א (ראשון-לציון) 342/08 - מישל אזולאי נ' אמירי גן יבנה בניה ויזמות בע"משלום ראשון-לציון  בש"א (ראשון-לציון) 342/08  ת"א (ראשון-לציון) 5030/07  מישל אזולאי  נ ג ד  אמירי גן יבנה בניה ויזמות בע"מ    בית משפט השלום ראשון-לציון  [29.07.2008]    כב' השופט יחזקאל קינר - סגן נשיא    בשם המבקש – עו"ד אמיתי אביעד  בשם המשיבה – עו"ד אריה בן חמו    החלטה    1.    בין הצדדים נחתם הסכם (להלן: "הסכם הבניה") לפיו התחייבה התובעת (להלן: "הקבלן") לבנות בית (להלן: "הבית") לנתבע (להלן: "המזמין") על מגרש של המזמין (להלן: "המגרש") תמורת סכום שהוסכם ביניהם ("הבית" ו"המגרש" ייקראו להלן: "הנכס").  2.    בתביעתו, שהוגשה בסדר דין מקוצר, טען הקבלן כי למרות שהבית נבנה על ידו, לא שילם המזמין את התמורה עבור בניית הבית וגם לא עבור עבודות נוספות, ונותר חייב לו סך של כ-871,000 ₪.  3.    המזמין הגיש בקשה (בש"א 342/08) ובה עתר לעיכוב ההליכים עקב הסכם בוררות הקיים בין הצדדים במסגרת הסכם הבניה. הקבלן התנגד לבקשה זו.  4.    ביום 25.5.08 התקיים דיון בבקשה ובמסגרתו הגיעו הצדדים להסכמות הבאות שקיבלו תוקף של החלטה (להלן: "ההסכמות"):  "א.  מבלי שאף אחד מן הצדדים יודה בטענות משנהו, מוסכם שהנתבע יפקיד עד ליום 18/06/08, בקופת בית המשפט או בנאמנות אצל הבורר שימונה לפי ההוראות שלהלן, סך של 600,000 ₪ והעיקול שהוטל במסגרת בש"א 4957/07 יבוטל. ככל שימונה בורר עד המועד הנ"ל, יופקד הסכום בנאמנות אצל הבורר, וככל שלא ימונה בורר תוך פרק הזמן הנזכר לעיל, יופקד הסכום בקופת בית המשפט, ויועבר לאחר מינוי הבורר, לידי הבורר בנאמנות. |  |
| כן מוסכם שהבורר ישקיע את הכספים לפי הוראות הנתבע, כשהשקעה זו תהא השקעה סולידית.  ב.    כל המחלוקות שבין הצדדים יועברו לבוררות בפני בורר שזהותו תיקבע בהסכמה ע"י הצדדים תוך 7 ימים, ואם לא יגיעו להסכמה תוך פרק זמן זה, ימנה בית המשפט בורר לפי פנייה של מי מהצדדים (ללא צורך בתגובה) כאשר מוסכם כי הבורר שימונה יהא מהנדס בעל השכלה משפטית.  כמו כן מוסכם על הצדדים שהבוררות תסתיים תוך 6 חודשים מיום שימונה הבורר.  ג.     מוסכם כי פסק הבורר יקבע גם הוראות לגבי הכספים המופקדים אצלו בנאמנות במסגרת פסק הבוררות.  ד.    התובעת תדאג למסור עד מחר 26/05/08 את מפתחות הנכס נשוא התביעה לידי ב"כ התובעת על מנת שברגע שתתבקש בדיקת הנכס על ידי שמאי לצורך מתן הלוואה לנתבע על ידי הבנק לצורך הפקדת הסכום שנזכר לעיל, על ידי התובע, יאפשר ב"כ התובעת כניסת השמאי מטעם הבנק לנכס לצורך הערכת שמאות במועד שיתבקש לפי פניית ב"כ הנתבע.  ה.    מוסכם שאם התובעת לא תקיים התחייבותה בסעיף (ד) לעיל, או אם הנתבע לא יפקיד את הסך הנקוב לעיל במועד, ישלם הצד המפר לצד הנפגע סך של 100,000 ₪ אלא אם כן ההפרה נובעת מנסיבות של כוח עליון או שאי ההפקדה נובעת מבעיה שאיננה תלויה בנתבע, ואשר תאושר על ידי בית המשפט לפי פניה שתבוצע עד ליום 18/06/08.  ו.     מבקשים מבית המשפט שיתן תוקף של החלטה להסכמות הצדדים דלעיל".      5.    המזמין לא הפקיד את הסך של 600,000 ₪ אותם התחייב להפקיד לפי סעיף א' להסכמות, וביום 15.6.08 הגיש בקשה לבית המשפט ובה עתר, בהתאם לסעיף ה' להסכמות, לכך שבית המשפט יאשר כי אי ההפקדה נובעת מבעיה שאיננה תלויה במזמין.  6.    המזמין נימק בקשתו בכך שפנה לסניפי בנקים רבים, אך אף אחד מהם לא היה נכון ליתן לו הלוואה כנגד שעבוד הנכס וכי הצגת ההחלטה שנתנה תוקף של החלטה להסכמות, רק יצרה אנטגוניזם אצל הבנקים, הנרתעים מכך שקיים עיקול על הנכס (עיקול שהוטל על ידי הקבלן).    7.    הקבלן טען כי מדובר בטענות סרק של המזמין, כי הפרוצדורה בבנקים שונה מזו שתוארה על ידי המזמין, וכי כל מטרתו של המזמין היא להתחמק מתשלום התמורה שלא שולמה על ידו עד היום.  8.    בדיון שהתקיים ביום 14.7.08 הציג ב"כ המזמין חוות דעת שמאי שנשלח לנכס על ידי בנק לאומי, לפיה שווי הנכס לאחר הפחתות בעת מימוש הוא 590,000 ₪, וטען כי נוכח כך ונוכח משכנתא קודמת הקיימת על הנכס, אין כל סיכוי לקבל הלוואה מבנק המובטחת בשעבוד.  9.    נסיונות בית המשפט להביא את הצדדים להסדר בסיטואציה שנוצרה לא עלו יפה.  10.  השאלה שעל בית המשפט להכריע בה היא האם אי קיום התחייבות המזמין להפקיד סך של 600,000 ₪ נובעת מבעיה שאיננה תלויה במזמין, כאשר אם התשובה על כך היא שלילית מחוייב המזמין לשלם לקבלן 100,000 ₪ עקב ההפרה. |  |
| 11.  לאחר ששמעתי את דברי הצדדים ועיינתי בטענותיהם ובמסמכים שהוגשו השתכנעתי כי אי ההפקדה נובעת מבעיה שאיננה תלויה במזמין.  12.  הסיטואציה בה מצוי הנכס היתה ברורה לצדדים עוד לפני הגעתם להסכמות ביום 25.5.08. מדובר במגרש עליו נבנה עבור המזמין בית על ידי הקבלן. על הנכס קיימת משכנתא בדרגה ראשונה לזכות בנק לאומי בסך 300,000 ₪ מיום 9.11.06 (יצויין כי לקבלן טענות לגבי רישום משכתנא זו), וכן עיקול שהוטל על ידי המזמין במסגרת התיק הנוכחי.  כבר בעת המו"מ בנוגע להסכמות הודיע המזמין באופן ברור כי לא יוכל לגייס את הסך של 600,000 ₪, אלא רק באמצעות שעבוד הנכס במשכנתא בדרגה שניה לבנק שילווה לו את הסך הנ"ל, ולפיכך נכלל בהסכמות סעיף ד' שנועד לאפשר כניסת שמאי מטעם הבנק לנכס לצורך עריכת שמאות עבור הבנק.  לכן, ברור כי ב"בעיה שאיננה תלויה במזמין", הכוונה היתה לבעיה הנוצרת לעניין קבלת הלוואה המובטחת בשעבוד הנכס ואיננה קשורה במזמין.  13.  המזמין תיאר בתצהירו וכן בתצהיר שצורף לתשובה לתגובה כי פנה ללא פחות מ-11 סניפי בנקים (נמסרו פרטיהם), ואת התשובות השליליות שקיבל לפניותיו אלה. אינני סבור כי היה עליו לזמן את פקידי הבנקים הנ"ל למתן עדות. אם סבר הקבלן כי קיים בנק הנכון ליתן הלוואה בסך 600,000 ₪ כנגד שעבוד הנכס, יכול היה להביא ראיות בעניין זה.  אמנם, אינני סבור כי נושא העיקול הקיים אמור להוות מכשול בלתי עביר מבחינת הבנק המתבקש ליתן את ההלוואה, שכן ההסכמה היתה שהעיקול המוטל על הנכס יבוטל. אם ההסכמה שקיבלה תוקף של החלטה איננה מספקת את הבנק (ור' גם את ההחלטה האופרטיבית מיום 25.5.08),, ניתן גם ליצור מנגנונים שונים שיבטיחו הן את הבנק והן את מטיל העיקול מפני מצב בו מי מהם יישאר בידיים ריקות.  עם זאת, אין להתעלם מהסיטואציה בה בנק יהסס לעתים מליתן הלוואה מקום בו מתבררת בעייתיות של הלווה, כאשר העובדה כי קיים העיקול על הנכס יכולה לרמז על בעייתיות כזו.  14.  מכל מקום, אין צורך להעמיק חקר בסיטואציה שנזכרה לעיל, שכן חוות הדעת שנערכה ביום 6.7.08 על ידי שמאי מקרקעין לבקשת בנק לאומי, קבעה כי שווי הנכס המשועבד לאחר הפחתות בגין צורך אפשרי במימוש מהיר ובתנאי אילוץ הוא 590,000 ₪ בלבד. יצויין כי לזכות בנק לאומי רשומה משכנתא בדרגה ראשונה, ולכן הוא הבנק ה"מתאים" ביותר למתן הלוואה שתובטח במשכנתא נוספת.  לא יכול להיות ספק בכך, כי לא בנק לאומי ולא כל בנק אחר יהיו מוכנים ליתן הלוואה בסך 600,000 ₪ שתובטח בשיעבוד נכס ששוויו למימוש הוא 590,000 ₪, כאשר קיימת כבר משכנתא בסך 300,000 ₪ על הנכס, וזאת אף בלא להתחשב בנושא העיקול שיוסר ובמרווחי בטחון אותם דורש הבנק כדבר שבשגרה.  15.  עולה, אפוא, כי קיימת מניעה אובייקטיבית לקבלת הלוואה מבנק שתובטח בשעבוד הנכס, כאשר מניעה זו נובעת משוויו של הנכס, כפי שהוערך על ידי שמאי מטעם הבנק.  16.  לכן, אני קובע אי הפקדת הסך של 600,000 ₪ נובעת מבעיה שאיננה תלויה במזמין, ולפיכך אין מקום לחייב את המזמין בתשלום סך של 100,000 ₪ לקבלן. |  |
| 17.  המצב לפיו לא שילם המזמין ולו שקל אחד עבור הנכס שנבנה עבורו, איננו מניח אמנם, לכאורה, את הדעת, אך מנגד אין לשכוח גם כי הקבלן הסכים לבצע את הבניה בלא לקבל את התמורה, אף שנספח התמורה להסכם קבע שלבים למועדי תשלום התמורה, לפי התקדמות הבניה. הצדדים חלוקים ביניהם בנוגע לסיבות בשלהן נוצרה סיטואציה זו, כמו גם באשר לנושאים לא מעטים אחרים, לרבות לעניין ליקויים הנטענים על ידי המזמין.  יש לצפות כי לאור ההסכמות הנוספות ביניהם יסתיימו ההליכים המשפטיים ביניהם, ויוכרעו המחלוקות תוך פרק זמן קצר.  18.  ואכן לפחות לעניין הבוררות הסכימו הצדדים להעברת הסכסוך לבוררות (גם לאור קיום סעיף בוררות בהסכם שביניהם) בפני המהנדס ושמאי המקרקעין מר יצחק ברמן וכי בוררות זו תסתיים תוך 6 חודשים מיום שיתמנה הבורר.  בדיון האחרון דרש, אמנם, הקבלן כי קודם להעברת הסכסוך לבוררות יתקיים דיון בבקשת הרשות להגן שתוגש על ידי המזמין, וכי הסכסוך יועבר לבוררות רק אם תינתן רשות להגן, ורק לגבי החלק לגביו תינתן רשות להגן, אולם אינני מוצא מקום לקיום הליך כפול מעין זה. המחלוקות כולן צריכות להתברר בפני הבורר והעובדה כי התביעה הוגשה בסדר דין מקוצר איננה אמורה למנוע בירור כולל זה, ואיננה אמורה להביא לשמיעת חלק מההליך בבית משפט. משקיים סעיף בוררות בהסכם בין הצדדים, הרי אף ללא הסכמתם המאוחרת של הצדדים, היה מקום לעכב את ההליכים ולהעבירם לבוררות לבקשת המזמין.  19.  לפיכך אני מעכב את ההליכים בתובענה זו וממנה כבורר בין הצדדים את המהנדס ושמאי המקרקעין מר יצחק ברמן, בכפוף לכך כי אין מניעה לכהונתו כבורר עקב היכרות או קשר קודם עם מי מהצדדים.  בהתאם להסכמת הצדדים תסתיים הבוררות תוך 6 חודשים מהיום.    20.  על מנת לקדם ולייעל את ההליכים בין הצדדים, אני קובע גם כי כתב ההגנה שיוגש על ידי המזמין במסגרת הבוררות, יוגש לא יאוחר מיום 18.8.08, בהתחשב בכך כי עמד לרשות המזמין די והותר זמן מאז הוגשה התביעה לפני כ-9 חודשים (הבקשה לעיכוב ההליכים הוגשה לפני למעלה מחצי שנה), ובהתחשב בכך כי המזמין הציג מכתב מיום 11.3.08 מחברת "בדק בית - קו מנחה" לפיו נבדק הנכס על ידי מהנדס בניין ושמאי מקרקעין וכי נדרשים 8 ימי עבודה להוצאת חוות הדעת הסופית (חוות הדעת לא הוצגה עד עתה בפני בית המשפט, וכנראה גם לא בפני הקבלן).    21.  מובהר כי העיקול שהוטל במסגרת תביעה זו יישאר בעינו עד החלטה אחרת.  22.  המזכירות תשלח עותק החלטה זו לב"כ הצדדים באמצעות הפקסימיליה וכן בדואר רשום עם אישור מסירה.      ניתנה היום כ"ו בתמוז, תשס"ח (29 ביולי 2008) בהעדר הצדדים. |  |