

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"א 23867-09-24 קבוצת עמוס לוזון יזמות ואנרגיה בע"מ נ' אדלטק
אחזקות 2006 בע"מ

לפני כבוד השופט גיא שני

התובעת קבוצת עמוס לוזון יזמות ואנרגיה בע"מ

נגד

הנתבעת אדלטק אחזקות 2006 בע"מ

חקיקה שאוזכרה:

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973: סע' 37
חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970: סע' 10
פקודת הנזיקין [נוסח חדש]: סע' 62(א)
תקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018: סע' 43

מיני-רציו:

* בית המשפט קיבל את הבקשה לסילוק על הסף, ודחה את תביעת התובעת, בקובעו כי התביעה חסומה מכוח דוקטרינת השתק ההגנה, שכן התובעת ניסתה לנהל מחדש, בדרך של תביעה התקפית, אותן טענות שכבר שימשו אותה או שיכלו לשמש אותה כטענות הגנה בהליך הקודם.

* דיון אזרחי - סילוק על הסף - אימתי

* דיון אזרחי - דחייה - על הסף

* דיון אזרחי - מעשה בית דין - השתק עילה

האם יש לסלק על הסף את תביעת התובעת נגד הנתבעת, שבה ביקשה התובעת להשיב לעצמה את הסכום שבו חויבה לשלם לנתבעת בפסק הדין הקודם, וזאת בטענה כי פסק דין במסגרת הליך קודם יוצר לטובתה מעשה בית דין המקיף זכות לפיצויים.

בית המשפט פסק כלהלן:

ההשתק והמניעות מציבים מחסום דיוני בפני ניסיונה של לוזון להמיר את המגן שהוצמד לטענות שהעלתה בהליך הקודם - בחרב.

הוראת סעיף 37 לחוק החוזים אינו מקנה לחייב בחוזה לטובת צד שלישי עילת תביעה עצמאית נגד המוטב, אלא נועדה להגן על החייב ולאפשר לו להעלות כלפי המוטב טענות הגנה.

אין בהוראת סעיף 37 לחוק החוזים כדי לשנות את מעמדו של המוטב, ולהפכו לצד לחוזה הנושא בהתחייבויות מכוחו.

על פני הדברים העמדה המשפטית שניצבת בחזית כתב התביעה, אשר לפיה דרכה של לוזון לזכייה באפיק הנזיקי סלולה ולמעשה נגזרת מניה וביה מהקביעות בפסק הדין בהליך הקודם מוקשה. ניתן להעריך כי היה על לוזון להתגבר על משוכות לא מבוטלות על מנת לבסס את כל יסודות העוולה הנטענת.

פסק דין

1. לפניי בקשה לסילוק התביעה על-הסף מחמת מעשה בית דין (השתק הגנה), העדר עילה ושימוש לרעה בהליכי משפט.

רקע

2. המערכת ההסכמית בין הצדדים נסקרה בפסק הדין בע"מ א' 8316/21 אדלטק אחזקות (2006) בע"מ נ' קבוצת עמוס לוזון יזמות ואנרגיה בע"מ [נבון] (14.8.2024) (להלן: פסק הדין בע"מ א' 8316/21). להלן אציג את הדברים בתמצית. בשנת 2010 נכרת הסכם בין הנתבעת (להלן: אדלטק) לבין חברת א. דורי בניה בע"מ (להלן: דורי בניה), שהייתה חברת-בת של התובעת (להלן: לוזון). במסגרת הסכם זה התחייבה דורי בניה לשלם לאדלטק "דמי ייזום" בשיעור של 5% מהתשלומים שתקבל עבור עבודות קבלניות בפרויקט תחנת הכוח "דוראד". ביום 24.2.2011 נחתם הסכם בין לוזון לבין חברת GTS, שלפיו לוזון תשמש קבלנית להקמת תחנת הכוח. בהמשך לכך, נחתם ביום 8.9.2011 הסכם בין לוזון לחברת הבת שלה, דורי בניה, שלפיו האחרונה תבצע את העבודות בשיטת "גב אל גב" (להלן: הסכם קבלנות המשנה). הסכם קבלנות המשנה כלל התחייבות של לוזון לשפות את דורי בניה בגין תביעות של צד שלישי בקשר לפרויקט (סעיף 5.4):

ידוע לצדדים כי לצד שלישי, אשר איננו קבלן משנה בפרויקט, תביעות, שעילתם הנטענת טרם חתימת הסכם זה, לקבלת סכומים בקשר עם הפרויקט, תביעות השנויות במחלוקת עם הצד השלישי. מוסכם במפורש בין הצדדים כי במידה ותהינה לקבלן המשנה בקשר לפרויקט ו/או חוזה זה עלויות עקיפות של תשלומים לצד השלישי הנ"ל, הקבלן יהא אחראי לתשלום עלויות אלו על חשבונו באם וככל שתהינה

וזאת עד לסכום שלא יעלה במצטבר על \$US 3,100,000 בתוספת מע"מ. הקבלן וקבלן המשנה ישתפו פעולה בניסיון לייתר את העלויות העקיפות כאמור, ובכל מקרה קבלן המשנה לא ישלם ללא קבלת אישור הקבלן מראש ובכתב. עוד מוסכם כי כל תביעה ו/או דרישה בגין ו/או בקשר לעלויות העקיפות הנ"ל שתופנה לקבלן המשנה תטופל בלעדית על חשבון ובאחריות הקבלן אשר ישפה ויפצה את קבלן המשנה על כל הוצאה ו/או נזק שיהיו לו (באם וככל שיהיו) בגין ו/או בקשר לתביעה ו/או דרישה כאמור, וזאת כאמור עד לסכום שלא יעלה במצטבר על \$US 3,100,000 בתוספת מע"מ.

הנה כי כן, בסעיף 5.4 להסכם קבלנות המשנה לוזון נטלה על עצמה אחריות לתשלום "עלויות עקיפות" שיהיו לדורי בניה בגין תביעה של צד שלישי (הכוונה לאדלטק), עד לתקרה של 3.1 מיליון דולר בתוספת מע"מ. כמו כן נקבע כי דורי בניה תשתף פעולה בניסיון לייתר את העלויות הללו, כי היא לא תשלם את העלויות ללא אישור מראש ובכתב מלוזון, וכי כל תביעה שתופנה לדורי בניה תטופל באופן בלעדי על חשבונה של לוזון ובאחריותה.

3. בשנת 2016 הגישה אדלטק לבית המשפט המחוזי תביעה נגד דורי בניה, בגין אי-תשלום דמי הייזום (ת"א [46859-07-16](#); [נבו] להלן: **תביעת אדלטק לדמי ייזום**). במסגרת הליך זה, ועל-מנת לייתר בקשה להטלת עיקולים זמניים על נכסיה של דורי בניה, הנפיקה לוזון (חברת האם של דורי בניה) בחודש מרץ 2017 "כתב התחייבות" לטובת אדלטק. במסמך זה התחייבה לוזון כי ככל שיינתן פסק דין חלוט נגד דורי בניה, היא – לוזון – לא תתכחש לכך שסעיף 5.4 להסכם קבלנות המשנה מהווה התחייבות לטובת צד שלישי, קרי לטובת אדלטק.

4. בחודש מאי 2020 התקבלה תביעת אדלטק לדמי ייזום, ונפסק לזכותה סך של כ-12 מיליון ₪ בתוספת מע"מ. או-אז התברר כי בשלהי שנת 2019 נכנסה דורי בניה להליך של חדלות פירעון (הכולל צו הקפאת הליכים) ומונו לה נאמנים, אך מידע זה לא הובא לידיעת בית המשפט המחוזי שדן בתביעת אדלטק לדמי ייזום. בהמשך לכך, פנתה לוזון לנאמנים בדרישה לפעול לביטול פסק הדין או להגשת ערעור עליו, תוך שהיא מפנה לחובת שיתוף הפעולה לפי סעיף 5.4 להסכם קבלנות המשנה, ומבהירה כי היא מוכנה לשאת בעלויות ההליך. הנאמנים לא מצאו לנכון להגיש הליך כפי שדרשה לוזון, בנימוק שסיכויי קלושים. נוכח עמדה זו של הנאמנים, הודיעה לוזון בחודש יולי 2020 כי היא רואה בחובת התשלום לפי סעיף 5.4 להסכם קבלנות המשנה – מבוטלת. מאוחר יותר התחוור כי בין הנאמנים לאדלטק התגבשה הסכמה שלפיה ככל שלא יוגש ערעור על פסק הדין, אדלטק תפחית את

תביעת החוב שהגישה בתיק הפירוק לסך של 3.1 מיליון דולר, בניכוי כל סכום שתגבה מלוזון.

5. על רקע זה הגישה אדלטק תביעה לבית המשפט המחוזי, נגד לוזון, לאכיפת כתב ההתחייבות (ת"א 29436-09-20) [נבן]. לוזון התגוננה מפני התביעה וטענה כי כתב ההתחייבות אינו מהווה התחייבות אוטומטית לתשלום, אלא הכרה בכך שסעיף 5.4 להסכם קבלנות המשנה הוא חוזה לטובת צד שלישי (אדלטק). לפיכך, טענה לוזון כי מכוח הוראת סעיף 37 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים), רשאית היא לטעון כלפי אדלטק כל טענה העומדת לה כלפי דורי בניה, לרבות טענה בדבר הפרת חובת שיתוף הפעולה הקבועה בסעיף 5.4 להסכם קבלנות המשנה. בפסק דיני מיום 18.10.2021 קיבלתי את טענתה של לוזון לגבי מהותו של כתב ההתחייבות (הכרה בסעיף 5.4 כחוזה לטובת צד שלישי), וקבעתי כי אכן עומדת ללוזון הזכות לטעון כלפי אדלטק כל טענה שיש לה כלפי דורי בניה בקשר לחיוב. עוד קבעתי כי דורי בניה הפרה את חובת שיתוף הפעולה בניסיון לייתר את התשלום, ועל כן החיוב של לוזון כלפי אדלטק לא התגבש. משכך, התביעה נדחתה.

6. אדלטק הגישה ערעור לבית המשפט העליון (ע"א 8316/21) [נבן]. בפסק הדין בע"א 8316/21 [נבן] אומצה הקביעה כי כתב ההתחייבות אינו מקים חבות אוטומטית של לוזון לתשלום החוב הפסוק של דורי בניה, אלא מכיר בסעיף 5.4 להסכם קבלנות המשנה כחוזה לטובת צד שלישי. בהתאם לכך, נקבע כי המקור המשפטי לבחינת חיובה של לוזון בתשלום הוא סעיף 5.4 להסכם קבלנות המשנה, ולא כתב ההתחייבות; וכי לוזון רשאית לטעון כלפי אדלטק כל טענה העומדת לה כלפי דורי בניה בקשר לחיוב (בהתאם לסעיף 37 לחוק החוזים). על רקע זה נדרש בית המשפט העליון לשאלת היחס בין שתי ההתחייבויות שנקבעו בסעיף 5.4 להסכם קבלנות המשנה – חובת התשלום של לוזון וחובת שיתוף הפעולה של דורי בניה. כבוד השופט ג' כנפי-שטייניץ קבעה כי מדובר בחיובים עצמאיים, וכי גם אם דורי בניה הפרה את חובת שיתוף הפעולה – מסקנה מוקשית לדעת כבוד השופטת כנפי-שטייניץ – הרי משעה שלוזון לא ביטלה את ההסכם בכללותו, ביטול חובת התשלום לבדה נעשה שלא כדין. כבוד השופט ח' כבוב סבר אחרת. לשיטתו, ההתחייבויות שנקבעו בסעיף 5.4 להסכם קבלנות המשנה הן בגדר חיובים שלובים; דורי בניה הפרה את חובת שיתוף הפעולה; ולכן לוזון אינה חייבת לקיים את חלקה, קרי לשאת בחוב הפסוק של דורי בנייה. כבוד השופט כבוב ציין כי "אדלטק לא הייתה שחקן פאסיבי בענייננו", שכן בהכירה את סעיף 5.4 להסכם קבלנות המשנה, היא פנתה לנאמנים "בניסיון 'לפתות' אותם להימנע מהגשת ערעור". כבוד השופט כבוב הוסיף כי אף אילו היה מדובר בחיובים עצמאיים, לא מן הנמנע שהיה מקום לפטור את לוזון מחובת התשלום, זאת מנקודת מבט של קיזוז ובשים לב לכך שהפרת חובת שיתוף הפעולה הסבה ללוזון "נזק ראייתי". כבוד השופט ד' מינץ הצטרף

למסקנתה של כבוד השופטת כנפי-שטייניץ. כבוד השופט מינץ קבע כי דורי בניה אמנם הפרה את חובת שיתוף הפעולה, אך מדובר בחיובים עצמאיים, ולא ניתן היה לבטל את חובת התשלום בפני עצמה, במנותק מיתר הוראות הסכם קבלנות המשנה. כבוד השופט מינץ הדגיש ש"אין באמור כדי להביא למסקנה כי ללוזון לא עומד כל סעד בגין ההפרה גם כיום. משמעות הדברים אינה אלא כי לא עומד לה סעד של ביטול חלקי של הסכם קבלנות המשנה". כבוד השופט מינץ הוסיף כי בנסיבות המקרה לא עומדת ללוזון טענת קיזוז, וכי היא כלל לא העלתה טענה כזו.

בית המשפט העליון קבע אפוא, בדעת רוב, כי דין הערעור להתקבל, וכי על לוזון לשלם לאדלטק את החוב הפסוק של דורי בנייה, עד לתקרת החיוב שנקבעה בסעיף 5.4 להסכם קבלנות המשנה (סך של 3.1 מיליון דולר בתוספת מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית).

7. לאחר הדברים האלה הגישה לוזון את התביעה שלפניי, שבה נטען כי בפסק הדין בע"א 8316/21 [נבו] נקבעו קביעות עובדתיות ומשפטיות לגבי התנהלותן של דורי בניה ואדלטק, המהוות מעשה בית דין ומקנות ללוזון זכאות לפיצויים מאדלטק, בשל הנזק שנגרם לה עקב הפרת חובת שיתוף הפעולה (אשר עומד על מלוא הסכום שחויבה לוזון לשלם לאדלטק). בכתב התביעה מנתחת לוזון את עמדות השופטים בפסק הדין בע"א 8316/21, [נבו] וטוענת כי: כל השופטים הסכימו לכך שמכוח הוראת סעיף 37 לחוק החוזים, כל טענה שעומדת ללוזון כלפי דורי בניה בנוגע להפרת תנאי סעיף 5.4, עומדת לה גם כלפי אדלטק; בדעת רוב נקבע כי דורי בניה הפרה את חובת שיתוף הפעולה, וכי הימנעות הנאמנים מלהגיש ערעור באה על רקע התחייבות אדלטק לוותר על סכומים המגיעים לה ככל שלא יוגש ערעור; וכבוד השופט כבוד קבע שהנזק שנגרם ללוזון עקב הפרת חובת שיתוף הפעולה עומד על מלוא חובת התשלום (וכבוד השופט מינץ לא חלק על כך). בהינתן כל אלה, טוענת לוזון כי מתקיים מעשה בית דין המזכה אותה בפיצויים. זכאות זו מושתתת על שתי עילות: **עילה חוזית** ("בעקבות הפרת חובת שיתוף הפעולה... יש לחייב את הנתבעת לפצותה במלוא התשלום שבו חויבה בפסה"ד בערעור... וזאת מכוח סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1971, בצירוף סעיף 37 לחוק החוזים..."; **ועילה נזיקית**, מכוח עוולת גרם הפרת חוזה (סעיף 62(א) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]; להלן: **פקודת הנזיקין**), עקב כך שאדלטק, ביודעין ובלי צידוק מספיק, כרתה הסכם עם דורי בניה, שגרם לזו-האחרונה להפר את חובת שיתוף הפעולה. יצוין, כי בכתב התביעה נטען שגם אם ייקבע שלא קיים מעשה בית דין לגבי אחד מרכיבי התביעה, עדיין קיימת ללוזון עילת תביעה נגד אדלטק.

8. אדלטק הגישה בקשה לסילוק התביעה על-הסף – היא הבקשה שלפניי. בבקשה נטען כי מדובר בתביעה אבסורדית, שבבסיסה הטענה כי פסק הדין בע"א 8316/21, [נבו] אשר חייב את לוזון לשלם לאדלטק סכום-כסף, מצמיח ללוזון זכות לתבוע מאדלטק את אותו סכום בדיוק. לטענת אדלטק, קיימים שלושה טעמים לסילוק התביעה על הסף: מעשה בית דין; העדר עילה; ושימוש לרעה בהליכי משפט.

9. לגבי מעשה בית דין, טוענת אדלטק כי מתקיים במקרה דנן השתק הגנה, שכן לוזון לא הגישה במסגרת ההתדיינות הקודמת תביעה שכנגד נגד אדלטק, ואף לא טענה כי הפרת חובת שיתוף הפעולה על-ידי דורי בניה מקימה לה זכות תביעה נגד אדלטק. לוזון גם לא העלתה טענת קיזוז ולא שיגרה הודעת קיזוז. לוזון נסמכה על הטענה בדבר הפרת חובת שיתוף הפעולה כטענת הגנה, והיא מנועה, לדעת אדלטק, מלהשתמש כעת באותה טענה כטענת תביעה. עוד מציינת אדלטק כי קבלת התביעה דנן תקעקע את יסודות פסק הדין בע"א 8316/21, [נבו] שקבע כי גם אם דורי בניה הפרה את חובת שיתוף הפעולה, הרי שלוזון לא ביטלה כדין את הסכם קבלנות המשנה, ולכן עליה לשלם את החוב הפסוק. אדלטק מוסיפה וטוענת כי כתב התביעה מציג את פסק הדין בערעור באופן מסולף, וקורא בו את מה שאין בו.

10. לגבי העדר עילה, אדלטק טוענת כי הוראת [סעיף 37 לחוק החוזים](#), שעליה נסמכת לוזון, מאפשרת העלאת טענות הגנה כלפי המוטב, אך לא טענות תביעה ("מגן ולא חרב"). לפיכך, כתב התביעה לוקה בשגיאה משפטית ברורה, שעה שהוא מבקש לגזור מהוראת [סעיף 37 לחוק החוזים](#) עילת תביעה נגד אדלטק. גם הטענה בדבר גרם הפרת חוזה אינה מגלה עילה, כך לטענת אדלטק, שכן הקביעה כי לוזון לא ביטלה כדין את הסכם קבלנות המשנה שוללת מניה וביה קשר סיבתי בין הפרת חובת שיתוף הפעולה לבין הנזק הנטען. אדלטק חולקת על הטענה כי כבוד השופט מינץ הסכים לדבריו של כבוד השופט כבוב לגבי הנזק שנגרם ללוזון עקב הפרת חובת שיתוף הפעולה. כאמור, אדלטק טוענת גם כי הגשת התביעה, בסמוך להגשת בקשה לדיון נוסף בפסק הדין בע"א 8316/21, [נבו] עולה כדי שימוש לרעה בהליכי משפט.

11. לוזון הגישה תגובה לבקשה לסילוק על-הסף. לטענתה, לא חל השתק המונע ממנה להגיש את התביעה דנן, אדרבא, קיים מעשה בית דין לטובתה, הן לגבי הפרת חובת שיתוף הפעולה על-ידי דורי בניה, הן לגבי הקשר שבין הפרה זו לבין הסכמת אדלטק לוותר על סכומים המגיעים לה, ככל שלא יוגש ערעור. לוזון מדגישה כי בהליך הקודם אדלטק לא טענה שחובת התשלום של לוזון היא בגדר חיוב עצמאי, שלא ניתן לבטל חובה זו לבדה, ושלוזון לא

שיגרה הודעת קיזוז. חלק מטענות אלה הועלו אמנם בערעור בבית המשפט העליון, אך משעה שלא נטענו בבית המשפט המחוזי, ברי כי לוזון לא נדרשה להעלות טענות-נגד. מכל מקום, כך טוענת לוזון, נתבע אינו חייב לטעון בכתב ההגנה טענת קיזוז, או להגיש תביעה שכנגד, אלא הוא רשאי להגיש תביעה עצמאית בשלב מאוחר יותר. האפשרות לטעון להשתק הגנה מתייחדת למקרים חריגים, שענייננו אינו נמנה עליהם, שהרי עצם הקביעה של בית המשפט העליון כי מדובר בשני חיובים עצמאיים משמעה שמדובר בשתי עילות נפרדות, ואין מניעה כי ייקבע, מחד גיסא, שחובת התשלום תקפה, ומאידך גיסא, שחובת שיתוף פעולה הופרה. זאת ועוד: התביעה דן נסמכת לא רק על עילה חוזית כי אם גם על עילה נזיקית (גרם הפרת חוזה). לוזון מוסיפה כי הטענה בדבר השתק הגנה סותרת את קביעתו של כבוד השופט מינץ, כי "אין באמור כדי להביא למסקנה כי ללוזון לא עומד כל סעד בגין ההפרה גם כיום".

12. אשר לטענות בדבר היעדר עילה, לוזון סבורה כי משעה שאדלטק הסכימה להפרת חובת שיתוף הפעולה על ידי דורי בנייה – חובה שהייתה מוכרת לה היטב – קמה לאדלטק חבות לפי [סעיף 37 לחוק החוזים](#). בהקשר זה מציינת לוזון כי הוכרה זכותו של חייב להעלות טענת קיזוז כלפי המוטב, ובלבד שמדובר בחיוב של הנושה הנובע מאותה עסקה. בכל מקרה, כך מדגישה לוזון, התביעה דן כוללת גם עילה נזיקית, ואותה רשאית לוזון להוכיח גם אם אין מעשה בית דין המקים לה זכאות מכוח פסק הדין [בע"א 8316/21](#). בהקשר זה מוסיפה לוזון כי הקביעה של בית המשפט העליון שלפיה ההסכם לא בוטל כדין, אינה שוללת זכאות לפיצויים בגין הנזק שנגרם מהפרת ההסכם. לבסוף, טוענת לוזון כי אין ממש בטענה בדבר שימוש לרעה בהליכי בית משפט.

13. אדלטק הגישה תשובה לתגובה. בתשובה חוזרת אדלטק על טענתה כי פסק הדין [בע"א 8316/21](#) [נבו] שם סוף לסכסוך בין אדלטק ללוזון (בינתיים נדחתה גם הבקשה לדיון נוסף), וכי ניהול ההליך דן יעמוד בסתירה לעקרון סופיות הדיון, ועלול להביא להכרעות סותרות. אדלטק שבה וטוענת כי יש לסלק את התביעה על-הסף מטעמים של השתק הגנה, העדר עילה ושימוש לרעה בהליכי משפט.

דיון

14. כידוע, על בית המשפט לנהוג משנה זהירות טרם שיוורה על סילוק תביעה על-הסף (ראו למשל [רע"א 1383/07](#) חברת שמעון צרפתי בע"מ נ' שתולים מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ [נבו] (14.4.2010)). בשל ההשלכות הנובעות מסילוק תביעה

על-הסף ללא בירור לגופם של דברים, נקבע זה מכבר כי יש להפעיל סמכות זו במשורה, וכי בבואו של בית המשפט לבחון בקשה לסילוק על-הסף, עליו להניח כי העובדות הנטענות בכתב התביעה אינן שנויות במחלוקת. לצד זאת, במקום בו מועלית טענה בדבר מעשה בית דין, יש במידת האפשר להידרש לה באופן מקדמי, שהרי תכלית הכללים בעניין זה היא למנוע התדיינות נוספת בין אותם צדדים או חליפיהם, לאחר שבהליך קודם כבר ניתנה הכרעה שיפוטית (ראו [תקנה 43 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018](#); כן ראו, למשל, [ע"א 26857-03-25 דרור נ' אלוני אבא מושב שיתופי חקלאי בע"מ](#) [נבו] (3.4.2025)).

15. אדלטק טוענת, כאמור, כי חל בענייננו הכלל בדבר "השתק הגנה". מה דינה של טענה זו? ובכן, הכלל הוא שהשתק עילה חל כלפי התובע בהליך הראשון, ולא כלפי מי שהיה – שם – נתבע. לרוב, די בכך שהצדדים התחלפו בתפקידיהם כדי לשלול את תחולתו של הכלל בדבר השתק עילה. עם זאת, בית המשפט העליון הכיר בחריג לכלל זה. על-פי החריג של "השתק הגנה", ניתן לדחות תביעה מאוחרת במקום שבו מי שהיה נתבע בהליך המוקדם מבקש להעלות טענה שיכול היה להעלותה כטענת הגנה או בתביעה שכנגד, ואם היה עושה כן, עשוי היה הדבר לאיין את פסק הדין בהליך המוקדם. בפסיקה הודגש כי החריג יקום רק במקרים שבהם התביעה המאוחרת היא בגדר "ההופכי" להליך המוקדם, במובן זה שקבלת התביעה המאוחרת מאיינת את פסק הדין שניתן (להלן: **מבחן האיין**). עוד הובהר, כי לעניין זה לא סגי בעצם העובדה שתוצאת התביעה המאוחרת עשויה לקזז את תוצאה התביעה המוקדמת ([ע"א 4576/17 Air Via OOD נ' השטיח המעופף בע"מ](#) [נבו] (18.12.2018); להלן: **עניין השטיח המעופף**).

16. לדידי, מתקיים בענייננו החריג של השתק הגנה. על מנת לזקק את הסיבה לכך, אבהיר את הנסיבות שבהן קא עסקינן. בליבת ההגנה של לוזון בהליך הקודם עמדו מספר טענות: כי בהיותה חייבת בחוזה לטובת צד שלישי, רשאית היא לטעון כלפי אדלטק (המוטבת), מכוח הוראת [סעיף 37 לחוק החוזים](#), כל טענה שיש לה כלפי דורי בניה (הנושה); כי דורי בניה הפרה את חובת שיתוף הפעולה המעוגנת בסעיף 5.4 להסכם קבלנות המשנה; וכי ההפרה האמורה נעשתה בזיקה להסכמות שהתגבשו בין דורי בניה (באמצעות הנאמנים) לאדלטק, "מאחורי גבה" של לוזון. הגם שטענות אלה, במידה כזו או אחרת, התקבלו על-ידי ההרכב בבית המשפט העליון (כולו או רובו), נמצא כי אין בהן כדי לפטור את לוזון מלשלם לאדלטק את החוב הפסוק של דורי בניה (זאת לאור סיווג החיובים כעצמאיים, והיעדר ביטול כדין של הסכם קבלנות המשנה). כעת, בתביעה שלפניי, מבקשת לוזון להביא לתוצאה הפוכה מזו שהתקבלה בפסק הדין [בע"א 8316/21](#), זאת באמצעות הלבשת "עילות התקפה" על אותן **עובדות וטענות שהעלתה בהליך הקודם**. את זאת, לדעתי, מושתקת ומנועה לוזון

מלעשות (ראו והשוו גם [רע"א 6143/22 דו"ר ב.פ. בע"מ נ' מזור](#), פס' 28-30 לפסק דינה של כבוד השופטת כנפי-שטייניץ [נבו] (23.2.2023)).

17. אין ספק כי לוזון יכולה הייתה להעלות את הטענות שהיא מעלה כעת כטענות הגנה בהליך הקודם (או לחלופין במסגרת תביעה שכנגד), וכי אילו הייתה עושה כן – והטענות היו מתקבלות – היה בכך כדי לשמוט את הקרקע מתחת לתוצאת פסק הדין בתביעה הקודמת. יתרה מכך, בכתב התביעה לוזון טוענת כי יש להשיב לה את מלוא הסכום ששילמה לאדלטק, זאת ללא צורך בכל התדיינות נוספת, רק על בסיס קביעותיו של בית המשפט העליון בהליך הקודם, המהוות מעשה בית דין. משמעות הדבר היא שלפי עמדתה של לוזון עצמה, אם בהליך הקודם היא הייתה מְמַצָּה את הטיעון המבוסס על הוראת [סעיף 37 לחוק החוזים](#), או מְחַבֵּרֶת לטענותיה בדבר התנהלותה של אדלטק את עוולת גרם הפרת חוזה, התוצאה בבית המשפט העליון הייתה הפוכה. לשיטתי, כללי ההשתק נועדו כדי למנוע מבעל דין אפשרות ל"סיבוב נוסף" שכזה, תוך מקצה שיפורים לאחר לימוד נימוקיו של בית המשפט בהליך הקודם.

18. לא נעלמה מעיני טענתה של לוזון כי מבחינה משפטית לא מדובר בהכרח במצב של הכרעות סותרות. אולם סבורני כי טענותיה של לוזון בעניין זה מבקשות לצמצם את החריג של השתק הגנה יתר על המידה, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם התכליות המונחות ביסודו. על תכליות אלה עמד כבוד הנשיא (אז השופט) י' עמית בעניין [השטיח המעופף הנ"ל](#), בציינו כי "... בבסיסו של חריג 'השתק ההגנה' עומדות התכליות המוכרות שבבסיס השתק העילה הקלאסי – סופיות הדיון והאינטרס הציבורי להביא לסיומם של סכסוכים בין מתדיינים במלואם ובאופן סופי; מתן תמריץ לבעלי דין למצות את מלוא טענותיהם ואת כלל הסעדים במסגרת תובענה אחת, ובכך לחסוך במשאבי שיפוט ולמנוע הטרדת בעלי דין פעם נוספת בעניינים שכבר נדונו; ומניעת הכרעות סותרות" (שם, פס' 2 לפסק דינו של כבוד הנשיא).

19. לא מיותר לציין כי מבחן האיון עשוי לעורר במקרים מסוימים שאלות פרשניות ויישומיות. על בית המשפט לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו ובראי התכליות שצוינו. טלו את הדוגמה שהובאה בפס' 29 לפסק דינו של כבוד השופט ע' גרוסקופף בעניין [השטיח המעופף הנ"ל](#), שעניינה תביעה שמגיש לקוח נגד בנק בגין התניית שירות בשירות, זאת לאחר שבהליך קודם שיזם הבנק חויב הלקוח בתשלום יתרת חובה בחשבון; וראו את התייחסותו של כבוד הנשיא י' עמית לדוגמה זו, בפס' 4 לפסק דינו. אלא שהמקרה שלפנינו פשוט יותר מבחינת ה"הופכיות" של ההליכים, שכן בענייננו התביעה המאוחרת לא מושתתת על טענה

"חיצונית" לחזית המחלוקת בהליך הראשון (כמו הטענה בדבר התניית שירות בשירות), אלא, כפי שטוענת אדלטק, מדובר במצב שבו "בחרה לוזון להלביש על 'עובדות' לבוש משפטי מסוים לצרכי הגנה", וכעת, לאחר שחויבה בתשלום, "היא מנסה להחזיר את הגלגל לאחור ולהלביש על אותן 'עובדות' לבוש משפטי חדש לצרכי התקפה" (סעיף 16 לתשובה לתגובה). יוצא אפוא כי במקרה דנן יש ליתן משנה תוקף לדבריו של כבוד הנשיא עמית בעניין **השטיח המעופף הנ"ל**, לגבי לקוח הבנק בדוגמה האמורה: "... ככלל, אנו מצפים מלקוח בנק אשר מתגונן כנגד תובענה של הבנק לסילוק יתרת חוב בחשבוננו, לפרוס את מלוא הגנתו בפני תביעת הבנק, ככל שיש בהגנה זו כדי להפחית או לסלק את חובו כלפי הבנק".

20. להשלמת התמונה אבקש להפנות גם לפסק הדין ברע"א [2237/06](#) **בנק הפועלים בע"מ נ' וינשטיין** [נבו] (8.3.2009), אשר נזכר גם בפסק דינו של כבוד הנשיא עמית בעניין **השטיח המעופף הנ"ל** (בפס' 4 לפסק דינו), בדגש על החלת דוקטרינת המניעות, מקום בו בעל הדין יכול וצריך היה להעלות את טענותיו במסגרת ההתדיינות הקודמת בין הצדדים.

21. סיכום עד-כאן: עקרונות השתק והמניעות מציבים מחסום דיוני בפני ניסיונה של לוזון להמיר את המגן שהוצמד לטענות שהעלתה בהליך הקודם - בחרב. למקרים מסוג זה נועד החריג של השתק הגנה, ומסקנה זו עולה בקנה אחד עם התכליות של יעילות, הוגנות וחסכון במשאבים שיפוטיים (ראו גם רע"א [7202/18](#) **קוזליק נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ** [נבו] (11.2.2019)). כפי שציין בית המשפט המחוזי במקרה אחר, "בהתאם לתכליות אלו, השתק ההגנה נועד למנוע מצבים בהם הנתבע בהליך הראשון מנהל מחדש הלכה למעשה, את הגנתו בדרך של נקיטה בהליך שני, תוך שימוש בטענות חרב שהיו יכולות לעלות בהליך הראשון כטענות מגן, ולו תתקבלנה בהליך השני אזי שפסק הדין השני יבטל את הזכויות החובות שהתגבשו מכוח פסק הדין הראשון" (ת"א (מחוזי ת"א) [66071-11-15](#) **מדינת ישראל נ' מרגלית ש.א. רכב בע"מ** [נבו] (4.5.2022)).

22. כפי שצוין, אדלטק העלתה בבקשת הסילוק גם טענת-סף בדבר היעדר עילה. לשיטתי, גם טענה זו בדין יסודה, בכל הנוגע לעילה החוזית. העילה החוזית – דרישה לתשלום פיצויים לפי [סעיף 10 לחוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#), התשל"א-1971 – מושתתת על הפרת חובת שיתוף הפעולה שנקבעה בסעיף 5.4 להסכם קבלנות המשנה. אך זאת לזכור: אדלטק אינה צד להסכם קבלנות המשנה, וממילא לא הפרה את חובת שיתוף הפעולה הקבועה בהסכם זה. מי שנשאה בחובת שיתוף הפעולה, ומי שהפרה חובה זו (לפי קביעתם של כבוד השופטים מינץ וכבוב), היא דורי בניה. מניין אפוא היריבות החוזית בין לוזון לבין אדלטק? לוזון סבורה כי ניתן לחייב את אדלטק בתשלום פיצויים בגין הפרת חובת

שיתוף הפעולה – אף שאדלטק אינה צד להסכם המקים חובה זו – מכוח הוראת [סעיף 37 לחוק החוזים](#). כפי שראינו, הוראה זו הייתה "שחקנית ראשית" בהליך הקודם, ושם אכן התקבלה עמדתה של לוזון כי מכוחה רשאית היא לטעון כלפי אדלטק כל טענה שיש לה כלפי דורי בניה בקשר לחיוב.

23. אלא מאי? הוראת [סעיף 37 לחוק החוזים](#) אינו מקנה לחייב בחוזה לטובת צד שלישי עילת תביעה עצמאית נגד המוטב, אלא נועדה להגן על החייב ולאפשר לו להעלות כלפי המוטב טענות הגנה שעומדות לו כלפי הנושה בקשר לחיוב. אין בהוראת [סעיף 37 לחוק החוזים](#) כדי לשנות את מעמדו של המוטב – הזכאי לדרוש את קיום החיוב שלטובתו – ולהפכו לצד לחוזה הנושא בהתחייבויות מכוחו. בתי המשפט חזרו והבהירו זאת, כך למשל נקבע בה"פ (מחוזי ת"א) [1223/03 Dolphin Maritime Ltd](#). נ' קרוז וורלד דיזנהויז בע"מ [נבו] (6.8.2006) כי: "[סעיף 37 לחוק החוזים](#) (חלק כללי) איננו דן כלל בתביעה המוגשת כנגד מוטב, אלא בתביעה המוגשת על-ידו כנגד החייב". התפיסה כי עניינו של [סעיף 37 לחוק החוזים](#) הוא בטענות הגנה, וכי הסעיף לא נועד לצרכי תקיפה – הגיונה בצדה. על היגיון זה עמד בית המשפט העליון בע"א [363/76 בלמן נ' "עידן" חב' לייזום ולביצוע של מפעלים ושירותים בע"מ](#), פ"ד לא(2) 214 (1977), בקבעו כך:

סעיף 37 מתייחס לתביעה המוגשת על-ידי המוטב נגד החייב. כשמוגשת תביעה כזו, זכאי החייב, שהתחייב כידוע כלפי הנושה שלו ולא כלפי המוטב, שכל הטענות שיש לו כלפי הנושה יוכל להעלותן גם נגד החייב... [בא-כוח המערער] ניסה להשתמש בהוראות סעיף 37 לא לצרכי הגנה על החייב אלא לצרכי תקיפה... בדרך זו היינו הופכים את המוטב לחייב על-פי חוזה שהוא אינו צד לו. אפשר להעלות על הדעת שאדם יהיה זכאי על-פי התחייבויותיהם של אחרים, אך אין להעלות על הדעת שהוא יהיה חייב על-פי חוזה שעליו לא חתם ושלא נתן לו את הסכמתו בדרך אחרת (שם, בעמ' 219).

24. הנה כי כן, הוראת [סעיף 37 לחוק החוזים](#) אפשרה ללוזון להתגונן מפני תביעת המוטבת-אדלטק באמצעות טענות העומדות לה כנגד דורי בניה "בקשר לחיוב", אך הוראה זו אינה מאפשרת ללוזון לתבוע פיצויים מאדלטק בגין הפרת חובת שיתוף הפעולה, משל זו האחרונה הייתה צד להסכם. הניסיון של לוזון לגזור מפסק הדין בעניין [בלמן](#) מסקנה אחרת, במקום בו המוטבת הסכימה להפרה או אף עודדה אותה, אינו משכנע. "הסכמה" של אדם, שאינו צד לחוזה, כי החוזה יופר, אינה הופכת אותו לצד לחוזה, ואינה שקולה להסכמה מצדו להיות צד לחוזה. כך הדבר גם אם אותו אדם הוא מוטב בחוזה לטובת צד שלישי. כמובן, אין באמור לעיל כדי לשלול עילות תביעה אפשריות אחרות נגד מי שאינו צד לחוזה אך גרם

להפרתו או הפיק תועלת מכך, אולם הבסיס לכך אינו עילה חוזית בגין הפרת החוזה
(באמצעות [סעיף 37 לחוק החוזים](#)).

25. כפי שצוין, לוזון נקבה בכתב התביעה – "למעלה מן הצורך", לשיטתה – גם בעילה
נזיקית בדמות גרם הפרת חוזה. לגבי עילה זו, אלמלא קם במקרה דנן מחסום ההשתק, לא
הייתי דוחה את התביעה על-הסף, זאת לאור הזהירות היתרה שיש לנקוט בה בכגון דא. עם
זאת ולמעלה מן הדרוש אציין כי על פני הדברים העמדה המשפטית שניצבת בחזית כתב
התביעה שלפניי, אשר לפיה דרכה של לוזון לזכייה באפיק הנזיקי סלולה ולמעשה נגזרת
מניה וביה מהקביעות בפסק הדין בע"א [8316/21](#) [נבו] – מוקשה. ניתן להעריך כי היה על
לוזון להתגבר על משוכות לא מבוטלות על מנת לבסס את כל יסודות העוולה הנטענת.

26. טרם חתימה יובהר כי לא נעלמו מעיני דבריו של כבוד השופט מינץ, בפסק הדין
בע"א [8316/21](#), [נבו] כי "אין באמור כדי להביא למסקנה כי ללוזון לא עומד כל סעד בגין
ההפרה גם כיום". אלא ש"סעד בגין ההפרה" הוא לאו דווקא נגד אדלטק, אלא באופן טבעי
נגד מי שביצעה את ההפרה – דורי בניה. מכל מקום, ברי כי בדבריו האמורים לא שלל כבוד
השופט מינץ את הצורך לבחון, בכל תביעה עתידית שתוגש, אם מתקיימים טעמים על-פי דין
לסילוקה על-הסף.

27. סוף דבר: הבקשה לסילוק על-הסף מתקבלת. התביעה נדחית. בנסיבות העניין
ובשים לב להיקף ההתדיינות בהליך דנן, לוזון תישא בשכר טרחת עורך הדין של אדלטק
בסך של 15,000 ₪.

ניתן היום, י"ט אדר תשפ"ו, 08 מרץ
2026, בהעדר הצדדים.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה