

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 11173/02

וערעור שכנגד

בפני: כבוד השופט א' ריבלין
 כבוד השופטת מ' נאור
 כבוד השופטת ע' ארבל

המערערת (המשיבה שכנגד): אלוניאל בע"מ

נגד

המשיבות (המערערות שכנגד): 1. זאב בר בנין ופיתוח (1994) בע"מ
 2. נ.נ. עדיקה (1995) בע"מ

ספרות:

[ג' שלו, דיני חוזים - החלק הכללי](#)

ערעור וערעור שכנגד על פסק-דין של בית-המשפט המחוזי בירושלים מיום 23.10.02 [בת.א.](#)
[2031/00](#) שניתן על-ידי כבוד השופט י' צבן

תאריך הישיבה: ט' בטבת התשס"ו (9.1.06)

בשם המערערת (המשיבה שכנגד): עו"ד יורי נחשתן

בשם המשיבות (המערערות שכנגד): עו"ד ניר לוי

חקיקה שאוזכרה:

[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973](#)

[חוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\), תשל"א-1970](#): סע' 10, 14

[חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969](#): סע' 8

מיני-רציו :

* חוזים – הסכם מוקדם – תוקפו

* חוזים – הסכם מוקדם – הפרתו

* חוזים – הפרה – פיצויים

* חוזים – פיצויים – חישובם

המערערת, המחזיקה בזיכיון להקמת מסעדות של רשת מקדונלד'ס בישראל, והמשיבות, שהקימו קניון (להלן: הקניון), חתמו על מסמך "סיכום תנאים מסחריים" (להלן: המסמך), בו נקבע כי חוזה יחתם לא יאוחר מ- 45 יום מחתימת המסמך. מחלוקת באשר לסוגיית כשרות המסעדה טרפדה את חתימת החוזה. המערערת הגישה לבימ"ש המחוזי תביעה ובה דרשה פיצוי בגין הפרת ההסכם. ביהמ"ש פסק כי המסמך הוא בבחינת הסכם מחייב, משנתקיימו בו יסודות גמירת הדעת והמסוימות לפי [חוק החוזים](#) (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים), כי המשיבות הפרו אותו ובהתחשב בשיקולים הרלבנטיים פסק למערערת 600,000 ₪ פיצויים. על מכלול מסקנותיו של בימ"ש קמא משיגות המשיבות במסגרת הערעור שכנגד. המערערת מלינה רק על שיעור הפיצוי.

בית המשפט העליון, בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, דחה את הערעור והערעור שכנגד ופסק (מפי כב' השופט ריבלין, ובהסכמת כב' השופטות נאור וארבל), כי:

בין הצדדים נכרת הסכם מחייב. הלכה היא, כי כותרתו של מסמך אינה מכריעה לגבי תוקפו המחייב; ואף העובדה כי המסמך אינו חותם את המו"מ, וכי הצדדים מתכוונים לערוך בהמשך חוזה פורמאלי מפורט וסופי, אינה שוללת מההסכם המוקדם את תוקפו המחייב. גם מסמך המהווה "זיכרון דברים", "מכתב כוונות" ובענייננו "סיכום תנאים מסחריים", עשוי להיתפס ברשת החוזית ולהקים זכויות וחובות ברי אכיפה במשפט. כדי שיוקנה למסמך כזה תוקף חוזי עליו לקיים את דרישות היסוד של גמירות דעת ומסוימות. אם נתקיימו במסמך כל אלה, אף קיומה של הסכמה בדבר חתימת חוזה עתידי, לא תשלול את תוקפו. המשיבות עוררו מחדש את דרישת הכשרות, לאחר שהנושא כבר סוכם, ומחלוקת זו אינה יכולה לאיין את מפגש הרצונות שבא לידי ביטוי במסמך. מכאן, שהמשיבות הפרו את המסמך.

סעיף 10 [לחוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#), תשל"א-1970, קובע את זכאות הנפגע לפיצויים. תרופת הפיצוי נועדה להעמיד את הנפגע, מבחינה כספית, במצב שהיה עומד בו אלמלא ההפרה. מטרתם של פיצויים אלה היא להגן, בין היתר, על זכותו של צד לחוזה ליהנות מן התועלת שציפה להפיק מן החוזה שכרת ולהעמידו במצב בו היה ניצב אלמלא הופר החוזה. 'המצב הקודם' לעניין הפרת החוזה הוא בראש ובראשונה המצב בו היה נתון הצד הנפגע אילו החוזה קיים.

בענייננו, התרופה שהמערערת עותרת לה היא אוכדן הרווחים שצפויים היו לצמוח לה כתוצאה מהפעלת המסעדה בקניון, ולכן קביעת שיעור הפיצויים מחייבת תכופות השערות וניחושים. אכן, לצורך הכרעה בעניין שיעור הפיצויים יש להביא בחשבון נתונים עובדתיים שאובים מן המציאות, וכן

הערכות לגבי מציאות שלא התקיימה בשל כך שההתקשרות בין הצדדים לא מומשה. הקושי לשום נזקים במצב דברים היפותטי שלא יתממש אין בו כדי לשלול את הזכאות לפיצויים. הכלל הוא כי במקרים בהם ניתן להביא נתונים מדויקים, על הנפגע לעשות כן, ומשנכשל בנטל זה, לא ייפסק לו פיצוי. לעומת זאת, במקרים שבהם קשה להוכיח בדיוקנות ובוודאות את מידת הנזק ושיעור הפיצויים, אין בכך כדי להכשיל את תביעת הנפגע, ודי לו שבייא אותם נתונים, שניתן באופן סביר להביאם, תוך מתן שיקול-דעת מתאים לביהמ"ש לעריכת אומדן להשלמת החסר.

בפני ביהמ"ש קמא הובאה תשתית מסוימת, העומדת בדרישת הסבירות, לקביעת שיעור הפיצוי ההולם וביהמ"ש פסק בדרך של אומדנה. אין עילה להתערב בסכום שנפסק, המשקף את הערכתה של הערכאה המבררת את ההפסד האמיתי שנגרם למערערת, לאור מכלול השיקולים הרלבנטיים ששקל ביהמ"ש קמא. לסכום זה ניתן להגיע גם בדרך נוספת, והיא, מתן תוקף לנתון הבסיסי בדבר הרווחים הצפויים של המסעדה, שנמצא לו בסיס בחומר הראיות, אך בד בבד, מתן משקל רב יותר לחובת המערערת להקטין את נזקה. בנסיבות העניין, הסכום שנפסק, שניתן לראותו כפיצוי עבור אבדן רווח מלא למשך כשנה אינו חורג מן הסביר.

פסק-דין

השופט א' ריבלין:

לפנינו ערעור וערעור שכנגד על פסק-דין מיום 23.10.2002, שניתן על-ידי בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופט י' צבן). הערעור שכנגד נסב גם על החלטה מיום 18.12.2001. במסגרת ההחלטה הזו האחרונה נקבע כי המשיבות הפרו הסכם מחייב שנכרת בינן לבית המערערת, ואילו בפסק-הדין נקבע שיעור הפיצוי שהמשיבות חייבות לשלמו למערערת בגין ההפרה.

רקע

1. המערערת (היא המשיבה שכנגד), אלוניאל בע"מ, היא חברה המחזיקה בזיכיון להקמת מסעדות של רשת מקדונלד'ס בישראל (להלן: רשת מקדונלד'ס). המשיבות (הן המערערות שכנגד) יזמו והקימו, בשכונת גילה שבירושלים, מרכז מסחרי בשם Up Town Center (להלן: הקניון). לאחר משא-ומתן שהתנהל בין הצדדים, בנוגע להשכרת שטח בקניון לצורך פתיחת סניף של רשת מקדונלד'ס, נחתם ביום 7.6.1998 מסמך שכותרתו "סיכום תנאים מסחריים" (להלן: המסמך), ובו נאמר, בין היתר, כי "חוזה בין הצדדים יחתם לא יאוחר מ- 45 יום מחתימת הסכם זה". ואולם מחלוקת באשר לסוגיית כשרותה של המסעדה, טרפדה את חתימת החוזה, והמשיבות השכירו שטח

לפתיחת מסעדה לחברה המתחרה במערערת. המערערת הגישה לבית המשפט קמא תביעה ובה דרשה פיצוי בגין הפרת ההסכם שנכרת לדעתה בין הצדדים.

מתברר, כי נושא הכשרות עלה לאורך המשא-ומתן שהתנהל בין הצדדים. בטיוטה מוקדמת ששיגרו המשיבות למערערת נכתב, בהגדרת יעוד המושכר, כך: "מקדונלד'ס – המבורגרים ונלוויים בתמהיל כמקובל ברשת. כשר – ללא מכירת צ'יזבורגר". המערערת החזירה את המסמך כשהוא אינו חתום, מחקה את המילה "כשר" והוסיפה בכתב-יד: "אין לנו אפשרות לקבל כשרות". בהתאם שינו המשיבות את הנוסח, המילה "כשר" הושמטה, ונכתב "... ללא מכירת צ'יזבורגר (מכירת הגלידה תיעשה בנפרד)". או אז נחתם המסמך נשוא ענייננו, ואולם כאמור, היחסים עלו על שרטון; המגעים שהתקיימו בין הצדדים, וטיוטות-ההסכם שנערכו, לא הבשילו לכדי חתימת חוזה מפורט כפי שאמור היה לקרות, לפי המסמך, בתוך 45 ימים, זאת לאחר שכשלו הניסיונות לגשר על המחלוקת בסוגיית הכשרות.

2. בית-המשפט המחוזי פסק כי המסמך מיום 7.6.1998 הוא בבחינת הסכם מחייב, משנתקיימו בו יסודות גמירת הדעת והמסוימות הנדרשים לפי [חוק החוזים](#) (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים). אשר לגמירות הדעת, מנה בית המשפט שורה של סממנים לקיומה: ראשית, הצדדים קיימו משא-ומתן, החליפו טיוטות וביצעו תיקונים, ולבסוף, חתמו על המסמך השלישי; שנית, ממכלול החומר עולה שהצדדים חפצו בהתקשרות; שלישית, המסמך החיל את כל היסודות הנחוצים להתקשרות; רביעית, המסמך החיל נוסחת קשר, שקישרה בינו לבין החוזה הסופי, וכללה את המילים "חוזה ייחתם... מחתימת הסכם זה"; חמישית, יועץ השיווק של המשיבות רשם על גבי המסמך את המילים "מזל וברכה" – סימן לסיכומו המוצלח של המשא-ומתן; שישית, במהלך המשא-ומתן הודיע מנהל המערערת למשיבים שלא לפרסם את כניסת מקדונלד'ס לקניון "טרם חתימת הסכם". יום לאחר חתימת המסמך, פנתה מנהלת המכירות של המשיבות למערערת במילים "ברכות על חתימת ההסכם", וביקשה אישור לפרסום הפרוייקט עם הלוגו של מקדונלד'ס; האישור ניתן; שביעית, לאחר חתימת ההסכם, בחודש ספטמבר 1998, קיבלה המערערת מהמשיבות תוכניות של הפרוייקט לגבי האזור בו תמוקם המסעדה; שמינית, התנהגות הצדדים מלמדת שהמשיבות ראו עצמן קשורות בהסכם אף בחלוף מספר חודשים לאחר חתימת המסמך. תשיעית, המשיבות בתצהיריהן לא התייחסו באופן ישיר ומפורט למשא-ומתן, לחתימת המסמך ולנסיבות שסבבו אותו.

בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי נתקיים במסמך יסוד המסוימות. המסמך, כך נפסק, מכיל את היסודות החיוניים המבטאים את הסכמת הצדדים, ובכלל זה זהות הצדדים, יעוד המושכר, מיקומו, נושא הבלעדיות, תקופת השכירות, דמי השכירות, דמי הניהול ומפרט טכני. סוגיית הכשרות, הוסיף בית המשפט וקבע, עלתה במהלך המשא-ומתן וקיבלה ביטוי במסמכים שהוחלפו בין הצדדים. המערערת הביעה בכתב עמדה ברורה לפיה אין לה אפשרות לקבל כשרות, והמשיבות קיבלו תנאי זה ונתנו לכך ביטוי בתיקון המסמך. נוסח דומה לזה שנכלל במסמך הופיע שוב בטיוטת חוזה השכירות שניסחו המשיבות – גם שם התיבות "כשרות" או "תעודת כשרות" לא נזכרו. בית המשפט הטעים כי המשיבות לא התייחסו בתצהיריהן למשא-ומתן עובר לחתימת המסמך ולנושא הכשרות שהועלה במסגרתו, ואין בתצהירים אלה זכר לטענה שהועלתה בכתב ההגנה, כי נושא זה הושאר לבדיקה עתידית של שני הצדדים. בית המשפט הדגיש כי ניהול משא-ומתן לאחר חתימת המסמך והחלפת טיוטות מפורטות אין בהם כדי לשלול את קיומו של הסכם מחייב – התנאים שלא סוכמו לא היו מרכזיים או יסודיים, הצדדים הגיעו להבנות לגביהם וחלקם אף ניתנים להשלמה סטוטורית.

3. בית-המשפט המחוזי התייחס להתפתחות שארעה לאחר חתימת המסמך, לאמור: בשלב מסוים העלו המשיבות דרישה כי המסעדה תקבל תעודת כשרות, ובטיוטת החוזה המפורט נכתב כי "המושכר יופעל על פי כללי הכשרות המקובלים". בית המשפט קבע כי מונח זה – "כללי הכשרות המקובלים" – יש לפרש על רקע הסכמות הצדדים והמסמך שעליו חתמו קודם לכן, לאמור: התנהגות בהתאם לכללי הכשרות שהיו נהוגים ברשת מקדונלד'ס, שהם שמירה על כשרות בפועל ללא קבלת תעודת כשרות. מדובר, כך נפסק, בנכונות של המערערת להגמיש את ניסוח הסעיף שנכלל במסמך, אך העמדה לפיה לא ניתן לקבל תעודת כשרות – סוכמה ונותרה על כנה. "יתכן" – כך בית המשפט קמא – "שרק אחרי ארבעה חודשים הבינו [המשיבות] כל המשמעויות של הסכמתן, בעיקר לאור דבריו של מר עדיקא [מנהל המשיבה 2] שדאג לעסקים אחרים. אולם, אין בכך לשנות מודעות ברורה של הנתבעות [המשיבות] לניסוח נושא הכשרות במסמך הסיכום והסכמתן לכך". דרישת המשיבות לקבלת תעודת כשרות, כך סבר בית המשפט, היא בבחינת תנאי נוסף ומאוחר, שאינו שולל את תוקף ההסכם שנתגבש קודם לכן. מעבר לצריך ציין בית המשפט כי אפילו ישנו חסר במסוימות בכל הנוגע לכשרות, הרי שבניגוד למערערת, שהיתה גלויה וברורה בעניין

זה, הציגו המשיבות עמדה מעורפלת שאפשרה את קידום המוניטין של הפרויקט; בכך, נפסק, יש משום התנהגות בחוסר תום-לב מצד המשיבות.

4. לאור מסקנתו של בית המשפט המחוזי, כי המשיבות הפרו את ההסכם, נפנה בית המשפט לבחון את שיעור הפיצוי המגיע למערערת – ועל כך נסב פסק-דינו מיום 23.10.2002. בית המשפט עמד על כך שמדובר בחוזה ארוך טווח, לתקופה של חמש שנים עם אופציה להאריכו שלוש פעמים, כל אחת למשך חמש שנים נוספות. בית המשפט פסק כי הערכתו של סמנכ"ל המערערת, לפיה המסעדה היתה צפויה להניב הכנסה שנתית של 2,500,000 ש"ח, היא הערכה סבירה המבוססת על ניסיון מצטבר ועל נתונים השוואתיים יחסית למסעדות אחרות ברשת. מנגד, ההוצאות הצפויות עמדו על סך של 2,000,000 ש"ח לשנה. עם זאת, בית המשפט קבע שיש להביא בחשבון הפיצוי מספר נתונים נוספים: מדובר בקניון שכונתי, אשר בקרבתו מצוי מרכז מסחרי גדול יותר המעמיד לרשות הציבור אפשרויות מגוונות יותר. הקניון נפתח באיחור – בחודש מרץ 2002 – ורק מקצת מהחנויות אוכלסו. יתרה מכך, למצב הכלכלי והביטחוני בארץ, ובשכונת גילה בפרט, יש השלכות על היקף הפעילות בקניון ובמסעדה, לאמור, גריעה מהרווחים שצפו הצדדים בזמנו. בנוסף, פלח השוק של המסעדה, כך נקבע, צפוי היה להיות מושפע גם מהיעדרה של תעודת כשרות. בית המשפט ציין עוד שבחוזה ארוך טווח כמו זה שמדובר כאן, "מרכיבי אי הוודאות" הם רבים במיוחד, וחישוב הפיצויים על-פי תקופת התקשרות של 20 שנים הינו מרחיק לכת. ביחס לסוגיית הקטנת הנזק הוסיף בית המשפט וקבע כי הגם שעדות סמנכ"ל המערערת - לפיה פתיחת מסעדה מחוץ לקניון היא בגדר "התאבדות כלכלית" - יש בה הגיון, הרי שהמערערת כלל לא בדקה אפשרות זו – אפילו זוהי אפשרות קלושה – באופן ממשי ויסודי. בהתחשב בכל אלה, פסק בית המשפט למערערת סכום גלובאלי של 600,000 ש"ח.

על מכלול מסקנותיו של בית המשפט קמא – בעניין החבות ובעניין גובה הפיצוי – משיגות המשיבות במסגרת הערעור שכנגד. המערערת, מצדה, מלינה רק על הפסיקה בעניין שיעור הפיצוי. עיינו בטענות הצדדים לכאן ולכאן, ולא ראינו עילה להתערב באיזו ממסקנותיו של בית המשפט המחוזי.

קיומו של הסכם מחייב

5. השאלה הראשונה העומדת לבחינתנו היא האם נכרת בין הצדדים הסכם מחייב, עת חתמו שניהם על המסמך מיום 6.7.1998. בית המשפט השיב לשאלה זו בחיוב, ומצאנו את הכרעתו בעניין זה מבוססת היטב הן מהבחינה המשפטית הן מבחינת ניתוח התשתית העובדתית-ראייתית. איננו רואים, אפוא, צורך לחזור על מכלול קביעותיו של בית המשפט קמא, ונסתפק במספר הערות.

הלכה מושרשת היא, כי כותרתו של מסמך אינה מכריעה לגבי תוקפו המחייב; ואף העובדה כי המסמך אינו חותם את המשא-ומתן, וכי הצדדים מתכוונים לערוך בהמשך חוזה פורמאלי מפורט וסופי, אינה שוללת מניה וביה מן ההסכם המוקדם את תוקפו המחייב. "חומר גלם" כחלק ממשא-ומתן לקראת כריתת חוזה, או הסכם של ממש – הכל תלוי בכוונת הצדדים (ראו [ע"א 158/77 רבינאי נ' חברת מן שקד בע"מ](#), [פ"ד לג' \(2\) 281](#)). כך מצינו כי גם מסמך המהווה "זיכרון דברים", "מכתב כוונות" ובענייננו "סיכום תנאים מסחריים", עשוי להיתפס ברשת החוזית ולהקים זכויות וחובות ברי אכיפה במשפט (ראו גם גבריאלה [שלו, דיני חוזים](#) – החלק הכללי, לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי (תשס"ה) 163-166). כדי שיוקנה למסמך כזה תוקף חוזי עליו לקיים את דרישות היסוד המותוות ב[חוק החוזים](#), לאמור: גמירות דעת ומסוימות. על המסמך להעיד על רצונם של הצדדים להתקשר זה עם זה בהתקשרות מחייבת; עליו לכלול את התנאים היסודיים והחיוניים לעסקה (לעיתים על המסמך לקיים גם דרישות צורניות, כגון דרישת כתב – כך הוא למשל לגבי עסקה במקרקעין בהתאם [לסעיף 8 לחוק המקרקעין](#), תשכ"ט-1969). אם נתקיימו בו במסמך כל אלה, אף קיומה של הסכמה בדבר חתימת חוזה עתידי, לא תשלול את תוקפו ([ע"א 3026/98](#) כהן נ' ירמיהו, תק-על 2001(4), 482).

בענייננו, השאלה המרכזית היא האם התכוונו הצדדים לערוך הסכם בעל תוקף מחייב לאלתר, או שמא הותירו סוגיה מסוימת בעלת חשיבות – סוגיית הכשרות – להמשך המשא-ומתן, וביקשו כי רק לעת כריתתו של החוזה הפורמאלי, תקום ביניהם מערכת יחסים חוזית כובלת. בית המשפט המחוזי השיב לשאלה זו תשובה חד-משמעית: החתימה על המסמך שיקפה גמירות דעת להתקשר בהסכם מחייב; המסמך כלל את כל התנאים היסודיים והחיוניים כך שנתקיימה בו מסוימות מספקת; וחשוב מכל – נושא הכשרות כבר הועלה, נדון וסוכם. מכאן המשיך בית המשפט קמא וקבע, כי הדרישה שבאה לאחר מכן מפי המשיבות, בנוגע להשגת תעודת כשרות למסעדה, היא בבחינת תנאי נוסף מאוחר, שאין בו כדי לאיין את ההסכמה שכבר גובשה.

המשיבות לא הצליחו לקעקע ממצאים אלה של בית המשפט המחוזי, המבוססים על הראיות שהובאו בפניו, העדויות שנשמעו והעובדות שהוכחו. אינני רואה צורך להידרש למכלול קביעותיו של בית המשפט קמא ביחס לגמירות הדעת והמסוימות המגולמות במסמך – קביעות המקובלות עלי – ואתיחס בקצרה רק לעניין הכשרות, שבו תולות המשיבות את עיקר ערעורן בנוגע לאחריות.

6. כאמור, אין מחלוקת שנושא הכשרות היה נושא חשוב במשא-ומתן, ונכלל למן הטיוטה הראשונה שהוחלפה בין הצדדים. על גבי אותה טיוטה ראשונה הבהירה המערערת כי אין באפשרותה לקבל תעודת כשרות: היא מחקה את המילה "כשר" מן הכתוב והוסיפה בכתב יד את הכיתוב: "אין לנו אפשרות לקבל כשרות". הטיוטה שבאה לאחר מכן שונתה באופן שנושא הכשרות בא לידי ביטוי בתנייה פרטנית-מעשית, לאמור, "צ'יזבורגר" לא יימכר במסעדה ואילו מכירת הגלידה "תיעשה בנפרד". כלומר, לא עוד דובר על "כשרות", וודאי לא על "תעודת כשרות", אלא על שמירת כללי-כשרות הלכה למעשה. וזאת, נשוב ונזכיר, ללא כל הסתייגות, מצד המשיבות, מהרישום שהוטבע בטיוטה הראשונה על-ידי המערערת, לאמור: "אין לנו אפשרות לקבל כשרות". על הנוסח המתוקן חתמו הצדדים, ומכאן ואילך – כל אותם סימני גמירות דעת שמנה בית המשפט קמא בהחלטתו, אשר עוצמתם המצטברת רבה.

אין ספק כי לאחר שנחתם ההסכם האמור המשיכו הצדדים לשאת ולתת; נושא הכשרות שב ועלה. בטיוטות החוזה המפורט שהוחלפו בין הצדדים נכללו התיבות "כללי הכשרות המקובלים" – שאין להן פרשנות אחת ויחידה אולם בית המשפט המחוזי קבע, כי מדובר במינוח שיש לפרשו על-רקע ההסכמות המוקדמות, לאמור – פעילות על-פי כללים של כשרות אך ללא תעודת כשרות. המילים "תעודת כשרות" נכללו בטיוטה האחרונה של החוזה המפורט, אך דא עקא, נקבע כי הן הוספו על-ידי באת-כוח הנתבעות, והנוסח לא הועבר כלל לידי המערערת. זאת ועוד, אף עיון בסיכומי המשיבות, ובראיות ועדויות שונות שהן מפנות אליהן, אינו שולל כלל ועיקר – להיפך – את הפרשנות לפיה הדיבור "כללי הכשרות המקובלים" כיוון לשמירה על כללי כשרות כמו אלה הנשמרים במסעדות המערערת שיש להן תעודת כשרות, להבדיל מקבלת תעודת כשרות פורמאלית (ראו, לשם דוגמא בלבד, הציטוטים מדברי המתווך מר אלברט, בסעיף 13 לסיכומי המשיבות, וציטוטים נוספים המובאים בהמשך).

המשיבות מפנות למסמכים שונים שלטענתן, תומכים בגרסתן ובית המשפט קמא התעלם מהם. אלא שלא התעלמות יש כאן, אלא התייחסות מעמיקה של הערכאה המבררת לחומר הראייתי שהונח בפניה, ומתן משקל למסמכים ולראיות שנראו בעיניה בעלי נפקות להכרעתה. יש לציין, כי מרבית המסמכים שבהם דוברות המשיבות, יצאו מתחת ידן-שלהן (ושל באת כוחן), במועדים המאוחרים להסכמה שנתגבשה במסמך; כזכור, בית המשפט המחוזי קבע כממצא כי המשיבות אכן עוררו מחדש את דרישת הכשרות, לאחר שהנושא כבר סוכם, ומחלוקת זו, כך סבר ובצדק, אינה יכולה לאיין את מפגש הרצונות שבא לידי ביטוי במסמך. מכאן, שאין באותם מסמכים, שהמשיבות מבקשות לסמוך עליהם, כדי להביא להתערבות בקביעותיה ובמסקנותיה של הערכאה המבררת. אחזור ואדגיש כי גם יתר ההשגות הנכללות בערעור שכנגד מטעם המשיבות, אין בהן כדי לשמוט את השטיח מתחת להכרעתו המנומקת והמבוססת כדבעי של בית המשפט המחוזי.

מסקנתנו היא, אם כן, כי אין להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה הפרו המשיבות הסכם שנכרת בינן לבין המערערת – הוא המסמך מיום 7.6.1998. ומכאן – לשאלת הנזק והפיצוי.

שיעור הפיצויים

7. על שיעור הפיצויים – 600,000 ש"ח – משיגה המערערת ומשיגות גם המשיבות; זו הראשונה סבורה כי בית המשפט המעיט בסכום הפיצוי, ואילו השנייה סבורה כי הסכום גבוה יתר על המידה. לא מצאתי לנכון להתערב בסכום שנפסק, לכאן או לכאן.

סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (להלן: חוק התרופות), קובע את זכאותו של הנפגע "לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה". תרופת הפיצוי נועדה להעמיד את הנפגע, מבחינה כספית, במצב שהיה עומד בו אלמלא ההפרה (ע"א 646/85 יצירות ברנע בע"מ נ' דניה חברה לפיתוח בע"מ, פ"ד מב(2) 793). נזקו של הנפגע עשוי להתבטא בהוצאות הסתמכות שהוצאו על-ידו או באובדן רווחים שהיו צפויים לו אילו בא החוזה לכלל מימוש. אכן, "מטרתם של פיצויים אלה היא להגן, בין היתר, על זכותו של צד לחוזה

להנות מן התועלת אשר ציפה להפיק מן החוזה שכרת ולהעמידו במצב בו היה ניצב אלמלא הופר החוזה" (רע"א 3557/02 י.י. מפעל טחינה וחלבה זהב בע"מ נ' ביכורי השדה דרום, פ"ד נח(1) 162). "המצב הקודם" לעניין הפרת החוזה הוא בראש ובראשונה המצב בו היה נתון הצד הנפגע אילו החוזה קויים" (ע"א 7302/96 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' עו"ד יוסף לילוף, פ"ד נה(3) 200). בענייננו, התרופה שהמערערת עותרת לה היא אכן אובדן הרווחים שצפויים היו לצמוח לה כתוצאה מהפעלת המסעדה בקניון.

בע"א 355/80 נתן אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ, פ"ד לה(2)

800, 807 פסק בית המשפט העליון כי:

בהגשמת הזכות לפיצויים, על פי סעיף 10 לחוק התרופות, נוהגים להבחין בין שני שלבים. השלב הראשון עניינו קביעת היקפו ומידתו של הנזק, שבגין התרחשותו אחראי המפר. זוהי שאלה של תיחום הנזק, אשר במסגרתה מאתרים את הנזקים, שנגרמו על ידי ההפרה (בחינת הסיבתיות), תוך ייחוד אותם נזקים שהם צפויים, ושכגינם מוטלת אחריות (מבחן הצפיות). משאותר הנזק, אשר בגין התרחשותו אחראי המפר, בא מקומו של השלב השני, אשר עניינו קביעת שיעור הפיצויים, לו זכאי הנתבע בגין הנזק שנגרם לו. זוהי שאלה של שומה וכימות (QUANTIFICATION), אשר במסגרתה יש לתרגם את הנזק לסכומי כסף, שיש בהם כדי לפצות את הנפגע...

בענייננו, מדובר כאמור בנזק של אובדן רווחים צפויים, ובכגון דא, קביעת שיעור הפיצויים מחייבת תכופות השערות וניחושים. אכן, לצורך הכרעה בעניין שיעור הפיצויים יש להביא בחשבון "נתונים עובדתיים שאובים מן המציאות, וכן הערכות לגבי מציאות שלא התקיימה בשל כך שההתקשרות בין הצדדים לא מומשה" (עניין ברנע הנ"ל). הקושי לשום נזקים במצב דברים היפותטי שלא יתממש אין בו כדי לשלול את הזכאות לפיצויים; הכלל הוא כדלקמן:

באותם המקרים, בהם - לאור טבעו ואופיו של הנזק - ניתן להביא נתונים מדויקים, על הנפגע-התובע לעשות כן, ומשנכשל בנטל זה, לא ייפסק לו פיצוי. לעומת זאת, באותם מקרים אשר בהם - לאור טבעו ואופיו של הנזק - קשה להוכיח בדייקנות ובוודאות את מידת הנזק ושיעור הפיצויים, אין בכך כדי להכשיל את תביעתו של הנפגע, ודי לו שיביא אותם נתונים, אשר ניתן באופן סביר

להביאם, תוך מתן שיקול-דעת מתאים לבית המשפט לעריכת אומדן להשלמת החסר (עניין אניטימוב הנ"ל).

8. בפני בית-המשפט המחוזי הובאה תשתית מסוימת, העומדת בדרישת הסבירות, לקביעת שיעור הפיצוי ההולם. כאמור, ההסכם שנכרת בין הצדדים נקב בתקופת שכירות של 5 שנים, עם אפשרות-הארכה לשלוש תקופות נוספות של 5 שנים כל אחת (סך-הכל 20 שנים). בית המשפט המחוזי התרשם כי עדותו של סמנכ"ל המערערת, לפיה הרווח השנתי שהיה צפוי למערערת מהפעלת המסעדה בקניון עמד על כ- 500,000 ש"ח, היא עדות המצביעה על בקיאות והבנת הנושא; הנתונים שהביא עד זה, כך נפסק – לא נסתרו, והערכתו בדבר ההכנסות השנתיות של המסעדה "אינה ספקולטיבית ואינה סתמית או כללית, אלא מבוססת על נסיון מצטבר ועל נתונים השוואתיים למקומות אחרים". על כן, כך קבע בית המשפט קמא, "זוהי הערכה סבירה ומתקבלת על הדעת, שבעקרון ניתן לקבלה, בהיותה מבוססת על נתונים עובדתיים השאובים מן המציאות ועל הערכות". עם זאת, בית המשפט קמא הגיע למסקנה כי יש להביא בחשבון הפיצוי שורה של גורמים ונסיבות, ובכלל זה, העיכוב המשמעותי בפתיחת הקניון (ארבע שנים לאחר חתימת ההסכם), והקשיים שנתגלו באכלוסו; ההרעה במצב הביטחוני והכלכלי בכלל, ובשכונת גילה בפרט; הקרבה הגיאוגרפית של הקניון למרכז מסחרי אחר, גדול ומגוון יותר; צמצום פלח השוק האופציונאלי בשל היעדרה של תעודת כשרות למסעדה; ואי-נקיטת צעדים מצד המערערת לנסות ולהקטין את נזקה, לאמור: לפתוח סניף במקום אחר. כל אלה, בדרך של אומדנה, הביאו להעמדת הפיצוי על סך של 600,000 ש"ח.

9. אינני רואה עילה להתערב בסכום שנפסק, המשקף את הערכתה של הערכאה המבררת את ההפסד האמיתי שנגרם למערערת, לאור מכלול השיקולים הרלבנטיים. יצוין, כי לסכום זה ניתן להגיע גם בדרך נוספת, והיא, מתן תוקף לנתון הבסיסי בדבר הרווחים הצפויים של המסעדה – הוא הנתון של 500,000 ש"ח לשנה, שבו נקב סמנכ"ל המערערת ונמצא כי יש לו בסיס בחומר הראיות – אך בד בבד, מתן משקל רב יותר לחובת המערערת להקטין את נזקה (סעיף 14 לחוק התרופות). בית המשפט המחוזי קבע כי "התובעת נמנעה לחלוטין מבדיקה ממשית ויסודית של אפשרות [פתיחת מסעדה מחוץ לקניון]". העובדה שהמערערת לא עשתה כל פעולה לצורך פתיחת סניף חלופי – בשכונת גילה ואפילו במקום אחר – מעוררת קושי. מדובר ברשת מסעדות. אין כל סיבה להניח – בהיעדר נתונים ממשיים המצביעים אחרת – כי

המערערת כבולה היתה לעד לקניון החדש בשכונת גילה, ולא יכולה היתה, ולו כעבור זמן-מה, לתור אחר התקשרות חלופית. הוסיפו לכך את הקשיים הביטחוניים שבית המשפט קמא דיבר בהם, ואת העובדה שהקניון איחר להיפתח ומשנפתח – היה זה בתפוסה חלקית ביותר, והמסקנה המתבקשת היא כי לאור הנתונים הקיימים, אין כל הצדקה לפרוס את תקופת הרווח האבוד על-פני תקופה של 20 שנים, כטענת המערערת; תחת זאת, ראוי כי הפיצוי ישקף אבדן רווח למשך תקופה מוגבלת, שבה יכולה היתה המערערת לנסות ולאחר שטח חלופי לפתיחת סניף נוסף, שיצמיח לה רווחים. בנסיבות העניין נראה לי, כי הסכום שנפסק, שניתן לראותו כפיצוי עבור אבדן רווח מלא למשך כשנה (כאשר הרווחים צפויים היו לזרום רק לאחר פתיחת הקניון וכניסתו לפעילות "במלוא הקיטור"), אינו חורג מן הסביר לכאן או לכאן. על כן, בין בדרך שהצענו זה עתה, בין בדרך שבחר בה בית המשפט המחוזי – התוצאה נותרת בעינה.

10. לא מצאנו מקום, במקרה זה, להתיר הגשת ראיות נוספות כפי שביקשו המשיבות, ולא להחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי לצורך שקילתן; מכל מקום, לא מצאנו כי הראיות שהגשתן מבוקשת יכולות לשנות ממסקנתנו. מדובר בנתונים אודות מחזורי מכירה של סניף הרשת המתחרה שנפתח בקניון. אף כי נתונים כאלה עשויים להיות בעלי נפקות כזו או אחרת, הרי לפי החומר שבפנינו אין לדעת, ובנסיבות העניין אין מקום לרדת לעומק השאלה, האם ניתן ללמוד גזירה שווה, ואם כן, באיזו מידה, מנתונים הנוגעים לרשת אחת על הרשת האחרת. לכל רשת המאפיינים שלה, המוניטין שלה, קהל לקוחותיה, דרך ניהולה וכיוצא באלה נתונים המייחדים אותה ממתחרתה; ומכל מקום, כמו בית המשפט המחוזי גם אנו סבורים, כי התשתית הקיימת, שכללה גם נתוני-אמת לגבי ההכנסות של סניפים אחרים ברשת מקדונלד'ס, די בה כדי לשום את סכום הפיצויים שראוי לפסוק למערערת, וכי הסכום שנפסק אין בו כדי לקפח איזה מן הצדדים.

התוצאה היא שהערעור והערעור שכנגד נדחים. לאור התוצאה אליה הגענו, יישא כל צד בהוצאותיו.

ש ו פ ט

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת ע' ארבל:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ריבלין.

ניתן היום, ה' בניסן התשס"ו (3.4.06).

אליעזר ריבלין 11173/02-54678313

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 02111730_P13.doc
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה. חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)