

**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**

ת"א 32070-05-10 אקרשטיין צבי בעמ ואח' נ' חברת מבני תעשיה בע"מ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני כבוד השופט שאול שוחט

תובעים

1. אקרשטיין צבי בע"מ

2. חברת לובה בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד נחושתן, ספרן, שרף ושות' וכן ע"י עוה"ד  
שלמה טיסונה ושות'

נגד

נתבעים

חברת מבני תעשיה בע"מ  
ע"י ב"כ עוה"ד שמואל לכנר, ו/או נעה פייט מנשיץ, ברנדס,  
אמיר ושות'

חקיקה שאוזכרה:

[חוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\), תשל"א-1970: סע' 3\(4\), 18, 18\(א\)](#)

מיני-רציו:

\* סיכום הדברים עליו חתמו הצדדים מהווה חוזה מחייב, במסגרתו הסכימו הצדדים לדחיית מועד המסירה של קטע ב' ליום 28.2.05, ומועד זה מחליף את המועד שנקבע למסירת קטע ב' לפי לוח הזמנים שבהסכם הקומבינציה. לא נמצא בסיס לטענת התובעות לפיה כוונת הצדדים הייתה כי במקרה של איחור במסירה ממועד זה, תהא הנתבעת חבה בגין הפרה הנמדדת לפי המועד המקורי שנקבע בהסכם הקומבינציה.

\* חוזים – גמירת-דעת – קיומה

\* חוזים – כריתת חוזה – השתכללותו

\* חוזים – ביטול – אי-ביטול

\* חוזים – ויתור – היעדרו

תביעה כספית על סך 53,260,588 ₪. עניינה של התביעה הפרה יסודית נטענת של חוזה קומבינציה מיום 7.2.1995 שנחתם בין התובעות לבין הנתבעת להקמתו של פרויקט מגדלי אקרשטיין בהרצליה פיתוח.

בית המשפט קבע כלהלן:

סיכום הדברים עליו חתמו הצדדים מהווה חוזה מחייב, במסגרתו הסכימו הצדדים לדחיית מועד המסירה של קטע ב' ליום 28.2.05, ומועד זה מחליף את המועד שנקבע למסירת קטע ב' לפי לוח הזמנים שבהסכם הקומבינציה.

התובעות סומכות את טענתן לפיה כי גם אם סיכום הדברים מחייב, הוא הופר על ידי הנתבעת ולכן היא "אינה יכולה להסתמך" על לוח הזמנים שנקבע בו ויש לחזור ללוח הזמנים המקורי בהסכם הקומבינציה.

השאלה האם במקרה בו הסכם חדש מופר ובוטל ניתן לתבוע מכח ההסכם המקורי – תלויה בכוונת הצדדים, כפי שגובשה בעת ההסכם החדש.

בענייננו, לא התובעות ולא הנתבעת הודיעו מעולם על ביטול סיכום הדברים; העובדה כי הנתבעת לא הסכימה "להחיות" את הוראות הסכם הקומבינציה בנוגע ללוח הזמנים המחייב במקרה בו יופר סיכום הדברים והפרוייקט לא ייבנה עד יום 28.2.05 הייתה ברורה ומפורשת. הדברים היו ידועים ומקובלים על התובעות, גם כשכבר היה ברור להם שהנתבעת לא תעמוד במועד שנקבע בסיכום הדברים לסיום הפרוייקט.

לא נמצא בסיס בחומר הראיות לטענת התובעות לפיה כוונת הצדדים הייתה כי במקרה של איחור במסירה ממועד זה, תהא הנתבעת חבה בגין הפרה הנמדדת לפי המועד המקורי שנקבע בהסכם הקומבינציה.

## החלטה

תביעה כספית על סך 53,260,588 ₪. עניינה של התביעה - הפרה יסודית נטענת של חוזה קומבינציה מיום 7.2.1995 שנחתם בין התובעות מצד אחד (להלן שתיהן "הנתובעות" או "אקרשטיין") לבין הנתבעת (להלן: "הנתבעת" או "מבני תעשיה") להקמתו של פרוייקט מגדלי אקרשטיין בהרצליה פיתוח (להלן: "הפרוייקט").

## העובדות הצריכות לעניין

1. התובעות היו בעלים של חלקות שונות בגוש 6592 בהרצליה פיתוח (להלן: "המקרקעין").

2. הנתבעת הינה חברה יזמית, בעלים של מבני משרדים, מסחר ותעשיה בכל רחבי הארץ, כמו גם בעלת ניסיון בייזום, שיווק והשכרה של מבנים למשרדים, מסחר ותעשיה.

3. ביום 7.12.1995 חתמו הצדדים על הסכם קומבינציה לפיו מכרו התובעות לנתבעת 58% מזכויותיהן במקרקעין, תמורת בניית הפרוייקט והותרת 42% מהשטחים מבונים בידיהן של התובעות (להלן: "ההסכם" או "הסכם הקומבינציה"). ההסכם צורף כמוצג 1 למוצגי התובעות).

4. סעיף 6.2 להסכם קובע כי בניית הפרוייקט תיעשה בשני חלקים/קטעים כאשר כל אחד מהם יבנה על חלק/קטע מחלקות המקרקעין. לוח הזמנים לבנייה נקבע על פי שלבים שונים שפורטו בנספח לוח זמנים שצורף להסכם (להלן: "**הגאנט**"). צורף כמוצג 2 למוצגי התובעת). על פי הגאנט בניית קטע א' הייתה צריכה להימשך 42 חודשים מתחילת ביצוע עבודות חפירה ודיפון ו-33 חודשים מתחילת ביצוע עבודות יסודות למרתפים. בניית קטע ב' הייתה אמורה להימשך 36 חודשים שתחילתם במועד ביצוע עבודות חפירה ודיפון של קטע ב'. לפי ההסכם והגאנט, ביצוע עבודות חפירה, דיפון ויסודות של קטע ב' צריך היה להתחיל שישה חודשים לפני המועד החוזי לסיום קטע א'.

5. בעת המו"מ בין הצדדים ובמועד החתימה על ההסכם, חלה על המקרקעין תכנית הר/1720 (להלן: "**התכנית הקודמת**") שהוכנה ע"י משרדו של האדריכל גנני עבור התובעות, ואפשרה לבנות על המקרקעין מספר בניינים בני 4 קומות ובניין אחד בן 13 קומות. הנתבעת הציעה תכנון אחר שיגדיל את האטרקטיביות של הפרוייקט, הכוללת הקמת ארבעה מגדלי משרדים (3 בני 9 קומות ואחד בן 10 קומות); חניונים ושדרה מסחרית. לצורך כך, הנתבעת יזמה וקידמה, באמצעות גנני, תכנית בניין עיר חדשה, מכוחה נבנה הפרוייקט היא תכנית הר/1720 א' (להלן: "**תכנית הר/1720 א'**" או "**התכנית החדשה**"). התכנית פורסמה למתן תוקף ביום 15.2.98.

6. בד בבד עם חתימת הסכם הקומבינציה, נכרת בין הצדדים גם הסכם להקמת חברת ניהול משותפת. תפקיד חברת הניהול היה להשכיר את כל חלקי הפרוייקט, של שני הצדדים, כאשר התמורה תחולק ביניהם לאחר הפחתות שונות, על פי חלקיהם בהסכם. עוד נקבע כי חברת הניהול תשכור מהנתבעת "**שירותי השכרה**", הכוללים: שירותי ניהול השיווק של הפרוייקט, ניהול מו"מ עם שוכרים פוטנציאליים וחתימה על הסכמי שכירות (הסכם הניהול צורף כמוצג 12 למוצגי הנתבעת). סעיף 9 להסכם הניהול קובע כי התובעות רשאיות להביא את ההסכם לידי סיום בתנאים המפורטים שם, ואם תעשנה כן, כל צד יקבל את חלקו בפרוייקט ויהיה רשאי להשכיר את החלקים שטרם הושכרו, על פי שיקול דעתו הבלעדי. התובעות מעולם לא מימשו אופציה זו.

7. בנייתו של קטע א' של הפרוייקט התבצעה בפועל באופן הבא: ביום 29.5.97 ניתן היתר בנייה להריסת סככות ומבנים קיימים ולעבודות חפירה ודיפון למרתפי חנייה בקטע א' (מוצג 16 למוצגי הנתבעות) וביום 1.6.97 החלו עבודות אלה (מוצג 5 למוצגי התובעות). ביום 8.10.97 אישרה, בתנאים, הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה (להלן: "**הוועדה**") את בקשת הנתבעת לבניית מרתפים בקטע א' (מוצג 17 למוצגי הנתבעת) וביום 31.1.99 ניתן היתר המבוקש (מוצג 18 למוצגי הנתבעת). ביום 2.6.99 אישרה הוועדה, בתנאים, בקשה להיתר לבניית שני מגדלים במסגרת קטע א' (מגדלים A ו-B) [מוצג 21 למוצגי הנתבעת] וביום 2.8.01 התקבלו טופסי 4 לבניינים אלה (נספח 22 למוצגי הנתבעת). בנוסף, נבנו שטחי מסחר וחניונים.

8. עם סיום קטע א', נתגלעו בין הצדדים מחלוקות ביחס לשני נושאים: האחד, נוכח התארכות בניית קטע א', היו הצדדים חלוקים בדבר המועד החוזי לסיום קטע ב'; השני, התחשבנויות ביחס לביצוע התאמות בקטע א'. לאחר פגישות שהתקיימו בין הצדדים, נחתם ביניהם, ביום 3.2.02, מסמך בכתב יד שכותרתו "סיכום דברים" (להלן: "סיכום הדברים"). במסגרת סיכום הדברים נקבע, ביחס ללוחות הזמנים, כי "מועד סופי ומוסכם לסיום פרויקט מגדלי אקרשטיין שלב ב' – 28.2.05" וביחס להתחשבות הכספית נקבע כי הנתבעת תשלם לתובעות 3 מיליון ₪ והתובעות תחזרנה לנתבעת 650,000 ₪ וכי עם ביצוע תשלומים אלה אין טענות בין הצדדים. בסיכום הדברים נרשם גם כי ב"כ התובעות, עוה"ד ליפין "תכין נייר מסודר לסגירת הנושאים הנ"ל". נייר כזה מעולם לא נחתם, בשל חילוקי דעות בין הצדדים ביחס לשאלה מה יקרה אם הנתבעת לא תעמוד במועד החדש שנקבע בסיכום הדברים לסיום שלב ב'.

9. למחרת חתימת סיכום הדברים, ביום 4.2.02, עמדה הנתבעת בהתחייבויותיה על פיו והעבירה לתובעות 3 מיליון ₪ בתוספת מע"מ. למחרת העבירו גם התובעות את הסכום לו התחייבו לפי סיכום הדברים.

10. ביום 7.5.01, לאחר מו"מ בין הצדדים ביחס להצעת הנתבעת להוסיף קומת מרתף חנייה בקטע ב', נחתם הסכם, לפיו קטע ב' יכלול קומת מרתף חנייה נוספת, רביעית, וכי התובעות תשתתפנה בעלות הקמתו (ההסכם צורף כמוצג 42 למוצגי הנתבעת). עוד קודם לחתימת הסכם הוגשה ע"י הנתבעת בקשה להיתר לבניית 4 קומות מרתפי חנייה בקטע ב', וביום 20.6.01 התקבל אישור הועדה בכפוף לתנאים.

11. ביום 18.2.2002 התקבלה החלטה לבנות בסופו של דבר בקטע ב' שלושה מרתפי חנייה ולא ארבעה. ביום 4.3.02 הודיעה הנתבעת על ההחלטה לוועדה וביום 20.5.02 פנתה לוועדה בבקשה לבטל בקשתה להיתר לארבע קומות מרתפי חנייה (מוצג 49 למוצגי הנתבעת). בימים 23.5.02 ו-26.5.02 הגישה הנתבעת בקשה להיתר חפירה ודיפון ולהתיר בנייה (בהתאמה) לשלוש קומות מרתפי חנייה (מוצגים 47 ו-48 למוצגי הנתבעת). ביום 19.6.02 החליטה הועדה כי האישור לארבעה מרתפים ניתן בטעות, וכי ניתן לאשר 2.5 קומות מרתפים בלבד. הנתבעת, בשיתוף פעולה של התובעות, פעלו מול הועדה לשינוי "רוע הגזירה". במקביל, ביום 7.7.02 הגישה הנתבעת בקשות מתוקנות להיתר לחפירה ודיפון ולבניית 2.5 קומות מרתפים, וביום 10.7.02 הבקשות אושרו בתנאים (מוצגים 53-55 למוצגי הנתבעת).

12. בשנת 2000 החל משבר כלכלי שמקורו בארה"ב (והידוע כ"התפוצצות בועת ההייטק") אשר התעצם והגיע לשיאו בשנית 2002-2003 ופקד גם את ענף הנדל"ן. בשנים אלה הביעה הנתבעת עמדתה לפיה יהיה זה משגה להתחיל בביצוע הקמת קטע ב' של הפרויקט. מכיוון שהצדדים לא הגיעו להסכמה בעניין, במסגרת פגישה שהתקיימה ביום 28.10.03 הציעה הנתבעת להקים עבור התובעות מגדל אחד מתוך שני המגדלים של קטע ב', בו ירוכזו מלוא זכויותיהן לפי ההסכם (סיכום הפגישה צורף כמוצג 116 למוצגי הנתבעת). ביום 30.10.03 הועלתה ההצעה על הכתב ( מוצג 117 למוצגי הנתבעת). תחילה, סירבו התובעות להצעה ( מכתב מיום 6.11.03 צורף כמוצג 118 למוצגי הנתבעת), אך לאחר מו"מ בין הצדדים נחתמה ביום 26.2.04 תוספת להסכם הקומבינציה (צורפה כמוצג 125 למוצגי הנתבעת. להלן: "התוספת להסכם הקומבינציה"). במסגרת התוספת להסכם הסכימו הצדדים כי קטע ב' יבנה בשני שלבים – קטע ב'1 שיכלול את בניין C וכן שטחי מסחר וחניונים ובו ייוחדו לתובעות מלוא הזכויות המגיעות להן ( 42% משטחי קטע ב' במלואו) וקטע ב'2 שיכלול את בניין D וכן שטחי מסחר וחניונים, והוא ייוחד לנתבעת. התוספת להסכם נקבה בלוח זמנים לבניית קטע ב'1 – נקבע, כי קטע ב'1 יושלם בתוך 21 חודשים מיום הוצאת היתר הבניה הראשון שיתקבל ביחס לשלב כלשהו בבנייה או 25 חודשים מיום חתימת התוספת להסכם, לפי המוקדם מביניהם (ס' 6.5 לתוספת). באשר לקטע ב'2 סוכם שהמועד לבנייתו יקבע ע"י הנתבעת באופן בלעדי (ס' 9.1 לתוספת). התוספת להסכם כוללת גם הוראה ל"שמירת זכויות" לפיה כל צד שומר על זכויותיו וטענותיו כפי שהיו ערב החתימה עליה בנוגע לקיום ההתחייבויות שבהסכם הקומבינציה או הנובעות מהן (ס' 15 לתוספת).

13. ביום 28.12.05, במהלך בניית קטע ב'1, מכרו התובעות לחברת כלל חברה לביטוח בע"מ (להלן: "כלל") את מלוא חלקן בקטע ב'1. התובעות התחייבו מול כלל למסירת קטע ב'1 ביום 1.9.06 ( ס' 4.8 להסכם. ההסכם צורף כמוצג 128 למוצגי הנתבעת). בד בבד, בתחילת חודש ינואר 2006 שלחו התובעות לנתבעת הודעה בדבר המחאת זכויות וחובות לפי ההסכם והתוספת להסכם לכלל (מוצג 129 למוצגי הנתבעת).

14. טופס 4 לקטע ב'1 ניתן ביום 24.1.07 והוא נמסר במלואו לכלל (ולא לתובעות).

ביום 12.3.07 חתמו כלל והנתבעת על הסכם לפיו פוצתה כלל בסך של 3 מיליון ₪ בגין איחור במסירה מיום 1.9.06 ועד למסירה בפועל, שהייתה בחודש מרץ 2007 ( להלן: "ההסכם בין הנתבעת לכלל"). צורף כמוצג 65 למוצגי הנתבעת).

**גדר המחלוקת נושא פסק דין חלקי זה**

15. לטענת התובעות, קטע א' הושלם בחודש אוגוסט 2001 ובנייתו של קטע ב' לפי ההסכם אמורה הייתה להתחיל חצי שנה לפני המועד החוזי לסיומו של קטע א'. אלא, שבחודש ספטמבר 2001 החליטה הנתבעת להפסיק, עד להודעה חדשה, את בניית הפרוייקט, משסברה שלא כדאי לה כלכלית להמשיך בבנייתו. הפרוייקט עמד בשממונו למשך 3 שנים תמימות, עד אשר בחודש ספטמבר 2004, מכוח התוספת להסכם הקומבינציה, החלה הנתבעת בבניין קטע ב'1 בו רוכזו כל השטחים שהגיעו לתובעות בקטע ב'. לטענת התובעות, מדובר בהפרה יסודית של החוזה ובאיחור שמשכו 39 חודשים – במקום למסור את קטע ב' ביום 1.6.03, כפי שהתחייבה לעשות, מסרה הנתבעת, מבחינת התובעות, את קטע ב'1 רק ביום 1.9.06 (תאריך המסירה בפועל היה כאמור מאוחר יותר אך התובעות מכרו את זכויותיהן לפי ההסכם והתוספת להסכם לכלל, כלפיה התחייבו למסירה ביום 1.9.06 - וכלל פוצתה ע"י הנתבעת בגין מסירה מאוחרת למועד האמור).

16. הנתבעת טוענת מנגד כי כלל לא איחרה במסירת קטע ב'1 זאת הן בשל הסכמים מאוחרים יותר בין הצדדים והן בשל כך, שגם אם ייקבע כי אין תוקף לאיזה מטענותיה ביחס להסכמים מאוחרים, היא עדיין עמדה בלוח הזמנים לבניית קטע ב', בשים לב להסכמות ואירועים נוספים שהביאו לדחייה מוצדקת של המועדים למסירתו. לטענת הנתבעת שלושה הסכמים רלוונטים במיוחד להדיפת טענות התובעות:

האחד, סיכום הדברים מיום 3.2.2002 בו נדחה מועד המסירה ליום 28.2.2005;

השני, התוספת להסכם הקומבינציה מיום 26.12.04, בו נדחה שוב מועד המסירה – לשיטת התובעות עד ליום 1.9.06 (אשר עד אליו נתבע הפיצוי הכספי) ולשיטת הנתבעת גם לאחרי.

השלישי, ההסכם בין התובעות לכלל, מיום 28.12.05, במסגרתו ויתרו התובעות על כל זכויותיהן וטענותיהן בנוגע לפיצוי כביכול מהנתבעת, ממועד כריתתו ואילך.

לטענת הנתבעת, גם אם ימצא כי אין תוקף לאיזה מההסכמים הנ"ל וכי הם אינם דוחים את מועד המסירה ו/או אינם מהווים ויתור על טענות בהקשר זה של התובעות, היא עמדה בלוח הזמנים לבניית קטע ב' לאור אירועים שהביאו לדחייה מוצדקת (ולרוב גם מוסכמת) של המועדים למסירתו:

א. קידום תב"ע חדשה על המקרקעין שהביאה להשבחת הפרוייקט ולשינוי הבינוי שהיה מותר על פי התב"ע הקודמת. אירוע זה הוביל לכך שההיתר לבניית המרתפים בקטע א' מכוח התכנית החדשה הוצא רק ביום 31.1.00. ממועד זה ובמשך תקופה של 33 חודשים היה על הנתבעת לבנות את קטע א' (דהיינו עד ליום 31.10.01).

ב. האינתיפדאה שפרצה ומחלוקות בסוגיית היטל ההשבחה מצדיקות הארכת לוח הזמנים של בניית קטע א' ב-6 חודשים נוספים, דהיינו עד ליום 30.4.02. בהתאם להסכם הקומבינציה,

- בניית קטע ב' צריכה הייתה להתחיל שישה חודשים קודם לסיום קטע א' (דהיינו ביום 31.10.01) ולהימשך תקופה של 36 חודשים ממועד זה, דהיינו עד ליום 31.10.04.
- ג. השינוי הפתאומי בעמדת הועדה בשאלת גודלם של מרתפי החנייה בקטע ב' הביאה לכך שלא ניתן היה להתקדם בבניית קטע ב' בין המועדים 18.2.02 ועד ליום 16.2.03. תקופה זו מצדיקה הארכת לוח הזמנים של בניית קטע ב' בכ-12 חודשים נוספים, כך שגם אם היה נבנה לפי לוח הזמנים בהסכם, הנתבעת הייתה צריכה להתחיל בבנייה ביום 16.2.03 ולמוסרו 36 חודשים לאחר מכן, ביום 16.2.06. שינוי זה מצדיק הארכת לוח הזמנים גם אם יוכרו טענות הנתבעת לעניין סיכום הדברים, באופן שבו המועד למסירה צריך להיות 28.2.06 (ולא 28.2.05 לפי סיכום הדברים).
- ד. המשבר הכלכלי החמור שפרץ בשנת 2000 מהווה "כח עליון" והשפיע על לוח הזמנים לבניית קטע ב', לפחות עד סוף שנת 2004.

17. מטבע הדברים הצדדים חלוקים לא רק על משך האיחור הנטען, אלא גם על שיעור הפיצוי המגיע לתובעות (והמוכחש ע"י הנתבעת) בגינו. עם זה, בישיבה שהתקיימה ביום 3.3.2011, לפני המותב הקודם שדן בתיק (כב' השופט א.זמיר) הגיעו הצדדים להסכמה דיונית לפיה יפוצל הדיון כך שתחילה יתבררו טענות התובעות לאיחור במסירה, ורק ככל שייקבע שהיה איחור ומה משכו, תתברר סוגיית הנזק. הסכמה זו קיבלה תוקף של החלטה באותה ישיבה ( ביום 3.3.2011) ועל בסיסה נקבע התיק על-ידי להוכחות (בישיבה שהתקיימה ביום 19.2.03).

18. מטעמן של התובעות העידו גיורא אקרשטיין, המנכ"ל והבעלים של התובעות (להלן: "אקרשטיין"; מר מיקי תורג'מן, המשנה למנכ"ל ויד ימינו של אקרשטיין דאז (להלן: "תורג'מן"); עוה"ד מאיה ליפין, היועצת המשפטית של התובעות בזמנים הרלוונטים לתביעה (להלן: "עוה"ד ליפין") וגב' ליליאן לרר, אדריכלית העיר הרצליה בזמנים הרלוונטים, אשר הביאה מסמכים מתוך תיק הנכס בעירייה (להלן: "לרר")

מטעמה של הנתבעת העידו מנכ"ל הנתבעת דאז, מר משה מורג (להלן: "מורג"); סמנכ"ל הנדסה – יהודה מרום (להלן: "מרום"); סמנכ"ל כספים דאז – אילן גיפמן (להלן: "גיפמן"); אדריכל הפרוייקט מר צפריר גנני (להלן: "גנני"), מנהל השיווק דאז – מר רון אבידן (להלן: "אבידן"); ראש אגף פרוייקטים בחברת סלקום – מר חיים שחם (להלן: "שחם"). כמו כן העידו השמאי מר עודד לוי (להלן: "השמאי לוי") והכלכלן ד"ר יאיר דוכין (להלן: "הכלכלן דוכין") שהגישו (כל אחד בנפרד) חוות דעת מטעם הנתבעת.

דיון והכרעה

19. את הדיון אתחיל בבחינות טענות הנתבעת לאותם 3 הסכמים שפורטו לעיל, שהביאו, לגישה, לדחיית מועד המסירה של קטע ב' או לחילופין לוותר של התובעות על טענות שעמדו להן בגין איחור במסירה לפרקי זמן מסוימים. לו יתקבלו טענות הנתבעת לפרשנותם ונפקותם של הסכמים אלו, או חלק מהם, יהיה בכך כדי לייתר את הצורך לבחון ולו חלק מאותם 4 אירועים שפורטו לעיל, עליהם מצביעה הנתבעת כאירועים שהקנו לה זכות מוצדקת (ולרוב גם מוסכמת) לדחיית מועד המסירה, לפרקי זמן שונים, לתקופות שונות שחלו עד למועד המסירה בפועל.

סיכום הדברים מיום 3.2.02 – האם מהווה הסכמה לדחיית מועד המסירה ליום 28.2.05?

20. ביום 3.2.02, בסיום פגישה בין נציגי התובעות לנציגי הנתבעת, נחתם סיכום הדברים בו נקבע כדלקמן:

”

1. מועד סופי ומוסכם לסיום פרויקט מגדלי אקרשטיין שלב ב' – 28.2.05.
  2. בגין כל ביצוע התאמות המשרדים והמסחר ובקיזוז כל התשלומים המגיעים בין שני הצדדים תשלם חב' מבני תעשייה סל של 3,000,000 ₪ לחב' אקרשטיין צבי וכנגד חב' אקרשטיין צבי תחזיק סך של 650,000 ₪ לפקודת חב' מבני תעשייה.
  3. עם ביצוע תשלומים אלה – אין טענות בין הצדדים.
  4. עו"ד מיה ליפין תכין נייר מסודר לסגירת הנושאים הנ"ל.
- ”...

אין מחלוקת כי סיכום הדברים נחתם על-ידי האורגנים המוסמכים בתובעות ונתבעת. מצד התובעות חתמו עליו מר תורג'מן (המשנה למנכ"ל) ומר אלטשולר ומטעם הנתבעת מר מרום (סמנכ"ל הנדסה) ומר גיפמן (סמנכ"ל כספים).

משנשמעו ההוכחות התבררו הרקע לחתימת סיכום הדברים והנסיבות שקדמו לחתימה, וגם עליהן לא נמצא חולק:

עם סיום קטע א' נתגלעו בין הצדדים מחלוקות ביחס לשני נושאים: האחד, נוכח הארכת לוחות הזמנים בקטע א', היו הצדדים חלוקים בדבר המועד החוזי לסיום בניית קטע ב' ( הדברים עולים מתכתובות מהימים 23.9.01 ; 25.9.01 ; 14.10.01 ; 24.10.01 ; 7.11.01 שנשלחו בין הצדדים ושצורפו כנספחים 24-27 למוצגי הנתבעת), כשבעניין זה במכתב האחרון מיום 7.11.01 שנשלח ע"י ב"כ הנתבעת דאז (עוה"ד זכריה פייט ז"ל) הביעה הנתבעת "תמיהה" נוכח עמדת התובעות ודרישתה



להתחיל באופן מיידי בעבודות לביצוע שלב ב', וטענה כי "אין כל תבונה כלכלית בדרישה זו" (נספח 27 ב' למוצגי הנתבעת); והשני, התחשבויות ביחס לביצוע התאמות-עבודות גמר בקטע א' (ר' מכתב מיום 7.11.01 שנחתם ע"י חשב התובעות ושצורף כנספח 28 למוצגי הנתבעת). לפתרון שתי מחלוקות אלו קיימו הצדדים מספר פגישות:

פגישה ראשונה התקיימה ביום 18.12.01 בין מר תורגימן מטעם התובעות לבין מר מורג מטעם הנתבעת. לפגישה זו הגיע תורגימן עם מסמך המרכז את נקודות המחלוקת, ולאחריה ערך גם מר מורג תרשומת בה פירט את מהלכה (אלו צורפו כנספח 29 למוצגי הנתבעת). יצויין כי כעולה מהמסמכים, באותה העת אחזה התובעת בעמדה לפיה מועד סיום שלב ב' צריך להיות 31.12.02 ואלו לגרסת הנתבעת המועד בו צריכה היא לעמוד הוא 1.6.05.

פגישה שנייה התקיימה ביום 10.1.02 ובה נכחו מר אקרשטיין ומר תורגימן מטעם התובעות ומר מרום ומר מורג מטעם הנתבעת. במסגרת הפגישה נדונו שוב אותם שני הנושאים. כעולה מסיכום פגישה שנערך על-ידי מר מרום, כבר באותה הפגישה סוכם כי המועד לסיום של ב' יהיה 31.3.05 וכי התשלום של הנתבעת לתובעת בגין התאמות שלא בוצעו בשלב א' יעמוד על סך 3 מיליון ש"ח. עם זה, הפגישה לא הסתיימה בהסכם כתוב וחתום בין הצדדים (סיכום הפגישה שנערך ע"י מר מרום צורף כנספח 30 למוצגי הנתבעת).

סיכום הדברים נושא ענייננו נערך **ונחתם** רק בתום הפגישה **השלישית** שערכו הצדדים בסוגיות, ביום 3.2.02, ובה הגיעו כאמור ל"**מועד סופי ומוסכם**" חדש לסיום שלב ב' של הפרוייקט – 28.2.05, כמו גם למנגנון לסיום ההתחשבות ביניהם בגין שלב א', כשקבעו כי "**עם ביצוע תשלומים אלה – אין טענות בין הצדדים**".

למרות לשונו הברורה יחסית של סיכום הדברים – לטענת התובעות אין למסמך נפקות של ממש, והגם שנערך **ונחתם** רק לאחר שהתקיים מו"מ ממושך בסוגיות שפורטו בו "**בין הצדדים לא הושגה הסכמה כלל ביחס לשינוי לוחות הזמנים להשלמת קטע ב' בפרוייקט, אל מול לוחות הזמנים המוסכמים בהסכם הקומבינציה**" (סעיף 4.12 לכתב התביעה). התובעות אוחזות בעמדה זו כלפי נפקות סיכום הדברים ופרשנותו הן בתביעתן והן לאורך ההליך, לרבות בסיכומיהן (הגם שבסיכומיהן טענו גם טענות נוספות בהקשר זה – ועל כך בהמשך). לגרסתן, נוכח העובדה כי בסיכום הדברים נאמר כי "**עו"ד מאיה ליפין תכין נייר מסודר לסגירת הנושאים הנ"ל**" ומשאין מחלוקת כי בסופו של דבר נייר שכזה לא נערך ולא נחתם מאחר שנתגלעה מחלוקת בין הצדדים באשר לסנקציה שתחול על הנתבעת אם זו תפר את התחייבותה לסיום שלב ב' במועד החדש שנקבע בסיכום הדברים – סיכום הדברים אינו עולה כדי חוזה מחייב. התובעות סבורות כי בעובדה שהצדדים לא הצליחו להגיע להסכמה באשר לתוכנו של אותו "**נייר מסודר**", שאותו התבקשה עו"ד ליפין להכין, מכוח

סיכום הדברים – יש בכך להעיד כי סיכום הדברים דינו כדין "זכרון דברים" שאמנם כולל הסכמות מסויימות אך עדיין לא התגבש לכדי הסכם מחייב, משלא הושגה הסכמה הנוגעת לפרט מהותי ועל כן יש לקבוע כי בחתימתו הצדדים לא גמרו בדעתם לכרות הסכם מחייב (עמ' 34-30 לסיכומי הנתבעת). לגישת התובעות, עמדה זו נתמכת ועולה מעדותה של עוה"ד ליפין, שהעידה מטעמן.

עוה"ד ליפין, היועצת המשפטית של התובעת, עליה הוטל במסגרת סיכום הדברים לערוך את אותו "נייר מסודר", לא נכחה במעמד בו נחתם סיכום הדברים, כמו גם בפגישות שקדמו למעמד זה. בתצהירה, הבהירה עוה"ד ליפין מדוע "נייר מסודר" בסופו של דבר לא נערך – בעקבות חתימת סיכום הדברים ערכה היא טיוטת הסכם פשרה, שלטענתה ביטאה את כוונת הצדדים ואותה שלחה ביום 10.2.02 לעוה"ד זכריה פייט ז"ל, שייצג באותה העת את הנתבעת ( טיוטת ההסכם צורפה כנספח 20 למוצגי התובעת). משלא קיבלה מענה למכתבה, שלחה ביום 21.2.02 מכתב נוסף בו ביקשה התייחסות לטייטא וציינה, כי "למען הסדר הטוב ראוי לציין כי על עוד לא נחתם הסכם בין הצדדים מרשתי איננה רואה את הדברים נשוא טיוטת ההסכם כמוסדרים סופית" ( המכתב צורף כמוצג 21 למוצגי הנתבעת). בעקבות מכתב זה שלח עוה"ד פייט את תיקונו לטייטת ההסכם. בין היתר מחק עוה"ד פייט את סעיף 7 לטייטת ההסכם ולפיו "במקרה בו לא תשלם מבני תעשייה את בניית קטע ב' עד ליום 28.2.05, תהיה הסכמת אקרשטיין בכל הנוגע למועד השלמת קטע ב' כאמור בסעיף 6 לעיל בטלה מעיקרה ויעמדו לזכות אקרשטיין כל הסעדים הנתונים לה על פי הדין ועל פי הסכם הקומבינציה בכל הנוגע להפרות התחייבויות מבני תעשייה למועד השלמת בניית קטע א' וקטע ב' בפרויקט במועדים כפי שהתחייבה להם על פי הסכם הקומבינציה".

עוה"ד ליפין העידה כי בעקבות קבלת התיקונים הבינה כי קיימים פערים בין הצדדים, ניהלה שיחה עם עוה"ד פייט בנקודה זו, במסגרתה גם טענה בפניו כי מחיקת הסעיף האמור, המטיל סנקציה על הנתבעת במקרה של איחור במסירה מעבר למועד החדש שהוסכם, אינה תואמת את כוונת הצדדים. עוד טענה עוה"ד ליפין כי הבהירה לעוה"ד פייט ז"ל כי אם הנתבעת תעמוד על סירובה לכלול את הסעיף שצוטט לעיל – לא ייחתם כל הסכם פשרה.

בסופו של דבר אכן לא הגיעו עוה"ד ליפין ועוה"ד פייט ז"ל לידי הסכמה בנקודה זו, הטיוטות שהוחלפו ביניהם לא התגבשו לכדי הסכם שהובא לחתימת הצדדים, ועוה"ד ליפין לא הכינה כל "נייר מסודר" כפי שהתבקשה לעשות בהתאם לסיכום הדברים. התנהלות זו יש בה אכן לתמוך בטענת התובעות כי "סיכום הדברים" לא ביטא מפגש רצונות, גמירת דעת ומסוימות. עם זה, לאחר שבחנתי את מכלול הראיות והעדויות שהובאו לפניי, סבורני כי עלה בידי הנתבעת להביא מסה קריטית של ראיות בעלות משקל, המחייבות מסקנה כי עת נחתם סיכום הדברים כוונת הצדדים היה ליצור ביניהם קשר חוזי מחייב, בין השאר לדחיית מועד המסירה למועד שנקב בו (28.2.05), ללא סנקציה לפיה במקרה של איחור במסירה ממועד זה, תהא הנתבעת חבה בגין הפרה הנמדדת לפי

המועד המקורי שנקבע בהסכם הקומבינציה, וכאשר הנתבעת מצידה מוותרת על טענות שעמדו לה באותה העת בהקשר זה ( למועד מסירה מאוחר אף יותר). אפרט להלן את הטעמים העיקריים שהביאו אותי למסקנה זו :

ראשית, כאמור לעיל, סיכום הדברים לא נוצר יש מאין והמחלוקות שבאו לידי פתרון במסגרתו לא עלו לראשונה בו. סיכום הדברים, על שני היבטיו (לוב הזמנים והמחלוקת הכספית) נחתם לאחר מו"מ מפורט בין הצדדים, מה שמעיד על רצונם להגיע לידי הסכמה מחייבת. כאמור לעיל, סיכום הדברים נחתם רק לאחר 3 פגישות בהן דנו הצדדים במחלוקת שהתגלעה ביניהם באשר למועד בו צריכה הנתבעת לסיים את בניית קטע ב', נוכח הנסיבות שהביאו להתארכות בניית קטע א' וטענות אחרות שעמדו לנתבעת בהקשר זה. זה גם המסמך היחיד עליו הסכימו הצדדים לחתום בהקשר זה, כאשר עוד בפגישות הקודמות נערכו מסמכים שונים שביטאו את נקודות המחלוקת בין הצדדים : מסמך ריכוז נקודות המחלוקת שנערך ע"י תורגימן (מטעם התובעות) לקראת הפגישה הראשונה ביום 18.12.11 ובו דנו באותה הפגישה וסיכום הפגישה השנייה שהתקיימה ביום 10.1.02 שנערך ונמסר לנוכחים באותה הפגישה. שני המסמכים הללו לא צורפו כלל על-ידי התובעות לכתב התביעה או לתצהירי העדים מטעמן (הגם שכאמור ערכו את המסמכים או שנמסרו להם בזמן אמת). משנשאל תורגימן אם מסמך סיכום הפגישה השנייה ( מיום 10.1.02) שנערך ביום 13.1.02 ( מוצג 30 למוצגי הנתבעת) ובו נרשם שסוכם שהמועד לסיום שלב ב' יהיה 31.3.05, אכן משקף את מה שסוכם באותה פגישה, ידע הוא לאבחן בין המסמך האמור לסיכום הדברים שנערך ונחתם בפגישה הבאה (ביום 3.2.02) באומרו : **"הם הוציאו את הסיכום הזה שהוא דיבר על המועד שלב ב' נקבע ל-31.3, אנחנו לא הסכמנו לזה, אין פה הסכמה שלנו וחתימה, ולכן ב-3.2. כמה ימים אחרי זה, ערכנו פגישה וזה מה שכתבתי בכתב יד, לזה אנחנו הסכמנו...."** (עמ' 257 ש' 12 עמ' 258 ש' 1 לפרוט'). כלומר, גם לגרסת התובעות, לסיכום הדברים היה מעמד גבוה יותר מסיכום הפגישה הקודמת שהתקיימה בעניינים נושא המחלוקת, ויש משמעות לכך שסיכום הדברים נחתם על ידי הצדדים כולם (בעוד שסיכום הפגישה הקודמת לא נחתם).

שנית, סיכום הדברים כלל את הפרטים המהותיים והחיוניים עליהם הסכימו הצדדים – תאריך ספציפי חדש להשלמת קטע ב' וסכומים מדויקים להעברה בין הצדדים. הצדדים יכלו במעמד חתימת סיכום הדברים להגיע להסכמות נוספות ביניהם, כדוגמת דרישת התובעות שבאה בהמשך באשר לסנקציה שתוטל על הנתבעת מקום ולא תעמוד במועד החדש שנקבע לסיום הפרוייקט – אך בפועל לא ביקשו לעשות כן במעמד חתימת סיכום הדברים. הצדדים אמנם קבעו בסיכום הדברים כי **"עו"ד מיה ליפין תכין נייר מסודר לסגירת הנושאים"** אך לא קבעו, ולא ביקשו לקבוע, כי סיכום הדברים כפוף לחתימת הסכם מאוחר יותר ולהסכמה נוספות באשר לתניות נוספות שיועלו ב"נייר המסודר" שתערוך עו"ד ליפין. גיפמן ומרום שחתמו על סיכום הדברים מצד הנתבעת העידו כי במועד החתימה לא קמה כל דרישה להוספת התנאי לפיו אם הנתבעת לא תשלים את בניית קטע ב' של הפרוייקט עד ליום 28.2.05, תהיה הסכמת התובעות בנוגע למועד זה בטלה מעיקרה והן תוכלנה

לטעון להפרת המועד לסיום קטע ב' לפי לוחות הזמנים המפורטים בהסכם המקורי – ועל כן לא היה כל בסיס לדרישת התובעות להוסיף סנקציה זאת במסגרת אותו "נייר מסודר" שאותו הייתה אמורה להכין עוה"ד ליפין ( ר' ס' 23-26 לתצהיר גיפמן וס' 57-61 לתצהיר מרום). בחקירתו בבית המשפט העיד גיפמן כי לו אותו סיכום דברים היה נערך ע"י עו"ד ליפין כ"נייר מסודר" וכולל רק את ההסכמות אליהן הגיעו באותה פגישה – היה חותם עליו (עמ' 495 ש' 14 – עמ' 496 ש' 19 לפרוט' ). עוד הבהיר בעדותו כי מו"מ בין עו"ד ליפין לעו"ד פייט ז"ל באשר להוספת תנאים נוספים לסיכום הדברים כלל לא היה צריך להתקיים: "זכריה פייט לא קיבל מנדט ממבני תעשיה ובטח לא ממני, לנהל משא ומתן על הסכם שנגמר, שנחתם, שהיה בו הצעה וקיבול, ושהיה בו גמירות דעת של שני הצדדים וזה נחתם במשרדי. הוא עשה את זה, אם זה תלוי בי, הוא לא קיבל הנחיה ממני. אם הוא קיבל את המסמכים של מאיה ופתאום הוא ראה שהיא פותחת דברים, אז הוא ניסה להיות עו"ד טוב אולי ולהגיד – בוא אני אתחכם גם כן, אכניס פה סעיף ושם, עובדה שלא חתמתי על ההסכם של מאיה. למה לא חתמתי? אמרתי – אני לא חותם, אני אגיע לשופט, אני אגיד – זה הסכם שנעשה וניסו לעשות עליו אובר-רולינג על החלטה ועל ההסכם שנחתם במשרדי, לא חותם עליו. זה בעצם מה שהיה." (עמ' 500 ש' 22-עמ' 501 ש' 5 לפרוט' ). מנגד, תורגימן, שחתם על סיכום הדברים מצד התובעות (ביחד עם מר אלטשולר, אך זה לא הובא לעדות, לטענת התובעות מפאת מצבו הרפואי משלקה באלצהיימר) העיד בתצהירו כי באותה פגישה מיום 3.2.02 לא התיימרו הצדדים לערוך מסמך משפטי מקיף שיתייחס לשמירה או ויתור על זכויות וכי היה ברור לצדדים כי באשר לסנקציה אם הנתבעת תפר את ההסכמה "היה ברור לשני הצדדים, כי יש להגדיר נושא זה במסמך המקיף שיערכו עורכי הדין של הצדדים" (ס' 41 לתצהיר). עם זה, במסגרת חקירתו, עדות זו נסתרה משהודה כי בפגישות שהשתתף, הן ביום 10.1.02 והן ביום 3.2.02 (במסגרת נחתם סיכום הדברים) – דרישת התובעות להטלת הסנקציה האמורה על הנתבעת כלל לא עלתה (עמ' 260 ש' 1 – עמ' 262 ש' 4 לפרוט' ).

שלישית, אין מחלוקת כי הצדדים לא המתינו עד לעריכת אותו "נייר מסודר" בשביל לפעול לפי סיכום הדברים – הן הנתבעת והן התובעות העבירו את התשלומים שפורטו במסגרת סיכום הדברים מייד לאחר שזה נחתם ועוד בטרם החלה עוה"ד ליפין לערוך את אותו "נייר מסודר" (ר' כרסטת הנהלת החשבונות של הנתבעת שצורפה כמוצג 33 למוצגי הנתבעת). אין גם מחלוקת כי גם בשלב בו המו"מ שערכה עו"ד ליפין מול עו"ד פייט ז"ל "פוצץ", והיה ברור כבר כי "נייר מסודר" לא ייערך – התובעות לא השיבו את הכספים שקיבלו לידיהם מכוח אותו סיכום דברים. בסעיפים 4.18-4.20 לסיכומיהן מבהירות התובעות שלא היו צריכות לעשות כן מאחר שהייתה קיימת הפרדה בסיכום הדברים בין המחלוקות הכספיות לבין המחלוקת שנגעה לנושא הארכת המועד לסיום ביצוע הפרוייקט. הגם שהוכח, כי מדובר בשני נושאים שנידונו תמיד בכפיפה אחת (ס' 50 לסיכומי הנתבעת) עמדת התובעות כי מדובר היה בעניינים נפרדים ובלתי תלויים אחד בשני, היא סבירה בעיניי. עם זה, אימוץ עמדה זו יכול להסביר מדוע לא סברו התובעות כי עליהן להחזיר את הכספים משלא נערך בסופו של דבר "נייר מסודר" על-ידי עוה"ד ליפין – אך אינו תומך בעמדתן לפיה סיכום הדברים לא היה הסכם מחייב. ודוק! בסופו של דבר, הלכה למעשה, הצדדים פעלו לביצוע

התשלומים שנקבעו בסיכום הדברים מייד לאחר עריכתו (ומבלי שסברה הנתבעת בזמן אמת כי נדרשת הכנת "נייר מסודר" על מנת להוציאו מן הכוח אל הפועל) וגם בשעה שהיה ברור כבר כי המו"מ לעריכת "נייר מסודר" "התפוצץ" וזה כבר לא ייערך – לא הודיעו התובעות על ביטול סיכום הדברים בכל הנוגע להסכמה להארכת זמן ביצוע הפרוייקט ולא ביקשו אז, בזמן אמת, לאבחן בין נושא זה לנושא המחלוקת הכספיות.

רביעית, לא רק שהצדדים לא המתינו עד לעריכת אותו "נייר מסודר" בשביל לפעול לפי סיכום הדברים בעניין המחלוקת הכספית, הוצגו ראיות למכביר לכך שלמרות ש"נייר מסודר" לא נחתם, שני הצדדים ראו במועד שנקבע בסיכום הדברים כמועד לסיום חלק ב' של הפרוייקט כמועד מחייב: בפרוטוקול ישיבת דירקטוריון של הנתבעת מיום 11.11.02 מתייחס מורג למועד בו התחייבו חוזית לסיים את שלב ב' כמועד שנקבע בסיכום הדברים ( מוצג ת/7); בפגישה במשרדי התובעות בנוכחות נציגי התובעת, התבטא גיפמן באשר למועד המסירה כפברואר 2005, כפי שנקבע בסיכום הדברים, ואיש לא חלק עליו ( מוצג 32 למוצגי התובעות); בתשקיף הנפקה של אג"ח הנתבעת בבורסה, מיום 9.8.2004, נרשם כי לפי ההסכם בין הנתבעת לתובעות סיום שלב ב' של הפרוייקט הוא 28.2.2005 ( סעיף 8.6.5.2 לתשקיף שצורף כמוצג ת/15); בישיבות דירקטוריון של התובעות שהתקיימו בימים 26.3.02 ו-30.5.02, הודיע גיורא אקרשטיין לנוכחים כי סוכם עם הנתבעת כי השלמת קטע ב' של הפרוייקט תסתיים ביום 28.2.05 ( הפרוטוקולים צורפו כמוצגים נ/1 ו-2/ בהתאמה); במכתב מיום 22.1.03 הודיעו התובעות לנתבעת, בין השאר כי "**חברתנו מעולם לא הסכימה להארכת לוחות הזמנים לביצוע הפרוייקט מעבר ליום 28.2.05**". בנוסף לכל אלה הוצגה ע"י הנתבעות גם כתבה שפורסמה בעיתון הארץ ביום 26.8.03 במסגרתה נרשם כי "**בעל השליטה בחברת אקרשטיין, גיורא אקרשטיין, אמר להארץ כי התאריך הסופי להשלמת הפרוייקט נקבע פברואר 2005, לאחר שהמועד שונה כחלק מארכה שהוכנסה להסכם שנחתם בין החברה למבני תעשייה**" (הכתבה צורפה כנספח 36 למוצגי הנתבעת). מר אקרשטיין נחקר באשר להתבטאותו זו כביכול בכתבה, בתחילה הכחיש מכל וכל ( "**בחיים לא. אני מכחיש בהחלט**" – עמ' 144 ש' 8 לפרוט') אך בהמשך הודה שייטכן שהייתה פנייה של כתבת עיתון "הארץ" אליו ("**ייטכן מאוד שכן, אני חושב שכן**" – עמ' 194 ש' 4 לפרוט') ולא שלל כי אכן אמר לה את הדברים שמצאו את ביטויים בכתבה ( "**אם דיברתי כתוב מה שאמרת**" – עמ' 190 ש' 1-2 לפרוט').

בעדותו, אישר אקרשטיין כי במסגרת סיכום הדברים, הצדדים הסכימו שהמועד החדש להשלמת שלב ב' של הפרוייקט יעמוד על 28.2.05 (עמ' 68 ש' 1-7) וכי לא ביקשו לבטל הסכמה זו ("**קיוונו שזה יקרה, למה שנשלח מסמך שמבטל את זה?**" – עמ' 69 ש' 1 לפרוט'). גם תורגימן אישר, כי התובעות מעולם לא שלחו לנתבעת הודעה על ביטול סיכום הדברים (עמ' 263 ש' 19 לפרוט').

נוכח הראיות הרבות שהובאו במסגרת ההוכחות על-ידי הנתבעת, שנתמכו במידה רבה גם בעדויות וראיות שהובאו על-ידי התובעות, מהן עולה כי עת נחתם סיכום הדברים כוונת הצדדים היה ליצור ביניהם קשר חוזי מחייב לדחיית מועד המסירה של הפרוייקט (ליום 28.2.05), ניכר היה כי התובעות

חשו באי נוחות בעת כתיבת סיכומיהן בתיק, עת ביקשו הן לתמוך בעמדה אותה הביעו בתביעה בקשר לסיכום הדברים, לפיה סיכום הדברים לא התיימר להיות מסמך משפטי מקיף והואיל ולא נחתם ה"נייר המסודר" שנזכר בו – אין לו כל נפקות והוא אינו מחייב (סעיף 4.12 לכתב התביעה).

כך, בסיכומיהן, מכוונות התובעות לכך שהעיסוק בשאלה אם סיכום הדברים מהווה מסמך מחייב המבטא מפגש רצונות הכולל גמירת דעת ומסוימות ייעשה רק "למעלה מן הדרוש" (ס' 1.5 לסיכומי התובעות) ובסיכומי התשובה מטעמן אף יוצאות נגד הנתבעת שדנה בסיכומיה בשאלה אם בעת חתימת סיכום הדברים נכרת חוזה מחייב וטוענות, כי העיסוק בנושא זה הוא "העדפת הטפל על פני העיקר" (ס' 13 לסיכומי התשובה). לטענת התובעות, לנתבעת לא הייתה כל כוונה לעמוד בסיכום הדברים בעת שזה נחתם ומשכך היא מנועה מלטעון להיותו חוזה מחייב (עמ' 23-27 לסיכומי התובעות) ולחילופין, גם אם עסקינן בחוזה מחייב, משזה הופר על-ידי הנתבעת שלא סיימה את הבנייה עד המועד שננקב בו – הנתבעת אינה יכולה להסתמך על הארכה שניתנה לה במסגרת סיכום הדברים והתובעות זכאיות למלוא הסעדים בגין הפרת ההסכם המקורי, לפי לוח הזמנים שננקב בו (עמ' 27-29 לסיכומי התובעות). עוד מוסיפות וטוענות התובעות כי הנתבעת מבקשת למעשה לאכוף את סיכום הדברים ולהינות מהזכויות העולות בו בשעה שהיא הפרה אותו ועל כן מתקיים במקרה דנן הסייג הקבוע [בסעיף 3\(4\) לחוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#), [תשל"א-1970](#) (להלן: "חוק החוזים (תרופות)") הקבוע כי אחד הסייגים לאכיפת החוזה הוא כאשר "אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות העניין" (ס' 3.10 לסיכומי התובעות).

כל הטענות הללו של התובעות, שלא באו לידי ביטוי בכתב התביעה, מהוות הרחבת חזית אסורה, לה התנגדה הנתבעת מפורשות (לדוגמא במבוא כמו גם בס' 44 לסיכומיה) – ודי בכך כדי לדחותן. מכל מקום, אני סבור כי דין הטענות הללו להידחות גם לגופן. מאחר שהדיון בהן נעשה למעלה מן הנדרש אביא את טעמי בקצרה.

יש להפריד בין שאלת כריתתו של סיכום הדברים כהסכם מחייב לשאלת קיומו בפועל. כאמור לעיל, מצאתי כי הוכח יסוד גמירת הדעת של הצדדים, הן במעמד חתימת סיכום הדברים הן לאחר מועד זה. לא התובעות ולא הנתבעות הודיעו על ביטול סיכום הדברים ושתיהן המשיכו להתייחס אליו כמחייב לכל אורך הדרך, גם כאשר היה ברור כי הנתבעת לא תעמוד במועד החדש שננקב בו לסיום קטע ב' של הפרוייקט (28.2.05). מהראיות עולה כי הנתבעת אכן פעלה בעצלתיים גם בתקופה שלאחר כריתת סיכום הדברים במספר מובנים. מורג העיד בעדותו כי מייד עם כריתת סיכום הדברים "לא נקטנו בשום אקט פיזי שתכליתו בנייה מיידית" (עמ' 448 ש' 5-1 לפרוט') והוכח כי חודשיים ימים בלבד לאחר שנכרת סיכום הדברים ביקשה הנתבעת (באמצעות מורג) לשכנע את התובעות בכל זאת שלא להתחיל לבנות עקב המצב הכלכלי ששרר באותה העת (כעולה ממוצג ת/9 שמתאר סיכום פגישה שערך מורג ביום 22.4.02 עם מר אקרשטיין). עם זה, בכך אין להעיד כי בזמן

אמת הנתבעת לא ראתה בסיכום הדברים כמחייב ולא התכוונה לפעול על פיו, שכן עיכוב בהתחלת הבנייה לא מעיד על כך שסיכום הדברים נזנח. הן מר גיפמן מטעם הנתבעת והן מר תורג'מן מטעם התובעות העידו כי ניתן היה לסיים את בניית חלק ב' בפרוייקט גם בפרק זמן של שנה וחצי-שנתיים בלבד (ר' עדות תורג'מן בעמ' 266 ש' 1-2 לפרוט' ועדות גיפמן בעמ' 488 ש' 24-26 לפרוט').

התובעות סומכות את טענתן לפיה כי גם אם סיכום הדברים מחייב, הוא הופר על-ידי הנתבעת ולכן היא "אינה יכולה להסתמך" על לוח הזמנים שנקבע בו ויש לחזור ללוח הזמנים המקורי בהסכם הקומבינציה, על פס"ד של בית המשפט העליון בע"א [102586/06 Bielloni Castello Spa](#) **ג' גולבל רוטו שקע (1983) בע"מ** [פורסם בנבו] (8.7.09). באותו מקרה עלתה השאלה האם כאשר נכרת הסכם מכר למכירת מכונת הדפסה, שהתגלו בה פגמים ולאחר מכן נכרת הסכם פשרה, קיומו של הסכם הפשרה מונע מהנפגע לתבוע השבה ופיצויים על-פי ההסכם המקורי. בית המשפט המחוזי קבע כי הסכם הפשרה שנחתם בין הצדדים אינו מחייב אותם ואין בו כדי לחסום את דרכה של התובעת לתבוע נזקיה מהנתבעת. בית המשפט העליון דחה את הערעורים ההדדיים שהגישו הצדדים וקבע כי הסכם הפשרה באותו המקרה אכן אינו חוסם את דרכה של התובעת מהגשת תביעה להשבת הכספים ששילמה ולפיצויים. מכאן מבקשות התובעות להסיק כי ככלל מקום ובו הופר הסכם פשרה, הנפגע אינו כבול לאמור בהסכם הפשרה, גם אם הסכם הפשרה כלל סעיף ויתור, והוא רשאי לתבוע את הנזקים שנגמרו לו לטענתו בהתאם להסכם המקורי (ר' ס' 3.4 לסיכומי התובעות). עם כל הכבוד, עיון בפסה"ד האמור אינו מוביל למסקנה לה מכוונות התובעות. באותו המקרה הן בית המשפט המחוזי בפסק-דין הן בית המשפט העליון השעינו את מסקנותיהם על פרשנות הסכם הפשרה ועל התנהגות הצדדים לאחר החתימה עליו. גם בקשה לדיון נוסף שהוגשה באותו עניין ( [דנ"א 7361/09](#), מיום 11.11.09) נדחתה על ידי בית המשפט (כב' המשנה לנשיאה, השופט ריבלין) בנימוק כי "בית המשפט העליון קבע בפסק-דינו כי על-פי הסכם הפשרה שבין הצדדים, ויתורה של המשיבה על זכותה לתבוע את נזקיה מותנה באספקת החלפים ללא תשלום. קביעה זו נסמכת על לשונו של הסכם הפשרה ועל הגיונו הפנימי, כפי שאלה פורטו בפסק-הדין. ... פרשנותו של הסכם הפשרה נשענת על מכלול הוראותיו של הסכם זה, על תכליתו ועל אופן התפתחות היחסים החוזיים בין הצדדים. פסק-הדין אינו קובע הלכה כללית לגבי פרשנותם של חוזים אלא מיישם את ההלכה הקיימת, כפי שזו באה לידי בפסק-הדין שניתן בהרכב מורחב בדנ"א [2045/05](#) ארגון מגדלי ירקות-אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל (לא פורסם, [פורסם בנבו], 11.5.2006). ... לבסוף, לא מצאתי שנקבעה בפסק-הדין כל הלכה חדשה לגבי מעמדם הכללי של הסכמי פשרה ביחס לחוזים מסוגים אחרים."

במילים אחרות – השאלה אם במקרה בו הסכם חדש מופר ובוטל ניתן לתבוע מכח ההסכם המקורי – תלויה בכוונת הצדדים, כפי שגובשה בעת ההסכם החדש. בענייננו – לא התובעות ולא הנתבעת הודיעו מעולם על ביטול סיכום הדברים; העובדה כי הנתבעת לא הסכימה "להחיות" את הוראות הסכם הקומבינציה בנוגע ללוח הזמנים המחייב במקרה בו יופר סיכום הדברים והפרוייקט לא ייבנה עד יום 28.2.05 הייתה ברורה ומפורשת, שכן בדיוק בשל אי הסכמה זו לא נערך ולא נחתם



בסופו של דבר אותו "נייר מסודר" שהייתה צריכה לערוך עוה"ד ליפין; והדברים היו ידועים ומקובלים על התובעות, גם כשכבר היה ברור להם שהנתבעת לא תעמוד במועד שנקבע בסיכום הדברים לסיום הפרוייקט. כך, העיד תורגימן מטעם התובעות:

"ש. עו"ד לכנר: נכון שגם כשכבר היה ברור לכם שמבני תעשייה לא תעמוד בלוח הזמנים של פברואר 2005 עדיין המשכתם להתייחס לפברואר 2005 כאל לוח הזמנים המעודכן, החוזי להשלמת קטע ב', נכון?

ת. בחלק מהמקרים אתה צודק, נכון. כי כאן,

ש. לא בחלק מהמקרים, אלא בכל המקרים.

ת. כן, כן. גם אני קבלן ואני יודע שכשרוצים לקצר לוח זמנים עושים תוכנית הצעה, ומה שמתוכנן ב-3 אפשר לעשות גם בשנתיים ואולי שנה וחצי" (עמ' 265 ש' 19-27 לפרוט').

וגם מר אקרשטיין:

"ש. זה אוקטובר 2002 ואתם יודעים שבפברואר 2005 שלב ב' לא יסתיים, עדיין אתם חוזרים על זה שהמועד להשלמת שלב ב' החוזי הוא פברואר 2005:

ת. נכון" (עמ' 68 ש' 4-7 לפרוט').

גם טענת התובעות המסתמכת על [סעיף 3\(4\) לחוק החוזים \(תרופות\)](#) אינה רלוונטיות לענייננו. סעיף זה, המאפשר שלילת אכיפה אם "אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות העניין" חל על "אכיפת חוזה" ואין אנו נמצאים במצב בו הנתבעת הגישה תביעה לאכיפת סיכום הדברים, אלא במצב בו התובעות תובעות פיצויים מכוח הסכם קודם, בהתעלם מסיכום הדברים שנכרת ושהנתבעת פעלה לקיומו (גם אם בסופו של דבר הופר על ידה).

לסיכומו של פרק זה – הוכח בפניי כי סיכום הדברים עליו חתמו הצדדים מהווה חוזה מחייב, במסגרתו הסכימו הצדדים לדחיית מועד המסירה של קטע ב' ליום 28.2.05, ומועד זה מחליף את המועד שנקבע למסירת קטע ב' לפי לוח הזמנים שבהסכם הקומבינציה. לא מצאתי בסיס בחומר הראיות לטענות התובעות לפיה כוונת הצדדים הייתה כי במקרה של איחור במסירה ממועד זה, תהא הנתבעת חבה בגין הפרה הנמדדת לפי המועד המקורי שנקבע בהסכם הקומבינציה.



התוספת להסכם הקומבינציה שנחתמה ביום 26.2.2004 – האם מקנה לנתבעת ארכה נוספת לסיום הפרויקט?

21. אין מחלוקת, כי התוספת להסכם הקומבינציה נחתמה על רקע משבר שפרץ בין הצדדים לאחר שנחתם סיכום הדברים. טיבו של המשבר עולה מהתכתובת שהועברה בין הצדדים באותה התקופה: למרות הארכה שקיבלה הנתבעת בסיכום הדברים לסיום שלב ב' בפרויקט, היא טרם התחילה בהקמתו וניסתה לגרום לתובעות להסכים לדחיית בניית הפרויקט, תוך שהיא מנמקת זאת ב"נסיבות הכלכליות הקשות שנוצרו" עקב המשבר הכלכלי בארה"ב ובענף ההייטק, כשלטנתה "בנייה תגרום להוצאות מיותרות ולהפסד לשני הצדדים" (ר' לדוגמא מכתב הנתבעת לתובעת מיום 17.11.03 שצורף כנספח 119 למוצגי הנתבעת). הנתבעת, שסברה שדרישת התובעות כי ההסכם וסיכום הדברים יקוימו לאלתר מהווה "חוסר הגיון כלכלי מוחלט", ביקשה מהן כי לא "תגררו אותנו, יחד עמכם, להרפתקה כלכלית שסיומה ידוע כבר עתה" (ר' ס' 119 למוצגי הנתבעת). על רקע זה, על מנת לרצות את התובעות ולהקטין את נזקיהן, העלתה הנתבעת הצעה להקים עבור התובעות מגדל אחד מתוך שני המגדלים של קטע ב', בו ירוכזו מלוא זכויותיהן לפי ההסכם (סיכום הפגישה צורף כמוצג 116 למוצגי הנתבעת). ביום 30.10.03 הועלתה ההצעה על הכתב (מוצג 117 למוצגי הנתבעת). תחילה, סירבו התובעות להצעה (מכתב מיום 6.11.03 צורף כמוצג 118 למוצגי הנתבעת) ובין הצדדים החלה התכתבות במטרה להתחיל במו"מ לקידום הצעת הנתבעת. ניכר כי באותה העת הביעו התובעות חוסר אמון מוחלט בנתבעת, עד כדי איום מפורש בנקיטת הליכים משפטיים (ראו מכתב ב"כ התובעות לב"כ הנתבעת מיום 17.11.03 שצורף כנספח 120 למוצגי הנתבעת). בסופו של דבר, לאחר מו"מ בין הצדדים, נחתמה ביום 26.2.04 תוספת להסכם הקומבינציה (צורפה כמוצג 125 למוצגי הנתבעת). במסגרת התוספת להסכם הסכימו הצדדים כי קטע ב' יבנה בשני שלבים – קטע ב'1 שיכלול את בניין C וכן שטחי מסחר וחניונים ובו ייוחדו לתובעות מלוא הזכויות המגיעות להן (42% משטחי קטע ב' במלואו) וקטע ב'2 שיכלול את בניין D וכן שטחי מסחר וחניונים, והוא ייוחד לנתבעת. התוספת להסכם נוקבת בלוח הזמנים לבניית קטע ב'1 – נקבע כי קטע ב'1 יושלם בתוך 21 חודשים מיום הוצאת היתר הבניה הראשון שיתקבל ביחס לשלב כלשהו בבנייה או 25 חודשים מיום חתימת התוספת להסכם, לפי המוקדם מביניהם (ס' 6.5 לתוספת). באשר לקטע ב'2 סוכם שהמועד לבנייתו יקבע ע"י הנתבעת באופן בלעדי (ס' 9.1 להסכם).

התוספת להסכם הקומבינציה כוללת גם הוראה ל"שמירת זכויות" בה קבעו הצדדים כדלקמן: "כל צד שומר על כל זכויותיו וטענותיו כפי שהן ערב חתימתה של תוספת זו, בנוגע לקיום התחייבויות הכלולות בהסכם הקומבינציה או הנובעות מהן. חתימת הצדדים על תוספת זו אינה מהווה ויתור של מי מהצדדים על טענותיו כלפי משנהו לרבות כל טענה שיש לכל צד בעניין של עמידה בלוח הזמנים לבניית קטע ב' עפ"י הסכם הקומבינציה". (ס' 15 לתוספת).

לטענת הנתבעת, התוספת להסכם הקומבינציה הקנתה בידה ארכה נוספת לסיום הפרוייקט, לפי לוח הזמנים שנקבע בה (כך שהפרוייקט יסתיים בתוך 21 חודשים מיום הוצאת היתר הבניה הראשון שיתקבל ביחס לשלב כלשהו בבנייה או 25 חודשים מיום חתימת התוספת להסכם). לגישת הנתבעת, יש לפרש את סעיף שמירת הזכויות כך שככל שעמדו לזכות התובעות טענות ביחס לפיגור בלוחות הזמנים עד למועד החתימה על התוספת (26.2.04) הן עמדו בעינן למרות לוח הזמנים החדש שנקבע בתוספת להסכם להשלמת קטע ב'1. אלא שבמקרה זה לא עמדו בעת החתימה על התוספת כל טענות לתובעות בגין פיגור במסירה – שכן לפי סיכום הדברים השלמת הבנייה הייתה צריכה להסתיים רק ביום 28.2.05. משכך, לגרסת הנתבעת, התוספת להסכם הקנתה בידה למעשה ארכה להשלמת הפרוייקט, כאשר רק אם לא תעמוד הנתבעת בלוח הזמנים החדש לבניית קטע ב'1 – אז הדבר ייחשב כאיחור במסירה. לטענת הנתבעת, פרשנות זו מתיישבת עם העובדה שהתוספת להסכם קבעה לוח זמנים חדש – שהרי איזו משמעות יכולה להיות ללוח זמנים שנקבע שגם אם הנתבעת תעמוד בו תחוייב לשלם פיצוי בגין איחור במסירה? עדי הנתבעת (מורג, מרום ואבידן) העידו בתצהיריהם כי לפי אומד דעתם זו הייתה הפרשנות של סעיף שמירת הזכויות (ס' 232 לתצהיר מורג; ב' 147 לתצהיר מרום וס' 122 לתצהיר אבידן) ולטענת הנתבעת, מר אקרשטיין בחקירתו הודה כי לוח הזמנים החדש לבניית קטע ב'1/ הוא שחייב את הנתבעת ואם הייתה עומדת בו אז היא עמדה בהסכם.

בחנתי את מכלול טענות הנתבעת בעניין ( שפורטו בהרחבה בס' 109-111 לסיכומיה) ואיני מקבל את פרשנותה לתוספת להסכם כאילו היא מקנה ארכה הסכמית נוספת לסיום הפרוייקט (מעבר לזו שניתנה לנתבעת במסגרת סיכום הדברים) ואת פרשנותה, המאולצת למדי, לסעיף שמירת הזכויות בתוספת.

התוספת להסכם הקומבינציה נחתמה כ"פתרון ביניים" (כך ממש הגדירו זאת הצדדים בסעיף 3.1 לתוספת), שמשנה את פני הפרוייקט (הקמת מגדל אחד מתוך שניים תחילה), כדי לרצות את התובעות ולהקטין את נזקיהן אחרי שהתריעו בנתבעת לפעול לקיום הפרוייקט במלואו ובמועדו וכי אין בכוונתן לוותר על אף טענה או זכות תביעה העומדות להן נגד הנתבעת "בגין הפרותיה היסודיות את ההסכם" (מכתב ב"כ התובעות לב"כ הנתבעת מיום 17.11.03 – מוצג 120 למוצגי הנתבעת). לא הייתה לתובעות כל סיבה, במועד חתימת התוספת, לוותר לנתבעת על טענות מעבר לויתור שכבר נעשה בכך שהתרצו והסכימו במסגרת התוספת לבניית חלק ב' של הפרוייקט בשלבים. הדעת נותנת כי לו היה ברצון התובעות ליתן ארכה נוספת לנתבעת להשלמת הפרוייקט היה הדבר נאמר במפורש, וסעיף שמירת הזכויות לא היה קיים בו. לוח הזמנים החדש שנמצא בתוספת להסכם, לבניית קטע ב'1 – הציב לנתבעת תנאים שאם לא הייתה עומדת בהם הייתה מפירה גם את התוספת להסכם, אך לא באה במקום זכות לפיצוי שעמדה לתובעות בגין איחור במסירה לפי הסכם הקומבינציה המקורי וסיכום הדברים שהקנה בידי הנתבעת ארכה להשלמת הפרוייקט (עד ליום 28.2.05). לא מצאתי כי בקטעי הפרוטוקול אליהם הפנתה הנתבעת, קיימת הודאה מצד אקרשטיין ממנה ניתן

ללמוד אחרת (עמ' 208 ש' 23 – עמ' 209 ש' 14 ועמ' 212 ש' 3 – עמ' 213 ש' 15 לפרוט'). אקדמיית נשאל על סעיפים ספציפיים מתוך ההסכם במנותק מסעיף שמירת הזכויות וגם אז סבר כי לוח הזמנים שנקבע בתוספת נועד רק לבניית קטע ב'1: "אני צריך לקרוא ביסודיות את כל ההסכם הזה, זה הסכם רציני, זה תוספת להסכם הקומבינציה, אתה שואל אותי על סעיפים בודדים ויש פה הרבה מאוד סעיפים. אני לא יודע למה זה מתייחס. נראה לי הגיונית שזה מתייחס אך ורק לבניית ב'1 הזה" (עמ' 210 ש' 9-5 לפרוט'). בהמשך הסביר כי אינו יודע לפרש את סעיף שמירת הזכויות ו"מה שכתוב בסעיף הזה זה מה שצריך להיות" (עמ' 212 ש' 10-11) אך ידע לומר כי כוונת הצדדים בקביעת לוח הזמנים החדש הייתה ש"לוח הזמנים לא השתנה כתוצאה מהבנייה של השלב הזה של המגדל הבודד.... שמורות לנו הטענות לאורך כל הדרך ועד הסוף, עד שנקבל את מה שמגיע לנו" (עמ' 212 ש' 21 – עמ' 213 ש' 6 לפרוט') והדגיש, כמה עמודים לפני כן, את סעיף 6.1 לתוספת לפיו תחולנה הוראות ההסכם העיקרי למעט שינוי בלוחות הזמנים המפורט להלן (עמ' 209 ש' 22-23 לפרוט').

עו"ד ליפין, העידה אף היא בתצהירה כי זו אכן הייתה רוח הדברים וכוונת הצדדים בסעיף שמירת הזכויות, ועל החשיבות שנתנו לסעיף שמירת הזכויות בזמן אמת:

"זכור לי, כי ביום שבו תוכננה להתקיים פגישת החתימה על התוספת התקשר אלי מר רון אבידן בצהריים וביקש שנשקול לבטל את סעיף שמירת הזכויות הנ"ל. בשיחה זו הבהרתי לו באופן חד משמעי, כי ככל שהם יעמדו על בקשה זו הרי שאקדמיית צבי כלל לא תגיע לחתימה וכי הם יכולים לראות את הפגישה כמבוטלת.

...כן זכור לי שבמעמד החתימה, ממש לפני רגע החתימה, ביקש משה מורג למחוק לחלוטין את הסעיף הנ"ל מהתוספת, ודרישתו כמעט והובילה ל"פיצוץ" מעמד החתימה. אנו סירבנו נחרצות למחיקת הסעיף ואכן בסופו של דבר מה משה מורג חזר בו ונחתמה התוספת הכוללת את סעיף זה" (סעיף 118-119 לתצהיר העדה).

כך גם העיד מר תורג'מן (ס' 60 לתצהירו). הן עו"ד ליפין והן מר תורג'מן שהעידו מטעם התובעות לא נחקרו על תצהירם בעניין זה.

ראייה ניצחת לכך שבחתימת התוספת להסכם הקומבינציה לא היתה כל כוונה מצד התובעות לוותר לנתבעת על תביעות או טענות בכל הנוגע לאיחור במסירה לפי המועד החוזי המוסכם שחל באותה העת לסיום הפרוייקט (28.2.05 לפי סיכום הדברים), גם לו תעמוד הנתבעת בלוח הזמנים שנקבע בתוספת להסכם הקומבינציה, מוצאים אנו דווקא במסמכים שנערכו על ידי הנתבעת עצמה, לאחר חתימת התוספת. כך, במסגרת ישיבת דירקטוריון של הנתבעת שהתקיימה ביום 17.3.04 נשאל מר מורג על-ידי אחד מהנוכחים האם במסגרת חתימת התוספת להסכם הקומבינציה "גירא ויתר על זכותו לתבוע אותנו בעתיד?". לשאלה זו השיב מר מורג בשלילה וציין כי בהסכם נקבע כי כל צד

שומר על זכויותיו וטענותיו. עם זה, מר מורג באותה תשובה הוסיף כי " **משהסכים גיורא שנבנה לו את מבנהו בעשרים וחמישה חודשים ולא עמד על כך שנקדים את המסירה (למרות שזה אפשרי), הסכים, לכאורה, להתארכות משך הזמן**" (פרוטוקול הישיבה צורף כמוצג ת/5).

ספקולציה זו שהעלה מר מורג בפני חברי הדירקטוריון של הנתבעת, לא באה לידי ביטוי במסמכים רשמיים אחרים של הנתבעת. כך, במסגרת תשקיף שפרסמה הנתבעת להנפקת אג"ח ביום 9.8.04, מתייחסת הנתבעת לתוספת להסכם ומציינת לגביה מפורשות, כי " **התוספת להסכם איננה כוללת ויתור על תביעות וטענות לרבות באשר להקמת שלב ב' של הפרוייקט ולפיכך עלולה החברה להיתבע על ידי אקרשטיין בגין הפרת הסכם הקומבינציה**. בשלב זה לא ניתן להעריך את תוצאות תביעה כאמור, במידה ותוגש, הן לאור טענות ההגנה האפשריות העומדות לחברה (בכללן, שינוי קיצוני שחל בנסיבות, חוסר תום הלב בעמידה דווקנית על קיום החוזה ללא התאמתו לשינוי בנסיבות) והן לאור הקושי הרב בהוכחה וכימות הנזק שנגרם, אם נגרם, לאקרשטיין". (סעיף 8.6.5.2 לתשקיף. צורף כמוצג ת/15).

לסיכומו של פרק זה – נחה דעתי כי התוספת להסכם הקומבינציה שנחתמה ביום 6.2.2004 לא הקנתה לנתבעת ארכה נוספת לסיום הפרוייקט, חרף שנקבע מועד חדש, וכי בחתימתן על התוספת התובעות לא ויתרו לנתבעת על טענות בגין איחור במסירה מעבר למועד החוזי האחרון שהוסכם באותה העת (28.2.05 – לפי סיכום הדברים).

ההסכם בין התובעות לכלל, מיום 28.12.05 – האם כלל הוא ויתור על זכויות של התובעות לפיצוי מהנתבעת בגין איחור במסירה, ממועד כריתתו ואילך?

22. אין מחלוקת כי בהתאם לתוספת להסכם הקומבינציה השלמת בניית קטע ב'1 הייתה אמורה להתבצע ביום 1.6.2006 (ראו לעניין זה מכתב ב"כ הנתבעת לב"כ התובעות מיום 16.10.2015 שצורף מוצג ת/18 ועדות מר מרום בעמ' 570 ש' 25-2 לפרוט'), אלא שמחמת עיכובים בהשלמת הבנייה שנגרמו על-ידי קבלן הביצוע, הודיעה הנתבעת לתובעות על איחור צפוי במסירה (מוצג ת/18 הנ"ל) שהוערך על ידי מהנדסי הפרוייקט בפרק זמן של שלושה חודשים, כך שהצפי להשלמת העבודות בפועל היה 22.8.06 (ר' מכתב מאת שי ערד, מערד מהנדסים, מיום 29.9.05 שמוען לתובעות וצורף כמוצג ת/19).

כאמור, ביום 18.12.05, במהלך בנייתו של קטע ב'1, מכרו התובעות את מלוא חלקן במבנה לידי כלל (ההסכם צורף כמוצג 60 למוצגי התובעות וכמוצג 128 למוצגי הנתבעת). בהתאם להודעת הנתבעת על האיחור הצפוי במסירה, נקבע בהסכם מול כלל מועד המסירה ליום 1.9.2006. בהסכם נקבע כי התובעות יסבו לכלל את כל זכויותיהן והתחייבויותיהן, בהתאם להסכם הקומבינציה ולתוספת לו.

בד בבד עם חתימת ההסכם מול כלל, ובהתאם להוראותיו, שלחו התובעות לנתבעת "הודעה בדבר המחאת זכויות וחובות", שתוקפה החל מיום 2.1.2006 ( צורפה כנספח 129 למוצגי הנתבעת).

המחלוקת בין הצדדים בהקשר זה היא מחלוקת פרשנית – בעוד שלטענת התובעות הסבת זכויותיה לעניין הזכות לקבלת פיצוי בגין איחור במסירה הוסבה רק החל מיום 1.9.06, הוא המועד שנקב בהסכם כמועד בו התחייבה הנתבעת למסור את קטע ב'1 ; לטענת הנתבעת, ההסכם כלל ויתור מצד התובעות על טענות זכויות שחל מיום החתימה ( 28.12.05 ) וממועד הסבת הזכויות והחובות לטובת כלל ( 2.1.2006 ).

בחינה של לשון ההסכם מול כלל, ושל הודעת התובעות על המחאת הזכויות תומכת יותר בפרשנות לה מכוונת הנתבעת מאשר זו לה מכוונות התובעות. בהודעת ההמחאה שנשלחה לנתבעת מטעם התובעות, הודיעו התובעות לנתבעת כי המחוי לכלל את כל הזכויות והחובות על פי הסכם הקומבינציה החל מיום 2.1.06, וזאת פרט למספר נושאים שהוגדרו בסעיף 8.3 להסכם ושאינם קשורים לזכות לקבלת פיצוי בגין איחור במסירה (ראו גם בס' 1 להודעה). בסעיף 2 לאותה הודעה נאמר כי "לפיכך, הינכם נדרשים והרינו מורים לכם בהוראה בלתי חוזרת, להעביר את כל הזכויות המגיעות ו/או שיגיעו לנו מכם בקשר עם הסכם הקומבינציה ( לרבות כל הכספים והזכויות שיגיעו במקרה של הפרה, ו/או ביטול ההסכם), בגין השטחים נשוא מכתבנו זה, לכלל, למעט ככל שזכויות אלה מתייחסות לתקופה שקדמה למועד הנקוב בסעיף 1 לעיל". המועד שנקב בסעיף 1 הוא, כאמור, ה-2.1.2006.

גם עיון בהסכם עצמו מגלה כי הגם שנקב בו מועד מסירה צפוי של קטע ב'1 ( 1.9.2006 ), כמו גם מועדים אחרים – ההסכם לא יוצר כל קשר בין מועד זה ( 1.9.06 ) לשמירת הזכויות של התובעות כלפי הנתבעת:

סעיף 8.7 להסכם קובע, כי "זכות ו/או טענות ו/או תביעות ו/או סעדים ו/או פיצוי להם זכאי המוכר בהתאם להסכם הקומבינציה כלפי הקבלן בגין התקופה שעובר למועד חתימת הסכם זה ( קרי – ה- 28.12.05 שיש' ) ימשיכו לעמוד לזכות המוכר והם אינם מומחים לקונה בהסכם זה".

סעיפים 8.1 ו-8.2 להסכם קובעים כי במועד ביצוע התשלום הראשון לפי ההסכם ( הוא יום 2.1.06 – לפי סעיף 10.2.1 להסכם ) יסבו התובעות כמוכרות לכלל כקונה את כל זכויותיהן והתחייבויותיהן בהתאם להסכם הקומבינציה, וזאת פרט למספר נושאים שהוגדרו בסעיף 8.3 להסכם ושאינם קשורים לזכות לקבלת פיצוי בגין איחור במסירה.

זאת ועוד, בסעיף 8.8 להסכם נקבע כי החל ממועד ביצוע התשלום הראשון (2.1.06) לא יהיו התובעות אחראיות כלפי כלל כקונה למילוי התחייבויות הנתבעת ל-פי הסכם הקומבינציה, לרבות לעניין לוח הזמנים. הוראה משלימה לסעיף זה מוצאים אנו בסעיף 8.3.4 להסכם שקובע כי התובעות נותרות אחראיות לטיפול בכל טענה ו/או תביעה ו/או דרישה של הנתבעת כלפיהן שמקורן במועד שקדם למועד ביצוע התשלום הראשון – 2.1.06.

ואולם, אל מול הוראות אלו של ההסכם, שקובעות לכאורה את "קו פרשת המים" ליום חתימת ההסכם (28.12.05) או לכל המאוחר מועד ביצוע התשלום הראשון (2.1.06) שאז בוצעה המחאת הזכויות והחובות לכלל, מציגות התובעות פרשנות אחרת, לפיה ה-1.9.06 הוא המועד שרק ממנו ואילך זכאית כלל לפיצוי בגין איחור למסירה, ושעד אליו שמורות הזכויות בעניין זה בידיהן.

לתמיכה בעמדתן העידו התובעות את עוה"ד ליפין, שהייתה מעורבת מטעמן בעריכת ההסכם כמו גם בעריכת ההודעה על המחאת הזכויות. העדה הסבירה בתצהירה (בס' 122) ובעדותה בבית המשפט, כי עובר לחתימת הסכם המכר עם כלל כבר עמדו לתובעות זכויות לקבלת פיצוי עד ליום 1.9.06 (המועד בו היה צפוי להימסר קטע ב' עקב האיחור הצפוי עליו כבר הודיעה הנתבעת באותה העת), ועל כן כוונת הצדדים הייתה כי זכויות אלו ישמרו לתובעות:

**"...על איחורים במסירה של בניין C כלומר שלב ב' עד לספטמבר 2006 ולכן זו זכות שנשמרה בידי אקרשטיין ולא הומחתי לכלל ולא נמכרה לכלל ולא הועברה וגם לא תומחרה בעסקה. וגם מבינים את זה כשקוראים את זה. למעט ככל שזכויות האלה מתייחסות לתקופה שקדמה למועד הנקוב, הרי שכשנחתם ההסכם עם כלל בינואר 2006, לנו כבר הייתה זכות תביעה על איחורים במסירה עד ספטמבר 2006 שזה היה המועד הצפוי למסירה של קטע ב' של בניין C באותה נקודת זמן. ולכן גם לנו וגם לכלל היה ברור שהזכות הזו היא לא חלק מהממכר, היא לא נמכרה לכלל. היא לא תומחרה..."** (עמ' 359 ש' 11-1 לפרוט').

הנתבעת, שטוענת לפרשנות אחרת לאותו הסכם מול כלל, הגם שלא הייתה צד לאותו הסכם - לא הביאה אף עדות לסתור את עדותה זו של עוה"ד ליפין. בסיכומיה (ס' 116) סומכת הנתבעת את ידיה על "הודאה" כביכול מצד אקרשטיין בעניין בחקירתו בבית המשפט, אלא שעיון בקטע הפרוטוקול אליו מפנה הנתבעת (עמ' 18 ש' 14-18 לפרוט') מעלה, כי התבטאות העד רחוקה מלהוות הודאה בעניין שבמחלוקת (הן השאלה שנשאל לא הייתה נקודתית והן התשובה שהשיב לה לא הייתה החלטית). שני הצדדים בחרו, כל אחד מטעמיו הוא, שלא להביא את נציג כלל ליתן עדות בעניין. בסופו של דבר, ולאחר שבחנתי את מכלול העדויות והראיות שהביאו הצדדים בפניי, מצאתי כי

גרסת התובעות באשר לפרשנות ההסכם אותו כרתו מול כלל מסתברת יותר מגרסת הנתבעת (שלא הייתה צד להסכם). הראייה שלדידי מטה את הכף לאימוץ גרסת התובעות (המשליכה גם על הפרשנות של ההסכם לגישתה של כלל שהייתה הצד השני לאותו הסכם) בהקשר זה נמצאה דווקא במסמך שהתובעות לא היו צד לו אלא הנתבעת וכלל בלבד:

אין מחלוקת כי בסופו של דבר קטע ב' הושלם לאחר יום 1.9.06 (טופס 4 לקטע ב'1 ניתן ביום 24.1.07), נמסר במלואו לכלל (ולא לתובעות), וכי הנתבעת פיצתה את כלל בגין האיחור במסירה בהסכם פשרה שנחתם ביום 12.3.07. (ההסכם צורף כמוצג 65 למוצגי התובעות).

הסכם הפשרה האמור, שנחתם בין כלל לבין הנתבעת, נחשף במסגרת ההליך דנן, רק לאחר שניתן צו המופנה כלפי כלל וזו המציאה את המסמך לתובעות. במסגרת הסכם הפשרה פוצתה כלל בסך של 3 מיליון ₪ "בגין טענות כלל בדבר אובדן תשואה מדמי שכירות עקב איחור מסירת הבניין מיום 1.9.06 ועד ליום המסירה בפועל, ובגין תשלום עבור הפיצוי המוסכם ששילמה כלל לשוכרים בגין האיחור במסירה". (סעיף 1.1 להסכם). בהמשך אותו סעיף נאמר מפורשות, כי "מובהר כי טענות בגין אי המסירה לפני יום 1.9.06 יכולות לעמוד לחברת אקרשטיין בע"מ בלבד ולכלל לא יהיו טענות בגין התקופה שלפני 1.9.06"

מר גיפמן, סמנכ"ל הכספים בנתבעת, שחתם על ההסכם האמור מול כלל, ביקש בעדותו לגמד את משמעות הסעיף האמור מבחינת התובעות והצהיר כי לא היה לנתבעת או לכלל כל כוונה להקנות לתובעות במסגרת אותו הסכם זכויות תביעה כלשהן נגד הנתבעת (ס' 39 לתצהיר). לגרסתו, כל מה שהיה חשוב לו זה שכלל תדע שהנתבעת והיא "מנקים שולחן" והיא לא יכולה לתבוע מהנתבעת דבר על התקופה שלפני 1.9.06, שהוא המועד שכלל הייתה זכאית לו, לפי ההסכם, לקבל את חלקה בקטע ב'1 (עמ' 506 ש' 14-18, עמ' 508 ש' 19 – עמ' 509 ש' 5, עמ' 511 ש' 17-2 לפרוט'). גם הנתבעת מדגישה את הדברים בסיכומיה ואת העובדה כי בהסכם שחתמה מול כלל כל שנאמר הוא כי "טענות בגין אי המסירה לפני יום 1.9.06 יכולות לעמוד" לתובעות, וזאת להבדיל מ"עומדות", ועל כן שוגות התובעות ש"מנסות לקרוא לתוך המסמך את שאין בו, ולפיה מבנות הודתה כי לאקרשטיין עומדת זכות לקבלת פיצוי עד ליום 1.9.06" (ס' 126 לסיכומי הנתבעת).

סבורני כי בכך שוגה הנתבעת. התובעות, לצורך הוכחת גרסתן בשאלה הפרשנית שלעיל, אינן צריכות "הודאה" מצד הנתבעת כי עומדות להן "זכות לקבלת פיצוי עד ליום 1.9.06". די להן בהבאת ראיות לכך שכוונתן שלהן בהסכם המכר מול כלל הייתה לשמור על זכויותיהן לעניין איחור במסירה עד ליום 1.9.06 - והסכם הפשרה האמור עליו חתמה הנתבעת מול כלל יש בו ראייה לכך שהנתבעת ידעה בזמן אמת כי התובעות לא העבירו לכלל את זכויותיהן לפיצוי בגין רכיב זה. עדותו של גיפמן, שהעיד מטעם הנתבעת, לא סתרה זאת כלל ועיקר:

"...חסרות שם שתי מילים הסעיף הזה. כל מה שהיה לפני ספטמבר, זה לא עניינך אדון אביגדור, אתה לא יודע לתבוע אותי על זה, ואם בכלל יש עילה לתביעה, זה לא אתה, זה אקרשטיין, לצורך העניין זה חסר את המילים "אם בכלל" שם" (עמ' 506 ש' 22-26 לפרוט') ובהמשך:

"אני היה חשוב לי שכלל יידעו שאין להם שום עילה לתבוע ממני שקל על שום תקופה בקטע של הבנייה. ואם יש למישהו משהו אז זה לא עניין שלהם, זה עניין שלי עם אקרשטיין, זו מה שהייתה הכוונה..." (עמ' 511 ש' 13-16 לפרוט').

הלכה למעשה, אימוץ עמדת הנתבעת משמעותה למעשה כי במסגרת יחסיה מול כלל הזכות לפיצוי בגין איחור במסרה בתקופה שמיום 28.12.05 ועד ליום 1.9.06 קיימת בידי התובעות, אך במסגרת יחסיה מול התובעות, זכות זו קיימת רק בידי כלל. איני יכול לאמץ פרשנות זו שכזו, שחוטא לעקרון תום הלב ומהווה עשיית עושר ולא במשפט.

לסיכומו של פרק זה - הסכם המכר שכרתו התובעות מול כלל ביום 28.12.05, כמו גם ההודעה על המחאת זכויות מיום 2.1.06, לא כללו ויתור על זכויות של התובעות לפיצוי מהנתבעת בגין איחור במסירה לתקופה שעד ליום 1.9.06.

משתמה הבחינה של שלושת ההסכמים שלטענת הנתבעת דוחים את מועד המסירה ו/או מהווים ויתור על טענות של התובעות בעניין, יש לבחון עתה את טענות הנתבעת באשר לאותם אירועים בלתי צפויים שהביאו לטענתה, לדחייה מוצדקת (ולרוב גם מוסכמת), של המועדים לסיום הפרוייקט. לאור התוצאה אליה הגעתי, לפיה רק סיכום הדברים עליו חתמו הצדדים מהווה חוזה מחייב לדחיית מועד המסירה של קטע ב' ליום 28.2.05, ומועד זה מחליף את המועד שנקבע למסירת קטע ב' לפי לוח הזמנים שבהסכם הקומבינציה – מתייתר הצורך לבחון אירועים שלטענת הנתבעת הקנו לה ארכה להשלמת הפרוייקט, אך התרחשו **בטרם נכרת סיכום הדברים** (קרי- קודם ליום 3.2.02). הנושאים הנותרים, שטעונים בחינה, הם השפעת המאבק שנוהל מול הוועדה המקומית בסוגיית מרתפי החנייה והשפעת המשבר הכלכלי שפרץ בשנת 2000 בארה"ב ("התפוצצות בועת ההייטק").

המאבק מול הוועדה בסוגיית מרתפי החנייה – האם מקנה לנתבעת ארכה של כשנה לסיום הפרוייקט?



23. לטענת הנתבעת, לאחר שנחתם סיכום הדברים ( ביום 3.2.02 ), יצאו היא והתובעות למאבק משותף בוועדה לתכנון ובנייה בנושא מרתפי החנייה בקטע ב' של הפרוייקט. לגישתה, מאבק זה נוהל בין התאריכים 18.2.02 ועד ליום 16.2.03 והייתה לו השפעה מוצדקת על לוח הזמנים לבניית קטע ב', כך שפרק זמן זה, שנמשך כשנה תמימה, צריך להתווסף לזמן שעמד לרשותה להקמת הפרוייקט, כך שהמועד לסיום הפרוייקט היה צריך להיות בסוף חודש פברואר 2006 ( ולא ביום 28.2.05 לפי סיכום הדברים ).

התובעות בסיכומיהן (עמ' 35-38 לסיכומי התובעות וס' 15-17 לסיכומי התשובה מטעמן) מבקשות לקעקע טענות הנתבעת בהקשר זה, משני מישורים שונים :

האחד, לטענת התובעות אין כל קשר סיבתי בין עיכוב כלשהו, במידה שנגרם, כתוצאה מהמאבק מול הוועדה בנושא מרתפי החנייה, לבין התארכות משך בניית הפרוייקט.

והשני, לטענת התובעות הן לא נתנו מעולם הסכמה לנתבעת לפיה המאבק שמנהלת מול הוועדה בנושא מרתפי החנייה, יקנה בידיה ארכה להשלמת הפרוייקט, וגם הנתבעת עצמה, בזמן אמת לא גילתה את דעתה כי מאבק זה מקנה בידיה ארכה והציגה מצג כי אינו גורם לכל עיכוב.

אדון בטענות לפי סדרן.

התובעות סומכות את טענתן להיעדר קשר סיבתי בין המאבק בנושא מרתפי החנייה להתארכות משך הבנייה, על מספר ראיות ועדויות. אין מחלוקת כי ביום 16.2.03 כבר תמו ההליכים מול העירייה בנושא מרתפי חנייה ואז הודיעה הנתבעת על כך שהיא תגיש את הבקשה להיתר בנייה ביחס ל-2.5 מרתפים כפי שהתב"ע מתירה וכי היא צופה שהליך זה יהיה מהיר ( פרוט' ישיבת מנהלת מיום 16.2.03 צורף כמוצג 34 למוצגי התובעות). אין מחלוקת כי באותה עת הייתה בידי הנתבעת החלטה של הוועדה המקומית מיום 10.7.02 לאשר את בקשותיה לחפירה ודיפון ל-3 קומות מרתפים וכי זו פקעה ביום 10.7.03, לאחר שמכתב התראה של העירייה על הפקיעה הקרבה – נותר ללא מענה ( מכתב מיום 15.6.03 צורף כנספח 28 לתצהיר גב' לרר). אין גם מחלוקת כי בפועל חידוש הטיפול בנושא הרישוי להקמת מרתפי החנייה נעשה רק חודשים רבים לאחר יום 16.2.03. העידה על כך גב' לרר בתצהירה (ס' 29) וגם מר מורג בחקירתו בבית המשפט נאלץ להודות כי גם לאחר יום 16.2.03 לא פעלה הנתבעת לקדם קבלת היתר בנייה למרתפים (עמ' 424 ש' 24-25 לפרוט'). מר מורג העיד, כי בחירת הנתבעת באותו השלב (לאחר יום 16.2.03) שלא להתקדם בבנייה נבעה מאחר ש"באותה תקופה המצב הכלכלי, המצב העסקי בהרצליה פיתוח היה כל כך קשה, שזה לא היה נכון להתחיל בבנייה באותה העת" (עמ' 424 ש' 18-19 לפרוט'). בעדותו אף העיד כי מטעם זה הנתבעת במכוון בחרה באותה שעה להיות אדישה לפקיעת החלטת הוועדה מיום 10.7.02 לאישור הבקשה לחפירה, דיפון למרתפים ולכן גם לא השיבה למכתב ההתראה שנשלח לה מהוועדה בעניין (מיום 15.6.03) ש"באותה העת זה לא היה בנתיב הקריטי ולכן זה לא היה כל כך חשוב" (עמ' 426 ש' 6-13 לפרוט').

לטענת התובעות, משבחרה הנתבעת במכוון שלא להתקדם עם הבנייה גם משתם המאבק מול הועדה בנושא המרתפים - היא אינה יכולה להיתלות במשך הזמן האמור בו התנהל המאבק כעילה לדחיית מועד המסירה מאחר שלא המאבק הוא שגרם להתארכות משך הבנייה.

טיעון זה אינו יכול לקבל מכיוון שהוא נובע מנקודת מבט חד-מימדית. בפועל, כפי שתיאר זאת מר מורג בעדותו, הבנייה נעשתה "במצואות רבת משתנים" (עמ' 424 ש' 16-17 לפרוט'). בהחלט ייתכן שבפרק זמן נתון חלה מניעה מסוימת להתקדמות בבנייה, שאינה תלויה בצדדים, שמקנה זכות לארכה, כשבמקביל באותו פרק זמן גם החליטה הנתבעת, ממניע אחר, שלא להתקדם בבנייה. ייתכן שבדיעבד יימצא כי בפרק זמן נתון עמדו לנתבעת שתי עליות שונות לקבלת ארכה להשלמת הפרוייקט שהן בעלות השפעה מוצדקת על לוח הזמנים, וייתכן כי בדיעבד יימצא כי רק עילה אחת הייתה מוצדקת והשנייה לא. אינו רואה כל הגיון "להעניש" את הנתבעת ולהתעלם מעילה שיכול ותימצא מוצדקת שעמדה בידה לקבלת ארכה להשלמת הפרוייקט, רק מהטעם שהיא טוענת כי במקביל עמדה בידה עילה נוספת לקבלת ארכה (בעניינו - המשבר הכלכלי). אם יימצא כי עמדה לנתבעת עילה מוצדקת לקבלת ארכה להשלמת הפרוייקט משבפרק זמן מסויים לא יכלה להתקדם בבנייה נוכח גורמים שאינם בשליטתה או באחריותה או כי באותה העת הייתה הסכמה מצד התובעות למתן ארכה - אין למנוע ממנה זכותה זו רק משום בחירה שעשתה הנתבעת שלא להמשיך בבנייה ממניע אחר, בנקודת זמן אחרת (גם אם חופפת), ובחירה זו תיבחן בנפרד.

מתצהירה של גב' לרר משתמע כי למעשה כבר ביום 10.7.02 לא התקיימה מניעה לבניית המרתפים, שכן אז כבר אושרו הבקשות להיתר חפירה ודיפון ובנייה של המרתפים וכבר אז יכלה הנתבעת "אם הייתה חפצה בכך, לפעול ולהוציא היתר לחפירה ודיפון ולבניית המרתפים ולהתחיל לבנות אותם בפועל" (ס' 21 לתצהיר גב' לרר). בפועל, במסגרת חקירתה של גב' לרר, הובהר כי האמור בתצהירה נכון רק אם הכוונה הייתה לבנות 2.5 קומות מרתפים ולא 3 קומות, כפי שרצו התובעות והנתבעת באותה העת (עמ' 314 ש' 16 - עמ' 315 ש' 3 לפרוט'). גב' לרר גם אישרה בחקירתה כי גם בפרק הזמן שחל מיום 10.7.02 ואילך, אז היו הצדדים בדיונים מול היועצים המשפטיים של הועדה במטרה להגדיל את כמות החניות (שיצדיקו בניית 3 קומות מרתפים ולא 2.5 בלבד) לא יכלו עדיין להתחיל לבנות מעבר למה שאושר להם ביום 10.7.02 (עמ' 316 ש' 24 - עמ' 317 ש' 7 לפרוט'). האדריכל גנני העיד בתצהירו כי עד לפתרון המחלוקת מול הועדה בנושא מספר קומות המרתפים שיוקמו בקטע ב' של הפרוייקט לא ניתן היה להתחיל בביצוע הבנייה, שכן "בניית מרתפי חניה בהיקף מסוים משפיעה בהכרח על בניית הפרוייקט והיא בלתי הפיכה" (ס' 52 לתצהיר העד). כך גם העידו מרום ומורג בתצהירם (ס' 90 לתצהיר מרום וס' 102 לתצהיר מורג) ועדויותיהם לא נסתרו. משכך, לא ניתן להצביע על יום 10.7.02 כנקודת זמן שממנה ואילך לא הייתה מניעה מצד הנתבעת להמשיך בבנייה, ככל שיימצא כי בפרק זמן זה עדיין ניהלו היא והתובעות מאבק משותף מול הועדה להגדלת מספר מרתפי החנייה שיוכלו לבנות. אין מנוס אלא לבחון אם אכן המאבק מול הועדה בנושא סוגיית מרתפי החנייה היה משותף לצדדים והאם הייתה הסכמה מפורשות או משתמעת מצד התובעות כי משך ניהולו ישפיע על לוחות הזמנים שנקבעו להשלמת הפרוייקט.

אין מחלוקת כי בשנת 2001 הגיעו הצדדים להחלטה משותפת לפיה לקטע ב' של הפרויקט יתווסף מרתף חנייה רביעי וכי בהתאם לכך, ביום 20.6.01, החליטה הוועדה לאשר בתנאים את הבקשה הזו (ר' ס' 2.1 לסיכומי התובעות). באשר להחלטה שהתקבלה בפברואר 2002 להפחית את מספר קומות המרתף ל-3 בלבד, טוענות התובעות כי מדובר היה בהחלטה של הנתבעת בלבד (ס' 2.2 לסיכומי התובעות). בפועל הוכח כי התובעות היו שותפות מלאות לאותה החלטה הגם שהתקבלה בישיבה שהתקיימה ביום 18.2.02 בה לא נכחו נציגי התובעות (סיכום הישיבה מיום 18.2.02 צורף כמוצג 44 למוצגי הנתבעת). מורג, מרום וגנני הצהירו, וחזרו ואישרו בחקירתם, כי הנתבעת סברה שיהיה נכון לבנות שלושה קומות מרתף נוכח המשבר בענף הנדל"ן ועל בסיס הניסיון שנצבר בקטע א' (ס' 97 לתצהיר מורג ועמ' 460 ש' 5-6 לפרוט'; ס' 74,77 לתצהיר מרום ועמ' 560 ש' 19-27 לפרוט'; ס' 37 לתצהיר גנני ועמ' 576 ש' 8-10 לפרוט'). מורג ומרום העידו כי סיכום הפגישה מיום 18.2.02 הועבר לידיעת מר אקרשטיין כבר יום 21.2.02, ומורג העיד כי גם שוחח עמו בעניין (ס' 98 לתצהיר מורג, ס' 77 לתצהיר מרום). מר אקרשטיין אישר זאת בחקירתו (עמ' 70 ש' 22- עמ' 74 ש' 5 לפרוט') וגם הודה כי אין כל מסמך מזמן אמת, המעיד על חוסר שביעות רצון מההחלטה להפחית את מספר המרתפים מ-4 ל-3 (עמ' 73 ש' 12-17 לפרוט').

בעקבות ההחלטה, שמצאתי כי הייתה משותפת, פנתה הנתבעת ביום 20.5.02 לוועדה בבקשה לבטל את הבקשה להיתר לארבע קומות מרתפי חנייה והגישה בקשות להיתר חפירה ודיפון ולהיתר בנייה לשלוש קומות מרתפים (מוצג 47-49 למוצגי הנתבעת). ביום 19.6.02 החליטה הוועדה כי האישור לארבע קומות מרתפים ניתן בטעות, וכי ניתן לאשר 2.5 קומות מרתפים בלבד (מוצגים 48ב' ו-52 למוצגי הנתבעת). באותה נקודת זמן היו צריכים הצדדים להחליט אם להשלים עם רוע הגזירה ולהסתפק ב-2.5 קומות מרתפי חנייה, או להיאבק על קבלת היתר לבניית 3 קומות מרתפים.

אין מחלוקת כי לצדדים היה אינטרס משותף להגדיל את מספר קומות המרתפים בפרויקט (ר' עדות תורג'מן בעמ' 294 ש' 8 לפרוט'). עם זה, בניגוד לטענת התובעות כי ההחלטה לצאת למאבק מול הוועדה, על מנת שתאושר הבקשה להיתר לשלושה מרתפי חנייה, הייתה "**החלטה בלעדית וחזר צדדית**" של הנתבעת, ללא מעורבותן של התובעות (ר' לדוגמא בס' 242 לתצהיר אקרשטיין), טענת הנתבעת היא כי מדובר היה במאבק משותף של שתיהן.

ממסכת הראיות והעדויות שהובאו מטעם הצדדים, נחה דעתי כי אכן התובעות והנתבעת איחדו כוחות במאבקן מול הוועדה, כי חלקן של התובעות במאבק היה רחב יותר מאשר "**הושטת עזרה**" לנתבעת וכי התובעות ידעה בזמן אמת כי למאבק זה צפויה להיות השלכה על לוח הזמנים לבניית קטע ב' :

מר אקרשטיין היה מכותב למכתב מיום 9.7.2002 שנשלח ע"י מנכ"ל הנתבעת מר מורג לראש עיריית הרצליה, לה צורף מכתב שנשלח לראש מחלקת הרישוי בעירייה בצירוף חו"ד היועץ המשפטי של הנתבעת לפיה יש אפשרות חוקית להשלים 3 מרתפי חנייה ( המכתב צורף כמוצג 56ב' למוצגי הנתבעת); בהמשך, השתתף מר אקרשטיין בפגישה שהתקיימה ביום 14.8.02 במשרד ראש עיריית הרצליה, בה ביקשו הצדדים את עזרתה בעניין, ובמסגרתה הבהיר מר מורג כי בשל עמידת העירייה על סירובה לתת היתר ל-3 קומות חנייה, הנתבעת מתעכבת בתחילת הביצוע של קטע ב' של הפרוייקט מזה כחצי שנה וכי לא ניתן להתחיל בבנייה קודם לפתרון הבעיה ( סיכום הפגישה צורף כמוצג 58 למוצגי הנתבעת); גם במכתב מיום 11.12.02 עודכן מר אקרשטיין ע"י מר מרום כי נקבעה פגישה באגף מהנדס העיר בקשר לסוגיית מרתפי החנייה ביום 2.1.03, בה ישתתפו גם היועצים המשפטיים וכי **"בכוונתנו לנסות ולשכנע אותם לאשר לנו את תוספת החנייה"**, והתבקש להצטרף לישיבה ( המכתב צורף כמוצג 63 למוצגי הנתבעת).

נושא המאבק מול הועדה עלה גם בישיבת מנהלת הפרוייקט שהתקיימה ביום 3.10.02, בנוכחות מספר נציגים של התובעות ( מר אלטשולר, מר תורג'מן, מר קובי בלקירסקי ועו"ד מאיה ליפין). בישיבה עודכנו הצדדים ע"י מר מרום ומר שי ערד על הניסיונות לשנות את החלטת הועדה שהתירה בנייה רק של 2.5 קומות מרתפים, על כך שהניסיונות הללו כשלו בינתיים, ועל הפגישה הבאה שנקבעה בעניין בעירייה ביום 2.1.03. באותה ישיבה גם הוחלט, כי **"שי ערד ימסור בהקדם לחברת אקרשטיין רשימה מעודכנת של כל הפעולות שבוצעו ולוחות הזמנים בכל הנוגע להליך הרישוי של שלב ב"**. גם בפגישה זו לא נרשמה כל מחאה מצד התובעות כלפי הנתבעת על המאבק שמנוהל, וניכר כי הייתה הסכמה, ולו בשתיקה, כי מאבק זה צפוי להשפיע על לוחות הזמנים להשלמת הפרוייקט.

התיעוד הראשון לכך שלמרות שהתובעות מסכימות למאבק מול הועדה למטרת הגדלת מרתפי החנייה, אין בהסכמה זו משום הסכמה לשינוי בלוחות הזמנים – נמצא במכתב מאת אקרשטיין לנתבעת מיום 29.12.02 ( מוצג 65 למוצגי הנתבעת). מכתב זה ניתן במענה למכתב מיום 11.12.02 שנשלח למר ארשטיין ובו התבקש להצטרף לישיבה שנקבעה ליום 2.1.03 בעיריית הרצליה ( מוצג 63 למוצגי הנתבעת). באותו מכתב כותב אקרשטיין לנתבעת **"כמו בעבר, כן גם עתה, תנסה חברתנו לסייע לכם בכל הנוגע לפרוייקט, אך למען הסדר, נשוב ונציין כי כל סיוע שכזה אינו מהווה נקיטת עמדה כלשהיא מטעם חברתנו בקשר לתוספת החנייה שהנכם מבקשים מהעירייה, ואינה מהווה הסכמה כלשהיא מצד חברתנו לשינוי בלוחות הזמנים בהם התחייבתם לבנות ולהשלים את הפרוייקט"**.

הנתבעת השיבה למכתב האמור באופן מיידי ( ביום 1.1.03) וטענה כי אינה מקבלת את עמדת אקרשטיין, שנטענת בדיעבד ובניגוד להסכמות קודמות, וכי כל פרק הזמן שבו טיפלו הצדדים במשותף בסוגיה זו ילקח בחשבון במועדי בניית קטע ב' (המכתב צורף כנספח 66 למוצגי הנתבעת). במענה למכתב זה הודיעו התובעות, כי אינן מעוניינות בהגדלת מספר מרתפי החנייה מעבר למותר

לפי התב"ע והיתר הבנייה וכי הן דוחות את האמור במכתב מיום 5.1.02 ולא הסכימו מעולם להארכת לוחות הזמנים לביצוע הפרוייקט מעבר ליום 28.2.05 ( מכתב התובעות לנתבעת מיום 22.1.03 צורף כנספח 69 למוצגי הנתבעת).

מר אקרשטיין נשאל במסגרת חקירתו מדוע קודם ליום 22.1.03 לא נשלח מכתב מאת התובעות לנתבעת לפיו התובעות מעוניינות בבניית 2.5 קומות מרתפים בלבד ולא ידע לספק כל הסבר לכך ( "אני לא זוכר למה לא עשיתי את זה, אני חושב שהייתה סיבה שלא עשיתי את זה. אני לא יכול לענות על זה למה אז לא עשיתי את זה" – עמ' 81 ש' 14-16 לפרוט'). משנשאל מדוע עד ליום 29.12.02 לא התרה בנתבעת כי הוא רואה במאבק שמנוהל מול עיריית הרצליה כחסר השפעה על לוחות הזמנים בפרוייקט, השיב "אם לא התרעתי על זה, זה אומר שאני מסכים?" (עמ' 82 ש' 11 לפרוט').

עדות נוספת לכך שרק לקראת תחילת שנת 2003 חל מפנה בעמדת התובעות, ורק משלב זה החליטו התובעות למשוך ידיהן מהמאבק להגדלת מרתפי החנייה, מתוך הבנה כי מאבק זה מביא להתארכות משך בניית הפרוייקט, ניתן למצוא בעדותו של מר תורגימן שהעיד מטעם התובעות:

"...אתה יודע שהם מדווחים לנו עוד במרץ 2002. במכתב שהם כותבים לעירייה, הם מבקשים מהם אישור מהר שהם החליטו לרדת מארבע מרתפים. הם רוצים בקיץ 2002 לבנות והם לא בונים. גם בינואר 2003 כשכבר אמרתי להם, אתם יודעים מה, מה שהעירייה נותנת, 2.5 את זה אנחנו רוצים, הם לא רוצים לבנות. הם רוצים לבנות בספטמבר 2004.

ש. אני לא מדבר איתך על 2003. אני מדבר איתך על 2002. במהלך כל 2002 אתה יודע כבר שהעירייה לא מוכנה לתת ארבעה מרתפי חנייה ואתה משתף פעולה עם מבנה תעשייה במלחמה ללכת ולהגיע להסכמה עם העירייה על שלושה מרתפי חנייה. אתה לא אומר להם לכו תבנו 2.5 מרתפי חנייה. כל שנת 2002 יכולת להגיד להם את זה.

ת. כי אתה יודע,

ש.לא, כי אמרת להם?

ת. ב-2002 לא. בינואר 2003 הוצאתי להם מכתב קצה נפשנו בזה. " (עמ' 293 ש' 18-3 לפרוט)

מן המקובץ עולה כי המחלוקת מול הועדה בנושא מרתפי החנייה החלה מיום 18.2.02. מאותו מועד ואילך החל מאבק משותף של הנתבעת והתובעות בהחלטה, במטרה לקבל היתר לבניית 3 קומות מרתף במקום 2.5 שאושרו. במהלך ניהול המאבק לא ניתן היה להתחיל בביצוע הבנייה, והייתה מצד התובעות הסכמה ולו מכללא, כי המאבק ישפיע על לוח הזמנים שנקבע להשלמת הפרוייקט. הסכמה זו מצד התובעות באה אל סיומה ביום 29.12.02. מאותו מועד ואילך לא הייתה הנתבעת רשאית

להסתמך על כך שהמשך המאבק מול הוועדה, יהיו תוצאותיו אשר יהיו, ייחשב מוצדק לצורך הארכת לוחות הזמנים. כבר אז, ולאור תוכנו של המכתב, לו לא חפצה הנתבעת להימצא בסיכון לפיו היא תימצא אחראית לעיכוב בהשלמת הפרוייקט, יכלה היא לחדול מהמאבק ולהתחיל לפעול באופן מיידי לבניית 2.5 מרתפי חנייה, לפי היתר הוועדה שניתן ביום 10.7.02 ושהיה אותה העת בתוקף. זה המקום לציין כי בישיבת המנהלה מיום 3.10.02 מסרו מרום ושי ערד, כי **"המגעיים הללו למול העירייה בנוגע להגדלת מרתפי החנייה לא עיכבו את השלמת הוצאות ההיתר והתנאים הנדרשים לשם מילוי תנאי היתר החפירה והדיפון הושלמו כבר"** (מוצג 62 למוצגי הנתבעת) והנתבעת אינה מכחישה כי יצרה לפני התובעות מצג לפיו המאבק מול הוועדה אינו גורם לעיכוב ככל שתתקבל החלטה לבנות 2.5 קומות מרתפים ולא שלוש (ר' גם בס' 102 לסיכומי הנתבעת). משלא עשתה כן, מיום שהודיעו לה התובעות כי אינן מוכנות להיות שותפות במאבק מול הוועדה במחיר של שינוי לוח הזמנים (כעולה מהמכתב מיום 29.12.02) – אין לה להלין אלא על עצמה.

משכך, איני סבור כי פרק הזמן שחלף מיום 29.12.02 ועד ליום שבו התקיימה ישיבת המנהלת (ביום 16.2.03) ובו הודיעה הנתבעת כי היא מתכוונת להגיש את הבקשה להיתר בנייה ביחס ל-2.5 קומות מרתפים, מצדיק הארכת לוח הזמנים שנקבע לסיים הפרוייקט, וזאת להבדיל מפרק הזמן שהחל ביום 18.2.02 והסתיים ביום 29.12.02.

איני מקבל את טענת התובעות בסיכומיהן ( עמ' 37) לפיה מאחר שבתשקיף הנפקה של אג"ח הנתבעת בבורסה, מיום 9.8.2004, נרשם כי לפי ההסכם בין הנתבעת לתובעות סיום שלב ב' של הפרוייקט הוא 28.2.2005 ( סעיף 8.6.5.2 לתשקיף שצורף כמוצג ת/15) – יש לקבוע כי בזמן אמת הנתבעת הביעה דעתה כי נושא המחלוקת בינה ובין העירייה בעניין המרתפים לא הקנה לה הארכה בלוח הזמנים. התשקיף התייחס במפורש למועד שנקבע **"על פי ההסכם"** ( ולענייננו – לפי סיכום הדברים ) ומקובל עליי ההסבר שניתן ע"י מורג לפיו הנתבעת מצאה לנכון לפרסם במסגרת התשקיף שמפורסם לציבור את **"ההסכם המחייב הכתוב"** ו"מה שהיה מסוכם פורמלית בכתב ע"י שני הצדדים" ולא טענות שיש לה להצדיק הארכת לוח הזמנים ( עמ' 458 ש' 13 – עמ' 460 ש' 16 לפרוט').

המשבר הכלכלי החמור שפרץ בשנת 2000 – האם בבחינת "כח עליון" אשר מנע את תחילת בניית קטע ב' של הפרוייקט?

24. במהלך שנת 2000 פרץ משבר כלכלי בארה"ב, ובעקבות זאת בארץ, הידוע כ"התפוצצות בוועת ההייטק". לטענת הנתבעת, המשבר הכלכלי נמשך עד שנת 2004, החמיר מאוד בין השנים 2002-

2003, ופקד באופן חמור את ענף הנדל"ן, שכן אותה תקופה התאפיינה בעודף ניכר של שטחי משרדים, הייטק ומסחר בארץ בכלל ובהרצליה פיתוח בפרט, ובשחיקת דמי השכירות במבנים המאוכלסים ( ס' 21.3 לכתב ההגנה, ס' 132-133 לסיכומי הנתבעת). לטענת הנתבעת, המשבר הכלכלי מנע את תחילת בניית קטע ב' של הפרוייקט משהיה בבחינת "כח עליון", כפי שהוגדר בסעיף 6.6 להסכם הקומבינציה.

סעיף 6.6 להסכם הקומבינציה, עליו נסמכת הנתבעת, קובע כהאי לישנא:

**"במקרה ויגרם במהלך הבניה עיכוב אשר ינבע מכח עליון אשר היזם לא יכול היה לצפותו מראש וגם לא יכול היה למנעו או שיכול היה לצפותו מראש אך לא יכול היה למנעו, וכן אם ייגרם עיכוב בבניה כתוצאה משביתה כללית במשק ו/או בענף הבניה ו/או בנמלי הארץ ו/או בענף התובלה לבנין או כתוצאה ממחסור כללי בחומרי בניה, או כתוצאה ממלחמה ו/או פעולות איבה, ידחה עפ"י בקשת היזם מועד המסירה למועד אחר, למשך התקופה המתחייבת מהעיכוב בבניה כאמור.**

נטל הוכחת סיבת העיכוב ואורך תקופת הדחייה המתחייבת מהעיכוב יהא על היזם, והוא יהיה חייב להודיע לבעלים על היווצרות כל עיכוב הצפוי כי יימשך מעל ל-90 יום ואת סיבת העיכוב, מיד עם היוודע לו דבר העיכוב או היווצרות התנאים העלולים להביא לעיכוב כאמור". (הדגשות שלי שיש')

זה המקום לציין כי הציטוט של הסעיף שהובא בסיכומי התובעות ( ס' 5.1 עמ' 15) היה ציטוט שגוי שאינו נאמן למקור משנאמר בו " **במקרה ויגרם במהלך הבניה עיכוב אשר ינבע מכח עליון אשר היזם לא יכול היה למנעו וכן אם ייגרם עיכוב בבניה ...**" (הדגשות שלי שיש') ובכך גרע מהסעיף במקור את החלופה השנייה לתחולתו לה מכוונת הנתבעת, נסיבות בהן ה"כח העליון" ניתן היה לצפייה אך לא היה ניתן למניעה.

לטענת הנתבעת, סעיף 6.6 להסכם מהווה ביטוי מוחשי לדוקטרינת הסיכול הקבועה [בסעיף 18](#) לחוק החוזים (תרופות), אך הוא רחב יותר באשר הוא עוסק גם ב"סיכול זמני". לטענתה, "כח עליון" הוא ביטוי אחר לטענת אונס או סיכול, ומשנוקט הסעיף במונח זה באופן כללי (גם אם צפוי ובלבד שלא היה בשליטת הצדדים) יש לפרש את המונח כשם שמפורשים דיני הסיכול הקבועים [בסעיף 18](#) לחוק החוזים (תרופות) (ס' 138-139 לסיכומי הנתבעת). דיני הסיכול אינם מצומצמים רק למקרים שבהם בלתי אפשר לבצע את ההסכם – אלא גם למקרים שבהם יהיה זה בלתי מעשי לקיימו, כאשר השתנתה התועלת שצד לחוזה מצפה להפיק מקבלת הביצוע ע"י חברו, וזאת נוכח כישלון מטרת העסקה, עבור שני הצדדים (ס' 140 לסיכומי הנתבעת). לטענת הנתבעת, עמדה בנטל להוכיח כי אם הייתה בונה באותה תקופה "היה מדובר במעשה "התאבדות" ממש" הן עבורה הן עבור התובעות,



שכן "שטחים רבים היו עומדים ריקים, היו נגרמים הפסדים בגין תשלום דמי ניהול, ארנונה וכיו"ב. ככל שהיו מושכרים שטחים, היה זה בסכומים נמוכים מאוד או ללא תשלום, רק על מנת "לכסות" את ההוצאות, ובנוסף היו הצדדים נדרשים "להילחם" גם בשוק שכירות המשנה..." (ס' 141 לסיכומי הנתבעת) והוכיחה גרסתה זו באמצעות טיוטת חו"ד השמאי רייטן שהוגשה בזמן אמת לתובעות (בחודש אוקטובר 2003 – מוצג 87) כמו גם בחו"ד של הכלכלן ד"ר דוכין, שהעיד מטעמה במסגרת ההליך (ועליה הרחיבה הנתבעת בס' 142 לסיכומיה). הנתבעת טוענת כי עמדה בדרישות סעיף 6.6 להסכם ופעלה בתום לב, כמצופה ממנה כשותף לעסקים (ס' 144 לסיכומי הנתבעת). עוד מפנה הנתבעת לפסיקה ולספרות זרה, בה נקבע כי משבר כלכלי חמור יכול להיחשב כ"כח עליון" (ס' 147-148 לסיכומיה).

התובעות טענו, מנגד, בסיכומיהן כי אין שום תחולה בענייננו לסעיף 6.6 להסכם, משזה עוסק ב"מניעה חיצונית מצד לחוזה לבצע את חיוביו, מהיעדר יכולת, להבדיל היטב מהיעדר רצון לבצע את חיוביו" ומשבענייננו יכלה הנתבעת להמשיך בבנייה בכל עת, ובחרה שלא לעשות זאת. עוד טענו התובעות כי הנתבעת מנועה מלטעון ל"כח עליון" בשעה שבעת שחתמה על סיכום הדברים (ביום 3.2.02) כבר היה המשבר הכלכלי בשיאו והיא טענה למצב של "כח עליון" עוד עובר לחתימתה (עמ' 15-17 לסיכומי התובעות). בסיכומי התשובה מטעמן, התייחסו התובעות גם לחלק מהטענות שהעלתה הנתבעת בהקשר זה ( בס' 18-20 לסיכומי התשובה).

לאחר שבחנתי בעיון רב את טענות הצדדים בסוגייה, נחה דעתי כי יש לדחות את טענת הנתבעת לפיה סעיף 6.6 להסכם הקומבינציה הקנה בידה את הכוח לדחות את ביצוע הפרוייקט בנסיבות של "כח עליון" כתוצאה מהמשבר הכלכלי, וזאת מעבר לתקופה שהתחייבה לסיים את הפרוייקט לפי סיכום הדברים (קרי עד ליום 28.2.2005). אבהיר להלן את טעמי.

ראשית, סעיף 6.6 להסכם הקומבינציה מדבר על "עיכוב בבנייה" ממנו יסבול "היזם" (היא הנתבעת), שעליו הוטלה החובה לבנות את הבניינים לפי ההסכם, ושיגרם מ"כח עליון". בחקירתו, הודה מר מורג, מנכ"ל הנתבעת, כי למרות המשבר הכלכלי, יכלה הנתבעת לבנות את הפרוייקט ולעמוד בלוחות הזמנים שנקבעו בהסכם, אך בחרה שלא לעשות כן:

"...לחברת מבני תעשיה יש חוץ מהפרוייקט הזה עוד פרויקטים. לא היתה לה מעולם בעיה של איתנות פיננסית, של חוסן פיננסי ושל יכולת לגייס מקורות. אני יכול להגיד לך שבאותה העת כ- 50% מהמבנים של מבני תעשיה לא היו ממושכנים, כך שבהחלט לא היתה בעיה למבני תעשיה להוציא לפועל את הפרוייקט אם וכאשר היינו מחליטים שאת זה צריך לעשות.

...



כב' השופט: אתה בעצמך אומר, אנחנו יכולנו ולא היתה לנו שום בעיה לעמוד בלוחות הזמנים אילו היינו מחליטים לצאת. אז אתם החלטתם לא לצאת.

ת. כי אנחנו חשבנו שזו תהיה טעות לשני הצדדים.

כב' השופט: אוקי, מאה אחוז.

ת. ליציאה למהלך,

כב' השופט: אז איזה כוח עליון יש פה?

ת: הכוח העליון מבחינתי לפחות, הוא הסביבה העסקית.

(עמ' 444 ש' 5-11 – עמ' 445 ש' 6 לפרוט').

הפרשנות לה מכוונת הנתבעת היא למעשה שהוראת סעיף 6.6 להסכם הקומבינציה יכולות להתיישב לא רק עם "עיקוב בפעולות הבנייה" אלא גם עם החלטה חד צדדית שלה שלא לבנות. פרשנות זו אינה עולה עם לשון הסעיף שדורש כי העיקוב יביא לדחייה "מתחייבת" בהשלמת הפרוייקט, ולא מדבר על פעולה רצונית של היזם שלא לבנות ובכך לעכב את השלמת הפרוייקט. הנתבעת לא הביאה ראיות או עדויות לכך שאומד דעת הצדדים בכריתתם את ההסכם היה לאפשר פרשנות רחבה של הוראת הסעיף כך שיחול גם בנסיבות בהן ליזם לא הייתה מניעה לבנות והיה יכול לבצע את ההסכם – אך זה לא היה מעשי מבחינתו לעשות זאת. פרשנות זו להוראת הסעיף מנסה הנתבעת, באופן מאולץ למדי, לבסס על בסיס אנלוגיה לדיני הסיכול, כפי שמצאו את ביטויים בהוראת [סעיף 18](#) לחוק החוזים (תרופות). לטענת הנתבעת בסיכומיה: "כח עליון" הוא ביטוי אחר לטענת אונס או סיכול והוא מופעל "כאשר חל שיבוש באפשרות ביצוע החוזה או ביכולת להפיק תועלת מקבלת הביצוע" (פרופ' ברק מדינה, סיכול החוזה, חוזים, כרך ד' 472-411, 2005 (להלן: "מדינה", בעמ' 412, ס' 28.1)). דא עקא, עיון במקור אליו הפנתה מעלה כי לא נאמר שם וגם לא ברמז כי הביטוי "כח עליון" (שכלל לא מוזכר במקור וגם לא [בסעיף 18](#) לחוק החוזים (תרופות)) ושבו עשו הצדדים שימוש בהסכם ביניהם, מהווה שם נרדף ל"סיכול". זאת ועוד, לפי [סעיף 18](#) לחוק החוזים (תרופות), סיכול מהווה טענת הגנה בלבד, העומדת למפר מפני סעדים של אכיפה ופיצויים. בענייננו הנתבעת כלל לא הסתמכה על הוראות חוק זו בכתב הגנתה, לא טענה כלל טענת הגנה של "סיכול" ולא הודתה מעולם כי הפרה את ההסכם. לפי [סעיף 18](#) לחוק החוזים (תרופות) סיכול אינו עילה לשינוי תוכן של ההתחייבויות שנטלו עליהם הצדדים. אמנם, בצד דיני הסיכול המסורתיים התפתחה גם גישה המכירה באפשרות שכזו בהתבסס על עילות חלופיות (ראו לעניין זה ברק מדינה "סיכול חוזה", דיני חוזים – צורת החוזה, ד' פרידמן עורך, 2004, להלן: "מדינה", בעמ' 460) אך "שינוי תנאי החוזה או "התאמתו" מחמת שינוי – ולו שינוי דרסטי – מחייב אפוא זיהרות רבה מחמת הפגיעה האפשרית בחופש החוזים. הנכונות להורות על "התאמה" של ההתחייבויות המפורשות שנטלו עליהם הצדדים מבוססת על תפיסה לפיה מגבלות המידע בהן פועלים הצדדים בעת הכריתה מונעות מהן להסדיר באופן מלא את תוכן ההתחייבויות שלהם. יתרונו של בית המשפט

**בהקשר זה נובע מכך שהתערבותו נעשית בדיעבד, לאחר שהתבררו הסיכונים הספציפיים שהתממשו" (מדינה, שם, בעמ' 465).**

בענייננו, סיכום הדברים במסגרתו הסכימו התובעות למתן ארכה לנתבעת להשלמת הפרויקט עד ליום 28.2.05 נחתם ביום 3.2.02, בשעה שהמשבר הכלכלי היה בשיאו ולאחר שהנתבעת כבר הביעה את עמדתה, במכתב מיום 7.11.01 ( מוצג 27ב' למוצגי הנתבעת) כי "תכליתו של ההסכם, שנעשה בין הצדדים, הינה להקים מבנים אשר יושכרו לצדדים שלישיים. לנוכח האירועים שהתרחשו לאחרונה בארה"ב ובארץ והמשבר הכלכלי החמור אליו נקלעה המדינה, כמו גם מאות אלפי המטרים של שטחי משרדים, הייטק ומסחר באזור התעשייה הרצליה פיתוח, העומדים כבר היום ריקים, ואשר יעמדו ריקים גם בעתיד הנראה לעין – אין כל תבונה כלכלית בדרישה שכזו" (הכוונה היא לדרישת התובעות כי הנתבעת התחיל באופן מיידי בעבודות לביצוע שלב ב' שאותה העלו התובעות במכתבן מיום 14.10.01 – מוצג 27א' למוצגי הנתבעת). במילים אחרות – עת הסכימו התובעות למתן ארכה לנתבעת לסיום הבנייה עד ליום 28.2.05 המשבר הכלכלי היה בשיאו, הנתבעת לגישה באותה העת כבר טענה (במסגרת אותו המכתב) כי המשבר מהווה "כח עליון" ( כך מפרשת הנתבעת את האמור במכתב בס' 144 לסיכומיה) ואף ידעה כי "אין תבונה כלכלית" להמשיך את הבנייה משקיים היצע עודף בשוק המשרדים, "שיעמדו ריקים גם בעתיד הנראה לעין". ובכל זאת בחרה הנתבעת לחתום על סיכום הדברים ולהתחייב לסיים את הבנייה עד ליום 28.2.05. בנסיבות אלו, איני רואה כיצד ניתן לפרש את המשך המשבר בתקופה שלאחר יום 3.2.02, יום חתימת סיכום הדברים, כ"כח עליון" מבחינתה של הנתבעת לפי המשמעות שהתכוונו הצדדים לתת למושג זה בסעיף 6.6 להסכם הקומבינציה.

שנית, לפי סעיף 6.6 להסכם הקומבינציה היה על הנתבעת להודיע לתובעות אודות אותו "כח עליון" ו"על היווצרות כל עיכוב הצפוי כי יימשך מעל ל-90 יום ואת סיבת העיכוב, מיד עם היוודע לו דבר העיכוב או היווצרות התנאים העלולים להביא לעיכוב כאמור". לטענת הנתבעת עשתה כן, במסגרת המכתב מיום 7.11.01 ( מוצג 27ב'). גם אם נניח כי תוכנו של המכתב האמור ( שחלקו הרלוונטי צוטט לעיל) יכול לעלות כדי הודעה כאמור – זו נשלחה בטרם הגיעו הצדדים לסיכום דברים שקבע מועד חדש לסיום הפרוייקט. על מנת שהנתבעת תוכל לטעון כיום כי המשבר הכלכלי המשיך להוות "כח עליון" שמנע את המשך בניית הפרוייקט נדרשת היא להראות כי שלחה הודעה כאמור לתובעות גם לאחר שנחתם סיכום הדברים (3.2.02). הודעה כזאת אין בנמצא. יש ראיות על נסיונות מצד הנתבעת להגיע להסכמה מצד התובעות לפיה בכל זאת לא תימשך הבנייה (ר' לדוגמא תרשומת שערך מורג באשר לפגישה שקיים עם אקרשטיין ביום 22.4.02 ובה "ביקשתי שיקול נוסף טרם התחלת בנייה" – מוצג ת/9) - אך לא מעבר ולכך והנתבעת מאותו המועד לא טענה כלל כי קיימת בידיה זכות שלא להתחיל בבנייה בשלב זה נוכח "כח עליון" כלשהו. הייטיב לבטא זאת מר מורג עצמו במסגרת ישיבת דירקטוריון של הנתבעת שהתקיימה ביום 17.3.04 במסגרתה עדכן את הנוכחים, כי במשך תקופה אמורה "ניסינו להניא את אקרשטיין מלהקים את שלב ב'" ( מוצג ת/5).

שלישית, כאמור, מתוך אנלוגיה לדיני הסיכול ולהוראות [סעיף 18\(א\)](#) לחוק החוזים (תרופות), מבקשת הנתבעת לטעון כי יש לפרש את הנסיבות להן מתייחס סעיף 6.6 להסכם הקומבינציה כ"כח עליון" בפרשנות מרחיבה כך שאלו "אינן מצומצמות למקרה שבו בלתי אפשרי לבצע אל ההסכם, אלא הן חלות גם במקרים שבהם יהיה זה בלתי מעשי לקיימו" (ס' 140 לסיכומי הנתבעת). הנתבעת טוענת "בלתי מעשי יהיה לקיים את החוזה, לדוגמא, אם השינוי הגיע למימדים דרסטיים המשנים את בסיס החוזה" ומפנה בהקשר זה לחיבורו של מדינה (שם, בעמ' 431, ס' 28.18). בדיקת האסמכתא לה הפנתה הנתבעת מגלה כי באותו פרק מציין המחבר, כי "כאשר השינוי באפשרות הביצוע אינו משמעותי, נדחית טענת הסיכול. יתר על כן, טענת סיכול תידחה גם אם השינוי היה משמעותי, אך לא הגיע למימדים דרסטיים המשנים לחלוטין את בסיס החוזה" (שם, בעמ' 431). ומהם אותם מימדים דרסטיים שיכולים לשנות לחלוטין את בסיס החוזה ובכך לעלות כדי סיכול? מדגים המחבר, תוך הפנייה לפסיקה, כי "אין לראות התנהגות בתום לב מצד בעל חוזה הדורש מן הצד האחר לקיים את החוזה תמורת המחיר החוזי המקורי אף שעלות הביצוע גדלה בשל אירוע חיצוני חריג עשרת מונים. אפשר אפוא שמדובר בעניין של דרגה. התייקרות בשיעור של 20% או אף 40% איננה הופכת את החוזה לבלתי מעשי או שונה באופן יסודי מן המוסכם. הקיום ייהפך בלתי מעשי אם הייתה התייקרות בשיעור של מאות אחוזים." (שם, עמ' 432). בענייננו, ניתן לקבוע כי המשבר הכלכלי שחל בין השנים 2000-2004 אכן פקד באופן חמור את ענף הנדל"ן, הגם שהצדדים חלוקים באשר למידת החומרה. מר מורג, מנכ"ל הנתבעת, העיד כי בשנים 2002-2003, בשיאו של המשבר, הייתה "קטסטרופה" והתפוסה באיזור הרצליה ירדה ב-30% והמחירים ירדו ב-50% (עמ' 430 ש' 10-12). לדידי, גם אם אאמץ עדות זו במלואה – לא יהיה בכך די כדי לקבל גרסת הנתבעת כי היה זה "בלתי מעשי" לבצע את החוזה. בשביל להוכיח טענה זו על הנתבעת היה להוכיח כי לאחר שחתמה על סיכום הדברים ביום [3.2.02](#) וביחס למועד זה ואילך, חלה החמרה ניכרת במשבר הכלכלי ב"מימדים דרסטיים" כך שאם הייתה מקימה את הפרויקט היה הדבר מסב לה אסון כלכלי, או כלשונה שלה "היה מדובר במעשה "התאבדות" ממש" (ס' 141 לסיכומי הנתבעת). זאת לא הוכח על-ידי הנתבעת. ודוק! לפי סיכום הדברים היה על הנתבעת לסיים את הפרויקט עד ליום 28.2.05, ולמעשה נוכח המאבק בנושא המרתפים (שפורט בהרחבה בפרק הקודם) במהלך שנת 2002 זכתה בארכה מוצדקת בת מספר חודשים נוספים לדחיית לוח הזמנים כך שהייתה יוצאת ידי חובתה גם אם הפרויקט היה מסתיים בתחילת שנת 2006. הנתבעת בסיכומיה, בהסתמך על חווי"ד של הכלכלן דוכין, שהעיד מטעמה, טוענת כי בסוף שנת 2004 - תחילת שנת 2005 החלה כבר היציאה מהמשבר (ר' בס' 134 לסיכומי הנתבעת). משכך, כיצד ניתן לומר כי משנת 2002 ואילך היה זה "בלתי מעשי" לנתבעת לבנות את חלק ב' של הפרויקט, עקב המשבר הכלכלי, בשעה שמועד סיום הבנייה היה צריך להיות לא לפני 28.2.05? גם עיון בנייר עמדה שערכה הנתבעת על-ידי שמאי מטעמה (השמאי יוסף רייטן), בחודש אוקטובר 2003 (צורף כמוצג 87 למוצגי הנתבעת) ובאמצעותו ניסתה להניא את התובעות מלעמוד על דרישתן להתחיל בבניית קטע ב' בפרויקט (ראו לעניין זה מכתב מר מורג לאקרשטיין מיום 17.11.03 שצורף כמוצג 119 למוצגי הנתבעת) מגלה כי לא נאמר בו לא יהיה זה "בלתי מעשי" עבור הנתבעת או התובעות אם בשנים 2005 או 2006, שהן היו השנים הרלוונטיות למועד השלמת הבנייה באותה העת, תושלם הבנייה. השמאות מתייחסת למועד בו נערכה (אוקטובר 2003) ונאמר בה, כי "אילו שלב ב' היה יוצא כיום לשיווק, להערכתנו לא

ניתן היה להתמודד באופן תחרותי עם פרויקטים חדשים בסביבה ולהישאר ברמת שכ"ד הקיימת כיום בשלב א" וכן "לדעתי התפוסה תהיה נמוכה מאוד כמו בפרוייקטים החדשים בסביבה" (ס' 3 לנייר העמדה). העובדה כי התובעות יכלו למכור, ואף מכרו בפועל את חלקן בשלב ב' בפרוייקט לידי חברת כלל עוד בשנת 2005, בתמורה לסכום לא מבוטל (של כ-125 מיליון ₪) מלמדת כי קיום ההסכם לא היה "בלתי מעשי" וגם לנתבעת הייתה יכולת לממש את חלקה בפרוייקט באותה העת ועדיין לעמוד במועד הסיום שנקבע בסיכום הדברים (28.2.05) בתוספת פרק הזמן שהקנה בידה ארכה לדחיית לוח הזמנים נוכח המאבק מול הועדה בנושא המרתפים (פרק הזמן שהחל ביום 18.2.02 והסתיים ביום 29.12.02) – כך שבשום שלב מיום 3.2.02 ואילך לא היתה מוקנית בידה עילה לעכב את בניית הפרוייקט באמתלה של "כח עליון" שמקורו במשבר הכלכלי.

לסיכומו של פרק זה - בנסיבות העניין, ולאור המסקנות אליהן הגעתי בפרקים הקודמים, המשבר הכלכלי שפרץ בשנת 2000 לא היה בבחינת "כח עליון" אשר מנע את תחילת בניית קטע ב' של הפרוייקט, ואני דוחה את טענות הנתבעת כי הדבר הקנה בידה ארכה נוספת להשלמת הפרוייקט.

### סוף דבר

סיכום הדברים עליו חתמו הצדדים מהווה חוזה מחייב, במסגרתו הסכימו הצדדים לדחיית מועד המסירה של קטע ב' ליום 28.2.05, ומועד זה מחליף את המועד שנקבע למסירת קטע ב' לפי לוח הזמנים שבהסכם הקומבינציה. פרק הזמן שחלף מיום 28.2.05 ועד ליום 1.9.06 (המועד שממנו ואילך הומחתה זכות התובעות לקבלת פיצוי בגין איחור במסירה לחברת כלל) נזקף לחובת הנתבעת בגין איחור במסירה. מפרק זמן זה יש לקזז פרק זמן שמשכו מיום 18.2.02 והמסתיים ביום 29.12.02 משמצאתי כי במהלכו יצאו הצדדים למאבק משותף בועדה בנושא מרתפי החנייה, בידיעה ובהסכמה (עד ליום 29.12.02), ולו מכללא, כי למאבק האמור תהיה השפעה מוצדקת לדחיית לוח הזמנים לבניית קטע ב'.

נקבעת ישיבה לקביעת המתווה להמשך הדין בתובענה ליום 16.9.28 שעה 09:00.

**ניתנה היום, כ"ג ניסן תשע"ו, 01 מאי 2016, בהעדר הצדדים.**

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

שאל שוחט 54678313-/  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה