

בתי המשפט

1571/99 א	בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
	בפני: כב' השופטת אסתר חיות

	בעניין:	1. ריג'נט השקעות בע"מ
		2. ALBERT ROUX
		3. THE HOUSE OF ALBERT ROUX L.T.D
התובעים		ע"י ב"כ עו"ד נחשתן יורי
		נגד
		1. מכנס דן
		2. פינת האגם בע"מ
		3. מכנס בנימין
		4. סלע עוזי
הנתבעים		ע"י ב"כ עו"ד בנקל יוסף

חקיקה שאוזכרה:

[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973](#); סע' [12\(א\)](#), [12\(ב\)](#)

לערעורים בעליון (נדחו): [עא 10385/02](#) דן מכנס נ' ריג'נט בע"מ, א' מצא, י' טירקל, א' פרוקצ'יה

פסק דין

מבוא

1. תביעה זו עניינה יוזמת נפל להקמת מלון סוויטות יוקרתית, בכורזים שמצפון לאגם הכינרת.

לצורך מימושה של יוזמה זו, הקימו בנימין מכנס ובנו דן מכנס (להלן: "בנימין", "דן" או "מכנס" לפי העניין), ביחד עם יזם נוסף זלמן פלס (להלן: "זלמן"), את החברה הנתבעת 2 (להלן: "פינת האגם"). הנתבע 4 (להלן: "סלע") השתתף אף הוא ביוזמה זו בשם קבוצת "רנדור", שהשקיעה כספים בהקמת הפרוייקט ואמורה היתה לקבל מניות ב"פינת האגם".

הנתבע 2 (להלן: "אלבר"), באמצעות הנתבעת 3 שהיא חברה בשליטתו (להלן: "הנתבעת 3"), אמור היה לנהל את המלון, בשותפות עם הנתבעת 1 (להלן: "ריג'נט"), אך למרות מגעים אינטנסיביים שקיימו הצדדים במהלך שנת 1998, ולמרות שהוחל בפועל בהקמת הפרוייקט, במהלך אותה שנה, לא יצאה היוזמה המתוכננת אל הפועל ולטענת התובעים קרה הדבר באשמתם של הנתבעים. מכאן התביעה שבפניי, בה עותרים התובעים לתשלום

סך כולל של 3,121,137 ₪, בערכי יום התביעה, בגין שכר, הוצאות, נזקים והפסדים שנגרמו לכל אחד מהם, לפי העניין.
התביעה מופנית נגד "פינת האגם" וכן נגד בנימין, דן וסלע כמי שלטענת התובעים אחראים אישית לכישלון המיזם ולניהול מו"מ בחוסר תום לב עם התובעים.

העובדות הצריכות לעניין

2. במאי 1995 התקשרה "פינת האגם" בחוזה פיתוח עם מינהל מקרקעי ישראל (להלן: "המינהל") לפיו הוקצה לה שטח של כ-12 דונם לצורך הקמת "חוות רכיבה, מסעדה וביתני נופש".

חוזה הפיתוח צורף כנספח א' לתצהירו של דן.

על פי חוזה הפיתוח התחייבה "פינת האגם" להשלים את הקמת השלד של הפרוייקט לא יאוחר מיום 1.3.98 וכן התחייבה להשלים את הבנייה ביום 1.6.98.

3. הפרוייקט קיבל את אישור מרכז ההשקעות במשרד התעשייה והמסחר (להלן: "מרכז ההשקעות"), וכתוצאה מכך זכה למענק, בתנאים אשר פורטו בכתב האישור וכן בתוספות שאושרו לו (ר' נספח ז' לתצהיר דן).

4. ביום 13.10.97 ניתן ל"פינת האגם" היתר בנייה להקמת "כפר נופש + מבנה שירותים מרכזי נלווה לנ"ל, מסעדה, אורוות סוסים, מתקני רכיבה ומסלולי רכיבה".
שטח הבנייה המתוכנן על פי היתר הבנייה, היה 5,358.62 מ"ר (ר' ההיתר, נספח ב' לתצהיר דן).

במהלך שנת 1997 ביצעה "פינת האגם" עבודות פיתוח מקיפות בשטח והכשירה את הקרקע לביצוע הבנייה (ר' עדות סלע עמ' 511 ו-513 לפרו' וכן ר' נספח ג' לתצהיר סלע המפרט, בין היתר, הוצאות פיתוח שטח בסך 1,228,500 ₪, בשנת 1997 לקבלן חרפני).

5. במהלך נובמבר 1997 נפגש דן עם מר רענן בן-צור, מנכ"ל ריגינט (להלן: "בן-צור"), סיפר לו על הפרוייקט והעלה בפניו את כוונתה של "פינת האגם" להקים במקום מלון סוויטות יוקרתי, אשר ישתייך למועדון מלונות העילית, הבין לאומית RELAIS et CHATEAUX (להלן: "רלה שאטו").
באותו מעמד ציין דן בפני בן-צור כי "פינת האגם" מחפשת חברת ניהול מתאימה, לפרוייקט זה.

ריגינט היתה באותו שלב חברה ציבורית, שמנייתיה נסחרו בבורסה לניירות ערך בת"א, ועסקה בעסקי מלונאות לרבות הפעלת בתי מלון בארה"ב.
מתוקף תפקידו כמנכ"ל ריגינט, הכיר בן-צור את אלבר, שף ומנהל מלונות יוקרה וכן יועץ בעל שם עולמי בענף זה.

בין היתר, ניהל אלבר במועדים הרלוונטים לתביעה זו, מלון בלונדון – "47 PARK STREET", המשתייך למועדון העילית "רלה שאטו" וכן היה הבעלים, של מסעדת "Le Gavroche" בלונדון, אשר זכתה לדירוג של שלושה כוכבים במדריך "מישלן" (ר' סעי' 1.2 ו-1.3 לתצהיר אלבר וכן קורות חייו המצורפים כנספח א' לאותו תצהיר).

6. בעקבות הפגישה שהתקיימה בין דן ובן-צור, פנה בן-צור אל אלבר ועניין אותו בפרוייקט. פנייה זו התרחשה אף היא בנובמבר 1997 (ר' סעי' 3.1 לתצהיר אלבר).

אלבר נשבה בקסמו של הפרוייקט המתוכנן או כדבריו:

"I fell in love with the project" (ר' עמ' 80 לפרו' מול השורות 8-9), ולאחר שבחן את הבדיקות הכלכליות ואת התוכניות שערכה "פינת האגם" עד אותו שלב, ביקר באתר ונפגש עם מכנס, עם סלע ועם זלמן, החל אלבר, יחד עם ריגינט, לנהל מו"מ עם "פינת האגם" באשר למתכונת הניהול של המלון על ידו.

7. מו"מ זה התנהל במשך מספר שבועות קצרים, כגרסת דן (ר' סעי' 14 לתצהירו) או מספר חודשים, כגרסת סלע (ר' עמ' 518 לפרו') ובסופו נחתם בין "פינת האגם", ריגינט ו-

Albert Roux Consultancy (להלן: "ARC"), ביום 24.2.98 הסכם ראשוני, המתווה את עקרונות ההתקשרות בין "פינת האגם", כבעלים מצד אחד ובין ריגינט ו- ARC, כמנהלי המלון, מצד שני (להלן: "ההסכם הראשוני").

ההסכם הראשוני צורף כנספח ד' לתצהיר בן-צור.

8. המיתווה שעליו הוסכם בין הצדדים בהסכם הראשוני, כלל מעורבות כספית ונטילת סיכון כלכלי מצד ריגינט, אשר הסכימה ליטול על עצמה ערבות למינימום הכנסה תפעולית נטו (NOI) בסך \$1,000,000 לשנה, במשך ארבע שנות הפעילות הראשונות של המלון (ר' סעי' 3.1 להסכם הראשוני).

הסכמה זו הותנתה בשלושה תנאים, המפורטים בסעי' 3.6 להסכם הראשוני ותמציתם:

א. השלמת בדיקת הנאותות (due-diligence) של הפרוייקט, לשביעות רצונה של ריגינט, לא יאוחר מיום 30.4.98.

ב. קבלת אישור מועצת המנהלים של ריגינט להסכם הראשוני ב-19.3.98, וכן לתוצאות בדיקת הנאותות לקראת סוף אפריל 98.

ג. אי-התרחשות של מתיחות צבאית או ביטחונית, המשפיעה באופן רציני ומתמשך על פעילות המלון ועל התיירות לישראל או התיירות הפנימית בה.

כמו כן, הוסכם בין הצדדים בהסכם הראשוני כי תנתן לריגינט ול- ARC אופציה לרכוש שלישי מן הבעלות ב"פינת האגם", על בסיס העקרונות שפורטו בסעי' 4 להסכם, ובהתאם להסכם אופציה שיחתם ביניהם.

9. בסעי' 2 של ההסכם הראשוני הסכימו הצדדים לנהל מו"מ בתום לב ולעשות את מירב המאמצים על מנת שניתן יהיה לחתום, לא יאוחר מיום 30.6.98, על הסכם ניהול בין "פינת האגם", שהוגדרה באותו הסכם כ"בעלים", ובין ריגינט ו- ARC, אשר הוגדרו באותו הסכם, יחד, כ-"מנהל".

תאריך יעד זה נקבע בין הצדדים, בסעי' 4 להסכם הראשוני, גם לצורך חתימת הסכם האופציה ובסעי' 5.1 הסכימו הצדדים כי ההסכם הראשוני כולו יסתיים ללא חובת תשלום כלשהי, אם הצדדים, לאחר שינהלו מו"מ בתום לב, לא ישכילו להגיע להסכמות ולחתום על ההסכמים הנזכרים בהסכם הראשוני, קרי: הסכם הניהול והסכם האופציה, עד ליום 31.7.98.

10. התנאים והעקרונות שתוארו לעיל, ממחישים את ראשוניותו של ההסכם הראשוני ואת העובדה שנועד לשמש כנקודת מוצא וכתשתית בסיסית לצורך ניהול מו"מ בין הצדדים להשגת הסכמים מפורטים.

בניגוד לאופי הראשוני של התנאים והעקרונות שנקבעו, כאמור, בכל הנוגע להסכם הניהול ולהסכם האופציה, כלל ההסכם הראשוני התחייבות מפורטת ומגובשת לתשלום דמי יעוץ ל-ARC וכן לכיסוי הוצאותיה, במהלך תקופת הביניים, שתחילתה במרץ 1998 וסיומה עם חתימת הסכם הניהול או עם סיומו של ההסכם הראשוני, בהתאם לסעיף 5 (להלן – "תקופת הביניים").

התחייבות זו כלולה בסעי' 1 להסכם הראשוני ועל פיה התחייבה "פינת האגם" לשלם ל-ARC דמי יעוץ בסך \$10,000 לחודש + מע"מ (ר' סעי' 1.1 להסכם הראשוני), בתקופת הביניים הנ"ל. כמו כן התחייבה "פינת האגם" לשלם ל-ARC את הוצאותיה בגין חסרון כיס (out of pocket expenses) כגון: נסיעות, לינה, סוכנויות כוח אדם וכן הוצאותיו של מי שימונה על ידי ARC לצורך ביצוע התחייבותיה על פי ההסכם, ובלבד שאלה ידווחו בכתב ומראש לבעלים ויאושרו על ידו.

11. ההתחייבות לשלם ל-ARC דמי יעוץ בתקופת הביניים וכן ההתחייבות לכסות את הוצאותיה ואת הוצאותיו של מי שימונה על ידה, לצורך ביצוע ההתחייבויות על פי ההסכם הראשוני, נדרשו משום שאלבר, אמור היה להקדיש מזמנו ומכישוריו לפרוייקט ולתהליך הקמתו, מיד עם חתימת ההסכם הראשוני, ובכלל זה, היה עליו לפעול לצורך

מציאת מנכ"ל וצוות בכיר למלון, לספק תוכנית מפורטת למטבח המלון, להציע ספקים לצידוד, בהתאם לסטנדרט הנדרש, וכן להשתתף בישיבות ההקמה והתכנון של הפרוייקט (ר' סעי' 1.3 להסכם הראשוני).

פעילות זו הצריכה הסדרת הנושא הכספי הכרוך בה, וכדברי אלבר (ר' סעי' 4.4 לתצהירו), ההתחייבות לתשלום דמי ייעוץ וכיסוי ההוצאות בתקופת הביניים, היתה תנאי שבלעדיו לא היה נכנס כלל לעסקה או לעבודה על הפרוייקט.

זה המקום להבהיר כי ARC איננה אלא שם מסחרי, תחתיו פועל אלבר כיועץ ובמלים אחרות, מדובר בפירמה לא מאוגדת (ר' סעי' 4.3 לתצהיר אלבר), ואילו האישיות המשפטית הנושאת בזכויות ובחובות הנובעות מהתקשרות תחת שם זה, הוא לא אחר מאשר אלבר עצמו.

12. ביום 12.5.98 הודיעה ריגינט ל"פינת האגם" במכתבה, נספח א' לתצהיר בן-צור, כי התוצאות הראשוניות של בדיקת הנאותות שביצעה, הובילו אותה למסקנה שהתנאים הפיננסיים שהותוו בהסכם הראשוני, אין להם בסיס כלכלי וכי לאחר שחזרו ובחנו, יחד עם אלבר, את המודל הפיננסי שנבנה על ידם, הגיעו למסקנה שמודל זה היה אופטימי מדי.

לפיכך, העלתה ריגינט במכתבה הנ"ל שלוש חלופות למודל הנוכח בהסכם הראשוני:

א. הפחתת ערבותה של ריגינט ל-NOI בסך \$650,000 לשנה, במקום \$1,000,000 לשנה ובשום מקרה לא יותר מ-\$1,750,000 ל-4 שנים.

ב. השקעה ישירה בפרוייקט בשיעור שבין 25%-33% וקבלת מניות בהתאם.

ג. הסכם ניהול "טהור", שאינו כולל מעורבות כלכלית של ריגינט בפרוייקט, תוך שמירה על אופציה לקבלת 7.5% של המניות, בהתבסס על הביצועים לפי היעדים שיוסכמו.

13. בתשובה להודעתה זו של ריגינט, הציג דן, במכתבו מיום 24.5.98, את התייחסותה של "פינת האגם" לכל אחת מן החלופות שהועלו (ר' נספח ה' לתצהיר בן-צור), ואין חולק כי בסופו של דבר החלו הצדדים לנהל ביניהם מו"מ בקשר עם החלופה השלישית דהיינו בקשר עם הסכם ניהול "טהור", שאינו כולל מעורבות כלכלית של ריגינט בפרוייקט ואשר במסגרתו יחתם גם הסכם אופציה עם המנהל, לקבלת 5% של המניות בתנאים שיוסכמו (ר' לעניין זה עדות דן עמ' 462-463 לפרו').

במהלך המו"מ, אותו ניהל בן-צור בשם ריגינט ובשם אלבר, הוחלפו בין הצדדים בעצמם ובאמצעות באי כוחם (עו"ד בלנקלדר בשם ריגינט ועו"ד פינס בשם "פינת האגם"), לא פחות משבע טיוטות של הסכם הניהול (ר' נספחים ז' ו-י לתצהיר בן-צור).

אלבר, מצידו, המשיך במקביל לבצע את המוטל עליו בשלב ההקמה. לצורך כך, קישר אלבר בין דן ובין חברת "גרייפ ויין", שהינה חברת שיווק ויחסי ציבור. כמו כן, פנה אלבר לחברת "פרופייל", המתמחה בהשמת כוח אדם במלונות יוקרה, וראיין את המועמדים שהופנו על ידה. בסופו של דבר, בחר אלבר לתפקיד מנכ"ל המלון את מר פיטר הלה (להלן: "פיטר"), שהופנה אליו על ידי "פרופייל", אירח אותו במלונו בלונדון במשך כחודש ואף הציג בפניו, כחונך, את פעילות המטבח של המסעדה בלונדון, שבבעלותו.

אלבר אף ביקר בארץ מספר פעמים, לצורך הפרוייקט, השתתף בישיבות, עזר בתכנון המטבח לפרטיו וכן בתכנון מרתף היינות, העלה רעיונות שונים לדקורציה ועוד.

כמו כן, נפגש אלבר בארץ עם יצרני יינות וספקי בשר וירקות פוטנציאליים, הפנה את דן לספקי בדים ברמה הנדרשת, ויעץ לו בעניין שכירת חברה ליחסי ציבור בארץ.

פירוט פעולותיו של אלבר, כאמור, נכלל בסעי' 7 לתצהירו ולא נסתר. אדרבא, דן אישר בתצהירו (ר' סעי' 17 ו-21) ובחקירתו הנגדית (ר' עמ' 367-368 לפרוטוקול), כי אלבר קיים את התחייבויותיו על פי סעי' 1.3 להסכם הראשוני, רובן ככולן (ר' לענין זה גם עדות סלע בעמ' 543-545 לפרוטוקול).

14. דא עקא, בסיכומו של יום לא נחתם בין הצדדים הסכם ניהול.

ביום 3.12.98 הודיע בן-צור לדן כי ריגינט ואלבר החליטו לסיים את מעורבותם בפרוייקט (ר' המכתב נספח יא' לתצהיר בן-צור). משבר זה במגעים בין הצדדים התרחש לאחר שדן הודיע לאלבר כי בן-צור מהווה מכשלה במו"מ וכי מן הראוי להוציא את ריגינט מהתמונה ולהמשיך במו"מ בין פינת האגם ואלבר בלבד (ר' נספח י' לתצהיר בן-צור תחת הכותרת: "נושאים משניים").

במטרה לפתור את המשבר הנ"ל, התקיימה בלונדון פגישה בין דן ואלבר ובמהלכה הוסכם, בין היתר, כי ריגינט תשאר בתמונה כמנהלת יחד עם אלבר (ר' עדות דן בעמ' 486 לפרוטוקול).

בעקבות כך, הוחלפו בין הצדדים שתי טיוטות נוספות של הסכם הניהול, טיוטות מס' 6 ו-7, שתיהן מיום 30.12.98, אולם, בכך לא תמו המשברים ביחסי הצדדים.

ביום 10.1.99 נשלח על ידי בן-צור מכתב דחוף לדן בו הוא מביע, בשמו ובשם אלבר, אכזבה עמוקה מכך שדן יצא לחופשה בלי להשאיר הוראות בעניין תשלום הכספים המגיעים בגין דמי יעוץ והוצאות.

בן-צור ציין באותו מכתב כי דן הפר בכך הבטחה שנתן בפגישה בלונדון ולפיה ישולמו הכספים המגיעים מיידית וכן ציין כי החוב הפתוח עומד על \$125,000 וכולל כ-\$35,000 הוצאות חסרון כס.

במכתב זה, שסגנונו כעוס ביותר, כתב בן-צור:

go on "I do not know what gives you the right to think that you can having our services while consistently breaking your legal obligation to pay, as well as your continued promises and undertaking to pay."

כמו כן, ציין בן-צור באותו מכתב, כי בעניין ההסכם נותרו שני עניינים, שהועלו על ידי דן בטיוטה מס' 7, המהווים סטייה ממשית מהבנות קודמות ובן-צור מציע לדן ליצור עמו קשר, כדי לדון בהם.

בתגובה למכתב זה ציין דן, במכתבו מיום 13.1.99, כי הוא מאוכזב מהטון ומהסגנון של מכתב בן-צור מיום 10.1.99 וכן ציין כי התשלום לא בוצע בשל הפרשים משמעותיים בין חישובי בן-צור ובין חישובי "פינת האגם", באשר לחוב הפתוח.

דן הוסיף וציין באותו מכתב, כי ריגינט ואלבר מכוסים היטב בכל הנוגע להוצאות חסרון כס ואישר כי עדיין מגיע סכום כלשהו עבור דמי יעוץ. באותו מכתב, ערך דן חישוב של הסכומים שכבר שולמו על ידי "פינת האגם" וכן ציין כי ביום 13.1.99 יועבר הפרש המשכורת המגיע לפיטר, בסך \$5,472. לבסוף, ובכל הנוגע לנוסח ההסכם, מציינ דן כי בשני הנושאים שהועלו עומדת "פינת האגם" על עמדתה ואין מקום לשינוי בנוסחם.

15. תגובתו של בן-צור למכתב זה לא אחרה לבוא.

ביום 17.1.99 נשלח אל דן מכתבו של בן-צור ובו התייחסות מפורטת לחישובים הכלולים במכתבו האחרון של דן ובכלל זה התייחסות לתשלום בשיק על סך \$22,681 מיום 15.12.98, אשר לטענת בן-צור מעולם לא התקבל. כמו כן, התייחס בן-צור באותו מכתב לשני הנושאים המשפטיים אשר נותרו פתוחים, באומרו כי יתכן וניתן לפתור נושאים אלה, אך מדגיש כי ריגינט ואלבר אינם מוכנים לנהל כל דיון שהוא, עד אשר ישולם מלוא הסכום המגיע (ר' סע' 2.3 למכתב).

בשלב זה, הודיע דן, במכתבו מיום 20.1.99, כי הפערים בין הצדדים אינם ניתנים לגישור, ועל כן, אינו יכול להמשיך במו"מ או לחתום על הסכם הניהול. הוא מוסיף ומציע כי ריגינט ואלבר יפסיקו מאותו מועד ואילך כל פעילות בנוגע לפרוייקט.

התכתבות זו בין הצדדים צורפה כנספחים יא'-טו' לתצהיר בן-צור.

16. לנוכח המשבר שתואר לעיל ביחסי הצדדים, לא נחתם הסכם הניהול, והמיזם המתוכנן, לפיו יוקם באתר מלון סוויטות יוקרתי, בניהולם של אלבר וריגינט, לא יצא אל הפועל. במקומו, החליטה "פינת האגם" לבצע תכנון חדש ולבנות במקום מלון שונה בתכלית, בסגנון עממי יותר, אשר יכיל 200 חדרים ויקלוט צליינים שיגיעו למקומות הקדושים לנצרות (ר' סע' 29 לתצהיר סלע וסע' 33 לתצהיר דן).

מן המיזם היוקרתי שנכשל נותרו חילוקי הדעות בין הצדדים באשר לגורמי המשבר, באשר לחובות הפתוחים ובאשר לפיצוי המגיע בנסיבות העניין. חילוקי דעות אלה, הולידו את התביעה שבכאן.

טענות הצדדים

17. התובעים טענו כי הפרוייקט היוקרתי שתוכנן היה גדול מדי למידותיהם של הנתבעים וכל בניגוד למצגים שהציגו, לא היה להם את המימון הדרוש לביצועו. התובעים הוסיפו וטענו כי הנתבעים ניסו לחפות על המחסור בהון עצמי ובמימון חיצוני ב"תרגילים" פיננסיים, אך משלא עלה הדבר בידם, התנערו מן הפרוייקט, תוך גרימת נזקים וחסרון כיס לתובעים.

מן ההיבט המשפטי טענו התובעים כי לאחר שהושגה ההסכמה בין הצדדים, במאי 98, בדבר שינוי מיתווה הסכם הניהול, נותר על כנו אותו חלק של ההסכם הראשוני על פיו התחייבה "פינת האגם" לשלם ל-ARC דמי יעוץ והוצאות חסרון כיס במהלך תקופת הביניים ועד לחתימת הסכם הניהול. לטענתם, הגם שהסכם הניהול לא נחתם בתאריך היעד שנקבע בהסכם הראשוני, האריכו הצדדים, בהתנהגותם, את תקופת הביניים המוסכמת ואת ההתחייבות לשלם ל-ARC דמי יעוץ והוצאות חסרון כיס במהלך תקופת המו"מ, וזאת עד שהופסק בעקבות מכתב דן מיום 20.1.99.

התובעים הוסיפו וטענו כי למעשה הושגה בינם ובין הנתבעים הסכמה מלאה, בעל פה, ביום 30.12.98 באשר לנוסחו של הסכם הניהול וכי בכך השתכלל ביניהם הסכם, למרות שלא נחתם. עוד טענו התובעים כי הנתבעים העלו בחוסר תום לב ובאופן מלאכותי, שני נושאים חדשים בטיטה מס' 7, בסטייה ממה שהוסכם וכן לא שילמו את החוב הפתוח, משום שהתברר להם כי לא יוכלו להשיג את המימון הנדרש לעיסקה, ומשום שבאותו שלב, ביקשו להתנער ממנה.

18. בהתבסס על טענות אלה, עתרו התובעים לתשלום הסכומים כדלקמן:
- א. \$110,000, עבור דמי יעוץ המגיעים לאלבר בגין 11 חודשים (מרץ 98 עד ינואר 99), בהם עמד לשירותה של "פינת האגם" לצורך הפרוייקט. סכום זה, העומד על 426,090 ₪ בערכי יום הגשת התביעה, נתבע על ידי אלבר מתוקף סעי' 1.1 של ההסכם הראשוני, אשר כנטען המשיך להתקיים עד ינואר 99, מתוקף התנהגות הצדדים.
 - ב. 339,051 ₪ בצירוף מע"מ, ששילמה "פינת האגם" בהפחתת 194,213 ₪ (לא כולל מע"מ), ששולמו על החשבון, ובסך הכל 144,838 ₪, בצירוף מע"מ, עבור הוצאות, כולל תשלומים לפיטר.
 - ג. סכום זה נדרש מתוקף סעי' 1.2 של ההסכם הראשוני, בו התחייבה "פינת האגם" כלפי ARC לשלם את הוצאות חסרון הכיס שלה וכן את ההוצאות עבור שכירת שירותיהם של גורמים שונים לצורך ביצוע ההתחייבויות ARC בתקופת הביניים. בפועל שולמו הוצאות אלה לאלבר וכן לפיטר על ידי ריגינט ועל כן, היא תובעת את פירעונם, בניכוי התשלומים על חשבון ששילמה לה "פינת האגם".
 - ד. 17,677 ליש"ט חוב לחברת "פרופייל" ו-5,649 ליש"ט חוב לחברת "גרייפ ויין". סכומים אלה נתבעים אף הם מתוקף סעי' 1.2 של ההסכם הראשוני, ולגביהם נתבקש צו המורה לנתבעים או מי מהם לשלם את החובות ישירות לחברת "פרופייל" ולחברת "גרייפ ויין", לפי העניין.
 - ה. 53,246 ₪ בצירוף מע"מ, נכון ליום הגשת התביעה, בשל הוצאות בעין שהוציאה ריגינט, לטענתה לשווא, בקשר עם העסקה שהנתבעים הכשילו.
 - ו. 144,000 ₪, נכון ליום הגשת התביעה, עבור ביטול זמנו של בן-צור.
 - ז. 463,449 ₪ שהם 72,000 ליש"ט, בערכי יום הגשת התביעה, הפסד כספי שנגרם לאלבר במשך 24 ימים מלאים שבהם העסיק עצמו בפרוייקט ונמנעה ממנו אפשרות לקבל פרוייקטים אחרים, לפי תעריף ייעוץ של 3,000 ליש"ט ליום.
 - ח. פגיעה במוניטין, שנגרמה לריגינט ולאלבר בנסיבות העניין, אשר בגינה תובע כל אחד מהם סך של 300,000 ₪.
 - ט. אובדן רווח בסך 1,000,575 ₪, שנגרם לריגינט ולאלבר בשל הפרת הסכם הניהול, אשר השתכלל לטענתם ולחילופין, פיצוי בסך 402,300 ₪, שהינו שווה ערך ל-

\$100,000, אשר, לטענת התובעים, נקבע כפיצוי מוסכם, בשלב שבו השתכלל ההסכם בעל פה.

התובעים הפנו את תביעתם נגד "פינת האגם" כבעלים של הפרוייקט, וכמי שהתקשרה עמם ישירות בהסכם הראשוני וכן בהסכם הניהול. כמו כן, הופנתה התביעה נגד דן, בנימין וסלע באופן אישי, כמי שלטענת התובעים נהגו בחוסר תום לב לאורך כל המגעים והמו"מ עמם לכריתתו של הסכם הניהול. על כן, כך לטענת התובעים, אחראים גם נתבעים אלה לתוצאות הנובעות מהתנהגותם וזאת, בצד אחריותה של "פינת האגם".

19. הנתבעים, מצידם, הכחישו בתוקף את הטענות המיוחסות להם על ידי התובעים וטענו כי דווקא ריגינט ומנהלה בן-צור, הם שנהגו בחוסר תום לב במהלך המו"מ עם "פינת האגם". הנתבעים הוסיפו וטענו כי שורש הרע, אשר גרם לבסוף לכישלון המו"מ ולכישלון הפרוייקט נעוץ בכך שאלבר, אשר כלפיו אין לנתבעים טענה כלשהי, הותיר את כל ניהול המו"מ לבן-צור, וזה הכשילו משום שהערים קשיים והעלה בכל פעם מחדש דרישות נוספות, מתוך רצון להשיג לריגינט דריסת רגל בפרוייקט, ללא נטילת סיכון כלכלי וכן מתוך רצון לנתב את "פינת האגם", שכבר השקיעה מליוני שקלים בפרוייקט, לחתום על הסכם ניהול בתנאים מיטביים, מבחינת התובעים בלבד.

הנתבעים טענו עוד כי ביצעו את עבודות ההקמה של המלון בקצב מהיר, בכל תקופת המו"מ, לנוכח דרישתו הבלתי מתפשרת של אלבר, כי המלון יפתח לקראת חגיגות המילניום. משנכשל המו"מ, באשמת בן-צור, אשר פעל בעניין זה מטעם ריגינט ואלבר, נגרמו לנתבעים, לטענתם, נזקים, הוצאות מיותרות והפסד רווחים, אותם העריכו בסך כולל של כ-1,000,000\$ לשנה, החל מיום הפתיחה המיועד של המלון בחודש ינואר 2000 ובסך השווה ל-419,063\$, הוצאות מימון הפרוייקט לאחר הפרת ההסכם הראשוני על ידי התובעים (נכון למועד הגשת תצהירו של סלע).

נזקים והפסדים אלה, ביקשו הנתבעים לקזז מכל סכום שייפסק, אם ייפסק, לזכות התובעים.

מן ההיבט המשפטי טענו הנתבעים כי חוסר נכונותה של ריגינט להתקשר בהסכם ניהול על פי המיתווה המקורי שנקבע בהסכם הראשוני, מהווה הפרה יסודית של הסכם זה מצידה, משום שנסוגתה מאותו מיתווה נעשתה ללא הצדקה ובניגוד למה שהוסכם. עוד טענו הנתבעים כי לנוכח הוראת סעי' 5.1 להסכם הראשוני, בא הסכם זה לסיומו בכל מקרה, ביום 31.7.98 וכי מאותו מועד ואילך לא היתה מוטלת עוד על "פינת האגם" התחייבות כלשהי לתשלום מתוקף ההסכם הראשוני. הנתבעים כפרו בכך שהסכימו להאריך את ההתחייבויות על פי סעי' 1 להסכם הראשוני, וטענו כי כל תשלום שבוצע או הבטחה שניתנה בקשר עם דמי יעוץ והוצאות, נעשו מתוך רצון טוב ובלא ש"פינת האגם" היתה מחויבת לכך באופן כלשהו. לבסוף טענו הנתבעים, כי לנוכח חוסר תום הלב שבו נהג בן-צור מטעם ריגינט ואלבר במהלך המו"מ, אין התובעים או מי מהם זכאים לפיצוי כלשהו כנדרש על ידם. כמו כן, העלו הנתבעים כלפי התובעים טענות בדבר העדר יריבות וכן טענות בדבר העדר אחריות אישית, מצד דן, בנימין או סלע.

דיון

20. בסעי' 5.2-5.4 וכן בסעי' 6.1 לתצהירו הסביר בן-צור את הסיבות לכך שריגינט נסוגה מנכונותה הראשונית, כפי שבאה לידי ביטוי בהסכם הראשוני, לערוב ל-NOI בסך \$1,000,000 לשנה במשך 4 השנים הראשונות של פעילות המלון.

בן-צור טען בהקשר זה כי שני מצגים מהותיים התבררו כלא נכונים:

- א. במבוא להסכם הראשוני ב"הואיל" הראשון, הצהירו הבעלים כי הפרוייקט יכלול 38 סוויטות ואילו לאחר בדיקה נוספת התברר כי על פי התכנון ועל פי זכויות הבנייה יכלול המלון 32 סוויטות + 5 חדרים רגילים.
- ב. במהלך המו"מ לקראת כריתתו של ההסכם הראשוני, צוין בפני ריגינט ואלבר כי יעמוד לרשות אורחי המלון חוף מוסדר, אשר הגישה אליו, לקהל הרחב, תהיה מותנית בדמי גישה (ר' לעניין זה סעי' 2.7 להסכם הראשוני הכולל התייחסות ל-Beach Facilities), אך בהמשך התברר כי אין אפשרות לקבל גישה לחוף כזה ולפיתוחו, והאלטרנטיבה שהוצגה היתה חוף ציבורי ברמה ירודה, אשר גרמה לאלבר לוותר על עניין החוף לחלוטין.

כמו כן, התברר לריגינט, על פי חו"ד משפטית של עו"ד בלנקלדר כי האופציה לרכישת שליש מן הבעלות ב"פינת האגס", אופציה אשר נכללה אף היא במיתווה המקורי שבהסכם הראשוני והיותה, מבחינה כלכלית, תמורה לסיכון שנטלה ריגינט בעניין הערבות ל-NOI, כרוכה בהסכמה של המינהל ויש סיכון בעניין אפשרות מימושה.

ניתוח נתונים אלה גרם לבן צור, כמנכ"ל ריגינט, להחליט כי המודל הפיננסי שהותווה בהסכם הראשוני אינו טוב ואינו כלכלי מבחינת ריגינט, ועל כן הודיע לך במכתבו מיום 12.5.98, נספח א' לתצהירו, כי ריגינט נסוגה ממיתווה זה, והציע שלוש אפשרויות חלופיות, כמתואר לעיל.

21. גרסתו זו של בן-צור, באשר למניעים שגרמו לנסיגת ריגינט מן המיתווה הכלכלי שנקבע בהסכם הראשוני, מעוגנת היטב בחומר הראיות שהוצג.

אשר למספר הסוויטות שניתן היה לבנות במקום, אישר האדריכל דן ליעד, מי שנשכר לביצוע התוכניות על ידי "פינת האגס", כי על פי התב"ע המאושרת באותה עת, ניתן היה להקים במקום 70 חדרים או 35 סוויטות, שהן חיבור של שני חדרים, ולא יותר מכך (ר' עדות ליעד, עמ' 334 ו-347 לפרו'). כמו כן, אישר ליעד כי על פי התוכנית שיצאה לדרך, אמורים היו להבנות במקום 32 סוויטות ו-5 חדרים (ר' עמ' 347, ש' 21-15 לפרו').

עדוּתו של ליעד, אדריכל "פינת האגס", תומכת איפוא, בגרסת בן-צור לפיה, בניגוד להצהרת "פינת האגס" בהסכם הראשוני, לא ניתן היה לבנות במקום 38 סוויטות. מגבלה זו והתכנון לבניית 32 סוויטות ו-5 חדרים, השליכו, מטבע הדברים, על הרווחיות הצפויה של המלון (ר' לעניין זה גם עדותו של אלבר, עמ' 30 לפרו', ש' 23-17), וריגינט רשאת היתה, איפוא, להביא עניין זה בחשבון, בעת ששקלה אם להמשיך במודל הפיננסי שהותווה בהסכם הראשוני.

לעניין החוף במתכונת שעליה דובר בשלב ההתקשרות בהסכם הראשוני, העיד סלע כי קיים באותו שלב מגעים ראשוניים עם רשות הגנים הלאומיים וכי היה לו יסוד להאמין שניתן יהיה לקבל אישור לפיתוח החוף הקרוב לאתר, מעברו השני של הכביש, לאחר שתוגשנה לצורך כך תוכניות מתאימות ויושלמו דרישות נוספות שהעלתה הרשות (ר' עמ' 554-557 לפרו').

גרסה זו שונה ממה שנאמר בסעי' 21 לתצהירו של סלע, כאילו אישור כזה ניתן בפועל. מכל מקום, אין חולק כי בשלב כלשהו זנחה "פינת האגס" את כוונתה לפעול לקבלת אישורה של רשות הגנים הלאומיים, לפיתוח החוף הקרוב לאתר, ובמקום זאת בחנה אפשרות לעשות שימוש בחוף "אמנון" ואף הציגה אפשרות זו בפני אלבר, בעת שביקר באתר, והוא דחה אותה לחלוטין (ר' עדות סלע, שם, ר' תצהיר אלבר, סעי' 5.2 ו-5.3, ועדותו, עמ' 21, 22).

נושא זה, אף כי לא הצדיק שבירת העסקה ("It was not a deal breaker" עמ' 23, ש' 20), היתה לו בהחלט השלכה על הפרוייקט והיה צורך למצוא אלטרנטיבה לחוף, שתעסיק את האורחים במקום, למשל הקמת גן תנ"כי, אותו הציע אלבר (ר' שם, עמ' 23 ש' 25-22, ועמ' 24 ש' 3-1).

העדר חוף לשימוש אורחי המלון, לרחצה ולספורט מים לסוגיו, היה, איפוא, נתון רלוונטי נוסף, אותו היתה ריגינט רשאית לשקול בבואה להחליט על המודל הפיננסי שעליו תתחייב.

הוא הדין באשר לעובדה שמימוש האופציה לקבלת שליש מן הבעלות בפרוייקט, היה כרוך באישור המינהל על פי חוזה הפיתוח וחווה החכירה. מגבלה זו, הערימה קשיים, למרות שלא היה בה כדי למנוע את העברת הזכויות בסופו של דבר. על כן, היתה ריגינט רשאית בהחלט להביאה בחשבון, כאשר שקלה את מכלול הסיכונים הכרוכים במודל הפיננסי שהותווה בהסכם הראשוני. המחשה מסוימת לכך שאין מדובר במגבלה של מה בכך, ניתן ללמוד מעדותו של סלע, נציג קבוצת רנדור. קבוצה זו השקיעה כספים במימון הפרוייקט והיתה זכאית, על פי המוסכם בינה ובין "פינת האגס", לקבל מניות בה. אך למרות שההסכם בין קבוצת רנדור ובין "פינת האגס" נחתם עוד בשנת 1995, בחרה קבוצת רנדור, על פי יעוץ משפטי שקיבלה, שלא לפנות למינהל במהלך כל השנים, מאז 1995, לצורך קבלת הסכמתו להעברת המניות המגיעות לה (ר' עמ' 549-547 לפרו').

סיכומו של דבר, מתברר מתוך חומר הראיות שהוצג כי היה בסיס מוצדק לחוסר שביעות הרצון של בן-צור מן הנתונים שבדק, וכי שיקול הדעת אותו הפעיל, כמנכ"ל ריגינט, שלא להתמיד במודל הפיננסי אשר הותווה בהסכם הראשוני, בהיותו אופטימי מדי, היה שיקול דעת ראוי והתיישב היטב עם הזכות ששמרה לעצמה ריגינט, בסעי' 3.6 להסכם הראשוני, להתנות את התחייבותה למודל זה בהשלמת בדיקות הנאותות של הפרוייקט, לשביעות רצונה.

משהחליט מנכ"ל ריגינט כי הבדיקות שבוצעו אינן משביעות את רצונו, רשאי היה להוסיף ולהחליט כי אין טעם לחזור ולהביא את המודל הפיננסי הקבוע בהסכם הראשוני לאישור מועצת המנהלים של ריגינט, משום שהוא כמנכ"ל לא יכול היה להגן עליו בפני מועצת המנהלים (ר' סעי' 6.1 לתצהיר בן-צור וכן ר' החלטת מועצת המנהלים מיום 19.3.98, נ/8, המורה להשלים את בדיקת הנאותות בטרם תחזור ותדון בהסכם הראשוני).

לנוכח כל האמור לעיל, אין לקבל את טענת הנתבעים, כאילו הודעת בן-צור מיום 12.5.98 לפיה אין ריגינט מוכנה להכנס למו"מ על פי המודל הפיננסי שהותווה בהסכם הראשוני, מהווה הפרה יסודית של הסכם זה.

22. בעקבות אותה הודעה עמדו בפני "פינת האגם" מספר אפשרויות. אפשרות אחת היתה, להודיע לריגינט ולאבר כי לנוכח עמדת ריגינט אין היא מוכנה להמשיך במו"מ על הסכם ניהול. במאמר מוסגר יצוין כי אלבר העריך שזו אכן תהיה עמדת "פינת האגם" ואף הופתע כי לא נקטה בדרך זו (ר' עמ' 15 לפרו', ש' 8-1). אפשרות אחרת היתה להמשיך במו"מ עם ריגינט ולאבר להסכם ניהול, על בסיס אחת מן האלטרנטיבות שאותן העלה בן-צור בהודעתו מיום 12.5.98.

"פינת האגם" בחרה, כאמור, להמשיך במו"מ ומבין האפשרויות שהועלו בפניה על ידי בן-צור בחרה במודל של הסכם ניהול "טהור", דהיינו ללא מעורבות כלכלית של ריגינט בפרוייקט, ועליו ניהלה עם ריגינט ועם אלבר, באמצעות בן-צור, מו"מ עד ינואר 99.

23. נשאלת השאלה, מה משמעותה של החלטה זו מבחינת תוקפן ותחולתן של ההתחייבויות האחרות הכלולות בהסכם הראשוני, אשר אינן כרוכות ואינן שלובות במישרין עם ההתניות הנוגעות למודל הפיננסי שנזנח.

דן וגם סלע ציינו אמנם בעדותם כי ההסכם הראשוני היה מיקשה אחת, אשר כל תניותיו שלובות זו בזו אולם, בניגוד לגישה זו, נראה כי הצדדים עצמם דבקו באותן תניות של ההסכם הראשוני, אשר אינן נוגעות במישרין למודל הפיננסי שנזנח, גם לאחר שהחלו לנהל מו"מ על המודל החלופי.

כך הסכימו הצדדים כי התנאים וההתחייבויות האחרות שנקבעו בהסכם הראשוני, בעניין הסכם הניהול שיחתם, ישארו ללא שינוי. (ר' סעי' 3.1 למכתב בן-צור מיום 12.5.98, נספח א' לתצהיר בן צור -

"Management Agreement unchanged" ובמכתבו של דן מיום 24.5.98, נספח ה' לתצהיר בן צור, המשיב לו כי הדבר מקובל עליו – "3.1 O.K").

זאת ועוד, טענת הנתבעים כאילו אין עליהם חובת תשלום כלשהי לאחר 31.7.98, מסתמכת על הוראת סעי' 5.1 להסכם הראשוני ועמדתם זו מקפלת בתוכה אף היא אימוץ של אותם חלקים מתוך ההסכם הראשוני, אשר יכולים היו להמשיך ולהתקיים במנותק מן המודל הפיננסי שנזנח.

לבסוף, והחשוב מכל, התנהגות הצדדים מלמדת כי במהלך תקופת הביניים ולמעשה, עד לנתק הסופי ביניהם, שהתרחש בינואר 99, ראו הם את עצמם מחויבים על פי יתרת ההסכם הראשוני ובעיקר אמורים הדברים בסעי' 1 להסכם, העוסק בדמי הייעוץ ובכיסוי ההוצאות של אלבר ושל מי שהועסקו בפרוייקט מיוזמתו.

אל האפשרות לכרות הסכם בהתנהגות התייחס בית המשפט העליון בע"א 3829/91 [וואלאס נ' גת ואח', פ"ד מח' \(1\), 801, 812 מול האות ו'.](#) באותו מקרה, למד בית המשפט

על הסכם נאמנות שנכרת בהתנהגות, מתוך חליפת מכתבים והתייעצויות שקיימו הצדדים.

והדברים יפים לענייננו, מקל וחומר, שכן אין מדובר ביצירת הסכם חדש, אלא באימוץ חלקים מתוך חוזה קיים וכתוב, ובהסכמה בדבר המשך תוקפם, לאורך תקופה נוספת.

אכן, מתוך חליפת המכתבים בין בן-צור ודן ניתן להסיק בברור כי דן הסכים להמשיך בתשלום דמי יעוץ והוצאות, על פי המתכונת אשר נקבעה בסעי' 1 להסכם הראשוני, גם לאחר שהמודל של הסכם הניהול שונה, וזאת כל עוד התנהל בין הצדדים מו"מ לקראת חתימתו של הסכם הניהול וכל עוד סיפק אלבר את השירותים שהתחייב לספק בסעי' 1 להסכם הראשוני, בשלב ההקמה.

הראיה המובהקת ביותר, להוכחת מסקנה זו, מצויה במכתבו של דן אל בן-צור מיום 13.1.99, נספח טו' לתצהיר בן-צור. מכתב זה בא, כמפורט בפרק העובדות, בתגובה למכתבו הכעוס של בן-צור מיום 10.1.99, נספח י"ד לתצהיר בן צור, בעניין אי תשלום דמי הייעוץ וההוצאות, ובו מייחס בן-צור ל"פינת האגם", הן הפרה של התחייבות חוזית לשלם והן הפרת הבטחה נמשכת לביצוע התשלום:

breaking your legal obligation to pay, as well as your continued promises and undertaking to pay."

במכתבו מיום 13.1.99, אין דן חולק כלל על קביעותיו של בן-צור כי מוטלת על "פינת האגם" התחייבות לתשלום דמי הייעוץ וההוצאות. אדרבא, דן מציין במכתבו הנ"ל כי השאיר לפני צאתו לחופשה, הוראות לתשלום החוב הנדרש וכי הסיבה היחידה שהתשלום לא בוצע, הינה הפרשים בחישובים. אם לא די בכך, מפרט דן באותו מכתב חישוב מלא של הסכומים המגיעים, בניכוי הסכומים שכבר שולמו, לשיטתו, ואף מודיע כי באותו יום עצמו ישולמו ההפרשים בסך \$5,472, המגיעים לפיטר כמשכורת.

בנוסף לכך, הדגיש דן בפני בן-צור ואלבר, באותו מכתב, כי לדעתו הם מכוסים היטב לגבי כל הוצאות חסרון הכיס וכן הוא מאשר כי עדיין יש חוב מסוים המגיע בקשר לדמי ייעוץ.

בחקירתו הנגדית ניסה דן לתרץ את האמור במכתבו, נספח טו' כ"מחווה של רצון טוב" (ר' עמ' 453-454 לפרו'), אך גרסה זו אינה יכולה להתקבל הן בשל מה שנאמר במכתב, והן בשל מה שלא נאמר בו. כוונתי לכך, שאילו אכן מדובר היה בתשלומים המתבצעים אך ורק מתוך רצון טוב, כי אז ניתן היה לצפות שדן יזכיר את הדבר בפני בן-צור מיד בפתח מכתב תשובתו, על מנת להעמידו במקומו, בעקבות הדברים הקשים שכתב אליו בעניין החוב הפתוח. שנית, מתוך מה שנכלל במכתב עולה בברור כי אין מדובר ב"מחווה של רצון טוב", אלא בהתחשבנות שערך דן, בעקבות דרישת תשלום תקיפה שהופנתה אליו, וזאת מתוך נקודת מוצא לפיה אכן מחויבת "פינת האגם", גם בינואר 99, לשלם דמי ייעוץ והוצאות המגיעים לאלבר ולמי שהועסק בפרוייקט מיוזמתו, על פי התעריף והתנאים שנקבעו מלכתחילה בסעי' 1 להסכם הראשוני.

אינדיקציות נוספות לאותה מסקנה עצמה, ניתן למצוא בחילופי מכתבים בין הצדדים, שקדמו לינואר 99 (ר' ת/11, ת/12 ו-ת/13) בנוגע לאישור תנאי העסקתו של פיטר. גם בעניין זה הסתבך דן בחקירתו הנגדית, בתשובות לא משכנעות (ר' עמ' 456-457 לפרו'), ובהמשך החקירה נאלץ להודות כי אישר לא רק את תנאי העסקה של פיטר, כנדרש לפי סעי' 1.2 להסכם הראשוני, אלא גם את העסקת גרייפ ויין (עמ' 458-459 לפרו').

הסתירות בעדויות ההגנה, ושלל הגרסאות שהועלו מצד הנתבעים בקשר לעניין תשלום דמי הייעוץ וההוצאות, תומכים אף הם בעמדת הנתבעים לפיה הוסכם בין הצדדים, בהתנהגות, להמשיך את ההסדר הכספי הקבוע בסעי' 1 להסכם הראשוני, במשך כל תקופת הביניים, שהתמשכה עד למשבר האחרון והמוחלט ביחסי הצדדים, בינואר 99.

לעניין הסתירות בגרסת הנתבעים ר' תשובותיו של דן לשאלות 6.6 ו-5.11 לשאלון שהופנה אליו (ר' ת/2 א' ו-ב'), לעומת גרסתו בסעי' 32 לתצהיר והגרסה הנוספת שהועלתה בעדות סלע, בעמ' 563 לפרו'. לנוכח גרסאות סותרות אלה, אין מנוס מן המסקנה כי בנושא

תשלום דמי הייעוץ וההוצאות אין בפי הנתבעים גרסה אחת עקבית ואמיתית, הראויה לאמון.

24. מתוך כל האמור לעיל, אני באה לכלל מסקנה כי "פינת האגס" אכן התחייבה כלפי ARC, קרי: אלבר, לשלם דמי ייעוץ והוצאות, כמפורט בסעי' 1 להסכם הראשוני וזאת כל עוד מתנהל המו"מ בין הצדדים ואלבר מקיים התחייבותיו בנוגע לשלב ההקמה.

כפי שצוין בפרק העובדות, אין מחלוקת בין הצדדים כי אלבר אכן קיים את התחייבותיו בנוגע לשלב ההקמה, רובן ככולן, וכי המשיך לקיימן גם לאחר תאריך היעד המקורי (31.7.98), שנקבע בהסכם הראשוני (ר' לעניין זה עדות דן בעמ' 449, ש' 16-17 ובעמ' 368). לכן הוא זכאי לתשלום סך השווה ל-\$110,000 ארה"ב, בצירוף מע"מ, לפי \$10,000 לחודש, בגין 11 חודשים ממרץ '98 ועד ינואר '99, בהתאם לסעי' 1.1 להסכם הראשוני.

על פי חישובי התובעים, שלא נסתרו, עומד סכום זה, בערכי יום הגשת התביעה, על 426,090 ₪ ואליו יש לצרף מע"מ וכן הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה ועד יום התשלום המלא בפועל.

כמו כן, זכאי אלבר לכיסוי הוצאותיו וכן לכיסוי התשלומים המגיעים בגין אותה תקופה לגורמים שהועסקו בפרוייקט מיוזמתו, כמוסכם בסעי' 1.2 להסכם הראשוני.

כפי שצוין בפרק טענות הצדדים, כוסו הוצאותיו הישירות של אלבר, כמו גם הסכומים המגיעים לפיטר, על ידי ריג'נט וההתחשבות בעניין זה נעשתה בין "פינת האגס" ובין ריג'נט, בכל הנוגע לתשלומים ששולמו על החשבון.

לעניין סכום ההוצאות המגיע, נפלו אי דיוקים בולטים בחישובי "פינת האגס", הן מבחינה אריתמטית (ר' חקירת דן בעמ' 442 לפרו') והן בכל הנוגע לשיק בסך 94,447 ₪, אשר למרות שאבד ולמרות שהחברה אישרה בכתב כי לא בוצע תשלום באמצעותו (ר' המכתב ת/8), נכלל סכום השיק בחישובי "פינת האגס" בצד הזכות (ר' עמ' 441-437 לפרו').

לעומת זאת, נתמכים חישובי התובעים לעניין ההוצאות על אסמכתאות מהנהלת החשבונות של ריג'נט (ר' נספח כג' לתצהיר בן-צור והמסמכים הנוספים שהוגשו על ידי התובעים, ביום 21.5.01). יתרה מכך, במסמך שנערך על פי הנהלת החשבונות של "פינת האגס" וצורף כנספח ג' לתצהיר סלע, יש תמיכה נוספת לחישובי התובעים, שכן מופיע בו, בניגוד לאמור בנספח טו', הסך של 227,345 ₪, כולל מע"מ, כסכום שאותו שילמה "פינת האגס" לריג'נט וסכום זה תואם את חישובי ריג'נט.

לנוכח כל האמור לעיל, אני קובעת כי ריג'נט זכאית לקבל מ"פינת האגס" החזר הוצאות בסך של 144,838 ₪, בצירוף מע"מ, ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק, מיום הגשת התביעה ועד לתשלום המלא בפועל.

כמו כן, על "פינת האגס" לשאת בתשלומים המגיעים ל"גרייף ויין" ול"פרופייל" בסך השווה ל- 5,649 ליש"ט ו-17,677 ליש"ט, בהתאמה. תשלומים אלה לא בוצעו על ידי אלבר או ריג'נט לאותם גורמים, אך מתוקף התחייבותה של "פינת האגס" בסעי' 1.2 להסכם הראשוני, זכאי אלבר לסעד שנתבקש על ידו בהקשר זה, והוא כי יינתן נגד "פינת האגס" צו המורה לה לבצע את אותם תשלומים ישירות ל"גרייף ויין" ול"פרופייל".

25. השאלה הבאה שיש לבחון, נוגעת לפתולוגיה של כישלון היוזמה נשוא התביעה, והשלכותיו.

התובעים טוענים, כאמור, כי למעשה הושגה בינם ובין הנתבעים ביום 30.12.98 הסכמה מלאה, בעל פה, בדבר תנאי הסכם הניהול וכי הנתבעים, בחוסר תום לב ובשל העדר מימון, התנערו מהסכמה זו וגרמו לקריסת היוזמה.

לחילופין, העלו התובעים כלפי הנתבעים טענות בדבר ניהול מו"מ בחוסר תום לב, ובגין כך, סבורים התובעים כי יש לפסוק להם "פיצויי קיום", על מנת להעמידם במצב שבו יכולים היו להיות אילמלא נהגו הנתבעים בחוסר תום לב, דהיינו, במצב שבו יכולים היו להיות אילו נכרת ההסכם.

26. גרסת התובעים, לפיה נכרת בין הצדדים הסכם ניהול בעל פה, אינה מקובלת עליי.

מתוך טיוטה מספר 7 וכן מתוך המכתבים האחרונים שהוחלפו בין הצדדים, עולה כי תלויות היו ועומדות לדיון לפחות שתי נקודות שאין להמעיט מערכן. האחת, נוגעת להגדרת קבוצת השליטה והשנייה נוגעת לפיצוי שריגינט והתובעת 3, יהיו זכאים לו, במקרה של סיום הסכם הניהול לפני פתיחת המלון. אכן, שתי נקודות אלה נוספו בנוסח הטיוטה האחרון שערך עו"ד פינס, מטעם הנתבעים. אך בניגוד לעמדת התובעים, לא שוכנעתי כי מדובר בתוספת מלאכותית של סעיפים למו"מ, אשר הושלם בהסכמה, בעל פה, קודם לכן באותו יום.

עיון בנוסח הטיוטה הרלוונטי, וכן בהתכתבות שקיימו הצדדים במהלך ינואר 99, ככל שהם מתייחסים לשתי נקודות אלה, מלמד כי מדובר בשני עניינים בעלי חשיבות, אשר לגביהם נותרו בין הצדדים חילוקי דעות אמיתיים, וכך אף ראתה ריגינט את הדברים על פי המכתבים הנ"ל, אם כי סברה שניתן ליישב את חילוקי הדעות הללו (ר' סע' 2.3, רישא, למכתב בן-צור מיום 17.1.99, נספח יג' לתצהירו).

בנסיבות אלה, לא ניתן לדבר על הסכם שהשתכלל בעל פה, ומכאן שהשלב אשר בו היו הצדדים מצויים במועד שבו התרחש המשבר הסופי ביניהם, היה עדיין השלב הטרומי, חוזי, שלב המו"מ.

27. בכך בלבד, אין בהכרח, כדי להכשיל את זכותם של ריגינט והתובעת 3, כמתקשרות פוטנציאליות בהסכם הניהול, לקבל פיצויי קיום.

בפסק דין שניתן לאחרונה, בבית המשפט העליון, [בע"א 6370/00 קל בניין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבנייה והשכרה בע"מ, פ"ד נו \(3\) 289, בעמ' 302, קובע כב' הנשיא ברק כי:](#)

"...במצב הדברים הרגיל, התרופה בגין הפרת החובה לנהל משא ומתן לקראת כריתתו של חוזה בתום לב, היא בפיצוי על הנזק שנגרם לנפגע מעצם הכניסה למשא ולמתן ("פיצויים שליליים"; "פיצויי הסתמכות"). עם זאת, ישנם מקרים חריגים בהם זכאי הנפגע לפיצויים בגין הנזק שנגרם לו בכך שההסכם אותו עמדו לכרות לא נכרת ולא הוגשם ("פיצויים חיוביים"; "פיצויי קיום"). המאפיין מצבים מיוחדים אלה הוא שהמשא והמתן הבשיל, למעשה, לכדי חוזה, ורק ההתנהגות חסרת תום הלב מנעה את שכלולו".

האם המקרה שלפנינו משתייך לאותם מקרים חריגים, אליהם התייחס כב' הנשיא ברק בפרשת קל בניין הנ"ל? האם ניתן לומר כי הנתבעים או מי מהם, נהגו במקרה זה בחוסר תום לב, אשר מנע את כריתת הסכם הניהול, למרות שהמו"מ הבשיל, למעשה, לכדי חוזה?

אכן, בעת שהופסק המו"מ, היו הצדדים בשלב מתקדם מאד של המגעים ביניהם, וניתן להעריך כי אלמלא המשבר שהתרחש באותה עת ביחסייהם, יכול היה המו"מ להבשיל לכדי הסכם ניהול, במאמץ לא גדול ובתוך פרק זמן קצר, יחסית. יחד עם זאת, שונה המקרה שלפנינו מן המקרה אשר נדון בפרשת קל בניין הנ"ל. שם, הגיעו הצדדים להסכמה על מחיר לביצוע עבודות תשתית, במו"מ שהתנהל בעקבות מכרז פרטי שפרסמה המשיבה, ואילו שאר תנאי העסקה פורטו במסגרת המכרז ולא היו שנויים במחלוקת. ההתקשרות בהסכם על פי המחיר שסוכם נכשלה, משום שמועצת המנהלים של המשיבה לא אישרה את העסקה ובכך, על פי קביעת בית המשפט העליון, הפרה את חובתה לנהל מו"מ בתום לב.

בנתונים המתוארים לעיל, גובשו, למעשה, כל תנאי של ההסכם שאמור היה להחתם בין הצדדים ובית המשפט, בקובעו פיצויי קיום לטובת המערערת, העמיד אותה במצב שבו יכולה היתה להיות נתונה, קרי: במצב שהחוזה היה נכרת, אילולא חוסר תום הלב מצד המשיבה.

בנסיבותיה המיוחדות של פרשת קל בניין, הגשים, איפוא, בית המשפט את עקרון היסוד של "השבת המצב לקדמותו", מבלי לפגוע בעקרון חשוב לא פחות, והוא עקרון "חופש

ההתקשרות בחוזים", אשר במסגרתו, ניתן לצדדים החופש לעצב את תוכן החוזה כרצונם, וכן לפרוש ממו"מ לקראת כריתתו של חוזה, אם יראו זאת לנכון.

להבדיל מן הנסיבות המיוחדות שהוליוו לתוצאה אליה הגיע בית המשפט בפרשת קל בניין, הרי במקרה שלפנינו היו הצדדים קרובים אמנם להשלמת המשא ומתן ולגיבוש תנאי החוזה, אך אל קו הסיום טרם הגיעו.

כאמור, טרם סוכמו בין הצדדים באותו שלב שתי נקודות בעלות חשיבות וביניהן נוסח סעיף הפיצוי המוסכם, עליו, למעשה, מבקשים התובעים להסתמך בתביעתם החלופית לפיצויי קיום בסך \$100,000. בנוסף לכך, עמדה פתוחה גם שאלת נוסחו של הסכם האופציה במתכונתה המצומצמת (5%) וההתייחסות לעניין נוסחו של הסכם האופציה, עלתה לראשונה רק בטיוטת מכתב הלוואי, אשר צורף לטיוטה האחרונה, מס' 7 (ר' עדות בן-צור בעמ' 259-264 לפרו' וכן ר' 12/נ).

מותר להניח כי גם בעניין זה יכולים היו הצדדים, במו"מ ענייני, להגיע לסיכום מתאים בתוך פרק זמן קצר, ובמלים אחרות, שלוש הנקודות המפורטות לעיל, לא אמורות היו להיות מכשול ממשי להתקשרות, אילו היו הצדדים משכילים להתקדם במו"מ ביניהם ולדון בהן. יחד עם זאת, בשלב שבו "קפא" הזמן ונפרדו דרכי הצדדים, טרם גובשו כל תנאי הסכם הניהול ואילו נמשך המו"מ מאותה נקודה, עדיין היה על הצדדים להמשיך ולעצב את תוכנו של הסכם זה, באותן נקודות, שנתרו שניות במחלוקת. אין לדעת, ונראה כי לא נדע לעולם, אם אכן היו הצדדים משכילים להגיע להסכמות, בכל אחת מנקודות אלה, ואם כן, לאילו הסכמות היו מגיעים. ככל שהדבר רלוונטי לענייננו, לא ניתן, למשל, לדעת מהו הנוסח הסופי של סעיף הפיצוי המוסכם בגין סיום הסכם הניהול, טרם פתיחת המלון, אליו היו הצדדים מגיעים, אילו המשיכו במו"מ, ובהחלט יתכן שהיו מגיעים לנוסח מתון עוד יותר, הן מבחינת תחולת הפיצוי והן מבחינת סכומו.

במצב דברים זה, ובהעדר תנאים מגובשים של הסכם שאמור היה להכרת, תהא פסיקת פיצויי קיום בבחינת התערבות בלתי ראויה בחופש ההתקשרות הנתון לצדדים ותכפה עליהם השלמה של התנאים החסרים בחוזה, למרות שטרם גובש ביניהם. אני סבורה, איפוא, כי אין הצדקה לפסוק פיצויי קיום במקרה שלפנינו, וזאת גם אם אגיע למסקנה שהנתבעים, או מי מהם, נהגו בחוסר תום לב בניהול המו"מ.

28. **האם, כטענת התובעים, נהגו הנתבעים או מי מהם, בחוסר תום לב במו"מ לקראת כריתתו של הסכם הניהול, או שמא, כטענת הנתבעים, היה זה בן-צור, מי שייצג במו"מ את ריג'נט ואת התובעת 3, אשר נהג בו בחוסר תום לב.**

סעי' 12(א) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים") מטיל על הצדדים המנהלים ביניהם מו"מ לקראת כריתתו של חוזה, חובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.

בפרשת קל בניין הני"ל, מסכם בית המשפט העליון את מהותו ומשמעותו של עקרון זה, באומרו:

"הוראה זו – ועמה אחותה הבכירה בדבר קיום בתום לב של חיוב הנובע מחוזה (ראו סעיף 39 לחוק והרחבת החובה בסעיף 61(ב) לחוק) – מהווה הוראת יסוד במשפט הישראלי בכלל, ובמשפט הפרטי בפרט. היא משקפת דוקטרינה "מלכותית" (ראו בג"ץ 1683/93 **יבין פלסט בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד מז' (708, 702) (4)**). היא מהווה את ה"נשמה" של מערכת המשפט (ע"א 391/80 **לסרסון נ' שיכון עובדים בע"מ, פ"ד לח' 264, 237(2)**). היא מציב בפני הפרט את החובה לנהוג ביושר ובהגינות (בג"ץ 59/80 **שירותי תחבורה ציבוריים באר שבע נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה' (834, 828) (1)**). היא אינה מעמידה דרישת "חסידות" גבוהה; היא אינה דורשת כי הצדדים יהיו מלאכים זה לזה. היא באה למנוע מצב שבו אדם לאדם זאב. היא מבקשת להנהיג מסגרת נורמטיבית שבה אדם לאדם – אדם (ראו א' ברק, שיקול דעת שיפוטי (1987) (473))."

בית המשפט העליון מוסיף ומדגיש שם, כי:

"תום הלב אינו מבוסס על הדרישה כי כל צד חייב לדאוג לאינטרסים של זולתו על חשבון הבטחת האינטרס העצמי. תום-הלב מבוסס על ההנחה כי כל צד דואג

לאינטרס שלו עצמו, אך הוא עושה כן באופן הוגן תוך הבטחת המשימה המשותפת של הצדדים."

לנוכח הארות אלה, באשר למהותו ומשמעותו של עקרון תום הלב, אני סבורה כי אין ממש בטענות ובטרוניות שהעלו הנתבעים נגד בן-צור, באשר לדרך שבה נהג במהלך המו"מ לקראת כריתתו של הסכם הניהול.

העובדה כי בן-צור שאף להשיג עבור ריג'נט ועבור התובעת 3 את התנאים המיטביים האפשריים בהסכם הניהול, אין בה כל פסול, להיפך, עקרון תום הלב מבוסס, כאמור, על ההנחה שכל צד רשאי לדאוג לאינטרס שלו עצמו באופן המיטבי ביותר האפשרי ובלבד שיעשה כן בהגינות הנדרשת בנסיבות הענין.

האם מתוך חומר הראיות שהוצג עולה כי בן-צור פעל בענין זה בחוסר הגינות או תוך פגיעה במשימה המשותפת של הצדדים להתקשר בהסכם ניהול?

בהחלט לא.

הטענה המרכזית, ולמעשה היחידה, שהעלו הנתבעים נגד בן-צור, בקשר עם ניהול המו"מ, היתה כי האריך בו שלא לצורך והעלה סוגיות נוספות לדיון, חדשות לבקרים, גם לאחר שנדמה היה כי הצדדים כבר הגיעו לכלל הסכמה.

אכן, מדובר במו"מ שהתארך מעבר למה שניתן היה לצפות, אך מתוך חומר הראיות שהוצג ובכלל זה הטיטות שהוחלפו בין הצדדים וההתכתבויות ביניהם, לא התרשמתי כי העלאת סוגיות נוספות לדיון היתה מנת חלקו של בן-צור בלבד. אדרבא, נראה כי סוגיות לא מעטות שגרמו להתארכות המו"מ, הועלו דווקא מצד הנתבעים וטיוטה מס' 7 היא רק דוגמא אחת לכך.

אלבר התייחס לסוגיה זו בעדותו, באומרו:

"Witness ...but I've never done a deal like that. They were not investors into hotel? if that have ever had a hotel before and appointed somebody to run it on their behalf we would not be in the situation we are in today. You know, there were countless arguments about things which are common law in the world. If you take the menus, the menu belongs to me, I write the menu and it's part of what I am giving to the owner. They insisted that it should be part of theirs –

judge: so in your view it was a tiring negotiation, endless meetings which reached no where?

Witness: Yes, Your Honor, With all due respect, I have done many deals, but I have never done a deal who lasted that long. I have never seen arguments, so pitiful arguments for things"

בנוסף לכך, ניתן לראות מקצב חילופי הטיטות, כי לפחות בשלב שבו הוחלפו בין הצדדים ההערות לטיוטה מס' 4, לא אצה לנתבעים הדרך, וזו כנראה הסיבה שהערות בן-צור מיום 27.10.98 (ר' נספח ח' לתצהיר בן-צור), זכו להתייחסות מצד הנתבעים רק ביום 19.11.98 (ר' נספח ט' לתצהיר בן-צור), דהיינו, כשלושה שבועות ויותר לאחר שהתקבלו.

מכל האמור לעיל עולה כי לא ניתן למצוא בניהול המו"מ על ידי בן-צור חוסר הגינות או חוסר תום לב, וממילא לא ניתן לתלות את כישלון המו"מ בהתנהגותו של בן-צור.

29. מה, אם כן, גרם לכישלון המו"מ?

נראה כי הסיבה המיידית אשר הובילה את יחסי הצדדים לכלל משבר, היתה אי-תשלום דמי ייעוץ לאלבר, ואי-כיסוי ההוצאות האחרות, שנטלה על עצמה "פינת האגם", וזאת גם לאחר פניות חוזרות ונשנות מצד בן צור ואלבר והבטחות מצד דן, שלא קוימו, לדאוג לכך שתשלומים אלה יבוצעו ללא דיחוי נוסף.

עד כמה היווה עניין זה נקודת שבר ביחסי הצדדים ניתן ללמוד מתוך הטונים הגבוהים של ההתכתבות שהוחלפה ביניהם בדצמבר 98-ינואר 99 (נספחים יא-טו' לתצהיר בן-צור) וכן מעדותו של אלבר, אשר על פי התרשמותי הינו, בדרך כלל, איש נעים הליכות ומנומס, אך כאשר נדרש לסוגיית אי-תשלום דמי הייעוץ וההוצאות, איבד את שלוותו וציין:

"...I thought, in good faith, that we had an agreement. It blow up, I mean, I blow the whistle in December of that year because I have not been paid a penny. I have not been paid a penny for my money, some of the suppliers were not getting paid, and that's a fact."

(ר' עמ' 25 לפרו', ש' 25-22 ועמ' 26 ש' 1).

ובלשון בוטה עוד יותר:

"I told Mr. Machnes, and I am sure he understood, that at the end of December when he came – "no payment, no Albert Roux", that was clear. I had enough!!!"

(ר' עמ' 28 לפרו', ש' 10-8).

מדוע לא שילמה "פינת האגם" במועד את המגיע לאלבר ולריגינט בגין דמי ייעוץ והוצאות?

כפי שכבר ציינתי לעיל, ניסה דן לתרץ את הדבר בחילוקי דעות, באשר לחישוב ההפרשים המגיעים (ר' מכתבו מיום 13.1.98, נספח טו' לתצהיר בן-צור). אולם הסבר זה אינו יכול להתקבל ראשית, משום שאינו מסביר את אי-תשלום דמי הייעוץ החודשיים במועד, וכן משום שהחישובים אשר ערך דן באותו מכתב, היו שגויים, בלשון המעטה, הן מבחינה אריתמטית והן מבחינת הסכומים שנכללו בהם בצד הזכות, אשר חלקם לא שולם, כאמור.

נראה, איפוא, כי יש לחפש את הסיבה לאי-התשלום במקום אחר.

מתוך העדויות שהוצגו מתברר כי באותו שלב, ולמעשה מספר חודשים קודם לכן, נקלעו הנתבעים לקשיי מימון.

בעדותו אישר סלע כי קבלן השלד, צמנטכל הנדסה ויזום בצפון בע"מ (להלן: "הקבלן"), עזב את האתר בסביבות ספטמבר-אוקטובר 98, מבלי שהשלים את עבודתו, בשל חילוקי דעות בעניין תשלומים המגיעים לו (ר' עמ' 538 לפרו'). עוד מתברר מעדותו של סלע, כי הקבלן הגיש עוד בשנת 98 תביעה נגד "פינת האגם", בבית משפט השלום בחיפה ([ת"א 25440/98](#)), בגין החוב המגיע לו (ר' ת/21 - תצהירו של סלע שהוגש שם).

לבסוף, מתברר מעדותו של סלע כי באותה תביעה הושגה פשרה בין הצדדים, לפיה הכירה "פינת האגם" בתביעות הכספיות של הקבלן, אך השיגה דחיית תשלום של החוב המגיע, או כלשונו של סלע:

"השורה התחתונה אמרה, שאנחנו הסכמנו להכיר בתביעה שלהם, כאשר החברה תהיה חייבת להם את הכסף רק בעוד מספר שנים, שנתיים או שלוש, שיאפשרו לנו למכור בינתיים וכולי, ככל שנקדים, אם נשלם, אם נמכור, נשלם

להם, וככל שנשלם להם מוקדם יותר, תהיה הנחה גבוהה יותר מהתשלום שהסכמנו" (ר' עמ' 540 לפרו').

30. ההתרחשות המתוארת לעיל, מלמדת על קשיי מימון ממשיים אליהם נקלעה "פינת האגם" בקשר עם הפרוייקט, כבר בספטמבר-אוקטובר '98.

על קשיים אלה ניתן ללמוד גם מתוך הגרסה המעורפלת, המתחמקת והבלתי-עקבית, שהציגו הנתבעים בכל הנוגע להסכם הליווי עם הבנק המממן.

תחילה טענו הנתבעים כי הסכם הליווי עם הבנק נחתם עוד לפני חתימת ההסכם הראשוני עם התובעים וכי בעת שנחתם ההסכם הראשוני, היה ל"פינת האגם" מימון מלא להקמת הפרוייקט (ר' סע' 22 לתצהיר דן וסע' 19 לתצהיר סלע).

עוד טענו הנתבעים כי הפרוייקט זכה למענק מאת מרכז ההשקעות, וכי:

"שיעורו הכולל של המימון שהעניק משרד המסחר והתעשייה לפרוייקט עמד על סך של 15,954,200 ₪... (ר' הסעיפים הנ"ל בתצהירי דן וסלע).

הסכם הליווי הנטען לא צורף לאיזה מן התצהירים שהגישו הנתבעים, וגם אסמכתא למענק בסכום הנטען לא צורפה, ולא בכדי, שכן בחקירה הנגדית קרסה לחלוטין גרסת הנתבעים הן בעניין הסכם הליווי והן בעניין שיעור המענק שנתקבל ממרכז ההשקעות.

אשר לסכום המענק, נאלצו דן וסלע להודות בחקירה הנגדית כי הסכום של 15,954,200 ₪, הנזכר בתצהיריהם, אינו אלא סכום ההשקעות אשר נכלל בתוכנית המאושרת שהוגשה למרכז ההשקעות (ר' סע' 2 למכתב מרכז ההשקעות מיום 13.10.97, נספח ז' לתצהיר דן) ואין הוא משקף בשום אופן את סכום המענק, אשר הסתכם ב-24% בלבד מתוך סכום זה (ר' עדות סלע בעמ' 524-526 לפרו', וכן עדות דן בעמ' 422-423 ש' 8-21 לפרו').

ובאשר להסכם הליווי, נאלצו דן וסלע להודות כי בניגוד לאמור בתצהיריהם, לא היה ל"פינת האגם" הסכם ליווי עם הבנק למימון מלא של הפרוייקט, וכי הבנק, אף שהעמיד להם מימון ביניים, התנה את חתימת הסכם הליווי בכך שיחתם הסכם הניהול (ר' עדות דן בעמ' 401 וכן בעמ' 406 מול הש' 1-3 לפרו' וכן ר' עדות סלע בעמ' 527 לפרו').

חמור מכך, מתוך המוצג ת/6 עולה כי בנק דיסקונט, שהיה מיועד תחילה לשמש כבנק מלווה, הסכים לממן באשראי בנקאי סך של כ-4.7 מיליון דולר, המהווים 44% בלבד מסך ההשקעה הכוללת בפרוייקט, כפי שצוינה באותו מכתב, בסך של כ-10.8 מיליון דולר. כמו כן התנה הבנק את העמדת האשראי מטעמו בדרישה מקדימה, כי הבעלים ישקיעו את כל ההון העצמי מראש, בסך השווה לאשראי הבנקאי, דהיינו בסך של 4.7 מיליון דולר. בסיומו של אותו מסמך ציין הבנק כי הצעה זו כפופה לאישור וועדת האשראי וכי מדובר במכתב הבהרות בלבד, בהדגישו: **"רק הסכמים חתומים בינינו יחייבו אותנו"**.

מכתב זה, אשר נשלח אל "פינת האגם" מאת בנק דיסקונט, ביום 9.6.98, מלמד שבאותו שלב לא היה בידי "פינת האגם" הסכם ליווי כלשהו עם הבנק, וכן ניתן ללמוד ממנו כי הבנק התנה את העמדת האשראי מטעמו, בתנאים מכבידים, כגון: העמדת 44% בלבד מסך ההשקעה הכוללת בפרוייקט והעמדת כל ההון העצמי, בסכום זהה לאשראי הבנקאי, מראש.

לנוכח דרישות אלה, אין פלא ש"פינת האגם" החלה לתור אחר בנק חלופי לצורך חתימה על הסכם הליווי ובחקירתו אישר דן כי "פינת האגם" אכן פנתה לבנק מרכזתיל, בעניין זה, משום שניתן היה לקבל ממנו תנאי ליווי טובים יותר, אך הודה כי גם עמו לא הושג הסכם ליווי (ר' עמ' 416 לפרו').

על קשייה של "פינת האגם" להגיע להסכם ליווי עם בנק מרכזתיל, למימון מלוא התקציב הנדרש לפרוייקט, ניתן ללמוד ממכתבו של דן אל בן-צור, מיום 27.12.98 (ת/7). במכתב זה מציין דן כי בנק מרכזתיל מוכן לחתום עם "פינת האגם" חוזה ליווי, עם הצגת הסכם ניהול חתום, אך הסכמתו זו מוגבלת למימון בסך של 7 מיליון דולר, מתוך תקציב מאושר של 11 מיליון דולר, ואילו את היתרה יש להעמיד בהון עצמי בסך \$2,400,000 ובמענק בסך

\$1,600,000. באותו מכתב עצמו מציין דן כי התקציב הנדרש, כפי שחושב ליום 5.11.98, עומד על \$14,300,000 וכי באשר ליתרת התקציב הנדרש לא נעשתה כל פנייה פורמלית לבנק ולדעתו "כרגע לא מומלץ".

מתוך המכתב ת/7 עולה כי דן הסתיר מבנק מרכנתיל את היקפו האמיתי של התקציב הנדרש, ובחקירתו הנגדית הסביר כי התכוון לבקש את אישורו של הבנק "בשלבים":

"אז אמרנו, כרגע לא נגיש אותו ב:14, שיאשרו לנו את ה:11, אחרי שיאשרו את ה:11, ניגש אליהם ונגיש בקשה להגדלת תקציב" (ר' עמ' 417, ש' 12-14).

עוד עולה מאותו מכתב, כי על מנת לקבל, ולו את הליווי הנזכר במסמך ת/7, היה על הבעלים להעמיד הון עצמי בשיעור של 2.4 מיליון דולר ארה"ב, ובחומר הראיות שהוצג לא הוכח באופן כלשהו, כי הון זה אכן עמד לרשות הבעלים. אדרבא, מתוך התנהגות "פינת האגם", בכל הנוגע לתשלום דמי הייעוץ וההוצאות, ובכל הנוגע לתשלומים המגיעים לקבלן, נראה כי הון כזה לא עמד לרשותם, לפחות במחצית השנייה של שנת 1998.

גם מבחינת סכום המענק, לא היתה התאמה בין דרישת בנק מרכנתיל (1.6 מיליון דולר), ובין סכום המענק שאושר בפועל על ידי מרכז ההשקעות והגיע לכ-4 מיליון ₪ בלבד.

מתוך חומר הראיות עולה עוד, כי דן ניסה לרתום את ריג'נט ואת התובעת 3, באופן לא ראוי, למאמצים הנואשים שהשקיעה "פינת האגם" בסוף 1998 להשגת הסכם הליווי. לצורך כך, ובהמשך לאינפורמציה החלקית שמסר לבנק מרכנתיל, ביקש דן לכלול בהסכם הניהול תניה באשר להיקף התקציב הנדרש, ביוזמו כי מדובר במספרים לא נכונים וזאת על מנת שיוכל להציג לבנק (ר' סע' 8.5 לתצהיר אלבר, ועדותו בעמ' 71 לפרו', ש' 11-23. כן ר' סע' 7.2 לתצהיר בן-צור).

הקשיים בגיוס המימון הדרוש אף גרמו לכך שדן ניסה באותו שלב למצוא משקיעים נוספים לפרוייקט ובחקירתו הנגדית אכן הודה כי לצורך כך נפגש, בין היתר, עם עמי פדרמן מרשת מלוונות "דן" (ר' עמ' 421 לפרו', ש' 1-8 וכן עמ' 431-432 לפרו'). במסגרת חיפושים אלה, אף העלה בן-צור בפני דן, באותו שלב, הצעה להשקעה בפרוייקט (ר' נספח יד' לתצהיר בן-צור).

התנהלותה של "פינת האגם", כפי שהיא משתקפת מתוך חומר הראיות שפורט לעיל, מלמדת כי עד שלבים מאוחרים מאד של המו"מ לא גילתה לשותפיה למו"מ על קשיי המימון החמורים שהיו מנת חלקה והמשיכה לקבל את שירותיו של אלבר ואת שירותיהם של הגורמים האחרים, אותם גייס אלבר לצורך הקמת הפרוייקט. כמו כן, המשיכה "פינת האגם" בניהול המו"מ לקראת כריתתו של הסכם הניהול וסמוך לנקודת השבירה אף ניסתה לגייס את ריג'נט ואת התובעת 3 לצורך הצגת מצגים מטעים בפני בנק מרכנתיל, באשר לתקציב הנדרש לפרוייקט.

בכך נהגה "פינת האגם" בחוסר תום לב, תוך שהיא גוררת את שותפיה למו"מ במשך תקופה של מספר חודשים, לדיונים חסרי תכלית וגורמת להם הוצאות מיותרות ובזבוז זמן.

בגין כך, ועל פי [סע' 12\(ב\) לחוק החוזים](#), זכאים ריג'נט והתובעת 3 לפיצויי הסתמכות.

31. כמפורט בפרק "טענות הצדדים" (ר' סע' 18 לעיל), עתרה ריג'נט לפיצויי הסתמכות בסך של 53,246 ₪, בצירוף מע"מ, בגין הוצאות בעין שהוציאה, וכן עתרה לסך של 144,000 ₪ בגין ביטול זמנו של בן-צור במו"מ ולסך של 300,000 ₪ בגין פגיעה במוניטין.

לענין הפגיעה במוניטין, ספק בעיניי אם ניתן כלל לכלול נזק זה במסגרת פיצויי הסתמכות ומכל מקום, ריג'נט לא השכילה להוכיח כי אכן נגרמה לה פגיעה כלשהי במוניטין בעקבות המו"מ הכושל עם "פינת האגם". זאת, בייחוד אם מביאים בחשבון את ההיקף האדיר של העיסקאות בהן היתה ריג'נט מעורבות באותה עת ואת המשמעות השולית ביותר שהיוותה לגביה עיסקה זו, לאחר שהמו"מ בין הצדדים הוסב להסכם ניהול "טהור" (ר' לענין זה עדות בן-צור בעמ' 131 לפרו').

אשר לביטול זמנו של בן-צור.

הסכום הנתבע בהקשר זה מבוסס על חישוב של 10% מתוך עלות שכרו השנתי של בן-צור. נראה לי כי סכום זה מופרז הוא, בהתחשב בהיקף הכספי של הפרוייקטים בהם עסק בן-צור בדרך כלל וכן בכך שעבודתו של בן-צור באותה תקופה התבצעה רובה ככולה בחו"ל, ובן-צור פעל בענין המו"מ הנדון במסגרת הזמן הפנוי שעמד לרשותו בעת ששהה בארץ (ר' פרו' מועצת המנהלים, נ/8, וכן עמ' 146 לפרו').

עם זאת, אין ספק כי ריגינט זכאית לפיצוי כלשהו על ביטול זמנו של בן-צור במו"מ שכשל, ובהתחשב במכלול הנסיבות, אני מעמידה פיצוי זה על סך גלובאלי של 25,000 ₪.

אשר להוצאות בעין שנגרמו לריגינט.

סכום ההוצאות הנתבע בהקשר זה בסך של 53,246 ₪, בצירוף מע"מ, מעוגן היטב בחשבוניות ובחשבונות שצורפו כנספחים כ"א ו- כ"ב לתצהיר בן-צור, והוא כולל שכר טרחה ששולם עבור שירותיו של עו"ד בלנקלדר, ככל שהוא נוגע לפרוייקט נשוא התביעה וכן הוצאות שונות נוספות הקשורות לפרוייקט. פריט זה של התביעה הוכח, איפוא, וריגינט זכאית לו, במלואו.

לעומת זה, לא מצאתי הצדקה לאיזה מדרישותיו של אלבר, ככל שהן נוגעות לפיצויי הסתמכות.

לענין הפגיעה במוניטין, הרי שגם אילו ניתן היה, עקרונית, לתבוע ראש נזק זה במסגרת פיצויי הסתמכות, וכאמור, ספק בעיניי אם כך הדבר, לא השכיל אלבר להוכיח כי אכן נגרמה לו פגיעה כזו, בגין המו"מ נשוא התביעה.

היוזמה הכושלת נשוא התביעה הותירה אצלו, אמנם, תחושה קשה, והוא אף סיפר בעדותו כי על פי תחושתו גרמה לו פרשה זו להראות באור טפשי בעיני חבריו הרבים, להם סיפר בשבחו של הפרוייקט בעת שעשה לו נפשות (ר' עמ' 55 לפרו'), אך תחושתו הסובייקטיבית של אלבר, קשה ככל שתהא, אין די בה כדי להצביע על פגיעה במוניטין ומתוך תיאור עיסוקיו הרבים, עולה כי אלבר נאלץ לדחות פניות רבות מאוד המגיעות אליו במהלך השנה מכל קצווי תבל, משום שיומנו מלא לחלוטין (ר' עמ' 56 לפרו').

בנסיבות אלה, אין מקום, לגופו של ענין, לפסוק לאלבר פיצוי בגין פגיעה במוניטין.

אשר לפיצוי בגין הפסד רווח בסך השווה ל- 72,000 ליש"ט שתבע אלבר, עבור 24 ימי עבודה מלאים שהקדיש לפרוייקט בשלב המו"מ, לפי תעריף של 3,000 ליש"ט ליום.

דרישה זו אף היא דינה להדחות.

כפי שקבעתי לעיל, זכאי אלבר לתשלום בסך השווה ל- 110,000 דולר ארה"ב, בצירוף מע"מ עבור העבודה שהשקיע בפרוייקט החל ממרץ '98 ועד ינואר 1999. מדובר, איפוא, באותם 14 חודשים עצמם ובאותם 24 ימי עבודה מלאים, אשר בגינם תובע אלבר פיצוי נוסף בסך השווה ל- 72,000 ליש"ט.

דרישה זו, יש בה, איפוא, משום כפל פיצוי ויתרה מכך, המקרה שלנו מתאפיין בכך שהצדדים עצמם, בהסכם הראשוני, הגדירו את העלויות הסבירות ואת הסכומים הראויים המגיעים לאלבר במהלך המו"מ, ומשפסקתי לזכותו, מתוקף ההסכם הראשוני את מלוא הסכומים הנ"ל, אין מקום לפיצוי נוסף בגין ראש נזק זה.

32. האם חבים דן, בנימין או סלע באחריות אישית כלפי התובעים או מי מהם, בנסיבות הענין?

הלכה פסוקה היא, כי מסך ההתאגדות אינו מעניק חסינות למי שפועל בשם ומטעם חברה, וכי אם יש בפעולות אלה משום מעשה נזיקין או משום חוסר תום לב במו"מ, עלול אותו גורם לחוב באחריות אישית כלפי הצד הנפגע, בגין אותם מעשים, וזאת בצד אחריותה של החברה (ר' [ד"נ 7/81 פנידר חברה להשקעות פתוח ובנין בע"מ ואח' נ' קסטרו, פ"ד לו \(4\) 673](#) וכן [ע"א 148/82 גליק נ' ארמן ואח', פ"ד מה \(3\) 401](#) בעמ' 403).

אולם, על מנת להטיל אחריות אישית על מנהל החברה בנסיבות כאמור, על בית המשפט להשתכנע כי אכן מדובר בגורם שהיה מעורב באופן ישיר וממשי במעשה או במחדל המהווים את עילות התביעה.

במקרה שלפנינו לא הוכח כי בנימין או סלע היו מעורבים או מעורבים באופן ממשי ואינטנסיבי במו"מ לקראת כריתתו של הסכם הניהול. אדרבא, מתוך העדויות ומתוך חומר הראיות שהוצג עולה, כי הדמות הדומיננטית במו"מ זה ומי שהיה ה"מוציא המביא", מבחינת "פינת האגם", לאורך כל שלבי המו"מ היה דן בלבד.

לפיכך, אין מקום לייחס לבנימין או לסלע אחריות אישית בנסיבות הענין, אך לעומת זה, דן בהחלט נושא באחריות אישית לחוסר תום הלב המיוחס ל"פינת האגם" במו"מ הנדון.

33. סוף דבר

לנוכח כל האמור לעיל, התביעה מתקבלת בחלקה ואני מחייבת את "פינת האגם" לשלם לאלבר, מתוקף ההסכם הראשוני, את הסך של 426,090 ₪, בצירוף מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מיום הגשת התביעה ועד יום התשלום בפועל, וכן לשלם לריגינט החזר הוצאות, מתוקף ההסכם הראשוני, בסך 144,838 ₪, בצירוף מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מיום הגשת התביעה ועד יום התשלום בפועל.

עוד אני מורה ל"פינת האגם" לשלם סך השווה ל- 5,649 ליש"ט ל"גרייפ ויין", וסך השווה ל- 17,677 ליש"ט ל"פרופייל". סכומים אלה ישולמו ישירות לגורמים שצוינו.

בנוסף לכך, אני מחייבת את "פינת האגם" ואת דן, ביחד ולחוד, לשלם לריגינט פיצויי הסתמכות בסך כולל של 78,246 ₪, בצירוף מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מיום הגשת התביעה ועד התשלום בפועל.

לבסוף, אני מחייבת את "פינת האגם" ואת דן, ביחד ולחוד, לשלם לריגינט ולאלבר שכ"ט בסך 70,000 ₪, בצירוף מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מהיום ועד התשלום בפועל, וכן הוצאות משפט בסכום המשקף את החלק היחסי של אגרת המשפט, בהתאם לסכום שנפסק, והוצאות נסיעה ושהייה של אלבר, על פי קבלות. סכומי ההוצאות יחושבו ויפסקו על ידי כב' הרשם.

התביעה, ככל שהופנתה נגד בנימין וסלע, נדחית. עובדה זו, הובאה בחשבון, במכלול, בסכום ההוצאות שפסקתי לעיל **לזכות** ריגינט ואלבר.

ניתן היום 30.9.2002

במעמד

חיות אסתר, שופטת

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח