

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 2080/09

וערעור שכנגד

לפני :
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט צ' זילברטל

- המערערות והמשיבות שכנגד : 1. אחים שרבט חברה לבנין בע"מ
2. שרבט יוזמים ובונים בע"מ
3. גרופית הנדסה אזרחית ועבודות ציבוריות בע"מ
4. יצחק שטרן בע"מ
5. מוחמד עבד אלקאדר ושות' בע"מ

נ ג ד

המשיבה 1 והמערערת שכנגד : מדינת ישראל - משרד הבינוי והשיכון ומינהל
מקרקעי ישראל
המשיב 2 : אחמד סלאח חמודה

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום
19.1.2009 בת"א 337/02 שניתן על ידי כב' השופטת ב' בר-
זיו [פורסם בנבו]

תאריך הישיבה : י"א באב התשע"ב (30.07.12)

בשם המערערות והמשיבות
שכנגד : עו"ד חיים פרוכטר

בשם המשיבה 1 והמערערת
שכנגד : עו"ד אלעד פרסקי
בשם המשיב 2 : עו"ד דן שפיר

חקיקה שאוזכרה :

פקודת מס הכנסה [נוסח חדש] : סע' 18(ד)(2)

[חוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\), תשל"א-1970: ס' 2, 6, 7, \(ב\), 10, 14\(א\)](#)
[חוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961: ס' 3א](#)
[תקנות מס שבח מקרקעין \(מס רכישה\), תש"ס-1980](#)
[תקנות התכנון והבניה \(אישורים למתן שירותי חשמל, מים וטלפון\), תשמ"א-1981: ס' 5](#)
[תקנות התכנון והבניה \(סטייה ניכרת מתכנית\), תשס"ב-2002: ס' 2\(9\)](#)

ספרות:

[א' גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי](#)
[דניאל פרידמן, נילי כהן, חוזים \(כרך ב, 1992\)](#)
[א' אדר, ג' שלו, דיני חוזים - התרופות לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי \(תשס"ט\)](#)
[ג' שלו, דיני חוזים - החלק הכללי](#)

מיני-רציו:

* בימ"ש קיבל בחלקו את ערעור המערערות – חברות בנייה, בנוגע לסכומים שחויבה המדינה לשלם להן בגין הפרת חוזים שנכרתו עמן לבניית מאות יחידות דיור בעיר נצרת ופסק לזכותן פיצויים בגין החזר הוצאות ישירות לפי הראיות שהציגו (חלף סכום אחד לכולן) ופיצויי קיום בגין אובדן רווחים על דרך של אומדן. לגבי פיצויים בגין הוצאות הנהלה ומימון נפסק כי יש לחשבם לפי סעיף 18(ד)(2) לפקודת מס הכנסה, חלף בסכום גלובלי, אך הסכום שנפסק נותר על כנו נוכח קרבתו לסכום הגלובלי שנפסק.

* חוזים – פיצויים – חישובם

* חוזים – פיצויים – על דרך האומדן

* חוזים – פיצויים – פיצויי קיום

* חוזים – תרופות – פיצויים

* חוזים – הפרה – הפרה יסודית

* חוזים – הפרה – פיצויים

.

בחודש 1/96 זכו המערערות (להלן: החברות) במכרז שפרסמה המדינה לבניית יחידות דיור ב"פרויקט שנלר" בנצרת. בין המדינה לחברות נחתמו חוזה בנייה והשלמת פיתוח. בחודש 4/96, הודיעה המדינה לחברות כי עקב סכסוך משפטי הנוגע לחזקה בחלק מהקרקע שעליה אמור להיבנות הפרויקט, לא ניתן להתחיל בבנייה "עד להודעה חדשה". בחלוף כשנתיים, ולאחר שהמחזיק בקרקע פונה, פנתה המדינה לחברות בבקשה לחדש את הליכי התכנון ולהשלימם כדי להתחיל בבנייה. החברות העלו דרישות שונות לעריכת התאמות ושינויים בתנאי החוזים. משסירבה המדינה הציגו החברות 4-1 (להלן: שרבט, גרופית ושטרן) חלופות שונות ובהן ביטול החוזים. מערערת 5 בחרה לבצע את החוזה. בחודש 3/99 נעתרה המדינה לביטול החוזים עם שרבט, גרופית ושטרן. כשנתיים לאחר מכן הגישו החברות לבימ"ש

המחוזי תביעות לפיצויים בגין נזקים שונים שנגרמו להן לטענתן כתוצאה מהפרת החוזים. בימ"ש הגיע למסקנה כי החוזים הופרו ופסק למעצרות סכומי פיצוי שונים, ועל כך נסבים הערעור והערעור שכנגד.

בית המשפט העליון (מפי השופטת חיות ובהסכמת השופטים פוגלמן וזילברטל) קיבל בחלקו את הערעור, דחה ברובו את הערעור שכנגד ופסק כי:

אשר להחזר הוצאות ישירות, הפיצוי בגין הוצאות ישירות נועד להחזיר לחברות את ההוצאות שהוציאו בזמן אמת על מנת לבצע את הפרויקט, בעת שסברו כי הוא יצא מן הכוח אל הפועל. לכן, ככל שעלה בידי איזו מן החברות להצביע על הוצאה שהוציאה ועל הקשר שלה לפרויקט דנן, היא זכאית לפיצוי בגינה, משום שהפרת החוזה גרמה לכך שהוצאות אלה תרדנה לטמיון, וככל שמדובר בהוצאות שהוצאו עבור ביצוע "פרויקט שנלר" הרי שהן בגדר נזקים שניתן היה לצפותם מראש כתוצאה מסתברת של ההפרה. נזק מסוג הוצאות ישירות שהוצאו בעבר הוא נזק שניתן לצפות כי יוכח בנתונים מדויקים ולכן בדרך כלל אינו עניין לאומדנא. המעצרות הציגו ראיות כאלה והסכומים לא נסתרו על-ידי המדינה. בימ"ש קמא שגה עת בחר להעמיד סכום זה על "סדר הגודל" של ההוצאות שהוציאה שרבט ופסק להן סכום אחד, משום שייכתנו פערים בהוצאות כל אחת מן החברות ומשום שאין בסיס לקביעה כי חלק מהחשבוניות שהגישו החברות אין להן זיקה לפרויקט. לפיכך, פסק בימ"ש לכל אחת מהחברות את סכום הפיצוי ברכיב זה, ולמעצרת 5 פסק החזר הוצאות "עודפות" שנגרם בשל העיכוב בביצוע הפרויקט.

אשר להוצאות הנהלה ומימון, מנהלי החברות השקיעו ממרצם ומזמנם בפרויקט ולכן ככל שהוצאות אלה ירדו לטמיון, בין בעקבות ביטול החוזים ובין בעקבות העיכוב בביצוע החוזה, הן זכאיות בגינן להחזר. מקום שנתבעות הוצאות שהוצאו בפועל תידרש בדרך כלל הצגת נתונים מדויקים וקונקרטיים באשר להוצאה הנתענת, אך ייתכנו מקרים שבהם קיים קושי בהצגת ראיה כזו וכך הדבר לגבי הוצאות ההנהלה והמימון, משום הקושי לחלץ מתוך כלל הוצאות ההנהלה והמימון של החברות בתקופה הרלוונטית את ההוצאות המתייחסות רק לפרויקט קונקרטי. אין מקום לפסוק לחברות ברכיב זה פיצוי גלובלי אלא לפי סעיף 18(ד)(2) [לפקודת מס הכנסה](#), אך מאחר שהסכומים המתקבלים לפי נוסחה זו קרובים לסכומים הגלובליים שנפסקו לחברות, הם נותרו על כנם.

אשר לפיצויי קיום, החברות זכאיות לפיצויי קיום ככל שיוכיחו את נזיקתן. זכותן של נפגע לבטל חוזה בגין הפרתו מעוגנת בסעיף 7 [לחוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#), התשל"א-1970. ככלל, אין מניעה לכך שמי שנפגע כתוצאה מהפרת חוזה יפעל לביטולו ובנוסף יתבע פיצוי בגין הרווחים שאבדו לו בשל אי קיום החוזה. בנסיבות שנוצרו עמדה לחברות הזכות לבטל את החוזים בשל הפרתם על-ידי המדינה והן זכאיות לפיצויי קיום בהנחה כי אלה יוכחו על-ידן. העובדה כי המדינה הסכימה לאמץ את חלופת הביטול שהעלו החברות לאחר שסירבה לשאת ולתת עמן, אין בה כדי לשנות ממסקנה זו שהרי אין בהסכמתו של מפר (כאן המדינה) לביטול החוזה שהופר, כדי לשלול מהנפגע (כאן החברות), את הזכויות הצומחות לו על-פי דין כתוצאה מההפרה. יתר על כן, ההסכמה התייחסה רק לביטול החוזים והחברות הבהירו למדינה כי יתבעו אותה בגין נזיקתן. טענת המדינה לפיה לא עמדו החברות בחובתן להקטין את הנזק בשל העובדה שבחרו לבטל את החוזים וטענתה כי יש לשלול מהן בשל כך את הזכות לפיצויי קיום, נדחה.

אשר לפיצויי קיום – אובדן רווחים, את הנזק של אובדן רווחים היה על המדינה לראות מראש כתוצאה מסתברת של ההפרה בעת כריתת החוזים. לכן, מדובר בנזק המצוי מבחינת הסיבתיות והצפיות במתחם הנזקים שבגינם זכאיות החברות לפיצוי. אשר לשומת הנזק וכימותו, די שהנפגע יביא את הנתונים שניתן באופן סביר להביאם ויוכיח את נזקיו ואת שיעורם במידה של "ודאות סבירה" שתאפשר

לבימ"ש לערוך אומדן שישלים את החסר. בענייננו החברות הוכיחו במידת הוודאות הנדרשת בנסיבות העניין כי הן היו צפויות להרוויח מן הפרויקט אילו בוצע במועדו. פסיקת פיצויים בגין אובדן רווחים אמורה להעמיד את החברות במצב שבו יכולות היו להיות אלמלא הופרו החוזים. חישוב הפיצוי בגין אובדן רווחים מביא בחשבון רכיבים שונים, השאובים בחלקם מן המציאות וחלקם מבוססים על הערכות והשערות באשר למציאות שלא התקיימה, כאשר חישוב הנזקים בגין אובדן רווחים ייעשה על דרך של אומדן. בימ"ש קבע את הפיצוי בגין אובדן רווחי החברות לפי מספר יחידות הדיור שכל חברה הייתה צפויה למכור; הרווח שהיה צפוי להתקבל בגין מכירת דירה ועל שיעור הרווח המצרפי של כל חברה ופסק לחברות פיצוי ברכיב זה; אשר לפיצוי קיום – פיצוי בגין אובדן מענקים שהיו צפויים להשתלם לחברות כתוצאה מעמידה בלוחות הזמנים שנקבעו בחוזים, רכיב זה נדחה בהעדר הוכחה.

פסק-דין

השופטת א' חיות:

ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת ב' בר-זיו) מיום 19.1.2009, אשר חייב את משרד הבינוי והשיכון ואת מינהל מקרקעי ישראל, יחד (להלן בהתאמה: משרד השיכון ו-המינהל, וביחד: המדינה) לשלם למערערות פיצויים בסכומים שונים בגין הפרת חוזים שנכרתו עמן לבניית מאות יחידות דיור בעיר נצרת.

הרקע העובדתי

1. ביום 4.12.1995 פרסמה המדינה מכרז מס' 10155/95 שעניינו בניית פרויקט הכולל 673 יחידות דיור בעשרה מתחמים שונים בשכונת שנלר בנצרת (להלן בהתאמה: המכרז ו-הפרויקט). סמוך לאחר פרסום המכרז, ביום 11.1.1996, הגיש המינהל לבית משפט השלום בנצרת תביעה לפינויו של מר אחמד חמודה (להלן: חמודה) מי שהחזיק באותה עת בחלק מן הקרקע שעליה מיועד היה להיבנות הפרויקט נושא המכרז (להלן: הקרקע). בעקבות פרסום המכרז נערך ביום 17.1.1996 סיור קבלנים בשטח הפרויקט המתוכנן ולאחריו הגישו חברות שונות את הצעותיהן במכרז, ובהן המערערות - חברת אחים שרבט חברה לבנין בע"מ וחברת שרבט יוזמים ובונים בע"מ (להלן יחד: שרבט), חברת גרופית הנדסה אזורית ועבודות ציבוריות בע"מ (להלן: גרופית), חברת יצחק שטרן ושות' בע"מ (להלן: שטרן) וחברת מוחמד עבד אלקאדר ושות' בע"מ (להלן: אלקאדר וביחד: החברות). ביום 30.1.1996 שלחה המדינה לחברות הודעות בדבר זכיותן במכרז ובהן פירטה את כמות יחידות הדיור שתבנה כל אחת מהן. על-פי אותן הודעות הוענקה לשרבט הזכות לבנות 148 יחידות דיור בפרויקט, לגרופית ניתנה

הזכות לבנות 184 יחידות, לשטרן 168 יחידות ולאלקאדר הזכות לבניית 42 יחידות. בהודעות האמורות נדרשו החברות להמציא למדינה עד ליום 18.2.1996 חוזי בנייה והשלמת פיתוח חתומים, ערבויות ומסמכים נוספים וכן לשלם חלק מהוצאות הפיתוח.

בסיוור הקבלנים שנערך כשבוע לאחר הגשת תביעת הפינוי נגד חמודה ובהודעות שנשלחו לחברות הזכות כעשרים ימים לאחר הגשת אותה התביעה, לא הזכירה המדינה את דבר קיומו של המחזיק בקרקע או את דבר קיומה של התביעה שהוגשה לפינויו. החברות מצדן מילאו אחר התנאים שהציבה המדינה בהודעות הזכייה, ובכלל זה חתמו על חוזי הבנייה והשלמת הפיתוח שעליהם חתם גם משרד השיכון (מוצג ת/1 למוצגי המערערות, נספחים י"א-7, ולהלן: החוזים). משהתברר באותו שלב כי המינהל נמנע מלחתום על חוזי פיתוח עם החברות ביקשו החברות הסבר לכך ומחומר הראיות עולה כי ביום 29.4.1996 וביום 30.4.1996 השיב המינהל לשרבט ולשטרן כי לא ניתן להקצות את הקרקע לבנייה "עד להודעה חדשה" כיוון ש"קיימת תביעה משפטית לגבי שטח המתחם".

2. בעקבות הודעות אלו פנו החברות למשרד השיכון בבקשות לדחיית המועדים הקבועים בחוזים לתשלום הוצאות הפיתוח ולתחילת הבנייה. בקשות אלה, ככל שנגעו למועדי התשלום, נענו תחילה בשלילה, בין השאר נוכח עמדת המדינה לפיה "תוך כמה ימים" יוזמנו החברות לחתום על חוזה הפיתוח עם המינהל (ראו מכתבו של משרד השיכון לגרופית מיום 27.6.1996, מוצג ת/1 למוצגי המערערות, נספח כ"א3). לאחר פנייה נוספת של החברות בעניין זה הודיע להן משרד השיכון ביום 28.7.1996 על דחיית מועד התשלום השני של הוצאות הפיתוח בשלושה חודשים, ובהמשך נעתר המשרד לבחון קביעת לוח זמנים חדש לפרויקט. אשר למועד תחילת הבנייה (גמר ביצוע "שלב 08" לפרויקט), משרד השיכון ציין במכתביו לחברות כי משחלף המועד הקבוע בחוזים לשלב זה לא ייקבע מועד חדש עד לאחר חתימת חוזה הפיתוח עם המינהל. בעקבות כך שבו החברות ופנו אל משרד השיכון ביום 30.9.1996, בהדגישו את הנזקים שנגרמו להן לטענתן כתוצאה מהעיכוב האמור בלוח הזמנים, וביקשו מהמשרד לפעול לסיום מהיר של ההליכים המשפטיים הנוגעים לקרקע וכן דרשו השבה של הערבויות הבנקאיות שהפקידו בידיו ושל הסכומים שאותם שילמו עד אותו מועד בגין הוצאות הפיתוח. משרד השיכון השיב תחילה כי לא ניתן להיעתר לבקשת החברות וכי ניתן יהיה להתחיל בבנייה רק לאחר סיום ההליכים המשפטיים כנגד המחזיק בקרקע. יחד עם זאת הדגיש המשרד כי יאפשר לחברות שיהיו מעוניינות בכך לבטל את

החוזים שנחתמו עמן תוך החזר הערבויות במלואן (מוצג ת/1, נספחים כ"ג-6). בהמשך הובא עניינן של החברות בפני ועדת המכרזים העליונה של משרד השיכון, והוצע להן לבחור בין שתי חלופות שכללו, בתמצית, החזר חלקי של הוצאות הפיתוח תוך קביעת מועדי תשלום חדשים או החזר חלקי של הוצאות הפיתוח והחזר מלא של הערבויות שהפקידו, בכפוף לחתימתן של החברות על כתב היעדר תביעות כלפי משרד השיכון (מכתב מיום 13.11.1996, מוצג ת/1, נספח כ"ג-7). החברות, מצדן, התנגדו לתנאים השונים שהציב המשרד וחליפת מכתבים שנגעה לחלופות המוצעות נסתיימה בלא תוצאות. בתוך כך, הוזמנו שרבט ושטרן בחודש מרץ 1997 לישיבה בהשתתפות נציגי משרד השיכון "לצורך תיאום לקראת התחלת העבודות באתר" (מוצג ת/1, נספחים כ"ד-3).

3. בחודש מרץ 1998, לאחר הליכים משפטיים רבים שהתנהלו בעניין זה בין המדינה והמחזיק, הגיעה המחלוקת ביחס לסוגיית החזקה בקרקע ביניהם לסיומה. הליכים אלה כללו, בין היתר, הליך בהוצאה לפועל לפינויו של חמודה מהקרקע, בהתאם לפסק דין פינוי שניתן בעניין זה על-ידי בית משפט השלום בנצרת, וכן בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי בנצרת שהגיש המינהל בעקבות עיכובים חוזרים ונשנים בביצוע פסק הדין. בית המשפט המחוזי נעתר לבקשה ולערעור והורה על סילוק ידו של חמודה מהקרקע לאלתר ([בר"ע \(מחוזי נצ'\) 533/97](#)). מאז המגעים שהתנהלו בין החברות למדינה בעניין ביצוע הפרויקט בחודש מרץ 1997 ובמהלך התקופה עד שניתן פסק הדין האמור, לא התקיימו בין החברות למדינה מגעים משמעותיים נוספים בכל הנוגע לפרויקט, אך ביום 8.7.1998 הודיע משרד השיכון לחברות כי "עלה לשטח" והחל בביצוע עבודות התשתית, וביקש מהן לחדש ולהשלים את הליכי התכנון על מנת שאפשר יהיה להתחיל בבנייה (מוצג ת/1, נספחים כ"ה-3). בעקבות הודעה זו התקיימה ביום 28.7.1998 פגישה בין נציגי משרד השיכון לנציגי החברות, בה העלו נציגי החברות בקשות שונות בעניין שינוי מועדי התשלום של הוצאות הפיתוח והגמשת לוח הזמנים לבנייה. הם אף הוסיפו וטענו באותה פגישה כי חלה בינתיים ירידה במכירות בשוק הנדל"ן (מוצג ת/1, נספח כ"ה-4). כארבעה חודשים לאחר מכן, ביום 23.11.1998, הודיעה המדינה לחברות בעקבות ישיבה של ועדת המכרזים העליונה כי הוסרה המניעה לביצוע הפרויקט וכי עליהן לבחור בתוך עשרה ימים בין שתי חלופות למימוש החוזים שנערכו עמן. לפי החלופה הראשונה שהציעה המדינה יבוצע הפרויקט בתנאים חדשים המיטיבים עם החברות, ובהם: הארכת משך הזמן עד לסיום הבנייה, החזר חלק גדול מהערבויות שהופקדו בשלב מוקדם יותר ופריסה

מחודשת של תשלום הוצאות הפיתוח. עם זאת, במסגרת חלופה זו נדרשו החברות לחתום על כתב היעדר תביעות כלפי המדינה. בהתאם לחלופה השנייה שהוצעה, בניית הפרויקט תבוצע על-פי תנאי המכרז והחוזים המקוריים, למעט שינוי "המועד הקובע" שעל בסיסו חושבו לוחות הזמנים (מוצג ת/1, נספחים כ"ט-4).

4. חברת אלקאדר בחרה בחלופה השנייה שהציעה המדינה וביצעה את חלקה בפרויקט בתנאים שנקבעו לפיה. יתר החברות (שרבט, גרופית ושטרן) פנו למדינה בבקשות להבהיר את תנאי החלופות המוצעות וכן ביקשו לשאת ולתת עליהם, ומשנענו בשלילה הציעו חברות אלה ביום 25.2.1999 שלוש חלופות משלהן (מוצג ת/1, נספח ל"ז). לפי החלופה הראשונה שהציעו החברות יבוטלו החוזים שנערכו בינן ובין המדינה בקשר עם המכרז ויושבו להן הוצאות הפיתוח ששילמו והערבויות הבנקאיות שהפקידו. החברות ציינו במכתבן כי זוהי החלופה "הראויה ביותר בנסיבות שנוצרו", וכי אין בבחירה בה כדי לגרוע מזכותן לתבוע את המדינה בגין הנזקים שנגרמו להן. שתי החלופות האחרות שהציעו החברות כללו ביצוע של החוזים, במלואם או באופן חלקי, תוך שינויים מסוימים בתנאי החוזים. בתשובתה מיום 14.3.1999 לבא-כוחן של החברות ציינה המדינה כי ועדת המכרזים העליונה "אשרה את בקשתכם בדבר ביטול החוזים שנחתמו עם החברות בגין הפרויקט בנצרת והשבת כל הכספים והערבויות [...] אי לכך יש לראות במכתבנו זה ביטול החוזים עם מרשותיך" (מוצג ת/1, נספח ל"ח). החברות, מצדן, השיבו למדינה ביום 28.3.1999 כי הגם שהצעותיהן נועדו לשמש בסיס למשא ומתן הן "מסכימות לביטול החוזה" והן שבו והדגישו כי כל אחת מהן שומרת על "זכותה המלאה לתבוע את מלוא הנזקים שנגרמו לה בפרשה זו, ואין בהסכמה לביטול החוזים [...] כדי לגרוע מהסכמה זו" (מוצג ת/1, נספח ל"ט). המדינה הביעה את הסתייגותה מאמירה זו האחרונה במכתבה מיום 22.4.1999 (מוצג ת/1, נספח מ"א), אך מכל מקום החוזים האמורים בוטלו ומשרד השיכון הורה על השבת הכספים ששולמו בגין הוצאות הפיתוח והערבויות שהופקדו לידי החברות שרבט, גרופית ושטרן (ראו מכתב מיום 2.5.1999; מוצג ת/1, נספח מ"ב2). להשלמת התמונה יצוין כי בשנת 2000 פרסמה המדינה מכרז חדש לבניית יחידות הדיור בשכונת שנלר בנצרת ויחידות אלה או חלקן נבנו בשלב מאוחר יותר על-ידי מי שזכו במכרז החדש.

5. לאחר כל הדברים האלה, הגישו החברות בשנת 2002 לבית המשפט המחוזי בחיפה תביעות לפיצויים בגין הנזקים שנגרמו להן לטענתן כתוצאה מהפרת החוזים שנערכו עמן על-פי המכרז. שרבט, גרופית ושטרן תבעו מהמדינה פיצויים בגין

ההוצאות שהוציאו לשם ביצוע החוזים, בגין אובדן הרווח שהיה צפוי להן לטענתן לו קוימו החוזים ובגין הפסדי המענקים השונים שנקבעו בחוזים עבור עמידה בלוחות הזמנים שפורטו בהם. חברת אלקאדר, אשר כזכור ביצעה את חלקה בפרויקט על-פי החוזה שנכרת עמה, תבעה מהמדינה פיצוי על ההוצאות ה"עודפות" שנגרמו לה בשל העיכוב בביצוע הפרויקט ובשל אובדן מענקים. הדיון בתביעות שהגישו החברות אוחד, וסכום התביעות הכולל הועמד על סך של למעלה מ-47 מיליון ש"ח, נכון למועד הגשת התביעות (שרבט, גרופית ושטרן תבעו פיצוי בסך של 15 מיליון ש"ח כל אחת ואלקאדר תבעה סך של כ-2.4 מיליון ש"ח). לצד טענות ההגנה השונות שהעלתה המדינה כנגד התביעות, היא הוסיפה וטענה במסגרת הודעה לצד שלישי ששלחה לחמודה כי נוכח התנהלותו עליו לשפותה בגין כל סכום שבו תחויב כלפי החברות.

פסק דינו של בית המשפט קמא

6. בפסק דינו מיום 19.1.2009 קיבל בית המשפט קמא בחלקן את התביעות שהגישו החברות, אך כפי שיפורט להלן סכומי הפיצוי שבהן חויבה המדינה נפלו במידה לא מבוטלת מהסכומים שנתבעו. בית המשפט קבע כי המדינה הפרה את החוזים בינה ובין החברות בכך שלא מסרה להן את הקרקע במועד שנקבע לכך בחוזים (בתוך שישים ימים מיום 29.1.1996, בו הודיעו לחברות על זכייתן במכרז), ומסירתה נתאפשרה רק בחלוף שלוש שנים כמעט ממועד זה. עוד קבע בית המשפט כי בנסיבות העניין אין בעובדה שהחברות לא ביטלו את החוזים מיד עם היוודע להן דבר הפרתם בחודש אפריל 1996, משום הפרה של החובה המוטלת עליהן להקטנת נזק. זאת, משום שהחברות העריכו באותה עת כי המניעה הכרוכה במסירת הקרקע תיפתר בהקדם וניתן יהיה לקיים את החוזים. בהקשר זה ציין בית המשפט כי עמדת המדינה בתקופה הרלוונטית עלתה בקנה אחד עם הערכה זו ועל כן, כך קבע, התנהלותן של החברות שבחרו שלא לבטל את החוזים באותה עת הייתה סבירה. בית המשפט הוסיף ודחה טענה נוספת שהעלתה המדינה ולפיה בחירתן של החברות שלא לקיים את החוזים לאחר שהוסר המכשול הקשור בתפיסת הקרקע, חטאה לחובתן להקטין את נזקן. בהקשר זה קבע בית המשפט, בעומדו על חוות הדעת הסותרות שהגישו הצדדים, כי "שוק הבניה באתר היה בשפל ערב סיום ההתקשרות בין הצדדים [המחצית השנייה של שנת 1998], לעומת מצבו ערב המכרז", ומשכך הוסיף וקבע כי השיקולים העסקיים שהובילו את החברות שרבט, גרופית ושטרן באותו שלב אל המסקנה כי אין ביכולתן לבצע את החוזים על-פי החלופות שהציעה להן המדינה, היו סבירים ואין בהם כשלעצמם משום הפרת החובה להקטנת הנזק. עוד ציין בית המשפט כי העובדה

שחברת אלקאדר, בניגוד לחברות האחרות, בחרה לבצע את חלקה בפרויקט ואף הפיקה רווחים מכך, אינה עומדת בסתירה למסקנה זו, בשל מאפייניה הייחודיים של חברת אלקאדר בשוק הדירות בנצרת עליהם עמד בית המשפט (ראו פסקה 15 לפסק הדין).

בית המשפט הוסיף וקבע כי החוזים בין המדינה לחברות שרבט, גרופית ושטרן אכן בוטלו במקרה דנן בהסכמת הצדדים, אך דחה את טענת המדינה לפיה יש בכך כדי לשלול מחברות אלה את זכותן לתבוע פיצויי קיום. זאת משום שהסכמת המפר לביטול החוזה אינה מעלה או מורידה לעניין זכותו של הנפגע לתבוע את הסעדים הקבועים בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: חוק התרופות). עוד קבע בית המשפט כי במקרה דנן הסכמת הצדדים לביטול החוזים לא התייחסה לנושא הפיצויים, לגביו "היה ברור ל[מדינה] כי ה[חברות] אינן מוותרות עליו כלל". עוד דחה בית המשפט את טענת המדינה כי החברות שרבט, גרופית ושטרן מנועות מחמת השתק לתבוע פיצויי קיום משום שהן אלה שהציעו את ביטול החוזים, בקובעו כי פיצויי הקיום נתבעים כתרופה עצמאית שאינה נלווית לביטול החוזים וכי מכל מקום הבהירו חברות אלה למדינה באופן מפורש כי אין בכוונתן לוותר על דרישתן זו. כמו כן דחה בית המשפט קמא את טענת המדינה לפיה פסיקת פיצויי קיום לשרבט, גרופית ושטרן בתוספת החזר הוצאות יש בה משום כפל פיצוי, בהדגישו כי במסגרת פיצויי הקיום תבעו החברות את הפסד הרווחים בלבד (לאחר ניכוי הוצאות), ולא את הפסד ההכנסות, ועל כן פסיקת החזר ההוצאות שהוצאו בפועל לצד פיצויי הקיום אין בה משום כפל פיצוי. בית המשפט קבע, אפוא, כי ככל שנזקיהן יוכחו זכאיות שרבט, גרופית ושטרן לתשלום פיצויי קיום וכן להחזר הוצאות.

7. בית המשפט סיווג את הנזקים שנטענו לארבעה ראשים: הוצאות ישירות ובכלל זה ההוצאות ה"עודפות" שהוציאה חברת אלקאדר; הוצאות הנהלה ומימון; אובדן רווחים; ואובדן מענקים. לעניין החזר ההוצאות הישירות הציגו שרבט, גרופית ואלקאדר חשבוניות, קבלות ומסמכי הנהלת חשבונות וכן דף אשר נערך על-ידי מר מוטי אריאל (להלן: אריאל) שריכז את תחשיבי הוצאותיהן. חברת שטרן הגישה תחשיב נפרד שנערך על-ידי רואה החשבון שלה מר רפאל אבדלס (להלן: ר"ח אבדלס) ובו פירט, בין היתר, את ההוצאות הנטענות על-ידה בקשר עם הפרויקט. בית המשפט קבע כי החברות הוכיחו את עצם זכאותן לפיצוי ברכיב זה, אך הוסיף וציין כי חלק מההוצאות הנטענות על-ידן אין להן זיקה לפרויקט הספציפי ("פרויקט שנלר") וכן כי קיימים הפרשים בלתי מוסברים בין הערכת ההוצאות של שרבט ובין ההערכות

הגבוהות בהרבה של החברות האחרות. בנסיבות אלה סבר בית המשפט כי יש לפסוק לחברות שרבט, שטרן וגרופית החזר הוצאות "בסדר הגודל שהוצא על-ידי שרבט בלבד, בסכום נומינלי של 50,000 ש"ח" ולחברת אלקאדר פסק בית המשפט החזר הוצאות "עודפות" בסכום נומינלי של 230,000 ש"ח בהסתמך על הראיות שהציגה היא בהקשר זה. בית המשפט דחה את שלוש החלופות שהציעו החברות לעניין אופן חישוב הריבית שיש להוסיף על הסכומים הנומינליים וקבע כי שטרן סכומי הפיצוי יבוצע בדרך של הוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום 15.3.1996 ועד ליום מתן פסק הדין, על-פי [סעיף 3א לחוק פסיקת ריבית והצמדה](#), התשכ"א-1961 (להלן: חוק פסיקת ריבית). סכומי הפיצוי המשווערכים ברכיב זה הועמדו, אפוא, על סך של 126,000 ש"ח לכל אחת מהחברות שרבט, גרופית ושטרן ועל סך של 580,000 ש"ח לחברת אלקאדר. בית המשפט קבע עוד כי נוכח מעורבותם של מנהלי החברות ושל אחרים מטעמם בפרויקט ונוכח המשאבים שהשקיעו בקידומו, זכאיות החברות גם להחזר הוצאות הנהלה ומימון. יחד עם זאת קבע בית המשפט כי מן הראיות עולה שאין מדובר בהשקעה שנמשכה לאורך כל התקופה מאז הפרת החוזים ועד לביטולם וכי מאמצי החברות התרכזו בעיקר בתקופה שבסמוך לאחר פרסום המכרז ובסמוך למועד הצפוי לקבלת החזקה בקרקע. בית המשפט הוסיף וקבע כי לא הובאו בפניו ראיות ממשיות לעניין גובה ההוצאות ברכיב זה. לפיכך ובשים לב לטענות הצדדים ולחוות הדעת שהציגו, העמיד בית המשפט את סכומי הפיצוי המשווערכים בגין רכיב זה על סך של 250,000 ש"ח לשרבט; 150,000 ש"ח לגרופית; 50,000 ש"ח לשטרן ו-25,000 ש"ח לאלקאדר.

אשר לפיצוי בגין אובדן הרווחים שהיו צפויים לחברות אלמלא הופרו החוזים, קבע בית המשפט כאמור כי ככל שמדובר ברווחים (להבדיל מהכנסות) זכאיות שרבט, גרופית ושטרן לפיצוי ברכיב זה בנוסף על החזר ההוצאות שהוציאו עבור הפרויקט. בית המשפט פירט את הדרכים השונות שבהן חישבו הצדדים את הרווחים האבודים בהדגישו את הקושי הקיים בהערכת פיצוי זה המתייחס לדבר אשר למעשה לא בא לעולם. החברות התבססו בחישוביהן על כך שתחזיותיה של חברת אלקאדר – אשר בחרה לבצע את חלקה בפרויקט – התממשו במלואן וביקשו לגזור מכך את המסקנה כי אלמלא הופר החוזה היו אף הן עומדות ביעדי המכירות שהציבו, דהיינו כי היו מצליחות למכור את כל היחידות שבנייתן הוקצתה להן על-פי המכרז, והן הוסיפו וטענו כי נוכח תיקון שהוכנס בתקנות התכנון והבנייה היה מתאפשר להן לבנות יחידות נוספות בכמות המגיעה כדי 20% מן ההקצאה המקורית. עוד טענו החברות כי את הפיצוי ברכיב זה יש לחשב על פי אובדן רווח בשיעור אחיד של 83,308 ש"ח לכל

יחידת דיור. המדינה, מצדה, בחנה את מאזני החברות המתייחסים לכלל הפרויקטים שאותם ביצעו בשנים הרלוונטיות (1996-1998) ולשיטתה משקפים נתונים אלה את "יכולת הפקת הרווחים האמיתית שלהן". על כן גזרה המדינה את שיעור הרווח הספציפי שהיה צפוי לכל חברה בפרויקט מתוך שיעור הרווח שלה בשנים האמורות. על-פי החישובים שערך בהקשר זה רואה החשבון אייל מור מטעם המדינה (להלן: ר"ח מור) עמד בשנים הרלוונטיות שיעור הרווח של שרבט על 4.1% ושל גרופית על 1.39% ואילו שטרן רשמה הפסד בשיעור של 1.64%-. משכך סבר ר"ח מור כי יש לפסוק לשרבט ולגרופית פיצוי ברכיב זה בהתאמה לשיעורי הרווח שצוינו, ואילו ביחס לשטרן סבר ר"ח מור כי נוכח הנתון שהוצג אין מקום לפסוק לה פיצוי ברכיב של אובדן רווח.

בית המשפט העדיף את שיטת החישוב שהציג ר"ח מור על פני שיטת החישוב שהציגו החברות לעניין הפיצוי בגין אובדן הרווחים, בציינו כי זו נסמכת על נתונים קיימים מטעם החברות עצמן. לפיכך פסק לשרבט ברכיב זה פיצוי בסך של כ-5.8 מיליון ש"ח, ולגרופית - כ-2.4 מיליון ש"ח. אשר לשטרן, ציין בית המשפט כי על-פי חוות דעתו של ר"ח מור היא אכן לא הייתה צפויה להרוויח מן הפרויקט, אך הוא הוסיף ופסק לה פיצוי בסך של 2 מיליון ש"ח, בציינו כי "לא ניתן לקבוע כי לא היתה צפויה לרווח". עוד הוסיף בית המשפט וציין בעניינה של שטרן כי אלמלא פסק לה פיצוי ברכיב זה היה מקום לזכותה בפיצוי בגין אובדן מענקים, בלא שנימק אמירה זו, ולמרות שבהמשך קבע כי יש לדחות את טענת החברות כולן לפיצוי בגין רכיב של אובדן המענקים, בציינו כי מדובר בהפסד של סיכויים בלבד שהדרישה הראייתית לביסוסו היא מחמירה, ובציינו עוד כי החברות לא עמדו בנטל מחמיר זה.

8. סיכום סכומי הפיצוי אותם פסק בית המשפט קמא לחברות מפורט בטבלה שלהלן:

אלקאדר	שטרן	גרופית	שרבט	
₪ 580,000	₪ 126,000	₪ 126,000	₪ 126,000	החזר הוצאות ישירות
₪ 25,000	₪ 50,000	₪ 150,000	₪ 250,000	החזר הוצאות הנהלה ומימון
-	₪ 2,000,000	₪ 2,470,000	₪ 5,861,000	אובדן רווחים
-	-	-	-	אובדן מענקים

סה"כ (משוערך ליום מתן פסק הדין, 19.1.2009)	6,237,000 ₪	2,746,000 ₪	2,176,000 ₪	605,000 ₪
--	-------------	-------------	-------------	-----------

לסיום קבע בית המשפט קמא כי התנהלותו של חמודה, שלא פינה את הקרקע ומנע את השימוש בה לאורך מספר שנים, מצדיקה את חיובו בשיפוי המדינה בגין התשלומים שהוטלו עליה בפסק הדין. יחד עם זאת נקבע כי נוכח התנהלותה של המדינה במקרה דנן, אשר הייתה ערה לנוכחותו של חמודה בקרקע ולמרות זאת לא נמנעה מלהתקשר עם החברות בחוזים, יש לחייב את חמודה לפצותה אך בגין מחצית מן התשלומים שבהם חויבה. לבסוף חייב בית המשפט את חמודה לשלם למדינה הוצאות ושכר טרחת עורך דין בסכום כולל של 400,000 ש"ח בתוספת מע"מ, וכן חייב את המדינה לשלם לכל אחת מהחברות שכר טרחת עורך דין והוצאות בסכום זהה.

9. כל הצדדים ערערו על פסק דינו של בית המשפט קמא לבית משפט זה. החברות מערערות על מיעוט הפיצוי שנפסק להן בכל אחד מן הרכיבים שנתבעו וכן על כך שלא נפסק להן כל פיצוי בגין אובדן המענקים. המדינה הגישה ערעור שכנגד המופנה כלפי פסיקתם של פיצויי קיום לטובת שרבט, גרופית ושטרן. חמודה, שערער אף הוא על פסק הדין ([ע"א 2868/09](#)), הלך לעולמו ביום 17.11.2009 ובדיון שהתקיים בפנינו ביום 30.7.2012 חזר בו בא כוח העיזבון מן הערעור וערעורו נדחה.

טענות הצדדים

ערעור החברות

10. ערעור החברות מופנה כאמור כלפי מיעוט הפיצויים שנפסקו להן ולטענתן שגה בית המשפט קמא בפוסקו סכומים הנופלים במידה משמעותית מן הנזקים שהוכיחו ובהימנעו מלפסוק להן פיצויים בגין אובדן מענקים. לטענת החברות, סכום הפיצוי הראוי היה אמור להעמידן במצב בו היו אלמלא הופרו החוזים ועוד הן טוענות כי שגה בית המשפט קמא בהתעלמו ממסכת הראיות המפורטת שהוצגה בפניו בהקשר זה ואשר לא נסתרה. לעניין ההוצאות הישירות, טוענות החברות כי עדויותיהם של המומחים מטעמן (רו"ח אבדלס מטעם חברת שטרן ומר אריאל מטעם יתר החברות) לא נסתרו וכי המדינה עצמה לא כפרה בקבלות ובחשבוניות שצורפו כאסמכתאות לאותן חוות דעת. עוד טוענות החברות כי קביעתו של בית המשפט קמא בדבר חוסר הזיקה בין חלק מההוצאות הנטענות ל"פרויקט שנלר", היא קביעה כללית העומדת בסתירה

לראיות. נוסף על כך טוענות החברות כי שגה בית המשפט משהעלה ביוזמתו את הטענה בדבר הפער הלא מוסבר שבין הוצאותיה של שרבט להוצאות החברות האחרות ולטענתן פערים אלו נובעים מאסטרטגיה עסקית שונה של כל חברה. החברות טוענות כי בית המשפט לא בחן את סבירות ההוצאות שהוציאה כל חברה וכי הוא שגה בכך שפסק פיצויי אחיד ברכיב זה, הנופל גם מן הסכום הנמוך ביותר שנתבע והוכח על-ידי שרבט. אשר לחברת אלקאדר, שבחרה לקיים את החוזה, נטען כי לא היה מקום להפחית מן הסכומים שתבעה בגין ההוצאות העודפות שנגרמו לה מבלי לדון באופן פרטני בטענותיה. החברות, למעט חברת שטרן, אינן חולקות על קביעתו של בית המשפט קמא לעניין אופן עריכת השערוך ואילו חברת שטרן טוענת בהקשר זה כי הוכיחה את תשלומי הריבית ששילמה בפועל ועל כן היה על בית המשפט לפסוק לה את הסכומים שהוכיחה ולסטות בעניינה מהוראות חוק פסיקת ריבית.

אשר להוצאות ההנהלה והמימון טוענות החברות כי היה מקום לפסוק להן סכומי פיצויי גבוהים יותר המתייחסים לכל התקופה שמיום ההפרה ועד למועד הביטול של החוזים. לטענתן, סכום הפיצוי שנתבע על-ידי שרבט, גרופית ואלקאדר ברכיב זה (10,000 ש"ח לכל חודש של עיכוב) מבוסס על הערכה "שמרנית" של מר אריאל והוא קרוב לסכום שנתבע על-ידי חברת שטרן, הנתמך בחוות דעתו של רו"ח אבדלס. בהקשר זה טוענות החברות כי לא היה מקום לפסוק פיצויים בסכומים כה שונים בין חברה לחברה, וכי שגה בית המשפט בהתעלמו מנסיבות המקרה אשר חייבו את החברות לבצע "פעילות נרחבת" לאורך כל התקופה האמורה שכן המדינה נטעה בהן כל העת את הרושם שהעיכוב בביצוע החוזים קרוב לסיומו. החברות מוסיפות וטוענות כי ברכיב זה נתבעו גם הוצאות המימון, שנבעו מהחזקת הערבויות שהופקדו בידי המדינה, ושגה בית המשפט בפוסקו לעניין זה סכומים גלובליים שאינם מתיישרים עם הראיות. החברות טוענות עוד כי שגה בית המשפט בכך ששקל במסגרת אומדן הפיצויים ברכיב זה את גישתו המוטעית של מומחה המדינה, רו"ח מור, ובפרט כי שגה בפוסקו פיצויי נמוך מדי ברכיב זה לחברות שטרן ואלקאדר.

11. בכל הנוגע לפיצויי ברכיב אובדן הרווחים, אותו תבעו שרבט, שטרן וגרופית, טוענות חברות אלה כי שגה בית המשפט קמא בהעדיפו את גישת מומחה המדינה, רו"ח מור, ביחס לאופן חישובם. לטענת החברות, לא ניתן להקיש משיעור רווחיהן בפרויקטים אחרים על שיעור הרווח שהיה צפוי להן ב"פרויקט שנלר", וגישה זו אף אינה מעוגנת בפסיקה ומוליכה לתוצאה בלתי צודקת. זאת משום שלטענתן הפרויקטים

שאליהם הפנה רו"ח מור בחוות דעתו היו שונים זה מזה וכן משום שבתקופה הרלוונטית הן הפקידו ערבויות בנקאיות בידי המדינה דבר שהקשה עליהן להיות מעורבות בפרויקטים רווחיים נוספים. כמו כן מוצאות החברות חיזוק לטענתן בדבר הקושי לאמץ את גישתו של רו"ח מור בכך שחברת אלקאדר הפיקה רווחים מהפרויקט דנן אך מאזניה באותה תקופה הראו הפסד. החברות מוסיפות וטוענות כי שיעור הרווחים הכולל של חברה מושפע משלל גורמים אשר לא כולם משפיעים בהכרח על רווחיותו של הפרויקט הספציפי; כי בנסיבות המקרה הן היו זכאיות לתוספות בנייה בפרויקט בשיעור של 20% באופן שהיה מזכה אותן ברווחים נוספים ורו"ח מור התעלם מכך; וכי בית המשפט קמא עצמו היה מודע לקושי שבגישתו של רו"ח מור ועל כן פסק פיצוי גלובלי לחברת שטרן ברכיב זה אף שלפי חישוביו של רו"ח מור היא כלל לא הייתה זכאית לפיצוי. לעניין אובדן המענקים טוענות החברות כי ככל שהיו החוזים מקוימים והן היו עומדות ביעדים שנקבעו בהם, הן היו זכאיות בנוסף לרווחי הפרויקט גם לקבלת המענקים בחוזים. בהקשר זה מפנות החברות לאמירתו של בית המשפט קמא לפיה אם לא היה פוסק לחברת שטרן פיצוי בגין אובדן רווחים היה מקום לזכותה בפיצוי בגין אובדן מענקים, ולטענתן אין קשר בין שני רכיבים אלה. החברות מדגישות כי אלמלא סירב המינהל לחתום עימן על חוזה הפיתוח הן היו עומדות במועד המזכה אותן במענק בגין קבלת היתר בנייה, ועל כן מדובר לטענתן ב"הפסד מוחשי" שנבע אך ורק מקיומו של הסכסוך המשפטי סביב החזקה בקרקע. עוד טוענות החברות כי בפרויקטים שונים שביצעו בעבר הן זכו למענקים בגין עמידה בלוחות זמנים וכי חברת אלקאדר, אשר המשיכה וביצעה את חלקה בפרויקט דנן, עמדה בלוחות הזמנים ביחס לשניים מתוך שלושה מבנים שבנתה באופן שצריך לזכות אותה במענק חלקי. מכך מבקשות החברות ללמוד כי סיכוייהן לזכות במענקים האמורים היו טובים באופן המוכיח כנדרש את זכאותן לפיצוי ברכיב זה.

12. המדינה סומכת ידיה על קביעותיו של בית המשפט קמא לעניין אופן חישוב הפיצויים (בכפוף לטענות שהעלתה בערעור שכנגד). בכל הנוגע לסוגיית ההוצאות הישירות טוענת המדינה כי צדק בית המשפט בהסתייגו מן הראיות שהביאו החברות לתמיכה בטענותיהן. לטענת המדינה סכום הפיצוי הגלובלי שנפסק לשרבט ברכיב זה (50,000 ש"ח בערך נומינלי) תואם את הקביעה כי יש לבצע הפחתה מהסכום שאותו תבעה בשל כך שחלק מהחשבוניות שהוגשו אינן רלוונטיות ל"פרויקט שנלר". עוד טוענת המדינה כי בדין נפסק פיצוי בסכום גלובלי גם לחברת שטרן שכן מן החשבוניות המבוקרים שהגישה החברה לא ניתן היה לדעת מהם הכספים שהוציאה בפועל. המדינה

מוסיפה וטוענת כי חלק מההוצאות ה"עודפות" שתבעה חברת אלקאדר הוצאו לאחר שחודש הפרויקט, וללא קשר להפרת החוזה עמה ועל כן בדין הפחית בית המשפט גם מהסכום שנתבע על-ידה. אשר לסוגיית שערוך הוצאותיה של חברת שטרן טוענת המדינה כי לא ניתן לייחס את תשלומי הריבית הנטענים דווקא לפרויקט דנן וכי אין מקום לחרוג אף לא לגביה מאופן החישוב הקבוע בחוק פסיקת ריבית. בדומה טוענת המדינה כי יש להותיר על כנם את אופן החישוב ואת הקביעות לעניין גובה הפיצוי בגין הוצאות ההנהלה והמימון שכן הטענות שהעלו החברות בהקשר זה לא פורטו ולא נומקו כדבעי, בצינה כי הסכומים שנפסקו כאמור קרובים לסכומים שאותם ציין רו"ח מור בחוות דעתו, על-פי הנוסחה שהציע לצורך כך, שהיא לטענת המדינה הנכונה ביותר לחישוב הוצאות ההנהלה והמימון במקרה דנן.

כפי שיפורט בהמשך, במסגרת הערעור שכנגד טוענת המדינה כי לא היה מקום לפסוק לחברות פיצויי קיום, אך למען הזהירות ובמסגרת תשובתה לערעור החברות היא טוענת כי אם לא יתקבל הערעור שכנגד יש להותיר על כנן את קביעותיו של בית המשפט קמא בנוגע לפיצויים בגין אובדן הרווחים. לטענתה, צדק בית המשפט קמא באמצע את חוות דעתו של רו"ח מור ובפוסקו פיצוי בהתאם לפוטנציאל הפקת הרווחים של כל חברה לפי מאזניה בתקופה הרלוונטית. המדינה מוסיפה וטוענת כי ההערכות שערכו החברות ביחס לשיעור הרווח שהיה צפוי להן מהפרויקט אינן מבוססות ואינן מקיימות את דרישת ה"וודאות הסבירה" שנקבעה בפסיקה בהקשר זה. עוד טוענת המדינה כי לא ניתן ללמוד מרווחיה בפועל של חברת אלקאדר על הרווחים שהיו צפויים ליתר החברות, שכן כל חברה מתנהלת באופן שונה בהתאם למאפייניה הייחודיים. המדינה מכירה בכך שגם שיטת ההערכה שהציג רו"ח מור אינה חפה מטעויות אך לדבריה שיטה זו מאפשרת את ההערכה הקרובה ביותר למציאות. לבסוף, לעניין אובדן המענקים טוענת המדינה כי מדובר בסוגיה היפותטית תלויה בגורמים רבים וכי לא עלה בידי החברות להוכיח במידת הוודאות הנדרשת כי הן אכן היו זוכות במענקים אלה. בהקשר זה מדגישה המדינה כי אין בכך שהחברות זכו בעבר במענקים בפרויקטים שונים שביצעו כדי ללמד על סיכויי זכייתן במענקים בגין הפרויקט דנן. זאת משום שלטענתה הזכאות למענק תלויה בגורמים חיצוניים ואין די בהצלחות העבר של החברות על מנת להוכיחם. לפיכך טוענת המדינה כי מדובר בהפסד של "סיכוי" בלבד, שלא הוכח, ולא בהפסד מוחשי, וכי בנסיבות אלה אין הצדקה לפסיקת פיצוי ברכיב זה.

הערעור שכנגד

13. הערעור שכנגד שהגישה המדינה מתמקד בטענה כי לא היה מקום לפסוק לחברות פיצויי קיום. לטענת המדינה, ביטול החוזים על-ידי החברות לאחר שתוקנה ההפרה אינו יכול להקים להן זכות לתבוע פיצויים אלה. יתר על כן, המדינה טוענת כי נוכח החלטת החברות שלא לבטל את החוזים סמוך למועד שבו הופרו, כלל לא הייתה בידיהן הזכות לבטלם לאחר שתוקנה ההפרה ובהיעדר הזכות האמורה, כך מוסיפה המדינה, לא היה בשינוי הנטען במצב השוק כדי להצדיק את ביטולם תוך פסיקת פיצויי קיום לטובת החברות. המדינה מדגישה בהקשר זה כי בהתקשרן בחוזים נטלו על עצמן החברות את הסיכון לירידה עתידית במחירי הדירות ועוד היא טוענת כי משבחרו החברות שלא לקיים את החוזים אף שהוסרה המניעה לכך, יש בתביעתן לפיצויי קיום משום חוסר תום-לב. המדינה דוחה את טענת החברות כאילו ביטול החוזים לא נעשה על דעתן והיא טוענת כי כעולה ממכתבן של החברות מיום 25.2.1999, הביטול הוצע על-ידן ואף הוצג כחלופה המועדפת עליהן. המדינה מוסיפה וטוענת כי בחירתן של החברות שלא לקיים את החוזים לאחר שקיומם התאפשר היא בגדר הפרת חובתן להקטין את נזקן באופן המאמין אף הוא את האפשרות לתבוע פיצויי קיום. כך, לפי גישת המדינה לאחר תיקון ההפרה היה על החברות לקיים את חלקן בחוזים ולכל היותר לתבוע את הפסדי הרווח שנגרמו להן בשל העיכוב, ככל שהיו כאלה. עוד טוענת המדינה כי ככל שמחירי הדירות אכן ירדו בתקופה הרלוונטית הייתה זו ירידה הדרגתית שהחברות היו מודעות לה וכן היא מוסיפה כי ירידה זו הסתכמה לכל היותר בשיעור של עשרה אחוזים כך שהפרויקט עדיין אמור היה להיות רווחי עבור החברות. לטענת המדינה פסיקת פיצויי קיום בנסיבות המקרה דנן תהווה תמריץ להימנע מקיומם של חוזים תוך פגיעה בקופה הציבורית, ובהקשר זה היא מציינת כי היה על בית המשפט קמא לייחס משקל רב יותר לכך שחברת אלקאדר קיימה את החוזה שנערך עמה ואף הרוויחה מכך. לחלופין, ככל שייקבע כי החברות זכאיות לפיצויי קיום, טוענת המדינה כי שגה בית המשפט קמא בפוסקו פיצויים ברכיב זה לחברת שטרן. לטענתה, קביעה זו עומדת בסתירה לחוות דעתו של רו"ח מור, אותה אימץ בית המשפט קמא, אשר ציין כי מאזניה של חברת שטרן בתקופה הרלוונטית הצביעו על הפסד. עוד טוענת המדינה כי לא היה כל מקום לפסוק לחברת שטרן "פיצוי גלובלי" בסכום גבוה של 2 מיליון ש"ח, ללא כל תמיכה ראיתית. לבסוף טוענת המדינה כי סכום שכר הטרחה שנפסק לחברת אלקאדר (400,000 ש"ח) הוא מופרז ומהווה כשני שליש מסכום הפיצוי הכולל שנפסק לטובתה ועל כן יש להפחיתו.

14. החברות טוענות מנגד כי המדינה היא שהתנהלה עמן בחוסר תום-לב, בהציבה בחלוף השנים שתי חלופות מוגמרות לקיום החוזים מבלי שהייתה נכונה לשאת ולתת עליהן, אף שהפרה את החוזים. עוד טוענות החברות כי המדינה היא שבחרה באפשרות של ביטול החוזים ולטענתן הן אמנם השלימו עם עצם הביטול, אך לא עם ההפרה ותוצאותיה, ומכאן תביעתן המוצדקת לפיצויים. החברות מוסיפות וטוענות כי לשם תיקון ההפרה מצד המדינה לא היה די בהעמדת הקרקע לרשותן שנים לאחר המועד המתוכנן, והיה צורך לערוך התאמות ולהקל בתנאי החוזים לשם ביצועם באותה עת. במלים אחרות, החברות טוענות כי היות שהמדינה סירבה לערוך שינויים בחוזים ההפרה לא תוקנה ומכאן שעמדה להן הזכות לבטל את החוזים כמו גם הזכות לתבוע פיצויי קיום בגין הפרתם. עוד טוענות החברות כי בין כה וכה העיכוב במסירת הקרקע היווה הפרה יסודית של החוזים באופן שזיכה אותן לבטל את החוזים וכי הזכות לתבוע פיצויי קיום עומדת להן ללא קשר לשאלת הביטול. החברות מדגישות כי דבר ביטולו של חוזה בהסכמה אינו רלוונטי לשאלת התרופות האחרות העומדות לנפגע ובאשר לטענה בדבר הפרת החובה להקטין נזק, טוענות החברות כי המדינה אינה יכולה לצמצם את זכות הבחירה שלהן בין התרופות המגיעות להן בשל הפרת החוזים ולפיכך אין בבחירתן שלא לקיים את החוזים משום הפרת חובה זו או משום התנהלות בחוסר תום-לב. בהקשר זה מדגישות החברות כי נפגע אינו חייב "לצאת מגדרו" לשם הקטנת הנזק ובנסיבות המקרה - נוכח הירידה במחירי הדירות - לא היה מקום לצפות מהן לקיים את החוזים בחלוף כשלוש שנים. החברות טוענות עוד כי לחברת אלקאדר מאפיינים ייחודיים שתרמו להצלחתה בביצוע הפרויקט ועל כן אין ללמוד מהמקרה שלה על כך שקיום החוזים היה משתלם גם עבורן.

15. להשלמת התמונה יצוין כי חמודה, שכאמור חזר בו מן הערעור שהגיש על חיובו לפצות את המדינה במחצית מן הסכומים שבהם חויבה כלפי החברות, טען בתשובה לערעורים דנן כי הוא מצטרף לכל טענות המדינה לעניין אופן חישוב הפיצויים. חמודה הוסיף וטען עם זאת כי המדינה התנהלה כלפי החברות בחוסר תום-לב ותוך הפרת חובת הגילוי שלה, וכי אם הייתה נוהגת אחרת הנזקים הנטענים כלל לא היו נגרמים, אך נוכח העובדה שחמודה חזר בו מערעורו לא אדרש לטענותיו השונות לעניין חובתו לפצות את המדינה בגין מחצית מסכום הפיצויים שנפסק לחברות.

דיון והכרעה

16. בינואר 1996 זכו החברות המערערות במכרז שפרסמה המדינה לבניית יחידות דיור ב"פרויקט שנלר" בנצרת. בין המדינה לחברות נחתמו חוזי בנייה והשלמת פיתוח, ובין היתר נקבעו באותם חוזים לוחות הזמנים לביצוע הפרויקט, מועדים לתשלום הוצאות הפיתוח על-ידי החברות, ערבויות שעל החברות להפקיד בידי המדינה ומענקים שונים להן יהיו זכאיות החברות באם יעמדו במועדים שנקבעו להשלמת שלבי הפרויקט. כשלושה חודשים לאחר מכן, בחודש אפריל 1996, הודיעה המדינה לחברות כי עקב סכסוך משפטי הנוגע לחזקה בחלק מהקרקע שעליה אמור להיבנות הפרויקט, לא ניתן להתחיל בבנייה "עד להודעה חדשה". בחלוף כשנתיים בא הסכסוך המשפטי האמור אל סיומו בפסק-דין שהורה על סילוק ידו של מי שהחזיק בקרקע. בעקבות כך פנתה המדינה לחברות בחודש יולי 1998 בבקשה לחדש את הליכי התכנון ולהשלימם על מנת שניתן יהיה להתחיל בבנייה. החברות, מצדן, העלו בשלב זה דרישות שונות לעריכת התאמות ושינויים בתנאי החוזים, נוכח טענותיהן בדבר תמורות שחלו בתנאי השוק בפרק הזמן שחלף מאז זכו במכרז. משסירבה המדינה להיענות לדרישותיהן ומשהתנתה את הסכמתה לעריכת התאמות ושינויים מסוימים בחוזים בכך שהחברות יחתמו על כתב היעדר תביעות כלפיה, הציעו החברות שרבט, גרופית ושטרן במכתבן למדינה מיום 25.2.1999 חלופות שונות ובהן ביטול החוזים בצינן כי חלופה זו היא "הראויה ביותר בנסיבות שנוצרו". באותו מכתב הדגישו עם זאת החברות שרבט, גרופית ושטרן כי הן שומרות על זכויותיהן לתבוע את הנזקים שנגרמו להן. חברת אלקאדר, לעומתן, בחרה לבצע את החוזה שנכרת עמה. בחודש מרץ 1999 נעתרה המדינה לביטול החוזים עם שרבט, גרופית ושטרן ובהמשך השיבה להן את הסכומים ששילמו כהוצאות פיתוח וכן את הערבויות הבנקאיות שהפקידו בידיה.

כשנתיים לאחר מכן הגישו החברות לבית המשפט המחוזי בחיפה תביעות לפיצויים בגין נזקים שונים שנגרמו להן לטענתן כתוצאה מהפרת החוזים. בית המשפט הגיע למסקנה כי החוזים אכן הופרו ופסק למערערות את סכומי הפיצוי אשר פורטו לעיל בפרק המתאר את פסק דינו של בית המשפט קמא. מטעוני הצדדים בערעורים שבפנינו עולה כי בשלב זה אין עוד מחלוקת ביניהם על כך שהמדינה אכן הפרה את החוזים שערכה עם החברות, בכך שהמינהל סירב לחתום עם החברות על חוזי הפיתוח ולא העמיד לרשותן את הקרקע במועד שנקבע לכך במכרז (שישים ימים מיום 29.1.1996; ראו מוצג ת/1, נספח ח', סעיף 4 למסמך 5). כמו כן עולה מן הטיעונים בערעורים שלפנינו כי בשלב זה אין עוד מחלוקת בין הצדדים על כך שפסיקת פיצוי עבור ההוצאות שהוציאו החברות בפועל (כהוצאות ישירות וכהוצאות הנהלה ומימון),

בצירוף פסיקת פיצוי בגין אובדן הרווחים שאותם היו החברות צפויות לקבל אילו קוימו החוזים, אינה בבחינת כפל פיצוי.

17. השאלות העיקריות העומדות להכרעה בערעורים דנן הן, אפוא, אלה: האם צדק בית המשפט קמא בחשבו את סכומי הפיצוי בגין החזר ההוצאות של החברות באופן שבו חושבו? האם בדין קבע כי שרבט, גרופית ושטרן זכאיות לפיצוי בגין אובדן רווחיהן בפרויקט? האם צדק משדחה את תביעת החברות לפיצוי בגין אובדן המענקים?

במהלך הדיון בשאלות שהוצבו תיבחנה תחילה טענות הצדדים לעניין סכומי הפיצוי בגין החזר הוצאות ישירות והוצאות הנהלה ומימון. לאחר מכן תיבחן טענת המדינה לפיה בנסיבות העניין לא היה מקום לפסוק לחברות שרבט, גרופית ושטרן פיצוי בגין אובדן רווחים, וככל שטענה זו תידחה תיבחנה טענות הצדדים לעניין סכומי הפיצוי שנפסקו בגין אובדן רווחים. לבסוף תיבחן סוגיית אובדן המענקים.

החזר הוצאות ישירות

18. שרבט, גרופית ושטרן תבעו ברכיב זה החזר כספים שהוציאו, לטענתן, בקשר עם ביצוע הפרויקט במהלך התקופה שעד לביטול החוזים, ואילו אלקאדר תבעה פיצוי בגין הוצאות "עודפות" שלטענתה נגרמו לה בשל העיכוב בביצוע החוזה שנכרת עמה. את טענותיהן בהקשר זה תמכו שרבט, גרופית ואלקאדר בחוות דעתו של הכלכלן אריאל, לה צורפו חשבוניות, קבלות ומסמכים המעידים על התשלומים השונים שביצעו חברות אלה והמסתכמים על-פי המפורט בחוות הדעת בסכומים הבאים (בערכים נומינליים): שרבט - 69,874 ש"ח; גרופית - 314,443 ש"ח; ואלקאדר - 297,703 ש"ח (מוצג ת/1, נספחים מ"ה1, מ"ו11 ומ"ז1). שטרן, מצדה, נסמכה בעניין זה על חוות דעתו של רו"ח אבדלס, אליה צורף גם תצהיר מטעמו, ולפיה הוצאותיה הישירות בקשר עם הפרויקט הסתכמו בסך של 718,144 ש"ח (בערך נומינלי) (מוצג ת/1, נספח מ"ח, עמ' 3-5). המדינה לא כפרה בזכאותן של החברות לפיצוי ברכיב זה, אך טענה כי יש להפחית מן הסכומים שנתבעו והצביעה בהקשר זה על שש חשבוניות שצירפה שרבט ועל שתי חשבוניות שצירפה גרופית, אשר לדבריה אין להן כל זיקה ל"פרויקט שנלר". עוד טענה המדינה כי חלק מן החשבוניות שהציגו החברות כללו חיובים בגין מספר פרויקטים ולא רק בגין הפרויקט דנן, וביחס לחברת אלקאדר טענה המדינה כי חלק מההוצאות שפירטה אלקאדר היו מוצאות על-ידה בכל מקרה לשם ביצוע הפרויקט

ולכן אין הן בגדר הוצאות "עודפות". בית המשפט המחוזי בחן את המסמכים שהגישו החברות והתרשם כי חלק מההוצאות שנתבעו אכן אין להן זיקה לפרויקט. עוד קבע כפי שצוין, כי לא ניתן להסביר את הפערים המשמעותיים בין הסכומים שנתבעו על-ידי כל אחת מהחברות כהוצאות ישירות ולכן ראה לפסוק לשרבט, לגרופית ולשטרן "הוצאות בסדר הגודל שהוצא על-ידי שרבט בלבד, בסכום נומינלי של 50,000 ש"ח" ולא לקאדר החזר הוצאות "עודפות" בסכום נומינלי של 230,000 ש"ח.

19. הפיצוי בגין הוצאות ישירות נועד להחזיר לחברות את ההוצאות שהוציאו בזמן אמת על מנת לבצע את הפרויקט, בעת שסברו כי הוא יצא מן הכוח אל הפועל. לכן, ככל שעלה בידי איזו מן החברות להצביע על הוצאה שהוציאה כאמור ועל הקשר שלה לפרויקט דנן, היא זכאית לפיצוי בגינה. זאת משום שהפרת החוזה גרמה לכך שהוצאות אלה תרדנה לטמיון, וככל שמדובר בהוצאות שהוצאו עבור ביצוע "פרויקט שנלר" הרי שהן בגדר נזקים שניתן היה לצפותם מראש כתוצאה מסתברת של ההפרה (ראו: [סעיף 10 לחוק התרופות](#); גבריאלה [שלו ויהודה אדר דיני חוזים - התרופות](#) 336-327 (2009) (להלן: שלו ואדר)). אשר להיבט הראייתי - נזק מסוג הוצאות ישירות שהוצאו בעבר הוא מטיבו נזק אשר ניתן לצפות כי יוכח בנתונים מדויקים ועל כן בדרך כלל אין הוא עניין לאומדנא ([ע"א 355/80 נתן אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ, פ"ד לה \(2\) 800, 809-808 \(1981\) \(להלן: עניין אניסימוב\)](#)). המערערות אכן הציגו ראיות כאלה. שרבט, גרופית ואלקאדר הציגו חשבוניות מס וקבלות לביסוס הסכומים אותם הוציאו לטענתן בהקשר זה ואריאל, המומחה מטעמן, סקר ובחן את המסמכים הללו וסיכם את הסכומים העולים מהם בחוות הדעת שהגיש. סכומים אלה לא נסתרו על-ידי המדינה (למעט בנוגע לשש חשבוניות שהציגה שרבט ולשתי חשבוניות שהציגה גרופית, כמפורט לעיל, ולמעט טענתה כי חלק מן ההוצאות של אלקאדר אינן הוצאות עודפות). שטרן נסמכה בהקשר זה על חוות דעתו של רואה החשבון המבקר שלה אשר צירף תצהיר לחוות דעתו וציין כי בחן את הדו"ח של שטרן לגבי הנזקים שנגרמו לה לטענתה עקב אי ביצוע פרויקט שנלר והגיע למסקנה - בהתבסס על נוהלי הביקורת שאותם יישם ועל המידע שקיבל מן החברה - כי הדו"ח אכן משקף את הנזקים שנגרמו לחברה. באותו הדו"ח נכללו, בין היתר, הוצאות מיוחדות שהוציאה החברה בקשר לפרויקט (רשימה א) ודרישות כספיות שהופנו כלפי החברה בקשר לפרויקט (רשימה ב), ולא למותר לציין כי רו"ח אבדלס לא נחקר כלל בחקירתו הנגדית על-ידי המדינה לגבי רכיבים אלה בחוות דעתו.

בנסיבות שתוארו, וככל שהדבר נוגע לשרבט, לגרופית ולשטרן, היה על בית המשפט לקבל את טענת החברות המגובה בראיות מתאימות שלא נסתרו (למעט, כאמור, שש חשבוניות שהציגה שרבט ושתי חשבוניות שהציגה גרופית) באשר לסכומי ההוצאות הישירות שהוציאו. למרות זאת, בחר בית המשפט להעמיד סכום זה על "סדר הגודל" של ההוצאות שהוציאה שרבט ופסק להן סכום אחד של 50,000 ש"ח. בכך שגה בית המשפט. ראשית משום שהטענה כי קיימים בהקשר זה פערי סכומים שאין לקבלם בין החברות השונות, היא טענה שלא עלתה כלל מצד המדינה ובצדק. זאת משום שאין להוציא מכלל אפשרות קיומם של פערים, ואפילו פערים ממשיים, בהוצאותיה של כל אחת מן החברות, בין היתר, בשל אסטרטגיה עסקית שונה ובשל ההיקף והאופן שבו בחרה כל חברה לפעול לקידום הפרויקט במועדים הרלוונטיים, כמו גם בשל הבדלים ביכולות המיקוח ובטיב הקשרים של כל אחת מהן עם הספקים ונותני השירות שלה. שנית, לא מצאתי בסיס מנומק לקביעתו הנוספת של בית המשפט בהקשר זה שהינה כללית ובלתי מפורטת, לפיה חלק מהחשבוניות שהגישו החברות אין להן זיקה לפרויקט. ומשלא עלה בידי המדינה להפריך את סכומי ההוצאות הנטענים על-ידי כל אחת מן החברות, למעט אותן חשבוניות בודדות שהוזכרו לעיל, גם קביעתו זו של בית המשפט אינה יכולה לעמוד.

20. נפנה, אפוא, לבחינת החשבוניות, הקבלות וחוות הדעת לגופן. המדינה הצביעה כאמור על שש חשבוניות שצירפה חברת שרבט לחוות דעתו של אריאל אשר לדבריה אינן נוגעות לפרויקט שנלר (מספריהן: 61603, 62023, 62195, 62500, 62713 ו-64723; מוצג ת/1, נספח מ"ה4) וטענה כי אין מקום לפסוק לשרבט החזר בגין הוצאות אלה. עיון בחשבוניות שצוינו מלמד כי אכן אין בהן כל אינדיקציה לכך שהן הוצאו על-ידי שרבט בקשר עם הפרויקט. על כן אין היא זכאית לפיצוי בגינן ובמסגרת הערעור לא חלקה למעשה שרבט על כך. אשר לחשבוניות אחרות שבהן ננקבו סכומים שהוצאו עבור מספר פרויקטים, לרבות פרויקט שנלר, עולה מעיון באותן חשבוניות תוך השוואתן לחישובים המפורטים בחוות דעתו של אריאל, כי לצורך סכום ההוצאות שנתבע נזקפו באותם חישובים אך ורק ההוצאות הרלוונטיות לפרויקט שנלר מתוך אותן חשבוניות. על כן יש לקבל את טענותיה של שרבט ביחס להוצאות הישירות שהוציאה בפרויקט, למעט שש החשבוניות הנזכרות לעיל, המסתכמות בסך של 17,022.29 ש"ח. לעניין חשבוניות אלה טענה שרבט בערעור כי אף אותן אין להפחית משום שהמדינה נמנעה מלחקור את עדיה לגביהן וכן משום שמחוות דעתו של רו"ח מור מטעם המדינה עולה כי הוא אימץ במלואן את טענותיה לעניין ההוצאות בלא

שהפחית סכום כלשהו מהן. אין לקבל את טענת שרבט בהקשר זה. הטענה כי יש להפחית את סכומן של שש החשבוניות האמורות הועלתה במפורש על-ידי המדינה בסיכומיה בבית המשפט קמא. ובאשר לחוות דעתו של רו"ח מור, עיון בחוות הדעת מלמד כי היא לא עסקה כלל בנושא החזר ההוצאות הישירות של חברת שרבט ואף צוין בה כי "אין לראות בחישובים הכלכלים הסכמה או קבלה של טענה כל שהיא מטענות ה[חברות]". נוכח כל האמור, יש להעמיד את סכום הפיצוי שזכאית לו שרבט כהחזר הוצאות ישירות על סך של 52,851.81 ש"ח (ערך נומינלי), אשר לאמיתו של דבר קרוב למדי לסכום שאותו פסק לטובתה בית המשפט קמא.

אשר לחברת גרופית, המדינה הפנתה בבית המשפט קמא לשתי חשבוניות שהציגה החברה אשר לטענת המדינה לא ניתן לייחס אותן לפרויקט שנלר (מספריהן 016589 ו-016727; מוצג ת/1, נספח מ"41). עם זאת, נראה כי בשלב הערעור חזרה בה המדינה מטענתה זו, ויפה עשתה, שכן מעיון באותן חשבוניות עולה כי צוין בהן במפורש כי הוצאו עבור הפרויקט. לפיכך לאחר עיון בכלל החשבוניות שהציגה גרופית לתמיכה בטענותיה ומן הטעמים שפורטו לעיל, יש לקבל את תביעתה במלואה ברכיב זה ולהעמיד את סכום הפיצוי שהיא זכאית לו על סך של 314,443.12 ש"ח (ערך נומינלי).

חברת שטרן תבעה החזר הוצאות בסך של 718,144.92 ש"ח (ערך נומינלי), וזאת כאמור בהסתמך על חוות דעתו ועל תצהירו של רו"ח אבדלס. רו"ח אבדלס הסביר בחוות דעתו כי ביסס את קביעותיו על "חשבון עבודה" שניהלה החברה בספרי חשבוניותיה בשנים 1996-1999 ואשר יועד עבור הפרויקט וכי השווה את ההוצאות המפורטות בחוות דעתו לספרי החשבוניות ולדו"חות הכספיים של החברה (מוצג ת/1, נספח מ"ח). רו"ח אבדלס נחקר בחקירה נגדית על האמור בחוות דעתו אך עיון בפרוטוקול הדיון מעלה כי לא הופנו אליו שאלות בכל הנוגע לסכומי ההוצאות הישירות (ראו עמ' 31-35 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 12.11.2006), והמדינה אף לא טענה לעניין זה טענה כלשהי בשלב הסיכומים. רק בשלב הערעור טוענת המדינה לראשונה, ככל הנראה בעקבות קביעותיו של בית המשפט קמא, כי הסכומים המפורטים בחוות דעתו של רו"ח אבדלס לעניין ההוצאות הישירות גבוהים באורח ניכר מאלה שתבעו החברות האחרות. כמו כן טוענת המדינה כי רו"ח אבדלס נסמך בחוות דעתו, בין היתר, על דרישות תשלום שהופנו לחברה בלא שצוין מהם הסכומים שאותם שילמה החברה בפועל בעקבות דרישות אלה ובלא שצורפו קבלות או

חשבוניות לתמיכה בחוות הדעת. טענות אלה הועלו לראשונה בשלב הערעור וככל שהדבר נוגע להוצאות המיוחדות המפורטות ברשימה א, אשר על-פי חוות דעתו של רו"ח אבדלס - שלא נסתרה - הוצאו בפועל, אינני סבורה כי יש מקום לקבל את טענת המדינה. שונה הדבר באשר לרשימה ב, הכוללת "דרישות כספיות" כלפי החברה אשר לגביהן אין בפיה טענה כי שולמו בפועל. בהינתן העובדה כי עניין לנו בדרישות שהופנו אל החברה במחצית השנייה של שנות התשעים, ובהינתן העובדה כי מאז ועד הישמע הראיות בפני בית המשפט קמא חלפו שנים רבות, ניתן היה לצפות כי שטרן תוכיח מה עלה בגורלן של אותן דרישות. משלא עשתה כן, כל שהוכיחה הוא כי דרישות כאלה הופנו אליה במחצית השנייה של שנות התשעים, הא ותו לא ובנסיבות המקרה דנן, אני סבורה כי בכך אין די על מנת לפצותה בגין דרישות אלה. מסכום ההוצאות הישירות שדרשה שטרן יש להפחית אפוא את סכומן של דרישות אלה, המסתכמות בערכים נומינליים בסך של 298,881.14 ש"ח, ובגין הוצאות ישירות יש לפצותה על כן בסך של 419,263.78 ש"ח (בערכים נומינליים).

21. מכאן לחברת אלקאדר. כזכור, חברה זו בחרה לקיים את החוזה שנכרת עמה ולבצע את הפרויקט. בתביעתה טענה החברה כי נגרמו לה הוצאות "עודפות" בסך של 297,703.02 ש"ח (ערך נומינלי) בשל העיכוב בביצוע הפרויקט. כאמור, הציגה אלקאדר מסמכים שונים לביסוס טענותיה ותמכה את דרישתה ברכיב זה על חוות דעתו של אריאל. המדינה טענה מנגד כי יש להתחשב בכך שאלקאדר ביצעה את החוזה ולהפחית מסכום הפיצוי את ההוצאות שהיה עליה להוציא בכל מקרה נוכח ביצוע הפרויקט. בפרט טענה המדינה כי אלקאדר אינה זכאית להחזר הסכומים שהוציאה עבור תכנון ועריכת דו"ח אפס לאחר שנודע לה על תיקון ההפרה ועל האפשרות להתחיל בבנייה.

טענה זו דינה להידחות.

עיון בטענות הצדדים ובמסמכים שהציגה חברת אלקאדר מעלה כי חלק הארי של הסכומים אותם תבעה כהחזר הוצאות "עודפות" נוגע להפרשי מס רכישה שהיא נדרשה לשלם בעקבות תיקון שנערך בתוך תקופת העיכוב בתקנות מס שבח מקרקעין (מס רכישה) (תיקון), התשנ"ז-1996 (התיקון נכנס לתוקף ביום 1.1.1997). לפי תיקון זה בוטלה האפשרות שעמדה לאלקאדר במועד החתימה על החוזה לשלם מס רכישה בשיעור מופחת בגין חלקה בפרויקט. כמו כן תבעה אלקאדר החזר של הסכומים אותם

נדרשה לשלם כמס מכירה אך ורק בשל העיכוב, ואשר לא הייתה נדרשת לשלם לו בוצע החוזה במועדו. דרישותיה של אלקאדר בגין הפרשי מס רכישה ובגין מס מכירה מסתכמות בסך של 192,928 ש"ח. כמו כן טענה אלקאדר כי בשל העיכוב הממושך והשינויים שחלו בפרק הזמן שחלף, היא נדרשה להוציא סכומים עודפים לצורך תכנון משלים ולצורך עריכת דו"ח אפס חדש. אלקאדר אף הדגישה בהקשר זה כי הוצאות התכנון המקוריות ועריכת דו"ח האפס הראשון לא נתבעו על-ידה, ועיון בחשבוניות שהגישה מלמד כי אכן כך הוא. לא מצאתי ממש בטענת המדינה כי איזה מן ההוצאות המפורטות לעיל הן הוצאות שהיה על אלקאדר להוציא בכל מקרה לצורך ביצוע הפרויקט ועל כן אני סבורה כי יש לקבל במלואה את תביעתה של חברת אלקאדר ברכיב זה, הנסמכת כדבעי על חשבוניות ומסמכים מתאימים ועל חוות דעתו של אריאל. הסכום שזכאית לו אלקאדר ברכיב זה עומד על סך של 297,703.02 ש"ח (בערכים נומינליים).

22. לסיכום פרק זה – ערעור החברות בכל הנוגע לסכומים שהן זכאיות לקבל כהחזר עבור ההוצאות הישירות שהוציאו בפרויקט (והחזר ההוצאות ה"עודפות" שהוציאה אלקאדר) מתקבל, וסכומי הפיצוי ברכיב זה יועמדו (בערכים נומינליים) על הסכומים הבאים:

שרבט – 52,851.81 ש"ח
גרופית – 314,443.12 ש"ח
שטרן – 419,263.78 ש"ח
אלקאדר – 297,703.02 ש"ח

אל הסכומים המפורטים לעיל יתווספו הפרשי הצמדה וריבית החל מיום 15.3.1996 ועד יום מתן פסק דין זה, על-פי המנגנון הקבוע [בסעיף 3א](#) לחוק פסיקת ריבית, בניכוי מתאים של כל סכומים אשר שולמו בינתיים על-ידי המדינה על-פי פסק דינו של בית המשפט קמא. במאמר מוסגר יצוין כי בבית המשפט קמא נחלקו הצדדים גם באשר לשיעורי הריבית אשר יש להוסיף על הסכומים הנומינליים שייפסקו לטובת המערערות, אך בשלב הערעור לא מעלות החברות שרבט, גרופית ואלקאדר טענה כלשהי לעניין זה. לעומתן טוענת שטרן גם בשלב הערעור כי יש לפסוק לטובתה תשלומי ריבית שאותם לטענתה הוכיחה בפועל. לעניין זה אתייחס להלן בפרק הוצאות ההנהלה והמימון.

הוצאות הנהלה ומימון

23. נוסף על החזר ההוצאות הישירות תבעו החברות פיצוי בגין הוצאות הנהלה ומימון שהוציאו לצורך ביצוע הפרויקט. אקדים ואומר כי שרבט וגרופית לא ערכו הבחנה ברורה בין הוצאות ההנהלה להוצאות המימון שנתבעו, הגם שמדובר בסוגיות נפרדות שהיה מקום להבחין ביניהן. מכל מקום, שרבט וגרופית נסמכו גם בהקשר זה על חוות דעתו של אריאל וטענו כי הן זכאיות לפיצוי בסך 10,000 ש"ח לכל אחד מחודשי העיכוב - החל מיום ההודעה על זכייתן במכרז (30.1.1996) ועד למועד ביטול החוזים בתחילת חודש מאי 1999, היינו 39 חודשים ובסך הכל פיצוי בסכום של 390,000 ש"ח לכל אחת. אלקאדר תבעה סכום חודשי זהה כהוצאות הנהלה בהסתמכה על חוות דעתו של אריאל, אך טענה כי במקרה שלה יש לחשב את תקופת העיכוב עד למועד מסירת הקרקע לידיה לצורך ביצוע חלקה בפרויקט (17.6.1999), היינו 40 חודשים וחצי ובסך הכל פיצוי של 405,000 ש"ח. שטרן מצדה התבססה על חוות דעתו של רו"ח אבדלס וטענה להוצאות הנהלה בסכום של 354,829 ש"ח ולהוצאות מימון בסך של 1,584,435.30 ש"ח. בתשובה לטענות אלה ציינה המדינה כי הן נטענו בעלמא וכלל לא הוכחו, וכי ככל שייפסק פיצוי ברכיב זה יש לחשבו על בסיס נוסחה שהציג רו"ח מור בחוות דעתו. בית המשפט המחוזי קבע כי החברות זכאיות לפיצוי בגין הוצאות ההנהלה והמימון שהוציאו במסגרת הכנותיהן לביצוע הפרויקט, אך עם זאת ציין כי אין מדובר בהוצאה רצופה אלא בהוצאה שהתרכזה בתקופה הסמוכה למועד פרסום המכרז ולקראת המועד שהיה צפוי לקבלת החזקה בקרקע. עוד קבע בית המשפט כי:

"מאחר ולא הובאו בפני ראיות ממשיות בדבר גובה ההוצאות, אני סבורה כי יש לקבען באופן גלובלי, בהתחשב בטענות שני הצדדים מחד, וריכוז הנתונים כאמור בחוות הדעת של רו"ח מור (וכאשר לקחתי בחשבון גם את הוצאות הריבית), כדלקמן:

- חברת שרבט - 250,000 ש"ח.
- חברת גרופית - 150,000 ש"ח.
- חברת שטרן - 50,000 ש"ח.
- חברת עבד אלקאדר - 25,000 ש"ח.

כאשר כל הסכומים נכונים ליום מתן פסק הדין".

24. אין ספק כי מנהלי החברות השקיעו ממרצם ומזמנם בפרויקט שנלר במהלך התקופה הרלוונטית ולמצער במהלך חלק מאותה התקופה. לפיכך, ככל שהוצאות אלה ירדו לטמיון – בין בעקבות ביטול החוזים שנערכו עם שרבט, גרופית ושטרן ובין בעקבות העיכוב בביצוע החוזה שנערך עם אלקאדר – הן זכאיות בגינן להחזר. יחד עם זאת, קיים קושי בכימות ההוצאות ברכיב זה ובייחוסן לפרויקט הספציפי, קושי שעליו

עמדו הן החברות הן המדינה. החברות, שעליהן נטל ההוכחה, סיפקו הערכה כללית בלבד של הזמן שהשקיעו מנהליהן ואחרים מטעמן בפרויקט. שרבט, גרופית ואלקאדר ביססו את הסכום שנתבע על-ידן ברכיב זה על הערכתו של אריאל, שאף היא נסמכה לדבריו על התרשמות כללית ופגישות שקיים עם מנהלי החברות (ראו סעיף 153 לחוות דעתו של אריאל; עמוד 16-17 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט קמא מיום 11.7.2006). ובאשר להוצאות המימון, לא הוצגה על-ידי חברות אלה ראיה כלשהי. אשר לחברת שטרן, זו התבססה על חוות הדעת של רו"ח אבדלס, אולם חוות דעת זו אינה מספקת להוכחת הוצאות המימון הנתבעות מן הטעם שהחישובים התיאורטיים שפורטו בה לעניין הריבית אין בהם כדי לבסס את הקשר שבין ההוצאות שהוצאו בגין הפרויקט ובין חיובי הריבית הנתבעים. מפרוטוקול הדיון המתעד את חקירתו הנגדית מתברר כי גם במהלך החקירה לא עלה בידי רו"ח אבדלס להצדיק חישובים אלה ולשכנע כי מן הראוי לפסוק פיצוי בגינם (ראו עמ' 31-33 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט קמא מיום 12.11.2006). הערכתו של רו"ח אבדלס בנוגע להוצאות ההנהלה מבוססת אף היא על תחשיב כללי של השעות שהשקיעו מנהלי החברה בפרויקט לאורך תקופת העיכוב ובנסיבות אלה אני סבורה כי צדק בית המשפט קמא משבחר שלא להסתמך על האופן שבו העריכו החברות את סכום הפיצוי ברכיב זה.

25. כפי שכבר צוין, מקום שנתבעות הוצאות אשר הוצאו בפועל תידרש בדרך כלל הצגת נתונים מדויקים וקונקרטיים באשר להוצאה הנתבעת, אך עם זאת ייתכנו מקרים אשר בהם, מטעמים שונים, קיים קושי בהצגת ראיה כזו. כך הוא הדבר לגבי הוצאות ההנהלה והמימון הנתבעות במקרה דנן, משום הקושי לחלץ מתוך כלל הוצאות ההנהלה והמימון של החברות בתקופה הרלוונטית את ההוצאות המתייחסות אך ורק לפרויקט הקונקרטי. האם בנסיבות אלה היה מקום ללכת בדרך שהלך בה בית המשפט קמא ולפסוק לחברות ברכיב זה פיצוי גלובלי? המדינה בתשובתה לערעור החברות טוענת כי הדרך הנכונה יותר לחישוב הוצאות הנהלה ומימון היא הנוסחה שהציג בהקשר זה רו"ח מור בחוות דעתו (ראו עמ' 4-8 לחוות דעתו, נספח נ/2 למוצגי המערערות). בתכלית הקיצור ייאמר כי נוסחה זו מבוססת על הוראת [סעיף 18\(ד\)\(2\)](#) [לפקודת מס הכנסה](#) [נוסח חדש], ולפיה רכיבי "הוצאות הנהלה וכלליות" והוצאות הריבית של פרויקט מסוים, מחושבים מתוך כלל הוצאות אלה בהתאם לחלק היחסי של ההוצאות שהוציאה חברה בשנת המס הרלוונטית עבור אותו פרויקט לעומת כלל הוצאותיה באותה השנה עבור הפרויקטים שביצעה, בתוספת סכום ההכנסות האחרות שהיו לה. רו"ח מור הוסיף וציין בחוות דעתו כי חישוב על-פי נוסחה זו מבוסס על

"ההוצאות האמיתיות שהיו בחברה תוך התחשבות בפרוייקטים הנוספים שבוצעו באותה תקופה בכל אחת מהחברות", וכי הוא שיביא ל"תוצאות הנכונות ביותר מבחינה כלכלית". יחד עם זאת ציינה המדינה בתשובתה לערעור החברות כי הסכומים המתקבלים על-פי חישוביו של רו"ח מור בהתאם לנוסחה המפורטת לעיל קרובים לסכומים הגלובליים שאותם פסק בין המשפט קמא לחברות, ועל כן עתרה כי סכומים גלובליים אלה ייוותרו על כנם בלא שבית המשפט יתערב בהם לכאן או לכאן. גישה זו מקובלת עליו ולפיכך יש להותיר על כנה את קביעתו של בית המשפט קמא בהקשר זה ואת הסכומים שפסק לחברות בגין הוצאות הנהלה ומימון.

פיצויי קיום - כללי

26. בערעור שכנגד טוענת, כאמור, המדינה כי משבחרו שרבט, גרופית ושטרן (להלן בחלק זה: החברות) שלא לבצע את הפרויקט, הן אינן זכאיות לפיצויים בגין אובדן הרווחים או אובדן המענקים שהיו צפויים להתקבל אצלן כתוצאה מביצוע החוזים. בהקשר זה טוענת המדינה, בתמצית, כי לאחר שהוסרה המניעה המשפטית להתחלת הבנייה בקרקע לא הייתה עוד בידי החברות הזכות לבטל את החוזים וכי נוכח הסכמת הצדדים לביטול לא עמדה לחברות זכות לתבוע פיצויי קיום בגין הפרתם. בנוסף טוענת המדינה כי תביעת החברות לפיצויי קיום לאחר שהן בחרו שלא לבצע את החוזים, נגועה בחוסר תום-לב וכי בבחירתן לבטל את החוזים הפרו החברות את חובתן להקטנת הנזק שנגרם להן באופן השולל אף הוא את זכותן לתבוע פיצויי קיום.

אקדים ואומר כי מסקנתו העקרונית של בית המשפט קמא לפיה החברות זכאיות לפיצויי קיום ככל שעלה בידן להוכיח את נזקייהן בהקשר זה, מקובלת עלי ולא ראיתי מקום לשנות ממנה.

27. זכותו של נפגע לבטל חוזה בגין הפרתו מעוגנת [בסעיף 7 לחוק התרופות](#), הקובע כך:

(א) הנפגע זכאי לבטל את החוזה אם הפרת החוזה היתה יסודית.

(ב) היתה הפרת החוזה לא יסודית, זכאי הנפגע לבטל את החוזה לאחר שנתן תחילה למפר ארכה לקיומו והחוזה לא קויים תוך זמן סביר לאחר מתן הארכה, זולת אם בנסיבות הענין היה ביטול החוזה בלתי צודק; לא

תישמע טענה שביטול החוזה היה בלתי צודק אלא אם
המפר התנגד לביטול תוך זמן סביר לאחר מתן הודעת
הביטול.

(ג) [...]

סעיף 10 לחוק התרופות מוסיף וקובע כי:

הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה
ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו
מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של
ההפרה.

ככלל, אין מניעה לכך שמי שנפגע כתוצאה מהפרת חוזה יפעל לביטולו ובנוסף
לכך יתבע פיצוי בגין הרווחים שאבדו לו בשל אי קיום החוזה. זאת משום שאובדן
הרווחים הוא תוצאה של הפרת החוזה ולא של ביטולו ומשום שהנפגע זכאי בהקשר זה
לפיצוי שיעמיד אותו במקום שבו היה אילו קיים החוזה ואלמלא הופר (ראו סעיף 2
לחוק התרופות, וכן ראו דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים - כרך ד 380, 533 (2011)
(להלן: פרידמן וכהן); שלו ואדד, 79; ע"א 262/86 רוט נ' Deak and Co. Inc., פ"ד
מה(2) 353, 382 (1991); ע"א 1846/12 לוי נ' מבט, פ"ד מז(4) 49, 56-57 (1993);
ע"א 8946/04 Warner Bros. International Television Distribution נ' נאמן ומנהל מיוחד
של תבל, גוונים וגוונים קריות, פסקה 10 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' גרוניס
(1.8.2010)).

28. במקרה דנן טענה המדינה כי הקושי בפסיקת פיצויי קיום לחברות נעוץ בכך
שהחוזים בוטלו על-ידן בשלב שבו כבר הוסרה לשיטתה המניעה לקיימם. עוד סבורה
המדינה כי משהושגה הסכמה לעניין ביטול החוזים יש בכך בנסיבות שנוצרו כדי
לשלול מן החברות את הזכות לתבוע פיצויי קיום בגין הפרת החוזה.

טענות אלה דינן להידחות.

נראה כי אי מסירת הקרקע לידי החברות הזוכות במכרז במועד המוסכם יש בה
בנסיבות המקרה משום הפרה יסודית של החוזים שנחתמו עמן שכן בכך נמנעה מהן
האפשרות להתחיל כמתוכנן בבניית היחידות שעליהן הוסכם (ראו סעיף 6 לחוק
התרופות). אך בין אם מדובר בהפרה יסודית ובין אם נניח כי אי מסירת הקרקע בהתאם
למכרז במועד המוסכם הייתה הפרה לא יסודית, אשר בעקבותיה לא קמה זכות הביטול

אלא לאחר מתן ארכה מתאימה, מכל מקום החברות בחרו תחילה שלא לבטל את החוזים והיו נכונות להמתין וליתן למדינה ארכה לקיום. אך פרק זמן זה הלך והתארך ורק ביולי 1998, דהיינו בעיכוב של למעלה משנתיים, הודיעה המדינה על פינוי הקרקע ועל האפשרות שנוצרה מחדש למימוש הפרויקט. באותו שלב הייתה מצד החברות נכונות לבוא בדברים עם המדינה ולקיים את החוזים, בכפוף לעריכת שינויים והתאמות אשר שני הצדדים הבינו כי יש בהם צורך נוכח חלוף הזמן. אלא שלאחר מגעים שהתקיימו ביניהם לאורך מספר חודשים הציגה המדינה לחברות בחודש נובמבר 1998 שתי חלופות להמשך ההתקשרות, תוך שהבהירו כי אין בלתן: האחת כללה שינויים מסוימים בתנאי החוזים אשר לא הניחו את דעת החברות ובצדם התחייבות של החברות לוותר על כל טענות ותביעות נגד המדינה. וחלופה נוספת לפיה תבוצע בניית הפרויקט על-פי תנאי המכרז והחוזים המקוריים, למעט שינוי "המועד הקובע" שעל בסיסו חושבו לוחות הזמנים והעמדתו על יום משלוח ההודעה האמורה, דהיינו 23.11.1998.

משהתברר להן כי המדינה אינה מוכנה לשאת ולתת עמן על התאמות ושינויים שיהיו מקובלים גם עליהן, סברו החברות כי אין מנוס בנסיבות אלה מביטול החוזים, אם כי גם באותו שלב הציעו מצדן שתי חלופות לקיום החוזים שתהיינה מקובלות עליהן, אך המדינה בחרה לאמץ את חלופת הביטול והודיעה כי היא מסכימה לכך. אני מוכנה להניח לטובת המדינה כי בנסיבות המיוחדות של המקרה דנן ונוכח ההליכים האינטנסיביים שאותם ניהלה אל מול חמודה, פרק הזמן שחלף עד לפינויו ועד לתפיסת הקרקע על-ידי באופן שאיפשר לה למוסרה לידי החברות, הוא פרק זמן סביר לצורך סעיף 7(ב) לחוק התרופות. ואולם, ככל שהעיכוב הלך והתארך כך נוצר, כאמור, צורך מובהק לערוך שינויים והתאמות בנוסח החוזים על מנת להתאימם למצב הדברים החדש שנוצר בינתיים. בהינתן העובדה כי המדינה, כמי שהפרה לכתחילה את החוזים ואת התחייבויותיה על-פיהם, הייתה אחראית למצב הדברים שנוצר, ניתן היה לצפות כי לא תכתיב לחברות שתי חלופות בבחינת "כזה ראה וקדש" וכי לא תגלה גישה נוקשה ובלתי מתפשרת המסרבת לנהל עליהן כל משא ומתן, כעולה ממכתבו של מנהל מחוז צפון במשרד השיכון אל מנהלת אגף נכסים ודיור במשרד השיכון מיום 9.12.1998 (מוצג ת/1, נספח כ"ט), בו נאמר:

"לא מומלץ ע"י לקיים פגישה עם החברה מאחר והפגישה הינה למעשה משא ומתן והרי סיכמנו שלא נקיים משא ומתן עם החברות אלא נציעה [כך במקור] להם שתי הצעות בלבד."

התנהלותה זו של המדינה יש בה בנסיבות העניין משום חוסר תום-לב במימוש זכותה לניצול הארכה שנתנו לה החברות לקיום החוזים, עד כי יש לראותה כמי שלא קיימה אותם למרות הארכה שניתנה לו, או למצער כמי שמנועה מלטעון כנגד ביטולם של החוזים במבוי הסתום שנוצר. מסקנה זו מתחזקת נוכח העובדה כי אל התכתיב שביקשה המדינה להציב בפני החברות הצטרפה באחת החלופות הדרישה לחתום על כתב היעדר תביעות. דרישה כזו היא לגיטימית כאשר הצדדים מגיעים להסכמה על השינויים וההתאמות הנדרשים ומתקשרים בחוזה מתוקן. היא אינה לגיטימית כאשר הצד המפר מנסה להכתיב לצד הנפגע הן את השינויים וההתאמות והן הסתלקות מכל דרישות או תביעות בשל ההפרה.

29. אכן, ככל זכות אחרת העומדת לנפגע, הפעלתה של זכות הביטול כפופה לעקרון תום-הלב, ובנסיבות מסוימות פעולה בחוסר תום-לב לצורך מימוש זכות הביטול עשויה להצדיק שלילת פיצויי קיום (ראו שלו ואדר, 288-290). יחד עם זאת המקרים שבהם נראה בעצם השימוש שעושה נפגע ההפרה בזכותו לבטל חוזה כשימוש המנוגד לעקרון תום-הלב הם מקרים חריגים וקיצוניים (ראו: אדר ושל, 287-288; [ע"א 7379/06 ג.מ.ח.ל חברה לבניה 1992 בע"מ נ' טהוליאן](#), פסקה 62 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) מ' נאור (10.9.2009) [פורסם בנבו] (להלן: עניין טהוליאן); [ע"א 11054/05 סגל נ' דניה טיבוס חברה לבניה בע"מ](#), פסקה 13 (23.2.2010) [פורסם בנבו]). כך ככלל וכך בפרט במקרה דנן, בו מעלה המדינה כלפי החברות טענה של התנהלות בחוסר תום-לב בכל הנוגע לביטול ולתביעת פיצויי הקיום, בעוד שלאמיתו של דבר התנהגותה שלה היא זו הנגועה בחוסר תום-לב כלפי החברות כמפורט לעיל. על כן העלאת טענה זו על-ידה יש בה משום ניסיון להפוך את היוצרות ואין לקבלה. אכן, החברות סירבו לקבל כלשונן את החלופות שהציעה המדינה לקיום החוזים במכתבה מיום 23.11.1998 והעדיפו במצב שנוצר לבטל את החוזים מטעמים כלכליים. יחד עם זאת, החברות לא ביקשו להתנער מההסכמות החוזיות ואף ניסו, כאמור, לבוא בדברים עם המדינה לצורך גיבוש מתווה שיאפשר להן לקיים את החוזים בחלוף תקופת העיכוב וחרף ההפרה. בנסיבות אלה, ונוכח העמדה הנוקשה שגילתה המדינה באותו שלב, אין לראות בביטול החוזים על-ידי החברות וכתביעתן לפיצויי קיום בעקבות כך משום פעולה בחוסר תום-לב, גם אם מהלך זה נבע משיקולים כלכליים (ראו [ע"א 158/80 שלום נ' מוטה, פ"ד לו\(4\) 793, 811-812 \(1982\)](#)). יפים לעניין זה דבריה של השופטת (כתוארה אז) מ' נאור בעניין טהוליאן:

"שימוש בברירת הביטול מחמת שינוי בתנאי השוק או מחמת גורם אחר המשפיע על כדאיות העסקה, אין בו כשלעצמו משום חוסר תום לב (פרידמן וכהן, לעיל, בעמ' 1105). אין זה צודק כי מפר חוזה יחמוק מתוצאות ההפרה, דווקא כאשר תנאי השוק השתנו והעסקה אינה כדאית כפי שנדמה היה בתחילת הדרך." (שם, פסקה 62).

עוד יש לזכור כי הפעולות שנקטה המדינה לפינוי הקרקע מהחזקתו של חמודה היו מבחינתה מחויבות המציאות בין אם תושג הסכמה עם החברות לביצוע החוזים למרות העיכוב ובין אם לאו, והא-ראיה כי משבוטלו החוזים עם החברות פורסם מכרז חדש לבנייה על הקרקע אותה ביצעו חברות אחרות.

מסקנתי היא על כן כי בנסיבות שנוצרו עמדה לחברות הזכות לבטל את החוזים בשל הפרתם על-ידי המדינה וכן כי הן זכאיות לפיצויי קיום בהנחה כי אלה יוכחו על-ידן. העובדה כי המדינה הסכימה לאמץ את חלופת הביטול שהעלו החברות לאחר שסירבה לשאת ולתת עמן, אין בה לטעמי כדי לשנות ממסקנה זו שהרי אין בהסכמתו של מפר - ובמקרה זה המדינה - לביטול החוזה שהופר כדי לשלול מהנפגע - ובמקרה זה החברות - את הזכויות הצומחות לו על-פי דין כתוצאה מההפרה. יתר על כן, אין ולא יכול להיות חולק על כך כי ההסכמה בין הצדדים התייחסה אך ורק לביטול החוזים וכי החברות הבהירו במפורש בהודעתן למדינה כי בכוונתן לתבוע אותה בגין הנזקים שנגרמו להן.

30. המדינה הוסיפה והעלתה טענה חלופית לפיה עצם ביטול החוזה על-ידי החברות מהווה בנסיבות העניין הפרה של החובה המוטלת עליהן כנפגעות להקטין את הנזק. על כן, כך מוסיפה המדינה וטוענת, אין הן זכאיות לפיצויי קיום. טענה זו אף היא דינה להידחות. אכן, הצד שהפר חוזה אינו חייב לפצות את הנפגע בגין נזקים שהנפגע יכול היה, באמצעים סבירים, למנוע או להקטין (ראו [סעיף 14\(א\) לחוק התרופות](#)). אך כבר נפסק כי אין מקום להפחית מן הפיצוי המגיע לנפגע אך בשל כך שעשה שימוש בזכות הנתונה לו על-פי [סעיף 2 לחוק התרופות](#) לבחור בין התרופות השונות להן הוא זכאי כתוצאה מההפרה. וכדברי המשנה לנשיאה א' ריבלין:

"יש לדחות את טענת המינהל לפיה יש להפחית את הפיצוי עקב בחירתו של הנפגע לקיים את החוזה ולא לתבוע בגין הפרה. טענה זו מנוגדת לדיני החוזים הקיימים, לתרופות בצידם ולהלכה הפסוקה. סעיף 2

לחוק התרופות מעניק לנפגע ההפרה את חופש הבחירה בין התרופות השונות - בין אם מדובר באכיפה, בין אם מדובר בביטול ובין אם מדובר בשילוב כל אחד מהם עם תרופת הפיצויים. בתנאי כמובן, שהסעדים אינם סותרים זה את זה (ראו למשל דברי הנשיא ברק בד"נ 20/82 אדרס חמרי בנין בע"מ נ' הרלו את ג'ונס, פ"ד מב(1) 221, 269-270). מכאן, שהנפגעת - אינסופקו, הייתה רשאית לבחור את התרופות כראות עיניה ואין לשלול ממנה את הבחירה בין התרופות השונות אלא אם מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת. "ע"א 2666/05 מדינת ישראל נ' אינסופקו הספקה לתעשייה בע"מ, פסקה 12 (19.12.2007) (פורסם בנבו)".

אכן, תיתכנה נסיבות חריגות ויוצאות דופן, שבהן יהא על הנפגע לקבל את הצעת המפר לצורך הקטנת הנזק. ניתן לחשוב בהקשר זה על מקרים שבהם צפוי "נזק תוצאתי חמור [...]" ואין אפשרות מעשית להשיג תוצאה דומה באמצעות התקשרות עם צד שלישי" (ראו פרידמן וכהן, 737). ואולם, במקרה דנן אין מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את שלילת פיצויי הקיום מן החברות בשל כך שבחרו לבטל את החוזה ואין לראותן כמי שהיו חייבות לבחור בקיום החוזים על-פי תכתיבי המדינה על מנת לעמוד בחובה להקטנת הנזק, במועד שבו הצליחה המדינה לאחר עיכוב של למעלה משנתיים לתפוס חזקה בקרקע (ראו: פרידמן וכהן, 736; שלו ואדר, 365). זאת, בין היתר, משום שהמדינה יכולה הייתה להתקשר עם קבלן אחר לצורך בניית הפרויקט (כפי שאכן עשתה בפועל), ואילו הנחת החברות לפיה קיים ספק בדבר הכדאיות הכלכלית של ביצוע הפרויקט בחלוף תקופת העיכוב, לא הוכחה כהנחה בלתי סבירה. יתר על כן, המדינה עצמה הציעה לחברות בתוך תקופת העיכוב לבטל את החוזים על מנת להקטין את נזקיהן (ראו מכתב מלשכת היועצת המשפטית של משרד השיכון מיום 5.12.1996, מוצג ת/1, נספח כ"ג10).

מן הטעמים שפורטו, יש לדחות כאמור את טענתה החלופית של המדינה, לפיה לא עמדו החברות בחובתן להקטין את הנזק בשל העובדה שבחרו לבטל את החוזים וכן את הטענה כי יש לשלול מהן בשל כך את הזכות לפיצויי קיום. משכך יש להוסיף ולבחון האם הוכיחו החברות את הנזקים שלהם טענו בגין אובדן רווחי הפרויקט ובגין אובדן המענקים שפורטו בחוזים.

פיצויי קיום - אובדן רווחים

31. הנזק של אובדן רווחים הוא אחד הנזקים שנגרמו לחברות עקב ההפרה ותוצאותיה ואותו היה על המדינה לראות מראש כתוצאה מסתברת של ההפרה בעת כריתת החוזים. על כן, וכהוראת [סעיף 10 לחוק התרופות](#), מדובר בנזק המצוי מבחינת הסיבתיות והצפיות במתחם הנזקים אשר בגינם זכאיות החברות לפיצוי. שאלה אחרת היא שאלת שומת הנזק וכימותו, ובהקשר זה כבר נפסק לא אחת כי נזק מסוג אובדן רווח נמנה עם סוג הנזקים שהערכתם קשה במיוחד. עוד נפסק כי "קביעת הפיצויים בראש נזק זה כרוכה בהערכות והשערות, ולכן ניתן לנקוט גישה מקלה עם נפגע המבקש לפסוק לו פיצויים בגינו" ([ע"א 8588/06 דלג'ו נ' אכ"א לפיתוח בע"מ](#), פסקה 27 (11.11.2010) [פורסם בנבו] (להלן: עניין דלג'ו)). אכן, בבואו להעריך את הפיצוי בגין אובדן רווחים, על בית המשפט לשקול לצד נתונים עובדתיים גם "הערכות לגבי מציאות שלא התקיימה, בשל כך שההתקשרות בין הצדדים לא מומשה" (ראו [ע"א 646/85 יצירות ברנע בע"מ נ' דניה חברה לפיתוח בע"מ, פ"ד מב \(2\) 793, 799 \(1988\) \(להלן: עניין ברנע\)](#); כן ראו: [ע"א 11173/02 אלוניאל בע"מ נ' זאב בר בנין ופיתוח \(1994\) בע"מ](#), פסקה 7 (3.4.2006) [פורסם בנבו]; עניין דלג'ו, פסקה 25; שלו ואדר, 449-445). ראש נזק זה נמנה, אפוא, עם סוג הנזקים אשר לגביו די בכך שהנפגע יביא את הנתונים שניתן באופן סביר להביאם ויוכיח את נזקיו ואת שיעורם במידה של "ודאות סבירה" אשר תאפשר לבית המשפט לערוך אומדן שישלים את החסר (ראו: עניין אניסימוב, 809; עניין ברנע, 800-799; [ע"א 1229/97 אי.אמ.איי. - שיווק והשקעות בינלאומיים בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נג \(4\) 657, 663-664 \(1999\)](#)).

בענייננו קבע בית המשפט קמא כי ביצוע הפרויקט על-פי ההערכות המקוריות צפוי היה להשיא לחברות רווחים. על הצלחתו ורווחיותו הצפויה של הפרויקט ניתן ללמוד במידה מסוימת גם מעמדת המדינה, אשר סברה כי קיים ביקוש ליחידות דיור בנצרת המחייב בנייה בהיקף נרחב. דברים ברוח זו עולים מעדותה של הגב' שרה צימרמן, מנהלת אגף נכסים ודיור במשרד השיכון (ראו עמ' 75 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 11.12.2006) וכן מתצהירו של מנהל מחוז צפון במינהל (ראו מוצג ת/1, נספח ז9א, סעיף 6). משכך, אני סבורה כי החברות הוכיחו במידת הוודאות הנדרשת בנסיבות העניין כי הן היו צפויות להרוויח מן הפרויקט אילו בוצע במועדו. פסיקת פיצויים בגין אובדן רווחים במקרה דנן אמורה, אם כן, להעמיד את החברות במצב שבו יכולות היו להיות אלמלא הופרו החוזים, דהיינו אילו היו בונות את יחידות הדיור שהוקצו להן בהתאם למכרז במועד שעליו הוסכם. חישוב הפיצוי בגין אובדן

רווחים מביא בחשבון רכיבים שונים, אשר כפי שכבר צוין, שאובים בחלקם מן המציאות וחלקם מבוססים על הערכות והשערות באשר למציאות אשר לא התקיימה בסופו של דבר ובין היתר: התמורה שהייתה מתקבלת אצל כל חברה בגין מכירת יחידות הדיור שבנתה; כמות הדירות שהייתה כל חברה מצליחה למכור; עלויות הבנייה ויתר ההוצאות שהייתה כל חברה מוציאה לצורך ביצוע הבנייה; ולבסוף מימוש האפשרות שנטענה על-ידי החברות בדבר תוספות בנייה שהיו מבצעות.

32. הצדדים הציגו בבית המשפט קמא דרכים שונות, שהתבססו על חוות הדעת של המומחים מטעמם, באשר לאופן חישוב הנזקים שנגרמו לחברות בגין אובדן רווחיהן בפרויקט. כאמור לעיל, בית המשפט קמא העדיף בהקשר זה את חוות דעתו של רו"ח מור, המומחה מטעם המדינה, שחישב את הפיצוי בגין אובדן הרווחים על בסיס מאזני החברות בשנים הרלוונטיות, ופסק לחברות שרבט וגרופית פיצויים בהתאם לחישוביו של רו"ח מור. בית המשפט קמא ציין בהקשר זה כי גישתו של רו"ח מור עדיפה בעיניו בהיותה מבוססת על "נתונים קיימים מטעם התובעות [החברות] עצמן", בעוד שדרכו של אריאל, המומחה מטעם החברות, היא "בגדר 'השערה' בלבד, והיא מקישה מרווחיות חברה אחת לרווחיות חברה אחרת". עם זאת ובכל הנוגע לחברת שטרן דחה בית המשפט את התוצאה שאליה הגיע רו"ח מור, לפיה נוכח המאזן השלילי של חברה זו היא אינה זכאית לפיצוי ברכיב זה כלל, ופסק לטובתה פיצוי בסך 2 מיליון ש"ח על דרך האומדן. אעמוד להלן על הגישות שנקטו הצדדים ועל הקשיים שהן מעוררות, אשר הובילו אותי אל המסקנה כי אין לאמץ אף אחת מהן אלא יש להעריך את סכום הפיצוי ברכיב זה על דרך של אומדן (ראו עניין דלג'ו, פסקה 28).

מטעם החברות הוגשה חוות דעתו של אריאל, שהתבססה על תחשיבי הרווחיות שערכה כל חברה לקראת ביצוע הפרויקט ועל תחשיבי הבנקים שליוו את הפרויקט (ראו מוצג ת/1, נספחים מ"ט4, נ"ד-1 ו-נ"ה-2). אריאל הצביע על כך שחברת אלקאדר - אשר ביצעה בסופו של יום את הפרויקט - מכרה את יחידות הדיור שבנתה ועמדה בתחזית ההכנסות והרווחים שלה (ראו מוצג ת/1, נספח נ"ו21). מכאן ביקש אריאל לגזור את המסקנה לפיה יתר החברות, שלא ביצעו את הפרויקט, היו אף הן עומדות ביעדי המכירה והרווחים שחזו, באופן "המוכיח בעליל את הנזקים הנתבעים" (ראו סעיף 179 לחוות דעתו). לעניין זה הוסיפו החברות וטענו כי יחידות הדיור בפרויקט אמורות היו להימכר במהלך השנים 1996-1997, שהיו לטענתן שנות שיא בענף הבנייה. אריאל הוסיף ובחן את התחשיבים שהכינו החברות והבנקים

המלווים לקראת ביצוע הפרויקט וקבע על בסיסם כי הרווח שהיה צפוי לכל חברה ממכירתה של יחידת דיור אחת בפרויקט, עמד על סך של 83,308 ש"ח (ראו מוצג ת/1, נספח נ"ז). בהקשר זה ציין אריאל כי העלויות בענף הבנייה הן קשיחות ומשכך אין הבדלים ניכרים בין החברות השונות לעניין הוצאותיהן בפרויקט וכן כי שוק הדיור הוא שוק משוכלל ועל כן אפשר להניח כי יחידות הדיור היו נמכרות כולן במחיר זהה. החברות הוסיפו וטענו כי הערכה זו בדבר הרווח הצפוי ממכירת כל דירה בפרויקט תואמת גם את האמור בחוות דעתו של השמאי מטעמן, מר יצחק סיון (להלן: סיון), שהעריך כי הרווח הצפוי ממכירת יחידת הדיור בפרויקט עמד על 80 אלף ש"ח לדירה (סעיף 12 למוצג ת/2), וכן נטען כי ההערכה תואמת את עמדת רשויות המס לפיה שיעור הרווח הקבלני הסביר עומד על 20%. לבסוף, כפל אריאל את הרווח הצפוי מכל יחידת דיור במספר הדירות שכל חברה הייתה צפויה לבנות (ולהערכתו, גם למכור) ואת התוצאה שיערך ליום הגשת התביעות. להשלמת התמונה יש לציין כי אריאל הניח בחוות דעתו שמספר יחידות הדיור שכל חברה הייתה בונה ומוכרת היה גבוה ב-20% מן היחידות שהוקצו לה במכרז, וזאת על בסיס תקנה 2(9) [לתקנות התכנון והבניה \(סטייה ניכרת מתוכנית\)](#), התשס"ב-2002 ("תקנת שבס") לפיה בנייה בהיקף זה אין בה משום סטייה ניכרת מן התוכנית. נוכח כל האמור העמיד אריאל את רווחיהן הצפויים של החברות בפרויקט על הסכומים הבאים: שרבט - 18,648,870 ש"ח; גרופית - 25,451,756 ש"ח; ושטרן - 21,815,791 ש"ח.

הערכתו של אריאל את הרווחים הצפויים בפרויקט מעוררת קשיים ניכרים, ולגישתי אין מקום להתבסס עליה. הקושי העיקרי בהערכתו הוא הנחת המוצא לפיה כל אחת מן החברות הייתה מצליחה למכור את כל יחידות הדיור שהייתה בונה ומפיקה את הרווח שאותו חזתה. ניסיונו של אריאל ללמוד מהצלחתה של אלקאדר בהקשר זה מתעלם ממאפייניה הייחודיים של חברה זו, עליהם עמד גם בית המשפט קמא, ומיכולותיה הגבוהות יותר לשווק דירות לציבור הערבי, כמו גם מהעובדה שלא לקאדר הוקצתה בנייתן של 42 יחידות בלבד ושבעת שמכרה את יחידות הדיור שבנתה לא נבנו יתר הדירות בפרויקט ומשכך התחרות שניצבה בפני אלקאדר הייתה קטנה בהרבה (נתון המשפיע הן על כמות הדירות שמכרה הן על המחיר בו נמכרו). כמו כן מקובלת עלי טענת המדינה כי כל הפרויקטים שיוצאים לדרך מתחילים בתחשיב רווחים חיובי, שאם לא כן לא היה הבנק נאות ללוות אותם, אך הניסיון מלמד כי בפועל מסתיימים חלקם בהפסד (וראו לעניין זה [ת"א \(מחוזי חי'\) 203-05](#) נאות מזרחי בע"מ נ' משרד הבינוי והשיכון, פסקה 43 (3.3.2009) [פורסם בבנו]). זאת ועוד, אריאל הניח בחישוביו, כאמור,

כי מספר יחידות הדיור שכל חברה הייתה בונה (ומוכרת) היה גבוה ב-20% מהמספר הנקוב במכרז. לטעמי מדובר בהנחה ספקולטיבית שלא הוכחה כלל ובפרט לא הוכח כי החברות היו עומדות בתנאים שנקבעו בתקנות לעניין זה.

33. המדינה הציגה גישה שונה לעניין חישוב אובדן הרווחים, ולפיה יש לחשב את הפיצוי ברכיב זה עבור כל חברה בנפרד בהתאם ליכולת הפקת הרווחים שלה, כפי שהיא משתקפת בדו"חות הכספיים שהגישה לרשויות המס בשנים הרלוונטיות. כמפורט בחוות דעתו של רו"ח מור, הוא היה נכון לצורך חישוב סכום הפיצוי לצאת מנקודת ההנחה כי אלקאדר אכן הגשימה את תחזיותיה לעניין מחזור המכירות מהפרויקט ועל כן בהתאם לתחזיות אלה העריך רו"ח מור כי כל יחידת דיור בפרויקט הייתה נמכרת בעבור סך של 116,362 דולר בתוספת מע"מ. את הסכום הזה, המהווה פדיון אחיד לכל החברות עבור מכירת כל יחידות הדיור, כפל רו"ח מור בכמות היחידות שכל חברה התחייבה לבנות בהתאם למכרז, ואת התוצאות שקיבל עבור כל חברה ("מחזור המכירות") כפל בשיעור הרווח שלה בין השנים 1996-1998 (ראו מוצג נ/2, נספחים ח1-3). כך, על-פי חישוביו של מור, שיעור הרווח המצרפי של שרבט עמד על 4.2% בשנים הרלוונטיות ומכאן שהרווח שהייתה צפויה לו בפרויקט עמד על סך של 2,987,000 ש"ח; שיעור הרווח המצרפי של גרופית היה 1.39% ועל כן הייתה צפויה לרווח של 1,259,000 ש"ח; ואילו הרווח המצרפי של שטרן היה שלילי באותן שנים, ולכן שטרן לא הייתה צפויה, לשיטתו, להרוויח מן הפרויקט.

האופן שבו הוערכו סכומי הפיצוי בחוות דעתו של רו"ח מור מעורר אף הוא קשיים ניכרים. על כן, ובניגוד לעמדתו של בית המשפט קמא, אני סבורה כי גם הערכתו אינה יכולה לשמש בסיס לחישוב אובדן הרווחים. כאמור, נסמכה חוות דעת זו בראש ובראשונה על ההנחה לפיה שיעור "הרווח המצרפי מהמחזור" של כל אחת מן החברות בשנים 1996-1998 יש בו כדי להעיד על שיעור הרווח שהיה צפוי לה גם בפרויקט דנן. אלא שהנחה זו והנתונים העומדים ביסודה, מעלים שאלות רבות אשר לא נענו במידה מספקת. כך, למשל, לא הובהר בחוות דעתו של רו"ח מור כמה פרויקטים ביצעו החברות בשנים הרלוונטיות והאם ניתן להקיש מהם על הפרויקט דנן. כמו כן לא ניתן הסבר משכנע לשונות הרבה בין שיעורי הרווח שהציגה כל חברה במאזניה בשנים אלה. זאת ועוד - יש ממש בטענת החברות לפיה רווחיותה של חברה מושפעת מגורמים נוספים, לבד מהצלחתו של כל אחד מהפרויקטים הספציפיים שביצעה, והיא תלויה בין השאר באסטרטגיה העסקית שבחרה לעצמה באותה שנה ובמשכורות של מנהליה. על

כן בהחלט ייתכן מצב שבו פרויקט מסוים מסתיים ברווח אך שיעור הרווחים הכולל של החברה באותה שנה הוא שלילי. יתרה מכך, יש לזכור כי בשנים הרלוונטיות שאליהן הפנה רו"ח מור הוציאו החברות סכומים ניכרים כהיערכות לביצוע הפרויקט דנן וכן כי באותה עת היו בידי המדינה ערבויות שהפקידו החברות באופן שצמצם את יכולתן להיות מעורבות בפרויקטים נוספים. נראה אפוא כי הגם ששיעור הרווחים הכולל של החברה לאורך תקופה נתונה (ובמקרה הזה לאורך שלוש השנים 1996-1998), עשוי לשמש אינדיקציה מסוימת להערכת סכום הפיצויים שהיא זכאית להם בגין אובדן רווחים, אינני סבורה כי נתון זה לבדו יכול לשמש בסיס קונקלוסיבי להערכת פיצויים אלה, כשיטתו של רו"ח מור. לא בכדי, כך נראה, לא הדגים על כן רו"ח מור את הסתברותה של שיטת החישוב שהציע תוך התייחסות לשיעור הרווחים של אלקאדר בשנים 1996-1998, לעומת שיעור הרווח שהפיקה בפועל בפרויקט.

34. הנה כי כן, שני הצדדים לא הציגו שיטה משכנעת לצורך חישוב הפיצוי בגין אובדן רווחי החברות במקרה דנן ובנסיבות אלה, משהוכח בפניי כי לחברות אכן נגרם נזק מסוים בגין אובדן רווחים שהיו מפיקות מביצוע הפרויקט, אני סבורה כי יש להעריך את סכומי הפיצוי ברכיב זה בדרך של אומדן. בהקשר זה יש להביא בחשבון את הנתונים האובייקטיביים והסובייקטיביים שהציגו הצדדים וכן יש ליתן משקל, אם כי לא משקל מכריע, להערכות שהוצגו בחוות הדעת מטעמם (ראו: עניין דלג'ו, פסקה 28; שלו ואדר, 445). בראש ובראשונה יש להתחשב בכמות יחידות הדיור שהייתה כל חברה צפויה לבנות בהתאם למכרז (שרבט - 148 יחידות; גרופית - 184 יחידות; שטרן - 168 יחידות) ובהקשר זה, כפי שכבר צוין, אין להביא בחשבון תוספת של 20% בכמות יחידות הדיור מכוח "תקנת שבס", משום שטענה זו של החברות לא הוכחה. כמו כן החברות לא הוכיחו במידת ההסתברות הנדרשת כי הן היו מוכרות את כל יחידות הדיור שתכננו לבנות ועל כן אין להניח כי כך היה קורה. זאת בייחוד בהינתן מגמת ההאטה שהסתמנה בשוק הדירות משנת 1998 ואילך (נתון אשר נטען מפיהן של החברות עצמן; ראו עמוד 9 לחוות דעתו של סיון, מוצג ת/2) ומתוך הנחה כי לא כל הדירות היו נמכרות "על הנייר" וחלקן היו נמכרות עם השלמת הבנייה, שבאופן מקורי צפויה הייתה להסתיים במחצית הראשונה של שנת 1998. כן הובאה בחשבון העובדה כי לו היו החברות כולן מבצעות את חלקן בפרויקט, היצע הדירות בנצרת היה גדל באופן ניכר ומשכך סביר להניח כי לנתון זה הייתה השפעה על מספר יחידות הדיור שהייתה כל אחת מן החברות מצליחה למכור, ולמצער על המחיר שבו היו נמכרות. יתר על כן, בנסיבות העניין נראה לי כי לא ניתן להקיש מהמחירים שבהם נמכרו הדירות

שבנתה אלקאדר על המחירים שבהם היו החברות האחרות מוכרות את הדירות ויש להדגיש בהקשר זה את מאפייניה הייחודיים של חברת אלקאדר, עליהם עמד בית המשפט קמא בהרחבה בפסקה 15 לפסק דינו, ובכלל זה היותה חברת בנייה מקומית מהעיר נצרת אשר לה ותק רב ומוניטין במגזר הערבי. בשים לב לנתון זה, ולעובדה כי חברת אלקאדר בנתה 42 יחידות דיור בלבד, לא ניתן לטעמי לגזור גזירה שווה בין יכולתה למכור את כל הדירות שבנתה ובין יכולתן המשווערת של החברות לעשות כן. זאת ועוד - יש לייחס משקל מסוים גם לנתונים שהציג רו"ח מור בחוות דעתו בדבר שיעורי הרווח המצרפיים שהפיקו החברות בפרויקטים אחרים שביצעו בשנים הרלוונטיות שכן יש בכך משום אינדיקציה מסוימת, גם אם לא קונקלוסיבית כאמור, באשר לאופן הניהול של החברות ובאשר ליכולתן להפיק רווחים בפרויקטים שהן מבצעות.

לפיכך, ולאחר ששקלתי את מכלול טענות הצדדים ועיינתי במסמכים הרבים שצורפו לחוות דעתם של אריאל ושל רו"ח מור, אני סבורה כי יש להעמיד את הפיצוי בגין אובדן רווחי החברות על הסכומים הבאים, המבוססים על מספר יחידות הדיור שכל חברה הייתה צפויה למכור; על הפחתה מסוימת מההערכות שהציגו מומחי החברות אריאל וסיון בדבר הרווח שהיה צפוי להתקבל בגין מכירת דירה בפרויקט; ובמידת מה גם על שיעור הרווח המצרפי של כל חברה כפי שהציג רו"ח מור:

שרבט - 7,000,000 ש"ח

גרופית - 8,000,000 ש"ח

שטרן - 6,000,000 ש"ח

אל הסכומים המפורטים לעיל יתווספו הפרשי הצמדה וריבית החל מיום 1.6.1998 (בחלוף 28 חודשים מן ה"מועד הקובע" שנקבע במכרז כמועד הצפוי לאכלוס הדירות) ועד יום מתן פסק דין זה, על-פי המנגנון הקבוע [בסעיף 3א](#) לחוק פסיקת ריבית, בניכוי מתאים של כל סכומים אשר שולמו בינתיים על-ידי המדינה על-פי פסק דינו של בית המשפט קמא.

פיצויי קיום - מענקים

35. שרבט, גרופית ושטרן טענו כי בנוסף לפיצויים בגין אובדן הרווחים מהפרויקט הן זכאיות גם לפיצוי בגין אובדן מענקים שהיו צפויים להשתלם להן כתוצאה מעמידה בלוחות הזמנים שנקבעו בחוזים. אלקאדר טענה כי היא זכאית לתשלום מענקים בשל

כך שעמדה בפועל בלוחות הזמנים שנקבעו בחוזה שנערך עמה בנוגע לשניים מתוך שלושת מבני הדירות שבנתה בפרויקט. החברות התייחסו בהקשר זה למענק שעניינו "זרוז הוצאת היתר הבנייה למגורים והתחלות בנייה" (להלן: מענק היתר הבנייה) ולמענק נוסף בדבר "זרוז גמר בנייה למגורים" (להלן: מענק גמר הבנייה). עיון במסמכי המכרז מלמד כי לשם קבלת מענק היתר הבנייה היה על החברות לקבל היתר זה בתוך שלושה חודשים מ"המועד הקובע" (כלומר עד ליום 29.4.1996) ובנוסף היה עליהן לעמוד בלוח הזמנים שנקבע בחוזים לעניין ביצוע "שלב 08" של הפרויקט ("גמר יציקת יסודות (פלטות) או יציקת כלונסאות") ביחס לכל יחידות הדיור (ראו נספח ח' של מוצג ת/1 למוצגי המערערות, מסמך 9 למסמכי המכרז בסעיף 4.2 ולהלן: נספח התמריצים). לפיכך, אפילו תתקבל טענת החברות שרבט, גרופית ושטרן כי הסיבה היחידה לכך שלא הוציאו היתרי בניה בתוך המועד שנקצב היא סירובו של המינהל ליתן את אישורו (סירוב אשר נבע מהסכסוך המשפטי לגבי החזקה בקרקע), לא עלה בידן להוכיח כי היו משלימות את ביצוע "שלב 08" של הפרויקט ומתחילות את בניית הפרויקט במועד. דברים אלה נכונים מכוח קל וחומר בכל הקשור למענק גמר הבנייה.

בנסיבות אלה, לא ראיתי מקום לשנות מקביעתו של בית המשפט המחוזי אשר דחה את תביעת החברות שרבט, גרופית ושטרן ברכיב זה בקובעו כי אין די בראיות שהביאו על מנת להצדיק פסיקת פיצוי בגין אובדן המענקים.

36. אשר לחברת אלקאדר. כזכור החליטה חברה זו לקיים את החוזה למרות העיכוב במסירת הקרקע באמצעה את החלופה השנייה שהציעה המדינה, דהיינו שינוי המועד הקובע, תוך ששמרה לעצמה את הזכות לתבוע פיצוי בגין נזקי ההפרה. אלקאדר בנתה 42 יחידות דיור בפרויקט, וכפי שפורט לעיל תבעה ברכיבי ההוצאות הישירות והוצאות הנהלה ומימון הוצאות שונות שנגרמו לה כתוצאה מן העיכוב במסירת הקרקע. תביעתה ככל שהיא נוגעת למענקים, אינה נובעת מהפרת החוזה ומן העיכוב במסירת הקרקע, אלא מאי-תשלום מענק גמר הבנייה המגיע לה לטענתה בנסיבות החדשות שנוצרו ונוכח המועד שבו, על-פי טענתה, השלימה את הבנייה ואף קיבלה טופס גמר בנייה ("טופס 4") לגבי שניים מתוך שלושת הבניינים שבנתה. במלים אחרות, עניין לנו בהפרה מאוחרת הנוגעת להמשך ההתקשרות בין אלקאדר למדינה לאחר מסירת הקרקע. אלקאדר טוענת כי על-פי נספח התמריצים היא זכאית לתשלום מענקי גמר הבנייה בסך 12,000 ש"ח לכל יחידת דיור שבנתה בפועל בתוך פרק הזמן שהוקצב לכך במכרז. לטענתה, היא השלימה את בנייתם של שני מבנים בני 14 יחידות

דיוור כל אחד, וניתן לה "טופס 4" לגביהם בתוך 13 החודשים שחלפו מאז "המועד הקובע", כנדרש על-פי תנאי המכרז לצורך המענק (ראו סעיף 3 לנספח התמריצים). אין מחלוקת בין הצדדים כי המועד הקובע המעודכן לאחר הסרת המניעה שהייתה להתחלת בנייתו של הפרויקט הוא - 13.6.1999. כמו כן אין מחלוקת כי כל שהציגה אלקאדר לתמיכה בטענותיה בדבר זכאותה לקבלת מענקי גמר הבנייה עבור 28 יחידות דיוור שבנתה (שני מבנים בני 14 דירות כל אחד) הוא - שני עותקים חתומים של טופסי 4 מיום 19.7.2000 ביחס לשתי יחידות דיוור שבנתה (מוצג ת/1, נספח נ"ב).

המסמכים האמורים מלמדים כי ביום 19.7.2000 אכן נתנה מחלקת הרישוי והפיקוח על הבנייה בעיריית נצרת את אישורה להספקת חשמל, מים וטלפון לפי [תקנה 5 לתקנות התכנון והבניה \(אישורים למתן שירותי חשמל, מים וטלפון\)](#), התשמ"א-1981 ("טופס 4"). יחד עם זאת, מסמכים אלה יש בהם כדי להוכיח כי אישור שכזה ניתן לשתי יחידות דיוור בלבד בפרויקט ולא ל-28 הדירות לגביהן נתבע המענק האמור. ויודגש – על גבי אותם מסמכים צוין במפורש כי האישור ניתן ליחידת מגורים "בקומה ב בבניין מס' 2 בלבד" ו-"בקומה ב בבניין מס' 3 בלבד" ובהקשר זה ציין אריאל בסעיף 171 לחוות דעתו כי עיריית נצרת נוהגת להוציא טופס 4 לכל דירה או קבוצת דירות בנפרד, אך חרף זאת הוא נמנע מלצרף עותקים של טפסים המתייחסים ליתר הדירות שנבנו על-פי הנטען. מכאן שלא הוכח כי בנייתן של יתר יחידות הדיוור הושלמה במועד הרלוונטי. ודוק - סעיף 3.4 לנספח התמריצים קובע לעניין הזכאות לקבלת מענק גמר הבנייה כי "התמריצים ל'זרוז גמר בנייה למגורים' ישולמו עבור השלמת בניית בניינים שלמים בהתאמה לאמור בהיתר הבנייה ובטופס 4" [ההדגשה אינה במקור – א' ח'] ובענייננו כל שהוכח, כאמור, הוא קבלת טופס 4 לגבי שתי דירות ואין ראיות מתאימות המוכיחות כי חברת אלקאדר אכן השלימה בתוך 13 חודשים מ"המועד הקובע" את בנייתם של שני בניינים שלמים. על כן אין מנוס מן המסקנה כי חברת אלקאדר לא הוכיחה את זכאותה לקבלת מענק גמר הבנייה.

שכר הטרחה וההוצאות שנפטקו לאלקאדר

37. במסגרת הערעור שכנגד מלינה המדינה גם על סכום ההוצאות ושכר טרחת עורכי הדין שפסק בית המשפט קמא לחברת אלקאדר (400,000 ש"ח בתוספת מע"מ). לטענתה, מדובר בסכום מופרז בהינתן סכום הפיזיו שפסק לטובתה של חברה זו בפסק דינו של בית המשפט קמא (605,000 ש"ח) וכן בשים לב לפער שבינו ובין הסכום המקורי שאותו תבעה (למעלה משני מיליון ש"ח). טענה זו בדין יסודה. אכן, אין זה

מדרכה של ערכאת הערעור להתערב ככלל בסכומי ההוצאות ושכר טרחת עורך-הדין אותם פוסקת הערכאה הדיונית, והתערבות כזו שמורה למקרים חריגים במיוחד המצדיקים זאת (ראו: [ע"א 9535/04 סיעת "ביאליק 10" נ' סיעת "יש עתיד לביאליק"](#), [פ"ד ס \(1\) 391, 395 \(2005\)](#); [ע"א 2076/09](#) ח.י בלאושטיין בניין והשקעות בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד הבינוי והשיכון, פסקה 34 (2.9.2010) [פורסם בנבו]; אורי [גורן סוגיות בסדר דין אזרחי](#) 745 (מהדורה עשירית, 2009)). אלא שלטעמי המקרה דנן נמנה עם אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות משום שסכום ההוצאות ושכר טרחת עורך-הדין שנפסקו לחברת אלקאדר בבית המשפט קמא עולה על מחצית מסכום הפיצוי המשווער שנפסק לטובתה ויחס זה בין הפיצוי שנפסק ובין סכומי ההוצאות ושכר הטרחה שנפסקו הוא בלתי סביר על פניו. בערכאתנו נוספו אמנם סכומים מסוימים לפיצוי שנפסק לטובת חברת אלקאדר, אך גם כך נשמר עדיין היחס הבלתי סביר בעליל שבין סכום הפיצוי לסכומי ההוצאות ושכר הטרחה שנפסקו, ובנסיבות המקרה דנן אני סבורה אפוא כי יש להפחית באופן משמעותי את סכום ההוצאות ושכר הטרחה שנפסקו לחברת אלקאדר בבית המשפט קמא, ולהעמידו על סך של 100,000 ש"ח בצירוף מע"מ.

סוף דבר

38. סיכומם של דברים אציע לחבריי לקבל בחלקו את הערעור שהגישו החברות ולחייב את המדינה לשלם להן את סכומי הפיצוי כמפורט בפסקאות 22, 25 ו-34 לעיל. עוד אציע לחבריי לקבל את הערעור שכנגד בכל הנוגע לסכום ההוצאות ושכר הטרחה שנפסקו לחברת אלקאדר ולדחותו לגבי יתר הטענות שהועלו בו.

כמו כן אציע לחבריי לחייב את המדינה (המשיבה 1 והמערערת שכנגד) לשלם למערערות יחד שכר טרחת עורך-דין בערעור בסך של 250,000 ש"ח. בקביעת סכום זה הבאתי בחשבון את הסכומים הגבוהים אותם פסק בית המשפט המחוזי כהוצאות ושכר טרחה לטובת כל אחת מן החברות בנפרד, אף כי היו מיוצגות בפניו על-ידי אותו משרד עורכי-דין.

ש ו פ ט ת

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, ט"ו בתמוז התשע"ג (23.6.2013).

א' חיות 54678313-2080/09

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 09020800_V13.doc גד
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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