



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 7854/21

לפני :
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט א' שטיין

המערערים :
1. יהודית קריתי מטלון
2. יוסף קריתי

נ ג ד

המשיבה :
רוברט ביליה נכסים ובנין בע"מ

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בת"א
15869-06-20 מיום 25.10.2021 שניתן על ידי כב' השופט
הבכיר מנחם רניאל

תאריך הישיבה :
ט"ז בסיון התשפ"ג (5.6.2023)

בשם המערערים :
עו"ד אבי וינרוט ; עו"ד אריק מגידש ; עו"ד איסר
אדלר

בשם המשיבה :
עו"ד אליהו מאיר

פסק-דין

השופט י' עמית:

האם זכאית המשיבה לפיצויי קיום בגין הפרת ההסכם בינה לבין המערערים?
על כך נסב הערעור שלפנינו.

רקע עובדתי

1. המשיבה, חברה העוסקת בייזום וביצוע פרויקטים לבניה, התקשרה ביום
30.5.2010 עם המערערים, הבעלים של מגרש בחיפה, במזכר הבנות (להלן: ההסכם).
מפאת חשיבתו לענייננו, אביא להלן את הסעיפים הרלוונטיים בהסכם:

" מיזכר הבנות שנעשה ביום 30.5.2010

בין: יהודית קרייתי מטלון ת"ז xxxxxxxxxx
קרייתי ת"ז xxxxxxxx שניהם יחד ולחוד יכוננו להלן:
"קרייתי"

ובין: רוברט ביליה נכסים ובניין בע"מ ח.פ. 511488207
להלן: "ביליה"

1. דיטה מטלון היא הבעלים של חלקה 29 בגוש 10809.
יוסף קרייתי הוא הבעלים של חלקה 30 בגוש 10809. שתי
החלקות דלעיל יכוננו להלן: "המקרקעין".

2. בכוונתם של קרייתי למכור את המקרקעין למרבה
במחיר וזאת – לאחר שתאושר תב"ע חדשה המתייחסת
למקרקעין, כמפורט להלן.

3. ביליה הודיעה לקרייתי, שהיא מעוניינת לרכוש
מקרייתי את הזכויות במקרקעין (להלן: "המימכר")
ולהתקשר עם קרייתי בעסקת תמורות, כפי שתתואר
להלן, ולפעול לשינוי התב"ע המתייחסת למקרקעין
ולקבל מקרייתי "זכות סירוב ראשונה", כפי שיפורט להלן
במיזכר הבנות זה.

4. ביליה מתעתדת למנות את האדריכל אריה מאיר
ממשרד מאיר אדריכלים (להלן: "האדריכל") כאדריכל
לצורך הכנת תכנית בנין עיר חדשה לגבי המקרקעין,
כשההנחיות שיינתנו לאדריכל יהיו לנצל את מלוא זכויות
הבנייה בגין המקרקעין עפ"י הקריטריונים הנהוגים כיום
בחיפה... המדובר בזכויות בנייה למגורים בשיעור של כ-
220% משטח המקרקעין ובתוספת של כ-30% משטח
המקרקעין שיועד לשמש כשטח מסחרי (להלן: "התב"ע
החדשה").

5. בהנחה שתאושר התב"ע החדשה לגבי המקרקעין,
כמפורט להלן, ולאחר שיתבררו לקרייתי הנתונים באשר
לזכויות בניה שניתן לקבל בגין המקרקעין יעמידו קרייתי
למכירה את זכויותיהם במקרקעין, על מנת שרוכש
הזכויות במקרקעין יבנה את הפרויקט בשלמותו עפ"י
היתר הבנייה שיוצא מכוח התב"ע החדשה (להלן:
"הפרויקט") וישלם לקרייתי את התמורה עבור זכויותיהם
במקרקעין בעסקת תמורות, כפי שתתואר להלן.

6. לקרייתי אין עניין למכור את המימכר, כל עוד לא
תאושר התב"ע החדשה למקרקעין, שלפיה זכויות הבנייה
בגין המקרקעין יוגדלו לפחות ל-200% משטח הנוכחי
של החלקות הנ"ל.

7. ביליה מוכנה לשאת בעלויות האדריכל ובעלויותיהם
של יתר היועצים בקשר לעבודות התכנון של הפרויקט
ולאישור התב"ע החדשה, וכן היא מוכנה לפעול ככל
הנדרש לקבלת האישור לתב"ע החדשה, וזאת כנגד תשלום
השווה ל- \$ 300,000 בצירוף מע"מ, שישולם לביליה בתנאי
שתאושר התב"ע החדשה.

8. ...

9. תמורת מימון עלות האדריכל ועלויותיהם של יתר
היועצים (עלויות שיחולו על ביליה בלבד כאמור בסעיף
7 דלעיל) ותמורת השקעת משאביה של ביליה בהליכים
לאישור התב"ע החדשה, מתחייבים קרייתי שלא להעמיד

את המימכר למכירה לזולת משך תקופה של 48 חודשים מהיום, או עד אישור התב"ע החדשה, לפי המועד המוקדם מבין השניים. התחייבות קריית שלם לא להעמיד את המימכר למכירה, כאמור לעיל, תהיה בתוקף בתנאי שביליה תעמוד בלוחות הזמנים המפורטים בסעיף 17 דלהלן.

10. אם יתברר שביליה תצליח במשימתה ותאשר תב"ע חדשה עד תום התקופות הנזכרות בסעיף 9 דלעיל, יציעו קריית את המימכר למכירה לגורמים המעוניינים לרכשו תמורת סכום השווה ל-48% מהתקבולים שיופקו ממכירת היחידות שייבנו בפרויקט.

בעת חתימת הסכם המכר ישלם הקונה לקריית מקדמה בסך השווה ל-4.8% מסכומי התקבולים הצפויים להתקבל ממכירת היחידות שייבנו בפרויקט (להלן: "המקדמה") ולעניין חישוב סכום המקדמה יילקח בחשבון סכום התקבולים הצפויים לפי "דו"ח אפס", שיוכן לצורך ליווי בנקאי של הפרויקט. יתרת הסכום המגיע לקריית תשולם לפי קצב מכירת היחידות שבפרויקט...

11. התנאים העיקריים שיכללו בעסקת התמורות יהיו אלה:

א. תמורת זכויות קריית במימכר, שיועברו לרוכש המימכר (להלן: "הרוכש") יתחייב הרוכש לבנות את הפרויקט ולמכור את היחידות שיבנו בו ולשלם לקריית את התמורה עפ"י עסקת התמורות בתשלומים דלהלן: ...

12. קריית מתחייבים בזה שלא יתקשרו בהסכם למכירת המימכר עם רוכש כלשהו עפ"י התנאים העיקריים המפורטים בסעיף 11 דלעיל, אלא לאחר שיתנו לביליה הודעה בכתב על כוונתם להתקשר בהסכם כזה, ובהודעה יפורטו התמורה הכספית המבוקשת עבור המימכר ויתר התנאים הנזכרים בסעיף 11 דלעיל, ורק אם עד תום 30 יום מקבלת הודעת קריית לא תודיע ביליה על רצונה להתקשר בהסכם לרכישת המימכר עפ"י התנאים המפורטים בהודעת קריית יהיו קריית רשאים להתקשר עם הרוכש המעוניין (להלן: זכות הסירוב הראשונה).

13. אם תאושר התב"ע החדשה תוך 45 חודשים מהיום, וקריית יחליטו שלא להתקשר עם ביליה בהסכם למכירת המימכר, יהיו קריית חייבים לשלם לביליה סך השווה ל-\$ 300,000 בצירוף מע"מ, וזאת- כתמורה כולל עבור השקעותיה ויתר הוצאותיה של ביליה בכל הקשור בהכנת התב"ע החדשה...

...

16. אין במימכר הבנות זה כדי להקנות לביליה אופציה לגבי המימכר, והובהר לביליה שזכות הסירוב הראשונה הניתנת לביליה עפ"י סעיף 12 דלעיל תהיה בתוקף, בתנאי שביליה תקיים את התחייבותה כלפי קריית באשר למימון עלויות האדריכל והיועצים ובאשר לפעילותה של ביליה לקידום אישור התב"ע החדשה.

17. קריית מתחייבים בזה שכל עוד תפעל ביליה לאישור התב"ע החדשה עפ"י מימכר הבנות זה, לא יבצעו כל העברת זכויות במקרקעין, וזאת- בתנאי שביליה תעמוד

בלוחות הזמנים המתייחסת לפעולות הכנת התכנית
כמפורט להלן-

א. ..

ה. ביליה תגרום לכך שיינתן תוקף לתב"ע החדשה לא
יאוחר מתום 48 חודשים מהיום.

...

20. כדי להסיר ספק מוצהר שמיזכר הבנות זה אינו נחשב,
ולא יחשב, כהסכם למכירת זכויות במימכר ואין, ולא תהיה
לביליה, כל זכויות במימכר... " (הדגשות הוספו – י"ע).

תשומת לב הקורא כי על פי סעיפים 10-11 להסכם, אישור התב"ע החדשה אמור
להביא לחתימת הסכם מכר במתווה של עסקת תמורות.

3. ביום 6.12.2011 נחתם בין הצדדים מזכר הבנות נוסף המאריך את המועד לאישור
התכנית החדשה עד 36 חודשים מיום חתימתו, קרי, עד ליום 6.12.2014.

ביום 13.11.2012 הוגשה התכנית החדשה לוועדה המחוזית לתכנון ובניה חיפה;
ביום 10.6.13 התקבלה המלצת הוועדה המקומית על הפקדת התכנית עם שינויים; ביום
4.1.2016 החליטה הוועדה המחוזית לאשר את התכנית החדשה; ובדצמבר 2016 פורסמה
התכנית החדשה למתן תוקף. בהתאם לתכנית החדשה שונה ייעוד המגרש למגורים של
220% ועוד שטח עיקרי של 30% למסחר.

4. עורך דין לוינסון, שניסח את ההסכם בין הצדדים, העביר ביום 21.11.2016
טיוטת הסכם מכר לצדדים, בהתבסס על התנאים שפורטו בסעיף 11 להסכם.

במרץ 2017 נקבעה פגישה בין מר ביליה, מנהל המשיבה, לבין המערערים,
שבסיומה הסכימה המשיבה לבקשת המערערים להמתין עוד פרק זמן מסוים עד לחתימה.

לאחר מכן, ניהלו הצדדים משא ומתן במהלכו ביקשו המערערים לשנות את תנאי
הסכם המכר, כך שהמשיבה תרכוש בסכום מסוים (ולא באחוזים מהתמורה) את מלוא
המגרש מהמערערים, למעט השטח המסחרי שנקבע בתכנית החדשה, שטח שיישאר
בבעלותם וייבנה על ידי המשיבה תמורת סכום שישולם לה, ואשר על פי הנטען, הועמד
בהסכמה על סך של 8.5 מיליון ₪ בצירוף מע"מ.

בהמשך, שוב שינו המערערים טעמם, ובפגישה שהתקיימה ביום 18.12.2018 ביקשו מהמשיבה לבדוק אפשרות לשנות את מתווה התוכנית, כך שחלף הסכם תמורות תחבצע עסקת קומבינציה, תוך הגדלת מספר הדירות על חשבון הקטנת שטחן. המשיבה הסכימה גם לכך, ובפגישה שנערכה ביום 31.12.2018 סוכם כי המערערים ישלמו למשיבה בגין עריכת התכנון הנוסף סך של 500,000 דולר, שיקוזז מהתשלום בגין עלויות בניית השטח המסחרי.

5. המערערים התמהמהו מלקדם חתימה על הסכם המכר, והמשיבה שלחה להם ביום 2.3.2019 מכתב הדורש את הסדרת זכויותיה, וכעבור שלושה חודשים שלחה מכתב התראה, שנדחה על ידי המערערים. משכך, הגישה המשיבה תביעה לפיצויים בטענה להפרת ההסכם, תביעה שהועמדה לצרכי אגרה על סך של 8,000,000 ₪. המערערים התגוננו בטענה כי על פי ההסכם הם אינם חייבים למשיבה דבר, משחלף המועד לאישור התב"ע כפי שנקבע בהסכם ובמזכר ההבנות שנחתם לאחריו.

פסק דינו של בית משפט קמא

6. בית משפט קמא דחה בפסק דינו את טענת המשיבה כי למרות שנכתב בהסכם כי למשיבה תוקנה "זכות סירוב ראשונה", הלכה למעשה ניתנה למשיבה אופציה לרכישת המגרש.

נקבע כי טענה זו עומדת בסתירה לקביעה המפורשת בסעיף 16 להסכם שם נכתב כי "אין במיזכר הבנות זה כדי להקנות לביליה אופציה לגבי המימכר"; הטענה עומדת בניגוד ללשון ההסכם; בניגוד לעדותו של עו"ד לוינסון שניסח את ההסכם; בניגוד לעדותו של מנהל המשיבה; ובניגוד לכוונת הצדדים שלא להתקשר בעסקה במקרקעין המחייבת דיווח לרשויות המס.

עם זאת, נקבע כי הצדדים גמרו בדעתם להתקשר בהסכם לפיו המערערים התחייבו להעמיד את המקרקעין למכירה. זאת, לנוכח האמור בסעיף 5 להסכם ולפיו "בהנחה שתאושר התב"ע החדשה... יעמידו קרייתי למכירה את זכויותיהם במקרקעין...", ולנוכח האמור בסעיף 10 להסכם ולפיו "אם יתברר שביליה תצליח במשימתה ותאושר תב"ע חדשה... יציעו קרייתי את המימכר למכירה..." (הדגשה הוספה – י"ע).

7. במהלך המו"מ שהתנהל בין הצדדים לאחר אישור התכנית החדשה, ביקשו המערערים כי המשיבה תתחייב לסיים את הבנייה תוך 42 חודשים, אך המשיבה סירבה

לקבל על עצמה התחייבות זו. דרישת המערערים נבעה משיקולי מס, מאחר שבמהלך התקופה ביצעו המערערים עסקה אחרת במקרקעין.

בית המשפט דחה את טענת המערערים כי לא ניתן היה לחתום על הסכם מכר מפורט בהתאם להוראות סעיף 11 להסכם, מאחר שלא נכלל בו סעיף מהותי של משך הבנייה. נקבע כי לא בכדי נמנע מנסח ההסכם מלקבוע מועד לסיום הבנייה, מאחר שמדובר ב"הסכם תמורות" בשיעור 48% מהתקבולים, שישולמו במועד קבלת התקבולים בפועל על ידי המשיבה ממכירת הדירות בפרויקט. לכן, ממילא יש זהות אינטרסים בין המערערים לבין המשיבה, המעוניינת לקבל תקבולים ממכירת הדירות בהקדם האפשרי. נקבע כי בעיית המיסוי שבגינה ביקשו המערערים כי משך הבנייה יוגבל ל-42 חודשים, נוצרה שנים לאחר החתימה על ההסכם, ובעת כריתתו הצדדים לא ראו במועד סיום הבנייה תנאי עיקרי או מהותי שצריך להיכלל בסעיף 11 להסכם.

8. בית המשפט קיבל את טענת המשיבה כי הצדדים הסכימו להאריך את המועד לאישור התכנית החדשה עד המועד בפועל, כפי שעולה מהתנהגותם ומהמסמכים השונים שהוכנו לצורך התב"ע, שעל חלקם חתמו המערערים בעצמם. כך, לדוגמה, המערער חתם על מכתב מיום 10.8.2016 לוועדה המקומית שבו צוין: "לבקשתך, הרינו לאשר בזה כי רוברט ביליה נכסים בע"מ, חתום כיום על התוכנית שבנדון, מכוח הרשאה שניתנה לו על ידנו להגשת התכנית". על ההסכמה של המערערים להאריך את המועד לאישור התב"ע למד בית משפט קמא גם מעדותו של עו"ד לוינסון - מי שניסח את ההסכם בין הצדדים - שהייתה מהימנה על בית המשפט.

9. עו"ד לוינסון ציין בעדותו כי למרות שהמשיבה לא עמדה מבחינה פורמאלית בלוח הזמנים לאישור התב"ע, "ההבנה היא שלא ילכו למישהו אחר, אם תהיה עסקה זה יהיה עם ביליה [...] המשכנו בדרך שלנו דהיינו שעסקה אם תיעשה עסקה, היא תיעשה עם ביליה, תהיה לו זכות קדימה, לא יפנו לאחרים. ועובדה היא שעד היום הזה עד כמה שאני יודע לא פנו לאף אחד אחר בהצעה לרכוש או לעשות עסקה למגרשים האלה כי היה מיועד שרק ביליה יעשה את זה, לא מישהו אחר".

בית המשפט עמד על כך שהמערערים גם לא הגיבו על מכתבים שנשלחו להם על ידי המשיבה, וכי "אם אכן סברו [המערערים] אז את מה שהם טוענים כעת, שלא היו מחוייבים כלל, היו צפויים להשיב למכתב זה ולדחות את הנטען בו באמרם שאין להם כל התחייבות כלפי [המשיבה]".

10. על רקע הקביעות דלעיל, קבע בית משפט קמא כלהלן:

"מזכר ההבנות הוא הסכם מחייב להצעת המקרקעין למכירה על פי התמורות שהוסכמו לאחר אישור תב"ע חדשה.

[...] מיד לאחר אישור התב"ע ניהלו הצדדים משא ומתן לביצוע על ידי כריתת הסכם תמורות בהתאם לאמור במזכר [והמערערים] ראו את עצמם מחויבים לכך, מה שמלמד גם הוא שמזכר ההבנות היה הסכם מחייב לאמור בו. גם כאשר ניהלו משא ומתן על אפשרויות אחרות, שיפחיתו את המיסוי של [המערערים], היה זה על בסיס מזכר ההבנות המחייב, תוך שינוי שלו, ולא תוך התעלמות ממנו משום שאינו מחייב.

[...] על פי כל האמור לעיל, נסיבות העניין והתנהגות הצדדים מצביעים על כך [שהמערערים] הסכימו על הארכת המועד לקבלת תוקף לתב"ע חדשה עד לאישורה בפועל" (פסקאות 79, 94, 107 לפסק הדין).

נקבע כי המערערים לא הציעו את המקרקעין למכירה ולא נתנו למשיבה זכות סירוב ראשונה, בניגוד להתחייבותם להעמיד למכירה את זכויותיהם במגרש, ובכך הפרו את ההסכם.

טענת המשיבים כי סעיף 13 להסכם מאפשר להם להחליט שלא להתקשר עם המשיבה נדחתה, לאור הלשון המנדטורית שבה נקט ההסכם, ולפיה "עמידו קריית למכירה את זכויותיהם במקרקעין [...] יציעו קרייתי את המימכר למכירה...". נקבע כי סעיף 13 להסכם עוסק במצב שבו אושרה תב"ע חדשה תוך 45 חודשים מיום חתימת מזכר ההבנות, כלומר 3 חודשים לפני המועד שנקבע בסעיף 9 להסכם, ומשכך, הוא לא חל במקרה דנן שבו אושרה התוכנית לאחר יותר מ- 45 חודשים מחתימת ההסכם.

11. בהמשך למסקנתו כי המערערים הפרו את ההסכם, קבע בית משפט קמא כי המשיבה זכאית לפיצויי קיום, קרי, אובדן רווח שהייתה המשיבה מפיקה מביצוע הפרויקט אלמלא ההפרה.

המשיבה הגישה חוות דעת לפיה נגרם לה אובדן רווח של 22 מיליון ₪ וכן הפסד רווח בסך 1,275,000 ₪ בגין אי ביצוע שירותי הבנייה של השטח המסחרי שנשאר בבעלות המערערים. המערערים לא הגישו חוות דעת נגדית ואפילו לא טרחו לחקור את עורכת חוות הדעת. בית משפט קמא מצא כי דרך החישוב בחוות הדעת היא סבירה, ומכל מקום, סכום הרווח הצפוי לא יפחת ממילא מסכום התביעה בסך 8,000,000 ₪ כפי שהוגש לצרכי אגרה.

12. בית המשפט חייב אפוא את המערערים לשלם למשיבה 8,000,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה בצירוף אגרת התביעה ושכר טרחת עורך דין בסך 117,000 ₪.

על פסק הדין נסב הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים בערעור

13. המערערים הלינו על קביעת בית המשפט כי הסכימו להאריך המועד לקבלת תב"ע מאושרת, ועל כך שבית משפט קמא פסק לזכות המשיבה פיצויי קיום. אציין כי בערעור, אישרו המערערים לראשונה כי המשיבה זכאית לקבל עבור הכנת התב"ע ואישורה סך של \$300,000 כאמור בסעיף 13 להסכם (התחייבות לה התכחשו בבית משפט קמא).

המערערים טענו כי אכן היו מעוניינים להתקשר עם המשיבה בהסכם מכר בעקבות אישור התב"ע, אלא שהתעורר קושי מיסויי שלא היה מתעורר אילו התב"ע הייתה מאושרת בזמן, קושי שבגיננו היו עלולים להיות מחוייבים במס בשיעור של 50% במקום 25%. הפתרון לקושי זה נמצא בהוראת שעה בחוק מיסוי מקרקעין, ובלבד שהבנייה תסתיים תוך 42 חודשים מקבלת היתר הבנייה, אלא שהמשיבה סירבה לתנאי זה.

המערערים טענו, בין היתר, כי ממילא תלו יהבם בהוראות סעיפים 7 ו-13 להסכם, מהם עולה כי זכותם שלא להתקשר בהסכם עם המשיבה ולשלם לה לכל היותר סך של \$300,000. בהקשר זה, הפנו המערערים לעדותו של מר ביליה, מנהל המשיבה, שאישר כי בכל שלב ניתן היה להגיד לו לקחת \$300,000 ולהיפרד לשלום. לטענתם, המדובר בהודאת בעל דין. עוד נטען כי פרשנותו של בית משפט קמא את סעיף 13 נוגדת את ההגיון, וברור כי המספר 45 חודשים מקורו בטעות סופר והכוונה היא ל-48 חודשים, פרק הזמן שנקבע מלכתחילה לאישור התב"ע. כל פרשנות אחרת מביאה לאבסורד הבא: אם המשיבה עומדת במועד החוזי ואף מקדימה אותו, היא לא זכאית לכפות על המערערים להעמיד את המגרש למכירה תוך מתן זכות סירוב ראשונה, אך אם המשיבה לא עומדת במועד החוזי היא זכאית לכך.

נטען כי בית המשפט פסק כי היה על המערערים להעמיד את המקרקעין לכולי עלמא (תוך מתן זכות סירוב למשיבה), ואילו המשיבה טענה שהיה צריך למכור לה את המגרש מאחר שניתנה לה אופציה. בכך פסק בית המשפט בניגוד לכתבי הטענות.

עוד נטען כי סעיף 11 להסכם כלל רק את "התנאים העיקריים" שייכללו בעסקת התמורות, אך לא כלל את כל התנאים הנדרשים לשם כך, ובעיקר, לא נקבע מה משך הזמן הנדרש לבנייה. הא-ראיה, שגם המשיבה סברה כי יש צורך להתקשר בהסכם מכר בנוסף להסכם.

ולבסוף, הלינו המערערים על שכר הטרחה שנפסק לזכות המשיבה.

15. המשיבה תמכה יתירותיה בפסק דינו של בית משפט קמא. לשיטת המשיבה, יש לקרוא את סעיף 13 בהקשר הכללי של ההסכם, כאשר מהוראות סעיפים 10-12 עולה במפורש כי לאחר אישור התב"ע הסכימו הצדדים כי ייערך הסכם מכר במתווה של תמורות, כאשר כל התנאים כבר סוכמו מראש בסעיף 11, וכי גם מעדותו של עו"ד לוינסון עולה כי הכוונה הייתה להתקשר בסופו של יום עם המשיבה. עוד נטען כי את סעיף 13 יש לפרש למקרה שבו מר ביליה, מנהל המשיבה, לא יוכל להיות מעורב אישית בביצוע הפרויקט, ורק במקרה כאמור, יתאפשר למערערים להשתחרר מההסכם.

דיון והכרעה

16. מסקנתו של בית משפט קמא כי הייתה הסכמה בין הצדדים להאריך את המועד לאישור התב"ע גם לאחר המועד שנקבע בכתב (דצמבר 2014) מעוגנת היטב בחומר הראיות ואיני רואה להתערב בכך.

17. אף איני רואה לקבל טענת המערערים כי בכל מקרה לא ניתן היה לחתום על הסכם מכר, משלא הוסכם בין הצדדים על משך הבנייה. גם בנקודה זו אני מקבל את טענת המשיבה כי סעיף 11 להסכם כולל את כל הפרטים הנדרשים לחתימת הסכם מכר במתווה של הסכם תמורות, ואביא להלן את הוראת סעיף 11 במלואה:

"(11) התנאים העיקריים שיכללו בעסקת התמורות יהיו אלה:

(א) תמורת זכויות קרייתי במימכר, שיועברו לרוכש המימכר (להלן: "הרוכש") יתחייב הרוכש לבנות את

הפרוייקט ולמכור את היחידות שיבנו בו ולשלם לקרייתי את התמורה עפ"י עיסקת התמורות בתשלומים דלהלן:

(1) בעת חתימת הסכם המכר ישלם הרוכש לקרייתי את סכום המקדמה.

(2) תוך שבעה ימים מביצועו של כל תשלום, שישולם לרוכש על חשבון מכירות של יחידות שבפרוייקט, יועבר לקרייתי סך השווה ל- 48% מהתשלום בניכוי של חלק יחסי מהמקדמה (החלק מהמקדמה שינוכה מכל תשלום שיגיע לקרייתי מתקבולי המכירות יקבע בהתחשב במספר היחידות שיבנו בפרוייקט, באופן שסכום המקדמה יחולק במספר היחידות ולכל תשלום שינתן בגין כל יחידה שתימכר ייוחס החלק המתואם מסכום המקדמה).

(3) לענין חישוב הסכומים שיגיעו לקרייתי עפ"י עיסקת התמורות יעוקר סכום המע"מ מסכומי התקבולים.

(ב) הרוכש יבנה על המקרקעין פרויקט תוך ניצול מירבי של זכויות הבנייה שיגיעו עפ"י התב"ע החדשה. הפרוייקט יבנה ברמת בנייה גבוהה עפ"י המקובל באיזור הכרמל.

(ג) היטל ההשבחה, שיקבע בעקבות אישור התב"ע החדשה, יחול על קרייתי.

(ד) קרייתי ישאו בתשלום מס שבח מקרקעין שיחול על מכירת המימכר, והרוכש ישא בתשלום מס הרכישה. הצדדים ידווחו על העסקה במועדים הקבועים בחוק. (ה) קרייתי ישאו בתשלומי חוב מס רכוש החל על המקרקעין, אם טרם שולם.

(ו) הרוכש ישלם את אגרות הבניה והפיתוח שיחולו בגין הפרוייקט (אגרות מים, דרכים, ביוב וכיו"ב בגין "בנין") וקרייתי ישלמו את היטלי הפיתוח בגין "מגרש".

(ז) מסירת החזקה במקרקעין לרוכש תבוצע מי לאחר שיוצא היתר הבנייה לפרוייקט, או מי לאחר מתן היתר לביצוע עבודות חפירה במקרקעין (אם ינתן היתר כזה), ובלבד שלפני מועד מסירת החזקה יקבלו קרייתי ערבות בנקאית שתבטיח את התמורה הכספית שתגיע להם עבור המימכר, ההוראות שבס"ק (ט) יחולו על הערבות הבנקאית.

(ח) בעת חתימת הסכם המכר יחתמו קרייתי על יפוי כוח בלתי חוזר, לפיו יסמיכו את עוה"ד מנחם לוינסון ו/או רפאל ינאי ו/או חנה וינטר-קלוזנר ו/או יריב לוינסון ו/או אילה לוינסון-אנקרי, לחתום בשמם על כל המסמכים שידרשו לצורך יישומן של הוראות הסכם המכר שייחתם בקשר למימכר. עוה"ד לא יעבירו את הזכויות במימכר ע"ש הרוכש ו/או לפי הוראותיו, אלא לאחר שקרייתי יקבלו את מלוא התמורה הכספית עבור המימכר או שתינתן לקרייתי ערבות בנקאית אוטונומית ובלתי מותנית להבטחת תשלום התמורה הכספית עבור המימכר.

(ט) אם הרוכש יתקשר עם בנק לקבלת ליווי בנקאי לפרוייקט ויהיה צורך לשעבד את המקרקעין לטובת הבנק – כבטוחה לסילוק אשראי שהרוכש יקבל מהבנק בקשר לפרוייקט – יקבלו קרייתי מהרוכש ערבות בנקאית להבטחת סילוק יתרת התמורה הכספית שתגיע להם עבור המימכר; ורק לאחר קבלתה יבוצע שעבוד המקרקעין לטובת הבנק. הערבות הבנקאית תופחת מזמן לזמן, כנגזר

(י) הרוכש ידאג לכך שהבנק, שיתן ליווי לפרוייקט, יעמיד לקרייתי אשראי למימון העלויות שיחולו על קרייתי (מס שבח מקרקעין היטל השבחה וכו'). קרייתי ישאו בתשלומי הריבית שתחול על ההלוואה שיקבלו מהבנק.

(יא) משרד עו"ד לוינסון ינאי ושות' יטפלו במכירת היחידות שבפרוייקט.

יב) היות וקרייתי אינם עוסקים במכירת מקרקעין ינפיק הרוכש חשבונית מס עצמית המתייחסת למכירת המימכר.

עיננו הרואות כי המדובר בסעיף מפורט, שבא להסדיר את התנאים העיקריים הנדרשים על מנת למלא אחר רכיב המסוימות בחוזה. אכן, הסעיף אינו כולל את משך זמן הבנייה, אך בנקודה זו אני מקבל את טענת המשיבה כי לנוכח זהות האינטרסים בעסקת תמורות בין הקבלן-הרוכש לבין בעל הקרקע-המוכר, כי הדירות יימכרו בהקדם ככל שניתן, לא היה צורך לעגן את משך הבנייה.

18. ברם, הגם שסעיף 11 להסכם כולל את מלוא התנאים הנדרשים לחתימת הסכם מכר, אין בכך כדי להביא למסקנה כי לאחר אישור התב"ע, המערערים היו חייבים להתקשר בהסכם מכר עם המשיבה.

המשיבה טענה בסיכומיה כי הוראת סעיף 12 להסכם מגדירה את התחייבות המערערים כ"זכות סירוב ראשונה", אך מאחר שכל הפרטים סוכמו מראש בסעיף 11, המסקנה היא כי "המנגנון שנקבע בהסכם, בשים לב להתחייבות המערערים להעמיד המימכר למכירה, הינו לאמיתו של דבר מתן אופציה למשיבה המקנה לה זכות להתקשר עם המערערים בהסכם התמורות".

אלא שטענת המשיבה כי הלכה למעשה נחתם בין הצדדים הסכם אופציה, נשללה במפורש בסעיפים 16 ו-20 להסכם, והיא עומדת בניגוד לכוונת הצדדים שלא להתקשר בעסקת מקרקעין המחייבת דיווח לרשויות המס. לשיטת המשיבה, היא אוחזת בחבל בשני קצותיו – כלפי רשויות המס אין מדובר בהסכם אופציה, אך כלפי המערערים מדובר בהסכם אופציה. המשיבה טוענת זאת במפורש בסיכומיה (סעיף 37): "ההסכם נוסח כפי שנוסח רק על מנת שלא ליצור אירוע מס במועד חתימתו אך ניסוח זה אינו משנה את תכלית ההסכם כאמור לעיל". לדידי, קשה להלום טענה מעין זו.

19. לא בכדי התמקדו הצדדים בפרשנותו של סעיף 13 להסכם, באשר על פי סעיף זה יקום ויפול דבר. נשים שוב את הוראת הסעיף נגד עינינו:

"אם תאושר התב"ע החדשה תוך 45 חודשים מהיום, וקרייתי יחליטו שלא להתקשר עם ביליה בהסכם למכירת המימכר, יהיו קרייתי חייבים לשלם לביליה סך השווה ל-

\$ 300,000 בצירוף מע"מ, וזאת - כתמורה כולל עבור השקעותיה ויתר הוצאותיה של ביליה בכל הקשור בהכנת התב"ע החדשה. הסכום ישולם לביליה...."

דומה כי אכן נפלה טעות סופר, ובמקום 45 חודשים צ"ל 48 חודשים. מכל מקום, לאור האמור להלן, איני רואה חשיבות של ממש לנקודה זו.

20. המשיבה היא יזמית וחברת בנייה, כך שיש הגיון בטענתה כי לא התקשרה בהסכם כדי לקבל \$ 300,000 עבור הכנת התב"ע ואישורה, אלא פניה היו נשואות אל עבר עסקת המכר לאחר אישור התב"ע. זו אכן הייתה הציפיה של המשיבה וזו הייתה התכלית שבבסיס ההסכם כאמור בסעיף 3 להסכם ("ביליה הודיעה לקריית, שהיא מעוניינת לרכוש מקריית את הזכויות במקרקעין...") - אך ציפיה זו לגדר התחייבות חוזית לא הגיעה, לנוכח "סעיף ההשתחררות" האמור בסעיף 13 להסכם.

פרשנותה של המשיבה (סעיף 10 לסיכומיה) היא כי סעיף 13 מתייחס למצב עניינים שבו המערערים החליטו שלא להתקשר עם המשיבה - לאחר שזו הודיעה על רצונה לרכוש את המימכר כאמור בסעיף 12 להסכם - אך הסעיף אינו מאפשר למערערים להחליט שלא להעמיד את המימכר למכירה בכלל. לדידי, פרשנות זו אינה הגיונית, באשר קשה להלום כי הצדדים התכוונו לכך שהמערערים חייבים להעמיד את המימכר למכירה, אך אינם מחוייבים כלפי המשיבה. פרשנות זו גם עומדת בסתירה לטענת המשיבה כי הלכה למעשה ניתנה לה אופציה לרכישת המגרש. מכל מקום, על פי פרשנות המשיבה, אם רשאים המערערים שלא להתקשר עמה בהסכם מכר, הרי שאין לראות בסירובם להתקשר עם המשיבה מטעמי הקטנת מס, משום חוסר תום לב, כנטען על ידי המשיבה.

21. פשוטו של מקרא, שסעיף 13 להסכם מאפשר למערערים להשתחרר מהמשך הדרך עם המשיבה, קרי, שלא להתקשר עמה בהסכם מכר. אם היו המערערים מוציאים את המגרש למכירה ללא מתן זכות סירוב למשיבה, או-אז ניתן היה לראות בכך הפרה יסודית של ההסכם. ברם, המשיבים לא התקשרו עד עצם היום הזה בהסכם מכר, והם היו רשאים לממש את זכותם החוזית לפי סעיף 13 "שלא להתקשר עם ביליה בהסכם למכירת המימכר" כנגד תשלום הסך של 300,000 דולר למשיבה.

בהינתן זכותם של המערערים שלא להתקשר עם המשיבה, אין לראות אותם כמי שהפרו את ההסכם באופן שמקנה למשיבה זכות לפיצויי קיום בסך 8,000,000 ₪ כפי שנפסק על ידי בית משפט קמא, ועל כן דין הערעור להתקבל.

22. אף איני רואה לקבל את התביעה החלופית של המשיבה לפיה היא זכאית לקבל "שכר ראוי" מהמערערים כלהלן: 8% משווי המקרקעין לאחר השבחתם, שווי העומד על 77,200,000 ₪ = 6,176,000 ₪.

פסיקת שכר ראוי נובעת מדיני עשיית עשר ולא במשפט, והיא מעוגנת בסעיף 46 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 הקובע כי "חיוב לתשלום בעד נכס או שירות שלא הוסכם על שיעורו, יש לקיים בתשלום של סכום שהיה ראוי להשתלם לפי הנסיבות בעת כריתת החוזה". ודוק: שכר ראוי נפסק מקום שבו אין הוראה חוזית בין הצדדים (ראו, מני רבים, ע"א 9282/02 יכין-חקל בע"מ נ' יחיאל, עו"ד (28.4.2004); ע"א 136/92 ביניש-עדיאל, עורכי דין נ' דניה סיבוס חברה לבנין בע"מ, פ"ד מז(5) 114 (1993)). לא זה המקרה שלפנינו, שבו קיימת הוראה חוזית בסעיפים 7 ו-13 להסכם, ובנקודה זו אנו מגיעים לטענה חלופית נוספת של המשיבה.

23. המשיבה טענה "מטעמי זהירות", כי ככל שייקבע כי סעיף 13 להסכם חל, אזי על המערערים לשלם למשיבה הסך של 600,000 דולר כלהלן: 300,000 דולר כפי שהוסכם בהסכם בגין אישור התכנית החדשה, וסך נוסף של 300,000 דולר מכוח סעיף 13 להסכם, כך שיש לפרש סעיף זה כקובע מעין פיצוי במקרה של אי התקשרות בהסכם התמורות.

גם טענה זו דינה להידחות. קריאה של סעיפים 7 ו-13 להסכם מלמדת כי הסכום של \$300,000 האמור בשני הסעיפים נועד לאותה מטרה והיא – תשלום "דמי היפרדות" או "פיצויי היפרדות" מהמשיבה, למקרה שבו המערערים לא יכרתו הסכם מכר עם המשיבה. מכאן, שאין מקום לתשלום כפול של 300,000 דולר כטענת המשיבה.

24. עם זאת, אין לכחד כי המערערים הפרו את ההסכם ופעלו בחוסר תום לב בכך שלא שילמו למשיבה אפילו את הסכום של \$300,000 בטענה שהמשיבה לא עמדה בלוח הזמנים. זאת, בהינתן מסקנתו של בית משפט קמא, המעוגנת כאמור היטב בחומר הראיות, כי המערערים הסכימו להאריך את המועד לאישור התב"ע ושיתפו פעולה עם המשיבה לשם כך. רק כעת, בשלב הערעור, היו המערערים נכונים לאשר כי המשיבה זכאית לסכום זה. התנהלות זו צריכה לבוא לידי ביטוי לפחות במישור ההוצאות.

25. סוף דבר, שהערעור מתקבל במובן זה שהחויב בסך 8 מיליון ₪ שהושת על המערערים על ידי בית משפט קמא – בטל. ההוצאות ושכר הטרחה שנפסקו לחובת המערערים בבית משפט קמא לא יבוטלו.

המערערים ישלמו למשיבה הסך של 300,000 דולר נכון לשער היציג של הדולר הידוע ביום חתימת ההסכם 30.5.2010 (3.829 ₪) = 1,148,700 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום חתימת ההסכם ועד היום (= 1,591,613 ₪) ובמעוגל – 1,600,000 ש"ח בצירוף מע"מ כדין = 1,872,000 ש"ח.

על אף שהמערערים זכו בערעורם, הרי שלנוכח התנהלותם כאמור לעיל, ישאו המערערים בהוצאות המשיבה בהליך זה בסך 50,000 ₪.

המערערים ישלמו אפוא למשיבה הסך של 1,922,000 ₪. מאחר שהמערערים שילמו כבר הסך של 4 מיליון ₪ (בהתאם להחלטתי מיום 14.12.2021), המשיבה תשיב למערערים את ההפרש בסך 2,078,000 ₪.

ש ו פ ט

השופט ד' מינץ:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, א' בתמוז התשפ"ג (20.6.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

סח 21078540_E10.docx
מרכז מידע, טלי 3852, 077-2703333 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il>