

בעניין:

א.נ.ט נכסים (2005) בע"מ ח.פ. 513736686
ע"י ב"כ עו"ד גרץ ואח'
מרח' מעלות הנביאים 19 חיפה 33093
טל' 8677498 פקס' 8666421

התובעת

- נ ג ד -

ל.מ.ה. חברה לנכסים בע"מ ח.פ. 511878688
ע"י ב"כ עוה"ד איתי הפלר ו/או
מירב פלח-לב
מדרך העצמאות 57, חיפה
טל' 04-8521343 פקס' 04-8538003
www.hoefer.co.il

הנתבעת

סיכומים מטעם הנתבעת

חוסר תום לב, חוזה, משא ומתן, הסתמכות, קיום, פיצויים והשבה. הכל מכל מונחים ומושגים משפטיים שהתובעת שפכה אל תוך כתב תביעתה. ארגה היא שענטז שלם וניסתה לכסות עימו את הנתבעת. אולם התגלה כי המארג מחורר כולו עד כדי שצנח הוא למרגלות הנתבעת ולא הצליח לכסות ולו את כפות רגליה.

בסופו של יום המעשיה הינה פשוטה: הצדדים ניהלו משא ומתן למכירת נכס של התובעת לנתבעת. חוזה לא נחתם ולא נכרת. על כך אין חולק. אם כן נותרנו עם שתי שאלות. האם הנתבעת נהגה בחוסר תום לב במהלך המשא ומתן? ואם כן מהם הפיצויים, אם בכלל, המגיעים לתובעת בגין כך?

הצדדים וסיפור המעשה

1. התובעת הינה חברה פרטית העוסקת בנדל"ן.

2. הנתבעת הינה חברה פרטית העוסקת בנדל"ן ואשר בבעלותה (במועדים הרלוונטיים לתובענה זכויות חכירה בלבד) נכס מקרקעין ברח' הנמל 35, חיפה (גוש 10888 חלקה 27 להלן ייקרא "הנכס").

3. מתווך ושמו ראובן דוידסון (להלן "דוידסון") הפנה את התובעת לנתבעת בשנת 2005 והיא הביעה רצון לרכוש את הנכס.

4. מנהל הנתבעת ואחד מבעלי מניותיה (דאז), רואה החשבון אברהם היימן, נפגש עם מנהל התובעת, נעם טלר, ונתן בידיו אופציה לרכישת זכויות החכירה בנכס. (להלן ייקראו בהתאמה "היימן" ו"טלר"). יצוין כי עוד טרם מפגש זה העידו היימן וטלר כי הכירו זה את זה ואף היו מיודדים.

5. האופציה נכתבה בכתב יד ונרשם בה כי לטלר הזכות לרכוש את זכויות החכירה בנכס תמורת \$100,000. נרשם שחור על גבי לבן כי האופציה תסתיים בתאריך 31.12.2005. כפי שהעיד היימן האופציה הוארכה בע"פ לתקופה של חודשיים נוספים **בלבד**. דהינו הסתיימה בסוף פברואר 2006.

6. האופציה ניתנה בידי התובעת כדי לברר מצב הזכויות בנכס ובעיקר כדי לבחון עלויות ואפשרויות רכישת הבעלות מעיריית חיפה. זאת כי בשלב זה, שנת 2005-2006, הזכויות בנכס של הנתבעת הינן זכויות חכירה בלבד. התובעת רצתה גם לרכוש את זכויות הבעלות מהעירייה.

7. שני הצדדים למשא ומתן יוצגו ע"י עורכי דין. את התובעת עו"ד גרץ (המייצג אותה גם בהליכים אלו) ואת הנתבעת עו"ד רון ברנט. עורכי הדין החליפו ביניהם טיוטות חוזה באמצעות האימייל או פקס.

8. ביום 11.6.06 חתם אחד מבעלי המניות של הנתבעת, פסח מורגנשטרן (להלן "מורגנשטרן"), על חוזה על פיו מכר את מניותיו בנתבעת לעו"ד מאיר הפלר ז"ל (להלן "הפלר"). בעקבות חוזה זה ניתנה ביום 13.6.06 הודעה לעו"ד גרץ כי המשא ומתן הסתיים.

9. **רק בחלוף שלוש שנים** ממועד סיום המשא ומתן הוגשה תובענה זו לבית משפט.

חוסר תום לב בניהול משא ומתן

10. סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג - 1973 הינו אחד מהתחומים החמקמקים והמורכבים בדיני החוזים. להלן נוסח הסעיף במלואו:

"תום לב במשא ומתן

12. (א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.

(ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, יחולו בשינויים המחויבים".

11. האם נהגה הנתבעת בדרך מקובלת ובתום לב במשא והמתן שלה עם התובעת? נשמעו בתיק זה מספר רב יחסית של עדויות. מצידה של התובעת נשמעו עדויותיהם של דוידסון וטלר ומצידה של הנתבעת נשמעו עדויותיהם של עו"ד ברנט, מורגנשטרן והיימן. האם מעדויות אלו ניתן ללמוד על חוסר תום ליבה של הנתבעת?

12. כנאמר לעיל מונח תום הלב הינו מורכב ויפים הדברים בנושא של פרופ' גבריאלה שלו, בספרה "דיני חוזים" מהדורה שניה עמ' 52 :

"מושג תום הלב אינו ניתן להגדרה ממצה מראש, ותוכנו נקבע בדיעבד על פי המקרים שבהם הופעל הלכה למעשה... בהיותו מושג יחסי ודינמי, אין מושג תום הלב ניתן להגדרה עצמאית או לרדוקציה לכללים נוקשים, אלא הוא רוכש את תוכנו מן האירועים שהתרחשו והדרך שבה יושם מושג זה כלפיהם".

13. באירועים שהתרחשו במקרה שלפנינו לא נסתרה גרסת הנתבעת. בעוד התובעת ניסתה להציג תאוריה על פיה האופציה הוארכה "לנצח" הרי הוכח כי האופציה היתה מוגבלת בזמן. פעם אחת בכתב ופעם שניה בע"פ. משתמה האופציה ניתנו לתובעת ולעומד בראשה מספר הודעות כי "נושפים בעורפו" וכי עליו למהר לסגור את העסקה. התובעת לא עשתה זאת מסיבות אלו או אחרות (שבהמשך נשוב אליהן) ולכן יש לה להלין רק על עצמה. לא רק שהתובעת לא "סגרה" את העסקה אלא בתשובה לפניה לנשיפה בעורפה השיב מנהל התובעת "כי כל הקודם זוכה". העדות בעניין זה של היימן ומורגנשטרן לא נסתרה ולמעשה לא נחקרו על הנושא בכלל.

14. יש לזכור כי מדובר בעסקה לא גדולה במונחי נדל"ן. \$100,000 עבור בניין בעיר התחתית בחיפה (זכויות החכירה שלו). זאת כאשר המשא והמתן מתנהל על פני שנה שלמה (האופציה ניתנה במאי 2005 והודעה על סיום המשא ומתן ניתנה ביוני 2006). כלומר לתובעת ניתן די והותר זמן "לנעול" את העסקה. זמן סביר ביותר ויש לומר אפילו אף יותר מהמקובל והסביר בסוג זה של עסקות ובמחיר העסקה שעל הפרק.

15. אם הצדדים לא כרתו ביניהם חוזה הרי היו להם סיבות טובות לכך. סיבות שנוצות בעיקרון העל של חופש החוזים. חופש החוזים כולל כמובן גם את החופש שלא לכרות חוזים. חרות הדדית הנתונה לכל צד במשא ומתן. כל עוד נהגו הצדדים בדרך מקובלת

ולא התקשרו הרי אין להטיל עליה חובה נוספת. בודאי לא חובה הכרוכה בתשלום פיצויים כלשהם. ראה דבריו של הנשיא דאז, השופט אהרון ברק בנושא. בע"א 230/80 פנידור חברה להשקעות פיתוח בע"מ נ' קסטרו, פ"ד לה(2) 713:

"מן הראוי הוא להציב גבולות להיקף תחולתו של סעיף 12 לחוק החוזים, כדי שלא להכביד יתר על המידה על חיי המסחר, וכדי למנוע פגיעה ביציבות המסחר ובציפיות הצדדים".

16. הנתבעת לא נהגה בדרך שאיננה מקובלת. להיפך נהגה היא באורך רוח עם התובעת, אשר משכה והאריכה את המשא ומתן על פני שנה מבלי לקבל החלטה על סיום המשא ומתן וחתימה על החוזה. הנתבעת הודיעה לתובעת כי יש לה מתחרים. היימן נחקר בנושא ועדותו לא הופרכה וכך גם עו"ד ברנט.

17. ראה כי דוידסון עצמו העיד כי התארכות המשא ומתן היתה בשל רצון התובעת לברר פרטים בעיריה. כך בעמ' 5 שורה 11 לפרוטוקול. כמו כן ראה המשך דבריו בשורה 16 באותו עמוד: "בהנחה שעירית חיפה היתה פותרת את הסוגיות מול המוכרת או הרוכשת...". כלומר נושא זה לא נפתר לעולם.

18. ראה שטלר עצמו לא מכחיש את נושא העיריה – כתנאי מתלה לעסקה. ראה שורה 18 עמ' 10 בפרוטוקול.

19. כאשר טלר נשאל על נספח ב' לתצהירו, הוא מעיד כי לאחר תשובה זו יכול היה לחתום על החוזה. אולם הנספח מדצמבר 2005 ועדיין הצדדים ממשיכים במשא ומתן עד ליוני 2006! לאחר מכן טלר מתקן דבריו בחקירתו ואומר שלא קיבל את כל התשובות. אם לטלר לא היו את כל התשובות כיצד ניתן היה לחתום?

20. בהמשך תשובותיו של טלר היו מעורפלות בנושא. פעם אחת אומר שלא קיבל את כל התשובות ולכן ניתן היה להתקדם לחתימה. לאחר מכן אומר שחיפש תשובה לגבי רכישת הבעלות ולא קיבלה או לפחות לא המציאה לבית משפט. הוסיף בחקירתו שלא ניתן היה לקבל מכתב שכזה מהעיריה.

21. מנגד לא התקבלה או הצטיירה תמונה על פיה היימן ומורגנשטרן ובהתאם הנתבעת הינה גוף הפועל בחוסר הגינות. להיפך ייאמר. ראה עדותו של דוידסון לעניין היות היימן איש עסקים הגון (שורה 4 בעמ' 5) והעובדה כי עד היום דוידסון עובד עם הנתבעת כפי שאישר בעדותו.

22. עוד בנושא דוידסון יהיה זה מחובתנו לציין את פסק הדין שניתן בתיק שהתנהל בין הנתבעת לבין דוידסון בבית משפט זה. בתיק א' 3096/06 דרש דוידסון מהנתבעת וממורגנשטרן שכר תיווך **בגין אותה עסקה** שלא יצאה לפועל בין התובעת לנתבעת. דוידסון **טען כי הנתבעת פעלה בחוסר תום לב**. בית המשפט קיבל את גרסת הנתבעת וקבע כי דוידסון לא זכה לשכר תיווך. עוד פסק כב' השופט פרידמן כדלקמן:

"ראשית, אכן **לא הוכח כזית** כי היתה פה פעולה חסרת תום לב של הנתבעים, כלפי התובע או כלפי א.נ.ט (התובעת כאן א.ה.)...."

"במהלך הדיון נשמע כי א.נ.ט מתכננת תביעה כנגד ל.מ.ה בכל הקשור בפרשת מכר הנכס. מובן כי הקביעות שבפסק דין זה מתייחסות אך למה שהוכח, או ליתר דיוק לא הוכח, בהליך שבפניי. התובע לא השכיל להוכיח כי קמה חובה לנתבעים למכור זכויות החכירה שלהם לא.נ.ט דווקא וזו הופרה, שהמו"מ כבר הבשיל לכדי הסכמה חוזית מחייבת, שהנתבעים ניהלו מו"מ בתום לב או שטרפדו העסקה עם א.נ.ט ממניעם לא כשרים כנטען על ידו". (הדגשים שלי. א.ה.).

מסכת הראיות שהוצגה בפנינו בהליך זה **זהה כמעט לחלוטין**. גם בתיק שהתנהל בפני כב' השופט פרידמן העידו היימן, מורגנשטרן, דוידסון וטלר. ההבדל היחיד הוא כי בתיק לפנינו העיד גם עו"ד ברנט. הוא כמובן חיזק טענות הנתבעת ובודאי לא סייע לטענות התובעת.

האם ייתכן כי תיקבענה שתי מסקנות עובדתיות שונות באותו בית משפט בגין אותו מקרה? אמנם כב' השופט פרידמן ציין כי קביעותיו מבוססות על הראיות שבפניו, אולם אין מחלוקת כי **מסכת הראיות לא השתנתה**. לכל היותר הסעד המבוקש השתנה. שם דוידסון דרש דמי תיווך וכאן דורשת הנתבעת. שניהם טוענים לחוסר תום לב במו"מ. לא הוצג בפני בית משפט כאן דבר שלא הוצג בפני בית משפט שם. הנתבעת לא הצליחה להציג ראיה אחרת שיכולה לשנות את קביעותיו של כב' השופט פרידמן. קביעה הפוכה במקרה שלפנינו תפגע קשות באחידות וביציבות המשפט.

23. נחזור על עיקרי הדברים: משא ומתן נוהל בדרך ראויה, רגילה ומקובלת. התובעת לא הצליחה להוכיח אחרת והנטל עליה. מעבר לנדרש ייאמר כי הוכח מהעדויות והראיות כי לתובעת ניתנה הזדמנות אף מעבר למקובל במקרים שכאלו. ניתנה בידי התובעת אופציה, ניתנה לה השהות לבחון ולבדוק. אולם היא לא מצאה לנכון לסיים המשא ומתן בחתימה. כל זאת כאשר מנהל התובעת לא מצליח לספק תשובה ברורה מה היה המידע שהיה חסר לו על מנת לחתום. פעם טען שהמידע היה בידי

ופעם טען כי טרם השלימו את כל הפאזל. אם מנהל התובעת לא יודע מדוע לא חתם מדוע יש לחייב את הנתבעת?

מעבר לנדרש – נזקים לא הוכחו

24. כאמור לעיל חוסר תום לב **לא הוכח** כלל. אולם אם בכל זאת ייקבע כי התובעת פעלה בחוסר תום לב הרי יש לעבור ולבחון מהם הנזקים שנגרמו לתובעת.

25. בעבר, טרם הלכת קל בניין, הפיצויים בגין הפרת החובה בסעיף 12 לחוק החוזים היו אך ורק אלו שנגרמו כתוצאה מחוסר תום הלב במשא ומתן. דהינו פיצויי הסתמכות - ההוצאות שהוציא צד כלשהו במסגרת המשא ומתן. הלכת קל בניין (ע"א 6370/00 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נו(3) 289) שינתה זו וקבעה כי במקרים מסוימים הרי ניתן לפסוק פיצויי קיום.

26. על הלכה זו משליכה התובעת יהבה ודורשת, ללא חיל ורעד, 90,000 ₪. בתוכם, תוך ערבוב מושלם, דורשת היא הן פיצויי הסתמכות הן קיום, הן פיצויים מוסכמים, הן עגמת נפש והן אבדן ימי עבודה. הכל מכל ללא היגיון משפטי או כלכלי.

27. כבר עתה ייאמר כי הלכת קל בניין לא חלה במקרה שלפנינו. התובעת לא הציגה כל תימוכין לכך שהלכת קל בניין מתאימה למקרה שלפנינו. בהלכה זו נקבע מפורשות כי פסיקת פיצויי קיום הינו החריג. ראה דבריו של השופט ברק:

"גישתנו, לפיה **במקרים מיוחדים** - בהם המשא והמתן הגיע לשלב מתקדם בו תנאי החוזה גובשו, ולולא חוסר תום הלב החוזה היה נכרת - זכאי הצד הנפגע לפיצויים "חיוביים" ("פיצויי קיום")...."

הנה כי כן, **במצב הדברים הרגיל**, התרופה בגין הפרת החובה לנהל משא ומתן לקראת כריתתו של חוזה בתום לב, היא בפיצוי על הנזק שנגרם לנפגע מעצם הכניסה למשא ולמתן ("פיצויים שליליים"; "פיצויי הסתמכות"). עם זאת, ישנם **מקרים חריגים** בהם זכאי הנפגע לפיצויים בגין הנזק נגרם לו בכך שההסכם אותו עמדו לכרות לא נכרת ולא הוגשם ("פיצויים חיוביים"; "פיצויי קיום"). המאפיין מצבים מיוחדים אלה הוא, שהמשא והמתן הבשיל, למעשה, לכדי חוזה, ורק ההתנהגות חסרת תום הלב מנעה את שכלולו. על כן אין לומר כי סעיף 12(ב) לחוק מוגבל אך ל"פיצויים

השליליים", כשם שאין לומר שכל הפיצויים הנפסקים על פיו הם אך "פיצויים חיוביים". הכל תלוי בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, תוך התחשבות במידת חוסר תום הלב, בציפיות של הצדדים, בשלב בו מצוי המשא והמתן ובנתונים אחרים העשויים להיות רלבנטיים. אין זה רצוי - לא בכלל, ובוודאי לא בשלב זה של פיתוח ההלכה - לקבוע בסוגיה שלפנינו קטיגוריות נוקשות של מצבים. עניין לנו בתחום גמיש המחייב זהירות רבה, והתאמת המשפט למציאות החיים המשתנים".
(הדגש שלי. א.ה.).

כלומר הכלל הוא פיצויי הסתמכות בלבד (הדברים נאמרים מבלי לפגוע בטענות הנתבעת כי אף זכות זו לפיצויים לא הוכחה) ורק במקרים חריגים ייתכן וניתן יהיה לפסוק פיצויי קיום. התובעת לא טרחה להסביר ולנמק מדוע זהו המקרה שלפנינו. גם אם תצליח התובעת להראות כי היה כאן חוסר תום לב האם הוא כה חריג ומיוחד? האם עסקת מכר המניות בין הפלר ז"ל למורגנשטרן היא אקט כה בוטה? האם לתובעת לא היתה ציפיה כי משא ומתן כה ארוך לאחר תום האופציה ייתכן ויסתיים ללא תוצאות ובפרט שהודיעו לה על כך שוב ושוב?

ראה והשווה למקרים שנבחנו לאחר הלכת קל בניין בבתי המשפט המחוזיים. שם נמצא כי הנסיבות אינן מצדיקות את החלת ההלכה. שם נאמר לא פעם כי ההלכה תחול רק במקרים חריגים. ראה למשל דברי כב' השופט גרשון בא 945/05 (מחוזי חיפה) א.כ.א. לפיתוח בע"מ נ' מוטורולה ישראל בע"מ :

"במקרים חריגים, למשל כאשר הגיע המשא ומתן לשלב מתקדם עד מאוד, תנאי ההסכם כבר היו ידועים, ורק חוסר תום ליבו של המפר מנע את כריתת ההסכם ניתן לפסוק פיצויי קיום ...

בהלכת קל בניין, סייג בית המשפט העליון את האפשרות להעניק פיצויי קיום בגין הפרת חובת תום הלב במשא ומתן למקרים חריגים, והתווה לה גבולות נוקשים (ראו: הלכת קל בניין, בעמ' 302)".

ראה גם תמ 17273-04/11 (מחוזי חיפה) מהנא ביבאר נ' המועצה המקומית יינוח-ג'ת.

יש לזכור כי הלכת קל בניין זוכה לביקורת רבה. ראה בעניין זה את מאמרה של ג' שלו "עוד על עקרון תום הלב" קרית המשפט ג', 121. ראה גם מאמרו של עו"ד ערן טאוסקיג באתר פסק דין בנושא.

28. התובעת דרשה בכתב תביעתה סכומים לא מבוטלים, אולם לא הביאה ולו קצה ראייה על מנת להוכיח את הנזקים שכביכול נגרמו לה. מעבר להצהרה לגבי הסכום אין כל מסמך שהוגש או ראייה שנשמעה שיש בה קשר כלשהו לסכום הלא מבוטל הנדרש בתובענה.

29. דוגמא אופיינית המראה עד כמה תביעה זו סתמית ניתן ללמוד מחקירת טלר. נשאל הוא לגבי התשלום לאדריכל וחשבונית שכביכול האדריכל נתן. משיב הוא כי ימציא את החשבונית לבימ"ש (עמ' 7 שורה 27). כמובן שלא המציא הוא דבר.

30. כך גם נטען ע"י התובעת כי הוכנה חוות דעת שמאית במסגרת המשא ומתן. חוות הדעת לא צורפה לתצהירים ולא ניתנה כל תשובה מספקת לכך במסגרת חקירתו של טלר.

31. התובעת לא טרחה לצרף ראייה כלשהו לתכתובת או לפגישות שנערכו בין נציגיה לבין העירייה. לא הוצגו הפניות לעירייה או התשובות שנתנו כביכול בנושא רכישת הבעלות. לא זומן להעיד נציג של העירייה. הכל כאשר הנטל מוטל על כתפי התובעת בלבד.

32. הנזקים הנטענים לא הוכחו כלל. מה גם שאינם בפרופורציה לסכום העסקה. מעבר לכך ייאמר ויוזכר כי האופציה ניתנה לתובעת **ללא תמורה** וזאת כאשר אין ספק כי היא בעלת ערך כלכלי. גם טלר אישר שאם היו נדרשים לשלם עבור האופציה ייתכן והיו משלמים (שורה 15 עמ' 7 לפרוטוקול). בהתאם לתצהירו של היימן האופציה ניתנה בחינם וזאת כי טלר טען כי הוא מבקש לבדוק ולבחון דברים טרם ההתקשרות. דהיינו כל ההוצאות שהוצאו לצרכי בחינת העסקה כומתו בשווי האופציה ואין לתובעת כל זכות לפיצויים בגינם.

מספר הערות על סיכומי התובעת

33. הרקע העובדתי של התובעת לוקה באי דיוקים. חלק זה גם לעיתים נוטש את מחוז העובדות וגולש להסקת מסקנות. כך למשל בסעיף 7 נרשם כי האופציה הוארכה "ללא הגבלת זמן". דבר שכמובן אין לו כל בסיס לא רק במקרה שלפנינו אלא בכל אופציה שניתנה אי פעם במו"מ במקרקעין. ללא הגבלת זמן אין אופציה. כל טענה אחרת הינה אבוסרדית.

34. מהרקע "העובדתי" בפרק הסיכומים ובסעיף 2 בפרט ניתן ללמוד כי התובעת מודה כי עוד טרם קבלת האופציה ערכה בדיקות בעניין העסקה. כך בסעיף 2 לסיכומים מודה כי כבר במאי 2005 פנה לעיריה וערך פגישות. זאת כאשר האופציה ניתנה רק בסוף אוגוסט 2005. כלומר לטלר ולנתבעת היתה תקופה ארוכה משנה לחתימה על החוזה: ממאי 2005 ועד יוני 2006.

35. התובעת בסיכומיה מרחיבה חזית בצורה אסורה. כך בסעיף 18 באותיות קידוש לבנה מעלה היא טענות לעניין ביטול כתב האופציה. טענה זו מעולם לא הועלתה בכתב הטענות של התובעת. אי לכך אין להתייחס לטענה זו כלל וזאת תוך חיוב בהוצאות בגין ההרחבה האסורה. ייאמר מעבר לנדרש כי גם הקונסטרוקציה המשפטית שמציעה התובעת איננה מתקבלת על הדעת. האופציה באה לתומה במועד הנקוב בה ואין כל צורך ליתן הודעה על ביטולה. כפי שהעיד היימן הרי ניתן להמשיך במו"מ אולם הבלעדיות אשר היתה באופציה אבדה.

36. התובעת מתבלבלת בין האישויות המשפטיות. פעם היא מפנה אצבע לנתבעת ופעם לבעלי המניות שלה, היימן ומורגנשטרן. הנתבעת ניהלה אמנם מו"מ עם התובעת, אולם כל הזמן נציגה, רו"ח היימן הודיע למנהל התובעת כי "נושפים בעורפו". אמירה זו של רו"ח היימן לא נסתרה ואומתה גם בחקירתו של מורגנשטרן. שוב יצוין כי בשלב זה היימן וטלר מיוודדים וכי תשובת טלר היתה כי "כל הקודם זוכה". המו"מ "המקביל" אותו מכנה התובעת בסיכומיה הינו המו"מ של מורגנשטרן עם עו"ד הפלר המנוח. אשר כמובן רשאי לעשות עם קניינו הפרטי (מניותיו) כרצונו. בפרט כאשר התובעת היא זו שמשכה ומשכה את המו"מ על פני שנה. כפי שהעיד מורגנשטרן, הוא היה זקוק לכסף בדחיפות ולכן עשה את העסקה.

37. ואם עסקינן במורגנשטרן: התובעת מפתחת בסיכומיה תיאוריות לגבי כדאיות העסקה שביצע עם עו"ד הפלר המנוח (ס' 32 בסיכומיה). התובעת מנסה לטעון כי מורגנשטרן בניגוד לגרסתו כי מדובר בעסקת הפסד, הרוויח כסף. לא רק שאין לתיאוריה זו כל חשיבות לתוצאה הסופית, הרי היא מוטעית, לא מדויקת ונאמרת ללא כל ביסוס. מספר הערות בעניין:

- א. מורגנשטרן לא קיבל תמורה נוספת. השחרור מערבות איננו תמורה נוספת. מורגנשטרן קיבל 18,000 דולר בלבד מעו"ד הפלר המנוח עבור מניותיו בחברה. מניות אלו כוללות זכויות וחובות ולכן החוב לבנק כבר כלול בסכום. כלומר השיטה הכלכלית המוצגת בסיכומים של התובעת מוטעית ביסודה.
- ב. היימן העיד ועדותו לא נסתרה כי אם מורגנשטרן היה מוכר לתובעת הרי כל בעל מניות היה מקבל כ \$23,000 (ראה עמ' 19

שורות 12-7 בפרוטוקול) ואילו כאן קיבל אך ורק \$18,000. כלומר המכירה להפטר המנוח הניבה למורגנשטרן פחות כסף מהמכירה לתובעת.

ג. מורגנשטרן מחזיק במניות הנתבעת שנים רבות ולתובעת אין כל מידע מה היה היקף השקעותיו כל השנים. כך שאין לתובעת כל דרך לומר האם הסכום שקיבל מעו"ד הפטר המנוח החזיר את השקעתו או לא. ייאמר כאן כי מדובר בעסקת הפסד של מאות אלפי שקלים.

ד. טענה זאת בסיכומים מהווה הרחבת חזית ומעולם לא נטענה בכתבי הטענות והעדים לא נחקרו עליה כלל.

ה. נדמה כי ב"כ התובעת איננו מבין בחשבונאות ולכן העלה את התיאוריה הכלכלית המופרכת ביסודה לעניין התמורה הנוספת. אם היתה לא הבנה בנושא לא היה מעז לכנות את היימן ומורגנשטרן שקרנים.

38. כפי שפורט בפרק לעיל הוצאות התובעת לא הוכחו כלל וכלל. הסכומים ששולמו כביכול לאדריכל, שמאי ומתווך לא הוכחו במסמך כלשהו. מכתבו של רו"ח סייאגה הינו עדות שמועה ואין לה כל משקל. מה גם שבמסמך זה אין כל התייחסות לתשלום לאדריכל כביכול. נראה זה תמוה שאיש עסקים כמנהל התובעת לא ישמור חשבוניות. בפרט כאשר מאיים הוא בתביעה נגד הנתבעת. תמוה גם כי דוידסון עצמו אשר הגיש תצהיר עדות ראשית והעיד לא הצליח לצרף חשבונית בגין התשלום שנעשה לו כביכול. לא ברורה כוונת התובעת בסעיף 21 לסיכומיה: "וכן ניתנו התחייבות לתשלום הוצאות". ניתן כסף או לא?

39. עניין זה נדון בהרחבה לעיל אולם שוב רצוי ולהסביר לתובעת כי הלכת קל בנין לא חלה בעניינו. המקרה לא דומה כלל וכלל (או במשחק מלים על ההלכה "קל וכלל"). שם דובר על מכרז שערכה חברת בניה כאשר השתתפו בה כעשר חברות ואשר החברה הזוכה (קל בנין בע"מ) עמדה בכל תנאי המכרז. נערך מו"מ לעניין המחיר ונציגי החברות לחצו ידיים. רק מאוחר יותר מועצת המנהלים של המשיבה לא חתמה עם המשיבה. בית המשפט העליון קבע כי זהו מקרה חריג המזכה גם בפיצוי קיום. זהו לא המקרה לפנינו. הצדדים לא לחצו ידיים אלא ניתקו מגע במהלך החלפת טיוטות.

40. כאן התובעת מבצעת שינוי חזית נוסף. בעוד בכתב תביעתה דרשה פיצוי מוסכם בסכום של 45,000 ₪ ובנפרד פיצויי הסתמכות וקיום בסך 15,000 ₪. הרי כעת היא דורשת (או יש לומר טוענת) כי הפיצוי המוסכם הוא הפיצוי המוסכם ואילו 15,000 ₪ הם רק פיצויי הסתמכות. השווה סעיף 24 לסיכומים לסעיף לכתב התביעה. גם שינוי

חזית זה יש לאסור ולחייב את התובעת בהוצאות. לא ניתן להחליף בשלב זה בין הסעדים והעילות.

41. מעבר לנדרש ייאמר כי אין כל ביסוס משפטי לטענה כי פיצויי הקיום הם הפיצוי המוסכם. פיצויי קיום יש להוכיח ולהראות מה היה הרווח או התועלת שהתובעת היתה מפיקה לו החוזה היה נכרת. האם היתה לה תשואה משכירות? האם היתה בונה ומוסיפה שטח מסחר/מגורים? האם היתה מוכרת לאחר ברווח הון? כל הסבר לא ניתן לכך. להיפך הוכח כי התובעת רכשה את הבניין הסמוך ממש. כלומר המשיכה בדרכה. הנטל להוכיח הוא כל כתפי התובעת בלבד והיא לא עמדה בו. הפיצוי המוסכם לא יכול לחול על צדדים כאשר החוזה בינם לא נחתם.

42. מעבר לכך ייאמר כי דרישת התובעת לפיצויים מכל מין וסוג יוצרת כפל של מקורות הפיצוי. דבר שאין לו מקום במערכת המשפט שלנו. ראה לעניין זה ספרם של ג' שלו וי' אדר, דיני חוזים – התרופות: לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי (2009). שם בעמ' 522 נאמר :

יחד עם זאת, "ככל שקיימת חפיפה בין מקורות הפיצוי, במובן זה שצירופם גורם למצב של כפל פיצוי על אותו נזק, ייאלץ הנפגע להסתפק באחד ממקורות הפיצוי" "שלו ואדר", לעיל, עמ' 52

ראה גם הדברים בע"א 628/87 חורי נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מו(1) 115, בעמ' 123 :

"אגב הענקת סעד ההשבה לצורך הגנת אינטרס ההשבה (הצר), ניתנת בפועל גם הגנה (חלקית או מלאה) לאינטרס הקיום של הנפגע. בדוגמה זו פשיטא שאין הנפגע זכאי לתבוע הגנה מלאה על אינטרס הקיום שלו (באמצעות תרופת הפיצויים) ונוסף לכך לתבוע הגנה מלאה על אינטרס ההשבה שלו (באמצעות סעד ההשבה). צירוף כזה יעניק לנפגע הגנה טובה ואיתנה יותר מזו הנדרשת לשם מימוש המלא של אינטרס הקיום ושל אינטרס ההשבה גם יחד, ולפיכך יהיה בו משום כפל תרופה". (הדגשים שלי. א.ה.).

הנה כי כן, בענייננו, התובעת לא זכאית לדרוש את כל סוגי הפיצויים. דבר זה יוביל לכפל תרופה ופיצוי יתר לתובעת. הדברים נאמרים כמובן מבלי לפגוע בטענות לאי הוכחת נזק כלשהו ובטענות לאי הוכחת חוסר תום לב.

43. הטענה בסיכומים לעניין אי העדת עו"ד מור קרן (ראה סעיף 30 בסיכומים) הינם חסרי כל טעם ומשקל. מנהל ובעל המשרד עו"ד רון ברנט הופיע והעיד ואם עדותה היתה כה חשובה הרי התובעת היתה יכולה לזמנה. ושוב ממילא עדותה לא היתה מוסיפה לעניין שעל השולחן – התנהגות בדרך מקובלת במשא ומתן.

44. הטענה בסעיף 35 לסיכומי התובעת איננה נכונה כלל וכלל. ראשית ייאמר כי אין זה משנה תוצאות מעשיו של הפלר המנוח למקרה שלפנינו אשר דן אך ורק במו"מ טרם החתימה. שנית ייאמר כי ברור לכל כי עיריית חיפה לא חותמת חוזה באופן מיידי, אלא שולחת שמאי, נערך מו"מ, מועצת העיר צריכה לאשר ועוד ועוד הליכים עד שנחתם חוזה מכר של זכויות הבעלות.

45. בסיכומי התובעת אין כל חדש. אין אלומת אור המכוונת אותנו לראיה כלשהי או לממצא כלשהו מהם ניתן ללמוד כי חוסר תום הלב הוכח. להיפך ייאמר, הסיכומים של התובעת מנסים להרחיב ולשנות חזית בצורה אסורה, זאת תוך בלבול בין ישויות משפטיות נפרדות.

46. עוד ייאמר כי התובעת שוב ושוב חוזרת על נושא המו"מ והחלפת הטיטות וקבלת "טיטות סופית". אם אכן היתה טיטת סופית מדוע לא נחתם החוזה? הדבר היה בידיים של התובעת. אי חתימתה מטעמים שלה (וככל הנראה ברור רכישת זכויות הבעלות מעיריית חיפה והסכום בגין הרכישה) היא זו שמעידה עד כמה חסרת כל בסיס תביעתה.

סיכום

47. חוסר תום לב לא הוכח. נזקים לא הוכחו. תביעת סרק שלא היה מקום להגישה. מועד הגשתה מלמד עד כמה היא חסרת בסיס ממשי. הרי המו"מ בא לסיומו ביוני 2006. התביעה הוגשה רק ביוני 2009. שלוש שנים חלפו ורק אז נזכרה התובעת בחוסר תום הלב (כביכול) של הנתבעת. רק אז נזכרה היא כי נגרם לה נזק בסכום הנושק ל 100,000 ₪ (מבלי לבסס ולו גרם ממנו). כפי שהנתבעת היתה זו שלא הצליחה לסיים את המשא ומתן בחתימה כך גם הפעם השתהותה היא חרב הפיפות שלה.

48. חוסר תום לב במו"מ איננו עניין של מה בכך. מטבעו הינו מונח הקשה להוכחה בפני בית משפט. הדבר נובע מהמפגש בין שני גורמים אשר קשה להסבירם ולהוכיחם למי שלא נטל חלק. את תום הלב חשו המשתתפים במשא ומתן, כאשר המו"מ עצמו הינו מונח הלושט ופושט צורה בהתאם לנסיבות. פעם מנוהל הוא פנים אל פנים, פעם בטיטות בין עורכי דין, לעיתים הוא מנוהל באמצעים טכנולוגיים כאינטרנט, לפעמים הוא קצר ולעיתים נמשך זמן רב.

49. כנאמר לעיל העיקרון בבסיס דיני החוזים הינו החרות להתקשר והחופש לא להתקשר בחוזה מחייב. אם הצדדים לא נקשרו בחוזה הרי אין זה תפקידו של בית המשפט

להטיל עליהם חיובים אשר בחרו ביודעין לא ליטול. ראה בעניין זה את ספרם של ד' פרידמן ונ' כהן, "חוזים", כרך א' (הוצאת אבירם תשנ"א-1991 בעמ' 591 :

"צד הנכנס למשא ומתן נוטל על עצמו סיכון כי המשא ומתן לא יניב חוזה".

החריג לכך הוא אם צד פועל בחוסר תום לב עוד במסגרת המשא ומתן. במילים אחרות: התנהגותו הלא מקובלת היא זו שגרמה לצדדים לא לחתום על החוזה. עניין זה כפי שנקבע בפסיקה דורש בירור עובדתי. ראה הדברים ב ע"א 416/89 גל-אור (גלר) משה נ' חברת כלל (ישראל) בע"מ, פ"ד מו(2) 177, 185-186 :

"שאלת תחולתו של סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), על מקרה של הסתלקות ממשא-ומתן, טענה גם בירור עובדתי. בבירור כזה יש להתחשב בכלל נסיבות העניין, ובייחוד בשאלה, לאיזה שלב הגיע המשא-ומתן בין הצדדים; שכן, ככל שהצדדים קרובים יותר ליצירת הקשר החוזי, מצופים הם להציג סיבה יותר ברורה להצדקת פרישה מן המשא-ומתן".

50. התובעת היתה צריכה להראות ולהוכיח במידה הנדרשת כי הנתבעת פעלה שלא בדרך מקובלת. היא לא הצליחה לעשות זאת. התובעת ידעה כי זמנה מוגבל (ואם לא ידעה הרי מדובר בידיעה שיפוטית כי משא ומתן לא נמשך לנצח) וכי נושפים בעורפה. בהתאם הודעתה של התובעת על הפסקת המשא ומתן ואי מכירת הנכס הינה סבירה ומקובלת.

51. מעבר לנדרש הרי התובעת אף לא הצליחה להוכיח ולו במעט כי נגרם לה נזק כלשהו. היא לא הכחישה כי קיבלה **ללא כל תמורה** אופציה. היא לא הצליחה להפריך גרסת התובעת כי האופציה הסתיימה (לאחר ארכה אחת בע"פ). האופציה ניתנה כדי לבצע ברורים אשר לא ברור עד עתה האם התובעת סיימה לבצעם. דהינו אם הוצאו הוצאות במשא ומתן הרי הוצאו הם כנגד האופציה.

52. הטענות לנזקים מערבבות בין פיצויי הסתמכות לקיום וזאת כאשר ברור כי הלכת קל בנין לא חלה. המקרה שלפנינו איננו חריג עד כדי כניסה לתחומי ההלכה אשר בברור הוגדרו כמקרים חריגים בלבד. המשא ומתן התנהל זמן רב וזאת רק בשל משיכת הזמן של התובעת. כאשר היא יודעת כי קיימים מתחרים לנכס (בסופו של דבר למניות של הנתבעת).

53. אפילו פיצויי הסתמכות לא הוכחו כראוי. חשבוניות או קבלות לא צורפו. זאת למרות הודעת טלר בחקירתו כי יצרף או יגיע לבימ"ש. חשבוניות של עו"ד גרץ משנת 2008 צורפו כאשר טלר עצמו מאשר כי עו"ד גרץ מטפל ומייצג גם בנושאים אחרים (שורה 13 עמ' 9).

54. ובמקביל צף פסק הדין שניתן בעניין דוידסון. שם נקבע שחור על גבי לבן כי חוסר תום לב לא הוכח. לא של התובעת ולא של מורגנשטרן. הראיות שהוצגו שם זהות. העדים שנשמעו כמעט וזהים. לא תיתכן כאן קביעה הפוכה.

55. נסכם כי דין התביעה להידחות וזאת תוך חיוב התובעת בהוצאות ושכ"ט עו"ד +מע"מ. מדובר בזן של תביעות אשר מוגש ללא כל ביסוס עם דרישה לסכום פיצויים דמיוני. הסכום גורר את הצדדים להליכים הגדולים בנפחם משמעותית מהנפח האמיתי של המקרה. משא ומתן למכירת נכס ב 100,000 דולר לא הסתיים בחתימה – האם כצעתה? כל זאת כאשר לתובענה טעם מר של שיהוי.

איתי הפלר, עו"ד
ב"כ הנתבעת