בוררות
לפני כבוד הבורר השופט (בדימ') יצחק ענבר

בעניין שבין:

עמותת נאות חנן — **התובעת והנתבעת שכנגד**

לבין:

חברת באמונה ייזום וניהול פרוייקטים בע"מ — **הנתבעת והתובעת שכנגד**

<u>פסק בוררות</u>

א. רקע עובדתי ודיוני 4

ב. עיקרי התביעה והתביעה שכנגד 6

ג. מתווה הדיון 9

ד. תביעת העמותה להשבת הפרשי המחיר 10

רקע ומתווה הדיון 10

טענות העמותה 11

טענות חברת הניהול 13

דיון והכרעה 13

סיכום 19

ה. תביעת העמותה לפיצויים 19

פתח דבר 19

התחייבויות חברת הניהול והיקף אחריותה 19

תניית הפיצוי המוסכם שבנספח התיקון 21

העמדת הלווי הבנקאי והבנייה בשלבים א' ו-ב' של הפרויקט 24

רקע ומתווה הדיון 24

ניהול העמדת הלווי הבנקאי 24

ניהול הבנייה 33

סיכום 44
הייעוץ, הפיקוח והבקרה על תכנון הפרויקט 44
רקע ומתווה הדיון 44
דוודי החימום 45
שוחות הביוב 50
הפרות נטענות נוספות 56
סיכום 57
הפיקוח ההנדסי הצמוד, כמות המפקחים ההנדסיים ואיכותם 57
רקע ומתווה הדיון 57
הפיקוח ההנדסי בתקופה שקדמה לנספח התיקון 58
הפיקוח ההנדסי בתקופה שלאחר החתימה על נספח התיקון 60
הנחיות שיליאן בעניין מסירת הדירות בפרויקט 68
סיכום 69
הניהול הכספי של הפרויקט והצגת הנתונים הכספיים 69
רקע ומתווה הדיון 69
הניהול הכספי של הפרויקט בתקופה שקדמה לנספח התיקון 70
הצגת הנתונים הפיננסיים והקמת הפורטל 71
טענות העמותה ל"מעילה" בכספיה 82
סיכום 83
טענות לחוסר מקצועיות, חוסר כוח אדם, חוסר השקעת משאבים, ושירותים שונים שלא סופקו 83
רקע ומתווה הדיון 83
דירות ההמרה 83
מרפסות הדופלקסים והמטבחים 85
שומת הגינות 89
שכירת שירותים בתחום ההנדסי והפיננסי 89
סיכום 97
סיכום הדיון בתביעת העמותה 97
ו. התביעה שכנגד 97
פתח דבר 97
טענת ההתיישנות 98
תשלום דמי הניהול המוסכמים כנגד המצאת טופסי 4 101

רקע עובדתי 101
טענות חברת הניהול 103
טענות העמותה 103
דיון והכרעה 104
שכר חברת הניהול מפיצויי הקבלנים 106
רקע עובדתי 106
טענות חברת הניהול 107
טענות העמותה 108
דיון והכרעה 109
יתרת דמי הניהול המוסכמים 118
רקע עובדתי 118
טענות חברת הניהול 118
טענות העמותה 119
דיון והכרעה 119
הערת ביניים בעניין תוקף ביטול הסכם הניהול 120
פרסומים מכפישים מצד העמותה 120
עילות התביעה והטענות ההדדיות בדבר הרחבת החזית 120
מתווה הדיון 125
הפרסומים משנת 2015 125
הפרסומים משנת 2020 127
סיכום 135
ז. התוצאה האופרטיבית 135
ח. שכר טרחת עו"ד והוצאות 136

תביעה ותביעה שכנגד בין קבוצת רכישה, שהתאגדה לצורך הקמת פרויקט מגורים של 744 יחידות דיור ביישוב חריש, לבין חברת הניהול שנשכרה לניהול הפרויקט. בלב המחלוקות עומדות טענות הדדיות להפרת הסכם הניהול שנערך בין הצדדים. השאלות העיקריות העומדות להכרעה הן מי הפר את ההסכם, ומהן תוצאות ההפרה.

א. רקע עובדתי ודיוני[1]

1. התובעת והנתבעת שכנגד, עמותת נאות חנן (להלן - "**העמותה**"), התאגדה ביום 29.5.2012 במטרה "**להקים בבניה עצמית אזור או אזורי מגורים במקום או במקומות שונים בארץ עבור חברי העמותה ובני משפחותיהם**".

2. בחודש אוגוסט 2012, זמן קצר לאחר התאגדותה של העמותה, פרסמו מנהל מקרקעי ישראל ומשרד הבינוי והשיכון מכרז למכירת קרקעות להקמת פרויקטים לבנייה ביישוב חריש.

3. על רקע זה, ביום 28.9.2012 התקשרה העמותה בהסכם למתן שירותי ניהול עם הנתבעת והתובעת שכנגד, חברת באמונה ייזום וניהול פרויקטים בע"מ (להלן בהתאמה - "**הסכם הניהול**" (נספח 1 לתצהיר דניאל גולדפלד); "**חברת הניהול**" או: "**החברה**"). לפי ההסכם, התחייבה חברת הניהול לנהל את פרויקט הבנייה עבור העמותה ולספק לה את השירותים המפורטים בו.

4. בתמורה למתן השירותים התחייבה העמותה לשלם לחברת הניהול שכר טרחה בסך 9% ממחיר עלות הפרויקט בפועל, בתוספת מע"מ. הוסכם כי עלות הפרויקט היא "**כל ההוצאות והתשלומים שהוצאו ו/או שולמו ו/או ישולמו בקשר עם ביצוע הפרויקט...**" (ס' 2 להסכם הניהול).

5. בחודשים שלאחר כריתת הסכם הניהול הצטרפו חברים רבים נוספים לעמותה. במעמד ההצטרפות נדרשו המצטרפים לחתום על "**בקשת הצטרפות וכתב התחייבות**". בבקשה צוין מפורשות כי "**הובהר לנו כי העמותה התקשרה עם חברת הניהול אמונה [...] ושכרה המוסכם הינו 9% מכלל עלות הפרויקט בתוספת מע"מ**" (נספח 28 לתצהיר ישראל זעירא, ס' 5(א)).

6. בחודש נובמבר 2012 מנתה העמותה 744 חברים, שלכל אחד מהם עתידה הייתה להיבנות דירה בפרויקט.

7. ביום 31.1.2013 זכתה העמותה במכרז. בהמשך לכך התקשרה עם בעלי מקצוע שונים ובהם משרד האדריכלים איל איצקין, על מנת שישמש אדריכל הפרויקט, וחברת הפיקוח ההנדסי וקסמן גוברין שטרן.

---

[1] אלא אם צוין אחרת: **(א)** כל ההדגשות אינן במקור **(ב)** ההפניה למוצגי העמותה תיעשה לפי סימונם בסיכומיה באמצעות הסימן [#1] וכו' **(ג)** ההפניה למוצגי חברת הניהול תיעשה לפי סימונם בסיכומיה באמצעות הסימן [1] וכו' **(ד)** הפניות לעמודים יתייחסו לעמודי פרוטוקול הדיונים **(ה)** למעט בפרק ו', שדן בתביעה שכנגד, ההפניות לסיכומי הצדדים מתייחסות לסיכומים בתביעה העיקרית. בפרק ו' ההפניות הן לסיכומים בתביעה שכנגד.

8. בחודש יולי 2013 התקבל היתר הבנייה הראשון בפרויקט. במהלך חודש דצמבר באותה השנה התקיימו "**ימי הבוחר**" – ימים מרוכזים שבהם הוזמנו חברי העמותה לבחור את דירותיהם לפי סדר שנקבע מראש.

9. ביום 11.5.2014 קבלה העמותה, באמצעות חברת הניהול, את אישורו העקרוני של בנק מזרחי טפחות (להלן – "**הבנק**") להעמיד מימון לפרויקט, בדרך של העמדת הלוואות לחברי הקבוצה באופן ובתנאים שפורטו בידי הבנק. בפועל, כספי המימון הבנקאי החלו לזרום כשנתיים לאחר מכן.

10. הבנק דרש לפצל את הפרויקט לשלושה שלבים שייבנו על ידי שלושה קבלנים שונים. בחודש נובמבר 2014, אף שהלווי הבנקאי טרם הועמד בפועל, התקשרה העמותה עם הקבלן אבו-ראס לשם בניית שלב א' בפרויקט. בחודש ינואר 2015 התקשרה עם הקבלן שטרן לשם בניית שלב ב'. ובחודש יוני 2015 התקשרה עם חברת שתית בע"מ, לשם בניית שלב ג'.

11. סמוך למועדי ההתקשרות עם קבלני שלבי א' ו-ב' ניתנו להם צווי התחלת עבודה. היות שכספי הליווי הבנקאי טרם החלו לזרום באותה העת, העבודות מומנו מההון העצמי של חברי העמותה. ואולם, עם מיצויו של ההון העצמי הורתה חברת הניהול לקבלנים לעצור או להאט את עבודתם, וזו חודשה רק לאחר העמדת כספי הלווי הבנקאי. ממילא שמועדי השלמת הבנייה ומסירת הדירות לחברי העמותה נדחו, מעבר למה שציפו לו מלכתחילה.

12. לאורך כל שלבי הפרויקט הועלו על ידי העמותה טענות מטענות שונות כלפי חברת הניהול, אשר יפורטו בהמשך במסגרת הדיון בתביעות ההדדיות.

13. על רקע הטענות ההדדיות של הצדדים ולאחר דין ודברים שניהלו ביניהם, ערכו ביום 6.7.2017 תיקון להסכם הניהול (נספח 3 לתצהיר ישראל זעירא, להלן - "**נספח התיקון**"). בנספח הוסכם כי דמי הניהול שישולמו לחברת הניהול יעמדו על סך של 51,152,000 ₪ בתוספת מע"מ, אף אם יהיו תוספות לתקציב הפרויקט. עוד הסכימו הצדדים, כי סכום של עד ל-9,000,000 ₪ מדמי הניהול יועבר לנאמנות עד להכרעה במחלוקות בין הצדדים בבוררות עתידית. כמו כן נקבע, כי חברת הניהול תציג ותפעיל תוך 30 יום אתר אינטרנט ופורטל אינטרנטי עבור חברי העמותה, שיכלול את הנתונים הכספיים של כל חבר עמותה; כי ימונה "מפקח-על" שיפקח מטעם העמותה על ביצוע הפרויקט; וכי חברת הניהול תעמיד לטובת הפרויקט עובדי פיקוח בהתאם לכמות ולרמת ניסיון והכשרה שפורטו בנספח. הצדדים הסכימו על פתרון מחלוקות באופן שאינו מעכב את הפרויקט וצוין כי אין לעמותה זכות לעכב תשלום דמי ניהול אלא במקרה של הפרה יסודית של ההסכם מצד חברת הניהול. הפרה יסודית הוגדרה ככל הפרה של הוראות הנספח שלא תוקנה תוך 14 יום לאחר מתן התראה בגינה. הוסכם, כי בגין כל הפרה יסודית של נספח התיקון או של הוראות הסכם הניהול יהיה הצד הנפגע זכאי לפיצוי מוסכם בסך 500,000 ₪. הצדדים התחייבו להימנע מהכפשות הדדיות ברשתות חברתיות או בכל דרך אחרת, ונקבע כי ועד העמותה יפעל באופן סביר כדי למנוע מחברי העמותה להכפיש את חברת הניהול. כמו כן הוסכם כי הצדדים שומרים על טענותיהם ותביעותיהם ואלו יוגשו תוך שישה חודשים מיום מסירת הדירה האחרונה בכלל הפרויקט.

14. המחלוקות והטענות ההדדיות נמשכו גם לאחר עריכת נספח התיקון. ביום 1.4.2019 דרשה חברת הניהול מהעמותה להעביר לידיה תוך שבעה ימים סך של 1,160,394 ₪, שלטענתה הייתה זכאית לקבלו. ביום 8.4.2019 הודיעה לעמותה כי אם התשלום לא יועבר תוך שבעה ימים נוספים, יש לראות בהודעה זו הודעת ביטול ההסכם בשל הפרה יסודית. התשלום לא בוצע. עם חלוף זמן ההתראה הפסיקה חברת הניהול את מתן השירותים על פי ההסכם.

15. ביום 14.7.2020, לאחר הליכים שונים נוספים שאין הכרח לפרטם, פנו אליי הצדדים בבקשה שאשמש כבורר.

16. ביום 29.9.2020 התקיים דיון מקדמי ראשון, שבו גובש מתווה דיוני לניהול ההליך. בהמשך לכך, הוגשו כתבי טענות ובוצע גילוי מסמכים. לצד זאת, גובש מתווה מקביל בנוגע למסמכים חשבונאיים של העמותה, שלטענתה נמצאו בידי החברה והיו דרושים לה לצורך התנהלותה השוטפת.

17. ביום 18.10.2022 נעתרתי לבקשת הצדדים (בקשה 22-3) ליתן תוקף של החלטה להסדר דיוני שאליו הגיעו. לפי ההסדר, אכריע קודם בשאלת אחריותה של חברת הניהול לשלוש סוגיות שהעלתה העמותה בכתב התביעה מטעמה: **"השוחות"**, **"מרפסות הדופלקסים" ו"דירות ההמרה"**; ובכפוף להכרעתי זו אורה במידת הצורך על אופן המשך בירור סוגיות אלה, לרבות בנוגע לבחינת כימות הנזק באמצעות מינוי שמאי או בדרך אחרת.

18. בהמשך הגישו הצדדים בכתב את עדויותיהם בתביעות ההדדיות. מטעם העמותה הוגשו תצהיר של מר דניאל גולדפלד (להלן - **"גולדפלד"**) וחוות דעת מומחה של רו"ח צור פניגשטיין. בשלב מאוחר יותר הוגש, ברשות, תצהיר משלים של עו"ד אלעד הלוי. מטעם חברת הניהול הוגשו תצהיריהם של מר ישראל זעירא (להלן - **"זעירא"**), אדריכל אייל איצקין, מר ארי אוריאלי, מר ישראל לבינסון ומספר חברי עמותה. נוסף על כך, הוגשה חוות דעת מומחה של מר ערן כהן. לפרשת ההוכחות זימנה חברת הניהול לעדות את נציגת הבנק, גב' פנינה אלה.

19. התקיימו מספר ישיבות הוכחות, שבהן נחקרו העדים על תצהיריהם או (לפי העניין) על חוות דעתם. לאחר שמיעת ההוכחות, ביום 19.5.2024 הגיעו הצדדים להסדר דיוני בדבר הגשת סיכומים בכתב. לפי ההסדר, כל צד יגיש סיכומים בתביעתו בתוך 90 ימים; סיכומי תשובה יוגשו תוך 60 ימים נוספים; וסיכומי תגובה יוגשו – אם הצדדים ירצו בכך – 30 ימים לאחר מכן. לאחר אורכות רבות והליכים נוספים שאין הכרח לפרטם, ביום **30.11.2025** הוגשו סיכומיהם האחרונים של הצדדים. באה העת להכרעה.

20. להשלמת התמונה אציין כי על יסוד הסכמת הצדדים, שעוגנה בסעיף 6.6 לנספח התיקון, על הבורר להכריע בבוררות בהתאם להוראות הדין המהותי ולנמק את הכרעתו. הבורר לא מחויב לנהל את הבוררות בהתאם לכללי סדר הדין והפרוצדורה.

ב. עיקרי התביעה והתביעה שכנגד

21. כתב התביעה של העמותה מגולל באריכות את קורותיה, ומונה כשלים וליקויים רבים בהתנהלות הפרויקט. רשימת עילות התביעה ארוכה. היא כוללת עילות חוזיות: פגמים בכריתת ההסכם, חוסר תום לב, עושק, הטעיה, אי חוקיות והפרת חוזה. לצידן עילות נזיקיות: רשלנות, תרמית והפרת חובה חקוקה. על אלה נוספות עשיית עושר ולא משפט, הפרות צרכניות והפרות חובות אמון. רשימת הסעדים ארוכה אף היא. העמותה עותרת למתן חשבונות; לתשלום ההפרש בין הסכומים ששלמה העמותה לחברת הניהול לבין הסכומים שהיה עליה לשלם, להשקפתה, לפי המחירים המקובלים בשוק (סעיפים 468 -471 לכתב התביעה); ולתשלום נוסף בגין נזקים שונים שנגרמו לעמותה עקב מעשיה ומחדליה של חברת הניהול (סעיף 472- 473 לכתב התביעה).

22. במהלך ההליך זנחה העמותה חלק מטענותיה ומתביעותיה. בכלל כך זנחה את הטענות, העילות והסעדים שעניינם בפגמים ברצון בשלב כריתתו של הסכם הניהול (וראו את פס' 29 לסיכומי התגובה של העמותה, בה היא מאשרת כי סיכומיה לא כוללים טענה לביטול הסכם הניהול עקב פגם בכריתתו). נכון לעת הזו, כפי שעולה מסיכומיה בתביעה העיקרית, מתמקדות תביעותיה בשני ראשים. **האחד** – תביעה להשבת הפרשי המחיר עקב ביטול הסכם הניהול; **השני** – תביעה לפיצויים בשל הפרות ההסכם ורשלנות מצד חברת הניהול.

23. התביעה להשבת הפרשי המחיר עקב ביטול הסכם הניהול: העמותה טוענת, כי לאורך כל תקופת הסכם הניהול הפרה אותו חברת הניהול הפרות יסודיות, לרבות במשלוח הודעת ביטול חסרת בסיס המפרה את ההסכם כשלעצמה. עקב כך הודיעה העמותה במסגרת כתב התביעה על ביטולו גם מצידה. עם הביטול חלה על הצדדים חובת השבה הדדית: חברת הניהול חייבת להשיב לעמותה את דמי הניהול ששולמו בתקופת ההסכם; ואילו העמותה חייב להשיב לחברת הניהול את שווים של שירותי הניהול שקבלה. בעוד שהעמותה שלמה לחברת הניהול סך כולל של כ- 59.9 מיליון ₪ (כפי שהוסכם בנספח התיקון), שווי השירותים שקבלה העמותה אינו אלא סך כולל של 41.8 מיליון ₪ (לפי 5.6% ומע"מ מעלות הפרויקט). העמותה זכאית לקבל לידיה את ההפרש בסך של כ-18.1 מיליון ₪ (פס' 19-58 לסיכומי העמותה).

24. התביעה לתשלום פיצויים בשל הפרות חוזה ורשלנות: העמותה מטעימה בסיכומיה כי תביעת השבת הפרשי המחיר שתוארה לעיל נעשית בהתעלם מאיכותם הירודה של שירותי הניהול שסיפקה לה החברה (סיכומי העמותה, פס' 27). את תביעותיה בגין פעולות חברת הניהול אשר הפרו את הסכם הניהול או הוו רשלנות כשלעצמה, מפרטת, אפוא, העמותה בפרק נפרד. ואלה עיקר תביעותיה:

א. הפרת התחייבויות ורשלנות באשר לעיכובים בלווי הבנקאי ובבנייה בשלבים א' ו-ב' של הפרויקט (סיכומי העמותה, פס' 61-105). בשל הנזקים שנגרמו עקב כך תובעת העמותה פיצויים בסך 9.8 מיליון ₪ ולחלופין, פיצוי מוסכם של 3 מיליון ₪ (שש הפרות יסודיות).

ב. הפרת התחייבויות ורשלנות באשר לייעוץ, פיקוח ובקרה על תכנון הפרויקט (סיכומי העמותה, פס' 106-128). בכלל כך: בחירתה של חברת הניהול בדרך פעולה של "שב ואל תעשה" נוכח החלטת המתכנן לבטל קיר מפריד בין המטבח למרפסת השירות שגרמה לכך שהדוד, מכונת הכביסה ומייבש הכביסה ימצאו בתוך המטבח; העדר בקרה ותאום שגרמו לריבוי שוחות ביוב וניקוז בחלק מהגינות של דירות הגן, או לתכנון קיר חוסם מול היציאה מהסלון, או לתכנון דוד

מיותר בדירת דופלקס, או לפערים מתוכניות המכר וכהנה וכהנה. בשל נזקי פריט השוחות עותרת העמותה בגדר ההסדר הדיוני למנות שמאי ולחלופין, לחייב את חברת הניהול בפיצוי מוסכם של 500 אלף ₪. בשל נזקי הדוודים נתבע פיצוי של 3.68 מיליון ₪ ומע"מ ולחילופין פיצוי מוסכם של 500 אלף ₪. בשל נזקי יתר פריטי ראש תביעה זה עותרת העמותה לתשלום פיצוי מוסכם של 2 מיליון ₪ (ארבע הפרות יסודיות).

ג. הפרת התחייבויות ורשלנות באשר לפיקוח הנדסי צמוד ובאשר לכמות ולאיכות המפקחים ההנדסיים על הפרויקט (סיכומי העמותה, פס' 129-147). בשל פריט תביעה זה עותרת העמותה לתשלום פיצוי מוסכם של 1.5 מיליון ₪ (שלוש הפרות יסודיות).

ד. הפרת התחייבויות ורשלנות באשר לניהול הכספי של הפרויקט ולהצגת הנתונים הכספיים (סיכומי העמותה, פס' 148-161). בשל כך עותרת העמותה לתשלום פיצוי מוסכם של 2 מיליון ₪ (ארבע הפרות יסודיות).

ה. הפרות מצגים והתחייבויות המלמדות על חוסר מקצועיות, חוסר כוח אדם, חוסר השקעת משאבים, רשלנות, אובדן אמון, ושירותים שונים שלא סופקו (סיכומי העמותה, פס' 162-191). בעניין אחד (דירות ההמרה) מתבקש למנות שמאי ולחילופין לחייב את חברת הניהול בתשלום הפיצוי המוסכם בסך 500 אלף ₪. בעניין נוסף (שכירת אנשי מקצוע נוספים הן במהלך הפרויקט הן לאחר נטישתו בידי חברת הניהול) מתבקש פיצוי בסך כ-2.8 מיליון ₪ ולחלופין פיצוי מוסכם בסך 500 אלף ₪. בגין יתר הפריטים נדרש פיצוי מוסכם של 1 מיליון ₪.

25. חברת הניהול מכחישה את טענותיה של העמותה והגישה מצידה תביעה שכנגד, שאלה עיקריה:

א. הפרת העמותה את התחייבותה לתשלום דמי הניהול המוסכמים כנגד המצאת טופסי 4 (סיכומי חברת הניהול בתביעה שכנגד, פס'16-31). בשל העיכוב בתשלום נתבע פיצוי מוסכם של 500 אלף ₪.

ב. סירוב העמותה לשלם את החלק היחסי מהפיצויים מהקבלנים לו זכאית החברה בהתאם להסכם הניהול (סיכומי חברת הניהול, פס' 32-45). בשל כך דורשת חברת הניהול לחייב את העמותה בתשלום כ-883 אלף ₪ בצירוף פיצוי מוסכם של מיליון ₪ (שתי הפרות). בעניין הקבלן שתית, מתבקש סעד הצהרתי.

ג. סירוב העמותה להעביר את תשלום יתרת דמי הניהול המוסכמים (סיכומי חברת הניהול, פס'46-48). בנוסף לתשלום היתרה בסך של כ-276 אלף ₪ עותרת חברת הניהול לתשלום פיצוי מוסכם של 500 אלף ₪ בגין העיכוב בתשלום.

ד. פרסומים מכפישים מצד העמותה (סיכומי חברת הניהול, פס' 49-84). ראש תביעה זה מבוסס הן על הוראות נספח התיקון הן על חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965. בשל הפרת הוראות נספח התיקון תובעת החברה פיצוי מוסכם בסך מיליון ₪ (שתי הפרות). נוסף על כך, בגין

נזקים שנגרמו לה כתוצאה מהפרסומים תובעת החברה פיצוי בסך מיליון ₪ לפי חוק איסור לשון הרע ולחלופין פיצוי של 800,000 ₪ ללא הוכחת נזק.

ג. *מתווה הדיון*

26. הדיון וההכרעה בתביעות ההדדיות ייעשו לפי סדר התביעות כפי שפורט לעיל. בפרק ד׳ אדון בתביעת העמותה להשבת הפרשי המחיר עקב ביטול ההסכם. בפרק ה׳ אדון ביתר תביעות העמותה לפיצויים. פרק ו׳ יוקדש לתביעה שכנגד.

27. מבנה הדיון יהיה כך: בתחילת כל פרק אדון ואכריע, אם יידרש, בטענות המשותפות לכל פריטיו. לאחר מכן אבחן כל פריט תביעה בנפרד. בכל נושא אביא את עיקרי טענות הצדדים, ולאחריהם – ההכרעה.

28. ומכאן שלוש הערות מקדימות.

29. ההערה הראשונה עניינה ב**היקף הטענות**. העמותה פרשה יריעה רחבה מאוד. היא העלתה טענות רבות, חלקן חופפות, חלקן חוזרות בניסוחים שונים. מטבע הדברים, גם תגובת חברת הניהול הייתה רחבה. בנסיבות אלה אין אפשרות מעשית – ואף אין צורך – להתייחס במפורש לכל טענה וטענה. אתמקד בעיקרי המחלוקת ובטענות הדרושות להכרעה.

30. ויודגש: אם טענה מסוימת לא זכתה להתייחסות מפורשת, אין להסיק מכך שנעלמה מעיניי. יש להניח כי נבחנה, אך נמצא שאין בה כדי לשנות את התוצאה. לעיתים הטענה קיבלה מענה בעקיפין, באמצעות ממצא עובדתי או מסקנה משפטית שנדונו במפורש. כך גם כאשר הטענה נסמכת על תשתית שכבר נדונה, או כאשר היא נטמעת בתוך טענת-על שנבחנה והוכרעה.

31. ההערה השנייה עניינה ב**אי כפיפותה של בוררות זו לדיני הראיות**. כלל זה נועד לאפשר לבורר לברר את המחלוקת בדרך יעילה וגמישה, בלי להידרש לכללי הקבילות הנוקשים החלים בבית המשפט. הווה אומר: ככלל ניתן לקבל ראיות גם אם היו נפסלות בהליך שיפוטי, ובלבד שהן עשויות לסייע לגילוי האמת ולהכרעה הוגנת. בתוך כך ניתן לתת משקל ראייתי גם למסמכים מזמן אמת – מכתבים, פרוטוקולים, הודעות דוא״ל ורישומים פנימיים – ולקבלם כראיה לאמיתות תוכנם, אף שעורכיהם לא זומנו להעיד.

32. עם זאת, הגמישות בקבילות אינה פוטרת מבחינה ביקורתית של משקל הראיה. העובדה שמסמך מתקבל אינה אומרת שהוא משכנע. בבואי להעריך את משקלו אביא בחשבון, בין היתר, את זהות עורכו ומעמדו, את מטרת עריכתו, את מידת הקונקרטיות והעקביות הפנימית, קיומן של ראיות תומכות או סותרות, והשאלה אם לצד שכנגד ניתנה אפשרות מעשית להתמודד עם תוכנו.

33. עוד יש להטעים כי אי הכפפת הבוררות לדיני הראיות אינה ויתור על אמת מידה של הוגנות דיונית. הגמישות נועדה לשרת את ההכרעה, ולא להטות אותה. לפיכך, מקום שבו מסמך מזמן אמת כולל דיווח עובדתי פשוט, שלא היה שנוי במחלוקת או שניתן לאמתו באמצעים אחרים ניתן יהיה לייחס לו משקל ממשי

גם ללא עדות עורכו. כך במיוחד כאשר המסמך נערך בסמוך לאירוע, משקף התנהלות שוטפת, ואינו מגלה אינטרס ברור לעיצוב גרסה לצורכי הליך.

34. לעומת זאת, כאשר מדובר במסמך המשקף הערכות, מסקנות או ייחוסי אשמה – ובפרט כאשר הוא נערך בידי אחד הצדדים או בא כוחו על רקע מחלוקת מתפתחת – יש לנקוט משנה זהירות. בהיעדר חקירה של העורך או של מי שמסר את המידע שביסוד המסמך, ייתכן שהמסמך יוכל לשמש לכל היותר אינדיקציה לעצם קיומו של דיון או לתפיסות בזמן אמת, אך לא ראיה של ממש לאמיתות העובדות שבמחלוקת. במילים אחרות: בבוררות ניתן לפתוח את הדלת לקבילות רחבה יותר, אך את המפתח למשקל יש להחזיק ביד קפוצה. הבחינה תיעשה לפי נסיבותיו של כל מסמך וכל עניין, תוך איזון בין יעילות ההליך לבין זכויות הצדדים להליך הוגן ולבירור אמין.

35. ההערה השלישית עוסקת בטענות הצדדים בדבר **הרחבת חזית**. טענה זו הועלתה בידי הצדדים במספר הקשרים שאדון בהם בהמשך. בשלב זה של הדיון אעמוד על אמות המידה להכרעה בה, אשר ייושמו על ידי עת אדון בסוגיות הפרטניות.

36. נקודת המוצא לדיון – אף שבוררות זו אינה כפופה לסדרי הדין הנוהגים בבתי המשפט, ראוי בנסיבות העניין להיזקק לאיסור הרחבת חזית. האיסור משקף כללי צדק טבעי (רע"א 9123/05 **אדמוב פרוייקטים (89) בע"מ נ' סיטי סטייט מקבוצת אלפו בע"מ** (25.10.2007), פס' 13). הוא נועד למנוע עיוות דין ולשמור על זכותו של בעל דין להתמודד עם טענות שהועלו כלפיו. עם זאת, שני סייגים חשובים לעניין זה. האחד – אין דרישה להלימה מלאה בין כתב הטענות לבין התצהירים (רע"א 2874/08 **עיריית הרצליה נ' אברהם יצחק בע"מ**, פס' ה(5) (15.5.2008)). השני – האיסור אינו חל על השמעת "**טענה משפטית הנמצאת בגדרה של מסגרת עילת התביעה, והנובעת מהנתונים העובדתיים והמשפטיים הפרוסים בפני בית-המשפט והצד שכנגד**" (ע"א 9803/01 **תחנת שירות ר"ג בע"מ נ' סונול ישראל בע"מ**, פ"ד נח(3) 105, 117 (2004)). כאמת מידה מנחה אאמץ את המבחן שהוצע בספרות: "...**האם נתבע סביר הקורא את כתב התביעה יכול וצריך היה לצפות מראש את הטענה שהעלה התובע מאוחר יותר? אם התשובה היא בחיוב – הרי שלא שונתה החזית, אם התשובה היא בשלילה – הרי שמדובר בשינוי חזית**" (ישכר רוזן-צבי **ההליך האזרחי** 417 (2015)).

37. על רקע הערות מקדימות אלה, אפנה ואבחן עתה את התביעות לגופן.

ד. תביעת העמותה להשבת הפרשי המחיר

רקע ומתווה הדיון

38. ביום 1.4.2019 דרשה חברת הניהול מהעמותה להעביר לידיה תוך שבעה ימים סך של 1,160,394 ₪ שלטענתה הייתה זכאית לו. ביום 8.4.2019 הודיעה העמותה כי אם התשלום לא יועבר תוך שבעה ימים נוספים, יש לראות בהודעה זו הודעת ביטול ההסכם בשל הפרה יסודית. התשלום לא בוצע. עם חלוף זמן ההתראה הפסיקה חברת הניהול את מתן השירותים על פי ההסכם. עם הגשת תביעתה הודיעה העמותה כי

יש לראות בתביעה כהודעת ביטול מטעמה (סעיף 476 לכתב התביעה). שני הצדדים מסכימים, אפוא, כי ההסכם בוטל, אף שהם חלוקים מי מהם הפר אותו ומי ביטלו כדין.

39. שאלת חובתה של העמותה לשלם לחברת הניהול את הסך האמור, והשאלות הנגזרות ממנה – מי הפר את ההסכם ומי ביטלו כדין – יבחנו בהרחבה בהמשך. לצורך הדיון בתביעת העמותה הנדונה כאן, להשבת הפרשי המחיר עקב ביטול ההסכם, אצא מן ההנחה המיטיבה עם העמותה: היא זו שבטלה את הסכם הניהול כדין, לאחר שהופר הפרה יסודית בידי חברת הניהול. נוסף על כך אניח, אף זאת לטובת העמותה, כי מחיר השוק של השירותים מושא ההסכם אכן נמוך מן המחיר החוזי.

40. סעיף 9(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א - 1970 (להלן - "**חוק התרופות**") קובע:

"**9.(א) משבוטל החוזה, חייב המפר להשיב לנפגע מה שקיבל על פי החוזה, או לשלם לו את שוויו של מה שקיבל אם ההשבה הייתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או שהנפגע בחר בכך; והנפגע חייב להשיב למפר מה שקיבל על פי החוזה, או לשלם לו את שוויו של מה שקיבל אם ההשבה הייתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או שהנפגע בחר בכך.**"

41. עם ביטול הסכם הניהול קמה, אפוא, חובת השבה הדדית. חברת הניהול, המפרה לכאורה, חייבת להשיב לעמותה את התמורה הכספית שקבלה על פי ההסכם. מאחר שאין בידי העמותה להשיב את השירותים בעיין שקבלה על פי ההסכם, חייבת היא להשיב לחברת הניהול את שווים.

42. השאלה היא: מהו שווי השירותים שסופקו לעמותה? האם הוא המחיר החוזי, שאז חיובי ההשבה ההדדיים של הצדדים יקזזו בעיקרם זה את זה? או שמא רשאית העמותה לנסות להוכיח כי שווי השירותים נופל מן המחיר החוזי, ולהותיר בידיה את ההפרש? ומהו המשקל שיש לייחס בעניינו למחיר החוזי?

43. אסקור תחילה את טענות הצדדים. ומכאן – לדיון ולהכרעה.

טענות העמותה

44. עיקר טענותיה של העמותה הוא כדלקמן:

א. הסכם הניהול ונספח התיקון הופרו הפרה יסודית בידי חברת הניהול, ובוטלו הן בידי חברת הניהול הן בידי העמותה.

ב. בהתאם לסעיף 9(א) לחוק התרופות חייבת חברת הניהול להשיב לעמותה את מלוא המחיר החוזי שקבלה על פי הסכם הניהול, היינו סך של כ-59 מיליון ₪ כולל מע"מ (כ-51 מיליון ₪ שולמו ישירות לחברת הניהול וכ-8 מיליון ₪ לחשבון הנאמנות המנוהל על ידי עו"ד ג'והן). מנגד, העמותה, החייבת אף היא בחובת השבה, אינה יכולה להשיב בעיין את השירותים שקיבלה, שהרי השבה בעיין של שירות אינה אפשרית. לפיכך, חייבת העמותה בהשבת שווי השירותים שקיבלה. אף לו יכולה

הייתה להשיב בעין את השירותים, הרי בהיותה הנפגעת עומדת לה הזכות לבחור בין השבה בעיין לבין השבת שווי.

ג. חוק התרופות אינו קובע פרמטרים ל"**שוויו של מה שקיבל**". בכלל כך, אין החוק קובע את המועד לבחינת השווי, מהו היחס בינו לבין התמורה החוזית וכיצד יש להעריכו. על פי הספרות המשפטית והפסיקה, מבחן שווי שירות שסופק הוא מבחן השכר הראוי עבורו ולא השכר החוזי. זאת, בין אם הוא גבוה ובין אם הוא נמוך מהשווי החוזי.

ד. בענייננו, חוות דעת המומחה מטעם העמותה, ד"ר צור פניגשטיין, מראה שהמחיר החוזי גבוה באופן ניכר מעלות השירותים בשוק החופשי.

ה. דיני ההשבה מייחסים חשיבות רבה לשאלת האשם של הצדדים. חברת הניהול ביטלה את ההסכם שלא כדין והפרה אותו הפרה יסודית ואין לאפשר לה לדבוק ביתרונות ההסכם לו היה מקוים כהלכה, ובכללם המחיר החוזי. מצד שני, העמותה היא הנפגע מהפרת ההסכם, ולא בכדי מאפשר לה החוק לבחור בהשבת שווי אף אם ניתן להשיב בעיין.

ו. בהתייחס לטענת חברת הניהול שלפיה בטלה רק את חיוביה העתידיים – הודעת הביטול הייתה בלתי מסויגת והתייחסה להסכם הניהול בכללותו.

ז. בהתייחס לטענת חברת הניהול כי עסקינן בביטול חלקי כמשמעו בסעיף 7(ג) לחוק התרופות – הסכם הניהול אינו ניתן להפרדה לחלקים. התמורה המשולמת על פיו היא עבור כלל שירותיה של חברת הניהול ללא זיקה נפרדת בין שירות מסוים לבין חלק מסוים מהתמורה.

ח. בהתייחס לטענת חברת הניהול כי סעד ההשבה אינו רלוונטי בענייננו, משום שהסכם הניהול בוצע בעיקרו – הטענה מבוססת על דוקטרינה שלא אומצה בחוק התרופות ואין להסתמך עליה.

ט. בהתייחס לטענת חברת הניהול כי העמותה בחרה שלא לבטל את הסכם הניהול בשלבים מוקדמים יותר – בנספח התיקון אכן בחרה העמותה שלא לבטל את ההסכם אך ציינה כי היא שומרת על כל טענותיה. קודם לכן נמנעה מביטול בהתחשב בעמדת הבנק המלווה ומתוך הבנה שביטול יאיים על סיום הפרויקט או למצער יגרום עיכוב בהשלמתו.

י. בהתייחס לטענת חברת הניהול כי הנפגע משוחרר מן המחיר החוזי רק במקרה של ביטול חוזה מחמת פגם מרצון – הטענה חסרת בסיס, שכן נוסחן ותכליותיהן של הוראות ההשבה שבסעיף 21 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן - "**חוק החוזים**") ובסעיף 9 לחוק התרופות הם זהים.

יא. בהתייחס להסתמכותה של חברת הניהול על "הגישה החוזית" – הרי שזו מתעלמת מקיומה של "גישת ההתעשרות" הנזכרת בספרות ובפסיקה.

טענות חברת הניהול

45. עיקר טענותיה של חברת הניהול הוא כדלקמן:

א. ביטול ההסכם בידי באמונה באותו שלב אינו יכול להתפרש כביטול רטרואקטיבי של הסכם שכבר מומש, אלא התייחס רק לחיובים שנותרו לביצוע לאחר סיום הפרויקט.

ב. מאחר שחלק הארי של הסכם הניהול כבר בוצע, מדובר בעניינו בביטול חלקי המתייחס רק לחלק ההסכם שלא בוצע, כאמור בסעיף 7(ג) לחוק התרופות.

ג. בכל מקרה אין סעד ההשבה הקבוע בסעיף 9 לחוק רלוונטי שעה שמדובר בביטול הסכם שכבר בוצע עיקרו.

ד. העמותה העדיפה לא לבטל את ההסכם בזמן אמת והודיעה על ביטולו רק בכתב התביעה. העמותה גם אישרה את המחיר החוזי בשני הסכמים ובחרה לדבוק בהם עד לביצועם הכמעט מלא. בכל אלו יש כדי ללמד, כי התמורה ששלמה העמותה משקפת במדויק את שווי השירותים שקבלה. מכאן, שההשבה ההדדית מתקזזת במלואה.

ה. העמותה מבקשת להשתחרר שלא כדין מהסכם שהוא "רע" לשיטתה תוך ייחוס הפרות לחברת הניהול. זאת, במקום להוכיח שירות לקוי ונזק. על פי "הגישה החוזית" להשבה, אין לאפשר לה לעשות כן.

ו. בכל מקרה העמותה לא הוכיחה כי שיעור דמי הניהול הראויים נמוך מהמחיר החוזי. חוות דעת המומחה מטעמה מבוססת על בסיס נתונים ועל מתודולוגיה לא נכונים ויש לדחותה.

דיון והכרעה

46. שאלת היחס בין שיעור ההשבה לבין המחיר החוזי יורדת לשורשי הבסיס הרעיוני להשבה. בשל כך זכתה להתייחסות בספרות המשפטית ובפסיקה. ראו למשל: מ' אגמון-גונן, **ההשבה בהקשרים חוזיים, דיני חוזים או דיני עשיית עושר ולא במשפט** (תשס"א), עמ' 198 ואילך (להלן - "**אגמון-גונן**"); ד' פרידמן, א' שפירא בר-אור, **דיני עשיית עושר ולא במשפט** (כרך ב, מהדורה שלישית, 2017), עמ' 892 ואילך (להלן יחדיו - "**פרידמן**"); ג' שלו, י' אדר, **דיני חוזים – התרופות** (תשס"ט), עמ' 694 ואילך (להלן יחדיו - "**שלו**"). אעמוד בתמצית על עיקרי הדברים, ולאחר מכן אפנה ליישומם על עניינו.

47. כעולה מן הספרות ומן הפסיקה המתוארת בה, שתי הגישות העיקריות באשר לבסיס להשבה הן הגישה החוזית וגישת ההתעשרות. הגישה החוזית גורסת כי ההשבה היא תרופה חוזית, הנובעת מן היחסים החוזיים בין הצדדים. על פי גישת ההתעשרות, הבסיס הרעיוני להשבה בעקבות חוזה שבוטל הוא בדיני עשיית עושר ולא במשפט.

48. אחד ההבדלים המעשיים בין שתי הגישות עשוי להתבטא בשיעור ההשבה כאשר המחיר החוזי הוא "לרעת" הנפגע, כגון: בחוזה לקבלת שירות, שלפיו שילם הנפגע לנותן השירות מחיר העולה על מחיר השוק. לטענת העמותה כך אירע במקרה שלפנינו. האם ראוי לאפשר לנפגע לבצע השבה בשיעור הנמוך מן המחיר החוזי, וכך להשתחרר מחוזה שהיה בלתי כדאי עבורו?

49. חברת הניהול טוענת בסיכומיה כי אין לאפשר לעמותה לנצל את ההפרות המיוחסות לחברת הניהול כדי לבטל את התוקף של התמורה החוזית, במקום להוכיח שירות לקוי ונזק. לאישוש עמדתה היא מסתמכת על דברי אגמון-גונן בספרה, כי על פי הגישה החוזית אין לאפשר, במקרה שתואר, השבה בשיעור שונה מהמחיר החוזי. "**...להפך, יש לתת תוקף למחיר החוזי. הצד הנפגע כרת את החוזה מרצונו ועליו לכבדו. ההפסד שנגרם לנפגע אינו נובע מההפרה אלא מעצם כריתת החוזה המפסיד או הטעויות בביצועו. סיכונים אלו, שלקח על עצמו הנפגע מרצונו, אין להטיל על המפר רק בשל כך שהפר את החוזה...אין לאפשר לנפגע לשנות את מיקום הסיכונים החוזיים בכך שיתבע השבה ולא פיצויים**" (אגמון-גונן, בעמ' 226-227). דא עקא, שבפסיקה הישראלית רק מיעוט מן השופטים תומכים בגישה החוזית. הגישה השולטת היא גישת ההתעשרות (שם, בעמ' 201-204). נוכח הסכמת הצדדים לנהל בוררות זו על פי הדין המהותי, יש לייחס מלוא משקל למגמה זו. על חישוב שווי ההשבה להיעשות, אפוא, על פי גישת ההתעשרות. אפנה אפוא לבחון גישה זו ביתר פירוט.

50. כאשר הבסיס הרעיוני להשבה הוא התעשרות שלא כדין, ההשבה מבוססת על כך שלאחר ביטולו החוזה אינו קיים. ממילא, מי שקבל הטבה מכוחו מחזיק בה שלא כדין. מטרת ההשבה היא למנוע את המצב המתואר. "**השבה הדדית זו מבטיחה שאיש מן הצדדים לא יותר כשבידיו משאבים וטובות הנאה שמהם – בהינתן העובדה שהחוזה בוטל – אין הוא זכאי ליהנות. כך מגן חיוב ההשבה על אינטרס ההשבה (במובן הצר), הוא האינטרס – של כל אחד מן הצדדים לחוזה – כי בעקבות הביטול לא יימצא רעהו מתעשר שלא כדין על חשבונו**" (שלו, בעמ' 699).

51. ביסוס ההשבה על גישת ההתעשרות מנתק את הזיקה הפורמלית בין גובה דמי ההשבה לבין המחיר החוזי. ביטול החוזה עקב הפרתו הפקיע את כלל חיוביהם הראשוניים של הצדדים ומה שהיה קבוע בהם קודם לביטול אינו מחייב עוד (שלו, בעמ' 698). כנגזר מכך נקודת המוצא היא שעל בית המשפט להורות על השבה בשיעור המחיר הראוי, מחיר השוק, בהתעלם מהמחיר החוזי. עם זאת עשוי המחיר החוזי לשמש ראיה לשווים של נכסים או שירותים שניתנו במסגרת החוזה. יתר על כן, בהתחשב בתכלית ההשבה ובעקרונות יסוד, ובהם עקרון תום הלב, עשויים להיות מקרים שבהם יאומץ המחיר החוזי כבסיס להשבה ראויה וצודקת. פרידמן מציע כי "**בעניין זה יש לעמוד על שתי הבחנות. אחת, המושתתת על סיבת הבטלות, היינו, האם היה החוזה בטל מלכתחילה, האם בוטל מחמת פגם ברצון או מחמת הפרה או סיכול. ההבחנה השנייה היא בין מעמדו של הצד החף מאשמה למעמד הצד האשם**" (שם, בעמ' 892).

52. אשר לביטול מחמת פגם מרצון מציע פרידמן כי הצד האשם לא יוכל להסתמך על המחיר החוזי. מחיר זה אף לא יהווה תקרה להשבה בתביעתו של הצד החף. אולם הצד החף יוכל, אם ירצה, להסתמך עליו. "**לפי גישה זו יוכל המחיר החוזי, בביטול מחמת פגם מרצון, לפעול לטובת הצד החף, אך לא כנגדו**" (שם, בעמ' 893). הטעם ברור: הצד החף לא הסכים מעולם למחיר החוזי, שהרי רצונו היה פגום מלכתחילה. פני הדברים שונים לגבי הצד האשם. רצונו לא נפגע והוא הסכים למחיר החוזי (שם, בעמ' 893-894).

53. כפי שמוסיף פרידמן, **"הסוגייה כולה מקבלת צביון שונה במקרה של ביטול מחמת הפרה. במקרה כזה ההנחה היא שהחוזה נכרת מרצונם החופשי של הצדדים והמחיר שנקבע הוא פרי הסכמה משותפת. במקרה כזה יכול, כמובן, המחיר החוזי לשמש ראיה, לכאורה, לשוויו של מה שניתן במסגרת החוזית"** (שם, בעמ' 894). הטעם לכך הוא, ש**"כאשר מדובר בעסקה חוזית מרצון בין צדדים שווים, מביאה ההסכמה, ברגיל, לכלל ביטוי את הערכותיהם של הצדדים בדבר כדאיותה של העסקה"** (ע"א 2454/98 **לינדאור נ' רינגל**, פ"ד נו (1), 225, 235 (2001)). קביעת המחיר החוזי מרצון חופשי מהווה שיקול מרכזי התומך באימוצו כבסיס להשבה אף אם קיים פער בינו לבין מחיר השוק. אם חוסר האיזון בתמורה אינו נובע מפסול בהתנהגות המפר, מדוע יתאפשר לנפגע להשתחרר מן הסכום שהסכים רק מחמת ההפרה? שיקולים נגדיים הם שמי שהפר חוזה אינו זכאי ליהנות מן המחיר החוזי, ולכך מתווספים קדושת ההבטחה והמדיניות להרתיע מפני הפרת חוזה (פרידמן, בעמ' 895). בהינתן לשונו הרחבה של חוק התרופות והשיקולים לכאן ולכאן מציע פרידמן להימנע מקביעת כלל נוקשה בדבר מעמד המחיר החוזי ולשקול כל מקרה לגופו, לפי נסיבותיו (שם, בעמ' 897). הדברים עולים בקנה אחד עם גמישות העקרון בדבר התעשרות שלא כדין. הם גם מתיישבים עם שיקול הדעת הרחב המוקנה לבית המשפט בהקשר זה, שתכליתו להורות על השבה צודקת בנסיבות העניין: **"בהיות רעיון ההשבה מבוסס על רעיון עשיית עושר ולא במשפט, לבית המשפט שיקול דעת להתערב למען הצדק ביישום כללי ההשבה ברובד הבסיסי, ובידיו לסטות בנסיבות מסוימות מכללי ההשבה ההדדיים על מנת להשיג תוצאה צודקת בין בעלי הדין..."** (ע"א 1665/05 **גולוב נ' א.ר.י מזרחי ובניו בניה והשקעות בע"מ**, בפס' 13 (3.6.2010); וראו גם ע"א 2702/92 **גינזברג נ' בן יוסף**, פ"ד מז (1) 540 (1993)).

54. הבחנה נוספת שיש לעמוד עליה היא השלב שאליו הגיע ביצוע החוזה קודם שבוטל. פרידמן מציין כי על פי דוקטרינת **"עיקר החוזה"** (Substantial performance), הנהוגה במשפט המקובל, צד שהפר את החוזה לאחר שביצע את עיקר החוזה זכאי לדרוש מהצד השני להימנע מביטול החוזה ולקיים את חיוביו שלו. לפיכך, מקום בו קיים המפר את עיקר החוזה היה זוכה בשכר החוזי **"ושאלת ההשבה לא הייתה מתעוררת [...] אף שהכלל בדבר ביצוע עיקר החוזה אינו נזכר בחקיקה הישראלית, יש להניח שדין זה יחול גם אצלנו"** (פרידמן, בעמ' 827 ה"ש 55). בסיס לסברתו האחרונה מוצא פרידמן בסעיף 39 לחוק החוזים, המחיל את עקרון תום הלב גם על מימוש זכויות הביטול וההשבה (וראו בהרחבה בספרה של שלו, בעמ' 667 ואילך). בה בעת מציין פרידמן כי לתוצאה דומה ניתן להגיע גם מכוח פרשנות החוזה, אם לשונו מאפשרת זאת (וראו את מאמרם המשותף של פרידמן ומעוז, שאליו מפנה פרידמן בה"ש 55 הנ"ל: D.Friedmann &A.Maoz, *The Right of a Defaulting Party to Restitution When a Contract has not been Rescinded*, **9 Isr.L.Rev.** 352, 357-358 (1974)). להשלמת התמונה אוסיף כי כלי "מקומי" נוסף המאפשר להגיע לתוצאה זו הנו סעיף 7(ג) לחוק התרופות. סעיף זה קובע שכאשר חוזה ניתן להפרדה לחלקים, זכות הביטול חלה רק ביחס לאותו חלק בחוזה בו נכלל החיוב שהופר. מכוח היקש מהוראה זו, בשילוב עקרון תום הלב, ניתן לומר כי מקום בו בוצע עיקר החוזה, זכות הביטול חלה רק ביחס לחלק השולי שטרם בוצע. חלקי החוזה שבוצעו יוותרו, אפוא, על כנם ולא תחול לגביהם חובת השבה.

55. ומן הכלל אל הפרט.

56. ראשית אטעים כי טענות העמותה בכתב תביעתה ובתצהיריה, בדבר פגמים שונים מרצון שנפלו בכריתת הסכם הניהול – נזנחו כולן. נכון לעת הזו, אין העמותה חולקת על כך שהסכם הניהול נכרת מרצונה

הטוב והחופשי (פס' 29 לסיכומי התגובה של העמותה). בכך שונה ענייננו מהמקרה שנדון בת"א (שלום ב"ש) 30533-10-17 **גולדין נ' עו"ד אזרד** (3.7.2025) שעליו מסתמכת העמותה בסיכומיה, שם נכרת החוזה בנסיבות של "**עושק**" כמשמעו בסעיף 18 לחוק החוזים (ראו שם, בפס' 60 ו-76). בניגוד לאותו מקרה, בענייננו לא נפל פגם מרצון בכריתת הסכם הניהול. על כן, המחיר החוזי משקף את הערכת הצדדים עצמם באשר לשווים של השירותים מושא ההסכם. על אחת כמה וכמה כך, שעה שמוסיפים ומביאים בחשבון שבנספח התיקון להסכם הניהול אשררה העמותה את המחיר החוזי לאחר שקובע, וכי גם כל אחד ואחד מחבריה אשרר אותו בעת הצטרפותו לעמותה (סעיף 5 לבקשת ההצטרפות, נספח 28 לתצהיר זעירא).

57. נתון נוסף שיש להביא בחשבון הוא, שבעת ביטולו הנטען של הסכם הניהול בידי העמותה כבר הסתיימה בנייתן של 744 יחידות הדיור שבפרויקט, כל טופסי 4 התקבלו (עמ' 9 לחוו"ד כהן), וכל הדירות נמסרו (כעולה מנספח מסירות שצורף לפרוטוקול ישיבת ועד מיום 10.3.2019, נספח 6 לתצהיר זעירא). ביטול ההסכם נעשה אפוא לאחר שהפרויקט הסתיים. מסקנה זו מתיישבת עם הגדרת "**סיום הפרויקט**" שבסעיף 2 להסכם הניהול: "**קבלת טופס 4 לפרויקט ע"י הועדה המקומית לתכנון ובניה, כשהעבודות בפרויקט הושלמו, הפרויקט ראוי למגורים וכן התקבלו אישור אכלוס ותעודות גמר...**". הווה אומר: העמותה ביטלה את ההסכם לאחר שחברת הניהול השלימה את ביצוע התחייבויותיה על פיו, זולת חיובים שיוריים שנותרו לביצוע לאחר סיום הפרויקט – עריכת התחשבנות סופית בקשר עם תשלומי החברים (סעיף 3.2.8 להסכם) ובקרה לאחר שנת הבדק (סעיף 3.3.8 להסכם).

58. ולבסוף, אעמוד על עיתוי ביטול ההסכם מזווית נוספת: כתב תביעתה של העמותה, תצהיריה וסיכומיה מגוללים מסכת ארוכה של הפרות חוזה מצד חברת הניהול לאורך שנות הפרויקט כולן – החל מזכיית העמותה במכרז בשנת 2013 וכלה בשלב מסירת הדירות בשנים 2018-2019. בכלל כך מלינה העמותה על עיכובים בלווי הבנקאי ובבנייה; על ליקויים ותקלות בייעוץ, בפיקוח ובבקרה על תכנון הפרויקט; על ליקויים בפיקוח ההנדסי הצמוד לרבות כמות ואיכות המפקחים; על ליקויים בניהול הכספי של הפרויקט ובאופן הצגת הנתונים הכספיים; על חוסר מקצועיות, חוסר כוח אדם, חוסר השקעת משאבים, רשלנות, אובדן אמון, שירותים שלא סופקו – וכהנה וכהנה. חרף כל אלה בחרה העמותה לדבוק בקיום ההסכם, ונמנעה מלהודיע לחברת הניהול על ביטולו. זאת, כלשונה, "**...מתוך הבנה ברורה שביטול שכזה עלול לאיים על סיום הפרויקט או למצער לגרום עיכוב גדול מאד בהשלמתו**" (סיכומי התגובה של העמותה, פס' 40).

59. רואים אנו כי העמותה מצאה שהתועלת שבקיום ההסכם, במחיר שעליו הוסכם, עולה על הנזק. העמותה בקשה להמשיך בהתקשרות. בשל כך התמידה גם חברת הניהול בביצוע ההסכם, עד שהביאה את הפרויקט לסיומו בשנת 2019 – כשש שנים לאחר תחילתו. לא זו אף זו. העמותה נמנעה מלבטל את ההסכם גם סמוך לאחר ההפרה היסודית הנוספת שאירעה, לטענתה, בחודש אפריל 2019, עת הודיעה חברת הניהול לעמותה כי עקב אי תשלום המגיע לה היא מפסיקה לבצע את התחייבויותיה. ביטול ההסכם נעשה בידי העמותה רק עם הגשת התביעה בחודש ינואר 2020. באספקלריית התמונה הכוללת, מלאכותיות פעולה זו מדברת בעד עצמה. מנגד, במהלך הדברים יש כדי להמחיש ביתר שאת את הסתמכות חברת הניהול על ההסכם ואת שינוי מצבה על פיו, לאמור: פעולה רצופה של מספר שנים לקיומו, עד למשלוח הודעת הביטול מטעמה בחודש אפריל 2019.

60. האם רשאית העמותה לנצל את הפרת ההסכם הנטענת בידי חברת הניהול כדי להשתחרר מן המחיר החוזי, אף שהסכימה למחיר זה מרצונה פעם אחר פעם, ואף שהפרויקט הסתיים? על שאלה זו אשיב בשלילה. קבלת עמדת העמותה תאפשר לה להתחמק מהסכם שכרתה מרצונה החופשי, אף שביצועו הושלם בעיקרו ומטרותיו הושגו. תוצאה זו חורגת ממתחם ציפיותיהם הלגיטימיות של הצדדים, ואינה עולה בקנה אחד עם אוטונומיית הרצון שלהם. מצד אחד, הדבר יאפשר לעמותה לכתוב את ההסכם מחדש אף שביצועו הושלם בעיקרו ומטרותיו הושגו. מצד שני, הדבר יכפיף את חברת הניהול, בדיעבד, לחוזה שלא עשתה ויש להניח שלא הייתה מסכימה לעשות. הוא ישית עליה, אף זאת בדיעבד, סיכון החורג בעליל מציפיותיה.

61. מן העבר האחר יצוין, כי משקל השיקולים הנגדיים העשויים לתמוך בעמדת העמותה נחלש במידה ניכרת, בהתחשב בכך שבעת ביטול ההסכם הושלם ביצועו בעיקרו. הבסיס הרעיוני המאפשר לנפגע להשתחרר מהקצאת סיכונים חוזית שהתבררה כלא מוצלחת עבורו הוא הסברה כי הנפגע הסכים לאותה הקצאה משום שהניח שהחוזה יקוים במלואו; משהתבדתה הנחתו – הוא משוחרר מכל הסכמה שנתן על יסודה, ובכלל זה מהסכמתו למחיר החוזי. אולם כאשר החוזה בוצע בעיקרו, ומטרותיו הושגו, משקלה של הנחה זו פוחת במידה ניכרת, שהרי במקרה כזה קיבל הנפגע את עיקר מה שהובטח לו כנגד המחיר ששילם. בנסיבות אלו דווקא הפחתת שיעור ההשבה מתחת למחיר החוזי תוביל להתעשרות לא מוצדקת של הנפגע על חשבון המפר. ממילא, חיובו להותיר בידי המפר את התמורה החוזית המוסכמת, ולתבוע השבה בגין חלקו המזערי של החוזה שלא בוצע, ופיצוי בגין הנזק שנגרם כתוצאה מכך – הולם את ציפיותיו ואינו נתפס כבלתי הוגן. כזה בדיוק הוא המקרה שלפנינו.

62. שיקול נוסף שיש להביאו בחשבון הוא האינטרס החברתי לפשט את הליכי המשפט ולסיימם תוך זמן סביר. מחיר חוזי שהוסכם עליו מרצון חופשי הוא ראיה ניצחת לאומד דעתם המשותף של הצדדים בדבר שווי השירות. התעלמות ממנו תסרבל את הליכי המשפט שלא לצורך ותגרום בהכרח להתארכותם. הדברים יפים ביתר שאת כאשר עיקר החוזה כבר בוצע על יסוד אותו מחיר, כפי שהדבר בענייננו.

63. הנה כי כן, בהינתן כוחם המצטבר של השיקולים שנמנו לעיל, דין ניסיונה של העמותה להשתחרר מן המחיר החוזי – להידחות. עמדת העמותה אינה משרתת בנסיבות העניין את תכלית ההשבה, ואינה צודקת. דרך המלך למניעת התעשרות שלא כדין של הצדדים עקב ביטול ההסכם לאחר סיום הפרויקט היא השבה רעיונית הדדית, המבוססת על הערכת הצדדים עצמם את שווי השירותים – היינו, המחיר החוזי. חיובים אלה מקזזים בעיקרם זה את זה. אם עקב ביטול ההסכם נגרם לעמותה נזק, ובכלל כך חסרון כיס מחמת הצורך לממן שירות שיורי שלא סופק – פתוחה לפניה הדרך לתבוע בגינו פיצויים.

64. ניתן לבסס תוצאה זו בכל אחת מהדרכים האלו:

א. שווי השירותים שעל העמותה להשיבו ייקבע בנסיבות העניין לפי המחיר החוזי. קביעה זו נעשית במסגרת שיקול דעת הערכאה המבררת להורות על השבה צודקת (למקרים נוספים שבהם בוסס שווי ההשבה על המחיר החוזי, ראו: ע"א 457/81 **ספיר נ' אחוזת איל בע"מ (בפרוק מרצון)** פ"ד מ(4), 68, 75 (20.8.1986); ע"א 686/83 **אליסיאן נ' חברת יעקב יהלומי בע"מ** פ"ד מא (4) 160, 167 -168 (5.11.1987); ע"א 759/81 **ברש נ' ירדני פ"ד** מא (2) 253, 272 (30.9.1986)). כנגזר מכך, חיובי ההשבה ההדדיים מקזזים בעיקרם את זה.

ב. שווי השירותים שעל העמותה להשיב ייקבע לפי מחיר שוק מופחת. אולם, היות שבכריתת הסכם הניהול לא נפל פגם ושביצוע ההסכם הושלם בעיקרו – מתן פטור לחברת הניהול מהשבת ההפרש שבין המחיר החוזי לבין מחיר השוק המופחת. זאת, במסגרת שיקול הדעת הנזכר לעיל ובהסתמך על סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט (לתחולת סעיף 2 לחוק עשיית עושר על השבה עקב הפרת חוזה, ראו את עניין **גינזברג** הנזכר לעיל). התוצאה הסופית זהה, אפוא, לזו שבסעיף א'.

ג. הגבלת זכות הביטול של העמותה לאי ביצוע חיוביה השיוריים של חברת הניהול, ששרדו את סיום הפרויקט, תוך הותרת כל יתר חלקי החוזה על כנם. זאת, בהתבסס על הגדרת "**סיום הפרויקט**" שבסעיף 2 להסכם הניהול, התוחמת את חלקי ההסכם שניתן להפרידם, ועל סעיף7(ג) לחוק התרופות. לא נעלם מעיני כי כנגד חיובים שיוריים אלו אין התחייבות נפרדת של העמותה לתשלום תמורה מובחנת. עובדה זו מקשה, לכאורה, לבודד את החיובים השיוריים כיחידה חוזית עצמאית העומדת על רגליה היא באופן המאפשר ביטול חלקי מכוחו של סעיף 7(ג) לחוק (ע"א 8316/21 **אדלטק אחזקות (2006) בע"מ נ' קבוצת עמוס לוזון יזמות ואנרגיה בע"מ** (14.8.2024)). אלא שבהינתן שהסכם הניהול בוצע בעיקרו, ובהינתן שההפרה הנטענת נוגעת רק לחלק האחרון והשולי שלאחר סיום הפרויקט – מחויבת העמותה להסתפק בביטול חלקי גם מכוח עקרון תום הלב שבסעיף 39 לחוק החוזים, ואין היא רשאית להביא לקריסת ההסכם כולו לאחר שמרבית מטרותיו הושגו.

65. כפי שהוטעם בפתח הדיון, התוצאה שאליה הגענו מבוססת על הנחה המיטיבה עם העמותה – שלפיה היא ביטלה את הסכם הניהול כדין, לאחר שהופר הפרה יסודית בידי חברת הניהול. הנחה זו תיבחן בהמשך, במסגרת הדיון בתביעה שכנגד. אקדים ואומר כי בחינה זו תעלה שההנחה אינה נכונה, שכן ההסכם בוטל בידי חברת הניהול כדין עקב הפרתו בידי העמותה (פס' 513 שלהלן). בהינתן מסקנה זו, כל האמור לעיל מקבל משנה תוקף. שהרי כל תוצאה אחרת תתמרץ צד הסבור כי היה ביכולתו לכרות חוזה "זול" יותר – העמותה בענייננו – להפר את החוזה, ובכך לכתוב אותו מחדש. דומה שבשלב זה של הדיון מקובלים דברים אלו גם על העמותה עצמה: "**...בענייננו, אלמלא ההפרות היסודיות של באמונה, העמותה הייתה נאלצת להשלים עם המחיר היקר שעליה לשלם לפיו לבאמונה...**" (סיכומי התגובה של העמותה, פס' 38).

66. הנחה נוספת שעליה בוסס הדיון היא כי העמותה הוכיחה, על יסוד חוות דעתו של המומחה מטעמה מר צור פניגשטיין, שמחיר השוק של שירותי הניהול שקבלה נופל מן המחיר החוזי. סוגיה זו זכתה להתייחסות מקיפה בסיכומיהם של הצדדים. אולם, נוכח התוצאה שאליה הגעתי לעיל אין צורך להעמיק בה חקר.

67. לבל ימצא הדיון חסר, אציין כי חוות דעת פניגשטיין מעוררת קשיים לא מבוטלים. כך, למשל, בסיס הנתונים שעליו הסתמך סופק לו בידי העמותה ובא כוחה, ולא אומת על ידו באורח בלתי תלוי (סעיף 2 לחוות הדעת); המומחה לא השווה בין מאפייני הפרויקטים ותחומי האחריות של חברות הניהול השונות, כך שלא ברור אם הושוו "תפוחים לתפוחים"; מסקנתו אף אינה מתיישבת, לכאורה, עם הנתונים שבחוות דעת מומחה חברת הניהול, מר ערן כהן, שלפיהם שיעור דמי הניהול שגבתה חברת הניהול אינו חריג. על רקע קשיים אלה, אילו נדרשתי להכריע מהו השכר הראוי – הייתי ממנה מומחה מטעמי. אולם לאור התוצאה שאליה הגעתי, אין כאמור צורך להוסיף ולעסוק בסוגיה.

סיכום

68. תביעת העמותה לתשלום ההפרש בין המחיר החוזי של השירותים לבין שווי השוק שלהם – נדחית. משהושלם עיקר ביצועו של הסכם הניהול – חובת החברה להשיב את דמי הניהול וחובת העמותה לשלם את שווי השירותים לפי מחירם החוזי מקזזות בעיקרן זו את זו.

69. להשלמת התמונה אוסיף כי מסקנה זו טעונה דיוק: המחיר החוזי משקף את שווי כלל השירותים שהתחייבה החברה לספק. ברם, אף שהחברה סיפקה את עיקר השירותים שהתחייבה להם והפרויקט הגיע לסיומו, במועד הביטול נותר מספר מצומצם של חיובים שעל החברה היה לבצע לאחר סיום הפרויקט. היות שחיובים אלו לא בוצעו, על החברה להשיב את שווים לעמותה, שאם לא כן תימצא החברה מתעשרת שלא כדין על חשבונה. היות שהעמותה התייחסה לשווי שירותים אלו במסגרת תביעת הפיצויים, אלך בדרך שהתוותה ואתייחס לכך גם אני בהמשך הדברים.

ה. תביעת העמותה לפיצויים

פתח דבר

70. בנוסף לתביעת ההשבה של העמותה, אשר הוכרעה לעיל, עותרת היא לחייב את חברת הניהול בתשלום פיצויים בשל הפרות חוזה ורשלנות בנושאים שונים. באה העת לבחון תביעה זו על ראשיה.

71. בפתח הדיון אעמוד ביתר פירוט על התחייבויותיה של חברת הניהול על פי הסכם הניהול ועל היקף אחריותה. לאחר מכן אעמוד על שאלות תוקפה ותחולתה של תניית הפיצוי המוסכם. על רקע ההכרעה בשאלות אלו, המשותפות לתביעות הפיצויים כולן, אעבור לדון בתביעות לגופן, אחת לאחת.

התחייבויות חברת הניהול והיקף אחריותה

72. התחייבויות חברת הניהול בקשר עם ניהול הפרויקט פורטו בסעיף 3 להסכם. בכללן: בדיקת תנאי המכרז; ייעוץ וייצוג בהליכי התכנון; עריכת חישובי כדאיות, אומדנים תקציביים ותמחור וכן עדכון האומדנים ולוחות הזמנים של הפרויקט; ביצוע מעקב אחר עמידה במסגרת התקציבית; ניהול משא ומתן עם קבלני הפרויקט ותיאום התוכניות בין המתכננים ליועצים; דיווח שוטף לעמותה על התקדמות הפרויקט והעברת דו"חות תקופתיים בעניין; בחירת אנשי מקצוע רלוונטיים, טיפול בהתקשרות עמם ותיאום ביניהם; ניהול הכספים בפרויקט, לרבות סיוע בנושא המשכנתאות ובחירת בנק מלווה; פיקוח הנדסי צמוד על העבודה; וכן מתן שירותים שוטפים לחברי העמותה.

73. העמותה טוענת בסיכומיה, כי חברת הניהול "**היא האחראית הראשית לכל עניין מקצועי**" (סיכומי העמותה, עמ' 2). ההתקשרות עם חברת ניהול נדרשה במכרז משרד הבינוי והמשכן לרכישת הקרקע שבו זכתה העמותה. בתנאי המכרז נקבע, כי על כל משתתף במכרז להתקשר עם חברת ניהול שתנהל ותפקח באופן צמוד על העבודות, לרבות ניהול הנדסי, כספי, ארגוני, חשבונאי ואחר של הפרויקט [#**1**]. משמעות הדבר היא ש"**בכל מה שקשור למישור המקצועי – יש כתובת אחת, יש אחראי אחד ראשי ומרכזי. הוא זה**

שאמור לדעת מה עושים, איך עושים, מתי עושים, מה רצוי, מה לא רצוי, ממה צריך להיזהר ובאיזה אמצעים יש לנקוט בכל שלב כדי שהתהליכים הנוגעים לפרויקטים שכאלו יתנהלו בצורה נכונה [...] חברת הניהול [כ]בעלת האחריות הראשית והמרכזית לכל מה שקרה בפרויקט במישור המקצועי" (פס' 7-8 לסיכומי העמותה). בה בעת מדגישה העמותה, כי "**אין בתביעה זו שום טענה שמנסה להשית על באמונה חובות שמוטלות בדין על יזמים שמוכרים דירות וכפופים להוראות חוק המכר (דירות) [...] תביעה זו מתמקדת בנדרש מחברת ניהול מקצועית לפי הוראות המכרז, הסכם הניהול והמקובל בנסיבות העניין**" (שם, בפס' 7; וכן בסיכומי התגובה בעמ' 7).

74. חברת הניהול טוענת, מנגד, כי להתארגנות כעמותת בניה יתרונות רבים: חסכון בעלויות הקמה ללא תשלום רווח יזמי המאפיין רכישה מקבלן או יזם; יתרונות מיסויים; שמירת הומוגניות יחסית של דיירי המיזם; גמישות במקרה של אי שביעות רצון מנותני השירות השונים. אלא ששטר ושוברו בצידו: בניה במסגרת זו אינה מעניקה לחברי העמותה את מלוא ההגנות שמעניק להם הדין ברכישת דירה מקבלן. כך, לדוגמא, אין היא יכולה להעניק להם ודאות מלאה באשר למחיר הבניה הסופי, או למועד האכלוס. תפקידה של חברת הניהול הוא לנהל את הפרויקט ולהוביל אותו קדימה, אך בסיכונים הכרוכים בבניה עצמית נושאים חברי העמותה. בכלל סיכונים אלו: עליות מחירים, חשיפה לתנאי השוק ולהתנהלות גורמים שונים ובהם משרדי ממשלה, הרשות המקומית, בנקים וקבלנים. אמנם במסגרת תביעה זו זנחה העמותה את הטענה המפורשת כי דין חברת הניהול כדין יזם, אך בפועל חלק ניכר מהטענות בתביעותיה מבוסס על תפיסה שגויה זו. כלשונה של החברה: "**התביעה דנן, מלאה כרימון בטענות על התכנון הלקוי, על השמאות המוטעית, על האינסטלציה הכושלת [...] אך [העמותה] בחרה שלא לתבוע את האדריכל ולא את יועץ האינסטלציה ולא את השמאי [...] בכל הכשלים כולם ישנה אשמה אחת – רק באמונה**" (פס' 18 לסיכומי חברת הניהול).

75. אחריותה של חברת הניהול נגזרת, בראש ובראשונה, מהמסגרת החוזית – הסכם הניהול ונספח התיקון. במבוא להסכם הניהול הצהירה חברת הניהול כי "**היא מתמחה בניהול פרויקטים לבנית יחידות דיור והיא בעלת הידע, הניסיון, המומחיות, המקצועיות, היכולת, כוח האדם, הכישורים הדרושים למתן השירותים המפורטים בהסכם זה וכי ראתה את מסמכי המכרז לרבות תקנון העמותה ומצאה עצמה מתאימה לעמוד בתנאיו**". בהמשך לכך מפרט סעיף 3 להסכם את שירותי הניהול השונים. חברת הניהול אחראית אפוא כלפי העמותה בגין כל הפרה בניהול. אחריות זו מתמקדת מעצם טבעה בכשלים ניהוליים, פיקוחיים וארגוניים, להבדיל מכשלים בבנייה ובתכנון שהקבלן והמתכננים אחראים להם. עם זאת, חברת הניהול, הפועלת כבעל מקצוע מיומן, אינה יכולה לחסות תחת הטענה כי מדובר בכשל שאחראי לו גורם אחר, אם מדובר בהתממשות סיכונים שאמורים להיות נהירים לחברת ניהול הפועלת במקצועיות סבירה. עליה לצפות כי כשלים בתכנון או בביצוע, שאמורה הייתה לדעת עליהם, יגרמו נזק לרוכשים. מכאן חובתה האקטיבית להתריע עליהם ולפעול למניעת הנזק. ודוקו: חיובה של חברת הניהול לעשות כן נובע לא רק מחובת הזהירות הנזיקית המוטלת עליה, אלא גם מחיובה החוזי לספק את כלל שירותי הניהול במקצועיות סבירה (והשוו לסעיף 45 לחוק החוזים).

76. אימתי נאמר כי חברת ניהול סטתה מרמת ההתנהגות המצופה ממנה משום שפעלה בחוסר מקצועיות סבירה? מהם כשלים בתכנון או בביצוע שחברת ניהול סבירה אמורה הייתה לדעת עליהם ולהתריע מפניהם? שאלות אלה הן בעיקרן שאלות נורמטיביות, המסורות לשיקול דעתו של בית המשפט.

עם זאת, הן נשענות על תשתית עובדתית של "**מקצועיות**" ו"**סבירות**". משכך, לצורך עיצוב המסקנה המשפטית עשויה הערכאה המבררת להיזקק לחוות דעת מומחה ככלי עזר – הן כדי לקבוע את עצם קיומו של כשל ארגוני, ביצועי או תכנוני, הן להבנת הסטנדרט המקצועי בתחום ניהול עמותות רכישה (ראו והשוו: ע"א 7276/18 **עזבון המנוחה פלונית נ' מדינת ישראל המרכז לבריאות הנפש "מעלה כרמל"** (2.3.2021)). במילים אחרות: השאלות אם אירע כשל והאם חברת הניהול כשלה בניהול הן שאלות משפטיות של "**סבירות**", אך הכרעתן עשויה לחייב בירור עובדתי-מקצועי של סטנדרט המיומנות הנדרש, ולכן עשוי להתעורר צורך בחוות דעת מומחה בנושא זה. אקדים ואומר כי בעניינו לא הגישה העמותה חוות דעת כזו. לשאלה אם עלה בידיה להוכיח את הכשלים או את הסטייה מהסטנדרט בראיות אחרות, אדרש בהמשך הדברים.

77. להשלמת התמונה אוסיף כי לחלק מחיוביה של חברת הניהול נקבעו מדדים כמותיים, כגון: סעיף 3 לנספח התיקון, שבו נקבע כי לצורך הפיקוח באתר תעמיד חברת הניהול 5-6 עובדים שיהיו בעלי תואר מהנדס או הנדסאי וניסיון של 3 שנים לפחות בניהול פיקוח הנדסי של פרויקטים במשרה מלאה. לצורך ההכרעה אם חברת הניהול ספקה עובדים כנדרש אין צורך לקבוע מהו סטנדרט המיומנות הנדרש ממנה. אי קיום המדד הכמותי הריהו כשלעצמו הפרה של החיוב. ואולם משעה שסופקו עובדים כנדרש ומועלות טענות כלפי טיב השירות, נדרשת בדיקה של הסטנדרט הנטען.

תניית הפיצוי המוסכם שבנספח התיקון

78. הסכם הניהול אינו כולל תניית פיצויים מוסכמים. לעומת זאת, בסעיף 7.2 לנספח התיקון נקבע: "**כל הפרה יסודית של הוראות מסמך זה ו/או של הוראות ההסכם תחייב את הצד המפר, מבלי לגרוע מכל סעד אחר העומד לנפגע על פי ההסכם ו/או הדין, לפצות את הצד המקיים בסך 500,000 ₪ כפיצוי מוסכם, ידוע מראש וללא צורך בהוכחת נזק**" (להלן – "**תניית הפיצוי המוסכם**"). סעיף 7.1 מגדיר "**הפרה יסודית**": "**בכפוף להוראות סעיף 5 לעיל, כל הפרה של הוראות מסמך זה, שלא תתוקן תוך 14 ימים מיום מתן התראה בגינה – תהווה הפרה יסודית**". להשלמת התמונה יובא גם סעיף 8.4 לתיקון: "**מסמך זה גובר על ההסכם בכל עניין שהוא עוסק בו, בין אם נאמר במפורש שהוראה מהוראותיו מחליפה את הוראות ההסכם באותו עניין ובין אם הדבר לא נאמר במפורש, אך משתמע ממהותם של דברים. עם חתימת מסמך זה, ההסכם, כהגדרתו לעיל, יכלול גם את הוראות מסמך זה לכל דבר ועניין, לרבות בכל מקום בו ההסכם מוזכר במסמך זה**".

79. אין מחלוקת כי הצדדים ערכו את נספח התיקון בעקבות מחלוקות שונות שנתגלעו ביניהם, אשר איימו על המשך עבודתם המשותפת וסיום הפרויקט. על רקע זה נקבע בסעיף 6.1 לנספח, כי אין בחתימת הצדדים עליו כדי להוות ויתור על איזו מטענותיהם או תביעותיהם האחד כלפי משנהו או כדי להגביל את סכומיהן. בה בעת הסדיר הנספח את אופן התנהלות הצדדים מכאן ולהבא בעניינים שונים, ובכלל כך: מינוי יועץ ניהולי מטעם העמותה לצורך בקרה ותיאום; שקיפות ועדכונים; פיקוח הנדסי; תשלום דמי הניהול; מנגנון הכרעה בחילוקי דעות.

80. לצורך הדיפת תביעות העמותה לפיצוי המוסכם מעלה חברת הניהול מספר טיעונים. הראשון שבהם – טענת הרחבת חזית. לטענת חברת הניהול, לא רק שהעמותה לא פרטה בכתב התביעה בגין מה היא תובעת

פיצוי מוסכם, היא לא עתרה לסעד זה כלל. העתירות לפיצוי מוסכם הועלו לראשונה בתצהיר עדותו הראשית של גולדפלד. דא עקא, שיש פער בין הנתבע בתצהיר לבין התביעה המתוארת בסיכומים. בעוד שסכום הפיצוי המוסכם הסתכם בתצהיר גולדפלד ב-7,500,000 ₪, בסיכומים עלה הסכום ל-11,000,000 ₪. זאת, משום שבסיכומים צצו סעדים שלא הוזכרו אף בתצהיר.

81. לאחר ששקלתי את הדברים, מצאתי לקבל את טענת הרחבת החזית בחלקה. אמנם, כתב התביעה לא כלל עתירות כלשהן לפיצוי מוסכם. ואולם, הן נכללו בתצהירו של גולדפלד, שהוגש ראשון. לחברת הניהול היה אפוא סיפק להיערך בהתאם ולהתגונן מפני טענות אלו, וכך אכן נעשה בפועל. בנסיבות אלו, היזקקות לגוף העניין לא תגרום לעיוות דין כלשהו. פני הדברים שונים לגבי הסעדים הנוספים שהועלו לראשונה בסיכומים, שלא נזכרו בתצהיר גולדפלד – אתעלם מהם.

82. טענה נוספת של חברת הניהול כנגד הפיצוי המוסכם היא כי הגדרת "**הפרה יסודית**" בסעיף 7.1 לנספח התיקון היא "**תנייה גורפת**" כמשמעה בסעיף 6 לחוק התרופות. אין בטענה זו כדי לסייע לחברת הניהול. הגדרת "**הפרה יסודית**" בסעיף 7.1 לנספח אכן "**גורפת**", משום שהיא עושה הפרות להפרות יסודיות ללא הבחנה ביניהן. ואולם, על פי ההלכה הפסוקה, היותה של תנייה "**גורפת**" עשוי לשלול את סווג ההפרה כ"**יסודית מוסכמת**" לצורך ביטול ההסכם, אך אינו גורע מתוקף הפיצוי המוסכם. אמנם, הניסוח הגורף מקים חזקה שהפיצוי נקבע ללא יחס סביר לנזק הצפוי, מה שמעביר את הנטל לנפגע להוכיח את סבירות הסכום ופותח פתח להפחתת הפיצוי כאשר המפר עותר לכך. ואולם, תניית הפיצוי המוסכם נותרת תקפה (שלו, 511 – 513). בהקשר זה אקדים ואומר כי חברת הניהול לא עתרה להפחתת הפיצוי המוסכם – לא בכתב הגנתה ואף לא בתצהיריה או בסיכומיה. משכך, אם ימצא שהיא חבה בו – תישא בשיעורו המלא. ראו ע"א 2161-11 **דרור נ' פרץ**, בפס' 8 (5.2.2013): "**בהעדר טענה להפחתת הפיצוי המוסכם, התוצאה היא בינארית – אם ההסכם הופר ייפסק מלוא הפיצוי המוסכם, ואם ההסכם לא הופר – לא ייפסק פיצוי מוסכם**".

83. שאלה נוספת שנחלקו בה הצדדים היא תחולת תניית הפיצוי המוסכם על הפרות שקדמו למועד החתימה על נספח התיקון (6.7.2017). העמותה טוענת כי התנייה חלה על הפרות כאלו, אשר בתיקון נאמר במפורש שהצדדים שומרים על כל טענותיהם לגביהן. חברת הניהול טוענת, מנגד, כי תחולת התנייה היא מכאן ואילך בלבד.

84. ההשקפה הרווחת היא, כי צדדים רשאים להוסיף תניית פיצוי מוסכם לחוזה גם בשלב מאוחר יותר למועד כריתתו המקורי. ככלל, הסכמה על פיצוי מוסכם צריכה להיעשות "**מראש**" – קרי, לפני התרחשות ההפרה. עם זאת, הצדדים רשאים להסכים כי תנייה כזו תחול גם על הפרות עבר, כל עוד במועד התיקון טרם נודעו להם תוצאות ההפרה והיקף הנזק הממשי. אם הפיצוי נקבע לאחר שהנזק כבר התגבש ונודע, ההסכמה עשויה להיות מסווגת כ"הסדר פשרה" ולא כפיצוי מוסכם לפי סעיף 15 לחוק התרופות, דבר השולל מבית המשפט את סמכות ההפחתה (שלו 490, לרבות ה"ש 617). השאלה אם הצדדים התכוונו להחיל את התנייה על הפרות מוקדמות אם לאו היא שאלה פרשנית, המבוססת על אומד דעת הצדדים בעת עריכת נספח התיקון (שלו, 489). על הערכאה המבררת לבחון, אפוא, האם מלשון נספח התיקון או מהנסיבות עולה כוונה להחיל את הפיצוי רטרואקטיבית. בענייננו, נספח התיקון נערך על רקע חילוקי דעות שנתגלעו בין הצדדים, לאחר ש"**רשימת הטענות מול חברת הניהול הלכה ותפחה**" (תצהיר גולדפלד, פס' 410.4)

ו"**הטונים עלו ומערכת היחסים הפכה לעומתית**" (שם, פס' 410.5). השאלה היא אפוא האם הפיצוי נועד להרתיע מפני הפרות עתידיות בלבד, או שמא להסדיר גם את "כשלי העבר".

85. לשונו של סעיף 7.2 לתיקון: "**כל הפרה יסודית...תחייב את הצד המפר...לפצות את הצד המקיים...**" - תומכת במסקנה כי תחולתו עתידית בלבד. הסיפא: "**...תחייב את הצד המפר לפצות את הצד המקיים...**", מתייחסת לעיתוי התגבשות חיוב הצד המפר בפיצוי המוסכם וצופה כפשוטה פני עתיד. מאחר שבמהלך דברים רגיל מתגבש חיוב זה מיד עם אירוע ההפרה נוטה הכף לקבוע, כי גם עניינה של הרישא: "**כל הפרה יסודית [...]**", הוא בהפרות חוזה עתידיות. עמדתה הפרשנית של העמותה מכוונת למצב דברים שאינו רגיל. היא מבקשת לפצל בין עיתוי התגבשות החיוב בפיצוי לבין עיתוי ההפרה שחוללה אותו. אלא שאם לכך התכוונו הצדדים, שהיו מיוצגים בידי עורכי דין מנוסים, חזקה עליהם שהיו מציינים זאת במפורש. כך למשל: "**כל הפרה יסודית [...] לרבות הפרה שאירעה קודם לעריכתו של מסמך זה [...] תחייב את הצד המפר [...]**". ראיה נוספת לכך שהצדדים בקשו לייחד את הפיצוי המוסכם להפרות עתידיות בלבד נמצאת בהגדרת "**הפרה יסודית**" שבסעיף 7.1 לנספח התיקון: "**כל הפרה של הוראות מסמך זה, שלא תתוקן תוך 14 ימים מיום מתן התראה בגינה...**". אף כאן נוקט הכתוב בלשון עתיד. לא זו אף זו: בהינתן ריבוי הטענות והמענות כלפי חברת הניהול בעת עריכת נספח התיקון, לא הגיוני לייחס לה אומד דעת שלפיו נטלה על עצמה מרצונה את הסיכון לתשלום פיצויים מוסכמים על סדרת הפרות שהתרחשו, כנטען, קודם לכן.

86. להשלמת התמונה אוסיף כי שאלה נוספת היא, אם הגדרת "**הפרה יסודית**" שבסעיף 7.1 לנספח התיקון מתייחסת רק להפרות עתידיות של הנספח, או שמא גם להפרות עתידיות של הסכם הניהול המקורי. גדר הספקות נובע מכך שבעוד שבסעיף 7.1 נקבע: "**כל הפרה של הוראות מסמך זה, שלא תתוקן תוך 14 ימים מיום מתן התראה בגינה – תהווה הפרה יסודית**", בסעיף 7.2 נאמר: "**כל הפרה יסודית של הוראות מסמך זה ו/או של הוראות ההסכם תחייב את הצד המפר...**". בהתחשב באמור בסעיף 8.4 לנספח התיקון, ובתכלית הנספח להסדיר באופן קוהרנטי את מכלול התנהלותם העתידית של הצדדים, הפרשנות, שלפיה מדובר בהפרות של ההסכם העיקרי ושל הנספח כאחד, נראית עדיפה.

87. סיכומה של נקודה זו: תניית הפיצוי המוסכם חלה על כל הפרה של נספח התיקון או של הסכם הניהול המקורי, שהתרחשה לאחר מועד עריכת התיקון ביום 6.7.2017, ושיש לסווגה כ"**הפרה יסודית**" לפי נספח התיקון.

88. ולסיום יודגש: לפי פשוטו של סעיף 7.1 לנספח התיקון, סיווג הפרה כיסודית מחייב, ככלל, משלוח התראה. הנספח מתנה את הסיווג בכך שניתנה לצד המפר הזדמנות לתקן, ורק משחלפו 14 יום בלא תיקון – משתכללת ההפרה ליסודית ומזכה בפיצוי מוסכם. מסקנה זו מתחוורת במשנה תוקף למקרא סעיפים 5.2 - 5.3 לנספח התיקון. סעיף 5.2 קובע כי עיכוב תשלום בידי העמותה, שלא בגין הפרה יסודית מצד חברת הניהול, הוא הפרה יסודית ללא צורך בהתראה. הוראה דומה נקבעה בסעיף 5.3 אשר לחיוב מסוים של חברת הניהול. כלל ההן משמיע לאו: העובדה שההסכם פטר מפורשות שתי הפרות ספציפיות מדרישת ההתראה מלמדת כי בכל הפרה אחרת – התראה נדרשת. יפים לענייננו דברי בית המשפט ברע"א 30439-05-25 **כהן נ' אלבז עמרוסי** (28.5.2025): "**[...] מי שבא לאכוף תניה חוזית בדבר פיצויים מוסכמים, אשר פוטרת אותו מהחובה להוכיח את נזקו האמיתי, יתכבד נא ויקיים את דרישות התניה כפי שנוסחו**" (פס' 9).

89. על יסוד האמור לעיל, אעבור לבחון את ראשי התביעה השונים של העמותה.

העמדת הלווי הבנקאי והבנייה בשלבים א' ו-ב' של הפרויקט

רקע ומתווה הדיון

90. העמותה טוענת כי חברת הניהול הפרה את התחייבויותיה, הנוגעות להעמדת לווי בנקאי לפרויקט ולניהול הבנייה של שלבים א' ו-ב בפרויקט. עקב כך נגרמו עיכובים בסיום הבנייה ובמסירת הדירות, אשר הסבו לעמותה ולחבריה נזק מוכח של לפחות 9.8 מיליון ש"ח. לחילופין עותרת העמותה לפיצוי מוסכם של 3 מיליון ₪ בגין שש הפרות.

91. כדי להקל על הבנת המחלוקת ארכז תחילה את אבני הדרך הרלוונטיות לחלק זה על ציר הזמן (זעירא/2):

זכיית העמותה במכרז	-	ינואר 2013
קבלת היתר הבניה הראשון	-	יולי 2013
חברי העמותה בוחרים את דירותיהם ("יום הבוחר")	-	דצמבר 2013
קבלת אישור עקרוני של בנק מזרחי להעמדת לווי בנקאי	-	מאי 2014
מכרז קבלנים	-	יולי-אוק' 2014
התקשרות העמותה עם הקבלן אבו-ראס לבניית שלב א' (212 יח"ד)	-	נובמבר 2014
התקשרות העמותה עם הקבלן שטרן לבניית שלב ב' (317 יח"ד)	-	ינואר 2015
הזרמת כספי המימון הבנקאי של שלב א'	-	מאי 2016
הזרמת כספי המימון הבנקאי של שלב ב'	-	ספטמבר 2016
מסירת הדירות	-	2019-2017

92. אבחן תחילה את הטענות הנוגעות לעיכוב בהעמדת הלווי הבנקאי. את הטענות הנוגעות לניהול הבנייה בשלבים א' ו-ב' אבחן לאחר מכן.

ניהול העמדת הלווי הבנקאי

טענות העמותה

93. עיקר טענותיה של העמותה הוא כדלקמן:

א. חברת הניהול התחייבה לטפל במגוון נושאים הקשורים לליווי הבנקאי ולניהול הבנייה, המפורטים בסעיף 3 להסכם הניהול (סעיפים 3.2.4, 3.2.5, 3.3, 3.3.3, 3.3.7, 3.2.1.11, 4.7, 3.1.2.12). בכלל זה: טיפול בנושא משכנתאות מול משהב"ש הבנקים והעמותה; בחירת הבנק המתאים ללווי העמותה; סיוע לקבלת מימון וליווי בנקאי; פיקוח הנדסי על הפרויקט; בקרה על התקדמות

הפרויקט לפי לוח זמנים מובהק וברור ; עדכון לוחות הזמנים של הפרויקט ; דיווח שוטף על עיכובים ובעיות ; ומסירת הדירות לחברי העמותה.

ב. הסכם הניהול אינו כולל התחייבות קונקרטית ללוח זמנים להעמדת הליווי הבנקאי או לסיום הפרויקט. עם זאת, חברת הניהול חייבת לקיים את התחייבויותיה בדרך מקובלת ובתום לב (סעיף 39 לחוק החוזים). עליה לפעול בשקידה ראויה, בסבירות ובזהירות, ותוך פרק זמן סביר (סעיף 41 לחוק החוזים).

ג. על פי תנאי מכרז משהב"ש [#16] אמור היה הפרויקט להסתיים בתוך 36 עד 42 חודשים מן "המועד הקובע", שהוא ינואר 2013. משמע, שהפרויקט אמור היה להסתיים במחצית הראשונה של שנת 2016. חברת הניהול הצהירה בהסכם הניהול כי תנאי המכרז ידועים לה היטב. לכן ניתן להיעזר בהם כדי להתחקות אחר אומד דעת הצדדים בנושא זה. מכאן ניתן לגזור לאחור את פרק הזמן הסביר להעמדת הלווי הבנקאי. הדברים עולים בקנה אחד עם הודעות שנתנה חברת הניהול בשני מקרים נפרדים, שבהן נאמר כי הלווי הבנקאי יועמד בשנת 2014 [#23][#26].

ד. בפועל הועמד הלווי הבנקאי רק בשנת 2016, שנתיים תמימות לאחר קבלת האישור העקרוני. פרק זמן זה אינו סביר כשלעצמו.

ה. עצם הפער בין תחזיות חברת הניהול לבין המציאות מעיד על חוסר מקצועיות. חברת הניהול אינה רשאית להסתתר מאחורי מורכבות הפרויקט וחריגותו. אלה היו ידועים מלכתחילה. אם חברת הניהול לא הביאה בחשבון בזמן אמת את ההשפעות הצפויות של גורמים אלה, הדבר מעיד על חוסר מקצועיותה. ואם הביאה אותן בחשבון אך שיקפה לעמותה תחזיות אופטימיות הסותרות את הערכותיה, מדובר בחוסר תום לב ובהטעיה.

ו. חברת הניהול בחרה לנהל משא ומתן רק עם בנק מזרחי. לא נעשה ניסיון לפנות לבנקים אחרים או למוסדות מימון חוץ בנקאיים. אף שמימון חוץ בנקאי יקר יותר, הוא מהיר יותר ופחות קפדני בדרישותיו. אפשר שהיה עדיף לבחור בחלופה זו בענייננו.

ז. חברת הניהול לא השקיעה משאבים מספיקים בתהליך קיום התנאים המוקדמים שנדרשו על ידי הבנק להעמדת הלווי, ובכלל זה : חתימת חברי העמותה על מסמכי הבנק והשלמת המסמכים שהתבקשו מהם. חברת טובולסקי, שנשכרה לטפל בחיתום, הועסקה בתנאים זולים במיוחד, הנופלים ממחירי שוק לטיפול בחיתום. היה על חברת הניהול לנקוט בפעולות נוספות כדי להביא להשלמת התהליך : ימי החתמה מרוכזים ; סיוע בהסעות לסניפי הבנק ; דרישה מוקדמת להעמדת ערב תומך כתנאי להצטרפות לעמותה או לבחירת דירה ; שכירת חברה המתמחה בחיתום.

ח. לו פעלה חברת הניהול בשקידה סבירה, במקצועיות ובהשקעת משאבים מתאימים, לא הייתה מניעה לקבל את הלווי הבנקאי של שלב א' תוך כחצי שנה, או לכל היותר שנה, לאחר קבלת האישור העקרוני. היינו, עד לחודש מאי 2015. כך במיוחד, משהיתרי הבניה ניתנו זה מכבר, ואף הנוסח המשפטי של הסכם המימון כבר סוכם באותו מועד בין הבנק לבין בא כוח העמותה.

ט. אף אם ליועץ המשפטי של העמותה, עו"ד הלוי, אחריות מסוימת לעיכובים, החל מחודש ספטמבר 2015 ועד להעמדת הלווי הבנקאי בפועל בחודש מאי 2016 נושאת חברת הניהול באחריות בלעדית.

טענות חברת הניהול

94. עיקר טענותיה של חברת הניהול הוא כדלקמן:

א. העמדת הלווי הבנקאי בפועל הייתה תלויה במספר גורמים: הבנק שקבע תנאים לכך; הייעוץ המשפטי של העמותה, שאמור לתת מענה למטלות המשפטיות שהטיל הבנק; 744 משפחות חברי העמותה, שאמורות היו לעבור הליך חיתום פרטני, להמציא לבנק מידע ומסמכים, ולהגיע לבנק באופן אישי כדי לחתום על הסכם הלווי; חברי הוועד שנדרשו לחתימות על פתיחת חשבון ומסמכי העמותה; וחברת הניהול שתפקידה להניע את כל הגורמים ולנצח על התהליך.

ב. חברת הניהול פעלה לאורך כל הדרך במקצועיות ובמיומנות, ועשתה ככל אשר לאל ידה לקדם את הזרמת הלווי הבנקאי. העמותה אינה מצביעה ולו על פעולה אחת שנעשתה בהתרשלות. מקור העיכובים בהעמדת הלווי אינו בחברת הניהול, אלא בגורמים האחרים.

דיון והכרעה

95. הסכם הניהול קובע כי על חברת הניהול להעניק "**סיוע בקבלת מימון ולווי בנקאי**" (סעיף 3.2.5 להסכם). ודוקו: אין מדובר בהתחייבות שייתקבל ליווי בנקאי במועד או בתנאים מסוימים, אלא בהתחייבות לסייע לעמותה ולחבריה לקבלו. לעיל עמדתי על כך כי לצורך זה חייבת חברת הניהול לפעול במקצועיות סבירה.

96. הסכם הניהול אינו קובע תאריך יעד קונקרטי לקבלת הלווי הבנקאי. עם זאת, תנאי מכרז משהב"ש קבעו שעל הפרויקט בכללותו להסתיים עד למחצית שנת 2016. מאחר שמכרז משהב"ש עמד ביסוד ההתקשרות שבין הצדדים, ניתן לגזור מתנאיו לאחור את מועד היעד להעמדת הלווי הבנקאי בפועל. הליך הבנייה עצמו אורך כשנתיים. מכאן, שעל מנת לאפשר לעמותה לעמוד בתנאי המכרז, היה על חברת הלווי לכוון את מאמציה לכך שהלווי יתקבל במחצית השנייה של שנת 2014 או סמוך לכך. מסקנה זו מתיישבת היטב עם תחזיותיה המוקדמות של חברת הניהול במכתבה לחברי הוועד מיום 5.2.2014, ועם תחזית זעירא שהושמעה בפני הוועד בישיבה מחודש אפריל 2014, שלפיהן הסכם הלווי ייחתם עד 1.6.2014 [#23][#26]. להשלמת התמונה יצוין כבר עתה כי במכתב הנ"ל הובהר מפורשות, כי "**הזמנים הינם משוערים ותלויים בסיכום הסופי עם הבנק**"; וכן כי "**הזמנים הנ"ל תלויים בהתנהלות תקינה של כלל חברי העמותה ואישורם ע"י הבנק (אפילו עיכוב של חבר אחד יכול לעכב את הלו"ז המוצג)**". אחזור לנקודה זו בהמשך.

97. בפועל, בחודש מאי 2014 התקבל רק אישורו העקרוני של בנק מזרחי להעמדת הלווי הבנקאי [#17]. מדובר באישור מפורט, שקבע תנאים מתלים שונים להעמדת האשראי, ובהם חלוקת הבניה בין שלושה קבלנים ובניה הדרגתית. בה בעת נקבעו בו תנאים מוקדמים רבים, הקשורים לחברי העמותה-הלווים,

ובהם: רישום שעבודים פרטניים על זכויות כל חברי העמותה לטובת הבנק; חתימת כל חברי העמותה על שטרי משכון פרטניים ומסמכי התקשרות עם הבנק ורישום משכונים אצל רשם המשכונות על זכויות כל אחד מחברי העמותה; חתימת כל חברי העמותה על כל ההסכמים שיידרשו על ידי הבנק; המצאת כל האישורים והמסמכים הנדרשים לשביעות רצון החטיבה המשפטית של הבנק; קבלת יפויי כוח נוטריוניים מכל בעלי הזכויות להנחת דעת הבנק וכהנה וכהנה (ראו: סעיף 6 לאישור; להלן - "**התנאים המוקדמים**"). אין מחלוקת, כי האחריות לקיום ה"תנאים המשפטיים", כגון גיבוש הסכם מימון מפורט מול הבנק או המצאת מסמכים משפטיים, הוטלה על היועץ המשפטי של העמותה, עו"ד אלעד הלוי. לעומת זאת, האחריות לניהול תהליך קיום התנאים המקדמיים שאינם משפטיים, כגון ניהול התייצבותם של חברי העמותה בסניפי הבנק לצורך חתימת מסמכי המשכנתא או ניהול המצאתם לבנק של המסמכים המעידים על יכולתם הכלכלית, מוטלת לפי הסכם הניהול על חברת הניהול.

98. טענתה של העמותה כי חברת הניהול הפרה את התחייבויותיה מתמקדת בעיקרה בפרק הזמן שחלף ממועד קבלת האישור העקרוני בחודש מאי 2014, ועד לקיומם המלא של התנאים המוקדמים בחודש מאי 2016 והעמדת הלווי הבנקאי הלכה למעשה. להשקפתה, "**אם הדברים היו מתנהלים בשקידה ראויה, במקצועיות ובהשקעת משאבים מתאימים לא הייתה צריכה להיות שום מניעה להגיע ליעד של העמדת הלווי הבנקאי לפרויקט בתוך כחצי שנה, או לכל היותר שנה לאחר מכן, היינו, בחודש מאי 2015**"(פס' 67 לסיכומי העמותה).

99. העמותה מבססת את טענתה על שני אדנים. **האחד** – מלכתחילה היה על חברת הניהול לנסות לגייס את המימון מבנק אחר, או אף מגורם חוץ בנקאי, אשר היה קובע תנאים מוקדמים גמישים יותר מאלו שקבע בנק מזרחי, הניתנים לקיום בתוך פרק זמן קצר יותר; **השני** – בכל מקרה לא פעלה חברת הניהול במקצועיות סבירה בכל הקשור לקיום התנאים. אבחן אדנים אלו, אחד לאחד.

(1) גיוס המימון מגורם בנקאי או חוץ בנקאי אחר

100. לפי המפורט בתצהירו של זעירא, עוד קודם לזכייה במכרז קיימה חברת הניהול שיחות עם הבנקים השונים כדי לקדם לווי בנקאי לפרויקט. דא עקא, הבנקים הפועלים בתחום הלווי הפיננסי למיזמי בנייה חששו להעמיד לווי, מסיבות שונות. בדיעבד הסתבר שבנק מזרחי ובנק לאומי לישראל בע"מ היו הבנקים היחידים שהסכימו לכך. יתר על כן, נוכח חשש הבנקים ללוות קבוצות רכישה גדולות, העמידו ללווי תנאים רבים (שם, סעיפים 99-101). במכתב מיום 13.3.2014 הציג זעירא לוועד העמותה השוואה בין הצעת בנק מזרחי להצעת בנק לאומי למימון פרויקט בניה בהיקף דומה בחריש, והמליץ על קבלת הצעת בנק מזרחי, שהייתה טובה יותר (נספח 32 לתצהיר). במכתב צוין כי בכל מקרה, בנק לאומי מימן באותה עת פרויקט בסדר גודל דומה ולא הסכים לממן שני פרויקטים כאלה במקביל, כך שלמעשה נכון לאותה העת לא הייתה אופציה נוספת למימון הפרויקט. בהמשך לכך, החליטה העמותה להמשיך במשא ומתן עם בנק מזרחי. בתוך כך אישר יו"ר הוועד דאז כי הוועד לא דרש לקיים מספר צוותי מו"מ מול בנקים שונים, צעד הנראה ממילא חסר תוחלת (נספח 33 לתצהיר). בהמשך לכך נוהל משא ומתן עם בנק מזרחי, אשר נהג בזהירות יתירה ובחן את היתכנות הליווי הבנקאי באופן יסודי ומעמיק. בתוך כך אף ביקש הבנק לראות התקדמות בנייה בשטח. מטבע הדברים, התנהלות זו האריכה את תקופת המשא ומתן ואת זמן הטיפול עד למתן אישורו העקרוני של הבנק.

101. גרסתו של זעירא זכתה לחיזוק בעדותה של מנהלת סקטור בניה ונדל"ן בבנק מזרחי, גב' פנינה אלה: **"מדובר בפרויקט מאוד גדול, גם מבחינתנו הוא אחד הגדולים אני חושבת שהכי גדול שהבנק ליווה"** (עמ' 1086); **"זו הייתה קבוצה גם שאישרנו אותה אנשים ככה קצת הרימו גבה בגלל הגודל שלה, זה באמת מאוד מאוד חריג. לאור הגודל היוצא דופן, הבנק גם דרש פה כל מיני דרישות שהן לא שכיחות בכלל"** (עמ' 1087); **"היה קצת קשה בגלל שזו עיר חדשה או עיר שמתחדשת בצורה משמעותית, צומחת. חששו אצלנו ללוות פרויקט כל כך גדול באזור כזה, בעיקר בגלל שפחדו שהתשתיות ומוסדות הציבור לא יעמדו בקצב של הבניה של הדירות וחששו שבעצם נגמור את הבניה ולא יהיה אכלוס"** (עמ' 1088). דברים דומים נאמרו בידי המומחה כהן בעדותו (עמ' 381).

102. עדויותיהם דלעיל של זעירא ואלה לא נסתרו ואני מאמצן במלואן. הדברים עולים בקנה אחד עם עדותו של היועץ המשפטי דאז של העמותה, עו"ד הלוי, שלפיה עצם השגת המימון הבנקאי היה הישג ראוי לשבח של חברת הניהול: **"היו תחומים שנעשו דברים טובים אני עוד פעם אומר וצריך לומר את האמת, המימון הבנקאי זה על הראש של באמונה, פעם ראשונה שהוא הביא אותו, זה דבר שהוא קשה והוא עבד על זה קשה"** (עמ' 250); **"זה באמת הישג [...] נאמר בהגינות כי קבלת ליווי לפרויקט בגודל כזה של נאות חנן אינו דבר פשוט"** (עמ' 251).

103. טענותיה של העמותה, המועלות היום, שלפיהן ניתן היה לגייס את המימון הבנקאי מגורם אחר, בנקאי או חוץ בנקאי, נטענו בעלמא. העמותה נמנעה מהגשת חוות דעת מומחה בנושא, אף שהשאלות בדבר זמינותם, בנסיבות העניין, של גורמי מימון חילופיים, והתנאים שיציבו לצורך קבלת מימון, הן לכאורה שאלות שבמומחיות. העמותה אף לא הביאה ראיה קונקרטית אחרת כלשהי, המראה כי ניתן היה לרתום לפרויקט גורם מממן אחר, במיוחד נוכח גודלו ומורכבותו מהם חשש בנק מזרחי. דבריו הכלליים של זעירא, שעליהם נסמכת העמותה בסיכומיה, כי לא היה **"חסם"** לפנות לגורם חוץ בנקאי, אינם תחליף לראיה קונקרטית מסוג זה. ואם אין די בכך, הרי גם לא הובא ולו בדל ראיה המלמד כי גורם מממן אחר, בנקאי או חוץ בנקאי, היה מציב לעמותה תנאים מוקדמים "גמישים" יותר מאלו שהציב בנק מזרחי.

104. על יסוד האמור לעיל ונוכח התמונה הראייתית שהונחה לפניי, יש לדחות את טענותיה של העמותה בנקודה זו.

(2) התנהלות חברת הניהול בקשר עם תהליך קיום התנאים המוקדמים

105. האם כשלה חברת הניהול לסייע לחברי העמותה בקיום התנאים המוקדמים לצורך קבלת המשכנתא? בהקשר זה מדגישה העמותה בסיכומיה, כי בינואר 2015 נותרו רק כ-100 חברים (מתוך 744) שטרם קיימו את התנאים, וכי זעירא עצמו הסכים כי פרק זמן של כשנה מקבלת האישור העקרוני לצורך השלמת קיומם הוא סביר. נוסף על כך היא טוענת כי חברת טובולסקי שטפלה בחיתום מטעם חברת הניהול הועסקה בתנאים זולים במיוחד הנופלים ממחירי השוק וכי ראוי היה להעסיק חברה אחרת המתמחה בכך; כי על חברת הניהול היה להוסיף ולבצע ימי החתמה מרוכזים; לסייע בהסעות לסניפי הבנק; ולדרוש מראש העמדת ערב תומך כתנאי להצטרפות לעמותה או לבחירת דירה. לו הייתה חברת הניהול פועלת כך, היה הלווי הבנקאי מועמד בתוך כשנה מקבלת האישור העקרוני, ולא בתוך כשנתיים כפי שאירע בפועל.

106. אקדים ואומר כי אף טענות אלה דינן להידחות, ואנמק.

107. אתייחס תחילה לטענת העמותה כי זעירא עצמו אישר בחקירתו כי פרק הזמן הסביר להשלמת התהליך אינו אלא שנה אחת, להבדיל משנתיים ויותר כפי שאירע בפועל, וכי בכך בלבד די כדי לבסס את התרשלות חברת הניהול. עיון בעדות בכללותה מלמד כי הדברים המיוחסים לזעירא הובאו בסיכומי העמותה באופן חלקי. אביאם אפוא במלואם (עמ' 690): **"כב' הבורר: [...] בוא נניח שהבנק, נניח לצורך השאלה שלי, שהבנק פועל גם לשיטתך בנמרצות הראויה. ובוא נניח שגם אתם וגם העמותה פועלים, הועד, פועלים בנמרצות הראויה. מה פרק זמן סביר כדי להשלים את כל שלב ב', כאילו את כל השלב ב' בפרוצדורה של הליווי, הבדיקות הפרטניות ולקבל את הכסף? כמה זמן מהאישור העקרוני, חצי שנה? ת. שנה."**

108. רואים אנו כי זעירא נשאל מהו זמן סביר להשלמת התהליך, בהנחה שכל הגורמים המעורבים – הבנק, העמותה וחברית, וחברת הניהול – פועלים בנמרצות ראויה. לשאלה זו השיב זעירא: **"שנה"**. בה בעת הסביר בעדותו כי מקור התארכות התהליך בגורמים האחרים. משכך, תשובתו יכולה לסייע לעמותה רק אם ניתן יהיה לקבוע שהבנק והעמותה כאחד אכן פעלו מצידם בנמרצות ראויה. בהמשך הדברים נווכח לדעת כי לא ניתן לקבוע זאת.

109. כדי למקד את הדיון בעיקר אוסיף ואסיר מעל הפרק את טענתה הנוספת של העמותה, המתמקדת במצגיה המוקדמים של חברת הניהול מתחילת שנת 2014, שלפיהם צפוי תהליך קבלת הלווי הבנקאי להסתיים בתוך חודשים ספורים. לעיל כבר ציינתי כי במכתבו מיום 5.2.2014 לוועד ציין זעירא במפורש כי **"הזמנים הינם משוערים ותלויים בסיכום הסופי עם הבנק"; "הזמנים הנ"ל תלויים בהתנהלות תקינה של כלל חברי העמותה ואישורם ע"י הבנק (אפילו עיכוב של חבר אחד יכול לעכב את הלו"ז המוצג)"**. המסקנה היא כי גם במצגים אלו אין כדי ללמד שחברת הניהול פעלה לקיום התנאים המוקדמים בחוסר מקצועיות. אם כוונת העמותה לומר שעצם השמעתה של תחזית אופטימית זו מלמדת על חוסר מקצועיות, אין בכך כדי להעלות או להוריד. אף אם התחזית המקורית לא הייתה ריאלית – והכף נוטה לקבוע שאכן לא הייתה כזו (עדות אלה, בעמ' 1097- 1098) – לא היא זו שגרמה לעיכוב בהשלמת התהליך ובהעמדת הלווי. העיכוב נגרם מן הגורמים המעשיים שהיו תנאי ללווי ובהם פרק הזמן שנדרש לקיום התנאים המוקדמים. אלה הם גורמים חיצוניים שאינם תלויים בכך שנמסרה תחזית אופטימית.

110. האם עלה אפוא בידי העמותה לשכנע, כי חברת הניהול כשלה בסיוע בקשר עם קיום התנאים המוקדמים? אפנה ואבחן ביתר פירוט את גוף הדברים.

111. על פי המפורט בתצהירו של זעירא, חברת הניהול פעלה לאורך כל הדרך במיומנות וביעילות. מוקד שירות הלקוחות שלה מנה במהלך הפרויקט 5-9 עובדות שעברו הכשרה תואמת (סעיף 296 לתצהיר). כבר בשנת 2013 נשכרו שירותיה של חברת ייעוץ משכנתאות (טובולסקי משכנתאות) שהקצתה לעניין 2-3 עובדות, כדי שתסייע לחברי העמותה בריכוז החומרים ובהגשתם לבנק לצורך קבלת אישור למשכנתא (סעיף 113 לתצהיר; עמ' 432). יום קודם לפגישות של חברי העמותה עם הבנק נהגה חברת הניהול להתקשר אליהם כדי לוודא שיגיעו מוכנים (סעיף 113 לתצהיר). חרף כל אלו, מסיבות שאינן תלויות בחברת הניהול, אלא בהתנהלות חברי העמותה עצמם ובשירות המשפטי של העמותה, קצב החתימות של חברי העמותה היה

איטי מהנדרש. ביום 11.3.2016 הושלמו 99% מן החתימות. סמוך לאחר מכן, עם השלמת מלוא דרישות הבנק, ביום 11.5.2016 החל הבנק להזרים את כספי המימון לשלב א' (סעיפים 113-118 לתצהיר).

112. בחינת מהלך האירועים מנקודת ראותה של העמותה בזמן אמת מחזקת את הסבריו של זעירא. ואפרט.

א. בישיבת וועד העמותה מיום 5.1.2015 עדכן זעירא: "**ישנה בעיה של השלמת מסמכים מ-110 רוכשים. לרוכשים אלה, יש קושי לגייס ערב תומך ואחרים אינם משתפים פעולה. ל-104 חסרי המסמכים נשלחו בקשות מהבנק ומהם לא קבלנו עדיין תשובה. בכל מקרה, נשלחו מכתבים ע"י חברת הניהול בדבר הנ"ל וחשיבותו להתקדמות הפרויקט, ונעשים מאמצים טלפוניים רבים**" (נספח 39 לתצהיר זעירא). המסקנות העולות מעדכון זה: חברת הניהול מנהלת מעקב מדוקדק אחר התהליך שניתן היה לבצע עד לאותו שלב; 634 מכלל 744 משפחות חברי העמותה השלימו את התהליך; ל-104 מכלל 110 הרוכשים שלא השלימו את התהליך נשלחו מכתבים הן על ידי הבנק הן על ידי חברת הניהול; ואף נעשים "**מאמצים טלפוניים רבים**" על מנת להניעם לעשות כן. דא עקא, חלק מן הרוכשים אינם משתפים פעולה, ואילו חלקם האחר מתקשים לגייס ערב תומך.

ב. בדו"ח מבקר הפנים של העמותה מיום 4.5.2015 קובע המבקר: "**נכון לתחילת שנת 2015 לא כל חברי העמותה העבירו את כל המסמכים המחייבים לבנק מזרחי ובכך מעכבים את קבלת הליווי [...]**. [תגובת העמותה:] "**נכון להיום היקף החברים שטרם העביר מסמכים הצטמצם מאוד**" (נספח 36 לתצהיר זעירא). הצמצום בהיקף הבעיה מלמד כשלעצמו כי חברת הניהול המשיכה לרכז מאמץ בכך. נוסף על כך ראוי לציין, כי בניגוד לתגובות העמותה בזמן אמת לממצאי ביקורת אחרים, שבהן העלתה כלפי חברת הניהול טענות (שם, בעמ' 6-7 לדו"ח), לא הייתה בפיה תלונה כלשהי בנושא הנדון כאן.

ג. בישיבה נוספת של הוועד מיום 20.7.2015 נמסר עדכון נוסף על הלווי הבנקאי, והוחלט כי "**כל חריגה של חבר בהליך החתימות מול הבנק תגרור קנס של 500 ₪ ליום על כך שמעכב את הקבוצה**" (נספח 40 לתצהיר זעירא, סעיף 6). לאור הקשר האירועים הכולל ניתן להניח, כי החלטה זו מתייחסת לתהליך החתמתם של כלל 744 חברי העמותה על "**נספח התנאים המיוחדים**", שניסוחו הושלם בידי היועץ המשפטי של העמותה והבנק רק כחודשיים קודם לכן (כפי שיפורט בהמשך).

ד. ביום 12.9.2015 שלחה באמונה לוועד הודעת עדכון נוספת: "**סיימנו 3 ימי חתימות (פיילוט) בהם חתמו 10 לקוחות על אף שתוכננו יותר – מספר לקוחות הגיעו ללא תעודות מזהות, ללא בני זוג, הגיעו באיחור או לא הגיעו כלל (על אף שנרשמו).**" כמו כן דווח כי "**כל לקוח מקבל טלפון יום לפני על השעה שנקבעה לחתימה, מסמכים שנדרש להביא וכו'**" (נספח 37 לתצהיר זעירא). בישיבת וועד שהתקיימה ימים מספר לאחר מכן הוסבר שוב כי "**יש שהגיעו בלי ת"ז או בלי זוג**", על אף ש"**אנו מתקשרים יום קודם לכן לאנשים לוודא שמגיעים ושמביאים את כל הנדרש**" (נספח 38 לתצהיר זעירא, פס' 17).

113. האמור לעיל אינו ממצה את הדיון. העמותה מאשרת בסיכומיה כי הנוסח המשפטי של הסכם המימון (**"נספח התנאים המיוחדים"**) סוכם בין יועצה המשפטי של העמותה, עו"ד הלוי, לבין הבנק, רק בחודש מאי 2015 (פס' 67 לסיכומי העמותה). לפי תנאי האישור העקרוני של הבנק, על נספח זה חייבים לחתום כל 744 חברי העמותה (תצהיר עו"ד הלוי, פס' 42). בתהליך החתמה זה ניתן היה להתחיל רק לאחר השלמת הניסוח בחודש מאי 2015 (תצהיר עו"ד הלוי, פס' 45). כיצד ניתן היה אפוא להעמיד את הלווי הבנקאי כבר באותו חודש, כפי שטוענת העמותה בסיכומיה? והרי, נוכח דרישת הבנק להחתמת 744 משפחות הרוכשים על הנספח התעורר שוב הצורך בהתייצבות אישית שלהם בסניף הבנק, אף אם כבר התייצבו בו בעבר לצורך המצאת מסמכים או חתימות אחרות כלשהן.

114. לא זו אף זו: עו"ד הלוי הסביר בעדותו כי לאחר השלמת המשא ומתן על הניסוח **"דרש הבנק עוד דרישות טכניות"** (פס' 43 לתצהירו). לכך מכוונת, מן הסתם, הודעת הבנק מיום 18.5.2015, שלפיה נותרו **"חוסרים"** רבים באחריות עו"ד הלוי וכי **"כל זה מעכב את השלמת המסמכים ולא ניתן להעבירם לסניפים להשלמת חתימה. עד עתה טרם התקבל ממנו דבר"** (נספח 44 לתצהיר זעירא).

115. גם מהודעת הבנק מיום 12.10.2015 עולה כי חלק מהנדרש לגבי **"הנושאים המשפטיים"** שבאחריות העמותה עדיין לא הומצא לבנק. בדומה לכך, מפרוטוקול ישיבת הוועד מיום 15.2.2016 עולה כי **"נושא המשכונים נופל בין הכסאות [...] יש גם משכונים חסרים, כ-20 משכונים חסרים שלא ברור איפה הם"**, כאשר תגובתו של עו"ד הלוי היא כי **"עד יום חמישי נשתדל להוציא רשימה של המשכונים החסרים שטרם הגיעו אלינו. אין לי כרגע משכונים במשרד שלא יצאו להחתמה"** (נספח 46 לתצהיר זעירא).

116. דבר קיומם של **"חוסרים משפטיים"** רבים שבאחריות עו"ד הלוי להמציאם לבנק מתועד גם בפגישת עבודה שהתקיימה עם הבנק ביום 8.3.2016 [28], ועולה גם מתיקון מיום 10.5.2016 להסכם ההלוואה (נספח 43 לתצהיר זעירא).

117. ויוטעם: בזמן אמת לא גולל עו"ד הלוי את האחריות לעיכוב בהזרמת הלווי הבנקאי אל כתפיה של חברת הניהול. ההיפך מזה. בישיבת הוועד מיום 25.8.2015 שנזכרה לעיל, שבה ננזף על ידי אחת מהמשתתפות בשל אי קיום חלקו בקיום התנאים המוקדמים, דווקא ראה להללה ולשבחה: **"אני רוצה לומר עוד שלאור עבודתנו עם באמונה, אנחנו מרגישים שמאוד מועיל לעבוד איתם, ואנו תמיד מקבלים מענה מקצועי מהם, למשל הדו"ח של המצב הפיננסי באקסל שהכין פבל, לא תקבלו מאף חברת ניהול אחרת דו"ח כה מקצועי, שירות הלקוחות של באמונה והאחראית עליו מעולים. אנו סבורים שחברת הניהול עושים עבודה מעולה ואני מכיר קבוצות רכישה אחרות הרחוקות מלהתנהל בצורה כה טובה"** (נספח 46 לתצהיר זעירא, בסעיף 45). דומה כי הדברים מדברים בעד עצמם.

118. ולסיום אבחן את הדברים מנקודת הראות של הבנק, כפי שזו נפרשה בעדותה של מנהלת סקטור בניה ונדל"ן, גב' פנינה אלה.

119. בהתייחסה לשנתיים שחלפו למן מועד אישורו העקרוני של הבנק ועד לקבלת המימון בפועל הסבירה אלה: **"בליווי של קבוצות רכישה זה תהליך ארוך. אחרי שאנחנו מאשרים את העסקה מתחיל תהליך של בחינה של כל אחד ואחד מחברי הקבוצה, האישור של המשכנתאות שלהם, הבדיקה המשפטית העסקית**

והתהליך הזה לוקח בכל קבוצת רכישה הרבה זמן. בפרויקט מהסוג הזה שכלל 720 יחידות משהו כזה, 740 יחידות, מדובר בפרויקט מאוד גדול, גם מבחינתנו הוא אחד הגדולים אני חושבת שהכי גדול שהבנק ליווה. וזה תהליך שלוקח זמן ושנתיים לא מפתיע אותי. גם הלכתי ובדקתי קבוצות אחרות שליווינו בשנים האלה, אז היו לנו עוד שתי קבוצות. אחת שלוותה קצת לפני ועוד אחת שלוותה אחרי בהיקף של 500 יחידות דיור, ושתיהן גם כן בסביבות שנתיים, מהשלב שאושרה העסקה עד שהעמדנו את המימון הראשוני, אז כך שזה נראה לי סביר." (עמ' 1086).

120. בהמשך עדותה הדגישה אלה את גודלה החריג ויוצא הדופן של הקבוצה, ואת ריבוי המשתנים הרלוונטיים בתהליך אישור הלווי הבנקאי וקבלתו. לדבריה, כל אלו הציבו אתגרים ייחודיים, שהקשו מעצם טבעם לצפות כמה זמן יארך התהליך בכללותו: "**קשה לדעת. זה תלוי בהרבה מאוד גורמים. התקופה של מהשלב של האישור עד היציאה לדרך תלוי בשיתוף פעולה של חברי הקבוצה 700 אנשים. תלוי בתהליך של העברת המסמכים, תלוי בתהליך של סגירת המסמך תנאים מיוחדים. כלומר כל הדבר הזה הוא תלוי בהרבה מאוד גורמים ולכן אני חושבת שאפשר היה לצפות שזו לא עסקה סטנדרטית, אבל להגיד מראש כמה זמן זה יקח אף אחד לא ידע כי לא היה לזה ניסיון קודם.**" (עמ' 1087).

121. בהמשך עדותה התייחסה אלה לחברת טובולסקי שסייעה בקידום הלווי הבנקאי הפרטני: "**אני לא זוכרת אותו באופן אישי. אני יודעת שהיה גורם שעזר לקידום של המשכנתאות. שוב, ממה שבדקתי עם החבר'ה אצלנו הם טוענים שהוא עבד טוב, שהוא סיפק את החומרים.**" (עמ' 1090). מאחר שהדברים לא נאמרו מידיעתה האישית של העדה, משקלם נמוך. עם זאת, בידי העמותה לא הובאה כל ראיה לסתור בנקודה זו, זולת השכר הנמוך ששולם לטובולסקי בידי חברת הניהול, שאינו יכול ללמד דבר או חצי דבר על טיב השירות.

122. וכך סיכמה אלה את התרשמות הבנק מעבודתה של חברת הניהול: "**ההתרשמות שלנו היתה טובה, וראיה לכך היא שגם לאחר מכן [זעירא] פנה אלינו לליווי של פרויקטים נוספים, במסגרת של קבוצות רכישה, ואישרנו לא מעט פרויקטים**" (עמ' 1094). הדברים עולים בקנה אחד עם האמור במכתבו מיום 18.1.2023 של הבנק לזעירא: " **[...] העבודה עם חברת באמונה, הן בשלב ההכנות לליווי, והן במהלך הליווי עצמו ותקופת הבניה, בוצעה באופן מקצועי. התרשמות הבנק מניסיונה של חברת הניהול בתחום, וכן מאופן ביצוע העבדוה השוטפת בתהליך הכניסה לליווי הבנקאי, היוותה גורם מרכזי בהסכמת הבנק ללוות את הפרויקט**" (נספח 48 לתצהיר זעירא).

123. הנה כי כן, טענות העמותה בדבר התרשלות חברת הניהול בקיום התנאים המוקדמים אינן מתיישבות עם הראיות. התמונה העולה מן המסמכים ומן העדויות היא כדלקמן:

א. התנאים המוקדמים שקבע הבנק היו רחבי היקף. הם חייבו פעולה מתואמת של מאות לווים. הם חייבו גם מענה משפטי מלא לדרישות הבנק. מטבע הדברים, מדובר בתהליך ארוך ומורכב.

ב. "נספח התנאים המיוחדים" גובש בידי עו"ד הלוי והבנק רק במאי 2015. לפי דרישת הבנק, כל חברי העמותה היו חייבים לחתום עליו. עד לגיבוש הנספח לא ניתן היה להתחיל בתהליך

החתימה. מכאן שטענת העמותה כי בשקידה ראויה מצד חברת הניהול ניתן היה להביא להעמדת לווי במאי 2015 אינה אפשרית כלל.

ג. בזמן אמת יוחס העיכוב בהעמדת הלווי בעיקר לחברי העמותה ולהעדר שיתוף פעולה מצידם. כך עלה מהדיונים שקיים הוועד ומדו"ח מבקר הפנים. העמותה עצמה לא הטיחה בחברת הניהול טענה בזמן אמת בעניין זה.

ד. חברת הניהול פעלה כדי לקדם את התהליך. היא קיימה מעקב שוטף. היא שלחה פניות. היא ביצעה פניות טלפוניות. היא ערכה ימי חתימות. היא התקשרה לחברים ערב החתימה. חרף זאת, היו חברים שלא התייצבו או הגיעו ללא מסמכים. היו חברים שלא שיתפו פעולה. ודוקו: העמותה לא טענה כי חברי עמותה לא שתפו פעולה משום שלא הבינו את המוטל עליהם, או שלא קיבלו מענה מספק לפניותיהם. אף לא אחד מחברי העמותה שהתעכבו זומן להעיד. הדבר אומר דרשני. תחת זאת נטען כי היה על חברת הניהול להסיע את הסרבנים לסניפי הבנק. לא הונח בסיס עובדתי או משפטי המאושש טענה מרחיקת לכת זו. הוא הדין אשר לטענה המפליגה שלפיה הייתה חברת הניהול חייבת להתנות מראש את ההצטרפות לעמותה או את בחירת הדירה בהמצאת ערב תומך. אף כאן לא הובאו כל ראיה או טעם משכנע לכך שזהו סטנדרט הפעולה שלפיו חייבת לפעול חברת ניהול סבירה.

ה. לאחר חודש מאי 2015 נותרו חוסרים משפטיים של ממש באחריות היועץ המשפטי של העמותה, שדי היה בהם כדי למנוע את העמדת הלווי.

ו. עדות נציגת הבנק תומכת במסקנה שלפיה לא הייתה התרשלות מצד חברת הניהול. העדה הסבירה כי בליווי קבוצות רכישה תהליך העמדת המימון נמשך זמן. היא ציינה במבט לאחור כי משך זמן של שנתיים מן האישור ועד הזרמת המימון אינו חריג. היא השוותה לקבוצות אחרות שהבנק ליווה. היא ציינה כי התרשמותו של הבנק מהתנהלות חברת הניהול הייתה חיובית. לעיל ראינו כי כך סבר בזמן אמת גם היועץ המשפטי של העמותה.

124. בנסיבות אלה אין יסוד לקביעה שחברת הניהול חרגה מסטנדרט מקצועי סביר או כי מחדל שלה הוא שגרם לעיכוב בהעמדת כספי המימון הבנקאי. לפיכך יש לדחות את טענות העמותה בדבר התרשלות מצידה בקיום התנאים המוקדמים.

125. סיכומו של פרק משנה זה הוא, כי יש לדחות את טענות העמותה לפיהן יסוד העמדת הלווי הבנקאי בחודש מאי 2016 הוא בהתרשלות חברת הניהול. ממילא אין יסוד גם לטענתה הנוספת, כי לו פעלה חברת הניהול במקצועיות סבירה היה הלווי מתקבל שנה קודם לכן, במאי 2015.

ניהול הבנייה

רקע עובדתי

126. העמותה מוסיפה וטוענת כי חברת הניהול ניהלה ברשלנות את הבנייה בשלבים א' ו-ב' של הפרויקט – הן משום שהתקשרה עם קבלנים והורתה להם להתחיל בבנייה לפני העמדת הלווי הבנקאי; הן משום שעם מיצוי ההון העצמי הורתה לקבלנים להפסיק או להאט את עבודתם, בלי שסכמה עמם מראש כיצד ישפיע הדבר על שארית לוח הזמנים עם חידוש העבודה.

127. קודם שאפרט את טענות הצדדים, ארחיב קמעא על אבני הדרך הרלוונטיות שהוצגו קודם לכן.

128. ביום 11.5.2014 ניתן אישורו העקרוני של הבנק להעמדת לווי בנקאי לפרויקט (נספח 34 לתצהיר זעירא). לפי האישור, הפרויקט יחולק לשלושה תתי-פרויקטים, שכל אחד מהם ייבנה בידי קבלן ביצוע שונה וימומן בשלבים: **שלב א'** – 212 יח"ד; **שלב ב'** – 317 יח"ד. המימון יינתן לאחר ששלב א' יגיע ל-50% ביצוע הנדסי; **שלב ג'** – 215 יח"ד. המימון יינתן לאחר ששלב א' יגיע ל-80% ביצוע הנדסי ושלב ב' ל-50% ביצוע הנדסי במצטבר (סעיף 5). בין התנאים המוקדמים שנקבעו להעמדת אשראי ראשוני: "**חתימה על הסכמים עם כל הקבלנים המבצעים שזהותם תאושר ע"י הבנק**" (סעיף 6.10).

129. בחודש נובמבר 2014 התקשרה העמותה עם הקבלן אבו-ראס לצורך בניית שלב א', תוך 22 חודשי ביצוע. ביום 24.11.2014 ניתן לו צו התחלת עבודה.

130. לפי הצעת חברת הניהול, נכללו בהסכמים עם הקבלנים הוראות המאפשרות לעמותה לעצור את הקבלנים בגמר השלד, לפני ביצוע המחיצות, וכן הוראות המקנות לקבלנים זכות לתוספת זמן בגין עצירות אלו (נספח 57 לתצהיר זעירא):

"5. **שלבי עבודה**

מודגש ומובהר כי המזמין רשאי לעצור את הקבלנים בגמר השלד, לפני ביצוע המחיצות, ולאפשר את השלמת הבנייה והפיתוח במועד מאוחר יותר. עבור הפיצול הנ"ל ישולם פיצוי לקבלן ע"פ כתב הכמויות, ולוח הזמנים יעודכן בהתאם בהסכמת המזמין. כמו כן יש לשמור על רצף עבודה קבוע בכל שלבי העבודה, עד גמר מסירת יחידת הדיור האחרונה. מודגש בזאת שעמידה בלוח הזמני מהווה תנאי בסיסי בחוזה, והפרתו תגרום למזמין נזק רב, שיגרור קנסות כספיים".

"42. **מצב של עיכוב בליווי הבנקאי**

בהודעה מראש יעצור הפיקוח את הקמת המחיצות, ועבודות ההמשך כגון: הכנות לטיח, טיח וכו'. על פי לוח הזמנים שאושר לקבלן בתחילת העבודה יחושב העיכוב משלב המחיצות. חישוב התוספת ללוח הזמנים יהיה ממועד מתן הוראה לעצור, עד מועד ההוראה להמשיך בעבודה. מעבר ל 60 יום עיכוב תינתן לקבלן הארכה של עוד 30 יום לצרכי התארגנות מחדש".

131. ביום 4.2.2015, בשל היעדר תקציב, ניתנה לאבו-ראס הוראה שלא לבצע מחיצות. ביום 4.8.2015 סוכם עם הקבלן כי החל מיום 15.8.2015 ועד ליום 15.10.2015 ימשיך בעבודות ברצף, אך בקצב התואם את התקציב שפורט בסיכום, ומבלי שיבקש תקורות עבור העבודה בחודשים אלה. דרישת הקבלן לתקורות עד לאותו יום, עקב עצירת התקדמות המחיצות ועצירת עבודות הגמר, תוקפא ותידון, אם יהיה צורך, בסיום הפרויקט (נספח 70 לתצהיר זעירא). ביום 18.11.2015 נערך סיכום נוסף עם הקבלן, שלפיו יקדם את שלבי העבודה שהוגדרו שם בארבעה בניינים בזמן עבודה צפוי של ארבעה חודשים. נוסף על כך יהיה זכאי לתקורות עקב עיכוב העבודה בשמונת הבניינים הנותרים, שבהם לא תתבצע פעילות במשך ארבעה חודשים (נספח 71 לתצהיר זעירא).

132. ביום 13.4.2016 נערכה בין נציגי חברת הניהול והפיקוח לבין אבו-ראס ישיבה תיאום נוספת, שבה נדון, בין היתר, המשך העבודה. בסיכום הישיבה שהפיץ הפיקוח נאמר: "**לצורך הרצת העבודה הוסבר לקבלן שעל מנת שדרישותיו לתקורות יעברו את אישור הוועד המנהל, צריך להציע להם לקדם את לוח הזמנים למסירה. לפיכך הקבלן יגיש לוח זמנים למסירת המתחם העליון של 45 לפי 11 חודש, מתחם 45 תחתון לפי 13 חודש, ומתחם 46 לפי 15 חודש. בתחתית לוח הזמנים יצוין מפורשות שקנסות פיגור למסירה יחלו רק לאחר 19 חודש בלבד**" (נספח 72 לתצהיר זעירא). זעירא מסביר בתצהירו כי בסיכום זה נפלה טעות. לגרסתו, הסיפא לפיה קנסות הפיגור למסירה יחלו רק לאחר 19 חודש בלבד, העומדת בסתירה להצעה לקבלן להתחייב על לוחות זמנים מקוצרים לצורך קבלת תקורות, לא הוצעה לקבלן, אלא שיקפה את עמדתו המשפטית של הקבלן. נוסף על כך, הקבלן דחה את ההצעה לקצר בלוחות הזמנים בתמורה לתקורות מוגדלות. לפיכך, ביום 1.5.2016 עודכן פרוטוקול ישיבת התיאום בהתאם (נספחים 73-75 לתצהיר זעירא).

133. בהמשך לאמור, עם חזרתו של אבו-ראס לעבודה הגיש לאישור לוח זמנים שלא הביא בחשבון התקדמות כלשהי במהלך 14 חודשי עבודה חלקית, אך הפיקוח לא הסכים לאשרו (נספח 77 לתצהיר זעירא). על יסוד ניתוח לוח זמנים של הקבלן קבע הפיקוח כי 14 חודשי עבודה חלקית של הקבלן שווי ערך ל6-10 חודשים במגרשים השונים, ומועדי הסיום שנקבעו הם מרץ 2017 - יולי 2017 (פס' 179-180 ונספח 78 לתצהיר זעירא).

134. שיטת העבודה הייתה דומה בעיקרה ביחס לעבודתו של הקבלן שטרן, שעמו התקשרה העמותה לצורך בניית שלב ב' של הפרויקט. ביום 5.3.2015 ניתן צו התחלת עבודה, ולרשות הקבלן עמדו 22 חודשי ביצוע. בסוף חודש מאי 2015 נעצרו עבודות המחיצות, וביום 25.8.2015 אושר המשך עבודה חלקית בהתאם לתקציב. בתחילת שנת 2016, בהיעדר תקציב, הוקפאו העבודות. ביום 21.4.2016 הודיע שטרן כי אין הוא מוכן לחזור לעבודה בתקציב חלקי, אלא לעבודה עם תקציב מלא המאפשר ביצוע רציף עד לסיום העבודות (נספח 82 לתצהיר זעירא). לחילופין, הציע ביום 15.5.2016 לחזור לעבודה חלקית בתקציב של 8 מיליון ₪, בתנאי שלוח הזמנים יתחיל להיספר מהרגע שתוסר מגבלת התקציב (נספח 83). בסופו של דבר הוסכם כי שטרן יחזור לעבודה ביום 1.6.2016 בתמורה לאורכה שלפיה יוותרו לו עוד 19 חודשי ביצוע, עד חודש ינואר 2018. (סעיפים 182-189 לתצהיר זעירא).

135. להשלמת הרקע העובדתי אוסיף כי נושא נוסף, הנכלל בתביעת העמותה הנדונה בפרק זה, הוא פקיעתה, בסוף שנת 2017, של הערבות הבנקאית שנתן אבו-ראס לעמותה להבטחת הביצוע (נספח 93 לתצהיר גולדפלד). אחזור לעניין זה בהמשך במסגרת תיאור טענות העמותה.

טענות העמותה

136. להלן עיקר טענותיה של העמותה:

א. המלצות חברת הניהול להתקשר עם הקבלנים ולתת להם צווי התחלת עבודה קודם לקבלת הלווי הבנקאי נעשו בסטייה מסטנדרט מקצועי סביר.

ב. משהוחלט להתחיל בבנייה קודם לקבלת הלווי הבנקאי, היה על חברת הניהול לקצוב לקבלנים מראש היקף עבודות מוגבל, התואם את סכומי ההון העצמי שהיו לרשות העמותה, תוך קביעה ברורה של לוח זמנים לסיומן, כך שאם לא יעמדו בלוח הזמנים יהיו חשופים לקנסות פיגורים. מחדלה של חברת הניהול לעשות כן הותיר בידי הקבלנים קלפי מיקוח ולא אפשר לגבות מהם קנסות בגין האיחורים בהשלמת הדירות.

ג. לחילופין, היה על חברת הניהול לפעול לפי הוראות ההסכם ככתבן וכלשונן, היינו: לעבוד בקצב מלא, לעצור את העבודות עם תום כספי ההון העצמי, לשלם עבור תקופת ההמתנה לפי המנגנון שבהסכם, ולחדש את העבודה רק לאחר כניסת כספי הלווי הבנקאי. גם במצב זה לא היה צורך להתווכח כמה עבודות נותרו וכמה זמן נותר להשלמתן.

ד. בכל אחת מן החלופות הנ"ל היה מצב העמותה עדיף בהשוואה למה שקרה בפועל, "**אם לא מבחינת המועד של סיום הפרויקט (וגם זה כנראה היה טוב יותר), הרי שלפחות מבחינת ההבנה הברורה והריאלית מתי הוא אמור להסתיים, ומבחינת היכולת לגבות קנסות מהקבלנים עבור איחורים מצידם**" (פס' 72 לסיכומי העמותה). בחירתה של חברת הניהול לעבוד ב"**שיטת הטפטופים**", תוך יצירת חוסר וודאות וחוסר שקיפות בעניין לוחות הזמנים הנגזרים מכך, אינה רק התרשלות, אלא גם הפרת התחייבותה לנהל את הפרויקט בלוח זמנים "**מובנה וברור**".

ה. אשר לערבות הבנקאית שנמסרה בידי אבו-ראס לעמותה להבטחת ביצועו של שלב א', ואשר תוקפה פקע בסוף שנת 2017 – הגורם שהיה חייב לעקוב אחר העניין ולדאוג מבעוד מועד להארכת תוקף הערבות הוא חברת הניהול. משזו לא עשתה כן ותוקף הערבות פקע, איבדה העמותה "עמדת כוח משמעותית" בדין ודברים שהתנהל עם הקבלן באשר למועד סיום הפרויקט, ולדבר נודעה השפעה ישירה על גובה סכום הפשרה שסוכם עמו.

טענות חברת הניהול

137. להלן עיקר טענותיה של חברת הניהול:

א. אף שהשאלות אם להתחיל בבניה לפני שהוזרמו כספי הלווי הבנקאי והשלכותיה הן שאלות שבמומחיות, נמנעה העמותה מהגשת חוות דעת מומחה. מנגד, עדיה המקצועיים של חברת הניהול סברו כי החלטותיה היו מקצועיות ויצירתיות. כך סברה גם מנהלת סקטור נדל"ן בבנק מזרחי.

ב. ההחלטה להתחיל בבניה לפני הזרמת כספי הלווי התקבלה בידי וועד העמותה לאחר שהוצגו לפניו החלופות השונות, והיא נתמכה בשיקולים כבדי משקל.

ג. מחברי וועד העמותה לא הוסתר דבר, וכל מהלכיה של חברת הניהול בוצעו בשקיפות מלאה.

ד. העמותה אינה יכולה לבוא אל חברת הניהול בתביעות כלשהן הקשורות לאבו-ראס. זאת, נוכח ההסכם המשולש שנערך ביום 20.11.2014 בידי יועמ"ש העמותה בין העמותה, חברת הניהול וחברת הפיקוח (נספח 65 לתצהיר זעירא). תכליתו של הסכם זה הייתה לנטרל חשש לניגוד עניינים בין חברת הניהול לבין אבו-ראס, שיסודו בקשר עסקי מסוים ביניהם (להלן - "**הסכם למניעת ניגוד עניינים**"). לפי אותו הסכם, חברת הפיקוח תפקח על הקבלן באופן ישיר ותחוב בכל אחריות הפיקוח על קבלן זה. מכאן שבעלת דינה של העמותה בכל הקשור לאבו-ראס היא חברת הפיקוח.

ה. נוכה הסכם מניעת ניגוד העניינים אף אין חברת הניהול אחראית לפקיעת הערבות הבנקאית של אבו-ראס. הערבות לא נשמרה אצלה ולא עליה היה מוטל לדאוג להארכת תוקפה. על כל פנים, פקיעתה לא הסבה לעמותה נזק כלשהו.

ו. הטענה כי בהיעדר לווי היה צריך לעצור את עבודת הקבלנים לחלוטין ולסכם מראש את השפעת הדבר על שארית לוח הזמנים, אינה מגובה בראיות, ומתעלמת מחשיבות ניהול הזמנים בדינמיות התואמת את מצב המימון.

ז. טענתה הנוספת של העמותה, שלפיה היה צריך לקבוע מראש עבודה בשלבים תחומים מראש עם קנסות פיגורים בצידם, חסרת בסיס ואף היא לא גובתה בראיות של ממש.

דיון והכרעה

138. על יסוד טענות הצדדים, אלו השאלות העיקריות הצריכות הכרעה:

א. האם ההסכם למניעת ניגוד עניינים פוטר את חברת הניהול מאחריות בקשר עם עבודתו של אבו-ראס.

ב. האם המלצות חברת הניהול להתקשר עם הקבלנים וליתן להם צווי התחלת עבודה לפני קבלת הליווי הבנקאי עמדו בסטנדרט מקצועי סביר.

ג. משהוחלט להתחיל בבנייה לפני קבלת הלווי הבנקאי, האם היה על חברת הניהול לקבוע מראש מתווה עבודה תחום ומוגבל, התואם את ההון העצמי שעמד לרשות העמותה, לרבות לוחות זמנים ברורים וסנקציות בגין איחור, כטענת העמותה.

ד. לחלופין, האם היה על חברת הניהול לפעול לפי מנגנון של עבודה בקצב מלא עד תום כספי ההון העצמי, עצירת העבודות, ותשלום בתקופת ההמתנה לפי הוראות ההסכם, תוך חידוש העבודה רק לאחר הזרמת כספי הליווי; ואם כן, האם הימנעות מכך עולה כדי התרשלות או הפרת התחייבות לניהול הפרויקט בלוח זמנים "מובנה וברור".

ה. האם דרך ניהול הפרויקט בידי חברת הניהול גרמה לעמותה נזק. בתוך כך תיבחן גם סוגית פקיעת הערבות הבנקאית של אבו-ראס.

139. אפנה ואבחן שאלות אלה, אחת לאחת.

140. בהסכם למניעת לניגוד עניינים נקבע אמנם כי "**מבלי לגרוע מאחריותו של המפקח** [חברת הפיקוח - י.ע.] **כלפי המזמין** [חברת הניהול - י.ע.]**, המפקח נוטל על עצמו את מלוא האחריות וההתחייבויות המוטלות עליו בנספח א' כלפי העמותה והוא יחוב לה חובת נאמנות מלאה בכל הנוגע לתחומים שהועברו לידיו בהתאם לקבוע בהסכם הפיקוח**" (סעיף 2(א)). אך למעלה מזה, במבוא להסכם, הובהר כי "**הצדדים מעוניינים להטיל את האחריות על הביצוע על המפקח <u>מבלי לגרוע מאחריותו של המזמין בעניין זה [...]</u>**". כלומר, אחריותה הישירה של חברת הפיקוח כלפי העמותה מתווספת לאחריותה של חברת הניהול כלפיה על פי הסכם הניהול. הדברים עולים בקנה אחד עם אחריותה הכוללת של חברת הניהול כפי שהיא משתקפת בהוראות הסכם הניהול ובתכליתו. הם גם מתיישבים עם כך שבהסכם מניעת ניגוד העניינים לא נקבע, שעל חברת הניהול להדיר עצמה מכל פעולה הקשורה באבו-ראס. כל מטרתו של ההסכם דנן הייתה, אפוא, לנטרל את חשש ניגוד העניינים באמצעות קביעת אחראי נוסף.

141. לעיל כבר צוין כי לפי אישורו העקרוני של הבנק מיום 11.5.2014 הותנה הלווי הבנקאי בחלוקת הפרויקט לשלושה תתי-פרויקטים, שכל אחד מהם ייבנה בידי קבלן שונה וימומן בשלבים. בין התנאים המוקדמים שקבע הבנק להעמדת אשראי ראשוני נכללה "**חתימה על הסכמים עם כל הקבלנים המבצעים שזהותם תאושר בידי הבנק**" (סעיף 6.10). מכאן שהתקשרויות העמותה עם אבו-ראס ועם שטרן הלמו את דרישות הבנק. ההתקשרויות אמנם קדמו לקבלת האישור העקרוני, אך אין לבוא עם חברת הניהול חשבון על כך שהשכילה לצפות את דרישות הבנק.

142. האם המלצת חברת הניהול ליתן לקבלנים צווי התחלת עבודה קודם להעמדת הלווי הבנקאי סטתה מסטנדרט מקצועי סביר? האם חברת ניהול סבירה הייתה נמנעת מכך ומורה לקבלנים להתחיל בעבודה רק לאחר שמלוא כספי הלווי הבנקאי נמצאים באמתחתה? העמותה נמנעה מהגשת חוות דעת מומחה בשאלה זו, על מכלול השלכותיה, ובחרה להסתפק בסברותיו של גולדפלד, שהוא איש הייטק. מנגד, מר ארי אוריאלי, בעל ניסיון עשיר בתחום הבניה לסוגיה, אשר טיפל עבור חברת הניהול במכרז הקבלנים וזומן להעיד כעד הגנה מטעמה, הסביר בחקירתו הנגדית, כי אין לקבוע בעניין כלל גורף. לדבריו, ההחלטה אם להתחיל בבניה לפני קבלת הלווי הבנקאי, אם לאו, צריכה להתקבל בכל מקרה ומקרה לגופו, לפי הקשרו ונסיבותיו הספציפיים: "**כל מקרה הוא מאוד ספציפי של מה הפרויקט מה הסיכונים בפרויקט, יש פה באמת הסתכלות הוליסטית של המון המון רבדים [...]**" (עמ' 744); "**אני אישית בצעתי פרויקטים שנכנסתי לבצע מהון עצמי כשליזם לא היה כסף [...]**" (עמ' 745). אמנם אין מדובר בתרחיש שכיח, אך " **[...] הרבה פרויקטים יוצאים ואומרים אוקיי אני אשבור את הפרויקט [...] אולי אני אתקדם בחלקים של הפרויקט כי מאלף ואחת סיבות [...] יכול להיות המון סיבות ויכולה להיות החלטה נהדרת לשבור את הפרויקט וזו יכולה להיות גם החלטה גרועה**" (שם). בתוך כך הדגיש אוריאלי את המובן מאליו: "**הרבה פעמים באים בדיעבד ושופטים בחוכמה בדיעבד, וכמובן שחוכמה בדיעבד היא לא חוכמה. הנקודה היא כשאתה נמצא פה וצריך לקבל עכשיו** [החלטה –י.ע.] **כשאתה לא יודע מה יקרה בעתיד זו החוכמה**" (שם).

143. מנהלת סקטור נדל"ן בבנק מזרחי, אלה, אשרה אף היא בחקירתה כי קיימים מקרים שבהם יזמים מתחילים לבנות מהון עצמי לפני קבלת הלווי (עמ' 1111). כך העיד גם כהן, המומחה מטעם חברת הניהול (עמ' 370, 371, 374, 378). הוא אף מנה שני שיקולים העשויים לתמוך בפרקטיקה זו. האחד – "**כשאתה**

מתחיל לעבוד אתה [...] מקצר את לוח הזמנים"; השני – "**[...] כל הוצאה שכבר הוצאת, היא כבר לא צוברת [...] מדד [...]אז יש היגיון בכך שגם אם אין לך את הלווי הבנקאי ויש לך את הכספים בקופה לרוץ ולעבוד כמה שיותר מהר כי הצעד הזה חוסך לך בסופו של דבר גם בלוחות זמנים וגם בכסף**" (עמ' 373). הדברים יפים "**במיוחד במקום כמו חריש**", שבו ערכי הקרקע נמוכים יחסית, ולכן בידי קבוצת הרכישה נותרים עודפי הון עצמי שהביאו חבריה כדי לעמוד בדרישות הבנק המלווה. "**אז הכסף הזה משמש אותך להתחלת הבניה ולקצר את לוחות הזמנים ולקצר את נושא העלויות [...] במיוחד בתקופה ההיא שהריבית הייתה אפסית [...] ומדד תשומות הבניה עלה ב-5% [...] בממוצע בשנה**" (עמ' 375). מובן כי ההנחה היא שבסופו של דבר יתקבל לווי בנקאי, הגם שאין להוציא מכלל אפשרות שקבלתו באיחור תגרום לעצירת העבודה (עמ' 375-377).

144. על רקע האמור לעיל, מנה זעירא בעדותו את השיקולים המקצועיים שעמדו ביסוד המלצתה הנדונה של חברת הניהול, ומדוע החליט ועד העמותה לקבלה. ואלה היו דבריו:

א. <u>עליית מחירים</u>: דחיית תחילת העבודה העמידה את העמותה בסיכון של עליית מחירים. חיזוק לעדות זעירא בעניין זה נמצא הן בדברי כהן שהובאו לעיל; הן בעדות אוריאלי (עמ' 746); הן בדברי יועמ"ש העמותה עו"ד הלוי בישיבת הוועד מיום 4.11.2014 (נספח 51 לתצהיר זעירא), ערב ההתקשרות עם אבו-ראס: " **[...] יציאה למכרז חדש, משמעותה היא עיכוב נוסף, וגם ככל הנראה עליית מחירים – בשים לב לקריסת צ' לנדאו א. דורי, מחירי הביצוע עולים**".

ב. <u>התחייבות העמותה למהשב"ש</u>: לפי תנאי המכרז התחייבה העמותה לסיים את הפרויקט עד המחצית הראשונה של שנת 2016. אי עמידה בשלבי הביצוע שנקבעו עלולה הייתה להביא לחילוט ערבויות. זאת ועוד: משהב"ש ניאות להעניק תוספת סבסוד לחברים חסרי דירה, אך התנה זאת בעמידה בזמנים מוגדרים (עדות זעירא בעמ' 482-484). אמנם מעת לעת הסכים משהב"ש להאריך את המועד (וראו לדוגמא את פנייית הוועד הנזכרת בסוף הישיבה הנ"ל מיום 4.11.2014), אך לא הייתה כל ערובה שיעשה כן גם בעתיד. אי עמידה בלוחות הזמנים עלולה הייתה לשלול מחברי העמותה הזכאים מענקים בסך של כ-60,000 ₪ למשפחה.

ג. <u>תנאי הבנק</u>: אף שהאישור העקרוני לא כלל תנאי של תחילת בניה מתוך הון עצמי, נתפס הדבר בעיני הבנק כגורם מפחית סיכון (עדות אלה בעמ' 1090). ברוח זו אף ציין זעירא, כי בשיחות בעל-פה "**אמרו במפורש אנשי הבנק תתחילו לבנות**" (עמ' 718). הא ראיה, שבחודש ינואר 2016, כארבעה חודשים לפני העמדת כספי הלווי בפועל, ניאות הבנק לוותר על התנאי המוקדם שעניינו הכנסת גורם מוסדי נוסף שייטול על עצמו חלק מסיכון האשראי. אלה הוסיפה וציינה בעדותה, כי מאחר שבמערכת הבנקאית אין ניסיון משמעותי של שיתוף פעולה בין גורמים בלווי של קבוצות, עלול היה תנאי זה לעכב את העמדת הלווי (עמ' 1090–1091).

יתר על כן: הבנק התנה את העמדת הלווי בחלוקת הפרויקט לשלושה תתי-פרויקטים ובמימונו בשלבים. תחילת הבניה עוד קודם לקבלת הלווי צמצמה את השלביות ואת הפערים במועדי האכלוס של חברי השלבים השונים.

ד. <u>ההסתברות לקבלת לווי בנקאי</u>: בהינתן האישור העקרוני, שיקול רלוונטי נוסף היה "**שיש לך בנק ביד**" (עמ' 437; וכן דברי אוריאלי בעמ' 750) ולכן הסיכון הכרוך בהתחלה מוקדמת של הבנייה נמוך יותר. אמנם, צודקת העמותה בציינה כי תחזית חברת הניהול בדבר מועד העמדת הלווי בפועל התבדתה. בישיבת הוועד שבה נדונו אפשרויות הפעולה השונות, והוחלט על עריכת מכרזי קבלנים כדי להתחיל את הבניה מההון העצמי, עדכנה חברת הניהול כי "**[...] מתן הלווי תלוי בפתיחת התיקים ושיווק ומוערך בכחצי שנה**" (נספח 49 לתצהיר זעירא). בפועל, ארך הדבר כשנתיים. אלא שלעיל עמדתי על כך שיסוד העיכוב אינו בחברת הניהול. עדכונה דנן של חברת הניהול נעשה בעקבות ישיבה עם הבנק, שבה השתתף גם יועצה המשפטי המיומן של העמותה. לא הונחה בידי העמותה תשתית עובדתית או משפטית לכך שתחזיתה דנן של חברת הניהול הייתה רשלנית.

ה. <u>יכולת שימוש בהון העצמי</u>: זעירא הוסיף והסביר בתצהירו כי מאחר שחלק מחברי העמותה שלמו יותר מההון העצמי הנדרש (38%), ואף הסכימו במפורש שכספם ישמש לבנייה, נותרו בחשבונות העמותה יתרות שיכלו להספיק להשלמת המחיצות והמשך הבניה עד מועד כניסתו של הלווי הבנקאי (סעיף 138). דא עקא, שבחלוף מספר חודשים מתחילת עבודתו של אבו-ראס הטיל על כך עו"ד הלוי ווטו נחרץ, אף שלא העיר על כך דבר קודם לכן, ואף שבפרויקטים אחרים שבהם שימש כיועץ ושנוהלו בידי חברת הניהול שיתף פעולה עם מימון צולב (עמ' 624, 844, 963 - 964). חיזוק לעדותו של זעירא באשר לסדר הדברים ולאופן התנהלותו של עו"ד הלוי בפרויקטים קודמים נמצא בתשובותיו של עו"ד הלוי בחקירתו הנגדית: "**יכול להיות**" שאישר בעבר בשתי קבוצות רכישה בעכו ובאריאל "**מימון צולב**" אף ללא כתבי הסכמה של הרוכשים, אך הוא "**לא זוכר**" (עמ' 243). חיזוק נוסף נמצא באישורו לכך שניסח עבור העמותה את כתב ההסכמה למימון צולב (עמ' 232). ודוקו: מוכן אני להניח כי עו"ד הלוי שנה את גישתו לסוגית המימון הצולב מטעמים נכוחים. אין בכך כדי לגרוע מן העובדה ששינוי הגישה נעשה רק לאחר תחילת העבודה (נספח 59 לתצהיר זעירא), בלי שהדבר הובהר לחברת הניהול מראש.

145. לנוכח כוחם המצטבר של השיקולים שנמנו לעיל, ובהעדר ראיה סותרת בעלת משקל, לא שוכנעתי כי המלצת חברת הניהול להתחיל בבניה לפני העמדתו של הלווי הבנקאי סטתה מסטנדרט מקצועי סביר.

146. להשלמת התמונה אציין כי לא נעלם מעיני שבמכתביהם של מהנדסי הפיקוח, שאליהם הפנתה העמותה בסיכומיה [#27][#28], השתמעה העמדה כי אין לצאת לעבודה לפני שיש לווי בנקאי. אלא שמכתבים לקוניים אלה נכתבו בתחילת אפריל 2014, לפני מתן אישורו העקרוני של הבנק, ואינם כוללים התייחסות כלשהי למלוא מורכבותה של הסוגייה, כפי שפורטה לעיל. ממילא אין בהם כדי להפוך את הקערה על פיה.

147. העמותה מוסיפה וטוענת כי ההחלטה להתחיל בבנייה לפני העמדת כספי הלווי, ולהתקדם בבנייה באופן חלקי ובהתאם לתקציב, התקבלה ללא שחברי הוועד היו מודעים להשלכותיה האפשריות. אלא שטענה זו אינה מתיישבת עם הראיות מזמן אמת. ראו, להמחשה, את פרוטוקולי ישיבות הוועד ואת ההתכתבויות: [30]; [39]; [47]; [44]; [45]; [46]; [47]; [50]; [51]; [52]; [54]; [55]; [58]. מן המסמכים עולה כי הוועד היה מודע היטב לאפשרויות השונות, וקיים דיונים ערים שבהם הושמעו דעות שונות. לזאת יש להוסיף כי בכל הזמנים הרלוונטיים הייתה העמותה מיוצגת בידי עו"ד הלוי, אשר דאג ליישם את המלצת

חברת הניהול לכלול בהסכמי ההתקשרות עם הקבלנים את סעיפי עצירת העבודה, ואף נטל חלק בדין ודברים השוטף עמם (נספח 70 לתצהיר זעירא). ההנחה היא כי עו"ד הלוי עדכן את שולחיו והסביר להם כדבעי את משמעות הדבר.

148. ולסיום הדיון בסוגיה לא למותר להטעים, כי לא זו בלבד שההחלטה להתחיל בבנייה לפני קבלת הלווי הבנקאי לא הייתה רשלנית, היא אף לא גרמה לאיחור בהשלמת הבניה ובמסירת הדירות. נהפוך הוא. לצורך המחשת הדברים נניח כי צו התחלת העבודה של שלב א' היה ניתן רק לאחר קבלת כספי הליווי, בחודש מאי 2016. לפי ההסכם עם הקבלן עמדו לרשותו 22 חודשי ביצוע. ממילא, בתרחיש זה, בניית שלב א' הייתה מסתיימת בחודש מרץ 2018, או סמוך לכך. אשר לשלב ב', כספי הליווי התקבלו בחודש ספטמבר 2016, ומשכך בנייתו הייתה מסתיימת בחודש יולי 2018, או סמוך לכך. בפועל, כעולה מן הנתונים שרוכזו בידי בא כוח העמותה מרבית הדירות נמסרו עוד קודם לכן (זעירא/2; ראו גם "סטטוס פרוטוקולים, טופס 4 ומסירות" שהוצג בישיבת הוועד מיום 15.4.2018 (נספח 115 לתצהיר זעירא) ו"סטטוס ביצוע ומסירות" שהוצג בישיבת הוועד מיום 8.7.2018, נספח 81 לכתב התביעה). מן העבר האחר, וכפי שהוסבר לעיל, קידמה ההחלטה פני סיכונים מוחשיים ובהם: עליית מחירים; חילוט ערבויות ומניעת מענקים; עיכובים נוספים בהעמדת הלווי הבנקאי בשל הצורך לאתר גורם מממן נוסף; וייתכן שאף צורך לחדש בשל כך את תנאי המימון הבנקאי מבראשית, על כל הכרוך בכך.

149. אעבור עתה לבחון את טענתה הנוספת של העמותה, שלפיה, משהוחלט להתחיל בבנייה לפני קבלת הליווי הבנקאי, היה על חברת הניהול לקבוע מראש היקף עבודה תחום ומוגבל, התואם את ההון העצמי שעמד לרשות העמותה, לרבות לוחות זמנים ברורים וסנקציות בגין איחור. לצורך הדיון אניח כי הטענה מציגה מתכונת התקשרות אופטימלית מנקודת ראותה של העמותה. דא עקא, כקודמתה, גם טענה זו לא גובתה בחוות דעת מומחה. כפועל יוצא, לא הוכח כי קיימים קבלנים שהיו מסכימים לעבוד במתכונת זו; ואם קיימים כאלה – כיצד היו מתמחרים את העבודה ומה המחיר הכולל שהיו נדרשים חברי העמותה לשלם עבור הדירות. על פני הדברים נראה כי מתכונת העבודה המוצעת אף אינה מתיישבת עם דרישת הבנק המלווה לקבלן פאושלי. כפי שעדכנה חברת הניהול בישיבת וועד העמותה מיום 22.4.2014 (נספח 49 לתצהיר זעירא): "**הבנק המלווה אינו מסכים לפיצול העבודה לשלבים – כל הקבלנים חייבים להיות קבלני מפתח**".

150. ומכאן לטענתה החילופית של העמותה, שלפיה, עם קבלת כספי המימון היה על חברת הניהול לפעול לפי הוראות ההסכמים עם הקבלנים ככתבן וכלשונן, על פי הוראות "עצירת העבודה" שנכללו בהם. צודקת העמותה בציינה כי העדפת חברת הניהול להאט את קצב העבודה, חלף עצירתה המוחלטת על פי המנגנון ההסכמי, יצרה מידה מסוימת של חוסר ודאות. עם זאת, האטת העבודה, להבדיל מעצירתה המוחלטת, עדיין קיצרה את לוחות הזמנים, שהרי חודשים שבהם בוצעה עבודה חלקית הומרו בידי הפיקוח לחודשי עבודה מלאים. בה בעת, האטת העבודה לא שללה את זכות הרוכשים לפיצויים בגין איחורים שאינם מתחייבים מן ההאטה. העובדה שערכי ההמרה של חודשי האטה לחודשי עבודה מלאים לא סוכמו עם קבלן מראש, אינה מונעת לקבוע אותם בדיעבד, על יסוד דוחות הפיקוח או (לפי העניין) חוות דעת מומחה, בהיקש מהוראות עצירת העבודה ותוך יישום עקרון תום הלב. בהינתן השיקולים לכאן ולכאן והצורך לאזן ביניהם בזמן אמת, בולט אף כאן היעדרה של חוות דעת מומחה המנתחת באופן קונקרטי, מנקודת ראותה של חברת ניהול סבירה, את דרכי הפעולה השונות בהתחשב במכלול הנתונים הרלוונטיים באותה העת.

151. ודוקו: טענותיה של העמותה בפרק זה מכוונת ללב ליבו של אופן ניהול הפרויקט מבחינה מקצועית: מה היו השלכותיה של כל אחת מדרכי הפעולה שעמדו לרשות העמותה בהיעדר מימון מלא בכל נקודת זמן, ומה הייתה דרך הפעולה העדיפה בהתחשב במכלול נסיבות העניין. אלו אינן שאלות של הגיון פשוט בלבד. הן מצריכות בחינה מקצועית קונקרטית של החלופות השונות והשוואה מדוקדקת, עקב בצד אגודל, של יתרונותיהן וחסרונותיהן. בכלל כך: המועדים הצפויים של השלמת הבניה לפי כל אחת מהן; השלכותיה של כל חלופה על רצף עבודתם של קבלני המשנה; עלותה הסופית של כל חלופה לרוכשי הדירות לאחר הבאתם בחשבון של כל המשתנים הרלוונטיים, ועוד. שאלות אלו הן במובהק שאלות שבמומחיות. משכך, הימנעות העמותה מהגשת חוות דעת מומחה אינה עניין טכני גרידא. יש לה השלכות ראייתיות מהותיות. היא מותירה את טענות העמותה ברובד של סברה סתמית וכללית, הן במישור חבותה של חברת הניהול, הן במישור הקשר הסיבתי והנזק. במצב דברים זה לא הרימה העמותה את הנטל להוכיח כי חברת הניהול סטתה מסטנדרט מקצועי סביר, ומה היו תוצאותיה של הסטייה, ככל שהייתה כזו.

152. האמור לעיל מהווה מענה גם לטענות העמותה העוסקות בפרוטוקול הפגישה שנערכה ביום 13.4.2016, שלפיו הוענקו לכאורה לאבו-ראס 19 חודשים לסיום הפרויקט מעת העמדת הלווי הבנקאי. העמותה טוענת כי משמעות הדבר היא שתקופת עבודה בת 18 חודשים עד אז הומרה בידי חברת הניהול ל-3 חודשים בלבד. להשקפתה, ערך המרה זה הוא בלתי סביר בעליל. אלא שלעיל עמדתי על כך כי לא זו בלבד שביום 1.5.2016 הפיק הפיקוח פרוטוקול פגישה מתוקן, אלא שבהמשך אף נקבע לוח זמנים חדש, שכלל ערכי המרה שונים (8 חודשי ביצוע מלאים עבור מגרשים 4507-4508; 6 חודשי ביצוע מלאים עבור מגרשים 4509-4512; ו-4 חודשי ביצוע מלאים עבור מגרשים 4603-4606 – נספח 78 לתצהיר זעירא). העובדה כי תחשיב זה הוצג לקבלן בשלב מאוחר יותר אינה גורעת מן הנתונים המוצגים בו, ולא מצאתי בטענות העמותה מענה ענייני לו. כך או אחרת, נוכח היעדר חוות דעת מומחה, המנתחת את מהלך העבודה ואת החלטות חברת הניהול באופן מקצועי וקונקרטי, אין לדעת אילו ערכי המרה הייתה קובעת בנסיבות העניין חברת ניהול סבירה; וככל שאלו היו שונים ממה שנקבע בפועל – מהי המשמעות הכספית הנובעת מכך לדידה של העמותה. דברים אלו נכונים, בשינויים המחויבים מן העניין, גם לגבי טענות העמותה העוסקות בשטרן, קבלן שלב ב'.

153. העמותה מוסיפה ומלינה על כך שצווי עצירה או האטה שניתנו לאבו-ראס ולשטרן הובאו לידיעתה באיחור. בהקשר זה אשוב ואפנה לישיבות הוועד הרבות שנזכרו לעיל, שבהן נדון נושא התחלת הבניה לפני העמדת כספי הלווי הבנקאי. ההחלטה להתחיל בבניה משמיעה מתוך עצמה את האפשרות שהעבודה תיעצר. הדבר עולה גם מסעיפי "עצירת העבודה" שנכללו בהסכמים עם הקבלנים, אשר בזמן אמת סבר עו"ד הלוי כי הם חלים גם על תרחיש של **"עבודה על אש נמוכה"**, היינו, האטה (עמ' 231; נספח 53 לתצהיר גולדפלד). אף אם אניח כי מתן צו ספציפי זה או אחר דווח לוועד באיחור, מדובר בחריג שאינו מלמד על הכלל, ואשר אין בו כדי להעלות או להוריד לעניין התוצאה הסופית.

154. לא נותר לבחון אלא את טענות העמותה העוסקות בפקיעת ערבותו הבנקאית של אבו-ראס, אשר בעטיה עותרת היא לתשלום הפיצוי המוסכם. אקדים ואומר כי בסוגיה זו הדין עמה.

155. מטרת הערבות הבנקאית הייתה להבטיח את ביצוע התחייבויות הקבלן על פי ההסכם שנערך עמו. החשש ממימושה אמור לתמרץ את הקבלן לקיים את התחייבויותיו כהלכה. בה בעת, מאפשרת הערבות

לנפגע להיפרע על נזקיו באופן יעיל ומהיר (אברהם וינרוט **ערבות בנקאית**, עמ' 76 (מהדורה שנייה מורחבת, 2010)). הערבות היא, אם כן, אמצעי הגנה חשוב על זכויותיהם של חברי העמותה. מכאן נגזרות חובותיה של חברת הניהול. ראשית, עליה לדרוש את הערבות מהקבלנים בעת ניהול המשא ומתן עמם, בגדר התחייבותה ל"**ניהול מו"מ עם קבלנים [...]**" כאמור בסעיף 3.1.2.7 להסכם הניהול. למצער עליה לוודא כי יועמ"ש העמותה – העורך את הסכם הקבלנות – מודע לצורך בה. שנית, על החברה להגדיר באופן ברור מי יחזיק בערבות הבנקאית ויהיה אחראי לדאוג להארכת תוקפה במידת הצורך. זאת, כמתחייב מהתחייבויותיה שבסעיף 3.3 להסכם הניהול, ובהן ההתחייבות ל"**בקרה על התקדמות הפרויקט עפ"י לו"ז מובנה וברור**" (סעיף 3.3.3 שלישית), על החברה לדווח לעמותה במהלך תקופת הביצוע על התקדמות הפרויקט ועל הצורך להאריך את תוקף הערבות, כמתחייב מסעיף 3.1.2.12 להסכם: "**ביצוע דווח שוטף לעמותה [...] בדבר התקדמות הפרויקט וכן בנושאים העומדים על הפרק במועד הדיווח**").

156. בהידרשו לסוגיית פקיעת הערבות טען זעירא בתצהירו כי "**הערבויות כלל לא נשמרו על ידי באמונה ולא עליה היה מוטל להאריך אותן. ועל כל פנים, בכל נושאי פיקוח שלב א כאמור, האחריות הישירה הינה של ועד העמותה מול חברת הפיקוח**" (סעיף 287). חלקה השני של הטענה, הנסמך על ההסכם למניעת ניגוד עניינים שנערך בקשר לאבו-ראס, כבר נבחן לעיל ונדחה. חלקה הראשון של הטענה מכוון לעברו של יועמ"ש העמותה עו"ד הלוי: "**...האחריות פה היא על אלעד הלוי שאיך שהגיעה הערבות אמר אני דורש שכל הערבויות ישבו אצלי בכספת ואני אחראי על הנושא הזה...**" (עדות זעירא, בעמ' 879). בהמשך הסביר זעירא, שאם לא הייתה הערבות מועברת לעו"ד הלוי "**אז אני הייתי אחראי על זה**" (עמ' 880; 883). בתוך כך הוסיף: "**תראה, השאלה מי אחראי על הערבות היא שאלה לא ברורה מלכתחילה, האם זה עו"ד העמותה או חברת הניהול. אבל ברגע שהוא דרש שזה יהיה אצלו, הוא בעצם אמר לנו באמירה שאינה משתמעת לשתי פנים בנושא הזה אני אחראי. למה אתה מבקש שזה ישב אצלך? גם לי יש כספת במשרד. מה אתה מפחד שיפרצו לי לכספת? [...] ברגע שהוא ביקש את זה [...] הוא העביר לנו מסר אני אחראי על התחום הזה...**" (עמ' 880 -881).

157. מסתבר כי הסבר זה הועלה בידי זעירא עוד בישיבת הוועד מיום 28.1.2018 [#52] שעסקה בנושא פקיעת הערבות, אך עו"ד הלוי השיב: "**האם אני אי פעם הארכתי מיוזמתי ערבות בפרויקטים המשותפים שלנו? התשובה היא שאף פעם, ולכן אין לי שום קשר לאחריות להארכת הערבויות**". זעירא העדיף שלא להשיב לכך. בסופו של דבר, בתשובה לשאלת גודלפלד מי אחראי לטיפול בערבויות מול הקבלנים מכאן ואילך, השיב זעירא: "**אנו נעשה זאת**".

158. הסברי זעירא כשלעצמם מלמדים כי חברת הניהול לא הגדירה ולא יישמה מנגנון בקרה ראוי, שהיה מונע את פקיעת הערבות. מחד גיסא, זעירא טען כי לא על חברת הניהול לדאוג להאריך את הערבות, משום שהועברה פיזית לעו"ד הלוי. מאידך גיסא, הוא הודה כי אילו הערבות לא הייתה מועברת לעו"ד הלוי "**אז אני הייתי אחראי על זה**". הוא אף תיאר את שאלת האחריות כ"**שאלה לא ברורה מלכתחילה**". הסברים אלו אינם מתיישבים עם חובת ההגדרה והבקרה שהוטלה על חברת הניהול מלכתחילה. אם שאלת האחריות "**לא ברורה**", לא ניתן היה להסיק מסקנות מעצם בקשתו של עו"ד הלוי להחזיק את הערבות במשרדו, אלא צריך היה להגדיר מראש את חלוקת האחריות. על אחת כמה וכמה נוכח טענת עו"ד הלוי, שלא הוכחשה בידי זעירא, כי במסגרת שיתופי פעולה ביניהם בעבר מעולם לא טיפל בכך. ראיה ניצחת לחוסר הבהירות שהוביל לפקיעת הערבות מצויה בכך שכאשר הטענה כי עו"ד הלוי "**אחראי על הנושא**" התבררה כמוכחשת

על ידו בישיבת הוועד, וחברת הניהול נמנעה ממתן תשובה עניינית, נותרה העמותה ללא גורם מוגדר הנושא באחריות. כך היה עד שזעירא עצמו סיכם לבסוף: "**אנו נעשה זאת**". תוצאה זו ממחישה כי לכל הפחות עד אותו שלב לא הוסדר הנושא כראוי, בניגוד להתחייבויות חברת הניהול לקבוע אחריות, לבצע בקרה, ולדווח בזמן אמת על הצורך בהארכת תוקף הערבות.

159. בדברים שהוחלפו בעניין פקיעת הערבות הבנקאית בישיבת ועד העמותה מיום 28.1.2018, שבה השתתף זעירא, די כדי לקיים את דרישת ההתראה הנדרשת לצורך סווגה של ההפרה כ"**הפרה יסודית**", כמשמעה בסעיפים 7.1 -7.2 לנספח התיקון (וראו גם את מכתבה מיום 25.3.2018 של העמותה לחברת הניהול [#54], המדבר בעד עצמו). מכאן כי העמותה זכאית לפיצוי מוסכם בסך 500 אלף ₪.

160. להשלמת התמונה אוסיף, כי אף שזכותה של העמותה לקבל את הפיצוי המוסכם אינה מותנית בהוכחת נזק, בסופו של דבר אישר גם זעירא בחקירתו כי פקיעת הערבות פגעה ביכולת המיקוח של העמותה עם אבו-ראס: "**אני מסכים שעמדת המיקוח בסוף בדיון האחרון על הפיצויים, אם הייתה ערבות בנקאית ביד היא הייתה קצת יותר טובה**" (עמ' 886). אין מדובר, אפוא, בעניין של מה בכך.

סיכום

161. תביעותיה של העמותה לפיצויים בגין עיכובים בלווי הבנקאי ובבניית שלבי א' ו-ב' של הפרויקט נדחות, זולת פריט התביעה העוסק בפקיעת הערבות הבנקאית של אבו-ראס. בגין פריט זה, תשלם חברת הניהול לעמותה סך של 500 אלף ₪, נושא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 28.1.2018 ועד התשלום בפועל.

הייעוץ, הפיקוח והבקרה על תכנון הפרויקט

רקע ומתווה הדיון

162. העמותה תובעת פיצוי בגין הפרות נטענות של חובות חברת הניהול בשלב תכנון הפרויקט. לשיטתה, אף שחברת הניהול לא נדרשה לבצע את התכנון בפועל, הסכם הניהול הטיל עליה "**אחריות רבה מאוד בכל הנוגע לשלב התכנון של הפרויקט**" (פס' 106 לסיכומי העמותה). בכלל זה מייחסת העמותה לחברת הניהול חובות לבדוק את התכנון ולפקח עליו, לתאם בין תוכניות כלל המתכננים ולהקפיד על התאמה בין תוכניות המכר שהוצגו לחברי העמותה לבין תוכניות הבנייה.

163. העמותה חילקה את תביעתה בעניין הפיקוח והבקרה על הליכי התכנון לשלושה חלקים. **החלק הראשון** עוסק בהחלטה תכנונית שהתקבלה בשלב מוקדם של ההליך, לבטל את הקיר המפריד בין המטבח לבין מרפסת השירות בדירות מסוג מסוים. כתוצאה מכך, דוודי החימום באותן דירות מוקמו בחלל שהפך לחלק מן המטבח. החלטה זו שונתה בדיעבד. ואולם, לטענת העמותה, חברת הניהול הייתה חייבת להתריע על כך ולדרוש את שינוי ההחלטה בשלב מוקדם יותר, ובכך לחסוך את העלות הגבוהה של השינוי המאוחר. בגין הפרה נטענת זו עותרת העמותה לפיצוי בסך 3,000,000 ₪ בתוספת מע"מ.

164. **החלק השני** של התביעה בעניין הפיקוח על התכנון עוסק בטענת העמותה כי בחלק מן הגינות בדירות הגן בפרויקט קיים ריבוי חריג וקיצוני של שוחות ביוב. העמותה סבורה כי חברת הניהול כשלה בפיקוח על התכנון בהיבט זה, וכי היא אחראית לנזק שנגרם בשל התכנון הלקוי. אזכיר, כי בעניין זה הגיעו הצדדים להסדר דיוני שלפיו בשלב הראשון תוכרע שאלת אחריותה של חברת הניהול, ובשלב השני יינתנו הוראות בדבר בירור שיעור הנזק, אם יהיה בכך צורך.

165. **החלק השלישי** של התביעה עוסק בטענות למקבץ הפרות רבות אחרות, הקשורות לליקויים בבקרה ובפיקוח של חברת הניהול על הליכי התכנון. לגבי הפרות אלו נתבע פיצוי מוסכם בלבד.

166. אפנה עתה לבחון בפירוט כל אחד מחלקי התביעה האמורים.

דוודי החימום

רקע עובדתי

167. במקור תוכננו דירות מסוימות בפרויקט כך שדוודי החימום מוקמו במרפסת שירות שהופרדה מהמטבח. ואולם, באפריל 2013 התקבלה החלטה לבטל את ההפרדה בין מרפסת השירות לבין המטבח, כך שהחלל שבו מוקמו הדוודים הפך לחלק מן המטבח עצמו. עם זאת, לחברי העמותה שהיו מעוניינים בכך ניתנה אפשרות להחזיר את ההפרדה בין המטבח למרפסת השירות ללא עלות (נספח 57 לתצהיר זעירא).

168. בישיבה של ועד העמותה שהתקיימה בחודש מאי 2016, הוצף מחדש נושא מיקום הדוודים, והוחלט לבחון אותו פעם נוספת. בעקבות זאת ערכה חברת הניהול סקר בקרב חברי העמותה, והתברר כי רובם מעוניינים בהעברת הדוד למסתור הכביסה. בהמשך לכך, בישיבת הוועד מיום 20.6.2016 הוחלט לשנות את מיקום הדוד, כך שימוקם במסתור הכביסה. בהחלטה נקבע שהשינוי יבוצע "**בכפוף לאי-גביה של הון עצמי נוסף מהרוכשים, אי עיכוב הבניה בשלב ב', עיכוב של עד חודש בבניה בשלב ג', ובחיוב כלל היח"ד בכל שלב בעלות השינוי בשלב**" (נספח 101 לתצהיר זעירא). עוד נקבע כי מחיר הגג שיוקצה לשינוי לא יעלה על 3,700 ש"ח בתוספת מע"מ.

169. ביצוע השינוי התעכב, מסיבות ומגורמים השנויים במחלוקת בין הצדדים. בשלב זה די שאציין כי תחילה התנגד הבנק המלווה לאשר את מימון השינוי מתקציב הבצ"מ (בלתי צפוי מראש), כל עוד לא תינתן הסכמה של כלל חברי הקבוצה לשינוי. ואולם, בסופו של דבר הסיר הבנק את התנגדותו ואישר את מימון השינוי בחודש פברואר 2017. לאחר מכן בוצע השינוי ביחידות הדיור בשלבים ב' וג'. ביחידות שבשלב א', שבאותה עת כבר היו בשלבי בנייה מתקדמים, בוצע השינוי בחודש מרץ 2018, לאחר שהתקבל טופס 4, ובעלות גבוהה משמעותית.

טענות העמותה

170. עיקר טענותיה של העמותה הוא כדלקמן:

א. מיקום הדוד במטבח הוא "**כשל תכנוני**" (פס' 349 לתצהיר גולדפלד) ו"**אבסורד**" (פס' 107, 111 לסיכומי העמותה).

ב. לאחר שהוחלט על ביטול הקיר המפריד, באופן שגרם לכך שהדוד ימוקם במטבח ולא במרפסת שירות נפרדת, היה על חברת הניהול לדרוש מהמתכננים לשנות את התכנון כך שהדוד יוצא מן המטבח. כגורם מקצועי, האמור להכיר את צרכי הלקוח ולפקח על התכנון, היה על חברת הניהול להציף זאת מיוזמתה ולדרוש זאת מיד, לפני שהחל שלב הבנייה, ולא להמתין לסקר שנערך בקרב חברי העמותה. הסקר ותוצאותיו רק מלמדים עד כמה בלתי סבירה הייתה התנהלות חברת הניהול.

ג. גם לאחר שוועד העמותה החליט על העברת הדוודים למסתור הכביסה, חברת הניהול התמהמהה ביישום ההחלטה ועיכבה את ביצועה. כך, אף שהוועד החליט לראשונה על העברת הדוודים בחודש יוני 2016, הושלם המהלך רק בחודש מרץ 2018.

ד. שינוי מיקום הדוודים בשלב מאוחר, לאחר תחילת הבנייה, ובמקרה של שלב א' לאחר שהתקבל טופס 4, היה כרוך בעלות כוללת של כ-3 מיליון ₪. חברת הניהול אחראית לכך שהעמותה נאלצה לשאת בעלות זו, שכן אילו הייתה מקיימת את חיוביה ודורשת את השינוי בזמן, ניתן היה לשנות את מיקום הדוודים ללא עלות.

טענות חברת הניהול

171. עיקר טענותיה של חברת הניהול הוא כדלקמן:

א. עניין מיקום הדוודים היה על השולחן לכל אורך הדרך והיה גלוי וידוע לכל. ועד העמותה הוא זה שהחליט לבטל את מרפסת השירות, באופן שהוביל לכך שהדוודים מוקמו במטבח, וזאת בעיקר כדי לאפשר כניסת אור טבעי למטבח, דרך החלון שתוכנן במקור במרפסת השירות. חברי העמותה חתמו על תוכניות שבהן סומן בבירור מקום הדוד במטבח. כמו כן, לחברי העמותה שחפצו בכך ניתנה האפשרות להשאיר את ההפרדה בין המטבח לבין מרפסת השירות.

ב. הבחירה למקם את הדוד במטבח אינה "**טעות תכנונית**" ואינה מנוגדת לתקן. מדובר בעניין של העדפה אסתטית.

ג. בעת שנעשה השינוי במרפסת השירות נשקלה האפשרות להעביר את הדוודים למסתור הכביסה, וחברת הניהול פנתה להתייעץ עם גורמי המקצוע בעניין זה. האדריכל איצקין התנגד לכך, וגם חברת הפיקוח סברה כי לא נכון לעשות כן. מתכנן האינסטלציה דרזנר אמנם לא התנגד לשינוי, אך הצביע על כך שהדבר כרוך בבעיות של צפיפות ואסתטיקה. מכאן שההחלטה להשאיר את הדוד במטבח התקבלה באופן שקול, על יסוד המלצות גורמי המקצוע, ואינה החלטה בלתי סבירה.

ד. אילו אכן היה מדובר בכשל תכנוני, טענות העמותה צריכות להיות מופנות בראש ובראשונה כלפי מי שביצע את התכנון.

דיון והכרעה

172. מסקירת טענות העמותה לעיל עולה כי למעשה בפיה שתי טענות נפרדות. הטענה האחת היא שמיקום הדוד במטבח הוא כשל תכנוני מובהק, כזה שעל חברת הניהול היה לדרוש את שינויו מיוזמתה עוד בשלב התכנון, ובכך למנוע אותו. הטענה השנייה היא שחברת הניהול התמהמהה ביישום החלטת ועד העמותה בדבר ביצוע השינוי, ובכך הפרה את חובותיה כלפי העמותה. אתייחס לכל אחת מן הסוגיות בנפרד.

(1) ההחלטה למקם את הדוודים במטבח

173. העמותה סבורה כי ההחלטה למקם את הדוודים במטבח היא מופרכת וזועקת לשינוי: "**דוד במטבח זה אבסורד. לא משנה איזה תהליך קבלת החלטות הוביל לכך**" (פס' 107 לסיכומי העמותה). נוסף על הטענה כי הדבר צריך להיות מובן מאליו, תומכת העמותה את עמדתה בשלוש ראיות נוספות. הראשונה היא התבטאות של אינג' יובל ענבי מחברת הפיקוח, שלטענת גולדפלד בתצהירו התייחס לדוד במטבח כ"**מפלצת**" (פס' 338 ונספח 66 לתצהיר גולדפלד). הראייה השנייה היא שבחקירתו אישר מתכנן הפרויקט, האדריכל איצקין, כי מעולם לא תיכנן תוכנית שבה הדוד מוקם מראש במטבח (עמ' 1022-1023; 1027). הראייה השלישית היא תוצאות הסקר שנערך בקרב חברי העמותה, שלפיהן רוב החברים העדיפו להעביר את הדוד למסתור הכביסה אף כשהדבר היה כרוך בתשלום של אלפי שקלים, באופן שמלמד, לטענת העמותה, שההחלטה למקם אותו במטבח מלכתחילה הייתה בלתי סבירה (פס' 120 לסיכומי העמותה).

174. לאחר שעיינתי בדברים, אני סבור כי דין טענות העמותה להידחות, מן הנימוקים שיפורטו להלן.

175. בפתח הדברים יוטעם כי אבן המסד לטענות העמותה, שלפיה מיקום הדוד בתוך המטבח הוא כשל תכנוני, לא נתמכה בחוות דעת מומחה. בניסיון למלא את החסר הפנה גולדפלד בתצהירו לדברי אינג' ענבי כי מדובר ב"**מפלצת**". אלא שעיון בהקשרם המלא של הדברים מלמד כי הם נאמרו כחלק מהתכתבות שעסקה באפשרות שניתנה להגדיל את הדוד לדוד בנפח של 200 ליטר במקום נפח של 150 ליטר: "**דוד 200 ליטר הוא באותו קוטר של הדוד 150 ליטר רק יותר ארוך, בקיצור חתיכת מפלצת במטבח**" (נספח 66 לתצהיר גולדפלד, עמ' 6); וכן: "**לכל מי שעוסק בשינויים יש להודיע שדוד 200 ליטר זו "מפלצת" [...] מי שחושב שברצונו להכניס מפלצת כזו למטבח עושה טעות מרה**" (שם, עמ' 1). ממילא אין בדברים אלו כדי לבסס את הטענה כי עצם מיקומם של הדוודים במטבחי הדירות עולה כדי כשל תכנוני.

176. לא זו אף זו: מחומר הראיות ניכר כי ההחלטה התכנונית על מיקום הדוודים התקבלה לאחר שנבחנו חלופות שונות, ובהן גם החלופה הספציפית שנבחרה בדיעבד בידי ועד העמותה – העברתם למסתור הכביסה. האדריכל איצקין העיד כי התכנון המקורי – מרפסת שירות נפרדת עם דלת וחלון בינה לבין המטבח, הוא סביר, וכך גם החלופה של הגדלת שטח המטבח על חשבון מרפסת השירות תוך הותרת הדוודים במקומם. לדבריו, לכל אחת מהחלופות יתרונות וחסרונות (פס' 11 לתצהיר איצקין). הוא הוסיף כי בזמן אמת נדונה

גם האפשרות של העתקת הדוד למסתור הכביסה, אך ציין: "**אני סברתי כי יש בכך חסרון של הסתרת אור ואוויר למטבח ועדיף שיהיה בנישה ייעודית בתוך המטבח. דעתי בעניין התקבלה...**" (פס' 12 לתצהיר). לדבריו: "**אינני יחיד וזו אינה הפעם הראשונה בה מתוכנן דוד המים החמים בתוך מטבח באופן שמנטרל את הפגם האסתטי הכרוך בכך. ואמנם, תוכננה נישה שבה יועד מקום למכונת הכביסה ולמייבש ומעליו מקום לדוד המים החמים, עם אפשרות לדלתות שיסתירו את כל אלו... כבעל מקצוע לא חשבתי, וגם היום אינני סבור, כי ההחלטה של ועד העמותה הייתה שגויה. שתי החלופות הינן חיוביות וסבירות וההחלטה ביניהן היא עניין אישי ותלוי צרכים**" (פס' 13-14 לתצהיר).

177. חיזוק לדברי איצקין נמצא בכך שבשלב התכנון תמך גם אינג' ענבי, שלדבריו לעיל הפנתה העמותה, בהותרת הדוודים במקומם על פני העתקתם למסתור הכביסה. כך כתב במסגרת חלופת מיילים עם גורמי חברת הניהול בעניין: "**בדיוק עכשיו אני מסיים פרוייקט עם סוגיה דומה. ההחלטה להוציא את הדוד למסתור הכביסה צריכה להיות של היועצים: אדריכל ואינסטלציה. בכל מקרה הדוד בדרך כלל מוצמד עד כמה שניתן לתיקרה. דווקא במסתור הכביסה יש אי נוחות בדבר הזה כי יש שם מזגן וכביסה, ואם הדוד בחוץ הוא חוסם את כל האור ותקוע מול החלון. חוץ מזה יש לכך השלכות על החזית. זה פחות יפה [...] וזה ממש לא מומלץ**" (נספח 99 לתצהיר זעירא).

178. העמותה טוענת כי התנגדותו של איצקין נבעה מהעדפה לא ענייינית להימנע משינויים בתכנון בכל מחיר. לאישוש הטענה הפנתה לעדותו שבה אמר, בהקשר אחר, כי "**חוק איצקין מספר אחד אומר שעדיף לשכנע מאשר לשנות**" (עמ' 1041). בשל כך סוברת העמותה כי חברת הניהול שגתה בכך ש"**הלכה שבי**" אחר עמדתו של איצקין בעניין הדוודים (פס' 111 לסיכומי העמותה). ואולם, כאמור לעיל, השיקולים שהוצגו בידי איצקין הם אותם שיקולים שעל בסיסם המליץ גם ענבי שלא להעתיק את הדוודים למסתורי הכביסה. ניכר אפוא כי מדובר בשיקולים אותנטיים, ולא בניסיון להתחמק מביצוע השינוי.

179. איצקין אכן אישר בחקירתו שלא תיכנן בעבר פרויקט שבו מוקם הדוד במטבח כבר בשלב התכנון הראשוני. אלא שבה בעת הבהיר כי "**הרבה פעמים קורה**" שההפרדה בין החלל המקורי שבו מוקם הדוד מלכתחילה לבין חלל המטבח מבוטלת בסופו של דבר, אך הדוד נותר במקומו, כפי שאירע בעניינו (עמ' 1023-1024). לא למותר לציין כי גם מדבריו של אינג' ענבי שצוטטו לעיל, שלפיהם הוא "**מסיים פרויקט שבו התעוררה סוגיה דומה**", עולה כי מדובר באפשרות שאינה חריגה.

180. לבסוף, יש לייחס משקל גם לכך שלצד ההחלטה על ביטול ההפרדה בין מרפסת השירות לבין המטבח ניתנה לחברי העמותה אפשרות להחזיר את ההפרדה בין החללים ללא תוספת תשלום. דומה כי באפשרות זו היה כדי להקהות את הפגם הנטען, גם אילו היה כזה.

181. הנה כי כן, ההחלטה לבטל את ההפרדה בין המטבח לבין מרפסת השירות, באופן שהותיר את הדוד בחלל המטבח, הייתה גלויה וידועה. היא התקבלה לאחר שקילה ענייינית של החלופות השונות, ובהן גם האפשרות להעתיק את הדוד למסתור הכביסה. אין מדובר אפוא ב"**כשל תכנוני**", אלא בבחירה באחת מבין כמה אפשרויות, שלכל אחת מהן יתרונות וחסרונות. נוסף על כך, דיירים שסברו כי מיקום הדוד במטבח אינו אסתטי, יכלו לבחור להותיר את התכנון המקורי על כנו. בנסיבות אלו לא הייתה מוטלת על חברת הניהול חובה כלשהי להתנגד לתכנון או להפרדה ולפעול לשינויים.

182. לסיום יצוין כי בעצם העובדה שבדיעבד הסתבר בסקר כי רוב חברי העמותה מעוניינים להעביר את הדוד למסתור הכביסה, ואף מוכנים לשלם עבור זאת, אין כדי לשנות ממסקנה זו. היות שכאמור החלופה התכנונית שנבחרה באותה עת הייתה חלופה סבירה, שנתמכה בעמדת גורמי המקצוע, לא היה על חברת הניהול לצפות את העדפת הדיירים כפי שבאה לידי ביטוי בסקר. העמותה לא הציגה יסוד משכנע לסבור אחרת.

(2) העיכוב הנטען ביישום ההחלטה

183. טענה נוספת של העמותה היא כי גם לאחר שוועד העמותה קיבל החלטה על העברת הדוודים, התמהמהה חברת הניהול ביישום ההחלטה, באופן שעיכב את העברתם וחייב את הוועד להוסיף ולהידרש לנושא. חברת הניהול טוענת מנגד כי העיכוב ביישום ההחלטה נגרם בעיקר בשל התנגדות הבנק לאשר את מימון העברת הדוודים, וזאת מטעמים משפטיים שאינם קשורים לחברת הניהול.

184. אציין כי העמותה לא הבהירה אם אמנם נגרם נזק מעצם עיכוב יישום ההחלטה בשלב זה, שכן הבנייה כבר החלה, ולא ברור אם עלות השינוי השתנתה עקב העיכוב הנוסף. ואולם, בכל מקרה, תיעוד האירועים מזמן אמת תומך בעיקרו בעמדת חברת הניהול לפיה היא אינה אחראית לעיכוב.

185. ההחלטה על ביצוע השינוי בשלבים ב' ו-ג' התקבלה בישיבת הוועד מיום 20.6.2016, בכפוף לכך שניתן יהיה לעשות זאת בתנאים שונים הקשורים למגבלות על עיכוב הבנייה ולמימון השינוי, כמפורט לעיל. באותה ישיבה צוין כי טרם התקבלה תשובת הבנק לגבי מימון השינוי מתקציב הבצ"מ. נוסף על כך הוצגה בישיבה חוות דעת משפטית של עו"ד הלוי, שממנה עולה כי יש קושי מסוים בביצוע השינוי באופן גורף, שכן מדובר בסטייה מן התשריט שעליו חתמו חברי העמותה, והדבר עשוי להקים טענות ממשיות לחברים שאינם מעוניינים בשינוי. בחוות הדעת הומלץ לבחון אפשרות לבצע את השינוי רק עבור חברים המעוניינים בו, בכפוף לחתימתם על הסכמה (נספח 101 לתצהיר זעירא).

186. ביום 17.7.2016 התקבלה תשובת הבנק, שהתנתה את הסכמתו למימון השינוי במספר תנאים. בפרט צוין במכתב הבנק: "**עליכם לפעול לפי חוו"ד עו"ד העמותה – קבלת הסכמת כל חברי העמותה לביצוע השינוי ולתשלום העלות הנוספת הכרוכה בשינוי**" (נספח 104 לתצהיר זעירא). הדבר הוביל להמשך התכתבות בין עו"ד הלוי לבין גורמי הבנק, בניסיון להסיר תנאי זה, אולם הבנק דבק בעמדתו.

187. בסופו של דבר הסיר הבנק את דרישתו להסכמת כלל חברי העמותה והתיר את מימון העברת הדוודים מתקציב הבצ"מ. אישור הבנק התקבל רק לאחר בקשה מחודשת מטעם העמותה, שנשלחה בידי עו"ד אורבך, המייצג אותה גם בהליך שלפניי, ביום 16.2.2017. בבקשה זו הובהרה מחדש עמדת העמותה בסוגיות המשפטיות, לרבות אלו שעלו בחוות הדעת של עו"ד הלוי ופורטו לעיל (נספח 111 לתצהיר זעירא).

188. השינוי בשלבים ב' ו-ג' בוצע סמוך לאחר אישור הבנק (פס' 228 לתצהיר זעירא). אשר לשלב א', כפי שעולה מפרוטוקול ישיבת הוועד מיום 5.3.2017 (נספח 68 לתצהיר גולדפלד), הצעת המחיר שהתקבלה מן הקבלן אבו-ראס לביצוע השינוי הייתה יקרה מאוד. בישיבה הביע גולדפלד כעס על התנהלות חברת הניהול

והפיקוח, ומחה על כך שלא נוצר קשר ישיר עם קבלן אחר (אמקור) לקבלת הצעת מחיר. הוחלט כי חברת הניהול תפנה לאמקור לקבלת הצעת מחיר מסודרת תוך שבועיים.

189. בסופו של דבר הוחלט לבצע את העברת הדודים בשלב א' לאחר קבלת טפסי 4, וההעברה החלה בפועל לקראת סוף שנת 2017. לאחר שהחל הביצוע בחלק מן הדירות, שלח הקבלן אבו-ראס מכתב לעמותה, שלפיו מאחר שההעברה בוצעה בידי קבלן חיצוני הוא מסיר את אחריותו ממערכת הדודים (נספח 113 לתצהיר זעירא). לפי האמור בסיכומי התגובה של העמותה, ביצוע ההעברה הסתיים במרץ 2018 (פס' 106) וסוגיית האחריות של הקבלנים שביצעו את ההעברה המשיך להעסיק את העמותה וחברת הניהול גם בשלב זה (ראו למשל נספח 69 לתצהיר גולדפלד).

190. מן האמור לעיל ניכר כי הגורם המרכזי לעיכוב יישום ההחלטה היה דרישת הבנק להסכמת כלל הדיירים בפרויקט, שהתבססה, בין היתר, על חוות הדעת של עו"ד הלוי. חברת הניהול אינה אחראית לעיכוב זה. לפיכך, אין ממש בטענות העמותה כי חברת הניהול התנגדה לביצוע השינוי או התעלמה מהחלטות הוועד בעניין, באופן שחייב את הוועד לקבל החלטות חוזרות ונשנות (פס' 119 לסיכומי העמותה; פס' 343-344 לתצהיר גולדפלד). בהקשר זה אציין כי אין פסול בכך שחברת הניהול הביעה בדיונים שונים את עמדתה המקצועית נגד ההחלטה על השינוי, שכן היא פעלה לממש את ההחלטה שהתקבלה (ראו למשל את דברי זעירא בישיבת הוועד מיום 18.9.2016: "**על אף שחברת באמונה מתנגדת להזזת הדודים בכל מקרה הם מנסים לשכנע את הבנק לאשר את זה**" (נספח 49 לכתב התביעה)).

191. לאחר קבלת האישור מן הבנק החל ביצוע השינוי בשלבים ב' ו-ג' של הפרויקט. אשר לשלב א', ההחלטה לדחות את הביצוע לשלב שלאחר קבלת טפסי 4 התקבלה, כאמור, נוכח הצעת המחיר הגבוהה שהציע הקבלן אבו-ראס עקב השלב המתקדם שבו הייתה הבנייה באותה עת. העמותה לא הבהירה מדוע יש להטיל את האחריות לעיכוב זה על חברת הניהול, או אם בכלל ניתן היה לפעול אחרת נוכח השלב המתקדם שבו הייתה מצויה הבנייה.

192. נוסף על כך, טענת העמותה שנגרם לה נזק התבססה על כך שיישום ההחלטה על העברת הדודים במועד שבו בוצעה היה יקר בהרבה לעומת שינוי מיקום הדודים בשלב התכנון, לפני תחילת הבנייה. אולם כפי שנקבע, חברת הניהול אינה נושאת באחריות לכך שהשינוי לא בוצע בשלב התכנון. העמותה לא פירטה איזה נזק, אם בכלל, נגרם מן העיכוב הנטען של חברת הניהול בביצוע ההחלטה שהתקבלה בחודש יוני 2016, שעה שהבנייה ממילא כבר הייתה בעיצומה.

193. נוכח האמור, תביעת העמותה בעניין הדודים נדחית.

שוחות הביוב

רקע עובדתי

194. לקראת סוף שנת 2011 הצטברו תלונות של חברי עמותה על כך שבחצר דירתם תוכנן מספר חריג של שוחות ביוב. בישיבת הוועד שהתקיימה ביום 20.11.2016 העלה גולדפלד את הנושא לדיון, בציינו כי

קיימות דירות שבגינתן 11 פתחי ביוב, וכי הדבר נראה מוגזם מאוד. בתשובה פירט אינג' ענבי כי הדבר נובע מגורמים שונים, כגון הצורך בהפרדה בין ניקוז הביוב לבין ניקוז מי הגשם, וכן מאילוץ שמקורו בבניית מרפסות סוכה. הוא הוסיף וציין כי "**מבחינה תכנונית אין תכנית יותר טובה מזו**". זעירא ציין בדיון כי ריבוי השוחות רלוונטי למספר מצומצם של בניינים, וכי בשאר הבניינים יש 7 שוחות, וזה מספר סביר. כמו כן הדגיש זעירא כי אמנם לא מדובר בנתון שמוצג ללקוח, או שיש חובה להציגו לפי החוק, אך מי שביקש לעיין בתוכנית האינסטלציה לעיון קיבל אותה, ויכול היה להיווכח במספר השוחות. בישיבה הוחלט כי ועד העמותה ישכור יועץ חיצוני שיבחן את הנושא (נספח 54 לתצהיר גולדפלד).

195. בישיבת הוועד מיום 8.1.2017 השתתף היועץ שנשכר, אינג' ארנון קפלן. אינג' קפלן ציין בדבריו: "**כמות השוחות בשטח היא גדולה בצורה משמעותית ממה שמקובל [...] הדבר אינו אסור אבל לא מקובל. לפי דעתנו יש בהחלט מקום להפחית משמעותית את מספר השוחות בבניין [...] בתכנון יש דברים לקויים והתכנון שונה מהמקובל היום**" (נס' 134 לתצהיר זעירא). עם זאת, כשנשאל אם יש היגיון בתכנון הקודם, השיב קפלן: "**זה עניין של גישה, יכול להיות שהוא קיבל הנחיות מסוימות, אני לא בדקתי את האילוצים שלו בתכנון**". עוד נרשם בפרוטוקול כי לפי ה"דו"ח הראשוני" שהציג קפלן, יש פתרונות בני ביצוע, ויישומם יימשך כחודשיים עד שלושה. כן נרשם כי המלצתו היא לעצור לשם כך את העבודות. בהמשך הישיבה הציג מתכנן האינסטלציה של הפרויקט, אינג' צבי דרזנר, שיקולים ואילוצים שונים שהובילו לדבריו לתכנון שנעשה. בסופו של דבר הוחלט להסמיך ועדת משנה לבחון את הנושא מול המהנדסים דרזנר וקפלן, ולא לעצור את הבנייה בשלב זה.

196. ביום 6.2.2017 הוציא דרזנר מכתב תגובה מפורט לדו"ח קפלן, שבו נטען כי הפתרונות שהוצעו בדו"ח "**אינם משקפים את המציאות והאפשרויות העומדות כיום**", וכי מתן הפתרונות בדיעבד אינו לוקח בחשבון מגבלות תכנוניות רבות שהיו בפועל, ויוצר עוול לתכנון שהתבצע (נספח 136 לתצהיר זעירא). על רקע זה התקיימה ביום 19.2.2017 פגישה משותפת, שבה השתתפו המהנדסים דרזנר וקפלן, וכן נציגי העמותה, הפיקוח וחברת הניהול.

197. הצדדים לא הגישו תיעוד של הפגישה המשותפת. גולדפלד טען בתצהירו כי המסקנה מהפגישה הייתה כי בשלב שבו התגלתה הבעיה כבר היה מאוחר מדי, ולא ניתן היה לשנות את המצב (פס' 307-308 לתצהיר גולדפלד). לעומתו, זעירא טען כי בעקבות הפגישה הודה קפלן כי מלכתחילה "**לא ניתן היה לפעול באופן שונה משמעותית מכפי שתכנן דרזנר**" (פס' 259 לתצהיר זעירא).

198. בהודעת עדכון שהוציא ועד העמותה כשבועיים לאחר הפגישה נכתב: "**במסגרת הפגישה שנערכה נבחנה בקפידה [...] חוות דעתו של היועץ החיצוני על מנת למצות את כל האפשרויות התכנוניות שעלו במטרה להפחית שוחות היכן שניתן. בפועל, לא ניתן מבחינה תכנונית והנדסית לערוך שינויים משמעותיים בתכנון האינסטלציה של הפרויקט. היכן שהיה ניתן לעשות זאת, נערכו מספר שינויים קטנים בתוכניות, כך שהופחתו מספר שוחות**" (נספח 138 לתצהיר זעירא).

טענות העמותה

199. עיקר טענותיה של העמותה הוא כדלקמן:

א. מצב של למעלה מ-6 שוחות ביוב בגינה הוא קיצוני וחריג. בענייננו הובאו דוגמאות לפחות ל-12 משפחות שבגינת ביתן תוכננו 6-12 שוחות. כשדבר כזה מתרחש בתכנון, על מנהל פרויקט להניף "דגל אדום" ולהתריע על כך.

ב. חברת הניהול החמיצה לחלוטין את סוגיית ריבוי השוחות בגינות, על הבעייתיות הגלומה בה, בשלבי התכנון. הדבר התגלה רק לאחר שהוצף בידי הדיירים עצמם, בשלב הבנייה. בשלב זה כבר לא ניתן היה לשנות משמעותית את המצב. ואולם, אילו הייתה חברת הניהול פועלת כפי שהתחייבה בהסכם הניהול, ניתן היה לעלות על הבעיה ולתקנה כמעט ללא עלות.

ג. על מתכנן האינסטלציה, דרזנר, שהיה אחראי לסוגיית השוחות, נמתחה ביקורת שלילית לאורך הפרויקט, לרבות בתחילתו. למרות זאת נמנעה חברת הניהול מלהחליפו, אף שהדבר נשקל בידי זעירא. משמעות הדבר היא שזעירא היה מודע לבעייתיות שבדרזנר, ומשבחר לא להתמודד עמה על חברת הניהול לשאת באחריות לכשליו.

ד. התנהלות חברת הניהול בסוגיית השוחות בזמן אמת מלמדת כי היה ברור לה שמדובר בתקלה בפיקוח, שהיא נושאת באחריות לגביה. הדבר נלמד, למשל, מניסיונותיה של החברה "**להשתיק**" קבלנים מלהתבטא על כך שמדובר בתוכנית כושלת, ומניסיונותיה "**לחלץ**" מדרזנר הצהרה שלפיה הוא התאמץ בתכנונו לצמצם את מספר השוחות (פס' 123.1-123.2 לסיכומי העמותה).

טענות חברת הניהול

200. עיקר טענותיה של חברת הניהול הוא כדלקמן:

א. בלב תביעת העמותה בעניין זה עומדות שאלות מקצועיות סבוכות, אך היא הוגשה בלי חוות דעת מומחה. לא זו אף זו, למרות שהעמותה הזמינה חוות דעת מקצועית מאינג' קפלן, כמפורט לעיל, היא נמנעה מלהגישה בהליך זה. זאת, משום שאותו מומחה שינה את דעתו, והוא אינו עומד מאחוריה עוד.

ב. גם אם קיים מספר גבוה של שוחות בגינה מסוימת, אין בכך כדי ללמד בהכרח על התרשלות בתכנון. הדבר תלוי באילוצים שהובילו לתכנון. בענייננו, מספר השוחות הוכתב בעיקרו מאילוצים שונים.

ג. העמותה עצמה מכירה בכך שהיא לא הוכיחה "כשל תכנוני", כפי שנכתב בבירור בתצהיר גולדפלד. משלא הוכח כשל תכנוני, לא הוכחה התרשלות של חברת הניהול, וממילא גם לא הוכח שנגרם נזק.

ד. גם אם היה כשל תכנוני, אין הוא קשור לתחום "תיאום התכנון" שהיה באחריות חברת הניהול. על העמותה היה להפנות את טענותיה בעניין זה אל המתכנן דרזנר.

ה. שמאי הפרויקט לא מצא לנכון להחשיב את ריבוי השוחות כפקטור משמעותי בהערכת הדירות, ולא הפחית את ערכן בשל כך.

דיון והכרעה

201. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי העמותה לא הוכיחה שהתכנון בעניין שוחות הביוב היה לקוי. ממילא לא הוכח גם כי חברת הניהול הפרה את חיוביה בתחום הפיקוח על התכנון או תיאום התכנון.

202. אציין כי יש יסוד מסוים לטענת חברת הניהול שעמדת העמותה עצמה בשאלה אם היה כשל תכנוני, מהו ומה הנזק שנגרם כתוצאה ממנו – אינה ברורה כל צורכה. מתצהיר גולדפלד אכן משתמע כי העמותה לא התיימרה לטעון שניתן היה לבצע את התכנון בצורה אחרת ולהפחית את מספר השוחות (ראו בפס' 312-309: "**הטענה ביחס לתכנון הפרוייקט, [...] נותרה פתוחה ועימה גם סדרה של שאלות: האם בהתחשב באילוצי תוואי הקרקע היה ניתן לתכנן אחרת? [...] בין אם מדובר בכשל תכנוני מובהק ובין אם לאו, בין אם ריבוי השוחות אכן גורם לירידת ערך הדירות הרלוונטיות ובין אם לאו - יש בעניין זה אחריות גם לחברת באמונה [...] אף אם יתברר שלא היה מנוס מכך, ברור לכל ש- 11-6 שוחות ביוב וניקוז בגינה אחת - זה המון**"; אולם מנגד, ראו גם את הדברים בפס' 315 לתצהיר).

203. לעומת זאת, בסיכומים טוענת העמותה במפורש כי בהתנהלות תקינה מטעם חברת הניהול מול המתכננים "**היא הייתה יכולה לזהות את הבעיה מבעוד מועד ולדאוג לתיקונה, כמעט ללא עלות עבור העמותה**" (פס' 113). אשר לנזק הנטען, העמותה מציינת כי קביעתו צריכה להיעשות בידי שמאי מוסכם בהתאם להסדר הדיוני, וכי קביעה זו תתבסס "**ככל הנראה, על הפער בין שווי דירה עם גינה שכמות השוחות בה היא סטנדרטית לבין שווי דירה שכמות השוחות בגינה שלה היא חריגה ופוגעת ביכולת השימוש בגינה**" (פס' 124). מדברים אלו משתמע כי לשיטת העמותה ניתן היה לתכנן את הדירות עם מספר נמוך יותר של שוחות, וכי הכשל התכנוני נעוץ בכך שהדבר לא נעשה. אתייחס אפוא לטענה כפי שהוצגה בסיכומים.

204. דרך המלך להוכיח כי מספר השוחות היה חריג כתוצאה מתכנון לקוי, וכי ניתן היה לצמצמו משמעותית, הייתה הגשת חוות דעת מומחה. השאלה שבמחלוקת אינה אם מספר השוחות נתפס בעיני הדיירים כגבוה, אלא אם מבחינה מקצועית-תכנונית היה מדובר במספר חריג מהמקובל בנסיבות העניין, ואם ניתן היה לגבש בשלב התכנון פתרון אחר שהיה מפחיתו באופן ממשי. אלו שאלות מובהקות שבמומחיות. הן מחייבות בחינה של תוואי הקרקע, אילוצי הניקוז והביוב, מרפסות הסוכה, השיפועים, מגבלות הביצוע ושאר הנתונים ההנדסיים הרלוונטיים. העמותה בחרה שלא להגיש חוות דעת כאמור.

205. הימנעות זו בולטת במשנה תוקף נוכח העובדה שהעמותה עצמה שכרה בזמן אמת את שירותיו של אינג' קפלן כדי לבחון את הסוגייה, והוא אף היה מעורב בה באופן ממשי, כמתואר לעיל. אלא שהעמותה

נמנעה מלהגיש חוות דעת מטעמו בהליך זה. לכך נודעת משמעות ראייתית. שהרי אם מומחה שנשכר בזמן אמת לצורך בדיקת העניין היה יכול לתמוך באופן ברור בטענה כי מדובר בכשל תכנוני וכי ניתן היה לצמצם משמעותית את מספר השוחות, חזקה שהעמותה הייתה מביאה את דבריו כראיה סדורה ומלאה. העובדה שהדבר לא נעשה אומרת דרשני.

206. גם עיון זהיר בדברים שנרשמו מפי קפלן בזמן אמת אינו מקדם את טענת העמותה במידה הנדרשת. מחד גיסא, קפלן אמר כי "**כמות השוחות בשטח היא גדולה בצורה משמעותית ממה שמקובל**", כי "**הדבר אינו אסור אבל לא מקובל**", וכי "**יש בהחלט מקום להפחית משמעותית את מספר השוחות בבניין**", ואף הוסיף כי "**בתכנון יש דברים לקויים והתכנון שונה מהמקובל היום**". דברים אלו עשויים לתמוך בתחושת אי הנוחות שעורר התכנון. מאידך גיסא, כאשר נשאל אם יש היגיון בתכנון, השיב: "**זה עניין של גישה, יכול להיות שהוא קיבל הנחיות מסוימות, אני לא בדקתי את האילוצים שלו בתכנון**". תשובה זו חשובה לענייננו. היא מלמדת כי גם לשיטתו של קפלן עצמו, מסקנתו הראשונית לא התבססה על בדיקה מלאה של מכלול האילוצים התכנוניים שעמדו לפני המתכנן דרזנר. ממילא אין בדברים אלו, כפי שנאמרו, כדי לבסס מסקנה מקצועית שלפיה התכנון היה לקוי, או כי ניתן היה, הלכה למעשה, לצמצם משמעותית את מספר השוחות כבר בשלב התכנון.

207. זאת ועוד: בהמשך נערכה פגישה משותפת של קפלן, דרזנר, נציגי העמותה, הפיקוח וחברת הניהול. הצדדים לא הגישו תיעוד של אותה פגישה, אך בסמוך לאחריה הוציא ועד העמותה הודעת עדכון שלפיה "**לא ניתן מבחינה תכנונית והנדסית לערוך שינויים משמעותיים בתכנון האינסטלציה של הפרויקט**", וכי במקום שבו ניתן היה לעשות כן נערכו רק "**מספר שינויים קטנים**". אף שאין מדובר בחוות דעת פורמלית, יש בכך כדי להחליש את הטענה שלפיה בזמן אמת התגבשה בידי קפלן עמדה חד־משמעית התומכת בגרסת העמותה. לכל הפחות, הדברים משקפים תמונה מקצועית מורכבת בהרבה מזו שמבקשת העמותה לצייר.

208. במצב דברים זה, ונוכח אי הגשת חוות דעת מומחה בסוגייה, קיים קושי לבסס את הטענה שלפיה ריבוי השוחות נבע מתכנון לקוי על ראיות אחרות, שחלקן נסיבתיות וחלקן נשענות על אמירות שונות, מקוטעות, שנאמרו בהקשרים מוגבלים. ראיות מסוג זה אינן תחליף לחוות דעת סדורה, הבוחנת את מלוא הנתונים, מנתחת את האילוצים, מצביעה על חלופה תכנונית קונקרטית, ומסבירה מה היה שיעור ההפחתה האפשרי במספר השוחות. עם זאת, אבחן את הראיות שעליהן מסתמכת העמותה לגופן.

209. העמותה מפנה ל"אישורו" של האדריכל איצקין בעדותו, כי 10 שוחות בגינה של 100 מ"ר היא כמות חריגה. ואולם, מעיון בפרוטוקול המלא עולה כי האישור ניתן בלשון מסויגת: "**זה נשמע הרבה, כן**". חשוב מכך, הדברים נאמרו לאחר הסתייגויות קודמות מצדו: "**לא יודע מה הנסיבות. על מה אני אגיד לך חריג [...] יש מקרים כאלה**" (עמ' 1013). בנסיבות אלו, אין בדברים כדי לבסס קביעה מקצועית שלפיה מדובר בהכרח בתכנון לקוי.

210. ראיה אחרת שאליה מפנה העמותה בעניין זה היא מייל ששלח המהנדס ענבי מהפיקוח לדרזנר, שבו ביקש לבחון מחדש את התוכנית לדירתה של דיירת, שבחצרה תוכננו 11 שוחות ביוב, ולהפחית ככל שניתן את מספר השוחות. במייל ציין ענבי כי 11 שוחות "**זה מספר חסר תקדים**" (זעירא/110). יצוין כי גם זעירא

אישר בעדותו כי במקרה הספציפי הזה מספר השוחות **"מוגזם"** (עמ' 592). דא עקא, לעיל כבר עמדתי על כך, כי מספר השוחות, כשהוא לעצמו, אינו מלמד בהכרח על כשל תכנוני, שכן הוא עשוי להיות פועל יוצא של אילוצים הנדסיים ותכנוניים קונקרטיים. דברי ענבי אף אינם מצביעים על חלופה תכנונית אחרת כלשהי. ממילא שאין לדעת מה היה שיעור ההפחתה האפשרי, אם בכלל.

211. העמותה מפנה בסיכומיה ל-12 דוגמאות של משפחות שבגינותיהן תוכננו בין 6 ל-12 שוחות (פס' 121 לסיכומי העמותה; זעירא/89-זעירא/100). ואולם, מתוך דוגמאות אלו בתשעה מקרים דובר בשמונה שוחות או פחות. העמותה לא הביאה ראיה כי מספר זה הוא חריג. בתצהירו של זעירא נטען כי בהשוואה לפרויקט אחר בחריש, כמות של 7-8 שוחות בגינה אינה חריגה (פס' 251 לתצהיר זעירא). כמו כן, מטבע הדברים, מספר השוחות בגינה מסוימת תלוי גם בגודל הגינה, עניין שהעמותה לא התייחסה אליו. איני סבור אפוא כי העמותה, שעליה הנטל להוכיח כי מדובר במספר חריג בענייננו, עמדה בנטל זה.

212. סוג אחר של ראיות שאליו מפנה העמותה הוא ביקורות שהובעו על מתכנן האינסטלציה, דרזנר, מצד גורמי מקצוע שונים (ראו בעיקר את ההפניות שנזכרו בפס' 122 לסיכומיה). ואולם, רובן של ביקורות אלו אינן קשורות במישרין לסוגיית השוחות, ולא ניתן להסיק מהן מסקנות לעניין זה. גם העובדה שזעירא עצמו העיד שבשלב מסוים בפרויקט נשקלה החלפתו של דרזנר (עמ' 572), שעליה שמה העמותה את הדגש, אינה מלמדת באופן ספציפי על התכנון בעניין השוחות. הביקורת העיקרית שהוצגה והרלוונטית לענייננו היא אמירה שהופיעה במייל ששלח המהנדס ענבי לזעירא בעניין השוחות, ולפיה: **"למה המתכנן הגאון הזה לא יכול לתכנן כמו שצריך?"**. אולם מובן כי אין די באמירה זו כדי להוכיח שהיה כשל בתכנון, או כי ניתן היה להפחית משמעותית את מספר השוחות תחת האילוצים שעמדו על הפרק.

213. טענה נוספת של העמותה היא שהתנהלות חברת הניהול בזמן אמת, לאחר שסוגיית השוחות הוצפה לראשונה, מלמדת כי היא עצמה סברה שמדובר בכשל וכי היא נושאת באחריות לכך. בהקשר זה מפנה העמותה לתשובה ה"גנרית" שנשלחה לדיירים שהתלוננו בעניין (זעירא/102); לכך שהחברה ניסתה "להשתיק" קבלן מלהביע ביקורת על התוכנית (זעירא/103); ולכך שהעמותה ביקשה מדרזנר להצהיר כי בתכנון המקורי הוא ניסה לצמצם את מספר השוחות בגינות (זעירא/105). לא מצאתי ממש בטענות אלו, בין היתר לאחר שעיינתי בהסברים שסיפק זעירא בחקירתו (ראו בפרט לעניין ניסיון ה"השתקה" בעמ' 585-586, ולגבי הבקשה מדרזנר בעמ' 586-588).

214. עוד מדגישה העמותה התכתבות בין סמנכ"ל חברת הניהול לבין הפיקוח, שבה ביקש הסמנכ"ל את מעורבותו של אינג' ענבי בניסיון לתת מענה לדירות הגן שבהן התעוררה סוגיית ריבוי השוחות. מייל זה נפתח במילים: **"בהינתן שאנו מבינים שיש בעיה בתכנון"** (זעירא/113). המייל נשלח לאחר שזעירא ביקש לערב גורמים בכירים בפיקוח בעניין, ונענה בידי אחד המנהלים כי התערבות גורמי הפיקוח בתכנון אינה דבר רצוי: **"מעבר לאי היותנו מתאמי התכנון בפרויקט, לפחות באותם שלבים בהם ניתן היה להשפיע רוחבית על התכנון"**. מהניסוח שצוטט מבקשת העמותה להסיק כי בשלבים מוקדמים יותר ניתן היה לבצע שינויים משמעותיים בעניין השוחות.

215. איני סבור כי יש לייחס לאמירות אלו משקל משמעותי. אמנם ניכר שלאחר שהתקבלו תלונות רבות מצד דיירים בדבר מספר השוחות, סברה חברת הניהול שמדובר בבעיה וביקשה לחפש פתרון שיאפשר

לצמצם את מספרן. ואולם, מכאן ועד למסקנה שהתכנון היה לקוי, וכי ניתן היה לצמצם את המספר באופן משמעותי באמצעות תכנון יעיל יותר, רב המרחק. בוודאי שלא ניתן להסיק מסקנה כאמור מאמירה עמומה שלא נתמכה בניתוח כלשהו. הוא הדין ביחס לטענה דומה שהעלתה העמותה בנוגע להתבטאות של דרזנר במייל שבו כתב, לגבי דירות מסוימות, כי קיימת אפשרות להעביר את השוחות לחניה, אך אפשרות זו כרוכה בעלויות גבוהות ובסיכונים נוספים (זעירא/106 ; עמ' 589-590). לבסוף, בניגוד לטענת העמותה, גם מהעובדה שהתערבות הפיקוח הובילה בסופו של דבר לצמצום קטן במספר השוחות בכמה מבנים (זעירא/118) לא ניתן להסיק כי התכנון המקורי היה לקוי, או כי ניתן היה לתכנן מראש מספר נמוך משמעותית.

216. כאמור, הנטל להוכיח כי התכנון היה לקוי, וכי ניתן היה לפעול אחרת ולהקטין את מספר השוחות, מוטל על העמותה. נוכח כל האמור לעיל, היא לא עמדה בנטל זה. אמנם, נראה כי בגינות מסוימות אכן תוכנן מספר גבוה יחסית של שוחות. עם זאת, לא הובאו ראיות של ממש המאפשרות לקבוע כי מדובר בכשל תכנוני. כפי שתואר לעיל, מתכנן האינסטלציה נימק זאת בקיומם של אילוצים שונים, ועמד על כך שלא ניתן היה להפחית משמעותית את מספר השוחות. העמותה לא הציגה ראיות משכנעות שיש בהן כדי ללמד אחרת.

217. משכך, התביעה בעניין שוחות הביוב נדחית. משבאתי לכלל תוצאה זו, איני נדרש לטענות הגנה אחרות שהעלתה חברת הניהול לגבי חלק זה של התביעה.

הפרות נטענות נוספות

218. מעבר לטענות בענייני הדוודים והשוחות שנדונו לעיל, טוענת העמותה כי חברת הניהול הפרה את חיוביה בתחום הפיקוח והבקרה על תכנון הפרויקט בהפרות רבות אחרות. ואולם, בעוד שלגבי הדוודים והשוחות ביקשה העמותה להוכיח כי נגרם נזק שניתן לאמוד את שיעורו, בכל הנוגע ליתר ההפרות ויתרה העמותה על הניסיון להוכיח שנגרם נזק בשיעור מסוים, בין היתר "**מטעמים של אבחנה בין עיקר לטפל ושל סרבול וקשיי הוכחה**" (פס' 124 לסיכומי העמותה). בגין אותן הפרות תבעה העמותה פיצוי מוסכם בלבד.

219. כזכור, בנספח התיקון נקבע כי כל הפרה יסודית תזכה את הצד הנפגע בפיצוי מוסכם בסך 500,000 ₪. בענייננו, מבקשת העמותה לקבץ את ההפרות בארבע קבוצות שונות, אשר לשיטתה כל אחת מהן מצדיקה פיצוי נפרד, באופן שסך הפיצוי הכולל הנתבע עומד על 2,000,000 ₪. קבוצה אחת נוגעת לטענות בדבר מינוי מתכננים ויועצי תכנון, ובכלל זה הטענה שמונו מתכננים לא מקצועיים, או שמתכננים מונו בשלבים מאוחרים מדי. קבוצה שנייה עוסקת בהפרות הקשורות לתקלות ספציפיות בבקרה על התכנון. קבוצה שלישית היא טענה כי בעניינים שונים לא בוצע תיאום תכנון. קבוצה רביעית מקבצת פערים נטענים בין תוכניות המכר שהוצגו לחברי העמותה לבין תוכניות הביצוע של הפרויקט. כל ההפרות האמורות ממוקדות בשלב התכנון של הפרויקט (לפירוט לגבי האירועים שכללה העמותה בכל קבוצה ראו פס' 115-118 לסיכומיה).

220. כזכור, עמדתה של העמותה כי תניית הפיצוי המוסכם חלה על הפרות שקדמו לחתימה על נספח התיקון נדחתה, ונקבע כי התנייה חלה רק על הפרות יסודיות שהתרחשו לאחר חתימתו (ראו לעיל, בפס' 83-87). הנספח נחתם ביום 6.7.2017. במועד זה הייתה הבנייה של כל שלבי הפרויקט בעיצומה. הליכי

התכנון שבגינם נתבע הפיצוי המוסכם נערכו בעיקרם שנים מספר לפני כן. די בכך כדי לדחות את תביעת העמותה לפיצוי מוסכם בעניינים אלו.

סיכום

221. סוף דבר, תביעת העמותה לפיצוי בגין ליקויים ותקלות בייעוץ, בפיקוח ובבקרה על תכנון הפרויקט, כפי שפורטה בפרק [3]ג לסיכומיה, נדחית במלואה.

הפיקוח ההנדסי הצמוד, כמות המפקחים ההנדסיים ואיכותם

רקע ומתווה הדיון

222. חיובי חברת הניהול בתחום הפיקוח ההנדסי הצמוד על הפרויקט הוסדרו בסעיף 3.3 להסכם הניהול. בסעיף 3.3.9 הובהר כי חברת הניהול היא זו שתממן את כלל הפיקוח ההנדסי הצמוד בפרויקט. בהתאם לכך, שכרה חברת הניהול את שירותי הפיקוח ההנדסי של חברת וקסמן גוברין שטרן.

223. במהלך בניית הפרויקט התגלעו מחלוקות בין העמותה לבין חברת הניהול בסוגיית הפיקוח, ובפרט בעניין כמות ואיכות המפקחים באתר. מחלוקות אלו היו חלק ממשבר רחב ביחסים בין הצדדים, שהוביל לחתימת נספח התיקון. בכל הנוגע לסוגיית הפיקוח הוסכם בנספח התיקון כי המהנדס דרור שיליאן ימונה כ-"**מפקח על' הנדסי מטעם העמותה לצורך השלמת הפרויקט בצורה מיטבית הן מבחינת עלויות והן מבחינת לוחות זמנים**", ויהיה "**הגורם הקובע המחליט באופן אבסולוטי בכל נושא הנדסי הקשור לפרויקט לרבות ניהול השלמת הבנייה ותהליכי מסירת הדירות והפיקוח על פעולות אלה**" (סעיפים 3.1 – 3.3 לנספח התיקון). נוסף על כך, כדי להסדיר את סוגיית כמות ואיכות המפקחים, נקבע במפורש כי "**חברת הניהול מתחייבת להעמיד 5-6 עובדים, לפי הנחיותיו של מר שיליאן, שיהיו בעלי תואר מהנדס או הנדסאי וניסיון של שלוש שנים לפחות בניהול פיקוח הנדסי של פרויקטים במשרה מלאה לצורך הפיקוח בשטח, בנוסף למנהל הפרויקט מטעמה ולעובדי 'מינהלת' מטעמה. מספר זה יצומצם ל-4 עובדים כאמור לאחר גמר מסירת שלב א' של הפרויקט. כן הוסכם כי יתווספו עובדים בתיאום עם מר שיליאן בשלבי PEAK של מסירת הדירות. כמו כן, מוסכם כי סמכויות הנתונות לחברת הניהול לפי ההסכם עם חברת הפיקוח ההנדסי ביחס להחלפת עובדיה באתר תהיינה מסורות למר שיליאן וזה לא יפעילן אלא משיקולים סבירים ועניניים בשיתוף עם חברת הניהול**" (סעיף 3.4 לנספח התיקון).

224. העמותה טוענת כי חברת הניהול הפרה את חיוביה בתחום הפיקוח ההנדסי על הפרויקט. לטענתה, היא זכאית לפיצוי מוסכם בגין שלוש הפרות יסודיות מובחנות (פס' 147 לסיכומי העמותה). הפרה **ראשונה** מתייחסת לתקופה שלפני החתימה על נספח התיקון. עיקר הטענה היא כי מספר המפקחים שהועסק בפרויקט בתקופה זו היה נמוך מן הנדרש נוכח היקפו ומורכבותו של הפרויקט. כמו כן נטען כי רמתם המקצועית של המפקחים הייתה בלתי מספקת. לטענת העמותה, שילובם של הדברים אף הוביל להטלת עומס בלתי סביר על המפקח הבכיר, אינג' ענבי, ופגע בתפקודו. הפרה **שנייה** שבגינה תובעת העמותה פיצוי מוסכם נוגעת לחיוב להעסיק 5-6 מפקחים, בכפוף לתנאים שנקבעו בנספח התיקון. לטענת העמותה, חיוב זה הופר כבר בחודש דצמבר 2017. לכל המאוחר טוענת העמותה כי הוא הופר החל מחודש מאי 2018. הפרה

שלישית היא סירוב חברת הניהול להכיר בסמכות ההנדסית העליונה של אינג' שיליאן ולקיים את הנחיותיו. לטענת העמותה, נוסף על סוגיית המפקחים, הדבר בא לידי ביטוי גם בסירוב חברת הניהול לקיים הנחיות הקשורות למסירת הדירות בפרויקט.

225. אדון בטענות אלו כסדרן. אקדים ואומר, כי דין הטענות כולן – להידחות.

הפיקוח ההנדסי בתקופה שקדמה לנספח התיקון

226. בגין ההפרות שהתרחשו בתקופה שקדמה לחתימה על נספח התיקון, תבעה העמותה בפרק זה פיצוי מוסכם בלבד. דא עקא, כפי שהובהר לעיל, תניית הפיצוי המוסכם לא חלה על הפרות שהתרחשו בתקופה זו. לכאורה, די היה בכך כדי לדחות את תביעתה, מבלי להידרש לטענות לגופם של דברים. עם זאת, בפרק אחר בתביעתה, שיידון בהמשך, טוענת העמותה כי התנהלות החברה בתקופה זו הובילה לצורך לשכור את שירותיו של שיליאן, וכי יש לפצותה בגין השכר ששילמה עבור שירותים אלו. לפיכך, אבחן את טענות העמותה לגופן, שכן יש בהן כדי להשליך על תוצאת תביעת הפיצוי בעניין זה.

227. אין חולק כי הסכם הניהול לא כלל הוראה מפורשת בדבר מספר המפקחים שיועסקו בפרויקט או ניסיונם המקצועי. לפיכך, על מנת להוכיח כי החברה הפרה את חיוביה בתקופה שקדמה לנספח התיקון, לא די בכך שהעמותה תראה כי באתר היה מספר זה או אחר של מפקחים, או כי דרישות מצדה להוספת מפקחים לא נענו. עליה להוכיח כי מספר המפקחים שהיה הוביל לפגיעה בשירות שהעניקה לה חברת הניהול, באופן שיש בו משום הפרה של חובתה לספק לעמותה שירותי פיקוח הנדסי צמוד כאמור בסעיף 3.3 להסכם הניהול.

228. טענתה המרכזית של העמותה היא כי מספר המפקחים שפיקחו על הפרויקט היה נמוך מן הנדרש נוכח היקף הפרויקט ומורכבותו (פס' 132, 138-139 לסיכומי העמותה). העמותה מפנה לישיבה שבה הציג ברנובסקי מחברת הפיקוח את החברה ואת תוכנית עבודתה בפרויקט. באותה ישיבה ציין ברנובסקי: "**מבנה הפיקוח על הפרויקט - מפקח לכל מתחם (5 מפקחים ומנהל פרויקט)**" (פרוטוקול ישיבת הוועד מיום 5.2.2014, נספח 3-17 לתצהיר גולדפלד). לשיטת העמותה, מספר המפקחים שעבדו בפועל היה נמוך מכך.

229. כמו כן, מפנה העמותה למקרים שבהם דרשה חברת הניהול מחברת הפיקוח להוסיף מפקחים. לטענתה, מקרים אלו מלמדים כי מספר המפקחים בשטח היה חסר. בכלל זה מפנה העמותה למייל ששלח רני נווה מחברת הניהול לחברת הפיקוח ביום 28.7.2016, הנפתח במילים: "**דגל אדום בפרויקט**", וכולל שבעה סעיפים המפרטים טענות כלפי חברת הפיקוח. בסעיף הראשון צוין: "**בניגוד לכל סיכום אין את מס' המפקחים עפ"י חוזה**" (זעירא/174). עוד מפנה העמותה למייל ששלח זעירא ביום 5.4.2016 לענבי מהפיקוח, שבו דרש כי החל מ-1 במאי יהיו בפרויקט 5 מפקחים בהתאם להסכם (זעירא/170). לטענת העמותה, דרישה זו לא יושמה.

230. לטענת חברת הניהול, מספר המפקחים בפרויקט נקבע לפי הסטנדרט המקצועי המקובל של מפקח אחד לכל 120-130 יחידות דיור. סטנדרט זה נתמך לטענתה בחוות דעת מטעם אינג' איתי גורגני, שהתקבלה בשנת 2018 על רקע מחלוקות שהתגלעו בדבר מספר המפקחים הנדרש בתקופה שלאחר מסירת מרבית דירות שלב א' ו-ב' (נספח 182 לתצהיר זעירא; נסיבות הפנייה לאינג' גורגני תוארו בפס' 349 לתצהיר ויפורטו

בהמשך). החברה טוענת כי בהתאם לסטנדרט זה השתנה מספר המפקחים לאורך חיי הפרויקט והותאם למצב העבודות בשטח. כך, בתקופות שבהן התבצעו עבודות רק בחלק מהמתחמים – נדרש מספר מופחת של מפקחים. על רקע זה יש להבין את דבריו של ברנובסקי בדבר חמישה מפקחים ומנהל פרויקט כמותאמים למצב של בנייה מקבילה בכל שלבי הפרויקט. אשר לטענה כי בנקודות זמן שונות דרשה חברת הניהול מפקחים נוספים – החברה טוענת כי אין להסיק מכך הפרה של חובותיה, אלא אדרבה – עמידה בהן. לשיטתה, התכתבויות אלו מוכיחות כי היא התנהלה בענייניות וידעה לדרוש מחברת הפיקוח לתגבר את עבודתה כאשר הייתה לכך הצדקה מקצועית (פס' 339 לתצהיר זעירא; ראו גם את תשובותיו של זעירא בעניין זה בעמ' 898, 901-902).

231. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי דין טענות העמותה להידחות.

232. אין לראות בדברים שאמר ברנובסקי בישיבת הוועד משום התחייבות כי חברת הפיקוח תעסיק חמישה מפקחים במשך כל חיי הפרויקט. עסקינן בפרויקט שחולק לשלושה שלבים ונבנה בצורה מדורגת, ולא בעבודה מקבילה וחופפת על כל 744 יחידות הדיור. קיים היגיון ברור בהתאמת מספר המפקחים להיקף הבנייה המתבצע בפועל בזמן נתון. הדברים עולים במובהק גם מהתחייבות חברת הפיקוח כלפי חברת הניהול בהסכם שנערך ביניהן: "**היקף הצוות המלא [...] יהיה בהתאמה להיקף מלא של הקמה בו זמנית של 750 יח"ד. בשלבים בהם היקף הבניה בו זמנית יהיה קטן מ750 יח"ד אזי היקף הצוות יותאם באופן יחסי**" (נספח 11 לתצהיר גולדפלד, ס' 5.1 לנספח א' להסכם).

233. אמנם, מהראיות עולה כי זעירא דרש מחברת הפיקוח שהחל מ-1.5.2016 יהיו באתר חמישה מפקחים (זעירא/170). התכתבויות מחודש יולי 2016 מלמדות כי דרישה זו ככל הנראה לא קוימה על אתר. כך, לפי מייל שכתב ברנובסקי מהפיקוח לחברת הניהול: "**קלטנו כבר מפקח חמישי בשם יונתן. כרגע אין לו באמת עבודה באתר. בשניה שיהיה מיצוי מלא באתר, קרי עבודה מלאה של שתית + שטרן, הוא יוצב באתר במשרה מלאה**" (נספח 1-88 לתצהיר גולדפלד. התכתובת צורפה ללא תאריך מדויק, אך נראה כי נשלחה ביולי – פס' 339 לתצהיר זעירא). כמו כן, ב-28.7.2016 כתב נציג חברת הניהול לחברת הפיקוח בתקיפות: "**בניגוד לכל סיכום אין את מס' המפקחים עפ"י חוזה. מתחננים לכל תמונה שבשטח אמורים לרוץ 5 מפקחים (מבחינתי שאחד יהיה צלם)**" (זעירא/174). עם זאת מקובל עליי ההסבר שסיפק זעירא בעדותו: "**מותר לחברה שמרגישה שמישהו שספק שעובד אצלה [...] לא מספק את הסחורה מותר לה לנזוף בו. זה דבר אך לגיטימי ואך מראה את רצינותה. ומראה שהיא עומדת, זאת אומרת שהיא דורשת מעצמה את הדברים וכשיש משהו שצריך לתקן היא מתקנת...**" (עמ' 901-902).

234. זאת ועוד, ובכך עיקר: כפי שצוין, לפני החתימה על נספח התיקון לא התחייבה חברת הניהול כלפי העמותה להעסיק מספר מסוים של מפקחים. לחברה הוקנה שיקול דעת כיצד לפעול מול חברת הפיקוח. היה עליה להחליט, על סמך הערכתה המקצועית, מתי ראוי "לצאת למלחמה" על מפקח נוסף, ומתי לקבל את עמדת הפיקוח בעניין. ויוטעם, העמותה לא הציגה ראיות שמהן ניתן ללמוד כי בזמן מסוים כלשהו לא תאם מספר המפקחים את הנדרש לפי מצב הבנייה בשטח. לא הוצגה מטעמה חוות דעת מומחה בעניין. גם לא הוכח כי נגרם נזק כתוצאה מהמחסור הנטען במפקחים. בנסיבות אלו איני סבור כי עצם הדרישה שהציגה חברת הניהול לחברת הפיקוח מלמדת על הפרה כלשהי של חובותיה כלפי העמותה, אף אם דרישה זו לא יושמה באופן מיידי.

235. טענה נוספת של העמותה היא כי העומס שהוטל על מנהל הפרויקט אינג' ענבי היה גדול מדי, וכתוצאה מכך קצב התגובה שלו לפניות היה בלתי מספק. עניין זה מלמד, לשיטתה, כי לא היו תחת ענבי מספיק מפקחים, או לכל הפחות כי הכשרתם, יכולותיהם או ניסיונם לא היו מספקים (פס' 142 לסיכומי העמותה).

236. דין טענה זו להידחות. העמותה מפנה בעניין זה לאמירות אנקדוטליות שאינן מלמדות על פער משמעותי בתפקודו של ענבי, כל שכן על כשל מתמשך (עמ' 602-610 ; מוצגים זעירא/125 – זעירא/129). הערה זו או אחרת כי ענבי אינו זמין ומתעכב במענה, במהלך פרויקט שנמשך שנים רבות, אינה עדות לפערים בכוח האדם של חברת הפיקוח. אשר לניסיון המפקחים והכשרתם, מדובר בטענות כוללניות שלא נתמכו בראיות. כפי שיובהר בהמשך, הטענה לא הוכחה אף ביחס לדרישות הניסיון וההכשרה שהוגדרו בנספח התיקון (ראו להלן בפס' 275-276). קל וחומר שיש לדחותה ביחס לתקופה שקדמה לחתימה על נספח התיקון, שבמהלכה לא חלה חובה ספציפית על חברת הניהול בעניין זה, והוא הותר לשיקול דעתה המקצועי.

237. המסקנה היא כי חברת הניהול לא הפרה את חובותיה בעניין הפיקוח ההנדסי בתקופה שקדמה לחתימה על נספח התיקון.

הפיקוח ההנדסי בתקופה שלאחר החתימה על נספח התיקון

238. כאמור לעיל, סוגיית מספר המפקחים והכשרתם המקצועית הוסדרה בדקדוק בנספח התיקון. העמותה טוענת כי הסדרה זו מלמדת על החשיבות הרבה שהיא ייחסה לנושא. ואולם לטענתה, חברת הניהול לא עמדה בהתחייבויותיה חרף ההסדרה המפורשת. כבר מחודש דצמבר 2017, כחמישה חודשים לאחר חתימת נספח התיקון, מספר המפקחים באתר היה נמוך מן המספר שהוסכם. נוסף על כך, המפקחים שעבדו באתר לא היו בעלי הניסיון וההכשרה שנדרשו בהוראות נספח התיקון. כמו כן טוענת העמותה, כי המהנדס ענבי עבד בפרויקט נוסף במקביל לעבודתו בפרויקט נאות חנן, בניגוד להוראות הנספח המחייבות כי עובדי הפיקוח יועסקו במשרה מלאה.

239. חברת הניהול מכחישה את טענות העמותה. לטענתה, ממועד חתימת נספח התיקון ועד חודש מאי 2018 עבדו באתר בין חמישה לתשעה מפקחים, נוסף על מנהל הפרויקט, בהתאם להוראות נספח התיקון. החברה אמנם מאשרת כי מספר המפקחים הופחת לקראת חודש יוני 2018. אולם לטענתה, בשלב זה נמסרו 99% מדירות שלב א' ושתי הדירות היחידות שנותרו אושרו למסירה בידי הפיקוח, אך בעליהן סירבו לקבלן. בנסיבות אלו הייתה החברה רשאית לטענתה להפחית את מספר המפקחים לארבעה, בהתאם להוראות נספח התיקון שהתירו הפחתה לאחר השלמת מסירת הדירות בשלב א'. עוד טוענת החברה, כי עמידתה של העמותה על הותרת מספר המפקחים המקסימלי בשלב זה, שלא גובתה בדעתו של פיקוח העל, נגועה ממילא בחוסר תום לב. משכך, אין להיעתר לתביעתה לפיצוי אף אם ייקבע שהחברה הפרה את התחייבותה בכך שהפחיתה את מספר המפקחים לפני מסירת שתי הדירות שנותרו.

240. בניגוד לחיובים בהסכם הניהול שנדונו לעיל, חיובה של חברת הניהול בנספח התיקון להעמיד באתר מספר מסוים של מפקחים, בעלי ניסיון והכשרה מוגדרים, הוא חיוב מוחלט. כדי להוכיח כי חברת הניהול הפרה חיוב זה די שהעמותה תראה כי מספר המפקחים שהועסקו, או הכשרתם, היו שונים ממה שנקבע. עם

זאת, יש לזכור כי תניית הפיצוי המוסכם שבנספח התיקון חלה רק על הפרות שהוגדרו כהפרות יסודיות. לפי סעיף 7.1 לנספח התיקון, הפרה יסודית היא כל הפרה שלא תוקנה בתוך 14 ימים מיום מתן התראה בגינה. לפיכך, כדי לזכות בפיצוי מוסכם על העמותה להראות כי ניתנה לחברת הניהול התראה, וכי ההפרה לא תוקנה בתוך פרק הזמן שנקבע.

241. אדון תחילה בטענה העובדתית של העמותה שלפיה מספר המפקחים הופחת כבר בחודש דצמבר 2017. לאחר מכן אעבור לדון בשאלה אם הפחתת מספר המפקחים בחודש מאי 2018 עלתה כדי הפרה יסודית של ההסכם. לבסוף אדון בטענות בעניין ניסיונם והכשרתם של המפקחים והיקף העסקתו של אינג' ענבי.

(1) מספר המפקחים באתר בחודשים דצמבר 2017 – מאי 2018

242. כאמור לעיל, הצדדים חלוקים בשאלה מתי הופחת מספר המפקחים באתר. חברת הניהול טוענת כי המספר הופחת רק לקראת חודש יוני 2018, לאחר שנמסרו כ-99% מן הדירות בשלב א', ובהתאם להוראה בנספח התיקון המאפשרת הפחתה בשלב זה. לעומת זאת, העמותה טוענת כי מספר המפקחים באתר היה נמוך מן הנדרש כבר בחודש דצמבר 2017. טענה זו נסמכת על שתי ראיות מרכזיות: מכתב דרישה מטעם שיליאן שנשלח לחברת הניהול ביום 12.12.2017, ודברים שנאמרו בישיבת ועד העמותה מיום 25.12.2017.

243. במכתב הדרישה, שנשלח לחברה בידי משה אלפסי ממשרדו של שיליאן, צוין כי נוכח מצב הפרויקט נדרש תגבור של שני מפקחים לשלב א', שני מפקחים לשלב ב', ושלושה מפקחים לשלב ג'. עוד צוין כי "**דובר בנושא כבר מספר פעמים ואף קיבלנו הבטחה שבתחילת דצמבר יתוגברו המפקחים**" (נספח 101 לתצהיר גולדפלד). מכתב דרישה זה צורף לתצהיר גולדפלד יחד עם מכתב ששלח ב"כ העמותה לב"כ חברת הניהול כחמישה חודשים מאוחר יותר, ביום 22.5.2018, ובו נכתב: "**לדאבוננו עלינו לפנות אליך בעניין [...] הפרה נוספת של ההסכם [...]הפעם מדובר בסוגיית כמות המפקחים [...] ביום 12/12/17 הונחתה מרשתך בעניין זה על ידי מפקח העל, מר שיליאן. <u>לאחר מכן הוחלפו בין הצדדים מספר התכתבויות נוספות בנוגע לכך בערוצי התקשורת הרבים המקובלים בימינו (בעיקר בדוא"ל)</u>. בהמשך להתכתבויות הנ"ל ולנוכח מצב הדברים כיום בשטח, אין מנוס מהמסקנה שמדובר שוב, בהפרה יסודית של ההסכם על ידי מרשתך**". כמו כן, באותו מכתב ציין ב"כ העמותה כי על חברת הניהול לתקן את ההפרה באופן מיידי, ולא יאוחר מ-14 יום מקבלת המכתב.

244. כאמור, נוסף על המכתב הנ"ל, הפנתה העמותה לפרוטוקול ישיבת הוועד מיום 25.12.2017, שבה נדונה סוגיית מספר המפקחים. בישיבה ציין אלפסי כי "**בשטח יש שלושה מפקחים קבועים, ואחד נוסף שעובד על חריגים שלב ג', ואחד נוסף בחצי משרה. מפקח נוסף עתיד להיכנס ב-1.1.18**". חברי הוועד ציינו כי הם דורשים כניסה מיידית של שלושה מפקחים נוספים בהתאם לנספח התיקון, ואלפסי השיב שכך הונחתה לפעול חברת הניהול. נציג חברת הפיקוח הדגיש כי את הפנייה לתוספת מפקחים יש להפנות לחברת הניהול (נספח 88 לתצהיר גולדפלד). יצוין כי בישיבה לא נכח נציג מטעם חברת הניהול.

245. מנגד, חברת הניהול טענה בסיכומיה כי עד חודש מאי 2018 עבדו באתר חמישה עד תשעה מפקחים (פס' 143 לסיכומי חברת הניהול). לתמיכה בטענה זו מפנה החברה לדו"ח תשומות שהפיקה חברת הפיקוח, שבו מפורטות תקופות העבודה של עובדי הפיקוח (נספח 184 לתצהיר זעירא). יצוין כי בדו"ח לא מפורטים

תפקידי העובדים או היקף עבודתם על הפרויקט. כך למשל, בדו"ח נזכר גיא ברנובסקי, שהוא מנהל בחברת הפיקוח ולא עבד בהיקף מלא על הפרויקט, וכן גב' יפעת שטרן שלטענת העמותה לא עבדה בפיקוח על הפרויקט (פס' 114 לסיכומי התגובה מטעם העמותה).

246. חברת הניהול לא הכחישה בטענותיה כי קיבלה את דרישת שיליאן מיום 12.12.2017. מדברי אלפסי בישיבת הוועד מיום 25.12.2017 עולה כי דרישה זו טרם קוימה עד אותו מועד. לכך יש להוסיף כי נציג חברת הפיקוח בישיבה, גיא ברנובסקי, לא הכחיש כי אלפסי תיאר את הדברים כהווייתם בכל הנוגע למספר המפקחים שעבדו על הפרויקט באותה עת. אין קושי, אפוא, לקבוע כי במועד ישיבת הוועד לא הועסקו שישה מפקחים לצד מנהל הפרויקט, וזאת בניגוד לסיכום בנספח התיקון ולדרישת שיליאן מיום 12.12.2017.

247. עם זאת, כדי לזכות בפיצוי המוסכם על העמותה להוכיח, כאמור, כי מדובר ב"**הפרה יסודית**" כמשמעה בנספח התיקון. היינו, עליה להראות כי ניתנה לחברת הניהול התראה והזדמנות לתקן את ההפרה בתוך 14 ימים. בענייננו, העמותה לא הוכיחה זאת.

248. כאמור, מכתב הדרישה מטעם שיליאן מיום 12.12.2017 צורף יחד עם מכתב ב"כ העמותה מיום 22.5.2018. במכתב ב"כ העמותה צוין במפורש כי בעקבות הדרישה של שיליאן המשיכו הצדדים בהתדיינות, והוחלפו ביניהם "**מספר התכתבויות נוספות**". ואולם, העמותה לא הפנתה בסיכומיה לתכתובות אלו, או לכל תקשורת אחרת שהתקיימה בין הצדדים בעניין זה בחמשת החודשים שחלפו בין דרישת שיליאן בדצמבר 2017 לבין המכתב ששלח ב"כ העמותה במאי 2018. לא למותר לציין כי במכתב ב"כ העמותה נדרשה החברה במפורש "**לתקן את ההפרה ולדאוג לכך שבאופן מיידי ולא יאוחר מתוך 14 יום מיום קבלת מכתבנו זה - יושלם צוות הפיקוח [...]**", אך לא נטען כי התראה דומה ניתנה בעבר.

249. אציין כי גם אילו הייתי רואה בדברים שנאמרו בישיבת הוועד מיום 25.12.2017 משום מעין התראה, וזאת אף שבישיבה לא נכח נציג מטעם חברת הניהול, עדיין לא הובאו ראיות המצביעות על כך שההפרה בעניין מספר המפקחים נמשכה לאחר תקופת התיקון בת 14 הימים שנקבעה בנספח. לכך יש להוסיף כי מן הנתונים שבדו"ח תשומות חברת הפיקוח, שהוגש בידי חברת הניהול, עולה כי במהלך חודש דצמבר 2017 גויסו לפרויקט שלושה עובדים חדשים: אוהד סויסה, תום זיסק ואהרון פארן. על פני הדברים, נתונים אלו מתיישבים עם היענות לדרישה שהוצגה בישיבת הוועד להוסיף שלושה מפקחים.

250. בנסיבות אלו אני קובע כי העמותה לא הוכיחה שהחריגה ממספר המפקחים שנקבעה בנספח התיקון, כפי שהייתה בחודש דצמבר 2017, עלתה כדי "**הפרה יסודית**" המזכה בפיצוי המוסכם

(2) מספר המפקחים בפרויקט החל מחודש מאי 2018

251. כאמור לעיל, חברת הניהול אינה מכחישה כי בחודש מאי 2018 הופחת מספר המפקחים בפרויקט. עם זאת, הצדדים חלוקים בשאלה אם בכך הופרה התחייבות החברה בנספח התיקון. קודם שאדון בטענות הצדדים, אסקור את השתלשלות האירועים הרלוונטיים.

252. ביום 13.5.2018 התקיימה ישיבת ועד שבה נדון מספר המפקחים. בישיבה ציין גולדפלד כי הוועד ביקש להוסיף מפקח נוסף לשלב ב'. יהודה אוריאל, סמנכ"ל חברת הניהול (להלן – "**אוריאל**"), ציין כי "**נכון לעכשיו יש באתר 3.5 מפקחים**". נציגי הוועד השיבו כי ההנחיה הייתה לשבעה מפקחים, וכי המצב הקיים אינו מקובל. בישיבה התקבלה החלטה שלפיה: "**דרור שיליאן התבקש להיכנס לעובי הקורה ולהוציא הנחיות לכמות מפקחים נדרשת עד לסיום הפרויקט**" (נספח 167 לתצהיר זעירא). עוד נמסר בישיבה עדכון כי בשלב א' נמסרו 209 דירות מתוך 212 (99%), ובשלב ב' נמסרו 220 דירות מתוך 317 (69%).

253. ביום 22.5.2018 פנה ב"כ העמותה לב"כ חברת הניהול במכתב שהוזכר לעיל. במכתב נטען כי מספר המפקחים בפרויקט וכישוריהם אינם לפי המוסכם. צוין כי על-פי חוות דעתו של שיליאן יש להעסיק את כמות המפקחים המקסימלית, ופורטו המשימות שהם נדרשים לבצע. יובהר כי מפשט המכתב עולה שמדובר בחוות דעת עדכנית, ולא בחזרה על האמור במכתב הדרישה מיום 12.12.2017. עוד ניתנה במכתב התראה שלפיה נדרשה חברת הניהול לתקן את ההפרה ולהשלים את צוות הפיקוח.

254. ביום 27.5.2018, בהמשך לתכתובת בעניין אחר, שעם נמעניה נמנו גורמים מחברת הפיקוח, פיקוח העל, חברת הניהול והעמותה, ביקש גולדפלד לדעת "**את כמות המפקחים באתר היום העונים לקריטריונים שקיימים בחוזה**". אלפסי השיב כי באותו יום נכחו באתר ענבי ושני מפקחים נוספים. גולדפלד התלונן כי "**זה מתחת לכל ביקורת ובלתי מתקבל על הדעת**" (נספח 178 לתצהיר זעירא). בהמשך אותו יום כתב אוריאל לאלפסי ולשיליאן: "**אני מבין שאתם בוחרים להתעלם מבקשתי להיפגש עם דרור?**". אלפסי השיב: "**אין קשר בין פגישה עם דרור לכמות המפקחים. תעמדו קודם כל בהנחיות החוזה**". אוריאל השיב כי הנחיות החוזה מסמיכות את שיליאן להחליט לגבי מספר המפקחים והוסיף: "**אני מבין שהוא בוחר להסתתר בימים אלו ולא להשמיע ולנמק בקולו את החלטתו? ומסרב להיפגש?**". שיליאן השיב כי ענה על כך בשבוע שקדם להתכתבות, ואין לו מה להוסיף. אוריאל שב ושאל: "**מה ענית ולמי? אודה שתענה שוב בבקשה כמה מפקחים צריך לדעתך ומדוע, ולפי איזה מפתח אתה מחשב**". בתשובתו של שיליאן האשים את חברת הניהול שאינה מקיימת את חיוביה, מבלי שהשיב על שאלותיו של אוריאל (תכתובת המיילים כולה צורפה כנספח 179 לתצהיר זעירא).

255. ביום 3.6.2018 השיב ב"כ החברה למכתב ב"כ העמותה מיום 22.5.2018. הוא ציין כי "**התוספת להסכם קובעת כי באתר יהיו 6-7 מפקחים ולאחר סיום מסירות שלב א', יהיו 4 מפקחים. לפיכך בלתי סביר ובלתי מתקבל על הדעת לומר כי על אף שבשלב א' נמסרו 99% מהדירות, בשלב ב' נמסרו 89% מהדירות, אין הצדקה להפחתת כח האדם**". במכתב התבקש העתק חוות הדעת של שיליאן. ב"כ החברה ציין כי "**לאחר קבלת חוות הדעת [...] וככל שחוות הדעת תעמוד באמות מידה המקצועיות תפעל מרשתי לתגבור כח האדם באתר**" (נספח 180 לתצהיר זעירא).

256. ביום 6.6.2018 פנה ב"כ החברה לשיליאן במכתב, שבו חזר על הטענות הכלולות במכתבו לב"כ העמותה מיום 3.6.2018. במכתב צוין כי בקשות רבות של נציגי חברת הניהול להפגש עם שיליאן, כדי להבהיר את העניין, לא נענו. לפיכך ביקש ב"כ החברה לקבל את חוות דעתו של שיליאן, הכתובה והמנומקת, כדי שניתן יהיה לבחון אותה ולעמוד בדרישות העמותה בתוך התקופה שנקבעה לכך (נספח 180 לתצהיר זעירא).

257. בהודעת מייל מיום 20.6.2018 כתב אלפסי כי באתר נוכחים רק שני מפקחים: שחר קורניו בשלב ג', אהרון בשלב ב', ומנהל הפרויקט יובל ענבי נוכח לסירוגין. אוריאל השיב: "**על אף שמצב הפרוייקט לא דורש כעת יותר משני מפקחים ועוד יובל, המידע שאתה נותן, אינו נכון. גם אילן במשרה מלאה עבור הפרויקט, ואיתן מתגבר לפי צורך**". אלפסי השיב כי היה באתר כל יום במשך אותו שבוע ולא ראה את אילן ואיתן. לכך השיב ברנובסקי: "**אילן לא עובד בשום פרויקט עבור החברה, רק בנאות חנן. איתן עובד רק בחריש**". אלפסי ושיליאן חלקו על כך בהמשך ההתכתבות. ברנובסקי עמד על טענתו (נספח 183 לתצהיר זעירא).

258. מכתבו של ב"כ חברת הניהול מיום 6.6.2018 נענה בידי שיליאן ביום 28.6.2018. במכתב, שמוען לאוריאל, כתב שיליאן: "**בהמשך להתכתבויות רבות בנושא כמות המפקחים [...], המענה למכתב עו"ד ג'והן מיום 6/6/18 ובהמשך להתעלמות הבוטה שלכם מההנחיות בנושא, ואף הורדת כמות המפקחים הנוספת שנעשתה בימים האחרונים, כלומר 2 מפקחים בלבד, להלן התייחסותנו בהתחשב במצב הפרוייקט נכון להיום [...]**" בהמשך פירט שיליאן את מספר המפקחים הנדרש, נוסף על מנהל פרויקט במשרה מלאה, בלי שהתייחס לטענת החברה כי לאחר אכלוס שלב א' לא ניתן לדרוש יותר מארבעה מפקחים:

a. שלב א': הקבלן נותן מענה איטי ולא יעיל לפניות הדיירים לתיקונים, אינו מתקן את הנדרש בשטחים הציבורים ובפיתוח, טרם סיים לתקן ריג'קטים ממסירת הדירות ועל כן יש לבצע מעקב צמוד לנעשה בשטח – **על כן יש להחזיק באתר מפקח במשרה מלאה לצורך תיעוד הפרות הקבלן ברמה היומית.**
b. שלב ב': נותרו עוד כ 13 דירות למסירה, הקבלן לא מצליח למסור את חלקן היות ולא סיים לתקן את הריג'קטים מהפרוטוקול, הקבלן נותן מענה איטי ולא יעיל לפניות הדיירים לתיקונים ונותרו עוד ריג'קטים רבים שלא טופלו מהמסירות הן של הדירות והן בשטחים הציבורים – **על כן יש להחזיק באתר 2 מפקחים במשרה מלאה.**
c. שלב ג': נמצא באיחור גדול של לוחות הזמנים, הקבלן מכין את הדירות בקצב איטי ואינו מתקדם בהכנת השטחים הציבורים, ישנן תקלות רבות באינסטלציה וגם דירות שכבר אושרו לפרוטוקול מתגלים בהם נזילות, ובנוסף לאור המשבר מול הקבלן נדרש לבצע תיעוד יומי המלווה במכתבים לקבלן וכן תיעוד ביומני עבודה. – **על כן יש להחזיק באתר 3 מפקחים במשרה מלאה.**

(נספח 181 לתצהיר זעירא).

259. ביום 15.7.2018 השיב ב"כ חברת הניהול לשיליאן במכתב שכלל טענות תקיפות על תפקודו ועל יושרתו המקצועית. ב"כ חברת הניהול ציין כי עמדת שיליאן הועברה למומחים אחרים אשר "**נדהמו**" מדרישותיו. עוד צוין, כי חברת הניהול רואה בשיליאן אחראי לכל נזק שייגרם לה עקב התנהלותו. כמו כן הובהר כי החברה תציג את חוות הדעת שברשותה "**במקום ובזמן המתאים שתמצא לנכון**" (נספח 18 לסיכומי התשובה של העמותה בתביעה שכנגד). ככל הנראה מדובר בחוות הדעת של אינג' גורגני מיום 14.6.2018, שהוזכרה לעיל, שצורפה לתצהיר זעירא (סעיף 349 ונספח 182). לפי האמור בחוות דעת זו: "**עבור פיקוח יחידות הדיור אשר טרם נמסרו נדרשים 2 מפקחים במשרה מלאה. עבור טיפול מול הקבלן בהליכי ניהול, פיקוח על ההליך, הבדק של הקבלן וטיפול בבעיות במהלך האיכלוס נדרש מנהל פרויקט**".

260. נוכח האמור לעיל דומה כי בין הצדדים התקיים שיח חירשים. השיח נמשך לא רק במהלך הפרויקט, אלא גם בטענותיהם בהליך שלפניי. מצד אחד, העמותה סומכת ידה על דרישתו העקבית של שיליאן לכמות

של שישה או שבעה מפקחים. העמותה התעלמה, הן בזמן אמת הן בהליך זה, מטענת חברת הניהול כי לפי נספח התיקון, בשלבים שבהם עסקינן רשאי היה שיליאן לדרוש לכל היותר ארבעה מפקחים. מצד שני, אף שהחברה מסתמכת על החיוב להעסיק ארבעה מפקחים, מדברי נציגיה בזמן אמת, שאליהם הפנתה בהליך זה, עולה כי היא עצמה טענה שבאתר היו רק שלושה וחצי מפקחים במשרה מלאה. ואולם, העמותה, שכאמור לא התייחסה לטענת החברה שלפיה לפי החוזה נדרשו ארבעה מפקחים, גם לא הצביעה על הפער האמור, ולא טענה שיש בו משום הפרה יסודית שבגינה היא זכאית לפיצוי המוסכם.

261. על רקע זה אפנה עתה לדון בדברים כסדרם. תחילה אבחן את גבולות הדרישה החוזית לפי נספח התיקון. לאחר מכן אדון בטענות בדבר מספר המפקחים שהועסקו בפועל. לבסוף אבחן האם מדובר בהפרה יסודית שיש בה כדי לזכות את העמותה בפיצוי המוסכם.

262. כאמור לעיל, בנספח התיקון הוגדר שיליאן בתור "**מפקח על**" ונכתב במפורש כי הוא יפעל "**מטעם העמותה**" (סעיף 3.1). בתפקיד זה הוענקו לו סמכויות נרחבות, וחברת הפיקוח, שנשכרה על-ידי חברת הניהול, הוכפפה בעיקרה אליו. עם זאת בתחום מספר המפקחים, שהיה נתון במחלוקת חריפה בין הצדדים עובר לחתימה על הנספח, הוכנסו מספר הוראות שנועדו לפעול לתיחום סמכותו הנרחבת של שיליאן. ראשית – נקבע כי "**חברת הניהול מתחייבת להעמיד 5-6 עובדים, לפי הנחיותיו של מר שיליאן [...] במשרה מלאה לצורך הפיקוח בשטח, בנוסף למנהל הפרויקט מטעמה**". היינו, מספר המפקחים המקסימלי שבסמכות שיליאן לדרוש הוגבל, באופן שיש בו משום איזון כנגד הכוח הרב שהוענק לו. שנית – נקבע כי "**מספר זה יצומצם ל-4 עובדים כאמור לאחר גמר מסירת שלב א' של הפרויקט**". תכלית הוראה זאת ברורה. חברת הניהול ביקשה להבטיח כי מספר המפקחים המקסימלי – שהיה היגיון לדרשו כאשר שלושת שלבי הפרויקט מתקדמים במקביל – יופחת עם צמצום היקף העבודה על הפרויקט, ולא ניתן יהיה להמשיך לדרוש ממנה להעסיק 5-6 מפקחים ללא הצדקה. לבסוף, לצד שתי ההגבלות האמורות, הוקנה לשיליאן שיקול דעת המאפשר לו לדרוש תוספת של מפקחים "**בשלבי PEAK של מסירת הדירות**".

263. זעירא הצהיר, כי הסטנדרט המקובל בענף הבניה לגבי כמות המפקחים הנדרשת, בשעה שהבניה היא בהיקף מלא ובמסגרת פיקוח צמוד, הוא בטווחים של 120 -130 יחידות דיור למפקח. לאישוש טענתו צירף חוות דעת של אינג' גורגני (סעיף 336 ; נספח 182). עדויות אלה לא נסתרו בידי העמותה. בהינתן שהפרויקט כלל כ-750 יחידות דיור, הן עולות בקנה אחד עם מספרי המפקחים הנקובים בנספח התיקון. צמצום מספר המפקחים המקסימלי ששיליאן הוסמך לדורשו לאחר גמר מסירת דירות שלב א' ל-4 מפקחים מתיישב גם הוא עם האמור לעיל, שכן בשלב זה היקף העבודה בפועל מצטמצם, ויחד עמו מצטמצם גם הצורך בפיקוח צמוד בהיקף המיועד לבנייה מלאה בשלושה שלבים במקביל.

264. כאמור, בחודש מאי 2018 הושלמה מסירתן של 99% מדירות שלב א'. יתר על כן, שתי הדירות היחידות שנותרו למסירה בשלב א' אושרו זה מכבר למסירה בידי הפיקוח, והסיבה לאי מסירתן הייתה סירוב הדיירים לקבלן (פס' 342 לתצהיר זעירא). עד מכתבו של ב"כ חברת הניהול מיום 3.6.2018 הושלמה גם מסירתן של 89% מדירות שלב ב'. במצב אכלוס זה, ובהינתן התכלית שעמדה ביסוד ההוראה שבנספח התיקון בדבר צמצום מספר המפקחים לאחר גמר מסירת שלב א', מתקיים התנאי להפחתת המספר המקסימלי של המפקחים לארבעה. עיקר מלאכת הפיקוח הנגזרת ממסירת שלב א' כבר הושלמה, ושתי הדירות שנותרו אינן מעוכבות מטעמים הנדסיים או תפעוליים שבשליטת הקבלן או הפיקוח, אלא בשל

סירוב הדיירים לקבלן. בנסיבות אלו אין הצדקה להותיר על כנה את דרישת המפקחים בהיקפה המלא, שנועדה לשלב שבו מתבצעת מסירה רחבת היקף של שלב א׳ במקביל להתקדמות יתר שלבי הפרויקט. לפיכך יש לפרש כי לצורך נספח התיקון, דירה בשלב א׳ שהפיקוח אישר את מסירתה, אך הדייר מסרב לקבלה, תיחשב כדירה שנמסרה.

265. תוצאה דומה מתחייבת גם מעקרון תום הלב, החל גם על קיום החוזה ועל השימוש בזכויות הנובעות ממנו. מכוח עיקרון זה על הצדדים לשתף פעולה, להתחשב באינטרס המשותף להם ולנהוג בהגינות להגשמת מטרת ההתקשרות. בענייננו, תכלית הוראת הנספח ברורה: להתאים את מספר המפקחים להיקף העבודה בפועל. משעה שהושלמה בנייתן של דירות שלב א׳, כולן קיבלו אישור אכלוס, ורובן המכריע אוכלס בפועל, הושגה מבחינה מהותית אבן הדרך החוזית. בנסיבות אלו, עמידת העמותה על כך ששתי מסירות שלא הושלמו פורמלית, מטעמים התלויים בדיירים בלבד, ימנעו את הפחתת מספר המפקחים, אינה מתיישבת עם עקרון תום הלב.

266. המסקנה העולה מן המקובץ לעיל היא כי דרישות העמותה ושיליאן מטעמה, בחודשים מאי ויוני 2018, להעסקת שישה מפקחים אינן יכולות לעמוד, שכן הן חרגו מד׳ אמותיו של נספח התיקון. בשולי הדברים אעיר כי בהתחשב בכך שבאותה עת כבר הושלמה מסירתן של יותר משני שלישים מכלל דירות הפרויקט, ניכר כי גם לא היה מדובר בתקופת ״**Peak**״ של מסירת דירות, שבה, לפי נספח התיקון, רשאי היה שיליאן לדרוש תוספת מפקחים מעבר לכמות המקסימלית שהוגדרה. מכל מקום, טענה כי מדובר בתקופת Peak לא נטענה. כפי שציינתי, העמותה למעשה התעלמה מטענת החברה בעניין המגבלה על סמכותו של שיליאן, ולא השיבה לה.

267. ומכאן לטענות בדבר מספר המפקחים שהועסק בפועל בפרויקט באותה עת. בסיכומיה טענה חברת הניהול כי ״**אין מחלוקת כי החל משלב זה** [מאי-יוני 2018 – י.ע.] **הועסקו באתר ארבעה מפקחים ומנהל פרויקט כפי שמורה נספח התיקון והדבר צוין בסע׳ 58 לפרו׳ ישיבת ועד מיום 25.12.17**״ (פס׳ 143). אלא שההפניה לדברים שנאמרו בדצמבר 2017 אינה יכולה ללמד על כמות המפקחים שהועסקה ביוני 2018. יתר על כן, טענה זו אינה מתיישבת עם המצב המשתקף מן המסמכים מזמן אמת שהציגה חברת הניהול עצמה.

268. כאמור לעיל, בישיבת הוועד מיום 13.5.2018 מסר נציג החברה כי באתר מועסקים ״**3.5**״ מפקחים (נספח 167 לתצהיר זעירא, פס׳ 26). הדברים עולים בקנה אחד עם האמור בתצהירו של זעירא: ״**...ובכל זאת, למרות היעדר צורך אמיתי, באמונה מימנה 3.5 מפקחים בשלב זה ועוד מנהל פרויקט...**״ (פס׳ 345). מצב דומה תואר גם בהודעת המייל מיום 20.6.2018, שלפיה באתר שלושה מפקחים במשרה מלאה ועוד אחד ש״**מתגבר לפי הצורך**״ (נספח 183 לתצהיר זעירא).

269. העמותה טוענת כי בנקודות שונות הופחת המספר מעבר לכך, עד כדי שני מפקחים, ותומכת זאת בפניות שנשלחו בזמן אמת לחברת הניהול בידי פיקוח העל. בהקשר זה ציינה העמותה בסיכומי התגובה: ״**אם כותבים לך בזמן אמת שכמות המפקחים באתר היא כזו וכזו ושמפקח פלוני כלל לא נמצא בשטח – ולשיטתך, אלו הן עובדות שגויות – היה מצופה, שבזמן אמת, תשיב לאותה התכתבות ותעמיד דברים ׳על דיוקם׳**״ (פס׳ 115). ואולם, העמותה אינה מפנה לפנייה קונקרטית בהקשר זה שלא הוכחשה. אשר לפניות

שהוזכרו בתיאור השתלשלות האירועים לעיל, טענת אלפסי בתכתובת המייל מיום 20.6.2018, שלפיה באתר שני מפקחים בלבד, הוכחשה מיד לאחר שהועלתה (נספח 183 לתצהיר זעירא). אשר לדברים שכתב אלפסי ביום 27.5.2018 בתשובה לשאלת גולדפלד, שמהם עולה כי באתר שני מפקחים, אמנם תשובתו של אוריאל עסקה בדרישה לשוחח עם שיליאן, ולא הכחישה במפורש את הטענה שיש באתר רק שני מפקחים. עם זאת, בהתחשב בתמונה הראייתית הכוללת לא ניתן ללמוד מכך אישוש של הטענה או הודאה בה. ודאי שלא ניתן ללמוד מכך שמצב של שני מפקחים באתר היה המצב הקבוע, להבדיל מן המצב בנקודת זמן מסוימת ביום מסוים.

270. סיכומם של דברים: בחודשים מאי ויוני 2018 הועסקו בפרויקט שלושה וחצי מפקחים. דרישות העמותה ושיליאן להעסקת שישה מפקחים אינן יכולות לעמוד. אף אם אניח כי דרישות אלו שיקפו, מבחינת העמותה, את המצב הרצוי והאופטימלי, הרי שלפי נספח התיקון ניתן היה באותה עת לדרוש העסקת ארבעה מפקחים לכל היותר. חברת הניהול הפנתה את שיליאן לנתוני האכלוס ולהוראות נספח התיקון, ובקשה לקיים עמו שיח מקצועי בדבר דרישתו, אלא שפניותיה למעשה לא נענו לגופן.

271. האם העסקתם בידי חברת הניהול של שלושה וחצי מפקחים, חלף ארבעה מפקחים שאותם היה רשאי שיליאן לדרוש באותה עת, הפרה את נספח התיקון? כפי שכבר נאמר לעיל, העמותה לא טענה זאת בסיכומיה. היא בחרה להשליך את יהבה על הדרישות חסרות הסמכות להמשך העסקת שישה מפקחים, מבלי שהתייחסה כלל לטענות חברת הניהול בסוגיה זו (וראו להמחשה את פס' 114-115 לסיכומי התגובה של העמותה). משכך, ניתן לחתום את הדיון מבלי להידרש לשאלה זו, בבחינת "**תפסת מרובה, לא תפסת**".

272. להשלמת התמונה אוסיף כי אף אם אראה בדרישת שיליאן דרישה להעסקת מספר המפקחים המרבי שהיה מוסמך לדרוש באותה עת, היינו ארבעה מפקחים, העסקתם של שלושה וחצי מפקחים לא הקימה בנסיבות העניין זכות לפיצוי המוסכם. כזכור, כדי שההפרה תהווה לפי נספח התיקון "**הפרה יסודית**" המזכה בפיצוי מוסכם, היה על העמותה למסור לחברת הניהול התראה על ההפרה ולאפשר לה לתקנה בתוך 14 יום. טעמה של הוראה זו ברור. הפיצוי המוסכם הוא פיצוי בשיעור ניכר. אין הצדקה לפסוק אותו בשל הפרה שהצד המפר נכון לתקן ביעילות, בלי שניתנה לו הזדמנות ממשית לעשות כן. ההתראה גם מאפשרת לצד הנטען כמפר לשקול את היקף חשיפתו לעומת עלות התיקון, ולקבל החלטה מושכלת. הדברים נכונים ביתר שאת כשמדובר בהפרה קלת ערך.

273. בענייננו, ההתראה שנשלחה בידי העמותה לחברת הניהול דרשה להוסיף למצבת המפקחים באתר שניים וחצי מפקחים. זאת, שעה שאף לפי ההנחה המקלה עם העמותה, הפער האמיתי עמד על חצי מפקח בלבד. נוסף על כך, מפקח העל מטעם העמותה התעלם מפניותיה החוזרות של חברת הניהול להיפגש עמו, כדי ללבן את הסוגייה בהתחשב בנתוני האכלוס ובהוראות נספח התיקון, ולהעמיד דברים על דיוקם. הנה כי כן, תחת משלוח התראה ברורה וחד-משמעית, המבהירה באופן שאינו משתמע לשתי פנים מהו הליקוי הטעון תיקון, בחרו העמותה ונציגה לדבוק בהתראה מופרזת ושגויה. בנסיבות אלה לא קוימה תכלית ההתראה. ממילא, לא ניתנה לחברת הניהול הזדמנות ראויה לתקן את ההפרה הנטענת לאשורה. הדעת נותנת כי אילו הופנתה אליה דרישה ממוקדת ומדויקת, שעניינה פער של חצי מפקח בלבד, הייתה בוחרת לקיימה (והשוו לעניין **כהן** הנזכר בפס' 88 לעיל)

274. התוצאה היא, כי יש לדחות את תביעת העמותה לפיצוי מוסכם בשל מספר המפקחים שהועסקו החל מחודש מאי 2018.

(3) ניסיונם והכשרתם של המפקחים והיקף העסקתו של מנהל הפרויקט ענבי

275. על-פי סעיף 3.4 לנספח התיקון נדרש כי כל המפקחים שיועסקו בפרויקט "**יהיו בעלי תואר מהנדס או הנדסאי וניסיון של שלוש שנים לפחות בניהול פיקוח הנדסי של פרויקטים**". העמותה טוענת כי התחייבות זו של החברה הופרה. טענה זו נטענה גם בפניות שונות לחברה במהלך הפרויקט. כך למשל בסעיף 8.5 למכתב ב"כ החברה מיום 22.5.2018: "**יודגש כי בנוסף על הפער בכמות המפקחים [...] קיים פער גדול גם בין הדרישות [...] בעניין הותק והניסיון של המפקחים לבין המצב בפועל**" (נספח 177 לתצהיר זעירא); ובמכתב שיליאן מיום 28.6.2018: "**באשר למפקחים, רשומים בהסכם גם תנאים נוספים כגון ניסיונם והשכלתם של אותם מפקחים. מיותר לציין כי אינכם עומדים בתנאים אלו**" (נספח 181 לתצהיר זעירא). נוסף על כך נטען כי המהנדס ענבי הועסק בידי חברת הניהול בפרויקט נוסף, ובכך הופרה חובת החברה להעסיקו במשרה מלאה בפרויקט נאות חנן.

276. בדין טענה חברת הניהול בסיכומיה כי טענות העמותה בעניין ניסיון המפקחים והכשרתם נטענו באופן כוללני וסתמי. בסיכומי העמותה אין טענה הממוקדת במפקח מסוים או בפער קונקרטי בניסיון או בהכשרה. גם בפניות שצוטטו לעיל אין התייחסות כזו. בנסיבות אלו לא ברור מהי ההפרה הנטענת. למותר לציין כי לא ניתן לראות בפניות שצוטטו לעיל "התראה" בגין הפרה כלשהי, שכן אין בהן פירוט המאפשר לחברה לדעת כיצד עליה לתקן את ההפרה: מי המפקח שאינו עומד בתנאים שנקבעו בנספח התיקון, ומדוע. קל וחומר, אפוא, כי גם אילו היה מדובר בהפרה, אין זו הפרה יסודית.

277. אשר לטענה בדבר העסקתו של ענבי בפרויקט אחר – הראיות שהביאה לכך העמותה הן שורת מיילים הנוגעים לפרויקט שכונה "תמימי דרך", שענבי מכותב להם (מוצגים זעירא/119-זעירא/123). מדובר בארבעה תכתובות מייל על פני תקופה של כשנתיים. חברת הניהול טוענת מנגד, כי ענבי העניק באותם עניינים סיוע נקודתי (פס' 146 לסיכומי חברת הניהול). החברה מדגישה כי הוא הועסק בהיקף של משרה מלאה בפרויקט נאות חנן לאורך כל הדרך, וכי הדבר נתמך בדו"ח התשומות שהגישה חברת הפיקוח לחברת הניהול (נספח 184 לתצהיר זעירא).

278. גם בעניין זה אני סבור שטענתה של העמותה הועלתה באופן סתמי, ואינה נתמכת בראיות של ממש. מדובר בארבע תכתובות נקודתיות במשך תקופה של שנתיים, שענבי מכותב להן, אך דומה כי הוא אף לא שלח מייל אחד במסגרתן. תכתובות אלו אינן מוכיחות כי היקף הסיוע שהעניק ענבי באותו פרויקט פגע בהעסקתו בפרויקט נאות חנן, או כי חברת הניהול הפרה את חובתה להעסיק את ענבי כמנהל פרויקט במשרה מלאה.

279. נוכח האמור, טענות העמותה בנוגע לניסיונם והכשרתם של המפקחים בפרויקט, ולהיקף העסקתו של ענבי, נדחות.

הנחיות שיליאן בעניין מסירת הדירות בפרויקט

280. כזכור, בנספח התיקון נקבע כי חברת הפיקוח ההנדסי תהיה כפופה לשיליאן, וכי הוא יהיה "**הגורם הקובע והמחליט באופן אבסולוטי בכל נושא הנדסי הקשור לפרויקט לרבות ניהול השלמת הבנייה ותהליכי מסירת הדירות והפיקוח על פעולות אלה**" (סעיף 3.2 לנספח התיקון). העמותה תובעת פיצוי מוסכם בגין הפרת הוראה זו, הנוגעת לאי-קיום הנחיותיו של שיליאן ב"**עניינים הנדסיים נוספים שקשורים למסירת הדירות בפרויקט**" (פס' 147 לסיכומי העמותה).

281. להוכחת הפרה זו מפנה העמותה לחלופת מכתבים שהחלה ביום 18.1.2018, אז פנה אלפסי ממשרדו של שיליאן לחברת הניהול בדרישה לעצור את מסירת הדירות בכל שלבי הפרויקט, ככל הנראה בעקבות ליקויים שנמצאו באחת הדירות שנמסרו. בהמשך ההתכתבות ביקש שיליאן להודיע לדיירים כי הזמנות צריכות לעבור דרך חברת הניהול ולא ישירות מן הקבלן לדייר. אוריאל השיב כי "**הקבלן מזמין ישירות את הדייר ולא דרכנו**". לכך השיב שיליאן: "**המצב לא ישאר כפי שהיה. לא עוד. בבקשה תדוורו לכולם את הנחייתי**". בתשובה ענה אוריאל: "**נבחן את בקשתך בתחילת השבוע הבא ונעדכן**". לבסוף השיב שיליאן: "**אין מה לבחון. יש לבצע ההנחייה במדויק, ללא פשרות ובאופן מקצועי. די נמאס עם החובבנות**" (זעירא/169).

282. העמותה הגישה את התכתובת הנ"ל בצירוף מייל נוסף, שבו מפנה זעירא את ההתכתבות לנציגי חברת הפיקוח ושואל: "**האם לדעתכם זה בסמכותו של [שיליאן]?**" (זעירא/169). לטענת העמותה, עצם העובדה שחברת הניהול מצאה לנכון "להתלבט" אם לקיים את הנחיותיו של שיליאן, ולערער על סמכותו המוחלטת כפי שנקבעה בנספח התיקון, מלמדת על הפרה יסודית של ההסכם מצידה.

283. אין יסוד לטענה זו. ראשית, כלל לא הוכח שההנחיה בדבר עצירת מסירת הדירות או העברת ההוראה לדיירים הופרה. למעשה, כשהוצגה ההתכתבות לזעירא במהלך עדותו טען כי לדעתו היא קוימה (עמ' 897). שנית, העמותה לא טענה כי דרשה מחברת הניהול לתקן "הפרה" זו, ולא נראה שהיה עיסוק נוסף בנושא מעבר למכתבים שהוזכרו. לפיכך, גם אילו הייתי מקבל את הטענה שמדובר בהפרה, אין זו הפרה יסודית המזכה את העמותה בפיצוי מוסכם.

סיכום

284. תביעת העמותה לפיצוי מוסכם בגין הפרת התחייבויותיה של חברת הניהול בתחום הפיקוח ההנדסי הצמוד, על כלל ראשיה, נדחית אפוא בזאת.

הניהול הכספי של הפרויקט והצגת הנתונים הכספיים

רקע ומתווה הדיון

285. פרק זה עוסק בתביעת העמותה לפיצוי מוסכם בגין ארבע הפרות נטענות של חיובי חברת הניהול בתחום הניהול הכספי של הפרויקט ובהצגת הנתונים הכספיים לחברי העמותה. ההפרה **הראשונה** עניינה בטענות לכשלים ומחדלים בתחום זה, שלפי הנטען התרחשו לפני החתימה על נספח התיקון. ההפרה **השנייה**

נוגעת להתחייבות חברת הניהול בנספח התיקון להעביר לנציג ועד העמותה כל מסמך או נתון המצויים ברשותה או בשליטתה, אשר דרושים לו לשם בקרה ותיאום בין העמותה לבין חברת הניהול. ההפרה **השלישית** עניינה בהתחייבות חברת הניהול להקים פורטל ואתר אינטרנט (להלן ביחד – **"הפורטל"**) שבו יוצגו נתוניהם הכספיים של חברי העמותה, וכן מסמכים ונתונים נוספים. ההפרה **הרביעית** עוסקת בטענת העמותה ל"מעילה" בכספיה מצד חברת הניהול.

286. אדון תחילה בטענות העמותה הנוגעות לתקופה שקדמה לחתימה על נספח התיקון. לאחר מכן, מאחר שהרקע העובדתי של ההפרות הנטענות בעניין העברת הנתונים לנציג הוועד והפורטל משותף במידה רבה, אדון בשתי סוגיות אלו במאוחד. לבסוף אפנה לדון בטענה ל"מעילה" בכספי העמותה.

הניהול הכספי של הפרויקט בתקופה שקדמה לנספח התיקון

287. בעניין ההפרות שקדמו לנספח התיקון תבעה העמותה פיצוי מוסכם בלבד, ולא טענה כי נגרם לה נזק. כפי שנקבע לעיל, תניית הפיצוי המוסכם אינה חלה על הפרות שהתרחשו לפני החתימה על הנספח (פס' 83-87). די בקביעה זו כדי לדחות את טענות העמותה בחלק זה. עם זאת היות שהמחלוקת בעניין טענות אלה מקרינה על הסוגיות שיידונו בהמשך הפרק, אתייחס אליהן בקצרה.

288. לטענת העמותה, חברת הניהול כשלה בניהול הכספים של הפרויקט. בפרט, מדגישה העמותה בעיות במעקב אחר כספים שונים, שהובילו, לדבריה, לחוסר התאמה בין סכומים שגבתה העמותה מחבריה לבין תשלומים ששולמו על ידה לקבלנים ולספקים. לטענת העמותה, אף שנדרשת **"התאמה מושלמת"**, מדובר בפערים וחוסרים של מאות אלפי שקלים (פס' 151 לסיכומי העמותה). טענה נוספת היא שחברת הניהול לא הציגה לעמותה ולחבריה נתונים כספיים נדרשים: הן נתונים **"של כל חבר בנפרד, כמה הוא שילם, כמה נותר לו לשלם ואם הוא זכאי להטבה או החזר כלשהו מהו הסכום המדובר, והן של העמותה כולה מבחינת תשלומים, גביה ומסמכים עיקריים"** (שם).

289. סעיף 3.2 להסכם הניהול מגדיר את חובות חברת הניהול בתחום ניהול הכספים. בין החיובים המוגדרים בסעיף: ניהול תשלומי החברים וניהול חשבונות החברים; טיפול בנושא משכנתאות; ניהול חשבון העמותה תוך עקיבה קבועה על התנועות בו; בדיקה וביצוע תשלום חשבונות הקבלנים והספקים; וניהול שוטף של חשבון הליווי הפיננסי של הפרויקט. מדובר בחיובים למתן שירותים שלא הוסכם על טיבם, אשר כבר נאמר לעיל כי על חברת הניהול לקיימם ב**"מקצועיות סבירה"** (ראו לעיל בפס' 75-76). אין מחלוקת כי חברת הניהול סיפקה לעמותה את השירותים האמורים. טענת העמותה היא כי הרמה המקצועית של השירותים שסיפקה החברה לא הייתה מספקת, וכי היו כשלים וטעויות במעקב אחר הכספים. העמותה לא צירפה חוות דעת מומחה בדבר רמת השירות שקיבלה, והיא סומכת את טענותיה על תצהירו של גולדפלד ועל דוחות מבקר הפנים של העמותה, רו"ח שפירא, שמונה לדרישת הבנק. לטענתה, די בכשלים העולים מדוחותיו של שפירא כדי להוכיח כי רמת השירות שקיבלה הייתה ירודה (פס' 184 לתצהיר גולדפלד).

290. אינני סבור כי הראיות שהעמותה הפנתה אליהן מלמדות, בדרגת השכנוע הדרושה, על חריגה מסטנדרט השירות שחברת הניהול חייבת בו לפי הסכם הניהול. דוחות ביקורת נועדו לאתר ליקויים ולהוביל לתיקונם. פרויקט בניית 744 דירות הוא מיזם רחב היקף. הוא כרוך בניהול מאות חשבונות חברים,

בתשלומים רבים לקבלנים ולספקים, ובמעקב שוטף אחר תנועות כספיות מרובות. בפרויקט בסדר גודל כזה, סביר שדוח ביקורת יאתר ליקויים נקודתיים כאלה ואחרים. עצם קיומם אינו מלמד על רמה מקצועית בלתי סבירה. השאלה היא אם מדובר בכשל מערכתי, המעיד על שירות ירוד, או בליקויים בודדים שהם חלק בלתי נמנע מניהול פרויקט מורכב. מעיון בדוחות שהעמותה הפנתה אליהם (נספח 33 לתצהיר גולדפלד) לא עולה כי נפל כשל מערכתי בניהול הכספי של העמותה. גם טענותיו של גולדפלד, שאינו מומחה לעניין, אינן משכנעות בהקשר זה.

291. העמותה ביקשה לזקוף לחובת החברה את העובדה שחזרה בה מבקשתה להעיד את שפירא. בטענה זו אין ממש. לשיטת העמותה "**בחינת דוחותיו וההתכתבויות מדברים בעד עצמם**" ו-"**ההימנעות מעדותו נזקפת לחובתה [של חברת הניהול], או למצער, מהווה תמיכה באמור בדוחותיו**" (פס' 117 לסיכומי התגובה מטעם העמותה). אולם כפי שציינתי לעיל, ממצא בדו"ח בדבר ליקוי זה או אחר אינו מלמד בהכרח על הפרת חובת החברה להעניק לעמותה שירות ברמה המקצועית הנדרשת. בהקשר זה הפנתה חברת הניהול לעדותה של נציגת הבנק, גב' פנינה אלה, שנשאלה בעניין דוחותיו של שפירא על-ידי ב"כ חברת הניהול והשיבה: "**אני לא זוכרת שהיה איזשהו דגל אדום. אני בוודאי יודעת שלא עיכבנו את הפרויקט, או לא עצרנו. אני מניחה שהדברים שהוא הציף הם לא היו מהותיים**" (עמ' 1092). הדברים מדברים בעד עצמם.

292. נוכח האמור, טענות העמותה הנוגעות לניהול הכספי בתקופה שקדמה לחתימת נספח התיקון – נדחות.

הצגת הנתונים הפיננסיים והקמת הפורטל

רקע עובדתי

293. בסעיף 1.1 לנספח התיקון נקבע: "**מר גיל זלצר ימונה כיועץ ניהולי מטעם ועד העמותה לצורך בקרה ותיאום בין הועד לבין חברת הניהול בענייני הפרויקט [...] החל ממועד החתימה על מסמך זה ואילך. מר זלצר ישמש כנציג הועד המוסמך והחלטות או סיכומים שיתקבלו בשיתוף פעולה עמו יחייבו את הועד ואת העמותה**". בסעיף 1.2 נקבע: "**מר זלצר יהיה זכאי לקבל מאת חברת הניהול כל מסמך ו/או נתון המצויים ברשותם ו/או בשליטתם אשר יהיו נחוצים לו לצורך מילוי תפקידו**".

294. סעיף 2 הסדיר, כעולה מכותרתו, את סוגית "**שקיפות ועדכונים**" שביקשה העמותה לקדם במישור היחסים שבין חבריה לבין חברת הניהול. בסעיף 2.1 נקבע: "**בתוך 30 יום מחתימת מסמך זה חברת הניהול תציג ותפעיל אתר אינטרנט ופורטל אינטרנט עבור כל חברי העמותה. האתר ו/או הפורטל יכללו את הנתונים הכספיים של כל חבר בעמותה, טופס הרשמה ומסמכים שנחתמו ב"יום הבוחר" וכן קישור ללא צורך בסיסמה נוספת לאתר "באמונה" אליו יועלו לא יאוחר מיום הפעלת הפורטל החוזים השונים, מסמכים ועדכונים מטעם העמותה וכן פרטים אודות התקדמות הבניה [...]**". בסעיף 2.2 נקבע: "**האתר והפורטל הנ"ל יאושרו על ידי מר זלצר [ו]יופעלו על חשבון חברת הניהול [...]**").

טענות העמותה

295. להלן עיקר טענותיה של העמותה:

א. חברת הניהול הפרה את התחייבותה שבסעיף 1.2 לנספח התיקון לספק לזלצר את הנתונים שידרוש לצורך מילוי תפקידו. במשך זמן רב לא הופק עבור זלצר דו"ח מקורות ושימושים, ואף לא נמסרו הנתונים הדרושים כדי שיפיק את הדו"ח בעצמו. בסופו של דבר הוצג הדו"ח באיחור רב. כמו כן, בעניין הריבית החיובית, נמסרו תחילה נתונים בלי פירוט שיטת התחשיב, והתחשיב הוצג רק בחלוף זמן.

ב. חברת הניהול הציגה נתונים שונים וסותרים במערכות שונות. נתונים שהוצגו בפורטל לא תאמו את נתוני מערכת "משכנת" ואת הנתונים בדוחות אחרים.

ג. חברת הניהול איחרה בהעלאת הפורטל לאוויר. הפורטל שעלה לא אושר בידי זלצר כפי שנדרש בנספח התיקון. הפורטל כלל טעויות רבות בנתונים, ולא כלל את כל הנתונים שדרש זלצר. בכך הפרה החברה את התחייבויותיה לפי סעיף 2 לנספח התיקון.

טענות חברת הניהול

296. להלן עיקר טענותיה של חברת הניהול:

א. התחייבות החברה בסעיף 1 לנספח התיקון הייתה לספק לזלצר נתונים קיימים. לאחר חתימת הנספח הוצגו דרישות רבות ליצירת דו"חות חדשים ולהפקת חישובים פיננסיים נוספים שלא היו קיימים. מדובר בנתונים שנהוג להציג בסוף הפרויקט ולא במהלכו. במהלך הפרויקט קשה לחשבם, והצגתם עלולה להטעות ולבלבל.

ב. דו"ח המקורות והשימושים שנדרשה החברה להפיק היה מיותר, שכן ניתן היה לקבל תמונת מצב מלאה באמצעות דוחות הנהלת החשבונות. הבנק, בעל עניין ראשון במעלה במעקב תזרימי, לא דרש דו"ח זה. אף על פי כן, לאחר דרישת זלצר פעלה החברה להפקתו.

ג. על אף עמדתה המקצועית כי דרישות העמותה ונציגיה מוגזמות ומיותרות, השקיעה החברה מאמצים רבים כדי להיענות להן. הדבר התבטא בפגישות עבודה מרובות, בהעברת נתונים והסברים, ובהעסקת רו"ח חיצוני על חשבונה לצורך חישובי הריבית החיובית, כפי שנדרש.

ד. אשר לפורטל, התחייבות החברה הייתה להזין אליו את הנתונים הקיימים במערכת "משכנת", ולא לשלב בו נתונים חדשים ממקורות אחרים. לפיכך, לא הייתה הצדקה שלא לאשר את הפורטל בשל היעדר נתונים הקשורים לאיזונים פנימיים. נתונים אלו לא היו קיימים באותו מועד ב"משכנת", ואף לא במקורות אחרים, שכן הם מתגבשים בסוף הפרויקט. נוסף על כך נטען כי העמותה נהגה בחוסר תום לב בכך שדחתה בקשה לדחייה קצרה של מועד העלאת הפורטל ליום 1.9.2017.

ה. טענות העמותה בדבר חוסר דיוק וחוסר התאמה בין הנתונים במערכות השונות נטענו בכלליות וללא אסמכתאות. בקשות החברה בזמן אמת לקבל דוגמאות קונקרטיות לחוסר ההתאמה לא נענו.

דיון והכרעה

297. להכרעה בפרק זה נדרשות שתי שאלות מרכזיות. **הראשונה** נוגעת לסעיף 1.2 לנספח התיקון: האם חברת הניהול עמדה בהתחייבותה לספק לזלצר נתונים לצורך מילוי תפקידו. **השנייה** נוגעת לסעיף 2 לנספח התיקון: האם חברת הניהול עמדה בהתחייבותה להקים את הפורטל במועד ובתוכן הנדרשים.

298. העמותה אינה טוענת כי נגרם לה נזק כתוצאה מן ההפרות הנטענות שבהן עוסק פרק זה, והיא תובעת פיצויים מוסכמים בלבד. לפיכך עליה להוכיח כי מדובר בהפרות יסודיות בהתאם לנספח התיקון. אבחן לגבי כל אחת מן ההפרות הנטענות שתי שאלות: האם חברת הניהול הפרה את חובותיה; ואם כן, האם ההפרה עונה על הגדרת נספח התיקון ל"הפרה יסודית" המזכה בפיצוי מוסכם.

299. עמדות הצדדים בשאלות שבמחלוקת הוצגו בתצהיריהם של גולדפלד מזה ושל זעירא מזה. כדי להבין את המחלוקות לעומקן ולהכריע בהן, אין מנוס מבחינה מדוקדקת של הדברים שהוחלפו בין נציגי הצדדים בזמן אמת – בעיקר בישיבות ועד העמותה ובישיבות עבודה שקיימו ביניהם. כדי שלא להאריך מעל המידה הראויה יובא פירוט הדברים בהמשך, בגדר הדיון וההכרעה בסוגיות השונות.

(1) העמדת מידע לפי סעיף 1.2 לנספח התיקון

300. טענות העמותה בדבר הפרת סעיף 1.2 לנספח התיקון מתמקדות ב"**דו"ח מקורות ושימושים**". נטען כי כאשר זלצר "**ניסה לקבל דו"ח בסיסי, המכונה דו"ח מקורות ושימושים [...] לבאמונה לא היה בנמצא דו"ח כזה, והיא גם ממש לא הצליחה לייצר אותו או אפילו לספק את מלוא הנתונים הדרושים כדי שמר זלצר יכין אותו**" (פס' 151 לסיכומי העמותה). נוסף על כך נטענו טענות כלליות בדבר אי מסירת נתונים. כך למשל נטען כי החברה "**לא הצליחה לספק מסד נתונים ברור שיאפשר לכל חבר עמותה להבין את "מצב החשבון" שלו**" (שם, בפס' 153). כפי שיובהר בהמשך, נראה כי הכוונה לנתונים לחישוב האיזונים הפנימיים שבין חברי העמותה.

301. אשר לדו"ח מקורות ושימושים – העמותה לא הבהירה בסיכומיה מתי דרש אותו זלצר לראשונה מחברת הניהול, ומה נעשה בעקבות הדרישה. מתצהיר גולדפלד והמסמכים שצורפו אליו דומה כי דווקא גולדפלד הוא שדרש את המסמך תחילה, בישיבת הוועד שהתקיימה ביום 16.10.2017. באותה ישיבה ציין גולדפלד: "**הגענו למצב בו כל הנתונים נדרשים במקביל מאחר ואנחנו רוצים שלפרויקט יווצר דו"ח מקורות ושימושים נכון לזמן הזה**" (נספח 81 לתצהיר גולדפלד, פס' קו; ראו גם פס' 418.3 לתצהיר גולדפלד). אציין כי חבר ועד שדיבר אחר גולדפלד בישיבה הוסיף: "**אלו דברים שנדרשו לפני המון זמן**". אולם אף אם דבריו נוגעים לדו"ח מקורות ושימושים, לא מצאתי בחומר אזכור לדרישה מוקדמת כאמור. מכל מקום, מדובר היה בהערה אחת מבין דרישות רבות שהתעוררו באותו דיון, שרובן סבבו סביב נתונים הקשורים לאיזונים הפנימיים בין חברי הקבוצה.

302. ביום 29.10.2017 שלחה העמותה לחברת הניהול מכתב התראה שייחס לה הפרה של סעיפים 2.1 ו-2.2 לנספח התיקון. סעיפים אלה עוסקים בהתחייבויות החברה בעניין הפורטל, ולא בהעברת נתונים לפי סעיף 1 (נספח 82 לתצהיר גולדפלד, פסקאות 2, 6). אמנם נטען במכתב כי הופרו הסיכומים שאליהם הגיעו הצדדים בישיבה שהתקיימה ביום 17.9.2017. אולם באותה ישיבה נדונו בעיקר נתונים הקשורים לאיזונים הפנימיים בין חברי העמותה, ולא הדרישה להפיק דו"ח מקורות ושימושים (נספח 157 לתצהיר זעירא). בסוף מכתב ההתראה נכללו הערות כלליות לתיאור "**תמונת המצב המצטיירת בפרויקט**", ובהן ההערה כי "**דו"חות בסיסיים ומקובלים ביותר בקבוצות רכישה (עמותות) שאמורים להיות עדכניים וזמינים כמעט בכל רגע נתון אצל חברת הניהול האחראית על הניהול הפיננסי של הפרויקט, ביחס לתקציב הפרויקט ולניצולו בפועל – אינם בנמצא וקיים קושי רב לייצר אותם**" (נספח 82 לתצהיר גולדפלד, פס' 7-8.1). הערה כללית מסוג זה אינה בגדר דרישה קונקרטית. ממילא אין מדובר בהתראה על הפרה ספציפית, באופן שהיה מאפשר לחברת הניהול לתקנה.

303. לא למותר לציין כי גם מכתבי ב"כ העמותה מהימים 15.12.2017 ו-31.12.2017, שבהם נטען כי ההפרות שפורטו במכתב ההתראה הראשון לא תוקנו, עסקו בהתחייבויות החברה בעניין הפורטל, ולא בדו"ח מקורות ושימושים או בנתונים אחרים שנדרשו בידי זלצר (נספח 87 לתצהיר גולדפלד פס' 2-4; נספח 90 לתצהיר גולדפלד, סעיפים 2-7.8).

304. ביום 22.1.2018 התקיימה פגישה בהשתתפות הצדדים ובאי כוחם. לפי תצהיר גולדפלד, "**נדונו נושאים שונים והגענו למספר הבנות [...] באמונה התחייבה כי תעביר את הדוחות הנדרשים בהקדם האפשרי, כאשר אם לאחר מכן יתברר כי קיימים פערים בין ציפיות העמותה לדוח שהועבר, אלה ימסרו לחברת באמונה והיא תפעל לתיקונם בהתאם**". ביום 8.2.2018 נשלח לזלצר דו"ח מקורות ושימושים, בהתאם לנתונים הרלוונטיים באותה תקופה (נספח 154 לתצהיר זעירא). לאחר מכן, בישיבת הוועד מיום 18.2.2018 דיווח נציג חברת הניהול כי "**בחודש האחרון התקדמנו משמעותית בדו"ח מקורות ושימושים**", וכי נאספו ורוכזו נתונים מסוגים שונים. זלצר השיב: "**הטבלה המרכזת בסדר גמור ובקשנו את מה שמסתתר מאחורי המספרים**". (נספח 81 לכתב התביעה, פרוטוקול מיום 18.2.2018, פס' קיא-קיב; ראו גם את הנספח לפרוטוקול הנושאת את הכותרת: "**מקורות ושימושים כלל הפרויקט - עד סוף 2017**"). מעבר לאמירה זו לא מצאתי התייחסות נוספת של זלצר לדו"ח שהוגש. העמותה אף לא צירפה כל ראיה לכך שזלצר לא היה מרוצה מן התוצר שקיבל.

305. במכתב ב"כ העמותה לב"כ החברה מיום 28.3.2018 נטען: "**התקיימה [...] ביום 22.1.2018 פגישה בהשתתפות הצדדים ובאי כוחם. מצ"ב לנוחיותך העתק מסיכום פגישה זו, כפי שנערך בכתב ידי במהלך הפגישה ואושר על ידך "על המקום". הגם שחלפו חודשיים מאז – הנתונים והדוחות המיוחלים, המוזכרים בסעיף 1 לסיכום הפגישה – עדיין לא הועברו לנציג מרשתי**". אולם בעוד שהמכתב עצמו צורף לתצהיר גולדפלד (נספח 95), סיכום הפגישה הנזכר בו לא צורף. ממילא לא ניתן לדעת מהם אותם "נתונים ודוחות" שאליהם מתייחס ב"כ העמותה. כפי שתואר לעיל, בעניין דו"ח מקורות ושימושים נראה דווקא כי החברה נענתה לדרישה, לפחות באופן ראשוני, והציגה מענה עוד בישיבת הוועד מיום 18.2.2018. מכל מקום, ברי כי דברי ב"כ העמותה בסיכום הפגישה שערך אינם, כשלעצמם, ראיה להפרה הנטענת. על העמותה היה להציג תשתית ראייתית נוספת.

306. לבסוף, בתצהיר גולדפלד (פס' 457) נטען כי זלצר "**רדף**" אחרי נציגי הוועד שנה וחצי בעניין דו"ח מקורות ושימושים, ונזכרות הפניות לשתי ישיבות ועד נוספות מהימים 8.7.2018 ו-11.11.2018. אולם מעיון בדברים שנאמרו באותן ישיבות לא עולה כי הופנו כלפי חברת הניהול טענות ממשיות בעניין זה, למעט טענה של אחד מחברי הוועד בדבר היעדר תגובה להודעת דוא"ל נקודתית.

307. כאמור, דו"ח מקורות ושימושים הוא המסמך המרכזי שנזכר בסיכומי העמותה כדוגמה להפרת חברת הניהול לספק לזלצר מסמכים ונתונים. אולם כפי שעולה מן הסקירה לעיל, אין ממש בטענה זו. מכלול הנתונים מלמד כי חברת הניהול פעלה להפיק את הדו"ח כנדרש. הפקתו לא נמשכה שנה וחצי, כנטען. ממילא לא ברור ממתי מונה העמותה מועד זה, משלא הפנתה לדרישה מקורית של זלצר להפקת הדו"ח. זאת ועוד, אין אינדיקציה כי זלצר עצמו היה לא מרוצה מן התוצרים שקיבל – הן בפברואר 2018, בהתאם לסיכומים שאליהם הגיעו הצדדים בינואר, הן במועדים מאוחרים יותר. לפיכך אני דוחה את הטענה כי חברת הניהול הפרה את חיוביה בעניין דו"ח זה.

308. אבחן עתה את טענת העמותה בדבר אי מסירת מסמכים נוספים, אף שטענה זו נטענה כאמור בכלליות.

309. בפגישה מיום 17.9.2017 דרש זלצר, בין היתר, נתונים שונים הקשורים בעיקרם לאיזונים הפנימיים בין חברי העמותה. כך סוכמה אותה פגישה במייל ששלח זלצר למשתתפים ביום 28.9.2017 (נספח 157 לתצהיר זעירא):

> 4. נתונים פיננסיים ופורטל – לאחר הבהרת הפערים בין מה שאמור היה להימסר לבין מה שנמסר בפועל לנציגי ועד העמותה בנוגע לנתונים אלו סוכם כי תתקיים מידית ביום 19 בספטמבר פגישה בין הח"מ לבין פבל מבאמונה. הפגישה האמורה התקיימה במועד הנ"ל, בפגישה נכחו גם ישראל, רונן ושמואל וסוכמו הדברים הבאים:
>
> א. ריבית שלילית – נתונים יועברו ע"י פבל באופן מידי.
>
> ב. ריבית חיובית – התחשיב בעבודה ויועבר לא יאוחר מסוף חודש אוקטובר, ישראל ביקש מפבל להעביר מוקדם מתאריך זה.
>
> ג. הצמדות – הנתונים יוצגו בכרטסת הדיירים
>
> ד. דו"ח תשלומים לספקים ויתרות לתשלום – מוכן ויועבר מיד לאחר בדיקה סופית של פבל.
>
> ה. כרטסת דיירים – סוכם שתקבע פגישה בין שמואל לפבל מיד לאחר שובו של פבל מחו"ל (השבוע) לתיאום אופן העברת בסיס הנתונים הנדרש לצורך הכנת כרטסת דיירים בפורמט שהוצג והתבקש ע"י גיל (עותק מצ"ב). למען קידום העניין ביעילות המירבית סוכם שבאמונה תישא בעלות שעות העבודה שיושקעו לצורך עיבוד בסיס הנתונים והצגתו כאמור, וזאת, אף אם הן תבוצענה שלא על ידה (בשלב זה אושרו שעתיים עבודה לשמואל).
>
> ו. פורטל דיירים - רונן הציג את הבקשות להתאמת הפורטל בהתאם למאפיינים שהועברו ע"י גיל. סוכם שתקבע פגישה במהלך החג עם נציגי במבי לדיון בעניין.
>
> 3

310. בישיבת הוועד מיום 16.10.2017 עלתה שוב הדרישה לקבל נתונים אלה. נוסף על כך, במכתב ההתראה ששלח ב"כ העמותה לב"כ חברת הניהול ביום 29.10.2017 צוין כי החברה אינה מקיימת את התחייבויותיה לפי סעיפים 2.1-2.2 לנספח התיקון. זאת, למרות שהדברים נדונו וסוכמו בפגישה מיום

17.9.2017, שכן התחייבויות החברה מאותה פגישה "**עדיין לא קוימו במלואן**" (נספח 82 לתצהיר גולדפלד). לא ברור אם הכוונה היא גם להתחייבות למסור לזלצר את הנתונים, שכן במכתב לא נטענה הפרה של סעיף 1 העוסק במסירת נתונים, אלא של סעיף 2 העוסק בהצגתם בפורטל. מכל מקום, ביום 1.11.2017 העביר זעירא לזלצר את הנתונים שנדרשו בעניין האיזונים הפנימיים בין חברי הקבוצה (סעיפים א-ג) (נספח 158 לתצהיר זעירא). מישיבת הוועד שהתקיימה ימים ספורים לאחר מכן עולה כי הדבר היה לשביעות רצונו של זלצר, לפחות באותו שלב (נספח 83 לתצהיר גולדפלד, פס' צ). באותה ישיבה הובעה ביקורת בעניין הפורטל, שיידון בהמשך, אך זלצר לא העלה טענות בדבר נתונים נוספים שלא סופקו.

311. להשלמת התמונה אוסיף כי סוגיית האיזונים הפנימיים המשיכה להעסיק את זלצר, והצדדים הוסיפו להחליף תכתובות בעניינה. אולם כפי שיובהר בחלק הבא, עיקר המחלוקת לא נסב על עצם עריכת החישובים והעברתם לזלצר, אלא על אי קיום דרישתו להטמיע את הנתונים במערכת "משכנת" ובפורטל, ולהציגם לחברי העמותה.

312. סיכומם של דברים: לא הוכח כי חברת הניהול הפרה את התחייבותה לספק לזלצר מסמכים ונתונים כמתחייב מסעיף 1 לנספח התיקון. ממילא לא הוכח כי ניתנה לחברה התראה על הפרה קונקרטית בעניין זה שלא תוקנה.

(2) הצגת והפעלת אתר אינטרנט ופורטל

313. בעניין הפורטל נקבע בנספח התיקון: "**בתוך 30 יום מחתימת מסמך זה חברת הניהול תציג ותפעיל אתר אינטרנט ופורטל אינטרנט עבור כל חברי העמותה. האתר ו/או הפורטל יכללו את הנתונים הכספיים של כל חבר בעמותה, טופס הרשמה ומסמכים שנחתמו ב"יום הבוחר" וכן קישור ללא צורך בסיסמה נוספת לאתר "באמונה" אליו יועלו לא יאוחר מיום הפעלת הפורטל החוזים השונים, מסמכים ועדכונים מטעם העמותה וכן פרטים אודות התקדמות הבניה [...] למר זלצר תנתן סיסמת מנהל לפורטל לשימושו האישי באופן שתהיה לו גישה זהה לגישת אנשי באמונה לצורך צפיה בלבד** (סעיף 2.1). כמו כן נקבע כי "**האתר והפורטל הנ"ל יאושרו על ידי מר זלצר [ו]יופעלו על חשבון חברת הניהול**" (סעיף 2.2).

314. העמותה טוענת כי חברת הניהול הפרה את התחייבויותיה לגבי הפורטל, הן משום שהעלתה אותו לאוויר באיחור של "**חודשים רבים**" (פס' 153 לסיכומים), הן משום שהפורטל מעולם לא קיבל את אישורו של זלצר. נוסף על כך נטען כי המידע בפורטל היה בלתי מדויק, לא תאם מידע המצוי במערכות אחרות (ובהן מערכת "משכנת"), וחסרו בו נתונים נדרשים. העמותה מפנה למכתב בא-כוחה מיום 29.10.2017 שבו ניתנה לחברת הניהול התראה בגין הפרת חובותיה בקשר לפורטל, ולמכתבים מהימים 15.12.2017 ו-31.12.2017, שבהם הבהיר ב"כ העמותה כי ההפרות לא תוקנו, ולפיכך העמותה זכאית לפיצוי מוסכם בסך 500,000 ₪.

315. אבחן תחילה את הטענה שלפיה הפורטל הועלה באיחור. נספח התיקון נחתם ביום 6.7.2017, ונקבע בו כי הפורטל יעלה לאוויר תוך 30 יום ממועד החתימה. ביום 13.8.2017 הודיע וייל מחברת הניהול לזלצר: "**האתר מוכן (יעבור כמובן תיקונים תוך כדי). הייתי שמח לדחות הפצה ל-1.9 אך לשיקולך (הפצה תציף שאלות, וכוח האדם מצומצם בשל החופש)**". לאחר שיח קצר הורה זלצר ביום 15.8.2017: "**אנא הנחה את האנשים הרלבנטיים לביצוע הפעולות הנדרשות להעלאתו ועדכון החברים באופן מידי**" (נספח 170 לתצהיר

זעירא). זלצר ציין כי יש לו הסתייגויות מאופן הצגת הדברים בפורטל. אולם בנסיבות שתוארו הסכים לטפל בכך לאחר שובו של נציג החברה הרלוונטי מחו"ל, והחליט שלא "**לאשר דחייה של העלאת הפורטל לאוויר**" (שם).

316. טענת העמותה כי חברת הניהול "**איחרה חודשים ארוכים במועד העלאת הפורטל**" (פס' 153 לסיכומי העמותה) אינה מתיישבת עם התכתבות זו. יתר על כן, גם מדו"ח ועדת הביקורת של העמותה בעניין הפורטל, עולה כי הוא עלה לאוויר בין יום 20.8.2017 ליום 23.8.2017 (נספח 91 לתצהיר גולדפלד, עמ' 10-9), וכי רוכשי שלבים ב' ו-ג' קיבלו את פרטי הכניסה מעט לאחר מכן, בימים 30-31.8.2017 (שם, עמ' 10). בנסיבות אלו, ובהיעדר התראה בגין האיחור, אין בו כשלעצמו משום הפרה יסודית העשויה לזכות את העמותה בפיצוי מוסכם.

317. ומכאן לטענות העמותה בדבר פגמים וחוסרים בפורטל, וכן בדבר העלאתו בלא אישור זלצר. הדברים כרוכים זה בזה, ולכן אדון בהם במאוחד.

318. נקודת המוצא לדיון היא שהפורטל אכן עלה ללא אישורו של זלצר. כדברי זלצר בישיבת הוועד מיום 16.10.2017: "**בהסכם כתוב שהפורטל יעלה בתוך 30 יום באישור שלי והוא עלה גם בלי שאישרתי אותו ועם נתונים לא מדויקים**" (נספח 81 לתצהיר גולדפלד, פס' קיז). אולם אין בעובדה זו כדי למצות את הדיון, שכן בחודשים שלאחר העלאת הפורטל התקיים בין הצדדים שיג ושיח אינטנסיבי, שצמצם חלק מן המחלוקות וחידד את אלו שנותרו. אעמוד על הדברים ביתר פירוט.

319. מבט-על על השיג ושיח בין הצדדים מלמד כי טענות העמותה נחלקו לשני סוגים. הסוג הראשון נוגע לטעויות ולאי דיוקים חישוביים שנפלו בפורטל, ובכלל זה העדר התאמה בין הנתונים שהוצגו בו לבין הנתונים במערכות אחרות לרבות "משכנת". הסוג השני נוגע לאי הצגת נתונים בפורטל בעניין האיזונים הפנימיים שבין חברי העמותה. לשיטת זלצר והעמותה, נתונים אלה היו רלוונטיים לתמונת המצב הכספית. מדובר באותם נתונים שבשאלת עצם העמדתם לזלצר, להבדיל משאלת הצגתם בפורטל, כבר עסקתי לעיל.

320. בסוגיית הטעויות, אי הדיוקים החישוביים וחוסר ההתאמה למערכות אחרות קיימת בין הצדדים מחלוקת עובדתית. במכתב התראה שנשלח לחברת הניהול ביום 29.10.2017 טענה העמותה, באמצעות בא כוחה: "**דו"ח השמאי [...] מתברר להיות דו"ח שאינו תואם מבחינת הנתונים הפרטניים המיוחסים לכל דירה [...] לנתונים המקבילים בדו"ח ה"משכנת" [...] דו"ח המשכנת [...] לכשעצמו - אינו מדוייק". דוגמא בולטת לחוסר ההתאמה הנ"ל ניתן למצוא בנתוני ההון העצמי המפורטים באתר הנתונים (ה"פורטל") כהון עצמי ששולם על ידי דייר מסויים. במקרים רבים הנתון המופיע שם אינו מותאם לנתונים בפועל של אותו דייר ומדובר בסטייה של עשרות אחוזים**" (נספח 82 לתצהיר גולדפלד, פס' 8.4-8.2). גם בישיבת הוועד מיום 5.11.2017 עלו טענות דומות: "**כרגע יש רוכשים שלא מעודכנת להם יתרה או שאין נתונים בכלל, זה אומר שהפורטל לא מעודכן וגם לא בוצעו בדיקות השפיות הבסיסיות קודם להעלאתו**" (דברי דני נוה) [...] **אני אישית יודע שיש לי יתרה של 150 אלף יותר ממה ששילמתי, אז זה וודאי לא תקין** (דברי גולדפלד) (נספח 83 לתצהיר גולדפלד, פס' צו, צח; וראו גם את הדברים בפס' ק-קג). טענות נוספות הובאו בדו"ח ועדת הביקורת (נספח 91 לתצהיר גולדפלד, ראו בפרט בסעיפים יא-יב בעמ' 11-10).

321. מנגד, נציגי חברת הניהול טענו לאורך הדרך כי מבדיקות שערכו עולה שהנתונים בפורטל מדויקים ככלל. הם ביקשו דוגמאות והפניות למקרים פרטניים של חוסר דיוק, כדי לבדוק ולתקן. כך, בישיבת הוועד מיום 5.11.2017 אמר זעירא: "**הפורטל נכון והמידע בו עדכני**" (נספח 82 לתצהיר גולדפלד, פס' צה). לאחר שעלו הטענות שהוזכרו לעיל, השיב: "**אני פעם ראשונה שומע ואני יודע שלכולם זה מעודכן ואני אבדוק את זה [...] אם יש בעיה ספציפית בפורטל אנחנו נבדוק כיון שזה תוכנה שמתעדכנת באופן כללי ומרוכז מהמשכנת, ועשינו בדיקה מדגמית וגילינו כמה טעויות אבל ה[ן] תוקנו, ואם אתם אומרים שיש עוד בעיה תגידו לנו ואנחנו נבדוק**" (נספח 83 לתצהיר גולדפלד, פס' צז, צט). כך גם במכתב תשובת ב"כ חברת הניהול מיום 9.11.2017 למכתב ההתראה נכתב: "**לעניין אי דיוקים בדוחות המשכנת, כמו גם פערים בנתוני ההון העצמי המופיעים בכרטסת של "דייר מסוים" – מרשתי אינה מכירה את הפערים, ובוודאי שאין מדובר בפערים רוחביים כפי שמרשתך מנסה לצייר. ככל שישנם לשיטתכם – פערים נקודתיים, נבקש לקבל פירוט ספציפי על מנת שנוכל לבדוק את הטענות**" (נספח 84 לתצהיר גולדפלד, פס' 7). ביום 20.11.2017 העביר אוריאל לזלצר דיווח: "**בהמשך לשיחתנו ולקראת פגישתנו ביום רביעי, בדקתי אקראית כמה לקוחות ומצאתי התאמה מלאה בין נתוני הפורטל לכרטיסי המשכנת**" (נספח 172 לתצהיר זעירא). בתשובה לטענות בדו"ח הביקורת השיבה חברת הניהול, בין היתר: "**לא ידוע לנו, נכון לשעה זו, על קיומה של בעיה בתצוגת הנתונים. נשמח להבין לעומק במה מדובר. לאחר פניותינו לחברי העמותה בנושא זה, החברים לא העלו בעיות מיוחדות בעניין. פניותינו הרבות למר זלצר בנושא זה נותרו ללא מענה עד לשעה זו. נדגיש שוב כי לו היה רצון כן מצד גורמי העמותה, להביא לשיפור מערכת הפורטל, שהרי הפעולה הבסיסית הנדרשת הינה הצבעה על הנתונים שאינם מדויקים לכאורה. אופן ההתנהלות שבחרה העמותה, להימנע מלהצביע על אי הדיוקים לכאו' מעיד על רמת הכנות בדו"ח**" (נספח 174 לתצהיר זעירא, פס' יד).

322. אקדים ואומר כי גם טענה זו של העמותה לא בוססה. כפי שנקבע לעיל לגבי משמעותן הראייתית של דוחות הביקורת, בפרויקט בסדר גודל של 744 דירות, ליקויים נקודתיים הם דבר צפוי. הדברים יפים גם לפורטל. לא כל טעות או חוסר התאמה בנתון זה או אחר מלמדים על כשל מערכתי. מערכת מידע בפרויקט בהיקף זה עלולה לכלול מעצם טבעה טעויות נקודתיות. כדי לברר אם נפלו בפורטל אי־דיוקים החורגים מטעויות נקודתיות, נדרשת בחינה מקצועית סדורה ותשתית ראייתית קונקרטית. דרך המלך לכך היא הגשת חוות דעת מומחה. העמותה לא הגישה חוות דעת כזו. חלף זאת היא נסמכת על טענות שהעלו באקראי חברי בודדים, ועל דו"ח ועדת הביקורת. דו"ח זה אינו יכול למלא את החסר. הדו"ח נערך בשלב שבו הצדדים כבר נערכו להתדיינות. כישוריהם החשבונאיים והמחשוביים של עורכיו לא הובהרו. הם אף לא זומנו להעיד. לכך יש להוסיף כי זלצר עצמו, שהרבה להתכתב עם נציגי חברת הניהול, לא הצביע בתכתובותיו על אי־ דיוקים מן הסוג הנטען כאן. זאת להבדיל מן הטענה בדבר אי־הצגת נתונים רלוונטיים לאיזונים הפנימיים שבין חברי העמותה, שבה אדון בנפרד להלן. בנסיבות אלו, לא ניתן לקבוע ממצא בדוק בדבר עצם קיומו של כשל מערכתי בפורטל. קל וחומר שלא ניתן לקבוע ממצא בדבר מהותו והיקפו.

323. נותרנו עם טענת העמותה כי הפורטל לא כלל את מלוא הנתונים שנדרשה חברת הניהול להציג בו. מעיון בתיעוד מזמן אמת עולה כי עיקר המחלוקת התגלע סביב נתונים הקשורים לאיזונים הפנימיים בין חברי העמותה. נתונים אלה כוללים: ריבית פיגורים שנגבתה מחברי עמותה שאיחרו בהעברת כספים מעבר למועדים שנקבעו, שכל דירה מקבלת זיכוי בחלקה היחסי בסכום זה; חישובי הצמדה המבוצעים בידי תוכנת "משכנת" המוחזרים לכל דירה לפי חלקה היחסי; תמורת חניות פנויות שהועמדו למכירה, ושדרוג או שנמוך

של החנייה, שגם לגביה מקבלת כל דירה זיכוי לפי חלקה היחסי; וריבית חיובית שניתנה למפקידים מעל ההון העצמי שנדרש מהם, שכל דירה חויבה בעלותה היחסית (והכל, כמפורט בנספח 158 לתצהיר זעירא).

324. הצדדים חלוקים בשאלה אם נספח התיקון חייב את חברת הניהול להציג לדיירים, באמצעות הפורטל, גם נתונים אלו. העמותה סברה לאורך כל הדרך כי התשובה לכך חיובית. כפי שיובהר להלן, היא אף עמדה על דרישה זו בעקביות. מנגד, חברת הניהול טוענת כי היקף התחייבותה לפי הנספח היה רק "**להזין את הנתונים הקיימים בתכנת משכנת לפורטל**" (פס' 151 לסיכומי החברה), ולא להציג באמצעות הפורטל כל נתון כספי שהעמותה תדרוש. עוד טוענת החברה כי דרישת העמותה להציג במהלך חיי הפרויקט נתונים הנוגעים לאיזונים הפנימיים היא "**בלתי סבירה מהותית**" (פס' 317 לתצהיר זעירא; פס' 153 לסיכומי החברה). לטענתה, "**מדובר בחישובים דינמיים אשר מגובשים באופן סופי רק בסיום הפרוייקט**" (שם). החברה מוסיפה כי "**במרבית קבוצות הרכישה**" נהוג "**לערוך חישובים מעין אלו בסיום הפרויקט ולא במהלכו**", וכי "**מעולם לא התבקשנו על ידי ועדי עמותות אחרות להציג נתונים אלה לפני סיום הפרויקט**". כמו כן טוענת החברה כי מדובר בנתונים זניחים מבחינת השפעתם על מצבו הכספי של כל חבר העמותה, שכן השפעתם הכוללת אינה עולה על 0.5% מהעלות המשוערת של כל דירה (פס' 153 לסיכומי החברה).

325. במחלוקת זו הדין עם העמותה. נספח התיקון נחתם על רקע מחלוקת בין הצדדים, שעסקה, בין היתר, בניהול הכספים ובהצגת הנתונים הכספיים לחברי העמותה. על רקע מחלוקת זו הוסכם בנספח, תחת הכותרת "**שקיפות ועדכונים**", כי "**האתר ו/או הפורטל יכללו את הנתונים הכספיים של כל חבר בעמותה**". מדובר בחוזה עסקי שנוסח בידי עורכי דין כדי ליישב מחלוקת קונקרטית שהתעוררה. לשונו הפשוטה של החיוב, העוסק בהצגת "**הנתונים הכספיים**" בה"א הידיעה, מלמדת כי החברה התחייבה להציג את כל הנתונים הכספיים הרלוונטיים לחברי העמותה. אילו ביקשה החברה, שהיא צד עסקי מנוסה בהסכמים מסוג זה, לצמצם את חיובה לנתונים המצויים במערכת "משכנת" בלבד, היה עליה לקבוע זאת בנספח התיקון במפורש. לצורך כך נדרשו מילים ספורות בלבד. למשל: "**האתר ו/או הפורטל יכללו את הנתונים הכספיים [המצויים במערכת "משכנת"] של כל חבר עמותה**". משלא נכתב כך, אין יסוד לקרוא אל תוך נספח התיקון סייג שלא נכלל בו.

326. נוסף על כך, תכלית הפורטל הייתה לאפשר לכל חבר עמותה לקבל ביעילות תמונת מצב עדכנית ומדויקת של התחייבויותיו הכספיות. דרישותיו של זלצר לכלול נתונים אלו בפורטל נועדו להגשים תכלית זו. כך, בישיבת הוועד מיום 16.10.2017 ציין זלצר: "**בשורה התחתונה אני צריך את כל הנתונים בשביל להציג לוועד כמה עולה דירה לכל רוכש [...] אני רוצה שנסכם על יעד שבו יוצג שאר המידע באופן מלא וכן כרטסת דיירים בהתאם לבקשתנו [...] ביקשתי שתטמיעו את כל החישובים בכרטסת אחת שכל דייר יקבל את הסכום המדוייק של הדירה**" (נספח 81 לתצהיר גולדפלד, פסקאות קט, קיב; ראו גם את דבריו בעניין ההצמדות בפסקה פח: "**בפועל יוצא שאף אחד מחברי העמותה לא יכול לדעת מה החשבון הסופי שלו [...]**"). דברים דומים אמר זלצר גם בישיבה מיום 5.11.2017: "**אני חייב לציין שקיבלנו קובץ מסודר בנוגע לכל הריביות והחלוקות בין חברי הקבוצה והצלחנו לעבוד עם הטבלה, ואני יוצא מתוך הנחה שהנתונים נכונים [...] בסופו של תהליך אני רוצה להיות חד ולהגיד לכל אחד מהדיירים מה האומדן שלו נכון להיום עם כל הריביות וכד'**" (נספח 83 לתצהיר גולדפלד, פס' צ). הדברים נשנו גם בישיבה מיום 3.12.2017. בישיבה זו ציין זלצר כי כבר דרש שלחברי העמותה יוצגו נתונים מעודכנים, וכי החברה יכולה להציגם בכל פורמט כפי שתראה לנכון, ובלבד ש"**בתוצאה הסופית שכל דייר יוכל לראות את הנתונים לפי**

החישובים הפנימיים" (נספח 86 לתצהיר גולדפלד, פס' מו). נציג החברה אישר כי הנתונים דינמיים ומשתנים אך אין מניעה להציגם נכון לתאריך מסוים (שם, פס' מז). זלצר שב והטעים: "**אמרתי לך כבר אז, ואני חוזר שוב הנתונים הללו קיימים, אני מבקש שיוטמעו במערכת [...] רוצים שתטמיעו את הכול**" (פס' מח, נ). עמדה זו עולה בקנה אחד הן עם חובת הגילוי שחלה על חברת הניהול כאמונאית המנהלת את כספי העמותה בהתאם להסכם הניהול, הן עם חובת הגילוי שחלה על העמותה כלפי חבריה. היא אף מתיישבת עם תפקידה של חברת הניהול בסיוע לעמותה למלא חובה זו (השוו: ה"פ (מחוזי ת"א) 39815-06-16 **מרק נ' חג'ג'**, פס' 13 (1.1.2018)).

327. אין לקבל את טענת החברה כי נתונים בשיעור של כ-0.5% מהעלות המשוערת של הדירה הם "זניחים". אף אם מדובר בחלק יחסי קטן מן העלות הכוללת, עדיין מדובר בסכומים שעשויים להיות משמעותיים לרוכש הדירה הממוצע. אשר לטענה כי במרבית קבוצות הרכישה אין נוהגים להציג נתונים אלו – אף אילו קיבלתי אותה מבחינה עובדתית, חרף היעדר חוות דעת מומחה שתתמוך בה, לא היה בכך כדי לשנות מן המסקנה. בעניינו התגלעה מחלוקת פרטנית בסוגיית הצגת הנתונים, והצדדים נדרשו להסדירה במפורש בנספח התיקון. בנסיבות אלו, לשון החוזה, המחייבת הצגת "הנתונים הכספיים" ללא הסתייגות או החרגה, גוברת על נוהג נטען, אם קיים.

328. כל האמור נכון ביתר שאת נוכח מעמדו של זלצר לפי נספח התיקון. בנספח הוקנה לו במפורש מעמד של הגורם המוסמך לאשר את הפורטל. לפיכך, לעמדתו בדבר היקף הנתונים שיש לכלול בפורטל נודעת חשיבות פרשנית ומעשית מיוחדת. משהתברר כי עמדה זו מעוגנת היטב הן בלשון נספח התיקון הן בתכליתו, ראוי היה לקבלה ולפעול לפיה.

329. ואכן בזמן אמת הסכימה חברת הניהול להטמיע את נתוני האיזונים הפנימיים במערכת "משכנת", וממילא – לשיטתה – לגרום להצגתם בפורטל. כך, בישיבת ועד העמותה מיום 16.10.2017 התחייב פבל גנסין, שעסק בעניין מטעם חברת הניהול, כי עד לסוף החודש תגיש החברה תחשיב של חישובי ריבית חיובית (הנאמדת בכשני מיליון ₪) וריבית פיגורים (הנאמדת בכשש מאות אלף ₪) ולאחר מכן תטמיע זאת ב"משכנת" (נספח 81 לתצהיר גולדפלד, פס' פא). לאחר שזלצר ציין כי יש להטמיע את כל החישובים בכרטסת אחת וכי יש להחיש את הטיפול בנושא, השיב סמנכ"ל חברת הניהול רונן וייל כי מדובר בשינוי מיחשובי מורכב וכי "**זה בתהליך ויהיה מוכן כשהעבודה תסתיים**" (פס' קיח).

330. בדומה לכך, בישיבת וועד מיום 5.11.2017 אישר זלצר כי קיבל "**קובץ מסודר בנוגע לכל הריביות והחלוקות בין חברי הקבוצה**" (נספח 83 לתצהיר גולדפלד, פס' צ). שיליאן הוסיף כי "**אני רוצה שפבל ויהודה יסתכלו על זה ויגידו לי איך הם מתכוונים להטמיע את זה במשכנת**" (פס' צג). אחד מנציגי החברה הגיב כי "**לגבי הפורטל רונן יעדכן אתכם באופן מלא [...]**" (פסקה צד).

331. בישיבה שהתקיימה ביום 3.12.2017 נדון הנושא פעם נוספת (נספח 86 לתצהיר גולדפלד). אוריאל אישר כי הנתונים דינמיים ומשתנים, אך אין מניעה להציגם נכון לתאריך מסוים (שם, פס' מז), וכי "**קיבלנו את ההנחיה וניישמה**" (פס' נא). במאמר מוסגר אעיר כי בהמשך ציין כי לא הבין שניתנה הנחיה כזו כבר בישיבה הקודמת (פס' נג), אולם דברים אלה אינם עולים בקנה אחד עם הסקירה לעיל. מהמשך דבריו של אוריאל עולה כי חיובי הדיירים בגין חניות, הצמדות וריבית פיגורים כבר מופיעים ב"משכנת" של כל דייר,

להבדיל מהזיכוי היחסי של כל דייר מהכנסות מחניות, ריבית פיגורים והצמדות של יתר הדירות. אוריאל ציין כי החברה "**תקדם ביצוע**" של הזנת הנתונים שנתבקשו (פס' נח). הוא חזר וציין כי החברה נוהגת לבצע את האיזונים רק בסוף הפרויקט. אולם זלצר ונציגי העמותה האחרים חזרו על עמדתם כי רוכשי הדירות זכאים לדעת "**בכל רגע נתון את המצב המדויק**" (פסק' סא). זלצר הוסיף: "**אז תעדכנו לפחות אחת לחודש**" (פסקה סג). אף לא אחד מנציגי חברת הניהול הסתייג מדברים אלה. בסוף הדיון החליט הוועד כי "**חברת באמונה תטמיע ותציג משכנת מעודכנת עד לתאריך 15.12.2017**". הסתייגותו של אוריאל כי לוח זמנים זה אינו ריאלי נדחתה (פס' סח-סט). בהתחשב בלוח הזמנים המקורי שנקבע בנספח התיקון ובהתמשכות העיסוק בסוגייה, אין תימה בהחלטה זו.

332. אני קובע אפוא כי לפי נספח התיקון היה על חברת הניהול לשקף באמצעות הפורטל גם את הנתונים הנוגעים לאיזונים הפנימיים בין הדיירים. מן הדברים שצוטטו מישיבת הוועד מיום 3.12.2017 עולה כי עד לאותו מועד החברה לא קיימה התחייבות זו. למעשה, אין מחלוקת כי התחייבות זו לא קוימה גם לאחר מכן. בסיכומי החברה לא נטען כי כל הנתונים שולבו במערכת "משכנת" והועלו לפורטל, אלא כל שנטען הוא כי הדרישה להעלאתם נעדרת עיגון בנספח התיקון (שם, פס' 156 ואילך) – טענה שנדחתה לעיל.

333. האם ההפרה עונה על הגדרת נספח התיקון ל"הפרה יסודית" – כלומר, האם נמסרה לחברת הניהול התראה על ההפרה שלא תוקנה תוך 14 יום? מכתב ההתראה הראשון מטעם העמותה בעניין הפורטל נשלח לב"כ החברה ביום 29.10.2017. כך הוגדרה ההפרה במכתב: "**מרשתך לא קיימה ואינה מקיימת את מלוא התחייבויותיה לפי סעיפים 2.1 ו-2.2 לתוספת להסכם. בעניין זה הוחלפו בין נציגי העמותה לבין נציגי מרשתך התכתבויות רבות, התקיימו מספר פגישות ואף התקיימה במשרדך פגישה ביום 17/9/17 [...] למרות הדברים שסוכמו בפגישה הנ"ל, נכון להיום ההתחייבויות הנ"ל עדיין לא קוימו במלואן על ידי מרשתך, ובכך היא ממשיכה להפר אותן**" (נספח 82 לתצהיר גולדפלד, פס' 2-4). אכן, נוסח ההתראה רחב. לא נאמר בו במפורש כי הוא מכוון לאי העלאת נתוני האיזונים הפנימיים לפורטל, להבדיל מפגמים אחרים שלפי הטענה נפלו בו. עם זאת, יש להביא בחשבון כי חברת הניהול הייתה מודעת לכך שזו הסיבה המרכזית לסירובו של זלצר לאשר את הפורטל. לעניין זה די לעיין בדברי זעירא בתצהירו: "**[...] כבר ביום 30.8.2017 הודיע** [פיקוח העל - י.ע.] **כי הפורטל לא עומד בדרישות שכן הוא אינו כולל נתונים הקשורים לאיזונים פנימיים [...]**" (פס' 327). סוגיית העלאת נתוני האיזונים הפנימיים לפורטל נדונה גם בפגישה מיום 17.9.2017, שכאמור אוזכרה במפורש במכתב ההתראה (פס' 3), ובישיבת הוועד מיום 16.10.2017 שקדמה למשלוח ההתראה. בנסיבות אלה אין יסוד להניח כי לחברת הניהול לא היה ברור שההתראה נסבה גם על אי העלאת נתוני האיזונים הפנימיים לפורטל.

334. אולם אף אם נותרה אי בהירות בהקשרו של מכתב ההתראה, הדברים הובהרו במפורש בהחלטת ועד העמותה מיום 3.12.2017. באותה החלטה הופנתה לחברת הניהול דרישה קונקרטית וממוקדת להשלים את שילוב הנתונים ב"משכנת" עד ליום 15.12.2017. אמנם החלטה זו ניתנה במסגרת ישיבת ועד ולא במכתב התראה של בא כוח העמותה, אולם היא מילאה את תכלית סעיף 7.1 לנספח התיקון. ההחלטה הצביעה על הליקוי הנטען באופן קונקרטי – היעדר הטמעה והנגשה של נתוני ההתחשבנות הפנימית; היא קבעה את דרך התיקון – הטמעת הנתונים במערכת "משכנת"; והיא תחמה זאת בלוח זמנים מוגדר – עד ליום 15.12.2017. בנסיבות אלו, ונוכח השיח האינטנסיבי שהתנהל סביב אותה דרישה, ניתנה לחברת הניהול הודעה ברורה והזדמנות ממשית לתקן את הנטען נגדה. הזדמנות זו לא נוצלה.

335. התוצאה היא, כי חברת הניהול הפרה "הפרה יסודית" את חובתה לפי סעיף 2 לנספח התיקון, להציג אתר ופורטל ש"**יכללו את הנתונים הכספיים של כל חבר בעמותה**". הפרה זו זכתה את העמותה בפיצוי מוסכם בסך 500,000 ₪.

טענות העמותה ל"מעילה" בכספיה

336. בסעיף 4.5 לנספח התיקון נקבע: "**החל ממועד החתימה על הסכם זה מחצית מכל תשלום דמי ניהול שאמור להיות משולם לחברת הניהול יועבר בנאמנות לידי עו"ד דוד ג'והן [...] עד לסך כולל של 9,000,000 ש"ח כולל מע"מ (להלן: הסכום שבנאמנות"). על אף האמור לעיל, ככל שסך תשלומי מחצית דמי הניהול כאמור לא יהיה שווה לסך הסכום שבנאמנות, יועברו לנאמנות מתוך דמי הניהול שחברת הניהול זכאית להם מלוא תשלומי דמי הניהול שידרשו להשלמת הסכום שבנאמנות**".

337. בסיכומיה מציינת העמותה כי יש לה טענות כלפי חברת הניהול הנוגעות "**למעילה בכספי העמותה עקב העברת כספים בסך של 691,898 ש"ח מחשבונות הפרויקט לחשבון חברת באמונה, במקום הפקדתם בחשבון הנאמנות, כנדרש על פי הוראות הסכם הניהול המתוקן**" (פס' 158). פירוט ממשי של הטענות אין. הקורא מופנה לעיין בתצהירו של גולדפלד. אולם מעיון בתצהיר עולה כי לא צורפה ראיה להוכחת טענת המעילה, זולת מכתב ב"כ העמותה לב"כ חברת הניהול מיום 17.3.2019. במכתב זה מוחה ב"כ העמותה על כך שהסכום לא הופקד לחשבון הנאמנות. אולם באותו מכתב עצמו מביע ב"כ העמותה את הסכמתו לשחרור סכום נוסף של 300,000 ש"ח מחשבון הנאמנות, שיועבר לחברת הניהול לכיסוי התחייבות של העמותה כלפיה (עניינה של התחייבות זו יידון בהמשך). הסכמה זאת, נטען במכתב, ניתנה "**מבלי לוותר או לחזור [מטענות העמותה] להפרות ההסכם על ידי מרשתך ולפיצוי המגיע לה עקב כך אשר גרמו להתנגדותה לשחרור זה עד היום**" (נספח 104 לתצהיר גולדפלד, פס' 5).

338. בתצהירו של זעירא נטען, מנגד, כי הבנק הוא שהעביר כספים אלה ישירות לחשבון החברה, על יסוד הוראות ביצוע שנחתמו בידי העמותה זמן רב קודם לכן. הרקע לכך הוא חוב של העמותה לחברה בגין דמי ניהול, שהחברה הסכימה לדחות את תשלומם עבור חברי עמותה שלא הצליחו לעמוד בדרישת ההון העצמי. לפיכך, ברגע שכספי ההון העצמי הנדרש הוזרמו, שחרר הבנק את כספי דמי הניהול לחברה באופן אוטומטי. בסיכומיה הפנתה חברת הניהול להסכם שנערך בשעתו עם הבנק, המתיישב עם הסבר זה (סעיף 5 לתיקון ההסכם עם הבנק, נספח 43 לתצהיר זעירא). עוד ציין זעירא, כי העמותה לא חלקה על כך שמדובר בכספי החברה, ודין התביעה להידחות ולו מטעם זה. עם זאת יוער כי ממכתב ב"כ החברה לב"כ העמותה מיום 18.4.2019 עולה כי החברה הכירה בדיעבד בכך שהכספים היו צריכים להיות מופקדים מלכתחילה בחשבון הנאמנות, והועברו ישירות אליה בעקבות "תקלה" או "טעות" (נספח 187 לתצהיר זעירא, פס' 2).

339. נוכח האמור במכתב ב"כ החברה, אצא מהנחה שאכן מדובר בכספים שהיו צריכים להיות מופקדים בחשבון הנאמנות, על אף שהתשתית המשפטית בעניין לא הובהרה באופן מספק. כפי שעולה מהסבר זעירא, מדובר בפעולה שבוצעה בידי הבנק, בהתאם להוראה שנחתמה זמן רב לפני ביצוע ההעברה. גם אם הייתה בכך טעות או תקלה, כאמור במכתבו של ב"כ החברה, לא ברור כי יש לייחס לחברה בגין כך הפרה של חובה מחובותיה לפי הסכם הניהול. ודאי שלא הוכח כי יש בכך "**מעילה**" בכספי העמותה.

340. זאת ועוד, ובכך עיקר, גם אם אניח כי חברת הניהול הפרה חובה כלשהי, אין מדובר בהפרה יסודית שיש בה לזכות את העמותה בפיצוי מוסכם. לחברת הניהול לא נשלחה דרישה לתיקון ההפרה הנטענת. אדרבה, במכתב ב"כ העמותה מיום 17.3.2019 הסכימה העמותה להותרת הכספים בידי החברה. זאת, שכן ממילא התגבש חיוב להעביר לחברה סכום זהה מחשבון הנאמנות זמן קצר לאחר שהכספים הועברו מהבנק (עניין זה ידון בהמשך בתביעה שכנגד). למותר לציין כי העמותה לא טענה כי נגרם לה נזק ממשי כלשהו מהעניין.

341. נוכח האמור, התביעה בפריט זה נדחית.

סיכום

342. תביעות העמותה לפיצוי מוסכם בגין הפרת חיובים בתחום הניהול הכספי של הפרויקט נדחות, למעט פריט התביעה בעניין הפורטל. הפרה זו זכתה את העמותה בפיצוי מוסכם בסך 500,000 ₪, נכון ליום 15.12.2017.

טענות לחוסר מקצועיות, חוסר כוח אדם, חוסר השקעת משאבים, ושירותים שונים שלא סופקו

רקע ומתווה הדיון

343. בפרק האחרון בסיכומיה קיבצה העמותה טענות שונות, אשר לשיטתה "**החוט המקשר ביניהן הוא חוסר המקצועיות, הידע, הניסיון והמשאבים**" של חברת הניהול (פס' 166 לסיכומי העמותה). במישור הסעדים, תובעת העמותה פיצוי מוסכם בגין שתי הפרות יסודיות נפרדות של התחייבויות חברת הניהול: האחת – נוגעת לטעויות **בשומת הגינות**; השנייה – עניינה ליקויים הקשורים **למטבחים ולדירות הדופלקס**. בגין הפרה נטענת נוספת, הנוגעת **לדירות ההמרה**, מבקשת העמותה כי ימונה שמאי לצורך אומדן שיעור הנזק בהתאם להסדר הדיוני (ראו לעיל, בפס' 17) ולחלופין תובעת פיצוי מוסכם. נוסף על הפרות אלו, תובעת העמותה פיצוי בסך כ-2.8 מיליון ₪ (בתוספת ריבית והצמדה) בגין "**הנזק הישיר שנגרם לעמותה עקב הפרת מצגי היסוד של באמונה בחוזה [...] באופן שאילץ את העמותה לשכור אנשי מקצוע נוספים**" (פס' 188 לסיכומי העמותה).

344. אתייחס תחילה לתביעת העמותה בעניין דירות ההמרה. לאחר מכן אדון בתביעתה לפיצוי המוסכם בעניינים הנוספים שהוזכרו. לבסוף אדון בתביעתה לפיצוי בגין הנזק שנגרם לה עקב הצורך הנטען לשכור אנשי מקצוע נוספים.

דירות ההמרה

345. הטיעון העיקרי מטעם העמותה בעניין דירות ההמרה הוצג בתצהיר גולדפלד (פס' 364-368). לפי האמור בתצהיר, חברת הניהול שיווקה דירות מסוימות בפרויקט כדירות שניתן להפעיל בהן עסקים קטנים. דא עקא, בדיעבד "**התברר כי [...] נעשו טעויות מהותיות על ידי אדריכל הפרויקט כך שדירות שנמכרו כדירות המרה (והמחיר ששולם עבורן היה גבוה יותר, בהתאם), ושכך הן נרשמו גם בתוכניות שנחתמו,**

לא נרשמו כך גם בעירייה (כלומר נרשמו כדירות רגילות בעירייה)" (פס' 364). גולדפלד טען, כי העניין התגלה רק לאחר שרוכשי הדירות ניסו לקבל רישיונות עסק. עוד טען כי "**לצורך תיקון הטעויות המתוארות יש להגיש תכניות מתוקנות לוועדה המחוזית ולבצע שינוי בתב"ע, הליכים הכרוכים בזמן, בהוצאות ולצד זאת בהסכמה וחתימה של כלל דיירי הבניין**" (פס' 366). נוסף על כך נטען בתצהיר כי משהתעוררה הבעיה, חברת הניהול "**הותירה את חברי העמותה להתמודד לבד עם הסיטואציה, כשהיא מתנערת מכל אחריות ומסרבת לנקוט בכל פעולה בעניין**" (פס' 367)., וכי טרם נמצא פתרון לעניין (פס' 368).

346. לתצהירו של גולדפלד לא צורפה כל ראיה הנוגעת לעניין זה. גם בסיכומים לא הפנתה העמותה לראיות כלשהן. לתצהיר זעירא צורפה פנייה מיום 13.6.2018 שנשלחה מטעם יועמ"ש העמותה למשרדו של האדריכל איצקין, שזו לשונה: "**אבקש את התייחסותכם בדבר המקור לדירות ההמרה המופיעים בדוח השמאי [...] אני מבקש זאת מכיון שהתגלו נתונים סותרים בין פרטי דירות ההמרה הקיימים בדוח השמאי לבין רשימת דירות המרה הקיימות במועצה. מצ"ב רשימת הדירות עפ"י נתוני המועצה הקיימים וכן רשימת הדירות הקיימות במאגר הנתונים שלנו (לדוגמא: דירות 181 + 198 הוצגו, נחתמו ונרכשו כדירות המרה [...] מבירור מול המועצה בחריש עולה כי דירות אלה אינן רשומות להמרה אלא הדירות שבצד השני של הבניין)**". לאחר חלופת מספר הודעות בעניין, השיב צביאלי ממשרדו של איצקין: "**אני לא רואה שום סתירה אחרי שהתכניות קבלו היתר עם בינוי חדש ועם מיקום מדוייק לדירות להמרה ע"פ התכנית החדשה**" (נספח 151 לתצהיר זעירא).

347. השתלשלות העניינים בסוגיה זו הוסברה בעדותו של זעירא: "**ביום הבוחר מי שקבע איפה הדירות להמרה היה אייל איצקין [...] הן סומנו ומי שבחר את אותן דירות משובחות חשב שהוא בוחר דירה להמרה. אחר כך התברר שהאדריכל טעה, ומה שנקרא הייתה תמונת ראי. עוד פעם התהפך לו הבנין משמאל לימין מימין לשמאל והוא נדרש לתקן את זה, והיה אפשר גם לתקן את זה. אני לא יודע אגב עד היום אם זה תוקן או לא, כי מה שנקרא הוציאו אותנו מהלופ. אנחנו דרשנו מאייל לתקן ובזה נגמר העניין. זאת אומרת אנחנו כבר הרי כשזה היה כבר לא היה לנו את הסמכות לעשות שום דבר**" (עמ' 888).

348. איצקין נשאל על העניין בחקירתו והשיב: "**אני לא זוכר בדיוק את הפרטים. אני זוכר שהייתה איזושהי בעיה עם זה אבל אני יכול להגיד לך גם אם אני זוכר נכון זה נבע מתוך זה שהבינוי שאנחנו עשינו עם עיקום הבניינים לא היה בדיוק לפי הבינוי של התב"ע [...] יכול להיות שמכרו או שיווקו אז לא עלו על הבעיה הזו אבל אחר כך תיקנו את זה. זה אושר אחר כך, סודר כבר**" (עמ' 1045). ב"כ העמותה הביע תמיהה על הטענה שהבעיה נפתרה, אך איצקין חזר על דבריו: "**אני יודע שזה סודר, הייתה בעיה תיקנו אותה**". ב"כ העמותה טען בפניו כי "**אלה ששווק כדירות להמרה לא יכולים להמיר אותם היום בגלל התכנון**", ואיצקין השיב: "**לא נכון. עד כמה שאני יודע לפחות בדקתי את זה בשבוע הקודם, זה שמטפל אצלי ברישוי אומר שזה אושר שהגשנו את התיקון וזה אושר**". עוד הוסיף: "**זה בעיה בדרך אגב שהיא לא בעיה בכלל, כי כמו שאמרתי לך ברגע שזה התגלה זה להגיש תכנית תיקון או שינוי, מה הבעיה?**" (עמ' 1046).

349. העמותה, כאמור, לא הציגה כל ראיה התומכת בטענותיה בעניין דירות ההמרה, ומבקשת להסתמך על דבריו של איצקין שהובאו לעיל כאישור לכך שהייתה תקלה (פס' 181 לסיכומי העמותה). לשיטת העמותה, על העובדות המבססות את עילת התביעה כלל אין מחלוקת: "**על העובדה שחברי העמותה שנבנו עבורם דירות ההמרה [...] קיבלו דירות שעניין זה לא הוסדר לגביהן – אין מחלוקת. על העובדה שהאחריות**

לטפל בעניינים אלו, או לפחות לפקח על הטיפול בהן, הייתה של באמונה – אין מחלוקת [...] על העובדה שכשבאמונה נטשה את הפרויקט והפסיקה לתת שירותים העניין טרם הוסדר – אין מחלוקת" (פס' 132 לסיכומי התגובה מטעם העמותה). העמותה סבורה כי די בכך כדי להוכיח את אחריות חברת הניהול לכשל, וכי הנטל להוכיח שהעניין הוסדר מוטל על חברת הניהול ורלוונטי רק לשאלת הנזק ולא לשאלת האחריות (שם).

350. דין טענות העמותה להידחות. שלושה טעמים חברו והביאוני למסקנה זו.

351. ראשית, העמותה מבקשת להסתמך על עדותו של איצקין – אדריכל הפרויקט – כאישור לבעיה. אלא שאיצקין העיד במפורש כי הבעיה תוקנה. לדבריו, הוגשה תכנית תיקון והיא אושרה. העמותה לא הציגה כל ראיה לסתור עדות זו. הווה אומר: העד היחיד שעליו נשענת העמותה הוא גם העד השומט את הקרקע מתחת לטענותיה.

352. שנית, לא הונח בסיס – לא עובדתי ולא משפטי – לכך שמדובר בהתממשות סיכון שאמור היה להיות נהיר לחברת ניהול הפועלת במקצועיות סבירה. טענות העמותה בעניין זה נותרו כלליות וסתמיות. בכלל כך, לא הובהרו הסיבות לתקלה התכנונית ומה היו נסיבותיה. כמו כן לא הובהר כיצד הייתה חברת הניהול יכולה לעמוד על התקלה, אילו צעדים קונקרטיים היה עליה לנקוט, ואם העובדה שלא עשתה כן מלמדת על סטיה מסטנדרט של חברת ניהול הפועלת במקצועיות סבירה.

353. שלישית, לא הוכח כי חברת הניהול התנערה מאחריות. גם טענה זו נטענה בסתמיות, והעמותה לא הראתה כל פנייה לחברת הניהול שלא נענתה.

354. משכך, תביעת העמותה בעניין דירות ההמרה – נדחית.

מרפסות הדופלקסים והמטבחים

355. העמותה טענה לכשלים של חברת הניהול בשני עניינים נוספים: האחד – תכנון ובניית דירות הדופלקס בפרויקט; השני – מטבחים שהותקנו בדירות מסוימות בשלב א'. לשיטת העמותה, שניהם "**יחדיו עולים לפחות כדי הפרה יסודית אחת**" (פס' 191 לסיכומי העמותה), ובגינם תבעה פיצוי מוסכם בסך 500,000 ₪. אתייחס לכל אחד מהם בנפרד. אעיר כי עניין דירות הדופלקס היה אחד מבין העניינים שלגביו הסכימו הצדדים להסדר דיוני לפיו אם תוכח אחריות חברת הניהול ימונה שמאי לקביעת שיעור הנזק (ראו לעיל, בפס' 17). אולם בסיכומי העמותה נתבע בעניין זה, יחד עם עניין המטבחים, פיצוי מוסכם בלבד, והסעד של מינוי השמאי לא הוזכר (פס' 191, 203).

מרפסות דירות הדופלקס

356. בראשית שנת 2014 התעורר קושי לשווק חלק מדירות הדופלקס בפרויקט. על רקע קושי זה הוחלט לבצע שינוי תכנוני שיהפוך דירות אלו לאטרקטיביות יותר. כך תאר זעירא את השינוי בתצהירו: "**חלק מהשטח שהוצמד בתוכניות המקוריות לכל דירה בדופלקס בנפרד, הפך בתוכניות המתוקנות לשטח**

משותף של שתי הדירות. זאת על מנת לאפשר בעתיד גישה של שתי הדירות בכל דופלקס לגרם מדרגות חיצוני שהיה רק בצד אחד של הדופלקס" (פס' 239). עוד נטען בתצהיר, כי "**ההפרדה המלאה בוטלה לבקשת העמותה כדי לאפשר גישה של שני בעלי הדופלקסים לגרם המדרגות. מתוך הנחה כי ההפרדה תעשה על ידי בעלי הדופלקסים בעצמם ועל חשבונם, כל זוג לפי שיקול דעתו, צרכיו וטעמיו כדי למנוע ויכוחים עתידיים בין שכנים**" (פס' 240). השינוי אושר בישיבת הוועד מיום 3.3.2014 (נספח 21 לכתב התביעה).

357. בישיבת הוועד מיום 7.2.2017 התעוררה מחדש שאלת ההפרדה בין הדירות, ונדונה הקמת מחיצה במרפסת המשותפת להן. זעירא ציין כי "**לסגור את הקיר המדובר או להרכיב קיר שניתן לפרקו [...] יש עלויות ונבדוק מול הקבלן**". גולדפלד השיב: "**תגישו לנו תוכנית ועלות ונחליט. כיון שבסופו של דבר המרפסות פתוחות אחת לשנייה וזה לא אמור להיות ככה אלא שלכל אחד יהיה לו את הפרטיות שלו, ולכן הוועד מצפה לשמוע פתרונות מהפיקוח**" (נספח 109 לתצהיר זעירא). בישיבה שלאחר מכן (5.3.2017, נספח 112 לתצהיר זעירא) הוצגה הצעה על סך 122,000 ₪. חברי הוועד סברו כי ההצעה יקרה מדי וביקשו למצוא פתרונות זולים יותר.

358. לדברי גולדפלד, בסופו של דבר הוחלט בשלב זה שלא לבנות קיר הפרדה, ולהשאיר את המרפסות כשטח ציבורי (פס' 358 לתצהיר גולדפלד). מתצהיר זעירא עולה כי התוכניות שאושרו כללו "**קיר הפרדה חלקי**" (פס' 243). מכל מקום, אין מחלוקת כי בשלהי שנת 2017 החל קבלן שלב ג' לבנות קיר הפרדה מלא באופן שלא תאם את התוכנית. בישיבה שהתקיימה ביום 16.10.2017 הציג נציג החברה את הסוגיה. נוסף על כך ציין כי "**המצב כיום שיש הרבה טענות מצד דיירים שנתנו להם דירות עם מעבר פתוח מאחד לרעהו והם כן רוצים שיהיה קיר**" (נספח 125 לתצהיר זעירא, פס' נא). בעקבות זאת ביקש נציג החברה לאשר תקציב של 50 אלף ₪ לבניית קיר ההפרדה. חברי הוועד הביעו בישיבה חשד כי הסיבה האמיתית שחברת הניהול מעודדת את בניית קיר ההפרדה היא שהוא נדרש לשם קבלת טופס 4 עבור המבנים. לאחר שנציג פיקוח העל טען כי בניית הקיר נדרשת לשם כך, נרשם בפרוטוקול כי חברת הניהול תבדוק את הנושא ותעדכן תוך שבועיים. ביום 26.10.2017 שלח אוריאל מחברת הניהול הודעת דוא"ל לגולדפלד ולעו"ד הלוי, ובה נכתב: "**אנו לא רואים סיבה שהנושא יהיה קשור בטפסי 4**" (נספח 126 לתצהיר זעירא).

359. בישיבה שהתקיימה ביום 18.2.2018 הוצג סקר שערכה חברת הניהול בקרב בעלי הדופלקסים. בעקבות תוצאותיו התקבלה החלטה "**להשאיר את השטח מבחינה רישומית כשטח משותף ציבורי ללא הצמדות, העמותה תבנה את קיר הפרדה ישר או בצורת ח לפי בחירת הדיירים**" (נספח 128 לתצהיר זעירא, פסקה קיט). בישיבה מיום 15.4.2018 התקבלה החלטה נוספת: "**העמותה תקצה משאבים לצורך בניית קיר במרפסות הדופלקסים [...] בהתאם לפתרון שחברת הניהול תגיע עם הדיירים. עם זאת יודגש כי החלטה זו נוגעת לפן המעשי ואינה קשורה בשום צורה לצד הרישומי שעליו העמותה אינה לוקחת אחריות**" (נספח 115 לתצהיר זעירא). ההערה בעניין "הצד הרישומי" קשורה לחששות שהתעוררו באותה תקופה בנוגע לאפשרות לבצע רישום בית משותף בבניינים הרלוונטיים, ולחילוקי דעות בשאלת האחריות לעניין זה (ראו בפס' 361 ונספחים 70-71 לתצהיר גולדפלד; פסקה 247 לתצהיר זעירא). חששות אלה תוארו גם בתצהירו של עו"ד הלוי מטעם העמותה (פס' 87-89), אשר סיכם: "**בעניין זה אני סבור שהחששות הם מוגזמים, ובפועל התחלנו כבר לרשום את הדירות הרלוונטיות**" (שם, פס' 90).

360. העמותה לא הבהירה בסיכומיה מהי הטענה המדויקת כלפי חברת הניהול, והסתפקה בהפנייה לחלק הרלוונטי בתצהיר גולדפלד (פס' 181 לסיכומי העמותה). מהחלק הרלוונטי בתצהיר עולות כמה טענות. אתייחס אליהן אחת לאחת.

361. הטענה הראשונה נוגעת לכך שהשינוי התכנוני הוסדר מבלי שהודיעו על כך לחברי העמותה. אין בטענה זו כדי לסייע לעמותה. השינוי התכנוני בוצע בשנת 2014, זמן רב לפני חתימת נספח התיקון. משכך, לא ניתן לפסוק פיצוי מוסכם בגינו. עוד אוסיף, כי השינוי אושר בהחלטת ועד העמותה, והעמותה לא הציגה תלונה של דייר כלשהו שלא עודכן על השינוי. יתר על כן, מראיות של חברת הניהול עולה שדווקא נשלחו עדכונים בעניין זה (ראו למשל את הודעת עדכון של הוועד וחברת הניהול שנשלחה לחברי העמותה ביום 3.3.2014, נספח 122 לתצהיר זעירא תחת הכותרת "יתרת דירות למכירה"; דבריו של רונן בישיבת הוועד מיום 7.2.2017 לפיו עדכון נשלח לדייר שהתלונן על העניין, נספח 109 לתצהיר זעירא).

362. טענה נוספת העולה מהתצהיר היא כי התכנון המקורי של הדופלקסים היה לקוי, וכי הפתרון שלפיו נותר מעבר חופשי בין המרפסות היה לקוי אף הוא. דין טענות אלה להידחות. ראשית, גם הן מתייחסות לתקופה שקדמה לחתימה על נספח התיקון. משכך, לא ניתן לפסוק בגינן פיצוי מוסכם. שנית, הטענות לא נתמכו באסמכתאות כלשהן, לא כל שכן בחוות דעת מומחה. שלישית, השינוי התכנוני אושר בידי ועד העמותה, לאחר שפעלה בעניין תת-ועדה מיוחדת שהוקמה לצורך זה (פרוטוקול ישיבת הוועד מיום 3.3.2014, נספח 21 לכתב התביעה; פס' 236-239 לתצהיר זעירא וההפניות שם).

363. טענה נוספת נוגעת להתנהלות חברת הניהול לאחר שהתגלה כי קבלן שלב ג' בפרויקט החל לבנות קיר הפרדה מלא בניגוד לתוכנית. בעניין זה מלין גולדפלד: "**איפה היתה באמונה? לא ברור. מדוע היא לא מצאה לנכון לוודא שההחלטות בעניין יושמו? [...] חוסר מקצועיות. חוסר כח אדם מיומן. חוסר אחריות**" (פס' 359 לתצהיר גולדפלד). ואולם כאמור, בסופו של דבר החליט הוועד על בניית קיר ההפרדה המלא בכל שלבי הפרויקט. לא ברור אפוא איזו חובה הפרה חברת הניהול, וכיצד.

364. לבסוף, נטען כי הנושא "**עורר בעיות גם במישור רישום השטחים**" (פס' 360 לתצהיר גולדפלד), וכי במכתב שנשלח לחברת הניהול הובהר כי "**בשל המצב התכנוני של השטח לא ניתן יהיה לבצע רישום בית משותף בבניינים אלה**" (פס' 361). ואולם, כפי שציינתי לעיל, יועמ"ש העמותה הצהיר כי החששות בעניין הרישום היו מוגזמים, וכי העניין נפתר. ואמנם כך מודה העמותה גם בסיכומי התגובה (פס' 132 לסיכומי התגובה).

365. נוכח האמור לעיל, טענותיה של העמותה בעניין הדופלקסים – נדחות.

המטבחים

366. עניין המטבחים התעורר לראשונה בישיבת הוועד מיום 5.11.2017. באותה ישיבה דיווח אינג' ענבי מהפיקוח כי התגלה שבכ-50 מהדירות בשלב א' התקין הקבלן מטבחים מספק שאינו אחד מהספקים שאושרו, וכי הפיקוח הורה לקבלן לפרקם (נספח 83 לתצהיר גולדפלד, פס' נג). בישיבה נדונו אפשרויות פעולה שונות מול הקבלן. הוחלט כי "**המפקח יביא רשימה של כל המטבחים שהותקנו לא ע"י הספקים**

המורשים, ויצמיד לזה הצעה מהקבלן איך הוא מתכוון לפצות על הנעשה ויביא לישיבת הוועד הקרובה להחלטה".

367. בישיבת הוועד שלאחר מכן עדכן ענבי כי להערכתו מדובר בכ-60 מטבחים, אך הקבלן מסרב למסור מספר מדויק. עוד ציין ענבי כי "**אין שום סימן על המטבחים הללו והם זהים לחלוטין למטבחים המקוריים של אביבי ולוגת** [הספקים המאושרים – י.ע.]" (נספח 86 לתצהיר גולדפלד, פס' טז). בישיבה נמסר כי הפתרון שהציע הקבלן הוא שידאג לכך שתינתן למטבחים אחריות מטעם אחד הספקים המאושרים. נציג חברת הניהול ציין: "**לדעתי יש פתרון שמסתמן והוא האחריות שהקבלן הציע [...] זה המקסימום שאפשר להביא בדרכי שלום. אם רוצים אפשר לצאת על זה לקרב – יש לזה משמעויות כמובן לגבי יחסי העבודה השוטפים עם הקבלן**" (שם, פס' כא). שיליאן סיכם: "**הקבלן מוכן לתת רק תעודת אחריות מלאה של אחד הספקים המורשים ומבחינתו זה כמו שלוגת פנה לקבלן משנה שיתקין ועל זה לא היו מתעוררות בעיות, ושתדעו שיהודה ביקש ממני הנחיה אם להילחם על זה או לא, ולכן צריך לקבל החלטה מה עושים בנדון**" (שם, פס' כג). בסוף הדיון הוחלט כי הוועד יקיים דיון פנימי בנושא המטבחים וייתן הנחיה כיצד לפעול.

368. המשך השתלשלות האירועים תואר בפירוט בתצהיר זעירא (פס' 276-284). על מנת שלא להאריך מעל המידה הראויה, אסתפק בעיקרי הדברים. לאחר מכתב ששלח ב"כ העמותה לחברת הפיקוח ולב"כ חברת הניהול (נספח 144 לתצהיר זעירא), פנתה חברת הפיקוח לקבלן בהתראה. בהתראה נדרש הקבלן לפרק את המטבחים ולהחליפם במטבח שיורכב בידי ספק מורשה, תוך אזהרה כי אם לא יעשה כן תמליץ חברת הפיקוח לעמותה "**לפעול בכל הדרכים שעומדות לרשותה ע"פ החוזה**" (נספח 145 לתצהיר זעירא). בהמשך שלח יועמ"ש העמותה לקבלן התראה לפני חילוט ערבות. בהתראה נטען כי נזקי העמותה מהתקנת המטבחים הלא מורשים עומדים על סך כ-1.3 מליון ₪ ב(נספח 146 לתצהיר זעירא). בסופו של דבר הוסדר עניין המטבחים במסגרת הסכם פשרה כולל בין העמותה לבין הקבלן, שעסק במחלוקות שונות שהתגלעו ביניהם. בהסכם זה נקבע כי "**הקבלן מאשר ומתחייב כי בכל מקרה של תקלה או בעיה במטבחים שהותקנו בדירות בפרוייקט יינתן לרוכשי הדירות מענה וטיפול מלא בהתאם לאמור בתעודות האחריות שנמסרו לרוכשי הדירות [...] המענה והטיפול המלא בבעיה / ליקוי יהיה באחריותו המלאה של הקבלן שידאג לביצוע התיקון בפועל על ידי חברת המטבחים הרלוונטים ובהתאם לאמור בתעודות האחריות**" (נספח 149 לתצהיר זעירא).

369. כאמור לעיל, בעניין המטבחים תבעה העמותה פיצוי מוסכם בלבד, והיא אינה טוענת כי נגרם לה נזק. למעשה, העמותה עצמה מציינת כי "**בעניין המטבחים עוד אפשר לנהל דיון בשאלת חומרת הדברים**" (פס' 110 לסיכומי התגובה מטעם העמותה. הדברים נאמרו בהשוואה לעניין הארכת הערבות שנדון לעיל (פס' 154 ואילך). מכל מקום, בזמן אמת לא עלתה מצד העמותה טענה כי חברת הניהול מפרה את התחייבויותיה. התראה בגין הפרה – לא כל שכן. לפיכך, אף אילו הוכחה הפרה של חובה מחובותיה של חברת הניהול, אין מדובר ב"הפרה יסודית" המקנה זכות לפיצוי מוסכם.

370. למעלה מן הדרוש אציין כי גם לגופם של דברים לא ביססה העמותה את טענתה. מדובר בחלק קטן מהמטבחים שהותקנו בדירות שלב א' של הפרויקט. כאמור, ענבי העיד כי המטבחים היו זהים לחלוטין למטבחים המקוריים ונעדרו כל סימן מבחין. העמותה לא התמודדה עם עדות זו. ממילא, לא הונחה תשתית לטענתה כי הפיקוח – או חברת הניהול – היו חייבים לגלות את הבעיה בשלב מוקדם יותר.

שומת הגינות

371. טענות העמותה בעניין שומת הגינות הוצגו בתצהיר גולדפלד (פס' 149-152). טענות אלו נוגעות לטעויות שהתגלו בתחילת שנת 2014 בדו"ח שמאות שהופק עבור העמותה בחודש ספטמבר 2013. על עצם קיומן של הטעויות אין מחלוקת. המחלוקת היא בשאלה אם חברת הניהול הפרה את חובותיה כלפי העמותה בכך שלא איתרה את הטעויות מוקדם יותר.

372. בגין ההפרה הנטענת תובעת העמותה פיצוי מוסכם בלבד. ואולם, מדובר בטענות הנוגעות לתקופה שקדמה לחתימה על נספח התיקון. תניית הפיצוי המוסכם אינה חלה על הפרות בתקופה זו. משכך, גם אילו הייתי מקבל את טענת ההפרה, העמותה לא הייתה זכאית לפיצוי מוסכם בגינה.

373. למעלה מן הדרוש אוסיף כי גם כאן לא הונחה בידי העמותה תשתית ראייתית ומשפטית מבוררת בדבר אחריותה של חברת הניהול.

שכירת שירותים בתחום ההנדסי והפיננסי

374. סעד נוסף שתובעת העמותה הוא "**פיצוי בגין הנזק הישיר שנגרם לעמותה עקב הפרת מצגי היסוד של באמונה בחוזה בדבר ניסיונה המקצועי והמיומנות שלה באופן שאילץ את העמותה לשכור אנשי מקצוע נוספים, הן במהלך הפרויקט [...] והן במקום באמונה מהרגע שבו היא הודיעה על ביטול ההסכם והפסיקה לתת שירותים לעמותה**" (פס' 188 לסיכומי העמותה). הפיצוי הנתבע הועמד על סך כ-2.8 מיליון ₪ בתוספת ריבית והצמדה. סכום זה מורכב מהשכר ששילמה העמותה לחברת ד. שיליאן הנדסה בע"מ (להלן: "**חברת שיליאן**" או "**פיקוח העל**") עבור שירותים בתחום הניהול הכספי והפיקוח ההנדסי, ומהשכר ששילמה לרו"ח שמואל הבר עבור שירותים פיננסיים שונים.

375. תביעה זו מורכבת משני חלקים מובחנים. **החלק הראשון** – נוגע לשירותי פיקוח העל ששכרה העמותה במקביל לעבודתה של חברת הניהול בפרויקט. בחלק זה, טענתה המרכזית של העמותה היא כי הצורך לשכור שירותים אלו התעורר עקב ליקויים שונים של חברת הניהול במילוי חובותיה. הווה אומר: הסכום נתבע כפיצוי בגין הפרת התחייבויותיה של חברת הניהול. **החלק השני** – נוגע לשירותים שהעמותה טוענת כי נאלצה לשכור מספקים אחרים, חלף חברת הניהול, לאחר שהחברה הודיעה על ביטול הסכם הניהול וסירבה לספק שירותים אלו. בכלל זה באים שירותיו של רו"ח הבר, וחלק קטן מן השירותים שהעניקה חברת שיליאן לעמותה. אף שגם סכומים אלה נתבעים כפיצויים בגין הפרת ההסכם, להלן נווכח לדעת, כי יש לראותם כחלק מתביעת ההשבה של העמותה (בעניין זה, ראו את האמור בפס' 69 לעיל).

376. אדון בכל אחד מחלקים אלו בנפרד.

התשלום עבור שירותי פיקוח העל בתקופה שקדמה לביטול הסכם הניהול בידי חברת הניהול

377. בחודש יולי 2017, סמוך לחתימה על נספח התיקון, התקשרה העמותה עם חברת שיליאן ב"**הסכם יעוץ הנדסי ופיננסי**" (נספח 126 לתצהיר גולדפלד). עיקר השירותים שהתחייבה חברת שיליאן להעניק

לעמותה התחלקו לשני תחומים: פיקוח הנדסי וניהול פיננסי (שם, סעיפים 5.1.1 ו-5.1.4 להסכם). היחסים בין נציגי פיקוח העל (אינג' שיליאן וזלצר) לבין חברת הניהול בתחומים אלו הוסדרו בנספח התיקון להסכם הניהול (סעיפים 1-3).

378. העמותה טוענת כי הצורך לשכור את שירותי פיקוח העל התעורר משום שחברת הניהול לא קיימה את חובותיה לפי הסכם הניהול. לשיטתה, חברת הניהול הציגה במסגרת ההסכם מצגי שווא בעניין ניסיונה ומיומנותה, ובניגוד למצגים אלו לא היו לה הניסיון והמיומנות הנדרשים למילוי חובותיה. כמו כן נטען כי בפועל, רמתו המקצועית של השירות שהעניקה חברת הניהול לעמותה הייתה לקויה במגוון רחב של תחומים, באופן שהוביל לצורך לשכור את שירותי פיקוח העל לצדה. אתייחס תחילה לטענה בדבר חוסר הניסיון, ולאחר מכן לטענה בעניין רמת השירותים.

379. במבוא להסכם הניהול נכתב כי חברת הניהול "**מצהירה כי היא מתמחה בניהול פרויקטים לבניית יחידות דיור והיא בעלת הידע, הנסיון, המומחיות, המקצועיות, היכולת, כח האדם והכישורים הדרושים למתן השירותים המפורטים בהסכם זה**". לטענת העמותה, מצג זה היה מצג שווא, שכן חברת הניהול "**שבעצם יזמה את הקמתה של העמותה והציגה את עצמה כמי שיש לה את הידע, הניסיון וכוח האדם הנדרש [...] לא באמת הייתה כזו**" (פס' 168 לסיכומי העמותה). לביסוס טענה זו מתייחסת העמותה לפרויקטים שונים שביצעה חברת הניהול בעבר, ומבקשת לאבחנם מפרויקט נאות חנן – בהיקף הפרויקט, בסוג הבנייה ובגדר התפקיד שביצעה בו חברת הניהול (פס' 176-179 לסיכומי העמותה; פס' 80 לתצהיר גולדפלד). על סמך אבחנות אלו טוענת העמותה כי לחברת הניהול לא היה ניסיון רלוונטי לניהול פרויקט בסדר גודל של נאות חנן. עוד נטען כי התמחותה האמיתית של חברת הניהול הייתה בשיווק, וכי בשאר התחומים לא החזיקה בניסיון הנדרש (פס' 177 לסיכומי העמותה).

380. לא מצאתי ממש בטענות אלו. במבוא להסכם הצהירה חברת הניהול כי יש לה הניסיון הנדרש להעניק לעמותה את השירותים המפורטים בהסכם. ניסיון זה לא הוגדר בהתייחס להיקף מסוים של פרויקטים קודמים. אין יסוד לטענה שנדרש דווקא ניסיון בניהול פרויקט באותו סדר גודל של נאות חנן – פרויקט שאין מחלוקת כי היה חריג בהיקפו.

381. שני גורמים חיצוניים בחנו את ניסיון החברה ומצאו אותו מספק לצורך ניהול הפרויקט. הגורם הראשון הוא משרד הבינוי והשיכון. אין ספק כי חברת הניהול עמדה בתנאי הניסיון שנקבעו במכרז שפירסם המשרד (ראו פס' 76-77 לתצהיר זעירא והאסמכתאות שם; עדות יועמ"ש העמותה הלוי, עמ' 220). הגורם השני הוא הבנק המלווה. אישורו של הבנק לפרויקט הוא עדות מובהקת לכך שלחברת הניהול היה הניסיון הנדרש. הדברים עולים בבירור מעדותה של גב' אלה, מנהלת סקטור בנייה ונדל"ן בבנק: "**בליווי של קבוצות רכישה אחד הכללים הבולטים ביותר זה זהות המארגן [...] ואנחנו מבקשים שהמארגן יהיה בעל ניסיון ביזמות, בניהול קבוצות וזה גם הסיבה בעצם שבין היתר שאישרנו את העסקה [...] נשענו על הניסיון וההיכרות שלנו עם ישראל זעירא**" (עמ' 1085-1086). ויודגש, כי לפי עדותה של אלה מדובר בקבוצת הרכישה הגדולה ביותר שטופלה בבנק (עמ' 1087-1088). בנסיבות אלו אין כל יסוד לטענה כי המצג שהציגה חברת הניהול בדבר ניסיונה ומומחיותה היה מצג שווא.

382. ומכאן לטענת העמותה כי רמתו המקצועית של השירות שהעניקה לה חברת הניהול הייתה לקויה, באופן שהוביל לצורך לשכור את שירותי פיקוח העל. בהסכם הניהול אין הוראה מפורשת בעניין טיב השירות שעל חברת הניהול להעניק לעמותה. בנסיבות אלה, וכפי שכבר נקבע לעיל, עליה לפעול ב"**מקצועיות סבירה**" (פס' 75-76 לעיל). כדי להוכיח כי רמת השירות שהעניקה חברת הניהול הייתה לקויה, על העמותה לבסס אפוא סטייה מרף זה. באופן דומה, טענת העמותה כי חברת הניהול התנהלה ב"**רשלנות**" (פס' 165 לסיכומי העמותה) מחייבת אותה להוכיח סטייה מסטנדרט של חברת ניהול סבירה.

383. כפי שצוין בפתח הדיון בתביעת העמותה לפיצויים, ההכרעה אם שירות מסוים הוענק ברמה הסוטה מרמת "מקצועיות סבירה" היא אמנם הכרעה נורמטיבית. ואולם, היא נשענת על תשתית עובדתית בדבר "מקצועיות" ו"סבירות" בתחום הרלוונטי. דרך המלך להוכיח תשתית זו היא באמצעות חוות דעת מומחה. העמותה בחרה שלא להגיש חוות דעת כזו. תחת זאת, הפנתה בסיכומיה להתנהלות החברה במקרים שונים וביקשה להראות כי נפלו בה כשלים. טענותיה התפרסו על מגוון רחב של תחומים: כשלים בניהול "יום הבוחר" (פס' 171); רמת הידע המקצועית של מנהלי הפרויקט מטעם חברת הניהול (פס' 172); ניהול שינויי הדיירים (פס' 173); וכשלים "טריוויאליים" נוספים בתחומים שונים (פס' 174; ראו גם את רשימת הפערים בדו"ח שצורף כנספח 36 לתצהיר גולדפלד שאליו הפנתה העמותה בפס' 171 לסיכומיה).

384. כדי למקד את הדיון בעיקר לא למותר להזכיר, כי עניינו בתביעה לפיצוי בגין התשלום ששילמה העמותה לחברת שיליאן. כדי לזכות בפיצוי זה, על העמותה להוכיח קשר סיבתי בין ההפרות הנטענות לבין הצורך לשכור את שירותי פיקוח העל. הווה אומר: על העמותה להצביע על כשלים דווקא בתחום הפיקוח ההנדסי ובתחום הניהול הכספי – שהם התחומים שלגביהם נדרשו שירותי פיקוח העל. מסיכומי התגובה של העמותה עולה כי זו אכן טענתה: "**הניסיון לנתק בין הפרותיה של באמונה את התחייבויותיה <u>בתחומים הרלוונטיים</u> לבין העסקת פיקוח העל (זלצר בענייני <u>הניהול הפיננסי</u> ואינג' שיליאן בענייני <u>הפיקוח ההנדסי</u>) הוא מלאכותי ומיתמם. אילו באמונה הייתה עושה את עבודתה נאמנה איש לא היה מעלה על דעתו לשכור שירותים נוספים שכאלה**". דא עקא, טענות העמותה לגבי התנהלות החברה בעניינים אלו נדונו לעיל בהרחבה ונדחו. דין תביעה זו, אפוא, להידחות אף היא.

385. מעבר לטענות שנדונו לעיל, העלתה העמותה טענות שונות הנוגעות לכשלים בתפקוד חברת הניהול בתחומים שונים (פס' 171-174 לסיכומי העמותה). לשיטתה, ממכלול כשלים אלו ניתן ללמוד על חוסר מקצועיותה של חברת הניהול. דין טענות אלו להידחות, משני טעמים. ראשית, כפי שציינתי, טענות אלו לא נתמכו בחוות דעת מומחה. במקרים רבים, גם אם תתקבלנה טענות העמותה במישור העובדתי, לא ניתן לקבוע כי מדובר בחריגה מרמת מקצועיות סבירה. כך למשל לגבי הטענה כי "**לא היה בבאמונה מישהו שתפקידו היה להיות אחראי ייעודי של נושא שינויי הדיירים**" (פס' 173), או כי "**מנהלי הפרויקט של נאות חנן מטעם באמונה [...] טיפלו במקביל לטיפולם בפרויקט של נאות חנן בעוד שלושה פרויקטים נוספים**" (פס' 172). שנית, גם אילו הייתי מקבל אילו מטענות אלו – העוסקות בנושאים נקודתיים כגון טעויות בשמאות, הפעלת מערך שירות הלקוחות, ניהול שינויי הדיירים, ניהול יום הבוחר וכיוצא באלו – לא היה בכך כדי לשנות את התוצאה. זאת, היות שלא הוכח קשר סיבתי בין עניינים אלו לבין ההתקשרות עם פיקוח העל, שיסודה כאמור בתחום הניהול הכספי ובתחום הפיקוח ההנדסי.

386. לבסוף, קבוצה אחרונה של טענות קיבצה העמותה תחת הכותרת: "**חוסר תום לב, חוסר שקיפות והשפעת באמונה על חברי הוועד הראשון**" (פס' 183 לסיכומי העמותה). בחלק זה טענה העמותה כי הסכם הניהול הוסתר מחברי העמותה; כי זעירא השפיע שלא כדין על בחירת הוועד הראשון; וכי חברת הניהול תדרכה קבלנים מה להגיד לחברי העמותה באופן שהפר חובות אמון כלפיהם. גם לגבי טענות אלו אין טענה ברורה לקשר סיבתי לשכירת שירותי פיקוח העל. ואולם, נוכח חומרתן מצאתי להתייחס אליהן לגופן. אקדים ואומר כי מדובר בטענות משוללות יסוד.

387. בכל הנוגע להסתרת הסכם הניהול – אין בטענות ממש. הראיה היחידה של העמותה היא מייל ששלח גולדפלד שבו ביקש את "**חוזי ההתקשרות שקיימים לעמותה מול ספקים (באמונה, עו"ד הלוי, וכד')**" (זעירא/83). באותו מייל ביקש גולדפלד מסמכים נוספים, לרבות פרוטוקולים ומסמכים שהוצגו בידי חברת הניהול וחברת הפיקוח בישיבת הוועד שקדמה לשליחת המייל. המייל מוען לנמענים רבים, ובתשובה אליו שלח נציג חברת הניהול את המסמכים שהוצגו בישיבת הוועד בלבד. מכך מבקשת העמותה להסיק כי הסכם הניהול שהתבקש במייל של גולדפלד הוסתר. מעבר לכך שאין בראיה זו ולא כלום, גם מעדות גולדפלד עולה כי עיקר טענותיו בעניין הזה מופנות לגורמים אחרים – ובפרט ליו"ר הוועד הראשון ולעו"ד הלוי – ולא לחברת הניהול (עמ' 127-131). כאשר ביקש ב"כ חברת הניהול מגולדפלד: "**אני רוצה שתאשר לי שלטענתך מי שהסתיר אותו ממך זה חברי הוועד של העמותה**", השיב גולדפלד: "**כן. אני גם חייב לציין פה שלא כזה ביקשתי אותו, כלומר זה לא חברי הוועד שלא בסדר, אני גם עד 2015 בערך לא יותר מדי עשיתי לחץ על לקבל את הסכם הניהול**" (עמ' 128). לא למותר לציין כי אין מחלוקת שההסכם היה מצוי אצל יועמ"ש העמותה עו"ד הלוי (ראו למשל בפס' 32-34 לתצהירו, בעניין החלטות על הצגת ההסכם לחברי העמותה במועדים שונים).

388. גם בעניין השפעת זעירא על בחירת חברי הוועד – טענות העמותה חסרות יסוד. הטענות נשענות על התכתובת הזו (זעירא/84):

---------- Forwarded message ---------
מאת: **ישראל זעירא** <bemuna@neto.net.il>
Date: יום ד', 4 ביולי 2012 ב-11:59
Subject: Fwd: מלל לאתר וולמודעות לידיעתכם ואישורכם
To: באמונה - רונן <bemunaronen1@gmail.com>

תכניס אותו במקום רוטשטיין וכן את הרב באואר
לגבי לפידות- לציין שהוא חבר הנהלת הגרעין התורני
תודה

הודעה שהועברה
מאת: **דני דינר** <danid@ulpanakp.org>
תאריך: 4 ביולי 2012 11:58
נושא: Re: מלל לאתר וולמודעות לידיעתכם ואישורכם
אל: ישראל זעירא bemuna@neto.net.il

ז'קי דהבן איש עסקים

בתאריך 4 ביולי 2012 11:55, מאת ישראל זעירא <bemuna@neto.net.il>:

מה השם המלא של זקי ומה לכתוב עליו בתואר-עיסוק?

בתאריך 3 ביולי 2012, 20:03 מאת דני דינר <danid@ulpanakp.org>:

האם ז'קי יכול להיות חבר ועדת בקורת
On 3 ביול 2012, 19:46 "ישראל זעירא" <Israel@bemuna.co.il> wrote:

יו"ר העמותה : הרב דני דינר ראש אולפנת בנ"ע חדרה ותושב כפר פינס

חברי מועצת העמותה:
שלמה קליין -מזכיר גרעין חריש לשעבר ותושב חריש
אמנון שומרון -איש יחסי ציבור ומבעלי זליגר שומרון ועיתונאי במקור ראשון לשעבר
עו"ד אוהד לפידות -תושב חריש
אברהם רוטשטיין-איש עסקים ויועץ כלכלי תושב כוכב יאיר

חסר לי עוד 2 ו2 חברי ועדת ביקורת

389. בחקירתו של זעירא הטיח בפניו ב"כ העמותה: "**אתה שואל [...] ו[הרב דינר] עונה לך איש עסקים, ואז אתה נותן דירקטיבה, תכניס אותו במקום רוטשטיין וכן את הרב באוור**" (עמ' 569). ואולם, כפי שניתן לראות, המייל בראש התכתובת שבו ניתנה ה"דירקטיבה" נשלח לרונן מחברת הניהול – לא לרב דינר – והוא נושא את הכותרת: "**מלל לאתר ולמודעות לידיעתכם ואישורכם**". ככל הנראה זעירא לא שם לב לכך בחקירתו, והניח שמדובר במייל לרב דינר כפי שהוצג לו. למרות זאת השיב: "**אני לא בטוח שהמסמך הזה מתייחס להקמת העמותה, אלא לפרוספקט שאנחנו צריכים להציג לציבור [...] זה נראה לי יותר לפרוספקט מה מציגים לציבור**" (עמ' 569-570). פשיטא שאין בכך הוכחה להשפעה כלשהי על בחירת חברי ועד העמותה.

390. ולסיום, אף הטענות בדבר תדרוך הקבלנים נטענו בסתמיות. העמותה הפנתה באופן כללי לשלוש תכתובות מייל, ללא הסבר ברור מהו העניין שהוסתר או מהי הפרת האמון בפועלה שבוצעה, לפי הנטען, "**מאחורי גבם**" של חברי העמותה (פס' 183 לסיכומי העמותה). מהמיילים עצמם (זעירא/131 – זעירא/133), לא ברור במה מדובר. בחקירת זעירא ציין ב"כ העמותה "**להגיד לקבלנים מה להגיד לעמותה זה לא כל כך מתיישב עם חובת האמון**" (עמ' 615). ואולם, לא הובהר מה בדיוק נאמר לקבלנים, ולא נראה שיש טענה שעניינים קונקרטיים כלשהם הוסתרו מחברי העמותה.

391. נוכח האמור לעיל, תביעת העמותה לפיצוי בגין השכר ששילמה לחברת שיליאן עבור שירותים שקדמו להפסקת עבודתה של חברת הניהול – נדחית.

תשלום עבור שירותים בתקופה שלאחר ביטול החוזה

392. ביום 1.4.2019 שלח ב"כ חברת הניהול לב"כ העמותה מכתב ובו דרישה לתשלום סכומים שונים שהחברה סברה כי על העמותה לשלם לה (נספח 190 לתצהיר זעירא). במכתב התריע ב"כ החברה כי אם לא תשלם העמותה את החוב בתוך שבוע, תראה עצמה החברה רשאית לבטל את ההסכם בגין הפרתו היסודית.

ביום 8.4.2019 הודיע ב"כ החברה לב"כ העמותה על ביטול ההסכם בגין הפרתו היסודית, "**וזאת במידה וההפרה לא תתוקן והתשלומים לא יבוצעו בתוך 7 ימים מהיום**" (נספח 191 לתצהיר זעירא).

393. העמותה הכחישה את החובות הנטענים וסירבה לדרישת התשלום (נספחים 191-192 לתצהיר זעירא). חובות אלו עומדים ביסוד עיקר התביעה שכנגד, ויידונו בהרחבה בהמשך. אקדים ואומר כי מצאתי שחברת הניהול הוכיחה את החובות הנטענים בעיקרם, והייתה זכאית לדרוש את תשלומם. בסירובה לשלם חובות אלו הפרה העמותה את חובותיה לפי הסכם הניהול ונספח התיקון. בנסיבות אלו רשאית הייתה חברת הניהול לבטל את החוזה לפי סעיף 7 לחוק התרופות. הודעת הביטול נשלחה אפוא כדין, וביטול החוזה נכנס לתוקף ביום 15.4.2019.

394. כאמור, העמותה תבעה פיצוי בסך כ-2.8 מיליון ₪. פיצוי זה מורכב בחלקו מתשלום בגין שירותים שנאלצה העמותה, לטענתה, לשכור לאחר שחברת הניהול הודיעה על ביטול החוזה והפסיקה לספק לה שירותים. נוסף על כך תבעה העמותה פיצוי מוסכם בסך 500,000 ₪ עבור "**החלק היחסי משכרה של באמונה עבור השירותים שהיא לא סיפקה לעמותה**" (פס' 189 לסיכומי העמותה). דא עקא, משבוטל החוזה כדין, לא הייתה חברת הניהול חייבת להמשיך לספק שירותים לעמותה. לפיכך, אין באי-מתן השירותים משום הפרת חוזה המזכה את העמותה בפיצוי. עם זאת, משבוטל החוזה קמה חובת השבה הדדית לפי סעיף 9 לחוק התרופות.

395. כזכור, בחלקו הראשון של פסק הבוררות נקבע כי משבוטל החוזה לאחר שהפרויקט הסתיים ושירותי חברת הניהול סופקו בעיקרם – זולת חיובים שיוריים שנותר לבצעם לאחר מסירת הדירות – יש לבסס את חובת ההשבה על המחיר החוזי. כפועל יוצא, חיובה של חברת הניהול להשיב את דמי הניהול שקיבלה וחיובה של העמותה לשלם את שווי השירותים שסופקו מקזזים בעיקרם זה את זה. עם זאת, התמורה עבור החיובים השיוריים נכללה במחיר החוזי ושולמה לחברה עובר לביטול. על כן, בגדר ההתחשבנות הסופית יש לחייבה בהשבתה לעמותה, שאם לא כן תימצא החברה מתעשרת ללא זכות שבדין. טענות העמותה בעניין זה ממוקדות בשני סוגים של שירותים: שירותי ניהול פיננסי ושירותי בדק. אפנה ואבחן עתה את הטענות לגבי כל אחד מהם.

(1) שירותי ניהול פיננסי

396. כחודש לאחר שביטלה חברת הניהול את ההסכם, התקשרה העמותה עם רו"ח שמואל הבר בהסכם למתן שירותים פיננסיים (נספח 127 לתצהיר גולדפלד). רו"ח הבר התחייב לספק לעמותה שירותים אלו: ניהול פיננסי שוטף; הכנת הוראות תשלום לספקים ועריכת חשבונות סופיים; יישור קו פיננסי כהכנה להתחשבנות הסופית בפרויקט; עריכת כרטסת פרטנית לכל הדירות בפרויקט; ועריכת דו"ח מקורות ושימושים לסיום הפרויקט. עבור שירותים אלו התחייבה העמותה לשלם תשלום חודשי בסך 22,500 ₪ בתוספת מע"מ. לפי כרטסת התשלומים שהוצגה שילמה העמותה סך כולל של 669,010 ₪. עיקר הסכום שולם בתשלומים חודשיים בשיעור האמור, בין החודשים יוני 2019 ליוני 2021.

397. לטענת העמותה, שירותי רו"ח הבר נדרשו עקב הפסקת שירותי חברת הניהול. כמו כן טוענת העמותה כי רו"ח הבר נדרש לעבודה ממושכת ומורכבת, נוכח סירוב חברת הניהול להעביר לו נתונים כספיים

של העמותה שהיו בידיה. חברת הניהול טוענת מנגד כי סכום התביעה בעניין זה מנופח. לטענתה, במועד הפסקת השירותים לא נותרה עבודה רבה להשלמת התחייבויותיה בתחום הניהול הכספי. ההתחייבות העיקרית שנותרה הייתה השלמת ההתחשבנות הסופית בין חברי העמותה, והחברה ביצעה את רוב העבודה לצורך קיומה. עוד טוענת החברה כי הסיבה ששירותי רו"ח הבר נדרשו למשך זמן כה רב היא ההליכים המשפטיים הממושכים שיזמה העמותה, לרבות ההליך הנוכחי, אשר מעכבים את ההתחשבנות הסופית ואת סגירת העמותה. לשיטת החברה, אין לפרש את הסכם הניהול באופן המייחס לה חיוב להמשיך לספק לעמותה שירותי ניהול כספי לאורך תקופה ממושכת זו. כמו כן טוענת החברה, כי לפי ההסכם היא מחויבת לספק שירותי הנהלת חשבונות בלבד, שהם זולים משירותי ראיית החשבון ששכרה העמותה. לבסוף, החברה מכחישה את הטענה כי סירבה למסור נתונים, וטוענת כי "**מלוא הנתונים המבוקשים הועברו עוד בתחילת הליך זה**" (פס' 166 לסיכומי התגובה מטעם החברה).

398. החיובים שהוטלו על רו"ח הבר, כפי שפורטו לעיל, תואמים במידה רבה חיובים שהוטלו על חברת הניהול בסעיף 3.2 להסכם הניהול. כאמור, החברה ביקשה לאבחן בין שירותי "ראיית חשבון", שהעניק רו"ח הבר לבין שירותי "הנהלת חשבונות" שהתחייבה להעניק. דא עקא, החברה לא טענה במפורש כי איזה מן החיובים שהוטלו על רו"ח הבר שונה מהחיובים שחלו עליה בתקופה שבה היה הסכם הניהול בתוקף. היא אף לא הביאה ראיה שניתן להסיק ממנה מה ההבדל הנטען בשווי השירותים. בנסיבות אלו אני מקבל את טענת העמותה כי התשלום ששילמה לרו"ח הבר משקף אומדן של שווי השירות שהייתה החברה צריכה להעניק לה לפי הסכם הניהול.

399. גם דין הטענה כי סכום התביעה מנופח נוכח משך השירות – להידחות. עיקר התשלומים לרו"ח הבר שולמו בשנתיים הראשונות להתקשרות עמו, מיוני 2019 עד יוני 2021. איני סבור כי חברת הניהול הוכיחה שמדובר במשך זמן בלתי סביר לאחר סיום הפרויקט (ראו בהקשר זה את דברי מר יעקב גינוד שהעיד מטעם חברת הניהול, בעניין משך הזמן שהמשיכה החברה להעניק שירותים לעמותה שהקים במסגרת פרויקט אחר – עמ' 784-786).

400. נוכח האמור אני קובע כי כחלק מחובת ההשבה הדדית, תשיב חברת הניהול לעמותה סך של 669,010 ₪. סכום זה משקף את החלק היחסי מדמי הניהול ששולם בגין שירותי ניהול כספי שלא סופקו. הסכום ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מיום 15.4.2019.

(2) שירותי בקרה לאחר שנת בדק

401. בסעיף 3.3.8 להסכם הניהול התחייבה חברת הניהול להעניק לעמותה שירותי "**בקרה לאחר שנת הבדק**". נוסף על כך התחייבה גם חברת שיליאן להעניק לעמותה שירותים דומים (נספח 126 לתצהיר גולדפלד, ס' 5.1.3). אין מחלוקת כי לאחר שביטלה חברת הניהול את החוזה, היא הפסיקה לספק שירותים אלו לעמותה.

402. חברת הניהול טוענת כי רוב הדירות בפרויקט נמסרו למעלה משנה לפני ביטול החוזה, ולגביהן הושלמה התחייבותה למתן שירותי בדק. אשר ליתר הדירות – נטען כי אמנם במועד הביטול לא הושלמה

שנת הבדק המלאה, אך הפיקוח ליווה אותן מיום המסירה, וביצע את מרבית עבודת הבדק הנדרשת. העמותה, מנגד, עומדת על כך שחיובי החברה לא קוימו במלואם.

403. לפי טבלת "**סטטוס פרוטוקולים, טופס 4 ומסירות**" שצורפה לפרוטוקול ישיבת ועד העמותה מיום 15.4.2018 (נספח 115 לתצהיר זעירא), במועד הישיבה אושרו למסירה 386 דירות. שנת הבדק עבור דירות אלו הסתיימה לכל המאוחר ביום 15.4.2019 – יום ביטול החוזה. ביחס לדירות אלו ההנחה היא ששירותי הבדק סופקו במלואם, ומשכך אין יסוד להפחית את שווים היחסי משווי השירותים שסופקו לעמותה.

404. הפרויקט כלל 744 דירות. בהפחתת 386 הדירות ששירותי הבדק לגביהן סופקו במלואם, נותרו 358 דירות ששנת הבדק שלהן הסתיימה לאחר ביטול החוזה. החברה לא השלימה את התחייבותה למתן שירותי בדק מלאים לדירות אלו, ועליה להשיב לעמותה את השווי היחסי של שירותי הבדק שלא סופקו.

405. הצדדים לא הביאו ראיות בדבר שווי שירותי הבדק. אמנם העמותה הציגה כרטסת תשלומים ששילמה לחברת שיליאן, אולם לא ניתן להסיק מתוכה איזה תשלום שולם עבור איזה שירות, ולבודד את החלק היחסי ששולם עבור שירותי הבדק. זאת, בניגוד לשירותי רו"ח הבר שנדונו בחלק הקודם, אשר כפי שפורט שם היו בעיקרם חלופה לשירותי חברת הניהול. משכך, אפנה להעריך את שווי שירותי הבדק על דרך האומדן.

406. אני מקבל כעניין שבעובדה את טענת חברת הניהול כי שירותי הבדק סופקו באופן מתמשך לאורך שנת הבדק כולה, ולא כשירות שניתן רק בסופה (פס' 339 לתצהיר זעירא; עמ' 904-905). בהיעדר ראיות אחרות, הנחת המוצא היא כי השירותים סופקו באופן אחיד לאורך כל השנה. הווה אומר: לצורך האומדן אניח כי שווי השירותים בשנת הבדק מתחלק באופן אחיד על פני שנים-עשר חודשי השנה.

407. מהחומר שבתיק עולה כי בחודשים מאי 2018 עד יולי 2018 נמסרו 132 דירות (נספח 81 לכתב התביעה; נספח 180 לתצהיר זעירא). שנת הבדק לדירות אלו הושלמה כמעט במלואה לפני ביטול החוזה. באומדן גס, ולצורך פשטות החישוב, אני קובע כי עבור דירות אלו תשיב החברה לעמותה שווי של שני חודשי בדק לכל דירה (1/6 משווי שנת בדק).

408. מסירת 226 הדירות הנותרות, ובכלל זה 215 דירות שלב ג', התרחשה במועדים מאוחרים יותר. בעניין זה אין בפניי נתונים חודשיים מדויקים. עם זאת עולה כי עד חודש נובמבר 2018 נמסרו 95 מתוך 215 דירות שלב ג', ועד חודש דצמבר 2018 כבר נמסרו 120 דירות (נספח 81 לכתב התביעה). בחודש מרץ 2019 נותרו 14 דירות למסירה בלבד (נספח 6 לתצהיר זעירא). מן האמור ניתן להעריך, באופן גס, כי בעת ביטול החוזה נותרה בממוצע התחייבות של כחצי שנת בדק לכל דירה. אני קובע אפוא כי עבור דירות אלו תשיב החברה לעמותה שווי של חצי שנת בדק לכל דירה.

409. מהחישוב עד כה עולה כי יש להעריך שווי שירותי שנת בדק עבור 135 דירות (132*1/6 + 226*1/2). העמותה לא הציגה נתונים שניתן ללמוד מהם מה שווי השירות. משכך, על דרך האומדן, ולאחר ששקלתי את מכלול הנתונים, אעמיד את סכום ההשבה על 50,000 ₪. הסכום ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מיום 15.4.2019. בקביעת סכום זה הבאתי בחשבון, בין היתר, כי בחוזה בין חברת הניהול לחברת הפיקוח

נקבע שבמשך שנת הבדק תחזיק חברת הניהול בדמי עיכבון בשיעור כ-348 ₪ לדירה מתוך שכר חברת הפיקוח. סכום העיכבון נועד להשתלם בשתי פעימות, שהשנייה מביניהן הותנתה בהשלמת תיקון הליקויים שהתגלו בשנת הבדק (נספח 11 לתצהיר גולדפלד, סעיף 2 לנספח ב' לחוזה). כלומר, הצדדים הסכימו כי סכום של כ-348 ₪ לדירה ישמש כבטוחה להבטחת חיובי חברת הפיקוח בתחום הבדק. עבור 135 דירות, מדובר בסכום של כ-50,000 ₪.

סיכום

410. תביעות העמותה בפרק זה נדחות. יוצאת מכלל זה התביעה להשבת שווים של שירותים שנכללו בהסכם הניהול ולא סופקו – המתקבלת. שווים של שירותים אלו יופחת משווי השירותים הרעיוני שסיפקה חברת הניהול לעמותה. כפועל יוצא, חברת הניהול תשלם לעמותה סך של 669,010 ₪ בגין שירותי ניהול כספי, ו-50,000 ₪ בגין שירותי בדק. סכומים אלו יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 15.4.2019 – יום ביטול החוזה.

סיכום הדיון בתביעת העמותה

411. תם הדיון בתביעת העמותה. תביעה זו נדחתה ברובה המכריע. חריגים לכך הם עניינים אלו:

א. **הפרת חובות החברה בעניין ערבות אבו-ראס** – המזכה את העמותה בפיצוי מוסכם בסך 500 אלף ₪, כערכו ביום 28.1.2018.

ב. **הפרת חובות החברה בעניין הפורטל** – שזיכתה את העמותה בפיצוי מוסכם בסך 500,000 ₪, כערכו ביום 15.12.2017. כפי שיובהר בהמשך, העמותה קיזזה סכום זה כדין כנגד חיוב אחר שהייתה חייבת לחברת הניהול (ראו להלן, פס' 469-478). לפיכך חברת הניהול אינה חייבת בתשלום סכום זה.

ג. **שירותים שנכללו בהסכם הניהול ולא סופקו** – בגדר חובת ההשבה ההדדית שקמה עם ביטול ההסכם, תשיב החברה לעמותה את שווים של שירותים אלו, בסך כולל של 719,060 ₪, כערכו ביום 15.4.2019.

ו. התביעה שכנגד

פתח דבר

412. משהוכרעה תביעת העמותה, הגיעה העת לדון בתביעה שכנגד שהגישה חברת הניהול. תביעה זו כוללת ארבעה פריטים, שהוצגו לעיל (פס' 25). העמותה טוענת כי דין התביעה שכנגד להידחות על הסף מחמת התיישנות. לחלופין טוענת היא כי יש לדחותה לגופה, על כלל רכיביה. אדון תחילה בטענת ההתיישנות. כפי שיובהר להלן, מצאתי כי דין טענה זו להידחות. משכך, אמשיך ואבחן כל אחד מפריטי התביעה לגופו.

טענת ההתיישנות

413. סעיף 6.1 לנספח התיקון קובע, כי "**אין בחתימת הצדדים על מסמך זה כדי להוות ויתור על איזו מהטענות והתביעות שיש לעמותה ו/או לחבריה כנגד חברת הניהול [...] ו/או לתביעות שיש לחברת הניהול כלפי העמותה [...]**". סעיף 6.4 קובע, כי "**כל הטענות והתביעות הנ"ל ביחס לכל שלב משלושת שלבי הפרויקט (ביחד או בנפרד, לפי העניין), יוגשו לא יאוחר מחצי שנה מיום מסירת הדירה האחרונה בכלל הפרויקט**". על יסוד ההוראה האחרונה טוענת העמותה, כי התביעה שכנגד התיישנה.

414. להלן עיקר טענותיה של העמותה:

א. לפי סעיף 19 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958, "**רשאים בעלי הדין להסכים, בחוזה נפרד בכתב, על תקופת התיישנות ארוכה מן הקבועה בחוק זה, ובתביעה שעניינה אינו מקרקעין – גם על תקופת התיישנות קצרה מן הקבועה בחוק זה, ובלבד שלא תקצר מששה חדשים**". בעניינו הסכימו הצדדים לקצר את תקופת ההתיישנות לשישה חודשים, שהיא התקופה המינימלית המותרת על פי החוק.

ב. הדירה האחרונה בפרויקט נמסרה ביום 23.8.2019 (פס' 504 לתצהיר גולדפלד). משכך היה על חברת הניהול להגיש את תביעתה לא יאוחר מ-22.2.2020. בפועל הוגשה התביעה שכנגד ביום 22.11.20.

ג. לשון סעיף 6.4 לנספח התיקון ברורה וחד-משמעית. הביטוי "**כל הטענות והתביעות**" מתייחס לתביעותיהם של שני הצדדים, ויש לפרש את ההסכמה על פי לשונה הפשוטה. מאחר שמדובר בצדדים מתוחכמים ומיוצגים יש לתת ללשון הנספח מעמד מכריע.

ד. נספח התיקון נערך בעקבות חילוקי דעות שנתגלעו בין הצדדים, ולאחר דין ודברים מתמשך שנוהל ביניהם. תכליתו הייתה לדחות את בירור הטענות והתביעות ההדדיות לתום הפרויקט, כדי לאפשר את השלמתו. עם זאת ביקשו הצדדים לייצר ודאות: מה שלא יוגש בתוך שישה חודשים יורד מעל סדר היום, אחרת לא יהיה לסכסוך סוף.

ה. כוונת הצדדים בזמן אמת נלמדת גם ממכתב העמותה מיום 12.9.2019 [##**26**], שבו הודיעה לחברת הניהול כי היא שוקדת על הכנת תביעותיה, כדי להגישן לבורר המוסכם. העמותה אף הציעה לפנות אליו במשותף עוד קודם להגשתן, כדי לברר אם הוא מוכן לקבל על עצמו את המינוי. מכאן, שמועד הגשת התביעות ומועד פתיחת הבוררות הם שני מועדים שונים ונפרדים. מכתב זה מלמד כיצד התכוונה העמותה לפעול, וכיצד היא מבינה את הוראות נספח התיקון. אם לחברת הניהול היו תובנות אחרות, היה עליה להבהירן כבר אז.

ו. הסכמת הצדדים מקיימת את דרישת סעיף 19 לחוק ל"**חוזה נפרד בכתב**" ואת תכליתו. מדובר בנספח נפרד שנערך לאחר שנתגלעו סכסוכים. שני הצדדים היו מיוצגים. הנספח קצר וממוקד. בנסיבות אלה ברור כי ההוראה בדבר קיצור תקופת ההתיישנות לא נחתמה בהיסח הדעת.

415. חברת הניהול טוענת כי יש לדחות את טענת ההתיישנות. להלן עיקר טענותיה:

א. העמותה לא הוכיחה כי הדירה האחרונה בפרויקט נמסרה באוגוסט 2019. לפי דו"ח השמאי המסכם מיום 23.5.19, עד ליום 2.5.19 כבר נמסרו 743 מתוך 744 דירות בפרויקט. טענת העמותה כי רק לאחר יותר משלושה חודשים ממועד זה נמסרה הדירה האחרונה מוטלת בספק. העמותה נמנעה מלהביא ראיות בעניין, כי הוכחת מועדה המדויק של מסירת הדירה האחרונה עשוי היה להוביל למסקנה כי גם תביעתה שלה התיישנה.

ב. הסכמת הצדדים לקיצור תקופת ההתיישנות כוונה למועד פתיחת ההליך על ידי מי מהצדדים. לשון ההסכם אינה עוסקת בתביעה שכנגד. מעת שהוגשה תביעה על ידי מי מהצדדים, מרוץ ההתיישנות איננו רלוונטי עוד.

ג. בעת עריכת נספח התיקון היה ברור כי העמותה שוקדת על הכנת תביעותיה, וכי בפי חברת הניהול טענות נגדיות. לאור האמור נהיר כי הצדדים התכוונו להגביל רק את התקופה לפתיחת ההליך.

ד. מסקנה זו מתחייבת גם מסעיף 4 לחוק ההתיישנות, הקובע כי בתובענה שלא התיישנה לא תשמע טענת התיישנות נגד תביעה שכנגד כאשר נושא התביעות אחד או שהן נובעות מאותן נסיבות. מדובר בהוראה קוגנטית שלא ניתן להתנות עליה, זולת באשר לאורך התקופה.

ה. הרציונל של סעיף 4 לחוק ההתיישנות אוצל גם על פרשנות סעיף 6.4 לנספח התיקון. מאחר שהיה ברור לחברת הניהול כי העמותה תגיש נגדה תביעה, לא היו טעם או הצדקה בהקדמת התביעה מצדה. כוונת הצדדים הייתה למצות את הסכסוך בבוררות ולא לקפח את זכותו של הצד השני להגיש תביעה שכנגד.

ו. גם מבחינה צורנית אין תוקף להסכמה על קיצור תקופת ההתיישנות, שכן סעיף 19 לחוק ההתיישנות דורש "**חוזה נפרד בכתב**" לצורך כך, ודרישה זו פורשה באופן דווקני בפסיקה.

ז. בפסיקה קיימת מגמה ברורה להחיל ולפרש את דיני ההתיישנות באופן מצמצם. זאת, בהתחשב במעמד הרם של הזכות החוקתית לגישה לערכאות.

416. נוכח טענות הצדדים עולות השאלות הבאות: האם העמותה הוכיחה כי הדירה האחרונה נמסרה ביום 23.8.2019; האם התקיימה דרישת סעיף 19 לחוק ההתיישנות ל"**חוזה נפרד בכתב**"; מהי פרשנותו הנכונה של סעיף 6.4 לנספח התיקון: האם הצדדים התכוונו להתנות על סעיף 4 לחוק ההתיישנות; האם כלל ניתן להתנות עליו.

417. טענתה של העמותה אשר למועד מסירת הדירה האחרונה בפרויקט מבוססת על תצהיר עדותו הראשית של גולדפלד (שם, בפס' 504). העד לא נחקר על עדותו בנקודה זו וכידוע, הימנעות מחקירה עשויה להיחשב כהסכמה. אף לא הובאה כל ראיה נגדית המצדיקה שלא לקבל את הגרסה. טענת חברת הניהול כי

פער של כשלושה חודשים בין מסירת הדירה ה-743 שבפרויקט והדירה ה-744 מעורר כשלעצמו ספק הועלתה בעלמא, ואין בה כדי לקעקע את העדות מן היסוד. אני קובע אפוא כי הדירה האחרונה בפרויקט נמסרה ביום 23.8.2019 כמוצהר.

418. האם התקיימה בענייננו דרישת סעיף 19 לחוק ההתיישנות "**לחוזה נפרד בכתב**"? תכליתה של דרישה זו להבטיח, כי בעלי הדין נתנו דעתם לקיצור התקופה. בענייננו, נכלל סעיף 6.4 בנספח מתקן להסכם הניהול המקורי. בעת עריכת הנספח היו שני הצדדים מיוצגים בידי עורכי דין מיומנים. הנספח קצר וממוקד ואין מדובר בתנייה שהובלעה "**בין השיטין של החוזה הכללי אשר נערך בין הצדדים**", כפי שאירע בע"א 270/75 **רמד בע"מ נ' חברת ווסטצ'סטר בע"מ**, פ"ד כט (2), 813, 820 (1975), שאליו מפנה חברת הניהול בסיכומיה. חברת הניהול אף אינה טוענת כי לא הייתה מודעת לסעיף 6.4, ולא בכדי. נוכח כוחם המצטבר של נתונים אלה, באה דרישת סעיף 19 לחוק על סיפוקה.

419. ומכאן לפרשנות סעיף 6.4 לנספח התיקון. ההיגד: "**<u>כל</u> הטענות והתביעות הנ"ל...יוגשו לא יאוחר מחצי שנה...**" – רחב. הוא מתייחס כפשוטו לתביעות שני הצדדים. עם זאת, עדיין נותרה השאלה מהו היקפו. האם הכוונה רק לתביעות שהן בבחינת "יריית הפתיחה" של ההליך, כטענת חברת הניהול. או שמא התכוונו הצדדים לשלול, באופן הדדי, את הזכות להגיש תביעה שכנגד, כטענת העמותה.

420. השאלה מקבלת משנה תוקף נוכח סעיף 4 לחוק ההתיישנות. הסעיף קובע, כי "**בתובענה על תביעה שלא התיישנה או שהתיישנה אך לא נטענה נגדה טענת התיישנות, לא תישמע טענת התיישנות נגד קיזוז באותה תובענה ולא נגד תביעה שכנגד, כשהיא והתביעה שבאותה תובענה נושאן אחד או כשהן נובעות מאותן נסיבות**". האם התכוונו הצדדים להתנות על הוראה זו? לשון הכתוב סובלת פרשנות כזו. עם זאת, הדבר לא נאמר בסעיף 6.4 במפורש. לו התכוונו הצדדים, ועורכי דינם המיומנים, להתנות על סעיף 4 לחוק, יכלו לכתוב, למשל: "***על אף האמור בסעיף 4 לחוק ההתיישנות, תביעותיהם ההדדיות של שני הצדדים יוגשו לא יאוחר מחצי שנה...ולא תותר הגשת תביעה שכנגד בחלוף מועד זה***". בפועל לא נעשה כן. כפועל יוצא, לשון הכתוב סובלת גם את עמדתה הפרשנית של חברת הניהול.

421. עולה מן המקובץ כי לשון הכתוב אינה חד-משמעית, ויכולה להכיל את עמדותיהם הפרשניות של שני הצדדים. במצב דברים זה יש להתחקות אחר תכליתו של סעיף 6.4 לנספח התיקון, בראי עקרונות היסוד של השיטה בכללותה.

422. בבואנו לעשות כן יש לתת את הדעת למגמתה של ההלכה הפסוקה לפרש באופן מצמצם הסדרים סטטוטוריים וחוזיים המגבילים את זכות הגישה לערכאות: "**ההכרה בזכות הגישה של האדם לערכאות המשפט יצרה מעין חזקה פרשנית לפיה המחוקק לא התכוון לשלול זכות זו אלא לצורך השגת תכלית בעלת משקל מיוחד. לפיכך, הוראות המונעות או חוסמות אדם מפניה לערכאות, יש לפרשם בצמצום... לזכות הגישה לערכאות כזכות יסוד של האדם ישנה משמעות והשלכה גם על התפיסה הנוגעת להחלת הוראות ההתיישנות בדין האזרחי**" (ע"א 9413/03 **אלנקווה נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים**, פס' 13-12 (22.6.2008). להשלמת התמונה יצוין כי בפסיקה קיימת גם גישת ביניים. לפי גישה זו תינתן פרשנות מצמצמת רק "**בנסיבות המתאימות לכך. נסיבות אלה מתקיימות, למשל, כאשר היה הצדק סביר להשתהות בהגשת התביעה, כאשר לא נפגעה זכותו של הנתבע להתגונן מפני התביעה, וכאשר אין פגיעה**

באינטרס הציבורי לסיים מחלוקות" (ע"א 9041/03 **בטחיש נ' מדינת ישראל**, פס' 7 (16.8.2005)). נוסף על כך יש הגורסים כי את חוק ההתיישנות, כמו כל חוק אחר, אין לפרש לא באופן מצמצם ולא באופן מרחיב, אלא על פי תכליתו (הנשיא ברק בע"א 8301/98 **אנואר נ' ש.א.פ בע"מ** (14.3.2002)).

423. נסיבות עניינו מתאימות ליישום פרשנות מצמצמת לסעיף 6.4 לנספח התיקון וכך מתחייב גם מתכליתו. לצורך הנמקת עמדתי, אתחקה אחר אומד דעתם של הצדדים במועד עריכתו של נספח התיקון: בעוד שהכרה בזכות להגיש תביעה שכנגד תקיים שוויון וצדק בין בעלי הדין, לא יהיה בה כדי לפגוע כהוא זה בזכותו של הנתבע שכנגד להתגונן כדבעי. התובע שכנגד יגיש את התביעה שכנגד ביחד עם כתב הגנתו בתביעה העיקרית. מאחר שהתביעות יתנהלו כולן בהליך אחד, ועניינן באותו הסכם ובאותו פרויקט, ברור כי הנתבע שכנגד שמר את ראיותיו באותו עניין. יתר על כן, מאחר שהתובע בתביעה העיקרית יזם את ההליך המשפטי, אין לראותו כמי שהופתע או כמי שסוכלו ציפיותיו הלגיטימיות, כאשר הנתבע החליט להשיב מלחמה שערה. הכרה בזכות הנתבע בתביעה העיקרית להגיש תביעה שכנגד אף לא תפגע באינטרס של התובע והנתבע שכנגד או של הציבור לסיים מחלוקות. משמעותה המעשית היא הארכת ההליך בכללותו בשבועות ספורים. מן העבר האחר, אילו היה התובע בתביעה העיקרית נמנע מהגשת התביעה, היו הליכי המשפט בין הצדדים מתייתרים לחלוטין (לעניין השיקולים הפרשניים דלעיל, ראו בהיקש את השיקולים הדומים העומדים ביסוד סעיף 4 לחוק ההתיישנות – י' גלעד, **התיישנות בדין האזרחי** (2022), 551 -553).

424. ודוקו: כל האמור לעיל נכון לא רק מנקודת ראותה של חברת הניהול, אלא גם מנקודת ראותה של העמותה. משחברת הניהול הגישה את התביעה שכנגד ביחד עם כתב הגנתה בתביעה העיקרית, ומשעניינן של שתי התביעות אחד, ברור כי העמותה שמרה על ראיותיה. מכאן שהגשת התביעה שכנגד אינה עלולה לפגוע בזכותה להתגונן. כמי שיזמה את ההליך העיקרי, אין לראות את העמותה כמי שהופתעה, או כמי שציפיותיה הלגיטימיות סוכלו עקב הגשת התביעה שכנגד, מה עוד שהעמותה ידעה שגם לחברת הניהול קיימות תביעות. הגשת התביעה שכנגד תאריך את ההליך בשבועת ספורים. לו הייתה העמותה נמנעת מהגשת התביעה, היו הצדדים נפרדים זה מזה מבלי שנקטו בהליכי משפט כלשהם. לאחר שהעמותה בחרה להגיש תביעה, ורצונה כבודה, מתן אפשרות להגשת תביעה שכנגד צודק וראוי.

425. סיכומם של נקודה זו הוא, כי תקופת ההתיישנות המקוצרת, שנקבעה בסעיף 6.4 לנספח התיקון, אינה מתייחסת אלא ל"יריית הפתיחה" הראשונה של ההליך.

426. נוכח התוצאה שאליה הגעתי לעיל ניתן להותיר בצריך עיון את השאלה האם ניתן להתנות על סעיף 4 לחוק ההתיישנות (לדיון בסוגיה ראו: גלעד, בעמ' 452-457). אוסיף כי אף אם אניח שניתן לעשות כן, על שלילת הזכות להגיש תביעה שכנגד להיעשות באופן מפורש. כך מתחייב מן הטעמים שפורטו לעיל. הדבר לא נעשה במקרה דנן.

427. טענת ההתיישנות נדחית אפוא.

תשלום דמי הניהול המוסכמים כנגד המצאת טופסי 4

רקע עובדתי

428. בנספח התיקון הגיעו הצדדים להסדרים לגבי שיעור דמי הניהול הסופיים שישולמו לחברה ותנאי תשלומם. יתרת התשלום שהעמותה נדרשה לשלם הועמדה על כ-10.6 מיליון ש"ח, בתוספת מע"מ ובהצמדה למדד תשומות הבנייה. עוד הוסכם כי חלק ניכר מדמי הניהול יועבר לחשבון נאמנות. וכך נקבע בסעיף 4.5 לנספח התיקון: "**מחצית מכל תשלום דמי ניהול שאמור להיות משולם לחברת הניהול יועבר בנאמנות לידי [ב"כ החברה], וזאת עד לסך כולל של 9,000,000 ש"ח כולל מע"מ (להלן: "הסכום שבנאמנות"). על אף האמור לעיל, ככל שסך תשלומי מחצית דמי הניהול כאמור לא יהיה שווה לסך הסכום שבנאמנות, יועברו לנאמנות מתוך דמי הניהול [...] מלוא תשלומי דמי הניהול שידרשו להשלמת הסכום שבנאמנות**".

429. עיקר הסכום בחשבון הנאמנות נועד לשמש לתשלום חיובים כספיים כפי שייקבעו במסגרת הליך הבוררות שצפו הצדדים (סעיף 6.5 לנספח התיקון). עם זאת, הוסכם כי חלק מן הסכום יועבר לחברת הניהול עם קבלת טופסי 4 לבניינים בפרויקט. כך נקבע בסעיף 4.6 לנספח התיקון: "**סך של 23,810 ₪ כולל מע"מ מהסכום שבנאמנות ישוחרר לחברת הניהול כנגד המצאת "טופס ארבע" בגין כל בניין מ-42 הבניינים בפרויקט. [...] הזכאות ושחרור הכספים יבוצע לפי מתחמים אשר יקבלו טופס 4 במלואם (45, 46, 47, 54, 56, 57, 58)**".

430. לאחר שהתקבלו טופסי 4 עבור הבניינים בשלבים א' ו-ב', ביקשה חברת הניהול לשחרר מחשבון הנאמנות סך של 690,490 ₪, בהתאם להסדר האמור (נספח 10 לסיכומי העמותה). ביום 21.3.2018 העביר ב"כ החברה את הבקשה לב"כ העמותה וציין: "**אינני רואה סיבה להימנע משחרור הכספים [...] בכוונתי לשחרר בתחילת שבוע הבא את הכספים לידי חברת באמונה**" (נספח 186 לתצהיר זעירא). במכתב מיום 25.3.2018 התנגד ב"כ העמותה לשחרור הכספים. בין היתר נטען כי חברת הניהול הפרה את חובותיה בעניין הפורטל והנתונים הפיננסיים הפרה יסודית, באופן המקים לעמותה "**זכות לפיצוי מוסכם ולקיזוז (כל עוד הפיצוי לא שולם)**" (נספח 95 לתצהיר גולדפלד, פס' 2). במענה לכך השיב ב"כ החברה: "**לא מצאנו במכתבכם כל עילה או טיעון המצדיקים את עיכוב הכספים [...] מרשתי [...] רואה בהתנגדות מרשתך [...] לשחרור הכספים מחשבון הנאמנות משום הפרה חמורה של נספח התיקון להסכם. מוטב שמרשתך תשקול את התנגדותה הבלתי מוצדקת לשחרור הכספים [...] ותחזור בה מהודעתה זו בתוך 7 ימים שאם לא כן תראה בכך מרשתי משום הפרה יסודית של ההסכם**" (נספח 96 לתצהיר גולדפלד, פס' 2-5).

431. ביום 12.4.2018 השיב ב"כ העמותה למכתב ב"כ חברת הניהול, ודחה פעם נוספת את הדרישה לשחרר את הכספים. ב"כ העמותה חזר על הטענה כי החברה הפרה את חובותיה לפי נספח התיקון, וכי לעמותה עומדת זכות קיזוז. נוסף על כך נטען כי ממילא אין הצדקה לשחרור סכומים כלשהם מחשבון הנאמנות בטרם תושלם הפקדת מלוא סכום הנאמנות שהוגדר בהסכם (נספח 97 לתצהיר גולדפלד).

432. באי כוח הצדדים המשיכו לעמוד על טענותיהם במכתבים מהימים 22.5.2018, 3.6.2018, ו-17.6.2018 (נספחים 101-103 לתצהיר גולדפלד), מבלי שהושגו הסכמות. בחלופת מכתבים זו הדגיש ב"כ העמותה, נוסף על ההפרה בעניין הפורטל, גם את ההפרה הנטענת בנוגע למספר המפקחים בפרויקט.

433. בסופו של דבר, ביום 17.3.2019, הודיע ב"כ העמותה כי העמותה מסירה את התנגדותה לשחרור 300,000 ₪ מחשבון הנאמנות (נספח 104 לתצהיר גולדפלד). נוסף על כך, במכתב הביע ב"כ העמותה את

מחאתו על כך שהבנק העביר ישירות לידי חברת הניהול סכום של כ-692,000 ₪, שלשיטת העמותה צריך היה להיות מופקד בחשבון הנאמנות (עניינה של העברה זו, שכונתה בידי העמותה "מעילה", נדון לעיל, בפס' 336-341). במכתב צוין כי הסכום שהעמותה מסכימה לשחרורו, יחד עם הסכום שכבר הועבר לחברה בידי הבנק, עולים לכדי הסכום המלא שנועד להשתחרר מחשבון הנאמנות לאחר קבלת כלל טופסי 4 לפרויקט (שם, פס' 5.2). להשלמת התמונה יצוין, כי במכתב התייחס ב"כ העמותה לטענת החברה כי היא זכאית לתשלום סכום מסוים מתוך כספים שקיבלה העמותה במסגרת הסכם פשרה עם הקבלן אבו-ראס – עניין אשר ידון בחלק הבא. ב"כ העמותה דחה טענה זו, אך ציין: "**לצרכי זהירות, ככל שיוחלט [...] כי מרשתך כן זכאית לחלק כלשהו מ"פירות" הפשרה שהושגה עם אבו-ראס, הרי שסכום זה מקוזז בזאת מסכום הפיצוי בסך של 500,000 ₪ בגין ההפרה היסודית של ההסכם בין הצדדים על ידי מרשתך**" (פס' 3.3).

434. יוער, כי לפי האמור במכתב ב"כ העמותה, הכספים שהועברו לחברה ישירות מן הבנק הועברו בחודשים דצמבר 2017 – פברואר 2018. הווה אומר, כספים אלו, בסך כולל של כ-690,000 ₪, הועברו לחברה עוד לפני הדרישה הראשונה של בא-כוחה לתשלום בגין טופסי 4, שנשלחה במרץ 2018. למרות זאת, בתשובה למכתב ב"כ העמותה, לא חלק ב"כ החברה על קיזוז הכספים שהועברו מהבנק מן התשלום הכולל שנדרש בגין טופסי 4. למעשה, במכתב מיום 18.4.2019 הכיר ב"כ החברה במפורש בזקיפת התשלום מהבנק לצורך זה (נספח 187 לתצהיר זעירא, פס' 2). חשיבותו של עניין זה תובהר בהמשך.

טענות חברת הניהול

435. עיקר טענות חברת הניהול הוא כדלקמן:

א. עיכוב התשלום מצד העמותה הוא הפרה יסודית של נספח התיקון, המזכה את החברה בפיצוי מוסכם בסך 500,000 ₪.

ב. העמותה אינה רשאית "**לעשות דין לעצמה**" (פס' 29 לסיכומי החברה) ולקבוע כי ליקויים מסוימים בשירותי החברה הם "הפרה יסודית". הכרעה בעניין זה הייתה צריכה להתקבל בהסכמה בידי באי כוח הצדדים, ובהיעדר הסכמה – במסגרת הבוררות.

ג. העמותה הודיעה על קיזוז של 500,000 ₪ בלבד. גם אילו הייתה לה זכות לקזז סכום זה, לא הייתה הצדקה לעיכוב תשלום יתר הסכום, שעם קבלת כל טופסי 4 הגיע לכמיליון ₪.

טענות העמותה

436. עיקר טענות העמותה הוא כדלקמן:

א. חברת הניהול הפרה את התחייבויותיה לפי סעיף 2 לנספח התיקון הפרה יסודית. הפרה זו הקנתה לעמותה זכות לפיצוי מוסכם בסך 500,000 ₪. זכות זו התגבשה משלא תוקנה ההפרה חרף התראה שנשלחה לחברה.

ב. העמותה הודיעה לחברה על זכותה לקזז סכום זה מהסכומים שישוחררו מחשבון הנאמנות כבר ביום 15.12.2017, ועמדה על זכות זו בעקביות.

ג. בסעיף 4.6 לנספח התיקון לא נקבע מועד לשחרור התשלום עבור טופסי 4 מחשבון הנאמנות. קבלת טופסי 4 הייתה תנאי הכרחי, אך לא תנאי מספיק לשחרור כספים אלו. כל עוד לא הופקד בחשבון הנאמנות מלוא הסכום שהוגדר בנספח התיקון, לא התגבשה זכות החברה לקבל כספים מהחשבון.

דיון והכרעה

437. שתי שאלות דורשות הכרעה. הראשונה – מתי התגבשה זכותה של חברת הניהול לקבל לידיה את הכספים מחשבון הנאמנות בגין טופסי 4. השנייה – אם לאחר שהתגבשה זכות זו, עמדה לעמותה זכות קיזוז המצדיקה את התנגדותה לשחרור הכספים. אדון בשאלות אלו כסדרן.

438. במכתב ששלח ב"כ העמותה לב"כ חברת הניהול ביום 12.4.2018 נטען כי עיון בסעיף 4 לנספח התיקון "**מלמד שלא נקבע שם מועד לשחרור החלק הרלוונטי מכספי הנאמנות. אכן נקבע שם שקיומו של טופס 4 לבניינים ולמתחמים הרלוונטיים מהווה תנאי הכרחי לשחרור החלק הרלוונטי מהכספים, <u>אך ממש לא נקבע שם שמייד עם קבלת טפסי 4 לכל מתחם רלוונטי יש לשחרר מחשבון הנאמנות את הסכומים הרלוונטיים. בוודאי ובוודאי שאין בקיומו של תנאי זה בסעיף 4 הנ"ל, כדי להצדיק שחרור כלשהו של כספים, לפני (!) שהושלמה הפקדת מלוא הסכום שבנאמנות (כהגדרתו שם) לחשבון הנאמנות</u>**" (נספח 97 לתצהיר גולדפלד).

439. בסיכומי החברה וכן בסיכומי התגובה מטעמה נטען כי העמותה זנחה טענה זו (פס' 19 לסיכומים; פס' 12 לסיכומי התגובה). ואולם, בסיכומי העמותה דומה כי היא דווקא עומדת על הטענה. כך נטען, כי "**עד ה-17/3/2019 העמותה התנגדה לשחרור הכספים הללו מחשבון הנאמנות מכל הטעמים שהובאו לעיל, וביניהם - [...] זכויות הקיזוז [...] <u>והיעדרו של עיתוי ספציפי לשחרור הכספים הללו לפי סעיף 4.6 לתוספת</u>**" (פס' 51 לסיכומי העמותה). עם זאת, פרט לציטוט הדברים שהובאו לעיל מתוך המכתב שנשלח ביום 12.4.2018, אין בסיכומי העמותה נימוק לטענה זו. נוסף על כך, בתצהיר גולדפלד נטען כי עיכוב התשלום לחברת הניהול התבסס על זכות הקיזוז בלבד – זכות שנבעה מהפרת התחייבויות חברת הניהול – ולא נטען כי זכותה של חברת הניהול לקבל את הכספים לא התגבשה במועדים הרלוונטיים (פס' 509 לתצהיר גולדפלד).

440. מכל מקום, יש לדחות את טענת העמותה לגופה. לשונו של סעיף 4.6 לנספח התיקון ברורה: "**סך של 23,810 ₪ כולל מע"מ מהסכום שבנאמנות ישוחרר לחברת הניהול כנגד המצאת "טופס ארבע" בגין כל בניין מ-42 הבניינים בפרויקט. [...] הזכאות ושחרור הכספים יבוצע לפי מתחמים אשר יקבלו טופס 4 במלואם (45, 46, 47, 54, 56, 57, 58)**". התנאי היחיד לגיבוש זכות החברה לקבל את הכספים מחשבון הנאמנות הוא קבלת טופס 4 לכל הבניינים במתחם מסוים. עם התקיימות תנאי זה מתגבשת זכות החברה לקבל את הסכום הנקוב בסעיף עבור כל אחד מהבניינים באותו מתחם. לטענת העמותה, לפיה השלמת

הפקדת מלוא הסכום שבנאמנות בהתאם לסעיף 4.5 לנספח התיקון היא תנאי לגיבוש זכות החברה, אין עיגון בלשון נספח התיקון, ולא הוצג כל נימוק אחר התומך בה.

441. דרישת החברה לשחרור הכספים מחשבון הנאמנות נשלחה לעמותה בחודש מרץ 2018, לאחר שהתקבלו טופסי 4 לכל הבניינים בשלבים א' ו-ב' (כך לפי טענת החברה שלא הוכחשה). מעיון בחומר שהוגש עולה כי מדובר ב-29 בניינים (12 בשלב א' ו-17 בשלב ב'). לפיכך, כבר בשלב זה הייתה זכאית חברת הניהול לקבל סך כולל של כ-690,000 ₪ מתוך הכספים שבחשבון הנאמנות, כפי שדרשה (נספח 10 לסיכומי העמותה בתביעה שכנגד).

442. עם זאת, כפי שצוין לעיל, בחודשים דצמבר 2017-פברואר 2018 העביר הבנק ישירות לחברת הניהול סכום של כ-690,000 ₪ שהוחזק בידיו. העמותה טענה כי סכום זה צריך היה לעבור לחשבון הנאמנות, ולא ישירות לחברת הניהול (ראו את הדיון לעיל בטענת "המעילה", פס' 336-341). ממכתבו של ב"כ החברה מיום 18.4.2019, ניכר כי החברה למעשה הכירה בכך שהסכום שהעביר הבנק צריך היה להיות מופקד בחשבון הנאמנות, והוא הועבר לה עקב "טעות" (נספח 187 לתצהיר זעירא). כפי שציינתי לעיל, החברה אף הסכימה בדיעבד לזקיפת הסכום שהועבר מהבנק כנגד התשלום לו הייתה זכאית כתוצאה מקבלת טופסי 4 (פס' 434). הסכומים שהעביר הבנק ישירות לחברה עד פברואר 2018 והסכום שנדרש בגין טופסי 4 בחודש מרץ 2018 שקולים בשיעורם. התוצאה היא כי מלוא הסכום שנדרש הועבר לחברה, ובשלב זה לא הייתה העמותה מחויבת לאשר שחרור של סכום נוסף מחשבון הנאמנות.

443. קבלת יתר טופסי 4 הושלמה עד ליום 13.11.2018 (פס' 20 לסיכומי העמותה). בשלב זה, הייתה חברת הניהול זכאית לקבל לידיה את יתרת התשלום שנקבע בנספח התיקון עבור טופסי 4 – כ-300,000 ₪. אין חולק כי העמותה עיכבה את העברתו של תשלום זה לחברה עד ליום 19.3.2019. מדובר אפוא בעיכוב של כארבעה חודשים לפחות. אולם כאמור, העמותה טוענת כי הייתה רשאית לעכב את התשלום, וזאת כקיזוז כנגד הפיצוי המוסכם שחברת הניהול חייבת הייתה לשלם לה בגין הפרה יסודית של חובותיה. אקדים ואומר כי דין טענה זו להתקבל, ואפרט.

444. כפי שנקבע לעיל חברת הניהול הפרה את חובותיה בעניין הפורטל הפרה יסודית. הפרה זו הקנתה לעמותה זכות לפיצוי מוסכם בסך 500,000 ₪. חברת הניהול טענה כי זכות הקיזוז מותנית בהכרעת בורר הקובעת שהחברה הפרה את חובותיה הפרה יסודית. אין בטענה זו ממש. הזכות לפיצוי המוסכם התגבשה במועד שבו הפכה ההפרה ליסודית, בהתאם להגדרה בנספח התיקון. אין יסוד לטענה שיש להמתין לקיום הליך בוררות מלא עד שתתגבש הזכות. כך עולה גם מסעיף 5.2 לנספח התיקון, שבו נקבע: "**לעמותה אין זכות לעכב את תשלום דמי הניהול <u>אלא במקרה של הפרה יסודית מצד חברת הניהול</u>**". פרשנות המתנה את הגדרת ההפרה כיסודית בהכרעת בורר – תרוקן מתוכן את זכות העיכוב שבסעיף זה.

445. עם התגבשות הזכות לפיצוי המוסכם, קמה לעמותה זכות קיזוז. הקיזוז הוא סעד עצמי שהפעלתו דורשת שליחת הודעה בלבד (סעיף 53 לחוק החוזים). הודעה כאמור נשלחה ביום 15.12.2017 – עוד לפני שהתקבלה הדרישה הראשונה מטעם חברת הניהול לתשלום עבור טופסי 4 (נספח 87 לתצהיר גולדפלד, פס' 8-10).

446. חברת הניהול טענה כי סך החיוב בגין טופסי 4 עמד על כמיליון ₪, בעוד שהסכום המירבי שרשאית הייתה העמותה לקזז מהתשלום לחברה היה 500,000 ₪ – וזהו אכן הסכום שנקבה בו העמותה בהודעת הקיזוז מטעמה (שם, פס' 10). אלא שחברת הניהול התעלמה מכך שכ-690,000 ₪ הועברו לה מחשבון הנאמנות במועד מוקדם יותר. שיעור החיוב שנותר עמד, אפוא, על כ-300,000 ₪ בלבד – סכום הנמוך מסכום הקיזוז. הקיזוז בוצע, אם כן, כדין.

447. התוצאה היא כי תביעת חברת הניהול לפיצוי מוסכם בגין טופסי 4 – נדחית.

שכר חברת הניהול מפיצויי הקבלנים

רקע עובדתי

448. סעיף 5.2 להסכם הניהול קובע כדלקמן: "**אם יאחר הקבלן במסירת הדירות והקבוצה תהיה זכאית לקבל פיצויים מהקבלן בגין האיחור במסירה, תהיה זכאית החברה לקבל פיצוי בגין עלות התמשכות הפרויקט וזאת עד לסכום כולל השווה ל-20% מסכום הפיצויים שתקבל הקבוצה בפועל מאת הקבלן**". בנספח התיקון הוסיפו הצדדים: "**בכל מקרה שבו תוגש תביעה על ידי העמותה כנגד קבלנים [...] תסייע חברת הניהול לעמותה, ככל הניתן, בניהול ההליך. חברת הניהול תישא ב-20 אחוז מעלויות בפועל של ניהול ההליך העוסק בנושא של קבלת פיצוי [...] בגין איחורים במסירת הדירות, כגובה השתתפותה בפיצוי שייפסק בגין איחורים כאמור לפי הוראת סעיף 5.2 [להסכם הניהול]**" (סעיף 6.9).

449. לאורך חיי הפרויקט התגלעו מחלוקות שונות עם כל אחד מהקבלנים שעמם התקשרה העמותה. המחלוקות עם קבלן שלב א' (אבו-ראס) ועם קבלן שלב ב' (שטרן) הוסדרו בהסכמי פשרה, שנחתמו בימים 10.3.2019 ו-5.9.2018 בהתאמה. במסגרת הסכמים אלו נקבע התשלום הסופי לקבלנים, בין היתר בהתחשב בפיצוי שעליהם היה לשלם לעמותה, אשר קוזז מחובה כלפיהם. המחלוקות עם קבלן שלב ג' (שתית), לעומת זאת, לא הוסדרו בהסכמה. בעניינן התנהל הליך בוררות, שהחל בשנת 2018. כפי שיפורט בהמשך, הליך זה הסתיים בשלהי שנת 2024 בהסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק בוררות.

450. בתחילת שנת 2019 התנהל בין העמותה לבין חברת הניהול שיח בעניין זכותה של החברה לתשלום בגין ההסכמים שהושגו עם הקבלנים אבו-ראס ושטרן, והליך הבוררות עם הקבלן שתית. ביום 17.3.2019 דחה ב"כ העמותה את טענות החברה לזכאות לתשלום בעקבות ההסכם שהושג עם אבו-ראס (נספח 104 לתצהיר גולדפלד). שלושה נימוקים עמדו ביסוד הדחיה: **הראשון** – החברה לא השתתפה בהוצאות הטיפול בעניין; **השני** – לשיטת העמותה, זכאות חברת הניהול לתשלום מותנית בהגשת תביעה מצד העמותה, ותנאי זה לא התקיים; **השלישי** – הסדר הפשרה עם אבו-ראס לא הביא, למעשה, לחיסכון לעמותה. עם זאת, במכתב ציין ב"כ העמותה: "**מנגד, מרשתנו ערה לתרומת מרשתך לכך שהושגה פשרה עם הקבלן אבו-ראס ועניין זה יובא על ידה בחשבון בבוא העת**". כמו כן, כפי שצוין בחלק הקודם, באותו מכתב הודיע ב"כ העמותה על המרת קיזוז חובה של החברה בפיצוי המוסכם – מהמגיע לחברה מכספי הנאמנות, שבשלב זה הועברו לחברה, לכספים שהעמותה חייבת לחברה כתוצאה מהפשרה עם אבו-ראס. המרה זו נעשתה "**לצרכי זהירות**", למקרה שייקבע בעתיד כי העמותה חייבת בתשלום כלשהו לחברה, בניגוד לעמדתה. לבסוף, אשר

להליך הבוררות עם הקבלן שתית – ב"כ העמותה טען כי נוכח אי-השתתפותה של חברת הניהול בהוצאות ההליך, היא לא תהיה זכאית לתשלומים עתידיים שיתקבלו כתוצאה ממנו.

451. ביום 1.4.2019 השיב ב"כ החברה לטענות ב"כ העמותה (נספח 190 לתצהיר זעירא). במכתבו טען ב"כ החברה כי סירוב העמותה לשלם את חובה, כתוצאה מהסכם הפשרה עם אבו-ראס, נגוע בחוסר תום לב, וכי טענות העמותה אבסורדיות ובלתי ברורות. עוד נטען כי בעבר הוצגה לב"כ העמותה דרישת תשלום על סך 622,258 ש"ח, והוא לא חלק על הסכום. נוכח האמור, טען ב"כ החברה כי גם אם העמותה עומדת על טענת הקיזוז, עליה לשלם לחברה לכל הפחות את יתרת התשלום שמעל ל-500,000 ₪. אשר להליך הבוררות עם הקבלן שתית – צוין במכתב כי החברה הבהירה שהיא מסכימה לשאת בחלק מהוצאות ההליך. ואולם, היות שהבוררות נוגעת גם לעניינים שאינם קשורים לחברת הניהול, הוסכם בעבר כי החלק היחסי של החברה בהוצאות אלו ייקבע בשלב מאוחר יותר, בהסכמת הצדדים.

452. למכתב ב"כ החברה הנ"ל צורף תחשיב של הסכומים שלשיטת החברה חבה לה העמותה כתוצאה מהסכמי הפשרה עם הקבלנים אבו-ראס ושטרן. סכומים אלו הצטברו לסך של כ-833,000 ₪. כמו כן, נדרש בתחשיב תשלום נוסף של כ-276,000 ₪ שיסודו ביתרת תשלום דמי ניהול שהחברה טענה כי על העמותה לשלם לה (עניין שיידון בחלק הבא). בחיבור הסכומים, דרשה החברה תשלום של כ-1.1 מיליון ₪. במכתב התריע ב"כ החברה כי אם לא ישולם לה הסכום תוך שבעה ימים, החברה תראה עצמה רשאית "**לנקוט בכל ההליכים המשפטיים והחוקיים [...] לרבות ביטול ההסכם בשל הפרתו היסודית מצד [העמותה] ועמידה על תשלום הסכומים המגיעים לה לרבות פיצויים**" (שם, פס' 13).

453. ביום 8.4.2019 הודיע ב"כ החברה לב"כ העמותה בדוא"ל כי הארכה שניתנה לעמותה לתשלום הסכום שנדרש חלפה, וכי החברה רואה בכך הפרה יסודית של ההסכם. בהודעה צוין: "**לפיכך, יש לראות בהודעתי זו כהודעת ביטול של ההסכם בשל הפרת[ו] היסודית וזאת במידה וההפרה לא תתוקן והתשלומים לא יבוצעו בתוך 7 ימים מהיום (סך הכל ניתנו למרשתך 14 ימי התראה מוקדמת בהתאם להוראות הנספח להסכם הניהול)**" (נספח 191 לתצהיר זעירא).

454. ביום 11.4.2019 השיב ב"כ העמותה ודחה את טענות ב"כ החברה. אשר לתשלום שנדרש בעקבות הפשרה עם אבו-ראס – נטען כי ב"כ החברה התעלם מחלק מטענות העמותה שנטענו במכתב מיום 17.3.2019. אשר לפשרה עם שטרן –נטען כי יסוד הדרישה אינו ברור, וכי היא הוצגה ללא כל הנמקה, תיעוד או הסבר בנוגע לסכומים שנדרשו. ב"כ העמותה עמד על כך שבנסיבות אלו הודעת הביטול, כשלעצמה, היא הפרה של ההסכם. עם זאת ציין כי אין בכוונת העמותה לתבוע את אכיפתו, וכי היא תתבע סעדים כספיים בגין ההפרה.

455. אשר לסכסוך העמותה עם הקבלן שתית – כאמור, התנהל הליך בוררות בין העמותה לבין הקבלן, במקביל להליך שלפניי. אין מחלוקת כי חברת הניהול סייעה לעמותה בניהול הליך זה. ההליך הסתיים בהסכם פשרה שנחתם ביום 24.11.2024 (נספח 37 לסיכומי העמותה). בהסכם נקבע סכום קצוב שהעמותה תשלם לקבלן, לסילוק סופי של התביעות ההדדיות.

טענות חברת הניהול

456. עיקר טענות חברת הניהול הוא כדלקמן:

א. במסגרת הסכמי הפשרה עם הקבלנים אבו-ראס ושטרן, קיבלה העמותה פיצוי בגין איחורים במסירת הדירות. הפיצוי ניתן בדרך של קיזוז חובות שהיו לעמותה כלפי הקבלנים. בהתאם להסכמות בהסכם הניהול ובנספח התיקון, הייתה חברת הניהול זכאית לתשלום בסך 20% מפיצויים אלו – 622,258 ₪ בגין הפשרה עם אבו-ראס, ו-261,144 ₪ בגין הפשרה עם שטרן.

ב. בנספח התיקון נקבע כי התשלום לחברת הניהול מותנה בהשתתפותה בהוצאות ניהול הליך משפטי, אם יתקיים הליך כזה. ואולם, העובדה שלא התקיים הליך אינה שוללת את זכאותה של חברת הניהול לתשלום. הווה אומר: זכאות החברה ל- 20% מפיצויים שהתקבלו במסגרת הסכמי פשרה עומדת בעינה, גם כשלא נדרש ניהול הליך משפטי.

ג. בסירובה לשלם תשלומים אלו לחברת הניהול, הפרה העמותה את הסכם הניהול הפרה יסודית. לפיכך, נוסף על תשלום החוב עצמו, זכאית חברת הניהול לפיצוי מוסכם בסך מיליון ₪ – בגין שתי הפרות, אחת ביחס לכל אחד מהסכמי הפשרה.

ד. יש להעניק לחברה סעד הצהרתי, לפיו היא זכאית ל-20% מסכום הפיצוי שקיבלה העמותה מהקבלן שתית בגין איחורים במסירות. כמו כן, חבותה של חברת הניהול בהשתתפות בהוצאות ההליך מוגבלת ל-20% מעלות רכיב התביעה הנוגע לאיחורים בלבד. בגדר חישוב הוצאות אלו יש להביא בחשבון את העלויות שנשאה בהן חברת הניהול למימון כוח האדם שהשתתף בהליך.

טענות העמותה

457. עיקר טענות העמותה הוא כדלקמן:

א. בנספח התיקון נקבע והודגש כי הגשת תביעה מצד העמותה נגד אחד הקבלנים היא תנאי לזכאות חברת הניהול לתשלום חלק מהפיצוי שיתקבל מאותו קבלן. הוראה זו גוברת על ההוראה שנקבעה בהסכם הניהול בעניין זה. תנאי זה לא התקיים בנוגע לפיצויים שהתקבלו מאבו-ראס ומשטרן. על כן, החברה אינה זכאית לתשלום כתוצאה מפיצויים אלו.

ב. גם אם תתקבל הטענה כי חברת הניהול הייתה זכאית ל-20% מהתשלום שקיבלה העמותה מהקבלנים – היא לא הוכיחה את שיעור הסכום המגיע לה, ויש לדחות את תביעתה בשל כך. אשר לאבו-ראס – אמנם הוצג תחשיב, אולם הנתונים שבו לא נתמכו באסמכתאות. אשר לשטרן – נדרש תשלום על יסוד "סכום איחורים משוער", מבלי שפורט על מה הוא מתבסס.

ג. זכאותה של חברת הניהול לתשלום מוגבלת לפיצוי שהתקבל בגין איחורים במסירת הדירות בלבד. דא עקא, דרישת התשלום שהוגשה בעניין הפשרה עם אבו-ראס מושתתת גם על

התחשבנויות של העמותה עם הקבלן בעניינים אחרים. החברה אינה זכאית לתשלום כתוצאה מהפשרה בעניינים אלו.

ד. הצורך להכריע בסעד ההצהרתי שנתבע בקשר להליכים שבין העמותה לבין שתית התייתר, נוכח הפשרה שאליה הגיעה העמותה עם הקבלן.

דיון והכרעה

458. סדר הדיון יהיה כדלקמן: תחילה אדון בטענת העמותה בעניין התנאת הזכאות לנתח מהפיצוי בהגשת תביעה. כפי שיובהר להלן, שוכנעתי כי הדין עם החברה בעניין זה, והגשת תביעה אינה תנאי לזכאותה לתשלום מתוך הפיצוי. משכך, אמשיך ואכריע בטענות הפרטניות לגבי הפיצויים שנכללו בהסכמי הפשרה עם אבו-ראס ושטרן. לאחר מכן אבחן את זכאות החברה לפיצוי מוסכם בגין סירוב העמותה לשלם סכומים אלו. לבסוף, אדון בסעד ההצהרתי שתבעה החברה בקשר לפשרה עם הקבלן שתית.

(1) התנאים לזכאות החברה לתשלום מפיצויי הקבלנים

459. בסעיף 5.3 להסכם הניהול הסכימו הצדדים כי במקרה שבו תהיה העמותה זכאית לפיצויים מהקבלן בגין איחור במסירת הדירות, "**תהיה זכאית החברה לקבל פיצוי בגין עלות התמשכות הפרויקט וזאת עד לסכום כולל השווה ל-20% מסכום הפיצויים שתקבל הקבוצה בפועל מאת הקבלן**". לפי לשונו הפשוטה של הסעיף, כי זכאות החברה לתשלום אינה תלויה בהגשת תביעה מטעם העמותה. התנאי היחיד לתשלום הוא שהעמותה תזכה לפיצויים מהקבלן בגין איחור במסירת הדירות. מסקנה זו משרתת את תכלית הסעיף – החלק שתקבל החברה מתוך הפיצוי נועד לפצות אותה בגין עלויות נוספות שנשאה בהן כתוצאה מהתמשכות הפרויקט מעבר לזמן המתוכנן. עלויות אלו נובעות מעצם האיחור במסירת הדירות, ואינן תלויות בהגשת תביעה.

460. העמותה לא חלקה על כך שלפי הסכם הניהול, התשלום לחברה אינו מותנה בהגשת תביעה. עם זאת לטענתה הצדדים הסדירו את העניין מחדש בנספח התיקון, באופן שגובר על ההסדרה בהסכם הניהול. כזכור, בנספח התיקון נקבע: "**בכל מקרה שבו תוגש תביעה על ידי העמותה כנגד קבלנים [...] תסייע חברת הניהול לעמותה, ככל הניתן, בניהול ההליך. חברת הניהול תישא ב-20 אחוז מעלויות בפועל של ניהול ההליך העוסק בנושא של קבלת פיצוי [...] בגין איחורים במסירת הדירות, כגובה השתתפותה בפיצוי שייפסק בגין איחורים כאמור לפי הוראת סעיף 5.2 [להסכם הניהול]**".

461. העמותה מדגישה כי בסעיף 8.4 לנספח התיקון נקבע שהנספח "**גובר על [הסכם הניהול] בכל עניין שהוא עוסק בו, בין אם נאמר במפורש שהוראה מהוראותיו מחליפה את הוראות ההסכם באותו עניין ובין אם הדבר לא נאמר במפורש, אך משתמע ממהותם של דברים**". לשיטת העמותה, נוכח הוראה זו יש לקבוע כי ההוראה בנספח התיקון, שצוטטה לעיל, גוברת על ההוראה הרלוונטית בהסכם הניהול. לטענתה, בין אם ההוראה בנספח התיקון מבטלת ומחליפה את הוראת הסכם הניהול ובין אם היא מוסיפה עליה – התוצאה אחת: לאחר חתימת הנספח, נוסף תנאי הכרחי לזכאות העמותה לפיצוי, והוא הגשת תביעה וניהול הליך משפטי.

462. דין טענה זו להידחות. פרשנות העמותה אינה נתמכת בלשון ההסכמים ואינה נתמכת בתכליתם.

463. הוראת נספח התיקון מתייחסת למצב ספציפי שבו תוגש תביעה וינוהל הליך בעניין הפיצויים. הליך כזה, מטבע הדברים, עשוי להוביל להוצאות משמעותיות מצד העמותה. הוצאות אלו מפחיתות את הפיצוי ה"נקי" שבו תזכה העמותה. לפיכך הסכימו הצדדים להפחית את התשלום לחברה בהתאם, על דרך השתתפותה בהוצאות ההליך.

464. מהוראה זו לא עולה כל כוונה לבטל או לצמצם את סעיף 5.2 להסכם הניהול – לא במפורש ולא במשתמע. אדרבה, מלשון הסעיף בנספח עולה בבירור כי הוא נשען על סעיף 5.2. כך, נקבע כי חברת הניהול תישא ב-20 אחוז מעלויות ניהול ההליך, **"כגובה השתתפותה בפיצוי שייפסק בגין איחורים כאמור לפי הוראת סעיף 5.2 [להסכם הניהול]"**. הווה אומר: החיוב בסעיף 5.2 להסכם הניהול נותר שריר וקיים, והחיוב בנספח התיקון מתאים את שיעור ההשתתפות בהוצאות לשיעור התשלום שנקבע בו.

465. זאת ועוד. כפי שצוין לעיל, תכלית הסעיף בהסכם הניהול היא לפצות את חברת הניהול בגין הוצאות נוספות שנשאה בהן עקב התמשכות הפרויקט כתוצאה מאיחורי הקבלנים. הוצאות אלה מתחייבות גם כשלא הוגשה תביעה נגד הקבלן, והפיצוי הוסדר במשא ומתן בין הצדדים. לא הוצגה כל הצדקה לשלול מהחברה פיצוי במצב כזה.

466. יתר על כן, לחברת הניהול תפקיד משמעותי בסיוע לעמותה במשא ומתן בעניין פיצויי הקבלנים. שלילת זכאותה לנתח מהפיצוי בהיעדר הגשת תביעה תעוות את תמריציה, באופן שיגרום לה להעדיף הגשת תביעה על פני הסדר מוסכם. פרשנות כזו אינה רצויה.

467. סיכומם של דברים: לפי הסכם הניהול ונספח התיקון, החברה זכאית לתשלום בסך 20% מכל פיצוי שקיבלה העמותה מהקבלנים בגין איחור במסירת הדירות. זכות זו עומדת לחברה גם כאשר הפיצוי התקבל לאחר הסכם פשרה, מבלי שהוגשה תביעה מטעם העמותה.

468. אפנה ואבחן עתה את טענות הצדדים בעניין זכאות החברה לתשלום בגין הסכמי הפשרה שנחתמו עם כל אחד מהקבלנים.

(2) זכות החברה לתשלום מתוך הסכם הפשרה עם אבו-ראס

469. הסכם הפשרה בין העמותה לבין אבו-ראס נחתם ביום 10.3.2019 (נספח 149 לתצהיר זעירא). עיקר ההסכמות הרלוונטיות לענייננו הן אלו: הקבלן ויתר על יתרת השכר שהגיעה לו (סעיף 1); הקבלן ויתר על דרישותיו לתוספות תשלום מעבר לשכר החוזה ("חריגים"), וזאת כנגד ויתור העמותה על הפחתת השכר לפי "טבלאות הצדק" כהגדרתן בהסכם שבינו לבין העמותה (סעיף 2); הצדדים ויתרו הדדית על כל יתר טענותיהם, לרבות בעניין האיחורים במסירת הדירות (סעיף 8).

470. במסגרת דרישת התשלום שנשלחה לעמותה ביום 1.4.2019, טענה החברה כי כתוצאה מהסכם הפשרה עם אבו-ראס היא זכאית לתשלום של 20% מתוך כ-3.1 מיליון ₪ שקיבלה העמותה בהסכם הפשרה ובסך הכל 622,258 ₪. לדרישת התשלום צורף התחשיב הבא:

חישוב שכר באמונה מתוך תשלום אבוראס	
סה"כ לתשלום מצטבר בחשבון סופי (לפי מדד 12.18)	₪98,758,075
בניכוי שולם	₪96,358,687
לתשלום	₪2,399,388
לתשלום כולל מעמ	₪2,807,284
בתוספת חריגים	₪1,418,759
הפחתת חובות	- ₪45,000
הפחתת טבלת צדק לפי טבלה שהוצגה בוועד ב1/18	- ₪1,069,749
סה"כ	₪3,111,294
[illegible]	₪622,258.79

471. העמותה טענה כלפי תחשיב זה שתי טענות. הראשונה – הסכומים שבתחשיב נטענו ללא אסמכתאות, והחברה לא עמדה בנטל להוכיחם. השנייה – לפי הסכם הניהול, זכאות חברת הניהול מוגבלת לנתח מהפיצוי שהתקבל בגין איחורים במסירת הדירות בלבד. דא עקא, החברה כללה בתחשיב גם את ענייני ה"חריגים" ואת "טבלת הצדק", באופן שהעלה את סך הפיצוי. לשיטת העמותה, ללא התחשבות בעניינים אלו עמד סך הפיצוי המגיע לחברה על 552,456 ₪ בלבד (פס' 47 לסיכומי העמותה). נוסף על כך, טוענת העמותה כי חברת הניהול אינה זכאית לפיצוי כלל, היות שלא השתתפה **"בהוצאות ההתנהלות מול אבו ראס שהוצאו נכון לאותה עת"** (שם, פס' 48).

472. הטענה כי החברה לא השתתפה בהוצאות העמותה נטענה בסתמיות, ודינה להידחות. העמותה לא הציגה כל הוצאה שהייתה לה בעניין הפשרה, ולא הפנתה לדרישת תשלום מטעמה בעניין זה. אמנם, טענה דומה בעניין אי-השתתפות החברה בהוצאות נטענה במכתב ב"כ העמותה מיום 17.3.2019 (נספח 104 לתצהיר גולדפלד, פס' 3.1). אך גם במכתב זה הועלתה הטענה בסתמיות, ולא הוסבר אילו הוצאות היו לעמותה בקשר לפשרה. ויודגש, כי באותו מכתב ממש הודה ב"כ העמותה כי הפשרה עם אבו-ראס הושגה, בין היתר, בזכות המאמצים שהשקיעה חברת הניהול בעניין (שם, פס' 3.2).

473. אשר לטענה כי הסכומים בתחשיב לא הוכחו – מצאתי כי דינה להידחות, למעט בעניין אחד שיפורט להלן. כפי שעולה מראיות חברת הניהול, סכום הפשרה נדון בישיבת הוועד מיום 10.3.2019. בפרוטוקול הישיבה צוין כי "נחסך" לעמותה סכום של 3,111,294 ₪ (נספח 6 לתצהיר זעירא). זהו גם הסכום שמופיע בתחשיב שצורף למכתב ב"כ חברת הניהול. התחשיב שהוצג בפתח הדיון בישיבה צורף כנספח לפרוטוקול (שם). כפי שניתן לראות, בעקבות הדיון בישיבה הופחת מחישוב הסכום שנחסך לעמותה הסכום שהיה הקבלן חייב לשלם לה בגין "טבלאות הצדק". העמותה לא הציגה תחשיב נגדי, ולא הביאה ראיות לסתור את הסכומים שהוצגו. גם במכתב ב"כ העמותה מיום 17.3.2019 לא הוכחש הסכום, למעט בעניין קיזוז החריגים כנגד "טבלאות הצדק" שיידון להלן. אקדים ואומר כי בעניין קיזוז זה הדין עם העמותה. אולם נוכח האמור לעיל, בכל הנוגע ליתר התחשיב מצאתי כי טענות חברת הניהול הוכחו.

474. העמותה טענה כי לא היה מקום להתחשב בתשלומים שיוחסו לחיובים בין העמותה לבין הקבלן בעניין ה"חריגים" ו"טבלאות הצדק". כאמור, בעניין זה הדין עמה. מהתחשיב עולה כי חברת הניהול ביקשה להעריך את סכום הפיצוי שקיבלה העמותה בגין איחורים במסירה על סמך חישוב הכולל שני רכיבים: האחד – שכר החוזה שנותר לשלם לקבלן, שעליו ויתר הקבלן בסעיף 1 להסכם הפשרה. השני – שכר ה"חריגים" שהקבלן היה לכאורה זכאי לו, בהפחתת סכום "טבלאות הצדק" שהיה על הקבלן לשלם לעמותה. היות שלפי התחשיב חוב העמותה בגין ה"חריגים" גבוה בכ-350 אלף ₪ מחוב הקבלן לעמותה לפי "טבלאות הצדק", חברת הניהול רואה בוויתור על סכום זה חלק נוסף מהפיצוי בגין האיחורים במסירה.

475. דא עקא, לשון הסכם הפשרה אינה תומכת בחישוב החברה בעניין זה. בהסכם נקבע במפורש: "**הקבלן מוותר על דרישותיו לתוספות תשלומים עבור עבודות נוספות (מעבר ליתרת שכר החוזה) (להלן: "דרישות חריגים") וכנגד זאת מוותרת העמותה על קיזוזי "טבלאות הצדק" (כתיאורן בחוזה)**". הווה אומר: הצדדים ראו את הסכומים שכל אחד חייב לשני כשווי ערך. קביעה זו עומדת בסתירה לתחשיב שהציגה החברה. בנסיבות אלו, ובהיעדר ראיות אחרות, איני רואה הצדקה לייחס לעמותה "רווח" רעיוני של כ-350 אלף ₪ בגין קיזוז זה, ולראות בו חלק מהפיצוי בגין האיחור במסירה.

476. בשולי הדברים אעיר כי בתצהיר גולדפלד נטען ש"הסכום הרלוונטי" לחישוב התשלום לחברת הניהול בעניין הפשרה עם אבו-ראס הוא 1,793,000 ₪ (פס' 506.7 לתצהיר גולדפלד). טענה זו נטענה ללא הסבר, ודומה כי נזנחה בסיכומים. די בכך כדי לדחותה. למעלה מן הצורך אעיר כי לכאורה סכום זה משקף הפחתה של דרישת ה"חריגים" מהתחשיב שצורף, תוך הותרת ההפחתה של "טבלאות הצדק" מחובה של העמותה. אולם לא ניתן לאחוז בחבל בשני קצותיו. כאמור, דרישת החריגים הופחתה מחוב העמותה לקבלן כנגד ויתור העמותה על זכותה לתשלום לפי "טבלאות הצדק". על כורחך אתה אומר כי יש להסיר את שני הרכיבים מהתחשיב.

477. סוף דבר, במסגרת הסכם הפשרה עם אבו-ראס יש לייחס לעמותה פיצוי רעיוני בסך 2,762,284 ₪. בהתאם להסכם הניהול, חברת הניהול זכאית לתשלום בסך 20% מפיצוי זה – 552,457 ₪ (כולל מע"מ).

478. עם זאת, כנגד סכום זה הייתה זכאית העמותה לקזז את הפיצוי המוסכם בסך 500,000 ₪ שהייתה זכאית לקבלו בגין הפורטל, כפי שאכן עשתה בפועל בהודעת הקיזוז מיום 17.3.2019 (נספח 104 לתצהיר גולדפלד). התוצאה היא, כי בגין הסכם הפשרה עם אבו-ראס נותרה העמותה חייבת לחברה סך של 52,457 ₪, כערכו ביום 1.4.2019.

(3) זכות החברה לתשלום מתוך הסכם הפשרה עם שטרן

479. הסכם הפשרה עם הקבלן שטרן נחתם ביום 5.9.2018. בהסכם נקבע כי "**סך החשבון הסופי לתשלום לקבלן, כהגדרתו בחוזה עולה לסך של 721,604 ש"ח בתוספת מע"מ כדין. סכום זה הינו סופי ומוחלט וכולל את כלל התחייבות העמותה לקבלן ובתוכן סילוק מלא תשלומי החוזה, החריגים, התוספות והפרשי ההצמדה**" (נספח 188 לתצהיר זעירא, פס' 10). עוד נקבע בהסכם, תחת הכותרת "**העדר וסילוק תביעות הדדי מלא**": "**הצדדים חוזרים בהם מכל דרישה מכל סוג [...] בנוגע לפרויקט אשר אינה נכללת**

בהסכם זה לרבות דרישה בדבר תשלומים מכל סוג שהוא". סעיף זה נחתם, בין היתר, על רקע הטענות ההדדיות שפורטו במבוא להסכם, ובכלל זה טענת העמותה בעניין איחורים במסירת הדירות.

480. בתחשיב שצורף למכתב ב"כ החברה מיום 1.4.2019 צוין בעניין הפשרה עם שטרן: "**סכום איחורים משוער (הוצג בישיבת הוועד) – 1,305,720** ₪" (נספח 190 לתצהיר זעירא). על יסוד זה דרשה החברה תשלום בסך 261,144 ₪. במכתב התשובה מיום 11.4.2019 טען ב"כ העמותה: "**בעניין הסכומים הנוגעים לקבלן שטרן – כלל לא ברור על מה מבוססת דרישת מרשתך בעניין זה אשר נדרשה כסכומים בעלמא, ללא כל הנמקה, תיעוד או הסבר בנוגע לכך**" (נספח 192 לתצהיר זעירא, פס' 1.3).

481. בסיכומיה, עמדה העמותה על הטענה כי הסכום בעניין זה לא הוכח. בפרט צוין כי "**גם את החישוב המשוער באמונה לא פירטה ורק טענה שזה הוצג בישיבה כלשהי, שגם את הזמן, המקום והפרוטוקול שלה – היא לא פירטה ולא צירפה**" (פס' 55.2). בסיכומי התגובה הבהירה חברת הניהול כי מדובר בישיבת הוועד מיום 8.7.2018, שבה הוצגה הערכה בעניין הפיצוי שלו שהעמותה תהיה זכאית לו מהקבלן, והוצגו השיקולים ביסוד הסדר הפשרה המתגבש. לא למותר לציין כי טענה זו הופיעה גם בתצהיר זעירא, שאליו צורף פרוטוקול הישיבה (פס' 189 ונספח 87).

482. בפרוטוקול הישיבה, תחת הכותרת "**דיון בפשרת שטרן (חריגים תמורת קנסות)**", נרשמו דברי נציג חברת הניהול: "**דירה שמתאחרת [...] הקבלן ישלם קנס [...] מוצגת פה טבלה של סדרי גודל של קנסות האיחורים והסכום עומד על מיליון מאה ושש עשרה אלף + מע"מ**" (נספח 87 לתצהיר זעירא, פס' 98). עוד עמד נציג החברה על הסיכונים בעניין זה, והציג את ההצעה שעל הפרק: "**יש איחור ברמה סבירה ומצד שני יש חריגים, ולכן הוא מציע שכל אחד יוותר על עמדתו ונפרד כידידים**". בהמשך לכך התקבלה החלטת הוועד: "**ועד העמותה החליט לנקות שולחן לפי המלצת חברת הניהול ולפי הנתונים שהוצגו להם וזאת עפ"י נוסח שיכתוב עו"ד הלוי ובאישור צוות המשא ומתן...**" (שם, פס' 100). לשיטת החברה, אימוץ החישוב בידי ועד העמותה הוא ראיה מספקת לנכונותו.

483. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי הסכום שנטען בתחשיב הוכח כדבעי. מפרוטוקול ישיבת הוועד מיום 7.8.2018 עולה כי הסכם הפשרה נחתם על יסוד הערכת החברה כי העמותה תהיה זכאית לפיצוי בגין איחורים בסך 1,116,000 ₪ בתוספת מע"מ. זהו גם הסכום שהוצג בתחשיב. היסוד הרעיוני לפשרה היה קיזוז סכום זה כנגד תשלום ה"חריגים" שדרש הקבלן שטרן. ועד העמותה קיים דיון מפורט בעניין הפשרה המוצעת, ובחר לאשרה על יסוד ההערכה שהוצגה בישיבה. בנסיבות אלו, החברה עמדה בנטל להוכיח כי לעמותה צמחה טובת הנאה בסך של 1,116,000 ₪ כפיצוי רעיוני בגין איחור הקבלן במסירת הדירות. כאמור, חברת הניהול זכאית ל- 20% מפיצוי זה.

484. העמותה תחויב אפוא לשלם לחברת הניהול סך של 261,144 ₪, כפי שדרשה חברת הניהול במכתבה מיום 1.4.2019. סכום זה כולל מע"מ. הסכום ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מיום הדרישה.

(4) תביעת חברת הניהול לפיצוי מוסכם

485. חברת הניהול תובעת פיצוי מוסכם בסך מיליון ₪ בגין סירוב העמותה לשלם את הסכומים שנדרשו בעקבות הסכמי הפשרה עם אבו-ראס ושטרן. לטענת החברה, היא הבהירה לעמותה כי היא רואה בסירוב זה הפרה יסודית של חובות העמותה לפי ההסכם, וכי יש לראות את הסירוב לשלם כל אחד מהסכומים כהפרה יסודית נפרדת.

486. דין טענה זו להתקבל בחלקה. כפי שנקבע לעיל, בסירובה לשלם את הסכומים הנדונים – כפוף להפחתה מעטה של הסכום שנדרש בעקבות הפשרה עם אבו-ראס, ולקיזוז הפיצוי המוסכם שהגיע לעמותה בגין הפורטל – הפרה העמותה את חובותיה לפי הסכם הניהול. במכתב ב"כ החברה מיום 1.4.2019 צוין במפורש, כי אם לא תעביר העמותה את הסכום הנדרש בתוך שבעה ימים, תהיה החברה "**רשאית לנקוט בכל ההליכים המשפטיים והחוקיים [...] לרבות ביטול ההסכם בשל הפרתו היסודית מצד מרשתך ועמידה על תשלום הסכומים המגיעים לה לרבות פיצויים**" (נספח 190 לתצהיר זעירא). בדוא"ל מיום 8.4.2019 הורחבה התקופה בשבעה ימים נוספים, וצוין: "**סך הכל ניתנו [לעמותה] 14 ימי התראה מוקדמת בהתאם להוראות הנספח להסכם הניהול**" (נספח 191 לתצהיר זעירא). הודעות אלה מתייחסות גם למרכיב יתרת דמי הניהול המוסכמים, שגם אותו – כפי שיובהר להלן – הייתה זכאית חברת הניהול לקבל. המסקנה היא, כי חלק ניכר מהסכומים שנדרשו ביום 1.4.2019 – אכן הגיע לחברה. משכך, עומדות הודעות אלו בדרישת ההתראה לפי נספח התיקון, ככל שיש צורך בדרישה כזו (ראו סעיף 5.2 סיפא לנספח התיקון). סירוב העמותה לשלם את הסכומים הנדונים מהווה אפוא הפרה יסודית של חובותיה.

487. עם זאת, אין בידי לקבל את טענת החברה כי מדובר בשתי הפרות יסודיות נפרדות. ראשית, מקור החיוב לתשלום הסכומים שנדרשו מתוך פיצויי הקבלנים אחד הוא – החיוב לפי סעיף 5.2 להסכם הניהול. שנית, במכתבה של חברת הניהול לעמותה מיום 20.4.2020 התייחסה החברה עצמה לאי תשלום הסך 1,160,394 ₪ כאל הפרה אחת, ודרשה בגינה פיצוי מוסכם של 500,000 ₪ בלבד (נספח 204 לתצהיר זעירא, פס' 1 -2). משהסכום המגיע לחברה נמוך מזה שנדרש במכתב – על אחת כמה וכמה. שלישית, כפי שצוין לעיל ממילא קוזז החיוב בגין הפיצוי שהתקבל מהקבלן אבו-ראס כמעט במלואו.

488. לבל ימצא הדיון חסר, אוסיף כי בתצהיר גולדפלד נטען, באופן כוללני, שהיסוד לזכות הקיזוז היה "**הפרות כגון – הצגה שגויה ולא ברורה של המצב הפיננסי של העמותה; מחסור במפקחים על עבודת הקבלנים; אי חידוש ערבות של אחד הקבלנים והחלשת העמותה במו"מ עימו; אי התייצבות לישיבות ועד; אי סדרים כספיים העולים כדי חשש למעילה בכספי העמותה [...]; אי מסירת המידע הפיננסי של העמותה; ועוד**" (פס' 509.4 לתצהיר). ואמנם, תביעת העמותה התקבלה לא רק בעניין הפורטל – כפי שצוין לעיל – אלא גם בעניין ערבות אבו-ראס. לכאורה, הייתה העמותה זכאית לקזז גם את יתרת החוב כלפי החברה בגין הפשרה עם אבו-ראס, וכן את התשלום שנדרשה לשלם בגין הפשרה עם שטרן. ברם, לטענת קיזוז על יסוד הפיצוי המוסכם בגין ההפרה הנוגעת לערבות אבו-ראס אין זכר בסיכומי העמותה. חשוב מכך – טענה זו לא נטענה בזמן אמת במסגרת חלופת המכתבים הארוכה בין באי כוח הצדדים בעניין הקיזוז, שעסקה בהפרות הנטענות בעניין הפורטל, הנתונים הפיננסיים ומספר המפקחים. יתר על כן, תנאי הכרחי לקיזוז הוא משלוח הודעת קיזוז (סעיף 53 לחוק החוזים). בענייננו, הועמד סכום הקיזוז בהודעה שנשלחה על 500,000 ₪ בלבד. זהו גם הסכום שעל קיזוזו עמדה העמותה בסיכומיה בהליך זה בעניין טופסי 4 (פס' 20-21 לסיכומי העמותה). בשום שלב לא שלח ב"כ העמותה הודעת קיזוז נוספת, ולא טען לשינוי הסכום. אף ביום 19.3.2019, עת טען ב"כ העמותה ל"**המרת הקיזוז**" מהחיוב בגין טופסי 4 לחיוב הנטען בגין

"**פירות**" הפשרה עם אבו-ראס, התייחס לסכום של 500,000 ₪ בלבד (נספח 104 לתצהיר גולדפלד, פסקה 3.3). בנסיבות אלו אין מנוס אלא לקבוע, כי סך הקיזוז עמד על 500,000 ₪ בלבד.

489. נוכח האמור, העמותה תשלם לחברת הניהול פיצוי מוסכם בגין הפרה יסודית אחת, בסך 500,000 ₪. הסכום ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מיום 1.4.2019.

(5) התביעה לסעד הצהרתי בעניין הפשרה עם הקבלן שתית

490. בניגוד להסכמי הפשרה עם אבו-ראס ושטרן, הסכם הפשרה בין העמותה לבין הקבלן שתית נחתם לאחר שהוגשו תביעות הדדיות. בין העמותה לבין הקבלן התנהל הליך בוררות ארוך, שהחל בשנת 2018 והסתיים בשלהי שנת 2024, בהסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק בוררות.

491. כתב התביעה שכנגד מטעם חברת הניהול הוגש בראשית שנת 2021. באותו שלב היה הליך הבוררות בין העמותה לבין שתית בעיצומו. משכך, נתבע סעד הצהרתי, לפיו: "**ככל שהעמותה תקבל תשלומי פיצוי מהקבלן שתית בכל אופן שהוא, לרבות במסגרת ההליך הדיוני המתנהל בין העמותה לשתית ו/או במסגרת הסדר פשרה בין הצדדים, וכן לרבות באופן של קיזוז בין הצדדים, הרי שבהתאם להסכם ולנספח התיקון לו, העמותה תחויב לשלם לחברה 20% מגובה הפיצוי שייפסק לה**" (פס' 50 לתביעה שכנגד).

492. בכתב ההגנה שכנגד מטעם העמותה צוין ביחס להליך הבוררות עם שתית כי "**אחרי כל מיני חיכוכים שהיו ביניהם בעבר בנוגע לכך, [חברת הניהול והעמותה] אף משתפים פעולה בעניין זה**" (פס' 19.3 לכתב ההגנה שכנגד). עוד צוין כי "**ככל שבאמונה תודיע על נכונותה לשאת ב-20% מההוצאות ששולמו על ידי העמותה לצורך ניהול ההליך, היא תקבל באופן מיידי, חשבון לתשלום בצירוף מכתב מטעם העמותה בו העמותה תתחייב – שבכפוף לתשלום החשבון על ידי באמונה תוך שבוע מיום שיימסר לה, באמונה תהא זכאית ל-20% מתוצאות ההליך, אם וככל שהוא יוכרע לטובת העמותה**" (שם, פס' 19.4). דברים דומים צוינו בתצהיר גולדפלד (פס' 508.4).

493. בסיכומי חברת הניהול נטען כי החברה נטלה חלק פעיל בהליך הבוררות בין העמותה לבין שתית, אף שסברה מלכתחילה כי מדובר בתביעה מוגזמת. עוד נטען כי החברה נשאה בהוצאות משמעותיות כתוצאה מהליך זה, בין היתר בכך שהקצתה מאות שעות עבודה של עובדיה ושל עובדי חברת הפיקוח לטובת העניין (פס' 39). נוכח האמור, ביקשה החברה "**לדחות את הפרשנות העמומה של העמותה כאילו רק אם התביעה עם שתית 'תוכרע לטובתה' אז תהיה זכאית באמונה לתשלום**" (שם, פס' 45). החברה חזרה על בקשתה להורות כי היא זכאית לתשלום בסך 20% משיעור הפיצוי שתקבל העמותה בגין האיחור במסירת הדירות, תהא דרך הפיצוי אשר תהא. כמו כן הוסיפה החברה כי "**דרושה הבהרת כב' הבורר, בהתאם ללשון סעיף 6.9 לנספח התיקון כי באמונה צריכה לשאת ב20% מהעליות של החלק בהליך שנוהל מול שתית העוסק 'בנושא של קבלת פיצוי [...] בגין איחורים במסירת דירות', זאת להבדיל מ-20% מהעלות הכוללת של ההליך נגד שתית העוסק בנושאים רבים**" (שם).

494. בסיכומיה הפנתה העמותה לטענותיה בכתב ההגנה ובתצהיר וחזרה עליהן. כמו כן ציינה כי "**בפועל, הצורך להכריע בסעד הנתבע מתייתר, שכן ההליכים הסתיימו בהסכם פשרה לפיו, מבלי להודות בטענה**

כלשהי, העמותה שילמה לקבלן שתית סך של 2.5 מיליון ₪" (פס' 125). בהסכם הפשרה שצורף צוין כי כפוף לתשלום האמור, הצדדים מאשרים כי אין להם כל תביעות או דרישות נוספות בקשר עם הטענות שעלו בבוררות ביניהם (נספח 37 לסיכומי העמותה, פס' 3).

495. חברת הניהול, שנחשפה להסכם הפשרה לראשונה בסיכומי העמותה, התנגדה לטענת העמותה כי הפשרה עם שתית מייתרת את הסעד שנתבע. לטענתה, ההיגיון ביסוד ההסכם עם שתית זהה להיגיון בהסכמי הפשרה עם אבו-ראס ושטרן. היינו, הסכום שעליו הוסכם משקף, בין היתר, קיזוז חוב שהיה לקבלן כלפי העמותה בגין איחורים במסירה. עוד הדגישה החברה כי העמותה הסתירה את ה"מספרים הברורים" – הן בעניין גובה הפיצוי שקיבלה בגין האיחורים במסירה כחלק מהפשרה, והן בעניין סך הוצאות ניהול ההליך שנשאה בהן. בכך, טוענת החברה, **"הכשילה העמותה את זכותה של באמונה לקבל כבר כעת סעד כספי חלף סעד הצהרתי"** (פס' 47 לסיכומי התגובה מטעם חברת הניהול).

496. מעיון בטענות הצדדים, גדר המחלוקת מצומצם. כפי שעולה מכתב ההגנה שכנגד ומתצהיר גולדפלד, העמותה מכירה בזכאותה העקרונית של חברת הניהול לתשלום בסך 20% מהפיצוי בגין איחורים במסירת הדירות, כפוף להשתתפות החברה בהוצאות ההליך. נותר אפוא לדון במספר מצומצם של נקודות העולות מן הטענות.

497. כפי שצוין, חברת הניהול ביקשה לקבוע כי זכאותה היא לחלק מכל פיצוי שיינתן בכל דרך, ואינה מוגבלת לפיצוי שייפסק אם ההליך "יוכרע לטובתה" של העמותה. העמותה לא התייחסה לטענה זו באופן ישיר. כמו כן, גם לאחר שדיווחה העמותה על כך שנחתם הסדר הפשרה עם שתית – מבלי שהליך הבוררות "הוכרע לטובתה" – היא הסתפקה בטענה כי הסעד המבוקש "התייתר" מבלי לנמק זאת. העמותה אף ציינה במפורש כי היא חוזרת על עמדתה בכתב ההגנה ובתצהיר גולדפלד, שם הכירה בזכותה של חברת הניהול לפיצוי, כפוף להשתתפות בהוצאות. הווה אומר, העמותה אינה טוענת כי היות שההליך הסתיים בפשרה מוסכמת, להבדיל מהכרעה בפסק בורר, חברת הניהול אינה זכאית לתשלום.

498. רואים אנו כי העמותה למעשה אינה מכחישה את טענת החברה. אולם מכל מקום, יש לקבל את טענת החברה לגופה. כשם שהחברה זכאית לתשלום בגין הפיצוי הרעיוני שניתן לעמותה במסגרת הסכמי הפשרה עם הקבלנים האחרים, כך היא זכאית לו גם במסגרת הסדר הפשרה עם שתית.

499. עוד ביקשה חברת הניהול לקבוע כי כנגד זכאותה ל-20% מסך הפיצוי בגין האיחור במסירת הדירות, עליה לשאת ב-20% מהוצאות החלק היחסי של הליך הבוררות שעסק בעניין זה בלבד, ולא ב-20% מסך כל הוצאות ההליך. אציין כי דרישה זו הופיעה במפורש לראשונה בסיכומי חברת הניהול. התלבטתי אם יש לדחותה רק בשל כך. אולם העמותה לא הגיבה לטענה לגופה, ולא התנגדה להעלאתה בשלב שבו הועלתה. בנסיבות אלו איני רואה מניעה לדון בה.

500. לגופם של דברים, מצאתי כי דין טענת החברה להתקבל. לשונו של נספח התיקון בעניין זה ברורה: "**בכל מקרה שבו תוגש תביעה על ידי העמותה כנגד קבלנים [...] תסייע חברת הניהול לעמותה, ככל הניתן בניהול ההליך. חברת הניהול תישא ב-20 אחוז מעלויות בפועל של ניהול <u>ההליך העוסק בנושא של קבלת פיצוי [...] בגין איחורים במסירת הדירות</u>, כגובה השתתפותה בפיצוי שייפסק בגין איחורים כאמור לפי**

הוראת סעיף 5.2 להסכם." (סעיף 6.9). אילו רצו הצדדים לקבוע כי על החברה להשתתף ב-20 אחוז מעלויות כלל ההליך, המילים "**העוסק בנושא של קבלת פיצוי [...] בגין איחורים במסירת הדירות**" – מיותרות. כלל ההן משמיע לאו: ההגבלה לחלק העוסק באיחורים מלמדת כי אין חובת השתתפות בחלקים האחרים. יתר על כן, כפי שכבר צוין לעיל, יש היגיון ברור בכך שחברת הניהול תשתתף בחלק מהוצאות העמותה לצורך קבלת הפיצוי, שכן הוצאות אלו מפחיתות למעשה את הסכום שקיבלה העמותה כפיצוי כולל. לעומת זאת, הקשר בין עניינים אחרים שנדונו בהליך לבין הפיצוי בגין האיחורים אינו ישיר, ואין הצדקה מובהקת להתנות את זכאות החברה בהשתתפות בחלקי ההליך הנוגעים לעניינים אלו.

501. נותר אפוא לדון בבקשת החברה לקבוע כי במסגרת השתתפותה בהוצאות ההליך נגד שתית, יש להכיר בהוצאות שנשאה בהן למימון כוח האדם שהשתתף בהליך מטעם העמותה. דא עקא, בקשה זו עלתה לראשונה בסיכומי התגובה. בעניין החלק היחסי של ההליך שבהוצאותיו צריכה החברה לשאת, הייתה לעמותה הזדמנות להתנגד להעלאת הטענה המאוחרת ולהשיב לה לגופה. בעניין ההכרה בהוצאות הנזכרות, לעומת זאת, הטענה עלתה במסמך האחרון שהוגש בהליך, ולעמותה לא הייתה כל הזדמנות להתייחס אליה. בנסיבות אלו לא יהיה זה צודק להידרש לטענה. אין בכך משום הבעת עמדה לגביה לגופה.

502. סיכומם של דברים: ניתן בזאת סעד הצהרתי לפיו חברת הניהול זכאית לתשלום בסך 20% מכל פיצוי בגין איחור במסירת הדירות שקיבלה העמותה במסגרת הסכם הפשרה עם שתית. זכאות זו חלה גם על פיצוי שהתקבל על דרך קיזוז או הפחתה של חוב שהיה לעמותה כלפי שתית. חברת הניהול תשתתף ב-20% מעלויות ניהול חלקו היחסי של ההליך שעסק בפיצויים בגין איחורים במסירת הדירות. למען הסר ספק, אין בסעד הצהרתי זה קביעה עובדתית בדבר הפיצוי שקיבלה העמותה במסגרת הפשרה עם שתית, ואף לא בדבר ההוצאות שהוצאו במסגרת הליך הבוררות שהתקיים בעניין.

(6) סיכום

503. התוצאה העולה מכלל האמור:

א. **בגין הסכם הפשרה עם אבו-ראס** – לאחר הפחתת הסכום שקוזז, תשלם העמותה לחברה סך של 52,457 ₪ (כולל מע"מ). הסכום ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מיום 1.4.2019.

ב. **בגין הסכם הפשרה עם שטרן** – העמותה תשלם לחברה סך של 261,144 ₪ (כולל מע"מ). הסכום ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מיום 1.4.2019.

ג. **בגין הפרה יסודית** – העמותה תשלם לחברה פיצוי מוסכם בסך 500,000 ₪ בשל הפרתו היסודית של הסכם הניהול, כשסירבה לשלם את הסכומים האמורים במועד. הסכום ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מיום 1.4.2019.

ד. **סעד הצהרתי** – ניתן בזאת סעד הצהרתי כאמור בפס' 502 לעיל.

יתרת דמי הניהול המוסכמים

רקע עובדתי

504. בנספח התיקון נקבע כי סכום דמי הניהול "**הכולל והסופי**" שישולם לחברה יעמוד על 51,152,000 ₪ (סעיף 4.2). עוד הוסכם כי במועד החתימה על הנספח, עמדה יתרת התשלום על סך "**10,636,000 ש"ח בתוספת מע"מ צמוד למדד תשומות הבניה הידוע 15-04-2017**" (סעיף 4.4). כפי שפורט לעיל, הצדדים הוסיפו והסכימו כי סכום של עד 9,000,000 ₪ (כולל מע"מ) מתוך יתרת התשלום יופקד בחשבון הנאמנות.

505. ביום 1.4.2019, ביחד עם דרישת התשלום בעניין פיצויי הקבלנים, דרשה חברת הניהול מהעמותה לשלם לה 276,991 ₪ להשלמת יתרת דמי הניהול (נספח 190 לתצהיר זעירא). למכתב צורף התחשיב הבא:

יתרת תשלום לבאמונה ע"פ התוספת להסכם מחודש 7/17	
דמי ניהול לפי הסכם מתקן מ- 6.7.2017	51,152,000
התקבל דמי ניהול עד כה	-44,105,780
בתוספת הצמדות על התשלומים ששולמו	21,245
יתרה לשלם בסיס ללא מע"מ	7,067,465
תוספת הצמדה	277,029
סה"כ יתרה לקבל על ידי באמונה ללא מע"מ	7,344,494
מע"מ	1,248,564
סה"כ יתרה לקבל על ידי באמונה כולל מע"מ	8,593,058
בניכוי הועבר לחשבון הנאמנות	-8,319,472
[illegible]	[illegible]

506. ביום 11.4.2019 השיב ב"כ העמותה לדרישת התשלום, וטען: "**אופן החישוב, הנתונים הרלוונטיים, המדדים הרלוונטיים, התקופות הרלוונטיות והבסיס לכל הסכומים המוצגים – אינו ברור. זאת, על אף היות מרשתך הגורם האחראי לכל ההתנהלות הפיננסית של מרשתי. ממילא, גם ההסבר מדוע על מרשתנו לשלם סכום זה מיד עם דרישה – אינו מחזיק מים, אינו מבוסס על הסכמה או על הסכם כלשהו ועל כן הוא נדחה מיניה וביה**" (נספח 192 לתצהיר זעירא).

507. חברת הניהול תובעת את תשלום הסכום האמור, וכן פיצוי מוסכם בסך 500,000 ₪ בגין העיכוב בתשלומו.

טענות חברת הניהול

508. חברת הניהול טוענת כי הנתונים בתחשיב פשוטים וברורים – הן יתרת החוב והן המדד שאליו בוצעה ההצמדה פורטו בנספח התיקון. החברה מוסיפה ומפנה לתצהיר גולדפלד, שבו נטען במפורש כי העמותה שילמה 59,848,000 ₪ (פס' 520.1 לתצהיר גולדפלד). סכום זה שווה בדיוק לסכום דמי הניהול

הסופיים – 51,152,000 ₪ (בתוספת מע"מ) – ללא הצמדה כלשהי. הווה אומר: העמותה ידעה היטב כמה שילמה, ואינה יכולה להישמע בטענה שנדרשו אסמכתאות לתשלומים.

טענות העמותה

509. העמותה עומדת על טענתה כי חובתה לשלם את הסכום לא הוכחה. בפרט, טוענת העמותה כי לא פורטו בתחשיב מנגנוני ההצמדה, כי לא צורפו חשבוניות, וכי לא צורפה אסמכתא לסכום שהופקד בנאמנות (פס' 55.3 לסיכומי התגובה מטעם העמותה; פס' 505.1 לתצהיר גולדפלד).

דיון והכרעה

510. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים הגעתי למסקנה כי דין טענות החברה להתקבל. אמנם, מדובר בדרישת תשלום שבוססה על תחשיב חד-צדדי. ואולם, כפי שציינה חברת הניהול בצדק – החשבון אינו מורכב. כל הנתונים הצריכים לעניין היו מצויים תחת ידה של העמותה ובידיעתה. במועד הדרישה מיום 1.4.2019 כבר עברו הוצאות הפרויקט את הרף שבו התגבש החיוב במלוא דמי הניהול המוסכמים לפי נספח התיקון, בצירוף הצמדה למדד תשומות הבניה (דו"ח מקורות ושימושים שצורף לפרוטוקול ישיבת ועד מיום 10.3.2019, נספח 6 לתצהיר זעירא; מוצג 15 לסיכומי התגובה של החברה). קרן החוב ומדד הבסיס להצמדה הוסדרו במפורש בנספח התיקון. הסכום שבחשבון הנאמנות אף הוא היה ידוע לעמותה, כעולה ממכתב ב"כ העמותה מיום 17.3.2019 (נספח 104 לתצהיר גולדפלד, פס' 5.2). הדעת נותנת שגם התשלומים ששילמה העמותה לחברת הניהול היו ידועים לה, או למצער היה בכוחה לברר (ראו סעיף 520.1 לתצהיר גולדפלד, שבו ידע לנקוב במדויק בסכום הקרן הכולל ששולם לחברת הניהול). הנה כי כן, כל הנתונים הדרושים לבחינת הדרישה היו בהישג ידה של העמותה. אם סברה כי אין יסוד לדרישה – היה עליה להכחישה במפורש ולהציג חישוב נגדי משלה. משלא עשתה כן, ומשהסתפקה בהכחשה כוללנית ועמומה ובדרישת נתונים שממילא היו בהישג ידה – דין טענתה להידחות.

511. אין מחלוקת כי יתרת החוב לא שולמה עד היום. סעיף 5.2 לנספח התיקון קובע כי "**לעמותה אין זכות לעכב את תשלום דמי הניהול אלא במקרה של הפרה יסודית מצד חברת הניהול [...] הפרת התחייבות זו של העמותה תהווה הפרה יסודית ללא צורך במתן התראה על הפרה זו**". חרף הוראה זו, נתנה החברה לעמותה הזדמנות לשלם את החוב בתוך 14 יום. בנסיבות אלו, עיכוב תשלום יתרת דמי הניהול הוא הפרה יסודית של התחייבויות העמותה. עם זאת, לעיל עמדתי על כך שיתרת דמי הניהול נדרשה כחלק מדרישת תשלום אחת, שכללה גם את הסכומים שנדרשו בעקבות פיצויי הקבלנים. נוסף על כך, במכתבה של חברת הניהול לעמותה מיום 20.4.2020 התייחסה החברה עצמה לאי תשלום הסך 1,160,394 ₪ כאל הפרה אחת, ודרשה בגינה פיצוי מוסכם של 500,000 ₪ בלבד (נספח 204 לתצהיר זעירא, פס' 1 -2). בנסיבות אלה, הפיצוי המוסכם שנפסק לעיל בגין אי תשלום חלקה של החברה מהפיצויים ששלמו הקבלנים מכסה גם הפרה זו, ואין יסוד לפסוק בגינה פיצוי מוסכם נפרד.

512. נוכח האמור, תחויב העמותה לשלם לחברת הניהול את יתרת החוב בסך 276,991 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מיום 1.4.2019.

הערת ביניים בעניין תוקף ביטול הסכם הניהול

513. המסקנות שאליהן הגעתי לעיל משליכות על שאלת תוקף ביטול הסכם הניהול בידי העמותה – סוגיה הרלוונטית לדיון שנערך לעיל בתביעת העמותה להשבת ההפרש בין מחירם החוזי של השירותים שקיבלה מהחברה לבין מחירם הראוי לשיטתה (ראו לעיל, בפרק ד'). נוכח הממצאים שנקבעו, אין קושי לקבוע כי ביטול ההסכם בידי החברה נעשה כדין. אמנם, מסכום דרישת התשלום של החברה מיום 1.4.2019 – בסך 1,160,394 ₪ – הייתה העמותה זכאית לקזז 500,000 ₪ בגין הפורטל; נוסף על כך נדרשה הפחתה מעטה בגין פיצויי הקבלן אבו-ראס. ברם, גם לאחר ביצועם של כל אלו נותר חוב של כ-600,000 ₪. סירובה של העמותה לשלמו עלה כדי הפרה יסודית.

פרסומים מכפישים מצד העמותה

עילות התביעה והטענות ההדדיות בדבר הרחבת החזית

514. תביעתה של חברת הניהול נסובה על חמישה פרסומים: כתבה בעיתון גלובס (מודפס ומקוון) מיום 19.10.2015 (נספח 198 לתצהיר זעירא); כתבה בעיתון גלובס (מודפס ומקוון) מיום 22.12.2015 (שם, נספח 199); תגוביות (טוקבקים) לכתבה מיום 19.10.2015 (שם, נספח 200); כתבה מאתר דה מרקר מיום 15.1.2020 (שם, נספח 202); כתבה מאתר דה מרקר ובפייסבוק מיום 29.1.2020 (שם, נספח 203).

515. בסיכומיה טוענת חברת הניהול כי עילות התביעה נשענות על שני נדבכים: חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965 (להלן – "**חוק איסור לשון הרע**"); ואיסור ההכפשה מושא סעיף 8.1 לנספח התיקון (להלן – "**איסור ההכפשה החוזי**"). התביעה בגין איסור ההכפשה החוזי מתייחסת לפרסומים מימים 15.1.2020 ו-29.1.2020, שפורסמו אחרי כריתת נספח התיקון. בהמשך מפרטת חברת הניהול את טענותיה בכל אחת מן העילות ואת נזקיה. הסעדים המבוקשים: פיצוי מוסכם בסך 1 מיליון ₪ מכוח איסור ההכפשה החוזי, בשל שתי הכתבות המאוחרות; כמו כן נתבע פיצוי בגין נזק כללי (ממוני ולא ממוני) ונזק מיוחד מכוח חוק איסור לשון הרע. ולחילופין פיצויים ללא הוכחת נזק בסך 800,000 ₪ מכוח אותו חוק.

516. העמותה טוענת בסיכומיה, כי הסתמכותה של חברת הניהול על חוק איסור לשון הרע היא הרחבת חזית. לטענתה, כתב התביעה שכנגד כולל עילת תביעה מכוח איסור ההכפשה החוזי בלבד. תמונה דומה עולה גם מתצהיר עדותו הראשית של זעירא. התנהלותה הדיונית של חברת הניהול גרמה לעמותה לסבור שעליה להתגונן רק מפני תביעה להפרת ההסכם, כפי שטענה בסעיפים 21.3 – 21.4 לכתב הגנתה. מטעם זה מיקדה את הגנתה בטענה כי הוראת סעיף 8.1 לנספח התיקון אינה חלה בנסיבות העניין, מבלי שהתייחסה לשאלת קשר העמותה לפרסומים. הדברים צוינו במפורש בסעיף 21.13 לכתב ההגנה, ובהמשך בסעיף 510.5 לתצהיר עדותו של גולדפלד. לחלופין, מתבקש הבורר להכריע בתביעה לאחר שיביא בחשבון את טענות ההגנה המפורטות בהמשך הסיכומים, ובהן הגנות "**אמת הפרסום, תום הלב והשכנוע באמיתות הדברים**".

517. בסיכומי התשובה מבקשת חברת הניהול לדחות את עמדת העמותה. לשיטתה, בכתב התביעה נאמר במפורש כי הפרסומים הם לשון הרע, וחוק איסור לשון הרע נזכר בו במפורש. הדברים הובהרו ביתר שאת בתצהירו של זעירא. עוד נטען כי דווקא העמותה היא שהרחיבה חזית. זאת, משום שצירפה עובדות וראיות

חדשות, והעלתה שורת טענות מכוח חוק איסור לשון הרע, שלא הועלו בכתב ההגנה. כמו כן נטען כי העמותה מנועה מלהכחיש בדיעבד את הקשר לפרסומים. זאת, מאחר שבכתב הגנתה ובתצהיר מטעמה בחרה שלא לפרוש גרסה עובדתית וטענה כי שאלה זו אינה רלוונטית.

518. אמות המידה להכרעה בטענה פורטו בחלקו הראשון של פסק הבוררות (פס' 35-36). כפי שבואר שם, השאלה היא זו: האם נתבע סביר, הקורא את כתב התביעה שכנגד של חברת הניהול, יכול וצריך היה לצפות שטענותיה בסיכומים יישענו על חוק איסור לשון הרע.

519. אפתח בהוראות הרלוונטיות בכתב התביעה. בסעיפים 36-39 לכתב התביעה, תחת הכותרת: "**הכפשות מצד העמותה בעיתונות ובמדיה החברתית**", מתארת חברת הניהול ארבע כתבות ומצרפת אותן כנספחים. בסעיף 40 נטען כי "**ביום 20.4.20 היא שיגרה לעמותה מכתב 'התראה בטרם הגשת תביעה' ובו הבהירה לעמותה כי לא זו בלבד שפרסום הכתבה** [האחרונה – י.ע.] **מהווה לשון הרע אלא שהוא גם מהווה הפרה בוטה של ההסכם המתוקן. באותו מכתב החברה דרשה גם את התנצלות העמותה**". לאחר תיאור מענה העמותה והליך נוסף שאין צורך לפרטו, נאמר בסעיף 43 כי "**ההכפשות מצד העמותה גרמו לנזקים רבים לחברה בפני גורמים שונים**". בפרק הסעדים, תחת הכותרת: "**פיצוי בגין הוצאת דיבה על החברה ונזקים שנגרמו בעקבותיה**", טוענת חברת הניהול כך:

> "**51. על אף שהצדדים קבעו בנספח להסכם כי ועד העמותה מתחייב להקפיד בעצמו ולמנוע באופן סביר מחבריו להימנע מלהכפיש את החברה בכל דרך (סעיף 8.1 לנספח התיקון), העמותה לא היססה והפיצה שקרים ודברי בלע על החברה בעיתונות וברשתות אשר הכפישו את שמה והסבו לה נזקים כבדים.**
>
> **52. יתרה מכך, הפצת השקרים והוצאת השם הרע של העמותה על החברה מהוות עבירה על חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965.**
>
> **53. בהתאם לפיצוי המוסכם הקבוע בנספח להסכם (סעיף 7.2 לנספח התיקון), על העמותה לפצות את החברה בסכום של 1,000,000 ש"ח ללא צורך בהוכחת נזק ומבלי לגרוע בכל סעד אחר העומד לחברה. זאת, מאחר שלאחר החתימה על נספח התיקון פרסמה העמותה בשתי פעמים שונות הכפשות על החברה.**
>
> **54. בנוסף, החברה מבקשת כי העמותה תשלם לה פיצוי בסך של בגין הפגיעה במוניטין ובשמה הטוב של החברה, שעליו עמלה שנים רבות, בפני בנקים, גופים שונים עמם היא בקשרי עסקים וציבור הרוכשים ובסך הכל 2,000,000 ש"ח."**

520. לתמיכה בטענת הרחבת החזית מדגישה העמותה בסיכומיה נתונים אלה: כתב התביעה אינו נוקב במפורש בהיגד "עוולת פרסום לשון הרע" כמשמעה בסעיף 7 לחוק איסור לשון הרע; הוא גם אינו מתייחס במפורש לסעדים שניתן לתבוע מכוחה, ובפרט לפיצויים ללא הוכחת נזק; סעיף 51 לכתב התביעה עוסק באיסור ההכפשה החוזי; סעיף 52 לכתב התביעה מכוון להיבט הפלילי של האיסור; סעיף 53 תובע את הפיצוי המוסכם שבנספח התיקון, בשל ההכפשות שפורסמו אחרי חתימתו. מכאן טענתה הנוספת של העמותה: סעיף 54, הדורש פיצוי בגין נזקים שאירעו בפועל, נתפס בעיני קורא סביר כמתייחס אף הוא להפרת איסור ההכפשה החוזי. זאת, לאור הסעיפים הקודמים שעסקו באיסור החוזי; סעיף 7.2 לנספח

התיקון שלפיו הפיצוי המוסכם אינו גורע מהאפשרות לתבוע סעדים נוספים; ומאחר שתביעות אזרחיות מכוח חוק איסור לשון הרע מתמקדות ברוב המקרים בפיצוי ללא הוכחת נזק.

521. אלא שטענת העמותה מתעלמת מנתונים נוספים הצריכים לעניין, ואפרט:

א. חברת הניהול תיארה בכתב התביעה שכנגד ארבעה פרסומים מכפישים, לטענתה, וצירפה אותם כנספחים. הפיצוי המוסכם מכוח איסור ההכפשה החוזי נתבע רק לגבי שני הפרסומים האחרונים, שפורסמו אחרי כריתת נספח התיקון. בכך אישרה חברת הניהול את המובן מאליו: איסור ההכפשה החוזי אינו חל על שני הפרסומים שקדמו לו. מה, אם כן, תכלית פירוטם של פרסומים אלה? דומה שכל קורא סביר ישיב כי מטרת הפרוט הייתה להניח תשתית עובדתית לתביעה מכוח חוק איסור לשון הרע.

ב. בסעיף 43 לכתב התביעה, סמוך לאחר תיאור ארבע ההכפשות, נטען: "**ההכפשות מצד העמותה גרמו לנזקים רבים לחברה בפני גורמים שונים**". על פי פשוטם של דברים, הכוונה לנזקים שנגרמו מכל ארבע ההכפשות שתוארו קודם לכן. הווה אומר: חברת הניהול טוענת במפורש כי גם שתי ההכפשות שקדמו לנספח התיקון, שבעטיין לא נתבע פיצוי מוסכם, גרמו לה נזק. לפיכך, מסתברת האפשרות, שסעיף 54 מכוון, ולו בחלקו, לנזק שנגרם עקב שתי ההכפשות המוקדמות. אפשרות זו מסתברת יותר מן האפשרות שהפיצוי יוחד רק לשתי ההכפשות האחרונות, ונועד להתווסף לפיצוי המוסכם שנתבע בגינן.

ג. בסעיף 40 לכתב התביעה שכנגד מציינת חברת הניהול את מכתב ההתראה ששלחה לעמותה ביום 20.4.2020. במכתב הבהירה לעמותה כי הפרסום מיום 29.1.2020 הוא לא רק לשון הרע, אלא גם הפרה של איסור ההכפשה החוזי. על רקע התמונה הכוללת, זו אינדיקציה נוספת לכך שחברת הניהול מבססת את תביעתה גם על עילה מכוח חוק איסור לשון הרע.

ד. אין סיבה לייחס לחברת הניהול ויתור מרצון על עילה מכוח חוק איסור לשון הרע. הדברים אמורים במיוחד נוכח האזכור המפורש של טענות מכוח חוק איסור לשון הרע במכתב ההתראה הנ"ל (נספח 204 לתצהיר זעירא).

ה. סעיף 52 לכתב התביעה אכן מציין כי הפצת הפרסומים היא "**עבירה על חוק איסור לשון הרע**". לא נאמר במפורש כי מדובר גם בעוולה אזרחית. אולם הדברים הם בבחינת קל וחומר. העבירה הפלילית לפי סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע רחבה יותר בדרישותיה מהעוולה האזרחית לפי סעיף 7. העבירה כוללת שלושה יסודות: "**פרסום**", "**לשון הרע**" (הזהים ליסודות העוולה) ויסוד נפשי מיוחד של "**כוונה לפגוע**". כמו כן, בעוד שבעוולה אזרחית די בפרסום לאדם אחד זולת הנפגע, בעבירה הפלילית נדרש פרסום ללפחות שני בני אדם. לכן, כל מקרה המגבש עבירה פלילית מגבש בהכרח גם את היסודות העובדתיים של העוולה האזרחית, אף שהרשעה אינה מובילה בהכרח לחיוב בפיצויים אזרחיים (וראו: אורי שנהר **דיני לשון הרע** (2024), עמ' 131 ואילך; להלן – "**שנהר**").

522. מכוחם המצטבר של הנתונים דלעיל אני סבור כי קורא סביר של כתב התביעה יכול וצריך היה לצפות שחברת הניהול תסתמך על עילת תביעה מכוח חוק איסור לשון הרע.

523. העמותה מוסיפה וטוענת בסיכומיה כי גם מתצהיר עדותו הראשית של זעירא אין ללמוד שחברת הניהול תבקש לסמוך ידיה על חוק איסור לשון הרע. לשיטתה, הטענות להכפשה אמנם זכו לפירוט נוסף, אך בדיון בנזקי חברת הניהול לא נזכר אלא איסור ההכפשה החוזי. אין התייחסות מפורשת ללשון הרע כעוולה אזרחית. אין גם דרישה לפיצוי ללא הוכחת נזק או לפיצוי מוגדל בשל כוונה לפגוע. אקדים ואומר כי אין בידי לקבל טענה זו. אדרבה, למקרא התצהיר המסקנה שאליה הגעתי לעיל ביחס לכתב התביעה מקבלת משנה תוקף. אפרט:

א. גם זעירא פרט בתצהירו את ארבע ההכפשות שתוארו בכתב התביעה, וצירפן כנספחים (פס' 401-421). יוער כי התצהיר מוסיף ומתאר עילה חמישית בגין התגובות המכפישות מיום 19.10.2025, אך אלו התייחסו להכפשה הראשונה מיום 19.10.2015 והעמותה לא העלתה בעניין נקודתי זה טענה כלשהי. לעיל כבר עמדתי על כך שלא סביר שפירוט ההכפשות שקדמו לנספח התיקון נעשה רק כדי להרבות דעת, ולא כדי להניח תשתית לתביעת לשון הרע.

ב. זעירא טען בתצהירו כי הסכמתו לנספח התיקון ולהפחתת דמי הניהול נבעה מרצונו למנוע הישנות הכפשות דומות לשתי ההכפשות שקדמו לנספח. בהמשך הוסיף: "**אך העמותה הגדישה את הסאה, שעה גם לאחר החתימה על נספח התיקון בו היא התחייבה במפורש להימנע ולמנוע הכפשות על באמונה (סעיף 8.1 לנספח התיקון) [...] <u>ודווקא בגלל שהיא הבינה כמה נזק היא יכולה לגרום באמצעות פרסום לשון הרע על באמונה</u> ועליי באופן אישי, היא המשיכה בתעשיית ההכפשות שלה, הפעם ביתר שאת**" (פס' 412-413). הנה כי כן, לגבי שתי ההכפשות שקדמו לעריכת נספח התיקון נאמר במפורש כי הן "**פרסום לשון הרע**".

ג. בפס' 415 לתצהיר מציין זעירא כי הפרסום השלישי מיום 15.1.2020 נעשה "**על מנת לפגוע ולהזיק לבאמונה**". פס' 422 לתצהיר חוזרת על הנטען בסעיף 40 לכתב התביעה, שאליו כבר התייחסתי לעיל. בהמשך, בפרק כד.2 לתצהיר, תחת הכותרת "**כוונות נציגות העמותה**", מגולל זעירא מסכת עובדתית מפורטת שראשיתה בחודש מאי 2019. לטענתו, מסכת זו מלמדת על "**כוונתה של נציגות העמותה לפגוע בבאמונה**" (פס' 428; וכן ראו פס' 437-439). טענות אלה, העוסקות ביסוד הנפשי של העמותה, "מתכתבות" עם סעיף 7א(ג) לחוק איסור לשון הרע – "**בכוונה לפגוע**".

ד. בפרק כד.3 לתצהיר, תחת הכותרת "**נזקים שנגרמו בעקבות ההכפשות ופיצוי מוסכם**", טוען זעירא כי "**ההכפשות מצד העמותה גרמו לנזקים רבים לבאמונה ולי באופן אישי**" (פס' 446 ואילך). לפי פשט הכתוב ולאור ההקשר, הדברים מתייחסים לכל ההכפשות שתוארו קודם לכן. בהמשך, לאחר הצגת סעיף 8.1 לנספח התיקון, נטען כי "**לא זו בלבד שפרסום לשון הרע הוא אסור גם על פי חוק, העמותה התחייבה לכך מפורשות בהסכם ביננו**" (פס' 453). בתצהיר נדרש פיצוי מוסכם בסך 1 מיליון ₪ מכוח איסור ההכפשה החוזי (פס' 455). לצד זאת נטען כי נגרם לחברה נזק בסך "**לפחות 3 מיליון ש"ח בגין הפגיעה במוניטין ובשמה הטוב של באמונה**" (פס' 456). נזק זה

מיוחס במפורש ל"**כל הפרסומים**" שתוארו בתצהיר (שם). מובן אפוא שהפיצוי שנתבע בגין נזק אינו מוגבל לשתי ההכפשות המאוחרות.

524. סיכומם של דברים: טענותיה של חברת הניהול, הנשענות על חוק איסור לשון הרע, נטועות כדבעי בכתב התביעה שכנגד ובתצהירו של זעירא.

525. יוצאות מכלל האמור לעיל עתירותיה של חברת הניהול לפיצויים ללא הוכחת נזק מכוח סעיף 7א(ב) לחוק איסר לשון הרע, ולפיצויים מוגדלים בשל "**כוונה לפגוע**" מכוח סעיף 7א(ג). עתירות אלה הועלו לראשונה בסיכומיה. עם זאת, אשר לעתירה הראשונה, בתי המשפט אימצו גישה ליברלית. לפי גישה זו, תובע שלא הצליח להוכיח נזק ממשי רשאי לעתור לפיצוי סטטוטורי (ללא הוכחת נזק) גם בשלב דיוני מתקדם. הרציונל הוא שאין "להענישׁ" תובע שניסה להוכיח נזק וכשל, ובלבד שנשמרת זכותו של הצד שכנגד להתייחס לטענה (ראו: ע"א 592/88 **שגיא נ' עיזבון המנוח אברהם ניניו ז"ל** (4.3.1992), פס' 8; ע"א (מחוזי ת"א) 9712-12-13 **קר" שרותי רפואה בע"מ נ' א.מ.ל. אמריקן לייזר בע"מ** (13.4.2015), פס' 27; ע"א (ת"א) 36032-10-16 **שוחט נ' קושניר** (28.11.2017), פס' 23). בענייננו ניתנה לעמותה הזדמנות להתייחס לעתירה בסיכומיה. אשר לעתירה השנייה לפיצוי מוגדל, כבר בכתב התביעה נטען כי הפרסומים מהווים עבירה על חוק איסור לשון הרע. משמע: נטען שנעשו מתוך "**כוונה לפגוע**". הדברים הובהרו ופורטו בתצהירו של זעירא, שבו יוחד פרק נפרד לכוונת העמותה לפגוע. די בכך כדי ליצור מסגרת דיונית לעיסוק בנושא: "**[...] הצורך לעתור מפורשות לפיצויים מכוח סעיף 7א(ג) הנ"ל אינו עניין פורמאלי גרידא. אין הכוונה בהכרח לציון סעיף החוק בכתב התביעה, אם כי הדבר אפשרי ואולי רצוי (תקנה 74(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, להלן: התקנות). הצורך הוא בהעמדת טיעון ברור ומפורש לפיו התובע טוען לקיומה של "כוונה לפגוע" לצורך ביסוס זכותו לכפל פיצוי ללא הוכחת נזק, על מנת שהנתבע יוכל להתגונן מפני כך ולהציג ראיות הגנה לעניין זה (תקנה 89 לתקנות)**" – רע"א 5022/13 **הרב אמנון יצחק נ' דנון תקשורת בע"מ**, פס' 8 (8.9.2013).

526. התוצאה היא כי טענתה של העמותה להרחבת חזית נדחית.

527. ומכאן לטענתה של חברת הניהול להרחבת חזית בידי העמותה.

528. טענתה הראשונה של חברת הניהול היא כי העמותה צירפה לסיכומיה ראיות חדשות. אין צורך לומר שהגשת ראיות בשלב זה, באופן חד-צדדי, אינה אפשרית. לכן, אם העמותה מסתמכת על ראיות שלא הוגשו במהלך שמיעת ההוכחות, אתעלם מהן.

529. טענה נוספת של חברת הניהול היא כי העמותה מנועה להכחיש בדיעבד את הקשר שלה לפרסומים המכפישים. זאת, משום שבכתב הגנתה ובתצהיר מטעמה בחרה שלא לפרוש גרסה עובדתית, וגולדפלד אף הצהיר כי השאלה אינה רלוונטית. אכן, בפי העמותה אין גרסה עובדתית בסוגיה זו. עם זאת, בסעיף 2.1 לכתב ההגנה שכנגד טענה העמותה כי "**כל טענה עובדתית ו/או משפטית, שאין העמותה מודה בה במפורש, היא מוכחשת...**". העדר גרסה נגדית מפורטת מצד העמותה אינו פוטר אפוא את חברת הניהול מן הנטל לשכנע כי הפרסומים הודלפו לעיתונות בידי העמותה כנטען בסעיף 36 לכתב התביעה; או כי העמותה יזמה אותם כנטען בסעיפים 38 ו-39. בהקשר זה תינתן הדעת, בין היתר, לטענת העמותה בסעיף 21.13 לכתב

ההגנה, שלפיה הקשר בין העמותה לפרסומים הוא "**חלקי בלבד**", ולטענה שבסעיף 21.11 שלפיה חברת הניהול הביאה לפרסומים "**במו ידיה**". בתוך כך ניתן יהיה להוסיף ולבחון, על רקע התמונה הראייתית הכוללת, מהו המשקל שיש לייחס לאי מתן גרסה נגדית.

530. עוד טוענת חברת הניהול כי העמותה מנועה לטעון בסיכומיה לתחולת הגנות אמת הפרסום ותום הלב שבחוק איסור לשון הרע, לאחר שלא העלתה אותן בכתב ההגנה. אכן הכלל הוא כי נתבע שלא טען להגנות אלה לא יוכל, בדרך כלל, להסתמך עליהן. הטעם הוא שאי פירוטן בכתב ההגנה אינו מאפשר לתובע להתמודד עמן כראוי. עם זאת, ייתכן שבית המשפט יסטה מן הכלל במקרים המתאימים (ראו: שנהר, בעמ' 839). בענייננו, התביעה בשל הפרסומים המכפישים קשורה בטבורה לתביעה העיקרית וליתר מרכיבי התביעה שכנגד. מכאן שהתשתית העובדתית הרלוונטית לתחולת ההגנות למעשה נפרשה לפני. במצב דברים זה איני רואה מניעה לבחון את תחולת ההגנות לגופן.

מתווה הדיון

531. המשך הדיון ייערך כך: תחילה אדון בפרסומים משנת 2015. פרסומים אלו קדמו לחתימה על נספח התיקון, ואין מחלוקת כי התביעה בעניינם מושתתת על עילת לשון הרע בלבד – ולא על איסור ההכפשה החוזי (פס' 49 לסיכומי חברת הניהול). אקדים ואומר כי מצאתי שחברת הניהול לא הוכיחה שהעמותה היא זו שעומדת מאחורי פרסומים אלו, ומשכך דין התביעה לגביהם להידחות.

532. לאחר מכן אפנה לדון בפרסומים משנת 2020. תחילה אבחן את טענת חברת הניהול כי חל עליהם איסור ההכפשה החוזי, חרף ביטול ההסכם. כפי שיובהר, דין טענה זו להידחות. משכך, גם פרסומים אלו ייבחנו לפי חוק איסור לשון הרע בלבד.

הפרסומים משנת 2015

533. כאמור, חברת הניהול תובעת פיצוי בגין שלושה פרסומים משנת 2015. **הפרסום הראשון** הוא כתבה שפורסמה בעיתון גלובס ביום 19.10.2015, תחת הכותרת: "**חבר קבוצת רכישה בחריש: "אני לא ישן בלילות""** (נספח 198 לתצהיר זעירא). בכתבה הובאו, בעילום שם, דברי שני חברי עמותה שהביעו תסכול מהפרויקט וביקורת על חברת הניהול. בין היתר נטען כי מחיר הדירות היה גבוה "**בעשרות ואפילו במאות אלפי שקלים**" מכפי שהוצג להם ביום הבוחר. עוד נטען, כי על אף שנציגי העמותה הבטיחו להם בשיחות שהדירות יימסרו בסוף 2015, בפועל המועד מתאחר והם אינם יודעים אם יקבלו אותן אפילו בשנת 2018.

534. **הפרסום השני** הוא תגובות שפורסמו על גבי הגרסה המקוונת של הכתבה הראשונה בימים שלאחר פרסומה. מדובר בתגובות שונות, הנחזות כפרסומים של משתמשים שונים, ובהן אמירות קשות כלפי חברת הניהול וכלפי זעירא עצמו (נספח 200 לתצהיר זעירא). חלק מהתגובות נכתב לכאורה בידי חברי עמותה מאוכזבים, וכולל בין היתר ביקורת הקשורה לפרויקט עצמו. חלק אחר כולל הכפשות שאינן קשורות לפרויקט כלל.

535. **הפרסום השלישי** הוא כתבה שפורסמה בעיתון גלובס ביום 22.12.2015 תחת הכותרת: **"מנכ"ל "באמונה" מודה: 'יש לנו בחריש דירות מצ'וקמקות'"** (נספח 199 לתצהיר זעירא). בכותרת המשנה הובהר כי מדובר בציטוט דברים שאמר זעירא בכנס של חברי העמותה. בכתבה נטען כי **"בכנס הטיחו חברי "נאות חנן" טענות וביקורת כלפי זעירא ביחס לפרויקט הגדול ביישוב חריש שממאן להתקדם"**. עוד צוין כי **"שם החברה ובפרט שמו של המנכ"ל עלה לכותרות לאחרונה בשל תשדירי פרסומת גזעניים שמטרתם להציג בדרך "הומוריסטית" את שיווק דירות החברה שיועד לישראלים ממוצא אשכנזי"**.

536. חברת הניהול טוענת כי העמותה עומדת מאחורי שלושת הפרסומים. אשר לפרסום הראשון, נטען כי העמותה היא ש**"יזמה"** אותו (פס' 402 לתצהיר זעירא), וכי **"מי שעומד מאחורי הכתבות הם גולדפלד, יו"ר הועד הנוכחי נתנאל יעקובי, וקמצוץ חבר מרעיהם"** (שם, פס' 407). אשר לתגובות נטען, כי **"מי שעומד גם מאחורי התגוביות המשמיצות (כותב בפועל או מי שקרא והסיט לכתיבתן) הוא לא אחר מאשר גולדפלד בעצמו"** (שם). לטענת החברה, העמותה לא הכחישה את הקשר לפרסומים, שכן כל שנאמר בתצהירו של גולדפלד היה: **"השאלה אם לעמותה יש קשר לפרסומים שבגינם הועלו טענות באמונה בהקשר זה - אינה רלוונטית"** (פס' 510.5 לתצהיר גולדפלד). עוד נטען, כי סעיף איסור ההכפשה בנספח התיקון נכתב על רקע **"הכרה של שני הצדדים כי העמותה היא האחראית למנוע מכלל חבריה לפרסם פרסומים מכפישים"** (פס' 54 לסיכומי העמותה).

537. לאחר ששקלתי את הראיות, מצאתי כי דין הטענה להידחות. אפרט.

538. כפי שצוין לעיל, בניגוד לטענת חברת הניהול – העמותה הכחישה בכתב ההגנה שכנגד את הטענה שהפרסומים נעשו מטעמה. בפתח כתב ההגנה שכנגד נטען **"כי כל טענה עובדתית ו/או משפטית, שאין העמותה מודה בה במפורש, היא מוכחשת..."** ((פס' 2.1 לכתב ההגנה שכנגד). נוסף על הכחשה גורפת זו נטען, כי הקשר בין העמותה לבין הפרסומים **"הוא חלקי בלבד"** (פס' 21.13 לכתב ההגנה שכנגד). אמנם האמירה כי הקשר "חלקי" מעידה על קשר כלשהו, אך פשיטא שאין להבין זאת כנטילת אחריות לכל הפרסומים. מכל מקום, נטל ההוכחה בעניין זה מוטל על חברת הניהול. דא עקא, למעט טענות כלליות בתצהיר זעירא (פס' 402, 407) – שניכר כי אינן מבוססות על ידע אישי – חברת הניהול לא הביאה ראיות לקשר כלשהו בין העמותה לבין הפרסומים משנת 2015. בנסיבות אלו, בהימנעות העמותה לחקור את זעירא על טענות כלליות אלו אין כדי להוסיף לתצהיר את מה שאין למצוא בו מעיקרו, ואין היא כשלעצמה מצדיקה את קבלת גרסתו.

539. גם עיון בפרסומים עצמם אינו מלמד על קשר ישיר לעמותה כאישיות משפטית עצמאית, להבדיל מחברי עמותה בודדים. הכתבה הראשונה מבוססת, כאמור, על תלונותיהם של שניים מחברי העמותה שנותרו בעילום שם. בכתבה צוין כי תלונות של רוכשי דירות שונים "הגיעו למערכת" – לשון שאינה מתיישבת עם פרסום מטעם העמותה. הדברים אמורים ביתר שאת ביחס לכתבה השנייה. מוקד הכתבה הוא דברים שאמר זעירא עצמו בכנס העמותה, ומוזכרת בה פרשה אחרת שבה הייתה מעורבת חברת הניהול – פרשה שאינה קשורה לעמותה כלל. הביקורת על פרויקט נאות חנן מובאת בכתבה באופן עמום וכללי, שאינו מתיישב עם ניסיון מטעם העמותה להשחיר את שמה של חברת הניהול.

540. יתר על כן, דומה כי בזמן אמת אף חברת הניהול עצמה סברה שמאחורי הפרסומים עומדים חברי עמותה יחידים, ולא העמותה עצמה. כך עולה מהבקשה שהגישה לחשוף את פרטי הגולשים שכתבו את התגוביות לכתבה. בבקשה נטען כי מדובר בהסתה מטעם **"קומץ מחברי העמותה"** (נספח 201, פס' 9-10). סברה זו מתיישבת אף עם ההיגיון שביסוד הוספת סעיף 8.1 לנספח התיקון. הסעיף אינו מסתפק בחיוב העמותה להימנע מהכפשת החברה, אלא מטיל על ועד העמותה חובת "עשה" – לפעול **"ככל הניתן באופן סביר כדי למנוע מחברי העמותה להכפיש את חברת הניהול"**. חובה זו מתיישבת כאמור עם סברת חברת הניהול, כי חברי עמותה מסוימים הם האחראים להכפשות השונות שקדמו לנספח התיקון, להבדיל מהעמותה עצמה.

541. סיכומם של דברים, לא הוכח כי הפרסומים שנדונו בחלק זה נעשו מטעם העמותה. אמנם נראה כי מקורם בחברי עמותה שונים, אך העמותה היא אישיות משפטית נפרדת מחבריה. לא הונח יסוד משפטי המצדיק לייחס לעמותה את פעולותיהם של חברים אלו.

542. התוצאה היא, כי התביעה בנוגע לפרסומים משנת 2015 – נדחית.

הפרסומים משנת 2020

543. חברת הניהול תובעת פיצוי גם בגין שני פרסומים משנת 2020. תביעה זו מושתתת הן על חוק איסור לשון הרע, הן על איסור ההכפשה החוזי. העמותה טוענת מנגד, כי תוקפו של איסור ההכפשה החוזי פקע עם ביטול החוזה – כמעט שנה לפני הפרסומים (פס' 108, 111 לסיכומי העמותה בתביעה שכנגד).

544. חברת הניהול לא השיבה לטענתה האחרונה של העמותה. ניתן לסבור כי די בכך כדי לקבל את עמדת העמותה. מכל מקום, עמדת העמותה מוצדקת גם לגופה.

545. ככלל, בעת ביטול חוזה יש להבחין בין חיובים **"ראשוניים"** לחיובים **"משניים"**. החיובים הראשוניים הם אלו שבלב ההתקשרות, וקיומם נדרש להגשמת תכלית הקשר החוזי. החיובים המשניים, לעומת זאת, נועדו להסדיר את היחסים בין הצדדים במקרה שבו הסתיימה, כשלה או השתבשה הגשמת התכלית הראשונית. דוגמה מובהקת לחיוב משני היא תניית פיצויים מוסכמים. ככלל, ביטול החוזה מפקיע את תוקפם של החיובים הראשוניים, ואילו החיובים המשניים "שורדים" מטבעם את הביטול ומסדירים את היחסים בין הצדדים גם אחריו. עם זאת, בנסיבות מסוימות עשויים גם חיובים ראשוניים להישאר בתוקף לאחר הביטול – כך למשל בהתחייבויות לסודיות או אי-תחרות. כך או כך, תוקפם של חיובים לאחר הביטול הוא עניין של אומד דעת הצדדים וכוונתם בעת ההתקשרות (לאבחנה בין סוגי החיובים והשלכתה, ראו: ע"א 187/87 **לוי נ' דויטש** פ"ד מג(3) 309, פס' 10-11 (1989)).

546. ומכאן לענייננו. בחינת איסור ההכפשה החוזי מלמדת כי הוא לא נועד לחול לאחר ביטול החוזה. לשון הסעיף מעידה כי מדובר בחיוב ראשוני, שנועד לחול במהלך חיי החוזה – ולא בהתחייבות להסדרת התנהלות במצבי סכסוך. הצדדים התנו במפורש את איסור ההכפשה בכך **"שהתחייבויות הצד השני על-פי מסמך זה יקוימו"** – הווה אומר, במצב שבו החוזה שריר וקיים. פרשנות זו מתיישבת גם עם אופי החובה שהוטלה על ועד העמותה בסעיף. מדובר בחובת עשה, הדורשת מהוועד להשקיע מאמצים כדי למנוע מחברי

העמותה להכפיש את החברה. חובה מעין זו אינה מתיישבת עם כוונה להחיל את הסעיף במצב של סכסוך. במצב כזה, אין כל הצדקה מצד העמותה להשקיע משאבים בניטור התבטאויות של חבריה ובמניעתן. היעדר ההצדקה מתחדד נוכח העובדה שממילא חל על העמותה וחבריה איסור חוקי להכפיש את החברה, מכוח חוק איסור לשון הרע.

547. נוסף על כך, אילו רצו הצדדים להחיל את איסור ההכפשה גם בלאחר ביטול החוזה – חזקה עליהם שהיו קובעים זאת במפורש. כפי שצוין לעיל לא אחת, מדובר בחוזה עסקי שנחתם בין צדדים שיוצגו בידי עורכי דין מנוסים. הדברים אמורים ביתר שאת נוכח העובדה שנספח התיקון נחתם לאחר סכסוך עמוק שהתגלע בין הצדדים, ובנסיבות שבהן צפו הצדדים את ההתדיינות העתידית והסדירו את תנאיה (ראו סעיף 6 לנספח התיקון). פשיטא שהם צפו אפשרות של מחלוקות והפרות גם לאחר החתימה. בנסיבות אלו יש להניח כי אילו התכוונו להחיל את איסור ההכפשה גם לאחר ביטול החוזה – היו מציינים זאת במפורש.

548. הנה כי כן, איסור ההכפשה החוזי פקע עם ביטול החוזה. כפי שנקבע לעיל, החוזה בוטל כדין בידי חברת הניהול ביום 15.4.2019. הפרסומים פורסמו בחודש ינואר 2020. במועד הפרסומים לא היה אפוא תוקף לאיסור ההכפשה החוזי.

549. ומכאן לבחינת הפרסומים לאור הוראות חוק איסור לשון הרע.

הפרסום מיום 15.1.2020

550. ביום 15.1.2020 פורסמה בעיתון The Marker כתבה שכותרתה: "**קבוצת רכישה בחריש תובעת מנהל ב-31 מיליון שקל**" (נספח 202 לתצהיר זעירא). הכתבה מתארת בפירוט את תביעת העמותה, ומבוססת בעיקרה על כתב התביעה שהגישה העמותה ביום 14.1.2020 – היא אף מצטטת ממנו במפורש. יצוין כי באותו מועד הוגש כתב התביעה לבורר אחר, שבסופו של דבר לא קיבל עליו את הטיפול בתיק. אולם מדובר באותו כתב תביעה שהוגש גם בבוררות זו חודשים אחדים לאחר מכן – והוא אף נושא את תאריך ההגשה המקורי ואת שם הבורר הקודם.

551. בכתבה מופיעות, בין היתר, טענות שטענה העמותה ושנדונו בפסק בוררות זה – כגון הטענה כי דמי הניהול היו "**מופרזים**", או כי חברת הניהול הסתירה את הסכם הניהול. לצד אלה מופיעות בכתבה טענות שלא נטענו בכתב התביעה, ואין חולק כי הן שגויות מבחינה עובדתית. כך למשל נכתב כי: "**בעקבות מחלוקות שפרצו בין הצדדים, בין היתר בטענה לדמי ניהול מופרזים, תוקן ההסכם, ודמי הניהול הוגבלו ל-51 מיליון שקל. אולם בפועל, טוענים חברי העמותה, נגבו דמי ניהול מופרזים בסך 59 מיליון שקל**". טענה זו לא נטענה בבוררות. דומה שמקורה בטעות – בהוספת המע"מ לדמי הניהול שנקבעו בסעיף 4.2 לנספח התיקון. עוד נכתב בכתבה, כי "**כל הדירות נמסרו לידי הדיירים במהלך 2019, לאחר שבתחילת הדרך העריכו המנהלים שהדירות יימסרו בשנת 2016**". ברם, אין חולק כי חלק מהדירות נמסרו כבר בשנת 2018, והדבר מצוין במפורש גם בכתב התביעה (סעיף 8; למעשה נראה כי הדירות בפרויקט נמסרו החל משנת 2017 – נספח 88 לתצהיר גולדפלד, פס' 15).

552. לטענת חברת הניהול, מדובר בפרסום שהעמותה "**יזמה**", ושמטרתו "**לפגוע ולהזיק לבאמונה**" (פס' 414-415 לתצהיר זעירא). חברת הניהול מוחה בפרט על הטעות בעניין שיעור דמי הניהול שנגבה. לטענתה, מדובר ב"**עלילת דם**" (פס' 69 לסיכומי חברת הניהול) ובמצג שווא כאילו החברה "**גנבה 8 מליון ש"ח מהרוכשים**" (שם, פס' 56). מנגד, העמותה טוענת כי לא הוכח שהיא זו שמסרה את כתב התביעה לעיתונאי The Marker, וכי ממילא אין היא אחראית לטעויותיו בתיאור התביעה.

553. להבדיל מהפרסומים משנת 2015, כאן אכן הוכח כי העמותה היא שהביאה לפרסומה. ראיה ישירה לקשר בין העמותה לבין העיתון אמנם אין, אך הקשר הוכח כדבעי על יסוד שתי ראיות נסיבתיות.

554. הראיה הראשונה היא מועד הפרסום והתייחסותו הנרחבת לכתב התביעה. הליכי בוררות חסויים מטבעם (אוטולנגי, **בוררות דין ונוהל**, כרך א, מהד' רביעית מיוחדת, בעמ' 671). על כן, פרסום שמצטט מכתב תביעה יום לאחר הגשתו מלמד, לכאורה, כי מי מהצדדים הוא שמסר את המסמך לעיתונאי. בענייננו, הכתבה פורסמה יום לאחר הגשת התביעה (לבורר הקודם) וניכר כי כתב התביעה נמסר לעיתונאי – חלקים ממנו אף מצוטטים בכתבה. נוכח אופי הפרסום, חשאיות הליכי הבוררות, והסמיכות בין הגשת התביעה לפרסום – ההסבר הסביר ביותר הוא שהעמותה היא שיזמה את הפרסום והעבירה לעיתונאי את כתב התביעה.

555. ראיה נסיבתית נוספת לקשר בין העמותה לפרסום היא התקשרותה עם חברת יחסי הציבור יוניק בחודש מאי 2019 (נספח 205 לתצהיר זעירא). מההתכתבויות בין נציגי העמותה לנציגי יוניק עולה, כי עיקר שירותיה של יוניק היה בניסיונות להביא לפרסום ציבורי שלילי על חברת הניהול. בשלב הראשון ניסתה יוניק להביא לפרסום תחקיר עיתונאי מקיף על פועלה של חברת הניהול בפרויקטים שונים שניהלה. משלא עלה בידה לעניין את גופי התקשורת בתחקיר, הציע נציג יוניק לעמותה "**ללכת על כתבה בעיתון - אבל שתעמיד אותנו הרבה יותר במרכז**" (נספח 206 לתצהיר זעירא, דוא"ל מיום 3.11.2019). המשך ההתכתבות לא צורף, וחברת הניהול מחתה על כך שלא הועבר לה במסגרת גילוי המסמכים (פס' 431 לתצהיר זעירא). מכל מקום, די בהתכתבות שהוצגה כדי ללמד כי סמוך להגשת התביעה ביקשה העמותה לייצר פרסום תקשורתי שלילי – כזה שיפגע בשמה של חברת הניהול ויהדהד את טענות העמותה בבוררות. לא למותר להזכיר בהקשר זה גם את אמירת נציג יוניק, בשיחה מיום 16.3.2020 שנועדה לגייס עובד לשעבר של חברת הניהול לקמפיין תקשורתי נגדה, ולפיה "**תקשורת משפיעה על בתי משפט**" (עמ' 7 לתמליל השיחה שצורף כנספח לתצהיר ישראל לבינסון).

556. הנה כי כן, נוכח ההתקשרות עם יוניק, ובצירוף סמיכות הפרסום להגשת כתב התביעה כמפורט לעיל –מתחייבת המסקנה כי העמותה היא שהביאה לפרסום הכתבה מיום 15.1.2020. מסקנה זו מתחזקת נוכח העובדה שהעמותה לא מסרה גרסה פוזיטיבית משלה, והסתפקה בהכחשה כללית בלבד.

557. עם זאת, איני סבור כי יש להטיל על העמותה אחריות לטעויות שבכתבה החורגות מן המידע שנמסר לכתב. אמנם סעיף 11 לחוק איסור לשון הרע קובע כי האחריות לפרסום לשון הרע באמצעי תקשורת מוטלת, בין היתר, על מי "**שהביא את דבר לשון הרע לאמצעי התקשורת וגרם בכך לפרסומו**". ואולם כאשר אמצעי התקשורת מפרסם עובדות מעבר לאלו שנמסרו לו – מוסר המידע אינו אחראי ללשון הרע שבעובדות אלו (ת"א (מחוזי י-ם) 418/93 "**ישפאר**" **חברה אלקטרונית למסחר בע"מ נ' "בזק" החברה הישראלית**

לתקשורת בע"מ, בעמ' 6 (25.11.1996)). בענייננו, לא הוכח כי העמותה מסרה לכתב דבר מעבר לכתב התביעה כשלעצמו.

558. נותרנו אפוא עם פרסום הטענות שנטענו בכתב התביעה. מדובר, כאמור, בטענות על "ניהול כושל" ועל הסתרת מידע ומסמכים מהעמותה. אין ספק כי טענות אלו הן בגדר לשון הרע לפי הגדרת סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע (ראו בפרט סעיף 1(3) לחוק). העמותה טוענת כי חרף זאת, חלות על הפרסום הגנת אמת הפרסום והגנת תום הלב (פס' 110.2 לסיכומי העמותה). דא עקא, טענותיה של העמותה בעניינים שנזכרו בכתבה נדחו בעיקרן בפסק בוררות זה. משכך, אין היא יכולה לחסות בצל הגנת אמת הפרסום. אשר להגנת תום הלב – גם אילו הנחתי כי הפרסום נעשה בתום לב, אין בכך די. עצם תום הלב אינו הופך פרסום לפרסום מוגן. על העמותה להראות, נוסף על תום הלב, כי הפרסום נעשה באחת מהנסיבות המנויות בסעיף 15 לחוק איסור לשון הרע. ברם, טענה קונקרטית מעין זו לא נטענה. ממילא, לא הונחה בידי העמותה תשתית עובדתית ומשפטית סדורה להתקיימות נסיבות הסעיף או מי מהן, ואף לא ברור לאיזו מהן היא מכוונת. למעלה מן הצורך אוסיף, כי עצם תום הלב מוטל בספק – ולו מהטעם שמדובר בפרסום פומבי של כתב טענות מתוך הליך החוסה תחת חובת סודיות.

559. התוצאה היא כי העמותה נושאת באחריות לפי חוק איסור לשון הרע, בשל הבאתן של הטענות שנטענו בכתב התביעה בבוררות לפרסום תקשורתי, במסגרת הכתבה מיום 15.1.2020.

הפרסום מיום 29.1.2020

560. ביום 29.1.2020 התפרסמה כתבה נוספת ב-The Marker, שכותרתה: **"'דגו אותנו כמו דגים ברשת": אוריה ונתנאל רכשו דירה בחריש – זה נגמר באיחור של שנתיים, מחיר שזינק ודוד במטבח"**. הכתבה מבוססת על ראיונות עם נתנאל ואוריה יעקובי –זוג שרכש דירה בפרויקט – ועם אדם נוסף שנותר בעילום שם, המתואר כ**"חבר עמותה ומשפטן"**. לא למותר לציין, כי נתנאל יעקובי מכהן כחבר ועד בעמותה משנת 2016, ובשנת 2020 מונה ליו"ר הוועד. חברותו של יעקובי בוועד לא הוזכרה בכתבה.

561. בכתבה פורטו טענות שונות של המרואיינים כלפי חברת הניהול. כך נפתחת הכתבה: **"הדירה איחרה בשנתיים, המחיר זינק ב–30%, החובות נערמו והגן שאמור היה להיות מעבר לדלת האחורית אינו אלא שורת מכסים של שוחות ביוב ופתחי ניקוז"**. בגוף הכתבה פורטו טענות המרואיינים בעניינים אלו ובעניינים נוספים – כגון הריבית הגבוהה באופן חריג שנאלצו לטענתם לשלם לבנק המלווה, או מיקום דוד החימום במטבח, שאותו גילו לכאורה רק עם מסירת הדירה. עוד צוטטו בכתבה דברים אלו, מפי חבר העמותה האנונימי: **"העמותה הייתה חלשה וחברי הוועד של העמותה היו אנשים בלי ניסיון והכשרה בתחום הבניה והפיננסים. זה איפשר למארגן, זעירא, לעשות ככל העולה על רוחו. בסוף הפרויקט הוחלף וועד העמותה באנשי מקצוע חברת הניהול התפטרה ואז הפרויקט התחיל להתקדם. אם לא היינו מחליפים את וועד העמותה לא היתה לנו היום דירה"**.

562. בניגוד לעמדתה בעניין הפרסומים הקודמים, העמותה לא הכחישה את מעורבותה בפרסום זה. אף לא נטען כי הדברים אינם בבחינת לשון הרע לפי הגדרת סעיף 1 לחוק. עם זאת, העמותה טענה כי חלות על הפרסום הגנת אמת הפרסום והגנת תום הלב. לטענתה, הגנות אלו חלות **"גם אם בלהט הדברים או כתוצאה**

מחוסר הבנה כלשהיא או כתוצאה מתחושות סובייקטיביות גרידא, נכתב בכתבה משהו שאינו נטען בתביעה כדוגמת "דגו אותנו כמו דגים ברשת" (פס' 113.2 לסיכומי העמותה). אשר לטענה כי הפרויקט התחיל להתקדם רק לאחר ש"חברת הניהול התפטרה" – טוענת העמותה כי מדובר ב**"בלבול"** (שם).

563. דין טענות העמותה להידחות. כאמור, אין חולק כי הדברים שפורסמו בכתבה הם בבחינת לשון הרע, וכי העמותה הביאה לפרסומם באמצעי תקשורת –ומשכך היא נושאת באחריות לפי סעיף 11 לחוק. בנסיבות אלו, הנטל רובץ על העמותה להוכיח את התקיימות ההגנות שלהן היא טוענת.

564. אשר לטענת אמת הפרסום – העמותה לא עמדה בנטל. ויודגש, אין מדובר אך בפרסום טענות שנטענו בתביעה ולא הוכחו. הכתבה כוללת טענות שלא נטענו בתביעה כלל, ושלאמיתותן לא הובאה ראשית ראיה. כך, למשל, הטענה כי חברת הניהול פעלה "לדוג" את חברי העמותה; וכך הטענה כי תנאי המימון שקיבלו חברי העמותה מהבנק היו רעים באופן חריג, בניגוד למצג שהוצג להם שלפיו יקבלו אשראי בתנאים נוחים עקב גודל הקבוצה. יתר על כן, הכתבה כוללת טעויות וסילופים של ממש. כך הטענה כי הפרויקט התקדם רק לאחר שחברת הניהול התפטרה. וכך גם הטענה כי רק עם מסירת הדירה "גילו" נתנאל ואשתו שדוד החימום מוקם במטבח – טענה שנטענה אף שנתנאל ישב בישיבות הוועד הרבות שבהן נדונה סוגיית מיקום הדוודים (נספחים 68, 101, 106, 109, 134 לתצהיר זעירא).

565. אשר לטענת תום הלב – כפי שצוין לעיל, תום לב כשלעצמו אינו מספיק. על הטוען להגנה להוכיח כי הפרסום נעשה באחת מן הנסיבות המפורטות בסעיף 15 לחוק איסור לשון הרע. בדומה לפרסום הקודם, אף כאן לא הבהירה העמותה בסיכומיה לאיזו מן הנסיבות היא מכוונת. ממילא, לא הניחה תשתית עובדתית ומשפטית לתחולת מי מהן.

566. זאת ועוד, בידי העמותה אף לא עלה לשכנע כי פעלה בתום לב. כאמור לעיל, הכתבה כוללת טענות הרחוקות מן האמת – כגון ההפתעה לכאורה במיקום הדוודים, שנטענה אף שנתנאל יעקובי השתתף בישיבות הוועד שבהן נדונה הסוגייה; או הטענה בעניין התקדמות הפרויקט לאחר התפטרות חברת הניהול, אשר העמותה עצמה מודה בסיכומיה שהייתה **"בלבול"**. הנה כי כן, לפחות לגבי חלק מהטענות שבכתבה – לא זו בלבד שלא היו אמת, אלא שהעמותה לא יכלה להאמין באמיתותן (וראו בהקשר זה את חזקת חוסר תום הלב שבסעיף 16(ב)(1) לחוק איסור לשון הרע).

567. נוסף על כך, הכתבה פורסמה כחלק מניסיון רחב של העמותה להכפיש את חברת הניהול – ואף בכך יש כדי ללמד על חוסר תום הלב בפרסום. כאמור לעיל, כחצי שנה לפני הפרסום שכרה העמותה את חברת יחסי הציבור יוניק, במטרה להשחיר את שמה של החברה. אמנם, תרומתה המדויקת של יוניק לפרסום הכתבה לא נתחוורה עד תומה, אך אין ספק כי הכתבה הייתה חלק מקמפיין תקשורתי שביקשה העמותה לקדם באמצעותה: **"נתנאל התראיין אם אתה זוכר, ראית בדה-מרקר, והוא התראיין גם מאוד מאוד יפה בערוץ 12 [...] אני לא יכול להסתמך רק על נתנאל [...] לא מספיק לספר על פרויקט אחד"** (תמליל שיחתו של נציג יוניק עם ישראל לבינסון, שצורף כנספח לתצהיר לבינסון, עמ' 8; וראו גם עמ' 13 לעניין מעורבות יעקובי).

568. סיכומם של דברים, אני קובע כי העמותה אחראית בגין לשון הרע שפורסמה על חברת הניהול במסגרת הכתבה ביום 29.1.2020.

פיצוי בגין נזק

569. נקבע כי העמותה נושאת באחריות בגין פרסום לשון הרע בשתי הכתבות משנת 2020. נותר לקבוע את שיעור הפיצוי המגיע לחברת הניהול בגין פרסומים אלו.

570. לטענת החברה, נגרם לה נזק ממוני ובלתי ממוני בסך 3,000,000 ₪ לפחות (פס' 456 לתצהיר זעירא). עם זאת, סכום התביעה הועמד על 1,000,000 ₪ כפיצוי בגין נזק, ולחלופין – נתבעו פיצויים ללא הוכחת נזק בסך 800,000 ₪. יובהר, כי סכומים אלו מבוססים על כלל הפרסומים שנדונו לעיל – הן משנת 2015, הן משנת 2020. ברם, העמותה נמצאה אחראית רק בגין הפרסומים משנת 2020. על רקע זה אבחן את טענות חברת הניהול לפיצוי.

571. עיקר טענות חברת הניהול לנזק מבוססות על תצהיר זעירא. בתצהירו טען זעירא כי משווקי החברה דיווחו לו על "**קושי חד בשיווק**" מיד לאחר פרסומי לשון הרע שיזמה העמותה, וכי הדבר בא לידי ביטוי בעיקר בשיווק פרויקט "כרמי גת" של החברה (פס' 447 לתצהיר). עוד נטען, כי הפרסומים הופצו "**כמו אש בשדה קוצים**", והובילו לתגובות מצד מכרים אישיים ומצד עמיתים עסקיים – כגון בנקים וקבלנים (שם, פס' 448).

572. טענה נוספת שטען זעירא נוגעת לפנייה שקיבל מחברת דן אנד ברדסטריט, העוסקת בדירוג חברות במשק הישראלי. לטענתו, נציגי החברה סיפרו לו כי באותה תקופה "**חלה עליה חדה, בלתי מוסברת, בכמות הפניות אליהם [...] על מנת לברר מידע על באמונה**" (שם, פס' 449). לדברי זעירא, בעקבות פנייה זו התקשרה חברת הניהול עם דן אנד ברדסטריט, כדי שזו תבחן אותה ותדרגה בדירוג DUS 100. לתצהיר צורפה כרטסת הנהלת חשבונות, שממנה עולה כי חברת הניהול שילמה לדן אנד ברדסטריט סך של כ-225,000 ₪.

573. לאחר שבחנתי את הטענות, באתי לכלל מסקנה כי נזקיה הנטענים של חברת הניהול לא הוכחו בדרגת השכנוע הדרושה. החברה מסתמכת באופן כמעט בלעדי על האמור בתצהיר זעירא. דא עקא, הטענות הועלו ללא אסמכתאות של ממש – אף שמטבע הדברים ניתן היה לתמוך אותן בתיעוד. כך למשל, הפנייה הנטענת מחברת דן אנד ברדסטריט – שבה סופר על עליה חדה בבקשות לבירור מידע על החברה – סביר שנעשתה בכתב, או לכל הפחות תועדה באופן כלשהו בידי חברת הניהול. ברם, תיעוד מעין זה לא הוגש. אף מכרטסת הנהלת החשבונות שהוגשה לא ניתן להבין מה היה השירות שבגינו שולם הסכום, וכיצד הוא קשור לפגיעה בשמה הטוב של החברה.

574. הוא הדין ביתר הטענות – פניות מעמיתים עסקיים, כגון בנקים וקבלנים, ודיווחי אנשי השיווק של החברה על קשיים נטענים בשיווק. בכל אלה, מצופה היה כי יוגש תיעוד כלשהו.

575. אשר לקשיי השיווק, הדברים טעונים הערה נוספת: אף שהדבר לא צוין במפורש, מההתייחסות לשיווק פרויקט כרמי גת עולה כי הטענות מכוונות בעיקר לפרסומים משנת 2015 (ראו פס' 411 לתצהיר זעירא). ברם, כפי שנקבע לעיל – לא הוכח כי העמותה אחראית לפרסומים אלו.

576. בשולי הדברים אציין, כי זעירא טען בתצהירו שהלחץ שהופעל עליו ועל החברה באמצעות הפרסומים המכפישים היה סיבה מרכזית להסכמתה של החברה לנספח התיקון – ולהגבלת דמי הניהול שבו, כנגד הוספת איסור ההכפשה החוזי (פס' 412 לתצהיר זעירא). בסיכומיה טוענת החברה, כי יש בכך כדי ללמד על נזק בסך של כ-10 מיליון ₪ בדמי ניהול שניתן היה לגבות אלמלא החתימה על נספח התיקון (פס' 61 לסיכומי החברה). דא עקא, האחריות הוטלה על העמותה בגין הפרסומים משנת 2020 בלבד – פרסומים שפורסמו כשנתיים וחצי לאחר החתימה על נספח התיקון. בנסיבות אלו אין יסוד לקשר הסיבתי הנטען. ממילא, קשר זה לא הוכח גם לגבי הפרסומים המוקדמים.

577. סיכומם של דברים – חברת הניהול לא הביאה ראיות שניתן לאמוד על פיהן את הנזק שנגרם לה. אפנה עתה לבחינת תביעתה לפיצויים ללא הוכחת נזק.

פיצויים ללא הוכחת נזק

578. סעיף 7א לחוק איסור לשון הרע קובע כי בגין העוולה האזרחית של פרסום לשון הרע ניתן להטיל פיצוי ללא הוכחת נזק, בסך שלא יעלה על 50,000 ₪. בנסיבות שבהן "**הוכח כי לשון הרע פורסמה בכוונה לפגוע**" – עולה סכום הפיצוי המרבי ל-100,000 ₪ (סעיף 7א(ג)). סעיף 7א(ה) קובע כי סכומים אלו יעודכנו ב-16 לכל חודש, בהתאם לשיעור עליית מדד המחירים לצרכן, כשהמדד הבסיסי הוא מדד חודש ספטמבר 1998. נכון למדד מרץ 2026, עומדים הסכומים על יותר מ-81,000 ₪ ו- 162,000 ₪, בהתאמה.

579. חברת הניהול טוענת כי הוכח בבירור שהפרסומים נעשו בכוונה לפגוע בה ובשמה הטוב. טענה זו מתבססת על התקשרות העמותה עם חברת יוניק, ועל ההתכתבויות בין נציגי יוניק לנציגי העמותה – שמהן עולה כי העמותה ביקשה ליצור פרסום שלילי נרחב, ולעתים מבוים, בעניין חברת הניהול. ניסיון זה התמקד לא רק בפרויקט נאות חנן, אלא בכלל עסקיה של החברה. עוד טוענת החברה, כי הפרסום נועד להשפיע באופן פסול על ההליך המשפטי בבוררות זו. כמו כן נטען, כי יש לפסוק פיצויים על הצד הגבוה נוכח סירובה של העמותה לפרסם התנצלות על הפרסום האחרון. זאת, אף שידעה כי הפרטים בפרסום אינם נכונים, כפי שאף הודתה בהליך זה.

580. מנגד, טוענת העמותה כי הפרסומים נעשו בהעדר כוונה לפגוע. לטענתה, יש להתחשב בכך שחברת הניהול הציגה את פעילותה כמונעת מערכים אידאולוגיים של ציונות והתיישבות, וביקשה לפנות לציבור הדתי-לאומי ברוח ערכים אלו. מצג זה יצר ציפיות בקרב חברי העמותה – ציפיות שנכזבו נוכח התנהלות החברה בפועל. מאחר שמסריה של חברת הניהול כוונו לציבור הדתי-לאומי באופן יעיל, נעשו הפרסומים מתוך רצון להתריע בפני ציבור זה, נוכח גודל האכזבה שחוו חברי העמותה מסיכול הציפיות שיצרו בקרבם מסרים אלו.

581. עוד מפנה העמותה לסעיף 19(2) לחוק איסור לשון הרע, שלפיו רשאי בית המשפט להתחשב לטובת הנתבע בכך ש"**הוא היה משוכנע באמיתותה של לשון הרע**". לטענת העמותה, גם אם תידחה עמדתה שהדברים שפורסמו היו אמת, יש לכל הפחות להתחשב באמונתה הסובייקטיבית באמיתותם במסגרת פסיקת הפיצוי.

582. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי יש להתייחס באופן שונה לכל אחד מהפרסומים.

583. אשר לפרסום מיום 15.1.2020 – כאמור לעיל, אחריות העמותה נעוצה בהעברת כתב התביעה לעיתונאי. אחריותה מוגבלת אפוא לפרסום הטענות שנטענו בכתב התביעה, ואין היא אחראית לטענות הנוספות שנטענו בכתבה. לא למותר לציין בהקשר זה, כי חלק ניכר מטענות חברת הניהול בעניין פרסום זה התמקד בכך שהחברה הוצגה בכתבה כ"**גנבת**" שגבתה מהרוכשים ביתר סכום של 8 מיליון ₪ (פס' 56, 69 לסיכומי חברת הניהול). ברם, כאמור, טענה זו לא הופיעה בכתב התביעה – ואין העמותה אחראית לפרסומה.

584. במשך שנים אחדות שבהן התנהל הליך זה פעלה העמותה להוכיח את הטענות שבתביעתה. טענותיה נדחו בעיקרן. עם זאת, מקבל אני את הטענה כי במישור הסובייקטיבי האמינה באמיתותן של רובן, ויש להתחשב בכך בפסיקת הפיצוי. שיקול נוסף לטובת העמותה הוא, שמהפרסום עצמו עולה כי מדובר בטענות שנטענו בכתב תביעה – וכי יתנהל הליך משפטי לבירורן. בהקשר זה יש להזכיר גם את הוראת סעיף 19(1) לחוק איסור לשון הרע, שלפיה ניתן להקל עם הנתבע כאשר לשון הרע שפורסמה "**לא הייתה אלא חזרה על מה שכבר נאמר והוא נקב את המקור שעליו הסתמך**". בענייננו, הפרסום חזר למעשה על טענות שנטענו בכתב התביעה, לעתים תוך ציטוט מפורש, ואף ציין את המקור לטענות.

585. לבסוף אציין, כי דרישת ההתנצלות מטעם חברת הניהול לא התייחסה לפרסום מיום 15.1.2020, אלא רק לפרסום מיום 29.1.2020 (נספח 204 לתצהיר זעירא). אף בכך יש כדי להעיד על ההבדל בחומרת הפרסומים.

586. נוכח האמור, אני קובע כי בגין הפרסום מיום 15.1.2020 תשלם העמותה לחברת הניהול פיצוי בסך 30,000 ₪, נכון להיום.

587. שונים פני הדברים ביחס לפרסום מיום 29.1.2020. פרסום זה הוצג כראיון של לקוח מאוכזב, אך בפועל היה חלק מקמפיין תקשורתי שיזמה העמותה. אכן, כטענת חברת הניהול, מטרת הקמפיין הייתה לפגוע בה ולהשחיר את שמה. הדברים עולים בבירור מההתכתבויות בין נציגי העמותה לנציג חברת יוניק (נספח 206 לתצהיר זעירא). בהתכתבויות אלו מציע נציג יוניק, בין היתר: "**לנפח**" סיפורים באמצעות הרשתות החברתיות כדי להוביל לפרסום תחקירים שיפגעו בשמה של החברה (דוא"ל מיום 30.7.2019); לנסח עבור שמונה דיירים שיסכימו לכך תלונות שיופצו "**בקבוצות הרלוונטיות שבהם מסתובבים הקונים הפוטנציאליים של באמונה**" – קבוצות שאותן תאתר יוניק (דוא"ל מיום 23.7.19); ולנסח הודעות וואטסאפ עבור "**דיירים זועמים**", וכך "**להפציץ**" את החברה ואת זעירא אישית בהודעות תלונה (דוא"ל מיום 23.7.2019). עוד ציין נציג יוניק באחת התכתובות, כי "**מהתחלה הוגדר יעד שבו נבנה כתבה [...] שבה**

דיירים בכל הפרויקטים מעלים טענות קשות מאוד לא רק על איכות השירות, אלא על שורה של הבטחות סרק ויותר מכך על ניגודי עניינים של החברה ובעליה" (שם, דוא"ל מיום 3.11.2019). ויודגש, אף אם פרטי תרומתה הספציפית של יוניק לכתבה מיום 29.1.2020 לא נתחוורו – אין ספק כי התכתבויות אלו מלמדות שהעמותה שמה לה למטרה לפגוע בשמה של חברת הניהול באמצעות קמפיין תקשורתי.

588. לכך יש להוסיף, כי הכתבה מיום 29.1.2020 כללה טענות מסולפות ומוטעות – כגון ההפתעה הנטענת של יעקובי מ"גילוי" הדוד במטבח, והטענה כי הפרויקט החל להתקדם רק לאחר שחברת הניהול התפטרה. חרף דרישתה המפורשת של חברת הניהול, העמותה סירבה לחזור בה מהטענות. דין טענת העמותה כי מדובר ב"**בלבול**" או בהבעת "**תחושות סובייקטיביות**" (פס' 113.2 לסיכומי העמותה) – להידחות. עסקינן בפרסום מכוון של טענות שהמרחק בינן לבין האמת רב. בנסיבות אלו, אין כל יסוד גם לטענה שהכתבה פורסמה מתוך מחויבות להזהיר את חברי הציבור הדתי-לאומי מפני התקשרות עם חברת הניהול. ממילא, ברור אין בטענה זו כדי להצדיק הפצת כזבים.

589. הנה כי כן, לגבי הכתבה מיום 29.1.2020 מתקיימת הנסיבה המחמירה שבסעיף 7א(ג), שלפיה לשון הרע פורסמה בכוונה לפגוע. בהתחשב במכלול הנסיבות – ובהן חומרת הטענות בפרסום, הכוונה לפגוע בחברת הניהול, הסירוב להתנצל, והעובדה כי לפחות חלק מהטענות כוזבות באופן מובהק ואין יסוד לסברה שהעמותה האמינה באמיתותן – אני קובע כי בגין פרסום זה תשלם העמותה לחברת הניהול פיצוי בסך 150,000 ₪, נכון להיום.

סיכום

590. התביעה בעניין הפרסומים משנת 2015 – נדחית.

591. התביעה בעניין הפרסומים משנת 2020 מתקבלת בחלקה, על יסוד העילה לפי חוק איסור לשון הרע. אשר לעילה של איסור ההכפשה החוזי – התביעה נדחית.

592. התוצאה היא, כי העמותה תשלם לחברת הניהול סך של 30,000 ₪ בגין הפרסום מיום 15.1.2020, וסך של 150,000 ₪ בגין הפרסום מיום 29.1.2020. סכומים אלו יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מהיום.

ז. *התוצאה האופרטיבית*

593. הדיון בתביעותיהם ההדדיות של הצדדים הושלם. אעמוד בקצרה על המסקנות שאליהן הגעתי.

594. תביעת העמותה נדחתה בעיקרה. ביחס לשלושה עניינים בלבד נמצא כי הדין עמה, כמפורט להלן:

א. בגין הפרת חובותיה בעניין ערבות אבו-ראס – תשלם חברת הניהול לעמותה פיצוי מוסכם בסך 500 אלף ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 28.1.2018 ועד התשלום בפועל.

ב. הפרת חובותיה של החברה בעניין הפורטל הקנתה לעמותה זכות לפיצוי מוסכם בסך 500,000 ₪. סכום זה קוזז בידי העמותה, כדין, מהסכום שהייתה חייבת לשלם לחברה בגין הפיצויים שקבלה מהקבלן אבו-ראס.

ג. כפועל יוצא של חובת ההשבה שקמה עם ביטול הסכם הניהול, על החברה לשלם לעמותה את שווים של שירותים שנכללו בהסכם ולא סופקו, בסך כולל של 719,060 ₪. סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 15.4.2019.

595. לעומת זאת, בגדר התביעה שכנגד חויבה העמותה לשלם לחברה סכומים אלה:

א. בגין הפרת החיוב להעביר לחברה את החלק לו היא זכאית מתוך פיצויי הקבלן אבו-ראס – סך של 52,457 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.4.2019.

ב. בגין הפרת החיוב להעביר לחברה את החלק לו היא זכאית מתוך פיצויי הקבלן שטרן – סך של 261,144 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.4.2019.

ג. בגין יתרת חוב דמי ניהול –סך של 276,991 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מיום 1.4.2019.

ד. בגין הפרה יסודית של החובה להעביר לחברת הניהול את הסכומים הנ"ל – פיצוי מוסכם בסך 500,000 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מיום 1.4.2019.

ה. בגין אחריותה ללשון הרע בפרסומים מיום 15.1.2020 ו-29.1.2020 – סך של 180,000 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מהיום.

ו. בגין זכות החברה לתשלום כתוצאה מהסכם הפשרה שנחתם עם הקבלן שתית – ניתן בזאת סעד הצהרתי כאמור לעיל (פס' 502).

ח. שכר טרחת עו"ד והוצאות

596. משהוכרעו התביעה והתביעה שכנגד נותר להכריע בשאלת ההוצאות.

597. כל אחד מהצדדים מלין על התנהלותו הדיונית של הצד שכנגד ודורש כי ייפסקו לטובתו הוצאות. חברת הניהול טוענת כי העמותה ניהלה את ההליך בחוסר תום לב. לטענתה, הדבר בא לידי ביטוי בשלושה: ניפוח סכום התביעה באופן שאינו משקף את המחלוקת האמיתית; הצגה לא הגונה של העובדות והעצמת עניינים פעוטים; והעלאת טענות סרק ביודעין. עוד טוענת החברה כי כתב התביעה ותצהירי העמותה נוסחו בצורה לא קוהרנטית ומפוזרת, באופן שהקשה על הבנת הטענות ועל התגוננות יעילה, וחייב את החברה להשקיע משאבים מיותרים בהגנתה. לשיטתה, בהתנהלות זו יש משום שימוש לרעה בהליכי משפט, המצדיק פסיקת הוצאות מוגברות ואף הוצאות עונשיות.

598. מנגד, העמותה טוענת כי דווקא החברה היא שהתנהלה באופן פסול. לטענתה, כתב ההגנה הוגש ללא אסמכתאות, וההגנה האמיתית הוגשה בשלב התצהירים בלבד – התנהלות שאף הצדיקה מתן רשות להגשת תצהיר נוסף מטעם העמותה. עוד טוענת העמותה כי המסמכים שמסרה החברה במסגרת גילוי המסמכים הוגשו בצורה בלתי קריאה, על אף שבשלב מאוחר יותר התגלה שניתן היה להפיקם בגרסה קריאה. נוסף על כך, נטען כי חברת הניהול "נתפסה" בסילופים ועיוותים שונים ובלתי הגונים.

599. חברת הניהול ביקשה בסיכומיה "**להציג את עלויות הטיפול בהליך [...] בטרם פסיקת הוצאות**" (פס' 189 לסיכומי החברה בתביעת העמותה). בהתאם לכך, ביום 9.4.2026 קבעתי כי הצדדים רשאים להגיש אסמכתאות בעניין שכר טרחת עורכי הדין וההוצאות ששולמו על ידם במסגרת ההליך. שני הצדדים נענו לכך והגישו את הוצאותיהם. חברת הניהול הגישה אסמכתאות לתשלום שכ"ט עו"ד בסך 2,574,868 ₪ ולתשלום סך של 42,588 ₪ עבור חוות הדעת של מר כהן (שני הסכומים כוללים מע"מ). מנגד, העמותה הגישה אסמכתאות לתשלום שכ"ט עו"ד בסך 2,953,896 ₪ ותשלום בסך 156,780 ₪ עבור חוות הדעת של רו"ח פניגשטיין.

600. נקודת המוצא בפסיקת ההוצאות היא כי בעל הדין שזכה בהליך – בין משום שתביעתו התקבלה, בין משום שתביעה נגדו נדחתה – זכאי לתשלום הוצאותיו הריאליות מהצד שכנגד (רע"א 7645/20 **Magic Software Enterprises Ltd נ' פאיירפלאי בע"מ**, פס' 9 (28.12.20); ע"א 9648/16 **אורהייטק GIS בע"מ נ' חץ אביט - משרד עורכי דין**, פס' 67 (28.2.2018)). תכלית כלל זה היא למנוע חיסרון כיס מן הצד שזכה בהליך.

601. ברם, עסקינן בברירת מחדל גמישה, המותירה שיקול דעת רחב לערכאה הדיונית (רע"א 6894/14 **AIG חברה לביטוח בע"מ נ' פלונית**, פסקה 4 (24.12.2014)). גמישות זו נועדה לאפשר הגשמת תכליות נוספות, ובהן הבטחת זכות הגישה לערכאות, הגנה על זכות הקניין, שמירה על שוויון בין בעלי הדין ומניעת שימוש לרעה בהליכי משפט (תקנה 151 לתקנות סדר הדין). לשם הגשמת תכליות אלו, קובעת תקנה 153(ג) כי "**בקביעת שיעור ההוצאות יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשווי הסעד שנפסק וביחס שבינו לבין הסכום שנתבע, בדרך שבה ניהלו בעלי הדין את הדיון, במורכבות ההליך, בהשקעת המשאבים בהכנתו ובניהולו ובסכום ההוצאות שהתבקש**".

602. בפרט יש להפעיל שיקול דעת מקום שבו זכה אחד הצדדים אך במקצת תביעתו: "**בעל דין שזכה במקצת תביעתו או ערעורו, ואילו יתרת התביעה או הערעור נדחו, מן הראוי שבית המשפט יקצוב את ההוצאות כך שכל אחד משני בעלי הדין יקבל הוצאות על הסכום בו זכה, אך יש גם ובעל דין שכזה, משלם הוצאות**" (יואל זוסמן **סדרי הדין האזרחי** 545 (מהדורה שביעית, 1995)). עיקרון זה יושם בשורת פסקי דין שבהם חויב הצד הזוכה בתשלום הוצאות (ראו, למשל, ע"א 4494/97 **סלאח נ' סלאח**, פסקה 10 (4.1.2000); ה"פ (מחוזי ת"א) 31016-12-18 **סנילביץ' נ' סנילביץ'**, פסקה 28 (4.2.2019); ת"א (מחוזי ת"א) 19830-03-15 **אביב נ' שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ**, פסקה 13 (6.6.2018); ת"א (מחוזי ת"א) 2624-05 **קליימן מטאור בע"מ נ' דרור**, פסקה 114 (4.3.2012); ת"א (מחוזי י-ם) 8215/06 **גולובנציץ נ' עירית ירושלים**, פסקה 14 (14.5.2009); ע"א (מחוזי ת"א) 2384/01 **פלש נ' צימרינג**, פסקה 8 (29.8.2004)).

603. בעניינו נדונו תביעות הדדיות, וכל אחד מהצדדים זכה בחלק מתביעתו. אולם בכך תם הדמיון בין השתיים.

604. תביעת העמותה הוגשה באופן מנופח, שאינו משקף את המחלוקות האמיתיות בין הצדדים. טענותיה התפזרו על קשת רחבה של עניינים – טפל כעיקר, מבלי אבחנה – ורובן המוחלט נדחה. כך, נדחו תביעות העמותה לפיצוי בעניינים אלו: העיכוב בהעמדת הליווי הבנקאי; העסקת הקבלנים ב"שיטת הטפטופים"; ניהול לוח הזמנים של הקבלנים; דוודי החימום; שוחות הביוב; מינוי המתכננים ויועצי התכנון; כשלים בבקרה על התכנון; אי-ביצוע תיאום תכנון; פערים בין תוכניות המכר לתוכניות הביצוע; כמות המפקחים בפרויקט; הפרת הנחיות שיליאן; הניהול הכספי בתקופה שקדמה לנספח התיקון; מרפסות הדופלקסים והמטבחים; דירות ההמרה; שומת הגינות; והפרת "מצגי היסוד" בהסכם הניהול. כמו כן, נדחתה בעיקרה התביעה להשבת דמי הניהול – שהיא החלק המרכזי בתביעת העמותה. בסופו של דבר, מתוך סעד כספי שהועמד בכתב התביעה על 31 מיליון ₪ ותפח בסיכומים לכ-46 מיליון ₪ (פס' 192-203 לסיכומי העמותה), נפסק לזכות העמותה סך כולל של כ-1.2 מיליון ₪ – כ-3% בלבד מהסכום שנתבע – וזאת בגין שני עניינים נקודתיים מתוך עשרות פריטי תביעה.

605. מנגד, תביעת חברת הניהול התמקדה במספר מצומצם יחסית של עניינים. בחלקם הניכר נמצא כי הדין עמה, הגם שמתוך סעד כספי של כ-5.1 מיליון ₪ נפסק לזכותה בסופו של דבר רק כ-1 מיליון ₪.

606. די בעיון בפסק בוררות זה כדי ללמד כי תשומות ההתדיינות של שני הצדדים הוקדשו ברובם המכריע לרכיבי תביעת העמותה – שנדחו.

607. בנסיבות אלו, אין יסוד לבקשת העמותה לפסוק הוצאות לטובתה. אדרבה, יש לפסוק הוצאות בסכום ניכר לטובת חברת הניהול, נוכח התשומות הרבות שנאלצה להשקיע בהוכחת טענותיה. הדברים אמורים בעיקר ביחס להתגוננותה מפני תביעת העמותה. תביעה זו עסקה בכל היבט מהיבטי הפרויקט – קטן כגדול, צדדי כמרכזי – ומשכך נדרשה החברה לפרוס את הגנתה על פני מאות עמודים של כתבי טענות, תצהירים וסיכומים, ואלפי עמודים של נספחים. נוסף על כך, נדרשה החברה לחוות דעת מומחה, כחלק מהגנתה מפני תביעת ההשבה. כפי שצוין לעיל, הגנה זו הביאה לדחייה כמעט מוחלטת של טענות העמותה.

608. המסקנה היא כי יש לפסוק לטובת החברה הוצאות בשיעור ניכר מתוך הוצאותיה הריאליות. עיקר הוצאותיה נדרשו לצורך ההתגוננות מפני תביעת העמותה, שנדחתה באופן כמעט מוחלט. אמנם תביעת החברה התקבלה רק ביחס לחלק קטן מהסכום שנתבע – אולם עילות התביעה הוכחו ברובן.

609. אשר לטענות העמותה בדבר התנהלותה הדיונית הפסולה של החברה – דין טענות אלו להידחות. איני סבור כי טענות החברה כללו סילופים או עיוותים חריגים. גם בהתנהלותה הדיונית בעניינים אחרים לא מצאתי פגמים של ממש המצדיקים התחשבות לחובתה. מנגד, לא מצאתי הצדקה לקבל את בקשת החברה לחייב את העמותה בהוצאות עונשיות.

610. בהתחשב באמור לעיל ובמכלול נסיבות העניין, אני מורה כדלקמן:

א. העמותה תישא בחלק משכר טרחת באי כוחה של החברה בסך 1,500,000 ₪ בצירוף מע״מ.

ב. העמותה תשפה את חברת הניהול בגין תשלומה למומחה בסך 42,588 ₪ (הסכום כולל מע״מ).

ג. העמותה תשפה את חברת הניהול על 75% מכלל תשלומיה למשכן לבוררות ופתרון סכסוכים, לרבות בגין שכר הבורר.

ד. סכומים אלו יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מהיום ועד למועד התשלום בפועל.

611. לאור תוצאותיו של פסק בוררות זה, ובגדר סעיף 6 לנספח התיקון, יתרת הסכום הנמצאת בחשבון הנאמנות – תועבר לידי החברה.

מזכירות המשכן לבוררות תמציא את פסק הבוררות לצדדים.

ניתן היום, 26 באפריל 2026, בהיעדר הצדדים.

יצחק ענבר, בורר