

לפני כב' הבוררת, השופטת (בדימוס) הילה גרסטל

- התובעים:**
1. מר אילן רוזנטל (להלן: "מר רוזנטל")
 2. די.וי. רוז בע"מ
- ע"י ב"כ עוה"ד שמוליק קסוטו, רונן בוך ובלה פלד

נגד

- הנתבעים:**
1. מר פרדריק סממה (להלן: "מר סממה")
 2. טופ ווסט בע"מ
 3. נוף קריית היובל בע"מ
- ע"י עוה"ד שחר ולנר, שגיא חיים לוריא ויונתן ריין

פסק בוררות

א. מבוא

פסק בוררות זה ניתן במסגרת הליך בוררות מהיר שהתנהל לפני, לבקשת הצדדים. הליך הבוררות התנהל מכוח סעיף 25 להסכם פשרה שנחתם בין הצדדים ביום 29.1.2020 (להלן: "הסכם הפשרה"):

1. מר רוזנטל ומר סממה התקשרו ביום 15.1.2014 בהסכם שותפות (נספח 3 לכתב התביעה), ויחד יזמו, הקימו והשקיעו במספר פרויקטים הן באמצעות חברות שנוסדו לשם כך, הן באופן פרטי.
2. בשלב מסוים, לאחר כ-4 שנות שיתוף פעולה, עלו יחסיהם על שרטון והתגלעו ביניהם מחלוקות שנדונו במסגרת הליך בוררות לפני פרופ' עו"ד יוסף גרוס.
3. בנוסף, הגיש מר סממה נגד מר רוזנטל, נגד אשתו - גברת רבקה רוזנטל, ונגד התובעת 2 (להלן: "די.וי. רוז") תביעה לבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו (ת.א 45828-03-19) בקשר עם הלוואות שהועמדו על-ידי מר סממה לטובת מר רוזנטל ו/או אשתו ו/או די.וי. רוז, ולא נפרעו.
4. בשלב מסוים החליטו הצדדים לסיים את כל המחלוקות שביניהם, וכאמור, ביום 29.1.2020 חתמו על הסכם הפשרה, שבמסגרתו הוסכם, בין היתר, כי מר רוזנטל יוותר על החזקותיו ההוניות בחברות המשותפות לצדדים וישלם סכומים שונים המפורטים בהסכם הפשרה, ובתמורה יקבל אופציה לרכישת

פרויקט המכונה על-ידי הצדדים "פרויקט בזק", במחיר עלות ההשקעה באותו פרויקט (להלן: "האופציה").

5. הסכם הפשרה והאופציה שניתנה למר רוזנטל במסגרתו הם מוקד המחלוקת בהליך הבוררות דן, ועל כך יורחב עוד בהמשך.

6. ביום 26.4.2020 פנו אלי הצדדים וביקשו למנותני כבוררת ביניהם בהתאם לסעיף 25 להסכם הפשרה. סעיף 25 להסכם הפשרה אינו מציין אם הבוררות כפופה לדין המהותי, לסדרי הדין ולדיני הראיות, ובמקרה כזה, בהיעדר הסכמה אחרת, חל סעיף י"ד לתוספת הראשונה לחוק הבוררות, התשכ"ח – 1968 (להלן: "חוק הבוררות"), הפוטר את הבורר מהדין המהותי, סדרי הדין ודיני הראיות.

7. ביום 7.5.2020 וביום 10.5.2020 התקיימו ישיבות מקדמיות (שנוהלו באמצעות אפליקציית זום), ולאחר מכן הצדדים הגישו כתבי טענות ותצהירי עדות ראשית.

8. הסעדים המבוקשים על-ידי מר רוזנטל וד"ר רוז (להלן יחד: "התובעים") בתביעתם, הם סעדים הצהרתיים שלפיהם בשל התפשטות וירוס קורונה בישראל ובעולם, לא תהווה אי עמידה במועדי התשלום הקבועים בהסכם הפשרה (2.6.2020 ו-30.9.2020) הפרה של הסכם הפשרה ולא תפקיע את האופציה שניתנה למר רוזנטל במסגרתו ביחס לפרויקט בזק; כן מבוקש שייקבע שיש מקום לבצע התאמות במועדי התשלום ומימוש האופציות שנקבעו בהסכם הפשרה באופן שהמועד לתשלום הסכומים הקבועים בסעיפים 6.2, 8 ו-19 להסכם הפשרה יוארך בתשעה חודשים מיום 2.6.2020 ליום 2.3.2021, והמועד למימוש האופציות המפורטות בסעיפים 18.1 – 18.2 להסכם הפשרה ולתשלומים בגין מימוש האופציות ורכישת נכסי מקרקעין יוארך גם הוא בתשעה חודשים מיום 30.9.2020 עד ליום 30.6.2021.

כן עותרים התובעים לקבלת צו עשה שיורה על תיקון הסכמי האופציות והסכמי המכר שצורפו להסכמי האופציות בהתאם למועדים המוארכים המפורטים לעיל.

9. במהלך הבוררות העידו לפני (על-פי סדר עדותם): עו"ד דוד שמרון, אדריכל יגאל לוי ועו"ד דרור וקסלר, מטעם התובעים וכן התובע 1, מר אילן רוזנטל, והנתבע 1, מר פרדריק סממה.

10. לאחר העדויות הוגשו סיכומי הצדדים בכתב, וכן הוגשו סיכומי תשובה. כעת הגיע המועד למתן פסק הבוררות.

ב. הרקע:

11. מר סממה הוא איש עסקים אשר, בין היתר, עוסק בהשקעה בנכסי מקרקעין בישראל. מר רוזנטל אף הוא איש עסקים וזם שעוסק, בין היתר, באיתור הזדמנויות להשקעה בנכסי מקרקעין והשבחתם.

12. ביום 15.1.2014 חתמו מר רוזנטל ומר סממה על הסכם שותפות (PARTNERSHIP AGREEMENT) שלפיו, הסכימו הצדדים להקים חברה שמטרתה ליצור תיק השקעות בנדל"ן, ולעסוק בפיתוח השקעות נדל"ן בישראל (סעיף 2 להסכם השותפות, נספח 3 לכתב התביעה) (להלן: **"הסכם השותפות"**).

13. במסגרת הסכם השותפות, התחייב מר סממה לספק לחברה את ההון הדרוש לצורך השקעות שיתבצעו על-ידי שני הצדדים, ומר רוזנטל התחייב לעסוק באופן יום יומי בניהול הפרויקטים שבהם תשקיע החברה (סעיפים 4(i) ו-6.1 להסכם השותפות).

14. עוד על-פי הסכם השותפות, הבעלות בחברה נחלקה בין מר סממה ומר רוזנטל, באופן שלמר סממה הוקנו 95.5% מהבעלות בחברה, ולמר רוזנטל הוקנו 4.5% מהבעלות בחברה (סעיף 4(h) להסכם השותפות).

15. במהלך תקופת ההסכם, הקימו הצדדים חברה ייעודית לכל פרויקט נדל"ן שבו השקיעו ואותו ניהלו. בין היתר, הוקמו הנתבעות 2-3 לצורך החזקת נכסי מקרקעין בירושלים.

16. הנתבעת 2, חברת טופ ווסט בע"מ (להלן: **"טופ ווסט"**), מחזיקה במקרקעין המצויים ברחוב הנרייטה סולד 28 בירושלים, והידועים כחלקה 44 בגוש 30397 (להלן: **"חלקה 44"**), והנתבעת 3, חברת נוף קריית היובל בע"מ (להלן: **"נוף קריית היובל"**), מחזיקה במקרקעין המצויים ברחוב מאיר גרוסמן 4 בירושלים, והידועים כחלקה 20 בגוש 30397 (להלן: **"חלקה 20"**). חלקה 44 וחלקה 20 (להלן יחד: **"המקרקעין"**) והזכויות הנלוות להן הן **"פרויקט בזק"** (להלן גם: **"הפרויקט"**).

17. ביחס למקרקעין התקיים, ולמעשה עדיין מתקיים ומצוי בשלבים מתקדמים מאוד, הליך תכנוני שמטרתו לשנות את תכנית בניין העיר באופן שיתאפשר להקים על המקרקעין לפחות 150 יחידות דור, ארבע קומות שטחי משרדים, קומת שטחי מסחר ושש קומות חניון (להלן: **"התב"ע"**).

18. בשלהי שנת 2018 נתגלעו מחלוקות בין הצדדים, והם ניהלו, כפי שצוין לעיל, הליכים משפטיים אשר הסתיימו בחתימה על הסכם הפשרה.

19. בהסכם הפשרה הסכימו הצדדים כי הסכם השותפות יבוטל (הואיל שביעי במבוא להסכם הפשרה), וכי זכויותיו של מר רוזנטל במרבית החברות המשותפות של הצדדים יפקעו ויבוטלו (סעיף 4 להסכם הפשרה).

20. עוד הסכימו הצדדים כי בגין החזר הלוואות ודירות הרשומות על שם גברת רוזנטל במגדל אינפיניטי, ישלמו מר רוזנטל ו/או אשתו, גברת רוזנטל, בתוך 10 ימים ממועד קבלת תוקף של פסק דין להסכם הפשרה, סך של 3 מיליון ₪ שהוגדר כ**"סכום המקדמה"** (סעיף 6.1 להסכם הפשרה), וכי בתוך 120 יום ממועד קבלת תוקף של פסק דין להסכם הפשרה, ובכפוף לקיום התחייבויותיו של מר סממה לשחרר את מר רוזנטל מכל התחייבויותיו כלפי צדדים שלישיים בקשר עם החברות והפרויקטים, ישלם מר

רוזנטל למר סממה סך נוסף של 7,115,500 ₪ לצורך סילוק מלא, סופי ומוחלט של כל ההלוואות שקיבלו מר וגברת רוזנטל ואו מי מטעמם ממר סממה (להלן: "התשלום השני") (סעיף 6.2 להסכם הפשרה).

21. הצדדים הסכימו גם כי בתוך 120 יום ממועד קבלת תוקף של פסק דין להסכם הפשרה, תחזיר חברת די.וי.רוז, המצויה בבעלותו הבלעדית של מר רוזנטל, לחברות הרלוונטיות, סך של 2.3 מיליון ₪ בגין הלוואות שלקחה די.וי.רוז מחברת סם רוז בע"מ (להלן: "סם רוז") (סעיף 8 להסכם הפשרה).

22. בנוסף, במסגרת הסכם הפשרה, העניקו מר סממה, טופ ווסט ונוף קריית היובל למר רוזנטל אופציות ייחודיות וסחירות למשך 240 יום, ועד לא יאוחר מיום 30.9.2020, לרכישת חלקה 20 בתמורה לסך של 12,504,008 ₪ + מע"מ, ולרכישת חלקה 44 בתמורה לסך של 33,672,220 ₪ + מע"מ (להלן: "אופציות בזק") (סעיף 18 להסכם הפשרה).

יצוין, כי בהסכם הפשרה הותנה מימוש אופציית חלקה 20 במימוש אופציית חלקה 44 ולהיפך, כך שלא ניתנה אפשרות לממש רק אחת משתי האופציות (סיפת סעיף 18 להסכם הפשרה).

23. בגין הענקת אופציות בזק הוסכם על הצדדים כי מר רוזנטל ואו מי מטעמו ישלם לחברת טופ ווסט נכסים בע"מ (כך נכתב שם החברה בסעיף 19 להסכם הפשרה – ה.ג.), ולנוף קריית היובל סך מצטבר של 384,500 ₪ + מע"מ (להלן: "סכום האופציה"), בתוך 120 יום ממועד מתן תוקף של פסק דין להסכם הפשרה.

24. עוד הסכימו הצדדים, כי התשלום בגין הענקת אופציות בזק יתבצע בכל מקרה, בין אם מר רוזנטל יממשן ובין אם לאו; האופציות תיכנסנה לתוקף במועד מתן תוקף של פסק דין להסכם הפשרה; ואם לא ישולם במועדו התשלום בגין הענקת אופציות בזק ואו איזה מהסכומים המפורטים בסעיפים 6 ו-8 להסכם - תפקענה האופציות (סעיף 19 להסכם הפשרה).

25. ביום 3.2.2020 ניתן על-ידי בית המשפט המחוזי בתל-אביב, כב' השופטת חנה פלינר, תוקף של פסק דין להסכם הפשרה (נספח 5 לכתב התביעה).

26. ביום 13.2.2020 שילם מר רוזנטל למר סממה, על-פי הסכם הפשרה, את סכום המקדמה בסך 3 מיליון ₪.

27. ביום 30.3.2020 פנו באי כוחו של מר רוזנטל לבא כוחו של מר סממה וטענו בפניו כי בשל התפרצות נגיף קורונה בישראל ובעולם והשלכותיה של התפרצות זו, סוכלה אפשרותו של מר רוזנטל לעמוד במועדים הקבועים בהסכם הפשרה, ויש להתאים את תנאי ההסכם, כך שניתן יהיה לקיימו לאחר חלוף המשבר. לדברי באי כוח מר רוזנטל במכתבם, ההתאמה הנדרשת בנסיבות העניין היא הארכת המועדים לביצוע התשלומים הקבועים בהסכם הפשרה ב-9 חודשים, כך שמועד התשלום השני יידחה ליום 2.3.2021, והמועד להשלמת התמורה בגין עסקת מכר, במקרה שהאופציות ימומשו, יידחה ליום 30.6.2021 (נספח 13 לכתב התביעה). בבסיס פנייה זו נטען על-ידי באי כוח מר רוזנטל כי מטרת הסכם הפשרה הייתה

לאפשר למר רוזנטל להעביר את זכויותיו בפרויקט בזק לצד שלישי וכי מר סממה ידע זאת על רקע היכרותו רבת השנים עם מר רוזנטל ועם עסקיו ויכולותיו הפיננסיות.

28. דרישתו של מר רוזנטל להארכת מועדי התשלומים ומימוש האופציה נדחתה על-ידי מר סממה, ובעקבות זאת הוגשה התביעה דנן.

ג. טענות הצדדים

טענות מר רוזנטל

29. הטענה המרכזית שעליה מושתתת תביעתו של מר רוזנטל, היא כי הוא זכאי להארכת המועדים הנקובים לביצוע התשלומים לפי הסכם הפשרה, או כדברי באי כוחו "התאמות שיש לבצע", משום שמועדים אלה נקבעו על בסיס שיקולים, נתונים ונימוקים שעמדו לפני הצדדים ובאי כוחם, ונדונו במשא ומתן שקדם להסכם הפשרה, ואשר נקודת המוצא שלהם הייתה שמר רוזנטל אינו רוכש את המקרקעין עבור עצמו, ויש ליתן לו שהות למצוא קונה הולם וראוי. וביתר פירוט טוען מר רוזנטל מהם השיקולים הרלוונטיים:

השיקול הראשון, מתייחס למצבו הכלכלי של מר רוזנטל. לדבריו, הוא אינו בעל ההון הדרוש לביצוע עסקה כפרויקט בזק ואינו בעל תזרים מזומנים שיכול לאפשר לו לשלם את התשלום השני לפי הסכם הפשרה. לכן, לדבריו, הוסכם לערוך את הסכם הפשרה באופן שיאפשר לו די זמן כדי לגייס משקיע צד שלישי, שיהא נכון להזרים את הסכומים הדרושים לצורך ביצוע ההסכם, תוך שמר רוזנטל סבר כי בפרק הזמן של 120 יום יהיה בידיו לאתר משקיעים, להציג בפניהם את הפרויקט, לאפשר להם ולצוותיהם ללמוד את הפרויקט, לנהל משא ומתן, ולהגיע להסכם שיאפשר לו לשלם את התשלום השני, ולהשלים את רכישת פרויקט בזק. לטענתו, המשקיעים שעבורם הוא מנהל את השקעות הנדל"ן, הם רובם ככולם אנשי עסקים זרים המתגוררים בחו"ל. לפיכך, איתור משקיע מחייב נסיעות לאותן מדינות בהן נמצאים, לדבריו, המשקיעים "הטבעיים" שלו – ארצות הברית ואנגליה.

השיקול השני הוא הציפייה המשותפת של הצדדים שהתב"ע תאושר תוך כשלושה חודשים קודם למועד התשלום השני. ציפייה זו הייתה מבוססת על כך שמדובר במהלך העסקים הרגיל ועל השלב בו היה מצוי ההליך התכנוני.

מר רוזנטל טוען כי אלמלא התפרצות נגיף קורונה, התב"ע הייתה מאושרת עוד באמצע חודש מרץ והיה נותר לו פרק זמן של לפחות חודשיים וחצי לאתר משקיע לפרויקט עם תב"ע עדכנית המאפשרת הקמת מגדל הכולל דירות ושטחים מסחריים, בשונה מתב"ע שהייעוד שלה הוא שימוש כמרכזיית בזק.

30. לדברי מר רוזנטל, התפרצות נגיף קורונה איינה את כל הרציונלים שעמדו בבסיס הסכם הפשרה – משקיעים רבים לא יכולים היו להגיע לישראל וממילא לא היו מוכנים להיכנס לעסקאות בסדר גודל

שכזה. הוא לא יכול היה להיפגש בארץ ובחוו"ל עם משקיעים זרים בשל עוצר הטיסות, חובת הבידוד והמצב הבריאותי ברחבי העולם; וישיבות ועדות התכנון בוטלו ונדחו ביותר משלושה חודשים.

31. מר רוזנטל טוען כי על-פי הסכם הפשרה לקח על עצמו מר סממה התחייבות ואחריות לקידום הפרויקט והתב"ע בשלב הביניים שעד למימוש האופציות, ולדבריו, מר סממה אינו יכול להתעלם מעיכוב עניין שהיה באחריותו ובאותה עת לדרוש ממנו את התשלומים כאילו עיכוב זה לא בא לעולם.

32. עוד טוען מר רוזנטל כי הוא וצוותו ניסו לקדם עסקה חרף משבר הקורונה, אולם המשקיעים שאיתם שוחחו הודיעו להם כי לא ניתן לעשות עסקה בתקופה זו.

33. כמו כן, מר רוזנטל מציין כי עד לחתימת הסכם הפשרה היו מר סממה והוא שותפים בחברות רבות שהחזיקו בפרויקטים שונים. לטענתו, הוא קיבל את האופציה לרכישת "פרויקט בזק" במחיר עלות ההשקעה בפרויקט בתמורה לויתור על זכויותיו בחברות המשותפות. זו לדבריו, ההנחה הבסיסית שעליה הושתת הסכם הפשרה.

לנוכח זאת, טוען מר רוזנטל, כי אם לא יידחה מועד התשלום – לא יהיה יותר היגיון כלכלי בעסקה.

34. לטענת מר רוזנטל, מר סממה לא ייפגע מהארכת המועדים המבוקשת, שכן בהתאם לסעיף 18 להסכם הפשרה, התמורה שמר רוזנטל התחייב לשלם למר סממה כוללת את מלוא העלויות של מר סממה עד למועד חתימת הסכם הפשרה, בתוספת כל העלויות שיתוספו למר סממה לאחר חתימת הסכם הפשרה, ולפיכך לא ייגרם למר סממה חסרון כיס כלשהו במקרה של מימוש האופציה על ידי מר רוזנטל.

טענות מר סממה

מר סממה דוחה מכל וכל את טענותיו של מר רוזנטל ומתנגד לכל הארכת מועד בביצוע התשלום.

את התנגדותו מנמק הוא במספר נימוקים:

35. בראש ובראשונה מדגיש הוא כי בהסכם הפשרה אין כל תנאי לקיום התחייבותו של מר רוזנטל להחזיר את כספי ההלוואות, למעט התחייבות סממה, שבוצעה, לדבריו, במועדה, לשחרור מר רוזנטל מערבויותיו. אין גם לטענת מר סממה כל תנאי לגבי מימוש האופציה או כל תנאי הקשור לאיתורו של משקיע, ואף אין בהסכם הפשרה סעיף פטור עקב כוח עליון לגבי החזר ההלוואה, לגבי האופציה או לגבי כל נושא אחר. השבת הכספים, לשיטתו, אינה מותנית בדבר.

36. בנוסף טוען מר סממה כי גם התנאי שעליו מבקש רוזנטל להיבנות בדבר התקדמות התב"ע – כלל אינו מופיע בהסכם הפשרה. נהפוך הוא – צוין מפורשות לגבי התב"ע "כמו שהיא", ומר רוזנטל ידע ידיעה פוזיטיבית, כיזם וכמנהל הפרויקט, על חוסר הוודאות המשפטית, הפיזית והתכנונית.

בהקשר זה מציין מר סממה כי ממילא העיכוב הזמני הנטען של התביעה, בשל דחיית מועד קיומה של הוועדה, כבר הוסר, ומדובר בעיכוב טכני חסר כל סיכון, של פרק זמן זניח לעומת תקופה בת 240 יום שקיבל רוזנטל לביצוע התשלומים.

37. עוד טוען מר סממה כי תחילה נקבעו מועדי התשלום ל-50 יום מיום חתימת ההסכם, אך לבקשת מר רוזנטל נדחה המועד ל-120 ימים, כך שמר רוזנטל קיבל מקדם ביטחון מקסימלי, באופן שאף איפשר מימוש עצמי של הנכסים המשועבדים. למר רוזנטל ניתנו גם 240 יום להחליט אם לממש את האופציה אם לאו. לדבריו, מדובר בפרקי זמן ארוכים מאוד, שבמהלכם, היחיד שלוקח סיכון ומפסיד את שווי הכסף הוא מר סממה בעצמו, והדברים מקבלים משנה תוקף נוכח זאת שעד למועד מימוש האופציה חייב מר סממה לשלם מכיסו כל תשלום שקשור בפרויקט, כולל אך לא רק, את שכר טרחתם של היועצים שמר רוזנטל מינה לפרויקט, ושנאמנותם, לדברי מר סממה, נתונה בלעדית למר רוזנטל.

38. לטענת מר סממה, בעת כריתת הסכם הפשרה, ידע מר רוזנטל את כל הסיכונים האפשריים: הן ההליך התכנוני, הן התפרצות וירוס הקורונה, הן התלקחות האיזור עקב חיסולו של הגנרל האיראני סולימאני, ולדבריו, היו במהלך התקופה הרלוונטית משקיעים רציניים שהציעו לרכוש את המקרקעין ברווח משמעותי, אך מר רוזנטל בחר שלא להתקשר עם אותם משקיעים משום שרצה להגדיל את רווחיו.

39. בנוסף, לדברי מר סממה, הוא עצמו נאלץ להתמודד עם הפסדים, התחייבויות ונזקים שגרם מר רוזנטל ושבגינם הוא נזקק להלוואות בתנאים לא פשוטים, שהשבתן נסמכת גם על התחייבות מר רוזנטל להשבת ההלוואות. לפיכך, הימנעות מר רוזנטל מביצוע התשלום השני, מעמיקה את הבעיה התזרימית שלו.

40. כן טוען הוא כי סעיפים 6 ו-8 להסכם הפשרה מגדירים באופן חד משמעי כי מדובר בהשבת הלוואות אישיות. לפיכך, טענת מר רוזנטל כאילו מדובר בתשלום אופציה ולא בהשבת הלוואה היא טענה בעל פה כנגד מסמך בכתב שנחתם על ידי מר רוזנטל, האסורה על-פי סעיף 80 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותומני.

41. לבסוף, טוען מר סממה כי הוא אמור לשלם את יתרת התמורה בגין פרויקט בזק בסך 21,607,035 ₪ עד יום 7.11.2020. לוח הזמנים שהוסכם בין הצדדים מביא בחשבון מועד זה, באופן שהמועד למימוש האופציה יהיה חודשיים קודם לכן, כך שאם מר רוזנטל לא יממש את האופציה, תהיה למר סממה שהות להשיג אשראי מתאים. מר סממה מציין כי קבלת משכנתה על סכום של כ-21 מיליון ₪ אינה דבר של מה בכך, והיה לכך השלכות על יכולותיו למנף נכסים נוספים שבבעלותו, לכן אין בכוונתו לעשות זאת כדי שבסופו של יום מר רוזנטל יקבל את המקרקעין.

42. מבלי לגרוע מהטענות הנ"ל, וכן מהטענה שיכולותיו הפיננסיות של מר רוזנטל אינן מענייניו של מר סממה, מציין מר סממה כי מר רוזנטל מחזיק בזכויות ששווין למעלה מ-45 מיליון ₪.

ד. לפני הדיון וההכרעה

43. רבות נכתב ורבות עוד ייכתב על המשבר שפוקד בחודשים האחרונים את מדינת ישראל והעולם כולו בעקבות התפרצות נגיף קורונה. כלל לא ברור מתי יסתיים משבר זה והשלכותיו המלאות עדיין אינן ידועות. כך ברור כי אנו מצויים בעיצומה של מערכה בעלת היבטים רבים, ובהם – היבטים בריאותיים והיבטים כלכליים.

44. פסק הבוררות דגן לא יעסוק בעוצמתו של המשבר, או בהשלכותיו רחבות הטווח. ענייננו בחלוקת הסיכונים שנטלו על עצמם הצדדים במסגרת הסכם הפשרה, שכאמור נחתם על-ידיהם ביום 29.1.2020. במועד החתימה כבר היה ידוע על קיומו של נגיף קורונה בעולם, אם כי לא בישראל, וכחודש לאחר מכן התגלו חולי הקורונה הראשונים בישראל, ופחות מחודשיים לאחר מכן הותקנו בישראל תקנות שעת חירום שהטילו מגבלות שונות על אזרחי ישראל ועל היוצאים והנכנסים ממנה ואליה.

45. במסגרת פסק הבוררות דגן תיבחן השאלה האם בנסיבות שנוצרו, שבגינן נבצר ממר רוזנטל, לטענתו, להשלים את התחייבויותיו על-פי הסכם הפשרה ולשלם את התשלומים שהתחייב לשלם במועדים, יש ליתן לו ארכה להשלמת התחייבויותיו, ואם כן, מה אורכה, או שמא הופר ההסכם ולפיכך איבד מר רוזנטל את הזכויות שהוענקו לו מכוחו, ובמילים אחרות: **מי צריך לשאת בסיכון הכלכלי כתוצאה מהתרחשותן של נסיבות העניין.**

46. להלן אבחן קודם מה התשתית העובדתית שהונחה לפני על-ידי הצדדים, ולאחר מכן, אנתח את ההיבטים המשפטיים ואכריע במחלוקות.

התשתית העובדתית

47. הבסיס למחלוקות נושא הבוררות הוא, כאמור, הסכם הפשרה. בהסכם הפשרה אין כל זכר לכל תנאי הקשור לקורונה או כוח עליון אחר, ואין בו כל תנאי למועד אישור התביעה.

48. עיון בהסכם הפשרה, אשר צורף כנספח 1 לכתב התביעה, מעלה כי מדובר במסמך משפטי ממצה, המחזיק עשרות עמודים ונספחים, ביניהם: המסמכים שנדרשו לצורך הפקעת מניותיו של מר רוזנטל בחברות המשותפות, שני הסכמי אופציה ושני הסכמי מכר מפורטים, מסמכים המעידים על שיעבוד נכסים, ועוד. כבר מעיון בהסכם הפשרה ונספחיו, ניתן להתרשם שהושקעה בו עבודה רבה, מחשבה רבה ומלאכת ניסוח מדויקת, ואין מדובר במסמך משפטי שנערך כלאחר יד.

49. על פי העדויות שנשמעו בהליך, לעריכתו של הסכם הפשרה היו שותפים מספר עורכי דין, המתמחים בתחומים שונים.

כך למשל, עו"ד דרור וקסלר העיד מטעם מר רוזנטל ובחקירתו אמר שהוא היה אחד מעורכי הדין שייצגו את מר רוזנטל במשא ומתן לקראת חתימת הסכם הפשרה, ויחד איתו, ייצגו את מר רוזנטל גם עו"ד גיל

צירצוי ממשרד וקסלר ברגמן ושות', עו"ד אורלי בלאו, ובאי כוחו בהליך דנן. כמו כן ציין עו"ד וקסלר כי בנוסף נעזרו הצדדים בעו"ד אסף אנגלרד ממשרד המבורגר עברון ושות' (עמ' 39 לפרוטוקול, שורות 31-34 ועמ' 40 לפרוטוקול, שורות 1-5). עו"ד וקסלר קיבל טיוטת הסכם, וסייע בניחול המשא ומתן.

50. מטענות הצדדים בכתבי טענותיהם, עולה כי הסכם הפשרה נערך כמלאכת מחשבת, כדי להביא לדין ביטוי את המרקם העדין שבו בחרו הצדדים - מר דוזנטל מזה, ומר סממה מזה - להפריד את עסקיהם המשותפים. בין היתר, טוען מר דוזנטל עצמו כי מאחורי האופן שבו עוצב ונוסח הסכם הפשרה עומדים שיקולים מהותיים שהביאו את הצדדים לתסכמות המפורטות בהסכם (סעיף 30 לכתב התביעה).

51. בנוסף עולה מעיון בהוראות הסכם הפשרה כי הצדדים ייחסו חשיבות למועדי ביצוע התשלומים. מועדי ביצוע התשלומים היו מהותיים מבחינתם ויררדים לשורשו של ההסכם.

52. מועדים אלה היוו תנאי שבלעדיו אין, למימוש האופציה, כפי שעולה מסעיף 19 בו צוין מפורשות כי "אם לא ישולם סכום האופציה ו/או איזה מהסכומים המצוינים בסעיפים 6 ו-8 הנזכרים לעיל במועדם, תפקענה האופציות" (ההדגשה שלי - ה.ג.).

53. הסכמי האופציה, אשר צורפו כנספחים 5 ו-7 להסכם הפשרה, מפרטים את תקופת האופציה ואת מועדי התשלום בגין הענקתה, ונאמר בהם מפורשות כי עמידה במועדי התשלומים מהווה תנאי מהותי בהסכם הפשרה.

כך, בסעיף 4.1 להסכמי האופציה נקבע כי האופציה מוענקת לדי.וי. רוז החל ממועד חתימת הסכם האופציה "ועד לא יאוחר מיום 30.9.2020". ובסעיף 4.2 להסכם האופציה נקבע כי התשלום בגין האופציה ישולם "בתשלום אחד תוך 120 יום ממועד מתן האופציה".

בסעיף 4.4 להסכמי האופציה נקבע כי "האופציה ניתנת למימוש על ידי מקבלת האופציה או מי מטעמה בתקופת האופציה בלבד" ובנוסף על כך בסעיף 4.6 נקבע "למניעת הסר ספק מובהר בזאת, כי אם מקבלת האופציה לא תממש את האופציה עד לתום תקופת האופציה, אזי תפקע האופציה ותהא בטלה ומבוטלת" (כל החדגשות שלי - ה.ג.).

54. הנה כי כן, עיון בהסכם הפשרה מעיד כי הצדדים ביקשו לסתום את הגולל על האפשרות שיוארכו המועדים הקבועים לתשלום בהסכם הפשרה, הן בגין ההלוואות הן בגין האופציה.

55. מר סממה הסביר את הסיבה לכך, מצידו, בעדותו:

"יכול להיות בשורות טובות או רעות, אבל יש לך זכות והזכות שווה משהו והזכות זה אך ורק אם אילן שלם את הכסף בלוי"ז שהיה מוסכם. אני התעקשתי מאד שייכתב בהסכם שאם הוא לא משלם את הכסף לפי הלווי"ז ואפילו לא יום מאוחר, הוא לא יכול לקנות את בזק במחיר עלות. ולמה

התעקשתי כל כך? וככה כתוב שחור על לבן, כי אני מכיר אותו... (עמ' 88 לפרוטוקול שורות 11-15).

56. מר רוזנטל, מצדו, אינו חולק על הקביעות הברורות של הוראות הסכם הפשרה, ואינו מתכחש להן, אלא טוען שהתרחש אירוע שאיין את היסודות שעל בסיסם הושתתו חלק מאותן הוראות, ובכך מנע את קיומן. להלן אבחן אחד לאחר את היסודות הנטענים על-ידי מר רוזנטל, ככאלה שעל בסיסם נבנה הסכם הפשרה:

• **מצבו הכלכלי של מר רוזנטל**

57. לטענת מר רוזנטל מצבו הכלכלי היה ידוע למר סממה, אשר ידע שאין באפשרותו לממן, ממקורותיו העצמיים, את התשלומים הנקובים בהסכם הפשרה. אחת הראיות לכך, לטענת מר רוזנטל, היא העובדה שנקבע כי האופציות יהיו סחירות.

58. טענות הצדדים בעניין זה נטענו באופן רחב, ואף גובו באסמכתאות שונות. על אף שלא אפרט כאן את כל יריעת הטענות בדבר הנכסים המוחזקים על-ידי מר רוזנטל, השיעבודים החלים על חלקם, ונזילותם – אלו לא נעלמו מעיני. התרשמתי שמר רוזנטל הוא בעל נכסים וזכויות לא מבוטלות, אך מוכנה אני להניח לצורך פסיקה זו כי אינו נויל ברמה הנדרשת לצורך פירעון התחייבויותיו על-פי הסכם הפשרה.

59. השאלה שיש לבחון בנושא זה, היא האם מצבו הכלכלי של מר רוזנטל (או ליתר דיוק, היעדר יכולותיו הפיננסיות לבצע את התשלומים ממקורותיו הלא), אמור להשפיע על מצבו המשפטי בסוגיית אי עמידתו במועדי התשלום הקבועים בהסכם הפשרה.

60. כאמור, מר רוזנטל סבר, לטענתו, כי בפרק הזמן של 120 יום שניתן לו לצורך התשלום השני, יהיה בידיו לאתר משקיעים, להציג בפניהם את הפרויקט, לאפשר להם ולצוותיהם ללמוד את הפרויקט, לנהל משא ומתן, ולהגיע להסכם שיאפשר לו לשלם את התשלום השני בתוך 120 יום, ואחר כך להשלים את רכישת פרויקט בוק בתוך 240 יום. זוהי, לדבריו, שיטת עבודתו באופן כללי וכך התכוון לפעול גם במקרה דנא.

61. טענתו של מר רוזנטל נתמכה בתצהירו של עו"ד וקסלר שלפיו "גם התשלום השני, הקבוע ליום 2.6.2020, נסמך על אותו משקיע צד שלישי. זאת, שכן לאילן לא היו את הכספים הדרושים לפירעון התשלום השני, ולשם כך הוא נדרש למשקיע צד שלישי שישקיע בפרויקט בוק" (עמ' 3 לתצהיר, סעיף 20). עו"ד וקסלר חזר על הדברים בעדותו, ודברים דומים נשמעו גם בעדותו של עו"ד שמרון שלפיה, "אין פרויקטים שבהם הוא (מר רוזנטל – ה.ג.) משקיע הון של ממש... כאשר יש צורך בכסף אמיתי, באותו שלב הוא מצרף משקיעים". (עמ' 22 לפרוטוקול, שורה 19 ושורה 22). וכן בעדותו של האדריכל מר יגאל לוי, שלפיה מערכת היחסים של מר רוזנטל עם בעלי הפרויקטים האחרים שבהם ייעץ מר לוי

למר רוזנטל היא כזו שמר רוזנטל הוא המנהל ולצידו יש משקיע הוני (עמ' 33 לפרוטוקול, שורות 25-22).

62. מר סממה, מצידו, לא מתכחש לדברים. הוא אף ציין בעדותו: "שמעתי, כי דיברתם ביניכם שהוא צריך למצוא משקיע" (עמ' 73 לפרוטוקול, שורות 19-20).

עם זאת, טוען מר סממה, כי על אף ששיטת עבודתו של מר רוזנטל הייתה ידועה לבאי כוחו וליועציו, ועל אף שמר רוזנטל בעצמו דיבר על כך שהוא צריך לאתר משקיע לצורך מימוש האופציה, הדבר לא בא לידי ביטוי בהסכם. זאת, לדבריו של מר סממה, משום שהוא לא היה מסכים שיהווה תנאי לקיומו.

63. על אף שהעדויות בדבר כוונתו של מר רוזנטל לאתר משקיע נראות מהימנות בעיני, אין להן כל עיגון בהסכם הפשרה, ועובדה זו תומכת בעמדת מר סממה שאין מדובר בהשמטה מקרית אלא באמירה ברורה שלו, שאינו מוכן לעכב את קבלת הסכומים השונים – מכל סיבה שהיא, לרבות היעדרו של משקיע תיצוני.

64. סעיף 6 להסכם קובע כך:

"בהתאם לפסק הדין במחוזי ישיב אילן את ההלוואות במועדים כדלקמן:

בתוך 10 ימים ממועד קבלת תוקף של פסק דין להסכם הפשרה בבית המשפט המחוזי (נספח 1) ישלמו אילן ו/או רבקה סך של 3 מיליון ₪ (להלן: "סכום המקדמה").

בתוך 120 יום ממועד קבלת תוקף של פסק דין להסכם פשרה (נספח 1) בבית המשפט המחוזי, ובכפוף לקיום התחייבויותיו של פרדריק בהתאם להוראות סעיפים 16 ו-17 להלן, ישלם אילן סך נוסף של 7,115,500 ₪ (להלן: "התשלום השני"). התשלום השני הנ"ל יחד עם סכום המקדמה, מהווה סילוק מלא סופי ומוחלט של כל ההלוואות שקיבלו אילן ורבקה רוזנטל ו/או מי מטעמם, מפרדריק. ולאחר תשלום זה לא יהיו לפרדריק עוד טענות ו/או דרישות כלשהן בקשר עם הלוואות אלה".

65. סעיף 8 להסכם הפשרה קובע:

"בתוך 120 יום ממועד קבלת תוקף של פסק דין להסכם פשרה זה תחזיר חברת די.וי. רוז לחברות הרלוונטיות סך 2.3 מיליון ₪ בגין ההלוואות שלקחה חברת די.וי. רוז מחברת סם רוז (ואש נרשמו הן בכרטיס החו"ז של די וי רוז והן בכרטיס החו"ז של אילן רוזנטל), כמופיע בחו"ז בין החברות".

(ההדגשות בסעיפי ההסכם שלי – ה.ג.).

66. כלומר, הוראות ההסכם באשר לתשלומים בגין החזר ההלוואות, ובפרט באשר לתשלום השני קובעות באופן מפורש וברור כי האחריות לתשלום מונחת על כתפיו של מר רוזנטל בעצמו כפי שמופיע בפתוח לסעיף 6. אין בהוראות אלו כל ביטוי לכך שבכוונת מר רוזנטל לאתר משקיע או מקור מימון אחר לצורך ביצוע התשלומים, ואף לא מצאתי כל רמז למצבו הכלכלי ויכולותיו הפיננסיות של מר רוזנטל בהקשר זה.

67. בהמשך ישיר לטענתו הקודמת של מר רוזנטל, שלפיה הוראות ההסכם בדבר מועדי התשלום השני הושתתו על ההנחה כי הוא יאתר משקיע שיממן עבורו, בין היתר, את התשלום האמור, טוען מר רוזנטל כי ברור היה לצדדים שהמדובר במשקיע מחו"ל, בדומה למרבית המשקיעים שעבורם הוא מנהל נכסים ופרויקטים בארץ.

68. משקבעתי כי איתורו של משקיע לא היווה תנאי לביצועו של התשלום השני, מובן מאליו כי אין צורך להרחיב את הדיון בשאלה האם מדובר במשקיע מחו"ל דווקא.

69. עם זאת, אני מוצאת לנכון לציין כי מר רוזנטל עצמו הצהיר שכבר בחודש ינואר, הישר משיבת התנימה על הסכם הפשרה הוא טס לארצות הברית, נפגש "עם שורה של משקיעים פוטנציאליים" והציג להם את פרויקט בזק, וכן הצהיר כי בתחילת חודש מרץ הוא טס שוב לארצות הברית "לסדרת פגישות עם משקיעים" (עמ' 14 לתצהיר מר רוזנטל, סעיף 83).

יתרה מכך, על-פי האמור בתצהירו ובכתב תביעתו, ניסיונותיו של מר רוזנטל לאתר משקיע בחו"ל החלו עוד קודם לחתימת הסכם הפשרה. כך נכתב בכתב התביעה: "בהתאם מר רוזנטל נסע לעניין משקיעים שונים בפרויקט עוד קודם לחתימה על הסכם הפשרה תוך שהוא טס לסדרת פגישות עסקיות בארה"ב ובאנגליה" (עמ' 11 לכתב התביעה, סעיף 68), ובתצהיר נכתב: "הסכם הפשרה נחתם בין הצדדים ביום 30.1.2020 ממועד זה (ואפילו לפניו) השקעתי את רוב זמני ומשאבי בניסיון לאתר משקיע..." (עמ' 14 לתצהיר מר רוזנטל, סעיף 81) (ההדגשות שלי – ה.ג.).

70. מהאמור לעיל עולה כי האפשרות לנסות ולאתר משקיע בחו"ל לא נמנעה ממר רוזנטל כליל ולמרות שהחלה כחודשיים לפני פרוץ המגפה לא נשאה פרי בשלב זה, ככל הנראה. על-פי תצהירו של מר רוזנטל, משקיעים זרים שאיתם שוחח ציינו בפניו כי אינם עוסקים (בשלב זה) בהשקעות, בשל חוסר הוודאות שהביאה עימה התפרצות הנגיף (להבדיל מחוסר היכולת להיפגש ולבחון את הפרויקט), ויש ביניהם מי שאף הזמינו אותו לחזור עם הצעת ההשקעה בהמשך (עמ' 14-15 לתצהיר מר רוזנטל, סעיף 86). לפיכך, נראה שאין חפיפה מלאה בין הפסקת הטיסות מישראל ואליה והיעדר יכולתו של מר רוזנטל להיפגש פנים אל פנים עם אותם משקיעים פוטנציאליים מחו"ל, לבין אי-איתור משקיע.

71. זאת ועוד, מתצהירו של מר רוזנטל ומהעדויות שהובאו בפני עולה שמר רוזנטל ואו מי מטעמו נפגשו גם עם משקיעים שונים בארץ, ומעדותו של עו"ד שמרון עולה כי הדבר נעשה גם במהלך התקופה שלאחר התפרצות הנגיף. כך, בין היתר, ציין עו"ד שמרון בעדותו כי היה בקשר עם 3 או 4 משקיעים ישראלים,

מאוד רציניים, לדבריו, וכי נפגש עם אחד מהם ביום 16.3.2020 (עמ' 31 לפרוטוקול, שורות 31-34, עמ' 32 לפרוטוקול, שורות 1-21).

אף אם אין מדובר ב"משקיעים הטבעיים" שלו כדבריו של מר רוזנטל, מדובר בהזדמנויות לקדם את העסקה באמצעות משקיע, ודי בכך כדי לדחות את טענת מר רוזנטל בדבר הצורך באיתור משקיע מחו"ל.

דוגמא

• אישור התביעה

72. טענה נוספת שמעלה מר רוזנטל היא שבבואו לחתום על הסכם הפשרה הוא התבסס על ההנחה שבמהלך החודשים מרץ או אפריל 2020, תאושר תביעת המאפשרת הקמת מגדל דירות עם שטחים מסחריים. בשל התפרצות נגיף קורונה, הדין שהיה אמור להתקיים בוועדה המקומית בחודש מרץ, נדחה, ולטענתו של מר רוזנטל, בעקבות זאת, נפגעה יכולתו לאתר משקיע לפרויקט.

73. בתשובה לטענה זו טוען מר סממה כי גם אישור התביעה, כמו איתור משקיע, אינו מופיע כתנאי בהסכם. יתרה מכך, לדבריו, בהסכם נקבע כי האופציה ניתנת לגבי המקרקעין כפי שהם, זאת, לטענתו, תוך ידיעה פוזיטיבית של מר רוזנטל, כיום וכמנהל הפרויקט, בדבר חוסר הוודאות המשפטית, הפיזית והתכנונית.

74. בסעיף 4.1 להסכמי האופציה נקבע כי "החל ממועד חתימת הסכם זה ועד לא יאוחר מיום 30.9.2020 (להלן: "תקופת האופציה") תעניק נותנת האופציה למקבל האופציה אופציה סחירה בלתי חוזרת לרכוש מנותנת האופציה את מלוא זכויותיה במקרקעין, במצבן כפי שהן (להלן: "האופציה")."

75. בסעיף 6.3 להסכמי האופציה נקבע כך: "ובהר, כי במקרה של מימוש האופציה על ידי מקבלת האופציה על פי הסכם זה, יימכר הממכר עפ"י הסכם המכר למקבלת האופציה במצבו כפי שהוא במועד חתימת הסכם זה, מכל בחינה שהיא ולרבות מבחינה משפטית, פיזית, תכנונית בהתחשב בכך (כך במקור – ה.ג.) שקיים הליך תכנוני בנוגע לתוכנית בניין עיר מספר 101-0507301 בירושלים (להלן: "התביעה החדשה")."

(ההדגשות שלי – ה.ג.)

76. נוסף על כך, בסעיף 23 להסכם נקבע כי "אילן מצהיר בזאת כי הוא הגורם שיזם, בדק ורכש את הפרויקט האמור, ובהתאם הוא מכיר את הנכסים באופן מפורט ומלא, וכי בדק את מצבם, וכי בכפוף להצהרות פרדויק כאמור בהסכם פשרה זה, לא תהיה לא (כך במקור – ה.ג.) כל טענה בנוגע למצבם ו/או שוויים". ויתור זה אינו הולם את טענתו של מר רוזנטל, שלפיה אישור התביעה תודשיים לפני מועד האופציה היה מיסודותיו של הסכם הפשרה.

ובמילים אחרות: עיקר התועלת הצומחת למר רוזנטל מהסכם הפשרה הוא האפשרות לרכוש את פרויקט בזק במחיר שבו נרכש מספר שנים קודם לכן. עם זאת, אין כל הוראה בהסכם שלפיה השאת שוויו של הפרויקט צריכה הייתה להתבצע דווקא במהלך תקופת האופציה, ויתרה מכך, כפי שהוצג לעיל, על-פי הוראות ההסכם, האפשרות ששוויו של הפרויקט לא ישתנה או אף יפחת במהלך תקופה זו הובאה בחשבון על-ידי הצדדים ומר רוזנטל נטל על עצמו את הסיכון הכרוך בכך, בהצהרתו כאמור בסעיף 23 להסכם הפשרה.

77. בהקשר זה טוען מר רוזנטל, כאמור, שמר סממה לקח על עצמו התחייבות ואחריות לקידום הפרויקט והתב"ע בשלב הביניים שעד למימוש האופציות, ולפיכך אינו יכול להתכחש לעיכוב שנגרם בקידום העניין שבאחריותו, ובאותה עת לדרוש ממר רוזנטל לשלם את התשלומים הקבועים בהסכם כאילו העיכוב האמור לא בא לעולם.

78. מר סממה, מצידו, טוען שמר רוזנטל בעצמו היה ועדיין אחראי לכל הטיפול בפרויקט בזק הן בפן המשפטי, הן בפן התכנוני. לדבריו, מר רוזנטל הוא זה שבחר את היועצים בפרויקט, עו"ד שמרון ואדריכל לוי, והוא אף נמצא בקשר שוטף עמם בעניין זה. בהתאם לכך, טוען מר סממה, שגם בהסכם הפשרה וגם בהסכם האופציה צוין כי כל פעולה של מר סממה דורשת אישור של מר רוזנטל, ולמעשה מר סממה אחראי רק לתשלום ההוצאות בגין הפרויקט.

79. בנוסף מציין מר סממה כי ממילא העיכוב הנתען על ידי מר רוזנטל הוסר, שכן ביום 17.6.2020 התכנסה הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ולא רק שדחתה את כל ההתנגדויות שהוגשו בקשר עם התב"ע, אלא אף הוסיפה 1,200 מ"ר לתוכנית.

80. אני מוצאת כי יש ממש בטענות מר סממה בהקשר זה.

81. סעיף 21 להסכם הפשרה קובע כך: "להסרת ספק מובהר, כי כל עוד לא פקעה תקופת האופציה, לא יעשה פרדריק כל פעולה אשר יש בה כדי להשפיע על מצבו של פרויקט "בזק" לרעה, ובכלל זאת על שוויו ו/או מצבו התכנוני, ללא קבלת הסכמתו מראש ובכתב של אילן. על אף האמור, מובהר ומוסכם בזאת כי פרדריק ימשיך להפעיל ולהשביח את הנכס כמיטב הבנתו ובהתאם לחוות דעתם של היועצים (עו"ד דוד שמרון ואדריכל יגאל לוי) גם בתקופת האופציה בכפוף לקבלת הסכמתו של אילן, שלא יסרב לשיפורים אלה אלא מטעמים סבירים..." (ההדגשות שלי – ה.ג.).

82. נראה כי הסעיף במהותו נועד לוודא שמר סממה לא "יחבל" בשוויו של פרויקט בזק, ועל כן הוא פותח באיסור על מר סממה לפעול באופן שישפיע על מצב הפרויקט לרעה, מחייב את מר סממה לקבל את הסכמתו של מר רוזנטל לכל פעולה שיעשה, ולהתייעץ עם עו"ד שמרון ואדריכל לוי בקשר לכל פעולה כאמור.

83. בנוסף, עולה מהסעיף כי אין על מר סממה כל חובה ממשית לפעול כדי לקדם את התב"ע, אלא הוא יכול לעשות להשבחת הנכס "כמיטב הבנתו". הקביעה העמומה הנ"ל מתייחסת לכל תקופת האופציה, דהיינו

עד יום 30.9.2020, ואינה מפרטת מועדים לביצוע פעולותיו במהלך אותה תקופה. זאת, בזמן שמועד התשלום השני, בגין החזר ההלוואות, ותשלום סכום האופציה נקבע כארבעה חודשים לפני תום התקופה, ביום 2.6.2020.

84. לנוכח האמור, יש קושי בטענה שקידום התב"ע היה באחריותו של מר סממה, וממילא לא ניתן לטעון שבשל כך האישור התעכב, וכן יש קושי בטענה הקושרת בין האחריות הנטענת לבין התחייבותו של מר רוזנטל למועד התשלום השני ותשלום סכום האופציה, שכן אף אם הייתה למר סממה מחויבות כלשהי בנושא, ברור שאין מדובר בחיובים שלובים.

85. למעלה מן הצורך אעיר, כי דחייה של 3 חודשים בקיום דיון בוועדה המקומית אינה דחייה חריגה או קיצונית, ויתכן שתקרה גם בתקופה שאינה תקופת קורונה. חזקה על מר רוזנטל שידע, עובר לחתימת הסכם הפשרה, את לוחות הזמנים הבלתי ודאיים של אישור תכנית בניין עיר.

• חלוקת הנכסים המשותפים

86. מר רוזנטל טוען גם כי הבסיס שעליו הושתת הסכם הפשרה היה חלוקת הנכסים המשותפים לצדדים. לדבריו, מר סממה קיבל את החלק הארי של הנכסים, והוא קיבל את הזכות לרכוש את פרויקט בזק במחיר עלות, כך שיוכל לפצות את עצמו על הוויתור שעשה על זכויותיו בשאר הנכסים באמצעות הרווח המגולם בפרויקט בזק, שהוא ההפרש שבין עלות הפרויקט לבין השווי הצפוי לו. לדבריו, זוהי התמורה היחידה שקיבל מהסכם הפשרה, זוהי "כבשת הרש" שלו.

מר רוזנטל טוען כי ההיגיון בחלוקה האמורה מתקיים רק במהלך עסקים רגיל, ואינו מתקיים במקום שבו בתקופה שעד מימוש האופציה מתרחש אירוע קיצון היסטורי וגלובלי, המונע מימוש ההפרש במחיר פרויקט בזק, בשל היעדר האפשרות להתקשר עם משקיעים מחו"ל וכאשר יש עיכוב ממשי באישור התב"ע.

87. לעומת זאת, מר סממה טוען כי מר רוזנטל לא ויתר על האחוזים שהיו רשומים על שמו בחברות המשותפות, אלא הוא היה זה שוויתר למר רוזנטל על ההפסדים, הנזקים וההתחייבויות של הפרויקטים המשותפים, כמו גם על השבת מיליוני ₪ שמר רוזנטל קיבל, לטענת מר סממה, מאחורי גבו כשניהל את הפרויקטים.

בנוסף טוען מר סממה כי מר רוזנטל ידע היטב מה הסיכונים העומדים בפניו, שכן, בין היתר, כבר ביום 27.1.2020 (כ-3 ימים לפני חתימת ההסכם) פורסם בקובץ התקנות 8334 צו שניתן על-ידי שר הבריאות המוסיף את נגיף קורונה לרשימת המחלות בעלות חשיבות בינלאומית המחייבות הודעה מיידית.

מר סממה טוען גם כי תקופת האופציה היא תקופה ארוכה למדי שבה הוא היחיד שלוקח סיכון, הן משום שהוא מפסיד את שווי הכסף, הן משום שעד למועד מימוש האופציה הוא חייב לשלם מכיסו כל תשלום שקשור בפרויקט.

88. בסוגייה זו אציין כי אין בלבי כל ספק שכל אחד מהצדדים נטל על עצמו סיכונים מסוימים במסגרת הסכם הפשרה, ואני סבורה כי חלוקת הסיכונים נעשתה בצורה מאוזנת, שכן, על אף שמקובלת עלי הטענה שהענקת האופציה עמדה ביסוד הסכם הפשרה, איני מקבלת את הטענה שהאופציה היא התמורה היחידה שניתנה למר רוזנטל במסגרתו. זאת, משום שניתן ללמוד מסעיפים 16-17 להסכם הפשרה, שיש ממש בטענת סממה שלפיה, נוסף על קבלת האופציה, מר רוזנטל השתחרר מכל חובותיו בקשר עם החברות המשותפות.

89. בנוסף, האופציה, הוסכמה בין הצדדים על-פי מידת כדאיותה לכל אחד מן הצדדים, המושפעים מנתונים ומשיקולים מסחריים וכלכליים, כלליים ואישיים, ולפיכך יש לאזן את זכויותיו של מר רוזנטל עם זכויותיו של מר סממה.

המסגרת המשפטית

90. התובעים מבססים את תביעתם על ארבעה אדנים משפטיים, אשר מקנים להם, לטענתם, את הזכות לקבלת הסעדים המבוקשים:

א. דחיית חיוביו של מר רוזנטל בהתאם לסעיף 43(א)(1) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים") (סעיפים 98-102 לכתב התביעה, וסעיפים 105-109 לסיכומי התובעים);

ב. השעיית חיוביו של מר רוזנטל באמצעות כלים פרשניים בעקבות אירוע קיצון מסכל (סעיפים 105-103 לכתב התביעה, וסעיפים 110-113 לסיכומי התובעים);

ג. התאמות נדרשות בהסכם בשל שינוי מהותי בתשתית החוזה מכוח עקרון תום הלב (סעיפים 110-106 לכתב התביעה, וסעיפים 99-104 לסיכומי התובעים);

ד. סיכול חוזה לפי סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א-1970 (להלן: "חוק התרופות") (סעיפים 111-116 לכתב התביעה, וסעיפים 114-127 לסיכומי התובעים).

טרם שאדון בכל אחד מאדני התביעה בנפרד, אציין כי הסכם הפשרה הושתת על שלושה עקרונות:

- פקיעת וביטול זכויותיו וחובותיו של מר רוזנטל בחברות המשותפות לו ולמר סממה.
- השבת סכומים שהלווה מר סממה למר רוזנטל, לאשתו, ולחברה שבבעלותו, בתוך 120 יום מיום מתן תוקף של פסק דין להסכם הפשרה, דהיינו, עד יום 2.6.2020.

נכבר עתה ייאמר, כי הצדדים חלוקים בהגדרת המונח "הלוואות", אך מאחר שכך כתוב בהסכם, ומאחר שלדידי אין לכך כל השפעה על הכרעתי, איני מוצאת לנכון לדון בהגדרה של סכומים אלה, ולמען הנוחות בלבד אשתמש בהגדרה המופיעה בהסכם הפשרה כדי לתארם].

○ מתן אופציה למר רוזנטל ו/או מי מטעמו לרכישת פרויקט בזק, בתוך 240 יום מיום מתן תוקף של פסק דין להסכם הפשרה, דהיינו, עד יום 30.9.2020.

91. כלומר, מצד אחד מקבל מר סממה את החזקותיו של מר רוזנטל בחברות המשותפות, וכן משולמים לו כספי הלוואות, ומצד שני, משתחרר מר רוזנטל מחובותיו בקשר עם החברות המשותפות, ומקבל אופציה לרכישת פרויקט בזק במחיר עלות ההשקעה – זו מהות העסקה, זהו ערכו המסחרי של הסכם הפשרה, וזו הייתה ציפייתם הסבירה של הצדדים.

92. ניתן לומר כי, מחד גיסא, הסכם הפשרה נוקט מידה רבה יחסית של עמקות ופירוט באשר לציפיות הלגיטימיות של כל אחד מהצדדים, ומאידך גיסא, אינו מכסה את הנסיבות החריגות והנדירות שנוצרו כתוצאה מהתפרצות נגיף קורונה, שכן אין ספק שלאף אחד מהצדדים לא הייתה כל יכולת לצפות את התפרצות הנגיף במימד הבינלאומי הרחב שלו, בקצב ההתפשטות הדרמטי שלו, ובקורבנות שהוא גובה. העיד על כך מר סממה בעצמו בעדותו, כשאמר שעל אף שחשש שהנגיף יגיע לישראל, "אף אחד לא צפה את המשבר ככה" (פרוטוקול ישיבת הבוררות מיום 30.6.2020, עמ' 87 שורות 13-28).

93. במצב דברים זה, טוען מר רוזנטל, שהסכם הפשרה שנכרת בין הצדדים כשל והוא אינו חזות הכל, שכן הוראותיו אינן כוללות מענה ברור ומפורש לסיטואציה שבפנינו, אשר שינתה, בצורה דרמטית וקיצונית, את נסיבות קיומו, ועל כן יש לפנות לקונסטרוקציות משפטיות אחרות.

94. מנגד טוען מר סממה כי הסכם הפשרה משקף את כל הסכמות הצדדים בצורה מפורשת וברורה, ואין להשלים לתוכו תנאים שאינם מצויים בו, אף אם היו לנגד עיניו של מי מהצדדים בעת החתימה על ההסכם.

95. אייחס לכל אחד מאדני התביעה בנפרד.

● **דחיית חיובים**

96. מר רוזנטל טוען כי הסכם הפשרה הטיל על מר סממה אחריות לקדם את התב"ע בתקופת הביניים שעד למימוש האופציה, וכי מר סממה אינו יכול להתעלם מכך שמשימות שהיו באחריותו, מתעכבות בשל המשבר.

לפיכך, סבור מר רוזנטל כי חיובו צריך להידחות, בהתאם להוראות סעיף 43(א) לחוק החוזים, לפחות עד שיוסרו המגבלות המונעות קיום דיון לאישור התביעה, ולפחות בתקופה זהה לאותה דחייה בדיונים. אציין כי הדיון כאמור התקיים כבר, ולמעשה העיכוב היה 3 חודשים בלבד.

97. סעיף 43 (א) לחוק החוזים שכותרתו "דחיית קיום" קובע כי המועד לקיומו של חוב נדחה –

- (1) אם נמנע הקיום במועדו מסיבה תלויה בנושה - עד שהוסרה המניעה;
- (2) אם תנאי לקיום הוא שיקויים תחילה חיובו של הנושה - עד שקויים אותו חיוב;
- (3) אם על הצדדים לקיים חיוביהם בד בבד - כל עוד הנושה אינו מוכן לקיים את החיוב המוטל עליו.

(ההדגשות שלי – ה.ג.)

98. מר רוזנטל לא הצביע על מחדל כלשהו של מר סממה בעניין קידום התוכנית. ישיבת הוועדה המקומית נדחתה בשל נגיף קורונה ולא בשל מעשי מר סממה או מחדליו. בנוסף, כפי שקבעתי לעיל, יש קושי בטענה שקידום התביעה היה באחריותו של מר סממה, וכן יש קושי בטענה הקושרת בין האחריות הנטענת לבין התחייבותיו של מר רוזנטל, ועל כן הנסיבות הנזכרות בסעיף 43 (א) אינן חלות בענייננו.

• **תום לב והשעיית חיובים**

99. טענה נוספת שהעלה מר רוזנטל היא שבנסיבות הקיצוניות שנוצרו, עמידתו הדווקנית של מר סממה על קיום התשלומים במועדים המדויקים שנקבעו בהסכם הפשרה, מהווה חוסר תום לב בקיום ההסכם. לטענתו, התנהגותו של מר סממה מלמדת כי הוא מבקש לנצל את הנסיבות החריגות שנוצרו, כדי ליטול לעצמו את הנכס היחיד שהיה אמור מר רוזנטל לקבל במסגרת הסכם הפשרה.

100. אכן, לפי הוראת סעיף 39 לחוק החוזים, השימוש בזכות הנובעת מחוזה צריך להיעשות בתום לב ובדרך מקובלת, ואין עוררין על חשיבותו של עקרון זה. אולם, בטענתו מתעלם מר רוזנטל מטיעונו של מר סממה, ומהעובדה שחובת תום הלב חלה על שני הצדדים, **כך שכל צד נדרש להתחשב בזולתו, באינטרסים שלו ובציפיותיו הסבירות, תוך שיתוף פעולה** עמו לשם הגשמת מטרת החוזה (כך גם על-פי המלצות הצוות הבין-משרדי לבחינת השפעות משבר הקורונה על קיום חוזים בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט אזרחי), עו"ד ארז קמיניץ (להלן: "הצוות הבין-משרדי"), פסקה 26.א, שהוגשו על-ידי ב"כ רוזנטל בהודעת עדכון שהגישו ביום 8.7.2020).

101. מר סממה טוען, כאמור, כי מועד תום תקופת האופציה נקבע בהתאם למועד תשלום יתרת התמורה בגין פרויקט בזק, באופן שיאפשר לו להשיג אשראי מתאים לצורך ביצוע התשלום בעצמו, אם לא יממש מר רוזנטל את האופציה. לדבריו, לקבלת אשראי כאמור, תהיה השלכה על יכולתו לממן נכסים נוספים

שבבעלותו, ולפיכך טענתו שלפיה אין לו כל כוונה לעשות זאת כדי שבסופו של דבר מר רוזנטל יקבל את המקרקעין – מקובלת.

102. בהקשר זה יש לציין כי אני סבורה שגם טענות הצדדים בעניין מצבו הכלכלי של מר סממה אינן ממין העניין, ואף אם הוא אכן איש עשיר, אין זה מקומו של מר רוזנטל לקבוע עבורו כיצד ישקיע את כספו, בעיקר בימים אלה של חוסר ודאות אישית וכלכלית.

103. אשר על כן, לא ניתן לקבל את טענתו של מר רוזנטל כי הארכת המועדים הקבועים בהסכם לא תפגע במר סממה, אף אם האחרון יקבל החזר על השקעתו בפרויקט בזק עד למועד מימוש האופציה, וכתוצאה מכך לא ניתן לקבוע כי עמידתו של מר סממה על קיום המועדים הקבועים בהסכם היא חסרת תום לב.

104. בהתאם לכך, ומסיבות דומות, אני סבורה כי גם הגישה העולה מסעיף 133 להצעת חוק דיני ממונות, ושלפיה בהתרחש אירוע משעה, הצדדים יהיו רשאים שלא לקיים את חיוביהם עד למשך זמן סביר לאחר סיום האירוע, לא יכולה לסייע למר רוזנטל בנסיבות עניינו.

105. כאמור, אנו נמצאים בעיצומו של משבר, אין לדעת מתי תחלוף ההתפרצות ומתי יחלפו ההשפעות שהביאה איתה התפרצות נגיף קורונה, עמדו על כך באי כוחו של מר רוזנטל עצמם, כאשר ציינו בסיכומי תשובתם כי **"ימים נוראים אלה מלמדים כי הסוף לא קרוב והפגיעה במהלך החיים תישאר עמנו עוד זמן רב"** (עמ' 7 לסיכומי התשובה מטעם מר רוזנטל, פסקה 35). במצב דברים זה בוודאי שאין לאפשר למר רוזנטל אופציה ללא מועד תוך השארתו של מר סממה בחוסר ודאות כלכלית באשר למועד קבלת התשלומים, אם בכלל.

• סיכול חוזה

106. טרם שאתייחס לדיני הסיכול, אציין כי הן בהודעת העדכון שהגיש מר רוזנטל ביום 8.7.2020 (אשר התייחסה למסקנות הצוות הבין-משרדי) הן בסיכומי התשובה שהוגשו מטעמו, הבהיר הוא כי זו אינה טענתו המרכזית.

עם זאת, לנוכח היקף הטענות שנטענו על-ידי שני הצדדים בעניין זה, מוצאת אני לנכון להתייחס בקצרה לדברים.

107. לטענת מר סממה התפרצות וירוס קורונה היא אירוע חסר תקדים בהיסטוריה של מדינת ישראל והעולם כולו, שלא ניתן היה לצפות או למנוע, והנסיבות שנוצרו בעקבות התפרצות הנגיף מונעות אפשרות למימוש העסקה באופן שבו היה ברור, לטענתו, שהוא מתכוון לממש את ההסכם, דהיינו באמצעות משקיע זר מחו"ל. לכן חל בעניינו סעיף 18 לחוק התקופות שעניינו פטור בשל אונס או סיכול החוזה.

108. מנגד, טוען מר סממה כי לא מתקיים אף אחד מהתנאים המצטברים לטענת הסיכול החוזי. לדבריו, למר רוזנטל עמדה האפשרות לקיים את ההתחייבות במועד (לבצע העברה בנקאית), והיה באפשרותו גם לממש את האופציה ואף ברווח.

109. מר סממה טוען כי קושי כלכלי לקיום תשלום על-פי הסכם אינו מהווה סיכול חוזי, וגם אם המקור הכספי הכזיב, אין בכך כדי להפוך את ההסכם לבלתי אפשרי, קל וחומר, לדבריו, בענייננו, שעה שאין כל התייחסות בהסכם למקור הכספי או למשקיע לצורך התשלום השני. לטענתו, על המתקשר בהסכם לבצע את ההסכם באמצעים חליפיים, גם אם יעילים פחות מאלה שיועדו למשימה מלכתחילה.

110. זאת ועוד. לטענת מר סממה, טענת הסיכול החוזי אינה אפשרית במקרה של אופציה, משום שלשיטתו, אופציה לא ניתן להפר: אין הפרה באי מימוש האופציה, טענת הסיכול החוזי היא טענת הגנה להפרה, והאופציה במהותה מבוססת על סיכונים וסיכויים שמקבל האופציה לוקח על עצמו.

111. סעיף 18 לחוק התרופות מורה כך:

"היתה הפרת החוזה תוצאה מנסיבות שהמפר, בעת כריתת החוזה, לא ידע ולא היה עליו לדעת עליהן או שלא ראה ושלא היה עליו לראותן מראש, ולא יכול היה למנען, וקיום החוזה באותן נסיבות הוא בלתי אפשרי או שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים, לא תהיה ההפרה עילה לאכיפת החוזה שהופר או לפיצויים"

112. ארבעה תנאים נדרשים אפוא להכרה בטענת סיכול לפי הוראות הסעיף: האחד, כי החוזה הופר; השני, כי בעת כריתת החוזה הצד הטוען לסיכול לא ידע ולא היה עליו לדעת (או לראות מראש) על הנסיבות שגרמו לסיכול; השלישי, אי יכולתו של המפר למנוע את הנסיבות המסכלות; הרביעי, הנסיבות מביאות לכך שקיום החוזה בלתי אפשרי או שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים (ראו גם: ע"א 6328/97 רגב נ' משרד הביטחון, פ"ד נד(5) 506, 517 (ניתן ביום כ"ה בחשוון תשס"א, 23.11.2000) שם התייחס בית המשפט לשלושת התנאים האחרונים בלבד);

113. מאחר שמדובר בתנאים מצטברים ועל כולם להתקיים יחד, וכדי שלא להרחיב את הדיון שלא לצורך, אתייחס לתנאי הרביעי, שלפיו קיום החוזה בנסיבות שנוצרו אינו אפשרי, ואיני לטובתו, לצורך דיון זה, כי בעת כריתת הסכם הפשרה לא ידע מר רוזנטל ולא יכול היה לראות מראש את הנסיבות שהביאו לסיכול הנטען, וממילא לא יכול היה למנוע נסיבות אלו.

114. סקירת טענותיו של מר רוזנטל בדבר היסודות שעליהם הושגת הסכם הפשרה, העלתה כי האפשרות שמר רוזנטל יוכל לממש את האופציה המשיכה להתקיים אף לאחר התפרצות נגיף קורונה, בין אם באמצעות משקיע (ישראלי או מחו"ל) בין אם לאו, בין אם לפני אישור התביעה ובין אם לאחריה.

115. מסקנה זו עולה בקנה אחד עם המבחן המחמיר שהחילה הפסיקה בקשר עם דוקטרינת הסיכול, אשר מוציא מגדרו מקרים שבהם קיום החוזה נותר אפשרי, ולו באופן מקורב, על אף שביצעו כרוך בקושי ובהכבדה ממשית עקב הנסיבות התריגות (ראו ע"א 5054/11 ספיר וברקת נדל"ן (הולילנד) בע"מ נ' עו"ד יעקב אמסטר ואח"י), עמ' 30-31, וההפניות המופיעות שם (ניתן ביום כ"ה באדר התשע"ג, 7.3.2013) (להלן: "פסק הדין בעניין הולילנד").

116. לפיכך, משלא מולאו תנאי הסעיף, לא ניתן לקבוע כי הסכם הפשרה סוכל.

117. כאן המקום לציין כי דיני החוזים כוללים מגוון רב של ערוצים להתמודדות עם השפעתן של נסיבות משתנות המשבשות את אפשרות ביצועו של חוזה ומפרות את האיזון הפנימי שיצרו הצדדים בחוזה. עם ערוצים אלה נמנים גם חובת תום הלב, השעיית חיובים ודיני הסיכול (שעליהם הסתמך מר רוזנטל בתביעתו), וגם פירוש החוזה על-פי תכליתו.

118. בענייננו, גם פרשנות הסכם הפשרה מחזקת את המסקנה כי אין להתערב בחלוקת הסיכונים שנטלו על עצמם הצדדים בהסכם הפשרה, ולהעניק למר רוזנטל את הארכה המבוקשת על-ידו. אפרט דברי להלן:

119. פרשנות חוזה תיעשה בהתאם להוראות סעיף 25(א) לחוק החוזים הקובע כי באופן כללי, יש להתחשב הן בלשון ההסכם, הן בנסיבותיו, תוך מתן משקל משמעותי – אם כי לא מכריע, ללשון.

120. בהקשר זה קבע לאחרונה בית המשפט העליון (כב' השופט שטיין) בע"א 7649/18 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (20.11.2019) (להלן: "פסק הדין בעניין ביבי כבישים"), כי "לא כל החוזים נולדו שווים", שכן רמת הפירוט של החיובים והזכויות אינה זהה בכל חוזה וחוזה.

121. על-פי פסק דינו של כב' השופט שטיין, בקצה האחד של הספקטרום נמצא חוזה יחס פתוח אשר מנוסח בקווים כללים בלבד – זאת מאחר שבעלי החוזה, אשר הסכימו אהדדי לגבי מטרתו ונטלו על עצמם את ההתחייבות הבסיסית לקדמה, לא יכולים היו, לא רצו או לא השכילו לקבוע בו מתווה צעדים מדויק שבו כל אחד מהם אמור לצעוד כדי להגיע אל אותה מטרה משותפת. חוזי יחס פתוחים מסמיכים למעשה את הערכאה הדנה בתיק לקרוא לתוכם תנאים וחיובים חדשים, שלא הוסכמו מראש, על בסיס עקרונות משפט רחבים כמו תום לב, הגינות וסבירות, כשכל אלה מותאמים למטרות החוזה.

122. בקצה השני של הספקטרום, נמצא חוזה סגור עם התניה מלאה: חוזה ממצה שכל תנאיו מוגדרים באופן ברור ונהיר, והוא אינו זקוק לפרשנות יצירתית. חוזה סגור מנוהל על ידי כללים פורמליים, שעיקרם דרישת הכתב. הכוונה היא לא רק לדרישת הכתב כתנאי קונסטיטוטיבי לכריתתו של חוזה, אלא - בעיקר - לכלל שפוסל עדות בעל פה אשר באה לסתור את הכתוב בחוזה. כלל זה מאפשר הבאת עדויות בעל פה בנוגע לחוזה כתוב למטרת פרשנות בלבד, ואך ורק מקום שקיימת עמימות גלויה על פני הכתוב.

123. בהתאם לאמור לעיל, לנוכח הכלל הבסיסי אשר קובע כי לשון החוזה היא כלי הקיבול של אומד דעת הצדדים, וכן בהתחשב בחזקה הפרשנית שלפיה לשון ברורה משקפת את מה שהצדדים לחוזה התכוונו

לקבוע ביניהם לבין עצמם (ע"א 8080/16 עמודי שחף בע"מ נ' לברניצ'וק, פסקה 12 לפסק דינו של כבי' השופט מוזו (ניתן ביום כ"ז באב התשע"ח, 8.8.2018)), קבע כבי' השופט שטיין בעניין ביבי כבישים כי בבואה של הערכאה הדיונית להכריע במחלוקת לגבי משמעותם של תנאיו של חוזה סגור, היא לא תעסוק, אלא בקביעתן של עובדות החוזה.

124. דהיינו: השאלה היחידה שיש לענות עליה היא "מה הסכימו ביניהם הצדדים כעניין של עובדה?" (מלאכה אשר כונתה "פרשנות סובייקטיבית" בע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום בע"מ, פ"ד מט(2) 265 (ניתן ביום ו' בניסן תשנ"ה, 6.4.1995)).

125. ועוד נקבע בפסק הדין, כי פרשנותו של חוזה פורמלי סגור, ככל שמלאכה זו תידרש, תהא אפוא חסינה מפני הכנסת שיקולים ערכיים, החיצוניים לחוזה, על ידי הערכאה הדיונית. חובת תום-הלב תמשיך, כמובן, לחול על יחסי הצדדים, אך תחולתה תהא שיוויונית ושמורה למקרים קיצוניים של מצגי שווא, הטעיה ושימוש לרעה בזכויות; היא לא תשפיע על קביעת תוכנו של החוזה כהוא זה. בכך תבוא לידי ביטוי התכלית המהותית – עסקית של החוזה וכן תוגשם תכלית נוספת, וחשובה לא פחות – ודאות חוזית.

126. כאן המקום לציין כי פסק הדין בעניין ביבי כבישים התייחס להסכם שנכרת טרם תיקון מס' 2 לחוק החוזים (להלן: "תיקון מס' 2"). אולם לדבריו של כבי' השופט שטיין, הקניית מעמד בכורה ללשון החוזה אשר נעשתה בגדרו של תיקון מס' 2, שינתה את המצב המשפטי רק לגבי החוזים הממוקמים במרכז הקשת הנמתחת מחוזה יחס פתוח עד חוזה סגור עם התניה מלאה. על חוזים שקרובים לקצוות – זה של חוזה יחס וזה של חוזה סגור – יחולו הכללים הקודמים אליהם כיוונו הצדדים בבחורם בחוזה יחס או בחוזה סגור. חוזים הקרובים לחוזה יחס ימשיכו לחסות תחת משטר של פרשנות ערכית רחבה, מאחר שאין להם מקור השלמה אחר; ואילו על חוזים שקרובים יותר לחוזה סגור יחול המשטר של כללים פורמליים שעיקרם פרשנות עובדתית צרה.

127. כבי' השופטים פוגלמן וגרוסקופף שישבו אף הם בדין בעניין ביבי כבישים, הצטרפו לעמדתו של כבי' השופט שטיין, שלפיה לא כל החוזים נולדו שווים, אולם לשיטתו של כבי' השופט גרוסקופף, ההבחנה המרכזית בין החוזים השונים, לעניין דיני הפרשנות החלים, נעוצה בזהות המתקשרים בהסכם, ולא דווקא ברמת הפירוט בה בחרו לנסח את חיוביהם. כך, כבי' השופט גרוסקופף סבור כי יש להבחין בין שני סוגי מתקשרים, אשר האינטראקציה ביניהם יוצרת שלוש קטגוריות עיקריות של חוזים.

128. שני סוגי המתקשרים הם אלה: מתקשר שהוא עוסק, דהיינו מתקשר מתוחכם המנהל עסקים ומיוצג היטב מבחינה משפטית בעת ההתקשרות (להלן: "עוסק"); ומתקשר שהוא אדם פרטי, כלומר בן אדם מן היישוב שלרוב אינו מיוצג היטב מבחינה משפטית בעת ההתקשרות (להלן: "אדם פרטי").

129. שלוש הקטגוריות של ההתקשרויות החוזיות הן אלה: חוזה עסקי, שהוא חוזה שכל הצדדים לו הם עוסקים; חוזה פרטי, שהוא חוזה שכל הצדדים לו הם בני אדם פרטיים; חוזה צרכני, שהוא חוזה שמהצד האחד לו עומדים עוסק או עוסקים ומהצד השני אדם פרטי או בני אדם פרטיים.

130. בחוזה העסקי, שאיפתם העיקרית של דיני הפרשנות צריכה להיות לשכלול ההתקשרות החוזית, דהיינו, לשכלל את הבסיס המשפטי ליצירת התקשרויות עתידיות, באמצעות יצירת מערכת כללים משפטיים יעילה המסייעת לצדדים לעשות שימוש במכשיר החוזי, וזאת בשים לב לכך שהמתקשרים הם לא רק צדדים רציונליים המצויים במישור שווה, אלא גם מתוחכמים דיים לעשות שימוש בכללים המשפטיים לצורך עיצוב החוזה כרצונם.

131. על-פי פסק דינו של כב' השופט גרוסקופף, כלל פרשנות מרכזי התורם לשכלול ההתקשרות החוזית, הוא כלל הנותן ללשון החוזה מעמד מכריע בהליך פרשנות החוזה. יתרונו של כלל זה הוא בכך שהוא מקנה לצדדים במועד הכריתה שליטה מוגברת על תוכן החוזה, באמצעות כלי הניסוח שברשותם, תוך הבטחה כי הפרשן המוסמך (הערכאה הדיונית) יפעל על פי הנחיותיהם הכתובות, ולא ינסה לנחש את העומד מאחוריהם לאחר שנתגלע סכסוך ביניהם. ודוק, הצדדים חשופים במקרה זה לסיכון של טעויות בניסוח, במובן זה שאם הניסוח בו יבחרו לא יתאם את כוונתם, לא תוענק להם רשת ביטחון שיפוטית שתתקן טעות זו, ואולם הם מונעים מעצמם את הסיכון שצד שלישי (הפרשן המוסמך) יקרא לתוך החוזה, מתוך חוכמה שבדיעבד, את אשר הצדדים לא ביקשו לכתוב לתוכו.

132. לנוכח האמור לעיל, התשובה לשאלה אם צד לחוזה נטל על עצמו את הסיכון הכרוך בהתרחשות מאורע מסוים ותוצאותיו תלויה בגורמים ונתונים מגוונים, ובהם מכלול תניות החוזה, סוג החוזה, טיבו ומהותו, וסוג האירוע המסכל. גם נסיבות ההתקשרות בכללותן, תכונות הצדדים ומידת מיומנותם המקצועית יסייעו בפתרון השאלה האם הייתה נטילת סיכון על-ידי אחד הצדדים.

133. בענייננו, כפי שצוין לעיל, הסכם הפרשה נוקט מידה רבה יחסית של עמקות ופירוט באשר לציפיות הלגיטימיות של כל אחד מהצדדים, ואין ספק אפוא כי מדובר בהסכם קרוב, לפי כתבו ולפי מהותו, לחוזה סגור עם התניה כמעט מלאה, כפי שהגדירו כב' השופט שטיין. בהקשר זה יש לציין, כי בדומה למרבית החוזים הסגורים, מכיל בתוכו הסכם הפרשה, הוראה כתובה בדבר היותו מסכם ומגבש כל הסכמה בין הצדדים, אשר גם מבהירה כי שום תנאי מתנאי החוזה לא ישונה אלא בהסכם בכתב חתום על-ידי הצדדים. כך קובע סעיף 29 להסכם הפרשה:

"הסכם זה מסכם ומגבש כל הסכמה בין הצדדים ועם חתימתו אין ולא יהיה כל תוקף לכל הסכן ו/או הסכמה אחרים שנעשו בין הצדדים ולא יהיה תוקף לכל שינוי ו/או הסכמה ו/או תיקון ו/או תוספת ו/או גריעה ו/או הארכה ו/או ויתור בקשר לכל דבר ו/או עניין הקשור ו/או הכרוך בהסכם זה, אלא אם יעשו בכתב חתום על ידי הצדדים".

אין כל ספק גם כי מדובר בהסכם שנערך בין שני עוסקים, כהגדרת המושג בפסק דינו של כב' השופט גרוסקופף בעניין ביבי כבישים.

בנסיבות אלו, בעת בחינת הסכם הפשרה יש להיצמד ללשונו הכתובה, שכן זו שיקפה את האופן שבו בחרו הצדדים לחלק ביניהם את הסיכונים שנבעו מסיום יחסיהם העסקיים, ולמרבית הצער אף האישיים.

134. ועוד יש לומר, כי אין כל מחלוקת שהתפרצות נגיף קורונה בישראל היא מצב חריג ויוצא דופן, וגם אין בלבי ספק כי הגם שהסכם הפשרה נחתם לאחר התפרצות נגיף קורונה בעולם, מר רוזנטל לא ראה לנגד עיניו את התוצאות וההשלכות שאיתן אנו מתמודדים בימים אלה ואיתם עוד נתמודד בעתיד.

עם זאת, כפי שפורט בהרחבה לעיל, משלא נכתב אחרת בהסכם הפשרה, מר רוזנטל נטל על עצמו את הסיכון שלא יימצא משקיע או שהתבי"ע לא תאושר לפני מועד מימוש האופציה, תהיה הסיבה לכך אשר תהיה.

135. שאלת ההתערבות בחלוקת הסיכונים בין הצדדים נדונה הן בפסק הדין בעניין הולילנד (פסקה 23 לפסק דינו של כב' השופט זילברטל, הנזכר לעיל), הן בע"א 8972/00 ארזה שלזינגר נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נו(4) 817, 843 (י"ז באייר התשס"ג, 19.5.2003), שם קבעה כב' השופטת פרוקצ'יה כך:

"עשויים להתקיים מצבים חריגים שבהם בית-המשפט עשוי להתערב בהסדר חלוקת סיכונים שנעשה בין צדדים לחוזה כדי להחזיר את האיזון ביחסי הצדדים מקום שאיזון זה התערער בשל התרחשות אירועים שמעבר לסיכונים שהצדדים נטלו על עצמם 'ואשר מביאה להתמוטטות המערך החוזי' (השופט ברק בע"א 719/89 מחצבות חיפה בע"מ נ' חנ-רון בע"מ, בעמ' 314, ע"א 2495/95 בן לולו נ' אטראש, בעמ' 593). מדובר במקרים יוצאי-דופן המתאפיינים בכך שהם חורגים מהנחות היסוד של הצדדים" (שם, בעמ' 843).

(ההדגשה שלי – ה.ג.)

136. הנסיבות שפורטו בהרחבה לעיל מצביעות כי בענייננו נטל על עצמו מר רוזנטל את הסיכון, בין היתר לנוכח היעדר התנאה בהסכם וכעולה מהשימוש בביטוי "כמו שהם" בקשר עם מצבם התכנוני, המשפטי והפיזי של המקרקעין, וכן כעולה מסעיף 19 להסכם הפשרה בו נקבע, באופן שאינו משתמע לשני פנים, כי "אם לא ישולם סכום האופציה ו/או איזה מהסכומים המצוינים בסעיפים 6 ו-8 לעיל במועדם, תפקענה האופציות".

137. לפיכך נוטות כפות המאזניים, הן מכוח העיקרון הרחב של חופש החוזים, הן מכוח הכלל הנובע ממנו בדבר קיום הסכמים, אל עבר הטלת הסיכון החוזי על כתפיו של מר רוזנטל.

138. לנוכח האמור לעיל, על אף הנסיבות הקיצוניות, לא מדובר בהתרחשות "שהביאה להתמוטטות המערך החוזי" ולהפרת האיזון ביחס החוזי בין הצדדים.

139. טרם סיום, אציין כי לא נעלמו מעיני טענות הצדדים המנסות לקעקע את אמינותו של הצד השני. הבהירות הרבה של האסמכתאות שהובאו בפני, וכן התרשמותי האישית מהעדים, חסכו ממני כל צורך להכריע בשאלת האמינות של מאן דהוא.

140. לנוכח כל האמור לעיל, תביעתו של מר רוזנטל להארכת המועדים לקיום התחייבויותיו בתשעה חודשים - נדחית.

141. תם אך לא נשלם.

142. במסגרת ישיבת הבוררות המקדמית שהתקיימה ביום 10.5.2020 הסכימו הצדדים כי הליך הבוררות יתנהל באופן מהיר, ובתנאי שהימים שעד מועד מתן פסק הדין לא ייחשבו כהפרה. כך סיכמתי את דבריהם בעמ' 8 לפרוטוקול שורות 25-26:

"כב' הבוררת: זאת אומרת שמוסכם, שהמועד שמהשניים ביוני, עד מועד מתן פסק הבוררות, צפוי להיות באזור ה-9.6, הימים האלה לא יחשבו כהפרה".

143. הצדדים שתפו פעולה בקיום בוררות מהירה ועל בסיס זה הגיעו להסכמה האמורה.

144. ישיבת ההוכחות הראשונה בתיק התקיימה כמתוכנן ביום 4.6.2020, ובמהלכה, למרבה הצער, עם תחילת עדותו של מר רוזנטל, התברר כי אביו נפטר. על אף רצונו של מר רוזנטל עצמו להמשיך בעדותו, הסכימו בסופו של דבר הצדדים כי "הדיון יידחה ליום 28.6.2020 בשעה 16:00 וכי בגין התקופה שמהיום ועד מועד הדיון החדש, לא תיטענה כל טענות שלא עמדו לנתבע ערב הדיון היום ולא תיעשנה כל פעולות שיש בהן כדי לפגוע בתובע ולשנות את המצב הקיים" (עמ' 50 לפרוטוקול, שורות 31-33).
הסכמה זו קיבלה תוקף של החלטה.

145. כעת טוען מר סממה כי מר רוזנטל איבד את האופציה כיוון שאיחר בביצוע התשלומים.

146. טענה זו אין לקבל, שכן הדברים נכתבו שחור על גבי לבן. ערב הדיון, ביום 4.6.2020, לא עמדה למר סממה טענת הפרה, שכן, כאמור, הוסכם כי הימים שיחלפו עד מתן פסק הבוררות לא ייחשבו כהפרה. אמנם במועד ההסכמה הראשונה דובר על כך שפסק הבוררות יינתן כשבוע לאחר המועד שנקבע לביצוע התשלום השני וסכום האופציה, ומאז חלפו כמעט חודשיים, אולם משהוחלט "להקפיא" את מצב הדברים לנוכח פטירת אביו של מר רוזנטל, הארכת מועד זו אינה יכולה לפעול נגד מר רוזנטל.

147. בטרם סיום אעיר הערה כללית הנוגעת לתיק זה: כבר ביום 30.3.2020, כשבועיים לאחר פרוץ נגיף קורונה בישראל, פנה ב"כ מר רוזנטל בבקשה להארכת המועדים למשך 9 חודשים (!!!) זאת, מבלי שידע ומבלי שאף אחד ידע מה יהיה המשך המשבר שנגיף קורונה גרם. כיום אנו נמצאים ארבעה וחצי

חודשים לאחר פרוץ המשבר, וסיומו לא נראה באופן. יש האומרים שההיפך הוא הנכון, ושהחודשים הקרובים יחמירו את המשבר.

148. ברור לי שמר רוזנטל לא צפה את עוצמת המשבר ומשכו, אך לנוכח המציאות, עליו לקחת החלטה אמציה וסופית, אם הוא משלים את החיובים על-פי הסכם הפשרה, או מוותר על האופציות שניתנו לו.

149. הניתוח המשפטי לא מותיר כל מקום לספק. מר רוזנטל אינו זכאי להארכת המועד המבוקשת על-ידיו על-פי דין. עם זאת, לנוכח העובדה שמר רוזנטל פנה באופן מיידי לקבלת ארכה (גם אם הארכה המבוקשת הייתה בלתי סבירה), ועשה כן כחודשיים לפני המועד שהיה אמור לבצע את התשלום הראשון, אני מוצאת לנכון, על בסיס ההסכמה משיבת 10.5.2020 והפעלת מיטב שפיטתי להכרעה צודקת של הסכסוך (סעיף י"ד לתוספת הראשונה לחוק הבוררות), לאפשר למר רוזנטל להשלים את התשלום השני לא יאוחר מיום 20.8.2020, ואם יעשה כן במלואו ובמועדו, לא תפקע האופציה. אני מוצאת כל הצדקה למתן הארכת מועד לתשלום עבור האופציה, ואם לא ישלם מר רוזנטל את הסכום שאמור להשתלם ב-30.9.2020 במלואו ובמועדו תפקע האופציה ולא תהיה קיימת עוד.

סוף דבר

150. התביעה נדחית, בכפוף לאמור להלן.

151. התובעים ישלמו למר סממה את הסכומים שמועדם נקבע בהסכם הפשרה ליום 2.6.2020, לא יאוחר מיום 20.8.2020 ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 2.6.2020 עד יום התשלום בפועל.

152. המועד שנקבע למימוש האופציה לא יידחה.

153. התובעים יישאו במלוא הוצאות הבוררות וכן יישאו בהוצאות ב"כ מר סממה ושכר טרחתו בסך 50,000 ₪ + מע"מ.

ניתן היום, 27 ביולי 2020.



הילה גרסטל, בוררת