



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 8361/09

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט י' דנציגר

המערערת: דלתא להשקעות ולמסחר (קרני שומרון) בע"מ

נגד

המשיב: מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים ב-
ת"א 7068/05 מיום 12.8.2009 שניתן על ידי כבוד השופטת
ג' כנפי שטייניץ

תאריך הישיבה: ט"ז בתמוז התשע"א (18.07.11)

בשם המערערת: עו"ד יהושע קלינמן; עו"ד רפאל נבון

בשם המשיב: עו"ד דינה דומיניץ

פסק-דין

המשנה לנשיא מ' נאור:

1. המערערת, חברת דלתא להשקעות ולמסחר (קרני שומרון) בע"מ (להלן: דלתא) הגישה תביעה נגד מדינת ישראל – מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (להלן: המדינה). בית המשפט המחוזי (השופטת ג' כנפי-שטייניץ) קבע כי המדינה הציגה לדלתא מצג שווא רשלני, וניהלה את המשא ומתן מולה בחוסר תום לב. על כן, פסק בית המשפט המחוזי פיצוי לטובת דלתא. הערעור הוא על גובה הפיצוי.

העובדות בתמצית

2. דלתא היא חברה פרטית הרשומה ברמאללה, שעסקה בראשית שנות השמונים בהקמת היישוב אורנית. לשם כך, נקשרה דלתא בהסכם עם מר שמואל עינב (להלן:

עינב) ועם חברת דווקא בע"מ לרכישת אדמות מאדמות הכפר סניריא, אשר ישמשו את דלתא לצורך הקמת היישוב (להלן: עסקת סניריא).

3. הסכם המכר בעסקת סניריא לא עלה יפה, ורוב הזכויות בקרקע שרכשה דלתא לא נרשמו על שמה מסיבות כאלו ואחרות. דלתא הגישה נגד עינב תביעה לאכיפת ההסכם ולרישום הזכויות בקרקע בסניריא על שמה. לחילופין, דרשה דלתא באותה תביעה כי יושבו לה הסכומים ששילמה במסגרת עסקת סניריא ודרשה פיצוי בגין סכומים ששילמה לצדדים שלישיים במסגרת אותה עסקה (להלן: התביעה נגד עינב).

4. בהסכם פשרה שגובש בין הצדדים בתביעת דלתא נגד עינב (להלן: הסכם הפשרה הראשון), סוכם כי עינב יעביר לדלתא זכויות במקרקעין חילופיים: 50% מהזכויות בחלקות מסוימות בכפר אל זאווייה (להלן: חלקות אל זאווייה) וזכויות בחלקות בכפרים לובן-רנתיס. עוד הוסכם בהסכם הפשרה הראשון שתמורתן של הזכויות שתקבל דלתא בחלקות אלו תהא הסכומים אותם שילמה דלתא בעסקת סניריא, תוך סילוק כל טענות דלתא. במסגרת המשא ומתן לקראת הסכם הפשרה הראשון, הציג עינב בפני דלתא אישור של הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש בשטחי יהודה והשומרון (להלן: הממונה), לפיו חלקות אל זאווייה אינן נמצאות בקרקע עליה תובעת המדינה בעלות (להלן: אישור הממונה). הסכם הפשרה הראשון אושר על ידי בית משפט בתביעה נגד עינב וקיבל תוקף של פסק דין ביום 24.10.1989.

5. כעבור כשנה, ביום 25.11.1990, הכריז בכל זאת הממונה על חלקות אל זאווייה כעל רכוש ממשלתי (להלן: ההכרזה) וזאת עקב חוות דעתה של מנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה, לפיה נתוני המקרקעין מלמדים כי מדובר באדמות הנחשבות כ"רכוש ממשלתי". בכך שונתה עמדתו הקודמת של הממונה, כפי שהוצגה באישור הממונה. על הכרזה זו הגישה דלתא תחילה ערר, בו טענה כי רכשה את זכויותיה בחלקות אל זאווייה כדין, ולא ניתן להכריז עליהן כעל רכוש ממשלתי. בעקבות הערר, התנהלו מגעים לפשרה בין דלתא לבין המדינה, שבמסגרתם משכה דלתא את הערר שהגישה, תוך שמירת הזכות להגיש ערר חדש.

6. במקביל למגעים בין דלתא לבין המדינה, נקשרה דלתא עם עינב ביום 28.4.99. בעסקה נוספת, בקשר לחלקות אל זאווייה, הן החלקות מושא הסכם הפשרה הראשון. לפי עסקה נוספת זו, התחייב עינב להעביר לדלתא את 50% הנוספים של הזכויות בחלקות אל זאווייה, בתמורה לויתורה על הזכויות שהיא רכשה בחלקות לובן-רנתיס (להלן: הסכם הפשרה השני).

סיכום ביניים: במסגרת התקשרותה של דלתא עם עינב בהסכם הפשרה הראשון ובהסכם הפשרה השני, התקשרה דלתא בחוזים לרכישת 100% מהזכויות בחלקות אל זאווייה ושילמה את מלוא התמורה החוזית המוסכמת בגינן.

7. הממונה מצידו העניק באותה תקופה הרשאה להסתדרות הציונית העולמית (להלן: ההסתדרות הציונית) לתכנן פרויקט בניה בחלק מחלקות אל זאווייה. בעקבות המגעים בין המדינה לבין דלתא, ועל מנת למנוע צעדים בלתי הפיכים, שונתה ההרשאה שניתנה להסתדרות הציונית, וחלקות מסוימות באל זאווייה נגרעו מהשטח שהוקצה להסתדרות הציונית במסגרת ההרשאה. כמו כן, נוצר שיתוף פעולה בין דלתא להסתדרות הציונית בנוגע לתכנון פארק תעשייה שעתידי היה להיבנות באזור.

8. לאחר אירוע שהתרחש במהלך חודש ינואר 2000, בו עקרה המדינה עצים שנטעה דלתא בחלקות אל זאווייה, התקדמו המגעים בין הצדדים למישורים מעשיים יותר. המדינה הציעה לדלתא שלוש חלופות הסדר ליישוב המחלוקת, אשר במסגרתן יוקצה לדלתא, בחכירה, חלק מחלקות אל זאווייה, זאת בתמורה לויתור על דרישותיה לגבי החלקים הנותרים. משבחרה דלתא בחלופה הרצויה לה, נותר לקבל אישורים להסדר מטעם מספר גורמים וביניהם ראש המינהל האזרחי.

אישור ההסדר התמהמה, ודלתא פנתה לראש המנהל האזרחי שוב ושוב בבקשה לזירוז מתן האישור. כמענה לפניותיה אלו, התקבלה אצל דלתא תגובה מהממונה לפיה הוחלט שלא לאשר את ההסדר שהתגבש. בקשת דלתא לקבלת נימוקי ההחלטה לא זכתה לתשובה.

9. בעקבות דברים אלה הגישה דלתא את התביעה מושא הערעור שבפנינו לבית המשפט המחוזי בירושלים. דלתא תבעה כסעד ראשי אכיפה של ההסדר שהתגבש, לטענתה, בינה ובין המדינה, שבו התחייבה המדינה להקצות לה שטחים. כסעד חילופי תבעה דלתא פיצויים בשל מצג שווא רשלני ובשל ניהול משא ומתן שלא בתום לב. סעד האכיפה נזנח בשלב הסיכומים בתביעה. פסק הדין עסק בעיקר בנושא אחריותה של המדינה על פי דיני הנזיקין ודיני החוזים ובקביעת שיעור הפיצויים.

10. בית המשפט קמא התמקד בהכרעתו בניתוח השאלות הבאות: ראשית, האם ההסדר שהתגבש בין דלתא לבין המדינה הפך להסכם מחייב. שנית, האם ניהלה המדינה את המשא ומתן מול דלתא שלא בתום לב. שלישית, האם אישור הממונה על העדר בעלות מהווה מצג שווא רשלני מצד המדינה שהוביל את דלתא לפעול בצורה שהסבה לה נזקים. רביעית, בהינתן תשובה חיובית לשאלות לעיל או חלקן, וכיוון שסעד האכיפה ירד מהפרק, מהו שיעור הפיצויים שיש לפסוק לדלתא.

11. אשר לשאלה הראשונה, קבע בית המשפט קמא כי המשא ומתן בין דלתא לבין המדינה לא הבשיל לכדי הסכם מחייב וזאת בשל היעדר גמירת דעת מצד המדינה, שהייתה צריכה לבוא לידי ביטוי באישוריהם של גורמים נוספים מלבד הממונה. אישורים אלו לא התקבלו בפועל.

12. בעניין שאלת תום הלב במשא ומתן, נקבע כי המדינה הפרה את חובת תום הלב המוטלת על צד למשא ומתן חוזי מכוח סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים). זאת, נוכח העובדה שבדיון בתביעה התברר לראשונה כי תחילה, אושר ההסדר על ידי ראש המינהל האזרחי, אך זה שינה את החלטתו לאחר התערבות של סא"ל הרמן, ראש ענף תשתיות במשרד מתאם הפעולות בשטחים ותושב היישוב אורנית, אשר התנגד לאישור ההסדר. התנגדותו של סא"ל הרמן הובילה להקמת ועדת בדיקה לבחינת סבירותו של ההסדר בין דלתא לבין המדינה (להלן: ועדת הבדיקה). המלצתה השלילית של ועדת הבדיקה הובילה להחלטתו של ראש המינהל שלא לאשר את ההסדר. התנהלות זו של המדינה, תוך כדי מגעים להסדר פשרה מול דלתא, הוגדרה על ידי בית המשפט קמא כחוסר תום לב – וזאת, נוכח נסיגה בלתי מוצדקת ממשא ומתן שהיה מצוי בשלביו המתקדמים ביותר. בית המשפט ראה לנכון להדגיש את השפעת התערבותו של סא"ל הרמן על ההחלטות שהמדינה קיבלה בעניין, ואת חוסר תקינות פעולתה של ועדת הבדיקה שהוקמה כדי לבחון את הנושא. נקבע כי מסקנותיה של הועדה היו ברורות מראש ואף לא ניתנה לדלתא כל אפשרות להציג את טענותיה בפני הועדה.

13. לגבי העילה של מצג שווא רשלני עקב הצגת אישור הממונה על העדר בעלות, קבע בית המשפט קמא כי על המדינה היה לצפות שרוכש פוטנציאלי עשוי להסתמך על אישור זה בהחלטתו לרכוש זכויות בקרקע. כאמור, האישור על העדר בעלות היה מוטעה, שכן המדינה למעשה טענה לבעלות בקרקע זו. בהתאם, נפסק כי בעצם הצגת

אישור הממונה על העדר בעלות, הפרה המדינה את חובת הזהירות שהייתה מוטלת עליה. בית המשפט קבע כי קיים קשר סיבתי בין הסתמכותה של דלתא על מצג השווא בעת כריתת הסכם הפשרה הראשון, בו התקשרה לרכוש 50% מהזכויות בחלקות אל זאווייה, לבין הנזק שנגרם לה כתוצאה מכך. לעומת זאת נקבע, כי לא ניתן להצביע על קשר סיבתי בין הצגת אישור הממונה על העדר בעלות לבין החלטות דלתא להתקשר לרכישת 50% הנוספים של הזכויות בחלקות במסגרת הסכם הפשרה השני. זאת, בשל העובדה כי הסכם הפשרה השני נכרת לאחד הכרזות המקרקעין כרכוש ממשלתי. בית המשפט דחה את טענת המדינה לפיה לדלתא אשם תורם.

14. נוכח קביעות אלו, פנה בית המשפט קמא לבחון את שאלת הסעד. כיוון שסעד האכיפה נזנח, התמקד בית המשפט קמא בקביעת שיעור הפיצויים הראוי. תחילה, קבע בית המשפט קמא כי לא ניתן לפסוק לדלתא פיצויי קיום בגין ניהול משא ומתן בחוסר תום לב ולהעמידה במצב בו הייתה אילו ההסדר עם המדינה היה מתגבש לחוזה. זאת, הן בשל כך שלא מדובר במקרה המצדיק מתן סעד חריג שכזה, הן בשל כך שדלתא לא הצליחה להוכיח מה היה מצבה לו נכרת לבסוף החוזה מול המדינה. כפועל יוצא, בית המשפט קמא פסק כי יש לפסוק לדלתא פיצויי שיעמיד אותה במצב בו הייתה לולא נכנסה למשא ומתן עם המדינה ולולא הציגה המדינה את מצגה הרשלני.

15. בקביעת שיעור הפיצוי, עמד בית המשפט קמא על כך שבהסכם הפשרה הראשון מול עינב, דלתא קיבלה לא רק זכויות חוזיות בקשר ל-50% מחלקות אל זאווייה, שהיו מושא מצג השווא, אלא גם זכויות בקשר לחלקות לובן-רנתיס. על כן נקבע כי דלתא זכאית לפיצוי בגין רכישת 50% מזכויות חלקות אל זאווייה בלבד, וכי בסיס הפיצוי הוא הפער בין הסכום ששילמה בגין זכויות אלה, לבין שוויין האמיתי. עוד נקבע, לאור האמור בהסכם הפשרה הראשון מול עינב, כי הסכומים ששילמה דלתא בעסקת סניריא היוו את התמורה בגין הקרקעות בהסכם הפשרה (כאמור, חלקות לובן-רנתיס וכן 50% מהזכויות בחלקות אל זאווייה). על יסוד גרסתה של דלתא וכרטיס הנהלת החשבונות שלה נקבע כי דלתא שילמה לעינב \$611,000. אולם, מאחר ומתוך 379 דונמים שבעסקת סניריא הצליחה דלתא לרשום על שמה 64 דונמים, חובו של עינב כלפי דלתא מעסקת סניריא, שהוחלף בהסכם הפשרה לזכויות בחלקות לובן-רנתיס ובחלקות אל זאווייה, עמד על \$387,000 בלבד. בהעדר נתונים בדבר גודלן או שוויון של החלקות באל זאווייה ובלובן-רנתיס, נקבע כי יש לזקוף מחצית מחוב זה לסכום רכישת 50% מהזכויות בחלקות אל זאווייה, קרי – סך של \$193,500. כך קבע בית המשפט קמא, שסכום רכישת 50% מחלקות אל זאווייה עמד על סך של \$193,500.

אזכיר כאן, ועוד אשוב לכך, כי לטענת דלתא הסכום של \$611,000 הוא שגוי והסכום הנכון עומד על כ-\$631,000. טענה זו תידחה בהמשך הדברים.

16. בעניין שוויין האמיתי של הזכויות בחלקות אל זאווייה נוכח מצג השווא, קבע בית המשפט קמא כי עיקר השטח הוא טרשי ולא ניתן לעיבוד ולכן הוא שייך למדינה, אך דלתא יכלה בכל זאת לרשום 20-25% מכלל השטח על שמה. בהתאם, נוכח העדר האפשרות לרשום 75% מהשטח על שמה של דלתא, נקבע כי הפיצוי, המבטא את הפער בין סכום רכישת הזכויות לבין שוויין האמיתי, יעמוד על סכום בשקלים השווה ל-\$145,125 (כלומר, 75% מהסכום שדלתא שילמה בגין 50% מהזכויות בחלקות אלה).

17. נוסף על כך, קיבל בית המשפט קמא את תביעת דלתא להשבת עלויות מדידת המקרקעין והשקעתה בתכנון פרויקט הקמת פארק התעשייה יחד עם ההסתדרות הציונית. עם זאת, נדחתה תביעת דלתא לפיצוי עבור עקירת עצי הזית שהיא נטעה בחלקות אל זאווייה, וזאת מכיוון שזו פעלה באופן חד צדדי ולמרות התראתה של המדינה שלא תרשה פעולה זו.

עיקר טענות הצדדים בערעור

טענות דלתא

18. ערעורה של דלתא מתייחס לעניין שיעור הפיצויים שנפסקו. ראשית, לטענת דלתא, שגה בית המשפט קמא בקביעתו כי אינה זכאית לפיצוי עבור רכישת 50% הנוספים של הזכויות בחלקות אל זאווייה במסגרת הסכם הפשרה השני. דלתא מערערת על הקביעה לפיה, לאור העובדה שהסכם הפשרה השני נעשה לאחר ההכרזה על חלקות אל זאווייה כרכוש ממשלתי, היא לא הסתמכה על אישור הממונה בדבר העדר בעלות שקדם להכרזה, כאשר החליטה להתקשר בהסכם הפשרה השני. דלתא טוענת כי אין כל הגיון או הסבר למהלך בו הסכימה להחליף עם עינב את חלקות לובן-רנתיס ביתר המקרקעין אותם כבר רכשה על סמך הסתמכות, מלבד ההסבר כי היא המשיכה להסתמך על המצג גם בהסכם הפשרה השני. לטענת דלתא, אלמלא הסתמכותה על אישור הממונה על העדר בעלות, היא מעולם לא הייתה מתקשרת בהסכם הפשרה ומוותרת על תביעתה נגד עינב, ולכן החזרת המצב לקדמותו משמעה פיצוי בשיעור מלוא שווי תביעתה נגד עינב.

19. שנית, טוענת דלתא כי אף-על-פי שבית המשפט קמא קבע כי המדינה ניהלה מולה משא ומתן שלא בתום לב, לא ניתן כל ביטוי לקביעה זו בעת חישוב הפיצוי. לדידה, משנקבע כי המשא ומתן נוהל שלא בתום לב, היה מקום לפסוק פיצויים ששייכו את המצב לקדמותו, באופן שיכלול גם את תוצאות הסכם הפשרה השני. לטענת דלתא, בעת כריתת הסכם הפשרה השני, היא הסתמכה על כך שכתוצאה מהמשא ומתן עם המדינה יאושר ההסדר המתגבש. בהקשר זה מוסיפה דלתא וטוענת כי היה מקום לפסוק כנגד המדינה פיצויים עונשיים או הוצאות לדוגמא בשל התנהגותה הפסולה.

20. דלתא שבה וטוענת כי היא זכאית לפיצויי קיום, טענה אותה דחה בית המשפט קמא. לטענת דלתא, לא היה מקום לפסוק לה פיצויי הסתמכות בלבד, והנסיגה המאוחרת וחסרת תום הלב של המדינה מההסכמות במשא ומתן מקנה לדלתא זכות לפיצויי קיום שיעמידו אותה במצב שהייתה בו אילו ההסדר עם המדינה היה יוצא לפועל: פיצויים בשווי ערכן הנוכחי של זכויות החכירה בחלקות אל זאווייה שהובטחו לה במשא ומתן עם המדינה.

21. נוכח טענותיה אלו מערערת דלתא על קביעת בית המשפט קמא לפיה בסיס שיעור הנזק יהיה ההפרש בין מחיר רכישת 50% מזכויות חלקות אל זאווייה לבין ערכן האמיתי. דלתא טוענת כי הבסיס ההגיוני היחיד לחישוב נזקה הינו מלוא סכום התביעה שהגישה כנגד עינב.

22. עוד טוענת דלתא כי לא היה מקום לקבוע כי עקב האפשרות שהייתה לה לרשום חלק מהשטח על שמה, יש לנכות 25% משוים של 50% בחלקות אל זאווייה. לטענתה, היה מקום לפצותה על מלוא סכום רכישת זכויות אלה ללא ניכוי. זאת, משלוש סיבות: ראשית, עם דחיית סעד האכיפה, השאיר בית המשפט קמא את דלתא, לטענתה, כשידיה על ראשה – מצד אחד בית המשפט קבע כי אין לפצותה בגין החלק שניתן היה לרשום, אך מצד שני דחה בקשה שהעלתה למתן פסיקתה שתאפשר רישום חלק זה. נוסף לכך, לטענת דלתא, כבר בוצעו מעשים בלתי הפיכים בחלק מחלקות אל זאווייה. שנית, בזמן אמת, המידע על האפשרות לרשום זכויות בחלק מהשטח בחלקות אל זאווייה לא היה בידיעתה של דלתא, שהייתה בעיצומם של מגעים עם המדינה במאמץ לרשום את המקרקעין בשלמותם. שלישית, טוענת דלתא כי בית המשפט קמא טעה בחישוב ערכם של 20-25% מחלקות אל זאווייה כ-25% מערך השטח כולו. לטענת

דלתא, מדובר במתחם קרקע תלוש שאין לו כשלעצמו כל ערך כלכלי. דלתא טוענת כי לא היה כל הגיון כלכלי שדלתא תרשום על שמה אחוז קטן מהמקרקעין.

23. לטענת דלתא, בית המשפט קמא טעה גם בקביעת סכום החוב של עינב בגין אי ביצוע מלא של עסקת סניריא. על פי טענה זו, חובו של עינב היה גבוה יותר ממה שקבע בית המשפט, שכן הוא כלל סכומים שדלתא שילמה לצדדים שלישיים במסגרת הניסיון להוציא את עסקת סניריא לפועל. כן טוענת דלתא כי בית המשפט קמא טעה כאשר ניכה מסכום החוב של עינב את שווים של 64 הדונמים מעסקת סניריא, משום שסכום התביעה בגין עסקת סניריא כבר ביטא ניכוי של התמורה בגין 64 דונמים אלו. דלתא טוענת כי אף לשיטת המדינה המחיר לדונם היה \$1,665, ומכאן שסכום ההשבה שנתבע בכתב התביעה נגד עינב בגין הזכויות, אשר לקח כבר בחשבון את ניכוי שווים של 64 הדונמים הנזכרים, היה \$524,000. כפי שכבר הוזכר לעיל, דלתא טוענת שבית המשפט קמא טעה בהעתקת הסכום \$631,035 מכתב התביעה נגד עינב, ורשם בטעות את הסכום \$611,025, אשר היווה בסיס מוטעה לחישובו בעניין שווי התביעה נגד עינב.

24. עוד טוענת דלתא כי בית המשפט קמא שגה בקביעת מועד התגבשות העילה כמועד הכרזת המקרקעין כרכוש ממשלתי. לדידה, יש לראות את יום חתימת הסכם הפשרה כמועד התגבשות עילת התביעה.

טענות המדינה

25. המדינה הקדישה חלק נכבד מסיכומיה לניסיון לקעקע את הקביעות העובדתיות העומדות בבסיס פסק הדין של בית המשפט קמא. בכל הנוגע לטענותיה של דלתא, סומכת המדינה את ידה על פסק דינו של בית המשפט קמא.

26. המדינה מצדיקה את קביעת בית המשפט קמא לפיה, בקביעת הפיצוי בגין רכישת 50% מזכויות חלקות אל זאווייה יש להפחית מסכום הרכישה 25%. זאת, מכיוון שהיה באפשרותה של דלתא לרשום אחוז דומה מתוך זכויות אלה על שמה. המדינה מזכירה בעניין זה כי דלתא זנחה את סעד האכיפה במסגרת התביעה מושא הערעור.

27. המדינה חולקת גם על יתר הטענות שהעלתה דלתא. לטענתה, אין כל מקום לקבוע את מועד התגבשות העילה כמועד שבו שני צדדים פרטיים, דלתא ועינב, עשו הסכם ביניהם מבלי לפנות לממונה בעניין. כן טוענת המדינה כי טענות דלתא בעניין

פיצוי בגין עוגמת נפש ופיצוי עונשי הן טענות חדשות שלא נטענו בפני בית המשפט קמא, ואין לדון בהן; לטענת המדינה, דין טענות אלה להידחות גם לגופן. אחרון, טוענת המדינה כי אין להגדיל את הפיצוי שנפסק לדלתא בגין עילת חוסר תום הלב במשא ומתן, כי הדבר יביא לכפל פיצוי.

דיון והכרעה

מצג שווא רשלני

28. אומר בפתח הדברים: מקובלת עלי לחלוטין מסקנתו של בית המשפט המחוזי לפיה היה באישור הממונה משום מצג שווא רשלני כלפי כל מי שעשוי היה לרכוש קרקע במקום. טעמיו העובדתיים והמשפטיים של בית המשפט בהקשר זה מקובלים עלי במלואם.

אשר לפיצוי בגין מצג השווא הרשלני, אבהיר תחילה כיצד מחושב על דרך העיקרון הפיצוי בגין מצג שכזה. הכלל בעניין פיצוי בגין עוולת מצג שווא רשלני הוא מתן פיצויי הסתמכות, קרי – פיצוי המעמיד את הניזוק במצב שהיה בו לולא הנתבע הפר את חובת הזהירות שלו בקשר למצגיו. השאלה אינה מה היה מצבו של הניזוק אילו המציאות שהמצג התיימר לשקף הייתה שונה. נקודת המוצא היא המציאות כפי שבאמת הייתה, והשאלה היא מה היה מצבו של הניזוק אילו המצג היה שונה, ולא היה סותר את המציאות:

“...אמת המידה שאומצה לפיצוי בגין מצג שווא רשלני מתמקדת בפיצוי הניזוק, באופן שהוא יועמד במקום בו היה אלמלא נעשה כלפיו מצג השווא הרשלני. אמת מידה זו לא מגינה על מלוא אינטרס הצפיות של הנפגע. היא אינה באה להעמיד אותו במקום בו היה אם המצג היה אמיתי. היא מתמקדת בהגנה על אינטרס ההסתמכות” (ע”א 5610/93 זלסקי נ’ הועדה המקומית לתכנון ובניה, פ”ד נא(1) 68, 81 (1997) (להלן: פרשת זלסקי); ראו גם ע”א 153/04 רובינוביץ נ’ רחנבוים (לא פורסם, 6.2.2006), בפסקה 7 לפסק דיני; ע”א 5302/93 בנק מסד בע”מ נ’ לויט, פ”ד נא(4) 591, בפסקה השביעית של פסק דינה של השופטת ביניש).

קנה המידה, אם כן, הוא העמדת הניזוק במצב שהיה בו אילו המצג היה שונה והיה תואם את המציאות. אם ללא מצג השווא הניזוק לא היה כורת את העסקה, יש להעמידו במצב בו היה אם לא היה כורת את העסקה. המשמעות, ברמה התיאורטית, היא שיש לערוך השבה הדדית בקשר לעסקה שנגרמה עקב העוולה. כאשר בית המשפט

פוסק פיצוי כספי, הפיצויים באים לשקף את שיעור הנזק שנגרם לניזוק. בהתאם לעקרונות כלליים בדיני הפיצוי, כאשר מעשה עוולתי גורם במישרין לנזק, אך לצד זאת גם מצמיח לניזוק הטבה אחרת בעלת שווי כספי, יש לנכות מסכום הפיצוי את שווי ההטבה שצמחה לניזוק מהעוולה, לבל ייפסק פיצוי יתר (ראו פרשת זלסקי, בפסקה 13 לפסק הדין). נוכח דברים אלו, נראה כי מסקנתו של בית המשפט המחוזי כי בשל מצג השווא חתמה דלתא על הסכם הפשרה הראשון וכי על המדינה לפצות את דלתא על הנזקים שנוצרו לה בעקבות כך, בדין יסודה.

29. מקובלת עלי המסקנה הנוספת של בית המשפט המחוזי לפיה במסגרת הסכם הפשרה השני כבר לא הסתמכה דלתא על אישור הממונה. הסכם הפשרה השני נעשה שנים לאחר שהמקרקעין הוכרזו כרכוש ממשלתי, על אף אישור הממונה. יסוד ההסתמכות הוא רכיב חיוני לתביעת פיצויים בשל מצג שווא רשלני. דלתא מקשה ושואלת מהו הטעם שבגיננו הסכימה היא להסכם הפשרה השני, אם לא בשל הסתמכותה על אישור הממונה. שאלה זו על דלתא להפנות לעצמה ולא אל המשיבים. דלתא ידעה לעת עשיית ההסכם הפשרה השני שעמדת המדינה היא שאישור הממונה אינו משקף דברים לאשורם.

שאלה נוספת היא, האם הסתמכה דלתא בכלל על המגעים שטרם הבשילו לכלל הסכם, בעניין הסכם הפשרה השני. תשובתי לשאלה זו היא, בקצרה, כי בנסיבות העניין שלפנינו – על מה שלא סוכם סופית לא ניתן היה להסתמך. יש מקום איפוא לפיצוי בקטגוריה של מצג שווא רשלני רק בגין הסכם הפשרה הראשון עם עינב, כלומר בעניין מחצית הסכומים ששולמו לעינב בלבד, כפי שכבר נקבע בבית המשפט המחוזי.

ניהול משא ומתן שלא בתום לב

30. מקובלת עלי קביעת בית המשפט קמא כי אכן המדינה ניהלה את המשא ומתן מול דלתא שלא בתום לב, מהטעמים שנוכרו בפסק דינו. כן מקובל עלי שיעור הפיצויים שנפסק לדלתא בגין עילה זאת.

המדינה אכן הפרה את חובת תום הלב במשא ומתן. הפיצויים שנפסקו לדלתא בגין עילה זו, אמורים להעמיד את דלתא במצב בו הייתה אילו לא הופרה החובה כלפיה. בית המשפט המחוזי קבע כי על המדינה לפצות את דלתא על הוצאותיה בתכנון הפרויקט עם ההסתדרות הציונית וכן על הוצאותיה בגין מדידות שונות של המקרקעין. פיצויים אלו הינם פיצויים על עצם הכניסה למשא ומתן, קרי פיצויי הסתמכות. מנגד,

נקבע כי במקרה זה אין מקום לפסוק פיצויי קיום, קרי פיצויים שיעמידו את דלתא במצב בו הייתה אילו הסכם הפשרה היה נכרת. נקבע כי דלתא לא הצליחה להוכיח את המצב בו הייתה אילו אכן היה הסכם הפשרה יוצא אל הפועל. לא מצאתי מקום להתערב בקביעתו זו של בית המשפט.

פיצויי קיום בגין הפרת חובת תום הלב הינם סעד חוזי הניתן במקרים חריגים בלבד (ראו: ע"א 434/07 פרינץ נ' אמירים מושב עובדים של צמחונים וטבעונים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ (טרם פורסם, 14.6.2009); ע"א 9073/07 מדינת ישראל - משרד הבינוי והשיכון נ' אפרופים שיכון וייזום (1991) בע"מ (טרם פורסם, 3.5.2012); וראו גם: גבריאלה שלו "עוד על עקרון תום הלב" קרית המשפט ג 121 (2003)). בענייננו, דלתא לא הציגה בפני בית המשפט ראיות היכולות ללמד מה היה מצבה אילו היה הסכם הפשרה נכרת. על כן, נקבע כי אין מקום לפסוק פיצויי קיום לזכותה של דלתא. לעומת זאת, ראה בית המשפט המחוזי לנכון לפסוק לדלתא פיצויי הסתמכות עבור ההוצאות שהיו לה בשל ניהול המשא ומתן מול המדינה. נוכח האמור לעיל, אין מקום להתערבות בקביעותיו אלו של בית המשפט המחוזי. דלתא זכתה לפיצוי עבור הנזקים אותם הוכיחה בבית המשפט המחוזי, והיא אינה זכאית לכל פיצוי נוסף בגין עילה זו.

31. בבחינת למעלה מן הצורך אומר כי אף שהמדינה לא נהגה בתום לב באופן בו התנעה מהסכם הפשרה המתגבש, לטעמי הפשרה לגופה לא הייתה ראויה. אכן, היה מקום לפצות את דלתא בכסף בגין מצג השווא הרשלני. הדבר נעשה בסופו של דבר במסגרת פסק הדין. לא נכון היה לטעמי לתת לדלתא קרקעות, שהן משאב מוגבל, ללא מכרז כדין. דומה כי באותן שנים ההכרה בכך שיש לעמוד על מסירת קרקעות בדרך של מכרז – ולמעט מקרים חריגים, בדרך זו בלבד – הייתה מחודדת פחות מאשר היום. כיוון שלשיטתי הדברים הם בגדר למעלה מן הצורך – לא ארחיב.

גובה הפיצוי

32. כאמור, לא ראיתי מקום להתערב בכך שהחישוב נעשה רק על בסיס מחצית הסכומים ששולמו לעינב. בחנתי את טענות הצדדים, ולטעמי בשני עניינים הנוגעים לחישוב הפיצוי יש ללכת לקראת דלתא.

העניין האחד נוגע לניכוי 25% בגין חלק הקרקע שניתן לרכוש בו בעלות פרטית (סעיף 45 סיפא לפסק הדין). לדעתי יש לבטל ניכוי זה. הניכוי מבוסס על

ממצאים עובדתיים שקבעה ועדת הבדיקה, ועדה שעל אופן פעולתה מתח בית המשפט ביקורת. לא זו אף זו – מיקומם של אותם 25% בשטח ואפשרות הניצול של קטעים בודדים מהשטח איננה ברורה מהראיות כלל ועיקר. על כן הייתי מבטלת את הניכוי האמור של אותם 25%. ביטול הניכוי מותנה בתנאי שדלתא תחתום על כתב ויתור לטובת המדינה בגין אותם מקרקעין, זאת כדי למנוע מצב בו תזכה דלתא בפיצוי אך תשאיר בידיה את הזכויות בקשר למקרקעין.

העניין השני נוגע למועד לחישובי ההצמדה והריבית בפיצוי שנפסק בגין עילת מצג השווא הרשלני. בית המשפט קבע כי מועד ההכרזה על הקרקע כקרקע מדינה הוא המועד בו התגבשה עילה זו. לדעתי נכון יותר לקבוע כי יום מועד אישור הסכם הפשרה הראשון – אשר התבסס כאמור על מצג השווא הרשלני – הוא המועד בו התגבש הנזק ממצג השווא הרשלני. על כן יש לטעמי לשנות את החישוב, כך שבמקום התאריך 25.11.90 המופיע בסיפא לסעיף 46 לפסק הדין כמועד ממנו יש להוסיף לפיצוי הפרשי הצמדה וריבית, יופיע התאריך 24.10.89. זהו המועד בו ניתן תוקף של פסק דין להסכם הפשרה הראשון, ובו התקבע ויתורה של דלתא על תביעתה נגד עינב.

את חישוב הפיצוי הייתי משנה אפוא בשני הרכיבים הנזכרים. למען הסר ספק, אבהיר כי לא מצאתי הצדקה לשינויים נוספים בדרך החישוב.

33. אוסיף ואומר כי איני סבורה שיש יסוד לדרישתה של דלתא לתקן את הסכום הנזכר לעיל של \$611,025 כסכום ששולם על ידי דלתא לעינב ולהביא בחשבון במקומו, כדרישתה, סכום של \$631,025. דלתא טענה בכתב הערעור כי בית המשפט המחוזי העתיק לא נכון את הסכום שצוין בכתב התביעה. איני מוצאת שנפלה בעניין זה שגגה אצל בית המשפט. הסכום הנקוב בפסק הדין הוא הסכום עליו העיד מי שהיה מנכ"ל דלתא, ישראלי, ומותר היה לבית המשפט לפסוק על פי עדותו. זהו גם הסכום שנרשם בתביעה נגד עינב. די בכך כדי לדחות את הטענה, וחבל שעל עניין זה נכשל בסופו של יום ניסיוננו להביא את הצדדים לפשרה.

34. סוף דבר: אם תישמע דעתי, ייערכו בחישוב שערך בית המשפט קמא שני התיקונים עליהם עמדתי בסעיף 32 לעיל, ובכפוף לכך יידחה הערעור בלא צו להוצאות.

המשנה לנשיא

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור.

ניתן היום, כ"ח אב, תשע"ב (16.8.2012).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיא