



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 4082/09

לפני :
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' הנדל

המערערת : Machinefabriek Aardung B.V

נ ג ד

המשיבים :
1. שקבר השקעות בע"מ
2. יצחק גבעתי

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו
בת"א 1430/04 שניתן ביום 6.4.2009 על ידי כב' השופטת ע'
ברון

בשם המערערת : עו"ד רוברטו חייט

בשם המשיבים : עו"ד שמואל לביא

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. מונח לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב יפו (כב' השופטת ע' ברון) מיום 6.4.2009 בת"א 1430/04, שדחה את תביעת המערערת נגד המשיבים.

העובדות הצריכות לעניין

2. המערערת (להלן גם: ארדינג) היא חברה הולנדית שנמצאת בהליכי פירוק. משיבה 1 (להלן: שקבר) היא הבעלים בפטנט הרשום במספר מדינות על חניון

מודולארי ממוחשב הקרוי "פרקומט". הפרקומט משמש כחניון בן מספר משתנה של קומות לחניית כלי רכב, המאפשר ניצול אולטימטיבי של החלל, כאשר חנייתם והוצאתם מן הפרקומט מבוצעת באמצעות מעליות אופקיות ואנכיות. משיב 2 (להלן: גבעתי) הוא הבעלים והמנהל של שקבר, וממציאו של הפרקומט. גבעתי, ועמו מומחים נוספים מטעם שקבר, הכינו תיק ייצור מפורט, הכולל כ- 1,700 תוכניות שונות, מתוך מטרה למוסרו למפעל ייצור שיוכל בהסתמך על תיק זה לייצר יחידה מושלמת של הפרקומט (להלן: תיק הייצור). המערערת התקשרה עם שקבר במערכת הסכמים וקיבלה זכויות ייצור והפצה של הפרקומט במדינות שונות.

ביום 18.1.1995 חתמו שקבר והמערערת על הסכם במסגרתו העניקה שקבר למערערת זכות ייצור בלעדית של הפרקומט לצורך שיווקו בארצות בלוקס (בלגיה, הולנד ולוקסמבורג), כאשר שקבר היא המופקדת על השיווק והמכירות (להלן: הסכם הזיכיון). הסכם הזיכיון קבע כי המערערת תייצר תחילה מתקן בחינה של הפרקומט שיכיל 9 מקומות חנייה בשלוש קומות, עד ליום 1.6.1995; ומיד לאחר השלמתו תייצר יחידה ראשונה של הפרקומט, שתכיל 48 מקומות חנייה בארבע קומות, ואותה תשלם עד ליום 31.8.1995; אם כי צוין שהתאריכים האמורים הם תאריכי יעד משוערים בלבד. שקבר התחייבה לספק לארדינג במהלך הייצור שירותי ייעוץ וסיוע טכני ומקצועי. במסגרת הסכם הזיכיון הסכימו הצדדים לשמור על סודיות מרבית בכל הנוגע לתכנון של הפרקומט וחלקיו ולייצורם במשך כל תקופת ההסכם, והמערערת התחייבה לשמור על סודיות כאמור גם במשך שלוש שנים וחצי נוספות לאחר פקיעתו. שקבר התחייבה כי אם לא יעלה בידה להביא למכירת היחידה הראשונה של הפרקומט עד ליום 31.8.1997 היא תרכוש אותו בעצמה מהמערערת, תמורת סכום של \$400,000.

המערערת לא השלימה את ייצורו של מתקן הבחינה במועד שנקבע בהסכם הזיכיון, אלא כארבעה חודשים לאחר מכן – בחודש אוקטובר 1995. ייצור הפרקומט הראשון התעכב אף הוא, והושלם רק בחודש פברואר 1997, כשנה וחצי לאחר המועד שנקבע. לגרסת המערערת העיכוב נבע מפגמים ובעיות שהתגלו בתיק הייצור שקיבלה משקבר, ואילו לגרסת שקבר העיכוב הוא תוצאת חוסר מקצועיות של המערערת ושינויים שערכה בתוכניות על דעת עצמה.

ביום 4.6.1996, בטרם הושלם הייצור של הפרקומט הראשון, הצדדים חתמו על הסכם נוסף (להלן: התוספת להסכם הזיכיון), שבמסגרתו העניקה שקבר למערערת זכות בלעדית לייצור 50 מנשאים (רכיב מרכיבי הפרקומט) עבור השוק האירופאי. על פי האמור בהסכם, הרקע לחתימתו היה הרצון המשותף לספק למערערת מקור הכנסה נוסף

שיסייע לה במימון השקעותיה בייצור הפרקומט. יצוין כבר כעת, שלגרסתה של המערערת התוספת להסכם הזיכיון נחתמה לנוכח הכרתה של שקבר בכך שיש לפצות את המערערת בגין הנזקים שנגרמו לה עקב הפגמים שנתגלו בתיק הייצור; ואילו לגרסתה של שקבר התוספת נחתמה על ידה בכפייה, כאשר המערערת הודיעה לגבעתי כי היא לא תמשיך בייצור הפרקומט אלא אם כן שקבר תעניק לה זכויות ייצור נוספות.

לאחר השלמת ייצור הפרקומט הראשון הציגה אותו שקבר בפני מספר תאגידים סיניים. בחודש אפריל 1997 היא חתמה עמם על הסכם, במסגרתו התחייבו התאגידים הסיניים לרכוש משקבר באופן מיידי רכיבים ליחידה אחת של פרקומט תמורת \$550,400. שקבר מצידה העבירה ביום 27.7.1997 את הזמנת הייצור של אותם רכיבים למערערת – וזאת באופן חד פעמי, שכן הסכם הזיכיון הקנה למערערת זכויות ייצור של הפרקומט רק עבור ארצות בנלוקס (להלן: העסקה הסינית). לגרסת המערערת, שקבר לא שילמה לה את התמורה המוסכמת בגין העסקה הסינית; ואילו שקבר טוענת כי היא שילמה למערערת את מלוא התמורה המוסכמת, ואולם סירבה לדרישת המערערת לשלם לה כספים עבור הוצאות נוספות שבהן היא נשאה לטענתה. זאת משום שלגישת שקבר מדובר בהוצאות שנגרמו מכך שהמערערת ייצרה רכיבים שלא תאמו את התוכניות שסופקו לה.

כאמור לעיל, שקבר התחייבה שאם לא תביא למכירת היחידה הראשונה של הפרקומט עד ליום 31.8.1997 היא תרכוש אותו בעצמה מהמערערת, תמורת סכום של \$400,000. בחלוף כשנה ותשעה חודשים מהמועד שבו הושלם הייצור של הפרקומט הראשון, אכן לא עלה בידה של שקבר להשיג הזמנה כלשהי לייצור הפרקומט על ידי המערערת במדינות בנלוקס. ביום 19.11.1998 הודיעה המערערת לשקבר כי היא מוכנה להמשיך בביצוע הסכם הזיכיון, אם ייערכו בו שינויים שייטיבו עמה. ואכן, ביום 1.3.1999 חתמו הצדדים על הסכם מתקן להסכם הזיכיון, ובמסגרתו ניתנו למערערת זכויות בלעדיות לשיווק והפצה של הפרקומט בארצות בנלוקס, איחוד האמירויות והודו (להלן: ההסכם המתקן). במבוא להסכם המתקן נאמר כי הרקע להתקשרות בו היא כוונת הצדדים לסייע למערערת להחזיר את ההשקעה הכלכלית שהשקיעה בייצור הפרקומט; אם כי בסעיף 3 בו הודגש שקבלת הזכויות באמירויות מותנית בהצלחת המערערת למכור לפחות יחידה אחת של פרקומט בתוך שנה ממועד החתימה, וכי קבלת הזכויות בהודו מותנית בהצלחתה למכור לפחות יחידה אחת בתוך שנתיים ממועד החתימה.

במסגרת סעיף 7 להסכם המתקן, נקבע כי הסכם זה והסכם הזיכיון מהווים יחדיו את המערכת ההסכמית המלאה המחייבת את הצדדים; וכן כי הצדדים מוותרים על כל התביעות הכספיות שצמחו להם אחד כלפי השני עד למועד חתימתו.

לאחר חתימת ההסכם המתקן החלה המערערת במשא ומתן למכירת יחידת פרקומט לחברה ההודית Simplex Project Ltd., שתכונה להלן הלקוח ההודי. במהלך המשא ומתן ביקשה המערערת להוזיל ככל הניתן את מחיר הפרקומט. משכך, היא הציעה למסור ייצור שלד הפרקומט והמנשאים שלו ללקוח ההודי כקבלן משנה ובכך לחסוך עלויות יקרות של מכס שהיה מוטל על ייבואם להודו, וכן להחליף את שלד הפלדה של הפרקומט במבנה זול יותר מבטון. המערערת מסרה שמכיוון שהליך הייצור וההרכבה של הפרקומט בהודו התמשכו מעבר לדרישת הלקוח ההודי, ועל מנת לסיים את הפרויקט במועד, היא התקינה בפרקומט מעלית ושני מנשאים "יד שנייה" – מתוך הפרקומט הראשון שיוצר על ידיה זה מכבר והוצב בהולנד – תחת לייצר רכיבים חדשים. בחודש מרס 2001 שילמה המערערת לשקבר סכום של 75,000 גילדן על חשבון התמלוגים בגין העסקה עם הלקוח ההודי.

על פי גרסת המערערת, מהלכיה מול הלקוח ההודי היו מבוססים על הסכמתה של שקבר למחיר המכירה, לייצור שלד הפרקומט והמנשאים על ידי הלקוח ההודי, לבניית השלד מבטון במקום פלדה, לכך שהמערערת תספק ללקוח ההודי שני מנשאים ומעלית "יד שנייה" וכן לכך שחלקה של שקבר בתמורת העסקה יהיה בסכום של 92,402 גילדן בלבד. מנגד, שקבר טענה שמדובר היה במסכת של הטעיה והונאה כלפיה, ושהיא אסרה על המערערת למסור ללקוח ההודי את הייצור שלד הפרקומט ומנשאיו והתנגדה לכך שהשלד ייבנה מבטון. שקבר הדגישה שמעולם לא הסכימה להעברת תוכניות, שרטוטים או כל ידע אחר הנוגע לפרקומט לידי הלקוח ההודי, ובוודאי שלא לכך שחלקים מהפרקומט הראשון שבהולנד יועברו לפרקומט בהודו. לדבריה, המערערת התקשרה עם הלקוח ההודי מאחורי גבה ובניגוד להוראות יסודיות בהסכם הזיכיון. אשר לקבלת התמלוגים, שקבר הסבירה שבקבלתם היא נענתה למחווה של רצון טוב כביכול מצידה של המערערת שביקשה בכך להניח את דעתה של שקבר כי אין בכוונתה להפר עוד את המערכת ההסכמית שבין הצדדים. למרבה הצער, מבהירה שקבר, מדובר היה במצג שווא, שכן המערערת השלימה את העסקה עם הלקוח ההודי על פי ראיות עיניה. כתוצאה מכך, שקבר הודיעה למערערת ביום 11.4.2001 על ביטול המערכת ההסכמית שביניהן (להלן: הודעת הביטול).

3. כפי שמפורט בפסקאות 12-13 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי, בין הצדדים בתיק זה התנהלה התדיינות מקיפה בערכאות שונות סביב היבטים דיוניים של תביעותיהן זו כנגד זו. השורה התחתונה היא ששקבר הגישה תביעה כנגד המערערת, ותביעתה תלויה ועומדת בבית המשפט המחוזי בתל אביב יפו (ת"א 1839/06). ענייננו בתביעה שהגישה המערערת כנגד שקבר.

בתביעתה טענה המערערת ששקבר הפרה הפרה יסודית את ההסכמים עמה. זאת בכך שתיק הייצור היה עמוס בטעויות ובפגמים, באופן שמנע ייצור מסחרי של הפרקומט וגרם למערערת הוצאות ניכרות; בכך ששקבר לא עמדה בהתחייבותה לשלם למערערת את התמורה המגיעה לה בגין העסקה הסינית; ובהודעת הביטול שניתנה שלא כדיון, משום שהעסקה עם הלקוח היהודי התנהלה בידעת שקבר ובהסכמתה המלאה. בשל הפרות אלו תבעה המערערת הן פיצויי הסתמכות והן פיצויי קיום.

התביעה הוגשה גם כנגד גבעתי באופן אישי, שכן המערערת טענה שהוא נושא באחריות אישית לנזקים שנגרמו לה על ידי שקבר, בנוסף לאחריותה של האחרונה. נטען שביום 21.4.2005 גבעתי העביר לבעלותו הפרטית שני פטנטים שהיו רשומים בבעלותה של שקבר, וזאת לנוכח מצב צפוי שבו היא תוכרז כחדלת פירעון. אי-הכיבוד של האישיות המשפטית הנפרדת של שקבר ועירוב הנכסים מצדיק, לטענת המערערת בתביעתה, את הרמת מסך ההתאגדות שבין גבעתי לשקבר.

הכרעת בית המשפט המחוזי

4. כאמור לעיל, בית המשפט המחוזי דחה את תביעתה של המערערת. באשר לטענה אודות פגמים בתיק הייצור, נקבע כי היא לא עמדה בנטל ההוכחה, והיה עליה להביא חוות דעת מומחה מטעמה, כפי שעשתה שקבר. אכן, תכתובת בין הצדדים שהוצגה מלמדת על שינויים רבים שנעשו בתוכניות, אך בכך אין ללמד על פגמים, אלא על דרך התנהלות אופיינית לפרויקטים כעין זה של הפרקומט, הכוללת התאמה של התוכניות למהלך הייצור בשטח תוך ניסיונות להביא לשיפור של הדגם. בית המשפט המחוזי דחה גם את ניסיונה של המערערת להוכיח כי תיק הייצור היה פגום בהסתמך על עצם חתימת התוספת להסכם הזיכיון, שלגרסתה נחתמה במטרה לפצותה על הנזקים שנגרמו לה כתוצאה מהפגמים שהתגלו בתיק הייצור. נקבע שלגרסה זו אין כל אחיזה בלשונה של התוספת להסכם הזיכיון, אשר קובעת מפורשות שהרקע לחתימתה הוא רצון הצדדים לספק למערערת מקור הכנסה נוסף להחזר ההשקעות שהיא נדרשה להשקיע בתהליך הייצור של מתקן הבחינה והפרקומט הראשון. בית המשפט המחוזי

הוסיף שהמערערת לא הציגה ולו מסמך אחד המראה שהיא הלינה בזמן אמת על הפגמים בתיק הייצור, ודי בכך כדי לדחות טענה זו כטענה שנולדה לצורך התביעה.

טענה אחרת אותה דחה בית המשפט המחוזי נגעה לחוב ששקבר נותרה חייבת על פי הנטען למערערת, בגין העסקה הסינית. נקבע שאף טענה זו לא הוכחה כראוי, והמערערת אף נמנעה מלחקור את גבעתי אודות הכחשתו הנמרצת בנושא. בנוסף לכך, צוין שנוכח האמור בסעיף 7 להסכם המתקן, כי הצדדים מוותרים על כל התביעות הכספיות שצמחו להם אחד כלפי השני עד למועד חתימתו, לא ניתן עוד לתבוע את החוב האמור. בהקשר זה התייחס בית המשפט המחוזי לטענת המערערת, שמכיוון שההסכם המתקן בוטל על ידי שקבר (לטענת המערערת, שלא כדין), אין עוד תוקף לוותר זה. טענה זו נדחתה, משום שביטול חוזה מחמת הפרתו אינו עוקר את החוזה למפרע, אלא אך ורק פוטר את הצדדים מהמשך קיום חיוביהם בעתיד.

לסיום התייחס בית המשפט המחוזי לטענה בדבר ביטולו שלא כדין של החוזה מצד שקבר. הובהר כי אין חולק שצעדיה של המערערת בהתקשרות עם הלקוח ההודי (מינויו כקבלן משנה לייצור שלד הפרקומט, מסירה לידיו של תוכניות הייצור, אישור ייצור שלד הפרקומט מבטון במקום פלדה, ונטילה מן הפרקומט הראשון שבהולנד מעלית ושני מנשאים לצורך הרכבתם בפרקומט שנמכר לו), במידה שנעשו ללא מתן היתר משקבר, מהווים הפרה יסודית של ההסכמים. על כן, השאלה הנידונה היא אם היתר שכזה ניתן. בית המשפט המחוזי קבע שהיה על המערערת להוכיח שהיתר שכזה ניתן, וזאת במיוחד לאור העובדה שהצדדים נהגו לתעד בכתובים את ההסכמות שביניהם ואף את המגעים שקדמו לכך, כאשר ההסכמה הנטענת מנוגדת בבירור לאמור בהסכמים שבהם התקשרו הצדדים קודם לכן. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע, שהתכתובת שהוחלפה בין הצדדים מלמדת שהמערערת פעלה מאחורי גבה של שקבר מתוך כוונה להסתיר את הפרתה את מערכת ההסכמים שבינן.

לאור מסקנתו ששקבר לא הפרה את הסכמיה עם ארדינג, לא ראה בית המשפט המחוזי טעם לבחון את שאלת הנזק ואת אחריותו האישית של גבעתי. התביעה נדחתה, והמערערת חויבה בהוצאות.

5. המערערת מבקשת מבית משפט זה להפוך את פסק הדין קמא ולחייב את המשיבים יחד ולחוד בסכום קרן של 4,000,000 ₪ נוכח ביטול ההסכמים, וזאת מכוח דיני החוזים, הנזיקין ועשיית עושר ולא במשפט.

לדברי המערערת, טעה בית המשפט משנתן אמון בתצהיריו של גבעתי ובעדותו, תוך התעלמות מוחלטת מראיות מוצקות המוכיחות את חוסר מהימנותו. בכלל ראיות אלו מונה המערערת, בין היתר, שורה של תצהירים ועדויות של גבעתי שהוכחו, לדבריה, כשקריים.

בהתייחסות לקביעת בית המשפט המחוזי שהיה עליה להוכיח בעזרת עדות מומחה את הפגמים שבתיק הייצור, המערערת טוענת שהמכתבים שהציגה, בהם מודיעים המשיבים על ביטולן של תוכניות רבות והחלפתן בחדשות, מהווים הודאת בעל דין על הפגמים, ומייתרים את הצורך בעדות מומחה.

טענה נוספת בפיה של המערערת דוחה את האמור בפסק הדין נשוא הערעור, שהיא לא הלינה בזמן אמת על הפגמים בתיק הייצור. המערערת מביאה בהקשר זה מכתב שלה מיום 20.8.1997 שבו היא מתלוננת על חוסר האפשרות להתקדם בייצור נוכח השגיאות המרובות.

באשר לקביעה המשפטית שבפי בית המשפט המחוזי, לפיה אין בביטולו של ההסכם המתקן בכדי לבטל את הוויתור ההדדי על תביעות קודמות, המערערת סבורה שהוויתור לא היה מוחלט ובלתי-חוזר, כי אם כפוף לתנאי ההסכם. משבוטל ההסכם, גורסת המערערת, בטל גם תוקפו של הוויתור.

לסיום, המערערת טוענת שהיא הוכיחה כדבעי את הסכמת שקבר לעסקה עם הלקוח ההודי ותנאיה. זאת במספר מכתבים שאותם הציגה בבית המשפט המחוזי, וכן בדבריו של גבעתי בחקירתו הנגדית. כמו כן, לדבריה, ישנן הוכחות לשיתוף פעולה מצד שקבר בהתאמת התוכניות, מבלי שביטלה את ההסכם באותו שלב, ועל כן שקבר מנועה הייתה מלבטל את ההסכם כחלוף זמן ולאחר קבלת התמלוגים. המערערת מוסיפה, שגבעתי עצמו הודה בחקירתו הנגדית כי הסכים לתנאי העסקה עם הלקוח ההודי, וכן כי הודעת הביטול מיום 11.4.2001 לא הייתה אלא "פברוק".

6. מן העבר השני, המשיבים תומכים בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ומבקשים לדחות את הערעור על כל חלקיו. לדבריהם, פסק הדין נשען על קביעות עובדתיות אשר מבוססות במידה רבה על הערכת מהימנות של עדים, ואין אפוא מקום להתערבותה של ערכאת הערעור.

דיון

7. בית המשפט המחוזי הוציא מתחת ידו פסק דין בהיר, מנומק וממצה, המנתח כראוי את ההיבטים העובדתיים של המקרה – שבהם נמצא מרכז הכובד של פרשה זו – ואת השלכותיהם המשפטיות. טענות המערערת אינן מעלות שאלות חדשות שלא נידונו בפסק הדין וזכו למענה ראוי. דעתי היא כי מקרה זה מתאים ליישומה של תקנה 460(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, הקובעת כי "בית המשפט שהחליט לדחות ערעור רשאי לכלול בפסק דינו רק את קביעתו בדבר דחיית הערעור, ובלבד שלדעתו מתקיימים כל אלה לגבי ההחלטה שעליה מערערים: (1) אין מקום לדחות את הממצאים העובדתיים שנקבעו בה; (2) הממצאים שנקבעו בה תומכים במסקנה המשפטית; (3) אין לגלות בה טעות שבחוק". כפי שנאמר ברע"א 1966/11 הזריחה עבודות אינסטלציה בע"מ נ' א. דורי חברה לעבודות הנדסיות בע"מ (25.7.2011):

"בחינת השימוש בתקנה זו תיעשה בין היתר על פי מהות העניין, אופי ההנמקה של הערכאה המבררת, בהירותה, מידת המיצוי שבה וטיב הטענות המופיעות בכתב הערעור. כמובן, אין לחפש קיצורי דרך במקום שהיעד לא יושג, אך אם דרישות המוסד הערעורי עמדו על סיפוקן בהפניה לתקנה 460(ב), ניתן להסתפק בכך".

8. בשולי הדברים אתיחס לנקודה משפטית אחת שנידונה בפסק הדין קמא, אשר גם אם נפלה בה שגגה מסוימת, אין בה בכדי להשפיע על ההכרעה ועל ההנמקה הבסיסית המובילה אליה. המדובר בסעיף 7 להסכם המתקן, בו נקבע שהצדדים מוותרים על כל התביעות הכספיות שצמחו להם אחד כלפי השני עד למועד חתימתו:

"Subject to the terms of this Amendment, this Amendment constitutes, inter alia, a waiver and set-off between the parties of their money claims, one towards the other, which were established prior to the date of this Amendment".

השאלה נגעה לתוקפו של הוויתור לאחר ביטול החוזה. בית המשפט המחוזי, בפסקה 19 לפסק דינו, קבע שהוויתור עומד בעינו:

"מן המפורסמות הוא שביטולו של הסכם עקב הפרתו אינו מביא לבטלות מעיקרא של כל הוראותיו – אלא רק משחרר את הצדדים מקיום התחייבויותיהם העתידיות... הוראת הוויתור ההדדי על תביעות כספיות מחייבת את הצדדים גם במקרה של ביטול ההסכם המתקן, לא כל שכן מקום שארדינג היא שהפרה אותו באופן יסודי, כפי שיפורט בהמשך; והתוצאה היא שארדינג מנועה בשל כך מלטעון כי היא זכאית לפיצוי בגין פגמים בתיק הייצור או בגין תמורת העסקה הסינית".

לאמור, בית המשפט המחוזי קבע כלל הכרעה, המבוסס על התפיסה שביטול חוזה מחמת הפרתו הוא ביטול כלפי העתיד ולא כלפי העבר. כלל ההכרעה נוגע לסעיף שכולל הוראה של ויתור הדדי על תביעות כספיות קודמות של הצדדים (להלן: סעיף הוויתור). לעמדת בית המשפט המחוזי, גם אם החוזה בוטל מחמת הפרה, צד איננו יכול לחזור בו מסעיף הוויתור על חובות קודמים. כאמור לעיל, המערערת טענה כנגד קביעה זו, שהוויתור האמור לא היה מוחלט ובלתי-חוזר, כי אם כפוף לתנאי ההסכם, ומשזה בוטל, בטל גם תוקפו של הוויתור. טענה זו, ככל שהיא מסתייגת מהכלל הגורף, מקובלת עליי.

להשקפתי, הכלל הראוי הוא כי יש לבחון את תוקפו של סעיף הוויתור ההדדי על חובות עבר שמופיע בחוזה שבוטל עקב הפרה, על פי כוונת הצדדים ועיקרון תום הלב. פיתרון אחיד לסוגיה, כפי שהוצע על ידי בית משפט קמא, עשוי שלא להתאים למקרה הקונקרטי. כך, למשל, אין להשוות בין שתי הדוגמאות הבאות. האחת הובאה על ידי השופט א' גרוניס בע"א 1514/04 שיכון עובדים השקעות בע"מ נ' יון חנית נכסים בע"מ 14.12.2006, להלן: עניין שיכון עובדים):

"טול למשל מקרה בו ראובן חב ללאה סכום כסף מסוים. לאה מסכימה למחול לראובן על החוב, אך בתנאי שתבצע בין השניים עסקת מכר חדשה אשר צפויה להצמיח ללאה רווח נאה. לאה מפרה את החוזה החדש וראובן בוחר בסעד של ביטול והשבה. האם משמעות הדבר היא שחובו הקודם של ראובן נמחק כלא היה? האם עצם החתימה על חוזה שכזה עלולה להעמיד את לאה בפני הסיכון, כי במקרה של הפרה מצידה שגררה ביטול על ידי ראובן, לא תוכל היא עוד לגבות את החוב שצמח עובר לביצועה של העסקה עם ראובן?".

נראה ברור, כי ראוי להשיב לשאלה אחרונה זו בשלילה. בדוגמה זו סעיף הוויתור מבוטל יחד עם החוזה. דוגמה אחרת היא מצב בו החוזה והראיות מצביעות בבירור כי סעיף הוויתור ההדדי על חובות קודמים נועד לפתוח דף חדש במערכת היחסים של הצדדים, והשיקולים לעניין הוויתור ההדדי היו עצמאיים מקיום החוזה בכללותו. אין להשוות בין מצב בו סעיף הוויתור ניזון מתמורה בדמות סעיפים אחרים וחיוכים אחרים בחוזה לבין מצב בו עסקינן בחוזה (סעיף הוויתור) בתוך החוזה אשר בנוי משיקולים עצמאיים.

הנה כי כן, סעיף הוויתור עשוי לקבל אופי שונה במצבים שונים. לעתים הוא עשוי להיות חלק מהסדרה חדשה של יחסי הצדדים. כך הוא המצב כאשר אין זה ברור לצדדים מי חייב יותר למי בגין אירועי העבר, וברצונם לטהר את האווירה העכורה שביניהם, לפרוס מפה צחורה חדשה על השולחן ולפתוח במערכת יחסים חדשה. במצב כאמור, סעיף הוויתור עשוי להיות דומה לסעיף הקובע שההסכם החדש מהווה את המסגרת המשפטית הבלעדית שבין הצדדים. עשוי, אך לא מחויב. כאשר תכליתו של סעיף שכזה היא המשך שיתוף פעולה תוך הימנעות מליטיגציה משפטית, יש מקום לומר שכאשר החוזה החדש בוטל בעקבות הפרתו, והצדדים עוברים להתדיינות בערכאות, אין עוד הצדקה להתעלמות מתביעות העבר.

במצבים אחרים, לעתים ברור לצדדים שאליבא דאמת צד אחד חב לחברו חוב גדול בהרבה משחברו חב לו (אם בכלל), וסעיף הוויתור על הזכויות הוא למעשה הענקה של טובת הנאה ממונית של צד אחד למשנהו, שמהווה חלק משקילות התמורות במסגרת ההסדר החדש. כאשר אלו הם פני הדברים, ברי הדבר כי ביטולו של ההסכם החדש ראוי לו שיבטל גם את תניית הוויתור. סיווגה של תניית הוויתור תחת המצב הראשון או השני צפוי להיות עמום, ואין מנוס מפנייה למלאכת הפרשנות במקרה הקונקרטי על מנת להכריע בכך.

9. האם דברינו נסתרים על ידי הנפקס מפי הנשיא א' ברק בע"א 741/79 כלנית השרון השקעות ובנין נ' הורביץ, פ"ד לה(3) 533, עליו הסתמך בית המשפט המחוזי, כי תוקפו של ביטול חוזה מחמת הפרה אינו אלא מכאן ולהבא? התשובה לשאלה זו מורכבת מעט, אך שורתה התחתונה היא שלילית. אכן, כאשר חוזה מבוטל מחמת הפרתו, בניגוד לחוזה המבוטל מחמת פגם בכריתתו, אין מקום לומר שרואים אותו כאילו לא נכרת. החוזה נכרת כדת וכדין, והוא יצר משטר משפטי הקובע את יחסי הצדדים לו. יתר על כן, גם במישור היחסים שמכאן ואילך נותרים חלק מכללי החוזה בעינם, כדוגמת הכללים המכונים "החיוכים המשניים", המסדירים מצבים אפשריים של

סכסוך בין הצדדים ומחלוקות בדרכי יישובו (ראו ג' שלו וי' אדר דיני חוזים – התרופות (2009), 553-555 (להלן: שלו ואדר), והמובא שם). ואולם, אף הנשיא ברק בפסק הדין הנזכר מצא לנכון להדגיש את הדברים הבאים:

”איני גורס, כי ההבחנה בין ביטול מראש וביטול למפרע יש בה כדי להצמיח, כשלעצמה, תוצאות רצויות בענייננו. בעיניי ביטויים אלה אינם אלא סיכום של ניסיון משפטי, המתקבל בלעדיהם, ולא עיקרון משפטי, המשפיע על התוצאה. הבחנה זו בין ביטול מראש לביטול למפרע היא שפחת הדין ולא אדונו. אף שהיא מקובלת גם בארצות אחרות, מתרבה לאחרונה הביקורת עליה.”

ההתייחסות להבחנה בין ביטול מכאן ולהבא לביטול למפרע כ”שפחת הדין ולא אדונו” (ושמא נאמר, על דרך ההעדפה המתקנת, ”עבד הדין ולא גבירתו”) איננה משל בעלמא (השוו מ' דויטש ביטול חוזה בעקבות הפרתו (1993) 9 (להלן: דויטש)). ההבחנה ויישומה אכן אינן חד-משמעיות. עצם קיומה של חובת ההשבה לפי סעיף 9 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל”א-1970, למשל, מהווה פן רטרואקטיבי מסוים באופיו של הביטול (ראו דברי ד' קרצ'מר ”על שיקול הדעת השיפוטי ותוצאות ביטול חוזה שהופר” משפטים ח' 138, 149, ה”ש 44: ”נראה לנו בבירור, שחובת ההשבה הכללית מבהירה שהביטול משפיע גם על חיובים שבוצעו”; וראו גם ז' צלטנר דיני חוזים של מדינת ישראל (כרך ב', תשל”ד) 429-430; שלו ואדר 699, ה”ש 577; והשוו מ' אגמון-גונן ההשבה בהקשרים חוזיים (2001) 214; דויטש 10-12, 17). כמו כן, יש לזכור את עיקרון העל, לפיו מרבית דיני החוזים, ודיני התרופות בכללם, הם דיספוזיטיביים. בסופו של דבר, כאשר ניתוח פרשני של תניה בחוזה מצביע באופן משכנע על כוונה להתנותה בקיומו של החוזה או שלא להתנותה, לאופיו הרטרואקטיבי או הפרואקטיבי של הביטול אין כל נפקות. דרך אחרת להמחיש נקודה זו היא אזכור חוזה שכולל בתוכו סעיף המפנה סכסוך לבוררות. היעלה על הדעת כי צד שנגדו נפתח הליך בגין הפרת החוזה יכול לטעון שלגישת הצד הנפגע הטוען להפרה החוזה אינו קיים עוד, ובכלל זה סעיף הבוררות? מובן, שההליך חייב להתקיים בפני בורר. אולם, הסיבה לכך איננה נעוצה בהבחנה בין רטרואקטיביות לפרואקטיביות, אלא בכך שלכך התכוונו הצדדים, היה ויתגלע סכסוך ביניהם.

10. האם האמור, לפיו יש לתור אחר כוונת הצדדים על פי נסיבות המקרה, עומד בניגוד לפסיקה שיצאה מבית משפט זה, שעליה הסתמך בית המשפט המחוזי? מדובר בעניין שיכון עובדים, בדעת הרוב מפי הנשיא א' ברק (בהסכמת השופטת ע' ארבל, כנגד

דעת השופט א' גרוניס). אבהיר במה מדובר, ומדוע ישנה לדעתי הבחנה בין התם להכא ומדוע ההבדל בתוצאה – אי-ביטול סעיף הוויתור לעומת ביטולו – אינו מלמד על הבדל בגישה העקרונית.

בעניין שיכון עובדים נערכו בין הצדדים מספר חוזים, כאשר האחרון שבהם – הרביעי במספר – החליף את קודמיו. המשיבות באותו תיק הפרו את ההסכמים הראשונים, ואילו המערערות הפרו את ההסכם האחרון, ומשכך הוא בוטל. השאלה שבה נתגלעה מחלוקת בין חברי ההרכב הייתה אם ביטולו מחזיר לתחייה את זכויותיהן של המערערות על פי ההסכמים הקודמים אם לאו.

עמדת השופט גרוניס, בדעת מיעוט, הייתה כי עקב ביטול ההסכם הרביעי קמה מחדש זכותן של המערערות באותו עניין לתבוע את המגיע להן עקב הפרת ההסכמים הקודמים. הוא פתח בכך שאין לקבל תפיסה גורפת לפיה הסכם חדש מוחק מעצם חתימתו את זכויותיהם הקודמות של הצדדים, תוך שימוש בדוגמה הנזכרת לעיל בשמו. השופט גרוניס הסביר, שהמבחן הקובע הוא "מה הייתה כוונת הצדדים בחוזה החדש בכל הנוגע למצב כאמור, היינו ביטולו והשלכות הביטול על חיובים קודמים?". במקרה המדובר שם, השופט גרוניס למד מלשון ההסכם הרביעי כי:

"עצם השתכללותו אינה מבטלת את החיובים ההדדיים שנטלו על עצמם בעלי הדין במסגרת ההסכמים הקודמים. סעיף 6 להסכם הרביעי קובע מפורשות, כי לא תהא לצדדים תביעה כלשהי בגין הפרת ההסכמים הקודמים, אך לאחר שיבוצעו כל ההתחייבויות שהמשיבים נטלו על עצמם על פי ההסכם הרביעי. נמצא, שהואיל והמשיבים לא קיימו את ההתחייבויות שבהסכם הרביעי, לא ניתן לומר שאין להעלות טענות בגין הפרת קודמת".

עולה, כי השופט גרוניס סבר ששאלת תוקפו של הוויתור לאחר ביטול החוזה מחמת הפרה צריכה להיקבע לאור פרשנותו של סעיף הוויתור, על לשונו ותכליתו.

מנגד, דעת הרוב מפי הנשיא ברק קבעה שבהסכמתן של המערערות באותו תיק להסכם הרביעי, הן ויתרו על זכויותיהם לפי ההסכמים הקודמים גם במידה שההסכם הרביעי יופר:

"ההסכם הרביעי נועד להסדרה מחודשת של מכלול היחסים בין המערערות למשיבים. הוא בא להחליף את

שלושת הסכמי השיווק שקדמו לו... ההתקשרות בהסכם הרביעי והפרתו מצד המערערת שוללות את דרכן של המערערת לחזור להוראות ההסכם השלישי ולקבל פיצוי בגין הפרתו. זכות זו עמדה למערערת טרם חתימה על ההסכם הרביעי, ככל שהסכם השלישי אכן הופר על ידי המשיבים. המערערת בחרו, מטעמיהן, להתקשר בהסכם הרביעי תחת עמידה על דרישת פיצויים בשל הפרת ההסכם השלישי. למהלך זה יש לתת נפקות מלאה. אין לתת יד – במישרין או בעקיפין – להתכחשותן של המערערת להסכם הרביעי... אין בביטולו של החוזה כדי לבטל את פועלו למפרע (ע"א 741/79 כלנית השרון נ' הורוביץ, פ"ד לה (3) 533). אין הוא "מקים לתחיה" הסכמים קודמים שהוחלפו על ידו. ביטול חוזה אינו פועל באופן רטרואקטיבי (ע"א 9371/00 אלבשארה לעידוד תיירות בע"מ נ' קוסטודיה פרנציסקנה דה טרה סנקטה, פ"ד נו (4) 798, 805). משקיימו המשיבים את התחייבותם לפי ההסכם הרביעי, אין הצדקה לשלול מהם את תחולתה של הוראת סעיף 6 להסכם, ואין ביטולו של ההסכם מבטל הוראה זו למפרע. למערערת לא עומדת, איפוא, כל טענה או תביעה בקשר להסכמי השיווק, לרבות ההסכם השלישי. בעקבות ביטולו של ההסכם הרביעי עומדות לצדדים אך ורק התרופות הקבועות בהסכם הרביעי ובדין הכללי בקשר להפרה וביטול. לא מצאתי יסוד לפרשנות של חברי השופט גרוניס, לפיה בהסכם הרביעי הייתה קיימת הסכמה כי במקרה של ביטול ההסכם עקב הפרתו על-ידי המערערת, עדיין תישמרנה להן הזכויות שהיו להן ערב עשייתו של ההסכם הרביעי. מבחינתם של המשיבים, אין כל הגיון עסקי בהסכמה להסדר מעין זה...".

הנשיא ברק חלק על עמדתו של השופט גרוניס, אך נראה כי במוקד המחלוקת ביניהם עומדת פרשנותו של ההסכם המדובר לאור לשונו ותכליתו, ולא אופיו של דין הביטול ותחולתו הכרונולוגית. על כן, אין מנוס מן הקביעה שתוקפו של הויתור נגזר מפרשנות החוזה המדובר, ולא מראייה דוקטרינרית גורפת.

דעתי היא כי יש מספר הבדלים בין פרשה דנא לבין עניין שיכון עובדים. אסתפק באחד. באחרון מדובר היה בהסכם – רביעי במספר – שבא להחליף את מערכות ההסכמים הקודמים שבין הצדדים. על כן, ישנו היגיון בפרשנות שהעדיפה דעת הרוב, ולפיה תניה שכזו משתייכת לאותם כללים שאינם בטלים גם במסגרת ביטול החוזה מחמת הפרתו. החוזה החדש הוא שמסדיר את יחסיהם המשפטיים של הצדדים, במצבי הפרה כבמצבי קיום, ועל כן עצם החוזה אינו בטל גם לאחר הודעת הביטול, ובכלל זה הקביעה שהוא ההסדר החדש שבין הצדדים. ושוב, אין בכוונתי לקבוע כלל גורף ביחס לנתון של קיומם של הסכמים מספר בעברם של הצדדים. כאמור, הבדיקה הפרטנית תוך

בחנינת כוונת הצדדים על פי כללי הפרשנות המחייבים היא המכרעת. בענייננו, עסקינן בסעיף המכריז על ויתור על תביעות קודמות (חוזיות ושאינן חוזיות).

ראוי לציין, שבעניין שיכון עובדים משתמע מדעת הרוב שניתן משקל ממשי לכך שהמפר הוא שביקש ליהנות מביטול סעיף הויתור. כך סברו המלומדים פרידמן וכהן: "נראה שלעובדה שהמערערת הן שהפרו את ההסכם המבטל הייתה השפעה מכרעת על פרשנות ההסדר" (ד' פרידמן ונ' כהן חוזים כרך ד' (2011), עמ' 44). לדעתי, גישה כזו ראוי לה שתתבסס על עיקרון תום הלב בקיום חוזה הקבוע בסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973. עיקרון זה עומד לצידה של בחינת כוונת הצדדים בבוא בית משפט לדון בביטול סעיף ויתור. לטעמי, יש להעניק אף משקל רב לעיקרון תום הלב במקרים מתאימים. טול לדוגמה מקרה בו הוכח כי צד הפר את החוזה במכוון כדי להביא לביטול סעיף הויתור, לאחר שגילה שערכו הכספי של ויתורו גדול מכפי שחשב בעת החתימה. חוסר תום הלב במקרה שכזה מדבר בעד עצמו.

יובהר, כי אין צורך במסגרת פסק דין זה להביע עמדה באשר לשאלה האם ראוי להורות על ביטול סעיף הויתור אם לאו במקרה הקונקרטי. אכן, הלשון תומכת בתוצאה של ביטול, בניגוד לעמדת בית המשפט המחוזי. עם זאת, כדי להגיע להכרעה סופית נכון הוא שהערכאה המבררת היא שתבחן את מכלול הנסיבות ביחס לסעיף הויתור, דבר שלא נעשה במקרה זה. העדר קביעה סופית ביישום הסוגיה אפשרי, לנוכח קביעת בית המשפט המחוזי – שכאמור מקובלת עליי – שדין התביעה להידחות. משכך, אין צורך לטעת מסמרות אם ניתן היה לתבוע.

11. מעניין יהא להפנות לפסיקה האמריקאית בסוגיה. בעניין *Colton v. Colton* (1973, 414 N.Y.S.2d 866, 872 N.Y. Hosp.), נפסק על ידי בית המשפט העליון של מדינת ניו יורק כי סעיף של ויתור הדדי על חובות עבר הינו חוזה, וככל חוזה העיקרון המנחה לגביו הוא כוונת הצדדים (governed by the same principle of contract law, the intention of the parties). וראו גם *Knight v. Docu-Fax*, 838 F.Supp. 1579, 1584 (N.D. GA 1993). לצד זאת נפסק, כי יש חשיבות בכגון דא לבחינת תום הלב של המפר והעדר כוונה לרמות. אף הפרה מכוונת עשויה לקבל משקל של ממש כאשר מונחת לפתחו של בית משפט מחלוקת בדבר סעיף ויתור או כתב שחרור מחובות קודמים. ראו *McCormick v. Dresdale*, 2010 U.S. Dist. LEXIS 53049, 2010 WL 1740853 (D.R.I. 2010); *Kamfar v. New World Rest. Group, Inc.*, 347 F.Supp.2d 38 (S.D.N.Y. 2004).

ניכר הדמיון בין עקרונות אלו לבין הנקבע לעיל.

12. אוסיף מספר מילים אודות התייחסות המשפט העברי להסכמות דוגמת סעיף הוויתור. הסכמות שכאלה הן דוגמה למוסד המחילה, שנידון בהקשרים רבים במשפט העברי – יכולתו המשפטית של אדם למחול על חובות חברו כלפיו. מחילה שכזו עשויה לשאת אופנים שונים. לעתים היא מתייחסת לחוב ספציפי, ולעתים היא כללית וגורפת, באופן המזכיר את סעיפי הוויתור בהם אנו עוסקים, המוחקים את כלל התביעות הכספיות שבין הצדדים (ראו לדוגמה רב האי גאון, ספר השטרות, סימן ד). לעתים היא מהווה מחווה אלטרואיסטית ולעתים היא חלק מהתנהלות עסקית ומהווה חלק מהתמורה במסגרת חוזה (ראו, למשל, תלמוד בבלי, קידושין, דף מז עמוד א). ברי, כי כאשר הובהר במפורש שהמחילה נעשית תמורת דבר מה, אין היא תקפה אלא בהתקיים מתן התמורה. כך, לדוגמה, מתייחסים בעלי התוספות למחילת חוב הנעשית בתמורה לעבודת יום של פועל (תוספות, כתובות, דף נו עמוד א, ד"ה הרי: "עשה עמי היום וחובך מחול לך"). זוהי למעשה מחילה מותנית. התנאי יכול להיות מפורש, אך יכול הוא גם להיות מכללא. כאשר הדבר נעשה במסגרת עסקה הדדית – אופיו המותנה של הוויתור הוא אף ברירת המחדל המסתברת. כך, למשל, פסק הרב מלכיאל צבי טננבוים (פולין, 1847-1910) שמחילה שנעשתה במסגרת הסכם פשרה איננה תקפה אלא אם הצדדים קיימו במלואם את מכלול הוראות המפשרים (שו"ת דברי מלכיאל, חלק ה' סימן רח). הנה כי כן, כללי ההכרעה בנושאים הקרובים לשלנו במשפט העברי אף הם תולים את תוקפה של המחילה באומדן דעתם של הצדדים וכוונותיהם לאור נסיבות המקרה וקיום ההתחייבויות ההדדיות. ראו בנושא זה סקירותיו המקיפות והיסודיות של ד"ר ברוך כהנא – מחילה – שנכתבו במסגרת הסדרה "חוק לישראל" בעריכת פרופ' נחום רקובר, www.mishpativri.org.il/researches/mehilaklalit.htm; www.mishpativri.org.il/researches/mehila-aher.htm.

13. העולה מן המקובץ, שאין להשאיר על כנה את קביעת בית המשפט המחוזי לפיה המערערת מנועה מלתבוע את תביעותיה הישנות בשל תניית הוויתור שבהסכם המתקן. סוגיה זו, ככל שהיא רלוונטית, והיא אינה רלוונטית להכרעה כאן, דורשת בדיקה משפטית אחרת מזו שננקטה בפסק דינו של בית משפט קמא. לנוכח שאר הכרעות בית המשפט המחוזי שאותן – כאמור לעיל – יש לאמץ, ולפיהן דין התביעה להידחות, בשל נימוקיו האחרים של בית המשפט המחוזי, אין לכך השפעה על תוצאת פסק הדין או ערעור זה.

14. הייתי מציע לחבריי לדחות את הערעור, ולחייב את המערערת בהוצאות המשיבים ובשכר טרחת עורך דינם בסך 35,000 ₪.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, כ' בשבט תשע"ב (13.2.2012).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט