

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1480/04

בפני : כבוד הנשיא (בדימ') א' ברק
כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופטת א' חיות

המערערת : מליבו ישראל בע"מ

נ ג ד

המשיבה : מדינת ישראל-משרד הבינוי והשיכון

ערעור וערעור שכנגד על פסק דין של בית המשפט המחוזי
בירושלים מיום 29.12.03 בת"א 1529/99 שניתן על ידי כב'
השופט צ' זילברטל

תאריך הישיבה : י"ב בניסן התשס"ה (21.4.05)

בשם המערערת : עו"ד ח' סאמט ; עו"ד ל' עין-שי ; עו"ד נ' סברוב

בשם המשיבה : עו"ד י' בלוס ; עו"ד ד' אהרוני

פסק דין חלקי

השופט א' גרוניס:

1. לפנינו ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט צ' זילברטל) מיום 29.12.03, בו התקבלה בחלקה תביעתה הכספית של המערערת (להלן - מליבו) כנגד המשיבה (להלן - המדינה). בית המשפט אף קיבל את התביעה שכנגד שהגישה המדינה נגד מליבו. בהתאם לתוצאתו הסופית של פסק הדין, חויבה מליבו לשלם למדינה סכום של כ-4.4 מיליון ש"ח.

הרקע העובדתי והכרעתה של הערכאה הדיונית

2. מליבו הינה חברה העוסקת, בין היתר, ביזמות ובקבלנות בניין. בתחילת שנות התשעים של המאה הקודמת ביצעה מליבו עבור המדינה פרויקט להקמת דירות מגורים

בצפת (להלן - הפרויקט). בנייתן של הדירות החלה באמצע שנת 1991, עוד טרם חתימתו של הסכם בין הצדדים. ביום 14.10.91 חתמו מליבו והמדינה על הסכם מסגרת להקמתן של יחידות דיור ולרכישתן על ידי המדינה בהתקיים תנאים מסוימים (להלן - חוזה הפרוגרמה). על פי חוזה זה, הסכום אותו תשלם המדינה עבור בניית הדירות ופיתוח החצר ייגזר מן הסכומים המופיעים במחירון משרד הבינוי והשיכון (להלן - המחירון). ביום 1.1.92 חתמו הצדדים על חוזה ספציפי לבניית 492 יחידות דיור, וביום 17.2.92 הוסכם על הגדלת מספר יחידות הדיור כך שסך היחידות אשר ייבנו יעמוד על 534. ביום 8.3.92 נחתם חוזה לרכישת 166 מהדירות על ידי המדינה (להלן - חוזה הרכישה). בהמשך נערכו ארבעה תיקונים שונים לחוזה הרכישה, אשר במסגרתם הוגדל מספר הדירות הנרכשות על ידי המדינה. תוצאת התיקונים הייתה, כי המדינה רכשה את כל 534 הדירות אשר נבנו על ידי מליבו. יצוין, כי בין הצדדים נחתמו חוזים נוספים הנוגעים לפרויקט הנזכר, אלא שלחוזים נוספים אלו אין נגיעה ישירה לענייננו. בסופו של דבר קיבלה מליבו תמורה בסכום כולל של 78,928,104 ש"ח (בתוספת מע"מ).

3. ביום 11.11.99 הגישה מליבו לבית המשפט המחוזי בירושלים תביעה כספית על סך כ-9.9 מיליון ש"ח נגד המדינה. התביעה התייחסה לשבעה פריטים שונים הנוגעים לפרויקט ואשר בגין כל אחד מהם חייבת המדינה, כך על פי הנטען, כספים למליבו. בהמשך חזרה בה מליבו מהתביעה ככל שנוגעת היא לשניים מן הפריטים הנזכרים. ההליכים שלפנינו מתייחסים לארבעה מתוך חמשת הפריטים הנותרים. נסקור איפוא בקצרה פריטים אלו. הפריט הראשון, אשר בגינו תבעה מליבו סך של כ-5.3 מיליון ש"ח, מתייחס לדרישתה של המדינה לבניית חלק מיחידות הדיור בצורה היוצרת מעין חצר פנימית, ואשר איננה תואמת את המבנה הטופוגרפי של השטח עליו הוקם הפרויקט. אין מחלוקת, כי דרישה זו חייבה את מליבו לבצע שינויים בפני הקרקע, ובכך ייקרה באופן ממשי את עלות הפיתוח. במסגרת התביעה נטען, כי עבור ביצוע הדרישה האמורה מחויבת המדינה לשלם למליבו סכום נוסף, החורג מזה הקבוע במחירון. בין היתר, ביססה מליבו את תביעתה על החלטת ועדת המכרזים העליונה של משרד הבינוי והשיכון מיום 20.6.94. במסגרת ההחלטה, קבעה הוועדה כי מליבו תפוצה בגין העלויות הנזכרות לפי "נוסחת סורוקה", מבלי שפורט טיבה של נוסחה זו (להלן - החלטת הוועדה). בהקשר זה, נדרשה מליבו להתייחס להערה אשר הוספה ביום 25.8.94 על גבי פרוטוקול הישיבה על ידי עובד המשרד, מר אגון לביא. ההערה כללה תחשיב מסוים, אשר תוצאתו הינה כי על פי החלטת הוועדה זכאית מליבו לסכום של 3,114 ש"ח ליחידת דיור (להלן - הערת אגון). לשיטתה של מליבו, התחשיב הכלול בהערה מהווה יישום שגוי של "נוסחת סורוקה" הנזכרת בהחלטת הוועדה. תחת זאת, על פי יישומה הנכון של "נוסחת סורוקה" זכאית היא, לגישתה, לסכום של כ-10,500

ש"ח ליחידת דיור. להשלמת התמונה יצוין, כי ביום 10.10.94 נחתם על ידי הצדדים תיקון מס' 13 לחוזה הרכישה (להלן - תיקון מס' 13). מהות השינוי תוארה במסגרת התיקון במלים אלה: "הגדלת החוזה בגין תוספת עלויות פיתוח צמוד בס"ה 1,676,179 ש"ח לפי אישור ועדת מכרזים עליונה מ-20.6.94".

הפריט השני נוגע לדרישת מליבו לתשלום נוסף בגין בניית הפרויקט באופן המחזק את עמידותם של המבנים מפני רעידות אדמה. בגין פריט זה נתבע סכום של כ- 2.4 מיליון ש"ח. יצוין כבר עתה, כי טענת ההגנה העיקרית אשר הועלתה על ידי המדינה לגבי פריט זה הייתה כי ביום 12.3.91, עובר לתחילת ביצועו של הפרויקט ולחתימת איזה מהחוזהים בין הצדדים, עודכן המחירון באופן המקנה זכאות לתוספת הנזכרת אך ביחס למבנים "גבוהים ורבי קומות". אין מחלוקת כי המבנים נשוא דיונו אינם עומדים בתנאי זה. משכך, ולאור הוראת סעיף 6(ו)(1) לחוזה הפרוגרמה הקובע כי "בגין הבנייה ופיתוח חצר ישולם הסכום בהתאם למחירון המשרד שבתוקף בעת הפעלת הבנייה של בנין בפרויקט...", הרי שלשיטת המדינה אין מליבו זכאית לתוספת תשלום בגין פריט זה. עניינו של הפריט השלישי הינו שיעורן של הוצאות המימון להן זכאית מליבו על פי המערכת ההסכמית שבין הצדדים. ואילו הפריט הרביעי עוסק בדרישת מליבו לקבלת ריבית בגין עיכוב יתרת התשלום עבור הפרויקט (ארבעת הפריטים הנזכרים יכוננו להלן - הפריט הראשון, השני, השלישי והרביעי, בהתאמה). המדינה, מצידה, הגישה תביעה שכנגד, במסגרתה עתרה לסעד כספי נגד מליבו. עניינה העיקרי של התביעה שכנגד מתייחס לתנית העדר תביעות, אשר כלולה בפרק י' למחירון (להלן - התניה או תנית העדר התביעות). לטענת המדינה, משהגישה נגדה מליבו תובענה כספית מחויבת היא, על פי תנית העדר התביעות, להשיב את תוספת העדר התביעות אשר שולמה לה במסגרת הפרויקט. התביעה שכנגד התייחסה אף לפריט נוסף, אולם משלא הוגש ערעור ביחס לפריט זה, פטורים אנו מהתייחסות אליו.

4. בשלב קדם המשפט הסכימו בעלי הדין כי הדיון בהליך יפוצל, כך שתחילה יכריע בית משפט קמא בשאלת חבותה של המדינה ביחס לפריטים הראשון והשני בלבד. בעקבות ההסכמה, ניתנה ביום 14.10.01 החלטה הנוגעת לשני הפריטים הנזכרים (להלן - החלטת החבות). במסגרת ההחלטה קבעה הערכאה הדיונית, כי על פי תנאי ההתקשרות בין הצדדים אין מליבו זכאית לתוספת תשלום בגין עלויות הפיתוח הנזכרות בפריט הראשון. הטעם לכך הוא, שבחוזה הרכישה המקורי נקבע מחיר סופי ביחס לפיתוח החצר, וזאת שעה שמליבו הייתה מודעת לעלויות הצפויות בגין רכיב זה. עם זאת, המשיך בית המשפט המחוזי ופסק כי מליבו אכן זכאית לתוספת תשלום בגין הפריט הראשון, וזאת מכוחה של החלטת הוועדה. בית המשפט אימץ את עמדת מליבו

לפיה התחשיב מטעמה, ולא זה שנכלל במסגרת הערת אגון, הוא אשר מיישם נכונה את "נוסחת סורוקה" אשר נקבעה בהחלטת הוועדה. תחשיב זה התבסס על הנחיות הנזכרות במסמך של משרד הבינוי והשיכון משנת 1984. משכך, הסכום הנקוב בתיקון מס' 13 הינו אך חלק מן הסכום לו זכאית מליבו מכוח החלטת הוועדה. לאור הקביעות הנזכרות, הגיע בית משפט קמא לכלל מסקנה כי יש לפסוק לטובת מליבו את מלוא הסכום שנתבע בגין הפריט הראשון. אף בעניין הפריט השני הכריעה הערכאה הדיונית לטובת מליבו. נפסק, כי יש לפרש את הוראת סעיף 6(ו)(1) לחוזה הפרוגרמה כמפנה לנוסח המחירון אשר היה ידוע למליבו או שיכול היה להיות ידוע לה בעת החתימה על החוזים השונים שבין הצדדים. זאת, בין היתר, לאור העובדה שנוסח החוזים הוכתב למעשה על ידי המדינה. לעניין זה נקבע, כי לא הוכח שמליבו ידעה או צריכה הייתה לדעת על תיקון המחירון מחודש מרץ 1991. זאת ועוד, עד לשנת 1998 אף הגורמים הרלוונטיים במשרד הבינוי והשיכון לא היו מודעים לקיומו של התיקון. במצב דברים זה, אין לראות את התיקון כחלק מההתקשרות המחייבת בין הצדדים. בית המשפט המשיך וציין, כי הסתמכות על התיקון בנסיבות הנזכרות אף אינה עולה בקנה אחד עם החובה לקיים חוזה בדרך מקובלת ובתום לב.

5. בעקבות החלטת החבות, התגלעה בין בעלי הדין מחלוקת בשאלה האם רשאית המדינה להביא ראיות ביחס לשני עניינים שונים, הנוגעים לשני הפריטים אשר נדונו במסגרת החלטה זו: (א) סוגית פרשנותה הנכונה של "נוסחת סורוקה", אשר נזכרה כאמור במסגרת החלטת הוועדה; (ב) השאלה אם אכן ביצעה מליבו את חיזוק המבנים אשר בגינו תבעה תוספת תשלום במסגרת הפריט השני. ביום 8.8.02 הכריעה הערכאה דלמטה במחלוקת האמורה. נקבע, כי על פי תוכנה של ההסכמה הדיונית בין הצדדים, היה על בית המשפט להכריע בשלב הראשון אך בשאלת עצם חבותה של המדינה ביחס לשני הפריטים הראשונים, ולא ביחס להיקפה של חבות זו. על רקע ההסכמה האמורה, יש ממש בטענת המדינה לפיה כל שהיה מקום לקבוע במסגרת החלטת החבות הינו כי המדינה חבה, מכוחה של החלטת הוועדה, בתוספת תשלום בגין עלויות הפיתוח נשוא הפריט הראשון. מאידך, שאלת יישומה הנכון של "נוסחת סורוקה" מהווה חלק מסוגית היקף החבות, ועל כן ההכרעה בה במסגרת החלטת החבות חרגה מן ההסכמה הדיונית. בית המשפט המחוזי ציין עוד, כי בנסיבות העניין די בכך שמתעורר ספק באשר לשאלה כיצד הבינה המדינה את ההסדר הדיוני, כדי שיהיה מקום לאמץ את עמדתה. לאור האמור, התיר בית המשפט למדינה להביא, במסגרת השלב השני של ההליך, ראיות לעניין פרשנותה הנכונה של החלטת הוועדה. בית משפט קמא המשיך וקבע, כי השאלה האם ביצעה מליבו את חיזוק המבנים נשוא הפריט השני הינה שאלה המשליכה על עצם חבותה של המדינה בגין פריט זה. משכך, ככל שהיו למדינה ראיות בעניין זה, היה

עליה להביאן במסגרת השלב הראשון של ההליך. ממילא אין מקום לאפשר לה לעשות כן לאחר מתן החלטת החבות.

6. ביום 29.12.03 נתן בית משפט קמא את פסק דינו. לעניין הפריט הראשון נפסק, כי המונח "נוסחת סורוקה" אשר נזכר בהחלטת הוועדה כבסיס לפיצויה של מליבו, איננו מכוון להנחיות הכלולות במסמך משנת 1984, כפי שטענה מליבו. תחת זאת, התחשיב הכלול בהערת אגון הוא אשר מבטא נכונה את יישומה של הנוסחה, וממילא אף את סכום הפיצוי עליו החליטה הוועדה. בקביעותיה הנזכרות, הפכה הערכאה הדיונית על פיה את הכרעתה במסגרת החלטת החבות, לפיה הפרשנות הנכונה של "נוסחת סורוקה" הינה זו של מליבו. לאור האמור הגיע בית המשפט המחוזי לכלל מסקנה, כי סכום הפיצוי אשר שולם למליבו במסגרת תיקון מס' 13 לחוזה הרכישה, מבטא את מלוא סכום הפיצוי עליו החליטה הוועדה. לפיכך, אין מליבו זכאית לתשלום נוסף בגין פריט זה. לעניין הפריט השני, אימץ בית המשפט את תחשיבה של מליבו, וחייב את המדינה בסכום של כ-2.2 מיליון ש"ח. כן קיבל בית המשפט את התובענה במלואה, ככל שנוגעת היא לפריט השלישי, ובחלקה, ככל שנוגעת היא לפריט הרביעי. בנוסף, קיבלה הערכאה הדיונית את התביעה שכנגד של המדינה, רובה ככולה. בהקשר זה נפסק, כי על מליבו להשיב למדינה סכום של כ-6.7 מיליון ש"ח, המבטא את תוספת העדר התביעות אשר שולמה לה בהתאם לתניה. בסיכומו של דבר, חייב בית המשפט המחוזי את מליבו לשלם למדינה סכום של כ-4.4 מיליון ש"ח. מכאן הערעור והערעור שכנגד אשר בפנינו. במסגרת הערעור, משיגה מליבו על דחיית תביעתה, ככל שנוגעת היא לפריט הראשון, וכן מבקשת היא לתקן טעות סופר אשר נפלה, כך לשיטתה, בסכום אשר נפסק לטובתה בגין הפריט השני. כן מערערת מליבו על קבלתה של התביעה שכנגד בכל הנוגע לתנית העדר התביעות. המדינה, מצידה, משיגה על קבלתה של תביעת מליבו, ככל שנוגעת היא לפריטים השני, השלישי, והרביעי. בקשות לעיכוב ביצוע אשר הוגשו על ידי מליבו לבית המשפט המחוזי ולבית משפט זה נדחו ביום 22.8.04 וביום 12.9.04, בהתאמה. יצוין עוד, כי הן מליבו והן המדינה הגישו לבית משפט זה בקשה להגשת ראיות נוספות. בעקבות הדיון שהתקיים בהליך דנא, חזרו בהם בעלי הדין מבקשות אלו.

דיון והכרעה

7. נקדים ונאמר, כי במסגרת הערעור והערעור שכנגד העלו בעלי הדין טענות מטענות שונות. אנו נדון אך באותן טענות אשר יימצאו ראיות לכך. תחילה נתייחס

לחלק מהשגותיהם של בעלי הדין ביחס להכרעות הנוגעות לתביעתה של מליבו. לאחר מכן נבחן את הטענות העוסקות בהכרעתו של בית משפט קמא לגבי התביעה שכנגד של המדינה.

8. לעניין דחיית תביעתה בגין הפריט הראשון טוענת מליבו, כי שגה בית המשפט המחוזי בהחלטתו מיום 8.8.02 בכך שאיפשר למדינה, במסגרת השלב השני של ההליך, להביא ראיות לעניין פרשנותה של "נוסחת סורוקה" הנזכרת בהחלטת הוועדה. זאת, לאחר שפסק בהחלטת החבות כי על פי יישומה הנכון של "נוסחת סורוקה", מחויבת המדינה לשלם למליבו את הסכום הנתבע בגין הפריט הראשון. לשיטת מליבו, שאלת פרשנותה של החלטת הוועדה נוגעת לעצם חבותה של המדינה, ועל כן לא ניתן היה להעלותה במסגרת השלב השני של ההליך. בטענה זו אין ממש. אכן, כפי שציין בית משפט קמא בהחלטתו מיום 8.8.02, דומה כי עדיף היה להימנע מפיצולו של הדיון לשני שלבים. פיצול זה לא השיג את מטרתו - ייעול ההליך - ואף יצר סרבול ומחלוקות מיותרות. עם זאת, משהגיעה הערכאה הדיונית לכלל מסקנה כי אפשר שהמדינה פירשה את ההסדר הדיוני באופן שנפקותה של "נוסחת סורוקה" תידון בשלב השני, וכי פרשנות זו איננה בלתי סבירה בנסיבות העניין, הרי שצדקה היא בהחליטה לאפשר למדינה להביא את ראיותיה בסוגיה זו במסגרת השלב השני של ההליך. תוצאה הפוכה הייתה פוגעת באורח ממשי בזכויותיה הדיוניות של המדינה. משנוכח בית המשפט המחוזי כי דרך התנהלותו של ההליך גרמה לתקלה דיונית, מוסמך היה, ואפשר שאף חייב היה, להביא לתיקונה על דרך מתן אפשרות למדינה להביא ראיותיה בשלב השני של ההליך. זאת, הגם שכבר הכריע בסוגיה הנזכרת במסגרת החלטת החבות (השוו, ע"א 5610/93 זלסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ראשון לציון, פ"ד נא(1) 68, 107-99; אך ראו, באופן כללי, ע"א 199/82 סניטובסקי נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לט(1) 225, 239-238 (השופט ש' לוי) ורע"א 3109/00 חראנבה נ' בדרנה (לא פורסם), פסקה 5). אף לגופו של עניין לא ראינו לנכון להתערב בקביעותו של בית המשפט המחוזי לגבי פרשנותה הנכונה של "נוסחת סורוקה". בהקשר זה נוסף ונזכיר, כי בחודש אוקטובר 1994 נחתם תיקון מס' 13 לחוזה הרכישה, במסגרתו הוסכם על סכום הפיצוי אשר ישולם למליבו בגין עלויות הפיתוח נשוא הפריט הראשון. סכום זה מבוסס על התחשיב הכלול בהערת אגון, אשר מבטא את פרשנותה של המדינה ל"נוסחת סורוקה". תמוה הדבר כיצד זה חתמה מליבו על התיקון האמור ללא הבעת הסתייגות כלשהי, אם אכן סברה כי החלטת הוועדה מזכה אותה בסכום גבוה בהרבה. יוער, כי אף לו הייתה מתקבלת פרשנותה של מליבו באשר להחלטת הוועדה, ייתכן (מבלי שנכריע בדבר) שהיה מקום לראות בעצם החתימה על התיקון משום וויתור על יתרת הפיצוי.

9. כאמור, בהחלטתו מיום 8.8.02 קבע בית משפט קמא, כי השאלה האם ביצעה מליבו את חיזוק המבנים נשוא הפריט השני הינה שאלה הנוגעת בכירור לעצם החבות. משכך, על המדינה היה להביא ראיותיה בעניין זה עובר להחלטת החבות, במסגרת השלב הראשון של ההליך. בערעורה שכנגד השיגה המדינה על קביעה זו, וטענה כי היה מקום לאפשר לה להביא ראיות בסוגיה הנזכרת במסגרת השלב השני של ההליך. ביום 15.11.04 הגישה המדינה לבית משפט זה בקשה להגשת ראיות נוספות, במסגרתה עתרה כי יותר לה להגיש את חוות הדעת אותה סירבה הערכאה הדיונית לקבל כראיה. על פי הנטען, בחוות הדעת האמורה יש כדי להוכיח את גרסת המדינה, לפיה מליבו כלל לא ביצעה את חיזוק המבנים. כאמור, בהמשך חזרה בה המדינה מן הבקשה. כך או כך, איננו סבורים כי נפל פגם בהחלטת הערכאה הדיונית בעניין זה. המדינה ממשיכה ותוקפת את ההכרעה ביחס לפריט השני אף לגופו של עניין. טענותיה מכוונות כנגד קביעתו העובדתית של בית משפט קמא, לפיה מליבו לא ידעה, בכוח או בפועל, על דבר תיקונו של המחירון מחודש מרץ 1991. המדינה ממשיכה ומשיגה על האופן שבו פירש בית המשפט המחוזי את הוראת סעיף 6(ו)(1) לחוזה הפרוגרמה. לשיטתה, אין כל נפקות לשאלת הידיעה של מליבו בדבר תיקון המחירון, וזאת מאחר שעל פי נוסח הסעיף הסכום המשולם ייגזר מהמחירון שבתוקף "בעת הפעלת הבנייה של בנין בפרוייקט". כזכור, בית המשפט דלמטה פסק כי יש לפרש את הסעיף כמפנה לנוסח המחירון אשר היה ידוע למליבו, או אשר יכול היה להיות ידוע לה, בעת החתימה על חוזה הפרוגרמה או על איזה מיתר החוזים שבין הצדדים. משבחנו את הטיעונים של בעלי הדין בסוגיה זו הגענו לכלל מסקנה, כי מקרה זה אינו נמנה על אותם מקרים בהם תשנה ערכאת הערעור מממצאיה העובדתיים של הערכאה הדיונית. על רקע מכלול הקביעות העובדתיות של בית משפט קמא, אף איננו סבורים כי יש מקום להתערב בהכרעתו לעניין פרשנות הוראת סעיף 6(ו)(1) לחוזה הפרוגרמה. מנגד, דומה כי יש ממש בטענה אשר העלתה מליבו במסגרת ערעורה, לפיה נפלה שגגה תחת ידו של בית המשפט המחוזי בפוסקו את הסכום בו חבה המדינה בגין הפריט השני. כפי שצוין בפסק הדין (פיסקה 2), במסגרת הפריט השני תבעה מליבו סך של 2,367,572 ש"ח. בית המשפט קיבל במלואו את תחשיבה של מליבו, ואף על פי כן פסק לטובתה סכום של 2,236,572 ש"ח, היינו - סכום הנמוך מן הסכום שנתבע על ידה (פיסקה 19 לפסק הדין). טענתה היחידה של המדינה בעניין זה היא, כי בהתאם לסעיף 81 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, מסורה הסמכות לתיקון טעות סופר לבית המשפט המחוזי. ברי, כי אין בהוראה האמורה כדי לשלול את סמכותה של ערכאת הערעור לתקן טעות כאמור, במסגרת ערעור המוגש לה. יש מקום, אם כן, לקבל את ערעורה של מליבו בכל הנוגע לסוגיה זו. נוסף עוד, כי המדינה העלתה השגות שונות

ביחס להכרעת בית המשפט המחוזי בנוגע לפריטים השלישי והרביעי, אולם לא מצאנו בהן ממש. נעבור עתה לדון בטענות מליבו ביחס לקבלתה של התביעה שכנגד, ככל שנוגעת היא לתנית העדר התביעות.

10. תנית העדר התביעות כלולה, כאמור, בפרק י' למחירון. מפאת חשיבותה הרבה לענייננו, נביאה כלשונה:

"פרק י' – העדר תביעות

עבור הוצאות בלתי נראות מראש ועבור העדר תביעות כספיות מצד החברה [מליבו - א' ג'] ישלם משב"ש [המדינה - א' ג'] תוספת העדר תביעות כמפורט במחיר הבניה הבסיסי.

עבור העדר תביעות להארכת תקופת ביצוע מסיבות כלשהן, מאשר משב"ש הארכת תקפת ביצוע כמפורט בפרק ט.

במידה ויש תביעה באחד הסעיפים הנ"ל - תבוטל התוספת להעדר תביעות באותו סעיף.

משב"ש לא יאשר תוספת החורגת ממחירון זה".

עינינו הרואות, כי התניה הנזכרת כוללת שתי הוראות שונות הנוגעות להעדר תביעות. ההוראה הראשונה מתייחסת להוצאות בלתי צפויות ולהעדר תביעות כספיות מצידה של מליבו. בתמורה להעדר תביעות כאמור, התחייבה המדינה לשלם למליבו "תוספת העדר תביעות כמפורט במחיר הבניה הבסיסי". מחיר הבניה הבסיסי מפורט בפרק ג' למחירון. אין מחלוקת בין הצדדים, כי ההוראה העיקרית לעניין זה מצויה בסעיף קטן א' לפרק האמור. על פי סעיף קטן זה, מורכב מחיר הבניה הבסיסי משני רכיבים: "מחיר מ"ר בניה" בסך 951 ש"ח למ"ר, וכן "תוספת עבור היעדר תביעות 5.0% בסך 49 ש"ח למ"ר. סך מחיר הבניה הבסיסי למ"ר על פי הסעיף הקטן הינו, אם כן, 1,000 ש"ח למ"ר. יוער, כי על אף האמור ברכיב תוספת העדר התביעות, שיעורה של התוספת (49 ש"ח למ"ר) איננו מהווה חמישה אחוזים בדיוק מהמחיר הבסיסי (951 ש"ח למ"ר). הסכומים אשר שולמו למליבו עבור הדירות על פי חוזה הרכישה נגזרו ממחיר הבניה הבסיסי, תוך עריכת התאמות שונות (תוספות והפחתות). ההוראה השנייה עוסקת בהעדר תביעות להארכת תקופת ביצוע הפרויקט. בתמורה להעדר תביעות מן הסוג הנזכר, העניקה המדינה למליבו "הארכת תקופת ביצוע כמפורט בפרק ט". עיון בפרק ט' למחירון מעלה כי מדובר בארכה של חודשיים (למען הנוחות, שימושינו במונחים

"תנית העדר התביעות" או "התניה" יתייחס, מעתה ואילך, רק להוראה הראשונה שבתניה, היא ההוראה הרלוונטית לענייננו).

11. מן הפירוט האמור עולה, כי מהותה של תנית העדר התביעות הינה הענקת טובת הנאה כספית מטעם המדינה, בתמורה לכך שמליבו תימנע מהגשתן של תביעות כספיות נגדה בקשר עם הפרויקט. לשון אחר, התניה מקנה למליבו זכות מותנית לקבלת תוספת כספית מסוימת - מעין "פרמיה". אי מילוי התנאי, היינו הגשת תביעה כספית נגד המדינה, מטילה חובה על מליבו להחזיר את התוספת. מן העבר השני, ניתן להשקיף על ההסדר האמור כעל "תנית קנס", השוללת ממליבו את הזכאות לחלק מסכום התמורה בגין הפרויקט במקרה של הגשת תובענה כספית מצידה. חילוקי הדעות בין בעלי הדין נסבים על שאלת פרשנותה ועל היקף פרישתה של תנית העדר התביעות. לטענת מליבו, תנית העדר התביעות אינה מתייחסת לכל תביעה כספית המוגשת על ידה כנגד המדינה. תחת זאת, חלה היא אך ביחס לתביעות כספיות שעניינן השגה על מחיר הבנייה הבסיסי. בתמיכה לעמדתה מציינת מליבו, בין היתר, כי אימוץ פרשנות רחבה לתנית העדר התביעות תגרום לכך שהתניה תיצור הרתעה מפני הגשת תביעות כספיות כנגד המדינה, אפילו הן מוצדקות ואפילו נהגה המדינה בשרירות. בכך יש כדי להגביל באורח ממשי את זכות הגישה לערכאות הנתונה לה. אופציה פרשנית חלופית לה טוענת מליבו הינה, כי תנית העדר התביעות מתייחסת רק לתביעות כספיות שעניינן חבות המבוססת על הוראות המחירון. בהקשר זה מפנה מליבו, בין היתר, למספר פסקי דין של בתי משפט מחוזיים (אשר ביחס לחלקם תלויים ועומדים ערעורים בבית משפט זה). מנגד, סומכת המדינה ידיה על פסק דינו של בית משפט קמא, לפיו אין תנית העדר התביעות מוגבלת לתביעות כספיות מסוימות. המדינה מוסיפה ומציינת כי מסכימה היא לקביעת הערכאה הדיונית, לפיה כפופה זכותה החוזית על פי תנית העדר התביעות לחובת תום הלב. בעובדה זו יש כדי להקהות את החשש מפני הפעלת התניה ביחס לתביעות כספיות המכוונות כנגד התנהגות שרירותית מצידה. סוגיה נוספת לגביה חלוקים בעלי הדין נוגעת לגובה הסכום אשר שולם למליבו על פי תנית העדר התביעות, ואשר אותו תהא חייבת היא להשיב למדינה היה וייקבע כי התניה חלה בענייננו. משסקרנו בתכלית הקיצור את עמדותיהם של בעלי הדין, נעבור עתה לדון ולהכריע בשאלת פרשנותה של תנית העדר התביעות. תחילה נתייחס להיקף תחולתה של התניה מבחינת נושאן של התביעות הכספיות עליהן היא חלה. לאחר מכן נבחן כיצד, אם בכלל, משפיעה זכות הגישה לערכאות שיפוטיות על אופן פרשנותה של תנית העדר התביעות.

12. נתייחס תחילה בקצרה לרציונל שמאחורי תנית העדר התביעות. נזכור, כי בענייננו מדובר בחוזה שנעשה בין המדינה לבין חברה קבלנית גדולה. לכאורה, קיים פער כוחות בין שני גורמים אלה, לטובתה של המדינה. אם אכן קיים פער כוחות כאמור, מה הצורך מנקודת מבטה של המדינה בתניה הנוגעת לאפשרות הגשת תביעות נגדה? המדינה מסבירה כי מתקשה היא להתמודד עם תובענות משפטיות רחבות היקף דוגמת זו שהגישה מליבו. הבעייתיות נובעת, בין היתר, מכך שההליך המשפטי מתנהל, דרך כלל, שנים לאחר כריתת החוזה. לעיתים, עובדי המדינה שהיו מעורבים בעריכת ההסכם אינם משמשים עוד כעובדי מדינה בעת המשפט, ועל כן, ובשל תחלופת העובדים, מתקשה המדינה להתמודד כהלכה עם התובענה שהוגשה נגדה. נראה, כי המערכת הביורוקרטית הממשלתית, שמטבע הדברים אינה פועלת על פי עקרונות של רווח והפסד, נמצאת לעתים בעמדת נחיתות שעה שנאלצת היא להתגונן בפני תובענות משפטיות מסחריות מעין זו בה עסקינן. סבורני, שבמקרה דנא נכון יהיה לומר כי פער הכוחות פועל לטובתה של המדינה בשלב ניסוחו של ההסכם וכריתתו, אך דומה שאין הדבר כך בעת ההתמודדות בבית המשפט. הבנת הבעייתיות עימה צריכה המדינה להתמודד, מקלה עלינו בבואנו לפרש את תנית העדר התביעות. על רקע האמור, דומה כי אחת מתכליותיה העיקריות של התניה הינה לקדם את הוודאות התקציבית של המדינה ביחס לפרויקט. זאת, באמצעות צמצום היקף ההתדיינות המשפטית בין הצדדים. למעשה, מוכנה המדינה לשלם תוספת כספית מסוימת על מנת לצמצם את היקף התביעות הכספיות נגדה, בהן מוצאת היא את עצמה, כאמור, בעמדת נחיתות.

13. בחינת לשונה של תנית העדר התביעות מעלה, כי היא אינה כוללת הגבלה כלשהי ביחס לנושאן של התביעות הכספיות אליהן היא מכוונת. במסגרת התניה צוין, כי תוספת העדר התביעות תשולם "עבור הוצאות בלתי נראות מראש ועבור העדר תביעות כספיות מצד החברה" (ההדגשה שלי - א' ג'). יש לדייק, לא נאמר כי התוספת תשולם עבור העדר תביעות כספיות הנוגעות למחיר הבנייה הבסיסי. אף מבחינה מהותית אין כל היגיון בגישתה של מליבו, לפיה מוגבלת התניה אך לתביעות כספיות הכוללות השגה על מחיר הבניה הבסיסי. הטעם לכך הוא, שהמחיר הנקוב במחירון הינו מחיר סופי שאינו תלוי במדידה ובכמויות. משכך, על פי המערכת ההסכמית בין הצדדים אין מליבו זכאית לדרוש הגדלתו של מחיר הבנייה הבסיסי. ממילא לא נתונה בידה עילה להגשת תביעות בעניין זה. זאת ועוד, אין להניח כי הצדדים התכוונו להגביל את תנית העדר התביעות אך לתביעות כספיות העוסקות בהיבט אחד בלבד (הוא מחיר הבנייה הבסיסי) מתוך כלל ההיבטים המוסדרים במסגרת ההתקשרות החוזית ביניהם. בהקשר זה אוסיף עוד, כי מקובלת עלי קביעתה של הערכאה הדיונית לפיה ההוראה כי "במידה ויש תביעה באחד הסעיפים הנ"ל - תבוטל התוספת להעדר

תביעות באותו סעיף", מתייחסת בנפרד לכל אחד משני סוגי ההטבות הנזכרות בתניה. רוצה לומר, אם תוגש תביעה כספית תבוטל זכאותה של מליבו להטבה הכספית הכלולה במחיר הבניה הבסיסי, ואילו אם תוגש תביעה הנוגעת להארכת תקופת הביצוע, תבוטל הארכה אשר הוענקה למליבו.

14. ומה בדבר טענתה החלופית של מליבו, לפיה מתייחסת תנית העדר התביעות אך לתביעות כספיות שעניינן חבות המבוססת על הוראות המחירון? תנית העדר התביעות כלולה בפרק י' למחירון, והינה חלק מן המערכת ההסכמית שבין מליבו לבין המדינה. כאמור, אחת מתכליותיה העיקריות של התניה הינה קידום הוודאות התקציבית של המדינה על ידי צמצום ההתדיינות בין הצדדים ביחס לפרויקט. על רקע דברים אלו, אפשר שיש ממש בגישה לפיה אין תנית העדר התביעות חלה לגבי תביעות העוסקות בעבודות נוספות, אשר אינן חלק מן ההתחייבויות החוזיות של מליבו וממילא אף אינן מתומחרות במסגרת המחירון. איננו נדרשים להכריע בסוגיה זו. אף אם צודקת מליבו בעמדתה, הרי שאין בכך כדי להועיל לה. זאת, שכן רובה ככולה של תביעתה מבוססת על רכיבים שהינם חלק מן המערכת ההסכמית בין הצדדים. מליבו עצמה מכירה בכך כי התביעה בגין הפריט השני הינה "תביעה לקבלת מה שקבוע במחירון" (פיסקה 31 לסיכומי התשובה). אף התביעה בגין הפריט הראשון איננה מתייחסת לעבודות שהינן חיצוניות להסכמים בין מליבו לבין המדינה. כזכור, כבר בהחלטת החבות קבע בית המשפט המחוזי כי על פי תנאי ההתקשרות בין הצדדים לא הייתה מליבו זכאית לתוספת תשלום בגין עבודות אלו. זאת, מאחר שהן נכללו במסגרת ההתחייבויות החוזיות שנטלה מליבו על עצמה כלפי המדינה, ועל כן התשלום בגין בוצע במסגרת התמורה החוזית המוסכמת. נוסף, כי בתיקון מס' 13 לחוזה הרכישה יש כדי לחזק את המסקנה, לפיה אין מדובר בעניין שהינו חיצוני למערכת ההסכמית בין הצדדים. אף הפריטים השלישי והרביעי עוסקים בהתחייבויות הנגזרות, כך לשיטתה של מליבו, מן ההסכמים בינה לבין המדינה, וזאת גם אם התחייבויות אלו אינן נכללות בהם באופן מפורש.

15. הגענו אם כן לכלל מסקנה, כי צדק בית המשפט המחוזי בקובעו שתנית העדר התביעות אינה מתייחסת אך לתביעות כספיות המשיגות על מחיר הבניה הבסיסי. תחת זאת חלה היא, למצער, על תביעות כספיות הנוגעות למערכת ההסכמית בין הצדדים ולהתחייבויות החוזיות הכלולות בה. עוד קבענו, כי התביעה אשר הגישה מליבו כנגד המדינה באה בגדר סוג התביעות עליהן חלה התניה. עם זאת, בכך לא נשלמה מלאכתנו. עלינו ליתן את הדעת להשפעתה של תנית העדר התביעות על אפשרותה של

מליבו לממש את זכות הגישה לערכאות, ולבחון את נפקותה של סוגיה זו על האופן שבו יש לפרש את התניה. לכך נפנה עתה.

16. אין חולק, כי זכות הגישה לערכאות שיפוטיות הינה זכות בסיסית ויסודית. חשיבותה הרבה של זכות זו נגזרת מן הצורך להבטיח, כי מי שסבור שזכאי הוא לסעד משפטי יוכל להביא את עניינו בפני ערכאות שיפוטיות, על מנת שאלו תכרענה בדבר. בהיעדר אפשרות לפנות לבית המשפט, לא יוכל אדם לזכות בסעד בגין פגיעה באיזו מזכויותיו המהותיות, וממילא לא תהא משמעות אפקטיבית לזכויות אלו. הדברים נכונים בין אם מכירים בזכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית ובין אם לאו (לעניין זה ראו: א' ברק, פרשנות במשפט: כך שליש - פרשנות חוקתית (תשנ"ד), עמ' 363; ש' לוין, תורת הפרוצדורה האזרחית - מבוא ועקרונות יסוד (תשנ"ט), עמ' 24-27; י' רבין, זכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית (תשנ"ח), פרק חמישי; באופן כללי ראו: ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577, עמ' 590-591 ועמ' 593-594); ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים, פ"ד נז(5) 433, עמ' 444-445. הסוגיה שעניינה זכות הגישה לערכאות עשויה להתעורר במסגרת תחומי משפט שונים. ענייננו שלנו הינו בנפקות הנודעת לזכות זו במסגרת דיני החוזים. חשיבותה של זכות הגישה לערכאות מקימה חזקה פרשנית, כי אין תכליתו של החוזה למנוע אפשרות של מי מהצדדים לפנות לערכאות שיפוטיות. כדברי השופט י' זמיר, "...יש מקום לחזקה שהצדדים לחוזה לא התכוונו למנוע תביעה על פי החוזה בבית המשפט. בהתאם לכך, בית המשפט יהיה נוטה לפרש הוראה כזאת באופן שיסלק את המחסום או המכשול מעל הדרך אל בית המשפט" (ע"א 3833/93 לוין נ' לוין, פ"ד מח(2) 862, 874-875 (להלן - פרשת לוין); כן ראו, א' ברק, פרשנות במשפט: כך רביעי - פרשנות החוזה (תשס"א) (להלן - פרשנות החוזה), עמ' 618-619). זאת ועוד, כאשר נסתרת החזקה או שאין אפשרות לפרש את החוזה באופן שיסיר את הפגיעה בזכות הגישה לערכאות, עשוי בית המשפט לפסוק כי ההוראה הרלוונטית סותרת את תקנת הציבור, ועל כן בטלה היא בהתאם לאמור בסעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (פרשת לוין, עמ' 875. לגבי תניות חוזיות השוללות מן הצדדים לחוזה תרופות המוקנות להם על פי דין, ראו ע"א 842/79 נס נ' גולדה, פ"ד לו(1) 204, 210; ע"א 2454/98 לינדאור נ' רינגל, פ"ד נו(1) 225. לעניין הפגיעה בזכות הגישה לערכאות הגלומה בתנית בורות, ראו רע"א 7608/99 לוקי ביצוע פרויקטים (בנייה) 1989 בע"מ נ' מצפה כינרת 1995 בע"מ, פ"ד נו(5) 156, 163-164; רע"א 6450/01 שמחה אוריאלי ובניו, חברה להנדסה וקבלנות בע"מ נ' מכון טיפול בשפכי אשקלון, פ"ד נו(5) 769).

17. נראה, כי אילו התיימרה תנית העדר התביעות לחסום באופן מוחלט את אפשרותה של מליבו לפנות לבית המשפט, היה מקום לפסוק כי יש בה כדי לסתור את תקנת הציבור (ע"א 350/54 אילני נ' הסוכנות היהודית לא"י, פ"ד י' 1693, 1698-1696; פרשת לוין, עמ' 874-876; ע"א 6234/00 ש.א.פ. בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד נז(6) 769, 789; ד' פרידמן ונ' כהן, חוזים - כרך א' (תשנ"א), עמ' 378-380; וראו אף ע"א 3369/98 מינהל מקרקעי ישראל נ' רוזנטל, פ"ד נה(4) 52, 63-64. ביחס לחוזה אחיד ראו סעיף 5 לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1983). בהקשר זה יצוין, כי מליבו כלל לא השיגה בפנינו על עצם תוקפה של תנית העדר התביעות, אלא מיקדה טענותיה באופן פרשנותה של התניה. מכל מקום, התניה בה עסקינן אינה חוסמת לגמרי את דרכה של מליבו לבית המשפט. אין היא כוללת התחייבות חוזית להימנע מהגשת הליכים משפטיים. עם זאת, תנית היעדר התביעות מטילה הגבלה ממשית על זכות הגישה של מליבו לערכאות. כזכור, קובעת התניה כי זכותה של מליבו לתוספת כספית, מותנית באי הגשתן של תובענות כספיות נגד המדינה. לשון אחר, הגשתה של תובענה כספית גוררת אחריה מעין "קנס" המתבטא בהשבת חלק מן הסכום ששולם למליבו על פי המערכת ההסכמית בינה לבין המדינה. ההפסד הכספי הגלום בהגשתה של תובענה כספית צפוי להרתיע את מליבו מפני נקיטת מהלך מעין זה, וזאת אף במקרים בהם נתונה לה עילת תביעה ממשית. במונחים מעין מתימטיים ניתן לומר, כי הגשתה של תובענה כספית נגד המדינה תהא כדאית עבור מליבו רק אם תוחלת התביעה (היינו מכפלת סכום התביעה בסיכוי לקבלתה) גדולה מתוספת העדר התביעות (לעניין נפקותה של "תנית סילוקין" במסגרת צוואה על זכות הגישה לערכאות, השוו ע"א 245/85 אנגלמן נ' קליין, פ"ד מג(1) 772 (להלן - פרשת אנגלמן), 786).

18. עינינו הרואות, כי התוצאה המעשית של פרשנות המעניקה לתנית העדר התביעות תוקף בלתי מסויג, הינה הגבלה ממשית של זכות הגישה של מליבו לערכאות שיפוטיות. על רקע החזקה הפרשנית הנזכרת, לפיה אין בכוונת הצדדים לחוזה למנוע את אפשרות הפנייה לערכאות, מהווה תוצאה זו נימוק למתן פרשנות מצמצמת לתניה. לחלופין, עשויה היא להצדיק את המסקנה לפיה נוגדת התניה את תקנת הציבור, ועל כן בטלה היא. מנגד, יש לשוב ולהזכיר כי אחת מתכליותיה העיקריות של התניה הינה קידום הוודאות התקציבית, באמצעות צמצום היקף ההתדיינות המשפטית בין הצדדים בקשר עם הפרויקט. ברי, כי תכלית זו תומכת בפרשנות לפיה יש ליתן לתנית העדר התביעות תוקף מלא. זאת ועוד, מתן פרשנות מצמצמת יתר על המידה לתניה, על רקע שיקולים הנוגעים לזכות הגישה לערכאות, עלולה לפגוע בחופש הנתון לצדדים לעצב את החוזה כראות עיניהם (לעניין היותו של חופש החוזים משום זכות חוקתית, ראו

פרשנות החוזה, עמ' 78-79). קביעה לפיה תנית העדר התביעות בטלה, מפאת היותה נוגדת את תקנת הציבור, אינה מתיישבת אף היא עם חופש החוזים, וביתר שאת.

19. על רקע השיקולים הנוגדים אותם מנינו לעיל, נציג ארבע חלופות אפשרויות באשר לתנית העדר התביעות (השוו לפתרונות אשר נזכרו על ידי השופט א' ברק בפרשת אנגלמן, שם בעמ' 786-787). החלופה הראשונה הינה פירוש התניה באופן המעניק לה תוקף בלתי מסויג (בכפוף לאמור בפיסקה 14 לעיל). כאמור, פרשנות זו מביאה לכדי הגבלה ממשית של זכות הגישה של מליבו לערכאות שיפוטיות, והיא עלולה להוביל לכך שמליבו תימנע מהגשת תובענות כספיות מסוימות אף כשהן מוצדקות. נוסף, כי פרשנות זו אינה עולה בקנה אחד עם החזקה לפיה יש לפרש את החוזה נגד האינטרס של בעלת השליטה על הטקסט, אשר בענייננו היא המדינה (פרשנות החוזה, עמ' 634-643). החלופה השנייה הינה קביעה לפיה תנית העדר התביעות בטלה, בהיותה נוגדת את תקנת הציבור. כפי שצוין, חלופה זו אינה עולה בקנה אחד עם התכלית שעניינה קידום הוודאות התקציבית, ועם הקושי של המדינה להתגונן כנגד תובענה כספית המוגשת על ידי גורם דוגמת מליבו. בחלופה האמורה אף יש כדי לפגוע בחופש החוזים של הצדדים, מה גם שמליבו כלל לא טענה לבטלותה של התניה. החלופה השלישית והחלופה הרביעית הינן חלופות ביניים, אשר לפיהן תנית העדר התביעות אמנם תקפה, אך ניתנת לה פרשנות מצמצמת כך שתחולתה מסויגת אך לתובענות כספיות מסוימות. על פי החלופה השלישית, תפורש התניה באופן שהיא תחול רק ביחס לתובענות כספיות אשר טענות ההגנה המועלות במסגרתן הינן כנות וסבירות. במלים אחרות, די בכך שעמדתה של המדינה תיחשב ככנה וסבירה, על מנת שהתניה תחול ומליבו לא תהא עוד זכאית לתוספת העדר התביעות. מאידך, אם טענותיה של המדינה אינן סבירות, או שהן לוקות בחוסר תום לב או בשרירותיות, הרי שהתניה לא תחול ומליבו תוסיף ותהא זכאית לתוספת הנזכרת. בהקשר זה יוער, כי עמדתה של המדינה עשויה להיחשב ככנה וסבירה אף אם בסופו של יום ידחה אותה בית המשפט, ויעדיף תחתיה את עמדת מליבו. עוד נוסף, כי אי החלת התניה מקום בו עמדת המדינה אינה סבירה או מחוסרת תום לב, עשויה להיחשב כביטוי של החובה לעשות שימוש בזכויות חוזיות בדרך מקובלת ובתום לב (סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973). החלופה השלישית אומצה על ידי בית משפט קמא במסגרת פסק דינו. ביישמו פתרון זה על המקרה דנא פסק בית המשפט, כי מליבו לא הגבילה תביעתה אך לפריטים אשר עמדת המדינה לגביהם עשויה להיחשב כבלתי סבירה וכחסרת תום לב. משכך, חלה התניה ומליבו מחויבת להשיב את תוספת העדר התביעות אשר שולמה לה. בהתאם לחלופה הרביעית, יש לפרש את התניה כך שהיא תחול אך ביחס לתובענות כספיות אשר מבוססות על טענות סרק, היינו טענות בלתי סבירות או

מחוסרות תום לב. בשונה מן החלופה השלישית, במסגרתה נבחנת כנותה וסבירותה של עמדת המדינה (הנתבעת), הרי שעל פי חלופה זו הנתון המכריע הינו מידת כנותה וסבירותה של עמדת מליבו (התובעת). אם התובענה הכספית מבוססת על טיעונים בלתי סבירים או מחוסרי תום לב, הרי שהתניה תחול ומליבו לא תהא זכאית לתוספת העדר התביעות. מאידך, אם הטענות המועלות במסגרת התובענה הינן סבירות וכנות, הרי שהתניה לא תחול וזכאותה של מליבו לתוספת לא תיפגע. בדומה לאמור ביחס לחלופה השלישית, אף כאן עשויה עמדתה של מליבו להיחשב ככנה וסבירה, אף אם לגופו של עניין תידחה על ידי בית המשפט. נוסף, כי ייתכן שגם לעניין החלופה הרביעית עשויה עמדת המדינה להקרין במידה מסוימת על הערכת עמדתה של מליבו.

20. סבורני, כי מבין ארבע החלופות הנזכרות יש להעדיף את זו הרביעית. הפרשנות הנזכרת בחלופה האמורה עולה בקנה אחד עם החזקה לפיה לא התכוונו הצדדים להגביל את אפשרות הפנייה לבית המשפט. זאת, מאחר שהיא מבטיחה כי תנית העדר התביעות לא תרתיע את מליבו מפני הגשת תובענות כספיות אשר בבסיסן עומדת מחלוקת כנה וסבירה. בכך נשמרת זכות הגישה של מליבו לערכאות שיפוטיות. בד בבד, יש בפרשנות הכלולה בחלופה הרביעית כדי להרתיע מפני הגשתן של תובענות כספיות שהן תובענות סרק. באופן זה מקודמת התכלית שעניינה הגברת הוודאות התקציבית באמצעות צמצום היקף ההתדיינות המשפטית בקשר עם הפרויקט. אכן, במסגרת חלופה זו אף אחד מן השיקולים הנוגדים אינו מקבל עדיפות מוחלטת. עם זאת, עדיפותה של חלופה זו על פני יתר החלופות האפשריות נובעת מן העובדה, שהפרשנות הכלולה בה מתיישבת עם תכליתה האחת של התניה, היא הגברת הוודאות תקציבית של המדינה על רקע הקושי שלה להתמודד עם תובענות כספיות, מבלי לפגוע באורח ממשי בתכליתה האחרת, שעניינה אי הגבלת זכות הגישה של מליבו לערכאות שיפוטיות. בהקשר זה נציין, כי הפרשנות נשוא החלופה השלישית, אשר אומצה על ידי בית המשפט המחוזי, אינה מעניקה משקל מספיק לזכות הגישה לערכאות ולחזקה הנגזרת ממנה. על פי פרשנות זו, עשויה התניה לחול גם ביחס לתביעות כספיות המבוססות על טיעונים כנים וסבירים, ובלבד שטיעוני ההגנה של המדינה כנים וסבירים אף הם. זאת ועוד, מליבו אינה יכולה לדעת, עובר להגשת התביעה, מהן העמדות אותן תציג המדינה בפני בית המשפט. על כן, עלולה היא להירתע מפני הגשת תובענות כספיות, אף באותם מקרים בהם אין בידי המדינה טענות הגנה וסבירות. קושי זה אינו קיים במסגרת הפרשנות הנזכרת בחלופה הרביעית, שהרי על פי פרשנות זו תחולתה של התניה נגזרת ממידת כנותן וסבירותן של טענות מליבו עצמה. יש לזכור, כי התניה מופנית כלפי מליבו. היא זו שצריכה לקבל החלטה האם להגיש תביעה כספית. הסיכון בהגשתה של התביעה מוטל כולו עליה. היה וטעתה בהערכת הסיכון,

יהא עליה להשיב למדינה את התוספת הכספית שקיבלה. על כן, גם מנקודת מבט זו יש להעדיף את החלופה הרביעית. יצוין עוד, כי החלופה אותה ביכרנו אומצה אף בפרשת אנגלמן, ביחס ל"תנית סילוקין" במסגרת צוואה (והשוו אף ע"א 2698/92 יונה נ' אדלמן, פ"ד מח(3) 275, 285). יש להודות על האמת, החלופה הרביעית, כמו גם החלופה השלישית, אינן משיגות במלואה את המטרה העיקרית של התניה, למנוע ניהולם של הליכים משפטיים בין המדינה לבין הצד האחר לחוזה. השגת המטרה במלואה אפשרית רק על דרך הפרשנות על פי החלופה הראשונה. אלא שכאמור, קבלתה של החלופה הראשונה אינה מתיישבת עם זכות הגישה לערכאות. שתי חלופות הביניים יוצרות, מטבע הדברים, מצב עמום שיוביל במקרים מסוימים לניהולם של הליכים משפטיים. עם זאת, היות שמליבו עומדת בפני סיכון מוגבר, מעבר לזה הקיים במקרה רגיל, נראה שהמטרה תושג באופן חלקי. לשון אחר, תנית העדר התביעות תיצור הרתעה, ולו חלקית, מפני נקיטת הליך משפטי נגד המדינה.

21. הגענו אם כן לכלל מסקנה, כי הפרשנות הראויה אשר יש ליתן לתנית העדר התביעות הינה זו הנזכרת במסגרת החלופה הרביעית. על פי פרשנות זו, חלה התניה אך ביחס לתובענות כספיות המוגשות על ידי מליבו והמבוססות על טענות בלתי סבירות או מחוסרות תום לב. מאחר שהערכאה הדיונית אימצה את החלופה השלישית, המבוססת על מידת כנותה וסבירותה של עמדת המדינה, הרי שלא נדרשה היא להכריע בשאלת כנותה וסבירותה של עמדת מליבו, כפי שזו משתקפת בתובענה אותה הגישה. לבעלי הדין אף לא ניתנה הזדמנות לטעון ביחס לסוגיה זו. משכך, מבקשים אנו כי בעלי הדין ישלימו סיכומיהם לגבי השאלה, האם הטענות השונות אשר הועלו על ידי מליבו ביחס לפריטים השונים שבתובענה הינן כנות וסבירות. אם, לאחר השלמת הטיעונים, נגיע לכלל מסקנה כי התשובה על שאלה זו הינה חיובית, הרי שהתניה לא תחול ומליבו לא תחויב להשיב את תוספת העדר התביעות. מאידך, תשובה שלילית לשאלה הנזכרת תוביל לכך שתנית העדר התביעות תחול, ומליבו תידרש להשיב את התוספת האמורה. נוסף עוד, כי לא מצאנו מקום להתערב בקביעותיו של בית משפט קמא בכל הנוגע לגובה הסכום אשר שולם למליבו על פי תנית העדר התביעות, ואשר אותו תידרש מליבו להשיב אם ייקבע כי התניה אכן חלה בענייננו. יצוין, כי בפסק הדין חויבה מליבו להשיב סכום של 6,736,435 ש"ח, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ובצירוף מע"מ כדין.

22. התוצאה היא כי הערעור מתקבל בחלקו, אך מבחינה זו שהסכום אשר נפסק בגין הפריט השני יתוקן כאמור בפסקה 9 לעיל. שאלת תחולתה של תנית העדר התביעות תוכרע לאחר שבעלי הדין ישלימו טיעוניהם, כאמור בפסקה 21 לעיל. מליבו

תגיש השלמת סיכומיה תוך 15 ימים מיום המצאת פסק דין חלקי זה לידיה, ואילו המדינה תגיש את השלמת הסיכומים תוך 15 ימים נוספים. אורכן של השלמות הסיכומים לא יעלה על 7 עמודים. מליבו תהא רשאית להשיב לסיכומי המדינה תוך 10 ימים נוספים, ובלבד שאורך התשובה לא יעלה על 2 עמודים. ימי הפגרה יבואו במניין הימים. במסגרת טיעוניהם מתבקשים בעלי הדין להתייחס, בין היתר, לשני הפריטים מהם חזרה מליבו טרם סיומו של ההליך המשפטי. בהקשר זה יש ליתן את הדעת אף לשאלה, האם חלה התניה גם ביחס לפריטים אלו, בשים לב בין היתר למועד החזרה. הערעור שכנגד נדחה במלואו. בעניין ההוצאות נכריע בסיומו של ההליך.

ש ו פ ט

הנשיא (בדימ') א' ברק:

אני מסכים.

נ ש י א (בדימ')

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט א' גרוניס.

ניתן היום, כ"ד באלול התשס"ו (17.9.06).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

נשיא (בדימ')