בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 4711-12-15 סוהו נדל"ן בע"מ ואח' נ' חלמיש חברה ממשלתית עירונית לדיור לשיקום ולהתחדשות ואח'

לפני כבוד השופט יונה אטדגי

התובעת: **מלרג 2011 הנדסה וקבלנות בע"מ**
(בשמה החדש: סוהו נדל"ן בע"מ)
<u>הנתבעת שכנגד</u>

נגד

הנתבעות: **1.חלמיש חברה ממשלתית עירונית לדיור לשיקום ולהתחדשות שכונות בתל-אביב – יפו בע"מ**
התובעת שכנגד
2.עיריית תל אביב יפו

<u>פסק דין</u>

<u>רקע</u>

1. התובעת זכתה במכרז שפרסמה הנתבעת 1 (להלן – "**חלמיש**") לביצוע עבודות תשתיות ופיתוח ברחוב הצורפים בעיר תל-אביב – יפו (להלן – "**העבודות**", "**הפרויקט**").
העבודות מומנו על ידי הנתבעת 2 (להלן – "**עיריית תל-אביב**").
התובעת סיימה את עבודתה.

2. בעקבות מחלוקות כספיות שהתעוררו בין הצדדים, הקשורות לעבודות ולפרויקט, הגישה התובעת תביעה זו נגד שתי הנתבעות על סך 8,457,259 ₪ (יצוין, כי בסעיף 108 לכתב התביעה נכתב כי לסכום זה יש להוסיף מע"מ), שהוא סכום החשבון הסופי שהגישה לחלמיש (14,806,050 ₪), בהפחתת תשלומים קודמים ששולמו.

3. הנתבעות ביקשו בכתב הגנתן לדחות את התביעה נגדן.
עיריית תל-אביב טענה להעדר עילה והעדר יריבות כלפיה, מאחר שההתקשרות נעשתה עם חלמיש. חלמיש טענה כי סכום החשבון הסופי שאושר על ידי המפקח של הפרויקט עמד על סך 5,622,836 ₪ בלבד, ובקיזוז התשלומים ששולמו יתרת החוב עמדה על סך 662,544 ₪ בלבד.

נוסף לכך, טענה חלמיש, כי התובעת התעכבה עיכוב ניכר בביצוע והשלמת העבודות והפרה התחייבויות שונות שנטלה על עצמה באופן שנגרם לה נזק בסך של 1,415,600 ₪ (בתוספת מע"מ), כך שבקיזוז יתרת החוב האמורה, התובעת חייבת לה פיצוי בסך של 735,056 ₪.
חלמיש הגישה תביעה שכנגד על סכום זה.
התובעת דחתה את טענותיה של חלמיש בכתב הגנתה לתביעה שכנגד.

4. בהסכמת הצדדים מונה מומחה מטעם בית המשפט, מר אסא זוהר (להלן – "**המומחה**").
להלן סיכום חוות דעתו (עמ' 29):
"**לאור הכרעת הח"מ בסעיפים השונים, שווי ביצוע העבודות בסעיפי המחלוקת ולאחר קיזוז הסכום של 11,346 ₪ המצוין בסעיף ב' לעיל הינו 769,218 ₪ ובמעוגל: 769,200 ₪ (במילים: שבע מאות שישים ותשע אלף ומאתיים ₪).**
*** הסכום לעיל אינו כולל מע"מ, הצמדות וריבית כפי שעולה מההסכמות החוזיות בין הצדדים (ראה הכרעתי בסעיף 17 לגוף חוות הדעת).**
*** סכום זה הינו בנוסף לסכום שכבר אושר ע"י הנתבעת וטרם שולם בסך של 662,544 ₪".**

הערה: המומחה "**לא מצא לנכון**" לדון בתביעה שכנגד של חלמיש ובטענתה שהיא זכאית לפיצוי בסך 1,068,254 ₪ בגין איחור במסירת העבודות, משום שלסברתו, "**מרכיב זה של פיצוי מוסכם הינו משפטי-חוזי ואינו בגדר נזק ישיר או הוצאה שנגרמה לנתבעת בשל העיכוב במסירת העבודות**" (עמ' 13).
סכום הקיזוז בסך 11,346 ₪ הנזכר לעיל הינו "**בגין התחייבות בדבר מסירת אישורי פסולת**", שהמומחה הכריע בו.

5. לאחר קבלת חוות דעת המומחה פנו הצדדים להליכי גישור בפני המגשר אינג' צבי רון.
הליכים אלה הניבו פרי הסדר גישור שהוגש למתן תוקף של פסק דין.
על פי הסדר הגישור התחייבה עיריית תל-אביב לשלם לתובעת סכום של 1,675,140 ₪, כולל מע"מ (להלן – "**סכום הפשרה**"), שישולם בתוך 30 ימים מהמועד שיינתן לו תוקף של פסק דין.
הצדדים לא הסכימו על שני נושאים, אותם ביקשו להביא להכרעת בית המשפט:
"**גובה הריבית והפרשי ההצמדה וכן בנוגע לגובה הוצאות המשפט ושכ"ט עו"ד שיש להוסיף לסכום הפשרה**".
הצדדים הסכימו להגיש השלמת טיעונים בשני הנושאים האלה שההכרעה בהם תהווה חלק מפסק הדין.

6. ביום 5.5.2020 ניתן על ידי פסק דין חלקי הנותן תוקף להסדר הגישור שצורף, ולפיו תשלם עיריית תל-אביב לתובעת את סכום הפשרה במועד הנקוב בהסדר הגישור.
בהמשך לכך הגישו הצדדים השלמת טיעונים בשני הנושאים האמורים.

<u>דיון והכרעה בשאלת הפרשי ההצמדה והריבית</u>

7. המחלוקת בשאלה זו הינה גם ביחס למועד חישוב הפרשי ההצמדה והריבית וגם ביחס לגובה הריבית.

8. <u>מועד חישוב הפרשי ההצמדה והריבית</u>
התובעת טוענת כי בהתאם לסעיף 8.4 (ד) להסכם הקבלני שבין הצדדים, על חלמיש לבדוק את החשבון ולשלמו בתוך 90 ימים מיום הגשתו; החשבון הסופי המתוקן הוגש ביום 27.1.2011. מכאן שהיה על הנתבעת לשלם את יתרת החוב עד יום 27.4.2011, וזהו המועד ממנו יש לחשב את הפרשי ההצמדה והריבית.
הנתבעות טוענות כי התובעת התחמקה למעלה משנה מפניותיה לבירור החשבון הסופי ביניהן, תוך בירור טענותיהן ותביעותיהן כנגדה. נוסף לכך, התובעת הגישה לבית המשפט בקשת פירוק ומחקה אותה בהמלצתו.
בנסיבות אלה, לטענתה, מועד חישוב הפרשי הצמדה והריבית צריך להיעשות מיום הגשת התביעה, 2.12.2015.

9. "**הקו המנחה הסביר והרצוי הוא, שההצמדה והריבית ייפסקו מיום היווצר העילה ולא רק מיום הגשת התביעה, והוא, כמובן, אם אין נסיבות המצדיקות סטייה מן הקו המנחה האמור**" (ע"א 672/81 **עמיתי מלון ירושלים נ' טייק**, פ"ד מ(3) 169, 223; ע"א 4839/92 **גנז נ' כץ**, פ"ד מח(4) 749, 762).
על הלכה זו חזר בית המשפט העליון בפסק דין משנים מאוחרות יותר, ע"א 8250/11, 8743/11 **קרד-גרד הישרדות מדעית בע"מ נ' פרמה לייף בע"מ** (22.6.2015):
"**הלכה היא כי רק במקרים נדירים יימנע בית משפט מלהפעיל את מלוא סמכותו לפסוק כי הפרשי ההצמדה והריבית יתווספו ממועד היווצרות העילה.**." (פסקה 27).

10. בענייננו, לא מצאתי הצדקה לסטות מהכלל הרגיל האמור, לפיו חישוב ההצמדה והריבית ייעשה מיום היווצרות העילה. כפי שהשתלשלות הדברים הוכיחה בסופו של דבר, התובעת נמצאה זכאית לתשלום שהוגדר בהסדר הגישור כסכום הפשרה.
אין הצדקה למנוע ממנה תוספת הפרשי הצמדה וריבית על הסכום שהוסכם לשלמו, באופן שהתשלום ישמור על ערכו הריאלי, היינו: ממועד היווצרות העילה.

כפי שנפסק מקדמת דנא, בע"א 187/87 **לוי נ' הרב דויטש**, פ"ד מג (3) 309, 323: "**ההצמדה, תפקידה שמירת ערכו של הכסף, ואילו הריבית היא בגדר דמי השימוש בכסף, שכן "המוכר עשה שימוש בכסף, ותהא זו התעשרות שלא כדין, אם את דמי השימוש הוא לא ישלם לקונה" (ע"א 741/79 הנ"ל, בעמוד 544). . .**".

11. אשר על כן אני מחליט כי המועד לחישוב הפרשי ההצמדה והריבית יהא מועד היווצרות העילה: 27.4.2011.

<u>גובה הריבית</u>

12. התובעת טוענת כי מאחר והנתבעות היו צריכות לשלם את החוב עוד בשנת 2011, כשמחציתו הנומינלית כבר אושרה באותה עת, "**וכן בשל חוסר תום ליבן של הנתבעות**", יש לחייב את הנתבעות לשלם ריבית פיגורים לפי סעיף 5 ל**חוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א – 1961** (להלן – "**חוק פסיקת ריבית**").

לחילופין, טוענת התובעת כי יש לחייב את הנתבעות בריבית בשיעור 4%, וזאת בהסתמך על דברים שכלל המומחה בחוות דעתו, ולפיהם "**יש מקום להשית על הסכום שיקבע לתשלום תוספת בגין עליית מדד וכן ריבית סבירה של 4% עבור הסכום. .** " (עמ' 15).

הנתבעות טוענות כי ריבית פיגורים נפסקת לפי סעיף 5 ל**חוק פסיקת ריבית**, רק לאחר החלטה שיפוטית, היינו ממועד מתן פסק הדין.

הן מוסיפות, כי קביעת הריבית הינה שאלה משפטית מובהקת, שאינה בתחום מומחיותו של המומחה.

עמדתן היא שיש להשית את הריבית לפי סעיף 4 ל**חוק פסיקת ריבית**.

13. ביחס לדרישת התובעת לחייב בריבית פיגורים, הצדק עם הנתבעות.

סעיף 5(ב) ל**חוק פסיקת ריבית** קובע: "**סכום כסף שפסקה רשות שיפוטית לבעל דין ולא שולם על ידי החייב במועד הפירעון, ייווספו אליו, ממועד הפירעון עד מועד התשלום בפועל – הפרשי הצמדה וריבית, בצירוף ריבית צמודה, בשיעור ובדרך שקבע שר האוצר, בהתייעצות עם שר המשפטים ועם נגיד בנק ישראל ובאישור ועדת הכספים של הכנסת (להלן – ריבית פיגורים)**".

וכך נכתב בפסק הדין של בית המשפט העליון ב-רע"א 5420/07 **דמארי נ' צוות ברקוביץ מאגרי בנייה בע"מ** (4.3.2018): "**מלשון סעיף 5 לחוק עולה, כי המועד הקובע לתחילת התווספות ריבית הפיגורים על החוב הפסוק הוא "מועד הפירעון", המוגדר כמועד שבו ניתן פסק דין או המועד שנקבע בפסק הדין לתשלומו של החוב, לפי המאוחר**".

מכאן שלא ניתן להיענות לתביעת התובעת לפסוק ריבית פיגורים על הסכום שנפסק.

14. סעיף 3א (א) **לחוק פסיקת ריבית** קובע: "**במקום לפסוק ריבית** [לפי סעיף 2 לחוק] **רשאית רשות שיפוטית, לפי שיקול דעתה, לפסוק הפרשי הצמדה או הפרשי הצמדה וריבית, במלואם או במקצתם**".
"**הפרשי הצמדה וריבית**" מוגדרים בסעיף 1 לחוק זה כדלקמן: "**הפרשי הצמדה, בצירוף ריבית צמודה ובשיעור ובדרך חישוב שקבע שר האוצר, בהתייעצות עם שר המשפטים ועם נגיד בנק ישראל ובאישור ועדת הכספים של הכנסת, על הסכום שמדובר בו בסעיף 2**".
ואכן, דרך המלך היא לפסוק הפרשי הצמדה וריבית בהתאם להגדרה האמורה.

15. מובן כי קביעת הריבית הינה החלטה שיפוטית מובהקת, שאינה נתונה למומחיותו של המומחה הנכבד.
למעשה, אין הפרש בין שיעור הריבית שבו נקב המומחה (4% שנתי) לשיעור הנהוג כיום בהתאם להגדרה האמורה של "**הפרשי הצמדה וריבית**" ב**חוק פסיקת ריבית.**

16. המסקנה היא, שלסכום הפשרה יש להוסיף הפרשי הצמדה וריבית, לפי סעיף 3(א) **לחוק פסיקת ריבית**, כהגדרתם בסעיף 1 לאותו חוק, החל מיום 27.4.2011.

<u>הוצאות ושכ"ט עו"ד</u>

17. התובעת טוענת כי יש לחייב את הנתבעות בשכר טרחת עורכי דין, בשיעור שלו התחייבה כלפי באי כוחה: 19% + מע"מ מהסכום הפסוק.
התובעת צירפה העתק של הסכם שכר הטרחה וכן את החלטת בית המשפט של פירוק, שאישר לנאמן של התובעת לשלם שכר-טרחה בשיעור זה (התובעת היתה מצויה בפירוק באותה עת).
עוד טוענת התובעת, כי יש לחייב את הנתבעות בהוצאות הישירות שהוציאה בקשר להליכים בבית המשפט: שכר טרחת המגשר – 30,183 ₪ ושכר טרחת המומחה – 44,460 ₪ (שניהם כוללים מע"מ).
יצוין, כי התובעת לא ביקשה לחייב את הנתבעות בהחזר אגרה, משום "**שבדעתה לבקש החזר אגרה**".

18. הנתבעות טוענות כי לאור הפער הגדול בין החשבון הסופי שהתובעת הגישה להן בשעתו, למעלה מ-17 מיליון ₪, לבין התמורה שהציעה התובעת במכרז, כ-6.3 מיליון ₪, וכן לאור הפער בין הסכום שנתבע על ידה בתביעה זו, קרוב ל-9.9 מיליון ₪ (כולל מע"מ) לבין סכום הפשרה, התובעת איננה זכאית לתשלום כלשהו בגין שכר טרחת עו"ד ובגין החזר הוצאות.

19. "**אמנם בעל דין אשר זכה בתביעתו זכאי לקבל את ההוצאות שהוציא לשם ניהול המשפט, שמא יצא שכרו בהפסדו, אך פסיקת ההוצאות מסורה, כאמור, לשיקול דעתה של הערכאה אשר דנה בעניין. בין השיקולים השונים, רשאי בית המשפט לשקול את דרך ניהול ההליך, לרבות מידת ההכבדה שלא לצורך על בעל הדין שכנגד ועל בית המשפט ובבזבוז הזמן השיפוטי. . .** " (ע"א 3699/13 **ר.א. חברת פיתוח גני יבנה בע"מ נ' מועצה מקומית גן יבנה** (2.2.2015, פסקה 20).

בין הגורמים הנשקלים בעת פסיקת ההוצאות, "**יש למנות את אופייה של התובענה, מידת מורכבותה, הסעד המבוקש והיחס בינו לבין הסעד שנפסק, היקף העבודה שהושקעה על ידי בעל הדין בהליך ושכר הטרחה ששולם או שבעל הדין התחייב לשלמו**" (ע"א 9535/04, פ"ד ס(1) 391, 395).

בעניין שנדון ב-ע"א 2381/06 **א. אס. אי. ייעוץ והכוונה בע"מ נ' מכללת פתח תקוה בע"מ** (12.7.2010), דחה בית המשפט את הערעור שהוגש על הסכום הנמוך (לדעת המערערת) שנפסק כהוצאות ושכ"ט עו"ד, בין היתר מהטעם כי "**קיים פער משמעותי בין סכום התביעה המקורי (1,915,866 ₪) לבין הסכום שנפסק (941,200 ₪, הכל לפני מע"מ). . .** " (פסקה 47).

20. ובתקנה 512 (ב) ל**תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984** נקבע: "**בתיתו צו להוצאות ובקביעת שיעורן יתחשב בית המשפט או הרשם, בין השאר, בשווי הסעד השנוי במחלוקת בין בעלי הדין ובשווי הסעד שנפסק בתום הדיון, ויהא רשאי להתחשב גם בדך שבה ניהלו בעלי הדין את הדיון**".

יצוין, כי בהתאם לתקנה 511 (א), המונח "**הוצאות**" כולל הן שכר טרחת עורך דין והן הוצאות משפט.

21. בענייננו אין לומר שהתובעת ניהלה את הדיון בדרך לא ראויה.

אדרבא, שני הצדדים השכילו היטב לשים קץ למחלוקת (העיקרית) ביניהן, הן בהסכמתם למינוי מומחה מטעם בית המשפט והן בהסכמתם לניהול גישור ובהסכמתם להסדר הגישור.

למרות זאת, אני מוצא הצדקה להעמיד את שיעור שכר הטרחה על שיעור נמוך ממה שדורשת התובעת, בעיקר משום הפער הגדול בין סכום התביעה אותו תבעה, כאמור, 8,457,259 ₪ לפני מע"מ, לבין סכום הפשרה, שנקבע לאחר חוות דעתו של המומחה ובמסגרת הסדר הגישור, 1,431,744 ₪, פער גדול משמעותית מזה שנדון בעניין **אי. אס. אי.** הנ"ל.

אין דומה ההערכות הנדרשת מבעל דין לשם ניהול תביעה בסך של למעלה מ-8 מיליון ₪ לזו הנדרשת ממנו לשם ניהול תביעה בסך של פחות מ-1.5 מיליון ₪ (שיכלה להיות מוגשת בערכאה נמוכה יותר).

נמצא כי הגשת תביעה בסכום הגבוה משמעותית מזה שנפסק בסוף גרם להכבדה מיותרת גם לנתבעות.

22. בהתחשב בכל האמור לעיל אני מעמיד את שכר טרחת עורך דין שעל הנתבעות לשלם לתובעת בשיעור של 10% בתוספת מע"מ מסכום הפשרה.

23. באשר להוצאות שהוצאו עבור שכ"ט המגשר ושכ"ט המומחה, לא מצאתי לנכון לקבל את דרישת התובעת. התוצאה, הן בהסדר הגישור והן בחוות דעת המומחה, לא תמכה בעמדת ובגרסת התובעת יותר משתמכה בגרסת ובעמדת הנתבעות.
כשם שהתקבלו מקצת מעמדות התובעת כך נדחו גם אחרות מהן.
כך גם ביחס לעמדות הנתבעות.
לפיכך אני סבור שאין לפסוק את ההוצאות הללו שהתבקשו.

<u>תוצאה</u>

24. הנתבעות יוסיפו על סכום הפשרה, כהגדרתו בהסדר הגישור את הסכומים הבאים:

א. הפרשי הצמדה וריבית כחוק (היינו, כהגדרתם בסעיף 1 ל**חוק פסיקת ריבית**), מיום 27.4.2011;

ב. שכ"ט עו"ד בשיעור 10% בתוספת מע"מ מסכום הפשרה לאחר צירוף הפרשי הצמדה וריבית כאמור בסעיף א' לעיל.

ג. הסכומים האמורים ישולמו בתוך 21 ימים מהיום (ימי פגרה במניין).

ניתן היום, ד' אלול תש"פ, 24 אוגוסט 2020, בהעדר הצדדים.



יונה אטדגי, שופט