



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

רע"א 7200/20

לפני: כבוד השופט ע' גרוסקופף

המבקשת: יואר אלזו השקעות בע"מ

נ ג ד

המשיבים: 1. אאורה ישראל – יזמות והשקעות בע"מ
2. יגאל יעקב אטרקציי
3. אאורה השקעות בע"מ

צד קשור: פרקליטות המדינה – המחלקה האזרחית

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו מיום 17.9.2020 בת"א 3223-03-19 שניתנה על ידי כב' השופטת חנה פלינר;

בשם המבקשת: עו"ד יהושע חורש; עו"ד גלעד כ"ץ;
עו"ד בת חן אברוצקי

בשם המשיבים: עו"ד ארז חבר; עו"ד לירון אושרוביץ;
עו"ד נטליה זרון

בשם הצד הקשור: עו"ד מלי אומיד-ברגר

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת חנה פלינר) בת"א 3223-03-19 מיום 17.9.2020, בגדרה שינה בית המשפט קמא את סיווגה של התביעה מתביעה לסעד הצהרתי לתביעה כספית, והורה לתובעת לשלם אגרה בהתאם לסיווג האמור.

2. ביום 3.3.2019 הגישה המבקשת (להלן גם: חברת יואר אלזו) תביעה לבית המשפט המחוזי בתל אביב נגד המשיבה 1 (להלן: אאורה ישראל). בעבור התביעה, שסוגה כתביעה למתן סעד הצהרתי, שולמה אגרה בהתאם לתקנה 3 לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007 (להלן: תקנות האגרות) בסך של 1,153 ש"ח, קרי אגרה בגין תביעה ששוויה אינו ניתן לביטוי בכסף.

3. בלב התביעה עומדת טענת המבקשת כי הצדדים התקשרו בהסכם שיתוף פעולה, בהתאם למסמך קצר בן שני עמודים עליו חתמו הצדדים ביום 27.2.2013, שתוכנו משקף הסכמות בקשר לפרויקט התחדשות עירונית מסוג פינוי בינוי בשכונת מורשה ברמת השרון (להלן: הסכם שיתוף הפעולה או ההסכם, ו-הפרויקט, בהתאמה). הסעדים שהתבקשו בכתב התביעה הם הבאים: הצהרה על תוקפו של ההסכם; צו לאכיפת ההסכם וצו למתן חשבונות.

4. המדובר בפרויקט בנייה בהיקף משמעותי. התוכנית החלה על המקרקעין מאפשרת נכון להיום, בנייתן של 687 דירות בשני שלבים. שלב א' כולל בנייתן של 240 דירות (מהן 176 דירות שיימכרו בשוק החופשי ו-64 דירות שייבנו לדיירים שיפוננו מדירותיהם הנוכחיות), ושלב ב' – בנייתן של 447 דירות (מהן 331 דירות שיימכרו בשוק החופשי ו-116 דירות שייבנו לדיירים שיפוננו מדירותיהם הנוכחיות, להלן: שלב א' ו-שלב ב', בהתאמה). עוד יצוין, כי התוכנית להקמת הפרויקט כוללת תנאי לפיו לא יינתן היתר בנייה לשלב ב' טרם ביצוע מחלפון או פתרון חלופי שיאושר על ידי משרד התחבורה, אשר יאפשר כניסה ויציאה ממתחם הפרויקט לכיוון צומת מורשה.

5. סעיף 2 להסכם קובע, לעניין התמורה, כך:

.... כי אז, בתמורה לאמור בסעיף 1 לעיל, אתם [חברת יואר אלזו] תהיו זכאים לקבל מאיתנו סך המהווה 2% מהתמורה שתתקבל ממכירת כל דירה בשוק החופשי (ולא משווי הדירות שינתנו לדיירים המתגוררים במתחם הפרויקט במסגרת חוזה פינוי בינוי שיחתם עימם...)

ההסכם מתייחס לתמורה נוספת לה תהיה זכאית המבקשת במידה שתאושר תב"ע שתאפשר תוספת בנייה, כהגדרתה בהסכם. עוד נקבע בהסכם, כי במידה שתאושר תב"ע המתירה לבנות פחות מ-630 יחידות דיור, יסכימו הצדדים על תמורה מופחתת.

בכל הקשור למועד התשלום קובע סעיף 3 להסכם כדלקמן:

התמורה תשולם לכם אחת לרבעון, מתוך התשלומים שיתקבלו בפועל מרוכשי הדירות באותו רבעון, ורק לאחר תשלום 15% מהתמורה על ידי הרוכשים.

6. המשך השתלשלות העניינים לוט במידת מה בערפל, אשר סביר כי יתפזר, לפחות בחלקו, במהלך ניהול ההליך בבית המשפט המחוזי. די אם נאמר כי בסופו של דבר לא אאורה ישראל השתתפה במכרז אלא חברת האם שלה, אאורה השקעות בע"מ, היא המשיבה 3 (להלן: אאורה השקעות). ויובהר, אאורה השקעות היא חברה ציבורית המחזיקה בבעלות ובשליטה מלאה של אאורה ישראל, כאשר לפי הדוח התקופתי לשנת 2019 "אאורה ישראל מהווה את הזרוע היזמית של החברה בישראל ובאמצעותה מוחזקים הפרויקטים של החברה בישראל" (סעיף 1.4 לתיאור עסקי התאגיד בדוח התקופתי לשנת 2019 של אאורה השקעות). אאורה השקעות השתתפה במכרז במשותף עם חברת מליבו בניה בע"מ, והן אכן זכו במכרז. חברת יואר אלזו טוענת כי היא סייעה בקידום הפרויקט בשלביו הראשונים, ואולם משלב מסוים הוחלט להדירה ממנו, באופן שאינו מאפשר לה להמשיך ולהעניק את שירותיה במסגרתו. גם מידת התקדמות הפרויקט אינה ברורה מעיון בכתבי הטענות בתיק, אולם אין מחלוקת בין הצדדים כי בשנת 2017 אושרה התוכנית החלה על המקרקעין, כי בשנת 2018 ניתנו היתרי בנייה ביחס לשלב א' של הפרויקט, וכי אאורה השקעות החלה להתקשר בהסכמי מכר ביחס לדירות המיועדות למכירה בשוק החופשי. על פי הנטען בכתב התביעה, ביום 12.12.2018 דיווחה אאורה השקעות לציבור על התקשרות בהסכמי מכר ביחס ל-112 דירות מתוך 176 דירות שלב א' המיועדות למכירה בשוק החופשי. כמו כן, עד כה חתמו 93% מבעלי הדירות המתגוררים כיום במתחם על הסכמי פינוי-בינוי.

7. אאורה ישראל הגישה לבית משפט קמא כתב הגנה מטעמה בו נטען, בין השאר, כי אין כל חוזה בין חברת יואר אלזו לבין אאורה השקעות, וכי הסכם שיתוף הפעולה בינה לבין חברת יואר אלזו נזנח על ידי הצדדים סמוך לאחר החתימה עליו, ומשכך פקע. לחילופין, נטען כי חברת יואר אלזו היא אשר הפרה את ההסכם באופן יסודי. ביום 7.11.2019 אישר בית המשפט קמא למבקשת להגיש כתב תביעה מתוקן במסגרתו נוספו כנתבעות אאורה השקעות וכן המשיב 2, בעל השליטה והמנכ"ל באאורה השקעות וכן דירקטור באאורה ישראל (להלן יכוננו המשיבים יחדיו: קבוצת אאורה או המשיבים). בכתב התביעה המתוקן לא נערך שינוי בסעדים שהתבקשו.

8. ביום 6.1.2020 הגישו המשיבים בקשה למחיקת כתב התביעה המתוקן על הסף בהתאם לתקנה 100(4) לתקנות סדר הדין האזרחי, התמש"ד-1984 (להלן: תקנות סדר הדין הישנות), בטענה כי חברת יואר אלזו לא שילמה אגרה מספקת. לאחר שהוגשה תגובת המבקשת, ולאחר שהתקיים דיון בנדון, ניתנה ביום 17.9.2020 החלטת בית משפט קמא בבקשה.

החלטת בית משפט קמא

9. בית המשפט קמא קיבל את טענת המשיבים בדבר אי תשלום אגרה מספקת והורה על השלמת הפקדת אגרה כתנאי לאי מחיקת התביעה. לאחר שסקר את הוראות הדין ופסיקתו של בית משפט זה הרלוונטיים לעניין, פסק בית משפט קמא כי אין מדובר בתביעה לסעד הצהרתי גרידא, וכי המשמעות האופרטיבית של קבלת התביעה היא מתן סעדים כספיים בגינם על חברת יואר אלזו לשאת בתשלום אגרה. בית המשפט קמא ביסס קביעה זו על אופן ניסוח כתב התביעה, והפנה לעניין זה הן ל"מהות התביעה" כפי שנוסחה על ידי חברת יואר אלזו, והן לסעיף 78(א) לכתב התביעה בו התבקש בית המשפט להצהיר על תוקפו של הסכם שיתוף הפעולה, ולתת צו לאכיפתו. נפסק, כי משמעות אכיפת הסכם שיתוף הפעולה הינה חיוב כספי מובהק, קרי "הצהרה שזכייה כלכלית בצידה", ועל כן איננה הצהרתית גרידא.

10. בנוסף, קבע בית משפט קמא כי במקרה שלפנינו לא ניכר קושי לתבוע את הסעד האופרטיבי כספי. צוין, כי גם אם אין בידי חברת יואר אלזו את המידע הנדרש לצורך חישוב הסכומים המדויקים להם היא זכאית, היא יכולה להעריך את הסכומים המגיעים לה על פי ההסכם על ידי ביצוע חישוב אריתמטי פשוט (מכפלת מספר היחידות בתמורה מוערכת), ותוך היעזרות באתר רשות המיסים והערכה של שטחי המסחר או תוספות הבנייה. עוד ציין בית משפט קמא כי בכל עת תוכל חברת יואר אלזו לפעול לתיקון סכום התביעה.

11. בהמשך לכך, דחה בית המשפט את טענת חברת יואר אלזו כי עסקינן בתביעה למתן חשבונות המתבררת בשני שלבים, כאשר בשלב הראשון משולמת אגרה בסכום קבוע, ורק לאחר מכן תשולם אגרה בהתאם לסכום שייתבע. בית המשפט קמא סבר כי בנידון דנן כלל לא מדובר בתביעה למתן חשבונות אלא תביעה כספית, במסגרתה ניתן יהיה לבקש גילוי ועיון במסמכים ומתוך המסמכים הללו ניתן יהיה לתקן את הסכומים הנתבעים. חיזוק למסקנה זו מצא בית משפט קמא בצירוף המשיבים 2-3 לכתב התביעה

המתוקן, הואיל ולא ניתן לבקש סעד של מתן חשבונות מהמשיבים 2-3 שבינם לבין המבקשת אין יחסים מיוחדים.

12. לבסוף, התייחס בית משפט לאפשרות כי חברת יואר אלזו תעתור לסעד של פיצול סעדים. נקבע, כי ככל שהמשיבים ימשיכו לטעון כי טרם התגבשה זכות התביעה של המבקשת, הרי שבמקרה כזה לא תחסם דרכה לתבוע את הסכומים שיגיעו לה בעתיד, לכשתגבש זכות התביעה.

13. לאור כל האמור קבע בית משפט כי מדובר בתביעה כספית במסווה של סעד הצהרתי, ועל כן חברת יואר אלזו שילמה אגרה בחסר. יחד עם זאת, קבע בית משפט קמא כי אין מקום להורות על מחיקת התביעה, אלא יש להורות לחברת יואר אלזו לתקן את התביעה על דרך של הוספת סעדים כספיים מלאים בסכומים משוערים ותשלום האגרה המתחייבת. בנוסף, פסק בית משפט קמא הוצאות בסך 10,000 ש"ח בתוספת מע"מ לטובת המשיבים.

14. חברת יואר אלזו לא השלימה עם החלטתו של בית משפט קמא והגישה ביום 20.10.2020 את בקשת רשות הערעור שלפניי, ולצידה בקשה לעיכוב ביצוע.

15. בהחלטתי מיום 4.11.2020 לא ראיתי לנכון להורות על עיכוב ביצוע החלטת בית משפט קמא. יחד עם זאת, הוריתי כי בשלב הנוכחי תשולם אגרת בית המשפט על בסיס חישוב שלב א' של הפרויקט בלבד. באותה החלטה ניתנה אפשרות למדינה, בעלת העניין בנושא האגרה, להגיש התייחסותה לבקשת רשות הערעור. במסגרת התייחסותם, התבקשו הצדדים להתייחס לאפשרות כי אגרת בית המשפט תחושב על בסיס שלב א' של הפרויקט בלבד.

16. בעקבות החלטתי מיום 4.11.2020 הגישה ביום 10.11.2020 חברת יואר אלזו לבית המשפט המחוזי כתב תביעה מתוקן בשנית, במסגרתו היא העריכה את הסעד הנתבע על ידה ביחס לשלב א' של הפרויקט בסך של 17,336,311 ש"ח, ועל כן שילמה אגרה בסך של 215,546 ש"ח בהתאם לתקנה 6 לתקנות האגרות – אגרה בתביעה לסכום קצוב.

17. טענות חברת יואר אלזו הן, בתמצית, כדלהלן: ראשית, סבורה המבקשת כי שגה בית משפט קמא עת קבע כי מדובר בתביעה כספית. לטענתה, אין באפשרותה לתבוע סעד כספי, הואיל ולא עומדים בפנייה מסמכי הפרויקט מהם ניתן ללמוד האם התנאים המקדמיים לקבלת התמורה מכוח ההסכם התקיימו. חברת יואר אלזו מדגישה כי זכותה לתקבולים מתגבשת רק לאחר שרוכשי הדירות בשוק החופשי משלמים 15% מהתמורה, ומציינת כי אין לה כל מידע האם תנאי מקדמי זה התקיים, וככל שהתקיים באיזה היקף. לתמיכה בטענה זו, מפנה חברת יואר אלזו לטענת המשיבים, כפי שהובאה בכתב ההגנה המתוקן, לפיה טרם התגבשה זכות המבקשת לקבלת תמורה על-פי ההסכם. לפיכך, סבורה חברת יואר אלזו כי סעד האכיפה שהתבקש על ידה בכתב התביעה איננו סעד כספי, ולמעשה "כלל לא ידוע אם למבקשת קמה זכות לתביעת כספית ולו לשקל אחד" (סעיף 43 לבקשת רשות הערעור).

בנוסף, מדגישה חברת יואר אלזו כי מנגנון קביעת התמורה ביחס לתוספות הבנייה, כפי שנקבע בהסכם, הוא מינוי שמאי מוסכם. מכאן היא מסיקה כי בית המשפט קמא אינו יכול, ואף אינו מוסמך, לפסוק סעדים כספיים משוערים ביחס לרכיב תוספת הבנייה, הואיל ומדובר בהתערבות ברצון הצדדים כפי שהשתקף בהסכם שנחתם ביניהם.

עוד נטען, כי שגה בית משפט קמא שעה שהסתמך על נוסח כתב התביעה לצורך הקביעה לפיה חברת יואר אלזו עותרת לסעד כספי. לטענתה, פרטי ההסכם צוינו בכתב התביעה המתוקן במסגרת התיאור העובדתי, ולא ניתן ללמוד מכך על הסעדים שנתבקשו בכתב התביעה. לשיטתה – עובדות לחוד וסעדים לחוד. עוד בעניין זה טוענת חברת יואר אלזו, כי סעד האכיפה שהתבקש על ידה בא לעולם רק לאחר שהמשיבים סירבו לשתף פעולה עם בקשתה למינוי שמאי מוסכם בקשר עם רכיב תוספת הבנייה.

כמו כן, מלינה חברת יואר אלזו על אופן יישום הפסיקה על ידי בית משפט קמא בנסיבות המקרה. המבקשת סבורה כי יישום ההלכה שנקבעה ברע"א 7886/11 בנק לאומי למשכנתאות בע"מ נ' ביריאן (27.3.2012) (להלן: עניין ביריאן), מוביל למסקנה הפוכה מהמסקנה אליה הגיע בית משפט קמא. לחילופין, טוענת חברת יואר אלזו כי הקושי להעריך את הסעדים הכספיים להם היא זכאית עולה כדי "אינטרס לגיטימי" לפיצול הדיון ולהסתפקות בהצהרה בשלב זה.

18. שנית, טוענת חברת יואר אלזו כי שגה בית משפט קמא עת קבע כי ניתן להעריך את סכום התביעה על ידי ביצוע חישוב אריתמטי פשוט. לשיטתה, לא די בבדיקה באתר רשות המיסים או בעריכת שמאות על מנת להעריך את הסעד הכספי, הואיל ונדרשים נתונים נוספים לצורך הערכה זו. בין היתר מדגישה חברת יואר אלזו כי נדרשים נתונים ביחס לתשלומים שהתקבלו בפועל בידי המשיבים, שכן תשלום 15% מהתמורה הוא תנאי מקדמי בהסכם שיתוף הפעולה בין הצדדים. חברת יואר אלזו מדגישה כי אין בידיה יכולת ממשית להעריך נתון משמעותי זה והוא מצוי באופן בלעדי בידי המשיבים. נוכח דברים אלו, סבורה חברת יואר אלזו, כי האפשרות להעריך את התמורה הפוטנציאלית הכללית בגין מכירת הדירות היא נטולת חשיבות. הדברים נכונים ביתר שאת ביחס לשלב ב', שכן הוצאתו לפועל כפופה לעמידה בהתניה תחבורתית, ולא ברור האם היא תהא זכאית לתמורה כלשהי ביחס לשלב זה.

19. שליטת, מלינה חברת יואר אלזו על כך שבית המשפט קמא לא נתן את המשקל ההולם לפגיעה בה. לשיטתה, אם יתברר במהלך דיון ההוכחות כי טרם התגבשה זכותה לקבלת תמורה על פי ההסכם בין הצדדים, או אם יתברר שהיא זכאית לסכומים נמוכים באופן משמעותי ממה שהעריכה, הרי שבהתאם לתקנות האגרות היא לא תהיה זכאית להחזר אגרה, והדבר יביא לפגיעה קשה בה. לעניין זה מדגישה חברת יואר אלזו כי סכומי האגרה שעליה לשלם בהתאם להחלטת בית משפט קמא עלולים להגיע כדי מיליוני שקלים.

20. רביעית, טוענת חברת יואר אלזו כי שגה בית משפט קמא בקביעתו כי אין המדובר בתביעה למתן חשבונות וכי לא ניתן לברר את התביעה בשני שלבים. חברת יואר אלזו מלינה על העדר הנמקה של בית משפט קמא ביחס לסוגיה זו, וסבורה כי עסקינן במקרה קלאסי לתביעה למתן חשבונות. לשיטתה, בכתב התביעה תוארו עובדות המבססות קיומה של מערכת יחסים מיוחדת, הנובעת מהסכם שיתוף הפעולה. כמו כן, סבורה חברת יואר אלזו כי תוארו עובדות המבססות קיומה של זכות לכאורה לתביעת כספים לגביהם נתבע מתן החשבונות. באשר למשיבים 2-3 מדגישה חברת יואר אלזו כי גם בינם לבינה בוססה מערכת יחסים מיוחדת מכוחה ניתן לתבוע צו למתן חשבונות. מכל מקום, היא מדגישה כי הסעד למתן חשבונות הוא סעד עצמאי, שלא נלווה לו סעד כספי, ולפי תקנות האגרות שולמה בגינו אגרה כדין.

21. לבסוף, מלינה חברת יואר אלזו על קביעת בית משפט קמא כי אין מקום לבקש פיצול סעדים. לשיטתה, החלטה זו ניתנה מבלי שהוגשה בקשה לפיצול סעדים, מבלי שהצדדים טענו את טענותיהם לעניין, ומבלי שנערך דיון בשיקולים הרלוונטיים בבקשה

לפיצול סעדים. עוד סבורה חברת יואר אלזו כי קביעתו של בית משפט קמא בדבר פתיחת הליך נוסף בעתיד אינה עולה בקנה אחד עם ההחלטה המחייבת אותה לשלם כעת אגרה בגין הסעד הכספי.

לאור כל האמור, סבורה חברת יואר אלזו כי יש להורות על ביטול החלטת בית משפט קמא.

עמדת המדינה

22. המדינה, אשר לא היתה צד להליך בבית משפט קמא, הגישה התייחסותה ביום 1.12.2020. המדינה הסכימה בתגובתה למתווה שהוצע בהחלטתי מיום 4.11.2020 בדבר תשלום אגרה בגין שלב א' של הפרויקט. לשיטתה, עסקינן בתביעה לקבלת סעדים אשר טומנים בחובם סעד כספי מובהק. המדינה סבורה כי לא ניתן לפרש את צו האכיפה המבוקש בכתב התביעה, אלא כצו שנועד לאכוף קבלת תמורה כספית, שאחרת אין זה ברור לשם מה נדרש צו אכיפה. עוד מציינת המדינה, כי קושי בכימות הסעד הכספי איננו מהווה, על פי פסיקתו של בית משפט זה, הצדקה לאי הכללת מלוא הסעדים שניתן לקבל בגין אותה עילת תביעה. לפיכך, סבורה המדינה כי על המבקשת לשלם אגרה בגין הסעד הכספי המבוקש, בהתאם לתקנות 2(ב) ו-6(א) לתקנות האגרות.

23. בין היתר, מתייחסת המדינה בתגובתה לטענת חברת יואר אלזו בדבר קבלת 15% מהתמורה על ידי רוכשי הדירות. לשיטתה, הואיל והחלק הארי של הדירות הכלולות בשלב א' של הפרויקט כבר נמכרו, הרי שקרוב לוודאי כי המשיבים קיבלו או יקבלו במועד קרוב חלק זה של התמורה. לפיכך, סבורה המדינה כי ביחס לשלב א' של הפרויקט ניתן לאמוד את הסעד הכספי בו מעוניינת חברת יואר אלזו, בהתבסס על הדירות שנמכרו, וכן להעריך על דרך אומדנה את יתרת הסכום המגיע לה ממכירה עתידית של הדירות שנבנו וטרם נמכרו.

24. בנוסף, ראתה לנכון המדינה לציין בתגובתה כי ככל שתתקבל תביעת חברת יואר אלזו בבית המשפט המחוזי, היא סבורה כי הכרעה זו לא תהווה מעשה בית דין ביחס לשלב ב' של הפרויקט, הואיל והפרה של ההסכם ביחס לשלב ב', ככל שתהיה כזו, היא אירוע שהתרחש אחרי הגשת התביעה ביחס לשלב א', ועל כן בגדר עילה חדשה.

25. המשיבים תומכים בקביעת בית משפט קמא. לשיטתם, סעד לאכיפה אשר בצדו זכות כספית חייב בתשלום אגרה על פי הזכות הכספית. בענייננו סבורים המשיבים כי צדק בית משפט קמא עת קבע כי משמעות סעד האכיפה שהתבקש על ידי המבקשת הוא תשלום כספי על פי ההסכם, ולראייה – כימות התביעה כפי שנעשה על ידי המבקשת בעקבות דחיית הבקשה לסעד זמני בערעור ותיקון כתב התביעה בשנית.

26. יתרה מכך. המשיבים עומדים על כך שמשמעות סעד האכיפה שהתבקש על ידי המבקשת הוא קבלת תמורה ביחס לכל הדירות בפרויקט, שלב א' ושלב ב' כאחד. לפיכך סבורים המשיבים כי ככל שהמבקשת עומדת על תביעתה ביחס לכל ההסכם, הרי שיש לחייב אותה בתשלום אגרה גם בגין שלב ב' של הפרויקט.

27. לעניין הקושי לכמת את סכום התביעה, מפנים המשיבים לפסיקה ענפה של בית משפט זה, לפיה קושי לכמת סעד כספי אינו הופך אותו לסעד שאינו ניתן לכימות ואינו פוטר מתשלום אגרה כסעד כספי.

28. המשיבים מבקשים לאבחן בין פסיקה אליה הפנתה חברת יואר אלזו לבין המקרה בו עסקינן, ומצביעים על כך שבפסיקה עליה סומכת חברת יואר אלזו שרתה חוסר וודאות ביחס לרווחיות הפרויקט ממנה נגזר התשלום הנתבע. לעומת זאת, בענייננו, התמורה החוזית איננה נוגעת לרווחיות הפרויקט אלא לסכומים שניתן לברר את שיעורם באמצעות מסמכים פומביים ולחשבם באמצעות חישוב אריתמטי פשוט. המשיבים עומדים על כך שחברת יואר אלזו אינה זקוקה לנתוני אמת הואיל ויש באפשרותה להעריך את שווי התביעה כבר בשלב זה.

תגובת חברת יואר אלזו

29. חברת יואר אלזו הגישה תגובה לתשובות המשיבים והמדינה, בה הצטרפה לעמדת המדינה לפיה הכרעת בית המשפט לא תהווה מעשה בית-דין ביחס לשלב ב' של הפרויקט, ושבה וחזרה על טענותיה ביחס לשלב א' של הפרויקט. עוד נטען, כי העובדה שחברת יואר אלזו נאלצה לפרט בכתב התביעה המתוקן את התמורה המשוערת ביחס לשלב א' אינה "שומטת את הקרקע תחת טענותיה", וכי חישוב זה נעשה בלית ברירה ועל יסוד נתונים חסרים. בנוסף, היא סבורה כי אין הצדקה לחייב אותה להמתין להשלמת

הפרויקט על מנת להגיש תביעה להכרה בתוקף הסכם אליו המשיבים מתכחשים כבר עתה.

דיון והכרעה

30. המחלוקת שלפניי נוגעת לאופן סיווגה של התביעה לצורך תשלום אגרה. תקנה 6 לתקנות האגרות קובעת כי בתביעה לסכום קצוב תשולם אגרה בהתאם לסכום הנתבע (שיעור האגרה עומד על 2.5% בתביעות עד לסכום של כ-24 מיליון ש"ח ועל 1% לסכום שמעבר לכ-24 מיליון ש"ח (פרט 8 לתוספת לתקנות)). לעומת זאת, תקנה 3 לתקנות האגרות שכותרתה "הליכים שרואים את שווים כבלתי ניתנים לביטוי בכסף", קובעת כי בתביעות מסוימות תשולם אגרה בסכום קבוע, המפורט בתוספת לתקנות (כיום עומד סכום זה על סך של 1,153 ש"ח לתביעות המוגשות לבית המשפט המחוזי (פרט 10 לתוספת לתקנות)). סעיף משנה 1 לתקנה 3 מפרט את התביעות בגין תשלום אגרה בשיעור קבוע, כדלקמן: "צו הצהרתי, צו לא תעשה, צו עשה או צו אכיפה, למעט תובענה לסעד כספי כתוצאה מצו כאמור". ההבדל בין החלופות, ומקרה זה יוכיח, יכול להיות משמעותי עד מאוד. כאמור, בית המשפט קמא קבע כי התובענה נופלת לגדר הסיפא של סעיף משנה 1, בהיותה תובענה לסעד כספי כתוצאה מצו הצהרתי, ועל כן חייבת בתשלום אגרה בהתאם לתקנה 6 לתקנות האגרות.

31. תביעה לסעד הצהרתי היא חריג לכלל. להבדיל מתביעה לסעד מהותי, אין תביעה לסעד הצהרתי דורשת קיומה של עילת תביעה, ולמעשה תכליתה איננה לאכוף על הנתבע זכות שלה טוען התובע, אלא לקבל הצהרה שיפוטית ביחס לקיומו של מצב דברים נתון (נינה זלצמן מעשה בית-דין בהליך אזרחי, 124 (1991) (להלן: זלצמן, מעשה בית-דין); ע"א 227/77 בנק ברקליס דיסקונט בע"מ נ' ברנר, פ"ד לב(1) 85, 93 (1977) (להלן: עניין בנק ברקליס)). לבית המשפט מסור שיקול דעת רחב האם להיעתר לבקשה לסעד הצהרתי. על מנת שבית משפט ידון בתובענה למתן סעד הצהרתי על מבקש הסעד להראות כי יש לו אינטרס לגיטימי בכך שההכרעה תתקבל בדרך זו, וכי הגשת תובענה לסעד מהותי קונקרטי כגון סעד כספי אינה אפשרית או אינה יעילה. במילותיו הקולעות של יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי 563 (מהדורה שביעית, שלמה לוין עורך, 1995):

תובע היכול לבצע את זכותו בדרך אחרת, לא יזכה על נקלה בסעד הצהרתי; אם יש בידו לתבוע את הסעד המהותי כדבר שבזכות, על שום מה יבקש את ההצהרה הערטילאית?

מבחני העזר שהותוו בהקשר זה בפסיקה בוחנים האם ניתן להשיג את הסעד המבוקש בדרך אחרת, והאם מתן הסעד ההצהרתי לא יביא לכפל תביעות (ראו מיני רבים: עניין בנק ברקליס, שם; רע"א 3027/07 רשות השידור נ' קיבוץ אורנים ו-163 א' (9.8.2009); רע"א 1910/04 אילונית פרויקטים תיירותיים בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פסקאות 7-8 (22.6.2004)). ויובהר, המדובר במבחני עזר בלבד, כאשר המבחן המהותי למתן סעד הצהרתי היה ונותר מבחן האינטרס הלגיטימי (השוו, ברק מדינה "תביעה לסעד הצהרתי – האומנם "הליך סרק"? משפטים כד 605 (תשנ"ה)). מאליו מובן, כי האינטרס של חיסכון בתשלום האגרות, כשלעצמו, אינו אינטרס מספיק כדי להצדיק תביעה לסעד הצהרתי (ע"א 417/92 היועץ המשפטי לממשלה נ' ליבוביץ, פ"ד מו(3) 414 (1992)).

32. במקרה דנן, סברתי שיש להבחין בין שלביו השונים של הפרויקט. בכל הנוגע לשלב א' סבורני כי צדק בית משפט קמא עת קבע כי התובענה נופלת לגדר הסיפא של סעיף משנה 1, בהיותה תובענה לסעד כספי כתוצאה מצו אכיפה. לעומת זאת, ביחס לשלב ב', הרי שבשים לב לכך שהוא עדיין אינו בר יישום, וזכות התביעה על פיו טרם צמחה, הרי שכל שניתן לתבוע לעת הזו הוא סעד הצהרתי – והאגרה בהתאם. להלן אבהיר מסקנות אלה, תוך שאתייחס תחילה לשלב א' ולאחר מכן לשלב ב'.

התביעה ביחס שלב א'

33. התביעה ביחס לשלב זה נוגעת למכירות שבעיקרן כבר יצאו אל הפועל, ולכספים להם זכאית חברת יואר אלזו, לשיטתה, לאלתר. לפיכך, המדובר בדרישה לאכיפת חיוב כספי מכוח הסכם, ובדין הישראלי אכיפתו של חיוב כספי מבוצעת באמצעות תרופת האכיפה החוזית (סעיף 1 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970; לדיון מקיף בסוגיה של אכיפת חיוב כספי ראו נילי כהן "זכות ותרופה באכיפת חיוב כספי" הפרקליט מח, 355 (תשס"ו); עוד ראו: ת"צ (מחוזי מרכז) 53033-12-12 לוי נ' זאפ גרופ בע"מ, פסקה 24 (11.5.2014); ע"א 4893/14 זועבי נ' מדינת ישראל - משרד האוצר, פסקה 16 (3.3.2016)). יוצא איפוא, כי ככל שהתביעה ביחס לשלב א' תתקבל, וייקבע כי ההסכם בין הצדדים תקף וכי המבקשת זכאית לאכיפתו (ואינני מביע דעה בדבר סיכויי התביעה) הרי שעליה להעריך את שווי סעד האכיפה המבוקש על ידה, דהיינו אכיפתו של החיוב הכספי. בנסיבות המקרה, סעד האכיפה הנזכר רלוונטי בעת הזו רק לשלב א' של הפרויקט.

34. חברת יואר אלזו הקדישה מאמץ רב לשכנע כי הערכת סעד האכיפה המבוקש על ידה איננה אפשרית. ואולם, חרף ניסיונות חוזרים ונשנים מצידה להציג את מלאכת חישוב התמורה החוזית לה היא זכאית מכוח ההסכם (ככל שהאחרון תקף, ואין בדברים אלו כדי להביע עמדה בנדון) כעניין מסובך, בלתי אפשרי ובלתי צפוי, הרי שמדובר באומדן שאיננו מורכב באופן יחסי, הנעשה כעניין שבשגרה בבתי המשפט השונים. זאת, בשם לב למאפייני שלב א' של הפרויקט – העובדה שניתן היתר בנייה ובשים לב לכך שקבוצת אאורה התקשרה בהסכמי מכר ביחס ל-112 דירות מתוך 176 הדירות המיועדות למכירה בשוק החופשי. הדברים נכונים ביתר שאת נוכח היותה של אאורה השקעות חברה ציבורית, אשר מדווחת על התקדמות הפרויקט לרבות הרווחים העכשוויים והצפויים בדיווחים לציבור באופן תכוף. בנסיבות אלו, לא הצביעה חברת יואר אלזו על קיומו של אינטרס לגיטימי המצדיק קבלת סעד הצהרתי במקום לתבוע מיד את הסעד האופרטיבי ביחס לשלב א' של הפרויקט.

35. ברע"א 6397/18 סוגו סרוויסס בע"מ נ' ענבל רייכברג (28.10.2018) נדונה תביעה בגדרה התבקש בית המשפט ליתן הוראות לרכישת מניות מכוח הסכם בין הצדדים. באותו עניין פסק בית המשפט המחוזי כי אין המדובר בתביעה לסעד כספי, וכי קם החרג בדבר צו הצהרתי. העניין הגיע לפתחו של בית משפט זה, ובהחלטתי מיום 20.10.2019 נקבע כי "סכומי הכסף אותם עתידה רייכברג "לפגוש" (כלשון המבקשים) לו תתקבל התובענה, אינם מבטאים את שווי הסעד המבוקש (אכיפת הרישום כשלעצמה), אלא את שווי המניות אשר היו בבעלותה במועד ביצוע העסקה – בעלות אשר אינה שנויה במחלוקת, ואינה תלויה בתוצאת המרצת הפתיחה". קל להיווכח כי מקרה זה שונה. בענייננו, קיימת זהות בין שווי הסעד המבוקש (אכיפת ההסכם) לתמורה החוזית. במילים אחרות, סכומי הכסף אותם עתידה המבקשת במקרה דנן "לפגוש" מבטאים את שווי הסעד המבוקש (אכיפת ההסכם שיתוף הפעולה, שעה שהתמורה החוזית לה זכאית המבקשת היא תמורה כספית).

36. כמו כן, לא מצאתי ממש בטענות המבקשת כנגד האופן בו הסתמך בית משפט קמא על כתב התביעה. בפסיקתו של בית משפט זה נקבע כי ההכרעה אם מדובר בסעד ששוויו ניתן לביטוי כספי אם לאו תהיה תלויה, בסופו של דבר, באופן בו נוסחו הסעדים בכתב התביעה (ע"א 7019/14 שזור - מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' פרג'י (16.05.2018)). בית המשפט קמא בחן את הסעדים שהתבקשו בכתב התביעה שהגישה המבקשת עם פתיחת ההליך, והגיע למסקנה כי משמעות אכיפת ההסכם שיתוף הפעולה הינה חיוב כספי מובהק. מסקנה זו מקובלת עלי, ואינני סבור כי העובדה שמדובר בסכום התלוי בנתונים המצריכים בשלב זה הערכה די בה כדי לשנות ממסקנה זו (ראו: רע"א 6713/15 מפעלי תחנות בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (23.12.2015)).

37. המבקשת מוסיפה ומלינה על כך שבית המשפט קמא "לא נתן את דעתו" לאפשרות לפיה המבקשת לא תהיה זכאית לתמורה כלל (סעיפים 49 ו-50 לבקשה). גם כאן נקלעה המבקש לכלל טעות, הואיל ובית המשפט איננו מבטח ולא מעריך סיכויים משפטיים, ואין הוא צריך להתייחס לכלל האפשרויות הגלומות בקביעה זו או אחרת. המבקשת, בהיותה בעלת דין, מקל וחומר בהיותה תובעת, היא האחראית להשלכות של פעולותיה - משפטיות וכלכליות כאחד.

38. לבסוף, יש לדחות גם את הטענה כי מדובר התביעה למתן חשבונות, אשר לפי תקנה 3(2) לתקנות האגרות, יש לראותה כסעד ששוויו אינו ניתן לביטוי בכסף, "למעט תובענה לסעד כספי כתוצאה ממתן חשבונות". כפי שהבהיר בית המשפט קמא, עסקינן במקרה דנן בתביעה כספית רגילה. אסביר. מתן חשבונות (account) הוא סעד מיוחד שהתפתח במסגרת דיני האמון. ניתן להזדקק לו כאשר שוררים בין הצדדים יחסי אמון המצמיחים לתובע (הזכאי) זכות למתן חשבון מהגורם החב בחובות האמון (האמונאי) ביחס לתקבולים שהתקבלו על ידו במסגרת מערכת האמון (לתביעה זו ראו: עמיר ליכט דיני אמונאות – חובת האמון בתאגיד ובדין הכללי 235-255, 299-311 (2013)). כך, למשל, כאשר נהנה תובע מנאמן את הרווחים שנצמחו לו מנכסי הנאמנות (ראו סעיפים 3(א) ו-15 לחוק הנאמנות, תשל"ט – 1979), או כששותף תובע את חלקו ברווחי השותפות (ראו סעיפים 29 ו-34 לפקודת השותפויות [נוסח חדש], התשל"ה-1975). ודוק, תביעה של החב בחובת האמון (האמונאי) לשכרו אינה מקנה לו זכות למתן חשבונות, וזאת גם אם שכרו משולם באחוזים מתוך ההכנסות. תביעה שכזו אינה שונה במהותה מתביעת שכר של כל נותן שירותים, והדרך להגישה היא כתביעה חוזית רגילה (ראו: ע"א 127/95 מועצת הפירות ייצור ושיווק נ' מהדרין בע"מ, פ"ד נא(4) 337, 344-345 (1997); ע"א 9099/96 ידיעות אחרונות בע"מ נ' פירסטנברג, פ"ד נג(5) 1, 16 (1999)).

בעניינו, עיון בכתב התביעה ובחווה מלמד כי תביעת חברת יואר אלזו היא לתשלום שכר בגין שירותים שסיפקה לאאורה ישראל בקשר לפרויקט – הבאת הפרויקט לידיעתה, וכן ליווי ייעוץ וסיוע. לפיכך, אין מדובר בתביעה של זכאי מכוח חובות אמון (נהנה) כלפי חב בחובות אמון (אמונאי) המצדיקה צו למתן חשבונות. ויובהר שוב, "כשיש לפלוני חוב מוגדר של אלמוני, אין פלוני יכול לבקש צו למתן חשבונות כדי לברר כמה פרע לו אלמוני על חשבון החוב, אלא תקנתו היא להגיש תובענה כספית על מלוא החוב ולהניח לפלוני להוכיח, כטענת הגנה, כמה פרע" (ע"א 5064/90 טאסי נ' יקבי ארזה ת.ר.י. בע"מ, מה(2) 130 (1991)). מעבר לטענה בעלמא בדבר יצירת "יחסי תלות" בין הצדדים (סעיף 72 לכתב התביעה המתוקן) לא מצאתי מה הם היחסים היוצרים לאאורה ישראל

חובת אמון נטענת כלפי חברת יואר אלזו. כמובהר, עצם העובדה שמנגנון התשלום שנקבע בהסכם הוא על בסיס אחוזים מההכנסות (או מהרווח), אינה מלמדת על קיומה של חובה כזו.

39. המסקנה המתבקשת מהדיון עד כה היא שהתביעה ביחס לשלב א' היא תביעה לסעד כספי, ועל כן האגרה בגינה צריכה להיות משולמת בהתאם לתקנה 6 לתקנות האגרות.

התביעה ביחס לשלב ב'

40. שונים הדברים ביחס לשלב ב' של הפרויקט. שלב ב' של הפרויקט מצוי בראשיתו, לא ניתן ביחס אליו היתר בנייה ולא נערכו הסכמי מכר ביחס לדירות שייבנו במסגרתו. למעשה, בכל הנוגע לשלב ב' של הפרויקט, טרם התגבשה עילת התביעה בהתאם להסכם בין הצדדים, ובמצב דברים זה הרי שלא ניתן, בנסיבות המקרה, לדרוש סעד אכיפה, אלא סעד הצהרתי בלבד. ממילא לא ניתן לדרוש תשלום אגרה לפי תקנה 6 לתקנות האגרות ביחס לחלק זה של התביעה.

41. הדברים עולים בקנה אחד עם הפסיקה ממנה ניסתה חברת יואר אלזו להיבנות - עניין ע"א 8854/06 חיים קורפו, עו"ד נ' משה סורוצקין (20.3.2008). באותו עניין, דובר על תביעה להפרת הסכם שכר טרחה עם עורך דין. המערערים שם לא עתרו בתביעתם לסעד הצהרתי, אלא דרשו סעד כספי. לאחר שבית המשפט קבע כי ההסכם הופר, נבחנה שאלת הפיצויים ובית משפט זה (השופט דנציגר) קבע בפסקה 21 -

בענייננו, נזקם של המערערים טרם התגבש, שכן הפרויקט נשוא ההסכם שנערך בינם לבין המשיבים לא הושלם עוד. מכיוון ששכרם של המערערים בהתאם להסכם אמור היה להיגזר משווי הדירות שיימכרו בפרויקט, לא ניתן בשלב זה לקבוע את שיעור הפיצוי לו הם זכאים. לפיכך, סבורים אנו כי הסעד אותו יש להעניק למערערים הינו סעד הצהרתי, לפיו ההסכם עימם הופר על ידי המשיבים והם זכאים לפיצוי אשר ייגזר משווי הדירות שיימכרו בפרויקט, פיצוי שאותו יוכלו לתבוע בבוא היום בבית המשפט המוסמך, בהפחתת השקעה והוצאות נחסכות.

כלומר, בית המשפט החליט באותו עניין להעניק סעד שלא התבקש, סעד הצהרתי, חלף סעד כספי שנתבע ובגינו שולמה אגרה. אולם זאת - ביחס לעילה שטרם התגבשה. ביישום עובדות המקרה שלפנינו - ביחס לשלב ב', אך לא ביחס לשלב א'.

42. וזאת ניתן להוסיף ביחס להבשלת שלב ב' בעתיד: ככל שהאפשרות לתבוע סעד אופרטיבי ביחס לשלב זה תתגבש במהלך הדיונים בתיק זה תוכל המבקשת להגיש בקשה לתיקון כתב התביעה כך שסעד האכיפה יתייחס גם לשלב ב' של הפרויקט. אם תעשה כן, ובהנחה שבקשתה תתקבל, תידרש לשלם אגרה בהתאם. לחילופין, תוכל להסתפק בקבלת פסק דין הצהרתי ביחס לשלב ב', כאשר אם תזכה בו, לא יהיה בכך כדי למנוע אותה מלתבוע סעד מהותי (וזאת גם אם לא יתבקש על ידה היתר לפיצול סעדים), וזאת לאור ההלכה כי קבלת סעד הצהרתי אינה יוצר השתק עילה (ראו: זלצמן, מעשה בית-דין, 132; יששכר רוזן-צבי ההליך האזרחי 529-531 (2015)).

סוף דבר

43. ראיתי בקשת רשות לערער זו כאילו ניתנה עליה רשות לערער וכאילו הוגש ערעור על-פי הרשות שניתנה. הערעור מתקבל בחלקו במוכן זה שהסעד הזמני שניתן בהחלטתי מיום 4.11.2020 יהפוך קבוע, ואגרת בית המשפט תחושב על בסיס שלב א' של הפרויקט בלבד. ביחס לשלב ב', בשים לב לכך שטרם הגיע לכדי מימוש, הרי שהתביעה, בתצורתה הנוכחית, היא לסעד הצהרתי בלבד, ועל כן אין צורך לשלם בגינה אגרה נוספת.

44. בהינתן העובדה שהערעור התקבל בחלקו, ונדחה בחלקו, אינני עושה צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ד בניסן התשפ"א (6.4.2021).

ש ו פ ט