



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 6435/21

ע"א 6515/21

לפני :

כבוד הנשיאה א' חיות  
כבוד המשנה לנשיאה ע' פוגלמן  
כבוד השופט י' עמית

המערער בע"א 6435/21 :

אליעזר ברזילי

המערערים בע"א 6515/21 :

1. עיריית חדרה  
2. ראש עיריית חדרה

נ ג ד

המשיבים בע"א 6435/21 :

1. עיריית חדרה  
2. ראש עיריית חדרה  
3. רוני כהן  
4. רונן ג'ומעה  
5. נחום ג'ומעה  
6. רפאל כהן  
7. נוראל כהן  
8. יונה תירם  
9. מרדכי ברזילי  
10. בנימין ברזילי

המשיבים בע"א 6515/21 :

1. אליעזר ברזילי  
2. רוני כהן  
3. רפאל כהן  
4. נוראל כהן  
5. יונה תירם  
6. רונן ג'ומעה  
7. נחום ג'ומעה

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום  
8.6.2021 בת"א 10975-12-10 אשר ניתן על ידי כב' סגן  
הנשיא, השופט ר' סוקול

תאריך הישיבה :

כ"ה באדר ב' התשפ"ב (28.3.2022)

בשם המערער בע"א 6435/21

והמשיב 1 בע"א 6515/21 :

עו"ד אליעד שרגא ; עו"ד שרון דין ; עו"ד בניה  
צאיג ; עו"ד עופר אורן

בשם המשיבים 2-1 בע"א  
6435/21 והמערערים בע"א  
עו"ד אוהד מחרז : 6515/21

בשם המשיבים 3, 6, 7 ו-10  
בע"א 6435/21 והמשיבים 2-4  
פטורים מהתייצבות : 6515/21 בע"א

בשם המשיבים 4-5, 8-9 בע"א  
6435/21 והמשיבים 5-7 בע"א  
אין התייצבות : 6515/21

## פסק-דין

### הנשיאה 'א' חיות:

שני ערעורים על פסק דין משלים של בית המשפט המחוזי בחיפה (סגן הנשיא, השופט ר' סוקול) בת"א 10975-12-10 מיום 8.6.2021, אשר בגדרו התקבלה באופן חלקי תביעת הפיצויים שהגיש המערער בע"א 6435/21 (להלן: המערער או ברזילי) נגד המשיבה 1 בע"א 6435/21 (להלן: עיריית חדרה או העירייה).

רקע והליכים קודמים

1. המערער ואחיו, המשיבים 9-10 בע"א 6435/21 (להלן ביחד: האחים ברזילי), הם בניו של המנוח מר שלום ברזילי (להלן: המנוח), אשר הקים בשנות החמישים של המאה הקודמת חנות פלאפל בשוק הישן שבעיר חדרה (להלן: השוק הישן). המנוח החזיק בחנות כדייר מוגן, ולאחר פטירתו באו בניו, האחים ברזילי, בנעלי אביהם המנוח כדיירים מוגנים וניהלו את חנות הפלאפל. החנות, אשר התפרסה על פני שטח של שתי חנויות בשוק הישן (חנויות מס' 13-14), הייתה בבעלותה של עיריית חדרה (להלן: חנות הפלאפל הישנה).

2. בצהרי יום 26.10.2005 פוצץ עצמו מחבל מתאבד בשוק הישן של חדרה, וגרם למותם של שמונה בני אדם ולפציעתם של רבים ממבקרי השוק ועובדיו, ובהם גם המערער. פרט לפגיעות בגוף ובנפש, ניזוקו מבנים רבים בשוק, לרבות חנות הפלאפל הישנה של האחים ברזילי. בעקבות הנזק הרב, החליטה עיריית חדרה, שהייתה הבעלים של המבנים בשוק הישן, לבנות תחתיו שוק חדש ומודרני, באותו המקום (להלן: השוק החדש). בנייתו של השוק החדש התבצעה בשלבים. תחילה, הכריזה העירייה על השוק הישן כמבנה מסוכן, והורתה על פינוי כל חנויותיו ודוכניו למתחם זמני, אשר נועד לשמש

כשוק חלופי עד לסיום בנייתו של השוק החדש ואכלוסו. פינוי הסוחרים מהשוק הישן והעברתם לשוק הזמני נעשה באמצעות החתמתם על הסכמי מעבר, אשר הסדירו את זכויותיהם בשוק הישן, את מעברם לשוק הזמני, וכן את זכויותיהם בדוכן או חנות בשוק החדש, אשר נגזרו מהיקף זכויותיהם בשוק הישן (להלן: הסכמי המעבר).

האחים ברזילי לא חתמו על הסכמי המעבר, בטענה כי השוק הזמני לא מתאים לפתיחת חנות פלאפל, ועל כן לא קיבלו דוכן או חנות בשוק הזמני. זמן קצר לאחר מכן, במהלך שנת 2006, פתחו האחים ברזילי חנות פלאפל חדשה ברחוב הרברט סמואל בחדרה (להלן: חנות הפלאפל החדשה).

3. בחודש אוקטובר 2008 הסתיימה בנייתו של השוק החדש והחלה מסירת החנויות בו לסוחרים. החנויות בשוק החדש דמו לאלו שהיו בשוק הישן, אך נבדלו מעט במיקומן ובגודלן. הסוחרים שביקשו לממש את זכותם לחנות בשוק החדש, נדרשו לחתום על הסכם נוסף מול עיריית חדרה, שכלל את תנאי השכירות בחנויות החדשות. כמו כן, נדרשו הסוחרים לוותר על כל טענה הנוגעת למיקום החנויות שהוקצו להם (להלן: הסכמי השכירות). האחים ברזילי סרבו לחתום על הסכם השכירות, אך למרות זאת הוצעו להם מטעם העירייה שתי חנויות בשוק החדש, שסומנו כחנויות מס' 65 ו-66 חלף חנות הפלאפל הישנה שפעלה בשוק הישן (להלן: החנויות החלופיות). האחים ברזילי דחו את ההצעה, בנימוק שהחנויות שהוצעו להם אינן זהות במיקומן ובגודלן לאלו שהחזיקו בשוק הישן.

4. במקביל לאירועים האמורים המשיבים 4-5 בע"א 6435/21 (להלן: האחים ג'ומעה), ביקשו אף הם כי העירייה תקצה להם חנות בשוק החדש חלף החנות שהחזיקו אביהם בשוק הישן, אך בקשתם נדחתה. חרף דחיית בקשתם, תפסו האחים ג'ומעה חזקה בחנות מס' 66 בשוק החדש, ואף החלו לבצע בה התאמות שונות לצרכיהם. כעבור שלושים ימים פונו האחים ג'ומעה מהחנות, אך האחים ברזילי טענו כי החשש מפני האחים ג'ומעה מנע מהם לתפוס חזקה בחנויות החלופיות גם לאחר פינוי חנות מס' 66.

5. ביום 7.12.2010 הגישו האחים ברזילי תביעה לבית משפט השלום בחדרה (ת"א 10975-12-10), ובה עתרו למספר סעדים, ובהם חיוב העירייה למסור להם חנויות זהות במיקומן ובגודלן לחנויות שהוחזקו על ידם בשוק הישן. לחלופין, התבקש בית המשפט לחייב את העירייה למסור לאחים ברזילי את החנויות החלופיות או לרכוש עבורם נכס חלופי דומה לחנויות שהחזיקו בשוק הישן. בנוסף, דרשו האחים ברזילי סעד כספי מן העירייה שהועמד על סכום של 2,500,000 ש"ח, וזאת בגין ההפסדים שנגרמו להם, לטענתם, עקב הפרת התחייבותיה של העירייה כלפיהם. בהמשך הוגש על ידי האחים

ברזילי כתב תביעה מתוקן, ובו העמידו את הסעד הכספי נגד העירייה על סך 6,407,538 ש"ח. בעקבות תיקון זה, ומטעמים של סמכות עניינית, הועבר הדיון בתביעת האחים לבית המשפט המחוזי בחיפה.

6. ביני לביני, התנהלו מספר הליכים משפטיים בין האחים ג'ומעה לעירייה, אשר בעקבותיהם צורפו האחים ג'ומעה כנתבעים לתביעת האחים ברזילי והגישו תביעה שכנגד מטעמם.

פסק הדין הראשון

7. ביום 13.4.2016 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט (כתוארו אז) ר' טוקול), אשר הכריע הן בתביעת האחים ברזילי לקבלת סעד כספי וחנות בשוק החדש, והן בתביעה שכנגד של האחים ג'ומעה (להלן: פסק הדין הראשון).

תביעתם של האחים ג'ומעה נדחתה, משנמצא כי לא היו זכאים לקבל חנות בשוק החדש, ואילו תביעתם של האחים ברזילי התקבלה באופן חלקי.

8. בית המשפט קבע כי לא ניתנה לאחים ברזילי התחייבות מצד העירייה לקבלת חנות בשוק החדש, אך מצא כי מעמדם של האחים ברזילי כדיירים מוגנים חייב את העירייה להעניק להם חזקה בחנויות החלופיות בשוק החדש. זאת, משום שהריסת הנכס הקודם בו החזיקו האחים ברזילי כדיירים מוגנים, הטילה על העירייה חובה לספק להם סידור חלופי בהתאם להוראות סעיף 131(10) לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972 (להלן: חוק הגנת הדייר). בהמשך, קבע בית המשפט כי הצעת העירייה לאחים ברזילי להקצות להם את החנויות החלופיות בשוק החדש, עונה על חובתה לאספקת סידור חלופי, הגם שאין התאמה מלאה בין חנויות אלו לחנויות הישנות שהחזיקו. באשר לסירובם של האחים ברזילי לקבל את החנויות החלופיות, קבע בית המשפט כי סירוב זה נבע אך ורק מרצונם לקבל חנויות במיקום אחר, ולא בשל חשש מהאחים ג'ומעה, ומשכך קבע כי אין מקום לפצותם בגין ההפסדים שטענו כי נגרמו להם בגין האיחור במסירת החנויות החלופיות.

בית המשפט הוסיף ובחן את זכאותם הנטענת של האחים ברזילי לפיצויים בגין ההבדלים בין החנויות החלופיות שהוצעו להם ובין החנויות בשוק הישן. בהקשר זה התייחס בית המשפט לחוות הדעת של רואה החשבון מר יוסף ספיר (להלן: ר"ח ספיר) אותה הגישו האחים ברזילי, וקבע כי חוות הדעת נעדרת התייחסות להפרש בין הרווח הצפוי מהחנויות החלופיות שהוצעו לאחים ברזילי ובין הרווח הצפוי אילו חנויות אלה

היו קרובות יותר במאפייניהן לחנויות בהן החזיקו בשוק הישן. עוד נקבע כי חוות הדעת נעדרת התייחסות להשפעת פתיחת חנות הפלאפל החדשה על הרווחים הצפויים מהחנויות החלופיות בשוק החדש, ובהקשר זה צוינה קרבתה הפיזית של החנות החדשה לשוק החדש. כמו כן, בית המשפט מצא כי חוות הדעת והראיות שהביאו האחים ברזילי נעדרות התייחסות למידת הצלחתו של השוק החדש ולהשפעה שיש לכך על הערכת הנזק לו טוענים האחים ברזילי. כך, צוין כי בחוות דעת נוספת שהגישו, שנערכה על ידי האדריכל מר אלי מאיוס (להלן: מר מאיוס), ואשר נגעה להבדלים בין החנויות בשוק הישן והחנויות החלופיות, נטען כי השוק החדש נכשל, וצוינו בה סיבות רבות לירידה ברווחי החנויות בשוק החדש. בית המשפט קבע כי הימנעותם של האחים ברזילי מלהפעיל את החנויות בשוק החדש הקשתה אף היא על האפשרות לאמוד את ההפסדים שנגרמו להם כתוצאה מההבדלים בין החנויות הישנות לחנויות החלופיות, אם יש כאלו. נוכח האמור דחה בית המשפט את תביעת האחים ברזילי לפיצוי כספי והורה לעירייה להעמיד לרשות האחים ברזילי את החנויות החלופיות בשוק החדש, בהן יתפסו חזקה כדיירים מוגנים. בית המשפט הוסיף וקבע כי אם האחים ברזילי יסרבו לתפוס את החנויות בתוך 60 ימים ממועד מתן פסק הדין, זכויותיהם תפקענה.

9. ביום 13.6.2016 הגיש המערער 1 בע"א 6435/21 ערעור על פסק הדין הראשון לבית משפט זה (ע"א 4734/16 ברזילי נ' עיריית חדרה). הערעור הוגש על ידי המערער בלבד, לאחר שאחיו המחו לו את זכויותיהם בחנויות. המחאה זו קיבלה תוקף גם במסגרת נספח להסכם השכירות המוגנת עם העירייה.

פסק הדין בערעור

10. ביום 28.6.2020 ניתן פסק הדין בערעור שהוגש על פסק הדין הראשון (ע"א 4734/16; המשנה לנשיאה ח' מלצר, בהסכמת השופט (כתוארו אז) נ' הנדל והשופט י' אלרון), ובו התקבל הערעור באופן חלקי (להלן: פסק הדין בערעור או פסק הדין בע"א 4734/16). בית המשפט אימץ את קביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה זכאותם של המערער ואחיו בחנויות החלופיות נובעת ממעמדם כדיירים מוגנים, וזאת בהתאם להוראות סעיף 131(10) לחוק הגנת הדייר. כמו כן קבע בית המשפט כי החנויות החלופיות אכן מהוות סידור חלופי בהתאם לחוק הגנת הדייר, חרף ההבדלים בינן ובין החנויות הישנות. עם זאת, נקבע כי בניגוד לממצאיו של בית המשפט המחוזי, הלכה למעשה החנויות החלופיות הוחזקו לאורך השנים על ידי משפחת ג'ומעה, באופן שמנע מהמערער לתפוס בהן חזקה.

11. בית המשפט קבע כי אף שישנם הבדלים מסוימים בין החנויות הישנות והחלופיות, לא עלה בידי המערער להראות כי הבדלים אלו אכן גרמו לנזקים המצדיקים פיצוי. בית המשפט אף לא מצא מקום להתערב בהתרשמותו של בית המשפט המחוזי מהחומרים הראייתיים שהובאו בפניו, ובתוך כך בקביעותיו בנוגע לחוות הדעת של רו"ח ספיר, לרבות הקביעה כי היא נעדרת התייחסות לסוגיות שעליהן עמד בית המשפט המחוזי. באשר לטענות המערער שלפיהן יש לפסוק לטובתו פיצוי גם בשל איחור במסירת החנויות במהלך תקופת הפעלת השוק הזמני, אימץ בית המשפט את קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, ולפיהן המערער ואחיו נמנעו מלחתום על הסכם מעבר לשוק הזמני מטעמיהם, אף שהוצע להם סידור זמני. לפיכך נקבע כי המערער אינו זכאי לפיצויים בגין תקופה זו.

12. עם זאת, בית המשפט קיבל את טענות המערער באשר לזכאות האחים ברזילי לפיצויים בגין פרק הזמן שבו לא יכלו להחזיק בחנויות החלופיות, בשל החשש מפני האחים ג'ומעה. בית המשפט קבע כי אף שבית המשפט המחוזי סבר שסירובם של האחים ברזילי לקבל את החנויות החלופיות נבע מרצונם לקבל חנויות במקום אחר, ההתפתחויות שהתגלו בפני בית המשפט לאחר הדיון בערעור לימדו כי החל מחודש מרץ 2017, עת חתם המערער על הסכם השכירות המוגנת עם העירייה, "הוא היה נתון לכאורה למסכת איומים והטרדות מצד האחים ג'ומעה, שדרשו כי הוא ישלם להם פיצויים בעד השבחת החנויות שנעשתה, כביכול, על ידם" (פסקה 47 לפסק הדין בערעור; ההדגשות במקור), והדברים הובילו לכך שנכון לאותה העת, גם העירייה הכירה בעובדה שהחנויות היו תפוסות בפועל על ידי בני משפחת ג'ומעה או מי מטעמם. בית המשפט הוסיף וקבע כי הדבר מעיד לא רק על מצב הדברים בעת מתן פסק הדין, "אלא על המציאות מיום אכלוסו של השוק החדש" (פסקה 49 לפסק הדין בערעור). בשל כך, נקבע כי על העירייה לפצות את המערער בגין אבדן הרווחים או ההפסדים שנגרמו לו ולאחיו כתוצאה מעיכוב במסירת החנויות החלופיות, החל מהמועד שבו היה אמור לקבל בפועל את ההחזקה בהן ועד יום מתן פסק הדין. כמו כן, בית המשפט הבהיר כי החנויות החלופיות אינן יכולות להיחשב לסידור חלופי כל עוד נמנע מהמערער שימוש חופשי בהן, וכי אם העירייה לא תוכל להבטיח כי החל מיום 1.9.2020 החנויות האמורות תהיינה פנויות מכל פולש, לא ניתן יהיה לראות בהן סידור חלופי, ואז תאלץ העירייה לדאוג למערער לחנות אחרת או לפצותו בהתאם.

13. נוכח האמור, הוחזר התיק לבית המשפט המחוזי כדי שזה יפסוק בשאלת גובה הפיצוי שזכאי לו המערער, וכן בשאלה האם העירייה הצליחה לדאוג לפינוין של החנויות החלופיות החל מיום 1.9.2020, כך שהמערער יוכל להשתמש בהן באופן חופשי, או שמא

על העירייה לספק לו סידור חלוף אחר. כפי שיופרט בהמשך, הצדדים נחלקו על ההוראות המדויקות שנקבעו בפסק הדין, בכל הנוגע לחישוב הפיצוי לו זכאי המערער. על כן, ולמען בהירות התמונה, יובאו הוראות אלה כלשונן:

”בית המשפט המחוזי הנכבד יקבע לפיכך בהקשר לפיצויים:

(א) מהו הסכום שאותו המערער הפסיד עבור כל חודש שבו חנויות מס’ 65 ו-66 היו מוחזקות בפועל על-ידי האחים ג’ומעה, או על-ידי אחרים מטעמם שמנעו את השימוש החופשי בחנויות, על-אף שהזכאות להחזקה בחנויות הייתה שלו ושל אחיו (להלן: סכום הפיצוי החודשי).

(ב) מהו המועד המדויק שבו חנויות מס’ 65 ו-66 היו אמורות להימסר למערער ולאחיו, אלא שמסירה זו לא התבצעה בפועל לנוכח העובדה כי החנויות היו תפוסות למעשה על-ידי האחים ג’ומעה או על-ידי אחרים מטעמם שמנעו את השימוש החופשי בחנויות (להלן: מועד המסירה המקורי).

סכום הפיצוי שהמערער יהיה זכאי לו יורכב ממכפלת סכום הפיצוי החודשי במספר החודשים שממועד המסירה המקורי ועד היום, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מתואמים” (פסקה 52(א)-(ב) לפסק הדין בערעור; ההדגשות במקור).

#### פסק הדין המשלים

14. ביום 8.6.2021 ניתן פסק הדין המשלים על ידי בית המשפט המחוזי בחיפה (ת”א (מחוזי חי’) 10975-12-10 ברזילי נ’ עיריית חדרה; סגן הנשיא, השופט ר’ סוקול) (להלן: פסק הדין המשלים). ראשית, ציין בית המשפט המחוזי כי לאחר החזרת התיק אליו, במסגרת דיון שהתקיים בפניו ביום 7.9.2020, הודיע בא כוח העירייה כי חנות מס’ 66 נפרצה ביום 31.8.2020, המחזיק בה פונה מהמקום, והחזקה בה נמסרה למערער, בהתאם לקביעת בית משפט זה לפיה החזקה בחנות תימסר למערער לא יאוחר מיום 1.9.2020. עוד ציין בית המשפט כי במסגרת ההליך המשלים שהתנהל בפניו, הוגשה רק חוות דעת אחת מטעם המערער לעניין היקף הפיצוי הכספי שלו הוא זכאי, וכי עיריית חדרה לא הגישה תחשיב או חוות דעת מטעמה לעניין זה, חרף העובדה שניתנה לה האפשרות לעשות כן. חוות הדעת שהגיש המערער, נערכה על ידי רו”ח ספיר (להלן: חוות הדעת החדשה) בדומה לחוות הדעת הראשונה שהוגשה על ידו במסגרת ההליך בפני בית המשפט המחוזי, ובה חושבה התקופה בגינה זכאי המערער לפיצוי החל מחודש אוקטובר 2008 ועד ליום 1.9.2020, כלומר תקופה של 144 חודשים בסך הכל. בהסתמך על חוות הדעת החדשה, המערער טען כי הוא זכאי לפיצוי בסך של 34,175 ש”ח עבור

כל חודש במהלך תקופה זו, המשקף את אובדן הרווחים החודשי כתוצאה מאי-הפעלת החנויות החלופיות. זאת, בהתבסס על נתוני ההכנסות וההוצאות של החנות בשוק הישן, מחודש ינואר 2000 ועד המועד שבו אירע הפיגוע בחודש אוקטובר 2005. המערער דרש סכום זה בצירוף ריבית, הצמדה וכן צמיחה שנתית, ובסך הכל 7,234,697 ש"ח בגין כל התקופה. לחלופין, התבקש פיצוי שאינו כולל צמיחה שנתית, בסך של 5,880,544 ש"ח.

15. בהידרשו לשאלת מועד המסירה של החנויות לאחים ברזילי, ציין בית המשפט כי הצדדים לא סיפקו ראיות נוספות על אלו שהוגשו בהליך המקורי באשר למועד שבו תפסו האחים ג'ומעה או מי מטעמם חזקה בחנויות החלופיות, באופן שמנע את כניסתם של האחים ברזילי אליהן. מכאן, נקבע כי בהתבסס על חומר הראיות, לרבות זה שהוגש בהליך המקורי, לא ניתן לקבוע מהו המועד בו החלו האחים ג'ומעה לתפוס את החזקה בחנויות. עם זאת, ונוכח קביעותיו של בית משפט זה בפסק הדין בערעור, קבע בית המשפט כי יש להניח שבכל התקופה שלאחר הגשת התביעה המקורית על ידי האחים ברזילי נמנעה מהם ההחזקה בחנויות החדשות בשל מעשי האחים ג'ומעה. על כן, בית המשפט קבע כי המערער זכאי לפיצוי עבור התקופה שבין יום הגשת התביעה המקורית, 7.12.2010, ועד ליום 1.9.2020, ובסך הכל תקופה של 117 חודשים.

16. בהידרשו לסוגיית ההפסד החודשי שנגרם למערער, ציין בית המשפט קמא כי "בפסק הדין המקורי [...] הערתי מספר הערות ביחס לחוות הדעת של [רו"ח ספיר]. לצערי, אין בחוות הדעת העדכנית התייחסות להערות אלו, והתהיות שהועלו בפסק הדין המקורי נותרו בעינן". עוד נקבע כי "למעשה, שתי חוות הדעת נסמכות על אותם נתונים ואין בהן הבדל מהותי למעט עדכון הסכומים למועד החדש" (פסקאות 37-38 לפסק הדין המשלים).

בית המשפט עמד על הקושי הנעוץ בכך שחוות הדעת החדשה – העוסקת בפיצוי עבור תקופת פעילות בשוק החדש – מבוססת על הכנסות חנות הפלאפל עד חודש אוקטובר 2005, כלומר עד לסיום תקופת הפעילות בשוק הישן. בית המשפט ציין כי תלונותיהם של האחים ברזילי על החנויות החלופיות, הנוגעות בין היתר לגודלן ומיקומן, וכן לאי-הצלחתו של השוק החדש באופן כללי – שהובעו גם בחוות הדעת של מר מאיוס אותה הגישו בהליך המקורי – מלמדות כי גם הם סברו שההכנסות הצפויות מהחנויות החלופיות יהיו נמוכות יותר מאלו שצמחו מהחנויות הישנות. על כן, נקבע כי ההכנסות הצפויות של החנויות החלופיות אינן יכולות להתבסס על ההכנסות מהחנויות הישנות. עוד ציין בית המשפט כי חוות הדעת החדשה של רו"ח ספיר הניחה כי שיעור הרווח

הגולמי של חנות הפלאפל של האחים ברזילי עומד על כ-70%, אשר לאחר התאמות חשבונאיות שונות מלמד על אובדן רווחים חודשי בגובה של 34,175 ש"ח. אך בית המשפט קבע כי נתון זה לא גובה באסמכתאות חיצוניות ולא אומת מול דוחות המס שהגישו האחים ברזילי לאורך השנים. עוד הוסיף בית המשפט קמא כי חוות הדעת שהגיש המערער נעדרת התייחסות להשפעת פתיחתה של חנות הפלאפל החדשה על ידי המערער על ההפסד החודשי המוערך.

17. בשל כל האמור, קבע בית המשפט כי המערער לא עמד בנטל להוכחת היקף ההפסד הנתבע. עם זאת, נקבע כי אין ספק שהעובדה שהחנות לא נמסרה לחזקתו של המערער במשך שנים גרמה לו ולאחיו הפסדים שונים. על כן, ובשים לב לכך ששטחן של החנויות החלופיות קטן משטחן של החנויות הישנות; לכך ששטח ההסעדה בחנויות החלופיות קטן יותר משטח ההסעדה בחנויות הישנות; וכן לטענות על כישלון השוק החדש; קבע בית המשפט כי יש להעריך את ההפסד על דרך האומדנה ולהעמידו על 40% מהסכום שנטען בהתבסס על חוות הדעת שהגיש המערער. בהתאם לכך, נקבע כי ההפסד החודשי מסתכם ב-13,670 ש"ח ולא ב-34,175 ש"ח, כטענת המערער. בית המשפט הוסיף וקבע כי אין מקום להעריך תוספת צמיחה, משום שלא צורף נתון המחזק הנחה זו. נוכח האמור, ובשקלול הפרשי הצמדה וריבית, הורה בית המשפט לעירייה לשלם למערער פיצוי כולל בסך 1,882,525 ש"ח. עוד נקבע כי העירייה תשלם למערער את הסכום האמור בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 1.9.2020 ועד התשלום המלא בפועל, וכן הורה לה לשאת בהוצאות המערער ושכר טרחת עורך דין בסך כולל של 75,000 ש"ח.

18. על פסק דינו המשלים של בית המשפט המחוזי בחיפה הוגשו שני הערעורים שלפנינו. ביום 3.10.2021 הגיש המערער את ערעורו (ע"א 6435/21), ובאותו היום הגישה גם העירייה ערעור מטעמה (ע"א 6515/21), ולצדו בקשה לעיכוב ביצוע התשלום שבו חויבה בפסק הדין המשלים. במאמר מוסגר יצוין כי לאורך ההליכים השונים שנוהלו על ידי הצדדים לערעורים, צורף גם ראש עיריית חדרה כמשיב וכמערער, בהתאמה. ואולם, משהטענות נוגעות לעירייה ולא לעומד בראשה, וכן מטעמי נוחות, ההתייחסות להלן תהא אל העירייה לבדה.

עוד יצוין למען שלמות התמונה כי ביום 27.10.2021 התקבלה בחלקה בקשת העירייה לעיכוב ביצוע פסק הדין המשלים (השופט (כתוארו אז) ע' פוגלמן). בית המשפט הורה על עיכוב תשלום של 950,000 ש"ח מהסכום שנפסק לחובת העירייה, ואילו יתרת הסכום, וכן ההוצאות שנפסקו לחובת העירייה, כך הורה, ישולמו למערער. בהודעה

שהגישה העירייה ביום 3.4.2022 צוין כי שולם למערער סכום כולל של 1,137,333 ש"ח.

טענות הצדדים בע"א 6435/21

19. המערער טוען כי בפסק הדין המשלים של בית המשפט קמא נפלו שתי שגיאות מהותיות, המהוות סטייה מ"מתודולוגיית" הפיצוי שנקבעה על ידי בית משפט זה בפסק הדין בע"א 4734/16. ראשית, המערער טוען כי בית המשפט קמא שגה בקובעו כי תחילת תקופת הפיצוי הינה מיום הגשת התביעה המקורית על ידי המערער (ביום 7.12.2010) ולא החל מיום 1.10.2008, שהוא מועד אכלוס השוק החדש. לטענת המערער, בפסק דינו של בית משפט זה נקבע במפורש כי תקופת הפיצוי תחול החל ממועד אכלוס השוק החדש, ומאחר שמדובר בקביעה חלוטה של בית המשפט העליון, בית המשפט קמא לא היה רשאי לחרוג ממנה. בהקשר זה מפנה המערער לקביעות שונות בפסק הדין בערעור, מהן עולה, לטענתו, כי בית משפט זה הכריע בשאלת מועד תחילת תקופת הפיצוי. לשיטת המערער, בית המשפט קמא לא התבקש לבחון סוגיה זו מחדש ועל כן, היה עליו לקבוע כי תקופת הפיצוי היא התקופה שבין יום 1.10.2008 ליום 1.9.2020, דהיינו תקופה בת 144 חודשים. המערער מוסיף וטוען בהקשר זה כי העירייה לא סיפקה כל תימוכין מטעמה ביחס למועד תחילת תקופת הפיצוי, וכי ישנן ראיות רבות, לרבות מכתבים וכתבי טענות מהליכים קודמים, לכך שתקופה זו צריכה להימנות החל ממועד אכלוס השוק החדש.

20. באשר לגובה ההפסד החודשי, המערער סבור כי בית המשפט קמא שגה בקובעו כי לא ניתן להתבסס על הכנסותיהן של החנויות הישנות לצורך קביעת ההפסד החודשי של המערער. המערער טוען כי לא ניתן לקבל את הקביעה שלפיה החנויות החלופיות מהוות סידור חלופי לחנויות הישנות חרף ההבדלים ביניהן, ובה בעת להפחית מההפסד החודשי שהוערך על ידי המערער בשל אותם ההבדלים. בהקשר זה המערער טוען כי גם לגופו של עניין, בית משפט זה קבע בפסק הדין בע"א 4734/16 כי ההבדלים בין החנויות הישנות והחלופיות הם מינוריים, ומשכך ניתן להתבסס על נתוני החנויות הישנות כדי להעריך את ההפסד הנוגע לחנויות החלופיות. עוד מוסיף המערער וטוען כי בניגוד לקביעת בית המשפט קמא, חוות הדעת שהגיש כללה התייחסות להשפעה של פתיחת חנות הפלאפל החדשה על ההפסד החודשי המוערך; וכי ממילא פתיחתה לא צריכה להיזקק לחובתו. על כן, טוען המערער כי יש לפסוק לטובתו פיצוי בהתאם לנזק המוערך בחוות הדעת שהגיש, כך שזה יעמוד על סכום של 7,236,452 ש"ח, וכן לפסוק לטובתו הוצאות ריאליות, אשר לטענתו לא נפסקו לטובתו בהליך קמא.

21. העירייה סבורה מנגד כי המערער אינו זכאי לפיצוי כלל. ראשית, העירייה טוענת כי בניגוד לטענותיו של המערער, הדיון בהליך הוחזר לבית המשפט קמא כדי להכריע מהו אורך התקופה שבה החנויות נושא ההליכים דנן היו תפוסות על ידי האחים ג'ומעה, אם בכלל; וכן לבחון מהו ההפסד החודשי שנגרם למערער, אם בכלל. עוד טוענת העירייה כי בניגוד לניסיון להציג את תקופת הפיצוי ככזו שהוכרעה כבר על ידי בית משפט זה, המערער בעצמו טען טענות שונות בהקשר זה במסגרת ההליך בפני בית המשפט קמא, ואף נקב במועדים שונים. לשיטת העירייה, הפרשנות שנותן המערער לפסק הדין של בית משפט זה בע"א 4734/16 היא אבסורדית, שהרי אם העניין אכן הוכרע לא היה טעם להחזירו לבחינה בבית המשפט המחוזי.

באשר לתקופת הפיצוי שנקבעה על ידי בית המשפט קמא, העירייה מפנה להכרעתו של בית המשפט קמא בפסק הדין הראשון, בו קבע כי לא הוכחו טענות המערער באשר להתנהלותם של האחים ג'ומעה ולפיכך, לטענתה אין מקום לקבוע ממצאים בעניין בלא שהובאו ראיות או נחקרו עדים. לכל היותר, כך סבורה העירייה, יש להחזיר את הדיון בהליך לבית המשפט קמא לשם הצגת ראיות חדשות וחקירת העדים הרלוונטיים ביחס לתקופת הפיצוי.

22. כמו כן, העירייה סבורה שהמערער לא הצליח להניח כל תשתית ראיתית ממנה ניתן לגזור זכאות לפיצוי כלשהו, ומפנה בעניין זה לקביעותיו של בית המשפט קמא, לפיהן המערער לא הצליח להוכיח את היקף הפסדיו, ולפיכך לשיטתה פסיקת פיצויים על דרך האומדנה בענייננו אינה יכולה לעמוד. עוד טוענת העירייה כי אין לגזור את הפיצוי שלו זכאי המערער מהרווחים שהוא ואחיו הפיקו בחנויות הישנות. בייחוד מאחר שחוות הדעת שהסתמכה על נתונים אלו לא אימתה אותם מול דוחות מס מתאימים. כמו כן, כך העירייה, חוות הדעת שהגיש המערער לא התייחסה לשוני בין החנויות הישנות לחלופיות, ולהשפעה של שוני זה על הרווחים הפוטנציאליים. העירייה מוסיפה וטוענת כי היעדר ההתייחסות להשפעת הפעלתן של חנויות פלאפל נוספות על ידי המערער, על הפסד הרווח החודשי, מביא למסקנה כי יש לדחות את טענות המערער בסוגיית גובה ההפסד החודשי. על כן, סבורה העירייה כי יש לדחות את ערעורו של המערער, ולחייבו בהוצאות משפט בגין ניהול ההליכים בשתי הערכאות.

23. בסיכומי התשובה מטעמו, טוען המערער, בין היתר, כי העירייה לא סתרה את טענותיו באשר לתקופת הפיצוי, ולא הציגה ראיות מטעמה בנושא, ולפיכך יש לראות בכך הודאת בעל דין בעניין זה.

24. בשנים לב לטענותיה שנסקרו לעיל, העירייה סבורה כי יש להפוך את פסק דינו של בית המשפט קמא ולהורות כי המערער אינו זכאי לפיצוי כלשהו מצדה. העירייה טוענת, בין היתר, כי לא עלה בידי המערער להוכיח מהי התקופה בה נמנע ממנו ומאחיו לתפוס חזקה בחנויות החלופיות. בנוסף, העירייה טוענת כי בית המשפט קמא מנע ממנה להגיש ראיות נוספות באשר לשאלה זו, ובכך שגה. כמו כן, העירייה טוענת כי לא היה מקום לפסוק למערער פיצויים על דרך האומדנה, משום שהמערער "לא ביסס תשתית כלשהי לפסיקת פיצוי". לבסוף, טוענת העירייה כי היא סבורה שלכל היותר היה מקום לפסוק למערער פיצוי בגובה שליש מזה שנפסק לו, מאחר שהפיצויים נועדו לפצות את שלושת האחים ברזילי, ולטענתה המערער לא הראה כי זכויות שני אחיו הומחו לו. עוד מוסיפה העירייה וטוענת כי סעיף 22 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] ממילא אוסר על המחאת זכות כאמור.

25. המערער, מנגד, סבור כי דין ערעורה של העירייה להידחות. לשיטתו, הדיון הוחזר לבית המשפט המחוזי לשם בחינת סכום הפיצוי המדויק, וודאי שלא לשם קביעה כי אינו זכאי לפיצוי כלשהו. המערער מוסיף כי אין שחר לטענות העירייה שלפיהן לא התאפשר לה להציג ראיות במסגרת ההליך המשלים שהתנהל בפני בית המשפט קמא. לטענתו, העירייה הסתפקה בהגשת הודעה לקונית באשר לפיצוי שלו זכאי המערער, וזאת חרף העובדה שהותר לה להגיש עמדה מפורטת בעניין. באשר לטענות העירייה בדבר גובה הפיצוי, טוען המערער כי היה על העירייה להגיש חוות דעת מטעמה, ואין לקבל את הטענות שנטענו על ידה בהקשר זה בהיעדר ביסוס מצדה. כמו כן טוען המערער כי ספק בעיניו אם הפיצוי שנפסק על ידי בית המשפט קמא אכן עונה להגדרת פיצוי על דרך האומדנה, משום שבית המשפט קמא אימץ למעשה באופן חלקי את חוות הדעת שהגיש המערער, ואף נימק זאת בהתייחסו להבדלים בין החנויות הישנות והחלופיות. יתרה מכך, לשיטתו אף אם הסכום אכן נפסק על דרך האומדנה, הדבר "נפוץ ומקובל". באשר לטענת העירייה על כך שזכויות אחיו של המערער בחנויות לא הומחו לו, טוען המערער, בין היתר, כי כבר בפסק הדין של בית משפט זה בע"א 4734/16 צוין כי זכויות אלו הומחו לו, וכי מכל מקום מדובר בהרחבת חזית.

הבקשה להוספת ראיה

26. לאחר הדיון שהתקיים בערעורים ביום 28.3.2022, הגיש המערער ביום 1.5.2022 בקשה "להוסיף את פלטי מס ההכנסה של העסק נשוא הערעור 'פלאפל ברזילי' [...] בין השנים 2000 ל-2005, עליהם מתבססת חוות הדעת המומחה מטעם המערער, לתיק" (להלן: הבקשה להוספת ראיה). המערער ציין כי בקשתו באה בעקבות הערותיו

של בית משפט זה במסגרת הדיון בערעורים בנוגע לקושי הנובע מכך שחוות הדעת שאותה הגיש לא גובתה בשומות המס המקוריות של העסק של האחים ברזילי. הערות דומות הובעו גם במסגרת פסק הדין המשלים (ראו: פסקה 39 לפסק הדין המשלים). המערער הוסיף כי לא עלה בידו לאתר את הדוחות הכספיים שהוגשו למס הכנסה, אך הצליח "להשיג פלטים של מס הכנסה", שלשיטתו מאמתים את שהוצג בחוות הדעת.

לבקשה להוספת ראייה צורפה תגובתה של העירייה, לפיה היא מתנגדת לקבלת הבקשה, בצינה כי בקשת המערער אינה עומדת, על פני הדברים, בתנאים לקבלת ראייה בשלב הערעור.

#### דיון והכרעה

27. אקדים אחרית לראשית ואומר כי לגישתי יש לדחות את שני הערעורים שלפנינו וזאת מן הטעמים שיפורטו להלן.

28. תחילה, אציין כי לא מצאתי מקום להתערב במסקנותיו של בית המשפט קמא בנוגע למועד תחילת מניינה של התקופה בגינה זכאי המערער לפיצוי. אינני סבורה כי יש ממש בטענת המערער לפיה בית משפט זה הורה לבית המשפט המחוזי לבחון אך את שאלת מועד אכלוסו של השוק החדש. בפסק דינו של בית משפט זה בע"א 4734/16 נקבע מפורשות כי "בית המשפט המחוזי הנכבד יקבע [...] בהקשר לפיצויים: [...] מהו המועד המדויק שבו חנויות מס' 65 ו-66 [החנויות החלופיות] היו אמורות להימסר למערער ולאחיו, אלא שמסירה זו לא התבצעה בפועל לנוכח העובדה כי החנויות היו תפוסות למעשה על-ידי האחים ג'ומעה או על ידי אחרים מטעמם שמנעו את השימוש החופשי בחנויות [...]" (פסקה 52 לפסק הדין בערעור).

מן המצוטט לעיל עולה כי בית המשפט המחוזי התבקש לבחון את המועד שבו נמנעה מסירת החנויות החלופיות לידי האחים ברזילי, בשל החזקתן בפועל על ידי האחים ג'ומעה. מסקנה זו אף עולה מהוראת בית המשפט בכל הנוגע לבחינת סכום הפיצוי החודשי לו זכאי המערער, לפיה על בית המשפט המחוזי היה לבחון "מהו הסכום שאותו המערער הפסיד עבור כל חודש שבו חנויות מס' 65 ו-66 [החנויות החלופיות] היו מוחזקות בפועל על ידי האחים ג'ומעה, או על-ידי אחרים מטעמם שמנעו את השימוש החופשי בחנויות [...]" (שם; ההדגשות הוספו).

29. בית המשפט קמא סבר כי עליו לקבוע מהו המועד שבו "תפסו בני משפחת ג'ומעה חזקה בחנויות באופן המונע את העברת החזקה בפועל לתובע ואחיו [האחים

ברזילי]" (פסקה 26 לפסק הדין המשלים). גישתו זו מתיישבת כאמור עם הוראות פסק הדין בע"א 4734/16 ולא נפל בה כל פגם.

לגופו של עניין, בית המשפט קמא ציין כי בהליך המשלים שנערך לפניו, לא הוצגו ראיות נוספות על אלו שהוגשו בהליך המקורי ועל כן, הוא נדרש להסתמך על הראיות שהוגשו בהליך המקורי ועל העדויות שנשמעו במסגרתו. מאלו עולה, כך נקבע, כי האחים ברזילי אמנם החלו להעלות טענות על התנהגותם המאיימת של האחים ג'ומעה עוד בשנת 2009, אך נמצא כי האחים ברזילי סרבו באותה העת להצעותיה של העירייה לקבל לידיהם את החנויות החלופיות, בשל טענותיהם כי החנויות המוצעות לא תואמות את דרישותיהם. זאת, ללא קשר להתנהלותם של האחים ג'ומעה. בית המשפט הוסיף וציין כי גם במועד אשר ממנו סבר שיש למנות את התקופה שלגביה זכאי המערער לפיצוי – מועד הגשת התביעה המקורית, ביום 7.12.2010 – עתרו המערער ואחיו לקבלת החנויות החלופיות כסעד חלופי בלבד, והעלו טענות לגבי זכאותם לחנויות שיתאמו את דרישותיהם. עם זאת, בית המשפט קמא היה נכון להניח כי במועד שבו העלו האחים ברזילי את הדרישה לקבל את החנויות החלופיות לראשונה, אפילו כטענה חלופית, הם היו נכונים לקבל חזקה בחנויות, אך לא לפני כן.

30. מסקנותיו של בית המשפט המחוזי בעניין זה מקובלות עלי. בהקשר זה אוסיף ואציין עוד כי אין בידי לקבל את טענת המערער, שהיה על בית המשפט קמא למנות את תקופת הפיצוי כך שתחל החל מחודש ינואר 2010, בשל העובדה שבאותו חודש הגישו האחים ג'ומעה תביעה לבית משפט השלום בחדרה בה טענו לזכותם לקבל את חנות מס' 66 בשוק החדש לרשותם (ראו: ת"א (שלום חד') 23747-01-10 גומה נ' עיריית חדרה (8.8.2011); השופט נ' ג'השאן). הגשת תביעה זו על ידי האחים ג'ומעה מלמדת לכל היותר על רצונם של האחים ג'ומעה לקבל לידיהם את החנויות נושא הערעורים דנן, אך אין בה משום ראיה לכך שהאחים ברזילי הסכימו לקבל באותה העת את החנויות החלופיות לחזקתם, וכי הדבר נמנע מהם בשל התנהגותם של האחים ג'ומעה.

על כן, דין טענותיו של המערער בהקשר זה להידחות.

31. טענות העירייה כי המערער לא הוכיח את אורך התקופה שבגינה הוא זכאי לפיצוי דינן להידחות. בית המשפט קמא קבע, בהתבסס על הראיות שבפניו, כי לא ברור מהו המועד שבו החלו האחים ג'ומעה לתפוס חזקה בחנויות החלופיות. עם זאת, בית המשפט קמא קבע כי "לאור פסק הדין של בית המשפט העליון [בע"א 4734/16], ניתן להניח כי בכל התקופה שלאחר הגשת התביעה [המקורית] נמנע מ[המערער] להחזיק בחנויות בשל מעשי משפחת [ג'ומעה]" (פסקה 32 לפסק הדין המשלים). קביעה זו,

שניתנה לאחר שבית המשפט קמא בחן את הראיות שהוצגו בפניו ובשים לב לקביעות בפסק הדין בע"א 4734/16, מקובלת עלי.

כמו כן, אין בידי להיעתר לטענה החלופית שהעלתה העירייה, ולפיה יש להחזיר את ההליך לבית המשפט קמא לשם הצגת ראיות חדשות וחקירת עדים ביחס לאורך התקופה שבגינה זכאי המערער לפיצוי. בית המשפט קמא אפשר לצדדים לטעון טענותיהם בנושא ולהציג ראיות חדשות מטעמם. עם זאת, כפי שבית המשפט ציין "הצדדים לא הציגו ראיות נוספות בעניין זה, ועל כן אין בפניי אלא הראיות שהוצגו בהליך המקורי" (פסקה 23 לפסק הדין המשלים). כמפורט לעיל, העירייה הוסיפה וטענה בערעורה כי בית המשפט קמא מנע ממנה להגיש ראיות נוספות בסוגיה זו, אך אין בידי לקבל טענה זו. בהחלטתו של בית המשפט קמא מיום 7.9.2020 נקבע כי המערער רשאי להגיש פירוט על חישוב הפסדיו הנטענים, "תוך פירוט התקופה שבה נגרמו ההפסדים". עוד נקבע, כי העירייה תוכל להגיב על כך, ואף "להגיש תחשיב נגדי ולצרף לו חוות דעת או כל מסמך אחר לצורך הוכחת הטענות בעניין הנזקים". בהמשך, ביום 22.10.2020 הגיש המערער את עמדתו "בעניין הפיצוי הכספי", תוך שכלל טיעונים שונים באשר לאורכה של התקופה שבגינה הוא זכאי לפיצוי. חרף האמור, ביום 23.11.2020 הודיעה העירייה, כי לאחר ששקלה את הדברים ובשים לב לעדויות ב'סבב הקודם', היא החליטה שלא להגיש תגובה לעמדת המערער, וכי היא תסתפק בחקירות שיתנהלו בהליך. בשים לב לאמור, אין מקום לקבל את טענותיה כי נמנעה ממנה האפשרות לטעון בנושא אורך תקופת הפיצוי, או להגיש ראיות בעניין זה.

מכאן שגם טענותיה של העירייה בהקשר זה דינן להידחות.

32. הטענות שהעלו הצדדים, זה בכה וזה בכה, באשר לגובה הפיצוי שפסק בית המשפט קמא – אף הן דינן להידחות.

ראשית, איני סבורה כי יש ממש בטענות המערער שלפיהן שגה בית המשפט קמא בכך שלא פסק לו את מלוא הפיצוי שתבע. אי-פסיקת מלוא הפיצוי שתבע המערער נומקה על ידי בית המשפט קמא בשני טעמים עיקריים: האחד – הפגמים שהתגלו בכל הנוגע לרלוונטיות של הנתונים שעליהם התבססה חוות הדעת שהגיש המערער; והשני – הפגמים שהתגלו בכל הנוגע למהימנותם של נתונים אלו.

בפסק דינו המשלים, התייחס בית המשפט קמא לראיות שהוגשו בהליך קמא, אשר באמצעותן ביקש המערער להוכיח את הנזק הנטען, ובראשן חוות דעתו של רו"ח ספיר. רו"ח ספיר ערך בשנת 2013 חוות דעת קודמת הנוגעת לענייננו וזו הוגשה במסגרת

ההליך המקורי. בפסק הדין הראשון עמד בית המשפט קמא על פגמים שנפלו בחוות הדעת הקודמת, ובהם היעדר ההתייחסות להשפעת פתיחתה של חנות הפלאפל החדשה ברחוב הרברט סמואל על הרווחים הצפויים מחנות הפלאפל בשוק החדש, והעדר ההתייחסות למידת הצלחתו של השוק החדש והשפעת הדבר על הערכת הנזק שלו טענו האחים ברזילי. לאחר שההליך הוחזר לבית המשפט קמא הוגשה על ידי המערער חוות הדעת העדכנית ובהתייחס אליה ציין בית המשפט קמא "לצערי, אין בחוות הדעת העדכנית התייחסות להערות אלו, והתהיות שהועלו בפסק הדין המקורי נותרו בעינן"; והוסיף כי "למעשה, שתי חוות הדעת נסמכות על אותם נתונים ואין בהן הבדל מהותי למעט עדכון הסכומים למועד החדש" (פסקאות 37-38 לפסק הדין המשלים).

33. עיון בשתי חוות הדעת מגלה שההבדלים ביניהן אכן אינם משמעותיים, ושהתיקונים שנעשו אינם מספקים מענה לקשיים שעליהם עמד בית המשפט קמא. ראשית, כפי שקבע בית המשפט קמא בצדק, הנזק שלקיומו טוען המערער נוגע לרווחים הפוטנציאליים שהיו מפיקים האחים ברזילי לו היו מקבלים לידיהם את החנויות החלופיות בשוק החדש. בשים לב לשוני בין החנויות בשוק הישן לאלו שבשוק החדש, ובתוך כך החסרונות שעליהם עמדו האחים ברזילי עצמם בכל הנוגע לחנויות ולשוק החדש בכללותו, מובן כי ההסתמכות על נתוני פעילותה של חנות הפלאפל הישנה – מבלי לכלול התייחסות להשפעת השוני האמור על נתונים אלו – מעוררת קושי.

34. המערער טען בהקשר זה כי לא ניתן לקבוע מחד גיסא שהחנויות החלופיות מהוות סידור חלופי, ומאידך גיסא לזקוף לחובתו את ההבדלים בין החנויות הישנות לחנויות החלופיות, בכל הנוגע לגובה הפיצוי החודשי.

טענה זו אין לקבל.

בפסק הדין בע"א 4734/16, שם נקבע כי החנויות החלופיות מהוות סידור חלופי לפי חוק הגנת הדייר, הובהר כי קביעה זו אין משמעה כי חנויות אלה זהות לחנויות בשוק הישן (פסקאות 34-36 לפסק הדין בערעור; ראו גם: ע"א 31/59 בית א.ב.ג בע"מ נ' שמיל, פ"ד יד 1569 (1960)). על כן, הקביעה בדבר היות החנויות החלופיות סידור חלופי אינה פוטרת את המערער מלהוכיח את הנתונים הכלכליים הדרושים לצורך הוכחת נזקו, ומכאן שהיה על המערער להתייחס להשפעת ההבדלים בין החנות הישנה לחנויות החלופיות – הבדלים שעליהם עמד המערער עצמו לאורך הדרך. ודוקו: בהחלט ייתכן כי לנתונים הנוגעים לחנות בשוק הישן יש רלוונטיות לשאלת הרווח הצפוי מהחנויות החלופיות, אך כפי שהבהיר בצדק בית המשפט קמא, איננו עוסקים בשאלת הרווחים שהיו צומחים

מהחנות בשוק הישן אלמלא התרחש הפיגוע, אלא ברווחים הצפויים מהפעלת החנויות החלופיות בשוק החדש בשל כך שלא הועברו במועד לחזקת המערער (פסקה 40 לפסק הדין המשלים). משאין מדובר בחנויות זהות ואין מדובר בשווקים זהים – השפעת ההבדלים הללו על הרווחים הצפויים מהפעלת החנויות בשוק החדש, הייתה צריכה לזכות להתייחסות בטיעוניו של המערער באשר לנזקיו.

35. נתון נוסף שבית המשפט קמא קבע בפסק הדין המקורי כי הוא עשוי לסייע למערער, אך המערער בחר שלא להתייחס אליו גם בחוות הדעת המעודכנת, נוגע לחנות הפלאפל החדשה שפתחו האחים ברזילי. אף אם אניח לטובת המערער כי אין בהפעלתה של חנות הפלאפל החדשה כדי להשפיע על הכנסותיה הפוטנציאליות של חנות פלאפל בשוק החדש, מובן כי לנתונים הנוגעים להפעלתה רלוונטיות לא מבוטלת להערכת נזקיו של המערער. זאת, משום שנתונים אלו עשויים ללמד על היקף הפעילות בתחום ההסעדה, ובפרט בכל הנוגע לפעילותן של חנויות פלאפל באזור השוק החדש. בהקשר זה יש לציין כי המערער עצמו טען כי השוק החדש נכשל במובנים רבים, ותמך עמדה זו בחוות דעתו של האדריכל מר מאיוס. אך מאידך טען כי החנויות החלופיות בשוק החדש היו צפויות להשיא רווחים דומים לחנות הפלאפל בשוק הישן, שהיה, לטענתו, מוצלח יותר. בנסיבות אלה, אף אם חנות הפלאפל החדשה לא הייתה פוגעת ברווחי האחים ברזילי מהחנויות החלופיות, ייתכן שהיה בנתונים הנוגעים אליה כדי להבהיר את מצב העסקים באזור השוק החדש, שנמצא במרחק של כ-200 מטרים מחנות הפלאפל החדשה. כאמור, בעקבות פסק הדין בהליך המקורי המערער היה מודע לקשיים בחוות הדעת שהגיש ולחסר בנתונים שעליו הצביע בית המשפט קמא, אך הוא בחר שלא להשלים את הנתונים הללו גם לאחר שההליך הוחזר לבחינה נוספת על ידי בית משפט זה.

על כן, ההסתפקות בהבאת נתונים הנוגעים לפעילותה של חנות הפלאפל בשוק הישן בלבד אכן מעלה תהיות. הדבר מקבל משנה תוקף בשים לב לחזקה כי בעל דין לא ימנע מבית המשפט ראייה שעשויה לפעול לטובתו, וכי אם נמנע מהבאתה בהיעדר הסבר סביר, ניתן להסיק שהבאתה הייתה פועלת לרעתו (ראו, מני רבים: ע"א 3886/12 זאב שרון קבלנות בנין ועפר בע"מ נ' מנהל מע"מ, פסקה 34(ב) (26.8.2014); ע"א 548/78 פלונית נ' פלוני, פ"ד לה(1) 736, 760 (1980)). העובדה שהדבר פעל לרעת המערער בסופו של יום, בכך שבית המשפט קמא נמנע מלפסוק לטובתו את מלוא הפיצוי שלו טען, נובעת ממחדליו האמורים של המערער. יודגש כי בענייננו המערער לא סיפק הסבר כלשהו למחדליו אלה ובהקשר זה ציין בית המשפט קמא בצדק במסגרת פסק הדין המשלים כי רבות מהערוותיו באשר לתוכנה של חוות הדעת הובעו עוד במסגרת פסק הדין המקורי, וכי יש להצר על כך ש"התהיות שהועלו בפסק הדין המקורי נותרו בעינן" (פסקה

38 לפסק הדין המשלים). משנמנע המערער מהבאת ראיות מספיקות התומכות בסכום הפיצוי שתבע אין מקום לטרוניה שהעלה בערעורו על כך שלא נפסק לטובתו מלוא הפיצוי האמור.

36. קושי מסוג אחר שעליו עמד בית המשפט קמא נוגע למהימנות הנתונים שהופיעו בחוות הדעת. כאמור, חוות הדעת שהוגשה על ידי המערער התבססה בעיקרה על נתוני רווח והפסד של חנות הפלאפל בשוק הישן. על חוות דעת זו נחקר רו"ח ספיר בדיון שהתקיים ביום 27.12.2020. בפסק הדין המשלים, ציין בית המשפט קמא כי חוות הדעת החדשה של רו"ח ספיר הניחה כי שיעור הרווח הגולמי של חנות הפלאפל של האחים ברזילי עומד על כ-70%, אך נתון זה לא נתמך באסמכתאות חיצוניות ולא אומת מול דוחות המס שהגישו האחים ברזילי לאורך השנים. קושי זה מצדיק אף הוא את קביעתו של בית המשפט קמא כי אין מקום לפסוק לטובת המערער את מלוא הפיצוי שתבע.

37. בהקשר זה יוזכר כי לאחר הדיון שהתקיים בערעורים דנן ביום 28.3.2022 ביקש המערער ביום 1.5.2022 לצרף את פלטי מס ההכנסה כראיה חדשה בשלב הערעור.

לטעמי אין מקום להיעתר לבקשה זו.

נקודת המוצא היא כי אין מקום להגשת ראיות חדשות בשלב הערעור (תקנה 144 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי); וראו גם: תקנה 457(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984). תנאי הכרחי – אך לא מספיק – לסטייה מנקודת מוצא זו הוא כי הראיה שצירופה מתבקש עשויה להשפיע על תוצאות הערעור (ראו: תקנה 144 לתקנות סדר הדין האזרחי; ראו גם: ע"א 8263/16 אור סיטי נדל"ן מקבוצת ענבל אור בע"מ נ' ארז, פסקה 104 (19.3.2018)). תנאי הכרחי זה אינו מתקיים בענייננו, ודי בכך על מנת לדחות את הבקשה.

38. כאמור לעיל, בית המשפט קמא קבע כי לא ניתן לקבל את חוות דעתו של רו"ח ספיר משום שהוא ביסס את חוות דעתו באשר לשיעור הרווח הגולמי שממנו יש לגזור את הפיצוי למערער, על דיווח של האחים ברזילי עצמם. זאת, מבלי שהמומחה בחן נתונים אלה, ואף לא בחן את דיווחי המס ואת מידת התאמתם לאותם הנתונים. קביעה זו נובעת בעיקרה מהתרשמותו הבלתי אמצעית של בית המשפט קמא מרו"ח ספיר, ועל דרך הכלל ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאים הנובעים מהתרשמות ישירה של הערכאה הדיונית מעדות שהוצגה בפניה (ראו מני רבים: ע"א 1618/20 חברת הרודיון הפיסגה של עולם בע"מ נ' רשות המיסים, פסקה 9 (8.2.2022); ע"א 3110/19 איטח נ' קימברלי קלארק ישראל שיווק בע"מ, פסקה 7 (6.7.2020)). הגשת פלטי מס ההכנסה בשלב

זה לא תוכל על כן לסייע למערער, שכן הגשתם בשלב הנוכחי לערכאת הערעור אין בכוחה לשנות את התרשמותה של הערכאה הדיונית מכך שנתונים חשובים לא עמדו בפני המומחה בעת שערך את חוות דעתו. על כן, הגשת הראיה לבית המשפט שלערעור בשלב זה לא תאיין את הפגם שמצא בית המשפט קמא בחוות הדעת.

למעלה מהצורך אציין כי בקשת המערער להוספת ראיה אך מחזקת את המסקנה כי בעת שהמומחה ערך את חוות דעתו, הדוחות הכספיים אשר שימשו להכנת שומות המס לא עמדו לנגד עיניו. בבקשתו המערער מציין כי לא הצליח "לאתר את הדו"חות הכספיים שהוגשו לדו"חות המס" ומוסיף כי גם פנייה למשרד רואי החשבון שטיפל בענייניו הכספיים של העסק לא הביאה למציאת דוחות אלו. עוד מציין המערער כי בסופו של יום הצליח לשים ידו על "פלטים של מס הכנסה", אשר לטענתו מאמתים את הנתונים שהוצגו בחוות הדעת. דברים אלו מחזקים, כאמור, את המסקנה כי הנתונים הרלוונטיים לא היו לנגד עיניו של המומחה בעת שערך את חוות הדעת. יתרה מכך, אין כל הסבר מדוע לא טרח המערער למצוא את אותם הפלטים בשלב שבו התקיים הדיון בפני בית המשפט קמא. הנימוק שהוצג כי טרח למוצאם רק לאחר שמיעת הערותינו במהלך הדיון בערעורים, יש בו כדי ללמד כי אילו נקט שקידה סבירה יכול היה למוצאם הרבה קודם וגם מטעם זה, אין לקבל את הבקשה על פי המבחנים הנוהגים עמנו בהקשר זה (ראו: תקנה 144(1) לתקנות סדר הדין האזרחי; ע"א 6757/13 נחום נ' רשות הפיתוח, פסקה 11 (19.8.2015)).

מן הטעמים שפורטו, אני סבורה כי יש לדחות את הבקשה לצירוף ראיה בשלב הערעור.

39. סיכום ביניים – לא היה מקום לפסוק למערער את מלוא הפיצוי שלו טען וטענותיו של המערער באשר לגובה הפיצוי שנפסק לו דינן להידחות. כמו כן, יש לדחות את השגותיו באשר לסכום ההוצאות ושכר טרחת עורך דין שפסק לו בית המשפט קמא הן בשל התוצאה שאליה הגיע בית המשפט קמא והן בהינתן ההלכה המושרשת היטב כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בפסיקת הוצאות ושכר טרחת עורך דין אלא במקרים חריגים ביותר שהמקרה דנן אינו נמנה עמם (ראו מני רבים: רע"א 8185/18 שוחט נ' אאורה השקעות בע"מ, פסקה 17 (26.2.2019)).

40. מנגד, אין לקבל את טענותיה של העירייה, לפיהן לא היה מקום לפסוק למערער פיצוי כלשהו.

בית המשפט קמא קבע כי חרף הפגמים שנפלו בחוות הדעת שהגיש המערער ושאכן מצדיקים הפחתה בגובה הפיצוי שזכאי לו המערער – [...] אין ספק כי העובדה שהחנות לא נמסרה לחזקתו במשך שנים רבות גרמה לו ולאחיו הפסדים, בין הפסדים המבוססים על רווח צפוי מהפעלת חנות לממכר פלאפל ובין הפסדי רווחים צפויים מהפעלת החנויות באופן אחר" (פסקה 50 לפסק הדין המשלים). בהמשך, כחן בית המשפט קמא את גובה הפיצוי שזכאי לו המערער, בהינתן הפגמים השונים שעליהם עמד בפסק הדין המשלים. בהקשר זה ציין בית המשפט קמא כי בקביעת גובה הפיצוי יש להתחשב בכך שהחנויות החלופיות שהוקצו לאחים ברזילי היו קטנות מהחנויות שהחזיקו בשוק הישן; ובכך ששטח ההסעדה בחנויות החלופיות קטן יותר משטח ההסעדה שהיה בחנויות שהחזיקו האחים ברזילי בשוק הישן. כמו כן, בית המשפט ציין כי בקביעת גובה הפיצוי יש לקחת בחשבון את הטענות לכישלון השוק החדש, וכן את חנות הפלאפל החדשה הסמוכה לשוק החדש. בשים לב לכל אלה, סבר בית המשפט קמא כי יש להעמיד את הפיצוי שזכאי לו המערער על סך של 13,670 ש"ח לכל חודש במהלך התקופה שבגינה הוא זכאי לפיצוי. סכום זה מהווה, כאמור, כ-40% מהסכום שנתבע על ידי המערער. כמו כן, בית המשפט קמא סבר כי לא הוכח שיש מקום לפסוק תוספת צמיחה לסכום האמור, ועל כן דחה את טענת המערער בהקשר זה.

מסקנות אלו של בית המשפט קמא מקובלות עלי.

כפי שצוין, בית המשפט כחן את הנתונים השונים שהוצגו בפניו וגזר מהם את הפיצוי שפסק. זאת, תוך בחינת הפגמים שהתגלו בחוות הדעת של המערער והשפעתם על גובה הפיצוי. במקרה אחר (ע"א 3400/03 רובינשטיין נ' עין טל (1983) בע"מ, פ"ד נט(6) 490, 508 (2005)) נפסק כי:

"[...] בית המשפט התמודד עם קשיים נכבדים בכימות הנזקים – קשיים שאף בידי המומחה לא עלה להתמודד אתם – ויפה עשה בכך שנזקק לדרך של אומדן, ושאלה היא אם יש מקום להתערב באומדן זה. אולם בטרם נבוא להשיב על השאלה יש להידרש לשאלה אימתי תתערב ערכאת הערעור באומדן של הערכאה הדיונית. יש מקום לומר כי לערכאה הדיונית שהתרשמה מן העדים ובחנה את מכלול חומר הראיות יש בדרך-כלל יתרון על פני ערכאת הערעור לגבי הערכת נזקים על דרך של אומדן [...] התערבות באומדן ראוי לה שתיעשה בזהירות רבה, ורק על-פי טעמים כבדי משקל, כמו במקרים שאין עיגון מינימלי לאומדן בחומר הראיות, או שיש טעות ממשית גלויה בהערכת הנזק. לשון אחרת, כל עוד יש לאומדן שנערך יסוד ושורש בחומר הראיות, והוא מושתת על

הערכה הגיונית, לא תיטה ערכאת הערעור להתערב, אפילו סבורה היא שהייתה פוסקת אחרת.

דברים אלה יפים לענייננו.

כפי שצוין לעיל, האומדן שאותו ערך בית המשפט נסמך על חומר הראיות שהיה לפניו, ועל טענות הצדדים לאחר שהתנהל הליך הוכחות שבו התרשם בית המשפט מן העדים באופן בלתי אמצעי. כעולה מפסק הדין המשלים, בית המשפט קמא קיבל טענות רבות שהועלו על ידי העירייה, וטענות אלה השפיעו במישרין על גובה הפיצוי שנפסק למערער. התרשמותו הסופית של בית המשפט הייתה כי "[...] אין ספק כי העובדה שהחנות לא נמסרה לחזקתו במשך שנים רבות גרמה ל[מערער] ולאחיו הפסדים" (פסקה 50 לפסק הדין המשלים). התרשמות זו של בית המשפט קמא מקובלת עלי כאמור, ואיני סבורה כי נפל פגם באומדן שאותו ערך בית המשפט על סמך הנתונים שהוכחו בפניו. זאת בפרט נוכח הכלל כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור באומדן שערכה הערכאה הדיונית, אפילו סבורה ערכאת הערעור שהייתה פוסקת אחרת.

לפיכך, אני סבורה כי יש לדחות את טענותיה של העירייה באשר לסכום הפיצוי שפסק בית המשפט קמא למערער.

41. עוד אציין כי לא מצאתי ממש בטענות שהעלתה העירייה באשר לתוקפה של המחאת הזכויות שנערכה בין המערער למשיבים 9 ו-10 בע"א 6435/21 (להלן: המשיבים 9 ו-10). כפי שצוין בפסק הדין בע"א 4734/16, המשיבים 9 ו-10 "[...] החליטו שהם מעדיפים להשאיר את המאבק מאחוריהם ולוותר לטובתו על החנויות והזכויות בהן. בנסיבות אלה, נחתם ביום 23.10.2017 הסכם בין [המשיבים 9 ו-10] לבין המערער, במסגרתו העבירו אחים אלו למערער את זכויותיהם בחנות. הסכמה זו קיבלה תוקף גם במסגרת נספח להסכם השכירות המוגנת שנחתם מול העירייה" (פסקה 23 לפסק הדין בע"א 4734/16, ההדגשה הוספה; וראו גם: סעיף 11 להודעה המעדכנת מטעם המערער בע"א 4734/16 מיום 24.1.2018 ואת נספח ג' לאותה הודעה). הנה כי כן, בפסק הדין בע"א 4734/16 – פסק דין חלוט שאין להרהר אחריו עוד – נקבע מפורשות כי העירייה נתנה תוקף להמחאת הזכויות של שניים מן האחים למערער. לכך יש להוסיף כי בעקבות אותה המחאת זכויות, קבע בית המשפט שעל העירייה להבטיח שהחנויות החלופיות תעמודנה לרשות המערער, לא יאוחר מיום 1.9.2020. ואכן, ביום 31.8.2020 פנה בא כוח העירייה לבא כוח המערער וציין כי "החנויות מושא ע"א 4734/16 עומדות לרשות מרשך 'באופן חופשי'" (נספח י"ג לתשובת המערער לבקשת העירייה לעיכוב ביצוע פסק הדין המשלים, ההדגשה הוספה; וראו גם: פסקה 11 לפסק הדין המשלים). עוד נקבע כי

המערער "זכאי לפיצוי בגין אבדן הרווחים, או ההפסדים שנגרמו לו ולאחיו בגין הזמן שממועד שבו הם היו אמורים לקבל בפועל את החזקה בחנויות מס' 65 ו-66 בשוק החדש ועד היום [...] (פסקה 50 לפסק הדין בע"א 4734/16; ההדגשה הוספה). מהאמור עולה כי טענת העירייה, לפיה יש לפסוק לטובת המערער לכל היותר פיצוי בגובה שליש מזה שפסק לו בית המשפט קמא, היא למעשה ניסיון בלתי ראוי מצדה לערער על קביעות חלוטות שנכללו בפסק הדין בע"א 4734/16. יתרה מכך – מדובר בהמחאה שאף אושרה על ידי העירייה והיא פעלה בהתאם לה כמפורט לעיל. על כן, דין טענותיה של העירייה בהקשר זה להידחות.

42. סוף דבר – לו תישמע דעתי נדחה את הערעור בע"א 6435/21 וכן את הערעור בע"א 6515/21. עוד אציע כי נורה למען הסדר הטוב שצו עיכוב הביצוע שניתן במסגרת ע"א 6515/21 ביום 27.10.2021, יבוטל, וכן שייקבע כי על העירייה להעביר למערער את יתרת הסכום שבו חויבה על ידי בית המשפט קמא, בתוך שלושים ימים מיום מתן פסק דין זה.

ולבסוף – נוכח התוצאה שאליה הגעתי, אציע כי כל צד יישא בהוצאותיו בערכאתנו.

ה נ ש י א ה

המשנה לנשיאה ע' פוגלמן:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה א' חיות.

ניתן היום, ד' באב התשפ"ב (1.8.2022).

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה

---

גר 21064350\_V15.docx  
מרכז מידע, טלי 3852, 077-2703333 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il>