

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים**ע"א 2273/11**

לפני: כבוד השופט ח' מלצר
 כבוד השופט נ' הנדל
 כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערערת: אינג' בר יהודה בע"מ

נגד

המשיב: מינהל מקרקעי ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 26.1.2011 בת"א 207/06 [פורסם בנבו] שניתן על-ידי כבוד סגן הנשיא ג' גינת

תאריך הישיבה: כ"ב בכסלו התשע"ג (6.12.2012)

בשם המערערת: עו"ד מדלן אדר; עו"ד יהושע גבעון

בשם המשיב: עו"ד לימור פלד

ספרות:

[ע' דקל, מכרזים \(2004\)](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973: סע' 12, 15, 19, 21](#)

[תקנות חובת המכרזים, תשנ"ג-1993: סע' 17\(ב\)](#)

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. מכרז של מינהל מקרקעי ישראל לשיווק מגרשים במתכונת של חתימה על חוזה פיתוח וחוזה חכירה נקב בסכום של "הוצאות פיתוח" בגין כל אחד מן המגרשים. הזוכה במכרז נדרש לשלם הוצאות פיתוח כאמור, אך גם תשלומי חובה עירוניים שונים (לרבות כאלה שקשורים לפיתוח הסביבה). האם ניתן היה לגבות מן הזוכה תשלומי

חובה כאמור בנוסף להוצאות הפיתוח שננקבו במכרז? האם הוא זכאי להשבה או לסעד אחר בגין גבייה נוספת זו? אלה הן בתמצית השאלות שבפנינו.

התשתית העובדתית

2. חברת אינג' בר יהודה בע"מ, חברה קבלנית (להלן: המערערת), השתתפה במכרזים שמספרם חי/160/99 ו-חי/62/2000 שפרסם מינהל מקרקעי ישראל (להלן: המשיב) לשיווק מגרשים בתחומי עיריית נשר (להלן: העירייה) בשנת 1999 (שני המכרזים ביחד יכוננו להלן: המכרז). תנאי המכרז כללו התייחסות ל"מחיר מינימום" בגין כל אחד ואחד מן המגרשים המשווקים, ובהתאמה נקבו בסכום של "הוצאות פיתוח" שיידרש הזוכה לשלם לעירייה בגין כל אחד מהם. המערערת זכתה במכרז בגין חלק ממגרשים אלה, ושילמה לעירייה את הוצאות הפיתוח שנקבעו בתנאי המכרז.

3. משפנתה המערערת לקבלת היתר בניה לגבי המגרשים, היא נדרשה לשלם אגרות שונות נוספות בגין פיתוח האזור, כגון ביוב, תיעול וכיוצא בזה, וזאת מכוח הוראות חוקי עזר של העירייה. המערערת סברה, ועודנה סבורה, כי היא אינה חייבת לשלם בגין הוצאות הפיתוח סכום גבוה מהסכום שנקב בתנאי המכרז בסעיף "הוצאות פיתוח". לפיכך, היא פנתה מספר פעמים למשיב ולעירייה בדרישה לביטול האגרות שהושתו עליה בגין הוצאות פיתוח. משלא הועילו פניותיה והעירייה עמדה על תשלומן של האגרות, שילמה המערערת את כלל האגרות שנדרשה לשלם בגין הוצאות הפיתוח. עם זאת, היא טוענת שלדרישה לתשלומים הנוספים אין יסוד, ושעל כן היא זכאית להשבתם.

4. מנגד, עמדת המשיב היא שהמערערת אכן היתה חייבת בתשלום הנוסף, וזאת על יסוד סעיפים 6 ו-7 לחוזה הפיתוח שנחתם עמה. תנאי המכרז התייחסו לכך שהזוכים בו יידרשו לחתום על חוזה פיתוח עם המשיב, והחוזה אף צורף למסמכי המכרז. חוזה הפיתוח כולל התייחסות לתשלומים שעניינם פיתוח הסביבה בשני סעיפים נפרדים – סעיפים 6 ו-7. עמדתו הבסיסית של המשיב היא שתנאיו של חוזה הפיתוח מלמדים כי הזוכה במכרז חייב בשני סוגי תשלומים, בנוסף לדמי החכירה – הוצאות פיתוח ותשלומי חובה נוספים על-פי דין, ועל כן, אין יסוד לטרוניה של המערערת. מחמת חשיבותם של הסעיפים להמשך הדיון נביא כאן את נוסחם במלואו.

סעיף 6 לחוזה הפיתוח שכותרת המשנה שלו היא "תשלום מסים ותשלומי חובה אחרים" קובע:

"היוזם מתחייב לשלם במועדם את כל המסים הממשלתיים, העירוניים והאחרים, ארנונות, תשלומי חובה לסוגיהם וכל מסי הפיתוח ואגרות הפיתוח מכל סוג שהוא, החלים על-פי דין על מקרקעין ו/או על בעלים ו/או על מחזיקים של מקרקעין, ואשר יחולו על המגרש ו/או בקשר עמו, בגין כל תקופת הפיתוח..."

סעיף 7 לחוזה הפיתוח שכותרת המשנה שלו היא "תשלום הוצאות פיתוח" קובע:

"היוזם מתחייב לשאת בכל הוצאות הפיתוח, בין שאלה חלות על המגרש או בגינו או בגין השימוש בו במועד חתימת חוזה זה או לפניו או אחרי מועד חתימת חוזה זה ובין שהן שולמו על-ידי המינהל לפני מועד חתימת חוזה זה. היוזם מתחייב לשלם את הוצאות הפיתוח על-פי דרישתו של המינהל ו/או של הגורם המוסמך מטעמו לדרוש את תשלומן ו/או על פי דרישתו של הגורם שהוציא את הוצאות הפיתוח".

5. להשלמת התמונה יצוין כי בהמשך תיקן המשיב את נוסח המכרז הסטנדרטי שבו הוא עושה שימוש, וכיום נוסח זה כולל התייחסות מפורשת כדלקמן: "בנוסף לסכום שיוצע עבור הקרקע ישלם הזוכה במכרז הוצאות פיתוח ע"פ אגרות והיטלים לרשות המקומית ע"פ חוקי עזר". הבהרה זו לא נכללה בתנאי המכרז בתקופה שעליה נסב ענייננו.

ההליכים המשפטיים ופסק דינו של בית המשפט קמא

6. המערערת הגישה תביעה נגד המשיב לבית המשפט המחוזי בחיפה בשנת 2006 ([ת"א 107/06](#), [פורסם בבנו] סגן הנשיא ג' גינת). בתביעתה היא ביקשה להצהיר כי היא אינה חייבת לשלם לעיריית נשר כל סכום בגין הוצאות הפיתוח של המגרשים מעבר לסכומים שהיו נקובים במסמכי המכרז. כן ביקשה המערערת כי בית המשפט קמא יורה להשיב לה את הסכומים הנוספים ששילמה לעירייה. בעיקרו של דבר, טענתה של המערערת היתה שתנאי המכרז יצרו כלפיה מצג לפיו הזוכה במכרז יחויב בתשלום הוצאות פיתוח לרשות המקומית בשיעור הקבוע במכרז – הא ותו לא. מצג זה,

לשיטתה, היה מצג שווא רשלני אשר עולה כדי הטעייה על פי [סעיף 15 לחוק החוזים](#) (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים).

7. תביעתה של המערערת נדחתה בבית המשפט קמא בפסק דינו מיום 26.1.2011. בית המשפט קמא דחה את הטענה בדבר מצג שווא רשלני. לשיטתו, נוסחו של חוזה הפיתוח ברור בהבחנה שהוא עורך בין תשלום "הוצאות פיתוח" (לפי סעיף 7) לבין תשלומי חובה נוספים (לפי סעיף 6) גם אם הם נגבים, מבחינה עניינית, לשם פיתוח הסביבה והתשתיות בה. על כך הוא הוסיף וקבע כי את תנאי המכרז ותנאיו של חוזה הפיתוח שומה לקרוא כמקשה אחת, וכך היו צריכים לעשות אף המשתתפים במכרז. משכך, בית המשפט קמא דחה את התביעה, הגם שלא קיבל חלק מטענות נוספות שהועלו מטעמו של המשיב – טענות בדבר ויתור כביכול של המערערת על טענותיה (בשל כך ששילמה את הסכומים שנדרשה לשלם לעיריית נשר) או שיהוי בהגשת תביעתה. כמו כן, בית המשפט קמא לא ראה מניעה לדון בתביעה חרף העובדה שעיריית נשר עצמה לא צורפה כנתבעת נוספת, מאחר שסבר שמכל מקום יש למערערת יריבות עם המשיב בכל הנוגע להתקשרות החוזית עמו.

הטענות בערעור

8. בעיקרו של דבר, טוענת המערערת כי בית המשפט קמא טעה במסקנותיו המשפטיות. לשיטתה, אזכורו של סכום ספציפי של הוצאות פיתוח בתנאי המכרז היווה מצג מפורש לפיו זה יהיה הסכום שיידרש לשלם הזוכה במכרז בגין הוצאות פיתוח – ולא שום סכום אחר; אם לא כן: מה היה הטעם באזכורו של סכום הוצאות הפיתוח כשאין בו כל אינדיקציה להיקף התשלום שיידרש לשלם הזוכה בסופו של דבר? בנוגע לפרשנות הוראותיו של חוזה הפיתוח, המערערת טוענת כי סעיף 7 לחוזה דן במקרה שבו המינהל שילם לרשות המקומית כספים בגין הוצאות פיתוח, והוא דורש מהזוכה להשיבן. לשיטתה, זהו אינו המקרה שבפנינו, שכן המערערת שילמה את הוצאות הפיתוח ישירות לעירייה. המערערת מוסיפה וטוענת כי על-פי כללי הפרשנות המקובלים יש להעדיף הוראה ספציפית על פני הוראות כלליות. לשיטתה ההוראה בדבר הסכום הנדרש של הוצאות פיתוח היתה הוראה ספציפית, שיש להעדיף על פני ההוראות הכלליות של חוזה הפיתוח. היא מוסיפה ותומכת את עמדתה בחובת ההגינות המיוחדת שחלה על המשיב בתוקף מעמדו כרשות מינהלית, ולא כצד רגיל למכרז ולחוזה.

9. המשיב סומך ידיו על פסק דינו של בית המשפט קמא, הן מטעמיו והן מטעמים נוספים. לטענתו, נוסחו של חוזה הפיתוח הוא ברור ומדבר בעד עצמו. המשיב מוסיף כי הוא מלכתחילה כלל לא מוסמך לוותר על תשלומי חובה שרשות מקומית מוסמכת לגבות על-פי דין. בהקשר זה, המשיב מלין על כך שעיריית נשר לא צורפה כנתבעת נוספת, באופן שביקש להעלים מבית המשפט את היקף ההוצאות שהיו לעיריית נשר בפועל בגין פיתוח האזור. המשיב הוסיף וטען כי מכל מקום המערערת לא יכלה לקבל את הסעד שביקשה, משום שגם אם היתה מתקבלת טענת ההטעיה שהעלתה, הרי שהיא נמנעה מביטול החוזה תוך זמן סביר (כנדרש לפי [סעיף 21 לחוק החוזים](#)), וכן כי היא לא יכלה לבטל רק חלק מן החוזה – החלק המתייחס לתשלום הנוסף, בהיותו שלוב לבלי הפרד בחוזה כולו. לטענת המשיב, ההבהרה שהוספה למכרזים מאוחרים יותר אינה מלמדת על כך שהיקף חובותיו של הזוכה במכרז לא היה ברור דיו אף לפי הנוסח שבפנינו.

הכרעתנו

10. לאחר שבתנו את הדברים הגענו לכלל דעה שהדין, בעיקרו של דבר, עם המשיב.

נדבך ראשון: המכרז והחוזה המצורף אליו כמקשה אחת

11. נקודת המוצא לדיון היא שחוזה הפיתוח הנלווה לתנאי המכרז מהווה חלק בלתי נפרד ממסמכי המכרז. חוזה הפיתוח כולל הבחנה ברורה בין הסכום של "הוצאות פיתוח" לבין חובתו של הזוכה במכרז לשלם גם תשלומי חובה נוספים לרשות המקומית. הבחנה ברורה זו לפי לשונו של החוזה היא מחייבת, והיא מהווה חלק בלתי נפרד מתנאי המכרז. משמעות טענתה של המערערת היא שמשתתף במכרז פטור מקריאה והבנה של תנאי החוזה הנלווה למכרז, והוא רשאי להסתמך על מקצת הפרטים המופיעים במפורש בתנאי המכרז עצמם. לטענה זו אין כל יסוד; לא כל שכן, אין לה מקום כאשר ענייננו בחוזה שנעשה עם גורמים מקצועיים שעיסוקם בהתקשרויות עם המינהל. פעילותם של גורמים אלה מלווה תדיר בייעוץ משפטי, וכן ניתן להביא בחשבון את היותם מעורים בדרכי ההתקשרות הנהוגות, ובכלל זה בכך שהמכרז מלווה בנוסח החוזה שעליו יידרש הזוכה לחתום, וממילא תנאיו הם חלק מתנאי המכרז. בהקשר זה, יש לומר שבא-כוח המערערת טען בפנינו רבות על האופן שבו "המשתתף הסביר" היה אמור להבין את המכרז. תשובתנו היא שדווקא בהתקשרויות מסוג זה,

שהן התקשרויות עסקיות מובהקות, המשתתף הסביר הוא זה שקורא את תנאי המכרז, על כלל נספחיו.

12. התפיסה הגורסת שתנאי החוזה שיחייב את הזוכה במכרז הם חלקת בלתי נפרד מן המכרז עצמו זכתה להכרה גם בתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993. תקנה 17(ב) לתקנות קובעת כי "מסמכי המכרז, יכללו, במקרה הרגיל, את "נוסח החוזה לרבות לוח זמנים ותנאי תשלום, וכן התכניות והמפרטים הנוגעים לביצוע החוזה". בעניין זה מסביר ד"ר עומר דקל בספרו מכרזים, כרך א 487 (2004) כך:

"עיון בנוסח המלא והמחייב של החוזה הינו חיוני עבור המציע לצורך גיבוש הצעתו, שכן זהו המסמך הנותן למציע את התמונה המלאה והשלמה ביותר בדבר החיובים שהוא לוקח על עצמו אם יזכה במכרז. רק לאחר עיון ולימוד של מכלול הדרישות והתנאים המפורטים בחוזה יכול המציע להחליט מהי התמורה שהוא יבקש במסגרת הצעתו עבור התחייבותו למלא אחר כל דרישות החוזה".

13. יחד עם זאת, הטרידה אותנו השאלה הבאה: אם ממילא חשוף הזוכה במכרז לדרישות תשלום נוספות, מהו הטעם באזכורו של סכום "הוצאות פיתוח" במכרז עצמו. לשיטתנו, התשובה לכך היא שאכן, הסכום של "הוצאות הפיתוח" אינו ממצה בהכרח את התשלומים הנוספים שבהם יחויב הזוכה במכרז. אולם, הוא מציין את סכום "הרצפה" שיידרש לשלם הזוכה במכרז, ומבחינה זו הוא מהווה מידע רב ערך שראוי לכלול במסמכי המכרז.

14. למעלה מן הצורך, יוער כי ניתן היה לצפות שפרשנות כמו זו שלה טוענת המערערת לתנאי המכרז היתה מוסדרת באופן מפורש כחלק ממערך חוזי, שהיה כולל הסכמה מתאימה בין הרשות המקומית למינהל. ראו והשוו: ע"א 6426/10 א.ט.ג.א.ס חברה לבניין בע"מ נ' עיריית פתח תקוה (פורסם בנבו), 23.8.2012, בפסקה 3 (פסק הדין דן במערכת חוזית שכללה הסכמה מפורשת של מינהל מקרקעי ישראל עם הרשות המקומית בדבר הענקת פטורים מתשלום ליזמים). בנסיבות העניין שבפנינו, לא הוכח דבר קיומו של חוזה כזה בין מינהל מקרקעי ישראל לבין עיריית נשר. מאחר שמינהל מקרקעי ישראל לא היה רשאי להתחייב בשמה של הרשות המקומית לוותר על תשלומי חובה המגיעים לה על-פי הדין, משמעות טענתה של המערערת היא שהמינהל לקח על עצמו כביכול התחייבות בלתי-מוגבלת לשפות אותה (או כל זוכה אחר) בגין תשלומי

החובה שתשלם, וזאת ללא כל תמורה נוספת. פרשנות זו, מעבר לכך שאינה עולה מנוסח המכרז ונספחיו, אף אינה סבירה.

15. אכן, טוב היה עושה המשיב לו הבהיר כבר במסמכי המכרז עצמם את הזיקה שבין הסכום הנקוב בו כ"הוצאות פיתוח" לבין היקף החיובים הנזכרים בחוזה הפיתוח. כך הוא אמנם עשה בהמשך הדרך, ויש לברך על עשייתו של התיקון. עם זאת, אין לומר שללא הפנייה כזו נוסח המסמכים כמכלול לא היה ברור דיו.

נדבך שני: עילות וסעדים

16. גם אילו נמצא יסוד לטענותיה של המערערת בדבר מצג השווא של המשיב, הרי שבנסיבות העניין היא לא היתה יכולה לתבוע את הסעדים שביקשה.

17. ככל שהמערערת תבעה השבה של התשלומים הנוספים ששילמה בהתבססה על כך שהוטעתה, יש לבחון האם דרישתה זו עומדת בתנאים שנקבעו בדין לדרישת השבה מכוח עילת הטעייה. לפי [חוק החוזים](#), מי שהתקשר בחוזה עקב הטעייה רשאי לדרוש השבת הסכומים ששילם על-פי החוזה במקרה שבו הוא בוחר לבטל את החוזה ועושה כן כדין. בנסיבות העניין, המערערת לא ביטלה את החוזה, אלא הוסיפה לפעול על-פיו ולבנות בקרקע, וממילא אינה יכולה לתבוע השבה מכוח ביטולו. זאת, עוד לפני שנדרשנו לכך שבמועד בו הגישה את תביעתה חלף כבר הזמן הסביר לשימוש בסעד הביטול. אכן, [חוק החוזים](#) מאפשר לעתים לבטל חלק מן החוזה, ולא את החוזה כולו. אולם, אלה הם פני הדברים כאשר החוזה ניתן להפרדה (כאמור [בסעיף 19 לחוק החוזים](#)). כפי שהסביר השופט א' ריבלין (כתוארו אז), בהקשר דומה, [בע"א 3541/98 די וורולי סיאני הנדסה \(1990\) בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נו\(4\) 145, 156-157 \(להלן: עניין וורולי\)](#):

"חלקי החוזה הניתנים להפרדה צריכים ללבוש צורת תניה, או מערכת תניות, היכולה לעמוד על רגליה היא, ואינה שלובה בקיום ההתחייבויות שמבקשים להשאיר על כנו. אם אין מדובר ביחידה שלמה הניתנת להפרדה, אין בידי מבקש הביטול אלא הכרירה לבטל את החוזה כולו."

בנסיבות העניין, הדרישה לתשלומי חובה בגין פיתוח הקרקע היא חלק בלתי נפרד מן העסקה. לא ניתן לבטל סעיף אחד בלבד, שמהווה חלק בלתי נפרד מן המערך החוזי, באופן שעולה כדי תיקון חד-צדדי של החוזה, שלא על-פי דין.

18. התביעה שהגישה המערערת מתמקדת בדרישה להשבה, ולא לסעדים מסוג אחר. היא לא תבעה לפצותה על נזקים שנגרמו בשל מצגי השווא שלטענתה נעשו כלפיה בשלב הטרם-חוזי, כמו בעניין וורולי שנזכר לעיל (על-פי [סעיף 12 לחוק החוזים](#) או על יסוד עילה לבר-חוזית אחרת). לו עשתה כן, היתה צריכה להוכיח מה היו הנזקים שנגרמו לה בגינם של מצגי השווא הנטענים. כדי לקבל פיצוי כאמור היתה צריכה להוכיח כי נגרם לה חסרון כיס. נזק זה אין אומדים בהשוואה למצב בו היתה אילו נכרת החוזה בהתאם לציפיותיה, אלא בהשוואה למצב שבו היתה נמנעת מהתקשרות בחוזה (ראו: [ע"א 5610/93 זלסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה](#), [ראשון לציון, פ"ד נא\(1\) 68, 80-84](#); [ע"א 8361/09](#) דלתא להשקעות ולמסחר) (קרני שומרון) בע"מ נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (פורסם בנבו), (16.8.2012), בפסקה 28). המערערת לא הוכיחה נזקים מסוג זה.

לקראת סיום

19. נודה ולא נבוש: הטרידה אותנו העובדה שבמבט ראשון אזכורו של סכום "הוצאות פיתוח" בנוסח המכרז עלול להטעות ולהוביל למסקנה שבכך מתמצים התשלומים שבהם חייב הזוכה במכרז. אולם, אלה הם פני הדברים רק ממבט ראשון. חזקה על משתתפים במכרזים מסוג זה שאינם מסתפקים בעיון ראשוני במסמכי המכרז. עם זאת, מתוך הכרה בכך שטוב היה עושה המשיב אילו מסמכי המכרז היו כוללים הבהרות נוספות כבר בתקופה שעליה נסב ענייננו, אין צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, כ"ה בטבת התשע"ג (7.1.2013).

ח' מלצר 54678313-2273/11

שופטת

שופט

שופט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 11022730_A06.doc אמ
מרכז מידע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, www.court.gov.il
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)