



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ ואח'

לפני כבוד השופטת חנה פלינר

תובעת

א. ארנסון בעמ
ע"י ב"כ עו"ד יואב רוזין או עו"ד שי כהן או עו"ד אור
אמזל ממשרד נשיץ ושות'

נגד

נתבעת

ת.ע.ן עבודות עפר בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד נועם מחלב או עו"ד קובי בר און או עו"ד
אבי גבאי ממשרד מחלב, בר-און ושות'

פסק דין

השאלה העומדת במחלוקת, בתמצית

1. האם התובעת, חברת א. ארנסון בע"מ (להלן: "התובעת"), זכאית לקבל לידיה מאת הנתבעת, ת.ע.ן עבודות עפר בע"מ (להלן: "הנתבעת") החזר כספי בסך הנתבע (11,500,000 ₪) או חלק הימנו, אותו שילמה התובעת לנתבעת, בדרך של המחאת זכות, בעקבות הסכם לביצוע עבודות תיקון שנחתם בין השתיים ביום 27.7.11 (להלן: "הסכם הביצוע")?

2. על מנת להשיב על שאלה זו אדרש, בין היתר, לאפיין את הסכם הביצוע ולעמוד על טיבו של "הסכם פאושלי"; לבחון את לשון ההסכם; לעמוד על הנסיבות שאפפו את כריתתו, את אומד דעתם של הצדדים וכוונותיהם ואת ידיעותיהם בעת כריתת הסכם הביצוע ובמהלכו. לאחר קביעת התשתית הראייתית, אבחן את העילות המשפטיות מכוחן הוגשה התביעה שבפניי ואת גובה ההחזר/הפיצוי לו זכאית התובעת, ככל שתקבע זכאות שכזו.

להלן העובדות הצריכות לעניין

3. התובעת הינה חברה העוסקת בעבודות קבלנות בניה פרטיות וציבוריות. ביום 12.9.06, לאחר קיום מכרז, התקשרה התובעת עם חברת "מע"צ – החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ" בהסכם (להלן: "מע"צ" ו"ההסכם", בהתאמה) לביצוע פרויקט להפרדה מפלסית בצומת כפר גבירול (להלן: "הפרויקט", הסכם ההתקשרות צורף כנספח 1 לכתב התביעה). הפרויקט כלל, בין היתר,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

- 1 סלילת כביש חדש אשר מחבר את צומת כפר גבירול לכביש 42 (411) וכן הרחבת שני כבישים : 42,
2 ו-410 והפיכתם לדו מסלוליים. לאחר שנחתם ההסכם, הגישה מע"צ לתובעת בקשה לשינוי התכנון
3 של קירות הקרקע התומכים, שינוי אשר קיצר את לוח הזמנים לקיום הפרויקט. בהתאם לכך,
4 עודכן סכום ההסכם המקורי ונחתם תיקון להסכם (התיקון צורף כנספח 2 לכתב התביעה).
5
- 6 4. במשך כשלוש שנים ביצעה התובעת את העבודות בפרויקט. בחודש אוקטובר 2009 או בסמוך לכך
7 נחנך הכביש לשימוש הציבור. לאחר פתיחת הכביש, התגלו על ידי מע"צ ליקויים בכביש, ובעיקר
8 ליקויים בקווי הניקוז של הכביש. אין מחלוקת כי בעת שהתגלו הליקויים נותרה מע"צ חייבת
9 לתובעת סך של כ-11.5 מיליון ₪ עבור עבודות שבוצעו בפועל עד אותו מועד ואושרו בחשבונות
10 קודמים. התובעת מצידה טענה באותה עת כי הינה זכאית לקבל לידיה סכומים נוספים עבור
11 עבודות שבוצעו בשטח ועיכובים שנגרמו לשיטתה ע"י מע"צ ובפי מע"צ היו טענות לליקויים בביצוע
12 העבודות ולכן העלתה טענת קיזוז.
13
- 14 5. לאחר שהתגלו הליקויים, החל להתנהל בין הצדדים דין ודברים, וזאת על רקע הודעת מע"צ
15 שניתנה לתובעת ביום 7.3.10 בדבר סילוק ידה מהפרויקט והגשת תביעה ע"י מע"צ כנגד התובעת
16 בסך של 35 מיליון ₪, ובכללה בקשה לחילוט הערבויות. במסגרת המו"מ הסכימה התובעת לתקן
17 את הליקויים על חשבונה אף שסברה כי מקורם אינו בביצוע אלא בתכנון, וזאת במטרה למנוע
18 את חילוט הערבויות. התובעת הציעה חלופות תיקון בפני מע"צ, ביניהן תיקון באמצעות שיטת
19 השרוול, חלף פתיחת הכביש (כבר זה המקום לציין שתיתקון באמצעות שיטת השרוול זול לאין
20 מונים מתיקון בדרך של פתיחת הכביש, על כך אין מחלוקת). מע"צ התנגדה לביצוע התיקונים
21 באמצעות שיטת השרוול והעלתה טענה כי הדבר אינו בטיחותי, ראה עדות המהנדס מר מיכאל
22 אוסביאצוב אשר שימש כמנהל הפרויקט מטעם התובעת (להלן: "מיכאל"): "אחרי זה אנחנו
23 המלצנו לעשות שרוול. לעטוף את הצינורות מבפנים, בגדול. מע"צ ענתה לנו שזה לא בטיחותי –
24 בשום אופן אסור לעשות את זה..." (פר' עמ' 30 שו' 15-16).
25
- 26 6. מסוף שנת 2010 ובמשך כשנתיים עבדו מתכנני מע"צ על פיתוח תכנית לתיקון הליקויים בקווי
27 הניקוז, ראו עדות מיכאל בעמ' 30 שו' 17: "הם חשבו מה לעשות ואחרי שנתיים בערך הוציאו
28 תוכנית להחלפת צינורות. זהו." ביום 14.7.11 נחתם בין מע"צ לתובעת הסכם לביצוע עבודות
29 התיקונים (להלן: "ההסכם המיוחד"). התיקונים שנכללו בהסכם המיוחד היו אמורים להתבצע
30 בהתאם למסמכים המפורטים שצורפו להסכם זה – תכנית ומפרט, תכונה להלן: "תכנית
31 התיקונים", ראו סעיף 1 להסכם המיוחד. במסגרת ההסכם המיוחד, התחייבה התובעת להמחות
32 את זכותה לקבלת תשלום ממע"צ עבור הפרויקט, עד סך של 11,394,106 ₪ בתוספת מע"מ לטובת
33 קבלן משנה חיצוני שיאושר ע"י מע"צ לשם ביצוע תוכנית התיקונים בהתאם למפרט והתוכנית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ ואח'

- 1 שצורפו להסכם (ראו סעיפים 2 ו-3 להסכם המיוחד). יצוין כי מע"צ עמדה על כך שהתיקונים
2 בפועל לא יבוצעו ע"י התובעת אך היא תיוותר אחראית כלפי מע"צ לביצועם, ראו בעניין זה סעיף
3 5 להסכם המיוחד. חתימת ההסכם המיוחד הובילה לסיום התביעות ההדדיות שנפתחו כאמור
4 בשנת 2010 בין מע"צ לתובעת.
5
- 6 7. בעקבות החתימה על הסכם התיקונים קיבלה התובעת הצעות מחיר מקבלני משנה (ראו הצעת
7 אלטשולר הנדסה אזרחית בע"מ ע"ס 12 מיליון ₪ ללא מע"מ, נספח 12 לתצהיר התובעת), ובסופו
8 של יום התקשרה התובעת עם הנתבעת, לאחר שזו קיבלה את אישורה של מע"צ, לצורך ביצוע
9 התיקונים. הסכם ההתקשרות בין התובעת והנתבעת נחתם ביום 27.7.11 (יכונה להלן: "**הסכם
10 הביצוע**", ראו נספח 5 לכתב התביעה), והוא העומד במרכז של התביעה שבפניי.
11
- 12 8. הסכם הביצוע הוכתר בכותרת: "**חוזה קבלנות פאושלי (התשלום אינו לפי כמויות למדידה)**";
13 סעיף 3 להסכם קבע כדלקמן: "**החברה (התובעת, ח.פ.) מוסרת בזה לקבלן (הנתבעת, ח.פ.) והקבלן
14 מקבל על עצמו ביצוע עבודות באופן מושלם, כמפורט בכתב הכמויות, בנספחים, ולפי התנאים
15 הכללים המוסכמים בחוזה זה (להלן: "העבודה")**". שכן החוזה נקבע בסעיף 6(ב) לסך של
16 11,500,000 ₪, האמור להשתלם "...בגין ביצוע מושלם של העבודה ומסירתה למזמין (מע"צ, ח.פ.)
17 ולצדדים שלישיים, בלא מדידת הכמויות שבוצעו בפועל". בסעיף 15 להסכם הביצוע נקבע: "**כל
18 שינוי בתוכניות ובמפרטים שיתבקשו ע"י הקבלן יהא כפוף לאישור המהנדס והמזמין לשיקול
19 דעתם הבלעדי**". להסכם הביצוע צורפו בין היתר המפרט המיוחד של מע"צ מחודש יולי 2010
20 ורשימת העבודות לתיקון/השלמה, והנתבעת חתמה על נספחים אלו.
21
- 22 9. ביום 7.9.11, בהתאם להתחייבויותיה של התובעת למע"צ במסגרת ההסכם המיוחד, מסרה
23 התובעת לידי מע"צ המחאת זכות לטובת הנתבעת שהוגבלה לסך של 11.5 מיליון ₪ בתוספת מע"מ.
24 במסמך המחאת הזכות (כך תכונה להלן, ראו נספח 6 לכתב התביעה) נקבע כדלקמן: "**לפיכך,
25 עליכם להעביר את הסכומים האמורים בסעיף 11 להסכם בהתאם לשלבי התשלום שנקבעו
26 בסעיף זה ישירות לחברת ת.ע.ן עבודות עפר בע"מ וזאת עד לסכום שלא יעלה על 11,500,000 ₪
27 כאמור לעיל**".
28
- 29 האירועים לאחר חתימת הסכם הביצוע
30
- 31 10. ביום 20.11.11 התקיימה ישיבה בעניין "**השלמות גבירול**" בה נטלו חלק ה"ה אביב ועומר נחמיאס
32 מטעם הנתבעת, וכן "מר ארקדי קוסלמן-אבטחת איכות, גיאוכום; אלכס ביסיאקוב – בקרת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ ואח'

- 1 איכות E.H.Q.C ביצועים; אופיר פריזאת ותומר קימלוב – פיקוח וניהול פרויקט, חברת א.
2 ספיבק" (תכונה להלן: "הישיבה"). פרוטוקול הישיבה צורף כנספח 6 לתצהיר הנתבעת ועולה
3 הימנו כי לא נכח בה נציג מטעם התובעת. בסעיף 2 לפרוטוקול, שהוכתר בשם "ביצוע", נכתב
4 בסעיף 1 כי מנהל הפרויקט הציג את התיקונים והעבודות בפרויקט, ובסעיף 2 נאמר: "בהמשך
5 לדיונים קודמים..." בסעיף 7 נרשם: "היתר מע"צ לביצוע העבודות חתום ע"י הגורמים
6 הרלוונטים הועבר ביום 22.11.11 לידי הקבלן". בסעיף 2.2. לפרוטוקול הישיבה נכתב כך:
7 "בהמשך לדיונים קודמים שהתקיימו בחברה הלאומית לדרכים, התקבלה הצעת הקבלן על פיה
8 תתבצע שטיפה מחדש של צנרת הניקוז, תצולם ובהתאם לממצאים תתוקן. החלופות לתיקון
9 השיטה המוצעת מתבססות על תיקון צנרת הניקוז ללא פתיחת הכביש. אופי התיקון הינו ביצוע
10 תיקונים פנימיים ע"י שרול האזורים הפגועים, תוך התייחסות לסוג הליקוי (צינורות שבורים,
11 או צינורות בעלי שיפוע הפוך יוחלפו). הקריטריונים יקבעו ע"י מנהל הפרויקט".
12
- 13 11. בהתאם להיתר שניתן לנתבעת ע"י מע"צ, אין מחלוקת כי תיקון הליקויים נעשה בשיטת השרול,
14 אותה שיטה לה התנגדה מע"צ בטרם חתימת ההסכם המיוחד. לטענת התובעת, דבר שינוי שיטת
15 התיקון נודע לה רק בתחילת חודש פברואר 2012 ובעקבות תגלית זו שלחה מייל לנתבעת ביום
16 6.2.12 בזו הלשון: "הובא לידיעתנו, כי שיטת התיקונים בפרויקט כפר גבירול, שנקבעה בתוכנית
17 הליקויים שסוכמה, שונתה בצורה מהותית. במקום פתיחת הכביש והחלפת צינורות הניקוז,
18 מבוצע "שרול" צינורות ניקוז בלבד. נודה להתייחסותכם". על מייל זה חתום מר יצחק חברון,
19 ששימש כמנכ"ל התובעת באותם זמנים (להלן: "חברון", ראו נספח 6 לתצהיר התובעת).
20
- 21 12. ביום 13.2.12 נשלח מייל נוסף מהתובעת לנתבעת בו נאמר בין היתר: "לשינוי שיטת הביצוע
22 השפעה מהותית על ההיקף הכספי של החוזה ביננו... ארנסון שומרת על זכויותיה בקשר לכך,
23 לרבות טענתה כי ת.ע.ן עבודות עפר בע"מ קיבלה כספים בעודף". ביום 28.2.12 השיבה הנתבעת
24 לתובעת, ובסעיף 2 למכתב נאמר: "חברתינו דוחה מכל וכל את האמור במכתבכם, בין היתר, אך
25 לא רק, בקשר עם טיב ההתקשרות נושא החוזה שבנדון".
26
- 27 13. התובעת עמדה על טענתה לפיה בנסיבות שנוצרו הנתבעת אינה זכאית לקבל לידיה את סכומי
28 המחאת הזכות ושלחה מכתבים למע"צ בימים 14.5.12 ו-21.5.12 בהם מודיעה היא על ביטול
29 המחאת הזכות, ראו נספח 10 לתצהיר התובעת. כן פנתה היא לנתבעת ביום 29.5.12 והודיעה לה
30 כי היא אינה זכאית לתמורה נוספת בגין ביצוע העבודות מעבר לסך של 5.7 מיליון ₪ אותם קיבלה
31 עד כה, כשגם סכום זה מהווה סכום עודף על פני הסכום המגיע לה (ראו נספח 9 לתצהיר התובעת).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

14. חרף מכתבי התובעת ודרישתה לביטול המחאת הזכות, מע"צ שילמה לנתבעת את מלוא הסכומים שנכללו בהמחאת הזכות (11.5 מיליון ₪), וזאת כנגד החתמת הנתבעת על "כתב ויתור ושיפוי" מיום 6.8.12 (נספח 11 לתצהיר התובעת), בו נאמר בין היתר: "הואיל והתגלו מחלוקות בין חברת ארנסון לבין החברה הלאומית לדרכים בנוגע לתשלום הסכומים הנקובים בהסכם המיוחד ותוקפה של ביטול "המחאת הזכות" שניתנה לחברה... והואיל והחברה הלאומית לדרכים נענתה לבקשת ת.ע.ן והחליטה לשלם את התמורה בגין ביצוע העבודות בפרויקט ישירות לידי ת.ע.ן... חברת ת.ע.ן מתחייבת לשפות שיפוי כספי מלא, לפי דרישה ראשונה, את החברה הלאומית לדרכים במידה ותחוב החברה הלאומית לדרכים בתשלום כלשהו לארנסון על פי פסק דין של בית משפט מוסמך, עקב או בגין או בקשר עם העברת התמורה בעד ביצוע העבודה על פי המחאת הזכות לידי ת.ע.ן/או כל סכום שהוא בגין ביצוע העבודה כאמור" (להלן: "כתב השיפוי").
15. בעקבות התפתחויות אלו הגישה התובעת ביום 8.9.13, כתב תביעה כנגד מע"צ כנתבעת 1 ות.ע.ן, כנתבעת 2. במסגרת כתב התביעה דרשה התובעת ממע"צ סך של כ- 100 מיליון ₪ בגין עבודות נוספות, שינויים, התייקרויות, הארכת משך הפרויקט; סך של 11.5 מיליון ₪ החזר עבור ההסכם המיוחד שלא בוצע לשיטתה; סך של 50 מיליון ₪ כנזקים נוספים, ולצרכי אגרה הועמדה התביעה על סך של 60 מיליון ₪. מהנתבעת 2, היא ת.ע.ן, דרשה התובעת את השבת הסך של 11.5 מיליון ₪ ששולם לה שלא כדין, לטענתה.
16. שתי הנתבעות הגישו כתבי הגנה; התובעת הגישה כתבי תשובה. לאחר שהתקיימו ישיבות קדם משפט הופנה התיק לגישור. ביום 25.3.21 ניתן תוקף של פסק דין להסכם הגישור בין התובעת למע"צ, במסגרתו התחייבה מע"צ לשלם לתובעת סך של 13,850,000 ₪. בהסכם הגישור צוין בסעיף 3.3 כי הסכומים הנוספים שמשולמים לתובעת אינם כוללים את הסכומים הנתבעים מהנתבעת בתביעה זו. בעקבות פסק הדין שניתן כנגד מע"צ, הוגשו כתבי טענות מתוקנים וההליך נמשך במישור היחסים שבין התובעת לנתבעת בלבד. התקיימו הליכים מקדמיים, במסגרתם דרשה התובעת וקיבלה מהנתבעת את פירוט התשלומים ששילמה לקבלני משנה שהועסקו על ידה לביצוע שיטת השרוול, ראו נספח 7 לתצהיר התובעת, ולשיטתה סכומים אלו מסתכמים בסך של 446,600 ₪ בלבד.
17. לאחר השלמת ההליכים המקדמיים הוגשו תצהירי עדות ראשית – מטעם התובעת הוגש תצהירו של אהוד הכט, מנהל כספים בתובעת (להלן: "הכט") וכן חוות דעת של המהנדס האזרחי מר יצחק פויירשטיין (להלן: "המומחה"), אשר חיווה את דעתו בשתי שאלות: "מהו הסכם פאושלי והאם במקרה זה ההסכם הפאושלי התקיים בביצוע הפרויקט". התובעת בקשה לזמן ללא תצהיר את מיכאל, ובהסכמת הנתבעת נעתרתי לבקשה. הנתבעת מצידה הגישה את תצהירו של מר יוסף



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ ואח'

- 1 נחמיאס (להלן: "יוסף"), בעל מניות ומנהל בנתבעת. זה המקום לציין כי מניות הנתבעת מוחזקות
2 על ידי חמישה אחים –ראו עדות יוסף בעמ' 88 שו' 24 : " כן. אנחנו 5 אחים שעובדים ביחד, ועוד
3 אח שמחזיק 70 אחוז".
- 4
5 18. בתום שמיעת העדים הנ"ל סברתי כי יש לזמן לעדות את חברון, ראו דברי בעמ' 126 שו' 8-9. מי
6 מהצדדים לא התנגד לזימון זה, ולפיכך ניתנה החלטתי כדלקמן : "בתום שמיעת הראיות, סבר
7 בית המשפט כי על מנת לשפוך אור על הפרשה, ולצורך חתירה לחקר האמת, יש מקום לזמן את
8 מר יצחק חברון, שחזקה עליו כי יאמר את האמת, על אף הסכסוך בו הוא נתון עם התובעת" (עמ'
9 126 שו' 27-29). חברון העיד בפניי ביום 31.5.23 ובין היתר נחקר לגבי מסמך בכתב יד שצורף כנספח
10 2 לתצהיר יוסף, לגביו טענה הנתבעת כי מוכיח הוא את ידיעת והסכמת התובעת לשינוי שיטת
11 העבודה (יכונה להלן: "המסמך"). אציין כי כשנחקר יוסף על המסמך טען הוא שזה נכתב על ידי
12 חברון, ראו עדותו בעמ' 103 שו' 19-20 : " אז הוא נכתב על ידי איציק חברון. מי שכתב אותו זה
13 איציק חברון. המכתב הזה אומר בעצם שהם ידעו לאורך כל הדרך", ואילו חברון הכחיש זאת
14 בחקירתו, ראו עדותו בעמ' 136 שו' 14-15 : " ממש לא, קודם כל אין פה תאריך למעלה (מעין)
15 קודם כל זה לא כתב יד שלי. ב', אין תאריך. לא יודע מה זה".
- 16
17 19. לאחר שניתן צו לסיכומים הגישה הנתבעת את בקשה מס' 60 בתיק, במסגרתה עתרה למינוי
18 מומחה לזיהוי כתב יד בנוגע למסמך. התובעת התנגדה, וביום 17.7.23 נעניתי למבוקש, וקבעתי בין
19 היתר כדלקמן: "לעניין "אופי" הראיה ותרומתה לגילוי האמת בתיק זה, ערה אני לטענות
20 התובעת לפיהן גם ללא הכרעה בשאלת כתב היד, יכולה היא לבסס את תביעתה על שורה של
21 נימוקים וממצאים. עם זאת, סברתי בזמנו שעדות חברון חיונית לחשיפת האמת, שכן נטל הוא
22 חלק מרכזי באירועים. עדותו של חברון נוגעת לנקודות נוספות, ובכלל זה המצגים שניתנו בטרם
23 חתימת הצדדים; כוונת הצדדים וכו', ומן הסתם אדרש לתת משקל לעדות זו, לא רק לעניין כתב
24 היד. אמינות העד חשובה לקביעת המשקל המתאים לעדותו, ולו מטעם זה סוברת אני כי אופי
25 הראיה מצדיק מינוי שכזה". ביום 3.9.23 התקבלה חוות דעתה של הגב' פנינה אריאלי אשר מונתה
26 כמומחית לכתבי יד מטעם בית המשפט, ומסקנתה מובאת בסעיף 6 לחוות הדעת : "הגעתי
27 למסקנה שקיימת וודאות מוחלטת שכתב היד שבמחלוקת לא נכתב על ידי יצחק חברון, אלא על
28 ידי אדם אחר" (ההדגשות במקור, תכונה להלן: "חוות הדעת הגרפולוגית").
- 29
30 20. חוות הדעת הגרפולוגית התקבלה כראיה בתיק, כך גם הצעת מחיר של הנתבעת מיום 13.7.11
31 שנשלחה לחברון (להלן: "הצעת המחיר"), אותה הזכיר בחקירתו, ראו בקשה 65 בתיק והחלטתי
32 מיום 30.8.23. הצדדים הגישו סיכומיהם, לאחר אורכות שניתנו, ואסקור להלן את טענותיהם.
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

טענות התובעת

1

2

3 21. בסיכומיה, חזרה התובעת על טענותיה כפי שפורטו בכתבי הטענות ועתרה להשבת הסכומים אשר
4 שולמו, לטענתה, ביתר. לשיטתה, על פי תנאי הסכם הביצוע הנתבעת הייתה צריכה לבצע את
5 העבודה "לפי הפירוט בנספחים והתנאים המוסכמים" ובאופן בו "ביצוע העבודות באופן מושלם,
6 כמפורט בכתב הכמויות, בנספחים ולפי התנאים הכללים המוסכמים". כן הפנתה התובעת לסעיף
7 3 להסכם הביצוע הקובע כי "סיום ביצוע העבודה מותנה ב"מסירה סופית לשביעות רצון המזמין
8 והחברה (היא התובעת) וללא הסתייגות מצידם". התובעת הוסיפה והדגישה כי אף עניין תשלום
9 תמורת הביצוע הייתה מותנית בקיום מלוא התחייבויותיו של הקבלן בהתאם להוראות החוזה.
10 לשיטתה, עולה מפורשות מההסכמים שנחתמו כי הביצוע המתבקש מהנתבעת הינו על פי תוכנית
11 התיקונים וההשלמות, כשליבת תוכנית התיקונים הייתה פתיחת הכביש והחלפת צנרת הניקוז
12 הפגומה "באופן מושלם".

13

14 22. לטענת התובעת התברר לה בדיעבד כי הנתבעת לא ביצעה את חלקה על פי הסכם הביצוע אלא
15 ביצעה את תיקון הכביש בשיטת השרוול. התובעת הדגישה כי שיטה זו הוצעה על ידה בעבר, בטרם
16 נחתם הסכם הביצוע, אך מע"צ לא הסכימה לאמץ שיטה זו ונימקה זאת בטיחות הציבור.
17 לגרסת התובעת, שינוי שיטת תיקון הכביש אינו פרי יוזמה עצמאית של הנתבעת אלא בשל ויתורה
18 של מע"צ על טענות הבטיחות שהעלתה בזמנו, וכל זאת מבלי ליידעה את התובעת ולקבל את
19 הסכמתה. התובעת הזכירה והדגישה כי הכספים שהומחו לנתבעת מקורם בתשלום עבור עבודות
20 שהתובעת כבר ביצעה עד אותו שלב, ולא יעלה על הדעת כי כספים אלו יועברו לנתבעת כתשלום
21 עבור עבודות שכלל לא ביצעה בפועל.

22

23 23. התובעת הדפה את גרסת ההגנה של הנתבעת וטענה כי גרסה זו הינה גרסה מתפתחת, בחלקה
24 כבושה, שלא נטענה בזמן אמת. כך, הדפה היא את טענת הנתבעת לפיה, כביכול, הצעתה המקורית
25 לביצוע התיקונים עמדה על 19 מיליון ₪, וההפחתה ל- 12 מיליון ₪ נעשתה בשקלול האפשרות
26 שהתיקון יעשה בשיטת השרוול (ראו סעיף 19 לתצהיר יוסף ונספח 3); כך, הדפה היא הטענה
27 שביום 19.7.11 התקיימה ישיבה במהלכה נתנה התובעת את הסכמתה לאפשרות הביצוע בשיטת
28 השרוול תוך הותרת התמורה המוסכמת על כנה (ראו סעיפים 11-13 לתצהיר יוסף ונספח 2,
29 המכונה שם "הפרוטוקול", ומכונה לעיל ולהלן "המסמך"); כך, שללה התובעת את המשמעות
30 שמבקשת הנתבעת לייחס למחיקת סעיפים מטיטת הסכם הביצוע וטוענת כי אין בכך כדי ללמד
31 על ההסכמה הנטענת (ראו סעיפים 21-27 לתצהיר יוסף ונספח 4).

32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

24. לשיטתה של התובעת, גרסאותיה השונות של הנתבעת נסתרו לחלוטין מול העדויות והמסמכים
הכתובים אותם צרפה התובעת. ראשית, עיון במסמכים שצורפו מלמד כי תכלית ההסכם הייתה
מסחרית לביצוע עבודות באופן מושלם ובהתאם לתוכנית התיקונים והמפרט המיוחד ללא כל
אזכור לביצוע השרוול; התובעת טענה כי ההסכם לא היה "הסכם הימורים" שתכליתו הייתה רק
קבלת אישור המזמין לביצוע התיקון (אישור זה כונה גם "פתק" במהלך הדיונים). אשר על כן,
ומאחר ושונתה שיטת העבודה והלכה למעשה נזנח הסכם הביצוע, הצדדים היו צריכים לנהל מו"מ
לגבי השינוי בביצוע התוכנית, ולהגיע להסכמות חדשות שלוקחות בחשבון את השינוי בשווי כמו
גם את ההפרש בין ההוצאות הצפויות לביצוע העבודה (ראו פרק ג' לסיכומי התובעת).
25. התובעת הדפה כאמור את טענתה של הנתבעת לפיה הצעת המחיר הראשונית לביצוע עבודת
התיקונים עמדה על סך של 19 מיליון ₪. לשיטת התובעת, המסמך אשר צורף ועליו הסתמכה
הנתבעת בטענתה כי הסכום הראשוני לתיקונים היה 19 מיליון ₪ הינו מסמך בו היו טעויות חישוב
מהותיות ובכל אופן התברר במהלך החקירות שהצעת המחיר הראשונית כפי שנטען על ידי
הנתבעת (נספח 3 לתצהיר יוסף) לא מוכרת לתובעת ולא נמסרה לה. לא זו אף זו, לאחר עדותו
איתר חברון את "הצעת המחיר" ששלחה הנתבעת במסגרתה התבקש סכום של 12 מיליון ₪, וזו
התקבלה כראיה בתיק (ראו פרק ג' לסיכומי התובעת).
26. התובעת טענה כי הנתבעת שיקרה כאשר אמרה שהתקיימה פגישה סודית במסגרתה כתב חברון
בכתב ידו את המסמך. לשיטתה של התובעת, עניין המסמך הוזכר ע"י הנתבעת רק בכתב ההגנה
המתקוקן שהוגש כ-3 שנים לאחר הגשת כתב ההגנה המקורי ומדובר למעשה בעדות כבושה של
הנתבעת; עוד ציינה התובעת כי המסמך לא גולה במסגרת גילוי המסמכים. בנוסף טענה התובעת
כי מבחינה כרונולוגית הצעת המחיר של הנתבעת הוגשה ביום 13.7.11 וזאת לפני אותה פגישה
נטענת ומשכך, כבר הוצע סך של 12 מיליון ₪ עבור ביצוע העבודה. התובעת הוסיפה וטענה כי
המסמך הינו מסמך סתמי ולא חתום, שגולה באופן חלקי לתובעת (חסרים עמודים), אין בו כל
הוראות אופרטיביות ואין חתימות, ועדי התובעת העידו כי אינו מוכר להם. אם יש צורך בדבר מה
נוסף המקרין הן לגבי המסמך באופן ספציפי והן לגבי אמינות גרסת הנתבעת בכללותה, אזי חוות
הדעת הגרפולוגית שוללת באופן נחרץ את טענת הנתבעת לפיה המסמך נכתב בכתב ידו של חברון
(ראו פרק ג' לסיכומי התובעת).
27. התובעת הדפה את טענת הנתבעת לפיה נמחקו סעיפי "הוספה והסרת כמויות" מנוסח ההסכם
אשר נחתם. לשיטתה של התובעת, טענתה החדשה של הנתבעת לפיה מחיקת סעיף ו' לטיוטת
ההסכם שעניינו הגדלה או הקטנה של היקף העבודה או ביצוע עבודה נוספת מלמדת על כוונת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

- 1 הצדדים לפיה התמורה שהתובעת התחייבה לשלם לא תשתנה גם אם העבודה תיעשה בסופו של
2 דבר באמצעות שרүүл – בשקר יסודה. לשיטת התובעת לא רק שמדובר בגרסה כבושה שהועלתה
3 אך בתצהיר הנתבעת, אלא גם שטיוטת ההסכם הוגשה באיחור, לאחר הצגת ראיות הנתבעת, ובעוד
4 שלא הוגשו כל טיוטות אחרות להסכם. בנוסף, טענה התובעת כי גם מחקירת יוסף לעניין הטיוטה,
5 עולה כי זה לא ידע מה ההבדל בין הטיוטה להסכם. התובעת הוסיפה כי אין לטיוטה ערך ראייתי
6 או למצער שהערך הראייתי של טיוטות הינו זניח. התובעת הוסיפה כי פרק ו' שכביכול נמחק
7 מההסכם לפי הטיוטה לא נוגע רק להתאמת מחיר במקרה של הפחתת כמויות, אלא לשינויים
8 בכמויות שמרביתם מתייחסים להגדלת כמויות. לשיטת התובעת לא ניתן ללמוד ממחיקת הפרק
9 שניתן היה לבטל כמעט את המפרט המיוחד בשלמותו, התוכניות וכתבי הכמויות ולבצע במקומם
10 עבודה אחרת שלא בא זכרה בהסכם. התובעת הוסיפה כי מחיקת הפרק מלמדת כי מדובר בהסכם
11 לביצוע עבודה מוגדרת ואין לסטות ממנה (ראו פרק ג'4 לסיכומי התובעת).
12
- 13 28. התובעת טענה כי גרסתה של הנתבעת עומדת בניגוד להתנהגות הצדדים בזמן אמת. בעניין זה
14 עמדה התובעת על טענתה לפיה גילתה שהנתבעת ביצעה עבודת שרүүл רק בפברואר 2012, עת
15 הבחין מיכאל בעת סיורו בשטח כי מתבצע שרүүл. התובעת הוסיפה כי היא לא נכחה אף בפגישת
16 הפיילוט לביצוע שרүүл שנעשתה באתר הבניה בחודש נובמבר 2011, והעובדה שהנתבעת לא העידה
17 את מנהל הפרויקט מטעמה, מר עומר נחמיאס, מלמדת כי ההחלטה לביצוע השרүүл התבצעה שלא
18 בידעיתה (ראו פרק ד' לסיכומי התובעת).
19
- 20 29. התובעת טענה כי פרשנות הנתבעת לעניין היותו של החוזה "פאושלי" בטעות יסודה. לשיטתה,
21 ההסכם בין הצדדים עסק בביצוע העבודה בשלמותה בהתאם לתוכניות כתבי הכמויות והמפרט
22 ואין להיתלות בהיותו של החוזה "פאושלי" בכדי להצדיק התעשרות פסולה. המשמעות של הסכם
23 פאושלי הינה שאין צורך לבצע מדידה של כמויות בפועל בכדי לקבל את התמורה המוסכמת, אולם
24 את העבודות המוסכמות, המפורטות בתוכניות, יש לבצע בשלמותן. מומחה מטעם התובעת עמד
25 על טבעו של ההסכם הפאושלי, ראו חוות דעתו שצורפה לתיק ועדותו בעמ' 43. הנתבעת מצידה לא
26 הגישה חוות דעת הסותרת את האמור.
27
- 28 30. עוד הפנתה התובעת לפסיקה הקובעת כי כל עבודה שאינה מפורטת או נזכרת במפרט הטכני
29 ובתוכניות, אינה כלולה במסגרת המחיר הפאושלי, ויש לשלם עבורה בנפרד; כי נקבע בפסיקה שיש
30 להבחין בין תוספת קטנה שנעשתה חרף האמור בהסכם לבין שינוי מהותי בהסכם, עליו יש לתת
31 תוספת; כי בכל הנוגע לגריעת עבודה בהסכם פאושלי אזי כשלא מתבצעת עבודה, עצם אי ביצועה
32 מחייב הפחתה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

31. התובעת הוסיפה כי גם מחקירת העדים עלה כי נוכח שינוי העבודה, התמורה חייבת הייתה להשתנות באופן בו זו תשקף את שווי העבודה בפועל בתוספת רווח קבלני. לשיטתה של התובעת, ליבת תוכנית תיקון מערכת הניקוז בוטלה והעבודה כלל לא התבצעה לפי הסכם הביצוע. חלף תוכנית התיקון אשר הייתה בבסיס ההסכם, וכנגד ביצועה התחייבה התובעת לשלם את התמורה לנתבעת, בוצעה תוכנית אחרת, שונה לחלוטין, ושינוי זה לא חוסה תחת "המחיר הפאושלי".
32. לשיטת התובעת אין כל מקום לשלם לנתבעת את המחיר החוזי, שכן החוזה לא בוצע בפועל. הנתבעת זכאית לקבל תמורה רק עבור העבודות שבוצעה על ידה, ואת אלו יש לכמת ולהעריך. התובעת טוענת שהנתבעת הסתירה את המידע והמסמכים לגבי העבודות שבוצעו ועלותן, ככל שבוצעו, ולא הגישה כל חוות דעת בעניין. התובעת טענה כי מהמסמכים שהנתבעת הואילה לחשוף עולה שעבודת השרוול בוצעה ע"י קבלן משנה של הנתבעת בעלות של 539,935 ₪ בלבד, ועלותן של העבודות האחרות, הסתכמה לשיטתה בסך של 1,657,591 ₪.
33. בסיכומיה התייחסה התובעת לאמינות גרסת הנתבעת והעד היחיד מטעם (יוסף) והפנתה בעניין זה לדיני הראיות ולהלכות הרווחות. לשיטתה עדות יוסף התגלתה כשקרית בעניינים מהותיים (המסמך; הצעת המחיר) ולפיכך יש מקום להפעיל את חזקת השקר ולדחות את גרסת ההגנה בכללותה, ראו בעניין זה ע"א 765/18 חיון נ' חיון (פורסם במאגרים, 1.5.19, להלן: "פס"ד חיון"). התובעת הוסיפה טענה כי הנתבעת לא הביאה עדים רלוונטיים מטעמה: לא העידה את מנהל הפרויקט, מר עומר נחמיאס, לא העידה את ויקטור גרשקוביץ המהנדס אשר נכח בשטח מטעמה של הנתבעת. לשיטתה של התובעת אי הבאת עדים רלוונטיים, והבאת עד יחיד מלמדת על חששה של הנתבעת מחשיפה לחקירת העדים בחקירה שכנגד. התובעת טענה כי אי גילוי המסמכים על ידי הנתבעת, כדוגמת יומן העבודה, מלמד אף הוא על חולשת ראיותיה של הנתבעת.
34. התובעת הוסיפה כי לעדות יוסף יש לייחס משקל נמוך, אם בכלל, לעומת המשקל הנכבד שיש לייחס לעדיה ולעדות חברון, שהעיד בעקבות החלטת בית המשפט ונמצא בסכסוך עם התובעת. לשיטתה של התובעת, עדויות אלו היו מוצקות ועקביות והיא הרימה את נטל ההוכחה, ככל שזה מוטל על שכמה. בעניין זה טוענת התובעת כי מאחר והנתבעת ביצעה עבודה אחרת מזו שסוכמה, מוטל עליה הנטל להוכיח את התמורה לה היא זכאית (אם בכלל), והיא לא עשתה כן. בעניין זה הזכירה את דוקטרינת הנזק הראייתי, שכן הנתבעת לא שמרה את יומני העבודה והתוכניות המעודכנות כנדרש וכמתחייב מכל קבלן. עוד נטען כי הנתבעת לא עמדה בחובותיה להביא ראיות להראות את היקף העבודות שביצעה ואת שווי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

35. התובעת סיכמה וטענה שהנתבעת ניהלה משא ומתן וקיימה את החוזה בחוסר תום לב: הפרה את חובת הגילוי או הציגה מצגי שווא כלפי התובעת עד כדי הטעיה; נמנעה מקיום חובותיה על פי החוזה שנערך בין הצדדים ובפרט חובתה לפעול בהתאם לתוכנית התיקונים שתכננה מע"צ ועל בסיסו נחתם ההסכם בינה לבין התובעת. התובעת הוסיפה וטענה כי הנתבעת התעשרה על חשבונה של התובעת שלא כדין.

טענות הנתבעת

36. ביום 2.1.14 הגישה הנתבעת את כתב ההגנה הראשון מטעמה, עוד בטרם תוקן כתב התביעה. בכתב הגנה זה טענה הנתבעת בתמצית כי היא ביצעה את שהוטל עליה במסגרת ההתקשרות בינה ובין התובעת, התקשרות אשר תמורתה נקבעה כקבועה "פאושלית". לשיטת הנתבעת, היא לא הייתה יכולה לבצע את העבודות באופן שונה מהאופן שבוצע על ידה, היות ולא היא הגורם המחליט לגבי אופן ביצוע העבודות אלא מזמין העבודה, מע"צ, אשר למרותו ולהכרעתו הוכפפה על-ידי התובעת עצמה, וזאת כשנציג מטעם התובעת נמצא בשטח מידי יום ונוטל חלק בניהולו מטעם התובעת. לפיכך טענה הנתבעת, כי אם יש לתובעת טענות כלשהן בעניין שינוי ביצוע העבודה עליה להפנותם למע"צ ולמע"צ בלבד.

37. הוסיפה וטענה הנתבעת בכתב ההגנה הראשון מטעמה, כי במהלך ביצוע העבודות לא נשמעה כל טענה להפרת ההסכם וכי היא השלימה את ביצוע העבודות לשביעות רצון מע"צ ולשביעות רצונה של התובעת "שנהנתה הנאה גדולה ממסירה מוצלחת של הפרויקט לידי מזמין העבודה, כשהתובעת מודעת לכל צעד ושעל, עובר לביצוע העבודות ותוך כדי ביצוען, מאשר את חשבונות ת.ע.ן על סך מיליוני שקלים חדשים" (ראו סעיף 15 לכתב ההגנה). לשיטתה של הנתבעת, המתינה התובעת "כזאב המחכה לטורפו, לאישור מע"צ בדבר קבלת העבודות, או אז החלה לעלות טענותיה ולדרוש כספים חזרה".

38. בסעיף 25 לכתב ההגנה הנתבעת הודתה כי התמורה בסך 11.5 מיליון ₪ הקבועה בהסכם נקבעה "על פי הסתמכות הצדדים על כי עלות העבודות הינה בסך של 11.5 מיליון ₪". יחד עם זאת, טענה הנתבעת כי לשון ההסכם בינה לבין התובעת קובעת במפורש, כי התמורה הינה "פאושלית". הנתבעת ציינה בסעיף 97 לכתב ההגנה, שהצעת המחיר ששלחה בתחילה לתובעת הייתה גבוהה בהרבה מזו שסוכמה בסופו של יום, אולם לאחר שנוהל מו"מ בין התובעת לנתבעת, במהלכו נדונו גם שיטות ביצוע שונות שבהן ניתן יהיה לבצע את עבודות התיקונים (בכפוף להסכמת מע"צ),



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

- 1 הסכימה הנתבעת להפחית את הצעת המחיר מטעמה לסך של 12 מיליון ₪. הנתבעת הדגישה כי
2 בעת שהתקשרה עם התובעת בהסכם טרם אושרו התוכניות לביצוע על-ידי הגורמים המקצועיים.
3
- 4 לתמיכה בטענותיה בדבר היות ההסכם פאושלי, כשהתמורה, לשיטתה, קבועה מראש גם ללא קשר
5 לשיטת ביצוע העבודה (להבדיל מכמויות בלבד), הפנתה התובעת לסעיפי ההגדרות בהסכם,
6 לכותרת ההסכם, לסעיפים 6 ו-8 להסכם. הנתבעת גרסה כי הסכם פאושלי הינו הסכם המבטא
7 קניית סיכון על-ידי שני הצדדים. הנתבעת ציינה כי אם וככל שמע"צ הייתה מעלה דרישות לביצוע
8 חוזר של תיקונים, היה עליה לבצע זאת מבלי לשנות את התמורה ולכן הסיכון שרפץ עליה גדול,
9 וברי כי אם הייתה דורשת כספים נוספים מהתובעת הייתה נענית בשלילה. הנתבעת הדגישה כי
10 בזמן שהתובעת המחיתה את זכותה לקבלת הכספים ממע"צ, היא עשתה זאת באופן בלתי חוזר
11 והפכה להיות אדישה לעלות הסופית של התיקונים בפועל.
- 12
- 13 40. באשר לשיטת הביצוע, טענה היא בסעיף 139 לכתב ההגנה, כי שיטת הביצוע לא נקבעה על-ידה;
14 כי התובעת הייתה מודעת היטב לעצם ביצוע העבודות ולאופן ביצוען, וכי מיכאל "ניצח" מטעם
15 התובעת על ביצוע העבודות, שהה בשטח כמעט מידי יום והיה שותף בקבלת ההחלטות, לרבות
16 ביחס לעבודות התיקונים. מכאן שאף אם היה שינוי בתוכניות, כנטען על-ידי התובעת, אזי התובעת
17 נתנה הסכמתה מראש ואף דרך התנהגות. בעניין האחרון ציינה הנתבעת שהתובעת החרישה עת
18 העבירה מע"צ כספים על חשבון ביצוע העבודות, בזמן שהיה ידוע שהעבודה מבוצעת באמצעות
19 שרוול והחלה לעלות את טענותיה רק לאחר שהעבודה נמסרה כדין ואושרה על-ידי מע"צ.
- 20
- 21 41. ביום 28.6.17 הגישה הנתבעת 2 כתב תביעה מתוקן. בכתב הגנה זה חזרה על הטענה, לפיה התובעת
22 הייתה שותפה מלאה להחלטה לשנות את תוכנית התיקונים עובר להתקשרות עם הנתבעת, כמו
23 גם במהלך הביצוע ואף אישרה את השינוי. הנתבעת הוסיפה כי הייתה חייבת לבצע את התיקונים
24 באמצעות שיטת השרוול, שכן על פי ההסכם כפופה היא להנחיות מע"צ.
- 25
- 26 42. בכתב ההגנה המתוקן כללה הנתבעת טענה, לפיה ביום 19.7.11 התקיימה פגישה במהלכה נכתב
27 המסמך על-ידי חברון. בסעיף 30 לכתב ההגנה המתוקן טוענת הנתבעת כי: "פגישה זו הייתה הרת
28 גורל ובעלת משמעות קריטית ובכל הנוגע לאופן ביצוע העבודות, והן אלא לתמוה על עזות המצח
29 וחוסר תום הלב של ארנסון וניסיונה להסתיר את דבר קיומה של הפגישה ואת אשר הוסכם
30 בה". הנתבעת הוסיפה כי בפגישה האמורה נועדו הצדדים לצורך ניהול מו"מ, וזאת לנוכח ההצעה
31 שהגישה ת.ע.ן לביצוע עבודות. הנתבעת טוענת כי בפגישה זו נכחו חברון, מר שלומי גינדי (סמנכ"ל
32 התובעת), מיכאל, ומטעם הנתבעת נכחו מנהליה, אביב ויוסף נחמיאס. לשיטת הנתבעת,
33 הפרוטוקול נערך כאמור על-ידי חברון בכתב ידו ובמסמך נכתב, בין היתר, כדלקמן: "להלן פירוט



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

- 1 סיכום הדברים שהועלו בישיבה: 1. מטרת ההסכם הינה מסירת הפרויקט לידי מע"צ. 2. כנגד
2 מסירת העבודה למזמין ישולם על-פי הסכם הפאושלי שנחתם, ללא תלות בשיטות הביצוע
3 ובהיקף העבודה. 3. הקבלן הודיע שהוא מציע שיטת עבודה אחרת (שרוול) במקום החלפת
4 הצנרת, ומנכ"ל ארנסון הודיע שהוא מבקש לקבל אישור מזמין העבודה, מנהל הפרויקט
5 והמתכנן. הפרוטוקול צורף כנספח ג' לכתב ההגנה המתוקן. בין היתר, לנוכח הפרוטוקול טוענת
6 הנתבעת, כי אין בסיס לטענתה הכוזבת של התובעת, לפיה היא הופתעה בדיעבד לגלות על שינוי
7 שיטת העבודה.
- 8
- 9 43. הוסיפה הנתבעת וטענה, כי בעקבות הפגישה המתוארת לעיל והנאמר במסמך, נבחרה היא כקבלן
10 משנה עמו התקשרה התובעת בהסכם, שנחתם ביום 27.7.11. הנתבעת אינה מתכחשת לעובדה
11 שלהסכם זה צורפו כתבי כמויות ותוכניות מקוריות המפרטות ביצוע בשיטת פירוק והרכבה, אולם
12 לשיטתה, סעיף 15 להסכם התייחס במפורש לאפשרות שינוי העבודה וכך נאמר שם: "כל שינוי
13 בתוכניות ובמפרטים שיתבקשו על-ידי הקבלן, יהיה כפוף לאישור המהנדס והמזמין, לשיקול
14 דעתם הבלעדי" (אזכיר כי המהנדס הינו מיכאל). הנתבעת טענה כי בעקבות הזכות שנקבעה
15 בהסכם, פנתה לקבל את אישורה של מע"צ לשינוי בשיטת העבודה ומע"צ אכן הורתה על ביצוע
16 פיילוט של שיטת השרוול באזור מוגדר, לבחינת ההיתכנות לביצוע תיקונים בשיטה זו. הנתבעת
17 מפנה לפרוטוקול ישיבה מיום 20.11.11, שם נאמר בין היתר: "לאחר בחינת תוצאות פיילוט
18 התיקון של קווי הניקוז, יוחלט על שיטת הטיפול בשאר קווי הניקוז הפגומים בפרויקט" (ראו
19 נספח ו' לכתב ההגנה המתוקן). לשיטת הנתבעת, הפיילוט הוכתר בהצלחה והתקיים לאחר שבשלב
20 כלשהו התברר שמטרת ישראל הודיעה שלא תאפשר סגירת הכביש לפרק הזמן הממושך הנדרש
21 לצורך ביצוע העבודות בשיטת הפירוק וההרכבה. דברים אלו נאמרו גם בסעיף 96 לכתב ההגנה
22 שהגישה בזמנו מע"צ לתיק זה.
- 23
- 24 44. הנתבעת ציינה כי בשלהי חודש נובמבר 2011 החלה בביצוע עבודות להשלמת הפרויקט, לרבות
25 עבודות התיקונים בשיטת השרוול. לשיטתה, במהלך ביצוע העבודות מיכאל פיקח על עבודתה.
26 הנתבעת הבהירה כי רכיב תיקון הליקויים ומערכת הניקוז הינו רכיב אחד בלבד מבין עשרות רבות
27 של עבודות שנדרשה היא לבצע. הנתבעת ציינה כי עם תום עבודות הביצוע מסרה היא את הפרויקט
28 למע"צ "לעילא ולעילא", כשהוא מושלם לשביעות רצונה המלא של מע"צ, כאשר מלוא דרישותיה
29 של מע"צ להשלמת עבודות ולאין ספור הליקויים ואי ההתאמות שנוצרו כתוצאה מעבודתה
30 הלקויה של התובעת, הושלמו עד לקוצו של יוד. בעניין זה הפנתה הנתבעת לפרוטוקול המסירה
31 שנערך ביום 15.3.12, אשר עותק הימנו נמסר גם למנכ"ל התובעת, שם נכתב: "כל אי ההתאמות
32 אשר נפתחו במסגרת פרויקט כפר גבירול המקורי, טופלו ונסגרו על-ידי נציגי בקרת והבטחת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

1 האיכות של הפרויקט. רשימת אי ההתאמות נסגרה במלואה... העבודות בוצעו בהתאם לתוכניות
2 ובכפוף לדרישות... לסיכום, עבודות הפרויקט הושלמו בהתאם ללוח הזמנים אשר נקבע בהסכם
3 הפשרה".

4
5 45. הנתבעת סיכמה בסעיף 61 לכתב ההגנה את הדברים וטענה כי מימשה את זכותה מכוח סעיף 15
6 להסכם ויזמה את שינוי שיטת הביצוע; היא יידעה את התובעת מבעוד מועד על רצונה לבצע את
7 העבודות בשיטת השרוול וקיבלה את אישורה המלא לכך; התקבל אישור מע"צ לשינוי המבוקש;
8 העבודות בשיטת השרוול בוצעו לשביעות רצון התובעת ומע"צ. בנוסף ולחילופין טוענת הנתבעת,
9 כי משעה שמע"צ נתנה את הוראתה לבצע את העבודות בשיטת השרוול, בשל הנחיית המשטרה,
10 לא הייתה רשאית היא לסרב להנחיה זו.

11
12 46. גם בכתב ההגנה המתוקן חזרה הנתבעת על טענתה, לפיה מדובר בהסכם פאוסלי. לשיטת הנתבעת,
13 לשון ההסכם הינה ברורה וחד משמעית וקובעת את זכותה לקבלת התמורה החוזית מבלי שיעשו
14 מדידות בפועל ואף מאפשרת לה לבצע שינויים בתוכניות ובכתבי הכמויות. מכאן שאין צורך כלל
15 לבחון את הפרשנות התכליתית של ההסכם, אולם גם אם נפנה לפרשנות כזאת אליבא ד'נתבעת,
16 אזי פרשנות זו פועלת לטובתה. בעניין זה מפנה הנתבעת למטרת ההתקשרות כפי שנקבעה במבוא
17 להסכם, ולשיטתה תכלית ההתקשרות הינה "לתקן את הליקויים ולבצע השלמות כנדרש לצורך
18 מסירתו של הפרויקט למזמין". הנתבעת מפנה שוב בעניין זה לפגישה ולמסמך, שם צוין כי:
19 "מטרת ההסכם הינה מסירת הפרויקט לידי מע"צ". לשיטתה של הנתבעת, התובעת הייתה
20 אדישה לשאלת דרך הביצוע, כל עוד התוצאה של הביצוע הינה מסירת העבודות והסרת איום
21 חילוט הערבויות והשתת הפיצוי המוסכם מעל צווארה.

22
23 47. הנתבעת פירטה את טענותיה בתצהירו של יוסף אשר הוגש כתצהיר עדות ראשית מטעמה בתיק
24 זה. בתצהיר מתייחס יוסף לפגישה שהתקיימה (ראו סעיפים 11-12 לתצהיר) והמסמך צורף כנספח
25 2. בסעיף 18 לתצהירו טוען יוסף שהצעת המחיר הראשונית שלהם עמדה על סכום העולה על 19
26 מיליון ₪ (מסמך 3 לתצהירו), אולם בעקבות האפשרות שעמדה על הפרק, עוד בטרם נחתם
27 ההסכם, לפיה מע"צ תסכים לעבוד בשיטת השרוול, וביצוע עבודות בדרך זו מוזיל את עלויות
28 העבודה, הסכימה הנתבעת להפחית את הצעתה לסך של כ- 12 מיליון ₪.

29
30 48. תימוכין נוסף לטענה של הנתבעת, לפיה התובעת הייתה מודעת לאפשרות שינוי שיטת העבודה עוד
31 בטרם נחתם ההסכם, מצאה הנתבעת במחיקה של סעיף ו' לטייטה קודמת של ההסכם שעניינו
32 "הגדלת או הקטנת היקף העבודה או ביצוע עבודה נוספת". הנתבעת טענה כי במהלך המו"מ
33 ומאחר והיה ידוע כי ייתכן והעבודות יתבצעו בשיטת השרוול, ומאחר והדבר הוביל להוזלת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

- 1 הצעתה של הנתבעת, הסכימה התובעת למחוק את סעיף ו'2 שקבע כדלקמן: **"מבלי לגרוע מהיותו**
2 **של החוזה פאושלי, שכר חוזה בגלל ההגדלה או הקטנה של עבודות (לפי העניין) ישונה יחסית**
3 **ובהתאם למחירים הנקובים בחוזה זה והוא יוגדל או יוקטן לפי העניין"**. מאחר שהנתבעת צפתה
4 שתהיה אפשרות לשינוי העבודות אך לא הסכימה שהדבר ישפיע על המחיר, דרשה היא את
5 השמטת סעיף זה וכך אכן היה.
- 6
- 7 49. בסעיף 55 לתצהירו הדגיש יוסף כי בזמן אמת כל מטרתה של התובעת ושל מנהליה, ה"ה חברון
8 וגנידי, הייתה להשלים את ביצוע העבודות, לקבל את אישור מע"צ בדבר השלמת ביצוען ולמנוע
9 ממע"צ את האפשרות לחלט שוב את הערבויות הבנקאיות שנמסרו לה במסגרת ההתקשרות בין
10 השתיים. יוסף מוסיף ומציין, שבזמן ביצוע העבודות הדרך שבה הן בוצעו כלל לא עניינו את
11 התובעת והיא הייתה חפצה אך ורק בהשלמתן. יוסף ציין בתצהירו כי הכט לא נטל חלק בכל
12 האירועים, לא במהלך המו"מ לקראת כריתת ההסכם ולא לאחריו ותמוה בעיניו, כי דווקא הוא
13 מסר תצהיר מטעם התובעת. באשר לסכומים הנתבעים טען יוסף, כי הנתבעת נדרשה לבצע עבודות
14 רבות נוספות ואין כל תימוכין לסכומים אותם תבעה התובעת במסגרת תביעתה.
- 15
- 16 50. בסעיף 3 לסיכומיה טענה הנתבעת, כי מבחינתה של התובעת הייתה להסכם מטרה אחת ויחידה –
17 **"הוצאת העצם מהגרון"**, קרי לאפשר לה להסב את האחריות לביצוע העבודות לצד ג' ולמסירת
18 הפרויקט העיקרי על מנת שתוכל להיות מופטרת מתשלום פיצויים, חילוט ערבויות והליכים
19 משפטיים. לשיטת הנתבעת, לאחר שלב ההוכחות ניתן לומר בוודאות שאת התובעת לא עניין כיצד
20 מבוצעות העבודות וכל עניינה היה לסיים את הפרשה ללא נזקים. הנתבעת טענה כי בשלב
21 ההוכחות התברר, בין היתר מעדותו של מיכאל, כי האפשרות לבצע את העבודות לתיקון הצנרת
22 בשיטת השרוול נדונו בין הצדדים עוד קודם שנכרת ההסכם (פרוטוקול עמ' 35 שו' 17-18), וכך גם
23 מעדותו של חברון.
- 24
- 25 51. בסיכומיה חזרה הנתבעת על תכלית ההסכם שבינה ובין התובעת והמניע של התובעת לחתימתו
26 (ההליכים המשפטיים עם מע"צ, הסכנה בחילוט הערבויות, וויתור מע"מ על פיצוי מוסכם בסך 3
27 מיליון ₪). הנתבעת חזרה על טענתה שתכלית ההסכם הייתה קבלת **"פתק"** מיוחל ממע"צ בדבר
28 ביצוע עבודות התיקונים על מסירת הפרויקט העיקרי בתקופה קצרה (4.5 חודשים), ותכלית זו
29 היא זו שהביאה את הצדדים להגדיר את ההסכם ביניהם כפאושלי, קרי התמורה שבו אינה כפופה
30 למדידות. הנתבעת הפנתה לסעיפים התומכים בפרשנותה ומפנה להלכות המשפטיות לפיהן
31 פרשנות ההסכם תיעשה לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות
32 העניין (ראו סעיף 25א' **לחוק החוזים – חלק כללי, תשל"ג-1973**) (להלן: **"חוק החוזים"**). הנתבעת
33 הפנתה, בין היתר, לדיון נוסף אזרחי 8100/19 **ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ ואח'

- 1 **בע"מ** (19.4.20 – פורסם במאגרים, להלן עניין **"ביבי כבישים"**). הנתבעת הפנתה לעדותו של חברון
2 בעמ. 141 שו' 21-31: **"...אמרת לי שאני זוכר שנאמר איזה משהו בסגנון – נביא לכם פתק ונפתור**
3 **את הבעיה מול מע"צ כי היתה לנו בעיה מול מע"צ, של כל התיקונים עם איום בחילוט ערבויות**
4 **וכן הלאה וכן הלאה... פתק יכול להיות אלף ואחד דברים, פתק גם יכול להציע להשאיר את המצב**
5 **כמו שהוא. אני לא נכנסתי לזה בכלל"**. לשיטת הנתבעת, עדות זו תומכת בטענתה, לפיה את
6 התובעת לא עניין כיצד ובאיזה אופן יבצעו עבודות התיקונים ובלבד שהפריקט העיקרי כולו
7 יימסר לשביעות רצונה של מע"צ. משכך היא גם הסכימה להשמיט את אותו סעיף ו'2 שנזכר לעיל.
8 הנתבעת הפנתה גם לעדותו של יוסף בעמודים 96 ו-104 לפרוטוקול, שתומכת במסקנות אלו.
9
- 10 52. עוד טוענת הנתבעת בסיכומים, כי מדובר בחוזה לטובת צד שלישי, כשהצד השלישי הינו מע"צ
11 (ראו סעיפים 35-36 לסיכומים). בסעיף 37 לסיכומים טוענת הנתבעת, כי הסיבה בגינה התובעת לא
12 העלתה את טענותיה בקשר לשיטת הביצוע, אלא לאחר שהסתיימו העבודות, הינה חששה
13 שהעלאת טענות שכאלה תגרום לעצירת העבודות, עיכובים במסירת הפרויקט, חילוט ערבויות
14 ותשלום פיצויים. לשיטת הנתבעת, התובעת ידעה בזמן אמת כי אם תדרוש את הפחתת התמורה
15 בגין שינוי שיטת הביצוע, הנתבעת תסרב להשלים את העבודות והסיכון לו הייתה חשופה התובעת
16 במצב דברים שכזה ברור מאליו. לפיכך, בחרה התובעת **"לשבת בשקט"** ופנתה לראשונה רק ביום
17 6.2.12 (נספח 6 לתצהיר הכט), קרי לאחר השלמת העבודות לתיקון הצנרת: **"ובבחינת הכושי עשה**
18 **את שלו הכושי יכול ללכת"**. הנתבעת מפנה בעניין זה לעדותו של מיכאל במהלך ההוכחות:
19 **"קיבלתי הנחיה, הוראה ממנכ"ל לא לבוא לשטח, לא להסתכל, שהוא יטפל בהמשך העבודות"**.
20
- 21 53. בסיכומיה הפנתה הנתבעת להלכות בדבר מהותו של הסכם פאושלי (ראו בעניין זה רע"א 404/08
22 **מפרם פרויקטים (1990) בע"מ נ' מועצה מקומית קרית טבעון** (31.3.08) פורסם במאגרים, להלן
23 **פס"ד מפרם**) ולשורה של פסקי דין נוספים הקבועים, לשיטתה, כי במסגרת חוזה פאושלי משולם
24 סכום נקוב וסופי בתמורה לקבלת **"מוצר גמור"**. לשיטתה של הנתבעת, היא מסרה את המוצר
25 הגמור, והשיטה בה היא נקטה אינה מעלה ואינה מורידה לעניין תשלום התמורה. עוד הפנתה
26 הנתבעת להלכות הקובעות, כי החופש לקבל החלטות בעניין דרכי ביצוע ושיטות ביצוע אינו מזכה
27 בדרך כלל את המזמין בהשבה (ראו סעיף 42 לסיכומים).
28
- 29 54. בנוסף ולחילופין, טענה הנתבעת בסיכומיה כי התובעת אינה זכאית לכל השבה, שכן לכל היותר
30 מדובר בטעות כדאיות העסקה ומפנה ל"תיאוריות הסיכון" (ראו סעיפים 45-49 לסיכומים);
31 הנתבעת הדגישה שטרם חתימת ההסכם ידעה התובעת על שיטת השרוול והצדדים דנו בעניין זה
32 באופן מפורש (ראו בעניין זה, בין היתר, עדות מיכאל בעמ' 32 ש' 5 **"אנחנו דיברנו על זה"**);
33 הנתבעת שוב הפנתה לתיקון שהוכנס בסעיף ו', שם הושמטה האפשרות להתאים את תמורת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

1 ההסכם ומכאן ששני הצדדים לקחו על עצמם את הסיכונים שהיקף העבודות יגדל או יקטן, והדבר
2 לא יביא לשינוי התמורה המוסכמת.

3
4 55. לשיטת הנתבעת, יש לדחות את טענת התובעת בדבר ביטול ההסכם וכריתת הסכם חדש. הנתבעת
5 טוענת כי קבלת טענותיה של התובעת תוביל לכפיה של הסכם חדש, הסכם המבוסס על מדידת
6 כמויות ולא זו הייתה כוונת הצדדים. הנתבעת הפנתה לע"א 6370/00 קל בניין בע"מ נ' ע.ר.מ.
7 רעננה לבניה והשכרה בע"מ (17.2.2002, פורסם במאגרים): "התפיסה הבסיסית שבית משפט
8 אינו כורת לצדדים חוזה שהם עצמם לא כרתו". לשיטת הנתבעת, הדברים נכונים ביתר שאת
9 מכיוון שמדובר "בחוזה סגור עם התנאה מלאה" (ראו פסק דין ביבי כבישים). עוד הפנתה הנתבעת
10 לעניין ביבי כבישים, וטענה כי התובעת היא זו שניסחה את ההסכם ואת טופס התנאים הכלליים,
11 מדובר בצדדים מתוחכמים אשר יכלו לעצב את ההסכם כרצונם ובמקרה הנדון יש לפרש את
12 ההסכם כנגד המנסח, קרי התובעת.

13
14 56. כן טוענת הנתבעת בסיכומיה, שהתובעת נמנעה מלהביא עדים רלוונטיים כגון: חברון, מיכאל
15 (שאומנם נתנו עדות אולם ללא תצהיר), וכן נמנעה מלהביא לעדות את גינדי סמנכ"ל הביצוע
16 באותה עת. הנתבעת טוענת כי עדותו של הכט אינה רלוונטית, שכן לא היה מעורב בעניינים ועדותו
17 הינה לכל היותר מפי השמועה. בכל הנוגע לעדותו של חברון, ציינה הנתבעת כי יש לו אינטרס
18 מובהק בהצלחתה של התביעה, שכן זכאי הוא, לטענתו, לאחוזים מסוימים מסכום התביעה, ככל
19 שזו תתקבל (ראו עמ' 140 שו' 13-21).

20
21 57. בכל הנוגע לסיכומי התביעה, טענה הנתבעת שעדותו של המומחה אינה מסייעת וכי הוא הודה בפני
22 בית המשפט, שמתוך חווה"ד שלו לא ניתן לתמחר את העבודות הנוספות שנעשו. הנתבעת טוענת
23 כי בית המשפט אינו יכול לחשב את סכום ההשבה שכביכול מגיע לתובעת (ככל שמגיע). הנתבעת
24 ציינה שנטל ההוכחה מוטל על כתפי התובעת והיא כשלה מלהרימו, וזאת בשעה שאיש לא מנע
25 ממנה להגיש חוו"ד ביחס לסכומים שלשיטתה מגיעים לה. הוסיפה הנתבעת וטענה, שבחישובה
26 הסתמי בכתב התביעה, שאינו נתמך כאמור בראיות, התעלמה התובעת מכלל העבודות שבוצעו
27 על-ידי הנתבעת בפרויקט, התעלמה מהתקורות שנדרשו לצורך ביצוע העבודה, התעלמה מאחוז
28 הרווח הממוצע, נמנעה מלשקלל את התקופה הקצרה שהנתבעת נטלה על עצמה לביצוע העבודות
29 הרבות ואת הסיכון שנטלה על עצמה ביחס לתשלום פיצוי מוסכם במקרה של איחור בביצוע עבודה
30 ושלביה. כמו-כן התובעת כשלה, לשיטת הנתבעת, בהוכחת תמחור מסירת הפרויקט העיקרי כולו
31 למע"צ.
32
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

טענות התובעת בסיכומי התשובה

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
 - 11
 - 12
 - 13
 - 14
 - 15
 - 16
 - 17
 - 18
 - 19
 - 20
 - 21
 - 22
 - 23
 - 24
 - 25
 - 26
 - 27
 - 28
 - 29
 - 30
 - 31
 - 32
58. בסיכומי התשובה חזרה התובעת והדפה את טענות הנתבעת לפיהן תכליתו של הסכם הביצוע הייתה לקבל את אותו האישור, "פתק", ממע"צ לפיו כל הליקויים תוקנו וכדי למנוע חילוט הערבויות על ידי מע"צ; חזרה על טענותיה כי הסכם הביצוע כלל תוכניות ברורות שאינן כוללות עבודות שרוול (שממילא לא נכללו בהסכם); כי במידה ואכן כל אשר רצתה בו התובעת היה לקבל "פתק" המאשר סיום העבודה, לא הייתה מתקשרת בהסכם כה מפורט הכולל תוכניות, מפרטים וכתב כמויות; כי ההסכם בין הצדדים מעולם לא שונה ולא עודכן בהסכמה.
59. התובעת טענה כי עדותו של יוסף הייתה עדות כבושה והמסמכים אותם צרפה התובעת התבררו כשקריים, חסרי ביסוס ונסתרו במסגרת ההוכחות; כי מעדותו של מיכאל עלה שנושא השרוול אכן עלה טרם החתימה על ההסכם אך ירד מהפרק כיוון שלא הובאו אישורים לביצועו; כי מעדותו של חברון נסתרה תיאוריות "הפתק" שכן החוזה היה מפורש ונכללו בו כל העבודות אותן מע"צ דרשה לבצע, וכי התובעת כלל לא הייתה אדישה לשיטת ביצוע העבודה שכן הכספים אשר שולמו לנתבעת הינם למעשה כספים אשר היו אמורים להיות משולמים לתובעת בגין עבודה שביצעה בעבר. עוד הוסיפה התובעת כי גם ההסכם המיוחד עם מע"צ לא תומך בתיאורית "הפתק" שכן באותו ההסכם נקבע מפורשות כי על התובעת לבצע את תוכנית התיקונים, לרבות התקשרות עם קבלן משנה "לביצוע תוכנית התיקונים" (סעיף 3 להסכם המיוחד) וכי אותו קבלן משנה יהיה אחראי לבצע את "כל המטלות הכרוכות בתוכנית התיקונים" (סעיף 4 להסכם המיוחד) "על פי לוח הזמנים הקבוע בתוכנית התיקונים" (סעיף 8 להסכם המיוחד) וכאשר ביצוע התשלום מכח המחאת הסכום יהיה "כנגד התקדמות בביצוע תוכנית התיקונים" משכך ההסכם המיוחד והסכם הביצוע מתייחסים לתוכנית התיקונים ולתיקונים הנדרשים על פיה בלבד.
60. התובעת ביקשה לדחות אף את טענותיה של הנתבעת לעניין משמעות מחיקת סעיף ו' מטיטוט ההסכם וטענה כי ניתן ללמוד מהמחיקה את אומד דעת הצדדים רק מקום בו לשון החוזה אינה מפורשת- שלא כמו בהסכם הביצוע שהינו הסכם ברור. התובעת אף הדפה את טענות הנתבעת לעניין מועד ביצוע התשלומים ואיום ובהפסקת העבודה, לשיטתה, כל העדים העידו כי המועד בו נודע לתובעת לראשונה על שינוי ביצוע העבודה היה במועד בו מיכאל ביקר בשטח ודיווח לחברון, התובעת הוסיפה כי אף שני התשלומים הראשונים נעשו לפי מועד הביקור האמור לעיל. משכך, הנתבעת היא זו אשר נקטה בסעד עצמי, ביצעה עובדות בשטח וקיימה הסכם אחר ללא קבלת אישור מראש.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ ואח'

61. התובעת הדפה את טענות הנתבעת לעניין נפקותו של ההסכם כפאושלי וטענה כי האסמכתאות אליהן מפנה הנתבעת בסיכומיה מצוטטות באופן חלקי וכלל אינן מתאימות למחלוקת שבניהן. התובעת דחתה את טענות הנתבעת לפיהן שיטת הביצוע בלבד שונתה, וטענה כי הלכה למעשה, המפרט המיוחד בוטל, כמעט כל סעיפי כתב הכמויות בוטלו ומכל מקום המחיר הפאושלי הקבוע מראש לא נועד למצבים בהם התוכניות או המפרט עוברים שינוי, לא כל שכן מתבטלים. התובעת הוסיפה כי הוכח שהנתבעת כפתה הסכם חדש על התובעת – בכך שהפרה את ההסכם, ביצעה עבודות ללא אישור מראש ונקטה בסעד עצמי, קרי משיכת מלוא המחאת הזכות ומתן שיפוי למע"צ מפני תביעות. בהקשר לכך הוסיפה התובעת כי הנתבעת היא האשמה בכך שהצדדים לא ניהלו מו"מ בזמן אמת כדי להגיע להסכמות בדבר השינויים. לשיטתה של התובעת היא לא ביקשה לכפות הסכם למדידה אלא רק לחשב את שווי העבודות שבוצעו על בסיס המידע הזמין לגבי שווי העבודות הנוספות אשר נעשו בנוסף לשרוול.
62. כן טוענת התובעת בסיכומיה כי הוכח באמצעות העדים שהחלפת הצנרת ופתיחת הכביש היו ליבת תוכנית התיקונים והעבודות שבוטלו הוערכו בשיעור של 90% מהיקף הפרויקט, וכן כי טענותיה של הנתבעת בדבר ביצוע מאות עבודות תיקונים והשלמות לא הוכחות בשעה שטענה זו נטענה רק בחקירות הנגדיות ומכל מקום כל המסמכים לגבי העבודות שהנתבעת כן ביצעה, לא גולו על ידי הנתבעת למרות שהיו ברשותה בלבד. התובעת הוסיפה כי עדותו של חברון, הגם שלא מוכחש כי הינו במחלוקת מסחרית עימה, תמכה לחלוטין בטענות התביעה, לרבות הנאמר בעדות הכט ומיכאל. התובעת הוסיפה כי עדות המומחה אינה משפטית אלא מקצועית ומכל מקום המומחה לא תמחר את העבודות שהנתבעת ביצעה נוכח סירובה העקבי של האחרונה, למן פתיחת ההליכים, למסור את המידע הנדרש לשם ביצוע תמחור העבודות.

דיון והכרעה

וראשית, ההלכה לעניין פרשנות הסכם עסקי

63. בסעיף 55 לע"א 1521/21 בלוגרין ווטר טקנולוגיס בע"מ נ' אוריס חומרים מתקדמים בע"מ ואח' (8.3.24), פורסם במאגרים, להלן: "פס"ד בלוגרין") נאמר כדלקמן: "אומד דעתם של הצדדים לחוזה נלמד, בראש ובראשונה, מלשונו של החוזה (ראו: סעיף 25(א) לחוק החוזים; עע"מ 1122/22 מדינת ישראל – רשות מקרקעין ישראל נ' סאב ניהול יזמות והשקעות בע"מ, פסקה 18 [פורסם בנבו] (1.1.2023); רע"א 6810/21 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' ברנובייט בע"מ, פסקה 12 [פורסם בנבו] (20.10.2022)). בהינתן שבענייננו- שלנו הוראות החוזים עליהם חתמו הצדדים אינן מותירות מקום לספק בדבר כוונתם, ובמיוחד כאשר עסקינן בהסכמים עסקיים בין צדדים מיוצגים, הרי שכפי שכבר אמרתי אין מקום להישמע לטענות לפיהן כוונת הצדדים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

1 "האמתית" חורגת מהכוונה המשתמעת מהחוזה". ראו בעניין זה גם סעיף 17 לע"א 7087/22 רועי
2 גורדיש נ' החברה האמריקאית-ישראלית לגז (25.1.24), פורסם במאגרים, להלן: "פס"ד
3 גורדיש": "נקודת המוצא לדיון בענייננו נעוצה בלשונו של החוזה. היא זו התוחמת את גבולות
4 הפרשנות (סעיף 25א) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973; רע"א 8160/20 Google
5 LLC. (לשעבר Google Inc.) נ' אשל, פסקה 12 [פורסם בנבו] (20.2.2022); רע"א 6388/19
6 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' הופמן, פסקה 5 לחוות דעתי [פורסם בנבו] (22.6.2023) (להלן:
7 עניין הופמן))."

9 ומהו הדין מקום שלשונו של ההסכם איננה חד משמעית? ראו בעניין זה ע"א 1805/20 Smart
10 Trike MNF, PTE Ltd. נ' יוסף דורון ינובסקי ואח' (1.8.21), פורסם במאגרים, להלן: "פס"ד
11 סמארט", בסעיף 16: "על פי דיני פרשנות החוזים, כאשר לשון חוזה עסקי שנכרת בין הצדדים
12 איננה חד משמעית, אלא ניתן למצוא בה פנים לכאן ולכאן, יש לייחס לעדויות הצדדים בדבר
13 כוונתם בעת הכריתה, כמו גם לנסיבות הכריתה, חשיבות בניסיון לעמוד על אומד דעת הצדדים
14 (אומד הדעת הסובייקטיבי, וככל שלא ניתן לאתרו, אומד הדעת האובייקטיבי של איש העסקים
15 הסביר), והפרשנות הנכונה שיש לתת לטקסט החוזי לאורה (ראו: סעיף 25א) לחוק החוזים
16 (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים), והשוו: ע"א 3313/13 נגר נ' עיריית ראש העין,
17 [פורסם בנבו] פסקה 12 (22.11.2015); ע"א 9551/04 אספן בניה ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל,
18 [פורסם בנבו] פסקה 23 (12.10.2009) (שני פסקי הדין הללו עסקו בחוזי רשות עסקיים). כן ראו:
19 עופר גרוסקופף ויפעת נפתלי בן ציון "תכליות דיני פרשנות החוזים: באיזו דרך עלינו ללכת
20 כשחשוב לנו לאן נגיע?" ספר גבריאלה שלו – עיונים בתורת החוזה 523, 541-548 (יהודה אדר,
21 אהרן ברק ואפי צמח עורכים, 2021)".

23 סיכום הלכה זו מופיע בסעיפים 33 לע"א 839/21 חיה הקר נ' חברת קלמטיס אוברסיז בע"מ
24 (6.3.24), פורסם במאגרים, להלן: "פס"ד הקר": "בחוזים עסקיים כללי הפרשנות החוזיים נועדו
25 לקדם תכלית צופה פני עתיד של ודאות משפטית ועילות, ובהתאם נקודת המוצא היא לשון
26 החוזה (עניין ביבי כבישים, פסקאות 4-6 לחוות דעתי). אולם, אם לשון החוזה אינה חד משמעית
27 ולא ניתן להתחקות אחר אומד דעת הצדדים הסובייקטיבית באמצעים אחרים (סעיף 25א) לחוק
28 החוזים), יש להכריע באמצעות התכלית האובייקטיבית של החוזה – קרי, מה היו רוצים עוסקים
29 סבירים מסוגם של הצדדים לחוזה (עופר גרוסקופף ויפעת נפתלי בן ציון "תכליות דיני פרשנות
30 החוזים: באיזו דרך עלינו ללכת כשחשוב לנו לאן נגיע?" ספר גבריאלה שלו – עיונים בתורת
31 החוזה 546-548 (יהודה אדר, אהרן ברק ואפי צמח עורכים 2021) (להלן: תכליות דיני פרשנות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ ואח'

- 1 Segal Group (Dresden) GmbH and 'A.T.S Investments Inc 9025/17 ע"א; (החוזים);
2 Co.KG, פסקה 21 [פורסם בנבו] (19.2.2020)). ובסעיף 34 נאמר: "בהעדר אפשרות להכריע
3 במחלוקת לפי לשון ההסכם, נדרש להכריע במחלוקת לפי התכלית – ככל שניתן לפי כוונתם
4 הסובייקטיבית של המתקשרים בחוזה; ואם לא ניתן לעשות כן, לפי התכלית האובייקטיבית של
5 החוזה – דהיינו, לפי השאלה איזו תכלית יש לייחס לעוסקים סבירים בהסכמים מסוג זה".
6
- 7 ועוד על תפקידו של "השופט הפרשן", ראו בע"א 3604/20 רשות מקרקעי ישראל נ' י.ח דמרי
8 בנייה ופיתוח בע"מ (26.7.22, פורסם במאגרים, להלן: "פס"ד דמרי"), בסעיף 27: "כידוע, תפקידו
9 של השופט-הפרשן בפרשנות חוזה, היא לחשוף את כוונתם המשותפת של הצדדים: "בהיות
10 יסוד החוזה רצון הצדדים שומה על הפרשן לכבד את כוונתם, המפורשת או המשתמעת,
11 ולנסות לבררה וליישמה. זהו עיקרון היסוד, 'עיקר העיקרים' בפירושו של חוזה. מטרת
12 הפרשנות היא להתחקות אחר כוונתם המשותפת של הצדדים" (גבריאלה שלו ואפי צמח, דיני
13 חוזה, 491 (2019) (להלן: שלו וצמח)). ההתחקות אחר 'כוונתם המשותפת של הצדדים', היא
14 ניסיון לזהות, באופן סובייקטיבי, את "האינטרסים, המטרות והיעדים המשותפים אשר
15 הצדדים ביקשו, מבחינתם שלהם, להגשים באמצעות החוזה" (רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי
16 עיזבון המנוחה מילגרם הינדה ז"ל נ' מרכז משען, פ"ד נב(4) 145, 157 (1998)).".
17
- 18 מהם הכלים העומדים לרשות השופט הפרשן בהתחקות אחר כוונת הצדדים? בפס"ד גורדישנקבע
19 בסעיף 43 כדלקמן: "כלל ידוע הוא כי התנהגות הצדדים להסכם לאחר כריתתו מהווה כלי פרשני
20 רב משמעות, אשר יש בו כדי להעיד על כוונת הצדדים בשעת ההתקשרות ועל האופן שבו הצדדים
21 עצמם הבינו את החוזה" (ראו: רע"א 3961/10 המוסד לביטוח לאומי נ' סהר חברה לתביעות
22 בע"מ, פסקה 33 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין והאסמכתאות שם [פורסם בנבו]
23 (26.2.2012)). בפס"ד סמארט קבע בית המשפט כי לצורך הבנת "כוונת הצדדים" יש חשיבות
24 לזהות העדים שהובאו על ידי כל צד, והאם היו הם שותפים "בזמן אמת" לגיבוש ההסכם (ראו שם
25 בסעיף 16); בפס"ד בלוגרין נזכר כלל הפירוש כנגד המנסח, אם כי נאמר שם בהקשר זה: "אף אם
26 אניח שקיימת בענייננו יותר מפרשנות סבירה אחת לחוזה, אין מקום ליתן משקל מכריע לכלל
27 הפירוש נגד המנסח כמשאלת המערער, שעה שמדובר בכלל פרשני בעל אופי משני, דהיינו יש
28 לנקוט בו רק במקום שקיים ספק פרשני (רע"א 6810/21 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' ברנובייט
29 בע"מ, פסקה 14 [פורסם בנבו] (20.10.2022)).".
30
- 31 אם אסכם עד כה, ומאחר ובפנינו חוזה עסקי, אזי על פי ההלכות המובאות לעיל עלינו לפרשו בראש
32 ובראשונה לאור לשונו; במידה והלשון אינה חד משמעית ויש בה פנים לכאן ולכאן יש להתחקות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ ואח'

1 אחר אומד הדעת הסובייקטי של הצדדים בזמן הכריתה, וזאת בין היתר לאור העדויות "מזמן
2 אמת", לנסיבות שאפפו את הכריתה ולהתנהגות הצדדים לאחר הכריתה; ככל שלא נאתר את
3 אומד הדעת הסובייקטיבי המשותף, נבחן מהי התכלית האובייקטיבית של ההסכם ומהו אומד
4 דעתו של איש העסקים הסביר באותן נסיבות. ככלל פרשני משני נוכל להעזר בכל הפרשנות כנגד
5 המנסח.

ומהלכה ליישומה-

(א) לשון הסכם הביצוע

6
7
8
9
10 69. נתחיל את מסענו הפרשני בכותרת ההסכם, שכן לשיטת הנתבעת ניתן לעצור שם. הסכם הביצוע
11 מוכתר במילים: "חווה קבלנות פאושלי (התשלום אינו לפי כמויות למדידה)". לשיטת הנתבעת,
12 מאחר ומדובר בהסכם פאושלי שאינו למדידה – יש לשלם את מלוא התמורה המוסכמת, ללא קשר
13 לעבודות שבוצעו בפועל, לא לעניין אופן הביצוע ולא לעניין הכמות. התובעת מצידה גורסת כי
14 הגדרת ההסכם כ"פאושלי" מייצגת את המדידות של הכמויות בפועל, אולם לא מאפשרת את
15 ביצוען של העבודות בדרך שונה מהמפרטים והתוכניות עליהם חתמה הנתבעת.

16
17 70. על טיבו של הסכם פאושלי עמד בית המשפט העליון בע"א 616/04 עמותת מורים בונים בלוד –
18 עמב"ל עמותה רשומה נ' דו בר (1983) חברה לעבודות בניה בע"מ (פורסם במאגרים, 12.12.06)
19 (להלן: "פס"ד עמותת המורים"): "חווה פאושלי הוא חווה המכתיב מערכת הקצאת סיכונים
20 מסוימת. הקבלן, הנהנה מידע עודף בדבר המשאבים העומדים לרשותו ובדבר עלות הרכיבים
21 הספציפיים המרכיבים את חבילת המוצר הכוללת, משקלל ידע זה עם פוטנציאל הסיכון הגלום
22 בכך שלא מתבצעת מדידה פרטנית של כל בית ובית. מזמין העבודה, במקרה זה העמותה, הוא
23 בעל האינטרס לחסוך בעלויות הכרוכות בבדיקה פרטנית של כל בית ובית ומעוניין לדעת מה
24 "השורה התחתונה" לפני הכניסה להתקשרות. לפיכך הוא מקבל על עצמו את הסיכון לכך שלו
25 היה מנהל משא ומתן לגבי כל רכיב בנפרד או קובע מחיר לפי מדידה, יתכן והיה מקבל מחיר חוזי
26 נמוך יותר פר רכיב או פר מטר. מערך סיכונים זה מבטא במחיר החוזי הכולל הנקבע, ומשקף
27 את הערכת הצדדים בדבר פוטנציאל התממשות הסיכון".

28
29 71. התובעת הגישה את חוות הדעת של המומחה, ראו סעיף 17(1) לחוות הדעת, שם נטען בין היתר
30 "הסכם פאושלי הינו, במהותו, הסכם לביצוע עבודות לפי תוכניות ומפרטים מוגדרים, במחיר
31 קבוע מראש, ללא מדידת כמויות לצורך תשלום... לאחר חתימת ההסכם, כל שינוי, לתכנון או
32 למפרט, שיוצא על ידי המזמין או המתכנן, או על ידי המבצע, כפוף לאישור המזמין, יחייב הוראת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

1 שינוי חוזית". המומחה חזר על דברים אלו גם בעדותו בעמ' 43 שו' 9, שו' 18-25 : " כשאנחנו
2 עושים, מתכננים פרויקט ומוציאים אותו לביצוע, יש לו מערכת מסמכים של תוכניות, כתבי
3 כמויות, מפרטים שהם אלה שלפיהם יבצעו את העבודה. כאשר מבצעים את העבודה, יש מעקב
4 של איכויות, יש מעקב של תכנים ויש מעקב של כמויות. הסכם פאושלי הוא סיכום שמאפשר
5 לנו בעצם לקחת כל חבילת המסמכים של תוכניות, כתבי כמויות, מפרטים. להודיע שהיא זו
6 שהיא סגורה לחלוטין, לא נוגעים בה כך או אחרת אלא מבצעים בדיוק ככתבה, את מה שיש בה,
7 ולא מורידים כלום לאורך כל הדרך, ואז משנים את התמורה שיש בחוזה לאותה משימה
8 שנעשתה".

9

10 72. שני הצדדים בסיכומיהם מפנים לאסמכתאות שונות התומכות, לשיטתם, בפרשנות אותה יש
11 להעניק ל"הסכם פאושלי". סבורה אני כי ניתן לסכם את ההלכה ולקבוע כי הסכם פאושלי מקבע
12 סכום "פיקס" שישולם תמורת העבודות שהוגדרו בהסכם ובמפרטים שצורפה לו, אגב ייתור
13 הצורך בביצוע מדידות וחישוב כמויות של אותן עבודות מוגדרות שבוצעו בפועל. כאשר יש סטיה
14 מהותית בדרך הביצוע ניתן לבצע את ההתאמות הנדרשות.

15

16 73. בהסכם שלפנינו, לא יכולה להיות מחלוקת כי מדובר בביצוע עבודה "והכל כמפורט בתוכניות,
17 במפרטים, וכתב הכמויות שהועברו לקבלן", ראו ההואיל השני והשלישי להסכם; "שכר החוזה"
18 מוגדר כ"סה"כ התמורה המגיעה לקבלן בגין ביצוע העבודה על ידי הקבלן עפ"י החוזה ובהתאם
19 למחירים ולהוראות הנקובים בחוזה ובנספחים", ראו סעיף 2 להסכם הביצוע; בסעיף 3 להסכם
20 הביצוע מקבלת על עצמה הנתבעת את : " ביצוע העבודה באופן מושלם, כמפורט בכתב הכמויות,
21 בנספחים ולפי התנאים הכללים המוסכמים בהסכם זה"; בסעיף 4(ב) נקבע כי "כתב הכמויות
22 ישמש רק לצורך קביעת הסעיפים שישי לבצע ולא מהווה אסמכתא או אומדן לכמויות שעל
23 הקבלן לבצע בפועל"; סעיף י"ד לתנאים הכללים מגדיר את המחיר הסופי וקבוע שישולם עבור :
24 "ביצוע מושלם של העבודות". על סמך מקבץ סעיפים אלו עשויה להתקבל המסקנה כי, כפי
25 שטוענת התובעת, התמורה ה"פאושלית" שנקבע תשתלם אך ורק כנגד ביצוע מלא ומדויק של כל
26 העבודות המופיעות במפרטים ובתוכניות. מאחר ואין מחלוקת כי העבודה בוצעה בשיטה שונה
27 בתכלית; ומאחר ואין מחלוקת ששיטת השרוול זולה לאין ערוך משיטת העבודה המופיעה
28 בתוכניות ובמפרטים – דומה כי זהו אחד מהמקרים בו יש לבצע את התאמת התמורה לזו שבוצעה
29 בפועל, והגדרת ההסכם כ"פאושלי" אינה חוסמת התאמה זו.

30

31 74. מדוע רק לכאורה? אפנה שוב לפס"ד עמותת המורים, בסעיף 12 לפסק הדין, שם נקבע בין היתר
32 כדלקמן: " החוזה הפאושלי המקורי ו"נספח השינויים" נחתמו באותה נקודת זמן. חזקה היא
33 כי הצדדים התכוונו שידורו בכפיפה אחת וכי לא יכילו הוראות סותרות (והשוו ע"א 134/84



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

פוליון מצבעת טקסטיל חיפה בע"מ נ' פרידמן, פ"ד לט(2) 365 (1985)). מכאן, שלא ניתן
להתעלם מסעיפים בחוזה שאינם מתאימים לפרשנות בה בחר בית המשפט. אל החוזה יש
להתייחס כיצירה אינטגרטיבית (ראו אהרון ברק פרשנות במשפט כרך רביעי – פרשנות החוזה
450 (2001)).

75. הסכם הביצוע שלפנינו, הגם שמפנה לתוכניות ולמפרטים שצורפו לו (עליהם חתמה הנתבעת),
ומתנה לכאורה את התשלום בביצוע אותן עבודות, מותיר פתח לשינויים גם בשיטת הביצוע. כך,
בסעיף 4(ה) להסכם הביצוע נרשם: "התוכניות – אלה שצורפו ואלו שיסופקו בעתיד, במהדורות
המעודכנות והמאושרות לביצוע"; בסעיף 15 להסכם הביצוע נכתב: "כל שינוי בתוכניות ובמפרטים
שיתבקשו ע"י הקבלן יהא כפוף לאישור המהנדס (מיכאל, ח.פ.) והמזמין לשיקול דעתם הבלעדי";
בפרק א' לתנאים הכלליים, בסעיף (4) נכתב כי התוכניות שצורפו אינן בסטטוס לביצוע, וכי על
הקבלן להודיע לחברה (התובעת) על כל שינוי או סתירה ו"החברה תקבע לפי איזה מן המסמכים
יש לבצע את העבודה והחלטתה תהא סופית ותחייב את הקבלן". תחת סעיף ו לתנאים הכלליים,
המוכתר במילים: "הגדלת או הקטנת היקף העבודה או ביצוע עבודה נוספת" ניתן להבחין כי
נמחקו סעיפים ולמעשה לא נקבע כל מנגנון חוזי למקרה בו היקף העבודה יגדל או יקטן.

76. בית משפט מחויב אם כך להתייחס להסכם הביצוע כאל " כיצירה אינטגרטיבית"; בפס"ד דמרי
נאמר בסעיף 34 כדלקמן: " לא אחת עמד בית משפט זה, על החשיבות הרבה שיש ליתן להגיונו
הפנימי של החוזה, בעת פרשנות הוראותיו. נפסק, כי את לשון החוזה, יש לפרש בראי הקשרו
הכללי, מתוך הלימה להגיונו הפנימי, תוך התבוננות במכלול הוראותיו, ובתכלית שאותה
מבקשים הצדדים להשיג (ראו, למשל, עניין סהר, פסקה 15; דנ"א 2045/05 ארגון מגדלי
הירקות אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(2) 1, 26-26 (2006) (להלן:
עניין ארגון מגדלי הירקות)). מבחינה פרשנית, קשה להלום תוצאה שלפיה 'סעיף בחוזה לבדד
ישכון, וביתר הוראות החוזה לא יתחשב'."

77. התבוננות כוללת בסעיפי הסכם הביצוע על נספחיו מובילים אותי למסקנה כי בעת שנחתם הסכם
הביצוע התוכניות טרם אושרו; תמורת העבודות שנקבעה התבססה על אותן עבודות שנכללו
בנספחים, ראו גם הצעות המחיר שניתנו, יחד עם זאת שני הצדדים צפו את האפשרות שהתוכניות
תשתננה על ידי המזמין. בנקודה זו קיימת סתירה בין הוראת סעיף 15 להסכם הביצוע לבין נספח
התנאים הכלליים – בעוד שלפי הסכם הביצוע עצמו הגורם שאמור לאשר את השינוי הינו מע"צ
ומיכאל, ל"שיקול דעתם הבלעדי" (ודוק – התובעת אינה נזכרת במפורש בסעיף זה, בניגוד
לסעיפים אחרים בהסכם הביצוע), אזי בפרק א' לתנאים הכלליים סטיה או שינוי בתוכניות דורשות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ ואח'

1 את הסכמת התובעת. בנוסף – הסכם הביצוע שותק בכל הנוגע להגדלת או הקטנת היקף העובדה,
2 כשניתן להבחין בבירור כי שסעיף זה עבר שינויים.
3
4 78. נוכח האמור, אין מנוס אלא לקבוע, כפי שנקבע במקרה דמרי, כי : " עיון לשוני-לקסיקלי בנספח
5 ב', אינו מקדם אותנו די הצורך ; לשון חוזה עבודות התשתית – סובלת את שני הפירושים". איני
6 מקבלת את טענת התובעת לפיה הסכם הביצוע ברור ונהיר ומתנה את תשלום התמורה בביצוע
7 מלא ומדויק של העבודות הנזכרות בתוכניות ובמפרטים, שכן מדובר בתוכניות שאינן בסטטוס
8 לביצוע ויש התייחסות מפורשת לשינוי אפשרי. קיימת סתירה לגבי הגורם האמור לאשר את אותו
9 שינוי ואין התייחסות לשאלת התאמת התמורה במקרה כזה. מאידך, איני מקבלת את טענת
10 הנתבעת לפיה הגדרת ההסכם כ"הסכם פאושלי" סותרת את הגולל על שאלת התמורה. כשזה
11 המקרה, אין לנו אלא להמשיך במסעינו הפרשני, כפי שנקבע בעניין סמארט : "כאשר לשון חוזה
12 עסקי שנכרת בין הצדדים איננה חד משמעית, אלא ניתן למצוא בה פנים לכאן ולכאן, יש לייחס
13 לעדויות הצדדים בדבר כוונתם בעת הכריתה, כמו גם לנסיבות הכריתה, חשיבות בניסיון לעמוד
14 על אומד דעת הצדדים".
15

(ב) אומד דעת הצדדים ותכלית ההסכם

16
17
18 79. על מנת להתחקות אחר אומד דעתם של הצדדים בעת כריתת ההסכם, יש לקבוע מספר ממצאים
19 עובדתיים כפי שעלו מהראיות, ונשוב לציר הזמן לצורך כך. ההסכם המיוחד בין התובעת למע"צ
20 נחתם ביום 14.7.11 וקבע תקופת ביצוע של 4 חודשים (סעיף 8 להסכם המיוחד); הסכם הביצוע
21 בין התובעת לנתבעת נחתם ביום 27.7.11; המחאת הזכות נחתמה ביום 7.9.11; פרוטוקול מסירת
22 העבודות לידי מע"צ נערך ביום 15.3.12, או אז הצהירה מע"צ כי עבודות הפרויקט הושלמו ורשימת
23 אי ההתאמות נסגרה במלואה. המועדים הללו אינם במחלוקת, כמו גם העובדה כי מע"צ לא
24 הסכימה שעבודות התיקון יעשו על ידי התובעת, ראו בעניין זה סעיף 3 להסכם המיוחד, ועדות
25 מיכאל בעמ' 30 ש' 27-28 : "קודם כל מע"צ לא ניתנה לארנסון לבצע את העבודות. אמרה לנו
26 למצוא קבלן מתאים שמע"צ צריכה לאשר את זה, לביצוע עבודות הנ"ל".
27

28 80. לא יכולה להיות מחלוקת כי מצבה הכלכלי של התובעת, למצער ביום 2.2.10, היה בכי רע, עד כדי
29 חשש לקריסה כלכלית, זאת ניתן ללמוד מתצהיר שהגיש חברון במסגרת תביעת מע"צ, תצהיר
30 שהוגש במטרה למנוע את חילוט הערבויות. בית המשפט העליון קבע באופן תקדימי כי חשש
31 מקריסה כלכלית יכול להוות נימוק שימנע חילוט ערבות בנקאית אוטונומית, וכך נאמר שם, ראו
32 רע"א 1221/10 א. ארנסון נ' מע"צ – חברה לאומית לדרכים בישראל (13.12.10, פורסם במאגרים) :



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ ואח'

"אמירה מפורשת בדבר מצבו הכלכלי הקשה של גוף עיסקי, אשר ניתנת על ידי המנהל הכללי בגדר תצהיר, הינה אמירה אשר ראוי לייחס לה משקל. יש לזכור כי אמירה כזו עלולה להיות בעלת השלכות קשות מבחינתו של הגוף העיסקי, במובן זה שהיא תרתיע אחרים מלעשות איתו עסקים ועלולה להביא לנקיטת צעדים כלכליים ומשפטיים נגדו. על כן, אמירה בדבר חשש קריסה מצד הגוף העיסקי עצמו לגביו הוא, צריכה לזכות לאוזן קשבת".

81. בדיון בפני אמנם טען חברון כי הבקשה הנוספת לחילוט הערבות (שבמסגרתה ניתנה ההחלטה לעיל) הוגשה מאחר ומע"צ סברה שיש שיפור במצבה של התובעת (ראו עדותו בעמ' 145 ש' 16-21), אולם הממצא הראשון המתבקש הינו כי עד ליום 15.3.12 בו נערך פרוטוקול המסירה, איום חילוט הערבויות; תשלום פיצוי מוסכם בסך של 3 מיליון ₪ (ראו סעיף 11.6 להסכם המיוחד); ותביעה בגובה של 35 מיליון ₪ ריחפו מעל ראשה של התובעת, ראו עדות חברון בעמ' 145 ש' 31-33: "ומעל לראש כל הזמן היתה חרב של ערבויות, שהם איימו שאם לא נחתום ולא נעשה הם ייצאו למכרז ויחלטו את הערבויות". לא יהיה זה מופרך להניח שאם האיומים, כולם או חלקם, היו מתממשים, אז התובעת הייתה בסכנת קריסה מבחינה כלכלית, כפי שהוצהר על ידה מפי חברון.

82. הממצא העובדתי השני הנדרש להכרעתי נוגע לעניין השרוול. בעניין זה הגעתי לכלל מסקנה כי אפשרות ביצוע העבודה בשיטת השרוול הייתה מונחת כל העת על הפרק, עוד בטרם נחתמו ההסכמים המתוארים בסעיף 79 לעיל. אני מפנה בעניין זה לעדות מיכאל בעמ' 30, ש' 12-14-18: "אחרי זה אנחנו המלצנו לעשות שרוול. לעטוף את הצינורות מבפנים, בגדול. מע"צ ענתה לנו שזה לא בטיחותי – בשום אופן אסור לעשות את זה, ומאז הם חשבו, אני מדבר על מע"צ"; כשנשאל ע" בית המשפט האם דיברו על הנושא עם הנתבעת לפני תחילת העבודות, השיב בעמ' 33 ש' 27-28: "שמעתי, אמרתי ששמעתי, שדיברו על זה. אבל פיזית גיליתי את זה כשהייתי בשטח עם המהנדס בטיחות שלנו. אבל דיברו על זה...". ראו גם עדותו בעמ' 35 ש' 17-20: "אני חוזר ואומר, דיברנו על זה כן, דיברנו על זה. דיברנו שאפשר לעבוד, לשנות את השיטה אולי בתנאי שיש אישור, אמרתי ממי. ממע"צ, מהמתכנן וממני". בהמשך העיד מיכאל כי השיחות היו גם עם חברון: "היו גם לפני ואחרי שראיתי איציק דיבר איתם" (עמ' 35 ש' 31), והתנאי של התובעת להחלפת השיטה לשרוול היה: "אבל לפני זה גם דיברו, אבל דרישה שלנו בוא נגיד של ארנסון, הייתה שאפשר להתחיל לדבר על זה בתנאי שמביאים לנו אישורים, אמרתי ממע"צ, מהחברה, מאבטחת איכות, בקרת איכות, מהמתכנן, לקח לו שנתיים לבצע את התוכנית, להחליף את הצינורות, וממני בגלל שארנסון נשאר אחראי על העבודות שלהם, ככה כתוב בהסכם בין מע"צ לארנסון", עדות מיכאל בעמ' 35 ש' 33-34.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ ואח'

83. כשעומת חברון בחקירתו עם דבריו אלו של מיכאל ונשאל האם שוחח עם הנתבעת על אפשרות ביצוע העבודה בשיטת השרוול, בחר לענות : " אני אמרתי שאני לא זוכר ובכל מקרה אני לא אישרתי את זה", עמ' 142 שו' 12. יחד עם זאת, כשנשאל מפורשות האם דן עם הנתבעת בשאלה "האם ניתן או לא ניתן לבצע את העבודות בשיטת השרוול?" (פר' עמ' 141 שו' 24-21), השיב : " לא, לא ברמת רזולוציה כזאת. אמרתי לך שאני זוכר שנאמר איזה משהו בסגנון - נביא לכם פתק ונפתור את הבעיה מול מע"צ כי היתה לנו בעיה מול מע"צ, של כל התיקונים עם איום בחילוט ערבויות וכן הלאה וכן הלאה". (עמ' 142 שו' 27-25). ראו גם עדות יוסף בעמ' 111 שו' 10-5, עמ' 113 שו' 16-14 : " והם היו, ויותר מזה, המהנדס שלהם ישב בתחילת הפרויקט, היה שם, ידע שעושים שרוול. הם ידעו בעצמם שעושים את השרוול, הם ידעו לאורך כל הדרך".
84. המסמך אף הוא תומך במסקנה המובאת בסעיף 82-83 לעיל. אמנם, המומחית קבעה כי בניגוד לטענת הנתבעת, המסמך לא נכתב בכתב ידו של חברון, ויש לקבל זאת כממצא. יחד עם זאת, אם נבחן היטב את טענות התובעת ואת העדויות של העדים מטעמה, ניוכח לדעת כי הם אינם מכחישים שהתובעת והנתבעת דנו במפורש באפשרות של שינוי שיטת העבודה, וזאת עוד בטרם נחתם ההסכם. סבורה אני כי הגם שמדובר במסמך חסר ; שזהות עורכו אינה ידועה והוא אינו נושא תאריך, רוח הדברים המנשבת הימנו תואמת את העדויות של חברון, מיכאל ויוסף, אותם צדדים שנטלו חלק במשא ומתן עובר לכריתת הסכם הביצוע.
85. לאור האמור לעיל קובעת אני כי המסמך נכתב בזמן אמת, על ידי מאן דהוא, עוד בטרם חתימת הסכם הביצוע, ושיקף את הדברים שעמדו על הפרק באותה עת. ראו בעניין זה עדותו של יוסף, בעמ' 104 שו' 6-1, עמ' 104 שו' 34-22 : " אז ממש ממש לא, לא היה לנו אף פעם אחרי שסיימנו את העבודות, קשר עם איציק חברון. אנחנו לא היה לנו שום קשר איתו, המסמך הזה נעשה במסגרת ההסכם, יכול להיות, אני כבר לא זוכר, אנחנו מדברים 2011 אז אני לא זוכר בדיוק, אבל לפני תחילת ביצוע העבודות כדי שיהיה ברור לכולם ושאל אחד לא יוכל להגיד אחרי זה שכן ידעו או לא ידעו, ואנחנו ידענו לקראת מה אנחנו הולכים"; " אני מה שאני רוצה לומר לך זה שאנחנו מדברים על 2011 ואנחנו מדברים אם זה היה חודש לפני או חודשי אחרי, אבל אנחנו לפני שאנחנו התחלנו את ביצוע העבודות, ידענו על מה מדובר, ידענו עם מי אנחנו מתעסקים. אנחנו לא עובדים, אנחנו חברה שלא עובדת אף פעם בקבלנות משנה, אנחנו לא עושים פרויקטים כאלה, ובטח ובטח פרויקט של ללכת ולמסור עבודה. ללכת ולמסור עבודה זה משהו אחר לגמרי מללכת לבצע עבודה – זה ללכת ולסגור אי התאמות, זה ללכת לעשות נקודה פה, נקודה שם, נקודה כאן, נקודה כאן. זה לא מתאר את העבודות שצריך לעשות. והעבודה שלנו הייתה בסוף להביא להם אישור מסירה, פתק. וזה גם מה שאמרנו להם לכל אורך ההסכם וזה גם הסיבה למה ההסכם הוא פאושלי. כי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ ואח'

ללכת ולמדוד את כל ה-130 אי התאמות האלה באחד אחד, אף אחד לא היה יוצא מזה, גם לא הם וגם לא אנחנו, ואנחנו ידענו מראש שאנחנו נידפק מזה או שהם יידפקו, ואז בגלל זה נעשה ההסכם הפאושלי, זה הכל".

86. הממצא הנוסף הדרוש להכרעה נוגע לגורמים שנטלו חלק במשא ומתן עובר לחתימת הסכם הביצוע. מהעדויות עולה כי הכט, המצהיר היחיד מטעם התובעת, לא נטל בו חלק כלל ועיקר, ראו בעניין זה עדות חברון בעמ' 142 שו' 18 : "2011, 2012 הוא לא היה מעורב"; עדות מיכאל בעמ' 40 שו' 14-18, לפיה הגורם עימו עמד בקשר היה חברון; עדות הכט עצמו בעמ' 54 שו' 22-27 : "ש: אתה השתתפת בפגישות במסגרת המשא ומתן שקדמו לחתימה על ההסכם בין ארנסון לבין ת.ע.נ? ת: לא. ש: מי כן השתתף? ת: השתתפו איציק חברון, מיכאל אוסביאצוב, ויכול להיות גורמים נוספים בארנסון שהיו מעורבים בזה".

87. עוד הגעתי לכלל מסקנה שבמהלך המו"מ, בו לא נטל חלק כאמור הכט, הוחלפו טיוטות בין הצדדים ובמהלך המו"מ נמחק סעיף ו' לתנאים הכללים אשר קבע בין היתר, בסעיף קטן 2 שבו, כדלקמן: "מבלי לגרוע מהיותו של החוזה פאושלי, שכר החוזה בגלל הגדלה או הקטנה של העבודות (לפי העניין) ישונה יחסית ובהתאם למחירים הנקובים בחוזה זה והוא יגדל או יקטן לפי העניין". סעיף זה הושמט לחלוטין בנוסח הסופי ודומה כי אם היה נותר על כנו תיק זה לא היה בא לעולם, שכן הסעיף נותן מענה לסיטואציה בה אנו נמצאים כיום – קרי הקטנה של התמורה בהתאם לעבודות שבוצעו בפועל ולמחירי החוזה.

88. כשנחקר חברון על השמטת סעיף זה, בחר זה להשיב כי אינו זוכר וכי אין בכך כדי לשנות את ההסכם, ראו תשובותיו המתחמקות בעמ' 158 שו' 24-6 : "אני מראה לך עכשיו מתוך תצהירו של מר נחמיאס בעמוד 7, את הסעיף שבמקור הופיע בטיוטה, בטיטת ההסכם שאתה העברת לת.ע.נ. ושבעקבות ההערות של ת.ע.נ. נמחק. יש ציטוט של הסעיף הזה בעמוד 7. ת.אתה יכול להראות לי את הטיוטה? ש.בוודאי. נספח 5, הופיע סעיף ו' הזה, זה עמוד 108 לנומרטור. אתה זוכר למה בסוף החלטתם למחוק את הסעיף הזה מההסכם? ת. איזה סעיף? ש. סעיף ו'. ת. ואיפה הסכם החתום? ש. הנספח החתום נספח 4. עמ' 55. הוא לא מופיע פה, אותו סעיף לא מופיע שם? ת.שנייה, תן לי להסתכל. בקושי רואים משהו. (מעייין) אוקי מה השאלה? ש. אתה זוכר למה הסעיף הזה נמחק? ת. לא, יכול להיות שהם ביקשו להוריד אותו, אני לא זוכר למה אבל זה לא משנה. החוזה צריך לעשות לפי המפרטים בתוכניות. ש. אתה רוצה לקרוא את הסעיף לפני כן, סעיף ו' שנמחק? ת. (מעייין) ש. זה מרענן את הזיכרון? ת. זה יכול להיות, כלומר לא, אני רואה שזה בעותק הזה זה מופיע ובעותק הזה זה לא מופיע. ש. אבל אתה לא זוכר למה הוא נמחק? ת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

- 1 לא. ש. יכול להיות שנמחק בגלל הבקשה של ת.ע.נ.?. ת. יכול להיות, אבל זה לא משנה, זה לא
2 משנה את החוזה בכלל".
- 3
- 4 89. ב"כ התובעת בחר להפנות ליוסף שאלה אחת בלבד בנוגע למחיקת סעיף ו', על כל המשתמע מכך
5 בנוגע להמנעות מחקירה נגדית בנקודה רלוונטית (ראו עמ' 121 שו' 8-1), ומדובר בשאלה טכנית
6 ומשפטית, מדוע לא צורף נספח הטיוטה מוקדם יותר ובמה שונה הטיוטה מהסכם הביצוע. דומה
7 כי התשובה לשאלה המשפטית ברורה.
- 8
- 9 90. ובאשר לשאלה הטכנית (שאלת מועד הצירוף), איני מקבלת את טענת התובעת לפיה אין לקבל
10 מסמך זה כראיה, שכן צורף הוא לתצהיר עדותו של יוסף והעדים נחקרו עליו. בעוד יוסף פירט
11 בעדותו את הסיבות למחיקת אותו סעיף, חברון בחר להשיב ש"אינו זוכר" ומה שקובע הוא הנאמר
12 בהסכם. מאחר והגעתי לכלל מסקנה שלשון ההסכם אינה חד משמעית, יש ליתן משקל לשלב
13 המו"מ שקדם לחתימת ההסכם ומחיקת הסעיף תומכת בפרשות הנתבעת.
- 14
- 15 91. עובדה נוספת העולה מהראיות נוגעת לסכום התמורה שנקבעה בהסכם הביצוע – 11.5 מיליון ₪,
16 וזהו גם סכום המחאת החוב. כשנשאל חברון כיצד נקבע סכום התמורה שתשולם לנתבעת עבור
17 ביצוע התיקונים, השיב בעמ' 147 שו' 38 עד עמ' 148 שו' 3 כדלקמן: "ת. 11.4 במחירים של 2006,
18 ככה נדמה לי, ש. מה הם משקפים? איזה עבודה משקפים? ת. זה בכלל הפרויקט המקורי
19 שאנחנו עשינו, זה החשבון הסופי שלנו בפרויקט המקורי שאנחנו ביצענו וסיימנו אותו ב-
20 2009. ש. על מה הגיע לכם 11.4 מיליון? אתה יכול להגיד? ת. על הפרויקט, על הפרויקט שביצענו".
- 21
- 22 92. חברון גם הסביר את הראציונל להסכם המיוחד שנכרת עם מע"צ, ראו עדותו בעמ' 150 שו' 22-18:
23 "ההסכם שלנו עם מע"צ לא היה תמחור של כתב כמויות. הסכם תעשו את העבודות האלה. יש
24 לכם חשבון סופי שלכם 11.4 מיליון שקל ממחירי בסיס. תגמרו, תקבלו את זה בשלבים, תקבלו
25 את זה. כלומר, לא היה תמחור של העבודה הזאת" (הדגשה שלי). כלומר, התמורה שנקבעה
26 בהסכם בין מע"צ לתובעת ובהמשך בין התובעת לנתבעת לא היתה מבוססת על תמחור עבודות
27 התיקון בפועל, אלא הסכום נקבע על פי הסכום שנותר לתשלום לתובעת, על פי חשבונות קודמים.
28 מבחינתה של מע"צ עלות התיקונים היא 0, והיא אדישה לשאלה כמה משאבים תשקיע התובעת
29 בביצוע התיקון. כל עוד התיקון יהיה לשביעות רצון מע"צ, היא תשחרר את יתרת התמורה;
30 תשחרר את הערבויות, תסיר את איום התביעה שהגישה כנגד התובעת בהיקף של מיליוני שקלים
31 והתובעת התחייבה להגביל את תביעתה לסך של 178 מיליוני שקלים, ראו סעיף 19 להסכם
32 המיוחד.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

93. מכל המקובץ לעיל עולה כי תכלית הסכם הביצוע היתה, כטענת הנתבעת, מסירת העבודות לשביעות רצון מע"צ, אשר תוביל לאישור מסירה בפרויקט תוך ארבעה חודשים. התובעת לא היתה יכולה לעשות זאת בכוחות עצמה, שכן מע"צ התנגדה לביצוע התיקונים ע"י התובעת. לא זו אף זו, לנוכח מצבה הכספי של התובעת, לא יהיה זה מופרך להניח כי לתובעת לא עמדו באותה עת המשאבים למימון עבודות התיקונים, שבנקודת הזמן הזו לא ניתן היה לדעת את היקפם. התובעת התחייבה כזכור להשלים את תיקון הליקויים לשביעות רצון מע"צ, ובאותה עת שיטת השרוול לא אושרה. הסכנה שריחפה מעל ראשה של התובעת היתה גדולה בצורה משמעותית מסכום יתרת התמורה (11.5 מיליון ₪), שכן אם מע"צ לא היתה מאשרת את קבלת העבודה, סכום זה ממילא לא היה ניתן לתובעת; הערבויות היו מחולטות; התביעה בגין איחורים במסירה וליקויים היתה נמשכת.
94. כאן נכנסה הנתבעת לתמונה ושירותיה נשכרו בדיוק למטרה זו – להבטיח את קבלת אישור מסירת הפרויקט, כשהסיכון של התובעת מגודר וברור – 11.5 מיליון ₪. אם ביצוע עבודות התיקונים היה כרוך בהוצאות גבוהות יותר – הסיכון הוא על הנתבעת; אם הנתבעת חוסכת בעלויות – הרווח שלה היה גדל. מסקנתי זו מתחזקת במיוחד לנוכח השמטת סעיף ו' לתנאים המיוחדים וביטול האפשרות של התאמת התמורה לעבודה המבוצעת בפועל; העובדה ששיטת השרוול עמדה כל הזמן ברקע; השיחות המקדימות שנוהלו בעניין זה (והמסמך מעיד על כך); העובדה שבסעיף 15 להסכם הביצוע לא נדרשה כלל הסכמת התובעת לשינוי שיטת העבודה, אלא אישור מיכאל בלבד – רוצה לומר, אם מתקבל אישור הנדסי לדרך חלופית לביצוע – התובעת אדישה בעניין זה, שכן מבחינתה היא "נפרדה" מסכום של 11.5 מיליון ₪, סופי ומוגדר, על מנת להסיר מעל צווארה את החרב שאיימה להוביל אותה לקריסה כלכלית.
95. סבורה אני כי פרשנות התובעת אינה מתיישבת עם אזכור מיכאל כגורם המאשר, שכן אם היתה נדרשת גם התאמת התמורה – היה צורך בקבלת אישור התובעת ולא בקבלת אישור מהנדס; פרשנות התובעת אינה מתיישבת עם מחיקת סעיף ו' לתנאים הכללים, שכן כיום זהו למעשה הסעד המבוקש בתביעה – התאמת התמורה להיקף העבודה; פרשנות התובעת אינה מתיישבת עם סכום הסכם הביצוע שנגזר מהיתרה שהחזקה ע"י מע"צ ולא משווי העבודות; פרשנות התובעת אינה מתיישבת עם המסמך שתומך לחלוטין בגרסת הנתבעת, ולא הוכחש כי התקיימו שיחות (למצער בעל-פה), שעבנין השרוול. כל אלו, בלשונו של השופט סולברג בפס"ד דמרי (שם בסעיפים 37-38 לפסק הדין) מצביעים על מהות ההתקשרות החוזית בין הצדדים ו"הלכה למעשה, זהו 'הבריח התיכון' של המערכת ההסכמית שבין הצדדים... ההקשר החוזי הכולל מלמד, כי החיוב בתשלום הוצאות הפיתוח שכבר בוצע בשכונה, בסכום שנקב במפורש בהוראות המכרז, הוא חיוב 'סגור', שאין להרהר אחריו, ושאינו בר שינוי". הוא הדין לענייננו – ההתחייבות לשלם סך של 11.5 מיליון



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

1 נ"ה הינה "חייב סגור" שאין להרהר עליו, גם אם לבסוף בוצעו העבודות בשיטת השרוול, שינוי
2 שהצדדים צפו כי עשוי להתרחש, כבמקרה דמרי.

(ג) התנהגות הצדדים לאחר כריתת ההסכם

96. ניתן היה לסיים את המסע הפרשני במסקנותיי המובאות בפרק (ב) לעיל. על מנת שלא נצא חסרים,
7 נתקדם מבחינה כרונולוגית לאירועים שאירעו לאחר חתימת הסכם הביצוע, התומכים אף הם
8 במסקנה הנ"ל. ביום 20.11.11 התקיימה הישיבה המתוארת בסעיף 10 לעיל, ראו הציטוטים שם.
9 באותה ישיבה סוכם למעשה על ביצוע "פיילוט" של שיטת השרוול. מרשימת הנוכחים בישיבה,
10 שמי מהצדדים לא מצא לנכון לזמן, עולה כי לא נכח בה נציג מטעם התובעת, ובכלל זה מיכאל.
11 דומה כי למרות הרמיזות וההתהיות שהעלתה התובעת באשר לסיבות שהובילו את מע"צ לשנות את
12 עמדתה, שנותרו בגדר רמיזות בלבד, הסיבה לשינוי נעוצה במשטרת ישראל, ראו האמור בסעיף 96
13 לכתב ההגנה המתוקן מטעם מע"צ. בעניין זה אציין כי מי מהצדדים לא בקש להביא לעדות את
14 אנשי מע"צ.

97. הפיילוט הוגדר כמוצלח ומע"צ נתנה לנתבעת "אור ירוק" לבצע את התיקונים הנדרשים בשיטת
16 השרוול, ראו בעניין זה עדות יוסף בעמ' 111 ש' 5-10. בעוד שיוסף טען כי שינוי השיטה היה ידוע
17 לתובעת בזמן אמת והיא נתנה לכך את הסכמתה, ראו ועדותו בעמ' 113 ש' 14-16 : "והם היו,
18 ויותר מזה, המהנדס שלהם ישב בתחילת הפרויקט, היה שם, ידע שעושים שרוול. הם ידעו
19 בעצמם שעושים את השרוול, הם ידעו לאורך כל הדרך", אזי התובעת מכחישה טענה זו, ראו עדות
20 חברון בעמ' 158 ש' 25-33. מיכאל מצידו העיד כי אישור בכתב לא היה "אבל דיברו על זה", עמ'
21 33 ש' 28.

98. מהעדויות עולה כי לכל המוקדם ידע חברון על שינוי השיטה בחודש ינואר 2012 (ולא בחודש
24 פברואר 2012 כנטען ע"י התובעת), ראו עדותו בעמ' 132 ש' 31. הכט אישר ש"מיכאל היה בקטע
25 של התיקונים הוא היה מעורב" והשיב ש"סביר להניח שכן", כשנשאל האם מיכאל השתתף
26 בישיבות באתר שהתנהלו בעניין זה, ראו עדותו בעמ' 58 ש' 25-27. חברון אף העיד : "אז לא היה
27 לנו צוות קבוע באתר והיית צריך למנות איזה מישור מלמעלה אז מיכאל אוזבייצוב היה אחראי
28 מלמעלה" (עמ' 136 ש' 26). מיכאל עצמו העיד כי תוך כדי ביצוע העבודות נודע לו שהנתבעת
29 מבצעת את התיקונים בשיטת השרוול, והוא דאג לעדכן את חברון. תשובתו של חברון היתה,
30 אליבא ד' מיכאל : " אני אמרתי שהקבלן התחיל לעבוד מעבודות אספלט, חניה. עבודה גדולה,
31 עשה עבודה טוב מאוד, עבודה יפה הוא עשה. אחרי זה הוא התחיל לבצע את השרוול. אני הודעתי
32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ ואח'

למנכ"ל שהקבלן התחיל לעשות את העבודה, וקיבלתי הנחיה, הוראה ממנכ"ל לא לבוא לשטח, לא להסתכל, שהוא יטפל בהמשך העבודות" (הדגשות שלי, עמ' 38 לפרו', שו 9-12). כלומר מעדות מיכאל עולה כי הוא דיווח לחברון עם תחילת עבודות השרוול על השינוי בשיטה וקיבל הוראה "לא להגיע לשטח ולא להסתכל".

99. אין מחלוקת שהמכתב הראשון ששלחה התובעת בעניין ביצוע העבודות בשיטת השרוול הוא מיום 6.2.12, ראו נספח 6 (נומרטור 189) לתצהיר הכט, או אז כבר בוצעו שני תשלומים לנתבעת. גם במכתב זה אין הוראה/בקשה לעצירת העבודות או עצירת התשלומים, כי אם מתבקשת התייחסות לשאלת שינוי שיטת העבודה. הדרישה הכספית הראשונה כלפי הנתבעת הינה מיום 13.2.12 (נומרטור 191), וביטול ההמחאה נשלח למע"צ רק בחודש מאי 2012, קרי לאחר שכל התמורה כבר שולמה והעבודה נמסרה לשביעות רצונה של מע"צ.

100. בעניין זה לא למיותר להזכיר את צווי המניעה שהגישה בזמנו התובעת כנגד מע"צ, לשם עצירת חילוט הערבויות. בניגוד להליך המשפטי המידי בו נקטה אז, לא אצה התובעת לבית המשפט בבקשה לעצור את עבודת הנתבעת או לעצור את התשלומים; לא אצה לתובעת הדרך לבטל את המחאת הזכות, וביטול זה נעשה רק ארבעה חודשים לאחר שהמנכ"ל חברון, כבר ידע על כך שהעבודות מבוצעות בשיטת השרוול.

101. סבורה אני כי התנהגות זו של התובעת תומכת אף היא בפרשנות הנתבעת – התובעת רצתה להבטיח בראש ובראשונה את קיומו של ה"פתק", קרי אישור מסירת העבודה לשביעות רצון מע"צ. התובעת לא רצתה בשום אופן לסכן "פתק" זה, שכן המשמעות הכספית מבחינתה עולה עשרות מונים על הסך של 11.5 מיליון ₪. לאחר שהיעד מול מע"צ הושג, בחרה התובעת לנהל הליכים משפטיים בעניינים הכספיים רק כשנה לאחר סיום העבודות ולאחר שהבינה שמחיקת סעיף ו' היתה מבחינתה "מקח טעות". יפים הדברים שנאמרו בפס"ד הקר בעניין זה, בעמ' 25: "אכן, בדיעבד, הפרשנות לפיה מדובר בתנייה המקנה אופציה אינה מיטיבה עם המערערים, אולם העובדה שאלה הם פני הדברים כעת היא בגדר חכמה שלאחר מעשה". האנלוגיה למקרה שלפנינו ברורה – הפרשנות לפיה מדובר בהסכם "סגור" מבחינת המחיר אינה מיטיבה עם התובעת בדיעבד, אולם זו חוכמה שלאחר מעשה. ברי כי אם לא היתה מאושרת שיטת השרוול ודרישות מע"צ מהנתבעת לביצוע תיקונים וליקויים היו מאמירות תוך כדי ביצוע העבודות – דווקא פרשנות הנתבעת היתה מיטיבה עם התובעת. זהו בדיוק הסיכון אותו ביקשה התובעת לקנות ואין לסטות מתכלית ההסכם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ ואח'

עשיית עושר – האמנם?

1

2

3 102. גם בעניין זה די להפנות לסעיף 48 לפס"ד דמרי: "לבסוף, קיים קושי לזכות את דמרי בהשבה

4 מכוח דיני עשיית עושר, מקום שבו החובה לשאת בהוצאות הפיתוח הוא פועל יוצא של חיוב חוזי,

5 ברור ומפורש, שנטלה דמרי על עצמה במסגרת המכרז וחובה הפיתוח, מבלי לפצות פה בעניין זה

6 מבעוד מועד. כלל גדול הוא, כי "צד שהעביר טובת הנאה במסגרת חוזה תקף איננו יכול לסעון

7 כלפי המקבל כי התעשר שלא כדין על חשבוננו [...]. החוזה שנוצר מהווה 'עילה' או 'צידוק'

8 לרווח שהפיק המקבל לפיו. זהו גם שורשו של הכלל החשוב שלפיו כאשר קיים חוזה בין

9 הצדדים, אין מקום לתביעה בגין עשיית עושר לגבי מה שנכלל בחוזה. במקרה כזה אין

10 המקבל זוכה בטובת הנאה 'שלא על-פי זכות שבדין' (דניאל פרידמן דיני עשיית עושר ולא

11 במשפט, כרך א' 118 (מהדורה שנייה, 1998); מיכל אגמון גונן, ההשבה בהקשרים חוזיים, 65

12 (2001)). במקרה שלפנינו התובעת לקחה על עצמה חיוב לשלם סך של 11.5 מיליון ₪ במסגרת

13 הסכם הביצוע ולפיכך אין מקום לתביעה בגין עשיית עושר לגבי התמורה שנכללה בהסכם.

14

15 103. ראו בעניין זה גם סעיף 22 לפס"ד עמותת המורים, שם התעוררה בין היתר השאלה העקרונית

16 שהוגדרה כדלקמן: "ענייננו רק בסוגיה העקרונית האם חלה התעשרות שלא כדין מקום בו

17 סיכמו הצדדים על מחיר קבוע ללא מדידה של שטח הבתים", ובמקרה שלפנינו – מחיר קבוע ללא

18 תלות בהיקף ביצוע העבודות. במענה לשאלה זו, נקבע שם כדלקמן: "דעתי היא כי מקום בו קיים

19 חוזה שבבסיסו הסכמה על מערך הקצאת סיכונים מעין זה, אין לומר, על דרך העיקרון, שקבלת

20 בתים בעלי שטח גדול מהמוסכם מהווה קבלת הטבה ללא זכות בדין. התשלום העודף הינו תשלום

21 רצוני במסגרת היחסים בין הצדדים (ראו: ע"א 1761/02 רשות העתיקות נ' מפעלי תחנות בע"מ

22 (ניתן ב- 20.2.2006), פסקה 29 לפסק דינו של כבוד השופט חשין). החיוב החוזי של הקבלן היה

23 לבנות את הבתים בהתאם לשטח שנקבע. אולם כאשר נקבע כי המחיר יקבע ללא מדידת שטח

24 לאחר הביצוע, חזקה כי במחיר החוזי שיקלל הקבלן גם את הסיכון שהשטח בפועל יהיה גדול

25 יותר. הערכת סיכונים זו לא בוצעה לכאורה באפילה. היא הערכה מחושבת ומושכלת. אם התרשל

26 או טעה הקבלן בהערכת סיכונים, עדיין אין המשמעות שנפגם החוזה וניתנה זכות שלא בדין. זהו

27 פוטנציאל סיכון אינהרנטי לסוג זה של חוזה, ואין בכך משום התעשרות שלא כדין של מקבל

28 ההטבה".

29

30 104. בהמשך נאמר שם: "מעבר לנדרש, יתכן וניתן להגיע למסקנה זו גם דרך סעיף 6 לחוק עשיית

31 עושר ולא במשפט, המורה: "(א) הוראות חוק זה יחולו כשאין בחוק אחר הוראות מיוחדות לעניין

32 הנדון ואין הסכם אחר בין הצדדים". בחוזה פאושלי גלומה הסכמה לפיה במידה וקיים פער בין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

השטח עליו סוכם לבין השטח בפועל לא תהיה למשלם עילת תביעה בגין התעשרות שלא כדין.
ואולם: ניתוח זה מתבסס על ההנחה שהצדדים היו תמי לב בעת המשא ומתן לקראת
ההתקשרות, ושהעמותה לא הסתירה מידע לגבי שטחם האמיתי של הבתים. שונה הדבר אם
יוכח כי היתה הטעייה מכוונת מצד עורכי החוזה, או שלקבלן לא היתה דרך לבדוק או להעריך
את נכונות הנתונים בדבר שטח הדירות, שאז הקבלן זכאי לכאורה להשבה".

105. אם ניישם האמור על המקרה שלפנינו, הצדדים להסכם הביצוע היו תמי לב ולא הסתירו את
האפשרות לביצוע העבודות בשיטת השרוול; הנתבעת הודיעה לתובעת לאורך כל הדרך כי תפעל
מול מע"צ בניסיון לשכנע לבצע את העבודות בשיטה זו; הצדדים התייחסו מפורשות לאפשרות
שינוי שיטת העבודות בהסכם הביצוע בלבד והתנו זאת אך ורק באישור המהנדס. אם התובעת
סברה, שבמקרה כזה יהיה הכרח להתאים את התמורה, אל היה עליה למחוק את המנגנון שנוצר
בסעיף ו' לתנאים הכללים, והיה עליה להתייחס מפורשות לעניין במסגרת ההסכם, במיוחד כשהיא
זו שניסחה הסכם, על כל המשתמע מכך. לא היתה כאן על הטעיה מכוונת מצד הנתבעת; מדובר
בפוטנציאל סיכון אינהרנטי לסוג זה של חוזה, ואין בכך משום התעשרות שלא כדין של מקבל
ההטבה (בדיעבד), היא הנתבעת, גם אם ה"הטבה" הינה בשיעור ניכר, "יום ולילה" בלשונו של
מיכאל (עמ' 41 שו' 14-15).

התייחסות לעדים ואמינותם

106. כפי שכבר ציינתי לעיל, התובעת בחרה להגיש תצהיר של הכט, שלא היה מעורב כלל במשא ומתן
ולא היה יכול לשפוך אור על פרשנות ההסכם. לעומת זאת, לא היתה מחלוקת כי יוסף היה מעורב
לאורך כל הדרך (ראו עדות חברון בעמ' 134 שו' 17, "ההתרשמות שלי שיוסי היה דומיננטי"),
ולפיכך יש לתת משקל רב יותר לעדותו. מיכאל מצידו אמנם התייצב לעדות מטעם התובעת אולם
בחר שלא להגיש תצהיר. התרשמתי כי עדותו בכללותו היתה מהימנה, ולעיתים אף השיב בניגוד
לאינטרס התובעת, ראו הודאותיו לעניין השיחות שהתנהלו לפני ואחרי חתימת הסכם הביצוע
בנושא השרוול וההוראה שקיבל מחברון "לא לבוא לשטח ולא להסתכל".

107. באשר ליוסף – איני יכולה להתעלם מטענתו לפיה חברון הוא זה שכתב את המסמך בכתב ידו,
טענה שנבדקה על ידי מומחית בית המשפט ונשללה. עם זאת, איני סבורה שזה המקרה להפעיל
את "חזקת השקר" שנוכרת בפס"ד חינו, וסבורה אני כי הטענה העיקרית שהנוגעת למסמך זה
התבררה כנכונה. הגעתי לכלל מסקנה שהמסמך משקף דברים שנאמרו בין הצדדים עוד בטרם
חתימת הסכם הביצוע, ועדותו של מיכאל וחברון אישרו טענות אלו. לכן שאלת זהות רושם המסמך
אינה קריטית. עוד אוסיף בעניין זה שדווקא התעקשות הנתבעת לשלוח את המסמך לבדיקה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ' נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

1 מלמדת על תום ליבו של יוסף וספק בעיני אם היה "מפברק" מסמך זה היה מתעקש, בתום
2 הראיות, לבצע את הבדיקה האמורה.
3

4 108. באשר לחברון – זה האחרון הגיע לעדות בהתאם להחלטת בית המשפט, לאחר שמי מהצדדים לא
5 ביקש מראש לזמנו לעדות. אין ספק שמדובר באיש מפתח, שמחד מסוכסך עם התובעת (עמ' 139
6 שו' 1-3) אולם מאידך אישר כי יש לו אינטרס כלכלי בתביעה ואם התובעת תזכה בתביעתה יקבל
7 הוא סכומים נוספים לכיסו, ראו עדותו בעמ' 140 שו' 4. מעדותו התרשמתי כי היה לו רצון לסייע
8 לתובעת, ובנקודות ה"פחות נוחות" לה הרבה להשיב שאינו זוכר, לעומת זאת כשנשאל על
9 תיאוריית ה"פתק" היה נחרץ והשיב "ממש לא, עם שלושה סימני קריאה" (עמ' 134 שו' 30).
10 סבורה אני כי על הרקע הנ"ל יש לתת משקל מתאים לעדותו של חברון, שבנקודות מסוימות כאמור
11 התיישה עם גרסת הנתבעת.
12
13

סוף דבר

14 109. בשאלה העיקרית שבמחלוקת, הנוגעת לפרשנות הסכם הביצוע, הגעתי לכלל מסקנה שלשון
15 ההסכם אינה חד משמעית. משכך ובהתאם להלכות, מאחר ויש מקום לפרש את ההסכם כנגד
16 המנסחת, התובעת, לאחר שבחנתי את נסיבות כריתת ההסכם, תכליתו, התנהגות הצדדים לאחר
17 הכריתה ואומד דעתם המשותף של הצדדים – הגעתי לכלל מסקנה שמדובר ב"הסכם סגור"
18 מבחינת המחיר, ללא תלות בשיטת ביצוע העבודות.
19
20

21 110. בנוסף ולחלופין, גם אם אין מדובר באומד דעת סובייקטיבי משותף, ואנשי התובעת האמינו,
22 באמת ובתמים, כי יוכלו לדרוש החזרי כספים למרות ההמחאה הבלתי חוזרת, לא מצאתי די בכך,
23 ושוב אין לי אלא להפנות לפס"ד דמרי, בפסקה 42, היפה גם לענייננו: "לבסוף, לא מצאתי נפקות
24 של ממש בטענת דמרי, שלפיה מר יגאל דמרי, מנכ"ל החברה, האמין באמת ובתמים, במועד
25 כריתת ההסכמים, כי יהיה זכאי במעלה הדרך להפחתה בהוצאות הפיתוח, בשל השינוי התכנוני
26 הצפוי, וזאת בהסתמך על הוראת סעיפים 6.6-6.7 לחוזה עבודות התשתית. מבלי לפקפק בכנות
27 עדותו של מר דמרי – שבית המשפט המחוזי מצאה מהימנה – אבקש לשוב למושכלות יסוד,
28 ולהדגיש כי "אומד הדעת שמדובר בו בסעיף 25(א) הוא אומד דעתם 'של הצדדים'. מכאן
29 שתהליך הפירוש נעשה באמצעות התחקות אחר כוונתם המשותפת של שני הצדדים כאחד.
30 כוונתו או אמונתו הסובייקטיבית של צד אחד לחוזה, שלא מצאה ביטוי אובייקטיבי-חיצוני
31 בחוזה, אינה מובאת בחשבון בתהליך הפירוש" (שלו וצמח, עמוד 494; ע"א 1978/17 פלוני נ'
32 פלוני, פסקה 9 [פורסם בנבו] (27.8.2018); ברק – פרשנות חוזה, עמודים 407-413). דברים אלה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

יפים גם לעניין דנן. פרשנותו הסובייקטיבית של מר דמרי, אינה הולמת את ההוראות השנויות
במחלוקת, כמפורט לעיל, ולכן, בהעדר אחיזה אובייקטיבית אחרת לפרשנות זו, אינני מוצא מקום
ליתן לה משקל רב. זאת, אף שבית המשפט המחוזי קבע, כי זו היתה אמונתו הפנה של מר דמרי.
לכך אוסיף, בזהירות המתבקשת, כי קיימת מידה מסוימת של תמימות במסקנה שלפיה חברה
מנוסה כמו דמרי, תותיר את סוגיית השבת הוצאות הפיתוח – הכרוכה במיליוני שקלים – תלויה
על בלימה; על סעיף נידח, המצוי 'מחוץ לאור הזרקורים', כזה שלכל הפחות עשוי להיות נתון
לפרשנות; והכול מבלי לפנות לרמ"י וללבן את הנושא מבעוד מועד". דברים אלו מקבלים משנה
תוקף לנוכח השמטת סעיף ו' לתנאים הכללים, אותו מנגנון התאמת התמורה למקרה של שינוי
בהיקף העבודה.

111. הגעתי לכלל מסקנה שלמעשה התובעת היא זו שמבקשת היום מבית המשפט ל"שכתב" את הסכם
הביצוע ולהוסיף את אותו סעיף שנגרע, ואין כל מקום להורות כך. זאת ועוד – גם אם הייתי מקבלת
את טענת התובעת לפיה היתה נדרשת הסכמה פוזיטיבית של התובעת לשינוי שיטת העבודה וזו
לא ניתנה (ולא כך אני סוברת, ראו עדות מיכאל, המלמדת לכל הפחות על הסכמה שבשתיקה),
עדיין הדבר לא היה מוביל לקבלת התביעה. אם נחזיר את הגלגל לאחור לאותה נקודת זמן – מי
לידי כף יתקע שהנתבעת היתה מסכימה, בחודש ינואר 2012 או בסמוך לכך, להמשיך ולבצע את
העבודות תמורת סכום של כ-1-2 מיליון ₪, חלף 11.5 מיליון ₪? דומה שהתשובה על כך ברורה.

112. מכל הטעמים הללו, אני מורה על דחיית התביעה. בעת קביעת הוצאות המשפט התחשבתי בין היתר
בעניין המסמך והניסוח המעורפל של הסכם הביצוע, שניתן היה לנסחו באופן ברור יותר, ומשכך
מחייבת אני את התובעת בתשלום הוצאות בסך של 50,000 ₪ לנתבעת תוך 30 יום מיום קבלת
פסק הדין.

המזכירות תסגור תיק זה.

ניתן היום, כ"א אדר ב' תשפ"ד, 31 מרץ 2024, בהעדר הצדדים.

חנה פלינר, שופטת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

31.3.2024

ת"א 1149-09-13 א. ארנסון בעמ נ' נתיבי ישראל - החברה הלאומית לתשתיות
תחבורה בע"מ ואח'

