

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו**ת"א 1886-08 בר פויינט אופ סייל בע"מ נ' רשות שדות התעופה ישראל****בפני כב' השופטת רות רונן
תובעים****בר פויינט אופ סייל בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד קאפומן, לוין ופדל****נגד****רשות שדות התעופה ישראל
ע"י ב"כ עוה"ד בליזובסקי ופלינט****נתבעים**

ספרות:

[דניאל פרידמן, נילי כהן, חוזים \(כרך ב, 1992\)](#)

מיני-רציו:

* בית משפט מחוזי אשר דן בטענת סף של נתבעת, כי התובעת היתה מנועה מלהגיש התביעה דנן בשל סעיף ויתור עליו חתמה במסגרת הסכם פשרה בין הצדדים קבע, כי סעיף הויתור אינו שולל מהתובעת את האפשרות להעלות טענה ביחס לאפליה שהתרחשה לאחר ההתקשרות בהסכם הפשרה.

* חוזים – פשרה – ביטולה

* חוזים – ויתור – על זכות התביעה

* חוזים – פשרה – תקפותה

* חוזים – פשרה – נפקותה

* חוזים – תנאים – תנייה גורפת

* חוזים – תנאים – פירושם

* חוזים – תניית פטור – נפקותה

* חוזים – תניית פטור – פירוש

תביעה של חברה שזכתה במכרז אותו פרסמה רשות שדות התעופה למכירת ספרים, עיתונים וכתבי עת באולמות שונים בנמל התעופה בן גוריון נגד מפרסמת המכרז, בשל נזקים שנגרמו לה עקב מצגי השווא של הנתבעת בעת הליכי המכרז. זוהי החלטה בטענה הראשונית של הנתבעת כי התובעת חתמה במסגרת הסכם פשרה בין הצדדים על תניית ויתור המונעת ממנה להגיש את התביעה דנן.

בית המשפט המחוזי בתל-אביב יפו, כב' השופטת רות רונן, דחה את הטענה, בקובעו כדלקמן:

פרשנות הסכם הפשרה לאור לשונו של ההסכם, לאור אומד הדעת הסובייקטיבי של הצדדים, וכן בהתאם לתכליות העסקיות הסבירות של הסכם כזה, מביא למסקנה כי הנתבעת בקשה – והתובעת הסכימה – כי התובעת תימנע מלתבוע אותה בעתיד בכול ענין הקשור למערכת היחסים ביניהן מכוח הסכם ההרשאה. מבחינת הנתבעת זה היה התנאי להסכמתה לקיצור תקופת הסכם ההרשאה, ואין סיבה להניח כי התובעת לא היתה מודעת לכך.

ואולם, קיים הבדל בין מקרה בו מועלית כנגד מאן דהוא טענה בדבר הפרה בעבר של זכויות קוגנטיות, ובמסגרת הסכם פשרה מוותר הצד הטוען את הטענה על טענתו, לבין מקרה בו נשללת מצד להסכם פשרה מראש האפשרות להעלות טענות המתייחסות להפרות עתידיות של זכויותיו.

בפסיקה נקבע, כי ככול שמדובר על ויתור על תביעה בגין עילה המתייחסת להפרה מן העבר של זכות קוגנטית, ויתור כזה עשוי להיות לגיטימי (בין אם תוך בחינת סבירותו של ההסכם, ובין ללא בחינה כזו). אולם, אם מדובר על ויתור מראש על האפשרות לתבוע בגין הפרה עתידית, המצב הוא שונה – ולא ניתן להכשיר ויתור כזה.

בענייננו, עולה ממכלול העובדות שהוכחו, כי ה"הפרה" הנטענת על ידי התובעת בתביעה (הפרת חובת ההגינות על ידי הנתבעת והאפליה הנטענת של התובעת לעומת סקאל), היתה הפרה שטרם קרתה במועד ההתקשרות בהסכם הפשרה ומכאן שהסכם הפשרה ותנית הוויתור לא היה בהם כדי למנוע מהתובעת לתבוע בנושאים אלו.

החלטה

1. התובעת (להלן: "**בר**") זכתה במכרז שפרסמה הנתבעת (רשות שדות התעופה, להלן: "**רשת**") למכירת ספרים, עיתונים וכתבי עת באולמות שונים בנמל התעופה בן גוריון. ביום 1.9.04, לאחר הזכייה במכרז, נחתם בין בר לבין רשת הסכם הרשאה (להלן: "**הסכם ההרשאה**"). תקופת ההרשאה מכוח הסכם ההרשאה היתה 5 שנים (ס' 5.1.2 להסכם ההרשאה). לרשת ניתנה אופציה להאריך תקופה זו בשנתיים נוספות (ר' ס' 5.3.1 להסכם ההרשאה). כשנתיים לפני סיום תקופת ההרשאה על פי הסכם ההרשאה, בשנת 2007, בקשה בר להביא את ההסכם לסיומו, לאור קשיים שהיו לה בהפעלת החנויות. הצדדים ניהלו משא ומתן ביניהם, וביום 19.8.07, התקשרו הצדדים בהסכם לסיום ההתקשרות ביניהם נושא הסכם ההרשאה (נספח 7 לתצהירו של מר דקל, שיכונה להלן: "**הסכם הפשרה**").

2. בר טענה כי לאחר החתימה על הסכם הפשרה, התגלה לה כי רשת נהגה באופן שונה ביחס לסיום ההתקשרות, והעניקה תנאים טובים יותר לחברה אחרת שהיתה בעלת הרשאה להפעלת חנויות

בנמל התעופה – חברת סקאל דיוטי פרי בע"מ (להלן: "סקאל"). כך, טענה בר כי רשת ויתרה לסקאל על חוב בסכום של 20 מיליון ש"ח שסקאל חבה לה. בנוסף, כך נטען, הופחת בשיעור של 50% שיעור דמי ההרשאה ששילמה סקאל לרשת בתקופת עשרת חודשי סיום ההתקשרות עמה. בר טענה כי היא בקשה בשעתו הנחה באותו שיעור, ורשת דחתה את בקשתה על הסף. בר טענה כי בכך הפלתה אותה רשת לרעה, כי רשת הטעתה אותה, ונהגה כלפיה בתרמית.

בתביעה דנן תבעה בר פיצוי על נזקים שנגרמו לה לטענתה עקב מצגי השווא של רשת בעת הליכי המכרז, שגרמו לה להשקעות יתר בחנויות שהיא הפעילה בנמל התעופה. כמו כן היא תבעה פיצוי בגין הפליית לרעה לעומת סקאל, שקיבלה כאמור תנאים טובים יותר במסגרת סיום ההתקשרות עמה.

4. רשת הגישה כתב הגנה במסגרתו היא העלתה טענות הגנה שונות. היא כפרה בטענת האפליה. יחד עם זאת, היא טענה כטענה מקדמית כי יש לדחות את התביעה משום שבמסגרת הסכם הפשרה, ויתרה בר על אפשרות להעלות כל טענה כנגד רשת. רשת עתרה כי התביעה תסולק על הסף לאור טענה זו, ולחלופין כי הדיון יפוצל, וכי יתקיים קודם כל דיון בטענה המתייחסת לתנית הוויתור.

5. בהחלטה מיום 11.6.10, התקבלה בקשה שהגישה רשת לפצל את הדיון. בהחלטה נקבע כי קיימות מספר שאלות עובדתיות שיהיה מקום לבחון אותן לצורך החלטה ביחס לתניית הוויתור, תוקפה ומשמעותה, וכי מטעם זה אין מקום לסלק את התביעה על הסף, כפי שרשת עתרה. עוד נקבע בהחלטה, כי בשלב הראשון יישמעו ראיות ועדויות רק ביחס לשאלת תוקפה של תניית הוויתור, והאם היא מונעת את הגשת התביעה. ראיות ועדויות ביחס לטענת האפליה לגופה, וביחס ליתר טענות בר, יישמעו – כך נקבע – רק בשלב השני, ככול שיהיה בכך צורך. החלטה זו דנה, איפוא, בשאלה זו בלבד.

טענות הצדדים

6. בר טענה כי סעיף הוויתור בהסכם הפשרה אינו יכול לחול על עקרונות קוגנטיים במשפט המנהלי, ואיסור אפליה הוא עיקרון קוגנטי כזה. לגישתה, סעיף הוויתור אינו כולל ויתור על טענת אפליה בלתי צפויה, ולו היה הסעיף כולל ויתור כזה – כפי שרשת טוענת – הוא היה בטל בהיותו נוגד את תקנת הציבור.

עוד טענה בר, כי הסכם הפשרה כולל תניה מכללא לפיה רשת, כרשות הכפופה לכללי המשפט המנהלי, אינה מפלה. תניה זו עולה גם מהמצגים שרשת הציגה לבר. לטענת בר, לא ניתן לוותר בהעדר ידיעה על זכות תביעה. בר לא יכלה לוותר על זכות התביעה שלה, משום שבמועד סיום ההתקשרות, היא לא ידעה על קיומה. לכן, הוויתור שלה הוא "לא מדעת" וחסר נפקות.

7. לטענת בר, במועד סיום ההתקשרות ידעה רשת על היחס המועדף שהיא מעניקה לסקאל, בין היתר בכך שהיא איפשרה לה לצבור חוב בסכום של עשרות מיליוני שקלים. בכך היה כדי לבטא מדיניות של יחס עדיף ומפלה לטובה כלפי סקאל, מדיניות שהיתה קיימת עוד קודם להסכם הפשרה. לכן, יש לקבוע כי במועד הסכם הפשרה, רשת צפתה כי גם ההתקשרות עם סקאל תסתיים, וכי תהיה נכונות של רשת לתת לסקאל הטבות.

בר הוסיפה וטענה, כי סעיף הוויתור נעדר גמירות דעת והוא נגוע בפגמים ברצון. כאשר בר פנתה לרשת והתריעה על הפסדיה, רשת ציינה כי נתונה הכלכליים של בר אינם מעניינה של רשת, וכי היא כפופה לעיקרון של איסור אפליה. לו היתה בר מודעת לכך שרשת נכונה לתת הקלות במסגרת הסכמים לסיום ההתקשרות, היא היתה יכולה לדרוש מרשת לתת לה את אותם תנאים. בר טוענת כי בנסיבות אלה, ניתן לבטל את הסכם הפשרה, וכי ניתן גם לבטלו באופן חלקי, לפי דוקטרינת ה"עיפרון הכחול".

8. בר התייחסה גם לסעיפי ויתור אחרים שנחתמו על ידיה במסגרת הסכמים שקדמו להסכם הפשרה. לטענתה, לסעיפים אלה אין רלוונטיות, משום שסעיף ויתור אינו יכול לחול על כללים קוגנטיים, ומשום שבעת כריתת הסכם ההרשאה בין בר לרשת, לא יכלה בר לוותר על זכות שלא היתה ידועה לה באותו מועד. סעיפי הוויתור המוקדמים אינם חלים, לכן, על התביעה דנן.

עוד טענה בר, כי חרף טענותיה בהקשר זה, רשת לא ויתרה על דבר במסגרת הסכם הפשרה. היא אף דרשה מבר תשלומים נוספים לאחר הסכם הפשרה.

9. מנגד, טענה רשת כי יש לדחות את התביעה. לטענתה, במועד סיום ההתקשרות, רשת לא ידעה כי היא תעניק לסקאל תנאי סיום התקשרות אחרים מאלה שניתנו לבר, ולכן לא ניתן לקבל את טענת בר ביחס לפגמים בכריתת הסכם הפשרה. עוד נטען, כי בר אינה יכולה לדרוש את ביטול תנית הוויתור, משום שהיא נהגה בחוסר תום לב. זאת, משום שהיא לא העלתה את הטענה בדבר

אפלייתה, אלא לאחר שהיא סיימה לפנות את החנויות שלה בשדה התעופה, ורק אחרי שהיא קבלה את כל ה"תמורה" נושא הסכם הפשרה, היא העלתה את טענת האפליה. עוד טענה רשת, כי תנית הוויתור היוותה את מלוא התמורה החוזית של רשת במסגרת הסכם הפשרה, ולכן לא ניתן לבטלה - ולהותיר את יתרת ההסכם על כנו.

רשת טענה כי אומד דעת הצדדים להסכם הפשרה מעיד על כך כי הצדדים ויתרו על כל עילת תביעה אפשרית במסגרת תנית הוויתור. מסקנה זו עולה מלשונו של הסכם הפשרה, מתכונת הסופיות של הסכמי פשרה, ומנסיבות ההתקשרות בהסכם זה. בהקשר זה צוין כי בר צפתה בפועל אפשרות של מתן תנאי סיום שונים לזכיינים אחרים. אף על פי כן, היא לא בקשה לנסח את תנית הוויתור באופן שונה או לסייגה, או להוסיף התחייבות של רשת לפיה היא לא תיתן לזכיינים אחרים תנאי סיום שונים.

לגישתה של רשת, אין יסוד לטענה לפיה לא ניתן לוותר על עילת תביעה מהמשפט המנהלי. ויתור כזה אין פירושו כי רשת היתה רשאית לנהוג בחוסר שוויון, אלא רק כי בר אינה רשאית להעלות טענות כאלה כנגד רשת. מסקנה אחרת לא תאפשר לרשויות ציבור לעולם להתפשר עם בעלי דינו.

דין

10. אני סבורה כי כדי להכריע במחלוקת נושא התביעה, יש לבחון מספר שאלות. ראשית, יש לבחון את שאלת הפרשנות של הסכם הפשרה בכלל, ותנית הוויתור בפרט. בהקשר זה יהיה מקום לבדוק האם במסגרת הסכם פשרה עם רשות ציבורית, ניתן לכלול תנית ויתור על עילות תביעה מהמשפט המנהלי, או שמא מדובר בהתניה אסורה.

כן יש מקום לבחון את טענת ההטעיה שהעלתה בר. בהקשר זה יהיה מקום לבחון האם רשת הציגה לבר מצגים מטעים, והאם מצגים אלה מתייחסים לעובדות שהיו קיימות במועד ההתקשרות של הצדדים בהסכם הפשרה. בין היתר יהיה מקום לבחון האם רשת ידעה במועד ההתקשרות עם בר בהסכם הפשרה, כי היא עומדת להתקשר בהסכם לסיום ההתקשרות עם סקאל בתנאים טובים יותר מאלה שבהם היא התקשרה עם בר, והאם הטעתה את בר בהקשר זה.

עוד יהיה מקום לבחון האם יש מקום לאפשר לבר לדרוש כי תנית הביטול בהסכם הפשרה תבוטל, תוך הותרת ההסכם על כנו, הן לאור טענת רשת לפיה ביטול חלקי כזה אינו אפשרי משום שסעיף

הוויתור היווה את התמורה המלאה שרשת קבלה במסגרת ההסכם, והן לאור המועד בו העלתה בר את טענותיה.

פרשנות הסכם הפשרה – האם כולל ויתור על טענת אפליה?

11. השאלה הראשונה שיש לבחון אותה היא האם הסכם הפשרה על פי פרשנותו הנכונה, כולל ויתור על עילות תביעה כמו עילת התביעה המועלית כעת – עילת האפליה של בר לעומת סקאל. אם יסתבר כי כך יש לפרש את הסכם הפשרה, יהיה מקום לבחון האם הסכם כזה הוא הסכם בלתי חוקי או הסכם הנוגד את תקנת הציבור.

כפי שהובהר לעיל, יסודו של הסכם הפשרה בהסכמתם הצדדים לסיים את הסכם ההרשאה בטרם עת. כאמור, כלל הסכם הפשרה תנית ויתור (להלן: "תנית הוויתור") שזו לשונה:

"המפעיל (בר, ר.ר.) מצהיר ומתחייב בזאת, כי ביצועו של סיכום דברים זה על ידי הרשות מהווה מיצוי וסילוק סופי של כל טענותיו של המפעיל כלפי הרשות בכול הנוגע ו/או הנובע בין במישרין ובין בעקיפין, מהליכי המכרז בו זכה ושבעקבותיו נחתם עמו החוזה המקורי (הוא הסכם ההרשאה, ר.ר.) ו/או מהחזוזה המקורי במשך כל תקופת מתן השירותים על פיו ועד למועד הסיום על פי סיכום דברים זה, ו/או בגין תביעות או נזקים שנגרמו ו/או שעשויים להיגרם לו בשל סיומו של החוזה המקורי לבקשתו, על פי סיכום דברים זה, בין במישרין ובין בעקיפין, ו/או בשל כל דבר הקשור ו/או הנובע מכול אלה, בין במישרין ובין בעקיפין, וכי הוא מוותר בזאת מראש ובכתב על כל אלה" (ס' 6 להסכם הפשרה).

12. מלשונה של תנית הוויתור, עולה כי מדובר בתניה גורפת, הכוללת ויתור על כל תביעה ונזק הנובעים ישירות או בעקיפין מהסכם ההרשאה או מסיומו. על פני הדברים, המסקנה העולה מלשון תנית הוויתור היא, אם כן, כי היא כוללת ויתור על עילת התביעה נושא הדיון בתביעה הנוכחית. מסקנה דומה עולה כאמור גם מה"הואיל" החמישי בהסכם הפשרה, בו צוין כי הסכמת רשת לפינוי המוקדם של החנויות, מותנית בויתור בר על כל טענה מכול מין וסוג שהוא כנגדה.

13. פרשנות הסכם הפשרה בין הצדדים צריכה להביא בחשבון את העובדה כי ככלל, הסכמי פשרה מאפשרים לצדדים לבצע הערכה של הסיכויים והסיכונים העומדים בפניהם, ו"לקנות" סיכונים, ב"מחיר" הנראה להם סביר. היתרון העיקרי בהסכמי פשרה, הוא יתרון הסופיות – התכלית

ההסכמת העיקרית בהסכמי פשרה היא "לסיים את הסכסוך בין הצדדים באורח סופי וממצה" (ר' ע"א 2495/95 הדס בן לולו נ. אטראש אליאס, פ"ד נא(1) 577). במסגרת הסכמי פשרה – מוותר כל צד על חלק מטענותיו, שבאותו שלב הוא אינו יודע אם הן יתקבלו. מנגד, הוא מקבל תמורה – בויתור של הצד השני על טענותיו שלו, שבשלב זה גם הוא אינו יודע אם הן יתקבלו.

14. במקרה דנן, ביקשה בר לסיים קשר חוזי עם רשת, במועד מוקדם יותר ממועד הסיום החוזי. הצדדים ניהלו משא ומתן ביחס לאפשרות זו, ולאחר מכן הם הגיעו להסכמה שמצאה את ביטוייה בהסכם הפשרה. בר קבלה במסגרת הסכם הפשרה תמורה - את האפשרות לסיים את הסכם ההרשאה מוקדם. היא "קנתה סיכון", משום שאלמלא הסכם הפשרה, היתה בר חשופה לאפשרות כי היא תצטרך להוסיף להיות קשורה בהסכם ההרשאה עד תום תקופתו. כנגד תמורה זאת, ויתרה בר על טענות שהיו יכולות לעמוד לה אלמלא הסכם הפשרה – טענות שהיו עשויות להיות לה נגד רשת.

מבחינת רשת – וכך העידה העדה מטעמה הגב' מירי בן הרוש, היא ויתרה על האפשרות לדרוש כי בר תקיים את הסכם ההרשאה עד תום תקופת ההרשאה. מנגד, היא דרשה את ויתורה של בר בסעיף הוויתור על תביעות עתידיות. לגישתה של רשת, סעיף הוויתור הוא "הדבר היחיד שהרשות קבלה מההסכמים האלה, אין שום טובת הנאה שהרשות מקבלת מלהפחית חנויות ולקבל פחות כסף. הרשות נתקלת בסיכונים מאוד קשים וזה הדבר היחיד שהיא קבלה בהסכמים האלה" (ר' עמ' 22 לפרוטוקול יום 1.3.11). כלומר, רשת הסכימה – מטעמיה שלה, לבקשת בר להביא את הסכם ההרשאה לסיום. כאמור, היא התנתה הסכמה זו בהוספתה של תנית הוויתור להסכם הפשרה. גם בר הודתה כי רשת התנתה את הסכמתה בויתור (ר' ס' 63 לתצהיר דקל).

15. בהקשר זה יש לציין כי אינני מקבלת את טענתה של בר לפיה הסכם הפשרה זיכה את רשת בתמורה של מיליוני שקלים, לאחר שהיא קבלה מבר את החזקה בחנויות, והיתה יכולה להשכיר אותן מחדש. רשת היתה יכולה – מבחינתה – לעמוד על כך כי הסכם ההרשאה עם בר יוסיף לחול עד לתום המועד החוזי שלו. לו אלה היו פני הדברים, היתה רשת אמורה להמשיך לקבל מבר את דמי ההרשאה החוזיים עד תום תקופת הסכם ההרשאה. ביטול ההסכם לפני תום תקופתו, מעמיד את רשת בסיכון – שלא תצליח למצוא גורם אחר שישכור את החנויות, או שתשכיר אותן לגורם אחר תמורת דמי הרשאה נמוכים יותר.

רשת טענה כי סיכון זה אכן התממש בסופו של דבר, כאשר הזכיין החלופי אכן משלם לה סכום הנמוך יותר מזה שבר היתה אמורה לשלם במסגרת הסכם ההרשאה, בשיעור של 1.1 מיליון ₪ לשנה. לכן, כך טענה רשת, היא הפסידה לפחות סכום של 2.2 מיליון ₪, שכן תקופת ההרשאה המקורית היתה עד לחודש נובמבר 2009. לו היתה רשת מממשת את האופציה שהיתה לה להאריך תקופה זו לשנתיים נוספות – היה ההפסד עומד על 4.4 מיליון ₪.

16. לכן, פרשנות הסכם הפשרה לאור לשונו של ההסכם, לאור אומדן הדעת הסובייקטיבי של הצדדים, וכן בהתאם לתכליות העסקיות הסבירות של הסכם כזה, מביא אף הוא למסקנה כי רשת בקשה – ובר הסכימה – כי בר תימנע מלתבוע אותה בעתיד בכול ענין הקשור למערכת היחסים ביניהן מכוח הסכם ההרשאה. מבחינת רשת, זה היה כאמור התנאי להסכמתה לקיצור תקופת הסכם ההרשאה, ואין סיבה להניח כי בר לא היתה מודעת לכך.

סיכומה של נקודה זו – הסכם הפשרה על פי פרשנותו הנכונה כולל ויתור של בר על עילות התביעה הנתבעות בתביעה הנוכחית.

האם הויתור על אפשרות התביעה בקשר עם עילת האפליה, הוא תקף?

17. כאמור, בר טענה כי אף אם הסכם הפשרה על פי פרשנותו הנכונה כלל ויתור על טענת אפליה אפשרית, ויתור כזה הוא בטל, בהיותו מנוגד לחובה קוגנטית של רשת, וככזה – מנוגד לתקנת הציבור.

באשר לחובות של רשות הנובעות מהמשפט הציבורי (ועילת התביעה דנן מתייחסת לחובות כאלה), נפסק כי "רשות הציבור לעולם לא תוכל לפטור את עצמה מדרכי התנהגות הגונות והוגנות. כך בשוויון ובאיסור הפליה" (ר' ע"א 6926/93 מספנות ישראל נ. חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מח (3) 749, 775). יוער כי רשת לא כפרה בטענת בר לפיה היא תאגיד העורך עסקאות בכובע של המשפט הפרטי, אך "אין הוא מסיר מעל עצמו את הכובע של המשפט הציבורי" (ר' למשל עת"מ (ת"א) 1637/03 גולן נ. רשות שדות התעופה בישראל [פורסם בנבן] (ניתן ביום 6.2.05). רשת אף לא כפרה בכך כי היא אינה רשאית להפלות. אולם, השאלה שיש לבחון איננה אם רשת רשאית לנהוג באופן מפלה, אלא אם בר ויתרה במסגרת הסכם הפשרה על האפשרות שלה להעלות טענות אפליה בקשר עם הסכם ההרשאה כנגד רשת.

18. ההלכה הפסוקה התייחסה לנושא של תניות ויתור, והאפשרות לוותר על זכויות קוגנטיות במסגרת הסכמים. בהקשר זה נפסק כי "ישנן זכויות שבדין שהן קוגנטיות, אשר המתקשרים בחוזה אינם רשאים להתנות על זכות זו ולוותר עליה" (ע"א 842/79 נס' גולדה, פ"ד לו' (1) 204).

אולם, קיים הבדל בין מקרה בו מועלית כנגד מאן שהוא טענה בדבר הפרה בעבר של זכויות קוגנטיות, ובמסגרת הסכם פשרה מוותר הצד הטוען את הטענה על טענתו, לבין מקרה בו נשללת מצד להסכם פשרה מראש האפשרות להעלות טענות המתייחסות להפרות עתידיות של זכויותיו.

19. בע"א 6234/00 ש.א.פ. בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ [פורסם בנבו] (ניתן ביום 22.9.03; להלן: "עניין שאפ"), הבחין בית המשפט העליון בהקשר זה, בין ויתור על זכות תביעה מן העבר, שעשוי להיות לגיטימי, לבין ויתור בגין הפרה עתידית. כך נפסק באותו ענין:

"על-כן תנאי בחוזה המונע מצד פנייה לערכאות בגין הפרה עתידית של החוזה על-ידי הצד האחר אינו יכול להיחשב כלגיטימי, ודינו, ככלל, להיפסל. אולם לא כן ויתור על זכות תביעה בגין הפרה מן העבר, כבמקרה הנדון. ויתור כזה עשוי להיות חלק מפשרה הוגנת בין הצדדים ועשוי להיות תנאי כשר במסגרת הסדר מוסכם, שמטרתו לאפשר פתיחת מערכת יחסים חדשה המבטיחה לצד המוותר טובת הנאה המפצה אותו על הויתור" (789 – 1).

מאחר שבמקרה נושא פסק הדין שאפ הנ"ל, היה מדובר על תביעה בגין הפרה מן העבר, התייחס בית המשפט באותו ענין גם באשר לשאלה האם אפשרי ויתור בדיעבד על איסור קוגנטי, בית המשפט ביקש לא לקבוע מסמרות. הוא קבע כי -

"סבור אני שאין לקבוע מראש מסמרות לעניין השאלה הכללית אם אפשרי הוא ויתור בדיעבד על 'זכויות' הנובעות מהוראה קוגנטית, אלא יש לשקול לעניין זה שיקולים שבמדיניות החקיקה המיוחדת העומדת לדיון, ולא בהכרח יהיה פתרון בסוגיה אחת ישים בסוגיה אחרת".

בהמשך, קבע בית המשפט ביחס לשאלת האפשרות לוותר על עילת תביעה מן העבר, כי:

"גם בעניין זה אפשריות שתי גישות: האחת מניחה שכל הסכם פשרה שנערך בדיעבד, שבו מוותר הלקוח, במפורש או מכללא, על טענותיו לפי חוק הבנקאות

ושיש עמו גמירת-דעת, תופס ומחייב הוא, וגישה אחרת הבודקת את סבירותו של הסכם הפשרה לפי הנסיבות. איני צריך להכריע בין שתי גישות אלה, משום שנחה דעתי שגם לפי הגישה המחמירה יותר מבחינת הבנק, דין הערעור להידחות".

כן ר' בעניין זה [ע"א 4644/91 משה כובשי חברת תובלה נ' בנק הפועלים בע"מ, פ"ד מט \(1\) 617](#).

20. כלומר – ככול שמדובר על ויתור על תביעה בגין עילה המתייחסת להפרה מן העבר של זכות קוגנטית, ויתור כזה עשוי להיות לגיטימי (בין אם תוך בחינת סבירותו של ההסכם, ובין ללא בחינה כזו). מבחינה זו, אינני מקבלת את טענתה של בר לפיה במקרה של אפליה, לעולם לא יכול בעל דין למחול על אפלייתו, ולעולם אין אפשרות להכשירה במסגרת של הסכם פשרה.

אולם, אם מדובר על ויתור מראש על האפשרות לתבוע בגין הפרה עתידית, המצב הוא שונה – ולא ניתן להכשיר ויתור כזה (ר' [פרידמן וכהן חוזים \(כרך ג' בהוצאת "אבירם", תשס"ד-2003\)](#) (551-552)).

21. לכן, כדי לבחון האם ההתניה על זכות התביעה נושא התביעה דנן היא התניה לגיטימית, יש לבחון האם מדובר בויתור על הפרה מן העבר, או בויתור על הפרה עתידית. אני סבורה כי בענייננו, עולה ממכלול העובדות שהוכחו, כי ה"הפרה" הנטענת על ידי התובעת בתביעה (הפרת חובת ההגינות על ידי רשת, והאפליה הנטענת של בר לעומת סקאל), היתה הפרה שטרם קרתה במועד ההתקשרות בהסכם הפשרה.

כך, בר טענה, כי במועד ההתקשרות בהסכם הפשרה, היא לא ידעה ולא יכלה לדעת, שרשת תפלה אותה בעתיד לרעה לעומת סקאל ביחס לתנאי סיום ההתקשרות. כאמור, לטענתה של בר, היא הניחה בעת החתימה על הסכם הפשרה, כי רשת לא תבצע אפליה כזו – הן לאור היותה רשות שחלים עליה חובות מן המשפט הציבורי, והן לאור מצגיה של הרשות.

22. המסקנה לפיה במועד ההתקשרות בהסכם, טרם ניתנו לסקאל התנאים המועדפים שבר טוענת להם, עולה מטענותיה של רשת עצמה. רשת טענה כי במועד ההתקשרות בהסכם הפשרה בינה לבין בר, סקאל טרם פנתה אל רשת בבקשה לסיום ההתקשרות. הפניה הראשונה לרשת מסקאל בנושא זה היתה – כך עולה מתשובות רשת לשאלון, ביום 4.11.07 – כלומר מספר חודשים לאחר ההתקשרות בין בר לרשת בהסכם הפשרה (שהיתה כזכור ביום 19.8.07). מסקנה דומה עולה גם

מעדותה של גב' בן הרוש, שהעידה כי במועד המשא ומתן עם בר בחודש אוגוסט, טרם היתה פנייה של סקאל לסיום ההתקשרות עמה (עמ' 23 לפרוטוקול יום 1.3.11, ור' גם חקירתה החוזרת בעמ' 25, ועדות מר כץ בעמ' 30 שורה 16-17).

בעמ' 31 לפרוטוקול, מעיד עד ההגנה מר כץ בהקשר זה כי:

"באוגוסט 2007 לא היה מידע שהחווה עם סקאל עומד להסתיים, ולכן לא היה מידע לגבי התנאים של חווה ההיפרדות עם סקאל" (שורות 1-2).

23. לו היה מצוין בהסכם הפשרה מפורשות כי בר מוותרת על זכות תביעה כנגד רשת ביחס לעילות של אפליה, ובכלל זה על אפליה עתידי של בר – לא היה תוקף לתנית הוויתור ביחס לאפליה עתידית של בר על ידי רשת. מאחר שהאפליה נושא התביעה היא אפליה שהתרחשה לאחר ההתקשרות בהסכם הפשרה, הסכם הפשרה אינו יכול לשלול מבר את האפשרות לתבוע בגינה. מובן כי כל האמור לעיל מניח כי יחסה של רשת אל בר היה יחס מפלה לעומת יחסה כלפי סקאל, טענה שטעונה עדיין הוכחה ובירור בשלב הבא של הדיון.

24. רשת הפנתה להלכה הפסוקה בה נקבע כי אם נושא יכול וראוי היה (could and should) להיכלל בהסדר פשרה, אין להתיר העלאתו מחדש בהליכים מאוחרים יותר (ר' ע"א 8490/06 בדרה נ. מינהל מקרקעי ישראל, [פורסם בנבו] ניתן ביום 23.1.11; להלן: "עניין בדרה"). אני סבורה כי אין בהלכה שנקבעה בפסק דין בדרה כדי לשנות את מסקנתי שלעיל. זאת, משום שבפסק דין בדרה הנ"ל, קבע בית המשפט באופן פוזיטיבי (מה שטרם נדון וטרם נקבע בתביעה דנן) כי "במקרה שלפנינו כשלו המערערים להניח יסוד מספיק לטענת ההפליה, וזאת כיוון שבשני הקשרים לפחות הם לא הצליחו להוכיח כי מתקיים שוויון מהותי בינם לבין ארבעת החקלאים".

לכן, בפסק דין בדרה בית המשפט העליון לא בחן את השאלה מה היה תוקפה של תנית הוויתור לו היתה טענת האפליה מוכחת. מובן כי אם בשלב הבא של הדיון בתביעה דנן, ייקבע כי התובעת לא הוכיחה את טענת האפליה שלה לעומת סקאל, יהיה מקום לדחות גם את תביעתה – כפי שנדחתה תביעתם של המערערים בענין בדרה.

25. סיכומי של דבר, הסכם הפשרה ותנית הוויתור לא היה בהם כדי למנוע מבר לתבוע את רשת בקשר עם הפליה אפשרית שלה שהתגבשה לאחר ההתקשרות בהסכם. לכן, מאחר שבר טוענת כי היא

הופלתה לרעה כאשר לסקאל ניתנו תנאים טובים יותר בסיום ההתקשרות עמה בחודש נובמבר 2007, אין בתניית הוויתור כדי למנוע מבר את האפשרות לתבוע את רשת בקשר עם האפליה הנטענת הזאת.

מאחר שטענתה של בר בהקשר זה מתייחסת להתניה על זכות קוגנטית, התניה שההלכה הפסוקה קבעה כי איננה תקפה, אין תוקף להסכמת הצדדים המתייחסת לעילות תביעה עתידיות של בר. מטעם זה, אין מקום לקבל את טענתה של רשת ביחס למועד בו העלתה בר את טענותיה כנגד רשת. זאת משום שבהנחה שלתנית הוויתור אין תוקף והיא בטלה, בר היתה רשאית לטעון זאת גם לאחר פינוי החנויות על ידיה ולא היה עליה להעלות את הטענה קודם לכן.

טענת ההטעיה

26. כפי שצוין לעיל, בר טענה גם כי רשת הטעתה אותה. ההטעיה הנטענת על ידי בר היא בכך שבר לא ידעה במועד ההתקשרות כי "רשת נכונה ליתן הקלות במסגרת הסכם סיום ההתקשרות", ואילו היתה יודעת זאת, היתה יכולה לדרוש מרשת להעניק גם לה את אותם התנאים (ס' 43 לסיכומי בר).

אני סבורה כי אין מקום לקבל את טענת ההטעיה, ממספר טעמים. ראשית, בר מבססת את טענת ההטעיה על ההנחה כי רשת היתה מודעת לכך – במועד ההתקשרות בהסכם הפשרה, כי היא נכונה לתת הקלות במסגרת הסכם סיום ההתקשרות. אולם, טענה זו לא הוכחה. רשת כפרה בה (ר' עדותו של מר כץ שצוטטה לעיל, לפיה במועד ההתקשרות בהסכם הפשרה, לא היה מידע על תנאי חוזה ההיפרדות עם סקאל).

27. מאחר שכאמור הסכם סיום ההתקשרות עם סקאל נחתם רק כ-3 חודשים לאחר הסכם הפשרה, לא ניתן לקבוע כי רשת ידעה במועד ההתקשרות בהסכם הפשרה על נכונותה העתידית להעניק הקלות לסקאל במסגרת סיום ההתקשרות איתה.

28. מעבר לכך, בר טענה כאמור כי היא אינה מבקשת לבטל את הסכם הפשרה כולו, אלא לבטל את תנית הוויתור בלבד, תוך הותרת הסכם הפשרה על כנו.

קיים קושי בקבלת טענה זו – ככול שמדובר בעילת ההטעיה. טענת ההטעיה מאפשרת ככלל למי שמעלה אותה, לעתור לביטול כל ההסכם שנכרת, לאור הפגם ברצון המתקשר בהסכם, פגם שנגרם כתוצאה מההטעיה. לכן, ככלל, היה מקום – לו היתה טענת ההטעיה מתקבלת, להורות על ביטול הסכם הפרשה כולו, ולא רק על ביטול תנית הוויתור.

מסקנה זו עולה גם מטענותיה של בר – כאמור היא טענה בין היתר בס' 43 לסיכומיה, כי היתה יכולה לדרוש מרשת להעניק לה את התנאים שבדיעבד הסתבר כי הוענקו לסקאל. אולם, אין זה ברור האם רשת היתה נענית לדרישה זו, לו היתה בר מעלה אותה, ואם כן – באיזה "מחיר". אין זה נכון אם כן לקבל את טענת בר לפיה יש לעשות שימוש ב"דוקטרינת העיפרון הכחול", ולבטל את סעיף הוויתור בהסכם הפרשה, תוך הותרת הסכם הפרשה כולו על כנו.

29. יוער כי דינה של הטענה לפיה אין תוקף להסכמת הצדדים ביחס לוויתור על עילת אפליה עתידית הוא שונה. במקרה זה אין מדובר בטענה ביחס לפגם ברצון, אלא בטענה שמקורה בדין, שאינו מאפשר התנייה השוללת מצד להסכם אפשרות לתבוע בגין עילות תביעה עתידיות.

יוער בשולי הדברים כי בר לא חזרה בסיכומיה על טענות העושה והאילוץ שהעלתה בתחילת ההליך, ולכן יש לראותה כמי שוויתרה עליהן. גם לגופו של ענין, אינני סבורה כי יש מקום לקבל טענות אלה.

סעיפי הוויתור הקודמים

30. בסיכומים מטעמה, טענה בר כי אין רלוונטיות לסעיפי הוויתור עליהם היא חתמה במסגרת הסכמים שקדמו להסכם הפרשה. ככול שטענת בר מתייחסת ל"כללים הקוגנטיים מהמשפט המנהלי" (ר' ס' 48 לסיכומים) הרי שכול האמור לעיל, חל גם ביחס לסעיפי הוויתור הנוספים, שאין בהם כדי לשנות את התוצאה המשפטית של החלטה זו.

אני סבורה כי אין מקום לקבל את טענותיה של בר ביחס לעילות התביעה נוספות שלה, שאינן מתייחסות לוויתור על הפרה עתידית, ואשר ביחס אליהן ניתן לקבוע כי בר ויתרה על האפשרות להעלות אותן במסגרת תניות הוויתור – הן בהסכם הפרשה והן קודם לכן.

זו היתה גם עתירתה החלופית של בר במבוא לסיכומיה (ר' העמוד הראשון לסיכומים, בו בר עותרת כי בית המשפט יתיר למצער את השלמת הבירור באשר לסעדים הנתבעים בשל עילת האפליה לבדה). כאמור, אינני סבורה כי יש מקום להתיר לבר להעלות טענות נוספות מעבר לטענת האפליה, טענות שלגביהן לא חל האמור לעיל באשר לחוסר האפשרות להתנות על זכות קוגנטית.

31. סיכומי של דבר, סעיף הוויתור אינו שולל מבר את האפשרות להעלות טענה ביחס לאפליה שהתרחשה לאחר ההתקשרות בהסכם הפשרה. לכן, מאחר והאפליה הנטענת אירעה לאחר הסכם הפשרה, יש מקום לברר את טענות בר בהקשר זה, חרף סעיף הוויתור. רשת תישא בהוצאות בר בגין ההחלטה הנוכחית בסכום של 20,000 ₪.

התיק נקבע אם כן לשמיעת הראיות ביחס לטענת האפליה לגופה ביום 10.10.11 בשעה 09:00.

נושא גובה הנזק ייבחן על פי הצורך בהמשך הדיון.

ניתנה היום, י"ח סיון תשע"א, 20 יוני 2011, בהעדר הצדדים.

רות רון 54678313-1886/08

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן