



בבית המשפט העליון

רע"א 154/18

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

המבקשות: 1. לנדקו ישראל יזום וניהול בע"מ
2. מילומור בע"מ

נגד

המשיבה: מועצה מקומית באר יעקב

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-
לוד (כ"ב השופטת ב' טולקובסקי), מיום 07.12.2017,
ברע"ב 44451-12-16

בשם המבקשות: עו"ד רם כספי; עו"ד דורון טאובמן; עו"ד הדסה
אחיטוב; עו"ד שולי גולדבלט; עו"ד דני נסים

בשם המשיבה: עו"ד יואב קוק; עו"ד מאיר אלזם

החלטה

לפני בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כ"ב)
השופטת ב' טולקובסקי) מיום 7.12.2017 ברע"ב 44451-12-16, במסגרתו התקבלה
בקשת רשות ערעור שהוגשה על ידי המשיבה ועניינה ביטול פסק בוררות שניתן על ידי
נשיא בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (בדימ') א' גורן.

רקע עובדתי

1. מבקשת 1 (להלן: לנדקו) התקשרה בשנת 1995 עם המשיבה (להלן: המועצה)
בהסכם שעניינו תכנון וביצוע של עבודות פיתוח בתחום המועצה (להלן: הסכם 1995).
בשנת 2004, לאחר שהתברר כי היקף עבודות הפיתוח גדול משצפו הצדדים בתחילה,
נחתם בין הצדדים הסכם נוסף (להלן: הסכם 2004). במקביל לחתימה על הסכם 2004,
נחתם הסכם בין לנדקו לבין מבקשת 2 (להלן ובהתאמה: הסכם לנדקו-מילומור ו-

מילומור) וכן נחתמה תוספת להסכם 2004. על פי הסכמים אלה, מילומור לקחה על עצמה לבצע את ניהול, תכנון וביצוע עבודות הפיתוח על פי הוראות לנדקו.

2. במהלך השנים שלאחר עריכת ההסכמים נתגלעו בין הצדדים מחלוקות בגינן ננקטו הליכים משפטיים מסועפים. הליכים אלו נסתיימו בהסכם פשרה שנחתם בין הצדדים וקיבל תוקף של פסק דין ביום 21.7.2014 (ת"א (מחוזי מרכז) 54591-02-14 (להלן: הסכם הפשרה)). בהסכם זה נקבע סעיף בוררות, שבהתאם אליו פנו המבקשות לבית המשפט המחוזי בבקשה למינוי בורר. בית המשפט נעתר לבקשה והורה, כאמור בהסכם הפשרה, כי ככל שלא יגיעו הצדדים להסכמה בדבר זהות הבורר, זה ימונה על ידי ראש לשכת עורכי הדין. בהתאם, ביום 26.3.2015 מינה ראש לשכת עורכי הדין את הנשיא (בדימ') א' גורן כבורר להכרעה במחלוקות בין הצדדים (להלן: הבורר).

3. המחלוקת הנוכחית שבין הצדדים נוגעת לשאלה פרשנית העולה מהסכם 2004 והסכם לנדקו-מילומור, בדבר התמורה המגיעה למבקשות בגין תכנון וביצוע עבודות הפיתוח בתחומה של המשיבה. לטענת המועצה, המבקשות זכאיות לתמורה בשיעור של 8.5% מעלות תכנון וביצוע העבודות שינוהלו ויבוצעו על ידן. המועצה נסמכת בטענתה, בין היתר, על הגדרת "שכר טרחת החברה" שבסעיף 2 להסכם 2004 שלשונה "סך השווה ל-8.5% מעלות ביצוע העבודות בפועל בצירוף עלויות התכנון והליווי האדריכלי, הנדסי, כלכלי ומשפטי וכל עלות ישירה ו/או עקיפה לרבות חברת הניהול וכן כל הוצאה בלתי צפויה מראש, אשר הוצאתם תדרש לשם ביצוע העבודות". מנגד, המבקשות סבורות כי התמורה המגיעה להן עומדת על סך של 92% מהסכום שייגבה על ידי המועצה כאגרות והיטלים בגין עבודות הפיתוח, וזאת בהתבסס, בין היתר, על סעיף 12.1.1 להסכם 2004, לפיו "התמורה לה זכאית החברה תעמוד על סך השווה ל-92% מסכום היטלי הפיתוח שנגבו או יגבו במקרקעין".

4. יצוין כי בצד המחלוקת הפרשנית הקיימת בין הצדדים, המועצה טענה כי פרשנותן של המבקשות להסכם 2004 בהכרח מייחסת למועצה חתימה על הסכם בלתי חוקי (כפי שיבואר בהמשך), שדינו להתבטל. מנגד טענו המבקשות כי המועצה מנועה מלהעלות טענה זו, נוכח התחייבותה במסגרת הסכם הפשרה שלא להעלות טענות באשר לנפקות הסכם 2004 או חוקיותו.

5. בפסק בוררות מנומק מיום 23.11.2016 קיבל הבורר את עמדת המבקשות, והכריע כי התמורה המגיעה להן בגין ביצוע עבודות הפיתוח היא 92% מהיטלי הפיתוח שגבתה המועצה (להלן: פסק הבוררות).

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

6. על פסק הבוררות הגישה המועצה בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי. בית המשפט דן תחילה בשאלה האם יש להיעתר לבקשה, וזאת בשים לב להוראות חוק הבוררות, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק הבוררות), ובפרט להוראת סעיף 29ב הקובעת כי "צדדים להסכם בוררות אשר התנו שעל הבורר לפסוק בהתאם לדין, רשאים להסכים כי ניתן לערער על פסק הבוררות, ברשות בית המשפט, אם נפלה בו טעות יסודית ביישום הדין אשר יש בה כדי לגרום לעיוות דין..." (ההדגשות הוספו – ד.מ.). בעניין זה קבע בית המשפט כי פרשנות המונח "תמורה" בהסכם מעוררת שאלות של תקינות מנהלית ולה השפעה של ממש על הקופה הציבורית, וככל שנפלה בפסק הבוררות טעות ביישום הדין – יש בה כדי לגרום לעיוות דין. בנסיבות אלה, ראה בית המשפט המחוזי לנכון ליתן רשות ערעור ודן בבקשה כבערעור.

7. לאחר מכן עבר בית המשפט לדון בפרשנות המונח "תמורה", וקבע כי לשון הסכם 2004 מחייבת הבחנה בין מונח זה, אשר לא זכה להגדרה מפורשת בהסכם, לבין המונח "שכר" בהקשר של שכר טרחת המבקשות בגין ביצוע העבודות. נוכח הגדרת "שכר טרחת החברה" בסעיף 2 להסכם 2004 כשכר מוגדר בשיעור של 8.5% מעלות ביצוע העבודות, קבע בית המשפט כי יש לפרש את המונח "תמורה" בהתאם לפרשנות המוצעת על ידי המועצה. לפי פרשנות זו, 92% מהסכומים שייגבו על-ידי המועצה כהיטלי פיתוח ישמשו כ"קופה" למימון העבודות בכללותן, כאשר שכר הטרחה של המבקשות בסך של 8.5% מעלות הפיתוח ייגבה מתוך אותה קופה. חיזוק לפרשנות זו מצא בית המשפט בסעיף 12.8.4.1 להסכם 2004, אשר קבע מפורשות שהשכר עומד על 8.5% מעלות ביצוע העבודות, שהוגדרה כ"עלות ביצוע העבודות בפועל בצירוף עלויות התכנון והליווי האדריכלי... בתוספת שכר טרחת החברה בסך של 8.5% בצירוף מע"מ כדין" (ההדגשה הוספה – ד.מ.).

8. עוד קבע בית המשפט כי למצער לשון הסכם 2004 אינה ברורה ויש לבחון גם את אומד דעת הצדדים כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין. בהתאם לכך, בית המשפט מצא, בניגוד לפסק הבוררות, כי אומד דעת הצדדים מצביע אף הוא על הפרשנות שנטענה על ידי המועצה. על אומד דעת הצדדים למד בית המשפט, בין היתר, מעדותו של ראש המועצה, ממנגנון התשלום שנקבע בהסכם 1995, מהתנהגות הצדדים

לאחר חתימת הסכם 2004 ומהסכם לנדקו-מילומור שחילק בין המבקשות 8.5% מסכום עלות עבודות הפיתוח. עוד קבע בית המשפט כי אין בהוראות הסכם הפשרה כדי לתמוך בעמדת המבקשות כי הן זכאיות ל-92% מסכום היטלי הפיתוח.

9. בית המשפט אף דחה את טענת המבקשות לפיה המועצה מנועה מלהעלות טענות בנוגע לחוקיותו של הסכם 2004, בנמקו כי טענות המועצה לאי חוקיות נוגעות לפרשנות המוצעת על ידי המבקשות ולא לאי חוקיות ההסכם בכללותו. בהמשך לכך, קיבל בית המשפט את טענת המועצה בקבעו כי פרשנות המבקשות להסכם 2004 מכניסה את ההסכם לגדרה של אי חוקיות. בית המשפט מצא כי פרשנות המבקשות להסכם מנוגדת לפסק דינו של בית משפט זה בע"א 7368/06 דירות יוקרה בע"מ נ' ראש עיריית יבנה, מר צבי גוב-ארי (27.6.2011) (להלן: עניין דירות יוקרה), במסגרתו נקבע כי הנטל לביצוע עבודות הפיתוח מונח על כתפי הרשות המקומית. עוד מצא בית המשפט כי פרשנות המבקשות להסכם אף מנוגדת לפסק דינו של בית המשפט המחוזי בה"פ (מחוזי מרכז) 50755-11-11 לנדקו ישראל ייזום וניהול בע"מ נ' עיריית יהוד (21.4.2016) (להלן: עניין יהוד). בפסק דין זה נקבע כי הסכם בין לנדקו לבין עיריית יהוד, בו ויתרה האחרונה על זכותה לגבות היטלי פיתוח ואפשרה לחברת לנדקו לגבות ישירות את היטלי הפיתוח, נגוע באי חוקיות ודינו בטלות. בהיקש ממנו, קבע בית המשפט כי הפרשנות המוצעת על ידי המבקשות מובילה לכרסום ביכולתה ובחובתה החוקית של המועצה לבצע את עבודות הפיתוח ולפקח על הקופה למימון. פרשנות זו אף יוצרת ניגוד עניינים מובנה של המבקשות, אשר שכון נגזר למעשה מהיתרה שתיוותר בקופה לאחר ביצוע העבודות. לפיכך, קיבל בית המשפט את טענת המועצה כי פרשנותן של המבקשות למושג תמורה תהפוך את הסכם 2004 לבלתי חוקי ובהתאם לסעיף 25(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, יש להעדיף פירוש המקיים את החוזה על פני פירוש על פיו הוא בטל.

10. סיכומם של דברים, בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור וקבע כי פרשנות הסכם 2004 על פי לשונו ותכליתו מצביעה על כך שהמונח "תמורה" בהסכמים בין הצדדים, בשיעור של 92% מסכום היטלי הפיתוח שייגבו על ידי המועצה, מתייחס ל"קופה" שתהווה מקור למימון מלוא עלויות עבודות הפיתוח, ובכללן שכר טרחת המבקשות, אשר כפי שנקבע בסעיף 2 להסכם, עומד על 8.5% מסכום עלות העבודות. עוד השית בית המשפט על המבקשות הוצאות משפט בסך של 30,000 ש"ח.

כנגד פסק דין זה הוגשה בקשת רשות הערעור שלפני.

11. בקשת רשות הערעור שהגישו המבקשות משתרעת על פני 51 עמודים, וכוללת נספחים רבים וטענות למכביר כנגד פסק דינו של בית המשפט המחוזי. על מנת שלא להאריך בדברים, אביא אך את עיקרי הטענות.

12. בפתח הבקשה טוענות המבקשות כי המקרה העומד להכרעה מעורר שאלות עקרוניות החורגות מעניינם של הצדדים ולאורן מוצדק ליתן רשות ערעור. נטען כי פסק הדין מושא הבקשה מציג סוגיה עקרונית בדבר מרחב ההתערבות השיפוטי בפסק בוררות, שכן הוא מנוגד להלכה המחייבת ריסון שיפוטי ביחס להתערבות בית המשפט בפסקי בוררות, ואף חורג מאמות המידה להתערבות ערכאת הערעור בפסק בוררות.

עוד נטען בהקשר זה כי פסק הדין מעלה את הצורך בהבהרת כללי הפרשנות של סעיף 29 בחוק הבוררות, ובפרט בתנאי "עיוות הדין". לטענת המבקשות, בפסק הבוררות לא התקיימו התנאים הקבועים בחוק לקבלת בקשת רשות ערעור – קרי, לא נפלה טעות יסודית ביישום הוראות הדין אשר יש בה כדי להביא לעיוות דין – ולפיכך עומד פסק הדין בניגוד לכללי ההתערבות של בית המשפט בפסקי בוררות הקבועים בסעיף 29 בחוק הבוררות. זאת ועוד, נטען כי פסק הדין מעלה שאלה בדבר התערבות בפסק בוררות כשליבת הסכסוך היא "פרשנות של הסכם", שהינה, כך לשיטת המבקשות, שאלה שבעובדה. עוד נטען כי למצער מוצדקת התערבות בית משפט זה משיקולי צדק ולשם מניעת עיוות דין, בין היתר, בשל התערבותו של בית המשפט המחוזי בממצאים שבעובדה ובשל התעלמותו מראיות שנדונו על ידי הבורר.

13. לגופו של הסכם 2004 טוענות המבקשות כי לשון ההסכם ברורה והפרשנות שניתנה על ידי בית המשפט אינה מתיישבת עמה. לטענת המבקשות, מנגנון התמורה בשיעור של 8.5% נקבע בסעיף 12 להסכם 2004 לתקופה שקדמה לעדכון חוקי העזר העירוניים, ולאחר העדכון זכאית לנדקו ל-92% מסכום היטלי הפיתוח. מלבד לשון ההסכם, גם הראיות הלבר-חוזיות מצביעות על כך שפרשנותן תואמת את אומד דעת הצדדים, וביניהן הסכם הפשרה, עדותו של ראש המועצה וחוות דעתו של היועץ המשפטי של המועצה.

14. לבסוף, טוענות המבקשות כי שגה בית המשפט גם בקבעו כי קבלת הפרשנות המוצעת על ידן מכניסה את ההסכמים לגדרה של אי חוקיות. ראשית, המועצה הייתה מנועה מלהעלות טענות הנוגעות לאי חוקיות הסכם 2004, מכיוון שבמסגרת הסכם הפשרה התחייבה שלא תטען בנוגע לנפקות ההסכם או חוקיותו, ומכיוון שהמבקשות

עומדות בפני סיום ביצוע עבודות הפיתוח; שנית, עניין דירות יוקרה אינו רלוונטי בענייננו, משום שעובדות שני המקרים שונות בתכלית; לבסוף, אף עניין יהוד שונה מהותית, איננו רלוונטי ואינו חל בענייננו, נוכח העובדה שלנדקו הגישה עליו ערעור לבית משפט זה (ע"א 4278/16) שטרם התברר ומצוי כיום בהליך גישור.

טענות המשיבה

15. בפתח תשובתה טוענת המשיבה כי בניגוד לאמות המידה הרחבות שעל פיהן נבחנת בקשת רשות ערעור המוגשת לבית המשפט המחוזי מכוח סעיף 29ב לחוק הבוררות, אמות המידה על פיהן נבחנת בקשת רשות ערעור המוגשת לבית משפט זה הינן שונות בתכלית וצרות הרבה יותר. בעניין זה, הוסיפה וציינה המשיבה כי יש לדחות את טענת המבקשות בדבר קיומו של עיוות דין בהליך בבית משפט המחוזי.

16. באשר לטענה ביחס לסעיף 29ב לחוק הבוררות, סבורה המשיבה כי בפסק הבוררות נפלה טעות יסודית ביישום הדין ועניינה בפרשנות המונח "תמורה" בהסכמים בין הצדדים, אשר היה בה כדי לגרום לעיוות דין כלפי המועצה ותושביה, ואשר הצדיקה את קבלת רשות הערעור על ידי בית המשפט המחוזי. כמו כן סבורה המשיבה, בניגוד לטענת המבקשות, כי פרשנות חוזה היא שאלה משפטית ולא עובדתית.

17. עוד טוענת המשיבה כי יש לדחות את בקשת רשות הערעור אף לגופה. לטענתה, צדק בית המשפט המחוזי בקבעו כי על פי הסכם 2004, שכר טרחת המבקשות עומד על שיעור של 8.5% מעלות תכנון וביצוע העבודות שינוהלו ויבוצעו על ידיהן. פרשנות זו מתיישבת הן עם המערכת ההסכמית שבין הצדדים ועם אופן יישומה בפועל, והן עם המהות לשמה גובה המועצה היטלי פיתוח. המשיבה אף סבורה כי קביעתו של בית המשפט המחוזי באשר לפרשנות המונח תמורה מבוססת היטב, ומתחייבת מן הדין ומן ההלכה הפסוקה. כך, תשלום למבקשות על פי פרשנותן להסכם 2004 עומדת בסתירה מוחלטת, בין היתר, להוראות פקודת העיריות [נוסח חדש] ולהוראות חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, וכי קביעתו של בית המשפט מתחייבת מן ההלכות שנקבעו בעניין דירות יוקרה ובעניין יהוד.

דיון והכרעה

18. לאחר עיון בבקשה ובתגובה על כלל נספחיהן, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את הבקשה.

19. ביום 12.11.2008 נכנס לתקפו חוק הבוררות (תיקון מס' 2), התשס"ט-2008 (להלן: התיקון). במסגרת התיקון השתנה הדין שנהג עד אותה עת, והביקורת של בתי המשפט על פסקי בוררות הוגבלה באופן כמעט בלעדי לבחינת קיומן של עילות הביטול המנויות בסעיף 24 לחוק הבוררות. התיקון הוסיף לחוק שני מנגנוני ערעור הסכמיים על פסק בוררות: הראשון, מעוגן בסעיף 21א לחוק הבוררות, ומאפשר ערעור בזכות למותב בוררים נוסף; השני, מעוגן בסעיף 29ב לחוק, ומאפשר ערעור ברשות לבית המשפט המחוזי. סעיף 29ב קובע כדלקמן:

29ב. (א) צדדים להסכם בוררות אשר התנו שעל הבורר לפסוק בהתאם לדין, רשאים להסכים כי ניתן לערער על פסק הבוררות, ברשות בית המשפט, אם נפלה בו טעות יסודית ביישום הדין אשר יש בה כדי לגרום לעיוות דין; ערעור כאמור יידון בשופט אחד, ויחולו עליו ההוראות החלות על ערעור לפני בית המשפט.

(ב) הסכימו צדדים להסכם בוררות כי פסק הבוררות ניתן לערעור לפני בית משפט כאמור בסעיף קטן (א), יתועדו ישיבות הבוררות בפרוטוקול והבורר ינמק את פסק הבוררות.

(ג) הוגש ערעור לבית המשפט על פסק הבוררות, לא ייזקק בית המשפט לבקשה לביטול פסק הבוררות, והצדדים יהיו רשאים להעלות בערעור טענות בעניין ביטול פסק הבוררות על פי אחת העילות שבסעיף 24 לחוק.

20. מלשון הסעיף עולה כי האפשרות להשיג בפני בית המשפט על טעויות בפסק בוררות מוגבלת. ראשית, אין המדובר בערעור בזכות אלא בערעור ברשות. שנית, מכוח הסעיף לא ניתן להשיג על כל טעות או קביעה של הבורר. לשון הסעיף מגלה כי נקבעו שלושה תנאים מצטברים למתן רשות לערער על פסק בוררות: טעות יסודית; טעות ביישום הדין; טעות שיש בה כדי לגרום לעיוות דין (ראו: רע"א 1242/15 מ. אדלר הנדסה בע"מ נ' יחזקאל קטן (12.4.2016) (להלן: עניין אדלר); רע"א 6649/10 עו"ד יצחק אבישר נ' עו"ד שרונה גונן (6.5.2012) (להלן: עניין גונן)). עמד על כך השופט נ' סולברג בעניין גונן:

"בתיקון מס' 2 לחוק הבוררות, היתווה המחוקק דרך ביניים, שתכליתה חיזוק מוסד הבוררות. זאת באמצעות יצירת מנגנון משפטי שמאפשר לתקן טעויות, אך מנגד לא פורץ את הסכר ולא מאפשר להגיש ערעור על כל טעות וטעות. הדרך שנבחרה היא שניתן לבקש לערער על טעות יסודית ביישום הדין, מעין טעות בדבר משנה שבמשפט העברי. מדובר בטעות שניתן לעמוד עליה על-ידי בחינת השאלה האם הבורר יישם את הוראות הדין

באופן נכון או שמא נפלה טעות. לעומת זאת, אם בית המשפט יידרש לבחון טענות דיוניות, תוך בחינת משקלן של ראיות, כדי לבחון האם מדובר בטעות, הרי שהליכי הערעור יתרבו וסופיות הדיון בהליך הבוררות, שאמור להיות יעיל ומהיר יותר, תצא נפסדת" (פסקה 17 לפסק הדין).

21. כאמור, בית המשפט המחוזי ביסס את החלטתו לקבל את בקשת רשות הערעור על כך שפרשנות המונח "תמורה" בהסכמים בין הצדדים מעוררת שאלות של תקינות מנהלית, ויש לה השפעה של ממש על הקופה הציבורית. על כן, כך נקבע, ככל שנפלה טעות בפסק הבורר ביישום הדין, יש בה כדי לגרום לעיוות דין המצדיק דיון בבקשה כבערעור. אין בידי לקבל מסקנה זו.

22. פסק הבוררות עוסק בפרשנות ההסכם בין הצדדים ונסמך על קביעות עובדתיות וממצאי מהימנות הנטועים בהתרשמות בלתי אמצעית של הבורר מעדויותיהם. בנוסף, הבורר נתן דעתו לעניין דירות יוקרה ולעניין יהוד, וקבע כי אלה אינם רלוונטיים לעניין שלפניו. גם לפי פרשנות מרחיבה של אמות המידה המצויות בסעיף 29 לחוק הבוררות, פרשנות חוזה מוטעית במסגרת פסק בוררות, למעט מקרים חריגים, אינה טעות יסודית ביישום הדין אשר מצדיקה מתן רשות ערעור בפני בית המשפט המחוזי. אשר על כן, אף אם נפלה שגיאה בפסק הבוררות בעניין זה, אין מדובר בטעות העומדת באמות המידה הקבועות בסעיף 29 לחוק הבוררות (ראו: רע"א 3954/15 ע"ד גבריאל יניב נ' פרידמן (30.6.2015)). כמו כן, עצם העובדה שההסכם שנדון במסגרת פסק הבוררות הינו חוזה בין רשות מנהלית לבין חברה פרטית, היינו חוזה רשות, אין בה כדי להגמיש את אמות המידה שנקבעו בסעיף 29 לחוק הבוררות לקבלת בקשת רשות ערעור. קרי, גם אם מדובר בחוזה רשות המעורר שאלות של תקינות מנהלית, עדיין נדרשת טעות יסודית ביישום הדין על מנת להצדיק מתן רשות ערעור. גם שאלת עיוות הדין נבחנת באותו אופן, בין אם מדובר בהתקשרות בין שני גופים פרטיים ובין אם מדובר בהתקשרות בין גוף פרטי לבין רשות מנהלית.

23. למעלה מכך, אף אם נקבל את מסקנת בית המשפט המחוזי כי ההסכמים בין הצדדים היו נגועים באי חוקיות, פרשנות המונח "תמורה" כפי שנקבעה אינה מאיינת את אי החוקיות הנטענת, אלא רק מפחיתה את חיוביה של המועצה, שעה שהמבקשות ביצעו את מרבית חיוביהן על פי ההסכם. בנסיבות אלה, פרשנות המגדילה את החבות הכספית של המועצה, אף אם העלות מושתת על הקופה הציבורית, אינה עולה אף היא

כדי עיוות דין (ראו: רע"א 5335/12 אלפרוביץ נ' כפר ידידיה מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ (14.8.2012)).

24. אם כן, נראה כי ישנן רגליים לסברה שההשגות שהעלתה המועצה על פסק הבוררות לא הצדיקו מתן רשות ערעור. אולם בכך אין די כדי להצדיק התערבותו של בית משפט זה בהחלטת בית המשפט המחוזי, שעה שראה לנכון להתערב בהחלטת הבורר ולקבל את בקשת רשות הערעור עליה. כפי שציין השופט מ' מזוז בעניין אדלר:

"אין דינה של בקשה לרשות ערעור על החלטת בורר המופנית לבית המשפט המחוזי לפי סעיף 29 לחוק הבוררות, כדין בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי, המופנית לבית משפט זה לפי סעיף 41 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. בעוד הראשונה נבחנת כאמור על פי אמות המידה הספציפיות הקבועות בסעיף 29 לחוק הבוררות, הרי השנייה נבחנת על פי אמות המידה הכלליות שנקבעו בפסיקה לגבי בקשת רשות לערער (הלכת חניון חיפה – רע"א 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123) (פסקה 3 לחוות דעתו של השופט מ' מזוז).

לפי הלכת חניון חיפה, בית משפט זה לא ייעתר לבקשת רשות ערעור ב"גלגול שלישי" אלא במקרים חריגים בהם הבקשה מעוררת שאלה עקרונית, משפטית או ציבורית החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים ומצדיקה בירור שיפוטי נוסף, או כאשר עלול להיגרם עיוות דין חמור. הלכה זו תקפה אף ביחס לבקשות רשות ערעור על החלטות בית משפט מחוזי בענייני בוררות (ראו, למשל: רע"א 7873/17 שמואל יחיא נ' *Eagle Overseas Properties Inc* (7.11.2017); רע"א 3744/17 עארף ג'בארין נ' מוחמד אגבריה (19.9.2017); רע"א 20141/17 עמוס אופיר נ' עירית קדרון (15.6.2017); א' גורן בוררות 463 (2018)). דומה כי בענייננו לא מתעוררת שאלה עקרונית החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים ומצדיקה בירור שיפוטי נוסף.

כמו כן, הלכה היא כי בית משפט זה לא ייעתר לבקשת רשות ערעור רק מפני שבית המשפט המחוזי התערב בקביעותיו העובדתיות והמשפטיות של בורר (השוו לעניין בקשת רשות ערעור "רגילה": רע"א 272/13 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' פרץ (11.4.2013)). מכאן, שהעובדה שבית המשפט המחוזי הרחיב במקרה זה את גבולות התערבותו מעבר לנדרש והפך את פסק הבורר אינה מצדיקה כשלעצמה את התערבותו של בית משפט זה.

על כן, המקרה דנא אינו עומד באמות המידה למתן רשות ערעור.

25. למעלה מן הצורך, אתיחס בקצרה לפרשנות המונח "תמורה" בהסכם 2004. לדידי, המחלוקת שנתגלעה בין הצדדים נובעת בראש ובראשונה מלשונו של ההסכם, אשר אינה ברורה דיה. במה דברים אמורים?

בסעיף 2 להסכם 2004, סעיף ההגדרות, הוגדר המונח "שכר טרחת החברות"

כך:

"סך השווה ל-8.5% מעלות ביצוע העבודות בפועל בצירוף עלויות התכנון והליווי האדריכלי, הנדסי, כלכלי ומשפטי וכל עלות ישירה ו/או עקיפה לרבות חברת הניהול וכן כל הוצאה בלתי צפויה מראש, אשר הוצאתם תידרש לשם ביצוע העבודות".

לעומת זאת, בסעיף 12.1 להסכם נקבע כי:

"החליטה המועצה לגבות מבעלי המקרקעין או חלקם היטלי פיתוח, יהוו אלו את המקור לתמורת העבודות לה זכאית החברה וזאת כמפורט להלן:
12.1.1 התמורה לה זכאית החברה תעמוד על סך השווה ל-92% מסכום היטלי הפיתוח שנגבו או יגבו במקרקעין. יתרת סכום היטלי הפתוח, כמפורט בס"ק 12.4 להלן, תיוותר בידי המועצה לצורך תשתיות על כמפורט להלן.
12.1.2 לצורך גביית היטלי הפיתוח תפעל המועצה בהתאם לסמכויותיה לפי חוקי העזר של המועצה. המועצה תשגר לבעלי המקרקעין דרישות תשלום ותפעל על פי סמכויותיה וכוחותיה לגבות הסכומים הנדרשים".

מקריאת שני סעיפים אלה עולה כי "שכר טרחת החברות" וה"תמורה" לה זכאית לנדקו אינם מתיישבים זה עם זה. עיון בכתבי הטענות מטעם הצדדים ובנספחים שצורפו להם אף מלמד כי כל אחד מהצדדים ביקש בשלב זה או אחר לאחוז בפרשנותו של הצד השני להסכם. כך, ישנן ראיות לבר-חוזיות המצביעות על כך שהמועצה סברה כי התמורה המגיעה ללנדקו עומדת על 92% מהיטלי הפיתוח. לדוגמה, בסעיף 4'א' להסכם הפשרה נקבע כי:

"יתרת הסכומים המגיעים לחברות על פי ההסכם (השלמה ל-92% ממלוא האגרות וההיטלים בתב"ע) ...

בשלב השני, ולאחר שאחוז הביצוע על פי טבלת הביצוע יגיע ל-63% תיערך התחשבות מלאה על פי ההסכם, קרי – לפי 92% זכאות לחברות מאגרות והיטלי הפיתוח המגיעים לחברות (לא כולל שצ"פ)... (ההדגשות הוספו – ד.מ.).

מסעיף זה עולה, לכאורה, כי הצדדים הסכימו באופן מפורש שהתמורה המגיעה ללנדקו בגין ביצוע עבודות הפיתוח עומדת על 92% מהיטלי הפיתוח. לעומת זאת, תמורה בסך של 8.5% מעלויות הפיתוח כלל לא מוזכרת בהסכם הפשרה.

26. ראייה נוספת התומכת בפרשנותן של המבקשות היא בקשת רשות ערעור שהגישה המועצה על החלטת בית המשפט המחוזי למנות כונס נכסים לביצועו של פסק דין מיום 13.4.2014 (רע"א 4986/14). בפתח בקשת רשות הערעור נכתב כדלקמן:

"רקע עובדתי בתמצית

בין המועצה לבין לנדקו (בעבר חברה ממשלתית הידועה בשם חברה לפיתוח אזור לוד ורמלה בע"מ ונרכשה בסופו של יום ע"י מילומור) נחתמה ביום 28.6.04 תוספת להסכם שעיקרו פיתוח מספר תב"עות וביניהן תב"ע 1518, תב"ע 1492, ותב"ע 1517, כאשר התמורה תמומן כך שלנדקו תקבל שיעור של 92% מהיטלי הפיתוח שיגבו בתב"עות" (ההדגשה הוספה – ד.מ.).

27. ברם, למול האמור, ישנן ראיות המלמדות על אומד דעתה של לנדקו והמצביעות כי היא דווקא סברה שהתמורה המגיעה לה בגין ביצוע עבודות הפיתוח עומדת על 8.5% מעלויות הפיתוח. כך למשל, בסעיף 2 להסכם לנדקו-מילומור, אשר נחתם בסמוך לחתימה על הסכם 2004, הוגדר "שכר טרחת לור"ם" כדלקמן:

"השכר הנגזר באחוזים מן ההיקף הכולל של הפרויקט בשיעור הנקוב בסעיף 12.8.4.1 להסכם ניהול הפיתוח, קרי סך השווה ל-8.5% מכל סכום שיוצא בקשר עם הפרוייקט, הכל כמפורט בהסכם ניהול הפיתוח"

באותו הסעיף גם הוגדרה "תמורת עבודות הניהול" באופן הבא:

"סך השווה ל-3.5% מכל סכום שיוצא בקשר עם הפרוייקט למעט בגין שכר טרחת לור"ם (לנדקו – ד.מ.) המהווה 41% משכר הטרחה הכולל לו תהא לור"ם זכאית בגין עבודתה על פי הסכם ניהול הפיתוח"

חישוב פשוט מעלה כי שכר הטרחה הכולל לו תהא לנדקו זכאית, לפי סעיף זה, עומד על 8.5% מעלויות הפיתוח ($8.5 \times 41\% = 3.5$).

28. הנה כי כן, פרשנות התמורה המגיעה למבקשות בגין ביצוע עבודות הפיתוח על פי ההסכם אינה פשוטה כלל ועיקר. מחד גיסא, ישנן אינדיקציות רבות לכך שהמועצה סברה שהתמורה עומדת על 92% מהיטלי הפיתוח שייגבו על ידה. מאידך גיסא, הסכם לנדקו-מילומור מלמד כי בסמוך לחתימת ההסכם ציינה לנדקו במפורש כי התמורה המגיעה לה בגין ביצוע ההסכם עומדת על 8.5% מעלויות הפיתוח. במצב דברים זה, הן פרשנותו של הבורר והן פרשנותו של בית המשפט המחוזי אפשריות. בנסיבות אלו, אין הצדקה להתערבות נוספת של בית משפט זה אך בשאלת פרשנותו של הסכם ספציפי במסגרת בקשת רשות ערעור ב"גלגול שלישי", רק בשל כך שבית המשפט המחוזי חרג קמעא מגבולות ההתערבות המקובלות בבקשות רשות ערעור מכוח סעיף 29ב לחוק הבוררות.

בשולי הדברים, לא מצאתי מקום להידרש לבקשת המבקשות להוספת ראיה.

סוף דבר, הבקשה נדחית. המבקשות תשאנה ביחד ולחוד בהוצאות המועצה בסך של 10,000 ש"ח.

ניתנה היום, כ"ח באדר התשע"ח (15.3.2018).

ש ו פ ט