|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בחיפה** | | |
|  | | |
| מטריניטי בע"מ ואח' נ' כסלו בע"מ ואח' | | 16 נוב 2017 11711-01-16 |
|  | | |
| **השופט** | אפרים צ'יזיק | |
|  | | |
| **תובעת** | דיי מטריניטי בע"מ ע"י עו"ד שכיב קובטי | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעת** | ע.ז.י כסלו בע"מ ע"י עו"ד עפר אטיאס ואח' | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

נתבעים שכנגד:

דיי מטריניטי בע"מ   
ח'מיס נאיל   
ח'מיס ערין   
ע"י ב"כ עו"ד שכיב קובטי

1. בפניי תובענה כספית בסך של 100,000 ₪ אותה הגישה התובעת/נתבעת שכנגד בתאריך 6.1.2016 ומנגד תובענה כספית בסכום של 119,421 ₪ אותה הגישה הנתבעת/תובעת שכנגד בתאריך 14.2.2016 הן כנגד התובעת/נתבעת שכנגד עצמה וכן גם כנגד מנהליה (הנתבעים 2 ו -3). **רקע עובדתי** :
2. התובעת/נתבעת שכנגד הינה חברה פרטית מוגבלת במניותיה אשר עוסקת במכירת בגדי נשים במידות גדולות ואביזרי אופנה הנמצאת בבעלותם של הנתבעים שכנגד 2 ו – 3. הנתבעת הינה חברה פרטית מוגבלת במניותיה שהינה בעלת זכויות חכירה מהוונות במבנה מסחרי המיועד להשכרת שטחי מסחר ומשרדים בעיר נצרת-עילית הידוע במרשמי המקרקעין כחלק מחלקה מספר 41 גוש מספר 17443.
3. בתאריך 11.4.2013 נפגש הנתבע שכנגד 2, אשר הינו בעל השליטה ומנכ"ל התובעת, עם אנשי חברת השיווק של הנתבעת (חברת ריטייל אין בע"מ). בתום המפגש הועבר לידי הנתבע שכנגד 2 מסמך שכותרתו "הסכם עקרונות לשכירת נכס בפרויקט 'של נצרת עילית'" הכולל בחובו פירוט של מכלול התנאים הנדרשים לצורך שכירת חנות במסגרת המתחם המסחרי המתוכנן.
4. במסמך זה צוין כי הנתבעת מחויבת להשכיר לתובעת חנות בשטח של 100 מ"ר למשך תקופה של שלוש שנים (לרבות אופציה למשך תקופה נוספת בת שלוש שנים) תמורת סכום של 125 ₪ למ"ר בצירוף מע"מ כחוק או לחילופין 7% מהמחזור תוך הצמדת דמי השכירות למדד המחירים לצרכן ביום חתימת ההסכם. בנוסף לכך, צוין במסמך כי התובעת תידרש לשלם לנתבעת דמי ניהול "לפי COST+ 15%" ולשלם את דמי השכירות המוסכמים מדי שלושה חודשים. במסגרת המסמך אף צוין כי התובעת נדרשת להעביר לנתבעת ערבות בנקאית בסכום שהינו שווה ערך לשכירות בת חודש ימים (בתוספת מע"מ) וכי מסירת החנות לידי התובעת תתבצע במועד משוער של 20 חודשים.
5. בין התאריכים 1.5.2013 ועד 5.6.2013 הוחלפו בין הצדדים (באמצעות ב"כ) מספר טיוטות הסכם כאשר בתאריך 5.6.2013 נכרת בין הצדדים הסכם סופי ומחייב. על פי נוסחו הסופי והמחייב של ההסכם הנתבעת הייתה מחויבת למסור את החנות לידי התובעת בתוך 20 חודשים ממועד החתימה, דהיינו עד ליום 4.2.2015, ובנוסף לכך לספק לנתבעת עובר למועד המסירה "טופס 4" (בקשה לחיבור מבנה ראוי לשימוש לתשתיות החשמל, המים והטלפון) ולהפעיל את מערכות הביוב, המים והחשמל של הבניין.
6. על פי לשון ההסכם דמי השכירות המוסכמים הועמדו על סך של 12,500 ₪ בצירוף מע"מ ( 7% מהפדיון החודשי) כאשר בנוסף לכך התחייבה התובעת לשאת בחלק יחסי מעלויות ניהול המבנה המסחרי או בהתאם לגודל השטח המושכר בצירוף 15% מעלויות הניהול ובנוסף לכך אף לשאת בכלל תשלומי המס הרלוונטיים (מס ארנונה ותשלומי חובה לרשויות הציבוריות).
7. בנוסף לכך, חתמו הנתבעים שכנגד 2 ו – 3 על גבי מסמך אשר צורף כנספח לחוזה שכותרתו "נוסח ערבות בעלי מניות ובעלי שליטה" הכולל בחובו התחייבות לשאת בכלל התחייבויותיה של התובעת כלפי הנתבעת בערבות שאינה ערבות של ערב יחיד או של ערב מוגן.
8. בשל עיכובים אשר נתגלעו בבניית המבנה המסחרי הגישה הנתבעת במהלך חודש ספטמבר 2015 עתירה מינהלית אשר הוגשה לביהמ"ש המחוזי בנצרת (בשבתו כבית המשפט לעניינים מינהליים). במסגרת העתירה המינהלית, אשר הוגשה כנגד עיריית נצרת-עילית וכן גם כנגד החברה הקבלנית אשר ביצעה את עבודות הפיתוח (חברת נדים כמאל ובניו בע"מ), עתרה הנתבעת כי ביהמ"ש המחוזי יורה לעיריית נצרת-עילית להשלים את עבודות הפיתוח הציבורי המתבצעות בסמוך למתחם בניית המתחם המסחרי בתוך 90 יום. בנוסף לכך, עתרה הנתבעת כי ביהמ"ש המחוזי בנצרת ימנה את ב"כ ככונס נכסים על נכסי עיריית נצרת-עילית וזאת ככל שעבודות הפיתוח הציבורי לא תתחלנה בתוך 14 יום.
9. בתאריך 13.2.2015 פנתה התובעת (באמצעות ב"כ) אל הנתבעת בכתב לצורך קבלת פרטים בכל הנוגע למסירת המושכר לידיה. בתאריך 2.3.2015 השיבה הנתבעת (באמצעות ב"כ) לתובעת במכתב תשובה כי העיכובים בבניית המרכז המסחרי נבעו מדרך התנהלותם הבעייתית של הרשויות ו/או של גורמים אחרים הקשורים בבניית המתחם המסחרי ומשכך מועד מסירת המושכר המוסכם טרם הגיע למועדו. ב"כ הנתבעת אף הוסיף וציין במכתב התשובה כי הנתבעת פועלת לזרז את בניית המרכז המסחרי וכי המושכר אמור להימסר לידיה בתוך חודשים אחדים.
10. בתאריך 26.4.2015 שלחה הנתבעת אל התובעת מסמך שכותרתו "הודעה על מסירת חזקה – פרויקט של 'נצרת עילית' ". במכתב זה צוין כי הנתבעת אמורה להשלים את בניית המושכר ולקבל את אישור חיבור לרשת החשמל ("טופס 4") למעטפת המבנה בתוך פרק זמן של שלושה חודשים וכי המושכר יימסר לידי התובעת לצורך ביצוע עבודות התאמה בתאריך 15.7.2015. בנוסף לכך, נדרשה התובעת להסדיר מראש את אופן תשלום דמי השכירות, להסדיר את תשלומי ביטוח המושכר ולהפקיד מראש את תשלומי דמי הביטחונות הנדרשים וכן להשלים את יתר אישורי הבטיחות הנדרשים (עבודות התאמה ושילוט, אספקת חשמל, מוני מים וכיבוי אש).
11. בתאריך 6.5.2015 פנתה התובעת אל הנתבעת במכתב בו הודיעה לנתבעת על ביטול הסכם ההתקשרות עמה בנימוק כי הנתבעת הפרה את ההסכם הפרה יסודית בכך שלא העמידה לרשות התובעת את המושכר בתוך 20 חודשים ממועד חתימת ההסכם.
12. בתאריך 12.5.2015 השיבה הנתבעת לתובעת במכתב תשובה כי התנהלותה של התובעת מהווה הפרה יסודית של הסכם השכירות מאחר והסכם השכירות כולל בחובו סעיף אשר מאפשר את ביצוע מסירת המושכר בתוך תקופה של שלושה חודשים נוספים מעבר למועד המסירה ה"מקורי". במכתב זה אף נטען כי חוזה השכירות כולל בחובו גם סעיף נוסף המאפשר תקופת איחור נוספת בת שלושה חודשים בהינתן מקרים שבהם האחריות במסירת המושכר רובצת על גורמים אחרים זולת הנתבעת (ראה : סעיפים 4.3 ו – 4.4 להסכם השכירות). משכך, התרתה הנתבעת בתובעת כי ככל שלא תשלם את דמי השכירות המוסכמים או אז יינקטו כנגדה הליכים משפטיים כפי המתחייב.
13. בתאריך 22.5.2017 השיבה התובעת לנתבעת כי מאחר ומועד ומסירת המושכר (לרבות הארכות) חלף הרי שאין היא חוזרת בה מטענותיה כלפיה ומשכך דרשה מהנתבעת להשיב לה את הכספים אשר הופקדו בידיה לפיקדון. בתאריך 25.5.2015 השיבה הנתבעת לתובעת כי הינה שבה וחוזרת על טענותיה מיום 12.5.2015 וכי לצורך הפחתת נזקיה, בכוונתה לחפש שוכר חלופי לנכס.
14. בתאריך 30.11.2015 פנתה התובעת אל הנתבעת בבקשה להשיב לידיה את מלוא הסכומים אשר שולמו לה בסך כולל של 29,500 ₪ ובנוסף לכך להשיב לרשותה את הערבות הבנקאית אשר נמסרה לה עובר לכריתת הסכם השכירות. במענה למכתב זה ציינה הנתבעת כי מאחר ולא עלה בידה להשיג שוכר חלופי הרי שהסכום המצטבר של נזקיה עולה על גובה הערבות הבנקאית ומשכך אין מקום לדרוש את השבת הכספים.
15. בתאריך 29.11.2015 שלחה הנתבעת אל התובעת מכתב נוסף שכותרתו "הודעה על מסירת חזקה – פרויקט של 'נצרת עילית'" בו ציינה כי בניית המושכר עומדת בפני סיום וכי בכוונתה למסור את המושכר לידם לצורך ביצוע עבודות ההתאמה עד ליום 15.2.2016. בנוסף לכך, נדרשה הנתבעת להסדיר את תשלומי דמי השכירות ודמי הניהול, ולהבטיח את תשלום הביטחונות והביטוחים.
16. בתאריך 6.1.2016 הגישה התובעת לבית-משפט השלום בנצרת כתב תביעה כנגד הנתבעת ואילו בתאריך 14.2.2016 הגישה הנתבעת כתב תביעה שכנגד כלפי התובעת וכלפי בעלי השליטה בה (הנתבעים שכנגד 2 ו -3). בתאריך 11.4.2016 הועבר התיק מבית-משפט השלום בנצרת לבית משפט זה בשל תניית שיפוט ייחודית הקבועה בהסכם השכירות ולפיה סכסוכים הנוגעים לתנאי ההסכם והפרתו יתבררו בבית משפט השלום בחיפה.
17. בתאריך 21.1.2016 ניתן על ידי ביהמ"ש המחוזי בנצרת בשבתו כבית המשפט לעניינים מינהליים (כב' השופט יונתן אברהם) פס"ד אשר קובע כי המחלוקות הכספיות אשר התגלעו בין הנתבעת לבין החברה הקבלנית אשר ביצעה את עבודות התשתית ממילא תלויות ועומדות בפני בית משפט השלום בטבריה ומשכך הורה לעיריית נצרת-עילית להשלים את עבודות הפיתוח באופן מידי החל מיום 7.2.2016 ובנוסף לכך להשיג את האישורים ואת התקציב הנדרש לצורך ביצוע העבודות.
18. בתאריך 1.3.2016 הודיע ב"כ התובעת לב"כ הנתבעת כי מרשיו מתנגדים לחילוט הערבות הבנקאית אשר נמסרה לתובעת במעמד כריתת חוזה השכירות. במענה למכתב זה השיבו ב"כ הנתבעת כי חילוט הערבות הינה מחויבת המציאות נוכח החלטת התובעת להפר את הסכם השכירות ולאור הנזקים הכספיים אשר נגרמו לנתבעת בשל כך ולאור הצורך להקטין את נזקיה.
19. בתאריך 31.8.2016 אישרה הועדה המקומית לתכנון ובנייה נצרת-עילית מתן "טופס 4" למבנה המסחרי לפי תקנה 5 לתקנות התכנון והבניה (אישורים למתן שירותי חשמל, מים וטלפון), התשמ"א – 1981 וזאת בהתאם להיתר בנייה מספר 20160275 מיום 28.8.2016.
20. **טענות הצדדים** :
21. התובעת טוענת כי הסכם השכירות נחתם ביום 5.6.2013 ולפיכך אין כל מחלוקת על כך שהנתבעת הייתה מחויבת למסור לידיה את המושכר בתוך 20 חודשים, דהיינו עד ליום 4.2.2015, ומשלא עשתה כן הרי שברמה העקרונית מדובר בהפרה חוזית. לשיטתה, עצם הודאתה של הנתבעת בכך שחלו עיכובים במסירת המושכר הינה בבחינת טענה מסוג של "הודאה והדחה" ומשכך יש להעביר את נטל ההוכחה לפיתחה של הנתבעת.
22. התובעת מוסיפה ומציינת כי קיימה את מלוא ההתחייבויות אשר נובעות מההסכם ובכלל זאת הפקדת ערבות בנקאית, תשלום ראשון של דמי השכירות ודמי תיווך/שיווק בסך של 14,750 ₪ אותם שילמה לחברה המשווקת.
23. לטענת התובעת, הסכם השכירות אשר נכרת בין הצדדים הינו חוזה בעל נוסח סטנדרטי אשר נחתם בין הנתבעת לבין יתר לקוחותיה של הנתבעת ומשכך הינו מהווה חוזה אחיד לכל דבר ועניין מכח חוק החוזים האחידים, התשמ"ג – 1982. הנתבעת אף מציינת בסיכומיה כי אחד ממנהלי הנתבעת, מר זמיר אסור, אף הצהיר במסגרת הבקשה להעברת התיק מבית משפט השלום בנצרת לבית משפט השלום בחיפה כי חוזה השכירות נשוא מחלוקת זו מתבסס על נוסח שכירות סטנדרטי אשר משמש כבסיס להתקשרות בין הנתבעת לבין שוכרים פוטנציאליים אחרים.
24. התובעת מציינת בטיעוניה כי במסגרת המו"מ אשר התנהל בינה לבין הנתבעת בוצעו שינויים מינוריים בלבד בנוסח ההסכם המקורי וכי כל ניסיונותיה לבצע שינויים מהותיים בחוזה העלו חרס ולכן מנסיבות דרך עריכת ההסכם ולמקרא תוכנו ניתן לקבוע בבירור כי מדובר בהסכם הכולל בחובו תנאים מקפחים, ובפרט סעיפים מספר 4.3, 4.4 ו – 4.5 אשר מתייחסים למועדי ההארכה המוסכמים. התובעת סבורה כי התנאי אשר פוטר את הנתבעת מכל אחריות לפיצוי בגין תקופת ה"חסד" בת שלושת החודשים הראשונים בהינתן מקרה של איחור במסירה אינו סביר ומשכך יש לקבוע כי הינו בטל מעיקרו (VOID).
25. התובעת סבורה כי מדובר בהסכם אשר נוסח הלכה למעשה על ידי הנתבעת ומשכך הינו מאפשר בידה לקבל אורכות בלתי מוגבלות למסירת המושכר. בנוסף לכך, גורסת התובעת כי אין מקום לקבל את הפרשנות אותה מייחסת הנתבעת לסעיפים מספר 4.3 ו – 4.4 להסכם מאחר וסעיף 4.3 מתייחס לאיחור במסירת המושכר מחמת כח עליון בעוד שסעיף 4.4 מדבר על איחור מכל סיבה שהיא כך שכריכתן בכפיפה אחת כמוה כהעלאת טענות עובדתיות סותרות.
26. התובעת סבורה הנתבעת הפרה את ההסכם הפרה יסודית בכך שאיחרה למסור את הנכס במועד המוסכם (4.2.2015) ומשלא נתאפשרה השכרתו גם במועדים מאוחרים יותר וזאת כפי העולה מהתמונות אשר צורפו לתצהירו של הנתבע שכנגד מספר 2 מהחודשים יולי 2015, דצמבר 2015 ויוני 2016.
27. לטענת התובעת, מעבר לכך שעל פי פסיקת בתי המשפט מתן "טופס 4" ע"י הועדה המקומית לתו"ב מהווה אינדיקציה לכך שהמבנה ראוי לאכלוס ונבנה בהתאם להיתר בנייה, הרי שגם במסגרת חוזה השכירות נקבע בסעיף 5.3 להסכם כי הנתבעת מתחייבת לדאוג לכך שיינתן למבנה "טופס 4" עד למועד המסירה המוסכם (4.2.2015) או לחילופין עד לתום מועד ההפרה המוסכמת (4.5.2015).
28. התובעת סבורה כי מכלול הנתונים אשר הובאו בפני ביהמ"ש מלמד בבירור על כך כי הנתבעת הפרה את הסכם השכירות הפרה יסודית בכך שלא מסרה את המושכר במועד המוסכם (4.2.2015) ומשכך לא היה מנוס מביטול חוזה השכירות. עוד טוענת התובעת כי מאחר ומדובר בהפרה מתמשכת הרי שבכל אחד מהימים שלאחר חלוף מועד ההפרה המוסכם (4.5.15) קמה לה הזכות לבטל את חוזה השכירות.
29. התובעת מוסיפה ומציינת כי הפרת ההסכם מצד הנתבעת מחייבת את הנתבעת לשפותה בסכום המשקף את החזר כלל הכספים אותם העבירה לנתבעת שפורט במכתב ב"כ (עו"ד קובטי) מיום 30.11.2015, דהיינו 46,250 ₪ (14,750 ₪ דמי שכירות+14,750 ₪ שכ"ט לחברת השיווק + 14,750 ₪ בגין ערבות שחולטה+ 2000 ₪ בגין הוצאות ערבות בנקאית).
30. בנוסף לכך, סבורה התובעת כי על הנתבעת לשפותה גם בסכום המשקף את מלוא נזקיה כפי שפורטו בדו"ח רואה החשבון מטעמה ולפיו סכום הרווח השנתי הצפוי מקיום ההסכם הינו בסכום של 616,000 ₪ לשנה. התובעת אמנם העמידה את סכום התביעה הכולל בסכום של 100,000 ₪ לצורכי אגרה דא עקא שלטענתה על בית המשפט לשפותה בגין מכלול נזקיה הנטענים.
31. מנגד, הנתבעת מציינת כי סעיפים 4.3 ו – 4.4 להסכם השכירות קובעים שבמקרים שבהם חל עיכוב חיצוני במסירת החזקה הרי שמועד זה מוארך בהתאם לתקופת העיכוב בתוספת של שלושה חודשים וזאת מבלי שהדבר מהווה הפרה יסודית של חוזה השכירות. לטענתה, ככל שעבודות הפיתוח היו מתבצעות על ידי עיריית נצרת-עילית במועדן וככל שהיה ניתן "טופס 4" במועד הרלוונטי הרי שהמושכר היה נמסר לתובעת במועד ולכן אין לראות בעיכובים אלו כעיכובים אשר הינם פועל יוצא של התנהלותה.
32. הנתבעת טוענת כי במועד שבו נמסרה לה הודעת ביטול חוזה השכירות (6.5.2015) לא פקע מועד המסירה וכי עובדה זו מצביעה על כך שהתובעת פעלה בחוסר תום לב מאחר והיא לא ביררה עימה כלל את המועד הצפוי לסיום ביצוע העבודות ואף לא נתנה לה כל אורכה לתיקון ההפרה הצפויה. משכך, דרך התנהלות זו מלמדת על כך שהתובעת נמלכה בדעתה בכל הנוגע ליישום הסכם השכירות ולכן אין גם מקום לקבל את ניסיונותיה של התובעת לתלות את סיבת ההפרה באותם עיכובים אשר נגרמו עקב מחדליה של עיריית נצרת-עילית.
33. עוד טוענת הנתבעת, כי בניגוד לנטען ובניגוד לרישום המצוין על גבי "טופס 4" היתר הבניה למבנה ניתן כבר בשנת 2014 וכי מועד הנפקת היתר הבניה אשר נזכר על גבי "טופס 4" משקף את מועד ההיתר המתוקן לאחר שנתבקשו בו שינויים מינוריים. בנוסף לכך, טוענת הנתבעת כי התמונות אשר צורפו לתצהיר התובעת הינן מגמתיות ואף לא נערכו על ידי מומחה בתחום ההנדסה ומשכך אין לקבל את טענת התובעת ולפיה המבנה לא היה מוכן ברמת ה"מעטפת" גם במהלך חודש יוני 2015.
34. הנתבעת טוענת כי יש לזקוף לחובת התובעת את העובדה שלמרות שהייתה מיוצגת על ידי עו"ד הרי שהיא לא טרחה לברר מהו משך העיכוב הצפוי בהתנהלות ביצוע העבודות ואף לא ניסתה להגיע עמה להסכמות ולפיכך היא נאלצה בעל כורחה לאתר שוכר חלופי עמו התקשרה בהסכם רק במהלך חודש אפריל 2016.
35. עוד טוענת הנתבעת, כי ככל שביהמ"ש ימצא לנכון לקבל את טענות התובעת ולפיהן ההסכם בוטל כדין הרי שלכל היותר הינה זכאית לפיצויי השבה המשקפים את הסכומים אותם שילמה בפועל לנתבעת וזאת מאחר ודו"ח צפי הרווחים לשנים 2015 – 2016, אשר נערך ע"י רוה"ח של התובעת (רו"ח אוסאמה חסן), אינו ערוך כחוות דעת ואף לא הוגש במועד הקבוע בדין כחוות דעת.
36. כמו כן, טוענת הנתבעת כי קשה להלום מדוע התובעת מיהרה לבטל את ההסכם למרות שהרווחים הצפויים מהפעלת החנות במרכז המסחרי היו כה גבוהים וכי יש בדרך התנהלות זו כדי ללמד על חוסר תום ליבה של התובעת.
37. הנתבעת אף מתנגדת באופן נחרץ לטענת התובעת כי מדובר בחוזה אחיד בנימוק כי טיעון זה נדחה על ידי בית משפט השלום בנצרת (כב' השופטת עינב גולומב) בהחלטתו מיום 11.4.2016 ומאחר והמסמכים המתועדים בתיק ביהמ"ש מלמדים על כך שטרם עריכת ההסכם הוחלפו בין ב"כ הצדדים מספר רב של נוסחי טיוטה וכי בעקבות כך אף בוצעו שינויים ותיקונים במספר רב של סעיפים אשר הופיעו בהסכם המקורי.
38. הנתבעת סבורה כי מאחר ומדובר בבעלת דין שהינה חברה מסחרית אשר יוצגה על ידי עו"ד החל משלב המו"מ לכריתת הסכם השכירות אזי ברי כי אין מדובר בחוזה אחיד מאחר ובעניינו אין מדובר ב"הכתבת" תנאי ההסכם על ידי הנתבעת אלא בחוזה אשר משקף את רצונות הצדדים ואשר נוסחו הסופי גובש בעקבות מו"מ אשר התנהל בין הצדדים ובאי כוחם.
39. הנתבעת אף מעלה בסיפת סיכומיה טענה חלופית ולפיה נסיבות המקרה דהן נכנסות לגדר עילת הסיכול בהתאם להוראת סעיף 18(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) מאחר ולא היה ביכולתה לצפות את העיכובים אשר נגרמו בהשלמת המרכז המסחרי נוכח מחדליה של עיריית נצרת-עילית וכך חרף מאמציה לא עלה בידה לקיים את החוזה.
40. הנתבעת סבורה כי דרך התנהלותה של התובעת מהווה הפרה יסודית של הסכם ההתקשרות עימה ומשכך יש לשפותה בסכום כולל של 119,421.84 ₪ על פי ראשי הנזק הבאים : דמי שכירות חודשיים בסך של 87,750 ₪ בגין אובדן דמי השכירות ; הפסד דמי ניהול חודשיים בסך של 11,934 ₪ ; עלות ביטול החוזה בסכום של 22,714.5 ₪ ; שכ"ט עו"ד בסך של 11,062.5 ₪ ; קיזוז סך של 14,750 ₪ מתוך הערבות הבנקאית אותה העבירה התובעת לנתבעת. **דיון והכרעה** :
41. גדר המחלוקת בענייננו מתמקד בסוגיית נסיבות ביטול החוזה על ידי התובעת, יסודיות ההפרה החוזית, נסיבותיה והאם יש לחייב מי מהצדדים בתשלום פיצוי למשנהו בגין ההפרה.
42. כאמור מעלה, בבסיס המחלוקת עומדת פרשנותם של ארבעה סעיפים עיקריים מתוך הסכם השכירות – (סעיפים 3.2, 4.2, 4.3 ו – 4.4) ולמען הסדר הטוב יובאו ככתבם וכלשונם הקטעים הרלוונטיים לענייננו מתוך אותם סעיפים : **סעיף 3.2** - "מועד המסירה" – יום העמדת המושכר לרשות השוכר ברמת מעטפת בהתאם למפורט במפרט הטכני, ולא יאוחר מ – 20 חודשים ממועד חתימת הסכם זה. המשכיר מתחייב כי במועד המסירה יתקבל למבנה "טופס 4" ויפעלו במבנה המערכות המרכזיות של הביוב, המים והחשמל. **סעיף 4.2** – תקופת השכירות תתחיל במועד המסירה עליו יודיע המשכיר לשוכר, בתנאי מוקדם ובכפוף לכך שהשוכר מילא את כל התחייבויותיו על פי החוזה עד לאותו מועד וכן הפקיד את כל הערבויות וחתם על כל הנספחים המצורפים לחוזה. למשכיר הזכות להקדים את מועד המסירה. המשכיר ימסור לשוכר הודעה בכתב על מועד המסירה 14 (ארבעה עשר) יום מראש. **סעיף 4.3** – הצדדים מסכימים כי באחד או יותר מהמקרים המפורטים להלן יוארך בהתאם מועד המסירה, בתוספת של 3 (שלושה) חודשים, ואורכה כאמור לא תיחשב כהפרה של החוזה ולא תזכה את השוכר בשיפוי ו/או פיצויים כלשהם : 4.3.1 עיכוב עקב כח עליון, לרבות וכן – פעולות ו/או הוראות כל דין ו/או הוראות ו/או צווים ו/או מחדלים ו/או עיכובים של רשויות מוסמכות שאינם תוצאה של רשלנות המשכיר... ו/או עקב כל סיבה ו/או נסיבה שאינן בשליטת המשכיר. 4.3.2 עיכוב התלוי בחברת החשמל ו/או ברשויות ממשלתיות ו/או ברשויות מקומיות בגינם יתעכב החיבור לרשת החשמל ו/או לצנרת המים ו/או לרשת הביוב והתיעול של המבנה או כל חלק ממנו. **סעיף 4.4** - מוסכם בזאת כי בכל מקרה לא יראו באיחור של עד 3(שלושה) חודשים מצד המשכיר במועד המסירה מכל סיבה שהיא במועד המסירה מכל סיבה שהיא משום הפרה של החוזה ו/או הוראה מהוראותיו. למען הסר ספק, מוסכם בזאת כי גם אם וככל שמועד המסירה יתאחר מעבר ל – 3 (שלושה) חודשים, לא תיכלל תקופה זו במניין תקופות האיחור והשוכר לא יהיה זכאי לכל סעד ו/או פיצוי בגין 3 (שלושה) חודשי האיחור הראשונים.
43. בית המשפט העליון נדרש פעמים רבות לשאלת פרשנותם של חוזים וליחס שבין לשון החוזה לבין תכליתו כפי שהיא משתקפת בנסיבות חיצוניות לחוזה. הגישה השלטת בפסיקה הינה כי לשון החוזה מהווה נקודת מוצא לכל הליך פרשני, קל וחומר כל אימת שלשון החוזה ברורה וחד משמעית וכאשר אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים משתקף מתוך לשון החוזה, מנסיבות העניין ומהתנהגותם של הצדדים במהלך פרק הזמן שלאחר כריתת ההסכם. התנהגותם של צדדים לאחר כריתת הסכם אף היא משמשת ככלי פרשני לבחינת כוונתם של הצדדים בעת ההתקשרות בהסכם ויש בה כדי ללמד על האופן שבו הבינו את תוכנו (ראה : ע"א 87/15 אורי צבי נורדן נ' גיורא גרינברג ואח' מיום 16.10.2017).
44. למקרא הוראות סעיפים 4.2 ו – 4.4 להסכם עולה כי המועד המקורי למסירת המושכר חל ביום 4.2.2015 וכי עד למועד זה הנתבעת הייתה מחויבת לדאוג לכך שיאושר למבנה "טופס 4". עוד עולה למקרא סעיפים אלו כי מסירת המושכר עד ליום 4.5.2015 אינה מהווה הפרה יסודית של ההסכם מצד המשכיר כך שתקופת הפרה זו הינה מעין תקופת אורכה מוסכמת על דעת שני הצדדים להסכם.
45. עם זאת, בחינת הוראת סעיף 4.3 להסכם מלמדת על כך שההסכם מתייחס גם לאפשרות כי מועד מסירת המושכר תידחה מסיבות שאינן בשליטת הנתבעת, בין היתר בשל עיכובים הנובע ממחדלי הרשות המקומית, וכל זאת עד למועד הסדרת העיכוב בתוספת פרק זמן נוסף של שלושה חודשים נוספים.
46. משכך, יש לבחון האם יש לקבל את עמדתה ופרשנותה של הנתבעת את ההסכם, דהיינו כי העיכוב שחל כתוצאה ממחדליה של עיריית נצרת-עילית כפי שפורטו בפסק דינו של ביהמ"ש המחוזי בנצרת (בשבתו כבית המשפט לעניינים מנהליים) נכנס לגדר תקופת הארכה המוסכמת, או שמא יש לקבל את טענת התובעת כי סעיפים 4.3 ו – 4.4 להסכם הינם תנאים מקפחים בחוזה אחיד המקנים לנתבעת תקופת אורכה בלתי מוגבלת לצורך מסירת המושכר וכן גם פטור בלתי סביר ממתן פיצוי כספי.
47. ראשית, ייאמר כי אינני מוצא לנכון לקבל את טענת התובעת ולפיה החוזה נשוא מחלוקת זו הינו הסכם אחיד בין הנתבעת לבין כלל לקוחותיה הכולל בחובו תניות מקפחות. מעבר לכך שהטענה כי אין מדובר בחוזה אחיד הוכרעה לגופו של עניין על ידי בית-משפט השלום בנצרת (ראה : סעיף 5 להחלטה מיום 11.4.2016) הרי שמנספחי תצהיר התובעת ניתן להבחין כי טרם החתימה על גבי ההסכם הסופי הוחלפו בין ב"כ הצדדים טיוטות וניסוחים שונים של ההסכם (ראה : סעיף 3 ג' – 3י' לתצהיר התובעת ; נספחים ב' – ו' לתצהיר התובעת) – דבר המלמד על כך שהתובעת אכן השפיעה או לכל הפחות יכולה הייתה להשפיע, במידת מה, על נוסחו הסופי של ההסכם.
48. אינני מתעלם מכך שהנתבעת הינה הצד "החזק" בהסכם וכי חלק הארי של ההסכם אף נוסח על ידה, ברם אינני מוצא לנכון לקבל את טענת התובעת כי לא ניתנה לה הזדמנות להשפיע על נוסחו הסופי של ההסכם ולשנות את נוסחו המקורי וזאת בדומה לחוזים אחידים בעלי נוסח סטנדרטי שבהם אין ללקוח/צרכן כל השפעה על נוסח ההסכם המחייב. מן המקובץ לעיל עולה כי ההסכם בנוסחו המתוקן לא נכפה על התובעת הר כגיגית, מאחר ונוסח ההסכם גובש על דעת התובעת באופן סופי רק לאחר שהתובעת נועצה בבא כוחה טרם החתימה עליו (ראה : עדות הנתבע שכנגד 2 בעמוד 5 שורות 20 – 26 לפרוטוקול) ומשכך טענת התובעת ולפיה עסקינן בחוזה אחיד הכולל בחובו תניות מקפחות נדחית.
49. עם זאת, הנני מוצא לנכון לקבוע כי הנתבעת התנהלה בחוסר תום לב והפרה את הסכם השכירות הפרה יסודית בכך שהעניקה לתובעת את התחושה כי השלמת בניית המבנה ויתר ההליכים הפרוצדוראליים הנדרשים הינם עניין של מה בכך אשר צפויים להסתיים לכל היותר עד חודש יולי 2015 (ראה : סעיף 3 לנספח י"ב לתצהיר התובעת ; סעיף 1 לנספח י"ג לתצהיר התובעת ; סעיף 1 לנספח ט"ו לתצהיר התובעת). עם זאת, בפועל ניתן למבנה "טופס 4" רק למעלה משנה לאחר מכן בתאריך 31.8.2016 למרות שמתן אישור זה מהווה תנאי מחייב לצורך מסירת המושכר לידי השוכרים (ראה : עדות מר זמיר אסור בעמוד 8 שורות 21 – 23 לפרוטוקול).
50. לא זו אף זו, מאחר ומדובר במבנה חדש אשר אינו עומד על תילו הרי שחוסר התום הלב בדרך התנהלותה של הנתבעת אף מתבטא בכך שהנתבעת בחרה שלא לכלול במסגרת חוזה השכירות סעיף אשר מפרט אלו סעדים יעמדו לרשות התובעת ככל שלא תוכל לעשות שימוש במושכר במהלך אותה תקופה בה ייבצר ממנה מלעשות שימוש בנכס. משכך, אי הכללתו של תנאי מהותי זה במסגרת הסכם השכירות עומדת בניגוד לעיקרון משפטי יסודי בדיני השכירות אשר קובע כי לא ניתן להקנות למשכיר נכס זכות קניינית במושכר אשר טרם בנייתו טרם הושלמה וזאת מאחר והמשכיר אינו יכול להקנות לזולת מה שאין לו (ראה : דר' שלום לרנר, שכירות נכסים, הוצאת חושן למשפט (1990),עמ' 61 – 62).
51. התרשמתי מעדותו הכנה של מר נאיל ח'מיס, בעל השליטה בנתבעת (הנתבע שכנגד 2), כי כבר במהלך המו"מ הטרום החוזי אשר התנהל אל מול נציג חברת השיווק התחוור לו כי בניית המבנה צפויה להסתיים בתוך 20 חודשים (ראה גם נספח א' לתצהירו של מר ח'מיס) וכי המושכר יימסר לתובעת לכל היותר בתוך 23 חודשים ממועד חתימת ההסכם, דהיינו עד ליום 5.4.2012 (ראה : עמוד 5 שורות 20 – 26 ; עמוד 7 שורות 9 – 10 לפרוטוקול).
52. זאת ועוד, בעדותו של נציג הנתבעת, מר זמיר אסור, אף נתגלעו סתירות מהותיות בכל הנוגע למועד שבו הושלמה בניית המבנה המסחרי כאשר בתחילה נטען על ידו כי המבנה הושלם ב"רמת מעטפת" כבר במהלך חודש מאי 2015 (ראה : עמוד 8 שורות 14 – 20 לפרוטוקול) בה בשעה שבמכתב הנתבעת מיום 29.11.2015 צוין כי בניית המושכר אמורה להסתיים בתאריך 15.2.2016.
53. בהמשך עדותו סתר את מר אסור את טענתו הקודמת לאחר שהודה בכך כי עיון בתמונות המצורפות לתצהיר התובעת אכן מלמד על כך שהמבנה לא הושלם ברמת "מעטפת" גם במהלך חודש יוני 2015 אלא רק שנה לאחר מכן במהלך החודשים מאי-יוני 2016 (בפרוטוקול הדיון נרשם בטעות שנת 2015 במקום שנת 2016 הערה שלי א.צ.), דהיינו בסמוך לתקופה שבה נמסרה החנות הראשונה במתחם לידי רשת הסופרמרקטים "אושר עד" (ראה: עמוד 9 שורות 23 – 31 ; עמוד 10 שורות 18 – 22 לפרוטוקול).
54. בהתאם, הנני דוחה את טענת הנתבעת בסיכומיה ולפיהן אין לקבל את התמונות המצורפות לתצהיר התובעת כראיה לאי השלמת המבנה בהיעדר צירוף חוות דעת הנדסית נלווית וזאת מאחר ומר ח'מיס לא נחקר כלל במהלך חקירתו הנגדית על האותנטיות של אותן תמונות.
55. הנתבעת אף מבקשת להיבנות מכך שלשיטתה היתר הבנייה לבניית המבנה ניתנה במהלך שנת 2014 ולא בשנת 2016 כפי שנרשם על גבי "טופס 4" דא עקא שהנתבעת נמנעה מהגשת בקשה לצירוף תע"צ בעניין מטעם הועדה המקומית לתו"ב נצרת-עילית ולפיו נפלה שגגה ברישום מועד מתן היתר הבנייה ומשכך יש לזקוף זאת לחובתה. יתירה מכך, גם בהנחה והנתבעת הייתה מוכיחה כי אכן נפלה שגגה ברישום תאריך מתן היתר הבנייה הרי שלאור האמור בעדותו של מר אסור במהלך חקירתו הנגדית, דהיינו כי הסכם השכירות מחייב קבלת "טופס 4" כתנאי הכרחי לצורך כניסת הסכם השכירות לתוקפו (ראה : עמוד 8 שורות 21 – 23 לפרוטוקול), ומשכך ברי כי התובעת הייתה מנועה מלעשות שימוש במושכר עד ליום 31.8.2016.
56. למקרא פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת אמנם עולה כי נתגלעו מחלוקות משפטיות מהותיות בין הנתבעת לבין הרשות המקומית והקבלן המבצע וכי חלק מאותן מחלוקות תלויות ועומדות בפני בית משפט השלום בטבריה. עם זאת, הנתבעת נמנעה מלהכניס אל תוך החוזה סעיף המפרט את הסעדים אשר יעמדו לרשות השוכר במהלך כל אותה תקופה שבה אין בידיו כל אפשרות לעשות שימוש במושכר עד לשלב מתן "טופס 4" באמצעות הוועדה המקומית לתו"ב, וזאת למרות שהיה מצופה מהנתבעת לעשות כן כמי שצברה ניסיון רב בבניית מבנים מסחריים ובהשכרתם לצדדים שלישיים (ראה תשובתו של אסור לשאלות ביהמ"ש בעמוד 9 שורות 16 – 22 ובעמוד 10 שורות 10 – 13 לפרוטוקול).
57. משכך, אני סבור שהתובעת הייתה רשאית לבטל את ההסכם בהתאם להוראת סעיף 17 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1971 אשר כותרתו "הפרה צפויה". החוק הישראלי מבחין בין שתי חלופות עובדתיות שמתקיימות אשר כל אחת מהן עשויה להוליד הפרה צפויה: האחת, חלופה סובייקטיבית אשר נוגעת למצב שבו התנהגות המפר מלמדת על כך שאין בכוונתו לקיים את החיוב במועדו או שהוא סבור שלא יוכל לעשות כן. החלופה השנייה הינה אובייקטיבית במהותה ומתייחסת לנסיבות שבהן החיוב אינו מתקיים במועדו בלא כל קשר לרצונו ולאמונתו הסובייקטיביים של המפר. מבחינת משפטית כל עוד קיים חשש כבד מספיק שהחוזה יופר הרי שהנפגע רשאי לראות את החוזה כאילו כבר הופר על כל התוצאות הנובעות מכך [ראה : גבריאלה שלו ויהודה אדר, דיני החוזים – תרופות (תשס"ט) 135-136].
58. בענייננו, שוכנעתי כי מתקיימות שתי החלופות כאשר החלופה הדומיננטית הינה החלופה האובייקטיבית מאחר ואין כל מחלוקת כי עד לתאריך 31.8.2016 לא אמור היה חוזה השכירות להיכנס לתוקפו בהיעדר מתן "טופס 4" מצד הרשויות. אשר לחלופה הסובייקטיבית שוכנעתי במהימנות עדותו של מר ח'מיס, דהיינו כי ההחלטה אשר גמלה בליבו לביטול החוזה נבעה כתוצאה מחוסר בהירות ביחס לצפי להשלמת בניית המבנה גם לאחר תום תקופת ההפרה המוסכמת (4.5.15) וכן גם מתוך רצון לאפשר את המשך פעילות החנות (ראה : עדות מר חמיס בעמוד 6 שורות 11 – 30 ; עמוד 7 שורות 4 – 11 לפרוטוקול).
59. אי גילוי ההתכנות לאיחור כה משמעותי במתן אישור "טופס 4" בתום תקופת ההפרה הצפויה (חודש מאי 2015) ואי גילוי העיכוב הצפוי בפתיחת המרכז המסחרי תוך דרישה לשלם את דמי השכירות והתשלומים הנלווים מבלי שבניית המבנה הושלמה כלל נוגדת את הציפייה הלגיטימית של כל שוכר, באשר הוא, לדעת את המועד שבו יוכל להתחיל את השימוש במושכר קל וחומר במושכר שהינו בעל אופי עסקי. משכך, ברי כי דרך התנהלותה של הנתבעת כלפי התובעת הן בשלב המו"מ הטרום חוזי וכן גם לאחר כריתת החוזה עצמו גובלת בחוסר תום לב מהותי היורד לשורשו של עניין ומנוגדת להוראות סעיפים 12 ו – 39 לחוק החוזים, תשל"ג – 1973.
60. אשר על כן, התנהלותה הכוללת של הנתבעת מהווה הפרה יסודית של הסכם השכירות באופן אשר הקנה לתובעת את זכות לבטלו בהתאם להוראת סעיף 7(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א – 1973. לפיכך, הנני מקבל את תביעת התובעת ודוחה את התביעה שכנגד. **גובה הפיצוי** :
61. בעניינו, אין מחלוקת כי ככל שייקבע כי ההסכם בוטל על ידי התובעת כדין הרי שלכל היותר תהא התובעת זכאית להשבה של הסכומים אותם שילמה לנתבעת, דהיינו דמי השכירות אשר שולמו בפועל ודמי השכירות אשר שולמו בפועל (ראה : סעיפים 28 ו – 29 לסיכומי הנתבעת) וזאת בהתאם להוראת סעיף 9(א) לחוק החוזים (תרופות אשר קובעת זכות להשבה עם ביטול החוזה מחמת הפרתו (ראה גם : ע"א 423/80 אבדני נ' קסוטו, פ"ד לז(1) 701).
62. נוכח קביעתי מעלה כי הנתבעת הפרה את חוזה השכירות הפרה יסודית ולאור ההסכמה הדיונית בדבר גובה סכומי ההשבה הנני קובע כי על הנתבעת לשלם לתובעת את מלוא הסכומים אשר שולמו לנתבעת בסכום כולל של 44,250 ₪ בצירוף הפרשי ריבית והצמדה כדין החל מיום הגשת כתב התביעה ועד לתשלום המלא בפועל בהתאם לפירוט הבא :
    * 14,750 ₪ - תשלום שכ"ט לחברה המשווקת על פי חשבונית מס מיום 30.3.2015 (ראה : נספח י' לתצהיר התובעת).
    * 14,750 ₪ - תשלום דמי שכירות לחברה הנתבעת עבור חודש ראשון על פי חשבונית מס מספר 103 משנת 2013 (ראה : נספח ט' לתצהיר התובעת).
    * 14,750 ₪ - ערבות בנקאית אשר הונפקה ביום 3.2.2015 (ראה : נספח ח' לתצהיר התובעת).
    * 2,000 ש"ח – עלות עריכת ערבות. אמנם, לא צורפה לתצהיר או לכתב התביעה קבלה/אישור מהבנק על תשלום עמלת ערובה, אולם מדובר בעלות סבירה בהתחשב בנסיבות, ואני מקבל גם דרישה זאת.
63. עם זאת, אינני מוצא לנכון לקבל את טענת התובעת ולפיה על הנתבעת לשפותו בסכום של 53,750 ₪ (מתוך רווח צפוי בשיעור של 616,600 ₪) בשל ההפסדים הצפויים לעסק כתוצאה מביטול הסכם השכירות.
64. מעבר לכך שהמסמך אשר צורף לתצהיר הנתבעת, אשר כותרתו ""דיי מטריניטי בע"מ דו"ח על פעילות שהיה צפוי לתקופה מ 1.3.2015 ועד 1.3.2016 ממסחר בבגדי הריון ומידות גדולות מרכז מסחרי מול הרים – נצרת עילית", אינו ערוך מבחינה צורנית כחוות דעת בהתאם לנוסח אשר קבוע בתוספת לפקודת הראיות (נוסח חדש), תשל"א – 1971 אלא שגם לא ניתן בדו"ח כל הסבר כיצד ניתן להסיק ממסמך זה וכן גם מיתר הדו"חות חשבונאיים הנלווים לו, אשר כוללים את רווחי העסק בין השנים 2013 – 2015, כי רווחי העסק בחנות בעיר נצרת מהווים אינדיקציה לרווח הצפוי במרכז המסחרי בנצרת-עילית.
65. יודגש, כי מחקירתו הנגדית של מר ח'מיס עולה כי הדו"ח נערך באמצעות רוה"ח של התובעת וכי לו עצמו אין כל ידע בתחום החשבונאות אלא בתחום האופנה (ראה : עמוד 6 שורה 33 – עמוד עמוד 7 שורה 2 לפרוטוקול), אינו בעל ידע בתחום החשבונאות ומשכך היה על התובעת לצרף את הדו"ח כחוות דעת ערוכה כדין באמצעות רוה"ח של התובעת, או לכל הפחות לזמנו כעד מטעם התובעת, ולא להגישה באמצעות מר ח'מיס.
66. ולא רק זאת; רווח צפוי מהפעלת חנות במרכז מסחרי אשר טרם נוסד, הינה גם כך קלושה, שכן קשה מאוד לדעת מה ילד יום, ומהי תהא הצלחתו המסחרית של המרכז המסחרי, היתלות בחוו"ד רו"ח יכולה לתת אומדן, אולם לא ברור עד כמה הוא מבוסס ועד כמה ניתן להסתמך על אומדן שכזה – על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בהנחות לוטות בערפל המתבססות על רצון (שיש לכל גורם עסקי) להרוויח, אולם אין הדברים אומרים שמדובר בהכנסה וודאית או קרובה לכך.
67. אשר על כן, הנני דוחה את טענת התובעת ולפיה יש לשפותה בסך של 53,750 ₪ בגין ראש תביעה זה.
68. **סוף דבר** :
69. התביעה מתקבלת באופן חלקי.
70. הנתבעת תשלם לתובעת את הסך של 46,250 ₪. הסכום יישא הפרשי ריבית והצמדה כדין החל מיום הגשת התביעה ועד לתשלום המלא בפועל.
71. בנוסף לכך, תישא הנתבעת בהוצאות התובעת בסך של 2500 ₪ בצירוף שכ"ט עו"ד בסכום של 8,000 ש"ח. ניתן היום, כ"ז חשוון תשע"ח, 16 נובמבר 2017, בהעדר הצדדים. 