

תוקף החוזה במצבים שאחד הצדדים שמתקשר בחוזה הוא קטין או מישהו שמונה לו אפוטרופוס

בגלל המשמעות הכלכלית הגבוהה של עסקת מקרקעין החוק נותן הגנה ברמה מאוד גבוהה, כלומר, חוזה למכירה או לקנייה שנעשה ע"י קטין או ע"י האפוטרופוסים שלו מחייב אישור של בימ"ש. מדובר בבימ"ש לענייני משפחה שאליו צריכה להגיש בקשה לאישור החוזה, ביהמ"ש יעביר את הבקשה לאפוטרופוס הכללי וזה יעביר אותו לשמאי הממשלתי שיבדוק אם הערך ריאלי.

איזה עסקאות מקרקעין מחייבות אישור של בימ"ש?

צריך להבחין בין שני מקרים: מצב אחד שבו האפוטרופוס זה הורים ומצב שני שבו האפוטרופוס מונה ע"י בימ"ש. בגלל תקלה חקיקתית יש הבדל לא קטן בין שני המקרים. במסגרת השינוי בחוק ב-2016 שונה כל החוק פרט לחלק שעוסק בהורים ולכן נוצרו פערים בין שני המקרים.

ס' 20 (2) לחוק הכשרות המשפטית קובע כי פעולה שכזאת שתלויה אישור בימ"ש היא כזו שתוקפה תלוי ברישום בפנקס המתנהל עפ"י חוק. פעולות שכאלה הן בעלות (מכר, מתנה), שכירות (שכירות/חכירה, שאילה), משכנתא, זיקת הנאה, זכות קדימה. כל חוזה שבו מוענקות אחת מהזכויות הללו אם מעורב בו קטין ההורים לא יכולים לאשר את זה. שכירות עד 10 שנים יוצאת דופן כיוון שעפ"י ס' 79 לחוק המקרקעין פעולה כזאת לא דרושה רישום במקרקעין. שכירות מוגנת לפי חוק הדייר לא מחייבת אישור של בימ"ש כאשר מדובר בהורים.

חלק גדול מהדירות בישראל (בניינים שנרשמים כבתים משותפים) לא רשומים עדיין כבתים משותפים. הקרקע רשומה כחלקה אבל עדיין אין רישום לכל דירה בנפרד. כאשר יש עסקת מכר זה הרבה פעמים לא עסקת מכר במקרקעין. נניח שיש חברה קבלנית א' שבנתה בית דירות. חברה א' קנתה את הקרקע והיא הבעלים שלה, היא בונה שם בית משותף והיא מוכרת דירה לזוג הצעיר ב'. החברה מתחייבת לרשום את הבעלות לזוג כשהבנייה תסתיים. עברו מס' שנים והם מוכרים את הדירה לג'. מבחינה משפטית הם יכולים לעשות את העסקה בשני אופנים.

אופן אחד: ב' מתחייבים לרשום העלות בדירה לג', כאשר א' ירשום על שמם. זוהי התחייבות להקנות בעלות במקרקעין והיא מחייבת רישום בפנקס על פי חוק והיא מחייבת אישור בימ"ש.

אופן שני: ב' מוכרים לג' ומוסרים להם את מפתחות הדירה, אבל מבחינה מהותית הם מוכרים להם את הזכות החוזית שיש להם כלפי א'. את הזכות לקבל בעלות שהחברה חייבת לב'. את הזכות הזאת היא מוכרת לג', כלומר א' חייב לג' כעת.

הרבה פעמים הצדדים ועורכי הדין לא ערים להבחנות המשפטיות במצבים האלה והצדדים לא אומרים למה הם מתכוונים. ביהמ"ש מתייחס לזה כמכירה של זכות ולא כמכירה של זכות מקרקעין. לכן חלק גדול מהעסקאות שנעשות בדירות שלא רשומות, אלא אם הצדדים הגדירו את זה באופן מפורש. המשמעות של ביהמ"ש העליון בפס"ד ריינס קבע שיש להבין את זה כעסקה של מכירת זכות. מכירת זכות לא חל עליו חוק המקרקעין ולכן אין דרישה לרישום בפנקס. במילים אחרות חוזה כזה גם אם הוא לא מובא לאישור ביהמ"ש הוא עדיין תקף ודרוש רק אישור ההורים.

ס' 20(5) – פעמים רבות משיקולי מס או אחרים הורים נותנים מתנה דירה לבנם הקטין. אם ההורים או הסבתא נותנים מתנה לבנם הקטין אין לכאורה חובת רישום. מה גובר 5 או 2? (צ"ע).

סמכויות האפוטרופוס:

ס' 47(2) – חל רק על שכירות שהיא לא שכירות מוגנת. אם זה הורים לא צריך אישור של בימ"ש בשכירות של מעל 5 שנים (רק מעל 10 שנים), אם זה אפוטרופוס צריך אישור של בימ"ש.

ס' 47(3) – בדירות לא רשומות צריך אישור של בימ"ש (העברת זכות) צריך אישור בימ"ש רק במקרה של אפוטרופוס.

נניח שקטין מתחייב בחוזה למכור נכס מקרקעין שלו זה מחייב אישור של בימ"ש. באיזשהו שלב הבעלות צריכה לעבור. בין שני השלבים של החוזה להעברת בעלות צריך להתקבל אישור מבית המשפט. בזמן שבין הגשת החוזה לקבלת האישור, מבחינה משפטית כל עוד אין אישור אין תוקף לחוזה.

פס"ד שרף נ' אבער השופט חיים כהן העלה רעיון שאמר שאין בכלל בעיה, מה שדרוש אישור זה לא החוזה אלא הרישום בטאבו ולכן חותמים על החוזה ומביאים אותו לביהמ"ש כדי שיאשר את הרישום.

הוא שואב את הרעיון מלשון החוק, חוק המקרקעין קובע בס' 7 שעסקה במקרקעין טעונה רישום. בשפה של החוק הרישום בטאבו נקרא עסקה והחוזה נקרא התחייבות לעשות עסקה. ההתחייבות לא דרושה

אישור ולכן החוזה תקף בכל מצב, לכן על פי השופט כהן הצדדיים לא יכולים לחזור בהם בשלב שבין החוזה למתן קבלת האישור. השופטים האחרים לא מסכימים כי הרי על מנת שיתבצע הרישום יש לאשר את החוזה. לכן הפסיקה קבעה שהצורך באישור בימ"ש, למרות שלשון החוק לא תומכת בזה, דרוש כבר בשלב החוזי. כבר החוזה מחייב אישור של בימ"ש.

גישה אחת - השופט שמגר: אין התחייבויות, החוק קובע שזה לא תקף אז זה לא תקף. אם אחד הצדדים יחליט לסגת, יחתים הצד השני גם את ההורים שהם מתחייבים לא להתחרט לפני קבלת האישור או שהם מתחייבים לפצות במקרה כזה ולהיפך.

גישה שנייה - השופט ברק: גישה הגיונית אך סותרת את לשון החוק. כן מה שנוצר כאן זה חוזה, אבל זה חוזה על תנאי והתנאי הוא אישור בימ"ש תוך זמן סביר. המשמעות היא שהחוזה תקף, הוא לא מחייב אף צד לחייב שום דבר אלא אם מתקיים התנאי. המשמעות העיקרית היא שאף צד לא רשאי להתחרט עד מועד התנאי.

אין הכרעה איזה מבין הגישות היא הנכונה. בסיטואציה המיוחדת של שרף קרה משהו מעניין. לפני שביהמ"ש הספיק לתת החלטה הקטינה נהייתה בגירה. לפי ברק התנאי משתנה לבמקום אישור בימ"ש לאישור הקטין אם הוא מסכים או לא.

בתי המשפט הרחיבו בנושא - אם כך, כל אקט או פרוצדורה משפטית שהסוף שלהם אמור להוביל לרישום בטאבו יחייב בעצם אישור בימ"ש, אם מעורב בה קטין או מישהו שי לו אפוטרופוסות לדוגמה פירוק שיתוף במקרקעין, בסופו של דבר זה יסתיים ברישום ע"י מכירה או חלוקה בעין או באמצעות רישום בית משותף, כך או כך זה דרוש רישום. תביעה לפירוק תתחיל בבימ"ש שלום רגיל והבקשה לאישור תוגש בבית משפט לענייני משפחה במידה ואחד מהשותפים הוא חסוי.

דוגמא נוספת היא הליך של תביעה להסדר של רישום מקרקעין, גם שם התהליך בסופו יסתיים ברישום לכן אם אחד מהטוענים לבעלות הוא קטין או שיש לו אפוטרופוסות זה יחייב אישור בימ"ש.

בפס"ד שרף התעוררה שאלה מי יכול להגיש את הבקשה לביהמ"ש? האם הצד השני יכול להגיש את הבקשה לביהמ"ש? ברק מעדיף להשאיר את השאלה פתוחה ואין עד היום תשובה, יחד עם זאת בהצעת חוק דיני ממונות (ס 18 ב) נקבע כי כל מי שהזכויות שלו יושפעו מהחוזה הזה יכול להגיש את הבקשה.

האם יש צורך באישור בימ"ש כאשר הורים מעבירים במתנה נכס מקרקעין לילדם הקטין? ס' 20 (2) לחוק הכשרות המשפטית נותן שתי הוראות סותרות - כאשר הורים מעבירים במתנה נכס מקרקעין לילדם הקטנים, זה פעולה שמחייבת רישום לכן דרוש אישור. לעומת זאת ס' 20 (5) אומר שבעסקת מתנה לא נדרש אישור. מה גובר עסקת מקרקעין או עסקת מתנה? שאלה זו התעוררה בפס"ד לוי נ' חיג'אזי, השופטת פרוקצ'יה קבעה כי אין צורך באישור בימ"ש כיוון שזה בא להטיב עם הילד, ברק השאיר זאת פתוח. הנושא לא ברור, אך יחד עם זאת מכיוון שאין הלכה, בהוראות הממונה על מרשם המקרקעין יש הנחיה חד משמעית שיש צורך באישור בימ"ש, כלומר באופן מעשי רשמי המקרקעין לא ירשמו חוזה העברה של נכס מקרקעין לבנם הקטין ללא אישור בימ"ש.

בפס"ד הדר חברה לביטוח נ' פלונית פלוני ניהל כל מיני עסקים ובמסגרת עסקיו היה זקוק לאשראי, אותו לקח מחברת הדר ובתמורה מישכן את הדירה שלו. החברה דרשה שגם אשתו תחתום. הבעל נקלע לקשיים כספיים והחברה רוצה לממש את המשכנתא. לאישה מעולם לא מונה אפוטרופוס למרות שהיא חולה בסכיזופרניה פרנואידי, בזמן שחתמה על החוזה היא לא באמת הבינה את המשמעות של החתימה שלה. לא נעשה דבר - ביהמ"ש קבע שאין תוקף לחוזה.

בפס"ד עזבון בראשי זלמן בראשי עושה חוזה בו הוא מעביר את כל רכושו לנכד אחד ולילד אחד. ביהמ"ש קובע שכשהעביר להם את הרכוש הוא היה חולה מאוד כשאר במהלך כל יממה היו לו דקות ספורות של צלילות. ביהמ"ש קבע שהפעולות שלו לא העידו על גמירת דעתו להתקשר בחוזה.

כשתאגיד עושה עסקה במקרקעין כדאי לשים לב, לא לכל תאגיד יש את הכשרות לעשות כל עסקה במקרקעין. לפי ס' 69 לחוק המקרקעין נציגות הבית המשותף יש לה כשרות משפטית (תאגיד), אבל הכשרות שלה מוגבלת לעניינים של ניהול הבית המשותף. אם היא תתקשר בחוזה לרכישת מקרקעין החוזה זה לא בתוקף.

לא כל מה שבמבט ראשון נראה כתאגיד שיוכל לעשות עסקה במקרקעין זה תמיד כך. בפס"ד אברמוב נ' הממונה על המרשם למקרקעין לקחה נכס מקרקעין והקדישה אותו לאיזושהי מטרה, והיא רצתה שהנכס ירשם על שם הגוף הקדש. רשם המקרקעין לא הסכים לכך. העליון אומר שאין לתאגיד כזה כשרות משפטית לבצע עסקה במקרקעין.

דרישת הכתב במקרקעין

יש סוגים של חוזים שיש לגביהם דרישה שחייבים להיות בכתב. ישנה דרישת כתב מהותית שאינה כתובה בחוק אלא היא עפ"י פרשנות ביהמ"ש – אם היא לא מתקיימת אין תוקף לחוזה. בחלק מהמקרים יש בחוק דרישת כתב ראייתית, פירושה שגם אם החוזה נעשה בע"פ אין לו תוקף אבל כשבאים לביהמ"ש ויש סכסוך התובע חייב להציג לביהמ"ש איזשהו מסמך שמעיד על החוזה. ההבדל הוא שכשמדובר בדרישת כתב מהותית החוזה עצמו צריך להיות בכתב וכל ההסכמות של הצדדים צריכים להיות במסמך הכתוב. בראייתית המסמך עצמו לא חייב להיות החוזה והוא לא חייב לכלול את כל הפרטים.

לפי ס' 8 לחוק המקרקעין התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב – דרישת כתב מהותית, כלומר אם החוזה לא נעשה בכתב אין לו תוקף. חוק המקרקעין קובע בהוראות המעבר שלו שהחוק הזה חל רק על התחייבות לעשות עסקה במקרקעין שנעשו לאחר שהחוק נכנס לתוקף (1.1.70), כל התחייבות שנעשתה לפני כן ס' 8 לא חל עליה. ס' 25 לחוק השכירות שתוקן ביולי 17 קובע כי חוזה שכירות לדירת מגורים צריך להיות בכתב גם אם הוא נעשה לכאורה לשנה אבל גם אם הוא נעשה בכתב זה לא פוגע בתוקפו. בהמשך הפרק כתוב שאם החוזה נעשה בע"פ או במסמך חלקי זה גם מתקבל. המחאת זכויות – כאשר א' הוא הבעלים וא' מתחייב להקנות לב' את הבעלות ועוד לפני שהקנה לב' את הבעלות ב' מתחייב כלפי ג'. בעצם ב' מכר לג' את ההתחייבות החוזית שיש לו עם א'. מכירה של זכות לא טעונה מסמך בכתב. בהצעת חוק דיני ממונות כתוב שגם המחאה של זכות לקבל זכות במקרקעין כן תהיה טעונה מסמך בכתב, הסיבה לכך היא שדרישת הכתב המהותית נובעת מרמת הרצינות של העסקה.

במצב בו צדדים עשו חוזה במקרקעין בכתב, יש סכסוך בניהם והחוזה אבד – הפסיקה קובעת (20,7) שאם החוזה נעשה בכתב דרישת הכתב קוימה, עכשיו יש בעיה רק להוכיח לביהמ"ש שדרישת הכתב קוימה. התובע לא צריך להוכיח שהיה חוזה ומה התוכן שלו אלא הוא צריך להוכיח שהחוזה היה בכתב. מסמך דיגיטלי – אין תשובה ברורה בפסיקה. מצד אחד דיש הצעת חוק ממשלתית מ-2008, הצעת חוק מסחר אלקטרוני. בס' 4 ישנה הכרה בתוקף של מסמך אלקטרוני כמסמך אך בתוספת השנייה לחוק כתוב שבעסקה במקרקעין זה לא יתקבל. בחוק הפרשנות בס' 3 יש הגדרה של מזה בכתב? בכתב לרבות בכל דרך אחרת של הצגת אותיות, ספרות או סימנים בצורה הנראית לעין... לכן אם ביהמ"ש ירצה הוא יכול לראות במסר אלקטרוני כאסמכתא. תשובת המרצה היא תלוי איזה מסר אלקטרוני – למשל וואטספ לא. דואר אלקטרוני וקובץ שמצורף אליו יכול להיות אותנטי.

פס"ד גרוסמן נ' בידרמן (1971) – העסקה נגמרה בלחיצת יד (בע"פ) וסיכמו שעו"ד, בן של אחד הקונים יעלה כל הכתב מה שהוסכם, אך המוכרים התחרטו לפני שנחתם החוזה. במחוזי התביעה נדחתה על הסף כיוון שהתובעים טוענים שנעשה חוזה בע"פ וס' דורש דרישת כתב מהותית. עוה"ד יצא מתוך הנחה שדרישת הכתב בס' 8 היא ראייתית (החוק רק נחקק). העליון אישר את ביהמ"ש המחוזי שדרישת הכתב בס' 8 היא דרישה מהותית, הנימוק הבולט ביותר היה שדרישת הכתב נועדה להבטיח את רצינות הצדדים בעסקה כל כך רצינית.

ברגע שדרישת הכתב היא מהותית זה אומר שאם אין מסמך כתוב אז אין תוקף לחוזה. באותם שנים היקף הפרטים שנדרש היה גדול, ולכן נוצרה הזדמנות למי שרוצה לברוח מהחוזה לחפש פגם בדרישת הכתב. עד כמעט סוף שנות ה-70 בתי המשפט שיחררו צדדים מהעסקה בקלות. בשנים אלה מחירי הנדל"ן היו מאוד לא יציבים ולכן הרבה פעמים צדדים רצו לצאת מעסקאות.

באיזשהו שלב התחילה פסיקה חדשה מסוף שנות ה-70, פס"ד רבינאי נ' מן שקד, התחילה בעצם התפנית – ביהמ"ש מוכן להסתפק בפחות פרטים. ביהמ"ש שם לב יותר לכוונת הצדדים אם היה בהם הרצון להפוך את החוזה למסמך מחייב (שמות הצדדים, הנכס, מחיר). בתחילת שנות ה-80 מתעוררת השאלה של חתימה, יש מספיק פרטים בחוזה אבל הוא לא חתום. פס"ד רובינשטיין נ' לויס – הגברת לויס החליטה לקנות דירה מחברת רובינשטיין, קיבלה מהחברה טופס סטנדרטי שעליו היא חתמה והלכה לביתה. הפקיד שעבד במשרד המכירות טעו במחיר לטובת גב' לויס למרות שבע"פ הם דיברו על המחיר הנכון. גם היא שמה לב לטעות וביהמ"ש גם שם לב לכך כיוון שהבחין שהיא ממהרת לשלם את התשלומים. כשהחברה עלתה על הטעות, החוזה עבר להנהלה לצורך חתימה שעלתה על זה מיד, אלה התקשרו לגברת שלא היתה מוכנה לשמוע. החברה אמרה שמבחינתה אין חוזה. הטענה של החברה היתה שהיא לא חתמה על החוזה. ביהמ"ש אומר שרק החברה לא חתמה, החוזה הוא של החברה עם לוגו של החברה כך שבנסיבות כאלה החברה לא יכולה להתכחש לחוזה. ביהמ"ש מתקן את הטעות למחיר האמיתי (טעות סופר).

פס"ד דירות מקסים נ' ג'רבי – ג'רבי קנו דירה מחברת דירות מקסים. ג'רבי חתמו, החברה עדיין לא חתמה. הם שילמו סכום מאוד קטן במועד חתימת החוזה, כל היתר היו אמורים לשלם תוך זמן קצר במועד קבלת המפתח. אלא שפרצה מלחמת יום כיפור, גייסו את כל העובדים של החברה ומועד המסירה נדחה כמעט בשנה. בתקופה הזו התחילה אינפלציה, היה פחות של המטבע. החברה אמרה שהיא רוצה את שארית הכסף צמוד, אך ג'רבי התנגד. החברה טענה שהחוזה לא תקף כי אין חתימה. הש' בך אומר דרישת הכתב בס' 8 לא כוללת חתימה, גם חוזה כתוב שאיננו חתום מקיים את דרישת הכתב. ברוב המקרים הוא לא יהיה תקף, כיוון שהעדר החתימה מראה שהצדדים לא גמרו בדעתם. באותם מקרים נדירים שיש בהם ראיות ברורות שלמרות שהחוזה לא נחתם הצדדים ראו אותו כגמור אז החוזה תקף. ביהמ"ש אמר שהצ'ק שנתנו במעמד החוזה החברה קיבלה אותו, גם כשנדרשו לבחור פרטים לבית החברה התנהגה איתם באותה צורה. רק כאשר נצרכו לשלם את היתר החברה לפתע העלתה את טענת ההצמדה ולכן היא אינה מתקבלת.

פס"ד בוטקובסקי נ' גת – ביהמ"ש הכיר בתוקף החוזה למרות שלא היו חתימות בכלל, השיקו כוסות.

בחוזים בין צדדים קרובים (משפחה – בעל ואישה, אח ואחות) בתי המשפט נטו מאוד לעגל פינות בעסקאות מקרקעין בנושא של דרישת הכתב. פס"ד פלוני – בין קרובים ניתן לעגל פינות. פס"ד חמדאן, פס"ד פווארסה.

פס"ד אהרונוב נ' אהרונוב - מדובר על זוג שהתחתן בנישואים שניים. האישה הביאה איתה לנישואים דירה. הדירה היתה צריכה שיפוץ, הבעל השקיע בשיפוץ ובתמורה קיבל מחצית מהזכויות בדירה. בניהם הם עשו פתק בו סוכמו התנאים הנ"ל. בסוף השיפוצים שארכו זמן רב ביקש הבעל בשנית שתאשר לו שחצי מהבית שלו וכך היה. זמן קצר לאחר מכן הזוג נפרד והאישה לא רצתה להעביר אליו אתה דירה. אחת המטענות שלה היו שהמסמך לא ממלא את דרישת הכתב (חסר מחיר למשל). ביהמ"ש מבין את הדינמיקה בין בני הזוג ולכן הוא מעגל פינות.

פס"ד קלמר נ' גיא – עסקת קומבינציה שנעשתה בע"פ. לקלמר היה מגרש שאפשר לבנות עליו שני קוטג'ים. הוא מגיע להסכמה עם בני הזוג גיא, אדריכלים, שיבנו שני בתים אחד עבורם ואחד עבורו. בתמורה לעלות הבנייה הוא יעביר להם אחד מהבתים ללא תמורה. החוזה נעשה בע"פ לצורכי עקיפת המס. שסיימו לבנות את הבתים קלמר מתכחש לחוזה, החוזה נעשה בע"פ ולכן לא תקף. יש שורה של מסמכים שמעידים שהיה הסכם אך אין חוזה בכתב. ביהמ"ש קובע שהחוזה תוקף ואוכף את החוזה. הדעה של שופטי הרוב היא שמקרים של חוסר תום לב קיצוני, "זעקת ההגינות", מאפשר להתגבר על בעיית הכתב. הש' זמיר מנמק משיטות משפט אחרות, כשיש דרישת כתב והיא לא קוימה אבל החוזה כבר בוצע אז לא צריך חוזה (יש בית). בעצם צריך את שתי הדעות כדי לגשר על מצבים מסוג זה (שיש חוסר תום לב או שהחוזה כבר בוצע ואין הגיון שלא לקבל אותו). אבל יש דרך עקיפה להתגבר על היעדר כתב:

פס"ד אלריג נכסים – היתה עסקה בין שתי חברות זרות, לאחת מהחברות היתה חלקת קרקע די גדולה בר"ג. צמוד לחלקה הזאת היו 3 חלקות קטנות שהיו בבעלות העירייה. העירייה איחדה את המגרשים למגרש אחד ואז פנתה לחברה א' שבעלת המגרש והציעה לרכוש ממנה את שלוש החלקות האלה (קרקע להשלמה) ב-2 מיליון דולר. שלוש החלקות היו שוות בערך לשליש מהמגרש שהיה לחברה. חברה א' היתה מאוד מעוניינת כי המחיר היה אטרקטיבי אבל היא היתה זקוקה למימון מחברה ב' ובתמורה חברה ב' תהיה שותפה ברבע המחלקה המאוחדת. חברה א' עמדה על כך שהחוזה יהיה בע"פ (חברה א' זכתה לפטור ממכרז, פטור ממס). החוזה נחתם עם העירייה, שולמו 700 אלף והשאר במועד אישור משרד הפנים. ברגע ששר הפנים אישר את העסקה חברה א' מכרה את כל הקרקע לצד שלישי תמורת 12 מיליון דולר. חברה ב' רצתה להיות שותפה לרווח וחברה א' רצתה רק להחזיר לה את ה-700 אלף. ביהמ"ש המחוזי אמר שזה כמו בקלמר נ' גיא ולכן הוא אוכף את החוזה (שותפים ברווח). ביהמ"ש העליון עשה הבחנה כיוון שמדובר באנשי עסקים ולכן לא ניתן להחיל את ההלכה, אבל חברה א' נהגה בחוסר תום לב קיצוני ולכן פסק פיצויים לטובת חברה ב' בסכום שהיו אמורים לקבל אם העסקה היתה מתבצעת כפי שסוכם.

תוקף של זכרון דברים

- א. הכותרת לא רלבנטית – בוחנים את המסמך לגופו.
- ב. יש לבדוק האם מתקיימות הדרישות של חוק החוזים – גמירת דעת ומסוימות. שהחוזה יעיד שהצדדים אכן התכוונו ליצור בניהם חוזה מחייב ושיהיו בו מספיק פרטים.
- ג. שיעמוד בדרישה של ס' 8 לחוק המקרקעין (שיהיו בו מספיק פרטים).
- ד. ברוב המקרים אם המסמך לא חתום זה יעיד על כך שהצדדים לא ראו את העסקה כסגורה.
- ה. התייחסות של הצדדים לעובדה שהם מתכוונים לעשות חוזה מפורט בהמשך. (נוסחת הקשר – דנציגר אומר לא מחייב, ברק אומר שכן). ברוב המקרים המציאות היא שהצדדים עשו זכרון דברים כדי לקשור אחד את השני בעסקה. יכול להיות שהם התכוונו לחוזה על תנאי-שזכרון הדברים קושר אותם אבל זה מותנה בכך שהם יצליחו להגיע להסכמות במסגרת החוזה במפורט ואם לא אז החוזה יתבטל, כדי שזה יהיה המצב צריך למצוא אינדיקציות ברורות שהם התכוונו לכך.

חוזים אחידים למכר דירות

היועץ המשפטי נ' האחים דוניץ, תוספת לסילבוס. (יישר קו עם פס"ד ב. יאיר ופס"ד שיכון ופיתוח) מדובר על חוזים אחידים לדירות חדשות שנמכרות ע"י חברות קבלניות. החוזים הללו הרבה פעמים, גם בחברות ההגונות והטובות הם חוזים חד צדדיים ששומרים באופן קפדני על זכויות החברה. יש שורה של סיבות לכשל השוק הזה. לכאורה, שוק הדירות הוא תחרותי, יש הרבה חברות קבלניות. המציאות היא לא כזאת, בין היתר בגלל שקונים מייחסים חשיבות מאוד מוגבלת לתנאים החוזיים – משפטיים. ההתמודדות עם המציאות הזו היא לפי הכלל הראשון – דיני החוזים הרגילים – תום לב, תקנת הציבור, פרשנות כנגד המנסח (ס' 1ב25 לחוק החוזים, חלק כללי).

דבר שני הוא שיש חקיקה מיוחדת, חקיקת מגן – חוק המכר דירות וחוק המכר דירות (הבטחה של רוכשי דירות). שניהם חוקים קוגנטיים (לא ניתן להתנות עליהם), קוגנטיים באופן חד כיווני – אלא לטובת הקונה. חוק המכר דירות עוסק בעיקר בהבטחת ההתאמה למה שהובטח בחוזה ולתקנות הבנייה השונות, מסדיר את הסנקציות במקרה שזה לא מתאים, קובע תקופות בדיק ואחריות לפרטים השונים בדירה. לאחר מכן נוסף תיקון שעוסק בלוחות הזמנים, האיחור במסירה (ס' 5א). חוק המכר הבטחת השקעות, מבטיח את הכספים שמשלם הקונה על חברון הרכישה, יש כמה מנגנוני אבטחה (אזהרה או ביטוח), בד"כ ערבות חוק מכר. יש מנגנון שהוסף לחוק בתיקון מאוחר יותר של תשלום באמצעות שוברים. גם בנושאים ששני החוקים מטפלים בהם הם לא מכסים את כל הפינות.

חוק החוזים האחידים מטפל בחוזים אחידים, חוזים סטנדרטים. בחוזים אחידים יש כשלי שוק מובנים שנובעים מזה שיש צד אחד שכותב את החוזה, מטבע הדברים דואג בעיקר לאינטרסים של עצמו בעיקר

בגלל שהוא יודע שהלקוח לא מייחס חשיבות לתנאים המשפטיים. החוק מתמודד עם הכשל הזה, מאפשר לבתי משפט ולבית הדין לחוזים אחידים להתערב בחוזים האלה. גם אם נוהל משא ומתן לגבי תנאים מסוימים, אותם תנאים יוצאים מגדר תחולת החוק והיתר נשאר תחת חוזה אחיד. תנאי מהותי באופן שהוא משקף תרומה הדדית של שני החוזים, שהסכימו עליו באופן ספציפי.

לפי ס' 23 גם על המחיר החוק לא חל (מנהלים עליו משא ומתן, הוא רשום בגלוי). לגבי מנגנוני ההצמדה החוק חל – עדכון המחיר. על מנגנון הצמדה שעולה ולא יורד מתחת לבסיס שיש כרגע נקבע בפס"ד שיכון ופיתוח ופס"ד ב. יאיר עלתה השאלה בבית הדין. היועמ"ש חשב שזה מקפח ובית הדין אמר שבעיקרון זה מקפח אבל תנאי השוק הם כאלה שזה לגיטימי. בעקבות הפסיקה הזאת הכנסת הוסיפה ס' לחוק ס' 114 קטן שאומר שתנאי קובע כזאת מקפח.

תנאי בחוזה שתואם הוראת חוק, בית המשפט לא יתערב. אם סעיף בחוזה תואם הוראות חוק אין שום סיבה שבימ"ש יתחיל לבדוק את זה כי ההנחה שזה בסדר. אך זה לא בהכרח ככה. בחוק המכר הכללי שחל על כל סוגי המכר יש הוראה, אם נתנו לקונה זכות בחירה בין חלופות שונות למשל סוגים שונים של קרמיקה לאמבטיה או בין סוגים שונים של ריצוף והוא לא בחר המוכר יכול לבחור במקום הקונה. האפשרות השנייה שקבועה בחוק היא שהמוכר יכול לבטל את החוזה.

שאדם מפר חוזה אפשר לבטל חוזה, שאדם לא מקיים חובה שיש לו. אבל שאדם לא מקיים זכות שיש לו הוא לא יכול לדרוש את הזכות אבל מדוע לבטל את החוזה? אם חברה תכניס סעיף כזה זה מקפח אבל לפי הסעיף הזה, זה תואם את החיקוק ובית המשפט לא יוכל להתערב כי זה מוגן מהתערבות.

החוק עובד בשני מסלולים – בית משפט ובית דין

מסלול בית משפט - החוק עובד כמו כל טענה חוזית אחרת, יש סכסוך בין חברה קבלנית לבין קונה והסכסוך מגיע לבית משפט. בתור טענה של חברה היא מסתמכת על סעיף מתוך החוזה. הקונה אומר שהחברה מחייבת אותו בתשלום המחיר המלא למרות שהמדד ירד. החברה תגיד שזה מה שכתוב בחוזה. כמו שאפשר לטעון כל טענה משפטית הוא יוכל לטעון שזה תנאי מקפח לפי חוק החוזים האחידים. אם ביהמ"ש יקבל את הטענה ויבטל את הסעיף המקפח או ישנה אותו זה יתפוס רק בין הצדדים של התיק שבא לביהמ"ש למרות שיש חוזה כזה לעוד קונים. זה לא אוטומטי, רק לגבי אותו לקוח ספציפי.

מסלול בית הדין – החוק מקים בס' 6 ואילך בית דין. בית הדין הזה יושב פיזית בביהמ"ש המחוזי בירושלים. חברים בו שני שופטים מהמחוזי בירושלים, אב בית הדין והמשנה. לצידם יושבים חברים שהם לא שופטים מקצועיים אשר מתמנים לתקופות. יושבים שלושה, אב בין הדין או המשנה ועוד שני יועצים. ערעור על פסק דין של בית הדין הוא לעילון (כמו מחוזי).

פרק ד' מאפשר ליועמ"ש ולעוד כמה פונקציונרים ציבוריים לפנות לבין הדין ולהגיש בקשה או תביעה כנגד חברה קבלנית בטענה שיש בחוזה שלה תנאים מקפחים. לא נזקקת תלונה מלקוח. לקוח או ספק לא יכול להגיש תביעה לבית הדין. כשיש פס"ד הקביעה היא רוחבית, כלומר בכל החוזים של אותו ספק כולל רטרואקטיבי, בתנאי שהם עוד לא בוצעו והסתיימו.

מתי תנאי הוא מקפח?

יש שלושה סעיפים בחוק שמסבירים בנושא:

ס' 3 – ס' כללי, הוראה עמומה שמשאירה שיקול דעת לבית המשפט. תנאי הוא מקפח כאשר הוא פוגע מצד אחד בלקוח לא לצורך הגנה על אינטרס לגיטימי של הספק. לפעמים הוא נותן לספק משהו לא לגיטימי, לשיקול דעת ביהמ"ש. פוגע בלקוח כדי להגן על אינטרס כן לגיטימי של הספק אבל הפגיעה היא לא מידתית, כלומר היה ניתן לפגוע בלקוח פחות ועדיין לשמור על האינטרס.

ס' 4 – הכי חשוב, קובע רשימה של תנאים אופייניים כמקפחים אלא אם הספק ישכנע את ביהמ"ש שהם לא מקפחים – איזן אותם באמצעות סעיפים אחרים או שהמצב בשוק מתאים לסעיף. גם תנאי שלא מופיע בס' 4 לפי ההגדרה הכללית אבל אז קשה יותר להוכיח קיפוח. ברגע שהלקוח מראה שאחד מהתנאים בחוזה מתאים לאחד מהתנאים שבס' 4 הוא נחשב מקפח.

ס' 5 – קובע תנאים מעטים מאוד שאם הם קיימים בחוזה הם מקפחים. הספק לא יכול לנסות לטעון שהם לא מקפחים.

הסיבה הלגיטימית להכניס סעיף של פיצויים מוסכמים לתוך חוזה זה כדי לחסוך את עלויות הוכחת הנזק. אם יש סכסוך לא יהיה צריך להביא עדויות שמאיות. (פס"ד שיכון ופיתוח, ב. יאיר). בטעות נוטים לחשוב שיש עוד מטרה לגיטימית והיא להפחיד או להעניש את הלקוח המפר – לפי הפסיקה מטרת שכאלה אינן לגיטימיות, לא ניתן להעניש בדיני חוזים. פיצויים באים לפצות על נזק. בחוזים שהם לא חוזים אחידים זה לגיטימי ובימ"ש יתערב בזה במקרים מאוד חריגים, בחוזה שאינו אחיד בימ"ש יפחית את הפיצויים המוסכמים אם הוא ישתכנע שהם מאוד מופרזים (בזמן הקביעה לעומת הנזק שאפשר היה לשער שיקרה). אם יסתבר לביהמ"ש שהצדדים קבעו פיצויים מוסכמים מוגזמים יש לביהמ"ש סמכות להפחית עד לגובה שמשקף נזק להפרה כזו.

בחוזים אחידים יש לגיטימציה להתערב כשהתנאי הוא מקפח, תנאי הוא מקפח – איזה פגיעה תיגרם לקונה לעומת איזה הטבה יש לחברה הקבלנית? הפגיעה שיכולה להיות שבניגוד למצב רגיל הוא יצטרך לשלם פיצויים גם כשאין נזק או כשהנזק הוא יותר קטן.

חזקות הקיפוח – ס' 4 (חוק החוזים האחידים)

(1) - חזקה כללית, הספק הוא מי שניסח את החוזה. החברה הקבלנית היא מוכרת של דירה, חוק המכר וחוק המכר דירות הן חוקים שקובעים איזה חובות חלות על החברה. חברות ינסו באמצעות הוראות בחוזה להשתחרר מהחובות האלו (בחוק המכר הכללי – ניתן להתנות).

(6) - החברה הקבלנית יכולה לעשות שני דברים – או להסיר מעצמה אחריות או לשלול מהקונה זכויות שהחוק מעניק, שזה בעצם אותו דבר.

(2) - אם החברה כותבת בחוזה שלמרות כל מה שהוסכם היא שומרת לעצמה את הזכות לשנות חיובים שחלים עליה, חיובי המסירה למשל – זה מקפח כי זה לא מה שהוסכם, זה מפר את האיזון.

(4) - גם חיובים כלפי הלקוח זה מקפח. אם הספק שומר לעצמו את הזכות לשנות את המחיר אחרי כתיבת החוזה לפי שיקול דעתה זה קיפוח אך אם היא קובעת מראש פרמטרים שאין להם שליטה עליהם (צמוד למדד תשומות הבנייה למשל) אז זה לא מקפח. בנוע להצמדות של עולה ויורד אך לא מתחת לרמת הבסיס בפס"ד שיכון ופיתוח קבע בית הדין שזה אמנם לא נראה טוב אבל זה לגיטימי כיוון שגם האשראי של החברה מהבנק היא עפ"י אותם תנאים, במידה ותשתנה מגמה זו כלפי החברה זה יחשב כמקפח.

(11) - מדד שלא יורד מתחת למדד הבסיס, לא מזכה את הלקוח, לכן זה מקפח.

(3) - בית הדין קבע שתנאי כזה סותר את חוק המכר דירות בנוסף לזה שהוא תנאי מקפח (העברת אחריות מהחברה לספק הדודים למשל).

(א6) - תנאי זה הוסף בעקבות פסה"ד של שיכון ופיתוח שקבע הפיצויים מוסכמים בעניין זה הם מקפחים.

(7) - חברה אומרת מה שלא צוין כפגם בפרוטוקול מסירה סימן שלא היה קיים ואם אתה הלקוח טוען שהיה קיים חובת ההוכחה עליך. חוק המכר קובע שלא וגם ס' זה קובע כמקפח.

(8) - תנאי שקובע שכל סכסוך בין הספק ללקוח ידון בבוררות הוא תנאי מקפח. עשה מהפך משמעותי קובע שס' בחוזה שמחייב בוררות הוא מקפח, עד 2014 זה היה הפוך, אלא במקרים שבהם לספק היתה השפעה גדולה יותר בבחירת הבורר.

(9) - תנאי שאומר שכל סכסוך יתנהל בעכו או בתל אביב למשל למרות שהדירה היא באשדוד, במטרה להקל על החברה ולהקשות על הלקוח. נחשב למקפח.

פס"ד שיכון ופיתוח –

חברות קבלניות נוהגות להחתים לקוחות על מסמכים שהם לפני החוזה (טופס הרשמה, הסכם מקדמי), לקוח רוצה להתלבט שובע שבועיים, הוא משלם איזשהם דמי רצינות אבל הוא יכול להתחרט וברוב המקרים הוא יקבל את כספו בחזרו לעיתים פחות ניכוי כלשהו.

עלתה השאלה האם החוזים האלה מהווים מסמך משפטי? החברה טענה שלא, המסמך יש בו חיובים משפטיים אבל כל עוד הוא לא ביטל אותה ההתחייבות עדיין בתוקף.

בנושא של שינויים ותוספות אם הם עושים אז החברה אחראית על כך כיוון שזה חלק מהממכר.

מבחינת מועדי תשלום האם ניתן לדחות במידה והחברה לא עומדת בזמנים? בית הדין קבע שהתניה כזאת היא מקפחת.

בנושא של זכויות בנייה לא מנוצלות, חברות הבניה לרוב אומרות שהן שייכות להם. בית הדין קבע שהאופן שבו זה היה מנוסח באותה תקופה הוא מקפח בשני מובנים: א. זכויות בנייה שיהיו בעתיד, הם רכוש שהוא בבעלות משותפת של הדיירים ולחברה אין חלק בזה. ב. אם זה זכויות בנייה לא מנוצלות שהיו קיימות גם קודם והחברה רוצה להצמיד אותן לאחת הדירות החברה צריכה לציין זאת בחוזה. לגבי פרוטוקול מסירה בזמן קבלת הדירה – חלק גדול מהחברות שמה שלא פירטת בזמן מסירת הפרוטוקול אתה גרמת לו ונטל ההוכחה הוא עליו. בית הדין אומר שזה מנוגד לחוק המכר דירות. ס' 4א לחוק המכר דירות קובע כי גם ליקוי שיכולת לראות בעיניים ולא אמרת יש לך שנה להודיע עליו, וליקוי שאי אפשר היה לגלות אותו בבדיקה סבירה יותר משנה בתנאי שהודעת לחברה. בנושא של איחור במסירה. היום יש את ס' 5א לחוק המכר דירות. ברוב המקרים חברות קבלניות כותבות שיש פיצויים בחוק אבל זו התרופה היחידה של הקונה. חוק המכר דירות אבל לא גורע מכל תרופה אחרת למשל באיחור של 8 חודשים הקונה רוצה לבטל, זוהי הפרה של החוזה (כי מחירי הדירות ירדו, לגיטימי). בית הדין מצא פשרה - 9 חודשים הקונה לא יכול לבטל את החוזה כיוון שבנייה זה לא מדע מדויק ונדיר שאין איחורים.

דחיית קיום

הקונה לא משלם, האם המוכר יכול לעכב את מסירת הנכס בלי שהוא היטל את החוזה ובלוי שהוא יחשב למי שבעצמו הפר. המוכר לא מוסר את הנכס או לא עומד בלוח ההתקדמות בבנייה, האם הקונה יכול לדחות את התשלומים למרות שהוא לא ביטל את החוזה ובלוי שהוא יחשב למפר? הסיטואציה הזאת יכולה להתעורר בשלושה מצבים:

חיוב ראשון בזמן מופר – נניח שהקונה הי צריך לשלם ראשון ולקבל את הממכר מאוחר יותר. לרוב בדירות יד 1 אתה גומר לשלם לפני שאתה מקבל את הבית, הקונה לא עמד בתשלום, האם החברה יכולה לעכב את הנכס? ס' 43(א)(2) אומר שאם יש חיובים שהם מדורגים בזמן והראשון הופר זה שצריך לקיים שני רשאי לדחות אבל רק אם יש תלות בין החיובים – לפי החוזה הקיום של החיוב המאוחר תלוי בקיום של החיוב בראשון, למשל אם נכתב בחוזה ובתנאי שהתשלום הוא שולם, יגמרו לרצף את הקומה. הדרישה של החוק לחפש בחוזה תלות יצרה פסיקה שהובילה לתוצאות מוזרות: **פס"ד אלטר נ' אלעני** – חוזה למכירת חנות. הקבלן בונה בניין בחולון ובקומה הראשונה של הבניין יש חנות שנמכרה לאלטר. נקבע שם לוח תשלומים, מרבית הסכום נקבע לתאריך שבו הקונים ימכרו את החנות הישנה שלהם. במקביל היה בחוזה גם לוח זמנים לגבי השלמת הבנייה. החוזה נחתם בחודש מאי 1971, הקבלן התחייב לסיים את הבנייה ולמסור את החנות באוגוסט 1972. בפועל הוא התחיל בבנייה ביולי 1976. במאי 1974 הקונה הצליח למכור את החנות הישנה שלו. הקונה מכר את החנות שלו ועכשיו הוא צריך לשלם לקבלן אבל הבניין לא התחיל עוד להיבנות, לפיכך הוא לא מעביר לו את התשלום. בסופו של דבר הקבלן בונה וכשהגיע סיום הבנייה הוא יכול עכשיו למכור את החנות במחיר הרבה יותר גבוה ולכן הוא רוצה לבטל החוזה בטענה של הפרה כי בשנת 74 לא שילמת לי. הקונים טענו שהאיחור המסיבי של הקבלן שמט את הבסיס וההגיון מלוח התשלומים של הקונה ולכן בנסיבות אלה היה מותר להם לדחות את התשלום.

ביהמ"ש אומר שאם הקונה רוצה שהחיוב לשלם את הסכום הגדול יהיה תלוי בהתקדמות הבנייה ייטיב לעשות אם יטרח לאמור זאת מפורשות בהסכם. מלכתחילה לא היו חיובי הצדדים שלובים זה בזה. היה מדובר בחיוב עצמאי. כדי שהקונה יוכל לעכב את ה60,000 היתה צריכה להיות הוראה מפורשת בחוזה שהחיוב של התשלום מותנה או תלוי בלוח הזמנים של התקדמות הבנייה. החוק מבחין בין חיובים שבחוזה קבעו אותם לאותו מועד לבין חיובים שעל פי החוזה הם אמורים להתבצע במועדים נפרדים. אם לא כתוב במפורש שהם תלויים אחד בשני מתייחסים לשני החיובים כעצמאיים. השני בזמן יכול לדחות רק אם החוזה יוצר באופן מפורש תלות בין החיובים.

החייב לשלם והחייב למסור הם באותו זמן – אחד מפר, האם השני יכול לדחות את מועד החיוב שלו?
כשיש חיובים בו זמנית ואחד הצדדים לא מקיים את חיובו הצד השני רשאי לדחות את קיומו ס'
43(א)(3).

פס"ד ג'רבי נ' הייבלו – ביהמ"ש העליון קבע כי מקום שבו על שני הצדדים לקיים חיובים מקבילים, אין האחד יכול לתבוע את רעהו בשל הפרת החוזה אלא אם קיים או לפחות היה נכון לקיים את חלקו בחיובים. המבחן אינו יכול להיות הביצוע ממש אלא פחות מכך, מספיקה הנכונות לבצע – כמעט תמיד אפשר לראות מי היה מוכן לקראת קיום החיוב שלו ומי לא היה מוכן לקיים.
חיובים מדורגים - שני חיובים שצריכים להתקיים בדירוג אבל הראשון בזמן צופה שהשני לא יקיים האם הוא יכול מראש לדחות את מועד הקיום של החיוב שלו? אין לכך הסדר בחוק. הפסיקה בעצם נתנה פיתרון למצב הזה.

פס"ד שוחט נ' לוביאניקר – חוזה למכירת דירה, יד שניה. בד"כ בחוזים יד שניה מקובל שהתשלום האחרון (סכום משמעותי) הוא בו זמנית למסירה ובד"כ גם להעברת הבעלות או מסירת המסמכים שמאפשרים את העברות בבעלות. הסיבה היא יצירת תלות בין החיובים ההדדיים. בחוזה הזה היו 4 תשלומים, לא מפורט כיצד חולקו אבל התשלום האחרון היה 120 אלף מתוך 420 אלף. בין התשלום השלישי לרביעי התחייב המוכר להעביר בעלות לקונה. את המסירה הפיזית, היתה צריכה להיות כנגד התשלום הרביעי אבל העברת הבעלות בטאבו היתה לאחר התשלום השלישי לפני הרביעי. התשלומים הראשונים שולמו כסדרם. הקונים בני הזוג שוחט שילמו כסדרם, אבל לקראת המועד לאחר התשלום השלישי ולקראת העברת הבעלות השתבשו היחסים בין הזוג שוחט. המוכרים בנסיבות האלה חוששים לגורלו של התשלום האחרון, הם גם יודעים שמי שאמור לשלם את התשלום האחרון זה ההורים של בני הזוג וכשיש סכסוך בין בני הזוג לא כל כך ממהרים לשלם. לוביאני פנו לעורך הדין כדי לברר מה עם התשלום האחרון, העורך דין כותב למוכרים בשם גברת שוחט (לזוג היו עורכי דין נפרדים בשל הסכסוך) – קיבלתי הודעה ממרשתי שהיא תדאג שהיו אצלי הכספים הנחוצים לשם התשלום. המוכרים מחליטים שלא להעביר את הבעלות. כשהגיע ספטמבר הצדדים מתחילים להתדיין בניהם עד שהמוכרים אמרו שצריכים לסיים את הסיפור. העורך דין אמר שהזוג שוחט מוכן לסיים ולהעביר את התשלום האחרון לאחר שתועבר הבעלות אך בקיזוז מה 120 אלף עקב הדחייה של מועד העברת הבעלות ע"י המוכרים. השופטת בן פורת ממציאה הסדר בעקבות הלקונה בחוק: בגלל שהקונים הפרו את חובת תום הלב בכך שהם יצרו אי ודאות אצל המוכרים והשאירו את המצב מעורפל, ההתנהגות הזאת שלהם יצרה בעצם סוג של שילוב או תלות בין החיובים ולכן הם היו רשאים לדחות את העברת הבעלות.

פס"ד מקור פיתוח עירוני – חוזה למכירת דירה. המיוחד בו שבעצם חברת מקור פיתוח עירוני מסרה את הדירות למשפחת קרון לפני שהם גמרו לשלם את הכסף, יתרת חוב של 25 אלף דולר כיוון שהקונים היו צריכים למכור את הדירה הישנה שלהם וכשימכרו אותה ישלמו את ההפרש. בינתיים נוצרו סכסוכים בין הצדדים, אחד מהם הוא שהחברה לא רשמה הערת אזהרה לטובת הקונים ועד שהם רשמו נושים כבר רשמו עיקול על הנכס. המשמעות היתה שהחברה לא תוכל לעמוד במועד שבו היא התחייבה לרשום את הבעלות לטובת הקונים. במילים אחרות יש צפי להפרה של החיוב לרשום את הבעלות כלפי הקונה. בינתיים הקונים הצליחו למכור את הדירה שלהם, הם צריכים לשלם לפי החוזה, האם הם יכולים לדחות את התשלום? השופט בך מפנה לפס"ד שוחט נ' לוביאניקר. על תלות זו בין החיובים למדים לא מן המועדים אלא מן הנסיבות הכפופות לחוזה ומכללי השכל הישר. הם יכולים לדחות את התשלום. פס"ד דלתא הנדסה – נעשה חוזה שכירות בין חברת שיכון עובדים לחברת דלתא הנדסה. חברת שיכון עובדים השכירה לדלתא הנדסה חנות בבאר שבע לשנה, בשני תשלומים 1200 דולר בחתימת החוזה ו-1200 דולר באמצע התקופה. בחוזה היתה אופציה שבסוף השכירות יש לדלתא אופציה לקנות את החנות תמורת 30 אלף דולר. חברת דלתא שילמה את התשלום הראשון במועד, את התשלום השני איחרו בחודש וחצי. לקראת סוף השנה דלתא שלחה מכתב שהיא מממשת את האופציה, בינתיים המחירים עלו. דלתא שלחה מכתב בחזרה שבגלל ש"הפרו" את החוזה בתשלום השני היא מבטלת את החוזה. חברת דלתא הגישה לביהמ"ש תביעה לאכוף את האופציה. בעוד התביעה תלויה ועומדת הגיעה המועד שבהנחה שהאופציה היתה ממומשת דלתא היתה צריכה לשלם. חברת שיכון עובדים שלחה עוד הפרת חוזה כי לא שילמו את ה-30 אלף דולר. הטענה של חברת דלתא היתה שאתם הצהרתם שאתם

לא מתכוונים לממש את החוזה לפי האופציה אז מותר לנו לדחות את מועד התשלום של ה-30 אלף עד שיתברר החוזה.

המצב היום הוא שבכל אחד משלושת המצבים שתיארנו – הנפגע זכאי לדחות את קיום חיוב אלא אם כן יש הוראה מפורשת בחוזה שהחיוב שלו הוא עצמאי ושוללת את התלות בין המוכר לקונה אבל רק אם זה לא חוזה אחיד.

סייגים:

א. פטר נ' חממי – עסקת קומבינציה. בעל הקרקע, פטר וקבלן, חממי. פטר אמור לקבל כמה דירות אבל לפי החוזה פטר התחייב בגין הדירות שמיועדות עבורו לשאת בהוצאות פיתוח (חשמל וגז, גינון וסלילת מדרכות). לפי החוזה הקבלן היה צריך להמציא לפטר אישורים על העלויות של זה ולי האישורים הללו פטר היה צריך לשלם. לטענתו של פטר חממי המציא לו הערכת עלות ולא עלות בפועל. בתגובה חממי מסרב למסור לו את הדירות והוא מעכב את הדירות כמה שנים. בביהמ"ש הטענה של חממי היתה על בסיס הפסיקה הנ"ל שמכיוון שפטר הפר את התחייבותו לשלם חממי היה זכאי לדחות את מועד העברת הדירות. ביהמ"ש אומר כי כלל לא מדובר בענייננו בחיובים שלובים, בחינת החוזה שנכרת בין המערער למשיב מחייבת המסקנה כי אין מדובר בחיובים שלובים, סכום הוצאות הפיתוח היה זניח. החיוב העיקרי של פטר היה להעמיד את הקרקע והקבלן למסור את דירות התמורה. לא ניתן לדחות את החיוב העיקרי בגלל שצד הפר חיוב שאין לו שום פרופורציה לחיוב המהותי.

ב. ע"א 7938/08, 283/09, מוסנגו נ' מכביאן – פסקה 24, השופט עמית. החוק מאפשר דחיית קיום אבל החוק שותק לגבי תקופת ההשהיה, כמה זמן אפשר לדחות? לפעמים מבחינת הצד הדוחה זה לנצח, או למשך שנים רבות. איני סבור כך, כאשר המועד לקיומו של חיוב נדחה מחמת אי קיום חיוב תקופת ההשהיה צריכה להיות סבירה על מנת למנוע מצב שהנושה יהיה חסר אונים. דחיית קיום זה סעד זמני, עד שהצד הנפגע מחליט מה רוצה – לבטל את החוזה, לקיים את החוזה כמובן בנוסף לפיצויים. מה שהוא לא יכול לעשות זה למשוך יותר מדי את הזמן.

ג. נניח שצד דוחה את קיום חיובו, בעצם אני אצטרך לשלם מתי שהצד השני ימסור את הנכס. אני הנפגע חייב להיות בכוננות תמידית והטריגר מתי אני צריך לשלם נמצא בידיו של המפר. הרבה פעמים הצד של המעכב מחייב התארגנות. ההיגיון אומר האם ברגע שהצד השני מקיים אתה מיד צריך למלא את החיוב, דעת המרצה הוא כי צריך איזשהו פרק זמן סביר להתארגנות.

האפשרות של הצד הנפגע לדחות קיום היא יתרון מאוד גדול ברמה הפרקטית. בחו"ל נכתב כי דחיית קיום זה אחד הסעדים הכי יעילים:

- לא צריך ללכת לבימ"ש, אתה מחליט על דעת עצמך. כל סעד שהוא עצמי אני לוקח סיכון שאני מפעיל אותו, אם בדיעבד יסתבר שטעיתי אז אני עצמי אחשב למפר. ההפרה שיצרתי היא לא דרמטית, דחיתי את מועד החיוב שלי ולא ביטלתי את החוזה.
- כשיש הפרה של חוזה לצד הנפגע יש שורה של תרופות שעומדות לרשותו עפ"י החוק: פיצויים, אכיפה וביטול. אך עליו לקבל החלטה אסטרטגית, אם הוא רוצה לאכוף את החוזה בנוסף לפיצויים או לבטל את החוזה בנוסף לפיצויים. אני דוחה את החוזה ומשאיר לי זמן לעשות את השיקולים שלי לאיזה כיוון אני רוצה ללכת.

הפרת חובת תום הלב במשא ומתן – האופציות העומדות בפני הצד הנפגע

מצב שבו בגלל איזושהי התנהגות לא הוגנת במו"מ, המו"מ מתפוצץ – אין חוזה. יכול להיות למשל במצב שעומדים בפני חתימת חוזה ולבסוף צד מגלה שהוא היה במו"מ רק כדי לשמש מקח לעסקה אחרת. יש מכרז למכירת נכס והמוכר מחליט בסוף למכור למישהו שבכלל לא השתתף או שלא הציע את התנאים הטובים ביותר. בקיצור, הטעיה או הסתרת מידע.

האופציות העומדות בפניי לאחר שנכרת חוזה והופרה חובת תום לב במשא ומתן -

ס' 14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) - עוסק בהקטנת נזק, אם לנפגע יש לו אפשרות לצמצם את הנזק לשו הוא צריך לעשות את זה, אם הוא לא יצמצם את הנזק אז על החלק שהוא היה יכול לצמצם הוא לא יקבל פיצוי.

ס' 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) - עוסק בפיצוי על נזק לא ממוני, עוגמת נפש.
ס' 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) עוסק בפיצויים על הפרת חוזה. הוא עוסק בפיצויים על נזק ממוני (שאפשר לחשב אותו). הסעיף לא קובע נוסחת חישוב מתמטית, יש לעשות את ההתאמה לבד. הסעיף קובע שני עקרונות והפסיקה קבעה את השלישי:

1. סיבתיות – המפר של חובת תום הלב במו"מ חייב פיצויים רק על נזק שנגרם בגלל ההפרה.
 2. צפיות – המפר צריך לפצות רק על נזק שאפשר באופן סביר לצפות שיקרה בגלל ההפרה. אם נזק הוא מאוד חריג ויצא דופן הוא לא צריך לפצות עליו. הצפיות מגבילה את הסיבתיות. חייבת להיות תוצאה שאפשר היה לצפות אותה.
 - צד רימה את הצד השני במו"מ או צד פוצץ מו"מ בחוסר תום לב. העובדה שהצד השני השקיע מאמצים במו"מ אז אפשר לפצות את זה אבל אם נגיד כתוצאה מזה שהוא התעצבן הוא קיבל סכרת ופונה לבי"ח זה לא ניתן לפצויה.
 3. כימות הנזק – אם נפגע רוצה לקבל פיצוי הוא חייב להוכיח את הנזק ע"י שמאי וכדומה.
- פס"ד קוט נ' ארגון הדיירים** – התנהל מו"מ למכירת חנות, המוכר ארגון הדיירים סגר כמעט את כל הפרטים כשבאותו זמן הוא ניהל מו"מ עם צד אחר ולבסוף סגר איתו. אין בעיה בכך אך היה עליו להודיע על כך לקוט. ביהמ"ש קבע שהיתה הפרה של חובת תום הלב.

הנפגע תבע:

- א. ההפרש בין המחיר שהצדדים סגרו במו"מ לגבי החנות לבין המחיר שלה במועד הגשת התביעה. אם הייתם מתנהגים בהגינות הייתי מרוויח את ההפרש (פיצויי ציפוייה, קיום, חיוביים – על הפסד הרווח).
- ב. דמי תיווך
- ג. שכר טרחת עו"ד
- ד. הוצאות מימון – מכיוון שהם היו על סף סגירת החוזה. קבעו להיפגש לחתימה בתשלום הראשון כשכבר לקח הלוואה מהבנק.

ה. פיצויים מוסכמים שהיו כתובים בחוזה – לחלופין מה שיותר גבוה.

ביהמ"ש קבע בלי לנמק דמי תיווך כן, עו"ד כן, עלויות מימון כן, הפסד הרווח הצפוי לא ופיצויים מוסכמים לא. כלומר אפשר לקבל פיצויים על הוצאות שהוא הוציא בפועל לצורך המו"מ ולא על רווח צפוי. פיצויים אלה נקראים פיצויי הסתמכות/פיצויים שליליים. בעצם מעמידים את הנפגע במצב כאילו לא היה נכנס למו"מ.

הרבה שנים מאוחר יותר בפס"ד **קל בניין ברק** מנמק למה:

פיצויי הסתמכות מטרתם החזרת המצב לקדמותו, גישה זו הגיונה בצידה – לא נותנים פיצויים על הרווח מהחוזה כי אין ודאות שאם לא היתה מופרת חובת תום הלב היה נכרת חוזה. יש בעיה עם הקשר הסיבתי. המו"מ עוד לא הסתיים, לא יודעים בוודאות מה יהיו תנאי החוזה לכן חישוב אובדן הרווח הוא ספקולטיבי.

ההנחה היא שאם הצד הנפגע היה יודע שהצד השני ינהל מו"מ לא בתום לב הוא לא היה נכנס איתו למו"מ, כאן יש סיבתיות ברורה, יודעים מה היקף הנזק ואין בעיה לכמת אותו. כל זה נכון אם הפיצוי ביחסים היה בשלב שלא בטוחים שהיה חוזה ולא יודעים מה תנאיו אבל בעצם יש מצבים שהפיצוי בא אחרי שכל התנאים סוכמו, ובשלב זה ברור לגמרי שאם צד אחד לא היה מתחרפן החוזה היה נחתם. במצב כזה יש וודאות מספיקה שאם לא היתה מופרת חובת תום הלב החוזה היה נכרת ואנחנו יודעים מה התוכן שלו ואיך לחשב את הרווח הנמנע. אי אפשר לקבל גם וגם כי אם אני מקיים פיצויים על הרווח שיכולתי לקבל מהחוזה אז ההוצאות שהוצאתי לקיום המו"מ הן הכרחיות. תמיד פיצויי קיום הרווח יהיו גבוהים מפיצויי ההסתמכות. במצב שערך הנכס ירד עדיף לי לתבוע את פיצויי ההסתמכות.

פס"ד שיכון עובדים נ' זפניק – חברת שיכון עובדים פרסמה שהיא מוכרת דירות בפרויקט שלה ברמת ביב במחירי מבצע, קבעה תאריך ושעה להשתתפות. בפועל הם לא התכוונו למכור כל כך הרבה דירות

במחירי מבצע וכשבאו הרבה קונים הם אפשרו רק לחלק להיכנס. זפניק היה אחד מהם. ביהמ"ש העליון פסק נגדם כיוון שחתמו על ויתור. השופטת בן פורת קובעת שהיא מקבלת את הטענה של עוה"ד שהעובדה שבס' 12(ב) כתוב שאם מופרת חובת תום הלב משלמים פיצויים זה לא אומר רק פיצויים אלא אפשר גם לקבל תרופות נוספות. היא מבססת את הרעיון על כך שהרי זה פיצויים על הפרת חובת תום לב, זהו מושג כללי שיכול לקרות בנסיבות רבות ומגוונות ולא הגיוני שפיצויים זוהי הסנקציה היחידה. אפשר לתבוע משהו שהעו"ד הציע לה מהמשפט הגרמני – אשם בהתקשרות – הכוונה היא שאם משא ומתן נמצא על סף כריתת החוזה, כמו במצב של פיצויים חיוביים, ואחד הצדדים בחוסר תום לב מונע את השלמת הכריתה אפשר לראות את החוזה כאילו הוא נכרת, כאילו הפעולה שנמנעה התבצעה. בגלל שהחברה מנעה מהם לחתום על החוזה ולמסור שיק רואים את הקיבול כאילו התבצע ולכן אפשר לתבוע את אכיפת החוזה כאילו הוא בתוקף.

במצב שבו החוזה עומד על סף כריתתו ואחד הצדדים בחוסר תום לב מונע כריתתו מכח פסה"ד הנ"ל אפשר לראות את החוזה כאילו הוא נכרת ואפשר לקבל במקום פיצויים אכיפה ממש.

כאשר הופרה חובת תום לב במו"מ והקונה רוצה להשתחרר

קונה ירצה להשתחרר כשהמחירים ירדו.

ביטול והשבה – הטעייה ס' 15 לחוק החוזים. ביטול של החוזה בעצם משחרר את הצדדים מהתחייבויות שלהם מכאן ולהבא. ההשבה מאפסת את מה שכבר קרה. הקונה יחזיר למוכר את הנכס אם כבר קיבל אותו. המוכר יחזיר לקונה את הכסף.

פס"ד פרג' נ' מיטל – מראה איך בתקופה של ירידת ערך ביטול והשבה זה ביג דיל. עסקה שנעשתה במחצית הראשונה של שנות ה-90. בשנים הרלבנטיות היתה ירידת מחירים בדירות בתל אביב, מחיר הכסף עלה, הריביות היו גבוהות יחסית, הערכים שהיו שקולים בעת כריתת החוזה יתרחקו. מדובר בדירה עם חדר על הגג, המוכרים לשאלתם של הקונים אמרו שיש לחדר היתר. בדיעבד הסתבר שלא. כשהקונים קיבלו את הדירה הם בנו פרגולה ללא היתר ואז גילה זאת הפקח בנוסף לחדר. הקונים הודיעו על ביטול החוזה בגלל ירידת המחירים. עד שהמקרה הגיע לעליון עברו כמה שנים, המחיר עבר לשקלים (לעומת 370 אלף דולר), 1,125,000 שקלים. הכסף שהוחזר עם הפרשי הצמדה עמד על 2.5 מליון. כלומר רק ביטול והשבה יכולה להיות תרופה מאוד משמעותית. בנוסף לביטול מכח ס' 15 לחוק החוזים וההשבה שבס' 21 לחוק החוזים היו יכולים גם לתבוע הוצאות נוספות כמו תיווך, עו"ד, עלויות מימון פיצויים מכח ס' 12 - הטעייה (פיצויי הסתמכות).

במפורש או במשתמע הבטיחו להם דירה עם היתר, החוזה גם אם זה לא כתוב בו במפורש הכוונה של הצדדים היתה שהם מוכרים דירה עם חדר שיש לו היתר. זה כבר לא הטעייה זה הפרה של החוזה. ההבדל הוא שהטעייה זה כמציגים מצג כוזב במשא ומתן, אם המצג הכוזב נמצא בתוך החוזה אז זו כבר הפרה של החוזה. הגבול הוא מאוד דק. אם באופן במשתמע או בדרך של פרשנות המצג הכוזב שנאמר בזמן המשא ומתן הפך להיות חלק מחוזה גם אם לא כתוב במפורש אז במקום לתבוע את ביטול החוזה בגלל הטעייה אני יכול לתבוע את ביטול החוזה בגלל הפרה שלו.

אם אני מבטל בשל פגם בכריתה – הטעייה, אני בעצם אומר רימו אותי, כל ההסכמה שלי הושגה במרמה, זה לא מה שרציתי – אקבל ביטול והשבה, חוזר למצב אפס. אם אני מבטל את החוזה בגלל שהוא הופר אין לי טענות לגבי זה שנכנסתי לחוזה בלי להבין אלא לא נתת לי את מה שהבטחת לי, במקרה כזה אני זכאי לתבוע פיצויים אבל בערך של מה שהובטח לי כלומר פיצויי קיום. אם אני במצב שבו נכנסתי לחוזה הפסד אז כדאי לי לבטל את החוזה בגלל הטעייה מפני שאז אקבל בחזרה את מה ששילמתי בנוסף להוצאות שהוצאתי בזמן המו"מ. לעומת זאת אם אתבע בשל הפרת החוזה אני אוכל לבטל ואם נקבעו בחוזה פיצויים מוסכמים אוכל לקבל אותם. אם ערך הנכס עלה ואני עדיין רוצה לבטל כדאי לי לתבוע בשל הפרה כי אז אוכל לקבל השבה אבל גם את הרווח שיכולתי להפיק אם החוזה היה מתקיים כראוי.

פס"ד קדמת דקל – אדם בשם עמר היה בעל זכויות חכירה בקרקע חקלאית באזור חדרה. הוא מכר את הזכויות שלו (הרב דונמים והרבה כסף) לחברת קדמת דקל. האו הסתיר מהחברה בזמן המו"מ שבעצם כבר לו היו לו זכויות, מנהל מקרקעי ישראל ביטל לו את החכירה בגלל שהוא הפר את חוזה החכירה כשלא השתמש בקרקע למטרה חקלאית. אחרי שהסתבר לחברת קדמת דקל מה קרה הם הגישו תביעה לביהמ"ש על הטעייה. ביהמ"ש פסק לו ביטול והשבה של מה שהחברה שילמה, בחוזה היו גם פיצויים מוסכמים אבל בנוסף היה גם רווח שהחזרה היה אמור להפיק לחברה (המחיר עלה). במקרה כזה אפשר לבחור בין השניים, הגבוה מבניהם. הוא תבע על פיצויים מוסכמים וגם על עליית הרווח אבל לא קיבל אף אחד מהם כיוון שתבע על הטעייה ולא על הפרה. אחרי שניתן פסה"ד במחוזי הוא הגיש ערעור לעליון, שם נקבע שכשאתה תובע על הטעייה המטרה שלך היא למחוק את החוזה אז אתה לא יכול לבקש את הרווח שהיה יכול להיווצר לך מהחוזה בשל עליית מחיר או בשל פיצויים מוסכמים.

מה קורה במצב של הטעייה בדמות פרוספקט שקרי?

ע"א 6271/95 אדוניהו אשר נ' גן העיר – פרוייקט גן העיר בתל אביב. כל 62 המערערים רכשו המשיבה רכשו דירות במגדל גן העיר בתל אביב. בפרוספקט היתה מצוירת על הגג בריכת שחייה. בחוזים לא היה זכר לבריכת השחייה, והיה כתוב ששטח הגג יוצא מתחום הרכוש המשותף. יש ויכוח האם כשכתוב גג זה הגג עם הבריכה או הגג של הקירוי שמעל הבריכה. החברה אומרת שהגג של הבריכה והרוכשים אומרים הבריכה היא שלנו. ביהמ"ש נותן לפרוספקט תוקף בשתי דרכים: אחת היא - הפרוספקט הוא חלק מהמכלול ש ההצעה של חברת הבנייה, אם אחר כך היא לא כתבה משהו אחר אז כשהלקוח קיבל את ההצעה היא כללה גם את מה שכתוב בפרוספקט. דרך שניה - בעצם מתעוררת בחוזה שאלה פרשנית, מה המשמעות של המונח גג? לצורך הפרשנות אני נעזר בפרוספקט, הפרוספקט יצר מצג אצל הרוכשים שהבריכה היא חלק מהרכוש המשותף לכן הגג הוא הגג של הבריכה. לכן ביהמ"ש קבע שהבריכה שייכת לשאר הדיירים.

ע"א 5888/08 אלרומלי נ' החברה הכלכלית לפיתוח רהט - היה מדובר על מתחם מסחרי, חנויות בצורת ח' שבצידו צויר שטח ירוק. מה שהחברה עשתה לבסוף היא הפכה את אותו שטח לשוק פתוח. הרוכשים טענו שהשטח המשותף שייך להם וזהו שטח ירוק. הש' עמית קבע כי במקרה זה אין בפרוספקט כל הסתייגות באשר לתוקפו, הוא המסמך היחיד שהוצג, עולה כי המרכז המסחרי שיבנה כולל את החנויות ובנוסף מדשאה וחניה, בהיעדר מסמך אחר יש לראות הפרוספקט כמחייב ומכאן שהחברה הפרה את ההתחייבות כלפי הרוכשים. רואים את הפרוספקט כהצעה. בנוסף ניתן לפנות לחוק המכר ס' 11 שעוסק באי התאמה. אי התאמה בחוזה מכר נחשבת להפרת החוזה. אי התאמה זה שמה שמכרתי לא מתאים למה שהתחייבתי. אבל בסעיף יש פירוט מזה אי התאמה – בסעיף קטן 4 מדובר על נכס שאינו מתאים לדוגמא שהוצגה לקונה (בזמן המו"מ). הסעיף הופך מצג טרום חוזי מכח החוק לחלק מהחוזה.