

**חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, סעיפים 1-11**

1.	חווה נכרת בדרך של הצעה וקיבול לפי הוראות פרק זה.	כריתת חוזה – כיצד
2.	פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה והיא מסויימת כדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבול ההצעה; הפניה יכול שתהיה לציבור.	הצעה
3.	(א) המציע רשאי לחזור בו מן ההצעה בהודעה לניצע, ובלבד שהודעת החזרה נמסרה לניצע לפני שנתן הודעת קיבול. (ב) קבע המציע שהצעתו היא ללא חזרה, או שקבע מועד לקיבולה, אין הוא רשאי לחזור בו ממנה לאחר שנמסרה לניצע.	חזרה מן ההצעה
4.	ההצעה פוקעת – (1) כשרחצה אותה הניצע או עבר המועד לקיבולה; (2) כשמת המציע או הניצע או כשנעשה אחד מהם פסול-דין או ניתן גדרו צו לקבלת נכסים או צו פירוק, והכל לפני מתן הודעת הקיבול.	פקיעת ההצעה
5.	הקיבול יהיה בהודעת הניצע שנמסרה למציע ומעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר עם המציע בחוזה לפי ההצעה.	קיבול
6.	(א) הקיבול יכול שיהיה במעשה לביצוע החוזה או בהתנהגות אחרת, אם דרכים אלה של קיבול משתמעות מן ההצעה; ולענין סעיפים 3(א) ו-4(2), התנהגות כאמור דינה כדין מתן הודעת קיבול. (ב) קביעת המציע שהעדר תגובה מצד הניצע ייחשב לקיבול, אין לה תוקף.	קיבול דרך התנהגות
7.	הצעה שאין בה אלא כדי לזכות את הניצע, חזקה עליו שקיבל אותה, זולת אם הודיע למציע על התנגדותו תוך זמן סביר לאחר שנודע לו עליה.	חזקת קיבול
8.	(א) אין לקבל הצעה אלא תוך התקופה שנקבעה לכך בהצעה, ובאין תקופה כזאת - תוך זמן סביר. (ב) נתן הניצע הודעת קיבול בעוד מועד, אך הודעתו נמסרה למציע באיחור מחמת סיבה שאינה תלויה בניצע ולא היתה ידועה לו, נכרת החוזה, זולת אם הודיע המציע לניצע על דחיית הקיבול מיד לאחר שנמסרה לו הודעת הקיבול.	מועד הקיבול
9.	קיבול של הצעה לאחר שפקעה, כמוהו כהצעה חדשה.	קיבול לאחר פקיעה
10.	הניצע רשאי לחזור בו מן הקיבול בהודעה למציע, ובלבד שהודעת החזרה נמסרה למציע לא לאחר שנמסרה לו הודעת הקיבול או שנודע לו על קיבול בדרך האמורה בסעיף 6(א).	חזרה מן הקיבול
11.	קיבול שיש בו תוספת, הגבלה או שינוי אחר לעומת ההצעה כמוהו כהצעה חדשה.	קיבול תוך שינוי

**הצעה וקיבול**

חווה נכרת בדרך של הצעה וקיבול.

**יסודות ההצעה:**

- א. פניה של המציע לניצע – בכתב, בע"פ או בדרך אחרת.
- ב. גמירות דעת: ההצעה צריכה להעיד על רצינות המציע לכרות חוזה. במקרקעין המאפיין המובהק לרצינות הוא חתימה על החוזה.
- ג. מסוימות: ההצעה צריכה להיות מסוימת ומספיק מפורטת כך שהפרטים בהצעה יגדירו את מהות החוזה.

**יסודות הקיבול:**

- א. צריכה להיות הודעת קיבול בין אם בכתב ובין אם בע"פ.
- ב. יעיד על גמירות דעת של הניצע שהוא מעוניין בחוזה.
- ג. צריך לחפוף לפרטים לפי ההצעה. אם הניצע מסייג/ מוריד פרטים/ מוסיף/ משנה אז אין קיבול.

**מי הם הצדדים לחוזה? בני אדם או תאגידים**

**רע"א 46/94 - אילה זקס אברמוב נ' הממונה על מרשם המקרקעין**

זקס היא חוכרת לדורות של נכס מקרקעין, ורשומה ככזו בפנקסי המקרקעין. היא יצרה הקדש ציבורי, הכולל את נכס המקרקעין. בקשתה לרשום את ההקדש הציבורי כבעל זכות החכירה בפנקסי המקרקעין נדחתה על-ידי רשם המקרקעין. על החלטת הממונה הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי. הערעור נדחה בנימוק כי הקדש ציבורי אינו תאגיד מכוח הדין. הערעור לבית המשפט העליון נסב על השאלה אם ניתן לרשום בפנקס המקרקעין נכס על שם הקדש ציבורי. הערעור נדחה.

חוק הכשרות המשפטית קובע סייגים : קטינים ופסולי דין (פרק הכשרות המשפטית).

## חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, סעיפים 7, 20, 47

- פנולות טעונות  
אישור בית המשפט
7. פעולה משפטית של קטין טעונה אישור בית המשפט אם היתה טעונה אישור כזה אילו נעשתה בידי נציגו; ואין תוקף לפעולה כל עוד לא בא עליה אישור בית המשפט.
- פנולות טעונות  
אישור בית המשפט
20. ואלה הפעולות שבהן אין ההורים מוסמכים לייצג את הקטין בלי שבית המשפט אישרן מראש:
- (1) העברה, שעבוד, חלוקה או חיסול של יחידה משקית בחקלאות, בתעשייה, במלאכה או במסחר, או של דירה;
  - (2) פעולה שתקפה תלוי ברישום בפנקס המתנהל על פי חוק;
  - (3) נתינת מתנות, זולת מתנות ותרומות הניתנות לפי הנהוג בנסיבות הענין;
  - (4) נתינת ערבות;
  - (5) פעולה משפטית בין הקטין לבין הוריו או קרובי הוריו, זולת קבלת מתנות הניתנות לקטין.
- סמכויות האפוטרופוס  
ואישור בית המשפט  
(תיקון מס' 2)  
תש"ל-1970
47. האפוטרופוס מוסמך לעשות כל הדרוש למילוי תפקידיו; בפעולות המנויות להלן אין הוא מוסמך לייצג את החסוי מבלי שבית המשפט אישרן מראש:
- (1) העברה, שעבוד, חלוקה או חיסול של יחידה משקית בחקלאות, בתעשייה, במלאכה או במסחר, או של דירה;
  - (2) השכרה שחוקי הגנת הדייר חלים עליה;
  - (3) פעולה שתקפה תלוי ברישום בפנקס המתנהל על-פי חוק;
  - (4) נתינת מתנות זולת מתנות ותרומות הניתנות לפי הנהוג בנסיבות הענין;
  - (5) נתינת ערבות;
  - (6) פעולה אחרת שבית המשפט קבע, בצו המינוי או לאחר מכן, כטעונה אישור כאמור.

חוק הכשרות המשפטית בא להגן על האינטרסים הרכושיים של קטינים ופסולי דין. קטין - מי שלא מלאו לו 18 שנה.

פסול דין - מי שהוכרז ככזה ע"י בית המשפט, אשר אינו מסוגל לדאוג לעניינים מחמת מחלת נפש או ליקוי בשכלו. הכרזה על פסול דין אינה פועלת רטרואקטיבית אלא רק מרגע ההכרזה עליו ככזה. אולם בימ"ש מפעיל שיקול דעת. פתרון חלקי מתקיים בהצעת חוק דיני ממונות בו אם צד ב' יודע על מצבו - יחולו ההגנות כאילו הוא הוכרז כפסול דין.

יש סוגים שונים של חוזים שהחוק מתיר לקטינים לכרתם. חוזים אלה מותנים בקבלת אישור נציגי הקטין: הורים או אפוטרופוס.

עסקת מקרקעין יכולה להתבצע ע"י קטין בשני דרכים:

א. הקטין יכרות חוזה בעצמו.

ב. נציג הקטין יכרות החוזה עבורו.

סעיף 20(2) - פעולה שתקפה תלוי ברישום בפנקס המתנהל על פי חוק. הפעולה השכיחה: פנקסי המקרקעין. ההגדרה הנ"ל מעוררת שורה של שאלות במקרים הבאים:

א. **המחאת זכויות.** המחאת זכויות היא העברה של נכס בין במכר ובין בשעבוד. לדוגמא בניין שטרם נרשם כבית משותף ועדיין רשום על שם הקבלן. רוכשי הדירות בבניין עדיין אינם בעלים.

במידה וירצו למכור את ביתם, הממכר מוגדר כ – הזכות להרשם כבעלים. הפסיקה אומרת שאם הממכר היא זכות להרשם כבעלים אין זה עונה על ההגדרה של "עסקה במקרקעין" עפ"י חוק המקרקעין, אלא חוק המחאת חיובים – שם אין חובת רישום; וכי אם הקונה הסכים לשלם את כל התמורה בלי שהועברה לו הבעלות – הכוונה לעסקת המחאת זכויות. בהצעת חוק דיני ממונות – הדין לגבי שתי העסקאות: זהה.

חוק המקרקעין מבחין בין עסקה במקרקעין הטעונה רישום – סעיף 7א, לבין התחייבות לעשות עסקה במקרקעין (טעונה מסמך בכתב) – סעיף 8. בפועל חותמים על חוזה ואז מגישים לאישור בית המשפט. בין שני המועדים עובר זמן. לכאורה – אחד מן הצדדים יכול להתחרט.

יש 3 דעות שונות:

- א. דעת המיעוט – מה שטעון רישום זו לא התחייבות לביצוע עסקה אלא העסקה. החוזה תקף ללא אישור בימ"ש, והאישור דרוש רק להעברת הזכויות בטאבו. לכן לא ניתן להתחרט. על דעה זו של הפרדה לשני שלבים נמתחה ביקורת בשל האפשרות שלא יתקבל אישור בימ"ש ואז נוצר מצב אבסורדי בו החוזה עדיין מחייב.
- ב. דעת הרוב – ההוראה של סעיף 20 לחוק חלה על המכלול ולכן לחוזה אין תוקף כל עוד לא ניתן אישור בימ"ש.
- ג. גישה שהוצעה ע"י השופט ברק בפס"ד שרף שיש לראות סיטואציה זו כחוזה על תנאי. החוזה תקף ומחייב עד אשר יתממש התנאי. בתקופת הביניים אף צד לא צריך לקיים התחייבות (לשלם כסף / למסור נכס) אך לא ניתן לבטלו. הקושי בגישה זו – להורים אין סמכות ייצוג. גישה זו מאומצת בהצעת חוק דיני ממונות.

## ב. העברה ללא תמורה

סעיף 20(5) לחוק הכשרות המשפטית קובע כי בימ"ש אינו צריך לאשר פעולה בין הקטין לבין הוריו, זולת קבלת מתנות הניתנות לקטין. סעיף 20(2) קובע כי כל פעולה שטעונה רישום צריכה אישור בימ"ש. שני הסעיפים סותרים זה את זה.

ע"א 1516/99 - לוי נ' חיג'אזי  
במסגרת פסה"ד השופטת פרוקצ'יה אומרת באמרת אגב שלפי דעתה סעיף 5 צריך לגבור ואילו סעיף 2 יגבר במקרים בהם יש חשש לטובתו של הקטין.  
שני השופטים האחרים באותו פסה"ד מעדיפים לא להכריע בנושא.

ביהמ"ש עד היום לא הכריע בסוגיה זו באופן חד משמעי. הממונה על רישום מקרקעין הוציא הנחיה לרשמי המקרקעין לא לרשום ללא אישור בימ"ש במקרים מסוג זה, כך שמבחינה מעשית – מחייב אישור בימ"ש.

## ג. פירוק שיתוף

פירוק שיתוף בו מעורב קטין דורש אישור בימ"ש.

## דרישת הכתב בעסקאות מקרקעין

---

חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, סעיפים 6, 7, 8, 79(א)

6.	עסקה במקרקעין היא הקניה של בעלות או של זכות אחרת במקרקעין לפי רצון המקנה, למצט הורשה על פי צוואה.	עסקה במקרקעין
7.	(א) עסקה במקרקעין טעונה רישום; העסקה נגמרת ברישום, וראים את השעה שבה אישר הרשם את העסקה לרישום כשעת הרישום. (ב) עסקה שלא נגמרה ברישום רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה.	גמר העסקה
8.	התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב.	צורתה של התחייבות
79.	(א) על אף האמור בסעיפים 7 ו-8, שכירות לתקופה שאינה עולה על חמש שנים אינה טעונה רישום, והתחייבות לעשות עסקה כזאת אינה טעונה מסמך בכתב.	דינה של שכירות קצרה

סעיף 8 לחוק המקרקעין קובע את דרישת הכתב.  
3 מקרים בהם לא חלה דרישת הכתב:

- א. חוק המקרקעין נכנס לתוקף ב- 1/1/1970. חוק המקרקעין לא חל רטרואקטיבית אלא הדין העותומני שחל קודם לכן לפיו ובמהלך השנים נוצר לגביו נוהג שחווה מסוג זה מעלים על הכתב.  
דרישת הכתב בדין העותומני היא ראייתית לעומת דרישת הכתב בסעיף 8 שהיא מהותית. מהותית << אם החוזה לא נעשה בכתב – אין לו תוקף.  
בדרישת כתב מהותית כל תנאי החוזה צריכים להופיע בחוזה.  
ראייתית << החוזה תקף גם אם נעשה בע"פ. אם יש מחלוקת בין הצדדים, הצד שטוען שנכרת חוזה - צריך להוכיח זאת באמצעות מסמך כתוב ("ראשית ראייה בכתב") יכול להיות גם קבלה על תשלום ע"פ החוזה. אם לא יעשה כן – יפסיד בבימ"ש.
- ב. סעיף 79(א) לחוק המקרקעין - שכירות של עד 5 שנים לא טעונה מסמך בכתב.
- ג. המחאת זכויות במקרקעין.  
בימ"ש נוטה לפרש את העסקאות האלה כעסקאות של המחאת זכויות.  
לא חלה דרישת הכתב מאחר ולא מדובר בעסקה במקרקעין אלא בזכות חוזית.

#### ע"א 7119/08 – עזרי חיימי נ' ליאת שמיר

תביעה לאכיפת הסכם מכר מקרקעין לא תכשל אך בשל העובדה שהמסמך גופו אינו מצוי בידי התובע. שכן, הצגת ההסכם איננה תנאי בלעדיו אין להוכחת קיומו. כך למשל מקום שיעלה בידי התובע להראות כי הסכם בכתב נוצר ונכרת אך אבד או שאין בידי התובע להציגו מסיבות שונות שאינן בשליטתו, כי אז יוכל התובע להוכיח בראיות משניות את תוכנו של ההסכם הכתוב.

האם אפשר לקיים את דרישת הכתב באמצעות מסמך דיגיטלי?  
השאלה התעוררה בעניין חוק המתווכים ולא בעניין חוק המקרקעין.  
הוגשה תביעת תיווך במסגרתה הוצגו תדפיסי מיילים שהוחלפו בין הצדדים. בימ"ש השלום דחה את התביעה. היה ערעור במחוזי, שלא פסל על הסף את האפשרות שמסמך אלקטרוני יכול לענות על דרישת הכתב. אולם לא נקבע במחוזי פס"ד כלשהו וכנראה שהתיק נסגר בפשרה.  
שנה הצעת חוק של משרד המשפטים – הצעת חוק מסחר אלקטרוני, על פיו עמדת משרד המשפטים היא שמסמך אלקטרוני לא יחול בהתחייבות לעשות עסקה במקרקעין.

**דרישת הכתב היא מהותית (פסה"ד ניתן בשנת 1971. עד אז היא הייתה ראייתית).**

**הרציונל: המעבר בין מו"מ לבין חוזה בע"פ נעשה לעיתים כמעט בלי משים. לעומת זאת, כשמעלים על הכתב קשה להניח שנעשה בחיפזון, ולכן מבטיח את רצינות הצדדים. למעשה - מבטיח גמירות דעת.**

**ע"א 726/71 – גרוסמן את ק.ב.ק. נ' בידרמן**

הצדדים סיכמו בע"פ עסקה במקרקעין ועורכי הדין אף כתבו מסמך, אולם לפני החתימה על החוזה אחד הצדדים התחרט. הצד השני פנה לביהמ"ש בדרישה לאכוף את החוזה בטענה שהחוזה נכרת בע"פ ויש מסמך המסכם את כל מה שסוכם בע"פ. סלע המחלוקת הוא אם דרישת הכתב בינה דרישה מהותית או שמא המסמך דרוש לראייה בלבד (ראייתית). **דרישת הכתב היא מהותית.** בית המשפט סירב אפילו לדון בנושא. (טענה אחרת הייתה יכולה להיות שהמסמך שנכתב היה החוזה, הוא רק לא נחתם – ואז בית המשפט היה צריך לדון במשמעות החתימה על החוזה. במקרה כזה הטענה הנגדית המיידית היא שאין גמירות דעת של הצדדים).

**ע"א 649/73 – קפולסקי נ' גני גולן**

קפולסקי טוען שרכש נכס מחברת גני גולן, טוען שנעשה חוזה ומצרף מסמכים להוכחת החוזה: חשבונית תשלום ותכנית של המקרקעין חתומה ע"י שני הצדדים. בדרישת כתב ראייתית מסמכים אלו היו מספיקים כדי להוכיח שהיה חוזה. כשהגיש קפולסקי את התביעה הוא הניח שדרישת הכתב בסעיף 8 היא ראייתית, בזמן שהמתינו לדיון התקבל פס"ד גרוסמן שקבע שדרישת הכתב היא מהותית. בעקבות זה עוה"ד ביקש לתקן את התביעה ושינה את הטענה מעצם קיומם של המסמכים מוכיחים שיש חוזה לטענה שהמסמכים עצמם הם החוזה. בית המשפט קבע כי על מנת למלא את דרישת הכתב המהותית המסמך הנדרש צריך להצביע בבירור על קיום העסקה ולהכיל (לפחות) את שמות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה, המחיר, זמני התשלום, הוצאות ומיסים. כלומר – רמת פירוט גבוהה מתוך דרישת המסוימות. מספר שנים לאחר מתן פסה"ד הגישה הפכה לפחות קשיחה וכל עוד המסמך כולל את הפרטים הבסיסיים של העסקה, השאלה העיקרית היא גמירות הדעת – רצינותם של הצדדים.

באותם שנים מתעוררת גם שאלת החתימה. הפסיקה קובעת כי החתימה חשובה מבחינת גמירת הדעת אך לא מבחינת דרישת הכתב.

בהתאם לפסיקה, דרישת הכתב אינה מגיעה לידי ביטוי בחוזים בתוך המשפחה ובמקרים של חוסר תום לב.

ביה"מ העליון מגלה גישה סלחנית יותר בעניין של רישום חוזים בעסקאות מקרקעין בתוך המשפחה, מהסיבה שלא מקפידים על הפורמליות הבסיסית כשמדובר בעסקאות בתוך התא המשפחתי.

**ע"א 475/87 – נינה אהרונב נ' אהרון אהרונב**

זוג שנישא. לאישה דירה במצב רעוע ולגבר היה סכום כסף והם החליטו שהוא ישפץ את הדירה מכספו, והיא בתמורה תעביר לבעלותו מחצית מהזכויות בדירה. הם עורכים הסכם ובו מצוין שהוא ישקיע "כמה שצריך". בסוף השיפוץ ערכו מסמך נוסף בו נכתב כי היא מאשרת שהשיפוץ הושלם ולכן גם היא תקיים את התחייבותה.

בני הזוג נפרדו והוא תבע את אכיפת ההסכם. אחת הטענות הנגדיות הייתה כי החוזה לא מקיים את דרישת הכתב מאחר וחסרים שני פרטים מהותיים: תאור הממכר (כתובת הנכס) והמחיר (אלא "כמה שצריך"). בית המשפט קבע שאת תאור הממכר ניתן לפתור באמצעות מתן עדות - לאישה דירה אחת, והיא הדירה ששופצה – אמנם קיימת בעיה בהשלמה בע"פ מבחינת דרישת הכתב, אך באופן לא אופייני ניתן לקבל אותה במקרה זה.

ביהמ"ש קובע כי אי ציונו של המחיר לא מקיים את סעיף 8 לחוק המקרקעין. כאשר דרישת הכתב היא מהותית

**ע"א 380/88 – מוהיב טוקאן נ' אלנשיבי**

אישה קשישה, חתמה על ייפוי-כוח בלתי חוזר, לפיו הסמיכה שני אנשים להעביר על שמו של אחיינה חלקת מקרקעין שבבעלותה. מספר חודשים לאחר מכן ובטרם הופעל ייפוי-כוח זה, חתמה המשיבה על ייפוי-כוח בלתי חוזר להעברת אותה חלקה, ללא תמורה, לצד ג'.

בית המשפט העליון קבע כי דרישת הכתב הקבועה בסעיף 8 לחוק המקרקעין היא מהותית במובן זה, שללא מסמך בכתב, המעיד על קיום עסקה במקרקעין (על כל פרטיה המהותיים שאינם ניתנים להשלמה מהחוק), אין העיסקה תקפה. ניתן באופן לגיטימי להבחין בין התקשרויות בקרב בני משפחה לבין התקשרויות בין זרים ולהקפיד פחות לעניין הדרישות הפורמאליות בסוג הראשון של ההתקשרויות. ייפוי הכוח הראשון מעיד על התחייבות לעשות עסקה במקרקעין, והוא מהווה מסמך בכתב לצורך סעיף 8 לחוק המקרקעין.

**ע"א 986/93 – קלמר נ' גיא**

לקלמר חלקה עליה אפשר לבנות 2 קוטג'ים. עשה עסקת קומבינציה עם בני הזוג גיא (זוג אדריכלים) לפיה גיא מתחייב לבנות 2 קוטג'ים ובתמורה יקבל מחצית מהחלקה עם בית אחד בנוי. קלמר שכנע את גיא שהחווה ייעשה בע"פ בגלל שיקולי מס והם סיכמו שחווה פורמלי ייעשה עם תום הבנייה. עם תום הבנייה, קלמר התחרט מאחר ושווי הנדלן עלה מאז והוא הרגיש שהחווה הפסדי מבחינתו. וטוען שהחווה לא בתוקף מאחר ונעשה בעל פה.

בית המשפט העליון קבע שיש לאכוף את החווה משני נימוקים שונים:

השופט זמיר (בדעת יחיד) – ביצוע בפועל של עסקה במקרקעין יכול לבוא במקום דרישת הכתב, שכן הוא מצביע על גמירות דעת, מספק פרטים מהותיים על העסקה ומייתר פרטים נוספים. במקרה זה היה ביצוע חלקי אשר מצביע באופן חלקי על העסקה. המסמכים שהוצגו ובנוסף העובדה שגיא תפסו חזקה באחד הבתים ללא מחאה מצידו של קלמר משלימים את התמונה. הוא מתבסס על המשפט האנגלי וקובע **שאם החווה בוצע כמעט במלואו הוא מייתר את דרישת הכתב**. מטרת דרישת הכתב היא להבטיח את רצינות הצדדים, וברור שבניית הביית מוכיחה את רצינות הצדדים לא פחות מחווה כתוב.

השופטים ברק וגולדברג בדעת הרוב, שעל פיהם נקבעה ההלכה - בנסיבות של **חוסר תום לב קיצוני** גובר עקרון תום הלב על דרישת הכתב.

**ע"א 8144/00 8170/00 – עלריג נכסים (1987) בע"מ ואח' נ' יוסף ברנדר ואח'**

ברנדר היה הבעלים העיקרי והמנהל של חברה שבבעלותה הייתה חלקת קרקע גדולה ברמת גן. החלקה גבלה בשלוש חלקות קטנות שהיו בבעלות העירייה, ולפי תכנית המיתאר יועדו כל ארבע החלקות להתאחד ליחידת רישום אחת. על החלקה החדשה יהיה אפשר להקים מגדל רב קומות. העירייה הקנתה לברנדר זכות ברירה לרכוש את חלקותיה.

בין ברנדר לבין עלריג נכסים התנהלו מגעים לשיתוף במיזם מתוכנן של בנייה על השטח, ועלריג אף הסכימה לממן את רכישת חלקות העירייה ולהשיג אשראי בנקאי למימוש התכנית העתידית. לאחר רכישת חלקות העירייה מכר ברנדר את זכויותיו בחלקה ובחלקות העירייה לאחרים בלא ליידע את עלריג.

בפסק הדין במחוזי נקבע כי היחסים בין עלריג לבין ברנדר הבשילו לכדי חוזה מחייב, וכי הסכומים ששילם ריגר לצורך רכישת חלקות העירייה היו חלק מביצוע החווה. בית-המשפט קבע כי ברנדר הפר את החווה, ולפיכך פסק לריגר פיצויים בגובה חלקו המוסכם (25%) מהתמורה ששילמו רוכשי החלקות.

ברנדר טוען בערעורו לעליון כי לא נכרת חוזה מחייב בין הצדדים, ואילו עלריג משיגים על גובה הסכומים שנפסקו להם.

בית-המשפט העליון פסק:

במוכרו את כלל החלקות לאחרים פגע ברנדר באינטרס ההסתמכות של ריגר לכריתת חוזה להקמתו של מיזם משותף, ובכך הפר את חובתו לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה. המקרה דנן נכנס לגדר אותם "מקרים חריגים" או "מצבים מיוחדים" שיש לחייב בהם את המפר לשלם לנפגע פיצויי קיום, ולא רק פיצויי הסתמכות.

עשיית הצדק מחייבת כי הפיצוי שברנדר יחויב לשלם לריגר בשל הפרת חובתו לנהוג בתום-לב בניהול המשא ומתן עמו, לא יפחת מן הרווח שהיה נופל בחלקו של ריגר, אילו השתתף עם ברנדר בעסקת מכירתו של כלל החלקות.

לא קיים בחקיקה. פרקטיקה שהתפתחה בה הצדדים עושים הסכם שנתפס בעיניהם כהסכם ראשוני ונותנים לו כותרת של "זכרון דברים". מה שכתוב בכותרת המסמך לא משנה – אם המסמך משקף הצעה וקיבול שיש בהם גמירת דעת ומסוימות ברמה הנדרשת ועונה על דרישת הכתב אז הוא תקף כחוזה.

אם הוא אינו חוזה אין זה אומר שלמסמך אין חשיבות משפטית, והוא יהווה חלק מהמשא ומתן לכריתת החוזה ולא חוזה מחייב.

לעיתים מכניסים הצדדים לזכרון הדברים סעיף המגדיר את הקשר שבין זכרון הדברים לבין החוזה שמתכוונים לחתום בהמשך. האם הכוונה ליצור חוזה נוסף מצביעה על חוסר גמירת דעת? השופט ברק קבע כי אין זה מצביע על העדר גמירות דעת. יכול להיות שהצדדים לא קבעו שזכרון הדברים מחייב רק כי מדובר בהסכם מורכב והם מכירים בצורך לכתוב חוזה מפורט לפני התחייבות סופית.

## תרופות בשלב הטרום החוזי, אי התאמה בעסקאות מקרקעין והיחס בין הטעייה לאי התאמה

### חובת תום הלב

שני מצבים:

א. הטעייה - מסירת מידע כוזב / אי מסירת מידע.

ב. חוסר תום לב בעת מו"מ שבסופו שלא נכרת חוזה.

### א. הטעייה / אי מסירת מידע <<

#### ע"א 838/75 – ספקטור נ' צרפתי

קבלן ובעל קרקע מתקשרים בעסקה משולבת – חלקה קומבינציה וחלקה מזומן. לאחר עריכת העסקה נודע לקונה כי תיתכן הפקעה של חלק משטח המגרש, וכי לא יוכל לבנות שם יותר מ-12 דירות, הקבלן בנה בעבר במתחם בו ממוקמת הקרקע, מכיר את זכויות הבנייה באזור לא בירר בועדה.

כל השופטים הסכימו כי מכח חובת תום הלב ישנה חובת גילוי. השאלה במחלוקת: מה היקף חובת הגילוי? שני פרמטרים לפי פסה"ד:

א. האם החוזה עסקי? בחוזה צרכני – כמו עם חברה קבלנית למשל, חובת הגילוי רחבה יותר.

ב. האם המידע נגיש?

ג. נסיבות מיוחדות או רמת האמון / קרבה בין הצדדים לפני העסקה. צדדים שאינם מכירים נוקטים יותר זהירות. אם יש הכרות מוקדמת חובת הגילוי רחבה יותר.

השופט לנדוי (דעת הרוב) << הקונה הוא קבלן, איש מקצוע ולכן למוכר ניתן להניח שהקונה יבדוק. מדובר בחוזה עסקי לכל דבר. התערבות מוגזמת של בית המשפט עלולה לפגוע ביציבות חיי המסחר. יחד עם זאת הוא מאפשר את ביטול העסקה מאחר ובקרקע יש זכויות לצד ג' (הרשות המפקיעה) ולכן מדובר בהפרה יסודית המאפשרת ביטול חוזה.

השופט אשר << חוק החוזים מחייב תום לב במשא ומתן. בנסיבות אלו חלה על בעל הקרקע חובת גילוי מאחר וזה מידע מהותי, אם אם הצד השני היה יכול לגלות מידע זה בעצמו.

#### ע"א 9019/99 – קיסטלינגר נ' איליה

המידע שלא גילו הוא מידע תכנוני: הקונה לא יידע את המוכר שפורסמה תכנית שמפשירה את הקרקע: משנה ייעוד מחקלאי למגורים.

כל השופטים מסכימים פה אחד שהופרה חובת גילוי ע"י הקונה. בפס"ד זה מצוין כי המוכרת היא אישה מבוגרת שגרה בחו"ל, אינה דוברת עברית והיוזמה לעסקה באה מצד הקונה ומכאן כי חובת הגילוי הינה מוגברת.



החוזה נכרת. מה האפשרויות ומה כדאי לעשות במצב זה?

#### א. ביטול החוזה <<

סעיף 15 לחוק החוזים קובע כי במצב של הטעיה, לרבות הטעיה באמצעות אי גילוי, ניתן לבטל את החוזה עם חובת השבה, תוך זמן סביר. כשהשבה בלתי אפשרת או בלתי סבירה – מחזירים שווי לפי ערך נוכחי.

#### חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, סעיף 15

הטעיה 15. מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לענין זה, "הטעיה" - לרבות אי-גילוי של עובדות אשר לפי דק, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן.

#### ע"א 5393/03 – אברהם פרג' נ' מיטל

פרג' מכרו למיטל דירה בתל אביב עם גג וחדר על הגג. המוכרים אמרו לקונים שלחדר על הגג יש היתר בנייה. הקונים בנו על הגג פרגולה, בא פקח וראה שלחדר אין היתר בנייה ויש להרוס אותו. הקונים הגישו תביעה לבטל את החוזה בטענה של הטעיה. בית המשפט המחוזי מקבל את טענת ההטעיה ופוסק ביטול והשבה - הכסף יוחזר לקונים + ריבית והצמדה, והדירה תוחזר למוכרים. בשנים שעברו עד תום התהליך המשפטי - ירדו מחירי הדירות בת"א באופן משמעותי והריבית בשוק זינקה, כך ששווי הדירה: 1.125 מיליון ש"ח וסכום הכסף שקיבלו חזרה: 2.5 מיליון ש"ח. האם תרופת הביטול יעילה וטובה? מכאן עולה כי התשובה תלויה בתנאי השוק. לבימ"ש יש שיקול דעת לתת פטור משיקולי צדק, אולם, כאן לא נתנו בשל חוסר תום לב.

לעיתים ההשבה עצמה לא מספיקה כי ישנן עלויות נוספות: עו"ד, מתווך, ... גם אותן ניתן לקבל כפיצוי.

#### ת.א. (מחוזי תל אביב) 2526/00 – קדמת דקל בע"מ נ' יצחק עמר

(העליון אישר את פסה"ד של המחוזי) לעמר היו זכויות חכירה מהמנהל בחטיבת קרקע חקלאית, אותן מכר לחברת קדמת דקל, אך לא ציין כי המנהל ביטל לו את זכויות החכירה. תביעה להשבת סכום הרכישה, וכן לתשלום פיצויים ואובדן רווח צפוי בגין הפרת החוזה שבמסגרתו נקשרה העסקה ואי התממשותה. בימ"ש קבע כי לא מגיעים פיצויים מאחר והחוזה מבוטל בשל הטעיה. המשמעות של ביטול בגין הטעיה היא שלא מעוניינים בחוזה. ניתן לתבוע השבה ופיצוי על הוצאות אך לא על הרווחים שהיו יכולים להניב. לעומת זאת, בפיצוי בשל הפרה, ניתן לתבוע השבה + רווח שהיה יכול להפיק מהחוזה (פיצוי קיום), מאחר והצד שכלפיו נעשתה הפרה מעוניין בחוזה או ברווח שניתן היה להפיק ממנו.

ב. יש מצבים בהם הקונה שהוטעה מעוניין להשאר עם החוזה. אילו פיצויים יכול לתבוע? << הפסיקה אינה חד משמעית. בחלק מהמקרים – פיצויי קיום (על מה שהיה יכול היה לקבל אילו התקיים החוזה), ובחלק מהמקרים – פיצויי הסתכמות (הוצאות במסגרת המו"מ). ההבחנה בין הפרת חובת תום לב במשא ומתן לבין הפרת חוזה היא מאוד דקה. אם המצג הכוזב שהוצג בשלב המשא ומתן – הטעיה, הוא חלק מתנאי החוזה ניתן לקבוע גם הפרה, ולתבוע תרופות בשל הפרת חוזה, כולל פיצויים.

דרך נוספת לעבור מהטעיה להפרה היא באמצעות עילת אי ההתאמה ע"פ חוק המכר. כאשר מה שמקבלים בפועל אינו מתאים למה שהובטח, כולל דוגמה או דגם שהוצגו בפני הקונה בזמן המו"מ, ויוצאים מנקודת הנחה שהם חלק מההתחייבות (אלא אם כן הוצגו ללא קבלת אחריות להתאמה. אם כתוב "להמחשה בלבד" זה אומר זה ממחיש. כדי שלא יחייב צריך להיות כתוב שזה לא ממחיש.

**ב. רק נוהל מו"מ ובגלל חוסר תום לב לא נכרת החוזה <**

**חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, סעיף 12**

תום לב במשא ומתן 12. (א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.  
(ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, יחולו בשינויים המחוייבים.

**ע"א 2071/99 – פנטי נ' יצהרי**

כמו כל התנהגות במהלך משא ומתן, גם הפרישה ממנו צריכה להיות מונחית על-ידי עקרון תום-הלב. פרישה בתום-לב היא פרישה המודרכת על-ידי שיקולים ענייניים הנובעים ממהות העסקה, מהתפתחות המשא ומתן ומעמדות הצדדים לו. ככל שהצדדים קרובים יותר ליצירת הקשר החוזי, מצופים הם להציג סיבה ברורה יותר להצדקת פרישה מן המשא ומתן.

**ע"א 829/80 – שכון עובדים נ' זפניק**

שכון עובדים יצאה במבצע מכירות במסגרתו - עד תאריך מסוים תתקיים הרשמה לרכישת דירות בבניין שבנתה ("הצעה"). המשיבים, שהיו מעוניינים לרכוש דירה באותו בניין, הגיעו במועד למשרד המערערת, אולם חרף המתנה של שעות לא הגיע תורם להיפגש עם אנשי המכירה ולא הושלמו לגביהם הליכי הרכישה.  
לפי סעיף 12 ב' לחוק החוזים, אם פיצוץ המו"מ נעשה בשלב מוקדם יחסית של המו"מ, הסנקציה היחידה היא פיצויי הסתמכות (על ההוצאות שהצד "התמים" הוציא לצורך המו"מ). אולם, בפס"ד נקבע כי אם הפיצוץ נעשה מחוסר תום לב, אפשר לראות את הפעולה שביצעה נמנע – במקרה זה: "הקיבול", כאילו התבצעה. השופטת בן פורת מאמצת דוקטרינה משפטית מהמשפט הגרמני על פיו במקרה שחוסר תום לב הוא שמנע את כריתת החוזה, ניתן לראות את החוזה כאילו נכרת וניתן לקיימו.  
טרם פסה"ד, כפשרה - שכון עובדים הציעה לזפניק לרכוש את הדירות בתנאים משופרים יותר מאלה, המוצעים לקונים רגילים, אולם גרועים מאלה שפורטו בהודעה, כל זאת בתנאי שהמשיבים יחתמו על כתב ויתור, לפיו אין להם תביעות כלשהן בגין ההליכים הנ"ל, שלא התממשו, כאמור. המשיבים חתמו, תוך מחאה, על כתב הויתור, ואחר כך, נחתם חוזה מכר לפי התנאים החדשים.  
השופטת קבעה שאם זפניק לא היה מקבל את הפשרה אז ניתן היה לפסוק לו אכיפה מלאה של החוזה, אך מאחר וקיבל את ההצעה לא ניתן לאכוף את החוזה.

בקלמר נ' גיא אותו רעיון: אותה פעולה שנמנעה ע"י אחד הצדדים בחוסר תום לב, רואים אותה כאילו נעשתה. הייתה הצעה והיה קיבול.

**ע"א 651/82 – מדינת ישראל נ' החברה האילתית לשירותים באניות בע"מ**

החברה האילתית רצתה להעתיק פעילות לנמל חיפה ולכן פנתה לממ"י בבקשה שיקצו לה שטח באזור. הסכימו להחכיר להם בתנאי שירכשו שטחים בגליל (ממ"י התקשתה לרכוש מערבים), ואז יבצעו החלפת שטחים. החברה האילתית עשתה זאת ופנתה לממ"י שתקיים את חלקה בעסקה. בינתיים, התחלף מנהל המחוז שסירב לעשות כן. הם הגישו תביעה לקיום החוזה, תוך טענה שחוסר תום לב יכול להתגבר על דרישת הכתב.  
בימ"ש הסכים לתת להם פיצויי קיום, על סמך פס"ד שכון עובדים נ' זפניק.

חוזים סטנדרטיים ומוכנים מראש של החברות הקבלניות.  
היתרון: חסכון בעלויות.  
החסרונות:  
א. הספק מנצל את העובדה שהוא זה שמנסח את החוזה.

ב. הספק הוא בעל הידע והמומחיות, וכנסי לחוזה תנאים שמיטבים איתו ומקפחים את הלקוח.  
 ג. פעמים רבות לקוחות לא קוראים אותם (פחות במכר דירות).  
 למרות כל זאת, אין בשוק תחרות על החוזה האחיד. יש תחרות על מחיר, על איכות וכו'. אם הספק מכניס תנאים מרעים – זה לא פוגע בו ואין לו תמריץ לתנאים הוגנים. לכן הוחלט על טיפול מיוחד במסגרת החוק על חוזים אחידים.  
 החוק נחקק ב- 1964 (לראשונה בעולם), בוטל ב- 1982 וחוקק חוק חדש. בדצמבר 2014 נכנס עדכון לחוק.

## תחולת החוק

### חוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982, סעיפים 2, 3, 22, 23

	2. בחוק זה –	הגדרות
	<p>"חוזה אחיד" - נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שישמשו תנאים לחהים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסויימים במספרם או בזהותם;          "תנאי" - תניה בחוזה אחיד, לרבות תניה המאוזכרת בו וכן כל תניה אחרת שהיא חלק מההתקשרות, ולמעט תניה שספק ולקוח הסכימו עליה במיוחד לצורך חוזה מסויים;          "ספק" - מי שמציע שהתקשרות עמו תהיה לפי חוזה אחיד, ואחת היא אם הוא הנותן או המקבל של דבר;          "לקוח" - מי שספק מציע לו שהתקשרות ביניהם תהיה לפי חוזה אחיד, ואחת היא אם הוא המקבל או הנותן של דבר;          "בית הדין" - בית הדין לחוזים אחידים המוקם לפי חוק זה.</p>	
תנאי מקפח וביטולו	3. בית משפט ובית הדין יבטלו או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחיד שיש בו - בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות - משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות (להלן - תנאי מקפח).	
דין המדינה	22. לענין חוק זה דין המדינה כדין כל אדם אחר.	
טייגים לתחולה (תיקון מס' 5) תשע"ה-2014	23. הוראות חוק זה לא יחולו על –	
(תיקון מס' 5) תשע"ה-2014	(1) תנאי הקובע את התמורה הכספית שישלם הלקוח או הספק בעד נושא העסקה, ובלבד שהוא מנוסח בלשון פשוטה וברורה;	
(תיקון מס' 5) תשע"ה-2014	(2) תנאי התואם תנאים שנקבעו בחיקוק, בהתאם לתכלית החיקוק;	
	(3) תנאי התואם תנאים שנקבעו בהסכם בין-לאומי שישראל צד לו;	
	(4) הסכם קיבוצי לפי חוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957, בין שהוגש לרישום לפי החוק האמור ובין אם לאו, לרבות הסדר קיבוצי אחר ובלבד שנעשה בכתב ונקבעו בו שיעורים לשכר עבודה.	

לפי ההגדרה בסעיף 2 כדי שיתקיים חוזה אחיד ישנם 2 תנאים מצטברים :

- א. החוזה נוסח בידי צד אחד : תנאיו או מקצתם.
- ב. נוסח ומיועד עבור לקוחות רבים בלתי מסויימים במספרם או בזהותם (על פי הפסיקה מדובר על זהות ספיציפית ולא למשל – רק רופאים).

ביהמ"ש מנסה להרחיב את היקף התחולה כדי להכניס תחת ההגדרה הזו כמה שיותר לקוחות. לעיתים מסמך מקדמי, כגון טופס הרשמה או טופס הצעה ע"י הלקוח, ייחשב גם הוא לחוזה אחיד.

סעיף 3 הוא המהווה את "לב החוק", וקובע שבית המשפט או בית הדין יבטל או ישנה (סמכות רחבה) תנאי מקפח בחוזה אחיד. קביעה כזו תופסת אך ורק באותו תיק שנדון, בין אותם צדדים. במסגרת התיקון לחוק מ- 12/2014 נקבע כי התחולה היא רטרואקטיבית – על כל הלקוחות של אותו ספק, הדומים במהותם, אם ההליך במסגרתו טרם הסתיים.  
 החוק מאפשר לבית הדין (בית הדין לחוזים אחידים) לשנות תנאי בחוזה אחיד.

תנאי: מצוין בחוזה או מאוזכר בחוזה (הפניה למסמך אחר המהווה חלק מההתקשרות, כגון נספחים – נספח תמורה, מפרט וכו').  
החריג: תנאי שנוהל עליו מו"מ ונקבע בין הצדדים, שכתוצאה ממנו נוצר ניסוח המהווה הסכמה של הצדדים.

חוק קוגנטי = חוק שלא ניתן להתנות עליו בחוזה. לא ניתן להסכים עליו בהסכם הנוגד את החוק.  
חוק דיספוזיטיבי = אפשר להתנות עליו בחוזה.

חוק המכר וחוק מכר דירות (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) מהווים רגולציה בנושא. הם חוקים קוגנטיים שבאים לטפל בתכני החוזים הללו.  
הרגולציה החקיקתית – באמצעות המחוקק.  
הרגולציה השיפוטית – לפקח על החוזים. ההחלטה אם הוראה מסוימת מקפחת ושיקול הדעת נתונה בידי הסמכות השיפוטית.  
רגולציה באמצעות החוק היא אקס-אנטה: היא נעשית מראש, בעוד שפיקוח שיפוטי הוא אקס-פוסט: לאחר מעשה.

עד כמה יש צורך בפיקוח שיפוטי לאור חוק החוזים האחידים?  
החוקים הללו לא מכסים את כל התחומים המובהקים של חוזה מכר דירות. למשל עד התיקון האחרון, הנושא של איחור במסירה לא היה מטופל בחוק.  
התחומים שכן מכוסים, ותואמים את הוראות החוק – חסינים בבימ"ש באמצעות חוק החוזים האחידים. לדוגמא – נקבע בחוק כי במקרה של איחור במסירה: אם תאחר מעל 60 יום תשלם פיצויים בסכום 1.5 שכר דירה למשך 8 חודשים, ואם מעל – 1.25 שכר דירה. גם אם השופט חושב שהמקדמים / הזמנים שנקבעו אינם הוגנים – אין לו סמכות להתערב. ההנחה היא שהמחוקק קובע הסדרים הוגנים ומאוזנים.  
כשהוראה בחוזה סותרת הוראה בחוק אין צורך להפעיל את חוק החוזים האחידים מאחר והיא באופן אוטומטי חסרת תוקף.  
כשבחוזה ישנם תנאים שעוסקים בנושאים אשר לא הוסדרו בחקיקה, קיימת הבחנה:  
א. כאשר מדובר בנושא שאינו מובהק בנוגע למכר דירות – תנאים כלליים כמו מקום שיפוט או סעיף בוררות.  
במידה והתנאים מקפחים הטיפול הוא רק באמצעות חוק החוזים האחידים והסמכות היא של בתי המשפט.  
ב. כאשר בחוזה האחיד יש תנאי שעוסק בנושא מובהק של מכר דירות, לדוגמא איחור מסירת הדירה (עד התיקון האחרון). באופן עקרוני – ודאי שבימ"ש יכול להתערב במסגרת חוק החוזים האחידים. יחד עם זאת, במצב כזה על השופטים להיות זהירים כי קיימת האפשרות שאם לא טופל מלכתחילה ע"י המחוקק – אין צורך ברגולציה.

### **מחיר**

חוקי מכר דירות לא מתייחסים למחיר העסקה. אין רגולציה של המחיר.  
האם בימ"ש יכול להתערב במחיר מכח חוק החוזים האחידים? לא.  
סעיף 123(1) – החוק לא חל על התמורה הכספית שמשלם הלקוח.  
על סעיפים אחרים בעניין התשלום כן חל החוק, לדוגמא: נושא ההצמדה כן כפוף לפיקוח שיפוטי.

### **חוזי מכר דירות - תרופות על הפרת החוזה האחיד**

**פסיקה: (ח.א. 702/06 היועץ המשפטי נ' שיכון ופיתוח), תצוין בהמשך.**

**חוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982, סעיף 4**

#### 4. חזקה על התנאים הבאים שהם מקפחים:

- (1) תנאי הפוטר את הספק, באופן מלא או חלקי, מאחריות שהיתה מוטלת עליו על פי דין אילולא אותו תנאי, או המסייג באופן בלתי סביר את האחריות שהיתה מוטלת עליו מכוח החוזה אילולא אותו תנאי;
- (2) תנאי המקנה לספק זכות בלתי סבירה לבטל, להשעות או לדחות את ביצוע החוזה, או לשנות את חיוביו המהותיים לפי החוזה;
- (3) תנאי המקנה לספק זכות להעביר את אחריותו לצד שלישי;
- (4) תנאי המקנה לספק זכות לקבוע או לשנות, על דעתו בלבד, ולאחר כריתת החוזה, מחיר או חיובים מהותיים אחרים המוטלים על הלקוח, זולת אם השינוי נובע מגורמים שאינם בשליטת הספק;
- (5) תנאי המחייב את הלקוח באופן בלתי סביר להיזקק לספק או לאדם אחר, או המגביל בדרך אחרת את חופש הלקוח להתקשר או לא להתקשר עם אדם אחר;
- (6) תנאי השולל או המגביל זכות או תרופה העומדות ללקוח על פי דין, או המסייג באופן בלתי סביר זכות או תרופה העומדות לו מכוח החוזה, או המתנה אותן במתן הודעה בצורה או תוך זמן בלתי סבירים, או בדרישה בלתי סבירה אחרת;
- (7) תנאי המטיל את נטל ההוכחה על הלקוח, ואלמלא אותו תנאי נטל זה לא היה מוטל עליו;
- (8) תנאי השולל או המגביל את זכות הלקוח להשמיע טענות מסויימות בערכאות משפטיות, או הקובע כי כל סכסוך בין הספק והלקוח יידון בבוררות;
- (9) תנאי המתנה על הוראת דין בדבר מקום שיפוט או המקנה לספק זכות בלעדית לבחירת מקום השיפוט או הבוררות שבהם יתברר סכסוך;
- (10) תנאי הקובע מסירת סכסוך לבוררות כאשר לספק השפעה גדולה יותר מאשר ללקוח על תנאי הבוררות, לרבות קביעת הבורר, מקום הבוררות, תנאים שעל פיהם תתנהל הבוררות, אופן ניהול הבוררות וסדרי הדין בבוררות, והכול אף אם הספק הוכיח כי מסירת הסכסוך לבוררות כשלעצמה כאמור בפסקה (8) אינה מקפחת;
- (11) תנאי הקובע הצמדה של מחיר או תשלום אחר, לפי החוזה, למדד כלשהו, כך שירידה של המדד או עלייה שלו לא תזכה את הלקוח.

בסעיף 4 לחוק החוזים האחידים יש רשימה של תנאים אופייניים – חזקות, ואם התנאי שבחוזה נכנס לתוך אחד מסוגי התנאים הנ"ל הוא נחשב למקפח אלא אם כן הספק יוכיח שיש תנאים אחרים שמאזנים ונסיבות אחרות שהופכים אותו ללא מקפח. לכאורה, אין צורך במסגרת החוזה להתייחס לנושא התרופות, כי יש חוק על פיו יש לפעול. אולם, החברה הקבלנית מתייחסת לכך בחוזה כי היא רוצה לצמצם את התרופות העומדות לרשות הלקוח או להרחיב את התרופות המגיעות לה במקרים בהם הלקוח הפר את החוזה.

#### דוגמאות לצמצום תרופות הלקוח

- א. אי תשלום - הלקוח הפר חוזה וכתוצאה מכך החברה ביטלה אותו. במצב כזה ללקוח המפר יש זכות ל"השבה". החברה כותבת בחוזה שהיא תשיב את הכספים ללקוח ללא הפרשי הצמדה וריבית אלא בערך נומינלי. פוע בלקוח בעיקר בתקופה שיש אינפלציה. השבה, כך קובעת הפסיקה, צריכה להיות בערך ריאלי – בצרוף הצמדה וריבית. דוגמא נוספת היא כאשר החברה קובעת שהכסף יוחזר ללקוח רק אם וכאשר הדירה תמכר ללקוח אחר. גם זה אינו קביל והתניה שכזו עומדת בניגוד לדין הכללי. ניתן לקבע השבה בצירוף הצמדה וריבית ולנכות סכום סביר כדמי טיפול (פיצוי), כמו במקרה של **שכון ופיתוח**.

ב. החוק קובע שהלקוח זכאי במקרה של אחור של יותר מ- 60 יום במסירת הדירה לפיצוי בסך 1.5 ש"ד למשך 8 חודשים ולאחר מכן 1.25 ש"ד. חברות רושמות שזה הפיצוי היחיד שההלקוח זכאי לו, ולא מביא בחשבון נזקים אחרים שנגרמו לו, לדוגמא: כבר שילם לחברת הובלה. הוראה כזו שוללת זכות תרופתית ולכאורה סותרת את סעיף 4.

האם הלקוח יכול לקבוע שזו הפרה יסודית ולבטל את החוזה?  
בחוזים יש הגבלה מפורשת על ביטול והפיצוי הוא התרופה היחידה.  
מצד אחד עלתה טענת הלקוחות: החברה מאחרת וזו הפרה יסודית.  
מצד שני **שכון ופיתוח**: בניית פרויקט היא דבר מורכב ויש מצבים בלתי נמנעים.  
האיזון שמצא בית הדין לחוזים אחידים: עד 9 חודשים אי אפשר לבטל. מעבר לכך – כן.

#### דוגמאות להרחבת תרופות החברה

א. צירוף תרופות.  
עפ"י הדין הכללי הצד הנפגע יכול לבחור את התרופות שמעוניין בהם ולשלב ביניהם, בכפוף ל-2 מגבלות עיקריות:  
1) אי אפשר לתבוע תרופות הסותרות אחת את השנייה (אכיפה וביטול).  
2) אי אפשר לתבוע תרופות שיתנו כפל פיצוי על אותו נזק (יותר מ- 100% על הנזק).  
אולם, בחוזים מסוימים נקבע שהחברה יכולה גם וגם: הרחבת תרופות מעבר למה שהדין נותן.

ב. פיצויים מוסכמים.  
מצב בו הלקוח הפר חוזה והחברה מבטלת אותו. מקובל בשוק פיצוי של 10%-20% מהתמורה בחוזה (בד"כ כמו התשלום הראשון בחוזה, שמשולם מהון עצמי).  
בחוק החוזים האחידים נקבע כי ניתן לקבוע פיצויים מוסכמים במקרה הפרה. גם נקבע שאם הפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו בעת כריתת החוזה אז מדובר בעצם ב"קנס" ולכן בימ"ש יפחית את הסכום עד שיהיה ל"פיצוי" ולא "קנס". מטרת הפיצויים היא להעמיד את הנפגע במצב בו היה אם החוזה לא היה מופר. אין כאן עניין של ענישה.  
ביחס למכר דירות, ביהמ"ש העליון קבע בשורה של פסקי דין, כי ככל שמדובר בסמכות ההפחתה, עד 20% - זה נזק שאפשר לצפות אותו. לא משנה אם הנזק התרחש או לא, אלא רק אם היה ניתן לראותו בעת כריתת החוזה.

3 סוגים אופייניים של נזק:

- 1) החברה ביטלה החוזה ואח"כ מכרה את הנכס בסכום נמוך יותר (ירידת ערך השוק). ייקבעו עפ"י תחשיב נזק הגיוני.
- 2) עלויות תקורה. נזק כזה הוא באחוזים בודדים.
- 3) לוח התשלומים – תשלומים מאוחרים יותר כי העסקה מאוחרת יותר ואז יש בעיית מימון.

#### הצמדה

בחוזים שהגיעו לביה"ד מצוין בחוזים כי מנגנון ההצמדה הוא כזה שישנה הצמדה אף בכל מקרה הסכום אינו נמוך מסכום הבסיס. היועמ"ש קבע כי זה מקפח.

בית הדין חשב שלא מקפח מהסיבה שגם התקורות של חברת הבנייה, בעיקר האשראי שהיא מקבלת מהבנק, עובדת על אותו מנגנון. התקבלה הטענה של **שיכון ופיתוח** שבתנאי השוק הללו אין ברירה. ביה"ד קבע שזה אינטרס לגיטימי של הספק. בשנת 2014 הכנסת תיקנה את חוק החוזים האחידים והוסיפה חזקת קיפוח – סעיף 4(11): הכנסת לא הסכימה עם הפסיקה הנ"ל וקבעה שהעדר הצמדה מלאה – בין אם למטה ובין אם למעלה, הינה מקפחת. השוק טרם הפנים זאת ויש חברות שעדיין גובות כך.

#### **זכויות בנייה לא מנוצלות**

חברות בניה מכניסות סעיף שקובע כי זכויות בניה נוספות הן של הקבלן. היעוץ"מ חשב שזה מקפח, ובית הדין קבע שני סייגים:

א. רק עד שסיימה למכור חוזית (לא קניינית) את כל הדירות. אם נוצרים אחוזי בנייה במהלך הפרויקט – אין בעיה. אם הפרוייקט כבר נמכר כולו – הן שייכות לדיירים בבעלות משותפת.

ב. זכויות בנייה קיימות שלא נוצלו במלואן – צריך להופיע במפורש כחלקים שהוצאו מהרכוש המשותף.

#### **ליקויי בנייה**

בזמן מסירת הדירה לדייר נערך פרוטוקול מסירה בו כתוב שליקויי בנייה שהיה ניתן לגלות בבדיקה סבירה ולא נרשמו בפרוטוקול, האחריות היא על הדייר << נפסל בבית הדין. אם בתוך תקופת הבדק יש ליקוי, האחריות היא על החברה, אלא אם כן היא תוכיח שנגרם על ידי הלקוח.

#### **שינויים ותוספות**

ביה"ד פסל הוראה שאומרת שאם הדייר מזמין שינויים ותוספות, האחריות היא על מי שביצע את השינוי ולא על החברה. פעמים רבות החברה מעבירה את השינויים לקבלן המבצע. מנוגד לחוק מכר דירות וסותר את הוראות חוק החוזים האחידים.

#### **בוררות**

סעיף בוררות שקובע שבמקרה של חילוקי דעות תהיה בוררות ולא פנייה לבימ"ש. אין התייחסות בפסיקה. עד התיקון ב- 12/2014 חוק החוזים הסכים להתניית בוררות כל עוד לא נותנת עדיפות לחברה לקבוע את מקום הבוררות וזהות הבורר. בתיקון נקבע שסעיף בוררות בחוזה אחיד נחשב למקפח והוא מבוטל (רק לכאורה – כי אפשרת לסתור את חזקת הקיפוח הזו).

### **דחיית קיום בעסקאות מקרקעין**

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, סעיף 43

- (1) אם נמנע הקיום במועדו מסיבה תלויה בנושה - עד שהוסדה המניעה;  
 (2) אם תנאי לקיום הוא שיקויים תחילה חיובו של הנושה - עד שקויים אותו חיוב;  
 (3) אם על הצדדים לקיים חיוביהם בד בבד - כל עוד הנושה אינו מוכן לקיים את החיוב המוטל עליו.

(ב) נדחה המועד לקיום החיוב כאמור בסעיף קטן (א), רשאי בית המשפט, אם ראה שמן הצדק לעשות כן, לחייב את הנושה בפיצויים בעד הנוק שנגרם לחייב עקב הדחיה, אף אם אין בדבר משום הפרת חוזה מצד הנושה, ואם היה על החייב לשלם תשלומים תקופתיים עד לקיום החיוב שמועדו נדחה - לפטור אותו מתשלומים אלה בתקופת הדחיה.

**האם צד יכול לדחות / לעכב את קיום ההתחייבות שלו במצב בו הצד השני מפר את התחייבויותיו?**  
 אם יש הפרה של חוזה ובתגובה להפרה הצד השני ביטל את החוזה אז ברור שהוא לא צריך לקיים את התחייבויותיו כי החוזה בוטל.  
 כאשר אחד הצדדים הפר והשני מעוניין באכיפת החוזה או טרם קיבל החלטה ומעוניין לדחות את מועד קיום ההתחייבות, ישנם 3 מצבים אפשריים. נניח שההפרה היא שהקונה לא שילם:

**א. מצב בו מועד התשלום ומועד המסירה הם בו זמנית**

סעיף קטן 3: אם אחד הצדדים מפר, הצד השני רשאי לדחות. בהתאם לחוק המכר אם הצדדים לא קבעו את מועד התשלום או את מועד המסירה – הם יחולו בו זמנית. זאת, על מנת ליצור מנגנון של פיקוח הדדי – שאם אחד הצדדים לא מקיים השני יוכל לא לקיים גם הוא.  
 בחוזה מכר (פרט לחוזה מתנה) שני הצדדים הם חייבים ושניהם גם זכאים. האחד חייב במסירה והשני חייב בתשלום.

**ע"א 594/75 – ג'רבי נ' הייבלום**

במצב שבו החיובים בו זמניים, כדי לדעת מי המפר, יש לבדוק את הרקע – לא מי קיים בפועל, אלא מי הגיע עם כוונה ונכונות לקיים.

**ב. מצב בו קודם התשלום ואח"כ המסירה**

סעיף קטן 2: כאשר החיובים מדורגים בזמן והראשון לא קיים – השני יכול לדחות, בתנאי שרשום בחוזה שהקיום של השני תלוי בראשון. ברב המקרים לא יהיה רשום זאת במפורש בחוזה.  
 עד אמצע שנות ה-80: אם הצדדים לא אמרו זאת במפורש אזי ההנחה הפרשנית היא שאין תלות. כלומר אם הראשון לא שילם השני יכול לבטל את החוזה או לקיים את החוזה ולא ניתן לדחות קיום.

**ע"א 765/82 – אלתר נ' אלעני**

לאלתר יש חנות ואלעני בונה בניין לידו ומשכנע את אלתר לקנות חנות בבניין בו הוא בונה. אלתר התלבט ואלעני הלך לקראתו בתנאי התשלום ונקבע כי רוב התשלום ישולם במעמד מכירת החמות הישנה. החוזה נחתם במאי 1971. החנות הגמורה הייתה צריכה להמסר באוגוסט 1972, אלא שבתאריך זה הקבלן עדיין לא החל את הבנייה. במאי 1974 אלתר מוכר את החנות. במגרש היו כלונסאות, והבנייה הייתה תקועה. לכן אלתר לא העביר לאלעני את התשלום עם המכירה.  
 עברו שנתיים נוספות והבנייה הושלמה. מחירי הנדל"ן עלו בתקופה זו ואלעני מודיע על בטול החוזה בתואנה שאלתר לא העביר לו את התשלום כמוסכם. האם בכך הפר אלתר את החוזה?  
 אם זה חיוב מותנה – אז בגלל הפרה מצד הקבלן ניתן היה לדחות את מועד התשלום. אם זהו חיוב עצמאי – ישנה הפרה.  
 הצדדים לא כתבו שתשלום זה מותנה במועד מסירת הנות החדשה או בהתקדמות הבנייה ולכן מדובר

**ע"א 701/79 – שוחט נ' לוביאנקר**

עסקה למכירת דירת יד שנייה. מחיר הדירה היה 420 אלף. מסירת הדירה תבצע עם מועד התשלום האחרון: 120 אלף, אך הוסכם כי העברת הבעלות תבצע חודש לפני כן.  
 3 התשלומים הראשונים שולמו כסדרם. לקרת מועד העברת הבעלות מתבררות למוכרים עובדות שיוצרות אצלם חשש שבני הזוג הקונים הסתכסכו ביניהם, כל אחד מהם מיוצג ע"י עו"ד אחר, היא טסה לאוסטרליה, והוא אחריה. התשלום האחרון אמור להיות ממומן ע"י אימה של בת הזוג.  
 הם לא יכולים לבטל את החוזה כי לא התקיימה הפרה. הם פנו לעו"ד של הקונים שפטר אותם באמירה של "יהיה בסדר". והם החליטו שלא להעביר את הבעלות במועד שנקבע.



#### ע"א 670/89 – מקור פיתוח עירוני נ' קרון

קרון קונה דירה מחברה קבלנית שמסכימה, מאחר וחלק מהמימון הינו באמצעות מכירת דירה אחרת, למסור לו את החזרה לפני גמר התשלום.  
לקרון מסתבר שהחברה לא תוכל לעמוד במועד העברת הבעלות כי על הקרקע הוטל עיקול ע"י נושי החברה.  
השופט מזכיר את פס"ד שוחט נ' לוביאנקר, ואומר שמאחר והחייבים הם לא בו זמנית יש להוכיח שהם תלויים זה בזה ולא עצמאיים. הוא מציין שהפסיקה מבוססת על עקרון תום הלב וההנחה והכוונה הטיפוסית היא שהצד השני יקיים, לכן יש תלות בין החייבים.  
עוה"ד של קרון שלח הודעה של קיזוז התשלום האחרון במקום על דחייתו. בימ"ש קבע שמי שמודיע על קיזוז אין לו כוונה לשלם אף פעם ולכן מדובר בהפרה.

#### ע"א 1632/98 – ארבוס נ' רובינשטיין

משפחת ארבוס רכשה 2 דירות מרובינשטיין (חברה קבלנית). כמקובל בחוזים אחידים למכר דירות נדרשים לשלם תשלום אחרון לפני מועד המסירה. ארבוס שילמו אך הדירה לא הייתה מוכנה במועד המסירה, והיה עיכוב של כשנה.  
במקרה זה לא תבעו פיצויי קיום (המצב בו הייתי לולא החוזה היה מופר – הפסד הכנסת שכירות / תשלום שכירות למשך שנה), אלא טענו כי אילו היו יודעים שהמסירה תתעכב לא היו משלמים את התשלום האחרון במועדו, ותבע ריבית והצמדה (מדובר בשנת 1984 כאשר האינפלציה הייתה גבוהה).  
הטענה מבוססת על ההנחה שיש תלות בין החייבים, ויותר מזה – שהם לא בו זמניים, ועל ההנחה שיש זכות לדחיית קיום.  
השופטת קבעה שאם הצדדים רוצים לנתק את התלות, הניתוק חייב להיות רשום במפורש בחוזה. (יחד עם זאת, אם יירשם במפורש בחוזה אחיד – זה מקפח).

#### ע"א 2568/98 – פטר נ' חממי

עסקת קומבינציה. פטר הוא בעל דירה וחממי הוא הקבלן. בסוף התקופה יש סכסוך בין הצדדים – הקבלן טוען שעפ"י החוזה פטר אמור להחזיר לו את החלק היחסי במיסים ששולם על הדירות שלו. כתגובה, הקבלן מעכב את מסירת הדירות לבעל הקרקע.  
בימ"ש קובע שאמנם יש תלות בין החייבים, אך התלות הזו היא רק כשמדובר על חיובים עיקריים בחוזה. אי אפשר להתנות חיוב עיקרי בחיוב שולי ותפל: אלה לא יאפשרו דחיית קיום.

#### זמנים בדחיית קיום

כמה זמן ניתן לדחות קיום?  
נקבע בפסיקה כי דחיית קיום אפשרית לזמן סביר. בתום הזמן הסביר על הנפגע לנקוט עמדה – אם ברצונו לבטל את החוזה ולתבוע פיצויים או לתבוע את אכיפת החוזה.

ברגע שצד דוחה קיום, אם המפר "מתעשת" צריך לאפשר לו תקופת התארגנות סבירה.

### דחיית קיום – יתרונות

- א. מדובר בסעד עצמי. אין צורך ללכת לבימ"ש.
- ב. מאפשר מרחב תמרון, וניתן להחליט בהמשך אם לבטל או לבקש צו אכיפה.
- ג. אם הצד השני יחזור בו, לא ניתן יהיה לבטל את החוזה, אולם ניתן יהיה לקבל פיצוי.
- ד. אם מבטלים חוזה ובדיעבד הסתבר כי מה שפורש כהפרה הוא לא באמת הפרה, הצד המבטל הופך להיות הצד המפר.
- ה. יתרון פסיכולוגי – בדחיית קיום יש מסר יותר פייסני.

## הפרה, תרופות ותרופות מיוחדות בעסקאות מקרקעין

### חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א - 1970

פרק א': הוראות כלליות

הגדרות	1. (א) בחוק זה –
	"הפרה" - מעשה או מחדל שהם בניגוד לחוזה;
	"נפגע" - מי שזכאי לקיום החוזה שהופר;
	"אכיפה" - בין בצו לסילוק חיוב כספי או בצו עשה אחר ובין בצו לא-תעשה, לרבות צו לתיקון תוצאות ההפרה או לסילוקן;
	"נזק" - לרבות מניעת ריווח.
	(ב) כל מקום שמדובר בחוק זה בהפרת חוזה - גם הפרת חיוב מחיוביו במשמע.
תרופות הנפגע	2. הופר חוזה, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפתו או לבטל את החוזה, וזכאי הוא לפיצויים, בנוסף על אחת התרופות האמורות או במקומן, והכל לפי הוראות חוק זה.

בעקבות הפרת חוזה הצד הנפגע זכאי לתרופות כלפי הצד המפר. "הפרה" מוגדרת בסעיף 1 לחוק - פער בין מה שקרה בפועל לבין תוכן החוזה. ישנן 3 תרופות: אכיפה, ביטול + השבה ופיצויים. הבחירה איזו מבין התרופות לתבוע היא בחירה של הנפגע, והיא כפופה לתנאי התרופה הקבועים בחוק: לכל אחת מן התרופות יש תנאים/סייגים בחוק.

- אי אפשר לתבוע תרופות שיש ביניהן סתירה: אכיפה וביטול. לעיתים גם לא ניתן לתבוע שני סוגים של פיצויים אם הם סותרים זה את זה.
- אי אפשר לקבל כפל תרופה על אותו נזק. אם על נזק התקבלה אכיפה אי אפשר לתבוע גם פיצויים.
- מטרתן העיקרית של התרופות היא להעמיד את הנפגע במצב בו היה אם החוזה היה מקיים. אין אלמנט של "ענישה".

### תרופת האכיפה

- (1) החוזה אינו בר-ביצוע;
- (2) אכיפת החוזה היא כפיה לעשות, או לקבל, עבודה אישית או שירות אישי;
- (3) ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית משפט או לשכת הוצאה לפועל;
- (4) אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות הענין.

תרופת האכיפה משקפת באופן האוטנטי ביותר את שהתרופות נועדו לקיים.

- (1) החוזה אינו בר ביצוע << בימ"ש לעיתים יסכים לתת אכיפה בקירוב: נכס דומה ליד.
- (2) אכיפת החוזה היא כפיה לעשות או לקבל עבודה אישית או שירות אישי << פחות רלוונטי למקרקעין.
- (3) ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח <<

**ע"א 846/75 – עוניסון נ' דויטש**

הערעור נסב על מינוי כונס נכסים קבוע על נכסי המערערים באתר בניה שבו עסקו בבניית בית-דירות, על-מנת להשלים את בניית הבית במקומם ולמסור את הדירות לרוכשיהן. בית-המשפט העליון פסק: ניתן להשתית תובענה למינוי כונס נכסים כאמצעי ראשי למימוש זכויות בנכס. סעד האכיפה הינו כיום הסעד הראשוני והעיקרי בכל מקרה של הפרת חוזה. חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) משלים ומכתיב את סוגי התרופות והסעדים, בהכלילו בגדר אכיפה גם "צו לתיקון תוצאות ההפרה וסילוקן". מינוי כונס נכסים הינו דרך נאותה לסילוק תוצאות ההפרה של חוזה בניה. מינוי כונס הנכסים לשם השלמת הבניה בענין דגן היה במקומו ואין להתערב בו.

(4) אכיפת החוזה היא בלתי צודקת <<

שאלת הצדק נתונה לשיקול בית המשפט. 2 דוגמאות אופייניות:

**ד"נ 21/80 – ורטהיימר נ' הררי**

הררי ערכו זיכרון דברים עם ורטהיימר, ובו התחייבו למכור להם דירה. ורטהיימר שילמו במעמד החתימה על זיכרון הדברים מקצת ממחיר הדירה, לאחר מכן חתמו הררי חוזה עם אחרים למכירת אותה דירה. האחרונים לא ידעו על זיכרון הדברים ושילמו להררי כמחצית מהסכום שנקבע בחוזה. לאחר שנודע לאחרים על זיכרון הדברים הנ"ל, הם שילמו את יתרת המחיר. ורטהיימר תבעו בבית המשפט המחוזי את אכיפת זיכרון הדברים. תביעתם נדחתה וערעורם לבית המשפט העליון נדחה ברוב דעות. ומכאן הדיון הנוסף. השאלה עליה נסב הדיון הנוסף היא, אם יש מקום, בנסיבות העניין, לדחות תביעת האכיפה של הקונים הראשונים נוכח הנזק שייגרם לקונים השניים.

בית המשפט העליון פסק:

לאור סעיף 9 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, בעיסקאות נוגדות, זכות העיסקה הראשונה על העליונה, אלא אם כן העיסקה השנייה בוצעה בתמורה ובתום-לב, ונתלווה אליה רישום. במקרה דגן אין כל הצדקה להעדיף את הקונים השניים על-פני הקונים הראשונים, רק משום שהקונים השניים שילמו את מלוא הסכום, בעוד שהקונים הראשונים שילמו רק חלק קטן מסכום החוזה הכולל. זכותו של הקונה הראשון, הזוכה לעדיפות מכוח הוראות סעיף 9 לחוק המקרקעין, עומדת לו לא רק כלפי המוכר אלא גם כלפי הקונה השני, ובגין הפרתה זכאי הקונה הראשון לקבל אכיפה כלפי הקונה השני.

**ד"נ 260/80 – נוביץ נ' ליבוביץ**

במועד המסירה – המוכר לא מוסר והקונה תובע תביעת אכיפה. בימ"ש עומד לתת צו אכיפה אך המחיר בחוזה לא צמוד, עברו 3 שנים, הייתה אינפלציה ונשחקו מאות אחוזים מהסכום. בימ"ש קבע כי אין למנוע אכיפת חוזה למכירת נכס מקרקעין רק בגין אי הצדק הטמון בעליית ערך הנכס כתוצאה מאינפלציה, ביחס למחירו הנקוב בחוזה. במקרה זה נקבע כי אכיפה (מסירה) תמורת הסכום המינימלי הקבוע בחוזה תהיה בלתי צודקת. לא ניתנה הצמדה מלאה, אך גם לא תנתן אכיפה כנגד סכום נומינלי בתקופת אינפלציה.

**תרו**  
**ביט**

יחד עם הביטול החוק נותן תרופה של השבה – החזרה של מה שכבר ניתן עפ"י החוזה.

הגדרה 6. לענין סימן זה, "הפרה יסודית" – הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה, או הפרה שהוסכם עליה בחוזה שתיחשב ליסודית; תניה גורפת בחוזה העושה הפרות להפרות יסודיות ללא הבחנה ביניהן, אין לה תוקף אלא אם היתה סבירה בעת כריתת החוזה.

חזכות לביטול 7. (א) הנפגע זכאי לבטל את החוזה אם הפרת החוזה היתה יסודית. (ב) היתה הפרת החוזה לא יסודית, זכאי הנפגע לבטל את החוזה לאחר שנתן תחילה למפר ארכה לקיומו והחוזה לא קויים תוך זמן סביר לאחר מתן הארכה, זולת אם בנסיבות הענין היה ביטול החוזה בלתי צודק; לא תישמע טענה שביטול החוזה היה בלתי צודק אלא אם המפר התנגד לביטול תוך זמן סביר לאחר מתן הודעת הביטול. (ג) ניתן החוזה להפרדה לחלקים והופר אחד מחלקיו הפרה שיש בה עילה לביטול אותו חלק, אין הנפגע זכאי לבטל אלא את החלק שהופר; היתה בהפרה גם משום הפרה יסודית של כל החוזה, זכאי הנפגע לבטל את החלק שהופר או את החוזה כולו.

הפרה יסודית (סעיף 6 לחוק) – שניתן להניח כי אם הנפגע היה רואה אותה מראש לא היה נכנס לחוזה.

דרך הביטול 8. ביטול החוזה יהיה בהודעת הנפגע למפר תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על ההפרה; אולם במקרה האמור בסעיף 7(ב) ובכל מקרה אחר שהנפגע נתן למפר תחילה ארכה לקיום החוזה – תוך זמן סביר לאחר שהלפה הארכה.

המועד הקובע לביטול הוא מועד שליחת ההודעה. את ההודעה יש לשלוח תוך זמן סביר. ביטול הוא סעד עצמי: הנפגע שולח הודעה על ביטול החוזה ואין צורך לפנות לבימ"ש. בשלב כזה בד"כ יש לפחות הערת אזהרה בטאבו ולכן כן תהיה פנייה לבימ"ש, אך בעקרון זהו סעד עצמי. אם חלף הזמן הסביר הוא אינו מאבד את זכות הביטול – יצטרך לתת למפר הודעה בה הוא נותן ארכה.

#### רע"א 7956/99 – שיכון ופיתוח נ' עיריית מעלה אדומים

בשנת 1989 חתמו הצדדים על הסכם שלפיו רכשה העירייה משיכון ופיתוח זכויות שימוש והחזקה במשרדים המצויים במרכז מסחרי שהקימה במעלה אדומים. מחצית התמורה שולמה, אולם המחצית השנייה, שהיה עליה לשלם תוך כמה חודשים, לא שולמה, לפיכך שלחה שיכון ופיתוח, בשנת 1994, מכתב המודיע לעירייה כי אם היתה לא תשולם, ההסכם יבוטל. המכתב לא נענה והוגשה תביעה לבית-המשפט. הלה דחה את התביעה מן הטעם שהודעת הביטול נשלחה כחמש שנים לאחר ההפרה, ומכאן שחלף הזמן הסביר למתן ההודעה. דעת הרוב הייתה שאפשר להחיות את זכות הביטול באמצעות ארכה.

גם בהפרה לא יסודית אפשר לבטל חוזה, בכפוף לשני סייגים:

א. צריך לתת ארכה – מראש.

ב. כפוף לשיקולי צדק בהתאם לשיקול דעתו של ביהמ"ש.

השבה לאחר ביטול 9. (א) משבוטל החוזה, חייב המפר להשיב לנפגע מה שקיבל על פי החוזה, או לשלם לו את שווי של מה שקיבל אם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או שהנפגע בחר בכך; והנפגע חייב להשיב למפר מה שקיבל על פי החוזה, או לשלם לו את שווי של מה שקיבל אם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או שהנפגע בחר בכך.

בעקבות הביטול יש חובת השבה. לפי סעיף 9 לחוק הנפגע יכול במקום להחזיר את הנכס, להחזיר את הערך הכספי שלו.

#### ע"א 741/79 – כלנית השרון השקעות ובנין נ' הורביץ

כשיש אינפלציה השבה של כסף חייבת להיות בערך הריאלי: צמודה למדד.

שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה.

עקרונות הזכות לפיצויים :

- א. בתנאי שיש קשר סיבתי: ההפרה גרמה לנזק.
  - ב. הנזק הוא כזה שהיה אפשר לצפות אותו באופן סביר.
  - ג. מהפסיקה: כימות הנזק. התובע צריך להוכיח את שיעור הנזק.
- מטרת הפיצויים להעמיד את הנפגע במצב בו היה אם החוזה לא היה מופר.

פיצויים בעד נזק שאינו של ממון  
13. גרמה הפרת החוזה נזק שאינו נזק ממון, רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שייראה לו בנסיבות הענין.

#### ע"א 4012/90, 3666/90 – עיריית נתניה נ' מלון צוקים בע"מ

עיריית נתניה כורתת זכרון דברים עם חב' מלון צוקים – העירייה מוכרת להם קרקע על שפת הים והתחייבה, במסגרת כוחה כרשות מוניציפלית לדאוג לאפשר הקמה של מלון על הקרקע. התחלף ראש עיר והעירייה הפרה את החוזה. מלון צוקים לא ידעו לנקוב בסכום פיצוי מבוקש. בבימ"ש המחוזי << ביקשו פיצויים לפי סעיף 13 – פיצויים בהם לא צריך להוכיח את סכום הנזק, אלא נתון לשיקול דעת בימ"ש. אלא שסעיף זה עוסק בפיצויים שאינם ממוניים (לדוגמא: עוגמת נפש). בימ"ש קובע פיצוי על עוגמת נפש. העליון >> מחזיר למחוזי שיקבע נזק ממוני לפי סעיף 10, ולא נזק על עוגמת נפש. המלון העבירו קבלות על הוצאות שהוצאו בהסתמך על הנזק וזה הסכום שתבעו ובימ"ש קבע בהתאם. עיריית נתניה ערערה באומרה שפיצויים לפי סעיף 10 הם פיצויי קיום – אילו החוזה היה מקיים, אך הם מבקשים פיצוי על הוצאות: פיצויי הסתמכות. אם מבחינת הנפגע החוזה הוא חוזה רווחי, פיצויי הקיום יהיו גבוהים מפיצויי ההסתמכות. אם מדובר בחוזה הפסד - להפך: פיצויי ההסתמכות יהיו גבוהים מפיצויי הקיום. במסגרת סעיף 10 ניתן לקבוע פיצויי הסתמכות רק בחוזה הפסד. השופט חשין – הנפגע יכול לתבוע פיצויי הסתמכות. השופט מלץ – רק פיצויי קיום, אלא שבמקרה הנדון לא ידוע אם מדובר בחוזה רווח או בחוזה הפסד. הוא מניח שהחוזה היה רווחי ומכאן שפיצויי ההסתמכות לפחות בגובה פיצויי הקיום. השיקול שעומד בפסה"ד הוא עונשי, על מנת להרתיע – חוזים צריך לקיים.

פיצויים ללא הוכחת נזק  
11. (א) הופר חוב לספק או לקבל נכס או שירות ובוטל החוזה בשל ההפרה, זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום ההפרש שבין התמורה בעד הנכס או השירות לפי החוזה ובין שוויים ביום ביטול החוזה.

(ב) הופר חיוב לשלם סכום כסף, זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום הריבית על התשלום שבפיגור, מיום ההפרה ועד יום התשלום, בשיעור המלא לפי חוק פסיקת ריבית, תשכ"א-1961, אם לא קבע בית המשפט שיעור אחר.

סעיף 11 הוא דרך אלטרנטיבית לחישוב הפיצויים.  
סעיף 11 (א) הוא דרך מקוצרת לקבל פיצויים במקרה של שינוי בערך הנכס. במקרה כזה הפיצוי הוא ההפרש בין המחיר בחוזה לבין שווי השוק במועד הביטול. בתנאי שההפרש הוא לרעת הנפגע (ברוב המקרים זה יהיה לרעה כי אם זה לטובה הצד השני לא יפר).  
סעיף 11 (ב) עוסק בנזק על איחור בתשלום: הפרשי הצמדה וריבית לפי חוק פסיקת ריבית.

#### רע"א 2371/01 – איינשטיין נ' אוסי תכנון והקמת מבנים ופתוח בע"מ

חברת אוסי בנתה בניין ומכרה למש' איינשטיין דירה על הנייר ב- 140 אלף דולר. הם עורכים זכרון דברים ואיינשטיין נותנים אלף ש"ח דמי רצינות. הם קובעים שארבעה חודשים לאחר מכן הם יחתמו על חוזה מפורט. לאחר יותר מ- 4 חודשים איינשטיין לוחצים על החברה שאומרת ששווי הדירה עלה ל- 200 אלף דולר, אולם מסכימה למכור להם ב- 180 אלף. בסופו של דבר, החברה מכרה למישהו אחר תמורת 192 אלף. בימ"ש קבע שיש הפרת חוזה. בימ"ש שלום קבע פיצוי בסך 40 אלף דולר (140-180) מאחר ושילמו רק אלף ש"ח ע"ח. העליון קבע שלא משנה כמה שולם ע"ח: החוזה מחייב. העסקה האלטרנטיבית משקפת את שווי השוק ולכן הפיצוי הוא 52 אלף (140-192), לפי סעיף 11.

14. (א) אין המפר חייב בפיצויים לפי סעיפים 10, 12 ו-13 בעד נזק שהנפגע יכול היה, באמצעים סבירים, למנוע או להקטין.

(ב) הוציא הנפגע הוצאות סבירות למניעת הנזק או להקטנתו, או שהתחייב בהתחייבויות סבירות לשם כך, חייב המפר לשפות אותו עליהן, בין אם נמנע הנזק או הוקטן ובין אם לאו; היו ההוצאות או ההתחייבויות בלתי סבירות, חייב המפר בשיפוי כדי שיעורן הסביר בנסיבות הענין.

הקטנת נזק – אם פיצויים שנקבעו בחוזה הם בלתי סבירים, לבימ"ש יש סמכות להקטין, אם התביעה היא לפי סעיפים 10, 12 ו-13.

אם יש בחוזה פיצויים מוסכמים הנפגע יכול לבחור: או הפיצויים המוסכמים או לפי סעיפים 10 ו-11. אפשר לכתוב בחוזה שניתן יהיה לתבוע רק את הפיצויים המוסכמים, אבל לא בחוזים אחידים.

### תרופת הניכוי מהמחיר

#### **חוק המכר, תשכ"ח-1968, סעיף 28**

28. הפר המוכר חייב כאמור בסעיף 11 ולא תיקן את הדבר תוך זמן סביר אחרי שהקונה נתן לו הודעה על כך, ואין הקונה רוצה לתבוע את ביצוע החוזה או לחזור בו ממנו, זכאי הוא לנכות מן המחיר את הסכום שבו פחת שווי הממכר עקב אי-ההתאמה לעומת שווי לפי החוזה.

#### **רע"א 7642/97 – חנה שטרית ואח' נ' בלה נוסבאום ואח'**

עסקת מכר של בית חד קומתי בפתח תקווה על חלקה בשטח כ- 900 מ"ר. לאחר החתימה התברר שעל החלקה יש שתי הפקעות: אחת הייתה ידועה טרם החתימה על החוזה, והשנייה – לא. מדובר בהפרה. הקונים בחרו לתבוע ניכוי מהמחיר.

מה ההבדל בין ניכוי מהמחיר לבין פיצויי קיום?

פיצויי קיום נועדו להעמיד את הנפגע במצב בו היה אם קיים החוזה. המועד הקובע הוא מועד ההפרה.

בניכוי מהמחיר – התאמת מחיר החוזה בהנחה שמראש היה קונה את מה שקיבל בפועל. המועד הקובע הוא מועד חתימת החוזה.

במצב בו השוק עולה, תמיד פיצויים יהיו גבוהים מניכוי מהמחיר.

אם המחיר יורד – ניכוי מהמחיר יהיה גבוה יותר. כדאי לבטל כי בניכוי מהמחיר תיקון המחיר הוא רק על החלק היחסי.

אם השוק לא משתנה – יתנו את אותו הדבר.

מסקנה: ניכוי מהמחיר אף פעם לא יהיה כדרי במקרה של הפרה.