

רעא 46/94 איילה זקס אברמוב נ' רשם המקרקעין.

אדם הקדיש נכס מקרקעין לנאמנות הקדש למטרה ציבורית.

בנאמנות, יש יוצר הנאמנות – גב' אברמוב, יש את נכס הנאמנות – נכס המקרקעין, יש את הנאמן, יש את המסמך שיוצר את הנאמנות, ויש את הנהנים (למשל – מלגות לימודים לסטודנטים ממוצא מסוים).

בעיקרון, כשיוצרים נאמנות ויש שם נכס מקרקעין, המקרקעין אמורים להירשם בפנקסי המקרקעין על שם הנאמן ומופיעה הערה בטאבו שלא מדובר בבעלות פרטית שלו, אלא בעלות במסגרת נאמנות.

הגב' אברמוב – במקרה שלנו – אמרה שהיא לא רוצה שזה יירשם על שם הנאמן אלא על שם הנאמנות. (מחר יתחלף הנאמן, נצטרך לשנות את הבעלים הרשום בטאבו). טענה שכיון שמדובר ב"נאמנות הקדש" אשר מוסדרת בחוק הנאמנות, היא לכאורה גם מוגדרת כתאגיד (כמו עמותה, חברה, אגודה שיתופית וכד').

רשם המקרקעין סירב לרשום את זה כך כי הוא לא מכיר תאגיד כזה.

הדבר הגיע לביהמ"ש העליון שקבע שלא מדובר בתאגיד. כי תאגיד זה גוף שהחוק מכיר בו כתאגיד.

תאגיד יכול להיות צד לעסק מקרקעין, רק אם יש מקור חוקי שמגדיר אותו כתאגיד או קובע שיש לו זכויות וחובות – יש לו עמדה משפטית. (אגב – גם תאגיד שהתאגד בחו"ל – יכול להיות צד לעסקת מקרקעין).

בני אדם, כמובן יכולים להיות צד לעסקת מקרקעין. אולם החוק מטיל סייגים על כשרותם של קטינים ופסולי דין להיות צדדים לעסקת מקרקעין. מדובר במגבלה בחוזים באופן כללי, אבל במקרקעין זה חמור במיוחד.

מיהו קטין ומיהו פסול דין?

התשובה נמצאת בחוק. קטין הוא מי שלא מלאו לו 18 שנה.

ס' 3 מגדיר קטין לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

ס' 8 מגדיר מיהו פסול דין לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות- הכרזה לעולם לא תהיה רטרואקטיבית ואדם שלא הוגדר כפסול דין הוא אינו פסול דין ולא יחול עליו החוק.

פסול דין = אדם שמחמת מחלת נפש או ליקוי בשכלו אינו מסוגל לדאוג לענייניו, רשאי בית המשפט... להכריזו כפסול דין. בקיצור – פסול דין זה רק מי שביהמ"ש הכריז עליו ככזה. אם הוא רק עומד בקריטריונים והיה ראוי להכריז עליו כפסול דין, אבל הוא לא הוכרז כך על ידי ביהמ"ש, הוא לא נחשב כפסול דין.

יש הוראה נוספת, שעל פעולה משפטית של מי שהוכרז פסול דין, יחולו בשינויים המחויבים ההוראות שחלות על קטינים.

כאשר קטין או פסול דין עושה עסקת מקרקעין – קונה או מוכר דירה – יכול לעשות זאת באחת משתי דרכים:

א. שהחוזה ייכרת על ידי האדם עצמו – הקטין יחתום על החוזה.

ב. שמי שממונה עליו (מוגדר בחוק כ"נציג") הוא זה שיחתום במקומו של אותו קטין או פסול דין.

הנציג הטבעי של קטין הוא הוריו.

אם הם לא יכולים לתפקד או שהם לא קיימים, יש אפוטרופוס שממונה ע"י בית משפט.

לגבי פסולי דין – זה תמיד אפוטרופוס שממונה על ידי בית משפט.

זה חשוב מאוד – כי יש הבדל גדול בעסקאות מקרקעין האם הנציג הוא הורים או אפוטרופוס.

בעבר, הדין היה מאוד דומה. נעשו תיקונים בשנת 2016, כל התיקונים מתייחסים לאפוטרופוס ו"שכחו" שיש גם הורים. לכן לגבי הורים נשאר הדין הישן. יש הבדלים תהומיים בין הדין הישן לדין החדש.

ס' 7 פעולות טעונות אישור ביהמ"ש- אם קטין או פסול דין עשה פעולה משפטית שטעונה אישור ביהמ"ש אילו נעשתה ע"י נציגו אז היא טעונה אישור ביהמ"ש גם אם נעשתה על ידו.

ישנם פעולות משפטיות שאם ההורים רוצים לעשות עבור ילדיהם או האפוטרופוס לפסול דין יש עדיין צורך אישור ביהמ"ש.

רשימת פעולות אלה כשמדובר בהורים מופיעה בס' 20 לחוק וכשמדובר באפוטרופוס לפסול דין יש עדיין צורך אישור הם 47-48. החוק עשה הבדלים משמעותיים בין הורים לאפוטרופוס.

**ס' 20 לחוק**, מונה כמה סוגים של עסקאות שמחייבות אישור ביהמ"ש חלקן רלוונטיות לנושא שלנו.  
**20 (1)** - פעולה זו מחייבת אישור ביהמ"ש גם אם נעשית ע"י נציג.  
**ס' 47** כאשר האפטרופוס עושה פעולה זו עבור פסול דין.

**ס' 20 (2)**- פעולה שתוקפה תלוי ברישום בפנקס ע"פ חוק- עסקה במקרקעין.  
הקנייה של בעלות במקרקעין: מכר, מתנה, שכירות במקרקעין מעל 10 שנים, חכירה משכנתא, זיקת הנאה, זכות סירוב ראשונה (זכות קדימה).

**ס' 47 (2)** החוק תוקן - עסקה במקרקעין למעט השכרה של נכס שאינה עושה על 5 שנים מחייבת אישור ביהמ"ש כאשר מדובר על הורים לפי **ס' 20 שכירות מעל 10**.

**\*\* שנים מחייבת אישור ביהמ"ש.** כאשר קטין שוכר דירה ומשכיר אותה ל6 שנים אם יש לו הורים אי צורך באישור ביהמש אם יש לו אפטרופוס יש צורך באישור.

**ס' 47 (3)** כאשר נעשית עסקה במקרקעין בדרך של המחאה העברת זכות של המוכר לידי מישהו אחר, ומעורב קטין, אם ההורים ממונים אין צורך באישור ביהמש אם מדובר באפטרופוסות יש צורך באישור ביהמש!!

א' קבלן מוכר דירה לב' (קטיו) אך אין רישום בטאבו וב' מוכר לג'.  
אם ב' מתחייב לרשום את העסקה בטאבו ע"ש ג' כאשר הדירה קודם תרשם על שמו- העסקה, היא עסקה במקרקעין.  
אבל אם ב' מתחייב להעביר את הזכות לרישום בטאבו מא' ישירות-העסקה היא התחייבות להעברת זכות והיא לא "טעונה ברישום בפנקסי הרשם". (שינוי נוסף בין אפטרופוסות להורות).

**ס' 47 (ב5)**- כל פעולה משפטית ששויה עולה על 100 אלף שח מחייבת אישור ביהמש אם מדובר באפטרופוסת- אם מדובר על הורים שאלת השווי לא רלוונטית.

#### **פס"ד נחול נ' לוי / שרף נ' אבער**

שלושת הגישות של השופטים  
הגישה הלא מקובלת (השופט חיים כהן)- ע"פ החוק מה שטעון רישום היא עסקה במקרקעין וגם היום בס' 47 כתוב עסקה במקרקעין וחובה זה התחייבות לעסקה. עסקה היא טעונה אישור, חוזה אינו טעון אישור הוא התחייבות ועד מועד הרישום בטאבו נדע מה ביהמש החליט.

**ס' 47 (15)**- צריך גם אישור להתחייבות לעסקה במקרקעין. (הפסקה קבעה זאת קודם גם לגבי ס' 20).

**\*\*המסקנה שעולה מפס"ד אלו נמצאת בפס"ד עלי נ' סאוגוג ופס"ד פילובסקי נ' בלאס**  
ביהמ"ש אומר על גישתו של חיים כהן אם יש רצף של פעולות משפטיות שסופן יצריך רישום בטאבו אז אישור ביהמש יחויב מהתחלה.

מה המעמד המשפטי של החוזה בשלב שבין חתימתו בפועל לבין אישורו על ידי בית המשפט? זו תקופת ביניים שיכולה להימשך זמן (אפילו 3 חודשים).

**הדעות חלוקות בפסיקה בעניין הזה** והוראה שהייתה בהצעת חוק דיני ממונות לא אומצה במסגרת התיקון האחרון של חוק הכשרות המשפטית. המצב המשפטי לא ברור.

עפ"י עמדת ברק בפס"ד שרף נ' אבער, הנטייה היא להניח שחוזה מסוג זה הוא חוזה על תנאי.

זו כנראה הגישה הרווחת יותר.

**המשמעות היא: שבתקופה שבין חתימת החוזה ועד אישורו של בית המשפט החוזה אינו אופרטיבי** – איננו מתבצע, לא משלמים ולא עושים כלום, ממתנינים לאישור בית המשפט. יחד עם זאת, יש קשר משפטי בין הצדדים. אם למשל – המוכר ירצה לעשות צעדים חד-צדדיים, ניתן יהיה לקבל סעדים זמניים לצורך מניעת דיספוזיציה. הם במצב של המתנה בינתיים. אם ביהמ"ש לא אישר את החוזה, הכל מתבטל, **אם ביהמ"ש יאשר – החוזה הופך להיות אופרטיבי.**

לא ניתן לקבל תרופות רגילות (פיצויי קיום, אכיפה וכו'), אלא תרופות מניעתיות – מניעת הפרה עתידית, ככל שביהמ"ש יאשר את החוזה.

רשויות המס רואות בחוזה הזה חוזה על תנאי וכל ההסדרים שחלים בחוזה על תנאי חלים גם בחוזה הזה.

(האפוטרופוס / ההורים / הקטין יכול לפנות לביהמ"ש, לא ברור מה מעמדו של הצד השני).

**אם נעשית עסקת מקרקעין עם מישהו שהוא במצב נפשי או שכלי לקוי אבל הוא לא הוכרז כפסול דין. כלומר: מצב שבו אם היו פונים לבית משפט, היו מכריזים עליו כפסול דין בוודאות. מה הדין?**

**בהצעת חוק דיני ממונות, יש דעה שאומרת שבמצב כזה הוא ייחשב כאילו הוא פסול דין, אבל היום זה לא המצב המשפטי. עם זאת, בתי המשפט מנסים למצוא דרכים לאפשר לצדדים להשתחרר מההתחייבויות שלהם, דרך דוקטרינות מדיני החוזים כגון עושק ועוד.**

הנושא הבא:

### דרישת הכתב במקרקעין:

ברוב שיטות המשפט בעולם וגם בישראל, עסקאות מקרקעין צריכות להיעשות בכתב. זאת למרות, שברוב מדינות העולם וגם בישראל – רוב סוגי החוזים יכולים להיעשות גם בעל פה.

יש מספר מצומצם של חוזים שיש לגביהם דרישת כתב, עסקאות מקרקעין הן אחת מהן.

**עם זאת, יש שתי חלופות להסביר את משמעות דרישת הכתב:**

1. חוזה במקרקעין צריך להיות בכתב. אם אין כתב – אין תוקף. "דרישת כתב מהותית".

2. חוזה במקרקעין יכול להיות גם בכתב וגם בעל פה, אלא שאם מגיעים לבית משפט, הדרך היחידה להוכיח על קיומה של עסקה במקרקעין זה באמצעות כתב. (הדרישה היא מתחום דיני הראיות).

יש הבדלים בין שתי החלופות, למשל: אם דרישת הכתב היא רק כדרישה ראייתית – ניתן להוכיח באמצעות מסמכים בכתב שהם אינם החוזה עצמו. אולם אם מדובר בדרישת כתב מהותית – צריך שהחוזה עצמו יהיה בכתב.

עד ה-1.1.1970, הגישה הייתה שדרישת הכתב היא ראייתית. מאז 1.1.70 – **חוק חוק המקרקעין, על פיו ועל פי פרשנות ביהמ"ש לחוק, החוזה עצמו חייב להיות בכתב.** המשמעות היא שכל ההסכמות של הצדדים נדרשות להיות בכתב. אם למשל נכתב: פלוני מוכר לאלמוני חלקת מקרקעין, שאר הפרטים הוסכמו – זה לא עונה לדרישת הכתב. כי המשמעות היא שחלק מההסכמות לא היו בכתב.

ככל שלא מתקיימת דרישת הכתב, אין תוקף לחוזה.

לא זו בלבד, אם חלק מהפרטים מסוכמים בעל פה ולא בכתב – הם פוסלים את החוזה כולו.

**דרישת הכתב מצויה בסעיף 8 לחוק המקרקעין על פיו ביצוע עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב.**

עסקה במקרקעין היא: בעלות, חכירה, שכירות, שאילה, משכנתא, זכות קדימה, זיקת הנאה.

1. **עסקה שנעשתה לפני 1.1.1970**. זה מאוד חשוב – כי עד היום מגיעות לביהמ"ש מדי יום ביומו תביעות הקשורות בעסקאות שנעשו במקרקעין לפני שנים רבות. במקרים רבים נטען שעסקאות נעשו בלחיצת יד (בעיקר בכפרים ערביים או בקהילות חרדיות וכד'). **צריך לדעת, שבמקרים כאלה, דרישת הכתב לגבי העסקה היא ראייתית (נובע מסעיף 80 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותומאנית)**. צריך רק איזשהו מסמך שמוכיח – למשל: מכתב בין הצדדים, אישורים על העברת ארנונה משם על שם.
2. **שכירויות קצרות** – לפי סעיף 79(א) לחוק המקרקעין, שכירות של עד 5 שנים לא מחייבת מסמך בכתב. (עד 10 שנים לא מחייב רישום בטאבו. לגבי מסמך בכתב – עד 5 שנים לא מחייב מסמך בכתב). לעניין זה, סופרים גם את תקופות האופציה שבחווה. **מאחר ונהוג כיום שגם שכירויות לתקופות קצרות נעשות באמצעות מסמך כתוב – יש דרישת כתב ראייתית**. הדרישה הזו לא נובעת מסעיף 8 לחוק המקרקעין. (אם מדובר בחווה ל-3 שנים עם אופציה ל-3 שנים נוספות – אין תוקף לעסקה ללא כתב. מאידך – אם היה חווה ל-4 שנים ועכשיו – הסתיימו ה-4 שנים – ורוצים לעשות חווה לעוד שנתיים – אין בעיה, מדובר בשני חוזים נפרדים ואין דרישת כתב).
3. **המחאת זכויות**: נניח דוגמא שאי' (קבלן בעל קרקע שמתעתדים לבנות בה ולרשום את הבית כבית משותף) רשום כבעלים של בית, הוא מוכר דירה לבית והבית עדיין לא רשום כבית משותף, לכן הבית עדיין לא רשום על שם בי' (בי' הוא שותף במושע). בי' רוצה למכור את הדירה לגי' – הוא יכול למכור לגי' את הזכות שיש לו כלפי אי' לקבל בעלות בדירה. **על מכירת זכות לא חל חוק המקרקעין אלא חוק המחאת חיובים ואין בו דרישת כתב**. (בסילבוס פסקי דין 4-6). (יש כמיליון דירות בארץ שאינן רשומות. עורכי הדין לא תמיד ערים למשמעות. לא ברור מהחווה האם מדובר בעסקה במקרקעין או בהמחאת זכות. ביהמ"ש נתן לזה פרשנות שברוב המקרים מדובר בהמחאת זכות. במקרים האלה – אנו יודעים שבי' יקבל מגי' את התשלום עוד לפני רישום הזכות. מכיון שגי' הסכים לשלם את כל הכסף לפני שעברה אליו הבעלות, אם כך המשמעות ההגיונית היא שגי' מבחינתו בי' עשה את כל מה שהוא התחייב עוד בטרם העברת הבעלות. אם כך, זו הוכחה **(פס"ד טקסטיל-ריינס)** שהצדדים מתכוונים למכירת המחאה של זכות. אם כך – בעקבות המחאה הזו מבי' לגי' – אי' חייב לגי', כי בי' העביר לגי' את מה שאי' חייב לו. (תיאור המצב המשפטי: אי' התחייב כלפי בי' לעשות עסקה במקרקעין. בי' יכול לעשות אחד מהשתיים: או להתחייב כלפי גי' לעשות עסקה במקרקעין או להתחייב לתת לו את כל הזכויות שיש לו כלפי אי'. ההנחה היא – כפי שפסק ביהמ"ש במספר פסקי דין – שהוא מתחייב למכור לו זכויות). אם כך, חלק גדול מהעסקאות שמתבצעות בישראל הן בכלל עסקאות של המחאת חיובים ולא של עסקה במקרקעין. (בתשובה לשאלה בקהל: פס"ד הגן הזאולוגי – אין תקנת שוק בזכויות, רק במכירת נכס).

## מס' סוגיות לגבי דרישת הכתב:

### חווה שהלך לאיבוד-

אם אי' מתחייב למכור נכס מקרקעין לבי' אחרי 1970, החווה נעשה בכתב. עשו חווה אחד והוא הלך לאיבוד (נניח נשרף המסמך). אי' לא מקיים את ההתחייבות ובי' תובע את אי' – האם יש לנו בעיה מבחינת סעיף 8 לחוק המקרקעין? התשובה שלילית. סעיף 8 דורש שהחווה ייעשה בכתב. במקרה הזה הוא נעשה בכתב ולכן יש לו תוקף. אם התובע יטען שנעשה חווה בכתב אך הוא לא יכול להציג אותו – **אם ביהמ"ש יאמין לו שהיה מסמך בכתב – יש תוקף לעסקה הזו**. (זה שהחווה הלך לאיבוד – זה לא מאיין את קיומו של החווה).

ברשימה – פס"ד חיימי נ' שמיר (פס"ד מס' 7 – יש התייחסות לתוקף מסמך שהלך לאיבוד, פס"ד נוסף: שם טוב נ' פרץ)

### מסמך אלקטרוני:

#### אין עד היום פסיקה.

בשנת 2008 משרד המשפטים הניח על שולחן הכנסת את הצעת חוק מסחר אלקטרוני. שם מוגדר מהו מסמך אלקטרוני. **עפ"י סעיף 4(א) לחוק מסחר אלקטרוני – פעולה משפטית לרבות כריתת חווה יהיה לה תוקף גם אם נעשתה באמצעות מסמך אלקטרוני. בס"ק ב': הוראות ס"ק א' לא יחולו לגבי פעולות משפטיות המנויות בתוספת לחוק. בתוספת השניה כתוב כא' מהפעולות: התחייבות לעשות עסקה במקרקעין לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין.**

לא בטוח שעד היום זו העמדה, אבל ככל הידוע, אין פסיקה עד היום בנושא הזה.

**יש פסק דין מחוזי (לא ממש פס"ד – אלא החלטה בבקשה לסילוק על הסף) לגבי עסקת תיווך במקרקעין גם לגביה יש דרישת כתב (עא 1691/09 לנדאו נ' קרסון הייטס), ביהמ"ש קבע שיכול להיות שדואר אלקטרוני מחליף את דרישת הכתב.**

**פס"ד גרוסמן נ' בידרמן** - הוא פסק הדין הראשון שקבע שדרישת הכתב בסעיף 8 היא מהסוג המהותי. דהיינו שאם אין מסמך כתוב אין תוקף לחוזה.

הפסיקה בהמשך מפתחת את השאלה מה המשמעות של זה. למשל: **מה היקף המסמך הכתוב? האם צריך שהמסמך הזה יהיה גם חתום (האם זה חלק מדרישת הכתב)?**

**בעבר, הגישה של ביהמ"ש הייתה מאוד נוקשה ומחמירה לגבי דרישת הכתב. היא נבעה גם מזה שנדרשה רמת פירוט גבוהה מאוד בחוזים.**

**בשנים המאוחרות יותר, סוף שנות ה-70 ותחילת ה-80 הגישה השתנתה (בעקבות שינויים פרסונאליים בביהמ"ש העליון וגם שינויים כלכליים במשק), שמספיק שמובהר שם פרטים עיקריים ושיש מחיר, אפילו אם יש תנאי תשלום ומועד מכירה של הנכס וכו' – זה מספיק כדי לקיים את דרישת הכתב.**

**בעסקת מקרקעין פשוטה מה שנדרש זה: פס"ד קפולסקי (הגישה בעבר של השופט עציוני)**

1. מהות החוזה.
2. זהות הצדדים.
3. מהות הנכס.
4. מחיר.
5. תנאי תשלום.

זה לכאורה מספיק כדי להעיד על גמירת דעת, וביהמ"ש מן הסתם יאשר את זה אם זה נעשה בכתב.

אם רק חלק מהפרטים הנ"ל יהיו בכתב וחלק אחר בעל פה – לא יהיה תוקף לחוזה ואין עסקה.

אם כולם בכתב – לכאורה תקף.

מה קורה אם בנוסף לכל הפרטים הנ"ל יש גם פרטים נוספים בכתב – ברור שתקף.

**מה קורה אם את ה-5 הנ"ל כללו במסמך הכתוב, אבל בנוסף הגיעו להסכמות נוספות בעל פה שלא קשורות לחמשת הפרטים הנ"ל – החוזה לא תקף.**

**עם זאת, ביהמ"ש קובע שאם הצדדים הגיעו להסכמות בעל פה שגם לולא היו מגיעים אליהם, החוק היה קובע כך, זה לא מבטל את החוזה.**

(לראות בסיליבוס פס"ד מס' 22 – לגבי כל הנ"ל).

(פס"ד קפולסקי – מדבר על נתונים שנדרשים להיות רשומים בחוזה – היה תקף בעבר, כבר לא רלוונטי כיום).

**פס"ד כדרי נ' מסדר האחיות צ'ארלס** – פס"ד משנות ה-70, נעשתה עסקת מקרקעין שהנ"ל היו הצדדים לו. המסמך שהוצג בביהמ"ש זה קבלה על פני 3 שורות, שכל השורות היו משובשות (השמות של הצדדים לא היו נכונים, המחיר לא היה רשום נכון וכו'). פסק הדין חריג מאוד ושגוי כנראה.

**פס"ד רבינאי נ' מן שקד** – משקף את הגישה שמצמצמת את דרישת הכתב.

**דרישת החתימה כחלק מדרישת הכתב:**

**פס"ד רובינשטיין נ' לויס** (מס' 12 בסיליבוס). הגב' לויס קנתה דירה מחב' רובינשטיין.

איש המכירות לא היה מוסמך לחתום בשם החברה, הוא לקח להנהלה שיחתמו על זה. בזמן שנדרש לחתום, התברר שמדובר בטעות במחיר שרשום בחוזה, איש המכירות טעה.

החברה טענה שכיון שהם לא חתומים, אין חוזה.

**ביהמ"ש אמר שאם דרישת הכתב דורשת חתימה, זו חתימתו של המוכר.** עם זאת, במקרה הזה, כשהמוכר הוא זה שניסח את החוזה, והמסמך נחתם במשרדי החברה וכו' והתברר גם שהיא ידעה את המחיר ורק רצתה לנצל את הטעות של הפקיד. לכן **ביהמ"ש פשוט תיקן את המחיר בדוקטרינה של טעות סופר.**

**השאלה האם נדרשת חתימה** – נידונה בעוד פסקי דין (דירות מקסים נ' ג'רבי), יש גם את פס"ד בוטקובסקי נ' גת – ביהמ"ש קבע שמבחינת דרישת הכתב אין צורך בחתימה. עם זאת ברוב המקרים, חוזה ללא חתימה – במקרקעין – לא יהיה תקף, לא מפני שהוא לא מקיים את דרישת הכתב, אלא מפני שאי החתימה מוכיחה על העדר גמירת דעת. אם תהיה הוכחה חיצונית לכך שהייתה גמירת דעת, גם ללא חתימה על החוזה, יהיה לזה תוקף.

בעסקאות תיווך נדרשת חתימה כי יש דרישה מפורשת לכך בחוק.

יש פסקי דין לגבי מצבים קשים, לגבי מקרים שבהם הצדדים לכאורה גמרו בדעתם לירות חוזה, אבל דרישת הכתב לא קוימה באופן מלא. המקרים היו כאלו שדובר בין אנשים מאוד קרובים. במקרים האלה ביהמ"ש מעגל פינות (כנראה בגלל שמדובר במקרים של בני משפחה, וביהמ"ש יודע שהפורמליות לא מוקפדת בין הצדדים).

פס"ד טוקאן נ' אלששיבי (סועד ונסעדת)

פס"ד פוארסה נ' פוארסה

**פס"ד אהרונוב נ' אהרונוב**

לשיעור הבא לקרוא את

מס' 14 – אהרונוב נ' אהרונוב.

מס' 18 – קלמר נ' גיא.

מס' 3 – רבינאי נ' מן שקד (בנושא של זכרון דברים).

מס' 6 – עדני נ' דוד

**דרישת הכתב** – האם דורשת גם חתימה על החוזה? התשובה שלילית. עם זאת, אם לא תהיה חתימה, כנראה שהנטייה תהיה לקבוע שלא נכרת חוזה, אך לא בשל אי קיומה של דרישת הכתב, אלא מכיוון שלכאורה זה מוכיח על אי גמירות-דעת.

**פס"ד אהרונוב נ' אהרונוב:**

הסכם בין בעל לאשה בנישואין שניים, שמקנה זכויות במקרקעין בין בני הזוג. לאחר ההסכם, הבעל עשה שיפוץ (על פי ההסכם) וחתימה לו שעשה את השיפוץ ולכן מגיע לו מחצית מהדירה. בינתיים הם רבו והיא טענה מספר טענות שנדחו. הייתה טענה משפטית אחת שנידונה – על פיה לא מתקיימת בהסכם דרישת הכתב. בין היתר – מסיבה שאין כאן מחיר. נאמר בחוזה "הבעל ישקיע כמה שצריך". אגב – גם אם הסכימו ביניהם בעל פה כמה ישקיע, זה לא מספיק, כי כל הפרטים המהותיים חייבים להיות בכתב, כחלק מדרישת הכתב.

אם היה מדובר בהסכם בין אנשים זרים, אין ספק שביהמ"ש היה קובע שלא התקיימה כאן דרישת הכתב. **ביהמ"ש אומר שאם היה עומד החוזה הזה לבדו, לא היה עומד בדרישת הכתב. הפגם לא ניתן לתיקון או להשלמה, אולם יש מסמך מאוחר יותר שהאשה מאשרת בכתב שהוא עשה כל מה שצריך.**

היה פס"ד אחר שבו נאמר שבחתימתו על חוזה זה המוכר מאשר שהוא קיבל את כל התמורה. שם ביהמ"ש אומר שכיון שקיבל את כל התמורה מראש, אז לא חשוב לי מה המחיר. בפס"ד אהרונוב ביהמ"ש משתמש בקביעה הנ"ל כדי להכשיר את החוזה הזה.

המרצה טוען שאין להשוות בין המקרים, כיון ששם הכל הופיע באותו חוזה. כאן החוזה המקורי לא עבר את המבחן של דרישת הכתב, ולכאורה לא ניתן להכשירו אך בשל מסמך בכתב שנערך מאוחר יותר.

**במקרה הזה גם לא נרשם בחוזה על איזה נכס בדיוק מדובר, אבל ביהמ"ש הסכים להשלים זאת באמצעות עדויות בעל פה. ביהמ"ש קבע כך, רק בשל היות הצדדים לעסקה – בני זוג. כך לדעת המרצה.**

**פס"ד קלמר נ' גיא** (פס"ד מאוד בסיסי)

שם דובר על עסקת קומבינציה בין בעל הקרקע לבין קונים/קבלנים (גיא).

לקלמר הייתה חלקת קרקע שניתן לבנות עליה שני קוטג'ים. עשה עם גיא עסקת קומבינציה – יבנו שני קוטג'ים – אחד עבורו ואחד עבורם. המיוחד במקרה הזה היה שהייתה כאן גם קצת "קומבינה". קלמר עמד על זה שהחוזה יהיה בעל פה ולא בכתב. הרעיון היה שהחוזה בכתב ייעשה אחרי שהביתם יהיו גמורים, ואז הוא ימכור בית אחד כזה לגיא. זה היה כדי להתחמק ממש (פטור על דירת המגורים). הוא הסכים להחזיר להם את עלויות הבניה, אבל לא רצה למכור להם את הבית במחיר עלויות הבניה, כיון שמחיר הבית זינק. טען משפטית – שלא התקיימה דרישת הכתב.

**ביהמ"ש קבע שחוסר תום הלב המשוע של קלמר גובר על דרישת הכתב.** ("זעקת ההגינות") עם זאת קבע שההנחיה שלו לביהמ"ש המחוזי היא לנהוג בהלכה הזו מאוד בקמצנות ורק במקרים נדירים ביותר.

(ככל הידוע, היו רק עוד שני פסקי דין – אחד במחוזי בת"א ואחד בחיפה).

(יש עוד פסק דין אחד בביהמ"ש העליון שחוזר על ההלכה הזו).

הייתה גישה נוספת – **"ביצוע בפועל"** : **השופט זמיר הציע דרך אחרת להגיע לאותה תוצאה – לגישתו – חוזה שכבר בוצע בפועל – הביצוע בפועל, מיותר את דרישת הכתב.** כאן כבר הכל בוצע בפועל, חסר רק הרישום של הדירה על שם הקונה (גיא – הקבלן).

יש נפקא מינה, כמובן, בין העמדות של השופטים – במקרה שיש חוסר תום לב משווע אבל לא בוצע החוזה במלואו, או במקרה שבוצע החוזה במלואו ואין חוסר תום לב משווע.

**הצעת חוק דיני ממונות:** "נקבע בדין כי צורה מסוימת של חוזה היא תנאי לתוקפו ותנאי זה לא קיים, אך החוזה קיים במלואו או בחלקו המהותי יראו את דרישת הצורה כאילו קוימה".

**הרציונאל** – כל דרישת הכתב היא כדי להבטיח את הרצינות של הצדדים. אם כתב מוכיח רצינות, ברור שביצוע בפועל מצביע על רצינות.

## פס"ד עלריג נכסים

לחברה א' היה מגרש שהיו צמודות לו שלוש חלקות קטנות. העירייה איחדה את שלושת החלקות האלה ביחד עם החלקה של חברה א' – לחלקה אחת. היא הציעה לחברה א' לרכוש את החלקות שאוחדו תמורת 2 מיליון דולר.

במקרה כאמור, יש גם החרגה מחובת מכרז (העירייה לא חייבת בפרסום מכרז) בשל דיני קדימות לחלקה הגובלת. לחברה א' לא היה כסף, היא פנתה לחברה ב' כדי לשלם את הסכום ושתהיה חברה ברבע מהחלקה המאוחדת (שלושת החלקות הקטנות היו שוות לשליש מהחלקה המקורית ולכן לרב מהמאוחדת). חברה א' רצתה שהכל יהיה בעל פה. (כנראה כדי לחסוך במיסוי וגם כדי לקבל את הפטור ממכרז. כנראה שאם היה ידוע שחברה ב' רוכשת, לא היה הפטור ממכרז).

מי שעמד מול העירייה – זו חברה א. מי שהביא את הכסף זו חברה ב. במועד החתימה היה צריך לשלם 700 אלף דולר, שהגיעו מחברה ב. יתרת התשלום – על פי ההסכם עם העירייה – תשולם לאחר אישור שר הפנים.

ברגע ששר הפנים אישר את החוזה, חברה א' מכרה את הכל לצד ג' ב-12 מיליון דולר. (רווח של 4 מיליון דולר בס"ה – שצריך להתחלק רבע לחברה ב' ושלושת רבעי לחברה א'). חברה א' רצתה להחזיר את ה-700 אלף ₪ בתוספת ריבית שתבוקש. התכחשה לחוזה בטענה שאין לו תוקף בשל אי קיום דרישת הכתב.

חברה ב' הגישה תביעה. ביהמ"ש המחוזי אמר השופט סטרשנוב שזה בדיוק המקרה של קלמר נ' גיא ולכן קבע שחוסר תום הלב גובר על דרישת הכתב. (מדובר בשטח שעליו נמצאים היום מגדלי משה אביב – הם היו הצד הג' שרכש את הקרקע הנ"ל).

זה הגיע לביהמ"ש העליון. ביהמ"ש העליון אומר שזה לא המקרה של קלמר נ' גיא. זה לא מקרה חריג (השופט מצא). מדובר בעסקה מסחרית בין שתי חברות מסחריות עסקיות, הם אמורים לדעת שחוזה שנעשה בעל פה אין לו תוקף אם מדובר במקרקעין. הם לקחו את הסיכון – זו בעיה שלהם. אבל – צד שמפר תום לב במו"מ – מחויב בפיצוי. בד"כ זה פיצויי הסתמכות (נקראים גם "פיצויים שליליים") – כלומר פיצוי על ההוצאות. אולם כאן קבע ביהמ"ש שמגיעים להם פיצויים חיוביים – פיצויי קיום. כלומר: מה שהיה מגיע להם אם החוזה היה מקיים.

אם כך, בכל מקרה פסק ביהמ"ש שהתוצאה היא אותה תוצאה מבחינה כלכלית – כי קיבלו את מיליון הדולר שלהם בכל מקרה. הנה כי כן, אפשר להגיע לאותה תוצאה כלכלית, גם אם נקבע שהחוזה לא תקף. זאת, בשל פיצויי קיום.

## פסד רבינאי נ' מן שקד:

הוצג זיכרון הדברים שאליו התייחס פסק הדין.

אין את מועד העברת הבעלות, מועד המסירה, מועד התשלום האחרון, מסים.

ביהמ"ש קבע שזיכרון הדברים תקף.

זיכרון דברים יכול להיות חוזה מחייב ויכול להיות שלא. אם יש בו מספיק פרטים, אם מעיד על גמירות דעת, ואם הוא מקיים את דרישת הכתב – אזי הוא חוזה מחייב. ייתכן שיהיו חסרים בו פרטים, אבל יש דרכים להשלים פרטים חסרים. בחלק גדול מן המקרים, בתוך החוזה, בין אם במסמך עצמו ובין אם באופן נפרד, הצדדים מסכימים לחתום על חוזה מפורט במועד מאוחר יותר (נניח: "הצדדים מסכימים להיפגש בתוך... ימים במשרדו של עו"ד פלוני...") ואז מתעוררות שאלות שונות.

א. נניח שחתמו על זיכרון דברים, ואח"כ חתמו על חוזה מפורט – במקרה כזה ההסכמה המאוחרת עדיפה על הסכמה קודמת. ולכן, ברור שהחוזה יהיה בתוקף.

האם זיכרון הדברים, במקרה זה, חסר ערך לחלוטין? התשובה היא לא בהכרח. לעיתים ישמש לצורך פרשנות של החוזה המאוחר. לעיתים ייתכן שיש דברים שנמצאים בזיכרון הדברים ולא נמצאים בחוזה המאוחר, אז השאלה היא פרשנית האם הושמט במכוון, בטעות או שכיון שראו את הפרט הזה כמסוכם ולכן לא ראו צורך לחזור עליו בחוזה.

כשאין בזיכרון הדברים מספיק פרטים, או כשלא ברור שהצדדים גמרו בדעתם, הוא עדיין לא חוזה. אבל גם אז הוא יכול לשמש כלי פרשנות.

ב. מצב שבו הצדדים נפגשו, לא הגיעו לכדי הבנה ולכן החליטו שלא יהיה חוזה. מה מעמדו של זיכרון הדברים? אם תהיה הסכמה לבטל את זיכרון הדברים – ברור ששוב מדובר בחוזה מאוחר (החלטה לבטל) שגוברת על החוזה המוקדם.



- השאלה היא אם אחד הצדדים מתעקש על קיום זיכרון הדברים והאחר מתכחש לו. כאן יכולות להיות וריאציות שונות. **והשאלה היא למה התכוונו הצדדים כשחתמו על זיכרון הדברים:**
1. התכוונו שזיכרון הדברים יחייב רק בתנאי (או עד) שיגיעו להסכמה בחוזה הסופי. במילים אחרות: זכרון הדברים היה חוזה על תנאי. התנאי הוא ההסכמה בחוזה המפורט. אם התנאי לא התקיים, זכרון הדברים מתבטל.
  2. התכוונו שזכרון הדברים יחייב אותם. נקודה. הם מניחים שהם יגיעו להסכמה בהמשך, אבל בכל מקרה הם רוצים שזכרון הדברים יחייב אותם. באם כך ייקבע – כל הדברים החסרים יצטרפו להיות מושלמים בהמשך.

במקרה של רבנאי נ' מן שקד נאמר בזכרון הדברים: "החוזה בין הצדדים ייערך ביום חמישי 28.1.72 לפי התנאים דלקמן". אולי מזה ניתן ללמוד שזכרון הדברים עצמו אינו חוזה, כי הם אמרו במפורש שייערך בעתיד חוזה. **ברק מכנה את המשפט הזה כ"נוסחת הקשר"**. ברור שאם היה כתוב שכל עוד אין חוזה מפורט זכרון הדברים אינו מחייב, אזי זיכרון הדברים לא היה מהווה חוזה.

**הקושי הוא כ"שנוסחת הקשר" היא סתמית וניתנת לפרשנויות שונות. האם מעצם העובדה שהצדדים רוצים לחתום חוזה מפורט, אנחנו יכולים להבין שהם לא רוצים שזיכרון הדברים יחייב אותם.**

#### **יש שתי גישות:**

- א. **גישת ברק בפס"ד רבינאי – העובדה שהצדדים קבעו שהם יחתמו חוזה מפורט (פרופסיונאלי – מקצועי), נובעת מזה שהם חושבים כי זיכרון הדברים נעשה כדי שהוא יחייב אותם, עובדה שכבר שולם סכום בעת החתימה על זיכרון הדברים. הם חתמו על זה. כל זה מעיד שהם רוצים את זה כחוזה מחייב. למה הם רוצים חוזה מפורט? כי הם מבינים שעסקת מקרקעין היא עסקה מורכבת. אבל רצו לקשור את עצמם שאף אחד מהם לא יחפש מישו אחר כצד לעסקה.**
- ב. בפס"ד אלחזד נ' שמיר (משנת 2011), **השופט דנציגר אומר שברגע שהצדדים קובעים שייחתם גם חוזה מפורט בהמשך לזכרון הדברים, נקודת המוצא היא שהם לא מתכוונים שזכרון הדברים יחייב אותם, אלא אם כן יש אינדיקציה ברורה שהם כן רוצים שזכרון הדברים יחייב אותם.** (גם אם יש מקדמה – תלוי מה גובהה ומה היא באה לכסות).

#### **אם כן, המחלוקת בין הגישות, היא מה נקודת המוצא לגבי זכרון דברים:**

אם כן, ברק סבור שגם אם יש כוונה לחתום על חוזה מפורט, עדיין ז"ד מחייב אותם, אלא אם יש אינדיקציות ברורות שמוכיחות ההיפך. דנציגר אומר הפוך – כנראה שז"ד לא מתכוון לחייב, אלא אם כן יש אינדיקציות ברורות להיפך.

לקרוא

9255/11 יוסף דניאל נ' פלונית (שאלה של מי ישלם, איזה מס).

בפעם הבאה נדבר מתי טעות בעסקת מקרקעין נחשבת כטעות בכדאיות (במקרה כזה, לא ניתן לבטל את החוזה עקב טעות).

לקרוא בעניין זה את ע.א. 7920/13 - כרמל נ' טלמון.

ש"ב: לקרוא: בסיליבוס - נושא שביעי פס"ד מס' 3 היועץ המשפטי לממשלה נ' שיכון ופיתוח

חוק המכר דירות, מתייחס לדירות חדשות שנרכשות. ההוראות הן קוגנטיות – לא ניתן להתנות עליהן אלא לטובת הקונה.

**חוק המכר דירות, על תיקוני השונים, עוסק במספר נושאים:**

1. מפרט וההתאמה של המבנה למפרט ולתקנות הבניה.
2. תקופת הבדק והאחריות של המוכר.
3. מאז 2011 הוא עוסק גם בנושא של איחור במסירה.
4. בנושאים נוספים: חובת רישום הזכויות, תקנון.

הנושאים הם חשובים, אבל מסדירים רק חלק קטן מאוד ממה שמוסדר בחוזים של מכר הדירות.

יתר תנאי החוזה – המנגנון המרכזי לפקח עליהם ולהבטיח את הגינותם הוא חוק החוזים האחידים, שחל על כל סוגי החוזים האחידים, ובכללם גם על חוזים אחידים למכר דירות.

היום – נציג בקצרה את החוק ואת המנגנונים, להתמקד במה שרלוונטי לחוזי מכר דירות ולתאר שני נושאים מרכזיים שטופלו בפסיקה:

1. פס"ד היועמה"ש נ' שיכון ופיתוח (הנ"ל) (משנת 2011)
2. היועמה"ש נ' ב. יאיר (משנת 2012)

מבין שני פסקי הדין, פסק הדין הראשון – הוא הרחב יותר. השני הולך בעקבותיו.

**חוק החוזים האחידים** הוא חוק ישראלי מקורי. הוא משנת 1982. קדם לו חוק אחר משנת 1964. הוא חוק די יחיד מסוגו בעולם.

מאוחר יותר נחקקה חקיקה צרכנית שדומה לו בחלק מהדברים (גם באיחוד האירופי ובאוסטרליה).

**מטרת החוק היא להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים.**

**על פי סעיף 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 (תנאי מקפח)".**

**מהו חוזה אחיד?**

"נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם".

**החוק מכנה את אותו צד שניסח את החוזה – "ספק".**

בחוזים למכר דירות חדשות – מתקיים התנאי שתנאיו של החוזה נקבעים מראש ביד צד אחד – הספק (הקבלן).

הוא גם מקיים את התנאי השני – שהוא נועד להתקשרות בינו "לבין אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם" שהם "רבים". "רבים" – זה יכול להיות גם עשר דירות.

יש עורכי דין שלא רוצים להתווכח עם הקבלן על החוזה, כי לטעמם, עצם ניהול המו"מ ושינוי סעיפים – הופכים את החוזה לחוזה שאיננו אחיד.

זו טעות, כי החוק מדבר על "חוזה שתנאיו, כולם או **מקצתם**...".

**גם אם שינית תנאי או תנאים מסוימים בחוזה, עדיין הסעיפים האחרים ייחשבו כתנאים בחוזה אחיד.**

החוק יחול על כל תניה בחוזה, למעט "תניה שספק ולקוח הסכימו עליה במיוחד לצורך חוזה מסויים". כלומר – אותם תנאים ששונו בחוזה על ידי מו"מ בין הצדדים, לא ייחשבו כתנאי שהחוק חל עליו.

הפסיקה קובעת שיש הבחנה בין מו"מ לבין שתדלנות, כדי שתניה תצא מתחולת הגדרת "תנאי" שעליו יחול החוק, צריך שיהיה שינוי משמעותי בסעיף בחוזה שעליו נוהל המו"מ. אם הוא נשאר אותו דבר לאחר המו"מ, זה לא נחשב כתנאי שהוסכם עליו במיוחד.

**יש ארבעה דברים שהחוק לא חל עליהם.**

### **בהקשר של חוזי מכר דירות ע"י קבלן נתייחס לשניים רלוונטיים:**

1. **המחיר/התמורה. סעיף 23(1).** (ובלבד שהוא מנוסח בלשון פשוטה וברורה). הלשון בחוק: "התמורה הכספית שישלם הלקוח או הספק בעד נושא העסקה".  
נשאלת השאלה מהי "התמורה הכספית"? האם גם ההצמדה והריבית? התשובה שלילית. רק מחיר הקרן. סעיפי ההצמדה והריבית כפופים לחוק זה.
2. **"תנאי התואם תנאים שנקבעו בחיקוק, בהתאם לתכלית החיקוק".** אם יש הסדר שקבוע בחוק ועורך הדין של הקבלן החליט להכניס אותו גם בחוזה (למשל: "על הפרת חוזה זה יחול חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה")"), לא יחול על התנאי הזה החוק הזה.

### **חוק המכר דירות (הבטחת השקעות) – נועד להגן על כספו של רוכש הדירה.**

**כל מה שלא נכלל בתוך חוק המכר דירות וחוק המכר דירות הבטחת השקעות – ייכנס לתוך חוק החוזים האחידים. אם יש סעיף בחוזה שסותר את אחד מהסעיפים בשני החוקים הנ"ל – אין שיקול דעת לביהמ"ש. זה חסר תוקף. אי התוקף שלו זה כבר מרגע החתימה עליו. ביהמ"ש רק מכריז על כך שהוא חסר תוקף (אקס אנטה).**  
אם התנאי לא סותר סעיף באחד משני החוקים הנ"ל, ביהמ"ש יבדוק אם התנאי הוא מקפח או לא.  
**ייתכן שאותו תנאי לגבי חוזה אחד ייחשב כמקפח ולגבי חוזה אחר הוא לא ייחשב, מסיבות שונות:**

1. סביבת תנאי שוק שונים בין שתי הדירות.
2. סעיפים אחרים בחוזה שמאזנים את הקיפוח.
3. נסיבות כלכליות אחרות.
4. ועוד

**ההתערבות של ביהמ"ש היא "אקס-פוסט", כלומר: ביהמ"ש יבטל אותו ברגע שהוא יודיע על ביטולו. כלומר: אין המשמעות שהתנאי בטל מתחילתו.**

תנאי מקפח יכול להיות מטופל על ידי בית משפט, או על ידי "בית הדין".

יש הבדל מאוד משמעותי בין שני המישורים - מישור הטיפול בחוזים אלו באמצעות בית משפט או באמצעות בית הדין.

**לביטול משפט – העניין מגיע רק כסכסוך קונקרטי בין צדדים.** בית משפט לא עוסק בסכסוכים תיאורטיים ולא נותן חוות דעת. הוא דן בסכסוכים. הוא ידון רק אם יש כבר צדדים לחוזה ועכשיו יש סכסוך כספי בין הצדדים (נניח ויכוח האם הקונה צריך לשלם הפרשי הצמדה, או לאיזה מדד זה צמוד וכד' – ייתכן שהתביעה תוגש על ידי החברה וייתכן שעל ידי הרוכש).

דוגמא: החברה מכרה את כל הזכויות שלה לדיירים. וכתוב שאם יהיו זכויות דירה בעתיד הן תהיינה שייכות לקבלן. בעתיד שונה התביעה ויש סכסוך בין הצדדים למי שייכות זכויות הבניה הללו. זה מקרה שיכול להגיע לפני ביהמ"ש בטענה שמדובר בתנאי מקפח שיש לבטלו.

ההחלטה של בית המשפט תקפה רק לגבי אותו מקרה קונקרטי שבו הוא דן. יש כמובן השפעות עקיפות, אבל זה יחול רק על מקרה זה.

**סעיף 6 של החוק מקים את בית דין לחוזים אחידים וקובע פרטים לגביו.** בד"כ יושב בהרכבים של שלושה. ביה"ד יושב בביהמ"ש המחוזי בירושלים (בהחלטת שר המשפטים).

**ערעור על החלטה של בית הדין הוא ערעור בזכות לביהמ"ש העליון.**

**זכות עמידה בבית הדין יש רק לגורמים שנרשמו בסעיף 16 היועהמ"ש ועוד.**

לרוכש הדירה – אין זכות עמידה (הוא יכול, כמובן, ליידע את היועהמ"ש, בתקווה שיעשה עם זה משהו).

היועהמ"ש יכול להחליט לתבוע גורם מסוים מסיבות שונות. למשל: אם הוא ראה שבמקרה קונקרטי ביהמ"ש ביטל תנאי מקפח, או שקיבל הרבה תלונות, או שהחליט לעשות סדר בעניין ותפס כמה "קורבנות" או מכל סיבה אחרת.

היועהמ"ש עושה סקירה של כל החוזים ודורש ביטול תנאים מקפחים, אם ישנם. מתנהל הליך מול בית הדין. לעיתים מגיעים לפשרה.

לפי סעיף 18 אם בית הדין ביטל תנאי או שינה אותו, זה חל אוטומטית על כל החוזים של אותו קבלן, גם אם נחתמו לפני כן, אלא אם החוזה כבר הסתיים.

כמו"כ בית הדין רשאי לקבוע שהוראתו תחול רק על חוזים מאותו רגע ואילך.

#### תנאי מקפח – הוא:

1. תנאי שנועד להגן על אינטרס לא לגיטימי של הספק.
2. תנאי שנועד להגן על אינטרס לגיטימי, אך הפגיעה בלקוח היא לא פרופורציונאלית.

בסופו של דבר מדובר בעניין של איזון. מה האינטרס של הספק – מחד. ומה האמצעי הכי פחות פוגעני שניתן להשתמש בו, כדי להגן על האינטרס של הספק.

#### דוגמא מפס"ד שיכון ופיתוח וב. יאיר לתנאי מקפח:

תנאי: אם הלקוח מפר את הלקוח הפרה יסודית (לא משלם בזמן) והחברה מבטלת את החוזה בשל כך (החוק מאפשר זאת) הלקוח ישלם לחברה פיצויים מוסכמים מראש 15% או 10% (בא' מפסקי הדין כך ובאחר אחרת).

מדובר בסעיף של פיצויים מוסכמים שמקובל מאוד בחוזים קבלניים.

חוק התרופות קובע מה התרופות כשנגרם נזק. עם זאת הוא מאפשר פיצויים מוסכמים. אולם אם הפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן לראותו כתוצאה של ההפרה – במועד כריתת החוזה, ביהמ"ש יבטל אותו.

כלומר: ביהמ"ש יתערב אם הפיצויים עולים במידה חריגה על הנזק הצפוי.

(דיני החוזים נועדו לפצות את הצד הנפגע, לא להעניש את הצד השני).

#### ביהמ"ש העליון קבע שבחוזים למכירת מקרקעין, פיצויים מוסכמים בסכום של עד 20% הם לא מוגזמים.

למרות האמור, היועהמ"ש פנה לביה"ד לבטל את התנאי הזה בהיותו – על פי טענת היועהמ"ש – תנאי מקפח.

הסיבה לכך לטענת היועהמ"ש, המבחן לפיצויים מוסכמים מוגזמים בחוק התרופות, שונה מהמבחן להגדרת תנאי מקפח בחוק החוזים האחידים.

תנאי מקפח בחוק החוזים האחידים – הוא תנאי שנועד להגן על אינטרס לא לגיטימי של הספק או להגן על אינטרס לגיטימי אבל באופן בלתי מידתי.

ביה"ד בוחן מה האינטרס הלגיטימי של הספק. האינטרס הוא להימנע מהליך משפטי. זה אינטרס לגיטימי.

בוחן גם את הפגיעה בלקוח ובודק האם זה מידתי.

#### ביהמ"ש אומר כך:

אינטרס הרתעתי או ענישתי – אינו אינטרס לגיטימי.

אינטרס לגיטימי הוא: הסיכון שתהיה ירידת ערך בישראל הוא נמוך בפרט כשמדובר בדירה חדשה (שבינתיים גם בנייתה מן הסתם התקדמה), גם אם תהיה ירידת ערך, יהיה קל מאוד להוכיח אותו.

מאידך – הנזק של הרוכש הוא 10-15 אחוז, כשייתכן שלא היה שום נזק לקבלן ואולי אפילו הרוויח יותר.

נזק נוסף שיכול לקרות – זה עלויות לצורך מכירת הנכס ללקוח נוסף. עלויות תקורה. אלו עלויות נמוכות. בוודאי נמוכות מ-10%. ביהמ"ש ביטל את הסעיף כתנאי מקפח.

אף אחת מהחברות לא הלך לביהמ"ש העליון, ולכן זו לא הלכה מחייבת.

יצוין כי הסעיף לא היה הדדי – הוא חייב רק את הרוכש ולא את הקבלן. ייתכן שאם הוא היה הדדי, ביה"ד היה קובע אחרת.

בסעיף 4 החוק מגדיר מראש תנאים שנחשבים כמקפחים. מדובר בשירות לרוכשי הדירות:

- א. עוזר לרוכש למצוא את התנאים המקפחים.
- ב. מדובר בסעיף שהופך את נטל הראיה על מי שטוען שהסעיף אינו מקפח.

למשל: תנאי שקובע שכל סכסוך בין הצדדים יהיה רק בביהמ"ש בתל אביב, כשמדובר במכירת דירות בנהריה.

עם זאת, אין סנקציה בחוק הזה. אולם יש לזכור:

- א. אם ביה"ד מבטל תנאי מקפח, התנאי בטל גם בחוזים שנחתמו קודם לפסיקה.
- ב. כשביה"ד מבטל תנאי, הוא מבטל אותו לגמרי. אם הקבלן היה מכניס סעיף יותר הגון, ייתכן שהוא לא היה מתבטל.

#### **נושאים נוספים שבמסגרת פסק הדין נקבע שהם נחשבים תנאים מקפחים.**

1. זכויות בנייה לא מנוצלות...
2. איסור בחוזה על הלקוח לדחות תשלומים אם החברה לא עומדת בלוח הזמנים.
3. חלוקת מסים בין הצדדים
4. מנגנון הצמדה חד כיווני (מדד יורד מול מדד עולה)
5. ועוד

בחוזים אחידים נפוצים מאוד מנגנוני הצמדה שהם חד כיווניים (התשלום עולה ויורד בהתאם למדד, אבל לא מתחת למדד הבסיס).

כך היה בשיכון ופיתוח ובב.יאיר.

היועמה"ש טען שמדובר בתנאי מקפח. ביה"ד לחוזים אחידים בדק את קיומן של חזקות הקיפוח על פי סעיף 4 לחוק.

**נזכיר כי כדי להוכיח קיפוח נדרש אחד מהשניים:**

1. אחד מתנאי חזקות הקיפוח על פי החוק.
  2. הפגיעה בלקוח לא פרופורציונאלית ליתרון שזה נותן לספק.
- במקרה הנ"ל גם לספק היה מנגנון הצמדה דומה בהלוואות מהבנקים.

**לאחר פסקי הדין נקבע בחוק סעיף 4(11) – תנאי הקובע שהצמדה למדד כזו מקיימת את חזקת התנאי המקפח.**

צריך לזכור שאין מדובר בחזקה חלוטה, עם זאת כיון שהסעיף הזה הוסף בעקבות פסקי הדין הנ"ל, קשה לראות כיצד בימ"ש יקבל החלטה שתנאי כזה לא יהווה תנאי מקפח בחוזה של קבלן מול לקוח, אך בשל טענת הספק שגם בהלוואה שלו מהבנק יש מנגנון כזה.

**זכויות בניה לא מנוצלות:**

ככל שמדובר בזכויות בנייה קיימות בלתי מנוצלות (עודף זכויות שטרם נוצלו), החברה הקבלנית רשאית להשאירם אצלה, בתנאי שהיא מפרטת בכל אחד מהחוזים, בחוזה או במפרט – את העובדה שיש זכויות בניה, כמה זכויות יש ואת העובדה שהן לא תהיינה שייכות לבעלי הדירות.

באותו אופן שעושים לגבי חלקים ברכוש המשותף שמוצמדים לאחת הדירות – על פי חוק המכר דירות - חייבים לפרט את זה בחוזה של כל דייר.

לגבי זכויות בנייה בלתי מנוצלות – נדרשת הוראה מיוחדת, כי האמור בחוק המכר דירות לא חל על זה, כי לפי הפסיקה הן לא נחשבות חלק מהרכוש המשותף אלא "רכוש בבעלות משותפת". אבל זה אותו רציונאל כמו רכוש משותף.

לגבי זכויות בנייה עתידיות, קבע ביה"ד שמרגע שהחברה מכרה את כל הדירות בפרויקט, היא כבר לא יכולה להצמיד.

**פרוטוקול מסירה:**

הפרוטוקול קובע שליקויים שלא פורטו בזמן המסירה, זו ראייה לכאורה לכך שהם לא היו קיימים.

אם דייר יגלה ליקוי חצי שנה לאחר מכן והוא יבוא בטענות לקבלן, הקבלן יוכל לומר על סמך הפרוטוקול, שקיימת ראייה לכאורה שהליקוי לא היה קיים.

ביה"ד קובע שזה עומד בניגוד לחוק המכר דירות, כי על פיו כל פגם שמתגלה בדירה במשך תקופת הבדק, ההנחה היא שמקורו בקבלן, אלא אם הקבלן יצליח להוכיח שמקורו בדייר.

ביה"ד קובע שמדובר בתנאי מקפח (זה מקיים את תנאי הקיפוח בסעיף 4(7)), וזה גם התניה על תנאי קוגנטי בחוק).

בעקבות שני פסקי דין בעניין, הנושא של פרוטוקול כהיפוך נטל הראיה, ירד מהפרק.

**איחור במסירה:**

תיקון מתשע"א לחוק המכר דירות, קובע תקופת גרייס של 60 יום.

לאחר מכן, החוק קובע פיצוי. לא ניתן להתנות על זה לרעת הלקוח.

אם זה עבר את זה, זה דמי שכירות כפול 1.5 עד תום 8 חודשים, ולאחר מכן כפול 1.25.

התשלום יהיה רטרואקטיבי למועד המסירה על פי החוזה.

## מה קורה אם הנזק שנגרם הוא יותר גדול מהנזק הנ"ל?

1. אם בחוזה נאמר שזו התרופה הבלעדית שתיתן במקרה של איחור במסירה – זה בבירור תנאי מקפח.
2. שאלה נוספת היא, מה קורה אם הלקוח רוצה לבטל את החוזה לאחר איחור במסירה של מס' חודשים. ביהמ"ש בפס"ד שיכון ופיתוח קבע שבגלל שפרויקט בנייה הוא פרויקט מורכב, לכן לא ניתן בשל איחור במסירה לבטל את החוזה. כיום בהרבה חוזים מופיע סעיף שהוא סעיף חוקי – עד 9 חודשים איחור במסירה לא ניתן לבטל את החוזה. (9 חודשים הם כמות החודשים שנקב בית הדין בפסק הדין הנ"ל).

### מיסים:

ביהמ"ש מבחין בין מיסים שקיימים כבר בעת כריתת החוזה לבין מיסים שעדיין לא ידועים והחוזה קובע כי יוטלו על ידי הלקוח.

מיסים עתידיים – הגיע לפני ביה"ד מקרה שבו נקבע שאם יהיה חוק עתידי לעניין מס כלשהו הוא יחול על מי שהחוק יחיל אותו. ואם החוק לא יקבע – ישאו בשווה. ביה"ד קבע שזה סעיף הוגן.

הבעיה היא בחוזים קיימים, שכתוב בהם מה המיסים שיחולו על הקבלן ואלו יחולו על הקונה וכל מס אחר שלא נכלל – יחול על הקונה. ביה"ד ביטל סעיף כזה.

### השבה:

מדובר בחתימה על טופס מקדמי, משלמים משהו על חשבון והלקוח יש לו תקופה עד לחתימת החוזה ויכול לחזור בו ולקבל את התשלום בחזרה.

יש בטופס מספר סייגים – למשל: כדי שיקבל את הכסף חזרה, הוא צריך לחתום על מסמך ויתור על טענות ודרישות כנגד לחברה – ביה"ד אמר שלא ניתן להחתיים אותו על כזה סייג כתנאי להשבה של כספים.

מקרה של ביטול החוזה בשלב מאוחר יותר, בשל הפרת חוזה על ידי הלקוח. היא הרי חייבת להשיב כספים ללקוח (לאחר קיזוז פיצויים שמגיעים לה). כאן יש סייגים שונים שקבלנים מכניסים הרבה פעמים בחוזה, שהחזרת הכסף תהיה בתנאים:

1. ללא הצמדה וריבית.
2. תנאי של העדר טענות ותביעות.
3. יחזירו את הכסף רק אחרי שימכרו את הדירה למישהו אחר.

### ביהמ"ש קבע שכל אחד מתנאים אלו הוא מקפח.

לעיתים החברה טוענת שהטופס הזה בכלל לא חוזה, כי הוא לא מחייב את הלקוח ולכן טוענת שלא כפוף לחוק החוזים האחידים.

ביה"ד לא מקבל את זה כי יש בכל זאת חיובים על פי החוזה הזה ולכן הוא כן חוזה והוא כפוף לחוק החוזים האחידים.

שני נושאים שנדבר בנפרד –

יש לעיתים סעיף בחוזה שגם אם החברה לא עומדת במועדים, הלקוח לא רשאי לדחות תשלום – נדבר על זה בנפרד. מצגים בעת מו"מ (פרוספקט) – מה המשמעות המשפטית של זה כחיוב של הקבלן (למרות שכתוב בחוזה שמה שתקף זה רק מה שנרשם בחוזה).

נקודות נוספות בהקשר של תנאי מקפח בחוזה אחיד:

שינויים ותוספות – לעיתים החוזה קובע שהאחריות בנושא – זה על הקבלן שמבצע את השינוי ולא על המוכר. ביה"ד לא מקבל את זה והאחריות תהיה על המוכר ולא על הקבלן המבצע בלבד.

מקום שיפוט – תקנות סד"א קובעות את מקום השיפוט. כל ניסיון להתנות על זה ייחשב כמקפח.

בחלק מהחוזים למכר דירות – סעיפי בוררות. בעבר היה יותר מצוי. היו מקרים שהכניסו סעיף בוררות ושהבורר יהיה מהנדס החברה. היום הסעיף, כשהוא קיים, הוא יותר הגון. החוק – לפני שנתיים – עבר תיקון בנושא הזה. על פי התיקון,

**תנאי הקובע כי סכסוך יידון בבוררות, הוא תנאי מקפח.** יש לכך מס' סיבות וביניהן, הבורר לא יוכל להיות אובייקטיבי, כי הוא יודע שהלקוח הוא שחקן מזדמן והקבלן הוא שחקן קבוע.

**אם בכל זאת הקבלן יצליח לשכנע שהייתה הצדקה לבוררות – במקרה כזה יש עוד סייג: תנאי הקובע את מסירת העניין לבוררות, כאשר לספק יש השפעה גדולה יותר על הבורר. אסור שלספק יהיה שום יתרון לא לגבי זהות הבורר, מקום הבוררות, הפרוצדורה של הבוררות וכו'.**

### דחיית קיום בעסקאות מקרקעין – נושא 8 בסילבוס

בחוזה מכר – נניח שהמוכר לא מקיים את התחייבותו ומאחר במסירה, האם הקונה יכול לדחות תשלומים? ולהיפך – האם כאשר צד אחד לא שילם במועד, הצד השני יכול לא למסור לו את הדירה במועד?

זהו נושא מאוד פרקטי – כאשר צד לא מבצע את ההתחייבות ומפר את החוזה או שאתה יודע על הפרה צפויה מהצד השני. אין זמן כרגע ללכת לבית משפט. מה עושים?

### השאלה של דחיית קיום יכולה להתעורר בשלושה מצבים:

1. חוזה מכר דירה או נכס מקרקעין כלשהו – נניח שהקונה לא שילם (נניח ב-1.1) ובגלל זה המוכר רוצה לדחות את המסירה (שנדרשה ביום 15.1, למשל).  
אם המוכר ביטל את החוזה – אין בעיה. אבל אם המוכר לא ביטל את החוזה, האם הוא חייב לקיים את חלקו בחוזה או שהוא רשאי לדחות את המסירה?
2. המוכר והקונה צריכים לקיים את חיוביהם ביחד – נניח ב-7.1 – אם צד אחד לא מקיים באותו המועד, האם הצד השני יכול גם לא לקיים את חלקו מבלי שייחשב כמפר.
3. נניח ב-1.1 המוכר צריך להעביר את הבעלות אבל הקונה אמור לשלם רק במועד מאוחר יותר. ב-1.1 מתבררות למוכר עובדות שמעוררות אצלו חשש רציני שהקונה לא ישלם (הפרה צפויה).

המצב השני הוא פשוט – על פי חוק החוזים הכללי בסעיף 43(א3), **כשמדובר בחיובים שאמורים להתקיים בד בבד, ואחד מהם לא מקיים, השני רשאי לדחות את הקיום מצידו.**

איך ניתן לזהות מי המפר ומי הוא הצד המגיב להפרה? יש על כך פסיקה ישנה (פס"ד ג'רבי נ' הייבלום) לפיה אילו היינו **אומרים שחבותו של המוכר למסור את הממכר מותנית בחיובו של הקונה לשלם ולהיפך, היינו נכנסים למעגל שוטה. לכן המבחן לא יכול להיות הביצוע ממש, אלא מספיקה הנכונות לביצוע** (כל צד צריך להיות נכון לקיים את חלקו בכפוף לקיום הצד השני את חלקו). כלומר: אין לשים את הפוקוס על הקיום בפועל אלא על הנכונות לקיים. אפשר לבדוק מי היה מאורגן ומוכן לביצוע על פי כל מיני נתונים כגון: אם הקונה הוציא שיק בנקאי אך לא מסר אותו, האם הדירה הייתה כבר מוכנה למסירה באותו המועד וכו'.

(סרט מומלץ: "גשר המרגלים").

יש מקרים שבהם החוזה קובע שכל החיובים של שני הצדדים יהיו באותו המועד (בכל מועד שנקבע בחוזה, גם המוכר וגם הקונה צריכים לקיים את חלקם).

החוק מפרש את כוונת הצדדים שקבעו בחוזה את האמור לעיל, כאילו כל אחד רוצה להפעיל מנגנון על קיומו של השני את החוזה. ואם זו הייתה כוונת הצדדים, אז זה פשוט שאם צד לא מקיים, הצד השני לא צריך לקיים, כי זו הייתה כוונת הצדדים מראש בחוזה.

השאלה מה קורה במקרה הראשון. צד הפר במועד מוקדם והצד השני רוצה לא לקיים את חלקו במועד המאוחר יותר.

**ביהמ"ש לאורך שנים קבע כי מכיוון שלא קבעו חיובים באותו המועד, זה אומר שהם כנראה לא בדיוק רצו להפעיל מנגנון וכיון שכך הצד השני לא רשאי לא לקיים את חלקו בשל הפרת הצד הראשון.**

**החוק אומר שרק אם הצדדים קבעו בחוזה שהקיום (המאוחר) של הצד השני יהיה מותנה בקיום (המוקדם) של הצד הראשון, הצד השני לא יהיה חייב לקיים את חלקו.**

המונחים המקובלים להבחנה בין שני הסוגים: חיובים מותנים או חיובים עצמאיים



אלעני היה קבלן והיה לו בניין, מכר חנות לאלתר. לאלתר הייתה חנות ישנה והסכימו בחוזה שאלתר ישלם מעט בתחילה ומרבית הסכום הוא ישלם כאשר ימכור את החנות הישנה. היה גם לוח זמנים לבנייה והבנייה לא התקדמה.

בסופו של דבר במועד שבו היה צריך למסור את החנות – מועד המסירה – הבניין עדיין לא התחיל אפילו להיבנות. ואז אלתר מצא קונה לחנות הישנה ומכר אותה אך לא העביר את הכסף, מפני שהבניין עדיין לא נבנה.

בסופו של דבר בנו את הבניין והקבלן רוצה לבטל את החוזה, כי המחירים עלו והקבלן רצה למכור למישהו אחר. הקבלן טען שאלתר הפר את החוזה. ביהמ"ש קבע שאכן אלתר הפר את החוזה.

ביהמ"ש בחן האם מדובר בחיובים שלובים (מותנים) או בחיובים עצמאיים. **ביהמ"ש קובע שאם היו רוצים להתנות – חייב להיות כתוב במפורש בחוזה שהחיובים מותנים.**

הפסיקה הזו השתנתה, נדבר על זה.

**מה קורה במצב השלישי – הפרה צפויה שבגינה הצד השני רוצה לא לקיים את חלקו.**

ההתייחסות למקרה כזה בפסיקה קיימת בפס"ד שוחט נ' לובליאניקר (בסילבוס).

היה מדובר בחוזה למכירת דירה יד שניה. בחוזה הזה היה עניין מוזר – היו 4 תשלומים. מועד המסירה של הדירה, פיזית, היה במועד התשלום הרביעי. העברת הבעלות בדירה לפי ההסכמה בין הצדדים הייתה צריכה להיות בין התשלום השלישי לרביעי.

הקונים שילמו שלושה תשלומים ואז התברר למוכרים שהקונים הסתכסכו ביניהם ועזבו את הארץ. המוכרים מנסים לברר מה יעלה בגורלו של התשלום הרביעי ולא מקבלים תשובה ברורה (מי שאמור היה לשלם את זה, היו ההורים של הגב' שוחט, ולא קיבלו תשובה). לכאורה קיימת הפרה צפויה. בגלל זה, לא העבירו הבעלות בהגיע המועד.

עורך הדין של הקונה הסכים להעביר את הכסף במועד, אבל בקיזוז פיצויים מוסכמים בשל אי העברת הבעלות במועד.

כאן השאלה האם היו רשאים לדחות את העברת הבעלות:

ש"ב

קריאת פס"ד שוחט נ' לובליאניקר

ארבוס נ' רובינשטיין

לגבי סעיף 42(א)(2) – התלות צריכה להיות מפורשת.

כך שצריך להיות ברור שהחוב של השני בזמן צריך להיות מותנה בקיום של הראשון. אם כן – הוא יכול לא לקיים את חלקו. אבל אם לא – הוא חייב לקיים את חלקו, אחרת הוא ייחשב כמפר. כך בפס"ד אלטר נ' אלעני.

בפס"ד שוחט נ' לובליאנקר, השופטת בן פורת אומרת שבמצב שנוצר חשש בלב המוכרים, בגלל התנהגות לא ראויה ולא הוגנת של הקונים – הם התעלמו משאלות המוכרים ולא דאגו להציג מידע שיסיר את החשש של המוכרים. מכוח סעיף בחוק (זה היה סעיף 6 בחוק המכר, היום זה סעיף 39 לחוק החוזים – שמחייב תום לב), קובעת השופטת שבמצב כזה המוכרים רשאים היו לעכב את העברת הבעלות עד שישולם הכסף או שיובטח התשלום.

לכאורה השופטת בן פורת לא הבחינה, שמתעוררת כאן אותה השאלה שהתעוררה בקשר לפס"ד אלטר נ' אלעני – האם הצדדים התכוונו שהחוב של העברת הבעלות וחוב התשלום יהיה ביניהם תלות.

**ביהמ"ש שינה את גישתו, עם השנים.**

למשל פס"ד מקור פיתוח עירוני נ' קרון (יש את זה בסיליבוס. ראה גם דניאלסה נ' גד שט 674/83).

משפ' קרון קנו דירה בירושלים מחברת מקור פיתוח עירוני. החברה הסכימה למסור להם את החזקה בדירה לפני שהם גמרו לשלם את כל הכספים (עוד לפני רישום הבעלות בטאבו). נותרו חייבים 25 אלף דולר. התחייבו לשלם כאשר הם ימכרו את הדירה האחרת שיש להם. חברת מקור פיתוח הסכימה להמתין עם התשלום.

הם מכרו את הדירה שלהם אבל אז חברת מקור פיתוח עירוני לא הקפידה לרשום מהר הערת אזהרה לטובתם על המקרקעין שעליהם בנויה הדירה שהם קנו. הוטל עיקול על הזכויות של החברה המוכרת על ידי נושה שלה. הסתמן שלא יוכלו לרשום את הבעלות בדירה במועד שבו הם התחייבו, בשל העיקול.

בתגובה משפ' קרון לא שילמו את ה-25,000 דולר בשל כך והם מחזיקים בדירה.

**אומר השופט בן: נראית לי מסקנתו של ביהמ"ש המחוזי בדבר זכות העיכוב של המשיבים בנסיבות אלו: הפסיקה כבר הכירה בזכותו של צד לחוזה הנפגע מחוסר נכונותו או יכולתו של צד שני לקיים חיוב עתידי לעכב את ביצוע חיובו שלו. הבסיסים עליהם השתיתה הפסיקה את ההכרה בזכויות אלו הם עיקרון תום הלב וההפרה הצפויה.**

(מזכיר את שוחט ודניאלסה וכותב שצד הנפגע מהפרה צפויה, רשאי לא לקיים את חיובו שלו. זכות זו תעמוד לנפגע כאשר קיימת תלות בין חיובו והחיוב שהפרתו צפויה).

**על תלות זו בין החיובים לומדים לא רק על פי המועדים הקבועים בחוזה לביצוע החיובים, אלא מהנסיבות האופפות את החוזה ומכללי ההיגיון והשכל הישר.** כך גם אם החיוב הוא לכאורה עצמאי, ניתן לראותו כמותנה בקיום מתמשך של נכונות ורצון מצד הצד השני לפעול על פי החוזה ולקיים את חיובו.

עורך הדין במקרה הזה עשה טעות טקטית. כשהוא הבחין שיש עיקול על הקרקע, במקום להודיע על דחיית התשלום עד למועד רישום הבעלות או הסרת העיקול, הוא הודיע על "קיוזו" של ה-25,000 דולר. הוא לא היה רשאי לקזז, כי לא היה מנגנון של פיצויים מוסכמים, ולכן נקבע לבסוף שהם הפרו את החוזה, למרות שהיו רשאים לדחות (אך לא לקזז).

## דלתא הנדסה נ' שיכון עובדים :

דלתא הנדסה שכרה משיכון עובדים מבנה בבאר שבע תמורת 2,400 דולר לשנה בשני תשלומים.

הייתה להם גם אופציה בחוזה לרכוש את החנות תמורת 30,000 דולר לשנה.

הם שילמו 1,200 דולר בתחילה ואת השני הם פספסו למשך חודש וחצי. הם שילמו לבסוף ושיכון עובדים לא אמרו מילה.

דלתא, בשלב מסוים, ביקשה לממש את האופציה, שיכון עובדים סירבה. טענה שהייתה הפרת חוזה בתשלום השני.

לפי החוזה, אם דלתא מממשת את אופציית הרכישה, היא צריכה לשלם את ה-30,000 דולר בסמוך למועד ההודעה.

מכיוון ששיכון עובדים הודיעה על ביטול החוזה, כביכול בשל אי תשלום דמי השכירות השניים במועד, דלתא הגישה תביעה לבימ"ש. בינתיים התקבל עוד מכתב משיכון עובדים ובו נכתב שגם כרגע לא שילמתם את ה-30,000 דולר, ולכן זו הפרה ולא מאפשרים לממש את האופציה.

הטענה של דלתא הנדסה, כאשר אתם הודעתם שאתם מבטלים את החוזה בגלל ההפרה ההיא, זו הפרה צפויה, כי בהנחה שהטענה הראשונה לא הייתה כדין, הרי ששיכון עובדים לא מתכוונת לקיים את החוזה, היא הודעת ביטול החוזה שלא כדין. ולכן היא רשאית להודיע על דחיית התשלום עד למועד שבו תופסק ההפרה.

אומרת השופטת דורנר, שזו באמת הפרה צפויה, והיא מקנה לצד השני את הזכות לעכב את ביצוע חיוביו, גם אם במקור אינם חיובים שלובים. שכן הנטל לקיים חיוב עצמאי, מבוסס על ההנחה שהצד השני יקיים את חיוביו במועד שנקבע בחוזה.

## פס"ד ארבוס נ' רובינשטיין

משפחת ארבוס קנתה שתי דירות מחברת רובינשטיין בירושלים ברוממה ורוצים להפוך אותם לדירה אחת. צריכים לשלם עבור הדירה בתאריך שנקוב בחוזה. כמקובל בחברות בנייה, מועד סיום התשלומים של הלקוח, הוא לפני מועד המסירה (כך בחוזים של דירות חדשות, בשונה מדירות יד שניה – שבהם זה ביחוד).

ארבוס משלמים את התשלום בזמן אבל רובינשטיין לא מסיימים את הדירה במועד ומאחרים תקופה ארוכה במסירת המפתחות, לפי כתב התביעה 11 חודשים (וביהמ"ש אומר שיכלו לתבוע גם 13 חודשים, כי גם במסירת המפתח הדירות לא היו מתאימות למגורים סבירים).

מקבלים את הדירות ומגישים תביעה.

לכאורה מוצדק לתבוע שכר דירה עבור תקופת האיחור. ברגיל, אלו הפיצויים שתובעים. עורך הדין של ארבוס תבע הפרשי הצמדה. דובר על שנת 1984 שהמדד היה 444%. הוא טען שאם היה הקונה יודע על ההפרה הצפויה הוא רשאי היה לדחות את התשלומים בשנה ואז היה זוכה במדד (אגב – בפועל לא קיבלו את הכסף – כי ביהמ"ש קבע שהם זכאים לכך עקרונית, אך לא קבע סכום. זה הגיע לביהמ"ש המחוזי שוב כדי לחשב את זה, וביהמ"ש המחוזי עשה טעות בחישוב שהשאיר אותם בלי כלום. ערערו לעליון, והעליון כתב שטעות בחישוב זה לא משהו שהם אמורים לדון בו. כך נשאר עם פסק דין אך ללא כסף).

השופטת דורנר כותבת שהשילוב משקף אומדן דעת של צדדים טיפוסיים. על כן, בהעדר הוראה מפורשת השוללת את השילוב, התחקות אחר אומדן דעת הצדדים מלמדת שקיימת תלות בין החיובים.

אם כך, מדובר בפסק דין שהופך לחלוטין את האמור בפס"ד אלטר נ' אלעני.

השופטת בן פורת אומרת ששלילת תלות כאמור, היא תנאי מקפח בחוזה אחיד. כלומר: כיון שיש לו זכות לדחות קיום חיוב, וכיון ששלילת זכות קיימת מהווה תנאי מקפח על פי החוק, אזי מדובר בתנאי מקפח.

כשהחיובים הם בו זמניים – אפשרי מכוח החוק.

כשיש הפרה של חיוב קודם בזמן או כשיש הפרה צפויה של חיוב מאוחר בזמן – מכוח הפסיקה, יש אפשרות לדחות חיוב.

כשמדובר בחוזה אחיד – ביטול התליית החיובים, זה תנאי מקפח.

בפרקטיקה, אם כך, אפשרות של ביטול התלייה כזו, אפשרי רק בחוזה שאינו אחיד.

פטר הוא בעל קרקע, חממי הוא קבלן. עסקת קומבינציה, פטר אמור לקבל מספר דירות.

החיוב העיקרי של בעל הקרקע, הוא לתת את הקרקע.

החיוב העיקרי של הקבלן – לתת את הדירות.

היה גם סיכום שפטר יישא בעלות "הוצאות פיתוח" (חיבור למים) של הדירות שהוא יקבל.

הדירות נבנו ופרץ סכסוך בין הצדדים. פטר טען שהוא לא קיבל מחממי חשבונות מדויקים ולכן לא רצה לשלם את חיוביו. חממי, בשל כך, לא נתן לו את הדירות.

ביהמ"ש (פסקה 5 לפסק הדין): בחינת החוזה מביא למסקנה שלא מדובר בחיובים שיש ביניהם תלות. מדובר בהוצאות זניחות. **לא ניתן לדחות קיום של חיוב עיקרי בשל חיוב זניח.** תמסור את הדירות ותתבע את מה שמגיע לך על פי החוזה.

מדובר בפס"ד חשוב.

### **בהצעת חוק דיני ממונות כתוב:**

המועד לקיומו של חיוב נדחה, אם על הצדדים לקיים חיוביהם בד בבד... (כפי שכתוב כיום בחוק).

**חיוב של צד לחוזה שהמועד לקיומו מאוחר למועד קיום חיוב עיקרי של הצד השני, יהיה מותנה בקיום החיוב של הצד השני.**

היה חשש סביר לכך שצד לא יקיים חיוב עיקרי אשר מועדו טרם הגיע, זכאי הצד השני לדחות את מועד קיום חיוביו...

### **כל הנושא של דחיית קיום מעורר מספר שאלות שאין להם עדיין תשובות, למשל:**

#### **1. כמה זמן אפשר לדחות קיום?**

בפס"ד שוחט נ' לוביאניקר – אם אני בצד של לוביאניקר, מה אכפת לי לדחות קיום לתמיד, אני לא צריך לבטל את החוזה?

צריך לזכור שדחיית קיום היא לא תרופה סופית, היא תרופת ביניים. השאלה לכמה זמן.  
ע.א. 7938/08 – מונסנגו נ' מוריס מכביאן. מדובר בעסקת מקרקעין מסובכת. השופט עמית סוקר את הנושא של תלות בין חיובים, ואומר שסעיף 43 לחוק החוזים שותק לגבי תקופת ההשעייה. האם ניתן להשעות קיום חיוב למשך שנים רבות כמקרה דנן. כותב שהוא לא סבור כך. כשהמועד לקיום חיוב נדחה מחמת אי קיום חיוב של הצד השני, תקופת ההשעייה צריכה להיות סבירה, על מנת למנוע מצב בו הנושה יעמוד במצב של חוסר ודאות במשך שנים רבות. במילים אחרות: אותו צד שחיובו נדחה צריך לרדת מהגדר ולפעול באופן אקטיבי, או לוותר על ההתקשרות החוזית (לשלוח הודעת ביטול, לתבוע פיצויים ולגמור עם זה), או להגיש תביעה לאכיפת החוזה. הדחייה תהיה לזמן סביר (אין הגדרה מדויקת לזמן סביר).  
מה קורה כשיש הפרה צפויה? המרצה אומר שבמקרה כזה גם לא בטוח שניתן להמתין עד מועד קיום אותו חיוב שלגביו צפויה ההפרה. בכל אופן, אם ההפרה צפויה בסבירות גבוהה.

#### **2. צד מפר את החוזה, והצד השני דוחה את הקיום. עכשיו אותו צד טוב, שדוחה את הקיום, תלוי בקפריזה של הצד המפר. הרי הצד התמים כרגע תלוי בהחלטה של הצד המפר – ירצה לקיים ואז יהיה חייב לשלם לו את התשלום.**

כמובן שהצד התמים יכול להודיע על ביטול או לתבוע פיצויים וכו', אבל אם עוד לא החליט, מן הסתם יוכל להמתין עם קיום חיובו בתוך זמן סביר (אין הסדר בחוק הישראלי, זהו ההסדר בחוק האמריקאי).

**נדבר על שני מצבים בשלב הטרומ חוזי:**

1. מצב של פרישה, לאחר מו"מ, לפני החתימה על החוזה.

פנטי נ' יצהרי – "סירובו של אלישע לחתום על החוזה עולה כדי התנהגות בחוסר תום לב, כמו כל התנהגות במהלך המשא ומתן גם פרישה ממנו צריכה להיות מונחית על ידי תום הלב...".

אין כאן כלל ברור, אבל די מובן שככל שקרובים יותר לסוף המו"מ.

416/89 גלאור נ' כלל ישראל

קוט נ' ארגון הדיירים

1852/87 אייזנברג נ' פולק

מדובר בקבלן – פולק – שבנה ברח' זבוטינסקי פינת רבי עקיבא וניהל מו"מ עם שלמה אייזנברג למכירת הבניין ואייזנברג מודה שבגלל הלחץ הכספי של פולק, הם סיכמו על מחיר נמוך יחסית (825 ₪ למ"ר). המו"מ בסופו היה מאוד אינטנסיבי, ישבו שעות רבות ורבו על המון פרטים. בכל שלב היו בטוחים שהנה חותמים ועשו כל מיני תיקונים. המזכירה של אייזנברג נתבקשה על ידי הצדדים להוציא נוסח מתוקן, ושוב תיקנו ושוב הוציאה נוסח מתוקן עד שבסוף המזכירה הייתה צריכה ללכת. סיכמו שלמחרת ייפגשו ויחתמו על נוסח מתוקן. למחרת פולק מצא מישהו אחר שנתן לו סכום גבוה יותר ומכר לו את הנכס.

ביהמ"ש אומר שנראה לו שהטענה שהיה כאן חוסר תום לב הוכחה. אין ספק שקבלן יכול לעניין כמה קונים שהוא רוצה, אבל מגיע שלב מסוים שהוא חייב להודיע לשני שהוא מנהל מו"מ אחרים, לאחר שהושקע זמן כה רב על ידי הצד השני וכו'.

**כאן מושם דגש על ידי ביהמ"ש על כך שהוא היה חייב להודיע לו שהוא מנהל מו"מ עם אחרים.**

לא ברור איך בדיוק מאופיין השלב הזה שבו יש בעיה עם פרישה מהמו"מ. קשה לשים את האצבע על הנקודה מתי בדיוק זה הופך לשלב שבו יש בעיה לפרוש.

**ככל שהמו"מ מתקרב לשלב סופי, כנראה שתהיה יותר נטייה לקבוע שיש כאן הפרה של חובת תום הלב בכך שהצד השני פרש.**

**פס"ד זוננשטיין נ' גבסו – גם בו ברק אומר שפרישה בשלב מאוד מתקדם מהווה הפרה של חובת תום הלב.**

פסיקה ישנה שהוזכרה – קוט נ' ארגון הדיירים – אומר שבמצב כזה הסנקציה נגד מי שהפר את חובת תום הלב, היא פיצויי הסתמכות, פיצויים שליליים – ההוצאות שהוציא, הפסד ימי עבודה וכד'. (תיאורטית – גם אם יוכיח שהפסיד עסקה אלטרנטיבית – אבל זה קשה מאוד להוכיח ונדיר שבית המשפט פוסק את זה). זה גם מה שנפסק בפסק הדין הנ"ל (לרבות דמי תיווך שעל פי הסכם התיווך הייתה חובה לשלם ועוד).

(בחוזים מסחריים ביהמ"ש לא פוסק פיצויי עגמת נפש).

נניח שצדדים מנהלים מו"מ לרכישת נכס ב-90 (כי המוכר לחוץ) כאשר מחיר השוק הוא 100.

נניח שרגע לפני הדקה התשעים, פונה למוכר קונה אחר, שהוא לחוץ ומוכן לשלם יותר ממחיר השוק.

נניח שעלויות המו"מ של הקונה הראשון הוא 2.

לפי מה שלמדנו עד עכשיו לפי פסד קוט ופסד פולק – ביהמ"ש פסק 2.

אפשרות אחרת היא לומר שהקונה הראשון זכאי לאובדן הרווח שהוא יכל להפיק מהעסקה – 10 (ביחס לשווי השוק). ואז הפיצויים הרגילים שלו הם 10. אלו פיצויי קיום – פיצויים חיוביים.

שאלה אחרת היא האם הקונה הראשון יכול לקבל בין ה-90 ל-110. שכן המוכר פוצץ את המו"מ ומכר את הנכס למישהו אחר בפער של 20. אין לפיצויים האלה שם מדויק, אבל יש שקוראים להם "פיצויי שלילת רווח".

**בפס"ד שיכון עובדים נ' זפניק**, גם היה מדובר בפיצוץ מו"מ ברגע האחרון. שיכון עובדים פרסמה מכרז למכירת דירות במחיר מוזל, אמור היה להתקיים עד 31.12 בשעה מסוימת. הגיעו אנשים למשרדים, איפשרו למספר מצומצם של אנשים להיכנס וסגרו את הדלת. אלו שהגיעו בזמן ולא נכנסו, הגישו תביעה בגין הפרת תום לב במו"מ. היו צריכים להגיד מראש שמתכוונים למכור 2-3 דירות ואז כל אחד היה עושה את החשבון אם שווה לו לבואו וממתי לתפוס תור. אבל ברגע שאמרו שמדובר במבצע וכו' – אנשים התארגנו על בסיס ההנחה שהם יוכלו לחתום על החוזה. ויש כאן הפרת חובת תום הלב.

שיכון עובדים אמרו לתובעים לפני ההליך המשפטי שהם מוכנים לתת את הדירות במחיר עם הנחה של 10% במקום 20% שהיו במקור. הם חתמו על זה, אבל התחרטו. ביהמ"ש אמר להם שכיון שהם חתמו הפסידו הכל. מה היו זכאים לקבל לולא היו חותמים על החוזה עם הנחת ה-10%?

עורך הדין חנן מלצר טען שמגיע להם פיצויים בגין **"אשם בהתקשרות"** (דוקטרינה מהמשפט הגרמני - "קולפלין קונטרננדור"). **בגלל שהמוכר בחוסר תום לב מנע בדקה האחרונה את האפשרות לחתום על החוזה, אנו רואים את החוזה כאילו הסתיים המו"מ והחוזה נחתם.**

**כיון שהצד השני מנע את אפשרות הקיבול, רואים את הקיבול כאילו הוא נעשה.** זו הטענה.

בית המשפט היה נכון לתת להם את זה, לולא היו חותמים על החוזה השני.

דבר נוסף שביהמ"ש אמר, שהוא יכל לתת גם אכיפה של החוזה כאילו הוא נחתם.

שנים לאחר פסק הדין לא היה ברור אם זו תהיה ההלכה, כי למעשה בפסק דין זה, ביהמ"ש לא פסק להם את זה, כאמור.

דיברנו בעבר על דרישת הכתב במקרקעין. דיברנו על ההלכה שלעיתים ניתן להכיר בתוקפו של חוזה שאינו בכתב, אם היה חוסר תום לב במו"מ.

במקרקעין - לא די בהצעה וקיבולו, צריך גם שיהיה בכתב. בשיכון עובדים נ' זפניק, היה חסר קיבול. המוכר מנע את האפשרות לבצע קיבול, ולכן ביהמ"ש ראה את זה כאילו הקיבול בוצע.

בקלמר נ' גיא היה הצעה וקיבול, היה חסר האלמנט של הכתב, ומי שמנע אותו זה בעצם המוכר. ושם ביהמ"ש אומר שבשל חוסר תום הלב ניתן לראות את הכתב כאילו הוא קיים. בקלמר נ' גיא באמת ביהמ"ש קבע שהמוכרים חייבים לקיים את החוזה. לכן, שם זו הלכה בוודאי. כנראה שניתן להשליך מזה גם על הקיבול, שאם אין קיבול רק בשל כך שהמוכר מנע אותו, ייחשב כאילו יש כאן קיבול. (בקלמר נ' גיא, השופט ברק אומר שהעניין הזה של השלמת החלק החסר נקבע כבר בשיכון עובדים נ' זפניק ושהוא לא מחדש אותו רק עתה).

אם כך, מן הסתם ניתן יהיה לאכוף את החוזה, למרות שהוא לא נחתם במצבים קיצוניים, כמו שאומר ביהמ"ש בזפניק (שם לא היו חותמים על הויתור, היה נותן להם אכיפה) וכפי שניתן להבין מכך שבעצם מדובר בהשלמה שמתייחסת לאלמנט החסר כאילו הוא קיים.

**פיצויי קיום אפשר משני כיוונים** – או דרך דוקטרינת ההשלמה של האלמנט החסר בשל **אשם בהתקשרות** – וזאת כשאין אפשרות לאכיפה או כשהקונה אומר שהוא לא רוצה אכיפה אלא פיצויי קיום.

או דרך דוקטרינה אחרת שנקבעה **בקל בנין נ' ארם רעננה**. מדובר בעבודות עפר לשירותי בניה, לא עסקת מקרקעין. אבל הפסיקה הזו יושמה בעסקת מקרקעין בשלב מאוחר יותר – עא 8144/00 עלריג נכסים נ' ברנר. דיברנו בעבר על פסק הדין הזה (השטח של מגדלי משה אביב).

בסיטואציה שהייתה באייזנברג, אומר בית המשפט: מבקשים ממני לתת "שלילת רווח" ואני לא מוצא שום פסק דין בביהמ"ש העליון שנתן את זה. ולכן אני נותן רק פיצויי הסתמכות.

אבל ביהמ"ש (השופט אילן) טעה, כי לא דרשו ממנו פיצויי הסתמכות, ביקשו ממנו לתת 900 ובית המשפט עצמו אומר ש900 במקרה הזה היה מחיר שוק. אז מדובר אם כך בפיצויים חיוביים, ואלו פיצויים שביהמ"ש נתן למשל בעלריג נכסים ובעוד פסקי דין.

**פס"ד אדרס** – (להלן המקרה לאחר פישוט העובדות) מוכר התחייב למכור לקונה נכס תמורת 100 והתחייב לספק לו את זה בתוך X חודשים והתשלום במועד האספקה. באמצע התקופה היה מי ששילם 200 עבור הברזל. בסוף התקופה מחיר הברזל לא היה 200, אלא חזר ל-100. אם הקונה תובע על הפרת חוזה, הנזק שלו הוא אפס – כי את המאה שהיה מוכן לשלם, הוא יכול לשלם היום ולקנות במאה את אותו ברזל.

**ביהמ"ש קובע שעל המוכר לשלם לו את ה-100 הנוספים שהפיק כרווח.** ביהמ"ש העליון בישראל היה הראשון לתת פסק דין כזה. ביהמ"ש באנגליה, בעקבות ביהמ"ש הישראלי גם פסק כך, ובארה"ב בהפרות זדוניות – חוקק אפילו חוק כזה.

כלכלנים טוענים שמדובר ב"**הפרה יעילה**", אבל ביהמ"ש אומר שלא הכל כלכלה, ויש חובה לקיים הכל.

אין עדיין פסק דין כזה לגבי מקרה של הפרה בשלב הטרם חוזי, אבל יתכן שביהמ"ש יפסוק את זה, אם יגיע מקרה כזה לפתחו.

**פס"ד עא 9019/99 קיסטינגר נ' אליה** (פסד של השופט אנגלרד). מדובר בהטעייה שנובעת מהסתרת מידע (יש גם דוגמאות של הטעייה אקטיבית – מסירת מידע כוזב). דובר על חלקת קרקע של 4 דונם באזור עפולה. קיסטינגר ירשה את הזכויות בקרקע הזו.

החלקה משכה את תשומת ליבו של איליה, שמתפרנס מחקלאות, ורצה לרכוש את הקרקע למטרת השקעה. הפעיל חוקרים למצוא את בעלת הקרקע, מצא אותה בארה"ב, והחתים אותה על חוזה מכר. ביום 18.10.95 הוא החתים את החוזה והוא לא סיפר למוכרת שב-10.10.95 אושרה בוועדה המקומית תכנית ששינתה את ייעוד הקרקע מחקלאית למגורים.

**ביהמ"ש קובע שבנסיבות האלה, עיקרון תום הלב דורש שהמציע יגלה לניצע את העובדה הנ"ל. אי גילוי העובדה הזו מהווה הטעייה שמזכה את המתקשר לבטל את החוזה.**

**גם במקרה הזה יש דיון עד היכן מגיעה חובת גילוי המידע.**

ביהמ"ש אומר במקרה הזה, שהקונה לא סיפר למוכרת על הנכס שלה (בניגוד למקרים האחרים שדיברנו קודם שבהם המוכר הוא זה שהפר כלפי הקונה). עם זאת בשל הנסיבות המיוחדות – תושבת חוץ, נכס שנרכש על ידי המוריש לפני עשרות שנים, היא עצמה רק יורשת. צפוי שהיא לא תדע.

מקרה נוסף דומה – עא 2469/06 **רונן סוויסא נ' חברת זאגה** – מתווך שבא לשכנע זוג אנשים מבוגרים שהתעניינו במכירת הקרקע שלהם ומתווך פנה אליהם. הסתבר שהקונה קנה את זה עבור המתווך עצמו, והסתבר שהיה שינוי יעוד מספר ימים קודם לכן. התוצאה הייתה גם היא שביהמ"ש קבע שמדובר בהטעייה.

5393/03 **פאראג' נ' מיטל** – הטעייה אקטיבית – מסירת עובדות כוזבות. יעל וציון מיטל קנו מבני הזוג פראג' (היא הייתה עורכת דין) דירת גג בתל אביב ואמרו להם בזמן המו"מ, כשנשאלו במפורש האם החדר נקנה עם היתר ענו בחיוב. והסתבר שלא היה היתר. מדובר במסירת מידע כוזב ונקבע שהופרה חובת הגילוי ומדובר בהטעייה.

הטעייה יכולה להיות גם הפרה של חוזה. אם אני מוסר לך מידע כוזב, זו הטעייה. אם הייתי כותב בחוזה שיש היתר בניה (לא רק אמרתי בזמן המו"מ), ואין היתר בנייה – מדובר בהפרת חוזה.

**כלומר:**

**מצב טרום חוזי כוזב – זו הטעייה.**

**מצב תוך חוזי כוזב – זו הפרה.**

החוזה כולל בתוכו גם דברים שלא נאמרים בו במפורש. לעיתים, דברים שנאמרו בין הצדדים מחוץ לחוזה, הופכים להיות חלק מהחוזה (נדבר אולי בעתיד על פרוספקטים).

בסיליבוס יש את פסק הדין של **קדמת דקל נ' יצחק עמר** - ת"א 2526/00 ובהמשך עא 9645/06 קדמת דקל נ' יצחק עמר.

יצחק עמר ערך חוזה עם יצחק עמר שהוא מוכר לו כמה עשרות דונם שטח חקלאי. הוא רק לא מספר להם שאין לו זכויות, כי הפר את חוזה החכירה מול המינהל ולכן בוטלו לו זכויות החכירה. עורך הדין של קדמת דקל לא בדק את זה. קדמת דקל חתמה על החוזה ושילמה עשרות מיליונים ₪.

עורך הדין של קדמת דקל מגיש תביעה לבית המשפט ותובע את ביטול החוזה בשל הטעייה ולא בשל הפרה. זו הייתה טעות שניה שלו, לאחר שלא בדק את הזכויות.

הוא תובע את ביטול החוזה והשבת הכסף ותובע פיצויים על הרווח שהוא הפסיד מהעסקה (עשה חישובים מה יכל להפיק מהעסקה) ותובע גם פיצויים מוסכמים על פי החוזה.

כשאני תובע ביטול חוזה בשל הטעייה, המשמעות היא שאני לא רוצה את החוזה הזה מעיקרו – כי נכנסתי אליו על בסיס הנחות שגויות. אני רוצה שתעמידו אותי במצב שהייתי לולא כריתת החוזה. אבל אם אני תובע את ביטול החוזה בשל הפרה - זו משמעות אחרת לגמרי. אני רוצה ברווח שיכולתי להפיק מהחוזה. אני יכול לתבוע בנוסף לזה פיצויי קיום.

מאידך - בחוזה הפסד – עדיף לתבוע ביטול בשל הטעייה ולא בשל הפרה. כי בתביעה בשל הפרה, לא ניתן לתבוע פיצויי הסתמכות. ובתביעה בשל הטעייה, ניתן לתבוע פיצויי הסתמכות.

1. **ביטול חוזה לפי סעיף 15 לחוק החוזים והשבה של מה ששולם על ידי המתחייב.** (שאלה היא מה קורה כאשר הוא לא רוצה לבטל את החוזה. נדבר על זה).  
כדי להבין מה המשמעות של ביטול החוזה נראה מה שקרה בפסק הדין של פאראגי נ' מיטל. המכירה נעשתה ב-1995 והמחיר היה 370 אלף דולר. לקח זמן עד שהם גילו שהחדר הוא ללא היתר. הם פנו למוכרים וניהלו אותם מו"מ ולקח זמן עד שהמוכרים אמרו שלא מוכנים לפצות אותם, לקח זמן לניהול התיק בביהמ"ש המחוזי ואחר כך בביהמ"ש העליון. בערך עשר שנים. מה שקרה בשנים האלה, במחצית הראשונה של שנות התשעים המחירים ירדו והמחיר של הכסף היה גדול – מצד שני. שווי הדירה במועד שבו ביהמ"ש מצווה על השבה – 1,125,000 ש.ה. ה-370,000 דולר בצירוף הפרשי הצמדה וריבית נותנים 2.5 מיליון ש.ה. ההפרשה הוא יותר מחצי (הפער בדולרים הוא 300,000 דולר פער). ביהמ"ש פסק שאפשר לבטל את החוזה. לכן הם קיבלו חזרה את הכסף. במקרה הזה, הם יכלו בעצם לקנות בכסף הזה 2 דירות בכסף שהם קיבלו חזרה.
- 2.



ברוב המקרים בישראל תביעות האכיפה הם של קונים כנגד מוכרים.  
זאת בגלל שברוב התקופות בארץ אנחנו בעליית מחירים עם הזמן.

בחוק החוזים תרופות בשל הפרת חוזה, התרופה הראשונה היא אכיפה.

זה לא מובן מאליו. למשל, במדינות אחרות, הנושא של אכיפת חוזה נתון לשיקול דעתו של בית המשפט. עם זאת, התפתחה פרקטיקה שכשמדובר בנכסי מקרקעין, אם מדובר במשהו בעל מאפיינים ייחודיים, נהוג כן לאפשר אכיפה.

**בחוק הישראלי, יש סייגים שבהתקיימם לא תינתן אכיפה, יש ארבעה חריגים. נתמקד בשניים מהם:**

1. החוזה אינו בר ביצוע. (מכרתי דירה ופגע בה טיל). נדיר מאוד במקרקעין.
2. אכיפת החוזה היא כפייה לעשות עבודה אישית או שירות אישי – לא רלוונטי למקרקעין.
3. ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית המשפט או הוצל"פ.
4. אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות העניין.

**כיון שהכלל הוא שהפגע זכאי לאכיפה והסייגים הם חריג, לכן צריך לפרש אותם בדרך מצמצמת.** ביהמ"ש עושה כל שביכולתו לתת אכיפה, כשהנפגע מעוניין בזה. הנפגע הוא זה שבוחר את התרופות.

בדרך כלל הבחירה של הנפגע היא אכיפה או פיצויים מצד אחד לחילופין ביטול+השבה או פיצויים מצד שני.

**לא ניתן לקבל אכיפה ופיצויים על אותו נזק, אבל יוכל לקבל פיצויים בגין נזק אחר – כגון נזק בגין כך שהנכס נמסר לו לאחר שנה וכד'. לגבי פיצויים מוסכמים – אם הם באו לפצות על הפרשי ערך בגין גידול בערך הנכס, לא יקבל אותם. גם אם כתבו בחוזה שהפיצויים המוסכמים ישולמו בכל מקרה, זה לא יעזור ולא ניתן יהיה לקבל אותם בנוסף לאכיפה.**

**פס"ד קניונים נכסים קבע את הנושא של פרשנות פיצויים מוסכמים ככאלו שבאו לפצות על ירידת ערך ולכן לא ניתן יהיה לקבל אותם בנוסף לאכיפה.**

ביטול והשבה – יבוקשו כאשר ערך הנכס ירד. מקרים נדירים.

**הסייג השלישי – מידה בלתי סבירה של פיקוח:**

אם קל לבצע את האכיפה, ביהמ"ש ייתן את הצו.

זה יתחיל להיות מסובך, למשל, בעסקת קומבינציה שנמצאת בשלבים ראשוניים ונניח שהקבלן מפר והקונה מגיש תביעת אכיפה, הולך להיות כאן חוזה שאמור להתבצע לאורך זמן וצריך שיתוף פעולה בין הצדדים – זה מועד לפורענות. כאן ביהמ"ש לא יתן אכיפה.

זה תהליך מורכב בין צדדים שכבר יש ביניהם סכסוך.

ע"א 846/75 **אוליסון חב' לבניין נ' אלכסנדר דויטש** – מדובר על עסקת קומבינציה שבה חברת אוניסון קנתה את הקרקע של דויטש, התחייבה לתת לו 2 דירות. את יתר הדירות מכרה לקונים נוספים.

הם נתקעו, ודרשו מבעלי הקרקע ומהקונים להוסיף כסף, בשל חוסר כדאיות.

הקונים ובעלי הקרקע פנו לביהמ"ש. **ביהמ"ש קבע שהכלל הוא שהנפגע זכאי לאכיפה.** ואם לפני חוק התרופות נהגנו לפי הכלל שהצו לביצוע בעין (אכיפה) ניתן כדבר שבשגרה, ברור שכיום לאחר חוק התרופות וכשמדובר בדירות מגורים אנחנו ניתן את הצו הזה.

**ביהמ"ש חשש לעניין הפיקוח.** הוא קבע שיהיה כאן כונס נכסים שינהל את הבנייה. בפועל, אגב, הפרויקט באמת הסתיים, הדירות נמסרו.

לא בהכרח שבכל מקרה ביהמ"ש יפסוק את זה, זה תלוי ב"איכות" החוזה החתום בין הצדדים, והאם הוא מקיף מספיק.

בפועל, מה שקרה זה, שהכונס לקח את הכסף מהקבלן וביצע על ידי קבלנים אחרים את הבנייה.

הגב' אזימוב היא אם חד הורית שגרה בארה"ב שנים רבות והיא מגדלת שלושה ילדים לבד, אחד מהם סובל מפיגור שכלי קשה ודורש השגחה רצופה. היא מטפלת בבנה בכוחות עצמה במשך שנים, יצאה לפנסיה וחוששת שלא תוכל לטפל בו. רוצה לעבור לגור בסמיכות לאחותה שגרה בגבעת זאב. בנימיני פרסמו למכירה דירה שנמצאת בדיוק ליד האחות.

בשנת 2002, הבן הצעיר של בנימיני חלה במחלת נפש פסיכוטית קשה ושלוש שנים אח"כ בנם הבכור נפטר מסרטן בגיל 32. בני הזוג סובלים מדיכאון קשה ומקבלים ייעוץ מקרובים ופסיכולוגים שייתכן שאם יעזבו את הדירה זה ינתק אותם מהחוויות הקשות ויעזור להם לשקם את חייהם ולכן, הם מעוניינים למכור את הדירה.

במו"מ בין הצדדים הגיעו להסכמה על תנאי החוזה וחתמו עליו.

שלושה חדשים לאחר מכן, הם קיבלו מכתב מעו"ד של בנימיני, שמטעמים הומניים הם לא יוכלו לקיים את החוזה.

מאוחר יותר בפסק הדין התברר שזה פשוט עבד הפוך, כשהם הבינו שהם עומדים לעזוב את הדירה שבה הם חיו עם ילדיהם, האישה נכנסה לדיכאון עמוק והפסיקה לתפקד וקיבלה המלצה חד משמעית להישאר בדירה.

הקונים ניסו לטעון שמדובר היה מאחורי הקלעים בשיקול כלכלי שהמחיר היה נקוב בדולרים והדולר ירד מאוד. עובדתית – ביהמ"ש גם המחוזי וגם העליון דוחים את הטענה ואומרים שזה לא באמת היה השיקול, אלא השיקול שצויין לעיל.

עכשיו יש קושי האם אוכפים את החוזה או לא.

**בפס"ד ארוך ביהמ"ש דן בשאלה האם אכיפת החוזה לטובת הקונים במקרה זה היא בלתי צודקת בנסיבות העניין.**

**ביהמ"ש מתאר זאת שאכיפה במקרקעין היא סעד ראשון במעלה, קונה זכאי לאכיפה כשהמוכר מפר את החוזה.**

**ביהמ"ש המחוזי קבע שמשיקולי צדק הוא לא יאכוף את החוזה על הצדדים – כלומר "האכיפה אינה צודקת בנסיבות העניין".** הוא קבע שהקשר הארוך של בנימיני לדירה גובר.

(פיצויים נפסקו להם, גם הוצעו להם מראש על ידי בנימיני).

**ביהמ"ש העליון מקבל את העיקרון, אבל קובע בדיוק ההיפך. כי הוא אומר שהכלל הוא שהנפגע זכאי לאכיפה. ביהמ"ש צריך לבחון את כל הנסיבות לאחר חתימת החוזה. צריך לראות מה המאמצים שנעשו למנוע הפרה, לבדוק למי ייגרם עול יותר גדול וכו' וכו'. סעד האכיפה יישלל רק אם ביהמ"ש יגיע למסקנה שהאכיפה בלתי צודקת לגמרי.**

#### **מה השיקולים שביהמ"ש ישקול:**

1. הסיבה לכך שהמוכרים חזרו בהם, לא הייתה סיבה מפתיעה שנוצרה מנסיבות שהתרחשו לאחר כריתת החוזה ולא היו ידועות בעת כריתת החוזה. כאן, הנסיבות היו ידועות מראש ויכלו להניח שייתכן שהעזיבה תעשה להם רע.
2. ביהמ"ש לא קיבל כוודאי את העמדה שזה יעשה להם רע. הוצגה חו"ד מצד המוכרת אבל גם חו"ד מצד הקונה לגבי זה שזה רק ייטיב עם בנימיני.
3. ביהמ"ש המחוזי לא לקח בחשבון את הנסיבות הקשות של הקונה בעצמה, גם לה היו נסיבות קשות ולא ניתן להם משקל מספיק על ידי ביהמ"ש המחוזי.
4. נקודת הפתיחה של המוכרת ושל הקונה היא לא אותה נקודה. עקרונית – נתונה תמיד עדיפות לנפגע על פני המפר. המצוקה של הנפגע צריכה לקבל חשיבות גדולה יותר.

**מסיבות אלו ביהמ"ש החליט לאכוף את החוזה וגם קבע להם הוצאות.**

**שיקולי צדק מסוג אחר (סעיף 4(3)): ד.נ. 21/80 ורטהיימר נ' הררי ובנימיני :**

הררי חותם חוזה לפיו הוא מוכר את הדירה למשפ' ורטהיימר. המחיר של הדירה היה מיליון לירות.

הקונים שילמו רק 5000 לירות בזמן חתימת החוזה.

שבועיים אח"כ הררי חתם על חוזה שבו הוא מוכר את אותה דירה לבנימיני.

בנימיני משלם במועד חתימת החוזה 350,000 לירות, לעומת ה-5000 ששילם ורטהיימר.

המחיר בחוזה מול ורטהיימר היה 800,000.

כעבור חודש נודע לבנימיני שהררי כבר מכר את הדירה לוורטהיימר. לקחו הלוואה מהבנק ושילמו להררי את כל יתרת המחיר וקיבלו את המפתחות לדירה.

כשנודע לוורטהיימר, הגיש תביעה נגד הררי על הפרת החוזה ותובע אכיפה. וורטהיימר שילם רק 5000 ואין לו שום חובות לאף אחד. בנימיני לקח כסף מהבנק וחייב הרבה כסף. בנימיני מצטרף להליך וטוען שהאכיפה בלתי צודקת בנסיבות העניין.

**ביהמ"ש דן בעניין ושאל את השאלה האם אנו מדברים ב"שיקולי צדק" רק בין המוכר לקונה, או שנכון לשקול גם שיקולי צדק מבחינתם של צדדים שלישיים?**

השאלה עקרונית ולכן התקיים לגביה דיון נוסף.

**ביהמ"ש העליון פוסק: בהתחייבויות בעסקאות נוגדות במקרקעין, מטפל סעיף 9 לחוק המקרקעין. הסעיף קובע, באופן עקרוני, שאם מוכר התחייב למכור נכס במקרקעין לקונה ראשון ואח"כ התחייב למכור את אותו נכס לקונה שני, הראשון גובר, אלא אם השני חתם על החוזה בתום לב ובתמורה, והרישום עבר על שמו בעודו תם לב.**

הרישום לא עבר על שמו בעודו תם לב במקרה הזה.

במילים אחרות: ביחסים שביניהם מטפל סעיף 9 לחוק המקרקעין.

אם נכפף את סעיף 9 לחוק המקרקעין לסעיף 3 לחוק התרופות, ונתחיל לשקול שיקולי צדק למי יותר מוצדק לתת, אנו נרוקן את סעיף 9 מכל משמעות.

(יש את פס"ד אהרונוב. צריך לקחת בחשבון גם את חוסר התום לב של הקונה הראשון וכו').

בכל אופן, סעיף 9 הוא זה שמסדיר את היחסים שבין שני הקונים.

**שיקולי הצדק שייבדקו יהיו רק בין הקונה לבין המוכר.** "הקונה" לעניין זה, יהיה אותו קונה ש"נבחר" על פי הוראות סעיף 9 לחוק המקרקעין. במקרה הזה – ורטהיימר גובר על בנימיני. אחרי שנבחר ורטהיימר, עכשיו נשקול שיקולי צדק בינו לבין הררי.

בנימיני יגיש תביעת פיצויים נגד הררי.

**סיפור אחר של שיקולי צדק: רבינאי נ' מן שקד:**

סיפור קצת מסובך שמדבר על שיערוך ועל שיקולי צדק.

**מה קורה במצב שיש אינפלציה משמעותית?**

המקרה: נחתם חוזה למכירת נכס. עם תקופת הביצוע של החוזה עד למועד ההעברה ויש אינפלציה משמעותית והצדדים לא נתנו את דעתם לאינפלציה בחוזה, אז המוכר מגלה שהוא עומד לקבל סכום קטן בהרבה מה שהוא חשב. (פס"ד שואית נ' אשד – החוזה נעשה ב-79, נתן אופציה לרכישת נכס במקרקעין. האופציה הייתה למימוש בין 84-83. בינואר 1984 האופציה מומשה, הערך הכספי הנומינלי שנקבע בחוזה היה 2% משווי הנכס. חוזה שהתחיל כחוזה מכר רגיל הפך להיות חוזה מתנה. זה קרה בגלל שני תהליכים: אינפלציה מחד ועליית ערך הנכס מאידך. במצב כזה, כמובן, שכשמגיע מועד הביצוע המוכר מסרב לקיים את החוזה, נדבר גם על פס"ד פורת נ' קיסריה במקרקעין, גם סיפור דומה – עו"ד פורת קנה בבית מחברת קיסריה. הם קבעו שחצי מהסכום הוא משלם בחוזה והיתר למועד דחוי, לאחר 12 שנה. הערך נשחק ל-3% מהנכס. במקרה של שואית לקח 22 שנים עד שהגיע לעליון).

**ביהמ"ש אומר:**

**הקונה זכאי לאכיפה. זה עקרון בסיסי במשפט הישראלי.**

מצד שני – לתת לו את הנכס כנגד תשלום נומינלי, במקרים שחלה שחיקה משמעותית של עשרות אחוזים, זו תהיה אכיפה לא צודקת. חל הסייג של סעיף 4(3) לחוק התרופות.

בעצם מה שקורה כאן, שמי שעשוי להפסיד את הכסף הוא המפר. עם זאת ביהמ"ש אומר שזה לא הוגן שנחייב אותו למסור את הנכס בתמורה ל-2% מהנכס. משיקולי צדק, אנחנו מגנים על מי שמפר את החוזה.

זה לא צודק במקרה הזה לאכוף, לכן יש שתי אפשרויות:

1. לא לאכוף, לעשות שימוש בסעיף 4(3).
2. להשתמש בסעיף 4 לחוק החוזים תרופות – סמכות גורפת לביהמ"ש להתנות את האכיפה בתנאים.

**ביהמ"ש קובע שלא צודק לאכוף את החוזה בתמורה לסכום נומינלי. הוא עדיין ייתן אכיפה אבל יתנה את זה בכך שישולם סכום ריאלי.**

פס"ד רבינאי – קובע שיש הבחנה בין שתי תקופות – תקופת החוזה המקוים – התקופה שבטרם הופר החוזה. מרגע שהופר והצדדים פונים לביהמ"ש - זה תקופת החוזה המופר.

בתקופת החוזה המקוים, הצדדים חיים על פי החוזה.

מרגע שהחוזה מופר, לא החוזה הוא זה שקובע את היחסים ביניהם. הבסיס הנורמטיבי לזכויות והחובות של הצדדים – זה החוק. חוק התרופות.

אם ממילא החיובים כאן הם מכוח החוק, אז אם יש לביהמ"ש למצוא בחוק בסיס שמאפשר לו לשערך זה לגיטימי. סעיף 4 לחוק נותן לביהמ"ש את הסמכות הזו. אם כך, בתקופה של החוזה המופר ניתן לבצע שערך. השערך בתקופת החוזה המופר, הוא על פי סעיף 4 לחוק החוזים תרופות (השערך הוא חלק מהתנאים שביהמ"ש רשאי להתנות בהם את האכיפה).

הפרקטיקה שהתפתחה בפסיקה, היא שבכל זאת יש כאן מפר ויש כאן נפגע. כדי לא לעשות למפרים את החיים טובים מדי, לא נותנים שערך מלא – אלא נותנים בערך 70-80 אחוז מהפרשי המדד.

(בעצם, בניגוד לעקרונות בדיני חוזים, מדובר בסוג של עונש נגד המפר).

כאן – נקודה מעניינת

בפסק הדין בד.נ. ורטהיימר נ' הררי, נקבע שצריך לאכוף לטובת ורטהיימר, והתעוררה שם שאלה לעניין השערך, האם צריך לשערך או לא. אחרי הד.נ. יש כאן ע.א. הררי נ' בנימיני בעניין השערך, ביהמ"ש אומר (ע.א. 176/82 הררי נ' ורטהיימר) שצריך לשערך, מהי שיטת השערך? אין כללים נוקשים, אומר ביהמ"ש, הכל תלוי בנסיבות. היו מקרים שבהם הותנתה אכיפה בהפרה על ידי המוכר, בד"כ – 70 אחוז מהסכום. זאת במקרים שבהם לא הוכחה התנהגות זדונית של המפר. המוכר שלפנינו מכר את הדירה פעמיים לפני קונים. ואנחנו הולכים לשערך לטובתו – יקבל 50%.

ש"ב

לקרוא את ע.א. 6136/00 – שואית נ' אשד

שני שופטים כתבו פסק דין – גרוניס ואנגלרד. הם מגיעים לאותה תוצאה, אבל הנימוקים שלהם שונים. יש לנסות להבין מה ההבדל בהנמקה בין שני השופטים.

דובר לעיל.

השופט גרוניס אומר : אני בדעה כי במקרה הנוכחי אין צורך להתייחס לשאלה האם ומתי יש לשערך תקופה מוסכמת. במקרה הנוכחי הנסיבות מצביעות שיש לקבוע סכום כולל שעל המשיבים לשלמו כתנאי לאכיפה. הוא קובע 185000 דולר.

**סעיף 4 לחוק התרופות** מסמיך להתנות את צו האכיפה בתנאים. זה התנאי שלי – אומר גרוניס.

הוראה זו מאפשר להתנות את האכיפה בתנאים.

השופט לוין כתב : אני מסכים.

השופט אנגלרד מגיע לאותו סכום אבל בדרך אחרת לגמרי. **אומר שיש פגם משמעותי בפסק של גרוניס.**

אנגלרד אומר : אנחנו בשנת 2002, יש תקופת חוזה מקוים (84-79) ויש תקופת חוזה מופר מ-84 ועד 2002. עיקר השחיקה – 98% - הייתה בתקופת החוזה המקוים.

המוכרים מבקשים שהקונים יחוייבו בתשלום ריאלי עבור הנכס. נכון שהשופט רשאי להתנות אכיפה בתנאים, לרבות בשערך – לפי סעיף 4 לחוק התרופות. אבל – והוא מביא ראיות מהפסיקה – מדובר רק בשערך בתקופת ההפרה ולא בתקופת החוזה המקוים. ולכן 98% מערך הכסף נשאר בלי פתרון.

אומר אנגלרד : בשנת 79 כבר ידעו שיש אינפלציה, לא ידעו כמה זה הולך להיות, אבל ידעו שיש. לגבי שיעור האינפלציה שהייתה ידועה באותו המועד- המוכר לקח על עצמו את הסיכון, ולכן הוא ויתר על זה מראש. יותר מזה – היו חלקים בחוזה שכן היו צמודים (כמו למשל לגבי הפיצוי המוסכם). ולכן זו בעייתו של המוכר. אבל – אומר אנגלרד – הם לא יכלו לקחת בחשבון ששיעור האינפלציה תהיה כזו, ולכן הוא מייחס להם כוונה שאם הם היו יודעים שהאינפלציה תהיה כזו, הם היו מכניסים מנגנון הצמדה לתוך החוזה.

העיקרון של אנגלרד הוא שביהמ"ש רשאי לשערך רק בתקופת ההפרה. בתקופת הקיום – הוא חייב למצוא בסיס בחוזה לשערך. גרוניס לעומתו, סבור שביהמ"ש רשאי לשערך גם בתקופת הקיום. השופט לוין שכתב "אני מסכים" כתב את זה על הפסק של גרוניס. אם כך, דעת הרוב היא שניתן לשערך גם בתקופת הקיום.

**מאידך,** באמת בכל הפסיקות למעט פס"ד פורת נ' קיסריה (נדבר בהמשך), קבעו שערך רק בתקופת ההפרה (כפי שמביא אנגלרד).

### **פורת נ' קיסריה מקרקעין :**

משה פורת קנה נכס מקיסריה מקרקעין, ערכו את החוזה ב-72. 40,000 לירות שילמו במועד החתימה. עוד 41000 דולר במועד שתועבר הבעלות. הבעלות נמסרה ב-84.

החברה לא הסכימה להעביר ללא תשלום הפרשי הצמדה. לא העבירה והפרה את החוזה.

פסק הדין ניתן ב-1990.

ביהמ"ש כותב : כדי להמחיש את ירידת הערך העצומה בין כריתת החוזה ובין מועד התשלום, מציין ביהמ"ש החוזי כי בעוד הערך הדולרי של התשלום השני היה 10000 דולר בשנת 72, ערכו ביום התשלום הגיע ל-300 דולר. כ-3% מהערך המקורי.

כאן ביהמ"ש בלי להתלבט, התעלם מכל הפסיקה ואמר שזה לא הגיוני ואכף בתנאים ומשערך את הכל משנת 72 מכוח סעיף 4 לחוק התרופות. הוא ניתן ע"י השופט אלוני שהיה במינוי זמני.

## עקרונות פיצויים לפי חוק התרופות:

אם יש הפרה, הנפגע רשאי לדרוש פיצויים.

הסעיף הכללי שקובע פיצויים הוא **סעיף 10 לחוק התרופות**: "הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה"

תלוי בנסיבות, בנזק שנגרם – אין דרך קבועה לחישוב. **צריכים להיות 3 דברים:**

1. נזק שנגרם בגלל הפרה
2. נזק שבאופן סביר אפשר היה לצפותו (אם היה חריג ובלתי צפוי – לא יפצו בגינו)
3. צריך להוכיח את הסכום בביהמ"ש (שמאות, חוות דעת מומחים, חוזה אלטרנטיבי שנעשה ועוד).

**סעיף 11(א) נותן דרך אלטרנטיבית לחישוב פיצויים.** הכותרת שלו: "פיצויים ללא הוכחת נזק". זו כותרת מטעה כי צריך להוכיח את הנזק, אם כי בדרך הוכחה פשוטה בהרבה.

הופר חוזה לספק או לקבל נכס או שירות ובטל החוזה בשל ההפרה, זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום ההפרש שבין התמורה בעד הנכס או השירות לפי החוזה ובין שוויים ביום ביטול החוזה.

זאת, בהנחה שיש הפרש כזה והוא לרעת הנפגע.

מדובר בהפרש בבין המחיר בחוזה לבין שווי השוק במועד הביטול אם הוא לרעת הנפגע, זכאי לקבל פיצויים בגובה ההפרש.

דוגמא:

קונה קנה נכס מקרקעין בתמורה ל-100. מגיע מועד הקיום והמוכר לא מוסר את הנכס, כי הוא עושה עסקה אלטרנטיבית כי המחיר עלה בעוד 50 ועכשיו הוא מוכר לאחר ב-150.

הקונה יכול לבטל את החוזה. הוא כמובן לקבל את כל מה שהוא כבר שילם, אם שילם. חוץ מזה הוא יוכל לקבל גם עוד 50 – הפער בין התמורה לבין ערך הנכס במועד שהיה אמור לקבלו.

כתוב שיכול לקבל ללא הוכחת נזק, אבל בוודאי הוא יצטרך להוכיח את עליית ערך הנכס. בדוגמא הנ"ל – באמצעות החוזה האלטרנטיבי.

מה קורה במקרים הפוכים, שבינתיים השוק ירד והקונה מפר וקונה עם מישוהו אחר ב-80. המוכר מבטל את החוזה, הוא יהיה זכאי ל-20.

יש בחוק טעות ניסוחית: "כתוב הופר חיוב לספק או לקבל נכס". "לקבל נכס" אין לקונה חיוב לקבל נכס החיוב של הקונה הוא לשלם בעד הנכס, הוא רשאי לוותר על קבלת הנכס. הכוונה של החוק היא: הופר חיוב לספק נכס או לשלם את תמורתו...

אפשר לקבל את אובדן הערך מכוח סעיף 11.א. יכול להיות – אבל – שנגרמו לי נזקים נוספים, שאותם אקבל מכוח סעיף 10.

היתרון של סעיף 11, זה שהנוסחה שלו היא מאוד פשוטה – צריך להראות את החוזה, ואת מחיר השוק במועד הביטול. לא צריך להוכיח קשר סיבתי בין הנזק לבין ההפרה וכו'.

יתרון נוסף של זה – סעיף 14(א) שעוסקת בהקטנת נכס לא חלה על סעיף 11. סעיף 11 פטור מהקטנת נכס.

במילים אחרות: אם הייתה לקונה דרך לצמצם את הנזק (למשל לעשות עסקה אלטרנטיבית), והוא לא עשה זאת, סעיף 10 לא חל וסעיף 11 חל.

מאידך – סעיף 11 קובע מועד מדויק שבו נמדוד את ההפרש – מועד הביטול. לא כל מועד אחר.

סעיף 10 לא קובע מועד, זה יכו להיות כל מועד: מועד הביטול, ההפרה, הגשת התביעה לביהמ"ש, מועד דיון ההוכחות בביהמ"ש.

בסעיף 10 נדרש ש"המפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש בעת כריתת החוזה", עם זאת, הפסיקה קובעת ששינוי ערך של נכס מקרקעין, הוא תמיד צפוי מראש והיה עליו לראותו.

**פס"ד מחוזי תא 2085/07 צבי ויינמן נ' דלק נדלן בע"מ.**

נעשה חוזה בין ויינמן לבין חברת דלק נדלן. ויינמן שכר מהם את בית הפנקייק – נכס מסחרי, הם הסתירו ממנו מידע מסוים – התברר כך בדיעבד. וזה נחשב הפרת חוזה.

הם הציגו בפניו את העסק, היה שם מגרש חנייה מאוד מרווח. מה שהם לא אמרו לו שאסור להחנות שם רכבים כי הייעוד הוא חקלאי ושעד עכשיו כל הנסיונות שלהם לשנות את הייעוד לא צלחו.

לאחר חתימת החוזה הוא הבין שזה עניין קריטי וביטל את החוזה, החזירו לו הכל, הוא עדיין טען שהוא בן 60 והוא בנה על רכישת העסק הזה. הוא ביקש פיצויים על נזק לא ממוני, הוכח שהוא ישב תקופה ארוכה בבית בדיכאון. ביהמ"ש נתן לו פיצויים בגין עגמת נפש. זה מקרה חריג.

**פס"ד איינשטיין נ' אוסי**

חברת אוסי מכרה דירה לאינשטיין בשנת 94. המחיר היה 140,000 דולר. עשו זכרון דברים.

בגלל שזה היה רק זכרון דברים והצדדים קבעו להיפגש כעבור זמן ולחתום על חוזה מפורט.

כל מה שהם שילמו מתוך 140,000 דולר (המחיר) שולם בסך הכל 1,000 ₪.

עבר מועד של 4 חודשים, לא קרה כלום ולא יצרו איתם קשר לחתום על חוזה.

בינתיים מחיר הדירה עלה מאוד, ועכשיו דורשים 200,000 דולר, אבל בגלל שכבר נתתם מקדמה, אנחנו מוכנים שתשלמו 180,000 דולר.

איינשטיין הודיעו על ביטול החוזה ואוסי מכרו את הדירה ב-192,000 דולר.

ביהמ"ש השלום שדן בתיק, קבע שהם זכאים לפיצויים בסכום של 40,000 דולר. ההפרש בין 140 ל-180.

הוגש ערעור למחוזי – שלושה שופטים.

השופט דר – אמר 52000. השקעתם של המערערים בעסקה עמדה על 1000 ₪ והם זכו ברווח מופרז, אבל מגיע להם בלב כבוד.

שני השופטים האחרים אמרו כמו ביהמ"ש השלום – 40,000 דולר. נימקו בדרכים שונות.

השופטת גילאור אמרה 40,000 כי הפיצוי הזה משפר את המצב של התובעים אם היו דורשים אכיפה – לא ברור מה היא אומרת שם.

השופטת ברלינר הצטרפה לזה ונימקה את זה בדרך נוספת: הייתה להם דרך להקטין את הנזק.

הגיע לערעור לעליון.

**כותב השופט ברק:** סעיף 11. זכרון הדברים הוא חוזה מחייב. החוזה הופר. החוזה בוטל. הולכים לתחשיב. המחיר בחוזה הוא 140 אלף דולר. שווי השוק במועד הביטול הוא כנראה 192000 כי זה המחיר שהדירה נמכרה.

**לגבי הקטנת הנזק** – קודם כל זה לא חל על סעיף 11. חוץ מזה הצעה לקנות ב-180 זו לא הקטנת נזק, בעיקר מפני שאם המפר דורש ממך דרישות שלא נכללו בחוזה, אתה לא חייב להסכים להם.

ריבלין מוסיף שגם במסגרת סעיף 11, אם יסתבר שהקונה עשה מניפולציה על מחיר השוק, וחיכה עם זה, כדי לעשות רווח כזה, אפשר לדעתנו לחשב את הפיצויים לא לפי מועד הביטול אלא לפי המועד שבו הוא היה אמור לבטל לולא המניפולציה. ברק לא מסכים עם זה.

**הפסיקה אומרת** שהקטנת נזק זה רק אם יש לך אפשרות סבירה וקלה יחסית להקטין את הנזק ואתה לא מבצע את זה – זה נקרא שלא הקטנת את הנזק לעניין סעיף 14. אתה לא אמור לקחת הלוואה כדי להקטין את הנזק.

בהרבה מאוד חוזים מסחריים מופיע סעיף של פיצויים מוסכמים.

בנדל"ן מקובל שהפיצויים המוסכמים הם בין 10%-20%

**בע"א 4630/04 קניונים נכסים נ' בני יעקב נדלן ויצחק רוט** - נעשה חוזה לפיו קניונים נכסים (חברה של גינדי) מכרה חנות בתוך קניון למשיבים בתמורה ל-600,000 דולר.

בחוזה הם שילמו 300 אלף דולר. את היתרה היו אמורים לשלם במועד מאוחר יותר.

מחירי הנכסים בתקופה ההיא צללו. הם באו בטענה שהחברה המוכרת הפרה את החוזה (לא סיפרו להם שהממ"ד אמור לשרת את כל דיירי הקומה בעתות חרום). הודיעו שלא מתכוונים לשלם את היתרה. קניונים נכסים הודיעו שהם מבטלים את החוזה בגלל ההפרה.

במקרה שתהיה הפרה של הקונה והחוזה יבוטל על ידי החברה המוכרת, החברה תמכור את הנכס לקונה אחר ותחזיר לקונה את מה שהיא תקבל מהקונה האחר. אם לא יהיה קונה אחר, אז לפי שמאות שתגיד מה השווי של הנכס בזמן הביטול, זה מה שיחזירו. (אם הייתה עליית מחירים בתקופה הזו – הקונה היה מרוויח מהביטול, החוזה נוסח גרוע. אבל כנראה חשבו שיהיה ירידת ערך).

הם מכרו את הנכס לקונה אחר, ירידת הערך הייתה 160,000 דולר.

חוץ מזה היה בחוזה סעיף פיצויים מוסכמים 20%.

לכן – 160 ועוד 120 שהם 20% מה-600 – זה 280. ולכן החזירו לקניונים נכסים רק 20,000 מתוך ה-300,000 ששילמו מראש.

#### **נתייחס לנושא של הפיצויים המוסכמים – מספר הערות:**

1. אפשר לקבוע פיצויים מוסכמים בחוזה.
2. לא צריך להוכיח נזק. צריך להוכיח רק שהחוזה הופר, הפרה מהסוג שהפיצויים המוסכמים נועדו לפצות עליה (לעיתים הסעיף אומר: "עבור כל יום של איחור" - אז צריך להוכיח את ימי האיחור).
3. אין חשיבות לשאלה האם נגרם נזק או כמה הנזק שנגרם. יש זכות מוחלטת לנפגע לקבל את סכום הפיצויים שנקבעו בחוזה אפילו אם ההפרה גרמה לו רווח. למשל: עסקת מכר, השווי של הנכס עלה, הקונה נקלע לקשיים והפר את החוזה. המוכר הרוויח מההפרה, הוא עדיין יכול לקבל את הפיצויים המוסכמים. הנפגע יכול להחליט אם הוא תובע את הפיצויים המוסכמים, או - במקומם - פיצויים לפי סעיף 10 או 11. אם הנזק שלו גדול יותר – הוא מן הסתם ינצל את אחד הסעיפים הנ"ל ולא את הפיצויים המוסכמים. אם כתוב בחוזה שהפיצויים המוסכמים הם בלעדיים – אז לא יוכל לתבוע לפי הסעיפים הנ"ל. המפר יכול לבקש מביהמ"ש שיפחית את הפיצויים המוסכמים, אם יצליח להוכיח לביהמ"ש שבזמן חתימת החוזה הפיצויים נקבעו באופן מוגזם לחלוטין בהשוואה לנזק שניתן היה לצפות. אז, המשמעות המיוחסת לזה היא שהייתה כאן כוונה להעניש, ואת זה לא מאפשרים בדיני חוזים. בדי"כ ביהמ"ש מכיר בשיעור של עד 20% כשיעור סביר. היה מקרה של 23% שביהמ"ש הפחית ל-20%.

**ס' 15(ב):** "הסכם על פיצויים מוסכמים אין בו כשלעצמו כדי לגרוע מזכותו של הנפגע לתבוע במקומם פיצויים לפי סעיפים 10 עד 14 או לגרוע מכל תרופה אחרת בשל הפרת החוזה".

המילה "כשלעצמו", אומרת שאם הצדדים קבעו בחוזה שהפיצוי המוסכם הוא בלעדי – אז לא זכאי לתבוע לפי סעיפים אחרים.

אם ייקבע בחוזה שהפיצויים המוסכמים הם בנוסף לפיצויים בגין נזק, בכל מקרה, ביהמ"ש לא יכיר בזה. זה ייחשב כסעיף עונשי.

ס"ק ג – "לעניין סימן זה, סכומים שהמפר שילם לנפגע לפני הפרת החוזה והצדדים הסכימו מראש על חילוטם לטובת הנפגע, דינם כדין פיצויים מוסכמים". כלומר: במקרה כזה, זה ייחשב כפיצויים מוסכמים, גם אם לא נאמר במפורש שיהיה לזה דין של פיצויים מוסכמים.

פיצויים מוסכמים לא כפופים להקטנת נזק.



במקרה של קניונים נכסים אמר ביהמ"ש המחוזי: 120,000 דולר זה מספיק.

בעליון – השופט רובינשטיין: בד"כ השבה – כל אחד משיב לצדדים את מה שהוא קיבל. כאן, יש סוג אחר של השבה – השבה, לא של מה שצד שילם, אלא של מה ששילם הקונה. כאן – הם יכולים להתנות על השבה באופן אחר מהרגיל. זה בעצם גם פיצוי על ירידת ערך וגם השבה שהיתנו עליה באופן מסוים. השופט רובינשטיין אמר שלמרות שאפשר גם וגם (פיצויים מוסכמים+התניית השבה) עם זאת הוא קבע שלמרות שבד"כ רואים 20% פיצויים מוסכמים כסבירים, כאן הם לא סבירים. קבע שהפיצויים המוסכמים הם 10% ולכן צריכים לשלם 220,000 דולר.

המרצה ביחד עם ד"ר יהודה אדר כתבו מאמר המוכיח שפסק הדין שגוי לגמרי.

ש"ב

האחרון בסילבוס – שטרית נ' נוסבאום.

**\*\*\* (נא לשים לב כי את השיעור האחרון יש להדפיס באופן עצמאי- שיעור מספר 11).**