כיתה 01, הקבוצה של נדב דגן

**עבודת הגשה במיומנויות כתיבה**

**אירועון 5**

1. **מבוא**

הזוג ליהיא ואון (להלן: התובעים), הינם בני זוג במשך כ-5 שנים, המחפשים לרכוש בית בישוב הקהילתי זרע שבגליל. לאחר חיפושים ממושכים מצאו התובעים בית צמוד קרקע במחיר אטרקטיבי, השייך לגברת פלפלת (להלן: הנתבעת). התובעים סיכמו את פרטי העסקה מול הנתבעת, לחצו עמה ידיים ואף העלו את הסכמותיהם על כתב בזיכרון דברים. בעת שנפגשו הצדדים לחתום על הסכם סופי מול עורך דין, גילו התובעים להפתעתם תנאי חדש בחוזה לפיו סופיות ההסכם תלויה באישור ועדת הקבלה של הישוב. התובעים הסכימו לתנאי זה בעל כורחם. התובעים, אשר ועדת הקבלה שללה את בקשתם על הסף משום שאינם נשואים וטבעוניים, מעוניינים לעתור כנגד הנתבעת בגין חוסר תום לב בקיום משא ומתן הנובע מאי גילוי של פרט מהותי לקיום העסקה ובגין הפרת החוזה מולם.

החוזה וזיכרון הדברים בין הצדדים מעלים **סוגיות משפטיות רבות.** ראשית, נשאלת השאלה האם זיכרון הדברים, בו סיכמו הצדדים את הפרטים המהותיים לעסקה, הינו בגדר חוזה מחייב בעל תוקף משפטי, או שמא זיכרון הדברים הוא אך ורק מסמך המהווה שלב ביניים במשא ומתן.[[1]](#footnote-1) במסגרת דיון זה נרחיב על הסוגיות הנוגעות לדרישת הכתב בעסקאות מקרקעין, על משמעות החתימה בהסכמים מסוג זה ועל דרישות גמירות הדעת והמסוימות. אנו נטען כי במקרה דנן זיכרון הדברים הינו מסמך בעל תוקף מחייב משפטית, שכן זיכרון דברים זה עומד בדרישת הכתב, בדרישת המסוימות ומעיד על גמירות דעתם של הצדדים להתקשר בחוזה מחייב משפטית.

שנית, נבחן את תוקפו של החוזה השני שנכרת בין הנתבעים לתובעת. חוזה זה הינו חוזה בעל תנאי מתלה,[[2]](#footnote-2) שכן ללא אישור ועדת הקבלה לא תוכל הנתבעת למכור את ביתה לתובעים. אנו נטען כי חוזה זה בטל מעיקרו שכן הוא נכרת בעקבות הטעיה[[3]](#footnote-3) מצד הנתבעת, אשר הפרה את חובת הגילוי בכך שבחרה לא לספר לתובעים על תנאי ועדת הקבלה, למרות שידעה שסיכוייהם לעבור ועדה זו נמוכים בשל היותם זוג לא נשוי ולא טבעוני.

שלישית, נבחן את טענות התובעים כנגד זיכרון הדברים (אשר אנו סבורים כי מהווה חוזה מחייב). התובעים טוענים כי בחוזה זה חלים שני פגמים. הפגם הראשון הינו הפרת חובת תום הלב[[4]](#footnote-4) במשא ומתן, אשר חלה על הצדדים בהליך הקדם חוזי, ובפרט הפרת חובת הגילוי הנגזרת מתום הלב. מתוך כך, נבחן האם העובדה שהנתבעת בחרה שלא לספר לתובעים על ועדת הקבלה, המהווה תנאי הכרחי לקבלה ליישוב, הינה הפרה של חובת תום הלב בקיום משא ומתן מצידה. ישנן מספר התנהגויות המהוות הפרה של חובת תום הלב, אחת מהן היא אי גילוי פרט מהותי בקיום משא ומתן. אנו נטען כי העובדה שהמגורים ביישוב מותנים באישור ועדת קבלה מהווה תנאי מהותי, ועל כן אי גילוי של פרט זה מהווה הפרה של חובת תום הלב. לפיכך, הזוג ידרוש פיצויים מכוח סעיף 12ב.[[5]](#footnote-5) הפגם השני, בא לידי ביטוי בכך שהפרה הנתבעת את החוזה הפרה יסודית[[6]](#footnote-6) משום שכרתה את החוזה מתוך ידיעה כי הזוג ככל הנראה אינו עומד בתנאי ועדת הקבלה ולכן אינה רשאית למכור להם את הבית. לטענתנו, הפרה זו היא שתזכה את הזוג בפיצויים,[[7]](#footnote-7) שכן אכיפה אינה צודקת בנסיבות המקרה[[8]](#footnote-8) בשל תנאי ועדת הקבלה.

לבסוף, נדון בשאלה האם יש מקום להתערבות בחוזים פרטיים בשל פגיעה בעקרונות חוקתיים. על גופים ציבוריים חלה חובת איסור אפליה.[[9]](#footnote-9) איסור זה אינו חל על אנשים פרטיים - בית המשפט לא יכפה התקשרות חוזית על הצדדים בשל אפליה. עם זאת, ניתן לקבוע כי עצם האפליה מהווה ניהול משא ומתן בחוסר תום לב, ובשל כך יש לפסוק פיצויים לצד המופלה מתוקף הפרת חובת תום הלב.[[10]](#footnote-10)

1. **תוקפו המחייב של זכון הדברים**

זיכרון דברים הינו **הסכם מוקדם הנערך בין הצדדים למשא ומתן**.[[11]](#footnote-11) זיכרון הדברים יכול להיות חוזה מחייב בעל תוקף משפטי או מסמך המהווה שלב ביניים במשא ומתן.[[12]](#footnote-12) בפסיקה[[13]](#footnote-13) מוזכרות הנסיבות בהן נכיר בזיכרון דברים כיוצר קשר משפטי מחייב. ניתן לפרש את זיכרון הדברים בשני מובנים:[[14]](#footnote-14) ע"פ התפיסה הראשונה נחשב זיכרון הדברים כחוזה מחייב, אשר כפוף לדיני החוזים ככל חוזה אחר, זאת במידה וכלל בתוכו את כל הנושאים המהותיים הדרושים לשם ההתקשרות דבר המעיד על גמירות דעת ומסוימות[[15]](#footnote-15). לפי תפיסה זו, זיכרון הדברים מהווה חוזה גמור, היוצר קשר המשפטי בין הצדדים. ע"פ התפיסה השנייה, זיכרון הדברים הינו שלב בינים במשא ומתן, אשר מטרתו להעלות על הכתב את הסכמי הצדדים למו"מ, מתוך הבנה כי הסכמות אלו אינן מעידות על גמירות דעתם הסופית לשכלולו של החוזה. כלומר, על פי תפיסה זו זיכרון הדברים אינו חוזה מחייב.

במקרה דנן **יטענו התובעים כי זיכרון הדברים שנחתם בין הצדדים הוא בעל תוקף משפטי**, משום שהוא מעיד על גמירות דעתם של הצדדים להיקשר בחוזה משפטי מחייב וכי הוא מסוים דיו (שהם כאמור, מהווים תנאים הכרחיים לקיום חוזה). זיכרון הדברים מקיים את דרישת הכתב (אשר נחוצה בשל העובדה שמדובר בעסקת מקרקעין) והוא מקיים את נוסחת הקשר. כמו כן, התובעים סבורים כי העדר החתימה אינו פוגם במעמדו של זיכרון הדברים כחוזה מחייב בעל תוקף משפטי.

**גמירות דעת ומסוימות**

על מנת לכרות חוזה בין שני צדדים **יש צורך במפגש רצונות המקיים שני תנאים**: ראשית, על ההסכם **להעיד על גמירות דעתם** של הצדדים להתקשר בחוזה משפטי מחייב. שנית, על המסמך **להיות מסוים דיו** (לכלול את כל הפרטים המהותיים לעסקה).[[16]](#footnote-16) בפסיקה[[17]](#footnote-17) נקבע כי הכוונה ליצור יחסים משפטיים הינה תנאי לקיום החוזה, הבא לידי ביטוי במונח "גמירות דעת", אשר תבחן ע"י מבחן אובייקטיבי. בנוסף, נקבע כי על מנת שפנייה תחשב בגדר הצעה לכריתת חוזה, עליה להיות מלאה ומדויקת כך שניתן יהיה להסיק ממנה בבירור על מהות העסקה. תנאי זה בא לידי ביטוי במונח מסוימות.

כאמור, במקרה דנן **יטענו התובעים כי זיכרון הדברים מהווה חוזה מחייב שכן מתקיימות בו דרישות גמירות הדעת והמסוימות**[[18]](#footnote-18). הבעת גמירות דעתם של הצדדים באה לידי ביטוי הן בכך שהצדדים לחצו ידיים (סממן אובייקטיבי המעיד על גמירות דעת) והן בכך שהעלו את פרטי זיכרון הדברים על כתב. גמירות הדעת במקרה דנן מתבטאת באמצעות מדדים אובייקטיביים ואף מהווה תחליף לדרישת החתימה.[[19]](#footnote-19) מסוימות המסמך באה לידי ביטוי בעצם היותו כולל את הסכמות הצדדים הנוגעות לעסקה ופרטיה. יש להניח כי זיכרון הדברים הכיל את הפרטים המהותיים שמספיקים על מנת לעמוד בדרישת המסוימות, לאור העובדה שדרישת המסוימות רוככה בפסיקה עם השנים וכיום דורשת פרטים בסיסיים בלבד.[[20]](#footnote-20) גם במידה וזיכרון הדברים לא כולל את כלל הפרטים המהותיים לעסקה ניתן יהיה להשלימם[[21]](#footnote-21) בעזרת מנגנוני ההשלמה.[[22]](#footnote-22) לפיכך, **התובעים סבורים כי זיכרון הדברים עומד בדרישות המסוימות וגמירות הדעת.**

**דרישת הכתב**

דרישת הכתב מעוגנת בס'8 לחוק המקרקעין.[[23]](#footnote-23) במקרקעין דרישת הכתב היא מהותית,[[24]](#footnote-24) ומשמעותה כי **החוזה עצמו יהיה בכתב, ויכלול את כל פרטי העסקה המהותיים**.[[25]](#footnote-25) מכיוון שדרישת הכתב במקרקעין הינה מהותית, לא ינתן תוקף להסכם בעל פה, וביהמ"ש יכול שלא להכיר בחיובים ההדדיים הנובעים מן החוזה, אפילו אם הצדדים התכוונו לקיימם, כל עוד הם לא בוצעו בכתב. בפסיקה[[26]](#footnote-26) נקבע שבכדי לעמוד בדרישת הכתב המהותית על החוזה להכיל את הפרטים המהותיים של העסקה (שמות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה (שכירות, בעלות וכו׳), מחיר העסקה, תנאי התשלום, והוצאות ומיסים). עם השנים רוככה בפסיקה דרישת הכתב ונקבע כי אסופת מסמכים המעידה על מרכיבי העסקה המהותיים יכולה לעמוד בדרישת הכתב.[[27]](#footnote-27) אף נקבע בפסיקה[[28]](#footnote-28) כי ישנם מקרים מיוחדים בהם בשל הפרה בוטה של חובת תום הלב יכולה להתגבר על דרישת הכתב בעסקאות מקרקעין.

במקרה דנן העסקה שבוצעה בין שני הצדדים היא עסקת מקרקעין. לפיכך, עליה לעמוד בדרישת הכתב. העלאת פרטי זיכרון הדברים על כתב מספקת מענה לדרישה זו, שכן ההסכמות שכלל זיכרון הדברים הועלו על מסמך קצר בכתב יד. ניתן לראות כי בפסיקה[[29]](#footnote-29) רוככה דרישת הכתב כך שגם הסדר כתוב קצר, שכולל חלק מהפרטים אך ניתן להשלמה, יחשב לחוזה שלם ומחייב מבחינה משפטית.

**נוסחת הקשר**

"נוסחת הקשר" היא הזיקה שבין זיכרון הדברים לבין הסכם מפורט יותר שייעשה בעתיד, אשר נותנת אינדיקציה לגמירות דעתם של הצדדים להסכם. נוסחה זו אינה מחייבת תמיד, ייתכן כי היא תצביע על כיוון מסוים אך התוצאה הסופית תהיה בכיוון אחר.[[30]](#footnote-30) אמירות מפורשות בזיכרון הדברים המעידות על תוקפו של המסמך והחיובים הנובעים ממנו הם שיעידו על נוסחת הקשר ויעזרו לקבוע את תוקפו של זיכרון הדברים.[[31]](#footnote-31)

במקרה דנן נוסחת הקשר אינה מעידה על כך שזיכרון הדברים מהווה שלב בינים במשא ומתן בלבד משום שדבר זה לא נכתב או נרמז במסמך.[[32]](#footnote-32) אילו היה כתוב שזיכרון הדברים מהווה שלב בינים בלבד היה נשלל ממנו תוקפו המשפטי. בהעדר אמירה מסוג זה, ניתן להתייחס לזיכרון הדברים כמחייב.

**קדושת החתימה**

מי שחותם על חוזה חזקה עליו כי הסכים לו. כמו כן, חזקת ההסכמה טומנת בחובה את חזקת הידיעה, שהרי יכול אדם להסכים רק לגבי מה שהיה בידיעתו.[[33]](#footnote-33) העדר חתימה על טיוטה מהווה ראיה חזקה להעדר גמירות דעת ולכך שהצדדים טרם הסכימו על כל תנאי החוזה. בפסיקה[[34]](#footnote-34) רוככה דרישת החתימה בקביעותיו של ביהמ"ש כי אין כל קדושה בחתימה וניתן להחליפה בדרכי הוכחה אחרות.

נראה כי במקרה דנן זיכרון הדברים בין הצדדים לא נחתם, דבר שיכול להוות אינדיקציה להיותו אבן דרך במשא ומתן ולא חוזה מחייב. אך כפי שעולה מהפסיקה[[35]](#footnote-35) **חתימה אינה תנאי הכרחי להוכחת רצון הצדדים להיקשר בחוזה.** על כן, למרות העדר החתימה, ובהתבסס על התנאים האחרים אשר בהם עסקנו, ניתן להגיד כי זיכרון הדברים הוא בעל תוקף מחייב מבחינה משפטית.

1. **תוקפו של החוזה השני**

מעת שהוכח כי זיכרון הדברים בין הצדדים הינו מחייב, עולה השאלה מה דינו של החוזה השני עליו חתמו הצדדים?

**חוזה על תנאי**

חוזה על תנאי הינו **כלי שמאפשר לצדדים לחוזה להתאים את היחס החוזי ביניהם למאורעות עתידיים בלתי ודאיים**.[[36]](#footnote-36) בחוזה על תנאי ביצועו של החוזה או המשכו תלוי בתנאי. חוזה על תנאי הינו חוזה תקף ומחייב את הצדדים מרגע כריתתו.[[37]](#footnote-37) ישנם 2 סוגי תנאים: מתלה ומפסיק.[[38]](#footnote-38) תנאי מתלה הוא אירוע בלתי ודאי המוסכם ע"י הצדדים, שבהתקיימותו תקום חובת ביצוע או יינתן תוקף לחוזה. תנאי מפסיק הוא אירוע המוסכם על הצדדים שבהתקיימותו מפסיקים החיובים ההדדיים של החוזה.

כאמור, במקרה זה ניתן לראות כי **החוזה הינו חוזה על תנאי מתלה**, שכן ללא עמידה בתנאי ועדת הקבלה ואישורה לא תוכל הנתבעת למכור את דירתה לתובעים. נראה כי במקרה דנן ועדת הקבלה דחתה על הסף את בקשת התובעים להתגורר ביישוב על רקע העובדה כי אינם נשואים ואינם טבעוניים. על מנת שתקום חובת הביצוע ויינתן תוקף לחוזה על התנאי להתקיים. במקרה זה התנאי לא מתקיים שכן לא הושג אישור ועדת הקבלה ולכן אין תוקף לחוזה.

**הטעיה**

הטעיה[[39]](#footnote-39) היא **הצהרה טרום חוזית כוזבת**, [[40]](#footnote-40) אשר ברוב המקרים תהיה מפורשת. יסודות עילת ההטעיה הינם: קיום חוזה, טעות בעובדה או בחוק, הטעיה ע"י הצד השני או אחר מטעמו וקשר סיבתי בין ההטעיה לטעות ובין הטעות להתקשרות. הטעיה יכולה להתבצע בדרך של מעשה או של מחדל. כאשר נכרת חוזה בעקבות הטעיה, רשאי הצד הטועה לבטל את החוזה.[[41]](#footnote-41)

על פי ס'15 לחוק החוזים,[[42]](#footnote-42) אדם שהתקשר בחוזה עקב הטעיה שנגרמה ע"י הצד השני או אחר מטעמו רשאי לבטל את החוזה. נראה כי הטעיה כוללת בתוכה אי גילוי[[43]](#footnote-43) של העובדות המהותיות לנסיבות העניין. במקרה דנן, ידעה הנתבעת את תנאי הקבלה של הוועדה מתוקף היותה מתגוררת בישוב. בעת חתימת החוזה ידעה הנתבעת כי בני הזוג אינם עומדים בתנאי הוועדה (נראה כי בקשתם נשללה על הסף) שכן הם אינם נשואים אך מתכוננים לרכוש בית למגורים משותפים. למרות זאת, בחרה שלא לספר לזוג על תנאי הקבלה ובכך הטעתה אותם. הנתבעים מעידים כי במידה והיו יודעים שסיכויי קבלתם לישוב הינם אפסיים הם לא היו בוחרים להיקשר בחוזה זה, ועל כן עומדת להם זכות ביטול בגין הטעיה.

1. **הפרת זיכרון הדברים**

**הפרה יסודית**

במשפט האזרחי רואים את המתקשרים בחוזה כמי שהבטיחו לנהוג בצורה מסוימת, **התנהגות שונה מהסכמת הצדדים מהווה הפרה**.[[44]](#footnote-44) הפרה יסודית[[45]](#footnote-45) הינה **הפרה שאדם סביר לא היה מתקשר בחוזה לו ידע עליה לפני כריתתו**. הפרה זו מזכה את נפגע ההפרה בסעדי הביטול, אכיפה ופיצויים.

אם ביהמ"ש יקבל את טענות הנתבעים הנוגעות לתוקפו המחייב של זיכרון הדברים ולבטלותו של החוזה השני, **יוכלו הנתבעים לטעון להפרה יסודית של החוזה, מכוח סעיף 6 לחוק החוזים**.[[46]](#footnote-46) סעיף זה מגדיר הפרה יסודית כהפרה שאדם סביר לא היה מתקשר בחוזה לו ידע עליה לפני כריתתו. במקרה זה, **התובעים לא היו מסכימים להיכנס לחוזה** לו ידעו כי הנתבעת לא יכולה להעביר להם את דירתה ללא אישור ועדת הקבלה. חוסר יכולתה של הנתבעת לעמוד בתנאי החוזה ולהעביר לתובעים את הדירה על פי תנאי זיכרון הדברים המחייב (שלא כוללים עמידה בתנאי ועדת הקבלה) מהווה הפרה יסודית של החוזה. על כן, **מבקשים התובעים סעדים בגין ההפרה**.

יש לציין כי מעת שהוכח כי התקיימה הפרה זכאים התובעים לסעדי אכיפה, ביטול ופיצוי.[[47]](#footnote-47) במקרה זה נראה כי לא ניתן לבצע אכיפה שכן היא תהיה בלתי צודקת בנסיבות העניין,[[48]](#footnote-48) מכיוון שהתובעים לא עמדו בתנאי ועדת הקבלה. לכן, אכיפה תפגע בייחודיות של הקיבוץ וביושביו, ועל **כן יוכלו התובעים לדרוש לביטול החוזה ולפיצויים בגין ההפרה**. ע"פ ס'7(א) לחוק התרופות[[49]](#footnote-49) זכאים התובעים לסעד הביטול, שכן ההפרה במקרה זה הינה יסודית.  על הביטול להיות בהודעה לנתבעת תוך זמן סביר[[50]](#footnote-50) מעת שגילו כי לא תוכל לקיים את זיכרון הדברים ולמכור להם את נכסה. בנוסף, יהיו זכאים התובעים לפיצוי ע"פ ס'10 לחוק התרופות[[51]](#footnote-51) בגין הנזקים הצפויים שנגרמו כתוצאה מן ההפרה. התובעים ידרשו פיצויי הסתמכות אשר מטרתם להעמיד את הנפגעים במקום בו היו טרם נכנסו למשא ומתן.[[52]](#footnote-52) פיצויים אלה יפצו את הזוג על הפסדיהם בשל הוצאות המשא ומתן, פגישות עם הבנק לבירור משכנתא, הפסד עסקאות חלופיות והוצאות נוספות שהוציאו כחלק מהחוזה .

**העדר תום לב**

חובת **תום הלב הינה החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב במהלך משא ומתן**[[53]](#footnote-53) ובמהלך קיום חיובים ושימוש בזכויות הנובעים מהחוזה.[[54]](#footnote-54) חובה זו חלה על כל הצדדים לחוזה.[[55]](#footnote-55) לפיכך, עולה כי חובת תום הלב חלה הן בשלב החוזי והן בשלב הטרום חוזי. מן הגדרתו עולה כי תום לב הינו מושג שסתום שיש ליצוק לתוכו תוכן. על כן, ישנן מגוון רחב של התנהגויות בעת קיום המשא ומתן אשר יכולות להיחשב כחוסר תום לב. אחת מהתנהגויות אלה הינה אי גילוי פרט מהותי בקיום משא ומתן**.**

**הנתבעים יטענו כי אי הגילוי של הנתבעת מהווה חוסר תום לב**[[56]](#footnote-56) בניהול משא ומתן ע"פ ס'12א לחוק החוזים.[[57]](#footnote-57) ע"פ סעיף זה על הצדדים למשא ומתן לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב. במקרה זה, בעת שבחרה הנתבעת שלא לספר לתובעים כי על מנת להתגורר בישוב יש צורך לעמוד בתנאי ועדת הקבלה, היא הפרת את חובת הגילוי החלה עליה מכוח עקרון תום הלב. ניתן לראות כי בפסיקה[[58]](#footnote-58) נקבע כי **בין החובות המוטלות על הצדדים בעת קיום המשא ומתן קיימת החובה שלא להטעות את הצד השני ע"י אי גילוי של מידע מהותי לעסקה.**

מעת שהוכח כי אי הגילוי של הנתבעת מהווה הפרה של חובת תום הלב, **יוכלו התובעים לדרוש פיצוי בגינה**.[[59]](#footnote-59) תחילה הוגבל ס'12 לפיצויים שליליים בלבד אך נראה כי בפסיקה[[60]](#footnote-60) נקבע כי סעיף 12(ב) לא מוגבל אך ורק ל"פיצויים השליליים", כשם שלא נפסקים בגינו רק "פיצויים חיוביים". הפיצוי תלוי בנסיבות המקרה תוך שיקולים כגון רמת חוסר תום-הלב, הצפיות של ההפרה, התקדמות המשא ומתן ועוד. במקרה דנן ניתן לראות כי חוסר תום הלב היה גדול שכן הנתבעת ידעה על קיום ועדת הקבלה ולא עשתה מאמץ מיוחד על מנת להשיג מידע זה. בנוסף, היו הצדדים בשלב מתקדם במשא ומתן שכן גילו על התנאי רק בעת החתימה. על כן**, יוכלו התובעים לדרוש פיצוי חיובי, המהווה את הרווח שהיה צפוי לתובעים מן העסקה.**

1. **איסור אפליה**

אפליה מוגדרת כ"**הבדלה של אדם או של קבוצת אנשים מתוך דעה קדומה**".[[61]](#footnote-61) אפליה כוללת בתוכה יחס שונה, איפה ואיפה ויחס טוב לאדם אחד לעומת אחר. אפליה תהייה אסורה כאשר אין לה הצדקה והיא נובעת משוני שאינו רלוונטי.[[62]](#footnote-62) ע"פ ס'3 לחוק איסור הפליה[[63]](#footnote-63) איסור אפליה חל על מי שעיסוקו הוא באספקת מוצר, במתן שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי. אומנם, מכוח חוק זה אין איסור מפורש על אפליה מצד אנשים פרטיים, אך יכול להיות כי אפליה שכזו מהווה פגיעה בחוק יסוד ובזכויות הנגזרות ממנו. על כן, יוכל בית המשפט לקבוע כי עצם האפליה מהווה ניהול משא ומתן בחוסר תום לב ושלא בדרך מקובלת ולפסוק פיצויים לצד הנפגע.

די באמרת הנתבעת כי היא "אינה מעוניינת למכור לזוג חסר מוסר ומידות טובות שחי יחד ללא ברית נישואין" כדי להעיד על אפליה מצדה כלפי התובעים.

כאמור, התובעים מבססים חלק זה בתביעתם על עילה חלופית, שנוגעת להפרת חובת תום הלב במשא ומתן לכריתת חוזה. בשל היות הנתבעת אדם פרטי, לא חל עליה חוק איסור ההפליה,[[64]](#footnote-64) ולכן התובעים אינם יכולים לתבוע אותה מכוח זה. אמרת הנתבעת המעידה על כך שבגין רקע דתי ותרבותי איננה מעוניינת להשכיר את דירתה לזוג מהווה התנהלות שלא בדרך המקובלת ושלא בתום לב. בבית המשפט העליון נקבע[[65]](#footnote-65) כי **איסור האפליה מוחל על גורמים פרטיים דרך חובת תום הלב ועל כן יכולים התובעים לדרוש פיצוי**[[66]](#footnote-66) בגין הפרת חובה זו.

1. **סיכום**

לאחר שהצגנו את טענות התובעים, אנו סבורים כי על בית המשפט להכיר בתוקפו המחייב של זיכרון הדברים ובבטלותו של החוזה הפורמלי שנחתם בין הצדדים, לפסוק פיצויים לטובת התובעים בגין הפרת חובת תום הלב[[67]](#footnote-67) וכן פיצויי הסתמכות[[68]](#footnote-68) בגין הפרתו היסודית של זיכרון הדברים.

כאמור, תוקפו של זיכרון הדברים מחייב משום שהוא מעיד על גמירות דעתם של הצדדים, הוא מסוים דיו ומקיים את דרישת הכתב ואת נוסחת הקשר. כמו כן, הדגשנו כי העדר החתימה אינו פוגם במעמדו של זיכרון הדברים כחוזה מחייב ותקף משפטית. יתר על כן, טענו כי החוזה השני אשר נחתם בין הצדדים בטל בשל הטעיה.[[69]](#footnote-69) אי גילוי פרט מהותי, כגון תנאי ועדת הקבלה, מהווה הטעיה במחדל שניתן לבטל בגינה את החוזה.

כמו כן, אי גילוי תנאי ועדת הקבלה בשלב זיכרון הדברים מהווה הפרה יסודית[[70]](#footnote-70) של מסמך זה משום שסביר להניח שאדם סביר, שאינו נשוי ואינו טבעוני, לא היה מתקשר בחוזה מסוג זה, אילו היה יודע מראש כי החוזה תלוי באישור ועדת הקבלה שניתן לזוגות נשואים וטבעונים בלבד. בשל הפרה זו עומדת לתובעים הזכות לדרוש פיצויי הסתמכות, אשר יעמידו אותם במקום בו היו אילו החוזה לא היה נכרת מעולם. אי גילוי זה מהווה גם הפרה של חובת תום הלב במשא ומתן שמקנה פיצויים נוספים ונפרדים מפיצויי ההסתמכות.

בנוסף, אנו סבורים כי הנתבעת הפרה את חובת תום הלב במהלך המשא ומתן מול הנתבעים גם כשהצהירה כי אינה תמכור את דירתה לבני הזוג משום שאינם נשואים וטבעונים (מה שהופך אותם, מנקודת מבטה, גם ללא מוסריים). הצהרה זאת היא בגדר אפליה פסולה וניהול משא ומתן ממניעים אלו מהווה הפרה חמורה של חובת תום הלב, שהנתבעים יכולים לדרוש בגינה פיצויים נוספים.

**ביבליוגרפיה**

**חקיקה**

חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, ס"ח 118.

חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, ס"ח 16.

חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000, ס"ח 58.

חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, ס"ח 259.

**פסיקה**

ע"א 158/77 **רבינאי נ' חברת מן שקד בע"מ (בפירוק)**, פ"ד ל"ג(2) 281 (1971).

ע"א 440/75 **זנדבנק נ׳ דנציגר**, פ׳׳ד ל(2) 260, בעמ' 267 (1976).

ע״א 692/86 **בוטקובסקי נ׳ גת**, פ״ד מד(1) 57 (1989).

ע״א 133/89 **החברה לפיתוח חוף התכלת (תל־אביב־ הרצליה) בע״מ נ׳ מנהל מס שבח מקרקעין**, פ״ד מז(5) 689 (1993).

ע״א 651/72 **פסטרנק נ' חברת יוסף לוי**, פ״ד כח(1) 617 (1974).

ע"א 649/73 **קפולסקי נ' גני גולן בע"מ**, פ"ד כח(2) 291 (1974).

ע"א 335/78 **שאלתיאל נ' שני**, פ"ד לו(2) 151 (1981).

ע"א 986/93 **קלמר נ' גיא**, פ"ד נ(1) 185 (1996).

ע״א 235/75 **קאדרי נ׳ מסדר האחיות צ׳רלס הקדוש**, פ״ד ל(1) 800 (1976).

ע"א 139/54  **גריידל נ' הורביץ**, פ"ד יא(1) 57 (1957).

ע"א 44/66 **לאקי דרייב בע"מ נ' הרץ אמריקן אקספרס אינטרנשיונל לימיטד**, פ"ד כא(1) 576 (1967).

ד"נ 7/81 **פנידר חברה להשקעות פתוח ובנין בע״מ נ׳ קסטרו**, פ״ד לז(4) 673 (1983).

ע"א 838/75  **ספקטור נ' צרפתי**, פ"ד לב(1) 231 (1977).

ע"א 6370/00 **קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ רעננה לבניה והשכרה בע"מ**, פ"ד נו(3) 289 (2002).

דנג"ץ 4191/97 **אפרים רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נד(5) 330 (2000).

**ספרות**

גבריאלה שלו ואפי צמח **דיני חוזים**, (מהדורה רביעית, 2019).

יהודה אדר "מסוימות וגמירת דעת – הילכו שתיים בנפרד?" **משפטים** נא, (2020).

גבריאלה שלו "טעות בחתימה-האומנם לא נעשה דבר?" **משפטים** יא 501, (1981).

מיכל אגמון-גונן, **אופקים חדשים במשפט - ההשבה בהקשרים חוזיים** 195 (2001).

**אתר אינטרנט**

אריאל ארליך, [הפרדה או הפליה – הצעה לניתוח מושגי והבחנות שימושיות](https://israeliconstitutionalism.wordpress.com/2019/10/22/%d7%94%d7%a4%d7%a8%d7%93%d7%94-%d7%90%d7%95-%d7%94%d7%a4%d7%9c%d7%99%d7%94-%d7%94%d7%a6%d7%a2%d7%94-%d7%9c%d7%a0%d7%99%d7%aa%d7%95%d7%97-%d7%9e%d7%95%d7%a9%d7%92%d7%99-%d7%95%d7%94%d7%91/) **ICON-S-IL Blog**  (22.10.2019) israeliconstitutionalism.wordpress.com/2019/10/22/.

**מילונים ואנציקלופדיות**

אפליה" אברהם אבן שושן **המילון החדש** 139 (שלמה אבן שושן עורך ראשי 1998).

1. גבריאלה שלו ואפי צמח **דיני חוזים**, פרק 7 עמ' 164 (מהדורה רביעית, 2019). [↑](#footnote-ref-1)
2. ס'26, לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים). [↑](#footnote-ref-2)
3. שם, ס'15 לחוק החוזים. [↑](#footnote-ref-3)
4. שם, ס'12א לחוק החוזים. [↑](#footnote-ref-4)
5. שם, ס'12ב לחוק החוזים. [↑](#footnote-ref-5)
6. ס'6, לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: חוק התרופות). [↑](#footnote-ref-6)
7. שם, ס'10 לחוק התרופות. [↑](#footnote-ref-7)
8. שם, ס'3א לחוק החוזים. [↑](#footnote-ref-8)
9. ס'3, לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן: חוק איסור אפליה). [↑](#footnote-ref-9)
10. ס'12ב, לעיל ה"ש 2. [↑](#footnote-ref-10)
11. שלו וצמח **דיני חוזים**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 188-190. [↑](#footnote-ref-11)
12. שם, בעמ' 188-190. [↑](#footnote-ref-12)
13. ע"א 158/77 **רבינאי נ' חברת מן שקד בע"מ** (בפירוק), פ"ד ל"ג(2) 281, פס' 5 לפסק דינו של השופט ברק (1979). [↑](#footnote-ref-13)
14. שם, פס' 5 לפסק דינו של השופט ברק. [↑](#footnote-ref-14)
15. ס'2 וס'5, לעיל ה"ש 2. [↑](#footnote-ref-15)
16. יהודה אדר "מסוימות וגמירת דעת – הילכו שתיים בנפרד?" **משפטים** נא, בעמ' 5 (2020). [↑](#footnote-ref-16)
17. ע"א 440/75 **זנדבנק נ׳ דנציגר**, פ׳׳ד ל(2) 260, בעמ' 267 (1976). [↑](#footnote-ref-17)
18. ס'2 וס'5, לעיל ה"ש 2. [↑](#footnote-ref-18)
19. ע״א 692/86 **בוטקובסקי נ׳ גת**, פ״ד מד(1) 57, בעמ' 66 (1989). [↑](#footnote-ref-19)
20. שם, בעמ' 65-66. [↑](#footnote-ref-20)
21. ע״א 133/89 **החברה לפיתוח חוף התכלת (תל־אביב־ הרצליה) בע״מ נ׳ מנהל מס שבח מקרקעין**, פ״ד מז(5) 689, פסקה 33 לפסק דינו של השופט לוין (1993). [↑](#footnote-ref-21)
22. ס'26, לעיל ה"ש 2. [↑](#footnote-ref-22)
23. ס'8, לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המקרקעין). [↑](#footnote-ref-23)
24. שלו וצמח **דיני חוזים**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 266. [↑](#footnote-ref-24)
25. ע״א 651/72 **פסטרנק נ' חברת יוסף לוי**, פ״ד כח(1) 617, בעמ' 620 (1974). [↑](#footnote-ref-25)
26. ע"א 649/73 **קפולסקי נ' גני גולן בע"מ**, פ"ד כח(2) 291, בעמ' 296 (1974). [↑](#footnote-ref-26)
27. ע"א 335-78 **שאלתיאל נ' שני,** פ"ד לו(2) 151, בעמ' 161 (1981). [↑](#footnote-ref-27)
28. ע"א 986/93 **קלמר נ' גיא**, פ"ד נ(1) 185, פס' 6 לפסק דינו של השופט זמיר (1996). [↑](#footnote-ref-28)
29. ע״א 235/75 **קאדרי נ׳ מסדר האחיות צ׳רלס הקדוש**, פ״ד ל(1) 800 (1976). [↑](#footnote-ref-29)
30. עניין **רבינאי**, לעיל ה"ש 13. [↑](#footnote-ref-30)
31. ע"א 139-54  **גריידל נ' הורביץ** פ"ד, יא(1) 57, פס' 1 לפסק דינו של השופט זוסמן (1957). [↑](#footnote-ref-31)
32. עניין **רבינאי**, לעיל ה"ש 13. [↑](#footnote-ref-32)
33. גבריאלה שלו "טעות בחתימה-האומנם לא נעשה דבר?" **משפטים** יא 501, בעמ' 505 (1981). [↑](#footnote-ref-33)
34. עניין **בוטקובסקי**, לעיל ה"ש 18. [↑](#footnote-ref-34)
35. שם, בעמ' 66. [↑](#footnote-ref-35)
36. שלו וצמח **דיני חוזים**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 585. [↑](#footnote-ref-36)
37. שם, בעמ' 590. [↑](#footnote-ref-37)
38. ס'27, לעיל ה"ש 2. [↑](#footnote-ref-38)
39. שם, ס'15 לחוק החוזים. [↑](#footnote-ref-39)
40. שלו וצמח **דיני חוזים**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 376. [↑](#footnote-ref-40)
41. ס'15, לעיל ה"ש 2. [↑](#footnote-ref-41)
42. שם, ס'15 לחוק החוזים. [↑](#footnote-ref-42)
43. ע"א 44-66 **לאקי דרייב בע"מ** נ' **הרץ אמריקן אקספרס אינטרנשיונל לימיטד,** פ"ד כא(1) 576, פסקאות 6-11 לפסק דינו של השופט הלוי (1967). [↑](#footnote-ref-43)
44. מיכל אגמון-גונן, **אופקים חדשים במשפט - ההשבה בהקשרים חוזיים** 195 (2001). [↑](#footnote-ref-44)
45. ס'6, לעיל ה"ש 6. [↑](#footnote-ref-45)
46. שם. [↑](#footnote-ref-46)
47. ס'2, לעיל ה"ש 6. [↑](#footnote-ref-47)
48. שם,ס'3א לחוק התרופות. [↑](#footnote-ref-48)
49. שם, ס'7א לחוק התרופות. [↑](#footnote-ref-49)
50. שם, ס'8 לחוק התרופות. [↑](#footnote-ref-50)
51. שם, ס'10 לחוק התרופות. [↑](#footnote-ref-51)
52. ע"א 1846/92 **נפתלי לוי** נ' **מבט בניה בע"מ**, פ"ד מז(4) 49, פס' 6 לפסק דינו של השופט שמגר. [↑](#footnote-ref-52)
53. ס'12א, לעיל ה"ש 2. [↑](#footnote-ref-53)
54. שם, ס'12ב לחוק החוזים. [↑](#footnote-ref-54)
55. ע״א 92/4839 **גנז נ׳ כץ**, פ״ד מח(4) 749, פס' 7 לפסק דינו של השופט קדמי (1994). [↑](#footnote-ref-55)
56. ד״נ 7/81 **פנידר חברה להשקעות פתוח ובנין בע״מ נ׳ קסטרו**, פ״ד לז(4) 673 (1983). [↑](#footnote-ref-56)
57. ס'12א, לעיל ה"ש 2. [↑](#footnote-ref-57)
58. ע"א 838/75  **ספקטור נ' צרפתי**, פ"ד לב(1) 231, בעמ' 241 (1977). [↑](#footnote-ref-58)
59. ס'12ב, לעיל ה"ש 2. [↑](#footnote-ref-59)
60. ע"א 6370/00 **קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ רעננה לבניה והשכרה בע"מ**, פ"ד נו(3) 289 (2002). [↑](#footnote-ref-60)
61. אפליה" אברהם אבן שושן **המילון החדש** 139 (שלמה אבן שושן עורך ראשי 1998). [↑](#footnote-ref-61)
62. אריאל ארליך, [הפרדה או הפליה – הצעה לניתוח מושגי והבחנות שימושיות](https://israeliconstitutionalism.wordpress.com/2019/10/22/%d7%94%d7%a4%d7%a8%d7%93%d7%94-%d7%90%d7%95-%d7%94%d7%a4%d7%9c%d7%99%d7%94-%d7%94%d7%a6%d7%a2%d7%94-%d7%9c%d7%a0%d7%99%d7%aa%d7%95%d7%97-%d7%9e%d7%95%d7%a9%d7%92%d7%99-%d7%95%d7%94%d7%91/) **ICON-S-IL Blog**  (22.10.2019) israeliconstitutionalism.wordpress.com/2019/10/22/. [↑](#footnote-ref-62)
63. ס'3, לעיל ה"ש 9. [↑](#footnote-ref-63)
64. ס'3, לעיל ה"ש 9. [↑](#footnote-ref-64)
65. דנג"ץ 4191-97 **אפרים רקנט** נ' **בית-הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נד(5) 330 (2000). [↑](#footnote-ref-65)
66. ס'12ב, לעיל ה"ש 2. [↑](#footnote-ref-66)
67. שם. [↑](#footnote-ref-67)
68. ס'10, לעיל ה"ש 6. [↑](#footnote-ref-68)
69. ס'15, לעיל ה"ש 2. [↑](#footnote-ref-69)
70. ס'6, לעיל ה"ש 6. [↑](#footnote-ref-70)