סיכום פסקי דין דיני חוזים

**נוה נ' יעקובסון:**

השופט מ' בייסיקי:

המשיבים פנו לבית המשפט המחוזי כדי שיצהיר על עסקת מכירה של דירה שרכשו מהמערערים. המשיב גר בדירה, שיועדה למשרד הקליטה, וקיבל הצעה לרכוש את הדירה. מיידלר היה איש הקשר בנוגע לרכישת הדירה, הוא קיבל טיוטה של החוזה מעו"ד עם שני סעיפים, אחד שהחוזה מותנה במכירה של מינימום 6 דירות ושההצעה בתוקף למשך חודשיים וחצי. המערערת דרשה 50% משווי הדירה לפני חתימת החוזה, דבר שלא התאפשר כי הבנק לא אישר משכנתא לפני שרואה חוזה חתום. המשיכו דיונים בין הדיירים לחברה בנוגע לתשלומים. שלושה ימים לפני שפקע תוקף ההצעה הזמין עורך הדין של המערערת את הדיירים המעוניינים לרכוש לישיבה, וחתם חוזה עם חלק מהדיירים שהצליחו להשיג 50% משווי הדירה. המשיב, לא הצליח לארגן את הכסף בזמן. המשיב טען שחשב שיש לו עוד שלושה ימים להשיג את הכסף, בעוד עורך הדין טען שהמשיב אמר שהוא מוותר על הרכישה. כבר באותו ערב המשיב הודיע לעורך הדין שהוא עושה מאמצים להשיג את הכסף ויום לפני פקיעת תוקף ההצעה הגיע למשרד שלו עם הכסף על מנת לחתום על חוזה, אבל המנהל של המערערת לא הסכים לזה.

הטענות של המערערת שנדחו על ידי הערכאה הראשונה:

1. לא מדובר בהצעה אלא בסיכום כללי של משא ומתן עד לפה. הוכחה לכך שזה לא חוזה היא שהמשיך המשא ומתן בנוגע לתשלום הראשוני. בנוסף, המען היה מיידלר – נדחתה מכיוון שברור היה שמיידלר מייצג את כל הדיירים והוכחה לכך היא ההסתייגות למכירת מינימום 6 דירות. העורך דין אישר בתצהיר שנחתמו חוזים בהמשך לאותה הצעה ובית המשפט החליט שההצעה נערכה בגמירת דעת מצד המערערים. דיון על מועד התשלום אינו מהווה שינוי בהצעה. - בית המשפט העליון מסכים עם בית משפט קמא
2. הצורה שבה המשיב הלך הינה כסירוב להצעה – בית משפט קמא לא מסכים עם כך, היות וההצעה פתוחה לעוד שלושה ימים והמערערת או מי מטעמה ידעו כי המשיב מנסה להשיג את הכסף. – בית המשפט העליון מסכים עם בית משפט קמא.

הערעור נדחה. המערערת תישא בהוצאות על סך 150,000 ₪

הנשיאים שמגר ואלון מסכימים בלי להוסיף.

**תשובה נ' בר נתן:**

השופט י' גולדברג:

נחתמו שני הסכמי מקרקעין בין הצדדים. אחד מהם שהמשיב ימכור למערערים חצי מן המקרקעין שלו ובכך להפוך לשותפים במקרקעין, ההסכם השני נועד להסדיר את יחסי שיתוף הפעולה ביניהם. סעיף 8 בהסכם: א. קובע שלשותף תהיה זכות ראשונים לקנות את השטח במקרה שהצד השני רוצה למכור. ב. הן הסכם ההצעה והן הסכם הקיבול צריכים להישלח בדואר רשום. בנוסף, אם הניצע לא יענה תוך הזמן שסוכם למציע או ישיב בשלילה, רשאי המציע למכור לצד שלישי. ג. במידה והשטח נמכר לצד שלישי, על המוכר ליידע אותו בתנאי חוזה השיתוף שגם הוא יהפוך לקשור בהם.

המשיב פנה למערערים בטלפון והציע להם לקנות את השטח (10.6.94), הם ביקשו שישלח הצעה בדואר רשום. המשיב שלח פקס למערערים כמה ימים אחר כך בו הוא חוזר על ההצעה ובמקביל שלח את ההצעה בדואר רשום ובה הוסיף תניות נוספות. עוד באותו יום חזר בו המשיב מההצעה גם בטלפון וגם בפקס ומעלה את המחיר, המערער שוב ביקש ממנו לשלוח את ההצעה בדואר רשום. המכתב הראשון הגיע שלושה ימים מאוחר יותר(13.6) והמכתב השני יומיים אחרי כן (15.6).

המערערים פנו למשיב בדואר רשום והודיעו לו כי הם מקבלים את הצעתו הראשונה (22.6).

ב1.7 המשיב שלח למערערים הודעה שבגלל שטרם קיבל תשובה בנוגע להצעה השנייה הוא מבין שהם אינם מעוניינים לרכוש את השטח ושהוא יכול למכור לכל מי שירצה. ב4.7 המערערים השיבו לו שקיבלו את הצעתו הראשונה בטווח הזמן שהסכימו עליו מראש.

בבית משפט קמא טען המערער כי היות והשיב תוך הזמן המסוכם נחתם בין הצדדים חוזה מחייב. המשיב טען כי עוד לפני שהמערער קיבל את ההצעה בדואר הוא ביקש לחזור בו מההצעה. בית משפט קמא קבע כי היות והודיע על חזרתו מההצעה טרם קיבלו המערערים את המכתב, החזרה מההצעה תקפה וכדין. לגבי ההצעה השנייה, היות ומעולם לא התקבלה תשובה מהמערערים לגביה, בית משפט קמא קבע כי היא כבר לא תקפה והמשיבים רשאים למכור לכל מי שירצו.

המערערים טוענים שבית משפט קמא טעה שלא ראה בהצעה שקיבלו בפקס כהצעה מחייבת. בנוסף, לטענתם עצם השליחה של ההצעה בפקס ובטלפון מעידה על ויתור על המשיב לזכותו לסעיף 8ב שקובע משלוח הצעה בדואר רשום. כמו כן, לטענתם היה על המשיב לחזור בו מההצעה גם בדואר רשום.

בעקבות דבריו של המערער, על חשיבות הסעיף בהסכם המדבר על שליחה בדואר רשום ואף אמר בהצהרתו שהפקס הראשון לא מקובל עליו משום שהיה צריך לקבל את ההצעה בדואר רשום. על פי כן, בית המשפט העליון קובע כי הפקס וההצעות הטלפוניות אינם עומדים בקריטריונים של הצעה מחייבת.

בית המשפט קובע כי לא היה על המשיב לשלוח את חזרתו בו מההצעה בדואר רשום מהסיבות הבאות: בהסכם לא מוגדרת צורה לחזרה מהצעה ועל כן רשאי המשיב לחזור בו בכל דרך שיחפוץ, המערער אישר כי כאשר קיבל את ההצעה הראשונה ידע שהיא מבוטלת ועל כן קבלתה בכל זאת אינה עומדת בהלימה לעקרון תום הלב, הצעה וקיבול יוצרים הליך משפטי חדש בעוד חזרה מהצעה מונעת התחלת הליך משפטי חדש ועל כן אין צורך בחזרה פורמאלית בצורה מוגדרת.

הערעור נדחה, המערערים יישאו בהוצאות על סך 25,000 ₪.

השופט י' טירקל:

מסכים עם השופט גולדברג ומוסיף. הצדדים לא קבעו דרך מקובלת להתקשרות ביניהם למעט בנושא של מכירה וקנייה של השטח. ניתן לתת הצעה בדרך אחרת משליחה בדואר אך תוקפה יחל רק שלושה ימים לאחר מתן ההצעה. מטרת הסעיף המורה על משלוח בדואר היא למנוע חילוקי דעות או ספקות על ההצעה\המחיר\הקיבול. המשיב רשאי היה לחזור בו מההצעה כל עוד יעשה זאת לפני שהמערערים קיבלו אותה. המערערים מנסים להרחיב את ההגדרה בסעיף 8ב' כדי לכבול את המשיב להצעתו הראשונה ובכך משתמשים לרעה בפירוש הסעיף ונוהגים בחוסר תום לב.\\

הערעור נדחה, המערערים יישאו בהוצאות.

השופט א' ברק:

מסכים עם עמיתיו ומוסיף בנושא עקרון תום הלב. המערערים בחרו להתעלם מחזרתו של המשיב מהצעתו והמתינו להצעה שתגיע בדואר למרות שידעו כי המשיב כבר לא מעוניין בה – חוסר תום לב. הניסיון לפרש את החוזה על פי תפיסתם של המערערים נוגד את עיקרון תום הלב משום שהוא דורש כי החוזה יפורש על פי אומד-דעתם של שני הצדדים. עמידה על כך שהודעת החזרה תגיע בדואר רשום מהווה ביצוע שלא בתום לב של החוזה. טענת המערערים שההצעה הראשונה תקפה גם היא עומדת בניגוד לעקרון תום הלב והקיבול של המערערים הינו בגדר הצעה חדשה.

הערעור נדחה, המערערים יישאו בהוצאות

**קוזלי נ' מדינת ישראל:**

השופט נ' הנדל (דעת הרוב):

המערערים מצאו גופת חייל נעדר מזה עשר שנים. על כך הם דורשים מהמדינה פרס בסך עשרה מליון דולר כפי שהובטח לכל מי שיביא מידע על מקום הימצאו. העמותה שהציעה את הפרס הפסיקה את פעילותה ב2012 מבלי שהתפרקה. המערערים פנו למשרד הביטחון לקבל את הפרס שלהם אך סורבו.

בית משפט קמא דחה את התביעה בטענה שלא נכרת בין המערערים למדינה חוזה. נדחתה טענת המערערים שהצעת הפרס הינה כהתחייבות חד צדדים שאינה דורשת קיבול ונקבע שיש לנתח את המקרה על פי דיני החוזים. דחייתו של בית המשפט נשענת על שתי סיבות עיקריות: האחת, הגופה נמצאה בטעות ולא הייתה בכוונת המערערים לצאת בחיפוש אחריה, והסיבה השנייה היא שהמערערים לא ידעו בוודאות שמדובר במנוח עד לאחר בדיקת מז"פ. התביעה נדחתה מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט.

טענות המערערים:

1. הצעת הפרס אינה זקוקה לקיבול ודי בכך שמסרו מידע על הימצאות המנוח
2. על פי דיני החוזים, יש לראות בהתנהגות של המערערים כקיבול ההצעה של המדינה, המערערים ידעו על הפרס ויצרו קשר עם המשטרה בתקווה לזכות בפרס.

המדינה טוענת שההצעה הייתה לקבלת מידע שאינו אקראי ובעיקרה הייתה מופנית לתושבי מדינות אויב. לטענת המדינה אין לתת אמון בתצהירי המערערים היות ונמצאו אי דיוקם בהצהרתם על יכולתם לשלם עבור אגרת בית המשפט. בנוסף, לטענת המדינה ההצעה פקעה בעקבות כך שעבר הזמן הסביר לקיבול ההצעה והפרסומות על כך שהעמותה הפסיקה את פעולתה וכי גם אם נכרת חוזה יש לאפשר למדינה להשתחרר ממנו.

בית המשפט הציע לצדדים לנסות ולהגיע לפשרה אך הדבר לא צלח. בית המשפט קובע כי ככל הנראה יש אמת בכך שהמערערים ידעו על קיומו של הפרס, מקום מגוריהם והעובדה שהכירו את המנוח מחזקים הנחה זו. הקלטה של מערער 1 אומר למערער 2 שיפסיק לבנות חלומות על משהו לא ודאי, מהווה את ההוכחה עבור בית המשפט שבעת מציאת גופת המנוח אכן חשבו על האפשרות שמדובר בו.

האם היה על המערערים לדעת בוודאות שמדובר במנוח או שהכוונה והמחשבה מספיקה? בית משפט קמא הכריע כי נדרשת ודאות. על פי בית המשפט העליון אין צורך בוודאות אלא מספיקה כוונה ותקווה, מה גם שבהצעה של הפרס אין התנייה בנוגע לוודאות המידע.

אין משמעות לכך שהגופה נמצאה במקרה, הרי שהבקשה הייתה למסירת המידע ולא ליציאה במסע חיפושים למציאתו. המידע נמסר בכוונה לקבל את הפרס ועל כן התבצע קיבול. גם הטענה מצד המדינה, כי המערערים לא אמרו בשיחה הראשונה כי הם חושדים שמדובר בגופתו של המנוח, לא התקבלה על ידי בית המשפט משום שאין דרישה זו מופיעה בנוסח ההצעה.

טענת בית משפט קמא כי עצם העובדה שהמערערים לא אמרו שהם חושבים שמדובר בגופת המנוח עד לקבלת ממצאי המז"פ מוכיחה כי לא התבצע קיבול, לא התקבלה על ידי בית המשפט העליון שמקבל את התנהגות המערערים כקיבול ואת הודעת המערערים למשרד הביטחון לאחר גילוי זהות המנוח.

עצם העובדה שמדובר בחוזה שנוסח באופן פרטני על ידי המדינה, ללא שיתוף פעולה מצד המערערים, מוכיח כי לא קיימת "שפה פרטית" בין הצדדים שעל פיה יש לפרש את תוכן החוזה. תוכן החוזה יהיה התוכן האובייקטיבי שהאדם הסביר יבין.

טענת המדינה שפקע הזמן הסביר לקיבול ההצעה – בית המשפט לא מקבל את טענה זו משתי סיבות: הראשונה היא שזה שהמדינה הפסיקה לממן את העמותה אין בכך בכדי לחזור בה מההצעה. השנייה היא שפרק הזמן שחלף בין הפסקת פעילותה של העמותה למציאת הגופה אינו מספיק להפקעת ההצעה כאשר מדובר בהחזרת שבויים ונעדרים.

משרד הביטחון פרסם הצהרה בתום פעילות העמותה שאין בהפסקת פעילותה משמעות שהפסקת פעילות מערכת הביטחון להשבת שבויים ונעדרים, על כן הפסקת פעילות העמותה לא מבטלת באופן אוטומטי את ההצעה. בסופו של דבר העמותה היא שליחתה של המדינה. גם בדיונים הפנימיים של הממשלה בדבר הפסקת תקצוב העמותה לא נזכר דבר בנוגע לביטול הפרס, להפך, מציינים שם שיש להמשיך לתקצב את הפרס.

המדינה לא פעלה בהתאם לסעיף 3 לחוק החוזים המורה על חזרה מהצעה רק לפניי שהגיעה הודעת הקיבול. ההודעה לתקשורת על הפסקת תקצוב העמותה וסגירתה אינה שוות ערך לחזרה של המדינה מההצעה.

הטענה שהמדינה רשאית לחזור בה מחוזה מבלי שזה ייחשב להפרת חוזה לא רלוונטית מכמה סיבות. המדינה יכולה אמנם לחזור בה מחוזה אך רק אם החוזה פוגע בצרכי הציבור או שהיה שינוי בנסיבות. במקרה שלפנינו, שינוי הנסיבות שמקשרת המדינה להפסקת פעילות העמותה, לא רלוונטי משום שהמדינה הצהירה כי למרות הפסקת פעילות העמותה היא אינה מתכוונת להפסיק את פעולותיה בנושא השבת השבויים והנעדרים. הטענה כי תשלום הפרס יגרום לפגיעה תקציבית אמנם נכונה, אך לא ניתן לקבל אותה כאשר ברור לכל שאם גורם עוין היה מציע מידע הסכום היה משולם וכי החזרת נעדר הינה תמורה ראויה עבור הכסף.

נקבע כי הערעור התקבל, המדינה תשלם למערערים עשרה מליון דולר בהתאם לשער הדולר נכון ליום מציאת הגופה + 100 אלף ₪ הוצאות משפטיות

השופט י' עמית:

לא מקבל את הערעור, למוצאים ראוי שינתן פרס סביר אך המדינה לא מחויבת לעשרה מליון דולר.

מסכים עם הנדל על כך שהמערערים ידעו על הפרס, העלו בדעתם שמדובר במנוח ואין בחוסר הוודאות שלהם כדי להוות חוסר קיבול. כך גם הטענה כי הם מצאו את המנוח במקרה אין בה מספיק בכדי לבטל את הקיבול.

קיבול ההודעה חודשים אחרי שהפסיקה העמותה את פעולתה לא יכול להוות קיבול להצעה. העמותה התחילה כעמותה למציאת רון ארד ורק לאחר עתירה של משפחה אבלה הוחלט כי העמותה תטפל בכל נושא הנעדרים.

העמותה הרחיבה את פעולתה בנוגע לחיפוש המנוח ללא אישור המדינה.

תוכן ההצעה והדגשת הסודיות המובטחת מצביעים על פנייה למי שישקיע בחיפוש או אף יסתכן במסירת המידע. הדרישה למידע אמין עשויה להתפרש כי על המוצא לדעת בוודאות שמדובר במנוח. אך בגלל שלא היה סייג מפורש ניתן לומר שגם מי שמצא את הגופה באופן אקראי ולא היה בטוח בנוגע לזהותה רשאי לתבוע את הכסף.

ניתן להגיד שבמקרה הזה המערערים פנו תוך זמן סביר. הפסקת פעילותה של העמותה ופרסום המידע הזה משמעו פקיעת ההצעה. לא ניתן לראות במדינה כמציעה הישירה אלא על העמותה כשליחה שלו, משזו הפסיקה לפעול תוקף ההצעה פקע.

המערערים היו צריכים לדעת על הפסקת פעילות העמותה במבחן האדם הסביר ועל כן להבין שתוקף ההצעה פקע. בנוסף, לא הייתה השקעה מצידם ומצבם לא השתנה בעקבות מציאת המנוח, על כן בית המשפט פחות צריך להגן עליהם.

המערערים ידעו על ההצעה בעת הודעתם למשטרה. המדינה טענה שהיה על המערערים להודיע מתוך חובה מוסרית, גם אם כן, אין מן הנמנע שידווחו למשטרה גם בגלל חובה מוסרית וגם בגלל רצון לזכות בפרס. במודעת הפרס היה כתוב שעל מנת לקבל את הפרס יש למסור את המידע לעמותה, המערערים לא מסרו את המידע לעמותה שכבר לא הייתה קיימת, ועל כן אין בדיווחם למשטרה קיבול.

היעדר הזכרת הפרס בעת ההודעה למשטרה פוגע ביכולת לראות בהתנהגות המערערים קיבול. המערערים גם בשום שלב לא פנו לאף גוף באזכור שאולי מדובר במנוח, עד שהתפרסמה ההודעה.

אין לקבל את הערעור אך על המדינה לשלם למערערים את הוצאות המשפט.

השופט ג' קרא (דעת רוב):

מסכים עם השופט הנדל. הפסקת פעילות העמותה אינה מורה על פקיעת ההצעה. גם הפרסומים על ההצעה המשיכו להופיע לאחר סגירת העמותה. מאחר והמדינה והעמותה לא פרסמו הודעה בדבר ביטול ההצעה אין לראות בסגירת העמותה כפקיעת ההצעה.

כל מה שעמד לפני כלל הציבור והניצע הסביר היא ההודעה על הפסקת פעילות העמותה. למרות ההודעה על הפסקת הפעילות ההצעה המשיכה להופיע בשלטי חוצות ובאתר העמותה גם שלוש שנים לאחר פירוק העמותה.

אין להפריד בין העמותה למדינה שכן המדינה השתמשה בעמותה באופן מוצהר ופעולותיה של העמותה היוו פעילות ממשלתית מובהקת (כדברי היועץ המשפטי לממשלה).

יש לראות בעצם מציאת הגופה והתקשרות למשטרה כקיבול להצעה של המדינה.

יש לקבל את הערעור.

הוחלט ברוב קולות על פי פסק דינו של השופט הנדל.

**בוטוקובסקי נ' גת:**

השופט א':

מדובר בחוזה מכר למגרש. מי שרוצה לצאת מהחוזה הם המוכרים. חברת בוטוקובסקי הציעה למכירה מגרש. גת והשותפים שלו, שעתידים לעשות עסקים ביחד, ביקשו לקנות את המגרש על מנת לבנות בו בניין משרדים שישמש אותם ולמכור את החלק בבניין שאין להם צורך בו. לאחר משא ומתן ממושך, נוסח על ידי המנהל של חברת בוטוקובסקי מעין זכרון דברים שבבסיסו נקבע הסכום לרכישה של המגרש (6.3 מיליון לירות), שבמידה ויהיה צורך בתשלום מע"מ הקונה ישלם אותו ושתנאי התשלום הינם חצי מיליון במזומן וההפרש בשלושה תשלומים שווים. על המסמך הנ"ל לא חתם אף אחד מהצדדים. השיחה הסתיימה בלחיצת יד ובהרמת כוס לחיים וסוכם שיפגשו מחר על מנת לחתום על החוזה. המפגש לא התקיים וחברת בוטוקובסקי מכרה את המגרש לקונים אחרים ב5.5 מיליון במזומן.

השאלה שנשאלת היא האם המסמך שהכין המנהל של חברת בוטוקובסקי הינו חוזה מחייב ובר אכיפה – על פי בית משפט קמא, אין מדובר בחוזה מחייב. מסקנה זו התבססה על חוסר גמירת דעת מצד המוכרת ואולי אפילו משני הצדדים היות ואף אחד לא חתם.

לטענת בוטוקובסקי, אמר במעמד עריכת המסך שבמידה ויחתום יהיה המסמך חוזה מחייב והוא לא יכול לעשות דבר כזה ללא נוכחת עו"ד. טענה זו הוכחשה על ידי הצד השני. השופט בבית משפט קמא לא פתר את המחלוקת אבל ההתרשמות היא שהוא תומך בגרסת הרוכשים. בוטוקובסקי לא התנהג בדרך מקובלת ובתום לב היות ונתן לרוכשים את התחושה שהעסקה נסגרה בעוד שהוא לא גמר בדעתו.

אחד מהרוכשים, חיים רוזנבוים, טוען כי הגיע למחרת למשרד עורכי הדין עם שיק על סך חצי מיליון, אך לא מצא את מנהל החברה או את הפרקליט. לטענתו, זה המשיך להתחמק ממנו במשך ארבעה ימים עד שנתקל בו ברחוב וטען כי ישנו קושי בנוגע לערבויות, ערבויות שלא דנו עליהם בעת המשא ומתן. לאחר מכן, גילו הרוכשים כי החברה כבר התקשרה בחוזה עם קונים אחרים. טענת בוטוקובסקי היא שלמחרת ביקש מעו"ד שלו לנסח את החוזה, אך הוא טען שמסוכן להתקשר בעסקה כזאת ללא ערבות בנקאית. לטענתו, ניגש אל מר רוזנבוים בבקשה לערבויות אך נענה בשלילה. בעקבות כך ועקב זה שהשנה הייתה קרובה להסתיים, היה עליו למכור את המגרש כמה שיותר מהר גם ב800 אלף פחות. בית משפט קמא קיבל את גרסת בוטוקובסקי. אך גרסתו של עו"ד של בוטוקובסקי הייתה קצת שונה, לטענתו, העלה את נושא הערבויות טרם ניסוח המכתב. על כן, טוען בית משפט קמא שהיה עליו לעדכן בכך את הרוכשים טרם ניסוח המכתב ולאפשר להם להשיג את האפשרויות לפני שהוא מוכר את המגרש למישהו אחר, עצם העובדה שהוא לא עשה כן מהווה חוסר תום לב במשא ומתן.

בית משפט קמא קבע כי לא הייתה התחייבות משפטית, ושבקשת הערבויות הינה הגיונית בהתחשב בסכומים. בנוסף, לדעתו היו מחדלים גם בהתנהלות המוכרים: הבאת שיק אישי אינה הבאת מזומנים כפי שנדרשו. בנוסף, גם כאשר לא מצא רוזנבוים את הפרקליט או את המנהל, הוא לא ביקש להפקיד את השיק בידי המשרד או להעבירו למוכרים בדרך אחרת. גם לאחר ששמעו על הדרישה לערבויות, לא ניסו לפעול על מנת להשיג אותן. מאז שנותק הקשר בין הצדדים ועד לרגע שנודע לרוכשים שהמגרש נמכר, לא עשו הרוכשים צעדים על מנת להבטיח את קיומה של העסקה.

לטענת בית משפט קמא, אין בלחיצת ידיים ובהשקת הכוסות לכדי לטעון לגמירות דעת. החגיגה הייתה לכבוד הגעה להסכמות בנושאים המורכבים ולא בכדי להתקשר בחוזה מחייב.

השופט א:

האם ניתן להסיק כי למרות שלא הסכימו לחתום על ההסכם, עדיין הייתה כוונה להתקשרות חוזית מחייבת? המסמך שניסח בוטוקובסקי אכן עומד בתנאים הנדרשים לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין. גם ללא חתימה יכול מסמך, המכיל את כל התנאים והנתונים הדרושים להתקשרות, להוות הסכם.

עצם ההסכמה בין הצדדים להיפגש למחרת ולחתום על החוזה מוכיחה שלא נוצרה התחייבות משפטית באותו מעמד. יחד עם זאת, החוזה עליו היו אמורים לחתום למחרת מהווה מעין חתימה פורמלית לעסקה שגובשה לפני.

בית משפט קמא קבע שלא הייתה גמירת דעת מצד המוכרים בהתייחסו למחשבות הפרטיות של המנהל, כאשר אנחנו באים לבחון גמירת דעת יש להסתכל בצורה אובייקטיבית מהצד ולא להתחשב בנסיבות סובייקטיביות.

לדעת השופט א', אין לייחס חוסר גמירת דעת גם לרוכשים. אין משמעות לכך שמר רוזנבוים הגיע עם שיק במקום עם מזומנים או לכך שלא פעלו באפיקים נוספים על מנת להבטיח את הרכישה. עצם העובדה שהרוכשים הבינו מניסוח ההסכם שמדובר בהתחייבות משפטית אינה מופרכת בהתחשב בנסיבות, אף שלא הייתה חתימה. גם במקרים בהם אין חתימה, ניתן להביא ראיות אחרות שיעידו על גמירת דעת בצד השני. במקרה הנ"ל הסיבות לכך שחוסר החתימה לא מבטל את ההתחייבות המשפטית הן: ניסוח המסמך על ידי בוטוקובסקי עצמו, לא נרמז אפילו במסמך שלא מדובר בהתחייבות משפטית, נמסר עותק מהמסמך לרוכשים, עדות בוטוקובסקי לגבי הבנתו שחתימה תחייב משפטית את המוכרת.

הנסיבות סביב כתיבת המסמך והחגיגות לאחר מכן, מוכיחות כי עם עריכת המסמך נשלמה גם כריתתו של החוזה.

הנימוקים של השופט: אילו המסמך הייתה נכתב רק כתזכורת לא היה צורך לתת העתק לרוכשים, הקביעה להיפגש לחתימה על החוזה ולא לעריכת חוזה\המשך ניהול מו"מ וכו, בגלל שלא נכתב מועד למסירת המגרש אין צורך בערבויות – היה ניתן להגיע להסדר בין מסירת המגרש למתן התשלומים\הערבויות.

הטענה שנתן בית משפט קמא בנוגע לצורך למכור לפני תום השנה לא רלוונטית משום שלא נטענה על ידי המוכרים ואף בחוזה שעשו מול הקונים האחרים, הסכימו על מסירת המגרש רק בפברואר.

בגלל שהרוכשים פנו מאוחר מידי בדרישה לקיום החוזה והמגרש כבר עבר על שם הקונים החדשים, בלתי אפשרי לקיים סעד של אכיפה.

הוחלט לדחות את הערעור, לחייב את המערערים לשלם למשיבים (הרוכשים) 25,000 ₪ הוצאות בית משפט ולהחזיר את התיק למחוזי לדיון מחדש בנוגע לסעד שמגיע לרוכשים **בגין הפרת חוזה** (לעומת בית משפט קמא שקבע פיצוי של 50,000 על חוסר תום לב).

השופט ברק ואור מסכימים מבלי להוסיף.

**הדר חברה לביטוח נ' פלוני:**

סיפור המקרה:

מדובר בחוזה להלוואה. מי שמבקש להשתחרר ממנו היא המשיבה. המשיבים חתמו על חוזה עם המערערת על הלוואה בסך 400 אלף ₪ בתמורה למשכון הדירה של המשיב (בעלה של המשיבה). בגלל שלא המשיבה היא בעלת הדירה, היא בעצם מוותרת על הזכויות שלה כדיירת מוגנת. בעלה של המשיבה איים עליה שיתגרש ממנה אם לא תחתום. בנוסף, לא ניתן לה זמן סביר לקרוא את המסמך ולחשוב אם לחתום עליו. לאחר שלא עמדו בפרעון התשלומים, פתחה המערערת תיק בהוצל"פ. המשיבה חולה במחלת נפש – סכיזופרניה פרנואידית. אין ספק שבזמן החתימה על ההסכם היא הייתה במצב של הפוגה במחלתה.

בית משפט קמא:

המשיבה פיתחה תלות בבעלה, היא אולצה לחתום על המסמך וגם אילו הייתה בהפוגה במחלתה, עדיין סביר להניח שהיא לא הבינה על מה היא חותמת.

לא רלוונטי לבטל את החוזה על פי סעיף 17 לחוק החוזים שמדבר על כפייה, היות שמדובר על כפייה מהצד השני במשא ומתן ולא על כפייה בין אותו צד.

בית משפט קמא קבע כי ההסכם מבוטל ככל הנוגע למשיבה. בנוסף, תנאי הכרחי לקיום התחייבות משפטית היא רצון חופשי שלא אפשרי במצב של אדם חולה כמו המשיבה. נקבע כי מגיע למשיבה סעד הצהרתי, כך שההסכם לא יחול עליה.

טענת המערערת:

המשיבה מעולם לא הוכרזה כפסולת דין. בנוסף, המערערת לא ידעה דבר על מצבה הנפשי של המשיבה ועל כן ההסדר שנקבע הוא בר ביצוע. בנוסף, המשיבה הייתה מודעת למה היא חותמת עליו, גם בגלל ההסבר של המערערת וגם בגלל האיום בגירושין מצד בעלה. במבחן האובייקטיבי של גמירת דעת, הוצגה גמירת דעת מצד המשיבה.

נגד טענת העושק נטען: חסרת בסיס היות ולא היה ידוע למערערת על מצבה הנפשי של המשיבה, תנאי ההסכם היו סטנדרטיים להלוואות והטענה לעושק הגיעה רק כעבור 4 שנים – כאשר נפתח תיק הוצל"פ. שגה בית המשפט כאשר יישם עילת כפייה היות ולא נטען לכפייה מצד המשיבה.

אין לקבל את טענת "לא נעשה דבר" משום שהמשיבה הייתה מודעת לחוזה שהיא חותמת עליו ובנוסף לא עמדה בנטל ההוכחה שקיים עליה בטענה זו.

בנוסף, טוענת המערערת לחוסר תום לב מצד המשיבה שלא עדכנה אותם במצב הרפואי שלה טרם קבלת ההלוואה אלא השתמשה בה שימוש ציני כאשר הגיע הזמן לגבות את הכסף.

טענת המשיבה:

המשיבה סוברת שאין לאכוף חוזה שנחתם על ידי אדם מעורער בנפשו גם אם טרם הוכרז כפסול דין. היא אינה זוכרת את הנוכחים בחדר, לא ידעה על מה היא חותמת ולא קיבלה הסבר, הסיבה היחידה שהיא חתמה היא בעקבות איומים בגירושין מצד בעלה, ועל כן מתקיימת עילת "לא נעשה דבר". לטענתה, במצב בו שלילת החירות היא כל כך קיצונית, ניתן להניח שנשלל גם הרצון החופשי. מחלתה לא מאפשרת הסכמה חופשית ורצון חופשי.

דיון:

גם אם המשיבה לא יכלה להימנע מחתימה על ההסכם, היא הבינה את המשמעויות שלו. רצונה החופשי נשלל ממנה לחלוטין. כל עוד אדם לא הוכרז כפסול דין, יש לראות את פעולתו המשפטית כבת תוקף. על מנת שיהיה לחוזה תוקף משפטי הוא צריך להיחתם מתוך הבנה ורצון של הצדדים להיקשר בקשר משפטי מחייב.

הנסיבות החיצוניות האובייקטיביות לא הצביעו על חוסר גמירות דעת מצד המשיבה, להפך.

על מנת לטעון טענת "לא נעשה דבר" יש שני תנאים: חתימה על הסכם שהוא שונה מהכוונה המקורית של אותו צד, חוסר רשלנות מצד הצד המבקש לבטל את החוזה בעת החתימה (בירור על מה הוא חותם וכו'). בניגוד לחוק החוזים, בטענת "לא נעשה דבר" אין הכרח שהכפייה תהיה מהצד השני לחוזה. הסעד במקרה של "לא נעשה דבר" הוא ביטול החוזה.

טענת "לא נעשה דבר" לא נכנסה לחוק החוזים ונשאלות השאלות: עד כמה היא חשובה אם לא מצאה מקום בחוק החוזים? האם יש להמשיך להחיל אותה?

הטענה של המערערת שפסיקה לטובת המשיבה עלול ליצור מדרון חלקלק בנושא עולם ההלוואות, מתקבלת על ידי בית המשפט. ביטול החוזה מתוך טענת לא נעשה דבר עשוי לפגוע בצד שחתם בתמימות על הסכם שלא יכול לדעת אם הצד השני חותם מתוך רצונו החופשי.

אכיפת החוזה עשויה לגרום לעוול לצד שנכפה או הוטעה, מצד שני, ביטול החוזה עשוי לפגוע בצד השני לחוזה, שיש וחתם עליו בתום לב מבלי לדעת על הכפייה או הטעות. במקרה זה של חיפוש איזון בפסיקה, בית המשפט נוטה להעדיף להטיל את "הנזק" על הצד שהוטעה או נכפה. גם אילו יש לבטל את החוזה מתוקף "לא נעשה דבר", אין הצדקה להעביר את הנזק (ככל שיש כזה), כלפי הצד השני.

עצם העובדה שהמשיבה חולת נפש, לא אומר שלא הבינה על מה היא חתמה. יש לראות באיום של בעלה ובתלותה בו כשלילת רצונה החופשי. ניתן לראות בחתימתה זו כחתימה תחת איומי אקדח בהתחשב בכל האמור לעיל. המשיבה עומדת בתנאי של חוסר רשלנות היות והוכיחה שלא היה באפשרותה להבין על מה היא חתמה באותו מעמד, על כן אין לקבל את טענת המערערת לשימוש ציני במחלה.

עברו 4 שנים מאז חתימת ההסכם, תקופה לא קצרה. יש והמשיבה יכולה לקבל סעד תרופתי מבעלה (מחויב לה לדיור ובגלל הניצול שניצל אותה).

קיים חוסר שוויון בין המשיבה (חסרת רכוש, חולה בנפשה וכו) לבין המערערת (חברה גדולה ויציבה כלכלית), גם תביעה של המשיב יותר ריאלית שתקרה מצד המערערת ולא מצד המשיבה. המשמעות של קבלת הערעור היא הוצאת המשיבה מביתה, דבר שבית המשפט נוקט גישה מקלה כלפיו.

הערעור נדחה

השופטים ריבלין וברלינר מסכימים מבלי להוסיף.

**קל בנין נ' רעננה:**

מדובר בחוזה מסוג מכרז. מי שמעוניינת לצאת מהחוזה היא רעננה. המשיבה העמידה למכרז ביצוע עבודת תשתית. לאחר משא ומתן בינה לבין המערערים ולאחר שסוכמו כל הנקודות הרלוונטיות, מועצת המנהלים החליטה לא לאשר את העסקה וחתמה עם חברה אחרת שלא הייתה חלק מהמכרז. נשאלת השאלה אם מגיעים למשיבים פיצויים בגין הרווחים שהיו אמורים לקבל בעקבות זכייה במכרז.

המערערת טוענת שהמשיבה הפרה חוזה מולה או לחילופין לחוסר תום לב במשא ומתן. בית משפט קמא דחה טענה זו משום שלא נחתם חוזה בפועל והמערערת ידעה כי חתימת החוזה תלויה במועצת המנהלים. בנוסף, אין חוסר תום לב מצד המשיבה היות והיא חברה פרטית ועל כן לא מחויבת בשוויון.

הנשיא א' ברק:

בית המשפט קבע כי הערעור לא התקבל וכי לא נכרת חוזה בין הצדדים. עם זאת, התנהגותה של המשיבה במקרה אינה עולה בקנה אחד עם עקרון תום הלב. המשיבה הגדירה את המכרז כ"מכרז פרטי סגור" והחלטתה לא לכרות חוזה עם המערערת וחתימה על חוזה עם מציע שלא נכלל במציעים במכרז, מהווה חוסר שוויון והפרה של הליכי המרכז התקינים וההוגנים. השופט גולדברג(דעת הרוב בבית משפט קמא) הוסיף שהחברה איתה נכרת לבסוף חוזה אף לא עמדה בתנאי המכרז שהכריזה עליהם ועל כן המכרז הינו הליך סרק בלבד. מכאן שמגיעים למערערת פיצויים. השופט לוין (דעת מיעוט), גורס כי נכרת חוזה על פי תנאי המכרז עם אחת החברות המציעה הצעה כדין במסגרת המכרז הפרטי הסגור. על כן יש לקבל את הערעור ולהחזיר את הדיון לבית משפט המחוזי לקביעת סכום הפיצויים.

בערעור הראשון, ביקשה המערערת פיצוי בגין הרווח שהיה צפוי לה במידה והייתה מקבלת את העבודה, עוד הגישה מסמכים של רואה חשבון ביחס לרווח הצפוי.

המשיבה מצידה טענה כי אין לאשר סעד של פיצויי קיום והפיצוי צריך להיות רק בגין המשא ומתן.

בית המשפט המחוזי קיבל את עמדת המשיבה והוסיף כי לא הוכח הנזק בגין הרווח הצפוי היות ויש צורך במסמכים מכלכלן או מהנדס מומחה.

בערעור שלפנינו, המערערת טוענת כי אין להגביל את הפיצוי לפיצויי הסתמכות בלבד. לטענתה, המשא ומתן הבשיל לכדי צורך בחתימה פורמלית בלבד. ישנם מקרים חריגים בהם ניתן לפסוק פיצויי קיום. כן הוכח הנזק בגין הרווח הצפוי.

המשיבה מצידה טוענת כי יש לדחות את הערעור, הפיצוי היחיד שמגיע למערערת הוא פיצוי הסתמכות. לא נכרת "חוזה נספח". לא הוכח הנזק בגין הרווח הצפוי.

השאלות המנחות בערעור: האם סעיף 12 מגביל לפיצויים "שליליים" (פיצויי הסתמכות), או שהוא יכול לתת גם פיצויים חיוביים (פיצויי קיום)? האם הוא שולל סעדים נוספים, כגון אכיפה?

ישנה בעייתיות במתן פיצויי קיום כאשר מדובר בחוזה שטרם התגבש. אם מדובר בשלב התחלתי במשא ומתן, כשההסכם עוד נמצא במצב ערטילאי, בלתי אפשרי להעריך באמת את סכום הרווח שצפוי היה להיות. אם הדבר היחיד שמנע את כריתת החוזה הוא חוסר תום לב, הסרת תום הלב ו"השבת המצב לקדמותו" (מטרת סעיף 12), בעצם מעמידים את הדברים בצורה שהחוזה נכרת. (אם לא היה תום לב – אזי החוזה היה נכרת).

אם אנחנו יוצאים מנקודת הנחה שהחוזה נכרת ועל כן הופר, אנחנו יוצאים מההגבלה של סעיף 12. ניתן לקבל את המסמכים שהמשיבה הביאה החשבון שלה, היות והעבודה לא יצאה לפועל לא ניתן לדעת במדויק את סכום הרווח הצפוי, והגיוני לחשב אותו לפי ממוצע.

כל אחד מהצדדים הציג נתונים אחרים בנוגע לרווח הצפוי, המערערת נעה בין 7-15%, לעומת זאת, המשיבה טענה שמגיע לה רק 3% (164,000 ₪). לפי הנסיבות, בית המשפט קבע פיצויים על סף 400 אלף ₪, ועוד 50 אלף הוצאות משפט.

ההלכה: אם המשא ומתן הגיע לשלב מתקדם שבו תנאי החוזה גובשו, ולולא חוסר תום הלב החוזה היה נכרת – זכאי הצד הנפגע לפיצויים חיוביים. (פיצויי קיום).

השופט ת' אור:

מסכים בלי להוסיף.

השופט י' אנגלרד:

מסכים שסעיף 12 מאפשר גם פיצויי קיום, אך בעקבות שמדובר בהלכה חדשה יש צורך למצוא לזה אישרורים במקורות היהודיים. ההלכה קובעת חובות מוסריות בעלות חומרה שהולכת וגוברת לקראת התקשרות בחוזה מחייב. ישנה סנקציה חריפה ופומבית למי שחוזר בו מהבטחתו סמוך למעשה הקניין הסופי. כאשר חזרה מהבטחה נעשית לפני מועד התשלום, ישנה סנקציה פחותה. קיימת מגמה לחייב אדם לעמוד בהבטחתו על סמך דיבור בלבד, אם הצד השני הסתמך עליה.

בהלכה ישנן סנקציות מוסריות לחזרה מהבטחה או לקיום משא ומתן שלא בתום לב, אך לא ניתן להשתמש בסנקציות המוסריות במשפט האזרחי. נשאלת השאלה אם בית המשפט יכולת לקבוע סנקציות משפטיות, שאינן קיימות בדין הדתי הקיים.

מסכים עם השופט ברק שניתן להסיק פיצויי קיום גם מסעיף 12 לבדו ואין צורך להכריע בשאלות העולות מהמשפט העברי.

**קלמר נ' גיא:**

מדובר בחוזה מכר של מגרש. מי שרוצה לצאת מהחוזה זה המוכר. המשיבים בנו שני בתים משפחתיים על מגרשו של המערער. לטענתם, סוכם כי הם יבנו שני בתים, אחד יתנו למערער, ובתמורה הוא יעביר על שמם את חצי המגרש עליו בנוי הבית שלהם. המערער טוען שלא סוכם דבר כזה, ובכל אופן לא בכתב. הוא משתמש בסעיף 8 לחוק המקרקעין, הדורש עסקה על מקרקעין להיות בכתב, על מנת לחזק את טענתו.

בית משפט קמא קבע כעובדה את קיומו של הסכם זה, גם אם לא הועלה על הכתב. בנוסף, רק משום חוסר תום הלב בהתנהלות המערער יש כדי לחייב אותו לרשום חצי מגרש על שם המשיבים.

המערער טוען כי בית משפט קמא טעה בעובדות וכמו כן, גם בדין. כמו כן, למרות שבד"כ בהליך ערעור אין חולקים על עובדות שקבע בית משפט קמא, במקרה זה, השופטת ששמעה את העדויות פרשה טרם מתן פסק הדין, אותו נתן שופט אחר שעיין בחומר הראיות כפי שיכול לעשות בית משפט זה. על כן, יש לבחון מחדש את העובדות.

השופט י' זמיר:

מסכים עם המערערים כי במקרה חריג זה יכול בית המשפט לבחון מחדש את העובדות בתיק. קיימים מסמכים המעידים על הקשר בין הצדדים: א. תוכניות לבניית שני הבתים. ב. שיק ששולם למערער על ידי המשיבים. ג. זיכרון דברים הנושא את שם המערער אך לא את חתימתו. ד. נפתח חשבון בנק משותף למערער ולמשיב (שמאפשר יותר חופש פעולה למשיב). ה. תוכניות הבנייה שהגישו לעריית הרצליה – על ביתם של המשיבים חתם המערער כבעל המקרקעין והמשיבה כמבקשת היתר. ו. בינואר התקבלו שני ההיתרים. ז. נוסח חוזה על ידי עורך דין בו מסוכמת העסקה עם העברת חצי מהמגרש על שם המשיבים. המערער לא הסכים לחתום בטענה שחסרים פרטים נוספים בחוזה וביקש לקחת אותו לעורך הדין שלו לעריכתו. המערער לא הביע באותה פגישה התנגדות לעסקה.

העבודות על הבתים נמשכו כשנה לאחר מכן, המערער ואשתו לקחו חלק בתכנון בניית ביתו של המערער ולא התערבו בבניית בית המשיבים. המשיבים עברו להתגורר בביתם וכשגילו כי המערער לא מוכן להעביר את המגרש על שמם, נעלו את הבית בפני המערער. זה מצידו פרץ את הבית ותפס חזקה עליו. לאחר זמן מה, מכר המערער את הבית לצד שלישי. אז המשיבים הגישו תביעה לבית המשפט להעברת חצי מהמגרש על שמם.

טענת ההגנה של המערער היא כאמור סעיף 8 לחוק המקרקעין.

השאלה המשפטית: האם סעיף 8 לחוק המקרקעין מונע את אכיפת העסקה?

הכלל הוא שבית המשפט לא יאכוף עסקת מקרקעין שלא נעשתה בכתב. נשאלת השאלה האם דרישה זו קוימה במקרה שלפנינו. בית משפט קמא קבע שאין במסמכים שהוגשו מטעם התביעה בכדי לענות על הדרישה להסכם כתוב בעסקת מקרקעין. אך למרות זאת, בעקבות נסיבות החריגות כה קיצוניות לחובת הנתבע, יש צידוק לאכוף את העסקה גם ללא הסכם כתוב. התנהגות המערער מהווה חוסר תום לב קיצוני כלפי המשיבים. על כן, הורה בית משפט קמא על סעד אכיפה.

במהלך השנים, ריככה ההלכה את דרישת הכתב. היום ניתן לאכוף חוזה גם אם אינו חתום או אינו מפורט עד לרמת הדקדוק הגבוהה ביותר. גם אם אין מסמך אחד המבאר את כל פריטי העסקה, יש שבשילוב מספר מסמכים המשלימים אחד את השני לרמת עסקה מושלמת, ניתן לוותר על חוזה אחד מפורט. סעיף 8 דורש מסמך העונה על שתי דרישות: הוכחת קיומה של העסקה וכלילת כל הפרטים הרלוונטים לעסקה שלא ניתנים להשלמה על פי החוק. האם תנאים אלה מספיקים במקרה הנ"ל?

המסמכים במקרה שלפנינו אמנם מוסרים פרטים מסויימים אך הם עדיין לוקים בחסר.

העסקה שהתגבשה בין הצדדים לא הייתה עסקת מקרקעין פשוטה, אלא עסקת קומבינציה. המהות המיוחדת של עסקת קומבינציה עשויה להצדיק פרשנות מיוחדת לדרישות הכתב, בעיקר כאשר העסקה בוצעה רובה ככולה, למעט החלק של המערער בהעברת המגרש. הביצוע יכול ללמד על גמירת דעת ועל מסוימות יותר ממסמך. לכן, ניתן להסתפק ברמה נמוכה יותר של כתב ולמלא את החסר בכתב באמצעות העובדות בשטח.

העובדות בשטח מעידות באופן ברור על מהות ההסכם - המערער נתן למשיבים לעבוד בשטח, לבנות את הבתים, לגור בבית שבנו עבור עצמם וכו'. העובדות במקרה משלימות את המחסור הקיים במסמכים.

מכאן שיש לאכוף את העסקה, להעביר חצי מהמגרש על שם המשיבים ועל המערערים לשלם למשיבים 25 אלף ₪ הוצאות משפט.

הנשיא א' ברק:

מסכים עם זמיר על דחיית הערעור, ומוסיף שאינו מסכים שבעסקת קומבינציה ישנם שיקולים מיוחדים המשלימים את החסר במסמכים עצמם. ההסכמה עם השופט זמיר נובעת מעקרונות משפטיים המצויים מחוץ לסעיף 8. בסעיף 12 לחוק החוזים, יש את הכוח לשלול את דרישת הכתב בחוזה מקרקעין. שימוש בעקרון תום הלב על מנת להגמיש את דרישת הכתב צריך להיעשות בזהירות ורק במצבים שעולה מהם "זעקת הגינות". כאשר חוזה בוצע בחלקו, תוך הסתמכות של אחד הצדדים עליו, יהיה זה בניגוד לעקרון תום הלב שהצד השני, אשר קיבל את התמורה שלו, יוכל להשתחרר מחובתו. מכאן שניתן להסתמך על הביצוע החלקי וההסתמכות הנגזרת ממנו על מנת לאכוף את החוזה. על כן, דין הערעור להידחות.

השופט א' גולדברג:

בתחרות בין הגינות לבין דרישת הכתב, ההגינות מנצחת. מאזן השיקולים לא מותיר מקום לספק כי יש לקבל את תביעת המשיבים לאכיפת החוזה. התעלמות מההסתמכות תוביל לתוצאה קשה, בלתי הוגנת ובניגוד לעקרון תום הלב. לפיכך, יש לדחות את הערעור ועל המערערים לשלם למשיבים 25,000 ₪ הוצאות משפט.

**בן לולו נ' אליאס:**

בשנת 79, עברה המערערת בהיותה בת 4 תאונת דרכים. הוריה תבעו פיצויים. בין המערערת למשיבים התקיים משא ומתן זמן ממושך, שכלל בין היתר ניסיון למצוא רופאים מומחים שיחוו את דעתם. לבסוף, לא מונו מומחים והמערערת עתרה בתביעה. נטען כי למערערת נגרמו פגיעות נוירולוגיות ופסיכיאטריות בעקבות אובדן הכרה ממושך. הוגשו חוות דעת מטעם שני הצדדים לבית המשפט.

המומחים מצד המערערת קבעו כי רמת האינטליגנציה שלה נמוכה מזו של הוריה והדבר יקשה עליה בלימודים על יסודיים בעתיד. המומחים קבעו למערערת 30% לצמיתות, בעקבות הנזק וגילה הצעיר. בנוסף, קבעו כי המערערת תזדקק לעזרה לימודית והן לעזרה נפשית.

המומחה מצד המשיבים קבע כי מנת המשכל של המערערת ממוצעת והוא אינו רואה כל הפרעה בהתנהגות או באישיות. בעקבות חבלתה הקשה והליך השיקום הארוך, קבע את נכותה על 20%.

העתירה הסתיימה בפשרה, שהמשיבים ישלמו למערערים 64 אלף ₪, לסילוק סופי ומוחלט של התביעה. בית המשפט אישר את הפשרה ונתן לה תוקף של פסק דין.

כ-7 שנים לאחר הסכם הפשרה, הגישה המערערת תביעה חדשה לפיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו לה מאותה תאונה. לטענתה, יש לבטל את הסכם הפשרה עקב טעות בכריתתו. התברר מאוחר יותר שכתוצאה מהפגיעה המוחית בתאונה, המערערת פיתחה מחלת נפש באופן שנכותה עומדת כעת על 50%.

המשיבים הגישו בקשה לדחות את הערעור על הסף מחמת מעשה בית דין ו\או העדר עילה.

בית משפט קמא נעתר לבקשת המשיבים ודחה את הערעור. בית המשפט קבע, כי בעת חתימת הסכם הפשרה, ידעו הצדדים שצפויים למערערת קשיי למידה בעתיד. אין כאן טעות, לכל היותר מדובר בטעות הצופה פני עתיד. הסכמי פשרה הם דבר חשוב בדין והיענות לדרישת המערערת יכול להוביל לפריצת סכרים.

השופט ת' אור:

הסכמים שקיבלו תוקף של פסק דין ניתנים לביטולים אם נפל פגם בכריתתם. המערערת טוענת שהייתה טעות בכריתת החוזה שעל המשיבים לא היה לדעת, מכאן שמדובר בסעיף 14ב לחוק החוזים. ישנה חשיבות גדולה בסופיותן של פשרות, על הפשרה חותמים שני הצדדים, תוך ויתורים הדדים והבנה שמסמך הפשרה הינו סופי והדבר לא יבוא להתדיין בבית המשפט יותר. יש לאפשר פגיעה בסופיותן של פשרות רק במקרים חריגים במיוחד.

מתוכן הסכם הפשרה בין הצדדים, ניתן להבין כי המערערת לקחה על עצמה סיכון שבמידה של החמרה במצבה לא תוכל לתבוע פיצויים נוספים. בתחום של נזקי גוף קיימות אי ודאויות רבות בנוגע להתפתחויות עתידיות. פגיעות גופניות המתגלות רק זמן מה לאחר האירוע הן חלק מהסיכון שלוקח התובע בפשרה, אי הודאות היא ניכרת והתפתחויות כאלה הן שכיחות וטבעיות.

במקרים של תרחישים קיצוניים ורחוקים מאלה שעמדו לנגד עיניהם של הצדדים לפשרה, ייתכן שניתן להעלות על הדעת טענה של טעות. אי הודאות יכולה שתהיה משני הצדדים, גם הנתבע לא יכול לפתוח את הסכם הפשרה במידה ומתגלה שהנזק של התובע קטן במרוצת השנים. טענת המערערת כי הנכות נקבעה כשהייתה צעירה מידי ויש קושי בקביעת נכות לצמיתה בגיל כזה – אמנם נכונה, אך הצדדים היו ערים לעובדה זו.

לא ניתן לקבל טענת טעות כאשר מתגלה כי הנזק גדול יותר מזה שפוצה עליו הניזוק. ניתן לקבל טענת טעות רק כאשר מדובר בטעות חמורה ביותר שבעקבותיה נשמט הבסיס מתחת להכרעה המקורית. יש להבדיל בין נזק ידוע שהחמיר לנזק בלתי ידוע – רק במקרה של נזק בלתי ידוע, ישנה אופציה לנסות לטעון טענת טעות.

לא עומדת למערערת טענת לביטול הפשרה בגין טעות בכריתה מהסיבות הבאות:

1. הפשרה כוללת גם נזקים שיתגלו בעתיד. לא עולה מלשון הפשרה נסיבות כלשהן שיכולות לשנות מסקנה זו. שני הצדדים נטלו סיכון שהנזק עשוי לגדול\לקטון.
2. מחלת הנפש של המערערת התפתחה ככל הנראה בעקבות כישלון במבחן. הקושי בלימודים היה נזק שהועלה מצד המערערת, ועל כן התפתחות מעין זו הייתה צפויה ונלקחה בחשבון.
3. ההורים של המערערת לקחו סיכון כאשר ידעו שיש סיכוי להתפתחות מחלת נפש וחתמו על הסכם הפרה טרם סיום הטיפול.
4. ההנחה היא שלא ניתן לבצע שינוי בתוצאתו של הליך שבגדרו נחתם הסכם פשרה. היה על התובעים לדעת שזו ההזדמנות שלהם למצות את כל הזכויות שלהם ושעליהם להוכיח נזקים עתידיים אפשריים. בנוסף, בית המשפט היה חלק מההליך וגם הוא קבע כי הפשרה היא לתועלתה של הקטינה.
5. שותפתו של בית המשפט בהליך, מחזקת את ההכרעה הסופית.
6. בתחילה נקבעו למערערת 30% נכות, לאחר מכן הייתה עליה לא קטנה של 20%. עם זאת, הנכות היא בעקבות הליקוי הנפשי שהיה צפוי מראש בחוות הדעת הראשונה ואף בחוות הדעת השנייה כתוב שזה בעקבות אותו נזק.

דין הערעור להידחות והמערערים ישלמו למשיבים 5000 ₪ הוצאות משפט.

השופטת בייניש:

מסכימה בלי להוסיף.

השופטת ט' שטרסברג-כהן:

מסכימה עם השופט אור. מוסיפה שאין צורך לדון בנושא מתי ניתן לבטל הסכם פשרה – הדבר יעשה כאשר תהיה תביעה רלוונטית כזו.

**וופנה נ' אוגש**

מדובר בחוזה מכר של דירה, מי שרוצה לצאת מהחוזה אלה הקונים. המשיבים פרסמו בעיתון דירה במקום שקט, ושטח בהרצליה למכירה. יום לאחר מכן, פנו המערערים למשיבים וביקשו לראות את הדירה. כבר באותו יום התנהל משא ומתן קצר ונחתם חוזה מול עו"ד. בחוזה כתוב שמי שיפר אותו יחוייב בתשלום פיצויים של 200 אלף. הקונים הדגישו את חשיבות העניין שמדובר במקום שקט וזו הסיבה העיקרית להחלטתם לרכוש את הדירה.

לאחר חתימת החוזה התברר כי הדירה נמצאת כ200 מטר ממפעלים של קיבוץ. לטענת המערערים, המשיבים ביקשו בכוונה שיגיעו ביום שבת כשהמפעלים לא עובדים ואי אפשר לשמוע את הרעש. באותו יום, הודיעו המערערים שהם מבטלים את החוזה (יומיים לאחר חתימת החוזה).

המוכרים הגישו תביעה לביהמ"ש על סך 200 אלף, בית משפט קמא קבע שביטול החוזה היה כדין והפחית את שיעור הפיצויים ל10 אלף.

המערערים טוענים שאין מקום לפיצויים הרי שהחוזה צריך להיות בטל על פי סעיפים 14 או 15. החוזה לא הופר אלא בוטל בשל פגם בכריתתו.

המשיבים טוענים שהחוזה הופר באופן חד צדדי ולא על פי סעיפים 14 או 15. בנוסף טוענים שלא הובאה הוכחה לכך שהדירה לא נמצאת במקום שקט.

השופט שמגר:

לא מקבל את טענת המשיבים. על פי העדויות המסקנה העולה הם כי המוכרים הטעו את הקונים לגבי הסיבה העיקרית בגינה התקשרו בחוזה, הרי שהיו מעוניינים בבית עם סביבה שקטה, מה שהמוכרים ידעו.

אין צורך לקבוע פיצויים היות והחוזה שנחתם בטל בשל פגם בכריתתו ולא מדובר בחוזה שהופר.

יש לדחות את הערעור של המוכרים, לקבל את הערעור של הקונים ולבטל את דרישת הפיצויים.

השופט מ' בייסקי: מסכים בלי להוסיף.

השופט לוין: מסכים ומוסיף שהמשיבים יישאו בהוצאות של המערערים על סך 10 אלף.

**חשמונאים נ' אהרוני:**

מדובר בחוזה מכר של חנות. בסעיף 10 של החוזה התחייבו המערערות לבקשת המשיב, על תנאי שלא ימכרו לאחר חנות אשר תהיה לשימוש במגוון תחומים שעשויים לפגוע בעסק של המשיב. אותו תנאי קיים עם שניים אחרים שרכשו חנויות מהמערערות.

לאחר השלמת הבנייה פתחו המשיבים עסק של סטקייה. לאחר מכן נפתחה מסעדה בחלק אחר של הבניין והמשיבים טוענים כי עסקם נפגע כתוצאה מכך עד כדי שנאלצו למכור את הסטקיה. המשיבים תבעו את המערערות על סף 25 אלף בגין הפרת תנאי מפורש בהסכם ולחילופין מצג שווא. בית משפט קמא קבע כי אכן היה מצג שווא וחייב את המערערות בתשלום 15 אלף + הוצאות.

החלקה שבה נפתחה המסעדה שייכת לקבלן אחר. המערערות ואותו קבלן עבדו ביחד על אותו בניין, שנחשב ליחידה אחת.

בית משפט קמא דחה את הטענה של המערערות כי היה ידוע למשיבים שהבניין בנוי על שתי חלקות שונות והיה עליהם להבין כי ההתחייבות של המערערות היא רק בגין החנויות שברשותן.

מכיוון שהמשיבים ראו שמוקם בניין אחד, עם מספר אחד, היה יסוד לאמונתם שסעיף 10 תקף לכל הבניין.

השאלה המשפטית: האם הייתה חובה על המערערות להבהיר כי בבניין המוקם רק מחצית מהחנויות בו שייכות להן ואין הן יכולות להתחייב בנוגע לחצי השני של הבניין? התשובה היא חיובית.

השופט בייסקי (דעת רוב):

דרישת המשיבים לסעיף 10 מוכיחה כי המערערות ידעו כי חשוב למשיבים שלא יפתח עסק שעשוי להתחרות בשלהם. למשיבים לא הייתה דרך לדעת כי הבניין מחולק ל2. המערערות היו צריכות להבין שחלוקת הבניין אינה ידועה למשיבים. בהתאם לכן, ההתחייבות לסעיף 10 היוותה מצג שווא שאיננו בתום לב אלא בתרמית.

המערערות טוענות כי אין לפסוק למשיבים פיצויים היות והמשיכו לקיים את החוזה גם לאחר שנפתחה המסעדה השנייה ואף העבירו את הזכויות על שמם לאחר שזו נפתחה, בסופו של דבר, מכרו את החנות לאחר. – על כך עונה בית המשפט: זה שקונה משתמש בממכר למרות שהוא יודע את המום לא אומר שהוא השלים איתו.

טענה נוספת של המערערות – לא הוכח נזק על סך 15 אלף, והמשיבים מכרו את החנות בסך של 30% יותר משאר החנויות בנכס. מנהל המערערות הודה שההפרש במחיר נובע מכך שהחנות פינתית. התקבלה גרסתם של המשיבים שגם שילמו 30 אלף יותר בשביל המיקום הפינתי ועבור הבלעדיות שהובטחה להם.

לאחר פתיחת המסעדה, הרווחים של הסטקיה ירדו בכ50%. על פי העובדות, אין לומר שסכום פיצויים על סך 15 אלף הוא מוגזם.

יש לדחות את הערעור ולשלם למשיבים 2,500 הוצאות בית משפט.

השופט שרשבסקי: מסכים בלי להוסיף.

השופט ח' כהן (דעת מיעוט):

לא מסכים עם השופט בייסקי. הכלל אומר שלא ניתן לקבוע ששתיקה היא מצג שווא. שתיקה יכולה להוות מצג שווא רק כאשר מעלימים עובדה מכריעה או הצגת עובדה כמות שהיא למרות שהיא השתנתה. החובה לדבר על הכל ולא להעלים מידע קיימת רק כאשר לצד אחד יש סיבה להסתמך במאה אחוז על מהימנותו של אחר, לדוג' אם היו המערערות בעלות הבניין כולו, אך מעולם לא הציגו את עצמן כך. הטעות של הקונים לא נוצרה כתוצאה מהטעייה של הצד השני, אלא בעקבות מחדל שלהם, שלא הקפידו לבדוק את הגבולות של החלקה בה חתמו את העסקה.

יש לקבל את הערעור ולדחות את תביעת המשיבים.

**ספקטור נ' צרפתי:**

המערער ביקש למכור מגרש שנמצא ברשותו, הוא פנה למתווך וזה העריך כי ניתן יהיה לבנות עד 16 דירות במגרש הזה. לאחר בדיקה של המתווך מול העירייה התברר כי ניתן לבנות עד 12 דירות.

המתווך טוען שמסר למערער את המסמך מהעירייה אך המערער טוען שזה לא נכון. מוסכם כי המתווך אמר למערער שלא יהיה ניתן לבנות יותר מ12 דירות. קבלן אחד שהתעניין לקנות את המגרש ויתר עליו כאשר שמע על ההגבלה.

המתווך הודיע למערער כי בעקבות הגבלות הבנייה החלות על המגרש אי אפשר למכור בתנאים שהמערער רוצה, ועל כן חדל ממאמציו. זמן קצר לאחר מכן הציע מתווך אחר את שירותיו למערער (סמיצקוביץ), זה לא טרח לעשות את הבדיקות הנדרשות בעירייה והציע למשיב לקנות את המגרש. המשיב הסכים לקנות את המגרש בעבור 425 אלף ושתי דירות, נחתמו שלושה חוזים בין הצדדים (על המגרש, ועל כל אחת מהדירות).

המשיב, בשל נסיונו בשטחים אחרים באותו אזור, חשב שהוא יוכל לבנות בניין של 16 דירות. זמן קצר לאחר עשיית העסקה גילה על ההגבלה. המשיב פנה למערער בטענה שמכר לו משהו לא נכון, בתשובה, המערער הציע להוריד 25 אלף מסכום המכירה, אך זה לא הסכים. לאחר משא ומתן שלא צלח, שלח המשיב מכתב למערער בדרישה לביטול החוזה והשבת המקדמה. לאחר שזו לא נענתה, פנה המשיב לבית המשפט בדרישה לביטול החוזה בטענת הטעיה או טעות. בית משפט קמא לא קיבל את הטענה להטעיה אך הסכים לבטל את החוזה על סמך סעיף 14ב והשאיר בידי המערער לתבוע פיצויים ככל שנגרם לו נזק.

המערער פונה כנגד ביטול החוזה ואילו המשיב הגיש ערעור שכנגד על כך שלא בוטל החוזה משום הטעיה אלא טעות.

השופט אשר

מסכים עם בית משפט קמא שלא ניתן לטעון להטעיה בנוגע לנושא ההפקעה היות ולא מדובר בפרט שהיה חובה על המערער לדעת או לדווח עליו. העובדה שניתן לבנות רק 12 דירות על המגרש היא חיונית ועליה היה על המערער לדווח למשיב. המערער היה צריך לדעת שכמו כל שאר הקבלנים, המשיב יצפה לבנות במגרש בניין של 16 דירות.

המערער ידע כי מגרשו שונה מכל מגרש אחר בגודל זהה באותו איזור, משום הגבלת הבניה. בנוסף, היה עליו לדעת כי החלטת המשיב לקנות את המגרש תלויה בקבלת המידע הנכון בעניין זה. אי הגילוי של הפרטים בפני המשיב הם בגדר התנהגות שלא בתום לב והטעיית המשיב. על כן המשיב זכאי לסעד של ביטול החוזה על פי סעיף 15.

בניגוד למה שחושבת השופטת בבית משפט קמא, ניתן לבטל את החוזה גם על פי סעיף 14(א). זו התייחסה למידע רק בנוגע להפקעה ולא לקחה בחשבון את המידע בדבר מספר הדירות שניתן לבנות.

הערעור נדחה, המערער ישלם למשיב 3000 שח הוצאות משפט.

מ"מ הנשיא לנדוי:

חולק על דעתו של השופט אשר שהייתה הטעיה משום שלמשיב הייתה אופציה לבדוק את הנתונים האלו בעצמו. קבלן סביר היה בודק את תכונות החלקה לפני שהיה מסכים לקנות אותה, העובדה שלא עשה זו היא רשלנות מצידו.

גם טעות לפי סעיף 14(א) לא הייתה כאן. המוכר לא ידע שהקונה טועה ולא היה עליו לדעת, נושא מספר הדירות לא עלה במשא ומתן ומותר היה למוכר להניח שהקונה עושה את הבדיקות הדרושות.

לא ניתן לקבוע כפי שאמרה השופטת בבית משפט קמא על ביטול מכוח סעיף 14(ב) ולהשאיר את הדיון בנוגע לפיצויים מאוחר יותר, כן שסביר להניח שהמערער יספוג נזקים כתוצאה מביטול החוזה.

יש לבטל את החוזה אבל מסיבות שונות מהאמור לעיל. בעקבות ההפקעה ישארו בידי הקבלן רק 520 מטרים במקום 800. זכות ההפקעה בידי הרשות המקומית היא בבחינת זכות צד שלישי שעליה לא ידע הקונה וזה מצדיק את ביטול החוזה על פי סעיפים 6 ו7 לחוק החוזים תרופות. לעילה זו שני תנאים: 1. התחייבות המוכר בחוזה להעברת המגרש ללא זכות צד שלישי. 2. החוק עצמו קובע בסעיף 18(א) לחוק הממכר שיש למכור נכס ללא זכות צד שלישי שלא בידיעת הקונה.

על כן, יש לדחות את הערעור, המערער צריך להשיב למשיב את המקדמה בצירוף ריבית ויחויב בהוצאות משפט בסך 3000 שח.

השופט י' כהן:

מסכים ומצטרף לשופט לינדוי. אין צורך לדון בסעיף 12 לחוק החוזים היות והסעד במקרה של חוסר תום לב הוא פיצויים ולא ביטול חוזה.

הערעור נדחה בצירוף ביטול הסייג המאפשר תביעת פיצויים מצד המערער.

**שפיר נ' אפל:**

המערער שיווק את תנובת החלב של המושב לחברת טרה. הוצאות אחזקת מחלבת המושב ומשכורתו של משיב 1 (מנהל המחלבה), היו על המערער. המערער חשד כי המשיב רושם כמויות גדולות יותר של חלב ממה שהמחלבה מספקת בפועל. לאחר מעקב שביצע, גילה כי אכן רומה על ידי המשיב ופנה להגיש תלונה במשטרה. באותו ערב, ניגש המערער עם עורך דינו לבית המשיב והטיח בו את ההאשמות. בין הצדדים נחתם חוזה שנוסח על ידי עורך הדין של המערער, שהמשיב מתחייב לשלם סכום למערער מבלי להודות בהאשמות. למחרת הגיעו המשיבים 2 ו3 למשרד עורך הדין של המערער על מנת לכפור בחתימתו של האב, אך יצאו משם כאשר חתמו על הסכם לסכום כפול.

ימים ספורים לאחר מכן, לאחר שהתייעצו עם עו"ד, שלחו המשיבים למערער מסמך המבקש לבטל את ההסכם שלהם.

בית משפט קמא העדיף את גירסת המשיבים, ואילו לא קיבל את הראיות שהוצגו על ידי המערער משום שנתפסו כבלתי אמינים ובכל מקרה לא תומכים בגרסתו. השופט קבע כי המשיבים הוכיחו שחתמו כתוצאה מכפייה, עושק ומצג שווא ועל כן אישר לבטל את ההסכם.

בית משפט קמא קבע שהאירוע בו הגיע המערער עם בא כוחו לבית המשיב היה אירוע קשה, הוטחו בו האשמות קשות ואיומים גם מהפן הפלילי וגם בפן המקצועי. בא כוחו של המערער אישר כי ידע שאין בידי המערער מספיק הוכחות ושהם הגיעו על מנת לקבל "ראשית ראיה" שהושגה בזכות הלחץ שהופעל על המשיב. יש לציין כי המשיבים הינם ניצולי שואה, חולים ומעורערים. בנו של המשיב איים לשים קץ לחייו באם לא יחתום על המסמך. בית המשפט קבע כי המערער נהג שלא בתום לב בהכריחו את המשיב להודות בדבר שאף לא היה בטוח לגביו. ועצם ההטחה של עובדות שלא אושרו ע"י בית המשפט, וכי המערער ידע שהן לא ודאיות, מדובר באיום בזכות שאינה קיימת ועל כן כפייה. איום בהליכים פליליים בנוגע לזכות אזרחית היא אינה אזהרה בתום לב.

השופטת שטרסברג – כהן:

מסכים כי ההתחייבות נעשתה בכפייה, האזהרה מפני פנייה למשטרה נעשתה שלא בתום לב, לפיכך ביטול ההתחייבות נעשה כדין.

כאשר הגיעו המשיבים 2 ו3 לבא כוחו של המערער, זה המשיך להטיח בהם האשמות ואיומים לגבי הליכים פליליים. המערער השתמש בהיותו חובש כיפה על מנת לשכנע את אלו לחתום על התחייבות שלטענתו זה החישוב של הכסף שהפסיד, הסכום הנ"ל לא הוכח בבית המשפט והיה פי 2 מזה שהחתימו את משיב 1. על כן צדק בית משפט קמא שקבע שגם הסכם זה נעשה בכפייה. תנאי ההסכם לא תואמים למקובל, היות ומדובר בהסכם שנחתם על ידי מי שאינו חייב דבר ועשה זאת רק מתוך דאגה לאבי המשפחה. הסכם שנחתם תחת איומי המערער ומנצל את חוסר נסיונם של המשיבים ואת חרדתם מפני הצפוי לאבי המשפחה, כאשר המערער נתמך בעורך דינו ומקבל משנה תוקף לטענותיו, לא נכנס לתחום ההסכמים המקובלים. המשיבים הסכימו לשלם חוב שאינו שלהם, עוד מבלי שהוכחה חובתו של משיב 1, על כן צדק בית משפט קמא שקבע שהוכחו טענות הכפייה והעושק.

יש לדחות את הערעור ולחייב את המערער בתשלום 1,500,000 ₪ למשיבים.

מ' בן פורת:

מסכימה ומוסיפה בעניין הכפייה. על מנת שהפעלת לחץ תהיה לגיטימית במקרה כזה, החוב צריך להיות מוכח והלחץ המופעל צריך להיות רק על מנת להשיג את מה שמגיע לאותו אדם כדין. במקרה שלפנינו, הושגה ההתחייבות באמצעות כפייה וזו מבוטלת לפי סעיף 17. מסכימה שיש לדחות את הערעור.

השופט ג' בך: מסכים בלי להוסיף.

**מאיה נ' פנפורד:**

מדובר בחוזה סחר. המערער – מנהל ובעל מניות בחברת יהלומים. המשיבים – חברה העוסקת בסחר יהלומים. המערער רכש מהמשיבות יהלומים ושילם להם בשיקים דחויים בסך מיליון וחצי דולר. יום לפני פירעון השיק הראשון, עזב המערער את הארץ והפקיד את בוארון להציע למשיבים הסדר לחובותיו. בוארון יצר קשר עם כל אחד מהמשיבים והציע להם יהלומים ונכסים בשווי חלקי מהחוב בתנאי לסילוק החוב כולו. המשיבים מצידם, לא ידעו באם המערער ישוב לארץ או לא. לאחר היוועצות ביניהם, חתמו כל אחד מהמשיבים על הסכם הסילוק.

המערער טוען כי שווי היהלומים שהשיב עומד על כ70% מסכום החוב, בעוד שהמשיבים טוענים שמדובר על פחות מ30%, בכל אופן, מדובר בסכום נמוך משמעותית מגובה החוב המקורי. לאחר השבת היהלומים ועמידה על שווים, שלח בא כוחם של המשיבים מכתב למערער בטענה כי מלכתחילה לא התכוון לשלם בעבור היהלומים שקיבל ודבר זה פוגע בעיקרון תום הלב, על כן ההסכם ביניהם בטל. בנוסף, הוסיף גם שחתימת המרשים הייתה כתוצאה מכפייה ועושק מצד המערער.

המשיבים פנו לבית משפט קמא בבקשה להחלת הליך פשיטת רגל וכינוס נכסים כנגד המערער ובקשתם התקבלה.

השופט חשין: (דעת רוב)

שאלת הכפייה – בעבר כפייה נחשבה לכפייה פיזית אלימה שבה אין ספק כי נלקחה מהצד השני זכות הבחירה. בימנו, גבולות הכפייה מטושטשים ומשתנים בין הנסיבות, בין היתר, החלת סוגי הכפייה שעולם המסחר הוליד: הלחץ הכלכלי או העסקי, וזוהי סיבת הכפייה הנפוצה ביותר במשפט המודרני. ללחץ הכלכלי שני מבחנים: עוצמתו (האם הוא מאפשר ברירה הגיונית אחרת לצד השני), ואיכותו (היותו בלתי ראוי).

המערער עזב את הארץ ולא השאיר דרך לתקשר איתו וגם לא היה ברור אם יחזור. הובהר למשיבים כי באם לא יחתמו על ההסכם יאבד חובם ועל כן הופעל עליהם לחץ כלכלי בלתי ראוי ועוצמתו הותירה אותם ללא ברירה הגיונית אחרת.

המערער הפר את חובת תום הלב בעת חתימת ההסכם הראשוני עם המשיבים ונקבע כי למרות שנשא ונתן בשם החברה, הוא חב אישית ואכן הפר את חובתו כלפי המשיבים. בנוסף, החברה הייתה מצויה בקשיים כלכליים טרם רכישת היהלומים וסביר שהמערער ידע שלא יהיה בכוחו לשלם.

בא כוחו של המערער טוען כי על מנת לפתוח בהליך פשיטת רגל כנגד מישהו אחר ישנו תנאי שהסכום יהיה קצוב. לטענתו, סכום החוב במקרה דנן אינו קצוב היות וקיבלו המשיבים יהלומים שישנה חוסר הסכמה בנוגע לשווים. בית משפט קמא דחה טענה זו, היות ומדובר בסכום בלתי קצוב שהורד מהסכום הקצוב טרם מעשה פשיטת הרגל. לדעת בית משפט קמא, יש צורך כי הסכום יהיה קצוב ערב מעשה פשיטת הרגל ולא בזמן ההגשה לבית המשפט. השופט חשין חולק על דעה זו של בית משפט קמא, לדעתו לשון החוק המפורשת מגדירה כי הסכום צריך להיות קצוב בזמן ההגשה לבית המשפט. אך הדבר אינו משמעותי לעניינו היות והמשיבים לא לקחו את היהלומים לכיסם, הם השאירו את היהלומים בקופה לטובת כל הנושים. על כן ניתן לראות בזאת כאילו היהלומים נשארו בחזקתו של המערער ולא בוצע קיזוז לסכום הקצוב.

על כן הוחלט לדחות את הערעור ולחייב את המערערים לשלם למשיבים הוצאות משפט בסך 25 אלף ₪.

הנשיא שמגר:

מסכים עם תוצאתו של חשין אך לא תחת הגדרת הכפייה אלא תחת תקנת הציבור. יש להתייחס להבדלי הכוחות בין הצדדים, המשיבים הם חברות בעלות כוח רב, שלא הוכיחו שהיה הכרח כלכלי לקבל את הצעתו של המערער. למשיבים הייתה האפשרות לפנות לבית המשפט או למשטרה. התנהלותו של המערער הייתה אנטי חברתית מובהקת וכריתת חוזה לצד התמודדות עם התנהגות מעין זו הינה כריתה הנוגדת את תקנת הציבור. על כן הסכם הויתור בטל. הסיבה שאין להבדיל בין מאיה לחברה היא אינה חוסר תום לב מצידו כפי שטען חשין, אלא בשל התרמית שרימה המערער את המשיבים ביודעו כי החברה לא תוכל לעמוד בפרעון השיקים. העיקרון הכללי היסודי הוא שאדם שביצע עוולה צריך לשאת בתוצאות המשפטיות שלה.

השופט גולדברג: (דעת מיעוט)

לא מסכים עם השופט חשין והנשיא שמגר. על מנת להגדיר כפייה כלכלית יש צורך שלא יהיה סעד אפשרי אחר שעומד לצד השני. במקרה דנן, יכלו המשיבים להקפיא את נכסיו של המערער עד לתום ההליכים בבית המשפט. יכלו המשיבים לבקש צו עיקול זמני על היהלומים שידעו שנמצאים אצל בוארון. לכל היותר, עומדים לטובת המשיבים פיצויים בשל נזק שאינו ממוני עקב הפרת חובת תום הלב מצד המערער בעת חתימת הסכם הויתור (בריחתו לחו"ל). אך פיצויים אלו לא מספיקים על מנת לדרוש הכרזה על פשיטת רגל היות ויש צורך בקיומו של חוב קצוב. הסכמתם של המשיבים לחתום על הסכם הויתור נבעה משיקולי תועלת וכדאיות, תוך ההנחה שלאחר חתימת ההסכם יוכלו לדרוש את ביטולו בעילת כפיה, כפי שייעץ להם בא כוחם. תקוותם של המשיבים הייתה להיטיב את מצבם בביטול ההסכם, תקווה נכזבת לא עולה אלא לידי טעות בכדאיות העסקה. לפיכך יש לקבל את הערעור.

**רחמים נ' אקספומדיה:**

המערערת והמשיבה הן יוזמות של תערוכה ביריד, הן סיכמו בעל פה על תכנון התערוכה, חלוקת התשלומים וחלוקת הרווחים. נקבע כי למשיבה יהיו 75% מהרווחים נטו, בעוד שלמערערת 25% מהרווחים. היריד נחל כישלון וגרר עמו הפסדים. המערערת, היא בעלת השטח בו התבצע היריד, שילמה על עבודת ההכשרה של האתר 50 אלף דולר.

לאחר שראו שהיריד נכשל, שלח בא כוח המערערת למשיבה מכתב ביום השלישי, בו הוא דורש ממנה את סכום עבודת ההכשרה שלטענתו היא חייבת לפי ההסכם ביניהם. בנוסף, היה עליה לשלם את הסכום עד השעה 18 לאותו יום או שיסגרו באופן חד צדדית את היריד. במהלך משא ומתן נחתם חוזה כי ישלמו 40 אלף דולר בתור התחלה, במועדים שסוכם עליהם, ואת הפרש הסכום ישלמו באם יהיו רווחים.

המשיבה לא שילמה את ה40 אלף, והמערערת פנתה לבית המשפט בבקשה לאכיפת החוזה.

בית משפט קמא דחה את התביעה בטענה שבהסכם שהיה בין הצדדים בעל פה, סוכם שהסכום ישולם מהרווחים של היריד ועל כן לא ניתן היה לחייב אותה טרם היריד וללא התחשבות בהכנסות. בנוסף, הוחלט כי האיום בסגירת היריד מהווה כפייה ועל כן רשאית המשיבה לבטל את החוזה.

המערערת טוענת כי ביצעה את עבודות ההכנה כקבלנית ולא הגיוני שהייתה מוכנה לקחת סיכון כזה על עצמה במקרה והעסק לא יפיק רווחים.

השופט מלץ:

מסכים עם בית משפט קמא לדחיית גירסת המערערת בדבר זכויותיה להחזר הוצאות בהסכם המקורי מהסיבות הבאות: גם למשיבה היו הוצאות בהכנת היריד ולשם מה העריכו את שווי הוצאותיה של המערערת אם בכל מקרה המשיבה צריכה לשלם אותם? אם הייתה שותפות ברווחים הרי שצריכה להיות גם שותפות בהוצאות, מנהל המערערת הוא זה שיזם את האיום וכי למה לאיים ולהחתים על חוזה חדש אם לטענתו החוזה המקורי תקף?

האיום של מנהל המערערת היה מפתיע ונזקו הצפון במימושו הינו חמור ובלתי הפיך, על כן הוא לא לגיטימי. העובדה שעמדה למשיבה אופציה לפנות לבית המשפט אינה רלוונטית היות והזמן היה קצר מאד והאיום היה גדול מידי על מנת לקחת סיכון שיתקיים.

הזמן שחלף מאז סיומו של היריד ועד למכתב ששלחה המשיבה למערערת היה זמן סביר לאחר שאיום הכפייה ירד מהפרק.

יש לדחות את הערעור ולחייב את המערערת לשלם למשיבה הוצאות בסך 6000 ₪.

הנשיא שמגר והשופט גולדברג: מסכימים בלי להוסיף.

**סאסי נ' קיקאון:**

מדובר בחוזה חליפין של דירות, החלפה בין דירת המערער לדירת המשיבה, בתוספת 2000 לירות שישלם המערער למשיבה. החילופין במגורי הדירות לא התבצעו במועד המוסכם אלא מספר חודשים לאחר מכן והחלפת זכויות החכירה לא התבצעו עד עתה. המשיבה הגישה תביעה לבית המשפט בה מבקשת לבטל את החוזה ולהשיב את המצב לקדמותו. לטענת המשיבה, הסכימה לעסקה בעקבות שידוליהם של המתווך והמערערים. כאשר עברה לדירה גילתה כי זו לא ראויה למגורים, ממוקמת מעל קונדיטוריה ומוכת רעש וגזים מרעילים. בקשותיה לבטל את ההסכם לא נענו וזו שלחה מכתב מטעם עו"ד הדורש להחזיר את המצב לקדמותו. בפנייה לבית המשפט עו"ד הוסיף מסמך מפסיכיאטר המוכיח כי המשיבה מעורערת בנפשה, בנוסף הביא חוות דעת של שמאי מקרקעין שגורס כי דירת המשיבה שווה כמעט פי 3 מדירת המערערים. בית משפט קמא קיבל את טענת המשיבה והורה על החלפת הדירות והשבת 2000 הלירות למערערים.

בא כוח המערערים טוען כי לא הובאה הוכחה שהמשיבה הייתה במצוקה עת חתימת החוזה, אי ידיעת המערערים על מצבה הנפשי פוסלת את האפשרות שמדובר בניצול. בית משפט קמא לא עמד את דעתו על חוות הדעת של השמאי מטעם המערערים שקבע כי שווי הדירות כמעט שווה. המשיבה לא הודיעה על ביטול החוזה תוך זמן סביר.

השופט י' טרקל:

הודעת הביטול ניתנה כעבור זמן סביר היות וניסתה המשיבה לפנות למערערים עוד טרם פנתה לעו"ד. לא נמצאה חוות דעת נגדית במסמכים, למעט אזכור כללי שלה בתצהיר הנגדי.

בית משפט קמא טען כי מספיק להסתכל על המשיבה בעת מתן עדותה על מנת להבין שמדובר באדם הנמצא במצוקה מתמדת ככל הנראה בעקבות חולשה שכלית. השופט טרקל מסכים עם טענה זו של בית משפט קמא.

העובדה שהמתווך פנה למשיבה על דעת עצמו, לקח אותה לעו"ד שהיה פנוי עוד באותו אחה"צ על מנת לחתום על החוזה ומבלי לקבל ממנה שכר, מוכיח כי המערערים ידעו אודות מצבה של המשיבה וניצלו אותו לטובתם.

העובדה שדירת המשיבה שווה פי 3 מדירת המערערים מדגישה את עילת העושק.

על כן, דין הערעור להידחות, על המערערים לשלם למשיבה 10,000 ₪ הוצאות.

הנשיא מ' לנדוי:

מסכים ומוסיף כי הוא לא חושב שחייב להיות קושי עקבי ומתמשך על מנת להוכיח עושק.

השופטת מ' בן פורת:

מסכימה בלי להוסיף.

**גנז נ' כץ:**

הצדדים חתמו על הסכם בו המערער ישלם למשיב מאה אלף דולר בעבור שידוך. המערער רווק בן 50 מהעדה החרדית. המשיב שידך למערער אישה ואלו התחתנו. ערב האירוסין שילם המערער למשיב 20 אלף דולר וחשב כי הסכום הזה יספיק, המערער לא הסכים איתו והגיש תביעה לבית המשפט.

בית משפט קמא קבע כי המשיב מילא את חלקו בעסקה וכי המערער בן למשפחה אמידה וההתקשרות הייתה בגמירת דעת ולא תחת עושק. לא סוכם כי הסכום ששילם ערב האירוסין ישחרר את המערער מהתחייבותו. בית המשפט קבע כי ההסכם מחייב את הצדדים.

המערער טוען כי סכום השידוך נכתב לאחר שההסכם נחתם, שפגש את הכלה ללא עזרת המשיב וכי ההסכם היה על סך 20 אלף דולר.

השופטי' קדמי: (דעת מיעוט)

לא רואה צורך להתערב בקביעת העובדות שקבע בית משפט קמא. טענותיו של המשיב מסתכמות בחוסר גמירת דעת מצידו ועושק מצד המשיב. המערער לא הוכיח חוסר גמירת דעת מצידו. אין ראיה לכך שהמערער הייתה במצוקה עת התקשר בחוזה. המשיב נהג במערער בחוסר תום לב בעת כריתת ההסכם. דרישת הסכום המופרז, קביעת סעיף של תשלום כפול במידה ואדם נוסף עוזר במציאת השידוך והיכרות מוקדמת בין הצדדים מוכיחים כי המשיב ניצל את האמון שנתן בו המערער ואת המצב הנפשי שהיה שרוי בו. המערער יכול לתבוע פיצויים בגין הפרת חובת תום הלב, הפיצויים ירדו מהסכום שחייב המערער. הוחלט כי ראוי שישלם למשיב 30,000 דולר ותוספת של 15,000 דולר עבור ההוצאות שטען המשיב שהיו לו בחיפוש הכלה. כל צד ישא בהוצאות המשפטיות שלו.

השופט ש' לוין: (דעת רוב)

מסכים כי אין להתווכח עם העובדות שקבע בית משפט קמא וכי המערער לא הוכיח פגם כלשהו בכריתת החוזה. לא מסכים עם השימוש בעיקרון תום הלב, שלא נטען על ידי המערער, על מנת להפחית בחצי את הסכום שסיכמו עליו מלכתחילה. אין פיקוח על מחירים של שידוך על כן לא ניתן להעריך האם הסכום ראוי או לא. מציע לדחות את הערעור ולחייב את המערער בהוצאות 5 אלף ₪.

השופט י' זמיר: (דעת רוב)

לא מסכים עם קדמי שדין הערעור להתקבל בגין טענת חוסר תום לב. העלאת טיעון מצד בית המשפט שלא הועלה על ידי הצדדים, ויתר מכך, לא נטען אפילו על ידי בית משפט קמא, צריך להיות מקרה חריג שבחריגים ורק על מנת למנוע עוול, לא סבור שזהו המקרה שלפנינו. גם אם הסכום שסוכם מופרז, לא הוכח מקרה של ניצול חולשה שכלית או גופנית וכו', וחיוב של פי 2 מהסכום שהשופט קדמי רואה לנכון, הינו לא מקרה של עוול שמחייב את התערבות בית המשפט. למשיב אף לא ניתנה האופציה לטעון כנגד הטענה לחוסר תום לב מצידו.

גם בהתנהלות המשיב לא ניתן להכריע שהיה חוסר תום לב. המשיב אמנם דרש סכום גבוה, אבל עשה מאמצים כבירים ולבסוף מילא את חלקו בהסכם, הוא לא העלים מהמערער עובדות והייתה ביניהם הסכמה. אם שדכן רואה לנכון לתמחר גבוה את שירותיו, לא משנה הסיבה, והצד השני מוכן לקבל את ההצעה, ללא הטעיה או עושק, אין בית המשפט צריך להתערב. הדבר לא מצביע על חוסר הגינות ובוודאי שלא חוסר תום לב.

לא נכון להגיד שהלחץ הנפשי שהיה בו המערער לא עולה בכדי מצוקה ועל כן עושק מצד המשיב, אך מצד שני לחץ נפשי מספיק גדול כדי שניצולו על ידי המשיב הינו הפרת עקרון תום הלב. הדבר ירחיב את הגדרת העושק ויהפוך אותה לכמעט לא רלוונטית אם כל אדם יוכל להגיד שהוא היה "במעין מצוקה" ועל כן לא צריך לטעון לעושק אלא לחוסר תום לב.

מציע לדחות את הערעור ולחייב את המערער בהוצאות 5 אלף ₪.

**פרקש נ' שיכון ופיתוח לישראל:**

מדובר בהסכם מכר של דירה. סעיף בהסכם קובע שאם הרוכש יעמוד בביצוע התשלומים הראשונים בסך 30% משווי הנכס, המחיר יהיה בלתי צמוד למדד וסעיף 10 להסכם יבוטל. המערער עמד בתשלומים הראשונים. המערער קיבל מהמשיבה פנקס חשבוניות שלא מצויין בו הסכומים של התשלומים, אותו פנקס קיבל כל רוכש בפרויקט כולל כאלו שהסדר התשלומים שלהם שונה משל המערער. לאחר שהמערער עמד ב30%, ביקש מהמשיבה החזר על סכום שלדבריו שילם מעבר לנדרש, המשיבה מצידה טענה שנספח א' שצורף להסכם צורף אליו בטעות ועל המערער לשלם הפרשי הצמדה. בעקבות זאת הגיש המערער תביעה לבית משפט קמא בבקשה לאכוף את נספח א' ולשלם את מחיר הדירה ללא הצמדה, רוכש נוסף הגיש תביעה באותה עילה. ביקש המערער לאחד את התביעות עם הרוכש הנוסף, אך השופט בבית משפט קמא לא הסכים ודן בתביעות בנפרד. בית משפט קמא דחה את תביעת המערער.

המערער טוען כי המסמך לא צורף בטעות ואמור להיות חלק מההסכם שנחתם. גם אילו נפלה טעות, לא מדובר בטעות סופר ועבר הזמן הסביר של המשיבה לבקש לבטל את הנספח הזה.

המשיבה טוענת כי הטופס צורף בטעות והיה אמור להיות מצורף טופס אשר מזכה את הרוכש מהצמדה עבור ה30% הראשונים. בנוסף, טוענת כי החוזה ללא הנספח מציג את כוונת הצדדים המקורית.

השופט ד' לוין:

לא ניתן לראות בטופס ההרשמה כחוזה מחייב בין הצדדים היות וחוזה נחתם במועד מאוחר יותר. כאשר עומדים על ההבדלים בין טופס ההרשמה שחתם עליו המערער אל מול הנספח, אין ספק כי המשיבה טעתה, התנאים בנספח טובים בהרבה מאלו בטופס ההרשמה ולא הגיוני שהמשיבה תתן אותם בתקופה של אינפלציה. בנוסף, המערער שילם את התשלומים הראשונים על פי המפורט בטופס ההרשמה ולא על פי הכתוב בנספח, מכאן שגם הוא ראה בטופס ההרשמה הסכם מחייב.

עולה השאלה, כיצד "טעות" כזו יכולה לקרות כמה פעמים עם אנשים שונים? עם זאת, בפנקס התשלומים לא כתובים סכומים, הדבר מבטא את כוונת המשיבה לצרף תשלומים של הצמדה ודבר זה היה ברור למערער כשקיבל את הפנקס. מכאן, נוטה הכף לעובדה שאכן נעשתה טעות על ידי המשיבה.

מה שיקבע אם מדובר בטעות סופר הוא לא גודל הטעות אלא המהות שלה – האם המסמך שנחתם לבסוף משקף את רצונם האמיתי של הצדדים? מסכים עם בית משפט קמא כי נושא התשלומים אכן נקבע בטופס ההרשמה.

אין להתערב בפסיקה של בית משפט קמא. דין הערעור להידחות, המערער ישא בהוצאות המשיבה בסך 6000 ₪.

השופטים ג' בך ומ' בן יאיר: מסכימים בלי להוסיף.

אתא נ' עזבון זולוטוב:

בין הצדדים היה חוזה בו זולוטוב יציג את הסחורה של אתא בחנותו וימכור אותה תחת שמו, בעוד את הרווחים הוא יעביר לאתא בקיזוז 16% עמלה. המשיב הפקיד בידי אתא, לבקשתם, סכום של עשרת אלפים לירות כביטחון לסחורה שאלו משאירים אצלו בחנות, נקבע כי על הפקידון תהיה ריבית של 4% לשנה. ההסכם הכיל הוראות בדבר פיקדון ניירות ערך, על פיהן, המערערת תשקיע את הכסף בניירות ערך ואלו יהוו ביטחון לכל סכום אשר המשיב עשוי להיות חייב למערערת. בנוסף נקבע כי את כספי הפיקדון לא יוכל להעביר המשיב לטובת צד שלישי. נקבע כי החוזה הוא לזמן בלתי מוגבל כאשר כל אחד מהצדדים יכול לצאת ממנו בהודעה של שלושה חודשים מראש וכספי הפיקדון יחזרו למשיב בתום שלושה חודשים מיום סיום ההתקשרות.

המערערת שילמה מידי חודש למשיב את הריבית שמגיעה לו עד שזו הגיעה ל6% לשנה. המערערת הציעה לסוכנים שלה לרכוש מניות מהחברה בתמורה לחלק מהפיקדון והמשיב החליט לרכוש את המניות בחצי מהסכום הקיים בפיקדון. במהלך שנות פעילות ההסכם עלה שווי הסחורה שהשאירה המערערת בחנות המשיב אך סכום הפיקדון לא השתנה. ב1977 השקיעה המערערת את מה שנשאר מהפיקדון בניירות ערך ללא התייעצות עם המשיב.

ב1970 המשיב נפטר ואלמנתו המשיכה את ניהול הסוכנות. ב15.9.1978 הובא ההסכם לסיומו ואין חולק כי עזבונו של המנוח זכאי לקבל את הפיקדון חזרה. אין מחלוקת בין הצדדים שהפיקדון במזומנים יוחזר בערכים צמודים.

השאלה שנשאלת היא האם הפיקדון יוחזר כשהוא צמוד מיום הפקדתו ועד ל1977, או שהוא יוחזר בערכו הנומינאלי. משלא הגיעו להסכמה, פנו המשיבים לבית המשפט בתביעה על סך 237,400.

בבית משפט השלום נקבע שאין צורך להצמיד למדד את הסכום. בערעור לבית המשפט המחוזי, נקבע ברוב של שלושה מול אחד שיש צורך להצמיד למדד את הסכום. לטענתם, החוזה נכרת 18 שנים לפני כן, כאשר המטבע הישראלי היה יציב ואף אחד לא יכל היה לצפות את הירידה התלולה בערך המטבע. אילו היו הצדדים צופים את שיקרה בעת חתימת החוזה, היה המשיב דורש שהסכום יהיה צמוד למדד. לדעתם מדובר בתנאי מכללא (תנאי שלא היה כתוב במפורש בחוזה, אך רואים אותו כמובן מאליו לשני הצדדים). לטענת קציר (דעת המיעוט בבית משפט השלום), האינפלציה התחילה כבר במועד חתימת החוזה, המנוח מכר סחורות במחירים גבוהים בהרבה מהפיקדון, המערערת שילמה ריבית כפי שהתחייבה וכדין ואכזבתה של האלמנה היא תוצאה טבעית של העסקה שעשה המנוח.

טענות הצדדים:

המערערת טוענת שטעה בית המשפט המחוזי כאשר הוא מתייחס לשינוי בשווי הסכום, היות שדבר זה שמור לתחום התרופות ולא ממקומו של בית המשפט לכרות חוזה חדש בין הצדדים. האינפלציה הייתה מוכרת בעת חתימת החוזה והצדדים לא קבעו הוראה בהתאם בחוזה, על כן לא יכול בית המשפט למלא את מה שהצדדים החסירו.

בא כוח המשיב טוען שבעת כריתת החוזה האינפלציה הייתה על 4%, המטבע הישראלי היה יציב ולכן לא לקחו את נושא האינפלציה בחשבון. אם המערערת חשבה שהסכום צריך לחזור בערכו הנומינלי היה עליה לציין זאת. כפי שהסחורה שמרה על ערכה הריאלי כך גם החיסכון אמור לשמור על ערכו. במידה והסכם לא יחזור בערכו הריאלי, המערערת תתעשר שלא כדין.

הנשיא ברק (דעת רוב):

התערבות בנושא השיערוך בחוזה שהופר אינו מתנגש עם חופש החוזים ואין בו משום כתיבת חוזה חדש לצדדים. שיערוך בחוזה מקוים נוגד את שסוכם בין הצדדים ומהווה התערבות משפטית ביחס החוזי. במקרה לפנינו, שיערוך החוזה מתבקש מתוך החוזה עצמו ולא מתוך סעיף 39.

כאשר באים לבחון את החוזה יש שני שלבים, השלב הראשון הוא פירוש החוזה במובן הצר, על פי מה שכתוב בטקסט. השלב השני, רק כאשר כשל השלב הראשון בלתת מענה לאי ההסכמה בין הצדדים, הוא פירוש רחב של החוזה והשלמה לאקונה בחוזה על ידי השופט בהסתמך על חקיקה או על הלכות.

את החוזה יש לפרש על פי אומד דעתם של הצדדים אותו יש ללמוד ממקורות אמינים. המקור הראשון הוא החוזה, ובמידה שזה לא מספיק יש לפנות לנסיבות שהובילו לכריתת החוזה.

כאשר חוזה קובע שיש חובה לשלם או להחזיר סכום כסף, האם צריך לחשב אותו על פי ערכו הנומינלי או הריאלי? תשובה זו תינתן על פי אומד דעתם של הצדדים. על פי השופטת בן פורת, אומד דעתם של הצדדים נקבע על פי אומד הדעת שהיה להם אילו היו אנשים סבירים בנסיבות העניין.

מבחינת הכתוב בחוזה, לא ברור האם הפיקדון צריך להיות מושב בסכום הנומינלי או הריאלי. נשאלת השאלה, האם הריבית על סך 4%, שנמוכה מהריבית המקסימלית שהייתה בזמנו (11%), היא במטרה לכסות על האינפלציה שהייתה של כ4% בזמנו או כתמורה עבור שימוש בכסף?

טבעי להניח כי התפקיד שניתן לפיקדון הינו תפקיד ריאלי היות שהוא "צמוד" לערך המלאי. כאמור, ערך המלאי עלה עם הזמן וניתן להסיק שהצדדים הניחו שגם ערך הפיקדון עולה עם הזמן.

היות ולא מדובר בעסקת הלוואה, יש להניח כי המשיב לא לקח על עצמו סיכון מעבר לאינפלציה הידועה. ככל הנראה, הצדדים צפו אינפלציה של כ4% ועל כן לא ניתן להניח שאומד דעתם של הצדדים הוא שהסיכונים של האינפלציה יפלו על כתפי המשיב.

הערכאה הראשונה חייבה את המערערת לשלם 3000 ל"י כאשר הוא צמוד מ12.7.1962 ועוד 2000 ל"י צמודים מ1.1.64.

דין הערעור להידחות ועל המערערת לשלם למשיב הוצאות בסך 3000 ₪.

השופטת ש' נתניהו: מסכימה בלי להוסיף.

המשנה לנשיא מ' בן פורת:

בימנו, הצמדה לתשלומים הפכה לכלל והיעדרה חריג. בשנת 1962 רבים התייחסו לחוסר היציבות המוניטארית בישראל כאל חבלי לידה חולפים של הקמת הממשלה. הפיחות הגדול בפברואר 1962, נועד לייצוב ערכו של המטבע. על כן, לא בטוח שהייתה מודעת מספקת בזמנו לגבי האינפלציה הקיצונית שעתידה להיות. עובדה זו, ועצם שימוש המערערת בכספי הפיקדון, מצביעות על כך שהצדדים הסתכלו על הפיקדון בערכו הריאלי.

בסעיף 5 בהקדמה לחוזה, ציינה המערערת כי היא "חפצה למנוע מראש הפסדים למוכר..", לאור האמור פה, לא ניתן להעלות על הדעת שהמשיב ייטול על עצמו את הסיכון שהסכום שהפקיד יישחק ובכך יגרום לו להפסדים, וכל זאת לאחר שהחברה עבדה עם הפיקדון שלו והניבה רווחים.

אילו באמת הייתה המערערת מסתכלת על הפיקדון על פי ערכו הנומינאלי היה ראוי שתבקש מהמשיב מידי כמה זמן להוסיף לסכום הפיקדון. הסברו של בא הכוח לזאת הוא שהחברה ביקשה פיקדון רק עבור השנה הראשונה, עד שתעמוד על מידת אמינותו של המשיב. מכאן, מדוע לא הושב הפיקדון בתום השנה הראשונה?

מכאן, שאין צורך להתחשב בנסיבות אלא ניתן להכריע על פי הכתוב בחוזה עצמו.

מוסיפה ואומרת שאפילו אם לא היה ניתן לקבוע את אומד דעתם של הצדדים, עדיין מסקנתה לא הייתה משתנה.

על פי אומד הדעת המשתמע, יש להשיב את הפיקדון בסכום הריאלי ולכן יש לדחות את הערעור.

השופט א' חלימה: מצטרף לדחיית הערעור.

השופט ש' לוין(דעת מיעוט):

יש להיזהר כאשר באים לפרש את אומד דעתם של הצדדים שמא המפרש יכניס את אומד דעתו שלו.

לא רואה עין בעין את אומד דעתם של הצדדים כפי שטוען ברק. גם בנוגע להקדמה בחוזה שקובעת כי המערערת חפצה למנוע הפסדים למוכר, זו באה להסביר מדוע המערערת נתנה למשיב להחזיק בסחורה שלה ללא סיכון. מסכים עם פרקליט המערערת שטוען שיש לראות ביחסים בין הצדדים כמו יחסים בין בנק ללקוח, המפקיד סכומי כסף בבנק ואין ללמוד מהאמור לגבי זכותו להשיב את הפיקדון – עם שיערוך או ללא שיערוך. לפי הדין הרלוונטי, יכלה המערערת להשתמש בכספי המשיב ואילו לזה אין זכות לעקוב אחר כספו, אין המקבל מחזיק בו בנאמנות.

אם הצדדים לחוזה לא חשבו להוסיף הפרשי הצמדה, כיצד ניתן לייחס להם כוונה לשיערוך?

מקובלת עליו דעתו של קציר, כי במקרה הנ"ל קיבל המשיב תמורה מלאה לשחיקת פקדונו, וזו מלאי גדול של סחורה, שנמסרו לו ללא השקעה ובעוד שהפער בין שווי הפיקדון לשווי הסחורה הולך וגדל.

דין הערעור להתקבל.

**מדינת ישאל נ' אפרפוים:**

מדובר בחוזה מסחרי. לשם הקצאת דיור לעולים חדשים ולזכאי דיור אחרים, המציא משרד השיכון תוכנית עידוד, לפיה הוקצו אדמות לבנייה וזה התחייב לרכוש את הדירות מהקבלנים, כולן או חלקן. נחתם חוזה הפרוגרומה, חוזה אחיד המהווה בסיס מחייב להתקשרויות חוזיות בין המדינה לבין הקבלנים. החוזה מכיל חובה למשרד השיכון לרכוש לפי דרישת הקבלן, מכסה קבועה מן הדירות, על פי סעיף 6(ו). המדינה התחייבה לרכוש 50% מהדירות שיבנו באזורים מבוקשים, עליהן תשלם המדינה עם סיום בנייתם, ו100% מאלו הנבנות בעיירות פיתוח, עליהן הקבלן יכול לדרוש תשלום לאחר שהשלד עומד. לא נכתב בחוזה מתי לכל המאוחר יכול הקבלן לדרוש את התשלום, אך מועד התשלום קריטי לזכאותו של הקבלן לקבל את מלוא המחיר המחושב. הוגדרו מספר מקרים בהם תיגרע זכות הקבלן לקבל מחיר מלא מהמדינה, כל אחד מהמקרים פורט בחוזה לצד פירוט ההפחתה.

המשיבה חתמה עם המדינה על חוזה הפרוגרומה ועל שני חוזים ספציפיים, בהם סוכם שתבנה 748 יחידות דיור בעיירות פיתוח. עם הגעת המשיבה לשלב "18", הלוא הוא השלמת שלד הבניין, ביקשה המשיבה תשלום מהמדינה עבור הדירות. המדינה אישרה את הרכישה אך המשיבה לא עמדה במועד שסוכם שתסיים את הבנייה. באישור המדינה קיבלה המשיבה הארכה עד לתאריך 29.11.92, אך זו סיימה את הבנייה של 165 מתוך הדירות שהתחייבה רק ב3.2.94. על פי סעיף 6(ח)(3) לחוזה, טענה המדינה כי בעקבות האיחור מגיע למשיבה סכום של 94% משווי הדירות. לטענת המשיבה, הסעיף מדבר על איחור בדרישה, על כן שאין לו משמעות בעיכוב בבנייה.

בית המשפט המחוזי קיבל את עמדתה של המשיבה. השופט הצביע על זהות הביטויים בשלושת סעיפיו הקטנים של סעיף 6(ח). בנוסף, בנוגע לדירות הנבנות באזורים מבוקשים, כתוב בחוזה בסעיף 6(ז) באופן חד משמעי כי תהיה הפחתה בתשלום בגין עיכוב בבנייה. לטענת המדינה, אין להשוות את תוכן הסעיף לסעיפים אחרים בחוזה אלא להעדיף את הפירוש המתיישב עם מטרת החוזה, לדרבן את הקבלנים ולזרז את הבנייה. ראיה לכך היא שיש סעיף המגדיר הפחתה בגין עיכוב בבנייה והרי לא הגיוני שיהיה סעיף כזה רק לדירות שהמדינה מחויבת לשלם 50% משווין ולא לדירות שהתחייבה לתשלום 100% משווין. השופט דחה את הטענה, אין צורך בפרשנות רחבה, במקרה דנן לשון החוזה אינה מותירה כל ספק בנוגע לתוכן הוראתו של סעיף 6(ח)(3).

בערעור באת הכוח של המדינה חוזרת על הטענות לעיל. בנוסף, טוענת כי לא הגיוני שהחוזה יגדיר חובה לקבלן להציג את דרישת התשלום שלו בזמן המוקדם ביותר, היות ולעיתים האינטרס של המדינה הוא עיכוב בדרישת התשלום. לא הגיוני שלמדינה לא תהיה כל סנקציה להפעיל על קבלן שמתעכב בבנייה. יש להעדיף את הפרשנות התכליתית על הפרשנות הלשונית.

השופט מצא (דעת מיעוט):

מסכים עם השופט בבית משפט קמא כי פרשנותו הלשונית של הסעיף ברורה היא ומדברת על עיכוב במועד דרישת התשלום. בניגוד לסעיף 6(ז), לא הופיעו המילים "איחור בביצוע", קבלת טענת המערערת בגין משמעות הסיפה של סעיף 6(ח)(3), מייתרת את הרישה של הסעיף היות וזה מתחיל במילים "במקרה של מימוש התחייבות הרכישה... לאחר תום תקופת הביצוע". אין היגיון שהכוונה היא שתהיה הפחתה בגין עיכוב בביצוע רק אם היה עיכוב במימוש ההתחייבות.

על פי סעיף 25(א) לחוק החוזים, יש לדון באומד דעתם של הצדדים במידה ולשון החוזה אינה ברורה דיה, אם הלשון ברורה הרי שאומד דעת הצדדים ידוע ואין ביהמ"ש פונה לבחון בצפונותיהם של המתקשרים. הטיעון כי יש לדון בתכלית הסעיף – דינו להידחות, ניתן לדון בתכלית רק כאשר לשון החוזה עשויה להתפרש לכאן או לכאן.

לאחר שמיעת דעות השופטים האחרים, מציין כי ישנם אמנם מקרים חריגים בהם למרות בהירותה של הלשון בחוזה יש צורך לבחון את הנסיבות. אך ישנה גם חשיבות רבה שהצדדים יפעלו בהתאם למה שכתבו בחוזה. לכן, יש לדחות את ערעור המדינה.

השופט ד' לוין (דעת רוב):

לא מסכים עם השופט מצא, יש לקבל את הערעור. יש להתייחס לנסיבות כריתת החוזה, לפיהן המדינה הייתה טרם עליה גדולה מברית המועצות ושרר חשש כי ייווצר מחסור חמור בדירות בארץ. תוכנית העידוד שיזמה המדינה, באה במטרה לזרז את הליכי הבנייה ולבנות כמות גדולה של דירות בזמן קצר, וזו גם נתנה תמריצים לביצוע המהיר של העבודות, כגון התחייבותה לרכוש את הדירות והסמכה לשלם על דירות שנבנות בעיירות פיתוח עם תום בניית השלד. על כן, אין ספק שמערכת זו של תמריצים מחייבת גם יצירת מנגנוני פיקוח על הקבלנים אשר יבטיחו את מטרת התוכנית – בנייה מאסיבית של דירות בזמן קצר.

כתוצאה מהפרשנות של סעיפים 6(ח)(2) ו6(ח)(3), על פיה הראשון הוא עבור בנייה באזורים מבוקשים והשני הוא עבור בנייה בעיירות פיתוח, נוצר מצב בו לא קיימות אף סנקציות שיכולה המדינה להפעיל על פרויקטים מהסוג השני במקרה של עיכוב בבנייה, ודבר זה לא הגיוני, לא יתכן שנקבעה סנקציה רק עבור הפרויקטים מן הסוג הראשון.

אין להסתכל רק על משמעות מילולית בסעיף אחד ולהסיק על פיה, החוזה הוא מכלול ויש להבין את תכליתו ונסיבות כריתתו. כאשר ישנה משמעות מילולית צרה ואינה מתיישבת עם קשר הדברים הכולל, יש לבחון פרשנויות נוספות מלבד לשון החוזה. ישנם מקרים בהם לשון החוזה חדה וברורה אך עם זאת התוצאה יכולה להיות אבסורדית ובלתי מתקבלת על הדעת.

התוצאה המתקבלת במקרה לפנינו, היא שהחברה יכולה לפנות למדינה עם סיום בניית השלד לקבלת התחייבות הרכישה ונותרת ללא אינטרס ממשי להשלמת הבנייה במועדה.

מציע לקבל את הערעור ולחייב את המשיבה בתשלום 15,000 ₪.

המשנה לנשיא א' ברק:

מסכים עם לוין. כיצד יכול מצא לקבוע כי לשון החוזה לא מותירה מקום לספק אך בד בבד לקבל את הסתירה העולה מלשון החוזה אל מול התכלית העולה מנסיבות החוזה?

אין צורך לחלק את הפרשנות ל2, כאשר הצעד הראשון הוא קודם כל בחינת המשמעות המילולית. ישנה גישה פרשנית הגורסת כי יש צורך קודם כל לפרש על פי הנסיבות ורק לאחר מכן להשוות למשמעות המילולית על מנת לוודא התאמה. יש לפרש את אומד דעת הצדדים ועל פיה לפרש את לשון החוזה.

אומד דעת הצדדים הוא קריטי בפרשנות חוזה, אין להגביל את השופט להתעסקות רק בלשון החוזה, יש לחזור ולשוב מהצעד הראשון לצעד השני על מנת לקבוע את הפרשנות הראויה. הנסיבות החיצונית במקרה דנן הן מקור אמין דרכו ניתן לבחון את אומד דעתם של הצדדים. ההכרעה בנוגע למשמעות המילולית בחוזה אינה משפטית אלא נתונה להבנת השופט, מה שנראה ברור לשופט אחד לאו דווקא יראה ברור לשופט אחר, על כן אסור לה להיות אמת מידה מרכזית בפירוט הטקסט המשפטי. לשון מתבהרת על פי הקשרה, הגבלת פרשנות להקשר הטקסט בלבד היא שרירותית.

כאשר יש כוונה סובייקטיבית משותפת לשני הצדדים יש להתייחס לאומד דעתם ולא ללשון החוזה. לדוג' ראובן מסכם עם שמעון שיקנה ממנו "סוס", לשניהם ברור כי באמרם "סוס" הם מתכוונים למכונה מסוימת – קורא אובייקטיבי יבין שהחוזה מדבר על מכירת סוס בעוד הצדדים יודעים כי כוונתם לאותה מכונה. האם לא לאפשר לצדדים להוכיח את כוונתם על פי ראיות (כמו התכתבויות קודמות)? אם מדובר בטעות, הדין מאפשר את תיקון הטעות, למה לא לנהוג ככה כשמדובר הצדדים לא טועים, אלא שבשפתם "סוס" משמע "מכונה"?

פרשנות חוזה בתום לב משמעותה מתן מובן לחוזה העולה בקנה אחד עם כוונת הצדדים המשותפת. אין עיגון בחוק לתורת שני השלבים, זו הגיעה מהמשפט האנגלי מהמאה ה19 ומאז נכנסו כלים פרשניים רבים. המסר הראשון העולה מסעיף 25(א) הוא כי אומד דעתם של הצדדים הוא החשוב בפירוש החוזה.

מהכלל אל הפרט: החוזה בנוי מתמריצים (התחייבות קנייה, תשלום בשלד) אל מול סנקציות (הפחתת מחיר הדירה), ואלו משתלבים זה בזה ביצירת החוזה. על פי עצם מהותו והגיונו הפנימי של החוזה, הסנקציה צריכה להיות מופעלת בפרויקטים מן הסוג השני כפי שהיא מופעלת בפרויקטים מן הסוג הראשון. התכלית של החוזה כוללת בתוכה קביעת סנקציה על איחור הקבלן. פירוש החוזה על פי לשונו והסקה כי המשיבה יכלה לדרוש את התשלום עם בניית השלד, אך המדינה מצידה לא יכולה להפחית ממחיר הנכס בשל האיחור, יוצר תוצאה קשה.

לא ניתן לטעון לטעות היות ולא נקבע ממצא עובדתו המוכיח כי כוונתם של הצדדים הוא שיהיה קנס במקרה של איחור, נטל הוכחה זה מוטל על הטוען לטעות, אך זה לא נטען בעניינו ועל כן לא הומצא.

כשם ששופטים יכולים לתקן חוק בשל חוסר הלימה בין משמעותו הלשונית לכוונת המחוקק, כך יכולים גם לתקן חוזה לשם הגשמת התכלית האובייקטיבית שלו. לעתים רעיון זה מבוטא בהלכה, כי מותר לסטות מלשונו של החוזה אם פרשנותו על לשונו תביא לתוצאה אבסורדית\חוסר עקביות בחוזה\ חוסר נוחות וכו'. ובמילים אחרות, לפרשנות שאינה מתיישבת עם תכלית החוזה.

ישנם מקרים בהם שתיקה בסוגיה מסוימת מהווה חסר שככל הנראה עורך המסמך שכח להשלימה, במקרים כאלו על השופט להוסיף את החסר על פי רקע תכליתו (על פי הדין הישראלי), וכן על פי עקרון תום הלב.

אם מפרשים את החוזה לפי ברק, שינוי לשונו של סעיף 6(ח)(3) לשם הגשמת תכליתו, מובילה למסקנה כי הסעיף עוסק בסנקציה במקרה של עיכוב בבנייה ועל כן לא קיימת שתיקה המהווה חסר. אם מפרשים את החוזה לפי מצא, ישנו חסר בחוזה שיש להשלים אותו על פי תכלית החוזה ועיקרון תום הלב, ומכאן שיש צורך להשלים בחוזה את הסעיף הקובע הפחתת מחיר הדירות במקרה של איחור. על כן, גם על פי גישתו של מצא יש לקבל את טענת המדינה.

דין הערעור להתקבל.

**לוי נ' נוקרייט:**

ב15.3.98 המערער חתם עם המשיבות על הסכם ייעוץ לפיו ייעץ להן בתחום הבשר ויעמיד לרשותן את הידע והניסיון שלו באמצעות שירותי ייעוץ ופיקוח במפעל לעיבוד בשר שהמשיבות התכוונו להקים. בנוסף, מכר המערער למשיבות טכנולוגיה (שיטת עיבוד בשר), שאין חולק כי הוא לא הממציא שלה אלא רק התאים אותה לצרכי המשיבות. סעיף 3 להסכם הסדיר את חובותיו של המערער, סעיף 5 להסכם הסדיר את הסכם התשלום מצד המשיבות למערער. בסעיף 17.5 נכתבה נקודת הבהרה על פיה החברה מתחייבת לאפשר למערער לעבוד 100 שעות חודשיות בכפוף לרצונו ויכולתו.

ב22.11.99 הודיעו המשיבות למערער, כי בעקבות עלויות גבוהות וטענות בנוגע לאיכות הבשר, החליטו לא להמשיך את ההתקשרות. השיטה תימשך עד גמר המלאי ב24.11, וההתקשרות תסתיים רשמית ב31.11.

המערער הגיש תביעה לבית משפט קמא לפיה לא עומדות המערערות בסעיף 5.8 (על פיו אם יתקשרו עם מפקח אחר בטכנולוגיה שונה לחלוטין יפסיקו את התשלומים), ובנוסף מפרות את סעיף 17.5. המערער הגיש תביעה על סך 1,717,626 ₪. לטענתו, בתחילת המשא ומתן דרש 1.8 מליון במזומן ו5% מרווחי מכירת הבשר והמנכ"ל של המערערות שכנע אותו שעדיף לו להישאר עם "פנסיה לכל החיים", בדמות תשלום חודשי של 10,000 ₪. לטענתו, כוונת הצדדים בסעיף 5.8 הייתה רק למקרה בו תהיה מניעה חוקית לשימוש בטכנולוגיה שלו.

המשיבות טענו כי אין להן עוד עניין בטכנולוגיה של המערער וכי הוא הפר את החוזה שלהם בכך שמכר את הטכנולוגיה לשתי חברות אחרות למרות סעיפי בלעדיות. לטענתן, סעיף 5.8 מדבר על כל מקרה שירצו המשיבות להפסיק את ההתקשרות מכל סיבה שהיא, היות ומדובר בטכנולוגיה חדשה ולא בהכרח ירצו להשתמש בה.

בית משפט קמא דחה את טענת המשיבות כי הטכנולוגיה ניסיונית וכי המערער הפר את ההסכם, ומנגד, קיבל את עדותו של המערער כי תחילה ביקש תשלום חד פעמי ובסוף נענה להצעת המשיבות לפנסיה לכל החיים. עוד מצא בית משפט קמא כי המשיבות רוכשות היום בשר שמעובד בטכנולוגיה.

נפסק כי המערער זכאי לתשלום בעד הטכנולוגיה (אבל לא בעד נסיעות שביקש עד 2005 והצמדה), וזאת כל עוד הוא מוכן להמשיך להעניק את 100 שעות הייעוץ שהתחייב. בית המשפט קבע 3 פירושים אפשריים לסעיף 5.8: המשיבות יעבדו את הבשר במפעלן בטכנולוגיה וישלמו, המשיבות יעבדו את הבשר דרך מפעל אחר באותה טכנולוגיה וישלמו, המשיבות יקנו בשר מעובד ולא משנה באיזו טכנולוגיה ולא חייבות לשלם.

בית משפט קמא דחה את טענת המערער שרק שינוי חקיקה יכול להוביל להפסקת ההתקשרות וכן את הטענה שהמשיבות חייבות לשלם לו גם אם הן רוכשות בשר מספק חיצוני המשתמש באותה טכנולוגיה. על כן, דחה בית המשפט את התביעה, בטענה כי המשיבות היו רשאיות להתנער מהתחייבויותיהן היות ולא עושות עוד שימוש בטכנולוגיה שלו.

טענות הצדדים:

המערער טוען כי שגה בית משפט קמא בפירושו את סעיף 5.8 וכי המשיבות יכולות להפסיק את ההתקשרות רק במידה ורוכשות בשר מספק אחר המשתמש בטכנולוגיה שונה באופן מהותי. בנוסף, טוען כי דרש את סעיף 17.5 על מנת לוודא כי המשיבות יהיו מחויבות להעסיק אותו כל עוד ירצה.

המשיבות טוענות כי בית משפט קמא קבע שכמעט כל השוק משתמש באותה טכנולוגיה והרי משעברו לספק אחר לא מחויבות לשלם לו.

השופט י' דציגר:

מדובר בעסקת רכישה של טכנולוגיה בתשלומים, לא ריאלי שבגלל הפסקת שימוש במוצר תפסיק לשלם את התשלומים אלא אם סוכם זאת מראש. על פי סעיף 5.8 הקובע שרק מעבר לספק המשתמש בטכנולוגיה שונה לחלוטין ועל פי סעיף 17.5 הקובע שהמערער ימשיך לספק ייעוץ כל עוד ירצה בכך, לא התקיימו התנאים הנדרשים להפסקת תשלום התמורה.

הפרשנות לפיה רוב הספקים משתמשים באותה טכנולוגיה לא מתיישבת עם לשונו הברורה של סעיף 5.8. במקום בו לשון ההסכם כל כך ברורה וחד משמעית, יש לתת לה משקל מכריע בפרשנות. בנוסף, הדבר משתלב עם ההיגיון הבריא לפיו אין להפסיק תשלומים רק בגלל חוסר שימוש במוצר שנרכש.

לא מסכים עם 3 הפירושים האפשריים שהציע בית משפט קמא לסעיף 5.8. הפרשנות הראויה לסעיף זה היא שהוא נועד לחייב את המשיבות לרכוש שירותים מהמערער כל עוד הן עושות שימוש בטכנולוגיה זו או דומה לה, היות והדבר מצביע על שביעות רצון מהטכנולוגיה.

הפסקת ההתקשרות אחרי פחות משנתיים, בעוד המערער ממשיך לקיים את חובותיו ומבלי שהתקיים אחד מהחריגים המאפשר הפסקה זו, עולה כדי התנהלות בחוסר תום לב ומפרה את הסכם הייעוץ.

על כן יש לקבל את הערעור, המשיבות ישלמו סכום של 1,405,717 ₪, (15,000 לחודש עד סוף 2005), סכום זה ישא הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד ליום התשלום בפועל. מקובלת פסיקת בית משפט קמא שלא מגיע למערער הוצאות רכב על תקופה שלא יעשה שימוש ברכבו לצורך מתן השירותים. בנוסף, המשיבות תישאנה בהוצאות על סך 100,00 ₪.

המשנה לנשיאה א' ריבלין והשופט א גרוניס: מסכימים בלי להוסיף

**ג'רבי נ' דויד:**

לאחר החלטה בבית משפט השלום ובזמן הערעור, סיכמו הצדדים כי המערער ישלם למשיב סכום של 2500 דולר ובכך יסלק את חובו. ביום שנקבע התשלום התייצב המערער במשרדו של המשיב, כאשר זה לא נכח, ועל פי חשבון שעשה עם המזכירה, השאיר בידי המזכירה של המשיב אלפיים דולר. למחרת, העמידה אותו הפרקליטה שלו על טעותו וזה חזר למשרד במטרה לשלם את 500 הדולרים הנוספים, אך בא כוח המשיב לא הסכים לקבל סכום זה. לבסוף, שילם המערער למשיב בעזרת שיק בנקאי את ההפרש יומיים לאחר פקיעת מועד התשלום.

המשיב גרס שבגלל שאיחר המערער בתשלום, יש לחייבו על פי פסק הדין של בית משפט השלום, על פיו חייב לו עוד כ3 אלף שח והוא החל בהליכי הוצאה לפועל. במסגרת הליכי ההוצאה לפועל שילם המערער כ11 אלף ₪ ויתרת חובו עומדת כעת על כ20,000 ₪.

פנה המערער שוב לבית המשפט המחוזי בבקשה שיאשרו כי פרע את החוב לפי הסכם הפשרה למרות עיכוב של יומיים. לטענתו, היו לו חובות רבים שהוא מנסה לסלקם ועל כן טעה בסכום ששילם.

בית משפט קמא קבע כי אין להאריך את מועד התשלום היות ולא היו נסיבות שלמערער לא הייתה שליטה עליהן ולכן טעה.

הנשיא מ' שמגר:

לא הובאה הוכחה שתשלום יתרת החוב יומיים לאחר המועד פגעה במשיב. למרות שידע בא כוח המשיב שהמערער צפוי להגיע לסלק את החוב, לא נכח במשרד ולא השאיר הנחיות לפקידתו, אילו עשה זאת יש ויכול היה למנוע את הטעות מראש.

בנסיבות האלו, בהן לא נגרם למשיב אף לא נזק קל, היה זה מצידו חוסר תום לב לסרב לראות בתשלום סילוק החוב, למרות שהמערער התכוון לשלם את ההפרש כבר יום לאחר מכן ובא כוח המשיב לא אפשר לו. כאשר היה ברור שמדובר בטעות, וכאשר הייתה נכונות מיידית לתקנה, הסירוב לראות את החוב כמסולק הוא עקשנות גרידא. יש לראות את התנהגות המשיב כנטולת תום לב. מכאן שאין לראות במערער כמפר את הסכם הפשרה.

יש לקבל את הערעור ולהאריך את מועד התשלום. על המשיב לשלם למערער את כל מה ששילם מעבר ל2500 דולר בתוספת ריבית והצמדה.

השופטים בך ומלץ מסכימים בלי להוסיף.

**יתח נ' מפעל הפיס:**

המערער השתתף בהגרלת היובל של מפעל הפיס, באותה הגרלה היה צורך בשני כרטיסים: כרטיס השתתפות וטופס המשחק. המערער טוען כי בטעות השמיד את כרטיס ההשתתפות, שהיה אחד מהכרטיסים שזכו בהגרלת היובל. המערער פנה למפעל הפיס עם טופס המשחק וזה דחה את בקשתו בטענה שיש צורך בשני הכרטיסים. המערער פנה לבית המשפט המחוזי.

בית משפט קמא דחה את התביעה. לאור העדויות קבע בית המשפט כי נכרת חוזה השתתפות בהגרלה בין המערער למשיב. לאחר בחינת החוזה הגיע בית המשפט למסקנה כי כרטיס ההשתתפות הוא קריטי לקבלת הפרס. עוד נקבע כי התנהלות המשיב ועמידתו על זכותו החוזית לא לשלם את כספי הזכייה אינה מהווה חוסר תום לב מצידו.

טענות הצדדים:

המערער טוען כי מפעל הפיס הוא מעין גוף ציבורי ועל כן חלות עליו חובות שמקורן במשפט הציבורי. כאשר סעיף 31 אומר שהתשלום במקרה של כרטיס שאבד הוא לשיקול דעת המשיב, עליו להפעיל את שיקול דעתו בהגינות, בהתאם לנסיבות המקרה ובהיעדר שריריות. חלה על מפעל הפיס חובה מוגברת לנהוג בתום לב.

לטענת המשיב אין ראיה המוכיחה כי המערער רכש את הכרטיס הזוכה. טופס ההשתתפות הוא קריטי היות שטופסי המשחק נמצאים אצל כל זכיין והוא קל להפקה, לעומת זאת, בכרטיס ההשתתפות מוטבעות אינדיקציות שונות במהלך העברתו במסוף הזכיין.

השופטת ע' ארבל:

במעבר על החוזה ניתן לראות כי המשיב עשה את המקסימום על מנת להבהיר כי רק המחזיק בכרטיס השתתפות, בין אם בדין ובין אם לא, זכאי לקבל את הפרס.

בנוגע לטענה כי המשיב מחויב להפעיל שיקול דעת בהגינות וכו' על פי סעיף 31, נקבע כי בסעיף האמור מדובר על מקרה בו נפל פגם בכרטיס. לא ניתן לראות את הסעיף הזה כנפרד מכל שאר החוזה והרי אם קוראים אותו באווירת החוזה העיקרון הבסיסי הנובע הוא שהמשיב לא יכבד זכייתו של משתתף שלא יציר את הכרטיס.

אחד מתפקידיו של עקרון תום הלב הוא לרכך את נוקשותו של הקשר החוזי. אין צורך שהנוקשות החוזית תבוא לידי ביטוי בפעולה אקטיבית על ידי אחד הצדדים. בנסיבות שלפנינו, סבורה השופטת כי מוצדקת "ריכוך נוקשותו" של ההסדר החוזי.

כאשר חסר הכרטיס, על מפעל הפיס לבחון האם טענותיו של הבא לדרוש את כספי הזכייה עם בסיס או לא, אין לסרב לתשלום באופן אוטומטי. סירובו של המשיב להעביר למערער את כספי הזכייה, למרות הנסיבות היוצאות דופן של המקרה הנ"ל, והיאחזותו בקרנות מזבח ההסדר החוזי, מהווה הפרה של עיקרון תום הלב.

ההתערבות בקביעת המשיב נגזרת מהתשתית הראייתית המצביעה בבירור על כך שהמערער הוא אחד הזוכים בהגרלת היובל.

דין הערעור להתקבל, המשיב ישלם 15,000 הוצאות.

השופטת מ' נאור:

מסכימה שדין הערעור להתקבל אבל לא בגלל חוסר תום לב אלא בגלל סעיף 31 לחוזה. על פי הסעיף הנ"ל מחויב מפעל הפיס להפעיל שיקול דעת באם לשלם את כספי הזכייה גם באין כרטיס. במקרה שלפנינו, סירב מפעל הפיס מלכתחילה להפעיל שיקול דעת. המשיב במקרה לפנינו בכלל לא הפעיל שיקול דעת, מבחינתו אם אין כרטיס אין זכיה והנסיבות לא משנות. אין לקבל גישה זו. משהתבררה זהות הזוכה על פי כל הראיות, על המשיב לשלם לו את שווי זכייתו. על כן מצטרפת לארבל.

השופטת א פרוקצ'יה:

מסכימה עם ארבל שדין הערעור להתקבל בשל חוסר תום לב ומסכימה גם עם נאור שעל מפעל הפיס להפעיל שיקול דעת מכוח סעיף 31 לחוזה, ואת שיקול הדעת יש להפעיל בתום לב. כך הגישות שלהן משתלבות.

**אדרעי נ' גדליהו:**

בין המערערים(המוכרים) למשיבים(הקונים) נכרתו שני חוזים, האחד למכירת זכויות בדירה בסך 230,000 לירות והשני למכירת ציוד בסך 105,000. בחוזה השני נכתב שהוא מהווה חלק בלתי נפרד מהחוזה הראשון. בסמוך לכריתת החוזים בוצע שיפוץ בדירה וזה הרחיבה וגרם לעליית שוויה מ200 אלף ל350 אלף. בחוזה לא הוזכר נושא השיפוץ, ויותר מזה, נכתב בחוזה גודל הדירה טרם השיפוץ. עולה כי פיצול החוזים היה מלאכותי וסכומם המצטבר של שני החוזים שווה לשווי הדירה במצבה המשופץ. שני הצדדים חתמו על הצהרה כוזבת לרשות המיסים בעודם מצהירים על אותם נתונים כוזבים וכך חסכו הקונים בין 2,035-4,725 לירות. המוכרים החליטו לחזור בהם מהתחייבותם והקונים הגישו תביעה לבית משפט השלום בשתי בקשות – לאכוף את החוזים ופיצויים על הפרתם, התביעה לאכיפת החוזים התקבלה. המוכרים הגישו ערעור לבית המשפט המחוזי, זה נדחה וכרגע אנו נמצאים בערעור ברשות שסב סביב סעיף 31 לחוק החוזים.

בית משפט קמא קבע כי העסקה נגועה באי חוקיות וקיימים שני נתונים כוזבים בחוזה – גודל הדירה ושוויה. מטרת הפיצול היא להביא להונאה של שלטונות המס. לא משנה מי הצד שנהנה מההונאה כל עוד הצד השני יודע על כך. בא כוח המוכרים טוען כי אשמתם קטנה מאשמת הקונים היות ולא נהנו מהצגת נתונים כוזבים, על כן יש להעניק לקונים סעד של השבה ולא אכיפה. לטענתו, סעיף 31 מקנה בבירור סעד של השבה ורק במקרים חריגים ניתן לתת צו לקיום חיוב שכנגד.

השופטת בן פורת:

יש לתת משקל מכריע לאלמנט ההרתעה במצב של נקיבת מחיר כוזב לשם הונאת רשות המיסים, מדובר בתופעה מתרחבת. שני הצדדים הציגו נתונים כוזבים, אמנם הקונים הם אלו שנהנו מתשלום מופחת אבל התנהגותם של המוכרים מוכיחה כי הם אלו שדחפו לזה על מנת לקיים את החוזה. לאור דרישתם של המוכרים, הקונים שילמו 150,000 בפעימה אחת ובכך הקדימו 2 תשלומים ואף שילמו מראש על היתרה בניגוד להסכם התשלומים שלהם. עובדה זאת לא מתיישבת עם טענת המוכרים כי הקונים הם אלו שחיפשו לחסוך את המס. העלאת טענה כוזבת מצד המוכרים, לפיה הסכם הרכישה היה גבוה במאה אלף שח, מוכיחה שהמוכרים לא בחלו באמצעים כדי לזכות בבצע כסף, לא הגיוני שהציעו את המעילה לקונים מבלי שזו תשתלם גם להם. נראה כי טעו המוכרים לחשוב שדמי ההסמכה שעליהם לשלם נגזרים משווי הנכס. על כן ניתן לקבל את קביעתו של בית משפט קמא שחטאם של המוכרים היה גדול מזה של הקונים. משיקולי צדק, יש לקבל את סעד האכיפה ולא את סעד ההשבה על מנת למנוע מצב שבו החוטא הגדול מבין השניים יוצא נשכר.

לאחר פס"ד של השופט אלון מוסיפה – לא רק ההרתעה מפני יצירת חוזים לא חוקיים מביאה לפסיקה. מדובר באיזון בין עשיית צדק בין הצדדים לבין תקנת הציבור. לא הפיצול עצמו הוא הגורם לאי חוקיות העסקה, אלא המהות של הפיצול. נשאלת השאלה אם ניתן לאכוף קיום של חוזה מבלי לתקן את המעוות כלפי שלטונות המס, אך אין מניעה לכך בתנאי שהעתק פסק הדין יגיע ליועץ המשפטי לממשלה והוא יבחר כיצד לפעול משם. יש לדחות את הערעור.

השופט ש' לוין: מסכים מבלי להוסיף.

השופט מ' אלון:

הרתעת הציבור היא רק חלק מהשיקולים שיש לקחת בחשבון בהכרעה בנושא חוזה לא חוקי. כללים לקביעת עשיית צדק בין הצדדים: 1. לבחון את התנהגות הצדדים בביצוע ההסכם, לא לאפשר לצד להתחמק מהתחייבות משפטית תחת התירוץ של אי חוקיות החוזה. 2. בדיקת חלקו של כל צד באי חוקיות החוזה, ככל שחלקו של המבקש גדול יותר, כך תקטן נטיית בית המשפט לענות לטענתו. 3. אין חוטא נשכר.4. הבדל בין אי חוקיות במהות החוזה לבין אי חוקיות נלווית וטפלה לגוף החוזה. המקרה שלפנינו עונה על כל הכללים שנקבעו לעיל. אין לקבוע כי חוזה לא חוקי רק בגלל שהסכום בו לא נכון, צריך שתהיה ראיה נוספת לאי חוקיותו של החוזה. במקרה שלנו, יש את ההצהרה שהוגשה לשלטונות בעניין מס שבח מקרקעין. אי חוקיות זו אינה בנושא העסקה אלא באחד הפרטים של הביצוע, על כן יש נטייה גדולה יותר לקבל את דרישת הקונים לאכיפת החוזה. על כן יש לדחות את הערעור.

**סולימני נ' כץ:**

המשיבים הם חברה שיש בבעלותה מגרש וקבלן, ששניהם מתכננים לבנות בניין במגרש. המשיבים עם הרוכשים. לאחר משא ומתן הוסכם בין הקבלן למשיבים על איחוד שתי הדירות בקומה ה7+8 וירכשו חלק מהמרתף בו יוכלו לבנות בריכה. באותו מעמד ניגשו המערער והמשיב אל משרד המשיב על מנת לראות תוכניות ולסכם סיכומים ראשוניים. למחרת חתמו הצדדים על חוזה. החוזה היה ערוך על טופס סטנדרטי משוכפל, כאשר הפרטים המיוחדים מופיעים כתוספת לחוזה (שתי הדירות, המחיר ותנאי התשלום). לכך נוסף נספח שמציין כי המחיר כולל את הגג וכן 250 מ"ר במרתף. בסעיף 3 לנספח נכתב שאם תהיה אפשרות לבנות חדר על הגג תהיה לקבלן האפשרות לעשות זאת ואם לא, יבנה זה רק פתח לגג כהכנה לבנייה אפשרית בעתיד.

בנוסף לכל זאת, נחתם בין הצדדים מסמך נוסף הנקרא "תוספת לחוזה". מסמך זה הינו הזמנת בריכת השחייה על ידי המערערים מהמשיבה, באותו שטח שנקנה במרתף הבניין. במסמך זה נכתב כי המערערים ישלמו לקבלן את עלות הבנייה של הבריכה בתוספת 25% רווח קבלני. בסעיף 7 לתוספת נכתב כי מוסכם שהבריכה תיבנה בכל מקרה על ידי הקבלן, בין אם יתקבל היתר בנייה ובין אם לאו. המערערים שכרו את שירותיו של בנו של המשיב, אדריכל הבניין, לשם תכנונה ובנייתה של בריכת השחייה. כאשר זה הגיש בקשה להיתר בנייה, חששו המערערים כי הדבר יגרום למשיבה להתנער מאחריותה בנוגע לבניית הבריכה ולבקשתם הוסיפו המשיבים התחייבות שקבלת היתר הבנייה לא יפגע בהתחייבויותיהם לפי סעיף 7. האדריכל משך את הבקשה להיתר, לאחר היוועצו בעורך הדין, על מנת להימנע ממצב שהתוכנית לא תאושר.

ב1982 הודיע המשיב למערער כי בניית הדירות הסתיימה ודרש את הפרש התשלום. המערער סירב לשלם בטענה שהחברה התחייבה לפניו שתוציא היתר בנייה וללא היתר הוא לא מעוניין להשלים את בניית הבריכה. עורך הדין של המשיבים ציין כי אין קשר בין חוזה המכר לחוזה בניית הבריכה וכי המשיבים לא התחייבו להשיג היתר זה. יחד עם זאת, הבטיח למערער שיעשה ככל שביכולתו לקדם את נושא ההיתר למרות שלא התחייב לכך מלכתחילה.

במחצית השנייה של שנת 82 פנה המערער לעורך דין וזה החל בדיונים עם עורך דינו של המשיב. בשנת 1983 חדל המערער מלספק חומרים לבניית בריכת השחייה ובנייתה נעצרה.

בשלב כלשהו במשא ומתן בין עורכי הדין, הודיע עורך הדין של המשיב כי יש אפשרות לקבל היתר. השניים חתמו על "מזכר הבנה", לפיו המערער יחתום על תכנית מעודכנת להקמת הבריכה וזו תוגש לגופים הרלוונטים. משבושש להגיע ההיתר, החליף המערער את עורך דינו וביקש מזה לבדוק מה קורה עם ההיתר.

המערער טוען שרק בשלב זה התברר לו כי ניתן היתר לבניית הבניין בכפוף להיותו של המרתף מיועד לחניה ויהווה רכוש משותף של הדיירים בבניין. ב1985 פנה עורך דינו של המערער למשיבים בבקשה לבטל את החוזה מ1980 בטענה של תרמית או הטעיה. לאחר מכן, פנו המערערים לבית המשפט המחוזי.

בפס"ד של בית משפט קמא בוטלה התוספת לחוזה, היות ולא ניתן לקבל היתר לבניית בריכת השחייה. אך דחה בית המשפט את בקשת המערערים לבטל את חוזה המכר היות ומדובר בשני הסכמים נפרדים.

השופט אור:

הטענה האחרונה של המערערים הדורשת התייחסות היא בגין סעיף 7 לתוספת להסכם, על פיה בניית בריכה ללא היתר היא לא חוקית. למרות שהחלק האמור מהווה התחייבות בלתי חוקית, זה לא מצדיק לראות את החוזה כולו כבטל, יש להפריד בין החלק הפסול לחלקים אחרים.

מצטט את שלו: הדרך שבה ידון בית המשפט לקראת ביטול חלקי של החוזה: האם החוזה ניתן להפרדה לחלקים? האם עילת הביטול נוגעת רק לאחד מחלקיו? האם ניתן לבודד את החלק הנגוע בחוזה ולהשאיר את עיקר החוזה על כנו? רק מתן תשובה חיובית ל3 אלה מאפשרת פיצול החוזה. המקרה שלפנינו עונה על שלוש שאלות אלה בחיוב.

ההצדקה להפרדת החוזה: המערערים ידעו כי לא בטוח יקבלו היתר בנייה לבריכת השחייה, על אף סעיף 7 לחוזה המערערים עצמם לא מעוניינים בבניית בריכה ללא היתר, מהתנהגות המערערים עולה כי גם ללא בריכת השחייה הם מעוניינים ברכישת הדירה, בניית שתי הדירות המאוחדות היו בהתאם לרצון המערערים, לדירה ולשטח שרכשו במרתף יש שווי כלכלי ואין מדובר בתמורה לא ראויה. על כן דין הערעור להידחות, על המערערים לשלם 5000 הוצאות. השופטים האחרים מסכימים בלי להוסיף.

**כפר קרע נ' מד"א:**

בהחלטת ועדת משנה של ועדת שח"ל מיום 27.5.1981, נקבע כי עלות הפעלת שירותי נט"ן תתחלק בין משרד הבריאות, קופות החולים והרשויות המקומיות. מצורפת גם החלטת ועדת נט"ן מיום 6.9.99 אשר אישרה את תקציב הפעלת שירותי נט"ן לשנת 98 על בסיס הצעה שהכין רו"ח קנה. הוכן תחשיב הקובע את תעריף התשלום שעל כל רשות מקומית לשלם, בהתאם למספר תושביה.

בשנת 1983 הצטרפה המועצה המקומית כפר קרע להסדר לקבלת שירותי נט"ן והודיעו במכתב שנשלח למר ש' גולדשטיין כי לצורך התחשיב יש לכלול 6000 תושבים. על הודעת ההצטרפות חתום יו"ר המועצה דאז, בצירוף חותמת המועצה, אך חסרה חתימתו של הגזבר. הדבר נוגד את סעיף 193 לצו המועצות המקומיות.

בשנת 96 חדלה המועצה לשלם למד"א כספים בגין קבלת שירותי נט"ן, וזאת לאחר תשלום רצוף במשך 13 שנים עבור השירות.

הליכים קודמים:

* בשנת 2000 הגישה מד"א תביעה כנגד המועצה בבית משפט השלום, במסגרתה דרשה את סכומי הכסף המגיעים לה, לטענתה, בגין הפעלת שירותי נט"ן. המועצה לא הגישה סיכומים וניתן פסק דין על פי כתב התביעה. המועצה המשיכה לא לשלם ומד"א הגישה תביעה נוספת לבית משפט השלום עבור סך של 156,313.
* ב3.12.2006 דחה בית משפט השלום את התביעה בטענה שהחלטות ועדת נט"ן אינן מהוות מקור נורמטיבי לחיובה של המועצה. להתחייבות על סמך מכתב ההצטרפות אין תוקף משפטי היות ונעדרת חתימת הגזבר.
* מד"א ערערה לבית המשפט המחוזי, הערעור התקבל ב25.3.2008. בית המשפט המחוזי קבע כי למרות היותה של הודעת ההצטרפות בטלה בגין היותה חוזה בלתי חוקי, אין זה אומר שלא ניתן לאכוף אותה היות והמועצה נהנתה משירותי נט"ן לאורך כל התקופה.
* בית המשפט המחוזי קבע כי סעיף 193 לא שולל את האפשרות לחייב את המועצה לשלם מתוקף דינים אחרים, כמו חוסר תום הלב המובהק בו התנהלה. ניתן להשתמש בסעיף 31 לחוק החוזים על מנת לקבוע מה הדין בחוזה לא חוקי שצד אחד מילא את חלקו בחוזה. בנוסף ציין את חשיבותו של סעיף 193, אך יחד עם זאת מדגיש כי לא ניתן לעמוד עליו בצורה דווקנית כאשר המשמעות היא התעלמות מרצון הצדדים וכי יש לשים לב מפני שימוש ציני מצד הרשויות בסעיף זה על מנת להתנער מהתחייבויות.

טענות המועצה:

שגה בית המשפט המחוזי שקיבל את הודעת ההצטרפות היות וזו לא צורפתה מלכתחילה לכתב התביעה. בנוסף, טוענת כי בית המשפט המחוזי התעלם לחלוטין מהתכלית החוקתית של סעיף 193 ולמעשה רוקן אותו מתוכן. מוסיפה וטוענת כי המסמכים הקיימים אינם מקוריים ואינם מהווים ראייה להתחייבות כספית מצידה. החלטות ועדת נט"ן לא מחייבות אותה היות ולא הייתה שותפה בישיבות בהן התקבלו ההחלטות. לא קיימת כל הוראת חוק המחייבת אותה לשלם. חוסר תום לב בחישוב סכום החוב.

דיון והכרעה – דנציגר:

דין בקשת הערעור להידחות. צודקת המועצה בטענה כי החלטות ועדת נט"ן לא תקפות לגביה. סעיף 7(א) לחוק מד"א קובע כי מד"א רשאית לגבות אגרה ממי שקיבל ממנה שירותים. מקבל את קביעת בית המשפט המחוזי כי המקור הנורמטיבי לחיוב המועצה הוא הודעת ההצטרפות, בעיקר בהתחשב בעובדה שהמועצה שילמה לפי הסכם זה במשך 13 שנים וראתה עצמה מחויבת לפיו. מסכים עם בית משפט קמא כי על אף היותו של המסמך בלתי חוקי, יש לחייב את המועצה לשלם היות ומד"א קיימה את התחייבותה לפי החוזה.

הניסיון לבטל את ההסכם בטענה של "שמירה על החוק" וזאת על מנת שתוכל להתנער מחובותיה, עולה בכדי חוסר תום לב מובהק, שמכוחו לבד ניתן לחייבה לשלם.

הבקשה לערעור נדחית.

**נהרות רפטינג נ' עזבון חרובי:**

המערערת היא חברת רפטינג, המשיבים הם משפחתו של המנוח. המשיבים בעצמם גם מערערים על מנת להגדיל את גובה הפיצויים שנפסק להם. המנוח יצא למסע שייט שהופעל על ידי המערערת, במהלך המסע נהרגו הוא ועוד שני אנשים. המערערת טוענת כי המנוח ידע כי המסע עתיד להיות מסוכן, חתם על טופס ויתור אחריות ועל כל מקרה יש לו אשם תורם במותו.

המשנה לנשיא מ' נאור:

לא רואה סיבה להתערב בקביעה של הערכאה הראשונה. החברה התרשלה בכך שלא עצרו לתצפית לפני הכניסה לקטע המסוכן של הנהר, על אף שהתחייבו בחוזר כי יעשו כן טרם כניסה לכל אשד. עוד הוסבר בחוזה כי במקומות סוערים במידה שלא ניתן יהיה לעשות רפטינג, יעצרו ויעברו את הקטע ברגל. כל הגורמים הרלוונטיים מטעם החברה התחייבו כי בכל שלב המהווה סכנה תהיה עצירה לפני כן, דבר שלא קרה בפועל.

בנוגע לקבלה על עצמו של הסיכון, המנוח אמנם לקח על עצמו סיכון ביציאתו למסע, אך לא את הסיכון כי החברה תתרשל, תחרוג מהנהלים שקבעה לעצמה ותנהל את המסע של כמובטח.

בנוגע לאשם תורם, אין צורך להתערב בקביעתו של בית משפט קמא, השתתפות המנוח באירוע מסוכן אין בה די כדי להצביע על אשם תורם, נשאלת השאלה אם התנהלות המנוח היא אשר תרמה לקרות הנזק. לא הוכח שלמנוח היה חלק באותם מחדלים אשר היוו התרשלות.

תנית פטור בגין נזקי גוף בחוזה אחיד נוגדת את תקנת הציבור. גם אילו התניה תוכר כתקפה, לא ניתן לומר שהמנוח הסתכן מרצון שהתנהלותה של המערערת תהיה רשלנית.

אחת הסיבות לבטל תנית פטור בנוגע לנזקי גוף היא שקיומה של תניה כזו עשויה לגרום לצד השני להימנע מנקיטת כל אמצעי הזהירות הנדרשים על מנת למנוע נזק כזה, כפי שקרה במקרה הנ"ל.

לא רואה סיבה להתערב בקביעת הפיצויים של בית משפט קמא. דין שני הערעורים להידחות.

השופט א' רובינשטיין:

מסכים עם השופטת נאור שאין להיעתר לשני הערעורים. מסכים שהמנוח לא לקח על עצמו סיכון להתרשלות המערערת.

השופט י' דנציגר:

מסכים עם השופטת נאור ומבקש להוסיף כמה הערות במבט צופה פני עתיד.

התרשלותה של המערערת באה לידי ביטוי בשלושה מישורים: המערערת פרסמה מסרים כפולים והמסרים המרגיעים שלה לא תאמו את טיבו האמיתי של המסע, בחירת המשתתפים לא תאמה את סיכוני המסע היה צורך לבחור במשתתפים בעלי כושר גופני ברמה גבוהה יותר, אי עצירה לתצפית.

לא ניתן לקבל הסכמה לסיכון עצמי רק על פי רצון הצד להסתכן מעצם ידיעת הסכנה בלבד, יש להוכיח כי הניזוק ידע על הסיכון, העריך אותו נכונה וקיבל על עצמו את הסיכון מרצונו החופשי.

יש להיזהר מביטול תניות פטור בנושא נזקי גוף באופן גורף, יש לאפשר זאת במצבים של ספורט אתגרי. במקרה הזה אין לתת תוקף לתנית הפטור בשל התרשלותה המצטברת של המערערת.

**רוט נ' ישופה בנייה בע"מ**

הסוגייה: שאול ומרים רוט רכשו דירה בבנייה מחברת ישופה בנייה בע"מ. על פי החוזה עליו חתמו הצדדים, התחייבה חברת ישופה לספק את הדירה לא יאוחר מתאריך 31.8.1976. בפועל, התובעים קיבלו את הדירה בתאריך 28.2.1977, עיכוב של חצי שנה.

פסק הדין שבנידון מתאר את פניית הערעור מצד התובעים לאחר שתביעתם נדחתה על הסף בבית המשפט המחוזי בתל אביב. סיבת הדחייה הינה שני סעיפים בחוזה המקורי בין הצדדים (סעיפים 9 ו10), שבעצם פוטרים את הנתבעת מכל אחריות כלפי הנכס לאחר מסירתו.

בסעיף 9 בחוזה נכתב כי במידה והקונה קיבל התראה של 10 ימים טרם מועד מסירת הדירה, אך בחר שלא להיכנס לדירה, תהיה הנתבעת חפה מכל חוב נוסף כלפי התובע.

בסעיף 10 נכתב כי במידה והמסירה בוצעה, גם אז תהיה הנתבעת חפה מכל חוב נוסף למעט שני סייגים המתקשרים לרישום הדירה ואחריות על המוכרת לתיקונים.

סעיף 10 הוא הסעיף עליו הסתמך בית המשפט קמא עבור פסיקתו לדחיית התביעה.

פתרון: בפסק הדין שמולנו מופיעים 3 שופטים, שלושתם מקבלים את הערעור ודורשים בדיקה מחודשת של התיק, אך הסיבות המניעות אותם לפסיקה זו שונות.

טענת המערערים הייתה כי סעיף מספר 10 הינו סעיף מגביל ויש לבטלו בהתאם לחוק החוזים האחידים או על פי תקנות הציבור.

השופט שמגר:

השופט שמגר מתחיל בטענתו כי לא ניתן לקבוע שמדובר בחוזה אחיד בין הנתבעת לבין שאר לקוחותיה ולכן לא ניתן לבטל את סעיף 10 בהתאם לחוק החוזים האחידים.

בנוסף, טוען כי את הסעיפים 9 ו10 יש לראות כסעיף אחד כן ששניהם פוטרים את הנתבעת מאחריות כלפי התובע בכל מקרה.

השופט שמגר חוזר ומדגיש את הקשיים שמציבים שני הסעיפים הנ"ל. בעצם, החוזה מטיב עם הנתבעת בכך שעל הקונים לשלם את הסכומים הנכבדים בהתאם לחלוקת התשלומים שנקבעה, בעוד הנתבעת מנקה את עצמה מכל אחריות מרגע העברת הנכס לחזקתם של התובעים. החוזה לא מאפשר לתובעים אלא לקבל את הדירה לחזקתם ובכך בעצם לוותר על זכויותיהם. מגדיל ואומר כי הסעיפים המדוברים מאפשרים לנתבעת גם עיכוב של מעל חצי שנה מבלי לעמוד אחראית.

לדעת השופט אין לראות בעסקת רכישת הנכס ככלל עסקאות הסחר משום הקושי הרב בהשגת דיור והמשמעויות החברתיות והכלכליות של ויתור על זכות זו לאחר רכישת הדירה הנכספת.

נקודה נוספת שמעלה השופט היא חוסר השוויון האפשרי בעת כריתת החוזה בין חברת הקבלן לבין הרוכשים. לטענתו, מחסור בדירות ועלותן הגבוהה הופכת את חופש הבחירה של הקונה למועט, כך שעשוי לחתום על סעיפים שיש ואינם לגיטימיים גם אם הדבר פוטר את חברת הקבלן מאחריות בנושאים קריטיים ומשאירים את הרוכש חסר אונים.

לסיכום, היות וניתן להפריד את החוזה לחלקים על פי סעיף 19 לחוק החוזים, רואה השופט שמגר לנכון לבטל את סעיף 10 בלבד וזאת בשל עקרון תקנות הציבור. מכיוון שהתביעה נדחתה על הסף, השופט ממליץ להחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי לדיון מחדש.

השופט אלון:

השופט אלון גם הוא מקבל את הערעור אך מטעמים שונים מאלו של השופט שמגר. לטענת השופט אלון יש לקבל את הערעור בהתאם לסעיף 39 בחוק החוזים בטענה שהנתבעת ניצלה את זכותה מתוך סעיף 10 שלא מתוך תום לב.

השופט אלון רואה בחוזה מסמך תקין לחלוטין, טענתו מופנית כלפי השימוש של הצדדים בחוזה. מפסק הדין נובע כי לדעתו ביטול החוזה או ביטול הסעיף מפאת תקנות הציבור הינה שגויה משום שיש לכבד את ההתחייבות שנעשתה בין שני הצדדים, ההתחייבות נעשתה בצורה מודעת ויש לכבד את החלטת הצדדים. יחד עם זאת, את ההתחייבויות בחוזה יש לקיים בתום לב, דבר שמוטל בספק לאור התנהלותה של הנתבעת ולכן שימוש בעיקרון תום הלב אינו בא למנוע מהצדדים לקיים את התחייבותם אלא לאפשר להם לקיים אותה בדרך המקובלת והרצויה.

השופט אלון מדגיש כי שימוש במושג "תום לב" ראוי שיהיה זהיר הרי שאין הגדרה מדוייקת לדבר ואין דרך חד משמעית לבחון אותו.

לסיכום טוען השופט כי אין לקבל את הערעור בשל עיקרון תקנות הציבור משום שהצדדים הבינו את החוזה וחתמו עליו בהסכמה ועלינו לכבד את אפשרות ההתנאה בחוזי מכר. מנגד, הוא מציין כי ישנו סעיף בחוזה המדגיש שעשוי להיות איחור של עד 30 יום שאינו ייחשב כאיחור. בנוסף לכך, הדירה נמסרה לתובעים טרם סיום העבודות החיוניות למגורים בדירה כגון: חיבורי החשמל, מים וביוב. לכן הסיבה לקבלת הערעור הינה על חוסר תום לב שעולה מהתנהלותה של המשיבה.

השופט אשר

השופט אשר מקבל את הערעור ולדעתו אין מקום לבטל את סעיף 10 משום תקנות הציבור אלא על סמך עיקרון תום הלב בהתאם לטענתו של השופט אלון.

**AES נ' סער:**

המערערת 1 פיתחה מערכות לתמלול בשם לאניר. המערערת 2 קיבלה את הזכות הבלעדית להפצת המערכות בישראל. המשיב הינו טכנאי מחשבים שעבד עבור המערערת ובעת שירותו התחייב לא להתחרות במערערת בכל הקשור בשיווק ותיקון של מערכות לאניר, לא הוגדר זמן להתחייבות.

בתום עשרים ושמונה חודשים פוטר המשיב וזה פתח בעסק עצמאי לשירות למערכות מחשב, ביניהן מערכת לאניר. המשיב פנה ללקוחות קיימים של המערערת והציע להם את שירותיו. בעקבות המודעה בהסכם נכרת חוזה בין המשיב לבין רפא"ל, מי שהייתה בעבר לקוחה של המערערת.

על רקע האירועים הללו הגישה המערערת שלוש תביעות:

1. בגין הפרת התחייבות המשיב כלפי המערערת, נטילת סודותיה המסחריים ופגיעה בזכויות הקניין ובמוניטין שלה – נפסק שלא יעסוק המשיב במתן שירות למערכת לאניר במשך 18 חודשים. לא נפסק בעניין רפא"ל.
2. בעת מתן שירות ללקוחותיו, השתמש המשיב בתוכנות שפותחו על ידי המערערת ובכך פגע בחופש הקניין שלה והפר את זכויות היוצרים שלה. כנגד רפא"ל נטען כי היא מסייעת למשיב לבצע את מעשיו האסורים ועל כן תבעו מידיה ומידי המשיב דמי נזק.
3. תביעה כלפי רפא"ל להשבת ציוד חומרה ורישומי תוכנה שהושאלו על ידיה לרפאל ולשלם דמי שימוש ראויים בגינם. רפאל הגישה תובענה שכנגד בדרישה שהמערערת תסיר חסימה שביצעה במשטחי העבודה שלה. כן תבעה רפאל לספק לה ציוד ששילמה עליו וטרם קיבלה וסכום עבור הוצאות שנגרמו לה בגין הפרת התחייבות מצד המערערת.

בית משפט קמא דחה את טענת המערערות לפגיעה בזכויות היוצרים או במוניטין שלהן. לעומת זאת, נפסק כי המשיב אכן הפר את ההתחייבות שלא להתחרות במערערת וכי עשה שימוש ברשימת לקוחותיה. הפרת ההתחייבות הניבה את החוזה עם חברת רפא"ל. בגין הפסקת ההתקשרות בין רפא"ל למערערת, פסק בית משפט קמא כי על המשיב לשלם למערערת סכום של 25 אלף דולר. על רפא"ל לשלם למערערת את שווים של פרטי חומרה ותוכנה מסוימים שנותרו ברשותה.

טענת המערערות היא שיש לקבוע כי המשיב עשה שימוש אסור בתוכנות שפותחו על ידיהן ופגע בזכויות הקניין שלהן ובמוניטין שלהן. בית המשפט המחוזי טעה כאשר לא התייחס להתקשרויות המשיב עם לקוחות המערערת, בתקופת ההגבלה, משום שהם לא הניבו עסקאות.

המשיב מערער על הקביעה לשלם פיצויים למערערת וכן על סכום הפיצוי שהוסכם.

המדינה (רפאל) מערערת על החיוב לשלם למערערת את שווים של פרטי החומרה בין משום שלא סופקו ובין משום שלא זכאית המערערת לתשלום בגינם.

הנשיא א' ברק:

אין צורך לדון בממצאים העובדתיים שקבע בית משפט קמא, בכל הנוגע לעניין זכויות הקניין והפגיעה במוניטין שלה. כן אין צורך לדון בפיצוי בגין פריטי החומרה שנפסק על רפאל לשלם.

שתי שאלות: האם ההתחייבות של המשיב לא להתחרות במערערת היא כדין. האם נכון לפסוק כי המשיב לא אחראי בגין השימוש שעשה ברשימת הלקוחות, רק משום שזה לא הניב עסקאות?

שתי השאלות הללו עוסקות בסוגיית הגבלת חופש העיסוק.

שתי סיבות לאפשר את התניה: עקרון חופש ההתקשרות בחוזים, יתרון אישי וציבורי במתן אפשרות למעביד להגן על המידע שלו.

שתי סיבות לא לאפשר את התניה: חופש העיסוק ועיקרון התחרות הנגזר ממנו. העובד עצמו, עבודתו היא רכושו, החומרי והרוחני, מניעת האפשרות לעסוק בתחום עשויה להוציא את העובד משוק העבודה כליל ולהרס של שנות הכשרה רבות.

הגבלה חוזית על חופש העיסוק של העובד לא תפגע בתקנת הציבור אם ההגבלה היא סבירה מבחינת האינטרסים של הצדדים ומבחינת האינטרס הציבורי. מהו האיזון הראוי בין השיקולים השונים שיש להביאם בחשבון במתן תשובה לשאלה אם התחייבות עובד שלא להתחרות היא סבירה?

הגבלה של חופש העיסוק צריכה לעמוד בשני תנאים: שמירה על האינטרסים הלגיטימיים של המעסיק ושהיא גם תהיה לטובת הציבור.

אינטרס המעסיק שהעובד לא יתחרה בו – לא מדובר באינטרס לגיטימי של המעסיק היות והוא פוגע בתקנת הציבור. תחרות היא חלק מהעולם העסקי, לא ניתן להגביל אדם מלעסוק בתחום שיש והוא תחום עיסוקו היחיד או העיקרי ואלו הכישורים שיש לו. אחרת עלול ליפול נטל על החברה.

אינטרס העובד להתחרות במעסיקו – לא מדובר באינטרס לגיטימי בכל הנסיבות. כאשר מעסיק רוצה לשמור על סודות מסחריים ורשימת לקוחות, נסוג אינטרס התחרות של העובד.

הפסיקה מכירה בסודות מסחריים וברשימת לקוחות כאינטרסים לגיטימיים של המעביד הראויים להגנה. לא מדובר בהגנה מוחלטת, מדובר בהגנה יחסית הלוקחת בחשבון את האינטרס הציבורי.

אין להטיל הגבלה על העובד השוללת ממנו את היכולת לעבוד בתחום מיומנותו או השוללת את יכולת השתכרותו.

תניה המגבילה את חופש העיסוק בגדרי האינטרסים הלגיטימיים של הצדדים היא תקפה, והצד הנפגע זכאי לכל התרופות הניתנות בגין הפרת חוזה.

התשובה לשאלה אם המשיב הפר את חובתו כלפי המערערת בהתקשרותו על רפאל היא שלילית.

לא הוכח כי ההתקשרות עם רפאל היא כתוצאה משימוש ברשימת לקוחות המערערת. ההתחייבות שהופרה היא ההתחייבות לא להתחרות עם המערערת, כאמור ההתחייבות הזו נוגדת את תקנת הציבור ועל כן בטלה.

לא הוכח כי במידה ונעשה שימוש על ידי המשיב ברשימת הלקוחות של המערערת, שהדבר גרם לנזק למערערת, שכל לא שוכללו עסקאות כתוצאה מההתקשרויות.

יש לקבל את הערעור של המשיב בגין הפיצוי שצריך לשלם בגין ההתקשרות עם רפאל. דוחים את הערעור של המערערות. המערערות ישאו בהוצאות על סך 15,000 ₪.

השופטים אור וריבלין: מסכימים בלי להוסיף.

**מי-טל הנדסה ושירותים בע"מ נ' סלמאן:**

מדובר בערעור ברשות. נשאלת השאלה האם חברה קבלנית פרטית מחויבת על פי חוק איסור ההפליה, משום שמדובר בשאלה עקרונית, בקשת הערעור מתקבלת.

המשיבים הם בני זוג ערבים המתגוררים בירושלים וביקשו לקנות דירה שתתאים לבנם הנכה. בשיחה עם נציגה של המערערת נמסר להם כי המערערת לא מוכרת דירות לערבים.

נוכח סירובה של המערערת הגישו המשיבים תביעה לבית משפט השלום בבקשה לפיצויים ללא הוכחת נזק על פי סעיף 5 לחוק איסור אפליה. כן תבעו פיצויים נזיקיים בגין עוגמת נפש ותחושת קיפוח עקב היחס המפלה.

המערערת הכחישה את שיוחס לה בתביעה וטענה כי ספק אם נכון להחיל חוק איסור אפליה על מכירת דירות.

בית משפט קמא קיבל את תביעת המשיבים וקבע כי אכן התקיימה אפליה המנויה בסעיף 3 לחוק איסור אפליה. עוד נקבע כי אין מניעה מלהחיל את החוק על מקרקעין היות ולשון החוק לא מחריגה תחום זה. תכלית החוק היא מניעת אפליה, היות והסיכויים שתתקיים אפליה במכירת מקרקעין על ידי קבלן גבוהים יותר מאשר מוצרים אחרים לגביהם אין תמריץ להימנע מאספקתם לכלל האוכלוסייה. בית המשפט קבע פיצוי בסך 20 אלף ₪ לכל אחד מבני הזוג.

המערערת הגישה ערעור ראשון לבית המשפט המחוזי כנגד הממצאים לפיהם נקטה באפליה כלפי המשיבים וכנגד הקביעה כי החוק תקף גם על עסקאות מקרקעין. בית המשפט המחוזי קיבל את פסיקת בית משפט השלום ודחה את הערעור.

בערעור ברשות חזרה המערערת על טענותיה והוסיפה כי בדברי ההסבר לחוק הוחרגו במפורש מקרקעין מתחולתו ודבר זה אף נתמך בעובדה שמספר פעמים עלתה בכנסת הצעת חוק למניעת אפליה במקרקעין וזו לא עברה נוכח הפגיעה בזכויות הקניין וחופש ההתקשרות עם הפרט. הדירות נמכרו באופן פרטי ללא כל אלמנט ציבורי שיצדיק את כפיפותה לחוק איסור אפליה.

המשיבים טוענים כי אין מניעה על פי לשון החוק לפרש אותו כתקף לגבי מקרקעין וכי תכליתו מחייבת פירוש זה. הכללת איסור אפליה במקרה שהחברה קיבלה את הקרקע מהמדינה חשובה במיוחד. עוד נטען כי המשיבים זכאים לסעד שנפסק להם הן מתוקף דיני חוזים והן מתוקף דיני נזיקין.

היועץ המשפטי נוסף לתהליך לבקשת בית המשפט. לטענתו, מוטלת חובה על המערערת לנהוג בשוויון בשיווק דירות לציבור הרחב. מצביע על כך שתכליתו של החוק היא קידום עיקרון השוויון שהוכר בפסיקה כעקרון יסוד חוקתי חשוב. נוכח חשיבות הדיור על חיי הפרט ניתן לייחס לחוק איסור הפליה חזקת תכלית לפיה הוא חל גם על מקרקעין, היות ולא הוחרג באופן מפורש. מנגד, ציין היועץ כי יש לתת משקל לעיקרון חופש החוזים וההתקשרות, וכן לנושא כי לא עבר חוק המגדיר איסור אפליה במקרקעין. סבור שאין צורך להכריע בנושא תחולת החוק היות וניתן להגיע לאותה הכרעה על פי עקרונות תום הלב, תקנת הציבור והן מכוח עוולת הרשלנות. עוד ציין כי המדינה לא בונה בעצמה על הקרקעות שלה אלא מקצה אותן לחברות קבלנות בכוונה להקצות דיור לציבור באופן שוויוני, החלת החוק רק על המדינה תייתר אותו היות והיא לא בונה בעצמה, על כן על המערערת לשווק את הדירות באופן שוויוני. חובת תום הלב מחייבת לא לסרב למשא ומתן משיקולים לא עניינים, על פי חובה זאת לבדה ניתן לפסוק פיצויים לטובת המשיבים.

השופט מזוז:

החוק האוסר על אפליה במכירת מוצרים אכן יכול לחול גם על מקרקעין כאשר מדובר בשיווק דירות על ידי מי שעיסוקו בכך, להבדיל ממכירה פרטית. בניגוד ליועץ המשפטי לממשלה, סבור שישנה חשיבות משמעותית להכרעה בדבר תחולת החוק על מכר דירות. תפקידו של בית המשפט הוא לא רק להכריע במקרה פרטני אלא גם לקבוע נורמות הנוגעות לסוגיות עקרוניות המתעוררות בהליך.

בחוק איסור אפליה ביקש המחוקק ליצור מנגנון אפקטיבי למאבק בתופעת ההפליה בתחומים בהם הוא עוסק. המחוקק מעניק דרך פשוטה, מהירה, זולה ויעילה לפיצוי, ללא הוכחת נזק, במטרה לעודד אותם להגיש תביעות מבלי לחשוש מתביעות ובכך לקדם את המאבק בתופעת ההפליה כתופעה חברתית רווחת.

תכלית דבר החקיקה מורכבת מתכלית סובייקטיבית, שעניינה במטרות שחברי הגוף המחוקק ביקשו להשיג באמצעותו, ומתכלית אובייקטיבית, שעניינה במטרות ובערכים שדבר החקיקה נועד להגשים בחברה דמוקרטית. החוק לא מגדיר מה הוא ה"מוצר" שנאסר להפלות במכירתו, ובנוסף לזה, הוא אינו מחריג דירה מגדר ה"מוצר".

בבדיקה באנציקלופדיית ויקפדיה ובהגדרות המצויות במילונים השונים, עולה כי דירה היא בגדר "מוצר", בהיותה תוצר של תהליך עבודה אנושי. לדוגמה, בחוק האחריות למוצרים פגומים מפרטים כי חלק מהמוצרים יכול להיות בניין. לעומת זאת, בדברי חקיקה אחרים שביקשו לצמצם את תחולתם רק לגבי סוגי מוצרים ספציפיים, הגדירו את המונח "מוצר" באופן שמבהיר מה נכלל בו ומה לא. בהעדר החרגה מפורשת, המסקנה המתבקשת היא שמבחינה לשונית דירה נכללת בהגדרת "מוצר".

סעיף 1 לחוק:

"חוק זה נועד לקדם את השוויון ולמנוע הפליה בכניסה למקומות ציבוריים ובהספקת מוצרים ושירותים".

בסעיף 1 לחוק האפליה מוגדרת מטרתו הסובייקטיבית של החוק המקבלת ביטוי בלשון החוק, אך המשקף גם את התכלית האובייקטיבית של החוק מבחינת ערכי היסוד של החברה הדמוקרטית אותם הוא נועד להגשים. תכלית החוק דנן היא קידום השוויון ומניעת הפליה ללא כל סייג באשר לסוג המוצרים.

הפליה בדיור היא מסוג מעשי ההפליה הפוגעים בצורה הקשה ביותר בנפגעי ההפליה. מעבר לעלבון ולפגיעה, עשויה להיות גם פגיעה כלכלית ומעשית על חייהם של הסובלים מההפליה. הוצאת מכר דירות מתחולת החוק מרוקנת אותו במידה רבה מתוכנו בכל הנוגע להפליה בהספקת מוצרים, שכן במוצרים רגילים כגון: מכולת, ביגוד וכו', ממילא אינה רווחת תופעה של הפליה.

בנוגע לטענת הפרשנות הסובייקטיבית, הנוגעת לכוונת המחוקק, ניתן לבחון זאת בשתי דרכים: לשון החוק וההיסטוריה החקיקתית. במקום בו לשון החוק מספקת תמונה ברורה של תכלית החוק, אשר סותרת את התמונה המתקבלת מההיסטוריה החקיקתית, תגבר התכלית המשתקפת מלשון החוק. ולמרות זאת, עפ"י ההיסטוריה החקיקתית לפיה מדינת ישראל חתומה על אמנות בינלאומיות למניעת אפליה, ובהתחשב בעובדה כי החוק הפנימי נועד על מנת ביטוי להתחייבויות אלו, לא עולה אינדיקציה להחרגת הפליה במכירת דירות על ידי חברה קבלנית.

לא רואה צורך לראות בהצעות החוק בנושא איסור אפליה במקרקעין שנפלו כדי לתמוך בטענה שאין להחיל את החוק על מכירת דירות. ראשית, לא ברור שאפשר להחיל את זה במסגרת ההיסטוריה החקיקתית היות וזה היה לאחר חוק איסור ההפליה. שנית, הגשת הצעת חוק מטעם חבר כנסת משקפת את נקודת מבטו הסובייקטיבית על המצב השורר בבית המשפט, ואין בה משום ראיה בנוגע למצב המשפטי לאמיתו. שלישית והחשובה ביותר, הצעות החוק לא באו לתקן את חוק ההפליה הקיים, אלא במטרה לחוקק חוק נוסף המכוון למוכרים ומשכירים **פרטיים**. נזכיר כי בעקבות פס"ד סבא, החלה הממשלה לכלול תנאי אי הפליה מפורש בחוזים שלה עם קבלנים.

על כן יש לדחות את הערעור ועל המערערים לשלם למשיבים 20,000 הוצאות משפט.

השופט א' שטיין:

דירה אמנם אינה נכללת בהגדרת "מוצר" לפי סעיף 3 לחוק איסור ההפליה, אך אין לכך חשיבות במקרה לפנינו, זאת לנוכח העובדה שכללי המשפט המנהלי ממילא אוסרים על חברה קבלנית, אשר פועלת במסגרתו של מיזם משותף עם רשות מקרקעי ישראל (רמ"י), להפלות בין אזרחי ישראל במכירת דירות שבנתה על אדמות המדינה. הדרתו של אזרח ישראלי מההזדמנות לרכוש את אחת מהדירות הללו מהווה שימוש לרעה בזכויות שהחברה קיבלה מרמ"י במסגרת המיזם המשותף, התנהגות המוגדרת כעוולה על פי סעיפים 39 ו61 לחוק החוזים. או לחילופין, ניהול משא ומתן בחוסר תום לב על פי סעיף 12. חברה שתנהג כך תחויב בתשלום לאדם שנפגע מההתנהגות המפלה. אילו היה הדבר תלוי בו, היה קובע כי יש לחייב את המערערת בתשלום של 40 אלף לכל אחד מהמשיבים, אך משהמשיבים לא ערערו על סכום הפיצוי, לא יכול לעשות זאת.

פרשנותו של השופט מזוז בנוגע למושג "מוצר" נוגדת את לשון החוק ואף את כוונת המחוקק. יש לפרש את לשון המחוקק על פי השפה הרגילה של בני האדם, מחוקק המדבר בחידות או בלשון שאינה נהירה מחטיא את עצם מהותה ומטרתה של החקיקה. בשפה המקובלת, "מוצר" הוא חפץ מיטלטלין, בעוד שדירה היא בגדר נכס לא נייד.

כוונת המחוקק נלמדת מההסבר לסעיף 3, בו מבהיר המחוקק מפורשות שדירה לא תיחשב מוצר לעניינו של חוק האוסר אפליה.

בנוגע להתייחסות של מזוז לחוק האחריות למוצרים פגומים, לפיו טען שבו דירה נחשבת כמוצר, יש לשים לב שלא כך פני הדברים. עיון בהיסטוריה החקיקתית של חוק האחריות למוצרים מחזק את הדעה כי פרשנות המונח "מוצר" ככולל דירות חוצה את גבולות הלשון. המונח "מוצר" לעניינו של חוק אחריות למוצרים, מתייחס למיטלטלין המחוברים למקרקעין, להבדיל מדירות ומקרקעין. בפרוטוקול הכנסת נאמר באופן חד משמעי שהכוונה הייתה למיטלטלין ולא למבנים.

סעד הפיצויים לו זכאים המשיבים לא נולד מחוק איסור ההפליה, אלא משילוב שני האיסורים הבאים:

1. איסור הפליה במרחב הציבורי, אשר קיים במשפט המנהלי ואשר אוסר על הפליה בהקצאת זכויות במקרקעי המדינה.
2. איסור על שימוש לרעה בזכות או בכוח משפטי, וחילופין ניהול משא ומתן בדרך לא מקובלת, אשר נקבעו בסעיפים 39 ו61 לחוק החוזים.

כוחה של רמ"י הוא רב. מקרקעי ישראל תופסים את רוב שטח המדינה. השימוש במקרקעין אלו והקצאתם מעצבים את פני המדינה ואת הצדק החלוקתי שלה. מסיבה זו, רמ"י לא יכולה לעשות ככל העולה על רוחה עם הקרקעות. בהיותה רשות מנהלית, כפופה רמ"י לכלליו של המשפט המנהלי אשר כוללים איסור חמור על הפליה. מכאן שחובתה של רמ"י לא להפלות בין אזרחים הבאים לרכוש דירה עוברת לקבלן, הלוא הוא ידה הארוכה של רמ"י בכל הקשור להקצאת הזכויות בדירות. חובה זו היא כחלק מהמערכת ההסכמית בין רמ"י לקבלן, בין אם נכתב כך בהסכם ביניהם ובין אם לא.

לסיכום, מצטרף לשופט מזוז, יש לדחות את הערעור.

השופט נ' הנדל:

יש טעם בעמדת השופט מזוז שיש מקום להרחיב את גבולות חוק איסור הפליה למקרה הנוסף שהועלה. מנגד, טענתו של השופט שטיין, שלפיה ניתן לפסוק על פי עקרונות כללים של המשפט הציבורי ושל דיני החוזים, יפה גם היא. על הכורת חוזה עם המדינה לקבל את חובת השוויון, מכוח המעמד המיוחד של קרקע ציבורית.

יש להמתין עם ההכרעה בסוגיה למקרה המתאים אשר יטיב עם איכות ההכרעה ודיוקה. מצטרף לדברי השופטים מזוז ושטיין שיש לדחות את הערעור ועל המערערת לשלם 20,000 הוצאות.

**מילגרום נ' משען:**

משען היא חברה המנהלת בתי אבות רגילים וסיעודיים. ב83 חתמה מילגרום על חוזה עם משען עבור מגורים בבית האבות של משען ברמת אביב. בשנת 85, חתמו קרוביה של מילגרום על חוזה נוסף, זהה לחוזה הראשון, עם משען, כאשר מילגרום מופיעה כצד לחוזה למרות שלא חתמה עליו. בשנת 92 חלה התדרדרות במצבה של מילגרום וזו אושפזה בבית החולים, לאחר מכן עברה לביתו של אחד מהמערערים ולא חזרה שוב לבית האבות ברמת אביב. בסוף אוקטובר 92 עברה לבית אבות סיעודי של משען, שם התגוררה כארבעה חודשים עד לפטירתה. היא לא שילמה את הסכום המלא עבור בית האבות הסיעודי, שמחירו פי חמישה משל זה הרגיל, והמערערים סירבו לחתום על חוזה חדש בדבר התעריפים בבית האבות. לאחר פטירתה, נתבקש תשלום חוב על סך 9,677 ₪ מהיורשים, והם סירבו לשלם.

משען הגישה תביעה לבית משפט השלום, אותה עיגנה בעיקר על פי סעיף 9(ג) לחוזה בית האבות, לפיו על המנוחה היה לשלם על פי התעריפים המקובלים מעת לעת בבית האבות. בית משפט השלום קבע כי הדין עם משען. בנוסף נקבע כי משפחת שור אינה צד לחוזה בית האבות הראשון שנחתם, אלא רק לחוזה השני. משען לא הצהירה בפני המשפחה כי התעריפים בבית האבות הסיעודי יהיו זהים לאלו ברגיל. בית המשפט קבע כי משען פעלה בתום לב כאשר לא קבעה את התעריף של בית האבות הסיעודי בחוזה המקורי. נטענה הטענה כי סעיף 9(ג) מהווה תנאי מקפח, בית המשפט לא קיבל טענה זו וציין גם כי לא היה על משען לדעת כי גב' מילגרום תהפוך לסיעודית ומה יהיה התעריף אם וכאשר זה יקרה.

על פס"ד של בית משפט השלום הוגש ערעור למחוזי, אליו הצטרף היועמ"ש. השאלה בדיון סבבה סביב סעיף 9(ג) והאם הוא תנאי מקפח, היועמ"ש תמך בעמדה זו. בית המשפט המחוזי דחה את הטענה. דין החוזים האחידים מתפרש בצורה מצומצמת, בית המשפט אינו נוטה להתערב ביחסים עסקיים כאשר לא מדובר בספק מונופוליסטי. באשר לחוזה, קבע בית המשפט כי החוזה רלוונטי לבית אבות רגיל, הוא אינו מתייחס לבית אבות סיעודי. באשר לשהות בבית אבות סיעודי, יהיה על הצדדים לחתום חוזה חדש, בו יוכלו לנהל משא ומתן והלקוח חופשי שלא להיכנס כלל להתקשרות החדשה. מטרת סעיף 9(ג) היא להבהיר כי המחיר של שהיה בבית אבות סיעודי שונה מזה של בית אבות רגיל. אין הסעיף מעניק למשען יכולת לכפות מחיר על הדייר או מספק יתרון בלתי הוגן.

הנשיא ברק:

הוצגו שני מודלים ע"י הצדדים בנוגע להיקף פריסתו של החוזה הראשון: האחד, מדובר בחוזה כולל, המשתרע גם על השהות בבית אבות רגיל וגם על בית אבות סיעודי. השני, חוזה בית האבות הוא חוזה מוגבל ומדובר על בית אבות רגיל בלבד. על פי שני המודלים, רשאית משען על פי שיקול דעתה להעביר דייר לבית אבות סיעודי, תוך התחייבות הצדדים לכרות חוזה חדש. לפי המודל הראשון, מדובר בהסכם כולל גם אם יכרת חוזה נוסף עבור בית האבות הסיעודי, בפרשה שלפנינו לא נחתם חוזה מיוחד באשר לבית האבות הסיעודי. על פי המודל השני, חוזה בית האבות מסתיים עם ההעברה לבית אבות סיעודי, סעיף 9 מהווה סעיף מעבר המאפשר למשען לקבוע את תנאי התשלום בעבור שהות ביניים זו. הוא לא בא במקום הצורך בחוזה חדש.

שני המודלים מובילים לאותה תוצאה, דייר הזקוק לסיעוד מועבר לבית האבות הסיעודי, כאשר לא נקבעו התעריפים שיהיה עליו לשלם בחוזה, שיעורם נקבע על ידי משען וכל שנותר לדייר ולמשפחתו זה להסכים לדרישתם, או לעמוד בפני האפשרות של הוצאת הדייר הסיעודי מבית האבות.

לשאלה אם ההסדר מקפח אין חשיבות של ממש, לפי שני המודלים נקבע שהתשלום הראשוני למשען הוא עבור בית האבות הסיעודי, מבלי שנקבעו קריטריונים שהדייר מודע ומסכים אליהם בחוזה בית האבות. בשני המקרים עומדת בפני הדייר האפשרות להסכים למחיר שקבעה משען או לעזוב את בית האבות. לפי המודל הראשון, חל סעיף 9(ג) על המשך היחס החוזי גם בבית האבות הסיעודי, מאפשר למשען לגבות את התעריפים האמורים ולדייר לצאת מהחוזה בהודעה מראש. על פי המודל השני, הסעיף קובע את התעריפים לתקופת הביניים בלבד, בעוד שעל הדייר לחתום על חוזה חדש או לסיים את הקשר. יוצא שלפי שני המודלים משען יכולה לקבוע את התעריפים המקובלים שלה בבית האבות הסיעודי.

היות וחוזה אחיד נכתב על ידי צד אחד, בפירושו ישנם שני סייגים: תכליתו של החוזה היא בעיקר תכלית אובייקטיבית (מה צדדים סבירים היו מתכוונים), הפרשנות תיטה להיות לטובת הצד שלא היה שותף בניסוח (רק אם לא עלה בידי הפרשן לגבש תכלית ברורה של החוזה).

בית האבות מהווה משכן קבע ליתרת החיים, מכאן שיש לפרש את חוזה בית האבות באופן בו מערכת היחסים בין הצדדים נמשכת גם כאשר הדייר זקוק לאשפוז סיעודי. פירוש אחר, לפיו הדרישה לכריתת חוזה חדש, דווקא ביום של משבר ושל שינוי דרסטי, אינה עולה בקנה אחד עם הסבירות, ההגינות ודרישת תום הלב.

חוזה בית האבות הוא "חוזה יחס", המתאפיין ביחסים ארוכי טווח ומורכבים. לא מדובר בעסקה חד פעמית של מכירת נכס וכו', מדובר באינטראקציה יום יומית, הנמשכת בתחומים רבים. בין הדייר לבית האבות מתפתח קשר אמיץ, לטווח ארוך, המבוסס על המשכיות, אמון ואף תלות של הדייר. מעצם טיבם של יחסים אלה, הם מתוכננים להתקיים גם במצבים של שינוי נסיבות. שינוי נסיבות שסביר שהצדדים ערים אליו, הוא התדרדרות במצבו הבריאותי של הדייר. אין להניח שדווקא כאשר אירוע קיצוני כזה מתרחב, נשאר הדייר ללא זכויות כלפי בית האבות. ההנחה צריכה להיות שהצדדים ביקשו לתת מענה גם לצורך זה.

אין מקום להנחה כי הדייר יכול היה לנהל משא ומתן עם בתי אבות אחרים היות שקרוב לוודאי לא יקבל את דמי ההפקדה הראשוניים ששילם, תקופת מגורים ממושכת יוצרת תלות אצל הדייר, אם כך לאן יפנה? חופש זה אינו מעשי, וההסתמכות עליו אינה מתיישבת עם עקרון תום הלב.

סעיף מקפח בחוזה אחיד יבחן בצורה דו רמתית: ברמה אחת, נבחנים יחסי הצדדים והאינטרסים הטיפוסיים שלהם. ברמה השנייה, נבחנת תפיסתה החברתית של שיטת המשפט באשר להוגן ולסביר בסוג יחסים מסוים. קביעת הקיפוח משקפת את האיזון הראוי הנדרש בין שיקולים כלכליים, חברתיים ומוסרים. בנוגע לחוזה שלפנינו, הגיוני שמשען לא ידעה להגיד מה יהיה התעריף אם וכאשר תזדקק המנוחה לבית אבות סיעודי, אך מכאן ועד לא לכתוב את המחיר בכלל, רחוקה הדרך. לצורך העניין, יכלה משען לקבוע נוסחה על פי התעריף הנוהג והמנגנון האובייקטיבי לעדכון תעריף זה. על רקע זה עולה אופיו המקפח של התנאי. הדייר מתחייב לשלם תעריפים שאינם ידועים לו ואופן חישובם אינם בידיעתו. תנאי סוג זה נופל לפי סעיף 4(4) לחוק החוזים האחידים. הסעיף מגן על האינטרסים של בית האבות מעבר להוגן. מכאן שהתנאי בסעיף 9(ג) הוא תנאי מקפח. התוצאה היא שסעיף 9(ג) בטל ועל המערערים לשלם למשען על פי התעריף של בית האבות הרגיל.

הערעור מתקבל, פסקי הדין של בית משפט השלום והמחוזי מתבטלים. על המשיבה לשלם 30,000 הוצאות למערערים ו15,000 הוצאות ליועמ"ש.

השופטים לוין ואור: מסכימם בלי להוסיף.

**היועמ"ש נ' גד:**

מדובר בחוזה אחיד למכירת דירות מגורים, במבנים ובשכונות המוקמים ע"י המשיבים באמצעות קבלני משנה. נספח א', נושא את הכותרת "תנאים כלליים", אליו מפנים המשיבים בחוזה.

הטענה הראשונה של המערער נוגעת למועד המסירה על פי סעיף 2.3 לחוזה, בו לא נכתב תאריך מדויק למסירה. על פי היועמ"ש מדובר בתנאי מקפח. בית משפט קמא דחה טענה זו היות וסעיף זה נובע מצרכים לגיטימיים של חברת קבלנות.

הטענה השנייה עניינה סעיף 8 לחוזה, המפנה לחוזה שירותים נספח. הסעיף מתחלק לשלושה תתי סעיפים: 8.1 – המוכרים יקימו חברת שירותים שמטרתה לקיים את הפעילות השותפת בבניין. 8.2 השליטה תהיה בידי המוכרים, עד להקמת נציגות השכונה, לאחר מכן יוכלו להתקשר עם נותן שירותים אחר, הפסקת מתן השירותים תיעשה תוך שנה מיום קבלת ההודעה. 8.3 הקונה מתחייב לחתום על חוזה עם חברת השירותים מיד עם קבלת הודעה על הקמתה. בית משפט קמא קבע כי יש בעיה עם הסעיף הזה בעצם החיוב לחתום על חוזה עם צד שלישי, יש לתקן את סעיף 8.2 כך שהשליטה תהיה בידי המוכר עד לכינון נציגות בכל אחד מהבתים ולא בכל השכונה. לטענת המערער, לא נתן בית הדין את דעתו בנוגע לתוכן הסכם השירותים.

הטענה השלישית היא בגין סעיף 9 לחוזה, לפיו לא יוכל הקונה לרשום את ההסכם כהערת אזהרה בלשכת רישום המקרקעין כל עוד לא נבנו המחיצות החיצוניות וטרם נרשמה הדירה כיחידה נפרדת בבית המשותף. לטענת בא כוח המשיבים, רישום כזה בשלב רכישת הדירה כובל את המוכר, מונע ממנו עיסקאות בקרקע כולה ומקשה על השגת מימון להמשך הבנייה. בית משפט קמא קבע כי ניתן להסיר את יסוד הקיפוח בתיקון הסעיף, וקביעה כי לא יהיה ניתן לרשום הערת אזהרה עד לבניית המחיצות החיצוניות.

הטענה הרביעית נוגעת לסעיף 24, העוסק בהתאמת הדירה ואחריות לפגמים. סעיף 24.3.2 קובע כי

24.3.2'המציא המוכר לקונה, או לכל וועד זמני של משתכנים בבית, אישור מאת רשות מוסמכת או מאת מהנדס או יועץ של המוכר, כי המעליות או מתקני החימום וההסקה או יתר חלקי הרכוש המשותף, נבדקו ונמצאו מתאימים וכשרים, כמוה כמסירת המתקנים ויתר חלקי הרכוש המשותף שיושלמו עד אותה שעה לקונה, או למשתכני הבית, לפי העניין. אישורו של אדריכל הבניין שהרכוש המשותף (להוציא מערכות כאמור לעיל) של הבית, גמור ומושלם, מהווה הוכחה מכרעת לעניין זה'.

קבע בית משפט קמא כי יש לתקן את "רשות מוסמכת" ל"רשות ציבורית" ולהוריד את המילים "מהנדס או יועץ של המוכר". למערער יש שתי טענות בנוגע לסעיף זה, הראשונה היא שהאדריכל בסיפא של הסעיף משתייך גם הוא לאנשי המשיבים, וכי הקביעה כי אישור האדריכל יהווה ראיה מכרעת, היא כשלעצמה מקפחת.

הטענה החמישית נוגעת לסעיפים 24.3.3 ו24.3.4, המחייבת את הקונים להתקשר בהסכם שירות עם ספקי מתקנים מסוימים, ובמקביל מסירה אחריות מהמוכרים בגין תקינותם. המערער טוען כי על המוכרים לקחת אחריות גם אם מדובר בצד שלישי.

טענה שישית, סעיף 24.4.1, לפיו במידה ותוך שנה מהמכירה יפנה הקונה למוכר בבקשה לתקן פגמים בדירה כתוצאה מעבודה לקויה, שימוש בחומרים לקויים או תכנון לקוי, אז יתקן המוכר את הפגמים בהתאם לדין ולנוהג. לטענת היועמ"ש מדובר בזמן קצר מידי, בעוד ההמלצה עומדת על למעלה מ7 שנים. בית משפט קמא קבע, כי למצער מדובר בהמלצה שלא קיבלה גושפנקא של המחוקק. בכל אופן, יוכלו הקונים לתבוע מכוח חוקים אחרים במידת הצורך.

טענה שביעית, סעיף 25 לחוזה שכותרתו "שינויים ומניעת מטרדים". הערעור הוא בגין סעיף 25.5 הקובע כי על הקונה לקבל את אישורו בכתב של המוכר לביצוע שינויים על פי סעיף 25.1, ולאחר רשימת הבית – את אישור הנציגות. לטענת המערער, הסעיף מגביל את אפשרות הקונים להנות מהנכס, מלכתחילה האישור צריך להגיע מהנציגות ולא מהמוכרים. המשיבים טוענים כי המוכר רואה חובה לשמור על המראה חיצוני של הבניין, עד לרשימתו.

טענה שמינית: סעיף 27 לחוזה קובע כי המוכר לא יהיה מחויב על דברים שנאמרו בעל פה, או הגיעו ממקורות שונים, אלא רק לפי מה שנכתב בחוזה. בית משפט קמא קבע שיש לשנות את הנוסח לצורה פוזיטיבית לפיה המוכר כן יחויב על פי מה שכתוב בחוזה. המערער טוען כי הקיפוח בא לידי ביטוי בחוסר היכולת של הקונה להוכיח שינויים בעל פה לאחר חתימת החוזה וכי נשללות ממנו עילות שונות לבר-חוזיות, הנוגעות לשלב המשא ומתן הטרום חוזי.

טענה תשיעית כללית, טעה בית משפט קמא בכך שנתן אישור לחוזה האחיד מבלי שהמשיבים המציאו נוסח מתוקן של החוזה, הרי שבית הדין לא רק ביטל תנאים אלא גם שינה והוסיף.

הנשיא מ' שמגר:

בנוגע לטענה הראשונה, רלוונטי סעיף 13 לתנאים הכלליים, אשר דן במסירת הדירה. סעיף 13.1 מגדיר כי מסירת הדירה תיעשה לאחר תשלום מלוא התשלומים. סעיף 13.2 תוקן על ידי בית משפט קמא וקובע עתה כי כל עיכוב כתוצאה מכוח עליון שלא תלוי בקבלנים, לא יזכה את המערער בפיצוי. הטענות של המערער בדבר מועד מסירת הדירות מקובלות, הן נופלות בהגדרה של סעיף 4(2) לחוק החוזים האחידים, הקובע כי קיים קיפוח בתנאי המקנה לספק זכות בלתי סבירה לבטל, להשעות או לדחות את ביצוע החוזה. הסעיף מאפשר למשיבים למסור את הדירה בזמן בלתי מוקצב, היכול להשתרע על תקופה ארוכה. הדבר נוטל מהמערער את האפשרות להיערך לקראת קבלת הדירה החדשה שרכש, הן מבחינת מכירת דירה קודמת והן מכל בחינה שהיא. המשיבים יכלו לקבוע בחוזה "טווח ביטחון" למסירה, או לחילופין לקבוע מועד מאוחר עם אפשרות להקדים. המקובל בענף הוא לקבוע טווח שלא יעלה על שלושה חודשים. על המשיבים לתקן את סעיף 2.3 על פי אמות אמידה שנקבעו לעיל.

גם בטענתו השנייה צודק המערער. יש להחזיר עניין זה לבית הדין, אשר ידון אחת לאחת בהוראות חוזה השירותים ובהסתייגויות בא כוח היועץ המשפטי לממשלה לגביהן. עיון בהסכם השירותים מצביע על קיומם של תנאים מקפחים, גם ללא בדיקה מעמיקה.

בנוגע לטענה השלישית, הערת אזהרה הוא אקט זול ופשוט יחסית, הוא שומר על האינטרסים של הקונה ושומר על זכויותיו גם במקרה של פשיטת רגל של המוכר, עיקול או פירוקו של תאגיד. התנייתה של האפשרות לרשום הערת אזהרה בהתקדמות הפיסית של הבנייה נופלת בחזקת הקיפוח האמורה בסעיף 4(6) לחוק. הנימוק כי הדבר יפגע באפשרות של המשיבים לקבל הלוואות מהבנק לא מקובל, אם חפצו במימון מעבר לכספי הקונים, היה עליהם לדאוג לכך מראש. טענת המשיבים כי הערת האזהרה תקבול את ידיהם מביצוע פעולות עיסקיות בשטח נכונה, אבל אין בה בכדי להשאיר את סעיף 9 כפי שהוא היום. מכאן שיש לבטל את הסעיף.

סעיף 24 עוסק בהתאמת הדירה ואחריות לפגמים. סעיף 24.3.2 קובע כי האישור שינתן לקונים על כשרותם ותקינותם של חלק מהמיטלטלין בבית על ידי האדריכל שהבית גמור ומושלם מהווה הוכחה מכרעת לעניין. גם הסעיף הזה הוא מקפח היות והוא פוטר את המוכרים מאחריות על פי אישור של אחד מאנשיהם. הסעיף תוקן ולא יהיה ניתן להשתמש באדריכל של המוכרים.

המשיבים קובלים בערעור שכנגד, שהשינוי שהכניס בית משפט קמא בסעיף 8.2 להסכם, לפיו תועבר השליטה בחברת השירותים לנציגויות של כל אחד מבתי השכונה יגרום לחוסר שוויון בין הבתים. אין יסוד לטענה הזאת, העברת השליטה בחברת השירותים לידי נציגויות הבתים המשותפים תעודד את בחירתן והקמתן של נציגויות כל הבתים המשותפים. המושג "נציגות השכונה" אינו מוכר בדין ואינו הוגדר בגוף החוזה.

בנוגע לטענה הרביעית, לשונו של הסעיף אינה ברורה כלל ועיקר, וישנו קושי ליישב בין שני חלקי הסעיפים. מה היחס בין האדריכל לבין הרשות המוסמכת, ולגבי אילו מתקנים ניתן כל אחד מהם? על פי עדות המשיבים, ניתן להסיק כי אלו מנסים לפטור את עצמם מאחריות בגין נזק שיגרם בין אם משימוש ראוי או משימוש לא ראוי במתקנים. אין ספק כי הסעיף נופל בגדר חזקת הקיפוח האמורה בסעיף 4(1). יש לפסול את הסעיף.

בנוגע לטענה החמישית, עמדת המשיבים מתקבלת. סעיפים אלה אינם דנים באחריות המשיבים לתקינות המתקנים ולהתאמתם, אלא תכליתם להסדיר חתימת הסכמי שירות בין ספקי המיתקנים הדורשים החזקה שוטפת לבין המשתמשים הישירים בהם. עם זאת יש צורך להגביל את הסעיף רק בנוגע למתקנים הדורשים תחזוקה שוטפת.

בנוגע לטענה השישית, עומדות לפני בית המשפט 3 אופציות: להשאיר את הגבלת האחריות על כנה, לאמץ את המלצות ועדת המומחים וליישמן, לבטל את הסעיף כך שהאחריות לפגמים תהא על פי הדין ללא התנאה חוזית. האפשרות השלישית היא הנכונה למקרה.

בנוגע לטענה השביעית, הוראות חוק המקרקעין מסירות באופן מפורט את סוגיית השינויים והתיקונים ומורה, כי שינויים ותיקונים העשויים לפגוע ברכוש משותף או מסכנים את ערכו, ייעשו רק לאחר שניתנה ההסכמה הכללית של בעלי הדירות. מכאן שיש להסמיך את נציגות הבית או את נציגות השכונה, לאשר שינויים ותיקונים.

בנוגע לטענה השמינית, יש לתמוך במגמה של שמירת הוודאות באמצעות מסמכים כתובים, גם אילו הקונה דן עם המוכר על שינויים, כדאי לו שהכל יהיה כתוב. הבעיה בסעיף היא שנשללות בעקבותיו עילות בנזיקין ואחרות בנוגע לשלב הטרום חוזי. למשל, מונע מהקונים לטעון להטעיה. יש לתקן את הסעיף, לפי האמור לעיל.

בנוגע לטענה התשיעית, צודק המערער. בטרם ייתן בית הדין את האישור לחוזה, חייב להיות נוסח מתוקן של החוזה, עליו יוסב האישור. על בית הדין לבדוק האם ההנחיה הניסוחית אכן קוימה.

המשיבים יישאו בהוצאות על סך 7,000 ₪ בלוויית הצמדה וריבית.

השופטים לוין ומלץ מסכימים בלי להוסיף.

**אלתר נ' אלעני:**

התובע בעל חנות, הנתבע הוא קבלן בניין שהתעתד לבנות בניין באותו רחוב של החנות. בשנת 71 נחתם חוזה בין הצדדים, שעיקרו רכישת חנות על ידי התובעים מהנתבעים.

הסעיפים הרלוונטים לחוזה:

ס' 3: על המוכר להשלים את הבנייה על חשבונו בהתאם לתוכנית שנקבעה מראש. המוכר יכול להכניס שינויים קלים וזה לא יחשב להפרת הסכם, בתנאי ששטח החנות לא יקטן.

4(א): תאריך המסירה 31.8.72. אם כתוצאה מכוח עליון לא יוכל למסור בתאריך הזה, אז המסירה תידחה בפרק זמן השווה לתקופת העיכוב.

ס' 7: מדבר על פירוט תשלומים.

ס' 8(א): במידה ויתעכב הקונה עם התשלומים, רשאי המוכר לבטל את החוזה.

ס' 15(א): במקרה של הפרה ע"י אחד הצדדים, יחויב הצד המפר בתשלום 30,000 ל"י.

ס' 15(ב): אם הקונה מפר, רשאי המוכר לגבות את הפיצוי מהכסף ששולם לו עד מועד זה ע"י הקונה.

ס' 15(ג): אם המוכר מפר, ישלם לקונה מיד עם הדרישה לפיצוי.

ס' 16: מבלי לפגוע בס' 14, רשאי כל צד המקיים את החוזה לתבוע כל סעד שמן הצדק.

הקבלן לא הספיק לסיים את הבנייה בתקופה המוקצבת. ב17.8.72 בא כוח המערערים פנה לקבלן במכתב וציין כי למרות סעיף 4(א), המאפשר חריגה במועד המסירה בגין כוח עליון, העיכוב עבר כל פרופורציה. ומבקש לקבל פרטים מדויקים אודות סיבת העיכוב. בנוסף הוסיף כי אי קיום התחייבויות המשיב תהווה הפרה של ההסכם, שתיכנס לתוקף ב31.8, מועד המסירה המיועד.

תשובתו של המשיב למכתב זה מפנה לעיכובים בוועדות התכנון והבנייה. מכאן שמדובר בכוח עליון שלא תלוי במוכר. המערערים לא השיבו למכתב זה ובשנת 74 נאלץ להפסיק שוב הקבלן את הבנייה וחזר רק ב76.

במאי 1974 מכרו המערערים את חנותם, ושכרו חנות אחרת בתל אביב. התאריך המשותף למסירת החזקה בחנותם וכניסתם לחנות החדשה היה 1.9.74. למרות האמון בס' 7(ג), לא שילמו המערערים למשיב סך של 60,000 ל"י, וכן לא מצאו לנכון לעדכן אותו בנוגע למכירת חנותם, וכך חלפו 3 שנים.

ב25.10.77 שלח בא כוח המשיב מכתב למערערים, שגילה כי נמכרה החנות, וכי עקב העיכוב בתשלום האמור, רואה את החוזה ביניהם כבטל ומבוטל.

המערערים השיבו במכתב מיום 3.11.77, כי הסכום האמור ישולם מיד עם הצהרת המשיב על כוונתו "לקיים את החוזה". משלא הושגה ההסכמה, הגישו המערערים תביעה לבית המשפט המחוזי.

בית משפט קמא קבע כי על אף האמור בהסכם לא היה חייב המשיב למסור את הדירה בתאריך האמור. זאת בהסתמך על סעיף 4 לחוזה, והעובדה כי סבר שהמערערים הסכימו להארכה בלתי מוגדרת בזמן. תימוכין לכך נמצאים בזה שהמערערים לא ביקשו לבטל את ההסכם או לקבל החזר על התשלום הראשוני. נפסק כי המערערים הפרו את ההסכם וביטולו בוצע כדין.

לטענת המערערים, עם שינויי הנסיבות, חיובי התשלום הפכו לשלובים עם ההתקדמות בבנייה.

הנשיא מ' שמגר:

אם ימצא כי חיובי הצדדים הפכו שלובים, הרי שממילא תתבקש המסקנה כי לא הם הפרו את החוזה. יש להבדיל בין שלושה סוגי חיובים:

חיובים עצמאיים: חובתו של כל צד עומדת בפני עצמה, גם אם הצד השני לא עמד בחובה המוטלת עליו. הוא יכול לתבוע על פי חוק החוזים תרופות, אך עדיין יהיה עליו לקיים את חובותיו.

חיובים מותנים: קיום חובה של צד אחד תלויה בקיום תנאי, אשר התקיימותו תלויה בצד השני.

חיובים שלובים מקבילים: סוג של חיובים מותנים. יש הדדיות בתנאים שמילויים הוא בגדר חיוב של הצדדים לחוזה.

בשני הסוגים האחרונים, צמחה ההכרה בנכונות לקיים חיוב, כאחת מצורות הקיום של החיוב השלוב. מדובר בחובת קיום חיובי הצדדים בו זמנית, בגדר "טול לי ואטול לך".

יש לנהוג בזהירות מיוחדת כאשר לשון החוזה אינה תומכת בפרשנות, לפיה חיוב פלוני הוא מותנה או שלוב. לפי סעיף 23 לחוק המכר, מכר דירה הוא בגדר חיובים שלובים, החיוב למסור את הדירה והחיוב לשלם עבורה.

בחוזה הנ"ל, מלכתחילה לא היו חיובי הצדדים שלובים. חיובי התשלומים היו חיובים עצמאיים, וכך גם נובע מהאמור בסעיף 8(א). לא נעשה דבר מצד המערערים על מנת להפוך את החיוב בתשלום, מחיוב עצמאי לחיוב שלוב. במשך תקופה של חמש שנים שתקו המערערים ולא ביקשו לבטל את ההסכם. בנסיבות אלה קשה לקבל את טענתם שהחיובים הפכו לשלובים, המשיב לא ידע על מכירת החנות ולא יכל להסכים לעיכוב בתשלום השלישי. העיכוב בתשלום מהווה הפרה של ההסכם ועומדת למשיב הזכות, כפי שעשה, לבטל את ההסכם כדין.

הערעור נדחה, המערערים ישלמו 100,000 ₪.

השופט א' ברק:

התחייבות התשלומים היא עצמאית וביטול ההסכם היה כדין, על כן מסכים עם שמגר.

השופט גולדברג:

מסכים.

**אורות נ' עטרי:**

ב76 התקשרה הזמרת עטרי עם המערערת, משרד אמרגנים, בחוזה לייצוג. החוזה אמור היה להיות בתוקף עד 1.2.81, עיקרו היה התחייבות המערערים לקביעת הופעות תמורת אחוז מסוים מההכנסות. לקראת האירוויזיון ב79, השתלבה המשיבה בלהקת "חלב ודבש". חברי הלהקה חתמו עם המערערת על הסכם להסדרת הפעילות ולאופן חלוקת ההכנסות. לאחר מספר חודשים, תפסה זמרת אחרת את מקומה של המשיבה. המשיבה הגישה תביעה לבית המשפט המחוזי בגין הפרת שני ההסכמים, בית משפט קמא קבע שיש לחייב את המערערים להציג חשבונות של עסקי הלהקה והכנסותיה, ולחייב את המערערים לשלם למשיבה את שיתברר שמגיע לה.

בית משפט קמא קיבל את עדות המשיבה כי הודחה מהלהקה בניגוד לחוזה. בנוסף, קבע בית המשפט כי בחודשים שלאחר הדחת הזמרת מהלהקה, הקפיאה המערערת את המשיבה ובכך הפרה את ההסכם הראשון. בית משפט קמא קבע כי המערערת אחראית להפסדיה של המשיבה בתקופה זו וקבע לה פיצוי בסך 72,000 דולר. בנוסף, קבע לה פיצוי בגין מיעוט הופעותיה שנמשכה מסיום תקופת החוזה ועד למועד הגשת התביעה, ופיצוי בגין פגיעה במוניטין ובגין עוגמת נפש. עוד נקבע כי המערערת הייתה צריכה לשאת בהוצאות הלהקה ועליה לשלם למשיבה את ההפרשים שנוכו מהכנסותיה. הועמד על ידי בית המשפט רואה חשבון לבדיקת החשבונות.

השופטת ד' בינייש:

בניגוד לטענת המערערים כי הזמרת פרשה מרצונה מהלהקה, עולות סתירות פנימיות רבות בעדותם. טענה חלופית היא שגם אילו הודחה, הייתה זו זכותם להדיח אותה. טענה זו לא מתקבלת מכוח סעיף 1 להסכם שקובע שהמשיבה היא סולנית הלהקה.

לאחר פירוק הלהקה, ומשהמערערת לא המשיכה בקידום האינטרסים של המשיבה, ביקשה האחרונה להשתחרר מההסכם שמחייב גם אותה, אך המערערת לא הסכימה. המערערים מבקשים לקבוע כי לא הפרו את ההסכם מהסיבה שלא הייתה התחייבות למספר הופעות ספציפי או לגובה ההכנסה. על המשיבה להוכיח כי לא השקיעו על מנת לקדם זאת ולא עמדה בנטל זה.

ישנו קושי להוכיח חוסר השתדלות, לעיתים הפער בין התוצאה שהושגה בפועל לתוצאה הצפויה עשוי להצביע על כך. מיעוט ההופעות מצביע על חוסר ההשתדלות מצד המערערים. באותה תקופה קצרה המשיבה הצלחה בין לאומית וגם ארצית, על כן אין זה סביר שהצליחו לארגן לה רק 5-6 הופעות.

בית משפט קמא העריך כי יכלה המשיבה לעשות ארבע הופעות בשבוע ולהשתכר באלף דולר עבור כל הופעה, כך הגיע לסכום של 72,000 בתקופה האמורה. המסקנה הזו של בית המשפט לא מדויקת, היות והמשיבה עד אותו זמן הופיעה רק עם הלהקה ולא היו לה הרבה הופעות יחידניות, בנוסף, גם הופעות הלהקה הלכו ופחתו מהרגע שזכו בתחרות. בנוגע לתקופה המאוחרת, מוערך כי המשיבה הופיעה כעשר הופעות בחודש. מכאן שלקבוע למשיבה יכולת להופיע 16 הופעות בחודש היא מוגזמת, אבל גם לקבוע רק 6 הופעות בתקופה שיכלה להופיע כ96 הוא פער מוגזם. בנסיבות העניין, ניתן לקבוע כי הממוצע אותו צריכים לשלם המערערים הוא עבור 8 הופעות בחודש.

בנוגע לתקופה שלאחר תום החוזה ועד להגשת התביעה, קבע בית משפט קמא כי המערערים אחראים ל10% מההפסדים שספגה המשיבה, ואת הסכום גזר לפי 16 הופעות לחודש. לא ניתן להעריך נזק זה על פי החישוב האריתמטי שעשה השופט, הערכתו יכולה להיעשות על פי אומדן כללי. יש להפחית את מספר ההופעות שבגינן יש לפצות את המשיבה בחצי.

בית משפט קמא קבע גם פיצוי של עשרים אלף דולר בגין פגיעה במוניטין ועוגמת נפש, יש לשנות פיצוי זה ל30 אלף דולרים.

המשיבה דרשה סכומים שלהם היא זכאית בגין הופעותיה בחו"ל, כ-60 הופעות. בית משפט קמא נענה לדרישותיה, ופסק סכום של 2,500 דולר בגין כל הופעה, לכל הלהקה. המערערים טענו כי לא קיבלו כספים בגין הופעות אלה, טענה זו נפלה בבית המשפט כאשר המשיבה העידה כי ראתה פעמיים העברת כספים, אז שינו המערערים את גרסתם וטענו כי קיבלו כספים אולי על חמש הופעות וזאת עבור הוצאות ההפקה. מהראיות עולה שהתקבלו תשלומים עבור הופעות אך לא ברור אם עבור כולן. הסכום שקבע בית משפט קמא מופרז, המשיבה לא הוכיחה את כל ה60 הופעות ועל פי מכלול הראיות, ניתן לאמוד באופן סביר שהיו כ-30 הופעות בתשלום. גם בנוגע לסכום התשלומים נראה שאופן חישוב בית משפט קמא לוקה. החשבוניות עליהן הסתמך השופט היו עבור הופעות שלא היו בטלוויזיה, בעוד הופעות בטלוויזיה היו בתשלום נמוך משמעותית, אשר חלקה בו הוא כ200 דולר.

בנוגע לחשבונות הבלתי מוסדרים בין הצדדים, חייב בית משפט קמא את הצדדים להמציא לרואה חשבון מטעמו את כל המסמכים הרלוונטים, והוא יקבע את החיובים מבלי שמסקנתו תובאנה לפני בית המשפט. צודקים המערערים כי טעה בית משפט קמא בדרך בה הלך במינוי רואה חשבון, על בית המשפט להכריע בסכסוך שבפניו. על רואה החשבון להביא את ממצאיו לפני בית המשפט ולהשאיר את שיקול דעתו הסופי לבית המשפט. יש להחזיר את העניין לדיון בבית משפט קמא.

בנוגע לניקוי ההוצאות מהתשלומים למשיבה, קבע בית משפט קמא, כי בעקבות האחוזים הגבוהים שלקחו המערערים (66%), ניתן להסיק כי הוצאות ההפקה יהיו עליהם. נקבע כי על המערערים לשלם למשיבה סכום של 14,426 דולר. על פי הסכמים אחרים בין הצדדים, ניתן לראות כי המערערים התחייבו לשאת בכל ההוצאות. רק בחוזה שנחתם עם הלהקה נעדר נושא ההוצאות, מכאן שיש יסוד להניח שהמערערים אמורים לשאת בהוצאות. רואה החשבון חוקר גם נושא זה, על כן אין לפסוק כרגע אלא להשאיר לדיון בבית המשפט המחוזי.

בנוגע לחלקה של המשיבה בהכנסות על פי דוחות פולידור, צודקת המשיבה בטענתה כי טעה בית משפט קמא שקבע את הריבית רק משנת 86 במקום שנת 80. יש לבטל פס"ד זה, ולאחר בדיקה של רואה החשבון, על בית המשפט המחוזי להכריע בנושא.

יש לקבל את הערעור, על המערערים לשלם למשיבה 25,000 הוצאות. בית המשפט המחוזי יפסוק הוצאות נוספות בהתאם לתוצאות ההליך שיתנהל לפניו.

השופטים לוין ושטרבסרג-כהן מסכימים בלי להוסיף.

**עוניסין נ' דויטש:**

המערער רכש ממשיב 9 חלקת קרקע בכפר סבא, בתמורה לשתי דירות בבניין שיבנה בקרקע, וזאת תוך שנתיים מיום החוזה. 6 הדירות הנותרות בבניין נמכרו לקונים שונים, אך בפועל העבודות בבניין לא הושלמו. הקונים טוענים שנדרשו לשלם סכומים נוספים למערער, שלא היו כתובים בחוזה. כתוצאה מכך פנו המשיבים לבית המשפט וביקשו כונס נכסים על נכסיו של המערער, לרבות הסמכות להמשך בניית הבית הנדון. בית משפט קמא קיבל את בקשת המשיבים והפעיל כונס נכסים על הקרקע האמורה.

לטענת המערער, המרצת פתיחה איננה הצורה המתאימה לתובענה בנושא הנדון (המרצת פתיחה – תביעה על פי תצהירים, ללא שלב ההוכחות). הסעד העיקר בתביעה לא יכול להיות מינוי כונס נכסים, ובכל אופן לא נתקיימו התנאים למינוי כונס כזה. בנוסף טען, שאין לבצע חוזה בניה באמצעות כונס כשליח של בית המשפט.

השופט ברנזון:

לא מקבל אף אחת מטענות המערער.

אין סיבה לא להגיש את התביעה כהמרצת פתיחה. כאשר השאלות שבמחלוקת אינן מסובכות והעניין דורש הכרעה מהירה, מוטב לברר על דרך המרצת הפתיחה.

תובעה למינוי כונס נכסים כסעד יחיד, באמת אינה תובענה רגילה ומקובלת. הסמכות של בית המשפט למנות כונס נכסים נוגעת למגוון רב של מקרים, ובפועל, נתון הדבר לשיקולו של השופט. מטרת מינוי כונס נכסים היא הבטחת רכוש של הזכאים לו. השופט בבית משפט קמא ניסה לעגן את פסיקתו על פי חוק החוזים ועל פי חוק המכר, אך לא מצא בהם תשובה מספקת. גם בסעיף 22א לחוק התרופות, המאפשר להעניק לבית המשפט "כל סעד אחר", משאיר את התרופה הזאת ערטילאית. הסעיף לא נותן הדרכה מתי ובאיזה מקרים ניתן למנות כונסי נכסים ומה הסמכויות שניתן להעניק להם. את העיגון לכך מצא לבסוף מהמקורות האנגליים, לדעתי ניתן להגיע לאותה פסיקה גם על פי חוק התרופות. המונח "אכיפה" בסעיף 1 לחוק התרופות, תוקן כך שנוספה לו כתרופה האפשרות של "צו לתיקון תוצאות ההפרה וסילוקן". לפי סעיף 3 לחוק זה, הכלל הוא "שהנפגע זכאי לאכיפה".

אכיפת החוזה, על פי הסייג השלישי לסעיף 3, לא ניתנת אם "ביצוע או צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית המשפט..". הפסיקה האנגלית, גרסה כי בדרך כלל חוזה שביצועו נמשך והולך ומחייב פיקוח מתמיד או לזמן ארוך, אינו ניתן לאכיפה על דרך של ביצוע בעין. התנאים להוצאת צו זה: העבודה מפורטת כדבעי, פיצויים לא יפצו את התובע במידה מספקת, הנתבע מחזיק בקרקע עליה צריכה להיות מבוצעת העבודה.

נתקיימו כאן התנאים הנדרשים לאכיפת חוזה, וכחלק מאכיפה "לתיקון תוצאות ההפרה או לסילוקן", דרוש מינוי כונס נכסים. המינוי שעשה השופט היה במקומו ואל לנו להתערב.

יש לדחות את הערעור ולחייב את המערער ב5000 הוצאות.

**חייא נ' מרקוביץ:**

המערער והמשיב התקשרו ב"עסקת קומבינציה", היא נכתבה ונחתמה במסמך שנשא את הכותרת "זיכרון דברים". המערער הוא בעלים של חלקה והמשיב בעל חברה לבניין והשקעות. ההסכם לא יצא לפועל והמשיב פנה לבית המשפט המחוזי בבקשה לפסק דין הצהרתי, שיקבע כי זיכרון הדברים תקף ויש לאוכפו. עוד ביקש לפצל את הסעדים המגיעים לו, בטענה שטרם נתגבשו כל הנזקים שנגרמו לו, עקב אי מילוי ההסכם מצד המערער.

בית משפט קמא קבע כי אמנם זיכרון הדברים הינו הסכם מחייב, אין לקבוע סעד של אכיפה. עוד קבע כי תינתן אפשרות לפיצול הסעדים. שני הצדדים הגישו ערעור, חייא בגין הקביעה כי זיכרון הדברים הוא הסכם מחייב משפטית, ומקרוביץ בגין הקביעה כי לא ניתן לאכוף את ההסכם.

השופט בך:

המערער טוען כי המחלוקת בין הצדדים, בעניין מס השבח בעסקת מקרקעין, היא סיבה מספקת לביטול תוקפו של זיכרון הדברים. לטענתו, הוסכם בין הצדדים שמס השבח יהיה על המשיב, בעוד שבהסכם כתוב שהוא יהיה על המערער. בית משפט קמא קיבל את עדות המשיב כי מס השבח היה אמור להיות על המערער גם על פי הסיכום בע"פ, ולא רואה סיבה להתערב בקביעה זו. עוד טען המערער, כי זיכרון הדברים נוסח על ידי בא כוח המשיבה, ועל כן יש לפרשו כנגדה. כלל זה רלוונטי רק כאשר ישנה אי בהירות בהסכם, זה לא המצב.

נוסף על כך, טוען המערער כי זיכרון הדברים נופל בכך שאינו עונה על המסוימות הנדרשת. עיון קצר בזיכרון הדברים מראש כי הוא מפורט למדי, ישנם מספר דברים שלא סוכמו ולהלן נבחן האם חסרונם פוגע במסוימות של זיכרון הדברים.

1. לא סוכם מועד התשלום ומועד מסירת החלקה. ניתן להשלים את זה על פי ס' 23 לחוק המכר, באמצעות חיובים מקבילים.
2. בזיכרון הדברים הוסכם כי תשלום התמורה, שעליה נתחייב הקונה, ישולם בכפוף לאישור תוכניות בנייה על ידי העירייה. המערער טוען כי עקב כך אינה קיימת למעשה תמורה מוסכמת. הטענה הזאת לא רלוונטית, איש אינו טוען שזו הסיבה שהעסקה נכשלה. מדובר בתנאי מתלה, המעיד דווקא על קיום הסכמה לעצם כריתת החוזה.
3. סוכם כי הצדדים ישבו בעתיד ויסכמו על פרטי המפרט הטכני שיצורף לחוזה. המערער טוען שמדובר בפרט מהותי. חוק מכר הדירות, מציין דרך לריפוי העדרו של מפרט, בחסרונו של מפרט יעשה שימוש במפרט מתאים למקובל בנסיבות העניין. מכאן שגם את הטענה הזאת אין לקבל.

יש להוסיף, כי במקרה דנן לא נשארו פרטים אלה "פתוחים" בהיסח הדעת, כי אם הצדדים יצרו בעצמם מנגנון למילוים של הפרטים החסרים. משעשו כן, לא תשמע עוד הטענה, כי העדרם של פרטים אלה פוגם במסוימות הנדרשת. מכאן שצד השופט בבית משפט קמא שקבע כי הצדדים התכוונו להתקשר זה עם זו בקשר משפטי מחייב.

בנוגע לטענה של המערערת, אין משמעות לפסק דין המצהיר, כי החוזה הינו אכיף, שכן בלאו הכי טעונה אכיפת החוזה פנייה לערכאות נוספות. יש לבקש אכיפה ולא הצהרה על אכיפה. המערערת פנתה בדרך של המרצת פתיחה בשביל לקבל פסק דין הצהרתי בהקדם, והשופט רשאי לסרב להתייחס לנושא הצהרה על אכיפה. סיבה נוספת לסירובו להעניק את הסעד המתבקש, היא התערערות מערכת היחסים בין הצדדים, והעובדה שדבר זה יקשה על השלמת הפרטים החסרים בהסכם. ביצוע עסקה מהסוג שבנדון עשוי לחייב פיקוח צמוד ואינטנסיבי מצד בית המשפט, כאשר שוררת בין הצדדים מידה כה גדולה של חשדנות הדדית. כאשר בוחנים את החלופה השלישית באי מתן סעד, יש להתחשב בשיקולים הבאים: מידת מורכבותו של החוזה, משך הזמן הצפוי של ביצוע החוזה, מידת שיתוף הפעולה הנדרש בין הצדדים. כל הגורמים הללו מצדיקים, את החלטתו של בית משפט קמא שלא להצהיר על ההסכם כאכיף.

יש לדחות את שני הערעורים ולא להוציא צו הוצאות.

השופטים לוין ונתניהו: מסכימים בלי להוסיף.

**אזימוב נ' בנימיני:**

מדובר בחוזה מכר של דירה. המערערת היא תושבת חוזרת מארה"ב, שרוצה לגור ליד אחותה על מנת שתוכל לעזור לה עם בנה הסובל מפיגור שכלי. המשיבים, הם בני זוג מגבעת זאב, שהחליטו למכור את דירתם לאחר מות בנם, בתקווה שזה יעזור להם להמשיך הלאה.

בס' 4 להסכם נכתב כי המערערת תשלם סכום של 345,000 דולר, בתשלומים שווים, כאשר את התשלום האחרון על סך 165,000 דולר, תשלם לא יאוחר מ8.8.2008, כנגד מסירת החזקה בדירה. בס' 10 נכתב כי הצד המפר יהיה חב לצד השני סכום בשקלים ששווה לעשרה אחוזים משווי הנכס.

שני הצדדים להסכם יוצגו ע"י אותה עו"ד (עו"ד מזרחי), ובהתאם להסכם ניתן לה ייפוי כוח בלתי חוזר לרשימת הדירה ע"ש אזימוב.

ב5.9.2007, שלחו המשיבים מכתב ביטול לחוזה בשל אי קבלת התשלום הראשון שנקבע בו. עוד באותו יום חזרו בהם מהמכתב, לאחר שהסתבר להם שהסכום הופקד לחשבון נאמנות של העו"ד, עד להמצאת אישור זכויות מן הממונה על הרכוש הנטוש באיזור יהודה ושומרון.

ב2.12.2007, שלח בא כוחם של המשיבים מכתב לעו"ד מזרחי, בו מבקשים המשיבים לבטל את החוזה "מטעמים הומניים". שבוע לאחר מכן שלח מכתב נוסף, בו הוא כותב כי המשיבים החליטו לבטל את החוזה וכי הכספים ששילמה אזימוב ישובו אליה, בתוספת פיצוי אשר הצדדים יסכימו עליו.

ב16.12 שלחה עו"ד מזרחי לעו"ד של המשיבים מכתב, בו היא מבהירה כי המערערת לא מעוניינת לבטל את ההסכם ולא מעוניינת בכספי הפיצויים. עוד נוסף במכתב, כי ה"טעמים ההומניים" לטענת הזוג, היו ידועים להם טרם חתימת החוזה, ועדיין הם חתמו על החוזה וקיבלו חלק ניכר מהתמורה. הצדדים המשיכו להתכתב ביניהם, המשיבים החזירו למערערת את התשלומים השני והשלישי, למרות שלא רצתה בכך. במרץ 2008 הגישה המערערת תביעה לבית המשפט המחוזי, בה עתרה להורות על אכיפת הסכם המכר ועל רישום הזכויות בדירה על שמה, וכן לחייב את בני הזוג בפיצויים בגין הפרת ההסכם והעיכוב במסירה.

בית משפט קמא דחה את בקשתה של המערערת לאכוף את החוזה, והורה למשיבים לשלם פיצויים למערערת כמוסכם בחוזה. בית המשפט קיבל את טענת המשיבים כי הקושי להתנתק מהדירה הוא שעמד כבר בבסיס הודעת הביטול הראשונה ששלחו, ועוד קבע כי מן העדויות עולה שעם תחילת ביצוע הסכם המכר, הגיעו בני הזוג להכרה שלא יוכלו להתנתק מהדירה בה גדל בנם המנוח, וכי נכונותם לפצות את אזימוב מעידה אף היא שלא טעמים כלכליים הם אלה שהובילו אותם לביטול. את טענה זו, ביסס בית המשפט על חו"ד של הפסיכיאטרית של הגב' בנימיני.

טענת ההגנה המרכזית של המשיבים נשענת על ס' 3(4) לחוק התרופות, לפיו יש לבית המשפט שיקול דעת שלא להורות על אכיפת חוזה אם אכיפתו "בלתי צודקת בנסיבות העניין". בית המשפט קבע כי העוול שיעשה לזוג הוא "גדול לאין שיעור", מזה שיעשה למערערת אם תדחה תביעתה.

לטענת המערערת מדובר בטעות בכדאיות העסקה מצד המשיבים. לטענתה שער הדולר ירד באופן משמעותי בשנים האלה והדבר הפך את העסקה ללא כדאית מצדם. עוד מביאה, עו"ד ממשרדה של מזרחי המעיד כי מר בנימיני היה נסער נוכח שינוי הדולר. עוד הוסיפה כי בבקשתם לביטול, לא ציינו המשיבים כי זה בגלל בנם המנוח, וטענה זו התעוררה רק בכתב ההגנה.

השופטת א' חיות:

יש לדחות את טענת המערערת כי ביטול החוזה נעשה ממניעים כלכליים גרידא.

מאז חקיקת חוק התרופות, הסעד של אכיפת חוזה ממוקם במקום הראשון מבחינת הסעדים שזכאי להם הצד שהפרו לו את החוזה. על פי ברק בפסיקה אחרת: "על פי גישתנו שלנו, כאשר נעשה חוזה למכירת סוס, רוכש הקונה זכות לקבלת סוס ולא זכות לפיצויים בגין אי קבלת סוס". סעד האכיפה הוא הכלל והסייגים להענקתו הם החריג.

על אף שמשתמש במונח "צדק", יש לפרש את החריג בס' 3(4), בזהירות רבה. אין רשימת כללים סדורה הקובעת באיזה מצבים אכיפת חוזה תהיה בלתי צודקת לנסיבות העניין, אלא מדובר במענה הניתן לכל מקרה ומקרה בהתחשב בנסיבות הייחודיות לו. בעת שקילת מכלול הנסיבות יש לשים לב בנוגע למפר: חומרת ההפרה, המאמצים שעשה כדי להימנע מההפרה, המניעים להפרה והנסיונות לתקן או לצמצם את ממדי הפגיעה שגרמה ההפרה. מהצד של הנפגע: אשמו התורם וקיום החיובים שנטל על עצמו בחוזה. עוד יונחו על כפות המאזניים, הנזק שיגרם למפר מקיום החוזה והנזק שיגרם לצד השני מהפרתו. על בית המשפט להחליט למי מהצדדים יגרם עוול יותר גדול, הן במובן המעשי והן במובן המוסרי אם תתקבלנה הטענות של הצד שכנגד. סעד האכיפה ישלל רק אם בית המשפט יגיע למסקנה כי זוהי התוצאה הצודקת ביותר בהתחשב באינטרסים של שני הצדדים. נקודת המוצא היא לטובתו של הצד הנפגע, על המפר להוכיח כי קיים פער ניכר ביותר בין העוול שיגרם לו מאכיפת החוזה ובין העוול שיגרם לנפגע אם יסתפק בפיצויים, על מנת שתענה בקשתו לפטור מאכיפה.

משפט משווה:

לפי הגישה הגרמנית, אין להחיל סייג זה בעקבות מצוקה נפשית של הצד המפר.

על פי הגישה האנגלו-אמריקאית – פיצויים הם התרופה הראשית להפרת חוזה, וסעד של אכיפה יכול בית המשפט להעניק בשני מקרים: אין פיצוי כספי שמהווה תחליף הולם לנכס הספציפי, כאשר קשה עד בלתי אפשרי לאמוד את הסכום הנדרש כדי לפצות את הצד השני. ישנו סייג לאכיפה, לא ניתן לפסוק אכיפה כאשר זו תגרום למפר מצוקה קיצונית נוכח מחלה או אסון כלכלי, הסייג הזה דומה לחריג במשפט הישראלי, נועד למנוע תוצאה בלתי צודקת. כאשר מדובר בחוזי מכר דירות, ייטה בית המשפט האנגלו-אמריקאי להעניק את תרופת האכיפה כסעד עיקרי.

בחזרה לדין הישראלי:

נקודת המוצא של הדין הישראלי היא כי לנפגע נתונה זכות לאכיפת החוזה שהופר. שינוי נסיבות קיצוני ומפתיע, שאירע לאחר חתימת החוזה, נושא משקל רב משיש לייחס להערכה מחדש או החמרה של נסיבות שהיו קיימות בעת כריתת החוזה.

לא מסכים עם בית משפט קמא כי אכיפת החוזה אינה צודקת בנסיבות עניין זה. הטעם לביטול החוזה לא נבע משינוי נסיבות פתאומי ומפתיע, קשה לקבל את הטענה כי לא ניתן היה להעלות על הדעת בעת כריתת החוזה את האפשרות שעזיבת הדירה תתברר כפעולה שלא תועיל אלא אף עלולה להחמיר את מצוקתה הנפשית של הגב' בנימיני. מדובר בשינוי המתייחס לנסיבות שהן חיצוניות להתחייבויות הקבועות בחוזה ואשר לקונה אין כל קשר אליהן או יכולת להשפיע עליהן. גם על פי חו"ד של הפסיכיאטרית, שם נכתב כי היו הזוג אמביוולנטיים לגבי מכירת הדירה, ניתן להסיק כי לקחו על עצמם במודע את הסיכון שמכירת הדירה לא תסייע להם.

בנוסף, לא הוכח כי עזיבת הדירה תגרום להתדרדרות משמעותית במצבה הנפשי של גב' בנימיני. גם בחו"ד שהגישה, הועלה חשש בלבד להחמרה במצב הנפשי. שלילת תרופת האכיפה משיקולי צדק ראוי לה כי תעשה רק במקרים חריגים ביותר בהם הוכח, במאזן הסתברויות, כי האכיפה תגרום למפר בפועל מצוקה קשה וחמורה וכזאת לא הוכח במקרה דנן.

בית משפט קמא לא נתן משפט ראוי לנסיבותיה האישיות של המערערת עצמה ולמצוקה שתגרם לה אם יהא עליה להסתפק בפיצוי כספי בלבד. שוכנעתי כי למערערת זיקה לדירה המסוימת ואינטרס לגיטימי בשל כך לקבל דירה זו ולא אחרת, נוכח קרבתה הרבה לבית אחותה.

מעמדה של תרופת האכיפה במשפטנו ומעמדה של דירת מגורים כממכר ייחודי, מובילים אל המסקנה כי אין על הנפגע מהפרת חוזה לנסות ולמצוא עסקאות חלופיות כאשר הצד השני לחוזה מבקש להתנער מביצועו.

יש לקבל את הערעור ולהורות על אכיפת הההסכם, אין צורך לקבוע פיצויים נוספים. המשיבים ישלמו למערערת 20,000 ₪ הוצאות.

השופט נ' סולברג:

כשניכר סבל ממשי משני צידי המתרס, הרי שעמדת הפתיחה השונה (לטובת הנפגע), בד בבד עם העקרון המורה על אכיפה כסעד בגין הפרה, שניים אלו מכריעים את הכף. מסכים עם השופטת חיות.

השופט הנדל: מסכים בלי להוסיף.

**אייזמן נ' קדמת עדן:**

מדובר על הסכם מכר למכירת דירת נופש. המערער התקשר עם המשיבה בחוזה לפיו ירכוש ממנה דירת נופש, בפרויקט בחדרה, בשנת 1981, בתמורה ל88,560 ₪. החוזה נחתם ב20.6.91, אז שולם על החשבון 15% משווי הדירה, בנוסף סוכם שהמסירה תתבצע בתוך 24 חודשים מיום חתימת החוזה ואז ישולם הפרש הסכום. עם חתימת החוזה, נחתם גם הסכם פיתוח, לפיו התחייב המערער לשלם למשיבה סכום של 24,840 ₪ בגין עבודות הפיתוח בבניין ובפרויקט. עם תחילת הפרויקט, המשיבה נתקלה בבעיות כלכליות ולא הצליחה להמשיך אותו. המשיבה מכרה את השטח לחברת עונות בתמורה ל9.1 מיליון דולר. בהסכם המכר עם חברת עונות, כתבה המשיבה כי ביטלה את כל הסכמי הרכישה מול הקונים, מלבד 34 רוכשים ששמותיהם פורטו בנספח להסכם. התברר גם במסמך זה הופיע גם שמו של המערער. המשיבה סיכמה עם עונות כי במידה וחלק מהרוכשים לא יסכימו לבטל את ההסכם ויפנו לבית המשפט לאכיפה, עונות תבנה את הדירות עבורם בתמורה להפרש התשלומים.

המערער סירב לבטל את החוזה ועמד על קיומו. בא כוחו של המערער שלח מכתב, למשיבה ולחברת עונות, בבקשה לעדכון בנוגע למצב הבנייה, אך לא קיבל מענה. בשנת 94 החלה עונות את הפרויקט, ובשנת 96 הגיע הפרויקט לשלבי בנייה מתקדמים. יצוין כי מדובר בפרויקט שונה בפרטים רבים מהפרויקט שתכננה המשיבה.

לאחר שדרישותיו של המערער לקבל דירת נופש מחברת עונות לא נענתה, פנה זה בהמרצת פתיחה לבית המשפט בדרישה לאכיפת החוזה המקורי. לחילופין, התבקש בית המשפט לתת הצהרה בדבר זכותו לקבל דירה חלופית, שאינה נופלת באיכותה מזו שרכש ב91 מקדמת עדן. בנוסף, הגיש המערער בקשה לפיצול סעדים, בטענה שעדיין לא ברור מה הנזק הכספי שיגרם לו מהעיכוב.

עוד מספר רוכשים הגישו תביעה לבית המשפט כנגד קדמת ועדן וכנגד עונות, בית המשפט המחוזי חייב את חברת עונות לשאת בהתחייבויותיה של קדמת עדן כלפי הרוכשים. נפסק כי חברת עונות הייתה מודעת לכך שיש רוכשים נוספים שלא ויתרו על זכותם, וקיבלה עליה את חיובה של קדמת עדן לספק למערער יחידת נופש. עם זאת, החליט בית המשפט לשנות את התמורה, כך שהיא תעמוד על מחיר השוק של יחידת נופש במועד הגשת התביעה או במועד מתן פסק הדין, לפי הנמוך מבניהם. בנוסף, לאחר חישוב מסובך, קבע בית המשפט שהמערער שילם 6% מן התמורה המקורית. פסק הדין לא נגע בבקשה של המערער לפיצול סעדים.

הערעור סב סביב הקביעה של בית המשפט שעל המערער לשלם את מחיר השוק של יחידת נופש. בנוסף, הסכומים ששולמו על ידי המערער במסגרת הסכם הפיתוח הן חלק מהתמורה הכוללת של דירת הנופש, כך שיש להביאם בחשבון.

השופט י' אנגלרד:

צודק המערער בנוגע לתשלום במסגרת הסכם הפיתוח. שני המסמכים נחתמו באותו מועד, על ידי אותם צדדים, והם נוגעים לאותה עסקה. לכן על אף ההפרדה הטכנית בניהם, אפשר לצרפם מבחינה מהותית. סה"כ יוצא שהמערער שילם 12.6% מהתמורה הכוללת.

בנוגע להתאמת התמורה המקורית למחיר השוק של הדירה החלופית, השתמש בית משפט קמא בדוקטרינה של ביצוע בקירוב. הצורך בהתאמה התעורר בגלל שהמערער העדיף, במקום להסכים לביטול החוזה המקורי, לקבל דירת נופש שונה מיזם אחר. החלה של דוקטרינה זו מתבססת על שתי הנחות: האחת, כי הדוקטרינה, שמקורה בדיני היושר האנגליים, נקלטה במשפטנו. האחרת, כי דוקטרינה זו ממשיכה לחול בתחום דיני החוזים גם לאחר החלת חוק החוזים.

אין ספק כי ההלכה שנתקבלה לפני חקיקת חוק החוזים קבעה שבית המשפט רשאי, כאשר אין אפשרות לקיים את החיוב החוזי בדייקנות, לצוות על הביצוע בעין של חוזה בדרך של קירוב. שאלת החלת הדוקטרינה לאחר חקיקת חוק התרופות התעוררה בפסיקה פעמים מספר. השופטת בן פורת סברה כי ההיגיון וחוש הצדק מחייבים את המשך קיומו של כלל "הביצוע בקירוב". לדעתי, חוק התרופות הביא לשינוי עקרוני בתפיסת הסעדים העומדים לרשות הצד התמים בחוזה. במקום ביצוע בעין, שיסודו בדיני היושר האנגליים, נקבעה כעת האכיפה כסעד מן הדין. עם זאת, במסגרת האכיפה רשאי בית המשפט, על פי ס' 4 לחוק התרופות, להתנות תנאים. בפועל, מוענק לבית המשפט שיקול דעת רחב, אך הלה אינו נסמך עוד על דיני היושר אנגליים, אלא הוא מושתת במישרין על הוראות החוק הישראלי. בנוסף, עולה כי רוחה והגיונה של תורת הביצוע בקירוב עולים בקנה אחד עם מגמות שיפוטיות מודרניות ועם עקרון תום הלב.

מן האמור נובע כי מסכים אני עם מסקנתו של בית המשפט המחוזי, שלפיה יש להתאים בנסיבות המקרה הנדון את המחיר המקורי של יחידת הנופש למחיר של הדירה החלופית. לא סביר שהמערער ישלם את הסכום המקורי, בעוד שהדירה שיקבל עולה באיכותה על זאת שהתחייבה קדמת עדן.

יש לאפשר את בקשתו של המערער לפיצול סעדים. בית המשפט המחוזי אישר פיצול סעדים לתובעים אחרים במקרה, מכאן שאי התייחסותו של בית המשפט נעשתה בשגגה.

השופט ת' אור: מסכים בלי להוסיף.

השופטת ד' ביניש: מסכימה ומוסיפה כי נראה שהדוקטרינה מהמשפט האנגלי מעוגנת במשפטנו בעקרון תום הלב.

**אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע (שיעור הפיצוי):**

המערער הוא קבלן, אשר התחייב לבנות בבית המלון של המשיבה עוד שתי קומות, ולהעביר את חדר המכונות אל הגג החדש שעל הקומה העליונה שתיבנה. הבנייה צריכה להתבצע בשלושה שלבים, ובחוזה הראשון פורטו רק השלבים של השלב הראשון, השלב של בניית השלד ויציקת התקרה. בנוגע לשלבים האחרים, סוכם בין הצדדים בחוזה, שהשלבים האחרים יסוכמו בהמשך, עם הבאת הצעות מחיר מהקבלן. עוד סוכם, שבמקרה הצורך, יחתמו הסכמים נקודתיים לצורך הזמנות מוקדמות של פריטים שונים. במבוא לחוזה, הצהירה המשיבה כי היא מעוניינת שהבנייה תסתיים עד תחילת חודש אדר, והמערער מצידו התחייב לעשות את מירב המאמצים כדי שיקרה כן. החוזה נוסח על ידי אניסימוב, מכאן שפירוש החוזה יהיה לרעת המערערת.

הבנייה לא הסתיימה עד תחילת חודש אדר, ואפילו השלב הראשון לא הסתיים. התביעה של המשיבה בנוגע להפרה של המערערת לא התקבלה בבית משפט קמא, בטענה כי המשיבה לא עשתה את מירב המאמצים מצידה כדי לקדם את הבנייה. אין מחלוקת על קביעה זו. לעומת זאת, השופט כן קבע שהמערערת הפרה את החוזה משום שעזבה את אתר הבנייה על דעת עצמה, וללא אישור המשיבה, ועל כן קבע פיצויים בגין זה. הערעור הוא סביב הקביעה וסביב שיעור הפיצויים.

לטענת המערערת, הסיבות להפסקת העבודה שזורות בעיכובים של הבנייה. לטענתם, גם המחיר שנקבעו היו בהתחשב בזה שהשלב הראשון יסתיים תוך חודשיים, משהתעכב הפרויקט, התייקרו עלויות הבנייה, משביקשה המערערת מהמשיבה לשערך את הסכומים, לא רק שזו לא הסכימה, אלא גם ביקשה ממנה לבנות עוד 7 חדרים שלא סוכם עליהם ולא שילמה עבורם. לטענת בא כוח המשיבים, מדובר בעניין לגיטימי להפסיק את העבודה משהמשיבה ביקשה דברים שלא כתובים בחוזה ולא הסכימה לשלם עליהם כסף. הבעיה היא שהמערערת לא הודיעה למשיבה על הפסקת העבודה או נתנה לה אזהרה על כך. צריכה הייתה המערערת לשלוח מכתב ביטול או לפנות לערכאות מקובלות, משלא עשתה כן, גזרה על עצמה את הדין.

שלושה חודשים לאחר הפסקת העבודה, שלחה המערערת למשיבה מכתב בעל הכותרת "סיכום דברים" בו היא מציעה למשיבה הצעות שונות להמשך התקשרות. המערערת ניסחה את המכתב כך שהיה נראה כאילו המהנדסים של המשיבה היו שותפים לניסוח ההסכם, משהתגלה שלא היו שותפים, הרגיש מנהל המשיבה שמדובר בקש ששבר את גב הגמל וכי ניסו לרמותו, ובכל מקרה חלחלה בו ההבנה שהמערערת לא מתכוונת להשלים את החוזה המקורי לפי ההתחייבות.

בית משפט קמא קבע כי למרות שהמשיבה לא הוכיחה את כל נזקיה, אין למנוע ממנה את כל הסעד רק בגלל שלא השכילה להוכיח את הנזק בצורה ראויה, ועל כן קבע לה פיצויים. המערערת מסיגה על קביעה זו, לטענתה נהג השופט כעורך דינה של המשיבה ויש לפרש את סעיף 10 לחוק התרופות כנזק הדורש הוכחה.

הנשיא ח' כהן:

הנזק שמדובר עליו בסעיף 10 הוא נזק שמספיק אומדן כללי שלו על מנת להוכיח אותו. בעיקר כשמדובר על נזקים ברווחים נמנעים, אשר אינם ניתנים לחישוב מדויק, וממילא שיעור הפסד הרווח אינו נתון להוכחה מדויקת. דרישת ההוכחה לפי סעיף 10, מכוונת כלפי הוכחת הנזק בפועל, ולא שיעור הנזק. משהוכח הנזק, על בית המשפט לבצע את אומדן הפיצויים בפסיקתו. שיעור הפיצויים חייב לעמוד ביחס סביר למידת הנזק, והוא, בין אם קיימת אפשרות להוכיח את שיעור הנזק בצורה מדויקת, ובין לא.

בעניין הנזק מהפרת חוזה, תקפים כל החוקים והכללים של עניין הנזק בדיני נזיקין. משמע – לא ניתן לדרוש פיצויים באין נזק, משהוכחת את הנזק, רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים על דרך של אומדן.

בדבר אחר צודקת המערערת, טענתה שלא לכל ראשי הנזק שבכתב תביעתה הצליחה המשיבה

להוכיח, שנזקה נגרם לה עקב הפרת חוזה מצד המערערת. בית משפט קמא פסק לטובת המשיבה פיצויים על סך 100,000 לירות, בקבלו כמוכחת את העובדה, שההפרעות עקב הבנייה במלון נמשכו חודשים רבים יותר, על ידי הצורך למסור את העבודות לקבלן אחר.

הוכח כי הורדת המלון מדרגה של ארבעה כוכבים לא היה קשור לבנייה, התלונות שגרמו להורדה היו בעקבות תקלות ופגמים רבים וחמורים בניהול המלון, שאינם קשורים בבנייה. השופט קבע כי יעשה חסד עם המשיבה כשיקבע שהסיבה להורדת הדרגה הייתה ב20% כתוצאה מהבנייה, וזאת בהתחשב בעובדה שזמן קצר לאחר סיום הבנייה, העלו שוב את המשיבה ל4 כוכבים. המערערת טוענת בגין זה "אם עשה השופט חסד עם המשיבה, דין לא עשה." ביטול ההורדה היה ממוגדר בכל מקרה לתקופה של שבעה חודשים, בהם ניתנה למשיבה ההזדמנות לתקן את הליקויים, החזרת הדרגה לאחר תקופה זו אינה מעידה על קשר הביטול עם הבנייה, שלפי קביעת השופט הסתיימה ביולי 79, והאישור החוזר בספטמבר אותה שנה. כל הראיות מצביעות על כך, שיש לייחס את הורדת הדרגה והנזקים המשניים, לגורמים שאין להם ולא כלום עם הפרת החוזה מצד המערערת. ועל כן, המשיבה לא זכאית לפיצויים בגין ראש נזק זה.

התוצאה שהיא שהערעור יתקבל חלקית, במקום הסכום שנפסק 442 אלף לירות, הסכום ירד ל342 אלף לירות. ישולמו חלק מההוצאות למערערת, על סך אלף שקל.

השופט א' ברק:

ברמת העיקרון מסכים עם השופט כהן, חולק על קביעתו ששיעור הפיצויים יעשה בדרך של אומדן. לא מסכים עם הקביעה שהנפגע צריך רק להוכיח נזק, ומשם סכום הפיצוי יקבע באומדן ע"י בית המשפט. הגישה הנכונה היא, שעל פי ס' 10, צריך הנפגע להוכיח במאזן הסתברויות, הן את נזקו והן את שיעור הפיצויים, שיהיה בו בכדי לפצות אותו על נזקו.

על פי ס' 10, השלב הראשון הוא קביעת היקפו ומידתו של הנזק, השלב השני הוא קביעת שיעור הפיצויים. מטרת הפיצויים הם השבת המצב לקדמותו, כפי שהיה ללא ההפרה. כשם שעל הנפגע להוכיח את הנזק שנגרם לו, כן מוטלת עליו החובה להוכיח את הנתונים העובדתיים, מהם ניתן להסיק את הפיצוי, דהיינו, את הערך הכספי של החזרת המצב לקדמותו. לא נדרשת וודאות מוחלטת בנתונים העובדתיים של הנפגע, כל שנדרש הוא, שהנפגע יוכיח את נזקו ואת הפיצוי המגיע לו במידת ודאות סבירה. על כן, במקרים שלפי טיבו של הנזק, ניתן להעריך אותו באופן מדויק, משנכשל הנפגע בנטל זה, לא ייפסק לו פיצוי.

השופט י' כהן: מסכים. בעניין לקביעת שיעור הפיצויים, מסכים עם ברק.

**אלוניאל נ' זאב בר בנין ופיתוח (שיעור הפיצויים):**

המערערת מחזיקה בזיכיון להקמת מסעדות של רשת מקדונלדס. המשיבות, יזמו והקימו מרכז מסחרי בירושלים. לאחר משא ומתן שהתקיים בין הצדדים בנוגע להשכרת שטח להקמת סניף, נחתם ב7.6.98 מסמך בין הצדדים, בשם "סיכום תנאים מסחריים". במסמך נכתב כי חוזה בין הצדדים יכרת בתוך 45 יום מיום חתימת ההסכם. מחלוקת בנוגע לסוגיית כשרות הסניף טרפדה את העסקה, והמערערת הגישה תביעה לבית משפט קמא בבקשה לפסיקת פיצויים בגין הפרת חוזה.

מתברר כי סוגיית הכשרות עלתה בשלב מוקדם של המשא ומתן, המשיבה ביקשה לכתוב בהסכם כי המסעדה כשרה, המערערת מצידה ציינה כי לא ניתן להתחייב לכשרות והמקסימום שניתן לכתוב זה "ללא צ'יזבורגר". המשיבה הסכימה לשינוי, אך למרות זאת לא נחתם חוזה בין הצדדים.

בית משפט קמא קבע כי המסמך הינו חוזה מחייב, ומוכיח את גמירת הדעת של הצדדים והמסוימות. הצדדים הסכימו ביניהם כי "המושכר יופעל לפי כללי הכשרות המקובלים", לאמור, כללי הרשת המקובלים במקדונלדס הם שמירה על כשרות בפועל ללא תעודת כשרות. דרישת המשיבות לקבלת תעודת כשרות היא בבחינת תנאי נוסף ומאוחר, שאינו שולל את תוקף ההסכם שנתגבש קודם לכן.

סמנכ"ל המערערת העריך את הרווח הצפוי מהסניף בכחצי מיליון ₪ בשנה, בהתאם להכנסות מסניפים אחרים. אך בהתחשב במיקום של המסעדה, המצב הביטחוני באזור והעובדה שמדובר במסעדה לא כשרה בירושלים, העריך בית המשפט כי הרווחים של הסניף יהיו נמוכים מהמקובל ברשת. בסופו של דבר, פסק השופט פיצוי של 600,000 ₪ למערערת. המשיבה מערערת בערעור שכנגד, בגין הפסיקה שמדובר בחוזה מחייב. המערערת, מלינה רק על סכום הפיצויים שנקבע.

השופט א' ריבלין:

נראה כי בצדק קבע בית משפט קמא כי ההסכם הינו חוזה מחייב. נשאלת השאלה האם הצדדים התכוונו להתקשר בחוזה מחייב לאלתר, או שנותרה סוגיית הכשרות להמשך המשא ומתן, בכוונה להתקשר בצורה פורמלית בהמשך. אין מחלוקת כי נושא הכשרות היה מהותי במשא ומתן של הצדדים, אך מלכתחילה הודיעה המערערת באופן חד משמעי כי אין לה אפשרות לקבל כשרות, והמשיבה מצידה, לא הסתייגה וחתמה על מסמך המאשר זאת.

עיון בסיכומי המשיבה, אינו שולל כלל ועיקר, ואפילו להיפך, את הפרשנות לפיה הדיבור "כללי הכשרות המקובלים" כיוון לשמירה על כללי הכשרות כמו אלה הנשמרים במסעדות המערערת שיש להן תעודת כשרות, להבדיל מקבלת תעודת כשרות פורמלית. דא עקא, מרבית המסמכים המחזקים טענה זו, יצאו מתחת ידה של המשיבה, במועדים המאוחרים להסכמה שנתגבשה במסמך. מכאן, שאין באותם מסמכים, שהמשיבה מבקשת לסמוך עליהם, כדי להביא להתערבות בקביעותיה ובמסקנותיה של הערכאה המבררת. מכאן שאין להתערב בקביעתו של בית משפט קמא, שהמשיבה הפרה את ההסכם.

בנוגע לפיצויים, המשיבה טוענת שמדובר בסכום גבוה מידי, ואילו המערערת טוענת שהסכום נמוך מידי. לא רואה סיבה להתערב בקביעת בית המשפט. בענייננו, המערערת עותרת לסעד של הסתמכות, בגין אובדן הרווחים שצפויים היו לצמוח לה כתוצאה מהפעלת המסעדה בקניון. בקביעת סעד של הסתמכות, שיעור הפיצויים מחייב תכופות השערות וניחושים. מובן שעל הנפגע להביא נתונים עובדתיים השאובים מהמציאות, וכן הערכות לגבי מציאות שלא התקיימה בשל כך שההתקשרות בין הצדדים לא מומשה. בפני בית המשפט המחוזי הובאה תשתית מסוימת, העומדת בדרישות הסבירות, לקביעת שיעור הפיצוי ההולם. מדובר על הסכם שנחתם ל5 שנים, עם אופציות להארכה עד 20 שנים, בית משפט קמא האמין לעדותו של סמנכ"ל המערערת בדבר הרווחים הצפויים וקבע כי מדובר בהערכה לא ספקולטיבית, אלא מבוססת ניסיון מצטבר. עם זאת, בגין תכונות שונות של הקניון שנראה כי עתידות לפגוע בהכנסות הסניף, קבע בית המשפט פיצוי על סך 600,000 ₪.

ניתן להגיע לאותה מסקנה של בית משפט קמא על פי חובת המשיבה להקטין את נזקה. כל הגורמים שצפויים היו לפגוע בהכנסות הסניף, היו צריכים להיות ידועים גם למשיבה, מכאן שלא סביר היה לחשב כי המערערת צפויה הייתה לפעול בקניון של המשיבה 20 שנה, כפי שזו טוענת. ראוי שהפיצוי ישקף אובדן רווח למשך תקופה מוגבלת, שבה יכלה המערערת לנסות ולאתר שטח חלופי לפתיחת סניף נוסף, שיצמיח לה רווחים. הסכום שנפסק, ניתן לראותו כפיצוי עבור אבדן רווח מלא לשנה, ואינו חורג מהסביר לכאן או לכאן. שני הערעורים נדחים, כל צד יישא בהוצאות שלו.

השופטות נאור וארבל: מסכימות בלי להוסיף.

**עריית נתניה נ' מלון צוקים (פיצויי הסתמכות)**

ב18.10.72, פנו המשיבים למערערת בבקשה לקבל אופציה לרכישת קרקע על שפת ימה של נתניה לצורך הקמת בית מלון. המערערת השיבה בחיוב, ניתנה אופציה כמבוקש למשך ארבעה חודשים. האופציה מומשה, ונחתם זיכרון דברים בין הצדדים בתאריך 11.12.72. זיכרון הדברים חולק ל8 סעיפים, המגדירים את סדר הפעולות הנדרשות מהצדדים לקיום ההסכם. בניגוד לס' 4 להסכם, התוכנית לא הובאה ע"י המערערת לדיון בוועדה המחוזית. מסתבר שהעירייה ביקשה לעכב את הדיון בה "מפני שאז התעוררה שאלת תכנון כל חוף הים הצפוני". בינתיים, התחלף ראש עריית נתניה, ואז הודיעה העירייה, כי היא לא רואה עצמה קשורה בזיכרון הדברים, ובשנת 1975 כבר לא נכלל המלון בתוכנית המתאר שהוגשה ע"י העירייה לפני הוועדה המחוזית.

המשיבים הגישו תביעה לבית המשפט המחוזי בגין הפרת חוזה, ודרשו פיצויי הסתמכות, ולחילופין השבה של הכספים שהוצאו על ידם על סמך זיכרון הדברים וכן שכר ראוי. בית משפט קמא קיבל את התביעה, קבע שזיכרון הדברים הינו חוזה מחייב, וכי העירייה הפרה את ההתחייבות שנטלה על עצמה. השופטת קבעה שלא ניתן להעריך את ההפסד במדויק, וקבעה פיצוי של מיליון ₪ כפיצוי גלובאלי, וזאת לפי ס' 13 לחוק התרופות.

בערעור הראשון, ערערו שני הצדדים. המערערת בגין קביעה שזיכרון הדברים הוא חוזה מחייב, והמשיבים בטענה שמגיעים להם פיצויים גבוהים יותר. ביהמ"ש העליון דחה את הערעור של העירייה, בטענה שאכן מדובר בחוזה מחייב. כך קבעו השופטים לוין ובך, כנגד דעת המיעוט של ברק, שטען שהעירייה לא התחייבה לתוצאה של אישור הוועדה המחוזית, אלא התחייבה רק להתאמץ להשיג אישור זה. עוד קבע בית המשפט, כי טעה בית המשפט המחוזי שקבע פיצויים גלובלים בהסתמך על ס' 13, היות וסעיף זה נועד לקביעת פיצויים שאינם ממוניים, ולא לפיצויים ממוניים שלא ניתן להעריך. על כן קבע בית המשפט, שיש להחזיר את התיק למחוזי לבדיקה מחודשת של הפיצויים, תוך שתיבדק הסבירות שהמלון היה מוקם ומהו שיעור ההסתברות לקיומו של רווח.

בדיון השני בבית המשפט המחוזי, קבעה השופטת וולנשטיין ממצאים ומסקנות לגבי גובה הפיצויים להם זכאים המשיבים. בית המשפט פסק שישולמו למשיבים ההוצאות שהוציאו בהסתמך על זיכרון הדברים והוצאות בגין חיפוש משקיעים בארץ ובחו"ל. התביעה לאובדן רווחים נדחתה, בטענה שלא הציגה המשיבה הוכחה ברמת הסתברות מספקת שאכן הייתה מרוויחה מהקמת המלון, וכן לא הוכיחו את שיעור הנזק.

על פי פסק דין זה, הגישו שני הצדדים ערעור נוסף לבית המשפט העליון.

השופט י' מלץ:

לטענת המערערת, ישנו חוסר אמון בדו"ח רואה החשבון של המשיבה, ועל כן אין לקבל אותו. דין טענה זו להידחות, השופטת בבית משפט קמא קיבלה חלק מהדו"ח ויש לקבל את פסיקתה.

בנוסף טוענת המערערת, כי המשיבים הציגו בפניה מצג שווא לפיו כבר קיימים להם משקיעים ואין צורך בחיפוש משקיעים נוספים, על כן אין לפסוק שהעירייה צריכה לשלם עבור החיפושים. זאת מפני שהעירייה לא צפתה, ולא צריכה הייתה לצפות, שצוקים תוציא הוצאות מסוג זה בהסתמך על קיום החוזה. ס' 10 לחוק התרופות מציין כי אכן מדובר בהוצאות שיש לצפות מראש, ועיון בספרות מעלה כי פיצוי על אינטרס הסתמכות הינו החריג ולא הכלל, בדרך כלל יפסוק בית המשפט פיצויים רק בגין אינטרס הקיום. עם זאת, בעקבות קושי במקרה שלפנינו בהוכחת נזק הקיום, פסק בית המשפט המחוזי פיצוי על הוצאות שהוציאו המשיבים בהסתמך על קיומו של החוזה.

בתשובה לפסקי דין שיהיו בהמשך, מבקש לציין כי כאשר ישנה בעיה בהוכחת נזק קיום, יש להניח לטובתו של הנפגע שלא נכנס לחוזה הפסד, משמע, שאינטרס ההסתמכות שלו לא עולה על אינטרס הקיום שלו. ברוב רובם של המקרים, קושי הוכחתי זה נובע כתוצאה מההפרה של הצד השני להסכם, כי הרי אם קוים ההסכם, ניתן היה בקלות לאמוד את הרווח שהניב החוזה. במצב מעין זה, ניתוח המסיק שהנפגע אינו עמד בנטל המוטל עליו להוכיח את גובה אינטרס הקיום שלו, ולפיכך יצא וידיו על ראשו, אינו מוצדק. לפיכך משתמשים בגובה אינטרס ההסתמכות כאומד ראייתי לגובה אינטרס הקיום.

ס' 10 אינו מקנה לנפגע אופציה חסרת סייגים לקבלת פיצויי הסתמכות מהסיבות הבאות: ראשית, לשונו של ס' 10 לחוק התרופות היא ברורה וחד משמעית. הסעיף מקנה פיצויים על נזק שנגרם לנפגע "עקב ההפרה ותוצאותיה". הוצאות ההסתמכות הן הוצאות שהוצאו עקב כריתת החוזה ולא עקב הפרתו, על כן שאם החוזה היה מקוים, היו יוצאות הוצאות אלה מכיסו של הנפגע בכל מקרה, ולכן אין ס' 10 חלק עליהם. בנוגע לשאלה, אם ס' 10 נותן לנפגע את האופציה לבחור בין תביעה בגין פיצויי הסתמכות או קיום, השאלה לא רלוונטית, כי ברור שיבחר בפיצויים שיניבו לו את הרווח הגדול ביותר.

לא מסכים עם חשין ומצא בנוגע לקביעה שראוי לפצות בגין אינטרס ההסתמכות בשלמותו, גם בחוזה הפסד. בחוזה הפסד אין קשר סיבתי בין ההפרה לבין ההפסד, שהיה צפוי לנפגע גם אם קוים החוזה. להפך, ההפרה חסכה לנפגע חלק מההפסד האמור. גישתם של חבריי שמה את הנפגע במצב טוב יותר משהיה לו קוים החוזה. חבריי ערים לקושי זה, אולם לדעתם, לאור העובדה שהחוזה הופר, ראוי הוא מן הצדק ומן היושר להעביר את ההפסד למפר. גישתם של חבריי מטילה על המפר יותר מאשר את תוצאות הפרתו ולפיכך מנוגדת היא להלכה המושרשת, לפיה בדיני החוזים הישראליים אין מקום לפיצויים עונשיים בגין הפרת חוזה.

רוצה להתייחס לשאלה שהעלה חשין: האם כאשר אינטרס ההשבה עולה על אינטרס הקיום, יקבל הנפגע את מלוא אינטרס ההשבה, או שמא מוגבל לאינטרס הקיום? מסכים שהנפגע צריך לקבל את מלוא פיצויי ההשבה.

חוזר עוד פעם לשאלה אם העירייה הייתה צריכה לצפות הוצאות על גיוס משקיעים, התשובה היא כן, בפרויקט בקנה מידה כל כך גדול, אין להעלות על הדעת שכל המימון יבוא מצד צוקים. גיוס הון למימון פרויקטים הוא חלק בלתי נפרד מהחיים העסקיים. התנאי הוא לא שהמפר צפה את הנזק, אלא שצריך היה לצפות את הנזק.

גם טענת המערערת לפיה המשיבים הוציאו הוצאות גבוהות מידי בשלבים מוקדמים של הפרויקט, דינה להידחות. לפי ס' 8 לזיכרון הדברים, סוכם לבנות את המלון תוך זמן סביר ואת התוכניות להגיש תוך זמן קצוב. עולה מהאמור שיש לדחות את ערעור העירייה.

המשיבה טוענת כי אילו קוים ההסכם, הייתה מקבלת 10% מהבעלות על המלון, ואת סכום זה לא קיבלה כתוצאה מהפרת החוזה. בעצם מדובר בסכומים שחייבת חברת צוקים ליזמיה. בית המשפט המחוזי קבע בצדק, שיזם אינו זכאי לתמורה בגין השירותים שהוא מעניק לחברה, אלא אם זכאותו נקבעה בחוזה שנכרת בינו לבין החברה. המשיבה לא הציגה הסכם מעין זה, לפיכך, דין ערעור זה להידחות. לפיכך דין שני הערעורים להידחות, אין לפסוק הוצאות.

השופט חשין:

מסכים עם השופט מלץ, רוצה להוסיף כמה נקודות.

נשאלת השאלה אם חיוב על פי ס' 9 לחוק התרופות הוא חיוב חוזי או לא. לא מסכים עם הקביעה שהוראות ס' 9 הם "תנאי מכללא" בכל חוזה. כולנו יודעים, שככלל, אין צדדים לחוזה נותנים דעתם על קביעת ס' 9 בתור שכזה.

ברור שניתן לפסוק פיצויי קיום מכוח ס' 10 לחוק התרופות, אך מה בנוגע לפיצויי הסתמכות? הדין במשפט האנגלי הוא, שיכול הנפגע לבחור מכוח איזה אינטרס מעוניין לתבוע, בתנאי שלא יזכה פעמיים בגין אותו אינטרס. אכן, יש מקום לדעה, כי ס' 10 פורש כנפיו אף על פיצויי הסתמכות. לא רואה את הסיבה לצמצם את פיצויי ההסתמכות "למקרים קשים". אותן הוצאות שהנפגע עמד בהן תוך קיום החוזה, ועד ליום ההפרה, יש וראוי לראותן באותה תקופה של קדם הפרה כנבלעות בציפיית הקיום ובאינטרס הקיום. ואולם, משהופר ההסכם, נשארות אותן הוצאות כמו תלויות על בלימה, ומאותו יום ואילך, יש לראותן כנזקים שנגרמו עקב ההפרה ותוצאותיה.

הדעה המקובלת והרווחת בעולם המשפט, היא שנפגע יכול אמנם לתבוע פיצוי בגין אינטרס הסתמכות, אך זה לא יכול לעלות על פיצוי בגין אינטרס הקיום. מכאן, מקום בו הוכח בעליל כי אינטרס הקיום לא יניב כל פיצוי, כך למשל בעסקה כושלת, עשוי להשאיר את הנפגע בהפסד. לדעתנו יש מקום אף לפיתרון אחר, דהיינו, העמדת פיצויי ההסתמכות על רגליהם הם, בלא שנפזול אל פיצויי הקיום כגג עליון.

גם כאשר מדובר בחוזה הפסד, משעמד והפר את החוזה באופן חד צדדי – עליו לשאת בכל התוצאות הרעות. הנזק שבא על הנפגע מקורו המיידי הוא בהפרת ההסכם, וראוי שהמפר יישא בו.

השופט מצא: מסכים לדחיית שני הערעורים. מחזק את חשין בנוגע לפיצויי הסתמכו

**איינשטיין נ' אוסי:**

המשיבה התחייבה בזיכרון דברים למכור דירה למערערים בתמורה ל140 אלף דולר. הצדדים התחייבו לחתום על חוזה תוך ארבעה חודשים. לאחר ארבעה חודשים החוזה לא נחתם והמשיבה הודיעה לקונים כי כעת היא מוכנה למכור את הדירה ב180,000 היות ושוויה עלה לסביבות המאתיים. המערערים לא הסכימו, ובינתיים מכרה המשיבה את הדירה לצד שלישי ב192,000.

בבית משפט השלום טענו המערערים כי המשיבה הפרה את החוזה ועל כן מגיע להם פיצוי על סך 52,000 דולר, ההפרש בין הסכום שנקבע בחוזה לזה שנמכרה בו הדירה בפועל. בית המשפט פסק להם פיצוי על סך 40,000, ההפרש בין החוזה למה שהמשיבה הציעה להם לשלם.

בבית המשפט המחוזי שני הצדדים ערערו, הערעור של שניהם נדחה, אך באשר לערעורם של המערערים, נחלקו דעות השופטים, האם יש לפסוק 52 או 40, אחת הסיבות לכך שהערעור נדחה היא ההנחה שהיה על המערערים גם לנסות ולהקטין את נזקם, וזאת לא עשו.

המערערים טוענים כי בית משפט קמא טעה בפירושו את ס' 11א, ובנוסף, כי אין עליהם הנטל להקטין את הנזק היות ועל פי הסעיף אינם אף צריכים להוכיח את שיעור הנזק. המשיבה טוענת שהחוזה בוטל כאשר הציעה לשנות את המחיר ל180, ולא כאשר הדירה נמכרה בפועל לצד שלישי.

הנשיא ברק:

ביסוד סעד הפיצויים, מונחת הגישה כי מושג הפיצויים שולל סעד עונשי ומתמקד בסעד תרופתי, אשר נועד להסיר את הנזק ולהיטיבו. המשמעות היא, שיש להעמיד את הנפגע, במונחים כספיים, באותו מצב שהיה בו אילו החוזה קוים.

ס' 11 מאפשר לנפגע לבצע "קיצור דרך", אין הוא צריך לעבור את השלבים של היקף הנזק ומידתו, כל שעליו לעשות הוא להוכיח שהחוזה בוטל כדין, להציג את הסכום שנקבע בחוזה ומנגד את שווי התמורה ביום ביטול החוזה. במקרה שלפנינו, עמדו המערערים בשלושת השלבים הנדרשים להוכחה. בנוגע למועד ביטול החוזה, החוזה לא בוטל כאשר המשיבה ביקשה לעלות את מחיר הדירה, אלא הוא בוטל כאשר המערערים הודיעו על ביטולו לפי דין, את הודעה זאת נתנו שלושה ימים לאחר שכבר הדירה נמכרה לצד שלישי ב192. אין שום סיבה לא לראות במחיר זה את שווי הדירה ביום הביטול. המסקנה היא שזכאים המערערים לפיצוי של 52.

יש שתי סיבות לדחיית הערעור בבית המשפט המחוזי. הראשונה היא שהשופטת חשבה שהמערערים, שהשקיעו רק אלף ₪ בחתימת החוזה, יוצאים מרווחים יתר על המידה מן ההפרה. והסיבה השנייה היא שלא ניתן להחזיר את המצב לקדמותו היות והמערערים גם לא רכשו נכס אחר במקום זה שנמנעה רכישתו. לא מסכים עם גישה זו. לא מדובר ברווח מוגזם היות ואם היה מתקיים החוזה אזי המערערים היו כעת בעלי נכס בשווי ב192.

בנוסף, טוענת השופטת כי היה על המערערים להקטין את הנזק, גם גישה זו לא מקובלת, היות ונטל הקטנת הנזק הוא לפי ס' 10 ולא לפי ס' 11. הסעד לפי ס' 11 הוא אובייקטיבי (מופשט), הוא לא מבקש לפצות על נזק ממשי אלא על נזק עקרוני.

יש לקבל את הערעור, להעלות את הפיצוי ל52,000 דולר.

השופט ריבלין:

מסכים עם ברק ומבקש להוסיף שגם ס' 14 לחוק התרופות לא מטיל הקטנת נזק על ס' 11. הצורך לדון בשאלת הקטנת הנזק פוגע בפשטותה של הנוסחה לפי ס' 11. לא ניתן לזקוף לחובתם של הקונים את העובדה שלא רצו לשלם 180 על הדירה לאחר שסוכם 140, על כן גם לא ניתן להפחית משיעור הפיצויים משום שלא עשו כן.

השופטת דורנר: מסכימה בלי להוסיף.

**אזורים נ' כהן:**

בין המערערת למשיבים נחתם זיכרון דברים, לפיו תמכור המערערת למשיבים דירה בנתניה. במהלך הכנת זיכרון הדברים, שילמה המשיבה למערערת 20,000 ש"י, ועוד 20 אלף במועד חתימת זיכרון הדברים. סוכם כי המשיבים ישלמו למוכרת סכום של 300,000 ש"י, עד לתאריך 17.6.81, ולאחר תאריך זה יחויבו הקונים בריבית והצמדה. ב9.6.81, הפרה המערערת את ההסכם ומכרה את הדירה לצד שלישי, במחיר גבוה משחתמה עם המשיבים. המערערת השיבה למשיבים את השיקים שלהם, ואלו הגישו תביעה. בית משפט קמא קבע להם פיצויים ושכר טרחת עו"ד.

השופט ג' בך:

אין מחלוקת כי המשיבה הפרה את החוזה, אבל יש מחלוקת בנוגע להאם בוטל החוזה כדין ע"י המערערים. בית משפט קמא קבע כי הגשת התביעה יש בה כדי להוות הודעת ביטול. המערערת טוענת, כי למרות שניתן לעיתים לראות בהגשת תביעה כבקשה לביטול, יש לעשות זאת בכל אופן תוך זמן סביר, במקרה הנ"ל מדובר בחצי שנה ולא מדובר בזמן סביר. אין לקבל טענה זו, הביטוי "זמן סביר" תלוי בנסיבות כל מקרה לגופו. במקרה שלפנינו, קיוו הקונים לקבל דירה חלופית מהמוכרת, לכן מדובר בזמן סביר, מכאן שגם תנאי הביטול מתקיימים, החוזה בוטל כדין ב7.1.82.

נשאלת השאלה אם הוכח ההפרש עליו מדבר ס' 11א. בית משפט קמא חישב את סכום הפיצויים על פי ההפרש בין הסכום שסיכמו עליו הצדדים בהסכם, לבין שווי הדירה כפי שנמכרה לצד שלישי בהמשך, כולל הצמדה ומדד תשומת הבנייה, והגיע לשווי של 532.70 ₪.

לטענת המערערת, שווי הדירה לא בתאריך ההפרה אינו רלוונטי, ולא היה צורך להצמיד אותו למדד תשומת הבנייה, היות שזה נוגע רק לדירות בתהליכי בנייה ולא לבנויות. בנוסף, את התמורה לפי החוזה יש להצמיד ליום הביטול, בעצם לטענתו בגלל האינפלציה, "התמורה לפי החוזה", בעצם לא השתנתה.

באשר לאופן חישוב שווי הנכס ביום הביטול, לא רואה צורך להתערב בפסיקה של בית משפט קמא. בנושא הנדל"ן ישנו קושי בהערכת שוויו, ולכן ניתן להיעזר בעסקה שבה נמכר הנכס בפועל, לצד שלישי. בית משפט קמא כן טעה בחישוב ההצמדה מאפריל 81 עד לנובמבר 81, יש להצמיד מיוני 81 (מועד ההפרה), עד לינואר 82 (מועד הביטול), יוצא כי שווי הנכס ביום הביטול הוא 660.45.

בנוגע לטענה כי התמורה לא השתנתה, מוכר חייב לפצות את הקונה רק על עליה בשווי הנכס שאינה נובעת מירידת ערך הכסף, היינו שפגעי האינפלציה אינם מכוסים עפ"י ס' 11. מאחר שבעניינו לא הייתה עלייה ריאלית בשווי הנכס, הרי לא נוצר "הפרש" כאמור בס' 11, ולכן לא מוטל על המוכרת לפצות את הקונים עפ"י הסעיף הנ"ל.

מביא מקרים מהפסיקה שהפסד בעקבות האינפלציה מוטל על שני הצדדים, כמו לדוגמה באכיפת חוזה, יש מצבים שמשערכים את סכום התמורה שהוסכם עליו כדי שלא תהיה התעשרות שלא כדין לטובת אחד מהצדדים. (זאת עושה ביהמ"ש עפ"י ס' 3(4) ו-4 לחוק)

אפשר להגיע לתוצאה דומה עם פירוש ס' 11, בכך שנראה את המונח "הפרש" בין התמורה על פי החוזה ובין שווי הנכס במועד ביטול החוזה כמכוון להפרש האמיתי והריאלי בין שני ערכים אלו, היינו תוך לקיחה בחשבון של הגורם האינפלציוני.

מדובר בתוצאה דומה אך לא זהה, בגלל שס' 11 דורש קביעת סכום פיצוי מדויק ולא משוערך כפי שמתואר לעיל.

עולה מן האמור, שאין מקום לקבלת הגישה הנומינליסטית ביחס לחישוב ההפרש, וכי יש למצוא ולקבוע את ההפרש הריאלי, תוך לקיחה בחשבון של האינפלציה. אם הדבר לא מספיק על מנת לכסות את נזקו של הנפגע, אז הוא יכול לנסות להוכיח את הנזק ולתבוע מכוח ס' 10.

הסיכון האינפלציוני היה על כתפי המוכרת עד ל17.6.81. החיוב של הקונים לשלם ריבית והצמדה במידה של עיכוב בתשלום, משמעו שהסיכון האינפלציוני עובר לכתפיהם החל מאותו מועד. ניתן להסיק, כי כוונת הצדדים הייתה לחלק את הסיכון ביניהם.

הייתי מציע לקבל את הערעור מובן זה שהתיק יוחזר לבית המשפט קמא, על-מנת שיקבע את ההפרש שבין "התמורה לפי החוזה" לבין שווי הדירה ביום הביטול, וזאת על-פי שוויו הריאלי של אותו הפרש, ותוך הנחה שהתמורה שצוינה בחוזה הייתה עדיין השווי הריאלי ביום .17.6.81 כל אחד יישא לבד בהוצאות.

לוין ואלוני: מסכימים בלי להוסיף.

**חשל נ' פרידמן:**

ב78 נחתם הסכם בין הצדדים, לפיו המשיבה התחייבה להקים פרויקט בנייה על חלק אדמה בבעלות המערערת, תמורת קבלת יחידות מסוימות במבנים שתקים. במהלך שנת 80, ביקשה המערערת להשכיר חנות ששייכת לה, אך בעקבות אינטרסים כלכליים של המשיבה, הסכימה להימנע מלהשכיר אותה, בתמורה לתשלום חודשי צמוד למדד. המשיבה לא עמדה בהסכם ולא שילמה אף לא תשלום אחד. לאחר כשנה וחצי, בשנת 82, נחתם זיכרון דברים בין הצדדים שיאפשר למערערת להשכיר את החנות החל מהראשון לפברואר אותה שנה. בנוסף נכתב, שאין בהסכם זה בכדי לפגום בחוזה המקורי. בשנת 85, הגישה המערערת תביעה בסדר דין מקוצר, בה דרשה מהמשיבה סכום של כ-41 מיליון שקלים ישנים, על יסוד ההסכם האמור, כולל ריבית והצמדה.

המשיב ביקש להתגונן והציג 3 טענות: 1. בטעות נכתב ריבית חודשית בשיעור של 10%, כוונת הצדדים הייתה לריבית שנתית, מדובר בטעות סופר. 2. ביקש ששיעור הריבית יופחת מכוח ס' 15, היות ומדובר בפיצויים שסוכמו מראש ע"י הצדדים ללא כל יחס סביר לנזק. 3. חוסר תום לב של המערערת במימוש הזכות שלה.

ניתן פסק דין חלקי בבית משפט קמא, הקובע בתור התחלה כי על המשיבה לשלם למערערת את הסכום שנקבע ביניהן, כפול 18 החודשים שעברו, בתוספת ריבית שנתית של 10%. בנוגע להפרש הסכום, ניתנה למשיבה אפשרות להתגונן על פי הטענה הקשורה לס' 15 ולחוסר תום לב. עיקר פסק דינו של בית משפט קמא עוסק בשאלת סבירות הפיצויים הקבועים בחוזה, ביחס לנזק אשר היה צפוי בעת כריתת החוזה. לפי חישוב בית המשפט, עמד חובו של פרידמן לחשל על סכום הגבוה פי 17.5 מקרן החוב הנומינלית הקבועה בהסכם, נתונים אלו, קבע בית המשפט, מדברים בעד עצמם על היותם ביחס בלתי סביר לנזק. לפיכך נדחתה תביעתה של המערערת, מלבד הפס"ד החלקי.

הנשיא מ' שמגר:

הסכום שבית משפט קמא אמר שהחוב הגיע אליו עם ריבית תוך שנה וחצי, לא מדויק. התביעה הוגשה ארבע וחצי שנים אחרי חתימת ההסכם, אז בעצם מדובר בריבית על כל אותה תקופה ולא רק עד מועד חתימת זיכרון הדברים. יוצא שהריבית לאורך שנה וחצי עומדת על 95% ומדובר בשיעור נמוך משמעותית מזה שהסתמך עליו בית משפט קמא. אך עדיין, נשאלת השאלה אם הייתה לבית המשפט הסמכות לשנות את גובה הפיצוי מכוח ס' 15 לחוק התרופות.

כלל היסוד בהפעלת ס' 15 ע"י בית המשפט, הוא שלא קיים שום יחס סביר בין גובה הפיצוי המוסכם ובין הנזק שניתן היה לחזותו בעת כריתת החוזה. בשלב הראשון על בית המשפט לקבוע אם קיים יחס סביר בין הפיצוי לנזק, ובשלב השני לקבוע באיזה שיעור יש להפחית את הפיצוי הקבוע בהסכם.

סוג הנזק שבגינו נקבע הפיצוי המוסכם: מדובר על נזק הצדדים לא בהכרח צפו, אלא צדדים סבירים יכלו היו לצפות אותו. לפיכך יש להתחשב, בעת קביעת סוגי הנזק נושא תניית הפיצוי המוסכם, במכלול הנסיבות האופפות את כריתת החוזה ולבחון, אם לאורן ניתן היה לצפות התרחשותו של נזק מסוג מסוים כעניין אובייקטיבי. לכן, בנסיבות העניין שלפנינו, גם אם לא הוכח, כי חשל צפתה בפועל נזק מסוג פלוני בעת כריתת החוזה, אין בכך כדי למנוע מדעיקרא את המסקנה, כי נזק זה היה תוצאה מסתברת של הפרת החוזה, שניתן היה לחזותה מראש בעת כריתתו. ברור, כי במסקנה כאמור יהיה כדי להכשיר התחשבות בסוג נזק זה, במסגרת בחינת סבירותה של תניית הפיצוי המוסכם. המערערת לא הייתה עתירת נכסים בעת כריתת החוזה, על כן ניתן להסיק שבעת כריתת החוזה ניתן היה לחזות, שהפרתו תגרום למערערת נזק כמחיר האשראי שהיה עליה ליטול באותה עת. גם לא ניתן לקבל את טענות פרידמן בנוגע לשיעור הריבית שהבנק הציע לו בהלוואות, היות שלחברה שיש נכסים לשעבד לבנק, יש בדרך כלל תנאים מועדפים בהלוואות ואי אפשר להשוות את זה לחברה כמו חשל שלא רבת נכסים. הזדקקות חשל לאשראי בריבית חריגה הייתה תוצאה מסתברת אפשרית של הפרת החוזה.

הפיצוי המוסכם ביחס סביר לנזק זה: יוצא שהריבית הריאלית שמגיעה לחשל על פי ההסכם, היא בשיעור של 120% לעומת כ-31% של הבנקים. הפיצוי המוסכם אינו עומד ביחס סביר לנזק. ניתן לראות בשיעור ריבית ריאלי של 35% פיצוי חוזי המקיים יחס סביר לנזק אותו יכלו הצדדים לצפות (לעומת 10% שקבע בית משפט קמא). הטענה של חוסר תום לב מצד חשל לא יכולה לעמוד, עצם העמידה על זכות חוזית אינה מהווה כשלעצמה התנהגות בחוסר תום לב, אלא אם נלוו אליה נסיבות המעידות על כך (התחכמות, תחבולה והכשלת הצד שכנגד). פרידמן גם העיד מצידו, שבכל מקרה לא התייחס להסכם בין הצדדים והניח כי יוכל לקזז את חובו, על כן לא ניתן להניח שאילו חשל הייתה מודיעה מראש הדבר היה מקטין את נזקו.

השופטים אור ומצא: מסכימים בלי להוסיף.

**אהרן נ' פרץ:**

ב24.5.82 נחתמו שני חוזי מכירת דירות בין המשיבות (המוכרים) למערערים (הקונים). חובותיה של פרץ עברו לאחר מכן לחברת מ. בן גיאת (משיבה 2). בס' 17 לחוזים, התחייבו המשיבות להשלים את רישום הבניין כבית משותף ואת רישומה של הדירה על שם הקונה בלשכת המקרקעין לא יאוחר מ1.6.83, אך זה לא קרה. באוגוסט 83 הגישו המערערים תביעה, המשפט הסתיים בפשרה וקיבל תוקף של פסק דין, תוך שמירת זכות המערערים לשוב ולתבוע את המשיבות בעילה של אי רישום הדירות. המערערים הסכימו לארכה של שישה חודשים, אך גם בתום הארכה הדירות לא נרשמו על שמם. לאחר כשבעה עשר חודשים, הגישו המערערים תביעה לבית המשפט המחוזי בבקשה לשני סעדים: אכיפה ופיצויים שהיו מוסכמים מראש בחוזה על סך 15,000 דולר לכל דירה.

תוך כדי ההליכים (למעלה מ5 שנים לאחר המועד שסוכם), נרשמו הדירות על שם המערערים ונותרה דרישת הפיצוי. אין ספק כי המשיבות הפרו את החוזה ומגיעים למערערים פיצויים, השאלה היא לא אם אלא כמה. בסעיפים 31 ו32 לחוזים שנחתמו, סוכם כי בגין הפרת חוזה הפיצוי יעמוד על 15 אלף דולר. בית המשפט המחוזי קבע פיצוי של 5000 ש"ח עבור כל דירה. על כך הערעור.

השופט מ' חשין:

עולות שלוש שאלות: 1. האם הסכימו הצדדים לפיצויים מוסכמים מראש? 2. האם נקבעו פיצויים אלו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לחזותו מראש? 3. האם ראוי שבית המשפט יפחית משיעור הפיצויים שנקבעו בחוזים?

התשובה לשאלה הראשונה ברורה ואינה מעלה אף קושי. אכן הצדדים הסכימו לפיצויים על סך 15,000 דולר. לפי ס' 15 לחוק התרופות, המערערים לא היו צריכים להוכיח כי נגרם להם נזק, ואם ניסו ונכשלו במשימתם, אין בדבר בכדי להעלות או להוריד.

שאלה שנייה: זכותו של נפגע לקבל את מלוא שיעור הפיצויים שסוכם היא אינה זכות מוחלטת. נטיית בית המשפט היא לכבד את רצון הצדדים, וזה ישנה את שיעור הפיצויים רק באם הפיצויים נקבעו ללא יחס סביר לנזק שניתן היה לחזותו מראש. התניה גורפת (השופטת בן פורת בפסד אחר) – "תניית פיצויים אשר אינה מבחינה לצורך הפיצוי המוסכם בין הפרה סתם, ולו גם קלה, לבין הפרה יסודית של אחד (או יותר) מתוך התנאים העיקריים". שמגר – "פיצוי בסכום קבוע שנקבע בגין נזקי הפרות שונות – גדולות כקטנות – אינו עומד בתנאי של סבירות היחס בין הפיצוי לנזק שנקבע בסעיף 15 סיפא". תניית הפיצויים בחוזים שלפנינו נופלת בגדר התניות הגורפות, ואף נקבעה מראשיתה ללא יחס סביר לנזק. בעלי החוזים לא קבעו כי כל הפרה תהווה "הפרה יסודית" המקנה זכות פיצויים. כל ההפרות המפורטות בחוזה מקנות אותו שיעור פיצויים, גדולה כקטנה, כך אם המשיבות היו מאחרות ביום ולא ב5 שנים ברישום הדירות, עדיין יכלו המערערים לתבוע את מלוא הפיצוי, וזאת לא יעלה על הדעת. מכאן שאין קנה מידה סביר לפיצוי ביחס לנזק.

שאלה שלישית: בעבר, בית המשפט לא היה מייחס כל חשיבות לסיכום מוקדם של פיצויים בין הצדדים. מאז חוק התרופות, ניתן שיקול דעת לבית המשפט לאשר את הסכום, או להפחית ממנו אם לא הולם את גובה הנזק. המבחן הקובע את סבירותה של תניית פיצויים הוא האם יכול היה המפר, בעת כריתת החוזה, לראות את הפיצויים המוסכמים כמשקפים לפי קנה מידה סביר את הנזק, העשוי להיגרם מאותה הפרה.

שתי טענות של המשיבות שהתקבלו בחלקן בבית המשפט של המחוזי היו כי העיכובים נגרמו כתוצאה ממות שניים מהבעלים של הקרקע (כוח עליון), ובגלל עיכובים באשמת המערערים שהתעכבו בחתימה על טפסים מסוימים.

בנוגע לטענה הראשונה, אחד מהבעלים נפטר עוד טרם חתימת החוזים, כך שמותו לא רלוונטי לעיכוב. שנית, מותו של אדם, שאמנם "מעשה שמים" הוא, אינו בבחינת נסיבות שהמפר בעת כריתת החוזה, לא ידע ולא היה אמור לדעת. יתרה מזאת, קבלן אחראי לא היה מתחייב לרישום במועד מסוים ללא ייפוי כוח המאפשר לו למלא את חובתו. ואם לא עשה כן, מדובר בסיכון שנטל על עצמו. בכל מקרה, העיכוב היה בגלל טיפול ממושך ברשויות מס שבח.

בנוגע לעיכוב בגלל המערערים, מדובר במספר חודשים בודדים שהמערערים לא הסכימו לחתום על טפסים, וזאת בשנת 85 כאשר האיחור כבר בשיאו, וגם לאחר שחתמו, לא נרשמו הדירות עד שנת 88 על שמם. חודשי העיכוב באחריות המערערים, בטלים בשישים.

על כן, לא נמצא צדק לעיכובו של הקבלן ויש לתקן את פס"ד של המחוזי. הפיצוי בגין האיחור עומד במבחן שהציב ס' 15א. הפיצוי עומד על כ17% משווי הדירה, במחדל כה כבד שיעור פיצויים זה איננו מופרז. על המשיבות לשלם למערערים פיצוי של 15,000 דולר עבור כל דירה, ו25,000 ₪ הוצאות.

שמגר וגולדברג: מסכימים בלי להוסיף.

**ביטון נ' פרץ:**

מדובר בדיון נוסף לפס"ד שעסק במכירה של 4 דירות בין אנשים שונים, כאשר כל אחד מוכר לחברו ותלוי בתשלום של זה שרוכש ממנו את דירתו על מנת לשלם עבור הדירה שלו כשיש פער של יום בין תשלום לתשלום. (1 קנה מ2, 2 קנה מ3, 3 קנה מ4). במקרה שלנו, קונה מס' 2 (פרץ) התעכב בתשלום למספר 3 (ביטון) במשך שישה ימים, מה שגרם למספר 3 להתעכב בתשלום למספר 4(יהודה). לאחר שיהודה ביקש לבטל את החוזה מול 3 (דהיינו, לא למכור לו את הדירה), ביקש המערער (קונה מספר 3), לבטל את החוזה מול המשיב (מספר 2), בלא לתת לו ארכה, בטענה שההפרה הייתה יסודית.

בבית משפט קמא, השופט ברנזון קבע כי היה על המערער לצפות מראש את ההפרה בעת קיום החוזה על מנת שתיחשב להפרה יסודית, נדמה כי במקרה שלנו היו עובדות מסוימות שיש והיו קיימות בעת כריתת החוזה, אך לא ניתן היה לצפותן מראש.

השופט ויתקון:

המערער התקשר בחוזה עם המשיב עוד טרם חתם על חוזה לרכישת הדירה מיהודה, ועל כן טרם שסיכם עם יהודה שישלם לו יום לאחר שישלם לו המשיב. על כן, לא יכול להיות שבעת כריתת החוזה עם המשיב, צפה המערער אופציה שהמשיב יפר את החוזה ויגרום לו כתוצאה מכך להפר את החוזה מול יהודה. קביעת התשלום ליום לאחר מועד קבלת התשלום מפרץ, גרמה למערער במו ידיו ליצור את התוצאה מהפרתו של המשיב.

גם אילו המערער היה חותם על החוזה מול יהודה עוד טרם התקשרותו עם המשיב, היה ברנזון מסרב לקבל את הטענה להפרה יסודית היות והמשיב לא ידע על העסקה המתוכננת בין ביטון ליהודה ועל הסכנה שכרוכה בהפרה של כמה ימים. הוא מנמק את זה בכך שס' 6 מבקש כי תוצאות ההפרה צריכות להיות ידועות מראש לשני הצדדים.

לטענת המערער, לא משתמעת מס' 6 חובה על הנפגע לשתף את המפר במידע שיש לו, ואי ידיעת המפר אינה מוסיפה ואינה גורעת.

לא מסכים עם טענת המערערים. מטרתו של ס' 6 היא להבטיח שנפגעים לא יעשו מכל הפרה קלה ובלתי משמעותית אמתלה לביטול חוזה, שחדל להיות לרוחם. לכן גם ס' 7 דורש מהנפגע לאפשר למפר מקום לתשובה, אלא אם מדובר בהפרה יסודית. הפרה יסודית יכולה להיות במפורש או מכללא: במפורש – הצדדים ציינו את התנאים בחוזה. מכללא – משתמע מנסיבות העניין. המבחן הוא, אם אדם סביר היה מתקשר בחוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה. ישנו קושי כאשר תוצאות ההפרה ידועות רק לנפגע. האדם הסביר המוזכר בחוק הוא קונצפציה אידיאלית.

ס' 10 לחוק המכר מדבר גם על הפרה יסודית ומציין כי על שני הצדדים להיות מודעים למכלול הנתונים על מנת לראותה ככזאת. בנוסף, הנוסח הראשוני לחוק התרופות כתב "נפגע" ולא "האדם הסביר", המחוקק דחה את הנוסח של ה"נפגע" לא בכדי.

תוצאות הנובעות מנתונים מיוחדים, שרק הנפגע יכל לדעת או לשערם, אינן בגדר ראייתו של "האדם הסביר". הקונספציה של האדם הסביר היא שרק התוצאות שהוא יכול היה לראותן מראש, רואים אותן כאילו הוא ראה אותן. מכאן שהפרת המשיב לא הייתה הפרה יסודית והמערער לא היה זכאי לבטל את החוזה מבלי לתת לו ארכה נאותה. הערעור נדחה.

אגרנט, ברנזון: מסכימים בלי להוסיף.

השופט ח' כהן: מסכים ומוסיף. הדיון בס' 6 צריך להיות על המילה "תוצאותיה". האדם הסביר יכול להניח שכאשר הוא קונה מאחר דירה, האחר מתכנן לרכוש דירה אחרת ואף תלוי בתשלומים שלו על מנת להעבירם הלאה. אבל אין כלל לחזות מראש שאיחור של יום-יומיים בעשיית התשלום יביא את מוכר הדירה החדשה לכדי ביטול המכירה. ביטול שכזה אינו תוצאה הנובעת באורח סביר מן ההפרה באיחור התשלום, ועל כן אינה נכנסת בהגדרה של תוצאות ההפרה המשתמעות מס' 6.

השופט שמגר: מסכים ומוסיף שס' 6 לא מפנה אותנו לתוצאה המוחשית של ההפרה אלא לתוצאה שהיא תולדה סבירה של ההפרה. מסכים עם כהן שהמילה "תוצאותיה" בחוק צריכה להתפרש כאילו נאמר "תוצאותיה הסבירות".

על העותר לשלם למשיב 5,000 לירות הוצאות.

**אבו זייד נ' מקל:**

המערערים רכשו מהמשיב מגרש בתאריך 27.9.92 תמורת 120,000 דולר + מע"מ, והקימו עליו מוסך. המערערים התחייבו לשלם את הסכום ביום חתימת ההסכם ולהמציא אישור מהרשות המקומית בדבר תשלום כל המיסים וההיטלים מיום מסירת החזקה בנכס לידיהם. המשיב התחייב להעביר על שם המערערים את המגרש לאחר התשלום ולהמציא מסמכים המעידים כי הנכס נקי מכל חוב. הצדדים הסכימו כי מסירת החזקה במועדה, העברת הזכויות והתשלום ייחשבו תנאים עיקריים בהסכם והפרתם תהווה הפרה יסודית. הצדדים קבעו פיצויים על סך 10,000 דולר במקרה של הפרה.

ביום חתימת ההסכם קיבלו המערערים את החזקה בנכס, הם שילמו את רוב הסכום ונותר סך של 42,386 ₪ ששולם בשני שיקים. המשיב לא זכה לקבל את הפרש התשלום היות והשיק הראשון בוטל והשני הוחזר ע"י הבנק עקב חוסר כיסוי. המשיב הודיע למערערים במכתב כי הוא מאפשר להם ארכה של שבעה ימים לתשלום ודרש את הפיצוי המוסכם, עוד הוסיף כי מכתב זה לא פוסל את זכותו לבטל את החוזה עקב הפרה יסודית. בתגובה, שלח בא כוח המערערים מכתב למשיב בו הוא מאשים אותו כזה שהפר את ההסכם בכך שלא רשם את הזכויות על שם המערערים, ושאלו מוכנים לשלם את היתרה במיידי ברגע שימציא את המסמכים הנדרשים.

ב6.6.93 (כחצי שנה לאחר ההתכתבות), שלח בא כוח המשיב מכתב למערערים שהומצאו כל המסמכים הנדרשים למעט אישור עיריית כרמיאל בעניין תשלום ארנונה, שהמצאתו מוטלת על המערערים. מכתב זה לא קיבל כל תגובה מהמערערים. לאחר זמן מה שלח מכתב נוסף בו ביקש את יתרת התשלום תוך 10 ימים. משלא קיבל מענה, הודיע ב20.11.94 על כך שהמשיב מבטל את ההסכם, עקב הפרתו ע"י המערערים.

תשובת בא כוח המערערים הגיעה ב18.12.94, כשהוא מתנצל על העיכוב עקב שהותו בחו"ל. במכתב חזר על הטענה כי המשיב הוא שהפר את ההסכם והוסיף שני שיקים זהים לאלו שלא נפדו בפועל. המשיב החזיר את השיקים למערערים עם הודעה על ביטול העסקה. בא כוח המערערים דחה את הדרישה לפינוי והודיע שהכסף עומד לרשות המשיב.

באוגוסט 95 הגיש המשיב תביעה בה דרש ביטול ההסכם, פיצויים כמוסכם והסדרת חובות הארנונה על הנכס.

בית משפט קמא דחה את טענת המערערים על הפרת ההסכם מצד המשיב, קבע כי התשלום והמסירה הינם חיובים משולבים. האיחור בתשלום במשך שנתיים הוא הפרה יסודית של ההסכם. למרות שמבחינת הצדק נראה כי יותר סביר שהמערערים ישלמו את ההפרש בתוספת ריבית עם הפיצוי מאשר שיפנו כעת את הנכס, שנתיים אחרי וכאשר הם מנהלים עליו עסק. יחד עם זאת, בית משפט קמא החליט שלמרות נטיית הצדק לטובתם, אין הוא רואה את עצמו מוסמך לתת משקל לשיקולי צדק במקרה הנדון. הוא מעגן החלטה זו לפי ס' 7 לחוק התרופות, המציין כי ניתן לתת משקל לשיקולי צד כאשר מדובר בהפרה שאינה יסודית. נפסק כי החוזה בטל.

השופט י' אנגלרד:

מסכים עם המערערים כי ההשהיה הרבה בביטול החוזה מצד המשיב השפיעה על זכות הביטול. לפי ס' 8 לחוק התרופות, על מנת שהנפגע יוכל לבטל את החוזה, עליו להודיע זאת זמן סביר מתום הארכה. אי ביטול החוזה תוך זמן סביר נחשב כוויתור על הזכות לביטול, עם זאת, הנפגע יכול לחדש את זכות הביטול שלו על ידי מתן ארכה נוספת. במכתב ששלח המשיב למערערים מיום 6.6.93 לא מצוין כי הארכה שניתנת הנה ארכה טרם ביטול. במכתב מאוגוסט 94 נכתב כי הארכה היא טרם נקיטת הליכים משפטיים, דהיינו, ביטול. ביטול החוזה בפועל התבצע שלושה חודשים לאחר מכתב זה, ונשאלת השאלה האם מדובר בזמן סביר. השהייה נוספת של שלושה חודשים היא אינה סבירה, ולכן המשיב נחשב כמוותר פעם נוספת על זכות הביטול.

גם השימוש במונח "נקיטה בהליכים משפטיים" ולא הבהרה כי הכוונה לביטול, עשוי להטעות את המפרים לחשוב שהמשיב ידרוש אכיפה בבית המשפט ולאו דווקא ביטול. מתן הארכה חייב להמחיש למפר כי הפרתו המתמשכת עלולה להביא לביטול החוזה. אי עמידה ממושכת על ביצוע זכות חוזית במועדה הנקוב עשויה ליצור את הרושם, בעיני כל משקיף, כי האיחור אינו עוד בבחינת הפרה היורדת לשורש העסקה.

בעצם, משהפכה ההפרה ללא יסודית, היא נופלת בתחומו של ס' 7 לחוק התרופות, וכן מתנה את פעולת הביטול במבחן הצדק. לגבי טיב השיקולים האלה מצטרף לנימוקיו של בית משפט קמא, שבאמצעותם הסיק כי הביטול בנסיבות העניין איננו צודק.

גם בבחינת ס' 39 לחוק החוזים, עולה המסקנה כי ביטול החוזה, לאחר תקופה כה ממושכת, לא מתיישב עם עקרון תום הלב.

הערעור מתקבל, פסק הדין הקודם מתבטל. המשיב ישלם למערערים 20,000 הוצאות.

השופט י' טריקל:

מסכים עם התוצאה אבל לא עם הדרך. תשלום ההפרה היה מותנה בהתחייבותו של המשיב להמציא למערערים תוך 5 ימים אישורים של מס שבח ומס רכישה. מצידם גם טענו, כי חששו שמא ישלמו את ההפרש ואז לא ישאר למשיב אינטרס להשלים את חלקו בעסקה. בנוסף, הסכים המשיב שתשלום ההפרש יתבצע לאחר המצאת האישורים. המסקנה העולה היא כי מטרת דחיית המועד של חלק מהתשלום הייתה להבטיח שהמשיב ימציא את האישורים וכי התשלום הותנה בכך. גם על המכתב בו הודיע בא כוח המערערים כי את יתרת התשלום יעבירו רק לאחר המצאת האישורים, לא כפר בא כוח המשיב בטענה כי התשלום מותנה. רק שנה לאחר מכן שלח המשיב את כל האישורים הנדרשים. מכאן שמדובר בחיוב נדחה – שקיומו מותנה בקיום חיוב של הצד שכנגד.

ישנם מצבים בהם צדדים לחוזה משנים את החוזה על ידי התנהגותם. בעניינו, לאחר חתימת החוזה ולמרות התנאי כי התשלום יעשה במלואו עם מסירת החזקה, הצדדים הסכימו ביניהם שתשלום ההפרש יעשה במועד מאוחר יותר. בכך גילו את דעתם כי איחור בתשלום היתרה – להבדיל מהחיוב המקורי לשלם את הסכום בשלמותו – אינו בגדר הפרה יסודית, אלא בגדר הפרה שאינה יסודית.

נוסף על כך, בהסכם צוין כי רק מכתב שישלח ישירות למענם של הצדדים יחשב כנמסר. המשיב שלח את המכתבים לבא כוח המערערים, ששהה בחו"ל ולא העביר להם את המידע בזמן, מכאן שגם ארכה לא ניתנה להם בפועל. התוצאה היא שגם אם הפרו המערערים את ההסכם, הביטול לא בוצע כדין.

יש לקבל את הערעור, לבטל את פס"ד הקודם והמשיב צריך לשלם למערערים 20,000.

השופט מצא:

מסכים עם טריקל.

**כץ נ' נצחוני:**

המערער, קבלן משנה, חתם על חוזה מול המשיבים, קבלנים ראשיים, לפיו יבצע עבורם עבודה בתמורה ל285 אלף לירות. העבודה נפסקה בעקבות קריאת המערער למילואים במלחמת יום כיפור, וכששב מהמלחמה, מצא שהמחיר בו התחייב לבצע את העבודות הפך למחיר של פשיטת רגל. המערער ביקש מהמשיבים להעלות את המחיר למרות שבחוזה כתוב שהסכום הוא סופי, אלו לא פסלו את בקשתו על הסף וביקשו שיגיד להם מה הסכום החדש שהוא חושב לנכון, כשהציע את הסכום החדש, זה נראה להם מופרז מידיי והם לא הסכימו. המערער המשיך להגיע לאתר הבניין יום יום מבלי לבצע עבודות, עד שלבסוף סולק מן המקום בצו בית משפט.

בבית משפט קמא הסכימה השופטת כי המלחמה מהווה נסיבה שלא היה על המפר לצפות אותה, כנדרש בס' 18 לחוק התרופות, אך עצם עליית המחירים היא אינה בגדר נסיבה בלתי ניתנת לצפייה, הוכחה לכך היא העובדה שכתבו בחוזה שמדובר בסכום סופי ובכך לקח על עצמו המערער את הסיכון.

השופט ח' כהן:

משנקבע שהמערער ראה מראש שהמחירים יעלו, אין ההוראה שבסעיף 18 יכולה עוד לחול. המערער הודיע למשיבים שלא ימשיך בעבודה כל עוד התמורה לא תשתנה לתמורה נאותה, בעשותו כן, גילה למשיבים את דעתו כי לא יקיים את החוזה, וגילוי דעת זה הוא כהפרה עצמה לעניין תרופות אשר החוק מעניק. המשיבים הודיעו למערער כי אם לא ימשיך את העבודות עד לתאריך מסוים, יעבירו את ביצוע העבודה לקבלן אחר. השופטת בבית משפט קמא ראתה בזה ביטול החוזה על פי דין כתוצאה מהפרה יסודית של המערער.

הטענה של המערער כי ההפרה אינה הייתה יסודית אינה נכונה ואינה מועילה. היא אינה נכונה כי אין הפרה יותר יסודית מהתנערות שלמה מקיום החוזה כולו. והיא אינה מועילה משום שגם אם ההפרה אינה יסודית, נתנו המשיבים למערער ארכה לקיום החוזה וזה לא קיימו תוך זמן סביר לאחר קיום הארכה.

המערער תבע תשלום עבור העבודות שהספיק לבצע, אותן העריך ב100 אלף לירות, בקיזוז 31 אלף שכבר שולמו לו. המשיבים תבעו פיצויים בגין ההפרש בין החוזה שנחתם מול המערער לבין החוזה שנחתם מול הקבלן החדש, ובנוסף השבת 31 אלף הלירות ששילמו כמקדמה. השופטת בבית המשפט המחוזי קבעה שהתביעות בגין העבודות וההפרש מתקזזות בינן לבין עצמן, והורתה על המערער רק להשיב למשיבים את סכום המקדמה. אין סיבה להתערב בקביעה זו.

הערעור נדחה, אין צו הוצאות.

השופטת בן פורת:

מסכימה. חושבת שעשו חסד עם המערער שלא חייבו אותו לשלם את ההפרש בין החוזים. נוכח הנסיבות האומללות של המקרה מסכימה שאין לפסוק הוצאות.

מ"מ לינדוי:

מסכים ורוצה להוסיף 2 דברים בצריך עיון. דבר ראשון, הטענה כי לא היה צריך לצפות את פרוץ המלחמה היא אינה מדוייקת. אמנם, לא היה צריך לדעת בוודאות שהולכת לפרוץ מלחמה ביום כיפור, אבל במציאות הישראלית בה השלום אינו שרוי, כך שבענייני מלחמה ושלום הבלתי צפוי הוא לעולם בגדר צפוי עבור אדם מישראל.

שנית, נשאלת השאלה האם המערער לא היה מחויב בסכום שנקבע בחוזה גם אם לא היה סעיף שמגדיר באופן חד משמעי שהסכום לא יהיה ניתן לשינוי.

**רגב נ' משרד הביטחון:**

נחתם חוזה בין המערערים למשרד הביטחון, לפיו ירכשו המשיבים ממשרד הביטחון 60,000 מסכות אב"כ שפג תוקפן, בתמורה ל36,000 דולר שישולמו עד ליום 1.7.90. בחוזה נכתב כי הכמות אינה סופית וזו תיקבע בסמוך ליום המסירה, ובמידה ולא ימשכו המערערים את המסכות עד חודש לאחר מועד התשלום, המשיב יהיה רשאי לבטל את העסקה.

המערערים בינתיים סיכמו עם חברה מחו"ל שזו תרכוש מהם 50,000 מסכות והודיעו למשיב כי יש להם קונה לכל ה60 אלף, למרות שעדיין לא הייתה הזמנה ל10,000 המסכות הנותרות.

עד תאריך 27.7, משכו המערערים 22,000 מסכות והעבירו אותן ישר לארה"ב. המערערים טוענים כי הוסכם בינם לבין המשיב כי יתרת המסכות תוצא מהמחסן ב2.8.

ב2.8.90 פלשה עיראק לכווית, ובעקבות המצב המדיני והביטחוני הוחלט לעכב כל הוצאה של מסכות אב"כ ממחסני הצבא. כשביקשו המערערים למשוך את יתרת המסכות, הודיעו להם עובדי המחסן כי על פי הוראות הצבא מעוכבת בשלב זה משיכת המסכות.

ב20.11.90 הודיע בא כוח משרד הביטחון למערערים כי הטובין אינם ברשות המשרד וכי המשרד מוכן להחזיר את עלות הרכישה בתוספת הצמדה וריבית. המערערים דחו את ההצעה.

המערערים הגישו תביעה לבית המשפט על נזקים והפסדים בסך 380,000 דולר, כלומר פיצוי בגובה 10 דולרים למסכה. לאחר שהתברר ב95 כי משרד הביטחון רכש מסכות ב17 דולר למסכה, ביקשו המערערים לתקן את מכתב התביעה ולהעמיד את הסכום על 670,000 דולר, בית המשפט דחה את הבקשה.

בסמוך להגשת התביעה, הודיעו המערערים לשוורצמן (החברה שרכשה מהמערערים את המסכות), כי לא יוכלו לספק את הפרש המסכות וכי הם מוכנים להשיב את הסכום ששילמו עליהן מראש. שוורצמן לא הסכימה ותבעה את המערערים, הצדדים הגיעו לפשרה שקיבלה תוקף של פסק דין, שהמערערים ישלמו לשוורצמן 50,000 דולר כפיצוי על 28,000 המסכות שלא סופקו.

משרד הביטחון טוען כי החוזה הופר על ידי המערערים משום שלא משכו את המסכות בתאריך שנקבע. עוד טוען, כי בעקבות השינוי במצב הביטחוני היה צורך ציבורי שלא למסור את יתרת המסכות, על רקע זה טען המשרד כי החוזה סוכל או נוצרו תנאים בהם היה משרד הביטחון רשאי שלא לקיימו.

בית משפט קמא קיבל את תביעת המערערים באופן חלקי וחייב את משרד הביטחון לשלם פיצויים בסך 56,000 דולר. בנוסף, קיבל את גרסת המערערים שאושר להם להוציא את הסחורה ב2.8. עוד נקבע כי איחור של יום אינו מהווה הפרה יסודית שמאפשרת למשרד הביטחון לבטל את החוזה באופן חד צדדי. עוד דחה את טענת הסיכול של משרד הביטחון בטענה כי במדינת ישראל הכל הוא בגדר הצפוי. למרות זאת, נקבע כי משרד הביטחון רשאי היה להשתחרר מהחוזה בעקבות גבירת האינטרס הציבורי. השתחררות מנהלית גוררת חובת תשלום פיצויים חלקיים מצד הרשות.

בית המשפט קבע כי על משרד הביטחון לשלם למערערים פיצויים שליליים, באמצו את הגישה האמריקאית, הגיע לחישוב כי על משרד הביטחון לשלם 0.8 דולר עבור מסכה, בסה"כ 22,400. למרות זאת, בגלל פסק הדין שהיה מול חברת שוורצמן, נקבעו הפיצויים על סך 50,000. באשר ל10,000 המסכות הנותרות, שלא נמכרו לשוורצמן, קבע בית המשפט השבה מצד משרד הביטחון, על סך 6,000 דולר.

השופט י' אנגלרד:

למרות שמשרד הביטחון זנח את טענת הסיכול רואה לנכון להתייחס אליה. אין לקחת את דבריו של הנשיא לינדוי, שבענייני ביטחון ושלום הבלתי צפוי הוא לעולם בגדר צפוי עבור אדם מישראל, כהלכה פסוקה, לינדוי עצמו משאיר שאלה זו בצריך עיון. בנוסף, בפרשה שאמר דברים אלו, הקבלן לקח על עצמו את הסיכון לשינוי מחירים. על כן, הגישה הזו נראית נוקשה מידי וכשמדובר בענייני מלחמה יש לבחון כל מקרה לגופו.

קיימת קרבה רעיונית בין עקרון הסיכול לבין עקרון תום הלב. דרישה דווקנית של צד לעמידה על קיום החוזה, כאשר נסיבות העניין השתנו באופן מהותי ע"י גורם חיצוני, אינה עומדת בעקרון תום הלב.

הנסיבות שהשתנו במקרה הנדון, הפכו את קיום החוזה שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו. המסכות שנמכרו היו ישנות, פגות תוקף ולא הייתה כוונה להשתמש בהן עוד בישראל. פרוץ המשבר שינה נתונים בסיסיים אלה, ונוצר צורך לעשות שימוש נוסף במסכות אלה. בגלל שמשרד הביטחון זנח את טענת הסיכול, לא מכריעה בשאלה.

לא רואה צורך להתערב בקביעת בית משפט קמא בנוגע להשתחררות מחובה מנהלית.

בנוגע לפיצויים, הדעה המקובלת גורסת כי הנפגע הפרטי בהשתחררות מחובה מנהלית, זכאי לפיצויים אך אלו אינם זהים לפיצויי קיום חוזיים. לפי הגישה האמריקאית, יש לתת לנפגע פיצויי הסתמכות ופיצויים עבור חלק יחסי מהרווח שהיה אמור לקבל, בגישה זו נקט בית משפט קמא ויש בה משום הלכה חדשה במשפט הישראלי. תוצאה זו הביאה את בית המשפט לפסוק למערערים השבה של מה ששילמו עבור כל מסכה, 0.6 דולר, בתוספת הרווח הצפוי למסכה 0.2 דולר, דהיינו סה"כ 0.8 דולר למסכה. לא בזה תם הדיון בנושא הפיצויים, בית המשפט לקח בחשבון את פסק הדין כתוצאה מהפרת החוזה עם שוורצמן וקבע פיצוי בסך 50 אלף דולר.

במקרה של הפרה מצד רשות אין להחיל את הדין האמריקאי, אלא יש להקיש מהדין הישראלי. לא ניתן לקבוע כללים אחידים בנוגע לפיצוי, אלא צריך להבחין בין מקרה למקרה. לא תמיד מפרה רשות חוזה בגלל שינוי נסיבות, לפעמים יכול להיות שהצורך הציבורי שגובר הוא צורך כלכלי, לכן כל מקרה צריך להיבחן לגופו. נסיבות המקרה קרובות לסיכול חוזה, לכן יש להקיש בפסיקה בנדון על פי ס' 18. השתחררות מנהלית במקרה זה אינה מהווה עילה לאכיפת חוזה או לפיצויים, לכן יש צורך לחייב את משרד הביטחון רק בהשבה.

לפי ס' 18ב, יכול בית המשפט לקבוע שיפוי לנפגע בגין הוצאותיו והתחייבויותיו כתוצאה מהחוזה, גם כשמדובר בהשתחררות מנהלית. מאחר שגם המדינה לא מערערת על העמדת הפיצוי בהתחשבות בפס"ד מול שוורצמן, מקבל גם את מסקנה זו.

במקרה הנדון, הרווח של המערערים כבר היה קיים עוד טרם ביטול החוזה, על כן יש להשאיר את הקביעה של בית משפט קמא בנוגע לפיצוי של 0.2 דולרים למסכה. כשמדובר בהשתחררות מנהלית, לא נותנים פיצוי על רווח עתידי צפוי. צדק בית המשפט שראה סכום זה נבלע בהסכם הפשרה.

הערעור נדחה, המערערים ישלמו 25,000 הוצאות.

הנשיא א' ברק:

מסכים עם השופט אנגלרד ומבקש להוסיף שניתן לשקול את האפשרות של היקש מדיני הסיכול כבסיס אפשרי להלכת ההשתחררות, היות וזו פוסלת סעד של אכיפה או פיצויים.

פרוקצ'יה:

מסכימה עם אנגלרד וברק.

**בן אבו נ' מדינת ישראל (בית משפט מחוזי):**

בשנת 1999 הוחלט לבנות שכונה חדשה בישוב גבעת זאב, המדינה פרסמה מכרז לבניית 546 יחידות דיור, בו זכו עשר חברות ובהן התובעת. בשלב מאוחר יותר, תוכנן לבנות 600 יחידות דיור נוספות על גבעה סמוכה שנקראת "גבעת הבננה".

התובעת זכתה במכרז בבנייה של 76 יחידות דיור, וחתמה על חוזים עם נתבעים 1-3. התובעת בנתה 24 דירות ומכרה 7 מתוכן בפרויקט לנתבעים 4-10.

התובעת טוענת כי הוצאותיה בפרויקט עומדות על 23 מיליון ₪, וכי בעקבות פרוץ האינתיפאדה לא הצליחה למכור 16 מהדירות שנבנו. בשכונה כולה נמכרו רק 16 דירות, רוב חברות הקבלנות כלל לא החלו לבנות, הפיתוח הכללי המוטל על המדינה התעכב ונעצר אף הוא. התובעת טוענת שתי טענות עיקריות: הפרת החוזה מצד המדינה בשל אי סלילת כביש מהישוב לשכונה החדשה, ובשל איחור ועיכוב ניכר של עבודות הפיתוח הכלליות. הטענה השנייה, עמידה בחוסר תום לב על זכות חוזית חרף שינוי נסיבות קיצוני שהביא לסיכול החוזה. בשל מצב זה, רוכשי הדירות הודיעו על ביטול הרכישה. התביעה עותרת לסעדים הבאים: פסק דין הצהרתי לפיו ביטלה החברה את החוזה כדין, ושהמדינה לא תממש ערבויות שקיבלה מהתובעת.

המדינה עומדת על קיום החוזה, מוכנה לאפשר גמישות בעניין התשלום.

נתבעים 4-10 טוענים כי התובעת הפרה את החוזה הפרה יסודית היות וכלל לא נבנתה שכונה לחיות בה, ולכן ביטלו את החוזים כדין.

הסדר ביניים: עם הגשת התביעה, פנתה התובעת למתן צו זמני, שיורה למדינה להשיב את כספי התמורה עבור הזכויות במקרקעין ואת מלוא סכומי הערבויות שהעמידה התובעת. נפסק שעל המדינה להשיב לתובעת כ4 מיליון ₪ עבור הוצאות פיתוח ששילמה, ועוד כ3 מיליון, ערבויות. כל זה כנגד מסירת ערבות בנקאית מצד התובעת. הסדר זה קיבל תוקף של החלטה.

הסדר דיוני: הצדדים הגיעו להסדרים דיוניים כדלקמן: הרוכשים רשאים לבטל את החוזים וזכאים להשבה, המפקח על עבודות הפיתוח באתר יגיש דו"ח מעודכן על מצב עבודות הפיתוח בכל שכונה, לא ישמעו עדויות נוספות, על מה שכבר הוגשו, בדיונים עתידיים.

המחלוקת כרגע עומדת על 3 דברים: האם המדינה הפרה את החוזה, האם חלו שינויים כה קיצוניים שמדובר בסיכול חוזה והאם התובעת הפרה או צפויה להפר את החוזים עם רוכשי הדירות.

השופט יעקב צבן:

התובעים הפרו את החוזים עם הרוכשים הפרה יסודית, היות ואין באפשרותם לספק את הדירות בתאריך שסוכם ואפילו לא הוקמה שכונה במקום. לכן ביטול ההסכם נעשה כדין ועל התובעים להשיב לרוכשים את ששילמו בתוספת ריבית והצמדה.

השאלה העיקרית העומדת בפנינו היא האם חלש שינוי נסיבות קיצוני, שערער את יסודות החוזה, עד שעמידה על קיומו מהווה הפרת חובת תום לב, או שהתנאים שנוצרו מהווים מצד של סיכול חוזה. ההשלכות המעשיות של האינתיפאדה הביאו לקריסה של הנחות היסוד, המטרות והציפיות שהציבו הצדדים בעת כריתת החוזה. כאשר מצב המכירות הוא אפסי, הבניה בשכונה בקושי בחיתוליה, קיום ההסכמים בין התובעת למדינה אינו מעשי, ולמצער שונה באופן יסודי ממטרת החוזה וציפיות הצדדים.

הנחת היסוד של החוזה ומטרתו הינה כי יבנו דירות בהן יגורו אנשים שירכשו דירות בכספם. רוכשים כאלה לא באו. ללא רוכשים, לחוזה אין תקומה. מצב זה נמשך למעלה משנה, המערך החוזי קרס, ולפיכך עמידתה של המדינה על קיום החוזה הנה עמידה על זכות דווקנית שלא בתום לב.

שינוי נסיבות קיצוני הינו אחד מהתנאים הנדרשים לצורך קביעת סיכול. הפסיקה בארצנו נתנה פירוש צר לתנאי הידיעה והצפייה, עד כדי כך שהכל כמעט צפוי, לרבות מלחמות, פגעי טבע, גירוש מאוגנדה ועוד. השופט אנגלרד חידד את זה וציין כי הדגש אינו צריך להיות על צפיית האירוע, אלא צפיית ההשלכות שעשויות לבוא מהאירוע. במקרה דנן, הצדדים לא יכלו לצפות כי שיעור המכירות יגיע ל-2%, המשול כמעט לאפס. תנאי הסיכול השני – נסיבות שלא יכלו למנען, גם מתקיים במקרה זה, התובעת לא שלטה באינתיפאדה.

הפסיקה: מוצהר כי התובעת ביטלה את החוזה מול המדינה כדין. הנתבעים 1-3 ישאו בהוצאות.

החוזים בין התובעת לנתבעים 4-10 – בטלים. התובעת תשלם לכל אחד מהנתבעים הוצאות משפט בסך 4,000 ₪.