

פרק ב':

ביטול הסכם

1. תרופות הביטול והאכיפה סותרות זו את זו ואינן יכולות לדור בכפיפה אחת.

ע"א 436/87 מנחם קוריצקי נ' יעקב פאר, פ"ד מג(3) 661.

כספית לפיצויים על נזקיו ותביעה על-פי השטר. "אכן התביעה השטרית נושא ערעור זה היתה מוקדמת, ובדין דחה אותה השופט המלומד, בהדגישו, שאין בכך מעשה בית-דין. בכך אין כדי לומר, כי עם תום ההליכים בתביעת האכיפה נפתחת למערער הדרך לשוב ולתבוע על-פי השטר, שהרי הדרגה הראשונה פסקה... כי השיק ניתן כביטחון להשבת הסכומים ששולמו על-חשבון מחיר הדירה, אם לא יתממש חוזה המכר; רוצה לומר: מימוש השיק משמעו השבת הכספים שעברו בין הצדדים להסכם, והשבה הלא נגזרת מביטול החוזה. כידוע הוא, כי תרופות הביטול והאכיפה סותרות זו את זו ואינן יכולות, מעצם הגדרתן, לדור בכפיפה אחת... משבחר המערער במסלול האכיפה וזכה בו, אין לו לבוא בבקשה למימוש השטר, שמשמעו החזרת המצב לקדמותו, תוך השבת הכספים ששולמו מכוח החוזה."

המערער הגיש תביעה על-פי שטר ביטחון חתום על-ידי המשיב להבטחת מילוי התחייבויותיה של חברה, שהמשיב היה אחד משני מנהליה, על-פי חוזה לרכישת דירה. משלא עמדה החברה בהתחייבויותיה, הגיש המערער תביעה לאכיפת החוזה עמה. בד-בבד הגיש את השיק לביצוע למשרד ההוצאה לפועל. בית-המשפט קמא דחה את התביעה האחרונה בהיותה מוקדמת מדי, עקב קיומו של ההליך לאכיפת החוזה. המערער טען בערעור כי נגרמו לו נזקים רבים עקב אי-יכולתה של החברה לעמוד בהתחייבויותיה כלפיו, דבר אשר גם מונע את מימושו של פסק האכיפה שניתן בינתיים לטובת המערער. בערעור שב המערער ותובע מימוש השיק שניתן לו לביטחון, מאחר ותביעת האכיפה הגיעה לכלל סיום. בית-המשפט דחה את הערעור וקבע כי המערער ערבב שלא לצורך את התחומים בין תביעת האכיפה, תביעה

2. צד לחוזה רשאי לתבוע מספר סעדים חוזיים המתנייבים זה עם זה, בין ביחד ובין בנסיבות מסוימות - גם לחלופין.

רע"א 244/89 מקור הנפקות וזכויות בע"מ ואח' נ' משה"ב משכנות פאר בע"מ ואח', פ"ד מד(1) 710.

בע"מ ואח' נ' ברנדפלד, פ"ד לו (1) 393, בו נפסק כי קיימים מקרים, שבהם הפעלת זכות הברירה על-ידי צד לחוזה מונעת ממנו מלנקוט את החלופה האחרת, שעמדה לזכותו בגין אותה הפרה, צד לחוזה הבוחר לדרוש את קיומו חרף הפרה פלונית, אינו מנוע מלשקול שוב את השימוש בברירת הביטול במקרה של הפרה אלמונית מאוחרת יותר של החוזה, על-ידי הצד האחר.

בעניין זה פסק בית-המשפט כי אם תבע צד לחוזה אכיפה, ולאחר-מכן הפר הצד האמור את החוזה הפרה נוספת, אין מניעה לביטול על יסוד אותה הפרה (אם נעשה כדין ולפי דיני החוזים) והוא - אפילו כבר ניתן לנפגע פסק-דין של אכיפה בתביעתו. המבחן אינו טכני, אלא השאלה היא אם לפי הנסיבות הפך השימוש בברירה לסופי. ראה גם ע"א 27/80, 201 ישראל ארגמן חברה לבניין

3. בקשה לפסק-דין הצהרתי לפיו בוטל חוזה רכישה כדין; לחלופין, חיוב בתיקון הליקויים, תשלום פיצויים והעמדת "דיוור חלוף".

רע"א 20/87 ח' גבריאל ואח' נ' לירן ואח', פ"ד מא(2) 473.

הרלוונטי לעניין, בדרך זו (כנאמר בהמשך) יוכל בית-המשפט להתרשם אם יש מקום שהנתבעים ישלמו לתובעים את תמורת הדירה, או שיש מקום שהנתבעים יקבלו את הדירה לידיהם, תוך פיצויים בגין השינויים - אם יהיו שינויים לדעתם עקב תיקון הדירה.

הסדר זה נקבע לעניין הדיוור החלוף עד למתן פסק-דין או עד לקביעה אחרת.

טענת המבקשים (שיכוננו המערערים) היא, שלא היה מקום לצוות עליהם לעזוב את הדירה, ולו גם לתקופת התיקונים, וגם לא היה מקום לאפשר למשיבים בשלב הזה את עצם ביצוע התיקונים, קל וחומר שלא בהתאם לנאמר בעתירתם החלופית שפורטה לעיל. עתירתם הראשית, שטרם התלבנה במשפט, היתה ונשארה לצו, שיצהיר שהחוזה בין בעלי הדין בוטל כדין, ומכאן חובת ההשבה בתוספת פיצויים כמפורט. בקשתם לדיוור חלוף כסעד זמני אין בה כדי להצדיק את הצו כפי שניתן, צו הכופה עליהם מעשים למורת רוחם.

מהתשובה שהוגשה לי מטעם המשיבים נמצאתי למדה, שבא-כוחם הודיע בדיון הנ"ל על נכונות שולחיו לספק למערערים דיוור חלוף זמני, בתנאי שיאפשרו להם לתקן את הדירה. אין בפיהם טענה, שהמערערים הסכימו לתנאי האמור.

בנסיבות שתוארו היה מקום לקבוע בצו, שאם המערערים (המבקשים שם) ימלאו מרצונם אחר התנאי, שבו התנו המשיבים את הסכמתם, כי או תקום להם הזכות לדיוור חלוף. יחד עם זאת צריך היה לברר לאשורו, מה התנאי וכן מה הדיוור החלוף שלו מוכנים המשיבים להתחייב. לא היה מקום לכפות על המערערים עזיבת הדירה ומסירת המפתחות, תוך מסירת הברירה בידי המשיבים, אם רצונם בכך, לבצע את התיקונים. המערערים גם לא חייבים להרשות שינוי מצבה של הדירה לעומת המצב בו היא היתה בשעת הודעת הביטול, שהיא השעה הקובעת. אינני נוקטת עמדה בשאלה, כיצד עמידתם על זכותם לא לאפשר את התיקונים עשויה להשפיע על בקשתם לדיוור חלוף, שכן הטענות ואולי אף ההודאות מצד המשיבים לעיצומו של עניין אינן בידיעתי. אם הם טוענים שלא הפרו את החוזה כלל ועיקר, קרובה אני לחשוב, שדין הבקשה לדיוור חלוף להידחות, ועל המערערים להסתכן ולשכור דירה זמנית, אם רצונם בכך, על-חשבונם שלהם. ברם, אין זו אלא דעה לכאורה.

אני מחליטה איפוא לקבל את הערעור, לבטל את ההחלטה של בית-המשפט קמא ולהחזיר את התיק, כדי שהבקשה לדיוור חלוף תידון ברוח הדברים שנאמרו לעיל...

המבקשים הגישו לבית-המשפט המחוזי ירושלים תובענה, בה עתרו לפסק-דין הצהרתי, לפיו בוטל על ידיהם כדין החוזה שנכרת בינם לבין המשיבים לרכישתה של דירה. כן תבעו שם השבה של המחיר בצירוף הפרשי הצמדה וריבית וגם פיצויים. לחלופין, עתרו לחייב את המשיבים לתקן את כל הפגמים והליקויים שניתן לתקנם על-ידי "בעלי מקצוע מומחים בפיקוח מתאים ובערבויות מתאימות לאיכות התיקונים, ובלבד שהתיקונים יבוצעו על-ידי צד שלישי, ואילו הנתבעים ישאו באחריות לעבודה". גם לחלופה זו הוספה עתירה לפיצויים.

הואיל ועל-פי חוות-דעת של מהנדס מומחה וכן על-פי חוות-דעת רפואית, שצורפו לכתב התביעה, אין הדירה במצבה הנוכחי ראויה למגורים - ואף-על-פי-כן ממשיכים המבקשים להתגורר בה - הגישו המבקשים בקשה לסעד זמני, שיתבטא בצו למשיבים להעמיד לרשותם דירה דומה באותה שכונה, שתשמש להם "דיוור חלוף" עד שיבוצע פסק-הדין שיינתן בתיק העיקרי. לחלופין עתרו, שהמשיבים יחוייבו במימון שכירתה של דירה (כאמור) על-ידי המבקשים, לאותה תקופה.

"עם תום ישיבת ההוכחות הראשונה במסגרת התביעה העיקרית נתנה השופטת המלומדת את ההחלטה לגבי הסעד הזמני, ועליה סבה הבקשה לרשות ערעור בה החלטתי לדון כבערעור. נאמר בה:

'אין לי ספק שבמצב הדירה הנוכחי, אין התובעים יכולים להמשיך ולגור בדירה. אם התובעים רוצים בביטול ההסכם - עליהם להשיב לנתבעים את הדירה, ובית-המשפט יקבע את ערכה - לאחר שבא-כוח הצדדים יסכמו בנושא זה. אם הנתבעים מעוניינים בתיקון הדירה, יש לאפשר לנתבעים לבצע את התיקון.

בין כך ובין כך, אין מקום שהנתבעים יעמידו לרשות התובעים דיוור חלוף, מבלי שיתאפשר לנתבעים לבצע תיקונים בדירה - אם ברצונם לעשות כן.

לאור הלך מחשבה זה קבעה השופטת:

'הנתבעים יתנו לתובעים סך של 300 ש"ח בגין שכ"ד לכל חודש, וזאת החל מיום 1.4.87 או מיום 15.4.87 - כפי בחירת התובעים.

התובעים יפנו את הדירה, נשוא התביעה ב-1.4.87 או ב-15.4.87 - לפי בחירתם, וימסרו את מפתחותיה לידי בא-כוח הנתבעים לצורך ביצוע התיקונים. אם הנתבעים יבקשו לבצע תיקונים בדירה - יבוצעו אלה בתיאום ובפיקוח מלא של המהנדס קדרון - מומחה בית-המשפט, אשר יביע דעתו בתומם אם התיקונים הביאו את הדירה למצב הראוי למגורים, ואם כן - כמה השתנתה הדירה לעומת מצבה הקודם מבחינת גודלה, או כל משתנה אחר,

4. חוזה שנכרת עקב עושה ניתן לביטול. הביטול צריך להיעשות תוך זמן סביר.

ע"א 719/78 איליט בע"מ נ' אלקו בע"מ, פ"ד לד(4) 673.

להתבצע רק אחרי החזר הערבויות למבקשת. החברות בעלות הדין שמרו לעצמן בזכרון הדברים את זכויות התיבועה זו כלפי זו: למשיבה - זכות לתבוע מהמבקשת פיצוי על כל הנזקים שייגרמו לה עקב התייקרויות הבניה וכו', ולמבקשת - זכות לתבוע מאת המשיבה פיצוי על נזקים והפסד רווחים עקב הפסקת העבודה. שמירת זכויות תביעה אלו מסוייגת במגבלה האמורה בסעיף 8 שלהלן. וכאן באה תניית המחלוקת - אם ניתן לכנותה כך - שעליה נסב הדיון בהמרצת פתיחה זו לאמור: 'הצדדים מסכימים למסור את כל התביעות ההדדיות לבוררות של דן יחיד ובוחרים בזה את ד"ר י' רוטנשטרייך עורך-דין כבורר דן יחיד. הצדדים מסכימים בזה כי כל אחד מהם יהיה מוגבל לתקרה של 500,000 ל"י כסעד יחיד ומקסימלי. כל אחד מהצדדים מוותר בזה מראש על כל סעד מעבר לסכום הנ"ל'.

(למותר להוסיף, כי במקום 'מבקשת' - קרי עתה - 'מעוררת').

אגב, זכרון הדברים נערך תחילה בכתב-יד, למחרת היום הודפס ונחתם מחדש על-ידי מנהליהן של בעלות הדין והמעוררת אף ביקשה להוסיף לנוסח הוראה שבאה להבהיר כי אין ערבויות אישיות נוספות על אלו שנקבעו בזכרון הדברים. חלפו שלושה חודשים מבלי שהמעוררים עוררו טענה כלשהי בקשר לזכרון הדברים, אולם ביום 10.8.1977 שיגר בא-כוחם המלומד של המעוררים מכתב אל המשיבה בו הודיע כי מרשיו:

'מבטלים את הוראות סעיף 8 (מפסיקה שניה ואילך) מזכרון הדברים שנחתם ביום 14.5.77 ביניכם לבין מרשי. במכתב נאמר כי הודעת הביטול נמסרת על-פי הוראות סעיף 20 מחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, בהסתמך על הוראות הסעיפים 18 ו-19 מן החוק האמור. עוד נאמר שם:

'לפני חתימת זכרון הדברים, חזרו מרשי והדגישו, בעצמם ובא-כוחם עורך-דין יהודה רסלר כי ההגבלה המפורשת עליל (וכנראה לעיל - מ' ש') הנה בבחינת עושה כלפיהם כי הנכם מנצלים את מצוקתם של מרשי ומאלצים אותם לחתום על התחייבות המנוגדת לאינטרס שלהם ושאינן הם רוצים לקבלה'.

ההשגחה בכתיבת המכתב הוסברה על-ידי עורך-דין שוויג בחשש שמא תעכב המשיבה כספים המגיעים למעוררת, אם ההודעה תימסר ביד.

מכל מקום, בתקופת הביניים של שלושה וחצי חודשים, הפיקה המעוררת לדעת בית-המשפט המחוזי אותה תועלת שצמחה לה, מבחינתה, מזכרון הדברים, וככל הנראה הוא הדין לעניין המשיבה, אשר היתה חופשית עתה להמשיך בבניין באמצעות קבלן אחר או בכוחות עצמה ללא

המעוררת הראשונה שהיא חברה קבלנית והמעוררים 2 עד 4 שהם מנהליה, ערכו חוזה בעניין בנייתו של מבנה תעשייתי עבור המשיבה. חוזה זה נערך בעקבות מכרו בו נטלו המעוררים חלק, ובין תנאיו צויין גם כי מחירי הביצוע הם קבועים. המעוררים 2-4 אהדדי ערכו כלפי המשיבה ערבות אישית למילוי כל התחייבויותיה של המעוררת הראשונה. עם כריתת החוזה מסרו המעוררים לידי המשיבה שתי ערבויות בנקאיות. הבנקים, נותני הערבות, התנו את נתינתה בכך שיופקד בידם סכום הוזה לשיעור הערבות, כל עוד זו בתוקף.

הבניה לא הושלמה על-פי המועדים שנקבעו בחוזה, ובאפריל 1977 הפסיקה המעוררת הראשונה את ביצוע העבודות כמעט לחלוטין. בעקבות זאת נתגלעו מחלוקות בין בעלי הדין, כאשר טענת המעוררים היא שביצוע החוזה נמנע בעטיים של מחדלי המשיבה שלא הגישה תוכניות ועיכבה תשלומים תחת ידה. וכי בשל כך אין ביכולתה של המעוררת לבצע את הבניה במחירים הנקובים בחוזה לגביהם לא נקבעה הצמדה כלשהי. המשיבה תלתה את הקולר במעוררת הראשונה והלינה על כך שעקב האיחור האמירו המחירים ויהיה עליה לעמוד עתה בהוצאות גבוהות יותר, ורצתה במימוש זכויותיה וערבויותיה. הצדדים נתכנסו למשא-ומתן במטרה לישב את הסכסוכים ובעקבות משא-ומתן ממושך נחתם זכרון-דברים, אשר עיקר הוראותיו תומצת על-ידי בית-משפט קמא כדלהלן:

"המשיבה תחזיר למבקשים תוך 3 ימים את שתי הערבויות הבנקאיות המפורטות לעיל ותקבל תחתן ערבות בנקאית חדשה בסכום מופחת, וזאת תוך 3 ימים מיום החזר שתי הערבויות הבנקאיות. לא המציאה המבקשת למשיבה את הערבות הבנקאית החדשה תוך 30 יום מיום חתימת זכרון הדברים, תהיה המשיבה זכאית לחלט, כפצויים קבועים ומוערכים מראש, את כל הסכום המוחזק על ידה כפקדון בהתאם לסעיף 62(5)(ג) לחוזה המקורי (היינו 10% מסכום כל חשבון ביניים מאושר על-ידי המפקח המיועד להיות מוחזק כפקדון בידי המזמין ולהשתלם לקבלן עם סילוק שכר החוזה כולו כנגד ערבות בנקאית עבור בדק). ועוד היתנו כי המשיבה תהיה זכאית לעכב למבקשת תשלום כל סכום שהיא זכאית לו על-פי זכרון הדברים עד שהמבקשת תמסור למשיבה הערבות הבנקאית החדשה. כנגד זה הוסכם כי אם תמציא המבקשת למשיבה את הערבות הבנקאית החדשה, תשלם המשיבה למבקשת את הסכום המוחזק כפקדון על-פי סעיף 62(5)(ג) לחוזה. בסעיף 7 לזכרון הדברים הורו בעליו, כי למן חתימתו תהיה המשיבה זכאית להמשיך בבניית המבנה התעשייתי, וזאת בעצמה או על-ידי אחרים, לפי שיקול-דעתה המוחלט, ללא כל הפרעה והתערבות מאיזה סוג שהוא. תניה זו נועדה

החוזה שהוא תולדה של עושק איננו בטל מעיקרו כפי שנקבע למשל לגבי חוזה פסול מן הסוג שהוגדר בסעיף 30 לחוק הנ"ל, אלא רק ניתן לביטול על-ידי הצד שהתקשר בחוזה עקב ניצול המצוקה.

מאחר שמדובר כאמור על יסודות מצטברים, חייבים להתקיים כל היסודות גם יחד כדי שתיווצר עילת העושק, המאפשרת את ביטול החוזה; גם אז, כאמור לעיל, צריך הביטול להיעשות תוך זמן סביר לאחר שנודע לנעשק על עילת הביטול. יצויין כאן, כי כאשר מדובר על עילת הכפיה, כאמור בסעיף 17 לחוק הנ"ל, קובע החוק, מפורשות, כי ניתן למסור את הודעת הביטול תוך זמן סביר לאחר שנודע למתקשר כי הכפיה פסקה. המערערים טענו כי גם לגבי עילת העושק חל כלל דומה, היינו שסבירותו של הזמן נמדדה החל מן העת בה נודע למתקשר כי פסק העושק, אך הוראותיו של סעיף 20 לחוק הנ"ל אינן תומכות בתיזה זו: נהפוך הוא, האבחנה המפורשת אותה אבחן המחוקק בין נקודת המוצא למדידת הזמן, לצורכי עילת הכפיה לבין בחינתה של אותה שאלה לגבי יתר עילות הביטול שבפרק ב לחוק, יש בה כדי ללמד כי היוצא מן הכלל אשר נקבע לגבי עילת הכפיה איננו חל על עילת העושק, כפי שאיננה חלה, למשל, גם על עילת ההטעיה, כאמור בסעיף 15 לחוק...

המחוקק נקט, כאמור, לשון 'תנאי חוזה גרועים במידה בלתי-סבירה מן המקובל'. פירושו של דבר, כי על בית-המשפט להשוות את התנאים של החוזה עליו סב הדין עם מה שמוכח לפניו כתנאי מקובל, בסוגיה בה מדובר בחוזה, או בסוג החוזים עליו מדובר. במילים אחרות, צריך להביא לפני בית-המשפט לא רק את התניה הנחשבת בעיני הצד שביטל את החוזה לגרועה במידה בלתי-סבירה, אלא גם את אמת-המידה ההשוואתית על פיה יוכל בית-המשפט לבחון מהו המקובל אשר לא אימצו אותו במקרה הנתון במחלוקת, ואם הסטייה מן המקובל היא שולית או מגיעה לכדי מידה בלתי-סבירה. לצורך נקיטת עמדה בשאלה מהו המקובל יכול בית-המשפט להתייחס לראיות הבאות להוכיח מה הם התנאים אותם מאמצים ברוב המכריע של המקרים הדומים; אולם דומני כי כמעט מן הנמנע להביא בכל מקרה ראייה כאמור, וזאת בייחוד כאשר מדובר על נושאים שאינם שגרתיים וחוזרים על עצמם כפי שהדבר, להבדיל, כאשר לחוזים בתחום מקצועי מוגדר בעל מתכונת אחידה, כך יתכן מאד וניתן להוכיח מה הם תנאים מקובלים בהרשאות הנמסרות למוסדות בנקאיים או במכר יהלומים בין העוסקים בסחר זה דרך קבע, אך קשה יותר לקבוע מהו תנאי מקובל בנושאים פחות שגרתיים בעולם הכלכלה והמסחר. הפועל היוצא מכאן הוא כי בית-המשפט חייב במקרים לא מעטים לקבוע מעין תנאי דמיוני, שישמש בגדר אמת-מידה תיאורטית לצורך השוואה עם התנאי שנכלל בחוזה, כאשר מלאכת הגיבוש של התנאי התיאורטי האמור מעוגנת במידה רבה בהערכה של בית-המשפט מהו בדרך-כלל הוגן וצודק במערכת יחסים כדוגמת זו שבין הצדדים הקונקרטיים שלפנינו; יתכן מאד ואף ינקוט לצורך זה גישה המעוגנת

הפרעות. בהקשר זה ציין בית-משפט קמא:

'עם כל ההכחות שמכחישים מצהירי המבקשים (קרי המערערים - מ' ש') בעדותם אני קובע שהפרעות אלו לבשו אופי של התנגדות בכוח ובאיומי אלימות'.

יתרון נוסף למערערים נבע משחרור הערבויות. ביום 18.8.77 הודיע באי-כוחה המלומד של המשיבה למערערים, כי לדעתו אין יסוד עובדתי וחוקי לטענותיהם ואלו נדחות.

מכאן המרצת הפתיחה שהוגשה על-ידי המערערים בה ביקשו להצהיר, כי המערערים היו זכאים לבטל ואכן ביטלו, על-פי הוראות הסעיפים 18 ו-19 לחוק הנ"ל, את תנית ההגבלה של סעד הכוררות.

בית-המשפט המחוזי קבע, כי לא הוכח קיומם של היסודות של עילת העושק הקבועה בסעיף 18 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973. המערערת לא היתה שרויה במצב שניתן לכנותו מצוקה מאחר שלא היתה משוללת יכולת להתנגד להפעלת הערבויות נגדה. אין גם להסיק, כי תנאיו של זכרון-הדברים היו גרועים במידה בלתי-סבירה מן המקובל. טעם נוסף לדחיית העתירה היה מועד ביטול זכרון הדברים, היינו כשלושה חודשים אחרי חתימת זכרון הדברים. הודעת ביטול צריכה להינתן תוך זמן סביר לאחר שנודעה עילת הביטול, ובמקרה נשוא דיון זה לא נתקיים תנאי זה, לדעת בית-משפט קמא. הערכאה הראשונה גם סברה, כי המערערים לא קיימו את חובת ההשבה המוטלת עליהם לפי סעיף 21 לחוק הנ"ל. על כך הערעור.

המערערת ביקשה לבטל חלק מן החוזה אותו כרתה ביום 14.5.77 עם המשיבה, בהסתמכה על עילת העושק, כאמור בסעיף 18 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973. לעניין ביטולו של חלק של סעיף מתוך זכרון הדברים בלבד, הסתמכה המערערת על האמור בסעיף 19 לחוק הנ"ל, אשר לפיו, אם ניתן החוזה להפרדה לחלקים ועילת הביטול נוגעת רק לאחד מחלקיו, ניתן לביטול אותו חלק בלבד.

כאמור בסעיף 20 לחוק הנ"ל, ביטול החוזה הוא בהודעת המתקשר לצד השני, תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על עילת הביטול. משכוטל החוזה חייב כל צד להשיב לצד השני את מה שקיבל על-פי החוזה, ואם ההשבה היתה בלתי-אפשרית או בלתי-סבירה, עליו לשלם לו את שוויו של מה שקיבל; האמור כאן חל בשינויים הנובעים מן העניין גם על ביטול חלק מן החוזה.

עילת העושק כמוגדר בסעיף 18 מורכבת ממספר יסודות מצטברים, ואלו הם:

- א. התקשרות בחוזה;
- ב. עקב ניצול מצוקה, חולשה שכלית או גופנית או חוסר ניסיון;
- ג. תנאי החוזה גרועים במידה בלתי-סבירה מן המקובל. "סעיף 18 קובע, אפוא, קשר סיבתי בין ההתקשרות לבין ניצול המצוקה. הוזה אומר, העילה נולדת רק כאשר ההתקשרות לא היתה קמה אלמלא ניצול המצוקה, החולשה או חוסר הניסיון.

חרץ מראש את גורלו להפסד של שבעה וחצי מליון לירות. אך במה דברים אמורים, אם יש רגליים לטענה בדבר חוב של שמונה מליון לירות להבדיל מטענה בעלמא, וזאת ועוד, כאשר יש תביעות הדדיות יתכן ואלו מתקוות זו לעומת זו. כדי לשכנע שקביעת התקרה היתה גרועה במידה בלתי-סבירה מן המקובל צריך היה להביא ראיה לכאורה המעוגנת בנתונים עובדתיים חשבוניים אשר מצביעים על קיומו של פער בלתי-סביר כאמור בין החוב לבין מה שמותר לתבוע.

ראיות כאמור לא הובאו...

בדיקת יתר התנאים של זכרון הדברים מחוקת את המסקנה כי צדק בית-משפט קמא כאשר דחה את תביעתה של המערערת. בהתקשרות כגון זו שבאה לידי ביטוי בזכרון הדברים לא ניתן בדרך-כלל לדלות רק תנאי אחד ויחיד ולקבוע לאורו בלבד את בטלותו, יתכן כאמור לעיל כי בתנאי אחר שבאותו זכרון-דברים זכתה המערערת להטבה אשר משפה אותה על הפסד שיגרם לה עקב הסכמתה לאמור בסעיף 8. לעניין זה לא מדובר על שיפוי כספי מקביל דווקא, שהרי בעולם העסקים קובעת לא רק ההתחשבות אלא גם עיתויה...

ביטול חוזה בשל עילת עושק צריך להיעשות תוך זמן סביר לאחר שנודע על עילת הביטול, ולפי גרסתה של המערערת היתה ערה כל העת, היינו הן בזמן המשא-ומתן הלילי והן לאחריו, כי נעשקה לטענתה. דחיית המשלוח של ההודעה למשך תקופה של כשלושה חודשים, אך ורק כדי להפיק תחילה תועלת מזכרון הדברים מצביעה כסברת בית-משפט קמא על חוסר תום-לב ושוללת יתר-על-כן את הסבירות מן הזמן שחלף עד למשלוח ההודעה...

מן האמור לעיל עולה כי צדק בית-משפט קמא כאשר הגיע לכלל מסקנה שלא הוכח כי תנאיו של זכרון הדברים בכלל, וסעיף 8 שבו בפרט, היו גרועים במידה בלתי-סבירה מן המקובל בהסכמי פשרה, מן הסוג שנדון לפניו.

(ראה פסק-הדין המחוזי ת"א (ת"א) 454/80, פ"מ תשמ"ד(ג) 485 לעיל.

לעניין עילת העושק, ראה גם ע"א 10/81 חיים כהן ושות' חברה קבלנית לבניין בע"מ נ' עובדיה גדע ואח', פ"ד לז(4) 635.

בתפיסות הכלליות של בית-משפט זה בקשר לצודק ולהוגן. הנני ער לכך כי סעיף 18 הנ"ל איננו מתייחס בנוסחו, משום מה, לתנאי חוזה הסוטים במידה בלתי-סבירה מן ההוגן (השווה למשל סעיף 14 לחוק החוזים האחדים, התשכ"ד-1964), אלא דן בתנאים הגרועים במידה בלתי-סבירה מן המקובל. משתמע מכאן כי אם המקובל בתחום מסחרי מסויים אינו תואם את כללי ההגנות או ההיגיון, עדיין תמשיך אמת-מידה זו לחלוש בכיפה ועל פיה ייקבע אם הוכח כי תנאי החוזה גרועים במיוחד. ככל הנראה, כוונתו של המחוקק היא כי אם כל שאירע הוא שהצד המתקשר הונע עקב מצוקתו לכרות חוזה אשר תנאיו אינם הוגנים לחלוטין, אך מקובלים עם זאת בחוזים מאותו סוג, אינה קמה עילת ביטול לפי סעיף 18.

סיכומו של דבר, אם לא הוכח קיומו של תנאי שהוא מקובל, כפשוטו, בשל תדירותו ואימוצו לרוב, יעצב בית-המשפט את דמותו של התנאי המקובל ואז יחפוף מושג זה, כך יש להניח, את הצודק וההוגן לדעת בית-המשפט...

כאמור לעיל, ראתה המערערת את העושק תחילה אך ורק בתנאים הקבועים בסעיף 8, פסקה שניה ושלישית, היינו בתנאי שהגביל את תקרת התביעה לפני הבורר ל-500,000 ל"י.

תנאי זה כשלעצמו אין בו כדי להצביע על פניו על כך שהוא גרוע במידה בלתי-סבירה מן המקובל, ועל-כן מן הראוי לבוחנו גם תוך זיקתו ליתר ההוראות. אולם ייאמר כבר כאן כי קביעת תקרה להתדיינות, כאשר מדובר על הגבלה הדדית, במצב שבו כל אחד מן הצדדים טוען כלפי רעהו כי השני חייב לשלם לו תשלומים שונים, אין בו כשלעצמו, כדי להצביע על כך כי נגרע חלקה של המערערת באופן מהותי. בבית-משפט קמא נטען אמנם על-ידי עד מטעמה כי המשיבה היתה חייבת למערערת סכום של כשמונה מליון לירות, אולם במכלול ההאשמות וההאשמות שכנגד אין בכך כשלעצמו כמובן מאומה כי לא הובאה ראיה חשבונית לכאורית לכך שהיתה ממשות בתביעה כגון זו. הטוען כי פלוני חייב לו סכום של שמונה מליון לירות, אשר נאלץ להסכים להתדיינות שתקרתה היציבה היא חצי מליון לירות בלבד, מסכים בכך לכאורה לתנאי שהוא גרוע במידה בלתי-סבירה מן המקובל שהרי

5. א. לא כל אי-שוויון באורך הנשימה של הצדדים החולקים זה על זה ומתובחים זה עם זה, יוצר את עילת העושה.
ב. קושי כלכלי ארעי או חולף אינו יוצר מצב של מצוקה.

ע"א 700/83 אברהם כהן ואח' נ' י. הרשקוביץ, חברה לבניין בע"מ, פ"ד לט(4) 471.

הנסיבות, הרי ללא ספק אין כלל לומר שמדובר בעילת כפיה בהתאם לסעיף 17(א) לחוק החוזים המתייחסת להתקשרות בחוזה עקב כפיה בכוח, או באיום, כשאינן נמצא בראיות כל עובדות התומכות בטענה כזו (ראה בנושא זה המאמר של גבריאלה שלו, "פגמים בכריתת חוזה", עמ' 91 ואילך, פירוש לחוקי החוזים בעריכת טרסקי).

אשר לטענת העושה, סיכמה ואמרה הערכאה הראשונה: "גם אם ניתן לומר, לאור העובדות שהובהרו, שהתובעים היו במצוקה גופנית ונפשית, בכך שנקלעו למצב קשה שבו מחד גיסא אין להם היכן להתגורר בתנאים סבירים, אם כי אפשר לומר שעדיין יכלו לשכור דירה ובמקום לשלם לנתבעת הרי בכסף זה ניתן היה לשלם דמי שכירות ולנקוט בצעדים משפטיים נגד הנתבעת. על-מנת שייקבע הסכום המדויק שהנתבעת זכאית לקבל, ואף לתבוע את כל הוצאות השכירות, ולזכות בהם אם היה מתברר שחשבונו של התובעים הינו נכון, ומאידך גיסא המפתח של הדירה שרכשו הינו כמעט בכף ידם, וכך ביכולתם לשים קץ לתלאותיהם ולבוא אל המנוחה בדירה שרכשו, והנתבעת שידעה על מצוקה זו ניצלה זאת לטובתה, וכך הביאה התובע לחתום על המסמך הנ"ל, עדיין תנאי מהותי וחיוני להוכחת עילת העושה הוא שתנאי החוזה הינם גרועים במידה בלתי-סבירה מהמקובל (ראה ע"א 719/78 איליט בע"מ ואח' נ' אלקו בע"מ, פ"ד לד(4) 673, 680 ואילך). לשם כך יש לבחון מה היו התנאים הסבירים הצריכים לעניין זה, מאחר ו'ככל הנראה כוונתו של המחוקק היא כי אם כל שאירע הוא שהצד המתקשר הונע עקב מצוקתו לכרות חוזה אשר תנאיו אינם הוגנים לחלוטין, אך מקובלים עם זאת בחוזים מאותו סוג, אינה קמה עילת ביטול לפי סעיף 18' (ע"א 719/78 הנ"ל, בעמ' 681).

למהותו של עניין, היתה המחלוקת סביב דרך חישובה של ההצמדה, ובקשר לכך היתה מקובלת על בית-המשפט קמא השיטה שנקטה על-ידי החברה המשיבה, שתאמה את המותווה בסעיף 49 לחוק החוזים (חלק כללי). מכאן כי לא היה, לדעת הערכאה הראשונה, כל מקום למסקנה, שתנאי החוזה גרועים במידה בלתי-סבירה מן המקובל. טענה שניה של המערערים היתה, כי הסכם הפרשה נחתם רק על-ידי המערער, וכי הוא הודיע בו במעמד, כי המערערת ממאנת לחתום. בית-המשפט קמא לא האמין בגירסה זו בציינו, כי לאור מכלול הנסיבות אין להניח שהמשיבה היתה מוסרת את מפתחות הדירה, לו ידעה על כך שהמערער אינו מתיימר לייצג את אשתו, אלא מבקש להודיע על סירובה לחתום.

ביום 29.4.80 נכרת הסכם לרכישת דירה בבית משותף בין המערערים כרוכשים לבין החברה המשיבה. מאחר ששלד הבניין נבנה על-ידי חברה קבלנית אחרת, שנכנסה לפירוק, ואשר ממנה רכשה אותו המשיבה (לפני כריתת החוזה הנ"ל), נכלל בחוזה לפי דרישת המשיבה סעיף, שפטר את המשיבה מאחריות לפגמים שבשלד.

בחוזה נקב יום 1.12.80 כמועד גמר הבניה, אך בית-המשפט למד מן הראיות, כי ככל הנראה הובטח בעל-פה, שינסו לסיים את הבניה עד ראשית שנת הלימודים (ספטמבר 1980).

בקבעו כאמור דחה את טענת המערערים בדבר מתן התחייבות מפורשת כפי שנתבקשה.

משלא הושלמה הדירה עד ראשית שנת הלימודים, נאלצו המערערים להביא ילדיהם מדי יום לבית-הספר בעפולה, ולשם כך עשו דרכם מדי יום ממגדל העמק, מקום מגוריהם הקודם. לאחר כחודש שכרו דירה בעפולה, שנמסרה להם לתקופה מוגבלת, והתגוררו בה, בלית ברירה אחרת, על-אף מצבה התחזוקתי הגרוע.

העניין הלך ונתמשך, המערערים נאלצו לשוב ולגור במגדל העמק ולנוע מדי יום לעפולה, והם היו בשל כך, כמובן, תחת לחץ רב.

ביום 31.3.81 חתם המערער הראשון על מסמך לקבל המפתחות, אשר לפיו התחייב לשלם 46,000 שקלים ואשר כלל תניה, על פיה הגיעו המערערים להסדר כולל מרצונם הטוב והחופשי.

ההסכם כלל גם הוראה בדבר ויתור על כל תביעה. לפי עדות המערער, אמר באותו מעמד כי חתם תחת לחץ, מפני שרצה סוף-סוף "לגמור עם העניין" וכי "העניין נמאס לו".

ביום 9.7.81, היינו אחרי שלושה חודשים ומעלה, הגישו המערערים תביעה נגד החברה להשבתו של מה ששולם ותוך תביעת החוזים ופיצויים בשל האיחור, המסתכמים בסכום של 92,026 שקלים. לטענתם, נחתם המסמך בדבר קבלת הדירה ונטילת ההתחייבות לתשלום היתרה תוך כפיה ועושה.

המשיבה הכחישה כהגנתה את הטענה בדבר בטלות המסמך ותבעה בתביעה שכנגד סכום של 77,298 שקלים.

בית-המשפט קמא נפנה, בראש ובראשונה לטענת הכפיה וציין כדברים האלה:

"גם אם ייאמר שהנסיבות דגן מצביעות על כך שלא מדובר בהסכם שנערך כמקובל תוך רצון חופשי של המערערים בעניין זה, אם כי בדרך-כלל בכל הסכם פשרה בעקבות סכסוך מוותר צד זה, או משנהו, או שניהם יחדיו, על חלק מהותי מטענותיו ודרישותיו וזאת לפרקים בכורח

זה אין אפשרות, שכל צד ישיג את המירב אשר אליו הוא מתאוה או את כל אשר הוא סבור כי הוא זכאי לו. בפשרה טמון, לפי עצם טיבה ומהותה, הוויתור על חלק מן הדרישות, שבעל הדין רואה עצמו זכאי להן. זאת ועוד, במקרה דנן נתקבלה דרך החישוב של המשיבה, ואין מקום למסקנה, כי זו היתה מופרכת. לבסוף, הזמן שחלף עד להגשת התביעה (כשלושה חודשים ומעלה) היה לחלוטין בלתי-סביר, בנסיבות העובדתיות של עניין זה (ראה סעיף 20 לחוק החוזים (חלק כללי)). למותר להוסיף, כי איני רואה, כמובן, לקבוע אמת-מידה כללית, המעוגנת בפרקי זמן המותחמים על ידינו, שהרי כל מקרה צריך להיבחן לאור נסיבותיו...

הטענה בדבר העדר חתימתה של המערערת אין בה גם כן ממש. המערער חתם על המסמך, ולפי מימצאיה של הערכאה הראשונה, אשר אין כל מקום כי נתערב בהם, לא ידעה המשיבה, שהמערערת כאילו מסרבת לחתום. לאחר שנודע לה על החתימה של בעלה, סברה המערערת וקיבלה את המעשה של בעלה, לפחות מבחינת התנהגותה כלפי חוץ, שהרי קיבלה את המפתחות ונכנסה לדירה בעקבות קבלת החוקה בה לפי חוזה הרכישה, אשר עליו היתה חתומה; ובנסיבות אלה מן הנמנע היה שלא לראות בכך אישור לשליחותו של הבעל, עקב התנהגותה של האישה (סעיף 6(א) לחוק השליחות, התשכ"ה-1965).
6. הייתי דוחה את הערעור..."

בית-המשפט בערעור לא מצא מקום להתערב במימצאיה ובמסקנותיה של הערכאה הראשונה.

"המערערים סברו - במסגרת המחלוקת שנתגלעה עם המשיבה - כי אינם חבים את הסכום שנדרש, מאחר שנפלו טעויות במרכיביו ובדרך החישוב אשר שימשה את המשיבה. בעניין זה לא הלכו המערערים כסומא בארובה אלא נועצו ברואה-החשבון ובעורך-דין, שמעו את עמדת רואה-החשבון של המשיבה ואף נתנו דעתם להערותיהם של אנשים נוספים, ידידים מכאן או מכאן ואחים לצרה. לא היה דבר, שמנע מן המערערים היוזקות להליכים משפטיים, פרט לאי-הנוחות המתמשכת אשר במגורי הארעי. אולם כאן המקום לשוב ולהדגיש את אשר אמרנו לא אחת, והוא, כי לא כל אי-שוויון באורך הנשימה של הצדדים, החולקים זה על זה ומתווכחים זה עם זה, יוצר את עילת העושה (ע"א 395/83 שלום נ' יכין קק"ל, פ"ד לטו(2) 737; ע"א 593/79 מימוני נ' פרלמן ואח', פ"ד לו(2) 319).

כאמור, אין להסיק במקרה דנן על העדר אלטרנטיבה, זאת ועוד, אף הובהר לא אחת, כי קושי כלכלי ארעי או חולף אינו יוצר מצב של מצוקה (ע"א 719/78 הנ"ל; ע"א 395/83 (1) הנ"ל).

כן מקובלת עליי דעת הערכאה הראשונה, כי לא הוכח כלל, שתנאי החוזה היו גרועים במידה בלתי-סבירה מן המקובל, הרי המדובר היה על פשרה, ובמסגרת הסכם כגון

6. עילות הביטול, בסעיפים 17 ו-18 לחוק החוזים (חלק כללי), הן מוגדרות וברורות ואינן חובקות כל מקרה בו חותם צד על חוזה שתנאיו אינם נוחים או רצויים לו.

ע"א 627/85 ד' איתן - ע' גושן אדריכלים בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד הבינוי והשיכון, פ"ד מג(3) 42.

המשיבה מסרה למערערת את התכנון והפיקוח על הקמת מבנה ציבור. בחוזה נקבע כי שכר-טרחת המערערת, שנקבע כאחוז מסויים מערך המבנה, שהוערך בסכום מסויים, יהיה משוערך בהתאם למחיר שישולם בפועל לקבלן המבצע, ואשר הוצמד למדד יוקר המחיה. לא נקבעה בחוזה הוראת הצמדה למדד לגבי שכר התכנון. עוד נקבע בחוזה כי המשיבה רשאית, בכל שלב, להפיק את החוזה ובמקרה כזה תשלם 30% משכר הטרחה שנקבע עבור שירותים שלא בוצעו. המשיבה החליטה להפסיק את הפעולות בשל חוסר תקציב, אחרי סיום עבודות התכנון. התנהל משא-ומתן לגבי שיערוך שכר הטרחה עבור התכנון ולא נדרש כלל תשלום עבור השירותים שלא בוצעו. לבסוף הודיעה המשיבה למערערת, כי כל שהיא מוכנה לשלם לסילוק מלא וסופי של תביעות המערערת הוא שכר הטרחה המוסכם עבור התכנון בצירוף ריבית פיגורים חשבתית למשך שנה אחת בלבד. על-סמך הצעה זאת שלחה

המשיבה לחברה מכתב, שבו פורטו הסכומים שהוגדרו במכתב כ-"שכר-טרחה סופי לתכנון". על יסוד מכתב זה שלחה המערערת למשיבה חשבון, אותו כינתה "חשבון חלקי", ובו תבעה את הסכום שהמשיבה הסכימה לשלם. לאחר-מכן חתמה המערערת על כתב ויתור, שנשא את הכותרת "אישור גמר עבודה וחסול תביעות", שבו אישרה שאין לה יותר כל טענות ומענות נגד המשיבה בקשר לעבודות נושא החוזה. המערערת צירפה למסמך "מכתב מחאה", בו נאמר שהיא מוחה על כך שנוקטים יחס שונה לגבי חובותיה כלפי המשיבה לעומת חובות המשיבה כלפיה. כעבור תשעה חודשים תבעה המערערת מהמשיבה בסדר דין מקוצר הפרשי הצמדה על הסכום ששולם וכן 30% מערך השירותים שלא בוצעו בצירוף הפרשי הצמדה וריבית, מבלי להזכיר את חתימתה על כתב הוויתור. בית-המשפט המחוזי דחה את התביעה בהתבססו על כתב הוויתור. מכאן הערעור.

לגבי יסודותיהן של עילות הביטול, הקבועות בסעיפים 17 ו-18 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 נקבע כי הן מוגדרות וברורות ואין הן חובקות כל מקרה בו חותם צד על חוזה שתנאיו אינם נוחים או רצויים לו. במקרה זה, נקבע כי אין כל ראייה על ניצול המערערת בשל חוסר אונים כביכול, ואין מקום למסקנה שתנאי החוזה היו גרועים במידה בלתי-סבירה מן המקובל.

בית-המשפט דחה את הערעור ופסק כי חתימת המערערת על הסכם הויתור מבטאת את קבלת תנאיו. זהו כתב ויתור תקף ומחייב, והיה בו כדי לסיים את המחלוקת הכספית שנתגלעה בין בעלות הדין בעקבות החלטת המשיבה על הפסקת החווה. בצירוף כתב המחאה יש לראות רק משום הבעת אי-שביעות רצון מיחסה של המשיבה, שהמערערת ראתה עצמה, בנסיבות העניין, נאלצת להשלים עמו.

7. מהו "זמן סביר" למתן הודעת ביטול?

ע"א 42/86 אבידוב נ' שיכון ופיתוח לישראל, פ"ד מג(2) 513.

אי-התאמה של הממכר. בית-המשפט היה ער לכך שהליקויים בדירה ואי-תיקונם על-ידי המשיבה היוו הפרה יסודית של החווה. הוא גם היה מודע לכך, שלמערערים עמדה זכות לביטול החווה בשל אי-התאמה כאמור לעיל. הוא גם ציין את ההלכה, שהגשת התביעה לבית-המשפט יכול שתיחשב, בנסיבות מתאימות, הודעת ביטול, ואולם השופט קמא היה סבור, שהודעת הביטול של המערערים, שהתבטאה בהגשת התביעה, לא ניתנה תוך "זמן סביר" כדרישות סעיף 8 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970. הרטיבות בדירה נתגלתה בחורף 1980/81, ו-"הודעת הביטול" היתה שלוש שנים לאחר קבלת החוקה בדירה ושנתיים לאחר שנתגלו הפגמים. בנסיבות אלה, הודעת הביטול לא ניתנה תוך זמן סביר.

נקבע כי:

"על-פי סעיף 8 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), הודעת הביטול צריכה להינתן תוך זמן סביר מיום שנודע לנפגע על ההפרה, ואם ניתנה ארכה לקיום החווה - תוך זמן סביר לאחר שחלפה הארכה. "זמן סביר" לעניין הודעת ביטול שונה הוא ממקרה למקרה, ויש לפרשו בהתחשב במהותו ובטיבו של החוזה ובהתנהגותם ובנסיבותיהם של הצדדים. רק על רקע נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ניתן "למדוד" ולקבוע, אם הודעת הביטול ניתנה תוך זמן סביר...

בענייננו, ניתנה למשיבה אפשרות לתקן את ליקויי הרטיבות, תיקונים שבוצעו בשנת 1981 על-ידי חברת אשטרום. ברי, שחישוב 'הזמן הסביר' מתחיל רק לאחר הארכה שניתנה למשיבה לתיקון הליקויים ומרגע שהוברר שהתיקונים לא הועילו לתיקון המצב. אכן, מאז הוברר הדבר ועד הגשת התביעה עברו כשנתיים ימים. אך בתקופה זו לא ישבו המערערים באפס מעשה. הם גם פנו למומחים וגם עשו ניסיון לתקן את הליקויים. יש לזכור, שליקויי הרטיבות ניכרים רק בתקופת חורף ולאחר ירידת גשמים, דהיינו, שבליקויים עונתיים המדובר. כשמבצעים תיקונים למניעת הרטיבות, יש צורך להמתין עד בוא החורף על-מנת להיווכח ולקבוע אם התיקונים הועילו. אך

המערערים רכשו מהמשיבה דירת מגורים. המערערים קיבלו את החוקה בדירה בשנת 1980, וכבר בחורף הראשון של המגורים בדירה חדרה רטיבות לחלקיה השונים של הדירה. בשנת 1981 ביצעה המשיבה תיקוני רטיבות בדירה. התיקונים לא עלו יפה והרטיבות נותרה על כנה בחלקיה השונים של הדירה. עקב פגם זה בדירה, הוגשה תביעה על-ידי המערערים נגד המשיבה. תביעת המערערים היא לביטול החווה בין הצדדים והשבת תמורת הדירה, ובנוסף לכך פיצוי על הנזק שנגרם להם, ולחלופין לתשלום פיצויים כשוויה של הדירה וכן פיצוי בשל נזק שאינו נזק ממון בשל עוגמת נפש ואי-נוחות.

בית-המשפט דחה את התביעה ככל שהיא נוגעת לביטול החווה, אך קבע, שמגיעים למערערים פיצויים בשל הליקויים שבדירה ובשל החשש שלא יהיה ניתן לתקנם כהלכה וירידת ערך הדירה עקב כך, וכן פיצויים בשל עוגמת-הנפש ואי-הנוחות שנגרמו וייגרמו להם בשל הליקויים בדירה.

ערעור המערערים הוא על כך שבית-המשפט לא קיבל את תביעתם לביטול החווה ולחלופין, שמיעט בסכום הפיצויים ובשכר-טרחת עורך-דין שפסק למערערים.

יצוין, כי על יסוד חוות-דעת מומחים ועל-פי מה שראה בדירה קבע בית-המשפט קמא, בין היתר, שהמערערים הוכיחו אי-התאמה של הממכר, הן במובן סעיף 11(3) לחוק המכר, התשכ"ח-1968, דהיינו שלדירה אין האיכות או התכונות הדרושות לשימושה הרגיל, והן במובן סעיף 4(א) לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, על פיו "כל דבר שבו היתה הדירה שונה מן האמור במפרט או בתקנת בניה או בתקן רשמי יהיה, על-אף האמור בחוזה המכר, בבחינת אי-התאמה כמשמעותה בחוק המכר, התשכ"ח-1968". בענייננו קבע בית-המשפט, שהדירה שונה היתה מן הנדרש בסעיפים 5.31, 5.32 לתוספת השניה לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התשל"ג-1970, על פיהן שלד בניין צריך למנוע עיבוי (קונדנסציה) וכן חידית מים ורטיבות דרך קירות חיצוניים.

בית-המשפט בערעור קבע, כי על-פי עובדות אלה עולה, שהיתה הפרה יסודית של החווה על-ידי המשיבה והיתה

סיכומה של נקודה זו הוא, שבנסיונותיו המיוחדות של המקרה הנדון לא היה מקום לקבוע, ש"הודעת הביטול של המערערים לא ניתנה תוך זמן סביר. 6. משכך, והואיל והמערערים היו זכאים לביטול החוזה כמבואר לעיל, צודקים המערערים בטענתם, שהיה על בית-המשפט לקבוע, שהחוזה בוטל על ידיהם כדין, ולפסוק כמתחייב מכך הן לעניין השבת התמורה ששולמה על-ידי המערערים למשיבה והן לעניין הפיצויים המגיעים להם, בהתחשב בכלל הנסיבות, לרבות העובדה שהחוזה בוטל."

טבעי, ואולי אף ראוי לעידוד, שרק כשייווכח נפגע, שאין לתקן ליקויים שנמצאו בממכר, רק או ינקוט צעד קיצוני של ביטול חוזה. בענייננו, חיכו המערערים שני חורפים, קודם שהשתכנעו, שאין מנוס מביטול החוזה ומעמידה על זכויותיהם. כפי שעולה מפסק-הדין, נעשו תיקונים גם בדירות אחרות, ואם המתניו המערערים קודם הגשת התביעה, על-מנת לראות שמא בדירות האחרות נמצא מענה שיאפשר תיקון ליקוי הרטיבות, אין לראות בכך שינה על זכויותיהם."

8. א. עצם ביטולו של חוזה אין בו בהכרח כדי להביא לביטולן של עילות תביעה שצמחו על פיו למי מהצדדים לו. הכול תלוי בהסכמת הצדדים, הסכמה היכולה להיות מפורשת או משתמעת מהנסיבות.
- ב. להחלטה, אם המדובר בהסכם למראית עין או בהסכם בלתי-חוקי, יכולה להיות חשיבות מעשית לעניין תוצאות הבטלות.
- ג. מתן סעד של פיצויים בגין הפרת הסכם בלתי-חוקי אינו עולה בקנה אחד עם לשונו ועם מטרתו של חוק החוזים (חלק כללי).

ע"א 759/81 ד' ברש ואח' נ' ג' ירדני ואח' וערעור שכנגד, פ"ד מא(2) 253.

נחתמו גם כמה נספחים להסכם. המחיר נקוב בהסכם בלירות ישראליות - 5,800,000 ל"י. סכום זה כלל, על-פי המוסכם, תשלום של 8,500 דולר, המהווה "רביית כפיצוי על אחור בהעברת כספי התמורה". גם ההסכם, כמו זכרון-הדברים, מכיל הוראה בדבר פיצויים קבועים ומוסכמים מראש על הפרת התחייבויות עיקריות, ואף בו פורטו ההתחייבויות, שמוסכם על הצדדים לראותן כעיקריות, ביניהן הוראת התשלומים שבסעיף 3.

בנספח להסכם נאמר, בין היתר, כי: "כל הסכם, מסמך או הסכמה כל שהיא בעל-פה או בכתב, ביניכם לבינינו שנעשה עד היום, בוטלו... אין בינינו בתוקף כל מסמך או הסכם כלשהם מלבד ההסכם מתאריך 22.2.80 בלבד."

הקוטג' נמסר לקונים ביום 29.2.80, ובאותו מעמד נמסרה גם המחאה על יתרת המחיר. המחאה זו לא כובדה. המוכרים הגישו תביעה בסדר דין מקוצר נגד הקונים לפרעון ההמחאה הן בעילה על-פי השטר והן בעילת ההסכם שביסודו. כמו-כן תבעו את הסכום של 50,000 דולר כפיצוי המוסכם מראש, בגין אי-תשלום סכום ההמחאה. בבקשת הרשות להתגונן טענו הקונים טענות מטענות שונות. המשותף להן הוא, כי ההסכם מיום 22.2.80 (עסקת היסוד) הינו בטל ומבוטל, בין משום שנעשה בתנאים של עושה, אילוץ ומירמה, בין בהיותו הסכם למראית-עין ובין בהיותו הסכם בלתי-חוקי. החוזה המחייב הוא, לטענתם, זכרון-הדברים. עוד טענו טענת כישלון תמורה מלא ולחלופין כישלון חלקי.

בין המשיבים (להלן: המוכרים) - לבין המערערים (להלן: הקונים) - נחתם זכרון-דברים ביום 14.7.79. נושא אותו זכרון-דברים הוא, דירת קוטג' בת חמישה חדרים בגבעה הצרפתית בירושלים, אשר המוכרים רכשו מאת קבלן ואשר היתה אותה עת עדיין בתהליך בניה. המוכרים הסכימו למכור לקונים את זכויותיהם בקוטג', והקונים הסכימו לרכוש מהם. בסעיף 4 של זכרון-הדברים נקבע המחיר בדולרים של ארצות-הברית - 150,000 דולר - שתשלומו ייעשה בדולרים בשלושה שיעורים: הראשון, בסך 51,000 דולר, במעמד חתימת זכרון-הדברים; השני, בסך 22,000 דולר, לא יאוחר מיום 18.6.79 והיתרה, בסך 77,000 דולר, במעמד מסירת הקוטג' שנקבע בזכרון-הדברים ליום 31.12.79.

בשני מסמכים נוספים שנחתמו בו ביום, הוסכם, כי הקונים ישלמו במועד המסירה סכומים נוספים. סך כל הסכומים שהגיעו למוכרים מהקונים הוא 185,000 דולר.

בסעיף 12 של זכרון-הדברים הותנה, כי במקרה של הפרת התחייבות עיקרית יהיה הצד המפר חייב לשלם למשנהו פיצוי מוסכם ומוערך מראש בסך 50,000 דולר, בלי לפגוע בכל סעד אחר.

בסעיף 13 נאמר, כי הצדדים יחתמו על הסכם מפורט במועד שייקבע.

עד סוף יוני 1979 שילמו הקונים למוכרים סך של 108,000 דולר. הקוטג' לא נמסר ביום 31.12.79. גם הסכם לא נחתם עד אותו מועד. הסיבה לכך שנויה במחלוקת.

בסופו של דבר נחתם ההסכם ביום 22.2.80. באותו מועד

הקונים העלו את הנושא שנית בערעור, ובית-המשפט ציין כי קשה לו להחליט בנושא בשל העדר כל מימצא עובדתי, מה היו המצגים שהציג עורך-דין ירדני לפני הקונים, שאלה שלגביה נחקרו העדים ארוכות.

לאור הטיעונים והעדויות, סבור היה בית-המשפט, כי עורך-דין ירדני נתן לקונים להבין, כי ניתן יהיה לבנות במפלט הגג על שטח רב מהשטח היצוק (שעליו נבנה אחר-כך החדרון) אשר יורחב. אך לא ניתנו על ידיו כל הבטחה או התחייבות מוגדרת, מה יהיו מידותיו של אותו שטח. בסופו של דבר נקבע, כי בנסיבות המקרה לא הוכיחו הקונים מצג, הבטחה או התחייבות מוגדרת בדבר השטח שניתן לבניה במפלט.

"אין גם הסבר מניח את הדעת בפי הקונים, מדוע לא יכלו לבחון את המצב בשטח, בעצמם או באמצעות מומחה מטעמם, עובר למסירה, שאז היה עליהם לשלם את יתרת המחיר. הרי חשדנות וחוסר אמון כבר רחשו או למוכרים. כל אלה אינם מתיישבים עם כנותה של גרסתם בדבר הבטחה מחייבת ומוגדרת שנתנו להם המוכרים, כביכול, לבניה או אפשרות לבניה של קומת הסטודיו על מפלט הגג במלוא שטחו (או כמעט במלואו). התוצאה היא, שהקונים לא הרימו את נטל ההוכחה המוטל עליהם בדבר התחייבות כזו.

אפילו נכונה היתה גרסתם, אין תשובה בפייהם, מדוע לא בדקו את המצב בעצמם או באמצעות מומחה, מיד לאחר המסירה, כחובתם על-פי סעיף 13(א) של חוק המכר, התשכ"ח-1968, ומדוע לא נתנו הודעה, תוך זמן סביר, על אי-התאמה כדרישת סעיף 14 של אותו חוק."

לצורך תביעת הפיצוי של הקונים בנושא מפלט הגג אחת היא, לכן, אם החווה המחייב הוא ההסכם או זכרון-הדברים. אך לצורך השאלות האחרות, שהוצגו בסעיף 7 לעיל, מחייב הדבר הכרעה. אתייחס לכן לטענות הבטלות, שמעלה בא-כוח הקונים. ותחילה טענת חוסר תום-לב במשא-ומתן שקדם לכריתת ההסכם.

הבסיס העובדתי לטענה זו תואר כבר בסעיף 2 לעיל. הערכאה הראשונה קבעה, כי המשא-ומתן היה קשה ומייגע והתנהל באווירה רוויית מתח, אך לא בנסיבות המהוות אילוץ. עם כל ההתרשמות הבלתי-נוחה מהאופן שבו לחץ עורך-דין ירדני לחתימה מיידית של ההסכם, אינני סבורה, שהנסיבות שהוכחו מגיעות לידי חוסר תום-לב בנייהול המשא-ומתן.

טענה נוספת היתה, בדבר בטלות ההסכם בשל מראית-עין ובשל אי-חוקיות.

הטענה היא, כי המחיר, הנקוב בהסכם בלירות ישראליות, הינו נמוך באופן משמעותי מהמחיר, הנקוב בדולרים, בזכרון-הדברים, כי מועדי התשלום הנקובים בהסכם אינם נכונים, וכי בהתאם לכך גם הפרטים שגרשמו בטופסי המש"ח הינם כוזבים, וביניהם גם אלה המתייחסים לתקופת המגורים של המוכרים בקוטג'. לפי הטענה, נערך ההסכם כך במטרה להונות את שלטונות המס. השופט קמא דחה את הטענה ללא כל הנמקה.

בית-המשפט בערעור סבור היה, כי קביעה זו בטעות היא.

במקביל הגישו הקונים תביעה נגד המוכרים לתשלום הפיצוי המוסכם בסך 50,000 דולר על-פי זכרון-הדברים ולהחזר הסכום של 8,500 דולר, שנכלל, כאמור, במחיר הנקוב בהסכם, וכן לחיובים שונים אחרים.

שתי התביעות אוחדו. בפסק-הדין דחתה הערכאה הראשונה את הטענות, כי ההסכם נחתם למראית-עין או למטרות בלתי-חוקיות, וכן את הטענה, כי נחתם מתוך אילוץ ואי-הבנה. תביעת המוכרים לתשלום סכום ההמחאה התקבלה, והקונים חוייבו לשלם על-פי שווי בשקלים. תביעתם לפיצוי המוסכם נדחתה, אך הקונים חוייבו לשלם להם פיצוי בשיעור של 30% על סכום ההמחאה מתאריך משיכתה (29.2.80) ועד התשלום. נקבע, כי המוכרים לא הפרו את ההסכם, ותביעת הקונים לפיצוי המוסכם ולהחזר הסכום של 8,500 דולר נדחתה.

שני הצדדים ערערו על פסק-הדין.

"עצם ביטולו של חוזה אין בו בהכרח כדי להביא לביטולן של עילות תביעה שצמחו על פיו למי מהצדדים לו. הכול תלוי בהסכמת הצדדים, הסכמה היכולה להיות מפורשת או משתמעת מהנסיבות. במקרה דנן, השאלות מי מהצדדים הפר את זכרון-הדברים ומה תהיינה תוצאות ההפרה העסיקו את שני הצדדים במהלך המשא-ומתן לחתימת ההסכם, וניתן אף לומר, שהיו אחד הנושאים החשובים בחילוקי-הדעות שנפרשו אז ביניהם. הם נתנו את דעתם לשאלה, מה יהיה גורלן של עילות התביעה, שכל אחד מהם טען שקמו לו כתוצאה מהפרתו של משנהו. הם נתנו תשובה מסוימת לשאלה זו: הקונים ישלמו למוכרים פיצוי בסך של 8,500 דולר, אשר ישולם כחלק מהמחיר הקבוע בהסכם. הם ביטלו את זכרון-הדברים ללא שמירת זכויות אחרות בגין הפרתו. בנסיבות אלה המסקנה המתבקשת היא, כי הם ראו כל תביעות אחרות כמחוסלות, כי ההסדר החדש, שנעשה עובר לחתימת ההסכם, מכיר בעילת התביעה שהמוכרים טענו לה וקובע שהקונים יפצו אותם בגינה בסכום של 8,500 דולר. ההסדר החדש אינו מכיר בקיומה של עילת התביעה שהקונים טוענים לה - הפרת זכרון-הדברים על-ידי המוכרים בשל אי-מסירת הקוטג' במועד. הערכאה הראשונה קבעה, כי הסדר זה הושג לאחר משא-ומתן קשה ומייגע, אך לא בנסיבות המהוות אילוץ. אין יסוד להתערבותנו בקביעה זו."

בית-המשפט קבע, כי חתימת ההסכם היא תולדה של זכרון-הדברים עצמו, שבו נקבע, כי הצדדים יחתמו על הסכם מפורט. ההסכם אמור להוות השלמה של היחסים המשפטיים שנוצרו עם זכרון-הדברים. אם ההסכם בטל, לא נוצר על-ידי כך חלל ריק ביחסים שבין הצדדים, אלא זכרון-הדברים נשאר עומד בעינו. ההסדר, שנעשה עובר לחתימת ההסכם והקובע כי זכרון-הדברים בטל, קם ונופל עם ההסכם.

אחת מטענות הקונים היתה, כי המוכרים הפרו את זכרון-הדברים בכך, שלא קיימו הבטחתם לבנות יחידת מגורים נפרדת במפלט הגג. שני הצדדים הביאו גרסותיהם, אולם בית-המשפט קמא נמנע מלקבוע מי משניהם דובר אמת.

להבדיל מתביעת פיצויים על הפרתו, אין לפנינו במצב דברים זה לא יהיה זה סביר לצוות על השבה בעין. גם אין מקום לצוות על קיום ההסכם במקום ההשבה. ככלל, מן הראוי הוא שביטול המשפטי של הסכם בלתי-חוקי יתבטא בתוצאות מעשיות...

אין בנסיבות מקרה זה טעם לסטות מן הכלל ולנהוג על-פי החריג. בסיטואציה המיוחדת שנוצרה הדרך ההולמת ביותר היא לצוות על השבה על-פי השווי של מה שהתקבל על-פי ההסכם. ודוק, אין מדובר בהקשר זה בתמורה או במחיר אלא בשווי...

הייתי מחליטה, כי על שני הצדדים להשיב זה לזה את השווי של מה שקיבלו על-פי ההסכם. התוצאה המעשית היא, שעל הקונים להוסיף ולשלם למוכרים את הסך של 26,000 דולר להשלמת השווי של 185,000 דולר. הסכום הנ"ל ישולם בשקלים, לפי השער ביום התשלום בפועל. לאור זאת מיותרת ההכרעה בשאלה, מה גורל הסכום של 8,500 דולר, כשאין על הקונים לשלם את מחירו המוסכם של הקוטג' אלא את שווי.

14. מיותרת גם השאלה, אם ההסכם בטל על-פי סעיף 13 של חוק החוזים (חלק כללי) בהיותו חוזה למראית-עין... השיבות מעשיות בענייננו להחלטה, אם לפנינו הסכם למראית עין או הסכם בלתי-חוקי, יכולה היתה להיות לעניין תוצאות הבטלות. אם ההסכם בטל בשל אי-חוקיות, ניתן לצוות על-פי סעיף 31 על השבה בעין או בשווי או על קיום. אם ההסכם בטל בהיותו חוזה למראית-עין, אין הוראות סעיף 31 חלות עליו, אלא חלות הוראות סעיף 1 של חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979, המחייבות השבה, בעין או בשווי, אך אינן מאפשרות חיוב בקיום.

מאחר שהצו ההולם שיש לעשות במקרה זה הוא חיוב להשיב את השווי של מה שנתקבל על-פי ההסכם, אין נפקא מינה לענייננו, אם ההסכם בטל בהיותו בלתי-חוקי או אם הינו בטל בהיותו למראית עין.

15. ובאשר לתביעת הפיצויים של המוכרים - כפי שכבר רמזתי, דעתי היא, שאין המוכרים זכאים לסעד של פיצויים בגין אי-תשלום הסכום של 34,500 דולר במועד. ההסכם, כאמור, בטל, וסעיף 31 אינו מכיר בסעד כזה. תשלום פיצוי (ובכלל זה גם פיצוי קבוע ומוסכם מראש) אינו בגדר השבת השווי של מה שנתקבל על-פי ההסכם (ולא על השבת השווי), הפיצוי אינו בגדר קיומו של הסכם אלא בגדר הטבת הנזקים שנגרמו לצד הנפגע עקב הפרתו... אינני סבורה, שמתן סעד של פיצויים עולה בקנה אחד עם לשונו, אף לא עם מטרתו של החוק. מתן שיקול-הדעת לבית-המשפט, כחריג לצוות על קיומה של התחייבות בלתי-חוקית לא נועד, לדעתי, "לטהר" התחייבות כו לכל דבר ולכל מטרה ולהקנות לה את כל תכונותיה של התחייבות חוזית כשרה, על כל התרופות שהחוק מעניק בצדה בגין הפרה. ההתחייבות היתה, ונשאת גם לאחר ציווי על קיומה, מוכתמת. אין זה רצוי גם מטעמי מדיניות משפטית לתת נפקות מלאה להתחייבות בלתי-חוקית כזו, כאילו לא היתה נגיעה באי-חוקיות. בית-המשפט מוסמך

נקבע כי:

"בכל הנוגע למחיר הנקוב בהסכם, אין ספק, כי הוא מסתיר את התמורה האמיתית... בכך בלבד, וללא ראייה בדבר כוונה להערים על שלטונות המס, לא היה די בעבר כדי להביא לבטלות ההסכם מחמת אי-חוקיות... בעבר, לפי הדין שקדם לחוק החוזים (חלק כללי), היתה מגמת הפסיקה להימנע מלמצוא אי-חוקיות. מגמה זו מצאה את ביטויה הקולע בדבריו של השופט ח' כהן (כתוארו אז) ב-ע"א 41/75 יצחק נ' שלומי, פ"ד (2) 3, 7: '...ואילו הייתי מחפש אי-חוקיות, על אמונתי שהייתי מוצאה! אבל לא זו בלבד שאין אני מחפש אי-חוקיות אלא מחפש אני דרכים שלא למצאה'.

כיום, כשהוראות סעיף 31 של החוק הנ"ל מאפשרות לנו לעשות צדק בין הצדדים להסכם בלתי-חוקי, אין אנו נדרשים עוד למאמץ כזה לסגור עינינו בפני המציאות (ראה דברי השופט י' כהן כתוארו אז ב-ע"א 359/79, 365 אלחנני ואח' נ' מרגליט רפאל ואח', פ"ד (ה) 1) 701, 712). אך גם על-פי הגישה, שרווחה על-פי הדין הקודם, יש במקרה הנוכחי ראייה מספקת לכוונתם של הצדדים להערים על שלטונות המס. הראיה מצויה בהצהרותיהם הכוזבות של שני הצדדים בטופסי המש"ח שהגישו למנהל מס שבח - הצהרות המשמשות בסיס לשומת מס השבח החל על מוכר ומס רכישה (תוספת מס דאו) החל על קונה. ההונאה אינה של הקונים בלבד. ההונאה היא של שני הצדדים. כידוע וכרגיל מס השבח גבוה פי כמה וכמה ממס הרכישה. מטבע הדברים, על-כן, שהמוכרים הם הנשכרים העיקריים מההונאה...

בהסוואת המחיר האמיתי על-ידי שני הצדדים בהסכם ובטופסי המש"ח די כדי לפסול את ההסכם כבלתי-חוקי ולהביא לבטלותו, ואין צורך לדון ביתר טענות הקונים בדבר אי-חוקיותו של ההסכם...

ההסכם בטל מחמת אי-חוקיות. התוצאה, ככלל, היא, שיש לצוות על כל אחד מהצדדים להשיב למשנהו את אשר קיבל על פיו, ואם ההשבה היא בלתי-אפשרית או בלתי-סבירה - לשלם את שווי של מה שקיבל. בית-המשפט רשאי לפטור צד מחובת ההשבה או מחלקה, אם מן הצדק לעשות כן. זה חריג אחד לכלל. חריג אחר הוא, שאם צד אחד ביצע את חיובו לפי ההסכם, רשאי בית-המשפט, במקום לצוות על השבה, לחייב את הצד האחר בקיום החיוב שכנגד, כולו או מקצתו (סעיף 31 לחוק החוזים (חלק כללי)).

הצדדים שלפנינו כלל אינם רוצים בהשבה בעין. המוכרים אינם מבקשים לקבל חזרה את הקוטג' ואינם רוצים להחזיר את הסכום שקיבלו עבורו. הם מבקשים לקבל את יתרת התמורה הנקובה בהסכם ופיצוי על אי-תשלומה במועד. הקונים אינם רוצים להחזיר את הקוטג' שקיבלו לפי ההסכם. הם מבקשים להחזיק בו, על-פי תנאי זכרון-הדברים, ובעת ובעונה אחת הם אינם מוכנים לשלם את יתרת התמורה (34,500 דולר) המגיעה גם על-פי זכרון-הדברים. כדי לקבל את הקוטג', לדרכם, עליהם לתבוע את אכיפתו של זכרון-הדברים. תביעה כזו,

ד"ר ברש, דינה להידחות. ביחסים שבין הצדדים, ד"ר ברש כמושך והמוכרים כנפרע, המוכרים אינם אווזים כשורה, ובין צדדים מידיים אלה פתוחות למושך כל ההגנות העומדות לו על-פי עסקת היסוד (ראה "זוסמן, דיני שטרות (דף זחן, מהדורה 6, תשמ"ג) 260). משנקבע, שעסקת היסוד - ההסכם - הינה בלתי-חוקית, נכשלה במלואה התמורה עבור ההמחאה, והמושך פטור מפירעון. 17. ובאשר לתביעת הקונים לפיצוי המוסכם בשל אי-מסירת הקוטג' במועד הקבוע בזכרון-הדברים (שביטולו של ההסכם משאירו על כנו) - תביעה זו דינה להידחות, באין מימצא של הערכאה הראשונה כי המוכרים אכן הפרו את זכרון-הדברים..."

להתיר קיומה במקרים המתאימים, על-אף אי-חוקיותה, כשהדבר דרוש לעשיית צדק בין הצדדים. בכך בא על סיפוקו אינטרס זה. אך יש לאזנו עם האינטרס הציבורי שלא לסייע לדבר עבירה, ושלא יצא חוטא נשכר. האיזון בין השניים נמצא בשלילת הפיצוי בגין הפרשת אותה התחייבות, שעל-אף היותה בלתי-חוקית מתיר בית-המשפט את קיומה. בכך תושג גם מטרת ההרתעה, שאחת מדרכיה היא גם הסיכון שהצד הנפגע מההפרה ימצא עצמו ניוזק ללא סעד של פיצוי. לא בכדי לא איפשר המחוקק בסעיף 31 הענקת סעד של פיצוי. 16. תביעת המוכרים לסכום של 34,500 דולר על-פי העילה החלופית, העילה על-פי ההמחאה שבוטלה על-ידי

9. מתן אורכה לביצוע התחייבויות על-פי הסכם מכר והשפעתה על הודעת ביטול ההסכם שניתנה לאחר-מכן.

ע"א 305/87 שרביב בע"מ ואח' נ' פרוביזור (פז) משה ואח', פ"ד מד(3) 40.

הפרוייקט בסטיה מתוכניות הבניה המאושרות. בין היתר, טענו המערערים כי ההודעה על ביטול ההסכם ניתנה על-ידי המשיבים לאחר חלוף תקופה סבירה מאז ההפרה - (כשנתיים) והאורכה שניתנה למערערים לביצוע המוטל עליהם לא היתה סבירה בנסיבות המקרה. נפסק כי הטענה בדבר הזמן שחלף עד להודעת הביטול אינה יכולה לעמוד ממספר טעמים: ראשית, אין ראיה מתי הוברר למשיבים שלא ניתן לקבל רישיון עסק בשל הסטיה מתוכניות הבניה, וכן שקיימים עיכובים וקשיים ברישום הבית המשותף. נטל הוכחת הטענה שחלף זמן מעבר לסביר, וכי על-כן אין המשיבים יכולים להסתמך על הודעת הביטול מוטל על המערערים. שנית, המדובר בהפרה נמשכת כשבסופה ניתנה ארכה למילוי ההתחייבויות שהופרו. בנסיבות אלה, נקבע כי אף אם היתה ההפרה יסודית והמשיבים היו רשאים לבטל את ההסכם ללא מתן אורכה, אין בזמן שחלף עד למתן האורכה, כדי לשלול את זכות הביטול עקב אי-קיום ההסכם לאחר האורכה שניתנה. בנוסף, נקבע כי בנסיבות המקרה אין גם לומר שהואיל וניתנה ארכה של 40 יום ניתנה אורכה בלתי-סבירה ובשל כך ביטול ההסכם בעקבותיה אינו תקף. האורכה שניתנה הינה לכאורה סבירה ובפרט לאור הזמן הארוך שעמד לרשות המערערים לביצוע התחייבויותיהם עד למתן ההודעה בדבר האורכה. הערעורים נדחו.

בין בעלי הדין נחתם הסכם לרכישת חנות, שהיתה חלק מפרוייקט בניה בו התחייבו המערערים שעד לתאריך מסויים יירשם הבניין כבית משותף. כן התחייבו המערערים שבד-בבד עם הרישום האמור תועבר הבעלות בחנות על-שם המשיבים. המערערים לא עמדו בהתחייבויותיהם הנ"ל. בנוסף התברר כי העיריה מסרבת להעניק רישיון עסק לחנות בשל סטיות מתוכניות הבניה שנעשו על-ידי המערערים. כשנתיים לאחר המועד הקבוע לרישום העבירו המשיבים הודעה למערערים ובה נתנו להם ארכה של 40 יום לביצוע התחייבויותיהם החוזיות. מאחר והמשיבים לא קיימו את דרישותיהם הודיעו המשיבים על ביטול ההסכם ודרשו השבת התמורה ששילמו ופיצויים. הודעת הביטול ודרישת ההשבה והפיצוי נדחו על-ידי המערערת. המשיבים פנו לבית-המשפט וביקשו סעד הצהרתי בדבר ביטול ההסכם וכן תבעו השבה ופיצויים. בית-המשפט נעתר לבקשתם אך לא פסק להם את מלוא הפיצויים שביקשו. בית-המשפט בערעור קבע כי היתה הפרה של ההסכם מצד המערערים באי-רישום הבית המשותף עד המועד שנקבע בהסכם. בית-המשפט דחה את טענת המערערת שעל-ידי רישום הערת אזהרה לזכות המשיבים הובטחו זכויותיהם וכן נדחתה הטענה לפיה המשיבים עמדו על זכויותיהם לפי ההסכם שלא מתוך שימוש בתום-לב בזכויותיהם. בנוסף להפרת ההסכם נקבע כי הוכח שהמערערים בנו את

10. הפרה יסודית של חוזה בניה - טענת הגנה לפיה ביטול החוזה הינו בלתי-צודק.

ע"א 187/89 אבשלום ועדנה רובין נ' יהודה ורבקה זוהר, פ"ד מה(5) 824.

לאיפיון ההפרה ייחס בית-המשפט חשיבות רבה, הואיל ויש בו כדי להכתיב את הפעולות שעל הצד הנפגע לנקוט אותן אם ברצונו לבטל את החוזה. כדי ללמוד על אופיה של ההפרה נאמר כי יש לבחון את נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. במקרה זה החוזה בוטל למעלה מחודשיים לאחר הפרתו, ובית-המשפט קבע כי לו ידע אדם סביר בעת כריתת החוזה, שבתום התקופה שנקבעה בו ייבנה רק המקלט ואתר הבניה יהא נטוש, וזאת מסיבות הקשורות בצד המפר, לא היה מתקשר בחוזה כזה. מסקנת בית-המשפט היתה כי במקרה זה מדובר בהפרה יסודית, ולפיכך אין להיזקק לשאלה אם בנסיבות העניין היה ביטול החוזה בלתי-צודק. שיקולי הצדק צריכים, לדברי בית-המשפט, להילקח בחשבון כאשר מדובר בהפרה בלתי-יסודית בלבד. רק נפגע בהפרה בלתי-יסודית רשאי להתגונן בטענה כי ביטול החוזה הוא בלתי-צודק, בהתאם לתנאים המצויינים בסעיף 7(ב) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה). הערעור נדחה.

בין הצדדים נכרת חוזה לפיו התחייבו המשיבים להעביר למערערים מחצית מזכויותיהם במגרש מסויים כנגד התחייבותם של המערערים לבנות עבור המשיבים דירת מגורים במסגרת בית דו-משפחתי שייבנה על המגרש. בתום התקופה שנקבעה בחוזה להשלמת הבניה, שהיתה 21 חודשים לאחר קבלת היתר הבניה, נבנה רק המקלט ואתר הבניה ננטש. הצדדים ניהלו מגעים ביניהם ובמהלכם ניתנה למערערים ארכה להשלמת הבניה. הואיל והמערערים לא חידשו את הבניה, הודיעו להם המשיבים על ביטול החוזה, וזאת לאחר שנתנו להם ארכה נוספת. המשיבים פנו לבית-המשפט המחוזי בבקשה למתן סעד הצהרתי אשר יקבע כי החוזה בוטל כדין. בית-המשפט נענה לבקשתם, ומכאן הערעור. בית-המשפט קבע כי המערערים הפרו את החוזה בכך שלא השלימו את בניית הבית עד למועד שנקבע. צוין כי הפרת החוזה אינה מתמצית רק באיחור במועד השלמת הבניה, אלא גם בהפסקת העבודות באתר הבניה ובנטישתו, בניגוד להתחייבות לבצע את הבניה ברציפות.

11. ביטול חוזה מכר והזכות להשבה.

ע"א 687/89 לירן ואח' נ' גבריאל ואח' וערעור שכנגד, פ"ד מה(2) 189.

יחד עם ההשבה, לכפל תרופה על אותו נזק". במקרה זה תבעו המשיבים "לחייב את הנתבעים ביחד ולחוד להשיב לתובעים את כל כספם בצירוף הפרשי הצמדה וריבית החל ממועד התשלום לנתבעים ועד למועד ההשבה בפועל...". כיוון שכך, נקבע כי לא עמד כלל לשיקול, אם יש לחייב את המערערים להשיב את הכסף בערכו הריאלי בצירוף ריבית, או לחייבם לשלם למשיבים את ערכה של דירה זהה במצב תקין, כשוויה ביום החזר התשלום. בית-המשפט ראה לנכון להדגיש כי במקרה בו בוחר הנפגע לתבוע השבה בלבד, אין לומר כי מטרת ההשבה היא להחזיר את המצב לקדמותו, אלא המטרה היא למנוע התעשרות שלא כדין. לכן, משתבעו במקרה זה המשיבים את השבת כספם, לא היה על בית-המשפט אלא לחייב את המערערים בהשבה ריאלית של הכסף, בצירוף ריבית ראויה. לגבי חיוב המערערים בהחזר "ההוצאות הנילוות", נקבע כי סכומים אלה לא שולמו למערערים, ועל-כן אין הם מגיעים למשיבים בחזקת השבה. אולם, בית-המשפט הוסיף

המערערים (הקבלנים) התחייבו למכור למשיבים דירה, וזו נמסרה למשיבים באיחור של כשנה, כשהיא אינה תואמת את התיאור המוסכם, ובנוסף לוקה בפגמים חמורים. המשיבים הודיעו למערערים על ביטול ההסכם, אך המשיכו לגור בדירה גם לאחר הודעת הביטול. בהמשך הגישו המשיבים תביעה לבית-המשפט, בה עתרו להשבת כספם ולפיצויים.

בית-המשפט המחוזי חייב את המערערים להחזיר למשיבים את כל התשלומים ששילמו עבור יחידת הדיור, בצירוף כל ההוצאות הנילוות, כשהם נושאים ריבית והצמדה כדין, מיום התשלום של כל אחד מהתשלומים ועד יום החזר בפועל.

בהתייחסו לנושא ההשבה, ציין בית-המשפט העליון, כי משבוטל החוזה עקב הפרתו על-ידי המערערים, קמה למשיבים זכות להשבה, מכוח סעיף 9 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970. עוד נאמר, כי בידי המשיבים היה לבחור בין תביעה להשבה ובין תביעת פיצויים בשל הפרת חוזה, אך גם היה בידיהם לתבוע השבה וגם פיצוי "ובלבד שטיבו ושיעורו לא יביאו,

צריכים המשיבים לשלם עבור השימוש בדירה. בנסיבות מקרה זה דחה בית-המשפט קמא את טענת המערערים כי היה עליו לקזו מהסכום שהם חייבים בו את דמי השכירות הראויים. בערעור נקבע כי המערערים כלל לא העלו בכתב הגנתם טענת קיזוז כאמור, ובהצהרת הכוונות של בא-כוחם במהלך הדיון בעניין זה, אין משום תיקון כתב-ההגנה. בית-המשפט לא התערב בפיקודו שנפסק למשיבים בשל הסבל הרב שסבלו במגוריהם בדירה, ולא בחיוב בשל האיחור במסירת הדירה למשיבים.

כי ברור הוא שבחוב זה נתכוון בית-המשפט לפיצוי המשיבים על כספים שהוציאו בעקבות החוזה וביטולו, והוא לא מצא מקום להתערב בקביעה זו, למעט החיוב עבור מס רכישה, אשר יוחזר מהאוצר עקב ביטול החוזה, ולמעט החיוב עבור חיבור הגז לדירה, שממנו נהנו המשיבים במשך חמש השנים בהן גרו בדירה. לשאלת חיובם של המשיבים לשלם דמי שכירות ראויים עבור השימוש בדירה, נאמר כי הסיבה לכך, שהמשיבים המשיכו לגור בדירה גם לאחר ביטול החוזה, ולא השיבוה למערערים, כחובתם, אינה רלוונטית כלל. כשם שהמערערים משלמים עבור השימוש שעשו בכסף, כן

1.2. מתי קיימת עילה לביטולו של הסכם? הזכות לעכב ביצוע חיוב - תנאים לקיומה.

ע"א 670/89 מקור פיתוח עירוני בע"מ ואח' נ' משה קרון ואח', פ"ד מה(3) 7.

ריבית חוזית ופיצויים. בתביעה שכנגד תבעו המשיבים פיצויים על נזקים שנגרמו להם על-ידי הפרות החוזה, וטענו שהחוזה שריר וקיים. בית-המשפט המחוזי קבע, כי למערערות היתה עילה לבטל את החוזה עם המשיבים, עקב אי-תשלום יתרת המחיר על ידיהם, אולם מכיוון שלא עשו את הדרוש כדי לבטלו כדין, ההסכם עומד בעינו. המשיבים חוייבו להפקיד את סכום היתרה, בניכוי פיצויים שנפסקו לטובתם ובתוספת ריבית על-פי חוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961, אצל בא-כוחם כנאמן. נקבע, כי החיוב להעביר למערערות סכום זה יחול במקביל לרישום זכויות המערערות בדירה על-שם המשיבים. מכאן הערעור לבית-המשפט העליון.

האם היתה עילה לביטול ההסכם?

בית-המשפט קבע כי בנסיבות דגן המערערות לא הוטעו על-ידי המשיבים בכל הנוגע לדירתם האחרת שנמצאה בשלבי בניה, ולכן אין זה מקרה בו יש להתיר ביטול חד-צדדי של חוזה על-פי סעיף 14(א) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.

עילה נוספת לביטול החוזה, שנטענה על-ידי המערערות, היתה הפרת החוזה על-ידי המשיבים, בכך שלא שילמו את יתרת מחיר הדירה, במועד שנקבע לכך בחוזה. צויין כי עוד קודם-לכן הודיעו המשיבים למערערות על קיזוז יתרת המחיר ואי-כוונתם לשלמה למערערות.

בית-המשפט קמא קבע כי המשיבים לא היו רשאים לקזו את יתרת המחיר, ועל כך לא היה ערעור.

עם זאת, החליט בית-המשפט, כי המשיבים היו רשאים לעכב את תשלום יתרת המחיר, וזאת עקב העיקול שהוטל על זכויות המערערות בדירה ונוכח חוסר יכולתן להעביר זכויות אלו למשיבים, כשהן נקיות מכל עיקול או זכויות צד ג'. בנסיבות המקרה קיבל בית-המשפט העליון את המסקנה המשפטית האמורה.

המערערות והמשיבים כרתו הסכם לרכישת זכויות חכירת משנה בדירה. את מרבית מחיר החוזה שילמו המשיבים כשיתרת החוב אמורה היתה להשתלם תוך מאה יום ממועד שבו תימסר למשיבים החזקה בדירה אחרת שנמצאה בתהליך בניה. הרקע לתנאי זה היה אי-יכולת המשיבים לשלם את מלוא מחיר הדירה שרכשו מהמערערות עד למכירת זכויות המשיבה 2 בדירה האחרת. על-פי ההסכם התחייבו המערערות, בין השאר, לרשום הערת אזהרה לטובת המשיבים, לרשום את זכות חכירת המשנה בדירה על-שםם, כשהזכות נקיה מכל עיקול או זכות צד ג', וזאת בתאריך מסוים, לאחר שהמשיבים ימלאו את התחייבו-יותיהם. המערערות לא רשמו הערת אזהרה. לפני שמחדל זה נתגלה למשיבים ונרשמה על ידיהם הערת אזהרה, הוטל עיקול זמני על זכויות המערערות בפרוייקט כולו בגין חוב לגורם אחר. בניית הדירה האחרת התעכבה בשל קשיים כלכליים של הקבלן, ולבסוף הושלמה במימון המשיבים. המשיבים הודיעו למערערות כי אין בכוונתם לשלם את יתרת מחיר הדירה, שכן הם מקזוזים כנגד הסכומים המגיעים להם לדעתם מהמערערות כפיצויים על הפרות ההסכם מצד המערערת (כגון ליקויי בניה ואי-רישום הערת אזהרה). המערערות הגישו תביעה בסדר דין מקוצר, בה תבעו מהמשיבים את תשלום יתרת המחיר בתוספת ריבית פיגורים על-פי החוזה. למשיבים ניתנה רשות להתגונן וכן ניתנה למערערות רשות לתקן את כתב תביעתן. לפני הגשת כתב התביעה המתוקן שלחו המערערות למשיבים מכתב, ובו הודעה על ביטול החוזה בשל העילות המפורטות בכתב התביעה המתוקן, שכללו, בין השאר, ניהול משא-ומתן מצד המשיבים שלא בתום-לב ותוך הטעיה ואי-תשלום יתרת מחיר הדירה. בכתב תביעה זה נתבעו, מלבד הצהרה שההסכם בוטל כדין - גם סעדי השבה ופיצויים, ולחלופין תשלום יתרת המחיר בתוספת

בנסיבות אלה נקבע, כי המשיבים לא מילאו אחרי התנאי לשימוש בזכותם לעכב את קיום חיובם, והם הפכו למפרי חוזה. מכאן, שעמדה למערערות עילה לביטול החוזה. האם החוזה בוטל כדין?

נקבע כי הודעת הביטול נשלחה כעבור כתשעה חודשים מהמועד שבו נודע למערערות על סירוב המשיבים לשלם את יתרת המחיר. זמן זה, נאמר, אינו זמן סביר בנסיבות העניין, ועל-כן היה על המערערות לתת למשיבים ארכה לפני מסירת ההודעה בדבר ביטול החוזה, כאילו המדובר בהפרה לא יסודית של החוזה בלבד.

מסקנת השופט בך, לאור האמור, היתה כי צדק בית-המשפט קמא כשקבע כי החוזה לא בוטל על-ידי המערערות כדין, והוא שריר וקיים.

לגבי הסעדים, קיבל בית-המשפט את קביעת בית-המשפט קמא, אשר חייב את המשיבים להפקיד את יתרת מחיר הדירה (בניכוי פיצויים שהוא פסק להם) אצל בא-כוחם כנאמן. כמו-כן קבע כי לסכום זה יתווספו ריבית והצמדה מיום החיוב לשלם את היתרה ועד יום הפקדה, לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה.

"כפי שציינה השופטת קמא, הפסיקה כבר הכירה בזכותו של צד אחד לחוזה, הנפגע מחוסר נכונותו או מחוסר יכולתו של הצד השני לקיים חיוב חוזי עתידי, לעכב את ביצוע חיובו שלו ולשלב אותו בביצוע המוטל בספק של חיוב הצד השני. זאת אף אם על-פי החוזה הצד השני אינו חייב לקיים את חיובו אלא לאחר קיום החיוב על-ידי הצד הראשון. הבסיסים עליהם השתיתה הפסיקה את הכרתה בזכות העיכוב בנסיבות אלה הם עיקרון תום-הלב והכלל בדבר 'ההפרה הצפויה'..."

צד הנפגע מהפרה צפויה רשאי לעכב את קיום חיובו גם אם הוא מעוניין בביצוע החוזה. אולם לפי כל ההנמקות, על צד הנוקט דרך זו להביע את נכונותו לקיים את חיובו ולבטא את עמדתו, כי רק אי-הקיום של הצד השני הוא המעכב את ביצוע החוזה מצדו. אם אינה קיימת ומובעת נכונות כזו מצדו, ייחשב גם הוא כמפר חוזה."

במקרה זה התקיימו נסיבות שאיפשרו למשיבים לעכב את תשלום היתרה, אך מצד שני לא הראו המשיבים נכונות לקיים את החיוב שלהם לשלם את יתרת מחיר הדירה, אלא להיפך.

1.3. ביטול הסכם מכר דירה בגין ליקויי רטיבות קשים.

ת"א (י-ם) 368/89 לוי נפתלי ואח' נ' מבט בניה בע"מ, תק-מח (1)92 (1092).

תיקונים של הפגמים והליקויים בדירה, בכל אחת מהשנים 1985/6/7/8, אך התיקונים לא הועילו;

ד. כתוצאה מהשתלשלות האירועים כמפורט בתמצית לעיל, עתרו התובעים לבית-המשפט לקבל סעד של ביטול ההסכם ופיצויים.

להוכחת ליקויי הרטיבות הגישו התובעים חוות-דעת מומחה, ולהוכחת אומדן שווי הדירה הגישו שומה של שמאי.

ביום 28.5.89 הגישה הנתבעת את כתב ההגנה הראשון. בכתב הגנתה מס' 4 (להלן: כתב ההגנה המתוקן) טענה הנתבעת, בין היתר, כי יש לדחות את התביעה על-הסף מחמת הטענות המקדמיות דלהלן:

א. התיישנות.

ב. חלוף תקופת האחריות המוסכמת שנקבעה בהסכם.

ג. ההסכם לא בוטל מעולם כדין על-ידי התובעים, או לא בוטל תוך זמן סביר.

נוסף לכך, ולחלופין, הכחישה הנתבעת את התביעה לגופא וביקשה מבית-המשפט לדחותה; ולחלופי חלופין, היא ציינה כי לפי בקשת התובעים ובא-כוחם היא תיקנה את הליקויים בדירה בשנת 1989 לפני משורת הדין, והיא גם חזרה והביעה נכונותה לחזור ולתקן לפני משורת הדין את ליקויי הרטיבות שנתגלו בדירה.

לעניין ליקויי הרטיבות הגישה הנתבעת חוות-דעת של מהנדס ולהוכחת שווי הדירה היא הגישה חוות-דעת

התביעה דנן הינה לביטול הסכם מכר דירה, בגין ליקויי רטיבות קשים שנתגלו בה, להשבת הדירה לנתבעת-המוכרת ולפיצוי התובעים-הקונים בגין הנוזקים שנגרמו להם.

הנתבעת היא חברת בניה הבונה דירות למגורים בכל רחבי הארץ. התובעים הם בני-זוג נשואים והורים ל-6 ילדים, אשר רכשו מהנתבעת דירת מגורים בת 5 חדרים, מטבח ושרותים, בשטח ברוטו של 109 מ"ר לערך, הנמצאת בקומת הקרקע של הבניין (להלן: הדירה). הדירה היא אחת מתוך 8 דירות מגורים בבית מגורים בן 4 קומות. ההסכם לרכישת הדירה (להלן: ההסכם) נחתם בין הצדדים ביום 23.9.82. הדירה נמסרה לתובעים בחודש אוגוסט 84 (לטענת התובעים - באיחור של 3 חודשים).

ביום 13.4.89 הגישו התובעים את תביעתם לבית-משפט. במסגרת כתב תביעתם המתוקן האחרון (להלן: כתב התביעה המתוקן), טענו ועתרו התובעים בתמצית כלהלן:

א. כי מידי כל חורף, מאז החורף של 84-85, חזרה ונשנתה התופעה של חדירת מי גשמים לדירה מהקירות ומגג הדירה, וכי במקומות שונים בדירה קיימת תופעה של עיבוי (קונדנסציה) הגורמת לטחב ועובש;

ב. כי מיד עם התגלות חדירת המים הראשונה לדירה, הודיעו התובעים על כך לנתבעת, ודרשו ממנה שוב ושוב, לתקן את ליקויי הרטיבות;

ג. כי הנתבעת התימרה אמנם מספר פעמים לבצע

מומחה.

בית-המשפט מינה מומחה מטעמו אשר יחוזה את דעתו בשאלות השנויות במחלוקת בין הצדדים. המומחה קבע כי במצבה הנוכחי אין הדירה ראויה למגורים סבירים.

תחילה דן בית-המשפט בטענת ההתיישנות וטענת חלוף תקופת האחריות.

צויין כי בסעיף 10 לתנאים הכלליים להסכם שנחתם בין הצדדים נאמר בזה הלשון:

"10.1 מבט (הנתבעת - ד' ח') תהיה אחראית כלפי הקונה (הנתבעים - ד' ח');

10.1.1 במשך שלוש שנים מיום גמר בניית הנכס לגבי... חזירת רטיבות בקירות הדירה מפאת גשמים (אך לא לעניין חזירת גשמים דרך גג הבית, עליה חל סעיף 10.1.2 להלן).

10.1.2 במשך שנתיים מיום גמר בניית הנכס לגבי... חזירת מי גשמים דרך גג הבית.

10.1.3 ...

10.1.4 במשך שנה אחת מיום בניית הנכס לגבי כל דבר שאינו מפורט בסעיפים 10.1.1 עד 10.1.3 לעיל (התקופות האמורות בסעיפים 10.1.1 עד 10.1.4 לעיל כפי המקרה יקראו להלן: תקופת האחריות).

במסמך הנושא כותרת "חוזה נפרד", שנחתם בין הצדדים באותו יום ובאותו מעמד שבו נחתם ההסכם, נאמר כלהלן:

"בהמשך לחוזה שנערך ונחתם בין הצדדים ביום (התאריך מחוק בטיפקס - ד' ח') (להלן: ההסכם) מוצהר ומוסכם כי

לאחר תום תקופת האחריות כמוגדר בסעיף 10.1.4 בתנאים הכלליים של ההסכם לא יהיה הקונה זכאי לבוא

אל "מבט" בניה בע"מ ו/או "רסקו" חברה להתיישבות חקלאית ועירונית בע"מ בכל תביעות שהן לרבות תביעות

על-פי ההסכם ו/או תביעות נזיקין ו/או תביעות על-פי תיקונים ו/או פיצויים ו/או נזיקין בגין פגמים כלשהם

בדירה.

הקונה מצהיר כי ידוע לו כי חוזה זה הוא חוזה נפרד המגביל את תקופת ההתיישנות בהתאם לסעיף 19 לחוק

ההתיישנות, התשי"ח-1958.

ולראיה באו הצדדים על החתום היום (התאריך מחוק בטיפקס - ד' ח') (להלן: מחוק בטיפקס - ד' ח')

שנת 1982".

בית-המשפט פסק כי סעיף 10.1 לחוזה המכר הוא בבחינת תנאי מגביל בחוזה אחיד (ההסכם נחתם לפני כניסתו

לתוקף של חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982).

"אין ספק בעיניי שההסכם שנחתם בין הצדדים הוא חוזה אחיד, כהגדרתו בסעיף 1 לחוק החוזים האחידים משנת

1964, בהיותו חוזה למכירת דירה שתנאיו נקבעו מראש על-ידי הנתבעת כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינה

לבין קונים בלתי-מסויימים במספרם או בוהותם. טענתו של בא-כוח הנתבעת, כי לא הוכח כי החוזה הוא חוזה

אחיד במונח חוק החוזים האחידים - לא מקובלת עלי. כי כל רמ"ח אבריו ושס"ה גידיו של ההסכם - המתבטאים

בצורתו ובתוכנו, כולל חוותו כטופס מוכן למילוי עם מספר סידורי רץ (עמ' 1 ל-3) - מעידים עליו שהוא

חוזה סטנדרטי...

ההשוואה שעושה בא-כוח הנתבעת בסיכומיו (בעמ' 12) בין ההסכם הסטנדרטי ששני הצדדים חתמו עליו (נ/3)

לבין ת/2 שאף אחד מהצדדים לא חתם עליו, היא בבחינת השוואת מין בשאינו בן מינו. זאת ועוד, מנהל המכירות

של הנתבעת בפרוייקט, מר ויצמן, אמר במפורש בעדותו 'באופן עקרוני לא היינו משנים את החוזה' (עמ' 71).

על-כן, אין ספק בעיניי כי ההסכם בין הצדדים הוא חוזה אחיד. בהדבק דברים זה אוסיף, כי העובדה שהתובעים

הצהירו (בעמוד הראשון להסכם ובסוף התנאים הכלליים) במאובחן ובנפרד, כי הם מסכימים לכל תנאי ההסכם,

עובדה זו אין בה כדי לשנות את מהות התנאים כתנאים בחוזה אחיד; שאם תאמר אחרת, נמצאת מרוקן, בהינף

קולמוס אחד של הספק המנסח, את כל מטרתו ותכליתו של חוק חוזים אחידים.

בדומה לכך, שוכנעתי כי סעיף 10.1 להסכם הוא "תנאי מגביל" כמשמעותו בסעיף 15 לחוק החוזים האחידים משנת

תשכ"ד... אכן, לא די בטענה כללית וסתמית שתנאי מסויים בחוזה אחיד הוא מגביל או מקפח. אך במקרה דנן,

פירט בא-כוח התובעת בבקשה לתיקון התביעה (כ"המ' 735/91) מדוע הוא סבור שהתנאי הוא מקפח, דהיינו בגין

תקופת האחריות הקצרה; ואף אם טוב ונכון היה עושה בא-כוח התובעים אם היה חוזר על-כך בכתב התביעה

המתוקן, הרי שאין לגרוס כי הגנתה של הנתבעת נפגעה עקב אי-פירוט זה.

ולשאלת הקיפוח עצמה: חוק החוזים האחידים החדש קבע (בסעיף 4 שבו) חוקות על תנאים מסויימים שהם מקפחים.

לעומת זאת, בחוק החוזים האחידים הישן אין חוקת קיפוח, אך בסעיף 15 שבו מנה המחוקק רשימה של תנאים

מגבילים, וביניהם תנאי אשר (1) שולל או מגביל אחריותו של הספק כלפי הלקוח, בין על-פי חיוב חוזי ובין על-פי

דין, כפי שהיתה קיימת אילולא אותו תנאי, וכן תנאי אשר (5) מהווה ויתור מראש של הלקוח על זכות

מזכויותיו שהיתה נובעת מן החוזה אילולא אותו תנאי, וכן (8) מתנה זכותו של הלקוח לסעד משפטי בקיום של

תנאי או בשמירה על מועד... כמו-כן, בסעיף 14 לחוק הקודם נקבע כי אם מצא בית-משפט בהליך משפטי בין

ספק ללקוח, שתנאי מגביל שבחוזה אחיד יש בו - בשים-לב לכלל תנאי החוזה ולכל הנסיבות האחרות -

משום קיפוח הלקוחות או משום יתרון בלתי-הוגן של הספק העשוי להביא לידי קיפוח הלקוחות, רשאי בית-המשפט

לראות את התנאי, כולו או מקצתו, כתנאי בטל.

השאלה היא איפוא, אם תנאי בחוזה אחיד המגביל את אחריותו של הספק לליקויי רטיבות שיתגלו בדירה,

לתקופה של שנתיים ושלוש שנים, כפי שעושה זאת סעיף 10.1 בהסכם המכר שלפנינו, יש בו משום קיפוח הלקוחות,

או שיש בו כדי להעניק לספק יתרון בלתי-הוגן העשוי להביא לידי קיפוח הלקוחות. תשובתי היא, כי בשים-לב

לכל תנאי החוזה ולכל הנסיבות האחרות העולות מחומר הראיות בתיק זה, יש להשיב בחיוב על שאלה זו. תשובתי

זו תהיה ברורה יותר לאחר שאתעכב גם על סעיף 4 לחוק

בהדבק דברים זה אציין, כי לא מקובלת עלי טענתו של בא-כוח הנתבעת, שהתובעים היו צריכים להודיע לה על הליקויים בכתב דווקא, כמצוות סעיף 10.3 להסכם בין הצדדים, וכי ההודעה לצוות העובדים במקום לאו הודעה היא. טענת אלה אינן מקובלות עלי, כי משעה שהסכימה הנתבעת לקבל את ההודעות בעל-פה ואף טרחה לנסות ולתקן את הליקויים, בעקבות ההודעות בעל-פה, יש בכך משום ויתור מצדה על דרישת ההודעה בכתב...

לנוכח האמור לעיל, אין ליתן נפקות משפטית לסעיף 10.1 להסכם, שהגביל את תקופת האחריות המהותית של הנתבעת, וגם אין ליתן כל נפקות משפטית לחוזה הנפרד, שקיצר את תקופת ההתיישנות (הדיונית) לתקופה החופפת את סעיף 10.1 להסכם, שכן אם הראשון פסול גם השני פסול, והראשון כאמור פסול, הן מחמת היותו תנאי מגביל ומקפח בחוזה אחיד והן מחמת היותו מנוגד לסעיף 4 לחוק המכר (דירות).

התוצאה היא שאני דוחה את טענת ההתיישנות הדיונית כמו גם את טענת חלוף תקופת האחריות המהותית.

לעניין הליקויים שנמצאו בדירה ותיקוני ליקויים שנכשלו קבע בית-המשפט כי הנתבעת הפרה את הסכם מכר הדירה בהפרות יסודיות חוזרות ונשנות וכי התובעים זכאים על-כן לבטל את ההסכם ולתבוע השבה ופיצויים כפי שצוה.

"ההפרות הן הפרות יסודיות, משום שאף אם סביר לא היה מתקשר בהסכם מכר הדירה עם הנתבעת אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה ... ואפילו תמצא לומר, כי ליקויי הרטיבות שנתגלו בדירת התובעים אינם עולים כדי הפרות יסודיות, אפילו כך - עדיין זכאים התובעים לבטל את ההסכם המכר, לאחר שנתנו לנתבעת אורכות חוזרות ונשנות לתקן את הליקויים שנתגלו ולסלק את הרטיבות מהדירה."

טענה נוספת של הנתבעת היתה כי בנסיבות העניין לא יהיה זה צודק לבטל את ההסכם לאחר שמונה שנות מגורים בדירה, משום שלדעת המומחים היא ניתנת לתיקון.

בית-המשפט דחה את הטענה.

"אכן, אפשר לכאורה להסיק מדברי כל המומחים שניתן לסלק את כל ליקויי הרטיבות שנתגלו בדירה במחיר שנע בין 13,681 ש"ח (מומחה התובעים - 1/נ) לבין 27,600 ש"ח (מומחה בית-המשפט - יעקבי/2). אך, עדיין נשאלת השאלה, מהי מידת הוודאות שהתיקונים המוצעים על-ידי המומחים - וגם בעניין זה עצמו קיימת מחלוקת ביניהם - אכן יצליחו; וכן, קיימת השאלה, עד כמה ניתן לחזור ולדרוש מהתובעים שיסכימו פעם נוספת לביצוע התיקונים הללו - הכרוכים במטרד של פיגוי התובעים ממנה - על-ידי הנתבעת או להסכים לקבל פיצוי בגובה עלות התיקונים כפי שהציע בא-כוח הנתבעת בסיכומיו.

שאלה אחרונה זו היא השאלה העיקרית בעיני בנסיבות תביעה זו, ומשיב אני עליה כפי שבא-כוח התובעים משיב עליה, דהיינו שזכאים התובעים להתנגד לניסיון נוסף של תיקונים."

באשר לפיצוי בעקבות ביטול ההסכם קיבל בית-המשפט

המכר (דירות).

ד. שנית, סעיף 4 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (כפי ניסוחו לפני תיקון מס' 3 בשנת התש"ן) מורה בזה הלשון:

(א) כל דבר שבו היתה הדירה שונה מהאמור במפרט או בתקנות בניה או בתקן רשמי, יהיה על-אף האמור בחוזה המכר, בבחינת אי-התאמה כמשמעותה בחוק המכר.

(ב) הקונה יהיה זכאי להסתמך על אי-ההתאמה כאמור בסעיף-קטן (א) אם נתן למוכר הודעה עליה בתוך שנה מיום העמדת הדירה לרשות הקונה, ואם גילה אותה לאחר-מכן - לאחר שגילה אותה הכל תוך זמן סביר.

על סעיף זה נאמר, ב"ע"א 86/86 אחד העם שפירא בע"מ נ' לשם ואח', פ"מ תשמ"ח(א) 3, 7:

'בסעיף זה מעדיף המחוקק את הגנת רוכשי הדירות על-פני עיקרון החופש החוזי ורואה כל דבר בדירה השונה מן האמור במפרט או בתקן הרשמי כאי-התאמה במשמעות חוק המכר, התשכ"ח-1968, על-אף האמור בחוזה המכר, ואין הצדדים רשאים להתנות על סעיף זה שהוא בבחינת סעיף מצווה (COGENS IUS).'

וכאן המקום לומר, כי סעיף 5.31 לתוספת השניה לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות), התשל"ל-1970, קובע:

'כל בניין יתוכנן וייבנה באופן המונע התהוות עיבוי על-גבי קירותיו הפנימיים.'

טענתו של בא-כוח הנתבעת, כי התקנה בוטלה, לאו טענה היא, משום שהיא היתה בתוקף בעת חתימת ההסכם ובוטלה רק בשנת תשמ"ו. כמו-כן, טענתו שהתקנה לא חלה על הדירה, כי היא נמצאת מחוץ לתחום השיפוט של המדינה (גבעת זאב), גם טענה זו אין לקבל, וזאת לאור חוקת שוויון הדינים. אמור מעתה, תקנה 5.31 לתקנות התכנון והבניה הנ"ל חלה על הדירה ומחייבת את הנתבעת.

דא עקא, שבאמצעות סעיף 10.1 להסכם ביקשה הנתבעת להתנות על ההגנה הקוגנטית שהמחוקק הקנה לתובעים בתור רוכשי דירה בסעיף 4 לחוק הנ"ל. שכן, לפי הסעיף 10.1, אחריותה של הנתבעת לליקויי הרטיבות הוגבלה לשנתיים ושלוש שנים, לכל היותר, אף אם הרטיבות היא בגדר אי-התאמה נסתרת, שהתגלתה לראשונה לאחר תקופת האחריות, ואף אם רוכש הדירה מסר על כך הודעה מיד לאחר שנתגלתה או תוך זמן סביר לאחר-מכן. כבר מטעם זה, יש לקבוע כי סעיף 10.1 הוא לא רק תנאי מגביל ומקפח בחוזה אחיד אלא גם מנוגד להוראה מפורשת וקוגנטית של המחוקק בסעיף 4 הנ"ל, ולכן אין ליתן לו כל נפקות משפטית...

יהיה זה משום קיפוח התובעים מזה, ומשום מתן יתרון בלתי-הוגן לנתבעת מזה, כמו גם הפרה של סעיף 4 לחוק המכר (דירות) מזה, אם גם לאחר שהתובעים הודיעו לנתבעת על הליקויים שוב ושוב, בתוך תקופת האחריות ולאחר-מכן, וגם לאחר שהנתבעת ניסתה לתקנם שוב ושוב וללא הצלחה, היא תצא פטורה מכל אחריות והתובעים ישארו ללא תרופה וללא כל סעד משפטי.

את הטענה שהתובעים זכאים לא רק להשבה אלא גם לפיצוי בגין כל הנזקים שנגרמו להם כתוצאה מהפרת ההסכם, ובין היתר תשלום ערך הדירה אילו היתה תקינה וראויה למגורים. התובעים חוייבו להשיב לנתבעת סכום מסויים כדמי שימוש ראויים.