

פרק ד':

היתר בניה

1. בעלים במקרקעין שזכויותיו בנכס פקעו בשל אי-מתן היתר בניה מחמת מחדל של ועדות התכנון והבניה.

בג"צ 38/87 עמותת בית-הכנסת המרכזי גבעת שפירא נ' הוועדה המקומית ואח', פ"ד מב(4) 265.

להעניק היתר בניה על פיה. "זאת ועוד: הוועדה המחוזית החליטה לאשר את הבקשה להיתר בניה, בכפוף לתנאים שנקבעו על ידיה. יש ליתן היתרי הבניה מכוח החלטה זו. אמת הדבר, הוועדה המקומית מבקשת להכין תוכנית חדשה (היא תוכנית 3675), אך כל עוד תוכנית זו לא קיבלה תוקף, אין הוועדה המקומית יכולה להסתמך עליה כנימוק לאי-מתן רישיון בניה על-פי התוכניות הקיימות". עוד נטען, כי אין לעותרת מעמד בדין שכן זכויותיה בנכס פקעו. טענה זו נדחתה על-ידי בית-המשפט. בית-המשפט קבע, כי העותרת הגישה בקשה להיתר כאשר היה לה חוזה הרשאה לבניית בתי-הכנסת. "עד כמה שחל שינוי בזכויותיה הקנייניות... הריהו נובע מהמחדל שלא כדין של הוועדה המחוזית. בנסיבות אלה, אין הוועדה המחוזית יכולה לעשות את מחדלה שלה עצמה קרדום לטענת העדר מעמד."

העותרת הינה עמותה אשר היתה אמורה לבנות בתי-כנסת באזור מסויים שנקבע על-פי תוכנית מיתאר. העותרת פנתה למשיבה 1 בבקשה לקבל היתר בניה ופנייתה נדחתה. תחת זאת החליטה המשיבה 1 על הפקדת תוכנית חדשה, על פיה ישונה השימוש במגרש שנועד לבניית בתי-הכנסת. תוכנית זו בוטלה זמן קצר אחר-כך. הוועדה המחוזית - משיבה 2 - החליטה להשאיר בתוקפה את התוכנית המקורית. משיבה 2 אף דנה בבקשת העותרת למתן היתר בניה שהופנתה אליה, ולאחר ששמעה את טענות העותרת וטענות המתנגדים להקמת בתי-הכנסת החליטה לאשר את הבקשה להיתר הקמת בתי-הכנסת, בכפוף לתנאים שנקבעו. חרף החלטה זו לא הוצא היתר בניה לעותרת. בעתירה הנדונה מתבקשת המשיבה 1 לבוא וליתן טעם מדוע לא יינתן לעותרת היתר בניה. בית-המשפט קבע כי העתירה בדין יסודה, ועד כמה שמתקיימות הדרישות הקבועות בתוכנית הקיימת יש

2. א. די בביצוע עבודת בניה, הטעונה היתר על-פי חוק התכנון והבניה ללא היתר כזה, כדי להטיל על המזמין את האחריות לתוצאות ביצוע אותה עבודה.
ב. הפרת הוראות מסויימות מחוק התכנון והבניה על-ידי הבונה, שבעקבותיה נגרם נזק לבעל המגרש השכן, יש בה כדי להקנות לשכן עילת תביעה על יסוד העוולה של הפרת חובה חקוקה.

ע"א 273/80, 292 מ' מדינה ואח' נ' כהן ואח' וערעור שכנגד; עמרם נ' כהן ואח', פ"ד לז(2) 32.

(להלן: כהן), נגד בעל הבית הסמוך ונגד המתגורר והמחזיק בבית זה בפועל, (להלן: מדינה) וכן נגד מנחם עמרם (להלן: עמרם), שביצע עבור מדינה עבודת בניה בחצר הבית ליד הקיר שהתמוטט.

שני הערעורים מתייחסים לתקרית, שעניינה התמוטטות קיר בית. בגין התמוטטות זו הוגשו שתי תביעות לבית-המשפט המחוזי: תביעה אחת הוגשה על-ידי בעל הבית הניזוק,

התביעה השניה הוגשה על-ידי דיירת בבית הניזוק האמור, דארבי סלנט (להלן: הדיירת), נגד מדינה ועמרם, בשל הנזקים שנגרמו לה בעקבות ההתמוטטות.

עובדה שאינה שנויה במחלוקת בין הצדדים, היא, כי מספר ימים לפני ההתמוטטות ביצע עמרם בשביל מדינה עבודה של בניית גדר, הצמודה לקיר הבית שהתמוטט. הוא חפר הפירה ליד יסודות אותו הבית, יצק לתוכה בטון והתכוון לבנות על חגורת הבטון את הגדר, אלא שבשלב זה אירעה ההתמוטטות. כמו-כן הוברר במשפט, כי הקמת אותה גדר היתה עבודת בניין, הטעונה היתר על-פי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, אך כל היתר כזה לא הושג ולא נתבקש ביחס לאותה עבודה.

בית-המשפט קבע, כי עבודת החפירה האמורה בוצעה ברשלנות ושלא כדין, וכי כתוצאה מכך אירעה ההתמוטטות. בית-המשפט ייחס את הרשלנות לנתבע עמרם, אך הטיל אחריות גם על מדינה, כשולחו של עמרם. הוא חייב את שני הנתבעים האלה, יחד ולחוד, בתשלום נזקיהם של כהן ושל הדיירת. מאידך גיסא הגיע בית-המשפט למסקנה, כי לא הוכח דבר הקושר את הנתבע, בעל הבית, לעניין נושא התיק, מלבד היותו הבעלים הרשום של הבית ועל-כן החליט לדחות את תביעתו של כהן נגדו.

ע"א 273/80 מוגש על-ידי המערערים, מדינה נגד המשיבים כהן, הדיירת ועמרם. בערעור נטען, כי לא היה כל מקום להטיל על מדינה, אפילו באופן חלקי, את האחריות לגרימת הנזק. במיוחד נאמר בערעור, כי עמרם ביצע את עבודת החפירה והבניה במסגרת עיסוקו כקבלן בניה, וכי לא נתקיימו בינו לבין מדינה יחסים שבין שולח ושלוח אלא יחסים שבין מזמין לבין קבלן עצמאי. כמו-כן מועלות בערעור טענות נגד גובה הפיצויים שנפסקו ובעניין הימנעות השופט קמא מלפסוק הוצאות לבעל הבית.

לחלופין, נטען בערעור, כי חייב היה בית-המשפט המחוזי לקבל את תביעת צד ג' נגד המשיב עמרם, בשלמותה או לפחות באופן חלקי, ולחייב את עמרם לשפות את מדינה כצד שלישי בגין הסכומים שמדינה תיאלץ לשלם, על-פי האמור בפסק-הדין.

כהן מצידו הגיש ערעור נגדי, בו הוא תובע להגדיל את סכומי הפיצויים שנפסקו לו.

ב-ע"א 292/80 המערער הוא עמרם, והמשיבים הם כהן, הדיירת, מדינה ויגאל מדינה. בערעור זה מערער עמרם על קביעותיו של בית-המשפט קמא, מכחיש את אחריותו לקרות ההתמוטטות וכמו-כן טוען טענות שונות בעניין גובה הפיצויים.

בקשר לשאלה, המתייחסת לסיבה שגרמה להתמוטטות הבית התחשב בית-המשפט בעדויותיהם ובחוות-דעתם של שלושה מומחים.

כל שלושת המומחים הסכימו בנקודת אחת, והיא, שאסור להקים יסוד של קיר הסמוך לקיר של מבנה קיים, באופן שהיסוד החדש יהיה נמוך יותר מיסוד אותו הקיר, וכי הפרה של איסור זה עלולה לגרום להתמוטטות הקיר

הקיים.

הועלו במהלך העדויות אפשרויות נוספות שונות, שאף הן יכלו, אולי, לגרום להתמוטטות, אך אפשרויות אלה לא נראו בעיני בית-המשפט מציאותיות.

בסיכום נקבע, כי החלטת בית-המשפט קמא, שההתמוטטות נגרמה על-ידי רשלנות בחפירת היסודות לגדר, שהוחל בבנייתה בחצר הבית הסמוך, מבוססת דיה, ואין מקום להתערב בה.

לגבי האחראים לרשלנות נקבע, כי אין ספק, שמבצע העבודה, הנתבע עמרם, אחראי להתמוטטות, בכך שחפר את חפירת היסודות לגדר ברשלנות. אחריותו נובעת מהעקרונות הכלליים בדבר עוולת הרשלנות, כפי שהוגדרו בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנוזיקין (נוסח חדש).

מסובכת ובעייתית יותר היא שאלת אחריותו של מזמין העבודה, המדינה.

בית-המשפט קמא קבע, כי הנתבע עמרם, מבצע העבודה, לא היה קבלן עצמאי, אלא שהיו בין מדינה לבין עמרם יחסי שולח-שלוח, וכי על-כן אחראי מדינה למחדלי של עמרם על-פי הוראות סעיף 14 לפקודת הנוזיקין (נוסח חדש).

"בנקודה זו אין דעתי כדעת השופט דלמטה. כאשר בא בית-המשפט לדון בשאלה, אם בין מזמין העבודה לבין מבצעה קיימים יחסים של מעביד ועובד או של שולח ושלוח או של מזמין וקבלן עצמאי, עליו לקחת בחשבון את מכלול העובדות הרלוואנטיות לעניין ולבסס את מסקנתו על התמונה הכוללת, המתקבלת מאותן עובדות.

הנכון הוא, שהספקת החומרים על-ידי המזמין עשויה להצביע על כך, כי אין מבצע העבודה קבלן עצמאי. אך זהו רק אחד הסימנים, ומה גם שבמקרה שלפנינו עולה מחומר הראיות, שמדינה סיפק לעמרם את חומרי הבניה על-סמך רשימה מדוייקת, שהוכנה על-ידי עמרם.

מתוך ראיית התמונה בשלמותה לא הייתי מגדיר את עמרם בתור 'ממלא המקום' או בתור הייד הארוכה של מדינה, ולכן היחס של שולח-שלוח אינו תואם את עובדות המקרה שלפנינו...

כאשר מזמין בעל מגרש או המחזיק בו בעל מלאכה כדי לבצע באותו שטח עבודת בניה, אזי ההתקשרות בין השניים תהיה, בדרך-כלל, זו של מעביד ופועל או של מזמין וקבלן עצמאי, ואילו היחס של שולח-שלוח יהיה זה לחוזה מסוג זה.

דעתי היא, שאמנם יש לראות בעמרם משום קבלן עצמאי לביצוע העבודה, שעליה נסב הערעור."

מהקביעה הנ"ל, היינו, שמדינה לא היה לא מעבידו של עמרם ולא שולחו, ושעמרם היה קבלן עצמאי, נובע, כי לא ניתן להטיל על מדינה את האחריות השילוחית בשל האופן הרשלני, בו ביצע עמרם את העבודה האמורה.

מסקנה זו נובעת לדברי בית-המשפט מהאמור ברישא של סעיף 15 לפקודת הנוזיקין (נוסח חדש).

עם זאת נראה לבית-המשפט כי יש להטיל גם על מדינה אחריות עבור האירוע הנדון, וזאת בהסתמך על הסיפא של סעיף 15 האמור.

להתחשב בזכויותיו ושהמחוקק לא חשב עליו, כאשר התנה את ביצוע העבודה בקבלת היתר ובמסירת המידע המפורט האמור...

נוכל לסכם נקודה זאת כך:

הוצאת רישיון הבניה והמשא-ומתן בעניין זה הם בין המבקש לבין ועדות התכנון והבניה בלבד. אולם דרישת החוק לקבלת ההיתר ולמסירת מידע, המאפשר למהנדס הוועדה המקומית לעמוד על סכנה אפשרית, הצפויה למבנה סמוך עקב הבניה, ולמנוע מראש את הסכנה על-ידי סירוב מתן ההיתר או על-ידי התנאת תנאים מתאימים, היא אשר באה להגן על זכותם ועל ביטחונם של השכנים, מסוגם של התובעים במשפט דנן.

אשר לקשר הסיבתי בין הפרת ההוראה החקוקה לבין קרות הנוק, הרי פירטתי כבר בפסקה 15 לעיל את הנימוקים, אשר בעטיים הגעתי למסקנה, כי קיום קשר סיבתי זה הוכח במקרה דנן.

17. סוף דבר

משסיכמו מדינה ועמרם ביניהם, שעמרם יבנה את הגדר האמורה, מבלי שהושג היתר לעשיית אותה עבודת בניה, הרי 'הדבר שלעשייתו נעשה החוזה היה שלא כדין' במונח סעיף 15(5) לפקודת הנוזיקין (נוסח חדש). ועל-כן חב מדינה המומין על העוולה, שצמחה תוך כדי עשיית המעשה על-ידי עמרם הקבלן. היתה כאן עבירה לפי סעיף 145(א) לחוק התכנון והבניה, ומסעיף זה וכן מסעיף 208(א)6 לאותו חוק עולה, כי גם המומין, שמחובתו היה להשיג את ההיתר, וגם המבצע בפועל אחראים כשותפים לאותה עבירה.

כמו-כן אחראי מדינה, ביחד עם עמרם, כלפי התובעים בשל גרימת נזק כתוצאה מהפרת חובה חקוקה, על-פי הוראות סעיף 63 לפקודת הנוזיקין (נוסח חדש).

18. חלוקת האחריות בין מדינה לעמרם, שווה בשווה, כפי שקבע השופט קמא, נראית לי סבירה, ולא הייתי מציע להתערב בהחלטתו בנקודה זאת.

לגבי פיצוי התובע עבור הנוק שנגרם לחלק מהמבנה פסק בית-המשפט כי בנסיבות המקרה יש להעמיד את סכום הפיצוי עבור התמוטטות המבנה, על מלוא אומדן הוצאות השיפוץ.

"גם במקרה שלפנינו לא הוכח, ואף לא נטען, שהתובע השתמש בעבודת השיפוצים, שבוצעו בכניין הנוזוק, בחומרים יקרים במיוחד (כגון אבן מלוטשת או חרסינה יקרה), או שעבודת הבניה חרגה במשהו מביצוע עבודה סטאנדארטית. כמו-כן אין להניח, ובוודאי לא הוכח, שלגבי עבודה זו, כולה או בחלקה, ניתן היה להשתמש בחומרים ישנים. על-כן אינני רואה סיבה, מדוע אין לפצות את התובע בסכום השווה להוצאות התיקון והשיפוץ.

זאת ועוד. אינני גם משוכנע כלל ועיקר, כי בדרך זו יפיק התובע תועלת ממשית. ייתכן מאוד, כי תוספת ערכו של המבנה, המתבטאת בבניה המחודשת של החדרים ההרוסים על-ידי חומרי בניה חדשים, מתקוות כנגד הידיעה, שאין בה משום סוד, כי המדובר בבית, אשר כבר פעם התמוטט בחלקו.

"אין חולקין, שביצוע העבודה של בניית הגדר היה שלא כדין, שכן מדובר בעבודה הטעונה היתר על-פי חוק התכנון והבניה, והיתר כזה לא נתבקש וממילא לא ניתן, די בכך כדי להטיל על המומין את האחריות לתוצאות ביצוע אותה עבודה, על-פי הוראות סעיף 15(5) לפקודת הנוזיקין (נוסח חדש); קל וחומר כאשר אין המדובר באי-חוקיות פורמאלית גרידא, אלא שקיים קשר ישיר בין הפרת החוק האמורה ובין המחלל שגרם להתמוטטות המבנה..."

יש להניח, במידת הוודאות הדרושה במשפט אורחני, כי אילו הבקשה למתן היתר בניה ופרטי המידע המצויינים בתקנות היו מוגשים על-ידי הנתבעים בהתאם לדרישות החוק, כי אז היה מהנדס הוועדה מפעיל את סמכותו כדין והיה נוקט אמצעים נאותים (או על-ידי סירוב למתן ההיתר, או על-ידי התנאת תנאים או הפעלת פיקוח מתאים). שהיה בהם כדי למנוע את התמוטטות המבנה הסמוך. בוודאי היה מעמיד את המבקשים על הסכנה שבבניית יסודות הגדר במפלס הנמוך מיסודות הבית השכן והיה מטיל איסור על בניה בצורה כזאת."

לגבי קביעת בית-משפט קמא כי בניה ללא היתר יש בה משום הפרת חובה חקוקה אמר בית-המשפט, כי קביעה זו ביחס לחוק התכנון והבניה בשלמותו הינה גורפת וכוללנית מדי.

"כאשר בא בית-המשפט לבחון, אם יש להחיל את סעיף 63 לפקודת הנוזיקין (נוסח חדש) על עבירה מסויימת, כי אז אין על בית-המשפט להסתכל על החוק כולו, בו נכללת אותה הוראה עונשית, או על הכותרת שלו, אלא יש לבדוק את סעיף העונשין הספציפי בו מדובר, ויש להשיב על השאלה, אם חיקוק מסויים זה, לפי פירושו הנכון, אמנם 'נועד לטובתו או להגנתו של הנוק שאליו נתכוון החיקוק'. זאת, על רקע ההגדרה הרחבה הנכללת בסעיף 63(ב) לפקודה, לפיה '...רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני'.

אסתפק איפוא, בקביעה, שהוראת סעיף 145(א) לחוק התכנון והבניה, המתנה עשיית עבודת בניה מהסוג הנדון בקבלת היתר מאת הוועדה המקומית והאוסרת ביצוע עבודה כאמור שלא בהתאם לתנאי ההיתר, הינה חיקוק, אשר נועד, בין השאר, לטובתם ולהגנתם של בעלי המבנים, המצויים בשכנות למקום בו עומדת עבודת הבניה האמורה להתבצע, ושל המתגוררים באותם מבנים (ראה בעניין זה את התקנות, שצוטטו בפסקה 15 לעיל).

העובדה, שהפרת הוראות מסויימות מחוק התכנון והבניה על-ידי הבונה, שבעקבותיה נגרם נזק לבעל המגרש השכן, יש בה כדי להקנות לשכן עילת תביעה על יסוד העוולה של הפרת חובה חקוקה, הוכרה גם בפסק-הדין ב-ע"א 416/58 ג'דעון נ' סלימאן, פ"ד (יג) 916...

העובדה, שהניזוק הפוטנציאלי אינו רשאי להתערב בהליכי מתן הרישיון לשכנו, אין פירושה שהוועדה אינה צריכה

בחומרים ובחלקי חילוף חדשים. עוד ברצוני להעיר לצורכי הבהרה: המצב היה שונה, לו הבית כולו היה מתמוטט או נהרס, או היה נחרב ברובו המכריע. זה לא מה שקרה כאן, ועל-כן איני רואה צורך להציע דרך בדוקה וכוללת עבור מקרים כאלה. אך נראה לי, כי בשל הרס טוטאלי של בית לא הייתי מציע בכל מקרה פיצוי בגובה של בניית הבית כולו מחדש. ייתכן שסכום כזה היה עולה בהרבה על ערך הבית החרוס, ופיצוי כזה היה סוטה במידה רבה מדי מהמטרה של החוקת המצב לקדמותו. פתרון כגון תשלום פיצוי בגובה ערך הבית, כפי שהיה, פחות ערך הקרקע כפי שהוא ללא הבניין, יכול לבוא בחשבון. גם ביחס לבניין, שנהרס ברובו הגדול, ייתכן שעדיף להעניק לתובע פיצוי במתכונת הנ"ל, היינו על-פי הפיצוי המגיע עבור הריסת הבית כולו, מאשר לקבוע תשלום פיצוי בגובה ההוצאות, הכרוכות בשיפוץ כל הבית. בסופו של דבר המדובר בהפעלת כללי ההגיון והשכל הישר, כדי להגיע בכל מקרה למרב הסבירות והצדק.

אך אפילו ללא נימוק אחרון זה לא הייתי מגיע למסקנה שונה. הנכון הוא, שיש להחליט בכל מקרה על-פי נסיבותיו, ויש להשתדל להגיע לתוצאה, אשר אינה פוגעת בנתבע באופן בלתי-פרופורציונאלי ואשר מאפשרת התעשרות בלתי-סבירה של התובע. אולם, נראה לי, כי אם צריך מישהו לסבול כתוצאה מן הנוק שאירע, סביר יותר שהנוק ייפול על שכם הנתבע, האחראי למעשה העוולה, מאשר על התובע, קרבן העוולה. לדעתי, אין זה הגיוני לומר לתובע: 'רכושך עלה בערכו עקב התיקון. על-כן עליך לשאת באותו הפרש, על-ידי הפחתת סכום הפיצויים'. אין במקרה זה מענה לתשובת התובע: 'לא התכוונתי לכצע שום תיקונים ושום שיפורים ברכושי. למה לאלץ אותי להוציא את כספי למטרה זו, בניגוד לרצוני, רק מפני שהנתבע הסב נזק לרכושי על-ידי רשלנותו?'. כמובן, כל זה בתנאי, שאין התובע מנצל את המצב לרעה על-ידי ניפוח הוצאות השיפוצים, ובתנאי שבית-המשפט משתכנע, כי בנסיבות המקרה לא היה מנוס מלהשתמש

3. הוועדה המחוזית אינה כלי שרת העומד לפקודתה של עירייה הנוגעת לעניין. הבטחת העירייה ש"תגרום" לאישור התוכניות בוועדה המחוזית לא יכולה לכן, להוות יותר מאשר הבטחה שהעירייה תעשה את אשר ביכולתה לצורך זה.

ת"א (ת"א) 2511/76 מלון "צוקים" בע"מ נ' עיריית נתניה ואח', פ"מ תשמ"ג(ב) 36.

לזכרון-הדברים?
 כזכור, התחייבה העירייה שם כי: 'מצידה, תגרום לאישור התוכניות בהקדם האפשרי'. ונשאלת השאלה, כיצד יש לפרש את המילים "תגרום" בהקשר שבו כתובה המילה במסמך, ובנסיבות שתוארו לעיל...?
 סעיף 3 מקבץ בתוכו את כל האישורים הדרושים כדי להגיע לשלב השני של זכרון-הדברים, שבו צריך היה להחתם הסכם סופי. עד לסעיף 3 מדבר זכרון-הדברים בחיובים של היזמים בלבד. אין הסעיפים הקודמים, וגם לא סעיף 3, כוללים התחייבות מצד העירייה לתת אישור עקרוני לתוכניות שהוגשו לה. אישור עקרוני זה מהווה רק נקודת זמן, אשר ממנה מונים את שלושת החודשים, שבתוכם על היזמים להגיש תוכניות מפורטות. אם - משיקולים ענייניים - לא היתה העירייה מוצאת מקום להעניק האישור העקרוני לתוכניות הראשוניות, לא היתה ליזמים עילה - על-פי זכרון-הדברים - לבוא בטענות אליה.
 אך משנתנה העירייה את האישור העקרוני, והיזמים פעלו כפי שהתחייבו בסעיף 3, נראה לי, כי התחייבות העירייה באותו סעיף יש לראותה כהתחייבות לקדם את העניין לקראת השלב השני החוזי בזכרון-הדברים.

התביעה דגן הינה לפיצויים בשל הפרת חוזה, ולחלופין לשכר ראוי.
 בית-המשפט הפריד בעניין זה בין שני חלקים של זכרון-דברים ודן רק בחלק הראשון.
 "בא-כוח הנתבעת טוען, כי אין במסמך זה להוות קשר משפטי מחייב והוא לכל היותר מהווה גיבוש עקרונות לקראת חתימה על הסכם... (סעיף 1.9 לסיכומיו):
 הוא מבקש לבסס עמדה זו בדברים שקדמו לחתימת הצדדים על המסמך.
 נראה לי, שאין צורך להרבות במילים על כך, שדברים שנאמרו, ומכתבים שנכתבו עובד לחתימה על הסכם, אין מקום לעשות בהם שימוש לשם פירוש, אלא במקרים יוצאים מהכלל.
 לדעתי, המסמך הנדון ברור על פניו ואין קיימת לכן עילה שלא לפרשו מתוכו, בהתאם למצב המשפטי הנוגע לעניין. קיימות בחלק הראשון של זכרון-הדברים התחייבויות הדדיות ברורות כפי שפרטתי לעיל...
 כאמור, מילאו שני הצדדים את התחייבויותיהם על-פי החלק הראשון, עד למועד שבו קיבלה תוכנית מלון צוקים אישור הוועדה המקומית, ועד בכלל.
 11. האם בכך יצאה העירייה ידי חובתה על-פי סעיף 3

"צריך היה להיות להם ברור, לדעתי כך אמנם היה, שוכרון-הדברים לא העניק להם התחייבות מצד העירייה לאפשר להם לבצע את הפרוייקט, אלא סיכוי לאפשרות כזאת.

ההוצאות שהם הוציאו בביצוע התחייבותם, מוכנים היו הם להוציא על-מנת לזכות בסיכוי שתוכניתם אמנם תזכה באישור הוועדה המחוזית, ולעומת הסיכוי עמד הסיכון שמא כל עמלם והוצאותיהם יושקעו לריק, והתוכנית לא תזכה באישור, אפילו תעשה העירייה ככל שהתחייבה על-מנת להשיג אישור כזה.

לפיכך כאשר העירייה, במקום לדאוג לדיון בוועדה המחוזית, עשתה מעשה שגרם לכך שהתוכנית הנ"ל לא תהיינה נדונות שם כלל, היא שללה מן היוזמים את הסיכוי האמור לזכות באישור התוכנית, אישור שמצדו היה פותח בפניהם סיכוי נוסף, להשיג הסכם חכירה על השטח הנדון, שעליו תכננו להקים את מלון "צוקים", אשר אילו היה מוקם היה פותח בפניהם סיכוי שלישי - לעשות רווחים.

מה שהפסידו היוזמים עקב המעשה הזה היה, איפוא, הסיכוי הראשון, ובוה נסתם הגולל על הסיכויים הנוספים.

15. אין אני רואה אפשרות להעריך את הסיכוי הזה בכסף מתוך יחס מתימטי כלשהו לסכום ההוצאות שהוציאו היוזמים כדי להכין התוכנית להגשה לוועדה המחוזית, ובגין שאר צעדים שנקטו לקראת ביצוע הפרוייקט לאחר שהיתה מתגשמת תקוותם להשגת אישור הוועדה המחוזית...

מאידך, אין לי ספק כי אמנם שלילת הסיכוי היה בה כדי לגרום לתובעת נזק. בנסיבות שתארתי נראה לי, כי מן הדין לראות בנזק זה נזק שאינו נזק ממון, אשר בית-המשפט רשאי לפסוק פיצויים בגינו על-פי סעיף 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) התשל"א-1970 (4) "בשיעור שייראה לו בנסיבות העניין."

בנסיבות העניין שהוכחו אמד בית-המשפט את הפיצויים שיש להעניק לתובעת בסכום של 1,000,000 שקל.

קידום כזה כולל, לדעתי, אישור התוכנית, לא רק בוועדה המקומית, אלא גם העברת התוכנית לאישור הוועדה המחוזית, ופעולה שם במגמה להשיג את אישורה...

הדבק הדברים שבו פותח סעיף 4 במילים 'משיאושרו התוכנית על-ידי הוועדה המחוזית', וסעיף 3 מסתיים במילים 'העירייה מצידה תגרום לאישור התוכנית בהקדם האפשרי', מלמד לדעתי, כי הכוונה בסיפא של סעיף 3 היתה לאישור התוכנית גם על-ידי הוועדה המחוזית.

זכרון-הדברים נוסח על-ידי באי-כוח היוזמים, וצריך היה להיות ברור לו, כפי שוודאי היה ברור לראש העיר, שהוועדה המחוזית אינה כלי שרת העומד לפקודתו של האחרון. הבטחת העירייה ש-'תגרום' לאישור התוכנית בוועדה המחוזית לא יכלה, לכן, להיות יותר מאשר הבטחה שהעירייה תעשה את אשר ביכולתה לצורך זה.

נקבע כי אילו נסתיימו פעולות העירייה בהעברת התוכנית לוועדה המחוזית בצירוף המלצתה כאמור, הרי אף שמעולם לא אישרה הוועדה המחוזית את תוכנית היוזמים, נראה שלא יכלו הם לבוא בטענות כלשהן כנגד העירייה, כי היא עשתה את אשר קיבלה על עצמה.

אולם העניין לא הסתיים בכך והתוכנית לא הגיעה לדיון בוועדה המחוזית.

העירייה החליטה להוציא את תוכנית מלון "צוקים" מתוכנית המתאר שהוגשה לוועדה המחוזית. אמנם בכך היתה כוונה לטובת העיר אך אין כוונה זו עולה בקנה אחד עם התחייבות העירייה כי "תגרום לאישור התוכנית" של מלון "צוקים".

בית-המשפט קבע כי בכך היתה הפרה של התחייבות שבסעיף 3 הנ"ל ואם נגרם נזק כתוצאה מכך, הרי שעל הנתבעת לפצותה.

באשר לשומת הנזק, נאמר כי הקונצפציה של התובעת מוטעית והיא מתעלמת מן העובדה שמדובר כאן בהסכם מקדמי, שהיה ספקולטיבי מטבעו.

4. איחור בן 4 חודשים בקבלת היתר בניה אינו הופך את קיום החוזה ל-"שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים".

ע"א (ת"א) 583/84, 584 גורי ואייזיקוביץ נ' חברת רובינשטיין בע"מ, פ"מ תשמ"ו(ג) 359.

או מבנה תעשייתי על-פי הזמנתו. במקרה הראשון ניתן לומר שאם החוזה המנוסח כולו על-ידי חברת הבניה שותק בכל הנוגע להיתר הבניה, רשאי הקונה להניח שההיתר כבר קיים בידי החברה ותנית פטור בחוזה לא תחול כלל על עיכובים מסוג זה שחלו בקבלת ההיתר, במקרה דנן.

ואילו במקרה השני כאשר הקונה שותף פעיל לפחות בכל הנוגע לשלב עריכת תוכנית הבניה, צריך להיות נהיר לו

הפסיקה החמירה מאוד עם מפר הטוען טענת סיכול והיא ייחסה לו ציפיה לאירועים הנראים במבט ראשון רחוקים ומזורים למדי.

על-כן לא תישמע טענת סיכול כשמדובר בשיבושי עבודה, הפרות בשל בעיות קואליציוניות ואחרות שהם לחם חוקנו היומיומי.

לא הרי מי שקונה דירה בבית דירות על הנייד במשרדיה של חברת בניה כהרי מי שחברה כזאת בונה לו בית פרטי

לקבלן הבונה על תקופה מסויימת של איחור, בתקופה ובתנאי שהדבר ישמש לקבלן תמריץ לסיים את הבניה בגבולות הזמן שנקבע בתוספת "תקופת חסד" של 90 יום. אין הדעת נותנת כי תקופת חסד תעמוד לקבלן בכל איחור שהוא, יהא גודלו אשר יהא.

גם אם מדובר במקרה גבולי של איחור ביום אחד מעבר לתקופת האיחור המותרת, יש למנות את ההפרה למן היום הראשון לאיחור במסירת החזקה.

ואין כאן אבסורד כלשהו: משלא עשה הקבלן די כדי לזכות בתמריץ על-תנאי שניתן לו בחוזה, ממילא אין מחילתו של הקונה מחילה.

אין ערכאת ערעור נוהגת להתערב בשאלות שבמהימנות ושבעובדה, מקום שאין פסק-הדין של הערכאה הראשונה לוקה בטעות יסודית הנראית על פניו.

לפירוט נוסף ראה שער ב', פרק ג' לעיל.

שאינ מבקשים היתר בניה בחלל הריק - כל עוד אין מפרט שעל בסיסו יכולה הרשות להחליט אם ליתן ההיתר ובאילו תנאים.

מי שמפרט בתניית פטור פירוט יתר את הגורמים שיש להתחשב בהם בעכוב של קיום חיוב כמסירת חזקה מוציא מן הכלל כל גורם אחר. מאידך, כשבסוף רשימת החלופות מופיעה חלופה כללית "או כל סיבה אחרת כיו"ב שאין למוכרת שליטה עליה" והדברים מוסבים על הפירוט הקודם שכולל "איסור בניה על-ידי רשות מוסמכת ו/או הקפאת בניה על-פי דין, שביתה ו/או השבתה". אין ספק שהבטוי "כיוצא באלה" רחב דיו כדי לכלול שיבושים כגון אי-מתן היתר בניה במועד.

משקבעו הצדדים בחוזה תאריך מדוייק למסירת החזקה, משמעות הדבר שיש חשיבות בעיניהם - בעיקר בעיני הקונה כמובן - למועד זה. אלא שהקונה, מתוך התחשבות במורכבות הרבה שבה כרוכה עבודת הבניה, מוותר מראש

5. על-פי הנאמר בתוכנית המיתאר לפרטיה, החלה על האיזור נושא העתירה, ועל-פי היתר הבניה שניתן על-ידי המשיבה 2 מכוח סמכותה בהתאם לתוכנית המיתאר, יש לקבוע, כי הרחוב נושא המחלוקת מצוי בשטח ציבורי פתוח.

בג"צ 415/85 צ' פיפסקוביץ ואח' נ' עיריית רמת-גן ואח', פ"ד מ(1) 717.

רגל בלבד, וזאת על-פי תוכנית בניין ערים ר"ג/340, שהיא תוכנית המיתאר המקומית החלה על האיזור.

השאלה המרכזית במחלוקת היא - מהי הגדרתה הנכונה של הדרך שבה בנוי ביתם של העותרים. האם מדובר בשטח פתוח, שבתחומו ניתן לאשר רחובות ודרכי גישה לכלי רכב, או שמא מדובר בשביל להולכי רגל, שכשמו כן הוא - מיועד להולכי רגל בלבד, ואין בו מקום לתנועת כלי רכב.

לאחר שביטל-המשפט בחן ובדק את תוכנית המתאר הרלוואנטית ופרטיה ולאחר שנתן דעתו להיתר הבניה שניתן על-ידי הוועדה מכוח סמכותה בהתאם לתוכנית המתאר, הוא הגיע למסקנה כי הרחוב בו מדובר מצוי בשטח ציבורי פתוח. לפיכך מותר לקבוע בשטח כזה רחובות או דרכי גישה לכלי רכב אל מקומות חניה לכלי רכב אשר ייוחדו להחניית רכבים של דיירי בית בבית מגורים, אשר נבנה באותו איזור.

חזוק לדעה זו מצא בית-המשפט באופן שבו התייחסו המשיבים לדרך הוועדה במרוצת השנים ובהקשר לעניינם של העותרים.

העותרים 1 ו-2 הם הבעלים של דירה אחת מתוך שתי דירות שבבית דו-משפחתי.

העותרים 3 ו-4 הינם הבעלים של הדירה האחרת אשר באותו בית.

העותרים רכשו את דירותיהם מאת קבלן בניין, אשר בנה את הבית בעבורם, לא לפני שהובטח להם, כי כחלק מתוכנית הבניה המאושרת ייוחדו בחצר הבית שטחי חניה מוצמדים לכל אחת משתי קבוצות העותרים.

יצויין כי בהיתר הבניה, נקבע במפורש, כי בבניין שייבנה ייוחדו "שני מקומות חניה המיועדים לדיירי הבית בלבד".

בשלב מסויים, לאחר שהעותרים כבר נכנסו לגור בדירותיהם, חסמה העירייה את הכניסה לרחוב בו מתגוררים העותרים באופן שנמנעה כניסת כלי רכב לרחוב.

כל מחאותיהם של העותרים כנגד החלטה זו נדחו ולפיכך הגישו העתירה דנן.

יצויין כי המשיבים ראו זכות לעצמם לנהוג בדרך האמורה ולשלול מהעותרים את זכותם, משום שסברו, שהרחוב הנדון אינו בגדר רחוב אלא יש להגדירו כשביל להולכי

6. אין להסיק מסעיפים 27 ו-29 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, כי בכל מקרה, בו לא ניתן הסכם לביצוע כל עוד לא יושג המס או רישיון אלה או אחרים, המדובר הוא בתנאי מתלה.

ע"א 220/83 חברת אהרן רוטברג בע"מ נ' חברת פלמה בע"מ, פ"ד לט(2) 372.

"הדוגמה הבולטת ביותר של סתירת החוקה שבסעיף 27 לחוק, והיא חלה במקרה דנן, הינה, כאשר הרישיון דרוש לביצוע ההסכם, אך צד אחד במפורש מתחייב בחוזה להשיג את הרישיון, אם הרישיון לא יושג, ייחשב הצד שכך התחייב כמפר החוזה, אך החוזה אינו מתבטל מעצמו." אין חולק על כך, כי החוזה דנן אינו יכול להתבצע במלואו, טרם יבוא עליו רישיון כדן. אולם המערערת התחייבה בחוזה מפורשות, שהיא לוקחת על עצמה ועל אחרייתה הבלעדית לדאוג להוצאת הרישיון הנדרש. אי-לכך נקבע כי השופטת קמא במסקנתה, שבנסיבות הנתונות לא היה צורך להשגת רישיונות הבניה משום תנאי מתלה לקיום החוזה. זאת ועוד. גם אם היתה מתקבלת טענת המערערת והיה נקבע, שהחוזה אכן כלל תנאי מתלה שהתייחס להשגת רישיונות לביצוע העבודה הנדונה, גם אז לא יכלה המערערת להיושע מכך. סעיף 28(א) לחוק קובע, כי כל צד לחוזה, המונע קיומו של תנאי מתלה, אינו יכול להסתמך על אי-קיומו. והנה קבע בית-המשפט קמא, ובית-המשפט בערעור לא מצא עילה להתערב במימצא זה, שהמערערת לא ביצעה את אשר קיבלה על עצמה ולא עשתה מאמצים כלשהם כדי להשיג את הרישיון הדרוש. לכן, גם מסיבה זו לא תישמע מפי המערערת הטענה, שהחוזה בטל בשל אי-קיומו של תנאי מתלה. טענתה השניה של המערערת היא טענה דיונית ביסודה. בית-המשפט קמא פסק שהמערערת היא שהפרה את החוזה ולא המשיבה. המערערת טענה שבהחלטת הביניים צומצם הדיון לשאלה אחת ויחידה והיא קיומו או אי-קיומו של תנאי מתלה בחוזה, ועל-כן טענה השופטת קמא, משפסקה בנקודה הנוספת, וזאת בלי שהובאו עדים או נשמעו טענות לגביה. בית-המשפט סבור היה שטענה זו בדין יסודה ולכן ביטל את ההחלטה שהמערערת היא שהפרה את החוזה ולא המשיבה. השופט ברק הסכים לפסק-הדין מהטעם המבוסס על סעיף 28(א) לחוק החוזים ולכן מבחינתו השאיר בצריך עיון את השאלה אם מדובר במקרה זה בתנאי מתלה. השופטת ט' שטרסברג-כהן קבעה כי לא היתה מוצאת מלכתחילה לדון בתובענה - שעניינה בטלות הסכם והפרתו - בדרך של בקשת המרצת פתיחה לפסק-דין הצהרתי.

בתאריך 4.11.81 נכרת חוזה בין המערערת לבין המשיבה. בהקדמה לאותו הסכם נאמר, כי המשיבה היא בעלת חלקת מקרקעין ועליה בניינים המשמשים כפנסיון. עוד נאמר, שהוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה אישרה את בקשת המשיבה להגדיל ולשפץ את המבנים, וכי המערערת מעוניינת לבצע את העבודות האמורות. החוזה לא הניב את התוצאות המקוות מבחינתם של הצדדים לו. חילוקי-דעות רבים נתגלעו ביניהם ומשלא נמצא להם פתרון מספק, פנו שני הצדדים אל מערכת בתי-המשפט. המשיבה הגישה תביעה כנגד המערערת, שעילתה הפרת החוזה, ובמסגרת תביעה זו הוגשה גם תביעה שכנגד, ואילו המערערת עתרה לקבלת פסק-דין הצהרתי, לפיו בטלה העסקה בין הצדדים. תביעת המשיבה (כולל התביעה שכנגד) עודנה תלויה ועומדת, ואילו עתירת המערערת נדחתה והיא נושא הערעור. בעתירה ביקשה המערערת, שיינתן פסק-דין הצהרתי, אשר יאשר, בין השאר, את טענותיה הבאות:
א. שהמשיבה היא שהפרה את החוזה.
ב. שהמערערת מצידה חתמה על החוזה כתוצאה מטעות או אף מהטעיה שהטעתה אותה המשיבה.
ג. שהחוזה היה מותנה בתנאי מתלה, שיושגו הרישיונות הנדרשים לביצוע העבודות; משלא הושגו - בטל החוזה. בית-המשפט קמא צמצם וקבע, כי החוזה לא היה תלוי בתנאי מתלה, וכי המערערת היא שהפרה את ההסכם ולא המשיבה, ולפיכך נדחתה בקשת המערערת למתן פסק-דין הצהרתי.
הערעור התמקד בשתי טענות של המערערת:
א. בניגוד לקביעת הדרגה הראשונה אכן היה החוזה מותנה בתנאי מתלה.
ב. מן הראוי לבטל את קביעתה של הדרגה הראשונה, שהמערערת היא שהפרה את החוזה.
האם היה החוזה דנן מותנה בתנאי מתלה, שאי-קיומו מצדיק את הכרותו כבטל?
כב' השופט ג' כך קבע כי אין להסיק מסעיפים 27 ו-29 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 כי בכל מקרה, בו לא ניתן הסכם לביצוע כל עוד לא יושג היתר או רישיון אלה או אחרים, המדובר הוא בתנאי מתלה, אשר במקרה של אי-מילוי מתבטל החוזה אוטומאטית. הכל תלוי בכוונת הצדדים, כפי שהיא עולה מנוסח החוזה ומיתר הנסיבות.

7. כוונת הצדדים העולה מהנסיונות ומההסכם עצמו היא, כי ההסכם לא יכנס לתוקפו ולא תבוצע שום עבודה על-ידי המשיבה במגרש, כל עוד לא הושג היתר הבניה, אלא שהצדדים גילו דעתם וכוונתם במפורש, שאם לא יושג היתר, ההסכם בטל ומבוטל, בכך שלא יכנס לתוקפו כלל.

הי"פ (ת"א) 926/82 עזבון המנוח שמואל פולנסקי נ' פלקובי חברה לבניין והשקעות בע"מ, פ"מ תשמ"ח(ב) 287.

כל המחדלים דלעיל של המשיבה מהווים הוכחה ברורה לכך שלא זו בלבד שהמשיבה לא הקפידה על ביצוע הוראותיו של סעיף 4(ה) להסכם אלא שהיא גם הפרה אותן בצורה בוטה, כאשר אין בפי המשיבה נימוק או הסבר משכנע ומבוסס למחדליה הנ"ל.

יצויין, שהתוכנית הראשונה דלעיל נדחתה על-ידי הוועדה משום שהוגשה בניגוד לתוכנית המתאר שלפיה מותר לבנות על המגרש בניין בן 6 קומות בלבד...

הגשתה של התוכנית השנייה באופן ובהיקף בהם הוגשה, אינה אלא ניסיון ומאמץ נוספים מטעם המשיבה לזכות באחוזי בניה מוגדלים, ומצביעה על המשך דרכה של המשיבה ועיקשותה לבנות, בניגוד לתוכנית המתאר ואף תוך התעלמות ממנה, ומבלי ללמוד את הלקח מדחיית התוכנית הראשונה ומהסיבות שהביאו לדחייתה.

יצויין, שהמשיבה הגישה את תוכניתה השנייה לאחר שחלפו חמישה חודשים מיום ההחלטה לדחות את תוכניתה הראשונה, תקופה זו איננה תקופה סבירה, בנסיבות העניין, ובוודאי שאיננה 'עשיית ככל שביכולתה של המשיבה ע"מ שההיתרים יינתנו בהקדם האפשרי'.

התנהגות זו של המשיבה היא ההיפך הגמור מהתחייב-ויותיה על-פי סעיף 4(ה) להסכם שנכרת בין הצדדים, והפרה בוטה להוראותיו כי זהו זמן ארוך בהתחשב בעובדה שהשינוי היחיד שבוצע בתוכנית השנייה, לעומת התוכנית הראשונה היה רק בקומה המפולשת.

12. על-פי השיטה המקובלת על המשיבה והנקוטה בידיה, לגבי זמני הגשתן של התוכניות ושאר המסמכים הדרושים, היא הגישה את תוכניתה השלישית והבקשה לקבלת היתר הבניה על המגרש, רק ביום 7.10.82, דהיינו, אחרי כשלושה חודשים וחצי לאחר שהתוכנית השנייה אושרה בתנאי שהשטח המסחרי שהוכנס בה יבוטל ובתנאי שיותקנו מקומות חניה ל-28 דירות, וזאת במסגרת ההקלות שניתנו באחוזי הבניה למשיבה כתוצאה מההפקעה, שבינתיים אכן הוחלט עליה.

שוב נראה לנו, שבהתחשב בכך שהתוכנית השלישית שונה מהתוכנית השנייה רק בשני האלמנטים שתארנו, לא היתה כל הצדקה לתקופת הזמן הארוכה בת כשלושה חודשים וחצי, בין החלטת הוועדה לאשר את התוכנית השלישית כפוף לשני הסייגים האמורים ובין הגשת התוכנית השלישית...

לאחר שסוף סוף אושרה התוכנית השלישית והוחלט לתת את היתר הבניה המיוחל למשיבה, לא רק שלא הודרוה

ביום 9.7.81 נחתם הסכם בין המנוח שמואל פולנסקי - (להלן: התובע) ובין חברת פילקובי בע"מ (להלן: הנתבעת).

על-פי ההסכם, הנתבעת התחייבה, בין היתר, לבנות בניין מגורים על מגרשו של התובע בעפולה, וזאת תמורת חלק מהמגרש הנ"ל כמפורט בהסכם.

מה שבית-המשפט נדרש להכריע בו הוא פירושו של סעיף 4(ה) להסכם ומשמעות הפרתו על-ידי הנתבעת ואם אכן הופר על ידה.

סעיף 4(ה) להסכם קובע:

"הקבלן ידאג לכך כי תוכניות הבניין יוכנו בהקדם האפשרי ויוגשו לאישור הרשויות לקבלת היתרי הבניה ויעשה כל שביכולתו ע"מ שהיתרי הבניה יינתנו בהקדם האפשרי..."

וסעיף 29 להסכם קובע:

"מוסכם בזה כי הסכם זה יכנס לתוקפו אך ורק לאחר אישור תוכניות הבניין על-ידי עיריית עפולה, ולא לפני התחלת עבודות הבניה על-ידי הקונה."

טוען המבקש, כי המשיבה לא מילאה את חובתה על-פי סעיף 4(ה) להסכם, משום כך ובהתאם לסעיף 20 ממנו, ההסכם בינו ובין המשיבה כלל לא נכנס לתוקף.

ולחילופין, טוען המבקש, שגם אם ההסכם נכנס לתוקפו, הרי שאי-קיום התחייבויותיה של המשיבה על-פי סעיף 4(ה) הנ"ל מהווה הפרה יסודית של ההסכם המעניקה לו את הזכות לבטלו.

מחומר הראיות עולה, שהמשיבה הגישה בשלושה תאריכים שונים שלוש בקשות להיתר בניה על המגרש, כשכלל בקשה כאילו מצורפת תוכנית אחרת לבניה.

הבקשה הראשונה הוגשה ביום 26.10.81 בצירוף תוכנית בניה להקמת מבנה בן 7 קומות. בקשה זו הוגשה כשלושה חודשים וחצי לאחר חתימת ההסכם.

בית-המשפט קבע כי:

"גם אם נתייחס להגשת תוכנית בניה לבניין בן 7 קומות במקום 6 קומות כאל מעשה שנעשה במסגרת זכותה של המשיבה להשגת אחוזי בניה מוגדלים על המגרש, אם כי אין זה הדרך או הדרך היחידה לעשות כן, אלא על-ידי בקשת "הקלה", הרי שאינני רואה את הקשר בין הגשת תוכנית שכזו ובין האיחור בהגשת התוכנית במשך שלושה חודשים וחצי, או בין זה ובין אי-הגשת המפה הטופוגרפית בזמן. אין בין מחדלים אלו של המשיבה ובין הניסיון להשיג אחוזי בניה מוגדלים ולא כלום.

השלכה נוספת והיא, שבהתאם לסעיף 20 להסכם, כניסתו של ההסכם לתוקף תלויה בהשגת ההיתר האמור, ומשלא הושג היתר הבניה הרי שההסכם כלל לא נכנס לתקפו והוא בטל מדעיקרא וכאילו לא היה.

בית-המשפט קבע לעניין זה כי:

"לא זו בלבד שכוונת הצדדים העולה מהנסיבות ומההסכם עצמו, כפי שתארנו לעיל, הינה כי ההסכם לא יכנס לתוקפו ולא תבוצע שום עבודה על-ידי המשיבה במגרש על פיו כל עוד לא הושג היתר הבניה, אלא שהצדדים גילו את אומדן-דעתם ואת כוונתם במפורש בסעיף 20 להסכם, שאם לא יושג ההיתר, ההסכם בטל ומבוטל בכך שלא יכנס לתוקפו כלל. זהו תנאי מתלה ברור ומפורש שנקבע בהסכם, בהתאם לגמירת-דעתם ומפגש רצונותיהם של הצדדים."

לאור האמור הוצהר, כי ההסכם בטל.

לשלם את האגרה שנדרשה לשלם אלא גם לא שילמה אותה כלל...

התוצאה מכל מחלליה של המשיבה היא, שאין היתר בניה בידיה עד עצם היום הזה."

על-סמך האמור נקבע, כי המשיבה לא מילאה את התחייבויותיה על-פי סעיף 4(ה) להסכם, לא קיימה את הוראותיו והפרה אותן.

עוד נקבע, כי בנסיבות המקרה, המדובר הוא בהפרה יסודית של ההסכם על-ידי המשיבה, המזכה את המבקש בביטולו.

עוד טען המבקש, שאי-מילוי המשיבה אחרי התחייבויותיה על-פי סעיף 4(ה) להסכם איננה מהווה רק הפרה להסכם המזכה את המבקש בביטולו כי היתר הבניה לא הושג תוך זמן סביר משום שלא נעשו המאמצים הדרושים על-ידי המשיבה להשיגו בהקדם האפשרי, אלא שלהפרה הנ"ל יש

8. תנאי בדבר השגת היתר מרשויות התכנון - מתי הוא בגדר תנאי מתלה בחוזה?

ע"א 187/87 עובדיה בן יחזקאל לוי נ' הרב יהושע דויטש, פ"ד מג(3) 309.

המשיב.

המשיב לא השיב סכום כלשהו למערער ועתר לבית-המשפט המחוזי לקביעה כי החווה השלישי בטל ויש לחוקק את הערת האזהרה וכי המערער זכאי להחזר בתחשיב של הצמדה לדולר בשיעור של 75% בלבד.

המערער טען בבית-המשפט כי הסכום האמיתי ששילם למשיב על-פי החווה המקורי גדול בהרבה מהסכום שבו מדובר בעתירת המשיב. לדבריו, הסכים להתקשר בחווה מתוך אילוץ, ובכל מקרה, הוא זכאי להחזר הקרן כשהיא צמודה במלואה לדולר וזאת עד ליום הודעת הביטול ומיום זה ועד התשלום בפועל ביקש הצמדה למדד בצירוף ריבית.

בית-המשפט המחוזי דחה את טענת האילוץ וקבע כי עקב אי-השגת היתר בניה, קמה עילה לביטול החווה, אך מנסיבות העניין עולה, כי כוונת הצדדים הייתה שביטול החווה ייכנס לתוקף עם השבת הכסף, ומשלא הושב הכסף לא נכנס הביטול לתוקפו.

באשר לחלקיות ההצמדה נקבע כי המערער זכאי להשבת כספו בהצמדה מלאה אותה יש לחשב לפי סעיף ההצמדה שבחווה, כלומר, לפי שער הדולר.

לנוכח העובדה כי המשיב לא החזיר למערער את הכספים האמורים ניתן בבית-המשפט העליון, לבקשת המערער, צו לעיכוב ביצוע פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי.

כב' הנשיא שמגר הבהיר בפסק-דינו כי חווה אשר כלול בו תנאי מתלה, הוא התקשרות אשר בה תלויות ההתחייבויות ההדדיות בקיומו של התנאי. אולם, אף אם קובעים תנאי מתלה בחווה, נוצר הקשר החוזי מיד עם

בין הצדדים נכרת חווה לפיו התחייב המשיב למכור למערער, שהיה קבלן במקצועו, מגרש שבבעלותו. המערער התכוון להקים על המגרש בית מגורים.

עקב קשיים שנתעוררו בהוצאתו לפועל של החווה המקורי, נחתם בין הצדדים חווה שני, שביטל את החווה המקורי והסדיר השבתו של סכום כסף אשר המערער שילם למשיב על-פי החווה המקורי. בו ביום חתם המשיב על התחייבות נוספת, אשר בה נקבע כי אם לא יעמוד המשיב במועדי התשלום שבחווה השני, ישלם למערער סכום מסויים בשקלים הצמוד לדולר.

המשיב לא עמד בהתחייבויותיו לפי החווה השני ולפי ההתחייבות הנוספת והצדדים ערכו ביניהם חווה שלישי, כשהפעם ביקשו להוציא את העסקה המקורית אל הפועל, תוך הסדרת סילוקו או קיוויו של הסכום שהמערער כבר שילם בעבר.

סעיף 13 לחווה קבע כי אם עד לתאריך נקוב לא יוענק היתר בניה כדין לבניית הבניין, רשאי המשיב לבטל את החווה, ובמקרה כזה ישלם למערער סכום מסויים בתנאים שפורטו בסעיף. אולם, כל עוד לא הוכיח המערער כי נקט, בזריזות מירבית, את כל הצעדים והאמצעים שקבלן סביר וזריז היה נוקט בהם, בנסיבות העניין, על-מנת לקבל בכל ההקדם היתר בניה, לא יהיה המשיב חייב לשאת אלא ב-75% בלבד מהפרשי ההצמדה.

ההיתר לא הושג עד ליום הקובע. המשיב הודיע למערער מספר פעמים על ביטול החווה ועל נכונותו להסדרת התשלום. המערער לא הגיב לפניות אלה ובהסתמכו על החווה השלישי רשם לטובתו הערת האזהרה על מקרקעי

חייב בהשבת סכום מסויים, משמע, שביקשו לאמץ לעצמם את סדר הפעולות הרגיל, לפיו חובת ההשבה קמה לאחר ביטול החוזה בהודעה וכפועל יוצא ממנו.

במקרה זה לא עמד החייב בהשבה בהתחייבותו להשבת הסכומים במועדים הנקובים בחוזה, ולמעשה, לא שילם דבר.

מהן תוצאותיה של הפרת חובת ההשבה החוזית? נאמר כי כאשר לא מקויים חיוב מסוג זה (אשר נועד להסדיר את היחסים המשפטיים בין הצדדים, במקרה בו הסתיימה, כשלה או השתבשה השגת התכלית הראשונית) קמות לנפגע התרופות בגין הפרת חוזה, לרבות אכיפת החיוב או פיצויים בגין אותה הפרה. במקרה זה נאמר כי הפיצוי לנפגע גלום בהוראת סעיף 11(ב) לחוק החוזים (תרופות).

בהמשך התייחס הנשיא שמגר לטענת המערער כי הערכאה הראשונה טעתה בקביעת חישוב ההצמדה, שכן, לטענתו, יש לקבוע כי הכספים הצמודים לדולר יישאו גם ריבית דולרית בשיעור הנהוג בבית-המשפט (11%) החל מהמועדים בהם היו צריכים להשתלם ועד התשלום בפועל, או לקבוע, כי בתקופה זו ישולמו הפרשי הצמדה למדד בתוספת ריבית.

נפסק כי צדקה הערכאה הראשונה בהחילה את הוראת ההצמדה החוזית (הצמדה לדולר) גם על התקופה שלאחר המועדים בהם היו הכספים צריכים להשתלם כמתחייב מן ההסכם.

הסכומים האמורים ישאו ריבית בשיעור של 11% לשנה, אשר תחושב מהמועדים בהם היו הכספים צריכים להשתלם, ועד התשלום בפועל.

כריתת החוזה, וזה מוסיף להתקיים עד למועד בו צריך התנאי להתממש. אם התנאי אינו מתממש - מתבטל החוזה למפרע בשל עצם אי-קיומו של התנאי.

במקרה זה, נאמר כי החוזה היקנה אופציה למשיב לבטל את החוזה, בהגיע תאריך נקוב ובתנאי שעד תאריך זה לא יושג היתר מרשויות התכנון. תניה זו מהווה מעין יצור כלאיים בין תנאי מתלה לבין תניה רגילה, שאי-קיומה מהווה הפרת החוזה. אין זה תנאי מתלה גרידא, שכן על-מנת שהסכם יהיה תלוי בתנאי מתלה, על הצדדים לכלול בו תניה מפורשת, התולה את עצם ההתקשרות בהשגת ההיתר.

החוזה, במקרה זה, העניק למשיב זכות ביטול, שאינה עקב הפרת החוזה, שכן אין באי-השגת ההיתר מרשויות התכנון והבניה עד למועד הרלוואנטי משום מעשה או מחל שהם בניגוד לחוזה. החוזה גם לא הטיל על-אף אחד מהצדדים את החובה להשיג אותו היתר. נקיטת מאמצים סבירים מצד המערער להשגת ההיתר רלוואנטית רק לצורך קביעת חלקיות הצמדה של הסכום המיועד להשבה.

בהגיע המועד הרלוואנטי קמה למשיב הזכות החוזית לבטל החוזה ומשבוטל החוזה, קמה חובת ההשבה החוזית, שחלה על המשיב (החובה הינה חוזית, כיוון שנקבעה בחוזה, אשר הורה מה יהא הסכום המושב, לרבות המועדים לתשלומם ודרכי הצמדתם).

הנשיא שמגר הבהיר כי אין מניעה שצדדים לחוזה יאמצו לעצמם הסדר שונה מזה הקבוע בחוק לעניין היחס בין פעולות הביטול וההשבה. אולם, משקבעו הצדדים, בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים, כי הביטול יהיה בהודעת אחד הצדדים למשנהו, וכי במקרה כזה יהא הצד המודיע