



א

ערעור אזרחי 3940 / 94

1. שמואל רונן חברה לבנין ופיתוח בע"מ

2. שמואל רונן

ב

נ ג ד

ס.ע.ל.ר חברה לבנין בע"מ

וערעור שכנגד

ג

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

[11.2.1998]

לפני השופטות ט' שטרסברג-כהן, ד' דורנר, ד' ביניש

ד

בין המערערת לבין המשיבה נכרת הסכם קומבינציה. על-פי ההסכם מכרה המשיבה למערערת חלק מחלקת קרקע שבבעלותה ואילו המערערת התחייבה להקים על החלקה בניין דירות, שחלק מדירותיו יועברו לבעלות המשיבה, וכן לשלם למשיבה סכום כסף. כיוון שזכויות המשיבה בקרקע היו משועבדות לבנק, נקבע בהסכם כי המשיבה תמציא למערערת אישור מהבנק שלפיו השעבוד לא יתייחס לדירות המערערת. משחלפו 50 יום מכריתת החוזה, והמשיבה לא המציאה את אישור הבנק, הודיעה המערערת למשיבה כי היא רואה באי-המצאת האישור הפרה יסודית של ההסכם ועל-כן היא מבטלת אותו. לאחר כחודש ימים הגיבה המשיבה במכתב ובו דחתה את הביטול של המערערת. בה בעת הודיעה המשיבה בעצמה, במכתבה זה, על ביטול ההסכם מנימוקים מספר וביניהם הטענה כי המערערת לא הגישה את הבקשות לקבלת היתר בנייה מיד לאחר חתימת ההסכם, אלא רק כשלושה שבועות מאוחר יותר. המערערת הגישה תביעה בגין הפרת החוזה והמשיבה הגישה תביעה שכנגד. משנפתחו ההליכים המשפטיים בין הצדדים, טענה המשיבה כי היא הייתה רשאית לבטל את ההסכם גם מפני שהודעת הביטול של המערערת היוותה הפרה יסודית.

ה

ו

ז

בית-משפט קמא קבע כי המצאת אישור הבנק 50 יום לאחר כריתת החוזה לא היה בה משום הפרה של ההסכם. זאת, שכן הזמן הסביר לביצוע ההתחייבות כמשמעותו בסעיף 41 לחוק התחזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן – חוק החוזים) טרם חלף. מכיוון שכן, נקבע כי הודעת הביטול שמסרה המערערת היוותה הפרה יסודית שהצדיקה את ביטול החוזה על-ידי המשיבה. עוד נקבע כי המערערת הפרה את החוזה בכך שלא הגישה את הבקשה להיתר בנייה "מיד" לאחר חתימת החוזה. לפיכך פסק בית-המשפט למשיבה סכום שיש בו לפצותה על נזקה בשל ההפרה. מכאן הערעור. הערעור שכנגד מתייחס לגובה הפיצוי שנפסק למשיבה.

פ"ד נב(1) 210

בית-המשפט העליון פסק:

א. (1) תנאי ראשון לתחולתו של סעיף 41 לחוק החוזים, שעניינו מועד קיומו של חיוב, הוא היעדר הסכמה בין הצדדים באשר למועד הקיום. לעתים, הסכמת הצדדים אינה מפורשת וברורה. במקרים אלו יש צורך להתחקות אחר אומד-דעתם של הצדדים כפי שהוא משתמע מן החוזה ומהנסיבות. בהיעדר כוונה סובייקטיבית משותפת של הצדדים באשר למועד קיומו של חיוב יש לבחון אם ניתן להסתייע במבחנים אובייקטיביים לפירוש החוזה. מקום שבו ההליך הפרשני מוביל למסקנה כי קיים מועד מוסכם, אין מקום להשלמת פרט זה מכוח הוראת סעיף 41 לחוק החוזים (220).

ב. (2) אם בתום ההליך הפרשני לא ניתן לגבש אומד-דעת משותף, סובייקטיבי או אובייקטיבי, של הצדדים לחוזה באשר למועד קיומו, תיעשה השלמת הפרט החסר לעניין מועד ביצוע החוזה על-פי כללי הפירוש וההשלמה הרגילים הקבועים בסעיפים 25 ו-26 לחוק החוזים. כדי לשלול את תחולת הוראת סעיף 41 לחוק החוזים די בכך שלאחר פירוש החוזה והשלמתו ניתן לגלות בקירוב מהו המועד לביצוע החיוב. זאת ועוד, לעתים ממחזלים של הצדדים שלא פעלו לביצוע חיוב שלא נקבע מועד לביצועו, במשך תקופה ארוכה מאוד, ניתן ללמוד כי הם ויתרו על ביצוע החיוב וכי אין עוד מקום לקיום דרישת סעיף 41 לחוק החוזים המטילה על הנושה להודיע לחייב על המועד לקיום החיוב (220 – 221).

ד. (3) בהתאם להוראת סעיף 41 לחוק החוזים, בטרם יראו את החייב כמפר חיוב שלא הוסכם על מועד קיומו, יש לבחון אם התקיימו שני תנאים: הראשון, חלף זמן סביר מאז כריתת החוזה; השני, הגיע המועד שעליו הודיע הנושה לחייב זמן סביר מראש. במקרה דנן, לא התקיים התנאי השני, שכן המערערת לא שלחה למשיבה כל מכתב שבו היא מודיעה לה מהו המועד שבו היא דורשת את קיום החיוב, דהיינו את מועד המצאת האישור מהבנק. הודעה של נושה על המועד הנדרש לקיום חיוב שלא נקבע מועד לקיומו, כאמור בסעיף 41 לחוק החוזים, אינה חייבת להיות בכתב, אך על הנושה להעמיד את החייב מפורשות על המועד שבו הוא דורש שהחיוב יקום, כדי שיהיה ברור כי הימנעות מקיום החיוב החל ממועד זה תיחשב הפרה (221 – 2).

ו. (1) המועד להגשת הבקשות להיתרי בנייה על-ידי המערערת לא נקבע בחוזה, אלא נאמר בו "מיד", וביטוי זה יש לפרש על רקע מהותו וטיבו של החיוב. הגשת תכניות הבניין לאחר שלושה שבועות מחתימת החוזה, גם אם נעשתה באיחור, קשה לראות בה הפרה יסודית. מכיוון שכך, לא יכלה המשיבה לבטל את החוזה מטעם זה בלא מתן ארכה לתיקון ההפרה (223 – ד).

ז. (2) גם אם הפרה המערערת את החוזה הפרה יסודית, המשיבה לא הייתה רשאית לבטלו זמן כה רב לאחר שהחיוב בוצע. הפרה יסודית של חוזה מקנה לנפגע זכות לבטלו בלא מתן ארכה. עם זאת, על הנפגע המעוניין לבטל את החוזה להפעיל זכותו זו בתוך זמן סביר מהיום שבו נודע לו על ההפרה. אם הנפגע לא ביטל את החוזה תוך זמן סביר, אין בכוחו לבטל את החוזה אלא לאחר מתן ארכה למפר לקיים את חיובו. לעתים ניתן יהיה לראות בהימנעות מביטול החוזה תוך זמן סביר משום מחילה על ההפרה. השאלה אם חלף הזמן הסביר תלויה בנסיבות המיוחדות של כל חוזה (223 – ו).

- (3) במקרה דנן, לוח הזמנים היה צפוף מאוד. ומכאן, הודעת הביטול של המשיבה בעקבות איחור המערערת בהגשת התכניות לצורך קבלת היתרי בנייה, צריכה הייתה גם היא להימסר תוך זמן קצר ביותר. הודעה על ביטול החוזה רק כחודשיים וחצי לאחר ההפרה הנטענת, וכחודשיים לאחר שהתנאי החוזי קיים, אינה יכולה להיחשב כהודעה שניתנה בתוך הזמן הסביר (223 – 224א).
- (4) בדרך-כלל, כאשר ידע הנפגע על הפרת החוזה זמן מספיק קודם לתיקון ההפרה לא יוכל הוא לבטל את החוזה לאחר שההפרה תוקנה, גם אם הייתה זו הפרה יסודית, ובלבד שאין האיחור עולה כדי אי-קיום. ברור, שאם נתן הנפגע למפר ארכה, אם מכיוון שהארכה הינה תנאי למימוש זכות הביטול ואם מכל סיבה אחרת, לא יוכל הנפגע לבטל את החוזה, אם רופאה ההפרה בטרם תמה הארכה. אולם גם אם לא ניתנה ארכה מפורשת, הרי שמשותמהמה הנפגע ובינתיים תוקנה ההפרה, לא יהיה בכוחו, ברוב המקרים, לבטל את החוזה. במקרה כזה עומדת לנפגע תרופת הפיצויים לבדה (224ב – ג).
- ג. (1) (בעקבות ע"א 262/86 [7]): משנימק נפגע את הודעת הביטול, אין הוא רשאי להסתמך על עילת ביטול שלא הופיעה בהודעתו המנומקת, אלא אם נתן כדין הודעת ביטול חדשה (224).
- (2) במקרה דנן, רשאית הייתה המשיבה לבטל את החוזה בעקבות קבלת הודעת הביטול של המערערת, אשר במסירתה הופר החוזה הפרה יסודית. ברם, הודעת הביטול ששלחה המשיבה למערערת לא הסתמכה על ההפרה האמורה, אלא ציינה ארבע הפרות אחרות, שאף אחת מהן לא יכולה הייתה לשמש בסיס לביטול החוזה. יוצא אפוא, שהמשיבה ביטלה את החוזה מטעמים שלא הקנו לה את הזכות לביטול. המשיבה אמנם העלתה את ההפרה האמורה בכתב-הטענות בפני בית-משפט קמא, אולם בשלב זה לא היה בכוחה של המשיבה לתת תוקף רטרואקטיבי להודעת הביטול הפגומה (224ה, 225א).
- (3) אם נמנע הנפגע מלבטל את החוזה כדין, נותר החוזה שריר וקיים והחייבים הקבועים בו עדיין חלים על הצדדים. אמנם גם במקרה כזה זכאי הנפגע לפיצוי, אך במקביל הוא חייב להמשיך ולמלא את התחייבויותיו. מסירת הודעת ביטול שלא כדין הינה הפרה יסודית של החוזה. במקרה דנן, המשיבה (הנפגע) הניחה שהודעה זו הביאה לסיום חייו של החוזה והפסיקה לקיים את חיוביה. אולם כמו שהמערערת טענה באשר לתוקפה של הודעת הביטול שלה, כך שגתה גם המשיבה בפירוש הודעתה. שני הצדדים ראו בחוזה כבטל, כל אחד מנימוקיו, ושניהם טעו. למעשה, החוזה המשיך לחייב את הצדדים גם לאחר משלוח הודעות הביטול ההדדיות. במסירת ההודעה ובהפסקת קיום תנאי החוזה הפרה אפוא המשיבה את החוזה הפרה יסודית (225ד – ה).
- ד. (1) על-פי הגישה המסורתית, כאשר שני הצדדים לחוזה הפרו אותו, על כל צד לפצות את זולתו, כשגובה הפיצוי נקבע על-פי הנזק שנגרם לכל נפגע מההפרה של זולתו. אולם במקרים האמורים של הפרות הדדיות במשולב אשר גרמו למלוא הנזק, השימוש בגישה מסורתית זו אינו תמיד רצוי ועלול ליצור תוצאות בלתי סבירות. נראה כי רצוי

להימנע מלקבוע מבחנים קשיחים לחלוקת הנזק ובמקום זאת להיעזר בשורה של מבחני עזר וקריטריונים שיסייעו בחלוקה צודקת של הנזק בכל מקרה על-פי נסיבותיו (226א – ז).

א

(2) בחלוקת הנזק יש להביא בחשבון את היחס בין חומרת ההפרות של הצדדים, ראוי להתחשב במידת האשם שדבק בפעולותיו של כל אחד מהם, ויש להשוות את התרומה הסיבתית של כל אחת מההפרות לנזק. במקרים מסוימים יש מקום להבחין בין המשקל שניתן לאינטרס ההסתמכות של הצדדים לבין זה הניתן לאינטרס הציפיה. במקרים אחרים יש מקום לבחון אם מטעמים של מדיניות משפטית ראוי להטיל על צד אחד לחוזה אחריות רבה יותר. שיקולים אלו ואחרים יובאו בחשבון, כשהמטרה היא חלוקה צודקת של הנזק בהתחשב במאפייניו של המקרה הנדון. בנסיבות המקרה דנן, בחינת השיקולים השונים מובילה למסקנה כי ראוי היה לחלק את הנזק כך שכל צד יישא בנזק שנגרם לו (227א – ב).

ב

(3) אחת מן התפיסות הבסיסיות של דיני החוזים הישראליים היא כי הצדדים לחוזה הינם שותפים למטרה משותפת. עליהם לפעול תוך שיתוף פעולה, בנאמנות ובמסירות בדרך להשגת המטרה החוזית. חובה זו חשובה במיוחד בחוזים ארוכי טווח או בחוזים סבוכים, הנפוצים מאוד בזמנים אלה, כאשר בעת כריתת החוזה הצדדים אינם יכולים להעלות בדעתם את כל ההתפתחויות האפשריות והתקלות העלולות לקרות במהלך יישומו. בלא שיתוף פעולה בין הצדדים בניסיון לפתור את הבעיות ולהגשים את מטרת החוזה עלולים חוזים רבים כאלו להגיע לידי סיום מוקדם. במקרה דנן, שני הצדדים להסכם מיהרו לנטוש את החוזה ברגע שהתגלה הקושי הראשון בקיומו, בלא לנסות לשתף ביניהם פעולה כדי להגשימו, ושניהם הביאו להפסקת קיומו. בנסיבות אלו מוצדקת התוצאה המטילה את הנזק שנגרם עקב ביטול החוזה על שניהם גם יחד, באופן שכל אחד מהם יישא בנזק שנגרם לו (227ז – 228ד).

ג

ד

ה

(4) (אליבא דשופט ט' שטרסברג-כהן): במצב שבו שני צדדים מבטלים חוזה ביניהם שלא כדין, ועל-ידי כך מפריים שניהם את החוזה, נראה כי בדרך-כלל יהיה זה ראוי לחייב כל אחד מהם כלפי רעהו בגין הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ולקזז את הפיצויים אלה כנגד אלה. בנסיבות כאלה, ניתן גם לתת ביטוי ל"אשם תורם" של כל אחד מהמפרים, אם ובמידה שהתנהגותו תרמה להפרתו של האחר, בהתאם לנסיבות (213ד).

ו

חקיקה ראשית שאוזכרה:

- [חוק החוזים](#) (חלק כללי), תשל"ג-1973, [סעיפים 25, 26, 30, 41](#).
- [חוק מס שבח מקרקעין](#), תשכ"ג-1963, [סעיף 102](#).
- [חוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#), תשל"א-1970, [סעיפים 8, 10](#).

ז

פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו:

- א [1] [ע"א 276/83 טרקטורים ומכון בע"מ נ' אספלט ופתוח בע"מ, פ"ד לה\(4\)](#) 375.
- [2] [ע"א 1901/91](#), 1927 מראות יפו העתיקה בע"מ נ' חברת חלקה 51 בגוש 7060 בע"מ (לא פורסם).
- [3] [ע"א 1330/93](#) עזבון המנוח ניסים אלבו נ' ב' אלבו (לא פורסם).
- ב [4] [ע"א 431/82 חסיד נ' פרזות, חברה ממשלתית עירונית לשיכון ירושלים בע"מ, פ"ד לט\(4\)](#) 451.
- [5] [ע"א 464/81 מפעלי ברוך שמיר חברה לבנין ולהשקעות בע"מ נ' הוד, פ"ד לז\(3\)](#) 393.
- ג [6] [ע"א 1407/92 י.ח. ייזום והשקעות בע"מ נ' סולל בונה בע"מ, פ"ד מז\(3\)](#) 45.
- [7] [ע"א 262/86 רוט ואח' נ' Deak and Co. Inc.](#) ואח' וערעור שכנגד, פ"ד מה(2) 353.
- [8] [ע"א 702/80 ב' גלפנשטיין ואח' נ' י' אברהם ואח' פ"ד לז\(4\)](#) 113.
- ד [9] [ע"א 751/89 ב' מוסהפור ואח' נ' שוחט ואח', פ"ד מו\(4\)](#) 529.
- [10] [ע"א 1395/91 י' וינוגרד ואח' נ' ידיד וערעור שכנגד, פ"ד מז\(3\)](#) 793.
- [11] [ע"א 1/84 נתן נ' ש' סטרוד ואח' וערעור שכנגד, פ"ד מב\(1\)](#) 661.
- [12] [ע"א 256/89 א' פרץ ואח' נ' כובס, פ"ד מו\(3\)](#) 557.
- ה [13] [ע"א 3912/90 Eximine S.A.](#), תאגיד בלגי נ' טקסטיל והנעלה איטל סטיל פרארי בע"מ, פ"ד מז(4) 64.
- [14] [ע"א 604/79 ברמן נ' יאיר ואח', פ"ד לה\(2\)](#) 701.
- [15] [בג"ץ 59/80](#) שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים ואח', פ"ד לה(1) 828.

- ו ספרים ישראליים שאוזכרו:
- [16] מ' דויטש ביטול חוזה בעקבות הפרתו (תשנ"ג).
- [17] ד' קציר תרופות בשל הפרת חוזה (כרך א, 1991).
- [18] א' פורת הגנת אשם תורם בדיני חוזים (תשנ"ז).
- ז [19] נ' כהן, ד' פרידמן חוזים (כרך ב, תשנ"ג).

ספרים זרים שאוזכרו:

- [20] J. Chitty *On Contracts* (London, 26<sup>th</sup> ed., by A.G. Guest, vol. I, 1989).
- [21] E.A. Farnsworth *On Contracts* (Boston, Toronto and London, 2<sup>nd</sup> ed., vol. II, 1990).

ע"א 3940/94 שמואל רונן חברה לבנין ופיתוח בע"מ ואח' נ'  
ס.ע.ל.ר חברה לבנין בע"מ וערעור שכנגד

פ"ד נב(1) 210 השופט ד' ביניש  
[22] G.C. Cheshire, C.H.S. Fifoot & M.P. Furmston *Law of Contracts*  
(London, 12<sup>th</sup> ed., by M.P. Furmston, 1991).

א

ערעור וערעור שכנגד על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בחיפה (השופט ר'  
חפרי-יונגרדוב) מיום 2.6.1994 בת"א 525/90. הערעור נתקבל בחלקו. הערעור שכנגד  
נדחה.

ב

נילי שילה-בארי – בשם המערערים (המשיבים בערעור שכנגד);  
יואל שוורץ – בשם המשיבה (המערערת בערעור שכנגד).

## פסק-דין

ג

השופט ד' ביניש

1. זהו ערעור וערעור שכנגד שעניינם הסכם קומבינציה שנכרת בין  
המערערת 1 (להלן – המערערת) לבין המשיבה, הסכם שעל-פיו מוכרת המשיבה  
למערערת חלק מחלקת קרקע שבבעלותה, כאשר המערערת אמורה להקים על  
החלקה בניין דירות. ההסכם לא בא לכדי מימוש כאשר כל צד מייחס לחברו  
אחריות להפרתו. המערערת הגישה תביעה נגד המשיבה בגין הפרת החוזה.  
המשיבה מצדה הגישה תביעה שכנגד. בית-משפט קמא קבע כי המערערת הפרה  
את החוזה ולכן המשיבה זכאית לפיצויים בגין ההפרה. מכאן הערעור. הערעור  
שכנגד נסב על גובה הפיצויים ועל פסיקת ההוצאות.

ד

ה

העובדות

2. ב-19.1.1990 נכרת בין המשיבה למערערת הסכם שעל-פיו מוכרת  
המשיבה למערערת חלק מחלקה 502 בגוש 10430 בקרית מוצקין, כאשר  
המשיבה מצהירה כי היא בעלת הזכויות והבעלים הלא רשומים של החלקה.  
המערערת מצדה התחייבה להקים על החלקה בית-דירות כאשר 65% משטח  
החלקה יועברו לבעלותה ואילו 35% משטח החלקה ייוותרו בידי המשיבה. על-פי  
החוזה הייתה המשיבה אמורה להיות גם בעלים של 9 דירות בבניין שייבנה על-ידי  
המערערת על-פי התכנון. הצדדים לחוזה קבעו כי התמורה נושא ההסכם היא  
992,250 ש"ח, כולל רווח הקבלן.

ו

ז

זכויותיה של המשיבה בקרקע היו משועבדות לבנק הבינלאומי הראשון (להלן  
– הבנק). המערערת ידעה על קיום השעבוד ולכן נקבע בסעיף 30 להסכם כך:

פסקי-דין, כרך נב, חלק ראשון, תשנ"ח/תשנ"ט 1998 215

- א "המוכרת [המשיבה – ד' ב'] מתחייבת להמציא אישור מ[ה]בנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ כי השעבוד והמשכנתא החלים על החלקה הנדונה אינם חלים ולא יתיחסו כלל וכלל לדירות הקבלן [המערער – ד' ב']".

- ב ביום 9.3.1990, כעבור 50 יום מכריתת החוזה, משלא המציאה המשיבה את אישור הבנק האמור, הודיעה המערערת למשיבה כי היא רואה באי-המצאת האישור הפרה יסודית של ההסכם ועל-כן היא מבטלת אותו. רק ב-12.4.1990 הגיבה המשיבה במכתב, ודחתה את הביטול של המערערת, אולם היא עצמה הודיעה באותו מכתב על ביטול ההסכם. במכתבה נימקה המשיבה את ביטול ההסכם בכך שהמערערת לא הגישה את הבקשות לקבלת ההיתר מיד לאחר חתימת ההסכם אלא רק ב-21.2.1990; בכך שהיא לא החלה לבנות ב-1.3.1990 וכן בטענות למחדלים נוספים. המערערת הגישה תביעה בגין הפרת החוזה והמשיבה הגישה תביעה שכנגד. משנפתחו ההליכים המשפטיים בין הצדדים טענה המשיבה כי היא הייתה רשאית לבטל את ההסכם גם מפני שהודעת הביטול של המערערת היוותה הפרה יסודית.

- ד 3. בית-משפט קמא קבע כי בהימנעות מהמצאת אישור הבנק עד ל-9.3.1990, אין לראות משום הפרה של ההסכם על-ידי המשיבה. מכיוון שהחוזה לא קבע מועד להמצאת האישור מהבנק הרי שיש לראות את המועד לקיום החיוב כחל תוך זמן סביר לאחר כריתת החוזה, כאמור בסעיף 41 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן – חוק החוזים). לאחר בחינת נסיבות כריתת החוזה, קבע בית-משפט קמא, כי הזמן הסביר לביצוע ההתחייבות לא חלף בתוך 50 הימים ולכן המשיבה לא הפרה עדיין את החוזה.

- ו לאחר מכן בחן בית-המשפט את טענותיה של המשיבה באשר להפרות מצד המערערת. בית-המשפט קבע שהמערערת הגישה את הבקשה להיתר בנייה ב-8.2.1990 – כשלושה שבועות לאחר חתימת החוזה – ולא במועד הנטען על-ידי המשיבה, אך גם בכך הפרה את החוזה, שעל-פיו היה עליה להגיש את הבקשה "מיד". בית-המשפט נמנע מלקבוע אם הפרה זו הייתה הפרה יסודית. לגישתו, המשיבה רשאית הייתה לבטל את החוזה בהסתמך על הודעת הביטול שמסרה המערערת. הודעת ביטול זו היוותה הפרה יסודית שהצדיקה ביטול החוזה. לפיכך קבע בית-המשפט כי המערערת חייבת לפצות את המשיבה על הנזק שנגרם לה עקב ההפרה. כיוון שהמשיבה התקשרה בינתיים עם קבלן אחר לצורך ביצוע העיסקה, נבע נזק של המשיבה מהעיכוב שחל בביצוע העיסקה. בית-המשפט קבע כי העיכוב האמור היה של ארבעה חודשים ופסק בהתאם לכך פיצוי לחובת המערערת. החובה לפצות את המשיבה הוטלה גם על המערער 2, מר שמואל רונן (להלן – רונן), ביחד עם החברה ולחוד, בהיותו ערב לחיובי החברה.

א. 4. טענות מספר היו למערערת כנגד פסיקתו של בית-משפט קמא: ראשית, טוענת המערערת כי בדיעבד הסתבר לה שבשטר החוב שמסרה המשיבה לבנק הייתה תניה האוסרת על המשיבה לערוך עסקאות בחלקה בלא הסכמה מראש בכתב מהבנק. מכיוון שהסכמה כזו לא ניתנה בענייננו, טוענת היא כי החוזה בטל בהיותו חוזה בלתי חוקי.

ב. טענתה המרכזית של המערערת מופנית כנגד קביעתו של בית-המשפט שעל-פיה ביטול החוזה על-ידיה היה שלא כדין. לטענתה, המשיבה הייתה חייבת, על-פי החוזה, להגיש את האישור מהבנק תוך ימים ספורים. משחלפו 50 ימים מכריתת החוזה, ומשהגיע המועד שבו הוטל על המערערת לשלם את מס הרכישה, הרי שהיא הייתה רשאית לבטל את החוזה. לגישתה, בית-המשפט שגה גם בקובעו כי היא לא מסרה למשיבה הודעה על המועד שבו היא דורשת את קיום החיוב כנדרש [בסעיף 41 לחוק החוזים](#).

ג. המערערת טוענת גם כי בית-המשפט טעה כשקבע כי המשיבה הייתה ממלאה אחר התחייבותה בחוזה אם הייתה מממשת את כוונתה להסיר בהדרגה את השעבוד עם התקדמות הבנייה. לטענתה, שחרור הדרגתי של השעבוד אינו עולה בקנה אחד עם הנדרש על-פי סעיף 30 לחוזה.

ד. עוד היא טוענת כנגד קבלת התביעה שכנגד שהגיש המשיבה. כאמור, המשיבה הודיעה למערערת על ביטול ההסכם, ובית-המשפט קבע כי ביטול זה היה כדין. לטענתה, הודעת הביטול שמסרה המשיבה הינה פסולה, מכיוון שההפרות לכאורה שנטענו כנגדה במכתב הביטול לא היו הפרות כלל, ובכל מקרה לא דובר בהפרות יסודיות. אשר לקביעת בית-המשפט כי במכתב הביטול ששלחה המערערת הפרה המערערת את החוזה הפרה יסודית, טוענת המערערת כי נימוק זה לא היה בין הנימוקים שהביאה המשיבה להצדקת הביטול מצדה, ולכן לא ניתן לבסס עליו את הודעת הביטול בדיעבד.

ה. 5. המשיבה מצדה מבקשת מבית-משפט זה לסמוך ידיו על החלטת השופטת קמא, שעל-פיה המועד הסביר למסירת האישור על-פי האמור בסעיף 30 לחוזה הינו כשלושה עד ארבעה חודשים לאחר כריתת החוזה. לטענתה, אם הצדדים היו מתכוונים לכך שהמצאת האישור צריכה להיעשות מיד לאחר חתימת החוזה – הם היו מציינים זאת מפורשות. המשיבה טוענת עוד כי המערערת לא הודיעה לה זמן סביר מראש על המועד שבו היא דורשת את קיום ההתחייבות, כנדרש [בסעיף 41 לחוק החוזים](#).



המשיבה שוללת את טענות המערערת כנגד תוקפה של הודעת הביטול שנשלחה על-ידיה.

א

למערערת ולמערערת שכנגד, טענות גם באשר לאופן חישוב סכום הפיצוי על-ידי בית-משפט קמא.

הסתירה בין החוזה לבין איגרת החוב

ב

6. כאמור טוענת המערערת כי החוזה אינו חוקי, שכן על-פי איגרת החוב שנתנה המשיבה לבנק, נאסר על המשיבה לעשות עיסקה בזכויותיה במקרקעין בלא היתר בכתב מראש מהבנק. המשיבה טוענת כי המערערת ידעה או הייתה צריכה לדעת על קיום התניה באיגרת החוב. כן טוענת המשיבה כי הבנק ידע על העיסקה המתגבשת ונתן את אישורו לכך.

ג

בלא להכריע במחלוקת העובדתית – דין טענתה של המערערת להידחות. גם אם אכן קיימת סתירה בין החוזה לאיגרת החוב, וגם אם ההסכמה של הבנק לא ניתנה כנדרש – כפי שטוענת המערערת – אין בכך כדי להביא לבטלות החוזה. במקרה כזה מדובר בחוזים הסותרים זה את זה – דהיינו בעיסקאות נוגדות. חוזה הסותר חוזה אחר אינו חוזה בלתי חוקי כאמור [בסעיף 30 לחוק החוזים](#); חוזה כזה מחייב ותקף עד לביטולו. מובן שבשל הסתירה בין החוזים ייתכן שלא ניתן יהיה לקיים את שניהם והחוזה יופר. במצב כזה – על-פי דיני העיסקאות הנוגדות – עשוי הנפגע למצוא עצמו במצב שבו לא תעמוד לזכותו תרופה של אכיפה. עם זאת, התרופות האחרות – ביטול ופיצויים – עומדות לנפגע גם במקרה כזה. החוזה שריר וקיים וההבדל היחיד בינו לבין חוזה שאינו סותר חוזה אחר, נוגע לזכותו של נפגע במקרים מסוימים לבקש אכיפה בשל הפרתו. בענייננו, המערערת כלל לא מבקשת אכיפה, ולכן המערערת אינה מתמודדת על זכותה לקיום החוזה מול הבנק, מה גם שהבנק כלל אינו עומד על זכותו על-פי איגרת החוב. במקרה כזה, לסתירה הנטענת בין החוזים אין כל נפקות.

ו

לא מצאתי ממש גם בטענתה של המערערת, שעל-פיה כוונתה של המשיבה לפעול להסרת השעבוד באופן הדרגתי עם התקדמות קצב הבנייה סותרת את האמור [בסעיף 30 לחוזה](#). [סעיף 30 לחוזה](#) כלל לא קבע הסדר לעניין הסרת השעבוד, אלא רק לעניין קבלת האישור מהבנק. מרגע שהמערערת הייתה מקבלת את האישור כאמור [בסעיף 30](#), אין זה עוד מעניינה כיצד יוסר השעבוד הרובץ על הדירות, ובלבד שלא תוגבל יכולתה למכור את הדירות ולרשום הערות אזהרה לטובת רוכשיהן, כשיגיע המועד למכירתן, על-פי סעיף 32 לחוזה.

ז

השופט ד' ביניש

פ"ד נב(1) 210

לאחר שבחנתי את הראיות, אינני מוצאת גם מקום להתערב בקביעותיו של בית-משפט קמא, שעל-פיהן מנהלה של המשיבה פעל להשגת האישור כנדרש על-פי החוזה.

א

המועד לקיום הוראת סעיף 30 לחוזה

7. המחלוקת העיקרית בין הצדדים נוגעת לשאלת המועד לקיום החיוב הקבוע בסעיף 30 לחוזה. כאמור סעיף זה קובע כי המשיבה תמציא למערערת אישור מהבנק, שעל-פיו "השעבוד והמשכנתא החלים על החלקה הנדונה אינם חלים ולא יתיחסו כלל לדירות הקבלן [המערערת – ד' ב']". בניגוד לסעיפים אחרים בחוזה לא נקבע מועד לקיום התחייבות זו.

ב

בעניין זה התגלתה בין הצדדים מחלוקת עובדתית כאשר רונן טען כי מנהלה של המשיבה, מר יוסף פניני (להלן – פניני) הבטיח לו שהאישור יומצא תוך ימים מספר מכריתת החוזה, בעוד שלטענת פניני היה ברור לצדדים שאין מדובר אך בהליך טכני שניתן לבצעו במהירות. על-פי עדותו של רונן, משלא התקבל המכתב מהבנק מיד לאחר כריתת החוזה, הוא התקשר לפניני מדי יום או יומיים, והאחרון דחה אותו בטענות שהנהלה בבנק התחלפה ושהמנהל במילואים. לפי גירסתו, במהלך הדברים, כשהאישור בושש לבוא, הוא הודיע לפניני כי כל עוד לא יתקבל האישור מהבנק הוא לא ישלם את מס הרכישה.

ג

ד

כאמור, השופטת קמא דחתה את טענותיו של רונן וקיבלה את עמדת המשיבה, שעל-פיה מועד סביר לקיום ההתחייבות הינו כשלושה-ארבעה חודשים לאחר כריתת החוזה. בקובעה כך התבססה השופטת על כך שסעיף 30 לחוזה, בניגוד לסעיפים אחרים, לא ציין מועד מסוים לקיום ההתחייבות, וכן על חוסר העקביות שמצאה בגירסאותיו של רונן, אשר בתחילה טען כי האישור צריך להימסר מיד בעוד שמהמשך הדברים עולה כי היה מוכן להמתין 50 יום לקבלת האישור. עוד הוסיפה השופטת קמא כי קשה לקבל את עמדתו של רונן שעל-פיה הוא האמין שהשגת האישור הינה עניין טכני בלבד, שכן כקבלן מנוסה היה עליו לדעת שהסרת שעבוד הינה תהליך ממושך המחייב העמדת הסדרים שהבנק יסכים לקבל.

ה

ו

קביעות אלו של בית-משפט קמא מעוררות קושי. היעדר מועד קבוע לביצוע החיוב יכול לחזק את טענותיה של המערערת כמו את טענותיה של המשיבה, ולכאורה אין למצוא בהן חיזוק לטענותיו של צד מסוים דווקא. את "חוסר העקביות" של רונן ניתן להסביר בפשטות אם נאמר, כפי שטוענת באת-כוחו לפנינו, כי לדעתו החוזה חייב את המשיבה למסור את האישור מיד, אולם כשהאישור לא נמסר הוא הסכים לתת למשיבה

ז

פ"ד נב(1) 210

השופט ד' ביניש

- מדי פעם בפעם ארכות, עד לארכה האחרונה שנסתיימה ביום שנועד לתשלום מס הרכישה. גם קביעתה של השופטת קמא כי מר רונן צריך היה לדעת, כקבלן מנוסה, כי הסרת שעבוד אינה עניין טכני שיכול להיעשות תוך ימים ספורים, אין בה בהכרח כדי להוביל למסקנה שאליה היא הגיעה, שכן לטענת רונן, המשיבה התחייבה למסור את האישור, ולא להסיר את השעבוד. מתן האישור אינו שקול להסרת השעבוד, שכן האישור אמור היה רק להגביל את זכותו של הבנק לממש את השעבוד לאותם חלקים בבניין שייוותרו בבעלות המשיבה לאחר שהבניין ייבנה, ואילו בהסרת השעבוד בשלב זה, היה הבנק מאבד את מלוא הבטוחה שבידיו. בנסיבות אלו, אין טענתו של רונן כי האישור המוסכם יכול היה להימסר תוך זמן קצר בלתי סבירה, אם אכן כך היה מסוכם עם הבנק.

8. המחלוקת בדבר טיבו של האישור המבוקש והזמן הסביר להשגתו אינה טעונה הכרעה. גם אם נקבל את עמדת המערערת כי המועד הסביר לביצוע ההתחייבות בסעיף 30 חלף קודם לביטול החוזה על-ידיה, אין בכך כדי לסייע לה, שכן על המערערת היה להודיע למשיבה מהו המועד שבו היא דורשת את ביצוע החיוב. בעניין זה מקובלת עליי עמדתה של השופטת קמא כי המערערת לא מסרה למשיבה הודעה כנדרש [בסעיף 41 לחוק החוזים](#).

ד

[סעיף 41 לחוק החוזים](#) קובע בלשון זו:

- "מועד הקיום חיוב שלא הוסכם על מועד קיומו, יש לקיים זמן סביר לאחר כריתת החוזה, במועד עליו הודיע הנושה לחייב זמן סביר מראש".

ה

- תנאי ראשון לתחולתו של [סעיף 41](#) הוא היעדר הסכמה בין הצדדים באשר למועד הקיום. מקום שבו הסכימו הצדדים על מועד הקיום – אין להוראת השלמה זו כל תחולה. לעתים הסכמת הצדדים אינה מפורשת וברורה. במקרים אלו יש צורך להתחקות אחר אומד-דעתם של הצדדים כפי שהוא משתמע מן החוזה ומהנסיבות. בהיעדר כוונה סובייקטיבית משותפת של הצדדים באשר למועד קיומו של חיוב יש לבחון אם ניתן להסתייע במבחנים אובייקטיביים לפירוש החוזה. מקום שבו ההליך הפרשני מוביל למסקנה כי קיים מועד מוסכם – אין מקום להשלמת פרט זה מכוח הוראת [סעיף 41](#).

ז

אם בתום ההליך הפרשני לא ניתן לגבש אומד-דעת משותף – סובייקטיבי או אובייקטיבי – תיעשה השלמת הפרט החסר לעניין מועד ביצוע החוזה על-פי כללי ההשלמה הרגילים הקבועים [בסעיף 26 לחוק החוזים](#). במקרה כזה המועד לביצוע החיוב

השופט ד' ביניש

פ"ד נב(1) 210

ייקבע "לפי הנוהג הקיים בין הצדדים, ובאין נוהג כזה – לפי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג". אם הוכח נוהג כאמור, יראו את המועד הנוהג לביצוע החיוב כמוסכם ולא יהיה מקום לפנות להשלמת החוזה מכוח הוראת [סעיף 41](#).

א

לא תמיד פירוש החוזה והשלמתו על-פי הוראות [סעיפים 25 ו-26](#) יוביל למסקנה כי ניתן לקבוע מועד מדויק שבו יש לבצע את החיוב. עם זאת, כדי לשלול את תחולת הוראת [סעיף 41](#) די בכך שלאחר פירוש החוזה והשלמתו ניתן לגלות בקירוב מהו המועד לביצוע החיוב (ראו [ע"א 276/83](#) טרקטורים ומכון בע"מ נ' אספלט ופתוח בע"מ [1], בעמ' 384). זאת ועוד, לעתים ממחלם של הצדדים באי-פעולתם לביצוע חיוב שלא נקבע מועד לביצועו, במשך תקופה ארוכה מאוד, ניתן ללמוד כי הם ויתרו על ביצוע החיוב וכי אין עוד מקום לקיום דרישת [סעיף 41](#) המטילה על הנושה להודיע לחייב על המועד לקיום החיוב (ראו [ע"א 1901/91](#), 1927 מראות יפו העתיקה בע"מ נ' חברת חלקה 51 בגוש 7060 בע"מ [2]; ראו גם [ע"א 1330/93](#), 1308/94 אלבו ואח' נ' אלבו [3]). אם גם לאחר פירוש החוזה והשלמתו לא ניתן לגבש מסקנה באשר למועד לביצוע החיוב – ולו מועד משוער או מקורב לביצועו, ואם אין בהתנהגות הצדדים דבר כדי ללמד כי ויתרו הם על דרישות [סעיף 41](#), ייקבע המועד לביצוע החיוב על-פי האמור בסעיף זה.

ב

ג

ד

בענייננו לא ניתן להתחקות אחר כוונה משותפת לשני צדדים. בנסיבות העניין גם אין נוהג שבעזרתו ניתן להשלים את הפרט החסר בחוזה. לפיכך המועד לביצוע החיוב ייקבע על-פי הוראת [סעיף 41](#). על-פי הוראה זו, בטרם נראה את החייב כמפר חיוב שלא הוסכם על מועד קיומו, עלינו לבחון אם התקיימו שני תנאים: הראשון, חלף זמן סביר מאז כריתת החוזה; השני, הגיע המועד שעליו הודיע הנושה לחייב זמן סביר מראש. גם אם נניח כי התקיים התנאי הראשון, לא הוכיחה המערערת כי התנאי השני התקיים. המערערת לא שלחה למשיבה כל מכתב ובו היא מודיעה לה מהו המועד שבו היא דורשת את קיום החיוב. אמנם רונן לחץ על פניני כי ייתן לו את האישור במהירות ובשלב מסוים, על-פי עדותו, הוא אף אמר לו כי אם לא יינתן האישור הוא לא ישלם את מס הרכישה, אולם בכך אין די. הודעה של נושה על המועד הנדרש לקיום חיוב שלא נקבע מועד לקיומו, כאמור [בסעיף 41 לחוק החוזים](#), חייבת להיות ברורה (השוו [ע"א 431/82](#) חסיד נ' פרוות, חברה ממשלתית עירונית לשיכון ירושלים בע"מ [4], בעמ' 460). אמנם הודעה על-פי [סעיף 41](#) אינה חייבת להיות בכתב אך על הנושה להעמיד את החייב מפורשות על המועד שבו דורש הוא שהחיוב יקום כדי שיהיה ברור כי הימנעות מקיום החיוב החל ממועד זה תיחשב הפרה. בהירות זו נדרשת בהתחשב בכך שקביעת המועד לקיום החיוב הינה בסמכותו הבלעדית של הנושה (בכפוף לחובה לקובעו תוך זמן סביר מכריתת החוזה).

ה

ו

ז

- אציין עוד, כי גם אילו הייתה המערערת מודיעה למשיבה כדין כי המועד שבו היא דורשת את קיום ההתחייבות מצדה הינו המועד שבו נדרשת היא לשלם את מס הרכישה, ספק בעיניי אם האיחור במועד הצדיק ביטול החוזה לאלתר. ייתכן שניתן היה לראות באי-קבלת האישור עד למועד התשלום משום הפרה יסודית אילו לא ניתן היה לדחות את תשלום מס הרכישה או שלא הייתה אפשרות לקבל את החזר סכום המס לאחר ששולם. אולם בנסיבות העניין לא הייתה מניעה כי המערערת תקבל חזרה את הסכום ששולם כמס רכישה אילו היה החוזה מתבטל לאחר מתן ארכה כנדרש (ראו [סעיף 102 לחוק מס שבח מקרקעין](#), תשכ"ג-1963). לפיכך אין לראות בכל איחור במסירת האישור משום הפרה יסודית של החוזה המצדיקה ביטולו לאלתר. מסיבה זו, גם אילו הייתי מקבלת את עמדת המערערת כי המועד שבו חייבת הייתה המשיבה להמציא את האישור היה ה-9.3.1990, אין בכך כדי להצדיק ביטולו של החוזה עוד באותו יום בלא שניתנה למשיבה ארכה לביצוע החיוב. משהזדרזה המערערת לשלוח את הודעת הביטול, הפרה היא את החוזה הפרה יסודית.

תוקפה של הודעת הביטול של המשיבה

9. מכאן אנו מגיעים לסוגיה האחרונה שאותה העלתה המערערת בטענותיה. טוענת המערערת כי במסירת הודעת הביטול הפרה המשיבה את החוזה. כזכור, הודעה זו נמסרה כחודש לאחר הודעת הביטול שמסרה המערערת למשיבה. אין חולק כי אם המערערת מסרה הודעת ביטול שלא כדין, הרי שהמשיבה רשאית הייתה לראות בהודעתה הפסולה של המערערת משום הפרה יסודית ולבטל את החוזה בעקבותיה. עם זאת, טוענת המערערת כי מכיוון שהודעת הביטול של המשיבה לא הסתמכה על הודעת הביטול הפסולה של המערערת אלא על הפרות אחרות שלה, ומכיוון שלא הוכח כי יש ממש באותן הפרות שנטענו, הרי שהודעתה של המשיבה פסולה אף היא, והיא עצמה מהווה הפרה של החוזה.
10. במחלוקת זו הדין עם המערערת. כאמור, במכתבה מבססת המשיבה את זכותה לבטל את החוזה על ארבע הפרות לכאורה של המערערת. בית-משפט קמא קבע רק לגבי אחת מההפרות הנטענות – האיחור בהגשת הבקשה להיתר בנייה – כי אכן מדובר

השופט ד' ביניש

פ"ד נב(1) 210

בהפרה. בסיכומיה בפנינו המשיבה אינה טוענת עוד לעניין ההפרות האחרות שאותן היא ציינה במכתבה. נבחן אפוא אם הייתה המשיבה רשאית לבטל את החוזה בהסתמך על האיחור בהגשת התכניות.

א

החוזה נחתם בין הצדדים ביום 19.1.1990. הבקשה לקבלת היתר בנייה הוגשה על-ידי המערערת ב-8.2.1990. כאמור טענה המשיבה כי בהגשת הבקשה להיתר שלושה שבועות לאחר חתימת ההסכם, פעלה המערערת בניגוד להוראת סעיף 9 לחוזה, המורה כי על המערערת להגיש את הבקשה מיד. ספק בעיניי אם הגשת הבקשה לאחר שלושה שבועות אכן סותרת את הוראת סעיף 9 האמור. עם זאת, אין לדעתי צורך להתערב בקביעתו זו של בית-משפט קמא, שכן גם אם הפרה המערערת את החוזה במחדלה האמור, לא הייתה המשיבה רשאית לבטלו כפי שביטלה, וזאת משני טעמים:

ב

ג

ראשית, אינני סבורה כי האיחור הקל בהגשת הבקשה היה הפרה יסודית. שופט בית-משפט קמא לא קבעה בעניין זה כל מימצא, ולדעתי אין מדובר באיחור כה חמור המתגבש עד כדי הפרה יסודית. המועד להגשת התכניות לא נקבע בחוזה, אלא נאמר בו "מיד" וביטוי זה יש לפרש על רקע מהותו וטיבו של החיוב. הגשת תכניות הבניין לאחר שלושה שבועות מחתימת החוזה גם אם נעשתה באיחור, קשה לראות בה הפרה יסודית. מכיוון שכך, לא ניתן היה לבטל את החוזה בלא מתן ארכה לתיקון ההפרה.

ד

שנית, וזה העיקר, גם אם הפרה המערערת את החוזה הפרה יסודית, לא הייתה המשיבה רשאית לבטלו זמן כה רב לאחר שהחיוב בוצע. הפרה יסודית של חוזה מקנה לנפגע זכות לבטלו בלא מתן ארכה. עם זאת, על הנפגע המעוניין לבטל את החוזה להפעיל זכותו זו בתוך זמן סביר מהיום שבו נודע לו על ההפרה. אם הנפגע לא ביטל את החוזה תוך זמן סביר, אין בכוחו לבטל את החוזה אלא לאחר מתן ארכה למפר לקיים את חיובו (ראו ע"א 464/81 מפעלי ברוך שמיר חברה לבנין ולהשקעות בע"מ נ' הוד [5], בעמ' 404). לעתים ניתן יהיה לראות בהימנעות מביטול החוזה תוך זמן סביר משום מחילה על ההפרה (והשוו ע"א 1407/92 י.ח. ייזום והשקעות בע"מ נ' סולל בונה בע"מ [6], בעמ' 51-52).

ה

ו

השאלה אם חלף הזמן הסביר תלויה בנסיבות המיוחדות של כל חוזה. בענייננו, לוח הזמנים היה צפוף מאוד. לפי קביעת בית-המשפט, המערערת חייבת הייתה להגיש את התכניות תוך שבוע מכריתת החוזה ואילו בפועל הוגשו התכניות כעבור שלושה שבועות ממועד זה. הודעת הביטול של המשיבה, בעקבות האיחור בהגשת התכניות, צריכה הייתה גם היא להימסר תוך זמן קצר ביותר. יש לזכור כי על-פי החוזה צריכה הייתה המערערת להתחיל לבנות ב-1.3.1990, דהיינו כשלושה שבועות לאחר הגשת

ז

- פ"ד נב(1) 210 השופט ד' ביניש  
הבקשה להיתר. בנסיבות אלו, הודעה על ביטול החוזה רק ביום ה-12.4.1990, כחודשיים וחצי לאחר ההפרה הנטענת, וכחודשיים לאחר שהתנאי החוזי קיים, אינה יכולה להיחשב כהודעה שניתנה בתוך הזמן הסביר כמשמעו בסעיף 8 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (להלן – חוק החוזים (תרופות)). השוו' מ' דויטש ביטול חוזה בעקבות הפרתו [16], בעמ' 191).
- נראה כי בדרך-כלל, כאשר ידע הנפגע על הפרת החוזה זמן מספיק קודם לתיקון ההפרה, לא יוכל הוא לבטל את החוזה לאחר שההפרה תוקנה – גם אם הייתה זו הפרה יסודית – ובלבד שאין האיחור עולה כדי אי-קיום (השוו' ד' קציר תרופות בשל הפרת חוזה (כרך א) [17], בעמ' 79-80). ברור, שאם נתן הנפגע למפר ארכה – אם מכיוון שהארכה הינה תנאי למימוש זכות הביטול ואם מכל סיבה אחרת – לא יוכל הנפגע לבטל את החוזה, אם רופאה ההפרה בטרם תמה הארכה. אולם לדעתי גם אם לא ניתנה ארכה מפורשת, הרי שמשותמה הנפגע ובינתיים תוקנה ההפרה, לא יהיה בכוחו, ברוב המקרים, לבטל את החוזה. במקרה כזה עומדת לנפגע תרופת הפיצויים לבדה.
11. נותר אפוא לבחון את הנימוק השני שמביאה המשיבה לביסוס זכותה לבטל את החוזה. לטענתה, אין משמעות לעובדה שבין ההפרות שעליהן התבססה הודעת הביטול לא הופיעה הודעת הביטול של המערערת.
- כאמור, המשיבה רשאית הייתה לבטל את החוזה בעקבות קבלת הודעת הביטול של המערערת – הודעה שבמסירתה הופר החוזה הפרה יסודית (או שגובשה הפרה יסודית צפויה). השאלה היא אם הודעתה של המשיבה נפגמה משנימקה את הודעתה, אולם כל נימוקיה היו שגויים. יצוין כי בפנינו לא עומדת השאלה מה דינה של הודעת ביטול שאינה מנומקת (לדיון בשאלה זו ראו דויטש בספרו הנ"ל [16], בעמ' 192-194). השאלה העומדת בפנינו היא מה דינה של הודעת ביטול המתבססת על נימוקים מוטעים, כאשר קיימת עילה תקפה אחרת.
- בשורה של פסקי-דין נקבע בבית-משפט זה כי משנימק הנפגע את הודעת הביטול, אין הוא רשאי להסתמך על עילת ביטול שלא הופיעה בהודעתו המנומקת, אלא אם נתן כדין הודעת ביטול חדשה (ראו: ע"א 262/86 רט ואח' נ' Deak and Co. Inc. וערעור שכנגד [7], בעמ' 376; ע"א 702/80 ב' גלפנשטיין ואח' נ' אברהם ואח' [8], בעמ' 122; ע"א 751/89 ב' מוסהפור ואח' נ' שוחט ואח' [9], בעמ' 534; ע"א 1395/91 ב' וינוגרד ואח' נ' ייד וערעור שכנגד [10], בעמ' 801).

השופט ד' ביניש

פ"ד נב(1) 210

בענייננו, ציינה המשיבה ארבע הפרות המצדיקות לדעתה את מתן הודעת הביטול אולם אף אחת מהפרות אלו לא יכולה הייתה לשמש בסיס לביטול החוזה. יוצא אפוא, שהמשיבה ביטלה את החוזה מטעמים שלא הקנו לה את הזכות לביטול. רק בכתב-הטענות בפני בית-משפט קמא העלתה המשיבה את הטענה כי הביטול מוצדק גם בשל משלוח הודעת הביטול של המערערת. אולם בשלב זה, לא היה בכוחה של המשיבה לתת תוקף רטרואקטיבי להודעת הביטול הפגומה.

א

12. לטענת המשיבה, תוקפה של הודעת הביטול שלה, כלל אינו רלוונטי להכרעה בשאלת הפיצוי, שכן מרגע שנקבע שהמערערת הפרה את החוזה, זכאית המשיבה לפיצויים בין שהיא ביטלה את החוזה ובין שלא. לטענתה, מכתבה אינו מוסיף ואינו גורע, וגם אילו נמנעה המשיבה מלשלוח מכתב כלשהו הייתה זכוה לפיצוי עומדת בעינה.

ב

ג

אכן, הזכות לפיצוי אינה מותנית בשימוש בסעד הביטול. נפגע זכאי לפיצוי גם אם הוא בחר שלא לבטל את החוזה. עם זאת, אם נמנע הנפגע מלבטל את החוזה כדין, נותר החוזה שריר וקיים והחייבים הקבועים בו עדיין חלים על הצדדים. אמנם גם במקרה כזה זכאי הנפגע לפיצוי, אך במקביל הוא חייב להמשיך ולמלא את התחייבויותיו. מסירת הודעת ביטול שלא כדין הינה הפרה יסודית של החוזה (או הפרה יסודית צפויה; ראו: [ע"א 1/84](#) נתן נ' ש' סטרוד ואח' וערעור שכנגד [11], בעמ' 671; [ע"א 256/89](#) א' פרץ ואח' נ' כובס [12], בעמ' 564). הנפגע – בענייננו, המשיבה – הניחה שהודעה זו הביאה לסיום חייו של החוזה והפסיקה לקיים את חיובה. אולם כמו שהמערערת טענה באשר לתוקפה של הודעת הביטול שלה, כך שגתה גם המשיבה בפירוש הודעתה. שני הצדדים ראו בחוזה כבטל, כל אחד מנימוקיו, ושניהם טעו. למעשה החוזה המשיך לחייב את הצדדים גם לאחר משלוח הודעות הביטול ההדדיות. במסירת ההודעה ובהפסקת קיום תנאי החוזה הפרה אפוא המשיבה את החוזה הפרה יסודית.

ד

ה

עולה מהמקובץ, כי הן המערערת והן המשיבה הפרו את החוזה. אמנם המערערת הייתה זו שהפרה את החוזה ראשונה, אולם ממכתב הביטול של המשיבה עולה כי לא זו הייתה הסיבה שהביאה אותה לבטל את החוזה שלא כדין. ההפרה של המערערת קדמה להפרה של המשיבה כרונולוגית, אך לא היה קשר בין ההפרות, ולא ניתן להצביע על הפרה אחת שנעשתה בעקבות האחרת. מכאן, שהודעת המשיבה על ביטול החוזה הינה הפרה עצמאית של החוזה המזכה את המערערת בסעדים כדין.

ו

ז



- א 13. ההפרות של החוזה גרמו נזקים לשני הצדדים. השאלה היא כיצד ניתן לחלק את הנזק בין הצדדים. הכלל הוא כי הצד הנפגע זכאי לפיצוי כספי בעד הנזק שגרמה לו הפרת החוזה (סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות)). כאשר שני הצדדים לחוזה הפרו אותו – על כל צד לפצות את זולתו, כשגובה הפיצוי נקבע על-פי הנזק שנגרם לכל נפגע מההפרה של זולתו. השאלה שבפנינו היא מה גובה הפיצוי שאותו יחויב כל צד לשלם כאשר כל אחת מההפרות לבדה היה בה כדי להביא להפסקת קיום החוזה.

- ג 14. כאמור, הכלל הוא כי הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב הפרת החוזה על-ידי המפר. בענייננו, כל אחת מההפרות שהביאה להפסקת קיום החיובים של החוזה, גרמה לנזק. לכאורה, לפי הגישה המסורתית של דיני החוזים, היה עלינו להחזיר את העניין לבית-המשפט המחוזי כדי לקבוע את נזקי המערערת שנגרמו כתוצאה מהפרת החוזה על-ידי המשיבה, כדי שלכל צד ייפסק סכום הפיצוי בגין הנזק שנגרם לו.

- ד דא עקא, שבנסיבות המיוחדות שלפנינו, כמו במקרים אחרים של הפרות הדדיות במשולב אשר גרמו למלוא הנזק, השימוש בגישה המסורתית כפי שהוצגה לעיל אינו תמיד רצוי ועלול ליצור תוצאות בלתי סבירות.

- ה חסרונה של הגישה המסורתית הוא בקביעת מבחנים קשיחים להטלת הנזק המביאים לא אחת לתוצאה בלתי צודקת. פתרון הבעיה מחייב בנסיבות מסוימות השתחררות מהכללים הקשיחים של הגישה המסורתית במקרה של הפרות הדדיות. החסרונות של השיטה המסורתית בנסיבות של הפרות הדדיות הביאו לגישה המאפשרת לראות בחלוקת מלוא הנזק בין המפירים את הפתרון הראוי (ראו על כך אצל א' פורת הגנת אשם תורם בדיני חוזים [18], בעמ' 143-152). פתרון זה יושם על-ידי בית-המשפט בע"א 3912/90. *Eximine S.A.*, תאגיד בלגי נ' טקסטיל והנעלה איטל סטייל פרארי בע"מ [13], בעמ' 87.

- ז הדרך האמורה עלולה לעורר קושי הן בבחינת המידה של הפרת החוזה והן בקביעת גובה הנזק שנגרם כתוצאה ממנה. ייתכן שלשם כך ניתן במקרים מסוימים לקבוע את מידת האשם שבהפרת החוזה, ולחלק את הנזק על-פי קביעה זו. עם זאת, שימוש בקריטריון זה איננו מבטיח חלוקה צודקת בכל מקרה ומקרה.

נראה כי רצוי להימנע מלקבוע מבחנים קשיחים לחלוקת הנזק ובמקום זאת להיעזר בשורה של מבחני עזר וקריטריונים שיסייעו בחלוקה צודקת של הנזק בכל מקרה על-פי

השופט ד' ביניש

פ"ד נב(1) 210

בחלוקת הנזק יש להביא בחשבון את היחס בין חומרת ההפרות של הצדדים, ראוי להתחשב במידת האשם שדבק בפעולותיו של כל אחד מהם, ויש להשוות את התרומה הסיבתית של כל אחת מההפרות לנזק. במקרים מסוימים יש מקום להבחין בין המשקל שניתן לאינטרס ההסתמכות של הצדדים לבין זה הניתן לאינטרס הציפייה. במקרים אחרים יש מקום לבחון אם מטעמים של מדיניות משפטית ראוי להטיל על צד אחד לחוזה אחריות רבה יותר. שיקולים אלו ואחרים יובאו בחשבון כשהמטרה היא חלוקה צודקת של הנזק בהתחשב במאפייניו של המקרה הנדון.

א

ב

15. בנסיבות העניין שלפנינו, בחינת השיקולים השונים שהובאו לעיל מובילה למסקנה כי ראוי היה לחלק את הנזק כך שכל צד יישא בנזק שנגרם לו. כך היה ראוי לדחות הן את תביעתה של המערערת והן את התביעה שכנגד, ולהימנע מלהורות על מתן פיצוי לאחד הצדדים.

ג

בית-משפט קמא קבע כי נזקה של המשיבה נגזר מהעיכוב בביצוע הפרויקט – עיכוב בן ארבעה חודשים – שגרם לנזק של כ-180,000 ש"ח נכון ליום מתן פסק-הדין. בית-המשפט לא קבע מימצא באשר לנזקה של המערערת אולם לנוכח התוצאה שהגעתי אליה, כפי שיוסבר להלן, אינני רואה צורך לקבוע מימצא בעניין זה.

ד

מוכנה אני להניח כי נזקה של המערערת היה גדול מנזקה של המשיבה מכיוון שבעבורה ביטול החוזה לא הביא אך לדחייה בביצוע העיסקה אלא להפסד העיסקה כולה. עם זאת, אין להתעלם מהעובדה שהמערערת הייתה הראשונה להפר את החוזה. יש בכך כדי להצדיק הטלת נזק גדול יותר על כתפיה.

ה

זאת ועוד, עיקר נזקה של המערערת נובעים מכך שנמנע ממנה להרוויח את אשר היא הייתה מרוויחה לו קיום החוזה. תביעתה הייתה לפיצויים בגין הפגיעה באינטרס הציפייה. חלוקת הנזק באופן שיחייב את המשיבה לשלם למערערת פיצויים בעבור קיום החוזה – כאשר המערערת הפרה אותו הפרה יסודית והתימרה לבטלו – אינה חלוקה צודקת בנסיבות העניין.

ו

שני הצדדים לחוזה פעלו בנמהרות. משהתעוררו בעיות ראשונות בהשגת האישור מהבנק מיהרה המערערת לנטוש את החוזה ולהטיל את מלוא האחריות על המשיבה, בלא לבחון אם ניתן היה להמתין זמן-מה נוסף שיאפשר למערערת להשיג את האישור הדרוש בלא לסכן את כספה. המשיבה, שעל-פי עדות מנהלה יכולה הייתה להשיג את האישור בתוך שבועיים מיום ביטול החוזה על-ידי המערערת, לא המשיכה לפעול להשגת האישור ולנסות בדרך זו לשכנע את המערערת לחזור בה מהודעת הביטול. שני

ז

פ"ד נב(1) 210 השופט ד' ביניש  
הצדדים מיהרו לנטוש את החוזה ברגע שהתגלה הקושי הראשון בקיומו, בלא  
לנסות לשתף ביניהם פעולה כדי להגשימו, ושניהם הביאו להפסקת קיומו.  
בנסיבות אלו מוצדקת התוצאה המטילה את הנזק שנגרם עקב ביטול החוזה על  
א שניהם גם יחד, באופן שכל אחד מהם יישא בנזק שנגרם לו.

16. בטרם אסיים אציין כי התוצאה שהגעתי אליה, ראויה היא בהתחשב  
בהתנהגותם של שני הצדדים. התפיסות הנושנות של המשפט המקובל שעל-פיהן  
ב אין הצדדים חייבים לסייע לשותפיהם לחוזה, אלא על-פי המתחייב מלשון החוזה,  
לא קנו שביתה בארץ ואף בארץ מוצאן נשחק מעמדן. אחת מן התפיסות הבסיסיות  
של דיני החוזים הישראליים היא כי הצדדים לחוזה הינם שותפים למטרה משותפת.  
עליהם לפעול תוך שיתוף פעולה בנאמנות ובמסירות בדרך להשגת המטרה החוזית  
(ראו ע"א 604/79 ברמן נ' יאיר ואח' [14], בעמ' 709). "על כל הצדדים לחוזה מוטלת  
ג החובה לשתף פעולה זה עם זה ולפעול תוך התחשבות באינטרס המשותף להם  
בחוזה" (דברי השופט (כתוארו אז) ברק בפ"ז 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע  
בע"מ ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים ואח' [15], בעמ' 834). החובה לפעול  
בהגינות ובשיתוף חשובה במיוחד בחוזים ארוכי טווח או בחוזים סבוכים, הנפוצים  
מאוד בזמננו, כאשר בעת כריתת החוזה אין הצדדים יכולים להעלות בדעתם את  
ד כל ההתפתחויות האפשריות ואת התקלות העלולות לקרות במהלך יישומו. בלא  
שיתוף פעולה בין הצדדים בניסיון לפתור את הבעיות ולהגשים את מטרת החוזה  
עלולים חוזים רבים כאלו להגיע לידי סיום מוקדם. המקרה שלפנינו הוא דוגמה  
בולטת לתוצאה מסוג זה.

ה אשר-על-כן, הגעתי למסקנה, כי יש לקבל את הערעור בחלקו ולבטל את  
פסק-הדין של בית-משפט קמא אשר חייב את המערערת לפצות את המשיבה. כן  
יש לדחות את הערעור שכנגד שהוגש כנגד סכום הפיצויים שנפסק.

ו המשיבה תישא בהוצאות המערערת בסך 20,000 ש"ח.

השופט ד' דורנר

ז אני מסכימה לפסק-דינה של חברתי השופטת ביניש.

א. כחברתי השופטת ביניש, סבורה אף אני כי בנסיבות המיוחדות של המקרה שבפנינו יש לקבל את הערעור בחלקו ולדחות את הערעור שכנגד, כאמור בפסק-דינה של חברתי, וברצוני להוסיף הערות מספר:

1. הערתי הראשונה מתייחסת לשאלת ביטול חוזה מטעם שונה מזה שהועלה בהודעת הביטול. לשאלה זו אין בפסיקה תשובה חד-משמעית. אכן, מפסקי-דין אחדים שאליהם התייחסה חברתי (ע"א 702/80 הנ"ל [8]; ע"א 262/86 הנ"ל [7]; ע"א 571/89 הנ"ל [9]) עולה לכאורה, כי "משנימק הנפגע את הודעת הביטול, אין הוא רשאי להסתמך על עילת ביטול שלא הופיעה בהודעתו המנומקת, אלא אם נתן כדין הודעת ביטול חדשה" אלא שהאמירות בנושא זה באותם מקרים לא היו דרושות לצורך הכרעה ועל-כל-פנים אין להסיק מהן תשובה חד-משמעית ומלאה, ההולמת כל סיטואציה. כך למשל במשפט האנגלי והאמריקני, הכלל הוא שאין הנפגע כבול להנמקה שמסר בהודעת הביטול מצדו, בכפוף לסייג של קיום הסתמכות סבירה ומוצדקת (לעניין זה ראו: דויטש בספרו הנ"ל [16], בעמ' 192-195; נ' כהן, ד' פרידמן חוזים (כרך ב) [19], בעמ' 1091-1090; J. Chitty On Contracts (vol. 1090-1091; E.A. Farnsworth On Contracts [21], at pp. 462-463; G.C. Cheshire, C.H.S. Fifoot & M.P. Furmston Law of Contracts [22], at pp. 546-547; והאסמכתאות הנזכרות שם).

הייתי מסתפקת אפוא בצמצום האמירה כי אין נפגע רשאי להסתמך על עילת ביטול שלא הופיעה בהודעת הביטול, לנסיבות המיוחדות של המקרה שלפנינו, שעליהן אחזור בתמצית:

על-פי העובדות, לא המציאה בעלת המקרקעין לחברה הקבלנית אישור מהבנק בדבר צמצום השעבוד באופן שלא יחול על הזכויות בקרקע שהיו אמורות לעבור לחברה הקבלנית. אישור הבנק היה חשוב לחברה הקבלנית משום שאותן זכויות בקרקע שהיו משועבדות, היוו (בצורת דירות לאחר הקמת הבניין) את התמורה שצריכה הייתה להימסר לה והיעדר האישור העמיד אותה חסרת ביטחון בכך שההתחייבות המרכזית כלפיה תקוים.

במצב דברים זה, כשהחברה הקבלנית נדרשת להשקיע עבודה ומשאבים ולמלא את חלקה והיא נמצאת בחשש שבעלת המקרקעין לא תמלא את חלקה כלפיה, ביטלה החברה הקבלנית את החוזה בלי שנתנה לבעלת המקרקעין זמן סביר להמציא את האישור. בכך הפרה היא את החוזה. בעלת המקרקעין מצדה ביטלה את החוזה בלי לתת הזדמנות לחברה הקבלנית לתקן את ההפרה מטעמים שאינם מקנים לה זכות לעשות.

- פ"ד נב(1) 210 השופט ט' שטרסברג-כהן
- זאת. מכאן, ששני הצדדים ביטלו את החוזה מטעמים שלא הקנו להם זכות לביטולו ושבגינם לא ניתן היה לבטלו כלל או שניתן היה לבטלו רק לאחר מתן זמן סביר לצד המפר לתקן את ההפרות הנטענות, שלא היו הפרות יסודיות, דבר שלא נעשה. בעלת המקרקעין סברה כי החברה הקבלנית ביטלה את החוזה שלא כדין, היא דחתה את הביטול אבל לא דרשה את קיום החוזה, אלא "קפצה" על ההזדמנות וביטלה אף היא את החוזה. הביטולים נעשו זמן קצר לאחר כריתת החוזה, כשאף אחד מן הצדדים לא החל בביצועו הממשי בפועל. הטעם המרכזי שעמד לרשות בעלת המקרקעין לביטול מצדה, הוא ביטול החוזה על-ידי החברה הקבלנית שלא כדין. טעם זה לא הועלה על-ידיה בהודעת הביטול.

- במצב דברים זה, צדקה חברתי באומרה כי "שני הצדדים פעלו בנמהרות" ו"מיהרו לנטוש את החוזה ברגע שנתגלה הקושי הראשון" וכי "בנסיבות אלו מוצדקת התוצאה... שכל אחד מהם יישא בנזק שנגרם לו".

2. הערתי השנייה היא במישור החוזי העקרוני ומתייחסת למצב שבו שני צדדים מבטלים חוזה ביניהם שלא כדין ועל-ידי כך מפרים שניהם את החוזה. במקרה כזה נראה לי, כי בדרך-כלל, יהיה זה ראוי לחייב כל אחד מהם כלפי רעהו בגין הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ולקזז את הפיצויים אלה כנגד אלה. בנסיבות כאלה, ניתן גם לתת ביטוי ל"אשם תורם" של כל אחד מהמפירים, אם ובמידה שהתנהגותו תרמה להפרתו של האחר, בהתאם לנסיבות. לא הלכתי בדרך זו בענייננו משום הטעמים שהעלתה חברתי, שהובילו אותה לתוצאה שאליה אני מצטרפת.

3. סוף דבר, חכמתי בדעתי לא מעט אם יש מקום לראות את הביטול של בעלת המקרקעין כביטול שנעשה שלא כדין, ואם כן, אם יש לזכות כל אחד משני המפירים בפיצוי על נזקו תוך קיזוז נזקיהם והגעתי למסקנה כי הנסיבות מצדיקות את הפתרון המשפטי שבחוות-דעתה של חברתי וכי הדרך הנכונה לילך בה בנסיבות המיוחדות של ענייננו היא, לתת לכל אחד מהצדדים שהשתחררו בחופזה מן החוזה, לספוג את נזקו שלו.

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת ביניש.

- ניתן היום כ' בשבט תשנ"ח (16.2.1998).

## \* חוזים – אי-חוקיות – טענת אי-חוקיות

מקום שבו חוזה אחד סותר חוזה אחר – אין בטעם זה לבדו כדי להביא לאי-חוקיות.

## \* ביטול – הודעת ביטול

אשר התבססה על נימוקים מוטעים – כהפרה של החוזה – גם כשהייתה עילת ביטול כדין אך זו לא צוינה בהודעה.

## \* עקב הפרה יסודית

הדרישה לביטול תוך זמן סביר לאחר ההפרה – החובה לתת למפר ארכה לקיום חיובו משחלף הזמן הסביר – אימתי תיראה הימנעות מביטול החוזה תוך זמן סביר משום מחילה על ההפרה – תיקון ההפרה בתקופה שבה נמנע הנפגע מלעשות שימוש בזכות הביטול – כמונע מהנפגע לבטל את החוזה.

## \* שלא כדין

כהפרה יסודית של החוזה.

## \* הפרה – אי-קיום תוך זמן סביר

במקום שבו לא נקבע מועד לביצוע החיוב – הדרישה כי הגיע המועד לקיום שעליו הודיע הנושה לחייב זמן סביר מראש – מהו זמן סביר.

## \* חוזה ארוך-טווח – חובת הנאמנות וההגינות

הדרישה לשיתוף פעולה בין הצדדים להתגברות על קשיים בלתי צפויים.

## \* פיצויים – זכאות לפיצויים

כאשר שני הצדדים לחוזה הפרו אותו – הגישה המסורתית בדבר פיצוי הדדי לפי גובה הנזק שנגרם לכל צד – אפשרות לחלוקה צודקת של הנזק על-פי נסיבות המקרה – שיקולים לחלוקת הנזק – חלוקת הנזק בין שני הצדדים כך שכל אחד יישא בנזקו.

## \* קיום החוזה – בנאמנות ובהגינות

כחובה המוטלת על הצדדים – במיוחד בחוזים ארוכי טווח ובחוזים סבוכים – הדרישה לשיתוף פעולה לצורך התגברות על קשיים בלתי צפויים.

## \* מועדו

תחולת סעיף 41 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 – במקום שבו לא הסכימו הצדדים בדבר המועד לקיום החיוב – ולא ניתן להתחקות אחר כוונת הצדדים לעניין זה או להשלים את הפרט החסר במסגרת כללי הפירוש וההשלמה הרגילים – קיום החיוב תוך זמן סביר לאחר כריתת החוזה – הדרישה להודעה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו -  
הקש כאן](#)