

מדינת ישראל

משרד המשפטים

הצוות לבחינת השפעות משבר הקורונה על קיום חוזים – חוזי מכר דירות

המלצות

רקע

במסגרת הניסיון לצמצם את ההתפשטות המהירה של נגיף הקורונה בישראל, תוקנו תקנות שעת חירום (להלן: "התקנות") הטילו מגבלות, בין היתר, על יציאה למרחב ציבורי, מגבלות על כמות עובדים שיכולים לעבוד במקום מסוים, חובת בידוד לשבים מחו"ל, וכיוצא בהתקנות צמצמו את היקף פעילות המשק הישראלי באופן משמעותי על מגוון היבטיו, לרבות את היקף פעילות העבודה באתרי בניה. אמנם, משק הבניה הוגדר כמשק חיוני כך שהעבודה בו לא נאסרה כליל, אך מהנתונים שבידי משרד הבינוי והשיכון עולה, כי חלק משמעותי מהפעילות בענף לא יכל להתקיים כסדרו בשל המגבלות הנוגעות לתקופת החירום.

כידוע, משרד המשפטים הקים צוות, בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט אזרחי), מר ארז קמיניץ, שעניינו בבחינת השלכות המשבר על התקשרויות חוזיות באשר הן. לצד צוות זה הוקם צוות משנה, שמטרתו לבחון את השלכות המשבר על התקשרויות שבין רוכשי דירות למוכרי דירות שלפי חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: "החוק" או "חוק המכר"). הצוות ביקש לבחון את הנוהג והפרקטיקה בשוק, כפי שהתקיימו בתוך תקופת החירום, ואף בימים אלו, ובעיקר לבחון את השפעת המשבר על ההתחייבויות החוזיות שבין הצדדים, בדגש על המועדים שנקבעו למסירת הדירות בהתאם לחוזי המכר. בדומה למטרת העל של הצוות הכללית לבקש הצוות לבחון הדרכים למתן השפעות משבר הקורונה על חוזי מכר דירות, לבחון דרכים למעט בסכסוכים ובפניות לבית המשפט ביחס לחוזים אלה, ולקדם ודאות והוגנות בדין שיחול בסוגיות הרלבנטיות.

חברי הצוות כלל גם חלקת יעוץ וחקיקה (משפט אזרחי) שהובילו אנונימי משרד הבינוי והשיכון הממונה על חוק המכר דירות, מ"מ היועץ המשפטי; נציגי משרד האוצר: הלשכה המשפטית, אגף תקציבים, החשב הכללי, מטה הדיור; נציגת פרקליטות המדינה; נציגת בנק ישראל.

במהלך עבודת הצוות, נבחנה הסוגיה לעומקה, לרבות עם גורמים שונים מהשוק. בין היתר, הצוות קיים שיחות עם התאחדות בוני הארץ (להלן: "התאחדות הקבלנים"); על מנת להבין את עמדתם בסוגיית האיחור במסירה בשל משבר הקורונה. לעמדת התאחדות הקבלנים, הגם ששוק הבניה לא הושבת לחלוטין, בדומה לתחומים אחרים במשק, עדיין ליוו קשיים רבים וממשיים את פעולתו, ובכלל זה זמיעוט עובדים פלסטיניים בעיקר לעבודות "רטובות", עיכובים מצד השלטון המקומי בקבלת אישורים הנדרשים לביצוע עבודות, שנגזרו מאיזו חלקי של כח אדם ועוד. קשיים אלה עכבו ומעכבים מאוד השלמת פרויקטים רבים, ולמעשה הופכים את ההכרח לעמוד במועד המסירה החוזי לבלתי אפשרי. כמו כן, סבורים בהתאחדות הקבלנים כי העיכובים במסירת הדירות מביאים להתייקרות עלויות ותקורות עבור הקבלנים, שבהם הם נאלצים לשאת, הגם שמשבר הקורונה לא היה

צפוי ולא ניתן היה להיערך אליו. עוד ציינה התאחדות הקבלנים כי ברוב החוזים יש סעיפי "כוח עליון" אשר פוטרים את הקבלנים מאחריות במצבים שבהם יש אירוע בלתי צפוי שלא היה בשליטתם.

התאחדות הקבלנים ביקשה לאמץ מודל שלפיו, התקופה שהחל מחודש פברואר, ועד לחודשיים לאחר תום תקופת החירום, תיקבע כתקופה מוכרת, שלא תובא בחשבון בכל הנוגע למועד המסירה של דירות. עוד הבהירה ההתאחדות, כי לעמדתה, תקופת החירום לא תמה, שכן גם בימים אלו, היקף הפועלים המורשים להיכנס לישראל איננו עומד על המכסה הרגילה. התאחדות הקבלנים הדגישה כי עמידה בחובת הפיצוי בשל איחור במסירה, כפי שקבועה בחוק המכר, וכוללת את רכיב הפיצוי העונשי, תעמיד את הקבלנים בפני שוקת שבורה וכי ענף זה צפוי להיפגע באופן אנוש. כאמור, לעמדת ההתאחדות, ממילא, איחורים במסירת דירות לרוכשים כורכים בחובם עלויות משמעותיות לקבלנים, בכל הנוגע לאשראי ולתקורות, משכך אין גם כל היגיון לדרוש מהם לשלם תשלום כלשהו לדיירים, שיצטרף על עלויות כבדות אלו.

עמדת הרשות להגנת הצרכן וסחר הוגן הועברה אף היא לצוות. לעמדת הרשות, יש לקבוע הסדר שיאפשר גמישות גם לטובת הקונה, ויש לקבוע כי גם הקונה יהיה זכאי לדחיית תשלומים, ככל שאכן ייקבע בסופו של יום, כי הקבלן זכאי ליהנות מדחיית מועד המסירה הרשות הציעה כי בתקופה שתיקבע הקבלן יישא בתשלום מופחת מהשיעור הקבוע בחוק בנוסחו הנוכחי שיעמוד על 100% לאורך תקופת האיחור. הרשות הבהירה כי לאיחור במסירת דירה השפעה על התחייבות הרוכש לפנות את מקום מגוריו הנוכחי ועלולה לייצר קשים לא מבוטלים ובכללם: סירוב המשכיר הנוכחי להאריך את תקופת ההתקשרות, הסכמה להאריך לשנה שלמה בלבד או העלאת תעריף השכירות החודשית מקום בו השכירות אינה לשנה שלמה). בהתאם, עמדת הרשות היא כי תשלום פיצוי בשיעור מופחת של 100% אינו מהווה פיצוי של מלוא הנזק שנגרם לצרכן (מעבר לדמי השכירות הרגילים) ובכך מגולם איזון בחלוקת הנזקים של הצדדים לחוזה. הרשות סברה שיש להחריג עיכובים שנגרמו מסיבות חיצוניות למשבר הקורונה (לדג': בעקבות שינויים שהרוכש ביקש לבצע בדירה לדג') מחובת תשלום הפיצוי בשיעור החדש. הרשות ציינה כי לעמדתה יש לקבוע אמות מידה לגבי מקרים שבהם ייקבע כי יש מקום לקבוע איחור במסירה בשל משבר הקורונה, אילו מקרים ייכנסו לאיחור המוצדק ואילו מקרים לא יכללו בגדרי איחור המוצדק.

הצוות ביקש לאתר גורמים נוספים, שמייצגים את האינטרסים של רוכשי דירות. בהקשר זה התקבלה עמדה מהקליניקה לזכויות דיור ופיתוח עירוני במרכז הבינתחומי הרצליה. לעמדת הקליניקה, במשבר הקורונה נגרמו קשיים לרוכשי דירות, בעיקר מול המערכת הבנקאית. כך, ביחס לעמידה בתשלומי משכנתא, נוכח המצב הכלכלי, היכולת לקבוע תורים לקבלת שירות עם נציגי הבנקים, נוכח הקושי בסכנה הבריאותית ועוד. יחד עם זאת, הקליניקה סבורה כי גם מוכרי דירות עמדו בפני קושי נוכח המשבר. כך למשל, יש קושי לעמוד במועדי המסירה, גם בשל העובדה שחלק מעובדי הרשויות המקומיות לא עבדו כסדרם, ומשכך לא ניתן היה לקבל אישורי עירייה, וכן חלו עיכובים באתרי הבניה, מה שעייב מסירת דירות לרוכשים. הקליניקה ציינה כי היא מייצגת לא מעט קוני דירות בסכסוכים נגד קבלנים, כי היא מנסה לקיים שיח הוגן בין הצדדים ולהביא להסכמות, וכי החשש הוא מהצפה של בתי המשפט בתביעות ביחס לשאלה האם האיחורים הצפויים במסירה, עליהם כבר

מתוך עמוד

הודיעו הקבלנים לקונים, מהווים "כח עליון" אם לאו. משכך הקליניקה סבורה כי יש לקבוע באופן חד משמעי בחקיקה האם מדובר באיחור מוצדק אם לאו, ומה הנפקויות המשפטיות של קביעה זו ויש להביא להסדר ברור וחד משמעי שיקטין את הפניה לערכאות.

משרד הבינוש והשיכון העביר אף הוא עמדה ונתונים לצוות. למשרד הבינוש והשיכון מאגרי נתונים הרלוונטיים לבחינת איחורים במסירת דירות בישראל, באופן כללי, וכן לבחינת הערכה של מידת ההשפעה של משבר הקורונה על איחורים במסירת דירות בצפון. משרד הבינוש והשיכון הסבירו כי למשרד נתונים הן בשל רכישת דירות דיור ציבורי שמתבצעת על ידי המשרד, והן בשל המעקב אחר תכנית מחיר למשתכן. במסגרת זו ניתן לבחון את תאריכי היעד לסיום והשלמת הפרויקטים האמורים. בהתאם לנתונים אלו נראה כי משבר הקורונה צפוי להביא לאיחורים במסירת דירות בסדר גודל של חודשיים עד שלושה חודשים (בהתאם למה שנמסר לצוות בתחילת בשלהי חודש מאי). המשרד, יש ליצור מנגנון שינטרל במידת האפשר את הסכסוכים בין מוכרים לבין קונים, ביחס לשאלה בדבר תקופת האיחור בה יש להכיר כמוצדקת בשל משבר הקורונה, ובכך לייתר את ההתדיינויות המשפטיות בנושא. לפיכך, עמדת משרד הבינוש והשיכון היא שיש לעדכן את החקיקה, ולהתחשב במחצית תקופת האיחור בסדר גודל של 40 ימים, כפוטרת את הקבלן מכל תשלום לקונה. כדי לפשט את ההסדר, סבורים נציגי משרד הבינוש והשיכון כי יש לאחר את המועד החוזי ב 40 ימים, כך שכל ההוראות הנוגעות לחוק המכר יחולו החל מהיום ה 40 למועד המסירה המקורי.

נציגי משרד האוצר בצוות הבהירו כי לעמדתם אין מקום להתערב בדין החוזים הכללי, העשוי לחול גם בסכסוכים שבין קונים למוכרים בשל איחור במסירת דירות. ביחס לחוק המכר דירות, סבורים נציגי החשב הכללי במשרד האוצר כי יש מקום להכיר באיחור של 40 ימים כאיחור במועד המסירה החוזי, באופן שבעבור מניין ימים זה, לא תקום זכות פיצוי לקונה. ככל שתהא חריגה מעבר לתקופה המוכרת (60 ימים שכבר קיימים כיום כתקופת חסד בתוספת 40 הימים הנוספים של משבר הקורונה), בדומה לעמדת משרד הבינוש והשיכון, גם נציגי משרד האוצר סבורים כי על הקבלן יחול החיוב לשלם את הפיצוי ללא הוכחת נזק, בשיעור של 150% משכר דירה של דירה דומה, החל מהיום ה 41 לאיחור. כמו כן, לעמדת משרד האוצר, כל תיקון חקיקה בעניין זה יהיה בכפוף לכך שייקבע באופן מפורש בתיקון החקיקה שהוא אינו חל ביחס להסכם שבו שנקבעה תנית "כח עליון" העומדת בתנאי סעיף 5(ג) לחוק, וביחס אליהם ימשיך לחול הדין הקיים, אלא אם כן הסכימו הצדדים יחד להחיל עליהם את הדין החדש.

מסגרת משפטית

סעיף 5א לחוק המכר קובע כי קבלן ישלם פיצוי מוגבתיכולל רכיב עונשילרוכש דירהממדיה שלא עמד במועד המסירה שנקבע בחוזה המכתזאת במקרה של איחור במסירה העולה על 60 יום. יצוין כי איחור במסירה לתקופה של עד 60 יום אינו מחייב בתשלום פיצוי כלשהו לפי חוק המכר, ועל כן תקופה זו מהווה מעין תקופת חסד מוגבלת עבור הקבלן, שבאפשרותה לתת מענה מסוים לעיכובים קצרים ובלתי צפויים מראש. מנגנון הפיצוי

מתוך עמוד

המוגבר חזק כדי לספק רובד הגנה נוסף לרוכשי דירות שמטרתו לצמצם את פערי הכוחות בין הצדדים, לחזק את מעמד הרוכש וליצור הרתעה אפקטיבית מפני עיכוב במסירת הדירה. הסעיף קובע, כי איחור במסירה העולה על 60 ימים מהמועד שעליו הוסכם בחוזה (להלן: "**המועד החוזי**") יזכה את הרוכש, בלא הוכחת נזק, בפיצוי מוגבר לתקופת האיחור שלאחר 60 הימים (אך רטרואקטיבית מהיום הראשון לאיחור), או בפיצוי שעליו הוסכם בחוזה המכר, לפי הגבוה מבניהם. בנוסף, נקבע כי הפיצוי ישולם מדי חודש החל ממועד תחילת תשלום הפיצוי המוגבר עומד על סכום השווה לדמי שכירות של דירה דומה בגודלה ובמיקומה (להלן: "**דירה דומה**") כשהם מוכפלים 1.5 – בעבור התקופה שתחילתה במועד החוזי וסיומה בתום שמונה חודשים מאותו מועד, ועל סכום השווה לדמי שכירות של דירה דומה כשהם מוכפלים 1.25 – בעבור תקופה שתחילתה תשעה חודשים לאחר המועד החוזי ואילך.

וידגש, פיצוי מוגבר בגין איחור במסירה הוא מנגנון פיצוי חריג למנגנוני פיצוי בהוכחת נזק מכח דיני החוזים הכלליים, הן מאחר שהוא אינו דורש מהנפגע להוכיח, כתנאי לזכאותו בפיצוי, את עצם העובדה שנגרם לו נזק ממשי, והן מאחר שהוא פוטר את הנפגע מלהוכיח את שיעורו והיקפו של הנזק שנגרם לו. בנוסף, מנגנון הפיצוי האמור קובע היקף פיצוי שלא ניתן להסבירו תמיד במונחים של הערכת נזק ובכך הוא סוטה מהרציונאל של הפיצוי הרגיל ומאפשר פיצוי בעל רכיב עונשי שמטרתו הרתעה. כבר כעת יש לומר, כי בהתאם לדיון, הפיצוי הקבוע בחוק המכר איננו הסדר שלילי החוסם את דרכו של קונה, באופן עקרוני, מלתבוע נזקיו בהתאם לדיני החוזים הכלליים, לרבות ביחס לתקופת האיחור "הראשונה", של עד 60 יום, שבעטיה, כאמולא קובע חוק המכר פיצוי מוגבר.

למעשה, מן מבחינה המשפטית, קיימים שני סוגים של פיצוי, אשר רלבנטיים בנסיבות של איחור במסירת דירות. **סוג אחד של פיצוי** – שהוא פיצוי מוגבר הכולל רכיב עונש משתלם בשל איחור של מעל 60 ימים מהמועד החוזי והחל מהיום הראשון לאיחור. זהו פיצוי העומד על 150% משכר דירה של דירה דומה והוא אינו תלוי כלל בהוכחת נזק. **סוג שני של פיצוי** – משתת על דיני החוזים והתרופות הכלליים, שאותו ניתן לתבוע מכוח סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: "**חוק החוזים תרופות**"). פיצוי מסוג זה הוא מורכב יותר שכן הוא טעון הוכחת הנזק, ומשכך איננו "אוטומטי" כמו הפיצוי המוגבר שלפי חוק המכר, שאינו תלוי בהוכחת נזק. יתכן וכי מסיבה זו ובשל מורכבות תביעת הנזק מהסוג הזה, קונים רבים נמנעים מלבקש פיצוי מכח הדין הכללי האמור (להלן: "**פיצוי כללי**") אף ועוד, סעיף 5א(ג) לחוק המכר מוסיף וקובע, כי צדדים לחוזה מכר רשאים להסכים ביניהם, כי לא ישולמו פיצויים בגין איחור במסירה, אם העיכוב נגרם **"לתוצאה מנסיבות שאינן בשליטת המוכר ושהסיכון להתרחשותן ולתוצאותיהן אינו מוטל עליו"** (להלן: "**סעיף כח עליון**"). כבר בתחילת תהליך העברת הקש הצוות לבחון האם, ככלל, צדדים לחוזי מכר דירה נוהגים לקבוע ביניהם כי אירוע של מגיפה נכנס באופן רגיל לסעיף "כח עליון" בחוזי מכר דירות סטנדרטיים. לאחר בדיקה ועל פני הדברים, נראה כי מגיפה איננה נכללת במפורש כגורם מסכל, בסעיף כח עליון, בחלק הארי של חוזי מכר דירות, אלא שנקבעים בהם גורמים אחרים כמו השבתה או מלחמה.

מתוך עמוד

18 נתינת משפטי של הסוגיה שבפנינו, לשאלה מהו הדין באשר ליחסים החוזיים שבין הקבלן לרוכש,

אגב משבר הקורונה, ובעיקר האם ומה שיעור הפיצוי לרוכש שיחוב בו קבלן אגב המשבר, איננה ברורה כל צד. הקבלן יחויב בתשלום פיצוי מוגבר לרוכש בשל איחור במסירה שנגרם בשל משבר הקורונה, או שבית המשפט יתחשב בנסיבות האיחור? האם קונה יזכה, ככל שינסה להוכיח זכותו בפני בית משפט, בפיצוי מוגבר או בפיצוי לפי דין התרופות הכללי, במקרים של איחור במסירת הדירה שנטען כי הוא נובע מהמשבר?

אם נקיים 19 נתינת משפטי מצד סיכויי של הקבלן בבית המשפט, הרי שהן במקרים שבהם צדדים לא התייחסו באופן מפורש לאירוע של מגיפה והן במקרים שבהם התייחסו אליו במפורש, אפשר שקבלן יחויב בתשלום גובה הפיצוי הקבוע בס' 5א לחוק המכר, אף אם לא צפה בפועל את האירוע המעכב. מספר סיבות לדבר: ראשית, פסיקת בתי המשפט ביחס להתקיימות נסיבות מסכלות של חוזה נטתה לצמצם עד מאוד מקרים שבהם יוכר הסיכול כפוטנציאל את הקבלן מחבותו על פי סעיף 5א לחוק, כן קשה יהיה לומר כי בהכרח קבלן יהיה פטור מתשלום בשל איחורים שאירעו בתקופת משבר הקורונה. כך, למשל, אם נניח כי משבר הקורונה היה אירוע בלתי צפוי לחלוטין הרי שבכך אין די. זאת, שכן במישור העובדתי נדרשת הוכחה ברורה של קשר סיבתי ישיר בין האירוע המסכל לבין העיכוב. במקרים רבים עשוי בית המשפט לקבוע כי העיכוב היה מתרחש גם ללא קשר לאירוע המסכל. שנית, הקבלן להוכיח כי מדובר באירוע שאינו בשליטתו הפסיקה פירשה מונח זה באורח מחמיר ומתוך מגמה למנוע איחורים במסירת דירה שניתן לטעון כי הקבלן היה יכול למנוע אותם. די בכך שבית המשפט יסבור כי הקבלן יכול היה לנקוט אמצעים סבירים שימנעו את השלכות הנסיבות המעכבות או שימתנו את השפעתן; שיגיע למסקנה שמדובר, בכל זאת, באירוע שאינו לסוגיא. אירוע בשליטת הקבלן. כך למשל, בית המשפט עשוי לקבוע כי הקבלן צריך היה להכפיל את כמות הפועלים מהרגע שיכול היה לעשות כן, כדי לצמצם את העיכוב. היה יכול לבצע שינויים בלוח הזמנים של הפרויקט כך שהמשבר לא היה גורם עיכוב העולה על 60 יום מלכתחילה. שלישית, הסיכון הקבוע בסעיף הוא בעיקרו מבחן נורמטיבי, והוא יוכרע, בין היתר, על פי השאלה האם מן הצדק להטיל את הסיכון על הקבלן. סביר לומר כי גם דרישה זו תפורש על רקע נקודת המוצא שיש להגן על עניינו של הרוכש בדרך של מניעת עיכובים במסירה. הלכן בתי המשפט לא ימהרו להניח את הסיכון על כתפי הרוכש.

וידגש, גם אם קיים סעיף "כח עליון" בחוזה המכר, עדיין אין בכך כדי להבטיח לקבלן פטור מלא מפיצוי מוגבר. זאת, שכן תנאי הפטור החוזית – יהא לשונה אשר יהא – כפופה להוכחת התקיימות שני התנאים הקבועים בסעיף 5א(ג) לחוק, כלומר, אירוע נגרם כתוצאה מנסיבות שאינן בשליטת המוכר ושהסיכון להתרחשותן ולתוצאותיהן אינו מוטל עליו. כאמור לעיל, כלל לא בטוח שבית המשפט יפסוק כי תנאים אלה מתקיימים.

אם נקיים 20 ניתוח משפטי מצדו של המוכר, התמונה אף יותר מורכבת. ראשית, ביחס לתקופת עיכוב של מעל 60 ימים כאשר יש סעיף כח עליון הקבוע בחוזה – בית המשפט יכול להגיע למסקנה, למרות כל האמור לעיל, כי כל תנאי סעיף 5א(ג) לחוק התקיימו במקרה הספציפיקרי, הסיכון לא צריך להיות מוטל על הקבלן, האירוע לא היה בשליטתו והקבלן לא יכול היה למנוע את האיחור. יפסוק כך בית המשפט הרי שהרוכש לא

מתוך עמוד

יהיה זכאי לפיצוי מוגבר למשך כל תקופת האיתות, וביחס לתקופת עיכוב של עד 60 ימים לעניין זכותו של הרוכש לפיצוי הכללי-גם כאן שוררת עמימות רבה, זאת בשל שני טעמים. ראשית, בהעדר הצורך להתייחס לסעיף 5א(ג) לחוק המכר, אין לשלול את האפשרות כי בית המשפט ימצא לנכון לאפשר לקבלן לחסות תחת הגנת הסיכול הקבועה בסעיף 18 לחוק החוזים תרופות ולפטור את הקבלן מכל תשלומאמת, נדרשת לשם כך עמידה בכל תנאי סעיף 18 האמור, ואין מדובר בנטל פשוט. עם זאת, מן הנמנע שבית המשפט ינקוט דרך זו נוכח הנסיבות החמורות של משבר הקורונה, וזאת אגב קביעה כי משבר הקורונה היה בלתי צפוי לחלוטין, כי הוא גרם לקבלן להתעכב במסירה, וכי לא יכול היה לעמוד בחיוביו החוזיים עקב כך. במקרה שתעמוד לקבלן טענת ההגנה הוא יזכה בפטור מוחלט מתשלום פיצויי קיום בשל כל חודשי העיכוב במסירה, שנגרמו עקב תקופת החירום, כפי שיוכיח אותה. שנגם עקרון תום הלב עשוי להגביל, להפחית ואף לשלול את זכותו של הרוכש לפיצוי, לפחות ככל שמדובר בפיצוי הנתבע בגין הפרה שנגרמה עקב נסיבות קיצוניות. בנסיבות אלה, עמידתו של הרוכש על זכותו לפיצוי מלא ושלם, בנסיבות כה קיצוניות שגרמו לעיכוב ושאין באשמתו של הקבלן, עשויה להיחשב דווקנית. עם זאת, במצבים מסוימים יתכן שהרוכש יוכל לקבל פיצוי על דמי שכירות ששילם בפועל בשל האיחור במסירה וזאת נוכח שיקול הדעת המסור לבית המשפט בקביעת חובת השבה לפי סעיף 18(ב) לחוק החוזים תרופותינו הרואות כי גם מנקודת מבטו של רוכש ממוצע, ספק אם לפי הדין הקיים בהכרח ייפסק לו פיצוי בעבור איחור במסירה שנטען שנגרם בשל משבר הקורונה.

המלצות

המורכבות והעולה מהניתוח המשפטי של הסוגיה מובילה למסקנה כי קיימת עמימות משפטית רבה ביחס לתוצאה המשפטית של הסכסוך הפיצויי שיידרש קבלן לשלם ושקונה יהיה זכאי לקבל. זאת, הן ביחס לרכיב הפיצוי המוגבר, ללא הוכחת נזק, שלפי חוק המכר דירות, והן ביחס לפיצוי הרגיל שלפי הדין הכללי. בהינתן מורכבות משפטית זו עלתה השאלה האם נכון להמליץ על פתרון פרטני גנרי, אשר יכריע ויחלק את הנזקים בין הצדדים, או להימנע מהתערבות חקיקתית ולאפשר שמנגנון גמיש, שיתיר את המחלוקת לניהול משא ומתן בין הצדדים וככל שלא תושג הסכמה תועבר המחלוקת להכרעה תידיית של בית המשפט. יש לציין, כי שאלה זו, הנוגעת להכרעה באשר לעצם הצורך בהתערבות חקיקתית ולמידת ההתערבות, עלתה באופן רוחבי גם בצוות הכללי, שמדונו שורה של שיקולים נרחבים והצדקות לקביעת הסדר מפורט וסופי פרטני. בין היתר, עלה השיקול של מציאת איזון בין הצורך בוודאות בשוק הנבחן ובין הצדק וההגינות כלפי הצדדים לסכסוך ספציפי; מורכבותו של השוק והיכולת להבין את מצבו כעתהרצון לצמצם פניות לבית המשפט, אשר בוודאי מקודם באמצעות הסדר מפורש וסופי; והרצון למתן את השפעות המשבר על קיומם של חוזים, באשר הסדר מפורט וסופי, המצמצם מחלוקות מאפשר לצדדים להותיר את הסכסוך מאחוריהם ולהתפנות להמשך קיומו של החוזה. לאחר שקלא וטריא, מצאם הצוות שגם לסכסוכים בין הקבלן לרוכשים אגב איחורים במסירת הדירה ערך רב ביצירת הסדר חקיקתי מפורש וסופי. הסדר כזה, ככלשיהיה מאוזן והוגן, יקדם ודאות וימנע הגעה של

מתוך עמוד

סכסוכים רבים לבית המשפט. על רקע העובדה כי לשני הצדדים קיימים טעמים משפטיים טובים לסברה כי יוכלו להצליח בתביעה בבית המשפט, הרי שאין בהסדר המוצע להלן, כדי לפגוע יתר על המידה באף אחד מהם. ההסדר הגנרי המוצע גם לא מחייב הכרעה בשאלה, האם משבר הקורונה הוא "כח עליון", היינו האם הוא מהווה אירוע מסכל אם לאו, שכן יש בו הכרעה כיצד לחלק את הנזק שנגרם מהאירוע המשברי ואין צורך ליותר מכך כדי להבהיר לצדדים כיצד יש לנהל המשך לאמור, הצפייה היא כי ההסדר המוצע ישמש את הצדדים **בדין ודברים שממילא קיים ביניהם לעת מסירת הדירה. הכללים שייקבעו בחקיקה בדבר חלוקת הנזק יתוו את המסגרת לשיח על פיצוי הרוכש בעקבות עיכוב, ככל שיהיה, במסירת הדירה.**

19. אי לכך, מצדד הצוות בתיקון לחוק המכר כברירת מחדל ובהוראת שעה, המושתת על שני אדנים:

ביחס לרכיב העונשי בפיצוי – אמור לעיל, משך תקופת האיחור במסירת דירות בשל הקורונה נאמדה על ידי משרד הבינוי והשיכון בסדר גודל של בין חודשיים לשלושה חודשים. הצוות מצא כי ראוי לראות בתקופה של חודשיים כתקופה מוכרת לעיכוב בשל המשבר (להלן 'התקופה המוכרת' לצורך, הצוות ממליץ לתקן את חוק המכר, כך שלתקופת "החסד" הקבועה כבר היום בחוק (60 ימים) יתווספו 60 ימים נוספים במשך לכך, הצוות ממליץ כלמשך התקופה של עד 120 ימים ממועד המסירה החוזי, לא יחויב הקבלן ברכיב הפיצוי העונשי שבפיצוי המוגבר לפי חוק המכר שמועד האיחור יעלה על 20 ימים, ישוב הקבלן לחוב בפיצוי עונשי מוגבר, ללא הוכחת נזק, בדמות 150% מדמי שכירות של דירה דומה אבל חבות זו תחול החל מהיום ה-61 לאיחור, ולא תחול מהיום הראשון לאיחור לפי המועד החוזי.

הסיבה למתן ארכה זו נעוצה בהסבר המפורט לעיל, שלפיו לקבלן יתכן שיעמדו טענות טובות לאיחור. כמו כן, הדעת נותנת שבנסיבות שנוצרו עקב תקופת החירום, אין כל משמעות ואף אין כל הצדקה להיגיון ההרתעה שעליו מושתת המנגנון הקבוע בס' 5 לחוק, שכן אם נסיבות שאינן בשליטת הקבלן הן שגרמו לעיכוב, אין כל הצדקה בקביעת תמריץ עונשי מוגבר למניעת עיכוב זה. רכיב העונשי אף אינו מייצג נזק שנגרם לרוכש, שכן הוא גבוה ב-50% משכ"ד ריאלי שיתכן שהרוכש נאלץ לשלם בתקופת העיכוב. משכך, כלל זה לא יפגע ברוכש ולא יגביר את נזקיו, וזאת גם אם נאלץ להוסיף ולשלם שכ"ד עבור התקופה המוכרת לעיכוב.

ביחס למצבים שבהם הקבלן יתעכב בתקופה העולה על 120 ימים, הרי שאין לקבל את הסברה העקרונית שרק משבר הקורונה הוא שגרם לעיכוב זה. ואכן, סיבה לפגוע בתמריצים הקבועים בחוק המכר על הקבלן, נהפוך ונאמר לתמרצו למהר לשוב לשגרה, לסיים את העבודה ולמסור את הדירה בתוך תקופת הארכה שקיבל. משכך, מוצע כי מנגנון הפיצוי המוגבר לרבות הרכיב העונשי יחול החל מהיום ה-61 לאיחור. יש בדבר התחשבות בתקופה המוכרת מזה, והשבת התמריץ למסירה מהירה לאחר חלוף ההכרה בהשפעות הקורונה מזה. מנגנון כמובן מאליו שגם הרוכש לא יחויב בתשלומי ביניים בתקופה המוכרת לעיכוב (הכוונה היא למועדי תשלום שנקבעו בחוזה), וחוביו בתשלום, ככל שקיימים, ידחו בהתאמה, בהתאם לעיכוב בו הדין מכיר. מובן כי את התשלום האחרון ישלם הרוכש במשולב עם מסירת הדירה. משמעות הדברים היא כי מועדי התשלום החוזיים יידחו בהתאמה, בהתאם לדחייה הכללית שהדין יכיר בה.

מתוך עמוד

20 בכל הנוגע לפיצוץ הרגיל", לפי חוק המכה שנקבע לחוב בו כלפי רוכש דירה בתקופה המוכרת- הצוות

מציע שבגין התקופה המוכרת לקו הקבלן והרוכש בנזק הריאלי הצפוי לקונה (100% דמי שכירות של דירה דומה), היינו, תוכר זכותו של הרוכש שלום דמי שכירות של דירה דומה ביחס למחצית מהתקופה המוכרת ועד לאיחור של חודש אחת מתוך חודשיים (שהרי התקופה המוכרת היא 60 ימים) זכות זו תעמוד לרוכש מבלי צורך להוכיח נזק וזאת בדומה לזכותו לפי חוק המכביחוס ליתר חודשי האיחור, תעמוד על כנה זכותו לקבלת פיצוי ריאלי בגין תקופת איחור זו, בהתאם לדיני החוזים הכלליים, היינו אם ירצה הרוכש בפיצוי הוא יצטרך להוכיח את נזקו.

ההסדר המוצע ביחס לפיצוי זה מקדם הגינות בין הצדדים. הוא מחלק את הנזק שנגרם לרוכש, וזאת על דרך **חלוקת התקופה המוכרת** הביאה לאיחור בשל משבר הקורונה – חצי של התקופה מושת על הקבלן וחציה על הרוכש, ללא הוכחת נזק. ההסדר נשען על ההכרה שעל פי הדין הנוהג, וכפי שפורט לעיל, לא ברור מי מהצדדים יצליח להוכיח את טענותיו בבית המשפט ויש בו כדי להעניק הטבה לכל אחד מהצדדים באופן שייתר עבור שני הצדדים את הצורך לפנות לערכאות משפטיות כאמור לעיל, מבחינתו של הרוכש, יתכן כי האירוע ייכלל בגדריו של סעיף 18 לחוק החוזים תרופות, ואזי יתכן שממילא לא יזכה בפיצוי בהוכחת נזק בגין העיכוב, או לא יזכה בפיצוי בגין מלוא נזקו. עוד יתקדו של הרוכש לפיצוי תופחת או אף תישלל כליל נוכח הקביעה כי תביעת פיצוי באורח דווקני בנסיבות הקיצוניות שנוצרו כמוה כשימוש בחוסר תום לב בזכות הפיצוי. בהסדר המוצע עומת זאת, הוא יהיה זכאי למחצית משכר הדירה בתקופה המוכרת ללא הוכחת נזק. מבחינתו של הקבלן, וגם אם האירוע יוכר כאירוע בלתי צפוי, לא בטוח שיעמוד בתנאיו של סעיף 5 לחוק המכר. ועוד, גם אם יעמוד בשעריו של סעיף 18 לחוק החוזים תרופות, יתכן שלא יוכל לעמוד בנטל להוכיח את כל תנאי דין הסיכול הקבוע בסעיף (ולפיכך יחויב במלוא הפיצוי בהוכחת נזק לפי סעיף 10 לחוק החוזים תרופות) שאף אם יצליח לעשות כן בכל זאת יחויב בהשבת תשלומי שכ"ד שהוציא הרוכש בפועל מכוח הוראת בית המשפט לשפות את הנפגע-הרוכש, לפי סעיף 18(ב) לחוק החוזים תרופות, בגין הוצאות שהוציא בפועל במשך תקופת העיכוב. לעמדת הצוות, בנסיבות אלה, ההסדר המוצע, המחלק את הנזק בין הצדדים, מאזן נאותה בין זכויותיהם ומסייע בהקטנת התדיינות.

21 אשר לסעיף 18 לחוק החוזים תרופות סעיפים בחוזה למגפה ובין אם לאו, הצוות ממליץ כי ההסדר המוצע, שהוא

ברירת מחדל (ר' הסעיף הבא להלן), לא יתחשב בקלומר, מוצע לשלול את אפשרות הסטייה מהוראת סעיף 5 לחוק המכר, אפילו כללו הצדדים תניית "כח עליון" בחוזה, ויהא לשונה אשר יהא. הסיבה לדברים היא, שבמקום שבו יאומץ ההסדר הייחודי והפרטני המוצע על ידי הצוות, אין זה צודק שהצדדים יוכלו לשלב שני טיעונים – מחדל **לעומת** כי בשל נסיבות כאלו ואחרות, יש "לכבד" גם את ההוראות החוזיות, ולמעשה לקבוע הסדר אחר ביחס לימי האיחור במסירת הדירה, ומאידך גיסא, לעשות שימוש גם בהסדר המטיב הקבוע בהצעה. משכך, קבלן לא יוכל לטעון כי תניית "כח עליון" בחוזה המכר הספציפי, מצדיקה איחור נוסף על 120 הימים המוצעים בהסדר, באופן שעל 120 הימים המוצעים בהסדר הקבלן יהא פטור מתשלום בשל ההסדר

מתוך עמוד

החקיקתי, וביחס לימים שיחולו לאחריהם, הוא יהיה פטור, לשיטתו, מכח התניה בחוזר באופן מקביל, גם קונה לא יוכל לטעון כי בשל הוראות קונקרטיות שבחזרה, אין מקום לסטות כלל מהמועד החוזי, ויחד עם זאת לבקש את שיעורי הפיצויים שללא הוכחת נזק שהדין המוצע מעמיד לטובת קונים. במילים אחרות, בכל מקום שאחד הצדדים יבקש לסטות מההסדר שבדין, בשל תניית "כח עליון" שבחזרה, או בשל כל נסיבה אחרת, הרי שכלל ההסדרים המקופלים בדין החדש לא יעמדו לטובת מי מהצדדים יופנו להתבסס על הוראות הדין שנהגו ערב התיקון לחוק על כל המשתמע מכך.

בהמשך לאמור לעיל, וכדי לא למנוע מצדדים שירצו בכך לטעון טענות חוזיות כלליות, לרבות וביחס לחוזים שבהם קיים סעיף "כח עליון" לטעון טענות בהתאם להוראות סעיף 5(ג) לחוק המכר דירות, מוצע כי ההסדר החדש יחול על הצדדים כהסדר שהוא מעין ברירת מחדל הקבועה בדין ולא כהסדר ייחודי השולל הסדרים אחרים. משמעות הדבר, כי כל אחד מהצדדים יוכל שלא לבחור בו, על יתרונותיו וחסרונותיו, ולפנות לבית המשפט, לפי הדין שקדם לתיקון המוצע וללא התחשבות בו. כך, ככל שקבלן יבקש לטעון כי במקרה ספציפי, יש הצדקה לאיחור שעולה על 120 ימים, יהא עליו לנהל הליך שלם בעניין זה, או להגיע להסכמה אחרת עם הקונה, כאשר באותו ההליך לא יעמדו לטובתו של הקבלן הפטורים שייקבעו בהסדר המוצע (פטור של 50% משכ"ד – שמגלם את הרכיב העונשי בתקופה המוכתרת של מחצית שכ"ד דומה בתקופה המוכרת). באופן זה הקבלן נוטל על עצמו את הסיכון כי טענתו לא תתקבל כלל על ידי בית המשפט, והוא יידרש לשלם פיצוי של 150% משכ"ד ריאלי למשך התקופה כולה בהתאם לדין הקיים בחוק המכר דירות. באופן דומה, ובהתאמה, גם קונה שיבקש לטעון כי במקרה הספציפי הנוגע אליו, הקבלן צריך לשלם את מלוא הפיצוי לפי חוק המכר דירות, יוכל לפנות ולנסות להגיע להסכמה אחרת עם הקבלן או לפנות בהליך לבית המשפט ולנסות לשכנע בעניין זה. כפי שמפורט לעיל בדו"ח חתומות סבור, כי הן ביחס לרוכש והן ביחס לקבלן סיכויי תביעתם לפי הדין הכללי לוטים בערפל. משכך, הציפייה היא כי בסופו של יום ברוב הסכסוכים הצדדיים יפעלו בהתאם למודל המוצע כברירת המחדל שתיקבע בחקיקה באמור, המעטפת המשפטית והעובדתית צפויה להיות כה מורכבת, שספק אם מי מהצדדים יצליח להוכיח יותר ממה שההצעה מעניקה לו, ללא צורך בהוכחת נזק, ובאופן ודאי.

ועוד, צוות בחן את השאלה על אילו מועדי מסירה חוזיים צפוי משבר הקורונה להשפיע, היינעד מתי מוצדק לקבוע כי האיחור במסירה קשור למשבר הקורונה. ודוק, הדעת נותנת כי ככל שיפוגו השפעות המשבר, יוכל הקבלן לצמצם את תקופת העיכוב, ולשוב ו"להתחבר" ללוחות הזמנים שנקבעו מראש להשלמת הבניה. לאחר בחינת הנושא מצא הצוות כי יש להחיל את ההסדר המוצע על כלל החוזים שנחתמו לפני יום 2020.15.3, ושמועד מסירת הדירה לפיהם צפוי להיות מיום 2020.15.3 ועד ליום 2120.1.4.

סיכום

מתוך עמוד

24. סיומו של הצו ממליץ לתקן את חוק המכר דירות בהוראת שעה, שעל חוזים שמועד המסירה החוזי

הקובע בהם הוא בין התאריכים 2020.15.3 ובין 2120.1.4 יחולו הוראות אלה:

. "התקופה המוכרת" שבה יוכרו עיכובים בשל משבר הקורונה תעמוד על 60 ימים.

. משמעות המסקנה החסד של הקבלן בגין אי עמידה במועד המסירה החוזי, הקבועה בסעיף

5א לחוק תוארך במלוא התקופה המוכרת, כך שתעמוד על 120 ימים. בתקופה זו הקבלן לא

יחויב בתשלום הרכיב העונשי שבפיצוי, יחויב במחצית הפיצוי הרגיל (שכר דירה של דירה דומה),

וחיובי הרוכש, בכל הנוגע למועדי תשלומים בהתאם לקבוע בחוזה, ככל שקיימים, יידחו גם הם.

אין בהסדרת התקופה המוכרת כדי לשנות מהוראות הדין הכללי ביחס לתקופה שלאחר התקופה

המוכרת. משמעות הדבר היא כי אם האיחור יעלה על 120 ימים, ישוב הפיצוי המוגבר המלא

(150% משכר דירה של דירה דומה) לחול החל מהיום ה-61 לאיחור. כמו כן ביחס לתקופה של

60 ימי העיכוב הראשונים, רשאי הרוכש לעשות שימוש בדין הכללי ולתבוע פיצוי, אך הוא יצטרך

לעמוד בדין הכללי ובכלל זה בכללי הוכחת הנזק.

. ההסדר המוצע יחול כברירת מחדל – שיאמץ יחד את הוראות ההסדר, לא יוכלו לטעון טענות

נוספות הנוגעות לאיחור במסירה, וזאת גם אם יש בחוזה הוראות השונות מההסדר המוצע, וגם

אם ניתן היה לטעון, באופן עקרוני, כי תנאים חוזיים אלו מצדיקים תקופת איחור ארוכה או קצרה

יותר. כך למשל, קבלן שאיחר בתקופה העולה על 120 ימים לא יוכל גם לעשות שימוש בהסדר

המוצע וגם לטעון כי בחוזה יש הוראת "כח עליון" הפוטרת מאחריות לאחר התקופה המוכרת.

לצדדים תינתן האפשרות לפנות לערכאות אם יוותרו על ההסדר המוצע ולנסות להוכיח את זכותם

לפי הדין הנוהג לפני התיקון.

משמעות התיקונים המוצעים היא כי במהלך החודשים הראשונים לעיכוב במסירת הדירה, ככל שאירע, לא יחוב

הקבלן בפיצוי לפי חוק המספיק המצב היום, לקונה תהא האפשרות לתבוע נזקיו לפי הדין הכללי, בהוכחת

נזק, ורק בהתקיימות כלל התנאים לפי הדין הכללי. במהלך החודשים השלישי עד הרביעי (כולל) לעיכוב, תהיה

חובת תשלום של מחצית משכר דירה של דירה דומה. החל מהחודש החמישי לעיכוב ישוב החיוב העונשי

המוגבר לחול, והקבלן יחוב ב-150% משווי שכר דירה דומה, חריגה כאמור תחייב את הקבלן בפיצוי

רטוראקטיבי מהיום ה-61 לאיחור.

26. כאן המקום להציע נציגי משרד הבינוי והשיכון נציגי החשב הכללי, כדי לפשט את ההסדר, יש לקבוע מכסת

ימים, שתהווה דחיה של מועד המסירה החוזי, וזאת חלף ההסדר המוצע. לשיטתם, ניתן לבטא את ההסדר

המוצע על דרך של הכרה בימי איחור מוצדקים שיעמדו על 40 ימים משרד האוצר מצטרף לעמדה זו. משכך,

סוכם עם העברת המלצות הצוות לשר הבינוי והשיכון לצורך בחינת קידום אפשרי של הליכי חקיקה, ייעשה

מאמץ נוסף לתרגם את ההמלצות לנוסחה אחרת הדוחה את המועד החוזי במספר ימים מסוים, ומביאה

לתוצאה כלכלית הדומה להסדר המוצע לעיל עבור שני הצדדים יצוין, כי ביחס לתחולת ההסדר על חוזים,

מתוך עמוד

סבורים נציגי אגף התקציבים באוצר, כי יש לקבוע תחולה רחבה יותר שכן המשבר צפוי להשפיע על חוזים שמועד המסירה בהם אף מאוחר ל 2120.1.4.

כפי שפוטט לעיל, לדעתם של חברי הצוות, ההסדר מאזן נאותה בין זכויות הצדדים על פי הדין הקיים; תורם לוודאות ומקטין התדיינויות; ואף מאזן בין שיקולים שונים, דוגמת ההצדקה לפטור מרכיב עונשי מזה, מול הותרת התמריץ לקבלנים לשוב לשגרת עבודה מידית לאחר חלוף התקופה המוכרת לעיכוב, ולסיים את בניית הדירה במהירות. הצוות, העובדה כי ההסדר יוצר "פטור" חלקי ומידתי מחבות בפיצוי בהוכחת נזק למשך **30 יום בלבד** לא, ודוחה את תקופת החסד הקבועה בסעיף 5א לחוק המכר ב 60 יום נוספים בלבד, אינה פוגעת בתמריץ של הקבלנים להשקיע מאמץ רב בצמצום תקופת העיכובתירה מכך, הצוות סבור שהצדדים לחוזה יעדיפו להיצמד להסדר שייקבע בחוק, וירצו להגיע להסכמות בהתאם, על פני פניה לבתי המשפט. זאת מאחר וההסדר למעשה "מסדר" את המציאות המשפטית ומגביר את הוודאות בכל הנוגע לסיכוי של כל צד בעת דיון משפטי. בנוסף, וכפי שפורט, פניה לבית המשפט, במציאות המשפטית הנוכחית, ספק רב אם תסיע לצד שבחר לפנות לבית המשפט, לקבל יותר ממה שמציע ההסדר שלעיל.

מתוך עמוד