

נחתם ביום: יום שני 01 נובמבר 2021

ת"צ 10-21-

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב

בעניין:

1. מיכאל דוד לויט, ת.ז. 200415057

שייקה אופיר 11 ראש העין

טל: 03-5407020

2. אורי גופר, ת.ז. 201444817

דרך הים 20 קומה 13 דירה 51 גני תקווה

טל: 03-5407020

שניהם ע"י ב"כ עוה"ד ניר גורן (מ.ר 50465)

מרחוב סוקולוב 48, רמת השרון, 4723514

טל: 03-5407020; פקס: 03-5407064

דוא"ל: Nir@Goren-Law.co.il

המבקשים

- נגד -

1. גיא & דורון לוי הנדסה בנייה והשקעות בע"מ, ח.פ. 511982910

מרחוב אבא אבן 12, מגדלי אקרשטיין, בניין D, הרצליה

טל: 09-9590000; פקס: 09-9590001

2. רותם שני יזמות והשקעות בע"מ, ח.פ. 512287517

מקיבוץ גליל-ים, הרצליה, 4690500

טל: 09-9579577

המשיבות

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

הגשת חוזרת לאחר אסמכתא 8521892

מהות התובענה: תובענה להשבה ומתן סעדים הצהרתיים.

הנזק למבקשים: 2,533.02 ש"ח בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין.

הנזק לחברי הקבוצה: לא ניתן להערכה מדויקת בשלב זה, אך עולה על 2,500,000 ₪.

פרטי בקשה אחרת לאישור או תובענה ייצוגית אחרת אשר השאלות המהותיות של עובדה או משפט המשותפות לחברי הקבוצה המתעוררות בה, כולן או חלקן, זהות או דומות בעיקרן לשאלות המתעוררות בבקשה לאישור (סעי' 132) לתקנות תובענות ייצוגיות, תשי"ע-2010 (להלן: "תקנות תביעות ייצוגיות"):

ת"צ (מח' ת"א) 08-21-37306 ביתן נ' גינדי ישראל 2020 בע"מ; ת"צ (מח' ת"א) 09-21-15379 שחורי נ' י.ח. דמרי בניה ופיתוח בע"מ – בהן מועלות טענות משפטיות דומות.

אגרה לתשלום: 5,544 ₪ (סעי' 7א לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז-2007 ופרטים 11(א) ו-11(ב) לתוספת).

שכר טרחה מוצע של בא כוח המבקשים וגמול למבקשים ודרך חישובם (כאמור בסעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות ותקנה 2(א)(11) לתקנות תובענות ייצוגיות): נא ראו סעי' י' לרשימת הסעדים להלן, ויובהר כי המבקשים והח"מ ישאירו את קביעת הגמול ושכ"ט לשיקול דעת בית המשפט לאחר שיתאפשר להם לטעון בעניין זה כאשר יקבע הפיצוי לקבוצה.

הזמנה לדין

הואיל והמבקשים לעיל הגישו בקשה זו נגדך, את מוזמנת להגיש תשובה לבקשה בתוך 90 ימים מיום שהומצאה לך הזמנה זו. לתשומת ליבך, אם לא תגישי תשובה אזי יתכן ותתקבל החלטה בהעדר תשובה לאחר חלוף המועד.

בקשה לאישור תובענה כייצוגית¹

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת כדלקמן :

- א. לאשר את התובענה המוגשת בד בבד עם בקשה זו, והמהווה חלק בלתי נפרד הימנה, כתובענה ייצוגית מכוח חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").
- כתב התביעה צורף כנספח "1" לבקשה לאישור ;
- ב. לקבוע בהתאם לסעיפים 10 ו-14(א) לחוק תובענות ייצוגיות, כי חברי הקבוצה בתובענה זו יהיו: **"כל מי שרכש נכס מהמשיבות (ביחד ולחוד), ואשר לפחות אחד מתשלומי התמורה עבור הנכס הוצמד למדד שטרם פורסם בעת התשלום שביצע במועל, וזאת בשבע השנים האחרונות, ועד למתן פסק הדין בתובענה"**.²
- ולחלופין, מתבקש בית המשפט הנכבד להגדיר את חברי הקבוצה בהתאם לשיקול דעתו.
- ג. לקבוע בהתאם לסעיף 14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות כי המבקשים יהיו התובעים הייצוגיים בתובענה הייצוגית, וכי בא כוח הח"מ יהיה ב"כ התובעים הייצוגיים בתובענה הייצוגית.
- ד. לקבוע בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות כי עילת התובענה היא בהתאם לפריט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות: **"תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לא"**.
- ה. להורות בהתאם לסעיף 14(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות כי על המשיבות לפצות ולהשיב לכל אחד מחברי הקבוצה את הנזק הממוני שנגרם על ידיהן.
- ו. להצהיר כי התניות בהסכמים עם המשיבות בהן נקבע מנגנון הצמדה למדד עתידי שטרם פורסם במועד התשלום מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד, ועל כן בטל, וכי כל החיובים של המשיבות מכוחו נעשו שלא כדין, וליתן צווי עשה בהתאם.
- ז. להורות על חלוקת סכום הפיצוי בין חברי הקבוצה, אם וככל שהתובענה תתקבל, ולהסמיך את ב"כ המבקשים לבצע את החלוקה לחברי הקבוצה בהתאם לתכנית חלוקה שתוגש לאישורו של בית המשפט הנכבד.
- ח. לחלופין, לאשר בהתאם לסעיף 13 לחוק תובענות ייצוגיות את התובענה דנא ולקבוע את הגדרת הקבוצה המיוצגת בשינויים עליהם יורה בית המשפט הנכבד.
- ט. להורות על פרסום ההחלטה בבקשה זו בהתאם לסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות.
- י. לקבוע את גמול המבקש ואת שכר טרחת ב"כ המייצגים, בהתאם לעקרונות שנקבעו במסגרת ע"א 345/03 **רייכרט נ' ירשי המנוח משה שמש ז"ל**, פ"ד סב(2) 437 (2007). לחילופין, כאחוז אותו יקבע בית המשפט משווי הפיצוי שיפסק לקבוצה, הן למייצג והן למבקשים, בתוספת מע"מ כדין.
- יא. ליתן הוראות נוספות ככל שיהיה בכך צורך וככל שבית המשפט יראה לנכון.

א. פתח דבר

¹ הציטוטים הכלולים בבקשה זו הוספו על ידי הח"מ אלא אם נאמר אחרת. הנספחים המצורפים לבקשה זו מהווים חלק בלתי נפרד הימנה.

² יודגש, למען הסר ספק, כי קבוצה זו כוללת גם את מי שרכש מהמשיבות (או מי מהן) נכס לפני למעלה מ-7 שנים, אך תשלום שהועבר בגינו במהלך 7 השנים האחרונות הוצמד שלא כדין למדד עתידי חלף הצמדתו למדד שהיה ידוע בעת התשלום.

1. עניינה של בקשת אישור זו פשוט ביותר.
2. המבקשים רכשו מהמשיבות דירות מגורים בשלבי בנייה שונים (דירה "על הנייר"). בהתאם להוראות הסכמי המכר, תשלום התמורה מכוח הסכמי המכר נקבע כך שהתשלומים יועברו עם התקדמות הליך הבנייה, ויוצמדו למדד מחירי תשומה בבנייה למגורים (להלן: "מדד תשומות הבנייה").
3. מדד תשומות הבנייה החדשי מפורסם ב-15 לכל חודש עוקב בגין החודש הקודם על ידי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, והוא נועד לשקף את השינוי שחל בעלויות הבנייה בישראל. מכיוון שהליכי בנייה ממושכים מטבעם, וברגיל חולף פרק זמן ניכר ממועד חתימת החוזה (המועד בו נקבע מחיר הרכישה) ועד למועד ביצוע התשלומים בפועל, נעשה שימוש במדד זה כדי לגלם את השינוי בעלויות הבנייה, כך שהמחיר שישלם הרוכש בפועל יבטא את השינוי בעלות בניית הדירה.
4. אלא, שתחת קביעת מנגנון הצמדה הוגן וצודק, העולה בקנה אחד עם הוראות הדין, בחרו המשיבות לנצל לרעה את כוחן על פני המבקשים (וליתר חברי הקבוצה), וקבעו בחוזה מנגנון הצמדה **לא חוקי, פסול ומקפח**, אשר מצמיד בחלקו את התשלום המשולם למדד **עתידי** ולא ידוע במועד התשלום. בכך, גרמו המשיבות למבקשים (וליתר חברי הקבוצה) לשלם סכום נוסף בגין הצמדת התמורה המשולמת הנובע משינוי המדד שיחול במועד **מאוחר** למועד ביצוע התשלום בפועל. במילים אחרות, במקרה שבו המדד עולה (כפי שהוא עלה באופן עקבי בשנים האחרונות), גבו המשיבות תשלום המגלם הפרש הצמדה נוסף בגין מדד מאוחר, שמשמעו הגדלת סכום התמורה ויצירת רווח נוסף על חשבון רוכשי הדירות, הם המבקשים וחברי הקבוצה, וזאת ללא כל הצדקה עניינית.
5. ויודגש, אין מדובר בתשלום שמטרתו לגלם באופן אמיתי את השינויים בעלות הבנייה - והרי לכך נועדה ההצמדה למדד מלכתחילה - אלא בתשלום שנועד **להשיא את רווחי המשיבות על חשבון הרוכשים**.
6. כך בדיוק קרה למבקש 1, עת שילם **ביתר** סך של **1,410.52** ₪ למשיבה 1, לאחר שזו הצמידה את התשלומים שבוצעו בימים 7.9.2017 ו-2.10.2017 למדדים שפורסמו רק בימים 15.9.2017 ו-15.10.2017, בהתאמה; וכך קרה גם למבקש 2, עת שילם **ביתר** סך של **1,122.5** ₪ למשיבה 2, לאחר שזו הצמידה את התשלום שבוצע ביום 6.9.2015 למדד שפורסם רק ביום 15.9.2015.
7. חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982 (להלן: "**חוק החוזים האחידים**"), קובע בסעיף 3 כי "**בית משפט ובית הדין יבטלו או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחיד שיש בו – בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות – משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות (להלן – תנאי מקפח)**". כל בר דעת יבחין ובנקל, וזאת אף בטרם נדרש למסד המשפטי הרלוונטי, כי התנהלות המשיבות המתוארת לעיל היא בלתי סבירה, עולה כדי התעשרות שלא כדין של המשיבות על חשבון המבקשים (וליתר חברי הקבוצה), ומהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד.
8. למסקנה זוהי הגיע בית משפט נכבד זה (כבי' השופט חסדאי), כאשר ביום 8.8.2021 אישר בקשה לאישור תובענה כייצוגית, נגד חברות קבלניות ויזמיות שפעלו באופן דומה למשיבות כאן, וגבו מרוכשי דירות כספים ביתר באמצעות הצמדת התשלום ששילמו למדד **עתידי**. וכך נקבע לעניין זה ב-**ת"צ (מח' ת"א) 34500-08-18 תומר רון נ' זיתוני 2002 בע"מ ואח'** (נבו; 8.8.2021) (להלן: "**עניין רון**"), בפס' 198:

"...אין כל מניעה לקבוע מנגנון הצמדה למדד, כאשר בעת התשלום טרם פורסם המדד הרלוונטי זאת בתנאי שבמועד עריכת החשבון הסופי המדד הקובע לא יהיה זה של החודש שבו התשלום בוצע. אולם, אין זה המתווה שקיים בסעיף 6.2 לנספח התשלומים של הסכם

המכר, שכן התשלום בגין המדד שאינו ידוע מתבצע במועד התשלום הבא. על פניו נראה כי יש בתניה האמורה להביא לכך שהמבקשים יחויבו בחודש נוסף של המדד."

9. כפי שעולה מההחלטה בעניין רון (סעי' 203), גם בהתאם לעמדתו של המאסדר – אשר אומצה במלואה במסגרת ההחלטה – תניה אשר משמעה גבייה של מדד נוסף מרוכשי דירות באמצעות הצמדת התשלום למדד עתידי לא ידוע במועד התשלום, מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד.
- עמדת המאסדר כפי שהוגשה בעניין רון מצורף כנספח "2" לבקשה לאישור;
10. לסיכום: לכאורה, המשיבות – אשר מודעות לכוחן העודף על פני המבקשים ויתר רוכשי הדירות, ולהיותם קהל שבוי שלהן מרגע שחתמו על הסכם המכר – עשו שימוש לרעה בכוחן זה, וקבעו מנגנון הצמדה המקפח את זכויות חברי הקבוצה באמצעות חיובם בתשלום נוסף הצמוד למדד עתידי למועד שבו שילמו.
11. אשר על כן, מן הדין לאשר את הבקשה, לקבוע כי המשיבות הפרו את הדין, ליתן צו המחייב אותן שלא לכלול ולגבות תשלום מרוכשי דירות אלא בהתאם למדד הידוע במועד התשלום, ולהורות על השבה ופיצוי לחברי הקבוצה.
- ועתה ביתר פירוט.

ב. רקע משפטי ועובדתי

ב.1. הצדדים להליך

12. המבקש 1, מר מיכאל דוד לויט (לעיל ולהלן: "המבקש 1"), רכש ביום 1.3.2017 ביחד עם אשתו, הגב' שירן לויט, דירה בפרויקט "Loft & More" בראש העין, במסגרתו הקימה המשיבה 1, 159 יחידות דיור ב-11 בניינים, שאוכלסו במהלך השנים 2016-2017.
- הסכם המכר של המבקש 1 לרבות נספח השינויים מצורף כנספח "3" לבקשה לאישור;
13. המשיבה 1, גיא & דורון לוי הנדסה בנייה והשקעות בע"מ (לעיל ולהלן: "המשיבה 2" או "גיא & דורון"), היא אחת מחברות הייזום המובילות בישראל, אשר לפי פרסומי החברה, פועלת משנת 1994 והקימה אלפי יחידות דיור בעשרות פרויקטים ברחבי הארץ, לרבות "בערים הגדולות בישראל כמו תל אביב, רעננה, ירושלים, נתניה, כפר סבא, מודיעין ועוד". המשיבה 1 מתהדרת בכך שהיא "מרכזת את כל תהליך ההקמה והבנייה, תחת גורת גג אחת ומאפשרת נוחות מקסימלית עבור הרוכשים".
- פרסומים מאתר האינטרנט של המשיבה 1 מצורפים כנספח "4" לבקשה לאישור;
14. המבקש 2, מר אורי גופר (לעיל ולהלן: "המבקש 2"), רכש ביום 24.6.2015 דירה בפרויקט "רותם שני גני תקווה", במסגרתו הקימה המשיבה 2 "שכונה חדשה ואיכותית הבנויה מסביב לפארק רחב ידיים", הכולל 6 בניינים בני 9-23 קומות", ואשר לפי פרסומי החברה, עד לשנת 2019 אוכלסו במלואם 3 בניינים, והיתר נמצאים בשלבי בניה מתקדמים.
- הסכם המכר של המבקש 2 לרבות נספח השינויים מצורף כנספח "5" לבקשה לאישור;
- פרסומי המשיבה 2 בנוגע לפרויקט "רותם שני גני תקווה" מצורף כנספח "6" לבקשה לאישור;

15. המשיבה 2, רותם שני יזמות והשקעות בע"מ (לעיל ולהלן: "**רותם שני**" או "**המשיבה 2**"), היא חברה ציבורית ואחת מחברות הנדל"ן הגדולות בישראל. לפי פרסומי החברה, המשיבה 2 בעלת 25 שנות ניסיון בייזום, תכנון ושיווק פרויקטים למגורים, והיא ניהלה פרויקטים בהיקף כולל של כ-2,300 יחידות דיור בלמעלה מ-30 פרויקטים ברחבי הארץ. כך, למשל, כפי שעולה מפרסומי החברה, ונכון למועד כתיבת שורות אלו, רותם שני משווקת דירות בשלושה פרויקטים במקביל ברעננה (שם נבנים 5 מגדלי מגורים)³, בנתניה (שם נבנים שני מגדלים מגורים בני 23 ו-27 דירות)⁴, ובגבעתיים (שם נבנים שני בנייני מגורים בני שש קומות כ"א)⁵.

פרסומי המשיבה 2 בנוגע לפרויקטים ברחבי הארץ מצורף כנספח "ז" לבקשה זו;

2.ב. רכישת דירה – מהעסקאות המשמעותיות ביותר שמבצע האדם הממוצע בישראל

16. רבות נכתב על חשיבותם של הסכמי המכר לרכישת דירות, ועל העובדה כי הליך לרכישת דירה בישראל מהווה את אחת הרכישות היקרות והמשמעותיות ביותר שמבצע האדם הממוצע בישראל.

17. מעבר לעלות הכספית הניכרת שכרוכה בהליך רכישת הדירה, הרי שלקוח המבקש לרכוש דירה ניצב בעמדת נחיתות מובנית כלפי החברה המוכרת, לה המומחיות, הידע והניסיון בתחום. נוכח מעמדו הנחות של הרוכש מול הקבלן/היזם, נפסק לא אחת כי עסקת רכישת דירה, ככזו, מחייבת מהקבלן והיזם לנהוג במשנה זהירות כלפי רוכשי הדירות. ראו לעניין זה דבריו הברורים של בית-המשפט העליון בעניין ע"א 7991/07 רפאלי נ' רזין ואח' (נבו; 12.4.2011) (פס" 16):

"בהליך זה העוסק בנזקים נרחבים שנגרמו בפרויקט מגורים שבנייתו החלה לפני קרוב לעשרים שנה, חשוב לשוב ולהדגיש כי רכישתה של דירת מגורים בישראל היא העסקה המשמעותית ביותר בחייה של משפחה ממוצעת ועל כן סוגיה זו מצריכה פיקוח שיפוטי מיוחד לשם הגנה על האינטרס הציבורי. "כידוע, תושבי ישראל רוכשים בדרך כלל את הדירות המשמשות למגוריהם. רוב הרוכשים משקיעים בקניית הדירה את כל חסכוניהם, ואף מוסיפים ונוטלים הלוואות לצורך הרכישה. ברוב המקרים נרכשת הדירה עוד לפני הקמת הבניין שבו נמצאת הדירה" ... מצאויות זו מחייבת את כל העוסקים בתחום הדיור, החל מאיש השיווק והמכירות, המשך בעורכי הדין ובנותני האשראי, וכלה ביזם הפרויקט ובקבלן המבצע לנהוג במשנה זהירות ובהתאם להוראות החוק, לבל יגרם לרוכשי הדירות ולהם נזק, אשר בסופו של דבר עלול להתגלגל לציבור בכללותו."

18. ראו גם: ע"א 148/77 רוט נ' ישופה (בניה) בע"מ, פ"ד לג(1) 617 (1979), בפס" 5:

"הבעלות על מקום מגורים וההתקשרות החוזית בקשר אליו הפכה אצלנו לנושא חברתי וכלכלי ראשון במעלה, החורג בהשפעתו ובמשמעותו מתחום יחסי המסחר כפשוטם. אך נדוש יהיה אם נחזור ונזכיר בהקשר זה כי עניין רכישת הבעלות בדירה אינו אלא היבט אחד של נושא מורכב יותר - הוא נושא הדיור - אשר אין להפריז בחומרת השלכותיו החברתיות ובפרט של הקשיים הנולדים עקב הפערים בין ההיצע והביקוש ועוד יותר מכך, עקב הפערים בין הרצוי והדרוש לבין המצוי ובר ההשגה. אך מובן כי למימדים המיוחדים של הנושא ולחיוניותו השלכה ישירה על היקף הפיקוח החקיקתי הדרוש ואף במידה לא פחותה על מידת הפיקוח השיפוטי המתחייבת ועל הצורך למדוד את התופעה באמות מידה מיוחדות,

³ www.b.raanana.rotemshani.com/?utm_source=main_site&utm_medium=rotem_shani&utm_campaign=main_site

⁴ netanya.rotemshani.com/?utm_source=main_site&utm_medium=rotem_shani&utm_campaign=main_site

⁵ givatayim.rotemshani.com/?utm_source=main_site&utm_medium=rotem_shani&utm_campaign=main_site

המבטאות כראוי את האינטרס הציבורי הטמון בנושא שלפנינו ושאינו ישימות דווקא ביחסי מסחר כפשוטן".

19. וכך נקבע בעניין רון, בפסי' 165-166:

"סוג החוזה אשר נדון בעניינו הוא כאמור חוזה מכר דירה. טיבם של חוזי מכר דירות בין קבלן לבין רוכשים פרטיים נדונו בשורה של פסקי דין. חוזי מכר דירה הם חוזים בעלי חשיבות מיוחדת שכן רכישת דירה היא בדרך כלל אחת הרכישות היקרות שמבצע האדם הממוצע במהלך חייו. **המדובר בחוזה מורכב למדי שבו הלקוח מצוי, מטבע הדברים, בעמדת נחיתות לעומת החברה המוכרת בעלת המומחיות והידע המיוחד בתחום.** בעוד קיימים שורה של הוראות דין קוגנטיות אשר נועדו להגן על הרוכש במסגרת עסקת המכר, הרי שבסוגיות שאינן מוסדרות בחקיקת מגן קוגנטית קיימת חשיבות מיוחדת בבחינת ההסדרים החוזיים וזאת על מנת לשמור על הגינותם של החוזים וכן כדי להגן על רוכשי הדירות מפני קיפוח".

20. אמת היא, שחשיבות הסכמי המכר לקונים, והיקפה של העסקה, מובילים לכך שבמרבית המקרים מסתייעים רוכשי הדירות (ובהם המבקשים) בעו"ד, המלווה אותם בשלבי ניהול המו"מ מול הקבלן/היזם עד לחתימתו של הסכם מכר. ואולם, ייאמר מיד כי גם בהתאם לפסיקה, אין למעורבותו של עו"ד כאמור, או לעובדה כי ניתן לקיים מו"מ לגבי חלק מסעיפי הסכמי המכר, כדי לגרוע (ולו במקצת) מהעובדה שהסכמי המכר הם חוזים אחידים. עמד על כך בית המשפט בעניין רון (בסעי' 169-168) כי:

"בעניינו טענו המשיבות כי אין המדובר בחוזה אחיד. בין היתר טענו המשיבות כי המבקשים 2 ו-3 היו מיוצגים על ידי עורך דין בוכזה במסגרת המשא מתן בין הצדדים, כי להסכמי המכר של כל אחד מן המבקשים קיים נספח שינויים, וכן כי במסגרת המו"מ בעניין המבקשים 2-3 ביקש עו"ד בוכזה לשנות את הסעיף האמור אולם הערתו נדחתה על ידי המשיבות. דין טענות המשיבות להידחות. אין חולק כי הסכמי המכר הוכנו על ידי המשיבות ונשלחו אל המבקשים, לאחר שאלו חתמו על טופס ההודעה בדבר כוונה לרכישת דירה. אומנם נערכו שינויים בהסכמי המכר ובין הצדדים נוהל משא מתן אך אין בעובדה זו כדי למנוע את ההכרה ואת העובדה הבסיסית כי החוזה שנחתם בין הצדדים הוא חוזה אחיד".

21. ובהמשך, הוסיף בית המשפט הנכבד כי עצם קיומו של משא ומתן כאמור על סעיפים אחרים בהסכם, לא שולל את תחולתו של חוק החוזים האחידים על חלקים אחרים של ההסכם (פסי' 173):

"אומנם בוצעו שינויים בהסכמי המכר של המבקשים אך סבורני כי אין בכך כדי למנוע את החלת כללי חוק החוזים האחידים על חלקי האחרים של הסכם המכר".

22. מציאות החיים מלמדת כי ככלל, בעת התקשרות עם קבלן/יזם לרכישת דירה, שולח האחרון לרוכש הסכם מכר "מאסטר" המשמש אותו לכל עסקאותיו, כאשר רוכש הדירה מתבקש להעיר את הערותיו על גבי הסכם זה. כה ברור הוא שהסכם מכר הוא חוזה אחיד, עד שלעתים, כלל השינויים המוסכמים בין קבלן לבין הרוכש, אפילו אינם מוצאים את מקומם בהסכם המכר גופו, אלא רק בתוספת לו, המכונה "נספח שינויים". מטבע הדברים, ולנוכח פערי הכוחות שבין הצדדים, מעטים הם השינויים שהקבלן מסכים להכניס לתוך הסכם ה"מאסטר" (אם בכלל). יפים לעניין זה דבריו של א. נ. ורדי דיני מכר דירות: **ליקויי בניה והבטחת זכויות הרוכשים** (2009) (להלן: "ורדי דירות"), בעמ' 348-349:

"ביחסי קבלן-רוכש דירה באה לידי ביטוי מערכת חוזית שאינה שוויונית, הן בחוזה הרכישה או המכירה והן במסמכים הנלווים לו, אשר, לעתים רבות, הינם חד-צדדיים ואין בהם אלא לטובת הקבלן בלבד. [...] אי השוויון בין רוכש הדירה לבין הקבלן מנוצל על ידי הקבלן, במתכוון או שלא במתכוון, ובא, כאמור, לידי ביטוי בתנאי ההתקשרות ובחווה שנכרת בין הצדדים. למעשה, הברירה העומדת לכאורה לפני רוכש הדירה – להתמקח ולשנות את

החוזה – לאו ברירה היא, שכן לעתים קרובות עומד הרוכש במצב שבו עליו לחתום על החוזה כפי שהוא, או לא לחתום עליו בכלל. עם זאת, עומדת לרוכשי הדירות הזכות לדרוש את ביטולו או את שינויו של "תנאי מקפח" ב"חוזה אחיד", מכוחו של חוק החוזים האחידים.."

23. כידוע, והדברים הם בבחינת ידיעה שיפוטית, שוק הנדל"ן הישראלי סובל כרונית מעודף ביקוש, ונמצא בשנים האחרונות בנקודת רתיחה⁶. הביקוש לדירה עולה עשרות מונים על ההיצע, וכפועל יוצא מכך מועצם כוחם של הקבלנים/זממים אל מול רוכשי הדירות ומאיין כל אפשרות אמיתית לנהל מו"מ רציני על תנאי הסכם המכר. וכיצד זה ניתן לצפות מרוכש דירה לנהל מו"מ עיקש כאשר ידוע לו כי בכל רגע נתון עשוי הקבלן לסיים עמו את המו"מ ולמכור את הדירה לבא בתור שיסכים לחתום על הסכם המכר של הקבלן As Is?
24. על רקע האמור לעיל, וכפועל יוצא ממערכת אי-שוויונית זו, מוצאים עצמם רוכשי הדירות "טרף קל" לקבלנים/זממים המנצלים את הסכמי המכר ומכלילים בתוכם תניות בעייתיות (לשון מאופקת), שנועדו להשיא את רווחיהם על חשבון ציבור הקונים. כזה הוא המקרה העומד בליבה של תובענה ייצוגית זו.
25. על כך נפרט להלן.

3.3. הסכמי המכר של המשיבות כוללים תניה מקפחת ולא חוקית – הצמדה למדד עתידי

26. כחלק מהסכמי המכר של המשיבות, נכללות גם הוראות הנוגעות להסדר התשלומים של התמורה המשולמת עבור הדירה ועבור החלקים הציבוריים הנוספים שמוצמדים לאותן דירות (ככל שהם חלק מהסכם המכר). במסגרת זו, נקבעות, בין היתר, ההוראות הנוגעות למועדי התשלומים ולתנאיהם. בכלל כך, נקבע גם מנגנון ההצמדה של התשלומים העתידיים למדד תשומות הבנייה.
27. כאמור לעיל, מדד תשומות הבנייה מפורסם ב-15 לכל חודש על ידי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, וזאת עבור החודש שקדם למועד הפרסום. כך, המדד שפורסם ביום 15 לחודש ינואר, הוא המדד בגין חודש דצמבר; ובאופן דומה – המדד בגין חודש ינואר, יפורסם רק ביום 15 לחודש פברואר.
28. מדד תשומות הבנייה משקף את השינוי בעלויות הבנייה למגורים בישראל. מכיוון שהליכי בנייה הם הליכים מתמשכים, עשוי לחלוף זמן ממועד חתימת החוזה ועד למועד ביצוע התשלומים בפועל. על כן, ועל מנת לתת ביטוי לשינוי בעלויות הבנייה לאורך התקופה, נהוג להצמיד את התמורה החוזית למדד, כך שהמחיר שישלם הרוכש יבטא את העלויות הריאליות של הקבלן/הזים נכון למועד ביצוע התשלום.
29. על הפרקטיקה של הכללת מנגנון הצמדה למדד בחוזים אחידים עמדו המלומדות ו. לוסטרווי וט. שפניץ, בספרן **חוזים אחידים** (תשנ"ד), בעמ' 333:

"על פי השיטה הנוהגת, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מעבדת מדדים שונים לכל חודש, ופרסומם נעשה ב-15 בחודש שלאחריו. לפיכך, כאשר מבקשים להצמיד סכום מסוים למדד שמפרסמת הלשכה ניתן להצמיד את הסכום למדד שידוע בעת התשלום, היינו: המדד של החודש הקודם למועד התשלום או העסקה, ולעיתים אף המדד הקודם בחודשיים למועד זה (בכפוף למועד – לפני ה-15 בחודש או לאחריו). שיטה אחרת היא הצמדה למדד של החודש שבו מבוצע התשלום, כאשר בעת התשלום המדד החדש עדיין אינו ידוע ואת החשבון הסופי עורכים לאחר פרסומו. נהוג לכנות שיטה זו "מדד בגין", כלומר מדד בגין החודש שבו מבוצע

⁶ ראו למשל: נועה רויכמן "מצוקת הדיור במספרים: 5 גרפים שמסכמים את המשבר" N12 (25.10.2021) – זמין בקישורית: www.mako.co.il/news-money/real_estate/Article-37b39f0fe36bc71027.htm

התשלום. שתי שיטות ההצמדה הן לגיטימיות, ובלבד שאם מדד הבסיס הוא המדד הידוע **ביום חתימת ההסכם, המדד שאליו יוצמד התשלום – המדד החדש – צריך אף הוא להיות המדד הידוע בעת התשלום ולא המדד של החודש שבו התשלום בוצע, שכך זוכה הספק להצמדה למדד נוסף. המדד הנוסף אינו משקף שחיקה בערך הכסף, ולכן דרך החישוב היא מטעה ומקפחת.** שיטת ההצמדה צריכה להיות עקבית בכל אחת משיטות ההצמדה, הן לגבי המדד הבסיסי והן לגבי המדד החדש".

30. כפי שיפורט עתה, מנגנון ההצמדה שנקבע בהסכמי המשיבות הוא בדיוק מסוג המנגנונים שמפניהן הוזהירו לוסטהוויז ושפניץ. כך, בהסכמי המכר של המשיבות נקבע כי מדד הבסיס הוא המדד הידוע בעת מועד חתימת ההסכם, בעוד חלק מהתשלומים העתידיים שישולמו כנגד התמורה החוזית, מוצמדים למדד של החודש שבו התשלום בוצע – מדד אשר יפורסם רק לאחר מועד התשלום בפועל.
31. כך, וכפי שנראה בהרחבה להלן, בהסכמי המכר של המשיבות נקבע מנגנון הצמדה הקובע כי תשלומים המשולמים בין ה-1 ל-15 לכל חודש – קרי, בטרם פורסם המדד לאותו חודש – אשר אמורים להיות מוצמדים בהתאם למדד הידוע במועד התשלום – הוא המדד שפורסם ב-15 לחודש הקודם – יוצמדו למדד עתידי, שיפורסם רק בהמשך אותו החודש.
32. מדובר, אפוא, במנגנון הצמדה לא חוקי, אשר מצמיד בחלקו את התשלום המשולם לקבלן למדד עתידי ולא ידוע במועד התשלום. כפועל יוצא מהצמדה זו, הוסיפו המשיבות לעצמן תשלום נוסף על חשבון המבקשים (ויתר רוכשי הדירות חברי הקבוצה), בגין שינוי במדד, מעבר להצמדה הנדרשת. במילים אחרות, במקרה שבו המדד עולה (כפי שהוא עלה בעקבות בשנים האחרונות), מרוויחות המשיבות מדד נוסף, שמשמעו רווח נוסף על חשבון רוכשי הדירות.
33. ויודגש, אין מדובר בתשלום שמטרתו לגלם את השינוי בעלויות הבניה, והרי לכך נועדה ההצמדה למדד מלכתחילה, אלא בתשלום שנועד להשיא את רווחי המשיבות על חשבון הרוכשים.
34. ואכן, בשנים האחרונות מדד תשומות הבניה עולה באופן עקבי, בשיעורים שאינם מבוטלים. כך, למשל, בשנת 2015 עלה המדד בשיעור של 0.85%; בשנת 2016 עלה המדד בשיעור של 1.2%; בשנת 2017 עלה המדד בשיעור של 1.92%; בשנת 2018 עלה המדד בשיעור של 1.43%; בשנת 2019 עלה המדד בשיעור של 0.44%; בשנת 2020 עלה המדד בשיעור של 0.35%; ובשנת 2021 (בהתאם למדד האחרון שפורסם), עלה המדד בשיעור של 3.89% מתחילת השנה.
35. מגמה זו הינה עקבית לכל אורך העשור האחרון:



העתק נתונים היסטוריים של מדד תשומות הבנייה לשנים 2010-2021 לפי תקופת בסיס לשנת 1992 כפי שפורסם באתר הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מצורף **כנספח "8"** לבקשה לאישור;

36. משעמדנו על דברים אלו, נעבור לסקור בתמציתיות את הוראות ההסכמים.

ב.3.א. הוראות מנגנון ההצמדה בהסכם המכר של גיא דורון (המשיבה 1)

37. בהתאם להוראות סעיף 2.1 להסכם המכר האחיד של המשיבה 1, ההוראות הנוגעות לתמורה המשולמת, לרבות גובה התשלומים, מועדיהם ותנאיהם, מוסדרות ב-"כנספח א' – הדירה ולוח תשלומים" המצורף להסכם.

38. כנספח התשלומים של המבקש 1 נקבע (סעיף 3.1) כך:

"בתמורה להתחייבויות המוכר בחוזה מתחייב הקונה לשלם למוכר את מחיר הדירה בסך של 1,730,000 ש"ח... כולל מע"מ (להלן: "התמורה"), בתשלומים ובמועדים המפורטים להלן ובתוספת הפרשי הצמדה כמפורט בסעיף 3.2 להלן:

- א. סך של 100,000 ש"ח (מאה אלף שקלים חדשים) ישולם **עד ולא יאוחר** מ-4 ימי עסקים ממועד החתימה על חוזה זה.
- ב. סך של 246,000 ש"ח (מאתיים ארבעים ושישה אלף שקלים חדשים) ישולם **עד ולא יאוחר** מיום 30.7.17.
- ג. סך של 300,000 ש"ח (שלוש מאות אלף שקלים חדשים) ישולם **עד ולא יאוחר** מיום 30.12.17.
- ד. סך של 914,000 ש"ח (תשע מאות וארבע עשר אלף שקלים חדשים) ישולם **עד ולא יאוחר** מיום 30.12.17.
- ה. היתרה בסך של 170,000 ש"ח (מאה ושבעים אלף שקלים חדשים) תשולם **עד לא יאוחר** מ-7 ימים לפני מסירת הדירה לידי הקונה."

39. בהמשך, מורה סעיף 3.2 לנספח התשלומים, כדלקמן:

"כל תשלום ותשלום מתשלומי התמורה ישולמו על ידי הקונה תוספת הפרשי הצמדה למדד תשומות הבנייה למגורים בהתאם לעלייה בין המדד החדש לבין המדד הידוע ב-1/17 שפורסם ביום 15.2.17 (להלן: "מדד הבסיס")."

"מדד תשומות הבניה למגורים"- מדד אשר הינו אינדקס תשומות הבניה למגורים אשר מפרסמת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה.

"המדד החדש" – כאמור בסעיף זה משמעו:

(א) לגבי תשלומים שיפרעו בין ה-16 ל-31 של כל חודש – מדד תשומות הבניה למגורים האחרון שפורסם לפני הפרעון בפועל.

(ב) **לגבי תשלומים שיפרעו בין ה-1 ל-15 (כולל) בכל חודש – מדד תשומות הבניה למגורים שיפורסם לראשונה לאחר הפרעון בפועל.**

מוסכם כי בכל מקרה המדד החדש לא יפחת ממדד הבסיס ולא יפחת מהמדד הידוע במועד כל תשלום וכן סכום התשלום לא יפחת מסכום הנקוב בסעי' 3.1 לעיל.

40. יובהר, כי במסגרת המו"מ שנוהל עם המשיבה 1 לרכישת הדירה, לא דנו הצדדים בהוראות סעיפים אלו, והם הוכתבו על ידי המשיבה 1.

41. הנה כי כן, בהסכמי המכר של המשיבה 1 נקבע מנגנון הצמדה לפיו תשלומים שישולמו בחציו הראשון של כל חודש, יוצמדו למדד עתידי, שטרם פורסם במועד התשלום. מדובר בהוראה שנועדה להבטיח כי תשלומים אלו יישאו בהצמדה לחודש נוסף, הגם שאין כל הצדקה כלכלית לכך.

42. נסביר. כאמור לעיל, מדד תשומות הבניה מפורסם מדי 15 לחודש קלנדרי. כך, המדד הידוע בתשלום שנעשה במהלך פרק הזמן שחל בין הימים 1-15 לאותו חודש, הינו המדד שפורסם בחודש קודם. זאת, בעוד המדד הידוע בעת ביצוע תשלומים שנעשים בפרק הזמן שחל בין הימים 16 ועד 30 או 31 לחודש (לפי העניין), הינו המדד שפורסם ב-15 לאותו חודש ספציפי.

43. מכאן, שהמשיבה 1 לא מצמידה את התשלומים שנעשים במהלך 1-15 לחודש למדד הידוע במועד התשלום, אלא למדד הראשון שיפורסם לאחר מכן.

44. חמור מכך, בהתאם להוראות לשון סעיף 3.2 לנספח התשלומים, מבטיחה לעצמה המשיבה 1 כי ההצמדה הפסולה למדד העתידי שיפורסם לאחר מועד התשלום תיעשה לפי המדד הגבוה מבין המדד הידוע במועד התשלום בפועל (אליו מלכתחילה הייתה אמורה להצמיד את התשלום), לבין המדד העתידי.

ב.3. ב. הוראות מנגנון ההצמדה בהסכם המכר של רותם שני (המשיבה 2)

45. בהתאם להוראות סעיף 6 להסכם המכר האחיד של המשיבה 2, ההוראות הנוגעות לתמורה המשולמת, לרבות גובה התשלומים, מועדיהם ותנאיהם, מוסדרות ב-"נספח התשלומים" המצורף להסכם.

46. סעיף 1 לנספח התשלומים מורה כדלקמן:

"תמורת הדירה כקבוע בסעיף 6 להסכם היא 1,989,000 ₪ (מיליון ותשע מאות שמונים ותשעה שקלים חדשים) (להלן: "התמורה") כשהיא צמודה למדד תשומות הבניה... ותשלום ע"י הרוכש לחברה בשיעורים, במועדים ובתנאים כדלהלן:

א. 15% ממחיר התמורה, היינו סך של 298,350 ₪ - במועד חתימת הסכם זה.

ב. היתרה, בסך השווה ל-85% ממחיר התמורה, סך של 990,650 ₪⁷ במועד המסירה כהגדרתו בס' 6 להלן"

47. בהמשך, מורה סעיף 2(א) לנספח התשלומים, כדלקמן:

"הרוכש מתחייב לשלם לחברה בנוסף לכל אחד משיעורי התמורה בגין הממכר סכום נוסף שיגיע ממנו בהתאם לתנאי ההצמדה לפי החישוב הבא:

אם יתברר במועד תשלום כלשהו כי המדד הקובע (כמוגדר להלן) עלה לעומת המדד היסודי (כמוגדר להלן) ישלם הרוכש לחברה את אותו התשלום כשהוא מוגדל באופן יחסי למידת העלייה של המדד הקובע לעומת המדד היסודי, אולם אם יתברר כי המדד החדש זהה עם המדד היסודי או קטן ממנו ישלם הרוכש לחברה את אותו התשלום בסכום הנקוב לעיל.

"המדד היסודי": מדד לפי שער בסיס של ינואר 1992 של חודש 5 שנת 2015 והעומד על 288.8331 נקודות.

"המדד הקובע": שולם סכום בין ה-16 לסוף החודש – המדד הידוע במועד התשלום, **שולם סכום בין ה-1 ל-15 לחודש – המדד שיתפרסם בחודש בו בוצע התשלום (בגין החודש שחלף).**"

48. עוד מורה נספח התשלומים כי "הרוכש זכאי להקדים בביצוע כל תשלום ו/או חלק ממנו ע"ח התמורה ובתנאי שתינתן לחברה הודעה מוקדמת בכתב בת 7 ימים לפחות" (סעיף 3).

49. יצוין כי "מועד המסירה", כהגדרתו בנספח התשלומים, חל ביום 31.8.2017. עוד יצוין, כי התמורה בהסכם כללה מע"מ בשיעור של 18% (סעיף 4). ביום 1.10.2015 עודכן שיעור המע"מ, אשר הופחת לשיעור 17%, אשר הובילה להפחתת התמורה החוזית בהתאמה, כמתחייב.

50. יובהר, כי במסגרת המו"מ שניהל המבקש 2 עם המשיבה 2 לרכישת הדירה, לא דנו הצדדים בהוראות סעיפים אלו, והם הוכתבו על ידי המשיבה 2.

51. הנה כי כן, ובדומה למשיבה 1, גם בהסכמי המכר של המשיבה 2 נקבע מנגנון הצמדה פסול, המצמיד תשלומים המשולמים בחציו הראשון של כל חודש למדד עתידי, שטרם פורסם במועד התשלום. גם כאן מדובר בהוראה שנועדה להבטיח כי תשלומים אלו יישאו בהצמדה לחודש נוסף, הגם שאין כל הצדקה כלכלית לכך.

52. בסוף חלק זה נוסף, למעלה מן הצורך ובמענה לטענה שלבטח תעלה, כי לכאורה ניתן לסבור שהוראות אלו במנגנון ההצמדה מחלקות באופן שווה את הסיכון הנובע ממנו בין הצדדים להסכם. זאת, שכן ייתכן שהלקוח ירוויח כתוצאה מירידה של המדד שיפורסם באותו החודש. אלא, כפי שראינו, מבחינה היסטורית מדד תשומות הבניה עולה בשנים האחרונות באופן עקבי, ובחודשים האחרונים, ולנוכח השלכותיה של מגפת הקורונה, **אנו עדים לעלייה משמעותית של המדד, בשיעורים גבוהים וחריגים – נתונים אשר משפיעים באופן מהותי על היקף הסכומים שנגבים שלא כדין על ידי המשיבות.**

⁷ יצוין שבסעיף זה נפלה טעות סופר, והסכום שאמור היה להיות רשום הוא 1,690,650, כפי ששולם בפועל (ללא התחשבות בשינויי המע"מ)

53. על כן, אין המדובר במנגנון שנועד להיטיב, אם בכלל, עם הלקוח. אלא, מדובר במנגנון שנועד להיטיב באופן מובהק (ופסול) עם המשיבות, על חשבון הלקוחות, וזאת תוך הוספת עליה נוספת במדד על פני חודש נוסף מעבר לנדרש בפועל.

54. יוער, כי למיטב ידיעת המבקשים וב"כ, הוראות דומות קיימות בהסכמי מכר של מספר חברות נדל"ן נוספות – דבר המעיד על יחסי הכוחות בפועל בשוק. ואולם, מבדיקה שנערכה, קיימות חברות גדולות אחרות שבחרו שלא לנצל את כוחן לרעה על פני לקוחותיהן, ונמנעו, בדין, מהחלת מנגנון הצמדה הכולל הוראות פסולות אלו. טוב היו עושות המשיבות לו היו בוחרות ללמוד מאותן חברות, ולא בוחרת להשתייך לאותו "מועדון" נפסד של חברות הפועלות לעשוק את לקוחותיהן.

4. ב. המשיבות הצמידו את תשלום התמורה למדד עתידי שאינו ידוע

55. לאחר שעמדנו על לשון המנגנון והאופן בו הוא מקפח את לקוחות המשיבות, נעמוד עתה על האופן בו גבו המשיבות, בפועל, תשלום עודף על חשבון המבקשים.

4. א. מנגנון ההצמדה בהסכם המכר של המבקש 1 הוביל לתשלום עודף

56. בהתאם להוראות נספח התשלומים בהסכם המכר של המבקש 1, שולמו הסכומים הבאים:

מס' תשלום	מועד תשלום בפועל	סכום ששולם והצמדה למדד	כולל מע"מ
1	6.3.2017	₪ 100,000	
2	27.7.2017	₪ 247,354	
3	16.8.2017	₪ 302,202	
4	7.9.2017	₪ 26,500	
5	20.9.2017	₪ 54,000	
6	2.10.2017	₪ 698,646	
7	2.10.2017	₪ 14,783	

57. סכומים אלו כללו גם הצמדה למדד, וזאת בהתאם ל-"מדד הבסיס" שנקבע בהסכם – הוא המדד הידוע בגין חודש ינואר, 2017 (אשר פורסם ביום 15.2.2017) – בשיעור של 144.207 נקודות (כאשר תקופת הבסיס ינואר 2004 = 100 נקודות).

58. עם גמר החשבון ותשלום מלוא התמורה למשיבה 1, קיבל לידיו המבקש 1 את פירוט התשלומים שבוצעו. במסגרת זו, פירטה המשיבה 1 גם את ההצמדות שבוצעו בפועל כל אחד ואחד מן התשלומים שביצע המבקש 1:

פירוט תנועות

תאריך	סוג	חוב עובר	אסמכתא	בסיס לתשלום	זכות			קריטריון	מסד	אחוז	מחיר	ריבית	
					מחיר	מסד	מסד					מחיר	מסד
06/03/2017	קבלה	רישית נכס	15923	85,470								14,530	100,000
07/03/2017	חוב	רישית נכס		85,470									
27/07/2017	קבלה	רישית נכס	17882	210,256	1,157	0.55%	145,001					35,240	247,354
30/07/2017	חוב	רישית נכס		210,256									
16/08/2017	קבלה	רישית נכס	17779	534,538	3,823	0.73%	145,265					91,538	630,000
07/09/2017	החזקת זכויות	רישית נכס	17905	-21,110	-262	1.10%	145,927					-3,032	-25,000
07/09/2017	קבלה	רישית נכס	17905	22,383	267	1.19%	145,927					3,850	26,500
07/09/2017	החזקת זכויות	חובה	17905	21,388								3,832	25,000
12/09/2017	חוב	חובה		21,388									
20/09/2017	קבלה	רישית נכס	19167	45,010	544	1.19%	145,927					7,846	54,000
02/10/2017	החזקת זכויות	רישית נכס	18528	12,404	172	1.38%	146,192					2,148	14,783
02/10/2017	קבלה	רישית נכס	18528	589,027	8,100	1.38%	146,192					101,513	698,040
02/10/2017	החזקת זכויות	זכויות לריבוי	18528	-13,391	-164	1.38%	146,192					-2,308	-15,883
02/10/2017	החזקת זכויות	הקצת אחריות ללא מעט	18528	304									304
02/10/2017	החזקת זכויות	הסבת ערבות (חזרה בלתי חוזרת)	18528	680								118	798
30/10/2017	חוב	רישית נכס		256,410									

פירוט התשלומים ששולמו על ידי המבקש 1 עבור הדירה מצורף **נספח "9"** לבקשה לאישור;

- 59. ביום 7.9.2017 שילם המבקש את התשלום הרביעי בסך של 26,500 ₪.
- 60. כפי שעולה מפירוט התשלומים, סכום זה כלל תשלום על חשבון קרן התשלום של התמורה החוזית בסך של 26,188.11 ₪ (כולל מע"מ)⁸.
- 61. כפי שעוד עולה מפירוט התשלומים, סכום זה הוצמד למדד בשיעור של 145.927 – הוא המדד בגין חודש אוגוסט, 2017, שפורסם רק ביום 15.9.2017. זאת, בעוד המדד שהיה ידוע ביום 7.9.2017 – המדד בגין חודש יולי, 2017, שפורסם ביום 15.8.2017 – עמד על שיעור של 145.265 בלבד.
- 62. עולה, אפוא, כי בעוד המבקש 1 היה אמור לשלם בגין תשלום זה סך של 26,380.24 ₪⁹, שילם המבקש 1 סך של 26,500 ₪ - תשלום עודף של 119.76 ₪.
- 63. באופן דומה, גם התשלומים ה-6 וה-7 בהם נשא המבקש 1 ביום 2.10.2017 הוצמדו בהתאם למדד עתידי.
- 64. כך, ביום 2.10.2017 שילם המבקש סך כולל של 713,429 ₪.
- 65. כפי שעולה מפירוט התשלומים, סכום זה כלל תשלום על חשבון קרן התשלום של התמורה החוזית בסך של 703,744.47 ₪ (כולל מע"מ)¹⁰.

$$22,383 * 1.17 = 26,188.11^8$$

$$26,188.11 * \frac{145.265}{144.207} = 26,380.24^9$$

$$(589,027 + 12,464) * 1.17 = 703,744.47^{10}$$



.66 כפי שעוד עולה מפירוט התשלומים, סכום זה הוצמד למדד בשיעור של 146.192 – הוא המדד בגין חודש ספטמבר, 2017, שפורסם רק ביום 15.10.2017. זאת, בעוד המדד שהיה ידוע ביום 2.10.2017 – הוא המדד בגין חודש אוגוסט, 2017, שפורסם ביום 15.9.2017 – עמד על שיעור של 145.927 בלבד.

.67 עולה, אפוא, כי בעוד המבקש 1 היה אמור לשלם בגין תשלומים אלו סך כולל של 712,138.17 ₪¹¹, שילם המבקש 1 סך של 713,429 ₪ - תשלום עודף של 1,290.76 ₪.

נתונים היסטוריים של מדד תשומות הבניה לשנים 2017-2018 לפי תקופת בסיס לשנת 2004 כפי שפורסם באתר הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מצורף כנספח "10" לבקשה לאישור;

תחשיב המתאר את החיובים שבוצעו בפועל על ידי המשיבה 1 בגין התשלומים המפורטים לעיל מצורף כנספח "11" לבקשה לאישור;

ב.4.ג. גם מנגנון ההצמדה בהסכם המכר של המבקש 2 הוביל לתשלום עודף

.68 בנספח התשלומים של המבקש 2 נקבע תשלום ראשון בסך 298,350 ₪ יעשה עם חתימת הסכם המכר, והיתרה בסך של 1,676,322.46 ₪¹² תשולם עד ליום 31.7.2017.

.69 בהתאם, נשא המבקש 2 בתשלומים, כדלקמן:

מס' תשלום	מועד תשלום בפועל	סכום ששולם כולל מע"מ והצמדה למדד
1	24.6.2015	273,500 ₪
2	24.6.2015	25,000 ₪
3	31.8.2015	100,000 ₪
4	6.9.2015	600,000 ₪
5	31.12.2015	400,000 ₪
6	22.12.2016	320,000 ₪
7	6.4.2017	279,206.1 ₪

.70 סכומים אלו כללו גם הצמדה למדד, וזאת בהתאם ל-"מדד הבסיס" שנקבע בהסכם – הוא המדד הידוע בגין חודש מאי, 2015 (אשר פורסם ביום 15.6.2017) – בשיעור של 288.8331 נקודות (כאשר תקופת הבסיס ינואר 1992 = 100 נקודות).

.71 עם גמר החשבון ותשלום מלוא התמורה למשיבה 2, קיבל לידי המבקש 2 את פירוט התשלומים שבוצעו. במסגרת זו, פירטה המשיבה 2 גם את ההצמדות שבוצעו בפועל כל אחד ואחד מן התשלומים שבוצעו:

$$703,744.47 * \frac{145.927}{144.207} = 712,138.17^{11}$$

¹² סכום שעודכן בעקבות ירידת המע"מ לשיעור של 17% (כך שלפני ירידת המע"מ, עמד על סך של 1,690,650 ₪).

פירוט התשלומים שהדייר כיסה

שורה חתה	תאריך תשלום	תשלום עבור	קרן	שער בסיס	שער תשלום	הצמדה	ריבית	לפני מע"מ	כולל מע"מ מט"ח
1	24/06/15	דירה	231,652.54	1.0000	1.0000			231,652.54	273,350.00
2	24/06/15	דירה	21,186.44	1.0000	1.0000			21,186.44	25,000.00
3	31/08/17	דירה	84,666.34	288.8331	289.1041	79.42		84,745.76	100,000.00
4	31/08/17	דירה	507,047.61	288.8331	289.6460	1,426.96		508,474.58	600,000.00
5	31/08/17	דירה	340,602.28	288.8331	289.9169	1,278.06		341,880.34	400,000.00
6	31/08/17	דירה	267,482.16	288.8331	295.3359	6,022.11		273,504.27	320,000.00
7	31/08/17	דירה	232,955.84	288.8331	295.8778	5,681.85		238,637.69	279,206.10
		סה"כ:	1,685,593.22			14,488.41		1,700,081.63	1,997,556.10

העתק פירוט התשלומים ששולמו על ידי המבקש עבור הדירה מצורף **כנספח "12"** לבקשה לאישור;

72. ביום **6.9.2015** שילם המבקש 2 את התשלום הרביעי בסך של 600,000 ₪.
73. כפי שעולה מפירוט התשלומים, סכום זה כלל תשלום על חשבון קרן התשלום של התמורה החוזית בסך של 598,316.18 ₪ (כולל מע"מ, אשר היה בשיעור של 18% באותו מועד)¹³.
74. כפי שעוד עולה מפירוט התשלומים, סכום זה הוצמד על ידי המשיבה 2 למדד בשיעור של 289.6460 – הוא המדד בגין חודש אוגוסט, 2015, שפורסם רק ביום **15.9.2015**. זאת, בעוד המדד שהיה ידוע ביום 6.9.2015 – הוא המדד בגין חודש יולי, 2015, שפורסם ביום 15.8.2015 – עמד על שיעור של 289.1041 בלבד.
75. **עולה, אפוא, כי בעוד המבקש 2 היה אמור לשלם בגין תשלום זה סך של 598,877.5 ₪¹⁴, שילם המבקש סך של 600,000 ₪ - תשלום עודף של 1,122.5 ₪.**
- נתונים היסטוריים של מדד תשומות הבניה לשנים 2015-2017 לפי תקופת בסיס לשנת 1992 כפי שפורסם באתר הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מצורף **כנספח "13"** לבקשה לאישור;
- תחשיב המתאר את החיובים שבוצעו בפועל על ידי המשיבה 2 בגין התשלומים המפורטים לעיל מצורף **כנספח "14"** לבקשה לאישור;
76. מדובר, אפוא, בנזקים ברורים ומובהקים שנגרמו למבקשים כמו גם לכל יתר חברי הקבוצה (להם צריך להוסיף הפרשי הצמדה וריבית ממועד התשלום בפועל ועד להשבתם) – ועל המשמעויות המשפטיות הנובעות מכך נעבור לעמוד עתה.

$$507,047.61 * 1.18 = 598,316.18^{13}$$

$$598,316.18 * \frac{289.1041}{288.8331} = 598,877.5^{14}$$

ג. עילות התביעה

77. להלן תפורטנה עילות התביעה המוקנות למבקשים ולחברי הקבוצה נוכח התניה בהסכמי המכר, הקובעת הצמדה למדד תשומות הבניה העתידי חלף הצמדה למדד תשומות הבניה הידוע במועד התשלום.

ג.1. תנאי מקפח בחוזה אחיד

78. בתחילתו של פרק זה, יובהר, כי בפסיקה רבה נקבע כי אין כל מניעה לתקוף חוקיות של תניה מחוזה אחיד במסגרת תובענה ייצוגית (ראו, מיני רבים: [ת"צ \(מח'-מרכז\) 53033-12-12 לוי נ' זאפ גרופ](#) (נבו; 7.7.2014), בפסי' 27; [ת"צ \(מח'-מרכז\) 3482-11-09 פרידמן נ' הולמס פלייס אינטרנשיונל](#) (נבו; 17.11.2012), בפסי' 17; [ת"צ \(מח'-מרכז\) 13354-12-08 ש.א.מ.ג.ר שירותי אכיפה נ' ניו קופל](#) (נבו; 31.3.2011), בפסי' 8).

79. חוק החוזים האחידים הוא חוק צרכני מובהק, שמטרתו היא להגן על הצרכן מפני חברות מסחריות, נוכח פערי הכוחות המשמעותיים שבין הצדדים. הוראות החוק מהוות חריג לעיקרון חופש ההתקשרות, ויוצאות מנקודת הנחה, כי צרכן יכול להסכים בחתימתו לתנאים חוזיים מסוימים, נוכח פערי הכוחות האמורים, ובמקרים אלה עדיין יכול שייקבע כי מדובר בתנאים לא חוקיים שאינם מחייבים את הלקוח.

80. חוזה אחיד מוגדר בסעיף 2 לחוק בתור "נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם". בענייננו, וכאמור, לא יכולה להיות מחלוקת כי הסכמי המכר של המשיבות הם, ובמובהק, חוזים אחידים המנוסחים על ידי המשיבות לשימוש במספר בלתי מוגדר של עסקאות מול מספר בלתי מוגדר של רוכשים פוטנציאליים (על היות הסכמי רכש דירה מקבלן חוזים אחידים ראו למשל: [ת.א. \(מח' י-ס\) 368/89 לוי נ' מבט בניה בע"מ](#) תק-מח 1082 (1)92 (1992)).

81. למען הסדר הטוב, יובהר, וכפי שכבר פורט לעיל, שאין בעובדה שניתן לנהל מו"מ על חלקים אחרים בהסכם המכר כדי לגרוע מהעובדה שהתנאי בהסכם המכר המצמיד תשלום למדד עתידי שאינו ידוע במועד התשלום הוא תנאי מקפח בחוזה אחיד: [ראשית](#), מדובר בתניה אשר נוסחה הוכתב על ידי המשיבה. [שנית](#), בפסיקה נקבע, כי היכולת או האפשרות לשנות תנאי מסוים אינה שוללת מחוזה פלוני להיחשב כחוזה אחיד (ראו: [עניין רוזן](#), בפסי' 173; [ת"צ \(מח'-ת"א\) 37311-11-15 רוזן נ' בזק בינלאומי](#) (להלן: "עניין רוזן"), בפסי' 6.3; [רע"א 8135/12 Nantucket נ' דורון](#) (נבו; 28.10.2013), בפסי' 26). [שלישית](#), מאפיין מובהק של חוזה אחיד הוא כאשר הוא נוסח על ידי החברה המסחרית בצורה רוחבית ולא עבור לקוח ספציפי ובטרם ההתקשרות הפרטנית באה לעולם (ראו: [עניין רוזן](#), בפסי' 6.3; ו. לוסטהויז וט. שפניץ [חוזים אחידים](#) (התשנ"ד), בעמ' 26). בענייננו, לא יכול להיות ספק כי מנגנון ההצמדה, שנוסח על ידי המשיבה, לא הומצא במיוחד עבור הסכם המכר עם המבקשים.

82. ויודגש, ממילא, וכפי שעמדנו על כך לעיל, לנוח אי השוויון שבין הרוכש לבין הקבלן, היכולת לבצע שינויים מהותיים בהסכם המכר כמעט שאינה קיימת.

83. נמשיך. סעיף 3 לחוק החוזים האחידים מורה כי "בית משפט ובית הדין יבטלו או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחיד שיש בו – בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות – משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות (להלן – תנאי

מקפח)". היינו, לבית המשפט סמכות להתערב ולבטל תניות בהסכמים אחידים שיש בהם כדי לקפח את הלקוח.

84. חוק החוזים האחידים אינו קובע רשימה סגורה של התנאים שחזקה עליהם שהם מקפחים. אשר על כן, עומדת לזכותו של הרוכש האפשרות להעלות טענה כי סעיפים שונים, שאינם נופלים לגדר חזקת הקיפוח המנויה בסעי' 4 לחוק, הם מקפחים¹⁵. יפים לעניין זה דברי בית-משפט נכבד זה **בעניין רון** (פסי' 194-195):

"לעניין טענת המשיבות לעניין היעדר טענה לפי סעיף 4 לחוק החוזים האחידים הרי שיש לדחות טענה זו. סעיף 3 לחוק החוזים האחידים קובע כי "בית משפט ובית הדין יבטלו או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחיד שיש בו – בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות – משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות (להלן – תנאי מקפח)". סעיף 3 לחוק החוזים האחידים קובע מבחן קיפוח כללי, ואין בהיעדרה של טענה לעניין התקיימותם של אחת החזקות הקבועות בסעיף 4 לחוק החוזים האחידים כדי ליתר את מבחן הקיפוח הכללי הקבוע בסעיף 3".

85. תנאי הקובע הצמדה של תשלום למדד עתידי, אשר אינו ידוע במועד התשלום, חלף הצמדתו למדד הידוע במועד התשלום, מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד. כך נקבע לא מכבר בהחלטתו המנומקת של בית-המשפט הנכבד **בעניין רון**, שם אומצה עמדת המאסדר אשר אף היא מצאה כי מדובר בתניה מקפחת בחוזה אחיד.

86. בהתאם, ברי כי כל טענה, אם תועלה, על ידי מי מהמשיבות, לפיה אין מדובר, כביכול, בתניה מקפחת – אין לה על מה שתסמוך. ויודגש, אף אם נבחן את התניה בראי המבחנים שנקבעו לבחינת תניות הנופלות לגדר סעי' 4 לחוק החוזים האחידים, נראה כי עדיין מדובר בתניה מקפחת. במסגרת **עניין רון** דן בית משפט נכבד זה, ובהרחבה, במבחנים והתבחינים שיש לבחון כדי להיווכח אם עורך החוזה האחיד סתר את החזקה הקבועה בסעיף 4 (באותו עניין דובר על החזקה שנקבעה בסעי' 4(11) לחוק החוזים האחידים). כחלק מזה, יש לבחון את **יחסי הכוחות בין הצדדים**; את השאלה אם להצמדה החד צדדית **היגיון מסחרי**; את **חיוניות המוצר**; אם **קל לעבור בין ספקים**; וכיו"ב (שם, בפסי' 6.4.2). בעניינו, וכפי שהוסבר לעיל, קיימים פערי כוחות משמעותיים בין המבקשים למשיבות; אפשרותם של המבקשים לנהל מו"מ מול הקבלן/היזם על תנאי ההסכם האחיד קטנה עד בלתי קיימת; קיים **קושי אמיתי** לטעון כי מדובר במוצר שיש לו חליפיות (שכן במיקום מסוים יכולה להיות אך ורק דירה אחת, וייתכן כי לנוכח ההיצע הדל בשוק ביחס לביקוש האדיר לדירות, מצמצם באופן משמעותי את יכולתו של הלקוח למצוא דירה אחרת מתאימה ופנויה, בטח כזו העונה על צרכיו).

87. ודוק; כפי שעולה מהעמוד הראשון לבקשה זו, ומהחלטה **בעניין רון**, מנגנוני הצמדה דומים לאלה של המשיבה קיימים גם בהסכמי מכר של חברות נוספות ובהן: גינדי ישראל 2020 בע"מ, י.ח. דמרי בניה ופיתוח בע"מ; יתוני 2002 בע"מ; מפעלי תחנות בע"מ (נצבא) ועוד. לעומת זאת, ולמיטב ידיעת המבקשים וב"כ, תניה דומה לא קיימת בהסכמי המכר של חברת מ. אביב מפעלי בניה בע"מ, וניתן להניח כי היא – בניגוד גמור למשיבות בהליך זה – הבינה כי מדובר במנגנון בלתי חוקי העולה כדי תנאי מקפח בחוזה אחיד, ולכן לא מכלילה אותו בהסכמי המכר שלה. חבל כי את שהבינה מ. אביב,

¹⁵ ראו: ורדי דירות, בעמ' 355.

לא הבינו ויישמו גם המשיבות בענייננו. החשוב הוא כי הדבר מוכיח לכאורה כי **גם חברות דומות למשיבות סבורות – בדומה למבקשים – כי מדובר במנגנון לא חוקי.**

88. לסיכום: לאור הפסיקה הברורה **בעניין רון** – אשר עסקה בתניה זהה במהותה לזו המצויה בהסכם המכר של המשיבה – ברי כי למבקשים עילת תביעה מבוססת ומובהקת בהיות התניה האמורה בגדר תניה מקפחת בחוזה אחיד.

ג. עשיית עושר ולא במשפט

89. סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (**להלן: "חוק ע"ע"**), מורה כדלקמן:

"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה".

90. לצורך גיבוש עילה על פי חוק ע"ע יש להוכיח את התקיימותם של שלושה תנאים מצטברים: (1) התעשרות (קבלת טובת הנאה); (2) על חשבון המזכה; (3) שלא על פי זכות שבדין (ראו: ע"א 3015/06 **מדינת ישראל נ' מינקלשטיין** (נבו); 9.12.2008); רע"א 371/89 **ליבוביץ נ' את י. אליהו**, פ"ד מד(2) 309 (1990); דניאל פרדימן ואלרן שפירא בר-אור **עשיית עושר ולא במשפט** (מהד' שלישית, 2015)).

91. בענייננו, המשיבות כללו בהסכמי המכר תניה לא חוקית. המדובר בתניה שכל מטרתה היא להתעשר שלא כדין, כך שהתמורה המשתלמת למשיבות מאת המבקשים (ויתר חברי הקבוצה) תעלה על מה שמגיע להן. המדובר במקרה מובהק וקלאסי של התעשרות שלא כדין. יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט המחוזי במסגרת **ת"צ (מינהליים מרכז) 32239-05-13 ארז גרטנר נ' עיריית פתח תקווה** (נבו) 21.10.2014, בפס' 50:

"**מדד המחירים לצרכן מבטא את כוח הקניה של הכסף** (ד' קציר פסיקת ריבית הצמדה ושיערוך (1996) בעמ' 435). קציר בספרו מביא מע"א 57/73 יוסף נ' מ"י, פ"ד כט 486, 495 (2) (1975) מדברי השופט ויתקון כי: 'מקובל אצלנו לקבל מדד זה [מדד יוקר החיים לצרכן] כמשקף נכוחה את ירידת כוח הקניה של הכסף וההצמדה אליו משמשת בשוק הכספים כערוכה נאמנה (פחות או יותר) ליציבות ערך הכסף'. על כן בין אם עלה המדד ובין אם ירד זכאית המשיבה לתשלום לפי הערך העדכני של הכסף. ככל שישולם לה התשלום גבוה יותר לפי ערך שאינו עדכני, יהיה בכך משום עשיית עושר מצידה".

92. וכך גם כאן. המשיבות התעשרו שלא כדין, כתוצאה מתנאי מקפח ובלתי חוקי, ועל כן הן חייבות בהשבת הסכום שבו התעשרו לידי המבקשים ויתר חברי הקבוצה.

ד. התקיימות התנאים לאישור התובענה דנא כתובענה ייצוגית

93. כפי שהראינו לעיל, בהסכמי המכר של המשיבות נקבעה תניה מקפחת ובלתי חוקית, שכתוצאה ממנה התעשרו המשיבות שלא כדין, על חשבון הקבוצה המיוצגת. מכיוון שהסכמי מכר דירה מהווים חוזים אחידים, חזקה כי תניה דומה מצויה בכל חוזי המכר, ולמצער ברובם המוחלט, של המשיבות עם לקוחותיהן. בהתאם, עילת התביעה העומדת למבקשים יפה לגבי כלל חברי הקבוצה. תניה זו היא כאמור בלתי חוקית, והנוק כתוצאה מתניה זו הוא ברור – סכומים המשולמים בניגוד לדין, עקב הצמדתם למדד עתידי בלתי ידוע. ברי כי בנסיבות אלה מתקיימות כל התכליות שביסוד מוסד התובענות הייצוגיות, המפורטות בסעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות: מימוש זכות הגישה לערכאות

- ביחס לחברי הקבוצה שנוכח גובה הנזק לא היו פונים כשלעצמם ככלל לבתי המשפט; אכיפה והרתעת הדין כלפי המשיבות; מתן סעד הולם לחברי הקבוצה; וניהול יעיל והגון של עניינם של חברי הקבוצה, בכל הנוגע לעילת התביעה והנזק המפורטים בבקשה זו.
94. מלבד זאת, ברי כי מתקיימים, ובמובהק, התנאים לאישור בקשה זו, כמפורטים בחוק תובענות ייצוגיות.
95. התובענה נכללת באחד מהפרטים מהתוספת השנייה לחוק – עילת התובענה היא בהתאם לפריט 1 לתוספת השנייה.
96. למבקשים עילת תביעה אישית – סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות מורה כי מי שרשאי להגיש תובענה ייצוגית הוא "אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה".
97. בבקשת האישור פורט, ובהרחבה, מדוע למבקשים עילת תביעה – מכוח חוק החוזים האחדים ומכוח חוק ע"ע, ואף פורטו הנזקים האישיים שהסבו להן המשיבות.
98. שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לחברי הקבוצה – בהתאם לסעיף 4(א)(1) ו-8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, על התובענה להעלות ביחס למבקשים שאלות משותפות של עובדה או משפט בנוגע לכל חברי הקבוצה. בהתאם לפסיקה, די בהוכחת יסוד משותף מהותי כדי לעמוד בתנאי זה (ראו: רע"א 8332/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד נה(5) 276 (2001); רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח נ' עמוסי (5.7.2012); ע"א 6887/03 רוניק נ' ניר שיתופי (נבו; 20.7.2010)).
99. תנאי זה מתקיים, ובאופן ברור, בענייננו, עת כאמור בהסכמי המכר של המשיבות נקבע תנאי מקפח, אשר במסגרתו מוצמד תשלום למדד תשומות הבנייה העתידי חלף הצמדתו למדד תשומות הבנייה הידוע במועד התשלום. בנסיבות אלה, ברי כי קביעה כי למבקשים קיימת עילת תביעה מחייבת את המסקנה כי עילת התביעה קיימת גם ביחס ליתר חברי הקבוצה. אין הבדל בין עילת התביעה המוקנית למבקשים לעילת התביעה המוקנית ליתר חברי הקבוצה, ולכן מתקיים התנאי הקבוע בסעיפים 4(א)(1) ו-8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות. בכל מקרה, להלן, בין היתר, רשימת הפלוגתאות המשותפות המחייבת (ולמצער חלקן) הכרעה:
- 99.1 האם התנאי האמור בהסכמי המכר מנוגד לדין?
- 99.2 האם הסכמי המכר מהווים חוזים אחידים?
- 99.3 האם התנאי האמור בהסכמי המכר עולה כדי תנאי מקפח בחוזה אחיד?
- 99.4 האם המשיבות התעשרו שלא כדין כתוצאה מאותה תניה בהסכמי המכר?
100. השונות היחידה שקיימת בין חברי הקבוצה היא לעניין גובה החשבה שהם זכאים לה. דא עקא; בהתאם לפסיקה, שונות לעניין סכום הנזק אינה גורעת מההומוגניות של הקבוצה (ראו, מיני רבים:

- ע"א 10085/08 תנובה נ' ראבי, פס' 55 (4.12.2011); ע"א 8037/06 ברזילי נ' פריניר (נבו; 4.9.2014), בפס' 70.
101. הנה כי כן: למבקשים ולחברי הקבוצה עילות תביעה דומות עד זהות, טובות, נגד המשיבות, שגרמו להם נזק כספי. ברי כי השאלות העובדתיות והמשפטיות המשותפות למבקשים וליתר חברי הקבוצה זהות.
102. קיימת אפשרות סבירה (ואף למעלה מכך) שהתביעה תוכרע לטובת הקבוצה – בהתאם לסיפא של סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, תנאי לאישור תובענה כייצוגית הוא כי יש אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות של עובדה או משפט תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה. במסגרת תנאי זה, על המבקשים להוכיח, כי קיימת להם עילת תביעה. נטל ההוכחה הוא נטל לכאורי ומופחת, בשים לב שמדובר בבקשה מקדמית, ובשים לב לפערי המידע המשמעותיים שבין המבקש למשיבה (ראו: רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון (נבו; 11.4.2013); ע"א 2967/95 מגן וקשת נ' טמפו תעשיות בירה, פ"ד נא(2) 312 (1997)). כמפורט בבקשה זו, למבקשים עומדת עילת תביעה ממשית ומוצקה, קל וחומר בשים לב לנטל המופחת המוטל עליהם בשלב זה, והדברים ברורים.
103. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה בהליך – בהתאם לסעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, תנאי לאישור הבקשה הוא כי "תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין". דומה כי אין צורך להרחיב מדוע נסיבות המקרה – תניה מקפחת ובלתי חוקית על פניה באופן מובהק, אשר חזקה כי מצויה בכל או במרבית הסכמי המכר של המשיבות, מחד גיסא; ונזק בשיעור נמוך יחסית לכל אחד מחברי הקבוצה, מאידך גיסא – מלמדות כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה בהליך דנא. בנסיבות העניין, מאליו מובן כי ניהול הליך ייצוגי יחסוך – הן לחברי הקבוצה, הן למשיבות והן לבתי המשפט – זמן ומשאבים רבים. ניהול ההליך כייצוגי גם ימנע את האפשרות להכרעות סותרות ביחס לעילת התביעה הקבוצתית.
104. בנוסף, יתרון משמעותי בניהולו של ההליך כייצוגי הוא העובדה שבכך ניתן יהיה לוודא את תיקון דרכיהן של המשיבות מעתה ואילך כלפי רוכשי דירות עתידיים – תוצאה אליה לא ניתן יהיה להגיע באמצעות ניהול הליכים פרטניים.
105. מאפייני הקבוצה: גודלה והנזק שנגרם לה – בהתאם לתקנה 2(א)(6) לתקנות תובענות ייצוגיות, על המבקש לציין בבקשת האישור בין היתר את "הגדרת הקבוצה שאותה הוא מבקש לייצג (להלן – הקבוצה) והמספר המשוער של חבריה; ככל שסבור המבקש כי לא ניתן לשער את מספר חברי הקבוצה – יפרט הוא את הסיבה לכך". ותקנה 2(א)(7) לתקנות מורה כי יש לציין בנוסף את "הסכום או השווי המשוערים של תביעותיהם של כל הנמנים עם הקבוצה והאופן שבו חושב או הוערך סכום התביעה; ככל שסבור המבקש כי לא ניתן לשער את הסכום או השווי המשוערים כאמור – יפרט הוא את הסיבה לכך".
106. כמפורט לעיל, במסגרת הליך רכישת דירתו של המבקש 1 בלבד, שולמו למשיבה 1 **ביתר** סך מצטבר של 1,410.52 ₪; ובמסגרת הליך רכישת דירתו של המבקש 2, שילמו למשיבה 2 **ביתר** סך מצטבר של 1,122.50 ₪.
107. בשלב מקדמי זה, למבקשים קיים קושי ממשי להעריך את המספר המדויק והסופי של הסכמי המכר של המשיבות שבהם נכללה תניה דומה, ואת מספר המקרים שבהם רוכשי דירות שילמו למשיבות (או

מי מהן) ביתר עקב התנהלותן הקלוקלת, ועל כן אין באפשרותם להעריך את מספר חברי הקבוצה או את נזקם המצרפי. ואולם, מפרסומים וממידע פומבי, עולה כי המשיבה 1 (גיא ודורון) פועלת משנת 1994 והקימה אלפי יחידות דיור בעשרות פרויקטים ברחבי הארץ, לרבות "בערים הגדולות בישראל כמו תל אביב, רעננה, ירושלים, נתניה, כפר סבא, מודיעין ועוד". נכון למועד זה משווקת גיא ודורון דירות, בין היתר, בפרויקט "AFEKA" בקרית ביאליק, הכולל 16 בנייני מגורים "יוקרתיים"¹⁶; פרויקט "משה פלד 3" – בניין מגורים בשכונת אם המושבות בפתח תקווה¹⁷; ומתעתדת להתחיל לשווק דירות בפרויקטים ברעננה, ראש העין תל אביב וראשון לציון¹⁸. באופן דומה, וכפי שפורט לעיל, ממידע פומבי, המשיבה 2 מתהדרת בבנייה של 2,300 יחידות דיור בפרויקטים שאוכלסו, בביצוע ובתכנון, כאשר נכון למועד כתיבת שורות אלו, רותם שני משווקת דירות בשלושה פרויקטים במקביל ברעננה (שם נבנים 5 מגדלי מגורים)¹⁹, בנתניה (שם נבנים שני מגדלים מגורים בני 23 ו-27 דירות)²⁰, ובגבעתיים (שם נבנים שני בנייני מגורים בני שש קומות כ"א)²¹.

108. למותר לציין, כי ביכולתן של המשיבות לאתר את מספר חברי הקבוצה ולחשב באופן פשוט את נזקם המצרפי – והן תדרשנה לגלות את הנתונים על אודות הסכמי המכר שלהן בבניינים השונים ששיווקו כחלק מהליך זה. מכל מקום, בשלב זה, המבקשים מעריכים באופן שמרני כי הנזק המצרפי לחברי הקבוצה עולה על 2,500,000 ש"ח, ומשכך מצוי תחת סמכותו העניינית של בית המשפט הנכבד.

109. עניינם של הקבוצה ינוהל ויוצג בדרך הולמת ובתום לב – סעיפים 8(א)(3)-(4) לחוק תובענות ייצוגיות מורים כי תנאי לאישור תובענה כייצוגיות הוא כי קיים יסוד סביר להניח כי המבקש וב"כ ייצגו בצורה הולמת ובתום לב את התובענה הייצוגית. בנידון דין, כל האינדיקציות מצביעות על כך שהמבקשים והח"מ ייצגו בצורה הולמת ובתום לב את חברי הקבוצה: המדובר בתביעה מוצדקת המבוססת על אדנים עובדתיים ומשפטיים מוצקים, והוגשה לאחר עבודת מחקר מקדימה. הח"מ עו"ד ותיק בתעשייה, ייצג בתובענות ייצוגיות ובעלי ניסיון רב בתחום. המטרה שביסוד התובענה הייצוגית היא להביא להפסקתה של פרקטיקה בלתי חוקית בה נוקטות המשיבות, ולהיטיב את מצבם של חברי הקבוצה, הזכאים להשבה בגין כספים ששילמו בניגוד לדין.

ה. סוף דבר

110. העובדות המפורטות בבקשה זו נסמכות על נספחיה וכן על תצהירים מטעם המבקשים.

111. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש ברישא לבקשת האישור.

ניר גורן, עו"ד - ב"כ המבקשים



¹⁶ <https://www.g-dlevy.co.il/project/afeka>

¹⁷ www.g-dlevy.co.il/project/%d7%a4%d7%aa%d7%97-%d7%aa%d7%a7%d7%95%d7%95%d7%94

¹⁸ www.g-dlevy.co.il/project_category/%d7%a4%d7%a8%d7%95%d7%99%d7%99%d7%a7%d7%98%d7%99%d7%9d-%d7%9c%d7%9e%d7%9b%d7%99%d7%a8%d7%94

¹⁹ www.b.raanana.rotenshani.com/?utm_source=main_site&utm_medium=rotem_shani&utm_campaign=main_site

²⁰ netanya.rotenshani.com/?utm_source=main_site&utm_medium=rotem_shani&utm_campaign=main_site

²¹ givatayim.rotenshani.com/?utm_source=main_site&utm_medium=rotem_shani&utm_campaign=main_site