

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 12416-10-23 קרן נ' פרץ לוזון, בנין ופתוח בע"מ

מספר בקשה: 1**לפני כבוד השופטת הדסה אסיף****מבקש****אמיר יוסף קרן****ע"י ב"כ עו"ד ניר גורן****נגד****משיבה****פרץ לוזון, בנין ופתוח בע"מ****ע"י ב"כ עו"ד עמירם טפירו וגל ראש****כתבי עת:**

אלון קלמנט, "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006", הפרקליט, מט (תשס"ז-תשס"ח) 131

ספרות:ורדה לוסטהויז, טנה שפניץ **חוזים אחידים** (התשנ"ד)**חקיקה שאוזכרה:**

חוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982: סע' 3

חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006: סע' 3, 4, 8, 10, 11, 11, 13, 14, 14, 23, 25 (א)1

תקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010

חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979

מיני-רציו:

* אושרה תובענה ייצוגית, בה נטען כי המשיבה החתימה את חברי הקבוצה, במסגרת רכישת דירה בתוכנית "מחיר למשתכן", על חוזה אחיד הכולל תניות מקפחות.

* דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – אישור תובענה ייצוגית

* חוזים – חוזה אחיד – תנאי מקפח

.

בקשה לאישור תובענה ייצוגית, בה נטען כי המשיבה החתימה את חברי הקבוצה, במסגרת רכישת דירה בתוכנית "מחיר למשתכן", על חוזה אחיד הכולל תניות מקפחות.

בית המשפט המחוזי אישר את התביעה ופסק:

במסגרת בקשות אחרות לאישור תובענות ייצוגיות כבר נפסק כי הטענה בדבר היות חוזה המכר חוזה אחיד, והטענה לפיה הצמדה במנגנון שאינו סימטרי, הן טענות שמן הראוי לבררן במסגרת תובענה ייצוגית. בענייננו עלה בידי המבקש להרים את הנטל המוטל עליו בשלב הנוכחי, להראות שקיימת אפשרות סבירה לכך שייקבע כי מדובר בחוזה אחיד ולקיומו של תנאי מקפח. התובע עמד בנטל להראות שיש אפשרות סבירה לקיומה של עילה מכוח חוק חוזים האחידים, כאשר לטענה אודות העדר סימטריה בין מנגנון ההצמדה שאליו הוצמד מחיר הבסיס, לבין המנגנון שאליו הוצמדו התשלומים, וכן ביחס לטענה לפיה תשלומים שהוקדמו חושבו על בסיס המדד העתידי של המועד שבו היו אמורים להשתלם, ולא לפי המועד שבו בוצעו בפועל. לעומת זאת, המבקש לא עמד בנטל להראות אפשרות סבירה שתוכח עילה כזו גם ביחס לטענה אודות מנגנון הצמדה "חד כיווני", כפי שנטען על ידו.

המבקש הראה שיש לו עילת תביעה אישית כאשר למנגנון ההצמדה שאינו סימטרי, וטענתו אודות הסכומים שלטענתו נגבו ממנו ביתר בשל כך ובשל כך שתשלומים שהוקדמו חושבו על בסיס המדד העתידי של המועד שבו היו אמורים להשתלם, ולא לפי המועד שבו בוצעו בפועל. בהתקיים כל יתר התנאים לאישור תביעה ייצוגית, יש לאשר את התביעה, בכפוף לתנאים מסוימים.

החלטה

1. לפניי בקשה לאישור תובענה ייצוגית מיום 10.10.23 (להלן: "**בקשת האישור**").

2. על פי הנטען בבקשה, ביום 18.4.2021 המבקש ורעייתו רכשו מהמשיבה, שהיא חברה העוסקת בבנייה, דירה בפרויקט "נתניה אגם 3". הדירה נרכשה במסגרת תוכנית "מחיר למשתכן". לטענת המבקש, ההסכם שעליו חתם הוא הסכם אחיד, והמשיבה כללה בו תניות מקפחות, בניגוד לדין (להלן: "**הבקשה**"). לטענת המבקש, מאחר שהמשיבה כוללת תניות דומות בכל ההסכמים שלה, מן הדין לאשר את התביעה כייצוגית.

עיקר טענות המבקש

3. לטענת המבקש, בהסכם עימו ובהסכמים עם רוכשים נוספים, כללה המשיבה תנאים שלפיהם מחושבת ההצמדה באופן לא סימטרי. לטענתו, בעוד שמדד הבסיס, שאליו מוצמד מחיר הדירה, הוא המדד הידוע בחודש בו נחתם ההסכם (להלן – "**מדד ידוע**"), את התשלומים שעל הרוכשים לשלם מצמידה המשיבה לא למדד הידוע, אלא למדד החודש שבו בוצע התשלום (להלן "**מדד חודש**"). בכך, לטענתו, יוצרת המשיבה אה סימטריה, שמקנה לה הצמדה למדד נוסף (ולטענת המבקש לעיתים אף יותר מאחד).

4. לטענת המבקש, קביעה לפיה בעוד מדד הבסיס הוא המדד הידוע ביום חתימת ההסכם ואילו המדד שלפיו יחושב התשלום הוא מדד החודש בו מבוצע התשלום הפועל, ולא המדד הידוע באותו מועד, מזכה את המשיבה במדד אחד נוסף לפחות, ובכך מאפשרת לה להתעשר על חשבון הרוכשים. זאת, מאחר שהמדדים מתפרסמים רטרואקטיבית, באופן

שמדד החודש שבו מבוצע תשלום מסוים, יפורסם רק באמצע החודש שלאחריו, והוא כלל אינו ידוע במועד התשלום.

5. כך, למשל, טוען המבקש כי תשלום שמבוצע ביום 20.7, לא מחושב לפי המדד הידוע באותו עת, שהוא מדד חודש יוני, שפורסם ביום 15.7. לטענת המבקש, במקום זאת המשיבה מחשבת אותו לפי מדד חודש יולי, שהוא למעשה המדד שיתפרסם רק ביום 15.8. לטענת המבקש, ההבדל בין המדד הידוע למדד החודש בולט אף יותר בתשלום שמבוצע לפני ה 15 לכל חודש. כך, לטענתו, גם אם מבוצע למשל תשלום ביום 12.7, המשיבה תצמיד אותו למדד חודש יולי, שיפורסם ביום 15.8.25, בעוד שהמדד הידוע ביום זה הוא המדד שפורסם ביום 15.6 והוא מדד חודש מאי. לטענת המבקש במקרים כאלה נהנית המשיבה משני מדדים נוספים, ובכך מקפחת את הרוכשים ומתעשרת על חשבונם שלא כדין.

6. עוד טען המבקש, כי לא זו בלבד שהמשיבה מצמידה תשלומים המשולמים לה למדד חודש, שהוא, כאמור, מדד עתידי שטרם פורסם במועד התשלום, היא אף מבטיחה את התעשרותה על חשבון לקוחותיה בעזרת תנאי נוסף בהסכם, שלפיו התשלום יוצמד לגבוה מבין שני המדדים: המדד הידוע במועד התשלום ומדד החודש (סעי' 1 לתגובה לתשובה). המבקש מוסיף וטוען, כי העובדה שבפועל המשיבה לא יישמה בעניינו את מנגנון ההצמדה המקפח אשר מבטיח לה הצמדה למדד הגבוה מבין שני המדדים: המדד הידוע והמדד העתידי (מדד חודש), אינה מעלה או מורידה, מאחר שהמשיבה לא הוכיחה שהיא לא מיישמת תניה זו מול רוכשים אחרים בפרויקט.

7. לטענת המבקש, הסכם הרכישה הוא חוזה אחיד, והתניות הללו הן תניות מקפחות ומשכך יש לבטלן. לטענתו, במסגרת תובענות ייצוגיות קודמות, שהוגשו כנגד חברות בנייה אחרות שכללו בחוזי המכר שלהם מנגנון הצמדה אה - סימטרי, קבעו בתי המשפט כי אכן מדובר בתניה מקפחת.

8. עוד טוען המבקש, כי מנגנון ההצמדה של התשלומים למדד חודש, בעוד מדד הבסיס הוא המדד הידוע במועד החתימה על הסכם המכר, היה קיים בכל הסכמי המכר של המשיבה בתקופה הרלוונטית, וכך גם המנגנון "המגן" על המשיבה מפני האפשרות שהמדד העתידי ירד מתחת למדד הידוע במועד התשלום, והקביעה לפיה התשלום יוצמד לגבוה מבין שני המדדים האמורים. לטענתו, מדובר בשני תנאים מקפחים שנכללים בכל הסכמי המכר של המשיבה ולכן יש לקבל את הבקשה ולאשר את שמיעת התובענה כתובענה ייצוגית.

9. המבקש מפנה בבקשה לפסיקה שלטענתו תומכת בטענותיו. המבקש גם טוען כי כל טענותיה של המשיבה בתגובה לבקשת האישור הן מיחזור של טענות שהועלו כבר בפני מותב אחר במסגרת תיק דומה - ת"צ (ת"א) 53081-11-21 מאיר ישראל יפרח נ' רייסדור **בנייה בע"מ** (נבו, 26.3.2023) (להלן: "רייסדור"), ונדחו שם אחת לאחת.

10. עוד טוען המבקש, כי כל התנאים לאישור התובענה הייצוגית מתקיימים במקרה שבפני. לטענתו, יש לו עילת תביעה אישית, שכן תשלומים ששילם הוצמדו למדד חודש וכך גבתה ממנו המשיבה יותר ממה שהיה עליה לגבות אילו לא המנגנון המקפח, קיימות שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה ויש אפשרות סבירה כי אלה יוכרעו לטובת הקבוצה, ותובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה, הראויה וההוגנת להכרעה במחלוקת, מאחר שמנגנון הצמדה זהה מצוי בכל הסכמי המכר של המשיבה.
11. המבקש גם טוען, כי בעזרת תניות מקפחות אלה עשתה המשיבה עושר ולא במשפט וגם מכוח עילה יש לחייבה בפיצוי לו, ולכלל הקבוצה.
12. לטענת המבקש, הקבוצה מונה מאות אם לא אלפי חברים ונזקם המצרפי, הנובע מגביית היתר שבהפעלת מנגנון ההצמדה המקפח, עומד על מיליוני שקלים.
13. המבקש גם טען שהמשיבה לא רק הצמידה את התשלומים למדד חודש ולא למדד הידוע, אלא שכאשר הוקדמו תשלומים ושולמו לפני המועד החוזי, היא הצמידה אותם ל"מדד החודש" של החודש העתידי שבו היו אמורים להתבצע, ולא לזה של החודש שבו התבצעו התשלומים בפועל, וזאת אף שהיא כבר החזיקה את הכסף בידיה לפני מועד התשלום החוזי.
14. המבקש טוען כי אף שביצע על גבי ההסכם שינוי באשר למדד הידוע, אין בכך כדי לשנות מהעובדה שמדובר בחוזה אחיד. זאת, משום שמדובר בשינוי טכני.
15. לטענת המבקש, המשיבה כלל אינה חולקת על היותו של מנגנון ההצמדה הא-סימטרי מקפח, אלא שהיא טוענת כי מאחר שבמסגרת הוראות המכרז ניתנה לה זכות הברירה בין שתי שיטות ההצמדה הקיימות (מדד ידוע או מדד חודש), היא הייתה זכאית לבחור את שיטת "מדד חודש". לטענת המבקש, דינה של טענה זו להידחות משום שהיא מהווה עיוות של האמור במכרז, והמכרז אינו כופה על המשיבה מנגנון אה סימטרי כפי שנעשה על ידה.
16. לטענת המבקש, יש לדחות גם טענה נוספת של המשיבה, שטענה שלנוכח מנגנון ההצמדה הטרומי חוזי היא זו שיוצאת מופסדת. לטענתו, אין משמעות לעובדה שבמכרז נקבע שהמדד האחרון, שאליו תוכל המשיבה להצמיד את התשלומים שישלמו רוכשי הדירות, הוא מדד חודש יוני שיפורסם ביום 15.7.2024. המבקש טוען כי ניסיונה של המשיבה לטעון שבשל הוראה זו היא זכאית למנגנון שנקבע בהסכם ואשר באמצעותו תוכל לגבות מהרוכשים מדד נוסף היא טענה מקוממת, שכן משמעה שהמשיבה מצפה שהקונים יפצו אותה על תנאי המכרז.
17. לטענת המבקש, בשל התנהלות המשיבה הוא חויב ביתר בסכום של 6,820.4 ₪ (בערכים נומינליים כולל מע"מ), ויש לחייב את המשיבה לשלם לו את הסכום הזה. על בסיס

החישוב שעשה, טוען המבקש כי הוא מעריך את הנזק המצרפי לחברי הקבוצה, ככזה העולה על סך של 2,500,000 ₪.

18. למרות שעיקר טענות המבקש מופנות כנגד היות מנגנון ההצמדה אה סימטרי, ולא כלפי עצם הבחירה במדד חודש, את חברי הקבוצה ביקש המבקש להגדיר כדלקמן:

"כל מי שרכש נכס מהמשיבה, לרבות בשוק החופשי, בתוכניות בעידוד ממשלתי כגון "מחיר למשתכן", "מחיר מופחת", "מחיר מטרה" ודומיהן ובכל פרויקט מכל סוג שהוא, ואשר לפחות אחד מהתשלומים ששולמו מכוח הסכם המכר הוצמד למדד שטרם פורסם במועד התשלום, וזאת בשבע השנים האחרונות, ועד למתן פסק הדין בתובענה."

19. המבקש טוען שיש לקבל את הבקשה, לאשר את הגשת התביעה כייצוגית, ולתת בה את הסעדים הבאים:

19.1 להורות למשיבה לפצות ולהשיב לכל אחד מחברי הקבוצה את הנזק הממוני שגרמה.

19.2 ליתן צו הצהרתי כי תניות הסכמי המכר הקובעות את מנגנון ההצמדה למדד חודש במקום הצמדה למדד ידוע בעת התשלום, מהוות תנאי מקפח בחוזה אחיד ועל כן בטלות, לקבוע שכל החיובים שנעשו מכוחן נעשו שלא כדין וליתן צווי עשה בהתאם.

19.3 להורות על חלוקת סכום הפיצוי בין חברי הקבוצה, אם וככל שהתובענה תתקבל ויינתן פיצוי כאמור ולהסמיך את בית המשפט לבצע את החלוקה לחברי הקבוצה בהתאם לתכנית חלוקה שתוגש לאישורו.

19.4 להורות למשיבה לשלם גמול למבקש ולבא כוחו.

19.5 להשית את הוצאות התביעה על המשיבה.

19.6 ליתן הוראות נוספות במידת הצורך וככל שבית המשפט ימצא לנכון.

טענות המשיבה בתגובתה ובסיכומיה

20. המשיבה טוענת שיש לדחות את הבקשה ואת כל טענות המבקש. לטענתה, כלל לא מדובר בחוזה אחיד, והתניות כלל אינן תניות מקפחות.

21. לטענת המשיבה, נסיבות המקרה שבפני שונות מהנסיבות שבגינן ניתנו פסקי הדין שעליהם המבקש חפץ להסתמך. לטענתה, במקרה שבפני לא רק שלא מדובר בחוזה אחיד, גם לא מדובר בתניה מקפחת והיא גם כלל לא התעשרה כתוצאה ממנגנון ההצמדה הנטען.

22. לטענת המשיבה, לא ניתן להתעלם מכך שלא מדובר בדירה שנמכרה בשוק חופשי, אלא בפרויקט של מחיר דירה למשתכן, שבו היא הייתה כפופה לתנאי מכרז. המשיבה גם טוענת שההסכם תואם באופן מלא את הוראות המכרז.

23. המשיבה טוענת שבמקרה שבפני אין מדובר בחוזה אחיד, מאחר שההסכם לא נוסח על ידה, אלא על ידי משרד השיכון. עוד לטענתה, ההסכם עצמו ובפרט נספח ג' (נספח התמורה), שבו התניות שעליהן מלין המבקש, מפוקחים על ידי חברת הבקרה וכוללים הוראות מיוחדות לטובת הרוכשים.

24. המשיבה גם טוענת ששינויים שעשה המבקש עצמו באותו נספח ג', מלמדים שאין מדובר בחוזה אחיד, וכך גם השוני בין הדיירים השונים בנוגע לסכומי התשלום ומועדי התשלום.

25. לטענת המשיבה, גם לא ניתן לקבל את הטענה לפיה מדובר בתנאי מקפת. לטענתה יש לבחון את השאלה אם מדובר בתנאים מקפחים בהתחשב במכלול הוראות המכרז וההסכם, והמסקנה המתחייבת מבחינה כזו היא שאין מדובר בתנאים מקפחים.

26. לטענת המשיבה, לא ניתן להתעלם מכך שמנגנון ההצמדה שבהסכם הוא רק אחד משני מנגנוני הצמדה שנכללו במכרז :

המנגנון האחד הוא מנגנון טרום חוזי. לטענת המשיבה, המכרז קבע שמחיר הדירה יהיה כפי שהיא נקבה בו בהצעתה למכרז. לטענתה, אמנם נקבע במכרז כי בהסכמים עם הרוכשים היא רשאית להציג את המחיר הזה כשהוא צמוד למדד, אך הוטלו עליה הגבלות באשר להצמדה כזו. לטענתה, לפי הגבלות אלה בעוד שמועד תחילת ההצמדה הוא המדד במועד האחרון להגשת הצעות במכרז, המועד האחרון להצמדה הוגבל, באופן שהוא יכול להיות או יום החתימה על ההסכם עם הרוכש, או 20 חודשים ממועד מסירת המגרש לידיה, לפי המוקדם. בכך, לטענת המשיבה, נגרם לה הפסד של מדדים רבים, שכן יש רוכשים שחתמו על ההסכמים לאחר יותר מ-20 חודשים ממועד מסירת המגרש לידיה, ובכך "הרוויחו" משום שרכשו דירה במחיר שהיה מוקפא ולא עודכן לאורך מדדים רבים.

המנגנון השני שאליו מפנה המשיבה, הוא מנגנון ההצמדה החוזי – היינו המנגנון שנקבע בחוזי המכר שעליהם חתמו הקונים. לטענת המשיבה, על פי המכרז היא הייתה רשאית להצמיד את התשלומים שמשלם הרוכש לתקופה נוספת, מיום חתימת הרוכש ועד ביצוע כל תשלום בפועל. לטענת המשיבה, גם כאן כלל המכרז הגבלות, שכן את התשלומים היא הייתה יכולה להצמיד רק עד יוני 2024, ולא יותר, גם אם הבניה תסתיים בפועל במועד מאוחר יותר.

27. לטענת המשיבה, בשל הוראות אלה של המכרז, ובניגוד לטענת המבקש, היא כלל לא "מרוויחה" מדד נוסף, שכן לא רק שהיא הייתה מוגבלת בקביעת והצמדת מחיר הדירה על פי הוראות המנגנון הטרם חוזי, היא גם הוגבלה באשר לפרק הזמן שעד אליו היא רשאית להצמיד את התשלומים. לטענת המשיבה, מאחר שנקבע שהמדד האחרון אליו היא רשאית להצמיד את התשלומים הוא המדד של חודש יוני 2024, בעוד שמועד המסירה מאוחר יותר, הרי שלא רק שהיא אינה מרוויחה מדד נוסף, היא מפסידה כמה וכמה מדדים.

28. המשיבה מוסיפה וטוענת, שיש לדחות את טענותיו של המבקש בנוגע למנגנון ההצמדה שבו היא נוקטת, מאחר שלטענתה כאשר המבקש טוען למנגנון "חד כיווני", הוא מציג תמונה מגמתית ומסולפת. לשיטתה, סעיף 2.2 להסכם קובע לצד "מדד חודש", מנגנון צדדי, ולכן היו מקרים בהם זוכה המבקש בהתאם. לטענת המשיבה, סעיף 2.2 להסכם מטיל רק מגבלה אחת - שהמחיר לעולם לא ירד מתחת למחירה הבסיסי של הדירה. לטענתה, מדובר במנגנון שמגן על אינטרס חיוני שלה שכן הוא נועד לוודא שהיא לא תמצא עצמה בסיכון להפדה מול משרד השיכון. לכן לא מדובר על "יתרון בלתי הוגן" (סעיף 3 לחוק החוזים האחדים, התשמ"ג-1982).

29. המשיבה טוענת כי אין מדובר חוזה אחיד והמבקש לא הרים את הנטל המוטל עליו להראות כי ההסכם הוא חוזה אחיד.

30. המשיבה גם טוענת, כאמור, שאין מדובר בתניה מקפחת, ומכמה סיבות: האחת - מנגנון ההצמדה הוסדר על ידי חברת הבקרה של הפרויקט ועוגן בהסכם המכר. השניה - נוכח הוראות המכרז היא לא רק שלא הרוויחה מדדים, היא "הפסידה" מדדים, ולכן לא נגרם נזק של ממש לרוכשים. השלישית - בניגוד לטענת המבקש, מנגנון ההצמדה הינו דו כיווני ועלול לפעול גם לרעתה, שכן על פי ההסכם כשמדד החודש יורד, גם התשלום יורד. ולראיה, המבקש נהנה מירידה כזו באותם תשלומים שבהם מדד החודש בחודש שבו בוצעו התשלומים היה נמוך יותר מהמדד שהיה ידוע בעת ביצועם (תשלומים 4,5). הרביעית - קבלת פרשנות המבקש מחייבת את המסקנה כי המשיבה מחויבת לבצע אך ורק הצמדה למדד הידוע, מסקנה שלטענת המשיבה נוגדת את הוראות המכרז.

31. המשיבה גם טוענת, שאין בסיס לטענת המבקש, לפיה עצם השימוש במדד חודש הוא שימוש מקפח, שכן פרשנות זו אינה עולה בקנה אחד עם מסמכי המכרז, הקובעים כי שתי השיטות אפשריות.

32. המשיבה שבה וטענה בסיכומיה שכלל התנאים המסחריים נקבעו במכרז, והחוזה שעליו חתם המבקש אינו אלא ביטוי שלהם ולכן אין בסיס לטענה שהיא ניסחה את הסכם המכר באופן מקפח. המשיבה גם שבה וטענה שההסכם כלל אינו מקפח, משום שיש לבחון את טענות הקיפוח תוך בחינת כלל הוראות ההסכם והמכרז, ואלה, בסופו של דבר מיטיבים עם המבקש ועם כלל חברי הקבוצה, ו"מאזנים" את הקיפוח הנטען.

33. המשיבה טענה כי העובדה שהמבקש שינה בכתב ידו את מועד תחילת המדד הבסיסי אינה עולה בקנה אחד עם הטענה לחוזה אחיד. עוד היא טוענת, שהמבקש ניהל מולה התכתבות ענפה בנוגע למדדים.

34. המשיבה טוענת בנוסף שיש לדחות את הבקשה משום שהמבקש כלל לא הצליח להסביר את חישוב הנזק לו או לקבוצה.

35. המשיבה הוסיפה וטענה, שנוסח החוזה למעשה "הוכתב" בהוראות המכרז ובהנחיות חברת הבקרה, ומידת מעורבותה בקביעת תנאי ההסכם הייתה מזערית. לראיה מפנה המשיבה לעתירה שהגישה כנגד משרד הבינוי והשיכון באשר לפרשנות סעיפי ההצמדה, ואשר בסופה היא נאלצה להשיב לרוכשים כספים.

36. לטענת המשיבה, המבקש היה מודע היטב להוראות המכרז ואף היה מיוצג בהליך המנהלי שהתייחס מפורשות לסוגיית ההצמדה, וגם מהטעם הזה טענת המבקש בדבר היות חוזה אחד אינה מבוססת.

37. לטענת המשיבה, גם העילה של עשיית עושר ולא במשפט אינה עומדת למבקש, ואין לייחס לה עשיית עושר, שכן מצבו של המבקש, כמו גם של יתר הרוכשים בפרויקט, הוא טוב יותר ממצבם של רוכשי דירה בשוק החופשי.

38. עוד טענה המשיבה, כי הבקשה אינה עונה על התנאים המקדמיים לאישור התובענה כייצוגית, היא אינה מעוררת שאלות מהותיות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, סיכויי התובענה להתקבל קלושים, תובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת וכי התחשיב בעניין הסעדים המבוקשים הינו שגוי ומופרך. המשיבה גם טוענת שעניינם של חברי הקבוצה לא ינוהל בצורה הולמת ובתום לב מאחר שלמבקש אין עילת תביעה אישית.

39. בסיכומי התגובה שהגיש טוען המבקש כי טענתה של המשיבה, לפיה תנאי הסכם המכר "הוכתבו אופרטיבית" ומהווים יישום ישיר של הוראות המכרז עליו היא חתומה מול משרד השיכון (סע 31 לסיכומיה), מהווה למעשה הודאה בכך שהסכם המכר הוא חוזה אחד. לשיטתו, מסקנה זו קיבלה חיזוק בחקירה הנגדית, שבמהלכה הוא שב והצביע על מספר דוגמאות של חוזים בפרויקטים אחרים, כולל של דירות שנמכרו בשוק החופשי, ואשר גם בהם המשיבה החילה את אותו מנגנון מקפח המצמיד את התמורה למדד עתידי.

40. המבקש טוען שהוא עומד בנטל המוטל עליו לצורך בקשת האישור, שבה עליו להוכיח ברמה לכאורית בלבד כי אין מדובר בפרקטיקה ייחודית שיושמה רק בעניינו, וכי מדובר לכאורה בהתנהלות רוחבית. לטענתו, יש לתת משקל גם לכך שהמשיבה לא הביאה כל ראיה שהיא להפריך את טענתו, ולא הביאה ולו הסכם אחד אחר שבו הוחל מנגנון הצמדה אחר.

41. המבקש טוען שיש לדחות את טענת המשיבה, לפיה הסכמי מכר של דיור למשתכן "חסינים" מפני התערבות שיפוטית לטובת הקבוצה ואף מפנה לפסיקה מתאימה.

42. עוד טען המבקש, כי טענותיה של המשיבה, בעניין התארכות משך הפרויקט וירידת רווחיה של המשיבה כתוצאה מכך, אינן מצדיקות שימוש במנגנון הצמדה מקפח שלמעשה מגלגל את הנזק שנגרם לה, לכתפיהם של רוכשי הדירות. לטענתו, חברי הקבוצה אינם מהווים "פוליסת ביטוח" למשיבה מפני טעות בכדאיות העסקה או מפני ירידה ברווחי המשיבה בפרויקט.

43. עוד טוען המבקש, שיש לדחות את טענת המשיבה, שטענה שתנית ההצמדה אינה מקפחת מאחר שהיא מתייחסת הן לעליית ערך המדד והן לירידתו. זאת מאחר שלא זו בלבד שמדד תשומות הבנייה מצוי בעלייה עקבית ותלולה מזה למעלה מעשור, אלא שטענת הקיפוח נוגעת לעצם העובדה שמנגנון ההצמדה אינו סימטרי.

44. כמו כן טוען המבקש שיש לדחות את טענת המבקשת בדבר יכולת הבחירה בין מנגנוני הצמדה. לטענתו, אף אם המשיבה יכולה הייתה לבחור בין שני מנגנוני ההצמדה, הרי שמעשה שהיא בחרה להחיל את המדד הידוע כמדד הבסיס, היא אינה יכולה ליישם לגבי התשלומים שיטת הצמדה אחרת. המבקש מפנה לכך שבתי המשפט אמנם קבעו ששתי שיטות ההצמדה הן לגיטימיות, אולם זאת רק כאשר השיטה שנקבעה במדד הבסיס תהיה זהה לשיטת המדד ממנה ייגזרו יתר התשלומים שישולמו על פי הסכם המכר. זו, לטענתו, גם עמדת משרד השיכון כפי שהוגשה לבית המשפט בהליך אחר וצורפה על ידו לבקשת האישור (נספח 5 לבקשה).

45. עוד נטען, כי ההגבלה שהוטלה על המשיבה בכל הנוגע להצמדה החוזית, שיכולה להיות רק עד יוני 2024, ממילא אינה רלוונטית ביחס לעיקר התמורה, שכן זו שולמה למשיבה עוד לפני המועד הזה. לכן, אם נגרם לה נזק כלשהו הרי שהוא נוגע לחלק השולי של התמורה שהתקבלה.

46. אשר לטענת המשיבה כאילו לא נגרם לו נזק, המבקש טוען כי לא זו בלבד שהמשיבה לא צירפה תחשיב נגדי לתחשיב שהוא צירף להוכחת טענתו אודות הנזק, אלא שדי בהגיון בריא על מנת להבין שהצמדה למדד עתידי, במציאות של עלייה מתמדת ותלולה בשיעור המדד, גורמת לנזק. לא זו אף זו, לטענתו, המשיבה עצמה מודה בסיכומיה בכך שנגרם נזק לפחות לחלק מחברי הקבוצה – אותם 151 רוכשים בפרויקט "מחיר למשתכן" שבו רכש המבקש את דירתו. המבקש מפנה לכך שהמשיבה עצמה אומדת שם את הנזק בסכום של כ- 750,000 ₪, לפי חישוב ממוצע של כ- 5,000 ₪ לדירה.

47. לטענת המבקש, חיזוק לטענותיו ניתן למצוא בכך שלאחר שהוגשה בקשת האישור שינתה המשיבה את מנגנון ההצמדה, ולכן גם שונו דוחות התשלומים שלו. עוד לטענתו, התנהלות זו של המשיבה יש בה משום חוסר תום לב, שרק מתחדד נוכח סירובה של

המשיבה למסור לו עותק של דו"ח התשלומים הסופי (גמר חשבון), אף שהדירה נמסרה לו זה מכבר.

בקשה לאישור תובענה כתביעה ייצוגית - רקע משפטי:

48. על חשיבותו של כלי התובענה ייצוגית נכתב רבות בפסיקה:

"התובענה הייצוגית היא כלי יעיל לפיקוח על גופים כלכליים גדולים; היא מאפשרת להושיט סעד כלכלי לקבוצת אנשים שנוקו של כל אחד מהם הוא קטן ולכן אינו מצדיק לכאורה הגשתה של תביעה עצמאית. עם זאת, טמונה בה גם סכנה של הגשת תובענות סרק שמטרתן הפעלת לחץ על הנתבע להגיע לפשרה. זאת ועוד: אישור התובענה כייצוגית, כשלעצמו, חושף במקרים רבים את הגוף הנתבע לנזק כלכלי ולפגיעה במוניטין. הוא מחייב את הנתבע לפתוח במערכה משפטית, מקצועית ותדמיתית על-מנת להתגונן בפני התובענה. יש לו השפעה (לעיתים משמעותית) על הדו"חות הכספיים של הנתבע. אישור התובענה עלול לדחוק את הנתבע להגיע לפשרה ובלבד שלא יצטרך לשאת בעלויות ניהולו של ההליך. הסכנות הטמונות בתובענה הייצוגית הולידו את הצורך לקבוע מנגנונים לאישורה."

רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ, סו(1)

633(2013), סעיפים 39-40 לפסק הדין.

ת"צ (מחוזי ת"א) 3699-11-21 לויט ואח' נ' גיא&דורון לוי הנדסה בנייה והשקעות

בע"מ, [נבו] מיום 26.5.24.

49. המנגנונים והתנאים לאישור תביעה ייצוגית, נקבעו בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "החוק"). החוק קובע כי תובענה ייצוגית תוגש רק בעניינים המפורטים בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, או בעניין שנקבע מפורשות בחוק אחר. בנוסף, על המבקש להיות אדם שיש לו עילת תביעה אישית, בעניינים שמעלים שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה. (סעיפים 3(א) ו-4(א)(1) לחוק).

50. לצד חשיבותה של עילת התביעה האישית, נראה כי בשלב זה אין בפסיקה דעה אחידה בשאלה מה דינה של תביעה שנראה שמתקיימים בה כל התנאים, למעט עילת תביעה אישית למבקש. בחלק מהמקרים נקבע כי יש לתת למבקש אפשרות לאתר תובע ייצוגי חלופי (ע"א 4333/11 דניאל סולומון נ' גורי יבוא והפצה בע"מ, נבו 12.3.14). לעומת זאת, במקרים אחרים נקבע כי בהעדר עילת תביעה אישית יש לדחות את בקשת האישור (ע"א 578/17 יבלינוביץ נ' פרטנר תקשורת בע"מ ואח', נבו מיום 18.11.18. רע"א 3138/17 חברת דואר ישראל בע"מ נ' אבו אל היג'ה, נבו מיום 8.8.17. ת"צ (ת"א) 11709-03-13 שריקי נ' פרמה גורי בע"מ, נבו מיום 12.4.18. ת"צ (ת"א) 43231-02-17 יש-אל מפס בע"מ נ' שלמה כ.א.ל בע"מ ואח', נבו מיום 1.12.19).

51. מלבד עילת תביעה אישית על התביעה הייצוגית לעמוד גם בתנאים נוספים, שאותם מפרט סעיף 8(א) לחוק:

- "בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:
- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
 - (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין;
 - (3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בעניין זה;
 - (4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב."

52. בהחלטה שנתנה כב' השופטת לימור ביבי בת"צ (מחוזי ת"א) 53081-11-21 מאיר ישראל יפרח נ' רייסדור בנייה בע"מ (נבו, 26.3.2023), (להלן – עניין רייסדור), היא סקרה בהרחבה את ארבעת התנאים הללו. להלן תמצית הדברים כפי שנכתבו באותו עניין:

א. ביחס לתנאי הראשון צויין כי "חלקו הראשון של תנאי זה נסב על אחידות בשאלות בהן דנה התובענה – והוא נועד לוודא כי אכן התובע מייצג את הקבוצה בשמה הוא בא בשערי בית המשפט וכי אכן ניהול התובענה הייצוגית ימנע כפל התדיינות".

ב. באשר לתנאי השני צויין כי: "אשר לתנאי זה, על בית המשפט לבחון האם מוטב כי העילה המובאת לפניו תידון בהליכים אחרים – כגון הליכים פליליים או הליכי אכיפה מנהלית (ראו - ת.א (מחוזי - ת"א) 2687/06 כהן נתנאל נ' רדיוס שידורים בע"מ [פורסם בנבו] (21/5/09), בפסקות 52-61). בהקשר לכך, נקבע בין היתר, כי על מנת להרים את הנטל המוטל על מבקש האישור, כבר בשלב הבקשה לאישור, על המבקש להציג הצעות המניחות את הדעת למנגנון על פיו ניתן יהיה להוכיח אילו צרכנים, חברי הקבוצה התובעת, נפגעו ממעשי או מחדלי המשיבה וכיצד יוכח שיעור נזקם".

ג. באשר לתנאי השלישי צוין כי: "מאחר ולתובע המייצג ולבא כוחו קיימת אחריות כלפי הקבוצה כולה, שכן התובענה הייצוגית מקימה מעשה בית דין כלפי כל חברי הקבוצה - הרי שיש לוודא כי יש ביכולתם לנהל את ההליך בדרך ראויה והולמת. יוער, כי סעיף זה קובע כי הנתבע אינו רשאי לערער על החלטה בדבר הלימות הייצוג, זאת לעומת דרישת תום הלב, שעליה הנתבע יכול לערער. מהאמור עולה, כי הדגש בהקשר זה הוא בדאגה לאינטרסים של הקבוצה ולא של הנתבע (השוו אלון קלמנט, "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו – 2006", הפרקליט מ"ט 131 (2006)) לעניין זה, הבהיר בית המשפט העליון ברע"א 8037/06 ברזילי נ' פריינר (הדס 1987)

בע"מ [פורסם בנבו] (4/9/14) (להלן: "עניין פרינר") כי "דרישה לייצוג הולם מתמקדת, איפוא, בראש ובראשונה בכשירות של עורך הדין המבקש לייצג את הקבוצה לעשות כן באופן הולם." אשר לתובע הייצוגי עצמו, קבעה הפסיקה כי קיים רף מינימאלי של ידיעה ושיתוף בהליך שעל התובע הייצוגי לעמוד בו, ועליו להראות כי יש לו מחויבות כלפי התביעה וכלפי קבוצת הנפגעים, וכי הוא אינו "תובע קש" אשר הוצג על ידי עורך הדין שיזם את התביעה".

ד. על התנאי הרביעי נאמר שם: "מטרתו של תנאי זה היא למנוע הגשת תביעת סרק סחטניות. אשר לכך נקבע בתנ"ג (כלכלית) 48081-11-11 ראובן רוזנפלד נ' אילן בן דב [פורסם בנבו] (17/3/13) כי: "דרישת תום הלב בתובענה הייצוגית נובעת מיומרתו של התובע לייצג קבוצת אנשים רחבה של תובעים (הזרים לו) ולשמש כשופרם, ויש לוודא שהאינטרסים שמניעים את המבקש חופפים לאלו של הקבוצה: "ראוי שבית-המשפט יפקח על ניהולן של התובענות הייצוגיות יותר מאשר על ניהולן של תביעות רגילות. לאור ניגודי האינטרסים האפשריים שבין התובע-הנציג לבין הקבוצה" (חביב-סגל, בעמ' 733). "בכל הנוגע לדרישת תום הלב הרי שבהתאם להלכה הפסוקה, הרצון לקבל גמול ושכר טרחה אינו פסול או חסר תום לב לכשעצמו. עם זאת, כאשר רצון זה גורם לתובע הייצוגי לפעול באופן שעשוי להזיק לקבוצת הנפגעים, הרי שאז פעולתו מהווה נקיטת הליך בחוסר תום לב והדבר עשוי להצדיק את דחייתו של ההליך על הסף (ת"צ 36086-07-11 עו"ד אסף חרסט נ' ידיעות אינטרנט (שותפות רשומה) [פורסם בנבו] (19.9.12)).

עניין רייסדור, בסעיף 87 להחלטה.

53. מעבר לכל האמור, יש לתת את הדעת לכך שבשל ייחודו של הליך התביעה הייצוגית, הדיון בו מתנהל למעשה בשני שלבים. תחילה על בית המשפט להכריע בשאלה אם ההליך ראוי בכלל להתברר כתובענה ייצוגית, ורק אם התשובה לשאלה זו חיובית, תתברר התביעה לגופה:

" על מנת שבית המשפט יאשר את ניהול התביעה כייצוגית על המבקשים לנהל להניח כבר בשלב בקשת האישור תשתית עובדתית ומשפטית ראשונית לכך שמתקיימים התנאים המצטברים הקבועים לעניין זה בחוק ובראשם דבר קיומה לכאורה של עילת תביעה ואפשרות סבירה כי התובענה תוכרע בסופו של דבר לטובת הקבוצה..."

ע"א 5378/11 ארתור פרנק נ' אולסייל (נבו 22.9.14).

54. על הנטל המוטל על המבקש, בשלב שבו יש לבחון אם לאשר את התובענה כייצוגית, נקבע:

"תחילה יובהר כי ההליך שלפנינו מצוי בשלב הדיון המקדמי של אישור התובענה כייצוגית. לפי ההלכה הנוהגת, רף ההוכחה הנדרש בשלב זה של הדיון נמוך מזה המוטל בשלב בירור התובענה הייצוגית לגופה, ועל מנת לעמוד בו נדרש להראות כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט, המשותפות לקבוצת אנשים המחזיקים בעילת תביעה דומה, וקיימת אפשרות סבירה שהן יוכרעו לטובת הקבוצה; כי התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה בשאלות משותפות אלו; וכי קיים יסוד סביר להניח כי עניינה של הקבוצה ינוהל בדרך הולמת ובתום לב (סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות; וראו למשל: בג"ץ 5148/18 שחם נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסקה 24 [פורסם בנבו] (11.7.2022); רע"א 4836/21 שליידר נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פסקה 19 [פורסם בנבו] (20.2.2022) ("

רע"א 4159/21 חברת פרטנר תקשורת בע"מ נ' יוני כרמי (נבו, 29.5.2023), פסקה 23 לפסק הדין (הדגש שלי - ה.א.).

55. עם זאת, ואף שמדובר ברף שהוא נמוך מזה שיידרש בעת בירור התובענה לגופה, עדיין נדרש המבקש לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה כי הוא ממלא אחר דרישות סעיפי החוק, תוך הצגת תשתית ראייתית ומשפטית מוצקה התומכת בטענותיו: "בית המשפט העליון קבע לא אחת כי התובע הייצוגי הפוטנציאלי נדרש לעמוד במבחן מחמיר מזה הנדרש מתובע בתביעה "רגילה", המבקש להגן על תביעתו מפני סילוק על הסף (ראו למשל: ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ, פ"ד נא(2) 312, 328 (1997), להלן: עניין מגן וקשת; עניין רייכרט, בעמ' 292). המבקש לאשר תובענה ייצוגית נדרש לכלול כבר במועד הגשת הבקשה את התשתית העובדתית, המשפטית והראייתית המלאה הנדרשת לשם הכרעה בבקשתו (ראו: תקנות 2(א)(2), 2(א)(5) ו- 2(א)(8)-(10) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010, להלן: תקנות תובענות ייצוגיות; עניין אינסלר, פסקאות 11, 16). אין הוא יכול להסתפק בעובדות הנטענות בכתב התביעה, אלא מוטלת עליו החובה להוכיחן באופן לכאורי, במידה המבטיחה סיכוי סביר שהתובענה תוכרע לטובתו (ראו: עניין מגדל, פסקה 41; רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי, [פורסם בנבו] פסקה 12 (5.7.2012), להלן: עניין עמוסי)". (הדגש שלי, ה.א.)

ע"א 5378/11 ארתור פרנק נ' אולסייל, נבו 22.9.14 בסעיף 40 לפסק הדין.

56. לצד הדרישה להנחת תשתית ראייתית ומשפטית כבר בשלב של הבקשה לאישור, צוין בעניין אולסייל (בסעיפים 41-42 לפסק הדין), כי:

"יחד עם זאת, יש לזכור כי הליך האישור הוא רק ה"פרוזדור באמצעותו ניתן להיכנס לטרקלין, הוא הדיון במשפט גופו" (רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט (5) 774, 787 (1996). להלן: עניין טצת), לאמור: אין זו המסגרת לבירור התובענה עד תום. כמו-כן, "אין להפוך את הפרוזדור למשכן קבע. הליך האישור

צריך להיות רציני ויעיל. אסור לו, להליך זה, להוות גורם המצנן תובעים ראויים מלהגיש תביעה ייצוגית" (שם). אכן, יש להישמר מפני הצבת דרישות מחמירות מדי לעניין מידת השכנוע בשלב האישור, אשר עלולות לרפות את ידיהם של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים (ראו: עניין מגן וקשת, בעמ' 329-330). הקשחת תנאי הסף מקום בו התובענה הייצוגית מוצדקת על פניה ועוסקת בעניין בעל חשיבות ציבורית רחבה, תוביל לתוצאה בלתי רצויה לטעמי - תוצאה החוטאת לתכלית הצרכנית המונחת ביסוד חוק התובענות הייצוגיות. תכלית זו עניינה, כאמור, בקידום זכות הגישה לבית המשפט כדי להבטיח אכיפה יעילה של הדין והרתעה מפני הפרתו (ראו דברי ההסבר לחוק בהצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 234, 257. להלן: דברי ההסבר לחוק). בהקשר זה יש לתת את הדעת גם לכך שהכללים הדיוניים העומדים לרשותו של התובע הייצוגי בשלב האישור מוגבלים, באופן שמקשה עליו להוכיח את עילת התביעה (ראו: עניין מגדל, חוות-דעתו של השופט דנציגר ופסקה 13 לחוות-דעתו של השופט פוגלמן). הקשחת הדרישות אינה עולה בקנה אחד גם עם שיקול היעילות, באשר עלולה היא להטיל על הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי, להביא להתמשכות המשפט, ובעיקר - לכפילות בין הדיון בגוף התובענה לבין הדיון בבקשת האישור. בירור עיקר התובענה בשלב האישור אינו מתיישב גם עם הצורך להגן על הנתבע. כאשר אישור התובענה כייצוגית שקול הלכה למעשה לקבלת התביעה, כי אז הסיכונים הנשקפים לנתבע מתעוררים או מתעצמים כבר עם הגשת בקשת האישור (ראו: עניין עמוסי, פסקה 15).

אטעים כי ההחלטה לאשר תובענה כייצוגית היא החלטת ביניים, המקפלת בתוכה קביעה לכאורית בלבד בדבר סיכויי התובענה. אין פירושו כי התובענה תתקבל בהכרח. בית המשפט אינו כבול בקביעות הלכאוריות שנפסקו בשלב האישור ושמוור לו שיקול הדעת לדחות את התובענה לאחר בירורה בהליך העיקרי (ראו: עניין מגדל, פסקה 14 לחוות-דעתו של השופט פוגלמן).

אם כן, על מנת להגן על האינטרס של הנתבע והציבור מפני תובענות סרק, על המבקש לבוא בשערי התובענה הייצוגית לעמוד ברף גבוה בהשוואה לזה המוטל על תובע "רגיל" המבקש להתנגד לסילוק על הסף של תביעתו. עליו להציב תשתית ראייתית תומכת בטענותיו עוד בטרם אושרה בקשתו להגיש תובענה ייצוגית. ברם, לצד זאת, כדי לספק תמריץ להגשת תובענות ייצוגיות ראויות ויעילות שקיים אינטרס ציבורי בבירורן, הוגבל הנטל בשלב מקדמי זה לביסוס אפשרות סבירה להכרעת התביעה לטובת הקבוצה, הא ותו לא (ראו: עניין עמוסי, פסקה 15; וראו גם דעת המיעוט של השופט פוגלמן בעניין מגדל, פסקאות 15-111; וע"א 8037/06 ברזילי נ' פריינר (הדס 1987) בע"מ, [פורסם בבנו] פסקה 22 לחוות-דעתו של השופט מלצר (4.9.2014))." (הדגש שלי, ה.א.)

הדברים סוכמו בקיצור ובבהירות בפסק דינה של כב' השופטת דפנה ברק ארז :

57.

"במישור העקרוני, אף אני סבורה שהבחינה הלכאורית בשלב אישורה של התובענה הייצוגית אינה צריכה להציב מחסום גבוה בפני תובעים ייצוגיים, וכי יש להביא בחשבון את פערי המידע הקיימים בין הצדדים. עם זאת, אין משמעות הדברים שהנטל המוטל על התובעים הייצוגיים יהיה קל כנוצה. על התובע הייצוגי להרים נטל ראשוני – נטל שיש לתת לו משמעות, מבלי שיהיה כבד מנשוא, תוך שבית המשפט נותן דעתו, בכל מקרה ומקרה, לקושי היחסי העומד בפני התובע הייצוגי כאשר הוא נדרש להוכיח את תביעתו לכאורה".

[רע"א 3489/09](#) מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ, סו(1) 633 (2013), פסקה 59 לפסק הדין.

58. דברים אלה קיבלו ביטוי גם בהחלטות נוספות:

"אשר לנטל המוטל על מבקש האישור להוכיח קיומה של עילת תביעה (קרי חלקו השני של תנאי הסף הנקוב בסעיף 8(א)(1)) - נקבע כי הואיל ושלב הדיון בבקשת האישור הוא שלב ביניים לדיון בתובענה גופה, שלב אשר תואר כ"פרוזדור באמצעותו ניתן להיכנס לטרקלין, הוא הדיון במשפט גופו" (עניין טצת), הרי שעל בית המשפט לבחון באופן מקדמי את סיכויי התובענה, אך לא לברר את עיקרה בשלב זה (ראו - [רע"א 2128/09](#) הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' רחמים עמוסי [פורסם בנבו] (5/7/12) (להלן: "פרשת עמוסי")). יחד עם זאת, הובהר כי: "ראוי לעבור פרוזדור זה בזהירות מרובה וליתן את הרשות רק במקרים המתאימים העונים על כל התנאים הדרושים..." ([רע"א 6567/97](#) בזק - החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' עיזבון גת, פ"ד נב(2) 713, 720). 90. ודוק, בשים לב לכך שמדובר בהליך מקדמי, הרי שבית המשפט שדן בבקשה לאישור תובענה ייצוגית, איננו מחויב, בעיקרון, להכריע במכלול הטענות שהובאו לפניו וגם קביעותיו באשר להתקיימותן של עילות התביעה ובנוגע לאפשרות שהשאלות המהותיות המשותפות תוכרענה לטובת הקבוצה, הן קביעות בעלות אופי לכאורי בלבד. יתרה מכך, ככלל קביעותיו של בית המשפט בשלב זה אינן בגדר, "סוף פסוק" ולבעל הדין שנפגע מהן שמורה, בדרך כלל, הזכות להשיג עליהן בהמשך ההליך, או בגדרי ערעור על פסק-הדין בתובענה הייצוגית עצמה [עניין פרינר בפסקה 22; [רע"א 8761/09](#) סלקום ישראל בע"מ נ' טל פתאל [פורסם בנבו] (6/5/10)].

[ת"צ \(מחוזי ת"א\) 53081-11-21](#) מאיר ישראל יפרח נ' רייסדור בנייה בע"מ (נבו), 26.3.2023, סעיפים 89-90 להחלטה.

[ת"צ \(מחוזי ת"א\) 3699-11-21](#) לויט ואח' נ' גיא&דורון לוי הנדסה בנייה והשקעות בע"מ, [נבו] מיום 26.5.24, סעיפים 50-53 והאסמכתאות (שם).

59. אשר לבחינת גובה הנזק ואופן חישובו, נקבע כי הדיון בשאלות אלה אינו צריך להתברר בשלב בקשת האישור, אלא במסגרת בירור התובענה גופה, ואם תתקבל בקשת האישור: "סיכומו של דבר, המבקשים הצליחו להוכיח, ברמה הדרושה על מנת לצלוח את שלב הבקשה לאישור תובענה ייצוגית, כי קיימת אפשרות סבירה שיבססו את

טענתם כי המשיבים אחראים לנזק שנגרם להם בעקבות כך שהתשקיף כלל תיאור מטעה של העסקה עם חברת הבניה האמריקאית. המבקשים טרם הוכיחו מהו היקף הנזק האמור, אולם עניין זה צריך להיבחן במסגרת התובענה, ולא בשלב הבקשה להכרה בה כייצוגית. לפיכך יש מקום לקבוע שתנאי סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות התקיימו ביחס לטענה זו, המעוררת שאלות משפטיות ועובדתיות המשותפות לכל המשקיעים שרכשו את ניירות הערך של החברה קודם לגילוי המידע בדוח המיידני מה- 26.3.2009.

ת"צ (מחוזי מרכז) 14144-05-09 הראל פיא קרנות נאמנות בע"מ נ' לנדמארק גרופ בע"מ (נבו, 27.12.2012). (הדגש שלי – ה.א.), פסקה 159 לפסק הדין.

דיון והכרעה:

60. במקרה שלפניי, לאחר עיון בטענות הצדדים וכן בסיכומי הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה שדין הבקשה לאישור התובענה כייצוגית להתקבל, ויש מקום להורות על ניהולה כתובענה ייצוגית, וזאת בכפוף להוראות שיינתנו בהמשך החלטה זו. להלן אפרט את הנימוקים שבבסיס מסקנה זו.

61. למסקנה זו אני מגיעה על בסיס החומר העובדתי שבפני. לצד זאת, אציין כי שאלות דומות, אם לא זהות, לאלה שעומדות להכרעה בבקשת האישור שבפני, נדונו כבר במסגרת בקשות אחרות לאישור תובענות ייצוגיות. כפי שעוד יובא בהמשך, ברובן המכריע של ההחלטות שניתנו בבקשות אלה, שנדונו בפני מותבים שונים, נקבע כי הטענה בדבר היות חוזה המכר חוזה אחיד, והטענה לפיה הצמדה במנגנון שאינו סימטרי, הן טענות שמן הראוי לבררן במסגרת תובענה ייצוגית.

האם מדובר בחוזה אחיד?

62. המשיבה טוענת, שהסכם המכר שנחתם בינה לבין המבקש אינו חוזה אחיד. טענה זו מבססת המשיבה על מספר נימוקים. נימוק אחד שמעלה המשיבה הוא, שמאחר שהמבקש ביצע בכתב ידו שינוי בנתוני "המדד הבסיסי" בסעיף 2.2. לנספח ג' להסכם, ואף ניהל התכתבות עניפה בנוגע למדדים, מחייבת את המסקנה שלא מדובר בחוזה אחיד (סעי' 20-21 לסיכומיה). נימוק נוסף שהעלתה המשיבה הוא שלא מדובר בחוזה אחיד, מאחר שנוסח החוזה לא נקבע על ידי אלא הוכתב בהוראות המכרז עליו חתמה מול משרד הבינוי והשיכון ומהנחיות חברת הבקרה המפקחת על הפרויקט. לטענתה, בשל אלה, מידת מעורבותה בקביעת תנאי ההסכם היא מזערית עד כדי לא קיימת (סעי' 31 לסיכומיה).

63. אני דוחה את הטענה לפיה די בכך שהמבקש ביצע שינוי באשר לחודש שממנו ייגזר המדד, על מנת לחייב את המסקנה לפיה אין מדובר בחוזה אחיד. עיון בחוזה ובאחד-עשר נספחיו מלמד שמלבד התיקון שנעשה בכתב יד בנוגע לחודש שממנו ייגזר המדד הבסיסי

(מרץ במקום ינואר), אין שינוי נוסף שנעשה בכתב יד. המשיבה לא טענה שנעשו שינויים נוספים על ידי המבקש.

64. כב' השופט (כתוארו אז) עמית, קבע כי לא כל שינוי שולל את היות החוזה חוזה אחיד:

"יכולתו של לקוח להכניס שינויים כאלה ואחרים בחוזה, אינה שוללת את היותו חוזה אחיד, ואיני מקבל את הטענה כי כל אימת שעלה בידי לקוח אחד מיני רבים להכניס שינוי באחת מתניותיו של חוזה, נשלל מעמדו של החוזה כחוזה אחיד (ראו: ורדה לוסטהויז וטנה שפניץ חוזים אחידים 28 (1994); וראו גם ע"א 4602/97 רדאל (אשדוד 88) בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד נג(2) 577, 591 (1999), שם נאמר כי לקוח "אינו נדרש להוכיח כי לא ניתנה לו אפשרות לשאת ולתת על שינוי תנאים שהוא הראה כי הינם אחידים"). כך, נניח לדוגמה כי פלוני רוכש דירה מחברה בחוזה מכר בנוסח אחיד לכל הדירות בפרוייקט. העובדה שפלוני הצליח לשנות את תניית הפיצוי המוסכם בגין פיגור במסירת החזקה בדירה, כך שהפיצוי יעמוד על 5,000 ₪ לחודש בעוד שבחוזה האחיד עבור כלל הדירות בפרוייקט נכתב 3,000 ₪ לחודש, בוודאי שאין בה כדי לגרוע מסיווגו של חוזה המכר כחוזה אחיד לגבי דיירים אחרים שרכשו דירות בפרוייקט".

רע"א 8135/12 Nantucket Ltd נ' עמיקם דורון ואח' (נבו, 28.10.2013), פסקה 26 לפסק הדין.

וראו גם:

ת"צ (ת"א) 37311-11-15 מיכאל רוזן, משרד עורכי דין נ' בזק בינלאומי בע"מ (נבו, 13.3.19),

ת"צ (ת"א) 53081-11-21 ישראל יפרח נ' רייסדור בנייה בע"מ (נבו, 26.3.2023),

ת"צ (חי') 45198-02-22 נוהא טנוס נ' חברת גב-ים לקרקעות בע"מ (נבו, 22.5.2025).

65. ואכן, בעניין דומה, ציינה כב' השופטת גרוסמן את הדברים הבאים, שיפים גם במקרה שבפני:

"אני ערה לטענת המשיבה לפיה סעיף המחלוקת – סעיף 12 בהסכמי המכר – שונה בהסכמתה בענייננו של המבקש על ידי שינוי מדד הבסיס, באמצעות באת כוחו עו"ד לינדה אשכנזי (סעיף 39 וסעיף 93 בסיכומי המשיבה). המשיבה הדגישה בהקשר הזה, כי למעשה המבקש הרוויח מדד נוסף בשל השינוי שביצע ולפיכך הוא נעדר עילת תביעה אישית (ראו דברי ב"כ המשיבה בישיבת 20.9.2023, שם בעמ' 7). ברם, יוזכר בהקשר זה כי לא עולה שהשינוי שבוצע נגע באופן ספציפי לאותו מנגנון הצמדה לגביו הצדדים חלוקים. כאמור, עצם ניהולו של משא ומתן תוך שינוי הסכם מכר הנחזה לאחיד, אינו מוציאו בהכרח מגדרו של חוק החוזים האחדים. לפיכך, לצורך השלב הנוכחי, איני סבורה כי טענות המשיבה בנוגע למבקש, מאיינות את תביעתו האישית. במיוחד כאשר עילת התביעה הקבוצתית ניצבת על אדנים מוצקים.

ת"צ (מחוזי ת"א) 62277-10-21 עמית בוטובול נ' קרסו נדל"ן בע"מ (נבו 7.1.2025),
 פסקאות 45-46 להחלטה. (להלן – **עניין קרסו**). (ההדגשות אינן במקור – ה.א.).
 [ר' גם: **ת"צ (ת"א) 3699-11-21 דוד לויט נ' גיא דורון לוי הנדסה בנייה והשקעות בע"מ**
 (נבו, 26.5.2024), פסקה 86 להחלטה].

66. המשיבה טענה שלא ניתן לראות בהסכם חוזה אחיד, משום שתנאיו הוכתבו לה במכרז (**סעי' 29-35 לסיכומיה**). אל מול טענה זו הביא המבקש את עמדת משרד הבינוי והשיכון, שצורפה על ידו **כנספח 5** לבקשת האישור, שם נכתב:
"כמו כן ובנוסף ובכל הנוגע לטענה לפיה המדינה היא צד דומיננטי בהליך בהיותה מי שניסחה את החוזה ואסרה על שינויו הרי שדינה להידחות. המדינה לא ניסחה את החוזים וכפי שיפורט בהמשך ושניתן להיווכח ממסמכי המרכז, המדינה העלתה תנאים כלליים שצריכים להיכלל בחוזים העתידיים ולא אישרה כל סעיף וסעיף בחוזים אלה." (שם, בסעי' 5).

67. אכן, עמדה זו לא ניתנה בקשר לחוזה שבפני, אלא הוגשה בהליך אחר (**ת"צ-11-2873** **21 יוסף אוחנה ואח' נ' אסום - חברה קבלנית לבניין בע"מ ואח', [נבו]**), הליך שהסתיים בסופו של יום בבקשת הסתלקות בלתי מתוגמלת להלן: **"עניין אסום"**). יחד עם זאת, מאחר שלצורך השלב שבפני, די לו למבקש שיראה אפשרות סבירה לכך שהשאלות שבמחלוקת תוכרענה לטובתו ולטובת הקבוצה, לא ניתן להתעלם מהדברים שנכתבו שם. ויודגש, גם שם דובר על הסכמים שנחתמו במסגרת תוכנית מחיר למשתכן. יצוין כי גם **בעניין רייסדור** התייחסה כב' השופטת ביבי לאותה עמדה של משרד הבינוי והשיכון, אף שזו לא ניתנה לצורך אותו הליך (**ר' סעי' 97 להחלטה בעניין רייסדור**).

68. אוסיף, כי כפי שטען המבקש, עצם הטענה של המשיבה, לפיה בניסוח ההסכם היא הייתה כפופה לתנאי המכרז, מחזקת את האפשרות שיוכח שמדובר בחוזה אחיד, שבו נעשה שימוש גם מול רוכשים נוספים.

69. חיזוק נוסף, לטענתו של המבקש על כך שמדובר בחוזה אחיד, מצוי בנספח ג' לחוזה, שכותרתו: **"תנאים בחוזה אחיד בין היזם לרוכש דירה"** (הדגש שלי, ה.א.). אם לא די בכותרת, גם בסעיף המבוא לנספח ג' נכתב:

"מטרתו של נספח זה למנוע, שבחוזה בין יזם לרוכש דירה, יהיו תנאים מקפחים לפי חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982. ההוראות בנספח מבוססות על הוראות חוק השייכות לעניין, על פסיקת בתי המשפט ועל החלטות שהתקבלו בבית הדין לחוזים אחידים. הוראות אלו אינן דנות בכל הסעיפים הכלולים בחוזה שבין היזם לבין רוכש דירה, אלא רק מתייחסות לנושאים שהינם טיפוסיים לחוזה מעין זה ושלגביהם נתגבשו הלכות ברורות. מאליו מובן, שגם התנאים האחרים בחוזה, שאינם מוזכרים בנספח זה

במפורש, חייבים להתאים להוראות החוק ולמבחני הפסיקה." (הדגש שלי, ה.א.).

70. המשיבה טענה שהמבקש לא הציג הסכמים נוספים ולכן לא הניח תשתית עובדתית מספיקה להוכחת טענתו, לפיה מדובר בחוזה אחיד או כזה שנעשה בו שימוש גם במקרים נוספים. לטענתה, העדר ראיות בעניין זה מצד המבקש שומט את הבסיס מתחת לטענה שמדובר בהסכם אחיד. אין בידי לקבל טענה זו. בשלב שבפני לא ניתן להתעלם מכך שהמשיבה, למרות טענות המבקש על כך שנוסח ההסכם שנחתם עימו זהה להסכמים שעושה המשיבה עם רוכשים אחרים וגם בפרויקטים נוספים, ולמרות שהמבקש צירף לתשובתו עותק "מאסטר" שלטענתו ערכה המשיבה בקשר לחוזים בפרויקטים שבנתה בעקבות מכרזים אחרים (נספח א' לתגובה לתשובה לבקשת האישור), לא הציגה ולו ראיה אחת לכך שההסכמים שעליהם היא מחתימה רוכשים אחרים, הם שונים.

71. גם כאן, יפים הדברים שנכתבו בעניין קרסו, ממש כאילו נכתבו לצורך המקרה שבפני:

"אינדיקציה נוספת לכך שהסכמי המכר דנן הינם אחידים, נעוצה בכך שהמשיבה לא הראתה כי נכרתים בינה לבין לקוחותיה הסכמי מכר אחרים, שאינם מבוססים על אותו נוסח גנרי שנחתם מול המבקשים. הדעת נותנת כי אם המשיבה הייתה חותמת על הסכמים שאינם בנוסח אחיד מול לקוחותיה, היתה מציגה אותם כראיה, גם עם פרטים אישיים מושחרים של מתקשרים אחרים. אי הבאת ראיות בעניין זה, נזקפת לחובתה של המשיבה ומסייעת לטענת המבקשים כי מדובר בחוזה אחיד." (ר' שם, בענין קרסו, בסעיף 46 להחלטה). (הדגש שלי, ה.א.).

72. לאור כל האמור, הגעתי לכלל מסקנה שעלה בידי המבקש להרים את הנטל המוטל עליו בשלב הנוכחי, להראות שקיימת אפשרות סבירה לכך שייקבע כי מדובר בחוזה אחיד.

73. כפי שכבר ציינתי בפתח הדברים, החלטה זו מצטרפת לשורה של החלטות שניתנו בעניינים דומים:

ת"צ (מחוזי ת"א) 34500-08-18 רון נ' בנייני א. זיתוני 2002 בע"מ (נבו, החלטה מיום 8.8.2021).

ת"צ (מחוזי ת"א) 10151-09-21 אהרן בנימין מינצברג נ' אשדר חברה לבניה בע"מ (נבו, החלטה מיום 3.1.2022).

ת"צ (מחוזי ת"א) 37306-08-21 עינב ביתן נ' גינדי ישראל 2010 בע"מ (נבו, החלטה מיום 16.5.2022).

ת"צ (מחוזי ת"א) 53081-11-21 יפרח נ' רייסדור בנייה בע"מ (נבו, החלטה מיום 26.3.2023).

ת"צ (מחוזי ת"א) 6642-03-22 קורפן נ' שכטר בע"מ (נבו, פסק דין מיום 26.9.23).

- ת"צ (מחוזי ת"א) 14037-12-21 מלכה נ' אלקטרה השקעות (1998) בע"מ (נבו, החלטה מיום 11.4.2024).
- ת"צ (מחוזי ת"א) 3699-11-21 לויט נ' גיא & דורון לוי הנדסה בנייה והשקעות בע"מ (נבו, החלטה מיום 26.5.2024).
- ת"צ (מחוזי חי') 40486-10-21 קלר נ' קחס חברה להשקעות בע"מ (נבו, החלטה מיום 18.6.2024).
- ת"צ (מחוזי ת"א) 1777-01-22 אורי גופר נ' רותם שני יזמות והשקעות בע"מ (נבו, פסק דין מיום 27.11.2024).
- ת"צ (מחוזי ת"א) 62277-10-21 בוטובול נ' קרסו נדל"ן בע"מ (נבו, החלטה מיום 7.1.2025).
- ת"צ (מחוזי חי') 45198-02-22 טנוס נ' חברת גב-ים לקרקעות בע"מ (נבו, החלטה מיום 22.5.2025).

האם מדובר בתנאים מקפחים?

74. סעיף 2 לנספח התמורה בחוזה, הוא שקובע את מנגנון ההצמדה שעל פיו נעשה חישוב ההצמדה של התשלומים בהסכם. מפאת חשיבותו למחלוקת, ולאור הטענות כפי שנטענו ביחס אליו ולשינוי שנעשה בו, אני מביאה אותו כאן במלואו, כולל השינוי שנעשה בו בכתב יד ואשר אליו כבר התייחסתי לעיל:

2. הפרשי הצמדה

2.1 מחיר הדירה וכן כל תשלום שעל הקונה לשלם בהתאם לחוזה המכר ו/או בהתאם לנספח זה, לרבות ריבית פיגורים, יהיה צמוד למדד מחירי התשומות לבנייה למגורים, המתפרסם על-ידי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, (להלן: "המדד"). במידה ויוחלף בסיס המדד או במידה ותוחלף שיטת חישובו או עריכתו, או במידה והוא יפורסם על-ידי גוף אחר, במקום הלשכה הנ"ל, יעשה המוכר את חישוב עליית המדד לצורכי סעיף זה תוך התחשבות בשינויים הנ"ל.

2.2 תנאי ההצמדה של התשלומים יהיו כמפורט להלן:

בזמן פירעונו בפועל של כל סכום שעל הקונה לשלם, כאמור, ישלם הקונה את אותו סכום כשהוא מוגדל בשיעור בו עלה המדד, כפי שיהיה ידוע במועד הקבוע לתשלום, לעומת המדד הבסיסי.

אם המדד הקבוע יהיה גבוה מהמדד הידוע במועד התשלום, ישלם הקונה לחברה, ב-16 לחודש שלאחר החודש הקבוע לביצוע התשלום, את ההפרש שבין התשלום ששולם על-ידו בפועל ובין התשלום המגיע ממנו למוכר, כשהוא מוגדל בשיעור בו עלה המדד הקבוע לעומת המדד הבסיסי. על אף האמור, במקרה בו תהא ירידה של המדד מתחת לגובה המדד הבסיסי, לא יוקטנו התשלומים הקבועים בנספח זה.

"המדד הבסיסי" - המדד הידוע במועד החתימה על חוזה המכר, קרי המדד שפורסם עבור חודש ינואר שנת 2021 שהוא 115.8 נקודות.

"המדד הקבוע" - מדד החודש הקבוע לביצוע כל תשלום מהתשלומים המפורטים בסעיף 1 לעיל, אשר יתפרסם ב-15 לחודש שלאחר חודש התשלום.

על אף האמור לעיל מובהר כי המדד הקבוע לכל תשלום שמועד תשלום נקבע החל מיום 1.6.2024 לרבות יתרת התמורה הקבוע בסעיף 1.1 לעיל יהא מדד תודש יוני 2024 אשר יפורסם ביום 15.7.2024.

2.3 הפרשי הצמדה שלא ישולמו תוך 14 ימים ממועד קבלת דרישת החברה ייחשבו כתשלום שלא שולם במועדו ויישאו ריבית פיגורים בשיעור הקבוע להלן.

75. המשיבה טענה כי לא תיתכן קביעה לפיה מדובר בתנאים מקפחים בחוזה אחיד, משום שמדובר בעסקאות שנעשו בכפוף לתנאי מכרז ותחת פיקוח של מרכז הבקרה של משרד

הבינוי והשיכון. משקלה של טענה זו מוגבל, לנוכח הדברים שנכתבו בעמדת המשרד וצורפו כנספח 5 לבקשת האישור, שאליו כבר התייחסתי לעיל:

"טענת המשיבה ולפיה לוח התשלומים כולו נקבע באופן בלעדי על ידי המדינה וללא שום התערבות של היזם (סעי' 28 לכתב התשובה) תמוהה ולא ברור על מה מתבססת. כמפורט לעיל, נספח ג' 6 שצורף למכרז, קבע תנאים כלליים שצריכים היו להיכלל בחוזה המכר שבין הקבלן לרוכשים, כאשר המדינה, באמצעות חברת הבקרה, לא מאשרת כל סעיף וסעיף." (סעי' 45-46 לעמדה מטעם משרד הבינוי והשיכון). (ההדגשות שלי, ה.א.).

76. לנוכח הדברים האלה, נראה כי העובדה שמדובר בתנאים שנכללים בהסכם שנעשה על בסיס מכרז, אינה מחייבת את המסקנה שלא ניתן יהיה להוכיח שמדובר בתנאים מקפחים. נזכיר, שבשלב הנוכחי אין צורך להכריע בשאלה אם מדובר בתנאים מקפחים ודי למבקש שיראה שקיימת אפשרות סבירה לקיומם של תנאים כאלה ולכך ששאלה זו תוכרע לטובתו ולטובת הקבוצה. בנטל הזה המבקש עמד.

77. המשיבה טענה בנוסף, שיש לדחות את טענתו של המבקש, על כך שעצם בחירת מדד החודש כמדד שאליו יוצמדו התשלומים היא תניה מקפחת. לטענתה, המכרז התיר לה לבחור בין מדד ידוע למדד חודש ואין פגם בכך שבחרה במדד חודש כמדד שאליו יוצמדו התשלומים.

78. אף שיתכן שיש ממש בטענת המשיבה, אין הדבר מועיל לה לדחיית הבקשה שמונחת בפני. זאת, משום שאף שהבקשה נוסחה באופן שבחלקים ממנה נטען שעצם ההצמדה למדד חודש היא מקפחת, בסעיפים אחרים של הבקשה מבהיר המבקש שטענתו מופנית בעיקר כלפי חוסר הסימטריה שיש בכך שהמשיבה הצמידה את מחיר הבסיס למדד הידוע, ואילו את התשלומים למדד חודש.

79. בטיעוניו אודות חוסר הסימטריה במנגנון ההצמדה מפנה המבקש לדברי המלומדות לוסטהוויז ופפניץ, בספרן [חוזים אחידים](#), דברים שאומצו בהמשך בפסיקת בתי המשפט השונים:

"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. לעתים הספק מבקש לקבוע בחוזה האחיד הצמדות למדדים שונים. בכמה חוזי מכר דירות שהוגשו לאישור בית הדין נקבעה הצמדה הן למדד המחירים לצרכן, הן למדד תשומות הבנייה והן לשער הדולר, כאשר לגבי

כל סוג הצמדה תוארה הדרך לחישובה. קביעת כמה סוגי הצמדה בחוזה נועדה להבטיח את האפשרות שהחובה ישמש כנוסח לחוזים רבים ולתקופה ארוכה. כך, למשל, בתקופות שבהן הספק סבור שהצמדה לדולר היא העדיפה, הוא יכרות את החובה על-פי האופציה של הצמדה לדולר. הוראה זו אינה נחשבת מקפחת, אולם אם הספק ישמור לעצמו זכות לשנות את שיטת ההצמדה לאחר כריתת החובה, היא תחשב מקפחת. כלומר, כאשר ההצמדה למדד מסוים נקבעת בעת כריתת החובה ולא ניתן לסטות ממנה שלא בהסכמת הלקוח, אין פגם באזכור כמה שיטות הצמדה בחובה. לעומת זאת, אם סיבת האזכור היא שהספק מבקש לבחור, במהלך ביצוע החובה, כל פעם את המדד הנוח לו, כמובן שהשיטה טומנת בחובה יתרון בלתי הוגן לספק העולה כדי קיפוח. (ורדה לוסטהויז וטנה שפניץ חוזים אחידים, עמ' 67-68 (1994), עמ' 333-334).

ר' גם בעניין קרסו, פסקאות 61-62 להחלטה.

80. בעוד שטענה זו של המבקש נתמכת לכאורה בעמדתו של משרד הבינוי והשיכון כפי שהובאה לעיל, טענת המשיבה, שטענה שלא ניתן לקבוע שיש בכך קיפוח משום שכך חויבה במכרז, עומדת לכאורה בסתירה לעמדת המשרד, שבה נכתב:

"שתי שיטות ההצמדה הן לגיטימיות, ובלבד שהשיטה שננקטה במדד הבסיס והשיטה שתינקט לגבי כל אחד מהתשלומים שנקבעו בלוח התשלומים בחוזה תהינה זהות (ר' בהקשר זה: ורדה לוסטהויז, טנה שפניץ, חוזים אחידים (תשנ"ד), בעמ' 333-334). כפי שיפורט להלן שתי השיטות היו אפשריות לפי תנאי המכרז שפרסם המשרד." (סע' 24 לנייר העמדה). (הדגש שלי, ה.א.).

81. ואכן, בנסיבות דומות, נקבע כי:

"לאור כל האמור וכפי שהקדמתי וציינתי, הנני סבורה כי די בסעיף 5.2 - וקל וחומר בשילובו עם סעיף 5.1 - על מנת לקבוע כי מנגנון ההצמדה הקבוע בחוזה המכר של המשיבות מהווה תניה מקפחת. כיוון שכך, אינני נדרשת לקבוע מסמרות בשאלה האם יש באי הסימטריה המגולמת בסעיף 5.1 כדי להוביל לקביעה ולפיה גם סעיף 5.1 מהווה תנאי מקפח. יחד עם זאת, בבחינת למעלה מן הצורך אציין כי לו נדרשתי לבחינת השאלה האם מדובר בתנאי מקפח, בשלב זה של הדיון, נטייתי הייתה לקבוע כי המאזן נוטה לכיוון קביעה ולפיה מדובר בתנאי מקפח ובהתאמה, כי הבקשה עומדת בתנאי ולפיו קיימת אפשרות סבירה להכרעת התובענה לטובת הקבוצה." (כב' השופטת ביבי, בעניין רייסדור, סעיף 106 להחלטה) (ההדגשות שלי, ה.א.).

82. גם בפסק הדין שניתן בעניין קורפן הגיעה כב' השופטת ביבי למסקנה דומה:

"לאור שילוב הדברים - קרי נסיבות החובה בהן מדובר בצדדים שיש ביניהם פערי כוחות, בחובה שהוא חובה מהותי בעבור הצרכן עם תניות החובה בהן לא זו בלבד שמוחל מנגנון הצמדה שאינו סימטרי, אלא גם מנגנון הצמדה שאינו שיויוני וכן מנגנון במסגרתו ממילא התווסף חודש הצמדה נוסף - הגעתי לכלל

מסקנה כי סעיף 2.5 להסכם המכר מהווה אמנם תנאי מקפח בהתאם להוראות הדין ואין ביתר תנאי ההסכם כדי לאיין את הקיפוח הגלום בו. בהתאמה, הנני סבורה כי המבקשים הוכיחו כי קיימת אפשרות סבירה שתביעתם תתקבל בעילה מכוח חוק החוזים האחדים, זאת לאור קיפוח הגלום במנגנון ההצמדה הקבוע בהסכם המכר".

ת"צ (מחוזי ת"א) 6642-03-22 רחל קורפן נ' מרדכי שכטר בעמ' (נבו, 26.9.2023) פסקה 66 לפסק הדין.

83. המשיבה טענה בהרחבה, הן בתגובתה לבקשה והן בסיכומיה, שיש לבחון לא רק את התניה הספציפית, אלא את מכלול תנאי ההסכם, ואת כל תנאי המכר, כולל ההגבלות שהוטלו עליה בקביעת מחיר הבסיס ואורך תקופת ההצמדה. לטענתה, בחינת המכלול מחייבת את המסקנה שההסכם אינו מקפח. בין היתר טענה המשיבה בהקשר זה שהמבקש כלל לא ניזוק ולא קופח, מאחר שלנוכח ההגבלות שהוטלו עליה בהוראות המכר, היא אינה יכולה להצמיד את התשלומים למדד מאוחר יותר ממדד חודש יוני 2024, ומאחר שהבניה לא הסתיימה במועד הזה, משמע שהמבקש כלל לא הפסיד מדדים, אלא הרוויח כמה מדדים, ולכן לא קופח.

84. לטעמי, טענה זו של המשיבה עלולה להתברר כחרב פיפיות, שכן קבלתה עשויה להביא למסקנה שהמשיבה אכן ניסתה, באמצעות מנגנון ההצמדה הא-סימטרי שבחרה, לעקוף את ההגבלות שנקבעו במכר, ולזכות באופן הזה במדדים נוספים. במילים אחרות, מטענת המשיבה נראה שהיא סבורה שאין פגם בכך שהיא מנסה ל"גלגל" על הרוכשים הפסדים שאולי היו לה בשל ההצעות שמכוחן זכתה במכר ובהתקשרויותיה עם משרד הבינוי והשיכון בעקבות המכר. כל זאת, אף שמקור ההפסדים האלה אינו ברוכשים. כיוון שכך, טענה זו רק מחזקת את האפשרות לכך שטענת המבקש, לפיה אי הסימטריה מהווה תנאי מקפח, תתקבל.

85. לאור כל האמור, הגעתי לכלל מסקנה שהמבקש עמד בנטל הנדרש ממנו בשלב הנוכחי, להוכיח שקיימת אפשרות סבירה לכך שייקבע שההוראה, לפיה התשלומים יוצמדו למדד חודש בעוד שמדד הבסיס נקבע לפי המדד הידוע, היא תנאי מקפח.

86. המבקש טען לתנאי מקפח נוסף. הוא טען שההסכם כולל תנאי, לפיו התשלום יוצמד לגבוה מבין שני המדדים: המדד הידוע במועד התשלום או מדד החודש שבו בוצע התשלום. המבקש אמנם מודה כי בעניינו לא מימשה המשיבה את זכותה לבחור במדד הגבוה מבין השניים, אלא שהוא טוען שייתכן שעם רוכשים אחרים מימשה המשיבה את הזכות זו.

87. כאמור, המבקש אינו חולק על כך שממנו לא גבתה המשיבה את המדד הגבוה מבין השניים, אלא תמיד ביצעה את החישוב לפי מדד החודש. טענתו היא שסעיף 2.2 מאפשר לה בחירה של המדד הגבוה יותר. מעיון בסעיף 2.2 בהסכם נראה כי הוא אינו מורה באופן

מפורש שבמקרה שבו מדד החודש יהיה נמוך יותר מהמדד הידוע, יחושב התשלום דווקא לפי הגבוה מבין השניים. הסעיף רק מורה כי אם מדד החודש, שכפי שכבר הוסבר מתפרסם רק לאחר התשלום, יהיה גבוה מהמדד הידוע, יידרש הרוכש להשלים את ההפרש.

88. מכיוון שכך, ועל מנת לעמוד בנטל ולהראות כי יש אפשרות סבירה לכך שהפרשנות של המבקש, שמכוחה הוא טוען שמדובר בהסדר מקפח, היא הפרשנות שלפיה נוהגת המשיבה, היה על המבקש להראות לפחות מקרה אחד בו פעלה המשיבה באופן הזה. המבקש לא הרים את הנטל הזה.

89. לנוכח העובדה שבעניינו של המבקש המשיבה תמיד חישה את התשלום לפי מדד חודש, גם כאשר זה היה נמוך יותר מהמדד הידוע, לא ניתן לקבוע שעלה בידי המבקש להראות, ולו לכאורה, שיש אפשרות סבירה לכך שדווקא הפרשנות שהוא נותן, היא הפרשנות הנכונה. מלבד טענה בעלמא, לא הונחה על ידי המבקש תשתית לכך שההוראה בסעיף 2.2 משמעה מנגנון הצמדה שמאפשר למשיבה לבחור את המדד הגבוה מבין שני המדדים – המדד הידוע או מדד החודש. במילים אחרות, לא עלה בידי המבקש להראות שיש אפשרות סבירה לכך שהמחלוקת האם לשון סעיף 2.2 כוללת הוראה כזו, תוכרע לטובת הקבוצה.

90. המבקש גם טען שהמשיבה קיפחה אותו ואת חברי הקבוצה בכך שהיא לא רק הצמידה את התשלומים למדד חודש ולא למדד הידוע, אלא שכאשר הוקדמו תשלומים ושולמו לפני המועד החוזי, היא הצמידה אותם ל"מדד החודש" של החודש העתידי שבו היו אמורים להתבצע, ולא לזה של החודש שבו התבצעו התשלומים בפועל, וזאת אף שהיא כבר החזיקה את הכסף בידיה לפני מועד התשלום החוזי.

91. המשיבה לא התייחסה לטענה זו בסיכומיה. נראה איפה שהיא אינה חולקת על העובדה כפי שנטענה בעניין זה על ידי המבקש, וגם לא על כך שישנה אפשרות סבירה לכך שחישוב כזה עשוי להיחשב כמקפח.

92. התוצאה היא שאני קובעת שהתובע עמד בנטל להראות שיש אפשרות סבירה לקיומה של עילה מכוח [חוק חוזים האחידים](#), באשר לטענה אודות העדר סימטריה בין מנגנון ההצמדה שאליו הוצמד מחיר הבסיס, לבין המנגנון שאליו הוצמדו התשלומים, וכן ביחס לטענה לפיה תשלומים שהוקדמו חושבו על בסיס המדד העתידי של המועד שבו היו אמורים להשתלם, ולא לפי המועד שבו בוצעו בפועל. לעומת זאת, המבקש לא עמד בנטל להראות אפשרות סבירה שתוכח עילה כזו גם ביחס לטענה אודות מנגנון הצמדה "חד כיווני", כפי שנטען על ידו.

93. משעה שקבעתי, כי קיימת אפשרות סבירה שהתובענה תתקבל בעילה לפי חוק החוזים האחדים, ספק אם נדרש להכריע באשר לעילה הנוספת שנטענה בבקשה, העילה בגין עשיית עושר ולא במשפט. זאת, לנוכח הפסיקה שבה נקבע, שדי בכך שהתביעה אושרה להתברר כתביעה ייצוגית בגין אחת מעילות התביעה (ע"א 887/19 מלכה שמול נ' שירותי בריאות כללית (נבו, 21.11.2022), פסקה 20 לפסק הדין).

94. יחד עם זאת, ולמעלה מן הצורך אציין כי לנוכח הנסיבות שתוארו, ואם תתקבל טענת המבקש לפיה מדובר בחוזה אחד ובתנאי מקפח, הרי שיש בסיס גם לטענת המבקש לפיה הזכות להשבת הסכומים שהוא טוען להם בשל אותו מנגנון אה סימטרי עומדת לו, ולחברי הקבוצה, גם מכוח עילה של עשיית עושר שלא במשפט.

95. משזוהי המסקנה אליה הגעתי, נותר לבחון אם המבקש עומד ביתר התנאים הקבועים בסעיף 8(א) לחוק התובענות הייצוגיות.

קיומה של עילה אישית

96. כפי שנקבע לעיל, אני סבורה שהמבקש הראה שיש לו עילת תביעה אישית באשר למנגנון ההצמדה שאינו סימטרי, וטענתו אודות הסכומים שלטענתו נגבו ממנו ביתר בשל כך ובשל כך שתשלומים שהוקדמו חושבו על בסיס המדד העתידי של המועד שבו היו אמורים להשתלם, ולא לפי המועד שבו בוצעו בפועל.

97. כאמור, המבקש טען שיש בהסכם תנאי מקפח נוסף, שמאפשר למשיבה לבחור אם להצמיד את התשלום למדד הידוע או למדד החודש, ולבחור את הגבוה מהשניים. כפי שנקבע לעיל, ביחס לטענה זו לא עמד המבקש בנטל המוטל עליו לצורך בקשה זו.

98. בכך המקרה שבפני שונה מזה שבא בפני כב' השופט גרוסקופף בעניין אלקטרה. שם, בניגוד למקרה שבפני, לשון הסעיף שביחס אליו נטען שהוא מקפח הייתה חד משמעית, ונכללו בה המילים "הגבוה מבין השניים". לפיכך נקבע שם שיש אפשרות סבירה שמדובר בתנאי מקפח. המחלוקת הייתה רק בשאלה אם לנוכח הוראה זו קמה למבקשת עילת תביעה אישית, שכן בעניינה המדד תמיד עלה, ולא ירד. בית המשפט העליון קבע את הדברים הבאים:

"במילים אחרות, הן הפגיעה הנטענת במסגרת טענת ההצמדה הנוספת והן הפגיעה הנטענת במסגרת טענת המדד החד-כיווני נגזרות מאותו המנגנון הנקוב בתניית ההצמדה – ובהתאם הן מעלות שאלות המשותפות, בעיקרן, לכלל חברי הקבוצה. לפיכך, אף אם נניח כי לתובעת המייצגת אין עילה אישית ביחס לטענת המדד החד-כיווני (וכאמור, נראה כי לא זהו מצב הדברים) אין מניעה שהתובעת המייצגת תייצג את כלל חברי הקבוצה ביחס לשתי הטענות הקשורות זו בזו (ראו רע"א 2282/15 פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ נ' לוי, פסקה 14 [נבו] (8.7.2015)). ראו גם רע"א 8268/96 רייכרט נ' שמש, פ"ד נה(5) 276, 296-297 (2001).

שלישית, כבר הבחנתי בעבר בין תובענות ייצוגיות שבהן עילת התביעה האישית היא מהותית לבירור התובענה, לבין אלו המתמקדות בהתאמה שבין פעולות הנתבעת לדין – אשר בהן "אין חשיבות של ממש לעילת התביעה של חבר קבוצה כזה או אחר" (רע"א 5825/23 גנור נ' מ.א. אוטומטים בע"מ, פסקה 6 [נבו] (12.3.2024)). ענייננו, כך נראה, נמנה על הקבוצה האחרונה, שכן כדי לקבוע כי תנאי בחוזה אחיד הינו מקפח – היא הסוגיה הנמצאת במרכז התובענה הייצוגית דנן – אין צורך לבחון את ההתרחסות הפרטנית שאירעה לתובעת המייצגת (ראו סעיף 3 לחוק החוזים האחידים). מכאן שאין טעם ענייני המצדיק לדקדק במקרה זה בבחינת קיומה של עילת התביעה האישית".

רע"א 5223/24 חב' אלקטרה השקעות (1998) בע"מ נ' סימי מלכה (נבו, 19.9.2024) פסקה 10 להחלטה, (הדגש שלי, ה.א.).

99. כפי שהוסבר לעיל, במקרה שבפני המבקש כלל לא עמד בנטל להראות אפשרות סבירה להוכחת טענותיו בדבר זכותה של המשיבה לבחור את הגבוה מבין שני המדדים – מדד ידוע ומדד חודש, מנגנון שאותו כינה "מנגנון הצמדה חד כיווני". זאת, להבדיל מפסק הדין בעניין אלקטרה, שם המחלוקת הייתה רק בשאלה אם הוכחה עילת תביעה אישית ביחס לאותה טענה. לפיכך המבקש אינו יכול להיבנות מהאמור שם.

קיומה של שאלה של עובדה או משפט המשותפת לכלל חברי הקבוצה

100. לטענת המשיבה, המבקש לא הוכיח קיומה של קבוצה, ולא הוכיח קיומה של שאלה משותפת. לטענתה, מדובר בקבוצה רבגונית, שכן אין דינו של מי שרכש ממנה דירה בשוק החופשי כדין מי שרכש ממנה דירה בפרויקט של מחיר למשתכן. לטענתה, לא ניתן לגזור גזירה שווה מתנאיו של החוזה שנחתם בפרויקט נשוא התביעה לבין התנאים בחוזים שנחתמו בפרויקטים אחרים שלה. עוד היא טוענת שגם בפרויקט נשוא התביעה אין קבוצה ואין שאלה אחת שיפה לכלל הרוכשים. זאת, לטענתה, משום שהתוצאה עשויה להיות שונה בהתאם למועד בו חתם כל אחד מהרוכשים על ההסכם (סע' 62-65 לסיכומי המשיבה).

101. כפי שכבר פורט לעיל, נראה כי ספק אם יש ממש בטענת המשיבה, לפיה בפרויקט מחיר למשתכן היא רשאית לכלול תנאי של הצמדה שאינה סימטרית, אף שתנאי כזה הוא לכאורה מקפח.

מעבר לכך, המשיבה לא צירפה הסכמי מכר אחרים, שבהם לא מופיע מנגנון הצמדה כזה. מכיוון שכך, לא נסתרה בשלב זה טענת המבקש, לפיה חלק ניכר מחוזי המכר של המשיבה, ואולי אף כולם, מכילים את אותו מנגנון לא סימטרי של הצמדה. משכך, השאלות: אם מדובר בהסכמים אחידים, האם התנאי מקפח, והאם המשיבה התעשרה בעטיו שלא כדין, הן שאלות משותפות לכלל הרוכשים שרכשו דירות מהמשיבה, ללא קשר לשאלה אם מדובר ברכישה של דירה שנרכשה במסגרת "מחיר למשתכן" או בדירה

שנרכשה ב"שוק חופשי". מועד רכישת הדירה על ידי כל אחד מהרוכשים יכול, לכל היותר, להשפיע על חישוב הנזק.

102. יפים לעניין זה הדברים שקבעה כב' השופטת גרוסמן:

"במקרה דנן, הפוטנציאל לקיומה של קבוצת נפגעים לכאורה, כתוצאה מעילת התביעה בדבר תנאי מקפח בחוזה אחיד, הוא ברור. קיימת סבירות גבוהה לקיומם של רוכשים נוספים שהתקשרו בהסכמי מכר עם המשיבה, בדומה למבקשים, אשר כוללים את תניית ההצמדה, אותה מצאתי מקפחת לכאורה. כפועל יוצא מכך, לאותה קבוצת נפגעים פוטנציאלית קיימות שאלות עובדתיות ומשפטיות משותפות, הנובעות מתניית ההצמדה. לא למותר לציין, כי המשיבה לא הכחישה שחתמה על הסכמים דומים הכוללים את תניית ההצמדה אל מול רוכשים אחרים. אלא לשיטתה הקבוצה הייצוגית שהוגדרה על ידי המבקשים היא "כללית וסתמית", וכן "מתיימרת לכלול את כל רוכשי הדירות באשר הם, ואולם ברור כי אין מנוס מקיום דיון עובדתי ומשפטי פרטני בקשר עם נסיבותיו האישיות של כל אחד מחברי 'הקבוצה' " (סעיף 103 לסיכומי המשיבה). טענה זו של המשיבה נטענה מן הפה אל החוץ, מבלי שגובתה באסמכתאות, לרבות בהסכמים נוספים או הפניה למקרים קונקרטיים של רוכשים אחרים, אשר תומכים בטענתה להעדר הומוגניות של הקבוצה. מאחר שזהו מידע המצוי באופן טבעי בשליטתה ובהישג ידה של המשיבה, הרי שעצם העובדה שהמשיבה בחרה שלא להביא לפני בית המשפט הסכמים נוספים, מקימה חזקה כי הגשתם לתיק הייתה מזיקה לה (וראו בעניין זה את הפסיקה אליה הפניתי בסעיף 56 לעיל בהקשר דומה). לפיכך, נראה על פניו כי נושא הגדרת הקבוצה אינו מהווה מכשול, מבירור התובענה כייצוגית, שכן הקבוצה כוללת רוכשי דירות שחתמו על הסכם מכר עם המשיבה הכולל את תניית ההצמדה או תניית הצמדה דומה לה, אשר שילמו למשיבה תשלום אחד לפחות בין ה- 1 ל- 15 לחודש, והתשלום הוצמד למדד בגין באופן שזיכה את המשיבה בתשלום יתר בדמות מדד נוסף. זאת ועוד, נראה שאיתור חברי הקבוצה, גיבושה וכן הנזק שנגרם למי מחבריה, תלוי בעיקר במידע ובנתונים המצויים בידי המשיבה, בהיותה מי שמחזיקה בהסכמי המכר ובפרטי הרוכשים. לא בכדי בהליכים ייצוגיים אחרים בסוגיה דנן השכילו הצדדים להגיע לפשרות תוך הגדרת קבוצה, על בסיס נתונים שנמסרו על ידי המשיבות שם".

ת"צ (מחוזי ת"א) 62277-10-21 בוטבול נ' קרסו נדל"ן בע"מ (נבו, 7.1.2025) פסקאות 85-87 להחלטה.

האם זו הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת

103. לאור כל האמור, וכאשר מדובר בשורה של הסכמים שבהם, לפחות לכאורה, קיימות הוראות דומות ואולי אף זהות, נראה כי דיון בתביעות פרטניות יחייב הקצאת משאבים

ובזבזו זמן שיפוטי יקר, שאותו ניתן לחסוך על ידי דיון בשאלות האלה במסגרת תובענה ייצוגית. לכן, ההליך הייצוגי הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת.

104. מעבר לכך, בתביעה כזו יכול ויינתנו סעדים שיוכלו להביא לשינוי עתידי כלפי רוכשי דירות עתידיים – תוצאה אליה לא ניתן להגיע באמצעות ניהול הליכים משפטיים פרטניים.

עניינם של הקבוצה ינוהל ויוצג בדרך הולמת ובתום לב

105. שוכנעתי, כי המבקש ובא כוחו ראויים לנהל את התובענה הייצוגית. לא נסתרה טענת בא כוח המבקש, שטען שהוא בעל ניסיון בתחום התובענות הייצוגיות בכלל, ובנושא נשוא התובענה בפרט (סעי' 110 לבקשת האישור).

106. גם לא נסתרה הטענה, לפיה המטרה בניהול ההליך היא להביא להפסקת הפרקטיקה שבה נוקטת המשיבה וכן להיטיב את מצבם של חברי הקבוצה הזכאים להשבה בגין הכספים שגבבו מהם בשל התניות המקפחות ככל שיוכח שכך הם פני הדברים.

107. אני דוחה את טענת המשיבה, לפיה המבקש אינו יכול לייצג את ענייניה של הקבוצה באופן הולם, רק משום שהתקשה להסביר בעדותו את הנוסחאות שעל פיהן חושב הנזק הנטען. מבקש בתביעה ייצוגית אינו נדרש להיות בעל יכולת לחישובים מתמטיים, והעדר יכולות כאלה אין משמעו כי אדם כזה לא יוכל להגיש תביעה ייצוגית. חישוב הנזק נעשה לאחר ההכרעה בבקשת האישור, ואם תאושר ניתן יהיה להיעזר לשם כך במומחים. לכן, העובדה שהמבקש לא בקיא בפרטי התחשיב אינה פוסלת אותו מלשמש תובע ייצוגי.

108. אני גם דוחה את טענות המשיבה, לפיהן יש לדחות את הבקשה מאחר שהמבקש הציג תמונה מעוותת של המציאות. המשיבה כיוונה בכך לתיקון שנעשה בכתב יד על ההסכם, ולתכתובת קצרה שהייתה בין המבקש למשיבה לאחר החתימה על ההסכם. התיקון שעשה המבקש אינו תיקון מהותי. מדובר בתיקון טכני של החודש שביחס אליו יש לבחון את המדד הבסיסי, והשינוי נובע ממועד החתימה על ההסכם. אזכיר, שכפי שהובא לעיל, ביצוע אי אילו תיקונים בחוזה המכר אינו שולל בהכרח את היותו חוזה אחיד.

109. אשר להתכתבות עם החברה ביחס למנגנון ההצמדה, גם כאן לא אוכל לקבל את טענות המשיבה שטענה שהתכתבות זו שומטת את הקרקע מתחת להתאמתו של המבקש לייצג את ענייני הקבוצה בדרך הולמת. עיון בנספח 12 לכתב ההגנה, שכולל שתי תיכתובות בין המבקש למשיבה, מלמד שהן נערכו לאחר החתימה על ההסכם (האחת - מיום 16.11.22 והשניה - מיום 14.6.21, כשההסכם עם המשיבה נחתם ביום 18.4.21). בכך נשמטת הקרקע תחת הטענה שהמבקש ניהל משא ומתן באשר למנגנון ההצמדה. כמו כן, ההתכתבות השנייה נוגעת לחישוב טכני, ולא למנגנון ההצמדה ואי הסימטריה הנטענת הנובעת ממנו.

110. בנוסף, אני דוחה את טענות המשיבה באשר לחוסר תום לב, לכאורה, בשל הטענה שבא כוחו של המבקש טען טענות הפוכות במסגרת עתירה מנהלית שקדמה לבקשת האישור. באותה עתירה מנהלית נדון מנגנון ההצמדה בשלב הטרם חוזי, ולכן היא כלל אינה רלוונטית למנגנון ההצמדה נשוא בקשת האישור, שעניינו ההצמדה לאחר חתימת ההסכם.

סוף דבר

111. מכל הטעמים האמורים לעיל, הבקשה לאישור התובענה כייצוגית מתקבלת, בכפוף לתנאים הבאים:

112. עילות התביעה:

א. תנאי מקפח בחוזה אחיד - עילה מכוח [סעיף 3 לחוק החוזים האחדים](#), התשמ"ג-1982. ב. עילה מכוח [חוק עשיית עושר ולא במשפט](#), התשל"ט-1979.

113. הגדרת הקבוצה המיוצגת:

לאור כל מה שפורט לעיל, ומכוח סמכותי לפי הוראות [סעיף 10\(א\)](#) וסעיף [13 לחוק תובענות ייצוגיות](#), אני קובעת כי הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה בהליך זה היא: "כל מי שרכש נכס מהמשיבה, לרבות בשוק החופשי, בתוכניות בעידוד ממשלתי כגון "מחיר למשתכן", "מחיר מופחת", "מחיר מטר" ודומיהן ובכל פרויקט מכל סוג שהוא, וההסכם כלל הוראה לפיה מדד הבסיס היה המדד שהיה ידוע בעת חתימת ההסכם, אך המדד לפיו חושבו התשלומים ששילם, היה מדד החודש שבו בוצע התשלום, או מדד החודש העתידי שבו היה התשלום אמור להתבצע. זאת, ביחס להסכמים שנחתמו בשבע השנים שקדמו להגשת הבקשה לאישור, ועד למתן החלטה זו."

114. בהתאם להוראות [סעיף 11\(א\) לחוק תובענות ייצוגיות](#), רשאי כל חבר קבוצה שברצונו לא להיכלל בקבוצה, להודיע על כך לבית המשפט תוך 45 ימים מיום פרסום החלטת האישור.

115. השאלות המשותפות לחברי הקבוצה:

א. האם הסכמי המכר של המשיבה שנחתמו מול לקוחותיה ובכלל זה המבקש, מהווים "חוזה אחיד" כמשמעו ב[חוק החוזים האחדים](#), תשמ"ג-1982?

ב. האם הצמדת התשלומים למדד החודש שבו בוצע התשלום או למדד החודש העתידי שבו אמור היה התשלום להתבצע על פי לוח התשלומים שבהסכם, בנסיבות שבהן מחיר הבסיס הוצמד למדד שהיה ידוע במועד חתימת ההסכם, מהווה תנאי מקפח?

ג. אם התשובה לשאלה הנ"ל חיובית, האם יש מקום לבטל את התנאי או לשנותו?

ד. האם התעשרה המשיבה על חשבון חברי הקבוצה שלא על פי זכות שבדין בהתאם לחוק עשיית עושר ולא במשפט?

116. הסעדים שיידונו:

- א. האם יש מקום לקבוע כי המשיבה הפרה את הדין;
- ב. האם ליתן צו המחייב את המשיבה שלא לכלול בהסכמים מנגנון הצמדה שאינו סימטרי.
- ג. האם ליתן צו המחייב את המשיבה לחשב את ההצמדה של תשלום ששולם לפני המועד הנקוב בלוח התשלומים, על פי החודש שבו בוצע התשלום בפועל ולא על פי החודש העתידי שבו היה אמור התשלום להתבצע על פי לוח התשלומים שבהסכם?
- ד. האם וכיצד להורות על השבה ופיצוי בגין הנזק שנגרם לחברי הקבוצה.

117. התובע המייצג:

המבקש בהליך זה – מר אמיר יוסף קרן ובא כוחו יהיה עו"ד ניר גורן.

118. בהתאם לסמכותי לפי סעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות, ובין היתר לנוכח העובדה שתיאור הקבוצה כפי שנוסח בבקשת האישור, לא תאם את הסעדים והעילות שפורטו בה, אני מעמידה את סכום שכר הטירחה שישולם לבא כוחו של התובע הייצוגי בגין טיפולו בתובענה עד כה, על סכום של 25,000 ₪, אשר ישולמו על ידי המשיבה בתוך 30 יום ממועד מתן החלטה זו.

119. הצדדים יפרסמו על חשבון המשיבה הודעה מפורטת בדבר אישור התובענה הייצוגית בהתאם להוראות סעיף 25(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות. הפרסום יהיה בשני עיתונים יומיים נפוצים, המופצים גם בימי ו' בשבוע. את הפרסום יש לעשות בגודל שלא יפחת מרבע עמוד, בגופן קריא. יש להעביר את הנוסח לאישורי לפני הפרסום.

120. נוסח ההודעה יכלול את הפרטים הנדרשים על פי סעיף 14(א) לחוק תובענות ייצוגיות בהתאם להחלטה זו, וכן הבהרה בדבר זכותו של כל חבר בקבוצה לצאת מהקבוצה לפי סעיף 11 לחוק תובענות ייצוגיות.

121. בהתאם להוראות סעיף 14(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, הודעה על החלטה זו תימסר למנהל בתי המשפט, בצירוף העתק ההחלטה, לשם רישומה בפנקס תובענות ייצוגיות.

המזכירות תעביר את ההחלטה לצדדים ותקבע ביומני תזכורת למעקב לעוד 75 ימים.

ניתנה היום, כ"ד תשרי תשפ"ו, 16
אוקטובר 2025, בהעדר הצדדים.

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה