

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 434/07

וערעור שכנגד

בפני : כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גיבראן

המערער : אריק פרינץ

נגד

המשיב : אמירים מושב עובדים של צמחונים וטבעונים
להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ

ערעור וערעור שכנגד על פסק דין של בית המשפט המחוזי
בנצרת בתיק [א 668/03](#) [פורסם בנבו], שניתן ביום 8.8.06
על-ידי סגן הנשיא נ' ממן

תאריך הישיבה : ז' בניסן תשס"ט (1.4.09)

בשם המערער : עו"ד אביגדור פלדמן, עו"ד חיים יצחקי

בשם המשיב : עו"ד שמואל לכנר, עו"ד יונתן גולדשטיין,
עו"ד נעה פייט

לפסק-דין במחוזי (08-08-2006) : [תא 668/03 אריה פרינץ נ' אמירים מושב עובדים של צמחונים וטבעונים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ](#) שופטים : נסים ממן, עו"ד : נועם חיים, קופרשמיט אלברטו
לסיכומים בטענות (17-06-2009) : [עא 434/07 אריק פרינץ נ' אמירים מושב עובדים של צמחונים וטבעונים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ - ב"כ עו"ד שמואל לכנר, עו"ד עידית בצר](#) עו"ד : שמואל לכנר, עידית בצר

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו החלקי של בית המשפט המחוזי בנצרת מיום 9.8.06 בתיק א' 668/03 [פורסם בנבו] (סגן הנשיא ממך), שעניינו שאלת אכיפה ופיצויים בגין הפרת חובת תום לב במשא ומתן בהליך קבלה למושב אמירים (להלן המושב).

רקע

ב. הערעורים שלפנינו עוסקים בשאלת הפיצויים לטובת המערער, מר אריק פרינץ (להלן המערער), בגין חוסר תום הלב של המושב בהליך קבלתו כחבר. בהודעת הערעור ובסיכומים עתר המערער להורות למושב לקבלו ללא כל תנאי, אולם בדיון בפנינו חזר בא כוח המערער מסעד זה ולפיכך לא נידרש אליו.

עובדות והליכים

ג. בני הזוג פרינץ נישאו בשנת 1994. לאחר כשנה שכרו דירה במושב, ופנו לוועדת הקליטה בבקשה להתחיל בהליך הקליטה. ביום 29.4.95 הוחלט במושב לדחות את פנייתם עד שיעמדו בדרישות התקנון לאורח חיים צמחוני ולילדים. ביום 2.1.96 הודיעה ועדת הקליטה לבני הזוג, כי הוחלט להמשיך את הליך קליטתם, והם נדרשים לעמוד במבחני התאמה. לאחר כחודש התקבלו תוצאות טובות מהמבחנים, אולם מאחר שלא עמדו בתנאי התקנון, הודיעה ועדת הקליטה לבני הזוג, כי המשך ההליך מותנה בקניית משק.

ד. במקביל לאמור ניהלו בני הזוג משא ומתן עם מר גבריאל מצליח (בשמה של גב' גרבלי; להלן המוכרת), ובסופו (ביום 24.9.95) רכשו את חלקה 29 במושב תמורת 20,000 דולר, מחיר שאין חולק כי היה בגדר מציאה. ביום 24.6.96 נודע למושב, באמצעות הסוכנות היהודית, על רכישת החלקה, ולמחרת הודיע הועד לבני הזוג כי הוחלט שלא לקבלם למושב. בהודעה לא נומקה סיבת הדחייה, אולם לבני הזוג נמסר, כי אם יוותרו על הנחלה או יסכימו לצמצום שטחה, תישקל חברותם בחיוב. מיד בסמוך הגיש המושב תביעה לבית משפט השלום בצפת לצו מניעה שיאסור על המערער לבנות בנחלה, וביום 16.10.96 ניתן הצו (ת"ה 801/96, השופט - כתארו אז - אלופי). בהחלטה הוסבר, כי בהסכם רכישת השטח בין המערער למצליח (בשמה של המוכרת) היה כלול תנאי מתלה, לפיו העברת הזכויות מותנית בקבלת אישור המושב, הסוכנות

היהודית ומינהל מקרקעי ישראל. נקבע, כי בידי המושב הזכות להתנות את השלמת העברת הזכויות בהסכמתו, ומשכך אין להתיר למערער לבצע פעילות בניה בשטח. במסגרת הדיונים בתיק זה הביע המערער את ויתורו על מימוש זכותו בנחלה וביקש למכרה לצד ג'. ביום 15.3.00 הודיע המושב למערער במכתב, כי לא יתנגד למכירת השטח לצד ג' בכפוף לקבלת המועמד ולתשלום דמי כניסה בסך 25,000 דולר. המערער חיפש קונים, ושני מועמדים שהציע נדחו על ידי ועד המושב. אציין, כי במהלך השתלשלות העניינים נפרדו בני הזוג, ומאז מנהל המערער את ההליך לבדו.

ה. ביום 25.6.03 הוגשה תביעת המערער לבית המשפט המחוזי בנצרת. במסגרתה תבע, כי בית המשפט יורה למושב לקבלו כחבר אגודה; להכיר בו כבעל הזכויות בנחלה; להמליץ בפני מינהל מקרקעי ישראל והסוכנות היהודית להעביר את הזכויות בנחלה על שמו; להקצות לו מגרש בהרחבה של היישוב מכוח היותו בעלים של זכויות בנחלה; ולחייב את המושב לפצותו על נזקיו. כן עתר המערער להצהרה, כי אין למושב רשות להתנות את העברת הזכויות בנחלה בתנאי כספי או אחר.

פסק הדין של בית המשפט המחוזי

ו. בית המשפט בחן את היחסים המשפטיים בין הצדדים במישור הטרומ-חוזי, לפי הוראות [חוק החוזים](#) (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן חוק החוזים). נקבע, כי המושב נהג בחוסר תום לב כלפי המערער בהליך הקבלה למושב, ובין היתר הכשיל את קבלתו מטעמים פסולים; לא דן בבקשת המערער לגופה; וסיפק בדיעבד נימוקים סותרים לדחיית הבקשה. המושב, כך נקבע, הפר את הוראת [סעיף 12 לחוק החוזים](#), לעניין תום לב במשא-ומתן.

ז. נפסק, כי הרקע להתנהלות המושב נבע מרצונו לנשל את המערער מהשטח אותו רכש, וזאת בשל מעמדו ושוויו הכספי של השטח. בית המשפט סקר בהרחבה את ההשתלשלות הרלבנטית. בתמצית אזכיר, כי השטח אותו רכש המערער, הפך בשנת 1993 להיות לנחלה, כחלק ממהלך כולל לשינוי מעמדם של שבעה עשר מגרשים במושב. מהלך זה נועד בין היתר כדי להעלות את מחירם של שטחי המושב, נוכח העובדה, כי בשל הזכויות המוקנות והשטחים המוצמדים, שוויה של נחלה גבוה בהרבה מזה של מגרש גרידא. מהלך זה, של הסבת שבעה עשר מגרשים לנחלות, פגע בזכויותיהם של בנים ממשיכים שביקשו לרכוש נחלה במושב, הואיל ותושבי חוץ רבים רכשו נחלות אלה. ביום 27.5.95 החליטה אסיפת המושב להתקין תקנות שייטיבו עם

זכויותיהם של הבנים הממשיכים, וכן הוחלט לפנות לסוכנות היהודית ולבקש להפוך שוב את הנחלה בה עסקינן למגרש. כאמור, הסוכנות היהודית הודיעה למושב (במכתבה מיום 24.6.96), כי בני הזוג פרינץ רכשו את הזכויות בנחלה, ובקשת המושב נדחתה עד לבירור השלכותיו של יישום הבקשה. במכתבים לסוכנות היהודית (מהימים 27.6.96 ; 8.1.97) ציין המושב, כי לגבריאלי מצליח אין ייפוי כוח למכור את הנחלה, וכי הזכויות הנתונות ליורשי נחלה זו הן של בני רשות בלבד ולא כשל חברי אגודה.

ח. על סמך ממצאים אלו קבע בית המשפט, כי משנודע למושב שהמערער קנה את השטח החליט שלא לקבלו כחבר אגודה מבלי לנמק את ההחלטה. אי קבלת המערער, כך נקבע, לא נבע מאי התאמתו, אלא כיון שהמושב רצה לשמור את הנחלה לטובת בנים ממשיכים. משכך, קבע בית המשפט על שום מה לא נימק המושב את החלטתו, ועל שום מה נהג בעמימות בהליך קבלתו של המערער:

“הרצון להפוך את הנחלה למגרש ולא שום נימוק אחר עמדו בבסיס הסירוב לאשר את העסקה ולקבל את התובע כחבר. בנסיבות אלה השימוש בסמכות על פי התקנון לא היה בתום לב ואין הועד רשאי לטעון כי לא היה חייב לנמק את ההחלטה” (פסקה 32 לפסק הדין).

בהתנהלותו, כך נקבע, הפר המושב את הוראת [סעיף 12 לחוק החוזים](#) ומנע את השלמת החוזה בינו לבין המערער. נפסק על כן, כי על המושב לשאת בתוצאות התנהלותו ולפצות את המערער על נזקיו בגין אי כריתת החוזה. בית המשפט סבר, כי על מצב דברים שכזה חלה הלכת קל בניין ([ע"א 6370/00 קל בניין בע"מ נ' ע.ר.מ רעננה לבנייה והשכרה, פ"ד נו\(3\) 289](#), והמערער זכאי לפיצויים חיוביים כאילו נכרת החוזה, כולל פיצוי על הפרת החובה להעמיד לו מגרש בהרחבה ולאפשר לו להתגורר בנחלה ולהשתמש בה.

ט. מנגד נקבע, כי אף המערער נהג בחוסר תום לב כלפי המושב וגם עליו מוטלת החובה לשאת בתוצאות התנהלותו. נפסק, כי המערער הסתיר את דבר רכישת הנחלה, ואף הטעה במכוון את המושב כשביקש לברר פרטים בדבר השטח שאותו למעשה כבר רכש. הוסבר, כי הטעם לאי גילוי רכישתו של השטח היה העמדת המושב בפני עובדה מוגמרת:

“הוא (המערער א"ר) ביקש להצניע את הרכישה משום שידע כי אמירים כבר לטש עיניים אליה... לא בלתי סביר כי גם הגיעה אליו השמועה שהנחלה נכללת בין 17

הנחלות שאמירים מנסה לשנות את מעמדן מנחלה למגרש... הוא האמין כי מוטב לו שהרכישה תיחשף רק לאחר שיתקבל כחבר. לדעתי, הוא הניח שיקשה על אמירים לבטל את המועמדות רק בשל כך שרכש נחלה שאמירים לוטש אליה עיניים; הקבלה לחברות לא הייתה אלא אמצעי לרכוש נחלה ולכן במידה רבה ברכישה הנחלה רתם התובע את הסוסים לפני העגלה. בדיעבד, הוא לא העריך נכונה את ההשפעה השלילית המכרעת שתהיה לצעד זה על סיכויי קבלתו כחבר באמירים" (פסקה 18 לפסק הדין).

הוסף, כי המערער לא עמד בנטל להקטין את הנזק, לאחר שלא נענה להצעת המושב להתקבל כחבר בתנאי שיוותר על חלק מהזכויות בנחלה אותה רכש. בית המשפט דחה את תביעת המערער לסעד האכיפה, וקבע כי יפוצה ב-25% בלבד מגובה הפיצויים החיוביים להם הוא זכאי. הוסבר, כי חוסר תום ליבו של המערער מהווה "אשם תורם" לאי כריתת החוזה ומשכך האחריות לתוצאה זו צריכה ליפול גם על כתפיו בגובה של 50%. כן נקבע, כי משהמערער לא נענה להצעת המושב לפתרון חלופי, לא עמד בנטל הקטנת הנזק, שנזקו הוערך בכ-50% נוספים. מכאן התוצאה של 25%; גובה הפיצויים עצמו טרם נקבע בפסק הדין החלקי. כלפי קביעות אלה של בית המשפט המחוזי מונחים בפנינו הערעור והערעור שכנגד.

טענות הצדדים

הערעור

י. המערער משיג על מסקנות בית המשפט המחוזי וכן על חלק מקביעותיו העובדתיות. בין היתר מלין המערער על כך שבית המשפט העלה מיוזמתו את הטענה כי הוא נהג שלא בתום לב כלפי המושב, למרות שטענה זו לא הועלתה על ידי הצד שכנגד. כן נטען, כי בית המשפט לא התייחס לחלק מטענות המערער, ובמיוחד בסוגיית חוקיותם של התנאים הכספיים אותם הציב המושב כתנאי למכירת הנחלה, והאפליה שיצר המושב בינו לבין אחרים בהליך הקבלה. כן מסתייג המערער מקביעות בית המשפט המחוזי ביחס לשתי סוגיות: הסוגיה האחת נוגעת לשאלת אחריותו של המערער לנזק. המערער טוען כלפי עצם הקביעה כי פעל בחוסר תום לב. נטען, כי לא היתה מוטלת עליו חובת גילוי על השלמת עסקת קניית הנחלה, ובין כה וכה, כך נטען, ידע ועד המושב כי המערער מנהל משא ומתן על הרכישה. נאמר, כי לא ניתן לייחס למערער כוונה חסרת תום לב, לאחר שכלל לא ידע כי עליו לרכוש משק פעיל כתנאי לקבלתו למושב. לבסוף נטען, כי בית המשפט סתר עצמו בהסבירו את מטרת המערער בהסתרת רכישת הנחלה. הסוגיה האחרת עליה קובל המערער נוגעת בשאלת הקטנת

הנזק. נטען, כי בנסיבות לא היתה מוטלת על המערער חובה להיענות להצעת המושב ולהקטין את הנזק. הוסבר, כי הצעת המושב היתה הצעה סחטנית וחסרת תום לב, מאחר שכפתה את המערער לוותר על זכויותיו בנחלה המוקנות לו על פי דיין. כן נטען, כי נטל הקטנת הנזק אינו חל כאן, הואיל ועל פי תכליתו, עליו לחול רק במצבים בהם אין הקטנת הנזק תלויה בצד גורם הנזק, ויכולה היא להתממש באופן עצמאי. במקרה דנן, כך הוסבר, אין מקום לדרוש מהמערער להקטין את הנזק באמצעות קבלת הצעתו של הצד השני ככתבה וכלשונה.

י"א. לבסוף חוזר המערער על תביעותיו שהעלה בבית המשפט המחוזי, ובין היתר מבקש להורות למושב לקבלו כחבר האגודה; להכיר בו כבעל הזכויות בנחלה; להצהיר כי הוא רשאי לגור בנחלה ולעשות בה שימוש; להצהיר שהמושב אינו רשאי להתנות את מכירת הנחלה; ולקבל פיצויים על מלוא נזקיו. כאמור, במהלך הדיון בפנינו הצהיר בא כוח המערער, עו"ד פלדמן, כי מרשו אינו מעוניין לגור עוד במושב.

הערעור שכנגד

י"ב. בערעור שכנגד טען המושב טענות מקדמיות, ובהן כי תביעת המערער לוקה בשיהוי רב וחוסר תום לב, לאחר שזה הצהיר לפני כתשע שנים (בדיון בבית משפט השלום), כי בכוונתו למכור את זכויותיו בנחלה. כן נטען - אמנם טענה זו הופיעה אך בסיכומים אך לא בהנמקת הערעור שכנגד עצמו - כי המערער לא מיצה את ההליכים שעמדו לרשותו, ופנה לבית המשפט טרם עירער בפני האסיפה הכללית של המושב על החלטת הועד. המושב הלין גם על התערבותו של בית המשפט בשיקולים הפנימיים בהליך קבלת המערער. הוסבר, כי המושב היה רשאי שלא לקבל את המערער לבין שורותיו, ואין כל פגם בהחלטה זו. הוסף, כי העדר הנמקה להחלטה נעשה מכוח הוראת התקנון, וגם אם נפל פגם בהעדר הנמקה, אין הוא גורע ממהותה ומכשרותה של ההחלטה, ואף אינו יכול להצמיח פיצויים למערער. כן קובל המושב על גובה הפיצויים שקבע בית המשפט המחוזי. נטען, כי הזכויות שבשטח אותו רכש המערער הן של ברשות בלבד, ואילו זכויות הנחלה הוקנו לטובת המושב. נטען, כי אין מקום להחיל במקרה דנן את הלכת קל בניין ולזכות את המערער בפיצויים חיוביים. הוסבר, כי על פי הלכת קל בניין, פסיקת פיצויים חיוביים צריכה להיעשות במקרים חריגים ויוצאי דופן; נטען, כי המקרה דנן, בו המערער נהג בחוסר תום לב ובכחש, אינו מסוג המקרים בהם צודק לראות את ההסכם כאילו נכרת ולפצות בהתאם. להלן נטען, כי המערער ידע שעליו לרכוש משק פעיל כתנאי לקבלתו עוד מיום 27.2.96-עת נכח בישיבת הועד, ולא

במועד מאוחר יותר, כגרסתו. הודגש, כי הסתרת רכישת הנחלה נעשתה בכוונת מכוון, ולמושב לא נודע על כך עד מכתב הסוכנות. ביחס למניע להסתרה הוסבר, כי בית המשפט התייחס למועדים שונים על ציר הזמן, שבכל אחד מהם היתה לה מטרה שונה.

ההליכים בפנינו

י"ג. ביום 31.3.07 התקיים דיון ראשון בבית משפט זה (בפני השופטים נאור, רובינשטיין ואלון), ובמסגרתו נענו הצדדים לפנות להליך גישור. בהחלטה מאותו יום נקבע, כי הצדדים יופנו לגישור בעניינים הכספיים בלבד (להבדיל מענייני החברות באגודה), ובגדרו ייקבעו גם פסיקת הפיצויים וחלוקת האחריות. בעקבות הודעת המגשר, כי הצדדים אינם מעוניינים לקיים את ההליך, חזר התיק לפי החלטת השופטת נאור (מיום 20.7.08), לשמיעה בפני הרכב.

י"ד. בדיון השני, בפני ההרכב הנוכחי, חזר בא כוח המשיב, עו"ד לכנר, וקבל על גובה הפיצויים בהם חויב המושב. נטען, כי אין מקום לפסוק לטובתו של המערער פיצויים חיוביים, מאחר שהתנהגותו שלו היא זו שמנעה את השתכללות החוזה. כן נטען, כי קביעת בית המשפט, לפיה המושב נהג בחוסר תום לב כלפי המערער לא התבססה על ממצא עובדתי מוצק, אלא על פרשנות הנסיבות, היכולות להתפרש גם אחרת. לבסוף ביקש בא כוח המשיב לבטל את החלטת בית המשפט המחוזי בעניין הפיצויים בגין שלילת הזכות להרחבה, שזו איננה קנויה על-פי דין לבעל נחלה כלשהו. עו"ד פלדמן, בשמו של המערער, טען לעומת זאת, כי קניית הנחלה אינה מהוה אשם תורם, ואין כל מקום להפחתת הפיצויים. בקשר לאי מיצוי ההליכים הוסבר, כי מאחר שהחלטת המושב שלא לקבל את המערער היתה שרירותית, לא היה בגילוי דבר הרכישה כדי להשפיע עליה, ולא היה לו - למערער - סיכוי רב להצליח לשכנע את האסיפה הכללית לקבלו, ועל כן לא היתה תועלת בפניה אליה.

הכרעה

ט"ו. האם הדרך בה הלך בית המשפט המחוזי בהליך חישוב הפיצוי הולמת את נסיבות המקרה? דומה כי זו הסוגייה המרכזית עמה יש להתמודד. לצורך בירורה נדון בשלוש שאלות עיקריות. האחת, האם נהג המושב בחוסר תום לב כלפי המערער, והאם בכך הפר את הוראת [סעיף 12\(א\) לחוק החוזים](#). ככל שהתשובה לשאלה זו חיובית, עלינו לבחון את שאלת הפיצויים הראויים. במסגרת שאלה זו תידון לפי הצורך התאמתה של הלכת קל בניין לנסיבות המקרה. לבסוף עלינו להידרש לשאלה היש מקום

להטיל אחריות גם על המערער בגין אשמו התורם ואי הקטנת הנזק מצידו, ולהשלכות הנגזרות מאחריות כזו.

הפרת חובת תום הלב

ט"ז. בית המשפט המחוזי קבע, כי בהתנהלות המושב היתה הפרה כפולה של חובת תום הלב; האחת מששקל שיקולים פסולים בהליך קבלתו למושב, והשנייה משהסתיר את השיקול באמתלות שונות. בעקבות התנהלות זו של המושב, פסק בית המשפט פיצויים חיוביים לטובת המערער. איני רואה מקום להתערב בקביעות עובדתיות אלה שהתקבלו לאחר ניתוח ממצה של העובדות, ותוך בחינה מדוקדקת של העדויות והתצהירים בתיק (ראו ע"א 6581/98 זאב זאבי ואח' נ' מדינת ישראל - מחלקת עבודות ציבוריות, פ"ד נט(6) 1, 9-10 (השופט ג'ובראן); ע"א 734/76 פלוני נ' אלמונים, פ"ד לב(2) 661, 665 (השופט - כתארו אז - ש' לוינ)). המתוה הנורמטיבי בו צעד בית המשפט המחוזי, ואנו בדרכו, יסודו בסעיף 12(א) לחוק החוזים שלשונו כלהלן:

”במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב”.

סעיף זה דן בחובת תום הלב של הצדדים בשלב הטרומס חוזי, בו הצדדים מנהלים משא ומתן לקראת כריתתו ומתדיינים על תנאיו. משמעותה של החובה בשלב הזה היא “לפעול בנאמנות כלפי הצד האחר למשא ומתן, בנאמנות לרוח העסקה ולמטרתה” (ג' שלו דיני חוזים - החלק הכללי: לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי 148 (2005); ראו גם ע"א 144/87 מדינת ישראל נ' אינג' פבר, חברה לבניין, פ"ד מד(3) 769, 777-778). הרציונל שעומד מאחורי ההוראה הוא ההבנה, כי בין הצדדים למשא ומתן חלה קרבה המחייבת יחסי אמון וציפייה הראוייה להגנה שההליך יתנהל ביושר, בהגינות ובשקיפות מירבית.

י"ז. הליך קבלתו של מועמד לחברות במושב, הוא שלב טרום חוזי של משא ומתן לקראת כריתת חוזה, וחלים עליו עקרונות חוזיים:

”כאשר מדובר בקבלת חבר לאגודה שיתופית, אנו מצויים בשלב הטרומס חוזי. לפיכך, עקרונות היסוד של השיטה יכולים להיות מוחלים באמצעות חובת תום הלב החלה על הצדדים בשלב זה, אשר קבועה בסעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973” (ע"א 10419/03 דור נ' רמת הדר - כפר שיתופי להתיישבות

חקלאית בע"מ, (לא פורסם) [פורסם בנבו] (השופטת ארבל), בפסקה 18 לפסק הדין).

דרך חובת תום הלב הקבועה [בסעיף 12](#) לחוק, ניתן להחיל על המושב את עקרונות ההגינות, הצדק והשוויון בהליך קבלת המועמד, ולמנוע ממנו לקבל החלטה בנושא זה באופן שרירותי או לשקול שיקולים זרים. הליך זה נתון לביקורת שיפוטית (עניין דמת הדר, בפסקה 26; [בג"ץ 4948/03](#) משה אלחנתי נ' שר האוצר - מר בנימין נתניהו (לא פורסם) [פורסם בנבו] (השופטת חיות), בפסקה 17 לפסק הדין).

י"ח. בידי המושב הזכות להחליט אם לקבל מועמד לשורותיו ואם לאו, אולם מחובתו להפעיל זכות זו בתום לב (ס' אוטולנגי אגודות שיתופיות דין ונוהל כרך א' (1995) 332-331; 334-333; שלו, שם, בעמ' 132). יתרה מזו, מלבד החובה הפסיבית לנהוג בתום לב, על צדדים למשא ומתן מוטלת חובה אקטיבית לגילויין של עובדות חשובות ועקרונות המשפיעות על הליך כריתת החוזה, וכפי שנפסק מפי השופט אשר:

"המחוקק שלנו הרגיש בצורך להבטיח רמה מוסרית גבוהה ככל האפשר בניהול עסקים ולשם כך התקין, בין היתר, את סעיף 12 [לחוק החוזים](#) המחייב כל צד לנהוג בתום-לב במשא-ומתן לקראת כריתתו של חוזה. בין החובות המוטלות על צדדים למשא-ומתן בולטת חובת הגילוי... התנהגות בתום-לב בעת משא-ומתן לצורך כריתת חוזה משמעה התנהגות ביושר ובהגינות, היינו חובה שלא להטעות את הצד האחר על-ידי אי-גילוי מידע חשוב לשיקוליו. מהו מידע חשוב אינו ניתן להגדרה כוללנית וקביעתו במקרה המסויים תיעשה לפי נסיבותיו המיוחדות של אותו מקרה" ([ע"א 838/75 חיים ספקטור נ' יוסף צרפתי, פ"ד לב](#) (1) 231, 238-239; 241-242; ההדגשות הוספו א"ר).

ישנם אמנם מקרים בהם אי גילוי במהלך משא ומתן אינו עולה כדי חוסר תום לב (עניין ספקטור, בעמ' 241 - השופט - כתארו אז - לנדוי; [ע"א 665/86 רשות החינוך מושירפה נ' ברגמן - מדלג, פ"ד מג](#) (3) 793, 800-801), אולם לא כן הדבר בענייננו. המושב יצר ציפייה אצל המערער, כי יוכל להתקבל למושב ולממש את זכויותיו, למרות שידע כי המערער מנהל משא ומתן לרכישת הנחלה, דבר שיהיה מכשול לקבלתו. לאורך הליך הקבלה נהג המושב בעמימות כלפי המערער, ולא העלה בפניו את הסיבה האמיתית שבעטייה לא יתקבל כחבר. גם שעה שהודיע המושב למערער כי לא יתקבל, לא נימק את החלטתו (שהיתה קשורה ברכישת הנחלה). הסתמכות המושב על נימוק זה והסתרתו מפני המערער עולה כדי חוסר תום לב והפרת [סעיף 12 לחוק החוזים](#). הפרה זו פגעה במערער, ולכן היא מצמיחה לו פיצויים, למרות שבסופו של יום לא נכרת חוזה

בין הצדדים (ד' [פרידמן ונ' כהן חוזים כרך א](#) (1991) 559-560; ד"נ [7/81 פנידר ואח' נ' דוד קסטרו, פ"ד לז](#) (4) 673, 680-681). אוסיף כאן, במבט רחב יותר, כי ככל שפוחת האופי ה"שיתופי" של ההתיישבות החקלאית מכבר, נוכח ההפרטות, כן נחוצה שקיפות רבה יותר באשר לאופיין של החלטות, אף כי עדיין לא כל הרוצה ליטול את השם ייטול, ועדיין יש בידי מושב ויישוב קהילתי, ולא כל שכן קיבוצים ומושבים שיתופיים, לבדוק היטב את המבקשים לבוא בשעריהם, ולהימנע מקבלת פלוני. במקרה דנא נוסף לכך אופיו הייחודי של המושב - צמחוני-טבעוני.

י"ט. אולם, כאמור, לא רק המושב חטא לשיטתו של בית המשפט; לאחר שדן בחוסר תום ליבו של המושב, קבע בית המשפט כי אף התנהלות המערער לקחה בחוסר תום לב. הוטעם, כי המערער הסתיר במכוון את דבר רכישת הנחלה כדי להעמיד את המושב בפני עובדה מוגמרת כשיתקבל כחבר. התנהגות זו, קבע בית המשפט, גרמה "למשבר אמון עמוק ביחסים עם אמירים" וכי "שום גוף סביר לא היה מקבל לבין שורותיו אדם שנהג כפי שנהג התובע" (פסקה 46 לפסק הדין). להשלכות התנהלותו של המערער נידרש להלן.

פיצוי בגין הפרת חובת תום הלב

כ. מסקנות אלה של בית המשפט, בעקבות האמור מעלה, מקובלות עלי, ואיני רואה מקום להתערב בהן בהנמקה האמורה מעלה. אולם חוששני כי דעתי שונה מזו של בית המשפט המחוזי בעניין נפקותו של חוסר תום הלב של הצדדים, קרי בשאלת הפיצוי הראוי לצד הנפגע מחוסר תום ליבו של הצד השני. זהו הרובד השני, שייבחן בפסקאות הבאות בגדרי המתווה הנורמטיבי של פיצויים מכוח [סעיף 12 \(ב\) לחוק החוזים](#). המתווה הנורמטיבי לקביעת פיצויים בגין הפרת חובת תום הלב מצוי, כאמור, בהוראת [סעיף 12\(ב\) לחוק החוזים](#) שזו לשונה:

"צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא והמתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק [החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#), תשל"א-1970, יחולו בשינויים המחוייבים."

הפירוש המקובל בפסיקה ובספרות, צימצם סעד זה לפיצויי הסתמכות בלבד ("פיצויים שליליים"), המיועדים להחזיר את המצב לקדמותו ולפצות את הנפגע על הנזקים שנגרמו לו עקב המשא והמתן (ראו [ע"א 800/75 קוט נ' ארגון הדיירים במרכז המסחרי רמת יוסף, בת ים, פ"ד לא](#) (3) 813 (השופט ש' לויזן); שלו, בעמ' 156; פרידמן וכחן,

כרך א', בעמ' 637; ד' פלפל "סעדים עקב העדר תום לב במשא ומתן" עיוני משפט יא 307, 322 (1985)). נשמעו גם קולות שונים בפסיקה ובספרות, שקראו לאפשר פסיקת פיצויי קיום ("פיצויים חיוביים"), קרי פיצוי המשקף את הרווח הצפוי מכריתת החוזה וכן לאפשר סעד אכיפה מכוח סעיף זה (ע"א 846/76 עטיה נ' אררט, פ"ד לא (2) 780; ע"א 829/80 שיכון עובדים בע"מ נ' זפניק, פ"ד לז (1) 579, 583-584; פרידמן וכהן, שם, בעמ' 642-638). אולם, מגמה זו של הרחבת הפיצויים מכוח סעיף 12(ב) לא השתרשה בפסיקה עד לפסק הדין בעניין קל בניין.

הלכת קל בניין

כ"א. בפסק הדין בעניין קל בניין העניק בית המשפט פיצויי קיום מכוח סעיף 12 לחוק החוזים. הוסבר, כי הימנעות בתי המשפט מקביעת פיצויים חיוביים מכוח סעיף זה נבעה מטבעם הספקולטיבי באשר לרווח הפוטנציאלי שנמנע, ומהיותם נוגדים את התפיסה שאין בית המשפט כורת לצדדים חוזה בניגוד לרצונם. אולם, בית המשפט ציין, כי החוק אינו שולל אפשרות זו, ולשונו סובלת פיצויים חיוביים אף אם טרם נכרת החוזה. נקבע, כי למרות שברוב המקרים יש מקום לפסיקת פיצויים שליליים בלבד, יתכנו מקרים בהם נכון לפסוק פיצויים חיוביים בגין חוסר תום הלב במשא ומתן, מקום שהדבר יגשים באופן ראוי את תכליתו של הסעיף - השבת המצב לקדמותו. כה נאמר מפי הנשיא ברק:

"מצויים מצבים, בהם המשא והמתן בין הצדדים הגיע לשלב כה מתקדם, עד כי תוכנו של ההסכם אותו מבקשים הצדדים לכרות הוא ידוע. תנאיו גובשו. עם זאת, אך בשל חוסר תום הלב נמנע השכלול הסופי של המשא והמתן לכדי חוזה. במצב דברים זה, החזרת המצב לקדמותו - כלומר, העמדת הצדדים במצב בו ההתנהגות בחוסר תום לב לא התרחשה - תביא אותם לידי ראיית המצב כאילו שוכלל החוזה" (שם, בעמ' 301; ההדגשות הוספו - א"ר)

בהמשך, הסביר בית המשפט כאילו מצבים יש, להשקפתו, להעניק פיצויים חיוביים:

"המאפיין מצבים מיוחדים אלה הוא, שהמשא והמתן הבשיל, למעשה, לכדי חוזה, ורק ההתנהגות חסרת תום הלב מנעה את שכלולו. על כן אין לומר כי סעיף 12(ב) לחוק מוגבל אך לפיצויים השליליים, כשם שאין לומר שכל הפיצויים הנפסקים על פיו הם אך פיצויים חיוביים. הכל תלוי בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, תוך התחשבות במידת חוסר תום הלב, בציפיות של הצדדים, בשלב בו מצוי המשא והמתן ובנתונים אחרים העשויים להיות רלבנטיים. אין זה רצוי - לא בכלל, ובוודאי לא בשלב זה

של פיתוח ההלכה - לקבוע בסוגיה שלפנינו קטיגוריות נוקשות של מצבים. עניין לנו בתחום גמיש המחייב זהירות רבה, והתאמת המשפט למציאות החיים המשתנים" (שם, בעמ' 302; ההדגשות הוספו – א"ר).

כ"ב. דעת לנכון נקל, כי פסיקת פיצויים חיוביים מצריכה זהירות רבה. אכן, בנסיבות מסוימות תחושת הצדק והמסכת העובדתית נוטה אליהם, ברם בפסיקתם יש קשיים עיוניים ומעשיים. מן הצד העיוני, ניתן לראות בהם משום כפיית חוזה, כפי שציינה פרופסור שלו:

"הענקת פיצויים חיוביים בשל הפרת החובה לנהוג בתום לב במשא ומתן שקולה כנגד שכלול משא ומתן ואכיפת חוזה שהצדדים לא הסכימו לכרות. בכך יש פגיעה כפולה ומשולשת בחופש החוזים: שלילת החופש של הצדדים להימנע מהתקשרות חוזית, סיום משא ומתן שהצדדים לא סיימו בעצמם וכפיית חוזה שהצדדים לא רצו בו" (שלו שם, בעמ' 162 (2005))

גם באופן מעשי, פסיקת פיצויים חיוביים אינה פשוטה. הערכתם מתבססת על השערות ספקולטיביות ואומדנות בנוגע להשתכללות החוזה, ומחייבת הכרעה ביחס לנסיבות עובדתיות עמומות (קושי שאינו קיים, בודאי לא באותה מידה, בפיצויי הסתמכות).

כ"ג. ייתכנו איפוא מקרים בהם ייפסקו פיצויים חיוביים, אולם אלה יהיו חריגים, ויינתנו במשורה ובמידה. פרופסור שלו הביעה דעתה בנושא, כי "יש להקפיד עד מאד על גבולות ההלכה שנקבעה בפרשת קל בניין, ואם כבר נגזר עלינו להכיר בפיצויים חיוביים בגין חוסר תום-לב במשא ומתן, יש להעניקם רק במקרים נדירים וחריגים, כפי שאומר הנשיא ברק..". (שלו, שם, בעמ' 163). אך אלו הם אותם מקרים "נדירים וחריגים" במסגרתם יש להחיל פיצויים חיוביים? הנשיא ברק ציין בפסק הדין בעניין קל בניין, כי מטבע העניינים לא ניתן ליצור כללים נוקשים וברורים למצבים בהם נחיל את עקרון הפיצויים החיוביים. סבורני, כי אחד הרכיבים החשובים, עליו יש לתת את הדעת בפסיקת פיצויים חיוביים, הוא בחינת השלב בו מצוי המשא ומתן; אלה יינתנו ככלל רק בשלב מתקדם שלו, כשהבשיל לכדי ערב כריתת חוזה (ראו דברי הנשיא ברק בעניין קל בניין שהובאו לעיל; [ע"א 10385/02 דן מכנס ואח' נ' ריג'נט השקעות בע"מ ואח', פ"ד נח \(2\) 53, 57 \(השופט \(כתארו אז\) מצא\)\)](#); כן ראו על דרך ההיקש פסק דינה של הנשיאה ביניש בע"א [9423/05](#) רשות השידור נ' קטימורה בע"מ (לא פורסם) [פורסם בבנו]. שיקול מרכזי זה נבחן יחד עם מלוא הנסיבות של הליך המשא ומתן, כולל התנהגות הצד הנפגע והלך הרוח של הצדדים הקשורים להליך זה.

מן הכלל אל הפרט

כ"ד. כאמור, בית המשפט המחוזי קבע, כי למערער עומדת זכות לפיצויי קיום:

"על מצב דברים שכזה חלה ההלכה שנפסקה בע"א 6370/00 קל בניין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה, פ"ד נו (3) 289, בעמ' 302... לדעתי ההתנהלות חסרת תום הלב של המושב מנעה את השלמת החוזה. אין סיבה שלא יישא בתוצאות התנהלותו, כאילו נכרת ממש חוזה, דהיינו לפצות את התובע על הנזקים שנגרמו לו" (פסקה 40).

נקבע, כי המערער יהיה זכאי לפיצוי עקב הפרת חובת המושב לקבלו כחבר ושליית אפשרותו להתגורר בנחלה אותה רכש ולממש את הזכויות בה. מאידך גיסא, הפחית בית המשפט פיצויים אלו ב-75% בגין התנהלותו חסרת תום הלב של המערער ואי הקטנת הנזק על ידיו.

כ"ה. חוששני, כי אין בידי להסכים עם פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ולא היה מקום בנסיבות לפסיקת פיצויים חיוביים. כאמור, מקובלות עלי מסקנות בית המשפט המחוזי, באשר להתנהלות חסרת תום הלב של המושב. שיקוליו של המושב בהליך קבלתו של המערער לא היו ראויים, והוא הציג בפני המערער מצגי שוא באשר לסיכויי להתקבל כחבר. כמו כן, אין לי ספק כי המערער ניזוק מהתנהלות זו, מאחר שלא הצליח לממש את זכאותו בנחלה חרף הציפייה שעורר בו המושב, לאחר השקעת זמן ומאמצים וגם ממון, אם כי לא ממון רב במיוחד. אולם סבורני כי אין בנסיבות מקום להחלת הלכת קל בניין בענייננו, וזאת משום שלושה טעמים.

כ"ו. ראשית, המשא והמתן שנוהל בין הצדדים לא הגיע לשלב בו תוכנו ותנאיו ידועים לצדדים במלואם או בקרבה לכך. הליך קבלתו של המערער למושב לווה בקשיים נוספים מלבד שאלת הנחלה שרכש, ושהיתה מכשול בהליך קבלתו. מושב אמירים הוא, כאמור, מושב עובדים של צמחוניים טבעוניים להתיישבות חקלאית שיתופית, ויש לו ייחודיות משלו המשפיעה אף על תנאי הקבלה של חברים חדשים. אין חולק כי המערער ובת זוגו דאז לא מילאו אחר מספר תנאים אוביקטיביים לקבלתם למושב, כגון העובדה שלבני הזוג לא היו ילדים, והמערער לא ניהל אורח חיים צמחוני כשאר חברי המושב. אמנם המושב החליט להמשיך בהליך קליטת בני הזוג ואף דן בעניינם פעמים מספר בישיבות הועד, אולם אין בכך כדי לקבוע שההליך התקדם לשלבו הסופי. סבורני, כי חרף הזמן הרב שארך ההליך, לא היה עדיין בשלבים מתקדמים מאוד של המשא והמתן. אין איפוא להסיק ולומר כי המשא והמתן הגיע

לשלב הסופי שלו, כך שהפרת חובת תום הלב בהליך מצדיקה מתן פיצוי כאילו נכרת חוזה בפועל.

כ"ז. שנית, אין ניתן להתעלם בקביעת הפיצויים מחוסר תום הלב של המערער. הצדדים למשא ומתן תלויים זה בזה, ולא ניתן להפריד ולומר כי צד אחד הוא האחראי העיקרי לתוצאות. על כך עמד השופט טירקל בהקשר אחר, אולם דבריו יפים לענייננו:

”במצבים הראויים לכך, מביאה חלוקת האחריות לתוצאה צודקת ומוסרית יותר מהכרעה המטילה את מלוא האחריות על צד אחד, ופוטרת את הצד האחר מכל וכל. יש לזכור כי בחינת התנהגותם של בעלי הדין במערכת היחסים הספציפית, מגלה לא פעם כי זהויות ה'מפר' וה'נפגע' אינן חד משמעיות, וכי יישום הולם של עקרון תום הלב הוא מוצדק במקרים שבהם תרמה התנהגותו של הניזוק לאי קיום החוזה על ידי המזיק” (רע"א 9488/02 חן נ' עטיה (לא פורסם), [פורסם בנבו], פסקה 14 לפסק הדין).

סבורני, כי כך גם בענייננו, בו שני הצדדים נהגו בחוסר תום לב - האחריות על אי שכלול החוזה תתבטא במישור הסעדים, וגם במחיר שלילתם או צמצומם של הפיצויים המגיעים לצדדים בשל העדר תום לב בשעת המשא והמתן (ראו ע"א 3912/90 EXIMIN S.A נ' טקסטיל והנעלה איטל סטייל, פ"ד מז (4) 64, 80-85 (הנשיא שמגר); ע"א 9447/06 דניאל פוקס ואח' נ' משה אלבס ואח', בפסקה 27 (לא פורסם) [פורסם בנבו] (השופט דנציגר); א' פורת הגנת אשם תורם בדיני חוזים (1997) (47-48)).

כ"ח. הסיבה השלישית-הקשורה לזו השנייה- היא, כי דומה שמתן פיצויים חיוביים למערער אינו צודק בנסיבות העניין, ואף אינו תואם לרציונל שבבסיסה של הלכת קל בנין; אנמק. מטרת הפיצויים החיוביים היא לפצות באופן הראוי והצודק ביותר את הצד שנפגע מחוסר תום ליבו של הצד השני למשא ומתן לקראת כריתת חוזה. בית-המשפט אינו כורת חוזה בעבור הצדדים, "כל שבית-המשפט עושה הוא בהסרת המחסום שאחד הצדדים הטיל שלא בתום לב על שכלול החוזה" (עניין קל בניין, בעמ' 301. ההדגשה הוספה - א"ר). ברי, כי מצב בו גם הצד השני נוהג בחוסר תום לב, איננו נופל לגדרו של שלב "הסרת המחסום" בפני כריתת החוזה. כך גם מורה לנו תחושת הצדק, כי לא יתכן שצד לחוזה אשר נהג בחוסר תום לב, כלפי הצד השני "ירויה" מקיומו של חוזה שבהליך כריתתו התנהל באופן לא ראוי. נראה, כי התנהלות חסרת תום לב של צד לחוזה (שנפגע אף הוא מהצד השני), מקשה על הכללתו במסגרת הפיצויים החיוביים, העשויים להינתן לו לפי סעיף 12 (ב) לחוק החוזים ועל פי הלכת קל בניין.

כ"ט. נוכח האמור, אינני סבור כי יש לילך בדרכו של בית המשפט המחוזי ולפסוק למערער פיצויים חיוביים. אם תישמע דעתי, אציע לילך בדרך המלך, ולקבוע, כי הפיצויים שיש לפסוק למערער הם פיצויי הסתמכות בגין הנזקים שנגרמו לו כתוצאה מחוסר תום ליבו של המושב בהליך המשא והמתן. הרעיון היסודי הוא סוג של "השבת מצב לקדמותו", ובכך יש דמיון בהקשר דנא בין דיני החוזים לדיני הנזיקין (מ' דויטש, פרשנות הקודכס האזרחי, א' (תשמ"ה-2005), 321); פיצויים אלה צריכים לכלול את מכלול ההוצאות שנגרמו למערער במהלך המשא והמתן לקבלתו למושב, במשאבי כסף וזמן, וכן הנזקים שאירעו לו באופן ישיר, ויכולים אלה להיפסק בחלקם על דרך האומדן (ראו [סעיף 13 לחוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#), תשל"א-1970 בעקבות [סעיף 12\(ב\)](#) לחוק החוזים, וכן [ע"א 355/80 אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע, פ"ד לה\(2\) 800, 809-810 \(הנשיא ברק\)](#); [ע"א 294/92 דרוק נ' אליסיאן, פ"ד מז\(3\)](#), 23, 34 (השופט מלץ); [ע"א 53/04](#) דובינוביץ נ' רוזנבאום (לא פורסם) [פורסם בנבו]. ראו גם דויטש, פרשנות הקודכס האזרחי, 320-325).

"האשם התורם"

ל. אחר הדברים האלה, משנקבע כי אין מקום לפסוק למערער פיצויים חיוביים, ולא אך פיצויי הסתמכות. התלבטתי בשאלה, האם יש בנסיבות מקום להחיל את דוקטרינת האשם התורם ולהפחית את הפיצויים שייקבעו למערער בגינה. לאחר עיון סבורני, כי יש להעמיד את האשם התורם על 20% מן הפיצויים. על דרך הכלל אבאר, כי טענת "אשם תורם" בדיני החוזים היא טענת הגנה, המבקשת לחלק את האשמה להפרת חוזה בין המפר לניזוק, מאחר שגם לנפגע היה חלק בהפרה זו ("אשם תורם"); ראו עניין EXIMIN; [ע"א 1286/90 בנק הפועלים נ' ורד הלבשה, פ"ד מח\(5\) 799](#). כוחה של טענה זו יפה אף בשלב הטרם-חוזי ([ע"א 714/87 נתן שר נ' קלמן \(מרק\) כהן, פ"ד מג\(3\) 159, 164](#); [ע"א 590/88 אברהם רובינשטיין ושות' חברה נ' אבשלום פישר, פ"ד מד\(1\) 730, 735-736](#); פרידמן וכהן, כרך א, עמ' 636), אולם תחולתה תלויה בכמה משתנים וביניהם אופי התנהגותו ואשמתו של הנתבע (ראו פרידמן וכהן, שם, בעמ' 636-637); א' [פורת "הגנת אשם תורם למפר](#) חוזה-אימתי?" עיוני משפט יח 103, 133-134 (1993)). טענה זו יסודה, בסופו של יום, בשיקולי צדק, שהרי הניסיון האנושי מורנו, כי אין החיים צבועים בשחור-לבן אלא במגוון צבעים.

ל"א. נקבע, כי הטעם לאי קבלת המערער נעוץ בעובדה שהמושב היה מעוניין בנחלה, איני סבור כי התנהלות המערער קשורה במלואה בהכרח להתנהלות המושב. ואולם, ממצאי בית המשפט קמא באשר לאי גילוי רכישתו של השטח מקימים אשם

תורם מסוים של המערער. אלא, שגם בהנחה זו סבורני, כי נוכח הפיצויים השליליים הנפסקים למערער, אין מקום בנסיבות להפחיתם באופן משמעותי בגין האשם התורם. אנמק. טיבם של הפיצויים השליליים – פיצויי ההסתמכות – להחזיר את המצב לקדמותו ולפצות את הנפגע בגין הוצאותיו ממשא ומתן שנועד לכישלון מחמת הליך לא תקין. סבורני, כי נוכח רציונל זה של הפיצויים השליליים יש להיזהר בהפחתתם היתרה בגין אשם תורם של הצד הנפגע. היטיב להגדיר זאת פרופסור פורת בחיבורו על דוקטרינת האשם התורם בדיני חוזים:

“נזקי ההסתמכות העיקרית הם משאבים שהשקיע הנפגע בקיום החוזה, ואשר הסתבר בדיעבד כי בוזבזו לריק עקב הפרת החוזה. הפרת החוזה היא שגרמה אם-כן לנזקי ההסתמכות העיקרית, ואם הפרת החוזה נגרמה אף עקב אשמו התורם של הנפגע, יש בסיס לכך שחלקם יוותר על כתפיו... עם כל זאת יש להיזהר משנה זהירות בהפחתת פיצויים בגין נזקי ההסתמכות העיקרית, מכיוון שהגנתו המלאה של אינטרס זה חיונית על מנת לאפשר לצדדים לחוזה הסתמכות ותכנון הרבה יותר מאשר הגנתו המלאה של אינטרס הציפייה. חששו של צד לחוזה להיוותר בחסרון-כיס אם יופר החוזה על-ידי הצד האחר גדול יותר מחששו שיופחתו רווחיו הצפויים עקב אשמו התורם” (פורת, [הגנת אשם תורם בדיני חוזים](#), 245 (ההדגשות הוספו – א”ר)).

כך גם בענייננו, הסכום המגיע למערער נועד לפצותו בגין חסרון הכיס שנגרם לו עקב הוצאותיו והשקעת משאביו בהליך הקבלה למושב. בנקודה זו סבורני, כי ביסודו של דבר אין למושב להלין אלא על עצמו; אילו היה מתנהל באופן גלוי ותם לב בהליך המשא והמתן, הוצאות המערער יכלו להצטמצם באופן משמעותי, ועל כן עליו מוטלת האחריות העיקרית, ועם זאת, בית המשפט קמא קבע עובדתית שלא רק המושב כיחש למערער, אלא אף המערער כיחש למושב, ולעניין זה גם עליו לשאת חלקית בנטל.

ל”ב. אכן, דעתם של המלומדים פרידמן וכהן (שם, שם), היא כי במקום בו הטעיית הנתבע מכוונת, אין בידו לטעון טענת הגנה זו של אשם תורם. ברוח זו אין להתעלם מהעובדה שהמושב ניצל את מעמדו וכוחו באופן לא ראוי ב”מלאכת מחשבת” וכוונת מכוון לנישול המערער מהנחלה אותה רכש. המושב “משך” את המערער זמן רב במשא ומתן לקבלתו למושב, למרות שידע כי אין למערער כל סיכוי להתקבל כחבר מושב. גם שיקולי הועד היו נגועים בחוסר תום לב חריף ואינטרסנטיות לא הגונה. ואכן, המערער עצמו, כפי שתיאר בית המשפט קמא, נקט מהלכים, שיש בהם משום חוסר תום לב וכנות; לשיטת בית המשפט קמא אף תרמו להתפתחות לא פחות מהמושב, ואולם,

סבורני, כי הפחתת יתרה של פיצויי הסתמכות למערער בנסיבות אלה תיצור מצב שאינו מאוזן, ועל כן אינו הוגן. בסופו של יום, כשבגוף בעל אופי ציבורי עסקינן אל מול יחיד, אין להעמידם בשווה זה לזה של המושב, ואף תוצאות התנהלות המושב חמורות מאלו של המערער (על מצב בו שני הצדדים אינם "חוטאים שוים" ראו [ע"א 609/68 אספרנס נ' עבדאללה, פ"ד כד \(1\)](#), 455, 471 (השופט קיסטר); [ע"א 386/74 פלוני נ' אלמונית, פ"ד ל \(1\)](#) 383, 386 (השופט ברנזון)). מצב שכזה, בו האיזון בין הצדדים איננו שקול, אינו יכול להוות עילה להפחתת יתרה של פיצויי ההסתמכות הנתונים לטובת המערער. מכאן הצעתי לחברי, להעמיד את ההפחתה על 20%, כאמור, ולכלול בהפחתה זו גם את נושא הקטנת הנזק.

שאלת הקטנת הנזק

ל"ג. בית המשפט המחוזי קבע כי המערער אינו זכאי למלוא הפיצויים והקטינם ב-50% נוספים, מאחר שלא הקטין את הנזק שנגרם לו. הוסבר, כי היתה בידי המערער האפשרות להקטין את הנזק לו נענה להצעת המושב (כנראה מיום 25.6.96 - עמ' 31 לפרוטוקול). בגדר הצעה זו, הסכים המושב לקבל את המערער כחבר, בתנאי שיוותר על חלק מהשטח שרכש, תוך הפיכתו למגרש או לנחלה מוקטנת (ראו פסקה 27 לפסק הדין).

ל"ד. נושא זה עורר בי התלבטות לא מעטה, שהרי [סעיף 14 לחוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#), החל בענייננו מכוח [סעיף 12\(ב\) לחוק החוזים](#), מורה, כי הצד המפר אינו חייב בפיצוי הצד הנפגע אם זה יכול היה למנוע או להקטין את הנזק (פרידמן וכהן, כרך א', בעמ' 635; [ע"א 462/81 מאיר שמחון נ' יוסף בכר חברה לבנין ופיתוח, פ"ד לט \(1\)](#) 701, 708). יש שכתבו, כי בגדר זה יש להיענות להצעת פשרה של הצד המפר (ראו ד' קציר תרופות בשל הפרת חוזה חלק ב' 946-947). מאידך גיסא, אינני סבור, כי בנסיבות מהוה הצעת המושב "אמצעי סביר" (כלשון [סעיף 14 \(א\) לחוק החוזים \(תרופות\)](#)); כן ראו [ע"א 472/95 זכריה זלוצין נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד נ \(2\)](#) 858, 862-863; [ע"א 4445/90 עמיגור \(ניהול נכסים\) בע"מ נ' מאיוסט \(לא פורסם\) \[פורסם בנבו\] \(השופט זמיר\)](#), המחייב את המערער להסכים לו על מנת להקטין את הנזק. חוששני, כי הצעת הפשרה של המושב למערער לקתה אף היא בחוסר תום לב, וניכר כי תנאיה גרועים ממכלול הזכויות אותן רכש המערער מלכתחילה. בהצעה זו (המתוארת בעמ' 16 לפסק הדין), התבקש המערער לוותר על זכויותיו הקנייניות (או מעין קנייניות) בנחלה אותה רכש, כולל צמצום השטח אותו קנה. תנאי זה אינו נראה סביר, ואף היה בו כדי להפלות בין המערער לבין אחרים המתבקשים להתקבל למושב. הצעה

זו מוכיחה שוב את חוסר תום הלב של המושב, אשר ביקש לדחות את המערער מהמושב מטעם אינטרסנטי ולא ענייני.

ל"ה. סבורני כי הצעה שאינה הוגנת איננה יכולה להכנס בגדרו של סעיף 14 לחוק החוזים (תרופות). גם בנסיבות התנהגותו של המערער שתיאר בית המשפט קמא, איני רואה להוסיף על האשם התורם, שנקבע ל-20%. שקלתי לצרף, לעניין הקטנת הנזק, את אי פנייתו של המערער לאסיפה הכללית של המושב, לשם השגה על ההחלטה, אך סבורני כי בנסיבות יש להסתפק באמור.

סוף דבר

ל"ו. פסיקת פיצויים חיוביים צריכה שתיעשה במשורה, בנסיבות חריגות בלבד ואלו לא נמצאו במקרה דנן. אם תישמע דעתי אציע לשנות את מתוה הפיצויים אותו פסק בית המשפט המחוזי, כך שיוענקו למערער פיצויי הסתמכות בלבד, כולל הוצאותיו הנלוות בהליך המשא והמתן תוך הפחתה של 20% בגין אשם תורם ואי הקטנת הנזק. שיעורם המדויק של הפיצויים ייקבע על ידי בית המשפט המחוזי. לעניין מכירת הנחלה לאחר, נראה בעיני כי התנאים שהציב המושב למכירת הנחלה סבירים בנסיבות, ועל המערער לעמוד בהם על מנת שיוכל לממש את זכותו. בשולי דברים אלה אעיר, כי ניכר שהתנהלות המושב כפי שתוארה במקרה זה איננה חדשה, והיא כבר נשתנתה בפעמים קודמות. אודה, כי הרגשתי אי נוחות למקרא המכתב מיום 24.7.95 בו התריעה הסוכנות היהודית בפני רשם האגודות, שועד המושב פועל בניגוד לנהלים הקיימים בנושא הליך הקבלה למושב ובניגוד לכללי מינהל ציבורי תקין, והדברים מדברים בעדם. כאמור, גם למערער אחריות של התנהגותו, אך יש להעמידה על הצד הנמוך.

ל"ז. הואיל והמערער אינו מבקש עוד להיות חבר במושב, אין מקום כיום להביא את עניינו לפני האסיפה הכללית, דבר שהוא מלאכותי וחסר משמעות, ואף כי צודקת חברתי השופטת נאור משפטית בהערתה באשר לאי מיצוי הליכים, ארשה לעצמי להביע ספק באשר לסיכוי לשכנוע האסיפה הכללית בנסיבות המקרה מתחילה.

ל"ח. אוסיף, כי בנסיבות אין מקום להרבות דברים בעניין חובת ההנמקה – שבית המשפט קמא נדרש אליה אל נכון. במישור המשפטי סבורני כשלעצמי כי משהמדובר בגוף בעל מאפיינים ציבוריים מובהקים, יש מקום להחיל חובת הנמקה, והייתי צועד צעד קדימה בכיוון שדנה בו – אך לא הכריעה – השופטת ארבל בפרשת דור נ' רמת הדר הנזכרת. וזאת, אף אם ישנם גם נימוקים שכנגד. בסופו של דבר, משוכנעני כי יש

להחיל חובת הנמקה על אגודה שיתופית שהיא גוף העומד לפיקוח רגולטורי של רשם האגודות השיתופיות, מכוח [פקודת האגודות השיתופיות](#), ואינה גוף פרטי במובנו ה"רגיל"; לחובת הנמקה בכלל ראו [רע"א 8996/04 שכטר נ' נציגות הבית המשותף](#), [פ"ד נט \(5\) 17](#) והאסמכתאות דשם. אדם פרטי עושה ברכושו כבשלו, לא כן אגודה שיתופית; ראו גם אוטולנגי שס, בעמ' 331-332, המזכירה כי את החלטת המושב ניתן לתקוף גם בגדרי עקרונות רחבים יותר מן המשפט הפרטי והמינהלי, כגון הסבירות, תום הלב ותקנת הציבור - ואם כן מתבקשת חובת הנמקה. מכל מקום, על פי התוצאה אין צורך להכביר מלים מעבר לכך.

ל"ט. שאר חלקי פסק הדין יעמדו כולם בעינם, ועל כן האמור במכתב המושב מיום 15.3.00 – הנזכר בפסקה ד' מעלה – יפה כוחו. לא מצאתי לנכון להתערב גם באשר לנושא ההרחבה; הואיל וכפי שציין בית המשפט המחוזי, הודה המושב בעניין זה בסיכומיו מטה - אין לשעות לדבריו עתה.

מ'. בסיכומו של דבר, אציע לחברי שלא להיעתר לערעור, ולהיעתר חלקית לערעור שכנגד על פי האמור מעלה. התיק יחזור לבית המשפט המחוזי לקביעת גובה הפיצויים. אין צו להוצאות בהליך זה.

ש פ ר ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש פ ר ט

השופטת מ' נאור:

1. אני מסכימה לפסק דינו של חברי השופט רובינשטיין.
2. עם זאת, למען הסדר, וכדי שדברי לא יתפרשו אחרת מבקשת אני להתייחס בקצרה לטענה שעלתה בסיכומי המושב, אך לא עלתה בנימוקי הערעור שכנגד: המושב ציין בסיכומיו כי המערער לא היה זכאי לכל סעד, בשל כך שלא הגיש ערעור לאסיפה

הכללית על החלטת ועד ההנהלה שלא לקבלו כחבר. המערער יכול היה להגיש ערעור לאסיפה הכללית הן לפי תקנון האגודה והן לפי תקנה 2(ג) לתקנות האגודות השיתופיות [חברות], התשל"ג-1973. דעתי היא כי טענה זו שהועלתה כטענת סף בבית המשפט המחוזי בדין היה יסודה. המערער חייב היה למצות הליכים לפני שפנה לבית המשפט המחוזי. ואולם, משנמנע המושב להעלות עניין זה בערעורו שכנגד, הוא החמיץ את השעה להעלותה בפנינו. על כן לא ארחיב בעניין זה.

ש ו פ ו ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, כ"ב סיון תשס"ט (14.6.09).

מ' נאור 54678313-434/07

ש ו פ ו ת

ש ו פ ו ת

ש ו פ ו ת

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 07004340_T08.doc מפ
מרכז מידע, טל' 02-6593666; אתר אינטרנט, www.court.gov.il
ניסוח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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