



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט אמיר לוקשינסקי-גל

המבקש מאור ארבל
ע"י ב"כ עוה"ד ניר גורן

נגד

המשיבה שפיר מגורים ובניין בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד ירון אלון ויואב וינר

1

החלטה

2

3 לפניי בקשה לאישור תובענה ייצוגית בנושא שכבר נדון לא אחת בערכאות. עניינה - הצמדת תשלום
4 של רוכש דירה המבוצע במחצית הראשונה של החודש למדד העתידי שיפורסם במחצית החודש,
5 וזאת למרות שמדד הבסיס בהסכם הוא המדד שהיה ידוע בעת ביצוע התשלום (מנגנון הצמדה א-
6 סימטרי).

7

8 **רקע**

9 1. בהסכמי מכר דירות מגורים של חברות יזמיות, נהוג להצמיד את תשלומי התמורה או חלק
10 מהם למדד תשומות הבניה בבניה למגורים (להלן: "**המדד**"). תכלית ההצמדה היא לאפשר
11 לזים להתאים את התמורה המשולמת לו לעלויות הבניה שהוא נושא בהן בפועל במהלך שנות
12 הבניה, אשר ככלל מצויות במגמת עליה.

13

14 המדד כידוע, מתפרסם על ידי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ביום ה-15 לכל חודש קלנדרי.
15 הוא משקף את שינויי העלויות שחלו בחודש הקלנדרי הקודם, בסל קבוע של טובין ושירותים
16 המשמשים לבניה ואשר אמור לייצג את הרכב הוצאות הבניה של קבלנים.

17

18 2. בת"צ (מחוזי ת"א) 34500-08-18 **רון נ' זיתוני 2002 בע"מ** (להלן: ענין "**זיתוני**") הגיעה לפתחו
19 של בית המשפט הטענה כי מנגנון ההצמדה למדד שנקבע בהסכם המכר האחיד, הינו תנאי
20 מקפח בחוזה אחיד. ביום 8.8.2021 אישר בית המשפט, כב' השופט דורון חסדאי, את התובענה
21 כייצוגית בעילה קיפוח בניגוד לסעיף 3 **לחוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982** (להלן: **חוק**
22 **החוזים האחידים**) ובעילה של עשיית עושר ולא במשפט.

23



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

בהחלטתו הבהיר כב' השופט חסדאי כי אין מניעה בקביעת מנגנון של הצמדת התמורה למדד, אולם יש לשמור על אחידות בין שיטת קביעת מדד הבסיס לבין שיטת קביעת המדד הקובע לצורך חישוב שיעור עליית המדד. בחוזה שנדון באותה פרשה, מדד הבסיס נקבע על פי המדד הידוע במועד הרלבנטי לקביעתו (כלומר המדד האחרון שהתפרסם) בעוד שהמדד הקובע ביחס לתשלומים המבוצעים במחצית הראשונה של החודש נקבע על פי המדד העתידי שיתפרסם במחצית החודש שבו מבוצע התשלום. נפסק כי במצב דברים מעין זה נוצר "חוסר סימטריה" המקנה לכאורה יתרון ליזם אשר עלול להסתכם בגבייה עודפת של מדד של חודש נוסף, ללא הצדקה כלכלית.

עמדת כב' השופט חסדאי התבססה בין השאר על עמדתן של המלומדות ו. לוסטהויז וט. שפניץ בספרן חוזים אחידים (נבו, 1994) בציינן (עמ' 333) כי "שתי שיטות ההצמדה [הצמדה למדד ידוע והצמדה למדד המפורסם בחודש ביצוע התשלום – א' ל' ג'] הן לגיטימיות, ובלבד שאם מדד הבסיס הוא המדד הידוע ביום חתימת ההסכם, המדד שאלי 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". זו הייתה אף עמדת המאסדר, הרשות להגנת הצרכן וסחר הוגן, שניתנה באותה פרשה.

להשלמת התמונה יצוין כי גם בית המשפט העליון, בהקשרים אחרים, עמד על הבעייתיות העקרונית בהיעדר סימטריה בין שיטת קביעת מדד הבסיס לשיטת קביעת המדד הקובע (ראו למשל ע"א 75/78 החברה הישראלית המרכזי למסחר ולהשקעות בע"מ נ' פקיד השומה למפעלים גדולים, פד"א י' 247, 249-250 (1979)).

3. בעקבות אישור התובענה בעניין זיתוני, באו הצדדים שם בדברים והגיעו להסכם פשרה. ביום 8.4.2024 אישר כב' השופט חסדאי את ההסכם, אשר בגדרו הוחזרו 75% מההפרש בין הסכומים שהנתבעות גבו בפועל לבין הסכומים שהיו גובות אילו היו מצמידות את התשלומים של חברי הקבוצה למדד הידוע (סעיף 40 לפסק הדין בעניין זיתוני).

4. לאחר פסק הדין בעניין זיתוני הוגשו הליכים נוספים לערכאות ביחס להסכמים שבהם נמצאה היעדר סימטריה במנגנון ההצמדה, בשל כך שמדד הבסיס חושב לפי המדד הידוע ואילו המדד הקובע חושב על פי המדד העתידי. בכלל הליכים שנדרשו להכרעה בבקשת האישור (למצער



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

- אלו שצוינו על ידי הצדדים ואלו אשר אותרו על ידי **הבקשות התקבלו והתובענות אושרו**
כייצוגיות, לאחר שנמצא כי יש אפשרות סבירה שטענת הקיפוח תוכרע לטובת הקבוצה. בתוך
 כך נדחו שלל טענות הגנה שהעלו חברות הבניה. לעניין זה ראו למשל ת"צ (מח' ת"א) 53081-
 11-21 **יפרח נ' רייסדור בניה בע"מ** (26.3.2023) (להלן: עניין "רייסדור") ניתן על ידי כב'
 השופטת לימור ביבי; ת"צ (מח' ת"א) 6642-03-22 **קורפן נ' מרדכי שכטר בע"מ** (26.9.2023)
 (להלן: עניין "שכטר") ניתן על ידי כב' השופטת לימור ביבי; ת"צ (מח' ת"א) 14037-12-21
מלכה נ' אלקטרה השקעות בע"מ (11.4.2024) ניתן על ידי כב' השופטת לימור ביבי (להלן: עניין
 "אלקטרה"); ת"צ (מח' ת"א) 3699-11-21 **לויט נ' גיא & דורון לוי הנדסה בנייה והשקעות**
בע"מ (26.5.2024) ניתן על ידי כב' השופט רון חסדאי; ת"צ (מח' חיפה) 40486-10-21 **קלר נ'**
קחם חברה להשקעות בע"מ (16.6.2024) ניתן על ידי כב' סגן הנשיא רון סוקול; ת"צ 62277-
 10-21, 10-21 **בוטבול נ' קרסו נדל"ן בע"מ** (7.1.2025) (להלן: עניין "קרסו") ניתן על ידי
 כב' השופטת נועה גרוסמן; ת"צ (מח' ת"א) 12416-10-23 **קרן נ' פרץ לוזון, בנין ופתוח בע"מ**
 (16.10.2026) ניתן על ידי כב' השופטת הדסה אסיף.
- 14
 בעניין **אלקטרה** הוגשה בקשת רשות ערעור על ההחלטה לאשר את התובענה כייצוגית. בית
 המשפט העליון (כב' השופט עופר גרוסקופף) דחה את הבקשה בציינו כי **הטענה העיקרית**
בבקשת רשות הערעור שלפיה תניית ההצמדה אינה מקפחת, היא טענת הליבה שבה נותר
להכריע בהמשך ההליך ואין הצדקה לדון בה כעת (רע"א 5223/24 **אלקטרה השקעות (1998)**
בע"מ נ' מלכה (19.9.2024) בפסקה 9 להלן: "רע"א 5223/24").
- 20
 בהליכים רבים אחרים, הצדדים הגיעו להסדרי פשרה או הסתלקות, תוך התחייבות לחזול
 מלהצמיד תשלומים למדד העתידי. לעניין זה ראו את הסקירה של שמונה פסקי דין שאישרו
 הסדרים, בהחלטת כב' השופטת גרוסמן בעניין **קרסו** בפסקה 8.
- 24
 5. נראה כי עיקר הקושי המתעורר בתיק זה ובתיקים דומים שנדונו בעבר לגיע לסיומו עם תיקון
 מס' 9 **לחוק המכר (דירות), תשל"ג-1973** שבוצע בתשפ"ב-2022 (להלן: **חוק המכר (דירות)**).
 התיקון הוסיף את סעיף 5 לחוק, המגביל את היקף התמורה שניתן להצמידה למדד, ל- 40%
 מהתמורה. הטעמים ביסוד התיקון הינם שישנם רכיבים בתמורה כגון עלות הקרקע, שעליה
 במדד תשומות הבניה אינה רלבנטית להם, וכך קיום תנודתיות ואי-וודאות המאפיינים את מדד
 תשומות הבניה, החושפים את רוכש הדירה לסיכון לעליית מחיר ניכרת (ראו דברי ההסבר
 להצעת **חוק המכר (דירות) (תיקון מס' 9), התשפ"ב-2022** בעמ' 1022). יתרה מכך, בסעיף 5(ג) (ד)
 לחוק הוגדר ש"מדד תשומות הבניה" הינו "מדד מחירי תשומה בבנייה למגורים... שפורסם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

לאחרונה לפני מועד ההצמדה". כלומר התיקון לחוק קובע במפורש כי את ההצמדה (המוגבלת
ל- 40% מהתמורה) יש לבצע על פי המדד הידוע ולא לפי המדד העתידי.

התיקון חל אמנם על הסכמים שנכרתו לאחר מועד התחילה שנקבע בו (7.7.2022). אולם, כפי
שכבר נפסק, יש בו כדי לשקף את עמדת המחוקק שלפיה מן הראוי לקבוע את מנגנון ההצמדה
בהתבסס על המדד הידוע, ולא לפי מדד עתידי (עניין קורפן פסקה 62, עניין אלקטרה בפסקה
78, עניין לויט בפסקאות 75-77, עניין קרסו בפסקה 66).

6. יצוין כי המקור לקשיים המתעוררים בסוגיית ההצמדה, הינו הפער בין תדירות קביעת המדד
המבוצעת אחת לחודש, לבין חיי המסחר המתרחשים באופן רציף בדרך כלל על פני כל ימות
השנה.

כאמור לעיל, תכלית ההצמדה הינה לצמצם את הסיכון המוטל על הקבלן (שעלול להתגלגל
ללקוח במחיר הדירה) בגין העליה הצפויה לחול במחירי תשומות בניה, ממועד החתימה על
ההסכם ועד למועד ביצוע התשלום. דא עקא, מאחר שהמדד נקבע אחת לחודש ואילו חוזה
המכר יכול להיחתם בכל יום במהלך החודש, נוצר בדרך כלל פער בעת ביצוע התשלום, בין
תקופת חיי החוזה (או התקופה שחלפה מהמועד שנקבע למדד הבסיס בהסכם) לבין תקופת
ההצמדה למדד. הפער יכול שיהא לטובת הקבלן, במקרה שבו תקופת ההצמדה ארוכה מתקופת
החוזה, וכן יכול שיהא לטובת הלקוח, במקרה שבו תקופת ההצמדה קצרה מתקופת החוזה.

אקדים ואומר, כי מנגנון הצמדה א-סימטרי כבענייננו, שבו מדד הבסיס נקבע לפי המדד הידוע
ואילו המדד הקובע נקבע על פי המדד המפורסם בחודש התשלום (שיכול להיות מדד עתידי
כאשר התשלום מבוצע במחצית הראשונה של החודש) פועל על פי רוב לטובת הקבלן. כפי
שאראה בהמשך (בפסקה 36) הקבלן יכול "להרוויח" עד כדי חודש וחצי של הצמדה עודפת
למדד מעבר לתקופת החוזה. במיעוט המקרים הלקוח יכול "להרוויח" ואף זאת עד לתקופה
של חצי חודש בלבד.

מנגנון הצמדה סימטרי, שבו מדד הבסיס והמדד הקובע נקבעים לפי אותה שיטה (מדד ידוע או
מדד המפורסם בחודש התשלום) מצמצם את העיוות הכלכלי שעלול להיווצר, ושומר על
"איזון" לכאורי בסיכונים בין הקבלן לבין הלקוח. עם זאת הוא עדיין מותיר פתח לעיוות כלכלי,
שיכול להגיע עד לכדי חודש הצמדה שלם, לטובת הקבלן או לטובת הלקוח, במקרה שבו
ההסכם נחתם במחצית מסוימת של חודש קלנדרי (הראשונה או השנייה) והתשלום מבוצע



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

- 1 במחצית האחרת. במקרים שבהם ההסכם והתשלום מבוצעים באותה מחצית חודש (שניהם)
2 במחצית הראשונה או שניהם במחצית השניה) העיוות מצטמצם לכדי חצי חודש בלבד לכל
3 היותר (ראו פירוט וכן אפשרויות למיתון הסיכון, שלא על דרך חיוב הרוכש לבצע תשלום
4 במחצית השניה של החודש ומבלי להפר את האיזון בהקצאת הסיכונים, בפסקאות 36 ו- 43-
5 44 להלן).
- 6
- 7 7. נשוב לענייננו. חרף הקורפוס המשפטי הנרחב שהלך והתגבש במהלך ניהול ההליך דנא, הצדדים
8 בתיק לא השכילו להגיע להסדר פשרה. בליבת המחלוקת ניצבת טענת הגנה של הנתבעת שלפיה
9 תניית ההצמדה של תשלומים המבוצעים במחצית הראשונה של החודש למדד העתידי, אינה
10 מקפחת כביכול, מן הטעם שהמשיבה מקפידה בהסכמים ובהתנהגותה על ביצוע תשלומים
11 במחצית השניה של החודש בלבד, אשר ביחס אליהם ההצמדה נעשית למדד הידוע ולא למדד
12 העתידי ונשמרת הסימטריה. ההצמדה למדד העתידי מתרחשת אך ורק כאשר הלקוח מפר את
13 ההסכם ואת הנחיות המשיבה, ומבצע על דעת עצמו תשלום במחצית הראשונה של החודש.
14
- 15 יש להבהיר כבר כעת, כי חרף ניסיונה של המשיבה לשוות לעניינה נופך ייחודי, הרי שטענה כזו
16 כבר הועלתה במסגרת תיקים אחרים, וכפי שנראה מיד, היא לא הובילה את בתי המשפט
17 לסטות מהכרעות קודמות שבהן נמצא סיכוי סביר לקבלת טענת התביעה. באופן דומה גם
18 בענייננו, אין מקום לסטיה מהכרעות קודמות בסוגיה, וקיימת אפשרות סבירה להכרעה
19 בתביעה לטובת הקבוצה.
20
- 21 8. להלן נעמוד על בקשת האישור דנא ועל השתלשלות ההליכים, ולאחר מכן נפנה להכריע.
22
- 23 **בקשת האישור**
- 24
- 25 9. ביום 4.9.2016 חתם המבקש על הסכם עם המשיבה לרכישת דירה בפרויקט "פסגות שפיר"
26 בראש העין, שבמסגרתו הקימה המשיבה פרויקט בן ארבעה מגדלים עם 307 יחידות דיור.
27
- 28 10. בהתאם להסכם (בסעיף 11.8 להסכם ובסעיף 5.3 לנספח התשלומים) תשלומי התמורה צמודים
29 למדד מחירי תשומות הבניה למגורים (להלן: "המדד") כך שלכל תשלום מתווספים הפרשי
30 הצמדה לפי הפער בין "מדד הבסיס" שהוא המדד הידוע במועד הרשמת הקונה לדירה, לבין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

1 "המדד הקובע" בעת התשלום, כהגדרתו בהסכם, בכפוף לכך שהמדד הקובע גבוה ממדד
2 הבסיס (להלן: "תניית ההצמדה").

3
4 11. "המדד הקובע" על-פי ההסכם (בסעיף 11.8 האמור, וכן בסעיף 5.3 לנספח התשלומים) לגבי
5 תשלומים המבוצעים במחצית השניה של החודש המדד הקובע הינו המדד הידוע בעת התשלום
6 דהיינו המדד שפורסם ב- 15 לאותו החודש; ואילו לגבי תשלומים המבוצעים במחצית
7 הראשונה של החודש המדד הקובע הינו המדד העתידי שיתפרסם ביום ה- 15 לאותו החודש.
8 וזו לשון הסעיף:

9
10 "מדד קובע" - לגבי תשלומים שיבוצעו בין ה- 16 ל- 31 לחודש יהיה המדד
11 הקובע המדד הידוע בעת התשלום בפועל, אך לא פחות ממדד הבסיס; לגבי
12 תשלומים שיבוצעו בין ה- 1 ל- 15 לחודש – יהיה המדד הקובע המדד שיתפרסם
13 לאחר ביצוע התשלום, אך לא פחות ממדד הבסיס (למעט התשלום הראשון
14 שהמדד הקובע לגביו יהיה המדד הידוע ביום חתימת החוזה)."

15
16 כפי שניתן להיווכח, בין אם התשלום מבוצע במחצית הראשונה של החודש, ובין אם במחציתו
17 השניה, המדד הקובע הינו המדד המפורסם ביום ה- 15 לחודש שבו מבוצע התשלום.

18
19 אעיר כי מקובל לכנות מדד מסוג זה - "מדד בגין", שכן מדובר במדד בגין חודש חודש מסוים.
20 יש להבהיר עם זאת, כי בדרך כלל הביטוי "מדד בגין" מתייחס למדד בגין החודש שבו מבוצע
21 התשלום שהוא המדד המתפרסם ביום ה- 15 לחודש הקלנדרי העוקב לחודש שבו מבוצע
22 התשלום. למשל, מדד בגין חודש פברואר, הינו המדד המתפרסם ביום ה- 15 לחודש מרץ.
23 בענייננו, וכן במקרים האחרים שנדונו בפסיקה, המדד הוא בגין החודש שקדם לביצוע
24 התשלום. למשל, אם התשלום מבוצע בחודש פברואר, בין אם במחצית הראשונה של החודש
25 ובין אם במחצית השניה, המדד הקובע הינו המדד המתפרסם ביום 15 בפברואר, שהוא המדד
26 בגין חודש ינואר. לענייננו חשוב שמדובר במדד בגין חודש מסוים (ששיעורו משתנה כאשר
27 מתחלף חודש, בהנחה שחל שינוי בשיעור במדד) במובחן מהמדד הידוע, המשתנה בכל 15
28 לחודש. במדד בגין מסוג זה, כאשר התשלום מבוצע במחצית הראשונה של החודש, המדד
29 הקובע הוא מדד עתידי למועד התשלום.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

12. ביום 9.1.2019 ביצע המבקש את התשלום העיקרי בהסכם, בסך של 1,130,000 ₪. מאחר שהתשלום בוצע במחצית הראשונה של החודש, הוא הוצמד על פי תניית ההצמדה למדד העתידי שהתפרסם ביום 15.1.2009. בשל כך, חויב המבקש בסך של 952 ₪ נוספים, מעל לסכום שהיה מחויב בו אילו בוצעה הצמדת התשלום למדד הידוע בעת התשלום, שהוא המדד שהתפרסם בחודש הקודם ביום 15.12.2018.

6

13. לטענת המבקש, בהינתן שמדד הבסיס הינו המדד הידוע אזי תניית ההצמדה בהסכם המורה על הצמדת התשלומים המבוצעים במחצית הראשונה של החודש למדד העתידי ולא למדד הידוע בעת התשלום, גורמת לגביית מדד של חודש נוסף (כאשר ככלל המדד נמצא במגמת עליה) ללא הצדקה כלכלית. לכן היא מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד כהגדרתו בסעיף 3 לחוק החוזים האחידים.

12

13 מכאן יש להורות על ביטול התנאי, ובהתאם להוראות סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979, להשיב את ההפרש לכל מי שרכש נכס מהמשיבה ושהמשיבה גבתה ממנו בשבע השנים שקדמו למועד הגשת התובענה תשלום ביתר בשל הצמדה למדד העתידי במקום למדד הידוע.

17

14. המבקש ביסס את הטענה בדבר תנאי מקפח בחוזה אחיד על החלטת כב' השופט דורון חסדאי בעניין זיתוני שאישרה כאמור תובענה ייצוגית בטענה דומה, תוך אימוץ עמדת המאסדר. עוד הפנה המבקש להליך דומה שהוגש נגד המשיבה בענייננו בנוגע לפרויקט אחר שלה "בצוותא חריש" – ת"צ (מחוזי ת"א) 16403-09-21 דיטל נ' שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ (להלן: עניין "דיטל"). באותה פרשה הצדדים הגישו בקשת הסתלקות מוסכמת שאושרה על ידי כב' השופטת לימור ביבי (ביום 4.7.2022) לאחר שהצדדים מצאו כי היקף הנזק המצרפי נמוך והוסכם על תרומה לנציגות השכונה בסך של כ- 70% מנזק הנתען - 12,250 ₪.

25

26

התשובה לבקשת האישור

27

15. טענתה המרכזית של המשיבה הינה כי עניינה שונה מפרשת זיתוני, שכן מדיניותה שעליה היא מקפידה הינה שהלקוחות ישלמו את התשלומים הנדרשים אך ורק במחצית השניה של החודש, שבה המדד לפי תניית ההצמדה הוא המדד הידוע ולא המדד העתידי.

31





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

לשם כך המשיבה מסכמת עם הלקוחות בהסכם (בסעיף 11.13) ובנספח התשלומים (בסעיף 5.5) כי התשלומים יבוצעו ב"יום תשלום" המוגדר "בימים 16 עד 31 לחודש קלנדר" (להלן: "תניית יום התשלום").

לטענת המשיבה, מאחר שתניית יום התשלום כשלעצמה אינה מקפחת וממילא בבקשת האישור לא נטען דבר כלפיה, הרי בהכרח גם תניית ההצמדה אינה מקפחת. שהרי כל שנדרש מהלקוח הוא לקיים את המוסכם ולשלם במחצית השניה של החודש, וכך התשלום יוצמד למדד הידוע ולא למדד העתידי. כמו כן, תניית התשלום הינה נלווית לתמורה החוזית ומכאן שהיא מוחרגת מהוראות חוק החוזים האחידים (סעיף 123(1) לחוק) ולמצער יש להחיל לגביה מתחם התערבות מצומצם.

לטענת המשיבה, חלופת ההצמדה למדד העתידי בתניית ההצמדה, תופעל רק מקום שבו הלקוח הפר את תניית יום התשלום וביצע את התשלום בחציו הראשון של החודש.

המשיבה הוסיפה וטענה בהקשר זה, כי תניית יום התשלום הינה תניה חוקית המגינה על אינטרסים מסחריים לגיטימיים של הספק - הן תפעוליים והן מהותיים שכן כל תשלום של רוכש גורר עמו בהתאם לדין עלויות נוספות של הגדלת ערבות בנקאית ופרמיות לביטוח. עוד הובהר, כי התשלומים מבוצעים בהתאם לסעיפים 3(ב)-(ג)-(ד) לחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה-1974 (להלן: חוק המכר דירות - הבטחת השקעות) באמצעות שוברי תשלום, ולכן למשיבה אין שליטה על מועד ביצוע התשלום בפועל על ידי הלקוח.

המשיבה הוסיפה, כי במקרים חריגים שבהם היא שדורשת את ביצוע התשלומים בחציו הראשון של החודש (לדוגמא במועד מסירת הדירות בפרויקט דנא) אזי החיוב נעשה לפי המדד הידוע, ולא לפי המדד העתידי.

16. בנוסף לאמור טענה המשיבה כי יש להבחין בין שלוש תתי-קבוצות של דיירי הפרויקט:

תת הקבוצה הראשונה: רוכשי דירות שלפי הסכם הרכישה שלהם לא ניתנה להם אפשרות להקדים תשלומים, ללא אישור בכתב של המשיבה. דיירים אלו מחויבים למועדי התשלום הקבועים בהסכם המכר, אשר נקובים במחצית השניה של החודש. לשון סעיף 11.6 בהסכמים אלה הינה כדלקמן:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

1
2 "הקונה אינו רשאי להקדים ביצוע תשלום כלשהו לעומת מועד הפירעון המוסכם
3 אלא באישור מראש ובכתב של שפיר. במקרה של הקדמת תשלום שלא כאמור לעיל,
4 ייחשב התשלום כאילו שולם במועדים הנקובים בנספח א' ובכפוף להוראות סעיף
5 11 דלעיל ולהלן"

6
7 תת הקבוצה השניה: רוכשי דירות שביקשו לשנות את סעיף 11.6 להסכם, כך שהוסכמה
8 האפשרות להקדים תשלומים, אך נקבע מפורשות שגם במקרה כאמור יש לבצע את התשלומים
9 רק במחצית השניה של החודש הקלנדרי. עוד נקבע כי בהקדמת תשלום כאמור יחול **המדד**
10 **הידוע**. לשון הסעיף תוקנה כך:

11
12 "יימחק המשפט "הקונה אינו רשאי להקדים ביצוע תשלום כלשהו לעומת מועד
13 הפירעון המוסכם אלא באישור מראש ובכתב של שפיר" ובמקומו יירשם "הקונה
14 רשאי להקדים תשלום לעומת המועדים הנקובים בנספח א' בכפוף לתנאי ומועדי
15 התשלום בנספח א' ובלבד שמסר לשפיר הודעה על מועד התשלום החדש 14 יום
16 מראש ובתנאי נוסף שלא יהיה בהקדמת התשלום משום הקדמת התחייבויות של
17 שפיר בכלל והקדמת מועד המסירה, בפרט, ובלבד שמועד ביצוע התשלום לא יהא
18 בין יום 16 ליום ה-30 או ה-31 בכל חודש קלנדרי וכן כי סכום התשלום לא יפחת
19 מסך של 50,000 ₪. במקרה של הקדמת מועד ביצוע התשלום כאמור, המדד שיחול
20 הנו המדד הידוע במועד ביצוע התשלום כאמור".

21
22 תת הקבוצה השלישית: שאליה משתייך המבקש שניהל משא ומתן על הסעיף באמצעות בא-
23 כוחו, הינה רוכשים שאושר להם פרטנית לבצע הקדמת תשלומים בכפוף להודעה בכתב מראש
24 מצדם. אולם גם בקרב רוכשים אלה הדבר סווג "בכפוף לתנאי ומועדי התשלום בנספח א'" שם
25 הוסכמה תניית יום התשלום שלפיה על התשלום להיעשות במחצית השנייה של החודש, כך
26 שהתשלום יחויב לפי המדד הידוע. לשון סעיף 11.6 תוקן בהסכמים אלה כך:

27 "יימחק המשפט "הקונה אינו רשאי להקדים ביצוע תשלום כלשהו לעומת מועד
28 הפירעון המוסכם אלא באישור מראש ובכתב של שפיר" ובמקומו יירשם "הקונה
29 רשאי להקדים תשלום לעומת המועדים הנקובים בנספח א' בכפוף לתנאי ומועדי
30 התשלום בנספח א' ובלבד שסכום התשלום לא יפחת מ 50,000 ₪ ובתנאי שמסר
31 לשפיר הודעה על מועד התשלום החדש 14 יום מראש ובתנאי נוסף שלא יהיה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

בהקדמת התשלום משום הקדמת התחייבויות של שפיר בכלל והקדמה של מועד
המסירה בפרט."

17. לטענת המשיבה המבקש יכול לייצג רק את תת הקבוצה השלישית, וגם ביחס אליה התשלום כפוף לתניית יום התשלום המובילה לחיוב לפי המדד הידוע. המשיבה גם הפנתה לסיפא של סעיף 11.6 להסכם, המשותף לכל תתי-הקבוצות, שלפיו במקרה של הקדמת תשלום שלא בהתאם לרישא של הסעיף (שלגביו ישנם שלושה נוסחים נטענים כאמור לעיל) אזי ייחשב התשלום "כאילו שולם במועדים הנקובים בנספח א'..." (נספח א' הוא נספח התשלומים – א' ל' ג'). לטענתה, גם מטעם זה יש לראות בתשלום המבוצע במחצית הראשונה של החודש, כתשלום ששולם במחציתו השניה.

18. המשיבה הדגישה כי הסיבה היחידה שבגינה המבקש לא חויב לפי המדד הידוע, היא לנוכח החלטתו להפר את ההסכם וכן את הנחיות המשיבה בזמן אמת שניתנו בהתאם להסכם, כל זאת בניגוד לכלל שלפיו מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה.

כך, לאחר שביחס לשני התשלומים הראשונים שביצע המבקש לא התעוררה מחלוקת (ובכלל זאת התשלום השני על סך 100,000 ₪ הוקדם לבקשת המבקש ליום 27.3.2018 והוצמד למדד הידוע) ביקש המבקש להקדים את התשלום השלישי על סך 1,130,000 ₪. אלא שהפעם, הוא הקדים את התשלום מבלי למסור הודעה מקדימה בכתב, וביצע אותו במחצית הראשונה של החודש (9.1.2019) תוך הפרת תניית יום התשלום.

המבקש עשה כן, למרות שבהתכתבות מחודש אוקטובר 2018 (שקדמה למועד התשלום) הובהרה לו החובה לשלם בחציו השני של החודש. ביום 7.10.2018 כתבה לו נציגת המשיבה: "את יתרת התשלום הסופי, יש לשלם רק לאחר שקבלת אישור ממני במייל/טלפון על מנת שיכלול סך תשלום כולל הצמדה". ובהמשך אותו יום: "במידה ואתה רוצה לסיים גמר ח-ן: יש לשלם רק החל מ- 16/10/2018 – שאז יתפרסם המדד העדכני ורק לאחר שתיצור קשר עמי ותקבל יתרה עדכנית לתשלום תוכל להפקיד את כל היתרה הסופית... כרגע אם אתה מפקיד תשלום, תפנה אלי לפני כן לקבלת אישור בבקשה אשמח להסביר לך מחר טלפונית, במידה ולא הסברתי ברור".

כך גם בהתכתבות למחרת ביצוע התשלום השלישי, ביום 10.1.2020, בנוגע לביצוע התשלום הרביעי לגמר חשבון, הורתה נציגת המשיבה למבקש להמתין לפרסום המדד. המבקש כתב:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

"דיברנו ביום חמישי לגבי סגירת חשבון ואמרנו שתעבירי לי את יתרת החשבון כאשר יתפרסם המדד". נציגת המשיבה השיבה ביום 13.1.2019: "יש לפנות אלי החל מ- 16 לחודש זה, על מנת לסגור ח-ן עד 30/01/19". וכך היה, התשלום הרביעי והאחרון שולם ביום 16.1.2020 והוצמד למדד הידוע.

אולם המבקש, על דעת עצמו ומבלי להודיע על כך למשיבה, ביצע את התשלום המהותי הנדון ללא מתן הודעה מוקדמת בת 14 ימים כפי שנקבע בסעיף 11.6 להסכם – סעיף שסוכם במפורש עם בא כוחו – ומבלי לקיים את תניית יום התשלום אשר חייבה אותו לשלם בחציו השני של החודש גם במקרה של הקדמת תשלום.

19. המשיבה העלתה שורה של טענות נוספות, ובהן כי למבקש לא עומדת עילת תביעה אישית, מאחר שהחובה בעניינו אינו חובה אחיד אלא נוהל בגינו משא ומתן שכלל שינויים מוסכמים לחובה ובכללם שינוי אשר רלבנטי במפורש לשאלת הקדמת התשלום (סעיף 11.6 להסכם); כי ההחלטה בעניין זיתוני התבססה על עמדת הרשות להגנת הצרכן וסחר הוגן ולא על עמדת המאסדר הרלבנטי לעניין חוזים אחידים היועץ המשפטי לממשלה אשר לא ראה מקום להתייבב בהליך (סעיפים 134-135 להחלטה) ואשר בתביעות שהגיש בבית הדין לחוזים אחידים לא ביקש לבטל סעיפים דומים שנכללו בחוזים שנדונו בהליך; כי התובענה אינה מתאימה להתברר בדרך של תביעה ייצוגית בין השאר מאחר שהמבקש לא הוכיח קיומה של קבוצה שהרי עניינו חריג ומיוחד, ועוד.

התגובה לתשובה לבקשת האישור

20. בתגובה לתשובה עמד המבקש על כך שהתניה המקפחת נשוא התובענה היא תניית ההצמדה. לטענתו, בין אם התשלום מבוצע בהתאם לתניית יום התשלום ובין אם לאו, המשיבה אינה רשאית לשמור את הכסף שמשולם לה במחצית הראשונה של החודש בידיה ולהצמידו למדד העתידי, וכי פעולה כזו – שהמשיבה למעשה הודתה בה בתשובתה – עומדת בניגוד לקביעת בית המשפט בעניין זיתוני. המבקש ציין כי מתשובת המשיבה עולה כי היא אינה משיבה את הכספים המשולמים לה לטענתה בניגוד להסכם, ולא מתריעה על הפרה, אלא פשוט "מענישה" את הלקוח באמצעות הצמדה לא חוקית למדד עתידי. הצמדה עודפת זו, שאין לה הצדקה כלכלית, מובילה להתעשרות שלא כדין של המשיבה, אשר יכולה לעשות שימוש בכספים, על חשבון הלקוח, ושפרט לטענות כלליות היא לא הצביעה על אינטרס מסחרי לגיטימי לעשות כן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

1 לטענתו, טענה שלפיה הפרת ההסכם מכשירה כביכול את מנגנון ההצמדה כבר נדחתה על ידי
2 כב' השופטת לימור ביבי בת"צ (מחוזי ת"א) 53081-09-21 יפתח נ' רייסדור בנייה בע"מ
3 (26.3.2023, להלן: עניין "רייסדור") בציננה (בפסקה 106) כי: "לחייב זה במדד נוסף על פניו
4 אין כל הצדקה לגיטימית ובהינתן שמתוך הראיות אשר הוצגו על ידי המבקשים, במישור
5 השנתי קיימת עלייה עקבית של מדד תשומות הבנייה, יש באסימטריה הזו משום קיפוח של
6 הרוכשים"; וכן (בפסקה 112) כי "מקום בו המשיבות מקבלות את הכסף כבר בחלק הראשון
7 של החודש, קרי הכסף נמצא בידן, אין כל סיבה שסכום זה ימשיך ויצבור הפרשי הצמדה.
8 זאת במיוחד בהינתן שככל שלקוח מאחר בתשלום יהא עליו לשלם הפרשי הצמדה".

9
10 עוד טען המבקש, כי לא הפר את הוראות נציגת המשיבה, מאחר שהיא כתבה לו כי יש לשלם
11 החל מה- 16.10.2018, וכך עשה כאשר שילם ביום 9.1.2019.

12
13 המבקש חלק גם על ניסיון המשיבה לפצל את הקבוצה לתתי-קבוצות. לטענתו, הפיצול שערכה
14 המשיבה נוגע לסוגיית האפשרות להקדים תשלומים, בעוד שהסוגיה שבה עוסקת התובענה היא
15 ההצמדה הפסולה למדד עתידי בתניית ההצמדה. תניית ההצמדה משותפת לכל כל תתי
16 הקבוצות ולכן החלוקה שביקשה המשיבה לבצע אינה רלבנטית.

17
18 המבקש התייחס לטענות נוספות של המשיבה, ובהן כי לא נוהל משא ומתן מטעמו על אודות
19 תניית ההצמדה ולכן השינויים שערך אינם מוציאים את ההסכם מתחולתו של הסכם אחיד;
20 וכי התובענה מתאימה להתברר כייצוגית.

השתלשלות ההליכים וסיכומי הטענות

21
22
23 21. ביום 29.5.2023 התקיימה ישיבה מקדמית בפני המותב הקודם שדן בתיק (כב' השופט חסדאי).
24 לאחריה, משהצדדים לא הגיעו להסדר ולא פנו להליך גישור, פנה בית המשפט לקבלת עמדת
25 המאסדר וכן היועצת המשפטית לממשלה (על פי סעיף 20 לחוק החוזים האחידים).

26
27
28 22. ביום 22.5.2024 הוגשה עמדת המדינה. נכתב כי לאחר בחינה מקיפה במשרד המשפטים בשיתוף
29 גורמי המדינה הרלבנטיים, סבורים הגורמים המקצועיים במשרד המשפטים כי אין מקום
30 בשלב זה להגשת עמדה מטעם היועצת המשפטית לממשלה מכוח סעיף 20 לחוק החוזים
31 האחידים. לעניין הבקשה לקבלת עמדת המאסדר נכתב, כי המחלוקת בין בעלי הדין עניינה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

הסכמים שנכרתו בשוק החופשי בין קבלן ובין רוכשי דירות. על הצדדים חלות הוראות הדין הכללי ובכלל זה חוק המכר וחוק המכר (דירות) המטילים חובות על המוכר כלפי קונה והקובעים את מארג הזכויות והחובות, ובכלל זה כוללים גם הוראות קוגנטיות. גם חוק החוזים האחידים חוסה על החוזים דן וגם בו כלולות הוראות שונות שבאות להגן ולסייע על מי שחתם על חוזה אחיד ונמצא כי יש בו תניות מקפחות. עם זאת צוין כי משרד הבינוי והשיכון והרשות להגנת הצרכן אינם גורמים מאסדרים בסוגיה שבמחלוקת ועל כן לא נמצא מקום בנסיבות בעניין להגיש עמדת מאסדר בתיק זה.

23. ביום 8.10.2024 התקיימה ישיבה מקדמית נוספת בפני המותב הקודם. לאחריה ביום 9.12.2024 הודיעו הצדדים על הגעתם להסדר דיוני, שלפיו בכפוף להסכמת המבקש כי הוא אינו מכחיש את ההתכתבויות שבנספחים 9-10 לתשובת המשיבה (התכתבויות המבקש עם נציגת המשיבה מ- 10/2018 ומ- 1/2019) **הם מוותרים על קיום חקירות והוכחות בבקשת האישור תוך שמירה הדדית על מלוא טענות וזכויות הצדדים, כאשר כל צד יוכל להציג את עמדתו המלאה בסיכומיו.** ההסדר הדיוני אושר, והצדדים הגישו סיכומיהם.

24. בסיכומי המבקש הוא חזר על עיקר טענותיו בבקשה לאישור ובתגובה לתשובה, והוסיף התייחסות לשורה של החלטות שיפוטיות שניתנו בסוגיה מאז פסק הדין בעניין **זיתוני**, שבהן נדחו טענות הגנה דומות שהעלו חברות בניה.

בנוסף המבקש הפנה לכך כי בניגוד לטענת המשיבה שלפיה נספח התשלומים מורה על תשלום במועד נקוב (במחצית השניה של חודש קלנדרי) הרי שמועד התשלום נקבע באופן שמאפשר לרוכש לשלם "**עד ולא יאוחר**" מהמועד הנקוב (סעיף 6 לנספח התשלומים). לכן, הפניית המשיבה לסיפא של סעיף 11.6 (המשותף לכל תתי הקבוצות הנטענות) שלפיו במקרה של תשלום במחצית הראשונה של החודש "**ייחשב התשלום כאילו שולם במועדים הנקובים בנספח א'**" – אינה מסייעת לה. בהיעדר מועד נקוב אחד לתשלום, ובקיומו של טווח זמן נרחב לביצוע תשלומים, למעשה אין הוראה חוזית הקובעת כי תשלום שיבוצע בחציו הראשון של החודש, לא יראו בו כאילו בוצע במועד התשלום בפועל.

המבקש גם עמד על כך שהגדרת יום התשלום בסעיף 5.5 לנספח התשלומים, בשונה מההגדרה בסעיף 11 להסכם מורה, כי "**לא יתקבלו תשלומים אשר יבוצעו קודם ליום ה- 16 בכל חודש קלנדרי ללא אישור מראש ובכתב של שפיר**". לפיכך, הסנקציה שנקבעה בחוזה לאי עמידה בתניית יום התשלום, הינה זכות לסרב לקבל את התשלום – הא ותו לא. המשיבה לא אוכפת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

- 1 תניה זו, שכן היא מקבלת כספים ששולמו במחצית הראשונה של החודש, ובכך הלכה למעשה
2 ויתרה על ה"סנקציה" החוזית העומדת לה.
3
4 25. המשיבה אף היא חזרה בסיכומיה על עיקר הטענות שהעלתה בתשובתה לבקשת האישור.
5 באשר לפסיקה החדשה שנסקרה בסיכומי המבקש, טענה המשיבה כי עניינה שונה מכל שאר
6 המקרים. זאת, לנוכח מדיניותה המעוגנת בתניית יום התשלום, שלפיה תשלומים יבוצעו רק
7 במחצית השניה של החודש וכך יוצמדו למדד הידוע. המשיבה טענה כי בניגוד למקרים
8 האחרים, היא אינה כופה על לקוחותיה לשלם תשלומים לפי המדד העתידי, וכי חיוב המבקש
9 לפי המדד העתידי נבע אך ורק מבחירתו להפר את תניית יום התשלום ולבצע את התשלום
10 במחצית הראשונה של החודש. עניינו של המבקש הוא אפוא חריג וייחודי, הנובע מיישום תרופה
11 חוזית מוסכמת במקרה של הקדמת תשלום שלא לפי הוראות ההסכם (התרופה החוזית היא
12 הסיפא של תניית יום התשלום שלפיה תשלום שהוקדם שלא בהתאם לתנאי הסעיף ייחשב
13 "כאילו שולם במועדים הנקובים בנספח א").
14
15 המשיבה טענה כי היא לא "זנחה" את תניית יום התשלום. לטענתה אין לה יכולת לשלוט על
16 המועד שבו הרוכשים מעבירים אליה תשלומים, והיא אינה יודעת על כך בזמן אמת, מאחר
17 שהתשלום מבוצע באמצעות פנקס שוברים. כמו כן, אף אילו הייתה יודעת על כך, לא היה
18 באפשרותה להשיב את התשלום לרוכש, שכן כל משיכת כספים מחשבון הליווי דורשת אישור
19 של הבנק המלווה וכרוכה בביטול ערבות חוק מכר שהופקה על ידי הבנק המלווה בשל התשלום.
20
21 עוד טענה המשיבה כי התייחסות המבקש לתניית יום התשלום בסיכומיו – לאחר שבסתמי
22 טענותיו הוא לא טען שמדובר בתניה מקפחת – הינה בגדר הרחבת חזית אסורה, וכן היא שאינה
23 לגופה. כך למשל, הטענה כי ניסוח מועד התשלום בנספח התשלומים "עד ולא יאוחר מיום [...]"
24 הינה טענה חדשה שלא נזכרה על ידי המבקש קודם לכן. בנוסף אין בניסוח האמור שמטרתו
25 לקבוע את המועד האחרון לתשלום, כדי לגבור על איסור הקדמת תשלומים שבסעיף 11.6
26 להסכם ועל תניית יום התשלום המחייבת בכל מקרה לבצע תשלום במחצית השניה של החודש.
27
28 המשיבה ציינה כי תניית יום התשלום משקפת הסכמה מסחרית שנועדה בין היתר למנוע עלויות
29 בדמות פרמיות לחברת ביטוח או עלויות ערבות בנקאית. מאחר שעל הקבלן להבטיח כלתשלום
30 בערבות בנקאית או בפוליסת ביטוח לפי חוק המכר זירות - הבטחת השקעות, הרי שהקדמת
31 תשלום ללא תיאום מגדילה עלויות אלה לשווא. התערבות בתנאי יום התשלום גובלת
32 בהתערבות במועדי התשלומים הספציפיים שסוכמו בחוזה בין הצדדים, והוא למעשה כמו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

1 התערבות בתמורה עצמה לפי סעיף 23(1) לחוק החוזים האחדים. תניית יום התשלום
2 כשלעצמה הקובעת שתשלום יבוצע במחצית השניה של חודש קלנדר, בין אם מטעמים
3 תפעוליים ובין אם מטעמים מהותיים, הינה לגיטימית ומותרת, ואין פסיקה האוסרת אותה.

4
5 מאחר שתניית יום התשלום אינה מקפחת, כך גם תניית ההצמדה אינה מקפחת. המדובר בשני
6 תנאים משלימים שאותם יש לבחון במשולב: תניית יום התשלום (סעיף 11.13 להסכם וסעיף
7 5.5 לנספח התשלומים) הקובעת כי על התשלומים להיות מבוצעים תמיד רק במחצית השניה
8 של החודש; ותניית ההצמדה (סעיף 11.8 להסכם וסעיף 5.3 לנספח התשלומים) הקובעת כי
9 תשלום שיושלם כהלכה במחצית השניה של החודש יוצמד למדד הידוע במועד התשלום. תניית
10 ההצמדה אינה מקפחת, אלא משקפת שמירה על אינטרסים מסחריים לגיטימיים של המשיבה
11 וניסיון לגדר את הסיכונים אשר חלים עליה כתוצאה מעליית מחירי התשומות וכוח אדם.

12
13 26. המבקש הגיש סיכומי תגובה. הוא שב והדגיש כי הסוגיה המשפטית היא אחת: האם המשיבה
14 רשאית להצמיד תשלומים ששולמו לה והתקבלו בידה, למדד עתידי. בסיכומי המשיבה אין
15 הצדקה להתנהלות זו, פרט לטענה כי מדובר במנגנון מוסכם השומר על אינטרסים מסחריים.
16 אולם מדובר בטענה כללית, לא מבוססת ולא מפורטת, שאין לקבלה.

17
18 המבקש חלק על טענות המשיבה להרחבות חזית. בכלל זאת ציין כי העובדה שלשון החוזה
19 קובעת כי תשלום יבוצע "עד ולא יאוחר מיום..." אינה שנויה במחלוקת וכי המבקש אף הדגיש
20 זאת בבקשת האישור (בסעיף 16). ניתוח לשון חוזה אינו מהווה הרחבת חזית.

21
22 לטענת המבקש, המשיבה היא זו שביצעה הרחבת חזית כאשר טענה להיעדר יכולת להשיב את
23 הכספים שהתקבלו.

24
25 27. יצוין כי שני הצדדים העלו טענות רבות ונוספות במסגרת כתבי הטענות והסיכומים, אשר לא
26 מצאתי לנכון לפרט, ואין באמור לעיל כדי למצות. מובן שבהכרעתי נטלתי בחשבון את כלל
27 הטענות שהועלו.

28
29 28. כמיטב המסורת, לאחר הגשת הסיכומים הוגשה בקשה למחיקת סעיפים מסיכומי התגובה
30 מחמת הרחבת חזית אסורה, והוגשה תשובה. ככל שיידרש אתיחס לדברים במסגרת ההכרעה
31 לגופה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

29. ביני לביני, התיק שנדון תחילה על ידי חברי כב' השופט חסדאי הועבר אליי לנוכח פרישתו הצפויה. קבעתי דיון להשלמת סיכומים בעל פה ליום 10.9.2025. בדיון העליתי בפני הצדדים מתווה לפשרה. הצדדים באו בדברים, אולם לבסוף הודיעו כי לא הגיעו להסכמות. מכאן נדרשת הכרעה.

דיון והכרעה

כללי

30. התנאים לאישור תובענה ייצוגית מנויים בסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות, והם מוכרים וידועים. נדרש קיומן של שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה אשר יש אפשרות סבירה שהן יוכרעו לטובת הקבוצה (סעיף 8(א)(1)); שתובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת (סעיף 8(א)(2)); וכי קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום-לב (סעיפים 8(א)(3)-(4)). כן נדרש כי לזכות המבקש תעמוד עילת תביעה אישית (סעיף 4(א)(1)).

כידוע היטב, הדיון בבקשה לאישור תובענה ייצוגית הוא שלב מקדמי לדיון בתובענה לגופה. הנטל שעל מבקש האישור לעמוד בו בכל הנוגע לעילת התביעה כאמור בסעיף 8(א)(1) לחוק, הינו משמעותי, אולם נמוך מזה שעליו לעמוד בו בסיום ההליך האזרחי. עליו להראות שקיימת "אפשרות סבירה" שהשאלות העובדתיות והמשפטיות המשותפות יוכרעו לטובת הקבוצה. הרף האמור נקבע על רקע איזון בין יתרונותיו לחסרונותיו של ההליך הייצוגי, ובכלל זאת בשל הצורך לגשר על פערי הכוחות ועל פערי המידע בין הצדדים להליך מחד גיסא, ולמנוע ניצול לרעה של ההליך הייצוגי בין השאר לנוכח הנזק העלול להיגרם למשיב מעצם אישור הבקשה, מאידך גיסא (ראו למשל ע"א 8037/06 ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ (4.9.2011); ע"א 9294/16-14 שמעון נ' חברת איי די איי חברה לביטוח בע"מ (4.2.2020)).

31. הסוגיה העיקרית השנויה במחלוקת בענייננו עניינה בסעיף 8(א)(1) לחוק, ובפרט האם ישנה אפשרות סבירה שטענת הקיפוח החוזי בשל תניית ההצמדה הא-סימטרית, תוכרע לטובת הקבוצה. עיקר ההחלטה יוקדש אפוא לסוגיה זו, שבה אפתח. שאר התנאים הנדרשים יידונו בהמשך, בקצרה.

אפשרות סבירה שתניית ההצמדה היא תנאי מקפח בחוזה אחיד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

32. בענייננו קיימת אפשרות סבירה שטענת הקיפוח בחוזה אחיד בשל תניית ההצמדה בהסכם, המאפשרת א-סימטריה בין שיטת קביעת מדד הבסיס (מדד ידוע) למדד הקובע (שעשוי להיות מדד עתידי אם התשלום מבוצע במחצית הראשונה של החודש) – תוכרע לטובת הקבוצה.

33. נקודת המוצא היא כי תניית הצמדה א-סימטרית, כשלעצמה, מקימה אפשרות סבירה לקיפוח בניגוד לחוק החוזים האחידים. תניה מעין זו מעניקה לספק יתרון בלתי הוגן העלול להביא לידי קיפוח הלקוחות כאמור בסעיף 3 לחוק החוזים האחידים. הטעם לכך פשוט. תכליתה הלגיטימית של ההצמדה היא לאפשר לספק לצמצם את הסיכון של העליה שחלה במדד תשומות הבניה בין מועד כריתת הסכם לבין מועד התשלום. דא עקא, **מנגנון הצמדה א-סימטרי כדוגמת המנגנון שנקבע בחוזה בענייננו, יוביל במרבית המקרים להענקת תקופת הצמדה עודפת למדד מעבר לתקופה שחלפה מאז כריתת ההסכם, וזאת לטובת הספק ולרעת הלקוח**. תוצאה בלתי מאוזנת זו, שעל פני הדברים אין לה הצדקה כלכלית, מלמדת לכאורה על קיומו של קיפוח (למהותו של מבחן הקיפוח המצריך להתחשב במכלול נסיבות ההתקשרות תוך איזון בין האינטרסים העסקיים הלגיטימיים של הספק לבין האינטרס הלגיטימי של הלקוח להוגנות ראו למשל רע"א 1901/20 **טרוים מילר בע"מ נ' facebook Irland limited** בפסקאות 5-7 לפסק דינה של כב' השופטת יעל וילנר).

34. כך נפסק כאמור, בכל ההליכים שהגיעו לשלב ההכרעה בבקשת האישור (ראו פסקה 4 לעיל). אישור התובענה כייצוגית בסוגיה זו בעניין **אלקטרה**, אושרר כאמור בבית המשפט העליון ברע"א 5223/24, תוך שנפסק כי ההכרעה בשאלת הליבה של הקיפוח תבוצע בשלב ההליך העיקרי.

35. הניתוח שנערך באותם פסקי דין מקובל עליי במלואו. היעדר סימטריה בין שיטות חישוב המדד, עלול לגרום לגביית מדד נוסף ללא הצדקה כלכלית ומכאן לקיפוח.

36. כאן חשוב להבהיר, באופן שיאפשר לנו לנתח בהמשך את מצב הדברים בהסכם נשוא התובענה, כי ההסתברות לקיפוח לקוח פרטני, ומידת הקיפוח, עשויה להשתנות כתלות בין השאר במשתנים הבאים: **האם ההסכם נכרת במחצית הראשונה של החודש או במחצית השניה; והאם התשלום בוצע במחצית הראשונה של החודש או במחצית השניה**.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

מכל מקום, במרבית המצבים שיטת ההצמדה הא-סימטרית תוביל לקיפוח הלקוח, וזאת עד לכדי רווח עודף של חודש וחצי לטובת הספק. במיעוט המקרים, הלקוח יכול להרוויח עד חצי חודש.

ניתן להראות זאת באמצעות הצבת דוגמא מספרית במנגנון ההצמדה שנקבע בתניית ההצמדה בענייננו. בגדרה כאמור, מדד הבסיס נקבע על פי המדד הידוע, ואילו המדד הקובע נקבע על פי המדד המפורסם ביום ה- 15 לחודש שבו מבוצע התשלום.

במנגנון הצמדה זה, ניתן לחשוב על ארבע אפשרויות שונות כתלות במשתנים של מועד חתימת ההסכם (במחצית הראשונה או השניה של החודש) ובמועד התשלום (במחצית הראשונה או השניה של החודש). להלן ננתח אפשרויות אלה. שתי האפשרויות הראשונות יתייחסו למצב שבו התשלום מבוצע במחצית הראשונה של החודש, ושתי האפשרויות האחרונות יתייחסו למצב שבו התשלום מבוצע במחצית השניה של החודש:

א. אפשרות א': ההסכם נחתם במחצית הראשונה של חודש (למשל בין ה- 1.6.2020 – 15.6.2020) והתשלום מבוצע במחצית הראשונה של חודש (למשל בין ה- 1.6.2021 – 15.6.2021)

במקרה זה, ההצמדה מבוצעת למשך תקופה של 13 חודשים בדיוק (התקופה שחלפה בין מדד הבסיס שפורסם ביום 15.5.2020, לבין המדד הקובע שיפורסם ביום 15.6.2021).

תקופת החוזה לעומת כן נעה (בקירוב) בין 11.5 חודשים מינימום (כאשר ההסכם נחתם ביום 15.6.2020 והתשלום מבוצע ביום 1.6.2021) לבין 12.5 חודשים מקסימום (כאשר ההסכם נחתם ביום 1.6.2020 והתשלום מבוצע ביום 15.6.2021).

במצב דברים זה, הספק "זוכה" בהצמדה עודפת שנעה בין 0.5 חודש ביותר (13 חודשי הצמדה לעומת 12.5 חודשים של תקופת חוזה) לבין 1.5 חודשים ביותר (13 חודשי הצמדה לעומת 11.5 חודשים של תקופת חוזה).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

ב. אפשרות ב': ההסכם נחתם במחצית השניה של חודש (למשל בין ה- 16.6.2020 – 30.6.2020) והתשלום מבוצע במחצית הראשונה של חודש (למשל בין ה- 1.6.2021 – 15.6.2021)

במקרה זה ההצמדה מבוצעת למשך תקופה של 12 חודשים בדיוק (התקופה שחלפה בין מדד הבסיס שפורסם ביום 15.6.2020 לבין המדד הקובע המפורסם ביום 15.6.2021).

תקופת החוזה נעה (בקירוב) בין 11 חודשים מינימום (כאשר ההסכם נחתם ביום 30.6.2020 והתשלום מבוצע ביום 1.6.2021) לבין 12 חודשים מקסימום (כאשר ההסכם נחתם ביום 16.6.2020 והתשלום מבוצע ביום 15.6.2021).

במצב דברים זה, הספק "זוכה" בהצמדה עודפת שנעה בין 0 (12 חודשי הצמדה ו- 12 חודשי חוזה) לחדש אחד בייתר (12 חודשי הצמדה ו- 11 חודשי חוזה).

ג. אפשרות ג': ההסכם נחתם במחצית הראשונה של החודש (בין ה- 1.6.2020 – 15.6.2020) והתשלום מבוצע במחצית השניה של חודש (למשל בין ה- 16.6.2021 – 30.6.2021)

תקופת ההצמדה הינה 13 חודשים בדיוק (בין מדד הבסיס 15.5.2020 למדד הקובע ביום 15.6.2021).

תקופת החוזה היא (בקירוב) בין 12 חודשים מינימום (כאשר ההסכם נחתם ביום 15.6.2020 והתשלום מבוצע ביום 16.6.2021) לבין 13 חודשים מקסימום (כאשר ההסכם נחתם ביום 1.6.2020 והתשלום מבוצע ביום 30.6.2021)

במצב זה הספק זוכה בהצמדה עודפת לתקופה שבין 0 (13 חודשי הצמדה ו- 13 חודשי חוזה) לבין חודש אחד בייתר (13 חודשי הצמדה ו- 12 חודשי חוזה).

ד. אפשרות ד': ההסכם נחתם במחצית השניה של החודש (בין ה- 16.6.2020 – 30.6.2020) והתשלום מבוצע במחצית השניה של חודש (למשל בין ה- 16.6.2021 – 30.6.2021)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

1 תקופת ההצמדה הינה 12 חודשים בדיוק (בין מדד הבסיס 15.6.2020 למדד הקובע
2 ביום 15.6.2021).

3
4 תקופת החוזה היא (בקירוב) בין 11.5 חודשים מינימום (כאשר ההסכם נחתם
5 ביום 30.6.2020 והתשלום מבוצע ביום 16.6.2021) לבין 12.5 חודשים מקסימום
6 (כאשר ההסכם נחתם ביום 16.6.2020 והתשלום מבוצע ביום 30.6.2021)

7
8 במצב זה, שניתן להגדירו כ"מאוזן" בין הספק ללקוח, עשוי להיווצר מנעד בין
9 רווח עודף ללקוח של עד 0.5 חודש (12 חודשי הצמדה לעומת 12.5 חודשי חוזה)
10 לבין רווח עודף לספק של עד 0.5 חודש (12 חודשי הצמדה לעומת 11.5 חודשי
11 חוזה).

12
13 37. הנה כי כן, בשלוש מתוך ארבע החלופות האפשריות, תניית הצמדה א-סימטרית כבענייננו,
14 תוביל לרווח עודף לספק, ללא הצדקה כלכלית, הנובע מהצמדה של התשלום לתקופה ארוכה
15 יותר מתקופת חיי החוזה. הספק לא יכול "להפסיד" בחלופות הללו, אלא רק להרוויח, עד לכדי
16 חודש וחצי של הצמדה עודפת למדד. בחלופה אחת בלבד (כאשר ההסכם נחתם במחצית שניה
17 של חודש, והתשלום מבוצע במחצית שניה של חודש) נוצר "איוון" כביכול בסיכון לתשלום עודף
18 מוגבל של עד 0.5 חודש, בין הספק ללקוח.

19
20 38. יחד עם זאת, בהתאם לפסיקה כאמור, יש לבחון את סוגיית הקיפוח על רקע מכלול הוראות
21 החוזה. מכאן, הקיפוח הלכאורי הנובע מתניית ההצמדה הא-סימטרית, עשוי להתברר כבלתי
22 מקפח כאשר בוחנים את מכלול הנסיבות וההוראות החוזיות. לעניין זה ראו למשל את אופן
23 הניתוח של כב' השופטת גרוסמן בעניין קרסו, שבו בחנה את טענות ההגנה שהעלתה חברת
24 הבניה אל מול הקיפוח הלכאורי הטמון בתניית הצמדה א-סימטרית.

25
26 39. בענייננו, המשיבה ביקשה כאמור לאבחן את עניינה מהחלטת האישור בעניין זיתוני וכן משאר
27 ההחלטות שאישרו תובענות דומות כייצוגיות, בהתבסס על הטענה כי מדיניותה לגבי מועד
28 התשלומים, המעוגנת בתניית יום התשלום המחייבת את הלקוח לבצע תשלומים במחצית
29 השניה של החודש, מאיינת כביכול את הקיפוח הנטען בתניית ההצמדה. זאת מאחר שכיבוד
30 תניית יום התשלום על ידי הלקוח, יוביל לכך שהמדד הקובע יחושב לפי המדד הידוע, ולא לפי
31 מדד עתידי. לפי הטענה, החלופה בתניית ההצמדה המתייחסת לחיוב על פי מדד עתידי, תחול



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

רק כאשר הלקוח מפר את תניית יום התשלום ומבצע את התשלום במחצית הראשונה של החודש (מבלי לקבל את אישור המשיבה). במקרה כזה ההצמדה למדד העתידי הינה בגדר "תרופה חוזית מוסכמת" להפרה שביצע הלקוח.

40. ברם, ראשית, לצרכי ההחלטה בבקשת האישור ומבלי שיש בכך כמובן בכדי לגבש דעה, מתקיימת אפשרות סבירה שבסיום ההליך תתקבל טענת המבקש שלפיה "התרופה החוזית המוסכמת" להפרת תניית יום התשלום, היא זו הנקובה **(בכתב מודגש)** בתניית יום התשלום עצמה בסעיף 5.5 לנספח התשלומים, וכי אין בתניות נוספות בהסכם (ובעיקר בסעיף 11.6 סיפא) כדי לסייע למשיבה. לפי סעיף 5.5 לנספח התשלומים, התרופה המוסכמת להפרת הוראת "יום התשלום" הינה שתשלומים ששולמו שלא על פיה – לא יתקבלו. כלשון הסעיף:

"יום תשלום – חצי שעה לפני תום יום העסקים בבנקים, בימים 16 עד 31 לחודש קלנדרי בלבד. **יובהר כי לא יתקבלו תשלומים אשר יבוצעו קודם ליום ה- 16 בכל חודש קלנדרי ללא אישור מראש ובכתב של שפיר**" (ההדגשות במקור – א' ל' ג').

המשיבה לא התייחסה באופן מספק להוראה זו, וחלף זאת הפנתה לסיפא של סעיף 11.6 להסכם שלפיו במקרה של תשלום במחצית הראשונה של החודש ייחשב התשלום **"כאילו שולם במועדים הנקובים בנספח א'..."**.

במענה לכך טען המבקש, כי בנספח א' אין מועד נקוב אחד, אלא ניתן טווח לתשלום **"עד ולא יאוחר"** מיום 20.4.2019 (ההדגשה הוספה על ידי – א' ל' ג'). לכן לטענתו, אין בהפניה לנספח א' כדי לסייע למשיבה.

בניגוד לטענת המשיבה, אין מדובר בהרחבת חזית, אלא במענה ישיר לטענת הגנה שהועלתה על ידה. בהקשר זה יצוין כי אין מדובר בסוגיה שיש לצפות ממבקש להתמודד עמה כבר בכתב הטענות העיקרי, וממילא לא נמנעה מהמשיבה אפשרות להתייחס לטענה, כפי שאכן עשתה בפועל בסיכומיה (להבחנה בין מענה ישיר להרחבת חזית, למבחני העזר הרלבנטיים, ולהעדפה בהליכים ייצוגיים להימנע ממחיקת טענות שאינן מגיעות לכדי סטייה מובהקת ממבחן המענה הישיר או שלוקות בחוסר תום לב וחלף זאת לאפשר את העלאת הטענה וליתן זכות למתן מענה, ראו את החלטת כב' השופט גרוסקופף ברע"א 141/23 **ברנר נ' סאני תקשורת בע"מ** (20.4.2023)). כמו כן, מדובר בטענה משפטית על בסיס עובדות שאינן שנויות במחלוקת (לשון



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

1 ההסכם) וגם מטעם זה אין מדובר בהרחבת חזית. בהקשר זה אציין גם, כי המילים **"עד ולא**
2 **יאחר"** נכתבו באופן מודגש בסעיף 49 לבקשת האישור, כך שגם ההפניה אליהן – אינה חדשה.

3
4 ודוקו: טענת ההגנה של המשיבה עומדת לזכותה, וניתן יהיה לבררה בהמשך ההליך. בשלב
5 הדיוני הנוכחי, די בקיומה של **אפשרות סבירה** שטענות המבקש יתקבלו בסיום ההליך,
6 ואפשרות כזו מתקיימת.

7
8 41. שנית, המשיבה לא המציאה את הגלגל. בניגוד לרושם שניסתה ליצור, עניינה לא שונה מעובדות
9 המקרה בפרשת **זיתוני**. תניית יום תשלום הייתה גם הייתה בעניין **זיתוני**, ואף בנוסח ברור וחד
10 יותר מנוסח ההסכם בענייננו, הממחיש שאכן ההצמדה למדד העתידי הינה "תרופה חוזית
11 מוסכמת" כביכול. סעיף ההצמדה בעניין **זיתוני** (שצוטט בפסקה 22 לפסק הדין) נוסח כדלקמן:

12
13 **"על כל התשלומים (למעט התשלום הראשון שישולם במעמד חתימת ההסכם),**
14 **להתבצע בין ה- 16 ל- 31 בחודש התשלום. במידה והתשלומים יבוצעו בין 1-15**
15 **לחודש, הם יוצמדו למדד שיפורסם ב- 15 לחודש בו בוצע התשלום [...]"**.

16
17 והנה, למרות הוראה מפורשת זו (שאינה קיימת בהסכם בענייננו) שלפיה מנגנון ההצמדה אינו
18 אלא "תרופה חוזית מוסכמת" - בית המשפט בעניין **זיתוני** מצא כי מדובר בתנאי שהינו לכאורה
19 מקפח.

20
21 גם בעניין **קריסו** נכתב בתניית ההצמדה כי **"כל תשלום יבוצע אך ורק בין הימים ה- 16 וה- 31**
22 **לחודש קלנדרי. היה ותשלום ישולם בימים ה- 1 עד ה- 15 לחודש, יישא התשלום הפרשי**
23 **הצמדה בהתאם למדד החדש שיפורסם בחודש הקלנדרי בו בוצע התשלום..."** (פסקה 56
24 לפסק הדין). גם שם המשיבה הלינה על כך שהמבקש הקדים תשלום וביצע אותו במחצית
25 הראשונה של החודש בניגוד לתנאי ההסכם, ולאחר מכן תובע פיצוי, אולם טענתה נדחתה,
26 ונפסק כי **"אני שוללת, ולו לצורך השלב הנוכחי, את טענת המשיבה לפיה ההסכם קובע את**
27 **לוח התשלומים כך שאלה יבוצעו בין התאריכים ה- 16 וה- 31 לחודש, ואילו המבקשים הם**
28 **אלה שעשו שינוי בלוח התשלומים על ידי הקדמתם, ועתה תובעים פיצוי ... משהמשיבה**
29 **איפשרה את הקדמת התשלומים, אל לה לבוא בטענות כלפי המבקשים אשר מבקשים בהליך**
30 **זה לתבוע פיצוי בגין טענתם לקיפוח. הטבה שהמשיבה העניקה למבקשים על ידי אפשרות**
31 **להקדמת תשלומים, אינה אמורה להכשיר קיפוח לכאורה"**.
32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

דברים אלה יפים לענייננו בהינתן שבפועל, התשלום שביצע המבקש התקבל בחשבון המשיבה ונותר שם, וממחיש מדוע אין בטענת ההגנה של המשיבה כדי להפיג את הקיפוח הלכאורי שבתניית ההצמדה, לצורך שלב אישור התובענה כייצוגית. טענות המשיבה לעניין היעדר שליטה במועד התשלום והיעדר יכולת להשיבו הן טענות עובדתיות שלא לובנו בהליך דנא (בין השאר לנוכח ההסדר הדיוני של הצדדים שוויתרו על חקירות) וניתן יהיה לבררן, ובכלל זאת את השפעתן על עילת התביעה (אף אם הן נכונות) בהליך העיקרי.

42. שלישית, צודק המבקש כי טענת המשיבה שלפיה קיימים אינטרסים מסחריים לגיטימיים להגבלת התשלום למחצית השניה של חודש קלנדרי, הועלתה ללא ביסוס מספק. המידע בדבר האינטרסים המסחריים שביסוד הסעיף מצוי כמובן בידי המשיבה. מכאן, לכל הפחות נטל הבאת הראיות (אם לא נטל השכנוע) בסוגיה זו – מוטל על שכמה.

המשיבה טענה בתשובה לבקשת האישור (בעיקר בפסקאות 91-93, וכן בסעיפים 42-43 לתצהיר) כי תניית יום התשלום נועדה למנוע עלויות נוספות לקבלן. לטענתה, תניית יום התשלום נועדה למנוע הגדלה ללא אישור הקבלן של הערבות הבנקאית ופוליסת הביטוח שעל הקבלן להעמיד עבור כל תשלום (לנוכח הוראות **חוק המכר זירות – הבטחת השקעות**). עוד טענה כי קיימים טעמים הן תפעוליים והן מהותיים בבסיס תניית יום התשלום, וכי המנגנון המוסכם "משקף שמירה על אינטרסים מסחריים לגיטימיים של המשיבה וניסיון לגדר את הסיכונים אשר חלים על המשיבה כתוצאה מעליית מחירי התשומות וכוח אדם".

ברם, כפי שניתן להיווכח, הטענות הועלו באופן כללי וכוללני, מבלי לפרט את משמעות העלויות הנוספות. די בכך כדי להצדיק את המסקנה בדבר "אפשרות סבירה" שטענות המבקש יוכחו. קל וחומר שכך הדבר כאשר הדברים לא לובנו דיים, לנוכח ההסדר הדיוני בדבר ויתור על חקירות תוך שמירה על כל הטענות.

43. רביעית, עיון בניתוח האפשרויות השונות שהובאו לעיל (בפסקה 36) מבסס אפשרות סבירה שתניית יום התשלום אינה מאיינת את הקיפוח הטמון בתניית ההצמדה.

אכן, הגבלת התשלום למחצית השניה של החודש, מנטרלת את שתי האפשרויות הראשונות (א' ו- ב') הבוחנות את מידת העיוות הכלכלי שנוצר כאשר התשלום מבוצע במחצית הראשונה של החודש. אפשרות א', המנטרלת בשיטה של הגבלת התשלום למחצית השניה של החודש, היא הגרועה ביותר מבחינת הלקוח, מאחר שהספק "מרוויח" בגדרה בין 0.5 חודש לבין 1.5 חודש



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

1 של הצמדה עודפת למדד בהשוואה לתקופת החוזה. אפשרות ב', הרעה ללקוח אף היא, שבה
2 הספק יכול להרוויח עד חודש אחד של הצמדה עודפת מבלי שהוא נמצא בסיכון הפסד,
3 מנוטרלת גם כן.

4
5 נותרות שתי אפשרויות:

6 • אפשרות ג' (החוזה נחתם במחצית הראשונה של החודש והתשלום במחצית השניה) – שבה
7 הספק יכול להרוויח עד חודש הצמדה עודפת, ואינו נמצא בסיכון הפסד.

8
9 • אפשרות ד' (החוזה נחתם במחצית השניה של החודש והתשלום במחצית השניה) – שבה
10 הסיכון הוא "מאוזן" לספק וללקוח, וכל אחד יכול להפסיד או להרוויח עד 0.5 חודש.

11 במבט כולל, הותרת שתי האפשרויות הללו יחדיו הינה בעלת אפשרות סבירה לקיפוח, מאחר
12 שבמרבית המקרים (בהנחה שמועדי כריתת ההסכם בין המחצית הראשונה למחצית השניה
13 מתפלגים באופן שווה) – הלקוח יפסיד. במבט מדוקדק יותר, האפשרות הסבירה לקיפוח
14 מתרחשת בעיקר באפשרות ג', שבה הספק מחייב את הלקוח לבצע את התשלום במחצית השניה
15 של החודש, למרות שהחוזה עמו נחתם במחצית הראשונה, באופן שבו הספק יכול להרוויח (עד
16 חודש של הצמדה עודפת למדד) ולא להפסיד.

17
18 סוגיות אלה יוכלו להתברר כדבעי במסגרת ההליך העיקרי, ודי בהעלאתן כדי להמחיש קיומה
19 של אפשרות סבירה להוכחת קיפוח.

20
21
22 44. טרם סיום פרק זה אחזור לאמור בהערתו בפסקה 6 לעיל. מנגנון הצמדה שלפיו הן מדד הבסיס
23 והן המדד הקובע מחושבים לפי המדד הידוע, מקיים אמנם את דרישת הסימטריה, אולם הוא
24 אינו חף מקשיים.

25
26 במנגנון כזה, מתקיים "איזון" יחסי בין הסיכון המוטל על הספק לסיכון המוטל על הלקוח,
27 כאשר מועד חתימת ההסכם (וליתר דיוק מועד קיבוע מדד הבסיס) ומועד התשלום מצויים
28 באותה מחצית חודש. כלומר, כאשר שניהם מצויים במחצית הראשונה של החודש או כאשר
29 שניהם מצויים במחצית השניה של החודש. במקרים כאלה, עשוי להיווצר פער של עד 0.5 חודש
30 לטובת כל אחד מהצדדים.
31



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

1 כאשר ההסכם נחתם במחצית מסוימת של החודש, והתשלום מבוצע במחצית האחרת, נותר
2 אמנם "איזון" בין הספק ללקוח, אולם **טווח ההטיה גדל עד לכדי חודש שלם של הצמדה**
3 **בייתר או בחסר**, כדלקמן:

4
5 א. כאשר ההסכם נחתם במחצית הראשונה של החודש (המדד הידוע הוא המדד
6 שפורסם בחודש הקלנדרי הקודם) והתשלום מבוצע במחצית השניה של החודש
7 (המדד הידוע הוא המדד שפורסם באותו החודש) עלול להיגרם עד חודש אחד
8 בייתר של הצמדה. כלומר, קיימת הטיה לטובת הקבלן, שמשמעותה 0 עד חודש
9 של הצמדה עודפת מעבר לתקופה החוזית (ראו הדוגמא המספרית בפסקה 36
10 לעיל).

11
12 ב. כאשר ההסכם נחתם במחצית השניה של החודש (המדד הידוע הוא המדד של אותו
13 החודש) והתשלום מבוצע במחצית הראשונה של החודש (המדד הידוע הוא המדד
14 של החודש הקודם) עלול להיגרם עד חודש אחד של חסר בביצוע הצמדה. כלומר,
15 קיימת הטיה לטובת הלקוח, שמשמעותה 0 עד חודש אחד בחסר של הצמדה. מגד
16 ניתן לטעון כי הקבלן יכול להגן על עצמו באמצעות העלאת מחיר החוזה כאשר
17 החתימה מתבצעת במחצית השניה של החודש.

18 ניתן לחשוב על דרכים שונות לצמצום סיכוני ההטיה עבור שני הצדדים, שאינן חיוב הרוכש
19 לבצע את התשלום במחצית השניה של החודש, ומבלי להפר את איזון הסיכונים בין הקבלן
20 לבין הרוכש. כך למשל, ניתן לקבוע הוראות שיבטיחו שהסטיה, לכל כיוון, תהא עד לתקופה של
21 15 ימים. לחילופין ניתן לקבוע שיעורים "מדויקים" של המדד על בסיס הנחה שלפיה השינוי
22 בשיעור המדד בין שני חודשים סמוכים מתבצע בקו לינארי רציף. לדוגמא, אם המדד בין שני
23 חודשים קלנדריים סמוכים עלה בנקודת אחוז אחת, ניתן להניח לצורך התחשיב כי בכל יום
24 המדד עלה בשיעור של 1/30 נקודת אחוז. כך ניתן לתת ערך "מדויק" הן למדד הבסיס והן למדד
25 הקובע, וליצור שינוי רציף של שיעור עליית המדד אשר ימנע "קפיצות" בכל 15 לחודש (במקרה
26 של מנגנון מדד ידוע) או בכל סוף חודש (במקרה של מנגנון מדד המפורסם בחודש ביצוע
27 התשלום). מובן כי קיימות דרכים נוספות (וזאת כל עוד שיטת קביעת המדד אחת לחודש
28 תיוותר בעינה) ואין באמור כדי למצות.

29
30 45. מכאן אפנה לדון בשאר התנאים הנדרשים לאישור התובענה כייצוגית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

קיום התנאים הנוספים לאישור התובענה כייצוגית

46. עילת תביעה אישית

לזכות המבקש עומדת עילת תביעה אישית. ראשית, אין מחלוקת שעל התשלום שביצע ביום 9.1.2019 הופעלה תניית ההצמדה, שבבקשת האישור נטען לגביה שהיא מקפחת.

שנית, כבר נפסק לא אחת, שעצם העובדה שבהסכם המכר הוכנסו שינויים בעקבות מו"מ, אינה מוציאה את שאר הוראות החוזה, ובהן תניית ההצמדה שלגביה לא נערך שינוי, מתחולת חוק החוזים האחדים (ראו למשל, בהקשר קרוב לענייננו, עניין **זיתוני**, בפסקאות 169-173, וכן עניין **שכטר** בפסקה 52, והפסיקה הנזכרת שם). לעניין השינוי הפרטני של סעיף 11.6 להסכם לעניין אפשרות הקדמת התשלומים בתנאים, הרי שכאמור לעיל, קיימת מחלוקת האם הפניית הסעיף לנספח התשלומים מאיינת את הקיפוח אם לאו, וסוגיה זו תוכל להתברר בהליך העיקרי. לענייננו חשוב, כי במסגרת המו"מ לא נערך שינוי לתניית ההצמדה שלגביה הועלתה טענת הקיפוח, ואשר היא הניצבת במוקד של תובענה זו.

משמעות הטענה שהמבקש הפר כביכול את ההסכם (את תניית יום התשלום) וכן הנחיות פרטניות של נציגת המשיבה אשר ניתנו לו – הן סוגיות בעלות היבטים עובדתיים ומשפטיים אשר מקומן להתברר בהליך העיקרי. בוודאי כך בהינתן שהצדדים הסכימו לוותר על חקירות נגדיות מבלי לוותר על טענות, ולא ניתן להכריע בשלב זה ביחס לגרסאות העובדתיות הנוגדות. זאת ועוד; אף אם יימצא שהמבקש הפר הוראות מסוימות, אין הדבר מצדיק בהכרח את השימוש ב"תרופה" (כלשון המשיבה) או ב"סנקציה" (כלשון המבקש) של מנגנון הצמדה א-סימטרי, ואין הוא מפיג בהכרח את הקיפוח הלכאורי הטמון במנגנון זה. גם שאלה זו תצטרך להתברר בהליך העיקרי.

47. קיומן של שאלות מהותיות משותפות של משפט ועובדה לכלל חברי הקבוצה

השאלה העיקרית המשותפת לחברי הקבוצה הינה האם תניית ההצמדה בהסכם המכר הינה תנאי מקפח בחוזה אחיד? שאלה משותפת נגזרת מכך הינה: האם המשיבה התעשרה שלא כדין כתוצאה מתנייה זו?



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

1 לטענת המשיבה, המבקש לא הניח תשתית ראייתית לפן הייצוגי של בקשת האישור ולאפשרות
2 לגזור גזירה שווה מעניינו אל פרויקטים אחרים של המשיבה ולהסכמים אחרים שבהם
3 התקשרה עם רוכשי דירות אחרים. בנוסף, המבקש יכול לייצג לכל היותר את תת הקבוצה
4 השלישית – רוכשים בודדים אשר הסכם המכר שלהם אפשר להם להקדים תשלום בהודעה
5 מוקדמת, אך הם עשו זאת תוך הפרה של תניית יום התשלום.

6
7 ברם, בעניינו קיימת תשתית ראייתית מספקת לקיומן של שאלות מהותיות משותפות לחברי
8 הקבוצה, ולקיומה של קבוצה, בשים לב לכך שאין מחלוקת כי תניית ההצמדה שעניינה עומד
9 לבחינה בבקשת האישור, מופיעה באופן זהה בכל שלושת סוגי החוזים שצוינו בתשובת
10 המשיבה לבקשה. כלומר, המשיבה מודה בתשובתה לבקשת האישור, כי היא אכן עושה שימוש
11 בפרויקטים שלה בחוזים שבכולם מופיעה תניית ההצמדה באותו נוסח.

12
13 אף אם בהמשך הדרך תימצא רלבנטיות לשינויי נוסח ההסכמים בין שלוש תתי הקבוצות לעניין
14 הוכחת עילת התביעה, הרי שלצורך שלב אישור הבקשה, ובפרט לאחר שנמצא שטענות ההגנה
15 ביחס לנוסח החוזה שהמבקש חתום עליו אינן מפיגות את האפשרות הסבירה להוכחת קיפוח
16 – אין מקום לביצוע ההבחנה בין תתי הקבוצות שעליהן הצביעה המשיבה.

48. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת

17
18 לטענת המשיבה, עשויות לעמוד לזכותה טענות הגנה אינדיבידואליות נגד רוכשים, שבעטיין
19 התובענה אינה מתאימה להתברר כייצוגית. בפרט מתעוררות שתי שאלות פרטניות: האם חבר
20 הקבוצה יוצג על ידי עורך דין ושינה סעיפים המשליכים על מנגנון ההצמדה; והאם חבר
21 הקבוצה הפר את ההסכם ושילם תשלומים במחצית הראשונה של החודש.

22
23 ברם, אין כל מניעה לבחון את הטענות הללו, ולו במישור העקרוני, במסגרת הליך ייצוגי.
24 המשיבה אכן העלתה את הטענות הנדונות בעניינו של המבקש, וראינו לעיל כי חרף זאת, נמצא
25 כי קיימת אפשרות סבירה שיוכח שאין בטענות הללו כדי להפיג את הקיפוח הגלום בתניית
26 ההצמדה.

27
28 טענה אחרת של המשיבה בהקשר זה הייתה כי היא הסתמכה על כך שתניות ההצמדה לא
29 הועמדו לביקורת חרף ידיעת היועץ המשפטי לממשלה עליהן. לכן גם אם ייקבע שהתנאים
30 מקפחים, יש לקבוע כי שינויים ייערך באופן פרוספקטיבי. ברם, גם טענה זו תוכל לעמוד לביורר
31
32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

במסגרת ההליך העיקרי, ואין בכך כדי לשלול את היותו של ההליך הייצוגי – דרך יעילה והוגנת להכרעה במחלוקת.

49. עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב

המשיבה העלתה טענות סרק במישור זה, ואתיחס למקצתן בלבד, ובקיצור נמרץ. אין קושי עם החלטת המבקש לפתוח עניין שהסתיים בהסדר הסתלקות בעניין דיטל, הן מאחר שאין בהסדר הסתלקות כדי להקים מעשה בית דין, והן מאחר שההסדר עסק בפרויקט אחד בלבד מבין הפרויקטים של המשיבה. המבקש לא הסתיר פרטים מהותיים בתובענה, סוגיית קיומו של נספח שינויים צוינה, והנספח צורף.

סוף דבר

50. מכל הטעמים המפורטים לעיל מצאתי לקבל את הבקשה ולאשר את התובענה כייצוגית, כאמור להלן:

הגדרת הקבוצה: "כל מי שרכש נכס מהמשיבה, ואשר לפחות אחד מתשלומי התמורה ששולם עבור הנכס, הוצמד למדד שטרם פורסם בעת התשלום שביצע בפועל, וזאת בשבע השנים שקדמו להגשת בקשת האישור ועד למועד אישור הבקשה". אציין כי לא ראיתי מקום בשלב זה להרחיב את הקבוצה עד למועד פסק הדין כפי שהגדיר המבקש את הקבוצה, ולא הובאו בפניי טענות לעניין זה (ראו סעיף 10 לחוק תובענות ייצוגיות).

זהות התובע המייצג ובא הכוח המייצג: כמפורט בכותרת.

עילות התובענה והשאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה: האם תניית ההצמדה בהסכם המכר הינה תנאי מקפח בחוזה אחיד, והאם המשיבה התעשרה שלא כדין כתוצאה מתנייה זו?

הסעדים הנתבעים: השבת הסכומים שנגבו בייתר, וסעד הצהרתי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 54943-10-22 ארבל נ' שפיר מגורים ובניין בע"מ ואח'

1 **פרסום:** הצדדים יפרסמו על חשבון המשיבה הודעה מפורטת בדבר אישור התובענה הייצוגית
2 בהתאם לסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות. נוסח ההודעה יכלול את הפרטים הנדרשים על פי
3 סעיף 14(א) לחוק תובענות ייצוגיות, וכן הבהרה בדבר זכותו של כל חבר בקבוצה לצאת
4 מהקבוצה לפי סעיף 11 לחוק. ההודעה תפורסם בשני עיתונים יומיים נפוצים, ותובא לאישור
5 בית המשפט טרם הפרסום, עד ליום 26.1.2026.

6 **הודעה למנהל בתי המשפט:** בהתאם לסעיף 14(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, הודעה על החלטה
זו בצירוף העתק ההחלטה תימסר למנהל בתי המשפט לשם רישומה בפנקס תובענות ייצוגיות.

7 **הוראות להמשך:** כתב התביעה שהוגש יישאר על כנו, בכפוף לאמור בהחלטה זו. בשלב זה,
8 בטרם ייקצב מועד להגשת כתב הגנה וכתב תשובה, יוקצה לצדדים פרק זמן תחום לצורך
9 הידברות, במטרה לגבש בקשה לאישור הסכם פשרה.

10 הצדדים יגישו הודעה מעדכנת עד ליום 15.3.2026.

11 51. בשים לב לסעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות ולשיקולים המנויים בו, אני מורה כי המשיבה תישא
12 בהוצאות שכר טרחת באי כוח המבקש בגין הטיפול בתובענה עד לשלב זה, בסך של 45,000 ₪
13 בתוספת מע"מ.

14 ת.פ. 27.1.2026 (נוסח הודעה לאישור); 16.3.2026 (עמדת הצדדים לאפשרות של הסדר).

15 ניתנה היום, כ"ג טבת תשפ"ו, 12 ינואר 2026, בהעדר הצדדים.

16
17
18
19
20
21
22
23
24
25

אמיר לוקשינסקי-גל, שופט