



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 43389-01-18 ב.ב. נ' נ. ואח'

תמ"ש 8469-04-18 נ' ואח' נ' ב.ב.

תמ"ש 8450-04-18 ב. ואח' נ' ב.ב.

בפני כב' השופטת סגלית אופק

התובעת:

ר.ב.נ. , ת.ז. ...

ע"י ב"כ עו"ד אורן יצחק

נגד

הנתבעים:

1. א.נ. , ת.ז. ...

2. י.נ. , ת.ז. ...

3. ר.מ. , ת.ז. ...

4. א.נ. , ת.ז. ...

ע"י ב"כ עו"ד חיים פאשי לוי

פסק דין

לפניי מונחות שלוש תובענות בקשר עם דירת מגורים הנמצאת ברח' XXX ת"א, וידועה גם כתת חלקה X, חלקה X, בגוש X, שהזכויות בה רשומות במרשם המקרקעין ע"ש הנתבעים 1-4 בחלקים שווים (להלן – "הדירה"), ואלו הן:

תמ"ש 43389-01-18 – תביעה שהגישה התובעת (להלן גם – "האשה") ובמסגרתה עתרה להצהיר, כי הסכם לרכישת הזכויות הנתבעים 1-3 (להלן גם – "האחים") עליו חתמה יחד עם בעלה לשעבר, הנתבע 4 (להלן גם – "האיש"), ביום 6.7.2011 (להלן – "הסכם המכר") עומד בתוקפו, ויש להשלים את העסקה ורישום הזכויות על פיו; ליתן צו עשה המחייב את הנתבעים לשתף פעולה להשלמת העסקה עד רישום הבעלות בדירה; לחילופין, למנות את בא-כוח התובעת לכונס נכסים על זכויות הצדדים על מנת להוציא לפועל את ההסכם ולהשלים את העסקה.

תמ"ש 8469-04-18 – תביעה שהגישו הנתבעים 1-4 ובמסגרתה עתרו לפינוי וסילוק יד של האשה מהדירה וחיובה בתשלום הוצאות נזיקין עד ליום הפינוי.

תמ"ש 8450-04-08 – תביעה שהגישו הנתבעים 1-4 ובמסגרתה עתרו לחיוב האשה בתשלום דמי שימוש ראויים בגין המשך מגוריה בדירה מהמועד שנמסרה לה הודעת פינוי, ביום 21.1.2018, ועד למועד הפינוי בפועל.

הואיל ומדובר בשאלות דומות של עובדה ומשפט, אוחד הדיון בשלושת התביעות הנ"ל. למען הנוחות, ומאחר וכל אחד מהצדדים הוא גם תובע וגם נתבע, יכוננו הצדדים בכל ההליכים "התובעת"/"האשה" או "הנתבעים"/"האחים"/"האיש", לפי העניין.

רקע עובדתי

1. האשה והאיש הם בני זוג לשעבר, שנישאו זל"ז בשנת 2006 והתגרשו זמ"ז בשנת 2018 (להלן שניהם ביחד – "בני הזוג").
2. הנתבעים 1-3 הינם אחיו של האיש וגיסים לשעבר של האשה.
3. זכות הבעלות בדירה רשומה ע"ש הנתבעים 1-4, בחלקים שווים, מכח ירושת הוריהם ז"ל.
4. ביום 6.7.2011 חתמו הצדדים על הסכם מכר לפיו מכרו 75% מזכות הבעלות לבני הזוג, בתמורה לסך של 1,875,000 ₪ (נספח 1 לכתב התביעה). הסכם המכר נערך על ידי עו"ד רונן גריסר, והוא ייצג את שני הצדדים לעסקה (להלן – "עו"ד גריסר").
5. לעת חתימת הסכם המכר התגוררו בני הזוג בדירה בשכירות (ר' סעיף 9 להסכם המכר).
6. סעיף 5 להסכם המכר הסדיר את תשלום התמורה, זאת לפי הפירוט כדלקמן:

"התמורה

א. תמורת רכישת זכויות המוכר בדירה ומילוי כל התחייבויות המוכר לפי חוזה זה ישלם הקונה למוכר סך כולל של 1,875,000 ₪, שלמעשה יחולק בשלושה וישולם סך של 625,000 ₪ לכל אחד מיחיד המוכר.

ב. המוכר מצהיר כי ידוע לו שהקונה עומד לשלם את תמורת הדירה ו/או חלק עיקרי הימנה באמצעות קבלת הלוואה/משכנתא ממוסד בנקאי ורישום הערת אזהרה לטובת אותו מוסד בנקאי, והמוכר מסכים ומתחייב בזה, לשתף פעולה ולחתום על כל מסמך הנדרש לצורך קבלת הלוואה עבור הקונה ורישום הערת משכנתא/משכון לטובת הבנק וחתומה על כתב התחייבות לרישום משכנתא. לצורך כך ידאג הקונה להעביר את המסמכים הדרושים לעיון המוכר ולחתימת המוכר ולאחר מכן ידאג להעביר את המסמכים בחזרה לבנק המלווה".

ג. התמורה תשולם על ידי המוכר לפי הפירוט כדלקמן:

1) סך כולל של 100,000 ₪ ישולם לכל אחד מיחיד המוכר במעמד חתימת חוזה זה, ובסך הכל 300,000 ₪. חתימת המוכר על החוזה, מהווה אישור לקבלת הסך הנ"ל.

2) יתרת התמורה בסך של 1,575,000 ₪ תשולם ע"י הקונה בתוך 20 יום מיום שיקבל לידי את כספי המשכנתא ועד למועד מסירת החזקה, כנגד קבלת החזקה בדירה על ידי הקונה..."

7. במעמד חתימת ההסכם, שילמו בני הזוג סך של 100,000 ₪ לכל אחד מהאחים, ובסה"כ 300,000 ₪; ויתרת התמורה כאמור הייתה אמורה להיות משולמת בתוך 20 ימים ממועד קבלת המשכנתא.

8. ביום 27.11.2011 נרשמה לטובת בני הזוג הערת אזהרה על זכויות האחים בדירה מכח הסכם המכר (נספח 2 לכתב התביעה).

9. העסקה דווחה לשלטונות מיסוי מקרקעין ושולמו בגין המכר תשלומי המס שנדרשו.

10. מטעמים השנויים במחלוקת בין הצדדים, בני הזוג לא נטלו בסופו של דבר משכנתא ולא שילמו את יתרת התמורה כמפורט בהסכם המכר, אלא שילמו ע"ח התמורה תשלומים לשיעורין, כמפורט להלן:

א. ביום 12.12.2012 שולם סך של 200,000 ₪ לכל אחד מהאחים – ובסה"כ 600,000 ₪.
ב. ביום 1.9.2013 שולם סך של 30,000 ₪ לכל אחד מהאחים – ובסה"כ 90,000 ₪.
ג. ביום 20.2.2014 שולם סך של 50,000 ₪ לכל אחד מהאחים – ובסה"כ 150,000 ₪.

11. הנה כי כן, עד יום 20.2.2014 שולם לאחים סך כולל של 1,140,000 ₪, המהווים 60.8% מהתמורה החוזית הכוללת.

12. בני הזוג המשיכו לשלם לאחים דמי שכירות בסך של 4,500 ₪ לחודש (להלן – **"דמי השכירות"**).

13. להשלמת תשלום יתרת התמורה, פנו בני הזוג לקבל הלוואה לדיור מובטחת במשכנתא מבנק הפועלים (להלן – **"הלוואת משכנתא"**). ביום 18.4.2014 נתקבל אישור עקרוני להלוואת משכנתא בסך של 700,000 ₪ (נספח 3 לכתב התביעה).

14. כתנאי לקבלת הלוואת המשכנתא, דרש הבנק מבני הזוג להמציא אישור של המוכרים (האחים) על כך שהסכם המכר בתוקף וכן חוות דעת שמאית מעודכנת.

15. פניית בני הזוג לאחים לחתום על תצהיר, כי ההסכם עודנו בתוקף נתקלה בהתנגדות והאחים אף סירבו לקבל את יתרת הכספים עפ"י הסכם המכר.

16. מאז ועד היום יתרת התמורה לא שולמה לאחים ועסקת המכר לא הושלמה. בני הזוג המשיכו לשלם לאחים את דמי השכירות המוסכמים עבור הדירה.
17. לימים גבה טורא בין בני הזוג, ונפתחו הליכים משפטיים ביוזמתה של האשה ביום 20.12.2017 (י"ס 41735-12-17). הגישור לא צלח, והוגשו תביעות הדדיות.
18. במכתב מיום 2.1.2018 דרשה האשה, באמצעות בא כוחה, להשלים את עסקת המכר (נספח 5 לכתב התביעה).
19. ביום 18.1.2018, עוד בטרם קבלת מענה למכתבה, הגישה התובעת את התביעה להצהיר כי הסכם המכר תקף ויש לאוכפו (תמ"ש 43389-01-18).
20. האחים השיבו, באמצעות בא-כוחם, למכתב הנ"ל ביום 21.1.2018, והודיעו על ביטול הסכם המכר, בשל אי ביצוע תשלום מלוא התמורה, המהווה הפרה יסודית של ההסכם ומקנה להם סעד של ביטול, תוך שהבהירו, כי "...מתוך כך שההסכם הופר הפרה יסודית, מרשיי מודיעים על ביטול החוזה לאלתר, זאת מבלי לדחות כל טענה שההסכם בוטל כבר לפני שנים ארוכות" (סעיף 4 נספח ו' לכתב ההגנה).
- כמו כן, ביקשו האחים את פרטי חשבון בני הזוג על מנת להשיב להם את הכספים שהתקבלו בקיזוז סך של 100,000 ₪ המהווה פיצוי מוסכם הקבוע בסעיף 10 ב' להסכם.
- בנוסף, דרשו האחים מבני הזוג לפנות את הנכס לאלתר, אחרת תוגש כנגדם תביעה לסילוק יד; וכן דרשו עד לפינוי תשלום דמי שכירות ראויים בסך של כ-8,500 ₪ לפחות שבע שנים אחורה, אחרת תוגש תביעה לדמי שימוש ראויים.
21. בתגובה לתביעתה של האשה, הגישו הנתבעים ביום 8.4.2018 תביעה לפינוי וסילוק יד של האישה מהדירה (תמ"ש 8649-04-18); וכן תביעה לחייב את האישה בתשלום דמי שימוש ראויים בסך של 9,500 ₪ מיום שיגור הודעת הפינוי, קרי- ביום 21.1.2018, ועד הפינוי בפועל (תמ"ש 8450-04-18).
22. להשלמת התמונה, יצוין, כי בני הזוג הגיעו להסכם שאושר ביום 18.3.2018 וקיבל תוקף של פסק דין, לפיו נותרו להתגורר בדירה האשה ושני קטינים, ילדיהם המשותפים של בני הזוג, ואילו הנתבע עזב. עוד הוסכם, כי טענתה של האשה לזכויות בחלקו של האיש בדירה (25%) תתברר במסגרת התביעה הרכושית בתמ"ש 30876-02-18 (ה"ט 23604-03-18).
23. כאמור לעיל, הדיון בשלושת התובענות שבכותרת אוחד (ר' החלטה מיום 3.6.2018).
24. דיוני קדם משפט התקיימו בימים 12.3.2018 (תמ"ש 43389-01-18) ו- 5.6.2018 (תמ"ש 8469-04-18 ותמ"ש 8450-04-18) וכן התקיימו דיוני הוכחות בימים 18.11.2018 ו- 22.11.2018, במהלכם נשמעו חקירות נגדיות של האישה (עמ' 19-4 לפרו'); האיש (עמ' 19-27 לפרו'); עו"ד רונן גריסר, עד מטעם של הנתבעים (עמ' 28-34 לפרו') (להלן – "עו"ד גריסר"); נתבעת 3 (עמ' 39-35); נתבעת 1 (עמ' 42-39); ונתבע 2 (עמ' 46-43).
25. הצדדים סיכמו בכתב את טענותיהם וכעת ניתן פסק הדין.

טענות הצדדים

26. טענות התובעת (בתמצית):

א. ההתנהלות המעשית בהוצאתו לפועל של ההסכם, לרבות במו"מ ובקיום ההסכם על פי תנאיו, בוצעה ע"י האיש.

ב. בסמוך לאחר חתימת ההסכם, הסכימו הצדדים על שינוי סדר התשלומים המפורטים בו. תחילה התכוונו בני הזוג לשלם חלק מן התמורה באמצעות הלוואת משכנתא, אלא שלאחר חתימת ההסכם, הוסכם עם האחים, כי בני הזוג ישלמו את החלק שיועד לתשלום מהון עצמי, לשיעורין, במסגרת תשלומים גמישה ולתקופה בלתי מוגדרת. עוד הוסכם, כי במהלך התקופה עד סיום תשלום מלוא יתרת התמורה, ישלמו בני הזוג דמי שכירות בסך חודשי של 4,500 ₪ (להלן – "הסדר התשלומים").

ג. בני הזוג קיבלו חזקה משפטית על הדירה וזאת ניתן ללמוד מכך שבני הזוג שילמו לועד הבית בגין שיפוצים חריגים של הבניין בסך של 36,287 ₪ (שיפוץ יסודות הבניין והלובי) לרבות שיפוץ המעלית בעלות של 10,000 ₪.

ד. תשלומי הבעלים ששולמו ע"י בני הזוג, אי השבת התשלום החוזי, המשך גביית דמי השכירות, אי הודעת ביטול העסקה, כולם מלמדים כי נמסרה חזקה בפועל.

ה. במהלך התקופה מאז נחתם ההסכם, עובר לתשלום התמורה לשיעורין, ביקשה האישה לא פעם לחזור למתווה המקורי ולשלם את יתרת התמורה באמצעות תשלום משכנתא, אך היא נדחתה ע"י הנתבעים כלאחר יד.

ו. בשנת 2014 שכנעה האישה את האיש להסדיר את העניין; וביום 18.4.2014 קיבלו אישור עקרוני לבקשת הלוואה לדיור (משכנתא) בסך של 700,000 ₪, אשר היווה את מרבית הסך החסר להשלמת מלוא התמורה ולהירשם כבעלי הדירה.

ז. בני הזוג פנו לאחים ושיקפו להם את רצונם לסיים את העסקה וכי קיימת דרישה של הבנק לחתום על הצהרת האחים כי ההסכם עודנו תקף, אך נדחו ע"י האחים שלמעשה סיכלו את קיום העסקה.

ז. מידור האישה מכל עניין הקשור לדירה הלך והקצין לאורך התקופה שחלפה, עד אשר רצונה של התובעת להתגרש מהאיש, הביאו את האיש לטקס עצה רעה עם אחיו ולהותיר את התובעת וידיה על ראשה. לחילופין, התנה האיש את קידום העניין ואת שיתוף הפעולה מצידו, בהסכמתה של האישה לויתורים כלפיו במסגרת תיק הגירושים.

ח. מעולם לא נמסרה לתובעת הודעת ביטול, בכתב ו/או בעל פה, על ידי האיש ו/או על ידי האחים.

ט. מכתב התשובה של האחים מיום 21.1.2018 הוא הודעת הביטול הראשונה והיחידה שנמסרה אי פעם לתובעת, הן על פי כותרתו והן על פי תוכנו ונימוקיו; וגם במכתב זה לא נטען כי ההסכם לכאורה בוטל כבר בשלהי שנת 2011, אלא כי נשמרת לאחים הזכות לטעון שההסכם בוטל קודם לכן.

27. טענות הנתבעים (בתמצית):

א. עסקת המכר הופרה הפרה יסודית, לפני כשבע שנים בשל אי תשלום חלק ניכר מהתמורה.

ב. האישה מודה, כי האיש הוא זה שהיה אמון על ההתנהלות עם האחים לעניין הסכם המכר. משכך, וכאשר מודה האיש שקיבל הודעת ביטול וההסכם בוטל ומעולם לא הושלם, הרי שהאשה מנועה מלטעון טענה עובדתית הפוכה, לפיה העסקה מעולם לא בוטלה, או לחילופין כללה הסכמות חדשות בע"פ או בהתנהגות שמעולם לא הועלו על הכתב.

ג. הטענה שהצדדים גיבשו הסכמות בעל פה בנוגע לביצוע התשלומים בשונה מהוראות הסכם המכר, סותרת את הוראת סעיף 13 להסכם המכר.

ד. אף אם תתקבל טענתה של התובעת, כי האיש לא פעל בשמה לקבלת הודעת ביטול ההסכם, הרי שהאשה אחראית בעצמה למלא אחר הוראות ההסכם; ומשלא עשתה כן, הפרה הפרה יסודית את ההסכם.

ה. יש לדחות את ניסיונה של התובעת להתלות בהוראת סעיף 5'ג' להסכם, לפיו על יתרת הכספים להיות משולמים לאחים בתוך 20 יום ממועד קבלת המשכנתא, ומאחר והמשכנתא לא התקבלה, הרי ההסכם מעולם לא הופר; וככל שההסכם לא קובע מועד מוקדם להעברת יתרת התמורה, הרי עפ"י סעיף 26 לחוק החוזים, ניתן להשלים פרטים עפ"י הנוהג המקובל, ותקופה של 90 ימים מהווה זמן סביר ונהוג לקבלת משכנתא והעברת הכספים לידי המוכרים.

ו. בסעיף 10'א' להסכם המכר נקבע, כי אי העברת התשלום בעבור הנכס כפי שמוסכם בסעיפים 4-5 להסכם מהווה הפרה יסודית מוסכמת. כשמדובר בהפרה יסודית מוסכמת, ניתן לבטל את ההסכם, בלא שתהיה אורכה לתיקון ההפרה.

ז. אף אם לא היה מדובר בהפרה יסודית מוסכמת, הרי שאי תשלום חלק ניכר משווי הנכס, מהווה הפרה יסודית מסתברת, שהרי האחים לא היו נקשרים בחוזה לו ידעו שבחלוף 7 שנים, הם עדיין לא יקבלו חלק ניכר מהתמורה.

ח. האיש הסכים לקבל את הודעת הביטול בעל פה של האחים, ואף הודיע לאישה, כי האחים מסרבים לקיים את ההסכם בערכים היסטוריים.

ט. האיש חתם ביום 24.7.2014 על תצהיר במסגרת הצהרת ההון, ומסמך זה מהווה ראשית ראייה בכתב להודעת הביטול.

י. היות ומדובר בהפרה יסודית, הרי שבית המשפט יכול להורות על ביטול ההסכם, תוך הסתמכות על ראשית ראיה בכתב, שכן בין היתר דרישת "תום הלב" גוברת על דרישת הכתב בהודעת ביטול, במקרים כגון אלה, שעה שהודעת הביטול ניתנה בעל פה מפי כל האחים, כמו גם האיש, כמו גם עו"ד גריסרו אשר ייצג את שני הצדדים בעסקה זו.

יא. על פי הפסיקה, יש וניתן לרכך את דרישת הכתב אל מול "עקרון תום הלב" ו"זעקת ההגינות". לפיכך ובהתחשב בכך שמדובר בבני משפחה ובכך שהייתה הפרה יסודית של ההסכם העולה לכדי ביטולו, בית המשפט צריך לרכך את דרישת הכתב בכל הנוגע להודעת הביטול.

יב. בני הזוג לא נעמדו על רגליים אחוריות על מנת לקיים את הסכם המכר, אלא היה להם נוח להתנהל כפי שהתנהלו, בזמן שיודעים כי האחים ביטלו את ההסכם ובוודאי שאינם מוכנים לתשלום על פי ערכים היסטוריים.

יג. האחים הודיעו על ביטול העסקה בעל פה ובסופו של יום אף נשלחה הודעת ביטול בכתב מטעמם לאישה.

יד. ככל שבית המשפט יחליט, כי למרות הכל יש לקיים ולהשלים את ההסכם, אז יש לתת את הדעת לנזקים שנגרמו לאחים בעטים של בני הזוג ובכלל זה: יש להצמיד את התשלומים בערכים ריאליים לעליית ערך הנכס, כך שיתרת התמורה עומדת היום ע"ס של 1,260,870 ₪; עפ"י סעיף 10 להסכם המכר, יש להורות לבני הזוג לפצות את האחים בפיצוי מוסכם בסך של 100,000 ₪; כן לפצות בגין ההפרה היסודית הנמשכת של ההסכם בסך של 500,000 ₪ נוספים.

דיון והכרעה

28. הדיון מעורר מספר שאלות עליהן יש להשיב על מנת להכריע בתובענה:

ראשית, מה המועד שנקבע בהסכם המכר לתשלום יתרת התמורה, והאם אי ביצוע התשלום במועד זה מהווה "הפרה יסודית";

שנית, האם הוכח שהצדדים הסכימו בעל פה או בהתנהגות לדחות את המועד הנ"ל וקבעו הסדר תשלומים אחר מזה שנקבע בהסכם המכר; אם כן, מה נפקות הסדר זה לנוכח דרישת הכתב בחוק המקרקעין ולנוכח הוראות הסכם המכר הקובעות מפורשות שאין להתנות או לשנות את הקבוע בהסכם, אלא בכתב יד ובחתימת הצדדים;

שלישית, האם הנתבעים מסרו הודעת ביטול; אם זו נמסרה לכאורה, האם ניתנה כדין והאם ההסכם בוטל בפועל;

רביעית, מה משמעות הסירוב של האחים לחתום על המסמכים הנדרשים ע"י הבנק לנטילת המשכנתא; והאם יש בכך כדי לסכל את קיום ההסכם;

ולבסוף, האם בנסיבות העניין יש לשערך את יתרת התמורה שנתרה לשלם עפ"י הסכם המכר.

אדון בכל אחת מהשאלות הנ"ל כסדרן.

מה המועד שנקבע בהסכם המכר לתשלום יתרת התמורה?

29. סעיף 5ג(2) להסכם המכר קובע לעניין המועד לתשלום יתרת התמורה, כדלקמן:

”יתרת התמורה בסך של 1,575,000 ₪ תשולם ע”י הקונה בתוך 20 יום מיום שיקבל לידי את כספי המשכנתא ועד למועד מסירת החזקה, כנגד קבלת החזקה בדירה על ידי הקונה”;

30. בענייננו, משלא ניטלה משכנתא על ידי בני הזוג, לא התגבש המועד לתשלום יתרת התמורה. עם זאת, אני סבורה כי צודקים הנתבעים, שפרשנות שכזו לא מתקבלת על הדעת ואף לא מתיישבת עם יתר הוראות ההסכם.

31. כידוע, לצורך פרשנות הסכם, יש לפנות ללשון ההסכם והוראותיו; וככל שלשון ההסכם אינה ברורה, יש להתחקות אחר הכוונה הסובייקטיבית של הצדדים כפי שנלמדת מיתר הוראות ההסכם (ס' 25(א) לחוק החוזים). כמו כן, יש בסמכותו של בית המשפט להשלים את הוראות ההסכם לפי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג ועל פי שיקול דעתו.

32. סעיף 4(ב) להסכם המכר קובע את מועד מסירת החזקה כדלקמן:

”המוכר מתחייב בזאת למסור את החזקה בדירה לקונה, ביום בו יבוצע מלוא התשלום על פי הסכם כמפורט בסעיף 5 ג(2) ובתוך 90 יום מיום חתימת הסכם זה לכל המאוחר (להלן: ”יום מסירת החזקה”)... זאת כנגד תשלום מלוא התמורה שנקבעה לתשלום עד לתאריך זה...”

בפועל, הצדדים קיבלו את החזקה בדירה אף קודם לחתימת ההסכם והדבר נלמד מהוראת סעיף 9 להסכם המכר הקובע: ”מאחר והקונה מתגורר בשכירות הלכה ולמעשה, כל המיסים, תשלומי החובה, הארנונה וההיטלים... ימשיכו לחול על הקונה כבעבר”. אולם, מהאמור בסעיף 4(ב) להסכם ניתן להסיק, כי כוונת הצדדים הייתה שתשלום יתרת התמורה יבוצע בתוך 90 מחתימת ההסכם, שאז יהיו בני הזוג זכאים על פי ההסכם לקבל את החזקה בדירה.

33. בעדותו הבהיר עו”ד גריסרו מה המועד לתשלום יתרת התמורה, כפי כוונת הצדדים (עמ' 32, ש' 28-34; עמ' 33, ש' 10-1):

”דעתי המקצועית היא שיש לקרוא את 2ג5 ביחד עם מה שרשום בסעיף 4ב... אני ערכתי את ההסכם והצדדים היו לפני והבינו את ההסכם, זה שצריך לשלם בתוך 90 יום את המשכנתא וזה די ויותר לצורך קבלת אישור הבנק המלווה וקבלת הכספים. לכן את יתרת התמורה היה צריך לשלם בתוך 90 יום באמצעות משכנתא... 90 יום מתקשר בשני הסעיפים האלה: בסעיף 4ב כתוב שיש למסור חזקה בתוך 90 יום, ולעניין מסירת החזקה כתוב בסעיף 2ג5 שהיא תימסר

תוך 20 יום מיום שיתקבלו כספי המשכנתא. זאת אומרת שגדר
קבלת כספי המשכנתא ומסירת החזקה זה בתוך 90 יום...".

34. למותר לציין, כי תחימת המועד ליתרת תשלום התמורה הכרחית ונדרשת לביצוע הסכם
המכר, שהרי לא יעלה על הדעת מצב בו הקונים לא יפנו לקבלת משכנתא והדבר יוביל
לדחייה בלתי מוגבלת של תשלום חלק עיקרי מכספי התמורה.

35. מקובלת עליי טענת הנתבעים, כי המועד הסביר לקבלת משכנתא והעברת הכספים לידי
המוכרים הוא 90 ימים ממועד חתימת הסכם המכר. סעיף 26 לחוק החוזים (חלק כללי),
תשל"ג-1973 (להלן – "**חוק החוזים**") מאפשר להשלים פרטים שלא נקבעו בחוזה "לפי
הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג, ויראו גם פרטים אלה מוסכמים".

36. מכל האמור לעיל עולה, כי על פי **הסכם המכר**, יתרת תמורת המכר הייתה אמורה
להשתלם תוך 90 יום מחתימת ההסכם, קרי- **עד ליום 4.10.2011**.

האם אי תשלום יתרת התמורה במועד הנ"ל מהווה הפרה יסודית?

37. אין חולק שבני הזוג לא נטלו בסופו של דבר משכנתא ולא שילמו תוך 90 יום ממועד
חתימת ההסכם את יתרת התמורה, והם שילמו ממקורותיהם האישיים (בנוסף, לסך של
300,000 ₪ ששולם במעמד חתימת ההסכם) סך מצטבר של 840,000 ₪ במהלך שלוש
השנים שלאחר חתימת ההסכם.

38. חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (להלן – "**חוק התרופות**") מבחין
בין שני סוגי הפרות. **הפרה יסודית** מקנה זכות לנפגע לבטל את החוזה בלא מתן ארכה,
ואילו **הפרה לא יסודית** מכפיפה את זכות הביטול למתן ארכה שלא נוצלה על-ידי המפר
(וכן לסייג הצדק). וכך קובעת הוראת סעיף 7 לחוק התרופות:

"(א) הנפגע זכאי לבטל את החוזה אם הפרת החוזה הייתה
יסודית.

(ב) הייתה הפרת החוזה לא יסודית, זכאי הנפגע לבטל את
החוזה לאחר שנתן תחילה למפר ארכה לקיומו והחוזה לא
קיים תוך זמן סביר לאחר מתן הארכה, זולת אם בנסיבות
העניין היה ביטול החוזה בלתי צודק; לא תישמע טענה
שביטול החוזה היה בלתי צודק אלא אם המפר התנגד
לביטול תוך זמן סביר לאחר מתן הודעת הביטול".

סעיף 8 לחוק התרופות קובע את דרך הביטול:

"ביטול החוזה יהיה בהודעת הנפגע למפר תוך זמן סביר
לאחר שנודע לו על ההפרה; אולם במקרה האמור בסעיף
7(ב) ובכל מקרה אחר שהנפגע נתן למפר תחילה ארכה
לקיום החוזה – תוך זמן סביר לאחר שחלפה הארכה".

"הפרה יסודית" – על פי סעיף 6 לחוק התרופות – היא "הפרה שניתן להניח לגביה
שאדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה,

או הפרה שהוסכם עליה בחוזה שתיחשב ליסודית...", לאמור: סיווג הפרה כהפרה יסודית מסתברת נעשה על-פי מבחן אובייקטיבי של סבירות. מבחן זה משמעו מעין "שחזור" מעשיו של האדם הסביר – האם היה מתקשר בחוזה לו ראה מראש את ההפרה ואת תוצאותיה נג' שלו. י' אדר, דיני חוזים – התרופות לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי, הוצ' נבו, התשס"ט-2009, מ' 588-589 (להלן – "שלו-אדר"); ד"נ 44/75 ביטון נ' פרץ, פ"ד ל(3) 581 (1976). לעומת זאת, כאשר בהפרה יסודית מוסכמת עסקינן אין היא נבחנת בהכרח על-פי סבירותה (שלו-אדר, עמ' 580).

39. בענייננו, מדובר בתניה בהסכם המתייחסת למועד תשלומי תמורת המכר, לגביה הסכימו הצדדים מפורשות שתשלום התמורה תחשב כתנאי עיקרי בהסכם וכי בהפרתו יהיה משום הפרה יסודית (סעיף 10 להסכם המכר). חרף זאת, ההשתוות הממושכת בביטול הסכם המכר מצד האחים, כפי שעוד יפורט להלן, השפיעה על זכות הביטול שלהם.

40. בע"א Micro Balanced Products 8741/01 נ' תעשיות חלאבין בע"מ, פ"ד נז(2) 171, 175 (2003) נקבע, כי גם מקום שהסכימו צדדים לחוזה כי הפרה מסוימת תהא יסודית, יכול שבנסיבות מסוימות זו תלבש מחלצות של הפרה שאינה יסודית. כן נקבע בע"א 7956/99 שיכון ופיתוח לישראל בע"מ נ' עיריית מעלה אדומים, פ"ד נו(5) 779, 787 (2002), כי לאור האמור בסעיף 8 לחוק התרופות, עשוי חלוק הזמן הסביר למתן הודעת ביטול בגין הפרה יסודית להצריך מתן ארכה. בהקשר זה העיר הנשיא ברק:

"...איננו קובעים כי עם חלוף הזמן הסביר למתן הודעת ביטול בגין הפרה יסודית הופכת ההפרה ללא יסודית. כל שנקבע על-ידינו הוא שבדומה להפרה הלא יסודית, גם במקרה של הפרה יסודית נדרש מתן ארכה, ובלבד שהודעת הביטול ניתנה בחלוף הזמן הסביר מאז שנודע לנפגע על ההפרה" (שם, עמ' 787).

בע"א 2825/97 אבו זייד נ' מקל, פ"ד נג(1) 402, 412-413 (1999) הובעה הדעה, כי בנסיבות מסוימות עשויה הפרה שהוסכם לגביה כי היא יסודית, להפוך – מכוח התנהגות הצדדים – להפרה שאינה יסודית:

"...ההשהיה הממושכת בנקיטת אמצעים כלשהם בעקבות האיחור בתשלום יתרת המחיר מעידה על כך כי המשיב פסק מלראות באיחור זה משום הפרה יסודית... מבחינה עקרונית, התנהגותו של הצד התמים במהלך ביצוע החוזה עשויה להפוך תניה יסודית מוסכמת לתניה לא יסודית. כך, אי-עמידה ממושכת על ביצוע זכות חוזית במועדה הנקוב עשויה ליצור את הרושם, בעיני כל משקיף, כי האיחור אינו עוד בבחינת הפרה היורדת לשורש העיסקה. כפי שהעברת זמן בלתי סביר לאחר מתן ארכה מבטלת את זכות הביטול על-פי ארכה זו, כך יש בכוחו של חלוק הזמן להפוך את מהותה של ההפרה עצמה מיסודית ללא יסודית".

על-פי גישה זו, יש שהפרה יסודית נוטלת לעצמה, בחלוף הזמן, את מלוא תכונותיה של ההפרה הלא יסודית. נראה כי בפועל, השוני העיקרי בין שני המסלולים הוא בתחולתו

של סייג הצדק הקבוע בסעיף 7(ב) לחוק התרופות. סייג זה חל אך ורק אם ההפרה מסווגת כהפרה שאינה יסודית (ע"א 187/89 דובין נ' זהר, פ"ד מ"ה(5) 824, 836 (1991)).

41. יוצא, אפוא, כי חרף העובדה שמועדי תשלום תמורת המכר נקבעו כתניה יסודית מוסכמת, הרי לנוכח חלוף הזמן ואי העמידה על ביצוע התשלומים במועד, **הפכה תניה זו לתניה לא יסודית**, במובן זה שהאחים לא היו רשאים לבטל את הסכם המכר, מבלי שניתנה לבני הזוג ארכה לתיקון ההפרה.

42. אקדים ואומר, כי בין שמדובר בתניה יסודית ובין אם לאו, בענייננו לא הוכח שהייתה הפרה, לנוכח הסדר התשלומים עליו הסכימו הצדדים, וכן לא הוכח שהייתה הודעת ביטול כדין, הכל כפי שיפורט להלן.

האם התגבש בין הצדדים הסדר תשלומים אחר מזה הקבוע בהסכם המכר?

43. לגרסתה של האישה, בני הזוג תכננו תחילה ליטול משכנתא לתשלום יתרת התמורה, ואף פנו בשנת 2012 וקיבלו אישור עקרוני מהבנק לקבלת משכנתא, אך האיש הודיע לה כי בשל ירידת ערך תיק המניות, בשלב זה לא ייטול משכנתא וכי סיכם עם האחים על שינוי הסדר התשלומים, כך שישולמו, לשיעורין, מהון עצמי של בני הזוג, במסגרת תשלומים גמישה ובתקופה לא מוגדרת (ס' 9 לתצהיר עדותה הראשית של התובעת); בהתאם לכך, התגבש הסדר תשלומים חדש, בהסכמת האחים, לפיו בני הזוג ישלמו מעת לעת תשלומים על חשבון יתרת התמורה; במהלך התקופה ועד לסיום תשלום התמורה שנותרה, ישלמו בני הזוג לאחים דמי שכירות בסך של 4,500 ₪ (ס' 10 לתצהיר התובעת).

בחקירתה הנגדית של התובעת היא חזרה על הדברים, ועדותה לא נסתרה.

44. מנגד, לגרסתו של האיש, היה לו הפסד ניכר בתיק המניות ובשל כך הוא נאלץ להודיע לאחים שאינו מסוגל לעמוד בתשלום, אולם לא סוכם ביניהם שום הסדר תשלומים אחר (ס' 9 לתצהיר עדות ראשית). גם האחים הכחישו קיומו של הסדר כלשהו, וטענו כי ההסכם בוטל על ידם כבר בשנת 2011, מיד עם הפרתו על ידי בני הזוג.

45. לאחר בחינת התשתית הראייתית, אני מעדיפה את גרסתה של התובעת על פני זו של הנתבעים, ושוכנעתי על סמך התנהגות הצדדים, כי הצדדים גמרו בדעתם לסטות מהוראות ההסכם בכל הנוגע למועדי התשלומים. אני סומכת את מסקנתי זו על דפוס התנהגות מתמשך של הצדדים בתקופה ממועד עריכת ההסכם, בחודש יולי 2011, ועד מועד הגשת התביעה של האישה, בחודש ינואר 2018, וכן על יחסי הצדדים כפי שהצטיירו לפני מתוך מסכת העדויות והראיות, והכל כפי שיפורט להלן:

46. ביצוע תשלומים בפועל ע"ח התמורה שנקבעה בהסכם המכר – אין חולק, כי בפועל שולמו לאחים כספים נוספים ע"ח התמורה המצטברים לסך של 840,000 ₪ (מעבר לתשלום הראשוני בסך של 300,000 ₪). הכספים שולמו בשלוש פעימות, במועדים מאוחרים לאלה שנקבעו בהסכם המכר, לפי הפירוט שלהלן: סך של 600,000 ₪ ביום 12.12.2012 – שנה וחמישה חודשים לאחר חתימת הסכם המכר; סך של 90,000 ₪ ביום 1.9.2013 – שנתיים וחודשיים לאחר חתימת הסכם המכר; וסך של 150,000 ₪ ביום 20.2.2014 – שנתיים ושבעה חודשים לאחר חתימת הסכם המכר.

47. קבלת הכספים ע"י האחים והחזקתם עד היום - הנתבעים לא סיפקו הסבר מניח את הדעת מדוע המשיכו לקבל כספים ע"ח תמורת המכר, מבלי להביע התנגדות או הסתייגות מקבלתם, ומדוע מעולם לא החזירו כספים אלה לידי בני הזוג.

בחקירתם נשאלו האחים לעניין זה, וניכר היה שהם מתחמקים ממענה ענייני:

הנתבעת 1, הגב' א.נ. (להלן גם – "אב"), העידה שלא החזירה את הכסף, "כיוון שלא נדרשתי... לא נדרשתי להחזיר אז לא יזמתי... לא נדרשתי לא יזמתי" (עמ' 39, ש' 21-25); וכשנשאלה מדוע המשיכה לקבל כספים השיבה, כי "אל' העביר כסף, ואני לא יודעת מה עבר לו בראש אני מבחינתי הודעתי לו שהעסקה מבוטלת כי הוא הפר את ההסכם" (עמ' 39, ש' 27-28).

הנתבע 2, מר י.נ. (להלן גם – "יי"), אישר כי המשיך לקבל לידיו כספים, אך טען, כי אינו יודע לטובת מה שולמו לו כספים אלה: "קיבלתי את הכסף ואני לא יודע למה קיבלתי אותו... זה שקיבלתי ידעתי, זה שזה עבור הדירה לא ידעתי עד התביעה" (עמ' 43, ש' 27-35).

הנתבעת 3, הגב' ר.מ. (להלן גם – "רי"), הסבירה את הימנעותה מהחזרת הסך של 100,000 ₪ ששולם לידיה במעמד חתימת ההסכם, כך: "...לא התבקשתי להחזיר את הכסף. הכסף עומד בחשבון ומחכה" (עמ' 9-1) וכשנשאלה מדוע המשיכה לקבל כספים למרות שההסכם בוטל, פטרה את העניין באמירה סתמית "לא יודעת למה הוא העביר לי כסף" (עמ' 36, ש' 27), "לא יודעת תשאל אותו" (עמ' 37, ש' 2), "העברת הכספים לא נעשתה בתיאום איתנו" (עמ' 38, ש' 6), "הכסף עומד בצד. אני שמתי אותו בפקד, לא תואם איתי העברת כספים לחשבון שמתי אותו בצד עד שנדע מה קורה" (עמ' 39, ש' 1-2).

48. תשלום שכ"ד משך כל השנים - אין חולק, כי בני הזוג המשיכו להתגורר בדירה, שילמו שכ"ד בסכום שנקבע, ומעולם לא נדרשו לפנות את הדירה. בהקשר זה, יש לציין, כי הבסיס לחשבון דמי השכירות היה 6,000 ₪ לחודש, כאשר בניכוי חלקו של האיש, חלקם של האחים בשכירות עמד ע"ס של 4,500 ₪. העובדה שהאחים קיבלו משך השנים את מלוא חלקם בשכירות (3/4 משכ"ד), על אף ששולם להם כבר חלק ניכר מהתמורה (כ-60%), יכולה ללמד על כוונת הצדדים כי תשלום זה ישמש כחלק מהסדר לדחיית תשלומי התמורה שנתרו, כלומר עד שתשולם יתרת התמורה במלואה, ימשיכו האחים לקבל לידיהם את מלוא שכר הדירה, ולא רק את החלק היחסי.

49. קבלת חזקה בדירה - בני הזוג המשיכו להתגורר בדירה, ולא נטען, כי מי מהאחים דרש אי פעם לפנותה; דרישה לפינוי באה, לראשונה, בסמוך להליך משפטי זה, ובחלוף שבע שנים ממועד חתימת ההסכם.

כמו כן, לא נסתרה טענתה של האשה, לפיה במהלך כל השנים נהגו בני הזוג מנהג בעלים בדירה, ושילמו לוועד הבית בגין הוצאות חריגות של הבניין (שיפוץ יסודות הבניין והלובי ושיפוץ המעלית) (נספח 7 לכתב התביעה).

50. תצהיר האיש לרשויות המס - האמור בתצהיר עליו חתם האיש ביום 24.7.2014, במסגרת

הצהרת הון שהגיש לרשויות המס בשנת 2014 (נספח ב' לכתב ההגנה, עמ' 23, ש' 19)
תומך ולמעשה חוזר במלואו על גרסת התובעת בכל הנוגע לקיומו של הסדר תשלומים.

וכך הצהיר האיש: "...עפ"י סעיף 5(2) להסכם המכר, יתרת התמורה בסך
1,575,000 ₪ הייתה אמורה להשתלם על-ידי בתוך 20 ימים מיום שאקבל משכנתא.
עד אז הייתי אמור להמשיך לשלם להם דמי שכירות. למרות זאת עד היום ההוראה
בסעיף 5(2) לא קוימה על ידי כדברה ובמלואה, ולמעשה טרם לקחתי משכנתא.
הסיבה לכך נבעה מירידת ערך ניכרת ולא צפויה בתיק ניירות הערך שלי שהיה
אמור לשמש לתשלום חלק מיתרת התמורה בסך של 1,575,000 ₪. הדבר אילץ אותי
לבקש מאחיי להמתין עם התשלום עד שתיק ניירות הערך יחזור לערכו המקורי
לפני הירידה ובתמורה אני ממשיך לשלם להם דמי שכירות עד היום. להלן פירוט
התשלומים ששילמתי לאחיי עד להיום..." (נספח ב' לכתב ההגנה). בהמשך התצהיר
האיש מפרט את התשלומים שבוצעו על פי הסדר התשלומים. תצהיר זה נערך ואושר ע"י
עו"ד גריסרו (עמ' 29, ש' 35-25).

אמנם אין בהצהרתו של האיש ללמד בהכרח על קיומו של הסדר תשלומים חדש מקובל
ומוסכם על האחים, וכפי שהבהיר האיש בחקירתו: "...זוהי שכתבתי שנאלצתי לבקש
מאחי להמתין לא אומר שהם הסכימו..." (עמ' 23, ש' 24-23). יחד עם זאת, יש להניח,
כי אם היה האיש סבור במועד חתימת התצהיר, כי הסכם המכר בטל או שהאחים
מסרבים לבקשתו לפריסת התשלומים (כפי שטען בלהט בהליך זה), היה מקום לציין
זאת, במיוחד כשהתצהיר מיועד לרשויות המס.

כמו כן, אני נוטה להסכים עם טענת ב"כ התובעת לגבי משמעות השימוש בתצהיר בתיבה
"ובתמורה" בפסקה הנ"ל בתצהיר, המתייחסת לבקשת האיש מאחיו להמתין עם
התשלום ובתמורה בני הזוג ימשיכו לשלם את דמי השכירות. אין חולק, כי בני הזוג
המשיכו לשלם שכ"ד במהלך כל השנים, ומשכך אותה תמורה "שולמה" לאחים, ולו
לשיטתו של האיש, כפי שהובאה בתצהירו הנ"ל.

בנוסף, פירט האיש את התשלומים ששילם לאחיו ע"ח הסכם המכר עד מועד חתימת
התצהיר, דבר המעיד על כך שתשלומים אלה בוצעו כחלק מאותו הסדר שהוסכם עם
האחים, על פי בקשת האיש כאמור לעיל; קרי- בקשתו מהאחים "להמתין עם התשלום
עד שתיק ניירות הערך יחזור לערכו המקורי" נענתה בחיוב על ידם, שאם לא כן, לא
ברור מדוע טרח לציין את התשלומים ששילם לאחים במועדים שונים מהמועדים
שהוסכמו בהסכם המכר.

51. הודעת ביטול רשמית נשלחה רק בסמוך להגשת התביעה - המכתב מיום 21.1.2018

המנוסח כ"הודעת ביטול והשבה לעניין הסכם מכר", כלומר רק עכשיו מודיעים
הנתבעים על ביטולו, ועד עתה עדיין היה תקף, כמו גם הניסוח, לפיו "מרשיי מודיעים
על ביטול הסכם המכר שניתם ביום 6 ליולי 2011...", והבקשה כי הקונים (בני הזוג)
ימסרו פרטי חשבון כדי להעביר להם את הכספים ששולמו – כל אלה מלמדים אף הם,
כי האחים סברו ופעלו מתוך הנחה כי החוזה עדיין בתוקף, עד מועד מתן הודעתם זו.

52. לאור האמור לעיל, השתכנעתי, כי אכן הושגה בין הצדדים הסכמה בעל פה לדחיית מועדי פירעון של יתרת התמורה ותשלומם לשיעורין, כאשר עד תשלום מלוא התמורה ישלמו בני הזוג שכר דירה.

הנפקות של הסדר תשלומים זה

53. אין חולק, קיים שוני של ממש בין המתכונת ההסכמית שנקבעה בהסכם המכר, לבין הסדר התשלומים שבוצע בפועל.

54. הפסיקה הכירה בכך שהתנהגותם של צדדים בקיומו של חוזה ביניהם יכולה להביא לשינוי תנאיו, אם כי לא בנקל יוסק הרצון בשינוי הוראה חוזית, ויש צורך לשם כך בבסיס איתן, לא פחות מזה הנדרש לשם הסקת קיומו של חוזה בין הצדדים [ג. שלו, דיני חוזים - החלק הכללי: לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי, תשס"ה, עמ' 221 (להלן – "ג. שלו"); כהן ופרידמן, חוזים, כרך ג', 27; ע"א 5630/90 תדמור נ' ישפאר חברה אלקטרונית למסחר בע"מ, פ"ד מז (2) 517 (1993)]; הצדדים לחוזה רשאים להתנות עליו ולשנות הוראותיו מבלי להיות מוגבלים לפרוצדורה או לצורה מסוימת. בין השאר, יתכן שייווצר חוזה - או שתשונה הוראה מהוראותיו - ע"י התנהגות הצדדים או ע"י הסכמות בעל פה (ע"א 4956/90 פזגז חברה לשיווק בע"מ נ' גזית הדרום בע"מ, פ"ד מז(4) 35, 41 (1992)).

55. אולם לא די בכך, ונשאלת השאלה מה נפקותו של שינוי חוזה שנעשה בעל פה או בהתנהגות מקום שמדובר בעסקה במקרקעין, זאת לנוכח דרישת הכתב הקבועה בסעיף 8 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן – "חוק המקרקעין") וכן לנוכח הוראות הסכם המכר עליו חתמו הצדדים הקובעות במפורש, כי כל שינוי בהסכם יהיה טעון מסמך בכתב ולא יהיה תוקף לכל הסכמה בעל פה או שינוי בדרך של התנהגות (סעיף 13 להסכם המכר).

56. דרישת הכתב בעסקאות במקרקעין - כידוע, דרישת הכתב הקבועה בסעיף 8 לחוק המקרקעין היא דרישה מהותית, אולם היא מכוונת רק כלפי ההתחייבות גופה לעשות עסקה במקרקעין (ג. שלו, עמ' 382). בע"א 380/88 טוקאן נ' אלנשטיין, פ"ד מה(5) 410, 423 (1991) קבע כב' השופט בך כי על אף שדרישת הכתב היא מהותית, המסמך אינו חייב לגלם את ההתחייבות עצמה, אלא די בכך שהוא מעיד על קיומה. ראו גם בספרה של ג. שליו, עמ' 384: "לפיכך, הסכם לביטול עסקת מקרקעין או שינוי בהסכמה של תנאים בה, להבדיל מהתחייבות לעשות עסקה כזאת, אינם חייבים להיעשות בכתב".

מכאן, אין בעובדה שהשינויים עליהם הסכימו הצדדים בעל פה ובהתנהגות לא מצאו ביטוי בכתב, כדי לשלול מהם כל תוקף.

יתרה מכך, בפסיקת בית המשפט העליון המגמה היא ליתן עדיפות לעקרון תום הלב על פני דרישת הכתב. וכפי שקבע כב' השופט ברק בע"א 579/83 זוננשטיין נ' גבסו, פ"ד מב(2) 278, 289 (1988) "תום לב או כתב – תום לב עדיף". בע"א 986/93 קלמר נ' גיא, פ"ד נ(1) 185 (1996) חזר השופט ברק על עמדתו, לפיה במקרים מיוחדים ויוצאי דופן יש מקום להיזקק לעקרון תום הלב כדי להתגבר על דרישת הכתב.

57. הדרישה החוזית לכתב כתנאי לשינוי החוזה - לעניין זה כתבה בספרה המלומדת ג' שלו:

"במקרים רבים הדרישה החוזית לצורה מסוימת מופיעה כתנאי לשינוי עתידי או לתיקון ההסכם. דרישה כזו יכולה להיכלל גם בחוזים שמראש לא היו טעונים צורה מסוימת, אך בפועל נערכו בכתב, והכתב כלל דרישה שכל שינוי עתידי בהסכם ייעשה בכתב. גם בנסיבות אלה יש להתחקות אחר כוונתם האמיתית של הצדדים להסכם, כדי לקבוע את טיב הדרישה לכתב, האם הוכחתית היא או מהותית. הוא הדין לגבי דרישת הכתב כאשר זו מוסבת, מכוח קביעת הצדדים, על ביטול החוזה. השאלה אם הכתב הוא תנאי לתוקף הביטול תיחתך על פי אומד דעתם של הצדדים. עם זאת, בהעדר קביעה מיוחדת בחוזה, נשוא הביטול – קביעה שבדרך כלל יש לפרש כדרישה הוכחתית – נראה כי ביטול חוזה אינו טעון צורה מיוחדת, אף אם החוזה נוצר על פי צורה כזאת. מסקנה אחרת, הכובלת צדדים לדרישה פורמליסטית כמו כתב לשם לשינוי או ביטול החוזה שביניהם, עשויה להיות מנוגדת לעיקרון תום-הלב ולצרכי המסחר המודרני".

58. אני סבורה, כי הדרישה המופיעה בהסכם המכר הנדון, לפיה לא יהיה תוקף לכל הסכמה בעל פה או שינוי בדרך של התנהגות (סעיף 13 להסכם המכר), היא דרישה הוכחתית ולא מהותית, קרי- היא יוצרת חזקה ניתנת לסתירה לפיה חוזה מאוחר בעל פה או בהתנהגות שנועד לשנות את החוזה הכתוב אינו מחייב. משהשתכנעתי, כאמור לעיל, כי הצדדים שינו הלכה ולמעשה את תנאי ההסכם, הרי שחזקה זו נסתרה.

59. זאת ועוד, הוכח כי בפועל הצדדים שינו את הסדר התשלומים שנקבע בהסכם המכר, ובמסגרת זו קיבלו האחים כספים ע"ח התמורה והמשיכו לקבל שכר דירה מבני הזוג במהלך השנים. משכך, העלאת טענות המבקשות להיצמד להוראות בהסכם השוללות הסכמות בעל פה – "עד שהקונים לא יציגו מסמך בכתב עם חתימות הצדדים, על שינוי מתנאי ההסכם, שהרי אין ולא קיים כל שינוי כזה" (ס' 41 לתצהיר האיש) – מנוגדת לחוש הצדק ולעיקרון תום הלב.

60. סעיף 39 לחוק החוזים קובע, כי "בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה"; עצם התכחשותם של הנתבעים להסכמות בעל פה שגובשו ועל פיהן קיבלו לידיהם כספים במהלך השנים יש בה התנהגות חסרת תום לב כלפי האישה; וכפי שנכתב בספרה של המלומדת ג' שלו בעמ' 390: "צד הנאחז בדרישת הכתב הפורמליסטית, על אף הסכמה בעל פה בין הצדדים או בניגוד להתנהגותם, עלול להיחשב כפועל בניגוד לעיקרון תום הלב".

61. יתירה מכך, מדובר בצדדים להסכם שהם בני משפחה, והיעדר ההקפדה על פורמאליות והנטייה לגלות גמישות בכל הנוגע לקיום חיובים חוזיים, כמו גם גיבוש הסכמות בעל פה, הינם דבר שכיח בין בני משפחה ביניהם שוררים, מטבע הדברים, קרבה ויחסי אמון.

62. בהקשר זה יצוין, כי האיש העיד על מערכת היחסים החמה בינו לבין אחיו, בה כל הסכמה ביניהם נעשית בעל פה מתוך אמון ומתוך התחייבות לאביהם המנוח שלעולם לא יריבו על כסף; וכך העיד האיש: "ביני לבין האחים שלי היה הסדר לא כתוב, אבא שלנו על ערש דווי השביע אותנו לא לריב על כסף, כל מה שנאמר ביני לבין אחי נעשה בעל פה. היה ברור שהחווה בוטל ולא קויים מאחר ולא עמדתי בתשלום, האחים שלי היו רחמנים וטובי לב והשאירו אותנו לגור בדירה בסכום מגוחך של 4500 ובמקום 9500 בערך של היום. כל ההתדיינות ביננו הייתה בעל פה, מאחר ואנחנו אחים ונשבענו לא לריב על כסף. מה שהגב' מנסה לעשות זה לקנות דירה במחיר מגוחך" (עמ' 24, ש' 22-27); ובהמשך, כשנשאל האיש: "מהיום שאתה ורחלי נקרא לזה יום השבר היום שהחלטתם על גירושין, למה אף אחד מכם לא החזיר כסף, למה הכל נעשה בתגובה להליכים שלה", השיב: "כי מערכת היחסים בינינו הייתה כזו שהכל סוכס בעל פה" (עמ' 24, ש' 30-32). כך גם טענו הנתבעים, באשר להעדר הצורך בהודעת ביטול רשמית: "כך, בהסדרים בין בעל ואישה או בין קרובי משפחה אחרים, בהם מבטיח אחד לשני דברים שונים תמורת התחייבות זו או אחרת של הצד השני, ניתן לומר כי ניתן לוותר על הדרישות הצורניות של הודעת ביטול רשמית בכתב" (ס' 40 לסיכומי הנתבעים). קרי- לשיטת הנתבעים עצמם, אין להקפיד על דרישות צורניות ורשמיות בין בני משפחה. אמנם, דברים אלה נאמרו על ידם ביחס להודעת הביטול, אולם הם יפים ונכונים ביחס לכל הסכמה או התחייבות אחרת בין בני משפחה.

63. נראה, אפוא, שההסכמה לגבי הסדר התשלומים, בשונה מהקבוע בהסכם המכר, גם נעשתה מתוך יחסי אמון וקרבה בין הצדדים וכהוג ביניהם, כאשר אף אחד מהם לא טרח להעלותה על הכתב.

64. לאור האמור לעיל, אני סבורה שיש ליתן תוקף להסכמות שגיבשו הצדדים ביחס למועדי תשלום יתרת התמורה, על אף שלא הועלו על הכתב.

האם בוטל ההסכם כדין?

65. הלכה פסוקה היא, שחווה שהופר לא מתבטל מאליו. הפרה יסודית אינה מבטלת את החווה מאליה, והיא מעמידה בפני הנפגע את הברירה אם לבטל את החווה או להמשיך בקיומו [ע"א 513/66 זילברמן נ' קרית חיים (ארלוזורוב) אגודה הדדית בע"מ, פ"ד כא(1) 269, 273 (1967); ע"א 92/89 עובדיה נ' סיבהי, פ"ד מה(5) 113, 119 (1991); ע"א 1407/92 י.ח. ייזום והשקעות בע"מ נ' סולל בונה בע"מ, פ"ד מז(3) 45, 51-52 (1993); גבריאלה שלו דיני חוזים 546 (מהדורה שנייה, 2005)]. דהיינו, ביטול חווה טעון הודעת ביטול. הודעת הביטול הינה קונסטיטוטית, בבחינת תנאי מעמיד של הביטול. בהעדר הודעה העומדת בדרישות הדין אין תוקף לביטול, והחווה נשאר תקף ומתקיים גם לנוכח ההפרה (שלו ואדר, עמ' 637).

המלומדת גבריאלה שלו עמדה על כך בספרה דיני חוזים (תש"ן-1990) בעמ' 550 :

"לעולם אין החווה מתבטל מאליו מחמת הפרתו. חוק התרופות אינו מאפשר למפר להשתחרר, באמצעות הפרתו, מן החווה. נדרשת פעולה של הנפגע לשם ביטול

1 החוזה, וכל עוד אין הנפגע מביע כוונה ורצון לבטלו -
2 החוזה נשאר על מכוננו ועומד בתוקפו." 3

4 66. בע"א 294/92 דרוק נ' אליאסיאן, פ"ד מז(3) 23, 28 (1993) נקבע, כי סעיף 8 לחוק
5 התרופות:
6

7 "אמנם איננו מגביל במפורש את נוסח ההודעה, אך
8 ההיגיון מחייב קיום הדרישה המינימאלית של השגת
9 מטרת ההודעה; על ההודעה להבהיר לצד השני באופן
10 חד משמעי, כי הנפגע בחר להשתמש בזכותו לבטל את
11 החוזה באופן סופי ומוחלט." 12

13 מטרתה של הודעת הביטול הינה ללמד את הצד המפר כי המודיע החליט להסתלק מן
14 החוזה וכי הוא רואה אותו כנגמר.
15

16 67. לפיכך, על הודעת הביטול להיות ברורה וחד משמעית וצריך שיעלה ממנה באופן שאינו
17 משתמע לשני פנים כי בכוונת הצד הנפגע לבטל את החוזה נוכח ההפרה [ע"א 7938/08
18 מונסנגו נ' מכביאן (11.8.2011); ע"א 306/85 Datalab Management Pty. Ltd. נ'
19 פולק אינטנשיונל בע"מ, פ"ד מג(2) 309, 314 (1989); ע"א 10258/06 Bielloni
20 Castello SpA נ' גלובל רוטו שקע (1983) בע"מ (8.7.2009); ויוטעם, הודעת הביטול
21 צריכה להיות לצד המפר; ועליה להיות מכוונת ומופנית אל המפר ולעורר את תודעתו
22 ומודעותו לרצון הצד הנפגע להסתלק מהחוזה (שלו, 563).
23

24 68. ככלל את סעד הביטול יש להפעיל "תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על ההפרה..." (סי'
25 8 לחוק התרופות); אי מתן הודעה בתוך זמן סביר, יכולה שתביא למצב בו מייחס הדין
26 לצד הנפגע בחירה בקיום החוזה ושלילת זכותו לביטול החוזה.
27

28 לעניין זה נכתב בספרם של ד' פרידמן ו-נ' כהן, חוזים (כרך ב', תשנ"ג) בעמ' 1086-
29 1087:
30

31 "צד הזכאי לסעד הביטול ניצב בפני הברירה לבטל את
32 החוזה או להשאירו בעינו. ברירה זו מושתתת על בחירה
33 בין זכויות וחובות סותרות. אם החליט על קיום החוזה,
34 בחר במסלול אחד המחייב את שני הצדדים לנהוג לפיו.
35 אם החליט לבטל את החוזה, בחר במסלול ההפוך,
36 שמכוחו משתחררים הצדדים מחובותיהם לפי החוזה
37 ומוטל עליהם להחזיר את המצב לקדמותו. שתי
38 האפשרויות מנוגדות זו לזו ואינן יכולות להתקיים
39 בצוותא. משום כך, אם בחר הצד באחת משתיהן, בחירתו
40 סופית, ואין הוא יכול לחזור בו (ללא הסכמת הצד
41 השני)."

42 יתרה מזאת, בעל ברירת הביטול איננו יכול להשאיר
43 את הברירה בעינה תקופה ארוכה מדי. אם יימנע
44 מלפעול פרק זמן בלתי סביר לאחר שהיה עליו לעשות
45 כן, ייחס לו הדין בחירה (מכוח מחדל) בקיום החוזה."

69. ולבסוף יצוין, כי אין נדרשת בהכרח הודעת ביטול פורמאלית; ומשכך, אף שהודעת ביטול יכול שתינתן בעל פה, יש להעדיף מבחינה ראייתית ליתן אותה בכתב (ד. פרידמן ו-נ. כהן חוזים (כרך ב', תשנ"ג) 1086, בעמ' 1087).

מן הכלל אל הפרט –

70. לאחר עיון בתשתית הראייתית שהונחה לפניי, אני קובעת כי הנתבעים כשלו מלהוכיח שמסרו לתובעת הודעה על ביטול ההסכם כדין.

71. בתצהיר עדות ראשית, הצהיר האיש, כי "הנתבעים 1,2,3 הודיעו על כך שההסכם הופר מספר רב של פעמים, זאת גם זמן קצר לאחר חתימת ההסכם וגם בהזדמנויות שונות ורבות לאחר מכן..." (ס' 3). בחקירתו הנגדית של האיש הוא טען, כי: "ההסכם בוטל בשנת 2011 כאשר לא עמדנו בתנאי התשלום... אני מתאר שזה כמה חודשים אחרי, כי האחים שלי הודיעו לי שאני מפר חוזה..." (עמ' 20, ש' 15-12), תוך שהבהיר, כי המועד בו בוטל ההסכם היה "מספר חודשים לאחר שהיינו אמורים לקחת משכנתא ולא לקחנו.. לא. אין תאריך ספציפי... אין חודש ספציפי" (עמ' 20, ש' 19-17).

72. יתר הנתבעים, חזרו על הגרסה הנ"ל: "הצהיר כי "בסופו של דבר, בחלוף כמה חודשים, אמרתי לאחי, אל', כי העסקה מבוטלת" (ס' 7 לתצהיר עדותו הראשית). גם לגרסתה של ר': "אחרי מספר שבועות שהכסף לא שולם, והבנתי מתוך שיחות עם אל' שיש בעיה עם תשלום הכסף ושכלל לא ניטלה משכנתא, אמרתי לו שמבחינתי העסקה בטלה ומבוטלת" (סעיף 6 לתצהיר); כך גם הצהירה אב': "הבהרתי לאל' שאני כבר לא מסכימה להמשיך העסקה ומבחינתי היא בטלה" (ס' 7 לתצהיר), ובחקירתה הנגדית היא הבהירה, כי ביטלה את העסקה "באמצעות אחותי, ב 2011 כשהיא הודיעה לעו"ד" (עמ' 39, ש' 17).

73. הנה כי כן, לגרסתם של הנתבעים, בסמוך להפרה, קרי בשנת 2011, הם הודיעו לנתבע על ביטול ההסכם. ואולם, טענתם אינה מתיישבת עם התנהלות הדברים בפועל, ובמה דברים אמורים?

74. הודעת הביטול אינה מתיישבת עם התנהלות האיש; שהרי אם כטענתו הוא קיבל הודעת ביטול מהאחים עוד בשנת 2011, זמן קצר לאחר חתימת ההסכם, אזי מדוע המשיך להעביר כספים לאחים בשלוש הזדמנויות שונות ע"ח עסקת המכר, שלשיטתו בוטלה?! מדוע פנה בשנת 2014 לבנק במטרה ליטול משכנתא לתשלום יתרת התמורה?! מדוע לא דרש מהאחים לקבל לידי את הכספים ששולמו ע"ח התמורה והמסתכמים בסך של 1,140,000 ₪ (ערך נומינלי) והותיר אותם בידיהם.

75. הודעת הביטול אינה מתיישבת עם העובדה שהאחים המשיכו לקבל לידיהם כספים ע"ח התמורה ולא פעלו להשיבם לבני הזוג; תשלומים אלה בוצעו במהלך השנים 2012 ועד 2014, לאחר ההפרה הנטענת שלכאורה מולידה זכות לביטול ולאחר שלכאורה מסרו האחים הודעת ביטול (לעניין זה ר' דיון בס' 47 לעיל). בכתב ההגנה טענו הנתבעים, כי "מדובר בתשלומים זניחים ומגוחכים" ובהמשך כי "לא רצו להעכיר את היחסים עם הנתבע 4" (סעיף 23); אולם, אובייקטיבית אין המדובר בסכומים זניחים כלל ועיקר; כאמור לעיל, המדובר בסך מצטבר של 840,000 ₪, המהווים סך של כ-45% משווי התמורה; סכום משמעותי ביחס לשווי החוזי, אותם קיבלו האחים לאחר שלטענתם

ביטלו את ההסכם. באשר לטענתם של האחים בדבר הרצון להימנע מהערכת היחסים עם האיש, הרי שטענתם זו דווקא מסבירה את טענת האשה, לפיה מעולם לא ניתנה הודעת ביטול, לא בכתב ולא בעל פה, אלא רק לאחר שבני הזוג הסתכסכו, במכתב מיום 21.1.2018, שאז לא היה חשש שהדבר יעכיר את היחסים בין האחים, לנוכח כך שכולם באותו צד של המתרס.

יוער, כי טענת האחים שהכספים שהתקבלו על ידם מוחזקים בחשבון הבנק שלהם כאבן שאין לה הופכין והדבר גרם לנזק רב שכן תכניות לשימוש בכסף, כגון רכישת נכס באמצעותו, לא יצאו לפועל (ס' 8 לתצהיר הנתבעת 1; ס' 9 לתצהיר הנתבע 2; ס' 8), לא הוכחה. הם נמנעו מלהציג אסמכתאות לעניין זה, בשל טענות לשמירה על פרטיות (עמ' 37, ש' 26-34; עמ' 42, ש' 2), למרות שבנקל ניתן היה להביא רק את המידע הדרוש.

76. הודעת הביטול אינה מתיישבת עם העובדה כי האחים מעולם לא פעלו לבטל את הערת האזהרה בלשכת רישום המקרקעין; בהקשר זה יצוין, כי נלמד מסעיף 11 להסכם המכר, כי במעמד חתימת ההסכם בני הזוג חתמו או היו צריכים לחתום על יפוי-כח בלתי חוזר לטובת המוכר לביטול הערת האזהרה במקרה של הפרה, וכך הוסכם:

”במעמד חתימת החוזה יחתום הקונה על יפוי-כח בלתי חוזר לטובת המוכר, לביטול רישום הערת האזהרה בלשכת רישום המקרקעין, במידה והקונה יפר את הוראות חוזה זה באופן שיביא לביטול החוזה ו/או במידה והחוזה יחשב כבטל ומבוטל, ולאחר שהמוכר הודיע לקונה בכתב 14 ימים מראש על כוונתו לעשות כן וההפרה לא תוקנה בתוך המועד הנ”ל”.

לא ברור אם מסמך כזה נחתם בפועל, אך ברי כי מעולם לא נעשתה כל פעולה מצד האחים לבטל את הערת האזהרה.

77. הודעת הביטול מעולם לא דווחה לשלטונות המס- עו”ד גריסרו הבהיר בעדותו, כי לא דיווח לשלטונות המס שהעסקה מבוטלת, בשל כך ש”לא נדרשתי ע”י אף אחד מהצדדים להודיע לרשויות המס... ואם מישו היה רוצה שאני אודיע לשלטונות היה צריך לבקש ממני ולשלם את שכר טרחתי. אף אחד מהם לא פנה ולא ביקש” (עמ' 29, ש' 18, 22-23).

78. הודעת הביטול אינה מתיישבת עם העובדה שהאחים איפשרו את המשך מגורי בני הזוג בדירה; אין חולק, כי כל השנים המשיכו בני הזוג להתגורר בדירה ונהגו בה מנהג בעלים לכל דבר ועניין. הודעת פינוי נשלחה, לראשונה, ביום 21.1.2018 כתגובה למכתבה של האשה לאכיפת הסכם המכר ולאחר שהוגשה תביעת האשה כנגד האחים.

79. הודעת הביטול אינה מתיישבת עם המכתב מיום 21.1.2018 (נספח ו' לכתב ההגנה); כאמור לעיל, המכתב שנשלח ע”י בא כוחם של הנתבעים, הוכתר בכותרת: ”הודעת ביטול והשבה לעניין הסכם מכר שנחתם ביום 6.7.2011” ובו נכתב, בין היתר: ”מרשיי מודיעים על ביטול הסכם המכר שנחתם ביום 6 ליולי 2011 מתוך הנימוקים הבאים: ... כלומר מתוך כך שההסכם הופר הפרה יסודית, מרשיי מודיעים על ביטול החוזה לאלתר, זאת מבלי לדחות כל טענה שההסכם בוטל כבר לפני שנים

ארוכות...". כותרת המסמך, כמו גם שמירת זכות האחים לטעון שההסכם בוטל קודם, מבלי לציין באיזה מועד נעשה הביטול, עשויה ללמד כי זו הפעם הראשונה בו גילו האחים את רצונם המפורש לבטל את החוזה.

לכך מצטרפת העובדה שהמכתב הנ"ל בו ניתנה לראשונה הודעה רשמית בכתב על ביטול ההסכם, וזאת בחלוף 7 שנים מאז ההפרה הנטענת, נשלח לתובעת אך ורק כתגובה למכתב בא-כוחה מיום 2.1.2018 ובתגובה לדרישתה לאכיפת הסכם המכר (נספח 5 לכתב התביעה), לאחר שבמשך שנים ישבו האחים בחיבוק ידיים מבלי לנקוף אצבע לא לביטול ההסכם ולא לגבייה יתרת התמורה. לכך מצטרפת העובדה שהתביעה לסילוק יד ולדמי שימוש ראויים הוגשה ע"י הנתבעים רק לאחר וכנגד תביעת האישה לפסק דין הצהרתי.

לעניין זה העידה האישה: "הסכמה של האחים לא הייתה במילים אלא במעשה, כלומר האחים המשיכו את ההסכם ומבחינתנו עסקים כרגיל ההסכמה שלהם לדחות את התשלום התפרשה על ידנו עוד הפעם, הם לא החזירו את הכסף ולא הודיעו על ביטול, הם לא באו אלי ואמרו לנו ההסכם בטל. לא. ולזה התכוונתי. אני קיבלתי מבחינתי, מבחינתנו קיבלנו אישור לכך שאכן ההסכם ממשיך להתקיים, ואכן המשיך להתקיים, מתי ההסכם מבחינתן התבטל?? ואני מתעקשת לחזור על זה, מתי? רק שפתחתי הליכים לא הם תבעו אותנו. לא נזכרו לבטל רק שאני תובעת את חלקי ואת המגיע לי, זה שקוף כל כך אתה נובר ונובר והכל ברור" (עמ' 17, ש' 32-35; עמ' 18, ש' 1-3).

80. הודעת הביטול מעולם לא ניתנה לאישה; הנתבעים לא טענו, כי הודיעו לאישה על ביטול ההסכם, אלא הבהירו לאיש "וזה מן הסתם הודיע על כך לאשתו, היא התובעת, כי מבחינתם משעה שהעסקה לא הושלמה וחלפו שנים, ומחירי הדירות האמירו, שהעסקה מבחינתן, הלכה ולמעשה, מבוטלת" (ס' 10 לכתב ההגנה). כך גם האישה העידה, כי "הפעם הראשונה שאני שמעתי על ביטול ההסכם הייתה שאני הגשתי את המסמכים לביהמ"ש בתביעה הנוכחית ובתגובת האחים, הפלא ופלא, מה יש להם לומר אין הסכם, לא משחקים שברו את הכלים, כבר ביטלתי" (עמ' 15, ש' 26-28). התובעת היא צד להסכם, גם אם מעורבותה הייתה מצומצמת, וברי שיש לעניינים הנוגעים להסכם השלכות מהותיות עליה, במיוחד כשמדובר בעסקה במקרקעין בנוגע לנכס שמהווה את דירת המגורים של בני הזוג והנכס העיקרי שלהם. לפיכך, לא היה מקום להסתפק בשליחת הודעת ביטול רק לאחד מבני הזוג, אלא היה מקום לשלוח הודעת ביטול מפורשת ואישית גם לתובעת, על מנת שתשקול את המשך צעדיה.

81. לאור כל האמור לעיל, הגעתי לכלל מסקנה, כי הנתבעים לא מסרו הודעת ביטול כדין.

82. יתרה מכך, גם אם אצא מנקודת הנחה שנשלחה על ידי האחים הודעת ביטול עוד בשנת 2011, אין בכך כדי לשנות מהמסקנה הנ"ל, שכן עצם קבלת הכספים על ידם ע"ח התמורה מעידה על וויתור מצידם על זכות הביטול.

83. בפסיקה נקבע, כי הנפגע עלול לאבד את ברירת ביטול החוזה המוקנית לו בין מחמת מחדל הכרוך באי הפעלת זכות הביטול המוקנית לו על פי הדין, ובין אם בשל מעשה אקטיבי מצדו של הצד הנפגע, ובכלל זה הסכמה בינו לבין הצד המפר או מחילה מצדו על ההפרה, אשר במסגרתה יוותר הצד הנפגע על הפעלת זכותו לביטול החוזה.

1 סוג נוסף של ויתור אקטיבי מצדו של הצד הנפגע על הפעלת הזכות לביטול החוזה מושתת
2 על הדוקטרינות המשפטיות של השתק וחובת תום הלב (ע"א 759/83 חצרוני נ' זוהר,
3 פ"ד מ(1) 85, 92-93 (1986)).

4
5 לעניין זה נאמר בספרם של ד', פרידמן ו- נ' כהן חוזים, כרך ב' (1992), בעמ' 1133-1134
6 כדלקמן:

7
8 "הנפגע יחשב כמי שאישר את החוזה (הפעיל את ביררת
9 הקיום), אם ניצל במודע זכויות המוקנות לו על פי החוזה,
10 לאחר שחלף הפגם ברצונו ונודעו יסודותיה של עילת
11 הביטול (או לאחר שנודע לו דבר ההפרה), ובנסיבות
12 שבהן יהא הדבר בלתי הוגן או בלתי נאות לאפשר ניצול
13 זכויות אלה ועם זאת להמשיך לטעון לאפשרות ביטול
14 החוזה".

15
16 בע"א 759/83 חצרוני נ' זוהר, פ"ד מ(1) 85, 93 (1986) נקבע כי:

17
18 "קבלת הכספים וביטול ההסכם אינם יכולים לדור
19 בכפיפה אחת ... ביטול לאחר קבלת הכסף מהחברה,
20 קבלה שיש בה מימוש זכויותיו על-פי ההסכם כאילו לא
21 הופר והמניות הועברו על שמו, אינו ביטול תוך זמן סביר.
22 ... יש בו ובנסיבות ההסדר שנעשה בו אישור לכך כי
23 המשיב בחר לא לבטל את ההסכם עם חצרוני. ... הוא
24 אינו רשאי לבטלו לאחר שהפיק ממנו את אשר היה מגיע
25 לו על פיו אלמלא הופר".

26
27 צד להסכם המבקש לאחוז בהודעת ביטול שנשלחה מטעמו ובה-בעת ממשיך ליהנות
28 מפירות ההסכם לאחר הפרתו (ובענייננו – קבלת חלק מכספי התמורה ותשלום שכ"ד
29 חודשי) – ניתן יהיה לפרש את התנהגותו כויתור מצדו על הודעת ביטול ההסכם שניתנה
30 על ידו, ככל שניתנה על ידו.

31
32 84. קבלת הכספים ע"י האחים מלמדת כי הנתבעים בחרו "בברירת הקיום של ההסכם". אין
33 זה מתקבל על הדעת, כי האחים יאחזו במקל משני קצותיו באופן שיאפשר להם מצד
34 אחד לנהוג כמי שרואים את ההסכם כבר-תוקף מחייב, וכפועל יוצא מכך – מזכה אותם
35 בקבלת כספי בני הזוג, ומצד שני לראות עצמם בו בעת כנפגעים בשל הפרת ההסכם עמם
36 באופן המקנה להם זכות לבטל את ההסכם.

37
38 85. לאור כל האמור לעיל, הגעתי לכלל מסקנה, כי לא נמסרה כלל הודעת ביטול כדין; כאשר
39 גם אם הייתי משתכנעת אחרת, קרי- שנמסרה הודעת ביטול בשנת 2011 כטענת
40 הנתבעים, הרי שהם ויתרו על הודעת הביטול שניתנה על ידם.

41
42 86. מסקנתי זו מקבלת חיזוק נוסף לנוכח תוכן פתקים שהגישה האישה (נספח 8 א-ד
43 לתצהיר עדותה הראשית)- תרשומת בכתב ידו של האיש- בהם יש התייחסות להליך
44 המתנהל בפניי.

87. לטענת האישה, עולה בבירור מהתרשומת, כי מדובר במהלך שתוכנן בקפידה, והאחים
עושים יד אחת עם האיש במטרה לנשל אותה מזכויותיה. לדבריה, האיש תכנן להוציא
מכתב ביטול פיקטיבי וכן להוציא הסכם שכירות פיקטיבי, לפיו דמי השכירות עומדים
ע"ס של 8,500 ₪.

88. בשל חשיבות הדברים, אביא את התרשומת הנ"ל כלשונה :

נספח 8א'-

..."
(1) הסכמה של האחים!!
(2) שיתוף פעולה!
(3)
(4) פגישה בין כל האחים!
(5) מכתב בכתב ידי שהחזרה מבוטל!
(6) עשה מכתב וחזרה ויצא מהתמונה...."

נספח 8ב'-

"הרבע שלי!
במקום שכ"ד ריאלי שלי 8500 ₪
החזרה בינינו בטל
ואתם מסכימים למכור את הדירה לצד ג' כאשר מתוך
התמורה שיקבלו האחים הם יחזירו את הכסף ששולם
בתור מקדמה!
וזה ישמש בתוך חזרה בינינו.
מכתב! מעורך דין! מכחישים את טענתם מכל וכל! והיא
מוזמנת לפנות ... אנחנו נתבע מהמגיע לנו!"

נספח 8ג'-

"מכתב מתאריך דצמבר 2014
(1) מצלמה נסתרת
(2) רונן XXXXXXXXXXXX - חוקר פרטי!
(3) הסכם שכירות ינואר 2015
(4) דצמבר מכתב הפרט הסכם המכר וביטול
(5) חשבונית!
יישוב סכסוך 10000+מע"מ
מכתב דצמבר 2014
מאשרים לגור בדירה בשכ"ד מופחת לפי שווי דירה
6000 שממנה יקוזז"

נספח 8ד'-

(1) מרץ 2014 – בוטל ההסכם!
(2) ענייני משפחה!! בוודאות! / מחוזי טוב לנו!!!
(1) מכתב תגובה
(2) מכתב בכתב ידי! – מודפס!"

89. עיון בתרשומת מלמד, כי האיש העלה על הכתב נקודות הנוגעות לסכסוך המתנהל בפניי; ובכלל זה גיבוש תכנית פעולה, לרבות הצורך בעריכת מסמך ביטול, כאשר שני מועדים צוינו כמועדי ביטול אפשריים: דצמבר 2014 (נספח ג') או מרץ 2014 (נספח ד8); משמע, שלא היה קיים מסמך ביטול מן המוכן והיה צריך ליצור אותו, ולו בדיעבד, לטובת ההליך; כך גם לא היה מועד אחד וברור לביטול; כאשר ממילא המועד הנטען ע"י הנתבעים במסגרת הליך זה לביטול הסכם המכר הוא מוקדם יותר, בשנת 2011. מכאן, שאין עקביות בטענה הנוגעת למועד בו לכאורה נמסרה הודעת הביטול הנטענת.

90. עוד עולה מהתרשומת, כי הייתה כוונה לערוך הסכם שכירות מינואר 2015, על אף שכלל לא נטען, כי קיים הסכם שכירות בין הצדדים או שהייתה במועד זה כוונה לערוך הסכם שכירות. מתקבל הרושם שהעניין הועלה כרקע ותשתית לתביעה לדמי שימוש ראויים שהוגשה כנגד האישה.

91. הנה כי כן, היעדר העקביות ותכנית הפעולה, כפי שהיא מובאת בתרשומת הנ"ל, מעוררים חשד, כי האיש עשה יד אחת עם האחים, על מנת להבטיח שהאישה לא תקבל במסגרת חלוקת הרכוש זכויות בדירה.

92. בתצהיר אישר האיש, כי "מדובר בפתקים שאני שרבתתי לעצמי", אלא שלדבריו "אין שם תיאוריות קונספירציה וכך הלאה, למעט הדמיון הפרוע של אשתי" (ס' 29 לתצהיר עדותו הראשית של הנתבע). בחקירה נגדית נשאל האיש אודות התרשומת ולדבריו: "כתוב דצמבר לא כתוב 2014... לא זוכר. אני לא זוכר מה זה. לא זוכר את הנייר הזה... יש לי כ"כ הרבה ניירות ברמות של בלוקים... זה סתם נייר... אני מזהה שזה כתב ידי אך אני לא זוכר מתי זה נכתב... אין לי מושג... אין לי מושג... זה כל מיני דברים שרשמתי לעצמי... זה רשימות שכתבתי לעצמי, אין תאריך ואין לי מושג מתי זה" (עמ' 20, ש' 35-24; עמ' 21, ש' 10-7; עמ' 22, ש' 2). תשובותיו של האיש מיתממות ונועדו להתחמק ממתן הסבר לדברים שנרשמו על ידו לקראת ההליך המשפטי, אשר יש בהם לעורר ספקות, לגבי טיב ומהות טענות הצדדים על רקע סכסוך הגירושין בין בני הזוג.

93. בהקשר זה יצוין, כי האיש היה "הרוח החיה" מטעם ההגנה של הנתבעים, וניכר שהוא מנצל את העובדה שהוא ניהל את העניינים אל מול האחים, כאשר באותו מועד היו עדיין יחסי אמון בין בני הזוג, ועל כן הוא יכול כעת להרשות לעצמו להעלות כל טענה שיש בה כדי לסייע לו בהתנהלות המשפטית כנגד התובעת. וכך טוען האיש: "...אני, הבעל, שימשתי כנציג שלי ושל אשתי, כלומר בני הזוג, בפניהם... כלומר, אשתי מודה כי השאירה לי ובסמכותי המלאה את ההתנהלות מול הנתבעים 1.2.3 שתבוצע גם בשמה, על ידי, ואני מודה בריש גלי כי ההסכם מול נתבעים 1.2.3 הם אחיי, הופר באופן יסודי! וכי האחים שגם ראו בי נציג מוסכם של בני הזוג, לא דק שהבהירו לי שההסכם מבוטל אלא גם לא הסכימו להשלמתו לאחר מכן..." (ס' 3 לתצהיר עדותו הראשית של האיש). הצהרתו הנ"ל אינה מתיישבת עם התנהלותו בפועל לפני פרוץ הסכסוך בינו לבין התובעת.

94. לבסוף, אתייחס לעדות עו"ד גריסרו, מי שייצג את שני הצדדים בעסקה. אעיר, כי האיש הוא לקוח וותיק במשרדו של עו"ד גריסרו (עמ' 34, ש' 22).

עו"ד גריסרו העיד, כי הצדדים הודיעו לו על ביטול ההסכם בסמוך להפרתו (עמ' 28, ש' 19-24 ; עמ' 29, ש' 1-6) :

"קיבלתי מספר שיחות טלפון עם אחת המוכרות, ר', נדמה לי 2 או 3 כאלה ובהם היא הודיעה לי שהקונים לא משלמים את התמורה על פי ההסכם, וביקשה לדעת מה קורה. אני התקשרתי לקונים, שוחחתי עם אל' ושאלתי אותו מה קורה הוא אמר לי אל תדאג אני אטפל בזה. בסביבות חודשיים לאחר מכן התקשרה שוב ר' הודיעה לי שהעסקה לא מתקדמת ואין תשלום ומבחינתה שאם אין תשלום העסקה מבוטלת, עם כל הכבוד שמדובר באחיה, התקשרתי שוב לאל' אמרתי לו תשמע אתה בהפרה יסודית על פי ההסכם, אחותך נשמעת לא טוב בטלפון, היא כועסת וטוענת שאתה לא משלם ושהיא מבטלת את ההסכם. הוא אמר לי שהוא מטפל בזה מול אחים שלו, אמרתי לו בסדר רק קח בחשבון שאם לא תשלם האחים שלך עומדים על הביטול, חלפו עוד לדעתי חודשיים. ר' התקשרה אליי בפעם השלישית ואומרת לי תשמע אין תשלום, לא קורה שום דבר מבחינתנו העסקה מבוטלת ושיקח בחשבון שמבחינתם העסקה מבוטלת ולא מתקדמת יותר..."

למרות שעפ"י דבריו הנ"ל העסקה בוטלה, אישר עו"ד גריסרו, כי הוא לא הוציא הודעת ביטול רשמית לבני הזוג (עמ' 29, ש' 8-6 ו- 10-12) :

"מאחר ומדובר באחים לא יצאה הודעת ביטול, ובפרט כי אני מייצג את כל הצדדים. לא הייתה באותו רגע שום מחלוקת שהעסקה מבוטלת. זה היה איפה שהוא ב 2012 לא יכול לומר בדיוק מתי... כי את הודעת הביטול קיבלתי מהמוכרים עצמם שגם הודיעו לקונים עצמם, אני עשיתי את המעקב ביניהם שהעסקה מבוטלת ובעקבות זה שמדובר באחים ומשפחה לא התערבתי יותר לאחר הודעת הביטול".

עוד אישר עו"ד גריסרו כי לא הוציא הודעת ביטול לרשויות המס (עמ' 29, ש' 17-23 ; ר' סי 77 לעיל) ואף לא הנחה את הצדדים להשיב את הכספים שקיבלו ע"ח התמורה.

כמו כן, עו"ד גריסרו אישר שהוא ערך את התצהיר שהוגש לרשויות המס ואימת את חתימתו של האיש (נספח ב' לכתב ההגנה), אלא שלדבריו הוא "...לא מודע אם התוכן אמת או לא. אני רק אישרתי. מה שהלקוח ביקש לרשום רשמתי והוא חתם" (עמ' 29, ש' 34-35).

1 באשר לתשלומים ע"ח תמורת המכר המפורטים בתצהיר זה, טען עו"ד גריסרו כי נאמר
2 לו ע"י האיש שהמדובר בתשלומי שכר דירה (עמ' 30, ש' 10-7; ש' 22). ובכל מקרה,
3 הבהיר, כי "מה שהוא עשה עם אחיו אחרי הביטול אני לא יודע כי זה לא היה
4 באמצעותי" (עמ' 30, ש' 19-18).

5
6 בנוסף, מעיון במסמכי תיק הדירה (נספחים מס 4 א'-י' לכתב התביעה), עולה כי עו"ד
7 גריסרו אישר את חתימות הנתבעים במועדים שלאחר שניתנה הודעת הביטול הנטענת;
8 כך, למשל, ביום 22.4.12 אישר עו"ד גריסרו את חתימת האחים על שטרי המשכנתא
9 (נספח ג' 4-ד'); ביום 1.7.2012 אישר עו"ד גריסרו את חתימת האחים על הבקשה לרישום
10 הערת אזהרה לטובת הבנק (נספח 14); על אף שתחילה העיד ביחס למסמכים אלה, כי
11 "לי זה לא יכול להיות מוכר כי אני רואה שזה מ 4.2014 ואני יצאתי מהתמונה
12 אחרי שהודיעו לי שהעסקה מבוטלת" (עמ' 30, ש' 32-30); אישר את חתימתו והסביר,
13 כי "אז היא כנראה בוטלה לאחר מכן... וכנראה שהעסקה בוטלה אחרי 4.2012..."
14 (עמ' 31, ש' 31-24).

15
16 עו"ד גריסרו אישר בעדותו, כי למעשה שוחח רק עם הנתבעת 3 בנוגע לביטול העסקה
17 ומסר את דבריה לאיש בלבד (עמ' 32, ש' 18), מבלי שכלל פנה לתובעת בעניין זה:

18
19 "לא בדקתי, לא התקשרתי ולא שוחחתי מעולם עם
20 רחל, וכמו שאמרתי כך זה קורה בדרך כלל
21 בעסקאות מקרקעין, אני משוחח עם אותו בן זוג
22 שפנה אלי ויצר איתי קשר".

23
24 לבסוף, הבהיר עו"ד גריסרו, כי למעשה לא נדרש לבצע כל פעולה הקשורה לביטול
25 העסקה (עמ' 33, ש' 33-27):

26
27 "...אני לא נדרשתי ע"י אף אחד מהצדדים להודיע
28 לשלטונות המס על ביטול העסקה. אני לא
29 התעסקתי בנושא החזר התשלומים, ולמעשה שני
30 הצדדים, המוכרים והקונים לא ערבו אותי יותר
31 בעסקה לאחר הודעת הביטול. לכן הידיעה שלי
32 מוגבלת עד לתאריך שבו הודיעו לי הצדדים
33 שהעסקה מבוטלת".

34
35 אעיר, כי אם לא נדרש עו"ד גריסרו לבצע כל פעולה לביטול עסקת המכר- לא להוציא
36 הודעת ביטול פורמאלית, לא לדווח לרשויות המס ולא לבטל את הערת האזהרה
37 הרשומה בלשכת רישום המקרקעין- לא ברור מדוע נדרשו הצדדים לערב אותו
38 מלכתחילה לעניין הפרת ההסכם וביטולו, שהרי הודעת ביטול יכולו למסור ישירות איש
39 לרעהו, הלא אחים הם, ועל פי עדותם מצויים בקשרים טובים ביניהם.

40
41 למעשה, על פי עדותו של עו"ד גריסרו, מעורבותו מסתכמת בהעברתה של ההודעה בעל
42 פה לאיש בדבר ביטול ההסכם שנמסרה לו מהנתבעת 3; וברי כי זו הייתה יכולה
43 להיעשות ישירות ללא תיווכו של עו"ד גריסרו.
44

מכל מקום, גם אם הייתי מקבלת את הודעת הביטול שנמסרה באמצעות עו"ד גריסרו
כהודעת ביטול כדין, הרי שבנסיבות העניין ולנוכח קבלת הכספים ע"ח התמורה, יש
לראות את האחים כמי שזנחו את הודעת הביטול (ר' סי' 85-82 לעיל).

ניסיון בני הזוג ליטול משכנתא בשנת 2014

95. בשנת 2014 ביקשה התובעת לשלם את יתרת התמורה שנותרה עפ"י הסכם המכר ולצורך
כך פנו בני הזוג לקבלת משכנתא. כאמור לעיל, ביום 18.4.2014 נתקבל אישור עקרוני
לבקשת הלוואת המשכנתא ע"ס של 700,000 ₪; אך כתנאי לקבלת הלוואה דרש הבנק
מבני הזוג להציג אישור מהאחים, כי הסכם המכר בתוקף בשל חלוף הזמן וכן חוות דעת
שמאית עדכנית. בני הזוג פנו לאחים, אלא שהם סירבו לחתום על האישורים הנדרשים.

96. אין חולק, כי סירוב האחים לאשר לבנק, כי הסכם המכר עדיין בתוקף (נספח א' לכתב
ההגנה), מנע מבני הזוג לקבל הלוואת משכנתא ולשלם את יתרת התמורה בגין המכר.
נשאלת השאלה האם בכך סיכלו האחים את קיום ההסכם ובכך למעשה הפרו את
ההסכם, או שמא הפרו בני הזוג את ההסכם בשל אי תשלום יתרת התמורה.

97. מעיון בהסכם המכר, עולה, כי חיוביהם של הצדדים לעניין תשלום התמורה כרוכים
ושלובים זה בזה:

מצד אחד- נקבע חיוב של המוכרים (האחים), תחת הפרק שכותרתו "התמורה", לשתף
פעולה ולחתום על כל המסמכים הנדרשים לצורך קבלת משכנתא; וכך נקבע בסעיף 5ב'
להסכם המכר:

"המוכר מצהיר כי ידוע לו שהקונה עומד לשלם את תמורת
הדירה ו/או חלק עיקרי הימנה באמצעות קבלת
הלוואה/משכנתא ממוסד בנקאי ורישום הערת אזהרה לטובת
אותו מוסד בנקאי, והמוכר מסכים ומתחייב בזה, לשתף
פעולה ולחתום על כל מסמך הנדרש לצורך קבלת הלוואה
עבור הקונה ורישום הערת משכנתא/משכון לטובת הבנק
וחתימה על כתב התחייבות לרישום משכנתא. לצורך כך
ידאג הקונה להעביר את המסמכים הדרושים לעיון המוכר
ולחתימת המוכר ולאחר מכן ידאג להעביר את המסמכים
בחזרה לבנק המלווה".

מצד שני- נקבע חיוב של הקונים (בני הזוג), לשלם את יתרת התמורה תוך 20 יום ממועד
קבלת כספי המשכנתא; וכך נקבע בסעיף 5ג'(2) להסכם המכר:

"יתרת התמורה בסך של 1,575,000 ₪ תשולם ע"י הקונה
בתוך 20 יום מיום שיקבל לידיו את כספי המשכנתא ועד
למועד מסירת החזקה, כנגד קבלת החזקה בדירה על ידי
הקונה...".

98. שאלת היחס בין חיובי הצדדים בחוזה היא שאלה של פרשנות החוזה (שלו, עמ' 455).

99. בע"א 7938/08 מונסנגו נ' מכביאן (11.8.2011) (להלן – "**פרשת מונסנגו**") הוסבר הרציונל שבהכללת הוראות חוזיות שכאלה בהסכמי מכר, וכך נקבע:

"בהוראה זו בהסכם נכללה מאחר שהוסכם בין הצדדים כי המקור לתשלום התמורה יהיה מכספי הלוואה. הפרקטיקה כיום היא לרשום לזכות הבנק הערת אזהרה בגין התחייבות לרישום משכנתא, ולהחתים את המוכר על כתב התחייבות. פרקטיקה זו נוהגת כיום על מנת למנוע סיבוכים שהיו בעבר בשל "מעגל שוטים" שנוצר: מחד, הבנק סירב להעמיד הלוואה לקונה כל עוד לא נרשמה לזכותו משכנתא, ומאידך, המוכר סירב לרשום משכנתא לזכות הבנק כל עוד הקונה לא העביר אליו את מלוא התמורה (ראו ע"א 702/80 גלפשטיין נ' אברהם, פ"ד לז(4) 113 (1983); ע"א 409/78 גולן נ' פרקש, פ"ד לד(1) 813 (1979); ע"א 614/78 מלכין נ' גייר, פ"ד לג(3) 773 (1979))."

100. על פי רציונל זה, הפרשנות הסבירה שיש ליתן להוראות הנ"ל בהסכם המכר היא שהחוב לתשלום יתרת התמורה היה מותנה, או לכל הפחות שלוב, בחתימת האחים על המסמכים הדרושים לקבלת המשכנתא.

בפסיקה נקבע, כי התחייבות לתשלום מלוא התמורה כנגד העברת החזקה והזכויות בדירה הם חיובים שלובים ומקבילים [סעיף 23 לחוק המכר, התשכ"ח-1968; ע"א 6276/95 מגדלי באך בע"מ נ' חוזה, פ"ד נ(1) 562, 567 (1996); ע"א 1632/98 ארבוט נ' אברהם רובינשטיין ושות'–חברה קבלנית, פ"ד נה(3) 913, 920-921 (2001); גז טדסקי "חיובים מקבילים" הפרקליט לו 293 (תשמ"ז)]. להבדיל מכך, כאשר החיוב הוא לחתום על המסמכים הדרושים לצורך קבלת משכנתא על מנת לאפשר לקונה לקבל את ההלוואה הנדרשת לשם תשלום התמורה, הרי שלפנינו חיובים מותנים (פרשת מונסנגו הנ"ל, עמ' 14).

101. **חיוב מותנה** משמעו שהתחייבותו הנגדית של צד לחוזה, היא מאוחרת ומותנית בכך שהצד השני יקיים תחילה את חיובו (ע"א 1084/99 עיני נ' קאסוטו, פ"ד נו(3) 913, 922 (2002); שלז, 455).

מנגד, **חיובים שלובים ומקבילים** משמעם, שעל הצדדים לקיים חיוביהם בד בבד, וכשהדבר לא ניתן, להראות נכונות חד משמעית לקיים את חיובם (פרשת מונסנגו הנ"ל, עמ' 15; שלז, 456).

102. בענייננו, בין שנגדיר את החיובים כחיובים שלובים ובין שנגדיר אותם כחיובים מותנים, התוצאה המתקבלת דומה, והיא דחיית המועד לקיומו של החיוב.

103. סעיף 43(א) לחוק החוזים קובע:

"המועד לקיומו של חוב נדחה –
(1) אם נמנע הקיום במועדו מסיבה תלויה בנושה – עד שהוטרדה המניעה;

(2) אם תנאי לקיום הוא שיקויים תחילה חיובו של הנושה – עד שיקויים אותו חיוב;
(3) אם על הצדדים לקיים חיוביהם בד בבד – כל עוד הנושה אינו מוכן לקיים את החיוב במוטל עליו".

104. ככל שמדובר בענייננו **בחיוב שלוב**, הרי שעפ"י סעיף 43(א)(3) לחוק החוזים המועד לקיומו של החיוב, קרי- תשלום יתרת התמורה, יכול להידחות כל עוד הנושה (המוכרים/הנתבעים) אינם מוכנים לקיים את החיוב המוטל עליהם, קרי- לחתום על מסמכי המשכנתא, ובלבד שהצד המבקש לתבוע את רעהו בגין הפרת חיוב מקביל חייב להצביע על כך שהוא עצמו פעל לקיום החיוב או לפחות הראה נכונות לכך (נ"א 594/75 ג'רבי נ' היילום, פ"ד ל(2) 673, 680-681 (1976) (להלן – "**פרשת ג'רבי**"); שלו 467-468).

105. ככל שמדובר בענייננו **בחיוב מותנה**, הרי מקום בו צד אחד לחוזה לא קיים את חיובו (האחים לא חתמו על המסמכים הדרושים לקבלת משכנתא) והצד השני לחוזה רוצה לקיים את החוזה ונכון לקיים את חיוביו (בענייננו, בעת שביקשו בני הזוג ליטול משכנתא הם היו נכונים לשלם את יתרת התמורה). במצב מעין זה מאפשר סעיף 43(א)(2) לחוק החוזים לצד המעוניין בקיום החוזה, לדחות את קיום חיובו עד לביצוע החיוב שכנגד, קרי- עד לחתימת האחים על מסמכי המשכנתא.

106. כאמור לעיל, **התוצאה המתקבלת היא אחת – דחיית חיובם של בני הזוג לשלם את יתרת התמורה**, זאת עד קיום חיוב האחים לחתום על מסמכי המשכנתא. כפועל יוצא מכך, אין לראות באי תשלום יתרת התמורה הפרה של ההסכם מצד בני הזוג. יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בפרשת ג'רבי הנ"ל:

"הרי הצד הנחשב בעיני הנפגע למפר, לא חב, במקרה כגון זה, בחיובו אלא בהתקיים ההקבלה בקיום התנאים וזו איננה נוצרת אם אין לפחות ביטוי לנכונות לקיים את התנאי המקביל. פירוש אחר היה מרוקן את המושג של תנאים מקבילים מן ההקבלה הטמונה בו והיה הופך את החוזה הדו-צדדי (הסינלגמטי) לחוזה חד-צדדי (אונילטרלי). סיכומו של דבר, אי-קיום התחייבות - כאשר אין מן הצד השני, לפחות, נכונות מקבילה לביצוע ההתחייבות השלובה - איננו מעשה או מחדל בניגוד לחוזה ועל-כן לאו הפרה הוא" (שם, עמ' 681).

ויודגש - ייתכן כי האחים סברו באמת ובתמים כי בני הזוג הפרו את ההסכם וכי עומדת להם עילת ביטול, אך המבטל חוזה שלא כדין נחשב הוא עצמו למפר חוזה, אפילו נעשה הדבר בתום לב [נ"א 1315/90 רנן נ' אופיר, פ"ד מח(2) 687, 694 (1994); מיגל דויטש ביטול חוזה בעקבות הפרתו (1993) עמ' 304-305; שלו ואדר, 115, 544].

107. נמצא, אפוא, כי בני הזוג לא הפרו את הסכם המכר, ומשכך עקרונית אין מניעה להיעתר לתביעה למתן פסק דין הצהרתי, המורה שההסכם תקף ויש לפעול להשלמתו.

108. יחד עם זאת, אין להתעלם מהעובדה, שהחל שמשנת 2014, שאז סוכל קיום החוזה על ידי האחים, ועד להגשת התביעה לאכיפה, בשנת 2018, בני הזוג המשיכו להתגורר בדירה, אמנם שילמו שכ"ד בגין כך, אך בפועל לא השלימו את תשלום יתרת התמורה.

האישה ישבה למעשה במשך השנים ב"חיבוק ידיים" ובחרה לא לעשות דבר, למרות שידעה שהאחים מסרבים לחתום על מסמכי המשכנתא ולמרות שידעה שדעתם של האחים לא נוחה עם המצב והם דורשים ערך ריאלי לדירה (עמ' 11, ש' 16-19). בחקירתה הנגדית אישרה האישה, כי לא פנתה אל האחים בעניין, לאחר שבעלה "דאג להבהיר לי שהוא מבין טוב יותר ושאני לא אתערב, ושלא אעז להעיר את המתים, נוח לי ככה שלא תעזי לפנות לאחים שלי בכלל" (עמ' 12, ש' 4-2); "אף פעם לא פניתי לאחים בנושא הדירה הזו. אל' הזהיר אותי, הזהיר חזור והזהר, שלא תעזי ליצור קשר, שלא תעירי את המתים" (עמ' 15, ש' 8-9).

יהיו סיבותיה אשר יהיו, מצב הדברים בפועל הוא שעסקת המכר לא הושלמה ובני הזוג לא נקטו בכל פעולה משך זמן רב על מנת להשלימה.

109. במצב דברים דומה, נקבע בפרשת מונסנגו הנ"ל (ס' 23), כי אין לאפשר השעיית חיוב למשך תקופה ארוכה; וכך נקבע:

"סעיף 43 לחוק החוזים חלק כללי שותק לגבי תקופת ההשעייה. האם ניתן להשעות קיום חיוב לנצח נצחים או למשך שנים רבות כמו במקרה דנן? איני סבור כך. לטעמי, כאשר המועד לקיומו של חיוב נדחה מחמת אי קיום חיובו של הנושה, יש להחיל על דרך ההיקש ומכוח עקרון תום הלב את הוראת סעיף 41 לחוק החוזים חלק כללי, ולפיה חיוב שלא הוסכם על מועד קיומו יש לקיים זמן סביר לאחר כריתת החוזה. תקופת ההשעייה צריכה להיות סבירה, על מנת למנוע מצב בו הנושה יעמוד במצב של חוסר ודאות משך שנים רבות. דהיינו, בשלב מסוים, על החייב שחיובו הושעה "לרדת מהגדר" ולפעול באופן אקטיבי - לוותר על ההתקשרות החוזית או לראות בנושה שלא קיים את חיובו במועד כמי שהפר את החוזה ולהגיש תביעה (השוו: מיגל דויטש ביטול חוזה בעקבות הפרתו 98, ובה"ש 81 (1993)). ...

במקרה דנן, הגענו למסקנה כי מונסנגו היו זכאים להשעות את חיובם לשלם למכביאן עד שהלה יקיים את חיובו-שלו לחתום על המסמכים הנדרשים על מנת שיתאפשר להם לקבל הלוואה מהבנק. במצב הדברים הרגיל, לא היה מקום לאפשר למונסנגו להמשיך לשבת בדירה שנים בחיבוק ידיים מבלי לנקוט פעולה, תוך ניצול מעמדם כמי שזכאים להשעות את חיובם, והיה עליהם לנקוט תוך זמן סביר אחת משתיים: להשתחרר מהחוזה או לעתור לאכיפת החוזה תוך הבעת נכונות לקיימו. במקרה דנן, מאחר שמכביאן הקדים והגיש כנגדם תביעה ובה

1 עתר לביטול החוזה או לאכיפתו המשווערכת, אזי נעשתה
2 מלאכתם בידי אחרים, ואין לראותם כמי שהמשיכו
3 להשעות את חיוביהם באופן חד צדדי ובלתי סביר משך
4 שנים".

5
6 110. לאור הנ"ל, הגעתי לכלל מסקנה, כי אמנם בני הזוג היו רשאים להשעות את חיובם
7 לתשלום יתרת התמורה, אולם יש ליתן ביטוי לעובדה שישבו בחוסר מעש תקופה ארוכה
8 כתנאי לאכיפה, כפי שיפורט להלן.

9 10 תנאי אכיפת החוזה במקרה דנן נוכח השעיית הקיום

11
12 111. נקודה אחרונה, שיש לדון בה, היא, אם יש מקום להתנות את אכיפת הסכם המכר
13 בשערוך הסכומים שמגיעים לאחים מבני הזוג.

14
15 112. כאמור, הסכומים (סך מצטבר של 1,140,000 ₪) ששילמו בני הזוג בפועל לאחים מגיעים
16 כדי 60.8% מן התמורה בסך של 1,875,000 ₪ הנקובה בהסכם המכר. כך שנוותר לתשלום
17 סך של 39.2% מהתמורה והיא עומדת בערכה הנומינלי ע"ס של 735,000 ₪.

18
19 113. נוכח העובדה כי סכום התמורה הנ"ל נקבע על ידי הצדדים בהסכם משנת 2011, ובוודאי
20 אינו משקף את ערך הדירה כיום, שהרי במרוצת השנים האחרונות מחירי הדירור עלו
21 באופן משמעותי, אני סבורה שיש צדק בטענות הנתבעים, כי יש מקום להורות על שיערוך
22 יתרת התמורה, כך שתקבע בהתחשב במידה מסוימת בעליית המחיר הריאלי של הנכס.

23
24 114. העוגן המשפטי להתניית האכיפה בשערוך מצוי בסעיף 4 לחוק התרופות, הקובע, כי:

25
26 "בית המשפט רשאי להתנות את אכיפת החוזה בקיום
27 חיוביו של הנפגע או בהבטחת קיומן או בתנאים אחרים
28 המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות העניין".

29
30 115. קביעת השערוך מתבקשת אף על יסוד סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973,
31 הקובע את עיקרון תום הלב, שהוא יסוד בדיני החוזים.

32
33 116. הפסיקה הכירה בנסיבות מסוימות במתן צו אכיפה, הכפוף לביצוע שערוך, זאת על מנת
34 לשמור על יחס מאוזן בין התמורות החוזיות, זאת בין אם הצדדים הסכימו על כך בחוזה
35 ובין אם לאו. אצביע רק על מקצת התקדימים בסוגיה זו:

36
37 א. בע"א 158/77 רבינאי נ' חברת מן שקד בע"מ, פ"ד לג(2) 281 (1979) קבע
38 ביהמ"ש העליון, כי במקרה שקיים פער בין התמורה הנומינלית לבין התמורה
39 הריאלית שטרם שולמה, בית המשפט מוסמך לצוות על אכיפה אך להתנותה
40 בשערוך – מלא או חלקי – של התמורה החוזית המוסכמת, באופן אשר יבטיח
41 איזון פנימי ביחסי הצדדים לחוזה; "ניתן לסכם ולומר כי על פי סעיף 4 לחוק
42 התרופות רשאי בית המשפט, במקרה מתאים, להורות על שערוך המחיר
43 כתנאי לאכיפת החוזה" (שם, עמ' 294).

ב. בע"א 206/79 ריטברג נ' נסים, פ"ד לד(3) 314 (1980) הוחלט להתנות את האכיפה במתן פיצוי על ירידת הערך של יתרת המחיר שטרם שולמה; הנימוק לפיצוי היה מטעמים של צדק: "גורם זה - שהקונה לא יהא נשכר מהפסדו של המוכר - הוא הוא שביסוד סמכות שיקול דעת בית-המשפט למתן פיצוי הולם למען עשיית צדק" (שם, עמ' 330); והשיקולים בדבר מידת הפיצוי היו התנהגותם של הצדדים לחוזה, בקשר לקיומו או הפרתו, לאחר כריתת החוזה וכן שיקולים כלכליים, כמה שולם על-ידי הקונה וכמה נותר לשלם, בידי מי היה הכסף כך שיכול היה להשקיעו ולשמור על ערכו, ולמשך איזו תקופה (שם, עמ' 331).

ג. בע"א 288/80 וינקלר נ' ספיר סודרי חברה לבניין בע"מ, פ"ד לו(2) 365 (1981) נקבע: "המחוקק עצמו קבע, כי בצד זכותו של הנפגע לאכיפה עומד שיקול הדעת של בית המשפט לסרב ליתן אכיפה, אם אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות עניין. "נסיבות העניין" בהקשר זה הן לא רק הנסיבות, כפי שהן מתגבשות בשעת כריתת החוזה, אלא אף הנסיבות הקיימות בשעת הדיון בבית המשפט. נמצא, כי בית המשפט חייב ליתן דעתו, בשעת ההכרעה בתרופת האכיפה, בשיקולי הצדק של הצדדים, כפי שהם מתגבשים בעת ההכרעה. במסגרת זו לא ניתן להתעלם מהעובדה, כי הנפגע, המבקש אכיפה, הפך מצדו את החוזה, וכי הוא מתחייב בפיצויו בגין הפרתו זו. אכן, לעתים עשוי בית המשפט להגיע למסקנה, כי בשל הפרתו של התובע אכיפה, אין הוא זכאי לקבל את האכיפה, שכן מתן אכיפה אינו צודק בנסיבות העניין בשל הפרתו של המבקש אכיפה... אך יש שבית המשפט יוכל להיעזר בכוח שניתן לו עתה בסעיף 4 לחוק התרופות, ועל-ידי התנאת התנאי יסיר את חוסר הצדק שבאכיפה ללא פיצוי" (שם, עמ' 377).

ד. בע"א 540/79 שמואלי נ' לויט, פ"ד לו(2) 45, 55 (1982) נפסק כי "שיקולי הצדק צריכים להיות גמישים ומתאימים למסיבותיו של כל מקרה ומקרה" (שם, עמ' 55).

ה. בע"א 260/80 נוביץ נ' ליבוביץ, פ"ד לו(1) 537 (1982) הותנתה האכיפה בשערוך חלק מיתרת המחיר, כשהשיקול המכריע הוא עשיית הצדק לשני הצדדים "אמת הדבר, המוכרת היא שהפרה את החוזה, והקונה פעלה בהגינות וביושר. אך באכיפת החוזה יש להתחשב בשיקולים של צדק. יהיה זה בלתי צודק להעניש את המוכרת על הפרתה, עד כדי שהיא תחויב להיפרד מרכוש, שערכו הנומינאלי עלה פי כמה מונים, תמורת מחיר, המשקף את ערכו הנומינאלי הישן" (שם, בעמ' 552).

117. עד מהרה הפכה הפרקטיקה של התנאת האכיפה בתשלום הסכומים שטרם שולמו על חשבון התמורה החוזית – בערכיה הריאליים – ל"דרך המלך" בה הולכים בתי המשפט בבואם להורות על אכיפתם של חוזים. וכפי שנקבע בע"א 571/79 דירות מקסים בע"מ נ' דינה ג'רבי, פ"ד לז(1) 589, 609 (1983):

"מפסיקת בית משפט זה עולה בבירור, כי בשנים האחרונות הפך שיערוכם של סכומי התמורה כתנאי לאכיפת חוזה (יהא זה על-פי סעיף 3(4) של חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)) כמעט לדבר שבשיגרה".

וראו גם ע"א 476/82 "תדהר" נגריה קואופרטיבית בע"מ נ' צבי מרקוביץ, פ"ד
לט(2) 813, 822 (1985):

"הלכה פסוקה היא, כי נוכח ירידת כוח קנייתו של הכסף
מחד גיסא ועלייתם של מחירי מקרקעין מאידך גיסא, מתנה
בית המשפט, בדרך כלל, אכיפת חוזה בשיערוך הסכומים,
אשר עומדים עדיין לפירעון, גם כשהמדובר הוא במפר,
וזאת במסגרת שיקוליו בין אם על-פי סעיף 3(4) או על-פי
סעיף 4 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), במגמה
למנוע התעשרות שלא כדין. עם זאת ניתן למצוא
אסמכתאות, כי השיערוך אינו מלא, והוא נקבע על-פי
שיקולי צדק ואומד הדעת של בית המשפט, למען לא יימצא
המפר נשכר".

118. בענייננו, האישה היא זו המבקשת לאכוף את החוזה; כלומר, היא רואה בו הסכם
מחייב; אשר על כן, כפי שמחייב בעיניה ההסכם את האחים, כך הוא מחייב אף אותה
בתשלום הכספים המגיעים מבני הזוג לפי ערך ריאלי ולא ערך היסטורי.

119. לאור הנ"ל, אני סבורה, כי יש מקום להורות על שערור. ומשכך, נותרה עומדת השאלה
מה אופן השערור המתאים לעובדות מקרה דנן.

120. בקביעת **בסיס השערור והיקפו**, נקבע כי "... המבחן יהא גמיש ומשתנה מעניין
לעניין"; "... אין למצוא כללים נוקשים, ... על בית המשפט לבחון את מערכת
העובדות כולן, תוך התנאה באותו שיערוך, אשר יש בו כדי לשלול את חוסר הצדק
... שבמתן אכיפה" נע"א 260/80 נוביץ נ' ליבוביץ, פ"ד לו(1) 537, 551 (1981);
"... אין כל חשיבות עקרונית לשאלה, אם השיערוך ייעשה בדרך של הצמדה למדד
זה או אחר או בדרך של תוספת אחוז מסוים, או בדרך אחרת ..., שכן השיערוך אינו
אלא ביטוי להתאמה חלקית של התמורה, תהא השיטה לכך אשר תהא". (שם, עמ'
551); "... הבחינה כולה נעשית במסגרת שיקולי הצדק, והגורם הקובע, בסופו של
דבר, הוא ההתרשמות של בית המשפט ממכלול העובדות, כאשר שאלת יכולת
ההצמדה של הקונה היא רק אחד ממכלול השיקולים..." (שם, עמ' 552). ואכן, אף כי
בדרך כלל בחר בית המשפט בהצמדה למדד המחירים לצרכן, במקרים מתאימים נעשה
שימוש בבסיסי שערור מגוונים אחרים [שלו ואדר, בעמ' 259, והאסמכתאות שם; ע"א
206/79 ריטברג נ' נסים, פ"ד לד(3) 314, 330 (1980); ע"א 495/80 ברקוביץ נ'
קלימר, פ"ד לו(4) 57 (1982)]. יש שנבחרה הצמדה למדדים אחרים: למשל, בע"א
43/80 ללוש נ' מלמוד, פ"ד לו(4) 387, 390 (1982), שם נבחרה הצמדה בשיעור 70%
למדד יוקר הבנייה; או לדולר, בע"א 703/83 יוסף נ' יצחקי, פ"ד לח(3) 81 (1984);
ויש שנקבע תשלום ריבית כתחליף להצמדה או בנוסף לה, למשל בע"א 206/79 ריטברג
נ' נסים, פ"ד לד(3) 314, 330 (1980), שם נפסקה תוספת ריבית של 30% לפרק זמן
שנקבע; או תשלום סכום גלובלי המשקף להערכת בית המשפט שקלול נאות של
השיקולים הרלוונטיים; למשל, בע"א 260/80 נוביץ נ' ליבוביץ, פ"ד לו(1) 537, 551
(1981), שם נפסקה תוספת המשקפת מחצית ערכה של הדירה נושא החוזה; ע"א
1816/91 דלתא הנדסה בע"מ נ' שכון עובדים (16.6.1998), שם התנה בית המשפט
את האכיפה בתשלום המחיר המוסכם בצירוף 70% מן ההפרש בין מחיר החנות נושא

1 החוזה במועד מימוש האופציה החוזי לבין מחירה בעת מתן פסק הדין; וכן ע"א
2 6136/00 שועית בע"מ נ' אשד (6.5.2002), שם פסק בית המשפט סכום גלובלי
3 בהתחשב במכלול השיקולים (ת"א (י-ם) 9271/07 יורשי המנוחים סאלח וצביה חפצבי
4 ז"ל נ' מרים בראשי (5.5.1010)).
5

6 121. **ומן הכלל אל הפרט** - בבחירת שיטת השערוך הראויה בענייננו, יש להביא בחשבון את
7 מכלול הנסיבות של המקרה ובין אלה יש ליתן את הדעת לחלוף הזמן, היינו העובדה
8 שממועד חתימת הסכם המכר ועד היום חלפו כשמונה שנים; שהחזקה בדירה נמסרה
9 לבני הזוג עוד קודם לחתימת ההסכם; שבני הזוג שילמו כ-60% מהתמורה שנקבעה
10 בהסכם המכר, כאשר כספים אלה הוחזקו כל השנים ועדיין מוחזקים בידי האחים; וכן
11 כי בני הזוג המשיכו לשלם כל התקופה את מלוא חלקם של האחים בשכ"ד, על אף
12 שהם כבר שילמו חלק ניכר מתמורת המכר.
13

14 122. כמו כן, יש ליתן את הדעת לכך ששווי הדירה עלה באופן ניכר במהלך השנים. אמנם,
15 מרגע שנחתם הסכם המכר, וודאי לאחר שהחזקה בדירה נמסרה לקונה, "נפרד" המוכר
16 מן הדירה והוא זכאי, כנגד השלמת התחייבויותיו, לתמורה החוזית שהיא בבחינת חוב
17 כספי גרידא. וכפי שנקבע בפרשת מונסנגו: "ברגיל, כך דרכה של כל עסקה, וזו
18 הקצאת הסיכונים של מוכר וקונה הלוקחים בחשבון כי מחיר הממכר יעלה או ירד
19 בעתיד, דהיינו, עליית מחירי הנדל"ן היא אינהרנטית לאכיפה עצמה" (שם, ס' 28).
20 יחד עם זאת, אין להתעלם מהעובדה שפעמים רבות, כמו בענייננו, ככל שמתארך פרק
21 הזמן בין מועד חתימת ההסכם למועד ביצועו ותשלום התמורה, נוצר פער גדול במיוחד
22 בין התמורה החוזית לבין שווי הראלי של הנכס, ויש ליתן לכך ביטוי, שכן התעלמות
23 מהעלייה במחירי המקרקעין וזיכויו של הקונה במלוא הרווח הנובע ממנה יביאו
24 לתוצאה בלתי צודקת.
25

26 123. לאור האמור לעיל, שקלתי בכובד ראש האם יש לשערך את מחיר הדירה על פי שווי
27 השוק העדכני של הדירה; אולם, בסופו של דבר, ובהתחשב במכלול הנסיבות המפורטות
28 לעיל, אני סבורה כי במקרה דנן יש להסתפק **בשערוך החיוב החוזי**, כאשר שיטת השערוך
29 הנראית לי ראויה בנסיבות העניין היא באמצעות חיוב בריבית והצמדה, בין היתר,
30 "כיוון שהיא מביאה בחשבון את מחיר הכסף או את דמי השימוש בו, היינו את שווי
31 הנאתו של הקונה מכספי התמורה שנותרו בידיו משך כל התקופה עד לתשלומם,
32 מחד גיסא, ואינה "מכרסמת" בפירות השקעתו הנדל"נית של הקונה מאידך גיסא"
33 (ת"א (י-ם) 9271/07 יורשי המנוחים סאלח וצביה חפצבי ז"ל נ' מרים בראשי
34 (5.5.1010)). בנסיבות מקרה זה, אני סבורה כי שיטת שערוך זו תביא לתוצאה הוגנת
35 וצודקת ותשיב על כנו את האיזון הראוי במערכת היחסים שנוצרה בין הצדדים.
36

37 124. לעניין אופן השערוך באמצעות חיוב בריבית והצמדה נקבע ברמ"ש (י-ם) 37167-07-16
38 א' י' נ' ש' י' (11.9.2011), כדלקמן:
39

40 "אמצעי נוסף לביצוע השערוך מצוי בחוק פסיקת ריבית
41 והצמדה. סעיף 2 לחוק מסמך "רשות שיפוטית שפסקה
42 לבעל דין סכום כסף... לפי שיקול דעתה, לפסוק ריבית על
43 אותו סכום, כולו או מקצתו"; וסעיף 3א(א) לחוק קובע כי
44 "במקום לפסוק ריבית רשאית רשות שיפוטית, לפי שיקול
45 דעתה, לפסוק הפרשי הצמדה או הפרשי הצמדה וריבית,

במלואם או במקצתם" ... סמכות זו שבשיקול דעת בית המשפט, להוסיף על החוב הפסוק ריבית או הפרשי הצמדה וריבית, משמשת דרך מקבילה להתאמת גובה החיוב הכספי החוזי להתפתחות הנובעת מאי-ביצוע התשלום במועד המקורי שנקבע לכך בחוזה. במצב כזה, מוקנית לבית המשפט סמכות בסעיף 5(א) לחוק פסיקת ריבית והצמדה להורות כי "תקופת הריבית תהיה בפסיקה לפי סעיף 2 מיום הגשת התביעה או מיום אחר, החל מיום היווצרות עילת התביעה, שהחליטה עליו הרשות השיפוטית – עד מועד הפרעון" (סמכות זו חלה גם על פסיקת הפרשי הצמדה וריבית, כאמור שם בסעיף 3א(ג)). הקדמת מועד תחילת השערוך ליום היווצרות עילת התביעה, היינו המועד שנקבע בחוזה לביצוע התשלום, מהווה דרך נוספת לפיצוי הצד הזכאי לתשלום על ירידת ערך הכסף ומניעת אפשרות השימוש בו כתוצאה מהפרת החוזה. מבחינה זאת, סעיף 5 לחוק פסיקת ריבית והצמדה "מאפשר לבית המשפט לפסוק ריבית בגין התקופה מיום היווצרות עילת התביעה ועד ליום הגשת התביעה (ולאחריה), גם אם בדין הסובסטאנטיבי אינה מוטלת חובה זו. זאת ועוד: חוק פסיקת ריבית והצמדה – כפי ששמו מעיד עליו – עניינו בפסיקת ריבית על ידי רשות שיפוטית, אך יש לו השלכה גם על התנהגותם של חייבים ונושים מחוץ לכותלי בית המשפט. ההסבר לכך הוא שכל חייב, שאינו מקיים את חיובו במועדו, צפוי לסיכון, כי אם העניין יובא לבית המשפט – דבר שאין לו בדרך כלל שליטה עליו – עשוי בית המשפט להטיל עליו חובת ריבית לא רק מיום הגשת התביעה אלא אף מיום היווצרות העילה" (ד"נ 15/79 ליבל נ' הרשות המוסמכת לצורך חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957, פ"ד לה(3) 29, 51). כפועל יוצא, "במקום שהדין הסובסטאנטיבי אינו מאפשר לפסוק ריבית כחלק מהערכת הנזק, אין כל מניעה לכך כי בית המשפט יפסוק ריבית על פי חוק פסיקת ריבית והצמדה... יש בכך משום חדירה של ההסדר השיפוטי-דיוני שבחוק פסיקת ריבית והצמדה אל תוך התחום ה'סובסטאנטיבי' של הדין הנוגע בדבר, אך אין בכך ולא כלום, שכן מושגת בכך תוצאה, שהיא רצויה למחוקק" (שם, בעמ' 52; ראו עוד ע"א 789/82, לעיל, בעמ' 572-571).

18. הגם שקיימות שיטות שערוך שונות, השיטה שאומצה בחוק פסיקת ריבית והצמדה היא המקובלת בפסיקת בתי המשפט, שכן "ההצמדה והריבית, על פי חוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א 1961, אינן באות לענוש את מי שחב בחוב, אלא באות להבטיח, כי למרות חלוף העתים ושינויי ערך המטבע ישולם סכום, המשקף את ערכו של הסכום

המקורי ביום התשלום בפועל" (ע"א 330/78 המהפך
אגודה שיתופית בע"מ נ' פקיד השומה למס הכנסה, פ"ד
לה(2) 499, 503). נוכח מהות זו של שיטת השערוך
הסטטוטורית, ומאחר ש"מבחינת המדיניות השיפוטית ניתן
לומר, כי באורח כללי השיערוך או פסיקת הפרשי הצמדה
לפי חוק ריבית והצמדה הוכרו כמחויבי המציאות" (ע"א
789/82, לעיל, בעמ' 575) הרי ש"רק במקרים יוצאים מן
הכלל ובנסיבות מיוחדות שיצדיקו זאת יימנע בית המשפט
מלעשות שימוש מלא בשיקול דעתו" לפסיקת הפרשי
הצמדה וריבית בשיעור הקבוע בחוק (ע"א 525/81 גזית
ושחם חברה לבנין בע"מ נ' רוזן, פ"ד לו(2) 337, 343; ראו
עוד ע"א 604/79 ברמן נ' יאיר, פ"ד לה(2) 701, 711; ע"א
6705/04 בית הרכב בע"מ נ' עיריית ירושלים [פורסם
בנבו] (22.1.09) פסקה 86 לפסק דינה של השופטת
נאור)...".

125. לאור הנ"ל, אני קובעת, כי על יתרת התמורה בסך של 735,000 ₪ יתווספו ריבית והפרשי
הצמדה, זאת החל מיום 4.10.2011, המועד בו הייתה אמורה להשתלם יתרת התמורה
עפ"י הסכם המכר (ר' סי' 36 לעיל).

סוף דבר

126. לפיכך אני מורה כדלקמן:

א. התביעה למתן פסק דין הצהרתי בתמ"ש 43389-01-18 – מתקבלת, כך שהסכם המכר
שנחתם ביום 6.7.2011 תקף ומחייב את הצדדים ויש לאכוף אותו, כפוף לתשלום יתרת
התמורה, כפי הקבוע והמפורט להלן:

(1) יתרת התמורה בסך של 735,000 ₪ תשא ריבית והפרשי הצמדה כהגדרתם בסעיף
1 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961, ובתקנה 2 לתקנות פסיקת ריבית
והצמדה (קביעת שיעור הריבית ודרך חישובה), תשס"ג-2003, זאת החל מיום
4.10.2011 ועד למועד התשלום בפועל (להלן – "יתרת התמורה").

(2) יתרת התמורה תשולם לידי הנתבעים 3-1 תוך 90 יום ממועד מתן פסק דין זה.

(3) ככל שהתובעת ו/או הנתבע 4 זקוק/ים לקבלת משכנתא, יחתמו הנתבעים על כל
מסמך דרוש, וזאת בתוך 3 ימים ממועד קבלת מכתב דרישה כאמור מטעם
התובעת ו/או הנתבע 4.

(4) עיכוב בקבלת המשכנתא ותשלום יתרת התמורה הנובע מהתנהלות הנתבעים, לא
יהווה הפרה מטעם התובעת ו/או הנתבע 4.

(5) במקרה של חוסר שיתוף פעולה של הנתבעים בהשלמת העסקה, יתמנה ב"כ
התובעת כונס נכסים לצורך כך.

1 (6) עד מועד ביצוע תשלום מלוא יתרת התמורה, ימשיכו להשתלם דמי השכירות
2 המוסכמים בסך של 4,500 ₪.

3
4 ב. התביעה לדמי שימוש בתמ"ש 8450-04-18 – נדחית.

5
6 ג. התביעה לסילוק יד בתמ"ש 8469-04-18 – נדחית.

7
8 ד. הנתבעים ישלמו לתובעת הוצאות משפט בסך של 25,000 ₪. הסכום ישולם בתוך 30
9 יום אחרת ישא ריבית והפרשי הצמדה כחוק ממועד החיוב ועד מועד התשלום בפועל.

10
11 127. המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיקים שבכותרת.

12
13
14
15 ניתן היום, י"ח כסלו תש"פ, 16 דצמבר 2019, בהעדר הצדדים.

16 סגלית אופק, שופטת

17
18