בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 62854-09-19 שפניק ואח' נ' אטלן ואח'

בפני כבוד השופט יונה אטדגי

התובעים	**1.דוריס שפניק** **2.ניקול אליאן פרץ** **3.פליקס פרץ** ב"כ עו"ד איתן פלג (פומרנץ)
	נגד
הנתבעים	**1.זקלין פורטונה מסעודה אטלן** **2.ג'ורג' אטלן** ב"כ עו"ד יצהר הס

<u>פסק דין</u>

האם נכרת בין הצדדים הסכם מכר דירה?

<u>רקע עובדתי</u>

1. הנתבעים, זוג נשוי, הם בעלי זכויות החכירה מרשות מקרקעי ישראל של דירת מגורים ברחוב התקומה 24 תל-אביב – יפו, המצויה בבניין משותף הרשום כחלקה 85 בגוש 7088 (להלן – "**הדירה**").
הנתבעים, שהתגוררו בעבר בצרפת, עלו לארץ בשנת 2018, ולדבריהם הם התגוררו בקביעות בישראל החל מחודש ספטמבר 2019.

2. לקראת סוף שנת 2018 פנו הנתבעים למשרד תיווך לשם מכירת הדירה (ליתר דיוק, לגרסתם הם פנו למשרד התיווך במטרה להשכיר את דירתם, אך משרד התיווך שכנע אותם למכור אותה).
משרד התיווך פרסם את הדירה למכירה.

3. התובעים, זוג נשוי (התובעים 2 ו-3), ואמה של התובעת 2 (התובעת 1) התעניינו ברכישת הדירה. עו"ד יצחק יפת הלוי (להלן – "**עו"ד הלוי**"), הנשוי לבתם של התובעים 2 ו-3 ונכדתה של התובעת 1, פנה בשמם אל המתווכים בהצעה לרכישת הדירה, יחד עם הריהוט שבתוכה, במחיר של 3,800,000 ₪.

יצוין, כי כל התכתובת דלהלן שנעשתה בין עו"ד הלוי לבין הנתבעים, באמצעות המתווכת , גב' נטלי אסולין (להלן – "**המתווכת**"), נכתבה בשפה הצרפתית.
תכתובת זו תורגמה בכתבי בית הדין דנן על ידי עו"ד הלוי והנתבעים לא חלקו על נכונותה. לפיכך היא תובא כתרגומה בעברית.

4. להלן נוסח הצעת הרכישה מיום 14.2.2019 (נספח א1 לתצהיר עו"ד הלוי, כל הנספחים דלהלן הם מתצהירו, אלא אם יצוין אחרת):

" **גברת אדון,**
בשמם של מרשיי ובהמשך לביקור בדירה שבנדון, אני מציע לכם בזאת, הצעה לרכישת דירתכם במצבה הפיזי, יחד עם הריהוט, בכפוף לתנאים משפטיים שאסכם עם עורך דין שלכם, במחיר של 3,800,000 ₪ ובכפוף לכך שזכויותיכם בנכס הינן נקיות, ללא משכנתא, עיקול או זכות אחר כלשהו.
הצעה זו כפופה לאישור התנאים המשפטיים שאנהל מו"מ מול עורך הדין שלכם ולמימון 50% של הסכום על ידי הלוואת משכנתא בתנאים רגילים של בנק ישראלי. במקרה של הסכמה, מחצית מהסכום ישולם ביום החתימה על שטר המכר והשניה תוך 60 ימים כדי שנוכל לקבל הלוואה.
הצעה זו תהיה תקפה עד ליום א' 17.2.19. לאחר מועד זה, ההצעה תחשב כבטלה.
בכבוד רב,
יצחק יפת הלוי, עו"ד ".

הנתבעים דחו הצעה זו, בנימוק שהמחיר המוצע בה נמוך לטעמם (נספח א'2).

5. הצדדים המשיכו לנהל משא ומתן באמצעות המתווכת.
ביום 19.2.2019 העביר עו"ד הלוי לנתבעים הצעה מתוקנת (נספח ב'1), כדלקמן:

" **אדון נכבד,**
בהמשך לדוא"ל שלי הקודם ובהמשך למו"מ שבוצע באמצעות המתווכים, נמסר לי שהסכמת להצעת מרשיי בסך 4,050,000 ₪, שתשולם כאמור בדוא"ל שלי הקודם, בגובה של מחצית ביום החתימה, והיתרה תוך 60 ימים, כנגד קבלת המפתח ובכפוף לקבלת הלוואת משכנתא.
אני ממתין לפרטי עורך הדין שלכם לשם ניסוח ההסכמה.
בכבוד רב,
יצחק יפית הלוי, עו"ד".

עוד באותו יום השיבו הנתבעים (באמצעות הנתבע 1, להלן – "**הנתבע**"), במכתב דוא"ל כדלקמן:

"**שלום גב' אסולין** [המתווכת] **בהמשך לשיחתנו מהיום, אני מאשר לכם את <u>הסכמתי</u>** [ההדגשה במקור]**עבור 4,050,000 ₪ ללא הרהיטים של הדירה שלנו בתל אביב.**

קבלה טובה.

ג'. אטלן [תורגם מצרפתית על ידי י.י.ה.]".

6. הנתבעים מינו את עו"ד דבורה-מרים טולוב (להלן – "**עו"ד טולוב**") לפעול בשמם, מול עו"ד הלוי, לשם ניסוח הסכם מכר.

ביום 24.2.2019 פנה עו"ד הלוי לעו"ד טולוב במכתב דוא"ל (נספח ג'), כדלקמן:

" **עו"ד טולוב שלום רב,**

רצ"ב בהמשך לשיחתנו טיוטת הסכם מבוססת על עסקה דומה שעשיתי לפני כ-3 חודשים באותו פרויקט. גם שם סוכם עם הרוכש שתשולם מחצית מהסכום כפוף לקבלת משכנתא.

אודה לקבלת תחשיב חשיפה מקסימלית ממס שבח ואישור שאין חובות לעיריית ירושלים, לשם חישוב הסכום בנאמנות להבטחת אישורי המסים.

לרשותך לכל דבר ועניין וכמובן פתוח לכל הערה, הבהרה או שינוי טיוטא.

נ"ב: הלקוחות מבקשים לקדם חתימה כבר במהלך שבוע הבא ואני עומד לרשותך בכל עת לקידום העניין.

בכבוד רב ובב"ח,

יצחק יפת הלוי, עו"ד ".

למכתב זה צורפה טיוטת הסכם מכר (נספח ג'1).

בערבו של אותו יום, פנה עו"ד הלוי אל עו"ד טולוב במכתב דוא"ל נוסף, שבו ביקש ממנה להעביר לו "**את הפרטים המדויקים של המוכר/ים, כולל מספר זהות כפי שהם מופיעים באישורי הזכויות**".

עו"ד הלוי הסביר בתצהירו (סעיף 23), כי הוא ביקש זאת, משום שהיו מקרים שבהם התגלו הבדלים באיות בין השם כפי שהוא רשום בדרכון לבין השם כפי שהוא רשום בתעודת הזהות.

7. למחרת, ביום 25.2.2019, קיבל עו"ד הלוי ממזכירתה של עו"ד טולוב צילום של תעודות הזהות של הנתבעים (נספח ד) ואישור זכויות חלקי מהחברה המשכנת, שם התנהלו באותה עת רישומי הזכויות של הדירות בבניין (נספח ד'1).

התברר, כי הזכויות בדירה עדיין לא נרשמו על שם הנתבעים.

באותו יום שאלה עו"ד טולוב במכתב דוא"ל את עו"ד הלוי: "**האם חסר לך משהו נוסף**", וזה השיב כי קיבל מה שביקש והוסיף: "**לרשותך לסגירת הנוסח בנחת. הבנתי שעדיין לא הושלמה העברת הזכויות, אבקש להוסיף זאת כתנאי מקדמי לשחרור הכספים מהנאמנות ...** ".
עו"ד טולוב השיבה: "**בסדר גמור**" (התכתבות בנספח ה').

8. בימים 26 ו-27 לחודש פברואר 2019 נערכה התכתבות דוא"ל בין עו"ד הלוי לבין עו"ד טולוב, בניסיון למצוא "**מתווה**" להסדרת התשלום השני, עקב הקושי שהתעורר לאור זאת שהזכויות בדירה עדיין לא היו רשומות על שם הנתבעים (נספחים ו').
שניהם הסכימו כי הם אינם רואים בכך "**מכשול להתקדמות במו"מ**" וכן הסכימו לפנות במשותף לחברה המשכנת לשם הסדרת הדרוש (נספחים ז').

9. התכתובת שהתנהלה עד כה בין עו"ד הלוי לבין עו"ד טולוב על מי מנוחות עברה לפסים מתוחים יותר בתכתובת מחודש מרץ 2019 (נספחים ט'). בתכתובת זו דחק עו"ד הלוי בעו"ד טולוב להסדיר את סוגיית רישום הזכויות, ועו"ד טולוב השיבה כי היא פועלת בעניין זה בחברה המשכנת וברשות מקרקעי ישראל והוסיפה הערה ולפיה עו"ד הלוי מתבקש "**לשמור על פסים נאותים בין חברים למקצוע וכמובן עם אנשי הצוות שלי**".

10. ביום 20.3.2019 פנה עו"ד איתן פלג, בשמם של התובעים, לעו"ד טולוב, במכתב המפרט את השתלשלות העניינים ומבקש ממנה "**תשובות ואישורים ברורים**" לשאלותיו, טרם פנייה לערכאות. בין היתר ביקש עו"ד פלג מעו"ד טולוב לאשר כי הנתבעים אינם מנהלים משא ומתן עם אחרים וכי הם מחויבים לעסקה "**בתנאים שסוכמו**" (נספח י').
עו"ד טולוב השיבה במכתב מיום 26.3.2019 (נספח יא'), שבו היא הביעה פליאה על מכתבו של עו"ד פלג והעירה כי הוא כולל "**עובדות שגויות**" ו"**טענות משפטיות חסרות שחר**", אך דיווחה כי היא עדיין פועלת להסדרת רישום הזכויות, והוסיפה (בסעיף 4): "**מובן שעם הסדרת** [ה]**מצב הרישומי של זכויות מרשי על הדירה באופן סופי ומוחלט, נחזור לשולחן המו"מ ברצון רב**".
במכתב נוסף שנשלח ביום 28.3.2019 (נספח יב'), שב עו"ד פלג ופנה לעו"ד טולוב, בבקשה שתאשר לו כי מרשיה אינם מנהלים משא ומתן עם אחרים למכירת דירתם. עו"ד פלג אף הציע כי "**אין מניעה לחתום על חוזה מותנה כאשר התנאי המתלה יהיה רישום מרשיך כבעלים**".
עו"ד טולוב השיבה במכתב מיום 31.3.2019 (נספח יג'),כדלקמן:
"**אני מאשרת כי מרשיי אינם מתכוונים או מנסים למכור את הדירה לקונה אחר ואינם מנהלים מו"מ עם קונים אחרים. ברור, כי התחייבות מרשי באה עם התחייבות מרשיך לא לנהל מו"מ לרכישת דירה אחרת ולחתום על הסכם מכר עם סיום ביצוע הרישום**".

11. לאחר שלא התקבל מענה נוסף מעו"ד טולוב, שב עו"ד פלג ופנה אליה במכתב מיום 22.4.2019. עו"ד פלג שאל "**מדוע לא ניתן לחתום כבר עכשיו על החוזה בכפוף לתנאי מתלה שהוא רישומו של מרשך כבעלים של הזכויות**", והוסיף: "**אני מבקש להזכיר שוב, למען הזהירות, שעמדת מרשי היא שהחוזה כבר נכרת באמצעות המיילים, כפי שכתבתי במכתב הקודם**".
למכתב זה השיבה עו"ד טולוב ביום 28.4.2019 כדלקמן:
"**עו"ד פלג שבוע טוב,**
הובהר לי כי מרשי עדכן את מרשיך בתחילת חודש אפריל כי אין באפשרותו למכור את הדירה, וזאת עקב מצבו הבריאותי המונע ממנו לטפל ברכישת דירה חלופית.
מרשי כרגע מאושפז ולכן קשה להתקשר עמו.
למען הסדר הטוב, לא התקדמ[נ]ו כלל במו"מ המשפטי בנוגע להסכם".
(נספח יד)

12. להשלמת התמונה יש להוסיף, כי בינתיים נרשמו זכויותיהם של הנתבעים בדירה בספרי רשות מקרקעי ישראל (נספח טו).

13. הנתבעים סירבו ומסרבים לחתום עם התובעים על הסכם למכר הדירה, ולדבריהם הם חזרו בהם מכוונתם למכור את הדירה ובחרו להתגורר בה.
זהו הרקע להגשתה של תביעה זו.

<u>התביעה ותמצית טענות הצדדים</u>

14. התובעים מבקשים לאכוף על הנתבעים למכור להם את הדירה, וכן הם מבקשים לחייב אותם בפיצויים מוסכמים בהתאם לסעיף 7.3 לטיוטת החוזה שהועברה לעו"ד טולוב, בשיעור 10% מהתמורה, כלומר בסכום של 405,000 ₪.
לטענתם, משהתקבלה הצעתם לרכישת הדירה בסכום של 4,050,000 ₪ (ללא הריהוט), נעשו הצעה וקיבול.
לדבריהם, גם רכיב המסוימות התקיים, מאחר שכבר סוכמו כל התנאים המהותיים לצורך חוזה המכר, ולמעשה לא היתה כל מחלוקת מהותית ביחס אליהם.
לטענתם, גם התכתובת שנמשכה באותו עניין לאחר קיבול ההצעה מעידה על כך שנכרת חוזה בין הצדדים.

15. הנתבעים טוענים כי לא נכרת חוזה בין הצדדים, וכי כל התכתובת האמורה מעידה על משא ומתן, שלא הבשיל לכדי חוזה.

לטענתם, אי החתימה על טיוטת חוזה המכר שעו"ד הלוי העביר לעו"ד טולוב מעיד על חוסר גמירת דעתם.
לדבריהם, גם תנאי המסוימות לא התקיים, בין היתר לאור העדר אישור הזכויות על שמם.
עוד טוענים הנתבעים כי הם התנו בפני המתווכת את הסכמתם למכירת הדירה במציאת דירה חילופית עם חדר נוסף וללא תוספת משכנתא, תנאי אשר לא התקיים.
הנתבעים מוסיפים עוד, כי הנתבעת 1 (להלן – "**הנתבעת**") לא השתתפה במשא ומתן שהתנהל מול עו"ד הלוי, ולכן אין לחייבה במכירת חלקה (מחצית) בדירה.

<u>הדיון בבית המשפט</u>

16. מטעם התובעים הוגש תצהירו של עו"ד הלוי בלבד, שהיה מעורב אישית בכל ההליכים מול הנתבעים ובאת-כוחם, כמייצגם של הנתבעים.
בשל מעורבותו זו הוא התפטר מייצוגם של התובעים במשפט בפתח הדיונים (עמ' 1 לפרוטוקול).
הנתבעים הגישו תצהירי עדות ראשית מטעמם.
עו"ד הלוי נחקר על תצהירו.
ב"כ הצדדים הודיעו לפני תחילת ההוכחות כי הצדדים הסכימו ביניהם שהתובעים יוותרו על חקירתם של הנתבעים ו"**שהימנעות התובעים מלחקור את הנתבעים לא תהווה הודאה בכל טענה של הנתבעים**".
כן הוגש מטעם הנתבעים תצהירה של עו"ד טולוב, והיא נחקרה עליו.

<u>דיון והכרעה</u>

17. אני סבור, כי מכלול הראיות שהובא לפני מלמד על כך שנכרת חוזה בין הצדדים למכירת דירת הנתבעים לתובעים במחיר של 4,050,000 ₪ ולכן יש להיעתר לסעד של אכיפת החוזה, כלומר מכירת הדירה לתובעים.
עוד אני סבור, כי דין הסעד הכספי לתשלום פיצויים מוסכמים, להידחות.
להלן אנמק את מסקנותיי.

18. חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול: סעיף 1 ל**חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג – 1973** (להלן – "**חוק החוזים**").
הנתבעים הציעו את מכירת דירתם באמצעות משרד התיווך.

זו עדיין אינה "הצעה" במובן סעיף 2 ל**חוק החוזים**, אלא הזמנה להציע הצעות (על ההבחנה בין הזמנה להצעה, ראו גבריאלה שלו ואפי צמח, **דיני חוזים**, מהדורה רביעית (להלן – "**שלו וצמח**"), עמ' 203 ואילך).

ההצעה במובן סעיף 2 ל**חוק החוזים** באה בדמות מכתבו הראשון של עו"ד הלוי מיום 14.2.2019, במסגרתה הוצע לנתבעים לרכוש את הדירה במחיר של 3,800,000 ₪, יחד עם הריהוט שבתוכה, מחצית הסכום תשולם ביום החתימה על החוזה ומחציתו, תוך 60 יום, ובכפוף לקבלת משכנתא על המחצית.

הצעה זו נדחתה על ידי הנתבעים בשל מחיר נמוך.

ההצעה הבאה של התובעים, באמצעות עו"ד הלוי, הוצעה במכתבו מיום 19.2.2019.

הפעם הוצע מחיר של 4,050,000 ₪, ללא ציון הריהוט, ובתנאי תשלום הדומים להצעה הראשונה: מחצית הסכום ביום החתימה על ההסכם "**והיתר תוך 60 יום, כנגד קבלת המפתח ובכפוף לקבלת הלוואת משכנתא**".

הצעה זו נענתה בהסכמה מאותו יום, כשהמילה הסכמה ("**ACCORD**") מובלטת, תוך חזרה על הסכום שבהצעה, 4,050,000 ₪, והערה כי המחיר אינו כולל את הריהוט.

בכך התבצע קיבול, בהתאם לסעיף 5 ל**חוק החוזים**, לפיו:

"**הקיבול יהיה בהודעת הניצע שנמסרה למציע והמעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר עם המציע בחוזה לפי ההצעה**".

אעיר, כי תשובת הנתבע הסתיימה במילים בצרפתית: "**BONNE RE'CEPTION**" שתורגמה על ידי עו"ד הלוי למילים: "**קבלה טובה**", וב"כ הנתבעים לא השיג על תרגום זה, אך מסקנתי כי בתשובה זו התקיים יסוד הקיבול לא נשענת על המילים הללו דווקא, אלא על תוכן התשובה.

19. הנתבע כתב בתצהירו (בסעיף 5):

"**לפי מה שהסביר לי ב"כ, התובעים טוענים שבשלב בו שלחתי את הודעת הווצאפ לפיה אנחנו מסכימים למחיר – כבר נכרת חוזה מחייב לפיו נמכרה הדירה, אני מכחיש בתוקף טענה זו. מבחינתנו ללא כל ספק לא היתה גמירות דעת, כלומר לא ראיתי את העסקה כגמורה, לא ראיתי את עצמי מחוייב למשהו או למישהו. כל מה שאמרתי היה: אפשר להתקדם במו"מ על בסיס המחיר הנ"ל ונראה איך יתקדמו הדברים, בכפוף למציאת דירה חליפית כאמור. לעסקה היו מספר תנאים והמחיר היה אחד מהם אך לא היחיד**".

אולם, כפי שנכתב בספרם של **שלו וצמח** (עמ' 163), "**הוראות פרק א בחוק החוזים, הדנים ביצירת חוזה, מושתתות על המבחן האובייקטיבי. הן מקנות תוקף לכוונות הצדדים ולרצונותיהם, אולם רק כפי ביטויים החיצוני. מבחן גמירת הדעת הוא אפוא מבחן אובייקטיבי-חיצוני של ההצהרה**

ולא מבחן סובייקטיבי-פנימי של הכוונה" (וראו הפסיקה המובאת בה"ש 27 שם. לטעמים שביסוד גישה זו, ראו: **שם**, עמ' 163-161).

כך גם נקבע בפסיקה: "**המבחן לגמירות דעתם של הצדדים הינו מבחן אובייקטיבי הנלמד מאמות מידה חיצוניות, וכולל את נסיבות העניין, התנהגות הצדדים ואמירותיהם לפני ואחרי כתיבת המסמך וכן את תוכן המסמך עצמו**" (ע"א 7193/08 **עדני נ' דוד** (18.7.20, פסקה 9 לחוות דעתו של כב' השופט פוגלמן)).

הביטוי החיצוני בענייננו היה חד משמעי: הסכמת הנתבעים למכור את דירתם לתובעים המיוצגים על ידי עו"ד הלוי במחיר שהוצע על ידו. הסכמה זו אף קיבלה חיזוק בהדגשת המילה "**מוסכם**" ("**ACCORD**") (עו"ד טולוב אישרה בעדותה, עמ' 41, כי זו משמעותה של מילה זו) ויתכן גם בסיומת "**קבלה טובה**" ("**BONNE RE'CEPTION**").

כפי שיפורט בהמשך, גם התנהגות הנתבעים, באמצעות באת כוחם עו"ד טולוב, במשא ומתן שהתנהל לאחר הקיבול, לשם ניסוח חוזה מסודר, לימדה על כך שהנתבעים הסכימו למכירת הדירה בתנאי ההצעה שהוגשה להם, כלומר על גמירת דעתם.

20. "התנאים" למכירת דירתם, שלטענת הנתבעים צוינו על ידם לפני המתווכת, גב' אסולין (סעיף 3 לתצהיר הנתבע): מציאת דירה חילופית עם חדר נוסף, שלא תצריך נטילת משכנתא, לא צוינו בכתב הגנתם והועלו לראשונה בתצהירם; המייל שנשלח למתווכת בעניין זה, כנזכר בתצהיר הנתבע, לא צורף ולא הוצג; המתווכת לא זומנה להעיד על כך.

בדיון המקדמי שהתקיים לאחר הגשת תצהירי הצדדים, ביקש ב"כ הנתבעים לשקול הגשת תצהיר מטעם המתווכת, ככל הנראה לאור הערות שהשמיע בית המשפט (עמ' 5-4 לפרוטוקול), אך תצהיר כזה לא הוגש; "התנאים" לא הוזכרו בהודעת הקיבול של הנתבע ולא הוזכרו בכל ההתכתבות הארוכה שנערכה לאחר מכן בין באי כוח הצדדים; עו"ד טולוב אף אישרה בעדותה (עמ' 44) שהיא לא אמרה לעו"ד הלוי את התנאים הללו.

מסקנתי היא, שהתנאים הללו לא היו קיימים בזמן אמת, אלא נוצרו כאמתלה לצורך הדיון המשפטי בלבד.

מכל מקום, גם אם הם היו קיימים בזמן אמת, הרי שהם נותרו בחדרי לבבם של הנתבעים ולא באו לכל ביטוי חיצוני. התובעים ודאי לא ידעו על התנאים הללו ולא יכלו, כמובן, לדעת עליהם. כאמור לעיל, המבחן הקובע לעניין גמירת הדעת הוא אובייקטיבי ולא סובייקטיבי. גם מטעם זה דין טענתם של הנתבעים בדבר התנאים שהציבו לקבלת ההצעה, להידחות.

למעלה מזה אוסיף, כי הנתבעים לא פירטו ולא הראו אלו מאמצים הם עשו על מנת שהתנאים שהעמידו יתקיימו, וגם זה מראה את חוסר רצינותה של טענה זו.

21. הדרישה הנוספת הנדרשת על פי **חוק החוזים**, בסעיף 2, לשם יצירת חוזה, היא הדרישה למסוימות.

וכך נכתב בעניין **עדני נ' דוד** הנ"ל (בפסקה 9 לחוות דעת כב' השופט פוגלמן):

" **לעניין יסוד המסוימות, כמו גם לעניין דרישת הכתב הכרוכה בה בעסקאות מקרקעין, נפסק בעבר כי נדרש שהפרטים החיוניים והמהותיים בעסקה יהיו מוסכמים וכתובים. פרטים אלה "כוללים ... דברים הכרחיים, כגון: שמות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה, המחיר, זמני התשלום, הוצאות ומסים, אם אין הוראה אחרת עליהם בחוק..." (ע"א 649/73 קפולסקי נ' גני גולן בע"מ, פ"ד כח(2) 291, 296 (1974)). דרישה זאת נובעת מן התפיסה הבסיסית שאין חוזה יכול להתגבש אלא כאשר הצדדים מסכימים על מסגרתו ועל העניינים החיוניים והמהותיים שבו (להרחבה, ראו: פרידמן וכהן, בעמ' 267-268). ברם, עם השנים רוככה הדרישה בפסיקה, אשר הכירה בהסכם כבעל מסוימות מספקת גם כאשר לא ניתן היה למצוא בו את "התנאים החיוניים לעסקה", וזאת כאשר פרטים אלו ניתנים להשלמה לפי הוראות שבדין או לפי הנוהג המקובל (ע"א 692/86 בוטקובסקי נ' גת, פ"ד מד(1) 57, 66 (1989) (להלן: עניין בוטקובסקי)). השלמה כאמור לא תיעשה כאשר בין הצדדים קיימת אי-הסכמה מפורשת או משתמעת לגבי אותם פרטים חסרים (ראו: ע"א 3380/97 תמגר חברה לבניה ופיתוח בע"מ נ' גושן, פ"ד נב(4) 673, 682 (1998) (להלן: עניין תמגר); עניין בוטקובסקי, בעמ' 66)**".

יצוין, כי בעניין שנדון בפסק הדין הנזכר הוחלט בדעת רוב כי זיכרון הדברים נושא אותו עניין אינו מהווה הסכם מחייב, משום שנעדרו ממנו פרטים מהותיים, שלא ניתנים להשלמה על ידי בית המשפט.

(לעניין היקף דרישת המסוימות והליך ההשלמה, ראו גם: **שלו וצמח**, עמ' 171 ואילך).

22. בענייננו אני סבור כי היסודות העיקריים הנדרשים לשם קשירת הסכם מחייב נכללו בהתכתבות שהכילה את ההצעה והקיבול: זיהוי הדירה היה ברור ולא מוטל בספק; זהות הצדדים היתה גלויה: המוכרים – הנתבעים בוודאי, הקונים – הם אלה המיוצגים על ידי עו"ד הלוי. לא הובהר אם שמות התובעים גולו לנתבעים כבר באותו שלב, אבל מבחינת הנתבעים היו אלה המיוצגים על ידי עו"ד הלוי, ומכל מקום שמותיהם צוינו מיד לאחר מכן בטיוטה שהועברה לעו"ד טולוב; המרכיב העיקרי מבחינת המוכרים בהסכם מכר דירה – התמורה, גם היא היתה ברורה ומוסכמת. בתשובת הנתבע להצעה (הודעת הקיבול) אף הובהר, אולי לשם הסרת ספק, כי התמורה אינה כוללת את הריהוט; תנאי התשלום גם הם צוינו בהצעה באופן ברור ומוגדר: מחצית התמורה

במועד החתימה על חוזה המכר, המחצית השניה "ת**וך 60 יום, כנגד קבלת המפתח**"; מכאן נובע גם מועד קבלת החזקה בדירה – 60 יום מיום החתימה על חוזה המכר.
תשלומי המיסים הקשורים לעסקת המכר לא צוינו, אמנם, בתכתובת זו, אך אלה ניתנים להשלמה פשוטה וקלה לפי סעיף 28 ל**חוק החוזים**, מאחר שאלה קבועים בחוקים הרלוונטיים: מס שבח המוטל על המוכר, מס רכישה המוטל על הקונה, ארנונה בהתאם למועדי החזקה בדירה – המוכר עד מסירת החזקה והקונה ממסירת החזקה.
גם ההסדר בדבר תשלום היטל ההשבחה בהתאם למועד שנוצרה ההשבחה: המוכר – עד החתימה על החוזה והקונה – ממועד חתימת החוזה, הגיונו בצדו, שכן התמורה נועדה לשקף את "שווי" הדירה בעת החתימה על החוזה ולכן הוא גם "**הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג**".
למעשה, המדובר בהסכם מכר דירה פשוט למדי, תנאיו פשוטים וברורים, ולא נדרש כל משא ומתן ממשי לשם הוצאת העסקה לפועל.

23. בפועל, טיוטת החוזה שעו"ד הלוי העביר לעו"ד טולוב תאמה לחלוטין את כל הדברים שנכללו בהתכתבות האמורה, ואלה שלא נכללו בה – היא תאמה להוראות החוק בדבר תשלומי המיסים המוטלים על צדדים בעסקת מכר מקרקעין.

24. ההצעה שהועברה לנתבעים היתה מותנית ב"**קבלת הלוואת משכנתא**", אך הנתבע בתשובתו להצעה זו, לא הסתייג מתנאי זה (שגם נכללה בהצעה הראשונה שנדחתה).
אין מניעה לכלול תנאי כזה בחוזה. "**חוזה על תנאי הוא חוזה שלם, בעל תוקף מלא, מרגע כריתתו. כמו כל חוזה אחר, אף חוזה על תנאי נוצר בדרך שמתווה פרק א לחוק החוזים, לאמור: בדרך של הצעה וקיבול. חוזה על תנאי מחייב את הצדדים לו כבר מעת כריתתו**" (**שלו וצמח**, עמ' 590).
בפועל, כפי שהתברר מיד אחר מכן, התנאי הזה נכלל בטיוטה שהועברה לעו"ד טולוב, רק משום שהתברר שהזכויות בדירה עדיין לא נרשמו על שם הנתבעים ולא מחמת סיבה הקשורה לתובעים (או לנתבעים), כפי שנכתב בצורה מפורשת בטיוטת ההסכם (עמ' 3 למטה).
גם התכתובת שהוחלפה לאחר מכן בין עו"ד הלוי לבין עו"ד טולוב מעידה כי לא היתה כל מניעה מצד התובעים לקבלת משכנת והמכשול היחיד היה חוסר רישום הזכויות על של הנתבעים, שהתובעים כמובן אינם אחראים לו (מפנה למשל למכתבו של עו"ד הלוי מיום 27.2.2019).

25. כאמור לעיל, גם התכתובת שהוחלפה לאחר מכן בין עורכי הדין של הצדדים, עו"ד הלוי ועו"ד טולוב, מלמדת על גמירת דעתם להתקשר בהסכם מחייב.
עו"ד טולוב לא העירה כל הערה שהיא אודות הטיוטה שהועברה לה ולא העלתה כל נושא, שעשוי היה לעורר מחלוקת ממשית.

רובה המוחלט של ההתכתבות נגע לפתרון הקושי שהתעורר בדבר חוסר רישום הזכויות והבטחת התמורה שתשולם עד לפתרונה של בעיה זו.
בפועל, אף כאן, שני עורכי הדין התגייסו לפתור בעיה זו, שבדיעבד התברר שגם נפתרה, אך לאחר שהנתבעים הודיעו שהם אינם מעוניינים עוד לקיים את ההסכם.

26. הנתבעים טוענים כי חוסר חתימתם על חוזה מכר "סופי" מעיד על חוסר גמירת דעתם להתקשר בחוזה מחייב. אולם, כפי שנפסק, העדרה של חתימה אינו מעיד בהכרח על כוונת הצדדים שלא להתחייב בחוזה. על החסר הראייתי שנגרם עקב היעדרה של חתימה ניתן להתגבר בדרכים שונות, תוך בחינה של כלל נסיבות המקרה (ע"א 1514/04 **שיכון השקעות בע"מ נ' יון חנית נכסים בע"מ** (14.12.2016)), וכן נפסק, כי קיומה של חתימה רק מהווה ראיה חזקה לגמירת דעת הצדדים לחוזה, בעוד היעדרה של חתימה אינו מעיד בהכרח על העדר גמירת דעת, כאשר נסיבות העניין תומכות במסקנה הפוכה (רע"א 10494/94 **דור אנרגיה (1988) בע"מ נ' חמדן**, פ"ד נ(5) 820, 832. וכן ראו: ע"א 571/79 **דירות מקסים בע"מ נ' ג'רבי**, פ"ד לז(1) 590; ע"א 610/85 **נווה עם בע"מ (בפירוק מרצון) נ' ש' אלעזרי בע"מ**, פ"ד מג (4) 312).
בעניינו אני סבור כי המכלול, כפי שפורט לעיל, מעיד על גמירת דעתם של הנתבעים למכור את דירתם בתמורה שהוצעה ובתנאים שהוצעו, ומאחר שלא היתה כל מחלוקת מהותית נוספת בין הצדדים, העדרה של חתימה על החוזה "הסופי" אינו מעלה ואינו מוריד.

27. גם אם ניתן להשקיף על ההתכתבות שיצרה את יסודות ההצעה והקיבול, כלומר: ההתכתבות שבין עו"ד הלוי לבין הנתבע מחודש פברואר 2019, מעין "זיכרון דברים" מקדים לחוזה מכר שאמור להיחתם בהמשך, הרי שהפסיקה המובילה מאז פסק דין **רבינאי** (ע"א 158/77 **רבינאי נ' חברת מן השקד בע"מ (בפירוק)**, פ"ד לג(2) 283) היא שזיכרון דברים המכיל את עיקרי העסקה ייחשב מסמך שבאמצעותו ביקשו הצדדים לחייב עצמם חוזית.
אמנם, קיימת גם דעה חשובה של פרופ' מנחם מאוטנר, המציעה, בין היתר, כי זיכרון דברים לא ייחשב לחוזה ורק חתימתם של הצדדים על חוזה שיוכן על ידי עורך דין ייחשב כחוזה מחייב, כאשר יחד עם זאת ניתן להפעיל את סעיף 12 ל**חוק החוזים** כנגד צד שלא התקדם להשלמת העסקה בחוזה מטעמים בלתי מוצדקים (מנחם מאוטנר, "**זיכרון דברים בעסקת מקרקעין: על הצורך לחזור לעידן שלפני רבינאי נ' שקד**", ספר אליקים רובינשטיין, עמ' 1675), אולם גם פרופ' מאוטנר מציין במפורש כי זו אינה ההלכה היום והמלצתו היא לקבוע את הצעתו בדרך של פסיקה או חקיקה מחייבות.
כל עוד לא נעשה כך (ואינני מביע את דעתי האישית בסוגיה זו), ההלכה המחייבת, כאמור, היא שגם זיכרון דברים או כל מסמך מוקדם אחר עשוי לחייב חוזית את הצדדים, אם הוכחו היסודות

הנדרשים לשם יצירת חוזה: הצעה וקיבול, גמירת דעת ומסוימות, ובעניינו יסודות אלה הוכחו, כאמור.

28. הנתבעת טוענת כי היא לא היתה שותפה למשא ומתן שנעשה עם התובעים, באמצעות עו"ד הלוי, וגם מטעם זה יש לדחות את התביעה נגדה.

אין כל ממש בטענה זו.

ראשית, טענה זו לא נטענה בכתב ההגנה והיא עלתה לראשונה בתצהירי הנתבעים.

אמנם, התובעים לא התנגדו להרחבת חזית ולכן אין לדחות טענה זו על הסף, אך חוסר הכללתה של טענה זו בטענות שפורטו בכתב ההגנה מעיד על חוסר רצינותה.

שנית, הטענה נסתרת מתוך חלקים אחרים בכתב ההגנה ובתצהירי הנתבעים עצמם, המלמדים על כך ששניהם פעלו בעניין זה במשותף וכי כל מה שעשה הנתבע היה על דעתה של הנתבעת (ההדגשות אינן במקור):

<u>בכתב ההגנה</u> – סעיף 4 – "**בסוף שנת 2018 פנו <u>הנתבעים</u> למשרדי תיווך רימקס על מנת לחפש קונה לדירתם**. . . ";

סעיף 5 – "**. . . ואכן נוהל מו"מ עם התובעים בסיוע המתווכת גב' אסולין ובשלב מאוחר יותר פנו <u>הנתבעים</u> לעו"ד טולוב על מנת שתסייע להם בעריכת ההסכם . . .** ";

סעיף 6 – "**. . . כאשר <u>המוכרים</u> מביעים הסכמה עקרונית למחיר**";

סעיף 8 – "**הודעת הווצאפ ששלחו <u>הנתבעים</u> למתווכת . . .** ";

סעיף 20 – "**<u>הנתבעים</u> החליטו להפסיק את המו"מ. . .** ";

סעיף 25 – "**עמדת <u>הנתבעים</u> וב"כ היתה – נמתין עם המשך ניהול המו"מ. . .** ";

סעיף 29 – "**<u>הנתבעים</u> וב"כ חזרו והבהירו במהלך כל התקופה בה עשתה עו"ד טולוב מאמצים רבים לרשום את הדירה ע"ש הנתבעים שרק בתום הליכי רישום הדירה יחזרו הצדדים למו"מ...** ";

<u>בתצהיר הנתבע</u> – סעיף 1 – "**מסוכנות התיווך אמרו <u>לנו</u> שיש להם הצעה של משפחה שרוצה לקנות את הדירה והם שכנעו <u>אותנו</u> לנסות למכור**";

סעיף 3 – "**המתווכים. . . דיברו <u>אתנו</u>. . . העבירו <u>אלינו</u> בפברואר 2019 הצעה בסך של 4,050,000 ₪, <u>הסכמנו</u> בתנאי שנמצא דירה חילופית. . .** ";

סעיף 4 – "**בשלב זה <u>פנינו</u> לעו"ד טולוב על מנת שתמשיך <u>בשמנו</u> את המו"מ. . . ושתסייע <u>לנו</u> בעריכת הסכם. . . והסכמה היתה בכפוף לתנאים <u>שלנו</u>. . . <u>היינו</u> בטוחים שכאשר יגובשו הדברים בין עורכי הדין, ואם יגובשו, יוצג <u>לנו</u> הסכם מסודר כמקובל, ואז רק אם <u>נחתום</u> עליו – ייכרת הסכם**", ועוד (סעיפים 12, 16, 24, 29, 30).

<u>בתצהיר הנתבעת</u> – סעיף 1 – "**. . . והם [המתווכים] שכנעו <u>אותנו</u> לנסות למכור**".

תצהיר עו"ד טולוב – עו"ד טולוב הקפידה, אמנם, להתחיל את תצהירה באמירה שהנתבע פנה אליה כדי לטפל בעניין (סעיף 2), אך בהמשך (בסעיף 22) היא מסכמת: "**הם** [הנתבעים] **לא היו מוכנים לעבור שנית את המתח והלחצים שהיו כרוכים מאז התחיל המו"מ עם התובעים**".

התנהגות עו"ד טולוב – עו"ד טולוב לא טענה בכל ההתכתבות שהיא ניהלה עם עו"ד הלוי שהיא אינה מייצגת את הנתבעת או שהנתבעת איננה שותפה למשא ומתן; היא קיבלה את הטיוטה שבה מופיעים שמות שני הנתבעים ולא העירה דבר בעניין זה; לבקשת עו"ד הלוי, מזכירתה שלחה לו את צילום תעודות הזהות של הנתבעת והנתבע, גם יחד (נספח ד'), ניתן להניח שתעודת הזהות של הנתבעת לא נלקחה ממנה ללא ידיעתה, וניתן להניח שכאשר היא נקלחה ממנה לצורך צילום הוסבר לה מטרת הדבר; במכתב מייל מיום 27.2.2019 לעו"ד הלוי היא מציינת "**בשם מרשיי [שני יודים]**".

לסיכום: אין ממש בטענה זו, והיא נדחית.

29. מתצהירו של הנתבע עולה (בסעיף 24) כי הסיבה האמתית לכך שהנתבעים נסוגו ממכירת הדירה נעוצה "**בנסיבות אישיות ובריאותיות**" (וראו גם סעיף 5 לתצהיר הנתבעת וסעיף 22 לתצהירה של עו"ד טולוב).

עם כל ההתחשבות (ותוך איחולי בריאות לנתבעים), סיבה זו אינה נוגעת לשאלה, האם נכרת הסכם מחייב בין הצדדים, אלא לכל היותר לשאלת הסעד שהתבקש, לאכיפת ההסכם.

30. משקבעתי כי על פי כל הפרמטרים הקבועים בחוק ובפסיקה נכרת הסכם מחייב בין הצדדים למכירת דירת הנתבעים לתובעים, אינני רואה כל הצדקה שלא להיעתר לסעד הראשון שהתבקש על ידי התובעים: אכיפת ההסכם.

כידוע, עמדת המשפט הישראלי מבטאת תמיכה ברורה וחד משמעית בזכות לאכיפה.

על פי האמור בסעיפים 2 ו-3 ל**חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א – 1971**, אכיפת החוזה הינה זכות מוקנית של הנפגע מהפרת החוזה, ראשונה בין התרופות שקובע החוק (ראו: **שלו וצמח**, עמ' 191-194, והפסיקה הנזכרת שם).

אף אם נראה בדברי הנתבעים, המצדיקים את הנסיגה מכוונתם למכור דירתם במצבם הרפואי, כמכוונת לבקשה להימנע מאכיפת ההסכם לפי סעיף 3(4) לחוק האמור (הנתבעים לא טענו זאת במפורש והדברים נאמרים למעלה מן הצורך), הכלל הוא שרק נימוקים כבדי משקל יצדיקו שלילה של "**הסעד הראשון במעלה והראשוני בעדיפות**" של אכיפת חוזה(ע"א 48/81 **פורמנץ נ' ק.ד.ש. בניין והשקעות בע"מ**, פ"ד לח (2) 813, 825).

לא מצאתי כי בענייננו התקיים נימוק כבד משקל שיצדיק את שלילת זכותם היסודית של התובעים לאכיפת ההסכם.

הנתבעים לא הצביעו על הקשר שבין מצבם הבריאותי לבין נסיגתם מההסכם ולא הראו אלו מאמצים נעשו על ידם כדי למצוא דירה חילופית המתאימה למצבם הבריאותי, ככל שיש קשר בין שני הדברים הללו. הנתבעים גם נמנעו מהצגת חוות דעת רפואית שתתמוך בטענתם, הן ביחס למצבם הרפואי והן ביחס לקשר שבין מצבם זה לבין ההישארות בדירה או עזיבתה.

31. כפי שהקדמתי ואמרתי לעיל, אני סבור שיש לדחות את הסעד הכספי לתשלום פיצויים מוסכמים בגין הפרת החוזה בסך 405,000 ₪.

בניגוד להסכמות המפורשות שהיו ביחס לתנאים אחרים של ההסכם: זיהוי הדירה הנמכרת, זהות הצדדים, התמורה, חלוקת התשלומים ומועד מסירת החזקה, ובניגוד לתנאים שניתן להשלימם בהתאם לחוק ולנוהג: תשלומי המיסים והחובות האחרים, לא היתה הסכמה ביחס לפיצויים המוסכמים, וודאי שלא ביחס לשיעורם.

הסעיף בדבר הפיצויים המוסכמים נכלל בטיוטת החוזה שהעביר עו"ד הלוי לעו"ד טולוב, אך החוזה המחייב אינו טיוטה זו, שלא ניתנה לה הסכמה מפורשת וסופית, אלא החוזה שנכרת בעקבות ההתכתבות מחודש פברואר 2019 (כך עולה גם מכתב התביעה, סעיף 7).

גם אם נניח שסעיף של פיצויים מוסכמים הוא "נוהג מקובל" בחוזים מסוג זה, ולא הונחה לפני תשתית לקביעה כזו, בוודאי שלא הוכח מהו שיעור הפיצויים המוסכמים המקובל בחוזים מסוג זה.

לפיכך נדחית התביעה לתשלום הפיצויים המוסכמים .

<u>תוצאה</u>

32. לאור כל האמור לעיל, אני קובע כדלקמן:

א. **התביעה לאכיפת חוזה המכר - מתקבלת**.

על הנתבעים לעשות את כל הנדרש מהם לשם חתימה על חוזה מכר פורמלי, בתנאים שסוכמו כמפורט לעיל, וכן לשם העברת הזכויות בדירה על שם התובעים והעברת החזקה בדירה לידם.

מאחר שהשתכנעתי כי טיוטת ההסכם שהועברה לעו"ד טולוב מכילה את כל התנאים שהוסכמו, ואלו שלא הוסכמו – הטיוטה ביחס אליהם מתאימה לחוק הרלוונטי ולנוהג המקובל (למעט סעיף הפיצויים המוסכמים), טיוטה זו תהווה את בסיס ההסכם שבין הצדדים.

ב. **התביעה לתשלום הפיצויים המוסכמים – נדחית**.

ג. לאור תוצאה זו, **אין צו להוצאות**.

ניתן היום, י"ח טבת תשפ"ב, 22 דצמבר 2021, בהעדר הצדדים.



יונה אטדגי, שופט