

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 48876-06-11 רן נ' כהן ואח'

ת"א 4771-07-11 כהן ואח' נ' רן

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת הבכירה רונית פינצ'וק-אלט

תובע – נתבע שכנגד

שלמה רן, עו"ד
ע"י ב"כ עו"ד ד' קירשנבויס

נגד

נתבעים – תובעים שכנגד

1. גד כהן
2. דבורה מאשה אידה כהן
ע"י ב"כ עו"ד אבירם רחימי

חקיקה שאוזכרה:

[חוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\), תשל"א-1970: סע' 1, 2, 3, \(4\)3, 15, 15 ב', 21](#)[חוק מיסוי מקרקעין \(שבח ורכישה\), תשכ"ג-1963](#)

ספרות:

[דניאל פרידמן, נילי כהן, חוזים \(כרך ב, 1992\)](#)

מיני-רציו:

* בית המשפט קיבל את תביעת התובע והורה על אכיפת הסכם מכר דירה שנכרת בין הצדדים. נפסק, כי עתירתו של התובע למתן סעד אכיפה הנה מוצדקת, זאת משהנתבעים לא הצביעו על טעם משכנע שבגיננו בית המשפט צריך לשלול מהתובע את זכותו לסעד זה.

* חוזים – אכיפה – תנאים לאכיפה

בית המשפט נדרש לתביעה ותביעה שכנגד שבמרכזן עומד הסכם מכר ביחס לדירה. במסגרת התובענה עותר התובע לאכיפת ההסכם, ואילו במסגרת התובענה שכנגד עותרים התובעים שכנגד למתן סעד הצהרתי בדבר בטלות ההסכם ולסעד כספי.

בית המשפט פסק כלהלן:

מהראיות עולה, כי הנתבעים פעלו באופן בו רכשו נכס וזמן קצר לאחר מכן, התחרטו על רכישה זו בשל העדפתם לבצע עסקה אלטרנטיבית. על כן, לתובע עומדת, כמי שנפגע מן ההפרה, האפשרות לבחור את הסעד שבו הוא חפץ מבין הסעדים השונים העומדים לזכותו. על המפר להוכיח על-פי מאזן ההסתברויות כי האכיפה תגרום לו בפועל מצוקה קשה וחמורה.

בנסיבותיו של עניין זה אין מקום להסיט את מיקומה של נקודת שיווי המשקל שנקבעה על ידי המחוקק ביחס לסעד האכיפה כברירת המחדל העומדת בידי הנפגע, שההסכם עמו הופר, מבין הסעדים המצויים "בארגז הסעדים" אותם יכול הוא לתבוע.

יש לקבל את עתירת התובע למתן סעד של אכיפת ההסכם. הפועל היוצא הוא כי על הנתבעים לשלם לתובע את יתרת התמורה בגין הנכס, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מהמועד שנקבע בהסכם לביצוע התשלום ועד למועד התשלום על ידי הנתבע בפועל.

פסק דין

לפני תביעה ותביעה שכנגד שבמרכזן עומד הסכם מכר (להלן: "ההסכם") שנחתם בין התובע לנתבעים ביום 22.12.2010 ביחס לדירה הממוקמת בקומת קרקע בבית משותף אליה צמודים 16/32 חלקים מהרכוש המשותף ברח' שרת 79 בתל-אביב והידועה כחלקה 544/1 בגוש 6108 (להלן: "הנכס"). במסגרת התובענה עותר התובע לאכיפת ההסכם, ואילו במסגרת התובענה שכנגד עותרים התובעים שכנגד למתן סעד הצהרתי בדבר בטלות ההסכם ולסעד כספי שהועמד על סך של 1,094,642 ₪.

א. העובדות הצריכות לעניין ועיקר טענות הצדדים

טענות התובע

1. התובע טוען כי ביום 22.12.2010 נחתם בינו לבין הנתבעים ההסכם מושא התובענה, לפיו נרכש הנכס תמורת סך של 10,500,000 ₪.

2. לגרסת התובע ביום 12.01.2011 נערכה שיחה טלפונית בין ב"כ התובע לב"כ הנתבעים במהלכה הובהר כי הנתבעים שוקלים שלא לקיים את התחייבויותיהם שעוגנו בהסכם ובתוך כך הם שוקלים אפשרות חלופית לקיום ההסכם באמצעות מכירת הנכס לקונה אחר. ביום 15.02.2011, כ- 7 ימים לפני מסירת החזקה בנכס כנגד תשלום יתרת התמורה, הודיעו הנתבעים במכתב על רצונם בביטול ההסכם.

3. נטען כי הצדדים באו בדברים על מנת ליישב את המחלוקות, אך ללא הצלחה. ביום 07.03.2011 דרשו הנתבעים מהתובע להשיב להם את מלוא התשלום שהועבר לו בסך 1,050,000 ₪ תוך 7 ימים. דרישה זו של הנתבעים נענתה על ידי התובע בשלילה נוכח לשון ההסכם ונוכח מערך הזכויות והחובות שעוגן בו. התובע טוען כי בהפרתם היסודית והחד-צדדית את ההסכם, גרמו לו הנתבעים נזקים, ורק בשלב מאוחר יותר נודע לתובע כי כבר לאחר החתימה על ההסכם, רכשו הנתבעים בית הגובל עם ביתו ומשכך אינם מעוניינים עוד ברכישת ביתו. לטענת התובע, רצונם של הנתבעים לרכוש נכס אחר לאחר שחתמו עמו על ההסכם אינה מקנה לנתבעים זכות שבגינה הם זכאים להפר את ההסכם שנחתם עמם, ורצונם זה אף אינו מהווה עילה לביטולו.

4. התובע טוען כי עד ליום הגשת התביעה הנתבעים לא שילמו את יתרת התמורה בגין רכישת הנכס בסך של 9,450,000 ₪ על אף שהתחייבו לעשות כן עד יום 22.02.2011. עוד התחייבו הנתבעים לשלם לתובע סך של 2,000 ₪ בגין כל יום של איחור בתשלום. נטען כי התובע הסתמך על כספי התמורה הצפויה מהנכס ובתוך כך פעל בהתאם בניהול ענייניו והתחייבויותיו.

5. נוכח האמור, עותר התובע לבית המשפט להורות על אכיפת ההסכם, חיוב הנתבעים לשלם לתובעת את יתרת התמורה הנקובה בסעיף 5.1.2 להסכם, בסך 9,450,000 ₪ בתוספת הסכום הנקוב בהסכם בגין איחור בתשלום מיום התשלום המיועד ועד ליום התשלום המלא בפועל וכנגד קבלת החזקה בנכס ורישומו על שם הנתבעים תוך חיובם במלוא ההוצאות לרשויות השונות בתוספת הוצאות משפט, שכר טרחת עורך דין ובצירוף מע"מ כדין.

טענות הנתבעים

6. הנתבעים, בני זוג נשואים שמקום מושבם בפריז והם אזרחי צרפת, טוענים כי ההסכם מושא התובענה בוטל על ידי הצדדים כדין, ולמרות זאת מסרב התובע להשיב להם את יתרת הסכומים, כ- 300,000 ₪ ששולמו לו לאחר שחילט את סכום הפיצוי המוסכם הנקוב בהסכם בסך של 750,000 ₪.

7. לטענת הנתבעים ביום 26.12.2010 העבירו לידי התובע את התשלום הראשון שנקבע בהסכם בסך 1,050,000 ₪ ואף דיווחו אודותיו לרשויות המס. ימים בודדים לאחר מכן, ביקשו הנתבעים להביא לביטולו של ההסכם, כשההודעה על כך נמסרה לתובע באופן מיידי, הן בעל פה (במהלך חודש דצמבר 2010) והן על ידי בא כוחם במסגרת שיחה שקיים עם התובע (ביום 09.01.2011).

8. הנתבעים טוענים כי אף אם יש בביטולו של ההסכם על ידם כדי הפרת ההסכם, אין התובע זכאי לנצל הפרה זו כדי להיפרע כפל פיצויים תוך תביעת סעדים שאין להם בסיס בדין או במציאות. נטען על ידי הנתבעים כי לאחר שהודיעו לתובע על ביטול ההסכם קיימו עמו שיחות שונות במסגרתן הביע התובע את רצונו לבטל את ההסכם מחמת הפרתו על ידי הנתבעים, ולא הובעה על ידי התובע כוונה לעתור לאכיפתו. נטען כי במסגרת חליפת המכתבים שעברה בין הצדדים אימץ התובע את ביטולו של ההסכם בגין הפרתו הנתבעים ובתוך כך עמד על דרישתו להותרת מלוא הסכומים ששולמו לו בהתאם להסכם. לימים, העלה התובע דרישה נוספת (מכתב של בא כוחו מיום 30.05.2011) לפיה, תוסר הערת האזהרה הרשומה על הדירה. הנתבעים סבורים כי יש בעובדה זו בכדי להוות עדות חיצונית אובייקטיבית לכך שהתובע אימץ את ביטול ההסכם. בהקשר זה מפנים הנתבעים לסעיף 12 להסכם, שם נקבע כי ביטולה של הערת האזהרה על ידי הנאמן, כפוף לביטול ההסכם וכן כפוף הוא להשבת מלוא התמורה ששולמה לידי התובע בניכוי הפיצוי המוסכם.

9. לטענת הנתבעים התובע הסווה את תביעתו כתביעה לאכיפת הסכם מכר ולא עתר לפיצוי בגין נזקים תוך תקווה כי בכך יוכל לאכוף תשלום סכומים שאינם מגיעים לו. נוכח אלו, טוענים

הנתבעים כי התובע לא שילם אגרת בית משפט המתאימה לסעד הכספי לו הוא טוען וכשהסכומים אותם הוא תובע עולים על גבול סמכותו העניינית של בית המשפט.

10. לטענת הנתבעים הסכם המכר בוטל כדין, ביטול זה אומץ על ידי התובע ועם ביטולו חייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פיו. כך נטען כי התובע הפר הפרה את ההסכם הפרה יסודית בכך שסירב להשיב לנתבעים את שקיבל לידיו לפי ההסכם ועל-כן הוא נדרש לפצות את הנתבעים בשיעור הפיצוי המוסכם שנקבע בהסכם. לחילופין, זכאים הנתבעים להשבת הסכום ששולם לתובע עם החתימה על ההסכם, בניכוי פיצוי מוסכם מופחת שיועמד בנסיבות המקרה על שיעור של שני שליש מסכום הפיצוי המוסכם הקבוע בסעיף 24 להסכם וזאת בהיות סכום הפיצויים המוסכמים ללא כל יחס סביר לנוק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה.

11. הנתבעים טוענים כי משהתובע ביטל את ההסכם באמצעות דרישתו לביטולה של הערת האזהרה שנרשמה לטובת הנתבעים (הקונים), הוא מנוע מלהעלות כל טענה אחרת בעניין. נטען כי מעשי התובע עולים כדי התנהגות חסרת תום לב הנוגדת את הוראות הסכם המכר ובפרט את סעיף 12 לו וכן מנוגדת להוראות [סעיף 15 לחוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\), תשל"א-1970](#) (להלן: "[חוק החוזים \(תרופות\)](#)"), [וסעיף 21 לחוק החוזים](#). נטען כי עיכוב מלוא סכום הפיצוי המוסכם, 750,000 ₪, אשר התובע טוען לזכותו בו, ועיכוב יתרת הכספים שהועברו לו במעמד חתימת ההסכם, 300,000 ₪, לשם הבטחת סכום פיצוי נטען בגין נזקים צפויים, נוגדים את סעיף [15 ב'](#) לחוק החוזים (תרופות) באופן בו הם מהווים עיכוב כספים שלא כדין ואף עולים כדי חוסר תום לב.

12. נטען כי התנהלותו של התובע אינה מאפשרת לצדדים לדווח על ביטול ההסכם לרשויות המס, דבר הגורם לנתבעים נזקים שטרם התגבשו במלואם, זאת מאחר ועל פי עמדת רשויות המס, הם מוחזקים כמי שיש להם דירה לצורך חישוב מדרגות המס והפטורים על פי [חוק מיסוי מקרקעין](#) והתקנות על פיו. משכך טוענים הנתבעים כי אין בידם ברירה אלא שלא לבטל את הערת האזהרה שנרשמה בהתאם להסכם. לשיטתם של הנתבעים, דרישתו של התובע, עורך דין ותיק ומנוסה, להותיר בידו את מלוא הסכומים ובתוך כך לדרוש את אכיפת ההסכם, על אף האמור, וחרף הדין וההסכם, מהווים התעשרות שלא כדין על חשבונם.

13. הנתבעים טוענים כי מעשי התובע עולים כדי הפרה יסודית של הוראות ההסכם, כזו שיש להניח כי אדם סביר לא היה מתקשר באותו הסכם אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה. נוכח אלו, טוענים הנתבעים כי אין יסוד לעתירתו של התובע לאכיפת ההסכם וכי הם זכאים לסכום הפיצוי המוסכם, ולחילופין, כל סכום שבית המשפט ימצא כראוי וצודק בנסיבות.

טענות התובעים שכנגד

14. התובעים שכנגד טוענים כי הנתבע שכנגד הפר את ההסכם בסירובו להשיב את שקיבל לידיה על פי ההסכם ובסירובו לדווח לרשויות המס על ביטול ההסכם, משכך ומשמדובר בהפרה יסודית, הנתבע שכנגד חב בתשלום הפיצוי המוסכם. לחילופין, עותרים התובעים שכנגד להשבת הסכום ששולם לנתבע שכנגד עם החתימה על ההסכם, בניכוי פיצוי מוסכם מופחת שיועמד על שליש מהשיעור שנקבע בסעיף 24 להסכם ונוכח העדרו של יחס סביר בין שיעור הפיצוי המוסכם לנוק שניתן היה לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה.

15. במסגרת כתב התביעה שכנגד חוזרים התובעים שכנגד על עיקר טענותיהם כפי שפורטו במסגרת כתב הגנתם וכן עותרים לבית המשפט כי יצהיר על בטלותו של ההסכם וכי יקבע שהנתבע שכנגד חייב בפיצויים בגובה הפיצוי המוסכם, 750,000 ₪ ונוכח הפרותיו את ההסכם, עיכוב הכספים שלא-כדין ונוכח ביטולו את ההסכם, ולחילופין, כל סכום כפי שימצא בית המשפט כראוי וצודק בנסיבות העניין.

16. בתוך כך עתרו התובעים שכנגד השבת הסך של 300,000 ₪ ולחילופין, עתרו כי אם ייקבע שהנתבע שכנגד זכאי לסכום הפיצוי המוסכם, אזי על בית המשפט להורות כי התובעים שכנגד זכאים לקזז את סכום הפיצוי המוסכם כנגד סכום הפיצוי המוסכם לו טוען הנתבע שכנגד. במידה ובית המשפט לא ייעתר לתביעה זו לפיצוי, מתבקש בית המשפט להעמיד את גובה סכום הפיצוי המוסכם על כשליש משיעורו ובסך של 250,000 ₪.

17. נטען על ידי התובעים שכנגד כי למצער יתבקש בית המשפט לחייב את הנתבע שכנגד בהשבת סך של 300,000 ₪ העולה על סכום הפיצוי המוסכם בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד תשלומו ועד למועד הפירעון בפועל.

טענות הנתבע שכנגד

18. הנתבע שכנגד כופר בטענות התובעים שכנגד בדבר ביטול ההסכם. לטענתו, ההסכם מעולם לא בוטל על ידו מהטעם שהוא התנגד, ועודנו מתנגד, בתוקף לביטולו, אלא בכפוף להסדר הולם בין הצדדים, שישקף את מלוא נזקיו כתוצאה מהפרתו על ידי התובעים שכנגד. בהקשר זה טוען הנתבע שכנגד כי חזרתם של התובעים על המונח "ביטול" אינה מועילה בנסיבות אלו, בהן כשלו הניסיונות השונים, שבסופם לא נחתם הסדר בין הצדדים המגלם את מלוא הנזק שנגרם וייגרם לו עקב ההפרה.

19. לטענת הנתבע שכנגד, הוא זכאי לאכיפת ההסכם וכן לקבלת יתרת התמורה בסך 9,450,000 ₪ וכן סך של 2,000 ₪ בגין כל יום איחור בתשלום יתרה זו. זכותו זו של הנתבע שכנגד נובעת, בין היתר, מהפרת ההסכם על ידי התובעים שכנגד, מהעובדה שרכשו בית הגובל בביתו ומאי תשלום מס הרכישה בו חויבו בגין העסקה, בסך הקרוב לחצי מיליון ₪.

20. הנתבע שכנגד טוען כי פעל בתום לב לקיום חיוביו החוזיים כלפי התובעים שכנגד אך אם תתקבל טענתם בדבר בטלות ההסכם, טוען הנתבע שכנגד כי על בית המשפט להורות לתובעים שכנגד לשלם לו את סכום הפיצוי המוסכם שנקבע בהסכם בסך של 750,000 ₪ וכן את מלוא הנזקים שנגרמו וייגרמו לו כתוצאה מהפרתו.

21. ביחס לטענת התובעים שכנגד בדבר הפחתת שיעור הפיצוי המוסכם טוען הנתבע שכנגד כי מדובר בהתחממות בדיעבד שאין בה ממש שכן שיעור הפיצוי המוסכם עומד על 7.1% מסכום העסקה, שיעור הנמוך מהמקובל בעסקאות מסוג זה, 10% מסכום העסקה. בתוך כך נטען כי סכום הפיצוי המוסכם שנקבע בסעיף 24 להסכם אינו מותנה בהוכחת נזק בנוסף לזכותו של כל צד נפגע לתבוע מן הצד המפר כל סעד אחר לו הוא זכאי על פי דין או על פי ההסכם. כמו כן, טוען הנתבע שכנגד כי הצדדים הביאו בחשבון את הנזק המינימאלי שעשוי להיגרם לכל אחד מהם כתוצאה מהפרה יסודית של ההסכם וכי שיעור הפיצוי שנקבע נמוך מהמקובל ואינו משקף בהכרח את מלוא הנזקים העשויים להיגרם לצד הנפגע כתוצאה מהפרת ההסכם.

22. נוכח האמור, טוען הנתבע שכנגד כי על בית המשפט לדחות את התביעה שכנגד תוך חיוב התובעים שכנגד לשלם לנתבע שכנגד הוצאות משפט לרבות שכר טרחת עורך דין בתוספת מע"מ כחוק.

ב. דיון והכרעה

23. במרכזה של התובענה עומדת עתירתו של התובע לאכיפת הסכם המכר וחיוב הנתבעים לשלם לו את יתרת התמורה הקבועה בסעיף 5.1.2 להסכם בסך 9,450,000 ₪ בצירוף הסכומים הנקובים בהסכם בגין איחור בתשלום וכנגד, קבלת החזקה בנכס ורישומו על שם הנתבעים וחיובם במלוא ההוצאות הכרוכות בכך. הנתבעים כופרים בטענות התובע ובתוך כך טוענים כי משהתובע אימץ את ביטולו של ההסכם הוא מנוע מלטעון לאכיפתו. כמו כן, טוענים הנתבעים כי התובע הפר את חיוביו לפי ההסכם ואת הוראות הדין מעת שאימץ את ביטולו ומשעה שאלו קובעים בצורה ברורה מה דינה של ההפרה ומה התרופה לה הוא זכאי. משכך טוענים הנתבעים כי התובע לא זכאי לנצל הפרה זו על מנת להיפרע כפל פיצוי ואינו זכאי לתבוע סעדים שאין להם כל בסיס.

24. בהחלטתה של כב' השופטת הד"ר מיכל אגמון-גונן מיום 09.11.2011 נקבע כי הדיון בהליכים 48876-06-11 וב- 4771-07-11 יבוצע במאוחד. הנתבעים כפרו בסמכותו העניינית של בית משפט השלום וביום 11.07.2011 אף הגישו בקשה לפיצול סעדים. בעקבות זאת, ביום 04.12.2011 ניתנה החלטה נוספת של כב' השופטת ד"ר אגמון גונן, ולפיה:

"מדובר בתובענה לאכיפת חוזה מכר. תובענה כזו, גם אם נושא המכר הוא מקרקעין, מצויה בסמכות בית משפט השלום. התביעות יאוחדו ויעברו לבית משפט השלום בתל אביב..."

25. במסגרת ההליכים העידו התובע, עו"ד שלמה רן והנתבע, מר גד כהן.

26. כאמור, בפנינו הסכם מכר שנערך ונחתם על ידי הצדדים בתל-אביב ביום 22.12.2010 לאחר משא ומתן ממושך שנוהל ונפרש על פני מספר חודשים, במהלכם ביקרו הנתבעים בנכס, הן בנוכחות בא כוחם והן בנוכחות חברו של הנתבע 1, מר ניר דיגמי, העוסק, בין היתר, ביזמות נדל"ן.

27. מחומר הראיות ומהעדויות בתיק עולה כי מספר ימים לאחר החתימה על ההסכם, ביקרו הנתבעים בנכס כשהם מלווים בשתי נשים הנחזות להיות מעצבות פנים או אדריכליות, לשם בחינת אפשרויות השיפוץ העומדות על הפרק בנכס מושא התובענה.

28. ביום 26.12.2010 ביצעו הנתבעים מספר פעולות: האחת, העברת התשלום הראשון בגין הנכס, על סך 1,050,000 ₪ (נספח ב' לתצהיר העדות הראשית מטעם התובעים שכנגד), השנייה, דיווח לרשויות מס שבח על העסקה (נספח ב' לתצהיר העדות הראשית מטעם התובעים שכנגד) והפעולה השלישית, ביצוע רישום של הערת אזהרה בספרי לשכת רישום המקרקעין ביחס לזכויות התובע בדירה (נספח א' לתצהיר העדות הראשית מטעם התובע).

29. לימים, החליטו הנתבעים כי הם אינם מעוניינים לרכוש את הנכס מושא ההליכים כאן ומשך הודיעו לתובע על החלטתם ועל רצונם בביטול ההסכם. במסגרת תצהיר העדות הראשית טען הנתבע 1 כי "ימים בודדים לאחר חתימת הסכם המכר, ביקשנו להביא לביטולו של הסכם המכר". נטען כי ההודעה בדבר ביטול ההסכם נמסרה לתובע מיידית, כארבעה או חמישה ימים לאחר החתימה, במהלך שיחה שהתקיימה בסוף חודש דצמבר 2010 וכן בשיחה שנערכה ביום 09.01.2011 בין בא-כוחם לתובע וכן נמסרה בכתב מיום 15.02.2011 (סעיפים 16-17 לתצהיר העדות הראשית מטעם התובעים שכנגד). במסגרת עדותו עומת הנתבע 1 עם גרסתו בדבר מועד ביטול ההסכם (עמ' 27-28 לפרוטוקול) ושם העיד:

"ש. אתה קודם בתשובה לשאלות שלי אמרת, שככל הנראה אתה אמרת לעוה"ד שלך שאתה רוצה לבטל את העסקה ב- 27.12, כלומר יום אחד אחרי ביצוע התשלום הראשון של העסקה ורישום הערת האזהרה ודיווח העסקה למס שבח, אתה עומד על התשובה הזאת, שאולי זה היה בתאריך אחר ולא ב- 27.12?"

ת. מה שבטוח אני יכול לומר, שזה התרחש בתקופת החופש שלי ושהייתה מ- 21.11 ועד ה- 02.01, אם זה היה ב- 26 או 27 – לא יכול לומר. יש לי זיכרון מדויק שביום הביקור עם המעצבות, הבעתי חשש והרצון לחזור בי בהחלטה שלי.

ש. כבר לא חשוב באיזה תאריך אם זה ב- 27 או 28 או 29 או יותר מאוחר, אתה סיפרת לעו"ד רחימי, אבל לשיטתך אתה אמרת לעוה"ד שאתה לא רוצה את העסקה.

השאלה שלי האם האדון רחימי אמר לך שצריך לעשות מעשה, איזושהי פעולה בעקבות ההודעה שלך שאתה לא רוצה את העסקה?
 ת. אני חוזר ואומר הבעתי את החששות האלה לעו"ד שלמה רן.
 אני לא יכול לדייק יותר, הבעתי את החששות לשלמה רן והודעתי לעו"ד שלי.
 לשאלת ביהמ"ש:
 ש. אחרי שאמרת לעו"ד שלך שאתה רוצה לבטל את העסקה, האם העו"ד שלך אמר לך שצריך לעשות איזושהו מעשה בשביל זה?
 ת. כמובן שכן – פעולה של ביטול.
 ש. ואתה נתת אישור לעו"ד שלך לעשות את אותה פעולה של ביטול?
 ת. כמובן".

30. מן האמור עולה כי גרסת הנתבעים בדבר מועד הודעת הביטול אינה מתיישבת עם ציר הזמנים שהוצג לעיל, ועל כך אף עומת הנתבע 1 במסגרת עדותו, במהלכה התחדדה סתירה זו גם כן. משכך ומשגרסת התובע כפי שנתנה בעדותו בפני בית המשפט היתה סדורה ומשכנעת, הגעתי לכלל מסקנה כי הפעם הראשונה בה נודע לתובע על כך שהנתבעים שוקלים לבטל את ההסכם ארעה בשיחה שהתקיימה במהלך חודש נובמבר 2011. אף על פי כן, נוכח לשון ההסכם והוראות הדין אנו נדרשים ליתן דעתנו גם למועד בו נתנה הודעת הביטול בכתב, מועד שלגרסתו של התובע חל ביום 15.02.2011, תאריך מכתבו של בא כוח הנתבעים. בעניין זה נשאל הנתבע 1 במהלך עדותו (עמ' 28 לפרוטוקול) והעיד:

"ש. האם אתה יודע שהפעם הראשונה שעו"ד רחימי פנה לעו"ד רן במכתב רשמי בעניין הרצון שלך לבטל את החוזה היה ב- 15.02.11, אני מפנה לנספח ג' שצורף לתצהיר שלך?
 ת. אין לי תאריך מהזיכרון בראש, אבל אני יודע שהוא עשה את זה.
 ש. האם עו"ד שלך אמר לך, שככל שאתה רוצה לבטל – צריך להודיע על כך לצד השני, להודיע במסמך רשמי?
 ת. אם הוא עשה את זה פחות מחודש – אני מניח שזה די מהר.
 [...]

ש. האם יש לך הסבר מדוע שלח עו"ד רחימי את המכתב שלו - המכתב הראשון – שבו הוא מודיע על הרצון שלו לבטל את ההסכם ב- 15.02, כאשר לשיטתך אמרת לו שאתם רוצים לבטל עד (צ"ל עו"ד – ר.פ.) 02.01, כלומר חודש וחצי קודם לכן. למה לקח לו חודש וחצי לכתוב מכתב לעו"ד רחימי?
 ת. אין לי הסבר לזה."

באותו עניין אף נשאל התובע (עמ' 12 – 13 לפרוטוקול) והעיד:

"ש. אתה מסכים איתי שב-15 לפברואר, להבנתך הכי מאוחר, קיבלת הודעה ברורה וחד משמעית אין אחרי הבנה של רוצים וכולי, אלא בצורה הכי ברורה יש מכתב ב 15/2 שאומר לך ברחל ביתך הקטנה אנחנו מבטלים את ההסכם?
 ת. מכתב מ- 15/2 נמצא בפני בית המשפט אין צורך להסביר מה שכתוב בו, לא כתוב אנחנו מבטלים את ההסכם, כתוב אם אני זוכר נכון משהו שהוא קרוב לזה אבל אין הודעה חד משמעית שמבטלים את ההסכם. במכתב מ-15/2 אני קצת

מרגיש טיפשי שאני מפרשן, אבל לצורך הדיוק, כתוב "ברצון מרשיי להביא לביטול ההסכם שבנידון, "לשון עתיד.

[...]

ש. האם אתה זוכר שלאחר המכתב שנשלח אלייך מ 15/2 היו ביננו שיחות נוספות לגבי סיום הפרשה לביטול ההסכם?
 ת. בוודאי, נוהל משא ומתן חלקו הראשון באופן ישיר ביני לבין בינד, ובהמשך שצירפתי עו"ד אז היה גם בינו וגם בינד וגם בין הצדדים באופן ישיר, נכון היה משא ומתן כי..."

31. התובע עמד בנטל ההוכחה העומד לפתחו ביחס להודעת הביטול. טענת הנתבעים לפיה, הודיעו לתובע על ביטול ההסכם כמספר ימים לאחר החתימה עליו אינה מתיישבת עם סד הזמנים האמור, שבמהלכו בוצעו שלל הפעולות שתוארו לעיל. גרסתם של הנתבעים אינה מתיישבת אף עם סיפור המקרה אותו גוללו בכתבי טענותיהם וכשעדותו של הנתבע 1 שופכת אור ביחס למניעיהם של הנתבעים לחזור בהם מההסכם עליו חתמו.

32. הנתבעים טוענים כי בפגישה שערכו בנכס בנוכחותן של מעצבות מטעמם, הגיעו להבנה כי העלויות הכרוכות בשיפוצו של הנכס נכבדות ומשכך החליטו לבצע בחינה מחודשת של החלטתם, שבסופה חזרו בהם מההסכמות אליהם הגיעו עם התובע, תוך ביטולו של ההסכם.

33. מעדותו של הנתבע 1 עולה כי התמונה אותה ביקשו הנתבעים לשרטט הנה חלקית וכשהנתבעים לא עמדו על העובדה כי כשגילו דבר קיומו של נכס סמוך לנכס מושא התובענה כאן, והוא מצא חן בעיניהם, העדיפו לחזור בהם מההתחייבויות שנטלו על עצמם כלפי התובע, ולרכוש את הנכס הסמוך. בהקשר זה העיד התובע (בעמ' 30 – 31, 32 לפרוטוקול):

"ש. ככל הנראה מה שהיה זה היה דבר נורא פשוט. אתה הבנת שהבית של התובע אתה קונה רק קומה אחת, יש לך שכנה למעלה שכרגע לא מוכרת, הבית זקוק לשיפוץ. אמרת – למה לי להיכנס לדבר הזה, יותר פשוט לקנות בית משופץ, בית מוכן, באותו אזור ובאותה שכונה, 2 ס"מ ליד וזה הכי טוב בשבילי, לא משנה שחתמתי חוזה מול שלמה רן, אפשר לנפנף אותו, הוא לא קיים, ניקנה את הבית היותר טוב, והחוזה שחתמתי אפשר להפר- זה מה שאמרת וכך עשית. מה אתה אומר?"

ת. זה האינטרפרטציה שלך.

ש. ומה היא שלך?

ת. האינטרפרטציה שלי היא שאתה צודק בנקודה אחת, שאמרת קודם. עלות השיפוץ והניהול של השיפוץ מרחוק הייתה בשבילנו בלתי אפשרית וזאת הסיבה היחידה וזה לא היה צריך למנוע ממני לרכוש נכס אחר בישראל שאני קשור אליה. אני בא לישראל מאז שאני ילד קטן.

ש. החתימה שלך על החוזה לא שווה כלום, ההתחייבות שלך לפי החוזה לא שווה כלום, אתה עושה פעולות לפי השיקולים שלך?

ת. עם כל הכבוד שיש לי כלפיך, עו"ד רן היה מודע בזמן ובמועד, מי שמפסיד בעסק הזה זה אני ב- 1,050,000 ₪. עו"ד רן יכול להגיד מה הוא החוק, לעשות את החוק, בגלל זה אנחנו כאן.

ש. תאשר לי שאת הבית של מר שגיא רכשת במחיר של 27,000,000 ₪?

ת. אני מאשר, אבל מה זה מעניין אותך? אני מאשר, זאת לא הבעיה שלך.

ש. האם אתה יודע שבמכתבו של עו"ד רחימי מיום 15.02.11 – נספח ג' – הוא כותב שהתקיימה שיחה טלפונית ביום 09.01.11 בינו לבין עו"ד רן, שם הוא הודיע לעו"ד רן ואצטט: "...רצון של מרשי להביא לביטול ההסכם שבנדון מחמת הסיבות שפורטו בפניך בשיחתנו כאמור" – כלומר עו"ד רחימי מזכיר לעו"ד רן שיחת טלפון שהתקיימה ביום 09.01.11 (לשיטת עו"ד רן, התקיימה השיחה ביום 12.01.11) בה סיפר עו"ד רחימי לעו"ד רן את הסיבות מדוע אתם רוצים לבטל את ההסכם. האם אתה יודע את זה?

ת. כפי שאמרתי קודם, אני נתתי הוראות ואני לא יודע מה הפרטים שנעשו. אני גם לא רואה קשר בין זה לשאלה הקודמת.

ש. כאשר אתה דיברת עם עו"ד רחימי בוודאי אמר לך עו"ד רחימי שצריך להסביר לעו"ד רן למה מבטלים, צריך להסביר לצד השני למה אתה מבטל כי אתה צריך לתת את ההסכמה שלו לביטול, צריך לתת "תירוץ" טוב שהוא יסכים לביטול. האם זה נאמר לך ע"י עו"ד רחימי?

ת. אני חושב שלא הקשבת להסברים שלי. אני אסביר שוב בתקווה שתבין ותפנים: אשתי ואני ביקרנו בדירה עם מעצבות הפנים ומיד הבנו חוסר היכולת שלנו להתמודד עם עמל כה רב מפריס.

ש. וזאת הסיבה לרצון שלך לבטל?

ת. בהחלט כן.

[...]

ש. טוען התובע שמשחת הטלפון שהייתה לו עם עו"ד רחימי אמר לו עו"ד רחימי שיש לכם קשיים כלכליים לקיים את ההסכם וזאת הסיבה לכך שאתם רוצים לבטל. אני אומר לך שבשיחות שלך עם רחימי כך תכננתם שיש לכם קושי כלכלי לקיים את ההסכם. מה אתה אומר?

ת. החוזה תכנן, אני לא יודע את כל הסעיפים בפירוט, שאני משלם מקדמה ושאני משלים את הסכום תוך חודשיים. היו לי קשיים לאסוף את הכספים האלה לדירה הזאת במיוחד. אני מבהיר: לא הצלחתי לאסוף את הסכום שהייתי זקוק כי הערכה של הנכס בבנק היא לא הייתה מותאמת.

[...]

לשאלת ביהמ"ש:

ש. לא קיבלת משכנתא בסכום שציפית?

ת. בהקשר למה שאני יכולתי להבין, המקדמה שלי החלק שלי היה 1,050,000 ₪.

ש. מה זאת אומרת – לא הצלחתי לאסוף את הסכום שהייתי זקוק עבור הנכס הזה במיוחד – תסביר.

ת. ביקשתי מבנק לאומי בדיזינגוף לבדוק אפשרות לרכוש דירה ברח' שרת מספר 79, הבנק הציג הסתייגויות על הנכס הזה.

ש. כשאתה אומר – ביקשת מבנק לאומי לבדוק אפשרות לבדוק – הכוונה בדקת אפשרות לקבל משכנתא, הכוונה הלוואה כנגד משכון הדירה, זאת הכוונה?
ת. אני ביקשתי הלוואה.

[...]

לשאלת ביהמ"ש:

ש. נשלח שמאי מטעם הבנק לבדוק את הדירה?

ת. לא. גם לנכס השני לא נשלח שמאי.

ש. יש לך משכנתא על הנכס השני של הבנק?

ת. 100% הלוואה על הנכס השני".

34. מכלל האמור מתגבשת תמונה לפיה הנתבעים פעלו באופן בו רכשו נכס וזמן קצר לאחר מכן, התחרטו על רכישה זו בשל העדפתם לבצע עסקה אלטרנטיבית. טעמיו של הנתבע 1 לביטול העסקה אינם מתיישבים עם הגרסאות שהועלו על ידו, הן לעניין שיפוץ הדירה והן באשר לקשיים המימוניים ובהינתן העסקה האלטרנטיבית אותה ביצע בנכס הסמוך לזה שנדון כאן.

35. הנתבעים הפרו את ההסכם שבמסגרתו התחייבו לשלם לתובע סך של 10,500,000 ₪ בתשלומים וכשהתשלום היחיד שהועבר על ידם לתובע מסך זה היה 1,050,000 ₪. משכך, חבים הנתבעים לתובע את יתרת התמורה בסך 9,450,000 ₪ (סעיף 5 להסכם) וכשהפרתם זו את ההסכם עולה כדי הפרה יסודית, במיוחד כאשר הוראה זו בהסכם מציינת מפורש כי דין הפרתה כדין הפרה יסודית.

36. כחלק מן ההסכמות שגובשו בין הצדדים בהסכם טרם פרוץ הסכסוך, נמצאות גם אלו המתייחסות לסעדים העומדים לרשותם במקרה של הפרה. כך למשל, סעיף 8 להסכם מורה כי בגין כל יום איחור במסירת החזקה או איחור בתשלום מהתשלומים שנקבעו בהסכם ומבלי לגרוע מתרופות ומסעדים אחרים העומדים לצד המאחר על פי ההסכם ועל פי דין, ישלם הצד המאחר לצד השני פיצוי מוסכם וקבוע מראש ללא הוכחת נזק בסך של 2,000 ₪ עבור כל יום איחור וכשסכום זה מהווה נזק סביר וצפוי בגין הפרה. כך אף הוסכם שלקונה עומדת האפשרות לקזז את סכומי הפיצוי המוסכם לפי סעיף זה מסכום יתרת התמורה שעליו לשלם במועד מסירת החזקה ומבלי לפגוע בזכות של הצד המקיים לתבוע מהצד המפר סעד אחר לו הוא זכאי על פי דין או ההסכם.

37. ההסכם מתייחס במפורש למקרה של הפרה יסודית של ההסכם וקובע בסעיף 24 להסכם:

"בגין הפרה יסודית של הסכם זה על ידי מי מהצדדים, בגינה בוטל הסכם זה כדין על ידי הצד האחר, יהיה זכאי הצד האחר לפיצוי בסכום קבוע של 750,000 ₪ (שבע מאות וחמישים אלף שקל חדש), אשר אינו מותנה בהוכחת נזק כל שהוא, וזאת מבלי לפגוע בזכותו של הצד האחר לתבוע מהצד המפר כל סעד

אחר לו הוא זכאי על פי דין או על פי ההסכם, ובכלל זה סעד של אכיפה או ביטול ההסכם, לפי העניין. למען הסר ספק, הפיצוי המוסכם שבסעיף זה בגין הפרה יסודית הנו בנוסף לפיצוי המוסכם הקבועים במקרה של איחור במסירה או איחור בתשלום שאינו בגדר הפרה יסודית".

יוער כי במסגרת סעיפים 25 ו-26 להסכם הוסכם אף כי כלל ההסכמות בין הצדדים גולמו בהסכם וכי הוא מבטל כל הבטחה או מצג או התחייבות או זיכרון דברים אם היו עובר לחתימת ההסכם. עוד הוסכם כי אין תוקף להתחייבויות, מצגים, ויתורים, אורכות, הנחות, שינויים ותוספות להסכם או ביחס אליו אלא אם נעשו ונערכו בכתב חתום על ידי הצדדים.

38. התובע עותר לבית משפט זה כי יורה על אכיפתו של ההסכם וזאת נוכח מעמד הבכורה של תרופת האכיפה כתרופה העיקרית לה זכאי הנפגע בעקבות הפרת ההסכם ומכוח [סעיפים 1-3](#) לחוק החוזים (תרופות). לטענת התובע מבין הסייגים המנויים [בסעיף 3](#) לחוק החוזים (תרופות), הסייג היחיד הרלוונטי לענייננו הוא זה הקבוע [בסעיף 3\(4\)](#) ולפיו אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות העניין. בהקשר זה טוען התובע כי הנתבעים לא הרימו את נטל הראייה המוטל עליהם, כמי שהפרו את ההסכם, בכך שלא הוכיחו את קיומם של שיקולים כבדי משקל ההופכים את האכיפה לבלתי צודקת בנסיבות העניין.

39. בע"א [5131/10](#) רחל אזימוב נ' אפרים בנימיני [פורסם בנבו] (07.03.2013) (להלן: "עניין אזימוב") נדרש בית המשפט לשאלת סעד האכיפה ושם נפסק על ידי כב' השופטת א' חיות כי :

"...התפיסה העומדת ביסוד הגישה המעניקה מעמד בכורה לתרופת האכיפה היא כי חוזים יש לקיים – pacta sunt servanda – ולא רק לשלם פיצוי בגין הפרת[ם] – כי בכך מעודדים בני אדם לקיים הבטחותיהם".... היא שואבת את השראתה מן הדין הגרמני הרואה אף הוא באכיפה תרופה ראשונה במעלה וסעד הקרוב במידה הרבה ביותר לשחזור תוצאותיו של החוזה אילו היה המפר מקיים אותו....

15. חוק התרופות הישראלי אף מקנה לנפגע – ולא למפר – את האפשרות לבחור את הסעד שהוא חפץ בו מבין הסעדים העומדים לזכותו בעקבות הפרה – אכיפה, ביטול ופיצויים אם כי אין מדובר באפשרות בלתי מוגבלת וככל שמדובר בסעד האכיפה, מפרט חוק התרופות בסעיף 3 סייגים שונים לזכות זו (דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרד' ד' 110 (2011) (להלן: פרידמן וכהן)).

[...]

ואולם, הואיל וסעד האכיפה הוא הכלל והסייגים להענקתו הם החריג, נפסק לא אחת כי על המפר הנטל לשכנע את בית המשפט כי אכן התקיימו התנאים המצדיקים את החלתו של איזה מן הסייגים השוללים את זכותו של הנפגע לאכיפה, וכל ספק המתעורר בהקשר זה פועל לטובת הנפגע...."

40. כאמור, שילובן של הוראות חוק החוזים והפסיקה שנתנה לאורך השנים בעניין סעד האכיפה מוביל למסקנה כי משנקבע בענייננו שהנתבעים הפרו את ההסכם, עומדת לתובע, כמי שנפגע מן

ההפרה, האפשרות לבחור את הסעד שבו הוא חפץ מבין הסעדים השונים העומדים לזכותו. על כן, נדרשים אנו לבחון האם בנסיבות העניין מתקיימים מי מהסייגים שנקבעו בסעיף 3 לחוק החוזים (תרופות) המורה:

"3. הנפגע זכאי לאכיפת החוזה, זולת אם נתקיימה אחת מאלה:

(1) החוזה אינו בר-ביצוע;

(2) אכיפת החוזה היא כפיה לעשות, או לקבל, עבודה אישית או שירות אישי;

(3) ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית משפט או לשכת הוצאה לפועל;

(4) אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות העניין."

41. בנסיבות המקרה הנדונות כאן אין רלוונטיות ל-3 החלופות הראשונות המנויות בסעיף 3 וגדר המחלוקת מתמקד בחלופה הרביעית לסעיף, "אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות העניין".

בעניין אזימוב (שם), עמד בית המשפט על סייג הצדק לתרופת האכיפה ושם נקבע:

"16. הערעור שבפנינו עניינו, כאמור, בסייג הקבוע בסעיף 3(4) לחוק התרופות. סייג זה הוא בעל הרקמה הפתוחה ביותר בהשוואה ליתר הסייגים המנויים בסעיף 3, והוא מצריך קביעת אמות מידה מתאימות, תוך התייחסות לנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה העומד לדיון ומתן הדעת למדיניות השיפוטית הראויה בהקשר זה... אף שהסייג עושה שימוש במונח "צדק", אשר גבולותיו מי ישרון, אני סבורה כי יש לפרשו בזהירות הראויה על מנת שלא תיהפך "מלכת התרופות" בגין הפרת חוזה לחריג ושלילתה – לכלל..."

[...]

18. אימתי תראה אכיפת החוזה בלתי צודקת בנסיבות העניין? יתכנו תרחישים שונים אשר יצדיקו את שלילת תרופת האכיפה בשל סייג הצדק שבסעיף 3(4) לחוק התרופות (ראו פרידמן וכהן 221-280 וההפניות שם למקרים שהתעוררו בפסיקה בהקשר זה)... אכן, אין מדובר ברשימת כללים ברורה וסדורה, אלא במענה הניתן בכל מקרה ומקרה בהתחשב בנסיבות הייחודיות לו (ראו עניין רבינאי, 292)... חשוב להדגיש כי בבוחנו את צדקת האכיפה במקרה נתון, על בית המשפט להתחשב במכלול הנסיבות הנוגעות לעניין וזאת לאורך כל ציר הזמן שעד מועד מתן פסק הדין, על מנת שניתן יהיה להביא בחשבון את שיקולי הצדק הרלוונטיים "כפי שהם מתגבשים בעת ההכרעה"... על כן יש להביא בחשבון הן את הנסיבות שהיו קיימות בעת כריתת החוזה הן את אלה שהתרחשו לאחר הכריתה – לפני ואחרי ההפרה.

בעת שקילת מכלול הנסיבות כאמור במאזני הצדק, יש להניח על כפות המאזניים גם היבטים של אשמה מוסרית. במסגרת זו תבחן התנהלותו של כל צד לחוזה כלפי משנהו כך למשל ייבחנו לגבי המפר חומרת ההפרה, המאמצים שעשה כדי להימנע לכתחילה מן ההפרה, המניעים להפרה וניסיונותיו לתקן או לצמצם את מימדי הפגיעה שגרמה ההפרה לנפגע ואילו לגבי הנפגע ייבחנו בין היתר אשמו התורם להתרחשות ההפרה וקיום החיובים שנטל על עצמו בחוזה.

עוד יונחו על כפות המאזניים שיקולים הנוגעים לנזק שייגרם לנפגע אם לא ייאכף החוזה לעומת הנזק שייגרם למפר אם ייאכף (ראו שלו ואדר, 231-237). הנה כי כן, בהידרשו לשאלה האם האכיפה אינה צודקת בנסיבות העניין, על בית המשפט להחליט למי מהצדדים יגרם עוול גדול יותר הן במובן המעשי הן במובן המוסרי אם תתקבלנה טענותיו של הצד שכנגד... סעד האכיפה יישלל רק אם בית המשפט יגיע למסקנה כי זוהי התוצאה הצודקת ביותר בהתחשב באינטרסים הלגיטימיים של שני הצדדים... אך בעשותו במלאכת השקילה, חשוב לזכור שהנפגע והמפר אינם ניצבים באותה נקודת מוצא, ולנפגע – בלשון השופט (כתוארו אז) מ' חשין בעניין ינאי – "יתרון פתיחה המוקנה לו על פני המפר" (עמ' 779). מאזני הצדק נוטים, על כן, לכתחילה לטובת הנפגע הזכאי לאכיפת החוזה כסעד אשר לו מעמד הבכורה והם יוסיפו וייטו לטובתו אלא אם כן יוכיח המפר כי מתקיימים שיקולים כבדי משקל ההופכים את האכיפה לבלתי צודקת בנסיבות העניין וכי אי-הצדק שייגרם מהאכיפה הוא חמור ומהותי במיוחד (עניין רבינאי, 293; שלו ואדר, 218). בהתאם לכך הודגש בפסיקה לא אחת כי יש להעדיף את הנפגע התמים על המפר שפעל בניגוד להתחייבותו בחוזה, כי לא כל הכבדה על המפר תוביל לשלילת זכותו של הנפגע לאכיפה וכי רק אם יוכיח המפר שקיים פער ניכר ביותר בין העוול שיגרם לו מאכיפת החוזה ובין העוול שייגרם לנפגע אם יסתפק בפיצויים, תענה בקשתו לפטור מאכיפה (ראו: שלו ואדר, 238-239 וההפניות שם; עניין רבינאי, 293)."

42. לימים, הובאה לפתחו של בית המשפט בקשה לקיום דיון נוסף בעניין אזימוב (שם), [דנ"א 2532/13 אפרים בנימיני נ' רחל אזימוב](#) [פורסם בנבו] (21.05.2013), בקשה שנדחתה על ידי כב' המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאור שקבעה:

"13. אכן המקרה שלפני חריג, בשל הסיפור האנושי העומד מאחוריו. עם זאת, עיון בפסיקתו של בית המשפט זה מלמדת כי בית המשפט הלך בתלם אמות המידה הקפדניות והזהירות שהתפתחו בפסיקה הישראלית בנוגע למקרים אחרים בהם נטענה על ידי המפר טענה שעניינה שלילת תרופת האכיפה מטעמים של צדק. בית המשפט עשה שימוש באמות מידה אלו ויישם אותן במשנה זהירות על המקרה דנן. כך למשל הלכה ידועה היא כי סעד האכיפה הוא הסעד הראשוני והעיקרי בדיני החוזים בשיטת המשפט הישראלי... במובן זה פסק דינו של בית המשפט אינו נושא עימו לעניין כל זה בשורה חדשה. בית המשפט לא חידש דבר עת הסתמך בהחלטתו על מעמד הבכורה של תרופת האכיפה כנקודת מוצא ועת קבע כי שלילת תרופת האכיפה משיקולי צדק ראוי לה כי תעשה במקרים חריגים ביותר (פסקה 25). כמו כן, הלכה היא שנטל ההוכחה במשפט האזרחי מוטל על המפר להוכיח כי הנפגע אינו זכאי לסעד האכיפה וכי על המפר לעמוד ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט האזרחי... ומכאן שאין כל חידוש בקביעתו של בית המשפט כי על המפר להוכיח על-פי מאזן ההסתברויות כי האכיפה תגרום לו בפועל מצוקה קשה וחמורה. נוסף על כך,

אין גם חידוש בכך שיש לשקול את שיקולי הצדק של שני הצדדים כפי שהם מתגבשים בעת ההכרעה... לכל היותר, אפשר לראות בפסק דינו של בית המשפט העליון פיתוח פסיקתי למתווה הדין הקיים בנוגע לתחולת החריג הקבוע בסעיף 3(4) לחוק התרופות".

43. הפעלתם של שיקולי "אשמה מוסרית" כפי שכונו בעניין **אזימוב** (שם), על נסיבות המקרה כאן מוביל למסקנה כי עתירתו של התובע למתן סעד אכיפה הנה מוצדקת ומשהנתבעים לא הצביעו על טעם משכנע שבגיניו בית המשפט צריך לשלול מהתובע את זכותו לסעד זה. לנתבע עמדה האפשרות לקבל החלטה מושכלת באשר לעסקה מושא התובענה בטרם כרת הסכם עם התובע ובשים לב לכך שהוא נדרש לשלם בגין הנכס מושא הדיון סכומים נכבדים. במסגרת הליכי המו"מ וגיבוש ההסכם מושא התובענה, היו הנתבעים מיוצגים על ידי עו"ד שהיה אמון על שמירת האינטרסים שלהם. בנוסף קיבלו הנתבעים ליווי מקצועי ביחס לאלמנטים עיצוביים ואדריכליים הקשורים בנכס, ובין היתר, ביקרו הנתבעים בנכס בלוויית בעלות מקצוע מתחום העיצוב והאדריכלות לצורך בחינת הנכס אל מול הצרכים והאפשרויות העומדים על הפרק ולצורך ביצוע עבודות כאלו ואחרות. באשר ל"אשמה המוסרית", זו רובצת כל כולה על הנתבעים אשר בחרו לבטל את העסקה מטעמיהם שלהם, מסיבות שאותן יכלו לברר קודם לכריתת ההסכם ולנטילת ההתחייבויות על ידם. במקום זאת כרתו הסכם ולאחר מכן חזרו בהם מסיבות שהיו ידועות להן (קרי: היקף השיפוץ), ולמרות שקיבלו את כל הייעוץ הנדרש, משפטי ואחר, ביחס לנכס, ומבלי שלתובע היה "אשם מוסרי" כלשהו. גם אם נניח שהנתבעים לא ידעו אודות היקף השיפוץ הנדרש, הנחה שאינה מבוססת בנסיבות העניין, עמדה לפניהם האפשרות לבדיקת עניין זה בטרם התחייבו בהסכם.

44. יסוד נוסף שיש ליתן את הדעת לגביו הוא סד הזמנים שבמסגרתו בוצעו הפעולות האמורות, סד השונה מזה הנתען על ידי הנתבעים, שלגרסתם, עמד על ימים בודדים, בין מועד כריתת ההסכם ועד למועד ביטולו. בעובדה זו יש משום משקל נוסף מצטבר שבגיניו יש לקבוע כי קמה לנתבעים אשמה מוסרית בגינה עומדת לתובע האפשרות לבחור בסעד המבוקש על ידו. הנתבעים לא ביססו את טענותיהם בדבר קיומם של קשיים מימוניים אשר, כביכול, הובילו לחזרתם מהחלטתם לגבי העסקה, וכשטענה זו אף נסתרה במהלך עדותו של הנתבע 1 כאמור לעיל.

45. ברקע הדברים מצויה העובדה שהנתבעים רכשו באותם ימים נכס אחר, הממוקם בסמוך לנכס מושא התובענה, ובעבור סכום העומד על כמעט פי 3 מהמחיר עליו הסכימו הצדדים בעסקה זו. עובדה זו רלוונטית לדיון שנערך כאן וזאת במספר מישורים: האחד, באשר לתום ליבם של הנתבעים עת ניהלו מו"מ עם התובע, עת חתמו על ההסכם ואף להתנהלותם לאחר החתימה. מישור נוסף, הרלוונטי לענייננו הנו זה הנקשר לאיתנותם הפיננסית של הנתבעים ויכולתם ליטול הלוואות מגופים פיננסיים, כדוגמת בנקים מקומיים ובנקים זרים, אלו שומטים את טענותיהם.

46. במכלול השיקולים השונים, יש ליתן גם ביטוי לסוג ואופי הנכס העומד בבסיסה של העסקה מושא התובענה כאן אשר לגביו נתנה התייחסותו של התובע במהלך עדותו (עמ' 5 לפרוטוקול) עת העיד:

"ש. מדברים על דירה? ברח' שרת 79 נכון?

ת. מקווה.

ש. היא נמצאת בבית משותף שמעליה דירה נוספת נכון?

ת. הקומפלקס עצמו הוא קומפלקס של שתי דירות אחת מעל השנייה, קומת הקרקע היא ברשותי ובעלותי ישנה חצר שמקיפה את הדירה, שטח המגרש הכולל הוא כ- 600 מטר, ישנו גג שנמצא מעל הדירה השנייה, שהוא בשטח של כ- 200 מטר בממוצע. הדירה, בקומת הקרקע, שטחה הבנוי הוא ב 100 אחוז בעלותי, השטח הבנוי בקומה השנייה הוא של הבעלים בקומה השנייה ואילו השטח המשותף שכולל את כל שטח החצר וכן את כל שטח הגג המרוצף שנמצא מעל הדירה שבקומה השנייה הוא מבחינת רכוש משותף ויש לכל אחד מחצית מאותו רכוש משותף.

ש. מחצית בלתי מסוימת?

ת. בלתי מסוימת, 16/32 מחצית מהרכוש המשותף, כלומר לי יש זכויות מחצית בחצר ובגג וכך יש לגברת מהקומה השנייה".

47. עדות זו לא נסתרה, והעולה ממנה הוא כי קיים הבדל בין נכס זה לבין הנכס אותו רכש הנתבע מאוחר יותר, מבחינת אופיו, שיש בו כדי להשפיע על שיקולי ההעדפה בין הנכסים וגם ככל הנראה לגבי סחרותם. בהינתן עובדה זו, נשאלת בין היתר, במסגרת שיקולי הצדק, מי מבין הצדדים ראוי יותר כי "יישאר" עם הנכס, ויאלץ, ככל הנראה, למצוא לו קונה אחר (או להמשיך להתגורר בו). לא מצאתי כל טעם שיש בו כדי לתמוך בטענת הנתבע כי צודק יותר שהנכס יישאר בידי התובע, ומשכך, בהתאם לדין, נתונה הבחירה בידי הנפגע, הוא התובע.

48. לא מצאתי כי בנסיבות אלו יש מקום להסיט את מיקומה של נקודת שיווי המשקל שנקבעה על ידי המחוקק ביחס לסעד האכיפה כברירת המחדל העומדת בידי הנפגע, שההסכם עמו הופר, מבין הסעדים המצויים "בארגז הסעדים" אותם יכול הוא לתבוע. בחינת קיומו של "אשם מוסרי" בהתנהלותו של התובע מעלה כי לא קיים אשם כאמור מצדו, אלא, נהפוך הוא, כחלק מהשתלשלות האירועים, ניסה התובע לסייע לנתבעים לבצע את ההסכם, אך ללא הועיל כפי שהעיד התובע (עמ' 11 לפרוטוקול):

"ש. שואל אותך על שיחת טלפון אחרת שבה מר גד כהן.

ת. תשובתי היא שקר וכזב, לפני התאריך 12/1/11 שאני הייתי בדרכי מבית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע לתל אביב, קיבלתי שיחת טלפון ממך ובה שמעתי לראשונה ושמעת את התדהמה בקולי, שיש כוונה לשקול אפשרות של ביטול הנכס לא יום לפני כן לא 9/1 לא דקה לפני זה, פעם ראשונה אני הייתי בתדהמה גדולה, והתגובה הראשונית שלי הייתה שזה דבר שהוא קשה מאוד

עבורי, ואני רוצה לעשות כל מאמץ על מנת לסייע לכם שתוכלו לעמוד בעסקה, ואני מקווה שהכוונה הזו לא תצא לפועל, הכוונה של לא לקיים את החוזה. ש. האם כשהבנת שביטול צפוי מתממש קורה, תחבר מילה שאתה רוצה, הדבר שהטריד את מנוחתך הייתה שאלת חיוב המס בגין הפיצוי המוסכם שתקבל זוכר את זה?

ת. הטרידה את מנוחתי, העובדה שלא מתכוונים לקיים את החוזה. שנחתם, לכן הצעתי את עזרתי ואכן סייעתי בפועל על מנת להביא למימוש ההסכם על ידי מסירת שמות של מתווכים על ידי השארת מפתחות הנכס פעם אחת כדי שיוכלו להציג אותו אפילו שלא בנוכחותי לקונים פוטנציאליים, ושהגענו לשלבים מאוחרים יותר חלק מהסוגיות שהיו על הפרק היו האם אותם פיצויי הפרה יהיו כאלה שיהיה עליהם מס או לא, זו עוד נקודה שחשבנו עליה וזה הכל".

49. מחומר הראיות והעדויות לא נמצאה אינדיקציה למעשים אותם ניתן לייחס לתובע ולטעון כי יש בהם או בהעדרם תרומה לביטול ההסכם או לקיומו של אשם תורם מצדו או להתנהגות אחרת שניתן לראות בה משום "אשמה מוסרית" כפי שהוגדרה לעיל בעניין **אזימוב** (שם). גם עריכתו של מאזן נזקים בין הנזק שיגרם לתובע אם לא ייאכף החוזה לעומת הנזק שייגרם לנתבעים אם ייאכף, אינו מוביל למסקנה כי האכיפה אינה צודקת בנסיבות העניין או למסקנה לפיה העוול שייגרם לנתבעים גדול יותר, ובשים לב להנחת המוצא כי המאזניים נוטים לכיוון התובע כמי שנפגע וזכאי לסעד האכיפה.

50. נוכח כל האמור לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לקבל את עתירת התובע למתן סעד של אכיפת ההסכם. הפועל היוצא הוא כי על הנתבעים לשלם לתובע את יתרת התמורה בגין הנכס, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מהמועד שנקבע בהסכם לביצוע התשלום ועד למועד התשלום על ידי הנתבע בפועל (ובגין כך יהיה זכאי לקבלת חזקה בנכס ורישום הנכס על שםם כקבוע בהסכם שבין הצדדים, בין היתר לעניין תשלומים שיהיה עליהם לשלם לרשויות כקבוע בהסכם או על פי דין). לעניין סמכותו של בית משפט זה ליתן צו כאמור, יש להפנות להחלטות בית המשפט המחוזי הנכבד כפי שפורטו לעיל.

51. בהתחשב בנסיבות העניין, בהם הצדדים היו חלוקים בשאלה אם בוטל ההסכם כדין, אם לאו, ולא נגרם "עיכוב" בתשלום, אין מקום למתן פיצוי מוסכם יומי עד מועד כלשהו, וודאי לא עד מועד מתן פסק הדין או ביצועו על ידי הצדדים. אכן, כטענת התובע, אין מניעה לפסוק אכיפה וכן פיצוי מוסכם (כספי), אולם, בענייננו, בהבדל מההוראה שקבעו הצדדים למקרה בו יופר ההסכם ויבוטל (סעיף 24 להסכם), הקובע פיצוי מוסכם קונקרטי לעניין ספציפי, בנוסף, כמובן לנזקים אחרים, ההוראה בסעיף 8 להסכם, בדבר פיצוי מוסכם יומי בגין עיכוב בתשלום, יכולה לחול על "עיכוב" אך לא על שאירע בענייננו. בעניין שלפני, בשל מחלוקת בין הצדדים, נעצר למעשה ביצוע ההסכם למשך תקופה ארוכה, עד שיינתן פסק דין סופי במחלוקת זו על ידי בית המשפט.

52. משנתקבלה עתירתו של התובע לאכיפת ההסכם, נשמט היסוד לתביעה שכנגד ולעתירת התובעים שכנגד להשיב להם את התשלומים ששילמו לנתבע שכנגד, וודאי שאין הם זכאים בנסיבות, לפיצוי המוסכם.

ג. פסיקתא

53. לאור כל האמור לעיל מתקבלת עתירת התובע לאכיפת ההסכם, ועל הנתבעים לשלם לתובע את יתרת התמורה בגין הנכס, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מהמועד שנקבע בהסכם לביצוע התשלום ועד למועד התשלום על ידי הנתבע בפועל (ובגין כך יהיו הנתבעים זכאים לקבל חזקה בנכס ולרשום אותו על שמו כקבוע בהסכם שבין הצדדים, בין היתר לעניין תשלומים שיהיה עליהם לשלם לרשויות כקבוע בהסכם או על פי דין).

54. עתירת התובע לפיצוי יומי על פי סעיף 8 להסכם, נדחית.

55. התביעה שכנגד נדחית.

56. הנתבעים – תובעים שכנגד ישלמו לתובע – נתבע שכנגד הוצאות משפט, לרבות הוצאות אגרה בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום התשלום על ידי התובע – נתבע שכנגד ועד למועד התשלום בפועל על ידי הנתבעים – תובעים שכנגד וכן שכ"ט עו"ד, בגין התביעה והתביעה שכנגד, בסך ₪ 75,000 בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מהיום ועד למועד התשלום בפועל.

ניתן היום, י"ב כסלו תשע"ו, 24 נובמבר 2015, בהעדר הצדדים.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

רונית פינצ'וק אלט 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה