



כו חשון תשפ"ג

20 בנובמבר 2022

תיק 82108

פסק דין

לבין	בעניין שבין
בעל דירה	מתעניינים ברכישת דירה
הנתבע	התובעים

א. רקע ועובדות מוסכמות

במהלך חודש יוני 2021 התובעים (להלן, ייקראו לצורך הנוחות גם: התובע) באו בדברים עם הנתבע, לשם רכישת ביתו (להלן, הבית), וביקרו בביתו. בתחילת חודש יולי 2021 הצדדים החלו במשא ומתן לביצוע עסקת המכר, והסכימו על התמורה בסך 3.6 מליון ₪. במקביל עדכן הנתבע את התובעים, כי הרחיב את ביתו בעבר ובנה עליית גג ללא אישור, וכעת הוא נמצא בהליך לקבלת היתר בניה. כמו כן, ישנן מדרגות לעליית הגג, שנבנו בתוך שטח ציבורי מחוץ לגבולות המגרש שלו, והמועצה האזורית דרשה ממנו להורסם, אולם בדין ודברים של הנתבע עימם עלתה האפשרות שלא יצטרך להורסם. התובעים לא רצו לסכם על עסקת המכר במצב זה, כיון שדרשו שהתובע יסיים את הטיפול בהיתר הבניה ובעיית המדרגות, ובדרישות נוספות שהעלתה המועצה, כגון בניית קיר בין הבית לבין המגרש הציבורי הסמוך. אולם שני הצדדים רצו להתקדם לקראת סגירת העסקה.

בתאריך 9.7.21 הנתבע שלח לתובעים מסמך שכותרתו 'זכרון דברים' לחתימה, הכולל תשלום דמי קדימה בסך 10 א' ₪ (להלן, זכרון הדברים הראשון).

התובעים סירבו לחתום על מסמך זה, כיון שלטענתם הוא נחשב כחוזה לכל דבר, ומסיבות נוספות הנוגעות לפרטי תוכן המסמך. במקום זאת, הם שלחו באותו יום לנתבע מסמך אחר שכותרתו 'זכרון דברים' (להלן, זכרון הדברים השני), ובו מצהירים הצדדים: "הצדדים סיכמו ביניהם לחתום על מסמך זכרון דברים להבעת רצון טוב להגיע להסכם מלא וכו'... לשם הבעת רצינות מצד הקונים, הקונים יפקידו בידי המוכר צ'ק פקדון על סך 10 א' ₪, אשר יוחזק בידי המוכר במהלך המו"מ בנסיון להגיע להסכם". שני הצדדים חתמו על מסמך זה בו ביום, והתובעים העבירו לנתבע כעבור כמה ימים, בהסכמתו, המחאה על סך 10 א' ₪.

לאחר החתימה על המסמך, במשך כמה חודשים, הצדדים היו בקשר לצורך טיפול באישורים הנדרשים. הנתבע והתובעים ניסו לקדם את מתן היתר הבניה, ולטפל בעיית המדרגות ושאר דרישות המועצה מול הרשויות, אולם לא עלה בידם לסיים את ההליך ולקבל אישור סופי. במהלך התקופה, הנתבע אמר לתובעים שלאור הבעיות הקיימות, אין לו התנגדות שיסוגו מקניית הבית.



התובעים לא רצו לוותר על הקניה, אולם גם לא רצו לחתום על חוזה לפני שיתקבל לכל הפחות היתר בניה על ההרחבות.

בתאריך 10.12.22 כתב הנתבע לתובעים, שבינתיים הוא לא מציע את הבית לקונים אחרים, כיון שהוא סגר עם התובעים בתקיעת כף, והם מצידם כתבו שהם מעוניינים בדירה. בתאריך 27.2.22 הודיע הנתבע לתובעים, שהם צריכים להחליט האם לקנות את הבית כפי שהוא, או לסגת מהעיסקה. הם ביקשו לברר עם מהנדס את המשמעויות והעלויות הצפויות. בתאריך 21.3.22 רמז הנתבע לתובעים, שיש לו התלבטויות לאור עליית מחירי הדירות, ובתגובה כתבו התובעים: "חוקית, כל עוד לא חתמנו על חוזה סופי, זה לשיקולך. מנגד לכל אורך התקופה, מאז "הרצון הטוב", הדיבור היה שזה המחיר הסופי".

בתאריך 1.5.22 הודיע הנתבע לתובעים, שהתמורה העדכנית עבור מכירת הבית היא 4 מליון ₪, לאור עליית המחירים והצעות אחרות שקיבל, וכי הוא שומר להם זכות ראשונים לקניית הבית במחיר זה. התובעים בתגובה, כתבו שהם זכאים לרכוש את הבית בסך 3.6 מליון ₪ כפי שסוכם מתחילה, בהתאם למסמך 'זכרון דברים' השני עליו חתמו הצדדים. לאחר סירוב הנתבע למחיר הראשוני, הסכימו התובעים לטפל בעצמם בהיתר הבניה, אולם הנתבע לא הסכים למכור את הבית בפחות מ-4 מליון ₪. לאור חוסר ההסכמה, פנה הנתבע להציע את דירתו למכירה לקונים אחרים, ובשלב זה פנו התובעים לבית הדין לקבלת סעד.

ב. טענות התובעים

התובעים טוענים, כי הנתבע התחייב למכור להם את הבית תמורת 3.6 מליון ₪. הם טענתם הם תומכים בשתי ראיות: במסמך 'זכרון דברים' השני עליו חתם הנתבע, ובהודעת הנתבע שבה כתב שהוא התחייב להם ב'תקיעת כף'. הסיבה שלא נחתם חוזה מכר סופי על ידיהם, הינה באשמת הנתבע, שלא הוציא היתר בניה. לפיכך לטענתם, הנתבע לא רשאי להפר את התחייבותו למכירת הבית מחמת עליית המחירים שהתרחשה בינתיים. הסעד המבוקש ע"י התובעים, הוא אחד משניים: צו עשה לנתבע למכור לתובעים את הבית תמורת 3.6 מליון ₪; או פיצוי על הנזקים שנגרמו להם בשיהוי הזמן, בגין עליית ריבית המשכנתא, הפרש בין החזר משכנתא לדמי השכירות, ועוד.

ג. טענות הנתבע

הנתבע טוען, כי מעולם לא התחייב למכור את הבית לתובעים. במסמך 'זכרון הדברים' השני, לא היתה כל התחייבות למכירה, אלא הבעת רצון טוב לנסיון להגיע לחוזה מוסכם. כך יש לפרש גם את 'תקיעת הכף', לא במובן של התחייבות גמורה, אלא נכונות למאמץ להשלמת עיסקת המכר. לפיכך לטענתו, הוא היה רשאי להעלות את מחיר הבית, היות והמחיר הנקוב ב'זכרון הדברים' השני לא היה במסגרת התחייבות גמורה. לכן, אין כל מקום לחייבו למכור את הבית לתובעים במחיר המקורי, שאינו מותאם לרמת המחירים הנוכחית. לדבריו, העיכוב במכירה, שאמנם נגרם מחמתו, בכך שלא הצליח להוציא היתר בניה סופי, לא מחייב אותו לספוג את עליית המחירים, אלא מאפשר לתובעים להשתחרר ממחויבותם, ולסגת מקניית הבית. לפיכך הוא הודיע לתובעים בזמן אמת, כי



הם רשאים שלא לממש את עיסקת המכר לאור העיכובים בקבלת היתר הבניה. אולם הוא מעולם לא התחייב להוציא היתר בניה ולמכור את הבית לתובעים במחיר המקורי.

ד. נושאים לדיון

1. הגדרת נושא המחלוקת והמוחזק
2. תוכנו ותוקפו של 'זכרון הדברים השני'
3. כוונת הצדדים בחתימה על 'זכרון דברים השני'
4. באיזו התחייבות הודה התובע בהודעתו שהיתה 'תקיעת כף'?
5. האם מוטל על הנתבע דין 'מי שפרעי'?
6. האם הנתבע נחשב ל'מחוסר אמנה'?
7. האם התובעים זכאים לסעד כספי?

ה. הגדרת נושא המחלוקת והמוחזק

אין ספק שבשלב זה הנתבעים לא קנו את הבית. המחלוקת היא האם הנתבע התחייב למכור להם את הבית במחיר מסוים. לגבי תוקפה של התחייבות למכור נכס מסוים נחלקו אחרונים (קצות החושן רג, ב, ונתיבות המשפט שם, ו) למעשה מנהג בתי הדין לפסוק שיש תוקף להתחייבות זו (עמק המשפט א, ו; סז בשם הרב יוסף ש. אלישיב; פד"ר ד, עמ' 279).

טרם שנפנה לעיין בטענות שני הצדדים שומה לקבוע מיהו המוחזק ועל מי מוטל נטל הראיה להוכיח את טענתו.

כלל גדול בדין הוא, שהמוציא מחבירו עליו הראיה (**בבא קמא** מו ע"ב) בענין תביעה כספית. וכן קרקע בחזקת בעליה עומדת (**בבא מציעא** קב ע"א), לענין תביעת זכות במקרקעין והכרוך בכך. הכלל שקרקע בחזקת בעליה אמור אף ביחס לתביעה שבין השוכר למשכיר (שם, וכן נפסק **בשולחן ערוך** חו"מ שיב, טו-טז; שטו, ג; שיו, ב, וכן **ברמ"א** שם, ו**בביאור הגר"א** שם), כך שהמשכיר נחשב מוחזק למרות שהשוכר גר בפועל בדירה בעת התגלעות המחלוקת.

הדבר ברור, אם כן, שבעל הבית ייחשב למוחזק ביחס לתובע שמבקש לקנותה ומעולם לא היתה בחזקתו. לפיכך נטל הראיה מוטל על התובעים, הן ביחס לסעד של צו עשה למכירת הבית לידיהם, והן ביחס לסעד הכספי של תביעת פיצוי. בכל מקרה של ספק או ראיה שאינה מספקת, דין התביעה להידחות.

לסיכום: נטל הראיה מוטל על התובעים.

ו. תוכנו ותוקפו של זכרון הדברים השני

הצדדים נחלקו בפרשנות זכרון הדברים השני עליו חתמו בתאריך 9.7.21. לדעת התובעים, מדובר בהתחייבות הודית של הצדדים לבצע את עיסקת המכר בסכום נקוב של 3.6 מליון ש"ח. לדעת הנתבע, מדובר בהבעת רצון טוב ורצינות, כדי לתת לצדדים תחושת ביטחון בקיום העיסקה, אולם אין בה שום התחייבות משפטית.



דין

העיקרון היסודי במקרה של ספק בהלכות חוזים, הינו "יד בעל השטר על התחתונה". עיקרון זה מבוסס על הכלל "המוציא מחבירו עליו הראיה" (ראו **חוקי התורה: פרשנות הסכמי ממון**, סעיף 18). לפיכך, בכדי שהתובע יהיה זכאי להוציא ממון על פי החוזה, או לחייב את הנתבע במכירת הבית, עליו לעגן את טענתו בדברי החוזה באופן חד משמעי. אך אם לשון החוזה משתמעת לשני פנים, ברירת המחדל היא לפטור את הנתבע. וכך לשון **הרמב"ם** (מלוה ולוה כז, טז): "יד בעל השטר על התחתונה, מפני שהוא המוציא מחבירו, ואינו מוציא אלא בדבר שאין בו ספק. לפיכך כל שטר שיש בו משמע שתי לשונות, שמא כך או שמא כך, אינו נוטל אלא הפחות שבשתייהן". דין זה מפורט באריכות ב**שולחן ערוך** (חו"מ, סימן מב).

עוד נקבע בשולחן ערוך (חו"מ סא, טו-טז), כי פרשנות החוזה צריכה להיעשות בשקלול של שני מרכיבים: על פי דקדוק הלשון, ובהתאם לכוונת הצדדים.

בתחילה: "מדקדקי לשון השטר ודנין על פי אותו דקדוק". אולם, כאשר קיימת ראייה כי כוונת שני הצדדים היתה שונה ממשמעות הלשון הכתוב בחוזה, יש לפרש את החוזה בהתאם לכוונה: "יתנאי שאדם מתנה עם חבירו, אין הולכים אחר הלשון הכתוב, אלא אחר הכוונה". ולפי הכרעת ה**נחל יצחק** (חו"מ סא, טז), בכל הנוגע לפרשנות הכתוב בחוזה על פי הכוונה, די באומדנא מסתברת כדי לפרש בשונה ממשמעות הלשון הפשוטה, ואין צורך דוקא באומדנא הכרחית ומוכחת (**חוקי התורה**, שם, סעיף 3).

נעיינ איפוא במסמך זכרון הדברים השני שלפנינו, בהיבט הלשון והכוונה.

תחילה נציין, כי במסמכי זכרון דברים מקובלים, אין סיכום על מכירה בפועל, אולם יש התחייבות למכירת הנכס בעתיד, בנוסחים שונים. לעתים נכתב כך: "הצדדים מתחייבים לחתום על חוזה מכר מקרקעין בגין נכס זה עד ליום..."

או לחלופין: "המוכרים מתחייבים למסור את החזקה בדירה ובמתקניה ביום מסירת החזקה (להלן "יום המסירה") כשהיא נקיה מכל חוב. יום מסירת החזקה יהא בתאריך..."

כעת נשווה בין נוסח זכרון הדברים הראשון ששלח הנתבע בתחילה, עליו סירבו התובעים לחתום בטענה שהוא נחשב לחוזה ממש, לבין נוסח זכרון הדברים השני ששלחו התובעים, ועליו חתמו הצדדים.

בזכרון הדברים הראשון, בסעיף 2, נכתב כך:

"המוכר מוכר בזה לקונה והקונה קונה בזה מן המוכר את הדירה, על מנת שיקבל בה את החזקה והזכויות בה יועברו בשלמות על שמו, וירשמו על שמו בלשכת רישום המקרקעין..."

בניגוד לנוסח זכרון דברים המקובל, כאן מדובר בקניין שלם של העברת הבעלות על הבית מהמוכר לקונה, כמו בחוזה מכר שלם, כטענת התובעים.

לעומת זאת, בזכרון הדברים השני, בסעיף 3, נכתב כך:

"הצדדים סיכמו ביניהם לחתום על מסמך זכרון דברים להבעת רצון טוב להגיע להסכם מלא המקובל על הצדדים בו ידונו כלל הזכויות והחובות של הצדדים כל אחד לחוד".



כאן, מאידך גיסא, בניגוד לזכרון דברים המקובל, לא מופיעה כל התחייבות למכירה, אלא הבעת רצון טוב להגיע להסכם.

הפוסקים שדנו לגבי התוקף ההלכתי של זכרון דברים, וסברו שיש לו תוקף מחייב, התייחסו לזכרון דברים שיש בו התחייבות למכירה עתידית. כך עולה מהדיון שלהם לגבי קנין על התחייבות למכירה, האם היא נחשבת לקנין דברים שאינו תקף. ואולם התחייבות מפורשת כזו למכירה עתידית, אינה מופיעה בזכרון הדברים שלפנינו, ואין כל מקור לכך שיש למסמך כזה תוקף מחייב. ראו למשל: **הרב זלמן נחמיה גולדברג**, 'תוקף ההתחייבות בזכרון דברים למכור', תחומין יב, עמ' 279, ופד"ר יד, עמ' 334, ושורת הדין ט, עמ' שיד. **הרב יעקב בלוי**, פתחי חושן, קניינים, פרק ד, הערה ד, התייחס לזכרון דברים שיש בו קנין וכתב:

במה שנהוג היום לכתוב זכרון דברים בעצם הקנין, ומתנים לכתוב חוזה להשלים הפרטים, ויש צורך בחוזה רשמי לשם העברה בטאבו, אין התנאי לכתובת החוזה מבטל הקנין שיש בזכרון דברים.

ראו גם **פס"ד ירושלים ג**, עמ' פ, שם הכריעו שאין תוקף לזכרון דברים, אולם ברור שם שהנידון הוא כשיש התחייבות מפורשת למכירה.

התובעים טענו בבית הדין, שלפי הפסיקה המקובלת בבתי המשפט, אין צורך בפירוט מועד מסירת החזקה והסדרי תשלומים כדי לתת תוקף לזכרון דברים. אולם, לדעת בית הדין, ברור, כי גם לפי הפסיקה הנוהגת, יש צורך בגמירות דעת מפורשת של הצדדים להתחייבות על המכירה, כפי שעולה מחוק החוזים (כללי, סעיף 1-2): "חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול לפי הוראות פרק זה. פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה". ולפיכך כדי שזכרון דברים ייחשב לחוזה מחייב, "עליו למלא את דרישות חוק החוזים לשם יצירת חוזה, שהן בעיקר גמירת דעת וכו'" (גבריאלה שלו, דיני חוזים, החלק הכללי, עמ' 5-164).

אולם בנוסח זכרון הדברים השני עליו חתמו הצדדים, אין גמירות דעת להתקשרות מחייבת בין הצדדים, אלא הבעת רצון טוב בלבד להגיע בעתיד להסכם.

בנוסח זכרון הדברים השני, בסעיף 2, נכתב אמנם המחיר כתמורה לעסקה, אולם בהסתייגות מסוימת:

"הצדדים סיכמו ביניהם עקרונית על תמורת רכישה בסכום של 3,600,000 ₪ (שלושה מיליון ושש מאות אלף שקלים חדשים)".

הודגש כאן כי ההסכמה היא "עקרונית". מילה זו מיותרת לגמרי במשפט, ואינה מוסיפה דבר, מלבד הסתייגות מהחלטה סופית על המחיר. מכך ניתן ללמוד, שבקשת הנתבע למחיר גבוה יותר, אינה מפרה באופן מוחלט את הסכמתו בזכרון דברים זה.

בענין זה, של דיוק מתוספת לשון בחוזה, ראו את דבריו של **כנסת הגדולה**, הגהות בית יוסף, חו"מ סא, נז-נח:

"לא אמר הרשב"א, דאין לנו להשתמש בלישנא יתירא... אלא בכל לשון מיותר בלבד שאנו באים לדרוש בו ענין מה שאין ברור במשמעותו מכח יתירא.. דודאי כל כי האי לישנא לא



בקיאין אנן למדרשי... אבל דבר שהלשון מיותר - יש במשמעותו דבר נוסף וענין מיותר על מה שמורה ומשמע מלשון הקודם, בהא ודאי דרשינן ליה שפיר, דהא לאו מטעם תוספת יתור בלבד אנו באים לדרשו, אלא מהבנתו ומשמעותו...

לא אמר הרשב"א דאין לנו רשות להשתמש בלישנא יתירא, אלא לטפויי מילתא דלא משתמע בלשון ראשון. אבל כשאנו מסופקים למה נתכוון, מהני לישנא יתירא להכריע הלשון לאחד משני משמעויות".

יש להעיר, כי הרשב"א התייחס להרחבת התחייבות שאינה מפורשת בחוזה, מחמת דיוק במילים יתירות. ואילו בנידון דידן, לא מדובר בהרחבת התחייבות, אלא בצמצום התחייבות מחמת דיוק במילה מיותרת. במקרים החריגים שציין כנסת הגדולה, ניתן אף להוסיף התחייבות, ובדאי שניתן לסייג התחייבות.

כמו כן, גם אם לזכרון הדברים אכן היה תוקף מחייב, הרי שהתחייבות זו היא למכור את הבית כפי שהוא (AS-IS), במצבו המשפטי הנוכחי לעת החתימה. שכן במסמך החתום, אין שום הסתייגות והתניה של המכירה בכך שיתקבל היתר בניה וכו'. היות והתובע סירב לרכוש את הבית בשעתו בלא היתר בניה, אין בכוחו לחייב את הנתבע למכור לו את הבית בדווקא לאחר קבלת היתר בניה מכח זכרון דברים זה.

לסיכום: נמצא כי על פי תוכנו של זכרון הדברים השני לא מדובר בחוזה מחייב אלא בהבעת רצון טוב בלבד.

ז. כוונת הצדדים בחתימה על זכרון הדברים השני

אף מבחינת הכוונה, נראה כי דעת התובעים היתה שאין במסמך זכרון הדברים השני התחייבות לקיום העיסקה. כך עולה מתגובת התובעים לנתבע, לאחר שרמזו על התלבטות בגין עליית מחירי הדירות, כי ההחלטה נתונה לשיקול דעתו ללא התחייבות משפטית.

בהודעה מתאריך 21.03.22 כתב הנתבע:

"מחכה לראות מה ילד יום. מה עם מחירי הדירות שעלו, עוד לא יודע איך לאכול את זה".

למחרת תובע 1 השיב בהודעה:

"לגבי מחיר הדירה – גם אנחנו לא הרווחנו מהעיכוב שחל מאז הסיכום העקרוני. כמובן שכל עוד לא חתמנו על חוזה סופי זה לשיקולך, מנגד, לכל אורך התקופה מאז ה"רצון טוב" הדיבר היה שזה המחיר הסופי ושמבחינתך אתה תעשה את המאמץ לעמוד ב"רצון טוב"."

כלומר, תובע 1 כתב במפורש שהוא הבין שזכרון הדברים איננו מחייב, ומכאן שאפילו הוא לא חשב בזמן אמת שמדובר בחוזה מחייב.

התובע טען בבית הדין, כי הודאתו בכך שאין תוקף חוקי מחייב לזכרון הדברים התבררה כטעות, לאחר קבלת חוות הדעת של עורך דינו, לפיה אמנם יש לכך תוקף מחייב. אולם אין בכך כדי לבטל את דעתו האישית של התובע, שמשתקפת בבירור מתוך הודאה זו, לאמור: אין בזכרון הדברים תוקף מחייב, אלא רק ביטוי למאמץ לעמוד ברצון הטוב. באשר לחוות דעתו של עורך הדין, בית



הדין סבור כאמור, כי על פי ההלכה (ויתכן שאף על פי החוק, אולם, הדבר אינו משפיע על הפסיקה בבית הדין) יש לדחותה.

התובע טען מנגד, שהנתבע הודה בכך שזכרון הדברים מחייב את הצדדים, בכך שכתב בהודעה בתאריך 7.7.21, כי מסמך זכרון הדברים נחשבים לדברים מחייבים:

"הרב א' אומר שיש חשיבות לכתוב עוד לפני ראש חודש אב סיכומים שמחייבים את שני הצדדים... ואת החוזה הרשמי לאחר תשעה באב".

מעיון בהקשר הדברים נראה, שכוונת הנתבע היתה אכן למסמך מחייב, אולם לא לזכרון הדברים השני שניסח התובע, אלא לזכרון הדברים הראשון שניסח הנתבע ועורך דינו, שם נכתב בפירוש שהבית נמכר, כאמור לעיל. כך עולה מהמשך התכתובת בין הצדדים.

התובע הגיב להודעת הנתבע הנ"ל:

"מבחינתנו אין בעיה, אני אכתוב מחר בבוקר מה נשמח שיופיע בסיכום".

לכך הגיב הנתבע:

"העו"ד שלי קיבל את מה ששלחת ומעלה על כתב את הדברים".

לאחר סירוב התובע לחתום על מסמך זה, בהודעתו בתאריך 9.7.21, הסכים הנתבע לחתום על מסמך שינסחו התובעים, תוך שהוא מגדיר אותו כערך טובי בלבד.

כך כתב התובע:

"העברנו את החוזה לעיון העו"ד שלנו, הוא טוען שמסמך זה אינו זכרון דברים אלא חוזה כמעט שלם... לפיכך הוא המליץ לנו לא לחתום כרגע, אלא רק על מסמך של רצון טוב בין הצדדים לדון, ולהעביר, תחת הסכמה, צ'ק רצינות על סך 10,000 ₪ שיפדה במידה והצדדים יגיעו להסכם".

לכך הגיב הנתבע: "תנסח מסמך של רצון טוב ושלח אלי".

אם כן נראה, שאין כל ראייה לכך, שהנתבע הודה שזכרון הדברים השני הוא מסמך שמחייב אותו למכור לתובעים.

מעבר לצורך נעיר, כי אף אם היתה הודאה כזו של הנתבע, שזכרון הדברים החתום נחשב לדברים מחייבים, הרי שמנגד עומדת הודאתו של התובע שאין לכך תוקף מחייב. במקרה של שתי הודאות בעל דין הסותרות זו את זו, אין להוציא את הממון שבמחלוקת ביד המוחזק (שולחן ערוך חו"מ רמה, ה, ונתיבות המשפט שם; וכן שולחן ערוך חו"מ עה, יא).

לגבי טענת התובע, כי הנתבע התחייב לטפל בהיתר הבניה עד לקבלתו הסופית. מעיון בהקשר הדברים נראה, שהנתבע אמר לתובע, כי הוא מטפל בהיתר הבניה עוד קודם שנכנסו למשא ומתן, והוא ימשיך לטפל בו גם עכשיו. אולם לא היתה בדבריו התחייבות שלא ימכור את הבית לאחרים, עד שיתקבל היתר בניה.



במילים אחרות, כוונת הנתבע היתה, שהתובעים לא מחויבים לקנות את הבית בלי היתר, אבל לא שהנתבע חייב למכור דוקא להם עם היתר בניה, ללא הגבלת זמן. ואכן במשך המו"מ שבין הצדדים, עם העיכוב בקבלת היתר בניה, אמר הנתבע לתובעים, שהם רשאים לסגת מעסקת המכר.

בנוסף על האמור, לא מסתבר כי הנתבע כבל את עצמו בזכרון הדברים, בהתחייבות למכור את ביתו לתובעים לאחר מתן היתר בניה, בסכום נקוב, אף אם יעברו שנים רבות. זאת משום שהתועלת לנתבע בקבלת התחייבות לקנייה מהתובעים היא שולית לעומת הפסדים רבים שכרוכים בכך לנתבע. היות ולא צוין בזכרון הדברים מועד סופי למימוש העסקה, לא ניתן להגביל התחייבות זו גם אם הייתה. לפיכך יש לראות בנימוק זה 'אומדנא דמוכח', כדי לפרש את כוונתו של הנתבע במסמך זכרון הדברים השני, כי לא מדובר בהתחייבות אלא בהבעת רצון טוב בלבד (להלכה נפסק, כי בכוחו של 'אומדנא דמוכח' להתנות התחייבות מפורשת ולבטלה, רמ"א חו"מ רז, ד. קל וחומר הדברים, שיש בכוחו לפרש את הכתוב בהסכם. ראה גם חוקי התורה, שם, סעיף 3).

אף שהתובעים מסרו לנתבע המחאה בסך 10 א' ש, אין בכך ראייה לקיומה של התחייבות, שכן מדובר בהמחאת פיקדון שלא ניתן לפורעה עד לחתימת חוזה מכר שלם, כאמור בהודעת התובעים לעיל. אדרבה, כיון שלא מדובר בתשלום מקדמה כחלק מהתמורה לעסקה, מסירת המחאה נעשתה לשם הבעת רצינות בלבד, כפי שעולה גם מנוסח זכרון הדברים עצמו, בסעיף 4:

לשם הבעת רצינות מצד הקונים, הקונים יפקידו בידי המוכר צ'ק פקדון על סך 10,000 ₪ (עשרת אלפים שקלים חדשים), אשר יוחזק בידי המוכר במהלך המשא ומתן בנסיון להגיע להסכם.

אף זאת בניגוד לזכרון דברים המקובל, שבו משולמים דמי מקדמה לאלתר בעת החתימה (כפי שנקבע במסמך זכרון דברים הראשון ששלח הנתבע), או נקובים מועדי התשלומים עם סכומיהם המפורטים.

לסיכום: אין כל ראייה לטענת התובעים שחתימת זכרון הדברים השני היתה בגדר התחייבות, ואדרבה יש ראיות לטענת הנתבע שכוונת הצדדים היתה להבעת רצון טוב בלבד.

ח. באיזו התחייבות הודה הנתבע שהיתה 'תקיעת כף'?

התובעים טענו, כי הנתבע התחייב למכור להם את הבית ב'תקיעת כף', על סמך הודעתו מתאריך 10.12.21:

"יש אנשים שמתעניינים בבית כמו שהוא, אני לא מאשר להכנס לבית כי סגרנו בתקיעת כף. האם יש לכם מחשבות אחרות ואז אתן לאחרים להתרשם? או אתם עדיין איתי. אם תחליטו לרדת מהדירה אין בליבי כלום."

דין

גם לטענת התובעים, לא מדובר ב'תקיעת כף' ממשית, ולא בכל סיכום ממשי אחר שהתבצע, מעבר לחתימה על זכרון הדברים השני. כוונת הנתבע איפוא, להתחייבות האמורה בזכרון הדברים השני. כפי שהסקנו לעיל, בזכרון הדברים השני אין התחייבות למכירה, אלא הבעת רצון טוב להשתדל להגיע להסכם. ממילא, הודעה זו לא יצרה הסכם חדש ולא נועדה לתקף את זכרון הדברים השני.



לאור זאת, ניתן לפרש את כוונת הנתבע ב'תקיעת כף' זו, לכך שהוא צריך לעשות מאמץ להגיע להסכם עם התובע. לכן הוא רואה את עצמו מנוע מבחינה מוסרית מלהראות את ביתו לקונים אחרים, כל עוד התובעים מראים רצינות לגבי העסקה.

כמו כן, ניתן לומר, שכוונת הנתבע היתה, שהוא התחייב לתת זכות קדימה לתובעים ברכישת הבית, אולם לא התחייב להקפיא את המחיר בסך 3.6 מליון ₪ לאורך זמן. ואף שסכום זה נקוב בזכרון הדברים השני, הרי כתוב שם שההסכמה לגבי המחיר היא "עקרונית", כאמור. ולכן, גם כשרצה הנתבע להעלות את המחיר ל-4 מליון ₪, הוא הציע את קניית הבית לתובעים תחילה, מתוך התחייבותו בזכרון הדברים השני כפי הבנתו.

אף אם ישנו מעט דוחק בפרשנות זו לדברי הנתבע אודות 'תקיעת כף', הרי שמכלל ספק לא יצאנו, ואין בכך ראייה ברורה לטענת התובעים. וכאמור, במקום ספק אין לחייב את הנתבע.

לסיכום: אין ראייה לטענת התובעים מתוך הודעת הנתבע על 'תקיעת כף'.

ט. האם מוטל על הנתבע דין 'מי שפרע'?

להלכה נפסק, כי לאחר התשלום חלק מהתמורה עבור המקח, אסור לצדדים לחזור בהם מביצוע העסקה כולה, ואם הם חוזרים בהם חל עליהם דין 'מי שפרע' (שולחן ערוך חו"מ רד, א, וסמ"ע שם).

כמו כן, יש אומרים שמי שהתחייב לבצע את העסקה במעשה קניין המקובל בשוק (המכונה בהלכה: סיטומתא), מכל סוג שהוא, כגון ב'תקיעת כף' וכדו', אף אם מעשה זה לא נחשב למעשה קנין גמור, עדיין, חזרה מהקניין מחילה את דין 'מי שפרע' (שולחן ערוך חו"מ רד, ו, ושער המשפט שם; ובשולחן ערוך רא, ב). בנוסף, הפוסקים דנו, האם 'מי שפרע' קיים רק במכירת מטלטלין או גם בקרקע, ולדעת פוסקים רבים הוא קיים גם בקרקע (פתחי תשובה חו"מ רד, ב).

בנידון דידן, הנתבע חתם על זכרון דברים, וחתימה נחשבת מעשה קנין המקובל בשוק (סיטומתא) לדעת פוסקים רבים (ראו פירוט אצל הרב פרופ' רון קליינמן, 'תוקפם ההלכתי של חוזה בכתב וכו'', משפטי ארץ ד, עמ' 119).

כמו כן, התובעים מסרו לנתבע המחאה בסך 10 א' ₪, ולדעת חלק מהפוסקים המחאה נחשבת לכסף ממש (ראו סקירה בענין זה אצל הרב חיים בלוח, 'מעמדו ההלכתי של שיק', משפטי ארץ ד, עמ' 135).

למרות כל האמור, בנידון שלפנינו, נראה שלא מוטל על הנתבע דין 'מי שפרע', מכמה טעמים:

ראשית, דין 'מי שפרע' חל כאשר הצדדים הגיעו לסיכום מלא על פרטי עסקת מכר, בלי שנעשה מעשה קנין עם תוקף מחייב, אלא רק תשלום או מעשה סמלי של 'סיטומתא'. אולם במקרה זה, כאמור, הצדדים לא הגיעו לסיכום מלא, מעבר להבעת רצון טוב להגיע להסכם מפורט בהמשך. כך כתב הפתחי חושן (קניינים, פרק א, הערה ד):



"אם לא גמרו שאר תנאי המכירה, כל שנשאר עדיין פרט אחד שלא הסכימו ביניהם, או אפילו הסכימו על כל הפרטים אלא שרוצה להתייעץ עם מישהו... אף במקום שיש עליו מי שפרע, צריך להיות גמר כל העסק ולא חסר אלא מעשה קנין המועיל."

לכן אף שנעשה קנין סיטומתא בחתימה על זכרון דברים, הרי שתוכנו לא מלמד על סיכום מלא לעיסקת מכר.

כמו כן, בשו"ת אחיעזר (חלק ג, סימן מ, אות ד) נפסק, שבקרקע יש דין 'מי שפרע' רק כאשר בוצע תשלום כסף. לדעת פוסקים רבים, המחאה לא נחשבת לתשלום כסף של ממש, אלא כהוראה לבנק או התחייבות לתשלום (ראו אצל הרב חיים בלוך, שם). כמו כן, אף שנמסרה המחאת פקדון, היא לא היתה מיועדת לפרעון מידי או דחוי, אלא לבטחון בתנאי שייחתם הסכם מלא. באופן כזה, נראה שלכל הדעות המחאה לא נחשבת לתשלום כסף.

לסיכום: לא מוטל על הנתבע דין 'מי שפרע', מחמת ביטול העיסקה עם התובעים.

י. האם הנתבע נחשב למחוסר אמנה?

להלכה נפסק, כי אין לאדם להפר הבטחה לעיסקת מכר, אף שלא נעשה קנין בעל תוקף מחייב (שולחן ערוך חו"מ רד, ז), ויש אומרים שאיסור גמור לחזור בו (שו"ת ראנ"ח קיח). החוזר בו נחשב ל'מחוסר אמנה' (שולחן ערוך שם), ויש אומרים שנחשב 'רשע' ו'עברייני' (שו"ת מהר"ם מינץ קא; שו"ת בצל החכמה חלק ה, סימן קנט, סעיף ב).

בנידון שלפנינו, נראה שהנתבע לא נחשב למחוסר אמנה, מכמה טעמים:

ראשית, 'מחוסר אמנה' אמור ביחס לסיכום מלא ומפורט בין הצדדים על ביצוע עיסקת מכר, בלי שנעשה מעשה קנין עם תוקף מחייב. אולם במקרה זה, כאמור, הצדדים לא הגיעו לסיכום מפורט, מעבר להבעת רצון טוב להגיע להסכם. וכן כתב הפתחי חושן (חלק ח, פרק א, הערה ד):

אם לא גמרו שאר תנאי המכירה, כל שנשאר עדיין פרט אחד שלא הסכימו ביניהם, או אפילו הסכימו על כל הפרטים אלא שרוצה להתייעץ עם מישהו, אינו בכלל מחוסר אמנה.

בנוסף, הפוסקים נחלקו, האם יש דין 'מחוסר אמנה' כאשר השתנה השער בינתיים. הרמ"א (רד, יא) הביא את שתי הדעות, ונטה להחמיר. אולם לדעת הב"ח (רד, יא) והש"ך (רד, ח) מדובר בספק. כמו כן, מתוך שו"ת חתם סופר (חו"מ קב) נראה שהכריע להקל, וערוך השולחן (חו"מ רד, ח) פסק שאם השתנה השער זו רק מידת חסידות לעמוד בדיבורו ולא חיוב. בנוסף, בשו"ת שבט הלוי (ד, רו), צידד להקל כאשר הפרש המחירים הוא גדול, כך שיש לאמוד את דעת המתחייב, שלא התכוין על דעת כן.

בנידון שלפנינו, הנתבע חזר בו מהסיכום עם התובעים, מחמת שינוי השער במחירי הדירות, ומדובר בהפרש משמעותי. לכן יש לנתבע על מי לסמוך, שהוא לא נחשב ל'מחוסר אמנה', ורשאי לחזור בו.

לסיכום: הנתבע לא נחשב ל'מחוסר אמנה' מחמת ביטול העיסקה עם התובעים.



יא. האם התובעים זכאים לסעד כספי?

כאמור לעיל, התובעים ביקשו אחד משני סעדים: צו עשה למכירת הבית לידיהם, או פיצוי כספי על הפסדים שונים שנגרמו להם בגלל ביטול העיסקה. התובעים התייחסו להפסדים של עליית ריבית המשכנתא, הפרש בין המשכנתא לדמי השכירות, ירידת ערך תיק השקעות וכדו'. כל ההפסדים הללו לא נגרמו באופן ישיר על ידי הנתבע, אלא באופן עקיף. נזקים כאלו מוגדרים בהלכה באופן עקרוני כ'גרמא', שאין עליהם חיוב פיצוי. אולם בתנאים מסוימים, הנזקים יוגדרו כ'גרמא', שעליהם יש חיוב פיצוי.

התנאים לחיוב על נזק עקיף, שנויים במחלוקות רבות בין הפוסקים (בעיקר בחושן משפט סימן שפו). למעשה, בהסכם הבוררות של 'ארץ חמדה גזית' עליו חתמו הצדדים, הם התחייבו לשלם גם על נזקי גרמא או מניעת ריוח, על פי שיקול דעתו של בית הדין. בית הדין סבור, שהמרכיב המרכזי בשיקול הדעת לחיוב על נזקי גרמא, הינו מידת הרשלנות והאשמה של המזיק (להרחבה: 'משפטי ארץ' נייר עמדה מס' 2, 'פיצוי על גרימת נזק'). אולם במקרה זה, נראה שהנתבע פעל בתום לב, ואין להטיל עליו אחריות להפסדים שונים שנגרמו לתובעים בעקיפין.

מעבר לשאלת חיוב הממון ישנו איסור להזיק אופן עקיף (בבא בתרא כב, ע"ב; טור חו"מ שעת, ב; ביאור הגר"א שעה, א). אולם, במקרה זה כאמור, לדעת בית הדין, הנתבע (כמו התובעים) היה רשאי לבטל את העיסקה, ממילא לא היה שום איסור במעשי הנתבע, וברור שאין מקום לחיבו על הפסדים עקיפים שנגרמו לתובעים. האחריות בענין זה מוטלת על התובעים, כאשר לקחו את הסיכון והיו מוכנים להתמהמה עם סגירת העיסקה.

זאת ועוד, אף בהנחה שנגרם לתובעים נזק כטענתם, הרי שלנזק זה היו שותפים התובעים עצמם שהתעכבו מלהתחייב לנתבע באופן סופי שיקנו את הבית, מתוך שיקולים שלהם. ניכר היה שהנתבע דחף מצידו לחתימת חוזה בהקדם, והימנעות התובעים מלחתום עמו על חוזה מחייב במשך זמן ארוך, במצב של שינויים גדולים במחירי הדירות, היא שהובילה לתוצאה שהעיסקה לא הייתה סבירה מבחינת התובע.

יצוין עוד, שבהנחה שהנתבע התכוון לרכוש דירה אחרת בכספי המכירה, הרי שמכירת הדירה בסכום שסוכם בין הצדדים בשעתו, היתה מביאה להפסד דומה מבחינתו של הנתבע. עולה אפוא, שהתובעים היו שותפים לאחריות לגרימת ההפסד שנגרם להם, בנוסף, עמידה על ביצוע העסקה בתנאים שסוכם היתה גורמת הפסד אף לנתבע.

אמנם במקרה זה היה מקום לשיקול חיוב מדין הסתמכות. כלומר, לכאורה, התובעים הסתמכו על הבטחת הנתבע למכור להם את ביתו ובגלל הבטחה זו נגרמו להם הפסדים שונים (ראו בעניין זה: חוקי התורה: פיצויי הסתמכות). אלא שכאמור לעיל, שני הצדדים הבינו היטב לאורך כל הקשר ביניהם שלא היה ביניהם קשר מחייב ושניהם היו רשאים לחזור בהם. במצב כזה, כל אחד מהצדדים היה אמור להבין שאינו יכול להסתמך על כך שהעיסקה תבוצע, ולכן לא ניתן לחייב את מי שחזר בו (חוקי התורה שם, סעיף 6).

לסיכום: התובע פטור מתשלום פיצוי לתובעים על ההפסדים שנגרמו להם.



י.ב. הוצאות משפט

על פי המדיניות ההלכתית של רשת בתי הדין 'ארץ חמדה-גזית', כאשר הצדדים התנהלו באופן הוגן בהליך הדיון המשפטי, כל צד נושא בהוצאות המשפט בעצמו, והצדדים מתחלקים ביניהם בתשלום אגרת בית הדין.

עבור הוצאות בית הדין, התובעים שילמו 4,000 ₪.
לפיכך על הנתבע לשלם לתובעים 2,000 ₪ עבור אגרת בית הדין.

י.ג. החלטות

1. התביעה נדחית. הנתבע רשאי למכור את דירתו למי שיחפוץ, ואינו צריך לפצות את התובעים מחמת ביטול העיסקה.
2. הנתבע חייב לשלם לתובעים סך 2,000 ₪ עבור אגרת בית הדין, תוך 30 יום ממתן פסק הדין.
3. על פי הסכמת הצדדים, בנספח להסכם הבוררות עליו חתמו, אין אפשרות לערער על פסק דין זה.

פסק הדין ניתן ביום כו חשוון תשפ"ג

20 בנובמבר 2022

בזאת באנו על החתום

הרב אבישי קולין

הרב ציון כהן, אב"ד

הרב יורם קאפח