



פסק דין - איחור בתשלום לקבלן מצדיק איחור במסירת הדירה

בענין שבין :
מר וגבי ד¹
ובין :
החברה היזמית ² ע"י ב"כ טו"ר ועו"ד ³
- להלן : התובעים, התובע
- להלן : הנתבעת

הצדדים קבלו את הח"מ (להלן : ביה"ד) כבוררים הן לדין והן לפשרה, וחתמו על הסכם בוררות כנדרש.

ביה"ד קיים דיון בנוכחות הצדדים. לביה"ד הוגשו גם כתבי טענות ומסמכים שונים ע"י הצדדים. לא נפרט בפסה"ד את כל הטענות שנטענו בפנינו, ואת כל הראיות שהוגשו לנו. אלא רק את עיקרי

הדברים.

העובדות:

- א. במהלך שנת 2014 התענינו התובעים ברכישת דירה בפרויקט בניה. פרויקט זה פורסם ושווק ע"י חברת ס'. וכן ע"י מר ט'. ⁴
- ב. התובעים חתמו על הסכם עם הנתבעת בתאריך 06.10.14. ההסכם כולל גם נספחים. ⁵ ע"פ ההסכם התובעים יהיו בעלי דירה 23 בבנין 1 מתחם א'.
- ג. מועד המסירה הצפוי (ע"פ ההסכם): 24 חדשים מיום הוצאת היתר בניה "לבניית הקומות העיליות בבנין". התובעים רשאים לבטל את ההסכם אם תוך 6 חדשים מיום חתימת ההסכם לא יתקבל היתר בניה. שני הצדדים רשאים לבטל את ההסכם אם תוך 12 חדשים מיום חתימת ההסכם לא יהיה ליווי פיננסי לפרויקט. ⁶
- ד. התמורה: 924,664 ₪. ⁷
- ה. בהסכם מפורט לוח התשלומים:

¹ נכחו בדיון מטעם התובע גם מר א' ומר ש'. הנ"ל העירו הערה אחת או שתיים, אך אין לראותם כב"כ של התובעים.
² כתב התביעה כלל גם את חברת ס'. בהמשך בקשו התובעים להוסיף כנתבע גם את מר ו' – הבעלים של שתי החברות הנ"ל.

חברת ס', ומר ו' לא חתמו על הסכם הבוררות. אשר על כן, ובהסכמת התובע, תוקן כתב התביעה באופן שהנתבעת היחידה היא חברת הבנייה תשע"ד.

למעשה חברת ס' היא חברת הבניה של הפרויקט, בעוד שחברת הבנייה היא היוזם. כך שאף שחברת ס' איננה הנתבעת, מעשיה משפיעים ולעיתים מחייבים אתה חברה היזמית. העירוב בין החברות מודגם למשל ע"י קבלות על ניר מכתבים של ס' ובחתימה החברה היזמית, (ע' נספחים לכתב התביעה), ולעיתים הפניה ודרישות התשלום נשלחות ע"י ס'. למעשה עוה"ד שייצג אותם בדיון הוא עוה"ד של חברת ס', כך שהחברה היתה מיוצגת כראוי בפנינו.

³ בדיון נכח גם נציג הנהלת חברת היזמית.

⁴ לא הופיע בפנינו.

⁵ התאריך העברי יב' תשרי תשע"ה. התובע טען שמחמת הקרבה לחג הסוכות, חתימת הנתבעת היתה במועד מאוחר יותר. לטענת הנתבעת מדובר לכל היותר באיחור קל. לא הובאו ראיות לענין זה.

⁶ ההדגשות אינן במקור.

⁷ לא כולל הוצאות נוספות כגון שכ"ט עו"ד ועוד.



- ו. 7% עם חתימת ההסכם (64,726 ש"ח). – **הצדדים מסכימים כי סכום זה שולם במועדו.**
- ז. 12% לא יאוחר מתאריך 15.11.14 (110,960 ש"ח). תשלום זה שולם (ע"פ ההסכם) לחשבון נאמנות של משרד עוה"ד אגמון ושות'. **הצדדים מסכימים כי תשלום זה שולם בתאריך 15.11.14.**
- ח. 6% לא יאוחר מתאריך 12.12.14 (55,480 ש"ח). גם תשלום זה שולם לחשבון הנאמנות הנ"ל. **הצדדים מסכימים כי תשלום זה שולם במועדו.**
- ט. **סך המשלים ל-39%** [14%] תוך 21 יום מיום הודעת הנתבעת על התקשרות בהסכם ליווי [פיננסי] (129,453 ש"ח). חברת ס' במכתבה⁸ מתאריך 25.12.16 מודיעה על חתימת הסכם הליווי. לפי זה התשלום צריך להיות לא יאוחר מתאריך 15.01.17. **הצדדים מסכימים כי תשלום זה לא שולם במועד הנ"ל. הצדדים מסכימים כי התשלום הנ"ל (למעשה סכום גדול בהרבה) שולם בתאריך 31.07.18.**
- י. 21% עם גמר שלד הקומה בה נבנית הדירה (194,179 ש"ח). לא הובא לידיעתנו האם ומתי נסתיימה בניית שלד הקומה הרלוונטית.⁹ **מ"מ הצדדים מסכימים שהתשלום הנ"ל בתאריך 31.07.18 מכסה גם את הנ"ל.**
- יא. 15% עם גמר טיח פנים (138,700 ש"ח). לא הובא לידיעתנו האם ומתי נסתיימה עבודת הטיח הנ"ל. **מ"מ הצדדים מסכימים שהתשלום הנ"ל בתאריך 31.07.18 מכסה גם את הנ"ל.**
- יב. 15% עם גמר טיח חוץ (138,700 ש"ח). לא הובא לידיעתנו האם ומתי נסתיימה עבודת טיח חוץ הנ"ל. **הצדדים חלוקים בשאלה האם התשלום הנ"ל מכסה גם את התשלום לו זכאית הנתבעת בסיום עבודת טיח חוץ.**
- יג. 10% שבוע לפני מסירת הדירה (92,466 ש"ח). **הצדדים מסכימים כי זמנו של תשלום זה טרם הגיע.**
- יד. בהסכם הנ"ל מודיעה הנתבעת לתובעים כי בחרה כ"בטוחה" לצורך חוק המכר – הבטחת השקעות, בדרך של רישום **הערת אזהרה** לטובת התובעים.
- טו. ע"פ ההסכם אי תשלום חלק מהתמורה במלואו ובזמן המתחייב – **יחשב להפרה יסודית.** כך גם איחור במסירת הנכס. הפרה יסודית של ההסכם מאפשרת לנתבעת לפעול בדרכים שונות, ביניהן: לפעול לביטול ההסכם. **הפרה יסודית של ההסכם ע"י התובעים מאפשרת לנתבעת גם לקבל סך 10% מהתמורה כפיצוי קבוע ומוסכם מראש.¹⁰**
- טז. כמו"כ ע"פ ההסכם מתחייב התובע לשלם לנתבעת ריבית (בשיעור הנזכר בסעיף 18.6) עבור כל פיגור בתשלומים.
- יז. ע"פ ההסכם (סעיף 18.9) איחור במועד המסירה הצפוי מזכה את התובעים בפיצויים ע"פ הנזכר בחוק. ובהם בלבד.

⁸ הוגש ע"י התובע!

⁹ אישור המהנדס שהמציא ב"כ הנתבעת מתאריך 14.05.15 מתייחס רק לקומה הראשונה.

¹⁰ לאחר מתן התראה וכו'.



- יח. בתאריך 24.11.14 (דהיינו, מספר ימים לאחר העברת חלקו השני של התשלום לנאמנות משרד עוה"ד א' ושות') נרשמה הערת אזהרה על הנכס ע"י הנתבעת ולטובת התובעים.¹¹
- יט. בתאריך 14.05.15 בוצעו בבנין הנ"ל "עבודות עפר, קירות תומכים, יסודות ורצפה ראשונה".^{12 13}
- כ. בתאריך 06.09.15 נתקבל היתר הבניה.¹⁴
- כא. בתאריך 11.2015 חתמו התובעים על הסכם לרכישת דירה אחרת. מימוש עסקה זו היה מחייב את התובעים למכור את דירתם בפרויקט.¹⁵
- כב. כאמור לעיל בסוף שנת 2016 נחתם הסכם עם בנק מלווה (הבנק הבינלאומי הראשון).
- כג. במהלך שנת 2017 התנהל מו"מ בין הצדדים בענין האפשרות שהנתבעים ימכרו את דירתם בפרויקט. מו"מ זה לא צלח.¹⁶
- כד. בתאריך 13.11.17 כתבה הנתבעת לתובעים כי צפוי עיכוב במסירת הדירה. המועד המשוער למסירת הדירה הוא: 01.09.18. כלומר עיכוב של כשנה מהמועד המתחייב ע"פ ההסכם.
- כה. נכון לכתיבת שורות אלו (פברואר 2019), הדירה טרם הושלמה, ולא נמסרה. לדברי הנתבעת המסירה צפויה להתבצע "בסביבות פסח".

הטענות:

- כו. בפי התובעים מספר טענות:
- כז. טענה ראשונה: היות והנתבעת מאחרת במסירת הדירות, הרי שהתובעים זכאים לפיצוי הן ע"פ ההסכם שבין הצדדים, והן ע"פ חוק המכר.
- כח. סעיף 18.9 להסכם בין הצדדים מציין כי איחור במסירה¹⁷ מזכה את התובעים בפיצויים עפ"י הנאמר בחוק. בסעיף 5א לחוק המכר (דירות) נקבע פיצוי בסך דמי שכירות לדירה "דומה בגודלה ובמיקומה" X 1.5 למשך שמונת החדשים הראשונים. ולשאר החדשים X 1.25.¹⁸ בהקשר זה מבקשים התובעים מביה"ד ליתן צו עשה המורה לנתבעת לשלם ע"פ הנ"ל מדי חדש בחדשו עד למסירת הדירה בפועל.

¹¹ אישור רשם המקרקעין הומצא לביה"ד.

¹² כך ע"פ מכתבו של המהנדס אל עו"ד יי.

¹³ ע"פ הנ"ל החלו העבודות, אף הגיעו לשלב הנ"ל, עוד בטרם התקבל היתר הבניה! [יתכן שהתקבל היתר בניה לקומות הראשונות בלבד – ואכמ"ל].

¹⁴ כך עולה ממכתבה של הנתבעת מתאריך 13.11.17.

¹⁵ עובדה זו (רכישת הדירה הנוספת ע"י התובעים, והשפעתה על הענין שבפנינו) לא נזכרה בכתב התביעה (!), אלא התבררה בדין, וע"פ מכתב התובעים לבית הדין.

¹⁶ שם.

¹⁷ מעבר ל-60 יום.

¹⁸ התובעים דורשים גם תשלום ריבית עבור האיחור בתשלום הנ"ל. – לענ"ד ע"פ ד"ת אין מקום לדרישה מעין זו.



- כט. **לטענת התובעים, שכה"ד המקובל** הינו לכל הפחות 3,700 ₪ לחדש. ולפיכך דורשים התובעים סך 5,500 ₪ לכל חדש משמונת חדשי האיחור הראשונים, ובסה"כ עבור תקופה זו 44,400 ₪. וכן סך 4,625 ₪ עבור כל חדש נוסף = 27,750 ₪ עד למועד הגשת התביעה. **סה"כ = 72,150 ₪. וכן צו עשה הנזכר בסעיף הקודם.**
- ל. **הנתבעת הגישה חו"ד שמאית** ממנה עולה כי שכה"ד האמור להתקבל מהדירה הינו 2,520 ₪. **התובע שלח מכתב מאת יועצת נדל"ן** ממנו עולה כי שכה"ד אמור להיות 4,300 ₪.
- לא. **הנתבעת מודה באיחור המסירה.** (הסיבות לאיחור ע"פ הנתבעת: "בעיות עם בעלי הקרקע", כמות גדולה של רוכשים שלא שילמו את תשלומיהם בזמן) ואף כתבה על כך בתאריך 13.11.17 לתובעים. **הנתבעת מודה גם כי עליה לשלם פיצוי על פי ההסכם.** אלא שהנתבעת טוענת כי על פי ההסכם **חובתה לפצות רק את מי ששילם את כל התשלומים במועדים המתחייבים ע"פ ההסכם.**
- לב. **והיות והתובעים אחרו בתשלום הנ"ל בסעיף ט' (14% ממחיר הדירה)** ¹⁹ הרי אין הנתבעת חייבת בפיצוי הנ"ל. **לטענת הנתבעת** – משעה שאחרו התובעים בתשלומים – איבדו את זכותם לפיצוי על איחור במסירה. לטענתה: איחור יום בתשלום משמעותו איחור של יום במסירה. שומר(ת) יום כנגד יום...
- לג. **התובעים** הרבו לטעון מדוע היה מותר להם לאחר בתשלום, ומדוע אין באיחור זה בכדי לשלול מהם את הזכאות לפיצויי. ²⁰
- לד. **התובעים דורשים פיצוי גם מסיבה נוספת.** סעיף 18.1 להסכם בין הצדדים, קובע כי על הפרת הסכם זה יחולו הוראות חוק החוזים (תרופות).
- לה. בחוק הנ"ל נאמר: ²¹

"הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה... אין המפר חייב בפיצויים... בעד נזק שהנפגע יכול היה, באמצעים סבירים, למנוע או להקטין... הסכימו הצדדים מראש על שיעור פיצויים (להלן - פיצויים מוסכמים), יהיו הפיצויים כמוסכמים, ללא הוכחת נזק... הסכם על פיצויים מוסכמים אין בו כשלעצמו כדי לגרוע מזכותו של הנפגע

¹⁹ ואולי גם תשלומים נוספים, ע' לעיל סעיפים י' – יב'.

- ²⁰ היות והנתבעת גבתה מהם תשלומים מוקדמים לפני זמנם וללא בטוחה ראויה לשמה.
- היות והנתבעת לא התריעה בלקוחותיה כי איחור זה יגרום להם להפסד השכירות.
- היות והנתבעים ראו כי הנתבעת דורשת מהם ריביות על איחורם סברו כי בכך סגי.
- היות והנתבעת הקפידה את הבניה לתקופות מסוימות, הרי שמותר לתובעים לעכב את התשלום.
- היות והנתבעת דרשה לשלם דווקא ע"פ ההסכם ולא הסכימה לקבל תשלומים חלקיים.
- היות והתשלומים לאחר חתימת הסכם הליווי אמורים להגיע ממשכנתא.
- היות והנתבעת מחייבת את התובעים בריבית והצמדה, הרי זה כאילו קבלה את התשלום במועדו.

²¹ סעיף 10 ואילך.



לתבוע במקומם פיצויים... או לגרוע מכל תרופה אחרת בשל הפרת החוזה.²²

לו. ע"פ הנ"ל דורשים התובעים לקבל פיצוי עבור הנזקים שנגרמו להם. **לטענתם הנזקים הם כדלהלן:**

לו. א. **הפסד שכירות** דירתם הנוספת, שלדבריהם נאלצו למכור במהירות וללא סיבה (שהרי הנתבעת אחרה במסירת הדירה). (2000 ש"ח X 20 חדשים, ובסה"כ 40,000 ש"ח)
ב. **50,000 ש"ח הפסד מחמת המכירה המהירה.**

ג. **ריבית "גלגול כספים" בסך 8,000 ש"ח.**

ד. התובעים מבקשים גם כי הנתבעת תשלם את **מס השבח**²³ שבו הם צפויים להתחייב כתוצאה ממכירת הדירה בפרויקט. באשר החוק קובע כי מכירת דירה בבניה או בתוך 18 חודש לאחר הבניה כרוכה במס שבת. והיות והתובעים קנו דירה נוספת שתאריך מסירתה חל בימים אלו, ונותרו להם כ-11 חדשים עד לחיוב מס רכישה על דירתם השניה או לחילופין למכור את הדירה שרכשו מאת הנתבעת, ע"כ הם מבקשים כי הנתבעת תשא בהוצאות מס שבת או לחילופין בהוצאות מס רכישה, היות והיא זו שגרמה לנזק זה.

לח. **הנתבעת טוענת, בנוסף לטענתה דלעיל, בדבר אובדן זכאות התובעים לפיצוי מחמת האיחור בתשלומים, כי מדובר בנזקי גרמא עקיפים ביותר וכלל לא מוכחים.** כמו"כ טוענת הנתבעת כי סעיף 18.9 העוסק בפיצוי על איחור במסירה קובע כי **הפיצוי הנ"ל הינו הפיצוי היחיד להם יהיו זכאים הרוכשים. וכלשון הסעיף: "וזו תרופתו היחידה",** "למען הסר ספק מובהר, כי בשום מקרה לא יהיה הקונה זכאי לפיצוי מעבר לסכום האמור בגין כל נזק שיגרם לו לטענתו בגין האיחור במסירה... דמי שכירות ששילם..."

לט. **התובעים משיבים בענין זה, כי קביעת גובה פיצוי מקסימלי ללא התחשבות בנזקים האמיתיים שנגרמו, היא בבחינת "סעיף מקפח בחוזה אחיד" שדינו להתבטל.**²⁴

²² ההדגשות אינן במקור.

²³ לא ננקב סכום.

²⁴ הנתבעים הפנו בענין זה לחוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982 ובמיוחד לסעיף 3. להלן החלקים הרלוונטים: "1. חוק זה מטרתו להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים.

2. בחוק זה – "חוזה אחיד" - נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסויימים במספרם או בזהותם; ...;

3. בית משפט ובית הדין יבטלו או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחיד שיש בו - בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות - משום קיפוח לקוחות...

4. חזקה על התנאים הבאים שהם מקפחים: (1) תנאי הפוטר את הספק, באופן מלא או חלקי, מאחריות שהיתה מוטלת עליו על פי דין אילולא אותו תנאי, או המסייג באופן בלתי סביר את האחריות שהיתה מוטלת עליו מכוח החוזה אילולא אותו תנאי; ... (6) תנאי השולל או המגביל זכות או תרופה העומדות ללקוח על פי דין..." ולפסקי הדין דלהלן, ולנוספים.

חא (י-ם) 702/06 היועץ המשפטי לממשלה נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ

ת"א 12-11-47568 נחום ואח' נ' אחים חסיד חברה קבלנית לבנייה בע"מ

ת"א 14-12-24143 קאניאס נ' אאורה ישראל - יזמות והשקעות בע"מ



- מ. **התובעים דורשים גם** לקבל ע"פ סעיף 18.5 להסכם שביניהם, **סך 10% מהתמורה (92,466 ₪) כפיצויים קבועים ומוסכמים מראש**, היות וסעיף 18.2 להסכם קובע כי איחור במסירת הדירה נחשב להפרה יסודית של ההסכם.
- מא. **טענה נוספת בפי התובעים:** היות ונדרשו ע"י הנתבעת לשלם לפני המועד שבו היה עליהם לשלם (ע"פ החוק או ע"פ ההסכם) הרי שיש בכך משום הפרת ההסכם, ולמצער **עבירה על חוק המכר** הגורמת לדרישת התשלום ע"י הנתבעת להיות חסרת תוקף.²⁵
- מב. **לטענה זו משמעות כפולה.** האחת: אין לראות בתובעים כמי שאחרו בתשלומים.
- מג. השניה: **לבטל את גביית ריבית הפיגורים** בה חוייבו ע"י הנתבעת. **וכן להפחית את סכום המע"מ ב-1%** עקב שינוי גובה המע"מ בתקופה הנ"ל (דרישה להקדמת התשלום). וכן להשית על הנתבעת תשלום **מס שבח**.
- מד. **הנתבעת טוענת** כי כל דרישות התשלום ע"פ ההסכם, **תואמות את הנדרש בחוק**, ומציינת כי קבלה כסף מהנאמן רק אחרי רישום הערת האזהרה.
- מה. **עוד טוענים התובעים**, כי היות ובדפי החשבון ששלחה הנתבעת מדי פעם מופיע אחוז הריבית = 1%, הרי שזהו **גובה הריבית שעליהם לשלם**, בניגוד לנאמר בהסכם שביניהם.²⁶
- מו. **הנתבעת מכחישה מכל וכל את ענין המחילה.**
- מז. התובעים דורשים לחייב את הנתבעת **בהוצאותיהם**, ובכלל זה שכ"ט עו"ד וכד' בסך 5,500 ₪ + אגרת בית הדין. וכן פיצוי בגין עוגמת נפש²⁷ שנגרמה להם, לטענתם, באשמת הנתבעת.²⁸

²⁵ התובעים הפנו בענין זה לחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות), תשל"ה-1974 ובמיוחד לסעיפים 2, 3 בחוק הנ"ל. וכן לתקנות המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) (סייג לתשלומים על חשבון מחיר דירה), תשל"ה-1975.

ולפסקי דין דלהלן, ולנוספים.

ה"פ 16-08-24169 בוגנים ואח' נ' "אביגור" יזמות ופיתוח נדל"ן בע"מ
תא (ב"ש) 12-11-58947 יצחק אפללו נ' יניב ס.א. לבנין ולפתוח (1983)

ערעורים שונים 99 / 7050 א. דורי חברה לעבודות הנדסיות בע"מ נגד 1. יועץ המשפטי לממשלה – משרד המשפטים 2. המועצה הישראלית לצרכנות
²⁶ מטעם מחילה.

²⁷ ע' הרחבת ענין זה בכתב התביעה. ואכמ"ל.

²⁸ **התובעים מבקשים מלבד הסעד הכספי דלעיל, גם סעד בדמות צווי עשה.**

אכן חוק הבוררות (ע' למשל בתוספת הראשונה לחוק סעיף יז' וסעיף ח') מסמיד את הבורר ליתן צווי עשה וכד', אם ראה לנכון לעשות כן. **אולם לא ראינו טעם להענות לבקשות דלהלן** (מהטעמים המפורטים מטה – בקיצור נמרץ):

1. **פירוט המוטבים בחשבון הנאמנות**, הוכחות כי כל הכספים ששולמו ע"י הרוכש הופקדו בחשבון הנאמנות, הוכחות כי כל כספי הרוכשים הועברו מחשבון הנאמנות לחשבון הליווי, חשיפת התנועות בחשבון הנאמנות והסברת פשרם.

- יתכבדו התובעים ויפנו תחילה בעצמם אל הנאמן מטעמם. נזכיר: הנאמן אינו צד לבוררות זו. נזכיר עוד כי הנאמן, בתשובתו לשאלה שהופנתה אליו ע"י ביה"ד, הבהיר את התנהלותו בנדון.

2. **חשיפת ההסכמים בין הקבלן למוכרי הקרקע**, וזאת לצורך השלמת התמונה, מה היה המצב ביום הרכישה, ומה המצב כיום, ובעת מסירת הדירות.



- מח. **הנתבעת חוזרת וטוענת, גם בהקשר זה**, כי היות והתובעים אחרו בתשלום ²⁹ כ"כ הרבה – שנה וחצי! הרי שאבדו – ע"פ ההסכם – את זכותם לפיצוי כנ"ל.
- מט. כנ"ל, **התובעים מבקשים לקבוע כי הוויתור על זכותם** להתנגד להוספת דיירים ו/או קומות, **וכן על זכותם** להתנגד לניוד זכויות – **אינו תקף. טענתם:** מדובר בסעיף מקפח בחוזה אחיד שדינו להתבטל.
- נ. **התובעים טענו כי הוטעו ע"י הנתבעת ונציגיה**, בענין המועד הצפוי למסירת הדירה. לדבריהם המשווק מר א' חזר ואמר כי היתר הבניה יתקבל לכל המאוחר תוך 6 חדשים. כך שהכניסה לדירה תהיה לכל המאוחר תוך 30 חדשים.³⁰
- נא. התובעים ערים לעובדה הנ"ל בסעיף ג' כי בהסכם שבין הצדדים המועד למסירה הינו תוך 24 חדשים מיום קבלת היתר הבניה לקומות העליונות, וכי הנתבעת לא התחייבה לקבלת היתר תוך 6 חדשים. אולם **לטענתם מדובר במצג שהוצג בפניהם, ולטענתם מצג זה מחייב את הנתבעת.**³¹
- נב. **הנתבעת טוענת כי מעולם לא הבטיחה לתובעים** כי היתר הבניה יתקבל תוך 6 חדשים ממועד החתימה על ההסכם, ואף לא בכל תאריך אחר. לטענת הנתבעת **מר א' הינו משווק חיצוני**, ולא עובד של הנתבעת, וככל שהבטיח דבר מה, אין בהבטחתו בכדי לחייב את הנתבעת.

- לא ברור הצורך. והרי התובעים טענו על בסיס המידע שהיה ברשותם. והנתבעת הופיעה לדיון וטענה את טענותיה. ומה להם, לתובעים, ולעסקאות עם בעלי הקרקע.
3. **הבהרות** בענין השינוי ברישום הערות האזהרה באמצע שנת 2015.
- יפנו התובעים אל רשם המקרקעין ויבררו את שברצונם לברר.
4. **חשיפת הפרטים בעיכוב הבניה**, מה הגורמים לכך ומה נעשה ע"מ לפתורם.
- הנתבעת הבהירה בדיון את הסיבות לעיכוב. ואף כתבה לתובעים כי היא מוכנה לשאת בתוצאותיו, בתנאים הנזכרים שם.
5. **חשיפת הסכמי הפיתוח** בשכונה.
- לא הובאו נימוקים לבקשה זו.
6. **צו הפוטר את הרוכשים מויתור על זכויותיהם לערער על הוספת דיורים וניוד זכויות**, וזאת מכח סעיף מקפח בחוזה אחיד.
- **ידון בנפרד**
7. קביעה בענין **גישה לערכאות** ע"מ למנוע מהקבלן לגזול אחרים.
- לא הובאו נימוקים לבקשה. אולם ההלכה ידועה היא (שו"ע חו"מ סימן כו' סעיפים א'-ב'): כל אימת שהנתבע מוכן באמת ובתמים לבוא לבית דין שאינו חשוד על הטיית משפט, ולקיים את פסק בית הדין – אין היתר לפנות לערכאות. וכל היכא שאין דרך להציל עשוק מיד עושקו – מותר לפנות לערכאות. אולם למה נחשוד במי מהצדדים שהוא לא ציית דינא ח"ו?
8. מתן צו לנתבעת **לאפשר לתובעים למכור את דירתם** באופן חלק ויעיל וללא עכבות שונות.
- לא הובאו נימוקים לחשד כי הנתבעת תפעל שלא ע"פ ההסכם.

²⁹ השלמה ל-39% = למעלה ממאה אלף ₪.

³⁰ התובעים צירפו פרסומים בעתונות התומכים לדעתם בטענה הנ"ל.

³¹ התובעים הפנו למקורות משפטיים שלדבריהם תומכים בטענה הנ"ל.



נג. יתר על כן הנתבעת מפנה לסעיף 19.1 בו נקבע כי:

"כל ההבטחות, הפרסומים, ההצהרות, המצגים, ההסכמים, הטיוטות ההתחייבויות בע"פ או בכתב שאינם נכללים בהסכם ושנעשו, אם בכלל, לפני חתימתו... יהיו בטלים ומבוטלים... לא יחייבו את הצדדים באופן כלשהו... מותרים הצדדים על כל טענה, זכות או תביעה..."

נד. התובעים טוענים שישנם הסכמים בדבר מחסנים. אולם לטענת התובעים המחסנים שנבנו גבוהים ב-30 ס"מ יותר מהמותר, ולפיכך לא יקבלו היתר.

נה. הנתבעת אמרה כי היא מוכנה להנמיך את תקרת המחסנים (ע"י הגבהת הרצפה).

נו. מאידך, הנתבעת תובעת לקבל ע"פ סעיף 18.5 בהסכם שבין הצדדים את הפיצוי המוסכם מראש בגובה 10% מהתמורה. סך 92,466 ₪. הנתבעת טוענת כי זכותה לכפל סעדים.

נז. התובעים משיבים כי ע"פ הסעיף הנ"ל, על הנתבעת להודיע על הפעלת סעיף זה. ומשלא הודיעה הנתבעת לתובעים על הפעלת הסעיף, הרי היא מנועה מלהפעילו.

דין:

האם איחור בתשלום פוטר מחובת הפיצוי על איחור במסירה?

נח. לענין השאלה: האם איחור בתשלום פוטר מחובת הפיצוי הנזכרת בסעיף 18.9 להסכם? אמנם בסעיף הנ"ל לא נזכר פטור מעין זה במפורש.³² אולם ע"פ סעיף 6.1 להסכם עולה שחובת המסירה במועד, מותנית בתשלום כל התשלומים במועד. וכך עולה גם מסעיפים 6.3 ו-6.3.2. כמו"כ סעיף 18.3 להסכם קובע כי אם היתה הפרה יסודית³³ הרי שהנתבעת רשאית לעכב את מסירת הנכס לידי הקונה.³⁴

נט. ולפיכך אנו קובעים, כי ע"פ ההסכם, משעה שאחרו התובעים בתשלומיהם (כשנה וחצי!), הפסידו התובעים את זכותם לדרוש את מסירת הדירה במועד המקורי אליו התחייבה הנתבעת.

ס. התובעים הרבו לטעון מדוע היה מותר להם לאחר בתשלום, ומדוע אין באיחור זה בכדי לשלול מהם את הזכאות לפיצויי.³⁵ לא מצאנו ממש בטענותיהם.³⁶

³² אנו סבורים כי אין בעיכוב התשלומים ע"י התובעים בכדי לגרום באופן ישיר לאיחור במסירה, היות והוא רק יחיד מיני רבים. ואף הנתבעת ציינה שלאיחור במסירה גורמים רבים כנ"ל. ולכן על אף שמדובר בהפרת ההסכם אין במעשי התובעים – עפ"י סעיף 18.9 - בכדי לפטור את הנתבעת מתשלום הפיצוי.

³³ וסעיף 18.2 קובע כי איחור בתשלומים הוא הפרה יסודית.

³⁴ אמנם בסעיף 18.3 נזכרת חובת הודעה לרוכשים במקרה זה. אולם סעיף 6.1 אינו מזכיר חובה זו. יתר על כן, הנתבעת אף שלחה הודעות על איחור בתשלום, על הריבית המצטברת, והרי זו הודעה ברורה.

³⁵ ע' לעיל הערה 20.

³⁶ התובעים הפנו לפס"ד ת"א 14-12-2014 קאניאס נ' אאורה ישראל - יזמות והשקעות בע"מ – בית המשפט בפ"ת. אולם לענ"ד המקרה אינו דומה כלל. שם מדובר כשהמוכרים לא אמרו דבר וחצי דבר במשך שמונה חדשי איחור



סא. אמנם, משעה ששילמו הנתבעים וכנ"ל (באיחור), הרי שזכותם לתאריך מסירה חדש קמה וגם ניצבה. והיות ואחרו בשנה וששה חדשים ומחצה. **הרי שתאריך המסירה אליו זכאים התובעים הוא 22.05.19.**³⁷

מהו הפיצוי על מסירה באיחור?

סב. לאחר שבחנו את החומר שהוגש ע"י הצדדים בענין גובה שכה"ד, אנו סבורים כי **שכר הדירה** הראוי לשמש **כבסיס** לחישוב הפיצוי (אם הדירה לא תמסר במועדה) הינו סך **3,500 ₪ לחדש**.
סג. וכאמור לעיל, סעיף 18.9 להסכם שבין הצדדים קובע פיצוי ע"פ החוק. כלומר: ב-8 החדשים הראשונים – X 1.5 משכה"ד החדשי (במקרה דן **התוצאה תהיה 5,250 ₪**), ובהמשך – X 1.25 משכה"ד החדשי (במקרה דן **התוצאה תהיה 4,375 ₪**).

בתשלום. וע"כ קבע שם בית המשפט שהמוכרים איבדו את זכותם לאחר את מסירת הדירה. מקרה זה שונה לחלוטין מנדון דנן. **וגם על ההגיון שבפסה"ד הנ"ל ניתן להתווכח.** ואכמ"ל.

להלן הקטעים הרלוונטיים:

"הנתבעת טענה...התובעת איחרה בביצוע אחד מתשלומי התמורה במשך 251 ימים ובהתאם לתנאי ההסכם בין הצדדים, הנתבעת הייתה רשאית לדחות את מועד המסירה לפרק זמן זהה לפרק הזמן שבו עוכב התשלום, כלומר 251 ימים...

בסעיף 16.5.1 להסכם המכר נקבע: "היה ויאחר הקונה בתשלום אחד או יותר מהתשלומים הקבועים בנספח התנאים המיוחדים, יהא המוכר זכאי לעדכן את מועד המסירה הצפוי ולדחותו במספר הימים המצטבר של האיחור בתשלומים...

על אף האמור, כמפורט להלן, אינני סבורה כי **בנסיבות המקרה יש באיחור בביצוע התשלום כאמור כדי להצדיק את האיחור במסירה כטענת הנתבעת.** זאת בשונה מזכאות הנתבעת לתשלומי ריבית פיגורים...

בשום שלב קודם להגשת התביעה הנתבעת לא הלינה על האיחור בתשלום מצד התובעת. הנתבעת לא הלינה על האיחור ולא דרשה מהתובעת לבצע את התשלום במועד הקבוע בהסכם. זאת לא סמוך למועד שהיה קבוע לביצוע התשלום ולא בשום מועד בכל תקופת איחור התשלום. **בתדפיס "מצב חשבון דייר" מיום 24.12.2012, נספח ד' לתצהיר התובעת, שהוא מסמך שנערך על ידי הנתבעת, אין ביטוי לאיחור הנטען בתשלום והתובעת אף מצויה ביתרת זכות בסך של 821 ש"ח.** בטבלת התקבולים צויין לצד התשלום תחת "אופן חישוב הצמדה וריבית" "הצמדה בלבד". זאת למרות שעל פי תנאי החוזה, פיגור בתשלום מזכה את הנתבעת בהפרשי ריבית. (סעיף 21 לחוזה). לטענת התובעת, בהיעדר הערה או דרישה כלשהי מאת הנתבעת, היא הניחה שהיא רשאית לדחות את מועד ביצוע התשלום כל עוד הזכויות בדירה משלב א' לא רשומות על שמה, והיא לא חשבה שהיא מאחרת בביצוע התשלום... היה על הנתבעת, לכל הפחות, להתרות בתובעת בכתובים כי אם לא תבצע את התשלום במועד, מועד המסירה החוזי צפוי להידחות...."

³⁷ כנ"ל תאריך המסירה הוא 24 חדשים מיום קבלת היתר הבניה. ההיתר נתקבל בתאריך 06.09.15. לפי מועד המסירה המתוכנן 06.09.17. ע"פ ההסכם היה על התובעים לשלם סך המשלים ל-39% [14%] תוך 21 יום מיום הודעת הנתבעת על התקשרות בהסכם ליווי. הנתבעת במכתבה מתאריך 25.12.16 מודיעה על חתימת הסכם הליווי. לפי תאריך התשלום צ"ל לא יאוחר מתאריך 15.01.17. כנ"ל התובעים אחרו ושלמו בתאריך 31.07.18. כלומר איחור של שנה ששה חדשים ו-16 יום. לפיכך מועד המסירה נדחה באותו פרק זמן (שנה ששה חדשים ו-16 יום) = 22.03.19. ההסכם הנ"ל מאפשר איחור של 60 יום נוספים. ולפיכך התאריך (כולל 60 יום הנזכרים בהסכם) הור 22.05.19.



סד. לענין התביעה ע"פ סעיף 18.1 – הפניה לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) – נזקים נוספים. היות ובאנו, כאמור לעיל, לידי מסקנה שהאיחור בתשלומים דוחה את זמן המסירה, הרי שאין מקום לתביעת נזיקין זו.

סה. נציין עוד כי לא הובאו בפנינו הוכחות לקיומם ולשיעורם של נזקים אלו.³⁸

סו. נוסף עוד, החוק שאליו מפנה הסעיף בהסכם מבטל את הזכאות לפיצויים במקום שהנפגע היה יכול להקטין את הנזק.³⁹ במקרה שלפנינו, דחיית מסירת הדירה ביחס לתאריך ה"מובטח" ⁴⁰ התבררה בשלב מוקדם יחסית. והתובעים היו יכולים להתנהג בהתאם ולהקטין לפחות את חלקם של הנזקים הנטענים.⁴¹

סז. לענין הטענה בדבר "סעיף מקפח בחוזה אחיד", ענין זה ידון לקמן, ויפה המסקנה גם לטענה הנ"ל. אולם נבהיר כבר כעת: **אנו דוחים טענה זו.**

סח. לענין דרישת התובעים לקבל 10% מהתמורה כפיצויים קבועים ומוסכמים מראש ע"פ סעיף 18.5 להסכם. הרי שמאחר וקבענו כי האיחור במקרה זה אינו בגדר הפרת ההסכם (מחמת האיחור בתשלומים), ממילא גם דרישה זו נדחית.

סט. נוסף עוד, כי הסעיף הנ"ל מעניק זכות זו לנתבעת בלבד ולא לתובעים. וגם אם נקבל את טענת התובעים להפרות יסודיות אחרות של ההסכם ע"י הנתבעת, או אם חלילה בעתיד תהיה הפרה יסודית כגון איחור במסירה, לא יהיו התובעים זכאים לפיצויים אלו.⁴²

עיתוי דרישת תשלום לאור ההסכם ולאור חוק המכר

ע. לענין טענת התובעים כי היות ונדרשו ע"י הנתבעת לשלם לפני המועד שבו היה עליהם לשלם (ע"פ החוק או ע"פ ההסכם) הרי שיש בכך משום הפרת ההסכם, ולמצער עבירה על חוק המכר הגורמת לדרישת התשלום ע"י הנתבעת להיות חסרת תוקף וכנ"ל.

עא. תחילה עלינו לדון בתוקפו של חוק המכר ע"פ ההלכה.

עב. בזה צודק התובע. חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות) הינו בעל תוקף גם ע"פ ההלכה, מכמה טעמים.⁴³

³⁸ הפסד שכ"ד במקום אחר, הפסד במחיר הדירה עקב מכירה מהירה, ריבית מחמת גלגול כספים. ענין הריבית יתכן גם שאסור ע"פ הדין.

התביעה בענין מס שבח – על פניו נראית תביעה הזויה לחלוטין – ועל כן דינה להדחות בכל מקרה.

³⁹ לשון החוק: "הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה... אין המפר חייב בפיצויים... בעד נזק שהנפגע יכול היה, באמצעים סבירים, למנוע או להקטין..."

⁴⁰ לקמן נדון בענין הבטחות למסירה הדירה, ומשמעותן.

⁴¹ לקמן נדון בהנתהגות התובעים במהלך התקופה 2018-2014-12, ובמשמעותה לענין שבפנינו.

⁴² ואף שאין סימטריה בין הצדדים בענין זה, מ"מ אין זה עוול המצדיק התערבות ביה"ד. נציין שאכן הסכם זה מטבעו אינו שיווינוני לגמרי. ואכמ"ל.

⁴³ וכפי הנזכר במדיניות ההלכתית של רשת גזית – ארץ חמדה. וכפי שסוכם בכנס הדיינים בשנת תשס"ח, ובהסכמת הרבנים הגאונים הרב יעקב אריאל שליט"א והרב דב ליאור שליט"א ועוד. ניתן לראות בקישור דלהלן:

<http://www.erezhemdah.org/Data/UploadedFiles/SitePages/711-sFileRedir.pdf>



- עג. **האחד** מטעם דינא דמלכותא דינא / תקנות הקהל / משפט המלך.⁴⁴
- עד. **השני**, חוקים שהם לטובת בני המדינה בבחינת תיקון ו"נעילת דלת" בפני רמאים, חוקים שעליהם ניתן לומר: אילו באו לפנינו – אף אנו היינו מתקנים כן, תקפים לכו"ע.
- עה. וכפי שכתב החת"ס:

"נעייל להא דידן דלא מיבעיא דהתיקון שתיקנו שרי הקומיזאט שאינינו נגד דין תורה אלא כתורה עשו, ואלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן הא דלא יתרבו הסרסורים יותר ממה שראוי לפי העיר והמסחר כדי שיכולים להתפרנס ולא יפסקו חיותא זה לזה".⁴⁵

עו. וכעין זה כ' הרב אלישיב זצ"ל:

"לפי"ז הרי יש לדון שהוא הדין בנוגע להעברת נכסי דלא נידי שאינם יוצאים מרשות לרשות אלא ע"י רישום בטאבו, דיש בזה משום תיקון ונעילת דלת בפני הרמאים, שאלולי כן הרי בידי כל אחד למכור נכסיו לכמה בני אדם ולהחליף את מכירתו עשרת מונים, ובזה וכיוצ"ב כולי עלמא מודו דדינא דמלכותא דינא, ויש לפי זה תוקף לרישום במשרדי האחזה, ויש בזה משום מעשה קניין".⁴⁶

- עז. וכה"ג כ' הרב שלמה גורן, הרב יוסף קאפח והרב מרדכי אליהו זצ"ל לענין מעמדם ההלכתי של חוקי בניה:

"אפילו לדעת חכמי הצרפתים... שבארץ ישראל אין אומרים דינא דמלכותא דינא... זה רק בנוגע למסים וארנונות... אבל בנוגע לחוקי הבניה המוניציפאליים, בודאי שרשאי בני העיר לתקן תקנות ולקבוע חוקי

⁴⁴ ע' שו"ע חו"מ סימן סח' סעיף א', סימן שסט' סעיף ח', סימן קנד' סעיף ח', סימן שנו' סעיף ז' ועוד לענין דינא דמלכותא דינא. ובפוסקים רבים, בהם: הרב עובדיה הדאיה (שו"ת ישכיל עבדי ו, כח, ב), הרב עובדיה יוסף (שו"ת יחיה דעת ה, סד), הרב אליעזר וולדנברג (ציץ אליעזר ד, כח), הרב שלמה זלמן אויערבך (שו"ת מנחת שלמה א, פז), ועוד.

לענין משפט המלך, מפורסמת תשובת הראי"ה בענין (שו"ת משפט כהן, עניני א"י, סימן קמד), הרב שאול ישראלי (עמוד הימיני ט, יב), הרב אליעזר וולדנברג (שו"ת ציץ אליעזר י, א; כ, מג), הרב שלמה גורן (תורת המדינה, עמ' 26), הראי"ה הרצוג (תחוקה לישראל על פי התורה, א, עמ' 129), ועוד.

לענין תקנות הקהל (והסכמת הציבור), ע' הרב אברהם שפירא (תחומין ג, עמ' 238), הרב יוסף קאפח, הרב מרדכי אליהו והרב שלמה גורן (שלושתם בפד"ר יב, עמ' 15), שו"ת ציץ אליעזר (י, נב), "פתחי חושן" (גניבה ואונאה א, הערה ד, עמ' יד), ועוד.

ע' גם שו"ת דבר אברהם סי' א' שהסביר שמשפט המלך, דינא דמלכותא והפקר ב"ד חד הם, ויסודם: הסכמת הציבור.

⁴⁵ שו"ת חת"ס חלק ה' חו"מ סימן מד'. ועפ"ז פסק בדומה בשו"ת מנחת יצחק חלק ב' סימן פו' דבכה"ג אמרינן דינא דמלכותא דינא גם כיום בא"י לכו"ע.

⁴⁶ פסד"ר חלק ו' עמוד 382. ע' גם "פתחי חושן" הלכות נזיקין פרק יג' סוף הערה ה' בשם שו"ת בית יצחק דכל שיש דינא דמלכותא שעל המזיק להרחיק, אזלינן בתריה וחייב להרחיק.



בניה... ממילא אין לבעל חזקה או בעלות בחצר הנוסף שנבנה באופן בלתי חוקי... " 47

עח. עוד כ' שם :

"בנוסף לכך, מכיון שלפי החוק אסור היה לבנות בחצר מבנים נוספים, ואם היו תובעים אותם לדין, היו בתי המשפט מחייבים להרוס את המבנים הבלתי חוקיים... כנוטע בשדה שאינה עשויה ליטע... ואין לו בבית או בנטיעות כלום... דכסתור דמי... ומכיון שעומד להריסה, אין בו קנין בעלות..." 48

עט. בוודאי שכן הוא בחוקים הבאים לשמירת הסדר הציבורי. וכמש"כ ב"אגרות משה":

"אבל נראה דודאי אף להסוברין דד"מ בכל דבר היינו מה שנקבע מדד"מ בדיני קנינים ותשלומי הלואות מהנכסים שהוא חסרון המלכות שיהיה חלוקי דינים בין אינשי לאינשי שמזה אפשר לבא לידי קנאה ותחרות ומריבות ואף שלא שייך זה לכאורה אלא בדיני שופטי המלך והמדינה מ"מ אולי יחוש המלך גם לזה שלא יהיו שופטים אחרים דנין באופן אחר שג"כ אפשר יבא לערער על דיני המלכות..."

ולפ"ז הדינים שקבעה המלוכה לאם אחד ירד מנכסיו ואין בכחו לנהל עסק שלו שקורין פשיטת רגל... ואסור לשום בע"ח לתפוס בעצמו הוא מהדינים שנוגע לכל אנשי המדינה וממילא הוי בזה לפסק הרמ"א דד"מ, וכ"ש כשהוא חברת מניות גדולה (קארפאריישאן) שאפשר שנוגע זה גם לאינם יהודים..." 49

פ. וכ"כ שם לענין חוקי הגנת הדייר :

"...אבל לע"ד בעובדא זו דעשו מדינא דמלכותא שהמשכיר אינו יכול להוציא את השוכר אף אחר שכלתה זמנו כל זמן שרוצה לדור שם. אין הנידון כאן מצד דינא דמלכותא אלא לאלו ששכרו קודם שנעשה הדין שאז היתה השכירות בסתם רק להזמן שהתנו והיה רשאי המשכיר להוציא והיינו צריכין לדון אם יש בזה דין דינא דמלכותא דינא. אבל לאלו ששכרו אחר שכבר נעשה הדין מהמלכות ולא התנו בפירוש שכשיבא הזמן יהיה מחוייב לצאת אלא סתם הוי כהתנו שאדעתא דדין המלכות השכיר

47 פסד"ר חלק יב' עמוד 15

48 שם.

49 אגרות משה חו"מ חלק ב' סימן סב'.



לו...ולכן ודאי לא גרע דין המלכות ממנהג שבסתמא הוא כהתנו
אדעתא דדין המלכות...".⁵⁰

- פא. **ההצדקה הציבורית לחוק זה פורטה היטב בכתב התביעה, ואין צורך לחזור על הדברים.**
- פב. **בחוק הנ"ל נקבע כי אין אפשרות להתנות עליו.** אמנם יש שסברו שסעיף כזה (האוסר התנאה) אינו תקף.⁵¹ אולם אגן לא סבירא לן הכי. ולענ"ד אם היתה אפשרות להתנות על חוקים כגון הנ"ל (שכל מטרתם להגן על הרוכשים), היתה מתבטלת מטרת החוק. וכמשי"כ בכיו"ב בכיר הדיינים כיום הרב אוריאל לביא שליט"א.⁵² וקצת ראיה לזה מדברי הגמרא במסכת ב"ב⁵³ האומרת שיש תוקף לחוק המלך בו נקבע שקרקע נקנית בקניין שטר בלבד ולא בשאר מעשי הקניין הקיימים בהלכה. וכן מהתוספתא⁵⁴ בה נאמר שבני העיר רשאים לקבוע מה יהיה שטר הפועלים.
- פג. מאחר שבאנו למידה זו, שהחוק הנ"ל מחייב ע"פ הלכה, ואין אפשרות להתנות כנגדו, שומה עלינו לבדוק האם אכן דרישת הנתבעת לתשלומים ע"פ ההסכם שבין הצדדים מנוגדת לחוק.
- פד. סעיף 2 לחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) קובע:⁵⁵

"לא יקבל מוכר מקונה, על חשבון מחיר הדירה, סכום העולה על שבעה אחוזים מהמחיר, אלא אם עשה אחת מאלה, והכל על אף האמור בחוזה המכר:

(1) מסר לקונה ערבות בנקאית... (2) ביטח את עצמו אצל מבטח... (3) שעבד את הדירה, או חלק יחסי מהקרקע שעליה היא נבנית, במשכנתה ראשונה לטובת הקונה... (4) רשם לגבי הדירה, או לגבי חלק יחסי של הקרקע שעליה היא נבנית, הערת אזהרה על מכירת הדירה... (5) העביר על שם הקונה את הבעלות או זכות אחרת בדירה, או בחלק יחסי מהקרקע שעליה היא נבנית...".

- פה. הנתבעת אכן לא דרשה מהתובעים לשלם לה מעבר ל-7%, אולם דרשה כי התובעים יפקידו מעבר ל-7% בחשבון נאמנות וכנ"ל. **לטענת התובעים דרישה זו מנוגדת לחוק. לטענת הנתבעת, דרישה זו אינה מנוגדת לחוק.**⁵⁶
- פו. והנה לשון החוק ברורה: "לא יקבל מוכר מקונה...". כלומר האיסור הוא על העברת כסף לידי המוכר. ואילו העברת כסף לידי צד ג' (נאמן) לא נאסרה, אף לא נזכרה. גם מצד הסברה נראה שאין בדרישת הנתבעת משום עבירה על החוק. שהרי מטרת החוק: למנוע בזבוז / אבדן הכסף

⁵⁰ אגרות משה חו"מ חלק א' סימן עב'.

⁵¹ ע' למשל שורת הדין ג' עמ' רעח'.

⁵² עטרת דבורה, חו"מ ב, מח, עמ' 945-946.

⁵³ דף נד' ע"א.

⁵⁴ ב"מ פרק יא' הלכה כג'.

⁵⁵ ההדגשות אינן במקור.

⁵⁶ הנתבעת הפנתה למכתבה אל הממונה בו היא מציינת כי בכוונתה להנהיג מנגנון נאמנות כנ"ל. הממונה לא התנגד.



ע"י המוכר. משא"כ בנדון דידן שהכסף נמצא בנאמנות ולא בידי המוכר. אמנם מדובר בנאמנות משותפת, אולם התובעים הם הבעלים. וע"פ כתב הנאמנות העברת הכסף לידי הנתבעת תעשה רק אחרי רישום הערת אזהרה או מינוי בנק מלווה.

פז. וא"כ, בנקודה זו אנו מקבלים את טענת הנתבעת כי **אין בדרישה להפקדת כסף בידי הנאמן משום עבירה על חוק המכר**.⁵⁷

⁵⁷ התובע הפנה למספר פסי"ד שלדעתו תומכים בעמדתו. אך אין אנו מחויבים לפסקי הדין הללו, ואעפ"כ להלן נתייחס אליהם: (רוב ההדגשות אינן במקור)

ה"פ 24169-08-16 בוגנים ואח' נ' "אביגור" יזמות ופיתוח נדל"ן בע"מ - פסק דין זה לכאורה תומך בגישת התובעים - אולם המקרה הנדון אינו זהה לחלוטין לנדון שבפנינו. בפסק זה נאמר:

"המוכר יודיע לקונה בתוך ששה חודשים אם ניתן היתר בניה מותנה לדירה. ככל שלא הוצא היתר בניה לפרוייקט נכון למועד חתימת חוזה זה, הרי שכל התשלומים שישולמו על ידי הקונה יופקדו בנאמנות בידי עורך הדין (להלן: "חשבון הנאמנות") ויושקעו באפיק שקלי סולידי נושא ריבית, על פי הוראות החברה לנאמן בכתב. הקונה נותן בזה הוראות בלתי חוזרות לנאמן להעביר את כל התשלומים שיופקדו בחשבון הנאמנות במועד הוצאת היתר בניה לפרוייקט, לחשבון החברה, על פירותיהם. במעמד חתימת חוזה זה יחתום הקונה על כתב הוראות לנאמן... עם רישום הערת אזהרה לטובתנו... אנו מורים להעביר לכם את כל כספי הנאמנות לרבות הפירות שנצברו בחשבון הנאמנות ישירות לחשבון הפרוייקט כהגדרתו בחוזה וללא צורך בקבלת הסכמתנו לכך...

אין מחלוקת כי משפט הפתיחה המתחיל במילים "עם רישום הערת אזהרה" ועד המילים "כמפורט בחוזה" נמחק, בהסכמת הצדדים, כשחתימותיהם מתנוססות ליד המחיקה, וכך נותר סעיף 2.3 לכתב ההוראות לנאמן כשהוא נפתח במילים "אנו מורים לכם להעביר את כל כספי הנאמנות..."

אם למשל הייתה רושמת המשיבה הערת אזהרה לטובת המבקשים, היה עליה להמשיך ולגבות כספים בהתאם לקצב התקדמות הבנייה...

ובאשר למנגנון הנאמנות - אם נעיין היטב בסעיף 3.5 להסכם המכר, ניוכח לדעת שמטרתו של מנגנון זה במקרה הנדון הייתה לאפשר גביית כספים עוד בטרם הוצאת היתר בנייה לפרוייקט....

והמסקנה השנייה - ככל שניתן להרחיב את פרשנות סעיף 3.5 כך שיחול גם על הפקדת כספים בנאמנות לאחר שניתן היתר בנייה (וזו אינה כוונתו המקורית של הסעיף לדידי), אזי מנגנון שכזה אינו תואם את אחת מחלופות חוק המכר (דירות) ואינו יכול להיחשב בטוחה על פי החוק. כאמור מדובר בחוק קוגנטי שאינו ניתן להתנאה; אין לקבל את עמדת המשיבה לפיה ניתן להבטיח את כספי הרוכשים גם בדרך זו....

על פי החוק כאמור אין לשלם יותר מ- 7% מהתמורה ללא קבלת בטוחה, ואין כל מקום להתנות על החוק ולחייב בהפקדת כספים בנאמנות בטרם ניתנת בטוחה, בטוחה שלכאורה לא הייתה כל מניעה מלתיתה (לפחות בכל הנוגע להערת אזהרה)...

עניין זה אף הובהר מפורשות ממכתב הממונה, ראו נספח 7 לתגובת המשיבה....

אציין כי אי הבהירות לגבי חשבון הנאמנות; מטרתו ועיתוי העברת הכספים הימנו לידי המשיבה מסבירים את חששות המבקשים ומהווים את לב ליבה של המחלוקת. ראשית יש להפנות לסעיף 2.1 לכתב הנאמנות, שם מצויין כי חשבון הנאמנות יכונה "חשבון נאמנות עבור הפרוייקט". אמנם צויין כי הנאמן ישמש כ"נאמן עבורינו", אולם הממונה מבהיר כי הנאמן יכול להיות רק מטעם הקונה ולא מטעם המוכר, ובמקרה הנדון מדובר בב"כ המוכר. הקושי האמיתי והעז יותר מתעורר למקרא ההרשאה המפורשת שניתנת לנאמן להעביר את מלוא הכספים לידי המשיבה, לאחר מתן היתר בנייה, כל זאת שאין באותו כתב נאמנות כל איזכור לבטוחה על פי חוק המכר. - ע"כ לשון פסה"ד.

בשים להדגשות דלעיל, ההבדלים בין המקרים בולטים. ואף מלשון הממונה על חוק המכר] עולה כי מנגנון זה (נאמנות) יכול להיות "כשר" אם הנאמנות מטעם הקונה. [אין התייחסות לנאמנות משותפת].



פח. גם אם ישנו ספק בפרשנות סעיף החוק, נשאר ידה של הנתבעת על העליונה, שהרי "המוציא מחברו עליו הראיה"⁵⁸ וכן, כל ספק בתקנה מעמידים הדבר על דין תורה.^{59 60}

בדומה לפס"ד הנ"ל, ובהסתמך עליו נפסק גם בביהמ"ד השלום תא (ב"ש) 58947-11-12 יצחק אפללו נ' יניב ס.א. לבנין ולפתוח (1983). אולם ראיה זו – שוברת בצידה. ע"פ פס"ד זה, זו אינה הפרה של ההסכם. מקסימום עגמת נפש בפס"ד זה נאמר:

" סעיפים 11.6-11.7 להסכם המכר קובעים כי הרוכש יוכל לשלם עד 7% ממחיר הדירה מבלי לקבל בטוחה כלשהי, ובמצב שישולם מעל 7% ללא קבלת בטוחה כלשהי על פי חוק המכר (הבטחת השקעות), הקונה יבצע את התשלום לבי"כ המוכר, שיחזיק את הכספים בנאמנות עד אשר יתמלאו שלושה תנאים: א. בניית הדירה הסתיימה. ב. נמסרה החזקה לרוכש. ג. נחתם חוזה חכירה.

נראה כי צודק התובע בטענתו כי הוראת סעיף 11.7 להסכם המכר עומדת בסתירה להוראות חוק המכר (הבטחת השקעות) אשר נקבע שהוראותיו קוגנטיות...

יתר על כן, נפסק כי לא ניתן לקיים את הוראות החוק בעניין בטוחה באמצעות בטוחה אחרת שלא נקבעה בו. בה"פ (ת"א) 24169-08-16 בוגנים נ. "אביגור" יזמות ופיתוח נדל"ן בע"מ נפסק מפורשות כי העברת כספים לנאמנות אינה תואמת את הוראות החוק ואינה יכולה להיחשב כבטוחה על פיו (סעיף 39 ואילך לפסק הדין). אציין כי על פסק דין זה תלוי ועומד ערעור בבית המשפט העליון שטרם הוכרע, ע"א 4502/17. [הערעור בוטל, כך שאין הכרעה של ביהמ"ש העליון בענין זה – הערת ביה"ד]

על כן, רשאי היה התובע לסרב לשלם את יתרת התמורה מעבר ל – 7% עד להעמדת בטוחה. לגבי דירה 19 עד יום 4.4.12 ולגבי דירה 6, עד לחתימת הסכם החכירה עם רמ"י (סעיף 2 לחוק המכר (הבטחת השקעות)). אלא שהתובע חרף מחאותיו שילם את יתרת התמורה ובסופו של יום נחתמו הסכמי חכירה עם רמ"י.

אני דוחה את טענת התובע כי התנהלות הנתבעת בעניין זה היא בגדר הפרת הסכם המכר, שכן התנהלות זו דווקא הייתה על פי הסכם המכר. הליקוי היה בהסכם המכר עצמו, שסטה מהוראות דין קוגנטי. על כן נראה כי הפיצוי לתובע בגין התנהלות זו של הנתבעת, יבוא לידי ביטוי ברכיב עוגמת הנפש בלבד. " – ע"כ לשון פסה"ד.

התובע הפנה גם לפס"ד ערעורים שונים 99 / 7050 א. דורי חברה לעבודות הנדסיות בע"מ נגד 1. יועץ המשפטי לממשלה – משרד המשפטים 2. המועצה הישראלית לצרכנות. שם נאמר:

"הוראת חוזה שלפיה תימסר הערבות לאדם אחר, ובייחוד כשמדובר בא-כוחה של המבקשת, שהוא בעל מחויבות כלפי המבקשת, העלולה להעמידו בניגוד אינטרסים, איננה מסירה לרוכש. הוראה זו נוגדת את הוראות החוק ויש בה כיפוח של הלקוחות."

אולם לענ"ד גם זה אינו דומה לנאמנות שבנדון שבפנינו. במיוחד לאור האמור שם בהמשך פסה"ד סעיף 19 – "גם ההוראה הקובעת שעל בא-כוח המבקשת למסור את הערבות לרוכש רק בתום שנה מיום מסירת החזקה בנכס מתנה על הוראת סעיף 2 לחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) הנזכרת. שכן, היא מונעת מהרוכש לממש את הערבות גם בתוך תקופת השנה." – כלומר זה למעשה החשש העקרי.

⁵⁸ משנה מסכת בבא קמא פרק ג' משנה יא'.

⁵⁹ ר' מחנה אפרים הלכות מלוה ולוה דיני גביית חוב סוף סימן ב'.

⁶⁰ ביה"ד פנה ביוזמתו לממונה על חוק המכר במשרד השיכון (בעילום שם). אולם דבריו לא שכנעו את ביה"ד. נציין בהקשר זה: לפרשנות הממונה אין עדיפות על כל פרשנות אחרת, למעט יכולת האכיפה. יתר על כן, מדברי הממונה עולה בבירור שעמדתו שונה מעמדת הממונה הקודם - הממונה בזמן חתימת ההסכם שבין הצדדים (2014). אם כי נראה שהממונה הנוכחי תומך בעמדת התובעים. למעשה בכל מקרה עמדת הממונה אינה מוציאה מידי ספק.

להלן ההתכתבות עם הממונה: (ההדגשות אינן במקור)

"ביה"ד: שלום וברכה. ברצוני לשאול: האם הפקדת כסף מאת הקונה בחשבון נאמנות של הקונה (הקונה הוא גם הנהנה) מהווה עבירה על חוק המכר (דירות) הבטחת השקעות?



פ.ט. הרי שטענת התובעים כי הדרישה להפקדת התשלום בידי נאמן הינה בניגוד לחוק – נדחתה. וכנ"ל, אין בטענה זו בכדי לבטל או להצדיק את איחור התובעים בתשלומים. וכן אין בה בכדי לבטל את גביית ריבית הפיגורים בה חוייבו ע"י הנתבעת, או להפחית את סכום המע"מ ב-1%, אף לא בכדי להשית על הנתבעת תשלום מס שבה.^{61 62}

הממונה: חסרים הרבה נתונים. בכל מקרה, נאמנות (מכל סוג) אינה יכולה להוות בטוחה בהתאם לחוק המכר. כל צורת תשלום למוכר בגין דירה חדשה (מעבר ל-7% משווי הדירה) חייבת להיעשות במקביל למתן בטוחה בהתאם להוראות סעיף 2 לחוק.

ביה"ד: תודה על התשובה. **אולם שאלתי היא:** היות שחוק המכר אוסר על המוכר לקבל כסף מהקונה, ללא הבטוחות הנזכרות בחוק. הרי שאם הקונה מפקיד כסף בידי נאמן (והנאמן אינו כפוף למוכר), הרי שכל עוד לא יעבור הכסף מהנאמן אל המוכר, לכאורה לא נעברה עבירה. הלא כן?

הממונה: הנדון: נייר עמדה מטעם ממונה חוק המכר – כספים בנאמנות.

מסמך זה כולל הבהרה הנוגעת להוראות חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה... להלן "חוק המכר"

מבוא: כספים אשר עוברים בין רוכש דירה למוכר דירה אגב הסכם מכר נדרשים להיות מובטחים באמצעות אחת הדרכים בהתאם לקבוע בסעיף 2 לחוק המכר.

עמדה: להלן סדר הדברים בכל הקשור לעמדת הממונה בנוגע לתשלומים על חשבון דירה:

תשלום של עד 7% משווי הדירה - ניתן להפקיד כספים בכל דרך בה בחרו הצדדים;

תשלום של מעל ל-7% משווי הדירה - יש לבצע בהתאם לקבוע בסעיף 2 לחוק המכר;

נאמנות אינה יכולה לשמש כבטוחת חוק מכר כך שהעברת סכום כספי על ידי הרוכש העולה על 7% לנאמן, ללא מתן בטוחה, חושפת את המוכר לעיצומים כספיים הקבועים בחוק.

ביה"ד: שלום וברכה. ע' במצ"ב. (ה"פ 24169-08-16 בוגנים ואחי' נ' "אביגור" יזמות ופיתוח נדל"ן בע"מ) תומך ברובו בגישתך.

אולם שים לב להסתייגות בסעיפים 42-43.

הממונה: בוקר טוב, אני מכיר את עמדתו של הממונה הקודם בנושא ואף את המסמך אליו אתה מפנה. אני לא יודע אם הצדדים קיבלו את עמדתו בכתב או בעל פה אבל זה גם לא משנה. שיניתי את העמדה ונכון להיום זו עמדתי הרשמית.

ביה"ד: שלום וברכה. הובא לידיעתי כי בעבר שלחה חברת בניה מכתב לממונה בו נאמר, בין השאר:

נבקש להבהיר, כי ככל שישולם ע"י הרוכש סכום העולה על 7% מהתמורה, ישולם הסכום לחשבון נאמנות שהנהנה בו יהיה הקונה. הכסף יעבר מחשבון הנאמנות למוכר רק לאחר רישום הערת אזהרה לטובת הקונה.

הממונה לא התנגד לכך. האם זה מפני שהובהר שהנהנה הוא הקונה והכסף יועבר למוכר רק לאחר רישום הערת אזהרה?

הממונה: כפי שעדכנתי, אני ער למדיניות של קודמי בתפקיד אך הבהרתי שהמדיניות בנושא השתנתה, כך שהיום אני לא מאפשר עסקה כפי שתיארת מטה. אני לא יכול לדעת מה הממונה הקודם אמר/כתב בנוגע למקרה הספציפי. "הממונה לא התנגד" היא אמירה מאד כללית. ככל ויש לך מסמך כתוב להעביר, אשמח לתת חוות דעתי עליו אך נראה לי שדעתי ברורה בנושא.

ביה"ד: המסמך הנ"ל מהמחצית השניה של 2014. האם זה עדיין קודמך בתפקיד?

הממונה: אכן קודמי. אני נכנסתי לתפקיד במרץ 2017.

⁶¹ נעיר כי התובע הפנה לפס"ד תא 10022/97 נג'אר איליא נ' ח.א. עופר חרמון (1989) בע"מ. אולם מפס"ד זה עולה דווקא להיפך מטענתו. אמנם לענ"ד יש בהחלט מקום להתווכח עם הנאמר בפס"ד זה. ואין בזה בכדי לשנות את מסקנתנו. מ"מ להלן הפסקה הרלוונטית:

"יש להבחין בין פיצוי התובעים על הקדמת התשלומים - פיצוי הגלום בהשבת התשלומים, לבין פיצוי על עצם המחדל באי מתן הביטחונות המתאימים עבור הקדמת התשלומים. בענין זה נקבע ע"י כב' השופט גולדברג בע"א 87/758, 804



צ. בנוסף, גם אם היינו מקבלים את פרשנות התובע לחוק המכר, ושהפקדה בנאמנות משותפת דינה כתשלום לקבלן, עדיין לא היו לכך השלכות בנדון דידן. שהרי הערת האזהרה לטובת התובעים נרשמה בתאריך 24.11.14, זמן רב לפני שהנתבעים החלו לפגור בתשלומים. גם אם הדרישה להעברת התשלומים הראשונים לא היתה חוקית, **הרי משעה שנרשמה הערת אזהרה לטובת הנתבעים תוקנה אי-החוקיות, וההסכם צריך היה להמשיך להתנהל כפי שהוסכם בין הצדדים.**

צא. התובעים הפנו לסעיף 3 (שם). בסעיף זה נאמר: **"על אף האמור בחוזה המכר, לא יקבל מוכר מקונה תשלומי כספים על חשבון מחיר הדירה, בשיעורים העולים על השיעורים שקבע השר בתקנות, אלא אם כן כספים אלה הובטחו כאמור בסעיף 2(1) או 2(2)".**

צב. **ובתקנות נקבע:**

עם גמר התקרה של קומת העמודים או גמר הרצפה של הקומה... – 40%.

עם גמר שלד הקומה שבה נבנית הדירה – 20%.

עם גמר טיח פנים או תחליף לטיח – 15%.

עם גמר טיח חוץ או ציפוי חוץ של הדירה – 15%.

עם מסירת הדירה בהתאם לחוזה המכר – 10%.

צג. אולם שלא כדברי התובע, **גם סעיף זה קויים ע"י הנתבעת, שהרי מעבר ל-39% נדרש ליווי בנקאי שהוא בטוחה מספיקה בחוק, והתקנות לא חלות במקרה זה.**^{63 64}

צד. **טענות התובעים כלפי הנאמן.** לאחרונה פנו התובעים באמצעות עו"ד אל הנאמן. הנאמן השיב לפניה זו. מכתבים אלו הוגשו לביה"ד. אנו אמנם מיצרים על הסגנון המופיע בהם. אולם לא מצאנו בהנ"ל ראיות לטענות התובעים כלפי הנאמן. ובכל אופן הנאמן אינו צד להליך שבפנינו. התובעים רשאים לתובעו אם יחפצו בכך.⁶⁵

קאופמן נ' גזית קונסוליום והשקעות ופיתוח בע"מ ואח'; גזית קונסוליום השקעות ופיתוח בע"מ ואח' נ' קאופן, פד"י מ"ד(2) 60, 67: **"העובדה כשלעצמה, כי המשיבה לא הבטיחה את הכספים ששילם לה המערער, על פי החוק הנ"ל, אינה מעמידה עילת תביעה לפיצוי, בהיעדר נזק כל שהוא שנבע ממחדל זה."**

⁶² נציין גם כי אפילו לדברי התובע הפחתת הפרשי הצמדה הם רק גרמא, מה עוד שכנ"ל לא הוכח שהנתבעת אחראית לעיכוב בתקופת השינוי בהצמדה.

⁶³ לא מצאנו שהחוק מחייב המצאת אישור מהנדס על גמר תקרה וכנ"ל, לידי הקונה. בשונה מאישור על השלמת דירה.

⁶⁴ טענות להטלת עיצום כספי – סמכות זו מסורה לממונה על חוק המכר. **לא לביה"ד.**

⁶⁵ נציין שוב, כי הנאמן – במכתבו לביה"ד – הבהיר היטב את התנהלותו. בתמצית: לא הועבר כסף לנתבעת בטרם רישום הערת אזהרה לטובת התובעים. רישום זה הוא על זכויותיה של הנתבעת בקרקע (במועד החתימה על ההסכם בין הצדדים הבעלות על הקרקע היתה בידי משפחת ג'. עובדה זו היתה ידועה [ולפחות אמורה היתה להיות ידועה] לתובעים ע"פ העמוד הראשון של ההסכם בין הצדדים, וע"פ סעיף 2.2 להסכם). נציין גם, כי הנתבעת טענה כי נתנה מכתבי החרגה לרוכשים שבקשו זאת, ולטענתה התובעים מעולם לא בקשו מכתב החרגה.



צה. לענין טענת התובעים, כי היות שהנתבעת שלחה חשבונות בהם שיעור הריבית נמוך מהמופיע בהסכם, הרי שיש בכך מחילה מצד הנתבעת על הנזכר בהסכם. אנו דוחים טענה זו, ומקבלים את עמדת הנתבעת כי לא היתה כאן מחילה.^{66 67}

מתן צו המאפשר לרוכשים לערער על הוספת דיורים וניוד זכויות

- צו. לענין בקשת התובעים למתן צו הפוטר את הרוכשים מויתור על זכויותיהם לערער על הוספת דיורים וניוד זכויות, היות ולטענתם מדובר ב"סעיף מקפח בחוזה אחיד" שדינו להתבטל.
- צו. לענין, הטעמים הנ"ל על פיהם הסקנו כי חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) תקף ומחייב אף לפי ההלכה, יפים תקפים ונכונים אף לחוק החוזים האחידים.
- צח. נוסף ונאמר:
- צט. מצאנו בפוסקים שלעיתים אין דנים ע"פ נוסחו הרגיל של השטר, משום שהוא נוסח "סטנדרטי" ואין בכוחו לבטל הסכמה ספציפית.⁶⁸ וכן אם הנוסח הרגיל סותר לדין תורה.⁶⁹
- ק. אמנם הדין היסודי הינו שאין אדם יכול לומר: חתמתי, אולם לא הבנתי על מה אני חותם. או: חתמתי, ולא התכוונתי להתחייב בכל סעיפי החוזה.
- קא. וכפי הנפסק בשו"ע:

"הודאה בחתם ידו, והשטר בגופן של עובדי כוכבים, והדבר ברור שאינו יודע לקרות, ויש עדים שחתם עד שלא קראו, מ"מ מתחייב הוא בכל מה שכתוב בו."⁷⁰

וכן:

"שטר העשוי לפני עובדי כוכבים, והלוה בעצמו חתום עליו, אף על פי שאינו יודע לקרות, חייב בכל מה שכתוב בו, דהרי גמר בדעתו להתחייב ולכן חתם עצמו, ובודאי קראוהו לפניו והאמין לקורא הוא."⁷¹

קב. וכך ההלכה גם בענין הדומה יותר ל"חוזה אחיד":

⁶⁶ נציין כי אילו היה נערך סיכום סופי של חובות התובעים, והתובעים היו חותמים כי אין להם דרישות כלפי הנתבעת, והנתבעת היתה מוסרת את החזקה בדירה לתובעים, היה מקום לדון בטענה זו. וגם אז היה מקום להסתפק שמא זו מחילה בטעות. ואכמ"ל. משא"כ בענייננו.

⁶⁷ נוסף עוד, כי ביה"ד פנה לתובע ובקש לקבל חישוב מדוייק של הריבית על פי טענתו. התובע הודיע לביה"ד כי הוא חוזר בו מטענתו זו.

⁶⁸ עי' למשל בטור אבן העזר סוף סימן עה' ע"פ תשובת הרא"ש.

⁶⁹ עי' למשל שו"ע חו"מ סימן צז' סעיף כח' לענין נוסח: ואפילו מגלימא דעל כתפאי.

⁷⁰ שו"ע חו"מ סימן מה' סעיף ג'.

⁷¹ רמ"א שם סימן סח' סעיף ב'.



"מי שטען על כתובת אשתו שהיה עם הארץ ולא הבין כשקרא החזן הכתובה והתנאים, אין שומעין לו. הגה: וה"ה בשאר דקדוקים שיש לדקדק מן השטר, ולא אמרינן דהאי גברא לא דקדק כל כך, וכמו שנתבאר בסמוך".⁷²

קג. אכן יש לכלל זה מספר חריגים.

קד. במקרים בהם מופיע בהסכם סעיף לא צפוי. למשל חתן שחתם על כתובה שמופיע בה חרם דרבינו גרשום, בעוד, שמנהג עדתו של החתן דלא כרבנו גרשום.⁷³ - מקרה זה דומה קצת לנדון דנן. סעיף המגביל את התובעים מלהתנגד לכל בניה עתידית, לכל שינוי שתבקש הנתבעת בעתיד הוא בהחלט סעיף לא צפוי.

קה. בשטר המנוסח ע"י צד אחד כ' בשו"ת מהריא"ז ענין (תלמיד ה"קצות")⁷⁴ שמה שכתבו הרמב"ן והרשב"א שאין המתחייב יכול לומר שלא היתה כוונתו להתחייב לזכר בשטר זה רק כשהשטר נכתב ע"י סופר (אובייקטיבי), משום שלסופר יש דין שליש, שסמך עצמו על אומנותו וגמר בדעתו להתחייב בכל מה שיכתוב, אבל אם הביא המלוה שטר כתוב ולא קרא לפניו, רק האמין להמלוה לא היה בדעתו להתחייב בכל מה שכתב כיון שהמלוה הוא בעל דין ושמא משקר.⁷⁵

קו. וביותר אציין לדברי מו"ר הגר"ז"נ שליט"א בענין שטר "חצי זכר":⁷⁶

"והנה אם החתים הרב את אבי הכלה ואמה על שטר כזה ולא הסביר להם משמעותם יש לעיין אם מועיל השטר...
כתב הרמ"א... אף ע"פ שאינו יודע לקרות חייב בכל מה שכתוב בו שהרי גמר בדעתו להתחייב... ועיין לעיל סימן מה ס"ג ושם בבאר הגולה אות ו' הסביר שכל הסומך על של אחרים הוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שאומר... והנה שני טעמים יש כאן, א', שבודאי הסבירו לו מה שכתב בשטר. ב', שאף שאינו יודע מ"מ רוצה להתחייב מה שכתוב בו... ומ"מ מסתבר שאם כתוב שם דבר שאינו עולה בדעתו מסתבר שאינו מתחייב בחתימתו ורק בכתוב דבר שעולה בדעתו, ולכן החותם בשטר ריק שהוא ממרני חלקה שמתחייב כל מה שיכתוב אחר כך... מ"מ מסתבר שאם יכתוב דבר שאינו רגיל לא יתחייב..."

קז. מעתה שבאנו לידי מידה זו, עלינו לענות על השאלה האם הגבלת יכולת ההתנגדות של התובעים היא אכן "תנאי מקפח" = סעיף לא סביר ?

⁷² שם סימן סא' סעיף יג'. ואף שנחלקו בזה הרשב"א והרמ"ה ע' ב"י שם. ועי' גם פסד"ר חלק ט' עמודים 16-17 ואילך.

⁷³ כנסת הגדולה חו"מ סימן קמז' הגהות בית יוסף סעיף ח'. ע' פסד"ר חלק ט' עמוד 160. אמנם דעת הרב ישראל (שם) שונה.

⁷⁴ סימן מט'

⁷⁵ ע' פסקי דין – ירושלים חלק ב' עמוד רכה' דס"ל כן להלכה.

⁷⁶ תחומין כרך ד' עמוד 342 ואילך



קח. **לא כל הגבלת התנגדות אינה סבירה.** במיוחד אם מדובר בתוכניות שהיו מפורטות וידועות לתובעים⁷⁷ בזמן החתימה על ההסכמים. למשל: הדרישה כי התובעים לא יתנגדו להקמת בתי כנסת – לענ"ד זו דרישה סבירה, במיוחד נוכח האוכלוסיה הצפויה להתגורר במקום, ולאור העובדה כי במועד חתימת ההסכמים עדיין לא היה ניתן להציג בפני הרוכשים את כלל התוכניות לבנית בתי כנסת (למעט מיקומם המשוער).

קט. **מאידיך**, מתן רשות גורפת ומוחלטת לנתבעת לעשות כרצונה בכל מרחבי המתחם, גם אם חלילה יפגעו זכויות התובעים, היא בוודאי תנאי מקפח.⁷⁸

קי. אשר על כן, ולאור בחינת ההסכמים **אנו קובעים כי ההגבלות על התובעים (איסור התנגדות) הנזכרות בסעיפים: 2.3.1, 2.3.3, בטלות. וכן בטלה התחייבות התובעים לאדונים אריה ג', המוכרת בתואר: "התחייבות בלתי חוזרת".**⁷⁹

קיא. בהחלט ראוי לצטט בהקשר זה את דברי בית המשפט:⁸⁰

"...לא להתנגד לכל בקשת תוספת של יחידות דיור. לטעמי, תנאי זה שאיננו

סביר, איננו הוגן ואיננו מוסרי...

הקלות הבלתי נסבלת של מתן הקלות והידיעה של קבלנים, כי הם יכולים להגיש תוכנית מסוימת, לקבל עליה היתר, ואח"כ עם התקדמות הבנייה להגיש תוכנית חדשה, לבקש הקלות וגם על כך לקבל היתר, והרוכשים המקוריים של הדירות, הממנים את התקדמות הבנייה, ניצבים בפני שוקת שבורה...."

קיב. **נציין עוד.** כי למרות קביעתנו הנ"ל בדבר היותם של סעיפים מסוימים בהסכם בבחינת "סעיפים מקפחים", לא בנקל, ולא על כל סעיף, ניתן לטעון טענה זו.

קיג. **למשל בענין התשלומים.** התנהל מו"מ בין הצדדים. נחתם נספח מיוחד – "נספח א' – תנאים מיוחדים" המתייחס במפורט ללוח התשלומים. בנוסף, נחתם "תוספת לנספח א' – תנאים מיוחדים". מסמך זה מבטל ומחליף חלק מהמסמך הקודם. ובכן: **הלזה יקרא חוזה אחיד!?** למסמך שבו דנים ומשנים באופן מדויק סעיפים בחוזה!⁸¹

⁷⁷ או שהיו יכולות להיות ידועות לתובעים.

⁷⁸ התובע הפנה לפס"ד תא (י-ם) 40759-05-15 עמותת ישיבה ובית כנסת שערי עזרא וקרן ארוכה ומרפא נ' ב. יאיר ייזום ובניה בע"מ שם נאמר בין השאר: "לעניין הגבלת הגישה לערכאות כנגד התב"ע – אכן, תנאי זה, אילו היה עומד למבחן היה מתבטל" ויפים הדברים לעניינינו

⁷⁹ המסמך שהומצא לביה"ד כלל אינו חתום כהלכה, ולפיכך ספק אם היתה בו אי פעם התחייבות. באופן בו הוא הוגש לביה"ד הרי הוא אסמכתא גמורה שאיננה מחייבת.

הערה: אמנם האדונים ג' אינם צד בהליך זה, אף לא הופיעו בפנינו, אולם מסמך זה נחתם כנספח להסכם שבין הצדדים, בעוד שלתובעים אין, ולא היה, כל קשר לאדונים הנ"ל. ועל כן דינה של התחייבות זו להתבטל.

⁸⁰ תא (חי') 11307-11-08 אברהם זקלר נ' ב. דובדבן בנייה ייזום ונכסים בע"מ

⁸¹ התובע הפנה לפס"ד ת"א 47568-11-12 נחום ואח' נ' אחים חסיד חברה קבלנית לבנייה בע"מ - בית המשפט השלום בירושלים. אולם דווקא פס"ד זה מאשר את ההבחנה דלעיל.

בפס"ד זה נאמר:



קיד. התובע טען לעיל כי הגבלת הפיצוי במקרה של איחור במסירה הנזכרת בסעיף 18.9 הינה "סעיף מקפח". אמנם לעיל דחינו את תביעת התובעים לקבל פיצוי על האיחור במסירה, היות והתובעים אחרו גם הם בתשלומיהם. (וכן נדחו התביעות הנזקיות גם לגופן). תחת זאת קבענו מועד חדש בה הנתבעת חייבת למסור את הדירה לתובעים. ואם תאחר במסירה, תאלץ לשלם ע"פ הסעיף הנ"ל.

קטו. מעתה עלינו לדון: במקרה וח"ו תאחר הנתבעת במסירת הדירה, ובמקרה ויהיו לתובעים נזקים נוספים⁸² העולים על גובה הפיצוי הנזכר בסעיף 18.9, האם יהיו זכאים לפיצוי נוסף? קטז. התובע הפנה לפסק הדין של ביה"ד להגבלים עסקיים⁸³ שם נאמר:

"הגבלת תרופות הקונה בגין איחור במסירה – יהיה הקונה זכאי לפיצוי חודשי מוסכם בסכום הקבוע בהסכם, וזו תהיה תרופתו היחידה של הקונה בגין האיחור במסירה. – פשיטא שהגבלת תרופותיו של הקונה מקיימת את חזקת הקיפוח... קשה למצוא הצדקה להגבלה הקשה על התרופות שקובע הסעיף. אף אם נניח כי שיעור הפיצויים המוסכמים שהנו כשיעור דמי שכירות הנדרשים לשכירתה של דירה דומה, משקף את הנזק

"אין לקבל את טענת התובעים לפיה התנאי שבחווה אשר מאפשר עיכוב במסירת החזקה בדירה למשך תקופה כמשך תקופת הפיגור בתשלום גם לו דובר בסכום קטן, הוא תנאי בלתי סביר. כל סעיפי החווה, לרבות סעיף זה, היו נתונים למשא ומתן ושינויים. לא הוכח כי נעשה כל ניסיון על ידי התובעים לשנות סעיף. גם אם נעשה ניסיון כאמור, בכל מקרה לא הוכח כי ניסיון התובעים נחסם ברוח הטענה "take it or leave it". על כן, על הצדדים לכבד את ההסכם כלשונו...

התובעים סבורים כי חווה המכר הוא חווה אחיד כמשמעו בחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982 (להלן: "חוק החוזים האחידים"), וכי בעיקר, חלקים מסעיפים 27 ו-29 בחווה הם תנאים מקפחים שכן הם סותרים את חוק המכר ולכן דינם להתבטל...

החברה טוענת מנגד, בין השאר, כי יש לדחות את טענת התובעים לפיה מדובר בחווה אחיד. התובעים היו מיוצגים באמצעות עורך-דין, ובין הצדדים התנהל משא ומתן שבסופו גובשו שינויים בחווה. בכל מקרה, סעיף 27 בחווה, נוסח מחדש על-ידי הצדדים במסגרת המשא ומתן, ולכן לא ניתן להפעיל עליו את הכלל בדבר פרשנות לרעת המנסח...

לאחר שנתתי את דעתי לטיעוני הצדדים בנדון, סבורני כי דין טענות התובעים בהקשר זה, להידחות... הוכח במשפט, כי עובר לחתימת החווה, התנהל משא ומתן ובמסגרתו גיבשו הצדדים שינויים בסעיפים בחווה, הם השינויים שמפורטים בהסכם השינויים שמהווה חלק מההתקשרות החוזית בין הצדדים... כאשר לפני הצד לחווה "עומדת הברירה לקבל את ההצעה כמות שהיא או לדחותה. מרכיב זה של חוסר ברירה מעשי, בחינת "take it or leave it" הינו ממאפייניו העיקריים של החווה האחיד...

על-יסוד האמור, לא ניתן לסווג את החווה כחווה אחיד כמשמעו בחוק החוזים האחידים, וכן מן הדין גם לדחות את ההתדיינות בשאלת קיומו של תנאי או תנאים מקפחים...

על כן, ביחס לטענת התובעים לפיה התנאי שבחווה (סעיף 27) אשר מאפשר עיכוב במסירת החזקה בדירה למשך תקופה כמשך תקופת הפיגור בתשלום גם לו דובר בסכום קטן, הוא תנאי בלתי סביר - אין בידי לקבל טענה זו...."

⁸² נדגיש: מדובר בנזקים שלא נזכרו בכתב התביעה שהוגש לנו. התביעה לתשלום הנזקים שזכרו בכתב התביעה שהוגש לנו (כגון הפסדים הקשורים לדירת התובעים בקרית גת) – נדחתה.

⁸³ חא (י-ם) 702/06 היועץ המשפטי לממשלה נ' שיכון ופיתוח לישראל בע



הצפוי, הרי שהוא משקף אך ורק את הנזק הישיר הנובע מאבדן אפשרות השימוש בנכס. בנוסף לנזק זה עלולים להיגרם לקונה נזקים נוספים, עליהם לא יוכל לקבל פיצוי בשל ההגבלה שבסעיף...
המשיבה טענה עוד, כי במקרים רבים מתקיים בפועל משא-ומתן בינה לבין הקונה על גובה הפיצוי המוסכם בגין האיחור במסירה, וכי בחלק מהמקרים היא מסכימה על שיעור גבוה יותר של פיצויים מוסכמים....
בטענה זו אין כדי לשלול את חזקת הקיפוח. העובדה שבמקרים מסוימים מתנהל משא-ומתן בין הצדדים (ואין בידינו כל מידע לגבי שיעור המקרים הללו מבין כלל החוזים שנחתמים), וכמוה העובדה שלעיתים הסעיף אף משתנה תודות לכך, אינן שוללות את אופיו כסעיף אחיד בחוזה אחיד. אין טענה בפי המשיבה כי בכל המקרים מנוהל משא-ומתן אינדיבידואלי אודות הסעיף האמור. די בכך שהסעיף עלול לקפח את אותם לקוחות עימם לא נוהל משא-ומתן, על מנת להצדיק את סילוק הקיפוח המצוי בו....
הצעה קונקרטית למדרג תרופתי, כדלקמן: (א) איחור במסירה שאינו עולה על שלושה חודשים לא יזכה את הקונה בכל תרופה בשל הפרה. (ב) במקרה של איחור העולה על שלושה חודשים, אך אינו עולה על תשעה חודשים, יהיה הקונה זכאי לפיצויים המוסכמים.... (ג) במקרה של איחור במסירה העולה על תשעה חודשים, יהיה הקונה זכאי לכל התרופות על פי דין, לרבות ביטול החוזה...."

עכ"ל ביה"ד לחוזים אחידים.

ק.ז. **דברים אלו יפים ונכוחים.** ניתן אמנם לטעון כי פיצוי בגובה 1.5 משכה"ד ללא הוכחת נזק (כלומר: מעבר לנזק בפועל) אינו בגדר "סעיף מקפח", וכי הבטחת פיצוי מעבר לנזק בפועל, מצדיקה הגבלת התשלום גם מעבר לפיצוי הנזכר. מאידך יטען כי התשלום מעבר לנזק בפועל נועד לאזן את היחסים בין הקונה (בד"כ הצד החלש) לבין המוכר (בד"כ הצד החזק). עכ"פ אנו סבורים כי אם אכן נגרם נזק משמעותי מעבר לפיצוי הנ"ל, יש בהגבלתו משום קיפוח וכנ"ל.⁸⁴

טענת התובעים כי הוטעו בענין מועד המסירה הצפוי ומועד קבלת היתר הבניה

ק.ח. אמנם, מצאנו מקרים בהם לדברים שדברו ביניהם הצדדים תחלה יש משמעות גם בהמשך. כך למשל מצאנו בגמ' בכתובות: ⁸⁵ "קטן שהשיאו אביו, כתובתה קיימת. שעל מנת כן קיימה".

⁸⁴ בהקשר זה נזכיר את ההלכה בשו"ע (חוי"מ סימן רלב' סעיף ז', ע"פ הרמב"ם בהלכות מכירה פרק טו' הלכה ו' והגמרא מסכת בבא מציעא דף נ"א עמוד ב' ועוד רבים): "כל הלוקח סתם, אינו לוקח אלא הדבר שלם מכל מום. ואם פירש המוכר ואמר: על מנת שאין אתה חוזר עלי במום, הרי זה חוזר, עד שיפרש המום שיש בממכרו וימחול הלוקח, או עד שיאמר לו: (כל מום) שימצא במקח זה הפוחת דמיו עד כך וכך קבלתי אותו, שהמוחל צריך לידע הדבר שמוחל לו בו ויפרש אותו...". – כלומר מחילה כללית על הזכות לטעון מקח טעות – אינה מחילה.
⁸⁵ דף צ"ב ע"ב.



ובאופן דומה כ' רב האי גאון בתשובה: ⁸⁶

**"המשכיר בית לחבירו לשנה לסך ידוע ועמד שם יותר, שאינו חייב לפרוע
ממה שעמד אלא כמו סך השנה הראשונה כיון ששתקו, ואע"פ שהוקר
שכירות הבתים"**

ק"ט. ובאופן קרוב יותר לעניננו מצאנו בתוספתא: ⁸⁷

**"המוכר חפץ לחבירו: זה אומר במנה וזה אומר במאתים. והלך זה לביתו,
ואחר כך תבעו זה את זה. אם הלוקח תבע את המוכר – יעשו דברי המוכר.
ואם המוכר תבע את הלוקח – יעשו דברי הלוקח"**

הרי שמן הסתם ישנה הסכמת הצדדים להמשך המו"מ מהמקום שהופסק. ועפ"י פסקו
הריב"ש והמהרי"ק ובעקבותיהם הרמ"א: ⁸⁸

**"שליח צבור שהשכיר עצמו עם מנהיגי העיר לשנה בתנאי כך וכך, ואחר כך
השכיר עצמו לבני העיר הזאת עם מנהיגים שניים, ולא התנה, ודאי על תנאי
הראשון השכיר עצמו..."**

וכן בקצוה"ח ⁸⁹ שכיון שיש הבטחה למכירה באופן מסוים, הרי שתהיה בין הצדדים תרעומת
אם לא תתקיים ההבטחה, ולכן יש לפרש את החוזה שחתמו לפי ההבטחה הקודמת.

ק"כ. ובמקום נוסף: ⁹⁰

**"אם התנו תנאי ואח"כ כתבו השטר סתם, ודאי על תנאי הראשון כתבוהו
(טור בשם הרא"ש והגהות מרדכי פ' איזהו נשך וב"י בשם תוספות ותלמידי
רשב"א)"**

אולם זהו דווקא כשעסוקים באותו ענין. שאז יש סברא לומר שהמשיכו את העסקה בתנאיה
הראשונים. משא"כ לאחר זמן. ⁹¹

קכ"א. וכן במפורש בשו"ע: ⁹²

**"המוכר סתם, אף על פי שהיה בלבו שמפני כך וכך הוא מוכר, ואף על פי
שנראים הדברים שלא מכר אלא לעשות כך וכך, ולא נעשה, אינו חוזר, שהרי
לא פירש, ודברים שבלב אינם דברים. ואף על פי שקודם מכירה אמר שהוא
מוכר על דעת לעשות כך וכך, כיון דבשעת המכירה לא אמר, אינו חוזר"**

⁸⁶ והובאו דבריו להלכה בשו"ע חו"מ סימן שיבי' סעיף ט'.

⁸⁷ קידושין פרק ב' הלכה ט'.

⁸⁸ שו"ת הריב"ש סימן תעה', שו"ת מהרי"ק שורש קיח', שו"ע חו"מ סימן שלג' סעיף ח', שם סימן קסג' סעיף ה'

⁸⁹ סימן רכ"א.

⁹⁰ שו"ע חו"מ סימן רז' סעיף א'.

⁹¹ פתחי חושן חלק שביעי פרק כ' הערה ג'.

⁹² זימן רז' סעיף ד'.



קכב. **אולם בנדון שבפנינו אנו דוחים את טענת התובעים. נציין תחילה כי לא הובאו בפנינו ראיות להבטחות אלו.**⁹³ **יתר על כן** בסעיף סעיף 3.2 ב"תוספת לנספח א' – תנאים מיוחדים" החברה מצהירה כי תפעל ככל שביכולתה לקבל היתר הבניה בתוך 6 חדשים, אך בפירוש אינה מתחייבת לכך. ולמעשה מכלל רצון וכוונה אתה שומע אי התחייבות ואי הבטחה.

קכג. סעיף זה, וחבריו, מוכיחים שאין מדובר בסעיף מקפח בחוזה אחיד, כטענת התובעים, אלא בסעיף ששונה באופן מדויק לבקשת התובעים.

קכד. **כמו"כ צודקת הנתבעת** בטענתה כי סעיף 19.1 מבטל את המצגות הקודמות (אם היו) באופן כללי. וסעיף 3.2 הנ"ל מבטל את הצגות (אם היו) באופן ספציפי לענין מועד המסירה.

קכה. בעומדנו בזה, נציין כי למעשה הסעיף הנ"ל מאפשר לתובעים **(ולא לנתבעת)** לבטל את ההסכם ולקבל את כספם בחזרה (!) אם הנתבעת לא תשיג היתר בניה תוך 6 חדשים מיום החתימה על ההסכם. וכן (לשני הצדדים) אם לא יתקבל ליווי פיננסי תוך 12 חדשים מיום החתימה על ההסכם!

קכו. לפיכך, לענ"ד **התנהגות התובעים תמוהה בעינינו** (בלשון המעטה). נחתם הסכם באוקטובר 2014. התובעים סבורים (כך טענו) כי היתר הבניה יתקבל לכל המאוחר באפריל 2015. והנה הסתיו עבר, הגשם חלף הלך לו, הנצנים נראו בארץ... ורק היתר הבניה בושש מלבוא. אחרו פעמי מרכבותיו...

קכז. **והתובעים**, הרשאים לבטל את ההסכם וליטול את כספם בחזרה, אינם עושים כן. והנה **עבר קציר כלה קיץ** והליווי הבנקאי איננו. שנת 2015 מתקרבת לסיומה. והתובעים? אינם נסוגים, אינם מבטלים את ההסכם, אינם מבקשים את כספם בחזרה. משל היו מלאי אמונה בנתבעת ונציגיה. ותחת שיאמרו (אם ברצונם): אין אנו מאמינים בנתבעת ובהתחייבויותיה, יטלו את כספם בחזרה ויפנו לדרכם, **הרי הם רוכשים דירה אחרת!** כאשר ברור להם שלצורך השלמת רכישתה יצטרכו לבטל את ההסכם עם הנתבעת.

קכח. שנת 2016 אף היא מסתיימת. בשעטו"מ נתקבל היתר בניה. אף הליווי הפיננסי בא על מקומו בשלום. והתובעים? מתעכבים בתשלומים למשך **כ-שנה ומחצה!** וכן לא יעשה.

קכט. נציין כי הנתבעת היתה מוכנה, ועודנה מוכנה, **לבטל את ההסכם שבין הצדדים**, ולהשיב לתובעים את כספם (ע"פ המפורט בהסכם) אלא שהתובעים אינם חפצים בכך.

טענות נוספות

קל. **הטענות בענין גובה המחסנים.** לא הובאו ראיות לענין זה. גם לא ההסכם שבין הצדדים בענין זה. אולם היות והנתבעת ציינה כי היא מוכנה לתקן את הדרוש תיקון. **תביעה זו מתקבלת.**

קלא. **לענין תביעת הנתבעת לקבלת סך 10% מהתמורה ע"פ סעיף 18.5. צודק התובע בטענתו כי סעיף זה ניתן להפעלה רק לאחר מתן התראה + שבוע ימים בהם יכול התובע לתקן את**

⁹³ מר א' לא העיד בפנינו

הפרסומים שהמציאו התובעים הינם מהתקופה שלאחר החתימה על ההסכם בין הצדדים. ולכל היותר מלמדים על **רצונה ותקוותיה** של הנתבעת, דבר המופיע במפורש בהסכם בין הצדדים.



ההפרה הנטענת. והיות והתראה כזו טרם נתנה לתובעים, הרי שהתביעה להפעלה מיידית של סעיף זה – נדחית. אולם הנתבעת רשאית להודיע לתובע בכל עת שתחפוץ על הפעלת סעיף זה – אם קיימת הצדקה לכך – ולפעול ע"פ הוראות הסעיף וההסכם.⁹⁴

קלב. האם במקרה של הפעלת הסעיף הנ"ל קיימת לחברה זכות לסעדים נוספים? ההסכם אינו ברור דיו בזה. אולם מתוך סעיף 18.7.2. אנו למדים שבמקרה של הפעלת הסעיף (18.5) המזכה את הנתבעת בפיצוי בגובה 10% מהתמורה הרי שאינה זכאית לסעדים נוספים.

קלג. הערה: התובעים טענו כי הנתבעת זכאית לתשלום ריבית במקרה של פיגור בתשלומי התובעים רק מהיום ה-7 ואילך.

קלד. לענין טעו התובעים בהבנת חוק המכר (דירות) סעיף 5א עליו הסתמכו. ע"פ החוק, תשלום ריבית פיגורים מחושב ממועד התשלום המקורי, אולם ישולם רק אם היו יותר מ-7 ימי איחור. ומ"מ היות וע"פ תכתובת הדוא"ל בין הצדדים (שהומצאה לביה"ד) הסכימה הנתבעת לוותר על 7 ימי ריבית, אנו רואים זו כמחילה מצד הנתבעת. והיות והנתבעת לא שנתה את עמדתה לא בכתב ההגנה, ולא בדיון (בו התה מיוצגת ע"י טו"ר וע"י עו"ד), הרי שאין זו מחילה בטעות.

קלה. לסיכום:

קלו. התביעה לקבל פיצוי (מטעמים שונים) עבור האיחור במסירת הדירה, התביעה לתשלום נזיקין, והתביעה לפיצוי עבור "עגמת נפש" – נדחות.

קלז. בקשת התובעים לבטל את ההגבלות (איסור התנגדות) הנזכרות בסעיפים: 2.3.1, 2.3.3, מתקבלת. וכן בטלה התחייבות התובעים לאדונים ג', המוכתרת בתואר: "התחייבות בלתי חוזרת".

קלח. חישובי ריבית על איחור בתשלומי התובעים יחלו מהיום השביעי לאיחור.

קלט. הנתבעת תפעל לקבלת טופס 4 עבור המחסנים שרכשו התובעים.

⁹⁴ מכמה סיבות אנו סבורים שלא מדובר כאן באסמכתא:

1. מדובר כאן על התחייבות התלויה במעשיהם של הצדדים (המכונה בהלכה "בידוי") והיא איננה מוגזמת, ולכן היא עומדת בהגדרה המובאת ברמ"א (חוי"מ רז, יג): "ומה שיש בידו לעשות אם לא גזים, כגון שאמר: אם אוביר ולא אעבוד אשלם במיטב, לא הוי אסמכתא, וקניא".

2. בהפרת החוזה בדרך כלל יש נזק לצדדים, וזה בכלל מה שנפסק בשו"ע חוי"מ רז, טז): "וי"א שקנס שעושים בשידוכים לקנוס החוזר בו לא הוי אסמכתא, כי כדאי הוא שיתחייב החוזר בו בקנס לדמי הבושה שבייש את חבירו".

3. בשו"ת חתם סופר (חלק ה, סימן סו, ד"ה דליקני) כתב ע"פ דברי התוספות במסכת בבא מציעא (דף סו, א, ד"ה ומניומי) שהקנס שעושים בשידוכים תקף משום שכך נוהגים כולם ואם כן דינו כדין "סיטומתא" (מעשה קניין המקובל בין הסוחרים התקף גם ע"פ ההלכה, שו"ע חוי"מ רא). ומנהג העולם מועיל כנגד "אסמכתא" בקל וחומר ממה שמועיל המנהג להקנות דבר שלא בא לעולם. (וכן כתב בשו"ת הרא"ש כלל יג, סימן כ). והרי החסרון ב"אסמכתא" הוא שלא סמכה דעתו של אדם על כך. אולם אם כך נוהגים כולם, סימן שסמכה דעתו של אדם על כך.



קמ. במידה והנתבעת מעוניינת להפעיל את סעיף 18.5 להסכם, עליה להודיע תחילה לתובע על כוונתה זו, ולאפשר לו לתקן את ההפרה הנטענת במשך 7 ימים. במקרה זה לא תהיה הנתבעת זכאית לכפל סעדים.

קמא. לאור העובדה כי כל צד ראה את עצמו כצודק, ויש בסיס חלקי לראייתו זו, אין מקום לחיוב בהוצאות, להוציא את אגרת בית הדין, אשר כמקובל מחולקת בשווה בין הצדדים (3200 ₪ / 2 = 1600 ₪).

החלטות:

1. התביעה נדחית.
2. ביה"ד קובע כי תאריך המסירה המחייב כלפי התובעים הוא: 22.05.19. ככל שהנתבעת תאחר את המסירה, והתובעים יהיו זכאים לפיצוי הנזכר בסעיף 18.9 להסכם בין הצדדים, שכה"ד שישמש בסיס לפיצוי הוא 3,500 ₪ לחודש.
3. במקרה של איחור כנ"ל, ובמידה והנזק לתובעים יהיה ח"ו מעבר לפיצוי הנזכר בסעיף 18.9 להסכם, יהיו התובעים זכאים לפיצוי (ככל שיוכח) מעבר לפיצוי הנזכר בסעיף הנ"ל.
4. ההגבלות על התובעים (איסור התנגדות) הנזכרות בסעיפים: 2.3.1, 2.3.3, בטלות. וכן בטלה התחייבות התובעים לאדוניהם ג', המוכתרת בתואר: "התחייבות בלתי חוזרת".
5. במידה והנתבעת מעוניינת להפעיל את סעיף 18.5 להסכם, עליה להודיע תחילה לתובע על כוונתה זו, ולאפשר לו לתקן את ההפרה הנטענת במשך 7 ימים. במקרה זה לא תהיה הנתבעת זכאית לכפל סעדים.
6. חישובי ריבית על איחור בתשלומי התובעים, יחל מהיום השביעי לאיחור.
7. הנתבעת תפעל לקבלת טופס 4 למחסנים שרכשו התובעים.
8. הנתבעת תשלם לתובעים 1600 ₪ השתתפות באגרת בית הדין. מעבר לכך, כל צד ישא בהוצאותיו.

והאמת והשלום אהבו

היום כו באייר תשע"ט 31 במאי 2019

הרב דניאל רוזנפלד

הרב אליעזר שנקולבסקי,
אב"ד

הרב ניר ורגון