|  |
| --- |
| **בית המשפט המחוזי בחיפה** |
|  |
| ברבר ואח' נ' עמור ואח' | 20 אפר 201728877-03-16 |
|  |
| **השופט** | רון סוקול |
|  |
| **התובעים** | 1. גידי ברבר2. מאיה ברברע"י עו"ד גדעון סלעית |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **הנתבע** | ערן עמורע"י עו"ד נדב כהן |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|   |

1.התובעים, ה"ה מאיה וגידי ברבר, חתמו ביום 14.12.2014 על מסמך המכונה "הצעה בלתי חוזרת לרכישת דירה" בגדרו התחייבו לרכוש מה"ה ערן עמור, הנתבע, בית מגורים שהיה עתיד לבנות. במסמך זה התחייבו התובעים לרכוש את הדירה ובתנאי שיושלמו התנאים כקבוע במסמך, עד ליום 1.1.2016. מספר חודשים לפני תום תקופת ההתחייבות הודיע הנתבע לתובעים כי הוא דוחה את ההצעה לרכישת הדירה.

2.במסגרת תובענה זו חלוקים הצדדים במספר סוגיות: האם בין הצדדים נכרת הסכם מכר מקרקעין, האם הנתבע היה רשאי להודיע על דחיית ההצעה או שמא דחייתה מהווה הפרה של התחייבות, והאם התובעים זכאים לפיצויים בעקבות הפרת ההתחייבות למכירת הדירה.

**רקע**

3.הנתבע, ערן עמור, רכש ביחד עם שותפו מר גיא גור (להלן: גיא), זכויות במגרש בשטח של 802 מ"ר, הנמצא ברח' יצחק שדה 52 בקרית טבעון והידוע כחלקה 65 בגוש 12578 (להלן: המגרש). בין הנתבע לגיא נחתם ביום 1.10.2014 הסכם שיתוף לחלוקת השימוש במגרש ולבניית בתי מגורים במגרש. לטובתם של הנתבע ושל גיא נרשמו הערות אזהרה בלשכת רישום המקרקעין (נסח הרישום צורף כנספח לתצהירי התובעים, עמ' 16 לתיק הנספחים).

4.לעדותו של הנתבע, בחודש נובמבר החליטו הוא וגיא לבנות על המגרש בית דו משפחתי על פי היתר בנייה שניתן כבר בשנת 2013 (סעיף 7 לנ/2). בסמוך לאחר מכן החליט גיא שלא לעבור ולגור בבית המגורים שיבנה ועל כן ביקש הנתבע למכור את הזכויות לצד שלישי (נ/2 סעיף 9 ונ/1 סעיף 7).

הנתבע פנה למתווך הדירות מר יעקב בוכריס וביקש ממנו לאתר רוכש לאחת הדירות (עדות הנתבע עמ' 48, 49 וסעיף 10 לנ/2). חשוב לציין כי בשלב זה טרם החלה הבנייה. עוד נציין כי הנתבע אינו עוסק בבניית בתי מגורים אלא עובד בשיווק בחברת נדל"ן (עמ' 45). לגרסתו, זו הייתה הפעם הראשונה שעסק בעצמו בבניית בית מגורים.

5.בעקבות פנייתו של הנתבע למתווך מר בוכריס, פנה מר בוכריס לתובעים, בני הזוג ברבר, אותם הכיר עוד קודם לכן והציע להם לרכוש את דירת המגורים אותה התעתד הנתבע לבנות.

6.אין חולק כי התובעים נפגשו עם הנתבע שהציג להם את תכניות הדירה והצדדים ניהלו משא ומתן על מפרט הדירה והתמורה (ראו ת/2 סעיף 5, עדות מאיה ברבר עמ' 9, עדות הנתבע עמ' 48). עם התקדמות המשא ומתן הפנה אותם הנתבע לעורך דינו, עו"ד אלון לבנת, על מנת להכין את מסמכי ההתקשרות (עמ' 49). בני הזוג ברבר נפגשו עם עו"ד לבנת, ולאחר מכן החלה התכתבות בינו לבינם במסגרתה העביר להם טיוטות של מסמכים לגיבוש העסקה.

7. עו"ד לבנת הכין לצדדים מסמכים הכוללים עסקה בשני שלבים; בשלב הראשון, חתימה על מסמך המכונה "הצעה בלתי חוזרת לרכישת הדירה". בגדרו של מסמך זה התחייבו לרכוש את הדירה, בתנאים שנקבעו במסמך, תמורת סך של 2,650,000 ₪; בשלב השני, עם מילוי התנאים, ייכנס לתוקפו הסכם מכר מפורט, הכולל מפרט מלא של בית המגורים שייבנה על ידי הנתבע.

8.ביום 14.12.2014, לאחר תום המשא ומתן בין הצדדים, נפגשו התובעים ועו"ד לבנת בבית התובעים והתובעים חתמו על נוסח ההצעה הבלתי חוזרת לרכישת הדירה (להלן: "ההצעה"). באותו מעמד לא נחתמו ההסכם והמפרט והתובעת סימנה על נוסח ההסכם המוסכם סימונים בצורת לב (ראו נספח ב/1 לת/2). עם חתימת ההצעה ובהתאם להוראותיה הפקידו התובעים בידיו הנאמנות של עו"ד לבנת סך של 265,000 ₪. סכום זה הופקד בשני מועדים, 100,000 ₪ במעמד חתימת ההצעה ו – 165,000 ₪ ביום 31.3.2015.

מסמך ההצעה וכן מסמכי הסכם המכר והמפרט עליהם הוסכם נשארו כולם בידיו הנאמנות של עו"ד לבנת.

9.לאחר חתימת ההצעה המשיכו הצדדים לקדם את בניית הדירה. התובעים פנו למעצבת פנים, הגב' מאיה פרדיס, אשר הכינה תכניות עיצוב והדמיות שהועברו לנתבע. בין התובעים, הנתבע והמעצבת התקיים שיג ושיח בנוגע לעבודות הבנייה של הדירה והושגו הסכמות, לרבות הסכמות לשינויים (ראו התכתבויות עם המעצבת שסומנו כחלק מת/5).

בין הצדדים התגלעו גם מחלוקות, כגון לעניין מספר נקודות החשמל בדירה ולעניין שער הכניסה (ראו עדות גידי ברבר עמ' 16).

10.כך התנהלו הדברים, עד שביום 7.10.2015 שלח עו"ד לבנת לתובעים הודעה בדואר אלקטרוני, בה הוא מודיע בשמו של הנתבע על דחיית ההצעה. וכך נאמר על ידו: "בהתאם להודעה שקיבלתי במייל ממר ערן עמור הריני להודיעכם כי מר ערן הודיע לי שאין הוא מקבל את הצעתכם לרכישת הנכס שבנדון" (להלן: הודעת הדחייה, סומנה נספח "ה" לת/2).

11.עם קבלת הודעת הדחייה החל להתנהל משא ומתן בין הצדדים, להשלמת העסקה לרכישת הדירה על ידי התובעים. בסופו של יום לא הושגה הבנה והתובעים הגישו את תביעתם לבית משפט זה.

**התביעה**

12.כתב התביעה הוגש לבית המשפט ביום 14.3.2016. התביעה הוגשה מלכתחילה כנגד הנתבע וכנגד עו"ד לבנת. בכתב התביעה טענו התובעים כי בין הצדדים נכרת הסכם מכר וכי חתימתם על ההצעה בלבד נועדה רק כדי לסייע לנתבע להקטין את חבויות המס שלו. נטען, כי הודעת הדחייה מהווה הפרה של הסכם המכר.

התובעים עתרו בתביעתם לאכוף את הסכם המכר, כלומר לכוף על הנתבע להשלים את הבנייה ולמסור להם את הדירה, ולהצהיר כי הנתבע חייב בחובותיו של מוכר דירה בהתאם לאמור בחוק המכר (דירות), התשל"ג- 1973. עוד עתרו לחייב את הנתבע ואת עו"ד לבנת לפצותם על נזקיהם. לחלופין, ולמקרה שלא יינתנו צווים לאכיפת ההסכם, עתרו התובעים לחייב את הנתבעים לפצותם על הנזקים וההפסדים שנגרמו להם, לרבות על ההפרש בין סכום התמורה לו התחייבו לבין העלות הצפויה ברכישת דירה שוות ערך במועד פסק הדין.

13.הנתבע מצדו כפר בטענה כי בין הצדדים נכרת הסכם מכר. הנתבע הבהיר כי מתווה העסקה נקבע לבקשת הצדדים. לגרסתו התובעים חששו להתחייב לרכוש את הדירה מבלי שראו את ה"מוצר המוגמר" והוא מצדו חשש להתחייב למועדים שהתבקשו. על כן, הוסכם, כך לגרסתו, כי לא ייערך ולא ייכרת הסכם מכר אלא רק תחתם ההצעה לרכישה בתנאים מוסכמים. הנתבע גם כפר בכל ההפסדים והנזקים הנטענים וטען כי דווקא הוא זה שניזוק, שכן נאלץ לבצע עבודות בנייה רבות לבקשת התובעים, ונשא בעלויות הנוספות הנדרשות.

14.עו"ד לבנת הצטרף לטענותיו של הנתבע וטען כי ההצעה משקפת את אומד דעתם של הצדדים. עו"ד לבנת הוסיף וטען כי דין התביעה נגדו לסילוק על הסף מחמת היעדר סמכות עניינית, שכן כנגדו הוגשה רק תביעת פיצויים, שסכומה מצוי בסמכות בית משפט השלום.

ביום 8.12.2016 ניתנה החלטתי, בגדרה הוריתי על מחיקת התביעה כנגד עו"ד לבנת ונותרה להכרעה רק התביעה כנגד הנתבע.

15.לאחר שמיעת הראיות בתיק הגישו הצדדים סכומי טענות. בסיכומי הטענות שהגישו חזרו בהם התובעים מכל סעדי האכיפה והודיעו כי הם מסתפקים בתביעת הפיצויים. בעקבות חזרתם זו מטענות התביעה נערך דיון נוסף בבית המשפט ביום 27.2.17, בו הסבירו התובעים כי החליטו לוותר על סעדי האכיפה שכן הבינו כי אכיפת ההסכם תחייב התדיינות נוספת עם הנתבע. עוד טענו כי בניית הדירה הושלמה לאחר הגשת התביעה וכי הדירה כפי שנבנתה, אינה תואמת את המפרט.

16.בשים לב לעמדה זו נמחקו כל התביעות לסעדי אכיפה ונותרה להכרעה רק התביעה לפיצויים בגין הפרת הסכם המכר הנטען.

**דיון והכרעה**

17.ההכרעה בתביעה מחייבת התייחסות למספר מחלוקות; הראשונה, טיבה של ההתקשרות בין הצדדים. האם נכרת בין הצדדים הסכם מכר תקף או שמא מסמך ההצעה משקף את מלוא אומד דעתם של הצדדים; בכל מקרה, בין אם בפנינו הסכם מכר ובין אם מדובר בהצעה בלבד, יש לבחון האם הודעת הדחייה מהווה הפרה של התחייבות כלשהי מצד הנתבע; ככל שיקבע כי בפנינו הפרת התחייבות, יהיה מקום לבחון אילו הפסדים ונזקים נגרמו לתובעים בשל הפרת ההתחייבות האמורה ומהם הסעדים להם הם זכאים.

כבר בפתח ההכרעה אבהיר כי הגעתי למסקנה כי בין הצדדים נכרת הסכם למכירת הדירה שייבנה הנתבע וכי נוסח ההצעה אינו משקף את אומד דעתם. כן הגעתי למסקנה כי אפילו לא נכרת הסכם מכר מחייב, הרי שיש לראות בנתבע כמי שהתחייב שלא לפרוש מהמשא ומתן לקראת כריתתו של ההסכם. לאור האמור שוכנעתי כי משלוח הודעת הדחייה מהווה הפרה של התחייבויות הנתבע, המזכה את התובעים לפיצוי בגין הנזקים שנגרמו להם. עם זאת, כפי שיפורט להלן, לא שוכנעתי כי הנזקים וההפסדים שנגרמו לתובעים הם כאמור בתביעתם ועל כן הוריתי רק על תשלום פיצויים בגין הנזקים שהוכחו.

**האם נכרת הסכם מכר**

18.כפי שראינו, הצדדים לא חתמו על מסמך שכותרתו הסכם מכר. המסמך היחיד שנחתם הוא מסמך ההצעה, שכותרתו "הצעה בלתי חוזרת לרכישת דירה [...]". על מסמך זה חתמו התובעים בלבד ואין כל חתימה של הנתבע. עוד ראינו, כי בין הצדדים נוהל משא ומתן בדבר נוסחו של הסכם מכר ונוסחו של המפרט. אף שהסכם המכר לא נחתם, אין חולק כי תנאיו סוכמו וכי מאיה ברבר הוסיפה עליו סימונים בצורת לב, על מנת להבטיח כי יישמר הנוסח המוסכם. אין חולק גם כי הושגה הסכמה על המפרט כולו.

19. התובעים סבורים כי למרות שהסכם המכר המוסכם לא נחתם, הרי שיש להתבונן על מכלול המסמכים ועל כלל הנסיבות ולקבוע כי נכרת בינם לבין הנתבע הסכם מכר ולפיו רכשו מהנתבע את הדירה שהתחייב לבנות. הנתבע לעומתם טוען כי שני הצדדים לא היו מעוניינים להתקשר ביניהם בהסכם מכר ועל כן הסכימו להסתפק בחתימה על הצעה. הואיל וההצעה הייתה הצעה של התובעים בלבד, עמדה לו הזכות לדחותה בכל עת.

במחלוקת שבין הצדדים, בשאלת כריתתו של הסכם מכר ביניהם, דעתי כדעת התובעים. אפתח את הדיון במספר הערות לעניין כריתת הסכם מכר מקרקעין.

20.התקשרות חוזית בין צדדים היא פרי של רצון משותף. רק כאשר שני הצדדים להסכם מגבשים רצון להתקשר בהסכם המסוים שביניהם, נכרת חוזה (ראו ע"א 474/80 גרובר נ' תל יוסף, פ"ד לה(4) 45 (1981)). ציינתי בדרך כלל, שכן ישנם מצבים, שאין צורך להרחיב את הדיון בהם, שבהם הדין כופה על צד להתקשר בהסכם – בדרך כלל בחוזים צרכניים וכדומה (ראו ע"א 825/88 ארגון שחקני הכדורגל בישראל – עמותה נ' ההתאחדות לכדורגל בישראל, פ"ד מה(5) 89 (1991)).

להבטחת העיקרון ולפיו חוזה נכרת רק על בסיס רצון משותף של הצדדים, נקבע כי דרושים שני רכיבים לכריתת הסכם - גמירות דעת ומסוימות (ראו ע"א 158/77 רבינאי נ' חברת מן שקד בע"מ (בפירוק), פ"ד לג(2) 281, 283 (1979); ע"א 579/83 זוננשטיין נ' אחים גבסו בע"מ, פ"ד מב(2) 278 (1988); ע"א 7591/13 פלונים נ' פלונית (25.1.2016)).

21. יסוד גמירות הדעת משמעו גיבוש רצונם של הצדדים להתקשר בחוזה מחייב. גמירות הדעת צריכה להיות מכוונת להתקשרות עם צד מסוים בהסכם מוגדר (ע"א 702/89 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' נועם אורים, פ"ד מה(2) 811, 819 (1991)). המבחן להתקיימותה הוא מבחן אובייקטיבי, דהיינו הביטוי החיצוני אשר נותן בעל דין לרצונו להתקשר בחוזה (ע"א 1049/94 דור אנרגיה (1988) בע"מ נ' חמדן, פ"ד נ(5) 820, 831 (1997); ע"א 3102/95 כהן נ' כהן, פ"ד מט(5) 739, 743 (1996); ע"א 342/89 ג.ז. רכסים בע"מ נ' גרופר, פ"ד מו(2) 724, 736 (1992); ע"א 3601/96 בראשי נ' עזבון בראשי, פ"ד נב(2) 582 (1998); ע"א 7193/08 עדני נ' דוד (18.7.2010); גבריאלה שלו דיני חוזים - החלק הכללי לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי 173 (2005); דניאל פרידמן נילי כהן חוזים כרך א 156 (1991)).

22. עניינו של היסוד השני, המסוימות, הוא הסכמה על הפרטים המהותיים והחיוניים של העסקה. בע"א 3380/97 תמגר חברה לבניה ופיתוח בע"מ נ' גושן, פ"ד נב(4) 673 (1998) אף צוין בעניין זה, כי:

הדרישה אינה שהפירוט בחוזה יהיה כליל השלמות, אלא די בכך שיהיה ניתן ללמוד ממנו על מהותה ותחומה של העיסקה (ע"א 440/75 זנדבנק ואח' נ' מלכה (מלי) דנציגר ואח' [9]) ושייכלל בו כל פרט אשר בלעדיו לא ניתן לבצע את החוזה, גם אם הצדדים חפצים בכך (ע"א 701/87 הנ"ל [6]; ע"א 649/73 קפולסקי נ' גני גולן בע"מ ואח' [10], בעמ' 296, וראו לעניין זה גם דויטש, במאמרו הנ"ל [28], בעמ' 339).

23. הפסיקה קבעה, כי בין התנאים הנדרשים ליצירת התקשרות מחייבת נכללים שמות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה, המחיר, זמני התשלום, הוצאות מסים וכיוצ"ב, אלא אם יש הוראה אחרת בחוק (ע"א 649/73 קפולסקי נ' גני גולן בע"מ, פ"ד כח(2) 291 (1974); ע"א 651/72 פסטרנק נ' חברת יוסף לוי פתח-תקוה בע"מ, פ"ד כח(1) 617, 620 (1974); ע"א 868/75 לנדמן נ' קפלן, פ"ד לב(1) 146 (1977); ע"א 7193/08 הנ"ל).

במהלך השנים רוככה דרישה זו, והפסיקה הכירה בהסכמים גם כאשר לא הופיעו בהם כל התנאים החיוניים לעסקה, וזאת נוכח האפשרות להשלים פרטים אלה באמצעות הוראות חוק או נורמות אחרות וכל עוד אין משתמעת כוונה אחרת של הצדדים באשר לפרטים החסרים (ע"א 579/83 הנ"ל; ע"א 251/85 רוטמנש נ' ויניגר, פ"ד מא(3) 827, 831 (1987); ע"א 158/77 הנ"ל; ע"א 252/78 ברון נ' מנדיס טורס בע"מ, פ"ד לג(2) 437, 441-440 (1979); ע"א 2821/90 שומרוני נ' רוזנבלום, פ"ד מז(1) 201, 205 (1993)).

24. עוד נקבע כי בין יסוד גמירות הדעת לבין יסוד המסוימות קיימים קשרי גומלין:

יסוד המסוימות אינו מנותק מיסוד גמירות-הדעת. קיימים קשרי גומלין בין שני יסודות אלה השלובים זה בזה, ומאפשרים ללמוד על דבר קיומו של האחד, מתוך בחינתו של האחר. כך, קיומה של מסוימות יש בה כדי להעיד, בדרך-כלל, על גמירות-הדעת של הצדדים להתקשר בהסכם (ע"א 701/87 ש' ביהם ואח' נ' חיים בן יוסף ואח' [6], בעמ' 8-9; ע"א 692/86, 693 יעקב בוטקובסקי ושות' – חברה לייבוא ושיווק בע"מ נ' גת ואח'; גת ואח' נ' יעקב בוטקובסקי ושות' – חברה לייבוא ושיווק בע"מ [7], בעמ' 65; ע"א 1049/94 דור אנרגיה (1988) בע"מ נ' חמדן ואח' [8]; מ' דויטש "על מסוימות החוזה העסקי" [28]), ואילו קיומה של גמירות-דעת עשוי לאפשר, במקרים המתאימים, את הפעלתם של מנגנוני ההשלמה ליצירתה של המסוימות (ראו דויטש, במאמרו הנ"ל [28], בעמ' 338) (ע"א 3380/97 הנ"ל, בעמ' 682).

25. כאשר בוחנים עסקת מכר מקרקעין נדרש יסוד נוסף – יסוד צורני. סעיף 8 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 מורה כי "התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב". דרישת הכתב היא דרישה צורנית. מקובל לחשוב כי דרישת הכתב בסעיף 8 לחוק המקרקעין היא דרישה מהותית ולא ראייתית (ראו גבריאלה שלו דיני חוזים 281 (מהדורה שנייה, 1995); פרידמן וכהן לעיל, כרך א' 389; ע"א 726/71 גרוסמן את ק.ב.ק. שותפות רשומה נ' מנהלי עיזבון המנוח בידרמן, פ"ד כו(2) 781 (1972); ע"א 158/77 הנ"ל).

 תפקידה של דרישת הצורה בחוזים שונים היא למיין את התנהגויות הצדדים ולמתוח קו ברור בין פעולות משפטיות לבין פעולות אחרות (ראו פרידמן וכהן הנ"ל, עמ' 390). בחוזי מכר במקרקעין עונה דרישת הכתב על הצורך לתחם באופן ברור בין השלב הטרום חוזי – שלב המשא ומתן – לבין שלב ההתקשרות (ראו מ' גלברד "דרישת הכתב בחוזים להעברת זכות במקרקעין על פי הצעת הקודקס האזרחי: בחינה ביקורתית" קריית המשפט כרך ו 231, 242 (תשס"ו)). בעסקאות מקרקעין נודעת חשיבות מיוחדת למעבר מהשלב הטרום חוזי לשלב ההתקשרות, כדי להבטיח שבעסקאות שכאלו תובטח גמירות דעתם של הצדדים (ראו ע"א 726/71 הנ"ל, עמ' 789; ע"א 158/77 הנ"ל, עמ' 290; ע"א 701/87 ביהם נ' בן יוסף, פ"ד מד(1) 1, 10 (1989)).

בתי המשפט הדגישו כי עסקת מכר מקרקעין, במיוחד כשזו נעשית על ידי אנשים פרטיים, היא עסקה בעלת חשיבות רבה ומהווה בדרך כלל את העסקה הגדולה ביותר של הפרטים. ההנחה בבסיס דרישת הכתב היא כי הקדשת הזמן הנדרש להכנות וחתימת מסמך שכזה, תבטיח את רצינות ההתחייבות ואת גיבושה הסופי של גמירות הדעת (ראו גם פרידמן וכהן הנ"ל, עמ' 391).

26.הגישה הדווקנית ולפיה ללא מילוי דרישת הכתב במלואה, דהיינו ללא פירוט כל הפרטים החיוניים להתקשרות על מסמך בכתב וחתימה על המסמך, יצרה קשיים לא מבוטלים עד כי "השכר שבהחמרה יצא בהפסד של ביטול עסקאות גם במקרים בהם הייתה כוונה ברורה וחד משמעית להתקשרות מחייבת" (ע"א 478/84 דובשני נ' חממי, פ"ד מא(2) 244, 248 (1987)). על כן נקבעו בפסיקה במשך השנים "פתרונות מרככים" (ע"א 8234/09 שם טוב נ' פרץ, פ"ד סד(3) 60 (2011)).

27.כדי להתגבר על החשש שמא יעשה שימוש בדרישת הכתב כדי להתחמק שלא כדין מהסכמים תקפים, רוככה הדרישה במשך השנים (ע"א 986/93 קלמר נ' גיא, פ"ד נ(1) 185, 192 (1996)). בתחילה נקבע כי אין הכרח שהמסמך בכתב, הממלא את דרישת הצורה, יכלול את כל הפרטים המהותיים לעסקה וניתן להשלים את החסר במסגרת הוראות ההשלמה שבדיני החוזים (ראו למשל ע"א 158/77 הנ"ל). בהמשך נקבע גם כי ניתן למלא את דרישת הכתב מתוך העזרות במספר מסמכים, כך שגם אם כל אחד מהמסמכים שנערכו אינו מספיק לשם מילוי התנאים לכריתתו של הסכם, די בכך שכל הפרטים המהותיים וקיומה של גמירות הדעת תתברר משילובם של מסמכים שונים (ראו למשל ע"א 475/87 אהרונוב נ' אהרונוב, פ"ד מג(3) 165, 171 (1989); ע"א 380/88 טוקאן נ' אלנששיבי, פ"ד מה(5) 410 (1991); ע"א 986/93 הנ"ל, 192).בסופו של דבר קבעו בתי המשפט כי ניתן להתגבר על העדרו המוחלט של מסמך בכתב מכוח עקרון תום הלב.

כך בע"א 579/83 הנ"ל (זוננשטיין), אומר השופט ברק (עמ' 289):

"ניתן לומר, כי אפילו תתקבל גירסת המערערים, כי הגיעו לידי הסכם באשר לתנאי התשלום, אין בכך כדי להועיל, שכן הסכם זה ביניהם לא הועלה על הכתב, ועל-כן לא מתקיימות הדרישות של הוראת סעיף 8 לחוק המקרקעין. תשובתי לטענה זו הינה, כי החובה לנהל משא ומתן בתום-לב עשויה לעתים להתגבר על דרישת "הכתב", ואם הסיבה לאי-מציאותו של הכתב הינה חוסר תום-לב במשא ומתן, עשויות להיות נסיבות, שבהן יהא מקום להכיר בקיומו של החוזה גם בלא הכתב. תום-לב או כתב - תום-לב עדיף."

ובע"א 986/93 הנ"ל, עמ' 197 הוא אומר:

"הנה כי כן, לגבי דידי אין צמצום "פנימי" של דרישת הכתב בהתאם לשלבי הביצוע. התהליך הנורמאטיבי המתרחש הוא בצמצום "חיצוני" של דרישת הכתב, מכוחם של עקרונות משפטיים אשר בכוחם הנורמאטיבי - בהתנגשם עם דרישת הכתב - להביא לצמצום הדרישה. כמובן, השימוש בעיקרון "המלכותי" של תום-לב להגמשת דרישת "הכתב" צריך להיעשות בזהירות רבה. רק במקרים מיוחדים ויוצאי דופן יש מקום להיזקק לעקרון תום הלב כדי להתגבר על עקרון הכתב. המאפיין מצבים אלה הוא שעולה מהם "זעקת ההגינות" המצדיקה סטייה מעקרון הכתב. אין ליתן מראש רשימה סגורה של מצבים אלה. הם בוודאי משתנים על-פי נסיבות החיים".

28.אחד הכלים כדי להבטיח שחסר במסמך בכתב או חסר בחתימה על מסמך בכתב לא ישמשו להתחמק מהתחייבויות ולא יהוו מכשול למימוש עסקאות, הוא שימוש בעקרון תום הלב, כדי להגביל את זכותו של צד לפרוש ממשא ומתן. משבחר אדם לנהל משא ומתן עם חברו לקראת כריתתו של הסכם, נוצרת בין הצדדים מערכת יחסים מיוחדת, מערכת המבוססת על אמון הדדי. אין זה המקום להרחיב את הדיון בסוגיה, אולם ראוי להזכיר כי דיני החוזים המודרניים נוטים אל עבר ההכרה בכך שתכליתם אינה רק מתן כלים למימוש רצון הצדדים, אלא גם הכרה במערכת יחסי האמון שנוצרת בין הצדדים. לעיתים ניתן לומר כי מרגע שהחלו הצדדים לנהל משא ומתן נוצרת מערכת יחסי אמון משולשת הכוללת את הצדדים ואת הציבור. דיני תום הלב מבטאים את ההכרה בצורך להגן על מערכות יחסי אמון אלו (ראו בהרחבה מאמרו של ע' בוקשפן "רעיון האמון הבין-אישי ומודל "משולש הציפיות" בדיני החוזים - דיני החוזה הפסול, דיני תום-הלב ודיני כריתת החוזה כמקרי-מבחן" ספר אור 397 (2013)).

29.יחסי האמון הנוצרים במהלך המשא ומתן מטילים על הצדדים לו חובות שונים, החל מחובת גילוי וכלה בהטלת מגבלות על זכות הפרישה (ראו גם ניתוח עקרונות תום הלב על פי הגישה הכלכלית למשפט, ע' בן שחר ו-י' פרוקצ'יה הגישה הכלכלית למשפט בעריכת א' פרוקצ'יה, עמ' 165 (2012)). כמובן שלא כל פרישה ממשא ומתן מהווה התנהגות בחוסר תום לב. בע"א 416/89 גל-אור נ' חברת כלל (ישראל) בע"מ, פ"ד מו(2) 177 (1992), אומר השופט מצא (פסקה 14):

"הכלל הוא, כידוע, שלכל צד למשא ומתן עומדת הזכות העקרונית לפרוש ממנו בכל עת. אך גם פרישה ממשא ומתן צריך שתיעשה בתום-לב; ו"המגבלה העיקרית, אולי היחידה, לזכות הפרישה נובעת מעקרון תום-הלב" (פרופ' שלו, בספרה הנ"ל, בעמ' 50). פרישה ממשא ומתן, שאיננה מודרכת על-ידי שיקולים ענייניים, הנובעים ממהות העיסקה, מהתפתחות המשא ומתן ומעמדות הצדדים לו, חשודה כנגועה בהיעדר תום-לב (הגם שלא תמיד הינה, בהכרח, כזאת: ע"א 251/84 [6], בעמ' 467)".

30.הקביעה שפרישה ממשא ומתן מהווה התנהגות חסרת תום לב תלויה בנסיבות העניין. ככל שהמשא ומתן התקדם, ככל שהצדדים קרובים יותר לסיומו, כך יוטלו חובות מוגברים יותר על המבקש לפרוש ולהיפך. גם טיבו של העניין ישפיע על ההחלטה. במשא ומתן לכריתת הסכם ייחודי, תהיה ציפייה גדולה יותר שנימוקי הפרישה יהיו ענייניים ויוטלו מגבלות נוקשות יותר על הפרישה, מאשר בחוזה בעניין רווי תחרות.

כמובן שההכרעה מותנית גם בעובדותיו של כל מקרה. אם צד למשא ומתן העמיד את חברו על ניהול משא ומתן מקביל, או על שיקולים שעשויים להביאו לפרישה מהמשא ומתן, כך תהא נטייה להסיק כי לא נפל פגם בפרישתו מהמשא ומתן. גם האמירות שהוחלפו בין הצדדים במהלך המשא ומתן ישפיעו על ההכרעה; כך למשל אמירות כמו "העניין סגור", "מברוכ", "אני מבטיח" וכדומה, שנאמרו לפני הפרישה, יצדיקו קביעה שהפרישה נעשתה בחוסר תום לב. כך גם לגבי חתימה על מסמכי לוואי, כמו חתימה על מסמכים שיאפשרו לרוכש לקבל מימון לרכישה, חתימה על ייפוי כוח שיידרשו למימוש העסקה, הפקדת כספים, תשלום לגורמים מלווים לעסקה ועוד, יצביעו על כך שפרישה מהמשא ומתן לאחר מכן תחשב כחסרת תום לב. אלו רק דוגמאות שממחישות עד כמה ההכרעה בשאלה האם פרישה ממשא ומתן נעשתה בחוסר תום לב חייבת להיות מעוגנת בעובדותיו המיוחדות של כל מקרה.

**אומד דעת הצדדים**

31.על אומד דעתם של הצדדים בענייננו ניתן ללמוד ממקורות שונים, מהתנהגותם, דבריהם ומהמסמכים שהוכנו על ידם ושנחתמו על ידם.

32.הנתבע העיד כי פנה למתווך מר בוכריס, לשם מכירת הדירה (עמ' 48 שורה 15). לעדותו, הוא רצה למכור את הבית לתובעים. לשם כך גם הסכים למלא דרישות שונות. הנתבע מאשר כי עוד טרם חתימת ההצעה, בא בדברים עם התובעים והגיע איתם להסכמות על המפרט, על שינויים וכדומה. לדבריו "לפני שמאיה נתנה את ההצעה הבלתי חוזרת, יש אינספור תכתובות על רמה של דברים כאלה ואחרים ושינויים בתכניות של הבית, שאותם התחייבתי לעשות [...]" (עמ' 47 שורות 16, 17). הנתבע אף היה בקשר עם האדריכלית הגב' מאיה פרדיס שהכינה את התכניות, את השינויים ואת ההדמיות (עמ' 46, 47).

33.הנתבע הוסיף והבהיר כי הרעיון להסתפק בחתימה על מסמך ההצעה גובש בין התובעים לעו"ד לבנת (עמ' 49 שורות 1-2, עמ' 50 שורה 4). לדבריו, מדובר במתווה שסוכם בין עו"ד לבנת לתובעים והוא עצמו הסכים לו. הנתבע אינו טוען כי הוא זה שביקש להימנע מהסכם מכר ולהסתפק בקבלת ההצעה אלא להפך. הוא זה שנעתר לבקשת התובעים, אשר לדבריו חששו להתחייב לרכישה (עמ' 49 שורות 29, 30).

הנתבע העיד גם כי הואיל והיה חסר ניסיון בבנייה, חשש שלא יוכל לעמוד בזמנים שסוכמו (עמ' 47 שורות 8, 9). על כן, קיבל את הרעיון שהוצע, אף כי ידע שיש בכך סיכון, שכן אם לא ימלא את כל התנאים במועד יתכן שבסופו של יום התובעים לא ירכשו את הדירה (עמ' 52 שורות 9-12).

34.מפתיע לגלות שעו"ד לבנת, שהיה עורך דינו של הנתבע, הציג גרסה שונה והעיד כי היוזמה למתווה העסקה הייתה של הצדדים ולא שלו. לעדותו, הוא הכין את המסמכים- ההצעה וטיוטת ההסכם- לבקשתו של הנתבע (עמ' 20 שורה 11). עוד העיד כי הגיע לישיבה עם שני הצדדים ושם "הצדדים אמרו לי במפורש, ערן מסיבותיו ומאיה מסיבותיה, שהם לא רוצים לחתום על ההסכם. זה היה רצון הצדדים" (עמ' 21). עו"ד לבנת הבהיר כי מאיה ברבר חששה שהנתבע לא יעמוד בהתחייבויותיו. לדבריו "היא רצתה לראות מוצר מוגמר ואז להחליט אם היא רוצה לקנות או לא" (עמ' 21 שורה 26). לדבריו, לנתבע "[...] אסור היה לחתום כי הוא לא רצה לחתום על הסכם מחייב" (עמ' 22 שורה 4).

35.עוד מתברר כי במהלך המשא ומתן הכין עו"ד לבנת מסמך, הכולל גם חתימה של הנתבע על ההצעה, בה הוא מתחייב כי "[...] עם סיום הבנייה וקבלת טופס 4 ... אחתום על הסכם מכר". התובעת שאלה את עו"ד לבנת מדוע התחייבות זו נשמטה וכיצד יהיו מכוסים ללא חתימת הנתבע והוא משיב:

"מבירור שערכתי לערן אסור לחתום על המסמך הנ"ל כי עם חתימתו על המסמך הדבר מהווה קבלת ההצעה על פי הפסיקה – אז איך אנחנו מכוסים מההיבט הזה?

אתם מכוסים מכל הבחינות.

א. הכסף לא נמצא אצל ערן אלא אצלי.

ב.ערן בונה את הבית לפי רצונכם. למעשה הוא יותר מחויב ממכם וההוצאות חלות עליו אז למעשה ערן מחויב.

ג.אל תשכחי כי עצם העניין שאתם נותנים כסף ולא רשום כי ערן יכול לסרב מה שנקרא שתיקה רועמת ערן מחויב".

תשובה זו אינה מתיישבת עם גרסתו, לפיה הצדדים ביקשו שלא לחתום על הסכם מחייב. להיפך, מההתכתבות והתשובה עולה כי הצדדים רצו גם רצו להתחייב, אלא שעו"ד לבנת סבר כי הנתבע אינו יכול, במועד העסקה, לחתום על התחייבות.

36. חשוב לזכור כי עו"ד לבנת ייצג בשלב החתימה רק את הנתבע ובעדותו הדגיש כי הבהיר לתובעים שהם רשאים להיות מיוצגים על ידי עורך דין אחר מטעמם (עמ' 21). משמע, כאשר עו"ד לבנת כתב לתובע כי הנתבע מחויב בהסכם, הוא עשה זאת כעורך דינו וכשלוחו של הנתבע.

37. התובעים מצדם מבהירים כי ביקשו לרכוש דירה וכי מעולם לא ביקשו לערוך את העסקה במתווה של ההצעה (ראו עדות התובעים עמ' 8, 9). לדברי התובעת נאמר לה "[...] שאי אפשר לעשות זאת בעסקת מכר רגילה שחותמים ורושמים הערת אזהרה, אלא רק באופן שבו אלון וערן התוו" (עמ' 9 שורות 23, 24).

התובעת הוסיפה כי "אני ידעתי שחתמתי על כך שאני קונה מערן בית ויש את הגרמושקא שלו ויש את המפרט, ושאני קונה בית שיהיה מוכן לכל המאוחר ביום 1/1/2016 בהתאם למפרט ולתכניות ולכל החומרים שצורפו באותו מעמד" (עמ' 14).

38.מהאמור עד כה עולה כי שני הצדדים ביקשו לבצע עסקת מכר. זו הייתה תכלית המשא ומתן ביניהם. פיצול העסקה לשלבים, כאשר בשלב ראשון נחתמת הצעה בלבד עד חתימת הסכם מכר מלא, לא נועד לממש את רצונם המשותף של הצדדים, אלא רק להיות מתווה להשגת אותו רצון משותף.

גרסתו של הנתבע ולפיה התובעים הם שביקשו את המתווה, על מנת שלא להתחייב לפני שיראו מוצר מוגמר, נסתרת הן בעדותם של התובעים והן בעדותו של עו"ד לבנת, שהעיד כאמור, כי הנתבע הוא שביקש ממנו להכין את המסמכים על פי המתווה האמור. גרסה זו נסתרת גם מהתנהגותם של הצדדים.

39.ראינו כי עו"ד לבנת מסר לתובעים כי למרות אופן עריכת העסקה, הנתבע מחויב להסכם (נספח ד/3). הצדדים אף נהגו כמי שרואים עצמם מחויבים בהסכם מכר. התובעים שילמו סך של 265,000 ₪, שהופקדו בנאמנות אצל עו"ד לבנת. מדובר בסכום משמעותי. הגרסה כאילו מדובר ב"דמי רצינות", כמקובל בעסקאות מכר דירות מקבלנים (גרסת הנתבע בעמ' 51), אינה מתיישבת עם הנוהג, שכן הנתבע עצמו סיפר כי בדרך כלל נדרש מהקונה רק סכום פעוט (עמ' 51 שורה 26). הנתבע עצמו העיד כי הסכום המקובל הוא 20,000 ₪ ולא 265,000 ₪, כמו במקרה הנוכחי.

40.יתרה מזו, הנתבע הבהיר כי מקובל בענף, כי קונה המשלם "דמי רצינות" משריין לעצמו את הדירה עד חתימת ההסכם. משמע, כנגד התשלום עומדת התחייבות של הקבלן לשמור את הדירה לקונה.

למרות זאת, על פי גרסת הנתבע, הוא לא התחייב מאום, אף לא לשריון הדירה עבור התובעים (עמ' 47). גם בהודעת הדחייה אין כל נימוק המבוסס על אי עמידה בתנאים מצד התובעים, חלוף המועד לחתימה על הסכם מכר וכדומה, אלא רק הודעה על דחיית ההצעה (נספח "ה" לת/2). אילו היה מדובר ב"דמי רצינות" שכנגדם מתחייב המוכר לשמור את הדירה עד מועד מוסכם או עד להתקיימות תנאים כלשהם, היה הדבר נכלל בהודעה.

41.עוד ראינו כי לאחר חתימת ההצעה פעלו הצדדים כמי שרואים עצמם מחויבים בהסכם מכר. התובעים היו מעורבים בשלבי הבנייה, הציגו דרישות ובקשות לשינויים והנתבע מצדו נענה לחלק ודחה חלק מהבקשות (ראו עדות התובע עמ' 16, עדות הנתבע עמ' 47 ותצהיר נ/2 סעיף 31).

פעילות כזו משמעה כי הצדדים ראו עצמם מחויבים בהסכם מכר והנתבע ראה עצמו מחויב לבניית הדירה על פי תנאי ההסכם והמפרט שסוכמו עם התובעים. הנתבע הצהיר כי השקיע כספים רבים בבנייה ובתוספות שביקשו התובעים (שם). אילו סבר שאינו מחויב בהתחייבות כלשהי לתובעים, לא היה עושה כן.

42.כאמור, לגרסת הנתבע חתמו התובעים על "הצעה בלתי חוזרת לרכישת הדירה" מבלי שהוא התחייב למכור להם את הדירה. "הצעה בלתי חוזרת" היא הצעה שמוסר מציע לניצע אך מתחייב שלא לחזור בו ממנה. וכך מורה סעיף 3(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973:

קבע המציע שהצעתו היא ללא חזרה, או שקבע מועד לקיבולה, אין הוא רשאי לחזור בו ממנה לאחר שנמסרה לניצע.

כאשר נמסרת הצעה בלתי חוזרת, רשאי הניצע לקבלה על פי תנאיה, לדחותה או להשיב כי ברצונו להתקשר בהסכם בתנאים אחרים. במקרה אחרון זה יראו בניצע המקורי כמציע הצעה חדשה (ראו ד' פרידמן ונ' כהן, הנ"ל כרך א' עמ' 196; וכן ע"א 163/84 מדינת ישראל נ' חברת העובדים העברית השיתופית הכללית בארץ ישראל בע"מ, לח (4) 1 (1984);ע"א 692/12 פרידמן נ' שפירא (7.8.2013)). רק אם מוסר הניצע הודעת קיבול על פי תנאי ההצעה, נכרת ההסכם.

43.לכאורה, כך הוא מסמך ההצעה שבפנינו, אלא שעיון בלשון המסמך מחייב מסקנה אחרת. כותרת ההצעה היא "הצעה בלתי חוזרת". בהצעה מתחייבים התובעים לרכוש את הדירה תמורת סך של 2,650,000 ₪, לאחר שבנייתה תושלם לפי התכניות והמפרט שצורפו לה (סעיף 3 להצעה). עוד נקבע כי המועד האחרון לקיבול הוא 1.1.2016 (סעיף 6). דבר הקיבול יעשה, על פי ההצעה, בחתימת ההסכמים (סעיף 6), כלומר חתימת הסכם המכר.

עם זאת, בסיפא לסעיף 6 נאמר כי "[...] מוסכם כי במידה והצדדים יגיעו לכדי מסקנה כי העסקה לא תוכל לצאת לפועל עד לתאריך 1/1/2016 מכל סיבה שהיא, לרבות עצירת הבנייה למעלה מ – 3 חודשים במהלך התקופה, אזי יבטלו את העסקה בהסכמה" (ההדגשות הוספו – ר' ס').

הביטויים ב'הסכמה' ו'ביטול העסקה בהסכמה' אינם מתיישבים עם הצעה בלתי חוזרת, שהרי כל עוד לא ניתנה הודעת קיבול על ידי הנתבע, אין עסקה שיש לבטלה. הביטוי 'ביטול העסקה' מלמד כי הצדדים ראו עצמם, בעת ניסוח ההצעה, כמחויבים בעסקה למכירת הדירה. זאת ועוד, התנאי לביטול הוא הסכמה, דהיינו רצון משותף, והרי בהצעה בלתי חוזרת אין כל צורך בגיבוש רצון של שני הצדדים כדי להביא לדחייתה. משמע, גם בלשון ההצעה ניתן למצוא עיגון למסקנה ולפיה אומד דעת הצדדים היה להתקשר בהסכם מכר ולא להסתפק בהצעה בלתי חוזרת של התובעים.

44.עוד נזכיר כי לטענת הנתבע ועו"ד לבנת, הטעם לעריכת ההסכם במתווה שהוצע וחתימת הצעה בלתי חוזרת, היה כדי לאפשר לתובעים לראות מוצר מוגמר בטרם יתחייבו לרכישה (עדות עו"ד לבנת עמ' 21 ועדות הנתבע עמ' 51). נוסח ההצעה אינו מתיישב עם גרסה זו, שהרי על פי נוסח ההצעה הקיבול יעשה בחתימה על הסכם המכר. בכל עת, מרגע קבלת ההצעה, יכול היה הנתבע לקבלה, לחתום על ההסכם וההתקשרות הייתה מושלמת, ללא קשר לסיום הבנייה. אילו ביקשו התובעים להתנות את ההתקשרות בסיום הבנייה לשביעות רצונם, הייתה ניתנת על ידם הצעה אחרת, הצעה המותנית בהשלמת הבנייה לפני מועד הקיבול, ומתן זכות חזרה במקרה של חוסר שביעות רצון מה"מוצר".

45.ראינו גם כי התובעת סימנה את כל דפי ההסכם בסימון לב (עמ' 8). עו"ד לבנת אישר כי כך נעשה, אך לא ידע להסביר מדוע (עמ' 31). דומה כי סימוני הלב נועדו להבטיח שתנאי המכר הם אלו שפורטו בהסכם. ראינו כי הסכם המכר היה פרי של משא ומתן ארוך, שכלל שינויים והסכמות עד לגיבושו של הנוסח הסופי. סימוני הלב מעידים, כי זהו הסכם המכר שגובש בין הצדדים ועל מנת להבטיח כי זהו הנוסח המוסכם, טרחה התובעת והוסיפה את הסימונים.

46.נוסיף כי עיון בהסכם שנוסח, מחזק גם הוא את המסקנה כי הסכם המכר כבר נכרת בעת חתימת ההצעה וכי הצדדים לא ראו בעסקה כמורכבת משני שלבים. אילו התכוונו הצדדים לעסקה בשני שלבים, ברי כי הסכם המכר היה כולל התייחסות להצעה שנחתמה לפני כן ולתשלום "דמי הרצינות" ששולמו. למרבה הפלא, ההסכם אינו מזכיר את ההצעה ואף לא את תשלום הסך של 265,000 ₪, שהופקדו בנאמנות אצל עו"ד לבנת. בהסכם נקבע כי על התובעים לשלם, במעמד החתימה, סך של 265,000 ₪ "[...] בהמחאה בנקאית ערוכה לפקודת המוכר" (סעיף 4(א)). עוד נקבע כי ההמחאה תופקד בידיו הנאמנות של עו"ד לבנת עד לרישום הערת אזהרה לטובת התובעים. אילו הצדדים היו מתכוונים לעסקה דו שלבית, שבה שולם כבר הסך של 265,000 ₪ במסגרת ההצעה, לא היה כל צורך בהוראה בדבר תשלום הסך הנ"ל והפקדת ההמחאה אצל עו"ד לבנת, אלא היה נאמר כי הסכום שכבר הופקד בידיו יישאר בנאמנות עד רישום הערת האזהרה. אין זאת אלא כי הצדדים ידעו כי העסקה האמיתית המחייבת היא עסקת מכר כמפורט בטיוטת הסכם המכר.

47.ניתן לסכם פרק זה ולקבוע, כי אומד דעת הצדדים כמשתקף מכלל הנסיבות, היה להתקשר בהסכם מכר. מסקנה זו מתיישבת עם ניהול המשא ומתן, עם קבלת כל תנאי ההסכם ותנאי המפרט, עם ההתכתבויות שבין הצדדים ועם ההתכתבות עם עו"ד לבנת שאישר, בשמו של הנתבע, כי הנתבע מחויב בהסכם. נוסח ההצעה מחזק גם הוא את ההנחה כי אומד דעת הצדדים היה להתקשר ב"עסקה", כלומר, בהסכם מכר ולא להסתפק בהעברת הצעה של הרוכשים.

**מסוימות**

48.דומה שאין גם כל חולק כי כל פרטי ההסכם היו מפורטים ומסוימים דיים, שהרי נקבעו כל התנאים להתקשרות, סוכם המפרט, נקבעו תנאי תשלום התמורה ומועדיה וכדומה. על כן ברי, שגם דרישת המסוימות התמלאה.

**דרישת הכתב**

49.נותר לבחון האם התקיימה גם הדרישה הצורנית, שכן לכאורה המסמך היחיד שנחתם הוא מסמך ההצעה ומסמך זה נחתם רק על ידי התובעים.

כפי שראינו, בתי המשפט הכירו בכך כי דרישת הכתב עשויה להתמלא ממכלול המסמכים ולאו דווקא במסמך אחד (ראו לעיל פסקה 27). התבוננות כוללת שכזו על מכלול המסמכים שהוכנו מלמדת, כי גם דרישת הכתב התמלאה. ההצעה, הכוללת את כל תנאי ההסכם והמפרט, נחתמה על ידי התובעים. תנאי הסכם המכר סוכמו, ואף הוספו על דפי ההסכם סימונים בכתב יד בצורת לב, המעידים כי זהו המסמך המבטא את אומד דעתם של הצדדים. עו"ד לבנת שפעל בשמו של הנתבע, אישר כי הנתבע מחויב להסכם (נספח ד/3).

יתרה מזו, גם לעמדתם של הנתבע ושל עו"ד לבנת, הנתבע לא חתם על ההצעה רק בשל הייעוץ המשפטי לפיו אינו יכול לחתום. איני יודע האם החשש מפני החבות במס או שמא החשש מפני קבלת התחייבות על פי חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 היא שהניעה את עו"ד לבנת להציע לצדדים להימנע מחתימת המוכר, אולם ברי כי מדובר היה בייעוץ של עו"ד לבנת ולא ברצון המשותף של הצדדים. מכאן שהצדדים ראו במכלול המסמכים כמשקפים את ההסכמות ביניהם.

**פרישה ממשא ומתן**

50.ניתן להגיע לאותה מסקנה גם בדרך שונה. אפילו נניח כי ההצעה משקפת את רצון הצדדים, הרי שהצדדים הסכימו מפורשות באילו תנאים ניתן לדחות ולסגת מהמשא ומתן. הוסכם, כי במקרה של עצירת הבנייה, הגעה למסקנה כי הבנייה לא תושלם בשל עצירת עבודות הבנייה , או מכל סיבה אחרת, ניתן לבטל את "העסקה בהסכמה" (סעיף 6 להצעה).

משמע, גם אם הנתבע סבר כי אינו מחויב בהסכם המכר הצפוי להיחתם, ברי כי התחייב שלא לפרוש מהמשא ומתן אלא בתנאים הקבועים בהצעה. הנתבע גם פעל לשם מילוי התנאים, ביצע שינויים בבנייה, נענה לדרישות התובעים והאדריכלית ושיתף את התובעים בכל עבודות הבנייה. בנסיבות אלו, הודעת הדחייה ניתנה בניגוד להתחייבותו שלא לפרוש מהמשא ומתן ובניגוד לחובתו לנהוג בתום הלב.

51.ודוקו, הנתבע לא פירט בהודעת הדחייה כל עילה לדחיית ההצעה. ההודעה שהפנה לכאורה לעו"ד לבנת, שבעקבותיה נשלחה הודעת הדחייה, לא הוצגה לעיוני והנתבע לא השכיל לאתרה (ראו עדות עו"ד לבנת עמ' 33, עדות הנתבע עמ' 54).

הנתבע גם לא שלח כל הודעת התראה לתובעים לא העמיד אותם על כוונתו לדחות את ההצעה וזאת אף שידע כי התובעים סומכים על ההסכמות, נוקטים בפעולות שונות לקידום עבודות הבנייה. גם הטענה כי נתגלעו מחלוקות בשל דרישות מופרזות של התובעים, לא הוכחה ולא הובאה שום ראיה כי ביקשו שעבודות הבנייה יעשו בסטייה מהמפרט. התובעים חזרו והבהירו כי ביקשו שהבנייה תעשה בדיוק לפי המפרט (ראו עדות התובע עמ' 16). צד שיודע כי חברו סומך על ההבנות שהושגו ופועל על בסיס קיומה של הסכמה, אינו יכול להתעלם מכך ולהסתפק במשלוח הודעת דחייה סתמית.

52.מכאן מתבקשת המסקנה, כי פרישת הנתבע מהשלב הטרום הסכמי ובמשלוח הודעת הדחייה שלא על פי תנאי הביטול המוסכמים, מהווה התנהגות של חוסר תום לב, המקנה לתובעים זכות לדרוש סעדים בגין הפרת חובה לנהוג בתום לב.

52.כאן נזכיר, כי התובעים ויתרו על סעד האכיפה והודיעו כי יסתפקו בסעד הפיצויים. לפיכך, אין צורך לבחון את השאלה האם הפרת חובת תום הלב בשלבי המשא ומתן לכריתת הסכם, מעניקה לצד הנפגע זכות לדרוש אכיפה, שכן אין חולק כי הנפגע זכאי לסעד הפיצויים (ראו לעניין סעד הפיצויים, לרבות הזכות לדרוש פיצויי קיום - ע"א 6370/00 קל בניין בעמ' נ' ע.ר.מ. רעננה לביטוח והשכרה בע"מ, פ"ד נו(3) 289 (2002); ע"א 8850/10 שיר משכנות ותיקים בע"מ נ' הליגה למניעת מחלות ריאה תל אביב (20.8.2013)).

משקבענו כי בין הצדדים נכרת הסכם מכר, ולכל הפחות ניתנה התחייבות של הנתבע שלא לפרוש מהמשא ומתן עד גמר בניית הדירה, מתחייבת המסקנה כי משלוח הודעת הדחייה מהווה הפרה של התחייבות הנתבע, הפרה המזכה את התובעים בסעד של פיצויים.

נעבור לבחון כעת את הסעדים הנתבעים.

**הפיצויים**

54.התובעים עותרים לחייב את הנתבעת לפצותם בגין הנזקים שנגרמו להם. לטענתם הנזקים שנגרמו להם כוללים הוצאות לרכישת נכס חלופי כדוגמת הנכס שהיה על הנתבע למסור להם, נזק לא ממוני והחזר הוצאותיהם.

55.התובעים צירפו את חוות דעתה של השמאית אורלי שוורץ (ת/1) שהעריכה כי אילו היו התובעים מקבלים דירה, בהתאם לתכנית ולמפרט המוסכם, היה שוויה כ – 3,100,000 ₪. על כן, עותרים התובעים לחייב את הנתבע לפצותם בגין ההפרש שבין סכום התמורה המוסכם – 2,650,000 ₪ לשווי הצפוי לרכישת נכס חלופי, כלומר לפצותם בסך של 450,000 ₪. עוד טוענים הם כי את הנזק הלא ממוני שנגרם להם יש לאמוד כ 10% מהתמורה, כלומר כ – 265,000 ₪. התובעים טוענים כי השקיעו זמן רב וטרחה רבה בניהול המשא ומתן, במעקב אחר התכנית, בישיבות עם האדריכלית ובמעקב אחר הבנייה. הוצאותיהם לכל אלו הוערכו על ידם בסך של 100,000 ₪.

לבסוף עותרים התובעים להחזר הוצאות משפט לרבות שכר טרחת עורך דין בסך של 80,000 ₪.

**הפיצוי לתובעים**

56.כידוע משהופר חוזה ונגרם לנפגע מההפרה נזק, עומדים בפני הנפגע המסתפק בסעד הפיצויים, מספר מסלולי פיצויים: פיצוי עבור הנזק שנגרם לו, נזק שאותו על הנפגע להוכיח (סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א-1970 (להלן: חוק התרופות); פיצוי מוסכם כאמור בסעיף 15 לחוק התרופות; ופיצויים ללא הוכחת נזק, על פי סעיף 11 לחוק התרופות (ראו ע"א 9005/03 בזק, החברה הישראלית לתקשורת נ' שמעון מרדכי בע"מ (21/12/2005), ע"א 4630/04 קניונים נכסים ובנין בע"מ נ' בני יעקב נדל"ן בע"מ (13.12.2006)).

התובעים עותרים לקבלת פיצוי במסלול השלישי, על פי סעיף 11 הקובע:

(א) הופר חיוב לספק או לקבל נכס או שירות ובוטל החוזה בשל ההפרה, זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום ההפרש שבין התמורה בעד הנכס או השירות לפי החוזה ובין שווים ביום ביטול החוזה.

(ב) הופר חיוב לשלם סכום כסף, זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום הריבית על התשלום שבפיגור, מיום ההפרה ועד יום התשלום, בשיעור המלא לפי חוק פסיקת ריבית, תשכ"א-1961, אם לא קבע בית המשפט שיעור אחר.

סעיף 11(א) קובע מנגנון פיצוי פשוט, פיצוי בגין ההפרש שבין התמורה על פי החוזה לבין שווי הנכס או השירות ביום ביטולו של ההסכם. לשם כך על הנפגע להוכיח מהי התמורה המוסכמת ומה שוויו של הנכס או השירות ביום הביטול (ראו לעניין הנטל על הנפגע ע"א 278/78 אמבפא בע"מ נ' רום כרמל תעשיות בע"מ, פ"ד לג (1) 29, 33 (1978); ע"א 9005/03 הנ"ל פסקה 6; רע"א 2371/01 שריר אינשטיין נ' אוסי תכנון והקמת מבנים ופיתוח בע"מ, נז (5) 787 (2003)). רק אם יוכיח כי קיים פער שמשמעו כי רכישת נכס חלופי, זהה בתכונותיו לנכס מושא ההסכם, התייקרה, יזכה לפיצוי במסלול זה.

57.התובעים מבקשים לשכנע כי שווי הנכס/הדירה ביום הביטול היה גבוה מהתמורה המוסכמת בעזרת חוות הדעת של השמאית. עם זאת, מתברר, כי השמאית הבחינה בין שווי הנכס בסטנדרט בנייה רגיל, אותו אמדה בסך של 2,800,000 ₪ בלבד לבין שווי בבניה בסטנדרט גבוה, אותו אמדה ב 3,100,000 ₪ (עמ' 5). השמאית לא נכנסה לנכס, לא ראתה את הבנייה בפועל, אלא סמכה רק על הוראות המפרט, התכניות ובדיקה חיצונית (עמ' 5). השמאית גם ראתה הדמיות של הדירה כפי שצפויה הייתה להיבנות (שם) אולם מדובר בהדמיות של האדריכלית שאינן משקפות את המוסכם במפרט או בתכניות.

58.הערכת השמאית שוורץ אינה מספקת להבנתי לצורך הערכת שווי השוק של הדירה. קשה לקבל את השומה כאשר השמאית כלל לא ביקרה בנכס עצמו, לא ראתה את עבודות הבנייה שבוצעו, עבודות שברובן בוצעו לפני הודעת הדחייה, לא ראתה את השינויים שהתבקשו על ידי התובעים ושהוסכמו וכדומה.

עם זאת, מעדות הנתבע עצמו עולה כי הוצע לו למכור את הדירה תמורת סך של 2,900,000 ₪ סכום הקרוב להערכתה של השמאית במקרה של בנייה בסטנדרט רגיל (ראו תצהיר נ/2 סעיף 143). הלכה היא כי בהעדר ראיה מספקת לשווי השוק ניתן להיעזר במחיר שבו נמכר הנכס לצד שלישי או למחיר שהוצע על ידי צד שלישי כמשקף את שווי הנכס (ראו רע"א 2371/01 אינשטיין שריר נ' אוסי תכנון והקמת מבנים ופיתוח בע"מ, פ"ד נז(5) 787 (2003); ע"א 7862/11 חברת התחנה המרכזית החדשה בת"א בע"מ נ' איתמר מרקור (1.10.2013)).

בנסיבות אלו יש לקבוע כי הוכח ששווי הדירה הוא 2,900,000 ₪ כלומר הפרש השווי הוא רק 250,000 ₪. על כן, בגדר הפיצוי לפי סעיף 11(א) לחוק התרופות יש לפסוק לתובעים פיצויי בסך של 250,000 ₪.

59.התובעים טענו להוצאות שהוצאו על ידם בסך של 100,000 ₪. התובעים לא הביאו ראיה כלשהי על הוצאות אלו או לכך שהוצאו בהסתמך על ההתקשרות עם הנתבע. התובעים ציינו בתצהירים כי השכר השעתי הממוצע שלהם הוא מעל 200 ₪ ולכן עתרו לפיצוי בסך של 100,000 ₪, כלומר, פיצוי בגין הפסד של 500 שעות עבודה לפחות. צפוי היה כי להפסד שכזה ימצאו ראיות כלשהן, אולם אלו לא הובאו. על כן אין לפסוק פיצוי בראש נזק זה והפיצוי בגין הזמן והטרחה ייכלל בגדרו של הפיצוי בגין נזק ללא ממוני.

60.מהראיות עולה כי התובעים ביקשו להתקשר בהסכם לרכישת הדירה מאחר שראו בה דירה המתאימה היטב לצרכיהם וליכולותיהם. התובעים השקיעו זמן ומרץ רב מתוך שאיפה להגשים את חלומם ולרכוש בית מגורים התואם את צרכיהם. שאיפה זו נכזבה ולא מומשה בגלל הפרת ההסכם על ידי הנתבע. על הזמן שבוזבז, על השאיפות והתקוות שלא מומשו ועל הסבל שנגרם לתובעים בעטים של אלו יש לפצותם.

סעיף 13 לחוק התרופות מקנה לבית המשפט שיקול דעת לפסיקת פיצוי בגין נזק לא ממוני. במקרה הנוכחי, נראה לי ראוי ונכון להעמיד את הפיצוי בגין הנזק הלא ממוני על סך של 75,000 ₪ נכון למועד הגשת התביעה.

**סיכום**

61.לאור האמור זכאים התובעים לפיצויים בסך של 250,000 ₪ על פי סעיף 11 (א) לחוק התרופות ובסך של 75,000 ₪ על פי סעיף 13 לחוק התרופות ובסך הכל זכאים לפיצוי בסך של 325,000 ₪ כערכם ביום הגשת התביעה.

62.בטרם סיום נזכיר כי בהליך הנוכחי בבית משפט זה נתבע מלכתחילה סעד של אכיפה. כל ההליך התנהל בידיעה כי התובעים מעוניינים בדירה. קצב שמיעת ההליכים, הגשת הראיות וכדומה, נקבע על מנת לאפשר את האכיפה, אם וכאשר יזכו התובעים בתביעתם. רק בתום ההליך, שינו התובעים את גישתם, ויתרו על סעד האכיפה ועתרו לפיצוי כספי בלבד. אלמלא עתרו לסעד האכיפה לא היה ההליך מתנהל בבית משפט זה. יתרה מזו, אף שלא ניתן צו מניעה האוסר על מכירת הדירה לצד שלישי, היה ברור לנתבע כי עתירת התובעים לסעד האכיפה עלולה להעמידו במצב קשה אם ימכור את הדירה לצד שלישי. רק בשל העתירה לסעד זה נמנע הנתבע מלמכור את הדירה או להתקשר בכל עסקה שהיא ביחס לדירה. הנתבע גם היה נכון למסור את הדירה לתובעים בתנאים מסוימים, שלא הוסכמו. ברי כי העתירה לאכיפה גרמה לנתבע לאבדן הזדמנויות ויתכן שגם לנזק ממון.

בנסיבות אלו, ואף שהתביעה לפיצויים התקבלה איני סבור שיש מקום לפסוק לתובעים את כל הוצאות המשפט ושכר טרחת עורכי דין.

63.ועוד הערה בטרם סיום; מהראיות שהוצגו התרשמתי כי שני הצדדים תלו יהבם בעו"ד לבנת שיסייע להם להגשים את רצונם לבצע עסקת מכר תוך שמירה על זכויותיהם והגנה מקסימלית מפני הסיכונים הצפויים. במצב זה לא הייתה כל הצדקה לבחור במתווה העסקה שבוצע, מתווה אשר גרר את הצדדים להתדיינות מיותרת. ניתן היה להבטיח את הסיכונים לכל צד בצורה מפורשת וגלויה, ללא צורך בבניית מתווה עסקה הסותר את רצונם האמיתי של הצדדים.

**סוף דבר**

64.לאור כל האמור אני מחייב את הנתבע לשלם לתובעים סך של 325,000 ₪. סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה ועד התשלום בפועל.

כן ישיב הנתבע לתובעים חלק מהאגרה ששילמו, דהיינו סך של 2.5% מסכום הפיצוי שנפסק. גם סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה ועד ליום התשלום המלא בפועל.

ניתן היום, כ"ד ניסן תשע"ז, 20 אפריל 2017, בהעדר הצדדים.

