



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 6275/23

לפני: כבוד השופט עופר גרוסקופף  
כבוד השופט אלכס שטיין  
כבוד השופטת גילה כנפי-שטייניץ

המערערים: 1. ג'ק ריימונד ג'ייקובס  
2. קרן סיימון ג'ייקובס

נגד

המשיב: משה עמר

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 2.7.2023 בת"א 52811-11-21, שניתן על ידי כבוד השופט רם וינוגרד

תאריך הישיבה: כ"ח באייר התשפ"ה (26.5.2025)

בשם המערערים: עו"ד אסף בנמלך; עו"ד נעמה הורן; עו"ד דן קורב

בשם המשיב: עו"ד עזרא שרייבר; עו"ד יואל שרייבר

### פסק-דין

השופט עופר גרוסקופף:

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט, כתוארו אז, רם וינוגרד) מיום 2.7.2023 בת"א 52881-11-21, במסגרתו נקבע כי הסכם למכירת דירה בוטל כדין על ידי המשיב (המוכר), מחמת הפרתו על ידי המערערים (הרוכשים), בכך שלא שילמו את יתרת התמורה עבור רכישת הדירה בתוך התקופה שנקצבה בהסכם. המחלוקת בין הצדדים מתמקדת בשאלה האם הפרה זו מצד הרוכשים אכן הקנתה בידי המוכר זכות לבטל את החוזה לאלתר (דהיינו, ללא מתן ארכה), וזאת בהינתן הפרה קודמת של החוזה על ידו.

רקע והשתלשלות העניינים

1. ביום 5.7.2020 כרתו המערערים, מר ג'ק ריימונד ג'ייקובס וגב' קרן סימון (להלן: הרוכשים), והמשיב, מר משה עמר (להלן: המוכר), הסכם למכירת בית מגורים במועצה המקומית אפרת, הידוע כמגרש 35271 (להלן: מועד כריתת ההסכם, הסכם המכר

או ההסכם ו-הדירה, בהתאמה). לצד ההסכם, הצדדים חתמו על "נספח להסכם המכר", כך שהתחייבויותיהם מופיעות בשני המסמכים יחדיו (להלן: הנספח). מטעמי נוחות, אתיחס לשני אלו במאוחד בתור ההסכם, אלא אם יצוין אחרת). על פי ההסכם, התשלום עבור רכישת הדירה הועמד על סכום כספי של 3,620,000 ש"ח (סכום זה כולל סך של 3,420,000 ש"ח עבור רכישת הדירה עצמה, וסך של 200,000 ש"ח עבור משאבת חום ומערכת למיזוג אוויר הקיימים בדירה. להלן: התמורה הכוללת). מתוך התמורה הכוללת, סכום של מיליון ש"ח שולם על ידי הרוכשים במספר פעימות בסמוך למועד כריתת ההסכם (לפירוט ראו בפסקה 26 לפסק הדין של בית המשפט קמא. להלן: התמורה ששולמה; החלק מהתמורה הכוללת שלא שולם, הועמד על סך של 2,620,000 ש"ח, יכונה להלן: יתרת התמורה). יתרת התמורה תשולם, כך נקבע בהסכם, עד ליום 2.8.2020 וכנגד קבלת החזקה בדירה. בהקשר זה ההסכם קובע כי ההתחייבות הנוגעת למועדי התשלום, לצד התחייבויות נוספות, היא "התחייבות יסודית" (עניין אליו אדרש בהרחבה להלן). יצוין כי באותו הסעיף נקבע כי איחור של עד שבעה ימים בביצוע כל התחייבות לפי ההסכם לא ייחשב כ"הפרה כלשהי" של ההסכם (להלן: ארכת החסד). עוד יצוין, כי הפיצוי המוסכם בגין הפרה יסודית הועמד על סך של 342,000 ש"ח.

2. עוד נקבע בהסכם, כי המוכר אחראי לפעול לשם קבלת טופס 4 ואישור איכלוס לדירה, וזאת בתוך 12 חודשים ממועד כריתת ההסכם – דהיינו עד ליום 5.7.2021; כאשר הפרה של התחייבות זו הוגדרה גם היא בנספח כ"הפרה יסודית". בתוך כך, הצדדים הסכימו כי אם עד ליום 2.8.2020 (כחודש לאחר מועד כריתת ההסכם) לא יתקבל טופס 4 – כפי שאכן קרה לבסוף – יחולו שני הסדרים מיוחדים. האחד, המועד לתשלום יתרת התמורה יידחה עד ל-10 ימי עסקים לאחר שטופס 4 יומצא לרוכשים (להבדיל מתשלום כנגד החזקה בדירה). והשני, שהרוכשים יהיו רשאים להתגורר בדירה כשוכרים כבר במועד זה, ולשלם למוכר שכר דירה מופחת בסך של 5,000 ש"ח לחודש. נוסף על כך, נקבע כי ככל שטופס 4 לא יתקבל גם בחלוף שישה חודשים ממועד כריתת ההסכם, אזי הרוכשים יהיו פטורים מתשלום דמי השכירות אך יישאו בהוצאות השוטפות ביחס לדירה. ואכן, בחלוף כשלושה חודשים ממועד כריתת ההסכם, ובטרם התקבל טופס 4, בתחילת חודש אוקטובר 2020, עברו הרוכשים להתגורר בדירה.

3. הימים חלפו, וטופס 4 ניתן לבסוף רק ביום 7.10.2021 – דהיינו, כשלושה חודשים לאחר המועד האחרון שנקבע לעניין זה בהסכם (כאמור, יום 5.7.2021) – ולאחר שלושה ימים, ביום 10.10.2021 הוא התקבל אצל המוכר. מיד באותו היום (למעשה בחלוף כ-12 דקות) שלח בא-כוחו, באמצעות תכתובת דואר אלקטרוני (להלן: דוא"ל),

את האישור לבא-כוח הרוכשים (בשעה 11:06). למחרת, ביום 11.10.2021 בשעות הערב (בשעה 17:33), הרוכשים פנו לבנק למשכנתאות (בנק מזרחי טפחות. להלן: הבנק) בנוגע לקבלת משכנתא, וזאת בהמשך לאישור העקרוני בנדון שקיבלו מהבנק בשעתו, בסמוך לכריתת ההסכם, כאשר הכסף שאמור היה להתקבל במסגרת זו נועד לתשלום עיקר יתרת התמורה. לשלמות התמונה, ומאחר שלעניין זה ישנה חשיבות להמשך הדברים, יצוין כי אף ביום 25.10.2021 פנו הרוכשים לבנק על מנת לברר כמה זמן צפוי להימשך תהליך קבלת המשכנתא, ולצורך וידוא השלמת פנייתם; באותו היום התקבל מענה כי הפקידה הרלוונטית בחופשה, ותחזור למחרת; ביום 28.10.2021 שלחו הרוכשים בשנית את המסמכים שצירפו לפניה הראשונה; וביום 31.10.2021 שלחו לבנק מסמכים נוספים.

ביום 12.10.2021, יומיים לאחר שנשלח טופס 4 לרוכשים, פנה בא-כוח המוכר לבא-כוח הרוכשים, וציין, בין השאר, כי על הרוכשים לשלם את מלוא יתרת התמורה, בהתאם לאמור בנספח, תוך 10 ימי עסקים מהמועד שהומצא להם טופס 4 – קרי עד ליום 21.10.2021 (נספח 2 לתשובת המוכר לערעור). אלא שיתרת התמורה לא שולמה עד למועד זה; ואף לא בחלוף ארכת החסד שנקבעה בהסכם, אשר הסתיימה ביום 28.10.2021 (יום חמישי בשבוע). בתגובה לכך, ביום 31.10.2021 (יום ראשון בשבוע) המוכר שלח לרוכשים הודעה בדבר ביטול ההסכם (להלן: הודעת הביטול).

4. עוד באותו היום שלחו הרוכשים הודעה בהולה לבנק, ולמחרת, ביום 1.11.2021 נתן הבנק אישור עקרוני לבקשת המשכנתא בסך של 2,394,000 ש"ח (יוזכר כי יתרת התמורה עמדה על סך של 2,620,000 ש"ח, ולכן הרוכשים היו צריכים להוסיף ממקורותיהם סכום בגובה של 226,000 ש"ח). בתגובה לכך, בא-כוח הרוכשים הודיע לבא-כוח המוכר כי המוכר מתבקש, בהתאם להתחייבותו בהסכם, לחתום על מסמכי משכנתא הדרושים לרוכשים לצורך קבלתה ותשלום יתרת התמורה; והוסיף כי הבנק מסר שאם המסמכים ייחתמו ניתן יהיה להעביר את הכספים בתוך שני ימי עסקים. בא-כוח המוכר ביקש להמתין עם מסירת המסמכים האמורים עד שישוחח עם מרשו, ואלו הועברו למחרת, ביום 2.11.2021 (הגם שלא נתקבל לפני כן עדכון חיובי מטעם המוכר).

5. בשלב זה הצדדים ניהלו משא ומתן, וזאת לשם הגעה להסכמות אשר יאפשרו את קיום ההסכם. בתוך כך, נדונה אפשרות הארכת המועד לתשלום יתרת התמורה, לצד רכיבים שונים שנועדו להגן על האינטרסים של המוכר, וכן ויתור הדדי על טענות עתידיות. לאור זאת, הצדדים החליפו ביניהם טיוטות להצעות פשרה מוסכמות. טיוטת פשרה אחת שהציעו הרוכשים ביום 2.11.2021, כללה הצעה שהמוכר יחתום על מסמכי

המשכנתא; הרוכשים ישלמו את יתרת התמורה בתוספת ריבית עד ליום 6.11.2021; והצדדים יוותרו על טענות. בתגובה לכך, המוכר שלח טיוטה מטעמו, והוסיף רכיב לפיו הצדדים יסכימו כי אם עד למועד האמור יתרת התמורה לא תשולם, ההסכם יתבטל לאלתר; וכן נוספו רכיבים שונים הנוגעים בעיקרם לפינוי הדירה במקרה של אי תשלום. באי-כוח הצדדים המשיכו לשוחח גם בשעות הלילה של אותו היום, כאשר בא-כוח הרוכשים ניסה להביא להארכת המועד לתשלום יתרת התמורה, ובא-כוח המוכר הבהיר כי הדבר ככל הנראה לא אפשרי לאור עמדת המוכר בנדון – כך שתתאפשר לעמדתו, אולי, הארכה קלה של יום.

6. למחרת, ביום 3.11.2021 הציע בא-כוח הרוכשים לבא-כוח המוכר כי יתרת התמורה תשולם עד ליום 7.11.2021, והחל ממועד זה הפיגור בתשלום יישא ריבית כפולה מהמוסכם. נוסף על כך, הוצע כי אם יתרת התמורה לא תשולם עד לחלוף שלושה שבועות ממועד זה (קרי עד ליום 24.11.2021) – הדבר יהווה הפרה יסודית של ההסכם, ויוביל לביטול ההסכם על כל הכרוך בכך.

יוער כי לצד החלפת הטיוטות, בא-כוח הרוכשים שלח מכתב לפיו המוכר הפר את ההסכם הפרה יסודית, מאחר שטופס 4 לא התקבל בתוך המועד שנקבע בהסכם (ראו בהקשר זה גם מכתב מיום 7.10.2021), אלא רק בחלוף למעלה משנה ממועד כריתת ההסכם. איחור זה הוביל לכך שהרוכשים נדרשו לפתוח בתהליך קבלת המשכנתא מחדש, וכנגזר מכך נזקקו ליותר מעשרה ימי עסקים על מנת לקבלת את הכספים ולשלם את יתרת התמורה.

7. ביום 4.11.2021, ומאחר שהמשא ומתן לא התקדם בראייתם, הודיעו הרוכשים כי אם עד לאותו היום המוכר לא ימסור תשובה חיובית ביחס לטיוטת הפשרה האחרונה שהוצעה על ידם, ויחתום על מסמכי המשכנתא – הם יפתחו בהליכים משפטיים לשם אכיפת ההסכם. המוכר לא נענה לדרישה זו, ולא חתם על המסמכים – ובכך בא לסיומו המשא ומתן בין הצדדים.

ההליך בפני בית המשפט קמא

8. על רקע האמור, ביום 22.11.2021 הגיש המוכר לבית המשפט קמא תביעה למתן סעד הצהרתי לפיו ההסכם בוטל על ידו כדין, ולמתן הוראה על פינוי הדירה לצד השבת רכיב התמורה ששולמה לרוכשים. ביום 6.1.2022 הגישו הרוכשים תביעה שכנגד,

במסגרתה עתרו לאכיפת ההסכם ולמתן פיצויים כספיים, הכוללים פיצוי מוסכם בגין הפרה יסודית לאור העיכוב בקבלת טופס 4, וכן פיצויים בגין נזקים שונים שנגרמו להם. בהתאם להסכמה דיונית בין הצדדים, ביום 27.2.2022 הגיש המוכר תביעה שכנגד לתביעה שכנגד, בה עתר לקבלת פיצוי מוסכם בגין הפרה יסודית לאור אי תשלום יתרת התמורה במועדה, ולתשלום דמי שימוש ראויים עבור החזקת הרוכשים בדירה החל מיום 5.1.2021 (שישה חודשים לאחר מועד כריתת ההסכם). תביעות אלה הן העומדות ביסוד הערעור דנן (להשלמת התמונה יצוין כי המוכר הגיש גם תביעה לפינוי מושכר שנדחתה מהטעם שאינה מתאימה להתברר בסדר דין מהיר (תפ"ח 52508-11-21 (כב' השופטת מוריה צ'רקה)); ותביעה נוספת שנמחקה בהתאם להסכמת הצדדים, לאור ההסכמות הדיוניות האמורות (ת"א 51833-11-21 (כב' הרשם הבכיר אהרן אורנשטיין)).

9. למען הנוחות, אלו היו טענות הצדדים, בעיקרם של דברים, במסגרת התביעה והתביעות שכנגד:

לטענת הרוכשים, יש להורות על בטלות הודעת הביטול, וזאת מכמה טעמים עיקריים: ראשית, מאחר שטופס 4 התקבל בחלוף מעל לשנה ממועד כריתת ההסכם, פג תוקפו של האישור העקרוני לקבלת משכנתא שנתן להם הבנק בשעתו (בהתאם למגבלת הזמן שקבע הבנק באישור האמור). לפיכך, הרוכשים נאלצו להתחיל את הליך קבלת המשכנתא מחדש, ובהתאם נזקקו ליותר מעשרה ימי עסקים כדי לשלם את יתרת התמורה. בתוך כך, נטען כי הם לא יכלו לצפות כי קבלת טופס 4 תארך זמן רב, כפי שקרה בפועל, וזאת לנוכח מצג שווא שהציג בפניהם המוכר ביחס למצב התכנוני של הדירה. שנית, בהינתן שהצדדים שינו בהתנהגותם את הוראות ההסכם, ולמעשה החילו משטר חוזי חדש, וזאת על רקע סלחנות שגילו ביחס למספר איחורים שחלו בהשלמת התחייבויות שונות (להלן: טענת שינוי ההסכם); שלישית, לאור העיכוב בקבלת טופס 4, אשר הצריך בתורו את הארכת פרק הזמן שנקבע לתשלום יתרת התמורה, וזאת מכוח נוהג כללי הקיים במקרים מעין אלה (נוהג לפיו יש להאריך מועדי תשלום כאשר חולף למעלה משנה מכריתת ההסכם) ושעה שהסוגיה לא הוסדרה בהסכם (להלן: טענת ההשלמה מכוח נוהג); ורביעית, משום שהמוכר הפעיל את זכות הביטול בחוסר תום לב, וארב להזדמנות הראשונה שתיקרה בדרכו להביא לביטול ההסכם (להלן: טענת חוסר תום הלב).

המוכר, לעומת זאת, סבר כי ביטול ההסכם נעשה כדין, ובתוך כך דחה את כלל טענות הרוכשים. בין היתר, המוכר טען כי הוא לא הציג מצג שווא ביחס למצב התכנוני של הדירה; כי הוראות ההסכם ממילא לא הושפעו ממצבו התכנוני; וכי העיכוב בהוצאת

טופס 4 נגרם בשל מגפת הקורונה, אשר השפיעה על סדרי עבודת ועדת התכנון והבניה, וכן בשל נסיעה של הרוכשים לחו"ל (באופן המפעיל את סעיף 7 לנספח, לפיו אם האיחור בקבלת טופס 4 נגרם בשל מעשה או מחדל של הרוכשים – אין מדובר בהפרה יסודית). עיקר טענתו של המוכר הייתה כי אי תשלום יתרת התמורה במועד מהווה הפרה יסודית של ההסכם, ולפיכך עמדה לו הזכות לבטלו. לדברי המוכר, הוא התריע בפני הרוכשים כי עליהם לשלם את יתרת התמורה לפי ההסכם, ואף היה נכון להעניק להם מספר ימי חסד לקיימו (מעבר לתקופת החסד שנקבעה בהסכם מלכתחילה), אולם לא הם ולא בא-כוחם פנו אליו או פעלו על מנת לקדם את התשלום. עוד טען המוכר, בין היתר, כי הרוכשים לא השיבו לפניותיו שעסקו בהפרש שבין סכום המשכנתא שהם תכננו ללוות לסכום יתרת התמורה (כאשר, כאמור, סכום המשכנתא נמוך מסכום יתרת התמורה); ובהתאם לכך, לא גילו שההפרש האמור תוכנן להיות משולם מההון העצמי שלהם, שהיה בידיהם; ואף לא העבירו סכום זה לידי (לצורך תחילת ביצוע), הגם שידעו כי הם מפרים באותה עת את ההסכם. לבסוף, המוכר טען כי הרוכשים כלל לא הוכיחו את טענותיהם ביחס לפרק הזמן שהיה דרוש להם לשם קבלת המשכנתא.

פסק דינו של בית המשפט קמא

10. ביום 2.7.2023 ניתן פסק דינו של בית המשפט קמא, במסגרתו נקבע כי ההסכם בוטל על ידי המוכר כדין (להלן: פסק הדין). תחילה, בית המשפט דחה את מרבית הטענות שהעלו הרוכשים, כדלקמן: ראשית, נקבע כי הרוכשים לא הוכיחו שהבנק דרש מהם להציג טופס 4 כתנאי לקבלת משכנתא. למעשה, מדובר בעניין עובדתי, שנציגי הבנק היו צריכים לשפוך לגביו אור, אולם אלו לא מסרו עדות בהליך. שנית, נדחתה הטענה לפיה המוכר יצר מצג שווא ביחס למצב התכנוני של הדירה. זאת, בין היתר, מאחר שבא-כוח הרוכשים ערך בדיקות עצמאיות מול המועצה בעניין זה; בהסכם נכתב בבירור שהצדדים בדקו את מצב הדירה מבחינה פיזית, משפטית ותכנונית, וויתרו על כל טענה ביחס לכך; והרוכשים ידעו על חריגת הבניה הקיימת בדירה לפחות בשלב מסוים, אך לא עשו דבר בעקבות גילוי זה. שלישית, נדחתה טענת שינוי ההסכם, והוסבר כי טענה זו הושתתה על איחורים בעניינים קלי ערך בסמוך לכריתת ההסכם – ולא ניתן להסיק על בסיס זאת כי ההסכם אכן שונה. רביעית, נפסק כי הרוכשים לא עמדו בנטל הראייתי להוכיח קיומו של נוהג כללי לקביעת פרקי זמן ארוכים מאלו שנקבעו בחוזים כאשר בין מועד הכריתה למועד נטילת המשכנתא חולף יותר משנה. יתרה מכך, הרוכשים לא הראו כי פרק זמן של 10 ימים איננו פרק זמן מקובל לקבלת משכנתא במקרים אלה – ואף לא כי הם, באופן קונקרטי, נזקקו מלכתחילה ליותר מ-10 ימי עסקים.

רובו של פסק הדין הוקדש לדיון בטענת חוסר תום הלב. בהקשר זה, בית המשפט קמא עמד בהרחבה על השתלשלות העניינים שקדמה להגשת התביעות מושא הערעור דנן, ושעיקרה תואר לעיל. בין היתר, הודגש כי הרוכשים פנו לבנק רק בחלוף קרוב לשני ימי עסקים מאז שטופס 4 הומצא להם; לא יצרו קשר מתועד עם הבנק במשך כשבועיים לאחר מכן; ורק ביום 25.10.2021 פנו לבנק, כאשר מפנייה זו עולה כי לא נדרשה משכנתא חדשה, אלא עדכון בלבד להצעה שניתנה להם בשעתו. עוד צוין, כי עובר למתן הודעת הביטול, הרוכשים שלחו לבנק שלוש הודעות דוא"ל, אך הן אינן מלמדות על ניסיון לזרז את קבלת המשכנתא, ואילו פניה בהולה בהקשר זה נעשתה רק במועד שליחת הודעת הביטול. למול זאת, נקבע כי הטענה לפיה המוכר ארב להזדמנות הראשונה לבטל את ההסכם אינה עולה בקנה אחד עם ההתרחשויות שחלו לאחר הודעת הביטול, בייחוד לאור הסכמתו העקרונית להאריך במספר ימים את המועד לתשלום יתרת התמורה. לא רק זאת, אלא שהרוכשים עודכנו מראש כי טופס 4 עתיד להתקבל באיחור; לא פנו למוכר במועד שהוא הומצא להם; סירבו להצעת הפשרה שהוצעה על ידו; לא העבירו לו את החלק מיתרת התמורה שהם תיכננו לשלם מההון העצמי, על אף שידעו כי הם מצויים במצב של הפרה יסודית, והגם שהם מכרו דירה אחרת שהייתה בבעלותם ונותר בידם סכום כסף משמעותי; ונוסף על הכול הציבו למוכר אולטימטום לקבלת הצעת הפשרה האחרונה שלהם. על יסוד טעמים אלה, ומאחר שעמידה של אחד מהצדדים להתקשרות על קיום התחייבות מפורשת שנקבעה בחוזה, ואשר הוסכם כי הפרתה היא הפרה יסודית, אינה יכולה להיחשב, כשלעצמה, לפעולה הנעשית בחוסר תום לב – נקבע כי ביטול ההסכם לא לקה בחוסר תום לב מצד המוכר.

11. על רקע זאת, בית המשפט קמא קבע כי ההסכם בוטל כדין. מאחר שכך, בית המשפט עבר לבחון את טענות הצדדים ביחס לפיצויים המגיעים להם. בהקשר זה נקבע כי אין לדון במרבית הטענות שהעלו הרוכשים, שעה שההסכם בוטל כדין, וממילא לא הועמדה תשתית ראייתית התומכת בהן. לעומת זאת, נקבע כי שני הצדדים זכאים לקבל פיצוי מוסכם בגין הפרה יסודית של ההסכם (איחור בקבלת טופס 4 מזה ואי תשלום יתרת התמורה במועד מזה), כאשר סכומים אלה מתקזזים האחד עם השני. עוד פסק בית המשפט קמא, כי החל ממועד ביטול ההסכם ועד למועד הפינוי בפועל, הרוכשים נדרשים לשלם סכום של 12,000 ש"ח בחודש עבור דמי שימוש ראויים בדירה, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית החל מאמצע התקופה האמורה.

לנוכח האמור, בית המשפט הורה על פינוי הדירה והשבת התמורה ששולמה, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית, כאשר מסכום זה יקוזזו הכספים שעל הרוכשים לשלם למוכר עבור דמי השימוש הראויים. מאחר שהרוכשים מתגוררים בדירה עם ילדיהם, בית המשפט קבע את המועד האחרון לפינויה ליום 9.10.2023 (דהיינו כשלושה חודשים לאחר שניתן פסק הדין).

על פסק הדין הוגש הערעור שלפנינו.

הערעור דנן וההליכים בפני בית משפט זה

12. הרוכשים לא השלימו עם פסק דינו של בית המשפט קמא, וביום 17.8.2023 הגישו את הערעור דנן. לצד הערעור, הוגשה גם בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין. ביום 20.8.2023 הורתי על עיכוב ביצוע ארעי של פסק הדין עד החלטה אחרת, כך שהרוכשים ימשיכו להתגורר בדירה ויאסרו על המוכר לבצע כל דיספוזיציה בדירה; וביום 28.12.2023, לאחר שקיימתי דיון במעמד הצדדים, קבעתי כי הצו הארעי יהפוך לצו זמני (דהיינו, צו עד להכרעה בערעור).

13. במסגרת הערעור, הרוכשים שבים וטוענים כי ההסכם בוטל שלא כדין. את זאת הם מבססים על שתי טענות עיקריות: הראשונה, כי אי תשלום יתרת התמורה במועדה איננה מהווה הפרה יסודית של ההסכם; השנייה, כי המוכר ביטל את החוזה שלא בתום לב.

ביחס לטענה הראשונה, הרוכשים סבורים כי אי תשלום יתרת התמורה היא הפרה הניתנת לתיקון בקלות, ומשכך איננה עולה לכדי הפרה יסודית. בהתייחס להפרה יסודית מוטכמת, נטען כי סעיף 18 להסכם קובע כי ההתחייבות ביחס לתשלום התמורה היא "התחייבות יסודית", אך אינו קובע כי הפרה של ההתחייבות זו מהווה "הפרה יסודית" – בעוד שבמקום אחר צוין בבירור כי הפרה אחרת תהווה הפרה יסודית (סעיף 7 לנספח, בנוגע להתחייבות לקבל טופס 4 בתוך 12 חודשים); וסעיף אחר בהסכם קובע מנגנון פיצוי עבור איחור בתשלום. יתרה מכך, הרוכשים סבורים כי פרשנות לפיה כל הפרה קלה של מועדי תשלום עולה כדי הפרה יסודית, מנוגדת לתכלית העסקית של ההסכם ולרצון של הצדדים לקיימו. בהתייחס להפרה יסודית מסתברת, נטען כי לא מדובר בהפרה שאם אדם סביר היה צופה אותה ואת תוצאותיה מראש, הוא לא היה מתקשר בהסכם. זאת, בין היתר, לנוכח העיכוב המשמעותי מצד המוכר בקבלת טופס 4, אל מול העיכוב הקל של

הרוכשים בתשלום; שעה שמדובר בחיובים שלובים, כך שהעיכוב בקבלת טופס 4 משפיע על מועד תשלום יתרת התמורה; ובהינתן שממילא לא כל איחור של כמה ימים עולה כדי הפרה יסודית. עוד נטען, כי במסגרת בחינת יסודיות ההפרה (מסתברת) יש להידרש לשיקולי צדק, ואלו תומכים בעמדת הרוכשים.

ביחס לטענה השנייה, הנוגעת לעיקרון תום הלב, הרוכשים טוענים כי בית המשפט קמא שגה בכך שהתמקד בהתנהלות שלהם – ולא בהתנהלות של המוכר. לטענת הרוכשים, המוכר ארב להם, וביטל את ההסכם מיד בתום תקופת החסד, מבלי שנתן התראה, אזהרה או ארכה. יתרה מכך, המוכר ניסה לבטל את ההסכם עוד בחודש אוגוסט 2021, לפני ההתרחשויות שתוארו לעיל, זאת לאחר שהתעורר סכסוך בין הצדדים בקשר לעניין אחר (שאינו לפנינו), אשר הוביל גם לכך שאחד הרוכשים (המערער 1) חסם את המוכר באפליקציה "ווטסאפ" (ראו בפסקה 33 לפסק הדין). עוד טענו הרוכשים, כי המוכר התעלם בהתנהלותו מכך שגם הוא הפר באופן יסודי את ההסכם. משכך, ובהינתן שתשלום יתרת התמורה הוכפף למועד קבלת טופס 4, הרוכשים טענו כי המוכר היה מחויב לתת להם ארכה טרם ביטול ההסכם. מאחר שזו לא ניתנה, ובשים לב לכך שאי התשלום נבע מתקלה, והרוכשים חפצים בקיום ההסכם, הרי שהוא בוטל שלא בתום לב (ולפיכך שלא כדין). הדברים נכונים, לעמדתם, בין אם ייקבע שמדובר בהפרה יסודית (ארכה מכוח חובת תום הלב) ובין אם לאו (ארכה מכוח הוראות החוק).

14. ביום 10.3.2024 הגיש המוכר את תשובתו לערעור, במסגרתה הוא טוען כי יש לדחותו, תוך שהוא סומך ידיו על פסק הדין. לעמדת המוכר, הערעור מבוסס על טענה פרשנית שגויה ביחס לסיווג ההפרה החוזית שביצעו הרוכשים כהפרה שאיננה יסודית; ברם, טענה זו לא נטענה כלל בפני בית המשפט קמא, ומשכך אין לקבלה. לגוף הטענה, המוכר גורס כי הפרשנות אותה מציעים הרוכשים לסעיף 18 להסכם אינה קוהרנטית, והופכת אותו לאות מתה. לעמדתו, הפרשנות הנכונה של הסעיף היא כי "הפרה של התחייבות יסודית תהווה הפרה יסודית", אולם איחור של שבוע בביצועה לא יחשב כהפרה (סעיף 26 לתשובה לערעור). פרשנות זו, לטענת המוכר, אף הולמת את תכליות ההסכם, שכן היא מייצרת ודאות באופן שיעודד קיום חוזים. עוד נטען, כי גם אם הפרת ההתחייבות ביחס למועדי התשלום לא הייתה מוגדרת בהסכם כהפרה יסודית – עדיין יש לראותה ככזו. זאת, שעה שרוב התמורה עבור רכישת הדירה לא שולמה, והרוכשים אף הוזהרו על כך מראש. יתר על כן, המוכר גורס כי הרוכשים מתעלמים מההשלכות שיש לאופן שבו הם התנהלו, ובפרט לכך שהם לא פעלו על מנת להניח את דעתו שהם אכן מנסים להביא לפירעון יתרת התמורה; לא העבירו לידי את הסכום שהיה אמור להיות

משולם מההון העצמי, למרות שהוא היה בידיהם; ולא הציגו לו את מצבם הכספי. בנסיבות אלה, לדברי המוכר, נוצר חוסר אמון מצדו באשר ליכולת או לנכונות של הרוכשים לתקן את ההפרה.

אשר לסוגיית תום הלב, ובהמשך לאמור לעיל, המוכר טוען כי הוא פעל בתום לב לאורך חיי ההסכם. ולראיה, הוא עדכן את הרוכשים בעניין העיכוב בקבלת טופס 4 עוד לפני שחלף המועד לקבלתו, ולא נענה במחאה כלשהי אלא רק לאחר שההסכם בוטל; ובית המשפט קמא פסק כי הוא לא ארב להם בניסיון לבטל את ההסכם, ואף היה נכון ליתן להם ארכה קצרה. עוד נטען, כי טענתם של הרוכשים לפיה העיכוב בתשלום נבע מתקלה וללא כוונה, לא נזכרה בכתבי הטענות בהליך בפני בית המשפט קמא, וממילא אין היא יכולה להסביר את שמירת חלקו של ההון העצמי בידיהם; וכי למעשה אין כל קשר בין העיכוב בקבלת טופס 4 לבין האיחור בתשלום יתרת התמורה. לבסוף, המוכר גורס כי הרוכשים לא הוכיחו שביטול ההסכם יגרום להם לנזק חמור; וכי רק במקרים יוצאי דופן, שענייננו אינו נמנה עימם, יוגדר ביטול חוזה עקב הפרה יסודית כפעולה בחוסר תום הלב.

15. ביום 26.5.2025 התקיים לפנינו דיון בערעור. בתחילתו, באי-כוח הצדדים מסרו כי בהתאם לפסק הדין הרוכשים משלמים למוכר דמי שימוש בדירה מדי חודש, וכי התמורה ששולמה הושבה לידיהם. לאחר מכן, באי-כוח הצדדים חזרו על עיקרי טיעוניהם שבכתב. בא-כוח הרוכשים עמד, בין היתר, על כך שביטול ההסכם נעשה מיד לאחר המועד האחרון לתשלום יתרת התמורה, וזאת הגם שהמוכר התעכב ביותר משלושה חודשים בקבלת טופס 4. עיכוב זה, כך נטען, יצר שינוי בהסכם המחייב את המוכר מכוח עיקרון תום הלב לתת לרוכשים הזדמנות נאותה, בדרך של ארכה, לתקן את ההפרה. עוד נטען, כי העיכוב בתשלום נבע מתקלה ולא מתוך רצון להפר את ההסכם, ואילו הרוכשים רצו (ועדיין רוצים) לקיימו.

בא-כוח המוכר, מן העבר השני, טען כי אין זה מחובתו של המוכר, כצד שהפרו כלפיו את ההסכם הפרה יסודית, לפנות לצד המפר ולהציע לו ארכה. משכך, לטענתו, עמדה לו הזכות לבטל את ההסכם בגין הפרתו היסודית. דרישה אחרת, לפיה יש ליתן ארכה בנסיבות המתוארות, מאיינת לשיטתו את ההבחנה בין הפרה יסודית להפרה שאינה יסודית. עוד נטען, בין השאר, כי העיכוב בקבלת טופס 4 לא מקרין על המועד לתשלום יתרת התמורה; וכי לאחר שהומצא לרוכשים טופס 4, ונמסר להם כי עליהם לשלם את

יתרת התמורה, הם בחרו שלא להגיב לפניות אלה, ויצרו קשר עם המוכר, לראשונה, רק לאחר הודעת הביטול.

16. לאחר שנסתיימה שמיעת טיעוני הצדדים, הצענו לצדדים ליישב את הסכסוך על דרך של קיום משא ומתן ביניהם לצורך הגעה לפשרה מוסכמת. הרוכשים הביעו נכונות להסכים להצעה זו; אולם המוכר התנגד לה. מאחר שכך, לא נותר לנו ברירה אלא להכריע בערעור.

דיון והכרעה

17. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים בכתב, ושמעתי את טיעוניהם בעל-פה בדיון שהתקיים לפנינו, הגעתי למסקנה כי דין הערעור להתקבל; וכך אציע לחברי ולחברתי כי נעשה.

18. כאמור, המחלוקת בין הצדדים עוסקת בשאלה האם ההסכם בוטל כדין על ידי המוכר עם משלוח הודעת הביטול. דומה כי אין חולק על כך שבנסיבות המקרה הרוכשים הפרו את ההסכם, בכך שלא שילמו את יתרת התמורה עד למועד האחרון שנקצב לכך בהסכם, ולאחר שחלפה ארכת החסד (דהיינו, עד ליום ה', 28.10.2011). אף אין חולק כי המוכר שלח הודעת ביטול בגין הפרה זו לאלתר (כבר ביום א', 31.10.2021), מבלי שנתן לרוכשים כל ארכה לתקן את ההפרה. במצב דברים זה, ניתן למקד את הדיון בשאלה האם, בעקבות הפרת הרוכשים, עמדה למוכר זכות לבטל באופן מיידי את ההסכם, או שמא הוטלה עליו החובה לתת ארכה לרוכשים טרם מימוש זכות הביטול על ידו. תשובה לפיה המוכר נדרש לתת ארכה, משמעה כי הודעת הביטול ניתנה שלא כדין, וממילא הביטול מכוחה אינו תופס. בכך די על מנת לקבל את הערעור. אתמקד, איפוא, בשתי שאלות מרכזיות: האחת, האם אי תשלום יתרת התמורה במועדה מהווה הפרה יסודית של ההסכם (ככל שלא – הרי שנדרש ליתן ארכה מכוח הוראות החוק הרלוונטיות); והשנייה, וככל שאכן מדובר בהפרה יסודית, האם, בנסיבות העניין, עמידה על זכות הביטול לאלתר, ללא מתן ארכה, מהווה חוסר תום לב (כך שנדרש ליתן ארכה מכוח חובת תום הלב).

כפי שיפורט להלן, עמדתי היא כי אי תשלום יתרת התמורה במועד אכן מהווה, כטענת המוכר, הפרה יסודית מוסכמת של ההסכם, בהתאם לאמור בסעיף 18 להסכם המגדיר התחייבות זו כ"התחייבות יסודית". ואולם, על אף שמדובר בהפרה יסודית,

בנסיבות הייחודיות של המקרה שלפנינו היה על המוכר לתת לרוכשים ארכה טרם ביטול החוזה, וזאת מכוח עיקרון תום הלב. כך, בעיקרו של דבר, על רקע העיכוב שחל בהמצאת טופס 4 על ידי המוכר, המהווה אף הוא הפרה יסודית של ההסכם, ואשר הוביל ליצירת אי ודאות ביחס לאופן שבו ההסכם ימשיך להתקיים, לרבות ביחס למועדים שנקבעו בו; לאור סמיכות הזמנים המשמעותית בין המועד האחרון לתשלום יתרת התמורה למועד שבו ההסכם בוטל, המלמדת על כך שהעמידה על זכות הביטול נעשתה בדווקנות וקפדנות; ובהינתן פרק הזמן הנוסף הקצרצר שהרוכשים נזקקו לו על מנת לשלם את הכספים. מאחר שארכה כאמור לא ניתנה, הרי שההסכם בוטל שלא כדין. על כן, כפי שצינתי לעיל, סבורני כי יש להורות על קבלת הערעור. זוהי תמצית עמדתי – להלן פירוט הדברים.

אי תשלום יתרת התמורה במועד – הפרה יסודית מוסכמת

19. כאמור, הרוכשים טוענים כי אי תשלום יתרת התמורה על ידם במועד שנקבע בהסכם אינה מהווה הפרה יסודית שלו, וזאת הן מבחינת לשון ההסכם והן מבחינת מהות ההפרה. אולם, טענה זו הועלתה לראשונה במסגרת הערעור דנן, וכלל לא נטענה לפני בית המשפט קמא – ודי בטעם זה על מנת לדחותה (ע"א 879/92 מקור הנפקות וחכויות בע"מ נ' רוטמן, פ"ד נ(1) 774, 789 (1996); ע"א 6032/19 ח'ורי נ' עזבון המנוח ח'ורי ז"ל, פסקה 21 (23.3.2022)). גם לגופם של דברים, סבורני כי אין בטענה זו ממש. אסביר.

20. סעיף 6 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: חוק התרופות), המגדיר מהי "הפרה יסודית", קובע כך:

לענין סימן זה, "הפרה יסודית" – הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה, או הפרה שהוסכם עליה בחוזה שתיחשב ליסודית; תניה גורפת בחוזה העושה הפרות להפרות יסודיות ללא הבחנה ביניהן, אין לה תוקף אלא אם היתה סבירה בעת כריתת החוזה.

לפי הרישא של הסעיף, הפרה תיחשב ל"הפרה יסודית" באחת מבין שתי אפשרויות: הפרה יסודית מסתברת – הפרה אשר ניתן להניח "שאדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה"; ו-הפרה יסודית מוסכמת – הפרה אשר הצדדים הסכימו ביניהם בחוזה כי היא תיחשב ליסודית, כאשר בעניין זה נתון להם חופש כמעט מוחלט, ובלבד שההסכמה לא תהיה "גורפת" ובלתי סבירה בעת כריתת

החוזה, כאמור בסיפא של הסעיף. לעמדתו, כפי שאראה להלן, במקרה דנן, אי תשלום יתרת התמורה במועדה מהווה הפרה יסודית מוסכמת.

21. במוקד דיוננו עומד סעיף 18 להסכם, הקובע בזו הלשון: "התחייבות הצדדים בסעיפים 2, 3, 6 שבהסכם זה יחשבו להתחייבויות יסודיות, אך פיגור של עד 7 ימים בביצוע מי מההתחייבויות עפ"י הסכם זה לא ייחשב להפרה כלשהי של הסכם זה" (ההדגשה הוספה). לענייננו רלוונטי גם סעיף 6 להסכם, העוסק במועדי התשלום עבור רכישת הדירה (ובפרט סעיף 6(ג) להסכם שעוסק ביתרת התמורה, בשים לב לאמור בסעיף 6(א) לנספח המכפיף את מועד התשלום למועד קבלת טופס 4). בהתאם להוראות אלה, ההתחייבות ביחס למועדי התשלום היא בגדר "התחייבות יסודית", אולם איחור של שבוע בתשלום האמור לא יהווה הפרה כלשהי של ההסכם.

22. טענתם העיקרית של הרוכשים היא כי סעיף 18 להסכם מגדיר את ההתחייבות לשלם את יתרת התמורה במועד כ"התחייבות יסודית" – אך הוא לא קובע כי הפרתה תהווה "הפרה יסודית". יתר על כן, הרוכשים מפנים למספר סעיפים שונים בהסכם, אשר לשיטתם תומכים אף הם בטענה כי אין מדובר בהפרה יסודית. אין בידי לקבל קו טיעון זה.

23. אכן – סעיף 18 להסכם אינו קובע, ברחל בתך הקטנה, כי אי תשלום יתרת התמורה במועד מהווה "הפרה יסודית" (וזאת בשונה מסעיף 7 לנספח); אולם הוא קובע כי ההתחייבות עצמה היא "החייבות יסודית", ועל כורחך אתה אומר כי תכליתה של קביעה זו היא להבהיר כי הפרתה של התחייבות כזו מהווה "הפרה יסודית" (כך, במיוחד, בהינתן שגם סעיף הפיצויים המוסכמים, סעיף 17(א) להסכם, מתייחס ל"הפרה יסודית" של הסכם המכר). ויובהר, אין צורך כי ההסכם ינקוט במונח המפורש "הפרה יסודית", או בניסוחים אחרים המופיעים בסעיף 6 לחוק התרופות, על מנת שהפרה של התחייבות חוזית מסוימת תיחשב כהפרה יסודית מוסכמת. כך, עוד בע"א 71/75 מרגליות נ' אברבנאל, פ"ד כט(2) 652 (1975) (להלן: עניין מרגליות) נקבע כי הפרה של סעיף בחוזה הקובע שמועדי התשלום הם מ"אושיות החוזה", מהווה הפרה יסודית מוסכמת של אותו חוזה (שם, בעמ' 655). על רקע זאת, המלומדים שלו ואדר מבהירים כי "יכולים הצדדים להכתיר הוראה שבחוזה כ"עיקרית", "מרכזית" "יסודית", וכדומה. בדרך כלל, יהיה די בכך כדי להוליך למסקנה כי הפרת אותה הוראה היא הפרה יסודית" (גבריאלה שלו ויהודה אדר דיני חוזים – התרופות 579 (2009) (להלן: שלו ואדר). ראו גם: דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך ד 321 (2011) (להלן: פרידמן וכהן); וכך: ע"א 4646/90 בר חן נ' שמעון, פ"ד

מו(5) 798 (1992) (בו הוגדרו מועדי התשלום כ"תנאי יסודי"); ת"א (מחוזי חיפה) 765/80 מוחמד נ' האחים בולוס, פ"מ תשמ"ה(3) 429, 434-435 (1985) (כב' השופט מיכאל בן-יאיר); בש"א (מחוזי ירושלים) 5411/04 כדורי פיתוח עירוני בע"מ נ' בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ, פסקה 19 (20.6.2004) (כב' השופט משה רביד)). דברים אלה בוודאי יפים ביחס להפרה של "התחייבות יסודית" – שהיא הפרה יסודית – ולא מצאתי הצדקה לסבור אחרת.

24. זאת ועוד, סעיף 18 להסכם מגדיר כ"התחייבות יסודית" שלוש התחייבויות שונות: ההתחייבות של המוכר להעביר את זכויותיו בדירה לרוכשים ולרשום אותן של שמם (סעיף 2 להסכם); ההתחייבות של המוכר הנוגעת למועד מסירת החזקה בדירה (סעיף 3 להסכם); וההתחייבות של הרוכשים הנוגעת לתשלום התמורה (סעיף 6 להסכם). המדובר במספר מצומצם של התחייבויות, אשר חלקן מוטלות על המוכר וחלקן על הרוכשים, אשר אין מחלוקת בדבר החשיבות של כל אחת מהן להסדר החוזי בכללותו. משכך, יש להניח כי תכליתו של הסעיף היא להבהיר שהמדובר בהתחייבויות החשובות ביותר בהסכם (ולמצער התחייבות חשובות במיוחד מבחינת הצדדים). כנגזר מכך, ובהינתן ההיגיון העסקי הברור שעומד ביסוד סעיף זה, לא ניתן להגיע למסקנה אחרת מלבד זו שהפרה של התחייבות יסודית היא הפרה יסודית (מוסכמת).

25. כאמור, הרוכשים לא חולקים על הנחת יסוד זו בדבר חשיבותן של ההתחייבויות המופיעות בסעיף 18 להסכם, אך טוענים, מנגד, כי אין זה הגיוני שכל הפרה קלה של בעניין מועדי תשלום תהווה הפרה יסודית של ההסכם. אולם, וזאת חשוב לזכור, כאשר עסקינן בהפרה יסודית מוסכמת אין אנו נדרשים לבחון אם יש הצדקה אובייקטיבית להגדירה כיסודית – זאת למעט אם יקבע שמדובר בתניה גורפת, שאז יש לבחון את סבירותה (ע"א 7403/11 בשמא השקעות ומימון בע"מ נ' ניאגו, פסקה 1 לחוות דעתו של השופט יצחק עמית (13.8.2013) (להלן: עניין בשמא)). משכך, מוטל עלינו להיצמד למה שהגדירו הצדדים כהפרות יסודיות מוסכמות, וזאת בהתאם לחופש החוזי הנתון להם להגדיר מה חשוב בעיניהם (פרידמן וכהן, בעמ' 320). מכל מקום, בענייננו, מדובר בהתחייבויות שאף מבחינה אובייקטיבית נחזות כמהותיות לעסקה, שכן אלו עוסקות בהעברת הזכויות בדירה, מסירת החזקה בה והתשלום עבור רכישתה – וקיים היגיון בהגדרתן, מראש, כהפרות יסודיות (זאת מבלי שאביע עמדה ביחס לשאלה האם כל הפרה של התחייבות אלה, ובפרט של מועדי תשלום, תהווה הפרה יסודית מסתברת). ודוק, בהמשך הסעיף הבהירו הצדדים כי איחור קל של עד 7 ימים בביצוע התחייבויות על פי ההסכם (ובכלל זה ההתחייבויות העיקריות) "לא ייחשב להפרה כלשהי של הסכם

זח". מכאן, שהצדדים הסדירו במפורש שלא כל הפרה קלה של ההתחייבות הרוכשים בעניין מועדי התשלום (או של התחייבויות המוכר בעניין מסירת החזקה והעברת הבעלות בדירה) מצדיקה את הסנקציות בגין "הפרה יסודית".

26. עוד טוענים הרוכשים, כי לא בכדי הפרת התחייבות יסודית לא הוגדרה בהסכם כהפרה יסודית, ולראיה, בנספח נכתב במפורש ביחס להפרה כלשהי כי היא "הפרה יסודית". מכאן למדים הרוכשים, כי כאשר רצו הצדדים להגדיר הפרה כיסודית – הם עשו כן במפורש. סבורני כי לנוכח מכלול האמור לעיל, אין בטיעון זה כדי להטות את הכף לטובת קבלת הפרשנות המוצעת על ידי הרוכשים. אכן, בחירתם של צדדים לחוזה להגדיר בחלק מסוים בו הפרה כיסודית, בלשון זו, עשויה להקרין על נפקות בחירתם לנקוט בלשון אחרת ביחס להפרה המעוגנת בחלק אחר בחוזה. ועדיין, מדובר באינדיקציה אחת מני רבות לאומד דעתם, ובנסיבות העניין אין די בה כדי לשנות ממסקנתי האמורה. כך, במיוחד, בהינתן שהניסוח האחד נכלל בחוזה העיקרי, שהוא מבובה נוסח חוזה סטנדרטי שהותאם לצורכי הצדדים (עניין זה בולט מהעובדה שהמוכר מכונה בהסכם "המוכרים", וזאת למרות שהוא יחיד), ואילו הניסוח האחר נכלל בנספח, שהוא תוספת מיוחדת המסדירה היבטים הייחודיים לעסקה דנן, שאינם כלולים בחוזה הסטנדרטי. במצב דברים זה, אי התאמה מלאה בניסוחים, הגם שאינה רצויה, היא תופעה נפוצה, וזאת גם כשמדובר בחוזה מסחרי, שנוסח על ידי עורכי דין.

27. הרוכשים מוסיפים ומפנים לסעיף 8 להסכם, הקובע כי איחור בתשלום העולה על שבעה ימים יישא קנס בשיעור של 1% בחודש, וטוענים כי אילו כל הפרה של מועדי תשלום עולה לכדי "הפרה יסודית" הרי שאין הצדקה לקיומו של סעיף זה. דא עקא, שסעיף 8 להסכם קובע גם את הסייג הבא – "מבלי לגרוע מכל טעד אחר העומד לזכות המוכרים". כך, קריאה של סעיף 8 להסכם במלואו מלמדת כי איחור בתשלום כאמור יישא קנס בשיעור של 1% בחודש, אך אין בהסדר זה כדי לפגוע בסעדים אחרים העומדים לזכות המוכר (הוא הנפגע היחיד מאי תשלום במועד) – כגון הזכות לבטל את החוזה (ודוק, אף בהיעדר הסייג האמור, כלל מושרש בפסיקתנו הוא כי לנפגע מהפרת חוזה עומדת הזכות לבחור בסעד שהוא חפץ בו מבין קשת הסעדים האפשריים העומדים לרשותו, בכפוף למגבלות הקיימות בדין. ראו למשל: רע"א 1099/21 הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ נ' אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ, פסקה 27 (17.11.2021) (להלן: עניין הרמטיק)). לסיכום הנקודה, אי תשלום במועד מהווה הפרה יסודית, המקנה זכות ביטול כחוק; אולם ביחס למקרים בהם זכות הביטול לא מופעלת, שכן הברירה בהקשר זה נתונה לנפגע (המוכר), נקבע מנגנון של תשלום קנס.

28. הנה כי כן, אי תשלום יתרת התמורה במועד על ידי הרוכשים מהווה הפרה יסודית מוסכמת של ההסכם.

תניית הפרות יסודיות מוסכמות גורפת

29. טרם נמשיך, ובבחינת למעלה מן הצורך, אבקש להתייחס בקצרה לסיפא של סעיף 6 לחוק התרופות, לפיה "תניה גורפת בחוזה העושה הפרות להפרות יסודיות ללא הבחנה ביניהן, אין לא תוקף אלא אם הייתה סבירה בעת כריתת החוזה". במילים פשוטות, הסיפא של סעיף 6 לחוק התרופות מציבה מגבלה ביחס ליכולת של הצדדים לחוזה לקבוע אילו הפרות ייחשבו כיסודיות, אשר לפיה לא ניתן לקבוע בחוזה תניה ההופכת שורה של הפרות להפרות יסודיות. תניה כזו מוגדרת כתניה גורפת, ומשכך היא נעדרת תוקף – אלא אם היא הייתה סבירה בעת כריתת החוזה (ראו, מיני רבים: ע"א 158/80 שלום נ' מוטה, פ"ד לו(4) 793, 805 (1982) (להלן: עניין שלום); ע"א 2106/91 מזור נ' וחידי, פ"ד מז(5) 788, 795 (1993) (להלן: עניין מזור); עניין בשמא, בפסקה 9; ראו גם ת"א (מחוזי י-ם) 13-09-26553 נכסי מוצא בע"מ נ' קואופ ישראל – רשת סופרמרקטים בע"מ, פסקה 14 (10.10.2018) (כב' השופט אלי אברבנאל), שבו הצדדים הגדירו בתניה אחת הפרות רבות כיסודיות, לרבות הפרה של סעיף העוסק בתרופות בשל הפרה, ונקבע כי היא גורפת (ערעור שהוגש על פסק הדין נמחק לבקשת הצדדים במסגרת ע"א 8354/18)). ודוק, אף אם נקבע ביחס לתניה כלשהי כי היא גורפת וכי היא לא הייתה סבירה בעת כריתת החוזה – ההפרות הנזכרות בה עשויות עדיין להיחשב כיסודיות, כשלעצמן, וזאת הן בהתאם לחלופה הראשונה המופיעה ברישא של סעיף 6 לחוק התרופות – הפרה יסודית מסתברת; והן במקרים בהם הוסכם על יסודיות ההפרה במסגרת תניה אחרת בהסכם (ראו עניין שלום, בעמ' 807-808). עוד נקבע בפסיקה בהקשר זה, כי אף אם אין בכוחה של תניה גורפת להפוך הפרות ליסודיות, עשוי להיות לה תוקף למטרות אחרות (ראו למשל: ע"א 121/84 בר-עקיבא-מוזס נ' אלף. יוד. בית. דלת. (א.י.ב.ד.) בע"מ, פ"ד לח(4) 673 (1985); פרידמן וכהן, בעמ' 323-324).

30. השאלה המעניינת המתעוררת ביחס לאמור, היא מה הופך תניה חוזית המגדירה מהן ההפרות היסודיות המוסכמות (להלן: תניית הפרות יסודיות מוסכמות) ל"תניה גורפת" לעניין סעיף 6 לחוק התרופות? הקושי נוגע לקביעת קו הגבול, בנסיבות בהן התניה כורכת חלק מהפרות החוזה, אך לא את כולן, כהפרות יסודיות (כפי שנעשה במקרה דנן).

31. לפני שנים רבות הובעה בפסיקה עמדה לפיה די בשתי הפרות שונות שקובצו תחת קורת גג אחת בחוזה על מנת שאותה תניה תיחשב כגורפת (ראו: עניין שלום, בעמ' 806; פרידמן וכהן, בעמ' 322-323). בהתאם לגישה זו, הקובעת מבחן טכני באופיו לזיהוי תניה כגורפת, כל אימת שתניה העושה הפרות ליסודיות מונה מספר עניינים שונים, אפילו שניים בלבד, "בנשימה אחת, זה לצד זה, ללא סייגים וביאורים" – הרי שמדובר בתניה גורפת, וינתן לה תוקף רק אם היא הייתה סבירה בעת כריתת החוזה (עניין שלום, בעמ' 809. ראו גם: עניין מזור, בעמ' 795). בהתאם לכך, על מנת להגדיר מספר הפרות כיסודיות, ואף את כלל ההפרות החוזיות כיסודיות, נדרש להפריד ולקבוע זאת תחת תניות נפרדות (עניין שלום, בעמ' 806).

32. איני סבור כי המבחן הטכני הוא אכן מבחן ראוי לסיווג תניה כגורפת. מהבחינה הלשונית, אני סבור כי את שני חלקי המשפט שבסעיף 6 לחוק התרופות יש לקרוא כמונח והגדרתו, לאמור: מהי "תניה גורפת בהסכם"? זו "העושה הפרות להפרות יסודיות ללא הבחנה ביניהן". קריאה זו גם תואמת את המשמעות המקובלת של המונח "גורפת". ואם כך מהבחינה הלשונית, הרי שהמבחן להיות התניה גורפת הוא העדר הבחנה בין ההפרות השונות ("ללא הבחנה ביניהן" מוסב ל"הפרות", ולא "להפרות יסודיות"), דהיינו הכללת יתר בהגדרת יסודיות ההפרה מהבחינה המהותית, ולא דווקא מהבחינה הצורנית-טכנית. במילים אחרות, העדר ההבחנה אינו בין "ההפרות היסודיות", במובן זה שכולן נקבעו בהוראה אחת כיסודיות, אלא בין ה"הפרות" השונות של ההסכם, באשר הפרות קלות כהפרות חמורות הוגדרו בתניה כ"הפרות יסודיות", מבלי שנעשה ניסיון לאבחן ביניהן (לעמדה לפיה ראוי לאמץ מבחן מהותי בנדון, ראו שלו ואדר, בעמ' 582-583 המציינים כי "את מידת תשומת הלב שניכר כי הצדדים לחוזה השקיעו בבחינתה של שאלת היסודיות, ולא מבחן טכני-פורמלי השולל א-פריורי (כפוף לבחינה מהותית של סבירות) את תוקפה של כל הסכמה המייחסת יסודיות ליותר מאשר הפרה אחת"). ודוק, על פי מבחן זה שאלת המפתח היא האם הצדדים נתנו דעתם להבחנות הקיימות בין הפרות אפשריות שונות של החוזה, ובכלל זה בין הפרות אפשריות שונות של אותה הוראה עצמה.

הערה: בספרות המשפטית התעוררה השאלה האם פיצול טכני של ההסדר לעניין הפרות יסודיות מוסכמות למספר הוראות חוזיות, שכל אחת מהן מתייחסת להפרה אחרת של ההסכם, ומגדירה אותו כ"הפרה יסודית", תביא לכך שלא ניתן יהיה לסווגן כ"תניה גורפת" לעניין סעיף 6 לחוק התרופות (ראו פרידמן וכהן, בעמ' 322 המשיבים בחיוב; שלו ואדר, בעמ' 582-583 המשיבים בשלילה). עמדתי בעניין זה היא עמדת ביניים: מחד

גיסא, פיצול כאמור מחייב לשיטתי לבחון את כל אחת מההוראות החוזיות האמורות כתניית הפרות יסודיות מוסכמות העומדת בפני עצמה, ולבדוק האם היא גורפת על פי המבחן המהותי שהוצג לעיל; מאידך גיסא, אין בפיצול האמור כדי למנוע קביעה כי חלק או כל ההוראות החוזיות הללו הן גורפות בפני עצמן.

33. אמור מעתה, תניית הפרות יסודיות מוסכמות תיחשב כגורפת רק אם עולה ממנה כי הצדדים כרכו יחדיו הפרות שונות, מבלי שערכו אבחנות בין אלה שראוי לשיטתם לסווגן כחמורות (ולפיכך מצדיקות בראיית הצדדים את הקביעה כי המדובר בהפרה יסודית), לאלה שראוי לשיטתן לסווגן כקלות (ולפיכך אינן מצדיקות בראייתם קביעה זו).

34. יישום המבחן האמור על המקרה דנן ילמד כי הוראת סעיף 18 להסכם אינה "תניית הפרות מוסכמות גורפת", באשר היא עורכת לפחות שתי אבחנות חשובות בין סוגים שונים של הפרות: תחילה, התניה מבחינה בין ההתחייבויות השונות הקבועות בהסכם, ומייחדת את המונח "הפרה יסודית" רק לשלוש התחייבויות: העברת הזכויות בדירה; מסירת החזקה בדירה; והתשלום עבור רכישתה. מדובר איפוא במספר מצומצם של התחייבויות, אשר, כפי שציינתי לעיל, אין מחלוקת בדבר חשיבות כל אחת מהן להסדר החוזי בכללותו. בהמשך, מבחינה ההוראה בין איחורים קלים (של עד שבעה ימים) לבין איחורים משמעותיים (של יותר מכך), ומבהירה כי איחורים קלים כלל לא יחשבו להפרה, ובוודאי שלא יהוו "הפרה יסודית". מכאן, שלא ניתן לראות בהוראת סעיף 18 להסכם "תניה גורפת", באשר ניכר כי הצדדים לא קבעו במסגרתה באופן גורף דין אחיד לכל מקרה של אי-קיום התחייבות מהתחייבויות ההסכם, אלא יצרו במסגרתה מדרג ראוי ומושכל: איחור בקיום התחייבות שאינו עולה על 7 ימים אינו מהווה כלל הפרה; איחור של מעל ל-7 ימים בקיום התחייבות שאינה מנויה בסעיף אינו מהווה הפרה יסודית מוסכמת (כשעדיין יש לבחון האם הוא מהווה הפרה לא יסודית או הפרה יסודית מסתברת); איחור של מעל ל-7 ימים בקיום התחייבות המנויה בסעיף היא הפרה יסודית מוסכמת. לקביעה מושכלת שכזו מקנים דיני החוזים תוקף מלא (וזאת מבלי לבחון את סבירותה בעת כריתת החוזה, כפי שנדרש ביחס לתניית הפרות יסודיות מוסכמות גורפת לפי הסיפא של סעיף 6 לחוק התרופות).

החובה לפעול בתום לב בהפעלת הכוח לבטל חוזה

35. נעבור עתה לבחון את טענתם המרכזית השנייה של הרוכשים, לפיה הפעלת זכות הביטול על ידי המוכר מהווה, במקרה דנן, חוסר תום לב בשימוש בזכות חוזית. נפתח

בהצגת הדין ביחס ליישומה של החובה לפעול בתום לב בהקשר של מימוש הזכות לבטל את החוזה בעקבות הפרה יסודית. לאחר שיוצג הרקע המשפטי האמור, נעבור לבחון לאורו את השאלה האם יש לייחס למוכר חוסר תום לב בהפעלת כוח הביטול, בשים לב לנסיבות המקרה דנן.

36. נקודת המוצא לדיון מצויה בסעיף 7 לחוק התרופות, המסדיר את הזכות לבטל חוזה בגין הפרתו:

7. (א) הנפגע זכאי לבטל את החוזה אם הפרת החוזה היתה יסודית.

(ב) היתה הפרת החוזה לא יסודית, זכאי הנפגע לבטל את החוזה לאחר שנתן תחילה למפר ארכה לקיומו, והחוזה לא קויים תוך זמן סביר לאחר מתן הארכה, זולת אם בנסיבות הענין היה ביטול החוזה בלתי צודק; לא תישמע טענה שביטול החוזה בלתי צודק אלא אם המפר התנגד לביטול תוך זמן סביר לאחר מתן הודעת הביטול.

כעולה מסעיף זה, בהתקיים הפרה יסודית – הנפגע זכאי לבטל את החוזה; ואולם אם התקיימה הפרה לא יסודית, הנפגע כפוף לשני סייגים על מנת שיוכל לבטל את החוזה – החובה ליתן למפר ארכה למשך פרק זמן סביר לשם קיום החוזה, וכפיפות לשיקולי צדק (שלד ואדר, בעמ' 576). משכך, ככלל, נודעת חשיבות רבה לסיווגה של הפרה, שכן לסיווג זה ישנה השפעה על האופן שבו על הצד הנפגע לפעול, ככל שברצונו לבטל את החוזה.

37. בענייננו, כאמור, המדובר בהפרה יסודית – ומשכך למוכר הייתה, לכאורה, הזכות לבטל את ההסכם לאלתר, ללא מתן ארכה לקיומו (סעיף 7(א) לחוק התרופות). ואולם, בכך לא תם הסיפור. כידוע, בפסיקה נקבע כי "ייתכנו מקרים בהם עמידה על הזכות לביטול החוזה בגין הפרתו תיחשב כפעולה חסרת תום לב. גם כאשר מדובר בהפרה יסודית, עלול ביטולו של החוזה להיחשב כפעולה הנגועה בחוסר תום לב, אולם זאת רק במקרים יוצאי דופן" (ע"א 7379/06 ג.מ.ח.ל חברה לבניה 1992 בע"מ נ' טהוליאן, פסקה 62 (10.9.2009)). במילים אחרות, בדומה לכל זכות חוזית אחרת העומדת לנפגע, הפעלתה של זכות הביטול – כפופה לעיקרון תום הלב; כך, גם כאשר עסקינן בהפרה יסודית (כפי שקובע סעיף 39 לחוק החוזים – חלק כללי, התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים)), "בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות

הנובעת מחוזה"; עניין בשמא, בפסקה 9; שלו ואדר, בעמ' 667-668; גבריאלה שלו ואפי צמח דיני חוזים 86 (מהדורה רביעית 2019) (להלן: שלו וצמח)).

אכן, על דרך הכלל פעולה של צד לחוזה המבקש לממש זכות מפורשת שהוסכם עליה, ובייחוד כזו "שאיננה חבויה בין השיטין" או המבוססת "על פרשנות מלאכותית של מלה זו אחרת בחוזה" – אינה מהווה, כשלעצמה, פעולה הנעשית בחוסר תום לב, גם אם היא גורמת נזק לצד המפר או מביאה תועלת לצד הנפגע (עניין שלום, בעמ' 812. ראו גם: פרידמן וכהן, בעמ' 367-368). משכך, וכאמור, רק במקרים חריגים ייקבע כי עמידה על זכות הביטול במצב של הפרה יסודית, תעלה לכדי פעולה המנוגדת לעיקרון תום הלב (ראו, מיני רבים: ע"א 1368/02 צמנטכל ב. קוטיק בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נז(1) 516, 523 ו-525 (2002) (להלן: עניין צמנטכל); ע"א 8741/01 **Micro Balanced Products** נ' תעשיות חלאבין בע"מ, פ"ד נז(2) 171, 177 (2003) (להלן: עניין מיקרו); ע"א 2080/09 אחים שרבט חברה לבנין בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הבינוי והשיכון ומינהל מקרקעי ישראל, פסקה 29 (23.6.2013)). הטעם לכך הוא פשוט: החוזה הוא מכשיר משפטי לחלוקת סיכונים, והתערבות מצד בית המשפט במערכת הזכויות שנקבעו בו עומדת, במידה מסוימת, בניגוד לעיקרון חופש החוזים – ואף עלולה לכרסם בוודאות המשפטית עליה מסתמכים הצדדים (ע"א 467/04 יתח נ' מפעל הפיס, פסקה 12 (1.9.2005) (להלן: עניין יתח); ע"א 1966/07 אריאל נ' קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ, פסקה 46 (9.8.2010) (להלן: עניין אריאל)). בפרט, הזכות לביטול חוזה, שעומדת בין היתר למי שנפגע מהפרה יסודית, מבטאת את החופש של אותו צד להשתחרר מן החוזה – ובכך היא מגינה על האינטרסים שלו, ואף שולחת מסר הרתעתי למפרים בכוח, באופן שעשוי למנוע הפרות עתידיות (ע"א 512/08 שופרסל בע"מ נ' מוחמד עבד אלקאדר ושות' בע"מ, פסקה 14 (16.5.2011)).

38. בהינתן האמור, מתעוררת השאלה אימתי עמידה על זכות הביטול תיחשב כעמידה דווקנית על זכות חוזית, ולפיכך כזו המנוגדת לחובת תום הלב? כפי שגם הזכיר בית המשפט קמא בפסק דינו, בעבר נקבע כי על מנת לראות בצד המבקש לבטל את החוזה כמי שפועל בחוסר תום לב, יש להראות כי הוא נהג בדרך אקטיבית של תחבולה, הכשלה של הצד שכנגד, נקיטה בדרך עורמה, וכיוצא באלה פעולות (ראו עניין שלום, בעמ' 812). כלל זה זכה לכינוי "הכלל האקטיבי", שכן לפיו הטוען להפרת חובת תום הלב נדרש להראות מעשה אקטיבי פסול שבו נקט הצד השני להתקשרות. עם זאת, ההקפדה על הכלל האמור לא תמיד נשמרה בפסיקה (ראו למשל מיגל דויטש "תום לב בשימוש בזכויות – 'קווים אדומים' לתחולת העיקרון?" עיוני משפט יח 261, 271-273

(1993) (להלן: דויטש); מנחם מאוטנר "תום לב ותנאים מכללא" דיני חוזים ג 350-351 (דניאל פרידמן ונילי כהן עורכים, 2003), ובכל מקרה הוא רוכך בפסיקה מאוחרת יותר של בית משפט זה, בה נקבע כי ניתן להפר את חובת תום הלב אף בהיעדר מעשה אקטיבי. זאת, כפי שהסבירה השופטת עדנה ארבל, מאחר שעיקרון תום הלב נועד, בין היתר, לרכך את הנוקשות של הקשר החוזי, על רקע הנסיבות המיוחדות הנוגעות לו (עניין יתח, בפסקה 13. ראו גם: עניין אריאל, בפסקה 41; שלו וצמח, בעמ' 87; להרחבה, ראו: שלו ואדר, בעמ' 672-675; והשוו לכלל לפיו הפרת חובת גילוי, גם בדרך של מחדל, ולא רק באמצעות הטעיה אקטיבית, עשויה להיות הפרה של חובת תום הלב לפי סעיף 12 לחוק החוזים: ע"א 7730/09 כהן נ' מבני גזית (2000) בע"מ, פסקה 11 (6.6.2011); ע"א 7721/22 ולטר נ' שטבהולץ, פסקה 69 (24.12.2024))

גישה זו נכונה אף בעיניי. לעמדתי, אין מקום להגביל ולצמצם את קשת המקרים בהם ניתן יהיה לקבוע כי חובת תום הלב הופרה, רק לאותם המקרים שבהם התקיים מעשה אקטיבי מצד הנפגע המבקש לבטל את החוזה. ייתכן, אומנם, כי כאשר מתקיים מעשה אקטיבי, הקביעה כי מדובר בחוסר תום לב תהיה קלה יותר מבחינה ראייתית; אולם אין בכך כדי להצדיק, מבחינה מהותית, היזקקות בלעדית לכלל האקטיבי על מנת לקבוע אם מדובר בחוסר תום לב ואם לאו. למעשה, אף ייתכנו מקרים בהם עוצמתו של חוסר תום הלב ה"פסיבי" תעלה על עוצמתו של חוסר תום הלב ה"אקטיבי" (ראו דויטש, בעמ' 271).

39. אחד המצבים בהם הכירה הפסיקה בכך שצד להסכם אינו יכול לשבת באפס מעשה, אלא מוטלת עליו, מכוח עקרון תום הלב, חובה לשתף פעולה עם הצד השני, על מנת להתמודד עם קושי הכרוך בביצוע החוזה (כלומר, הכירה באפשרות לקיום "חוסר תום לב פסיבי"), הוא כאשר מעשיו של אותו צד הם שייצרו את הקושי האמור. פסק דין הממחיש היטב פרדיגמה זו הוא ע"א 701/79 שוחט נ' לוביניקר, פ"ד לו(2) 113 (1981) (לדיון בפסק הדין, ראו: דניאל פרידמן "ביצוע חוזה נוכח חשש בדבר קבלת התמורה הנגדית" עיוני משפט י 165 (1984); אריאל פורת הגנת אשם תורם בדיני חוזים 191-197 (התשנ"ז)). באותו מקרה התחייבו המוכרים להעביר את הבעלות בדירה לרוכשים עד למועד מסוים, שחל קודם למועד מסירת החזקה והשלמת תשלום יתרת התמורה. לפני שהגיע המועד להעברת הבעלות עזבו הרוכשים לאוסטרליה, בנסיבות שהעלו חשש כי חל ביניהם קרע, והמשך המגעים בין המוכרים לבינם נעשה באמצעות באי-כוח מטעמם. בהתקרב מועד העברת הבעלות, ביקשו המוכרים כי יועמדו לטובתם בטחונות נוספים על הקבוע בהסכם, וזאת בשל החשש שהתעורר אצלם בעקבות ההתפתחויות שחלו אצל

הרוכשים. משלא הועמדו הביטחונות, נמנעו המוכרים מלהעביר את הבעלות במועד עליו התחייבו. בית המשפט קבע כי משנוצר חשש סביר מפני אי-קיום החוזה אצל המוכרים בעקבות התנהלות הרוכשים הייתה מוטלת על האחרונים, מכוח עקרון תום הלב, חובת פעולה להסרת אי הוודאות באמצעות העמדת ביטחונות מתאימים לביצוע חלקם בעסקה. משלא עשו כן, הרי שפעלו בחוסר תום לב, באופן המצדיק את שינוי סדר הביצוע החוזי (באותו מקרה, על דרך של שילוב חובת העברת הבעלות עם חובת תשלום יתרת התמורה, וזאת בניגוד להסדר שנקבע בחוזה).

40. ומהו הסעד בגין שימוש בזכות לביטול חוזה שלא בתום לב? סעיף 39 לחוק החוזים אינו קובע כל הוראה ביחס לתוצאות הנובעות מהפרתו, והמשמעות היא שתוצאות אלה אינן אחידות אלא משתנות מעניין לעניין בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה (עניין הרמטיק, בפסקה 31 והאסמכתאות שם). כפי שציינתי בעבר, ככלל, על בית המשפט להורות, מכוח שיקול הדעת הרחב בקביעת הסעד בגין הפרת חובת תום הלב, על "[ה]סעד אשר יביא לתיקון חוסר תום הלב" (ע"א 2794/20 לוי נ' מלטיה ויטוריו את פדלון בע"מ, בחוות דעתי (6.11.2023)). כך, לדוגמה, הפרה של סעיף 39 לחוק החוזים עשויה להוביל לקביעה כי הפעולה (שבוצעה תוך הפרת חובת התום הלב) – כלל איננה משתכללת (ראו: ע"א 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד לה(1) 828, 838-839 (1981); ע"א 9784/05 עיריית תל אביב יפו נ' גורן, פסקה 32 (12.8.2009)). תוצאה אחרת של הפרת חובת תום הלב, במסגרת שימוש בזכות הביטול (גם בהתקיים הפרה יסודית), עשויה להיות הטלת חובה ליתן ארכה טרם מימושה – כבענייננו.

41. ודוק, הדרישה לתת ארכה טרם ביטול החוזה מכוח חובת תום הלב גם בהתקיים הפרה יסודית, אינה שומטת את הקרקע תחת נפקות ההבחנה בין הפרה יסודית להפרה לא יסודית; ואינה משנה את סיווג ההפרה מיסודית לשאינה יסודית. כאמור, בין סוגי ההפרות הללו (יסודית ושאינה יסודית) קיימים שני הבדלים עיקריים – האחד, החובה ליתן ארכה טרם ביטול החוזה; והשני, כפיפות השימוש בזכות הביטול לשיקולי צדק. לפיכך, במקרה שבו קמה דרישה ליתן ארכה, הרי שהבדל אחד בלבד מבין שני אלו לא מתקיים (מתן ארכה) – בעוד השני נותר בעינו (כפיפות לשיקולי צדק). בהתאם לכך, הרי שגם כאשר קמה חובה לתת ארכה בהפרה יסודית, אין לבחון לגופם של דברים האם ביטול ההסכם אכן מוצדק (ע"א 187/89 רובין נ' זהר, פ"ד מה(5) 824, 836 (1991); ע"א 11386/05 שרבט מלכיאלי ובניו בנין לעם בע"מ נ' אלמוג, פסקה 13 (24.7.2007)). יוער כי המלומדים שלו ואדר טוענים שבמידה מסוימת גם בהפרה יסודית נבחנים שיקולי צדק,

אולם רק כאלו שניתן לעגן תחת חובת תום הלב. ראו: שלו ואדר, בעמ' 670-672. ראו גם: ע"א 2825/97 אבו זייד נ' מקל, פ"ד נג(1) 402, 413-414 (1999).

למעשה, הטלת החובה לתת ארכה גם כאשר התרחשה הפרה יסודית איננה מעשה כה חריג באופיו, שכן ממילא לעיתים הפרה יסודית "מתנהגת" כמו הפרה שאיננה יסודית (עניין מיקרו, בעמ' 175-176). כך, למשל, כאשר חולף הזמן הסביר לתת הודעת ביטול בעקבות הפרה יסודית, הנפגע נדרש לתת ארכה למפר בטרם הוא יוכל לבטל את החוזה (ראו, מיני רבים: ע"א 464/81 מפעלי ברוך שמיר חברה לבנין ולהשקעות בע"מ נ' הוך, פ"ד לז(3) 393, 403-405 (1983); עניין מרגליות, בעמ' 657-658; רע"א 7956/99 שיכון ופיתוח לישראל בע"מ נ' עיריית מעלה אדומים, פ"ד נו(5) 779, 786-787 (2002). להרחבה וביקורת, ראו: שלו ואדר, בעמ' 601-607). כמו כן, ובשונה מענייננו, ייתכנו מקרים בהם הפרה שהוסכם כי היא יסודית, תהפוך מכוח התנהגות הצדדים, או בהסכמתם, להפרה שאיננה יסודית (פרידמן וכהן, בעמ' 325).

האם ביטול ההסכם במקרה דנן נעשה בחוסר תום לב?

42. מהכללים ליישומם: האם בנסיבות העניין הפעלת זכות הביטול על ידי המוכר נעשתה בחוסר תום לב, ומשכך ההסכם בוטל שלא כדין? כפי שצינתי לעיל, סבורני כי בנסיבות הייחודיות של המקרה בו עסקינן, יש להשיב על שאלה זו בחיוב. כך, שכן לעמדתי המוכר היה צריך לתת לרוכשים ארכה טרם ביטול החוזה (ראו והשוו: שלו ואדר, בעמ' 599-600; פרידמן וכהן, בעמ' 327; עניין מיקרו, בעמ' 177), ומאחר שארכה כאמור לא ניתנה הרי שהוא פעל בחוסר תום לב. במקרה דנן, איפוא, מתן ארכה היה הופך את הפעלת זכות הביטול משימוש בזכות שלא בתום לב – לפעולה בתום לב; וכנגזר מכך, את ביטול החוזה שלא כדין – לביטולו כדין.

אפרט עתה את הטעמים המצטברים המוליכים למסקנתי זו, כאשר הדגש בבחינה זו יינתן להתנהלותו של המוכר – בתור מי שביטל את ההסכם – בשונה מהאופן שבית המשפט קמא פעל, עת נתן את עיקר הדגש על התנהלותם של הרוכשים.

43. בראש ובראשונה, כאמור, המוכר התעכב בקבלת טופס 4 בכשלושה חודשים מעבר לתקופת השנה שהצדדים הסכימו עליה; כאשר עיכוב זה מהווה, כשלעצמו, הפרה יסודית (אף היא מוסכמת) של ההסכם. בעיניי, לעיכוב זה צריכה להיות השפעה בנסיבות המקרה דנן על המועד האחרון לתשלום יתרת התמורה. כך, שעה שהצדדים התנו את

מועד תשלום יתרת התמורה לקבלת טופס 4, כאשר תוך 10 ימי עסקים (ולכל המאוחר לאחר ארכת חסד) מהמועד שבו טופס 4 יתקבל, תשלום יתרת התמורה. בנסיבות אלה, סבורני כי עמידה דווקנית על קיום המועדים החוזיים, מצדו של צד שאיחר באופן משמעותי בקיום התחייבותו המהווה תנאי מקדים לתשלום יתרת התמורה (מבלי להכריע אם מתקיים קשר סיבתי בין האיחור בקבלת טופס 4 לבין העיכוב בתשלום יתרת התמורה), שהיא גם הפרה יסודית – אינה יכולה להיחשב התנהגות בתום לב. ודוק, הצדדים לא קבעו תניה בחוזה לעניין המועדים המוסכמים בהינתן הפרה יסודית של ההתחייבות לקבל טופס 4 בתוך 12 חודשים ממועד כריתת ההסכם; ולכן, עדיין עומדת הדרישה לשלם את יתרת התמורה בתוך 10 ימים ממועד זה. ואולם, בנסיבות בהן חל עיכוב משמעותי בקבלת טופס 4, עמידה דווקנית על זכות הביטול בשל עיכוב בתשלום יתרת התמורה, שכפי שנראה להלן איננו משמעותי, מהווה פעולה הנעשית בחוסר תום לב.

ויובהר, העיכוב בקבלת טופס 4 יצר אי-ודאות מצד הרוכשים ביחס לאופן שבו ההסכם עתיד להתקיים מבחינת מועדיו – שהרי לא היה ידוע מתי טופס 4 יתקבל לבסוף, ולמשך כמה זמן תימשך הפרת ההסכם. בהתאם, הרוכשים לא היו יכולים לכלכל את צעדיהם באופן מושכל על מנת להבטיח שכספי המשכנתא יהיו בידם במועד שנקצב בהסכם. ודוק, חלוקת הסיכונים החוזית הטילה על הרוכשים את האחריות להיות ערוכים ומוכנים לשלם את יתרת התמורה במהירות שהוגדרה בחוזה (10 ימי עסקים בתוספת 7 ימי ארכת חסד) בתוך השנה שנקצבה להשגת טופס 4 (דהיינו, עד ליום 5.7.2021). ואולם לאחר שהמוכר לא עמד בתאריך יעד זה, לא ניתן לראות בהם כמי שהפרו את חלוקת הסיכונים החוזית בכך שלא היו ערוכים ומוכנים לשלם את התמורה במהירות שהוגדרה בחוזה גם בתקופה שלאחר מכן.

במצב דברים זה, משהפרת החוזה על ידי המוכר יצרה אצל הרוכשים אי וודאות החורגת מחלוקת הסיכונים החוזית ביחס למועד בו ידרשו לעמוד בהתחייבות לתשלום יתרת התמורה, עקרון תום הלב מחייב אותו, כפי שראינו (פסקה 39 לעיל), לשתף פעולה עם הרוכשים באופן שיאפשר להם לקיים את חלקם. בנסיבות המקרה, שיתוף פעולה זה היה צריך להתבצע על דרך של מתן ארכה לקיום ההסכם (תשלום יתרת התמורה).

44. זאת ועוד, כאשר בוחנים את הדברים מנקודת הזמן של מועד ביטול ההסכם, הרי שעל פניו העיכוב שהיה צפוי מצד הרוכשים עד לתשלום יתרת התמורה על ידם, הוא עיכוב קל בלבד. כך, הרוכשים פנו לבנק לשם קבלת המשכנתא למחרת קבלת טופס 4;

ועוד ביום 1.11.2021 – יום למחרת ביטול ההסכם – ניתן להם אישור עקרוני בדבר קבלת המשכנתא, כאשר במסגרת זו הבנק אף ציין כי התשלום יועבר בתוך 2 ימי עסקים בלבד לאחר השלמת המסמכים הנדרשים (ואלו הועברו למוכר על מנת שיחתום עליהם, אולם הוא סרב לעשות כן). למעשה, לא רק שהעיכוב המסתמן היה קצרצר, אלא שמתאור זה נובע כי הרוכשים היו נכונים לתקן את ההפרה בהקדם, וזאת על ידי קבלת כספי המשכנתא, ולאחר מכן תשולם יתרת התמורה למוכר (על החשיבות של נתונים אלה לענייננו, ראו: עניין צמנטכל, בעמ' 522-523 ו-525; שלו ואדר, בעמ' 682).

אומנם, בשלב מסוים הרוכשים ביקשו במשא ומתן מול המוכר כי יתרת התמורה תשולם תוך 5 ימי עסקים, אולם נראה כי בקשה זו נעשתה על מנת שייווצר להם "מרווח זהירות", שמא יתרחש עיכוב קל נוסף שאיננו בשליטתם, מה שעשוי היה להוביל לביטול ההסכם (בהתאם לטיוטות שהועברו בין הצדדים, ותוארו לעיל). בכל מקרה, בנסיבות העניין גם איחור של 5 ימי עסקים נחשב בעיניי כעיכוב קל בלבד – בשים לב לכך שהמוכר לא הוכיח, ולמעשה אף לא טען, כי עיכוב כאמור היה גורם לו לנזקים כספיים משמעותיים, אם בכלל; וזאת מבלי להקל ראש בסכום הכספי המשמעותי של יתרת התמורה, אשר אף מהווה רוב התמורה עבור הדירה (והשוו: רע"א 1233/91 ג'רבי נ' בן תי, פ"ד מה(5) 661, 668 (1991)).

אם כן, הרי שמבחינה מעשית הנטל שהיה מוטל על המוכר בהקשר זה – התנהלות בתום לב – איננו כבד, שכן בנסיבות העניין די היה במתן ארכה קצרה. כפי שנקבע ביחס לארכה הניתנת במסגרת ביטול חוזה תחת הפרה שאיננה יסודית (סעיף 7(ב) לחוק התרופות) – גם בענייננו הארכת המועד הייתה צריכה להיות "כזו שתאפשר למפור הנוקט מאמצים לתיקון ההפרה להשלים את התיקון בתוך תקופת הארכה" (שלו ואדר, בעמ' 613. ראו גם ע"א 7021/12 שיכון דיירים בע"מ נ' ימיני, פסקה 13 (23.3.2014)). בהתאם לכך, ולאור פרקי הזמן והמועדים שקבעו הצדדים בהסכם (בין היתר הקביעה לפיה איחור של שבוע בקיום התחייבות חוזית איננו מהווה הפרה) והפעולות שנקטו הרוכשים מזה; וסכומי הכסף המשמעותיים שעמדו (ועומדים) על הפרק וההתדרדרות שחלה במערכת היחסים שבין הצדדים מזה – סבורני כי כל שהמוכר (בתור הנפגע) היה צריך לעשות הוא להמתין מספר ימים בודדים טרם יפעיל את זכות הביטול הנתונה לו, במסגרת מתן ארכה לרוכשים. אף אם המוכר סבר שמתן ארכה קצרה לא יוביל לכך שהרוכשים יקיימו את ההסכם – אין הדבר מצדיק הימנעות ממתן ארכה (ויובהר, שעה שהמוכר לא נתן כל ארכה, איני רואה טעם לעסוק בשאלה מהו פרק הזמן שהיה נדרש לרוכשים על מנת לקבל את כספי המשכנתא, ואף לא בשאלה האם היה מדובר בעדכון להצעת המשכנתא או

בבקשה חדשה). זאת, שכן מתן ארכה אינו תלוי בשאלה האם בסיומה ההפרה תתוקן, למעט, אולי, במקרים בהם אין כל היגיון מעשי במתן ארכה, וזאת בשל מניעה אובייקטיבית, שאין בכוחו של המפר למנוע או לסלק, והיא איננה תלויה בהתנהגותו של הנפגע (ראו והשוו: שלוו ואדד, בעמ' 619-622).

45. לבסוף, ועל מנת שלא תמצא ההנמקה חסרה, יובהר כי איני סבור שהתנהלות הרוכשים ביחס לתשלום יתרת התמורה (לאחר שהומצא להם טופס 4), מצדיקה לשנות את התמונה הכללית שעולה מהצטברות הטעמים האמורים. יוזכר כי בית המשפט קמא ציין בהקשר הנדון, בעיקרם של דברים, כי הרוכשים "פעלו בעצלתיים" מול הבנק; לא העבירו למוכר את החלק שתכננו לשלם מההון העצמי; לא פנו למוכר בזמן בבקשה לקבלת ארכה לתשלום יתרת התמורה; ואף סירבו להצעות הפשרה שהציע. לעומת זאת, המוכר הודיע לרוכשים בסמוך לקבלת טופס 4 כי עליהם לשלם את מלוא יתרת התמורה; לא ארב להם לביטול ההסכם; והיה נכון להגיע להסכמות גם לאחר שההסכם בוטל. על רקע זאת, כאמור, בית המשפט קמא סבר כי ביטול ההסכם נעשה בתום לב. איני סבור כי תיאור דברים זה מוליך למסקנה אליה הגיע בית המשפט קמא, לא כל שכן בהינתן שאת עיקר המשקל בנדון יש ליחס להתנהלות של המוכר (כמי שביטל את החוזה).

כך, אף אם נניח כי הרוכשים היו צריכים לפעול באופן מהיר יותר מזה שבו הם פעלו, ולכל הפחות נדרשו להשיב לפניה של המוכר או לבקש מבעוד מועד מתן ארכה, ואיני מביע עמדה בעניין זה לכאן או לכאן, הרי שהמשקל של שיקול זה הוא מועט במיוחד בשקלול מכלול הדברים. זאת, בהינתן שהרוכשים לא התמהמהו באופן ממשי (ובוודאי שלא באופן חריג) בפועלם לשם קבלת משכנתא – למחרת היום שהתקבל אצלם טופס 4 הם פנו לבנק; משראו כי התגובה של הבנק מתעכבת, הם פנו אליו פעם נוספת; ואף הוסיפו והעבירו לו מסמכים – לרבות בבוקר היום שבו בוטל ההסכם על ידי המוכר. התנהלות זו, בראיית, אינה מלמדת על כך שהרוכשים פעלו בעצלתיים, גם אם הם היו יכולים לנקוט בפעולות נוספות; בוודאי בשים לב לפערים הזמנים הקצר שבין מועד ביטול ההסכם והמועד לתשלום יתרת התמורה, לבין המועד בו היו הרוכשים נכונים לעמוד בהתחייבותם ביחס לתשלום יתרת התמורה.

יתרה מזאת, ובכל הנוגע לטענה לפיה הרוכשים היו צריכים לשלם למוכר את ההון העצמי שהיה ברשותם (המגלם את הפער שבין יתרת התמורה לסכום המשכנתא שהתבקש), ומאחר שהם לא עשו כן נפל פגם בהתנהלותם החוזית – אוסיף ואומר כי באותה שעה לא היה ברור מה יעלה בגורל ההסכם (לאור הודעת הביטול ששלח המוכר),

במובן זה שלא היה ידוע לצדדים אם ההסכם יושלם, ואם כן באיזה אופן. לפיכך, מתבקש היה כי הרוכשים יבקשו 'לצמצם נזקים', במובן זה שלא קמה ציפייה לגיטימית כי הם יעבירו את ההון העצמי לידי המוכר, ובכך יגדילו באופן משמעותי את הסיכון שהם חשופים אליו. זאת, בפרט משעה שחלקו של ההון העצמי מהתשלום עבור הדירה ממילא זניח למדי – כ-6% בלבד מסך התמורה הכוללת – בעוד שחלקו הארי היה אמור להגיע מהמשכנתא (אותה לא יכלו ליטול ללא שיתוף פעולה של המוכר בחתימה על מסמכי המשכנתא – דרישה לה סירב לאור הודעת הביטול ששלח).

46. הנה כי כן, הצירוף של מכלול שיקולים אלה, מוליך למסקנה כי עמידתו של המוכר על ביטול ההסכם לאלתר נעשתה בחוסר תום לב, בניגוד לחובתו מכוח סעיף 39 לחוק החוזים להעניק ארכה לרוכשים על מנת שיוכלו לעמוד בחובתם לתשלום יתרת התמורה. בנסיבות בהן המוכר הפר את החוזה הפרה יסודית, הוא נדרש היה בעקבותיה לנהוג בגמישות מסוימת ביחס למועד התשלום החוזי, ובהתאם, לתת לרוכשים ארכה לשם קיומו טרם הפעלת זכות הביטול הנתונה לו – משלא עשה כן, אלא הזדרז לבטל את החוזה מיד לאחר הפרתו, ולא היה נכון לתת כל ארכה לרוכשים (אלא בתנאים שלא יכלו לקבל) הרי שאין להכיר בתוקפה של הודעת הביטול שמסר. מכאן קצרה הדרך לקביעה כי החוזה בוטל שלא כדין על ידי המוכר.

#### סיכום הדיון

47. מהאמור עד כה עולות שתי מסקנות עיקריות. הראשונה, כי אי תשלום יתרת התמורה על ידי הרוכשים בהתאם למועדים שנקבעו בהסכם ובנספח, מהווה הפרה יסודית מוסכמת של ההסכם. השנייה, כי בנסיבות המתוארות המוכר פעל בחוסר תום לב עת הפעיל את זכות הביטול הנתונה לו לאלתר, מבלי שנתן לרוכשים ארכה למשך פרק זמן סביר לשם קיום ההסכם (דהיינו לתשלום יתרת התמורה). משכך, יש לקבל את הערעור, ולקבוע כי ההסכם בוטל על ידי המוכר שלא כדין.

48. למען לא ימצא הכתוב חסר, אבהיר כי לא מצאתי לנכון לחייב מי מהצדדים בתשלום הפיצוי המוסכם שנקבע בסעיף 17(א) להסכם. לעניין זה הנמקת בית המשפט קמא, לפה שני הצדדים הפרו את ההסכם הפרות יסודיות מוסכמות (המוכר, בכך שחל עיכוב בהוצאת טופס 4; הרוכשים, בכך שלא שילמו את יתרת התמורה החוזית במועד), ועל כן חיובי הפיצויים המוסכמים מתקזזים, נכונה אף לדעתי, ולפיכך לא מצאתי לנכון להתערב בה.

49. משקבענו כי ההסכם בוטל שלא כדין, מוטל עלינו עתה לדון במשמעות האופרטיבית של קביעה זו – דהיינו, יש לבחון באיזה אופן יקוים ההסכם.

50. כאמור, הרוכשים החזיקו בדירה במהלך כל תקופת המחלוקת, ועודם מחזיקים בה גם כיום. לפיכך כל שנותר על מנת להשלים את ביצוע החוזה כלפיהם הוא להורות על העברת הבעלות בדירה לטובתם. המצב ביחס לתמורה שהמוכר היה צריך לקבל מורכב יותר. המוכר קיבל אומנם בשעתו את התמורה ששולמה (דהיינו התמורה המוקדמת בסך של מיליון ש"ח), ואולם הוא השיב את חלקה למוכרים בעקבות פסק הדין של בית המשפט קמא, וקיבל במשך התקופה תשלומים נוספים שהוגדרו לאור קביעות בית המשפט קמא כדמי שימוש ראויים בדירה. עתה, משנקבע שההסכם תקף, ולפיכך החזקת הרוכשים בדירה הייתה מכוחו, יש להורות כי הרוכשים ישיבו למוכר את הסכום שהחזיר להם בעקבות פסק הדין, וכן להורות כי ישלמו למוכר את יתרת התמורה החוזית, כל זאת בערכים נוכחיים, ובתוספת ריבית לפי דין, המייצגת את העובדה שכספים אלה היו בחזקתם של הרוכשים גם במועדים בהם היו צריכים להיות משולמים למוכר. מסכומים אלה יש לקזז את דמי השימוש הראויים ששולמו בפועל על ידי הרוכשים מאז שניתן פסק הדין של בית המשפט קמא, וזאת מאחר שלאור קבלת הערעור, אין הצדקה לתשלומם.

51. אופן ביצוע התחשיב הכספי הוא איפוא כדלהלן:

א. על הרוכשים להשיב למוכר את הסכום שהחזיר להם המוכר בפועל בעקבות פסק הדין של בית המשפט קמא (סכום ששיקף את התמורה ששולמה, בניכוי דמי השימוש הראויים שקבע בית המשפט קמא, וייתכן שגם בניכוי ההוצאות ושכר הטרחה שפסק למוכר), בתוספת הפרשי הצמדה וריבית על פי דין מהמועד בו הושבו להם.

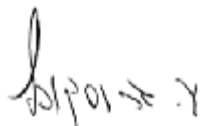
ב. על הרוכשים לשלם למוכר את יתרת התמורה החוזית, בסך של 2,620,000 ש"ח, בניכוי סכומים ששילמו בפועל בעקבות פסק הדין כדמי שימוש ראויים (להבדיל מדמי שימוש ראויים ששילמו על דרך של קיזוז מהתמורה המוקדמת), וזאת בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום 28.10.2021 (המועד בו נדרשו הרוכשים לשלם יתרה זו על פי ההסכם) לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961. למען הסר ספק יובהר כי דמי השימוש הראויים

ששולמו בפועל ינוכו לפי מועד תשלומם, כאשר ביחס לכל סכום ששולם בדרך זו תיפסק החובה להוסיף לו הפרשי הצמדה וריבית מהמועד בו שולם למוכר.

52. הצדדים יבואו בדברים ויעבירו לבית המשפט בתוך 30 יום הודעה משותפת בדבר גובה הסכום שעל הרוכשים לשלם למוכר על פי התחשיב שבפסקה 51, נכון למועד ההודעה. ככל שיתעוררו חילוקי דעות בין הצדדים ביחס לאופן ביצוע התחשיב, הם יפורטו בהודעה המשותפת, תוך הבהרת המשמעויות של כל דרך תחשיב, וטיעוני הצדדים לגביהם. לאחר שתימסר ההודעה, יינתן פסק דין משלים על פיו ישלימו הצדדים את ביצוע החוזה.

טוף דבר

53. בהינתן האמור, ככל שתשמע דעתי, נורה על קבלת הערעור, וזאת בהתאם להוראות שפורטו בפסקאות 50-52 לעיל. כמו כן, בנסיבות העניין אציע כי נורה על ביטול החיוב בהוצאות ושכר טרחה שהוטל על הרוכשים בפסק דינו של בית המשפט קמא (ככל שתשלומם בוצע על דרך הקיזוז, ממילא השבתם כלולה במסגרת ההוראות שנקבעו בפסקה 51 (א) לעיל; ככל ששולמו בפועל, יושבו בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממועד התשלום כחוק), וכי חלף זאת יישא המוכר בהוצאות הרוכשים בשתי הערכאות בסכום כולל של 50 אלף ש"ח.



עופר גרוסקופף  
שופט

השופט אלכס שטיין:

אני מסכים.



אלכס שטיין  
שופט

השופטת גילה כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.



---

גילה כנפי-שטייניץ  
שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט עופר גרוסקופף.

ניתן היום, כ"ז בניסן התשפ"ו (14.4.2026).



---

גילה כנפי-שטייניץ  
שופטת



---

אלכס שטיין  
שופט



---

עופר גרוסקופף  
שופט