

בית משפט השלום בקריות

ת"א 45392-10-20 אלום רמות בע"מ נ' עמר ואח'

ת"א 23701-09-20

ת"א 34156-08-20

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט שלמה מיכאל ארדמן**תובעים אלום רמות בע"מ****נגד****נתבעים 1 דויד עמר****2. ליז עמר**

כתבי עת:

דניאל פרידמן, "תוצאות אי חוקיות בדין הישראלי לאור הוראות סעיפים 30-31 לחוק החוזים (חלק כללי)", ספר דניאל - עיונים בהגותו של פרופסור דניאל פרידמן, (תשס"ח) 371

ספרות:

יהושע ויסמן דיני קניין

חקיקה שאוזכרה:

חוק לצמצום השימוש במזומן, תשע"ח-2018

חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969: ס' 18, 19

חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970: ס' 9

חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965: ס' 157א

תקנות המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) (סייג לתשלומים על חשבון מחיר דירה), תשל"ה-1975: ס' 2(2)

חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973: ס' 5א

חוק המכר, תשכ"ח-1968: ס' 23

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973: ס' 31

מיני-רציו:

* היעדר קבלת טופס 4 הינו הפרה יסודית של החוזה על ידי התובעת, שמזכה את הנתבעים גם בזכות לקבלת פיצוי בגין איחור במסירה על פי סעיף 5א לחוק המכר (דירות).

* חוזים – מכר – דירות

עסקינן ב-3 תביעות שאוחדו, ועניינן חוזה למכירת דירה מהתובעת לנתבעים.

בית המשפט קבע כלהלן:

הלכה פסוקה היא, שגם כאשר דירה נמסרת בפועל לרוכש, בהיעדר טופס 4 נחשבת היא כאילו לא נמסרה, שכן רק קבלתו כאמור בסעיף 157א לחוק התכנון והבנייה, מבטיחה את בטיחות הדירה. במילים אחרות, בלא קשר לזיכוח בין הצדדים לגבי משמעות פרוטוקול המסירה שנערך, ברור הוא שהחברה לא מסרה את הדירה לנתבעים.

האם הנתבעים היו חייבים לשלם לתובעת את יתרת התמורה למרות היעדרו של טופס 4, והיעדר גם האפשרות לקבלו, בשל היעדר הריסת הבניין הישן שתאפשר גם את השלמת עבודות הפיתוח, לרבות דרכי הגישה למבנה החדש?

עוד בטרם עיון בחוזה, התשובה נעוצה בהוראות הדין. עיון בנספחי החוזה מלמד שהחלופה שבחברה התובעת להבטחת התמורה ששולמה לה, על פי הוראות הדין הייתה מתן הערת אזהרה. במקרה כזה, קובעות תקנות המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) (סייג לתשלום על חשבון מחיר דירה), בסעיף 2(2) לתוספת, כי על אף הקבוע בחוזה המכר, 5 אחוזים מהתמורה יינתנו רק עם גמר פיתוח החצר והשטחים המשותפים ו-5 אחוזים סופיים יינתנו רק עם קבלת טופס 4 (אישור אכלוס).

גם החוזה עצמו, קובע מפורשות כי היתרה בסך 150,000 ₪ תשולם רק כאשר הדירה תהא מוכנה למסירה. מעיון ביתר התשלום שהוציאה התובעת לנתבעים, עולה כי מרבית הסכום הנתבע על ידה הינו אותם 150,000 ₪ שהינם מוצמדים, אלא מאי? בהיעדר טופס 4, והיעדר היכולת לקבלו והיעדר השלמת עבודות הפיתוח, לא זכאית התובעת לתשלומים האמורים וממילא אינה יכולה לטעון כי אי קבלתם מונעת קבלת חזקה בדירה, או מצדיקה טענה להפרת חובתם של הנתבעים לשלם. להיפך, היעדר קבלת טופס 4 הינו הפרה יסודית של החוזה על ידי התובעת, שמזכה את הנתבעים גם בזכות לקבלת פיצוי בגין איחור במסירה על פי סעיף 5א לחוק המכר (דירות).

פסק דין

בפני 3 תביעות שאוחדו, וענינן חוזה למכירת דירה מהתובעת לנתבעים.

א. העובדות:

1. בין הצדדים נחתם ביום 24.1.19 חוזה למכירת דירה, על פיו התובעת מכרה לנתבעים דירת פנטהאוז בקומה 5 שבנתה בפרויקט בניה ברח' יל"ג 25 קרית אתא.
2. אין חולק בין הצדדים, כי מדובר היה בפרויקט במסגרת הסכם קומבינציה ומימוש זכויות תמ"א 38, כאשר הזכויות היו רשומות על שם בעל המגרש הזוג נתנאל ואורית פחימה, כאשר על המגרש היה ממוקם בנין ישן בחזית המגרש, שהיה צורך להורסו.
3. בין בעלי המגרש לבין התובעת התגלע סכסוך באשר להסכם הקומבינציה, שבגינו לא פינה בעל המגרש את המבנה הישן, שעל כן לא נהרס. כתוצאה מכך, עד היום לא ניתן טופס 4 לבנין החדש. בין בעלי המגרש לתובעת מתנהל הליך משפטי שטרם הסתיים בבית משפט זה בפני מותב אחר.

4. הנתבעים לא השלימו את תשלום מלוא התמורה על פי חוזה המכר. בין הצדדים מחלוקת עובדתית באשר לסכום שלא שולם. לטענת התובעת, החוב עומד על 178,349 ₪ כמפורט בדרישה שהוציאה התובעת לנתבעים ביום 29.1.20. סכום זה מורכב מהתשלום האחרון של המפרט הבסיסי שעמד על 1,500,000 ₪ בסך 150,000 ₪ כשהוא מוצמד ויתרה בגין תוספות ושינויים. לעומת זאת, הנתבעים טוענים כי שילמו סך נוסף של 100,000 ₪ במזומן, סכום שאת קבלתו מכחישה התובעת.
5. הנתבעים טוענים כי התובעת לא עמדה בהתחייבויות שונות בהסכם המכר, הן באי קבלת טופס 4 כאמור, הן באי מתן שתי חניות, שלא ניתן לתיתן בשל אי הריסת הבית הישן, ובאי יצירת דרכי גישה סבירות למקרקעין בשל אי ההריסה והן באי הכנת תשתית בסיסית וחיזוקים לבריכה שהובטחה להם, ואי הצמדת הגג בשטח של 50 מ"ר.
6. לטענת התובעת, הנתבעים השיגו את מפתחות הדירה מהתובעת בחודש מרץ 2020 מתוך מצג של מתן המחאות דחיות לתשלום החוב, ותוך מצג כי בדעתם רק להכניס ציוד למקרקעין ולבצע עבודות, אך בפועל עברו להתגורר במקרקעין, וביטלו את המחאות. בשלב מאוחר יותר, טוענת התובעת כי היתה מוכנה גם לשלם לנתבעים תשלום חודשי בסך 3,000 ₪ עד למתן טופס 4, והכינה מסמך לחתימת הנתבעים, אך בסופו של דבר הם סירבו לחתום על המסמך.
7. בשלב מאוחר יותר ניסתה התובעת, לטענתה על פי זכותה בהסכם, לנתק לנתבעים חד צדדית את המים והחשמל בדירה. לאחר דין ודברים נתנו הנתבעים לתובעת המחאה על סך 135,000 ₪ אך גם זו בוטלה על ידי הנתבעים. יצוין כי הנתבעים טוענים כי ההמחאות המוזכרות בסעיפים 6 ו-7 לפסק הדין, ניתנו לתשלום התוספות והשינויים ולא לתשלום התמורה הבסיסית. משכך הגישה התובעת את ההמחאה לביצוע בלשכת ההוצאה לפועל בחודש יולי 2020. הנתבעים הגישו התנגדות, וההליך עבר לבית משפט זה. בנוסף לכך, הגישו הנתבעים תביעה למתן צו מניעה האוסר על ניתוק המים והחשמל מהדירה. התובעת, לעומת זאת, שלחה לנתבעים ביום 20.10.20 הודעת ביטול ההסכם בשל טענה להפרות יסודיות של אי תשלום התמורה, והישארות בדירה בלא הסכמת התובעת ויומיים לאחר מכן, הגישה תביעת פינוי לבית משפט זה.
8. נוכח האמור עומדות בפני בית המשפט 3 תביעות; התביעה בת.א. 45392-10-20 הינה תביעת הפינוי שהגישה התובעת. התביעה בת.א. 34156-08-20 היא התביעה השטרית בגין ההמחאה בסך 135,000 ₪ שתבעה התובעת ואילו התביעה בת.א. 23701-09-20 היא תביעת הנתבעים למתן צו המניעה שימנע את ניתוק המים והחשמל.

ב. טענות הצדדים:

9. התובעת טוענת כי החוזה בין הצדדים בוטל כדין, מאחר והנתבעים לא שילמו את מלוא התמורה על פי החוזה, גם על פי גרסתם שמדובר בסך של 50,000 ₪ בלבד. התובעת טוענת כי

שלחה הודעת ביטול כדין ובכך בוטל החוזה. התובעת מוסיפה וטוענת כי הנתבעים גם לא הוכיחו את התשלום במזומן הנטען על ידם, מה גם שבסכום זה הסכום גם נוגד את חוק לצמצום השימוש במזומן, התשע"ח-2018. לטענת התובעת המסמך המאשר את התשלום הינו ללא תאריך ולא הובאו ראיות לתשלום בפועל, וזאת כאשר לתובעת חזקות שטריות בשל השטר העומד לרשותה. וכאשר טענת התשלום אינה מתיישבת עם ההסכמה לתת המחאה על סך 135,000 ₪, וכאשר הובאו מספר גרסאות באשר לגובה החוב לאורך הדרך על ידי הנתבעים שאינן מתיישבות זו עם זו. התובעת מוסיפה וטוענת כי המסמך נחתם למתן אישור כי אם לא תאושר תכנית שינויים של הדירה יוכלו הנתבעים לקבל את כספם חזרה ללא חובת פיצוי.

10. התובעת טוענת כי טרם ביצעה מסירה של הדירה וכי טרם הגיע המועד למסירה, וכי נערך רק פרוטוקול לפני מסירה ולא פרטיכל מסירה. התובעת מוסיפה וטוענת כי לא הפרה את חובתה להצמיד את הגג, שכן בסעיף 3 לנספח השינויים צוין שאין לדעת את גודל הגג שיוצמד. ואילו לגבי חניות הוצהר כי מדובר ככל ותיוותר חניה. וכן, כי חובת מסירת החניות היא רק לאחר השלמת הדירה, ואז רק מושלמות עבודות הפיתוח, והמועד לביצוע טרם הגיע. אשר לברירה טוענת התובעת שהנתבעים ניסו להרחיב חזית מעבר לטענתם לצורך בחיזוקים, וכאשר הסכומים להם טוענים הנתבעים באשר לברירה בסך 140,000 ₪ אינם עולים כלל מהחוזה שבין הצדדים, וכאשר לא הוזכר עניין הברירה בפרטיכל לפני מסירה או בפניית ב"כ הנתבעים.

11. לגבי הסכם הפיצוי בסך 3,000 ₪ לחודש טוענת התובעת כי אין לקבל את גרסת הנתבעים כי לא בוצע בשל אי רצון התובעת, אלא שהנתבעים סירבו לחתום על המסמך, מה גם שמטרת המסמך היתה למקרה שהנתבעים לא יגורו בדירה, אך הם גרים בדירה.

12. התובעת מוסיפה וטוענת כי אין לנתבעים זכות קיזוז על פי החוזה, מה גם שלא הוכיחו זכאות לסכומים הנטענים על ידם והעלו טענות שונות למגיע להם.

13. התובעת טוענת כי תביעת הנתבעים לצו מניעה אינה רלבנטית מאחר והחוזה בוטל כדין, מה גם שניתוק המים והחשמל נעשה כדין על פי הוראה מפורשת בהסכם.

14. בסיום סיכומיה טוענת התובעת כי יש לקבל את תביעתה לביטול החוזה ולפינוי, ולקבל את תביעתה השטרית, ולדחות את התביעה לצו מניעה בעניין ניתוק המים והחשמל.

15. הנתבעים, טוענים כי ההסכם לא בוטל כדין על ידי התובעת אלא הופר על ידה והתובעת גם לא השיבה את הכספים ששולמו לה ככל וטוענת לביטול כדין. עוד טוענים הנתבעים כי בוצעה לכאורה מסירת הדירה על ידי התובעת לנתבעים ולשם כך נערך פרוטוקול המסירה, דבר העולה גם מהוראות ההסכם והטענה לשני פרוטוקולי מסירה נולדה לראשונה בעדות מנהל התובעת בשלב ההוכחות. נטען כי מסירת המפתחות היתה ללא תנאי, והתובעת חיברה את הדירה לחשמל. הנתבעים מוסיפים וטוענים כי חיובי התשלום והמסירה הינם חיובים

שלושים ועל כן אין חובה עליהם לשלם, מה גם שהנתבעים זכאים לפיצוי בגין האיחור במסירה. הנתבעים מוסיפים וטוענים כי מנהל התובעת הודה בחתימת בנו על המסמך המאשר קבלת 100,000 ₪ ולא ניתנו מסמכים חשבונאיים לגבי הסכום האמור, על אף שהתובעת טוענת שהאישור ניתן בשל ביטול שיק והחלפתו. לא זו בלבד אלא שהתשלום במסמך המפרט את התשלומים ששולמו מדבר על 100,000 ₪ ששולמו ביום 4.6.19 ואילו נספח השינויים שבגינו לטענת התובעת הוצא האישור בכתב יד נחתם בחודש ינואר 2019.

16. הנתבעים מוסיפים וטוענים כי לא ניתן טופס 4 לבניין ואין צפי לקבלתו נוכח ההליכים המשפטיים בין התובעת לבעלי המגרש. עם זאת הותקן חשמן בבניין על ידי התובעת בלא הטופס האמור. הנתבעים טוענים כי אף שילמו בגין החשמן כאמור בנספח יא' לתצהיר הנתבעים. הנתבעים טוענים כי נכנסו בהסכמה לדירה ומספר חודשים אחר כך התובעת היתה אף מוכנה לשלם להם שכר דירה בסך 3,000 ₪ לחודש דבר המצביע על הסכמתה לשהותם בדירה. מעדות מנהל התובעת עולה כי המחלוקת היתה כספית ואילו היה משולם מה שדרש לא היתה מבחינת התובעת התנגדות למגורים בדירה כך שאין מדובר בפלישה אלא בסכסוך כספי.

17. הנתבעים טוענים לעניין הברירה, כי מנהל התובעת למעשה הודה בחקירתו בצורך לבצע החיזוקים לברירה והדבר אף עולה מתמחור שצורף לתגובה לבקשה לצו המניעה. לגבי החניות והגג מפנים הנתבעים להתחייבויות החוזיות וטוענים כי אלה לא בוצעו.

18. לטענת התובעת קיים כשלון תמורה בגין השיק בסך 135,000 ₪ מאחר והתוספות והשינויים לא בוצעו.

ג. דיון והכרעה:

19. לצורך הכרעה בתביעה יש לבחון את כל אחת מהתביעות שהוגשו ואת היחס בין הסעדים המתבקשים בכל אחת מהן.

20. ההכרעה בתביעה לצו מניעה בעניין ניתוק הדירה ממים וחשמל, היא הפשוטה שבין התביעות. הטעם לכך הינו כי אינה מצריכה כלל לדון בשאלת הזכויות המהותיות שבין הצדדים. זוהי למעשה תביעה פוסטורית על פי סעיף 19 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, למניעת עשיית דין עצמית על ידי התובעת בשאלת החזקה במקרקעין. טענתה של התובעת (הנתבעת בתובענה לצו מניעה), כי קיימת לה זכות חוזית לנתק את הדירה מחשמל ומים, דינה להידחות בלא קשר לשאלת החובות שבין הצדדים. הטעם לכך הינו, כי עשיית דין עצמית מותרת אך ורק במגבלותיו של סעיף 18 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, והיא אינה מאפשרת עשיית דין עצמית מעבר לכך, כאשר עסקינן במי שנכנס למקרקעין ברשות, או כאשר חלפה תקופת ה- 30 יום הקבועה בסעיף (ראה למשל: רע"א 4311/00 מדינת ישראל נ' בן שמחון, פ"ד נח (1) 827 (2003); בג"צ 2887/04 אבו מדיג'ם נ' מינהל מקרקעי ישראל [פורסם בנבו] [ניתן ביום 15.4.2007]). הדבר נכון גם לגבי ניתוק מים וחשמל (ראה למשל:

ת.א. (שלום מסעדה) 2663-03-15 פח'ר אלדין נ' אלשאער [פורסם בנבו] [ניתן ביום 14.11.2017].

21. סעיף 18 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 הינו סעיף קוגנטי שאינו ניתן להתנאה, שכן התנאה עליו נוגדת את תקנת הציבור, ומשמעותה היא כי ניתן בהסכמה להפר את הסדר הציבורי (ראה: יהושע ויסמן דיני קניין – החזקה ושימוש 101 (התשס"ו)). על כן, כאשר עלו בערכאות הדיוניות סעיפים המאפשרים לבעל בית לנתק מים וחשמל או לבצע פעולות חד צדדיות אחרות במקרקעין שנמסרו לחזקת אחר, פסלו אותם בתי המשפט (ראה למשל: ת.א. (שלום ת"א) 23224-09-13 אושרי אלפסי יאיר נ' אס.אל.אס מפרשים בע"מ [פורסם בנבו] [ניתן ביום 14.9.2017]; ת.א. (שלום ת"א) 34929/06 פוטוטק (2002) בע"מ נ' י. גרוס ובניו בע"מ [פורסם בנבו] [ניתן ביום 20.5.2010]; בש"א (שלום ת"א) 183955/03 אגבאריה נ' תחנת סונול מכבים בע"מ [פורסם בנבו] [ניתן ביום 15.12.2003]).

22. הנה כי כן, התובעת לא היתה זכאית לנתק את המים והחשמל, שכן אינה עומדת בתנאים הנדרשים לעשיית דין עצמית, אם מהטעם שכניסת הנתבעים לדירה בחודש מרץ 2020 היתה ברשותה, ואם משום שאינה עומדת בתקופת ה- 30 יום הקבועה בחוק. ממילא דין התביעה למתן צו מניעה להתקבל.

23. אעבור כעת לבחינת התביעות שהגישה התובעת. ראשית, ברור הוא שלא ניתן לקבל את התביעה השטרית, יחד עם התביעה לפינוי. הטעם לכך הינו, שבעוד שהתביעה לפינוי מבקשת את ביטול הסכם המכר, התביעה השטרית מבקשת למעשה את אכיפתו, שכן אם מבוטל חוזה המכר חייב כל צד להשיב את מה שקיבל (סעיף 9 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970), וממילא ברור כי נוכח גובה התשלומים ששולמו, לא זכאית התובעת לגבות את השיק, מה גם שאין חולק שניתן כתמורה כזו או אחרת לחוזה. סעדי הביטול והאכיפה הינם סעדים סותרים ולא ניתן לקבלם ביחד (ראה: ד"נ 20/82 אדרס חמרי בנין בע"מ נ' הרלו את ג'ונס, פ"ד מב (1) 221, 269 (1988)).

24. יתר על כן, משמבקשת התובעת אכיפה מלכתחילה ביחד עם תביעת הביטול, היינו את תשלום השיק ולא כסעד חילופי, וכך מצוין במפורש בסיפא לסיכומיה, הינה מנועה בכלל לתבוע את ביטול החוזה שכן נחשבת כמי שויתרה על סעד זה (ראה: ע"א 130/68 הכטמן נ' בן ארצי, פ"ד כב (2) 608 (1968); ע"א 533/81 "עגמון" חברה לייצור גומי ופלסטיקה בע"מ נ' עמית, פ"ד לו (3) 553 (1982)). ויודגש, אין מניעה על פי הפסיקה כי הנפגע מההפרה ישנה את דעתו ויבקש ביטול במקום האכיפה, או שיבקש ביטול בשל הפרות מאוחרות יותר, אך כאשר הנפגע מבקש ביטול ואכיפה במקביל בלא לוותר על אף אחד מן הסעדים, וכאשר עסקינן באותן הפרות, הוא אינו זכאי לביטול החוזה.

25. די אפוא כבר בטעם זה כדי לדחות את תביעת הפינוי. להלן אראה, עם זאת, כי דין תביעות התובעת להידחות גם בלא הטעם האמור.

26. ראשית, נבחן את המועדים שנקבעו בחוזה המכר. סעיף 5.1 לחוזה המכר קובע כי כפוף להתחייבויות הרוכש, חזקה ביחידת הדיור תימסר תוך 20 חודש מיום קבלת היתר הבניה או החתימה על ההסכם לפי המאוחר, כאשר איחור של עד 60 יום לא יחשב כהפרה. נוכח העובדה כי אין חולק שהן היתר הבניה והן חוזה המכר נחתמו בחודש ינואר 2019, אין חולק על כך, שהמועדים חלפו מחד גיסא, וכאשר טופס 4 לא ניתן עד היום מאידך גיסא. על פי סעיף 4.2 להסכם המכר, על עבודות פיתוח החצר להסתיים תוך 12 חודשים מגמר בנית יחידת הדיור. ממילא, נוכח המועד למסירת יחידת הדיור ברי הוא, שגם המועד למסירת עבודות הפיתוח חלף לו זה מכבר.

27. מהי משמעות אי מתן טופס 4? הלכה פסוקה היא, שגם כאשר דירה נמסרת בפועל לרוכש, בהעדר טופס 4 נחשבת היא כאילו לא נמסרה, שכן רק קבלתו כאמור בסעיף 157 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, מבטיחה את בטיחות הדירה (ראה: ת.א. (י-ם) 1651/97 **חי אלי נ' פסגת חנה (נכסים דירות והשקעות) בע"מ** [פורסם בנבו] [ניתן ביום 31.12.2006]; ע"א 21885-09-11 **טללי נתניה בע"מ נ' ברונפן** [פורסם בנבו] [ניתן ביום 2.4.2012]; ת.א. (שלום י-ם) 22994/97 **בקאל נ' "לי-מעון" חברה קבלנית לבנין בע"מ** [פורסם בנבו] [ניתן ביום 30.9.2002]; ע"א (ת"א) 11122-06-21 **באבאדז'נוב רושל בע"מ נ' מירזייב** [פורסם בנבו] [ניתן ביום 28.6.2022]; ת.א. (שלום הרצליה) 78578-12-20 **מנשרוב נ' דקורטקס בע"מ** [פורסם בנבו] [ניתן ביום 19.2.2023]). במילים אחרות, בלא קשר לויכוח בין הצדדים לגבי משמעות פרוטוקול המסירה שנערך, ברור הוא שהחברה לא מסרה את הדירה לנתבעים.

28. האם הנתבעים היו חייבים לשלם לתובעת את יתרת התמורה למרות העדרו של טופס 4, והעדר גם האפשרות לקבלו, בשל העדר הריסת הבנין הישן שתאפשר גם את השלמת עבודות הפיתוח לרבות דרכי הגישה למבנה החדש? עוד בטרם עיון בחוזה, התשובה נעוצה בהוראות הדין. עיון בנספחי החוזה מלמד שהחלופה שבחרה התובעת להבטחת התמורה ששולמה לה, על פי הוראות הדין היתה מתן הערת אזהרה. במקרה כזה, קובעות תקנות המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) (סייג לתשלום על חשבון מחיר דירה), התשל"ה-1975, בסעיף 2(2) לתוספת, כי על אף הקבוע בחוזה המכר, 5 אחוזים מהתמורה יינתנו רק עם גמר פיתוח החצר והשטחים המשותפים ו- 5 אחוזים סופיים יינתנו רק עם קבלת טופס 4. (אישור אכלוס). גם החוזה עצמו, בסעיף א(6) לנספח התשלומים (נספח ג' להסכם) קובע מפורשות כי היתרה בסך 150,000 ₪ תשולם רק כאשר הדירה תהא מוכנה למסירה. מעיון ביתרת התשלום שהוציאה התובעת לנתבעים ביום 29.1.20, עולה כי מרבית הסכום הנתבע על ידה הינו אותם 150,000 ₪ שהינם מוצמדים, אלא מאי? כאמור בהעדר טופס 4, והעדר היכולת לקבלו והעדר השלמת עבודות הפיתוח, לא זכאית התובעת לתשלומים האמורים וממילא אינה יכולה לטעון כי אי קבלתם מונעת קבלת חזקה בדירה, או מצדיקה טענה להפרת חובתם של הנתבעים לשלם. להיפך, כאמור העדר קבלת טופס 4 הינו הפרה יסודית של החוזה על ידי התובעת, שמזכה את הנתבעים גם בזכות לקבלת פיצוי בגין איחור במסירה על פי סעיף 5א לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973.

29. זאת ועוד, אין ספק שאי קבלת טופס 4 שמהווה כאמור הפרת החוזה, כאשר אין גם צפי לקבלתו בזמן קרוב הנראה לעין, פוטרת את הנתבעים מכל תשלום, מסיבה נוספת. הטעם לכך, הוא כי נפסק בע"א 1632/98 **ארבוס נ' אברהם רובינשטיין ושות'** – **חברה קבלנית בע"מ**, פ"ד נה (3) 913 (2001), כי בהעדר הוראה מפורשת השוללת את תחולתו של **סעיף 23 לחוק המכר**, התשכ"ח-1968, והוראה כזו אינה קיימת גם בענייננו, החיוב למסור את הממכר והחיוב לשלם את מחירו הינם חיובים שלובים מקבילים. כאשר על אף הזמן הרב שעבר, אין כל בטחון שהתובעת תוכל לקבל טופס 4, היינו לקיים את מסירת הדירה בזמן הנראה לעין, לא חייבים הנתבעים לשים כספם על קרן הצבי ולשלם סכומים כלשהם לתובעת גם מעבר ל-10 אחוז המצוינים לעיל שכן ייתכן שהמכר לא יבוצע כלל. ממילא, לא יכולה התובעת לטעון טענה כלשהי להפרת החוזה המצדיקה את ביטולו, או לאכיפת השטר על הנתבעים. לא למותר להפנות גם לסעיף 12.1 להסכם הקובע כי יחידת הדירור תמסר לרוכש כשהיא חופשית מכל זכות של צד שלישי, זאת כאשר בענייננו, זכויותיו של צד ג' היינו בעל המגרש, חיות ונושמות ומפריעות להשלמת ביצוע חוזה המכר.

30. יצוין גם, כי אין חולק שעבודות הפיתוח של המגרש לא הושלמו בשל אי הריסת הבנין הישן. מנהל התובעת אף הודה בכך בסעיף 10 לתצהירו מיום 18.9.20 התומך את תגובת התובעת לבקשה לצו מניעה זמני, בו צוין כי נדרשים 8 חודשים לפתור את הבעיה ולהשלים את הפיתוח לאחר פינויו של בעל המגרש.

31. ואידך זיל גמור, התובעת אינה זכאית לביטול החוזה בשל אי קבלת התשלומים הנטענים על ידה וזאת גם בלי צורך שאבחן באופן פרטני התחייבויות נוספות כגון דרכי גישה למבנה החדש, חניות, בריכה והצמדת הגג, או את השאלה האם שולמו 100,000 ₪ במזומן, אם לאו. לעניין דרכי הגישה, מנהל התובעת למעשה הודה בעדותו כי הבנין הישן מפריע לדרכי הגישה, אם כי טען שיתר הדיירים למדו לחיות עם ההפרעה ואכלסו את הדירות. אשר לעניין התשלום הנטען במזומן אציין רק, שהתובעת לא המציאה ראיות ועדים שברשותה, דבר הפועל נגדה, ובהם, את העתק השיק בדבר 100,000 ₪ שבוטל/הוחלף, את הכרסות החשבוניות וכן לא העידה את בנו של מנהל התובעת באשר לנסיבות חתימת המסמך, כאשר גם לא ברור לגרסתה, אם נועד המסמך לאשר את אפשרות ביטול ההסכם אם לא תאושר תכנית השינויים, מדוע היה צורך לאשר התחייבות זו מחדש, ומדוע גם היה צורך להתייחס דווקא לסכום של 100,000 ₪ ולא לכלל התמורה, ומה יחס הזמנים בין מועד הגשת הבקשה לאישור תכנית השינויים ובין מועד הוצאת האישור הנ"ל. בכל האמור לעיל, סתמה התובעת ולא פירטה על אף שהראיות מצויות בידה. התובעת הוסיפה בסיכומיה טענה כי התשלום הנטען, נעשה בניגוד לחוק לצמצום השימוש במזומן, התשע"ח-2018. לבד מהעובדה שטענה זו מועלת לראשונה בסיכומים והינה בגדר הרחבת חזית פסולה דבר המחייב את דחייתה, אציין למעלה מן הצורך, כי עסקינן בטענה לאי חוקיות אינצידנטלית, בביצוע החוזה, כאשר בנסיבות אלה כאשר התמורה שולמה כנטען, ואין טענה כי התשלום עצמו פסול, להבדיל מדרך תשלומו, ספק אם בית המשפט היה פוסל את התשלום נוכח סמכויותיו הרחבות שבסעיף 31 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (ראה: ע"א 10159/16 **מועצה אזורית יואב נ' עיריית קרית גת** [פורסם בנבו] [ניתן ביום 20.6.2019]; דניאל פרידמן "תוצאות אי

חוקיות בדיון הישראלי לאור הוראות סעיפים 30-31 לחוק החוזים (חלק כללי) "ספר דניאל
371 (2008)).

32. מה לגבי שאלת נסיבות הכניסה של הנתבעים לדירה? לכאורה, לתובעת טענות כי כניסה זו נעשתה בהטעיה של התובעת, שכן הכניסה נעשתה לצורך הנחת חפצים ועבודות בדירה. לעומת זאת, הנתבעים טוענים כי הכניסה נעשתה בהסכמה מלאה של התובעת רק שלאחר מכן התגלע סכסוך כספי בין הצדדים. במהלך חקירתו של מנהל התובעת הסתבר כי על אף טענתו, הדבר היחיד המעניין את התובעת הינו תשלום התמורה, ולא השאלה האם ניתן טופס 4 למבנה. מנהל התובעת העיד כי ניתנה אפשרות לדיירים נוספים לאכלס את הדירה ולא רק לאחסן בה חפצים, על אף העדרו של טופס 4, וכך גם התייחס לנתבעים עצמם (ראה: עדותו בעמ' 8 לפרוטוקול שורה 34 ובעמ' 12 שורות 30-32). בנסיבות אלה, הגשת תביעת פינוי בעילה של שימוש בדירה למגורים, היא הגשה בחוסר תום לב, כאשר כאמור עילתה האמיתית של התביעה הינה אי תשלום יתרת התמורה, יתרה שכאמור לא זכאית לה התובעת. אדגיש, כי אין בכך כדי לקבוע שמותר לתובעים לאכלס דירה בהעדר טופס 4, אך התובעת לא יכולה להתבסס על טענה זו כדי לפנות את התובעים, מה גם שאין חולק על כך שהתובעת היתה גם מוכנה לשלם לנתבעים סך של 3,000 ₪ לחודש עד קבלת טופס 4 ולאפשר לנתבעים להתגורר בדירה.

33. נוכח כל האמור, אני קובע כדלקמן: התביעה בת.א. 23701-09-20 מתקבלת וניתן בזאת צו מניעה קבוע האוסר על אלום רמות בע"מ לנתק את המים והחשמל מהדירה ברח' יל"ג 25 קרית אתא. התביעה בת.א. 45392-10-20 והתביעה בת.א. 34156-08-20 נדחות. אני מחייב את אלום רמות בע"מ לשלם לדוד וליז עמר הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 30,000 ₪.

המזכירות תסגור את שלושת התיקים.

ניתן היום, ו' אייר תשפ"ג, 27 אפריל 2023, בהעדר הצדדים.

שלמה מיכאל ארדמן 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה