

בית משפט השלום בתל אביב - יפו**ת"א 57493-12-18 ל.א.צ.פ. ייזום בע"מ נ' פורת****בקשות מס' 101, 102****לפני כבוד השופט טל חבקין, סגן נשיאה**

המבקשת בבקשה 101 **גן השקמים בע"מ**
(נתבעת 5): **על ידי עו"ד מרדכי איינהורן**

המבקש בבקשה 102 **יהושע פורת**
(נתבע 1): **על ידי עו"ד איל רז ואורנה בירו-רוסו**

נגד

המשיבה (תובעת 1): **ל.א.צ.פ. ייזום בע"מ**

כתבי עת:

יהודה אדר; משה גלברד, "השבה, פיצויים, צירוף תרופות וחופש חוזים", משפטים, מ (אפריל 2011) 827
 יצחק עמית, "פיצוי מוסכם – סוגיות והיבטים", דין ודברים, י (2018) 17

ספרות:

דניאל פרידמן, גילי כהן **חוזים**
 גבריאלה שלו, יהודה אדר **דיני חוזים - התרופות (התשס"ט)**

חקיקה שאוזכרה:

תקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018: סע' 74(ג), 75(2).
 חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970: סע' 10, 11, 13, 15, 15(א), 15(ב)
 חוק נכסים של נספי השואה (השבה ליורשים והקדשה למטרות סיוע והנצחה), תשס"ו-2006
 חוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961
 חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973

מיני-רציו:

* התובעים זכאים לבחור בין אחד ממנגנוני הפיצוי המוסכם, אך לא בשניהם במצטבר. מאחר שאין חולק שמנגנון הריבית החוזית מוביל לפיצוי גבוה יותר, יש מקום לפסוק רק אותו.

* חוזים – פיצויים – פיצויים מוסכמים

* חוזים – פיצויים מוסכמים – מהם

* חוזים – פיצויים מוסכמים – התערבות בית המשפט

שתי בקשות למתן הוראות לחיוב התובעת-המשיבה בתשלום פיצוי מוסכם כללי בשיעור של 10% מסכום התמורה וכן בריבית בשיעור של 15% לשנה המחושבת יומית בגין איחור בתשלום התמורה לפי הסכם מכר שמכוחו רכשה המשיבה את זכויות המבקשים בתובענה לפירוק שיתוף בזכויות בנכס מקרקעין שהיה בבעלותם המשותפת.

בית המשפט קבע כלהלן:

הריבית החוזית בגין האיחור בתשלום היא פיצוי מוסכם. המבקשים זכאים לפיצוי בשיעור הריבית החוזית הקבועה בהסכם בגין איחור בתשלום החל מהמועד שבו היה אמור להיות משולם כל תשלום ועד תשלומם בפועל לכונס. אין מקום להוסיף ריבית חוזית החל ממועד זה ועד הגשת התביעה או עד התשלום בפועל, שכן הוספת הריבית החוזית במהלך התקופה שבה הכסף אצל הכונס תבוא בגדר פיצוי מוסכם החורג מגדר הסביר, מה גם שאין מקום להוסיף ריבית שנקבעה בהסכם עבור איחור בתשלום לאחר שהוא שולם וזאת אף אם חלוקתו עוכבה. במהלך תקופה זו הסכום אמור להיות מושקע ולשאת פירות.

הואיל ואין חולק שהפיצוי המוסכם הכללי בשיעור של 10% מהתמורה החוזית הוא פיצוי מוסכם; ומשנקבע כי הריבית החוזית בגין איחור בתשלום אף היא פיצוי מוסכם, יש לבחון את השאלה האם יש מקום לפסוק את שניהם, שמא רק את הגבוה מביניהם.

לא עלה בידי המבקשים להראות שמנגנוני הפיצוי המוסכם – הכללי והספציפי – מוציאים זה את זה ונועדו לכסות "ראשי נזק" שונים ומובחנים. אכן, מדובר במשימה לא פשוטה שעה שמנגנון של פיצוי מוסכם כללי, מעצם טבעו, מכסה קשת רחבה של הפרות פוטנציאליות, לרבות איחור בתשלום, והמשיבה אכן נתבעה לשלם את הפיצוי המוסכם הכללי בגין איחור כזה. אומנם היו הפרות נטענות אחרות של ההסכם, אולם המשיבה לא טענה שמדובר בהפרות יסודיות, והעיקר הוא שהיא לא טענה שההפרות הללו או אחרות נועדו לרפא נזקים שונים שנגרמו מהן.

פועל יוצא מן האמור הוא שהתובעים זכאים לבחור בין אחד ממנגנוני הפיצוי המוסכם, אך לא בשניהם במצטבר. מאחר שאין חולק שמנגנון הריבית החוזית מוביל לפיצוי גבוה יותר, יש מקום לפסוק רק אותו.

החלטה

פתח דבר ומסגרת דיונית

1. לפניי שתי בקשות למתן הוראות לחיוב התובעת-המשיבה ("לאצפ") בתשלום פיצוי מוסכם כללי בשיעור של 10% מסכום התמורה ("הפיצוי המוסכם הכללי") וכן בריבית בשיעור של 15% לשנה המחושבת יומית בגין איחור בתשלום התמורה ("הריבית החוזית") לפי הסכם מכר שמכוחו רכשה לאצפ את זכויות המבקשים בתובענה לפירוק שיתוף בזכויות בנכס מקרקעין שהיה בבעלותם המשותפת. בבקשת גן השקמים בע"מ ("גן השקמים") התבקש לחייב את לאצפ בסך של

681,867 ש"ח (כולל מע"מ); בבקשה של יהושע פורת ("פורת") התבקש לחייבה בסך של 1,496,996 ש"ח. עוד התבקש להוסיף לסכומים אלה ריבית חוזית עד התשלום בפועל.

2. ההחלטה דנא היא חוליה בשרשרת החלטות מפורטות שניתנו בהתדיינות זו, שהרלוונטיות שבהן הן החלטה מיום 13.12.2022 בבקשה לחיוב לאצפ בפיצוי המוסכם הכללי ("ההחלטה הקודמת"); והחלטה מיום 28.5.2023 בשאלת מתכונת הבירור הראויה ("ההחלטה הדיונית"). בתמצית ייאמר כי בהחלטה הקודמת חויבה לאצפ לשלם למבקשים את הפיצוי המוסכם הכללי בשיעור 10% משווי העסקה כולה. החלטה זו בוטלה בערעור משלושה טעמים: (1) אין חולק שנפלה טעות בסכום שנפסק משום שהיה מקום לחייב רק בגין חלקן היחסי של הרוכשות בתמורה; (2) בית המשפט המחוזי הורה לדון בשאלה אם יש מקום לברר את שאלת החבות בפיצוי המוסכם בתובענה נפרדת או במסגרת בקשה למתן הוראות; (3) עוד הורה בית המשפט המחוזי לקבוע אם חלה חובת תשלום אגרה בתובענות מסוג זה (רע"א 54189-02-22, פסק דין מיום 30.6.2022; השופטת א' קלמן ברום). בעקבות פסק הדין בערעור ניתנה ההחלטה הדיונית שבה נקבע בין היתר שיש לברר את התביעות לפיצוי המוסכם כללי בבקשה למתן הוראות ובלבד שתשולם אגרה ושיתאפשר ללאצפ לנהל הליכים מקדמיים, לזמן עדים, ולערוך בירור עובדתי הולם. בקשת רשות ערעור על ההחלטה הדיונית נדחתה ביום 14.3.2024 (רע"א 41152-09-23, סגנית הנשיא א' כהן).

3. על רקע זה הגישו המבקשים את הבקשות דנן למתן הוראות לחיוב לאצפ בפיצוי המוסכם ובריבית החוזית ושילמו אגרה. לאצפ הגישה תשובה. בית המשפט אפשר ללאצפ למצות זכויות דיוניות בעניין הליכים מקדמיים, זימון עדים וחקירתם, הכול כפי שטענה בערעור שיש לאפשר לה כדי שלא תקופחנה זכויותיה הדיוניות והאמת תצא לאור. במסגרת ההתדיינות הוגשה גם חוות דעת של רו"ח מטעם כונס הנכסים לעניין חישוב הריבית, אשר קיבלה מעמד של חוות דעת מומחה מטעם בית המשפט.

4. ואולם בסופו של דבר לאצפ התייצבה לדיון ההוכחות כשאינה מיוצגת; בלא שביקשה לזמן את העד העיקרי שלטענתה נדרש זימונו: כונס הנכסים הקודם; ובלא שביקשה לחקור מי מהעדים האחרים (עמ' 2, שו' 15 לתמלול ישיבת 9.7.2024). איש לא ביקש לחקור את המומחה וחוות דעתו נותרה על מכונה. בתום שמיעת הראיות לא חל אם כן שינוי מהותי בתשתית הראייתית שעמדה נגד עיני בית המשפט כשניתנה ההחלטה הקודמת. לאצפ אף לא הגישה סיכומים מטעמה בחלוף המועד שנקצב לה. בנסיבות אלו יש לראות בה כמי שלא התייצבה לדיון לפי [תקנה 74\(ג\) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018](#), ולתת פסק דין בהיעדר התייצבות כאמור [בתקנה 75\(2\)](#). מאחר שנראה כי לאצפ זנחה את טענות ההגנה בבחירתה שלא לסכם, אפשר היה לכאורה להסתפק בהנמקה תמציתית. עם זאת פטור בלא כלום אי אפשר ויש לדון בשאלה אם המבקשים זכאים לסעד שתבעו על סמך הראיות שהתקבלו [\(ע"א 3682/23 משרד הבריאות נ' פלוני, פסקה 5 \[נבו\] 26.6.2023\)](#).

5. סדר הדברים יהיה אפוא כדלקמן: תחילה אפרט בקצרה את התשתית העובדתית שהוכחה; לאחר מכן אדון בטענות ההגנה של לאצפ; ובהמשך אדון בזכאות המבקשים לסעדים

שתבעו. שאלה משפטית עיקרית לעניין זה היא אם הריבית החוזית בגין אי תשלום במועד באה בגדר פיצוי מוסכם כהגדרתו [בסעיף 15\(א\) לחוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#), התשל"א-1970; ואם התשובה חיובית – אם אין מדובר בכפל פיצוי. שאלה נוספת בעניין זה היא אם יש מקום להפחית מהפיצוי המוסכם, ככל שיימצא שיש מקום לפסוק אותו, מחמת היותו בלתי סביר.

התשתית העובדתית

6. כבר כאן ייאמר כי העובדות שהוכחו כדבעי הן כפי שטענו המבקשים בבקשות, בתצהירים התומכים בהן ובסיכומים וכפי שנקבע בהחלטה הקודמת (למעט בעניין סכום הפיצוי המוסכם שבו נפלה טעות). אשוב עליהן למען נוחות הקורא (הדברים לקוחים, בשינויים המחויבים, מפסקות 1-7 להחלטה הדיונית).

7. עסקינן בתובענה לפירוק שיתוף במקרקעין הידועים כחלקה 10 בגוש 6803 ברחוב הכישור 63 ושדרות ירושלים 139 בחולון (מגרש 105 בתכנית ח/152/3) ("הנכס"). ביום 13.11.2019 אישר בית המשפט את הסכמת הצדדים להורות על פירוק השיתוף בנכס בדרך של מכירתו לכל המרבה במחיר וחלוקת הפדיון בין השותפים. בהמשך מינה בית המשפט את עו"ד ור"ח אשר אנגלמן ככונס נכסים לביצוע פירוק השיתוף (פסיקתה נחתמה ביום 5.2.2020). בתום התמחרות (מיום 7.7.2020) הוכרזה הצעתה של לאצפ כזוכה לפי שווי של 17,400,000 ש"ח. לאצפ חתמה על הסכם מכר ביום 12.7.2020. ביום 9.8.2020 אישרתי בית המשפט את המכר, לרבות שינוי בלוח התשלומים שנערך לבקשת לאצפ לאחר זכייתה.

8. ביום 15.9.2020 נעתר בית המשפט לבקשת הכונס לערוך שינוי נוסף בהסכם המכר לבקשת לאצפ: הותר לה לרכוש רק את חלק המקרקעין שבעניינו היא לא התקשרה בעסקת קומבינציה עם בעלי הזכויות האחרים. הכונס הציע להיעתר לבקשתה כפוף לתנאים הבאים: לאצפ תפעל לרישום הבעלות באופן שלא יפגע במימוש העסקה במועדה; כל הבעלים הרשומים יעבירו תצהירים שאינם מתנגדים לתיקון; לאצפ תתחייב לשאת בהוצאות הכינוס בהתאם לחלקה וחלקם של האחרים שעמם התקשרה בעסקת קומבינציה. בית המשפט נעתר לבקשה כפוף לתנאים שהציב הכונס.

9. ביום 7.12.2020 עתר הכונס להורות ללאצפ לחתום על הסכם המכר הכולל את השינויים שבהחלטה מיום 15.9.2020. הכונס ציין כי לאצפ טרם השלימה את הליך רישום הבעלות בגין החלקים שרכשה, וטרם העבירה לו תצהירים של כלל הבעלים הרשומים שאינם מתנגדים לעדכון ההסכם. בבקשה זו ציין הכונס כי בהסכם המכר שנחתם נכתב בשגגה כי תשלום התמורה בגין הנכס כולל מע"מ. אולם אין זו אלא שגיאת קולמוס ולתמורה יש להוסיף מע"מ. לאצפ מצדה טענה שאין מדובר בטעות. בתום התדיינות בנושא, קיבל בית המשפט (בהחלטה מיום 18.4.2021) את עמדת הכונס, קבע שנפלה טעות סופר, ושעל לאצפ לשלם את רכיב המע"מ תוך 14 יום. בקשת רשות ערעור על החלטה זו נדחתה ([רע"א 43388-06-21](#)) [נבו].

10. ביום 10.5.2021 הגיש הכונס דוח שבו פירט את הפעולות שנותרו לבצע לשם השלמת העסקה. נכון למועד הגשת הדוח, לאצפ שילמה את התשלום הראשון בשיעור 30% מהתמורה (בסך של 3,441,243 ש"ח), וכן את רכיב המע"מ בגין חלקה של המוכרת שהיא עוסק מורשה (תחת מחאה). בהתאם להסכם, היה על לאצפ לשלם את יתרת התמורה (סך של 8,029,567 ש"ח, בתוספת מע"מ, עד ולא יאוחר מתום 150 יום ממועד קבלת אישור בית המשפט (סעיף 5(ב) לנספח השינויים הראשון להסכם, שאושר ביום 9.8.2020). מאחר שאחת מהבעלים הרשומים הייתה נספית שואה כהגדרתה בחוק נכסים של נספי השואה (השבה ליורשים והקדשה למטרות סיוע והנצחה), התשס"ו-2006, העברת הבעלות בזכויותיה הצריכה אישור של בית המשפט המחוזי, וזה ניתן ביום 16.8.2020. המועד האחרון לביצוע התשלום השני והאחרון (בתוספת 30 ימי גרייס כאמור בסעיף 5(ג) לנספח השינויים הראשון) חל ביום 14.2.2021 או סמוך לכך. [יצוין במאמר מוסגר ולשם הדיוק כי ספירה מדויקת של המועדים מביאה ליום 5.2.2021]. הכונס פנה ללאצפ כמה פעמים בדרישה להשלמת התשלום השני, ללא הועיל. לאצפ מצדה הגישה בקשה שבמסגרתה טענה כי האיחור בביצוע התשלום אינו נובע ממעשיה או ממחדליה, וביקשה את אישור בית המשפט לבצע את התשלום השני תוך 21 יום ממועד חתימת הכונס על כתב התחייבות לרישום משכנתה לטובת הגורם המממן מטעמה. ביום 22.2.2021 החליט בית המשפט כי יש להקדים פנייה לכונס והוא זה שאמור להגיש בקשה למתן הוראות. נכון למועד הגשת הדוח, לא התקבלה אצל הכונס בקשה של לאצפ להארכת מועד לביצוע התשלום השני. עוד ציין הכונס כי לאצפ לא שילמה את תשלום המע"מ השני. הכונס הזכיר כי לפי סעיף 9.4 להסכם המכר, קבלתה או אי קבלתה של הלוואה מטעם גורם מממן של הרוכשים אינה מקימה עילה לאי תשלום התמורה במועד; לאצפ לא הבהירה בבקשתה מה מנע ממנה להעביר כתב התחייבות בעבר; המועד לביצוע התשלום (ללא תקופת גרייס) חל ביום 14.1.2021, כך שבקשתה לחתום על מסמכי המימון התקבלה אצל הכונס בתוך תקופת הגרייס; והכונס העביר הערותיו לכתב ההתחייבות שקיבל. ביום 24.2.2021 השיב ב"כ לאצפ את כתב ההתחייבות, כשרוב הערות הכונס לא הוטמעו, וב"כ הכונס הבהיר ללאצפ שהכונס לא יחתום ללא התיקונים. ביום 1.3.2021 שלח ב"כ הכונס תזכורת לב"כ לאצפ. לאחר שניסיונות נוספים מצד הכונס ליצור עמו קשר לא עלו יפה, ביום 6.5.2021 התקבלה אצל הכונס פנייה מב"כ לאצפ לעניין המימון, שאליה צורפה טיוטה של כתב התחייבות. הכונס ציין כי הוא בוחן אותו, ועם הגעה לנוסח מוסכם, תוגש בקשה מתאימה לבית המשפט. עוד ציין הכונס כי טרם התקבל מלאצפ כתב התחייבות המהווה תנאי לחתימה על ייפוי כוח תכנוני; כי טרם הושלם הרישום כאמור בהחלטה מיום 15.9.2020; וכי יעביר לרוכש החדש וללאצפ טיוטה של הסכם מכר לחתימה, שייחתם לאחר השלמת הרישום (ככל שיתבצע בזמן הקרוב). לבסוף ציין הכונס כי ביום 6.5.2021 שלח לב"כ לאצפ מכתב ודרש ממנו לתקן את הפרות ההסכם.

11. ביום 12.7.2021 הגיש הכונס דוח נוסף. הוא תיאר דין ודברים עם לאצפ בקשר לנוסח הסכם המכר, שבסופו נחתם (ביום 8.7.2021) נספח שינויים שני להסכם המכר. לאצפ עדכנה באותו מעמד כי זולת בעלותם של גבי מורן בן שושן ומר אייל סבג, הבעלות של יתר הבעלים הקודמים בנכס הועברה ללאצפ; כי אין בכוונת הגורם המממן להמשיך את המשא ומתן בדבר נוסח כתב ההתחייבות בטרם ייחתם נספח שינויים עדכני; כי אין בכוונתו להעביר רישיון מתן אשראי (חרף דרישת הכונס); וכי ב"כ לאצפ יבחן אפשרות להעביר תצהירים מקוריים של ה"ה חממה ומרוז (לפי דרישת הכונס שטרם נענתה). הצדדים אף נותרו חלוקים בנוגע לדרישת הכונס

לחייב את לאצפ בריבית בגין הפיגור בתשלום השני, מחלוקת שתובא להכרעת בית המשפט. הכונס ציין שככל שנספח השינויים יאושר, הכונס יפעל לדווח על העסקה לרשויות המס (בהתאם להחלטה מיום 19.10.2020 שבה נקבע כי שהוסכם שדיווח לרשויות המס יתבצע לאחר חתימה על הסכם המכר המעודכן, שיכלול את השינויים שנעשו לבקשת לאצפ), וככל שייווצר עודף חיוב במס כתוצאה מכך, לאצפ תישא בו. ביום 26.7.2021 אישר בית המשפט את נספח השינויים השני, וביום 2.8.2021 נחתמה פסיקתה.

12. ביום 12.10.2021 הגישו נתבעים 2 ו-5 (גן השקמים) בקשה "לחייב את [לאצפ] בתשלום פיצויים מוסכמים ובקשה להורות לכונס הנכסים לחלק את הפיצויים המוסכמים בין בעלי הנכס המוכרים על פי חלקם היחסי". בבקשה נטען, בעיקרו של דבר, כי בסעיפים 12.1 ו-12.2 להסכם הרכישה הוסכם כי צד להסכם שהפר אותו ולא תיקן את ההפרה תוך 7 ימים מיום שנדרש לעשות כן, הפר אותו בהפרה יסודית המזכה את הצד שכנגד בפיצוי מוסכם, ללא הוכחת נזק, בשיעור של 10% מסכום התמורה. למן חתימתה על הסכם הרכישה (ואפילו טרם חתימתו) מפרה לאצפ את ההסכם כדלקמן: (א) בסיום ההתמחרות היא לא חתמה על הסכם הרכישה על אף שנתבקשה לעשות כן; (ב) לאחר ההתמחרות היא ביקשה לשנות את תנאי התשלום; (ג) היא טרם השלימה את רישום הבעלות בגין עסקות קודמות על שמה, דבר שהיה תנאי מוקדם לשינויים שבוצעו בהסכם הרכישה, חרף התחייבותה לעשות כן; (ד) היא טרם שילמה את התשלום השני בגין העסקה, שהמועד לתשלומה חלף ביום 14.2.2021; (ה) היא לא שילמה לכונס את רכיב המע"מ בגין התשלום השני, שבית המשפט הורה לשלמו תוך 14 יום מיום 18.4.2021; (ו) היא הוסיפה רוכש לפני ששילמה את מלוא התמורה; (ז) בית המשפט כבר הביע דעתו שהתנהלותה אינה מניחה את הדעת. לנוכח הפרות אלו, פנו גן השקמים (ביום 7.10.2021) לכונס הנכסים בבקשה לדעת מדוע אינו פועל לקבלת סכום הפיצוי המוסכם מלאצפ. בו ביום השיב הכונס כי פנה בכתב לרוכשים בדרישה להשלמת התחייבותיהם לפי ההסכם, לרבות תשלום יתרת התמורה, ריבית ופיצוי בגין האיחור, וככל שיהיו מחלוקות בעניין זה, הן יובאו להכרעת בית המשפט. הכונס לא הסביר מדוע הוא לא פועל לקבלת הפיצוי המוסכם, ומתשובתו עלה שאין בכוונתו לעשות כן.

13. בהחלטה הקודמת, שנסבה על סוגיית החיוב בפיצוי המוסכם הכללי, נקבע כי לאצפ התחייבה בהסכם המכר, כפי שתוקן בנספח השינויים הראשון, לשלם את התשלום השני, בשיעור של 70% מהתמורה, לא יאוחר מ-150 יום מהמועד שבו אישר בית המשפט את העסקה. כמו כן ניתן לה גרייס של 30 יום שלא ייחשב להפרה, והחל מתום אותם 30 יום, התשלום יחויב בריבית. עוד נקבע כי הכונס יסכים לרישום הערת אזהרה לטובת בנק מסחרי או בנק למשכנתאות הפועל כדין בישראל, ויחתום על התחייבות לרישום משכנתה בנוסח שיהיה מקובל עליו לאחר הערותיו, בתנאים שנמנו בהסכם (שאין צורך לפרטם). לבסוף נקבע שהפרה של חיוב לפי ההסכם, שלא תוקנה תוך 7 ימים מיום שהתבקש תיקונה, תיחשב להפרה יסודית, ותזכה את הכונס ואת המוכרים בפיצוי מוסכם בשיעור של 10% משווי התמורה (10% מתוך 17,400,000 ש"ח, שהם 1,740,000 ש"ח). לאצפ חתמה על ההסכם ביום 12.7.2020, בית המשפט אישר אותו ביום 9.8.2020, וביום 15.9.2020 אישר בית המשפט את עדכון ההסכם לאחר הנספח הראשון. ביום 13.2.2021, או בסמוך לכך, חלפו 180 יום (כולל תקופת הגרייס). עד מועד זה היה על לאצפ לשלם את התשלום השני. לאצפ לא עשתה כן. בכך היא הפרה את הוראות ההסכם, ומשלא תיקנה את

ההפרה בחלוף 7 ימים מעד שהכונס פנה אליה, קמה לכאורה זכאותם של המוכרים לקבל את הפיצוי המוסכם. הטענה שהעלתה לאצפ שלפיה הסיבה שהיא לא שילמה את יתרת התמורה נעוצה בהתנהלות הכונס, אשר סירב לחתום על מסמכי המימון בלא סיבה טובה, נדחתה בהיעדר תצהיר תומך, וכן לנוכח סעיף 9.4 להסכם המכר אשר קובע שהחובה לשלם את התשלומים במועד היא חובה עצמאית, ואינה מותנית בקבלת הלוואה מהבנק. עוד נקבע כי בחינת ההתכתבות בין הצדדים מזמן אמת שהוצגה לבית המשפט מעלה שסירובו של הכונס לחתום היה סביר, ושלא נפל פגם בהתנהלותו שגרם לכך שלאצפ לא שילמה את התמורה. בקשה של לאצפ לקבל את הפיצוי המוסכם התקבלה, ובית המשפט הורה לה לשלם סך של 1,740,000 ש"ח תוך 30 יום.

14. כפי שפורט בפתיח, על ההחלטה הקודמת הוגשה בקשת רשות ערעור. ניתנה רשות, הערעור התקבל, והעניין הושב לבית משפט זה. או אז התעוררה סוגיה חדשה: לאצפ, שבינתיים שילמה את מלוא התמורה הנומינלית לפי ההסכם (ביום 3.10.2022), ביקשה להעביר את הזכויות בנכס – ההחזקה והבעלות – על שמה. הנתבעים התנגדו לכך בטענה שיש להתנות את העברת הזכויות בנכס בתשלום רכיב הריבית שנקבע בהסכם המחושבת לכל יום איחור בתשלום לפי שיעור של 15% לשנה. בהחלטה הדיונית נקבע שאין להעביר את הזכויות על שם לאצפ באותו שלב.

15. מששולמה מלוא התמורה הנומינלית, הוגשו הבקשות דנא לחיוב בפיצוי המוסכם הכללי ובריבית החוזית בגין איחור בתשלום גם יחד. להשלמת התמונה הדיונית יוער כי בהחלטה מיום 22.11.2023 הוריתי לכונס לחלק את התמורה החוזית בלא להמתין לסיום ההתדיינות בבקשות דנן. ברם לנוכח קשיים מעשיים ומשפטיים שעורר הכונס, ביום 24.12.2023 עיכבתי את החלטת החלוקה בצו ארעי אשר נותר בעינו עד עתה. מאחר שחלוקת התמורה מעוכבת זמן רב, יש חשיבות לתת החלטה מהירה בבקשות. מטעם זה גם הבהרתי בדיון שאתקשה לתת אורכות להגשת סיכומים ושיש להיערך בהתאם. זו אפוא עת ההכרעה.

דיון והכרעה

16. התשתית התומכת בבקשות לחיוב בפיצוי המוסכם הכללי בטענה להפרת ההסכם בדמות איחור ממושך בתשלום הובהרה לעיל. אוסיף כי היא הוכחה באמצעות התצהירים שניתנו לתמיכה בבקשות בהינתן שלאצפ לא ביקשה לחקור והטענות עובדתיות לא נסתרו. ובתמצית: ביום 9.8.2020 אושרו הסכם המכר ונספח השינויים הראשון; ביום 26.7.2021 אושר נספח השינויים השני. בהתאם לכך היה על לאצפ לשלם את התמורה כדלקמן: תשלום ראשון בשיעור 25% עד ליום 8.9.2020; תשלום שני בשיעור 70% עד ליום 5.2.2021 (כולל חודש גרייס); תשלום שלישי בשיעור 5% עם השלמת מלוא התחייבויותיה. בפועל רוב התמורה (7,105,517 ש"ח מתוך התמורה הנומינלית בסך של 11,470,810 ש"ח, כ-62%) שולמה ביום 3.10.2022, באיחור של כעשרים חודשים (ראו גם פסקות 16-32 להחלטה הקודמת ופסקות 41-42 להחלטה הדיונית, שממצאיהן נותרו בעינם בתום דיון ההוכחות).

17. התשתית התומכת בבקשה לחיוב בריבית החוזית בגין איחור בתשלום היא סעיף 7.6 להסכם ומועדי התשלום בפועל שפורטו לעיל; חוות הדעת של מומחה בית המשפט (עמ' 3, טבלה מס' 2) שלא נסתרה (למעט תיקון בעניין המועד הנכון של התשלום השני); התצהירים התומכים בבקשות שלא נסתרו והעובדה שהכונס או מי מטעמו לא נחקר (ראו גם סעיפים 9-14 לסיכומי פורת). סעיף זה מזכה בפיצוי בריבית חוזית גבוהה מריבית "רגילה" לפי [חוק פסיקת ריבית והצמדה](#), התשכ"א-1961 (השומרת על ערך הכסף) במקרה של איחור בתשלום, וכעולה מהפירוט שלעיל חל איחור בתשלום. הזכאות לריבית החוזית הוכחה אפוא אף היא (ראו גם פסקות 24-25 להחלטה הדיונית, שהכריעה בהן באופן לכאורי), כפוף לדיון בטענות ההגנה של לאצפ, שאליו אפנה כעת.

טענות ההגנה מפני ההפרה

18. בתשובתה לבקשות העלתה לאצפ שלוש טענות הגנה הדוחות לשיטתה את מועדי התשלום ושוללות את חבותה לשלם את הפיצוי המוסכם הכללי ואת הריבית החוזית (סעיף 4 לתשובה). טענה ראשונה היא שהחובה לשלם בהתאם להסכם קמה רק כשהוא נכנס לתוקף, וכניסתו לתוקף הותנתה בשני תנאים מצטברים: (1) מתן אישור של בית המשפט להסכם; (2) חתימת ההסכם על ידי כונס הנכסים ושליחת עותק חתום אליה. לגבי תנאי הראשון: אין חולק שהוא התקיים ביום 9.8.2020. לגבי התנאי השני: לאצפ טוענת שכונס הנכסים העביר לה עותק חתום רק ביום 9.8.2021. טענתה השנייה היא שההסכם נכנס לתוקף רק כאשר ניתן אישורים של בית המשפט ושל האפוטרופוס הכללי בעניינם של שני החסויים, מר סייג וגב' שיינקר ז"ל. נטען כי לאצפ עצמה טיפלה בהשגת אישורים אלה: בעניין החסוי ניתן אישור ביום 21.7.2022, ורק לאחר מכן התאפשר לרשום הערת אזהרה לזכותה, דבר שפגע ביכולתה לקבל הלוואה המובטחת במשכנתה על הנכס. שלישית טוענת לאצפ כי היה ידוע לכונס שבכוונתה ליטול הלוואה למימון העסקה, ושהיה עליו לשתף עמה פעולה ולחתום על התחייבות לרישום משכנתה לטובת גורם מממן. לטענתה הכונס הערים קשיים שלא לצורך, וגרם לה נזקים.

19. דין שלוש הטענות הללו להידחות. אשר לטענה שההסכם לא נכנס לתוקף עד שהכונס חתם עליו ושלח עותק ללאצפ – דינה להידחות מכמה טעמים: ראשית, לאצפ לא העלתה אותה בזמן אמת, והיא מנוגדת להתנהגותה בפועל. די להפנות לעניין זה לבקשתה מיום 22.1.2021 למתן אורכה לביצוע התשלום השני (ת/1) שבה נכתב: "עפ"י ההסכם והנספח להסכם מועד ביצוע התשלום השני (והאחרון) המהווה 70% מהתמורה חל בתאריך 14.2.2021". זוהי הודאת בעל דין לעניין האיחור בתשלום, וברי כי לאצפ מושתקת מלטעון אחרת. ת/3 ות/4 תומכים אף הם במסקנה זו (וראו סעיפים 23-25 לסיכומי גן השקמים). הוכח אפוא שהצדדים והכונס היו תמימי דעים שההסכם בתוקף, שחלה חובה לשלם על פיו, ולאצפ הבינה שהיא מאחרת בתשלום ולכן ביקשה ארכה. שנית, לאצפ לא הוכיחה את הטענה שהכונס שלח לה את ההסכם החתום רק ביום 9.8.2021, אך גם אם היה עולה בידיה להוכיח זאת, לא היה מקום לקבלה משום שאין ראיה שלאצפ ביקשה את ההסכם החתום והכונס סירב. העלאת הטענה באיחור היא בגדר חוסר תום לב בקיום הסכם ולכן אין לקבלה. מר לוי, בעל השליטה בלאצפ, נשאל על כך בחקירתו, ותשובותיו לא הניחו את הדעת. הוא טען שביקש מהכונס הסכם חתום אינספור פעמים, אך לא הציג ולו מסמך אחד התומך בכך למרות אמר שיש מסמך כזה בנמצא (עמ' 14-15 לתמלול). שלישית, אין

חולק שלאצפ שילמה את התשלום הראשון, בשיעור 30% מהתמורה, הרבה לפני אוגוסט 2021. הטענה שההסכם לא נכנס לתוקף אינה עולה בקנה אחד עם תשלום מכוחו. רביעית, בנספח השינויים השני הצדדים מתייחסים אל ההסכם כשריר ותקף. חמישית, הדיווח של הכונס לרשויות המס נעשה ביום 26.8.2021 בהתאם להחלטה מיום 19.10.2020, לאחר שהוסכם שהדיווח ייעשה לאחר חתימה על הסכם מעודכן (פסקה 5 להחלטה הדיונית). כל אלה תומכים בבירור בקביעה שההסכם נכנס לתוקף, חלה חובת תשלום מכוחו ובהתאם למועדים שהוסכמו, והדבר היה ברור כשמש ללאצפ.

20. הטענה השנייה היא שכונס הנכסים סירב לחתום על כתב התחייבות לרישום משכנתה באופן שלא אפשר ללאצפ לגייס מימון לרכישה, ושכך הפר את ההסכם או פעל בחוסר תום לב. דין הטענה להידחות משום שכפי שנקבע בהחלטה הקודמת ובהחלטה הדיונית – קביעות שונות בעינן בהיעדר שינוי כלשהו בתשתית העובדתית – הוכח שהכונס סירב לחתום על כתב ההתחייבות משום שהגורם המממן שלאצפ הביאה לא היה גורם מוסדי, ולאצפ לא הציגה לכונס רישיון שלו למתן אשראי (וראו עמ' 29 לפרוטוקול). אם הכונס היה חותם, הדבר היה מנוגד לסעיף 9.3 להסכם, שקבע מפורשות שהכונס יסכים לרישום הערת אזהרה לטובת בנק מסחרי או בנק למשכנתאות. לאצפ ניסתה לקבל אשראי מבנק מזרחי טפחות לאחר שהוגשה הבקשה הקודמת לחיבה בפיצוי המוסכם, כשמונה חודשים לאחר מועד התשלום השני, וכארבעה חודשים וחצי לאחר שהמשא ומתן עם הגורם המממן הראשון הסתיים. לכך יש להוסיף כי סעיף 9.4 להסכם קבע במפורש שהתחייבותיה של לאצפ אינן מותנות בקבלת מימון (ראו גם סעיף 5.5 נספח השינויים השני). אין לומר שסירובו של הכונס לחתום על ההתחייבות הייתה סירוב בלתי סביר העולה כדי חוסר תום לב. המסקנה המסתברת העולה מחומר הראיות היא שלאצפ התקשרה בעסקה בלא שווידאה קודם לכן שיש לה מקורות מימון, ובפועל לא היו לה כאלו. יצוין כי לא זו בלבד שלא התבקש להעיד את הכונס הקודם, אלא שאם, כטענת לאצפ, הוא התרשל בתפקידו או הפר את ההסכם – ניתן היה לצפות שלאצפ תבקש לשלוח נגדו הודעה לצד שלישי או תגיש תובענה עצמאית. היא לא עשתה זאת, כנראה שלא בכדי.

21. הטענה השלישית שהעלתה לאצפ הייתה שלא עלה בידיה לקבל מימון משום שלא נרשמה הערת אזהרה לטובתה עקב אי קבלת אישורים של בית המשפט והאפוטרופוס הכללי בעניין החסויים עד 21.7.2022. בעניין זה טענה לאצפ שהיו אלה באי כוחה שפעלו לקבל את האישורים הללו, ולא הכונס. אין בידי לקבל את הטענה. המסקנה המסתברת היא שככל שהיה בידי לאצפ להשיג מימון של גורם מוסדי, והמכשול היחיד שהיה עומד בדרכה הוא קבלת האישורים הללו, הדבר היה נפתר בנקל. התנהלותה של לאצפ בזמן אמת, כמפורט בסעיף 40 לסיכומי גן השקמים, מעלה שלא אצה לה הדרך לרשום הערת אזהרה, ואף שהדבר לא עלה בידיה משך זמן רב, היא לא ראתה לנכון לפנות לבית המשפט ולהלין על התנהלות הכונס (ראו גם החלטות מיום 21.12.2020 ומיום 11.11.2021, ופסקה 30 להחלטה הקודמת). כאמור, כונס הנכסים לא נחקר בסוגיה זו, וגרסתו בשאלה מדוע לא פעל להשגת האישורים קודם לכן לא התבררה. עם זאת, הנטל להוכיח קשר סיבתי בין אי השגתם קודם לכן לבין אי-התשלום במועד בעל כורחה של לאצפ מוטל עליה, והיא לא עמדה בו. ממילא אין לקבל שההסכם לא נכנס לתוקף כל עוד לא ניתנו האישורים. הטעם לכך כאמור הוא שהצדדים הביעו דעתם שהוא נכנס לתוקף ופעלו על פיו, ולאצפ מושתקת מלטעון

אחרת לאחר שהמוכרים הסתמכו על כך ושינו מצבם לרעה. למצער, אפשר היה לטעון, אולי, שההסכם לא נכנס לתוקף ביחס למוכרים אלה, אך כן נכנס לתוקף ביחס למוכרים האחרים (וראו סעיף 45 לסיכומי גם השקמים).

22. סיכום ביניים: עלה בידי המבקשים להוכיח שלאצף הפרה את ההסכם בהפרה יסודית בכך ששילמה את התשלום השני (נומינלית) באיחור של כעשרים חודשים.

23. נותר כעת לדון בשלוש טענות הגנה משפטיות נוספות: (1) אם הריבית החוזית בגין איחור בתשלום היא בגדר פיצוי מוסכם; ככל שהתשובה לכך חיובית – יש לבחון: (2) אם פסיקת הפיצוי המוסכם הכללי נוסף לריבית החוזית היא בגדר כפל פיצוי, שאז אפשר לפסוק את הגבוה מביניהם אך לא את שניהם; שמא מדובר בפיצוי מוסכם שנועד להגן על הנפגע מפני ראשי נזק שונים, שאז אפשר לפסוק את שניהם במצטבר; (3) אם יש מקום להפחית איזה מסכומי הפיצוי המוסכם מכוח [סעיף 15\(א\) סיפה לחוק החוזים](#) (תרופות). אדון בטענות לפי סדרן.

האם הריבית החוזית בגין איחור בתשלום היא בגדר פיצוי מוסכם?

24. דנתי בשאלה זו באופן לכאורי בהחלטה הדיונית (פסקות 24-28), והשבתי עליה בחיוב. אין לי אלא להפנות לאמור שם. בתמצית ייאמר כי סעיף 7.2 להסכם המכר, כפי שתוקן בסעיף 5(ב) לנספח השינויים מיום 12.7.2020, קובע: "תשלום שני: סך השווה ל-70% ממחיר הנכס ישולם על ידי הרוכש, עד ולא יאוחר מתום 150 ימים ממועד קבלת אישור בית המשפט לעסקה זו כנגד מסירה החזקה המשפטית בנכס". סעיף 7.6 להסכם המכר, כפי שתוקן בנספח השינויים האמור, קובע: "לרוכש יעמדו 30 ימי גרייס באשר לתשלום השני. עם תום מניין ימים אלו, ייחשב איחור בתשלום התמורה, אשר יחייב את הרוכש לשלם לכוונס הנכסים את הסכום שבפיגור, שמניינו יתחיל ביום ה-31 לאיחור, בצירוף ריבית, בגין התקופה שבפיגור, בשיעור של 15% לשנה ומחושבת על בסיס יומי".

25. [סעיף 15 לחוק החוזים](#) (תרופות) קובע:

15. (א) הסכימו הצדדים מראש על שיעור פיצויים (להלן – פיצויים מוסכמים), יהיו הפיצויים כמוסכם, ללא הוכחת נזק; אולם רשאי בית המשפט להפחיתם אם מצא שהפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה.
(ב) הסכם על פיצויים מוסכמים אין בו כשלעצמו כדי לגרוע מזכותו של הנפגע לתבוע במקומם פיצויים לפי סעיפים 10 עד 14 או לגרוע מכל תרופה אחרת בשל הפרת החוזה.
(ג) לענין סימן זה, סכומים שהמפר שילם לנפגע לפני הפרת החוזה והצדדים הסכימו מראש על חילוטם לטובת הנפגע, דינם כדין פיצויים מוסכמים.

פיצויים
מוסכמים

26. [בע"א 8506/13 זאבי תקשורת אחזקות בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ](#), פסקה 56 [נבו] (23.8.2015) ניסח בית המשפט העליון (השופט י' דניצגר) את המבחן בשאלה אם רכיב של ריבית הסכמית בא בגדר פיצוי מוסכם, וכך קבע [ההדגשה במקור]:

השאלה שיש להשיב עליה לצורך הכרעה במחלוקת בדבר הסיווג הינה מהי **התכלית המשפטית** של הסעיף: **האם מדובר בסעיף שנקבע מראש בחוזה, אשר מקים לצד אחד לחוזה זכות לקבלת תמורה נוספת (מעבר לתמורה "הרגילה" הקבועה בחוזה) בעקבות הפרת החוזה על ידי הצד השני, ללא הוכחת נזק.** אם התשובה לשאלה זו הינה חיובית, הרי שמדובר מבחינה משפטית בסעיף פיצויים מוסכמים, הכפוף לסמכות בית המשפט בהתאם לסעיף 15(א) לחוק התרופות, תהא תכליתו הכלכלית של הסעיף אשר תהא [...] תמורה חוזית נוספת, שהזכות לקבלה קמה לצד לחוזה רק ממועד הפרת החוזה על ידי הצד השני ואילך מבלי שיידרש להוכיח נזק, עשויה אולי להיתפס מבחינה כלכלית כמנגנון עסקי לגיטימי לגידור ותמחור סיכונים וכחלק מ"מחיר העסקה", אך מבחינה משפטית היא מהווה פיצוי מוסכם לכל דבר ועניין וכך יש לסווגה.

27. יישום מבחן זה בענייננו מוביל למסקנה כי סעיף 7.6 להסכם קובע מנגנון של פיצוי מוסכם. סעיף 7.6 נקבע מראש בחוזה; הוא מקנה למוכרים את הזכות לקבל תמורה נוספת על התמורה הנומינלית, "הרגילה", שהרוכשת התחייבה לשלם בהסכם, בשיעור של ריבית כקבוע בו; נקבע בהסכם שהזכות לקבל את הריבית תקום במקרה של אי-תשלום במועד; אין חולק שאי-תשלום במועד מגבש הפרה של ההסכם (כעולה למשל מסעיף 9.4 להסכם); החיוב בריבית אינו מותנה בצורך להוכיח נזק (לפסקי דין נוספים שבהם יושם מבחן זה ראו למשל [ת"א \(מחוזי מר'\) 13077-02-12 כהן נ' הרכבי](#), פסקה 142 [נבו] (26.10.2015); [ת"א \(שלום ים\) 6643-01-14 גמליאל נ' בן הראש](#), פסקה 27 [נבו] (25.4.2016); [ת"א \(שלום ראשל"צ\) 34331-02-15 תנופורט \(1990\) בע"מ נ' אור-עד מהנדסים \(1987\)](#), פסקה 94 [נבו] (24.7.2019); [ת"א \(שלום ת"א\) 57913-05-20 ענת סאני רוד בע"מ נ' א.ר.א.ב. בונס בע"מ](#), פסקה 50 [נבו] (23.6.2021)).

האם לפנינו כפל פיצוי מוסכם?

28. הואיל ואין חולק שהפיצוי המוסכם הכללי בשיעור של 10% מהתמורה החוזית הוא פיצוי מוסכם; ומשנקבע כי הריבית החוזית בגין איחור בתשלום אף היא פיצוי מוסכם, יש לבחון את השאלה השנייה והיא אם יש מקום לפסוק את שניהם, שמא רק את הגבוה מביניהם.

29. נפתח בתשתית הנורמטיבית. הלכה מיוסדת היא כי "תניה של פיצויים מוסכמים אינה מונעת מהנפגע לתבוע – במקומם או בנוסף להם – פיצויים נוספים, וזאת כל עוד אין סתירה מהותית בין התרופות הנצברות וכל עוד אין בצירוף משום כפל תרופה. כך למשל, אם נקבעו בחוזה שני סוגים של פיצויים מוסכמים, אשר כל אחד מהם נועד לפצות את הנפגע על סוג נזק אחר, אין מניעה לתבוע את שניהם במקביל" ([ע"א 10208/16 קרסו מוטורס בע"מ נ' Better Place Inc](#), פסקה 19 [נבו] (13.12.2017)). ראו גם [ע"א 628/87 חורי נ' חברת החשמל](#), פ"ד מו(1) 115, 123 (1991); [ע"א 4630/04 קניונים נכסים ובנין בע"מ נ' בני יעקב נדל"ן בע"מ](#), פסקה ז(3) (א) [נבו] (13.12.2006); [ע"א 2161/11 דרור נ' פרץ](#), פסקה 7 [נבו] (5.2.2013); גבריאלה שלו ויהודה [אדר דיני חוזים: התרופות](#) 523-522 (2009); דניאל פרידמן ונילי כהן [חוזים](#) כרך ד 703 (2011); יהודה אדר

ומשה גלברד "השבה, פיצויים, צירוף תרופות" וחופש חוזים: עיון בדיני התרופות לאור ע"א 4630/04 קניונים נכסים ובנין בע"מ נ' בני יעקב נדל"ן בע"מ" **משפטים** מ' 827, 847-852 (התשע"א); יצחק עמית "פיצוי מוסכם: סוגיות והיבטים" **דין ודברים** י' 17, 39 (2018).

30. אדר וגלברד מסבירים שכפל תרופה שאין מקום לאפשרו "ייווצר כל אימת שצירוף נתון של תרופות יעניק לנפגע יותר מאשר הגנה מלאה על מכלול האינטרסים המוגנים שלו" (שם, בעמ' 848). דוגמה שכיחה לכפל תרופה היא תביעה לפיצויים מכמה מקורות כגון תביעה המשלבת פיצוי על נזק ממשי מכוח סעיפים 10 או 13 לחוק החוזים (תרופות) עם פיצויים ללא הוכחת נזק מכוח סעיפים 11 או 15 לחוק. אין מקום להתיר תרופות אלו באופן מצטבר מקום שכל אחת מהן מפצה את הנפגע על אותה פגיעה ממש. לעומת זאת, אם כל אחד ממקורות הפיצוי מפצה את הנפגע על מרכיב מסוים ונבדל מתוך נזקי ההפרה ("ראש נזק" נפרד), הרי שאין מניעה לתבוע יחד ובמצטבר מקורות פיצוי נפרדים (שם, בעמ' 849). אכן, "מקום שנקבעו בו כמה הוראות בדבר פיצוי מוסכם, שאינן מוציאות זו את זו ואין חלופיות, ניתן לצבור פיצויים מוסכמים מצטברים" (עמית, בעמ' 40). גלברד ואדר סוברים שהאיסור על כפל תרופה הוא איסור קוגנטי ולא ניתן להתנאה (שם, בעמ' 864). עמית מסכים עם עמדה זו בצינו שכפל תרופות הוא איסור קוגנטי שקבוע בסעיף 15(ב) לחוק החוזים (תרופות) (שם, בעמ' 43).

31. אימתי מנגנונים שונים של פיצוי מוסכם אינם מוציאים זה את זה ולכן אפשר לתבוע אותם במצטבר? לעתים מדובר במנגנונים שברור שתכליתם להגן מפני הפרות שונות שגורמות נזקים שונים, ולכן קל לזהות שמותר לתבוע אותם במצטבר. דוגמה שמביאים פרידמן וכהן בספרם היא של הסכם למכירת מכונה הקובע פיצוי מוסכם X בגין איחור של כל יום בהספקה; ופיצוי מוסכם Y למקרה שתפוקת המכונה תהיה נמוכה מהמוסכם (שם, בעמ' 703). בת"א (שלום ת"א) 36449-06-20 טבוחוב נ' כהן, פסקה 92 [נבו] (27.10.2024) קבעתי שפיצוי מוסכם עתי בגין אי-פינוי במועד של נכס אינו מוציא פיצוי מוסכם בדמות ריבית חוזית גבוהה מהריבית הרגילה בגין איחור בתשלום (כל תשלום, לרבות של דמי השכירות), ולכן אפשר לתבוע את שניהם במצטבר.

32. עם זאת בצדק ציין עמית כי "השאלה מתי הפיצויים המוסכמים אינם חופפים אינה קלה" (שם, בעמ' 40). פסק הדין בעניין **קניונים** שאוזכר לעיל הוליד פולמוס עיוני בשאלה זו ולפחות שלוש דעות (וראו המאמר של אדר וגלברד המוקדש כולו לפסק הדין, וכן עמדתו של עמית במאמרו הנ"ל, בעמ' 43). השאלה מעוררת קושי מיוחד מקום שמדובר בתניית פיצוי מוסכם כללית בגין הפרה יסודית של החוזה, הכוללת בחובה מן הסתם את כלל ההפרות היסודיות האחרות, לצד תניית פיצוי מוסכם ספציפית, שנועדה להגן על ראש נזק קונקרטי. לטעמי, מקום שנתבע פיצוי מוסכם כללי בגין הפרה יסודית של החוזה אשר צוין בה כי הצדדים העריכוהו כמשקף את הנזק הצפוי להיגרם להם כתוצאה מסתברת של ההפרה ולכן נועד לכסות את כלל ההפרות היסודיות, ולצדו נתבע פיצוי מוסכם מצטבר בגין הפרה קונקרטית, ההנחה היא שמנגנוני הפיצוי המוסכם מוציאים זה את זה ומדובר בכפל פיצוי, ועל התובע הטוען אחרת להראות שלא כך הוא (וראו אדר וגלברד, בעמ' 874).

33. יישום אמת מידה זו בעניינו מוביל למסקנה שלא עלה בידי המבקשים להראות שמנגנוני הפיצוי המוסכם – הכללי והספציפי – מוציאים זה את זה ונועדו לכסות "ראשי נזק" שונים ומובחנים. אכן, מדובר במשימה לא פשוטה שעה שמנגנון של פיצוי מוסכם כללי, מעצם טבעו, מכסה קשת רחבה של הפרות פוטנציאליות, לרבות איחור בתשלום, ולאצף אכן נתבעה לשלם את הפיצוי המוסכם הכללי בגין איחור כזה. אומנם היו הפרות נטענות אחרות של ההסכם, אולם לאצף לא טענה שמדובר בהפרות יסודיות, והעיקר הוא שהיא לא טענה שההפרות הללו או אחרות נועדו לרפא נזקים שונים שנגרמו מהן. כל שנטען בסיכומיה של גן השקמים לעניין זה הוא שמדובר במנגנונים מצטברים שנכללו בהסכם שבית המשפט אישר (סעיפים 55-57 לסכומים). בסיכומיו של פורת נטען שסעיף 12.4 להסכם קובע כי אין בתשלום הפיצוי המוסכם כדי לפגוע בכל סעד אחר העומד לצדדים. זהו אכן הדין, ובלבד שהיה בידי המבקשים להראות שאין כאן כפל פיצוי. כאמור, לא עלה בידיהם להראות זאת.

34. פועל יוצא מן האמור הוא שהתובעים זכאים לבחור בין אחד ממנגנוני הפיצוי המוסכם, אך לא בשניהם במצטבר. מאחר שאין חולק שמנגנון הריבית החוזית מוביל לפיצוי גבוה יותר, יש מקום לפסוק רק אותו.

האם יש מקום להפחית מהפיצוי המוסכם?

35. נקודת המוצא היא כי "הפחתת הפיצוי [המוסכם] נעשית רק במקרים חריגים, בהם לא נמצא יחס סביר כלשהו – ולו בדוחק בין שיעור הפיצוי המוסכם ובין הנזק שניתן היה לחזותו בעת כריתת החוזה" (ע"א 18/89 חשל חברה למסחר ונאמנות בע"מ נ' פרידמן, פ"ד מו(5) 257, 264 (1992)). סעיף 15(א) סיפה לחוק החוזים (תרופות) מקנה לבית המשפט סמכות להפחית את הפיצוי המוסכם אם עלה בידי הנתבע לטעון בכתב ההגנה ולהראות שהפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה (עמית, בעמ' 22, 32-33). כדי לקבוע אם הפיצוי המוסכם שנקבע בחוזה הוא בלתי סביר באופן שמצדיק התערבות, בית המשפט "מסיע עצמו לאחור ליום כריתת החוזה, ואז מעמיד את תניית הפיצוי המוסכם מול ההפרה הקונקרטית שנולדה לאחר מכן" (עמית, בעמ' 31) ובוחן אם צד סביר לחוזה היה סובר שסכום הפיצוי המוסכם הנתבע יכול לשקף את הנזק שייגרם לנפגע בעקבות ההפרה (שלו ואדר, בעמ' 496). הנזק שנגרם בפועל לא נבחן בשלב זה:

"המבחן לא ייעשה על-פי הנזק, אשר נגרם בפועל ובדיעבד עקב ההפרה. ואין זה מעלה ואינו מוריד, אם בפועל לא נגרם כל נזק שהוא, או אם נגרם נזק, ששיעורו עולה מאה מונים על שיעור הפיצוי המוסכם. השאלה אינה, אם הפיצוי המוסכם גבוה או נמוך. השאלה היא, אם הוא נקבע תוך יחס סביר לנזק, שניתן היה לצפותו כתוצאה מהפרה כזו, שאירעה בפועל" (ע"א 126/84 יצחקי נ' שור, פ"ד לח(3) 627, 620 (1984)).

36. כשמדובר בריבית הסכמית שנקבעה כפיצוי מוסכם עתי, כבעניינו, "יש לבחון את שני המשתנים שמכפלתם יוצרת את סכום ריבית ההפרה הכולל: שיעור ריבית ההפרה ומשך התקופה

שבה נגבתה ריבית זו" (עניין **זאבי**, פסקה 59). עמית מוסיף שיש לבחון גם את תוחלת הנזק, קרי: סבירות התרחשות הנזק במכפלת הנזק הצפוי (עמית, בעמ' 33, 47).

37. יישום הדין בענייננו מוליך למסקנה שאין מקום להתערב בפיצוי המוסכם. לא צפ לא הניחה תשתית עובדתית כלשהי לטענה ששיעור הריבית שנקבע בהסכם גבוה מהמקובל בהסכמים מסוג זה (לעניין הנטל להוכיח ששיעור הריבית המוסכמת הוא בלתי סביר באופן שמצדיק התערבות, לרבות באמצעות חוות דעת מומחה, ראו [ע"א 517/12 אוחיון נ' גולדפינגר](#), פסקה 13 [נבו] (1.9.2013); עניין **זאבי**, בפסקות 42(ד), 60-68 לפסק הדין; השוו [לע"א 7183/13 ברק נ' דלתא קפיטל גרופ בע"מ](#), פסקה 18 סיפה [נבו] (12.7.2015)). היא אף לא טענה שמשך ההפרה במקרה הקונקרטי חורג מן הצפוי.

38. לבסוף, ואף שהנזק שנגרם בפועל לא אמור להישקל אגב דיון בשאלה אם יש מקום להפחית את הפיצוי המוסכם, סכום הפיצוי המוסכם המתבטא בריבית החוזית מגיע לשיטת לא צפ לשיעור של 21% משווי העסקה (סך של 2,393,589 ש"ח לפי חלקה היחסי בנכס) (סעיף 13.1.3 לתשובה לבקשות). לשם השוואה, בעניין **קניונים** הפחית בית המשפט במחצית פיצוי מוסכם כללי בשיעור של 20% משווי הנכס אך אפשר לתבוע במצטבר פיצוי לפי [סעיף 11 לחוק החוזים](#) (תרופות) לאחר שקבע שמדובר בפיצויים שנועדו להיטיב ראשי נזק שונים. על קביעה זו נמתחה ביקורת בספרות. מאמרם של אדר וגלברד מוקדש כולו לפסק הדין, ונטען בין היתר שמדובר בראשי נזק חופפים ולכן בכפל פיצוי. עמית אווז בדעה זהה וסובר שלא היה מקום להפחית את הפיצוי המוסכם, אך גם לא לאפשר לתבוע מכוח [סעיף 11](#). לדעתו היה על התובעת לבחור בין הוכחת נזק בפועל לבין תביעת הפיצוי המוסכם, ולא לאפשר לתבוע את שניהם (שם, בעמ' 43). יצוין שמחומר הראיות שהוגש בעניין **קניונים** עלה שפיצוי מוסכם כללי בשיעור של 20% קיים בחוזים מסוג זה כרף עליון או קרוב לכך (אדר וגלברד, בעמ' 873-874, ה"ש 127). אדר וגלברד מוסיפים כי מפסיקת בית המשפט העליון עולה שבעסקת מקרקעין שיעור זה מסמן בקירוב גבול עליון שמעבר לו מוטלת סבירותו של הפיצוי המוסכם בספק וחשופה ביתר קלות להפחתה שיפוטית (שם, וראו הפסיקה שהובאה בה"ש 128). נראה אפוא שמדובר בשיעור סביר ביחס לשווי העסקה ובהינתן תקופת איחור של 20 חודשים. אין מדובר בתקופה שצדדים סבירים לא היו יכולים לצפותה באורח סביר כתוצאה מסתברת של ההפרה באופן שמצדיק התערבות, ואף אין טענה כזו מצד לא צפ.

39. לסיכום נקודה זו: המבקשים זכאים לפיצוי בשיעור הריבית החוזית הקבועה בסעיף 7.6 להסכם בגין איחור בתשלום החל מהמועד שבו היה אמור להיות משולם כל תשלום ועד תשלום בפועל לכונס. אין מקום להוסיף ריבית חוזית החל ממועד זה ועד הגשת התביעה או עד התשלום בפועל, שכן דומה שהוספת הריבית החוזית במהלך התקופה שבה הכסף אצל הכונס תבוא בגדר פיצוי מוסכם החורג מגדר הסביר, מה גם שאין מקום להוסיף ריבית שנקבעה בהסכם עבור איחור בתשלום לאחר שהוא שולם וזאת אף אם חלוקתו עוכבה. במהלך תקופה זו הסכום אמור להיות מושקע ולשאת פירות. המבקשים אף אינם זכאים לפיצוי המוסכם הכללי בשיעור של 10% מהתמורה משום שמדובר בכפל פיצוי. בהינתן שהחויב בריבית גבוה מסכום הפיצוי המוסכם הכללי, יש מקום לפסוק רק את רכיב הריבית.

סוף דבר

40. הבקשות למתן הוראות מתקבלות בחלקן כדלקמן :

א. המבקשים בשתי הבקשות זכאים שתתוסף לחלקם בתמורה הנומינלית בסך של 11,470,810 ש"ח (המחולקת בינם ובין יתר המוכרים בעלי הזכויות לפי החלק היחסי שלהם בנכס) ריבית חוזית בשיעור של 15% המחושבת על בסיס יומי כמפורט בסעיף 7.6 להסכם כפי שתוקן החל ממועד התשלום החוזי (כפי שיפורט להלן) ועד התשלומים בפועל (כפי שפורטו בטבלה מס' 2 בעמ' 3 לחוות דעתו של המומחה) כדלקמן : (1) תשלום ראשון בשיעור של 25% מסך העסקה עד 30 יום מיום העסקה (9.8.2020), קרי : עד 8.9.2020 ; (2) תשלום שני בשיעור של 70% מסך העסקה עד 180 יום מהעסקה, קרי : עד 5.2.2021 (סעיף 14 לסיכומי פורת שהוא החישוב הנכון ; אולם ראו סעיף 46 לסיכומי גן השקמים הטוענת שהמועד חל ביום 13.2.2021 או סמוך לכך, והמועד שקבע המומחה (בעמ' 3 לחוות דעתו) ושלא הביא בחשבון את 30 ימים הגרייס : 6.1.2021 ; (3) תשלום שלישי בשיעור של 5% מסך העסקה עם השלמת חיובי הרוכשת.

ב. התביעה לתשלום הפיצוי המוסכם הכללי בשיעור של 10% משווי העסקה נדחית.

ג. אשר להוצאות המשפט : הייתה זו התדיינות ארוכה שהתנהלה במספר סבבים כשטענותיה של לאצפ נדחו כולן, למעט בעניין כפל הפיצוי. אף שלאצפ טענה בערעור שזכויותיה הדיוניות קופחו משנשללה ממנה הזכות לחקור עדים ולהביא ראיות, בסופה של ההתדיינות לאצפ לא ביקשה לחקור עדים, לא הביאה ראיות חדשות, לא סיכמה טענות, ולמעשה עיכבה את הברור משך שנים ללא הצדקה, וכשהתשתית העובדתית נותרה כשהייתה. בכך היא גם מנעה חלוקת התמורה. בשים לב לאופי ההתדיינות, להיקף המשאבים שהושקע בה, למספר ההחלטות בבקשות הביניים, ולסכום הפיצוי שנפסק – יש מקום לפסוק הוצאות משפט ברף הגבוה. לאצפ תישא אם כן בהוצאות כל אחד מהמבקשים בסך של 40,000 ש"ח (ובסך הכול 80,000 ש"ח). כמו כן תישא בשכר טרחת כונס הנכסים בסך של 25,000 ש"ח, וזאת ללא קשר לשכר טרחת הכינוס.

ד. במישור האופרטיבי : ניתנת לצדדים שהות של 21 יום להגיש פסיקתה מוסכמת ביחס לסכומי הריבית שנפסקו לאחר ביצוע חישוב כאמור. ככל שלא תושג הסכמה, העניין יושב למומחה לצורך עריכת חישוב בהתאם להוראות האמורות. הפסיקתה תוצג לחתימה לאחר קבלת עמדות הצדדים קודם לכן, ובשאיפה תהיה מוסכמת. כאמור בהחלטה הדיונית, אני נוטה לדעה שהריבית החוזית בגין איחור בתשלום אינה חלק מהתמורה, ואם עמדה זו תהיה מקובלת על הצדדים, אפשר יהיה לסיים את הליך הכינוס ואת ההתדיינות ולהורות על חלוקת התמורה כנגד העברת הזכויות. במקרה כזה אפשר להגיש פסיקתה מוסכמת לחלוקת התמורה ובקשה למתן הוראות להמשך.

התיק יובא לעיוני תוך 21 יום למעקב.

הואיל וההחלטה ניתנה במעמד צד אחד, אפשר להגיש בקשה לבית משפט זה לביטולה תוך 30 יום ממועד המצאתה. בקשה כזו, ככל שתוגש, יש לתמוך בתצהיר מפורט ביחס לסיבה שבעטיה לא הוגשו סיכומים במועד, ולהתייחס באופן מפורט לסיכויי ההגנה.

ניתנה היום, ט' בחשוון התשפ"ה, 10
בנובמבר 2024, בהעדר הצדדים.

טל חבקין 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)