



בית המשפט המחוזי בירושלים

22 פברואר 2011

ת"א 3594-09

לפני כב' השופט דוד מינץ

בעניין:

רפאל גביר

ע"י ב"כ עו"ד שי זקן

התובע

נגד

מרגלית קוטב (הלפרט)

ע"י ב"כ עוה"ד דניאל מור ושגיאל דותן

הנתבעת

1
2

ובעניין:

מרגלית קוטב (הלפרט)

התובעת שכנגד

נגד

1. רפאל גביר

2. אושרית גביר

הנתבעים שכנגד

3

פסק דין

4

5

6

תביעה לאכיפת הסכם מכר מיום 16.07.06 (להלן: "ההסכם") לפיו התחייבה הנתבעת למכור לתובע דירת מגורים ברח' מיכלין 10 בירושלים (להלן: "הדירה"), ותביעה שכנגד שהגישה הנתבעת כנגד התובע וגרושתו לביטול אותו הסכם בשל הפרתו על ידם.

7

8

9

10

טענות הצדדים

11

1. התובע, אשר עובר לחתימת ההסכם התגורר בדירה כשוכר, רכש מהנתבעת את הדירה

12

שהוגדרה במסגרת ההסכם כ"דירת מגורים". כשלושה שבועות מאוחר יותר נוספה נתבעת שכנגד

13

2, רעיית התובע באותה עת, כרוכשת הדירה לצדו של התובע. התמורה נקבעה על סך של

14

\$ 100,000 ובמעמד חתימת ההסכם שילם התובע לנתבעת סך של \$ 20,000 ונרשמה לטובתו

15

הערת אזהרה בלשכת רישום המקרקעין. ביום 20.08.06 שילם התובע סך נוסף של \$ 20,000 על

16

חשבון התמורה. את יתרת התמורה ביקש התובע לשלם באמצעות הלוואה שבכוונתו הייתה ליטול

17

מהבנק, ואולם כאשר הוא ניגש לפתוח "תיק הלוואה" בבנק המזרחי לצורך נטילת משכנתא הוא

18

גילה באמצעות שמאי הבנק כי הדירה רשומה בהיתר הבנייה המקורי כמחסן ולא כדירת מגורים.

19

בנסיבות אלו דחה הבנק את בקשתו וסרב לתת לו הלוואה המובטחת במשכנתא. התובע פנה אל



בית המשפט המחוזי בירושלים

22 פברואר 2011

ת"א 3594-09

1 הנתבעת ולטענתו סוכם ביניהם כי הנתבעת תפעל להכשרת הדירה ושינוייה מבחינה תכנונית
2 לדירת מגורים, כאשר עד לביצוע שינוי זה הוא ורעייתו יתגוררו בדירה כשוכרים ללא תשלום דמי
3 שכירות. לתדהמתו, ביום 8.07.09 הוא קיבל מב"כ הנתבעת מכתב שכותרתו "הודעה רשמית
4 בדבר ביטול הסכם מכר קוטב-גביר" ובמסגרתו דרשה הנתבעת לעשות שימוש בייפוי הכוח
5 המצוי בידי בא כוחה לביטול הערת האזהרה שנרשמה על הדירה לטובת התובע. לטענת התובע,
6 הנתבעת ידעה כי הדירה רשומה כמחסן ולא כדירת מגורים בניגוד להצהרותיה במסגרת ההסכם,
7 והוא עתר לבית המשפט לאכיפת הסכם המכר באחת משתי דרכים. האחת, השלמת הליך המכר
8 ותשלום יתרת התמורה באופן מיידי כנגד המצאת אישור מוסדות התכנון בעיריית ירושלים על
9 שינוי ייעוד הדירה ממחסן לדירת מגורים בניכוי הפיצוי המוסכם בסך \$ 10,000 הקבוע בהסכם.
10 השנייה, השלמת תמורת הדירה בשווייה כיום כפי שהיא תוערך על ידי שמאי מוסכם שימונה על
11 ידי בית המשפט תוך ניכוי הפיצוי המוסכם.

12
13 2. מנגד טענה הנתבעת בהגנתה כי הדירה הוגדרה במסגרת ההסכם כפי שהיא מתוארת בנסח
14 הרישום שצורף להסכם, היינו כ"דירת מגורים" בשטח של 20 מ"ר שאליה צמוד חלק מרכוש
15 משותף בשטח של 18.17 מ"ר. לטענתה, זהו המידע היחיד אודות הדירה שהיה ידוע לה במועד
16 החתימה על ההסכם. היא הוסיפה כי אכן בהיתר הבנייה המקורי נרשמה הדירה כ"מחסן", ואולם
17 בשנת 1976 אישרה עיריית ירושלים קיומה של דירת מגורים במקום שהיה מיועד למחסנים
18 בקומת הקרקע של הבניין בו נמצאת הדירה, ובשנת 1977 נחתם צו לתיקון רישום הבית המשותף
19 לפיו נרשמה הדירה כ"דירת מגורים" בלשכת רישום המקרקעין. מה גם, שבמסגרת ההסכם הצהיר
20 התובע כי הוא מכיר את הדירה בה הוא התגורר במשך שנים כשוכר בלתי מוגן וכי הוא בדק אותה
21 מבחינה משפטית ותכנונית והוא רוכש אותה במצבה ביום החתימה. לדבריה, התובע הוא זה
22 שהפר את הסכם המכר בכך שלא שילם את התמורה המוסכמת במועדים המוסכמים החל
23 מהתשלום השלישי ואילך. הוא גם חדל לשלם את תשלומי הארנונה בגין הדירה ובשל כך עמד
24 החוב נכון ליום 30.09.09 על סך של 12,487 ₪, והיא נאלצה לסלקו מכספי התמורה ששולמה
25 לה. הנתבעת הוסיפה כי ביום 11.09.07 הודיע בא-כוחה לתובע כי הוא מפר את ההסכם הפרה
26 יסודית, וביום 3.01.08 הוא הודיע לתובע כי מאחר וגם תשלומי שכר הדירה לא שולמו החל מיום
27 10.04.06 ומשהסכם המכר בוטל, ינוכו תשלומי שכר הדירה מהתמורה ששולמה בגין מכירת
28 הדירה. ואכן, ביום 8.07.09 פנה ב"כ הנתבעת לתובע, הודיע לו על ביטול ההסכם ודרש את
29 מחיקת הערת האזהרה, ורק כתגובה לכך הגיש התובע את תביעתו זו. היא הוסיפה כי בסופו של
30 דבר קיבל בא-כוחה את ייפוי הכוח המיפה את כוחו לפעול לביטול הערת האזהרה שנרשמה
31 לטובת התובע, אך אז למדה כי הדבר בלתי אפשרי בשל צו עיקול שהוטל לבקשת בנק לאומי



בית המשפט המחוזי בירושלים

22 פברואר 2011

ת"א 3594-09

1 בתיק הוצל"פ שנפתח כנגד התובע, דבר שגרם לה נזק רב. הנתבעת הכחישה כי אישרה לתובע או
2 לרעייתו לשעבר להתגורר בדירה מבלי לשלם לה שכר דירה, והיא ציינה כי למיטב ידיעתה רעייתו
3 לשעבר של התובע ממשיכה להתגורר בנכס עד היום. היא ציינה גם, כי בשל העובדה שהתובע
4 חתם על ההסכם יחד עם רעייתו לשעבר, היה עליו לצרפה כתובעת נוספת יחד עימו.

5
6 3. בד בבד עם הגשת כתב הגנתה הגישה הנתבעת תביעה שכנגד נגד התובע וגרושתו,
7 במסגרתה היא דרשה כי בית המשפט יורה על ביטול ההסכם וביטול הערת האזהרה שנרשמה
8 לטובת התובע מכוח ההסכם, ויצהיר כי היא רשאית לקזז מהתמורה ששולמה לה לפי ההסכם בסך
9 של \$ 40,000 את כל הסכומים הנובעים מהפרת ההסכם על ידי התובע וגרושתו ומהחזקתם בדירה
10 והטיפול המשפטי בתביעה זו, ובכלל זה את הפיצוי המוסכם בסך \$ 10,000; את שכר הדירה בסך
11 \$ 400 לחודש במשך כל התקופה שבה מוחזקת הדירה על ידי התובע וגרושתו (ובסך הכול
12 \$ 17,200); את תשלומי הארנונה, המים והביוב (בסך של 12,487 ₪); את תשלומי וועד בית (בסך
13 של 350 ₪) ושכ"ט עו"ד המגיעים נכון ליום הגשת התביעה לסך כולל של \$ 33,700. לחילופין,
14 במידה ולא תוכר זכות הקיזוז, ביקשה הנתבעת שהתובע ורעייתו לשעבר יחוייבו בסכומים אלו.

15
16 4. בהגנתו כנגד התביעה שכנגד שב התובע על גרסתו להשתלשלות האירועים ובמענה
17 לטענות הנתבעת הוסיף כי התיקון שבוצע בלשכת רישום המקרקעין לפיו נרשמה הדירה כ"דירה"
18 נעשתה במטרה להטעות צד שלישי כלשהו, ומטופס הסכמת השכנים בבניין בו נמצאת הדירה
19 להיתר בנייה משנת 1992 עולה כי הנתבעת ידעה כי הדירה שבבעלותה היא "מחסן". גם ממכתב
20 מחלקת רישוי ובנייה בעיריית ירושלים משנת 2004 עולה כי הדירה רשומה ברישומי העירייה
21 כ"מחסן".

22
23 5. הנתבעת שכנגד, גרושת התובע, המתגוררת בדירה עד היום כאמור, לא הגישה כתב הגנה.

דיון והכרעה

24
25
26 6. ראשית ייאמר כי לא יכולה להיות מחלוקת שמוכר דירה ביודעו כי היא רשומה ברשויות
27 התכנון והבנייה כמחסן, חייב לגלות עובדה זו לקונה בעת ניהול המשא ומתן, ואם לא עשה כן
28 מדובר בהטעייה (ראו ע"א 3745/92 פסקל נ' מזרחי, פ"ד מח(2) 359). עם זאת, אינני מקבל את
29 טענת התובע כי הנתבעת ידעה בטרם חתימתה על ההסכם כי הדירה רשומה ברשויות התכנון
30 כמחסן. השתכנעתי מעדותה של הנתבעת כי היא רכשה את הדירה לפי רשומה בלשכת רישום
31 המקרקעין כשהיא אינה מודעת לשינויים התכנוניים והרישומיים שנעשו בבנין בו ממוקמת הדירה



בית המשפט המחוזי בירושלים

22 פברואר 2011

ת"א 3594-09

1 עובר לרכישת הדירה על ידה. מקובלת עלי גרסתה כי היא שילמה ארנונה בגין הדירה במשך 35
2 השנים בהן החזיקה בה כ"דירת מגורים", ולא היה ידוע לה שקיים רישום אחר אודות הדירה. אכן,
3 הנתבעת חתמה על בקשות שונות שהוגשו לעיריית ירושלים על ידי שכניה, אך אני מאמין לדבריה
4 כי חתמה לטובת שכניה מבלי שנתנה דעתה על רישומה התכנוני של דירתה. אני גם דוחה את
5 טענת ב"כ התובע בסיכומיו כי העובדה שהנתבעת נקטה בפעולות שונות לשינוי תכנוני ברישום
6 הדירה במשך שלוש השנים שחלפו מאז שנודע לה על רישום הדירה כ"מחסן", מלמדת כי היא
7 ידעה כי "הכשרת הדירה רובצת לפתחה". די נהיר כי החלטתה לפעול מול העירייה "להכשיר" את
8 הדירה ולהופכה מ"מחסן" ל"דירה" הייתה רק משום שהבינה מדרך התנהלות התובע כלפיה
9 ומסגנון דיבורו, כי אין לה דרך לבטל את העסקה בשל אי תשלום התמורה על ידי התובע ורק
10 בדרך זו של "הכשרת" הדירה היא תזכה לקבל לידיה את יתרת התמורה. משכך, יש לדחות את
11 טענת התובע בדבר הטעייה.

12

13 7. עם זאת, בעובדה שהנתבעת לא ידעה את מצבה התכנוני של הדירה עובר לחתימת על
14 ההסכם אין די בכדי לדחות את התביעה, שכן התובע טוען גם לסעדים המוקנים לו בחוק המכר,
15 התשכ"ח-1968 (להלן: "החוק") בשל אי התאמת הממכר למוסכם, כשלעניין זה כוונותיו או תום
16 לבו של המוכר אינם רלבנטיים לקביעת עצם אי ההתאמה. בהתאם להוראות החוק, גם אם המוכר
17 לא ידע על אי ההתאמה די בעצם קיומה כדי להקנות לקונה זכות לסעדים הקבועים בחוק. כל זאת,
18 בכפוף לחובותיו של הקונה לפי החוק ובכלל זה חובת בדיקת הממכר הקבועה בסעיף 13 לחוק.

19

20 8. באשר לקיומה של אי התאמה לא יכולה להיות מחלוקת כי נסיבות העניין עולות כדי "אי
21 התאמה" כהגדרתה בחוק. אכן, הדירה הוגדרה בהסכם לפי רישומה בלשכת רישום המקרקעין
22 ובהתאם לנסח הרישום שצורף להסכם, שם היא אכן רשומה כדירה. ברם, בהגדרה זו לבדה אין
23 כדי לומר שאין משמעות לרישומה של הדירה ברשויות התכנון. קשה להפריז במשמעות שיש
24 לאופן רישומה של דירה ברשויות התכנון והבנייה, שכן לרישום זה ישנן נפקויות מעשיות רבות
25 ויש להן השליון במידה רבה על שוויה של העסקה ועל יכולת השימוש בממכר (ע"א 3745/92
26 בעניין פסקל). ברור לחלוטין כי דירה הרשומה כ"מחסן" שאינה יכולה לשמש כדירה מבחינת
27 חוקי התכנון והבנייה, אינה תואמת את הגדרתה בהסכם כ"דירה", ורישומה ככזו בלשכת רישום
28 המקרקעין אינה יכולה לשנות ממסקנה זו. לכן, באופן עקרוני מדובר ב"אי התאמה" כמשמעו
29 בחוק.

30



בית המשפט המחוזי בירושלים

22 פברואר 2011

ת"א 3594-09

9. לכן, השאלה שיש לדון בה היא, האם קיומה של אי התאמה זו מקנה לתובע את הסעדים
הקבועים בחוק אם לאו. השאלה מתעוררת בין היתר לאור הצהרתו המפורשת של התובע בסעיף 2
ג' להסכם כי "הוא מכיר את הדירה מבחינה פיזית ואף בדק את הדירה מבחינה משפטית ותכנונית,
ומצאה מתאימה את הדירה מתאימה לצרכיו (כך במקור – ד.מ.) הוא ולשביעות רצונו, וכי הוא
קונה את הדירה במצבה כפי שהיא היום". לא זו בלבד אפוא, שעל התובע כקונה הייתה מוטלת
חובה לבדוק את הממכר בהתאם להוראות סעיף 13 לחוק, אלא שבמקרה זה לפי הצהרתו הוא אכן
עשה זאת. הוא אף חזר על כך בחקירתו הנגדית על דוכן העדים. אכן, חובות המוכר והקונה אינן
עומדות בסתירה זו לזו ואינן גורעות זו מזו. גם אם מוטלת הזהירות לפתחו של הקונה בהתאם
לכלל "יזהר הקונה", היא אינה פוטרת את המוכר מחובת הגילוי של עובדות מהותיות, וצד
לעסקה היודע מידע אודות הממכר שעליו לגלותו לצד השני אינו יכול לטעון כי הסתמך על כך
שהאחר יבדוק (ע"א 5393/03 פרג' נ' מיטל, פ"ד נט(5) 347; ע"א 3912/90 EXIMIN S.A. תאגיד
בלגי נ' טקסטיל והנעלה איטל סטייל פרארי בע"מ, פ"ד מז(4) 64). לכן לו ידעה הנתבעת על
רישום הדירה כמחסן עובר להסכם ולא גילתה זאת לתובע, היה התובע זכאי להסתמך על אי
ההתאמה חרף אי עריכת הבדיקה המוטלת עליו. ברם, כאמור, השתכנעתי כי הנתבעת לא ידעה על
מצבה התכנוני של הדירה עובר לחתימתה על ההסכם, והשאלה היא האם היה עליה לדעת זאת,
ואם כן, האם בעובדה שלא ידעה וממילא לא הודיעה על כך לתובע, יש כדי לאפשר לתובע
להסתמך על אי ההתאמה חרף מחדלו באי קיום הבדיקה המוטלת עליו.
10. בהתאם להוראת סעיף 13 לחוק על התובע הייתה מוטלת החובה לבדוק את הממכר לכל
הפחות מיד לאחר קבלתו. במקרה זה בו מדובר ברכישת דירה היה על הקונה לבדוק את רישומה
של הדירה הן בלשכת רישום המקרקעין והן ברשויות התכנון והבנייה. פעולות אלו אינן מסובכות
והן דורשות אך פנייה פשוטה לרשויות התכנון, מה גם שהתובע היה מיוצג על ידי עורך דין
המחוייב בבדיקות אלו כחלק מתפקידו (ראו ע"א 751/89 מוסהפור נ' שוחט, פ"ד מו(4) 529).
כאמור, במקרה זה גם אין מדובר אך באי קיום חובת הבדיקה על ידי הקונה, שכן במסגרת ההסכם
הצהיר התובע במפורש כי ביצע את החובה המוטלת עליו ו"בדק את הדירה מבחינה משפטית
ותכנונית". בנסיבות לו בין אם אכן התובע ערך את הבדיקה כהצהרתו ובין אם לאו, האשמה
רובצת לפתחו (ראו ע"א 1319/06 שלק נ' טנא נוגה (שיווק) 1981 בע"מ, פורסם במאגרים
[20.03.07]). ממה נפשך, אם אכן התובע ביצע את אותן בדיקות כפי שהצהיר עליהן, הרי שהיה
עליו להתריע לפני הנתבעת על אי ההתאמה במועד בו נודע לו על כך, היינו מיד לאחר הבדיקה.
משלא עשה כן, אין הוא זכאי להסתמך על אי ההתאמה בהתאם להוראת סעיף 14(ב) לחוק.
מאידך, אם הצהרתו לא הייתה נכונה והוא לא בדק את הדירה, וכפי שהוא אכן טוען היום, הרי



בית המשפט המחוזי בירושלים

22 פברואר 2011

ת"א 3594-09

- 1 שבחתימתו על ההצהרה לפיה כן בדק את הממכר, הוא נטל על עצמו את האחריות לתוצאות
2 הנובעות מכך, ואין הוא יכול לבוא כיום בטענות כלפי הנתבעת.
3
- 4 11. אכן, בהתאם להוראת סעיף 16 לחוק, במצב דברים בו המוכר העלים מהקונה מידע שהיה
5 בידו או שהיה צריך להימצא בידו אודות הממכר, זכאי הקונה להסתמך על אי ההתאמה גם אם לא
6 הודיע למוכר על קיומה מיד לאחר גילויה. ואולם, סעיף זה עוסק אך במקרים של ידיעה ממשית
7 של המוכר או במקרים בהם אדם סביר היה יודע על אי ההתאמה באותן הנסיבות (ראו רע"א
8 7642/97 שטרית נ' נוסבאום, פ"ד נג(3) 516). במקרה זה כאמור, הנתבעת לא ידעה על רישום
9 הדירה כמחסן ולא היה עליה לדעת זאת. ייתכן אמנם שבנסיבות מסוימות מוכר נכס מקרקעין
10 פרטי סביר יודע את מצבה התכנוני של הנכס (ראו ת"א (מחוזי-ת"א) 1391/02 אלנר נ' חי, פורסם
11 במאגרים [3.08.05]), אך זאת רק בכל הנוגע לשינויים ובניות שנעשו במהלך תקופת בעלותו
12 בנכס. במקרה זה, הנתבעת החזיקה בדירה מאז רכישתה מבלי שנעשה בה שום שינוי ובשום שלב
13 היא לא ידעה כי יש בעייתיות כלשהי עם רישומה של הדירה ברשויות התכנון. היא גם שילמה
14 עליה במשך השנים ארנונה לפי דירת מגורים ובעיית הרישום נודעה לה לראשונה מפיו של התובע
15 זמן רב לאחר החתימה על ההסכם.
16
- 17 12. על כל אלו ייאמר, כי בהתחשב בעובדה שלא ניתן לאכוף על הנתבעת קיום ההסכם במוכן
18 זה של שינוי רישום הדירה ממחסן לדירה, גם לו הייתה קיימת לתובע זכות לסעד בשל אי התאמה
19 לפי החוק, הוא היה זכאי אך לסעד של ביטול המכר. אכן, בסעיף 28 לחוק נקבע כי קונה שאינו
20 רוצה לתבוע את ביצוע החוזה או לחזור בו ממנו, זכאי לנכות מן המחיר את הסכום שבו פחת שווי
21 הממכר עקב אי-ההתאמה לעומת שוויו לפי החוזה. ברם, בצדק טען ב"כ הנתבעת בסיכומיו, כי לו
22 חפץ התובע בסעד זה, היה עליו להצטייד בחוות דעת שמאית המעריכה את שווי הדירה בשל
23 רישומה כ"מחסן" על מנת שניתן יהיה לנכות את ההפרש מהתמורה עליה הסוכם.
24
- 25 13. משהגעתי לכלל מסקנה כי לתובע לא הייתה קיימת זכות לביטול הסכם, הרי שהיה עליו
26 לקיימו, ומשזה הופר על ידו באי תשלום יתרת התמורה במועד המסוכם, הנתבעת זכאית לסעדים
27 המוקנים לה בדין, ובכלל זה ביטול ההסכם. עם ביטול ההסכם על הנתבעת להשיב לתובע את כל
28 הסכומים שהגיעו לידה בהתאם להסכם.
29
- 30 14. באשר לטענת הנתבעת לקיזוז דמי השכירות והארנונה לגביהם לא הייתה מחלוקת כי הם
31 לא שולמו על ידי התובע ורעייתו, מקובלת עלי גרסת הנתבעת כי לא הייתה כל הסכמה שהתובע



בית המשפט המחוזי בירושלים

22 פברואר 2011

ת"א 3594-09

1 יהיה פטור מתשלום דמי השכירות והדבר נעשה באופן חד צדדי על דעתו של התובע בלבד.
2 בנסיבות אלו, הנתבעת זכאית לקזז סכומים אלו מתוך דמי התמורה שהתקבלו אצלה. כן היא
3 זכאית לקזז את הפיצוי המוסכם בסך \$ 10,000, ללא קשר לפיצויים האחרים שאינם נובעים
4 מהפרת ההסכם אלא משכירות הדירה על ידי התובע וגרושתו.
5
6 15. סופו של יום אפוא, ההסכם בטל בשל הפרתו על ידי התובעת. הנתבעת תשיב לתובע את
7 הכספים ששולמו לה עבור הדירה, היינו סך בשקלים השווה ל-\$ 20,000 לפי השער היציג ביום
8 16.07.06 והנושאים הפרשי הצמדה וריבית כחוק מאותו יום ועד התשלום בפועל וסך נוסף
9 בשקלים השווה ל-\$ 20,000 לפי השער היציג ביום 20.08.06 והנושא הפרשי הצמדה וריבית
10 כחוק מאותו יום ועד התשלום בפועל. מסכום זה זכאית הנתבעת לקזז את הפיצוי המוסכם בסך
11 בשקלים השווה ל-\$ 10,000 נכון להיום; את התשלומים המגיעים לה בגין שכירת הדירה, היינו,
12 סך בשקלים השווה ל-\$ 17,200 לפי השער היציג ביום 1.12.09 (חודש השכירות האחרון הנתבע),
13 והנושאים הפרשי הצמדה וריבית כחוק מחודש פברואר 2008 (אמצע התקופה במהלכה לא שילם
14 התובע את דמי השכירות החל מחודש מאי 2006 ועד לחודש דצמבר 2009) ועד התשלום בפועל;
15 את תשלומי הארנונה בסך של 12,487 ₪ הנושאים הפרשי הצמדה וריבית מיום 5.10.09 ועד
16 התשלום בפועל; ותשלום עבור וועד בית בסך של 350 ₪ הנושאים הפרשי הצמדה וריבית מיום
17 26.10.09 ועד התשלום בפועל. כמו כן זכאית התובעת לקזז את הוצאות המשפט ושכ"ט עו"ד
18 בגין הליכים אלו בסך של 15,000 ₪ הנושאים הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד התשלום המלא
19 בפועל.

20

21 ניתן היום, י"ח אדר א תשע"א, 22 פברואר 2011, בהעדר הצדדים.

22

דוד מינץ, שופט

23

24

25