



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54795-09-16 ברביש ואח' נ' קשת ואח'

לפני כבוד השופט עדי הדר

הנתובעים והנתבעים שכנגד: 1. קירא ברביש
2. אולגה שרין

נגד

הנתבעים והנתובעים שכנגד: 1. ליטל קשת
2. בנימין שורץ
3. יוני שורץ

פסק דין

לפני בימ"ש תביעה של קונות ותביעה שכנגד של מוכרים בגין מכירת זכויות בבית צמוד קרקע.

כתב התביעה

1. הקונות טענו בכתב התביעה כי רכשו מהמוכרים בית תלת מפלסי בן שני מפלסים ומרתף ומדרגות לגג מרוצף. לאחר שהבית נמסר להן, התברר כי חלקו בנוי ללא היתר וכי המוכרים לא שילמו עבור חלק זה דמי היתר לרמ"י ו/או דמי חכירה מהוונים. כך, גם לא שילמו המוכרים את התשלומים הנחוצים לעיריית תל אביב לצורך קבלת היתר לחלק הבנוי ללא היתר, למעט היטל השבחה ששולם על ידי המוכרים גם עבור החלק שללא היתר לצורך קבלת אישור עירייה. כתוצאה מכך נמנע מהקונות לקבל רישום זכויות מלא בבית שרכשו על שמן ולהשלים את רישום החכירה על שמן.

הקונות ביקשו מבימ"ש לחייב המוכרים כלהלן:

- לקבל היתר בנייה המכשיר את כל השטחים בבניין הבנויים ללא היתר, תוך 12 חודשים ממתן הצו ולשלם את כל התשלומים ולשאת בכל ההוצאות הנחוצות להוצאת ההיתר ללא יוצא מהכלל.
- לשלם לרמ"י את התשלום עבור דמי ההיתר הנדרשים, לגבי כל חלקי הבניין שלא שולמו עליהם דמי היתר, לפי דרישת רמ"י בסך של 1,291,212 ₪, נספח 9 לכתב התביעה ו/או כפי שתתוקן הדרישה בהתאם לחו"ד נגדית ו/או ערעור כדי שיהיה בידי הקונות לרשום על שמן את הבית.
- לתקן את חוזה החכירה ברמ"י, כך שיכיל את כל שטחי הבניין ולשאת בכל ההוצאות בקשר לכך.
- לשלם לקונות את הפיצוי המוסכם בגובה של 10% מן התמורה ששולמה בגין הבית, היינו בסך של 345,000 ₪.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54795-09-16 ברביש ואח' נ' קשת ואח'

כתב ההגנה

2. המוכרים טענו בכתב ההגנה כי התחייבו כלפי הקונות להמציא לבא כוחן את כל המסמכים הדרושים לרישום הממכר על שמן, (סעי' 5.1 להסכם) ואכן עמדו בהתחייבותם, אלא שהקונות, לאחר שקיבלו את כל המסמכים כאמור וכמוסכם - דאגו וגרמו להכשלת הרישום ע"י פניות חוזרות ונשנות לרמ"י, כדי שתוכשל ההעברה ובכך להכשיר לעצמן תביעה, שלא ניתן היה להגישה אילו נהגו בדרך המקובלת ובתום לב.

בסופו של דבר לא נדרש ביצוע התאמות מצד העירייה. אולם, מאחר והקונות פנו מיוזמתן לרמ"י בתואנה של "תוספות בניה", הרי ככל שייקבע כי אכן קיימת בניה נוספת – אין מניעה מצד המוכרים להרוס את כל התוספות והקונות מחויבות לאפשר להם לבצע זאת, בהתחשב בנספח להסכם, המפורט לעיל ובחוזה החכירה.

עפ"י חו"ד של שמאי מקרקעין מטעם עיריית תל-אביב, שהוצאה ע"י העירייה לצורך מתן האישור-נקבע כי ניתן היתר בניה על מרתף חלקי.

כתב תביעה שכנגד

3. המוכרים הגישו כתב תביעה שכנגד בעילות של הפרת חוזה, ועשיית עושר ולא במשפט וביקשו צווי עשה וסעד כספי.

על יסוד הטענות שפורטו בכתב ההגנה, המוכרים ביקשו לחייב הקונות כלהלן :
עלות מדידה חדשה שהוכנה ע"י המוכרים, בגינה שולם למודדים סך של 2,950 ₪ (בנוסף לתשלום של- 1,638 ₪ ששולם למודד קודם, שהחל לבצע מדידה, אך הקונה עצרה את עבודת המדידה בטרם הסתיימה והוא עזב את המקום ולא הסכים להשלים את המדידה).

תשלום לרמ"י בסך של - 276,040 ₪ שבוצע ע"י המוכרים.

שכ"ט שמאי שהגיש את ההשגה עבור המוכרים בסך של - 15,000 ₪ + מע"מ.

פיצוי מוסכם בסך של 345,000 ₪.

סה"כ סכום התביעה שכנגד : 658,178 ₪.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54795-09-16 ברביש ואח' נ' קשת ואח'

כתב ההגנה שכנגד

4. הקונות חזרו בכתב ההגנה שכנגד על טענותיהן בכתב התביעה וביניהן הטענה כי המוכרים פעלו בחוסר תום לב, כשהציגו בפניהן טרם רכישת הבית, מצג שהבית בנוי כולו בהיתר. כמו כן פעלו בחוסר תום לב כשהצהירו לרמ"י שאין חריגות בנייה, והסתירו את העובדה שקומה שלמה - 139 מ"ר נבנתה ללא היתר וללא תשלום לרמ"י.

העברת התובענה לבימ"ש השלום

5. התיק נפתח תחילה בבית המשפט המחוזי ובהחלטה מיום 14.11.17 הועבר לבית משפט השלום.

הליכים מקדמיים

6. בהחלטה מיום 6.12.17 נקבעו מועדים להשלמת הליכים מקדמיים.

הגשת ראיות ע"י הקונות

7. ביום 15.2.18 נקבע מועד להגשת תצהירי עדות ראשית מטעם הקונות וביום 19.3.18 הוגש תצהיר עדות ראשית מטעמן.

הדיון הראשון

8. ביום 17.4.18 התקיים הדיון הראשון. בימ"ש קבע שבנוסף לשמיעת העדויות לגבי המו"מ שקדם לכריתת ההסכם, כדי להבין את היקף המידע וכוונות הצדדים, עליו להיעזר בשמאי שיספק לבית המשפט את האומדן של שווי הממכר לפני ביצוע ההתאמה הנדרשת התכנונית והחוזית ביחס לרמ"י לבין המצב לאחר ביצוע ההתאמה, בניכוי שינויים תקופתיים והנוגעים לאזור מבחינת ביקוש שאינם נוגעים למחלוקת.

הגשת ראיות המוכרים

9. ביום 15.5.18 הוגשו ראיות המוכרים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54795-09-16 ברביש ואח' נ' קשת ואח'

הדיון השני

10. ביום 11.7.18 התקיים הדיון השני. הדיון זומן עקב עיכוב בהליכי מינוי המומחה ובמעמד הדיון ניתנה הוראה לקידום הליך מינוי של המודד והשמאי זוהר עירון.

הגשת חוו"ד של המומחה מטעם בימ"ש.

11. ביום 30.12.18 הגיש המומחה מטעם בימ"ש חוו"ד.

הדיון השלישי

12. ביום 24.1.19 התקיים הדיון השלישי. ניסיון להגיע להסכמה לא צלח ולכן נקבעו מועדים לשמיעת ראיות, סדר הנחקרים ומשך חקירתם.

הדיון הרביעי

13. ביום 11.4.19 התקיים הדיון הרביעי. הצדדים זומנו לדיון מיוחד מכיוון שהתברר שהמוכרים לא זימנו המומחה מטעם בימ"ש מיד לאחר הדיון הקודם ובחלוף פרק זמן רב, כאשר נודע למומחה על מועד הדיון הודיע כי לא ניתן לקיים חקירתו במועד שנקבע לכך. נקבע מועד מיוחד נוסף לחקירת המומחה מטעם בימ"ש ועד נוסף.

הדיון החמישי

14. ביום 22.5.19 התקיים הדיון החמישי בו נחקר המומחה מטעם בימ"ש.

הדיון השישי

15. ביום 2.6.19 התקיים הדיון השישי בו נחקר עו"ד גיא לרנר.

הדיון השביעי

16. ביום 4.7.19 נחקרו ד"ר ברביש מטעם הקונות, ומר יוסף קשת, עו"ד רוטלוי וגב' ליטל קשת מטעם המוכרים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54795-09-16 ברביש ואח' נ' קשת ואח'

סיכומי הקונות

17. הקונות טענו בסיכומיהן כי המוכרים ידעו לפני כריתת ההסכם על אי ההתאמה, אך ניסו להפיל אותן בפח על ידי הסתרת המידע מפניהן. עוד נטען, כי על פי הפסיקה, כאשר הוכח שהמוכרים ידעו על אי ההתאמה, או היה עליהם לדעת עליה, אין להטיל על הקונות אשם תורם בגין התרשלותן לבדוק הנכס לפני רכישתו.

סיכומי המוכרים

18. המוכרים טענו בסיכומיהם כי הקונות פעלו בחוסר תום לב והפרו הסכם המכר. המוכרים חלקו על פרשנות הקונות הפסיקה הנוגעת לעניין.

הדיון השמיני

19. ביום 1.12.19 התקיים הדיון השמיני. ניסיון להשיג הסכמה לא צלח.

דיון והכרעה

20. על בימ"ש להכריע בסוגיות שלהלן:

האם ידעו המוכרים, או היה עליהם לדעת, על אי ההתאמה, עובר למכירה?

האם יש לזקוף לחובת הקונות רשלנותן לבדוק הממכר בעצמן עובר לרכישה?

האם יש לחייב המוכרים בתשלום פיצוי מוסכם, ואם כן, האם יש מקום להפחית הסכום שסוכם?

האם הקונות הפרו הסכם הרכישה והאם יש להטיל עליהן לשפות המוכרים בגין תשלומים שבוצעו ולחייבן לשלם למוכרים פיצוי מוסכם?

גרסת הקונות

21. הקונים טענו בכתב התביעה כי רכשו מהמוכרים בית תלת מפלסי בן שני מפלסים ומרתף ומדרגות לגג מרוצף. לאחר שהבית נמסר לקונות, התברר כי חלקו בנוי ללא היתר וכי המוכרים לא שילמו עבור חלק זה דמי היתר לרמ"י ו/או דמי חכירה מהוונים. כך, גם לא שילמו המוכרים את התשלומים הנחוצים לעיריית תל אביב יפו לצורך קבלת היתר לחלק הבנוי ללא היתר, למעט היטל



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54795-09-16 ברביש ואח' נ' קשת ואח'

השבחה ששולם על ידי המוכרים גם עבור החלק שללא היתר לצורך קבלת אישור העירייה. כתוצאה מכך נמנע מהקונות לקבל רישום זכויות מלא בבית שרכשו על שמן ולהשלים את רישום החכירה על שמן.

22. הקונות ציינו כי הינן בעלות הזכות להירשם כחוכרות לדורות בחוזה חכירה מהוון בבית ברח' אופיר 40, תל אביב המהווים שליש מהזכויות בחלקה 652 גוש 6625, את הזכויות בבית רכשו ביום 11.8.2014 מהמוכרים וביום 12.8.14 נרשמה הערת אזהרה לטובתן.

23. הקונות טענו כי בדיעבד התברר להן, כמו גם לרמ"י, כי המוכרים הצהירו הצהרת כזב, לא עמדו בהתחייבות על פי תנאי חוזה החכירה, ומכרו להן בית הכולל שטח נרחב ללא היתר בניה, שלא שולם עליו לרמ"י דמי היתר, המאפשרים היוון של הזכויות בשלמותן.

24. הקונות שילמו תמורת הבית סכום בסך של 3,450,000 ₪, כמסכם בחוזה הרכישה.

25. עוד נקבע בהסכם המכר כי הפרה יסודית של הסכם המכר מצד כלשהו, תחייב את הצד המפר בתשלום של 10% מתמורת הבית, כדמי נזק קבועים ומוערכים מראש, בלא צורך בהוכחת הנזק, ומבלי לגרוע מכל יתר התרופות העומדות לצד המקיים בגין ההפרה, כולל זכותו לאכיפת ההסכם, ביטולו וקבלת כל סעד אחר שהוא זכאי לו על פי כל דין.

26. רק לאחר ששולמה מלוא התמורה, נמסרה החזקה, ונשלחו המסמכים על ידי המוכרים לחתימה על ידי רמ"י, הבינו הקונות כי המוכרים מעבירים על שמן רק חלק מהבית, שכן התברר להן שקומה שלמה בערך מהמבנה בנויה ללא היתר ולא שולמו עליה דמי היתר לרמ"י ואיננה כלולה בחוזה החכירה.

27. מדובר בקומת קרקע/ מרתף שנבנתה ללא היתר בשטח של כ- 139 מ"ר, שלא דווח עליה מעולם לרמ"י ולא שולמו עליה דמי היתר המאפשרים את היוונה. כך, גם לא הוצא היתר בניה בגינה.

28. משגילו הקונות פגם חמור זה פנו לרמ"י שתגבה את מלוא הכספים המגיעים לה כדי שהקונות תקבלנה חוזה חכירה על כל השטח הבנוי במלואו.

29. ניתנה על ידי רמ"י הוראה שלא להעביר את זכויות החכירה לקונות עד אשר המוכרים ישלמו את דמי ההיתר עבור חריגות הבנייה.

30. פגם חמור זה במכר, מהווה הפרה חמורה ויסודית של חוזה המכר.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54795-09-16 ברביש ואח' נ' קשת ואח'

31. עד מועד הגשת כתב התביעה לא שילמו המוכרים את דמי ההיתר, ובכך הם מנעו מהקונות מלממש את זכותן מכוח הסכם המכר להירשם כבעלים של הבית.

32. הקונות טענו בכתב ההגנה לתביעה שכנגד שהמוכרים הפרו את החובה המוטלת עליהם לנהל מו"מ בתום לב, ואת החובה המוטלת על כל מוכר למסור את המידע המלא על הבית. ניסיונם לטעון כי לא ידעו כי קומה שלמה בנויה ללא היתר, אין לו בסיס.

33. עוד נטען שהמוכרים מתעלמים מן העובדה כי הממכר שביקשו לרשום על שם הקונות אינו שלם. התשלום על שטח הבית שעולה על 174 מ"ר חל על המוכרים וניסיונם לטעון אחרת הינו המשך ההונאה של הקונות ושל הרשויות.

34. בעת הגשת הסיכומים, הקונות אישרו שהמוכרים נשאו בינתיים במרבית עלות ההתאמה של הממכר, אך טענו כי על המוכרים לשלם סכום נוסף בסך של 65,000 ₪ וכן פיצוי מוסכם במלואו בגין הפרת ההסכם.

גרסת המוכרים

35. המוכרים טענו בכתב הגנתם כי התחייבו כלפי הקונות להמציא לבא כוחו את כל המסמכים הדרושים לרישום הממכר על שמן, (סעי' 5.1 להסכם) ואכן עמדו בהתחייבותם, אלא שהקונות, לאחר שקיבלו את כל המסמכים כאמור וכמוסכם - דאגו וגרמו להכשלת הרישום ע"י פניות חוזרות ונשנות לרמ"י, כדי שתוכשל ההעברה ובכך להכשיר לעצמן תביעה, שלא ניתן היה להגישה אילו נהגו בדרך המקובלת ובתום לב.

36. רישום זכויות החכירה בבית, נשוא התובענה, נמנע אך ורק בשל מעשי ומחדלי הקונות ובשל התנהגותן חסרת תום לב, שמגמתה היחידה הייתה מניעת הרישום בלשכת רישום המקרקעין, וזאת כדי ליצור עילה להגשת תובענה כדי לשלשל לכיסן בתואנה של הפרת הסכם, את הפיצויים המוסכמים וכן כדי לחייבם לשלם כספים לרמ"י, וזאת לצורך הוספת בניה בנכס שהקונות מבקשות לבצע בנכס, כל זאת שלא כדין ותוך עשיית עושר ולא במשפט.

37. עוד נטען שהקונות רכשו את הבית לאחר שעשו את כל הבדיקות של הבית והסביבה, ואכן הצהירו בסעי' 3.5 כי בדקו "את כל הזכויות בבית ובכל מרשם רלוונטי, לרבות אך לא רק בלשכת רישום המקרקעין, תיק הבנין בעירייה ובוועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א, וברשות מקרקעי ישראל וכן בדק את מצבו מבחינה פיזית, משפטית, תכנונית וסביבתית ומצאו אותו מתאים לצרכיו ולמטרותיו".



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54795-09-16 ברביש ואח' נ' קשת ואח'

38. כן הצהירו הקונות כי בדקו את כל התוכניות החלות על הבית וכי : **"ידועות להן כל זכויות הבניה, ככל שקיימות, לגבי הבית"**.

39. בסעי' 3.7 הצהירו הקונות כי הן רוכשות את הבית במצבו AS IS ובהסתמך על בדיקותיהן, הן מוותרות בזאת **"על כל טענה או תביעה מכל סוג ומין שהוא, בקשר עם מצבו הפיזי, היישומי, המשפטי או התכנוני של הבית ובין השאר בגין פגם ו/או מום ו/או אי התאמה בקשר לבית, למעט מום נסתר שהמוכר ידע עליו ולא גילה אודותיו לקונה"**.

40. עוד נטען שעובר לחתימת ההסכם אף בוצעה עבור הקונות, ולבקשתן, מדידה של הבית וזאת בשל רצון לבדוק את ענין ההפקעה של חלק מהשטח כפי שצוין בפניהם ע"י המוכרים. המוכרים פנו לקבלת מפת מדידה שצורפה כנספח ג' להסכם.

41. המוכרים גילו לקונות את כל המידע שידעו לגבי הבית וניתנה לקונות הרשות גם לבדוק כל מידע שאינו ידוע למוכרים בכל רשות שהיא, לפני חתימת ההסכם וככל שלא עשו זאת, אין להן להלין בענין, זה אלא על עצמן.

42. משהצהירו הקונות כי ערכו את כל הבדיקות הנדרשות ביחס למקרקעין, הרי נטלו הן על עצמן את הסיכון למלוא הפגמים, ככל שקיימים במקרקעין והן מנועות מלטעון היפוכו של דבר.

43. ביום 3.3.15 נרשמו זכויות החכירה על שם הקונות ברמ"י והפנו לנספח ט', וכאמור כל המסמכים ושטרי העברת החכירה נמסרו לב"כ הקונות ביום 18.3.15.

44. ביום 29.3.15 הוגשה ע"י ב"כ הקונות בקשה להעברת הזכויות בלשכת רישום המקרקעין בתל אביב יפו.

45. עוד נטען כי בלי קשר לקיום האמור ומבלי ליידע, כמובן, את המוכרים, התברר בדיעבד כי ביום 6.1.2015 נשלח לרמ"י מכתב ע"י עו"ד אחר מטעם הקונות, הוא ב"כ הקונות בכתב התביעה, אשר טען במכתבו כי ... **"במבנה נבנתה קומת קרקע/מרתף ללא היתר** ... (נספח 5 לכתב התביעה). המכתב נשלח, כביכול, בתמימות, שלא בדואר רשום ומבלי ליידע, לא את המוכרים או את בא כוחם ולא את ב"כ הקונות.

46. המכתב (נספח 5), לא עיכב את העברת הזכויות של הקונות ברמ"י, שכן נרשמו, כאמור, כחודשיים לאחר שנשלח המכתב. אולם לאחר שהתיק הוגש לרישום בלשכת רישום המקרקעין, הן



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54795-09-16 ברביש ואח' נ' קשת ואח'

פנו, בין בעצמן ובין ע"י אחרים, לרמ"י ודרשו מהרשות לעכב את רישום הזכויות בלשכת רישום המקרקעין. דהיינו, להוציא פיזית את התיק, שעמד כבר בפני רישום בלשכה.

47. המוכרים טענו כי בכך פעלו הקונות או מי מהן בחוסר תום לב ותוך גרם הפרת חוזה, ומכל מקום אין להן להלין בעניין זה, אלא על עצמן.

48. לעניין הבניה במרתף נטען שרבים המבנים בסביבה בה מצוי הבית, שיש בהם תוספות בניה כאלה ואחרות, ואין רמ"י נכון להתייחס לכך אלא בהתקיים תלונה מסוימת. המוכרים הדגישו כי לא היו מודעים כלל לעובדה כי לא שולמו דמי היתר בגין הבניה במרתף, שהרי, כפי שהצהירו בהסכם המכר - הבית נרשם על שמם ברמ"י מכוח ירושת ההורים, אשר רכשו בזמנם את הבית, כשהוא היה כבר בנוי שנים רבות קודם לכן.

49. המוכרים טענו כי הצהירו את אשר הצהירו בהסכם המכר, מאחר והבית נקנה ע"י הוריהם ז"ל בשנת 1986 בהיותם ילדים קטנים.

50. בבואם למכור את הבית - לא היו בידיהם מסמכים כלשהם בנוגע לרכישת הבית ע"י הוריהם ז"ל, למעט מסמכים שנמצאו ברמ"י. בתיק הנוגע לעניין, נמצא אישור חישוב דמי הסכמה בהעברה מחוכרים קודמים (פוליטי אליעזר וויקטוריה) שרכשו את הנכס בשנת 1983 לפני הורי המוכרים. על פניו, מעיון בחישוב דמי הסכמה שבוצע ע"י רמ"י לצורך העברת הזכויות לחוכר הנ"ל - מתברר כי החיוב נעשה לפי 210 מ"ר, כך שסביר היה להניח שרמ"י הביאה בחשבון שטח נוסף שקיים בנכס מעבר ל- 174 מ"ר.

51. עוד נטען שבשום מקום בהסכם לא התחייבו המוכרים לגודלו ושטחו של הבית, אך הדגישו כי בחוזה החכירה, עליו חתמו הצדדים כנספח להסכם, מופיעה הגדרת "קיבולת בניה" - **יחידת דיור אחת בשטח של 174 מ"ר**. זה שטח המבנה, שהיה ידוע מחוזה החכירה והובא לידיעת הקונות.

52. המוכרים הודיעו לקונות כי לא התגוררו בבית מאז פטירת אימם וכי הבית הושכר בשכירות בלתי מוגנת במשך שנים רבות. הקונות ידעו על קיומם של השוכרים וד"ר ברביש אף פגשה אותם לפני החתימה על ההסכם ובמועד פינוי הבית על ידם, שכן התנהלה תביעה לפינויים, שד"ר ברביש אף הייתה מעורבת בה.

53. המוכרים הדגישו בפני הקונות כי בשל השתלטות השוכרים על הבית - לא הייתה להם שליטה על התאמות ו/או שיפוצים ו/או שיפורים ו/או בניה שביצעו השוכרים בבית. כמו כן הודיעו המוכרים לקונות כי השוכרים עשו בבית כבתוך שלהם ובנו חלקים במרתף הבית. לפיכך, הוסכם בין הצדדים



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 16-09-54795 ברביש ואח' נ' קשת ואח'

כי היה והעירייה תעורר את סוגית הבניה במרתף, כי אז על מנת להימנע מכל הכרוך בהכשרת התוספות במרתף - יאפשרו הקונות למוכרים לבצע כל פעולה לצורך ביצוע ההתאמה, גם אם בינתיים נמסרה החזקה לקונות.

54. במעמד חתימת הסכם המכר- חתמו הצדדים על נספח להסכם בו מופיעות ההצהרות דלעיל ובו נקבע במפורש כי אם יידרש ביצוע התאמה כלשהו לצורך קבלת אישור ללשכת רישום המקרקעין - תבוצענה ההתאמות.

55. בסופו של דבר לא נדרש ביצוע התאמות מצד העירייה. אולם, מאחר והקונות פנו מיוזמתן לרמ"י בתואנה של "תוספות בניה", הרי ככל שייקבע כי אכן קיימת בניה נוספת –אין מניעה מצד המוכרים להרוס את כל התוספות והקונות מחויבות לאפשר להם לבצע זאת, בהתחשב בנספח להסכם, המפורט לעיל ובחוזה החכירה.

56. עוד נטען שעל פי חו"ד של שמאי מקרקעין מטעם העירייה, שהוצאה ע"י העירייה לצורך מתן האישור- נקבע כי ניתן היתר בניה על מרתף חלקי.

57. המוכרים חזרו בכתב התביעה שכנגד על מרבית טענותיהם כמפורט לעיל וטענו כי יש לחייב הקונות בתשלום פיצוי מוסכם שכן הפרו התחייבותן להעביר הזכויות בלשכת רישום המקרקעין על שמן, למרות שעל פי סעיף 5.1 להסכם, המסמכים הנדרשים, נמסרו להן.

58. המוכרים טענו כי נאלצו להתמודד מול רמ"י, הן בנוגע לשטח המדידה המוטעה והן בנוגע לשווי, מאחר והקונות התעלמו לחלוטין מדרישות רמ"י וגם לא טרחו להגיש השגה.

59. לאחר שהוגשה השגה מטעם המוכרים, הסכים שמאי מטעם רמ"י להגיע לביקור בנכס, והוא נוכח שאכן השטח שנמדד ע"י המודד מטעם הקונות אינו נכון והטעה אותו בהכנת חו"ד לרמ"י.

60. בעקבות הביקור, נערכה מדידה חדשה ע"י המוכרים, בגינה שולם למודדים סך של 2,950 ₪ (בנוסף לתשלום בסך של 1,638 ₪ ששולם למודד קודם, שהחל לבצע מדידה, אך הקונות עצרו את עבודת המדידה בטרם הסתיימה והוא עזב את המקום ולא הסכים להשלים את המדידה.

61. עם קבלת המדידה החדשה נערך ברמ"י חישוב חדש של שטח המבנה ונקבע כי הסכום המגיע בגין השטח הנוסף, הקיים במבנה עומד על סך של 276,040 ₪, דהיינו הופחת סך של כ- 1 מיליון ₪ מהדרישה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54795-09-16 ברביש ואח' נ' קשת ואח'

62. ביום 7.2.18 פנה ב"כ המוכרים לב"כ הקונות לביצוע התשלום. הדרישה לא שולמה עד מועד הגשת כתב התביעה שכנגד.

63. כדי להקטין את נזקיהם וכדי לסיים את המחלוקת עם רמ"י - שילמו המוכרים את סכום הדרישה.

64. המוכרים טענו כי על הקונות לשאת בסכום הדרישה, מה גם שהן תפסו חזקה בנכס לפני תחילת ההליכים עם רמ"י ועשו בנכס כבתוך שלהם.

65. זאת ועוד, מביקור שנעשה בנכס מסתבר כי בקומת הקרקע, שבה הייתה יציאה פתוחה לחניה מקורה - בוצעה תוספת בניה והגדלת שטח קומת הקרקע, והוקם ע"י הקונות קיר חיצוני כולל חלון ודלת יציאה, וכך ההרחבה הפכה להיות חלק בלתי נפרד מהבית. תוספת שטח זו גרמה לכך שרמ"י חייבה בקומת הקרקע בגין שטח עיקרי נוסף בדרישת התשלום שהוציאה, כי ראתה בכך חלק בנוי, שלא היה קיים קודם לכן, בוודאי לא במועד מסירת החזקה.

66. בעת הגשת הסיכומים, המוכרים עמדו על הבקשה לחייב הקונות בהשבת הסכום ששולם ע"י המוכרים לרמ"י, לרבות סכום ששולם בגין בניה שבצעו הקונות, וכן ביקשו לחייב הקונות בפיצוי מוסכם ובהשבת סכומים ששילמו לבעלי מקצוע לצורך הגשת ההשגה לרמ"י.

67. להלן דיון בסוגיות הנדרשות להכרעה :

האם המוכרים ידעו או היה עליהם לדעת על אי ההתאמה ?

68. הקונות טענו כי ב"כ המוכרים עו"ד רוטלוי קיבלה מרמ"י **חמישה שבועות** לפני כריתת החוזה מסמכים מהם עולה כי רק 210 מ"ר משטח של כ- 330 מ"ר מהוונים וכי עדותה לגבי שיחות שניהלה ברמ"י מחזקת הטענה שלא רק שאמורה הייתה לדעת על הפער, אלא אף ידעה על הפער בפועל. מכאן ששיתפה פעולה עם הניסיון של משפחת קשת להפיל בפח את הקונות.

69. המוכרים טענו בסיכומיהם כי לא הוכחה הפרה וגם לא הייתה מוכחת – דבר המוכחש לחלוטין, לא היו אלה תנאים העולים כדי הפרה יסודית וכי **"הפעולה שהיוותה את הדרישה לתשלום סכום הפיצוי נעשתה בחוסר תום לב קיצוני, המפקיעה את תוקפה"**.

70. המוכרים טענו כי הקונות נהגו בחוסר תום לב מהסיבות שלהלן :



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54795-09-16 ברביש ואח' נ' קשת ואח'

פנו לרמ"י מבלי שפנו תחילה למוכרים.
המשיכו לקדם באמצעות עו"ד לרנר בחודש פברואר העברת הזכויות שעה שעו"ד לין כבר פנה בחודש ינואר מטעמן לרמ"י להסדיר הזכויות בממכר.
שלחו מדידות שגויות של שטח המבנה ע"י מודד מטעמן ע"י הוספה של קומה שלמה על הגג בשטח של כ – 155 מ"ר, שלא קיימת במציאות כי הגג פתוח.
בנו שטח נוסף בקומת הקרקע ללא היתר.

71. אין בטענות אלה כדי להתגבר על הכשל המהותי שנפל בהתנהלות המוכרים.

72. על פי סעיף 11 לחוק המכר התשכ"ח – 1968 (להלן: "חוק המכר"), במידה ויש אי התאמה בין הממכר עליו סוכם, לבין הממכר שנמכר בפועל, "המוכר לא קיים את חובותיו".

73. לאחר כריתת ההסכם, התברר שישנה אי התאמה מהותית בין הממכר שנמכר והוא זכויות החכירה של המוכרים מהבעלים, לבין הממכר כפי שהוצג על ידי המוכרים, לפיו, לא הייתה חריגת בניה מעבר לגילוי בחוזה והשטח הבנוי בפועל בממכר.

74. התברר שחלק משמעותי מהבנייה בממכר לא דווחה לבעלים, על אף חובת החוכר לדווח על כך לבעלים ולשלם על כך, אחרת יופר הסכם החכירה.

75. הקונות הפנו לחוזה החכירה של הממכר מהבעלים. נספח 3 כלל תנאי מיוחד עליו חתמו המוכרים בעצמם בו הם הצהירו:

"ידוע לי שהסכמתכם להאריך את תקופת החכירה בתנאים המפורטים בחוזה זה, והגדרתם של המונחים "מטרת החכירה", "קיבולת הבנייה", ו"היעודי", בחוזה זה מבוססים על הצהרתי לפיה עמדתי בכל תנאי חוזה החכירה המקורי לרבות קבלת הסכמתכם ותשלום עפ"י דרישתכם עבור מימוש תוספת בנייה ו/או שינוי יעוד ו/או שינוי ניצול ו/או פיצול מגרש. אני מסכים שתהיו רשאים למצות את כל זכויותיכם עפ"י חוזה החכירה למרות חתימתכם על חוזה זה, אם יתבררו לכם עובדות העומדות בסתירה להצהרה זו."

76. המוכרים אישרו בסעיף 8 לסיכומיהם קבלת המסמכים מרמ"י לפני חתימת ההסכם והעברתם לקונות.

77. עד המוכרים, פרופ' יוסף קשת, העיד בעמוד 27 משורה 26 שהוא "היה אחראי על הנושאים הטכניים כמו תיווך". מצופה מפרופ' למחשבים, שנעזר בעו"ד רוטלוי שהעידה בעמוד 28 בשורה 24 כי ניהלה המכירה בסיוע עו"ד קשת, כי מלכתחילה, יזמין המסמכים מרמ"י וילמד אותם היטב



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54795-09-16 ברביש ואח' נ' קשת ואח'

באמצעות העזרות במודד, או בשמאי שייעזר במודד, לגבי מצב הרישום אצל הבעלים ביחס למצב הבניה בפועל, **בטרם העמידו המוכרים הממכר למכירה.**

78. לחלופין, עמדה לפני המוכרים האפשרות, ככל שביכרו לוותר על עלויות המדידה, להזמין פקח מטעם רמ"י.

79. מצופה היה שדרישת המוכרים לתשלום תמורה תתבסס על שווי אמתי של הממכר בהתאם לזכויות הרשומות אצל הבעלים. המוכרים זכאים כמובן, לדרוש כל מחיר העולה על דעתם, אך זאת בכפוף לכך שניתן גילוי מלא של העובדות המהותיות.

80. מבדיקת המומחה מטעם בימ"ש עלה שהממכר נמכר על פי שווי שאינו מביא בחשבון אי ההתאמה בין הרישום אצל הבעלים לבין מצב הבניה בפועל, כאשר שווי אי ההתאמה אינו שולי, או זניח. המוכרים הקדישו חלק ניכר מסיכומיהם כדי לייחס למומחה מטעם בימ"ש מסקנה שונה מזו העולה בחו"ד.

81. המומחה נחקר ארוכות ע"י המוכרים, אך בימ"ש לא מצא בחו"ד טעות גלויה המחייבת להעדיף גרסת המוכרים על פני מסקנות המומחה מטעמו. על פי הפסיקה, בית המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה שמינה, אלא אם כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת (ע"א 293/88 **חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי** [פורסם בנבו] 31.12.88, בר"מ 5171/07 **מנשה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון** [פורסם בנבו] 31.12.07, א' גורן, סוגיות בסד"א 496 (מהדורה 11, 2013).

82. הטעות בבסיס טענת המוכרים בסיכומיהם היא שעל הבעלים כביכול להתעלם מבניה ממנה נהנה החוכר זמן רב, ככל שהחוכר מודיע כי בכוונתו להרוס הבניה. הקונות היו רשאיות בצדק להניח כי רמ"י תגלה דבר הבניה החורגת, לפני ההריסה, לרבות עקב העובדה שלצורך הריסה יש לקבל היתר הריסה.

83. בנוסף, מרגע שהבעלים מגלה שחוזה החכירה הופר הוא זכאי להביא הסכם החכירה לסיומו.

84. מכאן שהשווי בסך של כשלושה מיליון ₪ וחצי שנקבע כסכום התמורה (3.45 מיליון) **לא הביא בחשבון עלות ההתאמה בסך כשלוש מאות אלף ₪ שאין חולק כי שולמו לאחר הגשת תביעת הקונות לצורך ביצוע ההתאמה.**



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54795-09-16 ברביש ואח' נ' קשת ואח'

85. אילו המומחה היה קובע כי שווי התמורה נמוך משווי האמתי של הממכר בכשלוש מאות אלף ש"ח, דהיינו, עלות ההתאמה, ניתן היה להניח שהתמורה הביאה בחשבון עלות ההתאמה, אך לא כך קבע המומחה.

86. הטענה בסעיפים 8 ו- 11 לסיכומי המוכרים לפיה יצאו ידי חובתם כאשר המציאו המסמכים שקיבלו מרמ"י לקונות ונהגו בתום לב בעת ניהול המו"מ כשהמציאו את כל המסמכים שקיבלו מרמ"י, אינה מסייעת. חוק המכר הינו חוק מיוחד ולכן גובר על **חוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג** 1973 (להלן: "**חוק החוזים (כללי)**").

87. המוכרים הקדישו את סעיף 15 לסיכומיהם כדי לטעון שלא ניתן לייחס להם הטעיה של הקונות על פי סעיף 15 **לחוק החוזים (חלק כללי)**. אולם, טענה זו נדחית, שכן הטענה מתבססת על כך שלא היה למוכרים "**האינפורמציה**". אולם, סעיף 15 מחייב לגלות עובדות "**אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלות**". לנוכח חובתם של המוכרים, לגלות לבעל המקרקעין המידע הנוגע למצב הבניה במוכר, היה על המוכרים, כחוכרים, לבדוק ולדעת המצב לאשורו ולכן הן על פי דין והן על פי הנסיבות, מרגע שלא גילו המידע המהותי לגבי אי ההתאמה, חטאו גם בהטעיית הקונות.

88. מכאן שבחוזת מכר, להבדיל מחוזים אחרים, ובמיוחד בחוזת מכר מקרקעין בסכומי עתק, ועוד יותר במיוחד כאשר מוכר מחויב על פי חוזה בינו לבין בעל המקרקעין להצהיר על מצב הבניה ביחס לדיווח שנמסר לבעלים, **המוכר אינו יוצא חובתו, כאשר מעביר מסמכים לצד השני**.

89. לא רק שהמוכרים לא גילו לקונות על אי ההתאמה, למרות שהיה עליהם לדעת עליה, עו"ד רוטלוי שניהלה המכירה מטעם המוכרים העידה בעמוד 30 בשורה 19 כי "**הבית נמכר עם חצר ולא לפי מטרים מסוימים, אם התוספת היא לא חלק מהתמורה אולי היה צורך לשלם יותר. מה גם שהיא אמרה שרוצה להרוס**". בימ"ש דוחה הסבר זה שמתעלם מהעובדה שהמקרקעין אינם פרטיים, וכי זכויות המוכרים מוקנות להם על פי חוזה החכירה ותנאיו. מרגע שבוצעה בנייה ללא הסכמת הבעלים, החוכר הפר הסכם החכירה.

90. הטענה של המוכרים בסעיף 11 לסיכומיהם שהמסמכים שהתקבלו מבעלי המקרקעין עובר לכריתת החוזה לא כללו השגה או דרישה לגבי בניה חריגה צורמת במיוחד. תחילה המוכרים מטעים את בעלי המקרקעין ע"י מתן הצהרה לפיה אין בניה חורגת ולאחר מכן מנסים להסתמך על כך שבעל המקרקעין שהוטעה, לא דרש מהם כל דרישה בגין החריגה שהוסתרה ממנו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54795-09-16 ברביש ואח' נ' קשת ואח'

91. המוכרים ניסו מסעיף 12 עד סעיף 14 לסיכומיהם לטעון להגנתם כי הם יורשים ולכן אין ליחס להם ידיעת העובדות. כמו כן, טענו שבבית היו שוכרים שהם נאלצו להגיש נגדם תביעת פינוי. אולם, טענות אלה, אינן נזקפות לזכותם, אלא לחובתם.

92. דווקא נסיבות אלה, חייבו אותם לנהוג משנה זהירות, ולבדוק עמידתם בחוזה החכירה באופן יסודי באמצעות בעלי מקצוע.

93. תחת זאת, הגישו לרמ"י הצהרות כוזבות לפיהן הם עומדים בתנאי חוזה החכירה.

94. זאת, גם לאחר שקיבלו המסמכים מרמ"י שחייבו אותם לבדוק קיום ההתאמה בין הידוע לבעלים לבין המצב בפועל.

95. לכן, אין להם לבוא בטרוניה כלפי הקונות, אלא כלפי מי שאמורים היו **מטעמם**, לבצע פעולות הבדיקה לפני מתן ההצהרות הכוזבות.

96. כך למשל, נטען שעו"ד בראון המוזכרת בעדות עו"ד רוטלוי בעמוד 29 ובסעיף 13 לסיכומים היא זו שאחראית למצג המוכרים כלפי הבעלים. עו"ד רוטלוי העידה בשורה 14 **"היא לא מדדה וחתמה"**.

97. מכיוון שעו"ד בראון לא הייתה בעל דין ולא ניתנה לה האפשרות ע"י המוכרים להביא גרסתה, אין לדעת מדוע לא נערך הברור הנדרש בעת ביצוע רישום הירושה ויתכן שיש לעו"ד בראון הסבר טוב לכך. אולם, המוכרים לא העידו אותה ולכן חזקה שאם היו מעידים אותה, עדותה הייתה פועלת לחובתם. לעניין המשמעות של הימנעות מהגשת ראיה חיונית ראה ע"א 4697/05 **גבאו אסטבלישמנט נ' דוד דודאי** (27.8.12).

98. בנוסף להצהרה הכוזבת שנמסרה לרמ"י בעת רישום הירושה, נמסרה הצהרה כוזבת שניה בעת החתימה על החוזה. עו"ד רוטלוי העידה בעמוד 29 בשורה 24 כי המוכרים חתמו **"כי מבחינתם לא היו חריגות כך ידעו, הנתבעות חתמו שלמיטב ידיעתם אין חריגות. זה היה בתום לב לחלוטין"**.

99. בימ"ש דוחה גרסת עו"ד רוטלוי כי המוכרים היו רשאים לחתום על הצהרה כוזבת לפיה אין חריגות, ללא ביצוע מדידה. הדברים יפים, גם לגבי עדות גב' שוורץ בעמוד 36 בשורה 10 לפיה גם בעת מועד עדותה, אינה מטמיעה חומרת תוכן הצהרת המוכרים כי **"עמדו בכל תנאי"** חוזה החכירה ומוצאת לפרש אותה באופן מיתמם לפיו **"הצהרתי שאנו לא ידענו על הדבר הזה"**.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54795-09-16 ברביש ואח' נ' קשת ואח'

100. בנוסף לכל אלה, תוכן נספח ב' מלמד על ידיעה לגבי חלק מחריגת הבניה. לכן, מצופה היה כי מידע זה יחייב המוכרים ביתר זהירות.

101. בנוסף, התנהלות המוכרים, כאשר הקונות הודיעו להם על אי ההתאמה, מבטאת רצון לעשות כל שביכולתם להשלים את העסקה מהר ככל האפשר וגם כעת הן נוזפות בסיכומיהם בקונות על כך שעמדו על ביצוע ההתאמה תחת לקבל עליהן בהכנעה את קיום אי ההתאמה. ראה עדות עו"ד רוטלוי בעמוד 31 משורה 1 לפיה הקונות "ירו לעצמם לא ברגל אלא בראש".

102. התנהלות זאת מחזקת החשד שחומרת הפגם של אי ההתאמה הייתה ידועה למוכרים עוד לפני שקיבלו הודעת הקונות ולכן הפעילו לחץ פסול על הקונות להימנע מעמידה על זכויותיהן.

103. בנוסף, גם חוזה המכר צופה בסעיף 9.6 תשלום נוסף ע"י המוכרים לרמ"י בגין העברת הזכויות מהוונות, ככל שידרש "תשלום כלשהוא". המוכרים הפליאו בפלפולים מפלפולים שונים (ראה תשובת עו"ד רוטלוי בעמוד 30 משורה 25, בעמוד 31 משורה 5 ובעמוד 32 משורה 1 ותשובת גב' שוורץ בעמוד 36 משורה 3) כדי לשכנע בימ"ש שאין בסעיף זה כדי להטיל עליהם חובה לשאת בעלות ביצוע ההתאמה. אולם, הפרשנות הסבירה של סעיף זה, צופה את הכשל שגרמו המוכרים עת מכרו לקונות שטח בנוי שאינו מהוון שכן לא דווח על חריגות הבניה לבעלים.

104. מכאן שהוכח שהייתה אי התאמה וכי היה על המוכרים לדעת עליה, שלא לומר, ידעו עליה.

105. מרגע שנקבע שהיה על המוכרים לדעת על אי ההתאמה, מכאן שחלה עליהם חובה לגלות לקונות על אי ההתאמה, באשר הייתה מהותית.

106. סעיף 16 לחוק המכר קובע כלהלן :

"הייתה אי התאמה נובעת מעובדות שהמוכר ידע או היה עליו לדעת בעת גמירת החוזה ולא גילה אותו לקונה זכאי הקונה להסתמך עליה על אף האמור בסעיפים 14 ו- 15 או בכל הסכם ובלבד שנתן למוכר הודעה עליה מיד לאחר שגילה אותה".

107. מכאן שהמחוקק קבע כי כאשר אי ההתאמה הייתה ידועה למוכרים, ולעניינו, היה עליהם לדעת עליה, והיא לא גילו זאת לקונות, הן רשאיות להסתמך עליה על אף האמור לגבי חובות הבדיקה של הקונה או בכל הסכם אחר ובלבד שהקונות נתנו למוכרים הודעה על אי ההתאמה מיד לאחר שגילו אותה. ההודעה ודרישה לבצע התאמה, אכן ניתנה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54795-09-16 ברביש ואח' נ' קשת ואח'

108. אולם, המוכרים לא הכירו באחריותם לפי חוק המכר וניסו לחמוק ממנה, עד שהתרצו, וגם לאחר שהתרצו מחזיקים עד מועד מתן פסק הדין בעמדה השגויה לפיה הם פעלו לפני משורת הדין וזכאים כביכול לשיפוי בגין עלות ההתאמה.

109. הטענה היחידה שעומדת למוכרים היא הטענה בסעיף 10 לסיכומיהם לפיה המומחה מטעם בימ"ש ייחס שווי בסך של 38,200 ₪ להתאמה עקב הבנייה שבוצעה לאחר הרכישה ע"י הקונות.

110. ד"ר ברביש אישרה בעמוד 25 שורה 17 כי ביצעה בניה ובשורה 28 אישרה כי במדידה שהעבירה לרמ"י כללה גם את הבנייה שביצעה.

האם התרשלות הקונות בכך שגם הם לא בדקו הממכר נזקפת לחובתן ?

111. בסעיף 14 לסיכומיהם, המוכרים מלינים על כך ש"אף אחד מהצדדים לא בדק אם השטח הבנוי בחוזה החכירה (174.4 מ"ר) תואם את המצב בשטח". בסעיף 18 המוכרים סוקרים הצהרות הקונות בסעיף 3.3, בסעיף 3.5 ובסעיף 3.7 לגבי בדיקות שעשו ומוותרים על כל טענה בעניין זה. בסעיף 19 לסיכומיהם, הם טוענים שהתוכן מלמד על אומד דעתם של הצדדים.

112. ד"ר ברביש העידה בעמוד 25 משורה 31 כי בבניין היו שוכרים שלא נתנו לה להיכנס לבניין והיא לא ייחסה חשיבות לביקור שכן ממילא התכוונה להרוס הבניין. בעמוד 27 משורה 12 ד"ר ברביש הסבירה כי החליטה להסתפק בהצהרות של המוכרים לבעלים, שנכללו במסמכים שקיבלה מהמוכרים, לפיהן, אין חריגות בניה.

113. ספק אם ניתן לקבוע, לנוכח חומרת ההצהרות הכוזבות שמסרו המוכרים לבעלים, כי הקונות התרשלו. אולם, גם אם בימ"ש יקבל טענת המוכרים כי הקונות שהיו מיוצגות ע"י עו"ד התרשלו וכי מצופה היה מהם לבצע בדיקה, על אף ההצהרות הכוזבות שנמסרו להם מהמוכרים, דין הטענה להטלת אשם תורם על הקונות להידחות.

114. בימ"ש העליון דן בשאלת רשלנות הקונה ואמר את דברו בע"א 8068/11 עיני נ' שיפריס. בדעת רוב נקבע כי על פי לשונו ועל פי תכליתו של סעיף 16 לחוק המכר "מדובר בסעיף קוננטי שאינו מאפשר לזקוף 'אשם תורם' לחובת הרוכשים בגין הצהרותיהם בחוזה המכר כי בדקו את הנכס".

115. המוכרים טענו בסעיף 19 לסיכומיהם כי פסק הדין אינו חל במקרה דגן מאחר ולא התקיימו במקרה זה יסודות סעיף 16 לחוק המכר, שכן המוכרים "לא ידעו על אי ההתאמה בממכר". אולם, טענה זו נדחת שכן בסעיף 16 לחוק המכר, המחוקק קובע במפורש שאין הוא חל רק במקרה של



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54795-09-16 ברביש ואח' נ' קשת ואח'

ידיעה בפועל, אלא גם במצב בו היה על המוכר לדעת. בימ"ש כבר קבע קודם לכן כי על המוכרים היה לדעת על אי ההתאמה לנוכח מעמדם כחוכרים וחובתם המפורשת להצהיר על אי ההתאמה בפני הבעלים. בפועל, ללא בדיקה, ואין לשלול האפשרות שלא לחינם לא נעשתה בדיקה, ניתנו לבעלים הצהרות כוזבות.

116. לכן, על אף הטענה להתרשלות הקונות ועל אף הצהרותיהן, אין בכך כדי לבסס אשם תורם.

117. בנוסף, נטען בסעיף 16 לסיכומי המוכרים שעניין תוספת הבנייה לא עניין הקונות כפי שעולה מעדותה של ד"ר ברביש. אולם, גם טענה זו דינה להידחות. כאמור לעיל, הפסיקה קבעה כי אין בהתרשלות כדי לבסס אשם תורם. בנוסף, אין באדישות הקונה לעניין תוספת הבניה, עקב רצונה להרוס הבית כדי לבסס טענה שידעה, או הסכימה, כי שווי העסקה כולל גם תשלום נכבד בו היא תישא, ככל שרמ"י יגלו אי ההתאמה, בטרם תבצע ההריסה.

העדר חוב עבר

118. המוכרים טענו בסעיף 20 לסיכומיהם כי בתוספת בניה בנכסי מגורים לא גובים דמי שימוש, אלא רק דמי היתר. כך, שלא היה כל חוב עבר מצד המוכרים לתשלום דמי שימוש לרמ"י. המוכרים מוסיפים וטוענים כי מרגע שהקונות ביקשו להרוס הבית לא היה כל צורך לשלם דמי היתר. עוד נטען שתשלום דמי היתר, "אינם מופיעים כתנאי להעברת זכויות". גם טענה זו לא נטענה קודם לכן, אולם גם אם היה בה ממש, המוכרים מאשרים כי רמ"י זכאית להתנות "הסכמתה לבעל זכויות להפיק מהקרקע הנאה נוספת על זו שרכש, בגבולות שטח ההקצאה המקורי".

119. כמו כן, כבר הובא תנאי מחוזה החכירה, לפיו בניה ללא היתר מהווה הפרה של הסכם החכירה ומכאן שהבעלים רשאי להביא לסיום ההסכם.

120. הקונות רכשו זכויות לשטח בנוי מצומצם באופן משמעותי משטח הבניה בפועל. לכן, גם אם לא הייתה מניעה לטענת המוכרים בביצועה העברה, וטענה זו לא הוכחה, עדיין היה על הקונות לשלם דמי היתר בגין ההפרש, כדי למנוע ביטול ההסכם וגם כדי לבצע הריסה ולבטח בניה לאחר מכן מעבר לשטח הבניה הרשום אצל הבעלים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54795-09-16 ברביש ואח' נ' קשת ואח'

האם יש לחייב המוכרים בתשלום הסך של 65,000 ₪ בגין התאמה ?

121. הקונות טענו כי יש לחייב המוכרים לשלם עלות הכשרת אי ההתאמה בגין תשלום עבור עלות המדידה ועלות האדריכל 26,000 ₪ ועלות אגרות בנייה בסך של 39,000 ₪, סך הכל, סך של 65,000 ₪.

122. מנגד, וכאמור לעיל, נטען ע"י המוכרים שיש להביא בחשבון תשלום הסך של 38,000 ₪ בגין תשלום עבור התאמה עקב בניה של הקונות, על פי הערכת המומחה מטעם בימ"ש. כמו כן, נטען כי המדידה שביצעו הקונות הייתה שגויה ולראיה, בוצעה התאמה לשטח מצומצם ביחס לשטח שנמדד ע"י הקונות.

123. בשים לב, שהיה על הקונות לבצע מדידה מרגע שגילו אי ההתאמה, גם אם הייתה שגויה, יש להביא בחשבון ולו חלק מהסכום ששולם למדידה. אשר על כן בקיזוז הסכומים זה בזה, כאשר רק ממחצית הסכום ששולם למדידה ולאדריכל מובאים בחשבון, על המוכרים לשלם לקונות הסך של 14,000 ₪.

האם יש לחייב המוכרים בתשלום פיצוי מוסכם ?

124. המוכרים הפרו ההסכם באופן יסודי, אולם בסופו של יום עוד בטרם ניתן פסק דין, ביצעו את ההתאמה ובמידה רבה ריפאו ההפרה היסודית.

125. המוכרים טענו בסעיף 22 לסיכומיהם שיש להפחית הפיצוי המוסכם בהתאם לסמכותו של בימ"ש לפי סעיף 15 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א 1970 (להלן: "חוק החוזים תרופות") כאשר הפיצויים נקבעו "ללא יחס סביר לנזק שניתן היה לראות מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה".

126. על אף שהקונות העמידו המוכרים על הפרת ההסכם עקב הטעיית הקונות לגבי הפרת חוזה החכירה בכתב מיום 11.2.15 (נספח 11 לכתב התביעה), עו"ד רוטלוי העידה בעמוד 31 ש"עניין ההיוון לגבי דמי היתר מבחינתנו החל באפריל 2015". על אף תחילת טיפול המוכרים החל מחודש אפריל 2015, בנספח 14 לכתב התביעה, ב"כ המוכרים עומד בחודש יוני 2015 על כך שעל הקונות לשלם דמי היתר שדורשת רמ"י ועד מועד הגשת התובענה בספטמבר 2016, לא בוצעה התאמה.

127. בסופו של יום, לאחר הגשת התובענה, על אף הניסיון של המוכרים לחמוק תחילה מאחריותם לביצוע ההתאמה, אין חולק שהנזק הממוני, לאחר ביצוע ההתאמה, הוא עשרות אלפי ₪ לכל



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54795-09-16 ברביש ואח' נ' קשת ואח'

היותו ורובו קוזז, כאמור לעיל. האם במצב דברים זה הצדדים העריכו במועד כריתת החוזה כי על המוכרים לשלם לקונות פיצוי מוסכם בסך של **כארבע מאות אלף** ₪? התשובה שלילית.

128. בשים לב, למשך התקופה שחלפה עד ריפוי ההפרה, על בימ"ש להביא בחשבון סכום שמבטא הערכות הצדדים לגבי נזק שיגרם עד שהמוכרים יתרצו ויבצעו ההתאמה וגם אז יעמדו על טענתם בכתב התביעה שכנגד שמגיע להם החזר עלות ההתאמה, לרבות במועד עדותה של עו"ד רוטלוי בעמוד 33 בשורה 13 ועדות גב' ליטל שורץ בעמוד 35 משורה 7.

129. אשר על כן, בימ"ש מפחית הפיצוי המוסכם ומעמיד אותו על סך של שבעים וחמש אלף ₪ בלבד.

האם הקונות הפרו הסכם המכר ?

130. המוכרים טענו בסעיף 6 ובסעיף 22 לסיכומיהם כי הקונות הפרו הסכם המכר שכן לא הייתה להן זכות על פי החוזה לפעול לעצירת ביצוע הרישום בלשכת רישום המקרקעין ולכן מעילה בת עוולה לא תיצמח זכות תביעה. המוכרים טענו כי לא הפרו את הסכם המכר והעובדה שהממכר לא נרשם בלשכת רישום המקרקעין ע"י הקונות נעוצה בקונות בלבד.

131. בימ"ש כבר קבע שהמוכרים הפרו התחייבותם על פי חוק המכר לנוכח אי ההתאמה המהותית בין השטח הבנוי בפועל לבין השטח הבנוי עליו דווח לבעלי המקרקעין באמצעות רמ"י.

132. בימ"ש גם דחה הטענה, שספק אם נטענה, כי הקונות כביכול ידעו על אי ההתאמה לפני כריתת ההסכם ושללו אי ההתאמה במחיר העסקה הן על יסוד הראיות ועדויות הצדדים והן על יסוד חו"ד של המומחה מטעם בימ"ש שקבע כי מחיר הממכר לא הופחת עקב אי ההתאמה.

133. לעניין זה, בימ"ש מאמץ עדות ד"ר ברביש בעמוד 24 משורה 30 לפיה, לאחר כריתת ההסכם ובטרם תפסה חזקה ביום 6.1.15, ידיד המתמצא בתחום, הסב תשומת ליבה ש"משהוא לא מסתדר" ובעקבות כך שכרה שירותי עו"ד לין, בנוסף לעו"ד לרנר.

134. מכאן שהקונות עמדו בדין על התאמת הממכר למצב הרישומי אצל הבעלים ולכן בדין היו זכאיות לא לרשום הזכויות בלשכת רישום המקרקעין עד לביצוע ההתאמה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54795-09-16 ברביש ואח' נ' קשת ואח'

האם על הקונות לשלם למוכרים עלות הגשת השגה ?

135. אין ממש בטענה כי מדידה שגויה של הקונות גרמה להוצאה בסך של 30,100 ₪ לצורך הגשת השגה. כאמור לעיל, על המוכרים היה לדאוג לביצוע התאמה עוד לפני המכירה וממילא היו נושאים בתשלום למודד ושמאי לצורך ביצוע ההתאמה.

דיון בהוצאות

136. למרות דחיית מרבית תביעת המוכרים והקונים, יש לחייב המוכרים בתשלום הוצאות לנוכח **הצהרות כוזבות שמסרו לרמ"י**, הטעיית הקונות לגבי הפרת חוזה החכירה, עליה, היה עליהם לדעת, סירובם במשך תקופה ארוכה לשאת בעלות ביצוע ההתאמה ודחיית טענתם כי הקונות, הן אלה שהפרו ההסכם באופן יסודי תוך שהם עומדים על השבת עלות אי ההתאמה.

137. למרות שהמוכרים, ביצעו לבסוף ההתאמה, וזאת רק לאחר הגשת התובענה, כאמור לעיל, עד מועד מתן פסק הדין הם עומדים על כך שמגיע להם החזר תשלומים שבימ"ש קבע כי היה עליהם לשאת בהם מלכתחילה ולכן גם נדחתה תביעה שכנגד בסכום לא מבוטל.

138. אולם, בימ"ש מביא בחשבון לעניין ההוצאות, הכשל שנפל בהתנהלות הקונות. אלה טענו בסיכומיהן שמכיוון שעו"ד לרנר שייצג הקונות בעסקה **"לא היה מתאים למשימה הזו.. גויס" ב"כ הנוכחי "שידע לעצור את העסקה ברמ"י כדי לחייב את המוכרים לשלם את דמי ההיתר על כל הבית"**. אמנם, לעניין האחריות החוזית, אין לייחס לקונות אשם תורם, אולם לעניין ההוצאות, יש להביא בחשבון התנהלותם בעת ניהול המו"מ.

139. אשר על כן, המוכרים ישלמו לקונות החזר אגרות המשפט וחלקן בתשלום שכ"ט המומחה מטעם בימ"ש והסך של 25.000 ₪ שכ"ט ב"כ הקונות.

סוף דבר

140. התביעה מתקבלת חלקית ע"י חיוב המוכרים לשלם לקונות הסך של 88,000 ₪ בתוספת ריבית והפרשי הצמדה כדין ממועד הגשת התובענה ועד מועד התשלום בפועל.

התביעה שכנגד נדחת ברובה, למעט הסכום בסך של 38,000 ₪ שקוּזו בסכום התביעה שהתקבל, כך שאין צו לחיוב הקונות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 54795-09-16 ברביש ואח' נ' קשת ואח'

המוכרים ישלמו לקונות החזר האגרות ששולמו וחלקן בתשלום שכ"ט המומחה מטעם בימ"ש בתוספת ריבית והפרשי הצמדה כדין ממועד הוצאתם ועד מועד התשלום בפועל והסך של 25,000 ₪ בתוספת ריבית והפרשי הצמדה כדין ממועד מתן פסק הדין ועד מועד התשלום בפועל.

ניתן היום, ג' כסלו תש"פ, 01 דצמבר 2019, בהעדר הצדדים.

עדי הדר, שופט