



בס"ד, ט"ז אלול תשע"ו

19 ספטמבר 2016

תיק 76024

## פסק דין חלקי

בעניין שבין

הנתבעת – עמותה בפירוק

התובע

### א. רקע ועובדות מוסכמות

הנתבעת ערכה הגרלה. במודעות נכתב שהפרס הראשון הוא דירה מרוהטת (להלן הדירה). הוצג לבית הדין תקנון ההגרלה שנחתם בתאריך 02/02/11. התובע השתתף בהגרלה וקנה כרטיסים בסך 2050 ₪ בהוראת קבע, וקיבל קבלה שנושאת את התאריך י"ח טבת תשע"ג (31/12/12); התשלום הראשון מתוך עשרה היה ב- 20/03/12. ההגרלה התקיימה בתאריך 8/2/12, והתובע זכה בפרס הראשון, הזכיה אושרה ביום שלמחרת.

הדירה המדוברת נמצאת בקומה השלישית והאחרונה בבניין הנמצא בגוש \*\*\* חלקה \*\*\*, ברח' \*\*\*. הדירה היא הקומה העליונה (מעליה גג רעפים, אולם, לשם הפשטות לא נתייחס אליו) בנכס שלו שתי קומות (קומות 2-3 בבניין). המדרגות שבין שתי הקומות נהרסו, וכעת אין גישה לדירה.

הנכס כולו רשום על הבעלים הקודמים, ונחתם הסכם לרכישתו בתאריך 28/03/11 ע"י הנתבעת ועל ידי משפ' א' בתמורה לסך 2.4 משי"ח. בין הנתבעת למשפ' א' נחתם הסכם שיתוף באותו תאריך, קרי, 28/03/2011. בהסכם נקבע כי 52% מהנכס שייך לנתבעת ו-48% מהנכס שייך למשפ' א'.

גם כיום הנכס רשום על שם הבעלים הקודמים ויש עליו שתי הערות אזהרה לטובת הנתבעת ולטובת משפ' א'. משפ' א' מתגוררת כעת בקומה התחתונה של הנכס (הקומה השניה של הבנין).

כאמור לעיל, כשנה לאחר חתימת החוזה לרכישת הנכס, התקיימה ההגרלה, והתובע זכה בנכס. מאז היו התובע והנתבעת במו"מ שבו דרש התובע לקבל את הדירה. ביום 26/02/15 ניתנה החלטה על פירוק מרצון של הנתבעת, ובי"כ המפרקת מייצג את הנתבעת.

התובע דורש לקבל את הדירה, על עלות השלמתה וכן את הריהוט שהובטח. לחילופין מבקש התובע לקבל סך 2.5 משי"ח (ראו פירוט בפרק: כתב התביעה). לעומת זאת, הנתבעת טוענת שעל פי התקנון היא מחויבת לתת לתובע את הסך בו נרכשה הדירה מידי הבעלים הקודמים, בסך 1.248 משי"ח. לטענת הנתבעת, אין כסף בקופתה ולכן יש לאפשר לנתבעת למכור את הנכס ומתוך התמורה שתקבל לתת לתובע 1.248 משי"ח ומסך זה יש להפחית גם את היטל ההשבחה הרובץ על הנכס.

עמוד 1 מתוך 18

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Brurya St. Main Office:

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax 580120780 bitdin@eretzhemdah.org www.eretzhemdah.org ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



## ב. אירועים מרכזיים

תאריך	אירוע
02/02/2011	אישור תקנון ההגרלה
28/03/2011	הסכם לרכישת הדירה מהבעלים הקודמים
28/03/2011	הסכם שיתוף בין העמותה למשפ' א'
31/07/2011	תאריך יעד למסירת החזקה בדירה לנתבעת ע"פ סעיף 2 לחוזה הרכישה
06/02/2012	מכתב מעו"ד הנתבעת לכל מאן דבעי, שהנכס נרכש ע"י הארגון
09/02/2012	מועד ההגרלה
31/03/2012	תאריך יעד אחרון להעברת הבעלות בדירה לנתבעת ע"פ סעיף 2 לחוזה הרכישה
09/08/2012	שישה חודשים לאחר ההגרלה - מועד מתוכנן למסירת דירה בנויה לזוכה
10/04/2013	המלצת הועדה המקומית לקבל התנגדות ולאשר שינוי תב"ע ובניית מדרגות מחוץ למבנה
02/05/2013	החלטת הועדה המחוזית לדחות את הבקשה לבניית מדרגות מחוץ לבמנה
21/08/2013	אישור סופי של הועדה (ע"פ מכתבו של עו"ד ב' מתאריך 02/05/16)
02/06/2014	פניית התובע לנתבעת באמצעות ב"כ
26/11/2014	פניית התובע לביהמ"ש למינוי בורר
26/02/2015	החלטה על פירוק מרצון של העמותה
26/04/2015	החלטה על מינוי ארץ חמדה לבורר

## ג. כתב התביעה

הנתבעת קיימה הגרלה כאשר הפרס הראשון היה הדירה. התובע זכה בהגרלה וזכייטו אושרה באסיפה החוקית של הנתבעת בתאריך 09.02.12.

לטענת התובע, הנתבעת התחייבה להעביר לרשותו את הדירה והריהוט, אולם, הדבר לא בוצע עד היום. זאת, למרות פניות חוזרות ונשנות של התובע אל הנתבעת. מספר חודשים לאחר הזכייה העבירה הנתבעת לתובע לראשונה את תקנון ההגרלה. התובע המשיך לדרוש מהנתבעת לקיים את מה שהתחייבה, אולם, הנתבעת דחתה את התובע בלך ושוב.

בתאריך 04.08.14 הסכים התובע עם נציגי הנתבעת כי היא תעביר אליו את שווי הדירה כשהיא בנויה ומרוהטת ע"פ הערכת שמאי. ועל הפיצוי על האיחור במסירה תתקיים בוררות (נספח י"ג לתביעה).



אולם, למרות הסיכום, ולמרות ההסכמה שהצדדים הגיעו אליה זה מכבר לרישום הערת אזהרה ע"ש התובע במקום ע"ש הנתבעת – דבר לא נעשה. יתירה מזו, בתאריך 26.04.15 הודיעה הנתבעת לתובע כי היא נמצאת בהליך של פירוק.

לטענת התובע, גם בהגרלה קודמת לא ביצעה הנתבעת את מה שהתחייבה בהגרלה שערכה, והוא הפנה לפס"ד בעניין.

#### 1. עילות התביעה

הנתבעת הציגה מצג שווא כאילו הדירה שייכת לה, וכאילו בכוונתה להעביר את הזכויות בדירה לתובע.

הנתבעת לא עמדה בהתחייבותה להעביר את הזכויות לתובע, וגרמה לו בין השאר נזק מכך שלא השכיר את הדירה מאז הזכיה ועד היום.

הנתבעת התרשלה ולא בצעה את חובתה לקבל היתר לדירה. לפיכך, הנתבעת אינה יכולה להסתמך על התקנון, פרק הגרלת הדירה, סעיף ה' (להלן, סעיף ה'), בו נכתב שאם לא ניתן היתר בניה לדירה תוך 30 חודש מיום עריכת ההגרלה תוכל הנתבעת לתת לתובע את עלות הרכישה של הדירה.

#### 2. הסעדים

לקבוע כי הזכויות בדירה שייכות לתובע, החל מתאריך 09.02.12.

להורות לנתבעת להעביר את הזכויות ואת החזקה בדירה לידי התובע כולל הריהוט.

להורות לנתבעת להסיר את הערת האזהרה שלה ולרשום במקומה הערת אזהרה לטובת התובע.

להורות לנתבעת לבנות חדר נוסף ואם הדבר בלתי אפשרי לשלם את שוויי כנכס גמור.

לחייב את הנתבעת ב-100,000 ₪ עבור עגמת נפש ואבדן זמן על התעסקות התובע בעניין זה.

למעשה התביעה עומדת על 2,500,000 ₪.

#### ד. כתב ההגנה

הנתבעת קנתה את הנכס ביחד עם משפ' א'. בין הצדדים נחתם הסכם שיתוף ובו נקבע שמשפ' א' תקבל את הקומה התחתונה של הנכס (קומה 2) והנתבעת את הקומה העליונה (קומה 3) ואת הגג. הנתבעת נדרשה לשלם היטל השבחה על הנכס, ולכן העברת הבעלות מהבעלים הקודמים לקונים טרם בוצעה.

בהסכם נקבע כי שני השותפים יגישו בקשה לשינוי תב"ע לשם חלוקת הנכס ולשם בניית מדרגות מחוץ למבנה הקיים, במקום המדרגות הפנימיות שנהרסו. בעקבות ערעור, שהוגש בין השאר ע"י הנתבעת, הועדה המקומית המליצה לאשר את פיצול הנכס ובניית מדרגות מחוץ למבנה. אולם, הועדה המחוזית הפכה את ההחלטה וקבעה שאין לבנות מדרגות חיצוניות.

הנתבעת פנתה למשפ' א' כדי לקבל את הסכמתה לבניית מדרגות פנימיות, אולם, זו התנגדה.



בהסכמת התובע והנתבעת מונה שמאי מקרקעין, וזה קבע כי נכון לתאריך אוגוסט 2015 שווי הנכס כולו 3.6 מ"ש"ח, ולכן חלקה של הנתבעת בנכס (52%) שווה 2.01 מ"ש"ח, ולאחר הפחתת היטל השבחה השווי הוא 1.89 מ"ש"ח.

הצדדים קבעו רב כבורר מוסכם, ולכן הדין החל הוא דין תורה בלבד.

### 1. טענות הלכתיות

א. תקנון ההגרלה מחייב מבחינה הלכתית.

ב. הנתבעת פטורה מתשלום פיצוי על אי השימוש בדירה ממועד הזכיה, כיון שזהו גרמא בלבד.

ג. הנתבעת לא התחייבה לשנות את התביעה, ואם התחייבה הרי שזו התחייבות לביצוע מעשה שאינה חלה, וגם אם חלה, הרי שנעשו מעשים סבירים ומספיקים בעניין.

ד. ע"פ סעיף ה' לתקנון, בנסיבות הקיימות, אין לנתבעת חובה לתת לתובע את הדירה עצמה. ובוודאי שאין לה חובה לרשום על שם התובע הערת אזהרה. גם אם היתה הבטחה כזו מצד גורם בעל סמכות אצל הנתבעת (טענה שלא הוכחה) אזי היא אינה מחייבת, ואין היא אלא בגדר "מחוסרי אמנה" שאינה חובה משפטית ובוודאי שלא במתנה מרובה. אגב כך מציינת הנתבעת, שכיון שהנתבעת היא עמותה הרי שהיא גוף ערטילאי וכיון שאין רבים שותפים בה אין היא בגדר ציבור שדבריהם מחייבים.

ה. פרשנות סעיף ה': הנתבעת טוענת כי נראה שהסעיף נכתב בזמנים שונים, ומה שקובע ע"פ ההלכה הוא הכיתוב שלמטה שככל הנראה נכתב מאוחר יותר, והפרשנות הנכונה היא:

2. אם יתברר שלא ניתן לרשום את הדירה כיחידה נפרדת אזי יהא הזוכה זכאי לפרס כספי בלבד, שיתקבל מתוך כספי מכירת הדירה. הזוכה לא יהיה זכאי לקבל תשלום עד שתימכר הדירה ותמורתה תתקבל.

3. הפרס הכספי יהיה בשווי עלות הרכישה, קרי 1.248 מ"ש"ח, והוא ישולם מתוך התמורה שתתקבל מהמכירה, כאמור לעיל.

לגופו של עניין טוענת הנתבעת כי סוף הסעיף מאפשר לנתבעת לשלם לזוכה את עלות הרכישה של הדירה בלבד. לחילופין, טוענת הנתבעת, שפרשנות התקנון היא שיש למכור את הנכס ומתוכו לתת לזוכה את עלות הרכישה בלבד.

ו. הנתבעת אינה חייבת להעביר את הדירה ע"ש התובע במצבה הנוכחי, כיון שבסעיף ה' נקבע שהעברה זו מותנית באישור תביעה, שלא שונתה. יתכן אף שמדובר על אסמכתא.

ז. בהלכה אין חיוב על עגמת נפש ועל הוצאות משפט וביטול זמן.

ח. אין התחייבות לתת ריהוט במקרה שהדירה לא נמסרת בעין, ובמקרה זה אין חובה למסירה בעין, כאמור.



ט. גם אם הנתבעת הסכימה בעבר להעברת שווי הדירה, הרי שאין תוקף לטענות שנטענו מחוץ לביה"ד. בנוסף, שתיקה אינה כמחילה ולכן שתיקת הנתבעת אינה מחילה על זכויותיה ע"פ התקנון.

י. בעניין פרסום שווא של ההגרלה מפנה את ביה"ד לספר שמרו משפט (זעפרני) חלק ב, סימן כה.

## 2. טענות משפטיות

א. התקנון מחייב את המשתתפים בהגרלה.

ב. פרשנות התקנון – יש לפרש את סעיף ה' כך:

1. אם תתקבל בקשה לשינוי תב"ע, הנכס יפוצל לשתי דירות והזוכה יקבל את הדירה כשהיא משופצת ומרוהטת. הזכות לקבלת הדירה תיווצר רק לאחר סיום הרישום וההרחבה.

2. אם יתברר שלא ניתן לרשום את הדירה כיחידה נפרדת אזי הדירה תימכר והזוכה יקבל את התמורה שתתקבל.

3. אם תוך 30 חודש לא תאושר בקשת שינוי התב"ע, ואי אפשר יהיה למכור את הדירה, אזי הזוכה יקבל את עלות הרכישה של הדירה, קרי 1.248 משי"ח.

ג. למעשה, הנתבעת פעלה לשינוי התב"ע. משלא התקבלה בקשת השינוי הרי שהנתבעת פטורה מלתת את הדירה בעין, והיא חייבת, לאחר מכירת הדירה, 1.248 משי"ח בלבד.

ד. התובע פעל בחוסר תום לב תוך התעלמות מהתקנון, וכדי להתעשר על חשבון הנתבעת.

## 3. תגובה לסעדים שדורש התובע

א. קביעה שהדירה שייכת לתובע מחודש ספט' 2012 – מנוגדת לסעיף ה' בו נכתב שהדירה לא תימסר קודם שינוי תב"ע.

ב. ביטול הערת אזהרה – לא ניתן לחייב את הנתבעת להסיר את הערת אזהרה לטובת משפ' א', כיון שהם אינם מחויבים להחלטות בית הדין. יש להעביר את הדירה לבעלות הנתבעת ואז לבעלות התובע.

ג. רישום הערת אזהרה לטובת התובע – לתובע אין זכויות בדירה עצמה אלא זכות כספית בלבד, אין לו זכות לרישום הערת אזהרה בכלל, רישום שמחייב הסכמה של צדדים שלישיים.

ד. שווי הריהוט ובניית חדר שלישי – מתן הריהוט מותנה במתן הדירה, והדירה לא תינתן.

ה. דרישה לקבלת שווי הדירה המורחבת – אינו חלק מהתקנון ואינו מגיע לתובע.

ו. הוצאות משפט ועגמת נפש – נגרמו עקב התעקשות התובע.



## ה. חיוב במס שבח

מחלוקת נוספת בין הצדדים היא בנוגע להיטל השבחה שרובץ על הדירה כעת. הנתבעת טוענת שעל התובע לשלם אותו, אף שהיא פועלת במקביל לביטול החיוב. לעומת זאת, התובע טוען שעל הנתבעת לשלם אותו.

### ו. נושאי הדין

1. מעמדו ההלכתי של תקנון ההגרלה
2. פרשנות תקנון ההגרלה
3. המצב התכנוני ומשמעותו המשפטית
4. הסעדים להם זכאי התובע על פי חלק (1) של התקנון
5. תשלום היטל השבחה
6. תשלום דמי שכירות ממועד הזכיה בהגרלה
7. הוצאות משפט

### ז. מעמדו ההלכתי והחוקי של תקנון ההגרלה

הצדדים לא חלקו על כך שבאופן בסיסי ההתחייבות של הנתבעת כלפי התובע מחייבת מבחינה הלכתית. כיון שכך, אין עלינו חובה לדון בדבר, ובכל זאת, נציין בראשי פרקים שמעשה קניין היה בתשלום של המשתתפים בהגרלה. לגבי השאלה האם אסמכתא לפנינו ראו בספר פתחי חושן (קניינים כא, הערה לב) שהביא דעות אחרונים בעניין וציידד לומר שאין כאן בעיית אסמכתא, ראו עוד בשו"ת ישכיל עבדי (חלק ח יו"ד סי' ה אות ג) שכתב שכיון שהפרס הוא על חשבון כרטיסי ההשתתפות אין כאן אסמכתא.

מבחינה חוקית כתבה הנתבעת (בסעיף 46 לכתב ההגנה) כי לא ניתן לאכוף תוצאות של הגרלה, וזאת על פי סעיף 32 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973. בדיון לא חזרה הנתבעת על טענה זו, ולהיפך, היא עמדה על קיום התקנון על פי הבנתה (יישום חלק 4 הנ"ל).

כיון שהצדדים בחרו להתדיין על פי דין תורה, וכיון שהגרלות המבוצעות על ידי עמותות נעשות כדבר שבשגרה, אין אנו רואים פגיעה בתקנת הציבור באכיפת תוצאות ההגרלה. להיפך, אי-אכיפת תוצאות ההגרלה מהווה להבנתנו פגיעה בתקנת הציבור המשתתפים בהגרלה. מעין ראייה לכך, ישנו בפס"ד שהמציא התובע ובו חויבה עמותה זו לפצות זוכה בהגרלה דומה על כך שלא ניתן היה לממש את תוצאות ההגרלה כלשונן, ומכאן, שבית המשפט לא ראה בהגרלה פגיעה בתקנת הציבור.

לגבי מעמדו של התקנון – הנתבעת המציאה לבית הדין מספר פרסומות של ההגרלה בהן נכתב במפורש שההגרלה כפופה לתקנון, ולכן יש לקבוע שאכן ההגרלה כפופה לתקנון. לפי האמור לעיל,



גם אם אכן היו פרסומות שלא נכתב בהן דבר זה, על התובע להביא ראיה שהתחייבות העמותה כלפיו הייתה ללא כל תנאי.

זה המקום להעיר שפרסום הגרלה כאילו הפרס הראשון הוא דירה בן 4 חדרים, כאשר בפועל מדובר על חלל, שאין אפילו מדרגות המגיעות אליו, והוא חלק מנכס שנקנה בשותפות עם אדם אחר – מהווה הונאה של הציבור. הכיתוב שההגרלה נעשתה ע"פ התקנון אינו מהווה מענה לכך. הדבר דומה לפרסום של הגרלה על דירה ע"פ תקנון, בו נכתב שאפשר לתת לזוכה 100,000 ₪ במקום הדירה.

יתירה מזו, התקנון אושר ביחס לדירה שעדיין איננה שייכת לנתבעת, ובעת אישור התקנון עדיין לא נחתם הסכם רכישה בין הנתבעת לבין בעלת הנכס. גם לאחר חתימת הסכם הרכישה היה שותף לרכישה, והסכם השותפות הגביל את הנתבעת, והגביל את האפשרות לבצע את מה שהתחייבה בתקנון, כפי שיפורט בהמשך. צר לנו שעמותה חשובה שעוסקת בהפצת תורה נהגה כך. כהשלמה לכך אנו דוחים על הסף את טענות הנתבעת כאילו התובע נהג שלא כראוי וניסה להתעשר על חשבון הנתבעת. התובע נהג בתום לב, וזאת, בניגוד לנתבעת, ועל כן טוב היה אילו טענה זו כלל לא היתה מועלית.

אלא שגם אם ישנה הטעיה שנעשתה על ידי הנתבעת, בכך שלא הבהירה בכל הפרסומות שההגרלה כפופה לתקנון, אזי מקח טעות לפנינו – דהיינו, הזוכה (ולצדו כל המשתתפים האחרים) קנה את הכרטיס על פי הבנתו וללא מודעות לתקנון. לפיכך, אם נתברר שישנו תקנון, אזי הזוכה וכל שאר קוני הכרטיסים זכאים להשבת הכסף בו קנו את הכרטיסים (ביטול) אך התובע אינו זכאי לקבל את מה שהוא חשב שהובטח (אכילה). למעשה, כיון שהתובע זכה בהגרלה, אין לפרש את תביעתו כניסיון לבטל את המקח, אלא לנסות לממש את העסקה כפי שהוא מבין אותה.

לעומת זאת, הנתבעת טוענת שהיא התחייבה אך ורק על פי התקנון. טענה זו מתקבלת לאור העובדה שבמודעות נכתב במפורש כך, התקבל תקנון על ידי אסיפת העמותה, הדבר הוזכר גם בהחלטה על זכייתו של התובע, וכך גם מקובל.

אשר על כן, אנו קובעים שהנתבעת התחייבה לתת לזוכים פרסים על פי התקנון, וזו חובתה כלפי התובע.

### ח. פרשנות תקנון ההגרלה

ראשית נאמר שמסתבר שהסכם השיתוף אינו משפיע על פרשנות תקנון ההגרלה. זאת, כיון שהסכם השיתוף נחתם כמעט חודשיים אחרי אישור התקנון: התקנון אושר בתחילת פבר' 11 וההסכם נחתם בסוף מרץ 11. בנוסף, והוא העיקר, הסכם השיתוף לא מוזכר בתקנון. וכלל נקוט בידינו שדברים שבלב אינם דברים, וכיון שלא נאמר או נרמז שהתקנון כפוף או קשור להסכם השיתוף, הרי שהתקנון יתפרש מתוך עצמו.

לעומת זאת, להסכם הרכישה יש השפעה על התקנון, זאת, כיון שבתקנון מוזכר הסכם הרכישה פעמיים, למשל, באפשרות שהזוכה יקבל את עלות הרכישה של הדירה.



וכעת לגופו של התקנון. המחלוקת העיקרית היא בנוגע לפרשנות סעיף ה', בפרק "הגרלת הדירה" בתקנון, ולכן נצטט אותו במלואו, וכפי שהוא מחולק במקור לשלוש פסקאות (לשם הנוחות הוספנו ספרות כדי שיהיה ניתן להתייחס לכל חלק בנפרד):

ה. (1) למען הסר ספק מובהר כי הדירה בשלבי שינוי תבי"ע ע"מ לרשמה כיחידה נפרדת מהדירה התחתונה ועל מנת להרחיב אותה בחדר נוסף. מובהר כי תהליך זה עשוי לפעמים להימשך זמן מעבר למצופה, הזוכה יקבל את הדירה רק לאחר סיום רישום הדירה כיחידה נפרדת והרחבתה. (2) אם ח"ו מסיבות כלשהם יתברר כי הדירה לא תוכל להירשם כיחידה נפרדת, אזי תימכר הדירה ולאחר קבלת תמורתה בניכוי ההוצאות תימסר התמורה לידי הזוכה.

(3) לארגון נתונה האפשרות למשכן את הדירה. במקרה שכזה [העמותה] תוריד את השעבוד עד 20 חודש מיום מסירת הדירה לזוכה. למען הסר ספק מובהר בזאת כי הדירה כיום ממושכנת ו[העמותה] תוריד את המשכון במועד הנ"ל.

(4) כיוון שבמועד עריכת התקנון מדובר בדירה בנויה ברובה, אולם, חלק ממנה נמצאת בהליכי תבי"ע שטרם אושרה, הרי שככל שלא תאושר התבי"ע ולא יתקבל היתר לדירה עד ל-30 חודש מיום עריכת ההגרלה, מזכותה של העמותה ליתן לזוכה את שווי הרכישה של הדירה כפי שמופיע בהסכם הרכישה של הדירה ולזוכה לא תהיה כל טענה בגין כך.

בחלק (1) נקבע שהדירה נמצאת בהליך של שינוי תבי"ע שיכלול הפרדה של הדירה מהקומה התחתונה ובניית חדר נוסף. הזוכה יקבל את הדירה רק לאחר סיום ההליך.

בחלק (2) נכתב שאם לא יהיה ניתן לרשום את הדירה כיחידה נפרדת אזי היא תימכר והזוכה יקבל את התמורה שתתקבל, בניכוי ההוצאות.

חלק (3) עוסק במשכון והוא אינו מענייננו.

בחלק (4) נכתב שאם לא תאושר התבי"ע ולא יתקבל היתר לדירה תוך 30 חודש מיום ההגרלה אזי הזוכה יקבל מהנתבעת את עלות הרכישה של היחידה (שעומד ע"פ חוזה הרכישה על 1.248 מ"ש"ח). לא מצויין כי קבלת סכום זה מותנית במכירת הדירה.

על פניו, מטרתם של חלק (2) וחלק (4) להגן על העמותה במקרה שהיא לא תוכל לעמוד בהתחייבות לתת הדירה הנ"ל. החשש מכך נבע מתוצאות תהליכי התכנון לשינוי התבי"ע.

#### 1. היחס בין חלק (2) לחלק (4) ומשמעותו

הנתבעת טענה בתחילה שיש סתירה בין חלק (2) ולחלק (4), ולכן ע"פ ההלכה יש ללכת אחר לשון אחרון. אח"כ הציעה שתי דרכים שונות ליישוב הסתירה. באופן כללי, בית הדין מקבל את פרשנות הנתבעת באופן חלקי, כפי שהובעה לעיל בעמ' 5:

עמדת ביה"ד היא:





חלק (1) עוסק במקרה בו התקבלה תשובה חיובית לבקשה לשינוי התב"ע, ואז יקבל הזוכה דירה לאחר שיפוז וכשהיא מהרוהטת.

חלק (2) עוסק במצב בו נתקבלה **תשובה שלילית** מרשויות התכנון, דבר הסולל את הדרך למכירת הדירה.

חלק (4) עוסק מצב בו תהליכי התכנון מתארכים מעבר ל-30 חודשים לאחר ההגרלה, **אך יתכן שלבסוף יאושר פיצול הדירה**. במצב כזה, העמותה עלולה למצוא עצמה נתבעת ע"י הזוכה. לפיכך, חלק (4) מאפשר (אך לא קובע כאפשרות בלעדית) לעמותה לתת לזוכה את שווי הרכישה.

דהיינו, אין סתירה בין שני חלקי סעיף ה', אלא מדובר בסעיפים המשלימים זה את זה (ראו בעניין זה שו"ע חו"מ מב, ה: "היה כתוב בו למעלה דבר אחד, ולמטה דבר אחר, ואפשר לקיים (שניהם), מקיימים אותם", וראו נו"כ שם). הסעיף בכללותו מתייחס רק להבדלים ברמות אישור שונות של שינוי התב"ע ("מסיבות שונות יתברר כי הדירה לא תוכל להירשם כיחידה נפרדת"; "ככל שלא תאושר התב"ע ולא יתקבל היתר לדירה עד ל-30 חודש מיום עריכת ההגרלה").

בתקנון אין כל סימן לכך שההבדל בין (2) ל-(4) קשור לאפשרות למכור את הדירה (כפי שטענה הנתבעת, בטענות המשפטיות עמ' 5). וכן, אין כל סימן שחלק (2) עוסק במועד התשלום וחלק (4) עוסק בסכום לתשלום (פרשנות הנתבעת בטענות ההלכתיות עמ' 4). אדרבה, במפורש מדובר על סכומים שונים ("התמורה מהמכירה בניכוי הוצאות"; "שווי הרכישה").

## 2. פרשנות חלק (1)

לאור כל האמור, יש לדון האם חלק (1) מעביר את הבעלות על הנכס, או שמא הוא בגדר התחייבות להעברת הבעלות, ואם כן, האם הוא בגדר חוזה מכר, בדומה להתחייבות לעשות עסקה כמצויין בחוק המקרקעין סעיף 7(ב).

נציין, שגם אם מדובר בהסכם מכר על הזכויות בדירה, מדובר על הסכם מותנה, שהזכויות בדירה יועברו לזוכה רק לאחר זכייתו בהגרלה, ורק אם תאושר התב"ע, וכפי שנרחיב בהמשך.

בדיון שהתקיים בפנינו (עמ' 8), טען ב"כ הנתבעת "מדובר על הגרלה שהזוכה מקבל את הדירה או שוויה, לא מדובר על חוזה מכר". ואילו התובע טען כי זכה בדירה עצמה, והיא קנויה לו ממועד ההגרלה, ולכן הוא ביקש לקבל פיצוי על אובדן דמי שכירות ממועד הזכיה ועד היום.

עמדת בית הדין היא שמדובר על חוזה מכר ולא על העברת בעלות, וזאת כיון שבתקנון נאמר שהדירה לא תנתן עד לבנייתה ולשינוי התב"ע. הדבר מלמד על כך שהבעלות לא עוברת מייד בעת ההגרלה, אלא מדובר על התחייבות. וגם אם ספק לפנינו, האם מדובר על מכר או על התחייבות, הרי שיד בעל השטר על התחונה, ולכן יש לצמצם את הפרשנות להתחייבות.

**מכל האמור עולה שפרשנות התקנון כהתחייבות קלה יותר מבחינה פרשנית והלכתית ולכן יש להעדיף אותה, ולו רק בגלל שהנתבעת מוחזקת.**



### 3. נספח: התחייבות למכור נכס שאינו ברשות המתחייב

מבלי להאריך נציין שאמנם במקרה זה טרם התבצע רישום של הנכס על שם הנתבעת, וישנה מחלוקת הלכתית האם ניתן להעביר בעלות ללא רישום בטאבו (ראו בעניין זה: הרב שלמה אישון, "עסקת מקרקעין שלא נרשמה בטאבו", תחומין לו, עמ' 381-394).

בנוסף, נפסק שאדם אינו יכול למכור נכס שאינו ברשותו, וכן כתב בשולחן ערוך (חוי"מ רט, ה):  
דבר שבא לעולם, אלא שאינו ברשותו, דינו כדבר שלא בא לעולם, שלא קנה, ויכול כל אחד מהם לחזור בו

ובנוגע להתחייבות למכור נכס מסוים שאינו ברשותו של המתחייב באנו למחלוקת אחרונים (ראו סיכום הדברים: הרב אברהם כהן, עמק המשפט א, סימן ט), כאשר יש הסבורים שיש תוקף להתחייבות (ראנ"ח ב, מים עמוקים, סימן ל; וראו עוד משובב נתיבות ס, י) ויש הסבורים שאין להתחייבות זו תוקף (נתיבות המשפט ס, ז).

אם כן, מה תוקף ההתחייבות בתקנון שלפנינו למכור נכס מסוים שאינו ברשותו של המתחייב (שאלה זו עולה גם אם מדובר על העברת בעלות מיידית על נכס שאינו ברשותו של המוכר)?

על כך יש להשיב שבסמכות בית הדין לפסוק כדעות על פיהן יש תוקף למכירה ללא רישום, וכן כדעות שיש תוקף להתחייבות למכור נכס שאינו ברשותו של המתחייב. בנוסף לכך, ישנה סיבה נוספת לומר שבמקרה זה אין מדובר בנכס שאינו ברשותה של הנתבעת. כיון שבגמרא (כתובות נט, ב) נאמר:

שדה זו שמשכנתי לך לכשאפדנה ממך תיקדש, דקדשה. מתקיף לה רב שישא בריה דרב אידי: מי דמי? התם בידו לפדותה, הכא אין בידה לגרש עצמה!

כלומר, אדם שמשכן את שדהו אינו יכול להקדיש אותה, כיון שהיא איננה ברשותו. אולם, כיון שהוא יכול לפרוע את החוב ולסלק את המשכון הוא רשאי להקדיש אותה באופן מידי. כיון שבהלכה ישנה השוואה בין הקדש למכר, כפי שכתב הש"ך (חוי"מ רט, י): "דין קנין והקדש אחד הוא", הרי שנוכל להסיק מכאן ש"רשותו" של אדם פירושה שליטתו.

במקרה זה, הנתבעת שילמה את הכסף עבור הנכס, וקבלה את החזקה. ובסעיף 18 לחוזה המכר היא מצהירה שבידה גם ייפוי כוח לביצוע העברת הרישום כפי שמקובל. אם כן, העברת הבעלות לנתבעת נמצאת בשליטתה, ומכאן שהיא יכולה גם למכור את הנכס או להתחייב למכור אותו.

בנוסף לכל האמור יש להזכיר כי לקניינים ולהתחייבויות המקובלים בשוק (המכונים בהלכה סיטומתא) יש תוקף הלכתי (שולחן ערוך חוי"מ רא) ואין להאריך עוד.

### 4. תוך כמה זמן על העמותה לתת את הפרסים החלופיים

לאחר ההכרעה בשאלת היחס בין חלקי סעיף ה', יש לדון בשאלה תוך כמה זמן על הנתבעת לבצע את מה שנכתב בסעיף ה הנ"ל.



אמנם, בנוגע למסירת הדירה הבנויה נכתב שיש למסור אותה תוך 6 חודשים מיום הזכייה (סעיף א' לפרק הגרלת הדירה התקנון). אולם, לא נכתב תוך כמה זמן יש לבצע את המכירה על פי חלק (2) ולא נכתב תוך כמה זמן יש לבצע את התשלום על פי חלק (4).

לגבי חלק (2) – מכירת הדירה, הדעת נותנת שמכירת דירה וקבלת תמורתה אורכות זמן, אולם, גם לכך יש גבול (ראו בעניין זה שו"ע חו"מ מב, ט, שלא ניתן לקבל פרשנות שמעקרת את תוכן השטר).

**ע"פ ניסיונו של בית הדין מכירה של דירה לא אמורה לארוך יותר משנה.**

לגבי חלק (4) שעוסק בתשלום – עלינו לפנות להלכה.

בעניין הלוואה נאמר בגמרא (מכות ג, ב): "תנא: המלוה את חבירו סתם - אינו רשאי לתובעו פחות מלי' יום". וכך נפסק בשולחן ערוך (חו"מ עג, א): "המלוה את חבירו, סתם, ולא קבע לו זמן, במקום שאין להם מנהג, יש לו זמן שלשים יום".

בפתחי תשובה (חו"מ עג, א) ציין שבנוגע לקבלת תמורה על מכירה, דעת רבי עקיבא איגר (גיליון לשו"ע הני"ל) היא שהארכה זהה, וכן דעת הב"ח (חו"מ סז, יג). לעומת זאת, בספר שער משפט (עג, ב) כתב שיש לשלם באופן מיידי.

**בכל מקרה, לכולי עלמא, הארכה לתשלום ע"פ חלק (4) איננה יותר משלושים יום.**

### ט. המצב התכנוני ומשמעותו המשפטית

ב"כ הנתבעת כתב בכתב ההגנה ואמר בדיון ששינוי תב"ע לא אושר. לשאלה ספיציפית של בית הדין לאחר הדיון השיב ב"כ הנתבעת בכתב כך:

בכתב ההגנה (סעיפים 14 – 15) נאמר כי הועדה המחוזית לתכנון ובנייה דחתה בשעתו את הבקשה לבניית מדרגות חיצוניות. הועדה אישרה את הבקשה להרחבת זכויות בנייה ומתוקף כך יצא החיוב להיטל השבחה. לכתב ההגנה צורפו כנספח ז' החלטת הוועדה המקומית והחלטת וועדת הערר. אין בידנו מסמכים נוספים.

יובהר, כי ע"פ החלטת הוועדה המחוזית, הכניסה לדירה העליונה תהיה באמצעות מדרגות פנימיות ולא חיצוניות. דא עקא, כפי שהוסבר במהלך הדיון, בני הזוג א', השותפים לנכס, מסרבים בכל תוקף לבנות מחדש את המדרגות הפנימיות ולאפשר כניסה לדירה בקומה העליונה דרך הקומה התחתונה, וזאת בניגוד להסכם השיתוף שנערך עימם.

רוצה לומר, היה גם היה אישור לשינוי תב"ע, שכלל פיצול הנכס לשתי יחידות ובניית מדרגות בתוך חלל הנכס. אלא שישנה טענה כי הסכם השיתוף אינו מאפשר בניית מדרגות באופן כזה. לפיכך, הגישה הנתבעת התנגדות לשינוי התב"ע שאושר, וביקשה שהמדרגות יהיו מחוץ לחלל הנכס, התנגדות זו נדחתה בוועדה המחוזית.



כך עולה גם ממכתבו של עו"ד ב' מתאריך 02 למאי 2016, ששינוי התב"ע אושר בתאריך 21.08.13, ולכן ישנו חיוב היטל השבחה.

התב"ע שאושרה מתאימה להתחייבות הנתבעת כפי שהיא מתוארת בתקנון, "הדירה בשלבי שינוי תב"ע ע"מ לרשמה כיחידה נפרדת מהדירה התחתונה ועל מנת להרחיב אותה בחדר נוסף". נושא המדרגות החיצוניות אינו מוזכר בתקנון או בהסכם הרכישה, ולכן אי אפשר להתייחס לדחיית ההתנגדות כאילו שינוי התב"ע לא אושר.

כיון ששינוי התב"ע אושר, הרי שחלק (1) להסכם הוא שחל בענייננו. ומכאן, שעל הנתבעת היה להעמיד לרשות התובע את הדירה כשהיא בנויה ומרוהטת תוך ששה חודשים מיום ההגרלה. כיון שהדבר לא נעשה הרי שהנתבעת הפרה את ההתחייבות שלה כלפי התובע.

כאמור, הסיבה שהנתבעת אינה מבצעת את ההתחייבות שלה היא התנגדותה של משפ' א', המגובה בסעיף 5 להסכם השיתוף, ממנו אפשר להבין שהמדרגות לקומה השלישית ייבנו מחוץ למבנה ולא בתוכו (בית הדין אינו נוקט עמדה האם התנגדות כזו מוצדקת או לא). אולם, כאמור, הסכם זה נחתם לאחר אישור תקנון ההגרלה, ולכן, החלטת הנתבעת להגביל את עצמה בהסכם השיתוף אינה אמורה לפגוע בזכויות הזוכה, הוא התובע שלפנינו. יתר על כן, גם אם הסכם השיתוף היה נחתם לפני אישור תקנון ההגרלה, הדבר לא היה משפיע בהכרח על התחייבויות הנתבעת כלפי התובע, שכן הסכם השיתוף אינו מוזכר כלל בתקנון.

אף שבתקנון בחלק (2) מוזכר ש"אם ח"ו מסיבות כלשהם יתברר כי הדירה לא תוכל להירשם כיחידה נפרדת...", יש לפרש זאת כ"סיבות מוצדקות כלשהן", שהרי לא כל גחמה תוכל להחשב כ"סיבה" למניעת רישום נפרד. בקשיים שאותם מערימה משפחת א' על פיצול הנכס אין די כדי להיחשב "סיבה מוצדקת", שהרי כאמור הנתבעת צריכה היתה להתנהל בזהירות הראויה בשעה שחתמה על הסכם השיתוף, ולא לגרום נזק למשתתפי ההגרלה בדמות התחייבויות חדשות לצדדים שלישיים.

**לפיכך, בית הדין קובע שמאחר ששינוי התב"ע אושר, זכאי התובע לקבל את הדירה כשהיא בנויה ומרוהטת.**

אילו היינו מקבלים את טענת הנתבעת שבקשת שינוי התב"ע נדחתה, או לחילופין, שהתנגדות משפ' א' מהווה עילה הנכללת במילים "סיבות כלשהן" המוזכרת לעיל, אזי היה חל על הצדדים חלק (2).

אלא שהפרשנות הסבירה של חלק (2) היא שיש למכור את הנכס כשהוא בנוי ולא כפי שהוא כעת. זאת, כיון שהדעת נותנת שמשמעות חלק זה היא להתוות דרך לפתרון במקרה שלא ניתן לפצל את הנכס ולתת את הנכס בעין, אך אין בו התנערויות מהחיוב לתת דירה בעלת 4 חדרים כפי שנאמר בתקנון ובמודעות.

אם כך, במקרה של החלטה שלא לאשר את השינוי הנתבעת היתה צריכה למכור את הדירה כשהיא בנויה ולתת את תמורת המכירה לתובע (ובוודאי שחלק (4) אינו חל במקרה כזה). כאמור



לעיל, לדעת בית הדין הליך זה היה אמור לארוך לא יותר משנה. בפועל החלטת הועדה המחוזית לדחות את בקשת ההתנגדות לשינוי התב"ע התקבלה בתאריך 02.05.13, ומאז עברה הרבה יותר משנה. משלא ביצעה הנתבעת את המכירה זכאי התובע לגבות את הדירה בחובו, והוא זכאי לקבל אותה, ובנוסף, את עלות השלמתה.

**אשר על כן, גם אם היינו מקבלים את הטענה ששינוי התב"ע לא אושר, אזי הנתבעת הפרה את ההתחייבות שלה בחלק (2), ולכן התובע זכאי לקבל את הנכס כפי שהוא ובנוסף את עלות הבניה שלו.**

### י. הסעדים להם זכאי הנתבע

כיון ששינוי תב"ע אושר וחלק (1) חל, אזי חלק (1) קובע שהנתבעת תיתן לזוכה את הדירה רק כשהיא בנויה ומרוהטת, ולא קודם לשינוי התב"ע והבניה. בסעיף א' נקבע שהדירה תינתן תוך 6 חודשים מיום ההגרלה. מבחינה משפטית-הלכתית ישנן שלוש התחייבויות:

1. להעביר את הבעלות על הנכס (התחייבות זו תקפה ע"פ שיטת נתיבות המשפט רג, ו, ובספר עמק המשפט, חלק א, סי' סז כתב שלדעת הרב יוסף ש. אלישיב ניתן להוציא ממון על סמך שיטת נתיבות המשפט ואין לחשוש לשיטת קצות החושן החולק על כך).

2. התחייבות לבנות חדר נוסף ולשפץ את הבית (התחייבות תקפה, ככל התחייבות של קבלן).

3. התחייבות לרהט את הבית (התחייבות תקפה ככל התחייבות לספק סחורה בלתי מסוימת, שולחן ערוך חו"מ ס, ג).

מה הסעד המגיע לזוכה? נבחן כל התחייבות בנפרד:

#### 1. התחייבות לתת את הנכס

נתיבות המשפט כתב שניתן לכפות על המתחייב למכור את מה שהתחייב, אם אותו חפץ נמצא ברשותו, אולם, אם החפץ אינו ברשות המתחייב, עליו לתת את שוויו, ואלו דבריו (נתיבות המשפט לט, יז):

כיון שקנה השעבוד... השעבוד מדמה אותו לקונה חפץ בקנין, שנתחייב בדמיו. והכי נמי באם הבטיח להקיף לו מטלטלין והוא קנה השעבוד לנכסיה, דהוי כקונה חפץ להרמב"ן ונתחייב לו בחיוב גברא אהמטלטלין שהבטיח לו... אבל אין לו שום קנין בגוף המטלטלין, והב"ד יכולין לכפותו ולהגבותו המטלטלין שהבטיח וקונה בגביית ב"ד, ואם מכרן קודם שהגבוהו אותו הב"ד – מכרו מכר, שאין לו קנין הגוף בהמטלטלין ומחויב לשלם דמיהן שיהיה נגד השעבוד שנשתעבד.

דהיינו, כאשר החפץ עליו התחייב נמצא תחת ידו, יש לאכוף את קיום החוזה. אם החפץ ניתן או נמכר לאחר, ישנו פיצוי ולא אכיפה.



במקרה שלפנינו לכאורה אין מניעה להעביר את הזכויות לזוכה, ולכן כך צריך לעשות. אולם, בסעיף ה' נכתב שהנכס לא יועבר קודם להשלמת הבניה, ואם כן עולה השאלה מה הסעד לזוכה במקרה ששינוי תב"ע אושר והבניה לא בוצעה?

ישנן שתי אפשרויות:

1. המרת ההתחייבות בפיצוי – בדומה למקרה בו המתחייב מכר את הדירה לאחר ואינו יכול לבצע את ההתחייבות, כפי שכתב נתיבות המשפט. אלא שמכמה סיבות אין לקבל זאת:

הנתבעת טוענת שאין לה כסף והיא אינה יכולה לפצות את התובע אלא לאחר מכירת הדירה. אם כן, לשם מה למכור את הדירה לאדם אחר ולתת לתובע את התמורה, אם ניתן לתת את הדירה עצמה לתובע ללא עלויות המכירה? לפיכך, במצב הנוכחי הפרשנות הסבירה היא שהחובה להעביר את הדירה לתובע שרירה וקיימת.

שנית, והיא העיקר, באופן עקרוני יש לדחות את האפשרות הפרשנית הממירה את ההתחייבות לתת את הדירה בפיצוי כספי, כיון שמדובר במהפך דרמטי בנוגע לזכויות הזוכה (מעבר ממתן דירה למתן כסף), מהפך שאין לו כל אזכור בתקנון ההגרלה. יתירה מזו, אילו היינו מפרשים את החוזה כך, הרי שלכאורה היתה לנתבעת גם זכות להחליט באופן שרירותי שלא לסיים את השיפוץ ובכך לפטור עצמה מלתת את הדירה, דבר שאיננו סביר. לכן יש להעדיף את האפשרות הפרשנית הבאה.

2. המתנה נוספת – הפרשנות הסבירה ביותר היא שמדובר על ארכה נוספת למסירת הדירה, מעבר לששת החודשים הרשומים בתקנון סעיף א'. ההיגיון בפרשנות זו הוא שלילת האפשרות של הזוכה לטעון שמגיעים לו דמי שכירות על הדירה, מיום הזכייה. על פי פרשנות זו, זכותו של הזוכה לקבל את הדירה בעין קיימת גם במקרה של עיכוב מצד הנתבעת.

יש להעיר, שעל פי המצויין בדו"ח השמאי גנני, על פי התקנון המשותף זכויות הבניה על הגג שייכות לבעלים של תת יחידה 1, ולא לנתבעת (שהיא הבעלים של תת יחידה 3 יחד עם משפ' א'). כיון שכך, באם תעלה תביעה לתשלום מצד הבעלים של תת יחידה 1, יהא על העמותה לשאת בהוצאות אלו, כיון שהתחייבותה להעמיד את הדירה לרשות הזוכה כוללת כל תשלום הכרוך בכך, פרט לתשלומים שהוחרגו בתקנון.

גם אם חלק (2) חלק, אזי כאמור, כיון שהנתבעת לא מכרה את הנכס, עליה להעביר אותו לנתבע כפי שהוא.

**לאור כל זאת, התובע זכאי לקבל את הדירה כפי שהיא.**

## 2. התחייבות לבנות ולשפץ

לגבי קבלן שהתחייב לעשות מלאכה וחזר בו נפסק כך (שולחן ערוך חו"מ שלג, ד):



כיצד דין הפועל שחזר בו... ואם קבלן הוא, שמין לו את שעתיד לעשות, בין שהזולה בעת ששכרו בין שלא הזולה, בין שהזולה המלאכה אחר כך בין שלא הזולה, שמין לו מה שעתיד לעשות.

כיצד? קבל ממנו כמה לקצור בשתי סלעים, קצר חציה והניח חציה; בגד לארוג בשתי סלעים, ארג חציו והניח חציו; שמין לו מה שעתיד לעשות, אם היה שוה ו' דינרים נותן לו שקל או יגמרו את מלאכתן; ואם היה הנשאר יפה שני דינרים, אינו נותן אלא סלע, שהרי לא עשו אלא חצי מלאכה.

כלומר, הקבלן מחויב לקזז משכרו עבור עלות השלמת העבודה, כך שלא ייגרם למעסיק נזק מעזיבתו. הש"ך (חו"מ שלג, כא) כתב על כך: "משמע דוקא לשלם יותר ממה שקצף אין צריכים לשלם מכיסם אבל עד הסך שקצף צריכים להחזיר אף שקבלו כבר". דהיינו, גם אם הקבלן קיבל חלק משכרו עליו להשיב את מה שקיבל כדי לממן את עלות השלמת העבודה. אולם, אם עלות ההשלמה גבוהה ממה שסוכם שהקבלן יקבל על כל העבודה, אזי הקבלן לא חייב לשלם מכיסו את התוספת. לעומת זאת לדעת הסמ"ע (שלג, טז) אם יש ביד בעל הבית ממון של הקבלן הוא יכול לתפוס גם מעבר למה ששילם לו ולכסות את כל ההפסד שנגרם לו.

במקרה שלפנינו, ההתחייבות לבניית הקומה הנוספת היא ללא תשלום ולכן היא בלתי מוגבלת לסכום כלשהו, כיון שאם היא מוגבלת אז היא שווה אפס. בנוסף, אישור התקנון וחתימתו שקולים למעשה קניין נוסף שמאפשר לגבות גם יותר מהתמורה.

כאמור לעיל, גם אם חלק (2) חל אזי החיוב המוטל על העמותה לתת את עלות הבניה בעינו עומד.

**אשר על כן, על הנתבעת לשלם את עלות השלמת הבניה של הדירה.**

### 3. התחייבות לספק ריהוט

כותב השולחן ערוך (חו"מ ס, ו):

המחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם או שאינו מצוי אצלו, חייב, אף על גב דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, הני מילי כשהקנה לו בלשון מכר או בלשון מתנה, ואפילו כתב לו שעבוד על שדה או קבל אחריות על כל נכסיו, ואפילו נתן לו משכון, אינו כלום; אבל בלשון חיוב, כגון שאמר: הוו עלי עדים שאני מתחייב לפלוני בכך וכך, חייב, והוא שקנו מידו.

דהיינו אדם יכול להתחייב לתת סכום כסף או סחורה מסוג מסוים, גם אם הסחורה איננה בעולם ואיננה ברשותו. מדברי השולחן ערוך משמע שניתן לאכוף את ההתחייבות.

לכן, הנתבעת חייבת לשלם לתובע את שווי הריהוט, או לספק לו ריהוט כמובטח בתקנון. לאור היחסים העכורים בין הצדדים, ולאור ההפרה המתמשכת מצד הנתבעת, אנו קובעים כי נשללת מהנתבעת הזכות להעביר רהיטים בעין, והיא תשלם לתובע את שוויים.



בשולי הדברים נעיר בקצרה, שגם אילו היינו מקבלים את טענת הנתבעת שהתביעה לא אושר, ולכן היינו דנים לפי חלק (2) של התקנון, עדיין היה התובע זכאי לקבל את שווי הריהוט. הפרשנות הנכונה לחלק (2) היא שבמקרה שאי אפשר לתת לזוכה את הדירה, הוא יקבל תחליף בשווי זהה לדירה, בדמות תמורת הדירה. כאשר מיושם עקרון זה, אין כל הגיון למנוע מהזוכה לקבל את הריהוט שהובטח, מה גם שהריהוט הובטח בסעיף נפרד (סעיף ו) מהסעיף העוסק בדירה גופה, ומכאן שההתחייבות המוזכרת בו איננה מותנית בחלק זה או אחר של סעיף העוסק בדירה. **לאור כל זאת, חייבת הנתבעת להעביר לידי התובע את הזכויות שלה בדירה, את שווי עבודות השיפוץ ואת שווי הריהוט.**

#### 4. רישום הערת אזהרה לטובת התובע

התובע ביקש שתירשם הערת אזהרה לטובתו על הנכס, ואילו הנתבעת השיבה כי לא ניתן לרשום הערת אזהרה ללא הסכמת הגורמים האחרים, ובכלל זה משפ' א', שמן הסתם יתנגדו לכך. כיון שכאמור התובע זכאי לקבל את הנכס, הוא זכאי גם לרישום הערת אזהרה על שמו כדי להגן על זכויותיו. מאחר שהנתבעת נתלת בכך שלא ניתן לרשום הערת אזהרה על שם התובע, אנו קובעים שהתובע זכאי לרישום הערת אזהרה על שמו, והוא רשאי לפעול בכל דרך חוקית כדי לממש את זכותו.

#### 5. תמחור סעיפי הזיכוי של התובע

יש להעיר כי גובה התביעה הסופי במקרה שהדירה לא היה ניתנת בעין היה 2.5 מש"ח. אמנם, הסכם הבוררות מאפשר לביה"ד לדון גם בתביעות המסתעפות ולכן ביה"ד אינו מוגבל דווקא לסכום התביעה המקורי, ויכול לסטות ממנו במעט.

ולכן, כיון שבסופו של דבר החליט ביה"ד שהתובע זכאי לקבל את הנכס בעין, אין צורך לבצע שמאות של שווי הנכס כדי לדעת כמה כסף זכאי עוד התובע לבקש כדי להשלים לסך 2.5 מש"ח, אלא ניתן לחייב את הנתבעת בסכום הקרוב לסכום התביעה המקורי.

**אשר על כן, התובע יכול לתבוע, מעבר לנכס עצמו, עד לסך 480,000 ₪.**

על פי נסיובו, סבור בית הדין שניתן לקבוע בדרך פשרה שעלות כל סעיפי החיוב של הנתבעת לתובעת אינה נופלת מסך 480,000 ₪. ובכלל זה, בניית חדר נוסף וחדר מדרגות, וכן עלות שיפוץ הקומה התחתונה, וכן עלות ריהוט של דירת פאר כפי שהובטח במודעות. אולם, אם הצדדים יגישו ראיות בעניין זה – ידון בית הדין בעניין בנפש חפצה.

#### יא. תשלום היטל השבחה

הצדדים נחלקו בשאלה על מי חל היטל השבחה. בעניין זה עוסק סעיף ז' לפרק הגרלת הדירה בתקנון, וכך נאמר שם:





ז. באם יחולו חבויות מס, הן יחולו על הזוכה בלבד. כמו כן הוצאות נילוות של שכ"ט עו"ד ואחרים יחולו על הזוכה בלבד וכל הוצאה אחרת הקשורה לדירה למעט תשלומים בגין התב"ע.

בעקבות זאת, נחלקו הצדדים:

הנתבעת טענה שהיטל השבחה הוא בגדר "חבויות מס" החלות על הזוכה.

התובע טען שהיטל השבחה הוא בגדר "תשלומים בגין התב"ע" שחלים על הנתבעת.

אכן, יש מקום לספק, ובמקום ספק כלל נקוט בידינו "יד בעל השטר על התחתונה" (שו"ע חו"מ מב, ה, ועוד) – ולכן מספק עמדת הנתבעת מתקבלת, ועל התובע לשלם את היטל השבחה בסך 119,860 ₪.

בשולי הדברים יש לציין, כי אם כנים דבריה של הנתבעת לפיה היא זכאית למכור את הדירה ולהעביר לתובע מתוך התמורה רק את סכום הרכישה (ע"פ חלק (4) בתקנון), שאין כל הגיון להטיל עליו את תשלום היטל השבחה. אין ספק בכך, שיש להטיל את היטל השבחה על הזוכה אך ורק אם הוא נהנה מהשבחה זו. אם הנתבעת יכולה למכור את הנכס ולשמור לעצמה את כל התמורה פרט לסכום הרכישה, הרי שהיא הנהנית הבלעדית מהשבחת הנכס, ואין כל הגיון לגלגל חיוב זה על התובע.

### יב. תשלום דמי שכירות ממועד הזכייה בהגרלה

כאמור לעיל, פרשנות בית הדין היא שהסעיף הקובע שהזוכה לא יקבל את הדירה לפני השלמתה וריהוטתה נועד להבהיר שהזכויות בדירה אינן של הזוכה מעת הזכייה. לאור זאת, הזוכה אינו זכאי לקבל דמי שכירות ממועד הזכייה ואילך.

גם אילו פרשנות התקנון היתה אחרת, היה ספק בנוגע לתביעה זו. שהרי נחלקו ראשונים בשאלה האם לחייב אדם שמנע מחברו להשתמש בביתו. תוספות (מסכת בבא קמא דף כ עמוד א, ד"ה זה אין) כתבו: "דאפילו גירשו חבירו מביתו ונעל דלת בפניו אין זה אלא גרמא בעלמא" (וראו קצות החושן שסג, ג, שביאר דבריהם). לעומת זאת, מהרמב"ם (חובל ומזיק ז, ז; גזילה ואבידה ג, ט) משמע שחייב.

במקרה זה, כאמור, ישנה התחייבות להעביר את הזכויות בדירה. התרופה לאי-ביצוע של ההתחייבות היא אכיפה – קרי, לחייב את הנתבעת להעביר את הזכויות. פיצוי על מניעת הרווחים בתקופה שבה נמנעה הנתבעת מלבצע את חובתה איננו מובן מאליו מבחינה הלכתית (ראו בעניין זה פס"ד ארץ חמדה גזית 69018 ועוד).

זאת ועוד, במקרה שלפנינו אין גישה אל הדירה, ולכן, אין אפשרות להשכיר את הנכס ללא בניית מדרגות. ולטענת הנתבעת בניית מדרגות איננה אפשרית על פי הסכם השיתוף, כך שלטענתה למעשה אין אפשרות ריאלית להשכיר את המבנה, כך שכלל לא ברור שנמנע כאן רווח אפשרי.

לכן מסתבר שאין חיוב על העיכוב בהעברת הדירה לתובע.



### יג. הוצאות משפט

לדעת בית הדין נהגה הנתבעת באופן בלתי ראוי בלשון המעטה בטיפול בהפרשה זו, והדברים פורטו לעיל. אשר על כן, מחייב בית הדין את הנתבעת בהוצאות משפט, ופיצוי על ביטול זמן, שניהם עד לרגע זה, בסך 50,000 ₪.

### יד. החלטות

1. הנתבעת תעביר לתובע את הזכויות שלה בנכס הנמצא בגוש \*\*\* חלקה \*\*\* , ברח' \*\*\* תוך 45 יום מהתאריך הנקוב על פסק הדין.
2. התובע זכאי לרשום הערת אזהרה על שמו. התובע רשאי לפנות לבית משפט, על מנת לקבל צו המורה ללשכת רישום המקרקעין לרשום הערה בדבר קיומו של הסכם מחייב בין הנתבעת לתובע, לרישום חלק הנכס האמור בס"ק 1 להחלטות, על שמו של התובע, הכל כאמור בפסק הדין.
3. אם הצדדים לא יבקשו לטעון בעניין זה, אזי הנתבעת חייבת לתובע סך 480,000 ₪ עבור השלמת הבנייה, שיפוץ וריהוט, והסכום ישולם תוך 35 יום מהתאריך הנקוב על פסק הדין. אם מי מהצדדים יבקש להגיש ראיות בעניין זה תוך 7 ימים מהתאריך המופיע על פסק הדין, ידון ביה"ד בעניין. במקרה כזה יש להגיש את הראיות תוך 14 יום מהתאריך המופיע על פסק הדין זה.
4. התובע יישא בעלות היטל השבחה לעירייה.
5. הנתבעת תשלם לתובעת 50,000 ₪ עבור החזר הוצאות משפט בתוך 35 יום מהתאריך הנקוב על פסק הדין.

ניתן לערער על פסק דין זה תוך 30 יום מהתאריך הנקוב עליו.

פסק הדין ניתן ביום ט"ז אלול תשע"ו, 19 ספטמבר 2016.

בזאת באנו על החתום

הרב עדו רכניץ

הרב יוסף כרמל, אב"ד

הרב מבורך טויטו