



בס"ד, ר' תמוז תשע"ה

23 יוני 2015

תיק 74031

## פסק דין

בעניין שבין

הנתבע

התובעים

### א. עובדות מוסכמות

התובעים קנו דירה בירושלים, בתמורה לסך 910 אש"ח, חוזה המכר נחתם בתאריך 09.04.09. התובעים היו מלווים על ידי עורך דין.

המו"מ לקניית הדירה התבצע מול הנתבע, אף שהדירה היתה רשומה על שמו של מר פלוני, וגם החוזה נחתם על ידי מר פלוני. בדיון הראשון הנתבע לקח על עצמו בקניין את כל החיובים המוטלים על כל המעורבים האחרים בפרשה, ולכן כרגע הוא הנתבע היחיד.

מוסכם על שני הצדדים שמדובר בבניין ישן וכן שלבניין אין היתר בניה וטופס 4. כמו כן, בשעת הקנייה, הדירה לא היתה מחוברת ישירות לחברת החשמל, אלא היה שעון חשמל אחד לכל הבניין, וממנו יצאו חיבורים ושעוני חשמל לדירות. כל הדיירים אמורים להעביר תשלום לאחד הדיירים וזה שילם את חשבון החשמל של הבניין כולו. כך היה גם עם שעון המים, אולם, בסופו של דבר נושא זה סודר וכעת יש שעון מים לדירה שנרכשה.

התובע דורש מהנתבע לתקן את המום או לשלם פיצוי עקב מצב הבית שאינו מוסדר מבחינה משפטית וטכנית, ואילו הנתבע מסרב להסדיר את מצב הדירה ולשלם את הפיצוי.

הנתבע הציע בדיון, לטענתו, לפנים משורת הדין, שהתובע ימכור את הדירה, ואם המחיר שיוצע יהיה נמוך משווי הדירה אילו היתה מוסדרת, אזי הנתבע יקנה את הדירה בשווי זה. התובע סירב.

### ב. לוח הזמנים

חוזה המכר נחתם בליל בדיקת חמץ תשס"ט, בתאריך 09.04.09.

החזקה בדירה הועברה בקיץ תשס"ט.

לטענת התובע הוא גילה את הבעיה בחשמל כמה שבועות אחרי שנכנס לדירה.

לטענת התובע כעבור שנה הוא הגיע לעירייה והתברר לו שאין לבניין היתר בניה ושיש בבניין עבירות בניה רבות.

לטענת התובע שנה ותשעה חודשים אחרי שנכנס לדירה הוא פנה לנתבע בתלונות על מצב הדירה.



התקיים דיון בבית דין אחר, אולם, בעקבות דיון בבית המשפט המחוזי ההתדיינות הועברה אל בית דין זה.

לקראת הגשת הסיכומים בתיק זה, ביקש התובע דיון נוסף בטענה שנודע לו כי יש ניסיון להכשיר את הבניין במסגרת תמ"א 38. התקיים דיון ובו נשמעה עדותה של עדה שהודתה כי התבקשה להגיש תוכנית לקראת הגשת תמ"א 38, אולם, לטענתה היא לא יודעת באיזה שלב התהליך נמצא ומה מידת ההיתכנות שלו.

### ג. טענות התובע

התובע וב"כ טענו כך:

1. הנתבע הונה את התובע ומכר לו דירה לקויה מבלי להעמיד אותו על מצבה של הדירה.
2. הנתבע היה מודע היטב למצבה של הדירה, כיון שהוא היה אחד מהיזמים שקנו את הבניין, שהיה בניין תעשייה ואשר הפכו אותו לבניין מגורים וחלקו אותו לעשרות דירות.
3. לדירה אין היתר בניה, אין לה טופס 4, לא היה שיעור מים וחשמל לכל דירה בנפרד, אלא אחד לכל הבניין, והדבר גרם לקשיים בהספקת שירותים אלה.
4. בעת מכירת הדירה לא שלט התובע בעברית אלא רק בצרפתית.
5. אמנם לתובע היה באותו זמן עו"ד, וזה בדק את הרישום בטאבו, אולם, התברר שלא היה בקי בהליכים מסוג זה בירושלים ולא נעשתה בדיקה מעבר לכך.
6. בחוזה המכר כתוב אמנם, שהתובע ביצע בדיקה של הדירה ומצא אותה מתאימה לצרכיו, כולל מבחינה תכנונית, אולם, בפועל לא התבצעה בדיקה כזו, והדבר ידוע גם לנתבע.
7. כאשר התגלה לתובע מצבה התכנוני-משפטי של הדירה, דהיינו שאין לה טופס 4 והיתר בניה, הוא הזמין בדיקת שמאי וזה קבע ששווי הדירה נמוך במאות אלפי שקלים מהמחיר שהדירה היתה שווה אילו היתה מוסדרת כנדרש.
8. בשלב מסוים פתחה העירייה בהליכים כנגד התובע, ואיימה עליו בהריסת הבניין כולו.
9. הנתבע הודה בדיון שהדירה נמכרה במחיר הגבוה ממחיר השוק.
10. בחוזה כתוב שאין לצד ג' זכויות בדירה, אולם, הליקויים שיש בדירה חמורים הרבה יותר מזכות של צד ג'.
11. בחוזה התחייב הנתבע למכור לתובע דירה, ועליו לעמוד בהתחייבות ולתקן את הנדרש בדירה. בכלל זה, הסדרת מצבה התכנוני – דהיינו קבלת טופס 4 והיתר בניה. לחילופין, על הנתבע להפחית מדמי המכר את עלות התיקון. מקורות הלכתיים הובאו וחלקם יידונו בהמשך.



12. יש אפשרות להסדיר את מצבה התכנוני של הדירה, ולראיה שיש גורמים המנסים לקדם ביצוע תמ"א 38 בבניין. לטענת התובע מי שעומד מאחורי המהלך הוא שותפו של הנתבע מר פלוני.

13. לאור כל זאת, דורש התובע לחייב את הנתבע להסדיר את מעמדה של הדירה, או לחילופין לפצות את התובע בסך 400 אש"ח, וזאת ע"פ הפירוט הבא: 300 אש"ח ירידת שווי הדירה עקב מצבה, 100 אש"ח עבור הוצאות והפסדים שנגרמו עקב החיבורים הפיראטיים של המים והחשמל ועבור צער, עגמת נפש, הפסד ימי עבודה, טרחות רבות, שכ"ט ועוד.

14. בנוסף, יש לחייב את הנתבע בהוצאות משפט.

15. לשאלת בית הדין השיב התובע כי הוא אינו מעוניין לבטל את העסקה בטענת מקח טעות.

#### ד. טענות הנתבע

הנתבע דוחה את התביעה, ואלה טענותיו:

1. לדבריו הוא הראה את הדירה לתובע לפני הרכישה והסביר לו שאין שיעון חשמל לכל דירה.

2. מכך שלא נרשמה בחוזה קריאת המונים של המים והחשמל היה ברור שאין לדירה מונים.

3. הנתבע הודה שהוא לא העמיד את התובע על מצבה התכנוני של הדירה, כיון שלדבריו מדובר בבניין ישן, ובבניינים כאלה מקובל שאין היתר בניה.

4. הנתבע אמר שבעבר היה ניתן לרשום דירות בטאבו גם ללא היתר בניה, וכך נעשה כאן. כיום הדבר בלתי אפשרי.

5. לטענת הנתבע, היעדר טופס 4 אינו מהווה ליקוי מכריע בדירה, ולראיה, שאף הוא עצמו מחזיק בדירה בבניין ללא כל בעיה.

6. התובע פנה לעירייה בטענה שאין לו מונה חשמל ומים ובכך עורר את העירייה להציק לדיירי הבניין. אילו היה התובע פונה בחכמה העניין היה מוסדר, אולם, כעת קשה לפתרו.

7. לא ניתן להסדיר את מעמדו של הבניין ללא שיתוף פעולה מלא של כלל הדיירים, ובכלל זה הסרת תוספות בניה לא-חוקיות של כל הדיירים, כולל של התובע עצמו.

8. התובע תבע את הנתבע בבית דין וזה פסק לטובת הנתבע. אולם, לאחר קבלת פסק הדין התובע וב"כ בטלו את פסק הדין בבימ"ש המחוזי.

9. התובע סירב להצעות של הנתבע לפשרה (אחת מהן הוזכרה למעלה).

10. התובע חתם על כך שהוא בדק את הדירה ולא מצא בה מום, מה גם שהתובע היה מלווה על ידי עו"ד.



11. התובע פנה לראשונה לנתבע בטענות על מצבה של הדירה כמעט שנתיים לאחר מסירת הדירה.
12. מדובר לכל היותר על מקח טעות, ואם כך, יש לבטל את המקח ולהחזיר את הסכום ששולם בעת המכירה.
13. אין טענת אונאת מחיר בקרקע.
14. התובע טוען שיש ניסיון להסדיר את הבניין במסגרת תמ"א 38, אם כך, אם יחייב ביה"ד את הנתבע בפיצוי, יש לקבוע שבמקרה שהדירה תתוקן הפיצוי יוחזר לנתבע.

#### ה. נושאי הדין

1. המצב המשפטי בנידון דידן.
2. האם יש ליקויים חמורים בדירה?
3. האם הנתבע הטעה את התובע בנוגע לדירה?
4. האם הנתבע מחל על המומים?
5. דרישת התובע לתיקון המום.
6. הסיכוי שהמום יתוקן בעתיד על ידי צד ג'.

#### ו. המצב המשפטי בנידון דידן

קודם לדין בטענות המפורטות של הצדדים יש להכריע בשאלה העקרונית והיא מה המצב המשפטי בנידון שלפנינו. התובע וב"כ טענו בסיכומים שיש התחייבות של הנתבע בחוזה להעמיד דירה תקינה, ועליו לעמוד בהתחייבות ולהסדיר את הדירה. לעומת זאת, הנתבע טען שמדובר לכל היותר במקח טעות.

נקודת המחלוקת בין הצדדים היא כזו: התובע טוען שהמכר כולל אלמנט של **התחייבות**, שיש להשלים ולממש. ואילו הנתבע טוען שמדובר **במכר** בלבד שכבר בוצע ולכל היותר ניתן לבטלו בטענת מקח טעות.

במקרה הנדון לפנינו, כמו בכל מכר דירה, נחתם חוזה בין הצדדים. בסעיף 1 לחוזה נכתב כך: "הקונה רוכש בזאת מהמוכר, והמוכר מוכר בזאת לקונה את מלוא זכויותיו בדירה". דהיינו, לא מדובר על התחייבות אלא על מכר.

אולם, בסעיף 3(א) לחוזה נכתב כך: "המוכר **מתחייב** להעביר את כל זכויותיו בדירה ע"ש הקונה", כאן כבר מדובר על התחייבות.

כעת ישנן שתי אפשרויות:



אפשרות אחת, שמדובר בחוזה מכר, וההתחייבות היא לביצוע רישום בלבד, מעין התחייבות למתן שטר לאחר מכר הקיימת בהלכה, כפי שציין ב"כ התובע בסיכומיו (שו"ע חו"מ רמג, ט) או שמדובר על התחייבות שלא להשאיר בידי המוכר כל זכות בדירה.

אפשרות שניה היא, שעל פי הנוהג במדינת ישראל, מכירת דירה כוללת כמה שלבים: הראשון, התחייבות למכירת הדירה, שתבצע בפועל על ידי הרישום בטאבו. על כן, גם במקרה זה, יש לראות את החוזה כחוזה התחייבות למכר ולא כחוזה מכר, זאת, על פי המנהג המקובל.

בדרך כלל התחייבות חלה על האדם, והיא איננה מתייחסת לרכוש מסוים, למשל, אדם יכול להתחייב לספק נעליים מסוג מסוים או מזון מסוג מסוים, ללא התייחסות לנעליים מסוימות או למזון מסוים (שו"ע חו"מ ס, ו).

לגבי התחייבות למכור רכוש מסוים נחלקו אחרונים. בספר קצות החושן (רג, ב) כתב שהדבר לא חל כיון שהוא בגדר סתירה פנימית, כיון שהתחייבות היא אישית ולא תלויה ברכוש מסוים. לעומתו, בספר נתיבות המשפט (רג, ו) כתב שהדבר אפשרי, וכך מקובל לפסוק להלכה.<sup>1</sup>

על פי האפשרות השניה, בחוזה ישנה התחייבות למכר וזו תקפה על פי ההלכה.

כעת השאלה היא האם התחייבות זו כוללת את הסדרת הדירה, כפי שטוען התובע, או שמא לא. בעניין זה עמדת ביה"ד שיש לקבל את טענת הנתבע, וזאת מהנימוק הבא:

גם אם מדובר בהתחייבות בעלת תוקף, אולם, תוכן ההתחייבות אינו כולל את הסדרת הדירה אלא רק את העברת הזכויות בלבד. רוצה לומר, על הנתבע היה למלא את התחייבותו ולהעביר את הזכויות לתובע והוא עשה זאת. זאת היתה ההתחייבות המרכזית שלו, והיא לא כללה התחייבות להסדרת הדירה.

הכיוון הזה מתחזק במקרה שלפנינו בו יש סעיף שקובע שהקונה בדק את כל הבחינות של הדירה ומצא אותה תקינה ושהוא קונה את הדירה AS IS, כולל מבחינה תכנונית. לא ניתן במצב כזה לומר שיש התחייבות להסדיר את הדירה מבחינה תכנונית.

אמנם, יכול התובע לטעון שכל ההסכם בטעות יסודו כיון שהדירה לקויה, אולם, הוא אינו יכול לדרוש מהתובע להסדיר את הדירה. כלומר, ההתחייבות היתה להעביר את הזכויות של דירה זו שהיתה אמורה להיות כבר מוסדרת והתברר כעת שאינה מוסדרת, ומכל מקום ההתחייבות אינה על עצם ההסדרה.

זאת, בשונה מאדם שמכר שדה ולא מסר את השטר, שחייב לעשות זאת, כאמור, כפי שטען בצדק ב"כ התובע. ההבדל הוא שמסירת שטר היא יצירת ראייה לעסקה והיא חלק בלתי נפרד מתהליך ביצוע העסקה. בהקשר זה, ההתחייבות למכור כוללת גם רישום בטאבו. לעומת זאת, הסדרת

<sup>1</sup> פד"ר ד, עמ' 279; שם ו, עמ' 322; הרב הרצוג, פסקים וכתבים, ירושלים תשנ"א, כרך ט, חו"מ כו; הרב אברהם כהן (עמק המשפט, חלק א, ו, כד, עמ' סז) כתב שלדעת הרב יוסף ש. אלישיב ניתן להוציא ממון על סמך שיטת נתיבות המשפט ואין לחשוש לשיטת קצות החושן.



מצבה של הדירה איננה חלק מהתליך העסקה. אחת הסיבות לכך היא שבמצב תקין של מכירת דירה ביד שנייה עניין ההיתרים אמור להיות מוסדר כבר מזמן ואם לא, הדירה עלולה להיחשב פגומה. רק בקנייה על הנייר מקבלן או יזם שכיח שהסדרת ההיתרים הוא חלק מאחריותו של המוכר, וכן עניין הורדת המשכנתאות הוא חלק מהתהליך במכר דירה יד שנייה, וכפי שמופיע גם בשטר מכר שבפנינו. לכן, ניסיון של התובע להרחיב את המכר שבפנינו לכלול התחייבות להסדיר עניינים תכנוניים לא פשוטים שהנתבע שלא קיבל על עצמו דינה להדחות. על פי זה, נדחו רוב המקורות שהביא ב"כ התובע שעסקו באכיפת התחייבות למכר.

**על כן, מסקנתנו היא שלא היתה התחייבות של הנתבע להסדיר את מצבה התכנוני של הדירה.**

#### ז. האם יש ליקויים חמורים בדירה?

מוסכם על הצדדים שבעת מכירת הדירה לא היו שעוני מים וחשמל לכל דירה, אלא היה שעון אחד לכל הבניין. כמו כן, מוסכם על הצדדים שעד היום אין לבניין היתר בניה וטופס 4.

לטענת התובע ליקויים אלה מהווים עילה לביטול מקח. זאת, כיון שבהיעדר היתר בניה יש חשש שהבניין יהרס ובוודאי שלא ניתן לקבל אישור לתוספות בניה. בהיעדר שעונים דירתיים תלוי דייר בכך שכל הדיירים ישלמו את החשבון האישי שלהם לאחד הדיירים שמעביר את הכסף לספקים.

לעומתו, טען הנתבע שאין בליקויים אלה כדי לאפשר ביטול המקח. הנתבע טען שמדובר בבניין ישן שהיה קיים עוד לפני הקמת המדינה ולכן אין לו היתר בניה, כמו כן, הוא טען שהיעדר שעוני מים וחשמל דירתיים אינו מהווה מום חמור.

ביה"ד אינו מקבל את טענות הנתבע. הרמב"ם קבע עקרון יסוד בנוגע למקח טעות, ודבריו נפסקו בשו"ע (חו"מ רלב, ו):

כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום שמחזירים בו מקח זה, מחזירין. וכל שהסכימו עליו שאינו מום, ה"ז אינו מחזיר בו אלא אם פירש, שכל הנושא ונותן סתם, על מנהג המדינה הוא סומך.

להבנת בית הדין, לדירה רגילה במדינת ישראל, ובכלל זה בשכונות החרדיות, יש היתר בניה ויש שעוני מים וחשמל דירתיים, והיעדר היתר בניה מהווה מום שבגיניו ניתן לבטל את המקח. ללא קשר לשאלה האם הבניין נבנה בניגוד לחוק או שהוא היה קיים לפני הקמת המדינה, היה על הנתבע ליידיע את התובע שמדובר בבניין יוצא דופן.

להבנת ביה"ד, הנתבע, שהודה בדיון שהוא בקיא בענייני נדל"ן, ידע גם ידע שלא מדובר בעסקה רגילה ולא נקט את הצעדים הנדרשים על פי ההלכה כדי להעמיד את התובע על מצבה של הדירה.

במהלך הדיון אמר הנתבע שהציפייה ממנו ליידיע את התובע היא בגדר מידת חסידות. בית הדין דוחה טענה זו על הסף. שורת הדין מחייבת מוכר ליידיע את הקונה על הנתונים העיקריים הנוגעים לעסקה כדי לא להטעות אותו, כפי שנפסק בשו"ע (חו"מ רכת, ו):

אסור לרמות בני אדם במקח וממכר או לגנוב דעתם, כגון אם יש מום במקחו צריך להודיעו ללוקח.



בספר פתחי חושן (גניבה ואונאה יב, הערה ב) הסתפק האם מדובר דווקא במום המהווה עילה לביטול המקח או שמא גם במום שאינו כזה (וראו שם מקורותיו). בכל מקרה, ברור שכאשר מדובר במום שמאפשר ביטול מקח יש חובה על פי שורת הדין להודיע על כך לקונה.

**על כן, אנו קובעים שהליקויים בדירה מהווים מום המאפשר ביטול עסקה בטענת מקח טעות.**

#### ח. האם הנתבע מחל על המומים?

הנתבע טוען שהתובע מחל על כלל המומים כאשר חתם על חוזה בו נכתב ("הואיל" השלישי):

והואיל והקונה בדק את הדירה מכל בחינה לרבות מבחינה תכנונית רישוית ומשפטית וכי מצא אותה מתאימה לצרכיו...

לעומתו, טען התובע שבעת החתימה על החוזה הוא היה עולה חדש למדי, ובנוסף, הוא כלל לא בדק את מצבה התכנוני של הדירה. גם עורך דינו שהיה עולה חדש בעצמו בדק רק את הרישום בטאבו.

ניתן להבין את הסעיף בשתי דרכים: האחת, הודאת בעל דין, דהיינו, הודאה של הקונה שבדק את הדירה ומצא אותה מתאימה לצרכיו למרות חסרונותיה האמורים. הדרך השניה היא שמדובר על מחילה על הפגמים ללא ידיעתם.

אם מדובר על מחילה אזי, בעניין זה הלכה פסוקה היא שלא ניתן למחול על מום באופן כללי מבלי להיות מודעים לפרטיו, כפי שפסק בשו"ע (ח"מ רלב, ז):

כל הלוקח סתם, אינו לוקח אלא הדבר שלם מכל מום. ואם פירש המוכר ואמר: על מנת שאין אתה חוזר עלי במום, הרי זה חוזר, עד שיפרש המום שיש בממכרו וימחול הלוקח, או עד שיאמר לו: (כל מום) שימצא במקח זה הפוחת דמיו עד כך וכך קבלתי אותו, **שהמוחל צריך לידע הדבר שמוחל לו בו ויפרש אותו, כמו המפרש האונאה.**

ואם מדובר על הודאת בעל דין, אזי שייכים דברי השו"ע (ח"מ פא, כ, וראו דברי נ"כ שם):

המודה לחבירו בחזקת שהוא חייב לו, או מסר לו שטר בעדים, ועדים חתומים עליו, ואחר כך נתברר הדבר שטעה, לאו הודאה היא.

דהיינו, שאם נתנה הודאה על סמך הנחה מסוימת, והנחה זו נמצאה שגויה – אזי גם ההודאה בטלה. במקרה זה טוען התובע כי הוא הסתמך על עורך דינו ולאחר מכן גילה שהלה לא בדק את כל מאפייני הדירה. כיון שבפועל נמצא שיש ליקויים חמורים בדירה והנתבע ניסה לתקן אותם בכוחות עצמו מול העירייה וגורמים נוספים – מסתבר שלא מחל עליהם בעת חתימת החוזה. גם הנתבע לא טען שהתובע ידע על הליקויים שבדירה ושהנושא נדון ביניהם.

בנוסף, טען המוכר שהוא יידע את התובע לגבי היעדר שעון חשמל, אלא שהתובע הכחיש זאת. כמו כן טען הנתבע שהיה על התובע להבין שאין שעוני חשמל ומים מכך שלא הוזכר בחוזה שיש לבצע קריאה של מונים אלה. טענה זו אינה מובנת, שהרי יש שעונים לכל דירה על פיהם מחלקים את



העלויות, וקריאה של שעונים אלה בכל מקרה היתה צריכה להיעשות. כך או כך, על הבעיה המרכזית, והיא היעדר היתר בניה, הנתבע לא יידע את התובע.

סיבה נוספת להקל עם הנתבע היא יכולתו של התובע לבדוק את מצבה התכנוני של הדירה. בעניין זה ידועה המחלוקת (ראו בעניין זה: נתיבות המשפט סי' רלב ס"ק א ופתחי תשובה שם ס"ק א) האם ויתור של קונה על בדיקת המקח מהווה מחילה על כל מום. אלא שגם לדעת המגיד משנה (מכירה טו, ג) והסמ"ע (רלב, י) שסברו שויתור על בדיקה מהווה מחילה על המום, מדובר דווקא על מום שניתן "להבחינו לאלתר". לעומת זאת, לא ניתן לעמוד על מצבה התכנוני של הדירה בבדיקה לאלתר, ולכן טענה זו אינה עומדת לזכותו של הנתבע.

אלא שאף שלא היתה מחילה מראש, צודק הנתבע בכך שהתובע השתהה ארוכות בין גילוי הליקויים ועד הפניה אל הנתבע. לדברי הנתבע עצמו את הבעיה במערכת החשמל הוא גילה מספר שבועות לאחר כניסתו לדירה, ואת היעדר היתר הבנייה הוא גילה שנה לאחר כניסתו לדירה. למרות זאת הוא פנה לנתבע לראשונה רק כשנה ותשעה חודשים לאחר כניסתו לדירה. בעניין זה אמורים דברי השו"ע (ח"מ רלב, ג): "אבל אם נשתמש (=הקונה) בו אחר שראה המום, הרי זה מחל ואינו יכול להחזיר".

אמנם, בפתחי תשובה (ח"מ רלב, א) הביא מדברי ספר אורחות משפט (נתיב לב, סעיף יז) שכתב שקונה שהמשיך להשתמש בחפץ שקנה בגלל שלא ידע את הדין או בגלל שהיה אנוס להשתמש (כגון, מי שקנה סוס וגילה מום כשהיה באמצע הדרך) – אין דינו כמי שמחל, ונשאר בצ"ע. בפתחי תשובה (שם) קיבל את דבריו רק כאשר היה אנוס.

ואמנם בנידון שלפנינו עצם העובדה שהתובע ממשך לגור בבית היא בגדר אנוס, כיון שאין לו אלטנטיבה אחרת, כל עוד שהדבר לא הוסדר. ובכל זאת, השיהוי בהודעה לנתבע על המום, היא זו שגורמת לבית הדין להעריך שהנתבע מחל על המום.

עוד יודגש, שנאמר לתובע ולב"כ בדיונים שכאשר הם מסכמים את טענותיהם עליהם להתייחס לאפשרות שתביעתם לא תתקבל ולכן עליהם לתבוע גם תביעות חלופיות. למרות כל זאת המשיך התובע וב"כ שלא לדרוש את ביטול המקח, אפילו כטענה חלופית. לפיכך, בית הדין רואה אותו כמי שמחל על זכותו לבטל את המקח.

**לסיכום, הנתבע לא מחל מראש על מומים בדירה באופן המועיל על פי ההלכה, אולם, השתהה מלפנות לנתבע לאחר שנודע לו על המומים ולכן אינו יכול כעת לבטל את המקח.**

#### ט. דרישת התובע לתיקון המום

לאור כל האמור לעיל, התובע אינו זכאי לבקש את ביטול המכר והשבת הכסף ששילם. אולם, גם אילו הוא היה זכאי לכך, כאמור, התובע אינו רוצה לבטל את המכר למרות שנשאל על כך על ידי בית הדין כמה פעמים.





בניגוד לכך, התובע וב"כ עמדו על כך שהם דורשים הסדרה של הדירה או פיצוי. לגבי דרישה זו לא שייך לומר שהיתה מחילה, כיון שכל המקורות שעסקו במחילה על מקח טעות עסקו במחילה על ביטול העסקה כולה ולא במחילה על תיקון, וטעמם לא שייך לגבי תיקון.

מוסכם שככלל במקח טעות אין אפשרות לדרוש מהמוכר פיצוי (שו"ע חו"מ רלב, ד). אלא שאת עצם הדרישה להסדיר את הדירה נימק התובע וב"כ בדברי הרא"ש שנפסקו בסעיף הבא בשו"ע (חו"מ רלב, ה):

ראובן שמכר לשמעון בתים שיש לו בעיר אחרת, וקודם גמר המקח נכנסו עובדי כוכבים בבתים וקלקלו קצת מקומות ועשנו הכתלים ועקרו דלתות הבית והחלונות, ורוצה שמעון לחזור בו, וראובן טוען שכיון שהוא מום עובר ינכה לו מן הדמים כדי שיחזיר הבית לקדמותו ויקיים המקח, הדין עם ראובן.

בשולחן ערוך נפסק שהמוכר יכול לעמוד על כך שהמכר לא יבוטל, אלא יבוצע קיזוז של עלות התיקון. הרמ"א הוסיף שהאפשרות לתקן קיימת כאשר מדובר ב-

מום שאינו בגוף הבית, כגון שיש לאחר דרך עליו או אמת המים עוברת שם, מסלק המים והמקח קיים. אבל אם המום בגוף הבית, כגון שאמר לו שיש לו כותל שלם, ונמצא רעוע, אינו יכול לבנות לו כותל שלם

דהיינו, רק כאשר המום הוא חיצוני ניתן לתקנו, אבל כאשר המקח עצמו לקוי אי אפשר לכפות על הקונה תיקון ויש לבטל את המקח.

אלא שאין כאן התייחסות למקרה הפוך בו הקונה רוצה לקיים את המקח ולקזוז את עלות התיקון, ודווקא המוכר הוא שמתנגד.

בכך עסק בספר אולם המשפט (על שו"ע חו"מ רלב, ה), ואלו דבריו:

אם גוף המקח קיים וצריך לתקן מבחוץ ודאי מחויב המוכר לתקן וזה ברור. ולפי זה נראה בהא דנקט כגון שהיה לאחר דרך עליו, נראה דוקא בהיה בידו לסלקו, אבל בלא היה בידו פשיטא דלא הוה מכר...

כלומר, לדבריו, כאשר המקח קיים והמוכר רשאי לדרוש קיזוז, אזי זו גם חובתו לתקן והקונה יכול לדרוש זאת. לעומת זאת מדברי שו"ת לב מבין (בירדוגו), חו"מ סי' קמד) משמע שאין חובה כזו על המוכר (וראו עוד: אמרי נועם [דיין] חו"מ סי' א).

אלא שגם לדברי אולם המשפט, כל זאת רק כאשר התיקון "היה בידו" של המוכר, אולם, כאשר התיקון אינו בידו של המוכר, אלא בידו של צד ג' אזי המקח בטל. וכך כתב גם בנתיבות המשפט אחר שפסק שניתן להתחייב למכור (כפי שכתב ב"כ התובע), כתב גם שדין זה נכון רק כאשר מדובר על התחייבות למכור דבר שבידו (נתיבות המשפט ס, י).

לענייננו, הסדרת הדירה תלויה בהסכמת כלל הדיירים והעירייה ולא רק בנתבע שלפנינו, ולכן לא ניתן לדרוש הסדרה או קיזוז אלא רק ביטול בלבד.



כמו כן, יש להוסיף שבפרישה (חוו"מ רלב, ה) כתב: "ורצונו לומר ודאי אם היה הקלקול פחת וחסרון גדול בבית היה הדין עם שמעון שיכול לומר איני רוצה בבית מקולקל אפילו ע"י ניכוי". כלומר, זכותו של המוכר לדרוש קיזוז ולא ביטול קיימת רק כאשר מדובר בליקוי קטן, אולם, כאשר מדובר בליקוי גדול זכותו של הקונה לדרוש את ביטול העסקה.

בפרישה אין התייחסות למקרה של ליקוי גדול בו הטענות הפוכות, דהיינו, הקונה רוצה קיזוז והמוכר רוצה ביטול. אולם, יתכן שכשם שהאפשרות לקזז היא הדדית לשני הצדדים, כך גם מניעת האפשרות לקזז במקרה של ליקוי גדול היא זכות השמורה לשני הצדדים בשווה.

**לסיכום, כיון שהסדרת הדירה תלויה בצדדים שלישיים אזי לא ניתן לדרוש תיקון או פיצוי.**

#### **י. אחרית דבר**

ניתן לסכם את העולה מפסק הדין בכך שהנתבע רימה את התובע כאשר מכר לו דירה לקויה מבלי ליידע אותו על כך. אולם, הנתבע השתהה מלדרוש את ביטול העסקה לאחר שנודע לו על הליקויים, ואף כיום בפני בית הדין עמד על כך שאינו מעוניין בביטול העסקה אלא בקיזוז עלות התיקון.

לכאורה, בשלב זה היתה התביעה צריכה להידחות.

אלא שהנתבע הציע הצעה הוגנת לפתרון המצב, והיא שתתבצע הערכת שמאי לשווי הדירה אילו היא היתה מוסדרת כנדרש. התובע ינסה למכור את הדירה, ואם לא יקבל את הסכום שהעריך השמאי אזי הנתבע יקנה את הדירה בשווי הערכת השמאי. לדעת בית הדין, זו הצעה לפנים משורת הדין, שיש בה מענה ראוי לבעיה שיצר הנתבע (אם אכן הקונה אינו מעוניין בדירה במצבה הנוכחי) כך שניתן לראות בה חזרה בתשובה מצדו (אף שהנתבע טרם התנצל). התובע השיב שהוא לא מעוניין בכך, ובית הדין אינו יכול לכפות על הנתבע לעמוד בהצעתו זו.

אמנם, בית הדין ממליץ לשני הצדדים, לאחר שקראו את פסק הדין והבינו אותו, לשקול שוב האם הם מעוניינים לבצע את הצעת הנתבע בהסכמת שניהם.

#### **יא. פיצוי כללי והוצאות משפט**

על פי ההלכה כאשר שני הצדדים התנהלו בדיון המשפטי באופן סביר הם מתחלקים באגרת ביה"ד (שו"ת הריב"ש, תעה; שו"ת תשובות ונהגות ב, תרצו, בסופו). על כן הנתבע יחזיר לתובע חצי מאגרת ביה"ד, סה"כ 500 ₪.

כיון שהנתבע נהג ברמאות ומכר לתובע דירה לקויה במחיר שכנראה גבוה ממחיר השוק, הרי שעבר על איסור אונאה בקרקע, ויש אומרים שבמקרה כזה חייב בדיני שמיים להחזיר את ההפרש (פתחי חושן גניבה ואונאה י, הערה ו, בשם אור החיים). בנוסף, גרם הנתבע לתובע עגמת נפש, טרחה והוצאות. לאור כל זאת, בית הדין מחייב את הנתבע בפיצוי כללי לפנים משורת הדין, במסגרת סמכותו לפשרה לפי שיקול דעתו, בסך 10,000 ₪.

כמו כן, ראוי שהנתבע יעשה מאמץ לעזור לדיירי הבניין להשיג את הסדרת מצבם, אבל בית הדין בוחר שלא לקבוע זאת באופן מחייב.



**יב. החלטות**

1. הנתבע ישלם לתובע סך 10,500 ₪ עד לתאריך ז' אב תשע"ה, 23.07.15.
2. על התובע להודיע לנתבע האם הוא מעוניין בהצעה שהציע הנתבע, לפני משורת הדין, הצעה שבית הדין אינו יכול לכפות על הנתבע. במקרה כזה ימחל התובע לנתבע על סכום הפיצוי שנקבע בפסק דין זה. הצעה זו איננה חלק מפסק הדין והיא תלויה ברצונם הטוב של שני הצדדים.
3. פסק הדין ניתן ביום ו' תמוז תשע"ה, 23 יוני 2015, ניתן לערער על פסק דין זה תוך 30 יום מהתאריך הנקוב עליו.

בזאת באנו על החתום

הרב עדו רכניץ

הרב דניאל מן, אב"ד

הרב יאיר וסרטייל