



יג' שבט תשע"ג

24 ינואר 2013

תיק מס' 73007, בית שמש

פסק דין

בעניין

שבין

- התובע

לבין

- הנתבע

- הנתבעת

א. עובדות מוסכמות

בתאריך 25.03.11 נחתם חוזה מכר דירה בין הנתבעים (המוכרים) והתובע ואשתו (הקונים) בנוגע לדירה ברח' פלוני בבית שמש (להלן הדירה).

בסעיף 3(ב) בחוזה נכתב :

ב. כי ימסור את החזקה בדירה לקונה במצבת הנוכחי (AS-IS) ולמעט בלאי הנובע משימוש סביר, כאשר כל המערכות בדירה פועלות ותקינות וראויות למגורים ולשימוש. המוכר מצהיר כי לא ידוע לו על כל פגם או מום נסתרים בדירה.

לעומת זאת בסעיף 3(ו) נכתב :

1. הקונים מצהירים בזה כי בדקו היטב את הדירה ואת מצבה, הפיזי המשפטי והתכנוני ואת זכויות המוכרים בה וברכוש המשותף, באמצעות אדריכל, מהנדס ועורך-דין מיומנים ובקיאים, שהקונים שכרו על-חשבונם, או שביצעו בדיקות שוות-ערך לאלו. הקונים מצהירים בזאת כי מצאו כי הדירה מתאימה לדרישותיהם, לצרכיהם ולמטרותיהם מכל הבחינות, והם מוותרים בזה על כל טענה מחמת מום ו/או מחמת אי התאמה, בכפוף להצטרות המוכרים. ידוע לקונים כי הם רוכשים את הדירה במצבה ביום חתימת הסכם זה, בכפוף לבלאי טבעי וסביר. הקונים מוותרים בזאת על כל טענה בגין פגם או מום בדירה כלפי המוכרים וקונים את הדירה במצבה הנוכחי (AS-IS), למעט טענה בגין פגם או מום נסתר שיתגלו תוך פרק זמן סביר.

בפועל, התובעים לא בדקו את הדירה באמצעות אדריכל ומהנדס ולא ביצעו בדיקות שוות ערך לאלו.

בהמשך, איחרו התובעים בביצוע שני תשלומים, פעם אחת איחור של יומיים, ובפעם השנייה איחור של 22 יום. בתשלומים אחרים הקדימו התובעים.

בחודש אוגוסט 2011 נכנסו התובעים לדירה.

בחודשים אוקטובר-נובמבר 2011 התלונן התובע על נזילות ורטיבות בדירה בפני הנתבעים. שני הצדדים לא הגיעו להסכמה בנוגע לשאלה על מי מוטלת האחריות על תיקון הליקויים. כמו כן, שני הצדדים דחו את ההצעה להגיע לפשרה בעניין ולכן אנו נדרשים להכריע את הדין. כמו כן, שני הצדדים אינם מעוניינים לבטל את עסקת המכר.

ב. טענות התובע

1. התובע מייצג גם את אשתו.

2. כאשר החוזה נחתם ובכל הביקורים בדירה התובעים לא ראו סימני רטיבות. אמנם, הצבע התקלף ליד החלון בקומה הראשונה, אבל יש הבדל בין צבע מתקלף לנזילה.

3. התובע טוען שהוא שאל את הנתבעים בזמן חתימת החוזה האם יש רטיבות בדירה והם השיבו שאין רטיבות.

4. התובע אמר בדיון שהוא שאל את המתווך לפני הדיון האם נאמר משהו לגבי רטיבות בדירה. לדבריו, המתווך השיב לו שהנתבעים אמרו שיש רטיבות בחדר בקומה הראשונה

ולא אמרו דבר לגבי רטיבות בקומה השנייה, והמידע הועבר אל התובע לפני הקנייה. התובע עצמו אמר בדיון שהוא לא זוכר שהמתווך אמר לו לפני הקנייה שיש רטיבות בדירה.

5. התובעים עשו מעט שינויים בדירה, כל השינויים לא היו במקום בו התגלו הנזילות.
6. התגלו נזילות בשלוש נקודות עם הגשם הראשון: בחדר שבקומה הראשונה באזור החלון, ביחידת ההורים ובשירותים של יחידת ההורים. הוצגו תמונות של הרטיבות.
7. בסעיף 3(ו) בחוזה כתוב במפורש שהתובעים לא ויתרו על מום נסתר שיתגלה תוך פרק זמן סביר. נזילות הם מום נסתר והן התגלו תוך פרק זמן סביר (בסתיו הראשון אחרי המכירה).
8. התיקונים עלו 1,500 ₪, קבלה הועברה לביה"ד. התיקונים כללו איטום וקצת שינויים באלומיניום ותיקוני צבע. הם ארכו כארבע שעות שהתחלקו על שני ימים.
9. התובעים נאלצו להפסיד ימי עבודה עד שמצאו בעלי מקצוע לסבירות רצונם, וכדי לפקח על עבודתם של בעלי המקצוע. על כך הם תובעים סך 1,100 ₪. התובע ציטט מתוך כתבה במקור ראשון שבה צוטט הרב איגרא כאומר שיש לחייב גם על אובדן ימי עבודה.
10. כמו כן, התובע מבקש לקבל החזר הוצאות משפט בסך 200 ₪ עבור אגרת ביה"ד.
11. בסעיף 10(ה) נכתב:

ה. מוסכם בין הצדדים כי איחור של עד 7 ימים בביצוע תשלום כלשהו מתשלומי התמורה ו/או מתשלומים אחרים החלים על הקונה ו/או מסירת החזקה בדירה, לא יחשב כהפרה של ההסכם ולא יגרור תשלום פיצוי כלשהו. איחור כאמור, העולה על 7 ימים, ייחשב כהפרה יסודית של ההסכם.

כלומר, איחור של שבעה "ימי חסד" בתשלומים של התובעים אינו גורר פיצוי.

כמו כן, האיחור הגדול בתשלום נבע מכך שמועד התשלום נקבע מראש בחוזה"מ פסח (24.4.11). התובעים התריעו על כך כבר בעת חתימת החוזה, אולם, הנתבעים התעקשו על מועד זה. כאשר הנתבעים פנו בנוגע להעברת הכסף עשו התובעים כל מאמץ כדי להעביר אותו בהקדם האפשרי.

12. כל נושא האיחור בתשלומים מעולם לא עלה, מה גם שהיו מספר תשלומים שהתובעים הקדימו ושילמו לפני הזמן הנזכר בחוזה. כך שגם הנתבעים היו חייבים להם כסף.

ג. טענות הנתבעים

1. הנתבעים מודים שהיתה רטיבות בשתי נקודות: בחדר שבקומה הראשונה, ובמקלחת של יחידת ההורים.
2. מדובר בדירה בת 14 ולא בדירה חדשה.
3. הכלל במכירה הוא "יזוהר הקונה".
4. בחוזה נקבע במפורש שהדירה נקנית As is. הסעיף שמחריג פגם נסתר, נוסף לבקשת התובעים, ובגלל התנגדות הנתבעים נכתב שזו הצהרת התובעים בלבד.
5. בחדר בקומה הראשונה היה כתם גלוי שלא נצבע. המתווך ראה אותו מייד, וכן התובעים אמרו למתווך שיש רטיבות גם ביחידת ההורים בקומה השנייה ובמקלחת שם.
6. גם במעמד החוזה הנתבעים אמרו לתובעים שיש רטיבות במקומות אלה.
7. סימני הרטיבות הופכים את המום להיות מום גלוי ולא נסתר.
8. הנתבעים העלו טענת קיזוז, על פיה התובעים אחרו בתשלומים וע"פ מה שנקבע בחוזה הנתבעים זכאים לפיצוי על כל יום איחור, סה"כ בסך 2197 ₪.
9. בסעי' 10(ז) כתוב שיש פיצוי על כל יום איחור החל מהיום הראשון.
10. הנתבעים לא התכוונו לתבוע את התובעים על האיחור, אולם, בעקבות התביעה הם מעלים את הטענה.

ד. נושאי הדיון

בין הצדדים יש כמה מחלוקות:

1. מחלוקת עובדתית: הנתבעים טוענים שהם אמרו לתובעים שיש שתי נקודות של רטיבות בדירה, והתובעים טוענים ששאלו האם יש רטיבות, ונענו בשלילה.
2. הנתבעים טוענים שיש להתייחס לסעיף הקובע שהדירה נמכרת כפי שהיא, והתובעים טוענים שיש להתייחס לסעיף בחוזה הקובע שאין ויתור על פגם נסתר.
3. האם הרטיבות מוגדרת כפגם נסתר?

4. מחלוקת האם הנתבעים היו זכאים לפיצוי על האיחור של התובעים בתשלום על הדירה, והאם זכותם לתבוע פיצוי כעת כטענת קיזוז שתפתור אותם מתשלום.

ה. האם הנתבעים הודיעו על הרטיבות?

כאמור בעניין זה יש מחלוקת עובדתית בין הצדדים. התובע טען שהוא שאל בעת חתימת החוזה האם יש רטיבות ונענה בשלילה. הנתבעים מודים שאכן נשאלו על כך, אולם לדבריהם הם השיבו שיש שתי נקודות של רטיבות.

ביה"ד אינו יכול להכריע בשאלה זו, אולם, כפי שיתברר בהמשך ניתן להכריע את הדין גם ללא הכרעה במחלוקת זו.

ו. פרשנות החוזה בעניין מצב הדירה

בסעיף 3(ב) נכתב שהמוכר מתחייב:

ב. כי ימסור את החזקה בדירה לקונה במצבה הנוכחי (AS-IS) ולמעט בלאי הנובע משימוש סביר, כאשר כל המערכות בדירה פועלות ותקינות וראויות למגורים ולשימוש. המוכר מצהיר כי לא ידוע לו על כל פגם או מום נסתרים בדירה.

בסעיף 3(ו) נכתב ש"הקונים מצהירים בזה כי בדקו היטב את הדירה... **בכפוף להצהרת המוכרים**... הקונים מוותרים בזאת על כל טענה בגין פגם או מום בדירה כלפי המוכרים וקונים את הדירה במצבה הנוכחי (As is), למעט טענה בגין פגם או מום נסתר שיתגלו תוך פרק זמן סביר".

כאמור, התובע טוען שהרטיבות היא מום נסתר, ועליו לא ויתרו התובעים בחוזה. לעומת זאת, הנתבעים טוענים שהדירה נמכרה כפי שהיא, וסעיף 3(ו) הוא הצהרה של התובעים שאיננה מחייבת את הנתבעים.

עיון בחוזה מעלה כך:

סעיף 3(ב) קובע כי המוכרים (הנתבעים) ימסרו את הדירה במצבה הנוכחי, כלומר, ללא שינוי משמעותי בדירה, וכי לא ידוע להם על מום נסתר בדירה. אין כאן קביעה שהתובעים מוותרים על טענה על מום.

סעיף 3(ו), והוא החשוב, קובע כי התובעים מוכנים לקנות את הדירה כפי שהיא, ומוותרים על כל טענת מום, למעט מום נסתר (בכפוף להצהרת המוכרים בסעיף 3(ב)). אלא שגם אם התובעים לא וויתרו על מום נסתר ייתכן שהם אינם זכאים לפיצוי במקרה כזה על פי דין. **לסיכום, מה שנכתב כאן הוא שהתובעים מוותרים על מום גלוי והם אינם מוותרים על הזכויות המגיעות להם על פי דין במקרה של מום נסתר. אין כאן קביעה מה הדין במקרה של מום נסתר.**

כעת השאלה החשובה היא האם הרטיבות היא מום גלוי או נסתר, ומה דינה.

ז. פגם הרטיבות ומעמדו ההלכתי

בשולחן ערוך (ח"מ סימן רלב סעיף 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...

בשולחן ערוך מודגשות שתי נקודות:

1. הקונה מתכוון לקנות מוצר או נכס "שלם מכל מום".
 2. ויתור על מום הוא בעל משמעות באחד משני תנאים: או במקרה שהקונה מוותר על מום מסוים, או כאשר הקונה מוותר באופן כללי על מומים בשווי מסוים.¹
- אמנם, יש מקום לדון האם רטיבות קלה היא בגדר מום.² אולם, במקרה זה שני הצדדים מסכימים שהתובעים שאלו האם יש רטיבות בדירה, וגילו דעתם שהם מקפידים על כך שבדירה אין רטיבות. לפיכך, גם רטיבות קלה היא בגדר מום במקרה זה (רמ"א ח"מ רלג, א).
- כמו כן, יש לדחות את טענת הנתבעים שבגלל שמדובר בדירה בת 14 שנים אין להם אחריות במקרה רטיבות. גם דירה ישנה יכולה להיות יבשה, וזכותו של התובע לצפות שכך יהיה מן הסתם. במקרה זה, הקונה (התובע) לא ויתר בחוזה על טענת מום נסתר.

¹ ראו דעת הטור (ח"מ סימן רלב) כתב שהרא"ש חולק על דעה זו שמקורה ברמב"ם. אולם, הבית יוסף (שם) כתב שיתכן ודין זה מוסכם.

² ראו פס"ד של בית הדין של ארץ חמדה – גזית, בשדרות, תיק 72117, סעיף ד, שקבע שבדרך כלל רטיבות קלה איננה בגדר מום.

הנתבעים טענו שהכלל במכירה הוא "ייזוהר הקונה". אלא שההלכה בעניין זה הפוכה בדיוק, כפי שכתב הש"ך (חוי"מ רכז, יד), והיא מאפשרת ביטול עסקה אם היה מום במקח, ואינה מטילה תמיד את האחריות על הקונה.

אמנם, ישנה מחלוקת בין הפוסקים האם מום שהקונה יכול היה לגלות אותו ולא טרח לעשות זאת מבטל את המקח (ראו בעניין זה: סמ"ע רלב, י, בשם המגיד משנה; משנה למלך מכירה טו, ג; נתיבות המשפט רלב, א; פתחי תשובה רלב, א).

אולם, במקרה דנן אין ספק שלפחות לגבי החדר בקומה הראשונה היה על התובע לבדוק האם ישנה רטיבות. שהרי, התובע אמר שהוא ראה את קילופי הצבע בחדר שבקומה התחתונה, אולם, לא חשב שמדובר על סימני רטיבות.

במקרה כזה בו יש חשד למום חובתו של הקונה לבחון אותו. כך עולה מדברי הרשב"א בנוגע למי שקנה בית מתוך כוונה להגביה אותו ולאחר מכן התברר לו שהוא אינו יכול לעשות זאת, כיון שיש לאחד השכנים חלון הפונה לאותו שהבנייה תחסום אותו (שו"ת הרשב"א א, אלף קכז):

תשובה אם היה החלון פתוח על הבית בשעה שמכר ראובן את הבית לשמעון דבר ברור הוא שאין ראובן חייב לשמעון כלום בכיוצא בזה שהרי מום זה כבר ראה אותו שמעון והכירו וסבר וקיבל.

כתב על כך בספר פתחי חושן (גניבה ואונאה פרק יב, הערה סב):

ונראה עיקר חידושו של הרשב"א שאע"פ שכשראה את הבית לא עלה על דעתו [של הקונה] שהשכן יכול להפריע לו... קמ"ל שעל הלוקח לברר בכל צדדי המקח, וכל שלא עשה כן הוא בכלל סבר וקיבל.

לכך יש להוסיף כי בסעיף 3(ו) בחוזה נכתב שהקונים (הנתבעים) מצהירים כי "בדקו היטב את הדירה ואת מצבה הפיזי המשפטי והתכנוני... באמצעות אדריכל, מהנדס, ועורך-דין בקיאים ומיומנים...". נוסח זה, מטיל על התובעים אחריות נוספת מעבר לרגיל, לכל מום שבעל מקצוע היה מגלה אותו. החלטתם של התובעים שלא לבצע בדיקה כזו איננה מסירה מהם את האחריות, ולמעשה הופכת כל מום הניתן לגילוי ע"י בעל מקצוע למום גלוי.

ולכן, בנוגע לרטיבות בחדר שבקומה הראשונה, שם זיהה התובע כתם – בוודאי שהאחריות מוטלת על התובע.



בנוגע לרטיבות במקלחת, שלגביה טוענים הנתבעים כי היא היתה קיימת גם כאשר הדירה היתה אצלם, ולא היתה מוסתרת – מסתבר שהאחריות מוטלת על התובע, כיון שכתב בחוזה שביצע בדיקת מומחים לדירה.

לגבי הרטיבות שהתגלתה ביחידת ההורים, שלדברי הנתבעים לא היתה קיימת כאשר הדירה היתה ברשותם – מסתבר שזהו מום נסתר שעליו לא ויתר התובע. אולם כתבנו לעיל שכל מום שמומחה היה מגלה אינו מום נסתר במקרה זה, הרי שאין התובע יכול לבא בטענה כנ"ל. יש להניח שמומחה יכול היה לגלות מום זה אילו אכן היה קיים בשעת המכר, ולא מן הנמנע גם שהמום נוצר לאחר שעת המכר.

ח. טענת הקיזוז

כנגד התביעה, טענו הנתבעים שהם זכאים לפיצוי על האיחור בשני תשלומים, איחור אחד של יומיים ואיחור שני של עשרים ושניים יום. הנתבעים הודו שהם לא התכוונו לתבוע פיצוי, אולם, כיון שלטענתם התובע מדקדק איתם הם מדקדקים איתו.

התובע השיב שהאיחור נגרם עקב כך שמועד התשלום נקבע לחוה"מ פסח והוא התריע על כך מראש. כמו כן, הוא טען שכאשר הנתבעים בקשו ממנו את התשלום הוא ביצע אותו באופן מיידי, וכן שהנתבעים עצמם לא העלו את התביעה עד שהוא דרש פיצוי על הרטיבות. לסיום הוא הפנה לסעיף 10(ה) שם כתוב שאין פיצוי על איחור של עד 7 ימים בתשלום: לעומת זאת, בסעיף 10(ז) נכתב שיש פיצוי עד 7 ימי איחור ולאחר מכן יהיה זכאי הצד הנפגע לפיצוי מוסכם:

כאמור טענות הנתבעים בענין הינן טענות קיזוז בלבד. אשר על כן, לאור דחיית התביעה אין צורך לדון בטענות הקיזוז ולהכריע בעניינן.

ט. הוצאות משפט

התובע תבע לקבל הוצאות משפט. אנו דוחים את התביעה. נעיר, היה ראוי שהתובע ימנע מהגשת התביעה לאור האיחור הגדול בתשלומים שלו. ההנחה שלו שהוא זכאי לפיצוי על כל ליקוי (שהתברר באופן יחסי כלא-גדול ביחס לעלות הדירה), בזמן שהוא פטור מכל פיצוי על איחור שלו בתשלום – איננה סבירה.



י. החלטה

1. כל תביעות הצדדים נדחות.
2. כל צד ישא בהוצאותיו.
3. פסק הדין ניתן ביום חמישי, יג בשבט תשע"ג, 24 לינואר 2013.

בזאת באנו על החתום

הרב עדו רכניץ

הרב אליעזר שנקולבסקי

הרב עופר לבנת

אב"ד