

פרק ג':

הסכם בלתי-חוקי ול-"מראית-עין"

1. הסכם בלתי-חוקי בין קבלן ורוכש דירה.

ע"א 359/79 יפה אלחנני ואח' נ' "נפית" השקעות ופיתוח בע"מ, פ"ד לה (1) 701.

היה לשלם עם גמר המחיצות הפנימיות בדירה. למכתב זה קדמה דרישה במכתב רגיל מיום 7.3.76 מצד החברה לתשלום הסכום של 40,000 ל"י הנ"ל. המכתב מ-7.3.76 נתקבל על-ידי אשתו של הבן, כשזה נעדר המארץ. היא הודיעה על תוכנו בטלפון לבעלה, ולפי הוראותיו כתבה ביום 10.3.76 לחברה, שהמנוח נפטר ושבעלה יסדיר את העניין לאחר שובו ארצה תוך מספר ימים. כששב הבן ארצה הוא קיבל במשרד הדואר, ביום 19.3.76, את המכתב הרשום על ביטול החוזה.

בשיחת טלפון בינו לבין מנהל החברה, שהתקיימה בין 19.3.76 ל-21.3.76, התלונן הבן על ביטול החוזה בעת שישב "שבעה" בשווייץ. המנהל הסכים באותה שיחה לתת ארכה של שניים - שלושה ימים לתשלום הסכום הנ"ל. הכסף לא שולם וביום 22.3.76 שלח הבן מכתב רשום לחברה, ובו הודיע לה, שמועד תשלום 40,000 ל"י טרם הגיע מכיוון שהמחיצות בדירה עדיין לא הושלמו. מכתב זה לא נדרש על-ידי החברה ונשאר במשרד הדואר.

ביום 23.3.76 נחתם חוזה בין החברה ובין הווג אלחנני, ובו התחייבה החברה למכור לזוג אלחנני את הדירה במחיר של 325,000 ל"י. עם חתימת החוזה שולם על-חשבון המחיר סכום של 200,000 ל"י. לא נמסר לזוג אלחנני דבר על ההתקשרות הקודמת של החברה למכירת הדירה.

מן הראוי להוסיף, כי התובעים ששלחו למנהל החברה מכתב בשלב מאוחר יותר ובו הודיעו שמאחר ובינתיים הוקמו המחיצות בדירה וגם עבר מועד מסירת החזקה בדירה, מוכנים הם להפקיד את יתרת מחיר הדירה בידי נאמן, שיוסכם עליו, עם הוראות בלתי-חוזרות למסור לחברה את הסכום בעת מסירת החזקה בדירה ולא יאוחר מ-1.8.76.

לאחר שנודע להם על מכירת הדירה לאחרים (אלחנני) הגישו שתי תביעות. האחת. כנגד החברה ובה ביקשו אכיפת החוזה, והשניה - כנגד אלחנני ובה ביקשו צו האוסר עליהם להיכנס לדירה או לתפוס חזקה.

יצוין, כי בעת הגשת התביעה השניה כבר החזיק אלחנני

ביום 12.4.74 נחתם חוזה לרכישת דירה בין המנוח ובין החברה (להלן: "החוזה הראשון"). בעת חתימת החוזה, הבניין, שבו היתה אמורה להיות הדירה, טרם הוקם. המחיר לפי החוזה היה 240,000 ל"י, מזה סכום של 60,000 ל"י, שהקונה צריך היה לשלם בעת חתימת החוזה; סכום נוסף של 60,000 ל"י היה הקונה צריך לשלם עם תחילת הבניה; סכום של 40,000 ל"י עם גמר בניית קומה ג'; סכום של 40,000 ל"י עם גמר המחיצות הפנימיות בדירה, ותשלום אחרון, בסך 40,000 ל"י, בעת העברת הדירה או מסירתה לקונה.

ביום 12.6.74 נערך חוזה נוסף (להלן: "החוזה השני"), והוא החוזה, אשר לאכיפתו הוגשה התביעה הראשונה. תוכנו של חוזה זה היה זהה כמעט לחוזה ראשון, אולם הוא חולק לשניים, לחוזה ולנספח. בחוזה היה מדובר על מכירת דירה של חדר אחד תמורת סכום של 160,000 ל"י, ואילו בנספח היה מדובר על מכירת חדר נוסף בדירה הנ"ל תמורת סכום של 80,000 ל"י, מועדי התשלומים וסכומיהם היו זהים בשני החוזים, אך בחוזה השני פוצלו הסכומים בין החוזה ובין הנספח באופן יחסי למחיר. לפני שנערך החוזה השני שולם על-ידי הקונה רק התשלום הראשון על-חשבון המחיר בסך 60,000 ל"י, וטרם הגיע מועד הפרעון של התשלומים האחרים. החוזה השני נעשה לשם קבלת הלוואה מהסוכנות היהודית.

באוגוסט 1974 שולם סכום נוסף של 60,000 ל"י על-חשבון מחיר הדירה, וביום 17.2.76 שולם עוד סכום של 40,000 ל"י, היינו התשלום שמועד פרעונו היה בגמר בניית קומה ג'. באותו חודש הוסף שמה של אשת המנוח לחוזה השני בתור קונה, לשם קבלת הלוואה מוגדלת מהסוכנות.

ביום 1.3.76 נפטר המנוח בשווייץ.

ביום 11.3.76 שלחה החברה מכתב רשום, שנכתב ב-10.3.76, לפי כתובת המנוח בישראל, שהיתה כתובת מקום מגוריו של הבן, בו הודיעה על ביטול החוזה מכיוון שלא שולם סכום של 40,000 ל"י, שלפי טענת החברה מועד פרעונו חל ביום 29.2.76 - הוא הסכום שעל הקונה

בדירה.

בבית־המשפט המחוזי הובאו ראיות בשאלה שבמחלוקת - מתי נגמרו המחיצות הפנימיות בדירה, שהוא המועד, שבו היה על קונה הדירה לשלם את הסכום של 40,000 ל"י, שכאמור לא שולם.

לפי סעיף 19 של החוזה השני, אי־תשלום אחד מהתשלומים במועדו נותן זכות לחברה לבטל את ההסכם ולהחרים סכום של 40,000 ל"י, ששולם על־חשבון המחיר, אלא איחור של 10 ימים אינו נחשב כהפרה לצורך סעיף זה. מסקנת בית־המשפט המחוזי היתה, שמכיוון שהמחיצות היו מושלמות, על־פי מה שהוכח ביום 5.3.76, זכאית היתה החברה לבטל את החוזה, עקב אי־תשלום סכום של 40,000 ל"י, רק מים 15.3.76 ואילך, מכיוון שהודעת הביטול על־ידי המכתב הרשום מיום 10.3.76 נשלחה לפני שעברה תקופת עשרת הימים הנ"ל. לדעת השופט המלומד, לא היתה להודעת ביטול זו כל נפקות, והחוזה נשאר בתוקפו.

בעיה, אשר העסיקה רבות את בית־המשפט המחוזי, היתה - האם החוזה השני, שעליו, כאמור, היתה מבוססת התביעה, היה חוזה בלתי־חוקי, כטענת הנתבעים.

בית־המשפט המחוזי קבע, שהראיות אינן מוכיחות במידה הדרושה, כי אכן נעשה מעשה מרמה או שנעשה ניסיון ממשי לבצע מעשה מרמה על־ידי הגשת המסמך הפגום.

בית־המשפט בערעור סבור היה, כי צודקים המערערים בטענתם, שהחוזה השני היה חוזה פסול על־פי סעיף 30 של חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.

"אין מקום לספק, וכך גם נקבע בפסק־הדין של בית־המשפט המחוזי, שהמטרה היחידה, לשמה נעשה החוזה השני, היתה - להציג בפני הסוכנות היהודית עובדות כוזבות לגבי מחיר הדירה שלרכישה התקשר המנוח, וזה במטרה לקבל מהסוכנות הלוואה, שלא היתה ניתנת למנוח, לו היו בפני הסוכנות היהודית העובדות לאשורן... על־פי הוראת סעיף 30 של חוק החוזים (חלק כללי), חוזה, שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי־חוקיים - בטל. עם כל הרצון, שעדיין ניכר בפסק־דין של בתי־המשפט - גם לגבי חוזים, שעליהם חל כבר חוק החוזים (חלק כללי), להימנע מקבלת טענת אי־חוקיות של חוזה - אין אני רואה כל נימוק ממשי, שיהיה בכוחו לסתור את המסקנה, שבעיני היא ברורה, שהחוזה השני בטל עקב אי־חוקיות. כל לידתו של החוזה השני סיבתה במטרה בלתי־חוקית - להציג עובדה כוזבת בפני הסוכנות, כדי לקבל ממנה טובת הנאה, שלא הגיעה למנוח. כריתתו של החוזה השני היתה בלתי־חוקית, כי הוא נכרת כדי לרמות את הסוכנות. גם מטרתו היתה בלתי־חוקית הוא לא נקשר למטרת מכירת הדירה, כי למטרה זו כבר היה קיים החוזה הראשון, אלא למטרה הבלתי־חוקית הנ"ל."

בית־המשפט הוסיף, כי לצורך הוכחת אי־חוקיות, אין לינוח את אמות־המידה המחמירות יותר, שנהגו בהן בתי־המשפט. ההחמרה באשר להוכחות הנדרשות נובעת מהכלל, שכאשר צד מעלה כלפי צד שכנגד טענת מרמה, או טענה כיוצא בזה, עליו להביא הוכחות על גרסתו

כאפשרות גבוהה.

במקרה דנא נאמר, כי העובדות הנחוצות לשם קביעת אי־חוקיות מוכחות ראשית על־ידי עצם העובדה של פיצול ההסכם לחוזה ונספח, פיצול שהמלאכותיות שבו בולטת עד כדי כך, שלא ניתן להסבירו בדרך אחרת אלא על־ידי הכוונה להסתיר, בפני מי שהחוזה יוצג בפניו, את עובדת קיומו של הנספח ולהציג בפניו את העסקה כאילו היתה זו עסקה של מכירת דירה בת חדר אחד.

"אף לו היינו מניחים, שלא הושגה המטרה הבלתי־חוקית, שלשמה נכרת החוזה השני, לא היה בכך כדי לרפא את פסלות החוזה. בפסק־הדין, שניתן על ידינו ב־ע"א 596/78 יוחאי נ' אברהם, פ"ד לד(1) 261 הנ"ל, הגענו אמנם לכלל דעה, שאם יתברר, שלמעשה לא בוצעה כל מרמה על־פי החוזה, שעליו היה מדובר באותו מקרה, ושנעשה במגמה לרמות את הנושים, היה על בית־המשפט לפסוק לטובת התובע, אך העניין שנדון שם שונה בשניים מהעניין שבפנינו: ראשית, שם היה מדובר בפירוש הדין הקודם, דהיינו הדין, שהיה קיים לפני תחילת חוק החוזים (חלק כללי). שנית, ההלכה, שנפסקה באנגליה ושעליה ביססנו את החלטתנו ב־ע"א 596/78 (4), התייחסה לעניין החזרת נכס, אשר הועבר על־סמך חוזה בלתי־חוקי, שמטרתו היתה לרמות את הנושים, אם המרמה לא יצאה לפועל. כאן לא מדובר בהחזרת נכס אלא באכיפת חוזה. על־כל־פנים, על־פי הוראת סעיף 30, כריתת חוזה, הנוגעת באי־חוקיות, אמנם עדיין יש לו חשיבות, אך לא לצורך אי־תחולת סעיף 30, אלא זהו אחד השיקולים שעל בית־המשפט להביא בחשבון בשימוש בסמכותו לפי סעיף 31 של החוק..."

כיוון שהגעתי לכלל דעה, שהחוזה השני בטל בגלל אי־חוקיות, מתעוררת השאלה, אם על־אף אי־חוקיות, אין לקיים את הצו של בית־המשפט המחוזי בדבר אכיפת החוזה, על־פי הסיפא של סעיף 31 של החוק, המסמך את בית־המשפט 'במידה שצד אחד ביצע את חיובו לפי החוזה - לחייב את הצד השני בקיום החיוב שכנגד, כולו או מקצתו'. שימוש בסמכות זו מותנה, לפי האמור בסעיף 31, בכך שבית־המשפט 'ראה שמן הצדק לעשות כן ובתנאים שימצא לנכון'.

במאמרו של פרופ' ד' פרידמן, "תוצאות אי־חוקיות בדין הישראלי לאור הוראות סעיפים 30-31 לחוק החוזים (חלק כללי)", עיוני משפט ה (תשל"ו-ל"ז) 618, דן המחבר המלומד במשמעות התנאי בדבר ביצוע החיוב, שעליו מדובר בסיפא של סעיף 31, והוא מביא (בעמ' 629), בקשר עם חוזה למכירת מקרקעין, שלוש אפשרויות: ראשונה, שהקונה לא שילם אף חלק מהמחיר; שניה, שהקונה שילם חלק מהמחיר; ושלישית, כשהקונה שילם את המחיר במלואו. לדעת המחבר המלומד, כאשר בעת שנוצר הקרע בין בעלי הדין טרם שילם הקונה כל חלק מהמחיר, לא ניתן 'לטהר' או 'להחיות' את החוזה, אולם אם הקונה ביצע חלק ממש מן המוטל עליו, יוכל בית־המשפט לצוות על ביצוע החוזה על־ידי המוכר, כפוף לכך שהקונה ישלם את חיובו (שם, בעמ' 630). גם לפי פירוש זה של הוראת

אינם מצדיקים שבידי החברה יישארו כספי התובעים. החברה מכרה את הדירה עוד בחודש מרץ 1976, ותוך זמן קצר קיבלה את כל המחיר עבור הדירה מהזוג אלחנני, מחיר אשר עלה ב-85,000 ל"י על המחיר שאותו היו התובעים צריכים לשלם. חלק גדול מהמחיר שולם על-ידי אלחנני עוד לפני יוני 1976, ויתרת המחיר בסך 55,000 ל"י שולמה לחברה על-ידי אלחנני ביום 20.6.76. לא הובאו הוכחות על עליית מדד המחירים בתקופה שבין חתימת החוזה השני ובין המועד שבו קיבלה החברה את המחיר במלואו מאלחנני.

"אך אם הפרשי ההצמדה והריבית בתקופה זו עולים על סכום של 85,000 ל"י, נראה לי שיש להגביל את הסכום, שאותו זכאים לקבל התובעים עבור הפרשי ההצמדה וריבית עבור תקופה זו, באופן שסכום ההפרשים לא יעלה על סכום של 85,000 ל"י, וזה מתוך התחשבות בכך, שעריכת החוזה הבלתי-חוקי באה מיוזמת המנוח או בנו, והם היו צריכים להפיק תועלת מכך ולא החברה. על-כן, האשם העיקרי בקשר עם עשיית החוזה הבלתי-חוקי מוטל על המנוח או על קלוד, שפעל בשמו, ואם עלול להיגרם לחברה הפסד כספי, מכיוון שלא הצליחה להשיג עבור הדירה מחיר שבחשבון הסופי הספיק כדי לכסות את הסכומים, שעליה להשיב עד המועד שבו קיבלה את המחיר מאלחנני, מן הראוי שבהפרש ישאו התובעים ולא החברה. פרט להגבלה הנ"ל של הפרשי ההצמדה וריבית אין אני רואה כל הצדקה, מדוע לא תחוייב החברה להחזיר לא רק את הקרן של הסכומים שהיא קיבלה מהמנוח, אלא גם הפרשי ההצמדה וריבית. הכסף של התובעים היה כל הזמן ברשותה ובשימוש של החברה והיא בוודאי עשתה בו שימוש לצרכי עסקיה. מכיוון שהחוזה השני היה בטל, הרי חובת ההשבה חלה על החברה לגבי התשלומים, שנעשו לפני החוזה השני, מיום חתימתה על החוזה השני, ולגבי התשלומים האחרים - מהיום, שבו הם נמסרו לה. כפי שנפסק כבר פעמים רבות, בהעדר סיבות מיוחדות, בית המשפט יפסוק לטובת התובע הפרשי ההצמדה וריבית על הסכום המגיע לו, בהתאם לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961. לאותה תוצאה ניתן גם להגיע על-פי הוראת סעיף 21 של חוק החוזים (חלק כללי), שבו נאמר, שאם ההשבה היא בלתי-סבירה חייב הצד לחוזה שבוטל לשלם את 'שווי של מה שקיבל'. בתקופה של אינפלציה גדולה, בוודאי השבת הקרן בלי הפרשי ההצמדה איננה סבירה."

החוק, לפיו רשאי בית-המשפט לצוות על ביצוע החוזה אף אם הקונה טרם שילם את כל המחיר - ואני נוטה לקבל פירוש זה כנכון - אין לצוות על הביצוע במקרה דנא. הסיבה לכך היא, שבעת שנוצר הקרע בין הצדדים, הקונים לא שילמו את הסך 40,000 ל"י, שהיה עליהם לשלם בעת גמר המחיצות הפנימיות בדירה. אי-תשלום זה היווה הפרת התחייבויות הקונים על-פי החוזה. אמנם, כפי שקבע השופט המלומד, ביטול החוזה עקב אותה הפרה לא נעשה כדין, אך אין בכך כדי לשנות את העובדה, שהיתה הפרת חוזה על-ידי הקונים על-כן גם לפי הפירוש, שלצורכי צו ביצוע לפי סעיף 31 אין הכרח שכל חיובי הקונה, על-פי החוזה, יתמלאו, הרי כאן לא נתמלא אף אותו חלק מחיובי הקונה, שמועדו הגיע לפני הקרע בין הצדדים."

בית-המשפט הוסיף, כי במקרה דנן לא יהיה זה גם צודק לצוות על ביצוע החוזה. לדבריו אין להתעלם מכך, שהקונים לא שילמו לחברה תשלום שהגיע מהם, ודבר זה קרה בזמן שמצב החברה היה קטסטרופלי, והיתה בשבילה חשיבות רבה לקבל את התשלום. אם מבחינת הדין שגה ד"ר מנדלבאום כשהוא חשב, שהוא ביטל את החוזה כדין ורשאי למכור את הדירה לזוג אלחנני, הרי ניתן להבין מעשה זה בנסיבות, בהן היתה שרויה החברה באותו זמן, כאשר, ככל הנראה, סבר ד"ר מנדלבאום, על-פי הבנתו, שהחוזה בוטל כדין, והוא רשאי למכור את הדירה לאחר. עוד נאמר, כי בין שיקולי הצדק אין גם להתעלם מהעובדות, שנוצרו עקב התקשרות החברה עם הזוג אלחנני.

במקרה דנא התקשר הזוג אלחנני בתום-לב לרכישת הדירה. הם גרים בדירה כבר כארבע שנים ושילמו את מלוא מחירה.

לאור זאת נקבע, כי אין להשתמש במקרה דנא בשיקול-דעתו של בית-המשפט לתת תוקף לחוזה בטל על-ידי צו לביצועו.

משנקבע, כי החוזה הוא בטל, התעוררה השאלה, אם יש לצוות על השבה ומה צריכה להיות מידת ההשבה. המשיבים 1-2 לא תבעו השבה בבית-המשפט המחוזי ואף בבקשתם לתיקון כתב התביעה, שנדחתה על-ידי בית-המשפט המחוזי, לא ביקשו לחלופין לצוות על השבה. אף-על-פי כן מצא בית-המשפט לנכון להזמין את באי-כוח בעלי הדין לטעון בפניו בעניין הזכות להשבה ומידת ההשבה.

נקבע, כי אין כל סיבה שהיא, מדוע לא תחזיר החברה לתובעים את כל הסכומים, שהיא קיבלה ושיקולי הצדק

2. א. קיום נתק בין שלב התכנון והבניה לבין שלב הרישום במרשם המקרקעין.
ב. נפקותו והשפעתו של תנאי בלתי-חוקי על תוקפו של חוזה מכר בין הצדדים.

ע"א 139/87 יפה סולימני ואח' נ' מ. כץ ושות' חברה קבלנית ואח', פ"ד מג(4) 705.

בית-המשפט דחה הטענה וקבע כי קיים נתק בין שלב התכנון והבניה לבין שלב הרישום. אין חובה להביא בפני המפקח תוכנית, שאושרה על-ידי הוועדה המקומית דווקא. מבחינה משפטית ומעשית גם יחד מנתקות תקנות המקרקעין (ניהול ורישום), התש"ל-1969 את הקשר האפשרי בין חוקיותם של הליכי התכנון לבין קיומם של הליכי הרישום בפנקס הבתים המשותפים.

בנסיבות המקרה דנן נקבע כי לא עולה השאלה בדבר הוצאת רכוש משותף על-ידי הקבלן בניגוד לחוזה מכר או לתקנון הבית המשותף, וכאשר נרשמה היחידה על-שם הקבלן כאמור לעיל, וניתן להעבירה בפנקס המקרקעין על-שם המערערים די באלה כדי לדחות את טענת המערערים.

טענה אחרת היתה שמכירת שטח המרתף כללה תנאי מכללא, לפיו שינוי הייעוד של המרתף לייעוד על פיו ניתן יהיה להקים בו בריכת שחיה יהיה אפשרי. עוד נטען כי קבלת ההיתר לבניית בריכת השחיה הינה תנאי מתלה, במובן סעיף 27(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.

בית-המשפט דחה הטענה לאור הקביעות של בית-המשפט קמא. נקבע כי לא היה תנאי כנ"ל ביחסים בין הצדדים והמערער עצמו נטל על עצמו במפורש את האחריות לקבלת היתר הבניה לבריכה. על-כן אין מקום לקבוע שעל-פי אומד-דעתם של הצדדים - מכירת שטח המרתף כללה תנאי לפיו ניתן לשנות את ייעוד המרתף ולבנות בו בריכת שחיה.

עוד נקבע כי המערערים ידעו את פרטיו של היתר הבניה, קודם שחתמו על החוזה, ובכלל זה ידעו על ייעוד המרתף לחניה. על-אף ידיעתם זו חתמו על החוזה, תוך שהם נוטלים על עצמם את האחריות - על כל הסיכון שבכך - לקבלת ההיתר לבניית בריכת השחיה.

טענה נוספת שהועלתה היתה כי בניה ללא היתר היא עבירה לפי סעיף 204 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 ועל-כן התחייבות המשיבה לבנות את הבריכה בכל מקרה היתה התחייבות בלתי-חוקית. בהקשר זה ניבחנה נפקותו והשפעתו של התנאי הבלתי-חוקי על תוקפו של החוזה בין הצדדים.

מסקנת בית-המשפט היתה שעל-אף אי-חוקיות זו, אין הצדקה לראות את החוזה בין הצדדים דנן כולו כבטל, ויש מקום להפריד בין החלק הפסול לבין החלקים האחרים של החוזה, שאותם יש לקיים.

"כך רשאי בית-המשפט לנהוג לאור הוראות סעיף 31 לחוק החוזים (חלק כללי) (להלן: חוק החוזים), המחיל את סעיף 19 לחוק החוזים, בשינויים המחוייבים, גם על חוזה פסול במובן סעיף 30 לחוק החוזים."

בין המערערים לבין המשיבה 1, שהיא בעלת מגרש, נחתמו חוזה ותוספת לחוזה לרכישת דירות, וזאת בערבות המשיבים 2 ו-3.

החוזה עליו חתמו היה ערוך על טופס סטנדרטי משוכפל והפרטים המיוחדים לגבי הדירה נושא החוזה מופיעים בתוספת לחוזה.

המשיבה התחייבה למכור במחיר מסויים שתי דירות בנות 4 חדרים כל אחת בקומה השביעית והשמינית של בניין, העומד לקום על מגרשה. בנספח לחוזה צויין כי המחיר כולל גם את הגג שמעל הדירה העליונה אשר יוצמד אליה וכן 250 מ"ר במרתף הבניין, שיוצמד לדירות או יירשם כיחידת רישום נפרדת. לבד מן החוזה, התוספת והנספח הנ"ל נחתם בין הצדדים באותו יום מסמך נוסף אשר כותרתו היא "תוספת לחוזה". מסמך זה הינו הזמנת בניית בריכת שחיה על-ידי המערערים מאת המשיבה במרתף שנרכש על ידם. נקבעו תנאי העלות והרווח הקבלני, ונאמר כי הבריכה תיבנה על-ידי המשיבה 1 בין שיושג היתר לבנייתה ובין אם לאו.

לאחר השלמת הדירות סירבו המערערים לשלם את יתרת חובם בטענה, כי המשיבה 1 התחייבה לפניהם להוציא היתר בניה לבריכת השחיה ובלי היתר כאמור אין הם רוצים להשלים את הבריכה ולקבל את הממכר.

עוד טענו כי התברר להם שאישור רשויות התכנון והבניה לתוכנית בניית הבית, בו נמצאות הדירות דנן, ניתן בתנאי שהמרתף ייועד לחניה בלבד ויהיה רכוש משותף של הבניין.

המערערים ביטלו את החוזה מחמת תרמית או הטעיה והגישו לבית-המשפט תביעה בה עתרו להצהרה לפיה החוזה והתוספת לחוזה בטלים או שסוכלו כדין או שנכשלו באשמת המשיבה 1.

בית-המשפט ביטל את התוספת לחוזה (לעניין הבריכה) מחמת סיכול, אולם דחה את בקשת המערערים להצהיר על בטלות חוזה המכר, למרות שקבע כי אין מדובר בשתי עסקאות נפרדות, היינו מכר ובניית בריכת שחיה.

על דחיית בקשה זו הוגש הערעור.

המערערים טענו שקיים פגם בזכותה של המשיבה לגבי המרתף ובמילים אחרות, המשיבה התקשרה עם המערערים למכור את המרתף, בלא שתהיה לה זכות עליו, ובניגוד מפורש לתניה בהיתר הבניה.

בית-המשפט הדגיש לעניין זה, כי משנרשם הבית המשותף נרשם אותו חלק של המרתף נושא הדיון כיחידה נפרדת על-שם משיב 2 ומכאן שלא היה למשיבה כל קושי להעביר את הבעלות במרתף למערערים.

המערערים טענו כי קיום התנאי הנ"ל בהיתר הבניה לגבי המרתף הוסתר מעיני המפקח על רישום מקרקעין.

למימוש הוראותיו, לרבות לקבלת משכנתה ותשלום מס רכישה, גם לאחר שהוברר להם שהבריכה לא תיבנה עקב העדר היתר, ולא טענו לביטול או לבטלות החוזה. במקרה דנן, יש להתחשב גם בכך שהמשיבה 1 בנתה את הדירה עבור המערערים על-ידי איחוד שתי דירות בשתי קומות שונות ובניית מדרגות פנימיות ביניהן - בניה לצורכיהם המיוחדים של המערערים ועל-פי הזמנתם. בניה זו נעשתה בהסכמת המערערים, בתקופה שעניין בניית הבריכה היה בלתי-יודאי בשל העדר ההיתר. לדירה ולשטח הקרקע במרתף הבניין, אותם רכשו המערערים, יש ערך כלכלי, ואין כל טענה שהתמורה ששולמה עבורם אינה התמורה הראויה, על-פי שוויים של אלה בשוק. הערעור נדחה.

הוצאת חלק פסול בחוזה וקיום יתר חלקיו מותנים בכך שהחוזה ניתן להפרדה לחלקים, שעילת הביטול נוגעת רק לאחד מהחלקים ושניתן לבודד את החלק הנגוע מתוך החוזה ולהשאיר את עיקר החוזה על כנו, מבלי שיווצר חוזה שונה מזה שבו התקשרו הצדדים. במקרה דנן נקבע כי נתקיימו התנאים האמורים. לאור זאת, יש לראות כבטלה את ההתחייבות - כנגד תמורה מוסכמת - לבנות את בריכת השחיה אף ללא היתר כדון, ואת יתר חלקי החוזה יש לראות כמחייבים. במקרה דנן, יש להתחשב גם בכך שהמערערים נכנסו לעסקת רכישת המקרקעין בידיעת הסיכון שההיתר האמור לא יינתן, והם נסוגו מהרצון ומהכוונה לבנות את בריכת השחיה ללא היתר. גם ללא בניית הבריכה היה להם עניין בעסקה, והם המשיכו לראות בחוזה חוזה תקף ופעלו

3. חוזה למראית עין שנחתם עם חברה קבלנית כהסוואה לעסקת הלוואה.

ע"א 623/85 משה סלהוב ואח' נ' גליה חברה קבלנית לבניין ופיתוח בע"מ ואח', פ"ד (מג) 214.

הלוואה לפיו השקיעו המערערים מסכסם בפעילות החברה. המערערים טענו, בין היתר, כי בית-משפט קמא לא היה רשאי לבחון את התנהגותם ולראות במימצאיו לגביה משום תמיכה לגרסת החברה הקבלנית. לדעתם, הדבר מתחייב מכוח נטל הראיה המוטל על מי שמבקש להוכיח כי החוזה נכרת למראית עין. בית-המשפט לא קיבל טענה זו וקבע, כי השאלה מה היתה כוונת הצדדים האמיתית בנסיבות העניין, הוא שאלה שבעובדה. בתור שכזו יש להסיק ממכלול הראיות הרלוונטיות, כולל אלה שהן נסיבותיות. התנהגות המערערים היא רלוונטית. ויש בה כדי להאיר את כוונת הצדדים, וההסתמכות עליה אין פירושה שינוי של נטל הראיה, המוטל על שכמו של המבקש להוכיח כי החוזה נכרת למראית-עין.

המשיבה 1, חברה קבלנית לבניין, רכשה זכויות בחלקה מסוימת לשם בניית בניין דירות. בין החברה לבין המערערים נחתם הסכם למכירת דירה בבניין זה. מאוחר יותר נחתם הסכם נוסף למכירת אותה הדירה, בין החברה לבין המשיבים 2 ו-3. לאחר רישום החלקה על-שם החברה נרשמה לטובת המשיבים הערת אזהרה. הערת אזהרה נרשמה גם לטובת המערערים, אך זאת רק לאחר שנתיים. המחלוקת בין הצדדים עניינה בשאלה למי הזכויות בדירה נושא הסכסוך. טענת החברה, אשר התקבלה על-ידי בית-המשפט, היתה כי ההסכם למכירת הדירה שנחתם בינה לבין המערערים הוא הסכם למראית עין בלבד, אשר על-פי המוסכם מראש עתיד היה להתבטל. ההסכם האמיתי, כך נטען, הוא הסכם

4. קבלן המקיים מבנה ללא רישיון, תוך כוונה לעשות דבר אסור בניגוד לחוק, נשללת ממנו האפשרות לדרוש מהמזמין את שכרו בהליכים דרך בית-המשפט.

ת"א (חי') 1249/63 משה גרינברג נ' מלר משה ואח', פ"מ נ 366.

פקודת תכנון ערים 1936, והתובע ידע שהוא מקים בניין שלא ניתן רישיון כזה עליו. הוא אמר בעדותו... 13. סעיף 11 לפקודת תכנון ערים אוסר הקמת בניין באזור תכנון עיר בלי רישיון. התובע הסכים לבנות את

אומר השופט שאל, בעמ' 369-370:

"12. המבנה שהתובע הקים, מלבד יציקת הכלונסאות לבית-המלאכה, נבנה מבלי שהתקבל על זה רישיון לפי

תקדימים אלו מתייחסים לא לרשימות שהיו דרושים לפי תחיקת תכנון ערים, אלא לרשימות שנדרשו בקשר לקצוב חומרי בניין. לגבי המקרה הנדון אין צורך להחליט אם יש להתייחס באותה חומרה לגבי עבירות נגד סעיף 11 לפקודת בניין ערים, ולפסול מן הקבלן את השכר גם כשלא ידע שהרשיון לא הושג (דנתי בסוגיה זו ב"ת"א 822/60 של בית-משפט זה). כאן ידע והסכים התובע להקים את המבנה בלי רישיון וכוונתו לעשות דבר האסור על-פי חוק חרות שוללת ממנו את האפשרות לדרוש שכר מן המזמין בהליכי בית-משפט.

הבניין בלי רישיון. הסכם לבנות בניין כזה בלי רישיון הנו הסכם לעשית דבר בלתי-חוקי, ועל חוזה שתכנון לפי כוונת הצדדים דבר בלתי-חוקי אין לסמוך תביעה; אפילו לא התכוונו הצדדים מלכתחילה לבנות בניין בלי רישיון, אך הוא נבנה למעשה בלי הרישיון הדרוש, גם אז נהפך החוזה לבלתי-חוקי...

בכמה תקדימים אנגליים נפסלה תביעת קבלן בעד עבודת בניה שבוצעה בלי רישיון שהיה דרוש על-פי החוק, ובמקרה אחד על-אף שהקבלן הניח, והיה לו יסוד להניח, שהרישיון ניתן...

5. א. מעשה לא חוקי אינו הופך להיות חוקי, רק משום שחלפה תקופת ההתיישנות ולא ניתן להעמיד את העברין לדיון.

ב. המועד הקובע להערכת הנזק הוא יום פסק-הדיון, הן לגבי נזק למיטלטלין והן לגבי נכס מקרקעין שאין לו שווי קבוע, וערכו הריאלי נתון לתנודות, לעלויות וירידות שאינן תוצאת אינפלציה.

ג. ליקויים חיצוניים, הגלויים ונראים גם לעינו של מי שאינו מומחה, שהקונה לא מבחין בהם בגלל מגבלות ראיה, אינם הופכים עקב כך לליקויים נסתרים, כל עוד המוכר לא ניצל זאת שלא בתום-לב ולא ניסה להציג את המצב האמיתי בצורה מעוותת, בבחינת שימת מכשול לפני עיוור.

ד. מטרתו העיקרית של חוק חוזה הביטוח היא להגן על המבוטח, שדאג לעצמו לביטוח, בלי לתת יתרון דווקא למזיק.

ע"א 5/87 ליפשיץ נ' לוי, פ"ד מב(2) 177.

על גדותיהם ומציפים את דירתה במי שופכין. אגב עריכת בדיקות יסודיות על-ידי מומחים בקשר לליקויים שנתגלו בדירה התברר למשיבה, כי המערער ושותפו מעולם לא קיבלו היתר לבניית דירה זו כדירה במשמעותה הרגילה, היינו למגורים. הבית שבו מצויה הדירה הוקם עוד בשנת 1971 או 1972 על-ידי המערער ושותפו דאז. וניתן היתר לבנות 8 דירות וכן מחסנים. כאשר נרשם הבית בזמנו כבית משותף, נרשמו המחסנים כיחידה נפרדת, נוסף על 8 הדירות שבהיתר. בפועל, ובכך הודה גם המערער, הוא השתמש במשך השנים ביחידה זו כמחסן, ובו החזיק כלי עבודה ומיטלטלין לאחר שחיסל את עסקי הקבלנות. ואולם זמן מסויים בטרם נחתם ההסכם עם המשיבה הפך המערער את המחסן לדירה. בית-המשפט קבע, כי רק בשלב מאוחר מאוד הפך המערער את המחסן לדירה, בלי לקבל על כך היתר, שכנראה לא ניתן כלל לקבלו, והוא מכרה למשיבה בלי לגלות אוזנה בגדון - וממילא היא לא ידעה כי אין הדירה מחוברת ישירות לרשת הביוב. המשיבה היתה הראשונה שהשתמשה ביחידה זו כדירת מגורים.

בתביעתה בבית-המשפט המחוזי עתרה המשיבה לפיצוי על נזקים שנגרמו לה, להשבת כספים ששולמו מעבר לראוי

על-פי הסכם מיום 15.6.83 רכשה המשיבה מאת המערער ושותפו לשעבר זכויות שהיו לאחרונים לקבל חכירה לדורות מאת מינהל מקרקעי ישראל לגבי דירה פלונית במחיר מוסכם של 110,000 דולר. אל הדירה הגיעה המשיבה על-פי מודעה בעיתון מאת מתווך, אשר קישר בין הצדדים לחתימת החוזה, וכנראה דובר בדירה חדשה. המשיבה קיבלה חוקה בדירה ועברה לגור בה כחודש לאחר חתימת ההסכם ונוכחה, כי בדירה ליקויים, שהעיקריים הנראים לעין הם: העדר הסקה מחמת הינתקות הדיירים האחרים מההסקה המרכזית, רטיבות בקירות, פגמים בלוחות שיש באדני החלונות, אי-יכולת להשתמש באינטרסול וכדומה ליקויים. את אלה התחייב המערער לתקן, ובנדון חתם על התחייבות ביום 4.9.83, המפרטת את העבודות שעל המערער לבצע. בסופו של המסמך כתבה וחתמה המשיבה על הדברים הבאים: "הריני מצהירה בזאת שבמידה והכל יתוקן על-פי הרשום לעיל לא תהיינה לי כל דרישות נוספות ואין זה מבטל את סעיף 11 (אחריות ליפשיץ למשך שנה). (-) חתימה: שושנה לוי".

לא כל הליקויים שהמערער התחייב לתקן תוקנו בפועל. חודשים אחדים לאחר קבלת החוקה בדירה גם התברר למשיבה, כי בורות הביוב המצויים סמוך לדירתה עולים

וקירותיה נבנו לפני שנים למטרה אחרת וכעבור שנים השלימוה והכשירוה לדירת מגורים - כיוון שבכל הנסיבות המערער הינו בבחינת מוכר במובן סעיף 1 לחוק זה...

חלו על-כן על המערער החבויות על-פי הסעיפים 2 ו-3 לחוק המכר (דירות) בעניין מסירת מפרט, ועל-פי סעיף 5(א): 'מוכר שלא מסר לקונה מפרט בהתאם לסעיף 2, יראוהו, על-אף האמור בחוזה המכר, כמי שהתחייב למסור את הדירה לקונה כשכל דבר שצריך היה לפרט במפרט מתאים למקובל בנסיבות העניין'; מכוח סעיף 4 לחוק רשאי הקונה לראות אי-התאמה כמשמעותה בחוק המכר, התשכ"ח-1968 ב'כל דבר שבו היתה הדירה שונה מן האמור במפרט או בתקנת בניה או בתקן רשמי..."

לאור האמור, בית-המשפט לא מצא כל יסוד להתערב בחיובים שבהם חוייב המערער על ההוצאות והנזקים בגין תיקונים למניעת הצפות מי ביוב, חלחול מי הגינה, ניקוי שטיח וירידת ערך השטיחים שניזוקו, הוצאות מומחה הנדסי ושמאי וקבע, כי הסכומים על כל אלה הוכחו כדבעי.

כמו-כן לא מצא בית-המשפט יסוד להתערב בחיוב בסך 5,000 ש"ח בתור פיצוי כללי עבור הטרדה ועוגמת נפש בכל הכרוך בהצפות ובטיפול הכרוך בכך, כאשר אלה נמשכו חודשים ממושכים.

לגבי הפיצוי שנקבע למשיבה על פירות ערך הדירה נקבע, כי מבנה הדירה, צורת בנייתה ומקום הימצאה היו ידועים ומוכרים למשיבה, מאז ביקרה בה לראשונה כמועמדת לרכישתה; הדירה לא שינתה מיקומה, לא ירדה מפלס ולא הונמכה בקומה. לפחות בנושא זה לא היה מאומה נסתר מעיני המשיבה, והיא קיבלה דירה בדיוק באותו מקום שבו היתה לראשונה.

"לא נגרמה לה שום הפתעה ואין היא יכולה לייחס למערער לא חוסר תום-לב, לא הטעיה ולא אף אחת מהעילות שפורטו בתביעתה. בסעיף 8 להסכם הרכישה נאמר: 'הקונה מצהירה כי ראתה את הדירה ומצאה אותה תואמת לדרישותיה, בהתאם לתיקונים שחתמנו עליהם'. המסקנה הברורה והיחידה היא, כי אין המשיבה זכאית בנדון לשום פיצוי."

בית-המשפט, בנסיבות המיוחדות של המקרה, קיבל בנקודה זו את הערעור וחילק את הפרש שווי הדירה שנקבע על-ידי מומחה כך שמחציתו תיוקף על היות הדירה דירת מרתף ועבור זה קבע, כי אין המשיבה זכאית לפיצוי, והמחצית האחרת בגין העדר היתר בניה המפחית את ערך הדירה.

המשיבה, בערעור שכנגד, מלינה על דחיית פיצוי של פרטי נזק מסויימים שהיא תבעה ועל מיעוט פיצוי שנפסק בראשי נזק אחרים.

לגבי ליקויים מסויימים נטען, כי יש לראותם בגדר ליקויים נסתרים בגלל מגבלות הראיה של המשיבה. בית-המשפט צייין, כי המשיבה רכשה את הדירה כשהיא כבר קיימת, ולא דירה שתוקם בעתיד.

"לא רק כי הליקויים הנזכרים, ככל שאלה קיימים, הם חיצוניים וגלויים ונראים אף בעיני לא מומחה, אלא,

לדעתה, לדמי נזק כלליים וכדומה חיובים מגוונים וריבית, הנובעים מהעדר תום-לב של המערער, הפרת הסכם והתחייבויות, והעילות מושתתות על שלל טענות, ככל שרק ניתן למצוא בספר החוקים, בין השייכים לעניין ובין שאינם שייכים, ולא חסרה הסתמכות על רשלנות, הפרת חובה חקוקה, הטעיה, עשיית עושר ולא במשפט, מצג שווא, טעות, ניגוד לתקנת הציבור ועוד. לאחר שקבע בית-המשפט קמא את העובדות והמימצאים, הוא חייב את המערער לשלם למשיבה פיצויים.

המערער משיג על החיובים, שבהם חוייב כלפי המשיבה בפריטים השונים, ואילו המשיבה מערערת על דחיית פירטי נזק שונים, אשר לדעתה זכאית היא לקבל עבורם פיצוי.

בית-המשפט אימץ את הקביעה, כי מה שנבנה במקור כמחסנים ושימש בתור כאלה שנים ארוכות, הפך לדירת מגורים סמוך מאוד להתקשרות עם המשיבה. בא-כוח המערער טען שאף אם כך הוא המצב, עדיין מדובר ב"דירה" כהגדרת מונח זה בחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, שם מוגדרת "דירה" - חדר או מערכת חדרים שנועדו למגורים, לעסק או לכל צורך אחר."

על כך השיב בית-המשפט, כי אין הוא:

"רואה, במה עוזרת למערער לעניין זה הכנסת הנכס האמור לגדר הגדרת 'דירה' בחוק הנזכר כבר בעת שהיחידה נבנתה כמחסן, שרק עבורו ניתן היתר. ייתכן שלצורך הגדרות על-פי חוקים אלה תיקרא היחידה 'דירה'; אך כבר בהיתר הבניה המקורי אובחן במפורש, כי יחידה זו למחסנים נועדה, להבדיל מ-8 דירות מגורים שלהן ניתן היתר בתור כאלה. אילו ביקש המערער, כעבור שנים רבות מאז בנה את הבית, היתר להפוך את המחסנים לדירת מגורים, חוקה על רשויות התכנון והבניה, כי מלבד תנאים ושקולים אחרים היו מתנים מתן ההיתר בקיום תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות) ובעמידה בהן. המערער, כאמור, מעולם לא ביקש היתר כזה, וכעת עוד מלין, כי בית-המשפט הכפיף אותו לקיום חבויות בסיסיות לעניין ביוב ואי-הצפת שפכים, בעת שהפך מחסנים לדירת מגורים. בהקשר לכך ראוי לומר, כי תקנות התכנון והבניה משקפות סטנדרטים בסיסיים ומקובלים..."

אילו נתקבלה טענת המערער, היתה התוצאה אבסורדית: מבקש היתר חייב לקיים הוראות תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות) המיועדות להבטיח סטנדרטים ראויים ומקובלים לסוגי הבניה השונים; ואילו העובר על החוק רשאי להתעלם מדרישות יסודיות ובסיסיות ולהפוך מחסן לדירת מגורים יוקרתית, בלי לאבטח כי זו לא תוצף במי שפכים על-ידי חיבור מתאים לרשת הביוב כמתחייב.

7. את בניית הדירה והשלמתה ניסה המערער להרחיק שנים רבות אחורה, כדי לתמוך בכך בטענתו הנוספת, כי לא דירה חדשה מכר למשיבה אלא דירת יד שניה, וזאת - כדי להשתחרר מתחולת חוק המכר (דירות). לענייננו, אין צורך לדון בשאלה, מה דינה של יחידה, שיסודותיה

17 לחוק הביטוח העותמני, שאותו בא הוא להחליף? לצורך בחינה זו והפרשנות הנכונה יש לקחת בחשבון, בין היתר, שני גורמים חשובים:

א) ייעודם ומטרתם של דיני הניזוקין הם להשיב המצב של הניזוק לקדמותו, וכשזה אינו אפשרי, לקבוע פיצוי הולם, שייאפשר תחליף למה שאינו ניתן להחזיר לקדמותו. אין הפיצויים המשתלמים לניזוק מיועדים להעשירו אלא רק להעמידו, קרוב ככל האפשר, במצב שהיה נתון בו אלמלא הנזק או לפניו. מכאן גם, כי פרשנותו של סעיף 62 צריכה להיות מודרכת בכך שלא יעשיר את הניזוק, כלומר לא יפצנו מעבר לנזק האמיתי.

ב) אין כוונה, כי עקב חוזה ביטוח, שלו דאג לעצמו הניזוק יהנה המזיק; דבר זה ייתכן, כאשר הניזוק המבוטח רשאי לתבוע מהמזיק רק את דמי הנזק הנתורים, לאחר שקיזז את דמי הביטוח ששולמו לו, אם חברת הביטוח מכל סיבה שהיא לא תתבע מהמזיק את דמי הביטוח ששילמה לניזוק - כי אז ייצא המזיק נהנה מההפקר. ואילו חוק חוזה הביטוח מטרתו העיקרית להגן על המבוטח, בלי לתת יתרון דווקא למזיק.

כבר הצבענו לעיל, כי לעומת השלילה המפורשת של זכות התביעה על-ידי הניזוק-המבוטח כלפי האחראים לנזק, על דמי הביטוח ששולמו לו על-ידי המבטח, כפי שהיה המצב כל עוד היה בתוקף הסעיף 17 לחוק הביטוח העותמני, אין איסור מפורש כזה בסעיף 62(א) הנ"ל; אולם מבחינת העברה והקניה של זכות התביעה מהמזיק על כספים שהמבטח שילם לניזוק-המבוטח, אין שוני בין שתי הוראות החוקים זו שבסעיף 17 לחוק העותמני וזו שבסעיף 62(א) לחוק חוזה הביטוח; הראשון קבע: "...במקרה כזה זכאי המבטח לתבוע את האנשים האחראים לנזק, ואין זכות למבוטח לתבוע פיצויים מהאנשים האחראים לנזק..." וסעיף 62(א) הנ"ל קובע: "היתה למבוטח בשל מקרה הביטוח גם זכות פיצוי או שיפוי כלפי אדם שלישי, שלא מכוח חוזה ביטוח, עוברת זכות זו למבטח מששילם למוטב תגמולי ביטוח וכשיעור התגמולים ששילם". ודוק: "עוברת זכות זו", משמע, משעברה הזכות למבטח, בהעברה הידועה כסוברוגציה, שוב אין זכות זו בידי הניזוק, שכבר פוצה.

שלא כטענת בא-כוח המשיבה, אינני סבור, כי הוראת פסקה 62(ג) תומכת בגרסתו. אכן דנה פסקה זו במצב, שהניזוק פוצה על-ידי האדם השלישי, אך כל כולה לא נועדה אלא כדי להבטיח, כי גם במקרה כזה לא יאכל הניזוק משני שולחנות, מהמזיק ומחברת הביטוח גם יחד; אלא מה שקיבל מהמזיק, לאחר שפוצה על-ידי המבטח, יועבר לאחרון, באשר לפי פסקה (א) כבר עברה זכות התביעה לחברת הביטוח, כשיעור התגמולים ששילמה. לדידי, סעיף 62(ג) מלמד דווקא על כוונתו הברורה של המחוקק, שלא יהנה הניזוק משני מקורות ומעבר לפיצוי על הנזק האמיתי.

13. ומה על הקושיה לגבי זכיית המזיק מההפקר, כאשר חברת הביטוח תחליט שלא לתבוע את המזיק על התגמולים ששילמה למבוטח-הניזוק? האם זה צודק יותר, כי יתבע הניזוק את המזיק, לאחר שהוא שילם את פרמיות

כאמור, היא הצהירה וחתמה על כך, 'כי ראתה את הדירה ומצאה אותה תואמת לדרישותיה, בהתאם לתיקונים שחתמנו עליהם'. בזאת סברה וקיבלה את הפגמים הגלויים, ובכאלה המדובר כאן, מגבלות הראיה של המשיבה מצערות מאוד, אך ליקוי גלוי על פניו אינו הופך נסתר בגין זה, כל עוד הצד שכנגד לא ניצל זאת שלא בתום-לב ולא ניסה להציג את המצב האמיתי בצורה מעוותת, בבחינת שימת מכשול לפני עיור. דווקא מגבלות הראיה של המשיבה חייבו להיזקק לבעל עין חדה, שיתלווה אליה בעת שעמדה לעשות עסקה במקרקעין, ומשלא עשתה כן, אין לה להלין אלא על עצמה.

דירת המשיבה נפרצה, ונגרם נזק בהקשר לכך. היא תבעה פיצוי על כך, בטענה, כי הסורגים היו חלשים מדי, וזה הקל על מלאכת הפורצים. בית-המשפט קבע שלא היה מקום לקבוע שום פיצוי בהקשר זה, משלא הוכח כל קשר סיבתי בין סוג הסורגים לבין הפריצה, כשם שלא הוכח, כי סורגי ברזל עדיפים על סורגי אלומיניום כהגנה בפני פורצים.

טענה נוספת בערעור שכנגד, כי המשיבה לא זוכתה בריבית ריאלית על הסכומים שנפסקו לזכותה. נקבע, כי טענה זו בדין יסודה, הן מכוח חוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961, והן מבחינת עקרונות משפט כלליים מקובלים; "שיפוי או פיצוי מן הראוי כי ייעשו בערכים ריאליים, ומן הראוי כי המפצה ישלם ריבית על כספים שלהם זכאי הנוזק."

בפוסקו למשיבה פיצוי על נזק שנגרם לשטחים עקב ההצפה הפחית בית-המשפט סך 4,500 דולר, שקיבלה המשיבה מחברת הביטוח מכוח פוליסת ביטוח. המערערת גורסת, כי להפחתה זו לא היה מקום, ובא-כוחה מפנה לסעיף 16 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), המורה: "בקביעת שיעור הפיצויים לא יובא בחשבון סכום שהנפגע קיבל או זכאי לקבל בשל עוולה, לא יובא בחשבון כל סכום ששולם או שמגיע לרגל אותה עוולה על-פי חוזה ביטוח".

"בא-כוח המשיבה מודע לסעיף 62(א) לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981, הקובע: 'היתה למבוטח בשל מקרה הביטוח גם זכות פיצוי או שיפוי כלפי אדם שלישי, שלא מכוח חוזה ביטוח, עוברת זכות זו למבטח מששילם למוטב תגמולי ביטוח וכשיעור התגמולים ששילם'; ואין הוא מתעלם מההלכה שנפסקה בעקבות בעבר על יסוד סעיף 17 לחוק הביטוח העותמני, קודמו של סעיף 62(א) הנ"ל, שלפיה 'מששולמו לניזוק פיצויים במסגרת חוזה ביטוח, עוברת זכות התביעה למבטח, אשר שילם את הפיצויים, ואין עוד זכות לניזוק לתבוע את נזקו מידי מי שגרם לנזק, כי זכות זו עברה למבטח'..."

בא-כוח המשיבה מזמין אותנו שלא ללכת בעקבות ההלכה, שהתבססה על סעיף 17 לחוק הביטוח העותמני, וזאת בראש ובראשונה מחמת השוני, לא רק בנוסח אלא גם במהות, בינו לבין סעיף 62(א) הנ"ל...

האם משנה סעיף 62 לחוק חוזה הביטוח, לאור לשונו ומטרתו, את ההלכה, כפי שנפסקה בעקבות מכוח סעיף

הביטוח ממיטב כספו כדי להיות מפוצה?

דומה, כי קושיה זו היא יותר תיאורטית ממעשית; אך גם בהנחה, כי מקרים כאלה ייתכנו, הרי זה לכל היותר ויתור מצד המבטח על תביעה כלפי המזיק שעברה אליו מכוח החוק, אך הזכות קיימת ושרירה, והמבטח יוכל לתבוע בכל עת, כל עוד לא עברה תקופת ההתיישנות, ואילו הניזוק ממילא לא יוכל לצאת נשכר. מוכן אני לצאת מההנחה, כי שלא כעל-פי סעיף 17 לחוק הביטוח העותמני, אין כעת איסור מפורש על הניזוק לתבוע מלוא הנזק מהמזיק, הרי בכל הנסיבות יהא חייב להעביר למבטח כל סכום שקיבל מהמזיק, וזאת לאור ההוראה המפורשת שבסעיף 62(ג) הנ"ל. מה התועלת, אם כן, לפסוק לניזוק מלוא הפיצוי מאת המזיק, כדי שמיד לאחר-מכן הניזוק יחזיר למבטח את

שקיבל ממנו - ואם לא יעשה כן יהא זה מקור להתדיינות בין השניים?

מבחינת היעילות הדיונית והמעשית - במקרים, שבהם לחברת הביטוח זכות תביעה מהמזיק על התגמולים ששילמה מכוח הסוברוגאציה לפי סעיף 62(א), ולניזוק זכות תביעה על יתרת דמי הנזק שמעבר לסכום הביטוח - ראוי הוא כי תוגש תביעה אחת, או במקרה של תביעות נפרדות כי אלה תאוחדנה, וייפסק לכל אחד כשיעור המגיע לו.

אך כאשר במקרה דנן נפסקה למשיבה יתרת דמי הנזק עבור ירידת ערך השטחים, כשאת הפיצוי העיקרי קיבלה מאת חברת הביטוח, הרי שבאה על הפיצוי המלא.