



יואל גבריאל - שמאי מקרקעין ומשפטן (LL.B , LL.M)
הבשור 4, הרצליה

נייד: 054-4569138 פקס: 1539-9568966
e-mail yoelgavriel@walla.com

חובת מייצגים

לבצע בדיקות נאותות בטרם ביצוע

עסקאות במקרקעין

מתוך מטרה להגן על לקוחותיהם

מאת: יואל גבריאל – שמאי מקרקעין

הקדמה

תביעות "אחריות מקצועית" מוגשות לעיתים קרובות נגד מייצגים בעסקאות מכר של נכסי מקרקעין.

בשנים האחרונות מוגשות תביעות רבות הנובעות בין היתר בשל: ריבוי עסקאות, מורכבות העסקאות, חוסר יידע מצד מייצגים, בדיקות מקדימות לא נאותות ולא מספקות שבוצעו ע"י המייצג עובר לרכישת הנכס, עסקאות זיוף ותרמית, רף זהירות גבוה שהציבו בתי המשפט בתחום המקרקעין וכיו"ב.

תפקיד עורך הדין לדאוג שהרוכש יקבל את מלוא הזכויות שרכש כשהזכויות נקיות וחופשיות מכל זכות והתחייבות כלשהי כלפי צד ג' ושהמוכר יקבל את מלוא התמורה שסוכמה ובמועד שנקבע לשלמה.

לעיתים מתרחשים אירועים בלתי צפויים המובילים לכישלון עסקת המכר. כישלון העסקה יכול שיגרם לביטול העסקה או לתביעת פיצויים (ללא ביטול העסקה).

בתי המשפט קבעו שעל עורך הדין המייצג בעסקה חלה החובה לשמור על סף זהירות גבוה מאד בכדי למנוע ולצמצם את הנזק שייגרם לצדדים.

על המייצג בעסקה חלה החובה לבצע בזהירות ובאחריות בדיקות מקיפות ויסודיות בטרם ביצוע עסקה.

במאמר זה אפרט את סוגי הבדיקות שעל המייצג לבצע, הבדיקות להלן אינן מהוות רשימת "בדיקות סגורה" קיימות כמובן בדיקות נוספות.

הבדיקות שמתוארות להלן הינן ברובן מנקודת מבטי כשמאי מקרקעין העוסק בתחום הנדל"ן זה כ – 25 שנה והנן על סמך ניסיוני והיכרותי את שוק הנדל"ן בישראל.

תוכן עניינים:	
עמוד	נושא
1	הקדמה
3	טעויות עיקריות בעסקאות מקרקעין
1 - 28	הבדיקות הנדרשות
4 - 5	בדיקת נסח הרישום
4 - 10	בדיקה בחברה משכנת
10 - 11	בדיקת מסמכי בית משותף
11	הזמנת שטרי חכירה
11 - 12	בדיקת הסכמי שיתוף
12 - 15	בדיקת היתרי בניה
15	בדיקת מידע בגורמי הפקוח והאכיפה בוועדת התכנון
15 - 18	בדיקת זכויות בניה
18 - 22	בדיקה ברשות מקרקעי ישראל
22 - 24	היטל השבחה צפוי
24 - 28	בדיקת מיסוי
24 - 27	מס שבח
27 - 28	מס רכישה
28 - 31	חובת עוה"ד להזהיר לקוח מלהתקשר בעסקה 'מסוכנת':
31 - 34	איסור מצג מטעה בהודעה למכירת דירת מגורים
34 - 36	איסור הטעיה במכירת נכס באמצעות מכרז
37	סיכום

טעויות מייצגים בעסקאות מקרקעין:

קיימות ארבע סוגי טעויות שכיחות¹ הנעשות ע"י מייצגים בביצוע עסקה במקרקעין:

טעויות עיקריות המבוצעות ע"י עורכי דין בעסקת מכר מקרקעין	
סד'	הטעות
1	טעות הנובעת מהיקף הבדיקה הנדרשת לבצוע עובר לעסקה
2	הפרתה של חובת האזהרה ללקוח
3	היעדר בטוחות נדרשות
4	התעלמות מסימני אזהרה

כמעט כל תביעה בשל רשלנות מקצועית בעסקת מקרקעין הינה תוצאה של אחת מהטעויות הנזכרות לעיל.

להלן ציטוט מתוך דברי נשיא ביהמ"ש העליון מאיר שמגר בפרשת מוסהפור² "עורך דין אינו דומה לכותב בקשות. כאשר לקוח מפקיד בידי את ענייניו, אין לצפות לכך שהלקוח יידע בעצמו, בכל מקרה, מה הנושאים הטעונים בבדיקה. המומחיות המקצועית של עורך הדין צריכה לשמש אותו ואת לקוחו באיתור של כל הטעון בבדיקה...עורך הדין המתבקש לעשות עיסקת מקרקעין עבור לקוח, אינו ממלא את חובתו כלפיו אם אינו בודק תחילה את פרטי הרישום בלשכת רישום המקרקעין ובמוסד אחר הקשור לנושא, לפי העניין (הוועדה לתכנון ובניה, מחלקת ההנדסה המתאימה, מינהל מקרקעי ישראל וכד')".

המקומות הנזכרים לעיל (מינהל, הוועדה לתכנון וכו') לא מהווים רשימה סגורה של בדיקות נדרשות שעל עורך הדין לבדוק עובר לבצוע העסקה.

במסמך זה אדון בבדיקות שאותן מחויב המייצג לבצע טרם ביצוע עסקה במקרקעין, כמו כן אציג מקרים שונים ומגוונים כיצד בבדיקה מזערית ושטחית בלבד גרמה לפגיעה בצרכן – בלקוח (של עורך הדין), הביאה לכישלון העסקה ולתביעת רשלנות כנגד המייצג.

¹ אלי הלם – רשלנות מקצועית של עורכי דין פרק 2 עמוד 24 בתחתית העמוד.
² ע"א 751/89 מוסהפור נ' עו"ד פלוני

הבדיקות הנדרשות:

1. בדיקת נסח הרישום:

בדיקת נסח הרישום מהווה את הבדיקה הבסיסית הראשונה והחיונית ביותר המוטלת על עורך הדין.

ניתן להנפיק נסח רישום באמצעות פעולה פשוטה ונוחה דרך אתר האינטרנט של משרד המשפטים בעלות של 15 שקלים.

בנסח הרישום יופיעו, בין היתר:

1.1. שמות הבעלים הרשומים.

1.2. מהות הזכויות:

1.2.1. זכות בעלות פרטית.

1.2.2. זכות חכירה מאת רשויות המדינה: קרן קיימת לישראל / רשות הפתוח / מ"י.

1.2.3. זכות חכירה מאת רשות מקומית.

1.2.4. חכירה מאת גורם פרטי.

1.2.5. חכירה מהקדש.

1.3. מהות החכירה: חכירה מהוונת / חכירה שאינה מהוונת.

1.4. מועד פקיעת החכירה.

חכירה מאת קרן קיימת שונה בתכלית מחכירה מאת רשות מקומית. לנ"ל

משמעות עצומה במקרה למשל של סיום תקופת החכירה ואפשרות החידוש (אם

קיימת בכלל אפשרות חידוש ובקרה וקיימת מהו הסכום שיידרש החוכר לשלם

בשל חידוש החכירה).

1.5. פרטי זיהוי עפ"י: גוש, חלקה, תת חלקה (במידה ונרשם בית משותף).

1.6. כתובת (לא בהכרח).

1.7. ³מהות הנכס הרשום (דירה, מחסן, חנות וכיו"ב).

1.8. רשות מקומית בה הנכס.

1.9. שיעבודים.

1.10. עיקולים.

1.11. משכנתאות.

³ מהות הנכס המופיע בנסח הרישום אינה הוכחה לכך שהנכס נרשם עפ"י ייעודו בהיתר הבניה.

- 1.12. הערות אזהרה: קיימים סוגים שונים של הערות ביניהם התחייבויות קודמות העלולות להצביע על עסקאות קודמות / נוגדות.
- 1.13. חלקים שיש לנכס הנרכש מתוך הרכוש המשותף הכללי בחלקה.
- 1.14. הצמדות.

2. בדיקת הזכויות בחברה משכנת

ככל שהנכס לא רשום ע"ש בעלי הזכויות בלשכת רישום המקרקעין נדרש לבצע בדיקה ב'חברה המשכנת'.

מרגע קבלת החזקה בדירה ועד לרישומה על שם הרוכש בטאבו, משמש היזם / הקבלן, (בדרך כלל באמצעות משרד עורכי הדין שייצג אותו), 'חברה משכנת'. מושג זה מעורר אסוציאציות של בתי רכבת משנות ה-50 של המאה הקודמת, אולם מסתבר שהמושג: חי, בועט ונושם גם היום.

לעתים מדובר במספר חודשים עד לרישום בטאבו, אך במקרים רבים מתארכים זמני הרישום ומדובר בתקופה ארוכה מאוד, לפעמים בלתי מוגבלת.

בבתי מגורים הנבנים באזור ירושלים רבתי וכן בשטחי יו"ש, למשל, אין אפשרות בדרך כלל לרשום נכסים בטאבו ועל כן החברה הקבלנית מנהלת את הרישום בספריה לאורך שנים רבות.

במקרים אחרים, קיימת בעיה של היעדר פרצלציה (חלוקת הקרקע לחלקות קטנות ונפרדות) ולפיכך לא ניתן לרשום את הבית בפנקס הבתים המשותפים.

במקרים בהם נקלע הקבלן להליכי פירוק אשר נמשכים מספר שנים, ממנה לעתים בית המשפט כונס נכסים אשר מנהל את הרישום במתכונת של חברה משכנת.

תהא הסיבה אשר תהא, קיימים מקרים רבים שבהם לבניין או לפרויקט מגורים שלם אין אפשרות להירשם בטאבו, ולפיכך מנוהלת לאורך זמן מערכת אלטרנטיבית המהווה מעין לשכת רישום מקרקעין פרטית. כל הפעולות שמוצאות את ביטוין בדרך כלל בלשכת הרישום מתנהלות במקרים בספרי הקבלן המהווה 'חברה משכנת'

עסקת רכישה או מכירה של דירה הרשומה בחברה משכנת, הינה שונה באופן מהותי מעסקה של דירה הרשומה בטאבו. הדברים אמורים בעיקר לגבי אופן הרישום, תוקפו המשפטי ואופן התנהלות העסקה כולה לאור הרישום הנ"ל.

אופן הרישום:

בעוד שעצם רישום הזכויות בטאבו מקנה על פי חוק המקרקעין את הזכויות בנכס, הרי שהרישום בפנקסי החברה המשכנת, הינו רישום הצהרתי בלבד הנותן ביטוי לזכותו החוזית של המוכר/הרוכש במקרקעין.

עורך הדין המייצג מוכר/רוכש דירה הרשומה בחברה משכנת, נדרש לאחריות מוגברת לבדיקת מצב הזכויות בדירה, כמו גם לעריכת הסכם המכר באופן שייקח בין היתר בחשבון גם את משכי הזמן הנדרשים בעסקה כזו והם לעיתים ארוכים מאלה הצפויים בעסקת מכר של דירה הרשומה בטאבו.

בחינת שעבודים בדירה הרשומה ב'חברה משכנת':

בעוד שרישום הזכויות בטאבו, כולל בדרך כלל, את השעבודים החלים על זכויות הבעלים בדירה (כגון: משכנתא, עיקולים וכיו"ב), הרי שבדירה הרשומה בחברה משכנת, לא תמיד יופיעו שעבודים באופן בהיר ומסודר ולכן נדרשת בדיקה נוספת גם ברשם המשכונות ולא נסתמך על רישומי החברה המשכנת בלבד.

מניעת עסקאות נוגדות במקרקעין הרשומים בספרי חברה משכנת:

ברכישת דירה הרשומה בלשכת הרישום נרשמת הערת אזהרה על פי חוק המקרקעין, הערה זו מונעת ביצוע עסקאות נוגדות בדירה ומהווה 'אזהרה' כלשונה לכל צופה בנסח הרישום.

ברכישת דירה הרשומה בחברה משכנת, אין הערת אזהרה על פי חוק, אך בפרקטיקה הנוהגת אצל עורכי דין הבקאים בתחום זה, מתבקשת החברה המשכנת לרשום בספריה הערה על חתימת הסכם מכר בין הצדדים הרלוונטיים לעסקה, אך כאמור, אין להערה כזו תוקף משפטי כתוקפה של הערת אזהרה הנרשמת בהתאם להוראת סעיף 126 לחוק המקרקעין.

יש לציין, כי קימות עסקאות רבות הנוגעות, בדרך זו או אחרת לחברה משכנת, ככל שהבדיקות המקדמיות מבוצעות בדקדקנות אין כל סיבה להירתע מלייצג צד ברכישת דירה הרשומה בחברה משכנת.

מאידך, לעורך דין שאינו בקיא בעסקאות מומלץ להיוועץ, עם עורך דין שתחום מומחיותו הוא עסקאות במקרקעין עם ניסיון בעסקאות מול חברה משכנת.

חברת עמידר כחברה משכנת:

חברת עמידר נוסדה מיד לאחר קום המדינה בשנים בהם התמודדה המדינה עם גלי עליה המוניים וצורך מידי במציאת פתרונות דיור מהירים. הממשלה יזמה, החל מראשית שנות ה-50, בניית והקמת בתי מגורים (שיכונים) בני אלפי דירות בכל רחבי הארץ. לעמידר היה חלק נכבד בהקמת אותם שיכונים וביישוב העולים הרבים בשיכונים אלו (רוב הדיירים שוכנו בדירות בשכירות בלתי מוגנת, ברבות השנים הפכה השכירות למוגנת).

עמידר שימשה כמבצעת עיקרית של מדיניות הממשלה בשיכון העולים החדשים. מדיניות הממשלה עודדה את דיירי דירות עמידר לרכוש את הדירות, ניתנו לדיירים הנחות מפליגות במחירי הדירות ועמידר מכרה מאות אלפי דירות לדייריה.

גם לאחר המכירה עמידר המשיכה לנהל את רישום הזכויות בספריה ולמעשה מנהלת עד היום רישום עצמאי כחברה משכנת של בניינים ודירות רבים שטרם נרשמו בלשכות הרישום.

תרמית בעסקת מקרקעין⁴ שזכויותיה היו רשומות בעמידר:

צחי ושמעון (שמות פרטיים, הרוכשים) התקשרו בחוזה לרכישת דירה ברח' הנרייטה סולד בבת ים. 'המוכרים' (לאה וניסים) הציגו עצמם כבעלי הנכס ומסרו

⁴ תא (פת) 17244-06-09 צחי נגד לאה

מסמך אשר נחזה כאישור זכויות מאת חברת עמידר. נחתם זיכרון דברים ולאחריו פנו הרוכשים לעו"ד כדי שייצגם בעסקה. במעמד חתימת העסקה שולם למוכרים כ – 230,000 ₪. לאחר חתימת ההסכם, פנה עוה"ד לחברת עמידר כדי לקבל טפסים לרישום הנכס ע"ש הקונים, אז התברר שהמסמך שנחזה כאישור זכויות הינו מסמך מזויף וכי הדירה אינה רשומה ע"ש 'המוכרים'. הרוכשים תבעו את 'המוכרים' ואף את עורך הדין שייצג אותם ואת עורך הדין שייצג את ה'מוכרים'. הטענה כלפי עורכי הדין נסובה סביב עילת הרשלנות בכך שלא בדקו עובר לרכישה את אמיתות מסמך 'אישור הזכויות' שהוצג. עוה"ד המייצג ביקש לדחות את התביעה בשל העדר קשר סיבתי, לטענתו הוא פעל במיומנות ובמקצועיות וללא דופי ולא היה יסוד להניח שהמסמך מזויף. עוה"ד אשר ייצג את ה'מוכרים' טען גם הוא להעדר קש"ס, וכן הוא לא ייצג את הרוכשים (התובעים) ואין הוא חייב כלפיהם בחובת הזהירות.

פסיקת בית המשפט ביחס לעו"ד הרוכשים:

ביהמ"ש פסק ביחס לעו"ד הרוכשים: "בענייננו חובת הזהירות החלה על עוה"ד היא, לכל הפחות, לבצע את הבדיקות המשפטיות הבסיסיות והסבירות ביחס לנכס הנמכר, לרבות הבדיקה הבסיסית ביחס למצבו המשפטי של הנכס ומי הם בעלי הזכויות בו. בית המשפט ציטט מפס"ד מורדכיוב⁵: "כללית ניתן לומר, כי האחריות לבדיקת המידע מוטלת באופן מעשי, רובה ככולה, לפתחם של עורכי הדין המייצגים את הצדדים בעסקת מקרקעין... אחריות עורך הדין המייצג את הצדדים לעסקה, או למצער אחד מהם, אינה מסתמכת רק בזיהוי הצדדים לעסקה (תקנה 16 לתקנות המקרקעין), אימות חתימותיהם (תקנה 14 א' לתקנות המקרקעין). עורכי הדין נדרשים לפעול גם בשלבים המוקדמים יותר של העסקאות, שבהם ניתן למנוע מראש הסיכונים שעשויים להיווצר. מלאכת הבדיקה בשלבים אלה, מורכבת ודורשת מומחיות... זו מלאכתם וזו מומחיותם של עורכי הדין, המייצגים צדדים שעל פי רוב אינם מוצאים ידיהם

⁵ בע"א 624/13 מורדכיוב נגד מינץ (04.08.2014)

ורגליהם בסבכי הפורמליות המשפטית והרישומית. מלאכת הבדיקה אינה מתמצה, איפוא, בקיומה הפורמלי, עורך הדין הפועל בשם הקונה נדרש ליצוק לבדיקה תוכן שיקיים את דרישת ההסתמכות בתום לב. כאמור, אף משקונה הרוכש זכות ממוכר שזכותו רשומה, לעיתים ראוי שלא ייתן אמון עיור במרשם בבחינת "כזה ראה וקדש" בנסיבות העלולות לעורר חשד...בעריכת הבדיקות מתבקש לעיתים הצורך ליצור מטעם הקונה קשר ישיר עם בעל הזכות הרשומה, שכן בשלב בו זכותו של המוכר טרם נרשמה, הבעלים הרשום עודנו מצוי 'בסביבת העסקה', שכן מעורבותו חיונית להעברת הבעלות על שם המוכר. משנוצר קשר עם הבעלים הרשום, על הקונה לבקש מן הבעלים פרטים אשר במהות עשויים להיות מהותיים לגבי האמור, אינו ממצה וראוי שינחה את הקונה ובא כוחו בבדיקותיהם צו השכל הישר, ויפה גישת בית שמאי, בחינת אם יש ספק – בדקו"

בית המשפט סבר שהזיוף שבוצע אינו מתוחכם ודיי היה בבדיקה פשוטה במשרדי עמידר כדי לגלות את הזיוף והמרמה. ביהמ"ש פסק שעוה"ד הפר את חובת הזהירות הנדרשת ממנו כלפי לקוחותיו.

בית המשפט סבר שמקרה זה אינו דומה לפס"ד רחמני נכסים⁶ שם נקבע כי לא ניתן להטיל על עורך דין חובה אבסולוטית למנוע נזק. כמו"כ נקבע (שם) שעורך הדין אינו בלש או חוקר פרטי, לא עומדים ברשותו אמצעים טכניים מיוחדים לגילוי מעשה זיוף והתחזות, "וגם עורך דין זהיר ומיומן עלול ליפול קורבן לנוכל מיומן".

בית המשפט פסק שהעובדות בפ' רחמני שונות, שם ביצע עורך הדין את כל הבדיקות אותן היה צריך לבצע, שם הזדהה 'הבעלים' באמצעות ת.ז מזויפת ובדיקה פשוטה לא הייתה מאפשרת גילוי המרמה והיה צורך בחקירה ממש. כאן ('צחי ושמעון') המקרה שונה לחלוטין מאחר ובדיקה פשוטה בטרם החתימה במשרדי עמידר היתה מגלה את התרמית.

פסיקת בהמ"ש ביחס לעוה"ד אשר ייצג את המוכרים:

בית המשפט מציין שהפסיקה הכירה בקיומה של חובת זהירות של עורך דין גם

⁶ ע"א 7485/10, פנטאוז רחמני נכסים (1997) בע"מ נגד עו"ד פלוני

כלפי אלה שאינם לקוחותיו, אולם היקף חובת הזהירות של עורך דין בפני מי שאינו לקוחו, משתנה ממקרה למקרה, על פי הנסיבות. ביהמ"ש מציין מקרים בהם הוכרה חובת הזהירות כאשר אותו עורך דין טיפל ברישום העסקה גם כלפי הצד שכנגד או כאשר הצד שכנגד היה ללא ייצוג משפטי. ביהמ"ש ציטט את הנשיא ברק⁷ "קיומה של חובת זהירות, מצד עורך דין, כלפי הצד שכנגד, הוכר מקום בו נטל על עצמו עורך הדין חיוב כלפי אותו הצד. כך נקבע, כי קמה לו חובה בעת נטילת אחריות בקשר לרישום זכותו של הצד שכנגד, אף כשזה לא היה לקוחו..."

כמו"כ ציטט ביהמ"ש מפרשת מוסהפור⁸ "לדעתי אין מקום לקביעה גורפת כי תתכן אחריות של עורך דין כלפי מי שאינם לקוחותיו רק בשני מצבים חריגים ומוגדרים מראש. נוטה אני לדעה כי אין מקום לקבוע מסמרות בענין זה, ומוטב להותיר את בחינת קיומה של חובת הזהירות לנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה, ובהתאם לכללי האחריות המקובלים בעוולות הרשלנות".

בית המשפט קבע כי עוה"ד לא נתן לתובעים (לרוכשים) ייעוץ משפטי כלשהו, גם לא עצה משפטית ולא נטל על עצמו אחריות כלשהי לגביהם. הרוכשים היו מיוצגים מטעמם לפיכך לא ניתן לקבוע כי הייתה הסתמכות כלשהי מצידם עליו ולכן אין הוא חב כלפיהם בחובת זהירות כלשהי.

3. בדיקת תשריט ומסמכי הבית במשותף (במידה ונרשם בית משותף):
בדיקת התשריט ותקנון הבית מהווה לצד בדיקת נסח הרישום בדיקה חיונית ובסיסית.
ניתן להזמין את קבצי הבית המשותף באמצעות אתר האינטרנט של משרד המשפטים בעלות של 33 שקלים.
במסמכי הבית המשותף נחשפים ההצמדות שהוצמדו לדירה (ולדירות אחרות) מתוך

7 ע"א 2625/02 ע"א 2625/02 נחום-נ. רחל דורנבאום

⁸ ע"א 751/89 מוסהפור נגד שוחט, פ"ד מו (4)

הרכוש המשותף (למשל – גג / חצר / זכויות בניה וכיו"ב).
חובה לעיין בתשריט על מנת לוודא שמיקום הדירה הנרכשת הינה בהתאם למיקום הדירה הרשומה בתשריט.
שלא כבעבר בנקים למשכנתאות דורשים מהשמאי הבודק את שווי הנכס מטעם הבנק לזהות את הדירה באמצעות תשריט הבית המשותף .
נתקלתי לא אחת בדירות שמיקומן בפועל לא תאם את מיקומן בתשריט הבית המשותף.
אי ההתאמה גורמת לסיבוך ועצירת תהליך הרכישה.
הלקוחות תמיד מאשימים את עורך הדין שלא בדק קודם, למרות שעורכי דין לא ממש אמורים להבין בקריאת תשריטים וכו'.
הבדיקה מאד פשוטה וקלילה:
יש לפתוח במחשב את הקבצים המצורפים (נשלחים 3 קבצים: תקנון, צו רישום ותשריט), לפתוח את התשריט (מופיע בד"כ לאחר צו הרישום), לחפש את הקומה בה נמצאת הדירה (עפ"י הנסח) - מומלץ להדפיס את העמוד כולו, למקם את עצמנו ואת הלקוח – רוכש / מוכר בקומה עם הגב כלפי המעלית או כלפי חדר המדרגות, לוודא עם הלקוח שהמיקום בפועל מתאים למס' התת חלקה שבנסח .
בדיקה בסיסית זו תחסוך כאב ראש גדול בעתיד.

4. הזמנת שטרי החכירה:

במידה והבנין אינו רשום כבית משותף, על עורך הדין לעיין בשטרי החכירה המקוריים ולוודא את מהות הנכס הנרכש בהתאם לשטרות (מהות הנכס, קומה, כיווני האוויר, מס' החדרים, שטח וכיו"ב).
פעולה זו מאפשרת אימות בין מיקומה הפיסי של הדירה למיקומה בתשריט המקורי.

5. הסכם השיתוף:

במידה ומצוין בנסח הרישום כי קיים הסכם שיתוף בין בעלי הזכויות, על עורך הדין להזמין ולעיין בהסכמי השיתוף.
עיון בהסכם השיתוף ייתן מידע ואידיקציה בקשר להסכמות מחייבות שנחתמו בין בעלי הזכויות.
לעיתים מוסד בנקאי מתנה את מתן ההלוואה בקיומו של הסכם שיתוף המייחד

חלקים לכל אחד מבעלי הזכויות.

6. בדיקת היתרי הבניה במשרדי הוועדה המקומית לתכנון ובניה:

זוהי בדיקה חשובה ביותר עליה עורכי דין מקפידים פחות.
אי בדיקת תיק הנכס במשרדי הוועדה המקומית עלול לגרום אחריו הליכים משפטיים רבים לאחר ביצוע העסקה.
המידע אשר נפיק מהבדיקה אינה רק משפטי אלא בעיקר - תכנוני.
הבדיקה מתבצעת תוך כדי עיון בתיק הנכס ובהיתרי הבניה שנתנו בנכס.
אם העסקה הינה לבית צמוד קרקע או לנכס השונה במידותיו / במיקומו / בצורתו מנכסים אחרים בבנין הבדיקה הכרחית ביותר.
יש לצלם את היתר הבניה המעודכן שניתן בנכס (ההיתר כולל 2 מסמכים – דף ההיתר ו'גרמושקא' – הרמוניקה נפתחת בה משורטט הנכס ומוצג בחתכים שונים).
על הבודק לוודא כי העתקים שנמסרו לו לעיון חתומים בחותמת הוועדה (החותמת הינה חותמת מלבנית הכוללת בין היתר, את: שם הוועדה לתכנון שהנפיקה את ההיתר, תאריך נתינת ההיתר, מס' ההיתר, מס' הבקשה ומס' הישיבה בה אושרה הבקשה).
דוגמא לחתימת היתר ע"ג הגרמושקא



תשריט ההיתר אמור להיות תואם במדויק את המצב הפיסי של הנכס.

מומלץ לבקר בנכס עם התשריט ולאמת את ההתאמה בפועל.
פעמים רבות, המצב בפועל שונה באופן משמעותי מהתשריט.

תיקי בתי המשפט מלאים בסיפורים על רוכשים שרכשו נכס מסוים שלא התאים להיתר הבניה שניתן בו, שנבנה או שהורחב ללא היתר בניה.
קרה לא אחת שקבלנים בנו תוספת קומה / ות ללא היתר בניה.

ישנם מקרים בהם רוכשים קנו נכס מקרקעין המשמש במציאות כדירה ואף רשום בלשכת רישום המקרקעין כ"דירה" בעוד שבתיק הבנין ובהיתר הבניה מסומן הנכס כמחסן.

ברחבי העיר תל אביב הוקמו בשנות הארבעים והחמישים של המאה הקודמת מאות בניינים עם מחסנים / חדרי עגלות בקומת הקרקע ועם חדרי כביסה משותפים על גבי גג הבנין. שנים לאחר מכן עת נרשם הבנין כבית משותף נרשמו אותם מחסנים ואותם חדרי כביסה כדירות מגורים וקבלו כל אחד מהם רישום נפרד כתת חלקה. נכסים אלו מעולם לא הוכשרו כדירות, השימוש בהן אינו מיועד לדירות.
רוכשים אשר שילמו סכומי עתק עבור נכס שאינו מתאים מצאו את עצמם בהפרת חוזה מאחר ובנקים מנועים מלתת משכנתא לנכסים אלה, כמו"כ עיריית תל אביב לעיתים אוכפת את היתר הבניה ודורשת להחזיר את השימוש בנכס לשימוש המקורי בהתאם להיתר המקורי ולמרות שעברו שנים רבות מאז שהשינוי בוצע.

לעיתים מתברר שהנכס – 'דירה' אותה רכשו לא מופיעה כלל בהיתר. ללא בדיקה מקדמית בתיק הבנין עלול להתברר שהנכס הנרכש שונה באופן מהותי מהנכס שרשויות התכנון אישרו.

בפסק דין סילבר⁹ עו"ד ייצג לקוח בעסקת רכישת נכס מקרקעין שנצפה כדירה והיה רשום כדירה בפנקס הבתים המשותפים. לאחר חתימת החוזה, עת הגיע השמאי מטעם הבנק לנכס התברר לאחר בדיקת היתר הבניה שהדירה היוותה "garage". העסקה בוטלה והרוכש תבע את עוה"ד המייצג.
התובע טען שעוה"ד הפר את חובותיו בהתאם לסעיף 54 לחוק לשכת עוה"ד. הנתבע

⁹ ת"ק 17-03-66907 סילבר נ' עו"ד פלוני

(עורך הדין) הציג להגנתו את חוזה המכר בו נכתב במפורש שהוא יידע את הרוכשים שאין מתפקידו לבצע בדיקות אלו, להלן פסקה מתוך חוזה המכר אותו הציג עורך הדין (ציטוט): "הובהר לצדדים והצדדים מסכימים לכך, כי אין זה מתפקידו של עורך הדין המטפל מטעמם בחוזה זה לבדוק ולוודא קיומם של היתרי בניה והתאמתם לדירה ו/או זכויות אך ורק בהתאם למסמכים אשר הובאו והוצגו על ידי הצדדים או מי מהם לעוה"ד המטפל. הצדדים מאשרים כי עוה"ד הנחה אותם, בכדי לקבל את המסמכים האמורים והמידע הדרוש, לפנות לגורמים המוסמכים בעירייה לרבות מידע בעירייה ולמדור היטל השבחה ו/או מדור תכנון ו/או מדור רישוי ברשות המקומית.

התובע טען שהוא לא שם לב לפסקה הנ"ל. בית המשפט קבע:

"לטעמי, הדין עם התובע. התובע, כפי שהעיד, שכר את שירותיו של עורך הדין מאחר ולא ידע מהן הבדיקות הדרושות שיש לבצע בטרם רכישת נכס ו"סמך כי הנתבע ייצגו כלפי המוכר בנאמנות ובמסירות. התובע זכאי היה לצפות כצפייה בהירה כי הנתבע ביצע את כל הבדיקות הדרושות לגבי הנכס....נראה כי הנתבע, כעו"ד ותיק, ידע כי יכולות להתעורר בעיות עם הנכס הנרכש, ולא בכדי הכניס לתוך החוזה סעיף הפוטר אותו לכאורה מהבדיקות האמורות".
בית המשפט קבע: "לנתבע הייתה חובת זהירות קונקרטיית כלפי התובע, והוא הפר אותה".

למרות שלמידע המתקבל במחלקת ההנדסה בעירייה חשיבות דרמטית על ביצוע העסקה הבדיקות הנדרשות הללו לא זוכות לאותה חשיבות שמייחסים עורכי הדין לבדיקת נסח הרישום. הסיבה לכך מורכבת ונובעת בין היתר מהעובדה שהמידע אינו בהכרח זמין באופן מקוון ולעיתים נדרש לכתת רגלים למשרדי התכנון. שנית, עורכי דין רבים נרתעים ממורכבות המידע התכנוני וההנדסי המוצג לעיתים באופן המקשה על ההבנה. נסח הטאבו מונגש לציבור ומהווה טופס פשוט ונהיר להבנה, לעומתו תיק הבנין מורכב מעשרות מסמכים, תשריטים, פרוטוקולים של וועדות, לעיתים החומר שנצבר מרוכז בערבוביה בקלסרים ישנים ומעופשים, לעיתים מצוי המידע בתיקים בחוסר סדר ובערבוביה דבר שמקשה מאד ואינו מאפשר בדיקה פשוטה ויעילה. בדיקה זו כרוכה לעיתים בהשקעת משאבים גדולה יותר מהנפקת נסח ומצריכה שימוש באנשי מקצוע ייעודיים (שמאי מקרקעין, אדריכלים).

בשנים האחרונות לאור חשיבות הבדיקה ותכיפות השימוש בה החלו וועדות מקומיות¹⁰ בסריקת הארכיב והצגתו באתר האינטרנט.

7. בדיקת המידע הנצבר מגורמי הפקוח והאכיפה בוועדת התכנון:

מידע זה יספק מידע בנוגע להליכים משפטיים שהתנהלו ואף מתנהלים בין בעלי הנכס לבין הרשות המקומית. המידע כולל, בין היתר: בקשות לא חתומות להיתר בניה, צווי הפסקת עבודה שנתנו כנגד בעל הנכס בהקשר של בניה לא חוקית, תיעוד של מפקחי בניה שביקרו בנכס והממצאים שהתגלו על ידם, צווים מנהליים, צווי הריסה ואת הסיבות שנתנו. מידע זה נמצא לעיתים בתוך תיק הבנין של הנכס (בעיריית תל אביב למשל). בעיריות שונות מאופסן המידע במחלקת הפיקוח ולא מונגש לציבור. בעיריות בהם המידע אינו זמין, על מנת לעיין במידע נדרש להצטייד ביפוי כוח מאומת ע"י עורך דין מאת בעל הנכס.

8. בדיקת זכויות הבניה במשרדי הוועדה המקומית לתכנון ובניה:

מידע זה נוגע לתכניות המתאר אשר חלות על המקרקעין ועל זכויות הבניה שיש בנכס. מידע זה חשוב מאחר ושווי הנכס נגזר בראש ובראשונה מייעודו התכנוני

¹⁰ דוגמאות לעיריות בהן ארכיב ההנדסה מונגש באמצעות האינטרנט: תל אביב, ירושלים (חלק מהרכיב), הרצליה, רמת גן, רמת השרון, רעננה וכו'.

ומאפשרות הבניה והניצול שבו, ככל שקיימת.
בוועדות רבות מידע זה זמין באמצעים מקוונים ואין צורך בהגעה מיוחדת למשרדי
הוועדה המקומית.
הבדיקה גם חשובה למוכר מאחר ובהתאם לאמור בה יקבל המוכר תמונה ראשונית
בשאלת חבותו כמוכר בתשלום היטל השבחה.

בפסק דין¹¹ של בית המשפט המחוזי נפסק שעורך דין שלא ביקר וערך בדיקה במשרדי
הוועדה המקומית לתכנון ובניה התרשל בתפקידו מאחר והנכס התגלה כשונה מבחינה
תכנונית בין המצב בפועל למצב התכנוני התקף:

*"קיומו של פער בין נוסח החוזה לבין המציאות העובדתית הקיימת בפועל, ככל שהיא נוגעת
לרכישת זכויות בדירה, במקרה דנן, מצביעה על התרשלות. במקום שקיימת בעייתיות, הרי אלה
צריכים לקבל ביטוי מפורש בכתובים, ותוך הבאת תכנם באופן מפורש ללקוח המיוצג על ידי עורך
הדין."*

בפסק דין סיטון¹² נקבע שעורך הדין מחויב לבצע את הבדיקה בעירייה ואפילו אם
לקוחותיו אמרו שאין שום בעיה ושהנושא נבדק:
*"בירור בעירייה מהווה אחת הבדיקות היסודיות שעל עורך הדין הבא לערוך הסכם מכר דירה,
לבצע, וודאי כאשר הוא מייצג את הקונה..."*

יש לציין שפסק דין סיטון הוא כל כך תקדימי מאחר והוא הטיל אחריות לבדיקת תיק
הבנין גם על עורך הדין של המוכר שלא יכשיל חלילה את לקוחותיו שעלולים הם
להציג מצג מטעה בפני הקונים הפוטנציאליים: *"אך לא פחות כאשר הוא מייצג מוכר שקיבל
את הדירה בירושה. היעדר חקירה ודרישה כדי לוודא כי לא מוטלים על הבית צווי הריסה לפני
ניסוח הסכם מכר בו מתחייב על כך לקוחו בפני צד ג' (ובענייננו בפני מי שאף הוא לקוחו), מהווה
רשלנות, ובעטייה על המתרשל לשאת בנזק שאירע כתוצאה מכך"*.

כמו"כ נפסק¹³ שעורך הדין נדרש לבקר בוועדה לתכנון ובניה ע"מ לבדוק את כוונת

¹¹ ע"א (מחוזי חי) 1869/05 גילת נ' עו"ד פלוני (07.12.2006)

¹² ת"א (שלום ת"א) 52988/99 סיטון נגד עו"ד פלוני, פ"מ התשס"ד (3) 36 (2004)

¹³ ת"א (שלום חדרה) 2118-05 יצהרי נ' עו"ד פלוני (13.09.2009)

העירייה להפקיע חלקים מהנכס.

עורכי דין הואשמו ברשלנות¹⁴ בכך שלא בדקו את תיק הנכס בארכיב העירייה.

בצד הפסיקה המטילה חובת בדיקה במשרדי הוועדה המקומית לתכנון ובניה קיימת פסיקה המסייגת בדיקה כזו. בפסק דין פרחי¹⁵, נפסק כי חובת הבדיקה בתיק העירייה אינה נדרשת בתנאים הרגילים של העסקה אלא רק במקרים בהם יש בפני עורך הדין נתונים מחשידים שעורך דין סביר יכול להבין מהם כי קיים צורך לבדוק את תיק הבנין בעירייה.

פסק דין זה מהווה חריג מאחר ופסקי דין אחרים (רבים) מטילים חובה על עורך הדין לבדוק את הנכס במשרדי העירייה.

יש להערכתו לבצע בדיקות שכאלה כשמדובר בחוזה מכר של בית צמוד קרקע ובנכס שטרם נרשם כבית משותף.

אי רישום נכס כבית משותף לאחר שנים מיום בנייתו מעלה חשש וחשד להמצאות חריגות בניה בעטין הנכס לא אושר לרישום.

יש לציין שעורכי הדין אינם בהכרח אנשי המקצוע המתאימים לבצע עיון בתיק הנכס במשרדי העירייה. עורך דין אינו אדריכל ואינו שמאי והיכולת שלו לקרוא תכניות בנין ולאתר בניה שבוצעה בחריגה מהיתר הבניה הינה מוגבלת.

פס"ד שיפריס¹⁶ - שם, לא בדק עורך הדין שייצג את הרוכשים את היתר הבניה בתיק הבנין בעירייה. לאחר הרכישה התברר שממדיו של הבית הקיימים לא תואמים את שטחי הבית שהותרו בהיתר הבניה. בפסק הדין נקבע כי אין קשר סיבתי בין אי הבדיקה לבין הנזק, שכן עורך הדין לא יכול היה לדעת מהו שטח הדירה בפועל. כאשר מדובר, לדוגמא בעסקה בבית שבוצעו בו הרחבות ותוספות מומלץ מאד להציע ללקוח לשכור שירותיו של שמאי או אדריכל לצורך קבלתה של חוות דעת מפורטת בשאלה האם השינויים שבוצעו תואמים היתר בניה. אין להסתפק ב"טופס 4"¹⁷ ואף לא ב"טופס 5"¹⁸ שמנפיקה העירייה מאחר שתוספות הבניה נעשות ברובן לאחר מקבלת הטפסים הללו.

¹⁴ ת"א (שלום נצ') 1175/05 מסיעי העמק מאיר לוי בע"מ נ' עו"ד פלוני (18.09.2007). וכן: (שלום פ"ת) 5027/98 דבורנ ואפרים מעוז נ' עו"ד פלוני (25.08.2202).

¹⁵ ת"א (שלום רחובות) 1198/02 מן נ' פרחי (01.09.2004)

¹⁶ ת"א (מחוזי ת"א) 2635/06 שיפריס נ' עיני (07.09.2011)

¹⁷ טופס 4 מהווה אישור מצד העירייה לחברת חשמל לספק חשמל קבוע לבית ואישור העירייה לספק מים לנכס.

¹⁸ טופס 5 מהווה אישור המופנה לרשם המקרקעין שהנכס בניה בהתאם להיתר הבניה.

יש לעגן בכתב את העובדה שעורך הדין הציע ללקוח לבצע בדיקות אלו ע"י אנשי מקצוע מיומנים.

9. בדיקה ברשות מקרקעי ישראל:

עורך דין אשר מייצג רוכש או מוכר במכירת נכס מקרקעין אשר הקרקע הינה אדמת מדינה והנכס אינו דירת מגורים בבנין שנרשם כבית משותף (אלא מהווה לדוג': בית צמוד קרקע / מבנה תעשייתי / מבנה מסחרי / מגרש פנוי), מחויב עורך הדין לבדוק את כל החיובים הנדרשים והכרוכים בעסקה ברשות מקרקעי ישראל בטרם ביצועה. אי ביצוע בדיקה זו עובר לעסקה עלול להכשיל אותה ולגרום לנזקי גדולים לכל אחד מהצדדים.

בפס"ד אפסנה – גרינמן¹⁹ קבע בית המשפט כי "על עורך הדין חלה חובה מפורשת לוודא באילו תשלומים כרוכה העסקה ומהו שיעורם ולהביא לידיי הלקוח מידע זה בצורה ברורה ומובנת עוד בטרם חתימתו על החוזה. בהעדר מידע מלא עליו לדאוג להערכה מוקדמת של מסגרת כללית של גובה החיוב ולהביא זאת לידיעת הלקוח באופן ברור ושווה לכל נפש".

בפס"ד סיטון²⁰, קבע בית המשפט כי עורך דין חייב לגלות יוזמה ולהזהיר את הלקוח כי עליו להימנע מלשלם תשלומים אשר מי שחייב בהם הינו הצד השני לעסקה. אם לא הזהיר עורך הדין במפורש את הלקוח מפני נשיאה בתשלומים אלו, חייב עורך הדין בגובה התשלומים שנשא בהם הלקוח. בפרשת סיטון ניתן לשים לב כי רף האחריות המוטל על עורך הדין בעסקאות מקרקעין הולך ועולה. עורך הדין חייב לחוב ברשלנות גם במקרים שבהם קיבל הלקוח החלטות שגויות והסכים לשאת בתשלומים שאין הוא חייב בהם אלא הצד השני בעסקה. בעסקאות בהן נדרש אישור מאת רשות מקרקעי ישראל, על עורך הדין לברר את גובה דמי ההסכמה הצפוי לחול וכן את גובה התשלומים הנוספים שעל לקוחו לשלם למינהל. אי בדיקה באשר לחיובים הכספיים החלים, עלולה לסבך את המוכר בתשלומים גבוהים שלא צפה ועלולה לגלגל אל הרוכש חובות הרובצים על הנכס שרכש, לאחר שהעביר למוכר את מלוא התמורה בגינו.

¹⁹ ת"א (שלום ת"א) 40530/99 אפסנה – גרינמן נ' עו"ד פלוני, פ"מ התש"ס (3) 138 (2000)

²⁰ ת"א (שלום ת"א) 52988/99 סיטון נגד עו"ד פלוני, פ"מ התשס"ד (3) 36 (2004)

בפס"ד כהן²¹ בוצעה עסקת מכר בנחלה במושב ניר צבי. מחיר הנחלה שסוכם עמד על 4,000,000 ₪. תנאי התשלום שנקבעו היו: 600,000 ₪ במועד החתימה (02.09.2008). 400,000 ₪ עד תאריך 02.11.2008. 2,200,000 ₪ עד 01.05.09 – סילוק משכנתא לבנק. 400,000 ₪ יוחזק בנאמנות וישולם ב: 30.06.2009. 400,000 ₪ יוחזק בנאמנות וישולם ביום מסירת החזקה. לאחר חתימת החוזה התגלו קשיים, בת המוכרים ובעלה שהתגוררו במשק הודיעו שהם מסרבים להתפנות. כמו"כ מכתב מאת הבנק באשר לגובה המשכנתא לא נמסר ע"י המוכרים. המוכרים גם לא דווחו על המכירה לרשויות המס. בתאריך 14.04.09 הוגשה תביעה לאכיפת הסכם המכר. ומונה כונס נכסים למימוש הסכם המכר. הכונס המציא מכתב מאת הבנק, אז התברר שגובה המשכנתא הינו: כ - 2.6 מיליון ₪ (ולא כפי שנמסר בחוזה 2.2 מיליון). ביהמ"ש קבע שלו המוכרים יחזירו לרוכשים סך של 1 מיליון ₪ ופיצוי בסך 300,000 ₪ בתוך 45 יום יבוטל החוזה. המוכרים לא עמדו בתנאי זה. מאחר וכך – הכונס פרע את המשכנתא. גובה מס השבח הועמד על סך כ - 900,000 ₪, (עורך הדין שייצג בעסקה מסר לרוכשים שלהערכתו לא יחול מס שבח בעסקה). רשות מקרקעי ישראל דרשה דמי הסכמה בסך כ - 1,320,000 ₪. עפ"י התחייבות הרוכש ללוח תשלומים לא נותר כסף לשלם בגין הוצאה זו. רוכשי הנחלה (הרוכשת ובעלה) הינם עורכי דין אולם הם אינם בקיאים במקרקעין ולפיכך שכרו עורך דין שייצג אותם בעסקה. עורך הדין ידע או לפחות היה חייב לברר האם בנחלה מתגוררים מחזיקים נוספים ולוודא שהם לא יהוו מכשול בביצוע העסקה. עורך הדין היה חייב לדאוג לערובה לפינוי הנחלה וכן היה חייב לדאוג שהכספים טרם יועברו למוכרים לפני שיקבל מידע מלא אודות המיסים הצפויים. עורך הדין לא בדק עובר לחוזה מהו הסכום המדויק לסילוק המשכנתא. לאור הסכום הגבוה של המשכנתא היה חייב עורך הדין קודם כל לסלק את המשכנתא בטרם יעביר סכומים גבוהים למוכרים (העביר מיליון ₪).

²¹ ת"א (מחוזי מרכז) 33301-02-12 כהן נ' עו"ד פלוני (23.10.2014)

עורך הדין לא בדק מהם הסכומים שיש לשלם לוועד המושב בגין דמי קבלה / דמי הסכמה לאגודה השיתופית.

עורך הדין גם לא בדק בתיק הבנין של הנכס עובר לבצוע העסקה, בדיעבד התברר שבמשק ישנם שלושה מבנים כאשר רק לאחד היתר בניה. כמו"כ התברר בדיעבד שלא ניתן להכשיר מבנה אחר (מבין השלושה הקיימים) ויש להרסו. עורך הדין העריך שסך החובות בגין הנחלה (מס שבח, דמי הסכמה, משכנתא, היטל השבחה) הינו 3,000,000 ₪ בלבד, אולם סכום זה התברר בדיעבד שלא הספיק בכדי לשלם את החובות בפועל.

המוכרים נותרו לאחר ביצוע העסקה חסרי אמצעים והתובעת לא יכלה להיפרע מהם. עוה"ד הנתבע טען שהוא הזהיר את בני הזוג שטרם בוצעו הבדיקות המתאימות לגבי גובה המס הצפוי וכי יש סיכוי שהם יידרשו לשלם סכומים גבוהים יותר, עוד טען שהרוכשים היו להוטים לבצע את העסקה והיו נחושים שלא לוותר על העסקה כשהתגלו קשיים. לגבי חריגות הבניה טען שלעורך דין אין את המיומנות הנדרשת לבדוק האם הנכס הינו בר הכשרה (התברר שלמבנה אחד אין אפשרות הכשרה אלא יש חובה להרסו).

בית המשפט קבע כי העילה המרכזית לתביעה הינה על יסוד עוולת הרשלנות הקבועה בסעיף 35 לפקודת הנזיקין ושעל מנת לבססה נדרש להוכיח שלושה יסודות מצטברים:

א. חובת הזהירות.

ב. התרשלנות – הפרת חובת הזהירות.

ג. קיומו של קשר סיבתי בין הפרת החובה לבין הנזק.

בית המשפט קבע כי עורך הדין הפר את חובת הנאמנות שלו ולא פעל כעורך דין סביר בעסקה. הסכם המכר נחתם כאשר עלויותיו לא היו ידועות מראש ולא מדובר בנתון אחד שהיה חסר אלא במספר נתונים מצטברים. הנתבע אף לא ביקש יפוי כוח לבדיקת החובות ברשות מקרקעי ישראל ובמס שבח ואלו נתונים מהותיים.

"הנתבע (עורך הדין) צריך ויכול היה לצפות שאם לא יבדוק את שיעור כלל המיסים והתשלומים החלים על העסקה, לאחר העברת התמורה המוסכמת כפי שנקבעה בהסכם למוכרים, יתכן שלא יוותר מקור כספי לתשלום יתרת המיסים והתשלומים והתובעת תיאלץ, לצורך העברת הזכויות בנחלה על שמה, לסלק את התשלומים בעצמה".

בדיקות מטעם עורך הדין באשר לחיובי המס החלים בעסקה הן מעיקרי טיפולו

המקצועי של עורך הדין.

בפרשה זו נפסק כי עורך הדין היה חייב לבדוק את הנתונים העומדים בבסיס העסקה, שכן מדובר בנתונים מהותיים ביותר, ומחדליו מעשות כן מהווים הפרה של חובותיו המקצועיות. השופט ציין כי עורך הדין חייב להחתים את לקוחותיו על הצהרות ועל הדיווחים לרשויות המס כבר במועד חתימת החוזה.

בית המשפט קבע כי החובה לבחון את ההיבטים השונים הקשורים לעסקה מוטלת על עורך הדין והוא אינו מופטר ממנה ביחס ללקוח ששכר את שירותיו.

השופט ציטט מתוך פסה"ד בענין קב' גאות²² פסיקת בית משפט זה קבעה במספר הקשרים שבהם רצונו של הלקוח מנוגד לייעוצו של עורך הדין, נדרש עורך הדין להזהיר את לקוחו ולהסביר לו את מכלול הסיכויים והסיכונים שבבחירתו, כדי לעמוד בסטנדרט המיומנות והזהירות הנדרש ובכך להימנע מחבות ברשלנות מקצועית. חובה זו היא למעשה חובת אזהרה הנובעת מחובת הזהירות של עורך הדין. כך, נקבע כי עורך דין חייב להשתמש במיומנות ומקצועיות סבירה כדי למוש על זכויות לקוחו, וייצא ידי חובה רק אם הזהיר את לקוחו, והלה עמד על רצונו להיכנס לעסקה".

כמו"כ צוטט מקרה נוסף בו נקבע²³:

"אם לקוח מסרב לעצת עורך הדין לחתום על תניה זו או אחרת, על עורך הדין להסביר ללקוח על משמעות התניה ונחיצותה, ובכך ייתכן כי ייצא ידי חובת חובתו".

כמו"כ צוטט פס"ד נגלר²⁴ שם נאמר:

"זכותו של הלקוח ליטול על עצמו סיכון שרווח והזדמנות בצידו, ואין עורך הדין חייב לשים עצמו אפוטרופוס עליו. את זאת, ובלבד שעורך הדין מיצה את האפשרויות להשיג ללקוח תנאים טובים יותר, ולאחר שהבהיר היטב ללקוח את הסיכונים שהוא נוטל על עצמו, שאם לא כן, אינו יוצא ידי חובתו. על עורך הדין המייצג לקוח, הנכון ליטול סיכונים על עצמו בניגוד להמלצתו המקצועית, להבהיר ללקוחו את הדברים ברחל בתן הקטנה".

בפס"ד שרון²⁵ נאמר:

"במקרים שבהם עורך הדין סבור כי נוסח ההסכם עליו עומד לקוחו לחתום מסכן אותו באופן בלתי סביר ובלתי מחושב, עליו להודיע ללקוח כי הוא מנתק עצמו מאחריות לאותו נוסח, ואולי אף להתפטר מן הייצוג".

לעיתים אף נדרש מעורך הדין להזהיר את לקוחו בכתב:

²² ע"א 554/87 מזור נ' אריאלי, פ"ד מה (1) 370 פסקה 3 (1990)

²³ על"א 2/80 פלוני נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בישראל, תל אביב – יפו פ"ד לד (4) 707 (1980).

²⁴ ת"א מחוזי חי' 758/04 נגלר נ' י.ר. טסלר (2008)

²⁵ שרון נ' ליבוביץ ת.א ת"א 2184/99

26 "אני סבור כי ניתן להשיב לשאלה מתי נדרש עורך הדין להעלות על כתב...ככל שחובת האזהרה מוגברת יותר, כך יש לנקוט אמצעים רבים ומשמעותיים יותר על מנת להזהיר את הלקוח. העלאת האזהרה על כתב, מבחינה מהותית, עשויה להיות במקרים מסוימים בעלת השפעה משמעותית יותר מאזהרה בעל פה, אך אין היא נדרשת במקרים בהם חובת האזהרה מוחלשת. כלומר, אין היא נדרשת במקרים בהם הלקוח בעל מומחיות בתחום ומעורב בהליכים".

עוד צוין בפסק הדין שלמרות שהתובעים בעצמם עורכי דין וכי בצעו בעבר עסקאות במקרקעין אין בכך בכדי ללמד שהינם בעלי מומחיות רלוונטית בעסקה לרכישת נחלה.

בית המשפט פסק שעל הנתבעים (ובכלל עוה"ד המייצג) נדרשים לשלם לתובעים סך של: 1,952,965 ₪ וכן הנתבעים יישאו בהוצאות התובעת הכוללת אגרת בית משפט וכיו"ב בסך 350,000 ₪.

10. בדיקת היטל השבחה צפוי:

היטל השבחה מהווה מס המשולם לוועדה המקומית עבור עליית שוים של מקרקעין שנוצר עקב:

- אישור תכנית בנין עיר (תב"ע).
- מתן הקלה (דוגמא: תוספת גובה למרתף מהגובה המותר בתכנית/ התרת הקטנת קו בנין).
- התרת שימוש חורג במקרקעין (לדוגמא: מתן אפשרות לשימוש משרד במחסן / שימוש באולם בייעוד תעשייה למשרד).

שיעור ההיטל הינו מחצית מההשבחה (50% מעליית שווי הנכס) בעת מכירת הנכס, לא יינתן אישור להעברת המקרקעין בלשכת רישום המקרקעין ללא הסדרת תשלום ההיטל, גם אם הזכויות טרם נוצלו. גובה ההיטל נקבע על ידי שמאי מקרקעין מטעם הוועדה המקומית לתכנון ובניה. כאשר מדובר בהשבחה מכוח תכנית חדשה - תיקבע השומה בשני מצבי תכנון: לפני אישור התוכנית ולאחריה.

²⁶ השופט ג'בראן בענין קבוצת ג'אט.

כאשר מדובר בשימוש חורג ו/או הקלה - תקבע ההשבחה ע"י שמאי מקרקעין ליום אישור השימוש החורג ו/או ההקלה ותתייחס לעליית שווי המקרקעין.

בכל עסקה יש לברר מראש את דבר קיומו של חוב היטל השבחה. היטל השבחה המוטל על נכס בעת מכירה עלול להיות גבוה במקרה בו אושרו תכניות אשר הגדילו את זכויות הבניה בנכס. חשוב מאד לקבל אומדן ומידע בדבר ההיטל הצפוי בכדי לקבל מושג לגבי גובהו או לפחות לקבל מסגרת כללית באשר לעלות הצפויה.

לקוחה שמכרה מחסן ברחוב בוגרשוב בתל אביב הגישה תביעת רשלנות²⁷ כנגד עוה"ד שייצג אותה בעסקת המכר, לטענתה אמר לה עוה"ד כי להערכתו גובה ההיטל הצפוי הינו מקסימום כ - 10,000 ₪. לטענתה, ההסכם נחתם על בסיס הודעה זו. לאחר חתימת ההסכם דרשה העירייה סכום של 100,000 ₪ ולאחר ערר הועמד הסכום על 91,000 ₪.

עורך הדין טען כי בעלה של התובעת הינו איש נדל"ן מיומן ומנוסה הבקיא בתחום כתוצאה מעיסוקו (מתווך נדל"ן). עוד טען שהוא (עוה"ד) התרה בפני המוכרת שעלול לחול היטל השבחה וייעץ לה לפנות לעירייה בטרם כריתת החוזה. הוא (עוה"ד) כלל לא העריך את גובה ההיטל ולא נשכר לצורך כך אלא לצורך עריכת הסכם המכר והייצוג בו בלבד. עוה"ד טען שנושא ההיטל הועלה שוב באופן כללי בלבד במעמד חתימת החוזה שעה שפרטי החוזה כבר הוסכמו ולובנו בין הצדדים לעסקה ולא היה במידע שנמסר, ככל שנמסר, בכדי להשפיע על העסקה שפרטיה היו סגורים עוד קודם לכן.

בית המשפט קבע כי עוה"ד (הנתבע) יידע את המוכרת (התובעת) שצפוי לחול היטל השבחה. לגבי אומדן ההיטל קיימות שתי גרסאות מנוגדות בעוד שהתובעת ובעלה טענו שעוה"ד העריך את גובה ההיטל (עד 10,000 ₪), הנתבע הכחיש זאת וטען שיש לבחון זאת מול העירייה. היות ומדובר בגרסה מול גרסה, בית המשפט קבע כי לא ניתן להעדיף את גרסת התובעים על פני גרסת עורך הדין.

²⁷ תא (ת"א) 172404/09 זיכל נ' בטיט, ער"ד

בנוסף בית המשפט קבע שהיה על עורך הדין לפעול לבירור שיעור כלל המיסים וההיטלים החלים על הנכס, לרבות היטל השבחה.
בפסק הדין נכתב שקימת הלכה פסוקה שבשלב מקדמי לחתימת חוזה, לא ניתן להסתפק במתן הנחיה ללקוח לבצע בירורים לגבי המיסים וההיטלים בעצמו.
במקרים אלו, מוטל על עוה"ד להבהיר ללקוח באילו תשלומים כרוכה העסקה ולא די בעצם הידיעה על קיומו של היטל השבחה.
הפסיקה קובעת כי על עורך הדין מחויב לוודא מה שיעור ההיטל ולהביא נתון זה לידיעת הלקוח (בהעדר סכומים מפורטים יש לדאוג להערכה מוקדמת של מסגרת כללית של גובה החיוב הצפוי ולהביא זאת באופן ברור לידיעת הלקוח).
עוה"ד הואשם ברשלנות ונגזר עליו לשלם 12,500 ₪ בתוספת הוצאת משפט של 2,500 ₪ לתובעת.

11. בדיקה במחלקת מיסוי מקרקעין:

מס שבח

המוכר עלול לחוב בתשלום מס שבח בעת מכירת הדירה.
מס השבח הנו מס על הסכום שבו שווי המכירה עלה על שווי הרכישה המתואמת על פי מדד המחירים לצרכן, בניכוי הוצאות בגין הנכס הנמכר, המוכרות בניכוי לפי החוק (ראה פירוט להלן).

מס השבח חל על מוכר הנכס ותכנון מס נכון, טרם ביצוע עסקה, עשוי להביא לחסכון בתשלומי מיסים שניתן היה להימנע מהם.

בבדיקת הזכאות לפטור ממס שבח נבחן את התא המשפחתי של המוכר (התא המשפחתי כולו - המוכר, בת הזוג או ידועה בציבור שלו וילדים עד גיל 18 של המוכר שאינם נשואים, כל אלה נחשבים כמוכר אחד).
לדוגמא: אם בת הזוג של המוכר מכרה דירת מגורים בפטור ממס שבח, הדבר ייחשב כמכירת דירה בפטור ממס שבח על ידי כל אחד מבני התא המשפחתי .

בתחילת שנת 2014 נכנס לתוקף תיקון 76 לחוק מיסוי מקרקעין, במסגרת התיקון

לחוק בוטל הפטור ממס שבח אשר היה הניתן אחת ל- 4 שנים. במקום הפטור הוחל בחישוב השבח באופן הלינארי (חישוב לינארי חדש). בנוסף נכנס לתוקף סעיף 49(ב) (2) לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג- 1963.

על עורך הדין לבדוק עובר לעסקה, בין היתר, את הפרטים הבאים:

- האם הדירה הנמכרת הינה דירתו היחידה של המוכר?
- אם מדובר במוכר דירת מגורים מזכה הוא יהא זכאי לפטור ממס במכירתה. זאת בתנאי שהוא מחזיק בה 18 חודשים לפחות.
- עלינו לוודא שהמוכר לא מכר, במשך שמונה עשר החודשים שקדמו למכירה האמורה, דירת מגורים אחרת.
- במידה והמוכר הינו הבעלים שתי דירות ומעלה, הוא יחויב במס.
- בדירת ירושה יש לבדוק שהמוריש במותו היה בעל דירה אחת שכן אם היה במותו בעל יותר מ-2 דירות אין פטור של ירושה ואז יחול מס שבח.

מה הניכויים המותרים לקיזוז במס השבח: (ניכויים מרכזיים בלבד).

- סעיף 39 לחוק מיסוי מקרקעין מאפשר לנכות ניכויים מסוימים בתשלום מס השבח:
- ניתן לקזז את ההוצאות מיום הרכישה ועד ליום המכירה, לשם השבחתה של הדירה הנמכרת, (שיפוצים וכד')
 - יש לשמור חשבוניות (מקוריות).
 - סכום ששולם למי שהחזיק במקרקעין שנה או יותר בעד פינויים.
 - אגרות ששולמו – כגון : מס רכישה.
 - דמי תיווך ששילם המוכר בקשר לרכישת הזכות במקרקעין, אך לא יותר מ- 2% מהתמורה שנתן בעדם;
 - דמי תיווך ששילם המוכר בקשר למכירת הזכות במקרקעין, אך לא יותר מ- 2% מהתמורה שקיבל בעדם;
 - שכר טרחת עורך דין ששילם המוכר בקשר לרכישת הזכות במקרקעין ולמכירתה;
 - שכר טרחת שמאי מקרקעין ושכר טרחת מודד מוסמך, ששולמו בקשר עם רכישת הזכות במקרקעין, השבחתה ומכירתה;
 - מס רכוש עירוני – לרבות הרשות הטילה סכום של היטל השבחה.
 - במכירת נכס בזכות חכירה – כל סכום ששילם המוכר, לבעל המקרקעין, בעד הסכמתו למכירה, בעד חכירת הזכות, ולרבות בעד דמי חכירה מהוונים או דמי היוון, ששולמו לרשות מקרקעי ישראל;

- הוצאות כאמור בסעיף 17(11) לפקודה, לרבות בשל הליכי השגה, ערר וערעור; ניתן לנכות את הריבית שמשלם המוכר לבנק למשכנתאות בתשלום מס השבח
- דמי עמילות המוכר לבעל המשכנתא בעד הסכמתו לאותה מכירה, אך לא יותר מ- 2% מסכום המשכנתה שטרם נפרע;
- ניכוי הוצאות ריבית ריאלית ששילם המוכר, החל ביום הרכישה עד 90 ימים לאחר יום המכירה, בשל הלוואה שקיבל, לרכישה או להשבחה של הזכות במקרקעין סמוך לרכישה או להשבחה.

טעות בייעוץ בחבות במס שבח גורמת לעיתים לתביעות רשלנות כנגד עורכי דין

פס"ד פילזון²⁸ עסק באדם שירש דירה, בתחילה ניסה להשתמש בפטור לדירת מגורים יחידה. לאחר שהעסקה נפלה עקב כשלים ברישום, פנה לעו"ד כדי שיסייע לו במחיקת בנו מהצוואה. משזה סירב לטפל בכך, פנה לעו"ד אחר והתיקון ברישום בוצע.

לאחר כשנתיים החל בניסיון למכירת הדירה, וערך זיכרון דברים. העסקה הותנתה בפטור ממס שבח. המוכר פנה שוב לאותו עו"ד שסירב בעבר לבצע עבורו את הסדרת הרישום, וביקש ממנו לייעץ לו בנוגע לחבותו במס שבח. הוא הסתמך על הבטחת עוה"ד כי העסקה פטורה והחזרה נחתם.

התקבל חיוב במס שבח. בהודעת פקיד המס הוסבר שלא ניתן לקבל פטור ממס, מאחר והדירה לא הייתה דירתה היחידה של המנוחה.

הוגשה תביעת רשלנות נגד עורך הדין. לטענת התובע לו עוה"ד היה טורח לצרף את צוואת אמו לבקשה לפטור, היה בוודאי נוכח לדעת שלא מדובר בדירתה היחידה ולא ניתן לקבל פטור.

עורך הדין טען שהתובע ידע שאינו זכאי לפטור בגין דירת ירושה, והסתיר במתכוון את קיומן של יתר הדירות שהיו בבעלות אמו. הוא הוסיף כי התובע ביודעין מילא

²⁸ תא – השלום (ת"א) – פילזון נגד לביא. פורסם ב: 07.10.2013.

הצהרה שקרית, לפיה מדובר בדירה יחידה, ובכך נעשה ניסיון פסול לרמות אותו כעורך דינו ואת רשויות המס.

בפסה"ד פורטו התנאים לקבלת הפטור בדירת ירושה, בניהם - שהדירה הנמכרת הייתה דירתו היחידה של המוריש.

בפסה"ד נפסק כי עוה"ד התרשל בכך שלא בדק את הצוואה. עוד נקבע, כי על עו"ד חלה חובת צירוף הצוואה לבקשת הפטור ולו היה נוהג כך, בוודאי היה מבחין כי לא מדובר בדירה יחידה.

פסה"ד לא התעלם מהתרומה המשמעותית של התובע לחוסר הזהירות של עוה"ד וטענתו / הצהרתו השקרית של היורש.

פסה"ד קבע פיצוי לטובת התובע בסך מחצית מהחיוב. וכן הוצאות משפט בסך 11 אלף שקל.

מס רכישה:

קונה שבבעלותו דירה נוספת משלם מס רכישה מוגדל (מדרגה ראשונה מתחילה ב - 8% מסכום הרכישה, מדרגה גבוהה זו חלה גם על תושב חוץ שרוכש דירה גם דירה יחידה, הנ"ל לא יחול במידה ויגיש אישור מהמדינה בו חי שאין בבעלותו דירה אחרת).

במידה וקונה מעוניין לרכוש דירה וטרם מכר את דירתו "הישנה", חוק מיסוי מקרקעין מאפשר 'להקפיא' את מס הרכישה עבור 'דירה נוספת' ולשלם כאילו הדירה הנרכשת הינה 'דירה יחידה', אם הרוכש ימכור את הדירה הראשונה בתוך 24 חודשים מיום רכישת הדירה הנוספת (תיוותר בבעלותו דירה אחת ויחידה), במקרה זה תחושב הרכישה כאילו רכש דירה יחידה.

במידה ולא ימכור את דירתו הנוספת בפרק הזמן לעיל יישא סכום המס ריבית והצמדה.

בפס"ד זילכה²⁹ נפסק שעל עורך הדין לספק ללקוחו פרטים באשר לתשלום מס השבח ומס הרכישה הצפוי וכן פרטים אודות תשלומים לוועדה המקומית (כגון היטל השבחה צפוי) ותשלומי לרשות המקומית (כגון היטלי ביוב).

²⁹ ע"א (מחוזי ת"א) 1567-08 זילכה נגד דולשין (01.07.2010).

הקלות בתשלום מס הרכישה: בהתאם לחוק, קיימות הקלות והנחות לנכים, נפגעי פעולות איבה, עולים חדשים.

12. חובת עורך דין להזהיר את לקוחו מלהתקשר בעסקה 'מסוכנת':

כאשר לקוח מבקש את שירותי עורך-הדין, ומדובר בעסקה עם סיכון בלתי-סביר, עורך-הדין מחויב להתנער מהעסקה ולחדול מייצוג הלקוח.

עורך-הדין הינו השלוח. חובתו לקיים את העסקה שבה חפץ הלקוח, אך בתנאי שהסיכון סביר. על כך עמד בית המשפט בפס"ד ³⁰ אסימוב מאידך, במקרים בהם יתרשם ביהמ"ש כי הלקוח היה מודע לסיכון והוזהר ולמרות זאת התעקש לבצע, אזי ייקבע³¹ כי עוה"ד היה הזרוע המבצעת להוראותיו של הלקוח.

מיהות הלקוח ומידת מומחיותו של הלקוח הוכרה³² גם היא בפסיקת בתי-המשפט כהיבט שיש לבחון במסגרת שאלת ובחינת התרשלותו של עורך-הדין. כאשר הלקוח בעל ידע ומומחיות באותו תחום, ניתן לדרוש מעורך-הדין מידה פחותה יותר של אקטיביות³³.

במקרים בהם הלקוח אינו מיומן / בקיא בתחום יש להעדיף חובה אזהרה מוגברת. הלקוח שוכר את שירותיו של עוה"ד לאור ידענותו ובקיאותו בתחום ומתוך כוונה שהוא (עורך הדין) יידע מהי ההחלטה הטובה ביותר עבורו. במקרים אלה עוה"ד מחויב בעמדה אקטיבית על מנת להגן על לקוחו מפני החלטות שגויות שיקבל הוא עצמו.

30 אסימוב ת"א 26521/04 לאונרד ואח' נ' איזו וסימו אסימוב פיתוח (1994) בע"מ, פורסם באתר האינטרנט נבו (06.09.10).

31 ת"א (ת"א) 51730-10-10 א.ב. מרווחים שוקי הון בע"מ נ' בוגנים, פורסם באתר האינטרנט נבו (03.04.13)

32 ע"א 2008/07 לוטן נ' ירמייב ז"ל עזבונן, פורסם באתר האינטרנט נבו (14.02.11)

33 ע"א 7633/12 קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב, תק-על 2014(3), 11433 (2014) (להלן: "עניין קבוצת גיאות נ' גולדפרב")

ככל שהנושא קרוב יותר למומחיותו של הלקוח³⁴ יש מקום להקל במידת חובת האזהרה הנדרשת מעורך-הדין. שם קבע ביהמ"ש כי המערער הינו איש עסקים מיומן ומנוסה, ובעל ידע כלכלי-עסקי רב. במקרה זה היה מדובר באיש עסקים עתיר ניסיון בשכירת נכסי מקרקעין. הוא זה שניהל את מגעי הפשרה מול חברת התפעול, כך שמעורבותו היתה רבה מאד. לכן, ההגנה הנדרשת על הלקוח היא פחותה וחובת האזהרה של עורך-הדין מוחלשת.

כאשר הלקוח הוא יזם³⁵ בעל ידע הנדסי, לא מצופה מעוה"ד להתריע על סיכון הנדסי

בנוסף, ככל שהסוגיה המשפטית הנדונה יותר מורכבת, נדרשים מיומנות, וכישורים משפטיים רבים יותר אשר נמצאים בידי עוה"ד על-כן בנושאים מורכבים חובת האזהרה שלו מתגברת במקרים בהם הסוגיה המשפטית מורכבת. בפס"ד גיאות³⁶ קבע ביהמ"ש כי המקרה אינו מורכב במיוחד. הנושא עסקי בפגמים וליקויים נסתרים שנתגלו בנכס מקרקעין, והשאלה המשפטית היתה מי אחראי להפרת ההסכם: צד שמסר נכס לקוי ופגום או הצד שחדל לשלם דמי שכירות ועזב אותו בטרם פקע החוזה. הסוגיה אינה בעלת תשתית משפטית מורכבת, ולא נדרשת מיומנות מקצועית רבה להבינה. לכן, חובת האזהרה היא מוחלשת במקרה זה.

האם עוה"ד נדרש לעגן את האזהרה בכתב ולערוך מסמך על כך שלמרות אזהרותיו, לקוחו בחר לפעול בדרך אחרת תוך שהוא מודע לסיכונים?

בית-המשפט בעניין גיאות (צוין לעיל) סבר שככל שחובת האזהרה מוגברת, כך יש לנקוט באמצעים רבים יותר על-מנת להזהיר את הלקוח. העלאת האזהרה על הכתב, נדרשת במקרים בהם חובת האזהרה הינה מוגברת. כאשר הלקוח בעל מומחיות בתחום ומעורב בהליכים אין צורך באזהרה בכתב.

יש לעודד תיעוד של הייעוץ של עורך-הדין ואזהרותיו - גם במקרים של חובת אזהרה מוחלשת.

³⁴ ע"א 7633/12 קבוצת גיאות נ' גולדפרב

³⁵ רע"פ 9188/06 אברהם נ' מדינת ישראל, פורסם באתר האינטרנט נבו (05.07.12)

³⁶ ב- ע"א 7633/12 עניין קבוצת גיאות נ' גולדפרב.

האם במקרה קיצון בו חלה חובת האזהרה (מוגברת), נדרש מעוה"ד להתפטר?
כללי האתיקה המקצועית קובעים כי עוה"ד אינו רשאי להפסיק את הטיפול בעניין
אלא-אם-כן אחד מהם מתקיים.

ס' 13 לכללי לשכת עוה"ד (אתיקה מקצועית), קובע:
"הפסקת טיפול

- (א) קיבל עורך-דין עניין לטיפולו, אינו רשאי להפסיק את הטיפול בו אלא-אם-כן
נתגלעו חילוקי-דעות בינו ובין לקוחו בנוגע לאופן הטיפול, או שנוצרה מניעה
מבחינה חוקית או מבחינת האתיקה המקצועית, או בשל אי-תשלום שכר-טרחה
והוצאות, או מחמת סיבה אחרת המצדיקה את הפסקת הטיפול.
- (ב) החליט עורך-דין להפסיק טיפול בעניין לפני סיומו, ייתן, ללא דיחוי, הודעה על כך
ללקוחו, וחובה עליו, במידת האפשר, להפסיק את הטיפול באופן שלא יפגע בענייניו
של לקוחו.
- (ג) היה עניין תלוי ועומד לפני בית-המשפט, לא יפסיק עורך-דין לייצג את לקוחו אלא
בכפוף להוראות כל חיקוק".

תקנה 473 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 קובעת כדלקמן:

"בעל דין רשאי להחליף עורך-דינו

- (א) בעל דין שמייצגו עורך-דין רשאי להחליף את עורך-דינו בכל תובענה או עניין, או
לסלקו, ובלבד שנמסרה הודעה על כך לבית-המשפט הדין בהם והומצא העתק ממנה
לכל שאר בעלי הדין; כל עוד לא נעשה כן, ייחשב עורך-הדין הקודם כעורך-דינו של
בעל הדין עד לסיומה הסופי של התובענה בערכאה שבה היא נדונה ובכל הערכאות
שפורשו ביפוי-הכוח שניתן לו.
- (ב) בלא חילופין בדרך האמורה, אין עורך-הדין רשאי להסתלק מן התובענה אלא
ברשות בית-המשפט או הרשם שלפניו היא תלויה ועומדת".

התפטרות עו"ד מהווה אופציה קיצונית, יש לשמור אותה למקרי הקיצון בלבד,
בנסיבות בהן חובת האזהרה מוגברת ביותר.

מקרי הקיצון מהווים (במצטבר):

- הלקוח לא בקיא בתחום ולא מעורב בהליכים.
- תוחלת הסיכון של ההחלטה גבוהה.
- מורכבת הסוגיה.
- קיים חשש שיגרם נזק משמעותי בלתי-הפיך ללקוח.

עוה"ד שעשה כמיטב יכולתו להזהיר את הלקוח והלה לא התרצה, רשאי להתפטר לצורך "זעזוע", אך אין לחייבו לכך.

עורך-הדין יכול גם לנקוט במעשה³⁷ אחר שר יכול להוביל לתוצאה דומה. עוה"ד רשאי להשתחרר מייצוג אם הלקוח מתעקש לפעול בדרך שעורך-הדין סולד ממנה או אינו מסכים עמה מהותית.

13. מצג מטעה בהודעה למכירת דירת מגורים –

עורך דין³⁸ פרסם כבא כח בעליה של דירת מגורים מכרז למכירת דירה באזור כיכר המדינה בתל אביב. במודעה צוין כי הדירה הינה דירה בת 4 חדרים. הרוכשים (זיגר ושרון) רכשו את מסמכי המכרז, בקרו בדירה, והגישו הצעה לרכישת הדירה. לאחר מכן החל להתנהל מולם באמצעות עו"ד מטעמם משא ומתן לקראת חתימה על חוזה מחייב, במהלך המו"מ נפגשו באי הכוח הועברו טיוטות לחתימה והתנהל דיאלוג טלפוני ובאמצעות שליחת הודעות. לקראת החתימה על ההסכם נטענה טענה לפיה הדירה אינה דירת 4 חדרים כפי שנכתב במודעה (מאחר וחדר אחד קטן) וכי מדובר בדירת 3.5 חדרים, הרוכשים בקשו הנחה של \$30,000 במחיר או שיוחזר להם הפיקדון ששילמו.

עוה"ד של המוכר סירב ואף חילט להם את הפיקדון, הם בתגובה פנו לבית המשפט המחוזי בבקשה להכרזה על בטלות ההסכם והשבת הפיקדון. בית משפט הטיל אחריות על עוה"ד שפרסם הזמנה להציע הצעות לרכישת הדירה (פירסם דירת ארבעה חדרים במקום בו החדר הרביעי היה קטן ממידות המינימום הנדרשות בחוק). בית משפט השלום קיבל את התביעה וקבע: "ההטעה מוגדרת מבחינת

³⁷ כללי המקצוע לדוגמה (Model Rules of Professional Conduct) של לשכת עורכי-הדין האמריקאית (American

Bar Association), אשר קובעים בכלל 1.16(b)(4)

³⁸ תא (ת"א) 62051/06, זיגר אייל נ' טורקלטאוב

החוק כהצהרה טרום חוזית כוזבת מפורשת, הגורמת לטעות המניעה את יצירתו של הקשר החוזי על בסיס הערכה שגויה. הבסיס לקיומו של מצג כוזב, אם כן, הינו בהוכחתה של אי התאמה בין המציאות לבין האופן שבו תוארה זו ביחס לקשר החוזי. במקרה הנדון, לטענת התובעים, הסתבר להם כי מידותיו של החדר הרביעי (7.66 מ"ר) נופלות מהמידה המינימאלית הקבועה בתקנות התכנון והבניה להגדרת חדר (8 מ"ר), ולכן אין מדובר בדיקת 4 חדרים כפי שפורסם, אלא דירת 3.5 חדרים, ומכאן שמדובר במצג כוזב. בית המשפט כותב כי המחוקק מצא לנכון להתערב בנושא זה של הגדרת שטח המינימאלי של חדר ואין להקל ראש בחשיבות ההגדרה ביחס לגודלם של החדרים. במקרה זה הסטייה מגודלו המינימאלי של החדר הינה בשיעור של 4% החורגת מהסטייה המותרת (2%) ואם סטייה זו אינה ברת משמעות אז: "היכן נציב את הגבולות האלטרנטיביים?" בית המשפט מציין כי הרוכשים היו רשאים להסתמך על הרישום במודעה בפרט הנוגע למספר החדרים שהוצג בה והיו רשאים להניח כי פרט זה הנכלל במודעה – נכון וכי אכן מדובר בדירת 4 חדרים. בית המשפט סבר כי גם מכירת דירה במצב AS-IS שמחייבת בדיקה עצמאית מצד הרוכש אינה שוללת את ההסתמכות של הרוכש על הפרטים המפורסמים בהודעה. אחרת כל אחד יכול לפרסם מודעה ולרשום שהנכס נמכר במצב AS-IS ולטעון טענות שקריות רבות ומגוונות ולהסיר מעצמו כל אחריות. בית המשפט קבע שהנ"ל מנוגד לעיקרון תום הלב והפנה לפס"ד שטרן³⁹ ציטט: "אמת מידה של סעיף 12 לחוק החוזים הכללי הנדרשת מצדדים לחוזה נמדדת מרגע כניסתם למשא ומתן ועד לשלב כריתתו. חובת תום הלב מחייבת צד לחוזה לפני כריתתו לגלות לצד השני עובדות חשובות ומהותיות שעה שהגילוי מתחייב ממהות העסקה. נפסק לא אחת, כי מוכר שלא גילה פגם בממכר פעל בחוסר תום לב".

ביהמ"ש קבע כי הרוכשים היו זכאים להסתמך על המצג שהוצג במודעה לענין מספר החדרים בדירה ואין לבוא אליהם בטרונאי על עמידתם על מה שנראה כביכול כ"קוצו של יוד". כמו כן המוכר ידע שמדובר בדירת 3.5 חדרים בלבד מאחר ובהיתר הבניה מוצגת הדירה כדירת 3.5 חד', תשלומי וועד הבית נעשים לפי דירת 3.5 חד', צו רישום הבית מעיד כי הדירה בת 3.5 חד' וכן משפחת המוכר היתה מעורבת בעבר בעסקת הקומבינציה המקורית מול הקבלן שבנה את הבנין. בית המשפט ציין ש"לא יעלה על הדעת כי מוכר ייפטר מאחריות למידע בנושא תכונותיו הבסיסיות של המוצר אותו מכר ועליהן הצהיר".

בנוגע לב"כ המוכר, התובעים טענו כי היתה לו ידיעה ספציפית ביחס לנתוני הדירה שאינה מהווה דירת ארבעה חדרים ואף על פי כן בחר להציגה באור מטעה, לחילופין, היה על עורך הדין לבדוק באופן יסודי את תכונות הדירה, לעיין בהיתר הבניה, לעיין בצו הרישום של הבנין בטרם הציג את הדירה כדירת ארבעה חדרים. התובעים סברו

³⁹ תא שטרן נ' גרינברג.

שעורך הדין גרם להטעיה וזוהי תוצאה של רשלנות מצדו. טענת היתה – עורך הדין ידע ואם לא ידע היתה עליו חובה לדעת. עורך הדין התגונן וטען – לא ידעתי ולא היה אמור לדעת מאחר והוא הסתמך על מה שטען בפניו המוכר וכן הסתמך על חוות דעת שמאי.

בית המשפט פוסל מכל וכל את טענת – "לא ידעתי". בית המשפט סבור שטענה זו אינה קבילה ביחס לאזרח רגיל אז קל וחומר שלא תהיה תקפה ביחס לעורך דין שאמון על הוראות החוק והתקנות.

לגבי הסתמכות עורך הדין על חוות דעת שמאי מקרקעין שביקר בנכס, הטענה הופרכה בשל העובדה שהשמאי כתב בחוות דעתו שהוא לא ביקר בנכס. ביחס להשלכת האחריות לפתחו של המוכר ("הסתמכתי על דברי המוכר"), בית המשפט סובר שלא מצופה מעורך דין שהוא גם נטוריון לרף התנהגות כזה – "כשמדובר בעורך דין באים דברים אלה לכדי מיצוי והם מעצם הגדרת התפקיד – עורך דין אינו מדבר בקולו ואינו פועל מטעמו הוא שופרו של אחר. תפקידו של עורך הדין מיועד להותירו מחוץ לתמונת היחסים שבהם חל איזשהו גוון של מעורבות אישית למעט פעילותו בנאמנות ובמסירות לטובת שולחו לפי סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין". בית המשפט ציטט מתוך פס"ד מוסהפור⁴⁰ "פרקליט חב חובת זהירות מושגית כלפי לקוחו, ולעיתים גם כלפי מי שאינו לקוחו, הפונה אליו בבקשת עצה או מידע". בית המשפט מטיל על עורך הדין אחריות גם כלפי אלה שאינם לקוחותיו דבר המבוסס על התפיסה ולפיה עורך הדין נושא בתפקיד חברתי החורג מעבר לתפקיד הצר של עריכת דין עבור לקוחו.

עורך הדין נושא באחריות, מעצם תפקידו נתפש עורך הדין כמי שנוטל אחריות לקיום הוגנות מסחר וכלכלה.

בתיק ערעור לשכת עורכי הדין⁴¹ נאמר: "עורכי הדין מצטיירים בעיניי הציבור כאנשים בעלי דמת מוסריות גבוהה, שניתן לסמוך עליהם. עורך דין שסרח במישור זה איננו פוגע רק בלקוחו, ומשנתפס, בו עצמו, אלא פוגע בתדמיתו של מחנה עורכי הדין כולו. מזה מתחייב עונש חמור ומרתיע לכל עורך דין שנתפס בקלקלתו. מאידך גיסא, עונש קל מדי מחטיא את מטרותו, ולא רק שאינו מרתיע עבריינים בכוח אף משמש להם גורם מעודד".

בתיק ערעור נוסף של לשכת עורכי הדין⁴² נאמר: "...עורך דין מצופה לפעול לא רק במיומנות ולגלות רמה מקצועית גבוהה אלא עליו לנהוג בכל הבאים עמו במגע בכובעו כעורך דין באופן שיכבד את משלח ידו, ביושר ובהגינות. זוהי חובתו על פי דין, אך זוהי גם חובה אטית ומוסרית. חייב הוא להקפיד הקפדה מיוחדת בהתנהגותו לבל יהיה בה בכדי להטיל דופי לא רק בהתנהגותו ובמעמדו

⁴⁰ 751/89 מוסהפור נגד עו"ד שוחט

⁴¹ על"ע הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בישראל נ' עורך דין פלוני

⁴² על"ע 7437/03 עו"ד גשרי נגד הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב - יפו

שלו, אלא גם בעצם מעמדו של מקצוע עריכת הדין".

בית המשפט הטיל אחריות אישית על עורך הדין המייצג. בית המשפט סבר שהיה על עורך הדין החובה להזהיר את זיגר וזר (התובעים) כי עליהם לבדוק את התאמת הדירה מבחינת מידות החדרים לפני הגשת ההצעה. הימנעותו מהווה – הפרת החובה המצופה ממנו.

14. מכירת נכס באמצעות מכרז – מהווה לעיתים - תעלול שיווקי

עורכי דין רבים מציעים ללקוחותיהם למכור נכסי מקרקעין בשיטת מכרז. שלא כמו במכירה מאולצת בה מתמנה כונס נכסים למכירת נכס מתוך מטרה לממש את הנכס "כאן ועכשיו" לעיתים מפרסמים עורכי דין נכס בשיטת מכרז כבאי כוח בעלי הנכס. זוהי מכירה שאינה כפויה ואינה מהווה מימוש מהיר של הנכס. המכירה נועדה בד"כ ליצור לחץ ואפקט תחרותי בין רוכשים מתוך מטרה לקבל בעד הנכס מחיר הגבוה ממחיר השוק.

בשיטה זו המוכר הוא זה אשר מכתוב את "כללי המשחק" תוך יצירת נחיתות מובנית לצד המעוניין להיכנס לעסקת רכישת הנכס המוצע. הנחיתות המובנית באה לידי ביטוי באמצעים רבים, ובניהם בין היתר:

14.1. הרוכש לעיתים נדרש כבר בתחילת התהליך לשלם סכום כסף בעד רכישת חוברת מכרז.

14.2. הרוכש נאלץ להיתחם בתוך לוח זמנים נוקשה ומוכתב מראש.

14.3. המוכר אינו מחויב לחשוף את כל המידע שבידו ביחס לנכס.

14.4. המוכר אינו מחויב לחשוף את המידע ביחס למציעים אחרים / נוספים.

14.5. הרוכש הפוטנציאלי מתחרה במצב של "קשירת עיניים", הוא אינו יודע האם יש מולו מתחרים אחרים נוספים ומהן ההצעות האחרות הקיימות.

14.6. המוכר אינו מחויב לקבל את ההצעה. המוכר רשאי לחזור בו מהמכירה בכל רגע נתון.

14.7. המוכר רשאי להמשיך ולקבל הצעות בכל רגע נתון גם לאחר "סגירת המכרז".

14.8. המוכר רשאי לנהל מו"מ במקביל עם מספר רוכשים.

14.9. המוכר איננו כפוף לתנאים ולכללים כלשהם.

14.10. שיקוליו של המוכר (או בא כוחו) אינם עומדים בפני ביקורת.

בכל אלה מוענקת למשתמש בשיטת מכרז יתרונות משמעותיים שאחד מהם הינו יצירת מניפולציה פסיכולוגית הנסמכת על תגובות אנושיות צפויות בסיטואציה כזאת. קיימת ציפייה מניפולטיבית שאנשים יטו לקבל תוך לחץ תחרותי החלטות לא רציונאליות כתוצאה מתגובות שגויות ומוטעות למצב לחץ ותחרותיות. לעיתים ממליצים עורכי בפני לקוחותיהם למכור את הנכס בשיטה זו על מנת להנות ממירב היתרונות הגלומים בה.

שיטה זו איננה אסורה על פי חוק. שיטה זו איננה מפוקחת ע"י גורמי חוק (בית המשפט / ראש ההוצאה לפועל וכיו"ב – במקרים של מכירות נכסים באילוף). במכירה במכרז שאיננו כפוי יכולת הרוכשים מוחלשת משמעותית והם נחותים כלפי המוכר. השימוש במניפולציות פסיכולוגיות מותר ולגיטימי, הוא מתבצע מדי יום המון בתחום הפרסום והשיווק ואפילו ברמה הפוליטית והמדינית. עורכי דין רשאים לבחור את דרך הצגת דירה / נכס מקרקעין בשיטת תועלתיות כאלה עבור לקוחותיהם אולם גבול זכאותם יתאיין במקום בו קיימת פגיעה מהותית חמורה ביחס לקונה. אסור לעורך דין לפרסם מידע שקרי וכוזב על מנת לשפר את רמת המיקוח של לקוחותיהם. יש בזה בכדי לפגוע ברמת הכלל ויש בכך הדפת דופי בציבור עורכי הדין. כאשר עורך דין מנסה לשווק נכס מקרקעין בשיטת מכרז עליו (לדעתו), לצרף חוות דעת אובייקטיבית ובלתי תלויה כשר נערכה בידי שמאי מקרקעין חופשי ובלתי תלוי אשר יפרט את תכונות הנכס מהיבטים שונים ויכלול התייחסות, בין היתר, לנושאים הבאים:

- תיאור מצבו המשפטי של הנכס.
- תיאור סביבתו הקרובה של הנכס.
- תיאור הנכס עצמו בצורה מפורטת, דגשים על מצבו הפיזי, התחזוקתי, רמת הבניה (ככל שהנכס בנוי), אופי הבניה, מידות הנכס – שטחים רשומים, שטחים קיימים בפועל.
- פירוט המצב התכנוני – תכניות בנין עיר רלוונטיות בנכס, זכויות הבניה בנכס, יכולות הניצול בו, אפשרות מימוש הבניה, ייתכן שהבניה מותרת אך בשלב זה לא ניתן לממשה.
- פירוט היתרי בניה שנתנו בנכס. השוואת הנכס הבנוי לבינוי שהותר בהיתר. פירוט שטחי בניה שקיימים ושנבנו ללא היתר בניה. פירוט שטחים שקיימים ללא היתר אך שניתן תוך פעולה תכנונית להכשירם. אומדן הזמן להכשרת הבניה הקימת ללא היתר. עלות משוערת להכשרת הבינוי ללא היתר. וכיו"ב.

- פרק "גורמים ושיקולים" המפרט מהן הגורמים והשיקולים שהניעו את השמאי כתוב חוות הדעת לשום את הנכס במחיר – שווי שהוחלט.
- תחשיב הכולל עסקאות השוואה. ראוי שחוות הדעת תסתמך על מכירות שבוצעו בפועל ולא על נתוני ביקוש. הסתמכות על נתוני ביקוש חוטאת לאמת מאחר והפרסום ברובו חינמי, מוכרים רבים במיוחד אלה מהם המוכרים שלא מתוך לחץ, מפרסמים את נכסיהם במחיר לא מציאותי ולא הגיוני ולא ניתן ליחס לרצונותיהם – שווי.
- סיכום חוות הדעת – שווי הנכס.

יש להציג את חוות הדעת בפני רוכשים פוטנציאליים המתעניינים בנכס זאת על מנת שיקבלו מידע מלא אודות הנכס. ניתן להבין עורך דין אשר מסתיר בפני הרוכשים את פרק התחשיב ואת שווי הנכס הסופי. לא ניתן להבין עורך דין המוכר נכס בשיטת מכרז ללא הצגת חוות דעת אודות הנכס. חוות דעת שמאית המפרטת את האמור לעיל מעניקה מידע מלא לרוכשים ומונעת אי נעימות וסכסוכים משפטיים בהמשך. לו היתה מוצגת חוות דעת שכזאת בדירה שרכשו ה"ה זיגל ושרון ניתן להעריך שתביעתם לא היתה באה לעולם כלל.

סיכום:

תחום המקרקעין הינו מורכב ומסובך מהבחינה: המשפטית, הקניינית, הרישומית, המיסויית והתכנונית. מוכר או קונה של נכס מתקשה להבין ברמה הפרקטית והמשפטית את כל ההשלכות הנוגעות לזכויותיו וחובותיו ואת הבדיקות שיש לבצע בטרם ביצוע עסקה.

בתי המשפט עמוסים בתביעות רשלנות כנגד עורכי דין ו / בעלי מקצוע אחרים שהתרשלו בבצוע בדיקות מקדמיות בנכסים לפני רכישתן.

בדיקה מקדמית ראויה וזהירה בין באמצעות עורכי דין בקיאים, בין באמצעות בעלי מקצוע ייעודיים (שמאי מקרקעין, אדריכלים וכיו"ב) תוכל לחסוך: עוגמת נפש, כסף רב והליכים משפטיים מסורבלים ויקרים בהמשך.

הצורך בשילוב גורמים נוספים לפני חתימת ההסכם הינו חשוב וחיוני.

אין להקל ראש בבדיקות מקדמיות ויש לבצען בזהירות, ביסודיות ובדקדקנות עוד בטרם מתחייבים לבצע עסקת מקרקעין.

וַיֹּאמֶר יְרֵמְיָהוּ הִנֵּה דְבַר יְהוָה אֵלַי לֵאמֹר הִנֵּה חֲנַמְאֵל בֶּן שֵׁלִם דָּדָךְ בָּא אֵלַיךְ לֵאמֹר קִנְיֵה לְךָ אֶת שְׂדֵי אֲשֶׁר בְּעֵנְתוֹתַי כִּי לְךָ מִשְׁפָּט הַגְּאֻלָּה לְקִנּוֹת. וַיָּבֵא אֵלַי חֲנַמְאֵל בֶּן דָּדִי כַּדְבָר יְהוָה אֵל חֲצַר הַמִּטְרָה וַיֹּאמֶר אֵלַי קִנְיֵה נָא אֶת שְׂדֵי אֲשֶׁר בְּעֵנְתוֹתַי אֲשֶׁר בְּאַרְצְךָ בְּנִגְמִין כִּי לְךָ מִשְׁפָּט הַיְרֻשָּׁה וְלְךָ הַגְּאֻלָּה קִנְיֵה לְךָ וְאַדְעָ כִּי דְבַר יְהוָה הוּא. וְאַקְנֶה אֶת הַשְּׂדֵה מֵאֵת חֲנַמְאֵל בֶּן דָּדִי אֲשֶׁר בְּעֵנְתוֹתַי וְאַשְׁקֶלְהָ לּוֹ אֶת הַכֶּסֶף שִׁבְעָה שְׁקָלִים וַעֲשֶׂה הַכֶּסֶף

בְּמֵאזְנִים וְאַשַׁח אֶת סֵפֶר הַמִּקְנָה אֶת הַחֲתוּמֵי הַמִּצְוָה וְהַחֲקִים וְאֶת הַגְּלוּי. וְאַתֵּן אֶת הַסֵּפֶר הַמִּקְנָה אֶל בְּרוּךְ בֶּן גִּרְיָה בֶּן מַחְסִיָּה לְעִינֵי חֲנַמְאֵל דָּדִי וְלְעִינֵי הָעֲדִים הַכֹּתְבִים בְּסֵפֶר הַמִּקְנָה לְעִינֵי כָל הַיְהוּדִים הַיֹּשְׁבִים בְּחֲצַר הַמִּטְרָה וְאַצְנֶה אֶת בְּרוּךְ לְעִינֵיהֶם לֵאמֹר. כֹּה אָמַר יְהוָה צְבָאוֹת אֱלֹהֵי יִשְׂרָאֵל לְקוֹת אֶת הַסֵּפֶרִים הָאֵלֶּה אֶת סֵפֶר הַמִּקְנָה הַזֶּה וְאֶת הַחֲתוּמֵי וְאֶת סֵפֶר הַגְּלוּי הַזֶּה וְנִתְּתָם בְּכֹלֵי חֹרֵשׁ לְמַעַן יַעֲמְדוּ יָמִים רַבִּים.

כִּי כֹה אָמַר יְהוָה צְבָאוֹת אֱלֹהֵי יִשְׂרָאֵל עוֹד יִקְנוּ בְּתִים וְשָׂדוֹת וְכִרְמִים בְּאַרְצְ הַזֹּאת.