

עו"ד ספיר זילבר



**מאמרים, עדכוני חקיקה וחידושי פסיקה בנושאים:
תכנון ובנייה, מקרקעין והתחדשות עירונית**

עריכה מקצועית: עו"ד צבי שוב | ניהול ועריכה: עו"ד ספיר זילבר



החובות המוטלות על עורך הדין כמייצג בעסקת מקרקעין

מאת עו"ד צבי שוב ועו"ד דנה הולנדר ביטון

עסקת מקרקעין, ובכלל זה עסקה לרכישת או מכירת דירה, הינה אחת מהעסקאות הגדולות, המשמעותיות המורכבות והיקרות ביותר בחיי אדם מן השורה, ומעצם טיבן וטבען החשיבות והצורך להיעזר גם בעורך דין מיומן ובקיא בתחום המקרקעין בכלל ובנישה הרלוונטית בהתאם לסוג העסקה בפרט, אשר יערוך את הבדיקות הנדרשות בעסקה על כל היבטיהן.

במאמר זה נסקור חלק מאותן החובות המוטלות על עורך דין המייצג בעסקת מקרקעין ואת המגמה ההולכת וגוברת בפסיקה בדבר הרחבת החובות של הבדיקות המקדמיות אשר חב בהן עורך הדין, עת מלווה עסקה כאמור.

בעסקת מקרקעין טמונות התחייבויות חוזיות וקנייניות בעלות משקל רב המחייבות בדיקות משפטיות, מיסויים ותכנוניות נרחבות ומקיפות טרם קבלת ההחלטה בדבר התקשרות בעסקה, ונכון הדבר, בכל סוגי העסקאות כל אחת והבדיקות המתאימות לה, בין אם מדובר בעסקאות רכישה של בתים או דירות מיד שניה ומקבלן, רכישות של בתי יוקרה, מגרשים ובין אם מדובר בפרויקטים בתחום של התחדשות עירונית.

חובותיו של עורך דין נובעות משלושה מקורות שונים: חוזי, נזיקי ואתי. בשלב המקדמי, על עורך הדין לבדוק את הנכס מבחינה משפטית, רישומית וקניינית. במסגרת זו, עורך הדין יבדוק עבור לקוחו את זהות המוכר וזכויותיו הנכס, ובכלל זה את פרטי הרישום במשרדי רישום המקרקעין ובמוסדות הרלוונטיים הקשורים לנושא, לפי העניין, לרבות הוועדה לתכנון ובנייה ומחלקת ההנדסה של העירייה.

עורך הדין נדרש לבחון את זהות הנכס, קרי, האם מדובר במגרש, דירה בבית משותף, בית צמוד קרקע או שמה בנכס מסחרי/ נכס מניב ועוד; את מצב הזכויות בנכס, האם עסקינן בזכויות בעלות או חכירה ובכלל זה, האם מדובר בחכירה מהוונת, האם שולמו דמי היוון והאם חלים תשלומים נוספים על בעל הנכס בהתאם להסכם החכירה ולחלופין כי בכלל מדובר בהערת אזהרה מכוח התחייבות חוזית לזכויות בנכס בלבד. כמו כן, האם הזכויות רשומות בלשכת רישום המקרקעין, רשות מקרקעי ישראל, חברה משכנת, אם מדובר בדירה חדשה מקבלן, ייתכן ועדיין לא בוצע הליך פרצלציה, ולכן לא יהיה רישום בטאבו והרישום מתנהל אצל חברה משכנת וככל ומדובר בדירה בבית הרשום בבית משותף, נדרש עורך הדין לבחון ולבדוק את מסמכי הבית המשותף ובכלל זה, תשריט הבית המשותף, התקנון הרשום ועוד. כך גם, במסגרת הבדיקות המשפטיות על עורך הדין לבדוק אם ישנן עיקולים או שעבודים על הנכס, הערת אזהרה לטובת צד שלישי, משכנתא, זיקת הנאה, צווים, הערות אחרות, קנייניות ו/או תכנוניות וכיוב'. בהתאם לנתונים הספציפיים, יערוך עוה"ד בדיקה מיסויית, אגרות והיטלים שונים לרבות היטל השבחה ותשלומים צפויים נוספים שעשויים להשפיע על העלויות וההחלטות לקוחו האם או באילו תנאים להתקשר בעסקה.

כאמור, על עורך דין המייצג בעסקת מקרקעין חלה חובת אזהרה בדבר סיכוני עסקת מקרקעין - חובה זו נובעת מחובת הזהירות של עורך הדין כלפי לקוחו. עליו לערוך את הבדיקות הנדרשות לצורך התקשרות לקוחו בעסקת מקרקעין או להפנות אותו לבעל המקצוע המתאים לביצוע הבדיקות, שמאי מקרקעין/אדריכל וכדו', להסביר ולהזהיר את לקוחו את מהות העסקה וההתחייבויות אשר הוא נוטל על עצמו, לאחר שנבחנו בהתבסס על כל הבדיקות שערך עורך דינו וכפי שבאות לידי ביטוי בנוסח ההסכם וכפי שסוכם בין המוכר לרוכש (מועדי תשלום, מסירה, וכו'), וזאת, על מנת לעמוד בסטנדרט המומחיות והזהירות הנדרש והמצופה ממנו.

בהקשר זה נעיר, כי ישנם הסכמים בהם מייצגים, כולל סעיף המעביר את חובת עריכת הבדיקות כאמור על הצדדים ובכך פוטר את עורך הדין, לכאורה, מאחריות, ככל שהדברים נוגעים לבדיקות הקשורות למצב התכנוני של הנכס, אותן יש לבצע בעירייה, ואולם נקבע בתק 17-03-66907 סילבר, כי לאור חובת הזהירות והנאמנות של עורך דין כלפי לקוחו, על עורך הדין אשר הנחה את לקוחו לבצע בדיקות בעצמו, לבדוק מה העלויות אותן הבדיקות, לבדוק מסמכים בקשר אליהם וכך נקבע, "גם אם אניח, לצורך הדיון, כי הנתבע הנחה את התובע לבצע בדיקות בעצמו, הרי הנתבע כלל לא ביקש לדעת מה העלויות אותן הבדיקות, לא בדק שום מסמך נוסף, למעט נסח טאבו, ולא עשה כל בדיקה או פעולה נוספת כדי להבטיח כי הנכס נשוא החוזה אכן עומד בכל הדרישות. התובע אינו יכול להסתפק אך ורק במסמכים שמציג לו הלקוח, אלא עליו, לכל הפחות, להנחות אותו, מה הם המסמכים הדרושים, ולאחר מכן לוודא קבלה של אותם מסמכים ובדיקתם."

כך גם לאחרונה, ניתן פסק דין כנגד עורכת דין שייצגה את הרוכשים התרשלה וגרמה להם נזק ישיר כאשר לא בדקה את מצבה הרישומי - תכנוני של הדירה, ובין היתר את תיאור הדירה במסגרת היתר הבניה וזכויות הבניה באותה החלקה והאם קיימת התאמה בין תיאור הדירה בתשריט הבית המשותף להיתר הבניה. בנסיבות אלו, בית המשפט קבע, כי קיומו של תנאי מהותי הקובע פטור לעורכת הדין מאחריות ומטיל את חובת עריכת הבדיקות על התובעים נדרש שיהיה במסגרת הסכם נפרד ולא בהסכם הרכישה וכי חובתו של עורך הדין לבדוק את תיק הבניין בו נמצאים נתונים רלוונטיים על הנכס, וכי המומחיות המקצועית של עורך הדין צריכה לשמש אותו ואת לקוחו באיתור כל הטעון בדיקה ואם היה צורך בבדיקות, על הנתבעת כעורכת דין היה לבצען או להפנות את התובעים לעשות כן. (ת"א 17-03-30880 נועם בן שבת).

על כן, השאלה הנשאלת, הינה מהו היקף החובה אשר נושא בה עורך דין המייצג בעסקת מקרקעין באשר לבדיקות שנדרש לערוך במישור הקנייני, התכנוני והרישומי, ומהן השלכות משמעות החלת חובה זו על עורך דין כאמור: נציין, כי קיים הבדל בין סוגי הבדיקות (ועומקן) שיש לבצע בכל אחת מסוגי העסקאות במקרקעין.

בפסק הדין ת"א 19-02-24687 נטע מור שניתן לאחרונה, נידונה הסוגייה בדבר גדר חובותיו של עורך דין שמייעץ ללקוח ברכישת דירה.

המקרה הנדון נסוב על הסכם לרכישת דירת מגורים משנת 2014 בבניין שטרם נבנה - "דירה על הנייר" בפרויקט מגורים שנבנה על-ידי הנתבעות בפארק בבלי בתל אביב. הפרויקט כולל שני בניינים: בניין 1 - שבו נמצאת דירתה של

התובעת, ובניין 2 - שבאותה העת בנייתו נמצאה בראשיתה. בשנת 2018, מספר חודשים לפני מסירת הדירה, פנתה התובעת לחברות הנתבעות וטענה, כי הדירה אינה עונה על ציפיותיה. ביו היתר, טענה, כי הנוף הנשקף ממנה מוסתר על-ידי "מבנה לרווחת הדיירים" שנבנה בסמוך לקיר דירתה, באופן שגם פוגע בפרטיותה; הדירה נמוכה, וגובהה בפועל אינו כשל דירה בקומה רביעית, כפי שהוצג לה בחוזה ובניגוד להבטחת אנשי השיווק, אלא בגובה של כ- 2.5 קומות וצדה הדרומי של הדירה מוסתר על ידי בניין ולא צופה לנוף.

בית המשפט קבע, כי תפקידו של עורך דין איננו מתמצא בעניינים טכניים של הסכמי מכר. לדברי השופט מאור, "עוה"ד..... יכול לבחון את המצב המשפטי הקשור לנכס, לשם כך הוא נשכר על ידי הלקוח. הוא אינו נשכר לעשות תיקוני הגהה או לבחון את תנאי התשלום, הוא נשכר אך ורק לעשות את כל הבדיקות המשפטיות... חובתו הינה חובה מוגברת לעניין זה. מהמדובר בנכס מקרקעין, לרוב אחד הנכסים המשמעותיים שאדם רוכש בחייו. המדובר בסכומים בדרך כלל מאוד גבוהים, ולא ניתן להקל ראש, כפי שמבקשת הרוכשת, במחויבותו של עורך הדין".

בין היתר, ציין השופט מאור את אחד הסעיפים מההסכם, עליו חתמה הרוכשת (התובעת), ולפיו "הקונה מסכים וראה, בדק את המקום ואת הסביבה ואת התב"ע ואת המפרט ואת יתר המסמכים, ואת המצב הפיזי, התכנוני והמשפטי" ולדידו של בית המשפט, לאחר שבחן את המפרט המצוי בתיק עליו חתמה הרוכשת (התובעת) מצא כי הינו כולל את כל הפרטים המהותיים וכי משעה שהתובעת הייתה מיוצגת על ידי עורך דין "חזקה עליה שבדקה את כל המסמכים לרבות היתר הבניה...".

פסק הדין מעורר דיון ואף ביקורת בקרב חלק מציבור עורכי העוסקים בליווי עסקאות מקרקעין, לפיהם, האמירות והקביעות הנזכרות בו מהוות חלק ממגמה של בתי המשפט להרחיב, יתר על המידה, את האחריות המוטלת על כתפם לבצע בדיקות תכנוניות כאשר לא ברור היכן עובר הגבול להיקף הבדיקות התכנוניות הנדרשות מהם והדבר מוביל לחוסר בהירות וייתכן, כי בדיקות מסוימות אשר האחריות בגינן, בהתאם לגישת בית המשפט, רובצת על עורך הדין המייצג בעסקת מקרקעין היא בכלל בתחום מומחיותם של שמאים, מהנדסים, אדריכלים וכיוב'.¹

אנו סבורים כי, מצד אחד, הדבר יחזק ויעצים את ציבור עורכי הדין העוסקים בליווי עסקאות מקרקעין הבקיאים גם בדיני התכנון והבניה ומצד שני, עלול להוביל לעלייה במחירי שכר הטרחה אשר עורכי הדין גובים בעסקאות כאמור, שכן לאור החבות המוגברת לעריכת כל הבדיקות המשפטיות, או שיפנו לסיוע חיצוני של בעלי מקצוע מטעמם או שיבצעו בדיקות תכנוניות מקיפות בעצמם אך יגלמו את החובות כאמור, במסגרת הסכמי שכר הטרחה עם לקוחותיהם בעסקה. אף ייתכן, כי לאור האמור, עורכי הדין יחייבו את לקוחותיהם, במסגרת הסכמי שכר הטרחה, לשכור שירותים מקצועיים לבדיקות תכנוניות נפרדות ומקיפות וזאת כתנאי לייצוגם בעסקה.

מכל מקום, לטעמנו, וכפי שבא לידי ביטוי במגמת הפסיקה, רמת המקצועיות והמומחיות הנדרשת מעורך דין המלווה עסקאות מקרקעין, רק מדגישה ביתר שאת, את החשיבות והצורך בבחירת עורך דין המתמחה, בקיא, בעל הידע והכישורים המתאימים לבחינת היבטים תכנוניים במסגרת ליווי עסקת מקרקעין במקביל להיבטים קנייניים ולעורכי דין אלו קיים יתרון ברור בייצוג כאמור.

*האמור אינו מהווה המלצה משפטית ויש לבחון כל מקרה ומקרה לגופו ולקבל המלצות ספציפיות באמצעות אנשי מקצוע.