

מדינת ישראל
משרד הבינוי והשיכון
ממונה חוק המכר

03/02/2021

כ"א בשבט, תשפ"א

לכבוד

חברת תמ"א 38 תל חי 49 בע"מ, ח.פ. 515699486

עגור 10,

תל-אביב, ת.ד. 41012

שלום רב,

הנדון: החלטה בהליך מנהלי מתאריך 16/12/2020

מבוא

חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה-1974 (להלן: "חוק המכר") הינו חוק צרכני שמטרתו להבטיח את כספי רוכשי הדירות הנדרשים לשלם תמורה כספית גבוהה עוד בטרם נרשמו זכויותיהם בדירה הנרכשת, ובמקרים רבים אף בטרם נבנתה הדירה, כך שאם הפרויקט נכשל, הרוכש יקבל בחזרה את השקעתו.

לאחר פרשת חברת "חפציבה" בשנת 2007, במסגרתה התברר כי אלפי רוכשי דירות שילמו לחברה ממיטב כספם מבלי שקיבלו בטוחות, ולאחר קריסת החברה חלקם נותרו ללא הדירות וללא הכספים שהשקיעו - ראה המחוקק לנכון לתקן את החוק. תיקון החוק נכנס לתוקפו ב-6 באוקטובר 2008, ובו נקבעו מנגנונים נוספים במטרה להגן על רוכשי דירות, לרבות הסדרת הליווי הפיננסי והטלת חובות וסנקציות על תאגידים בנקאיים הממנים הקמת פרויקטים למגורים, וכן החמרת הסנקציות שיוטלו על קבלנים בשל הפרת החוק, לרבות הטלת עיצומים כספיים בגין הפרות אלה: אי ידוע הקונה בדבר זכויותיו, קבלת כספים מקונה מבלי לתת בטוחות, אי מסירת פנקס שוברים או קבלת תשלום שלא באמצעות השוברים ואי דיווח לממונה ל פרטי עסקאות. עוד קבע התיקון לחוק, כי ימונה ממונה ממשלתי שיפקח על יישום הוראות החוק, ולשם כך ניתנו לו סמכויות שונות למילוי תפקידו, כמפורט בחוק.

מסמך זה מתאר את ההחלטה אשר התקבלה בהליך המנהלי מול חברת תמ"א 38 תל חי 49 בע"מ (להלן: "החברה") בחשד להפרה של הוראות סעיף 2 לחוק המכר.

תיאור ההליך המנהלי

בתאריך 16/12/2020 נפתח הליך מנהלי מול החברה בקשר לחשד למכירת דירה בניגוד להוראות חוק המכר בפרויקט ברחוב תל-חי 49 בכפר-סבא (להלן: "הפרויקט"). בתאריך 19/01/2021 התקבלה תגובת החברה לחשדות אשר הוצגו בהליך המנהלי. לציין כי במייל פתיחת ההליך המנהלי מתאריך 16/12/2020, עדכן הח"מ את החברה כי זכותה להגיע לשימוע במשרד הבינוי והשיכון. להלן מתוך המייל (נספח א'):

"זכות החברה לבקש שימוע בעניינה אשר יתקיים במשרד הבינוי והשיכון (קלרמון גו 3, ירושלים). ככל והחברה תבקש לממש זכות זו, יש לפנות במייל חוזר בהקדם עם כמה תאריכים רלוונטיים בטווח הזמן הקרוב."

החברה לא מימשה זכות זו.

מדינת ישראל
משרד הבינוי והשיכון
ממונה חוק המכר

ממצאים

בתאריך 06/03/2018 נחתם מסמך אשר כותרתו "הסכם הלוואה" (נספח ב') בין החברה לבין מר גיל מזור (להלן: "הרוכש" או "המלווה"). הסכם הלוואה פרוס על פני שלושה עמודים.

ראשית, מבקש הח"מ להפנות לנייר עמדה אשר פורסם על ידו בתאריך 10/07/2018 בכל הקשור להסכמי הלוואות עוקפות חוק מכר (נספח ג'). בנייר עמדה זה הביע הח"מ דעתו בכל הקשור להסכמי הלוואות אשר כל מטרתן לגבות כספים בניגוד להוראות החוק. להלן תמצית העמדה:

"יזמים ורוכשי דירות יכולים לפעול בשוק החופשי כהבנתם ולהתקשר בסוגי הסכמים שונים לצורך רכישת דירת מגורים – הסכם מכר, בנייה עצמית, קבוצות רכישה ועוד. הסכם הלוואה אשר, על פי מכלול הנסיבות הנוגעות לכרייתו ועל פי מהותו, משמש למעשה כסות להסכם רכישת דירה, עולה כדי הסכם מכר דירה לכל דבר ועניין, ועל כן חלות עליו הוראות חוק המכר."

בחנו את הסעיפים השונים בהסכם הלוואה. להלן סיכום הממצאים:

- הסכם הלוואה מפנה כבר בתחילתו לפרויקט מסוג תמ"א 38 ברחוב תל חי 49 בכפר סבא, שם מתוארת התקשרות אשר נעשתה עם בעלי הדירות בבניין, כוונה להוציא בו לפועל פרויקט בנייה הכולל תוספת של 15 דירות והרצון של הלווה (החברה) "לקבלת מימון לביצוע עבודות הבניה עפ"י הסכם התמא";
- סעיף 3 - סכום הלוואה עומד על סך של 630,000 ₪;
- סעיף 4 – מפרט את לוח התשלומים של העברת הכספים בין המלווה לחברה. לציין כי לוח התשלומים כולל הפנייה לשלבי הבנייה השונים של הפרויקט. להלן לוח התשלומים –

4.1 סך של 100,000 ₪ (מאה אלף שקלים חדשים) הועברו לידי הלווה בטרם החתימה על הסכם זה.

4.2 סך של 70,000 ₪ (שבעים אלף שקלים חדשים) יקוּזו מתשלום אשר הלווה חייב למלווה עבור שירותים משפטיים אשר מעניק המלווה לדיירי הבניין המצוי ברחוב

הרב קוק 35, אשדוד במסגרת הסכם תמ"א 38 בו התקשרו עם חברה בשליטת הלווה.

4.3 סך של 265,000 ₪ (מאתיים שישים וחמישה אלף שקלים חדשים) ישולמו ללווה עם החתימה על הסכם זה.

4.4 סך של 65,000 ₪ (שישים וחמישה אלף שקלים חדשים) ישולמו ללווה עם הצגת תוכניות חתומות להגשה לוועדה לתכנון ובניה כפר סבא לצורך קבלת היתר בניה.

4.5 סך של 65,000 ₪ (שישים וחמישה אלף שקלים חדשים) ישולמו ללווה עם החלטת הוועדה לתכנון ובניה כפר סבא על אישור הפרויקט.

4.6 סך של 65,000 ₪ (שישים וחמישה אלף שקלים חדשים) ישולמו ללווה עם הצגת שובר אגרות לתשלום לצורך קבלת היתר בניה ומוסכם כי סכום זה ישמש אך ורק לתשלום אגרת היתר הבניה.

מדינת ישראל

משרד הבינוי והשיכון

ממונה חוק המכר

- סעיף 5 – קובע ריבית של פריים + 6 אחוזים;
- סעיף 9 – קובע כי למלווה תעמוד הזכות להמיר את החזר ההלוואה והריבית בדירה בפרויקט. הדירה אשר נקבעה בהסכם הינה דירת 4 חדרים בקומה שישית, הפונה לחזית הבניין ואשר גודלה לא יפחת מ-90 מ"ר נטו וזאת בעבור 1,200,000 ₪. בנוסף נקבע כי אם החברה תבקש למכור את הדירה, עליה ליידע את המלווה לפני ביצוע התקשרות כאמור ולתת לו זכות ראשונים לרכישת הדירה;
- סעיף 12 – עוסק במימוש הזכות לרכישת הדירה וקובע כי על מנת לעשות כן, על הצדדים להתקשר בהסכם מכר מחייב.

לציין כי הבחירה האם להפוך את ההלוואה לעסקה של רכש דירה, נמצאת בידיים של המלווה. כלומר, השליטה האם הסכם ההלוואה "יהפוך" להסכם מכר (או לכל הפחות להסכם אשר העביר כספים מרוכש למוכר דירה) נתונה לשליטתו של המלווה. יש לשים לב כי ברגע בו עושה המלווה שימוש בסעיפים המאפשרים לו להשתמש בכספי ההלוואה ככספים אשר שולמו בגין דירה, בו במקום נדרשת החברה לספק למלווה (רוכש) בטוחות חוק מכר. עוד לציין כי זה לא המקרה פה.

כאמור בכתב ההליך המנהלי - ככל וזו הייתה הסוגיה כולה, ייתכן והח"מ לא היה פותח בהליך מנהלי לבירור נסיבות העניין שכן בסבירות גדולה, בהתבסס על מסמך הסכם ההלוואה בלבד, מדובר בהסכם הלוואה לגיטימי שכן הוא כולל תנאי שוק לגיטימיים והשליטה בסוגיית המעבר מהלוואה לחוזה מכר נתונה בידי המלווה. אך לא כך הדבר שכן, כתב ההגנה (נספח ד') אשר הוגש מסגרת הסכסוך בין הצדדים מגלה תמונה אחרת לחלוטין.

פירוט כתב ההגנה

במסגרת סכסוך המתנהל בבית משפט השלום תל אביב יפו (17885-10-20) בין הרוכש לבין החברה, הוגשה תביעה על ידי הרוכש לעניין תשלום סכום ההלוואה. סכום התביעה עומד על 449,903 ₪. כתב ההגנה חולק על ההיקף הכספי אשר הועבר מהרוכש לחברה ולשיטתה – הועבר סכום של 260,000 ₪. כמו כן, כתב ההגנה מציין כי הדירה המופיעה בהסכם ההלוואה נמכרה (נדון על כך בהמשך) בסכום של 1,200,000 ₪. כלומר, גם לשיטתה של החברה היא קיבלה מהרוכש כספים בשווי של 21.6% משווי הדירה.

עוד במסגרת כתב ההגנה, מציגה החברה שורה של אמירות המציגות את ההסכם ההלוואה באור אחר – היותו הסכם "למראית עין" אשר כל מטרתו הייתה מכר של דירה. להלן הסעיפים המהותיים מתוך כתב ההגנה של החברה בהקשר זה:

מלכתחילה, המסמך עליו מתבסס התובע בתביעתו הוא מסמך פורמלי, שלא לומר – מסמך למראית עין, ואינו משקף כלל את מערכת היחסים ההסכמית והכלכלית שבין התובע למי מהנתבעים.

בבסיס ההתקשרות שבין התובע לנתבעת 1, הסכמה למכירה של דירה ספציפית ומיוחדת, אשר התובע רכש בכפוף לתנאי מתלה כי יינתן היתר בניה. התובע שילם עבור הדירה מקדמה, אך משקצרה לו סבלנותו, מיהר והגיש תביעה בהסתמך על הסכם הלוואה פיקטיבי.

הנתבעת 1 מוכנה לקיים את התחייבויותיה כלפי התובע בהתאם להסכמה למכירת הדירה.

מעולם לא היה קיים הסכם הלוואה לא קיים הסכם הלוואה, אין חובה לשלם "החזר הלוואה", הנתבעת 2 אינו ערב להסכם ההלוואה, והוא פטור מערבותו, והנתבעת 2 כלל אינה ערבה לאף הסכם.

מדינת ישראל משרד הבינוי והשיכון ממונה חוק המכר

4. מכיוון שהפרויקט היה עדיין בחיתוליו, ומכיוון שטרם הוצא היתר בניה, קיבל התובע הנחה משמעותית ביותר מהנתבעת 1, והוסכם כי התובע יוכל לרכוש מהנתבעת 1 דירה בת 4 חדרים, בקומה החמישית, הפונה לחזית, הכוללת חניה, ואשר גודלה לא יפחת מ- 90 מ"ר נטו.

6. מחיר השוק של דירה כאמור הוא 2,000,000 ₪, אך מכיוון שהתובע רכש את הדירה בתנאים מועדפים ביותר (pre-pre-sale), ומכיוון שטרם הוצא היתר בניה – סוכם כי התובע ירכוש את הדירה במחיר מופחת של 1,200,000 ₪ בלבד.

7. על חשבון תמורת הדירה שילם התובע לנתבעת 1 סכום 260,000 ₪ בלבד, ולא יסף.

סעיפים 10 ו-11 לכתב ההגנה הינם ממש בבחינת הודאה בעבירה על חוק המכר, אשר בצידה גם היבט פלילי (סעיף 4 לחוק המכר):

10. מכיוון שלא ניתן היה לערוך הסכם מכירה מסודר לנכס שטרם בא לעולם, ואשר טרם ניתן לגביו היתר - הועלה על הכתב הסכם פיקטיבי, על כביכול "הלוואה", אשר מעולם לא ניתנה, ואשר מעולם לא הייתה כוונה כי "תוחזר".

11. הסכם ה"הלוואה" נשוא כתב התביעה איננו בבחינת הסכם למראית עין במשמעות המלאה של המילה, אלא הסכם פורמלי, שאיננו משקף במדויק את מערכת היחסים. (ראה: ערעור אזרחי מס' 53/86, המדובר בחוזה הלוואה, שנערך בין בעלי הדין כשלב ראשון של עיסקה מורכבת, שתכליתה הסופית מכר מקרקעין. הצדדים להסכם ההלוואה התכוונו לקיימו ככתבו וכלשונו וגילו דעתם במפורש, כי בכוונתם להתקשר בעסקת מכר מקרקעין, שבמסגרתה יחפכו כספי הלוואה לחלק מהמחיר החוזי.

תגובת החברה

התגובה המלאה (נספח ה') כוללת את המידע המלא בדבר טענות ההגנה של החברה ויש לקרוא אותה על מנת לקבל את תמונת טענות ההגנה המלאה. להלן הצגה של הטענה העיקרית בה עוסקת תגובת החברה:

החברה מפנה את הח"מ לכך שהמלווה לא מכיר בהסכם ההלוואה כהסכם מכר וכי תביעתו עוסקת במימוש ההסכם כהלוואה. בהתאם לכך, טוענת החברה שלא ייתכן כי הח"מ יקבע כי ההסכם עולה לכדי הסכם מכר כאשר המלווה בעצמו מכחיש את הדבר.

סיכום

במסגרת הליך מנהלי זה עלה החשד להפרה של הוראות סעיף 2 לחוק המכר, כך שהחברה גבתה מרוכש דירה סכום העולה על 7% משווי הדירה מבלי שניתנה לו בטוחה בהתאם לאחת החלופות הקבועות בחוק. נייר עמדה אשר פורסם על ידי הח"מ בקשר להלוואות עוקפות חוק המכר מסביר כי לא ניתן לעקוף את החוק באמצעים פיקטיביים כמו הסכם הלוואה.

הח"מ מדגיש כי חוק המכר הינו חוק קוגנטי העוסק אך ורק בחובות של מוכר הדירה ולא בכדי אין חובות כלשהן המוטלות על רוכש הדירה בקשר לחוק. כמו כן, היותו קוגנטי מביא למצב שבו דעתו של הרוכש איננה רלוונטית בהקשר של קבלת זכויות המגיעות לו על פי החוק. לא ייתכן מצב בו מוכר דירה, מצהיר בפני בית המשפט כי הסכם ההלוואה אשר נעשה בינו לבין אדם אחר הינו פיקטיבי ומטרתו האמיתית היא מכר דירה – והח"מ, אשר תפקידו הגנה על כספי רוכשי דירות בישראל, יתעלם מאמירה זו אשר מהווה הודאה בעבירת לכל דבר ועניין. כמו כן, גם תגובת החברה בהליך המנהלי עוסקת בעיקר בדעתו של הרוכש / מלווה בכל הקשור למהותו של ההסכם. כלומר, החברה איננה טוענת כי ההסכם אינו

מדינת ישראל
משרד הבינוי והשיכון
ממונה חוק המכר

הסכם מכר אלא מפנה אל עמדתו של הרוכש / מלווה. כפי שהוסבר לעיל, הח"מ לא יכול לקבל טענה זו ומקום בו חברה מודה בביצוע הסכם הלוואה אשר כל מטרתו גביית כספים מרוכש דירה, עליו לפעול על מנת לתקן את ההפרה ולייצר הרתעה מקום בו היא נדרשת.

לציין כי הוצעה לחברה האפשרות להחזיר לרוכש את ה-260,000 השקלים אשר נגבו ממנו ובכך, לזכות בהפחתה משמעותית של העיצום הכספי (נספח ו'). החברה בחרה שלא לעשות כן.

בהתבסס על האמור לעיל – קבעתי כי החברה הפרה את הוראות סעיף 2 לחוק המכר, סירבה לתקן את הפרת החוק ועל כן, מוטל עליה עיצום כספי הקבוע בחוק בסך של 224,745 ₪. הכל בהתאם למכתב פירוט הצמוד למסמך זה.

בהתאם לסעיף 4(א) לחוק, כל עוד לא יתוקנו הפרות החוק ייווסף לסך העיצום הכספי החלק החמישים שלו לכל יום שבו נמשכת ההפרה.

גריידי עמית
ממונה חוק המכר